

2005年国家社科基金项目

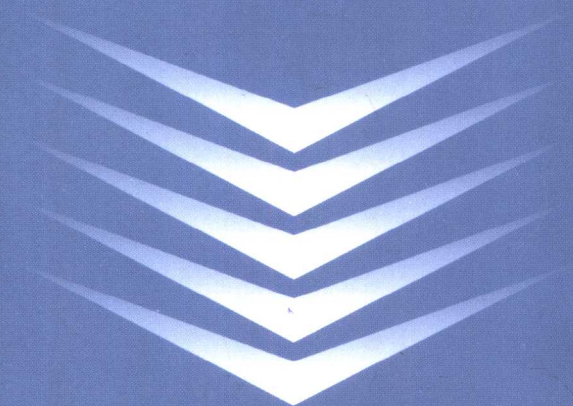
“刑事诉讼法修改研究”成果

诉讼法立法建议系列(2)

刑事诉讼法

再修改理性思考

樊崇义 等著



XINGSHI SUSONGFA
ZAIXIUGAI
LIXING SIKAO



中国人民公安大学出版社

2005 年国家社科基金项目
“刑事诉讼法修改研究”成果
诉讼法立法建议系列 (2)

刑事诉讼法再修改理性思考

樊崇义 等著

中国人民公安大学出版社
· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼法再修改理性思考/樊崇义等著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2007. 10

ISBN 978 - 7 - 81109 - 861 - 7

I. 刑… II. 樊… III. 刑事诉讼法—研究—中国 IV. D925. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 153860 号

刑事诉讼法再修改理性思考

XINGSHI SUSONGFA ZAIXIUGAI LIXING SIKAO

樊崇义 等著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2007 年 10 月第 1 版

印 次: 2007 年 10 月第 1 次

印 张: 38.5

开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数: 700 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 978 - 7 - 81109 - 861 - 7/D · 810

定 价: 80.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E - mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpress.com.cn

www.poreclub.com.cn

说 明

本书为国家社科基金 2005 年度项目“刑事诉讼法修改研究”（批准号为 05BFX042）的结项成果。

本课题在项目主持人中国政法大学诉讼法学研究院樊崇义教授的带领下，组成了师生结合、理论研究部门与实务部门相结合的研究团队，经过充分的资料准备、细致的调研、缜密的研讨、认真的写作过程，相继完成若干中期成果后，终于完成了最后成果《刑事诉讼法再修改理性思考》一书。该书是从比较深的理论层次，以及观念形态的认识层次解决刑事诉讼法修改中的一些理论问题。作者以“制度改革，理论先行”的思路，把“刑事诉讼法修改研究”这一课题的研究重点定为“刑事诉讼法修改的理性思考”。

