

法律科学文库

主编 曾宪义

刑事诉讼 的 前沿问题

陈
瑞
华
／
著

 中国 人 民 大 学 出 版 社

法 律 科 学 文 库

主 编 曾 宪 义

刑事诉讼 的 前沿问题

陈
瑞
华
/
著

 中 国 人 民 大 学 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼的前沿问题/陈瑞华著.
北京:中国人民大学出版社,2000
(法律科学文库/曾宪义主编)

ISBN 7-300-03112-9/D·392

I. 刑…

II. 陈…

III. 刑事诉讼法-法的理论-研究-中国

IV. D925.21

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 56105 号

法律科学文库

主编 曾宪义

刑事诉讼的前沿问题

陈瑞华 著

出版发行:中国人民大学出版社

(北京海淀路 157 号 邮编 100080)

发行部:62514146 门市部:62511369

总编室:62511242 出版部:62511239

E-mail:rendafx@public3.bta.net.cn

经 销:新华书店

印 刷:涿州市星河印刷厂

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:18.75 插页 2

2000 年 1 月第 1 版 2000 年 1 月第 1 次印刷

字数:432 000 印数:1—5000

定价:30.00 元

(图书出现印装问题,本社负责调换)

《法律科学文库》

编委会

主 编
曾宪义

副主编

赵秉志 (常务) 王利明 史际春 刘 志

编 委

(以姓氏笔画为序)

王利明	史际春	吕世伦	孙国华	江 伟
刘文华	刘 志	刘春田	许崇德	杨大文
杨春洗	陈光中	何家弘	郑成思	赵中孚
赵秉志	高铭暄	郭燕红	曾宪义	程荣斌

序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会文明的基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来越多地成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱

HMSV/04

了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简便明快、也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重要精神成果的法律制度，也在不断嬗变演进，不断提升自身的境界，逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17世纪以后，数次发生的工业革命和技术革命，特别是20世纪中叶发生的电子讯息革命，给人类社会带来了天翻地覆的变化，不仅直接改变了讯息交换的规模和速度，而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式，使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下，宗教、道德等维系社会人心的传统方式，在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择，似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制，给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则，在保障社会共同利益的前提下，给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样，既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定，又能在此基础上充分保障个人的自由和个性，发挥每一个社会成员的创造力，促进社会文明的进步。惟有如此，方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此，近代以来的数百年间，在东西方各主要国家里，伴随着社会变革的大潮，法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中，尚法、重法的精神也一直占有

重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同，内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融，故而在 19 世纪中叶，随着西方列强对中国的侵略，绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体，中国的法制也由此开始了极其艰难的现代化的过程。如果以 20 世纪初叶清代的变法修律为起点的话，中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争，道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等，使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说，社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇，但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变，在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以，尽管曾经有过许多的机遇，无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力，中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至本世纪 70 年代末期，“文化大革命”的“十年动乱”宣告结束，中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界，用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路，中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复兴运动，也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说，自 1978 年中国共产党十一届三中全会以后的 20 年，是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的 20 年。在过去 20 年中，中国人民高举邓小平理论伟大旗帜，摆脱了“左”的思想的束缚，在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革，并取得了令世人瞩目的成就，使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设，也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的

初期，长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除，“加强社会主义民主，健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近 20 年的努力，到 90 年代中期，中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看，我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看，一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立，并在不断完善之中。更为可喜的是，经过近 20 年的潜移默化，中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强，党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略，已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变，为中国当前法制建设进一步完善和真正以法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知，法律的进步和法制的完善，一方面取决于社会的客观条件和客观需要，另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强，同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升，有赖于法学研究水平的提高，有赖于一批法律专门家，包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升，也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之，社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的 20 年中，随着国家和社会的进步，中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过 20 年的努力，中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响，迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设，并适应国家建设和社会发展的需要，针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究，为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时，新时

