

126

● 诉讼法学文库(4)

刑事程序的法哲学原理

锁正杰 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

刑事程序的法哲学原理/锁正杰著. —北京:中国人民公安大学出版社, 2002. 1

ISBN 7-81059-919-4

I. 刑... II. 锁... III. 刑事诉讼—诉讼程序—法哲学—研究
IV. D915.38

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 005437 号

刑事程序的法哲学原理

XINGSHI CHENGXU DE FAZHEXUE YUANLI

锁正杰 著

出版发行:中国人民公安大学出版社

地 址:北京市西城区木樨地南里

邮政编码:100038

经 销:新华书店

印 刷:北京工大印刷厂

版 次:2002 年 1 月第 1 版

印 次:2002 年 1 月第 1 次

印 张:8.625

开 本:880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数:238 千字

印 数:0001~3000 册

ISBN 7-81059-919-4/D·761

定 价:18.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83905728

版权所有 翻印必究

E-mail:cpep@public.bta.net.cn

《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一,也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明,诉讼制度是否存在、是否完善,直接决定着实体法律的实际效力:没有相应的诉讼制度作为依托,实体权利只能是“水中花、镜中月”;没有完善的诉讼制度予以保障,实体法律将无法如期所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是,诉讼法制的完善程度如何,将直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度,是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治的标志。在现代法治国家,诉讼制度作为法治的一个重要环节,受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到,“权利法案的大多数规定都是程序性条款,这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”^①

我国 1998 年宪法修正案正式确立了“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,为推进我国社会主义民主、法制建设,完善我国司法体制,提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念,并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下,通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的兑现途径,通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实现,以推进依法治国,加快社会主义民主与法制建设的步伐,已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建,与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的

^① 转引自季卫东著:《法律程序的意义》,载《比较法研究》总第 25 期。

关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中,在大量的经验教训的基础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中起到的是高屋建瓴的作用,正确认识和准确把握了诉讼原理,才能构建较为完善的诉讼制度,才能够推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在大力发展诉讼法律制度时,对于人们经过长期的理论和实践探索获得的原理性认识,不能不予以重视,也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼活动曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响,诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一是:司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如,刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来保护人民的功能单一的工具,忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋,已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐,而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了相当消极的影响。要扭转这一局面,必须在总的法律观念上作一个大的转变,同时大力借鉴、吸收法制发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验,加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理,可以帮助我们全面地认识司法机关的功能,并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍,或者在一定的诉讼原理的指导下构建较为科学和更适用“本土国情”的诉讼模式、规则,由此形成的法律,容易具有较强的民主性、文明性和科学性。反之,如果不能正确把握诉讼原理,对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择,立法活动就可能要多走许多弯路,甚至要付出沉重的代价,才能重新找到一条民主、文明、科学的道路。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的认识可以在一定程度上弥补立法的不足。法律永远是抽象的。为了将抽象的法律适用于具体的案件,就必须有一个科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识,在很大程度上可以

指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释,从而使法律规定本身存在的不足得到补救。在现代社会,由于法律稳定性与现实生活千变万化之间的不协调关系只能通过赋予司法人员裁量权的途径予以调和,因此,对基本诉讼原理的认识,还直接关系到司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时,能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,保障诉讼活动公正进行,就必须认真研究诉讼原理,把握诉讼规律。当前,我国已有不少学者开始探索一些司法原理性的问题,如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等,并已取得相当大的进展,有力地推动了人们法律观念的变化,并对立法和司法活动发挥了指导作用。但总的看来,我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距,还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行的研究,缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此,随着我国法制进程的推进,探讨一般性诉讼原理,如对证据法学理论基础的研究以及对宪法诉讼、集团诉讼、小额诉讼等新型诉讼制度的研究,已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

