

中青年法学文库



# 刑事程序问题研究

左卫民 著

中国政法大学出版社

中青年法学文库

# 刑事程序问题研究

左卫民 著

中国政法大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

刑事程序问题研究/左卫民著. —北京:中国政法大学出版社,1999.6

(中青年法学文库)

ISBN 7-5620-1878-2

I. 刑… II. 左… III. 刑事诉讼-诉讼程序-研究 IV. D  
915.38

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 24786 号

**责任编辑** 宋 军  
**责任校对** 朱 芸  
**出版发行** 中国政法大学出版社  
**经 销** 全国各地新华书店  
**承 印** 军事科学院印刷厂

---

开本:850×1168 1/32 8.875印张 210千字

1999年8月第1版 1999年8月第1次印刷

ISBN 7-5620-1878-2/D·1838

印数:0001-3000册 定价:15.00元

---

**社址:北京市海淀区西土城路 25 号**

**邮编:100088 电话:62229803 或 62228801**

**声明:1. 版权所有,侵权必究。**

**2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。**

# 中青年法学文库

## 总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中,经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就,成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是,正如其他任何国家的文化传统一样,中国古典学术文化的发展并不均衡,也有其缺陷。最突出的是,虽然我们有着漫长的成文法传统,但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降,随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立,法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而,一个世纪以来中国坎坷曲折的历史终于使法律难以走上坦途,经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年文革期间更索性彻底停滞。先天既不足,后天又失调,中国法学真可谓命运多舛,路途艰辛。

70年代末开始,改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来,我国的法学研究水准已经有了长足的提高;法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过,至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为,法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学,法学与生活现实固然有更为紧密的联系,但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜,或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面,它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同

2083/26

时,它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言,它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡,追求适度的超越,从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图,而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命,而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地,成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道,要使这样的构想化为现实,除了出版社方面的努力外,更重要的是海内外中国法学界的鼎力推动和严谨扎实的工作。“庙廊之才,非一木之枝”;清泉潺潺,端赖源头活水。区区微衷,尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

# 进退两难的刑事诉讼法学

## (序)

周光权

刑事诉讼的司法实践在中国的历史虽然极为久远，但刑事诉讼法学作为一门科学(?)得以产生和发展却是20世纪以后的事情。作为程序性的部门法学，刑事诉讼法学一直在为自己的学术地位抗争，以防他人冷眼相待。这种努力总算没有白费：刑事诉讼法学近年来逐渐成为显学，每年有数以十计的专著出版，有数以百计的论文刊发；而且由于人们程序意识的增强，对刑事诉讼制度合理性的要求更高，建构相对完善的刑事诉讼法学的重要性日益凸显。这些都是提升刑事诉讼法学地位的基本力量，也正是这些力量，使刑事诉讼法学虽不敢与民商法学媲美，却获得了至少与刑法学平起平坐的机缘。因为刑法学研究者甚众，出版的著作如成果展般汗牛充栋，但研究的实质进展不敢称大。90年代中期已有踌躇不前之相(时至今日，许多以刑法研究为业的人亦深受找不到突破口的煎熬)，而且由于不如民商法那样与中国人所易于联想的物质性利益有勾联，刑法学在一般人眼中的式微似乎是不可避免。此消彼长，刑法学以及其他学科在多种合力的逼使下的退让给刑事诉讼法学的

进取腾出了学术空间，由于有更多的人加入队伍、更多的成果展示力量、更多的目光关注其发展，刑事诉讼法学的容颜逐步由 80 年代初的“菜青色”转变为今日的“红光满面”。此乃可喜可贺之事！作为一个学习刑法的人，对其他学科的繁荣道出祝辞，心里虽显酸楚，但亦是心悦诚服，更何况刑法学与刑事诉讼法学“本是同根生”。