期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学教育体制改革,当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚,这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说,在过去20年中,法学界的努力,对于中国新时期法制建设的进步,贡献甚巨。其中,法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用,也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化,势必要对法律提出新的要求,同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言,经过近20年的奋斗,改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入,国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来,如全民道德价值的更新和重建,市场经济秩序的真正建立,国有企业制度的改革,政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比,这些问题往往更为复杂,牵涉面更广,解决问题的难度也更大。而且,除了观念的更新和政策的确定外,这些复杂问题的解决,最终都归结到法律制度上来。因此,一些有识之士提出,当前中国面临的难题或是急务在于两个方面:其一,凝聚民族精神,建立符合新时代要求的民族道德价值,以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向;其二,设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”,以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则,将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上,如果考虑到特殊的历史文化和现实情况,我们会认识到,在当前的中国,制度的建立,亦即一套“良法

美制”的建立，更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制，当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作，即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等，都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

中国人民大学法学院建立于1950年，是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果，在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列，并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来，中国人民大学法学院的法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域中辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设作出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套《法律科学文库》，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。此套《法律科学文库》是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精装出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

《法律科学文库》的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版《文库》这一机会，集中推出一批高质量、高

水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，《法律科学文库》能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。

通过程序实现法治（代序言）

曾有一位西方哲人问他的学生：假设你不得不面临这样两种处境：一是医生认为你身患严重疾病，只有将你的右腿截掉才能挽救你的生命，在取得你的同意后准备对你实施截肢手术；二是你在航海途中遭海盗的劫持，海盗要求你交出属于别人的珍宝，在遭到拒绝后准备砍下你右手的中指。如有可能，你愿意选择哪一种？为什么？学生沉思片刻，回答说：最好是

哪一种也别让我选择,因为右腿和右手的中指我都不愿失去。哲人分析说:你的回答很机智,但回避了问题。实际上,选择第一种情况意味着你失去一条腿,但你受到了医生的善待:他珍视你的生命,也尊重你的自由意愿,截肢行为的最终目的是为了让你避免更大的不幸。而如果选择第二种情况,你遭受的是小一些的损失——一根手指,但是海盗根本不把你当回事,既不尊重你的自由意志,也不顾及你的利益,砍手指行为的最终目的是获得财物,并为此不惜牺牲你应得的权利。学生恍然大悟:如此说来,第一种是可以接受的。

上述对话听起来近乎天方夜谭,但却以一种独特的方式说明了这样一个问题:在自己的权益面临威胁时,人们不仅关注自己利益被剥夺的实际结果,而且也重视自己被对待的方式;在不幸的结果确属不可避免的情况下,人们可能更加注意自己是否受到了公正、人道的对待。这一问题归结起来,也就是过程与结果、程序与实体的关系问题。

在法哲学中,程序是指按照一定的步骤、顺序和方式形成某一法律决定的过程,国家通过立法对这种过程的规范和调整即形成专门的程序法。在这里,与程序相对应的是各种法律决定,如立法机构制定和通过的法律、行政机构作出的行政处罚决定、法院作出的司法判决或裁定,甚至还包括通过选举产生的领导人或民意代表等。在这些法律决定中,可能对公民的权益造成最大威胁的是刑事法律决定,即宣布一个人有罪,对其科处刑罚,从而使其财产、自由、名誉甚至生命受到剥夺。为防止这种定罪、科刑权力的滥用,国家制定实施了刑法,使定罪符合法定的构成要件,量刑也要符合法定的刑罚种类和幅度,即所谓“法无明文规定不定罪,法无明文规定不处罚”。罪刑法定原则所体现的是一种典型的法治思想:对于官员而言,凡是法律没有授权的都是禁止的;而

对于普通公民而言，凡是法律不禁止的都是允许的。这样，刑法就构成了对官员司法活动的实体性限制。但是，对于限制官员们的权力而言，仅仅有刑法还是远远不够的。因为刑法毕竟是规定罪与罚的法律，为公民的行为确立了一种外部的界限，它规范的主要是官员司法活动的结果，而不是司法活动的过程。为了防止官员们在司法活动过程中不至于滥用权力，国家制定了一种专门的程序法——刑事诉讼法。

