


程序公正 与 刑罚效果关系



谢安平 著

 知识产权出版社

程序公正与 刑罚效果关系

谢安平 著

知识产权出版社

内容提要

本书采用实证研究的方法,明确了刑事程序公正的内涵,并运用情感分析理论和“亲恐关系”的化学行为学说阐明程序公正与刑罚效果的关系:经历认为是公正的惩罚和认为是公正的惩罚程序,将会对刑罚和适用刑罚的程序产生认同感,从而产生刑罚的威慑和改造效果,这将减少未来的犯罪;经历认为是不公正的惩罚和认为是不公正的惩罚程序,有可能导致对廉耻的淡漠、无知和对刑事法律甚至对法律整体的傲慢,这些将增加未来的犯罪;而在刑罚威慑、改造的效果和对抗法律的效果相抵消时,刑罚惩罚和未来的犯罪无关。

责任编辑:龚卫

责任校对:韩秀天

装帧设计:开元图文

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

程序公正与刑罚效果关系/谢安平著. —北京:知识产权出版社, 2009.5
ISBN 978-7-80247-435-2

I. 程… II. 谢… III. 诉讼程序—关系—刑罚—研究 IV. D915.18

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 056209 号

程序公正与刑罚效果关系

Chengxu Gongzheng Yu Xingfaxiaoguo Guanxi

谢安平 著

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村1号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

传 真: 010-82000887

责编电话: 010-82000860-8120

责编邮箱: gongwei@cnipr.com

印 刷: 知识产权出版社电子印制中心

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm×1230mm 1/32

印 张: 7.25

版 次: 2009年7月第1版

印 次: 2009年7月第1次印刷

字 数: 201千字

定 价: 18.00元

ISBN 978-7-80247-435-2/D·791 (2460)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序

呈现在读者面前的这部《程序公正与刑罚效果关系》是我所指导的博士生开门弟子谢安平先生的力作。在我看来，本书有以下创新之处：

一、提出了相对纯粹程序正义理论

相对纯粹程序正义的概念，是针对“纯粹的程序正义”和“完善的程序正义”的缺陷而提出来的。它是指，判断程序公正和程序所生结果公正分别有独立的具体标准或者原则，判断程序公正的具体标准是“把人作为人看”，判断结果公正的具体标准是“罪刑相适应”；在一般情况下公正的程序能够得到公正的结果——刑罚，但是当程序公正和结果公正不能兼得的时候，程序公正优先于结果公正。本书作者的这一立场，尽管是一家之言，但进行了充分的论证，且能够自圆其说，对学界盛行的“兼顾论”发出了明确的挑战。

二、对刑事程序公正的内涵进行了明确的概括并提出了评价程序公正的原则

本书作者认为，刑事诉讼程序公正主要体现为参与、平等、公开和人道。“参与”，是指那些与刑事诉讼程序和诉讼结果有直接利害关系的主体参加到刑事诉讼程序中，通过“说理”、“举证”、“质证”、“辩论”等方式、方法而对刑事诉讼结果产生直接影响的活动。“平等”指的是人们在社会、政治、经济、法律等方面处于同等的地位，并享有相等或相同的待遇。刑事诉讼程序中的平等，是指控、辩双方诉讼地位和机会的平等。控、辩双方诉讼地位的平等

是指控、辩双方在诉讼程序中处于同样的、相同的或相似的状态。刑事诉讼程序公开，是指在不损害社会公共利益和他人合法权益的情况下，侦查、起诉程序应该对诉讼参与人尤其是对犯罪嫌疑人、被告人公开，审判程序应该对社会公开。刑事诉讼中的人道有广义和狭义之分。广义的人道，是指在刑事诉讼程序中，司法机关及司法权力的行使都应视犯罪嫌疑人、被告人、其他诉讼参与人和社会普通民众为人本身并具有最高价值，因而善待他们、爱他们，也就是把刑事诉讼中的每一个诉讼参与人和关心刑事诉讼的一切人当人看；反之，与广义的人道相对应，刑事诉讼中的不人道，是指司法机关及司法权力的行使无视人本身为最高价值而虐待人尤其是虐待犯罪嫌疑人和被告人的行为，也就是不把人当人看的行为。刑事诉讼中的狭义人道，是指刑事诉讼程序应视人本身尤其是犯罪嫌疑人、被告人本身的完善为最高价值而使人成为可能成为的完善的人的行为，也就是视人的潜能的实现为刑事诉讼程序的最高价值的行为；反之，与狭义的人道相对应，不人道就是使人不能实现人的潜能而成为完善的人并回归社会的行为。基于上述分析，作者提出了评价程序公正的三项基本原则：主体性原则、普遍化原则和科学化原则。程序公正是近年来学界热议的话题，然而程序是否公正的标准究竟是什么，可谓仁者见仁，智者见智。本书作者独树一帜，阐明了自己的上述观点，显然对深化这一问题的研究具有积极意义。

