

中国法学会邮件系统

用户名

密码

登录

信息检索

包含字符

检索内容 -诉讼法学

检索字段 所有字段

排序字段 标题

排序方式 降序

检索

一月信息排行

Commun

法学论坛 >> 论坛专题 >> 诉讼法学

本层分类: | 法制史 | 行政法学 | 刑法学 | 民商法学 | 诉讼法学 | 法理学 | 宪法学 | 劳动法 | 知识产权法 | 投稿须知 | 经济法 | 探索争鸣 | 国际法

→ 诉讼法学

刑事诉讼（即将）修改座谈会记录

阅读次数: 688 2006-12-18 8:58:00

刑事诉讼（即将）修改座谈会记录
(陈光中、樊崇义、陈瑞华、陈卫东等)

刑事诉讼修改座谈会记录

时间: 2003年10月15日-17日

地点: 全国人大常委会顺喜培训中心

议题: 刑事诉讼法修改议题

参加人员: 南英 最高人民法院刑一庭庭长

罗国良 最高人民法院刑一庭法官

熊选国 最高人民法院刑二庭庭长

胡常龙 最高人民法院刑二庭法官

李晓 最高人民法院研究室助理审判员

苗有水 最高人民法院立案庭审判员

陈国庆 最高人民检察院研究室副主任

王守安 最高人民检察院研究室处长

姜伟 最高人民检察院公诉厅厅长

柯良栋 公安部法制局副局长

黄祖跃 公安部五局副局长

郎俊义 公安部二局干部

薛春喜 司法部法规司处长

刘武俊 司法部研究室副处长

陈光中 中国政法大学教授

樊崇义 中国政法大学教授

宋英辉 中国政法大学教授

陈瑞华 北京大学教授

汪建成 北京大学教授

陈卫东 中国人民大学教授

何家弘 中国人民大学教授

崔敏 中国人民公安大学教授

王敏远 中国社会科学院法学研究所研究员

田文昌 北京市京都律师事务所主任

李贵方 北京市德恒律师事务所律师

顾永忠 北京市天达律师事务所

郎胜 全国人大常委会法工委刑法室主任

王尚新 全国人大常委会法工委刑法室副主任

黄太云 全国人大常委会法工委刑法室副主任

徐霞 全国人大常委会法工委 刑法室调研员

李再顺 全国人大常委会法工委刑法室副处长

李寿伟 全国人大常委会法工委刑法室副处长

臧铁伟 全国人大常委会法工委刑法室副处级秘书

雷建斌 全国人大常委会法工委刑法室干部

卜范城 全国人大常委会法工委刑法室干部

许永安 全国人大常委会法工委刑法室干部

王宁 全国人大常委会法工委刑法室干部

15日上午：议题：刑事诉讼法的基本原则和制度

郎胜：今天开会主要研究刑事诉讼法的有关问题。96年修改刑事诉讼法，由于受到当时条件的限制，有些问题，没有进行修改。随着国家民主法制建设的加强，这些年来，在刑事诉讼理论的研究方面进行了大量的工作，实践部门也进行了很多试点性实践。这给立法提出了新的要求。为此，我们召开这次座谈会，听听各方面的意见。人大法工委这些年也一直在进行这方面的研究，准备将刑事诉讼法的修改列为五年的立法规划。

时间比较紧，对会议的开法提点建议：建议集中讨论刑事程序方面的问题，证据问题，由于已经进行了充分的讨论，这次就不讨论了。会议列了几个专题，希望大家充分发表意见。

陈光中：非常高兴刑事诉讼法的修改初步起动，我认为现在开始作准备，争取纳入人大五年的立法议程，我是非常支持的。我认为，在中国立法的模式下，证据法和刑事诉讼法法典的修改结合在一起，我是非常赞同的。

关于任务和基本原则，我先简单地说一下。

1、第一条现在看来，从理念到具体的表达都需要修改。首先只讲保障刑法的正确实施，不全面。现在人们都强调刑事诉讼法本身的独立价值，已经获得了共识，应当在这个条文中有所表示。保证刑法的正确实施，需要保留，但不应当只讲这个。应当将司法公正写进去。既保证实体公正，又包括程序公正。其次，惩罚犯罪，保护人民。我个人认为应当将保护人民改为保障人权。因为这里的人们，传统理解，就是人民民主专政中的人民。是通过打击犯罪保护人民的权利，不受犯罪分子的侵犯，保障人权就不一样，他是指保护一个人作为人的权利，里面包含有被追诉者作为人的基本权利。当然，第一条里还有一些文字可民进一步推究。例如，有关效率的问题。我认为公正与效率不应当并提，应当是公正优先。不管怎么样，效率的内容，在第一条中是应当有所体现的。

2、无罪推定，这一次应当写进刑事诉讼法中，现行的刑事诉讼法第12条不是标准的无罪推定，联合国和香港基本法中都有。我们对这个问题，不要顾虑。写进去以后，不会产生太大的矛盾。我们这次刑事诉讼法的修改，同联合国的一些基本规则或者最低的标准，应当接轨。

3、单独列一条，增加程序的法制原则，刑事诉讼的进行应当严格按照刑事诉讼法规定的程序来进行。甚至还可以进一步写清楚，违反程序的，根据本法的规定，应当有一定的法律后果：有的裁判无效；有的要考虑实际情况进行处理。

4、国际法优先，应当作为一条原则。大陆法系国家基本都承认这一条，英国必须转化成国内法，美国是双重存在。国际法优先在最高法院的解释中实际上已经有体现。我国特别是实务部门，一般都只考虑我国的法律，特别是本部门的解释。这种现象不是法治的要求。现在国际法优先原则的确立，有利于我们修改刑事诉讼法的过程中，将有关的国际性规则吸收进来。俄罗斯的宪法和刑事诉讼法中都将国际法优先作为一条原则。这是可以供我们参考的。

5、三机关分工负责、互相配合、互相制约的原则。从传统来说，有一定的合理性，但严格来说不符合诉讼的规律，容易造成三机关一致

对外，特别是互相配合，不符合法院中立审判的精神。这一点，又涉及宪法，宪法不改，这里很难改得动。

熊选国：

我想谈两个问题：

一是两审终审的问题。现在实践中出现的是请示制度，但废除有问题。所以我主张部分案件建立三审终审制，即对一小部分案件，实行三审终审，这是取代现行的请示制度的一个最佳途径。（案件范围主要是适用法律有疑难的案件，由最高人民法院进行三审，具有普遍的法律意义，改变现行的请示制度）

二是公正和效率的问题，我国刑事诉讼法中关于效率的问题能不能增加一点这方面的规定。我们建议在基本原则中，增加一条规定，即在法院的期限内，不能办结案件，应当释放犯罪嫌疑人。

