

刑事诉讼法修改的修正案模式检讨

郭 烁

内容提要:与 1996 年以及 2012 年中国《刑事诉讼法》两次修改不同,2018 年修法以全国人民代表大会常务委员会通过“修正案”的形式完成。根据刑事诉讼法基本法律之定位以及《宪法》《立法法》上“闭会期间”“部分补充和修改”等关键词语的法解释分析可知,以修正案形式修改基本法律的方式有待商榷——对于“牵一发而动全身”的刑事程序法律尤其如此。长此以往,刑事诉讼法的基本面向以及法的安定性、权威性皆会受到负面影响,同时限缩公民权利的制度性门槛也将降低。为了兼顾刑事诉讼法修改的严肃性与灵活性,一方面需通过《宪法》《立法法》相关条文规定的时间、数量、框架三要素,对全国人大常委会基本法律修改权进行严格限制;另一方面,在严格遵循法律保留等原则下,对刑事诉讼法司法解释进行准立法式改造是一条可行的改良路径。

关键词:刑事诉讼法 修正案 立法权限 解法典化

郭烁,中国政法大学诉讼法学研究院教授。

2018 年 10 月 26 日,第十三届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》(下称“《刑诉法修改决定》”),这意味着中国刑事诉讼法(下称“刑诉法”)修改正式开启了由全国人民代表大会常务委员会(下称“全国人大常委会”)主导进行的“修正案模式”。不同于认罪认罚从宽与速裁程序等为学者们所热烈讨论的各项新制度,对刑诉法修改“修正案模式”的优劣得失却鲜有细致分析。日本学者穗积陈重尝言,法有实质与形体两种元素,法若实质善良而其形体不完美,则为“多病才子”;法若形体完备而实质不善良,则为“妖娆毒妇”。^[1] 通过对修正案模式的思考与审视,本文试图澄清以下疑问:全国人大常委会主导的修正案模式是否适合刑诉法? 刑诉法未来的修法模式该何去何从? 对这些问题的合理解答,影响到未来刑诉法规范体系整体建构的生命力,必须予以重视。

[1] 参见[日]穗积陈重著:《法典论》,李求秩译,商务印书馆 2014 年版,第 5 页。

一 基本法律定位的再强调：修正案模式外观分析

2018 年刑法修正案经由全国人大常委会三读通过，与 1996 年、2012 年两次修改过程相比，本次修订从内容、方式、时间、过程上看均大相径庭。下文拟结合《宪法》《立法法》及其相关法理，对修正案模式立法权的外观进行分析。

（一）对于“闭会期间”的法解释

无论是法律法规还是条例规章，规范性文件都应由它们的制定者修改和补充，这符合一般逻辑；只有处于某种特殊情况之下，修改主体才能由非制定者代位。具体到此次刑法修改，2018 年 3 月召开的十三届全国人民代表大会第一次会议修法先后审议通过了《宪法修正案》和《监察法》，后在全国人大闭会期间，全国人大常委会对刑法进行了修改。有学者提及，这样做的原因是由于是年“大会”立法任务较多、较重，刑法修改并未排上日程。但是，由于涉及与宪法精神的契合，且为与监察法有效衔接，刑法修改又显得刻不容缓，因而，决策者选择由全国人大常委会进行修改，即采用“修正案模式”。〔2〕 采该模式修法的依据是《宪法》第 67 条与《立法法》第 7 条，尤其是后者有“在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改”的规定。可以说上述两个条文是中国宪制层面对全国人大及其常委会立法权规定表述的归纳和总结，可以选择其作为规范分析样本。

