

汪建成:刑事诉讼法再修改中应当处理好的几组关系 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\\_\\_E6\\_B1\\_AA\\_E5\\_BB\\_BA\\_E6\\_88\\_90\\_\\_c122\\_486288.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E6_B1_AA_E5_BB_BA_E6_88_90__c122_486288.htm)

刑事诉讼法再修改中应当处理好的几组关系 主讲人：汪建成（北京大学法学院教授、博士生导师，中国法学会刑事诉讼法学研究会副会长）

主持人：杨宇冠（中国政法大学诉讼法学研究院副院长，教授，博士生导师） 时间：11月7日（周三）晚 19：00 - 21：00

地点：中国政法大学学院路校区教学楼419教室 一、尊重宪法

体制与大力推进司法改革之间的关系 宪法是国家的根本大法

，是刑事诉讼法的母法；刑事诉讼法是宪法的适用法，二者

之间是上位法与下位法的关系。刑事诉讼法的实施是建立在

现行宪法体制的基础之上。因此尊重宪法体制无疑是刑事诉

讼法制订和实施过程中必须遵守的大前提。但目前学术界

似乎流行着这样一种认识，认为我国现行的宪法体制存在着

制度上的重大缺陷，如果严格遵照宪法的规定就会阻碍刑事

司法改革的进程，而要推动司法改革，就要打破宪法体制的

束缚。因此，如何处理尊重宪法体制与大力推进司法改革之

间的关系就成为修订刑事诉讼法必须首先正视的问题。在刑

事诉讼法再修订的过程中，尊重宪法是一个毋庸置疑的原则

，不能因为现行宪法体制的不完善就否定其根本法的权威。

如果为了修订刑事诉讼法而公然违背现行的宪法体制，则无

疑是本末倒置。但是对宪法的尊重也应当本着灵活的原则，

不能将尊重宪法体制机械化地理解为对宪法条文的遵守，完

全拘泥于宪法的文字表述而置宪法精神于不顾。因此笔者主

张，在处理二者的关系时应当具体问题具体分析。现行宪法

中所做出的明确规定对刑事诉讼法的修改有严格地拘束力。这是尊重宪法体制的基本表现。

## 二、当事人主义与职权主义两种诉讼模式之间的关系

英美法系的当事人主义诉讼模式与大陆法系的职权主义诉讼模式是当今世界上最典型的两种诉讼模式。当事人主义诉讼模式强调控辩双方当事人对诉讼程序的主导作用，强调通过司法竞技来加强当事人之间的对抗性。而职权主义诉讼模式是由裁判者行使职权来掌握和推动诉讼程序。从诉讼效率、程序的正当性等多方面考量，二者可谓各存利弊。但是不可否认的是，两种诉讼模式都是经过了长期的历史演化的过程，经由不同的法律文化培育至今，因此二者的背后都形成了相对特定的诉讼文化和相配套的一系列诉讼制度。如果脱离了其赖以生存的诉讼环境，仅仅对两种模式进行学理的比较和刑事诉讼法再修订过程中需要处理的几个关系技术上的评价则无疑是没有实践意义的。在技术层面上，可以大力借鉴英美法系当事人主义诉讼模式的优点，加强庭审中控辩双方的对抗性，进一步突出裁判者的中立地位；在立法的技术规范上更是要认真学习和吸收英美法系当事人主义的精髓所在。立足于我国国情，将当事人主义和职权主义结合起来，是修订刑事诉讼法不二的选择。本着这样的原则，在鉴定体制、检警关系、证据开示等一系列问题上都会获得突破性认识。

## 三、尊重国际刑事诉讼发展的潮流与立足本国国情之间的关系

在现代社会，一个国家的法律制度并不是孤立存在的，各个国家之间，不同法系之间，都在不同程度的吸收和借鉴世界法律研究的优秀成果。特别是最近几十年来，各国、各地区之间的法律交流日益频繁，一些有重大影响的国际条约相继制定生效。如果一味地固守本

国现有的法律制度，无视国际刑事诉讼的发展，则无异于清代的“闭关锁国”，对国家法律的发展会带来不良的后果。但是，法律制度作为上层建筑的范畴，往往要受到一个国家的经济发展水平、人文传统等多元因素的制约。刑事诉讼法在法律的国际化和本土化面前应当何去何从？对待这一问题，论者主张：既不能为了固守我国现有的国情而对国际刑事诉讼发展的成果完全视而不见，又不能置我国现实国情于不顾，全盘照搬西方的法律制度。而要力求在尊重国际刑事诉讼法律发展与立足我国国情之间寻求最佳的结合点。具体说来有三点：第一，对于那些已经形成了国际公约的内容必须要严格地遵守。第二，对于那些已经成为人类文明共同遗产的文化精髓要善于吸收。第三，对于那些与我国现有国情相悖的法律制度在引进的时候要谨慎，不能迷信于西方经验，不能盲目照搬西方制度。

