

ZHONGGUO

XINGSHI SIFA GAIGE TANSUO

卞建林 主编

中国刑事司法 改革探索

——以联合国刑事司法准则为参照



中国人民公安大学出版社

中国刑事司法改革探索

——以联合国刑事司法准则为参照

卞建林 主编

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

中国刑事司法改革探索: 以联合国刑事司法准则为参照/卞建林主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2007. 1

ISBN 978 - 7 - 81109 - 616 - 3

I. 中… II. 卞… III. 刑事诉讼—司法制度—体制改革—研究—中国
IV. D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 163860 号

中国刑事司法改革探索

——以联合国刑事司法准则为参照

ZHONGGUO XINGSHISIFA GAIGETANSUO

——YILIANHEGUO XINGSHISIFA ZHUNZE WEICANZHAO

卞建林 主编

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: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2007 年 1 月第 1 版

印 次: 2007 年 1 月第 1 次

印 张: 25.5

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 418 千字

ISBN 978 - 7 - 81109 - 616 - 3/D · 576

定 价: 56.00 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.phepps.com.cn

www.jgclub.com.cn

中国刑事司法改革探索

——以联合国刑事司法准则为参照

主 编 卞建林教授：中国政法大学诉讼法学研究中心主任，中国法学会刑事訴訟法学研究会会长，博士生导师，校学位评定委员会副主席，兼任国务院学位委员会法学学科评议组成员。主要著述有：《刑事起诉制度的理论与实践》、《刑事诉讼的现代化》、《刑事证明理论》、《联合国刑事司法准则与中国刑事法制》、《中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿》、《中华人民共和国人民检察院组织法修改专家意见稿》、《刑事正当程序研究：法理与案例》；主编：《刑事诉讼法学》、《证据法学》、《外国刑事诉讼法》等全国统编教材。

参与撰稿人员（以姓氏笔画为序）

卞建林 田心则 孙 锐 吴海威 咸亚丽 胡昊昕
姜 涛 郭志媛 栗 峥 高淑琴 蒋 啸 谭 森

序

近三十年来，中国在经济、政治、文化等各个领域都进行了声势浩大的改革，并取得了举世瞩目的成就。与既往的改革相比，这场改革体现了两个重要特点：一是渗透着强烈的人文关怀理念。经济的市场化、政治的民主化和文化的多元化等都体现了对个体价值的充分尊重和对个人权利的深切关注；二是融入了鲜明的全球化理念。中国自确立改革方略始，就将其与“开放”政策紧密地结合在一起，在改革过程中始终以自信而积极的姿态牢牢地把握全球化的契机，在将自己融入全球化洪流的同时，也在向这个世界展示着自身的魅力。

作为社会整体变革的一个有机组成部分，中国的刑事司法改革也理应贯彻上述两个基本理念。一方面，一个国家的刑事司法活动交错着国家权力和公民权利的双重身影，因此，是否贯彻人文关怀的理念从而确保国家权力适度、理性地行使就直接影响着公民最基本的生存状态；另一方面，经济的全球化趋势促使了国际经济交往规范的全球化，与之相适应，世界各国的法律制度也在某种程度上出现了趋同的态势，而刑事领域的法律制度亦无可避免地被卷入其中。面对这一局面，中国的刑事司法改革能否如其他领域的改革一样，以积极主动的姿态贯彻全球化的理念就直接影响着中国刑事司法改革的最终发展前景。

因此，我们必须认真思索，在中国当前的刑事司法改革中，应该如何贯彻人文关怀和全球化的理念，应该如何使所构建的制度确实能落实和体现这样的理念。可喜的是，国际社会中人权观念的普遍提升以及法律制度全球化的发展趋势，不仅为中国的刑事司法改革提出了需要贯彻上述理念的任务和挑战，更为我们提供了值得借鉴与参考的经验和范本，这就是吸纳各国有益的刑事司法经验而形成的联合国刑事司法

准则。

所谓联合国刑事司法准则，是指联合国自1945年创建以来制定、认可或倡导的，在刑事司法中应当遵循和贯彻的政策、标准、规则和规范的总称。联合国刑事司法准则是世界各国在刑事司法和犯罪预防领域共同追求的价值目标、共同努力的重大成果，因此，它是全人类法律文化的宝贵财产，是否符合联合国刑事司法准则的基本要求，亦成为衡量一国刑事司法文明、民主、进步与否的国际标准。所以，从其产生伊始，联合国刑事司法准则就受到国际社会不同形式、不同程度的承认与支持，对世界各国国内刑事司法和犯罪预防制度的改革具有十分重要的指导和参考价值。应当说，中国对联合国刑事司法准则长期以来亦予以了尊重和关注，特别是在中国大力推进依法治国基本方略的背景下，如何在刑事司法改革中贯彻联合国刑事司法准则并发扬该准则所确立的基本精神就成为我们所面临的一项迫切而重要的任务。