陈瑞华：

刑诉法修改应当解决上次没有解决的问题，以及近几年来暴露的问题都应当一并解决。同时还要考虑到我们现在进行的司法改革。

刑诉法的修改必须涉及到司法体制的改革，如果不进行司法体制的改革，刑事诉讼法的修改很难有大的空间。

关于原则部分，我同意陈老师的观点，应当将程序公正和保障人权的精神体现出来。

无罪推定原则无论如何应当写进法律中，无罪推定有两条应当确立，一是没有经过法院审判，被告人在法律上处在无罪的地位；二是控方承担证明责任。先可以将原则写出来，具体制度怎么设计，可以再协商。

中国刑诉法的基本原则，应当全面进行规划。现行的原则，基本上有一半不是刑事诉讼法的特有的原则。一些带有明显的政治和时代特点、口号式的规定，没有必要再写进原则中。总之，意识形态色彩的原则，没有必要再规定。二是有些在宪法和其他法律中都有规定的，也没有必要再写。同时，还有一些具体的制度，例如两审终审，应当写得具体些。

应当列举一些重要的法制原则：一是任何不被强迫自证其罪；二是比例性原则；三是程序法定原则（包括严格遵守程序，以及违反程序后的后果性规定，以及被侵害人的救济机会）；四是控辩平衡原则（即控辩双方平等对抗）；五是建立刑事诉讼过程中的行政诉讼，即被违反程序侵害的人可以向上级机关提起申诉，上一级机关应当无条件地举行听

证。

回避制度，需要重新设计，回避的理由中，应当增加一条，凡是有关人员与案件有特殊关系，足以令人对其公正性产生怀疑，就可以提出回避。我们现在不可能搞无因回避，但如果没有一条这样的条款，回避问题在实践中会名存实亡。回避的决定权，由院长来决定是不合适的，院长的回避，应当改由上级法院决定。

管辖问题，建议建立管辖异议制度。如果一个案件不适合在一个地方审判，当事人有权申请变更管辖。

陈卫东：

一个基本的观点，这次修改，应当通盘考虑，全面修订。96年刑诉法修改到现在快八个年头，96年刑诉法的修改，总体来看是一次成功的修改。这一次，一要弥补96年刑诉法修改时，留下的问题，主要是配套措施和保障机制的缺陷。同时，地要考虑这几年各司法机关自己的解释。因此，要尽可能详细，留下司法机关自我解释的空间。三是要把证据立法吸收进来。四是要吸收近几年来司法改革的一些成果。五是要考虑，国际上一些通行的规定。

基本原则中，能够反映刑事诉讼的特点的直接原则和言词原则，应当写进去。目前审判不判者不审，证人不出庭等等问题，都与这个原则有关系。

辩护原则应当写进去，辩护本身就是宪法中的一个原则。要强调司法机关要保障被追诉者的有效辩护。

司法机关依法行使审判权、检察权的问题。现在的写法是有缺陷的，还是五四宪法的表述好，即“只服从法律”，比现在列举式的写法好。

三机关分工负责、互相配合、互相制约的原则，现在看来应当废除。一讲配合，就不讲程序，不讲分工。如果要保留只保留制约，不再写互相配合。

检察院的监督原则，同制约原则是矛盾的。制约是相互的，监督则是单向的。

王敏远：

补充两个：

一是思路，应当归类，哪些是可改的，可删的，可增加的。我认为，可改的有：（1）无罪推定，按国际公约的规定改。现行的规定，没有突出强调，被追诉者在宣判以前的地位和保障办法。同时，还被认

为没有无罪推定。（2）刑法的任务中，不仅要保障无辜的人不受追究，同时还要考虑对被追诉者本人的保护；（3）保障被告人辩护权的问题，现行第11条只讲法院保证辩护是不完全的。

可删的：（1）三机关互相配合的原则。无论是配合、制约，还是分工，都应当按照法律的规定来进行，在法律之外，没有什么配合问题。（2）第13条，陪审问题，现实生活中没有什么作用。

可增加的：（1）避免双重危险原则。国际公约、各国都有规定。这一原则很重要，与后面很多的制度和程序的设计都有关系。

王尚新：

是不是可以抽象出几个基本的统率性原则来。

宋英辉：

总的修改我同意陈光中老师的意见。主要补充以下几点：

1、程序法定原则，有必要写进去，在我国对实现依法治国的意义重大。强调的是剥夺国家基本权利的程序性规范，都应当由立法来规定。现在各机关自己进行规定，是对法制的破坏。现在我们的司法实践中很多改革，已经突破了法律的规定。今后，限制、剥夺公民基本权利的规定，都必须通过法律来定，各机关的解释只能是一些技术性的。

2、第三条，现在的规定太繁，直接写“侦查权由公安机关行使、检察权检察院行使、审判权由法院行使”即可。

3、审级制度，建议不要在基本原则中规定，涉及到什么地方就在什么地方规定。

4、犯罪嫌疑人、被告人的辩护权，应当单独列举出来。获得律师帮助，应当成为一项基本权利。（同时包括法律援助）

5、陪审的问题，是不是可以考虑有些案件，可以采取陪审团的方式。普通程序中，应当有陪审。

南英：

考虑基本原则时，没有多少我们自己创新的东西，只要把我们加入的国际公约或即将批准的国际公约中的东西，只要我们没有保留的，都应当写进去。

无罪推定原则、避免双重危险原则都是很重要的，应当予以规定。

关于效率问题，应当干脆写：犯罪嫌疑人、被告人享有迅速审判的权利。从这个角度来讲效率问题，更为科学，避免出现过去的速决程

序。

有些问题，是宪法中规定的，而修宪是难以解决的，可以通过基本法中来规定。例如三机关分工负责、互相配合、互相制约的问题，独立行使职权的问题。

樊崇义：

几个关系如何处理？

- 1、同宪法修改的关系。宪法的修改到底能到什么程度？
- 2、同司法改革的关系
- 3、社会承受能力的关系。诉讼规律和法律监督的关系如何摆？
- 4、同国际准则的关系

这些关系处理得怎么样，涉及到刑事诉讼法修改到什么程度。回顾79年刑诉法的制定和96年刑诉法的修改，在立法程序上如何实现学者们的一些观点，是一个大问题。此外，还要根据当前存在的比较突出的问题，大家呼声比较高的问题，应当成为这次修订时重点考虑的问题。

几个观点：

一是条文的科学化问题。

二是根据十六大精神，有几条是大家公认的，应当优先，例如：人权保障原则，程序法定原则，无罪推定原则，保障辩护权原则（将有权获得辩护改为保障辩护权原则），证据裁判原则，程序公开原则（将公开审判改为程序公开原则），控辩平等原则。这些原则现在讲出来不会产生太大争议，也符合时代的要求。