三、运用情感反应理论对程序公正和刑罚相关关系进行诠释

作者指出，情感反应，是指人对外界的刺激所产生的相应的肯定或者否定的心理活动。其结果常常是爱与恨、喜与怒、善与恶、是与非、公正与不公正、人道与不人道等带有感情色彩的结论。刑事诉讼中的情感反应，是指人们由于受刑事诉讼程序的刺激而产生的相应的心理活动，其结果是对刑事诉讼程序公正与否的价值判断。人们在自己的情感反应中，根据参与、平等、公开和人道的标准，自觉或不自觉地把自已所经历的刑事诉讼程序分为两种：公正

的刑事诉讼程序和不公正的刑事诉讼程序。公正的刑事诉讼程序由于证实了刑罚适用的合法性和合理性，而增强了人们对法律的服从感；不公正的刑事诉讼程序由于削减了刑罚适用的合法性和合理性，而削弱了人们对法律的服从感。刑事诉讼中的情感反应有五个关键性的概念：合法性，社会约束性，自尊感，羞耻感，程序公正感。从情感反应的角度，考察程序公正的外在表现，无疑是本书作者的一大贡献，充分体现了作者对刑事诉讼主体性原则的眷恋和执著。

四、运用“亲恐关系”的化学行为学说分析程序公正和刑罚效果关系

“亲恐关系”说是化学行为（热力）学的一种理论，该理论的核心内容是：许多物质的结构和功能的形成，是由分子间的“亲恐关系”决定的。所谓“亲恐关系”是指，每个分子，当它与别的分子相遇的时候，都有一种天然的选择能力，愿意与于己无害的分子结为伙伴，而远离或排斥于己有害的分子，这就是“亲其所亲、恐其所恐”。^① 人类社会的每一个成员都具有分子间的这种“亲其所亲，恐其所恐”的自然本性。也就是说，为了自在的发展、完善和更加美好的未来，人类社会的每一个成员都在天然地信赖、亲合、善待于己有利而无害的他在，也都在天然地躲避、排斥、对抗甚至扼杀、毁灭于己有害的他在。刑事诉讼程序是人类活动的一个部分，对社会成员来说表现为他在。因此，社会组成人员和刑事诉讼程序之间也存在着“亲其所亲，恐其所恐”的“亲恐关系”。这就

① “亲恐关系”的典型例子是肥皂分子和油脂分子的关系。肥皂分子有着蝌蚪的形状，它的头部有两个氧原子并且带负电荷，它的尾部由一串碳原子和氢原子组成。这种结构使其头部具有亲水性，而其尾部则具有恐水性。当肥皂溶于水时，这些分子便形成一束束的形状，头部位于外层与水接触，尾部则离开“恐惧的水”躲在束中。油脂分子也具有恐水性，故“喜欢”肥皂分子的尾部，于是肥皂分子便分解油脂。

是说，社会的每一个组成人员包括犯罪嫌疑人、被告人和罪犯为了自身的发展、完善都会天然地信赖、亲合、善待、认同于己无害的公正的刑事诉讼程序，厌恶、排斥、憎恨、反抗残酷、野蛮、于己有害的不公正的刑事诉讼程序。因为刑罚是刑事诉讼程序的最直观、最直接而且也是人们最关注的结果，所以社会组成人员和刑事诉讼程序之间的这种“亲恐关系”也将对刑罚的功能和作用产生直接的影响，从而也直接影响刑罚的效果。本书作者的这些论点，使其有关程序公正和刑罚效果之间的关系的论述获得了心理学支撑！

