

现实与理想

关于中国刑事诉讼的思考

THE REALITY AND IDEAL

Reflections on Chinese Criminal Procedure

左卫民 著

立足本土，正视现实，始终试图保持中立、客观的研究立场，运用法解释学、交叉学科和实证研究等多种范式，审视中国刑事诉讼制度的立法变迁及实践逻辑。



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

国家985工程四川大学社会矛盾与社会管理研究中心

现实与理想

关于中国刑事诉讼的思考

THE REALITY AND IDEAL

Reflections on Chinese Criminal Procedure

左卫民 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

现实与理想:关于中国刑事诉讼的思考/左卫民著. —北京:北京大学出版社,2013.4

ISBN 978-7-301-22737-4

I. ①现… II. ①左… III. ①刑事诉讼法-研究-中国
IV. ①D925.204

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第142950号

书 名: 现实与理想:关于中国刑事诉讼的思考

著作责任者: 左卫民 著

责任编辑: 王建君

标准书号: ISBN 978-7-301-22737-4/D·3362

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博: @北大出版社燕大元照法律图书

电子信箱: yandayuanzhao@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788 出版部 62754962

印刷者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 17.5印张 272千字

2013年4月第1版 2013年4月第1次印刷

定 价: 38.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010-62752024 **电子信箱:** fd@pup.pku.edu.cn

关于中国刑事诉讼的思考

序

2012年对中国刑事诉讼法的实践者及研究者而言,无疑是一个重要的年份。因为时隔16年之后,新中国通过了它的“第三部”《刑事诉讼法》,虽然立法者“谦虚”地声称这仅仅是修正案,但修正案内容多达110条且由全国人民代表大会通过,表明了它近乎全面修改。如何解读这次立法?未来它会如何影响中国的司法实务乃至中国社会和政治的变迁?这无疑值得公众、政治家、学者尤其是刑事诉讼法研究者们关注与深思。

在新《刑事诉讼法》修改前后,笔者围绕刑事诉讼法修正案的起草和颁布后的立法条文以及社会反响乃至知识界的活动进行了一如既往的研究。这种研究既包括对相关立法条款实践状况的实证研究,也包括对拟定立法的规范性分析。当然,还包括运用笔者所喜欢的交叉学科范式来观察此次立法。总体而言,笔者认为,这是一次重要的立法,但也是一场未完成的转型。因为从社会学和政治学的角度看,中国的刑事诉讼立法似乎已不单纯是刑事诉讼实践者、立法者、研究者所关注、影响的事件,而是成为公众、政治家、学者所关注并力图施加影响的事件。在这个事件中的众多角色都按照自己的利益、价值观,动用各种社会资源,力图将之拉向自己所欲达到的彼岸。如果将其比喻成一种由双方主体参加的“拔河比赛”或许是不准确的,但是将其比喻成由无数主体(或多方主体)往不同方向撕扯的“社会角力”应该是差之不远。于是,现实便进入一种人人都有意图、目标去追求,然而最终结果却是所谓的“意外之果”(吉登斯语)。

对于清醒的、理性的或是“理想的”刑事诉讼研究者而言,这场改革或许有些令人失望。因为他们离预期的或者是理想的目标似乎还

差之甚远,尤其是“自由派”的公共知识分子,以及刑事诉讼中的弱势角色(被告人及其律师),似乎更是失望多于希望,沮丧多于欢欣。因为他们期待的转型和新的模式似乎并未诞生,司法中的主体及其行为方式似乎还在延续着旧日的旋律。那么,如何认知这场变革?未来将会如何?如上所言,笔者以为,这还是一场尚未完成的转型。未来究竟如何,也许会有一个大致方向,但这种大致方向到底会以什么规模、什么速度、什么样的面貌呈现,在五年、十年甚至二十年内乃至更远的时间会以什么样的图景呈现在我们面前,还是未定之数。太多的因素决定着中国社会、经济、政治、文化的变化,而这些因素,有时看上去不动如山,似乎会长期延续;有时则可能会快速变化。

作为研究者,笔者在本书中尝试关注刑事诉讼法条文修改本身及其背后所涉及的社会、政治因素,包括各种角力者的影响方式。同时,也尝试运用实证研究和社会学、政治学等知识来解读这一社会现象。但是,笔者始终试图保持一种中立、客观的研究立场,力图作为一个阐释者而不是一个改革型的公共知识分子来发挥自己的作用。这场正在进行但仍未完成的转型究竟如何,让我们继续作为一个力图清醒的诠释者拭目以待吧!

