

《刑事诉讼法》修改中的若干疑难问题

——“《刑事诉讼法》修改疑难问题”研讨会综述

Several Difficult Problems in the Modification of the "Criminal Procedure Law"

王敏远 (中国社会科学院法学研究所研究员 北京 100720)

彭海青 (湘潭大学法学院讲师 中国社会科学院法学研究所博士后研究人员 北京 100720) 文

2006年8月31日,由中国社会科学院法学研究所主办、丹麦人权研究所、《环球法律评论》协办的“《刑事诉讼法》修改疑难问题研讨会”在北京华侨大厦召开。来自全国人大法工委、最高人民法院、最高人民检察院、北京市人民检察院、北京市海淀区人民检察院、中国社会科学院法学研究所、中国政法大学、中国人民大学、北京大学、西南政法大学、北京师范大学、清华大学、广州大学人权研究中心、湘潭大学等单位的代表出席会议。与会代表就《刑事诉讼法》修改中的诸多疑难问题,如刑事一审程序的改革、证明责任制度的完善、诉讼结构的调整、死刑程序的完善、错判的纠正与再审、我国非法证据排除规则的建立、中国式认罪协商制度的建构、刑事审前程序的辩护、刑事法律援助的困局、证人出庭作证难及其解决、侦查行为的司法审查等,专门撰写了论文。研讨会主要围绕论文作者的主题发言进行了深入的讨论。现将会议主要内容综述如下:

一、《刑事诉讼法》修改中基础性的疑难问题

(一) 关于《刑事诉讼法》修改的方向

中国政法大学樊崇义教授认为,《刑事诉讼法》的修改应当解决好以下几个问题:一是经济体制改革和政治体制改革的关系。政治体制改革是难中之难,仅强调经济体制改革,政治体制不改,最终也会影响经济体制改革的顺利推进,《刑事诉讼法》的完善是体制改革的重要组成部分。二是中国特色问题。在国际最低标准上不能讲中国特色,刑事最低标准问题上我国不能搞例外。三是不管是一步到位,还是逐步进行,此次修改《刑事诉讼法》总得前进一步。

北京大学汪建成教授就此问题主要谈了三个方面的意见。一是如何处理《刑事诉讼法》修改与宪法的关系问题。首先,“人权”已经写进宪法,因而有关人权保障的内容就可以在《刑事诉讼法》中规定。其次,检察机关是宪法

规定的法律监督机关,但是如何行使监督权是可以探讨的,公诉人可以不行使法律监督权。再次,可以对审判委员会进行专业化改造,摆脱官僚化设置的现状。最后,只要是宪法不禁止的,《刑事诉讼法》中就可以规定。二是涉及意识形态的问题。传统观点认为无罪推定涉及意识形态问题,但是我们可以从中央提倡的科学发展观、以人为本等方面论证其合理性。三是保证法制的统一性。从法制统一性角度,论证法律内容修改的合理性。公、检、法三机关的执法规则应当一致,反对地方保护主义,维护司法权威。

(二) 关于刑事诉讼的构造

樊崇义教授认为,《刑事诉讼法》的修改应对诉讼结构进行调整。一是如何按刑事诉讼规律实现结构调整,应改变公、检、法机关平分秋色、各管一段的现状,以法院为中心。二是如何加强检察机关对诉讼的监督问题。检察机关的法律监督与以法院为中心并不矛盾,监督就是为了保障法院的中心地位与权威。法律监督中存在三个难点:难点之一,如何解决检察机关既是裁判员又是运动员问题。有观点认为在法庭上将公诉席与审判监督席分而设置,值得考虑。难点之二,如何实现诉讼中的侦查监督与审判监督问题。审前应以公诉为中心,加强检察机关的侦查监督。难点之三,如何处理检察机关公诉职能与监督职能的关系。针对公诉服务于监督的观点,樊教授认为,诉讼和监督各有规律,当前认识上存在混乱,应当加强侦查监督,弱化审判监督。