三是几条原则值得认真研究去向：依法独立行使审判权、检察权原则，分工负责、互相配合、互相制约的原则（可否回避掉），人民检察院依法实行法律监督原则（应当改造），第十五条的原则是否也还作为一项基本原则。

四是立法时不要怕条文多，要改变过去的简便易行的做法。现在公检法三机关的规定，加起来，1444条。如果刑诉法的条文太少，今后还是难避免这种现象出现。

崔敏：

这次修改应当彻底一点，在相当长的时间内能管用。

第一个意见，条文上不要限制，应当大幅度增加。程序法是一个授权法，又是一个限权法，现在授权不明确，限权不具体，不便操作，出现了各机关大量制订自己的补充规定，或实施细则。这种状况应当改

变。

第二个意见，同时，这次修改，不要急于求成，要充分酝酿，听取各方的意见，三五年之后，才最终改成。

第三个意见，在宪法没有大动的情况下，刑法的修改有些困难。

第四个意见，基本原则精化一下，例如两审终审、人民陪审员等就没有必要放在这里。

第五个意见，在管辖问题上，毒品案件，依据地区管辖办法不好办。是否可增加一类，由破案地法院管辖。第二个问题是管辖回避的问题。

陈卫东：

管辖，应当确定谁有权决定管辖？错误管辖法律上的后果如何确定？管辖错误的救济程序如何确定？

田文昌：

主要谈问题：

- 1、所谓社会承受能力问题，主要是决策层的承受能力问题；
- 2、任何一个立法不能抛开当时的历史条件；
- 3、明确、具体，减少争议，应当成为这次修订的一个重点；

具体意见：

检察机关的监督权问题，列宁的检察监督权是对法院审判权的不信任。我们现在的状况不是这个样子。监督权和起诉权合一，容易造成角色错位。

关于几个原则，我同意一些口号式的规定不足取，但宣言式的规定则很重要，例如无罪推定就是这样。

需要强调一下沉默权问题、控辩平等原则、直接言词原则、保障辩护权原则。

姜伟：

指导思想：一是要与改革同步，吸取最新的理论研究和实际成果；二是要考虑最低国际刑事司法准则；三是要考虑国情。

关于诉讼的基本原则：我主张原则应当有三个依据：一是对诉讼有指导性；二是贯穿整个诉讼过程；三是有操作性。

关于具体原则：我赞同的有：无罪推定、证据裁判、保障辩护权，但有些原则是不是作为基本原则就要考虑，如控辩平等原则就不要考虑。检察机关的监督原则是一项贯通性原则，是应当坚持的。

检察监督原则，是中国的国情决定的，中国不是搞三权分立，现行的国体下，需要有一个法律监督机关。检察院的监督权体现了权力制衡的思想。同时还要考虑到现行检察机关的监督不是大量的，不是突出的问题。中国目前的问题，不是检察院的法律监督强了，而是弱了。检察的监督权不是妨害司法公正的主要原因。

陈国庆：

96年刑诉法修改以后，中国的刑事诉讼确实发生了很大的变化。但确实也存在很大问题：

修改后的刑事诉讼法在一些方面没有得到很好的落实，例如庭审方式的改革，证人出庭问题。

诉讼中缺乏完善有效的监督措施，对检察机关的监督，需要澄清，检察机关的监督无非就是提出一个启动程序的作用。

现有的司法资源没有得到很好的利用，检察机关的裁量权过小，简易程序的范围过窄。

关于基本任务和原则，能不能通过这一次修改，真正制定出一部比较完备的刑事诉讼法典。现在这方面的条件已经成熟。刑事诉讼法的篇章结构作相应的调整。

关于具体的原则，主要是两条：一是程序法定原则；二是辩护，国家应当保障辩护权的实现。

关于基本原则，基本制度的修改，要考虑三个因素：一是宪法，宪法中的规定，不能违背；二是司法改革；三是通过修改刑诉法真正解决司法实践中的问题。

柯良栋：

96年修改的刑诉法，通过这几年的实践来看，对推进我国刑事诉讼的进步与发展，起到了很好的作用，实践证明也是成功的。但是任何一部法律不可能包容一切，现在研究它的修订也是必要的。

需要遵循一些原则：（1）通过程序设计和完善，在全社会确定公平和正义；（2）要坚持宪法的规定；（3）与现行的司法体制改革相协调；（4）坚持保护人权和打击犯并重；（5）从制约司法公正、人民群众反映最强烈的一些问题，如刑讯逼供问题、超期羁押的问题；（6）要学习外国的先进经验，但绝不能照搬。

有关总则的一些具体意见：（1）第五条，应当加上侦查机关依法独立行使侦查权。（2）第12条的修改，要同第15条和第77条的修改同时结合起来一块修改。引进缺席审判的制度。（3）管辖，外国人犯罪

是否还有必要由中级人民法院进行第一审。(4) 律师参与刑事诉讼，现在最关键的问题是为什么在具体执行过程中存在那么多问题。

汪建成：

谈两个问题：

一、刑事诉讼法修订过程中应当注意的一些问题：

1、正确处理好刑事诉讼法同宪法的关系。刑事诉讼法作为一个部门法是不应当同宪法相抵触的，在现行宪法不可能有大的变动的情况下，需要注意立法技巧和学术策略，我的看法是，刑事诉讼法不管如何修订，都不能出现同宪法明显相矛盾的条款。在立法技巧上一个比较好的处理办法就是采取回避的办法。例如，宪法中明确规定了三机关是分工负责、互相配合、互相制约的关系。刑事诉讼法中如果觉得这一条有问题，就不写，但不能只写分工负责、互相制约而不写互相配合。再比如，宪法是明确规定人民检察院是国家的法律监督机关。那么在刑事诉讼法中就不能有检察机关不承担法律监督职能的条款，只是说在基本原则部分不写检察院依法实行法律监督的原则，但在具体条文的设计中，检察机关的法律监督职能还是要体现出来的。

2、正确处理好刑事诉讼法同各机关的解释或规定的关系。刑事诉讼法通过以后，出现了大量的司法解释或规定，有些规定是存在问题的，但是也有相当多的规定解决了刑事诉讼法中所遗留下来的问题，这次修订刑事诉讼法时，应当对各家的规定进行系统化的清理，比较成熟的、科学的规定，应当吸收到刑事诉讼法中。例如，公安部规定中有关强制措施中的一些规定，人民检察院规则中有关审查起诉的一些规定，法院解释中有关附带民事诉讼程序和审判程序中的一些规定等。

3、正确处理好刑事诉讼法同当前司法改革的关系。近些年来，司法改革非常活跃，实践部门进行了很多改革，例如，普通程序简化审的问题、主诉检察官问题、证据开示问题、暂缓起诉问题，甚至辩诉交易问题，检察机关引导侦查问题等等。这些问题，在这次修订刑事诉讼法过程中，要进行充分的总结和论证，对于其中切实可行的，成熟的东西应当以法律形式规范下来，对于不可行的，也要通过立法表明态度。

