

司法公正与司法改革

主编 陈卫东

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

司法公正与司法改革/陈卫东主编. —北京: 中国检察出版社, 2002.4

ISBN 7-80086-951-2

I. 司… II. 陈… III. 司法制度-体制改革-研究-中国
IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 019588 号

司法公正与司法改革

陈卫东 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

电子邮箱: zgjccbs@263.net

电 话: (010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂印刷

开 本: A5

印 张: 16.625 印张

字 数: 458 千字

版 次: 2002 年 5 月第一版 2002 年 5 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80086-951-2/D·951

定 价: 39.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序 言

在 20 世纪末的中国，司法改革与司法公正成为法学界乃至整个社会普遍关注的热点话题。有关司法改革的学术研讨会频频举行，有关的论题争论颇多而又莫衷一是，而司法公正也成为时下各种传媒中出现最频繁的字眼之一。

人们对司法的强烈关注，是伴随着我国改革开放后社会、政治、经济的巨大发展进而实现现代转型而出现的。随着社会主义市场经济体制的确立，中国的经济迎来了高速发展时期，社会政治民主改革在经济发展取得巨大成就的基础上获得推进。市场化经济对法制的依赖程度大大提高，法律尤其是程序法律的价值得到了空前的体现，法律在社会生活中的作用日见显著。人们开始接受法治理念，开始意识到个体价值的存在，并开始寻求、借助司法途径实现权利保护。人们对司法程序的价值认识、对司法的功能认识日益更新，对司法公正的希冀越来越高。司法民主逐步深入人心，司法公正成为人们渴求的目标。人们呼唤司法的公正，没有任何时候像现在这样表现出对司法公正的强烈的愿望与企盼。

而现行的司法制度与诉讼程序已不能适应已然变化了的中国社会发展的实际需要，在很大程度上制约了司法公正目标的实现。为此，必须进行司法改革。

司法改革是一个系统工程。首先需要完善的是司法制度与科学、公正的程序设计。实现司法公正，需要法院的独立审判、法官的独立审判。目前，我国法院的人事权、财权受制于地方政府，受地方利益的驱动，地方保护主义对司法的统一性造成了严重的干扰，破坏了国家法制与政令的统一，严重损害了法律的统一性与严肃性。宪法规定的法院独立审判原则尚未实现，距离法官独立则有更长的路要走。司法公正的实现同样需要高素质的法律从业人员包

括法官、检察官、律师等。完善的法官选拔、任免、培训、惩戒以及保障机制，是法官公正审理案件的前提。而律师制度的发达则是法治社会的另一重要基础，为此，同样必须发展、规范律师业。

司法改革的内容广泛，至于改革的具体内容有哪些，有哪些步骤，如何推进司法改革，怎样处理司法公正与司法效率的关系，诉讼制度与程序如何设计等等的问题，都需要在理论上全面、深入地探讨、研究。

证据制度是诉讼制度的核心内容。而现行法律关于证据的规定非常粗疏、简陋，无以真正指导司法实践。司法实践中，证人出庭率低，司法鉴定体系混乱，非法取证侵犯公民权利的现象严重，等等，都需要研究解决。而证据制度中证明责任、证明标准以及操作性更强的证据规则都有待进一步研究，在立法上予以明确规定。目前，全国人大常委会以及最高人民法院等正在研究证据立法，为此，加强理论上的研究，为立法实践提供理论指导，是理论界的重要使命。

2000年12月3日，“21世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”在北京人民大会堂隆重举行。这是世界法学教育史上的一次具有重大历史意义的盛会。来自世界五大洲22个国家和我国的港、澳地区最著名的五十多所大学和中国七十多所著名大学法学院的院长与法学家汇聚一堂，共同商谈法学教育改革大计。论坛取得了巨大成功。本次论坛还设七个分会场，分学科进行专题研讨，而司法改革与证据立法即是其中重要的议题。

2000年12月5日上午9点整，由中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心承办的大会分会“司法改革国际学术研讨会”在中国人民大学逸夫会议中心如期举行。来自美国、日本、奥地利、法国等国家以及国内法学院校、研究机构与全国人大常委会法制工作委员会、最高人民法院、最高人民检察院等立法、司法机关的专家、学者130余人参加了研讨。研讨会围绕我国正在推进的司法改革与证据立法两大议题展开。司法改革不仅涉及国家权力与公民权

利的分配关系，同时也涉及公、检、法、司之间权力的再分配与重组，因此，司法改革的议题得到立法、司法实务部门以及法学界等方方面面的广泛关注与参与。为期一天的研讨会，积极、热烈而富有成效，开得极为成功，受到了与会者的普遍赞誉。

