

现行《刑事诉讼法》实施十年突显十大缺陷 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E7_8E_B0_E8_A1_8C_E3_80_8A_E5_c122_480286.htm 刑事诉讼是最能体现一个国家在保护人权方面做的如何的司法领域。不可否认，我国的《刑事诉讼法》经过1996年的修订，在许多方面较1979年的《刑事诉讼法》有了长足的进步。但是，也有许多方面并没有达到预定的目的，没有使公民应有的人权得到有效的保护。笔者作为一个从事刑事辩护工作10余年的律师，亲身见证了现行《刑事诉讼法》实施10年来的轨迹，并从中发现：我国的刑事诉讼法律领域，无论在法律制度本身还是在执法过程中仍存在十大亟待弥补的缺陷。缺陷一，应确立而未确立“未经人民法院判决，任何机构不得剥夺公民的人身自由”的制度。在法制比较健全的西方国家，法律一般都明确规定：只有法院有权在被告被确定有罪的情况下，判决被告入狱，剥夺其人身自由。这一做法也早已形成国际惯例。但我国的情况并非如此。我国《宪法》第37条仅规定：“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。”“任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，不受逮捕。”《宪法》与现行《刑事诉讼法》都没有确定“未经人民法院判决，任何机构不得剥夺公民的人身自由”的制度。在这种法律框架下，在我国的司法实践中实际形成了两套可以剥夺公民人身自由的法律制度：一是法院经过刑事审理后，通过判决剥夺公民的人身自由；二是公安机关可以单独作出劳动教养决定，以劳动教养的形式剥夺公民的自由。而第二种由行政机关自己决定剥夺公民自由的方式，在国际上是

极为罕见的。它实际上赋予了行政机关可以抛开司法机关，不受监督的剥夺公民人身自由的巨大权利。实践证明，第二种方式的存在不但不利于和国际惯例的接轨，对保护公民的人权也是一个极大的障碍。缺陷二，律师提前介入预设了过多的条件。修改后的现行《刑事诉讼法》第96条增加了律师在侦查阶段可以介入的规定，对原有的规定有了很大的突破，当时在法律界激起了不小的波澜。但同时也设定了许多的条件：一是在侦查机关第一次讯问后，犯罪嫌疑人方可聘请律师为其提供法律服务；二是律师只能提供法律咨询、代理申诉、控告，不能询问具体案情；三是律师会见时侦查机关可以派员在场；四是涉及国家机密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师的须经侦查机关的批准。如此多的条条框框的限制，使得侦查阶段的律师会见制度不但和国际惯例相悖，也使得律师的提前介入行同虚设。现行《刑事诉讼法》增加该条的目的本是想减少刑讯逼供的发生，保护犯罪嫌疑人的合法权利。但从十年来的司法实践看来，这一目的并没有真正实现，因刑讯逼供而发生的冤家错案仍时有发生。缺陷三，律师的执业权利受到很大的限制。除了上述的律师会见难之外，另一个更为突出的限制表现在律师的调查权难以实现。本来作证是公民的义务，但依照现行《刑事诉讼法》第37条的规定，辩护律师只有在“证人或其他有关单位和个人同意”的情况下方能调取证据。随后颁布的97年《刑法》第306条又规定了律师毁灭证据罪、律师伪造证据罪、律师帮助当事人毁灭证据罪、律师帮助当事人伪造证据罪、律师威胁证人违背事实改变证言罪、律师引诱证人违背事实改变证言罪、律师威胁证人作伪证罪、律师引诱证人作伪证罪等罪名，把律师仅有

的一点点调查的权力也带入了绝境。使得律师不愿受理刑案，即使受理了刑案，也不敢调取对当事人有利的证据。否则，就有可能被站在对立面、握有公权利的司法部门追究刑事责任。有资料显示，97年《刑法》颁布后，共有五百余名律师因第306条被刑事调查，其中两百余人被追究刑事责任。缺陷四，没有解决超期羁押问题。超期羁押在我国是一个长期存在的问题，现行《刑事诉讼法》虽然对公安、检察、法院等司法机关的办案时间有限制性的规定，但在司法实践中不按期限办案而造成的超期羁押问题却依然相当严重。以至于两高、公安部在03年联合下发了措辞严厉的解决超期羁押问题的文件。当年使许多积案、陈案得以解决。但这一措施并没有建立一种长效机制。其后超期羁押的问题仍有发生，笔者今年受理的一起李某涉嫌挪用资金罪在某中级法院就遭受了这样的待遇，李某去年10月被起诉到法院，但一年后的今天也没有结案，远远超出了法定期限。究其原因，关键在于现行《刑事诉讼法》对公安、检察、法院等司法机关在办案时出现超期羁押的情况下，没有明确规定应当对犯罪嫌疑人变更采取取保候审等强制措施。缺陷五是证据的先入为主问题。按现行《刑事诉讼法》的规定，在刑事诉讼中，证明犯罪嫌疑人犯罪的证据先是由公安机关侦查搜集，而后提交检察机关审查，再由检察机关将案卷材料转到法院受理。因此，到审判机关的材料全部是犯罪嫌疑人的有罪证据，法官最先看到的也就是这些证明犯罪嫌疑人有罪的证据。而有关证明犯罪嫌疑人无罪或罪轻的证据，法官则无法同时看到。这自然会先入为主的引导法官的思维和判断，最终使法官带着有色眼镜审视案件，难免会出现偏差、失误。因此，应当建

