

陈卫东：刑事诉讼法修改难在哪里 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E9_99_88_E5_8D_AB_E4_B8_9C_EF_c122_486108.htm

2003年，也就是本届人大成立当年，刑事诉讼法即被提上了修改的日程，对这事关公民生命自由财产安全的基本程序法，无论是立法界还是司法界，无论是理论界还是实务界，都非常重视。这几年来，调研、论证作了很多，研讨会开了不少，而且建议稿也出了几部，可时至今日，刑事诉讼法的修改仍旧没有着落，问题究竟出在哪里？笔者认为，刑事诉讼法修改遭遇了以下瓶颈，这些问题解决不了，刑事诉讼法的修改就难以进行，即使强行修改，效果也不会太理想。首先是宪法性刑事诉讼规范的局限和缺位。鉴于人权保障的重要性，刑事诉讼法的许多条款或者当事人尤其是被追诉人的诉讼权利，都规定于宪法之中，如美国宪法修正案中对正当程序的规定，德国基本法中对刑事诉讼诸原则的载明，所以刑事诉讼法被称之为“宪法的测震仪”、“应用宪法”、“实践中的宪法”。作为宪法的下位法，刑事诉讼法对人权保障的得力与否需要来自其母体也就是宪法强力支持。而我国宪法中对于刑事诉讼中的宪法性原则如无罪推定原则、不得自证其罪原则付诸阙如，还有，宪法第37条关于批捕权的规定限定了批捕权司法化的改造，宪法第135条关于公检法三机关分工负责、相互配合、相互制约原则的规定更是限制了控审分离、控辩平等、审判中立的现代诉讼框架的建立。作为刑事诉讼法源头的宪法对有关刑事诉讼原则规定的局限和缺位极大地压缩了刑事诉讼法修改的空间，也使得诸多美好的设想显得有心无力。

其次是司法改革不配套。十六大明确提出了司法改革的目标和要求，刑事诉讼法的再次修改正是在大的司法改革的背景下展开的，刑事诉讼法修改的核心命题即是对公权力的合理配置和对公民权利的切实保障，举动之间都涉及到公检法司等机关的权力分配，而这有赖于司法改革从国家全局出发对司法权力的科学调配，有赖于司法改革对一些体制性障碍的修理或清除。然而我们的司法改革除了使死刑复核回复到现行刑事诉讼法的规定外，其他涉及刑事诉讼的改革则很少见，这对我们的刑事诉讼法修改是很不利的，举个例子说，看守所的中立地位不能实现，我们规定再多被羁押人的权利也改变不了其容易遭受侵犯的地位，所以说，司法体制不动，旧有刑事诉讼的根基仍在，刑事诉讼法的修改难有作为。再次是立法体制中的部门本位主义。刑事诉讼法的修改，是由全国人大法工委来具体实施的，但由于我国立法中长期存在着部门本位主义倾向，而刑事诉讼法的修改与公检法司的权力及职责息息相关，所以在修改过程中法工委非常重视实际部门的意见，这些机关从自身的工作便利和部门利益出发，往往对改革提出一些不同或者相反的建议。1996年修改刑事诉讼法规定了律师可以提前介入诉讼，但在侦查阶段的身份却不是辩护人，让我们再明确不过地看到了部门力量的强大。各部门之间的意见不容易协调，很难达成一致，使得我们的刑事诉讼法每前进一步，都要费很大的力气。与之相关的是，刑事诉讼法修改的精英主义进路，使得讨论局限于专门机关和专家学者，缺乏对基层民众声音的倾听和吸纳，而在与公民利益的关联上，刑事诉讼法并不比物权法、婚姻法这些民事基本法弱，因为任何人都有可能成为犯罪嫌疑人，任

何人更有可能成为犯罪被害人，都需要通过刑事诉讼的进行来主张权利。社会大众对刑事诉讼法修改的热情不高，关心不够，也导致修改的动力不够强劲。最后是现代诉讼理念和现实国情的抵牾。毋庸置疑，刑事诉讼法的修改是贯彻现代诉讼理念的过程，但是，我国处于由传统型社会向现代社会转型的过程中，一些现实的国情给刑事诉讼法的修改带来了困难。第一，限制侦查权力与保持社会稳定的背离。对于刑事诉讼法修改，一个人所共识的趋势是，要进一步限制国家权力，这势必带来对侦查权力的规制，对侦查权力的规制则可能带来犯罪成本的降低，打击犯罪的不力，以致社会治安出现波动。而社会转型阶段属于社会矛盾的多发期，国家需要注意对社会秩序的维护，保持社会的稳定，以保证社会转型的平和实现，而这又必须借助警察权力的行使。如何在稳定压倒一切和限制国家权力之间取得平衡，这个度如何掌握，是个惹人关注但又难以把握的问题。或许我们过去修改的思维过于拘泥于对侦查权的限制，无意中忽略了被限制的侦查权，引发了对诉讼改革的抵触，而刑事诉讼的精神在于平衡，我们限制侦查权的同时，还要考虑给其另一种出路，因为保障人权并非刑事诉讼法的惟一价值，从某种意义上讲，限制警察的强制权力，就必须容许警察通过秘密的手法进行刑事执法，要捆住警察的右手，就必须放开其左手，或者至少给他个拐棍，因为警察国家与没有警察的国家同样是令人难以接受的。所以，我们在规范侦查权力的前提下，也要完善、明确、丰富侦查手段，实现对转型时期社会秩序的维护。第二，对抗制方向与现有司法资源的矛盾。各国刑事诉讼的改革向我们揭示，对抗制乃世界刑事诉讼发展的趋势，我

国1996年修改刑事诉讼法也是受此趋势的影响，本次刑事诉讼法的修改，我们毫无疑问应该沿着这个方向走下去，可是对抗制的一大支柱就是需要有完善的律师辩护，在我国广大的中西部地区，律师比较缺乏，法律援助的数量和质量都令人担忧，没有辩护律师的支撑，对抗制对被追诉人来讲不过是口惠而实不至的镜花水月，此外，司法实践中潜规则的盛行，追诉机关和审判机关同为国家公权力机关在心理上的亲近，都使得对抗制的效力大打折扣。第三，刑事诉讼现代化问题和后现代化问题的混杂。作为法治后进国家，我们显然需要实现刑事诉讼的现代化，也就是程序的正当化、被追诉人的主体化，但是，我们也同样面临现代法治国家存在的问题，像如何减轻案件压力、如何平衡被追诉人和被害人的利益、如何通过刑事司法程序恢复原有的社会关系，所以我们刑事诉讼法修改任务就相对比较复杂，在司法公正的实施机制还没有确立的情况下还要追求司法效率，在程序正当化还没有落实的情况下还要构建简易程序，在被追诉人主体地位还没有巩固的情况下还得兼顾被害人的主体地位，在对抗制没有建立的情况下开始寻求刑事和解，这给我们的修法平添了许多困难。法学家是追求理想的职业，而立法却需要脚踏实地的进行，天马行空的构想替代不了折冲樽俎的权衡，认清中国的问题，我们或能少些事不遂心的慨叹，多些对症下药的清醒，刑事诉讼法的修改困难多多，还需要社会各界的共同努力，不过，程序正义既然已经在路上，我坚信它一定会到达。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