什么是刑事诉讼？在不少人看来，这是一种以惩罚犯罪、揭露犯罪、证明犯罪为目的国家活动。换言之，刑事诉讼实际是国家发动的一场旨在控制、镇压犯罪的战争，战争的主导者是作为国家司法机构的公安、检察、法院，战争的打击对象是所有犯罪者。但是，既然将刑事诉讼视为一种军事战争，那么为什么不按照军事战争的要求设置其过程，而要遵从“诉讼”的要求呢？任何诉讼都要求有控诉、辩护、审判三方构成的结构，其间控诉与审判必须有主体角色上的分离，而不能集中由同一机构担当；辩护也必须强大到足以与控诉相抗衡，并制约审判的程度。这种结构设置是背离战争科学上的军事战争活动规律的。事实上，如果从军事战争的角度来理解刑事诉讼，公检法的权力完全没有必要进行分工，而可以由同一机构集中行使打击权力；刑事诉讼法也完全没有必要制定，因为任何旨在确立诸如管辖分工、回避、辩护、逮捕条件、羁押期限、上诉制度的规范，无一例外地都会“捆住”公检法的手脚，使其无法随心所欲地打击犯罪，并降低刑罚本应具有威慑力和恐吓力。

在笔者看来，对刑事诉讼可以从两个不同的角度进行认识。从社会经验的角度来看，国家专门机构一旦发现犯罪发生，就要进行刑事诉讼活动，以使犯罪受到准确、及时的惩处，从而实现国家的刑罚权。在这里，先有犯罪行为，然后

才有刑事诉讼活动。刑事诉讼不过是为实现国家惩治犯罪的目标而服务的，它只具有工具或手段的价值。而从法律实施的角度来看，前面所说的“犯罪”不过是一种经验上或社会层面上的犯罪，而法律意义上的犯罪本应是国家对公民实施的某一行为的权威性法律评价。因此，先有刑事诉讼活动，然后才会有犯罪的认定。未经法定的刑事诉讼程序，未经法院作出生效的司法裁判，任何人都不得被认定为罪犯。在这一意义上，刑事诉讼就对裁判结论具有独立自主的决定权，从而具有完全独立于刑法的内在价值。长期以来，中国的主流诉讼理论所坚持的就是第一种刑事诉讼观念。这种观念否定了刑事诉讼为国家法律实施活动这一根本特征，将刑事诉讼理解为经验意义上的打击犯罪和惩治犯罪活动，使得刑事诉讼带有明显的行政性治罪活动，而不具有“诉讼”的性质。笔者主张，刑事诉讼要真正走向科学化、文明化和人道化，就必须将其纳入法律的轨道，使其受到一系列的法律限制。刑法确定的诸如罪刑法定、罪刑相适应、犯罪构成、刑罚幅度、追诉时效等一系列的原则和制度，其实是在静态上对国家权力的限制。而刑事诉讼的最大功能，就是从动态的角度为国家剥夺公民的基本权益施加了一系列程序方面的限制。

如此说来，将国家追究犯罪的活动纳入“诉讼”的轨道，似乎应是理解刑事诉讼的关键。如同那种以解决个人与个人之间利益争端为目的的民事诉讼、以解决个人与政府机构之间利益争端的行政诉讼一样，刑事诉讼也是一种为解决利益争端而进行的国家活动，只不过这里的争讼一方为国家，另一方为个人；争讼的目的在于确定特定的个人是否承担刑事责任。国家制定刑事诉讼法的主要目的在于为个人与国家追诉机构进行理性的对抗提供平等的机会和基本的保障。由于强大的国家与弱小的个人之间处于天然不平等状态，现代刑