本书作为教育部优秀青年教师资助计划项目“联合国刑事司法政策与中国刑事司法改革”的最终成果，应当说，在一定程度上体现了作者力图完成上述学术任务的一种探索和尝试，为此，本书从程序、人权、证据三个方面对中国的刑事司法改革进行了总结、反思，并对具体制度的完善提出了改革构想，而作者在研究过程中所自觉秉持的基本价值判断标准正是联合国刑事司法准则，从而期望能够以此推动中国的刑事司法改革沿着理性的方向不断发展与完善。

本书最终得以出版，除有赖于各位作者的共同努力外，还得益于中国人民公安大学出版社和责任编辑的大力支持与辛勤工作，在此一并提出感谢。

由于水平所限，书中定有不妥之处，尚祈读者、方家批评指正。

卞建林

2006年9月

目 录

绪论	(1)
第一章 中国刑事司法改革回顾与评析	(4)
一、社会变迁中的中国刑事司法改革	(4)
二、中国刑事司法改革的历程	(14)
三、对中国刑事司法改革的评析	(20)
第二章 联合国刑事司法准则	(27)
一、联合国刑事司法准则的确立	(27)
二、联合国刑事司法准则的主要内容	(30)
第三章 参照联合国刑事司法准则, 推进中国刑事司法改革	(42)
一、中国刑事司法改革的目标: 实现中国刑事司法的现代化	(43)
二、联合国刑事司法准则的精神实质与 中国刑事司法改革目标的契合	(48)
三、参照联合国刑事司法准则, 推进中国刑事司法改革	(54)

上篇 程序篇

第一章 审前程序	(65)
一、审前程序的一般原则	(65)
二、侦查程序	(73)
三、审查起诉程序	(102)

第二章 审判程序	(113)
一、公正审判的一般原则	(113)
二、预审程序的设置和功能强化	(120)
三、对法庭审理程序的改革	(130)
第三章 救济程序	(157)
一、救济程序的一般原则	(158)
二、上诉程序	(163)
三、再审程序	(168)

中篇 人权篇

第一章 刑事诉讼人权保障之历史发展轨迹 ——从哲学思想到国际司法准则	(179)
一、人权思想的历史由来	(179)
二、人权的范畴和内涵	(183)
三、人权保障的理论基础	(185)
四、人权的普遍性和特殊性	(187)
五、人权与法律的关系	(190)
六、联合国刑事司法准则中的人权保障 ——人权保障的国际司法准则	(193)
第二章 犯罪嫌疑人、被告人的人权保障	(195)
一、概述	(195)
二、犯罪嫌疑人、被告人的基本权利保障	(203)
三、基于联合国刑事司法准则,探索我国加强犯罪嫌疑人、 被告人人权保障的道路	(226)
第三章 罪犯的人权保障	(234)
一、概述	(234)

二、罪犯的权利保障	(242)
三、基于联合国刑事司法准则,探索我国加强罪犯人权的道路 ..	(250)
第四章 刑事被害人的人权保障	(257)
一、概述	(257)
二、刑事被害人的权利保障	(263)
三、基于联合国刑事司法准则,探索加强被害人人权保障的道路	(268)

下篇 证据篇

第一章 证明责任与联合国刑事司法准则的接轨	(277)
一、我国证明责任的研究和立法现状	(277)
二、联合国刑事司法准则中有关证明责任的规定	(279)
三、完善我国证明责任制度的建议	(284)
第二章 证明标准与联合国刑事司法准则的接轨	(321)
一、我国证明标准的研究现状	(321)
二、联合国刑事司法准则中有关证明标准的规定	(331)
三、我国证明标准的重构与完善	(335)
第三章 证据规则与联合国刑事司法准则的接轨	(353)
一、我国证据规则的研究与立法现状	(353)
二、联合国刑事司法准则有关证据规则的规定	(354)
三、任意自白规则的确立	(358)
四、非法证据排除规则的确立	(374)
五、传闻证据规则的确立	(386)
六、交叉询问规则的确立	(396)