值得指出的是，此次司法改革国际学术研讨会是20世纪临近尾声的承前启后的一次盛会。毫无疑问，司法改革与司法公正的话题将延续到新世纪，并在新世纪开花结果。我们仍要努力，共同推进司法的改革，为司法民主与司法公正的逐步实现而群策群力。

本次研讨会还收到交流论文39篇，现将论文分为证据部分和司法改革部分结集出版。需要说明的是，本书所收论文只代表论文作者的观点，并不代表编者的意见。

在此，非常感谢中国检察出版社的领导为本书的顺利出版给予的大力支持。

中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心主任
陈卫东

2002年1月10日

目 录

序言 (1)

第一编 证据部分

关于健全刑事证据法制的问题..... 陈光中 (3)

科学裁判与证据..... 江 伟 刘荣军 (11)

论诉讼证明的相对性..... 卞建林 郭志媛 (28)

简述英美证据法学的理性主义传统..... 汤维建 (46)

浅议电子数据的证据地位..... 李学军 (55)

略论刑事非法证据..... 姚 健 (72)

就数起刑事疑难案例看我国刑事
 司法鉴定中存在的问题及其法律思考..... 李西亭 (85)

 目击者指证瑕疵的原因分析及其防范..... 张泽涛 (96)

 中国构建证据规则的视角偏差及调整 刘品新 (108)

 证据概念新辨 陈 冉 (127)

第二编 司法改革部分

论权力机关对法院独立行使审判权的监督 王利明 (141)

推进司法改革 确保刑事诉讼法的实施 程荣斌 (173)

刑事辩护的障碍与困惑透视 樊崇义 (180)

刑事辩护与司法公正 周国均 (195)

法院统一定罪原则与无罪推定 刘根菊 (217)

论检侦一体化改革与刑事审前
 程序之重构 陈卫东 刘计划 (227)

 刑事陪审选择权研究 汪建成 谢安平 (255)

刑事程序中警、检关系研究	宋英辉 (270)
刑事审判决策机制改革研究	姚莉 詹建红 (284)
试论检察机关的起诉裁量权及 其合理控制	叶 青 张少林 (292)
司法改革的价值目标与实施步骤	周 伟 (309)
司法改革初论	刘青峰 (319)
司法公正与刑事诉讼程序改革	但 伟 邓思清 胡驰 (330)
论司法公开的扩张与限制	刘 敏 (347)
检察权的灵魂——法律监督权	晏向华 (361)
司法公正与法官选拔制度改革	樊学勇 (368)
论法治社会刑事审判程序的价 值基础	郝银钟 王 春 (379)
利益选择与程序公正——对中国刑事 诉讼利益观之检讨	白 冬 (394)
论法官的道德素质与司法公正	邓 云 (408)
完善我国刑事辩护制度的构想	张素莲 (417)
刑事诉讼审前准备程序的反思与重构	徐美君 (427)
沉默权制度应该缓行	高 伟 (442)
对中国检警关系的几点思考	王鲁峰 (464)
法治国家、司法公正与司法改革	石献智 (474)
我国公诉审查制度的缺陷及其改革	王保军 李奋飞 (485)
节约司法资源 提高诉讼效率	李玲 黄晓文 吴祥义 (497)



第一编 证据部分

关于健全刑事证据法制的问题

陈光中*

内容摘要 作者认为，必须尽快完善我国刑事证据法制，这是推进审判方式改革的要求，是完善陪审团制度的需要，是与国际司法准则接轨的需要。刑事证据立法必须以辩证唯物主义认识论为指导，必须体现司法公正，服务于司法公正，要讲求效率。选择何种证据立法模式应认真研究。关于刑事证明标准，我国“犯罪事实清楚，证据确实充分”的证明标准高于西方国家的刑事证明标准，更具有人权保障价值，应予坚持。

Abstract: The author believes that we must consummate criminal evidence legal system as soon as possible. This is the need of advancing reform on trial fashion, consummating jury system and adapting to international judicial regulations. The legislation of criminal evidence must be directed by materialism epistemology, incarnating and serving to judicial justice, and attaching importance to efficiency. It needs to research carefully about the choice of evidence legislation mode. “Clear offence facts and sufficient, indubitable evidence” is the standards of criminal evidence in our country, this standards is proved to be more valuable on protecting human rights than that of western nations and should be persisted in.

