

陈瑞华:中国刑事司法制度的主要问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_99_88_E7_91_9E_E5_8D_8E__c122_485529.htm 1 .

问题的提出 1996年3月16日，中国立法机构对颁行于“文革”后的第一部刑事诉讼法作出了大规模的修改。伴随着修订后的刑事诉讼法的施行，一场影响深远的刑事司法改革在中国发生了。作为这次改革的主要成果，无罪推定、审判公开、辩护等基本诉讼原则得到了一定的贯彻，被告人、被害人、辩护人的诉讼权利也有了不同程度的改善。因此，人们几乎普遍对这次改革作出了积极的评价，并将其视为中国在刑事法律中加强法治原则的重要标志。[1] 如果对1996刑事诉讼法的修改作一简要回顾的话，那么，中国立法机构为推进刑事司法改革所作的努力之大还是令人赞叹的。例如，为防止法官在审判前对案件形成先入为主的预断，避免法庭审判流于形式，同时也最大限度地发挥控辩双方在证据调查和事实发现方面的作用，立法机构对刑事审判方式作出了大幅度的改革，引入了源于英美的对抗式审判模式。[2] 又如，为增强被告人的防御能力，立法机构改革了刑事辩护制度，使辩护律师有机会在侦查阶段为嫌疑人提供法律帮助，并且使那些无力委托辩护人的被告人获得法律援助的范围得到了扩大。再如，为维护嫌疑人的人身自由不受任意侵犯，有效地约束检警机构的强制性侦查权力，修改后的刑事诉讼法对刑事拘留、逮捕的条件作出了改革，建立了财产保释制度，使得“收容审查”措施得到废止。当然，新的刑事诉讼法还确立了疑罪从无原则，对一审法院严重违反诉讼程序的行为规定了消极的法律后果……

然而，修订后的刑事诉讼法实施后不久，由于面临来自各方面的压力，立法机构和司法机构即通过法律解释的形式，对该法律作出了一些修改和补充。此后，中国的最高人民法院、最高人民检察院和公安部相继对刑事诉讼法作出了独立的解释，制定了各自的执行规则。于是，一些旨在应对刑事司法改革的“变通之策”大行其道，大量体现刑事法治理念的制度在不同程度上被架空和闲置。刑事诉讼法的施行逐渐出现了危机，刑事司法改革也开始陷入困境。1999年11月，全国人大常委会就刑事诉讼法的实施情况组织了一次“执法大检查”，就社会各界非议颇多的刑讯逼供、超期羁押、辩护律师权益保障以及刑罚执行中的实体变更等重要问题，展开了全面的调研活动。在这次“执法大检查”之后，最高人民法院、最高人民检察院和公安部相继以“通知”、“批复”等方式，对纠正和制止超期羁押、刑讯逼供问题提出一些行政化的要求。与此同时，鉴于刑事诉讼法确立的证据规则极为简单，根本不足以发挥维持控辩双方公平游戏的作用，而法官在证据适用上又存在着普遍的混乱现象，因此，中国立法机构在法学界的支持下，开始了制定刑事证据法的努力。一时间，诸如沉默权、证据展示、证人出庭作证、非法证据排除之类规则的确立，又成为人们所致力实现的改革目标。毫无疑问，中国刑事诉讼法的修改在整体上并没有达到立法机构和法学者所预期的目标。中国司法实践的现状表明，立法机构在审判方式、辩护制度、强制措施制度等方面所进行的改革，相对于整个刑事司法制度的变革而言，只不过属于一种技术性的调整而已。而在中国刑事司法制度的整体框架不发生根本变化的情况下，任何技术层面上的“小修小补”

都将最终陷入困境。有鉴于此，本文将对中国刑事司法制度的主要问题和缺陷作一简要的分析。按照笔者的观点，中国刑事诉讼的问题归根结底是司法体制的问题，尤其是公安、检察与法院的法律关系问题。