清华大学张建伟副教授认为,此次《刑事诉讼法》修改的最大难点是刑事诉讼重心转移问题的解决。根据我国现行《刑事诉讼法》,侦查终结与起诉、定罪量刑的证明标准是相同的,可见我国刑事诉讼的重心在侦查阶段。若将重心转移至审判阶段,检察机关有50%的定罪把握就可提起公诉,这将是我国刑事诉讼的最大变局。但是存在法院能否应对的问题。所以,诉讼结构优化是《刑事诉讼法》修改的难点问

题，而警检关系、令状制度、检察机关审判监督权的取舍问题，相对而言只是次难问题。

西南政法大学龙宗智教授认为，1996年《刑事诉讼法》修改后，强化了审判中的三角结构，增强了司法的统辖性，但是线形结构没有根本改变。伴随法治化而产生的应是司法的强化，法院权威的强化，但目前实践中有些做法确实不妥，如民、行监督案件，可以直接对法官进行初查等。但是学者还是应当坚持法治理论，结合实际，提出可行方案，推动司法改革向前发展。

中国政法大学顾永忠教授认为，构造是大构造问题，不是线形结构、三角形结构问题。国外刑事诉讼也有从立案到执行这些环节，无非是过程中介入的因素不同而已，关键应当解决侦查、起诉和审判三步的关系问题。这三个诉讼阶段中，我国的刑事案件在量上应当由多到少；在质上定罪的可能性应当由小到大。现在我国侦查机关每年立案三、四百万件，经侦查终结移送起诉后，检察机关几乎没有消化，不起诉率只有2%左右。而日本检察机关的起诉率只有40%~50%，在实行法定起诉主义的德国起诉率也只有20%。对于无罪问题的确定，三机关都有权。有罪问题的确定由法院说了算，但程序可以有繁简的差别。

中国政法大学卞建林教授认为，诉审关系可以是宏观问题，也包括技术性问题。宏观上，控审分离是司法史上的重要变革，修改应使刑事诉讼回归到诉讼轨道，体现出对诉讼规律的尊重。控审分离主要表现在办案体制上，法院应当中立，不能过分强调配合。我国诉审关系的改革应当彻底点，搞起诉书一本主义，但要注意建立证据开示制度，保障辩护权行使。技术层面，现行《刑事诉讼法》存在的问题包括：一是起诉书效力问题基本上是空白。二是司法解释允许法院变更指控罪名，但是忽略了对辩方的权利保护。在诉审关系问题上，只有审判受控诉范围的限制，法院才能中立。具体可在修改《刑事诉讼法》时增加规定三方面的内容：其一，界定起诉与审判的关系，即起诉对审判的效力问题。其二，规定变更控诉的根据。其三，变更、追加控诉后，法官对控诉权的制约、对辩护权的保障。

中国政法大学岳礼玲教授指出，谈到审判中心问题，目前世界范围内，实际上并不是以审判为中心。魏根特教授也提出以审判为中心解决刑事案件是否必要的问题。以交易、协商方式解决刑事案件是可以的，因为国际标准并未对审判方式提出具体要求，只要求“hearing”，辩诉交易最终也要到法院，由法官审查。但问题在于：判决结果和案件事实真相不符，中国的老百姓能否接受。

顾永忠教授指出，不能以审判解决的案件量多少来判断是否是以审判为中心。有罪案件必须经过审判，而审判必须遵守正当程序，这是问题的实质。

(三) 关于禁止双重危险原则的确立与刑事再审制度的完善

中国社会科学院法学研究所熊秋红研究员认为，禁止双重危险原则的具体适用主要涉及以下几个方面的内容：第一，启动禁止双重危险原则的前提是有罪或无罪判决具有终局性。第二，在适用该原则时是否应当区分事实情况与犯罪的法律分类，并无明确的解释。《公约》和《欧洲人权公约》第七议定书中使用了“某一项罪”的措辞，一般解释为“同一犯罪”，而《美洲人权公约》则代之以“同一原因”。第三，禁止双重危险原则仅适用于刑事诉讼。第四，禁止双重危险原则的适用存在例外性规定。如《欧洲人权公约》第七议定书中规定：在“存在新的或新发现的证据，或者存在重大的程序瑕疵，可能影响案件结果”的情况下，可以重新启动程序。