特此说明。

樊崇义

2007 年 7 月 15 日

《刑事诉讼法再修改理性思考》

写 作 分 工

樊崇义（中国政法大学教授、博导）：前言；第一章；第二章。

夏 红（博士研究生）：第一章；第八章；第十章；第十四章。

陈惊天（博士研究生）：第一章；第五章；第十七章。

吴光升（博士研究生）：第二章；第十三章；第十五章；第十八章。

叶肖华（博士研究生）：第三章；第四章；第十二章。

李 静（博士）：第六章。

陈士渠（博士研究生）：第七章。

高向武（博士）：第九章。

陈永生（北京大学法学院副教授、博士）：第十章。

王守安（最高人民检察院政策研究室副主任、博士研究生）：第十一章。

李 岚（博士）：第十一章。

石献智（博士）：第十六章。

锁正杰（公安部法制局处长、博士）：第十九章。

目 录

前言：刑事诉讼法再修改理性思考	1
一、从以斗争哲学为指导转向以和谐哲学为指导	7
二、从国家本位转向国家、社会与个人本位并重	13
三、从一元化价值观转向多元化价值观	16
四、从权力治人转向权利保障	20
五、从有罪推定转向无罪推定	23
六、从口供本位转向物证本位	26
七、从客观真实转向法律真实	29
八、从重实体轻程序转向两者并重，最终转向程序本位	33
九、从高压从重转向宽严相济	36
十、从国内优位转向国际优位	41
 第一章 和谐社会理念与刑事诉讼法再修改	45
一、和谐社会理念	45
二、和谐社会司法理念与刑事诉讼法的再修改	59
 第二章 宽严相济与刑事诉讼	87
一、宽严相济是我国的法律传统和我党与国家的一贯政策	87
二、宽严相济刑事政策的内涵及其理论依据	96
三、宽严相济刑事政策在刑事诉讼程序中的贯彻与实施	103
 第三章 刑事诉讼法律关系与控辩平等	129
一、刑事诉讼法律关系概说	129
二、我国刑事诉讼法律关系的研究状况	133
三、控辩平衡的理念	141
 第四章 有效辩护与辩护制度	152
一、有效辩护理念	152

二、有关辩护的国际准则·····	155
三、刑事辩护的困境·····	161
四、辩护制度的完善·····	167
第五章 证据裁判原则与证据制度 ·····	173
一、证据裁判原则概述·····	173
二、证据裁判原则审视下的证据与证据信息·····	177
三、证据裁判原则与证据规则·····	184
四、证据裁判原则与证明标准·····	191
五、证据裁判原则与物证本位·····	198
第六章 科技发展证据制度 ·····	206
一、科技的含义与发展·····	206
二、科技证据概述·····	212
三、科技证据运用的原则·····	215
四、科技发展与证据规则·····	217
五、我国科技证据制度的完善·····	230
第七章 人权保障与刑事强制措施 ·····	236
一、人权保障原则·····	236
二、人权保障原则在刑事强制措施中的体现·····	239
三、我国刑事强制措施存在的不足·····	243
四、对刑事强制措施的修改建议·····	247
第八章 程序性违法与程序性制裁 ·····	252
一、什么是程序性违法·····	252
二、出现了程序性违法怎么办·····	256
三、程序性裁判理论的发展轨迹·····	259
四、程序性违法、程序性裁判、程序性制裁之间的关系·····	272
第九章 刑民诉讼比较与附带民事诉讼改革 ·····	279
一、附带民事诉讼之价值分析·····	280
二、附带民事诉讼的内在冲突·····	285
三、我国附带民事诉讼制度之立法缺陷·····	289

四、我国附带民事诉讼制度之改革设想·····	294
第十章 侦查模式的演进与侦查程序 ·····	298
一、侦查模式之演进：从纠问模式走向现代模式·····	298
二、侦查程序的适度公开：防止侦查机关滥用权力的必要机制·····	310
三、正当程序与侦查讯问程序改革·····	327
四、诉讼制约的强化：以自侦案件的改革为范例·····	352
第十一章 起诉便宜主义与起诉裁量权 ·····	365
一、起诉便宜主义与起诉裁量权概说·····	365
二、检察官的客观义务与起诉裁量权行使·····	370
三、公共利益原则与起诉裁量权行使·····	374
四、诉讼分流与起诉裁量权行使·····	377
第十二章 庭审模式演进与刑事审判方式 ·····	392
一、庭审模式的演进·····	392
二、1996 年刑事审判方式改革·····	400
三、审判方式的改革完善·····	406
第十三章 直接言词原则与出庭作证 ·····	412
一、直接言词原则的界定·····	412
二、直接言词原则的产生与发展·····	417
三、直接言词原则的价值基础·····	426
四、直接言词原则的要求、例外·····	430
五、直接言词原则在我国刑事诉讼法中的体现及其不足·····	434
六、直接言词原则与证人出庭问题·····	436
七、直接言词原则与警察出庭作证问题·····	444
八、直接言词原则与鉴定人出庭问题·····	455
第十四章 无罪推定与刑事判决 ·····	465
一、无罪推定·····	465
二、刑事判决的界定·····	481
三、无罪推定视角下的刑事判决·····	483
四、无罪推定原则在我国刑事诉讼过程中的异化·····	494