2. “流水作业”的司法模式

美国学者赫伯特帕克曾提出过著名的“正当程序”（Due Process）和“犯罪控制”（Crime Control）的诉讼模式理论，并以所谓的“跨栏赛跑”来形容“正当程序”模式的运作情况，而把“犯罪控制”模式则形象地比喻为警察、检察官与法官相互间的“接力比赛”。[3]这在一定程度上说明了警察、检察官与法官的法律关系，在相当程度上受制于刑事诉讼价值的选择和诉讼构造的形态。根据笔者的观察和思考，中国的刑事诉讼在纵向上可以说具有一种“流水作业式”的构造。[4]因为侦查、起诉和审判这三个完全独立而互不隶属的诉讼阶段，犹如工厂生产车间的三道工序。公安、检察和裁判机构在这三个环节上分别进行流水作业式的操作，它们可以被看做刑事诉讼这一流水线上的三个主要的“操作员”，通过前后接力、互相配合和互相补充的活动，共同致力于实现刑事诉讼法的任务。长期以来，中国刑事诉讼法一直存在着—项极为重要的诉讼原则，也就是“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，应当分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律。”这一原则通过对公检法三机关之间的关系进行界定，从法律上确立了中国“流水作业式”的刑事诉讼构造。因为我们可以看到，公检法三机关在刑事诉讼中具有完全相同的任务：“保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遭受法律，积极同犯罪

行为作斗争……”；同时，它们还拥有为完成这一任务所必需的诉讼活动方式：三机关“都有权向有关单位和个人收集、调取证据”，而且“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。……”。不仅如此，法律还要求“公安机关提请批准逮捕书、人民检察院起诉书、人民法院判决书，必须忠实于事实真相”。[5] 中国这种“流水作业式”的诉讼构造，导致审判前程序中缺少中立司法裁判机构，审判阶段的司法裁判机能也明显弱化。对于审判前程序而言，由检警机构直接面对被追诉者，自行决定实施旨在限制或者剥夺公民基本权益的强制性措施，诸如逮捕、拘留、搜查、扣押、勘验、检查等直接影响公民权益的措施无法获得中立司法机构的授权和审查，遭受不公正对待的公民也不能获得有效的司法救济。这必然使名义上的诉讼活动成为检警机构针对公民自行实施的单方面治罪活动。这种司法裁判机制的缺乏，直接导致被追诉者地位的严重恶化和检警机构权力的无限膨胀甚至滥用。而对于审判程序而言，法院不仅不能对检警机构的追诉活动实施有效的司法审查，独立自主地排除非法所得的证据材料，而且还只能依靠指控方在审判前、审判过程中以及法庭审理结束以后相继移送的书面案卷材料制作裁判结论，从而丧失了独立自主地采纳证据、认定事实和适用法律的能力，不能做到真正从法庭审理过程之中、从控辩双方的举证和辩论过程中形成自己的裁判结论。这一现实所导致的必然是法庭审判过程的流于形式和裁判机能的名存实亡。在这一构造下，所有针对法庭审理的公正进行而设置的诉讼原则和制度，如合议制、回避制、两审终审

制、审判公开、辩护、交叉询问等，几乎全部名存实亡，丧失其存在的价值和应发挥的诉讼机能。另一方面，“流水作业式”诉讼构造的这一缺陷，还使得公检法三机关之间法定的职能分工几乎完全流于形式。本来，法官这一职业在立法设计中确实是有别于警察和检察官的。例如，法官所要维护的是司法公正，而警察、检察官则以实现社会秩序为己任；法官一般主要在法庭上、在控辩双方同时到庭的情况下进行裁判活动，而警察和检察官则可以在办公室、现场等非正式场合进行追诉活动。但是，由于法院与检警机构一样，都被认为负有惩治犯罪、查明事实真相的政治使命，法院本来所具有的公正司法裁判者角色，经常不得不让位于实际的“第三追诉者”角色。事实上，公检法三机关这一称谓本身已经点破了中国法院的处境。那种本应成为“社会正义最后堡垒”的法院，在中国却与检警机构联合起来，成为追诉犯罪这一“流水线”上的操作员，成为维护社会治安的工具。这就使法院在履行维护社会正义方面，天然地存在着一些无可避免的局限性。[6]

3. 警察权的非司法化

一般来说，明确将警察权视为司法权的观点并不多见。但是，中国特有的“公检法三机关”和“公安司法机关”的称谓，中国特有的三机关“分工负责、相互配合、相互制约”的流水作业体制，显示出人们习惯于将公安机关与司法机关相混同的心态。而在国家权力结构中，公安机关与检察机关、法院都被列为“政法机关”，被看作实行人民民主专政或者“为改革开放保驾护航”的工具。甚至在中共党内组织体系中，公安机关的地位往往要高于检察机关和法院。而在现代法治社会中，警察无论就其所发挥的功能还是活动的程序、组织方式上都显示出

