



四川大学法学文库

学术系列

试点改革与 刑事诉讼制度发展

郭 松 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



四川大学法学文库

学术系列

本书为法治建设与法学理论研究部级科研项目成果

试点改革与刑事诉讼制度发展

郭 松 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

试点改革与刑事诉讼制度发展 / 郭松著. -- 北京 :
法律出版社, 2018
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1733 - 9

I. ①试… II. ①郭… III. ①刑事诉讼—司法制度—
体制改革—研究—中国②刑事诉讼—司法制度—研究—中
国 IV. ①D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 302531 号

试点改革与刑事诉讼制度发展
SHIDIAN GAIGE YU XINGSHI SUSONG
ZHIDU FAZHAN

郭 松 著

策划编辑 陈 慧
责任编辑 陈 慧
装帧设计 凌点工作室

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律教育出版分社
开本 A5
印张 6
字数 160 千
版本 2018 年 4 月第 1 版
印次 2018 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1733 - 9

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《四川大学法学文库》

学术委员会

主 任

左卫民

委 员

(以姓氏笔画为序)

万 毅	马静华	王 竹	王建平
龙宗智	向朝阳	刘昕杰	杜玉琼
杨泉明	杨遂全	杨翠柏	李 平
里 赞	何继业	张 斌	陈界融
周 伟	顾培东	徐继敏	唐 磊
韩 旭	曾 彤	谢维雁	魏 东

编辑委员会

主 任

刘昕杰

副主任

李 鑫

出版说明

四川大学的法学教育与法学研究滥觞于 20 世纪初,曾汇集过一大批知名法学教授,出版了一系列有影响的法学论著。1952 年下半年全国院系调整,四川大学法律系、政治系连同重庆大学等校的法律系和政治系并入西南革命大学,成为现在西南政法大学的前身,四川大学自身的法学教育因之中断。

1984 年四川大学恢复法律系,同年开始重招法学本科生。1985 年开始招收法学硕士研究生,是当时为数不多的法学硕士点培养单位。2000 年获诉讼法学博士点授予权,2010 年获法学一级学科博士点授予权,至此,四川大学法学院已成为我国西部地区重要的法学教育与法学研究重镇。2017 年年底,随着四川大学入选国家双一流建设 A 类高校,四川大学的法学学科被纳入四川大学一流学科重点建设学科群,学校将持续加大支持力度,促进法学学科建设。四川大学法学院正朝着建设一流法学院和一流法学学科的目标不断迈进。

为更全面地展现四川大学法学院教师的研究成果、历史传统和学术活动,学院组织出版“四川大学法学文库”,其中“学术系列”推出我院教师新近的法学研究成果,“校史系列”整理我院建院以来的学术史料,“讲座系列”汇编知名学者来我院的讲学记录,各系列视情况逐年分批出版。真诚期待学界同仁提出意见和建议,并继续关注和支持四川大学法学院的发展。

序

郭松嘱我为其新著《试点改革与刑事诉讼制度发展》写个序言,这让我非常汗颜,虽说比他年长几岁,但从辈分而言,我们是同门师兄弟,并不差辈,从学术水平而言,我并非远超于他,甚至我一直都认为他是我学习的对象之一。但郭松以友谊之名,将我与这本新作连在了一起,从而在一定程度上赋予了我为之写序的“正当性”。

书中说了些什么,说得好不好、对不对,作为同门师兄弟、学习者,确实不适合进行评价。因此,我也基于友谊之名,就本书的出版说一说我对郭松其人与其书的一些感知。

这是本“十年磨一剑”之作,尽管在很多人看来可能还磨得不够好。郭松在以友谊之名“挟持”之时,我们共同回忆了2006~2009年,每天晚饭之后两个“可耻”的、“孤独”的人,想“斗地主”却因“二缺一”而无法成局之时,从川大北苑到南门竹林村、从学府餐厅到东门、从研究生院到文科楼之间无数次漫无目的的闲逛,和在川大东门与北门荷花池边为老人和恋人们而设的休闲椅上一边抽烟,一边闲聊,一边……其时正逢改革开放三十周年前后,各行业、学科都在自觉或不自觉地回顾与总结三十年来的成就与经验,“试点”“改革”“中国模式”“中国道路”“中国经验”等表述开始在学界涌现与流行,本书思考的起点在一定程度上也正正是源于那一场回顾与总结背景之中。或许是在荷花池畔,或许是

在快活林边,或许是在东门邮局二楼的那个书店,又或许是与恩师、同门在东湖公园读书、散步之时,或许是我们两根孤独的卷烟在荷花池畔忽明忽暗的吞吞吐吐之间,也或许是在夜深人静的东园陋舍孤枕难眠时分。