第十五章 程序正当与刑事涉案财物处理程序	499
一、正当法律程序与财产权的保护	499
二、域外考察：两种不同的模式	503
三、我国涉案财物处理程序的现状：多元化模式	507
四、我国涉案财物处理程序存在的问题：程序正当性的缺失	509
五、我国涉案财物处理程序的完善方向：诉讼化与正当化	511
第十六章 诉讼救济原则与审判监督程序	514
一、诉讼救济程序的功能	514
二、与刑事审判监督程序相关的几个理论问题	515
三、刑事再审制度的比较法考察及其对我国的启示	522
四、我国刑事审判监督程序的反思	529
五、我国刑事审判监督程序的改革与完善	532
第十七章 慎刑思想与死刑复核制度的构建	540
一、中国古代慎刑思想及死刑复核制度概述	540
二、我国当代死刑复核体制的历史沿革和评述	541
三、二元死刑复核体制改革方案选择	544
四、死刑复核制度的价值定位	547
五、死刑复核制度的性质定位与观念转型	550
六、当前死刑复核制度的程序构建以及进一步完善的建议	551
第十八章 司法文明与执行程序	558
一、司法文明	558
二、刑罚执行与司法文明	572
三、司法文明与社区矫正	574
四、司法文明与减刑程序的完善	585
五、司法文明与死刑执行程序	587
第十九章 经济全球化与刑事司法的国际合作	595
一、我国当前刑事司法国际合作存在的问题	596
二、刑事司法国际合作的双重属性	601
三、制定刑事司法国际合作法的若干问题	602

前言：刑事诉讼法再修改理性思考^①

虽然现代西方大儒雅斯贝斯曾言：“完成从而认识理性是什么，从来是并且永远是真正的哲学任务”，^②但是，对于何谓理性，从古到今，却是众说纷纭，连哲学大师黑格尔也不得不发出这样的感慨：“我们一般时常和多次听人说起理性，并诉诸理性，却少有人说明理性是什么，理性的规定性是什么？”^③现在一般认为，理性常在三种意义上使用：本体论、认知论、实践论。其中，用得较多的是后两者。

本体论意义的理性，指的是作为人区别于动物的、用以调节自己的欲望、控制自己的行为，以协调自己与他人、社会的关系的精神活动与能力。这种具有浓厚伦理色彩的理性早在古希腊时就已产生，如柏拉图认为，“人的灵魂分为三个部分，即情欲、意志和理性”，“三者之间有着一定的等级统属关系，理性最高，意志次之，情欲最低”，“一个有道德的人，就是一个理性控制了情感与情欲的人”。^④另外，弗洛伊德的“自我”的理性定义，其实也是一种本体论上的理性。他认为，人人皆有本我，即人人都有天性、本能、七情六欲或感情，满足这些是人生的根本动力，这就需要超我即压抑本我的规范来进行控制，否则一味放纵本我，人便会成为害群之马，受到社会的制裁；而一味服从超我，便会使自己异化而成为不正常的工具人。为此，人生便意味着随时地用自我在本我与超我之间进行判断和权衡。这种自我就是理性。但是，由于古希腊哲学中的神学因素，“理性”在古希腊罗马后期发生变异，并在中世纪的宗教神学中成为上帝的理性，而不是人的一种能力，直到启蒙运动后，理性才又成为人的主体性特征。