立庭审前证据交换，开庭审理时再向法院提交证据的制度。

缺陷六，证人不出庭的问题没有解决。尽管现行《刑事诉讼法》第47条规定：“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证，听取各方证人的证言并且经过查实以后，才能作为定案的根据。”但第157条的规定：“公诉人、辩护人应当向法庭出示物证，让当事人辨认，对未到庭的证人的证言笔录--应当当庭宣读。”又等于默许了证人不出庭的现象。这就造成了目前普遍存在的在刑事案件审理中，几乎在没有证人出庭的情况下就予以定案的尴尬局面。如果拿这种在国人看来习以为常的状况，对比国外的刑事审判制度，那我们的做法定会让国际人士瞠目结舌、不可思议。

缺陷七，律师调查取证、庭前准备的时间过短。律师受理刑事案件后，主观上不愿去取证，客观上取证的时间也受到很大的限制。现行《刑事诉讼法》第151条第二项规定：“人民法院应当将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭前10天送达被告人。对于被告人未委托辩护人的，告知被告人可以委托辩护人。”也就是说，被告人有可能在开庭前10天才知道要开庭需聘请律师。如果他要聘请律师，他就要选择律师，就要和律师事务所谈合同，给律师谈情况。这至少需要花一、二天的时间才能搞定。律师收案后在顺利的情况下，会见被告人需要一天，到法院查阅、复印案卷材料需要一天，回来反复研究案情、查阅法律法规需要二、三天，庭前准备至少需要一天。这已经用去了8天。再用二天时间去调查取证，时间非常紧凑。这还要求律师不能同时办理其他案件。在这样紧张的时间里还要求律师认真负责、一丝不苟、没有失误的办好案件，那几乎是不可能完成的任务。缺

陷八是法庭笔录律师不须签字的问题。现行《刑事诉讼法》第167条第三款规定：“法庭笔录应当交给当事人阅读或者向他宣读。当事人认为记载有遗漏或者差错的，可以请求补充或者改正。当事人承认没有错误的，应当签名或者盖章。”该法条并没有规定辩护律师也要签字认可。法律似乎考虑到了当事人的利益，要求其认可后签字。但殊不知开庭后，大多数的当事人面对自己的家属，被害人的家属，本来已经战战兢兢、无地自容、无所是从、思维混乱，再让他从众多的法律词语中找出那些表述不够准确甚至记录错误以至可能影响其量刑的文字，对其来说的确无法做到。而实践中又往往是法警把笔交给当事人后直接让其签字认可。如果再不给予律师通过阅读、签字而认可的权利，因记录有误而影响当事人利益的情况就无法避免。缺陷九是二审不开庭的问题。现行《刑事诉讼法》第187条规定：“第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。合议庭经过阅卷，讯问被告人、听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见，对事实清楚的，可以不开庭审理。”按此规定的精神，二审开庭应当是常态，不开庭则是个案。但十年来的实践说明，几乎所有的二审案件都不开庭，连开庭的个案都十分鲜见。这不能不说是对该条规定进行了“背道而驰”的执行。而二审不开庭可能带来的问题和危害是不言而喻的。好在最高人民法院已要求各地高院在2006年7月1日以后对判处死刑的二审案件必须开庭审理，但何时对所有的二审刑事案件都开庭审理，从而回到现行《刑事诉讼法》第187条规定的正轨，还须拭目以待。缺陷十是死刑犯不能会见家属的问题。古人言：“人之将死，其言也善。”但遗憾的是现行《刑事诉讼法》

并没有明文规定死刑犯在临刑前可以会见其家属。在司法实践中，死刑犯能够见到家属的则属少数。且多是那些位高权重或社会影响极大的案件当事人。从人道主义考虑，法律应当规定死刑犯有会见家属的权利。这样才能体现在法律面前人人平等的精神，才能让公民在看到法律尊严的同时，也体验到法律的人文关怀。（作者：苗长青，陕西缔伍律师事务所）

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com