

X I N G S H I S I F A G A I G E Y A N J I U

刑事司法

李建明 著

改革研究

刑事司法改革研究

李建明 著

X I N G S H I
S I F A G A I G E Y A N J I U

中国检察出版社

中国检察出版社

X I N G S H I S I F A G A I G E Y A N J I U

江苏省哲学社会科学“十五”规划项目

刑事司法改革研究

李建明 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事司法改革研究/李建明著. —北京: 中国检察出版社, 2003.4

ISBN 7-80185-074-2

I. 刑… II. 李… III. 刑事诉讼-司法制度-体制改革-研究-中国 IV. D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 022666 号

刑事司法改革研究

李建明 著

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)

网 址: www.zgjcpb.com

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68650021(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市印务公司燕山印刷厂

开 本: A5

印 张: 9.75 印张

字 数: 262 千字

版 次: 2003 年 5 月第一版 2003 年 5 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-074-2/D·1068

定 价: 19.00 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

司法改革是近几年来在法制领域出现频率最高的概念之一，是最具有吸引力的热点话题之一。百姓们对以公正为价值取向的司法改革强烈呼唤，寄予厚望；学者们为在中国实现司法公正苦苦求索，献计献策；领袖们对于推进中国司法改革态度明朗，果断决策；司法官员们在改革的实践中热情高昂，认真探索。

为什么人们对司法改革倾注如此大的热情？

因为，司法是保障社会正义的最后阵地，有了良好的司法，才会有普遍的正义。法律是人民普遍意志的集中体现，人民的意志便是法律的正义。然而，法律正义不可能自发实现。在法律正义的实现过程中，不仅有践踏正义的不法行为，而且有对于法律正义不同理解引起的权利纷争。于是，司法便担当了维护法律正义、实现法律正义的重任。司法在法治社会里充当的角色如此之光荣，肩负的责任如此之重大，司法当然首先要改革自己，完善自己，首先使自己成为公正的象征，公正的化身。

又因为，中国的司法现代化尚处在初级阶段，现行的司法制度和司法程序存在的弊端和缺陷与其在依法治国进程中所承担的历史使命不相适应，与其承担的维护和实现社会正义的神圣职责不相适应。中国既缺乏民主传统，又缺乏法制传统，这一不幸的历史条件下构建起来的司法机器和司法制度、司法程序很长时间扮演着政治的角色，缺少足够尊重社会正义的优秀品质。抛弃人治的传统，驶上法治的轨道，司法显得粗糙陈旧，力不从心，于是便决定了司法必须改革。

还因为，中国业已进行的司法改革虽然功不可没，但远未实现改革的价值目标。从中共十一届三中全会开始，我国的司法制



度进入了恢复、重建和发展的时期。这二十多年既是中国司法制度的发展过程，也是司法不断改革的过程。特别是进入 20 世纪 90 年代以来，我们加快了司法改革的步伐。在发展中改革，在改革中发展，我们的司法改革取得了明显的成效，我们所进行的司法改革大大推进了司法现代化的进程。但是，同样不能否认的是，这些改革还只是初步的，司法现代化的水平也是很有限的。以司法公正兼顾司法效率为基本价值目标的司法改革，与司法改革价值目标的理想实现还有较大的距离。既然现行的司法制度和程序还无法使公正与效率的价值目标理想实现，司法便需要进一步深化改革。

中共十六大上，江泽民代表党中央严肃强调：“社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义。”基于这一要求，我们的司法需要深化改革。所谓深化改革，就是要在业已进行的司法改革的基础上，进一步推进改革。深化司法改革必然会遇到许多无法回避的矛盾和问题。改革越是深入，难度将越大，这是不言而喻的事实。为了实现司法的现代化，我们便不得不针对存在的矛盾和问题，采取有效的改革对策。为此，从前些年开始，我就加入了司法改革研究的行列，并在研究改革的深化问题上下功夫。在我这里，所谓研究司法改革的深化，就是研究一些在我看来比较疑难的问题，这些问题或是使改革难以深入的老问题，或是已有改革没有重视或没有足够重视的新问题，也有些是改革没有成功或者还没有列入改革计划的问题。司法改革深化问题的研究得到了省政府的支持，被列入江苏省“九五”哲学社会科学规划项目。