但是，刑事诉讼法学的繁荣背后可能隐藏着一些令人忧虑的东西。对此，我作为一个门外汉可能比“性情中人”看得更为清楚。

时至今日，刑事诉讼法学的基本原理、制度、规则并未真正建构起来，学者们仍然本能地将刑事诉讼法与“抓住罪犯→戴上手铐→押进囚车→送上刑场”这一过程的完成等而视之，一切都是冷酷而冰凉的，是福柯所说的训诫（Discipline）而不是其他。目前的刑事诉讼法理论在基础性方面的先天不足导致支撑力的缺失，可能使未来的研究在原地“打转转”。这一结论可能既是杞人忧天又过于武断，但问题的确是存在的，实证的例子是：20 世纪 80 年代末以前，刑事诉讼法学界未给予诉讼模式、结构、原则、价值等重大命题以应有的学术关怀，人们倾向于连篇累牍地讨论与政治有关或过于细碎的问题，使刑事诉讼法学徒生功底不劳之患。20 世纪 90 年代以来，在整个刑事诉讼法学界，“教科书式”的专著、论文并不鲜见，便是“种瓜得瓜、种豆得豆”的结果。在我这个局外人看来，总觉得刑事诉讼法学有些飘忽不定。因此，哪些刑事诉讼法学研究成果首先摆脱“教科书”（尤其是前苏联教科书）的阴影，将学术触角由关心“刀把子”（刑法）的运用过程转向关怀人的权利的实现，它就是该领域的佼佼者，尽管那些研究中有各种各样的不足与成堆的问题。

摆在我面前的左卫民的 22 篇文章在这一点上基本上是成功的。虽然它们都或多或少残留有“教科书模式”的痕迹，但是左卫民摆脱这种阴影的努力是清晰可辨的；虽然它们对关涉人的生命、权利

与尊严的问题的提出与回答都还值得进一步完善,但是这些文章毕竟触及了问题的核心。所有文章以职权主义和当事人主义诉讼模式为红线,串起了侦、诉、审中的法理、制度、操作问题,既有宏观分析,又有微观解剖;既强调程序效率性和控制犯罪的重要性,又主张程序公正与实现诉讼中的权利保障;既有对国外作法的梳理与比较,又有对中国改革的呼吁与评说。这些成果,都与同时期的其他刑事诉讼法学研究有些不同。或许有许多诉讼法学者都同时关注或解释着这些命题,但是左卫民能持久地、从广阔的法理学、法社会学、哲学的知识背景中观照这些问题,当属不易。

当然,左卫民及其同时代的刑事诉讼法学者的努力并没有消弭中国的刑事诉讼法学基础不牢的危机,真正中国式的刑事诉讼“专业槽”(借用陈兴良教授的“刑法专业槽”术语)亦远未建立。当然,这牵涉更为复杂的一个问题:所谓的“法制现代化”追求对刑事诉讼法学研究的困扰。

刑事诉讼法学者今天所讨论的许多基本范畴和命题都来自西方,它们所确立的分析范式是该学科流行的(霸权式)话语,这是一套诉讼法制现代化的设计方案,不掌握这一套西方理论在今日之中国刑事诉讼法学界可以说是寸步难行。我们看到的刑事诉讼法学著作遍布弹劾式诉讼、控辩对抗、正当程序、当事人主义等语汇便是明证。以西方理论框架为基本的分析工具来研究中国刑事诉讼法学,其“收获”在我看来有两个方面:一是西方国家20世纪以来在法制建设方面似乎取得了优于我们的绩效,其在法学方面的知识自然具有优势地位,值得我们学习,所以自觉接受职权主义或当事人主义诉讼理论乃在情理之中;二是西方的理论体系在学术论争和砥砺之中已日臻完善,以其为理论参照或分析基础可以使中国刑事诉讼法学体系的完善更为容易,使理论从理论上看起来更像一套理论,“拿来主义”使我国学者少费了很多功夫。但是,在获得这些研究上的便利和取得颇为“丰厚”的理论成果的同时,我们(尤



其是诉讼法学者本人)往往忽略了这样一个问题:这是哪一家的刑事诉讼法学理论?它是否对司法实践的“路数”?

事实上,刑事诉讼法学者的研究思路和写作套路在今天已经越来越趋于一致:在讨论某一诉讼制度时,首先看西方的作法,然后再加以适当的但很难说是中国化的改造便大功告成。比如关于中国审判模式的研究,刑事诉讼法学界似乎已经达成了如下共识:以职权主义下的审问式模式和当事人主义下的对抗式模式为参照,建立一种以审问式、对抗式相结合的审判模式。将这一研究套路放大,不难得出这样一个结论:应当将英美法系的诉讼理论与大陆法系的诉讼理论糅合在一起建构中国的刑事诉讼法学。但是,这一命题(乃至当前流行的诸多理论观点)完全是大可推敲的。