如同作者的其他作品一样,对本书的完成,我要感谢很多人。这些人,尤其是我的团队成员包括我的博士生们,均以不同的方式给予笔者大量的支持。他们是郭松、马静华、段陆平、艾明、苏镜祥、钟兴全、程龙、周维珩、贺小军、赵琦、陈邦达、罗文禄等。对本书的不少章节,他们或参与前期调研,或提出了有益的修改建议,苏镜祥与冯露博士还协助整理了文稿,从而使本书以现在的面貌呈现在读者面前。对他们的支持、帮助,我要表示由衷的感谢。当然,我还要感谢我的家人,尤其是我的妻子和女儿,她们给了我精神上的支持和慰藉,这部作品也是献给她们的。同时,还要感谢实务部门的众多朋友们,他们对我的实证研究提供了大力支持,基于研究伦理,在此就不一一列出了。

是为序。

左卫民

2013年4月

于四川大学研究生院

目 录

上 篇

第一章 刑事诉讼制度变迁的实践阐释	3
一、当代中国刑事诉讼的实践主体与形式	4
二、中国刑事诉讼实践多样化的深层分析	13
三、中国刑事诉讼实践的未来	21
四、简短的结语	26
第二章 迈向实践:当代中国刑事诉讼知识体系的反思	28
一、当下刑事诉讼知识体系的基本特征	29
二、当下刑事诉讼知识体系的基本问题	38
三、构建迈向实践的刑事诉讼知识体系	46
第三章 认真对待达马斯卡	53
一、达马斯卡是谁	53
二、达马斯卡的贡献	55
三、对中国刑事诉讼制度改革的启示	61
第四章 当代中国刑事诉讼法律移植:经验与思考	65
一、刑事诉讼法律移植的达马斯卡命题:一个有待检验的课题	66
二、当代中国刑事诉讼立法中的法律移植:一个初步的观察	70
三、中国式移植的原因分析与利弊评析	76
四、结语:达马斯卡命题的中国验证与发展	82
第五章 从国家垄断到社会参与:当代中国刑事诉讼立法的新图景	84
一、中国刑事诉讼立法的新图景	85

2 现实与理想:关于中国刑事诉讼的思考

二、中国刑事诉讼立法新景象的深层分析	94
三、中国刑事诉讼立法的未来	98
四、简短的结语	105
第六章 如何打造一部好的刑事诉讼法:以实证研究为视角	107
一、修法存在的重要方法问题:非实践性	107
二、如何以实证研究推进刑事诉讼法修改	110
三、结论:确立基于实证研究的刑事诉讼修改范式	119

下 篇

第七章 进步抑或倒退:《刑事诉讼法修正案》述评	123
一、如何改革:关于《决定》的重点透视	124
二、进步与否:作为学者的思考	136
三、结语:我的改革观	138
第八章 刑事诉讼法再修改与被追诉人财产权的保护	141
一、《决定》有关规定的亮点及其评析	142
二、《决定》有关规定的不足	147
三、强化被追诉人财产权保护的未來展望	151
四、简短的结语	155
第九章 “秘密拘捕”:基于实证的初步探讨	156
一、立法是如何演变的	156
二、实践是如何操作的	160
三、《草案》有何问题	162
四、如何改进与完善	164
五、简短的结语	166
第十章 反思监视居住:错乱的立法与尴尬的实践	167
一、错乱而摇摆的立法:基于立法史的讨论	167
二、尴尬的实践:稀少的适用与操作的不当	173
三、监视居住进一步改革的方向	176