其行政权的性质。首先，现代警察制度所赖以建立的基础在于维护社会治安，保障社会秩序，使社会维持一种安宁的状态。正因为如此，几乎所有国家的警察机构都具有准军事部队的特征，以便在社会上发生违法、犯罪行为时准确、有效地加以遏止。其次，警察在维护治安、从事刑事侦查过程中，在程序上采取的是典型的行政方式：主动干预社会生活，单方面限制个人基本权益和自由，积极地获取犯罪证据和查获嫌疑人，并对其发动刑事追诉。再次，警察机构在组织上更是采取一体化的方式：警察上下级、警察机构上下级之间都属于一种上令下从、互相隶属的关系；对于正在从事刑事侦查活动的警察，可以随时撤换和调任。显然，与具有高度独立自主性的裁判者不同，警察在执行职务方面不具有独立性和不可变更性。从中国的法律实践来看，公安机关作为一种武装性质的力量，同时行使着维护社会治安和刑事侦查的职能；公安机关在组织上实行的双重领导体制，既受制于上级公安机关，又受同级人民政府的辖制，其行政机关的性质是十分明确的。但是，中国的公安机关拥有一系列的强制处分权。例如，在治安行政领域，对那些“游手好闲、违反法纪、不务正业的有劳动力的人”，公安机关有权采取劳动教养措施，从而剥夺其人身自由达一至三年，并可再延长一年；对于在城市“流浪乞讨人员”，公安机关有权采取收容、遣送措施；对于卖淫、嫖娼人员，公安机关有权采取“收容教育”措施，从而将其人身自由剥夺六个月至两年；对于那些“吸食、注射毒品成瘾”的人，公安机关有权对其“强制进行药物治疗、心理治疗和法制教育、道德教育”，从而限制其人身自由……当然，对于那些违反治安管理的人，公安

机关还拥有较为广泛的治安行政处罚权，可以科处包括警告、罚款和拘留在内的各种行政处罚。由此可见，对于一系列涉及剥夺个人人身自由的事项，公安机关在治安行政领域实际拥有着较大的决定权。另一方面，公安机关在刑事侦查活动中还拥有一系列强制处分权。根据中国现行刑事诉讼法的规定，对于搜查、扣押、通缉等涉及个人财产、隐私、自由等权益的强制性侦查行为，公安机关有权直接发布决定并直接执行；对于拘传、取保候审、监视居住、刑事拘留等强制措施，公安机关在侦查中有权自行发布许可令状，自行执行。而在中国刑事诉讼实践中，刑事拘留、逮捕后对犯罪嫌疑人羁押期间的延长，公安机关基本上是自行决定、自行执行的。可以说，在刑事审判前程序中，除逮捕以外的其他所有强制措施和强制性侦查手段，都是由公安机关自行决定、自行执行甚至自行延长和变更的。对于大量涉及个人基本权益和自由的事项，公安机关在刑事侦查领域都拥有权威的 and 最终的决定权。不难看出，公安机关实际在行使着司法权。这至少是因为它无论在治安行政领域还是刑事侦查领域，都对有关限制、剥夺公民基本权益的事项拥有权威的 and 最终的决定权，而这种权力是基本上无法受到中立司法机构的有效审查的，被限制、剥夺权益者难以获得有效的司法救济。但是，公安机关究竟该不该行使司法权呢？从应然的角度来看，警察权是一种行政权，公安机关不仅不应当行使司法权，而且还应当受到司法机构的有效审查和控制。作出这一判断的根据是：（1）公安机关作为行政处罚、刑事强制措施的决定者，与案件有着直接的利害关系，往往倾向于维护国家、社会的利益，难以对个人权益加以保障，即使是上级公安机

关也无法对个人权益提供有效的救济；（2）公安机关进行的各种活动大都是由管理者与被管理者、处罚者与被处罚者双方构造而成的，这里既不存在中立的第三方的介入，也不受公安机关以外的其他国家权力机构的有效审查和制约；（3）公安机关拥有对公民个人基本权益的最终决定权和处置权，这严重违背“控审分离”、“司法最终裁决”等一系列法治原则。

