

中国刑事诉讼运行机制 实证研究 (二)

以审前程序为重心

Empirical Study on the Operation Mechanism of Criminal Procedure in China (II)

左卫民等 著

国家“九八五工程”四川大学社会矛盾研究中心(基地)
四川大学哲学社会科学精品培育项目

资助

中国刑事诉讼运行机制 实证研究(二)

以审前程序为重心

Empirical Study on the Operation Mechanism (II)
of Criminal Procedure in China

Focus on Pre-Trial Procedure

左卫民 郭松 马静华
刘方权 冯露 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国刑事诉讼运行机制实证研究. 2 / 左卫民等著.
北京:法律出版社,2009.3
ISBN 978-7-5036-9333-5

I. 中… II. 左… III. 刑事诉讼—司法制度—研究—中国 IV. D925.210.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 030053 号

中国刑事诉讼运行机制
实证研究(二)

左卫民 等著

责任编辑 高山
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 787×960 毫米 1/16

版本 2009 年 4 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 18.25 字数 243 千

印次 2009 年 4 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-9333-5

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

本书是《中国刑事诉讼运行机制实证研究》的姊妹篇,是我带领的科研团队运用实证研究方法,对中国刑事程序运行状况进一步研究与分析的新成果。

前一本书出版以来,在学界引起一些反响,也得到同仁朋友的首肯,鼓励我继续展开实证研究。受此鼓舞,加之自己对实证研究方法在开拓刑事诉讼理论研究方面的创新性价值的认同,遂组织团队继续研究。

本书的研究以上次调研所获得的数据及其他材料为主要资料,经进一步分析、论证而成。与前一本书的系统性特点相比,本书主要着力于对审前程序的专门化研究。整体的研究思路、方法由我确定,文责由各作者分担,但就全书而言,则体现了我所带领的科研团队的共同努力。

我对实证研究方法的积极态度,已呈现于第一章“范式转型与中国刑事诉讼制度改革——基于实证研究的讨论”之中,在此不再赘述。近两年来,我欣喜地看到,越来越多的学界同仁开始运用实证研

究方法,形成了不少成果。我深信,在诸多同仁的共同努力之下,实证研究方法的运用将更加成熟,在深化理论研究和推进立法的科学化方面将发挥更加明显的作用。就本书而言,我亦期待它对正在进行的刑事诉讼制度改革有所裨益。

最后,我要感谢四川大学哲学社会科学精品培育项目将本研究列为资助对象;同时,还要感谢四川大学国家“九八五”工程对本项研究的支持。上述支持与资助,使我带领的科研团队能够完成此项不易的研究。

是为序。

左卫民于四川大学研究生楼

二〇〇八年十二月十七日

Preface

This book is the sister series of “Empirical Study on the Operation Mechanism of Criminal Procedure in China” and is the new fruits of further research and analysis of Chinese criminal procedure operation, produced by the research team under my leadership by means of empirical study.

The publication of the first book has evoked some echoes in the academia and received good comments from colleagues. They encourage me to further such kind of empirical study.

The study of this book is based upon the data and other materials collected from last survey and then formulated by further analysis and demonstration. Compared with the systematic feature of the former book, this book specially focuses on the study of pre-trial procedure. I supplied the overall study methods and train of thought. Each author should be responsible for his or her own articles. As far as the whole book concerned, it reflects the common efforts of the

research team under my leadership.

My positive attitude to the empirical study methods has been already presented in Chapter I , “ Paradigm transformation and the reform of Chinese criminal procedure—A discussion based on empirical study”. It is unnecessary to go into details. In recent years, I am delighted to see more and more colleagues begin to use the empirical study methods and get many outcomes. I fully believe that under the efforts of colleagues, the application of empirical study methods will be more mature, and it will play a more prominent role in deepening the theoretical study and promoting the scientific legislation. As this book, I hope it will do be helpful for the ongoing reform of the Criminal procedure.

Lastly, I will show my appreciation for the finance help provided by Philosophy and Social Science Masterpiece Cultivation Project of Sichuan University. Meanwhile, I also would like to express my thanks for the support from National “985” project of Sichuan University. These supports help the research team under my leadership to finish this difficult study.

