

对刑诉修改的人性思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_AF_B9_E5_88_91_E8_AF_89_E4_c122_484276.htm 一、现行刑诉法在

人性化方面的缺失 刑诉法的修改与完善必然涉及人性假设的问题，我国现行刑诉法对警察、检察官、法官的人性假设的逻辑前提是：公检法是国家机器的组成部分，是打击犯罪的专政力量，因而公检法人员是值得完全信任的，继此顺理成章地推定公检法人员具有健全的人格与道德良知。如刑诉法第89条就要求，侦查机关不仅要收集嫌疑人有罪的证据，甚而还要收集无罪或罪轻的证据。这一法条的设置实质上是基于人性假设的道德要求，即假设侦查机关的人员是道德健全的人，他们在收集嫌疑人罪证的同时，也会凭着良知收集嫌疑人无罪的证据。果真如此吗？如果在立案羁押嫌疑人之后，又去收集无罪的证据，侦查将会面临国家赔偿与错案追究，在利益与道德良知面前，侦查人员的倾向性是不言而喻的，为了自己的切身利益他只会去收集有罪的证据。可见，刑诉法中诸多类似上述人性假设的道德条款在利益碰撞时是形同虚设的，将本应由当事人与辩护人行使的一些权利转换为公检法人员一体化的人性道德要求，必然失去循环与对应的监督。从人性假设的视觉来看对应一方，由于辩护律师是站在被专政对象一边，是为“坏人”说话，加之又收取一定钱财，因此人性假设与道德推论决定了辩护律师是不可信任的，是基于功利目的出现的异己力量，于是在法律条文的字里行间处处设置障碍，限制辩护权。这样面对庞大的掌握着对嫌疑人、被告人生杀予夺大权的公检法队伍，刑事诉讼中平

衡关系的配置发生了极大的倾斜，法官(法院)不是站在中立的立场居中裁判，而是与警察、检察官一道在法律上获得了预先的道德信任与强大职权的双重支撑。辩护律师则因人性假设不信任的基本前提而在刑事诉讼中毫无权利，除了看公检法人员的脸色行事和讨好法官外，辩护律师没有任何办法。可见，现行刑诉法中基于人性假设而对公检法设置的道德信任条文是非理性的，如刑诉法第96条规定了受委托律师在侦查阶段会见嫌疑人的权利，但在实践中，侦查人员往往采取规避、拖延及其他限制方式拒绝律师会见，形成了律师会见难的一大诉讼难题。又如刑诉法第37条，辩护律师可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据。可在事实上，则要看辩护律师与检察官、法官的个人感情关系如何。公检法人员对待这些基于人性假设而设立的道德信任条款可以任意选择，对己有利的为我所用，对己不利的则摈弃不用，并不因此受到良心上的谴责和法纪的制裁，由于对抗辩双方在道德上的法律信任不同，即使案件最终审理的结果或许是公正的，也很难得到大多数人的尊重。这就是现行刑诉法在人性假设问题上所犯的逻辑错误，它把机构与人员混同，对属种关系没有进行明晰的区分，把互动关系中可变化的行为人锁定为一成不变的职务主体，它基于人员的职务和工作性质的考量而设计人的道德良知。殊不知，在利益格局发生重大变化的今天，公检法人员作为鲜活的个体与当事人一样同属社会群体中的一分子，部分工作人员在急于升官发财的功利心理驱使下，因收受贿赂发生了道德与人格变异，有的甚至本来就不是一个道德健全的人，因此他们做出错误的行为，利用公权侵犯了私权，或采取不作为的消极方式不履行对己不

利的法律条款，现实中出现了众多的道德素质低下的违纪违法事件也就不足为奇了。对此，公安部出台了“五条禁令”，最高检察院与最高法院也采取相应的禁令措施来处置道德作风存在严重问题的工作人员，这些禁令措施实际上已经对原来取得完全信任的公检法人员作出了部分的道德否定，它与现行刑诉法立法宗旨的人性假设发生了激烈的碰撞，它证实了现行刑诉法关于公检法执法人员具有健全道德品格的假设前提是错误的。可见刑诉法中一切基于完全信任没有法纪处置的道德条款都应修改，应将公检法机构与其工作人员各自的职责具体区分，在修改条文中明确各自的责任，并将这些具体执法的工作人员作为有血有肉能犯错误的正常人看待，使其在严格的法纪约束下行使权力，承担对应义务。

二、修改后的刑诉法应符合时代的人性化诉求

在“人权入宪”的背景下，刑诉法的修改必然涉及该法的基本原则与根本任务。换句话说，刑诉法的任务是打击犯罪还是“保障人权”，这也是刑诉法的基本原则之一，站在控方的观点上说，打击犯罪是首要任务，保障人权是次要问题；站在辩方角度看，保障人权是第一位的，打击犯罪是第二位。综合的观点认为二者并行不悖、不存在孰轻孰重的问题。综合以上观点，我们可以作些妥协和让步，即在修改刑诉法第1条、第2条时，将惩罚犯罪与保障人权作为公安机关与检察机关的双重任务，而法院与法官则不同，必须以“保障人权”为其首要任务并作为刑事审判活动的价值目标与基本准则。只有将法官(法院)从控方一边剥离出来，彻底否定公检法的一体化传统，法官与法院才能站在中立的立场，才能取得裁判者的地位。一位美国法官如是说“当法官站在原告一边，只有上帝才能作