绪 论

随着依法治国基本方略的全面实施，中国的刑事司法改革不仅日益成为法律工作者研讨、论证的重点，而且也受到了广大民众的高度关注：如何看待中国已经完成的刑事司法改革所取得的成就和依然存在的问题？如何继续推进中国的刑事司法改革？中国刑事司法改革的方向和出路何在？如何使刑事司法改革在开放式的社会进程中放弃自我封闭状态并进而与整个社会进步形成良性互动局面？在保障人权成为不可阻遏的历史潮流的宏观背景下，中国的刑事司法改革如何推进才能全面顺应这个潮流而不是逆流而动……

对以上问题的回答，见仁见智，我们不能奢望社会全体成员达成毫无异见的共识，毕竟多元的社会必然导致见解纷纭。但是，这并不影响我们对刑事司法改革的进程建立起我们的分析框架和理论视角。

有必要首先指出的是：中国的刑事司法改革不应该在封闭的体系中闭门造车。事实上，不仅中国现实的政治、经济、文化等因素构成现代化语境下司法含义的广阔背景，而且，整个世界日益紧密的联系也对我们提出如下问题：伴随着全球经济的一体化，法律的全球化是否是一种必然的趋势？如果我们的回答是肯定的，那么我们应该如何应对这种法律全球化的趋势？

长期以来，“现代化”一直为整个社会所津津乐道，它不仅在一一般意义上被定位为社会运作的终极目标，而且在某种程度上也成为在激烈的社会变革和社会转型时期的人们的心理支撑。尤其是国际互联网的出现以及相伴随的资讯的发达，更是为人们描绘了现代化的美好图景。那么，在社会整体向现代化道路迈进的过程中，又该如何确立中国刑事司法改革的目标图景，以使刑事司法改革能够体现社会的此种现代化变迁趋势？

近二十年来，中国最可称道的历史变化莫过于市场经济的确立和发展。市场经济不仅仅是社会资源的一种配置方式，尤为重要，是由市场经济的竞争性所决定的竞争观念普遍进入社会的各个领域，并导致社会结构、

价值观念的整体变革。伴随着价值观和道德观的多元化，人们不再以追逐利益、维护权利为耻，相反，个体利益与个体命运愈来愈受到人们的关注。“以人为本”不再是少数人对社会生存环境的梦想，而是全社会广泛提倡与追求的价值准则，甚至已经日益渗透到政府的公共决策和民众的公共选择行为中去。与此社会变革相适应，法律在民众中的角色定位也在悄悄地发生变化，并日渐成为人们伸张权利、维护自身利益的武器，而不仅仅是设定义务、划定行为禁区的工具。近二十年来，因为经济的发展，尤其是市场经济的确立和发展所导致的民众民主观念的增强和法治理念的树立等变化着实惊人！

而这一切都得益于中国政府推行的改革开放政策。改革开放不仅解放和发展了生产力，而且使人们有机会走出自闭的困境，看到外面的世界，尤其是外面的精神世界。中国人民从来没有停止过对历史的反省和对“文化大革命”期间因法律虚无所导致的人的基本尊严和权利被肆意践踏的痛苦反思，正是基于这种反省和反思，以及对世界上其他国家司法体制的理性认知，司法改革被提上了中国政治体制改革的议事日程。而刑事司法改革因为直接涉及公民的生命、财产和自由、民主等基本权利，因而更是被权利意识觉醒了的广大民众所广泛关注。中国的民众与中国的法学家一起，在为中国的刑事司法改革投入热情和作出贡献。

基于以上背景的分析，本书提出以联合国刑事司法准则为参照构建我国刑事司法改革的精神平台。通过在联合国刑事司法准则指导下的具体“理想型”刑事司法制度的畅想、设计和构建，试图论证：唯有以联合国刑事司法准则所体现的人权保障理念、程序正义精神为指导，中国目前正在进行的刑事司法改革方能找到真正正确的前进方向。

任何改革的推进，都是对现行社会利益格局的调整、拆分甚至否定，中国的刑事司法改革也同样如此。因此，改革进程本身会遭遇阻力、风险是毋庸置疑的，而我们所关注的是，如何在外部压力的作用下坚持自己的改革路径、风格和体系。诚如某些学者所言，现代化并不是一个单向的历史进程，而是外部刺激与内部回应相结合的过程。对于本书所设计的刑事司法改革的理论模型能否在现实中得到积极的回应，我们既寄希望于自身制度设计的完满，也深知社会集体良知和制度正义观念的形成与维持对我们改革的成败所具有的重大作用。因此，在着眼于刑事司法具体制度构建与创新的同时，对于联合国刑事司法准则所体现出来的人文关怀精神，本