任何法律都是一种地方性知识(吉尔兹语)。移植于西方的现代法制很难在中国的土壤上开花结果,在刑事诉讼法学界具有此种洞识者绝非一两人。但是,我们总是在遇到难题之时首先想起西方知识,将其理想化和普适化,但是西方理论这种“大写的理性”既剥夺了我们思考的权利,又萎缩着我们的创造力,许多与我们自己的事情有关的问题容易消隐在研究者的视野背后。

由此看来,我们实在有必要对大陆及英美的刑事诉讼法学“现代理论”提出反思和挑战,呼吁具有“地方性”的中国式的刑事诉讼法学的登场。新的刑事诉讼法学理论不必是具有真理性的普适命题和对这些命题的研究、解说与论证,或者是成为具有强烈规范意义的一套原则或规范体系。应当强调的是:刑事诉讼法学的核心命题和真正来源是现实和法律实践。

但是,正是在这个要害上,我们今日的刑事诉讼法学“偏了题”。长期以来,研究刑事程序的人和操作刑事程序的人“各怀心事”、语言不通,所以在本质上讲“互不往来”,学者们都习惯于对司法界的一些知识持不屑一提的态度,认为他们思想落后、头脑僵化、缺乏理论,只是凭经验办事,相应地,司法官员的知识在我们

现有以欧洲大陆法为主要模式的法律知识体制中几乎毫无“合法性”地位。这是一种极不正常、亟待改变的状况。新的刑事诉讼法学可能应当更多地关注中国的司法实践，要充分认识霍姆斯大法官所一贯推崇的“法律的生命力在于经验而不在于其他”的命题在当下中国的刑事程序操作中的意义，给予实践的知识以应有的关切；要充分考虑在中国设置某一诉讼制度的必要性、负面影响，分析诉讼程序在实践中被规避、改造甚至扭曲的可能性，要追寻影响或引导司法官员得出某种结论的影响力，从而将司法过程中产生的、先前人们认为“几乎无太多话可说”（卡多佐语）的知识转变成某种程度上可以交流、对话，因此可供司法者分享的知识，由此建构一种以实践理性的知识为主体，兼顾亚里士多德知识分类体系中的纯粹理性知识和技艺知识的“本土化”的刑事诉讼法学。

我们的时代处在世纪之交的转折点上，进退两难的刑事诉讼法学是否也有必要进入一个知识转化的过程？

1999年6月于清华园

## 自序

这是我一本文集。收入这里的文章，是我 1990 年至 1999 年陆续写作并发表在多家期刊上的。趁这次结集出版之机，我又仔细阅读了这些文章，对其中的部分文字作了一些小的修改，但对文中的观点则尽量保持原貌；文中涉及修正前后的刑事诉讼法时，亦一律从原文；只有少数文章根据近年来刑事诉讼法学界最新的研究成果作了少数改动，增加了部分注释。

我踏入刑事诉讼法学研究领域已近 15 年，对诉讼价值和诉讼结构的基本问题有着持久和浓厚的学术兴趣。所写论文大多与此有关。我认为，我在这 20 多篇文章中所讨论的问题都是基本性的和重要的，刑事诉讼法学研究没有理由忽略这些问题。当然，由于力所不逮，我的研究可能还是粗浅的。我相信未来会有更多的学者关注刑事诉讼法学的基础观念问题，从而为其理论发展奠定更为深厚的基础。

本书的出版得到了贺卫方、丁小宣先生的大力支持，我应当在此表示感谢。另外，我还要提及清华大学法学院的周光权博士，无论是这本论文集还是我的第一本专著《价值与结构—刑事程序的双重分析》（四川大学出版社 1994 年版），均得到了他的热情帮助。没有他对著作的修改意见，这本书或许不会以现在的面貌呈现在读者面前。由于他在与作者的长期交往中曾阅读过作者的不少论文且作为“门外汉”却对刑事诉讼法学有自己的想法，作者请他为本书作序。对于他的支持与帮助，作者亦要特别致以谢忱。

左卫民

1999 年 5 月于四川大学

# 目 录

总序 .....	( I )
进退两难的刑事诉讼法学(序) .....	周光权 ( I )
自序 .....	( I )