本书的问世，是作者多年来对刑事诉讼感悟之心路历程的一个写照。据我了解，他当过乡村小学老师，熟知社会底层民众的疾苦；他上过政法院校，深谙学界对程序公正话题的热议和博弈；他当过律师，热盼程序公正的司法环境。于是，他带着自己的梦想，进入北大深造，并在博士生阶段对自己所钟情的这一课题，进行潜行研究，终于结出了丰硕的果实。既为刑事诉讼法学基础理论研究作出了独特的贡献，也是他学术成长道路上的一个里程碑。作为他的导师，我感到由衷的高兴，故在本书即将出版之际，书写以上几段文字，是为序！

汪建成

2009年3月于圆墅书斋

内容提要

近 20 年来，我国刑罚量的猛升，持续不断的严打，并没有产生人们所期待的刑罚效果。相反，伴之而来的是刑事案件发案率尤其是恶性案件和重大经济案件发案率的大幅度上升。造成这种结果，原因是多方面的，但是刑事程序不公正是重要原因之一。修改后的刑事诉讼法虽然吸收了英美法系当事人主义的合理因素，但是由于没有引进相应的配套制度，辩论式的刑事诉讼程序制度在中国并没有实现。我国刑事诉讼的实际情况仍然是职权主义的诉讼程序。这种程序只重视侦查、起诉和审判机关的职权，忽视对其他诉讼主体和诉讼参与人权利的保护。这种超职权主义的诉讼程序和公平、平等、参与、人道的价值观之间存在着巨大的落差。正是由于这种落差，人们才认为现行的刑事诉讼程序是不公正的。这种关于“程序是不公正”的认识，又是近 20 年来刑罚量猛升而刑罚实际效果很不令人满意的重要原因之一。因此，完善我国刑事诉讼法，改革刑事诉讼程序，使程序更加公正、文明、进步，是获得最佳刑罚效果的必由之路。本课题以人的尊严和情感反应为视角，从刑事一体化的角度，用历史的、实证的、系统论的方法，通过对决定程序公正和刑罚效果相关因素的分析，试图揭示出程序公正和刑罚效果之间的关系：经历认为是公正的惩罚和认为是公正的惩罚程序，将会对刑罚和适用刑罚的程序产生认同感，从而产生刑罚的威慑和改造效果，这将减少未来的犯罪；经历认为是不公正的惩罚和认为是不公正的惩罚程序，有可能导致对廉耻的淡漠、无知和对刑事法律甚至对法律整体的傲慢，这些将增加未来的犯罪；而在刑罚威慑、改造的效果和对抗法律的效果相抵消时，刑罚惩罚和未来的犯罪无

关。课题共五个部分。

引言，刑事诉讼程序制度和刑罚制度发展的共同规律。通过对刑事诉讼程序制度和刑罚制度发展规律的描述和分析，得出结论：人类的刑事诉讼程序制度和刑罚制度的发展都遵循着共同的规律，即由野蛮、残酷、愚昧、不文明，逐步走向缓和、科学、文明、人道；人类社会的刑事诉讼程序制度和刑罚制度之间存在着紧密的联系，可以说是如影随形，相辅相成，共同进步和完善，有什么样的刑事诉讼程序制度，就有与之相适应的刑罚制度。