4、正确处理好，刑事诉讼法同国际刑事司法协助准则的关系。我个人主张，凡是我国批准或者参加的国际公约中，我国没有声明保留的条款中，与刑事诉讼有关的规定，我们都应当承担国际义务，这对于推进我国的民主政治有好处，对于树立中国在世界上的形象也有好处。因此，无罪推定原则、被告人不被强迫自证其罪原则、程序法定原则等这样一些世界通行的原则，这次修订过程中应当予以规定。

5、正确处理好立法的创新性和连续性的关系。这一次刑事诉讼法的修订是上一次刑事诉讼法修订的连续，96年的刑事诉讼法的修订总的来看应当说是成功的，也是经过充分论证的。新的修订不应当割断历史，因此我有两点想法，一是要把重点放在，96年刑事诉讼法中有些规定的保障措施的补充上；二是当时在立法过程中，已经形成的很多好的条文（尽管后来在正式的立法中）没有被接受，现在应该再好好审查一下，对于现在的形势下能够接受的条文，通过这次立法补充进来。例如，有关非法取证的排除规则问题。

6、正确处理好原则性和灵活性的关系。成文法的特点决定了一部法律是不可能包容社会生活中的全部内容的，因此不可避免地会产生一些原则性规定，也会出现一些规则加例外的立法条款。但是，从刑诉法修订后几年来的实践来看，刑事诉讼法之所以在实践中走了样，就是我们的例外规定不明确，造成了实践中例外成了规则，规则则被弃之不用。因此，建议这次修订过程中，对于例外条款一定不能有抽象规定，必须具体列明。

7、正确处理好刑事诉讼法修订的紧迫性和稳妥性的关系。我认为对刑事诉讼法进行修订是必要的，但一定要稳妥进行，要进行充分的论证，可以借鉴民法典的起草模式，委托不同的单位对刑事诉讼相应的条文设计，然后再进行充分的讨论。

二、关于刑事诉讼法基本原则的一些问题。

立法技巧上可以采取一般规定，而不采取基本原则的方式，在一般规定中，前面几条规定立法目的、任务、基本原则，后面则规定一些属于通则性质的东西；

在基本原则部分规定的几个原则：程序法定原则、程序公开原则、无罪推定原则、任何公民不被强迫自证其罪原则、禁止双重危险原则、直接言词原则、有效辩护原则。

李贵方：

一、关于辩护权问题。

辩护权在很多国家是作为一个宪法权利来规定的，我们在刑诉法中应当对这个权利规定得更充分。我主张，辩护不能仅限于审查起诉以后，在侦查阶段就有辩护权。

控辩平等的问题，刑诉法中应当规定，这个规定的目的还在于保证审判的中立性。

比例性原则如何规定是一回事，但这个问题很重要，现在有些轻罪

也采取羁押的做法，是不行的。

管辖问题，法院的管辖应当同法院的立案相联系，法院应当统一，只不过审判的地点可以分开。这样当事人就可以选择审判法院的级别。

关于无罪推定，理由是：现行刑诉法第12条同无罪推定是有相当大的距离的，无罪推定，强调的是被追诉者的地位，12条的规定则是强调法院统一行使审判权。

关于外国人适用中国刑事诉讼法的问题，不一定要作为基本原则。实践中外国人犯罪要不要给翻译？现行的法律中，没有规定，也要给予解决。

薛春喜：

总的精神：

一、此次刑诉法的修改，要在司法体制改革的大的背景下进行，司法体制问题，将来涉及到公、检、法司的权力配置。

二、要兴利除弊。

三、刑诉法应当细化。条文不应当写得这么少。

关于第一章：

我认为，刑事诉讼法现行第一章中的规定，定位很有问题，体现的是国家本位主义，刑事诉讼法的制定应当体现市场经济条件下，政府与社会相分离的二元式体制。现行刑事诉讼法中有关基本原则部分社会对国家制约的精神体现得不够。

这个问题，涉及到辩护人的法律地位，现行刑事诉讼法中第7条看不到辩护人的法律地位。

具体条文：在刑事诉讼法第4条中，应当写明执行由司法行政机关负责，现在监狱本来就是归司法行政部门管。

第7条排斥了辩护人的地位，应当想办法把辩护人写进去。辩护权是社会对国家制约的一种制度。

第11条应当写明公、检、法、司有义务保证被告人获得辩护，保障辩护不能仅是法院的义务。

第17条最好增加一篇，即司法协助篇，如果不能，按司法部95年的文件来规定。

关于辩护人的权利保障问题，应当有一个规定，豁免辩护律师的法律责任，应当禁止在诉讼过程中，对辩护律师采取强制措施。

何家弘：

1、应当充分考虑宪法和刑事政策

2、条文应当规定得细一点。

3、立法再详细，司法解释都会存在的，今后应当将司法解释控制在个案式、判例式。

4、关于审级，如果有三审，第三审不应当是当事人的权利，而是法院的自由裁量权，即是否引起第三审要由法院来决定。

5、从宏观讲，规定刑诉的规则和制度的时候，应当体现以审判为中心的思路。具体的制度的设计，都应当贯彻以审判为中心的思想。

6、关于基本原则的问题，我主张基本原则应当精要一点。刑事诉讼中能不能规定公平诚信原则。公平不是简单的控辩双方的对等。而是在制度设计过程中尽量达成一种平等。传统上总是认为，刑事诉讼中不能讲诚信，但现代法制中，随着社会的发展，人要文明，司法也要文明，刑事诉讼的对抗也应当以一种文明的方式来进行。

7、刑事诉讼法修订过程中，也要去挖掘一些我们传统的法律文化中的一些东西，例如刑事调解问题。公诉案件是否也可以引入调解的制度，也是值得考虑的。

10月15日下午：

议题：强制措施

陈瑞华：

一、存在的问题

1、羁押成为一种常态，非羁押性措施是例外

2、羁押严重的非救济化，当事人没有任何救济手段

3、可替代羁押的措施太少，我们的取保候审基本不用，监视居住实际就是羁押。

4、羁押期限普遍偏长。现行的羁押期限对于死刑、无期徒刑太短，对于五年以下有期徒刑又太长。我们没有实行比例性原则。

二、改革办法

原则：1、法定原则。强制措施剥夺了公民的自由，必须由法律明确规定。

2、比例性原则。优先使用非羁押措施，在罪行较轻的情况下，应当采用期限较短的羁押。

3、司法审查原则。由中立的法院决定是否羁押

4、羁押机关和审讯机关必须分离。

具体建议：

1、增加羁押的替代措施。从羁押到完全释放之间，建立程度不同的替代措施。采取附条件的取保候审制度。

2、自侦案件的批准逮捕权交给法院。

3、救济途径必须建立：第一，只要嫌疑人、被告人申请变更强制措施的，就应当无条件以听证的方式，并且以附理由的方式来决定是否变更。

王敏远：

谈强制措施要确立强制措施的宗旨：以前只谈保障诉讼的顺利进行，这种看法至少是不全面的。还应当谈规范制约执法机关保障被追诉者的权利；

现行的强制措施有一个倾向，涉及公民权利的一切手段都应当统一规定，不仅是现行的五种，连监听、采样等都应当考虑。

关于强制措施中缺乏司法控制问题。司法审查重要的不在于审查者是法院，而是不是通过司法程序进行审查。我们现行的检察院审查批捕，就不是通过司法的程序进行审查。

关于具体的强制措施：

1、逮捕，应当改变其常态状况。第一，使取保候审真正发挥作用，第51条第2款规定必须修改，不能以是否会危害社会作为取保候审的条件，所有的轻罪犯都应当予以保释。对逮捕，则只规定，在某些特定情况下才能逮捕。