Zuo Weimin

At Graduate School Building, Sichuan University

December 17, 2008

目 录

第一章	范式转型与中国刑事诉讼制度改革 ——基于实证研究的讨论 / 1
第二章	侦查中的讯问：整体功能与阶段 差异 / 20
第三章	搜查实体要件：目的考量或者事 实推断 / 36
第四章	侦查权力的控制如何实现 ——以刑事拘留审批制度为例的 分析 / 51
第五章	一样的过程，不一样的结果 ——取保候审审批决定程序实证 研究 / 73
第六章	与效果无关 ——取保候审保证方式的实证 研究 / 91
第七章	审查逮捕运作中的案件讨论机制研究 ——以四个基层检察院 1997 ~

2004 年的情况为分析素材 / 109

第八章 审查逮捕期限:审查逮捕制度运作

效率研究 / 141

第九章 迈向统一的公诉政策

——以实践中两类公诉政策的适用为
分析中心 / 165

**第十章 中国刑事案卷制度研究:实证与比较
法上的考察与前瞻**

——以证据案卷为重心 / 179

第十一章 案卷中的口供与证据 / 222

第十二章 比较与实证:现行犯速决程序研究 / 242

参考文献 / 262

Contents

Chapter One	Paradigm transformation and the reform of Chinese criminal procedure —A discussion based on empirical study / 1
Chapter Two	Interrogation in the investigation : whole function and stage difference / 20
Chapter Three	Substantive requirements for search : purpose evaluation or facts inference / 36
Chapter Four	How to realize the control of search power —Analysis based upon criminal custody approval system / 51
Chapter Five	The same process and different outcome —Empirical Study on the bail approval Process / 73
Chapter Six	Be independent of effects

—Empirical study on the bail guaranteed modes / 91

Chapter Seven On case discussion mechanism in arrest examination operation

—Based upon the materials from four local procuratorate organs (duration : 1997 ~ 2004) / 109

Chapter Eight The duration of arrest examination ; on operational efficiency of arrest examination system / 141

Chapter Nine Marching toward uniform prosecution policy

—Based upon the application of two kinds of prosecution policies / 165

Chapter Ten On Chinese criminal file system : review and prospect on empirical study and comparative law

—Focus on evidence file / 179

Chapter Eleven Confession and evidence presented in the file / 222

Chapter Twelve The comparative law and empirical study : on speedy proceedings of red-handed crime / 242

References / 262

第一章 范式转型与中国刑事诉讼制度改革

——基于实证研究的讨论

一、既有研究范式的反思与实证方法的提出

最近二十年来,中国刑事诉讼法学的研究取得了长足进步,对刑事诉讼的立法变革起了积极的理论推动作用。^①然而,我们也不得不承认,很多研究成果,特别是学者们关于刑事诉讼制度改革的诸多

^① 1996年之前的刑事诉讼法学研究成果如徐友军的《比较刑事程序结构》(现代出版社1992年版),李心鉴的《刑事程序构造论》(中国政法大学出版社1992年版),左卫民的《价值与结构——刑事程序的双重分析》(四川大学出版社1994年版),陈瑞华的《刑事审判原理》(北京大学出版社1995年版),宋英辉的《刑事诉讼目的论》(中国人民公安大学出版社1995年版)以及陈光中、严端主编的《中华人民共和国刑事诉讼法修改建议稿与论证》(中国方正出版社1995年版)等均为1996年刑事诉讼法的修改做了理论准备。

主张并没有得到立法的充分回应。^① 另一方面,即使被立法所采纳的学者建言,在实践中不说是形同虚设,也可认为是举步维艰。1996年刑事诉讼法的实际运行情况便可印证。对此,包括笔者在内的很多学者都进行过反思。^② 随着思考的深入,笔者越来越意识到,制度改革所遭遇的挫败与理论研究的范式相关,更为确切地说,就是理论研究对中国刑事诉讼的具体实践把握不够,依照既定范式生产出来的研究成果无法为刑事诉讼制度的有效变革提供足够的理论支持。^③