认知论意义的理性，也称为理论理性，作为一种观念、知识形成的方式及

① 该部分由博士研究生吴光升协助完成。

② [德] 卡尔·雅斯贝斯：《生存哲学》，王玖兴译，上海世纪出版集团 2005 年版，第 51～52 页。

③ [德] 黑格尔：《小逻辑》，贺麟译，商务印书馆 1980 年版，第 355～356 页。

④ 罗国杰、宋希仁：《西方伦理思想史》（上册），中国人民大学出版社 1985 年版，第 157 页。

结果,它是指以概念、判断、推理等思维活动获取高于感性与知性的知识的能力。大多数情况下的理性概念指的是这种认知论意义的理性,如以笛卡尔为代表的唯理论理性与洛克为代表的经验论理性,一般都是从认知论的角度来理解与阐述的。这两种观点的区别主要在于知识获得的途径。唯理论认为认识真理和获得普遍有效知识的唯一途径就在于在明确前提基础上通过逻辑演绎推理,凡是不能通过逻辑演绎推理证明为真的,都是不可信的知识。笛卡尔认为,“我思故我存在”,“凡我们能够设想得很清晰、很判然的一切事物都是真的”,“认识外界事物不可靠感官,必须凭精神”。^①他“拒绝把任何不能以逻辑的方式从‘清晰且独特的’明确前提中推导出来的从而也不可能加以怀疑的东西视作为真实的东西”。^②而经验论则认为,真理或知识的获得不是通过逻辑推理所得,而是从经验中归纳所得,如洛克认为,根本就没有什么天生的观念或天赋的原则,观念来自于经验,“那么我们且设想心灵比如说是白纸,没有一切文字、不带任何观念;它如何装备上了这些东西呢?人的忙碌而广大无际的想象力几乎以无穷的样式在那张白纸上描绘了的庞大蓄积是从何处得来的?它从哪里获有全部的推理材料和知识?对此我用一语回答,从经验:我们的一切知识都在经验里扎着根基,知识归根结底由经验而来”。^③现在的认知论理性一般是在平衡、调和唯理论理性与经验论理性基础上建立的认知论理性,如康德的认知理性概念就是调和唯理论理性和经验论理性形成的,他认为一切科学知识只能由感性与知性两大因素所构成,是感性材料与知性形式的结合。只是这种调和并不成功,因为他的调和是建立在他认为先验的知性原理和直观形式起主导作用之上的,即以某种固定不变的先验框架来规范、支配感性材料,歪曲了科学来自实践的根本性质。^④博登海默的理性概念也可以纳入这一范围。博登海默认为,理性概念有广义和狭义两种,狭义的理性概念就是笛卡尔的唯理论理性概念,而广义的理性概念,也就是“人用智识理解和应对现实的(有限)能力”,这种能力可以使人们能够辨识一般性原则并能够把握事物内部、人与事物之间以及人与人之间的某种基本关系,可以使人们有可能以客观的和超然的方式看待世界和判断他人,使人所作的评价并不是基于他本人的那些未经

① [英] 罗素著:《西方哲学史》(下),马元德译,商务印书馆1976年版,第87~89页。

② [英] 弗里德利希·冯·哈耶克著:《法律、立法与自由》(第一卷),邓正来等译,中国大百科全书出版社2000年版,第4页。

③ [英] 罗素著:《西方哲学史》(下),马元德译,商务印书馆1976年版,第140页。

④ 李泽厚著:《批判哲学的批判——康德评述》,天津社会科学院出版社2003年版,第52~53页。

分析的冲动、前见和成见，而是基于他对所有有助于形成深思熟虑的判决的证据所作的开放性的和审慎明晰的评断。^① 依据这种能力作出的论证和判断，虽然是建立在详尽考虑所有同解决某个规范问题有关的事实方面以及根据历史经验、心理学上的发现和社会学上的洞识去捍卫规范性解决方案中所固有的价值判断的，但从逻辑的角度来看，它可能既不是演绎的，也不是归纳的，而且严格来讲也不是使人非相信不可，不过却可能具有高度的说服力。^②