中国政法大学诉讼法学研究中心是以诉讼法学为研究领域的国家重点学术研究机构,系2000年10月经教育部专家评审并批准的6个普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。该中心以中国政法大学诉讼法学部分专家、学者为专职研究人员,同时聘请国内外一些知名诉讼法学专家、学者作为兼职研究人员。中心主任由樊崇义教授(博士研究生导师)担任,著名的法学家陈光中教授(博士研究生导师)为名誉主任,著名的民事诉讼法学专家杨荣新教授(博士研究生导师)担任中心顾问,知名的中青年学者宋英辉教授(博士研究生导师)任中心常务副主任,知名的中青年学者马怀德教授(博士研究生导师)任中心副主任。知名的中青年学者卞建林教授(博士研究生导师)、陈桂明教授(博士研究生导师)、张树义教授为兼职副主任。中心的学术研究的范围和布局,涵盖整个诉讼法学,下设四个研究机构和研究方向:刑事民事诉讼法学研究室、民事诉讼法学研究室、行政诉讼

法学研究室和证据法学研究室。其研究内容、结构和研究人员的合理组合,乃是中心优势互补之特色的鲜明体现。本中心的整体科研水平和参与重大决策的能力,以及其科研成果、人才培养、国内外学术交流、资料信息和参与国家立法等方面,均居全国同行的领先地位。按照教育部的要求,本中心正以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和推动诉讼法学的发展,为建设全国一流的、名副其实的重点研究基地而努力拼搏!

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究,同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响,并对司法实际工作有所帮助,我中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是我中心的一项长期出版项目,面向国内外专家、学者开放,凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著,以及对公安、司法工作有指导意义,对立法工作有参考价值的著作均可入选。

中国政法大学诉讼法学研究中心主任

樊崇义

2001年3月北京

前 言

本书采用分析法学和自然法学的方法,探讨了刑事程序的逻辑结构和价值问题,由于事实问题和价值问题密不可分,所以对事实问题的探讨也是本书的有机组成部分。本书的核心内容是,刑事程序的逻辑结构与其体现的价值观念有着密切的联系,一定的价值观念决定着刑事程序的逻辑结构,而刑事程序的逻辑结构又体现着一定的价值观念;事实问题不能在刑事程序之外找到判断的标准,而必须受制于刑事程序,在刑事程序中予以解决。要建设法治国家,在刑事司法领域,必须首先尊重刑事程序及其价值,实现“正当程序的统治”。

由于本书沾染了一些法哲学甚至哲学的气息,我想交待一下哲学方面的背景,这样做,可能会更容易让人理解本书的内容。尽管本书谈到了马克思主义、唯心主义和怀疑主义、后现代主义哲学的很多方面,但主要涉及到了如下两个当前哲学界讨论的热门问题:第一,逻辑、事实(真理,但真理与事实并不能严格划等号,现代哲学认为,价值也涉及真理性问题)与价值的关系问题。第二,合法性问题。其中前一个问题是理解本文的关键。可以这样简单化、形象化地说,逻辑问题和事实问题,相当于一事物的自然状态如何的问题,是真假判断问题;而价值问题,则相当于人对它事物的道德判断问题,是善恶判断问题。就自然科学的研究来说,相当多的人认为在这一领域中很少涉及价值判断问题,比如,我们无法判断爱因斯坦提出的能量与物质、光速关系的方程式是善的还是恶的,它只是一个真假判断的问题。但在社会科学领域中,则常常要涉及价值判断问题,尤其在法律

领域,我们要常常回答某一法律正当与否,它在很大程度上就是一个善恶判断问题。实际上,合法性问题在现代哲学中就是价值判断问题,而不同于我们法律界人士理解的是不是合法的问题。逻辑、事实与价值的关系问题其实是古老的主、客观关系问题的当代表现形式,但这一问题的复杂性已经远远超出了古典哲学的广度和深度。

在简单交待了上述哲学背景之后,本书的思路就比较容易理解了。本体论部分主要回答刑事程序在逻辑结构上是什么样的问题。当然,在法律领域中,将逻辑问题和价值问题严格分开是不可能的。刑事程序的规则结构可以看做是逻辑问题,但是,制约规则逻辑结构的刑事程序原则则是一个价值问题。但不论如何,这一部分研究的主要内容还是非常明显的,即刑事程序的逻辑结构。在法哲学领域中,法律的逻辑结构主要表现在法律规则和原则的范畴中。但是,现在法哲学所说的法律规则其实仅仅是一种实体法规则,程序法规则根本没有得到真正有效的研究。我在这里探讨了刑事程序规则的逻辑结构,将其分为实体性规则和实施性规则两部分,其中,实施性规则是典型的程序法规则,而且结构的复杂性远高于实体法规则。对于刑事程序原则的研究主要是从刑事程序的构成要素这一角度展开的。主体、行为、客体是刑事程序的要素,相应的原则就分为关于主体的、行为的和客体的原则。