第十一章 指定监视居住法理分析	178
一、一种新的强制措施?以立法新规定为素材的解读	179
二、问题何在:基于《决定》规定的法理分析	182
三、废除抑或改良:完善指定监视居住的改革建议	185
四、简短的结语	189
第十二章 试点与完善:附条件不起诉改革评析	190
——以 L 县检察院附条件不起诉的试点为样本	
一、L 县的试点:做了什么,效果如何	191
二、L 县的试点改革:如何评价	193
三、未竟之事业:继续探讨的问题	196
四、简短的结语	201
第十三章 简易程序中的公诉人出庭:基于实证研究的反思	202
一、引论	202
二、简易程序公诉人出庭效果的考察	204
三、反思与前瞻	209
第十四章 中国量刑程序改革:误区与正道	212
——基于比较与实证研究的反思	
一、实际效果检验:对抗化取向的量刑程序改革不尽如人意	213
二、诊断之争:中国量刑制度的根本问题是程序法问题?	218
三、处方之辨:英美法系量刑程序是對抗化的量刑模式?	220
四、中国量刑程序改革之路:反思与重塑	224
第十五章 司法化:中国刑事诉讼法修改的当下与未来走向	228
一、中国刑事诉讼程序司法化的实践面相	228
二、《决定》对程序司法化所作的努力	231
三、中国刑事诉讼程序司法化的进路	236
四、简短的结语	239
参考文献	241
索引	261

上 篇

- 第一章 刑事诉讼制度变迁的实践阐释
- 第二章 迈向实践:当代中国刑事诉讼知识体系的反思
- 第三章 认真对待达马斯卡
- 第四章 当代中国刑事诉讼法律移植:经验与思考
- 第五章 从国家垄断到社会参与:当代中国刑事诉讼立法的新图景
- 第六章 如何打造一部好的刑事诉讼法:以实证研究为视角

第一章 刑事诉讼制度变迁的实践阐释

当代中国刑事诉讼制度无疑正经历一场深刻的变化。细心的观察者可能已经发现,变化并不完全源于国家宏观层面的统一部署实施,也不纯粹来自立法机构或司法机构的独立行动或单线推进,更多的是多种主体的互动博弈与合力推动。在笔者看来,进入 21 世纪以来,中国刑事诉讼制度变迁的这种“奇特组合”越来越明显,整体上呈现出了主体的多元化、途径多样化、形式互动化以及方式回应性等特征,一条中国式的道路似乎正在显现与形成。

笔者以为,在刑事诉讼制度不断调整的背景下,这一局面背后的很多问题都值得深入探讨。正如彼得斯所言,在某种意义上,法律领域是意义和符号领域,是由有关互动形成、再生产和予以改变的,是活动的过程,在许多活动和交往中,这种符号和意义被正式制度化或未被制度化。^① 因此,我们需要探知不同主体的活动如何生产与改变刑事诉讼制度。本文所做的工作就是为了更好地揭示并理解中国刑事诉讼实践的这些变化,关注的核心问题是:当下促成中国刑事诉讼制度变迁的实践主体有哪些及作用方式如何,这些主体的活动产生了何种后果,中国刑事诉讼的实践为何会出现这些变化,以及这些实践形式的可能走向?换言之,一条中国式的道路是否正在形成及如何形成?

* 本文对实践的理解受惠于黄宗智教授。在他看来,实践有三个方面的含义:一是相对“理论”而言的实践,主要指行动;二是相对“表达”而言的实践,主要指实际运作;三是相对“制度”而言的实践,主要指其运作过程。更详细的讨论参见黄宗智:《过去和现在:中国民事法律实践的探索》,法律出版社 2009 年版。本文所说的“实践”主要包含前两个方面的含义。笔者认为,中国刑事诉讼制度的变迁是经由实践而达致的,故我们将从实践的角度关注制度变迁。

① 参见〔德〕伯恩·哈特彼得斯:《法律和政治理论的重构》,载〔美〕马修·德夫林编:《哈贝马斯、现代性与法》,高鸿钧译,清华大学出版社 2008 年版,第 138 页。

需要强调的是,本文虽然强调“中国道路”,但这只是在现实的角度而言,并不意味着在理论上就存在“中国道路”,也不意味着由此形成的刑事诉讼制度必然是“中国模式”的刑事诉讼制度。其实,基于现代刑事诉讼制度的基本原理,未来中国刑事诉讼制度必然是与现代法治国家存在很多共同性的。当然,这并不排除中国可能通过独特的制度设计来实现现代刑事司法的原理与价值。^①另外,虽然本文将中国刑事诉讼的实践作为一种社会现象进行观察与理解,但并不属于社会学意义上的研究。因此,在研究进路与方法上,本文并不打算采用社会学的实证思路,更多地将从中国社会与政治变迁的角度,借用政治学与法社会学的理论资源,进行分析与解释。