第一部分，程序公正与刑罚效果关系实证研究。本部分共分三节。第一节，通过对调研数据的实证分析，得出程序公正和刑罚效果之间的关系：公正的刑事诉讼程序，促使罪犯认为对其定罪量刑是公正的，这将减少未来的犯罪；不公正的刑事诉讼程序，促使罪犯认为对其定罪量刑不公正，这将增加未来的犯罪。这一节的相关数据全部来自笔者在山东省某监狱、某省女子监狱和江苏省苏州监狱的调研。第二节，以表格及坐标图的形式对 1986 年至 2007 年的如下相关数据进行统计和比较：（1）全国公安、检察机关刑事案件立案数及相对于上年度的增长率；（2）全国人口数及人口自然增长率；（3）全国检察机关提起公诉案件数及相对于上年度的增长率；（4）全国检察机关批准、决定逮捕犯罪嫌疑人数及相对于上年度的增长率；（5）全国法院系统刑事一审、二审、审判监督案件结案数及相对于上年度的增长率；（6）全国律师办理刑事案件数及相对于上年度的增长率；（7）全国律师事务所、律师数及相对于上年度的增长率。通过对上述相关数据的比较得出的结论是：我国刑事诉讼程序不公正；我国刑罚没有能够有效地减少犯罪，而且犯罪一直在增加。因为只有通过刑事诉讼程序，刑罚才能适用于被告人或者罪犯，并且刑事诉讼程序的价值就在于保证刑罚的公正实施和被告人的人权，所以刑事诉讼程序的不公正是刑罚效果不佳的重要原因。第三节，最近几年来重新犯罪人数的增多和重新犯罪比重的增大，说明我国刑罚对罪犯的效果是：不但没有能够减少重新犯罪，而且

事实上增加了重新犯罪；上诉、申诉及审判监督案件的增加，说明了罪犯及与罪犯有亲情关系的公认为刑事诉讼程序不公正。

第二部分，评价程序公正的标准。本部分共分两节。第一节，对目前国内外关于程序公正的几种理论进行评述，进而提出评价程序公正的主体性原则、普遍性原则和科学化原则。第二节，相对纯粹程序正义的两个原则：相对纯粹刑事诉讼程序公正应包括两个基本原则，第一个原则，将人作为人看待的原则；第二个原则是罪行相适应的原则；第一个原则优先于第二个原则。

第三部分，程序公正与刑罚效果关系理论评说。本部分共两节：第一节，主要从人的尊严和情感反应等角度论述程序公正与刑罚效果的关系，经历认为是公正的惩罚和认为是公正的惩罚程序，将会对刑罚和适用刑罚的程序产生认同感，从而产生刑罚的威慑和改造效果，这将减少未来的犯罪；经历认为是不公正的惩罚和认为是不公正的惩罚程序，有可能导致对廉耻的淡漠、无知和对刑事法律甚至对法律整体的傲慢，这些将增加未来的犯罪；而在刑罚威慑、改造的效果和对抗法律的效果相抵消时，刑罚惩罚和未来的犯罪无关。第二节，主要从“亲恐关系”的角度论述程序公正与刑罚效果的关系，刑事诉讼程序应该尽量以“亲”而仁慈的面目——刑事诉讼程序制度和措施人道、缓和——出现，并且应该杜绝以“恐”而残酷的面目——刑事诉讼程序制度和措施残酷、不人道——出现，只有这样，公民才能认同、尊重刑事诉讼程序和该程序的结果——刑罚，从而减少犯罪。

第四部分，改革刑事诉讼程序，实现程序公正，获得刑罚最佳效果。本部分在上述四部分的基础上，从程序公正和刑罚效果关系的角度对我国刑事诉讼制度进行重新设计。主要内容有：第一节，以“人性恶”和“经验人”为理论基础，重新构建我国刑事诉讼制度；第二节，完善刑事诉讼法的立法目的；第三节，统一程序规则，取消潜规则。第一节的主要内容是：刑事诉讼法的立法指导思

想如果建立在司法人员和司法机关^❶是理性人、其人性是善的（或者犯罪嫌疑人、被告人、罪犯及其辩护人经验人、其人性是恶的）基础上，那么刑事诉讼程序是毫无价值的；与其相反，只有以司法人员和司法机关是经验人、其人性是恶的以及犯罪嫌疑人、被告人、罪犯经过后天的教育会成为理性人、其人性能够变得善良为理论基础，才能使我国的刑事诉讼法和刑事诉讼程序以仁慈的面目出现，才能使刑事诉讼程序和因刑事诉讼程序而产生的刑罚被犯罪嫌疑人、被告人、罪犯、其他诉讼参与人和社会普通公众接受和承认，从而实现刑罚的最佳效果。第二节的主要内容是：将我国刑事诉讼法的立法目的由“保证刑法的正确实施，惩罚犯罪，保护人民”修改为“保证司法公正，控制犯罪，保障人权”。第三节的主要内容是：刑事诉讼中大量潜规则的存在，不但滋生了司法腐败，诱发司法不公，而且破坏了司法权威，阻碍了刑罚最佳效果的实现。因此，必须统一刑事程序规则，取消刑事诉讼中的潜规则。