在知识类型学的角度,晚近刑事诉讼法学的研究其实一直被“比较法学”和“新意识形态法学”这样两种既有区别又相互关联的理论范式/方法论所主宰。^④ “比较法学范式”主要对比中国与域外法治发达国家的刑事诉讼制度(通常是英、美、法、德、日等国的刑事诉讼制度),从中发现异同,并探讨相关制度是否适用于中国。如果适合,则进一步论证如何改革中国刑事诉讼制度。“新意识形态法学范式”则从抽象的价值层面分析与评判中国的刑事诉讼制度,强调人权、法治、民主等核心价值,且一般都以《世界人权宣言》、《联合国公民及政治权利国际公约》、《联合国刑事司法准则》等国际性文件中有关刑事司法制度的

① 比如在1996年刑事诉讼法修改之前,很多论者都主张刑事诉讼模式应向当事人主义模式大幅倾斜,构建混合式诉讼模式的主张也极为盛行,但这些建议均没有完全被立法者所采纳。再比如,最近几年一些论者对沉默权的呼吁也没有得到立法机关的积极回应。

② 代表性的论述可参见陈光中、陈海光:“进一步改革和完善中国刑事诉讼制度的几点思考”,载《人民司法》2000年第4期;左卫民:“权利话语/实践的艰难展开:1996年刑事诉讼法典修改的反思”,载《中外法学》2002年第4期;陈卫东主编:《刑事诉讼法实施问题调研报告》,中国方正出版社2001年版;汪建成:“刑事诉讼法再修订过程中面临的几个选择”,载《中国法学》2006年第6期;陈瑞华:“刑事诉讼制度改革的若干问题”,载《国家检察官学院学报》2007年第6期;等等。

③ 左卫民等:《中国刑事诉讼运行机制实证研究》,法律出版社2007年版,序言第1页。

④ 这里的“新意识形态法学范式”是相对于20世纪80年代末以前盛行的“旧意识形态法学范式”而言的,后者是指以传统的政治理论与意识形态,尤其阶级斗争与社会发展类型来分析、评判中国与世界的刑事诉讼制度的一种研究范式。相关论述可参见张子培主编:《刑事诉讼法教程》,群众出版社1982年版。

内容作为改革的理想参照目标。^①可以说,这两种范式不仅是中国刑事訴訟法学研究的基本方法论,也是中国刑事诉讼制度改革的主流理念。它们的共同点在于:一是将域外法治发达国家的一些制度或国际性文件中的一些规定与标准视作先验的、具有至上与优越性的标准,并以此对勘中国的刑事诉讼制度,根据两者的差距得出中国制度是否应该修改以及如何修改的具体主张;^②与此相关,学者们的改革主张所遵循的前提与理想在很大程度上都是一种域外标准——前者以域外作为制度标准,后者以域外作为价值标准,且具体的改革建言都没有完全摒除个人偏好。^③二是两种范式或者说方法论主要关注的都是法治发达国家的书面法律,亦即规范意义上的正式制度。而对行动中的法律,亦即具体的制度实践则关注不多,甚至根本不予注意。^④

毋庸置疑,这两种研究范式对于中国刑事诉讼制度的完善具有重要意义,但从方法论的角度来审视,它们绝非没有任何问题。至少,潜

① 相关论述可参见左卫民、谢佑平:“同步与差距:从国际标准的角度看我国刑事诉讼制度”,载《政法学刊》1997年第1期;陈光中:“联合国《公民权利与政治权利国际公约》与中国刑事诉讼”,载《法制与社会发展》1999年第5期;卞建林、杨宇冠:《联合国刑事司法准则摘要》,中国政法大学出版社2003年版;陈光中、胡铭:“《联合国反腐败公约》与刑事诉讼法再修改”,载《政法论坛》2006年第1期;等等。

② 代表性的研究著述可参见陈光中主编:《21世纪域外刑事诉讼法立法的最新发展》,中国政法大学出版社2004年版;卞建林主编:《中国刑事司法改革探索:以联合国刑事司法准则为参照》,中国人民公安大学出版社2007年版;等等。

③ 近年3个(分别由陈光中教授、徐静村教授、陈卫东教授主持)有较大影响的刑事诉讼法修改专家建议稿就体现了这一点,以上3个刑事诉讼法修改专家建议稿可分别参见陈光中主编:《中华人民共和国刑事诉讼法再修改专家建议稿与论证》,中国法制出版社2006年版;徐静村主编:《中国刑事诉讼法(第二修正案)学者拟制稿及立法理由》,法律出版社2006年版;陈卫东主编:《模范刑事诉讼法典》,中国人民大学出版社2005年版。