司法改革作为一项宏大的系统工程，其每一部分都非常重要，需要改革的并不仅仅是刑事司法。本书之所以选择刑事司法改革作为研究的主要对象，一是因为我对刑事司法问题研究价值某种程度的偏好。我以为，刑事司法虽然在司法机关的司法业务中并不是最大的部分，但其关乎公民的生命、自由、财产等重大权益。司法不公在刑事司法中远比在民事或行政司法中后果严



重，而且刑事司法程序本身从头至尾都使当事人的程序利益与实体权益一样令人关切。二是我一直对刑事司法制度和刑事司法程序的研究饶有兴趣，多年来的研究使我有更深刻的体会和相对厚实的基础。当然，由于刑事司法改革与其他领域的司法改革有许多共性的问题，所以，我在本书中讨论的有些问题，如司法独立等实际上就是司法改革的基本问题，而不仅仅是刑事司法改革所需要研究的问题。

讨论司法改革的问题，首先涉及到的是刑事司法和刑事司法机关的理解问题。可以说，司法、司法权、司法机关三个概念是司法改革研究中极富争议的一组概念。^①在本书中，笔者不着意去探讨司法权的内涵与外延（尽管对此问题也多少有所涉及），为了讨论问题的方便，把公检法三机关所进行的刑事诉讼活动，都理解为刑事司法活动，把公检法三机关都并称为刑事司法机关。当然，这并不表示我把司法权理解为或解释为就是侦查权、检察权和审判权。从严格的意义上说，司法权只能由法院行使，只有法院才是严格意义上的司法机关。这种狭义理解的理由主要是基于司法权的判断性特征和国际上一一般的认识。

近几年来，研究司法改革者甚众，研究成果累累。本书没有

① 在西方国家的宪法上，一般都明确规定司法权由最高法院及由其其他各级法院行使。这意味着司法指的是法院的审判活动。司法权的主要内容是审判权，也可以说司法权就是以审判权为核心的。在我国，法律从没有明确界定过司法、司法权或司法机关等概念。关于“司法权”的理解，理论上主要有三种：广义说认为，“司法权是指审判机关、检察机关、侦查机关、司法行政机关以及律师、公证、仲裁等司法组织在办理诉讼案件和非诉讼案件过程中所享有的权力。”随着司法改革和司法改革研究的深入，这种学说已基本上不再被接受。中义说把司法权解释为公检法三机关依法行使的侦查权、检察权和审判权。目前居主流地位的是司法权的狭义说。狭义司法权说认为，司法权就是指人民法院的审判权和检察机关的检察权。参见胡夏冰：《司法权探析》，载张卫平主编：《司法改革论评》（第一辑），中国法制出版社2001年版，第267～289页。



对司法改革进行系统的研究，因为这方面早已有像王利明教授的《司法改革研究》和谭世贵教授的《中国司法改革研究》那样的成功之作出版。本书只是着眼于深化刑事司法改革的研究，选择了一些自认为司法改革中有重要价值的且有所感悟、有所体会的专题进行探讨。本书没打算在一个完整的体系内讨论复杂的刑事司法改革问题，因为那样容易受体系的束缚而影响对一些有价值问题的自由探讨，因而本书虽然也采取了章目的形式，但实际上没有形成一个完整而严密的逻辑结构。全书大体上分为两个板块：一是司法改革的法哲学思考；二是刑事司法领域原则、制度和实务问题的改革研究。刑事司法改革的深化问题不仅在实践上，而且在理论上都是一个难题，为本人研究能力所限，本书对问题的讨论不深，分析不透，论证也不够严密充分，而且还难免有谬误存在，诚望同仁和读者不吝批评指教。