中国现行审判监督程序具有如下特点：第一，启动主体的多元性与权力偏向性。第二，启动事由的模糊性与随意性。第三，权利保障的严重缺位。第四，事实问题与法律问题适用同一程序解决。中国刑事司法中存在大量错误（包括生效裁判的错误）需要纠正的现实，为“有错必纠”观念的生成与强化提供了土壤。反过来，因为奉行有错必纠原则，导致审判监督程序的任意启动，从而使得提起再审成为纠正错判的重要方式。解决错判问题的基本思路是：第一，预防重于补救。完备的刑事诉讼制度的建立、司法人员素质的提高、制约与监督机制的健全等，均有助于预防和减少错判的发生。第二，普通救济重于非常救济。解决错判问题的关键，不在于放宽对再审的限制，而在于重新构建合理的审级制度并修正现行普通救济程序的缺陷，主要由普通救济程序纠正错判。第三，有利于被告人的纠错重于不利于被告人的纠错。禁止双重危险原则在中国确立需要解决下面几个问题：（1）要解决观念问题。实事求是、有错必纠原则与现代刑事诉讼中的有利被告原则相冲突，它使无罪推定、疑罪从无、上诉不加刑、禁止双重危险等原则难以有存在的空间，最终使我们的刑事司法与实现法治的目标之间产生了背离。确立禁止双重危险原则，必须摒弃“有错必纠”的绝对化做法，树立维护司法裁判的稳定性、保障被告人的人权等现代刑事司法理念。（2）大幅度降低有待再审纠错的案件数量。预防和减少错判，必须严格遵守法定程序，提高侦查、起诉和审判质量。如果一审裁判存在错误，可以通过上诉程序予以纠正。在再审案件比例过大的情况下，可以考虑对部分重大、复杂、疑难的案件实行三审终审。（3）对现行审判监督

程序加以改造。按照禁止双重危险原则, 审判监督程序应当作为“非常救济”程序存在, 应当考虑对审判监督程序的提起予以严格限制。具体包括: 各级法院不得对裁判已生效的案件主动提起再审, 而只能处理由检察机关或原审当事人提出的再审申请。废除现行检察机关的再审抗诉必然引起再审的规定, 检察机关和原审被告应当享有大体平等的再审申请权。改变以统一的审判监督程序同时解决事实问题和法律问题的做法, 明确区分针对认定事实错误的再审程序和针对适用法律错误的非常抗诉程序。将再审分为有利于被告人的再审和不利于被告人的再审; 对不利于被告人的再审应当施加更加严格的条件限制。非常抗诉仅能由最高人民检察院向最高人民法院提起。

中国社会科学院法学研究所王敏远研究员认为, 禁止双重危险原则已为世界上 140 多个国家所认可, 确立该原则并不难, 难的是审判监督程序改革的具体方案设计以及如何获得认同。

中国政法大学陈光中教授支持在中国确立禁止双重危险原则, 认为对该原则不需保留, 但可以规定例外, 分为有利于被告人和不利于被告人两种情形。不利于被告人方面, 认为可能判处重罪 (十年以上有期徒刑) 的若漏掉了, 仍可以追究。