实践论意义的理性，是一种行动的理性，也就是黑格尔所说的行动的推理，它实际指的是人进行正当行为的能力。由于人的行为往往出于一定的目的，这种目的的达到需要借助相应的方法、手段，实践论的理性实际包括价值理性（或目的理性）与工具理性两方面。价值理性也就是人类追求合理目标的能力，它要求的是以某种道德的理想和信念作为人们行为的最高目标；工具理性则是人类实现追求目标而使用各种方法、工具的能力，它注重的是如何有效达到预期目的与效果，只考虑行为所达到的功用、利益和效果。工具理性和价值理性最早见诸韦伯的理性异化观点。在韦伯看来，新教徒由于自认为是上帝选民而形成一种“天职”观念的职业伦理，这种职业伦理使得新教徒们争相以世俗工作的成功来证明自己是上帝的选民。这种对世俗工作的追求导致了经济政治活动中理性主义的发展，从而最终推动了资本主义的产生。在这之中，上帝的观念是一种价值理性，而世俗活动则是一种工具理性，这时的理性对新教徒来说是一个完整的统一体。可随着近代科学的迅猛发展，宗教的理论基础受到削弱，人们开始怀疑上帝选民这种价值，“寻求上帝天国的狂热开始逐渐变为冷静的经济德性，宗教的根慢慢枯死”。由于价值理性的丧失，物质与金钱成了人们追求的直接目的，而人的活动本身则异化为经济理性与金钱的手段。“金钱和物质这些身外之物对圣徒来说，本应‘是披在他们肩上的一件随时可甩掉的轻飘飘的斗篷’，然而命运却注定这斗篷变成一只铁的牢笼”。^③ 理性为此被分化而主要成为一种工具理性。

从西方社会发展史来看，正是理性促进了科学思维的发展，而科学思维的发展又推动了科学技术的发展，从而促进工业的发展。可以说，是理性带来了

① [美] E. 博登海默著：《法理学、法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第454页。

② [美] E. 博登海默著：《法理学、法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第260页。

③ 马克斯·韦伯：《新教伦理与资本主义精神》，于晓、陈维刚等译，三联出版社1987年版，第138~142页。

现代工业文明。理性虽然催生了现代工业文明,但由于对其的不合理使用,也给现代社会带来了诸多问题,如两次世界大战大规模的破坏性后果,全球环境的恶化,贫富两极分化,有关克隆技术的使用问题,等等。再加上“二十世纪的科学已经提供了使得理性主义的雄心显得过于自负的答案,这种答案本身表明人必须改进他那传统的理性概念”,^① 理性万能的神话逐渐被打破,如爱因斯坦相对论的提出,使任何自称发现绝对的、终极的知识的观念几乎成为不可能,“相对论的时代使人想要找到他能够为之坚定地毫不含糊地献身的终极价值的希望大大破灭了”;^② 海森堡的“测不准原理”^③ 的出现,也使一些西方哲学家认为因果论和决定论因此破产;还有就是哥德尔的“不完全性定律”,^④ 也使“在那些理性科学中最可靠的领域中出现人的不牢靠感,标志着西方思想中一个新转折点”。^⑤ 其他的还有弗洛伊德的精神分析学的创立,也对由亚里士多德提出的“人是理性动物”这一传统观念造成巨大冲击。由于这些问题,不少人把问题的矛头指向理性,怀疑人的理性,如海德格尔就对理性进行了否定:“唯有当我们体会到,千百年来被人们颂扬不绝的理性乃是思想的最顽固的敌人,这时候思想才能启程。”^⑥ 这也就导致现代社会非理性主义和反理性主义的诞生。非理性主义,也称非逻辑主义,这种观点一是主张知识的相对化,认为并不存在绝对的知识,如尼采就认为,真理本质上是一种解释的艺术,不是发现的,而是为了生存的需要而发明的。^⑦ 二是主张关注具体的个人而不是抽象的个人,认为生命、情感、欲望、意志才是人生存的原动力,才是哲学研究的对象,“思辨哲学的不幸恰就在于每每忘却了认识者是一个生存着的个人”。^⑧ 反理性主义对理性的批判与怀疑则更为激进。反理性主义主要是指后现代主义思想中有关理性的观念,如利奥塔就声称“后现代主

① [美] 威廉·巴雷特著:《非理性的人》,彭镜禧译,商务印书馆1995年版,第36页。

② [美] L. J. 宾克莱著:《理想的冲突》,马元德等译,商务印书馆1983年版,第52页。

③ 由德国物理学家维尔纳·海森堡在1927年提出,这一理论表明了要同时测定微观粒子的位置和动量是不可能的,即我们不可能设想出任何一种办法,把任何一种物体的位置和动量两者同时精确地测量下来。你把位置测定得越准确,你所能测得的动量就越不准确,你测得的动量越准确,你所能测定的位置就越不准确。