认识论部分并非仅仅是对诉讼过程中案件事实的探讨,其直接关系到如何认识刑事程序的价值问题。这一问题不解决,我们就永远无法达到对刑事程序价值的深刻认识。这一部分,也涉及到哲学中事实与价值的关系问题。现代哲学研究表明,我们根本无法离开价值判断单纯认识事实问题,比如普特南认为,我们所有的真理其实是人们认为可以合理地接受的东西,这种“可以合理地接受”,本身就包含了价值判断。就马克思主义的真理观来说,绝对真理在我们的实际经验中是不存在的,它只能存在于相对真理之中,并且相对的真理,还要经历永无止境的认识、实践、再认识、再实践的过程。如何为人们的相对真理找到可以接受的根据,就刑事诉讼领域来说,就必须借助于价值判断了,而刑事程序在很大程度上就是判断诉讼的认识结果是否

具有可接受性的装置。相反,如果我们在刑事程序之外能够找到判断事实真相的标准,那么,必然应当由一个人或机构承担这一判断责任,在现实生活中,这一责任必然是由有权势的人或机构承担,一旦他们能够垄断真理,就会导致集权统治。根据以上看法,本文着重从逻辑方面、理论来源、实践后果等几个角度批驳了客观事实观,提出了司法认识论的一些基本原理,强调应当树立“法律事实观”,即一方面应当从真理性的要求认识案件事实,另一方面应当从正当性的要求认识案件事实的观点。这种观点不但从法治的要求出发,主张发现和认定事实要遵守刑事程序的规定,而且从现在关于认识论的研究成果出发,认为发现和认定事实必须求助于价值判断。另外,这一部分从法律事实观的角度,主要论述了证据制度的一些基本理论问题,如证据的特征、证明标准和自由心证制度等。

在价值论部分,主要说明了刑事程序价值的概念、意义、基本内容以及实现的方法和途径。首先,从逻辑和价值的不同之处,区分了刑事程序的功能和价值,前者相当于人们熟知的工具价值,它实际上是刑事程序与其结果之间的、不带有价值判断,而仅有逻辑联系的一面,而后者纯粹是一种道德或伦理价值。其次,刑事程序价值的意义不仅仅在于实现尊重人的人格尊严的人道主义主张,而且对于维护国家权力的有效性,顺利发现案件事实,都有重要的作用。这一分析,主要在于说明刑事程序价值的功能何在,以便于为其找到超越于自然法的逻辑基础。另外,关于刑事程序价值论的内容,提出了以人权保障为核心的程序正义理论。以往的程序正义理论,没有将一般法律价值如自由、平等、安全以及人权保障等问题紧密联系起来,这显然是不完善的。本文则找出了这些范畴之间的有机联系。最后,本文提出了实现刑事程序价值即保障人权的途径和方法,即将价值体现在刑事程序原则之中,而刑事程序原则又体现在刑事程序规则之中,即价值的实现与刑事程序的逻辑结构密切联系起来。这就回到了本文开始对刑事程序本体论的研究,从而构成了严密的体系结构。

本书是在我的博士论文的基础上修改而成的。本书的写作时间只有半年,但是,从选定这个题目到修改出版,则历时四年,也就是我

开始攻读博士学位的时候到毕业后一年这段时间。现在回想,当初选择这样一个题目,真是一个大胆的决定。实际上,若不是导师樊崇义教授的鼓励和支持,我就会放弃这个题目了。尽管在答辩时取得了答辩委员会的出乎意料的好评,但我认为需要修改和完善的地方还很多。但面对这样一个困难的题目,想要作大的修改,已是心有余而力不足。我感到,它已经独立于我而存在了。于是,在作了一定程度的修改之后,我决定出版自己的论文。