龙宗智教授认为, 研究禁止双重危险原则不能只讲再审, 也应研究再次起诉问题, 否则实际上审判还是发动了, 禁止双重危险原则并未真正得到贯彻。

二、刑事诉讼具体制度修改中的疑难问题

(一) 关于非法证据排除规则的建构

汪建成教授认为, 证据本身无所谓非法与合法之分, 而是取证行为是否合法的问题。规范取证行为的目的在于保障公民的基本权利。他主张: (1) 不作实物证据和言词证据的区分, 只要取证行为侵犯宪法规定的公民基本权利的都要排除。(2) 引诱 (诱供) 不应列入“非法”, 因为引诱没有完全剥夺公民的宪法权利, 国际公约也没有这样规定。(3) “毒树之果”不应当排除。(4) 适用排除规则也只应局限在有利于被告的情形, 即不能依据该证据认定被告人有罪。但其下面的证明价值应当予以承认: 证明被告人无罪。量刑时考虑的因素。作为质疑被告人法庭审判中陈述可信性的手段。作为指控收集证据的警察或者其他调查官员非法取证行为的证据。论及我国非法证据排除规则之构建, 汪教授指出, 我国现行刑事诉讼程序中没有程序性裁判, 定罪裁判和量刑裁判又是合二为一的, 显然不存在“二元式”裁判

结构。在这种“一元式”裁判结构中, 包括非法证据排除规则在内的所有关于证据能力的规则很难有效地运行。我国应当引进“二元式”裁判结构, 建立程序性裁判程序, 并实行定罪程序和量刑程序的分离。程序性裁判应当置于实体性裁判之前, 由不同于进行实体性裁判审判法官的预审法官进行。定罪程序和量刑程序分离的基本方式是将现行的审判程序改造成为定罪程序, 然后再在现行审判程序之后增设量刑程序, 专门负责确定被认定为有罪的被告人的刑罚。并且只有当控方以非法证据作为指控的手段时, 才有可能产生非法证据要不要排除的争议。某一非法证据是否排除, 其决定者当然是法官 (程序性裁判法官), 而不是作为控方的检察机关。

关于证明责任问题, 汪教授认为, 我国现行侦查体制促使我们有必要将非法证据的证明责任完全赋予控方。具体而言: 第一, 法律应当明确规定, 当被告方基于一定的理由对控方证据的合法性提出异议时, 控方必须承担其证据系合法取得的证明责任。第二, 被告方对证据合法性提出异议, 所需的理由只要使取证行为的合法性存在“合理的怀疑”即可。而控方证明取证行为的合法性, 则必须达到“排除合理的怀疑”的程度。第三, 当控方未能证明其证据为合法所得或证明未达到“排除合理怀疑”标准时, 法院应当推定该证据系以非法手段所得, 并依法予以排除。

(二) 关于认罪协商制度的引进

关于认罪协商程序及条件之设计, 最高人民检察院研究室陈国庆主任作了以下构想: (1) 关于适用范围, 应限于基层法院管辖的第一审刑事案件; 一般情况下, 应当是可能判处 3 年以下有期徒刑的案件, 并且征得被害人的同意。在第一审程序中, 不仅对于适用简易程序的案件, 而且对于适用普通程序的案件, 如符合认罪协商的条件, 应当均可以适用认罪协商程序。(2) 关于适用时间, 协商应从审查起诉阶段开始, 适用简易程序的, 在开庭前可以进行协商。适用普通程序的在辩论终结之前都可以视案件情况进行认罪协商。(3) 至于提起主体, 检察官应是唯一有权提出认罪协商请求的主体, 被告人、被害人只可提出认罪协商的建议。(4) 关于认罪协商程序的具体内容, 包括被告人认罪并自愿接受量刑, 愿意在定罪情形下接受缓刑的处理; 被告人必须向被害人赔礼道歉、自愿向被害人支付相应的合理范围内的赔偿金, 并且被害人愿意接受赔礼道歉及赔偿金; 检察官征得被害人同意, 或被害人一方主动认可, 或者同意进行认罪协商的; 对于没有自然人被害人的案件, 被告人同意或者自愿提供一定公益服务, 或者向社会公益团体捐赠一定金额, 或者弥补国家的损失的; 被告人在法庭宣判前自动履行上述承诺。(5) 在认罪协商程序中, 被告人放弃的诉讼权利包括:

公开审判的权利；与证人进行对质、质证的权利；保持沉默的权利；上诉权。(6) 被害人同意。重要条件就是应当由被告人对被害人在精神、物质两个方面予以补偿，被害人同意并且愿意接受赔礼道歉和物质补偿。(7) 指定辩护人。对于可能判处较重刑罚的，如果被告人没有委托律师辩护，应当指定律师协助被告人进行认罪协商。(8) 适用的同意。进入审判程序的案件，认罪协商须经法院的正式认可。(9) 判决书的简化。(10) 撤销。被告人在法院作出判决前有权随时撤销协商协议。被告人违反协商协议或者拒不履行协商协议的，检察官有权申请撤回协议，进入普通审判程序。(11) 法院对协商案件刑罚幅度不应高于协议的刑种和刑期。(12) 认罪协商案件一般情况下不得提出上诉。

顾永忠教授认为，认罪协商制度的设想有一定积极意义，对于控辩双方都有好处。但是其协商制度是在证据充分的前提下进行的，并不是“交易”，只有在事实不清楚的情况下，才存在交易、协商。因而，对于制度名称可再考虑斟酌。

龙宗智教授认为应当稍扩大适用范围，只要被告人认罪，不一定事实完全清楚，也可以协商。

(三) 建立未成年人暂缓起诉制度

北京市海淀区人民检察院孙力检察长主张建立未成年人暂缓起诉制度，可以采取的措施包括设置严格的法律规范，如对适用对象、条件、制约等作出详细的规定，加强与相关部门的联系、沟通，寻求社会的大力支持等。

三、刑事诉讼具体程序修改中的疑难问题

(一) 关于刑事一审程序的完善

陈光中教授指出，一审程序在刑事诉讼中居于最重要的地位，是审判程序的基础性程序。从刑事司法的国际标准和我国刑事司法实践的现状来看，现行一审程序还存在不少缺陷，特别是存在未能充分体现控辩平等对抗、法院居中裁判的精神等突出问题。我国刑事一审审判模式的进一步改革应当在职权主义的框架下，吸收和借鉴对抗式审判模式的内容。对现行一审程序应在以下方面进行修改：(1) 庭前审查进一步程序化。1996年我国《刑事诉讼法》修改时确立了以程序性审查为主、实体性审查为辅的庭前审查机制；而司法实践表明，《刑事诉讼法》规定的主要证据复印件移送的做法并不理想，控辩审三方都不满意。解决方案是：第一，辩护人在审查起诉阶段有权到检察院查阅全部卷宗，这也就是证据展示制度。第二，实行起诉状一本主义，即检察院向法院