从条文本身不难看出，《宪法》第 67 条及《立法法》第 7 条对全国人大常委会修改基本法律的限制主要体现在以下几个方面：一是时间限制，只有在全国人大闭会期间，全国人大常委会才有权对基本法律进行补充修改；二是数量限制，对于基本法律，全国人大常委会只能进行“部分”补充和修改；三是框架限制，即修改内容不得同该基本法律原则所确定的框架相冲突。这里首先需要重点阐明的是时间限制，即解决“闭会期间”这一概念的解释问题。明确“闭会期间”的具体含义，须以体系解释为路径展开：一方面要与《宪法》第 67 条其他项下的“闭会期间”进行横向衔接，保证该条文整体解释的一致性；另一方面要与立法权的梯度性保持纵向衔接，以避免越权立法。体系解释要求解释者根据法律编、章、节、条、款、项的前后关联位置以及相关条文之关系对具体规范进行阐明，防止出现前后矛盾的解释。观察《宪法》第 67 条规定的全国人大常委会职权，涉及全国人大“闭会期间”行使的包括以下五项：（1）对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改，但是不得同该法律的基本原则相抵触；（2）审查和批准国民经济和社会发展规划、国家预算在执行过程中所必须作的部分调整方案；（3）根据国务院总理的提名，决定部长、委员会主任、审计长、秘书长的人选；（4）根据中央军事委员会主席的提名，决定中央军事委员会其他组成人员的人选；（5）如果遇到国家遭受武装侵犯或者必须履行国际间共同防止侵略的条约的情况，决定战争状态的宣布。查阅 2004 年宪法修正案通过至 2018 年《刑法修改决定》通过为止的全国人大常委会历次会议决议事项，可以归纳出除修法职

〔2〕 参见卞建林、谢澍：《刑事诉讼法再修改：解读与反思》，《中共中央党校学报》2018 年第 6 期，第 83 页。

权外其他四项职权的行使情况。(见表1)^[3]

表1 2004年宪法修正案通过至2018年底历次全国人大常委会职权行使情况

职权	会议次数	行使次数
审查批准国民经济和社会发展规划、国家预算的调整方案	89	2
决定部长、委员会主任、审计长、秘书长人选	89	30
决定中央军委组成人员	89	1
决定战争状态的宣布	89	0

可以看出,除去各部长官的任免决定权行使较多之外,全国人大常委会对其余三项职权的行使极少。因此,当关联《宪法》第67条各项下的“闭会期间”具体表述,注意不同职权的相互协调时,可以观察到全国人大常委会在“闭会期间”代行全国人大的相关职权并非常态。也就是说,只有通过条文内部的体系解释,才能完整地理解宪法赋予全国人大常委会所谓“闭会期间”职权行使的运行逻辑。另外,体系解释的功能之一在于保证法律体系的融贯性与自治性。2015年对《立法法》的修正,集中反映了中央与地方的立法权限划分、人大与政府立法权限划分、全国人大与全国人大常委会立法权限划分。^[4] 例如,通常而言,基本法律的制定与修改由全国人大负责,而全国人大常委会负责除基本法律以外其他法律的制定与修改。对于行政法规,《立法法》第9条则明确提出了“法律保留”事项。不难看出,中国的立法权具有明显的“梯度性”。全国人大常委会的立法权限低于作为最高权力机关的全国人大,纵使《立法法》赋予其在闭会期间代为行使全国人大的修法权,但这项修法权力的行使仍然应是克制且谨慎的。因此,若仅将“闭会期间”按其字面意思进行文义解释,认为凡是全国人大“闭会期间”,全国人大常委会旋即享有对基本法律的修改权,将会混淆全国人大与全国人大常委会的立法权限划分,破坏此种立法权的梯度性。

综上,依照体系解释的路径,为实现与宪法条文其他项下“闭会期间”解释一致性的横向衔接以及对立法权梯度性的纵向衔接,“闭会期间”不能简单地理解为“除去全国人大会议召开时”,而应当对其进行限缩解释。至于如何限缩,则应以目的解释为进路,分析立法之所以授权全国人大常委会部分补充和修改法律的立法意图。依照目的解释,对于“闭会期间”补充与修改基本法律,真实目的在于具备“现实紧迫性”。亦即,在闭会期间,穷尽其他合理处置方式后,都无法令某项制度运行规范化得以实现的情形下,全国人大常委会才能行使修改基本法律的职权。通过将“现实紧迫性”融入“闭会期间”并作为目的性限缩解释,能够真正赋予相关修法以法理正当性。“现实紧迫性”的证成,首先应当回归法律文本。根据《立法法》第7条的规定,全国人大常委会的立法权与修法权原本限定于除应由全国人大制定的法律以外的其他法律。既然如此,全国人大常委会若试图超越一般的立法授权,必须具备特别的正当理由,否则无异于人大常委会与全国人大共享基