④ 由德国著名数学家哥德尔在1931年提出,该定律与塔斯基的形式语言的真理理论,图灵机的判定问题理论,被赞誉为现代逻辑科学在哲学方面的三大成果。该定律表明我们永远不可能把数学形式化为任何完整的系统,或者说我们根本不能建立一组可以凭以推导出一个完美无缺的数学体系的公理。

⑤ [美] 威廉·巴雷特著:《非理性的人》,彭镜禧译,商务印书馆1995年版,第39页。

⑥ [德] 马丁·海德格尔著:《林中路》,孙周兴译,上海译文出版社2004年版,第272页。

⑦ 文兵著:《理性:传统与重建》,当代中国出版社2004年版,第81页。

⑧ 文兵著:《理性:传统与重建》,当代中国出版社2004年版,第77页。

义是与理性观念的主要转变的发生相适应的”。威尔默也认为，后现代主义的意识虽然轮廓尚不明确，但其中心体验却是“理性之死亡”。^①反理性主义者的主要观点：一是反基础主义，即否定人类知识有其确定的、坚实的、可靠的基础。例如，美国新实用主义哲学家罗蒂就认为，其代表著作《哲学与自然之镜》就是摧毁读者对“知识”的信任，摧毁读者对康德以来人们所设想的“哲学”的信任。二是反本质主义，即否认本质与现象的区分，认为各种现象后面并没有一个内在的、稳定的、终极的本质。例如，罗蒂认为哲学的目的并不是去发现客观真理，而是维持谈话继续进行，达到人类的相互理解而已。^②

在上述情况下，为了坚守理性的阵地，维护理性的地位，不少学者对传统理性进行反思与重建，提出不少新的理性模式，如哈贝马斯的交往行动理论、伽达默尔的新释义学理论、波普尔的批判理性主义等。但这种重建，由于其理论支点的局限性，并没有形成对非理性主义和反理性主义的有力抗击，理性并没有得到有效维护。

面对现代社会存在的诸多问题，面对非理性主义和反理性主义者的责难，面对理性坚持者无力的辩护，我们是否就应当放弃理性原则，尤其在刑事诉讼立法方面放弃理性的要求呢？我们认为，答案是否定的。现代社会中出现的问题并不是人类理性过度造成的，相反是理性不足或理性发展不平衡造成的，在刑事诉讼的立法中，我们不应当放弃理性原则，而是要更加完善与坚持理性原则。首先，传统理性理论本身不足，给非理性主义与反理性主义者借以非难的突破口。如前所述，唯理论理性认为仅凭在一种先验的、确证的基础上进行演绎推理就可以获得一般的、普遍的知识，这种唯心主义的理性除了说明唯理论者的狂妄外，并不能给我们带来什么，因为世界根本没有什么先验的知识，也不可能脱离实践仅凭一种演绎推理就可获得普遍的知识，更没有如数理逻辑般精确且绝对的知识。经验论理性虽然承认实践的重要性，但又走向唯理论理性的反面，割断归纳与演绎的联系，主张知识完全是相对的，体现了经验论理性者对人类智识的不自信。康德、黑格尔的理性虽然对唯理论与经验论进行了调和，但由于受唯心主义的影响，仍然追求一种绝对的知识，颠倒一般与个体之间的关系，忽视个体的正当需求，注定其走向的依然是经验论理性与唯理论理性的相同命运。在人类行为中，并不都是为了对必然真理进行识别，更多的行为在于使自己更好的生存，在于及时解决所遇到的各种问题，它们可能既不是