一、当代中国刑事诉讼的实践主体与形式

纵观1996年以来的刑事诉讼实践,学界的共识是,变革成为主旋律。但需要指出,变革的推动主体及其作用方式与此前有很大的不同。整体而言,参与刑事诉讼实践,进而塑造刑事诉讼制度的主体日益多元化与复合化,其具体方式与诉诸的技术手段也呈现多样性与丰富性的发展趋势。^②对此,笔者分述如下:

1. 立法机构

毫无疑问,立法机构一直都是参与并影响中国刑事诉讼实践最为重要的主体之一。当下,它主要通过制定、修改或解释法律的形式,引导中国刑事诉讼制度的发展方向,提供权威的程序结构与运作方式。一方面,立法机构通过制定面向未来的法律对既有的法律制度加以改造,引领刑事诉讼法律制度的变革。1996年的《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)就是这方面的典型,它规划了中国刑事诉讼制度未来的制度架构,尤其是庭审制度的样态。2007年的《中华人民共和国律

^① 比如,中国刑事诉讼实践中所建构的一些证明力规则,其实就有排除非法证据的效果。这显然与法治发达国家通过非法证据排除规则实现排除非法证据有明显的不同。关于这方面的详细讨论,参见李训虎:《证明力规则检讨》,载《法学研究》2010年第2期。

^② 在严格意义上,参与刑事诉讼的实践主体并不等于塑造刑事诉讼制度的主体,更不等于决定刑事诉讼制度的主体,后两者更多是指司法机关与立法机关。但考虑到主体无论为何种属性,只要参与刑事诉讼的实践,实际上都可能直接或间接地影响刑事诉讼制度的具体运作或未来走向,本文在具体行文中并没有进行严格区分,而是在一种宽泛意义上使用刑事诉讼的实践主体。

师法》(以下简称《律师法》)也属于此类情况。另一方面,立法机构通过解释法律,以弥补法律的概括、歧义与模糊。如在1996年的《刑事诉讼法》通过之后,针对刑事诉讼法施行过程中存在的一些争议,1998年,全国人大常委会法制工作委员会(以下简称“法工委”)会同最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部共同制定了《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》。

从当代立法实践来看,立法机构善于把握全局,尤其善于在利益集团或国家部门之间进行利益与意见的协调。作为其结果,立法总体上以较为稳妥的速度向前推进,激进的东西并不多见。但相比于以前,近年来,立法机构的实践有如下值得注意的特点:一方面,立法的指导思想有所变化。随着法治理念的逐步确立,法治要素和中国未来发展需要得到进一步重视,这使得面向未来的改革式立法增多,创造式立法的频率明显加快,如前面提到的1996年的《刑事诉讼法》、2007年的《律师法》以及2001年的《中华人民共和国法官法》、《中华人民共和国检察官法》。这些法律大多是对已有相关法律的修正甚或否定,重在确立实践中未有的新程序与新制度,且它们时常是借鉴性的,往往需要一定的配套改革。但这也可能使立法与现实的冲突加剧。另一方面,立法机构中专职立法部门的意志凸显,主要体现为法工委的作用,法律草案的形成大都由法工委主导,尤其是法工委刑法室。^①与此相关,在法工委的主导下,立法机构的立法前期活动增多,主要是法工委一般会在草案的形成过程中展开大范围的调研、座谈等活动。由上可见,立法机构已成为刑事诉讼正式制度变迁最为重要、最为根本的推动主体之一,甚至在某种程度上也成为国家机构中最为积极、最为开明的一个变革主体。这与英美国家由法院尤其是最高法院承担刑事诉讼制度变革推手的特点明显不同。^②

① 这也表明,立法的专业性要素得以强调,外行式立法向内行式立法转化。事实上,自第十届全国人大以来,整个立法机构的专业性逐步增强。一个可资说明的例证是,自第十届全国人大常委会尝试“专职常委”后,第十一届全国人大“专职常委”的人数继续扩大,尤其是吸收了部分专门的法律工作者。参见陈欢:《全国人大增设专职常委候选人名单已进入相应省份》,载《21世纪经济报道》2008年2月20日。