一、健全刑事证据法制的必要性和模式

在推进依法治国，建设社会主义法治国家的过程中，加强证据

* 中国政法大学教授、博士生导师。

立法，完善刑事证据法制和其他诉讼证据法制，已经成为我国法制建设的一项紧迫任务了。

我国法律秉承大陆法系的传统，在各诉讼法典内以专章对证据问题作出规定，公安司法机关还根据司法实践的需要就证据问题制定了一系列司法解释，但总体上却远未形成系统完备而又先进的证据制度体系。现有的证据立法存在粗疏、缺乏操作性等缺陷，《刑事诉讼法》中“证据”一章只有8条，刑事证据制度中的一系列重要问题，立法都没有作出具体、明确的规定，甚至根本没有作出规定。

我国的刑事证据立法的明显滞后，促使许多学者和实践部门专家一再呼吁完善证据立法。这首先是推进审判方式改革的必然要求。1996年修改《刑事诉讼法》所启动的我国审判方式改革，基本上是在原有职权主义模式的基础上吸收、借鉴当事人主义诉讼制度的合理因素而展开的。审判方式的改革方向，在于强化当事人的诉讼权利，调动控辩双方的积极性，试图在维护秩序和保障人权方面取得平衡，这就要求对法庭上的举证、质证活动予以引导和规制，对法官采纳、评判证据予以明确地规范和限定，以保证诉讼活动公正、顺利地进行。但证据制度的配套改革却明显滞后，减弱了诉讼程序改革的效果，阻碍了诉讼程序进一步改革的步履。不解决好这一问题，刑事诉讼方式改革就不能取得真正的成功。

完善我国的刑事证据立法，也是完善我国陪审制度的需要。陪审制度是司法民主的重要表现，体现了人民参与司法、监督司法。但是陪审员是非职业法官，法律知识比较少，他们参与案件事实裁判，比职业法官更需要具体的证据规则，以便他们在法庭审理和参加合议时如何核实证据、运用证据定案有所遵循，提高陪审活动的质量。

司法实践中长期存在的一些突出问题，也需要通过完善证据立法加以解决。例如：其一，证人出庭作证问题，证人出庭率极低，这是三大诉讼中普遍存在的问题。刑事案件证人出庭率低的问题尤为突出，大约在3%以下，已严重影响审判方式改革的进行，阻碍

司法公正的实现。证人出庭率低的原因是多方面的，其中关键证人不出庭，判决仍有法律效力，这是一个主要原因。其二，刑讯逼供问题。这是长期困扰我国刑事司法的顽症。我国刑事诉讼法虽然明令禁止刑讯逼供，但对于以刑讯等非法手段取得的证据是否能够采用没有作出明确规定，客观上起着“纵容”非法取证行为的作用，需要通过证据立法对这一弊端进行革除。其三，鉴定问题。鉴定机构混乱，存在着自侦自鉴、自检自鉴、自审自鉴的弊端，不同的机构作出的鉴定结论互相矛盾，司法机关对于鉴定结论的审查与采纳缺乏规范。总之，一系列司法实际工作中的问题都需要通过证据立法来加以解决。

与国际司法准则接轨也需要对证据立法加以完善。我国加入WTO，意味着在经济上参与全球一体化，经济的一体化将进一步促使各国的法律制度逐步符合国际司法标准。联合国制定并公布了一系列司法准则，其中不乏证据收集、运用的原则、程序和规则。随着我国签署联合国人权公约，这种与国际司法标准相接轨的步伐正在加快，涉及刑事证据制度的有无罪推定原则、不得被强迫自证其罪和沉默权等。这有待通过刑事证据立法使我国的刑事证据制度与国际标准相协调。

要搞好刑事证据立法，必须明确指导思想。首先必须以辩证唯物论认识论为指导，证据制度归根到底要解决公安司法人员如何正确认识案件客观事实，即主观符合客观的问题，离开这个基本方向是会走弯路、走错路的。当然我们在运用认识论时，要充分注意到诉讼证明的特殊形式和特殊规律，并根据三大诉讼的不同特点以设立各自的证明标准、举证责任和其他证据规则。在刑事证据制度方面，应当把惩治犯罪与保障人权有机地结合起来，尽量使之得到平衡。

其次，刑事证据立法必须体现司法公正，服务于司法公正。司法公正包括程序公正和实体公正，两者并重，若车之两轮，鸟之两翼，不宜有先后轻重之分，应当彻底纠正重实体轻程序的传统观念和作法。《刑事证据法》的内容既有属于程序性的，也有属于实体