① 文兵著：《理性：传统与重建》，当代中国出版社2004年版，第95页。

② 文兵著：《理性：传统与重建》，当代中国出版社2004年版，第97~98页。

演绎的，也不是归纳的，更不是都需要在准数理逻辑的帮助下才能解决。因此，如何解决理性本身存在的问题，关键在于对理性作广义的理解，使其不致限制于归纳与演绎等逻辑方法，同时解决好归纳与演绎、一般与个别、非理性与理性之间的关系，为感性与直觉等非理性的因素留下适度的生存空间。其次，不是理性本身而是价值理性与工具理性发展不平衡，给现代社会造成了严重的问题。理性应当是价值理性与工具理性的统一体，价值理性是理性的理想目标，没有价值理性，理性就会像一只在大海中失去方向的航船，只能无助地随波漂荡；工具理性是理性得以实现的有效途径，没有工具理性，理性这只航船也不能驶向理想的彼岸。在 20 世纪的西方社会中，由于过度关注工具理性而忽视价值理性，理性异化成为一种工具理性，理性被等同于一种技术理性，导致科技的发展在极大满足人类的物质需要的同时，却并不能给人类带来应有的归宿感，相反使人逐渐异化成物质追求的一种工具与手段，使人类对生命的价值越感迷茫。非理性主义与反理性主义的出现，正是对这种现象进行反思与批判的结果。解决这些问题的出路不在于放弃理性，而在于高扬价值理性，使理性作为价值理性与工具理性的统一整体而全面发展。再次，刑事诉讼的立法要求理性。这表现在以下几个方面：一是刑事诉讼各种规则、程序的形成需要理性的指导。对于法律是如何形成的，有构建论与进化论两种不同的观点。前者认为法律是人类为了某种目的凭借自己的智识而刻意设计的，而后者则认为法律并不是人刻意建构的，而是对长期积淀的习惯与规则的选择而形成的。法律作为一种文化，它只可能发生转向而不可能发生断裂，对已有习惯、制度、规则进行有选择的吸收是不可避免的，法律有时是生成的，而不是刻意建构的；同时，法律作为一种行为规范，它指向的是未来的行为，如何调整还未曾出现的行为，仅对已有习惯、规则的分析与选择显然不足，根据未来预测进行一定的法律建构也是必需的。但不管是对已有习惯、制度、规则的选择，还是根据未来预测建构法律，都离不开理性的运用，因为法律必须在逻辑上具有一致性、在内容上具有抽象性、在规范对象上具有一般性。二是刑事诉讼价值的选择与平衡需要理性的指引。刑事诉讼解决的是国家、社会与犯罪行为之间的冲突问题，直接关涉各方面的利益，而这些不同利益又形成不同的价值需求，如何选择需要实现的价值目标，并在这些价值目标发生冲突时如何合理平衡，都需要我们运用价值理性合理分析我国所处社会发展阶段后才能作出正确的决定。三是在具体制度的设置上离不开理性的指导。虽然各国的刑事诉讼都是为了解决犯罪问题，根据“有限变异原则”，所应满足的基本需求是一样的，在诉讼基本原理上应当是一致的，但是，犯罪及其解决毕竟是一个社会问

题，不同社会由于其不同的政治、文化、传统，其面临的犯罪问题不可能完全一样，刑事诉讼作为解决犯罪问题的一种重要途径，其具体制度和规则的设置也不可能完全相同。这就需要我们理性地分析各国具体刑事诉讼制度的形成与发展过程，分析其哪些内容是可以普遍适用的，哪些是只适用这些国家的，以及我国是否存在移植该制度的社会土壤，而不能机械地、不加分析地按照制度逻辑进行照搬或移植。

随着我国民主法制建设进程的加快和社会各方面的发展，现行刑事诉讼法又出现了一些亟待修改完善的问题，司法实践中也积累了一些经验需要认真总结，我国已经批准和正在研究批准的有关国际公约对我国现行刑事诉讼法也提出了一些新的挑战，人权入宪和构建社会主义和谐社会目标的提出，我国社会对刑事诉讼法提出了更高的要求。中央关于司法体制和工作机制改革的初步意见对进一步修改、完善刑事诉讼法提出了一些要求。本届全国人大常委会已将刑事诉讼法列入立法规划，我国刑事诉讼法正在修改之中。在这次再修改中，我们应当如何坚持理性，并体现理性的要求呢？笔者认为，这可概括为以下十个方面。