#### 四、犯罪控制与人权保障两个基本目标之间的关系

犯罪控制理论与正当程序理论自1964年美国刑法学家帕卡首次提出后，至今已经为绝大多数的国家和学者所认可。犯罪控制是从打击犯罪的角度、正当程序是从保障人权的角度来看待刑事诉讼的目的。两者都是刑事诉讼所要实现的基本目标，在诉讼体制中可谓缺一不可。这是因为，纯粹地追求犯罪控制的目标，会把国家法制变成任意践踏人权的遮羞布，而过分地强调人权保障无疑又会削弱国家刑罚权的威慑力，最终将导致更多潜在的受害者沦为人权保障的牺牲品。认真审视我国现行的刑事诉讼体制后不难发现，在我国目前，无论是犯罪控制还是人权保障，两者都严重缺失。一些可能侵犯到犯罪嫌疑人、被告人宪法权利的司法行为在实施之前不需要任何的审批程序，在实施之中缺乏必要的

监督，在实施之后更是没有司法审查的及时介入。被侵犯了诉讼权利的诉讼当事人往往找不到切实可行的救济途径。人权保障没有形成系统化的制度机制。而由于一些制度规定上的不合理和侦查人员自身能力及资源的制约，使得犯罪控制的实现也并不尽如人意。要在刑事诉讼中实现犯罪控制与人权保障的双重目标，并不是说在任何具体制度上都一定要兼顾这两个基本目标，相反，笔者反对在任何一个具体制度中都平均用力，既要控制犯罪又要兼顾到人权保障。这样的做法并不符合刑事诉讼自身发展的规律。在对待两者的关系时，在总体目标上要力求犯罪控制与人权保障的平衡，但是在具体的制度设计刑事诉讼法再修订过程中需要处理的几个关系上则应立足于该制度自身的特点和性质，具体问题具体分析，不应一概而论。例如，在要否引进诱惑性侦查、监听、采样等特种侦查手段上，就应当侧重考虑犯罪控制的因素；而在要否引进沉默权、扩大辩护律师的活动范围和权利、程序性裁判机制等制度上则应当侧重考虑人权保障的因素。如果总是一味的强调二者兼顾就可能什么事也干不了。

### 五、正当程序与司法资源之间的关系

正当程序是历次修订刑事诉讼法的一个基本目标，也是当代刑事诉讼法的灵魂所在。但越是正当的程序，越是意味着高昂的诉讼成本，二者之间成正比例的关系。换句话说，要在刑事诉讼体制中确立正当程序，就必然要付出高成本的代价。这是因为，司法要符合正当程序的要求就必然要保障控辩双方在诉讼中攻防机会的平等，保障控辩双方能够自由行使自己的权利，所有这些都是建立在诉讼程序日益严密化的基础之上。而越是严密的诉讼程序，其程序的实施步骤和要求就越是繁琐，也就意味着要耗

费更多诉讼上的人力、物力、财力和时间成本。在修改刑事诉讼法时，要正式确立案件分流的相关机制，加大案件繁简分流的力度，促使正规程序更加正规，简易程序更加简易。具体的做法是扩大简易程序适用的范围，将现行的简易程序改革为多层次的简易程序体系，精简简易程序的相关步骤，确保符合简易审理条件的案件能够迅速及时的完结，更加合理地配置司法资源，把大部分的司法资源投入到运用普通程序审理的社会危害性较大的案件之中，确保这一部分的案件真正地通过正当程序来审理。

### 六、刑事诉讼法适用的统一性与各部门利益之间的关系

我国现行的刑事诉讼并非采审判中心主义，而是在实施过程中遵循流水式的诉讼结构，公、检、法三机关之间呈现接力式的办案模式，每个机关各负责一个阶段，并且在自己负责的阶段里享有很大的权利。这种流水式的诉讼结构导致了三机关之间各有自己的部门利益。在1996年修订刑事诉讼法以后，各部门之间为了维护自身利益的最大化，争相颁布了有利于自身的司法解释或者规定，通过颁布各部门自己的司法解释或者规定为自己授权，公然违背刑事诉讼法的相关规定。各部门在具体案件操作时也多是以自己的部门解释为准，致使许多司法人员只知道自己的部门规定而不知刑事诉讼法为何物。刑事诉讼法实际上已经处于被架空中的地位，许多法律规定仅仅在理论上存在而无法在实践中推行。从某种意义上说，公检法三机关之间的部门利益之争已经严重地影响了刑事诉讼法的统一性，这一问题正是刑事诉讼法再修订时必须解决的问题之一。要解决各部门之间的利益之争，釜底抽薪之举无疑为彻底改变我国现行流水作业式的诉讼结构，采用审判中心主义。但就我国目

前的组织机构特点和司法资源配置情况来看，实施此举尚不成熟。因此，修订刑事诉讼法可以考虑通过一些举措最大限度地维护刑事诉讼法的统一适用。

七、关于原则性和可操作性的问题 刑事诉讼法应增加程序法的条文要增加，取消宣示性规定，增加违法规定的后果。应尽量减少例外性的规定，避免兜底条款，从而真正发挥条文的作用。

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](http://www.100test.com)