最后，我要衷心感谢江苏省哲学社会科学规划办公室对于本人研究工作所给予的大力支持；衷心感谢中国检察出版社对于本书出版所给予的鼎力相助。

李建明

二〇〇二年十一月于南京

目 录

序言 / 1

第一章 历史唯物主义视野中的司法改革 / 1

- 一、经济基础变革与司法改革的物质动因 / 2
- 二、经济基础与司法改革的相互作用 / 6
- 三、以历史唯物主义观点为指导的科学的司法改革
理念 / 10

第二章 司法正义的若干原则

——罗尔斯正义论司法观的启示 / 17

- 一、罗尔斯的正义论司法观 / 17
- 二、确定义务应当遵循的原则：“应当意味着能够” ... / 20
- 三、同样情况同样处理与法律面前人人平等 / 25
- 四、法无明文规定不为罪：不仅仅是刑法原则 / 29
- 五、程序正义原则：以公正的程序保障并体现公正的
裁判 / 33
- 六、实现公平和正义：司法改革的目的和原则 / 36

第三章 刑事司法改革的价值选择 / 39

- 一、价值、法的价值、刑事诉讼法价值、刑事司法改
革价值的界说 / 40
- 二、犯罪控制与权利保障：刑事诉讼法制的双重
价值 / 43



三、二元价值结构与刑事司法现代化的基本特征	48
四、刑事司法改革面临的价值冲突和合理的价值选择	54

第四章 刑事诉讼中公检法

三机关相互关系的改革与调整 / 59

一、互相配合：基本原则的重大缺陷所在	61
二、适得其反：互相配合制约司法公正	65
三、原因追问：观念与认识的误区	69
四、兴利除弊：公检法三机关相互关系的改革和调整	74

第五章 犯罪嫌疑人人身权利保障问题的再思考 / 82

一、重谈老问题：犯罪嫌疑人的人身权利保障	82
二、作为犯罪嫌疑人基本人权的人身权利内容	84
三、犯罪嫌疑人人身权利保障的特殊意义	90
四、犯罪嫌疑人人身权利保障的突出问题及其原因	93
五、为最基本的人权提供最有力的保障	100

第六章 犯罪嫌疑人辩护权的实现与保障 / 104

一、犯罪嫌疑人辩护权的诉讼意义	105
二、犯罪嫌疑人辩护权的实现形式	107
三、我国刑事诉讼中犯罪嫌疑人辩护权保障的不足	110
四、犯罪嫌疑人辩护权保障任重道远	112

第七章 刑事立案审查与公民人权保障 / 115

一、立法的不足与约束的软化	116
二、立案审查程序法律约束软化的深层原因	123
三、立案审查程序的改革与公民权利的保障	128
四、刑事司法程序与纪律审查程序的同时改革及其	

相互关系的调整	133
---------------	-----

第八章 辩诉交易与司法正义的共存 / 137

一、辩诉交易面临的正义考验	138
二、辩诉交易与司法正义的相容性	143
三、在辩诉交易制度中如何守卫正义	147
四、刑事司法改革可以问津辩诉交易	152

第九章 走出刑事诉讼证明的误区 / 155

一、“坦白从宽，抗拒从严”政策的误导与滥用	156
二、口供主义主导刑事诉讼证明	159
三、重视供述，轻视辩解	164
四、质证过程重视形式，轻视内容	167
五、以非法方法收集证据	171

第十章 刑事司法错误的一般原因 / 175

一、刑事司法错误基本特征分析	176
二、刑事司法错误的原因界说	179
三、刑事司法错误的客观方面原因	182
四、刑事司法错误的主观方面原因	202
五、简短的小结	219

第十一章 刑事司法过程中重复性错误的原因分析 / 221

一、刑事司法人员的司法伦理缺陷	223
二、辩护机制的压抑与削弱	226
三、司法机关相互制约机制弱化	229
四、深化刑事司法改革与重复性刑事司法错误的有效防止	232



第十二章 错案责任追究制度的改革 / 237

- 一、现行错案责任追究制中的形而上学错误 / 238
- 二、现行错案责任追究制的弊端 / 240
- 三、错案现象的理性认识 / 245
- 四、错案责任追究制度的改革 / 247