一、从以斗争哲学为指导转向以和谐哲学为指导

人的有意识的行为往往受一定世界观的指导，有意识的或无意识的。因此，可以说，人的行为往往是在一定哲学观的影响下进行的。个体的人是如此，国家及其执行机构也是一样的，其行为也是在一定政治哲学观的指导下进行的，因为所谓的国家行为只不过是国家机构组成人员的行为的有机结合体。而所谓政治哲学观，其实也就是指有关政治及其活动的一些基本观点和方法。从我党八十多年的历史来看，不同时期的政治哲学观是不一样的，以前的可以说是一种斗争哲学观，现在的可以说是一种和谐哲学观。当然，不管是斗争哲学观还是和谐哲学观，都只是相对的，并不是绝对的，说的都只是占主导地位的斗争哲学观或和谐哲学观，而不是说我党以前完全只讲斗争哲学不讲和谐哲学，现在只讲和谐哲学不讲斗争哲学。

斗争哲学观，也就是我党根据民主革命时期的具体情况，从马克思主义的矛盾运动原理出发，认为阶级斗争是推动社会发展的直接动力，矛盾的斗争性是绝对的，统一性是相对的，因而应注重矛盾的斗争性，主要通过斗争的方法

和手段来消除各种社会矛盾。^①这种哲学观的形成,是我党以马克思主义的历史唯物论和辩证唯物论为理论基础,结合我国民主革命的矛盾斗争特点形成的,它是马克思主义与我国革命实践相结合的一种产物,它也是由我党产生初期的历史使命所决定的。众所周知,我党诞生于半封建、半殖民地社会的旧中国,帝国主义与中华民族的矛盾、封建主义与人民大众的矛盾,是当时社会的主要矛盾。这种矛盾是一种有你没我的矛盾,矛盾的属性决定了我党的历史使命就是夺取政权,建立一个新中国。政权的更替,也就意味着社会的质变,意味着旧的统治阶级既得利益的丧失,这并不是旧的统治阶级所愿意的,他们肯定会以暴力手段作最后挣扎。对于这种暴力的反革命只能用暴力的革命手段才能达到目的。这种革命的历史使命也就决定了中国共产党人在当时必须把马克思主义的阶级斗争理论作为主要思想武器,不使用这种阶级斗争理论,我党就不可能取得革命的成功,民主革命初期的历史教训也确实证明了这一点。这种阶级斗争理论,正如毛泽东1945年在《在中国共产党第七次代表大会的口头政治报告》中所讲的,它就被压迫人民的“斗争哲学”。

和谐哲学观,也就是承认、尊重各种主体的正当需要,平等保护这些正当需要,在这些利益发生冲突时,通过各种平和而非激烈对抗的方式来化解这些冲突,最大限度地增加和谐因素,最大限度地减少不和谐因素,不断促进社会和谐,从而促进社会稳定,推动社会发展。和谐哲学观的出现,也是我党以马克思主义的历史唯物论和辩证唯物论为理论基础,结合我国新时期的社会矛盾特点而形成的,是马克思主义在我国新时期的发展和应用。当然,和谐政治观之所以成为我党新时期的主导哲学观,也是批判吸收我国传统文化中“和合”思想的结果。因为在我国传统文化中,始终贯穿着“和合”思想这一主线。这种“和合”思想强调,世界万事万物都是由不同方面、不同要素构成的统一整体。在这个统一体中,不同方面、不同要素相互依存、相互影响,相异相合、相反相成。^②和谐哲学观的提出,在某种程度上就是传承和弘扬了“和合”思想中的积极因素和合理内涵,是对中华民族传统文化的扬弃。

从社会矛盾的角度来看,和谐哲学观是我国社会主要矛盾从敌我矛盾转变为人民内部矛盾的结果,因为人民内部矛盾不同于敌我矛盾,它们只是在基本利益相同情况下的局部利益冲突,解决这种矛盾的手段只能是平和的,而不能

^① 梅宁华:《中国共产党人政治哲学观的重大发展——学习十六届六中全会〈决定〉的体会》,载《北京日报》2006年11月6日。

^② 郭建宁:《传统“和合”文化与现代新思维——文化哲学视野中的和谐社会》,载《学术研究》2006年第11期。