从十余年前的思想火花初现,到今天最终成书,作为同门师兄弟,也作为忠实的读者,我大致见证了这个过程。虽说毕业之后各在各自的校园继续“可耻”地“孤独”着,但至少在郭松的高老师到位之前,我们都为中国移动做出了卓越的贡献,就本书的一些观点、行文进行过频繁的讨论。在这个过程中,我以年长者的姿态做出过一些在郭松当时看来错误的批评与浅薄的评论,也修正过文中的一些观点与文字。十年来,虽说学术生产压力普遍巨大、学术生产动机普遍功利、学术生产速度普遍快捷,但郭松一如郭靖,在这个主题上细嚼慢咽,从改革开放的三十周年折腾到了四十周年。如果说时间是质量的保证,那么……

这是本在我看来精雕细刻之作,在以字数作为计算科研成果重要标准的机制之下,尽管本书内容纵贯 1949 年以来中国刑事诉讼制度的立法变革,在仰望高冷的现代世界司法理念之时,也俯察热闹的当下中国司法实践,庞征博引而又切换自如,然全书竟不到 18 万字,非郭松不能写也,是其今日对待学术的苛刻态度使然。因此,书中的字字句句都可以说是沉思熟虑之后的落笔。直至今日,我仍然清晰地记得我们一起进行“刑事诉讼运行机制实证研究”课题时,他负责审查批准逮捕部分的写作,初稿出来之际,洋洋洒洒近二十万字,不仅问题意识鲜明,而且行文结构与逻辑都无可挑剔,第一次见识了他运用政治学、社会学知识分析刑事诉讼制度实践的能力和水平,当然,也沉重地打击了我的学术信心。

光阴似箭,日月如梭。十余年来,除了对学术的真诚与热爱不变(但可能削减)之外,郭松也发生了很多变化,他不再“孤独”、不再熬夜、开始尝试戒烟、开始长胖……早期研究中飘在刑事诉讼法学之外的政治学、社会学、历史学等其他学科知识已经很好地渗透其中,这可能是郭松学术的又一进阶吧!

当然,尽管有友谊之名,我还是想问问郭松:哪个地方? 谁的地方?

最后,让我们一起,怀念那段岁月,那个朋友!

刘方权于福州

2017年12月27日

目 录

第一章 导论	(1)
一、研究缘起	(2)
二、研究价值	(8)
三、研究框架	(13)
(一)基本概念	(13)
(二)研究思路	(16)
(三)研究目的	(17)
第二章 中国刑事诉讼制度的立法变革	(21)
一、导言	(21)
二、展开路径	(23)
(一)承继固有、借鉴外来	(23)
(二)先采苏联、后习英美	(26)
(三)立法主导、多方参与	(28)
(四)理性建构、经验确认	(31)
三、总体特点	(33)
(一)借鉴域外、取法西方	(33)
(二)回顾过去、总结经验	(35)
(三)回应社会、适应发展	(38)
(四)利益争夺、权衡妥协	(41)
四、实际成效	(43)

2 目 录

(一)逐步确立了现代刑事诉讼的基本理念	(43)
(二)形成了结构相对合理、制度趋于充实、条文较为 清晰的法律文本	(46)
(三)相对有效地规范与指引了刑事诉讼的实践运行	(49)
五、小结	(52)
第三章 刑事诉讼地方性试点改革的现实分析	(55)
一、导言	(55)
二、兴起缘由	(57)
(一)动力机制	(57)
(二)支撑条件	(60)
三、实践样态	(64)
(一)基本形态	(64)
(二)内在特质	(68)
四、优势与局限	(71)
(一)比较优势	(71)
(二)内在局限	(75)
五、小结	(79)
第四章 刑事诉讼地方性试点改革的实践运行	(81)
一、导言	(81)
二、实践操作	(82)
三、技术缺陷	(91)
四、弥补措施	(96)
五、小结	(100)
第五章 刑事诉讼地方性试点改革与刑事诉讼立法关系的 分析	(103)
一、导言	(103)
二、实际影响	(104)

