

教育部

人文社会科学重点研究基地基金资助

诉讼法学文库 XV

总主编 樊崇义

程序正义与刑事证据法

◎ 史立梅 著

CHENGXU
ZHENGYI
YU
XINGSHI
ZHENGJUFA

中国人民公安大学出版社

SUSONG FAXUE WENKU

● 诉讼法学文库 (XV)

程序正义与刑事证据法

史立梅 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

程序正义与刑事证据法/史立梅著. —北京:中国人民公安大学出版社, 2003. 10

(诉讼法学文库; 15/樊崇义总主编)

ISBN 7-81087-486-1

I. 程... II. 史... III. 刑事诉讼—证据—研究—中国
IV. D925.213

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第092478号

程序正义与刑事证据法

CHENGXU ZHENGYI YU XINGSHI ZHENGJUFA

史立梅 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:河北省抚宁县印刷厂

版 次:2003年10月第1版

印 次:2003年10月第1次印刷

印 张:10.75

开 本:880毫米×1230毫米 1/32

字 数:260千字

印 数:0001~3000册

书 号:ISBN 7-81087-486-1/D·389

定 价:22.00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)83903254

版权所有 翻印必究

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

《诉讼法学文库》编辑委员会

主 任：陈光中

副主任：樊崇义 杨荣新 应松年

编辑委员会委员：（按姓氏笔画排列）

马怀德 卞建林 江必新 李 浩 宋英辉

汪建成 陈光中 陈桂明 陈卫东 应松年

杨荣新 张树义 张卫平 樊崇义

主 编： 樊崇义

副主编： 宋英辉 马怀德

学术秘书：吴宏耀

电子邮箱：ssfxyj@sina.com.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,诉讼制度是否健全与完善,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“镜中花、水中月”;没有完善的诉讼制度予以保障,实体法律将无法如其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,还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1999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实现途径,通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正

^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。

实施,从而推进依法治国,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关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中,在大量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发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理,才能构建较为完善的诉讼制度,才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时,对于人类经过长期理论与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。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“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、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具,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非常消极的影响。要扭转这一局面,必须在宏观法律观念上作一个大的转变,同时大力借鉴、吸收法治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,从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律,将具有更强的民主性、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。

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。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件,就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识,将有利于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,从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会,由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和,因此,对基本诉讼原理的认识,还直接决定着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,也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诉讼原理性的问题,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,并已取得了一定的研究成果,这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着积极的影响作用。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探讨,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法学类六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,著名法学家陈光中教授(博士研究生导师)为名誉主任,著名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)、马怀德教授(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。中心研究内容、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。该中心在整体科研水平和参与重大决策的能力,以及科研成果、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,该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,乃至世界一流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,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其他诉讼法学著作均可入选。

刑事证据法的研究是近几年的热点。我国关于证据的研究一

直都过于关注证据和证据法的工具价值,强调其在查明案件事实真相方面的意义,忽略了证据的正当性,鲜有人意识到证据法应该成为权力制约法和权利保障法的层面,导致在司法实践中出现了诸多与本意相背离的现象。对刑事证据法本身价值的理性认识成为决定刑事证据法发展方向与命运的重大课题。

《程序正义与刑事证据法》从程序的角度研究刑事证据法,路径新颖,视角独特,并在研究中使用了大量的社会学的研究成果和研究方法,在我国目前证据法学的研究中是一种大胆的尝试。作者从程序正义和刑事证据法两个基本概念入手,分析了程序正义在功能、价值选择、具体运行中对刑事证据法的要求。全书论证有力,结构严谨,逻辑性强,理论分析深刻,对正确认识刑事证据法,进而完善我国的刑事证据法有重要的理论指导意义。

中国政法大学诉讼法学研究中心主任

樊崇义

2003年8月于北京

前 言

《程序正义与刑事证据法》一书是在笔者的博士论文的基础上修改而成的。

本书旨在从程序的角度来研究刑事证据法。这种研究思路和研究方法并不太符合证据法学的最新发展潮流。正当英美的证据法学家不遗余力地将价值问题排除出证据法学研究领域之时^①,笔者却逆潮流而动,将本来已经被英美证据法学家排除在证据法研究范围之外的与证据有关的程序问题重新纳入到证据法学的研究领域之中。虽然研究方法有些陈旧(与英美证据法学研究相比),但笔者却认为这种研究对目前我国正在进行的刑事证据立法而言颇有积极意义。

一直以来,我国的证据学研究都过于关注证据和证据法的工具价值,强调其在查明案件事实真相方面的意义,比如传统证据学对证据的定义为“能够证明案件事实真相的一切事实”,对我国的证据制度则冠之以“实事求是”的名称。这种工具主义思想一方面导致了我国刑事证据法律制度的粗疏,因为任何法律规定都会对查明案件的事实真相构成障碍;另一方面则导致了司法实践中,司