第十三章 制约司法公正实现的若干困难 / 253

- 一、司法体制不顺和由此导致的司法机关职能模糊 ... / 254
- 二、司法机关面临的利益矛盾和由此滋生的商业化
倾向 / 257
- 三、体制外非权力因素对司法过程的干扰 / 260
- 四、司法过程的监督机制弱化与司法不公行为惩戒
机制的缺陷 / 262

第十四章 刑事司法改革的回顾与前瞻 / 265

- 一、刑事司法的理论发展和观念变革 / 267
- 二、刑事司法改革的实践探索 / 275
- 三、司法改革的不足及其前景分析 / 285
- 四、深化刑事司法改革的内容和任务 / 292

第一章 历史唯物主义视野 中的司法改革

本章提要



司法和司法改革是上层建筑领域的重要现象。本章依据马克思主义关于法与经济基础相互关系的唯物史观，对我国司法改革现象作了深入分析，

认为司法改革的物质动因是我国经济基础的重大变革，司法应当根据经济基础的要求进行相应的改革，为巩固和发展经济基础服务。本章在分析我国司法改革的成就与不足的基础上，强调应当树立科学的司法改革理念，包括司法改革应当立足于中国现阶段经济基础及其他社会现实等国情，借鉴国外司法制度但不完全照搬；制约司法改革的其他体制因素也应当改革；司法改革应当坚持以公正与效率为终极目标，但公正始终应当居于优先地位。

司法改革无论在理论界还是在司法系统内，都是一个非常有吸引力的热点问题。其热度已扩散至全社会，几乎所有的人都在关注当代中国的司法改革。而中共十六大告诫全党：“社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义”，并强调“推进司法体制改革”，则又将使更多的人更加深入地思考中国司法改革的问题。

司法改革何以如此引人高度关注？

司法是极为重要的法律存在形式和实现形式。法律被社会成员实实在在地感受和体验，法律所具有的对人们行为的规范功能和由此产生的对社会秩序的管理功能，很大程度上通过司法活动



的过程和结果得以体现和实现。司法所具有的这种工具性价值,使任何统治阶级都不得不对于司法权的行使予以高度的重视,并为此不断地总结经验,不断地改革司法,提升司法在实现法律任务中的功能。正是或主要是基于这样一个原因,中共十五大强调“推进司法改革,从制度上保障司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”,并由此催发了全国范围内的司法改革热情。也正是基于这样一个原因,中共十六大又明确提出“推进司法体制改革”,为我国司法改革指明了方向,提出了明确的任务和目标。司法改革无疑具有国家意志性的特征,反映出国家通过司法和实行司法改革促进法律有效实施的强烈愿望。然而,这并不意味着司法改革纯粹是一种意志范围内的活动。马克思主义的历史唯物主义告诉我们,经济基础决定上层建筑,作为上层建筑重要组成部分的司法制度的任何改革,都有其经济基础方面的原因,受经济基础的制约。即使看起来似乎意志尤其是执政党的意志主导了司法改革的进程,也不能否定在其背后起决定作用的因素依然是经济基础及其他社会存在。这里笔者试从历史唯物主义的视野观察司法改革问题,以马克思主义的唯物史观分析我国现阶段司法改革与我国经济基础变革的关系,探讨如何适应经济基础变革的需要推进和深化我国业已开始的司法改革。

一、经济基础变革与司法改革的物质动因

谁都不会否认法律与国家一样同属上层建筑,因为这是历史唯物主义的基本常识。既然法律作为上层建筑的一部分,那么作为法律现象一部分的司法理所当然也是上层建筑的重要组成部分。从国家立法权、行政权、司法权三权的运行规律看,可以将司法理解为一种国家权力活动。而如果把司法理解为一种国家权力活动,当指国家专门机关即司法机关处理和解决法律上权利义务争议的活动。然而,如果我们不是在给司法下定义,而是在经济基础与上层建筑相互关系的意义上理解司法的概念,那么也可