性的（证明标准、无罪推定等很难讲是属于纯程序性质的），一切应当以有利于实现司法公正为宗旨。

再次，要讲求效率。效率在民事证据制度方面最为突出，在刑事证据制度方面也不可忽视。在一定情况下，为了效率，不得不牺牲对客观真实的追求。

在立法模式上，可以有三种模式：一是借鉴美、加、澳大利亚等国的经验，融三大诉讼证据法于一炉，制定统一的证据法。二是单独制定刑事证据法，英国的《1984年警察与刑事证据法》、《1999年青少年审判和刑事证据》，可以说属于这方面的证据法。三是将刑事证据法需要新增的内容，先分别制定若干规定（少则几十条，多则一二百条），试行一段时间，内容成熟后纳入刑事诉讼法典。我国的证据立法采取哪一种形式，是需要认真研究的问题，比较而言，制定统一证据法的模式相当复杂，难度较大。我认为，无论最终采取哪一种立法模式，三大诉讼都应分别研究，拟订各自的证据法草案，在分的基础上再研究最终采取什么模式。

二、刑事证明标准

刑事诉讼中的证明标准，是指法律规定的公安司法机关作出有罪认定所要达到的证明程度。在证明标准的概念中，需要强调的是，刑事证明标准是作出有罪认定必须达到的证明程度，至于作出无罪处理本身是不需要达到什么证明标准的。因为，一个无罪判决并不必然意味着其事实裁判者确信被告人无罪，而不过是意味着事实裁判者认为案件中的证据不能确实而又充分地证明被告人有罪。

我国《刑事诉讼法》第129条、第137条、第141条、第162条对证明标准作出明确规定，即“犯罪事实清楚，证据确实、充分”。也就是说，侦查机关对案件侦查终结移送人民检察院审查起诉，人民检察院对犯罪嫌疑人提起公诉，人民法院对被告人作出有罪判决，都必须做到犯罪事实清楚，证据确实充分。所谓犯罪事实清楚，是指与定罪量刑有关的事实和情节都应当查清。至于那些不影响对被告人定罪量刑的细枝末节，则没有必要都查清楚。所谓证

据确实充分，是对作为定罪根据的证据质和量的综合要求。根据法律规定和有关司法解释^①，犯罪事实清楚，证据确实充分，具体是指达到以下标准：(1) 据以定案的每个证据都已查证属实；(2) 每个证据必须和待证的犯罪事实之间存在客观联系，具有证明力；(3) 属于犯罪构成各要件的事实均有相应的证据加以证明；(4) 所有证据在总体上已足以对所要证明的犯罪事实得出确定无疑的结论，即排除其他一切可能性的惟一结论。这里根据证据得出的结论具有惟一性，不存在其他可能，这是最根本、最关键的要求。

我国“犯罪事实清楚，证据确实充分”的证明标准可以说是“客观真实”论的典型体现，即公安司法人员在运用证据认定案件事实上要做到主观符合客观。总的精神是强调：刑事诉讼涉及公民生命权、人身自由权和财产权的剥夺，即生杀予夺之权，必须十分慎重地行事，不论在认定事实，还是适用法律上都应当坚持高标准、严要求，这无疑是正确的，但“犯罪事实清楚，证据确实充分”的证明标准也有需要完善之处。应该明确的是，犯罪事实和情节是有不同层次的。首先，“谁是犯罪实施者”这一问题刑事诉讼中的核心问题，因而也是需要确证无疑的。其次，是那些对于罪轻罪重有影响的一些事实和情节也要尽量查清。最后是那些与定罪量刑都没有直接关系的事实和情节，则根本不需要调查清楚。

这些不同层次的要求在我国刑事诉讼证明标准中应该有所体现。越是关键、重要的事实和情节，在证明标准上越要从严掌握，而对于那些法律意义相对次要的事实和情节，可以适当放宽。而且，刑事案件的性质和严重程度有很大的差别，对于被告人已经作出有罪供述的简易案件和自诉案件，证明标准的掌握可以适当放宽。为了保证诉讼的效率，节约司法资源，有的学者在“既承认证据确实充分的绝对性，又肯定其相对性”的前提下，提出了对刑事证明标准区别对待的建设性意见，指出：“影响定罪量刑的主要事实与其他非主要事实可适用不同标准。同时注意，罪行的严重程度