(一) 积极影响	(105)
(二) 消极影响	(110)
三、刑事诉讼立法回应刑事诉讼地方性试点改革的 必要性与基本策略	(115)
(一) 回应的必要性	(115)
(二) 回应策略	(119)
四、小结	(126)
第六章 中国刑事诉讼制度改革发展的路径选择	(129)
一、导言	(129)
二、中国刑事诉讼制度改革发展的总体特点与基本 经验	(130)
三、中国刑事诉讼制度改革发展面临的困境	(136)
四、中国刑事诉讼制度改革发展的路径确定	(143)
五、小结	(151)
第七章 余音:刑事诉讼制度改革发展的“中国故事”	(154)
一、导言	(154)
二、刑事诉讼地方性试点改革的制度形成机制	(155)
三、司法机关在中国刑事诉讼制度改革变迁中发挥 作用的制度逻辑	(158)
参考文献	(165)

第一章 导 论

中国刑事诉讼制度正处于急剧的改革变迁之中,并正在发生深刻的转型。这一转型的发生,除了来自立法修律的直接推动外,还有一种可能更为引人注目的推动方式,这就是所谓的“试点改革”,即由司法机关尤其是地方司法机关围绕刑事诉讼制度所进行的创新性制度或机制的改革试验,本项研究将之称为“刑事诉讼地方性试点改革”(为了论述的方便,下文有时也将之称为“司法机关的试点改革”或“试点改革”)。观察中国近三十多年的刑事诉讼制度改革实践,不难发现,各级司法机关非常热衷于试点改革,各种试点举措层出不穷,遍布于侦查、起诉和审判各个程序,有论者将之称为“刑事司法制度改革集群现象”。^{〔1〕} 这些试点改革不仅深刻地改变了中国刑事诉讼制度的实践面貌,并极大地推动了刑事诉讼制度的发展。如果联系 2012 年《刑事诉讼法》修改的情况还能发现,一些较为成功的试点改革所形成的制度方案不同程度地被刑事诉讼立法所吸收。这意味着这些试点改革已开始影响刑事诉讼立法,刑事诉讼制度的生长模式尤其是立法模式正在发生一定程度的转变。由此可以看出,司法机关的试点改革正在以其特定的功能与鲜明的特质,给中国刑事诉讼制度的改革变迁留下某种本土风格的深刻印记,其已然成为中国刑事诉讼制度改革策略体系中不可或缺的组成部分。

〔1〕 陈瑞华:《制度变革中的立法推动主义——以律师法实施问题为例的分析》,载《政法论坛》2010 年第 1 期。

本研究立足于发现并理解中国刑事訴訟制度改革变迁的独特之处,选择从中国刑事訴訟制度改革变迁中一个重要且特殊的现象——刑事訴訟地方性试点改革——作为研究的切入点,力图在总结与分析这一中国刑事訴訟制度改革变迁中的特色实践与经验的基础上,揭示其对刑事訴訟立法的影响,探讨刑事訴訟立法如何回应司法机关的试点改革,以全面展现中国刑事訴訟制度改革变迁方式的完整图谱。同时,作为研究的起点,本研究将从经验层面归纳中国刑事訴訟立法变迁的变革路径、总体特点、实际成效以及内在局限,以深化我们对中国刑事訴訟制度改革发展复杂性的认识,增强刑事訴訟立法变革的实效性;作为研究的终点,本研究将提出并论证中国刑事訴訟制度改革的路径选择,尝试从中国刑事訴訟制度改革变迁的经验事实中提炼出若干一般性的理论阐释与观点,以拓展我们对刑事訴訟制度改革变迁模式与路径的理论认识,并进一步丰富刑事訴訟制度改革发展的研究谱系。

一、研究缘起

第一,源于探究中国刑事訴訟制度改革发展历程与其他国家可能存在的不同。如同选择社会发展模式,一个国家选择何种法律发展模式往往由很多复杂因素综合决定。^{〔2〕}受历史传统、文化背景、社会发展、经济水平与政治情境等诸多因素的影响,中国刑事訴訟制度改革发展的路径在过去、现在与未来都会与其他国家有所不同。中国当代刑事訴訟制度改革变迁所呈现出来的特点,大致可以概括为以下两个方面:从变革方式而言,由一步到位式的立法修律这种单一方式逐步转向立法修律兼容试点改革的复合方式;从制度内容上来看,由完全充斥域外制度模式逐渐转向域外制度与本土资源的交融。从某种意义上讲,这些变化之所以发生,在很大程度上要归结于