书亦予以了大力的弘扬和推介。

本书共分为三篇。而本部分作为绪论，在结构形式的设计与内容意旨的安排上，力图对本书整体论述的展开起到阐明预设理论的铺路石作用：

第一章为中国刑事司法改革的回顾与评析，通过对中国刑事司法改革历程进行简单梳理，希望在历史中找寻到中国刑事司法改革的经验和教训，并给今后的中国刑事司法改革提供借鉴。

第二章对联合国刑事司法准则进行介绍与评价，系统论述联合国刑事司法准则的主要内容，以展示本书的理论依据。

第三章提出命题：参照联合国刑事司法准则，推动中国刑事司法改革沿着理性的方向前进。着重阐释提出此种改革思路的必然性。

最后需要指出的是，将联合国刑事司法准则作为我国刑事司法改革的参照系，虽然并非我国刑事司法改革的唯一路径，但我们以为，如果中国的刑事司法改革存在一个奋斗目标或者理想的话，那么以联合国刑事司法准则作为参照系就是趋近此目标或理想的最佳路径。

第一章 中国刑事司法改革回顾与评析

自近代以来,中国社会一直处于变革之中。作为社会变革的一种方式,改革是社会机体自身在面临内与外双重压力下的自我调节机制。而刑事司法因其直接关涉公民安全、自由、财产等诸项基本生存权利和价值,所以其改革进程尤其备受社会瞩目。20世纪以来,中国已经进行了两次重大司法改革,第一次发生在由封建社会意图向资本主义转变的清末,通过向西方学习,至少在立法层面上创建了中国近代法制;第二次发生在由半殖民地半封建社会向社会主义转变的解放初期,在彻底批判旧法统、摧毁旧法制的基础上建立了社会主义法制。无疑,刑事司法改革在历次司法改革中均扮演了重要角色。“文化大革命”结束之后,中国再次进入法制重建时期,伴随着中国政治、经济体制改革的进行,刑事司法也在不断进行调整、完善和改革,1996年《刑事诉讼法》的成功修改,是我国刑事司法改革取得前期成就的一个重要阶段性标志。

但是,刑事司法改革的步伐不会停止,一方面是因为作为刑事司法外部环境的社会结构在不断变革和进步,而刑事司法的内部运行机制需要与社会运作方式保持和谐一致,应当体现社会变迁的动向和要求。另一方面亦因为中国的刑事司法改革一直在摸索中前进,尚未明确自身的改革与发展方向,从而找到一条真正适合自己的道路。因此,对中国的刑事司法改革历程进行梳理和检视并加以反思,是推进中国刑事司法改革继续前进的前期工作。

一、社会变迁中的中国刑事司法改革

(一)“刑事司法改革”内涵的界定

本书旨在总结、反思和推进我国的刑事司法改革进程,因此,首先要明确何谓“刑事司法改革”,进而确定刑事司法改革的具体内容,从而展开进一步的论证。

就我们对现有理论界研究成果的掌握,显然,目前理论界并未对“刑

事司法改革”的确切含义达成共识，不同学者在使用相同的概念和用语时往往意指不同，这不仅引起了不必要的争论，而且亦因为这种论证对象内涵所存在的极大差别而导致不同学者之间无法进行实质性的交流和沟通。在诸多语意复杂的概念和语词中，笔者认为，首先应当厘定“司法”一词的含义，从而清晰界定“刑事司法”的概念，并据此明确刑事司法改革的具体内容。

司法概念的产生与分权学说是紧密联系在一起的，现代司法概念往往被与行政概念加以比较，是一个与司法和行政的分离密切相关的概念。在西方国家三权分立的政治体制下，“司法”与“审判”实为同义语，立法权、行政权和司法权分别由立法机关、政府和法院执掌。按照《美国法律辞典》的解释，“‘司法部门’一词可以指一般意义上的法院系统，也可以指任职于各种法院的法官。……相关的词‘司法的’（judicial）指的是那些从属于法官职位的东西”。^①根据这种解释，司法权也就是审判权，司法机关也就是法院。值得注意的是，同样是实行三权分立的政治体制，英美法系国家一般认为检察机关属于行政机关，而大陆法系国家一般强调检察机关的客观义务，认为检察机关既不是司法机关，也不是纯粹的行政机关，而是具有“准司法机关”的性质。