[7] 4. 检察权的超强势化 中国目前实行的“人大领导下的一府两院”体制，决定了检察机关是一种并列于法院的司法机关；而中国宪法和检察院组织法所确立的检察机关的法律监督地位，则决定了检察机关有权对法院的审判活动实施法律监督，它所行使的司法权不仅十分重要，甚至还略微高于法院所行使的审判权。这是因为，根据宪法的规定，检察机关拥有法律监督权，有权监督国家宪法和法律的统一实施。目前，检察机关的这种法律监督权主要体现在诉讼领域。首先，在刑事诉讼领域，检察机关有权对公安机关、法院、刑罚执行机关的诉讼活动实施法律监督。例如，对于公安机关应当立案而不予立案的决定，检察机关有权要求其说明理由，发现理由不成立的，应通知其立案；对于公安机关在侦查中有违法行为的，公安机关有权提出纠正意见；对于法院一审作出的未生效裁判，检察机关“发现确有错误”的，有权提出抗诉，从而引起二审程序；对于法院生效裁判“确有错误”的，有权提起控诉，从而直接引起再审程序；对于法院在审判过程中有违法行为的，检察机关有权提出纠正意见，等等。其次，在公安机关负责侦查的案件中，检察机关拥有逮捕的批准权和延长羁押的决定权。中国刑事诉讼法赋予检察机关对逮捕发布许可令状和进行授权的权力，并授权

上一级检察机关和省级检察机关对逮捕后的羁押延长事项，拥有最终的决定权。这表明，在审判前的羁押问题上，检察机关拥有相当大的控制力，从而对个人人身自由的剥夺拥有最终的决定权。再次，在检察机关自行侦查的案件中，它作为与公安机关相似的侦查机关，拥有包括逮捕、拘留、监视居住、取保候审、搜查、扣押、窃听等在内的一系列强制处分的决定权，并可以自行决定对公民个人的羁押期间的延长，从而对个人的基本权益和自由拥有最终和权威的处置权。最后，在民事和行政审判领域，检察机关有权对法院的审判活动进行监督，发现生效裁判“确有错误”的，有权提出抗诉，从而直接引起再审程序。检察机关尽管在现行宪政体制下行使着司法权，但这种司法权的行使却是有着根本缺陷的。这是因为，检察机关同时将法律监督与刑事追诉这两种相互对立的权力集中于一身，无法保持公正的法律监督所必需的中立性和超然性。作为法律监督机关，检察机关的确在对公安机关、法院、执行机构的诉讼活动进行着一定的“司法控制”。但是，检察机关对一部分案件所拥有的侦查权，使得它与公安机关所行使的权力具有一定的相似性。可以说，作为侦查权的行使者，检察机关与公安机关都具有行政机构的性质，而难以算得上司法机构。当然，检察机关对公安机关负责侦查的公诉案件，还拥有审查起诉、提起公诉和支持公诉等一系列的权力。这些权力的行使似乎意味着检察机关拥有对公安机关进行监控的资格。但实际上，根据刑事追诉活动的基本规律，侦查活动的成功与否，最终要靠法庭审判过程中能否获得“胜诉”也就是被告人被判有罪的结局来加以判断。从这一意义上说，审查起诉、提起公诉和支持公诉

等活动，不过是侦查活动的逻辑延续和法庭审判的必要准备罢了。从侦查一直到审查起诉、提起公诉、支持公诉，甚至提起抗诉，公安机关与检察机关都在动态的意义上追求着“胜诉”的结局，这些活动有着内在一致的目标，也有着相互补充、相互保障的作用，构成宏观意义上的刑事侦控或者刑事追诉活动的具体环节和组成部分。可见，法律监督者的角色要求检察机关尽可能保持中立、超然和公正；而刑事侦控者的诉讼角色，却要求检察机关尽可能地保持积极、主动和介入，尽量获得使被告人被判有罪，从而实现惩治犯罪、维护社会秩序等国家利益。显然，这两个诉讼角色是直接矛盾和对立的。按照马克思的说法，在刑事诉讼中，法官、检察官和辩护人的角色集中到一个人的身上，这是和心理学的全部规律相矛盾的。从逻辑上看，从事着相互矛盾的诉讼职能的检察机关要么会偏重法律监督而忽视追诉犯罪，要么倾向于侦控犯罪而疏于法律监督，而不可能对两者加以兼顾。但实际上，面对当前社会治安状况面临危险，官员腐败案件频频发生的现实，检察机关所承担的打击犯罪，尤其是职务犯罪的重大责任得到了更大的重视，法律监督责任一方面必然受到忽略，另一方面也只能倒向刑事侦控一方，甚至完全依附于刑事侦控智能，而不再具有最起码的独立性。从检察活动的实际社会效果来看，检察机关基本上将自身定位于与犯罪作斗争的刑事追诉机构。尽管刑事诉讼法明确要求检察机关既要收集不利于被告人的证据和事实，也要收集有利于被告人的证据和事实，在制作起诉书时要“尊重事实真相”，但是，刑事追诉的基本实践表明，检察机关更加重视不利于被告人甚至可以导致被告人被判重刑的证据和事实，而对于