^① 参见最高人民法院《人民检察院刑事诉讼规则》第286条第2款。

不同，掌握证明标准的宽严也可以有所区别。”^① 我们认为这个观点是应当引起我们注意的。这在国外也是有例可循的。在英美证据法中，一个基本的原理是“犯罪的性质越严重，必要的证据最低要求就越高”。^② 在联合国有关死刑的法律文件中，对死刑案件适用的证明标准是“明确和令人信服的证据并且对事实没有其他解释余地”，^③ 这一标准与我国的“犯罪事实清楚，证据确实充分”的证明标准是一致的。所谓“对事实没有其他解释余地”，实际上就是要求证明事实的绝对确定性。

近年来，有的学者在主张“法律真实”、“相对真实”的同时，还建议以英美“排除合理怀疑”的证明标准来取代我国“犯罪事实清楚，证据确实充分”和“排他性”的证明标准。这是值得商榷的。

“排除合理怀疑”是“相对真实”的证明标准的法律表述。“排除合理怀疑”的证明（proof beyond reasonable doubt）作何理解，英美等国不论在法律上还是法理上均无统一的具体的说法。英美学者自己也认为，“排除合理怀疑”这一术语中的“合理怀疑”一词不可能被精确地定义，但完全可以说它是“存在于那种根据普遍接受的人类常识和经验而被认为是合理的可能性或者或然性之中的怀疑”。^④ 丹宁勋爵谈到被告人被判决有罪之前，证据必须达到的说服程度是：“它不必达到确定无疑，但必须具有高度的盖然性。排除合理怀疑的证明并不意味着排除任何疑点，如果法律因为一点离

① 龙宗智：《相对合理主义》，中国政法大学出版社1999年版，第440-441页。

② [英] J·W·塞西尔·特纳著：《肯尼刑法原理》，华夏出版社1989年版，第549页。

③ 参见《关于保护死刑犯权利的保障措施》第4条，载程味秋等编：《联合国人权公约和刑事司法文献汇编》，中国法制出版社2000年版，第205页。

④ S. E. Merwe, E. W Morkel, A. P Paizes, & A. St Q Skeen: Evidence, JUTA&CO. LTD, 1983, at 423.

奇的可能性而扭曲了司法进程，它就难以保护社会。如果对被告人不利的证据是如此之强大，只留下了对他有利的一丝遥远的可能性，……那么案件已获排除合理怀疑的证明。”^①“合理怀疑”很难去界定，然而，引用得最为广泛的定义是美国加州刑法典第 1096 条 a 的表述：“它不仅是一个可能的怀疑，而是指该案的状态，在经过对所有证据的总的比较和考虑之后，陪审员的心理处于这种状况，他们不能说他们感到对指控罪行的真实性得出永久的裁决已达到内心确信的程度。”

“排除合理怀疑”证明标准的特点在于，它否定了刑事证明达到绝对确定的可能性，只承认能达到“最大程度的盖然性”，并认为这是一个能够达到的认识范围内的最高标准。至于这种盖然性有多高，解释的宽严程度并不一致，如果对这一证明标准进行量化，通说是在 90% 左右，但绝不是百分之百。这种确定性不够的证明标准，难免在司法实践中造成错判。在美国，判处死刑的案件不多。1991 年—1997 年间，判处死刑最多的年份是 325 件，最少的是 256 件。^②但据《纽约时报》报道，美国 23 年来死刑案件中有 68% 因误判而被推翻重审。^③美国死刑错判率如此之高，原因固然是多方面的，但是，这种局面的存在，与“排除合理怀疑”的证明标准很难说没有关系。

还须指出的是，法德等大陆法系国家，没有采用“排除合理怀疑”的证明标准，而是采取“自由心证”的原则。所谓“自由心证”，就是每个证据的证明力以及综合全部证据能否认定被告人有罪，由法官根据其内心确信加以自由判断。自由心证与排除合理怀疑，两者表述方式虽然不同，但都认为只能达到“最大限度的盖然性”，而不可能达到绝对的确定性、真实性。

^① David Byrne QC, JD Heydon: Cross On Evidence (Third Australian Edition), BUTTERWORTHS, 1986.at 243.

^② 该数据来源于作者访问美国时收集到的材料。

^③ 参见 2000 年 6 月 14 日《法制日报》。

由上可见，西方国家的排除合理怀疑和自由心证，其证明要求都低于我国的“犯罪事实清楚、证据确实充分”，即排除其他可能性的标准，也低于联合国关于死刑的“对事实没有其他解释余地”的标准。换言之，我国的刑事证明标准高于西方国家的刑事证明标准，因而更能有效地防止无罪的人受刑事追究和错判有罪，更具有人权保障价值。既然如此，我们为什么要放弃自己好的东西而非要照搬外国的呢？