我国实行的是人民代表大会制度，我国宪法第3条规定：“国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生，对它负责，受它监督。”由此可见，我国实行的是在国家权力机关之下的国家行政机关、国家审判机关和国家检察机关的分立，是在统一的国家权力下的国家行政权、国家审判权和国家法律监督权的分立，因此，如果说司法与行政相分离，并与行政相对应的话，那么，在我国的政权组织下，与行政机关和行政权相分离和相对应的，不仅是审判机关和审判权，还有检察机关和法律监督权。因此，在我国，审判机关和检察机关被统称为司法机关，审判权和法律监督权均被认为是司法权，司法权就是指“国家行使的审判和监督法律实施的权力”^②。

值得注意的是，“司法”概念除了在两种不同的政治体制下有以上两种

① [美] 伦斯特洛姆编：《美国法律辞典》，贺卫方等译，中国政法大学出版社1998年版，第22页。

② 《法学词典》编辑委员会编辑：《法学词典》，上海辞书出版社1984年版，第241页。

6 中国刑事司法改革探索——以联合国刑事司法准则为参照

不同的狭义理解外,还可作广义理解。当司法作广义理解时,它包括所有主管法律适用的机关适用法律的活动。有学者认为:“司法是指国家司法机关和司法组织在办理诉讼案件和非讼案件过程中的执法活动。这里的司法机关是指负责侦查、检察、审判、执行的公安机关(含国家安全机关)、检察机关、审判机关、监狱机关。这里的司法组织,是指律师、公证、仲裁组织。”^①有学者认为,司法是一个以审判为核心的、层次分明的开放性体系,其核心部分是比较确定的,即指法院、法官对各种案件的审判活动。司法的外围则不那么确定,甚至是不确定的,这部分内容可以划分为两个基本类型:一是基本功能、运行机制和构成要素与法院相类似的准司法活动,主要包括行政裁判、仲裁和调解;二是围绕着审判和准司法活动而开展的,或者以此为最终目的而出现的参与、执行、管理、服务、教育和宣传等“涉诉”活动。此外,国际司法和国内违宪审查在司法的概念体系中也占有重要地位。所有这些综合起来就构成了以法院审判为核心向外呈现放射状的具有复合性、开放性的“多元一体化”司法概念体系。^②

事实上,在我国,从语言习惯上来讲,除在特殊语境的情况判断某一机关、权力、程序是否具有司法性外,一般都是使用广义上的“司法”概念,例如,我们通常所说的司法实践、司法制度、司法改革等。应当说,“联合国刑事司法准则”中的“司法”和我国“刑事司法改革”中的“司法”指的都是广义司法,因为它们所涉及的范围涵盖了侦查、起诉、审判、执行等广义刑事程序的各个环节,它们所调整的对象包括警察机关、检察机关、审判机关、执行机关等所有国家刑事司法、执法机关适用刑事法律的活动。

刑事司法实际上可以分为刑事司法体制和刑事诉讼程序(刑事司法程序)两个基本方面:刑事司法体制是指为了实现一定的目的(通常是刑事司法公正,还包括刑事司法效益等)和执行刑事司法任务而合理配置刑事司法权,并将刑事司法机关和刑事司法人员组织起来,进行这种司法权配置和组织工作所择定的原则、体系、方式,总称为刑事司法体制。^③而刑事诉讼程序的基本内容则体现在刑事诉讼法典中,换言之,刑事诉讼法典主

① 章武生、左卫民主编:《中国司法制度导论》,法律出版社1994年版,第2页。

② 杨一平著:《司法正义论》,法律出版社1999年版,第24~26页。

③ 张建伟著:《刑事司法体制原理》,中国人民公安大学出版社2002年版,第3页。

要是界定刑事诉讼程序基本内容的法律文本。

由此分析,刑事司法改革应当包括刑事司法体制改革和刑事诉讼程序改革,本书的论证以刑事诉讼程序的改革为重点和核心,这不仅体现在本书各篇均是直接或者间接围绕刑事诉讼程序的改革展开,而且本篇中对刑事司法改革历程的梳理亦是将刑事诉讼程序的改革作为基本线索,并且将1996年《刑事诉讼法》的修改作为划分刑事司法改革阶段的时间坐标,这主要是基于以下的考虑:

第一,刑事诉讼程序乃是刑事司法权运作的制度空间。刑事司法权的运行是在一定的诉讼程序中进行和完成的,离开了诉讼程序,刑事司法权就失去了赖以运行的空间和时间基础,从而成为无本之木。这正如有的学者对此而作的恰当评述:“程序展开的进程就是司法权的运行进程,离开了程序,司法权无法实现对纠纷的介入,司法权的功能作用只能处于观念形态而无法转化为现实形态。”^①因此,刑事司法体制的改革内容——比如关于司法独立原则的确立和加强,公、检、法三机关在刑事诉讼中各自职能的划定与权力、义务的分配等,大部分最终会直接落实或者间接映射到刑事诉讼程序的改革中来,其改革成果亦会在刑事诉讼法典的修改与完善中获得反映。从这一层面来讲,刑事诉讼法典并非仅仅为规定刑事诉讼程序的法律,实际上,关于刑事司法体制的重要原理、制度等,均在刑事诉讼法典中有所体现。

第二,一如孟德斯鸠的洞见,“一切有权力的人都容易滥用权力”^②,作为国家权力的一种典型样态,刑事司法权也存在着被刑事司法人员滥用的危险,尤为关键的是,刑事司法权的最终运作结果是要从刑法的角度完成对公民行为性质的判断,并且对违反刑法者施以刑罚制裁,因此,刑事司法权一旦被滥用,必将侵犯公民最基本的尊严和剥夺公民最重要的权利。所以,刑事司法体制改革中最为重要的内容就是如何通过刑事司法权的内部合理配置和外部有效规制而保证其适度和理性地运作。

刑事诉讼程序不仅是刑事司法权能够得以运作的基础和前提,而且刑事诉讼程序还能够实现对刑事司法权的有效规制。程序之所以具有此种对

① 孙万胜著:《司法权的法理之维》,法律出版社2002年版,第60页。

② [法]孟德斯鸠著:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1961年版,第154页。

权力的规制功能,一方面,作为“现代化制度基石”的程序^①,具有一种“功能自治”的品格,所谓功能自治(functional autonomy),是指为了达成一定的目的而进行的活动,经过不断反复而自我目的化。^②程序的“功能自治”是程序限制权力者恣意的基本法理。另一方面,程序具有一种“作茧自缚”的效应,^③也就是说,如果程序运作展开,“人们的操作越来越受到限制,具体的言行一旦成为程序上的过去,即使可以重新解释,但却不能推翻撤回。经过程序认定的事实关系和法律关系,都被一一贴上封条,成为不可动摇的真正过去。而起初的预期不确定性也逐步被吸收消化。一切程序参加者都受自己的陈述与判断的约束。事后的抗辩和反悔一般都无济于事”^④。也就是说,程序运作的目的在于“去人格化”,通过程序控制处于其中的人们的交涉行为,避免预期的结果受到人们主观恣意的影响。正是因为程序的上述两个特性,使得设计良好的刑事诉讼程序能够有效地限制刑事司法人员在行使刑事司法权时所可能产生的恣意,从而有效地规制刑事司法权。

第三,中国的刑事司法改革是在法制现代化的进程背景中进行的。法制的现代化品质应当具有哪些特征,对此当然存有研讨的空间和必要,但是,法制现代化应当“根除了那种表现为与个人隔离的虚幻共同体的传统权力,建立起尊重人的价值、维护人的尊严、确证人的个性的价值机制,社会成员的广泛自由和权利在法律上得到确认和保障”^⑤,这一点似乎能够得到理论研究者的一致赞同,也应该成为其他部门法改革的最终目标依归,显然,中国刑事司法改革也应当以此作为指导思想。而正如上文所述,作为国家权力的刑事司法权经常与作为刑事司法权作用对象的公民权利之间产生紧张的对立状态,因此,如欲确保刑事司法领域中公民权利亦能够获得张扬,能够“得到确认和保障”,必须对刑事司法权加以有效的约束和规制。从这一角度而言,实现刑事诉讼程序的法制化不仅是刑事司法改革的

① 程序具有开放的机构和紧缩的过程,随着程序的展开,参加者越来越受到“程序上的过去”的拘束,而制度化的契机也由此形成。季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第3~11页。

② 季卫东著:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第16页。

③ 季卫东著:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第18页。

④ 季卫东著:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第19页。

⑤ 公丕祥著:《法制现代化的理论逻辑》,中国政法大学出版社1999年版,第64页。