有利于被告人的证据，检察机关不是隐而不提，就是故意阻止其出现在法庭上。典型的例证是，长期以来一直较为严重的超期羁押现象，不仅在公安机关存在，而且更出现在检察机关自行侦查的案件之中；屡禁不止的刑讯逼供现象，不仅得不到检察机关的有效制止，而且得到了检察机关的纵容，甚至在其自行侦查的案件中，刑讯逼供也时有发生；检察机关认为案件在认定事实或者适用法律方面“确有错误”的，可以提起二审抗诉或者再审抗诉，而且这些抗诉基本上都是不利于被告人的，那种旨在追求使被告人受到无罪或者罪轻结局的抗诉，目前还存在于书本上，而不是现实之中。显然，无论是刑事追诉的基本逻辑还是检察活动的基本实践，都表明所谓的“法律监督”与刑事追诉之间有着不可调和的矛盾和冲突。让一个承担着刑事追诉甚至刑事侦查职能的国家机构，去监督和保证国家法律的统一实施，并在其他国家机构违反法律时作出纠正，这的确带有一定的“乌托邦”的意味，构成了一种制度上的“神话”。另一方面，检察机关法律监督地位的存在，还对司法裁判的独立性和控辩双方的对等性造成极为消极的影响。这是因为，检察机关站在法院之上从事所谓的“法律监督”，会使案件的裁判活动不仅永远没有终止之时，而且还会随时重新启动，从而损害司法裁判的终结性。况且，拥有“法律监督者”身份的检察机关永远有高人一等的身份和心态，而不会“甘心”与作为被指控方的被告人处于平等的地位上。控辩双方的这种地位上的不平等性会对司法裁判的公正性形成负面的影响。中国的检察制度今后究竟往何处走？笔者对此难以作出全面的估价。不过，一个基本的思路是，检察机关的司法机构色彩应当逐

渐弱化，法律监督应当逐渐淡化并在条件成熟时最终退出检察机关的职能范围。诉讼领域中法律的实施应当通过控辩裁三方相互制约和平衡的机制加以解决，而不要轻易从诉讼机制之外，引进所谓的“法律监督”。否则，那种“谁来监督监督者”的永恒难题就不可避免地出现在制度设计和法律实践之中。另一方面，与公安机关的命运一样，检察机关所享有的审查批准逮捕的权力，及其作为刑事侦查机构所行使的涉及限制个人基本权益和自由的强制处分权，也应当逐步被纳入到法院的司法裁判权之中。[8] 5. 司法审查机制的弱化

迄今为止，“审判”在中国法中还主要是指法院对被告人的审理和裁判的意思。可以说，这种观念所强调的只不过是实体性裁判，而不包括程序性裁判的概念。这对中国的刑事司法制度的造成了消极的影响。首先，实体性裁判意味着法院只将刑法性实体法作为裁判的基础和依据，只重视实体法的实现和遵守。而包括刑事诉讼法在内的程序法则注定只能算作实体法的“附属法”，而不具备独立的价值和地位，也根本不成为法院裁判的基础。其次，既然“审判”就等于审查判断公民是否违法刑法和是否构成犯罪，那么，被审判的永远只能是被告人个人。但是，如果警察、检察官严重违反刑事诉讼法或者刑事证据规则，法院又该如何处置呢？比如说，检控方在指控被告人构成犯罪时，被告人提出证据证明自己在侦查阶段受到了警察的刑讯逼供，从而指出侦查人员违反刑事诉讼法的事实。面对这种情况，法院究竟要不要将被告人受到刑讯逼供，也就是警察违反刑事诉讼法的问题，列入司法裁判的范围呢？换言之，警察、检察官能否成为程序意义上的“被告人”呢？很显然，在实体裁判观念占据主导