2、拘留应当改变以拘代侦的现象。拘留的紧急情况只能是24小时，如果再要羁押，应当以司法审查的方式进行。

陈光中：

管辖最大的问题是地方保护主义，互相抢管辖，当地的后台就是当地的党委或者政法委。解决这个问题时，管辖争议，应当由异地的法院来解决。即从程序上发生管辖争议时，可以申诉。

关于强制措施：

1、现在的监视居住，就是变相的羁押。完全丧失人身自由，因此，如果监视居住不能加以改革，不如取消。或者说，一般案件不搞监视居住，只有特定的案件中，例如危害国家安全的案件，才允许搞监视居住。

2、取保候审同逮捕的问题。取保候审使用的太少，逮捕普遍化。解决这个问题：（1）逮捕的条件，提到三年以上的才逮捕；（2）现在的国外的电子控制的做法可以引进，即取保候审以后，可以采取这种做

法；

3、第58条关于取保候审、监视居住的期限问题必须解决。

4、第69条第二款，流窜作案、多次作案、结伙作案拘留期限的普遍化使用非常严重。拘留延长到30天是不合适的。现在应当将这30天去掉。

5、超期羁押，上面要求比较严，但如果不要求又会有问题。今后要解决这一问题，应当规定超期羁押的法律后果：（1）超期羁押期间所获取的证据不应当使用；（2）超期羁押的执法人应当承担一定的责任，当然不一定是刑事责任；（3）重大复杂案件的羁押期限，可以再延长一些。

6、应当引入司法审查制度，按照联合国的规定，不一定非要法院来进行。如果检察机关作为法律监督机关，在宪法上改不动的话，由检察机关来审查批捕是可以的，但至少自侦案件的批捕权应当交出去。

宋英辉：

1、强制措施的种类，实际上国外涉及公民基本权利的都属于强制措施的范围，针对财产和隐私权的都应当纳入强制措施的范围，当然人身权利是最重要的权利。我们现在实践中涉及财产的措施也采取了，但没有任何救济方法。所以我建议在强制措施中应当增加对财产和隐私方面的强制措施也应当规定。

2、单位犯罪的强制措施如何采取，应当补充规定。

3、拘留的时间，现在规定的太长，世界上一般是24小时，最长的是48小时，日本72小时，但是它包括警察和检察两家的时间。

与这个问题有关的是临时性的拘捕之后，应当及时送交司法审查，这个机构应当是没有追诉倾向的机关。至少检察机关自侦的案件不可以自己决定羁押。应当建立有司法程序的审查，应当是控辩裁都在场的情况下进行。审查应当是拘留执行之后的审查。

4、还有一个问题是另案逮捕的问题，通过轻罪的羁押来查重罪，这种情况要不要限制？这是一个问题，需要研究。

5、有必要建立羁押审查的机制。即使是羁押之后，应当定期地对羁押进行审查，进行必要的分流。对于没有必要继续羁押的，应当释放。

6、救济机制，受到羁押的任何人都有权申请中立的机关进行审查。

7、羁押的期限应当根据案件的不同情况来确定。国外，对羁押的期限的控制主要在审前，而不是审判阶段，我觉得我们审判中的羁押期

限可以延长。

此外，还想谈谈制度中的一些问题：

1、检察机关的侦查权问题，如果批准逮捕的权利交由法院进行，检察院的侦查权还应当强化。应当恢复以前对检察机关机动侦查权的规定。

2、管辖问题，是不是对有些案件增加侦破地也有管辖权。最高法院不要再搞第一审

3、辩护与代理，应当明确犯罪嫌疑人、被告人可以随时委托辩护人。辩护律师的保障问题，实践中由办理本案的侦查机关追究律师的责任，是不是合适？值得研究，法国有特殊规定，即对律师办公室进行搜查，应当由法院来进行还要有律师协会的人员在场。

陈卫东：

1、关于拘传。不少地方将拘传和流置连起来。变成12小时加48小时。

2、取保候审，诉讼法中对于如何收取保证金没有规定，保证金的数额，没有明显限制。造成收取保证金的情况比较乱。

3、监视居住非常难执行，实践中变成了第二收容审查。所以要么干脆取消，要么明确规定特定对象监视居住。

4、拘留的问题，96年规定三种情况下可延长到30天，是为了取消收容审查，但现在变成普遍适用30天了，再次修订刑诉法时，就不能再保留这个规定。拘留本来是一个紧急情况下采取的措施，现在却变成了逮捕的前置手段。

5、逮捕的条件，第三个条件，实际上很难掌握，没有人敢保证放出去不致危害社会，实际上可捕可不捕的捕。习惯的做法是把逮捕作为处罚手段。多年来不是把他当做预防措施，而是把他当作惩罚和震慑手段。

6、取保候审的解除程序，立法上有很大缺陷，到期不解除。出国不能出，公务员考试也不能参加。所以我认为，取保候审不应当有解除程序，到期就自动失效。取保候审的期限应当按照刑事诉讼法的规定来进行，总的期限应当是十二个月，现在解释为三家都是十二个月，这是不应该的。

陈卫东：

强制措施应当是刑事诉讼法修改时高度关注的一个问题。强制措施也是这几年出现的问题最多。

问题可以用三句话来概括：长期羁押、超期羁押、普遍羁押

我们的犯罪嫌疑人被羁押的时间，有的可以长达十几年。（郎胜：实践中出现了羁押多长时间，判多长时间）超期羁押中有一种公安机关合伙借用法律的手段来延长羁押。我们的羁押率是世界上最高的，超过70%以上，有些地方甚至案案羁押。使得我们的强制措施变成一种预置行为。甚至比刑罚更厉害。