④ 在当前中国刑事诉讼法学的比较研究中,很少有人关注法治发达国家刑事诉讼的具体实践,至多只是引用一些常规性的司法统计数据,而且一些较有影响的实证研究成果与研究方法也没有引起学界的足够重视。在笔者的阅读范围之内,Jacqueline Hodgson与Bron McKillop两位研究者在刑事诉讼实证研究方面,无论是研究成果,还是研究方法,对我们均会有启发意义。关于这两位学者的具体研究可参见Jacqueline Hodgson, *French Criminal Justice*, HART Publishing 2005; Bron McKillop, *Anatomy of a French Murder Case*, 45 Am. J. Comp. L. 527; Bron McKillop, *Readings and Headings in French Criminal Justice: Five Cases in the Tribunal Correctionnel*, 46 Am. J. Comp. L. 757(1998)。

藏于其中的“形式主义”就不是一种科学主义的致思路向,由此也很难真正地促成中国刑事诉讼制度的合理化。倘若完全以它们作为指导路线来推动中国刑事诉讼制度的改革,可能存在以下几个方面的问题:其一,它们都没有充分关注中国的具体实践,因此,尽管其努力的方向是刑事诉讼制度的法治化,但实际上却难以提出针对中国刑事诉讼实践的可操作方案,如1996年刑事诉讼法所确立的控辩式审判模式在实践中就因为证人出庭无法得到保障而导致控辩双方的举证与质证都在很大程度上失去控辩对抗的应有之义。^①其二,它们均以域外作为刑事诉讼制度改革的标准,忽视了非法律因素和资源差异等对制度运作的影响,特别是没有充分照顾到中国具体的现实情景,因此它们所产生的研究成果客观上很难为中国的立法所充分采纳。即使被立法所采纳,按照法律移植规律,也不能确保中国刑事诉讼制度持续性地按照法治国家既有模式来发展。^②其三,它们所预设的域外法治国家刑事诉讼理念与制度具有普适性的命题,很可能会导致我们在中国刑事诉讼制度现代化问题上丧失必要的反思性,从而最终闭合从中国本身问题出发来促成刑事诉讼制度合理化的路径。事实上,即使是《联合国刑事司法准则》及《联合国公民及政治权利国际公约》等所确立的刑事司法标准,在世界范围内,尤其在发展中国家中是否具有普适性,也仍未得到最终确定。^③

① 左卫民等:《中国刑事诉讼运行机制实证研究》,法律出版社2007年版,第327~333页。

② 关于法律移植规律的详细讨论可参见[美]安·赛德曼、[美]罗伯特·塞德曼:《发展进程中的国家与法律:第三世界问题的解决和制度变革》,冯玉军、俞飞译,法律出版社2006年版,第51~52页。

③ 按照“后殖民主义”的洞见,一些国际性的准则在很大程度上都是欧美国家基于自身的政治、经济与军事实力建构的结果,并以此作为它们支配世界与维护国家间不平等关系的基本策略。这种国际政治与经济中强制—支配逻辑也渗透在了西方一些学者的思维之中,即以西方的概念与理论来想象与建构他们所认为的“边陲国家”(非欧美发达国家)。对此立题,西方当代的一些重要思想家,如沃勒斯坦、萨义德,都进行过深刻的反思与批判。具体论述可参见[美]伊曼纽尔·沃勒斯坦:《反思社会科学》,刘琦岩、叶萌芽译,三联书店2008年版,第六篇;[美]爱德华·W. 萨义德:《东方学》,王宇根译,三联书店1999年版。