地位的制度中，司法裁判的权威性注定是极其微弱的。于是，在审判前阶段，不仅刑事拘留、逮捕、羁押的决定权不在司法裁判机构手中，在涉及剥夺公民人身自由的事项上不存在司法授权和司法听审机制，而且就连搜查、扣押、窃听等涉及侵犯公民隐私的强制性侦查行为，也没有司法裁判机构的任何参与。这种司法授权和审查机制的缺乏，导致审判前阶段缺乏中立司法机构的参与，使得司法权对警察权、检察权的控制机制难以存在。无论是遭受不当羁押的嫌疑人，还是受到不公正搜查、扣押的公民，都无权直接向中立司法机构提出诉讼请求，法院也几乎从来不会受理这种请求，并就此举行任何形式的司法裁判。在此情况下，嫌疑人无法在法律范围内“为权利而斗争”，其受到非法侵犯的权利无法获得及时的司法救济，警察权、检察权的滥用也得不到有效的遏制。而在法庭审判过程中，法院针对追诉行为合法性而进行的司法审查也极为薄弱，难以对审判前的追诉活动进行有效的司法控制。在中国的刑事诉讼法中，有关维护控辩双方公平对抗的证据规则极为缺乏，诸如对非法侦查所得的证据加以排除的规则则几乎没有建立起来。即使在辩护方明确就某一控方证据的合法性提出异议、对警察、检察官是否违反刑事诉讼法提出抗议的情况下，法院一般也不会就此程序问题举行专门的裁判活动。结果，无论是侦查人员采取刑讯逼供以及变相的酷刑的方式获取的证据，还是通过任意的搜查、扣押、窃听得来的材料，中国的法院大都予以采纳，甚至直接作为对被告人定罪的根据。因为法院所关心的不是这些证据材料获得的程序是否合法，而是它们是否“真实可靠”，并“足以证明被告人的犯罪行为”。在这种“重实体裁判

，轻程序审查”的司法氛围中，司法审查机制的权威不可能建立起来，司法裁判权对警察权、检察权的制约必然降低到极点。

6. 刑事司法改革的宪政基础

根据前面的分析，中国刑事司法改革的核心课题应当是走出“流水作业”的构造模式，实现警察权、检察权的非司法化，扩大司法裁判权的适用范围，从而真正回归“以司法裁判为中心”的司法体制。但是，司法裁判权无疑也是一种缺点和优点同样显著的国家权力，它在为那些权益面临威胁者带来救济机会的同时，也有着拖延时日、耗费大量资源的问题。既然如此，为什么在一些场合下还必须引进司法权的控制？另一方面，如果说警察权、警察权是一种带有主动性、扩张性甚至侵犯性的权力的话，司法权也同样可能因滥用而使个人权益受到威胁，如果不加限制，司法权甚至会比行政权更加令人畏惧。在司法改革中，如果仅仅着眼于诸如立法、司法和行政等国家权力之间的分配，而不提供这种分配的正当理由，那么人们就会说，这种改革不过是国家权力的重新配置而已，而不具有实质上的意义。为防止司法改革出现这样一种结果，我们应当回答：一种设置合理的司法权究竟具有哪些功能，使得它对社会生活的介入是合理和正当的？实际上，司法制度的改革固然会涉及国家权力的重新配置问题，但如果仅仅将此作为着眼点的话，那么这种改革注定将误入歧途。只有为司法改革注入人权保障的因素，只有将司法权与普遍意义上的公民权利甚至政治权利联系起来，也只有使司法机构更加有效地为那些受到其他国家权力侵害的个人权益提供救济，司法权的存在和介入才是富有实质意义的。比如说，在司法裁判机构普遍不具有独立性，而在刑事诉讼中普遍带有刑事追诉倾