论文的出版,要感谢我的导师樊崇义教授。他的督促是本书出版的直接动因。当然,对樊教授的感谢,远不止此。本文的写作就是在他的鼓励、关心、支持和具体指导下完成的。他不但帮我定题目、拟大纲、指导具体的问题,甚至帮我找参考资料,可谓无微不至,仔细周到。可以说,这篇论文,凝结了他大量的心血。

在此,我还要衷心感谢陈光中教授、陈兴良教授、何家弘教授、汪建成教授、刘根菊教授、宋英辉教授。他们参加了我的论文答辩。他们的意见和建议,对本书的修改和完善起了重要作用。在论文写作和修改过程中,还得到了程味秋教授、周国均教授、李宝岳教授、卞建林教授、陈瑞华教授的关心和支持,在此也对他们表示衷心的感谢。我还要感谢我的同学和朋友们:郑旭、朱庆育、苗京平、苏凌、高西白,他们对我写作论文提供了直接的帮助。另外,对于关心和支持我的众多的同学和朋友们,也表示衷心的感谢。当然,我还要感谢我的家人,在我长期学习和写作过程中,他们一直默默地支持我。但愿本书的出版,能够达到支持和帮助我的人所期待的水平,使他们感到欣慰。

本书的顺利出版,离不开中国人民公安大学出版社杨玉生先生的大力支持。杨先生精益求精的工作使本书的编辑质量有了可靠的保证。在此深表谢意。

锁正杰

2001年8月25日

目 录

第一章 引论暨方法论·····	(1)
一、刑事程序与法哲学方法 ·····	(1)
(一)研究对象·····	(1)
(二)研究方法·····	(3)
二、刑事程序法哲学研究的历史与现状 ·····	(10)
(一)国外对刑事程序的法哲学研究·····	(10)
(二)我国对刑事程序的法哲学研究·····	(26)

本 体 论

第二章 刑事程序的要素与结构·····	(33)
一、概论 ·····	(33)
二、刑事程序的规则 ·····	(39)
(一)刑事程序规则的结构·····	(39)
(二)实体性规则·····	(42)
(三)实施性规则·····	(44)
(四)我国刑事程序规则之分析·····	(46)
三、刑事程序的构成要素 ·····	(50)
(一)主体·····	(51)
(二)行为·····	(64)
(三)客体·····	(72)
四、刑事程序的原则 ·····	(77)

(一)关于主体的原则·····	(77)
(二)关于行为的原则·····	(80)
(三)关于客体的原则·····	(81)
五、研究刑事程序规则和原则的意义·····	(83)
(一)刑事程序规则—原则体系的实际运用·····	(83)
(二)刑事程序规则—原则体系与正当法律程序·····	(87)
(三)刑事程序规则—原则与刑事司法的法治化·····	(88)

认 识 论

第三章 司法认识论原理·····	(93)
一、四种事实观·····	(93)
(一)客观事实观·····	(94)
(二)主观事实观·····	(95)
(三)法律事实观·····	(100)
(四)虚无事实观·····	(104)
二、对客观事实观的质疑·····	(106)
(一)逻辑分析·····	(107)
(二)哲理分析·····	(109)
(三)实证分析·····	(113)
三、司法认识论的基本原理·····	(116)
(一)认识的主观性与客观性原理·····	(116)
(二)认识的绝对性与相对性原理·····	(118)
(三)认识的真理性与正当性原理·····	(120)
(四)认识的实践标准·····	(125)
第四章 法律事实观与证据理论·····	(129)
一、法律事实观概论·····	(130)
二、证据的特征·····	(132)
(一)证明能力(相关性)·····	(133)
(二)证据能力(可采性)·····	(136)

三、证明标准	(143)
(一)排除合理怀疑	(143)
(二)高度盖然性	(147)
(三)案件事实清楚、证据确实充分	(149)
四、证据判断与事实认定：自由心证	(151)
(一)自由心证的历史与现状	(152)
(二)自由心证制度的程序限制	(157)
(三)我国应当确认自由心证制度	(162)