^① 如美国证据法学的里程碑式的人物威格莫尔在其专著《建立在逻辑学、心理学和一般经验基础上的司法证明科学》一书中,极力呼吁证据法学的研究重点应当从可采性规则转向“证明的科学”,以证据法的科学研究取代价值研究。何家弘主编:《新编证据法学》,法律出版社2000年版,第89页。

法人员为达到查明案件事实真相的目的“违规”收集、运用证据。这使得我国刑事诉讼法所确立的惩罚犯罪与保障人权的双重目的陷入一种尴尬的境地。在不妨碍查明案件事实真相的前提下,我们可以高举人权保障的大旗,而一旦这种人权保障影响到案件事实真相的查明,惩罚犯罪又成了第一位的价值。最能体现我国刑事司法这一特点的莫过于大量通过非法手段取得的证据以及大量没有在法庭上接受质询和质证的证据被堂而皇之地用做认定事实的根据,理由是这些证据并没有因为手段非法或程序非法而丧失其“真实性”。因此,实践中的刑讯逼供屡禁不止,以刑讯逼供得来的证据作为定案根据所导致的冤假错案层出不穷。最终,我们不但没有追求到案件的事实真相,相反却走向其反面。

基于上述原因,笔者认为,目前我国刑事证据法学的重点不在于对如何才能发现案件的事实真相进行科学研究,而在于对如何才能保证司法人员不因为查明案件事实真相而侵犯公民权利进行价值研究。由此,我国即将出台的证据法不应当成为一本指导公安司法人员如何查明案件事实真相的科学指南,而应当成为一部强调证据的正当性以及证据收集、运用程序独立价值的权力制约法和权利保障法。本书正是笔者在这一理论前提下进行思考的结果。

本书的题目涉及两个名词:程序正义、刑事证据法。显然,这应当是一部以二者之间的关系为考察重点的著作。从概念上来说,程序正义是一个强调程序的独立价值的理论范畴,刑事证据法则是与证据有关的法律规范的总称,因此,程序正义与刑事证据法之间应当是价值与价值载体的关系。一方面,程序正义是否是刑事证据法必备的一种价值,贯彻程序正义对刑事证据法有什么样的意义和作用;另一方面,程序正义是否是刑事证据法的惟一价值,程序正义在刑事证据法的价值体系中应当处于一种什么样的位置,

刑事证据法应当如何贯彻程序正义的要求。对这两方面问题的回答构成了本书的主体内容。

为了能够在理论上保持完整性和统一性,笔者在书中对刑事证据和刑事证据法的概念、要求、性质等基本理论问题也进行了相应的探讨,因为,从传统的证据学理论对刑事证据概念的界定中,我们根本无从发现程序正义与证据问题之间存在着什么关系。只有将证据的概念从“事实”层面转移到“诉讼”层面,我们才能对证据法的调整对象和性质进行较为准确的定位。在书中,笔者将刑事证据的概念从诉讼阶段的角度分为三个层次:审前证据、审判证据和裁判证据,并进而提出刑事证据法的调整对象应包括审前证据的收集、审判证据的提出、质证与辩论以及裁判证据的采纳与评价。因此,刑事证据法是以规范证据的收集、提出、调查、采纳、判断行为为主要内容的程序法。这一性质定位为研究程序正义与刑事证据法之间的关系提供了前提。

在解答程序正义与刑事证据法之间关系的第一个层面的问题时,笔者借用了法理学、法社会学领域经常被运用的“合法性”(legitimacy)理论来说明程序正义对刑事证据法所具有的基础性意义。在批判性地继承韦伯的合法性统治类型理论的基础上,笔者提出现代刑事证据法的“合法性”只能建立在“法理型”权威的基础上,但仅凭韦伯提出的“形式理性法”标准,这一权威是很难得到社会公众的普遍信仰的,“法理型”权威除需要具备形式理性之外,也必须具备实质理性。因此,现代刑事证据法的合法性必须包括形式合法性与实质合法性两部分。形式合法性又包括合法律性与合理性,这是对刑事证据法的外在形式的要求;实质合法性则属于对法律本身的道德评价,法的实质合法性的有无是区分善法与恶法的根本标准。现代刑事证据法的实质合法性何在?笔者从正义的角度对这一问题进行了探索,并最终将这一问题的答案落实到程序

正义这一范畴之上。程序正义之所以能够成为刑事证据法的实质合法性标准,主要取决于其在刑事证据法的理性化、文明化、民主化以及案件事实认定的正当化方面发挥着重要的功能。