以把司法理解为司法活动法律规范体系及由其决定的司法制度和司法程序、司法意识形态和司法秩序等诸因素的总和。为了说明司法、司法改革与经济基础的关系，我们不能把司法仅仅理解为一种司法活动，正如我们不能把法仅仅理解为法律、法律规范或法律规范性文件一样。^①

与黑格尔不同，马克思主义的法哲学把法作为经济基础之上并由经济基础决定的上层建筑的一部分。在黑格尔那里，法被理解为“绝对理念”的发展和外化，法的基础不是经济关系，而是精神。就像他在《法哲学原理》一书中指出的那样，“法的基地一般说来是精神的东西，它的确定的地位和出发点是意志。意志是自由的，所以自由就构成法的实体和规定性。”^②在黑格尔看来，自由意志首先转化为抽象法，即人人享有的普遍权利。在市民社会中，个人的权利需得到司法保护，于是就产生了实在法。马克思深刻批判了黑格尔法哲学对法与经济关系的头足颠倒，揭示了市民社会产生和决定国家与法，而不是国家与法产生和决定市民社会的真理。马克思在《〈政治经济学批判〉序言》中指出：“我的研究得出这样一个结果：法的关系正像国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系，这种物质的生活关系的总和，黑格尔按照 18 世纪的英国人和法国人的先例，称之为

^① 在司法公正与司法改革问题的研究过程中，“司法”或“司法权”是最具有争议性的概念之一。而争议点主要在于“司法”或“司法权”应当涵盖哪些实施法律的主体或哪些实施法律的活动。参见胡夏冰：《司法权探析》，载张卫平主编：《司法改革论评》（第一辑），中国法制出版社 2001 年版，第 267 页 - 312 页；胡夏冰、冯仁强编著：《司法公正与司法改革研究综述》（第二章：司法公正与司法权），清华大学出版社 2001 年版。所有这些观点，都是在把司法理解为一种活动这一共识基础上的不同见解，本文在另一种含义上使用司法概念，司法的概念主要不是指司法活动，而更接近司法制度的概念，但又比司法制度的概念有更多的内涵。

^② [德] 黑格尔著：《法哲学原理》，商务印书馆 1961 年版，第 10 页。



‘市民社会’，而对市民社会的解剖应该到政治经济学中去寻求。”^① 马克思还指出：“人们在自己生活的社会生产中发生一定的、必然的、不以他们的意志为转移的关系，即同他们的物质生产力的一定发展阶段相适合的生产关系。这些生产关系的总和构成社会的经济结构，即有法律的和政治的上层建筑竖立其上并有一定的社会意识形态与之相适应的现实基础。”^② 经济基础决定上层建筑，而不是相反，这是历史唯物主义区别于历史唯心主义的主要之点。当然，马克思主义并不否认上层建筑各部分之间的相互作用和上层建筑对经济基础的反作用。恩格斯清楚明确地描述了这样一种辩证的关系，“政治、法律、哲学、宗教、文学、艺术等的发展是以经济发展为基础的。但是，它们又都互相影响并对经济基础发生影响。并不是只有经济状况才是原因，才是积极的，而其余一切都不过是消极的结果。这是在归根结底不断为自己开辟道路的经济必然性的基础上的互相作用。”^③

从马克思主义关于经济基础和上层建筑辩证关系的历史唯物主义原理中，我们明确了法现象对于经济基础的依赖关系。“法的现象既包括制度（规范、设施）层次，也包括观念（法的意识、价值）层次，它们都是上层建筑的范畴。因此，要揭示它们存在之源，必须深入到经济基础的大厦去寻找。”^④ 明确法现象与经济基础的关系，为我们分析今天发生在我们面前的司法改革现象提供了可能，我们有可能循着法现象与经济基础的关系去解读司法改革的物质动因，明确司法改革的方向，从而制定出符合经济社会发展要求的司法改革方案。