普遍羁押，既侵犯了人权，又增加了司法资源，还会产生交叉感染现象。

改革的思路：一是在现有的框架内，在技术层面加以修订，这种办法不能从根本上解决问题。但这不是根本出路，需要从体系上进行大的改革。具体想法如下：

1、取消监视居住。监视居住的对象和取保候审一样，没有必要，没有人来监视，现在监视居住实际上就变成了变相羁押。

2、将拘留融合到逮捕中，同时将逮捕与羁押相分离，使羁押成为一种强制措施，逮捕成为羁押的一种前置。从这个角度来划分。

3、建立保释制度，保释制度同取保候审二者是不可以兼容的，通过彻底的保释制度，使得羁押真正成为一种例外，保释成为一种常态。保释是解决普遍羁押的一个根本办法。

4、主张逮捕权要从检察机关分离出来交给法院。检察机关决定被告人的命运，就是原告抓被告，这是不公平的。法院必须建立预审法院制度，由预审法官将审查批捕的所有程序性问题统一管起来。

5、建立司法救济机制，对于不被保释的，有权申请法院听证审查。

6、关于羁押的条件，目前刑事诉讼法中规定的逮捕的条件问题很多，最大的问题在于不明确争议很多，实践中检察机关批准逮捕根本也不是按现行法律规定的条件。德国现行刑事诉讼法第121条规定的羁押的条件值得借鉴。这些条件反过来就构成了不保释的条件。

姜伟：

大家应该反思强制措施为什么会出现这些问题。同目前我国的社会条件是有关的。一是强制措施体系不科学，替代强制措施的其他措施没有；二是公安司法机关对犯罪嫌疑人的控制手段不够；三是司法观念还没有转变；四是社会的管理机制还没有建立。许多涉案人是流动人员干的。

基于这些原因，在改造强制措施时既要考虑到人权保障的一面，又要考虑到如何控制犯罪。

关于如何改造：

1、强制措施的种类要增加，但要有针对性，针对不同的犯罪嫌疑人和不同的犯罪要采取不同的强制措施。

2、强制措施的条件要具体。既要保证权利，对自由的限制也要明确。监视居住对于如何监视，应当有规定。例如跟踪、监听电话。

3、强制措施的程序要公开，我赞成引入司法审查机制，同时增加救济程序。程序应当公开。

4、强制措施不仅限于人身的，也要包括财产。

5、我也主张引入比例性原则，羁押的期限应当根据案件的情况决定羁押的期限。复杂案件给长一点，简单的给少一点。

6、办案期限和羁押期限应当分离。我们现在是合在一起的。

李贵方：

1、设计强制措施时，应当树立羁押是例外，非羁押是常态的观念。

2、监视居住应当取消，这项措施没有存在的价值。

3、取保候审应当扩大使用，但有几个问题：（1）条件要宽一些、降低一些；（2）取保候审应当有一个程序，实践中申请取保候审以后连一个书面答复都没有，取保候审的驳回要有一个救济渠道；

（3）取保候审中保证的条件，国外保释制度中逃跑的比例和再犯罪的比例都比较低，原因是保证的条件规定得很严格；（4）保证金可以多一点；（5）保证人的责任如何落实？要有相应的办法；（6）超期羁押的就应当无条件变更强制措施为取保候审。

4、国家赔偿制度对于解决超期羁押不利，应当提高超期羁押的赔偿数额。

顾永忠：

1、严把入门关，强制措施主要要解决押与不押的问题，涉及到必要性问题：一是立法上的，二是司法上的。条件上可不可以改为三年以上的，才羁押。

2、入门以后要及时变更强制措施，不能一关到底。可能某一段时间需要关一段时间，但是有些案件，证据固定以后，应当及时变更。现在的问题是制度上没有保证，需要将这方面的制度程序化。

3、超期羁押的司法审查，如果入门做不到司法审查，对于超期羁押问题则没有理由不引入司法审查机制，实际上相当于一个行政诉讼。如果经过法院审查就是超期了，就应当无条件变更。

樊崇义：

1、强制措施如果要像大家所说的那样改，那么侦查过程中收集证据的手段要给；另外，办案程序的安排上，先拿证据后动人。

2、要建立一个灵活的强制措施的体系，不要固守现在的五种，可以借鉴俄罗斯刑诉法典中的做法。

南英：

赞成卫东的观点：建立保释制度。但是取保候审也好，还是将来的保释也好，条件应当设置好。

建立司法审查机制应当考虑周全，否则实践中很难操作，如果建立这个制度，就必须建立预审法官制度，否则法院没有能力来承担这个光荣而又伟大的任务。

取保候审后的相应措施必须有严密的规定。

汪建成：

一、强制措施的体系化

建议强制措施的体系由三部分构成：一是对人身自由的强制；二是对物的强制；三是对隐私权的干预。建议，效仿大陆法系国家的立法例：1、建立对隐私权的干预措施，如监听、采样等，这些措施其实不规定，实践中也在用，所以规定可以起到规范化的作用，对于适用的条件和程序，包括证据的使用都进行全面的规范。2、将搜查、扣押等涉及物的强制处分措施，从现行的侦查一章分离出来，放到强制措施中来规定。主要理由：（1）物的处分也是一种权利，而且现在越来越重要，应当引起重视；（2）物的处分不仅公安机关采用，法院、检察院都可能采用，放到强制措施一章顺一些；（3）物的处分放在强制措施中，有利于进行司法审查控制；（4）物的处分在本质上是预防性措施，符合刑事强制措施的特点。

二、关于现行强制措施的改造

由于时间关系，只提几点意见：

1、引进保释制度

2、取消监视居住

3、取消逮捕，建立羁押制度

三、辩护律师的权利体系的构建

1、保证律师与当事人关系的权利。讯问在场权、法庭结构的改造

2、先悉权。会见权、不对等的证据开示、阅卷

3、调查权。申请调查令

4、质证权。交叉询问、直接言词、证人出庭

5、职务保障权。言论免责、审判阶段禁止控方单独询问证人、律师行业协会职能的加强。

陈国庆：

1、逮捕的问题是太多。我们党的政策一贯是少捕，但现在基本上是够罪就捕，北京市有个统计，轻伤害案件有4000多件，经过我们审查真正符合逮捕条件的并不是很多。主要原因是流动人口作案件比较多，不好控制。现在的问题是逮捕的必要性条件不好掌握，缺乏可操作性。因此，对这个问题需要进一步考虑。

2、逮捕后的延长期限。现行刑事诉讼法124条、127条之间不太协调。一个月要到最高检察院，二个月反而由省级检察院决定，我们主张都由省级检察院决定。

3、现实中，确实有些重大疑难案件存在着期限不够的问题。建议由最高人民检察院批准或者决定后，可以再延长少数特殊案件的羁押期限。

4、实践中的确存在延长羁押期限把关不严的情况，基本上都批准。

5、审查批准逮捕方式的改变。刑诉法修订前，批准逮捕都要提讯，修订后，就不提讯了。我们认为，批准逮捕时，应当讯问犯罪嫌疑人，听取律师的意见，或者举行听证程序。当然这里面有一个人力资源问题。北京市比较大的区审查批捕的人不足十人，如果都搞听证，很难做到。