起诉时不再附任何证据材料。第三，相应地在庭前审查程序中进一步强化庭前的程序性审查，最大限度地弱化实体性审查。对于庭前审查完毕后法院决定开庭审判的案件，为了保证正式审判的集中、顺利进行，主张设立庭前预备会议制度，即：人民法院决定开庭审判后，对于被告人委托辩护人的，必要时，合议庭可以在开庭审判前召集公诉人和辩护人举行庭前预备会议，处理以下事项：决定是否允许公诉人提出证据目录以外的证据或者证人名单以外的证人；决定是否批准辩护人关于调取、保全有关证据的申请；辩护人提出的排除证据的申请；被害人和被告人是否有和解协议和从轻处罚要求；法庭证据调查的范围、顺序和方法等等。庭前预备会议处理的事项并非仅限于在庭前预备会议中解决，例如关于非法证据的排除问题，人民检察院在审查起诉时可以直接排除非法证据，人民法院在正式审判过程中也可以依当事人的申请或依职权排除非法证据。(2) 改革法庭调查的顺序，强化被告人在一审程序中的主体性地位。规定“被告人不承认起诉书指控的犯罪的，公诉人应当提出证据进行证明。被告人、辩护人提出证据进行反驳。”“被告人承认起诉书指控的犯罪的，审判人员应查明被告人的认罪是否自愿。被告人自愿承认有罪的，公诉人应当讯问被告人，并出示证明被告人有罪的主要证据。被告人、辩护人提出从轻、减轻或者免除处罚的证据。”此外，为了体现法庭调查的中心从查证被告人供述的真伪转移到对证人证言、物证、书证等证据的调查，防止司法实践中对口供过分依赖，还应将公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人，以及审判人员向被告人发问的时间推迟至其他证据调查完毕之后。(3) 进一步科学合理地解决诉审关系问题。一是从诉的角度限定法院的审判范围，如规定“对于没有被起诉的人和犯罪，人民法院不得进行审判。”“对于一起犯罪的部分事实起诉的，人民法院应当对指控的犯罪全部案件事实进行审判。”二是对起诉的追加、撤回和变更作出具体规定，如规定：“人民检察院可以在第一审法庭辩论结束前变更、追加和撤回起诉。”等等。(4) 确立相对的传闻证据规则，保证重要证人出庭作证。当前我国刑事一审程序中存在的一个突出问题就是99%以上的证人不出庭作证。证人不出庭作证，既不利于案件事实的查明；也侵犯了被告人的质证权，有违程序公正的基本要求。同时，注意到近些年以来传闻证据规则在其发源地——英美法系国家已经出现了些松动，传闻证据规则的例外也日益增多。基于此，主张在我国确立相对的传闻证据规则，即：“证人应当出庭作证，但是具有下列情形之一的除外：(一) 证人已经死亡的；(二) 证人患有精神病或者其他严重疾病，无法出庭作证的；(三) 证人下落不明的；(四) 证人不在中国境内的；(五) 证人路途遥远、交通不便，出庭确有困难的；(六) 公诉人、当事人、辩护人和诉讼代理人对证人证言笔录均没有争议的。”“在法庭审理过程中，对于第(四)、(五)项情形的关键性证言发生争议，需要传唤证人出庭作

证的,由法院决定是否通知该证人出庭作证。”“证人对事实的了解来源于他人时,应当传唤最初提供有关案件情况的人作证。”“证人在庭外进行的陈述,除本法另有规定,不得向法庭提出和作为定案的根据。”为了保证重要证人能够出庭作证,认为还应从以下几个方面确立相应的配套制度:一是规定证人的强制出庭义务。二是规定近亲属和律师的拒绝作证特权制度。三是规定证人作证的经济补偿制度。四是进一步细化证人保护制度,明确规定禁止接触令、提供临时住所等特殊证人保护措施。五是确立禁止庭外询问证人规则。

(5) 将现行《刑事诉讼法》规定的两种无罪判决合并为一种。根据现行《刑事诉讼法》第162条的规定,一审法院作出的无罪判决分两种情形:一是依据法律认定被告人无罪的,应当作出无罪判决;二是证据不足,不能认定被告人有罪的,应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的不罪判决。现行《刑事诉讼法》将这两种无罪判决并列是有缺陷的。因为从无罪推定的精神来看,证据不足、指控的犯罪不能成立的不罪判决与依据法律认定被告人无罪的不罪判决是没有差别的,世界法治国家也没有类似的立法例。为此,建议将这两种无罪判决合并,规定“依据法律认定被告人无罪的,或者证据不足,不能认定被告人有罪的,应当作出无罪判决”。