❶ 由于司法机关通过其工作人员行使其职权，所以在本文笔者给司法机关拟制了人格。

英文内容提要

Abstract

Studying the relationship between procedural justice and the result of punishment from the visual angle of man's dignity and emotional reaction, it can be concluded that experiencing the punishment and procedure of punishment which are thought to be just will make people have a sense of identification about criminal punishment and the procedure applying the criminal punishment, thereby the determent of punishment and the effect of reformation may occur, as will reduce future crimes. Experiencing the punishment and the procedure of punishment which are thought to be unjust is likely to result in people's indifference and ignorance of sense of honor and may lead to people's arrogance to criminal law and even law as a whole, which may increase future crimes. When the determent of punishment and the effect of reformation counteract the effect of anti-law, criminal punishment has no relation to future crimes. Therefore, evil human nature should be taken as the theoretical basis for reconstructing the system of criminal procedure.

This thesis is totally divided into 5 chapters including introduction.

The introduction section has briefly summed up the same law of development of system about criminal and criminal procedure.

Chapter one: Positivism research into the relationship between procedural justice and the result of punishment.

Procedural justice (fairness or legitimacy) of experienced punishment is essential for the acknowledgement of shame, as can reduce future crimes; unjust procedure can lead to think that criminal punishment is unfair, as will increase future crimes.

Chapter two: On the criteria of evaluating that criminal procedure is just.

The criteria of evaluating that criminal procedure is just have three principles which are the principle of subject, the principle of universality, and the principle of science.

Chapter three: Commentary on the relationship between Procedural Justice and the Result of Punishment.

Procedural justice embodies participation, equality, opening and humanity. Participation refers to participants' activities that have direct relationship with and might bring direct influence to criminal procedure and procedural results. The purpose of participation is to protect the participants' substantial rights and procedural rights. The equality in criminal procedure refers to the equality of place and opportunity to both defenders and accusers. The equality of procedural place of both defenders and accusers means that both stand in the same or similar situations in the procedure. Procedural openness means that, without harm to public welfare and other welfares, investigation and prosecution should be open to procedural participants, esp. criminal suspects and accused persons as well as to the society. Procedural openness is the rational inference from procedural justice, for openness can bring the force of social evaluation to curb the judicial departments' resort to force or selfish desires. There is a division of broad meanings and narrow meanings to the humanity in criminal procedure. Humanity in its broad meaning is that in the procedure, judicial departments should

take suspects, accused persons, other procedural participants and common people as real human beings with the highest value, thus respect them, love them. Humanity in its narrow meanings is that judicial departments take the realization of human potentiality as the highest value of the procedure. In other words, criminal procedure should take the perfection of human beings as the highest value of suspects, accused persons, thus bring the suspects the chance to perfection. The affectionate response refers to the psychological activities under the activation of external instigations. This response will bring the affectionate differentiation of goodness and evil, right and false, justice and injustice, humane and inhumane. The affectionate response in criminal procedure refers to the psychological activities produced under the instigation of criminal procedure, which brings out a judgment on the justice of criminal procedure.

There are five critical concepts in the affectionate response in the criminal procedure, which include legality, social restraints, stigma, self-respect and the justice of procedure. Among which, the most critical is the degree to which the punished understands and acknowledges the legality of the executor's action. The degree of understanding and acknowledgements in return is determined by the degree to which the solemnity of the punished is respected or protected in the procedure.

From the point of intuition, adherence to procedural justice could bring a fair and humane treatment to the punished and bring him a feeling of being respected. This feeling will be helpful to the willing acceptance of the punished to the sentence, thus acknowledge the justice of judicial process and sentence in their minds. If the procedure of punishment is just, and the executors also pay e-

nough respect to the punished, then the feeling of self—respect in the punished will be enforced. This enforced self—respect can in return reconstructs the ruined or nearly ruined stigma in the punished. This reconstruction of stigma can recover the social restraints of the punished to the society. The recovered social restraints will finally cut down the occurrence rate of the punished in the future. This process embodies the function of the criminal laws in the deterrence and curb on crimes, recovery and education on criminals. The injustice of punished procedure will lead to the executors' disrespect to the punished, then, the affectionate response of the punished will be the contrary to the above. In this case, the punished will be taken as “the unconquerable spirits of the criminal laws” and will be isolated by the society, thus bring the rate of crimes in the future. This is the case that criminal punishments produce antagonistic effects.