〔2〕 参见黄文艺:《论中国的法律发展模式》,载公丕祥主编:《法制现代化研究》(第7卷),南京师范大学出版社2001年版,第102页。

自20世纪90年代以来如雨后春笋般涌现出来的刑事诉讼地方性试点所产生的制度变迁的实然效应。应该说,刑事诉讼地方性试点改革的兴起并不偶然。从某种意义上讲,它是“政策试验”这种有着深厚历史基础且被证明为行之有效的制度试验与创新机制在刑事诉讼制度改革中的具体运用。^{〔3〕}“从实践来看,这些试点改革已随着时间的推移对立法机关与最高司法机关在提供制度供给、调整制度结构以及确定制度变革优先顺序方面起到了重要作用。”^{〔4〕}这意味着试点改革已成为中国刑事诉讼制度改革变迁与制度形成的一种机制与方式。由此,产生于司法机关试点改革实践中的“由点到面”“逐步推广”“制度试错”“自下而上”等成为理解中国当代刑事诉讼制度改革变迁过程特殊性与制度形成方式的关键术语。

“每个个体都是最真实、最鲜活的,也是独特的;每个时代都拥有其自身的结构和特点。”^{〔5〕}作为在中国土生土长起来的渐进性的制度变革方法,试点改革的存在使中国刑事诉讼改革变迁的经验事实既不完全同于域外国家与地区的相似实践,^{〔6〕}更不同于法律改革

〔3〕 关于中国治理实践中的“政策试点”更为详细的讨论可参见[德]韩博天:《通过试验制定政策:中国独具特色的经验》,载《当代中国史研究》2010年第3期;[德]韩博天:《中国经济腾飞中的分级制政策试验》,载《开放时代》2008年第5期。

〔4〕 郭松:《刑事诉讼地方性试点改革成功的必要条件》,载《政法论坛》2016年第1期。

〔5〕 [美]格奥尔格·G.伊格尔斯:《德国的历史观》,彭刚、顾杭译,译林出版社2006年版,第26~27页。

〔6〕 国外也存在有关刑事诉讼制度试点改革的类似实践,但与中国刑事诉讼制度改革中的试点改革相比,存在两个方面的差异:一是主持实施的主体不同,国外的试点改革多由学者或学术团体主持实施,而中国的主持实施主体多为司法机关;二是对试点改革本身的理解不同,国外更多将试点改革作为法律实证研究的一种方法,而中国则将其当作一种制度改革或形成的方式。关于国外刑事诉讼制度试点改革的详细介绍可参见[美]吉姆·帕森斯、梅根·戈尔登:《试点与改革:完善司法制度的实证研究方法》,郭志媛译,北京大学出版社2006年版。

模式的一般理论与实践,再加上它对中国刑事诉讼制度改革发展所发挥的独特作用,因此非常有必要对其加以系统分析与研究。应该说,目前有关刑事诉讼地方性试点改革的研究已有相当的积累,为研究的进一步展开和提升奠定了较好的基础,但这些成果主要集中于经验总结、过程描述、合法性论争、积极意义与技术提升等方面,就事论事的情况比较普遍,研究的规范性、逻辑性、严谨性、系统性与深刻性等不够突出。这一研究状况的典型表现就是,既有的研究多散见于其他主题的文献之中,有关试点改革的问题更多作为相关研究的一部分而被顺带论及,而明确以“司法机关试点改革”“刑事诉讼/司法试点改革”为研究主题的学术著作又未对这一主题及其与之相关的问题做全景式与深入性的分析。^{〔7〕}有鉴于此,本项研究致力于运用现代社会科学的理论与方法对刑事诉讼地方性试点改革及其对立法的影响进行较为全面与深入的规范性分析,以推进对这一主题相关问题的研究向系统性、深层次方向发展。

第二,源于关切中国刑事诉讼制度变革进程的现实使命。在中国刑事诉讼制度激荡变革的进程之中,一直伴随着改革的战略与策略、具体路径与方式的实践调整与学术讨论。从某种意义上讲,关于中国刑事诉讼制度改革的策略与方法所取得成效与经验是什么,未来应该朝向何种方向发展以及如何发展,是影响中国刑事诉讼制度改革绩效甚至是事关改革成败的关键问题。其实,作为中国刑事诉讼制度改革变迁主导方式的立法修律,一直在进行动态的调整,立法

〔7〕 目前,理论界有两本相关的专著,一本是刘辉的《刑事司法改革试点研究》(中国检察出版社2013年版),另一本是郭志媛的《中国经验:以刑事司法改革试点项目为蓝本的考察》(北京大学出版社2011年版)。刘辉的著作以近三十年来若干试点改革为分析样本,系统梳理了试点的主体、动因、制度内容、发展过程、争议和影响等,重点讨论了其合法性的问题。郭志媛的著作则侧重于从方法论的角度,通过对实例的分析展示了以试点方法推进刑事司法改革的步骤与方法、经验与教训、成就与不足。另外,值得注意的是,这两本专题性的研究著作都没有区分司法机关实施的试点改革与学者主持的试点改革。