② 值得注意的是,最近若干年来,中央政法委对刑事诉讼立法的影响力明显增强;特别是在统领司法改革后,中央政法委事实上介入了诸多刑事程序的活动,成为一个不容忽视的官方主体。如最近颁布的《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》,中央政法委即发挥了重要的领导作用。

2. 司法机构^①

在当代中国刑事诉讼实践中,司法机构非常引人注目。与20世纪50—80年代趋于严格执行上级尤其是中央的司法政策与制度不同,当代特别是90年代以来,它们在观念上似乎已经不再把自己仅仅定位于单纯的制度执行者,而更多地开始注意通过自己的行动来推动刑事诉讼制度的发展,越来越多地变成了制度构建者。

(1) 中国各层级的司法机构是刑事诉讼规则重要的生产者与续造者。这不仅表现在最高级别的司法机构通过制定司法解释,填补法律空隙,澄清法律模糊之处,甚至在法律缺位时创设可供适用的规范;也表现在最高级别以下的各级司法机构通过制定法律适用与程序操作的规范,解决刑事诉讼法律实践中的疑难问题,并规范刑事诉讼程序的具体运作。比如,为了解决刑事诉讼过程中证据采纳与采信的问题,四川省、湖北省与北京市的相关司法机构就制定了在各自的司法辖区内适用的“刑事证据规则”。无论是司法机构哪种形式的实践,它们事实上都在重构或生产刑事诉讼规则与结构,进而推动刑事诉讼制度的发展。这一作用在中国刑事诉讼立法整体较粗疏、缺乏操作性且情势不断变化的背景下,更是突出。这表明,中国各层级的司法机构不仅是具体个案的解决者,也是一般规则的实际制定者。

(2) 中国各层级的司法机构是刑事诉讼制度改革的实际推动者与践行者。1996年以来,司法机构的作用有所扩大,它们正通过多种方式推进刑事诉讼制度的变迁。一是由最高司法机构在全国层面进行的制度创新。1996年以来,尤其在最高决策层首肯司法改革后,最高司法机构纷纷在各自的刑事程序环节独立或联合进行各种制度创新。前者如最高人民检察院在2009年将省级检察院以下自侦案件批捕权上升一级的改革,这一改革是为了初步解决职务案件的侦捕分离,制约与控制检察机关而进行的制度创新;后者如2003年最高人民法院、最高人民检察院与司法部基于诉讼效率的考虑,在全国推行“被告人认罪案件”庭审程序简化的改革,这实际上是一种提高诉讼效率、缓解案件负担的制度创新。二是地

^① 本文所说的司法机构是在最为宽泛的意义上使用的,包括公、检、法等负责具体执行刑事诉讼法的国家机关。

方层级司法机构在局部地区进行的试点或试验性改革。^① 相比前种形式,这种局部地区试点与试验性质的实践在各地相当活跃,各种改革举措层出不穷,用令人眼花缭乱来形容此间的情形并不夸张。有些试点与试验性的实践推动着刑事诉讼制度的发展,如宁波市北仑区检察院推行的“审查逮捕听取律师意见制度”^②,但部分举措事实上突破了现有法律的界限^③,以至于有论者发出了“司法改革乱象丛生”的呼声^④,甚至最高司法机构也不得不进行干预。^⑤

3. 诉讼参加人

黄宗智教授指出,中国的法律实践并不符合双方任何一面的建构。^⑥ 这一判断同样适合 1996 年以来中国刑事诉讼的实践。晚近十多年以来,官方对个体主体性地位的认同与尊重明显提高。相应的,个体主张权利的自我意识与自我努力日渐活跃。在这些因素的影响与作用下,包括当事人与律师在内的诉讼参加人已成为刑事诉讼中有着鲜明意识与重要利益诉求的能动主体,他们正在利用自己的行为深刻地影响刑事诉讼制度的面目。他们往往通过诉讼中权利的行使与诉讼外社会与政治性的行动影响个案,改变规则,从而直接或间接地推动着刑事诉讼制度的变迁。尤其是 21 世纪以来,他们的作用更加突出与深刻。

观察 1996 年以来的刑事诉讼实践,令人印象深刻的是当事人正在运用种种正式与非正式的方式向司法机构积极表达自己的权利诉求。就正式方式而言,主要是当事人在既定的程序空间之内,直接或通过律师、其