程序正义虽然是刑事证据法具备实质合法性的重要基础,但它却并非刑事证据法的惟一价值。基于人们对刑事证据法的多重价值需要,现代刑事证据法的价值呈现出一种多元特征,除了程序正义之外,还包括实体真实、效率、社会正常秩序的维护等。这些价值之间存在着一致性,但同时也存在不可调和的矛盾,这决定了一部证据法不可能同时达到这些价值的最大化,立法者必须在这些价值之间进行选择。为避免这种选择的盲目性,立法者应当有一定的价值观作指导。从原属大陆法系的日、意、法、俄等国多年来所进行的刑事司法改革的发展趋势来看,程序正义在刑事诉讼法及证据法多元价值中的地位呈不断上升的趋势,甚至在法、俄近期的司法改革中成了指导立法者进行改革的优先性考虑因素。就我国原有的价值观而言,实体真实占据着绝对的优先地位,但这种价值观本身存在着明显的不合理性,在实践中也引起了一系列严重后果,所以我国的价值观存在着转型的必要性,从法、俄等国的立法经验以及我国所处的国内、国际背景来看,这种转型应当是从实体真实优先转向程序正义优先,同时兼顾其他几方面的价值。相应的,我国的刑事证据立法在具体原则、规则和制度层面也应当体现出程序正义各项原则的基本要求,从而在观念和制度两个层面保证证据法成为权力制约法和权利保障法。

应当指出,虽然程序正义在决定刑事证据法的善恶方面发挥着重要作用,但只依靠程序正义尚不足以建构整个证据法大厦,因为刑事证据法中还存在一些与程序正义无关的内容,比如司法认知规则、原物原件规则(或称为最佳证据规则)等,这些规则在保证诉讼效率和认识的准确性方面发挥着重要作用,且与程序正义不

存在冲突,因此也应当属于证据法的必要组成部分。但由于其与本书无关,笔者没有对这些内容进行论述。

笔者在本书中使用了大量的社会学研究成果和研究方法,这在我国目前的证据法学研究中尚属一种大胆的尝试,希望能在证据法学研究领域起到抛砖引玉的作用。

作者

2003年7月于北京

目 录

第一章 刑事证据与刑事证据法·····	(1)
第一节 刑事证据·····	(1)
一、刑事证据概念 ·····	(1)
二、刑事证据要求 ·····	(9)
第二节 刑事证据法·····	(31)
一、刑事证据法概念 ·····	(31)
二、刑事证据法性质 ·····	(32)
第三节 刑事证据法的理论基础·····	(43)
一、一个新视角:法的合法性问题·····	(43)
二、韦伯的合法性权威类型及其评述 ·····	(46)
三、法的形式合法性与实质合法性 ·····	(59)
第二章 正义与程序正义·····	(67)
第一节 正义基本原理·····	(67)
一、正义条件 ·····	(68)
二、正义观与底限正义 ·····	(73)
三、分配正义与程序正义 ·····	(84)
第二节 程序正义基本原理·····	(93)
一、程序正义价值分析:以过程与结果之关系为 考察对象 ·····	(93)

二、程序正义标准	(99)
三、正当程序与法治国家程序原则	(105)
第三章 程序正义于刑事证据法之功能	(115)
第一节 理性化功能	(115)
一、限制恣意	(118)
二、提高裁判结果的可预见性	(123)
三、减轻裁判者的责任风险	(126)
第二节 文明化(人权保障)功能	(130)
一、否定酷刑等取证手段的合法性	(131)
二、建立有效的权力制约机制	(134)
第三节 民主化功能	(138)
一、控辩双方对证明(裁判)过程的平等实质性参与 ..	(138)
二、证据公开	(147)
第四节 案件事实认定的正当化功能	(151)
一、事实认定根据的正当化	(153)
二、事实认定过程的正当化	(155)
三、事实认定结果的正当化	(157)
第四章 程序正义与刑事证据法之价值选择	(159)
第一节 刑事证据法的价值	(163)
一、法的价值	(163)
二、刑事证据法的多元价值	(167)
三、刑事证据法多元价值的一致与冲突	(173)
第二节 刑事证据法的价值观	(182)
一、刑事证据法价值观的冲突与选择	(182)
二、我国刑事证据法价值观的转型	(196)

第五章 程序正义于我国刑事证据法之要求·····	(211)
第一节 程序理性原则:证据裁判 ·····	(211)
一、作为证据裁判结果的事实 ·····	(212)
二、作为证据裁判依据的证据 ·····	(213)
三、证据裁判在我国现状及完善 ·····	(215)
第二节 程序人道原则·····	(219)
一、反对自我归罪特权与自白排除规则 ·····	(219)
二、令状制度与非法证据排除规则 ·····	(238)
第三节 程序平等与参与原则·····	(260)
一、辩护方的证据先悉权与证据展示制度 ·····	(261)
二、证人出庭作证 ·····	(275)
第四节 程序中立原则·····	(297)
一、法官是证明责任主体质疑 ·····	(297)
二、法官证据调查权的程序制约 ·····	(306)
参考文献·····	(313)
后 记·····	(323)