司法是法现象的重要组成部分，既有属于制度层次的司法规

① 《马克思恩格斯选集》第2卷，第82页。

② 《马克思恩格斯选集》第2卷，第82页。

③ 《马克思恩格斯选集》第4卷，第506页。

④ 吕世伦、文正邦主编：《法哲学论》，中国人民大学出版社1999年版，第213页。

范（指导和约束司法行为的法律规范、司法制度和司法程序等）、司法机器，也包括属于观念层次的司法意识形态（司法的价值理念、司法的道德意识、司法的正义标准等）。作为法现象的重要组成部分，毫无疑问司法属于上层建筑。既然属于上层建筑，那么，同样毫无疑问的是，司法和司法改革必须服从经济基础的需要。因此，可以这样认为，司法的改革尽管直接表现为意志作用的结果（例如中央作出司法改革的决策、人们关于司法价值认识的提高等等），但引起和推动司法改革的深层次动因则在物质生活方面。

恩格斯曾经说过，“在社会进一步发展的进程中，法律便发展成或多或少广泛的立法。这种立法愈复杂，它的表现方式也就愈不同于社会日常经济生活条件所借以表现的方式。立法就显得好像是一个独立的因素，这个因素不是从经济关系中，而从自己的内在基础中，例如从‘意志概念’中，获得存在的理由和继续发展的根据。人们往往忘记他们的法权起源于他们的经济生活条件，正如他们忘记了他们自己起源于动物界一样。”^① 司法改革的物质动因并不是显而易见的。相反，人们倒是很容易产生一种感觉，似乎司法改革是理论界提出改革的建议并逐步说服决策者的结果，是人们追求司法普遍价值的愿望发生作用的结果。比如，法学界对职权主义司法模式的批评和对英美法系当事人主义司法模式的推崇，引起了我国刑事司法程序特别是刑事审判程序的部分改革；司法独立意识的增强，导致了强化审判组织职权，弱化法院内部审判管理行政化机制的改革。理论指导对于实践发展所发挥的重要作用是不可否认的，这也是辩证唯物主义认识论的基本原理之一。如果没有法学界对于西方法学和司法制度的介绍以及对我国司法改革的呼吁和设计，至少我国司法改革的起步要晚得多，司法改革的步伐要慢得多。但是，不能忘记的是，这些推动改革的表面上看起来纯属意志力量的动因，并不是凭空产

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷，第539页。



生的。司法的改革是统治阶级意志^①的集中体现，而统治阶级的这种意志归根结底也是由统治阶级的物质生活条件所决定的。正是经济基础发展的需要，使统治阶级产生了改革司法的愿望和要求。那么，推动我国司法改革的物质动因究竟是什么，物质究竟是怎样发生动因作用的，这便是下面我们将要讨论的经济基础与司法改革的相互作用问题。

二、经济基础与司法改革的相互作用

司法改革的动因存在于经济基础特别是经济基础的变革之中，但司法也不是只能消极被动地适应经济基础变革的需要而进行相应的改革，司法通过自己的改革也能够积极地作用于经济基础。经济基础与司法改革的相互作用主要表现在三个方面：

首先，经济基础的变革要求司法与其相适应，从而引起司法的改革。司法与经济基础相适应，就能够维护和促进经济基础的巩固和发展，否则，就会对经济基础的巩固和发展起阻碍作用。经济基础的任何变化都可能引起统治阶级意志内容发生变化，这种意志内容的变化会反映在上层建筑的许多方面，包括司法方面，表现为统治阶级对司法所产生的新的愿望和要求。这种愿望和要求，大体说来就是要求司法通过改革与经济基础相适应，为经济基础服务。一般而言，司法与经济基础能够保持协调和适应。当生产力的发展引起生产关系的某种变革时，法律上层建筑或多或少、或迟或早也将作出某种反映，以适应变化了的经济基础。司法作为法律上层建筑的一部分，也将作出相应的变化。但不协调不适应的情况也是会发生的，甚至由于法律的相对稳定性和滞后性，不协调不适应的情况也很常见。比如，经济生活中的

^① “统治阶级”在本文中只是作为一个约定俗成的概念加以使用，并不表示在我国现阶段同时还有一个或几个与统治阶级相对立的被统治阶级存在。