Unjust criminal procedure will bring three different types of affectionate responses in other participants and ordinary people. First is that criminal punishment has no relation with the rate of crime in the future. In this case, due to the injustice of procedure, the police and tribunal will treat unfairly with the punished and the punishment thus put on. In other words, ordinary people think the criminal punishment not enough, and do not respect the punishment, thus pay no enough attention to the punishment and take it no relation with themselves. Second is that criminal punishment increases the rate of crime in the future. In this case, due to the injustice of criminal punishment, not only police but also judges will use cruel and strict punishments upon the suspects or the criminals. These actions will incur the hatred of criminal and ordinary people toward criminal procedure as well as the police and judges, and accommodation and pity toward the criminals. Third is also

that criminal punishment increases the rate of crime in the future. In this case, in the front of national judicial departments, everyone will be a potential criminal suspect or accused. Unjust criminal procedure will lift the curb or limit of national judicial departments, and open the chance to let judicial departments misuse their powers and disrespect the solemnity of common people, thus lead to the injustice of criminal punishment. To ordinary people, everyone should stand out to oppose the injustice of criminal procedure and punishment, therefore keep himself from the infringement of national judicial power.

Chapter four: To reform criminal procedure, realize the justice of procedure and obtain the best effects of criminal punishments.

First, keep mind open, use the doctrine of “human nature is evil” and experienced person as theoretical foundation, and reconstruct our criminal procedural policy. On the foundation of doctrine of “human nature is good” and rational person, procedure has no value. On the contrary, under the doctrine of “human nature is evil” and experienced person as theoretical foundation, we can make our criminal procedural law emerge with a humane appearance, make the participants and social public accept and acknowledge the criminal procedure and the criminal punishment thus produced, and finally realize the perfect effect of criminal punishments.

Second, the purpose of law of criminal procedure must be perfected.

The last, regulations of criminal procedure must be consistent to all people, and the secret regulations must be abolished.

引 言

刑事诉讼程序制度和刑罚制度发展的共同规律是：由愚昧、无知、野蛮、残酷走向文明、科学、人道、缓和公正。这一规律揭示出了两者之间存在的关系是：相互影响、共同发展，趋势相同。

每一个时代的刑事诉讼程序制度和刑罚制度总是相对应的：有什么样的刑事诉讼程序制度，就有什么样的刑罚制度；反过来说，有什么样的刑罚制度，也就有与之相对应的刑事诉讼程序制度；刑事诉讼程序制度进化的同时，刑罚制度也必定在进化；与愚昧、无知的刑事诉讼程序制度相对应的，必然是极端野蛮、残酷的刑罚制度；科学、文明、人道、公正的刑事诉讼程序制度，必将促进刑罚制度走向科学、文明、人道、理性，并实现刑罚减少犯罪和教育的目的。总之，刑事诉讼程序制度和刑罚制度都经历了一个由愚昧、无知、迷信、野蛮、愚昧走向科学、缓和、文明、人道、公正的历史发展轨迹。中国刑事诉讼程序制度和刑罚制度发展的规律如此，外国的刑事诉讼程序制度和刑罚制度发展的规律也不例外。

中国奴隶社会和封建社会（晚清时期除外）诸法合体、以刑为主的法律规范，以及我国和古巴比伦王国刑事诉讼与民事诉讼基本不分的状况，反映出了人类社会这两个历史时期刑事诉讼制度的不科学，而中外法制史上都曾经存在过的神明裁判等审判方式又把奴隶社会时期刑事诉讼制度的不科学性推向了极端——愚昧、无知、迷信。此外，人类封建社会的刑事诉讼还因刑讯逼供的合法性和非法拷讯的普遍性而具有野蛮、残酷的特点，从而使这两个历史时期的刑事诉讼制度带有令人毛骨悚然的血腥味；但是，和神明裁判制