柯良栋：

强制措施是很重要的一块，强制措施本身的目的原来所说的确实有偏颇，应当看到，这项措施的设立在保护人权方面的作用。

1、建议完善强制措施的种类。同意建成教授的观点，应当对物的强制处分和隐私权的干预，包括部分引进保释制度。

2、我们要对现行的强制措施中存在的问题进行系统的研究，也要认真分析产生这些问题的原因。从这个角度出发，监视居住有比没有好；留置的使用也说明了办案期限确实太短；取消强制措施后，一定要考虑到取消这种强制措施以后，会产生什么连锁反映。

3、刑事诉讼法96年修订刑事诉讼法时，大家都认为在取消收容审查之后，逮捕的条件是能够满足现实需要的。但在实践中，逮捕的条

件，基本上掌握在起诉条件和判刑条件。

4、完善逮捕的条件，不要光从保护人权考虑，还要考虑到打击犯罪方面的手段。

5、关于强制措施的救济申诉渠道，我们主张应当有尽可能畅通而有效的救济渠道。

6、强制措施的司法审查问题。我搞不清楚什么叫司法审查。是不是一定要有控辩在场、法官拿着锤子锤就算司法审查。我认为司法审查的主要目的是要控制警察权，要控制超期羁押、刑讯逼供。超期羁押问题，公、检、法、安这几个部门都存在，如果司法审查仅由法官来控制，就能解决超期羁押问题。再如刑讯逼供？刑讯逼供一般都是在送到看守所之前进行了，真正进到看守所以后，则很少。现在监管部门基本上也是同审讯部门分立的，我们现在也在研究一些这方面的问题，基本思路是赋予看守所更多的权力，对审讯部门进行制约。还有司法审查的工作量很大，尤其是强制措施的种类增多的情况下。现在很多人都主张一些行政性的强制措施都要搞司法审查，也有人主张行政处罚的司法化，我们现阶段有没有必要这么做，有没有这么大的成本。

周水清：

1、刑法修订，不要太理想化了。

我们现在也在搞改革：三公开（程序、时限、结果）；三告知（被告人权利告知、被害人权利告知、证人权利告知）；三回告（立案、破案、结案）。

修改刑事诉讼法时，能够做到一定要修改。

2、我们现在逮捕为什么这么多，有多方面的原因：一是管用的手段太少，取保候审，80%保后逃跑；二是将逮捕作为侦查的手段；三是将捕、劳、少作为打击力度的标准。当然现在看起诉的成功率；四是老百姓不理解。

3、关于取保候审，法律规定的条件缺乏可操作性。根据刑事诉讼法的规定，从理论上讲，所有案犯都有可能取保候审。取保候审的任意性很大。保证金的收取，没有任何规定，滥收保证金的现象十分严重，有一个市一年收取保证金800万，很多地方的领导都不明白保证金还要还。另外，取保候审，保而不审的现象也十分严重，据统计，取保候审以后，起诉的比例不到30%，有很多案件是取保候审以后不了了之。

4、监视居住，应当保留，不应当取消。监视居住，在很多地方用的还是很多，特别是对于流窜犯罪案件。

5、关于超期羁押的问题。一是普遍性，公、检、法三机关都超

期，法院第一位，公安第二位，检察院最少；二是合法性超期比较多（例如退查手续）；三是重新计算问题；四是责任不清。

薛春喜：

关于强制措施要体现的精神

一、国家权力的内部制衡：

讯问犯罪嫌疑人，应当由检察官和警察共同讯问

二、社会对国家权力的制约。应当建立强制措施不当的申诉权

三、关于超期羁押

应当建立法制是傻子，到期就放人的观念。

四、法律和文艺一样，要源于生活，又要适度地高于生活，否则就没有前瞻性，强制措施的修改也要本着这个精神。因此，强制措施的体系要多样化，有些强制措施在某些地方不用，在别的地方就可以用。

10月16日上午：

议题：辩护与代理

田文昌：

我先谈谈事务中存在的一些问题：

1、会见。现在的问题没有解决：（1）会见的地点，会见的地点是律师权利的一个重要组成部分，现在隔着玻璃，拿着电话，是不合适的，应当在立法上予以明确；（2）时间、次数、能不能谈案情都是问题，现在有的地方居然将“48小时”内安排会见，理解成安排，而不是会见；（3）对会见律师人数要求2人，当然律协从保护律师的角度也要求二人，但这是不合法的；（4）律师阅卷之后，有没有义务和权利向犯罪嫌疑人告知阅卷的内容，现在被作为泄密来处理；

2、调查。（1）要确定律师的身份，主张从接受委托开始，就是刑事案件的辩护人，辩护从开始到最后是一个过程，是一个整体，辩护不应仅仅体现在法庭上；（2）证人拒绝律师调查，证人能不能拒绝律师的调查，法律上应当明确规定；（3）侦查阶段不能调查，事实上所有的案件都是公安机关调查在先，律师调查在后；（4）向被害方调查要经过法院或检察院批准，这个限制应当取消。

3、证据开示：必须搞，但不能搞对等开示。辩护律师开示的范围，应当明确。

4、审判阶段控方询问证人的问题。起诉权、公诉权冲击审判权。审判以后，检察院核实法庭已经核实过的证据。实践中也还有法官和检察官一块调查取证的，尤其是调查律师所提供的证据。

5、辩护权与代理权受到影响后的救济措施不力。现在各家都习惯找上级，这不是一个法律的程序，不应当找本单位的上级，应当有一个机构来解决这个问题，得有一个程序。同时还应当考虑侵犯律师各项权利后的法律后果问题。这些问题如果不明确规定，律师的权力保障不能从根本上解决。

何家弘：

我主要谈侦查，但前面有关强制措施，谈两种不同的观点：

1、强制措施的目的，昨天敏远讲了两个方面。敏远的思想我是非常赞同的，但这个提法不是太妥。强制措施的主要目的是保证刑事诉讼的顺利进行。

2、强制措施不应当看作是侦查的一部分，严格讲。所以刑诉法第82条的行文是不是需要修改。

3、强制措施还是限定在对人身权利的强制部分，其他的则放到侦查手段中。

4、监视居住，变成变相羁押可能是不好的，但是办案人员的思虑路上还是要转变，不能总是由人到物，而应由物到人。但是监视居住作为一种侦查措施还是有保留的必要的。指定地点容易导致很多弊端，在住处是可以的，但可以不作强制措施，而作为一种秘密侦查手段。