向的体制下，在法官的职业化无法形成、法官素质普遍低下的情况下，单独将司法裁判权的扩张作为司法改革的目标，对于公民权利的维护，甚或对于法治秩序的形成而言，可能是一场灾难。[9] 在笔者看来，为建立一种基本的法治秩序，必须将公民个人的一系列基本权利确立在宪法之中，并且树立起宪法的最高法律权威。所有国家权力机构，无论是立法机构还是行政机构，都只能根据宪法从事各种公共领域的活动，而不能违背宪法的规定和精神。在这一维护宪政并进而实现法治的过程中，司法权的存在具有特殊的重要意义：它为个人提供了一种表达冤情、诉诸法律的基本途径，它使得那些为宪法所确立的公民权利能够得到现实的维护。如果司法权在程序、组织等各个环节上设置得趋于合理，那么面临各种公共权力侵害或威胁的个人，就可以透过司法这一中介和桥梁，与国家权力机构进行一场平等的理性抗争。可以说，司法权越能保持中立性、参与性和独立自主性，公民个人就越能藉此“为权利而斗争”，各种国家权力也就越能受到有效的宪法或法律上的控制。因此，所有司法改革方略的设计都必须建立在这样一个基础之上：确保个人权利（rights）与国家权力（powers）取得更加平等的地位，使个人能够与国家权力机构展开平等的交涉、对话和说服活动。[10] 归根结底，中国刑事司法制度中存在的问题，实质上都与中国的宪政体制有着极为密切的关系。与其他领域的司法改革一样，中国的刑事司法改革如果要取得有效的进展，就必须以大规模的宪政改革作为基础。否则，在宪政体制不发生根本改变的情况下，无论是刑事司法改革，还是整个司法改革，都将陷入一个无法解脱的桎梏之中。一句话，我们不仅应将公

民权利和自由的改善作为刑事司法改革成功的标志，而且还要把现代宪政制度的建立，作为各项司法改革的坚实根基。

【注释】 [1] 对于中国1996年刑事诉讼法修改的背景和理由，曾参与过刑事诉讼法起草的顾昂然有过专门的介绍。参见顾昂然：《新中国的诉讼、仲裁和国家赔偿制度》，法律出版社，1996，第1页以下。 [2] 有关中国刑事审判方式的全面的评价，读者可参见陈瑞华：《刑事诉讼的前沿问题》，中国人民大学出版社，2000，第7章。 [3] Herbert Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, 1968, Chapter 4. 有关帕克理论的中文介绍，读则可参见李心鉴：《刑事诉讼构造论》，中国政法大学出版社，1993，第一章以下。 [4] 笔者在一些未曾发表的论文中曾将中国的刑事诉讼构造解释为“三道工序式”或“诉讼阶段式”的构造。在给研究生讲授“刑事诉讼理论”课程时，笔者也曾运用过上述称谓。但一旦动笔进行研究这一问题，笔者又发现这两种说法仍然有未尽其意之处。实际上，中国刑事诉讼的典型特征就在于侦查、起诉和审判三阶段之间，以及公检法三机关之间具有既易于混同又有些分散的特点。不仅中国的审判前程序不具有一体化的样式，而且审判与审判前程序也没有进行适当的分离。认识到这一点之后，笔者倾向于使用“流水作业”这一新的称谓。 [5] 中国现行刑事诉讼法第2条、第7条、第43条、第44条、第45条。 [6] 对中国“流水作业”的刑事诉讼构造的全面分析，读者可参见陈瑞华：“从‘流水作业’走向‘以司法裁判为中心’”，载《法学》1999年第12期。 [7] 陈瑞华：“司法权的性质以刑事司法为范例的分析”，载《法学研究》2000年第5期。 [8] 陈瑞华：《看得见的正义》，中国法

制出版社，2000，第170页以下。 [9] 司法权的独立与司法裁判的公正之间所存在的矛盾问题，已经成为近年来中国司法改革所面临的最大问题之一。一方面，为实现法治秩序，需要扩大司法裁判权的范围，增强法院的权威，逐步实现司法独立。而另一方面，在目前中国法院还基本上属于一个行政衙门的体制框架内，扩大法院的权力，树立法官的个人权威，又可能继续导致大量的司法不公现象。 [10] 本段的思想是在一些学者观点的启发下形成的。在一次有关司法改革的学术研讨会上，中国社会科学院法学研究所的夏勇教授就明确提出了“为司法改革注入人权保障因素”的观点。而在另一次研讨会上，该研究所的莫纪宏教授则就司法改革与宪政体制的关系问题发表了精辟的见解。 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