① 需要指出的是,在中国的经济体制改革中,地方与基层的实践实际上是先于全国层面的整体与统一推进,甚至往往成为宏观改革与调整的制度源泉。但在中国刑事司法改革领域中,这种趋势与特点并不明显。这也许与司法机构自身的“服从性”有关。不过,从最近几年的情况来看,地方司法机构的实践,尤其是一些试点与试验性的改革举措,也开始被中央司法机构认可与推广。

② 参见曾祥生、路虞霖:《宁波北仑:“东方大港”亮点闪耀》,载《检察日报》2009 年 11 月 23 日。

③ 如重庆市沙坪坝区人民法院推行的“暂缓判决”制度,似乎违背了法律的规定。参见张力:《重庆首次对未成年人暂缓判决 4 嫌疑人获考察机会》,载《重庆时报》2004 年 12 月 17 日。

④ 参见张东超:《立法建议不等于法律规范》,载光明网(http://guancha.gmw.cn/content/2007-09/03/content_665018.htm)。

⑤ 比如,2004 年,最高人民检察院针对有些地方检察院推行的“暂缓起诉”改革,专门发布了“暂缓起诉没有法律依据不宜推广”的通知。

⑥ 参见黄宗智:《经验与理论:中国社会、经济与法律的实践历史研究》,中国人民大学出版社 2007 年版,第 448 页。

他代理人的帮助,向司法机构主张程序与实体权利。这种看起来微小、日常的实践却是当事人通过参与刑事程序运作推动刑事诉讼制度发展不可忽视的力量,它们往往可以影响、改变刑事诉讼制度,尤其是刑事庭审制度的实践形态。^①而当事人参与刑事诉讼实践的非正式方式,主要包括上访与抗争等,其中有的合法与合理,有的也可能带有非法与无理的性质。这种权利表达常常直接与剧烈,所形成的冲击力较强,它们直接构成了某种意义上的“日常反抗”。由于其往往直接由个案引发,带给相关司法机构的压力也更大,因此它们直接推动了刑事诉讼制度的发展。比如,2003年湖南湘潭“黄静案”受害人家属的不断上访与2007年黑龙江黑河“代义案”受害人家属的“以身试药”两个事件,在影响个案处理结果的同时,也引发了包括司法机构在内的各界对司法鉴定制度改革的深思。^②

由上可见,传统上服从式、受支配的当事人正在转变为积极、主动的当事人,正在“为权利而斗争”,试图影响与改变个案的处理。然而,无论当事人何种形式的权利表达实践,事实上形成了当事人与司法机构之间某种意义上的“博弈”式的互动与“讨价还价”式的交涉。一旦形成合意,当事人的诉求往往会得到司法机构不同程度的尊重与响应。当这样的尊重与响应累积到一定程度时,可能会诱发司法机构既定“认知框架”与行为模式的改变,从而为刑事诉讼制度的变迁埋下契机。

相比于当事人,律师的实践所产生的作用更为实质,这主要通过两种形式表现出来。

(1) 通过行使诉讼权利而参与具体的刑事诉讼实践。这是律师参与刑事诉讼实践最基本、最普遍的形式,也是律师作用发挥最深刻、最根本的形式。因为它不仅将刑事诉讼法从“书面上的法”转换成了“行动中的法”,而且在一定限度上也约束了司法机构的行为,并在当事人与司法机

① 值得注意的是,当事人的这种实践也可能有一定的消极意义,尤其是对刑事司法法治秩序建构的影响。比如,在部分职务犯罪案件中,当事人或其律师利用自己的关系网络,在程序内外所进行的各种非正式的行为,对刑事诉讼程序的运作过程与结果的影响不可小觑。有统计表明,法院对贪官判处免刑和缓刑的比率,从2001年的51.38%递增至2005年的66.48%;渎职侵权案件判处免刑和缓刑的比率,从2001年的52.6%递增至2005年的82.83%。参见赵信:《罚得准罚得狠:要让贪官真正受罚》,载《检察日报》2009年3月23日。

② 参见柴会群:《从“证据之王”到“是非之王”——司法鉴定争议录》,载《南方周末》2010年1月21日。