顾永忠教授认为,建立预备会议制度的同时,若审判程序随之改革就很有意义了,如在预备会议中进行证据交换,可以大大提高诉讼效率。

(二) 关于辩护制度的完善

北京大学陈瑞华教授认为,1996年《刑事诉讼法》修改的最大突破是审前程序的律师介入,但是审前程序中的辩护仍然存在以下问题:(1)是扩大权利外延还是保障现有权利。扩大律师权利是大势所趋,但目前已有权利的保障也还存在问题。比如会见权,一旦被剥夺就无法得到救济。因为:其一,无法宣布无效。其二,中立机关无法裁决。又如,调查取证权,律师申请证人出庭很难。假如律师在场权确立后,也没有救济机制。对程序上的违法行为,有时实体法上的措施效果不是很明显,若没有导致冤假错案、没有造成严重死伤、社会影响不是很大,程序违法行为是解决不了的。因而,这次修改《刑事诉讼法》一定要增加救济机制,如确立非法证据排除规则等。(2)侦查能力的提高与权利救济问题。在目前侦查水平没有提高的情况下,在侦查手段不增加的情况下,制度建设不能走得太远,否则一旦平衡被打破,后果有两个:一是制度遭到普遍抵制;二是制度完全被架空。(3)诉讼结构问题。目前整个审前程序实际上是一个“行政治罪”程序,控方直接针对辩方,非诉讼形态。辩护可以分为自然意义上的辩护和法律意义上的辩护。法律意义

上的辩护应向裁判者辩护,若没有裁判者,可能辩护越多,后果越惨。(4)公、检、法机关的内部考核制度。第一线的办案人员最关心的是职业利益和风险,导致其不依程序办事。如批捕率决定警察的奖金、晋升;实践中有这样的例子,法院作出无罪判决后,承办该案的检察官从普通程序办案人降格为简易程序办案人。(5)转型时期社会治理结构与改革问题。很多问题并不是《刑事诉讼法》改革就能解决的,如扩大取保候审的范围,以北京为例,北京目前流动人口很多,对于这部分流动人口,谁敢将其取保?这表明中国控制社会的方式出了问题。再如证人出庭问题,表面上是法律问题,但在一个小镇上,若作证,就可能结为世仇。所以我们的研究需要谨慎进行,不能过于超前。

中国人民大学陈卫东教授认为,死刑复核程序的辩护问题主要包括两部分:第一部分,死刑复核程序要不要辩护,理由是什么?第二部分,若要辩护,怎么辩护?陈教授认为,死刑复核程序中的辩护非常重要,理由有:(1)辩护权非常重要,国家有责任保障这种权利的顺利行使。联合国及有关组织的法律文件都规定了辩护权问题,死刑被告人当然不例外,应当享有这项权利。(2)控、辩、审结构中存在三方主体,为实现“控辩平衡”,在控方拥有控诉权的前提下,被告人当然应当享有对抗控诉权的辩护权。这种“控辩平衡”应当贯穿于所有程序,当然包括死刑复核程序。(3)死刑复核程序规定在《刑事诉讼法》的审判程序中,因此,其在本质上应当是审判程序。(4)担当死刑复核程序的主体是最高人民法院,司法机关办理案件的程序就应该是诉讼程序、司法程序,就应当符合“控辩审”的要求,所以,辩护不能少。(5)死刑是极刑,而且属于《刑事诉讼法》规定的应当指定辩护的情形。

关于怎样辩护,陈卫东教授认为,(1)被告人有权委托任何符合法定条件的人,包括律师、人民团体、单位推荐的人等。可以委托死刑复核法院所在地的人,也可以委托外地人,没有地域限制。(2)被告人若没有委托辩护人,应当为其指定辩护人,但应当通过北京的法律援助机构指定,并且指定的人必须是律师。(3)辩护人有查阅卷宗材料,有权会见被告人,有权调查收集证据材料。若开庭审理,有权出庭发表辩护意见。应当将听取辩护意见作为法定阶段,不得省略。对于辩护人的观点,裁判文书应予以客观记载,并说明采纳与否的理由。(4)若律师参与,检察人员也应当参与,但其参与方式值得研究。参与时不要写“检察人员”,而应写“控方”。陈卫东教授指出,死刑核准权收回后,死刑复核程序将会更加完善。而且众多的死刑复核法官成为利益共同体,加之律师也介入进去,这样离废除死刑的目标也将会越来越远。

中国社会科学院法学研究所徐卉研究员认为,我国目前对犯罪嫌疑人和被告人的刑事法律援助处于困局中,其严重程度远非修改《刑事诉讼法》所能改善,当然也不是《法律援助条例》所能解决的,总体上的改变更多的还要通过社会其他方面资源的互动。