事诉讼法中的许多原则、规则和制度都旨在对这种不平等加以平衡,使国家追诉机构负有一些特殊的义务,如证明有罪的责任、向辩护方展示本方掌握的证据材料等;同时使处于被追诉地位的被告人享有一系列诉讼特权,如不承担证明责任、享有律师帮助的权利、上诉不加刑等。这些程序设计旨在保证被告人与国家追诉机构一起,成为诉讼的主体,而不是消极等待国家处理、被动承受国家追究的诉讼客体;同时保证追诉官员与被告人真正进行理性的对话、说服和辩论,他们除诉讼角色不同以外,没有身份上的高低贵贱之分。这样,刑事诉讼才能具有理性抗辩的性质,而不是赤裸裸的报复和镇压。正因为如此,刑事诉讼法才具有“被告人权利大宪章”的特征,并与国家根本大法——宪法,具有了更为紧密的联系。

刑事诉讼法不仅为个人与国家进行理性对抗提供了条件,而且更是对参与诉讼的国家司法官员的权力施加了各种限制。如果将刑法与刑事诉讼法作一对比,我们不妨将刑法视为主要是对个人进行限制的法律,要求百姓遵守刑法的目的是为了维护基本的社会秩序,防止因犯罪得不到控制而出现的无政府状态。为了保证刑法的实施,国家建立了一系列实体性制裁措施,如定罪、科处刑罚等。与此相反,刑事诉讼法尽管也规定了诉讼参与人所应承担的义务,但它更主要的是对官员权力进行限制的法律。要求警察、检察官、法官遵守刑事诉讼法的目的在于防止他们任意或随机地剥夺个人的自由、追究个人的刑事责任,从而使他们的行为纳入到法律的轨道,防止因为官员带头违法而造成破坏法治、践踏国家法律秩序的局面。为保证刑事诉讼法的实施,国家也建立了一系列程序性制裁措施,如违法取得的证据无效、违反法律程序作出的裁判无效等。因此,刑事诉讼法又具有“官员

权力控制法”的性质，防止任何官员打着控制犯罪的旗号滥用刑事追诉权。

看来，要实行真正的“法律的统治”，而不是“运用法律治民”，就必须防止刑事诉讼成为国家对个人的报复行为；必须将刑事诉讼活动纳入到国家与个人进行平等的理性对抗中来，使国家追究个人的任何行为和决定都具有正当和合理的基础。由此，刑事诉讼才能走出行政性治罪活动的误区，实现诉讼状态的回归。

以上是笔者历经十年的研究和思索所得出的带有宣言性的结论。长期以来，中国的刑事诉讼理论不甚发达，有关的法律观念也较为落后，研究刑事诉讼理论的学者未能奉献出具有启发性和创造性的思想和学说，致使刑事诉讼在立法和司法两个层面上存在着一些与法治观念不相符的实践。五年以前，笔者在着手撰写博士学位论文时，曾带着欣喜的心情就司法审判的性质、刑事审判程序的内在价值、刑事审判的基本原则、诉讼职能的区分与制衡以及刑事审判程序的模式等理论问题，进行过细致的梳理和论证。当时的感觉是，从法律程序内在价值的角度分析诉讼问题，将为刑事审判制度提供一个坚实的理论基础，从而在理论上摆脱“重实体，轻程序”的局面。两年以前，笔者在博士学位论文的基础上，经过修改、补充和整理，出版了《刑事审判原理论》一书。以今日的眼光来看，该书在今后若干年还能为人们所接受的理论突破有：从司法审判与行政、立法以及与其他纠纷解决方式区别的角度，分析了司法审判的基本特点；将法律程序的价值评价标准区分为外在价值、内在价值和经济价值等三个层面；提出了“最低限度程序公正”的概念、标准，对其意义作了论证；对无罪推定、审判独立、直接言词、一事不再理等基本原则，从理论上作出了新的解释和论证；明确提出