以上可能存在的问题,在相当程度上决定了这两种研究范式难以成为中国刑事诉讼制度的变革提供足够的理论资源与想象空间,对中国刑事诉讼制度的真实塑造力也必然有限。更值得注意的是,由于这两种范式下刑事诉讼制度变革的具体技术其实都是“法律移植”,而“‘法律移植’的命题有意排除了性质各异的现象以及具有具体内容的经验和价值,这是一种沉湎于寻找模型的想法,亦即一种公理化,为了这种公理化,需要将先验的理性统一性强加于实际异质的法律经验”。^①因此,中国刑事诉讼的经验在此过程中被忽略,乃至被阉割,都将不可避免。由此,当下中国刑事诉讼制度的改革陷于某种困境,似乎在所难免。就此而言,尽管我们不能完全认为既有的研究范式已经走进了死胡同,但至少可以作出如下判定:我们需要从研究范式/方法论的角度来反思中国刑事诉讼法学的研究与刑事诉讼制度的改革。正是基于此种认识,并结合近些年来的研究体会,^②笔者认为,我们很有必要走出以上两种研究范式的樊篱,以认识中国刑事诉讼实践为出发点,来寻求刑事诉讼制度合理化的可能路径。或许能够承担此种研究取向的方法论应该是一种实证的方法,它接近于布迪厄的以实践为核心的理论构想,类似于现代人类学的参与式的观察方法,力求从实践出发,进而提高到理论概念,然后再回到实践中检验。^③

实证研究是一种通过对研究对象大量的观察、实验和调查,获取客观材料,从个别到一般,归纳出事物的本质属性和发展规律的研究方

① [意]D. 奈尔肯、[德]J. 菲斯特编:《法律移植与法律文化》,高鸿钧等译,清华大学出版社2006年版,第66页。

② 笔者所主持的课题组近年来对中国刑事诉讼运行机制的实证研究表明,1996年刑事诉讼法规定的很多制度,要么在结构上与其他条文发生冲突,造成适用的困境,要么在现实生活中得不到贯彻执行,而束之高阁、毫无生气。特别是关于侦查程序与庭审程序的制度规范,在实际运行中与立法原意相去甚远,或被规避或变形,甚至失效。详细讨论可参见左卫民等:《中国刑事诉讼运行机制实证研究》,法律出版社2007年版。

③ 黄宗智:《经验与理论:中国社会、经济与法律的实践历史研究》,中国人民大学出版社2007年版,第439~440页。

法。^① 由于这种方法对科学实证精神的强调,使之很快在社会科学研究中流行起来,包括法学在内的很多社会科学都深受其影响。作为一种对社会现象的研究方法,实证研究主张从经验入手,采用程序化、操作化和定量分析的手段,使社会现象的研究达到精细化和准确化的水平;它强调科学结论的客观性和普遍性,强调知识必须建立在观察和实验的经验事实上,通过经验观察的数据和实验研究的手段来揭示一般结论,并且要求这种结论在同一条件下具有可证性。^② 在刑事诉讼的研究中倡导并运用此种研究方法,显然与前文所提到的两种研究范式会有很大的不同,特别是在研究的关注点上会大相径庭——实证方法关注的是刑事诉讼真实的运作状态,即事实是什么,而既有的研究范式则往往忽略刑事诉讼的实践事实,单纯地进行价值分析与制度引进的论证。由于实证研究强调对刑事诉讼运行实践的观察与研究,这不仅可以帮助我们了解中国刑事诉讼制度实践的现状,更重要的是向我们提供了从中发现问题、把握问题、解释问题,并在此基础上提出合理化和可操作化改革路径的可能。

需要指出的是,本文所指的实证研究与当下一些同样也着眼于数据与经验事实分析等具有一定“实证意味”的研究方法存有不同。首先,本文所称的实证研究要求研究者摒除前见,消除理论与价值预设,客观中立地来观察与解释具体的实践,并始终贯彻为布尔迪厄所反复强调的研究的“反观性”。^③ 这一要求使得本文所说的实证研究与一些有数据统计与分析,但并没有完全排除价值判断的研究路径区别开来。

① [美]沃野:“论实证主义及其方法论的变化和发展”,载《学术研究》1998年第7期。

② 在实证研究中,评估测量质量的标准包括精确度、准确度、信度和效度,它注重重复测量同一对象得出相同结论的可能性,并要求实证测量能够反映概念的真实含义。详细讨论可参见[美]艾尔·巴比:《社会研究方法》(第10版),邱泽奇译,华夏出版社2006年版,第136~143页。

③ 布尔迪厄根据自己一生的研究著述心得,强调科学研究不仅要让研究对象客观化,而且还需要让研究主体客观化,时刻保持对研究工具与研究方法局限性的清醒认识与批判的态度。参见[法]皮埃尔·布尔迪厄:《科学之科学与反观性》,陈圣生等译,广西师范大学出版社2006年版。