价 值 论

第五章 刑事程序价值的概念与意义	(166)
一、法律价值	(167)
(一)价值	(167)
(二)法律价值	(171)
二、刑事程序价值的概念	(178)
(一)刑事程序的价值与功能	(179)
(二)伦理价值与工具价值	(181)
(三)刑事程序价值与刑事诉讼目的	(185)
(四)刑事程序价值的内涵	(187)
三、刑事程序价值的意义	(189)
(一)刑事程序价值与人格尊严	(189)
(二)刑事程序价值与刑事司法权力	(193)
(三)刑事程序价值与案件事实	(200)
四、刑事程序价值的证成	(205)
(一)刑事程序价值的逻辑基础	(205)
(二)刑事程序价值的现实基础	(207)
第六章 刑事程序价值的基本内容及其实现——以人权 保障为核心的程序正义论	(209)
一、程序正义理论概述	(209)

(一)程序正义理论的历史与现状·····	(209)
(二)建立一种新的程序正义论的必要性·····	(213)
二、刑事程序价值:自由·····	(219)
(一)刑事程序中自由的含义·····	(219)
(二)刑事程序中保障自由的机制·····	(223)
三、刑事程序价值:平等·····	(225)
(一)刑事程序中平等的含义·····	(225)
(二)刑事程序中平等的保障机制·····	(227)
四、刑事程序价值与人权·····	(229)
(一)刑事程序中的人权概念·····	(229)
(二)刑事程序与人权保护·····	(233)
五、刑事程序价值的实现·····	(241)
(一)价值—原则—规则·····	(241)
(二)实现刑事程序价值的原则·····	(242)
(三)实现刑事程序价值的规则·····	(245)
(四)刑事程序价值的补救机制·····	(246)
参考文献·····	(250)

第一章 引论暨方法论

一、刑事程序与法哲学方法

(一) 研究对象

本文以刑事程序为研究对象。为准确说明本文的研究对象,应当区分几个概念之间的关系。首先说明的是,人们一般在同一意义上使用刑事诉讼程序和刑事程序这两个概念,本文也接受这种用法。其次,刑事诉讼与刑事程序并非没有区别。通常认为,刑事诉讼是特定国家机关解决被追诉人刑事责任问题的活动,但刑事诉讼必须受刑事程序的约束,超越刑事程序之外的活动不可能是刑事诉讼活动。从这个角度来说,刑事诉讼与刑事程序是内容与形式的关系^①,即前者在形式上必须遵守后者的要求,但又有独立的实体内容。但是,这两个概念的区别会在西文中带来困难。比如,两者在英文中对应的词汇均是 Criminal Procedure/Process/Proceeding,而相应的英文词汇仅具有汉语中刑事程序的含义^②。有人认为,中西用语上的这种区别,隐含着重实体还是重程序的不同诉讼取向,某种意义上反映了中西方传统诉讼价值理念上的差异^③。本文的研究对象仅限于与西文意义一致的“刑事程序”。

刑事程序与刑事诉讼法这两个概念也有微妙的差别。一般来说,刑事诉讼法是关于刑事程序的法律规定,所以,两者也是形式与内容的关系,而且两者可以在同一意义上使用。从这个角度讲,西方的“刑

① 陈光中主编:《中国刑事诉讼程序研究》,法律出版社1993年2月版,第1页。

② 相应的拉丁文是 Processus,德文是 Prozess,法文是 Procédé。

③ 卞建林主编:《刑事诉讼法学》,法律出版社1997年9月版,第1~2页。

事程序法(Criminal Procedure Law)”就是我国的“刑事诉讼法”^①。但我国的刑事诉讼法又有特别之处,它并非仅仅是关于刑事程序的规定,同时还有实体内容,即关于刑事司法体制的规定。在其他国家,刑事司法体制是宪法中的一个重要内容。我国宪法虽然也有关于司法体制的规定,但在刑事诉讼法中置入这一内容似乎是所有部门法的立法传统。观察其它部门法不难发现,只要是宪法中已经规定的、与该部门法有关的内容,都会重新写入该部门法中。这里说明刑事诉讼程序与刑事诉讼法之间的区别,是为了表明两个内容:(1)本文研究对象虽然重点涉及我国的刑事诉讼法,其中关于司法体制的内容除非是为说明我国的刑事诉讼程序需要,不予涉及;(2)由于刑事诉讼法一般就是关于刑事程序的法律规定,所以有时会在同一意义上使用这两个概念。