对于侦查谈如下看法：

1、刑事诉讼法第82条对侦查的主体的规定不科学，现在已经多元化，仅限于公安、检察院不合实际工作，最后落到调查取证工作，而不写强制性措施。

2、立案不要单独列出来，侦查作为一篇，公诉作一篇。立案放到侦查中来写，写法上，可以写成侦查起始。另外，还应该增侦查中止一部分内容。

3、侦查和预审的关系。刑事诉讼法第90条如何表述。90条的规定看是两个不同的环节，这样不合适。

4、侦查措施有些名称不对应，有的有对象，有的没有对象。可以考虑都没有对象，例如讯问、询问。

5、询问部分建议在有关条文中作一些调整，要体现审判中心主义的思想，弱化庭审之前对证人的询问，证人对侦查机关和检察机关在有些情况下可不可以拒绝。

8、勘验、检查。侦查实验不要作为勘验、检查的一部分，应当独立规定。

9、搜查。109条的规定，有些说法不太合适。例如可能藏匿罪

犯、犯罪证据、人的身体等说法都不合适。

10、扣押。查询、冻结规定在扣押下面不合适，二者实际上并列关系。扣押的对象，都用各种物品和文件，都改为各种实物证据。106条，通知邮电机关，可以改为邮电部门、邮电企业、速递部门，甚至还有电子邮件的扣押

11、鉴定主要突出侦查机关就鉴定问题应当作的技术性工作。

12、增加的手段。（1）辨认；（2）秘密侦查措施；（3）测谎的问题如何处理？（4）未成年犯罪侦查的特殊程序。

周水清：

1、立案的条件，只要有犯罪事实就行，不要后面的“应当追究刑事责任”

2、侦查措施太少，如果写上去有好处，但也有问题。

顾永忠：

集中谈律师辩护问题

一、律师在诉讼中的定位问题

中国法制建设的确在八十年代初期是比较好，现在与当时相比是退步了。我们现在有两个问题需要考察：（1）侦查阶段律师的地位是什么？这次修改不能再这么不伦不类下去；（2）刑事诉讼法第36条对辩护人的责任的规定，实际上是实体辩护，而不是程序辩护，辩护不是简单地提出一个材料和意见，大量的还是要程序性辩护，因此，要渗透到侦查等程序中，律师要参与到一些程序中，例如，鉴定、讯问、辨认等，这就是辩护。我们中国是真要辩护制度，还是假想要，或者是半真半假要辩护制度，我感觉是最后者。制度设计没有左右逢源的，需要下决心。

二、律师在诉讼中自身的权利

一般来讲有两个方面：一是传来权，即派生于其委托人；二是固定权，即律师本身所享有的权利，即国家要赋予这种职业的人特定的权利。

1、侦查阶段要解决（1）在场权，现在刘涌案件已经把这个问题提到了很现实的层面。录音、录像要求权。（2）律师会见时的单独会见保障；（3）调取证据，不是主张在侦查阶段律师同警察有一样的权利，但现有的法律上规定证人有权拒绝，很不可取，是否可心淡化；

2、审查起诉阶段：（1）要让律师了解案情，看到案卷材料，这个阶段不应该再限制律师的阅卷权了；（2）给律师提供一个辩护的平

台和条件，现在法律规定听取意见，我们应当将听取变成一个实实在在的行为，当面听取意见，要有一个程序。

3、审判中的问题同意老田的意见，不多说。

三、保障律师辩护方面的权利

1、证据开示。确保有效行使辩护职能的制度。

2、证人出庭问题。保证司法公正的一个重要的制度，至少应当保证关键证人的出庭制度，如唯一的目击者，需要对质的证人等。

3、保障律师在审判阶段的辩护权。

陈瑞华：

刑诉法修改有几个宏观的大问题：

1、侦查阶段司法审查机制的引入。最典型的司法审查是十九世纪美国马布里案件中的违宪审查，后来慢慢演化成对一切侵犯人身自由行为的审查。搞司法审查不是因为法院高明，而是法院比较超然，没有利益；第二个必要性是法院具有一套公开的双方都参与的程序。这就像理解行政诉讼制度的道理是一样的。刑事诉讼中建立司法审查，是行政诉讼制度建立以来，法制向前迈进的一大步。诉讼中涉及到公民的权利、自由部分都应当进行司法审查。因此，强制措施和强制性侦查行为都应当进行司法审查。改革的第一步是要将自侦案件的批捕权交给法院。

2、检警关系适度调整。

不立案、撤销案件不应当由警察机关单独做，而应当由公安机关和检察机关共同做。因为这两种行为实际上是公诉权利的放弃；重大案件，检察机关应当介入，可以考虑取消审查起诉，侦查的终结，就是起诉的开始，将两者合二为一，建立一个庭前程序；侦查人员出庭作证制度应当建立，是帮助公诉。

3、审判前建立的听证程序

应当通过建立庭前听证程序解决三个问题：（1）控辩双方对主证据的疑义；（2）证据开示；（3）程序的选择；（4）排除规则的适用

4、简易程序的建立

现在最高法院普通程序简化审是违法的，与其这样，不如将普通程序简易化改造成第二种简易程序。以后建立三种程序模式：普通程序，第一种简易程序；第二种简易程序。

5、程序性违法的法律后果

法院解释第61条和刑诉法第191条是两个亮点，即程序违法导致证据无效或者审判无效。如果不能增加新的规定，是否要建立保证这两条

规定发挥作用的制度。因此，应当建立程序裁判机制。一旦主张非法取证，就应当在审判前的庭审准备阶段，就应当解决这个问题。举证责任要解决，推定制度也要建立。解决刑讯逼供问题，也要求法官给出明确的结论。同时还要明确一些证据规则，公安机关有关讯问过程的说明没有任何意义。有关刑讯逼供的裁定，应当有上诉权。

二审的开庭审判，是落实刑事诉讼法第191条的重要保障；同时还必须在判决中说明理由。只有这样才能让第191条活起来。

6、审级制度。我赞成有条件的三审终审制。英美和大陆是两种模式，英美的第三审是由最高法院批准，大陆是无条件的，我认为我国可以将二者结合。即最高法院的第三审由最高法院批准，其他的第三审则是绝对的。死刑复核、重大的程序违法，建立最高检察院或者省级检察院的特别抗诉权。

7、再审程序的改造

建立起一种真正意义上的再审的申请权，将检察院的抗诉权下降为真正的申请再审权。

8、执行体制的变化

1、执行权是行政权，不应该由司法机关行使，应当由司法行政机关负责。

2、执行过程中刑罚的变更，应当司法化。四种变更都建立听证程序，同时应当有检察官出庭、被害人出庭、监狱的减刑、假释建议书充其量只是一个证人证言而已。

本文稿由湘江北去提供。未经发言人核对。本站刊发此稿旨在为关注刑事诉讼法的网友提供参考。如有不妥，请与本站联络。特此说明——法律思想网

【返回】