为辩护人”。可见只有将“保障人权”作为法官(法院)的首要任务与审判活动的基本原则，具有现代意义的人性化刑事审判的文明之果，才能从几千年封建政治文化中破土而出。但仅仅依靠法官(法院)居中裁判是不够的，刑事诉讼的等腰三角形关系还要求辩护人应享有一些制约控方的权利，如修改的刑诉法中应明确辩护律师在侦查阶段侦查机关讯问嫌疑人时享有“在场权”，通过律师目击见证“讯问现场”，使“刑讯逼供”失去赖以生存的空间，并通过确定非法证据排除规则给予嫌疑人人性化关照，使刑侦人员运用非法手段获取证据成为不必要。在对嫌疑人决定是否逮捕、搜查、取保时均应由程序法官主持听证。在听证中，辩护律师享有对控方证据开示的质证权以及对控方指控进行辩护的权利。同时辩护律师还享有不设限制的会见权与必要的调查取证权。在对嫌疑人实行审前羁押的问题上，除了上级对下级的监督外，侦查机关与检察机关负有法定告知义务，即将关押的时间、关押的责任机关与责任人以及延期后批准机关的批复文件用书面形式按照审前羁押的不同阶段交给当事人及辩护律师，并充分听取当事人与辩护律师的意见，使羁押活动具有人性化特点。同时也应将监督权交还当事人与辩护律师，使侦查活动、羁押活动形成循环与对应的监督，一旦超期羁押，当事人及辩护律师即可启动听证程序，有权要求刑事诉讼中的程序法官主持听证，控方如没有法律依据，则应改变强制措施。此外，即令修改后的刑诉法确定了法官(法院)居中裁判的地位，也不能在法律上对法官予以人性假设中完全的道德信任，必须有所制约。为了做到程序公正，还应在程序方面还法于民，将一些程序性权利回归当事人及其辩护律师。

如在审判组织问题上，当事人与辩护律师可挑选独任法官与审判庭组成人员，当事人与辩护律师享有无因更换与有因更换的权利，迫使法官改变工作作风，实施亲民政策与文明审判，使整个审判活动极具人性化特征。那种门难进、脸难看、工作态度粗暴的法官将臭名远扬，有可能会因得不到挑选而最终落到下岗的地步或被末位淘汰。此外，修改的刑诉法应将合议庭改为审判庭，实行三至五人的审判庭独立法官听审下判制度，改变传统的合议方式。众所周知，我国法院的合议庭是审判组织中最主要的形式，但从操作层面上看，实践中出现以下三种主要情形：一是有院长、副院长、庭长、副庭长等行政职务的法官参加的合议庭，基本上由院、庭长一人说了算；二是设立审判长制度的合议庭，也基本上实行审判长一言堂；三是内设主审法官制度的合议庭则采取相互默契的作法，以利益为交换，即在合议庭中谁作为主审法官，谁写判决就由谁做主，其他俩位合议庭成员以这次无条件的支持换取今后他们轮换为主审法官时另两位的支持。这种碍于面子、服从行政领导与利益交换形成默契的合议制度在实践中形同虚设，必须加以改变。应仿照国际法庭法官审理形式，即在庭审结束后立即各自背对背地投票并写出独立的书面审判提纲，交给辩护人与公诉人核实后，以少数服从多数的原则确定起草判决书的法官，以多数审判法官的提纲性意见作为下判的依据。这种人性化的程序选择可以增加当事人对裁判结果的认同感。当然，对审判组织成员的回避与选择仅仅是制约与限制法官权力的一个方面。要全面保障人权，实施人性化审判还必须设立陪审团制度，现在有很多学者提出陪审团已经过时的观点，认为不仅大陆法系的国家取消

陪审，实行参审，就连英美法系的鼻祖英国也逐步取消陪审，世界上除美国坚决实行陪审团制度外，采用陪审团制度的国家不多。这些学者提出的观点是事实不假，但持这种观点的人却忘记了历史，忘记了英美法系国家是在实行了几百年的陪审制度的基石上形成了良好的司法习惯，且在形成权力制衡的审判规则和有成千上万判例的基础上才逐步取消陪审与法定证据制度，实行自由心证的。试想，中国的法官在工薪低下、道德良知变异的情况下，如果放手让其独任，会出现什么后果就可想而知了。当事人在没有经济能力与程序上的制约权利的情况下，听任法官的独裁，那么只有挥之不去的“青天情结”才是当事人唯一的选择，等待着当事人将是一条旷日持久的上访、申诉之路。可见在当前修改刑诉法时，对重大有影响的案件设立陪审团是必要的。随机挑选出来的陪审团的审判虽不是至美至善，但是它的人性化特征与尊重当事人程序选择的性质使审判程序公正，即令结果出现差异，也能被大多数当事人所接受。毕竟陪审团的人性化审判所彰显出“群众眼睛是雪亮”的真理，比合议庭合而不议的默契判决不知要公正多少倍! 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