的时机、方式与内容等都在发生变化。这些调整为何会发生,变化背后的原因与规律是什么?另外,虽然司法机关尤其是地方司法机关的试点改革对刑事诉讼制度改革发展的正面效应与积极意义已得到普遍性肯认,但这其中还有很多问题并未得到厘清。例如,司法机关的试点改革存不存在内在局限,尤其是对刑事诉讼立法有无消极影响?如何有效地克服它们?对上述问题展开深入分析,显然有利于未来中国刑事诉讼制度的改革和发展。

可以预计的是,在未来相当长的一段时间内,改革将依然是中国刑事诉讼制度的重要主题,而改革本身仍将处于某种异常复杂的场域之中。^{〔8〕}这意味着中国刑事诉讼制度改革所需应对的问题与矛盾将日益复杂,面临的挑战也将更加艰巨,改革的困难与不确定性会随之增大,因而改革的策略与方式可能也需要不断调整。在这种情况下,相关理论研究必须有所作为,应该对中国刑事诉讼制度改革发展过程中所遇到的或可能遇到的重大现实问题做出解释与指导,为进一步改革提供必要的智力支持。由于本项研究的根本立意在于通过研究中国刑事诉讼制度改革发展中的现实问题,从理论上总结与概括其基本经验,最终提出并论证中国刑事诉讼制度改革发展的路径选择,因此更应该关注中国刑事诉讼制度改革发展过程中可能面临的新变化、新问题与新情况。

第三,源于探求司法机关在中国刑事诉讼制度改革变迁中的独特作用。综观中国近三十年刑事诉讼制度的改革发展,司法机关尤其是地方司法机关的试点改革发挥了不可磨灭的作用,很多改革都率先发生在地方与基层,在经过适当的总结与提炼之后以制度化和法律化的方式推向全国,从而促进了中国刑事诉讼制度的转型与发展。这表明司法机关借助于试点改革正在引领刑事诉讼制度的改革

〔8〕 关于中国刑事诉讼制度改革场域复杂性的分析参见郭松:《社会承受、功能期待与道德承载——解读〈刑事诉讼法修正案〉的三个关键词》,载《四川大学学报》(哲学社会科学版)2013年第5期。

创新。正是在这一意义上,左卫民指出,“司法机关不再似乎把自己简单的定位于制度的纯的制度执行者,而更多地开始注意通过自己的行动来推动刑事诉讼制度的发展,越来越多地变成了制度构建者”。〔9〕虽然司法机关创设程序规则在域外法治国家并不鲜见,但程序规则一般形成于法官的案件审理之中,并以司法判例的形式确立下来。而中国的实践是司法机关经常在没有明确法律根据甚至对相关制度改革尚未展开充分讨论的情况下,就在真实的案件处理中进行制度改革的试验,然后在总结经验的基础上制定在更大范围内适用的制度规则。从这一点来看,中国司法机关推动刑事诉讼制度发展的机制和方式与域外法治国家存在很大不同,这种不同也反映了中国司法机关对推动刑事诉讼制度改革变迁作用的特殊性。

对于司法机关在中国刑事诉讼制度发展过程中所扮演的制度形成者的角色,部分研究者已注意到,并在肯定司法机关制度创新的基础上,尝试从经验与理论两个层面解析司法机关在刑事诉讼制度创设与续造方面的作用,但总的来说,这些研究多属于描述性研究,即总结与归纳司法机关创新刑事诉讼制度的实践过程与具体方式,较少探讨其中的规律性、因果机制等深层次问题,缺乏足够的理论深度。特别是能从众多实践中抽象出司法机关发挥作用的机制与规律的研究还非常少见。鉴于制度变迁往往是多种机制与方式作用的结果,〔10〕因而对于司法机关的制度创新在刑事诉讼制度改革变迁中的作用,似乎再怎么强调都不为过。但问题的关键不在于一味地强调司法机关的重要性,而是要厘清司法机关以试点改革为基础的制度创新与改革实践的内在机制和制度逻辑究竟是怎样的。正是基于这样的认识,本项研究将有意识地关注司法机关对中国刑事诉讼制度改革发展的推动作用,从经验事实出发,尝试建立一个用于观察与解

〔9〕 左卫民:《中国刑事诉讼制度变迁的实践阐释》,载《中国法学》2011年第2期。

〔10〕 参见周雪光:《一叶知秋:从一个乡镇的村庄选举看中国社会的制度变迁》,载《社会》2009年第3期。