在大陆法系国家,证据制度一般规定在诉讼法中,是诉讼法律的有机组成部分,而英美法系国家则有独立的证据立法。不过,英美法系研究证据的学者都认为,证据法兼有实体法和程序法的特征,属于两者的交叉区域。从这个角度考虑,本文也把证据制度纳入关于刑事诉讼程序的研究中来。实际上,我们在阅读美国的联邦证据规则时,可以发现大量的程序性规定。而在本文看来,证据法是地地道道的程序法。另外,本文将证据制度纳入关于刑事程序的研究中,还有一个更重要的原因:我国目前对于刑事程序的认识,往往与案件的事实问题紧密相关,而案件事实又是由证据决定的,所以,要全面认识刑事程序,绕开证据问题是不可能的。

我国的刑事程序包括立案、侦查、起诉、审判、执行几个阶段,但是,管辖、回避、辩护与代理、证据、强制措施等所谓的“制度”,也是程序的有机组成部分,它们将会贯穿上述几个阶段的全部或者部分过程,这里也将会对其中的问题予以讨论。国外的刑事程序一般分为审

^① 为了解决这个差别造成的混乱,有人干脆便使用“刑事诉讼程序法”这个概念。如赵秉志主编:《香港刑事诉讼程序法》(THE CRIMINAL PROCEDURE OF HONGKANG),北京大学出版社1996年10月版。

前程序、审判程序和量刑程序,与我国大致相同,这里也会进行一些比较研究。但是,笔者的研究与以往的研究有重要的不同,它不是就每一个程序进行具体的研究,而是试图发现所有程序的共同规律,即透过每个程序的特殊性,研究所有程序的一般性,从而向更为抽象的领域拓展。具体来说,本文试图发现:一个最基本的刑事程序的规则是如何构成的?它与实体法规则有没有区别?指引这种构成的基本的原则是什么?它们反映了什么样的价值观念?……通过这样的研究,试图为进一步认识、研究、发展和完善我国的刑事程序开辟更多的道路和空间。

(二)研究方法

本文试图将刑事程序中的问题上升到法哲学^①的角度进行研究。这种研究不是利用法哲学中的一些结论来透视刑事程序,对刑事程序的一些理论和问题重新编码,因为笔者非但不是法哲学家,而且还持有这样一种观点:法哲学固然可以从更为抽象的领域,如哲学中,演绎出一些基本的原则和理论,但也需要从具体的法律领域出发,抽象出它的基本原则和理论来。在笔者可能过于偏激的眼光看来,法哲学远没有发展到尽善尽美,可以根据自己的理性或逻辑体系来对部门法发号施令的地步,因而就更需要对部门法予以关注。所以,准确地说,本文是在用法哲学的一些比较成熟的方法,来研究有关刑事程序的重大问题。当然,笔者由于专业兴趣所限,仅从讨论部

^① 划定法哲学的范围可能是一个让人头痛的问题,这里不但有与法理学扯不清的纠纷,而且与政治哲学甚至一般哲学也很难完全分开。关于法哲学与法理学的关系,有三种观点:等同论、并列论和包含论,见贺国良、史光灿著:《上海市首届法哲学研讨会综述》,载《哲学动态》,1999年第2期,第10~11页。关于法哲学与法理学、哲学之间关系的详细论述,见沈宗灵著:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年6月版,第5~11页。由于它是一个典型的法哲学或者法理学问题,本文不作深入探讨,这里仅仅说明,笔者将在同一的意义上使用法哲学和法理学两个概念,而且必要时,还涉及更为一般的哲学原理或问题。笔者的主张,仅仅基于这样的现实:冠以法哲学或法理学之名的教材和著作,探讨的问题往往大同小异;虽然现在的一些法哲学家如德沃金、凯尔森、哈特、庞德等专事法学研究,但托马斯、霍布斯、洛克、康德、黑格尔、马克思、边沁、罗尔斯等(政治、伦理)哲学家的名字也经常出现在法哲学作品中,而且福柯、哈贝马斯的名字也正在进入法哲学领域。