## 上篇 法理与比较

### 实体真实、价值观和诉讼程序——职权主义与当事人

主义诉讼模式的法理分析 .....	( 3 )
中国刑事诉讼法制现代历程论纲 .....	( 17 )
诉讼机制的社会意义 .....	( 30 )
公正程序探析 .....	( 36 )
宪法与刑事诉讼 .....	( 49 )
刑事证明责任分配机制的法理学分析 .....	( 57 )
控方案卷使用制度的法理探讨 .....	( 67 )
判决书的法理研究 .....	( 73 )
国外陪审制的比较与评析 .....	( 86 )
公开审判新论 .....	( 94 )
论刑事诉讼的迅速原则 .....	( 100 )
侦讯制度比较研究 .....	( 110 )

## 中篇 制度与操作

刑事合议制功能的衰退及其后果·····	(123)
论刑事诉讼期间·····	(131)
律师刑民职能活动的比较研究·····	(139)
律师刑事辩护职能的制度性缺陷·····	(146)
公诉运行机制的缺陷及其完善·····	(153)
论法官的庭前活动·····	(162)

## 下篇 改革与评说

法院内部权力结构论·····	(177)
刑事审判模式评析与改革·····	(216)
刑事诉讼发展的世界性趋势与中国刑事诉讼制度改革·····	(225)
中国新刑事诉讼法的透析与前瞻·····	(236)

# 上篇 法理与比较



# 实体真实、价值观和诉讼程序\*

——职权主义与当事人主义诉讼模式的法理分析

—

刑事诉讼是实现刑事实体法的国家活动。它的基本任务是惩罚犯罪，保护无辜，而这只能在发现事实真相的前提下完成。在此意义上说，一切刑事诉讼制度的目的都在于力求查明案件的真实情况，即有无犯罪，谁犯罪。然而，问题的关键不在于是否追求客观真实，而是在于怎样才能发现事实真相。迄今出现过的各种诉讼模式，在一定程度上都不过是对这一问题的不同回答。评断何种模式具有最强的真相查明力，无疑是诉讼法学的重要课题。

一般认为，现代各国的刑事诉讼制度尤其是刑事审判制度，大致都可归于职权主义模式或当事人主义模式，前者适用于大陆法系，后者适用于英美法系。两种模式在诉讼结构上有着本质的不同。在发现犯罪事实、探寻案件的实体真实方面亦大异其趣：

---

\* 本文发表于《学习与探索》1992年第1期。



就当事人主义而言，证据调查由控、辩双方进行。举证方通过对证人、鉴定人的主询问，阐明对己方有利的事实，对他方展开进攻；另一方则就这种不利的证词，向攻击方提出的证人、鉴定人进行反询问，力求发现和揭示证词的虚假和矛盾之处，以维护本方利益。同一证据的主询问、反询问可重复进行，直至确定证据的价值。法庭则在当事人提出和调查证据的基础上，评价证据，最终认定案件事实。从心理学的经验事实来看，无论哪方当事人，对于犯罪是否成立，都寄以最大关心，故为证明对方犯罪或本方无罪，皆能尽其攻击防御之能力。在举证方面，控、辩双方都力求提出有利于本方的证据。在法庭调查时，则力求显示证据的真实性和证明力，揭露他方证据的虚假性和矛盾，排斥其可采力。这样，每一证据都由不同的利害双方从不同角度予以审查，法官从而能在全面和多方面的角度冷静而公正地评断证据，发现事实真相。正如美国哈佛大学教授 L. 富勒所说，律师们的辩论等于使案件置于正反两方意见之间悬而未决，使案件的正确类属维持在未确定状态中，从而有时间可以探索它的一切特性和微妙差别。因此，当事人主义的精髓，主要表现在辩证法式的辩论和对抗上，通过当事人的对抗和辩论，使证据的一切属性得到充分展示，使各种意见得以提出和交锋，法官由此进行评判和取舍，认定事实。心理学的规律和经验事实表明，由不同方对事实展开争论，并在此基础上作出结论，较单方活动更有利于得出正确结论。

然而，当事人主义并非完美无缺，许多学者都曾对这种模式提出批评。曾任美国联邦法院法官的著名法学家杰罗姆·弗兰克 (Jerome New Frank)，特别反对美国初审法院的对抗制度，认为在当事人主义模式中，法院能否准确确定案件事实是值得怀疑的。