北京师范大学宋英辉教授认为,审前程序中的辩护是基础,应是这次修改《刑事诉讼法》的重点。实践中有的问题是法律问题,如救济、制裁,有些是执行问题,如裁量不起诉,还有的则是现实中存在的各种不同类型的困难。例如,转型时期的犯罪人中流动人口占70%,并且大多数经济能力有限,因而对其取保范围不能太宽。死刑复核程序现在还是内部核准程序,辩护发挥作用还需要对该程序作一些诉讼化的改造。他认为,我国法律援助所面临的主要问题是人员和经费问题,关于解决问题的方法,他建议采用律师出资与政府出资相结合,应当要求不办理法律援助案件的律师多出钱。

王敏远研究员对此次会议作了小结。他认为学术界关于《刑事诉讼法》的修改问题已经进行了大量的、富有成效的

研究,考虑到所提出的意见被立法者采纳的可能性,将《刑事诉讼法》修改的问题分为难以解决的和相对容易解决的两个部分,以便于积极推动已经达成共识的、相对容易被立法肯定的修改部分尽快通过立法修正案,是可行之策,这较之于重复进行一揽子研究更有现实意义。而以往的经验表明,疑难问题是个相对概念,是可以变化的。因此,目前讨论刑事诉讼法修改中的疑难问题,将会有利于以后成为既不疑、也不难的问题,可能变得容易解决。这次会议只讨论了部分疑难问题,在这次《刑事诉讼法》修改相对容易解决的问题中,同样有疑难问题,如规定禁止双重危险原则可能并不难,但要改造刑事再审程序就不容易;再如对不得强迫自证其罪权利予以规定不难,但配套制度、保障措施就难了。《刑事诉讼法》修改如何更符合理想的问题,是理论界的任务,但还应有务实精神,尤其是对修改中的疑难应有充分认识。当然,认识的目的应是“知难而进”,这才会使我们对疑难问题的研究价值体现出来。

(责任编辑 张文静)

96156 社区服务律师志愿团成立 暨法律服务进社区活动启动仪式在京举行

2006年12月5日,“96156社区服务律师志愿团成立暨法律服务进社区活动启动仪式”在北京市东城区北新桥街道海运仓社区举行。北京市民政局、北京市司法局、北京市社区服务中心、北京市律师协会的有关领导出席了揭牌仪式并发表了讲话。96156社区服务律师志愿团由北京市社区服务中心与北京市律师协会联合组建,向社区居民提供免费法律服务。

律师志愿团首期招募了志愿律师100名,并确定婚姻家庭、消费者权益保护、劳动争议、商品房买卖与房屋拆迁、城市规划与市容环境五大服务主题。

律师志愿团建立统一注册登记、志愿服务时间储蓄和回报、考核奖惩制度,严把志愿律师申请审定关、培训关、服务记录确认关、评估反馈关,以切实保证团队质量与水准。

96156北京市社区公共服务平台是市政府投资建设的为民办实项目和首都信息化建设的重要应用系统工程,建有

覆盖市、区、街175个社区服务中心和2400个社区居委会的网站群,配有全市统一的96156社区服务呼叫热线和街道级小呼叫系统,是北京市社区信息汇集与交换的中心,首都信息化建设及“数字北京”的重要组成部分。2005年4月2日,北京市社区服务中心与北京市律师协会联合开通了96156社区法律咨询热线。热线开通以来,参与热线值机律师750人次,共接受电话咨询25000多条,赢得了居民的一致好评。

96156社区律师志愿团依托96156北京市社区公共服务平台,主要以热线值机、论坛主持、社区互动三种形式免费为社区居民提供服务。

96156社区服务律师志愿团是北京律师在构建和谐社会首善之区进程中发挥职能作用的一个新的尝试,是北京律师为社会提供公益服务的又一项新的内容。

(张文静)