[3] 数据来源参见中国人大网:“常委会专题”,http://www.npc.gov.cn/npc/cwhhy/node_2537.htm,最近访问时间[2020-05-20]。在此期间,“国家预算调整”一项共进行了两次,分别发生于2008年和2016年。

[4] 参见胡夏枫著:《立法与改革:1978—2018年法律修改实践研究》,中国政法大学出版社2018年版,第135页。

本法律的修改权限。很显然从平义解释出发，“闭会期间”的时间限制过于宽泛，无法提供有说服力的正当理由，因此，需要在字面含义之外寻求答案。

无论是立法抑或修法，基于法安定性的考量，法律变动都应当保持谨慎与克制，正因如此，我国《立法法》对法律的制定与修改规定了严格的程序——对于刑事立法尤其如此。^{〔5〕} 由于闭会期间修法回避了更为严格的程序，削弱了法律变动的严肃性，注定只能是一种“非常态”。反观我国《宪法》第 67 条，条文列举的全国人大常委会职权中，绝大部分均是常态意义上的权力行使，非常态下的授权则只有“决定战争状态的宣布”“决定全国总动员或者局部动员”“决定进入紧急状态”等紧急权力。同样地，作为“非常态”的全人大常委会修法，虽然无须达到紧急事件的程度，但透过宪法上全国人大授权之精神，不难推论，只有在现有立法无法解决社会突出问题，拖延至会议期间将导致公共利益遭到不利损害等现实紧迫情形下，非常态修法方才具有正当性。由此，“闭会期间”实际上暗含着“现实紧迫性”的立法目的。由是观之，2018 年《刑诉法修改决定》的通过是否具备此种“现实紧迫性”？单就历次全国人大法工委对刑诉法“修正草案”之说明而言，并无一处述及紧迫性。

（二）刑事诉讼法之法律位阶排斥修正案模式

无论从规制的内容与对象，还是从制定机关等角度考察，《刑事诉讼法》属于《立法法》第 7 条规定的“全国人民代表大会制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律”中的基本法律。对于基本法律与其他法律间的位阶关系，有学者认为应以法的制定主体作为划分依据，主张“在地位上，全国人大是国家的最高权力机关，全国人大常委会只是全国人大的常设机关，其地位上从属于全国人大，这就隐含着全国人大制定的基本法律的效力实际上高于全国人大常委会制定的非基本法律效力的基本逻辑”。^{〔6〕} 在《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会对政协十一届全国委员会第一次会议第 1524 号提案的答复》^{〔7〕} 中，人大法工委明确进行了实质解释，主张新修订的《律师法》“实际上是以新的法律规定修改了《刑事诉讼法》的有关规定”，^{〔8〕} 而非《律师法》可以与《刑事诉讼法》平起平坐。以此而论，全国人大制定的《刑事诉讼法》显然具有更高的法律位阶，而采用由全国人大常委会作为修法主体的修正案模式，可能产生立法逻辑方面的疑问。

第一，《刑事诉讼法》作为基本法律，调整的对象与内容决定了其修正应由最高权力机关进行。“团体与个人之利益绝无仅见地只有在刑事诉讼上才有如此重大的冲突，而这种在法律上所作之利益权衡正象征性地说明了在一般公共事务中考量国家与个人间的关系时，刑事诉讼法就成了国家基本法的测振仪。”^{〔9〕} 作为“宪法的测振仪”，《刑事诉讼

〔5〕 参见何荣功：《社会治理过度刑法化哲学批判》，《中外法学》2015 年第 2 期，第 524 页。

〔6〕 韩大元：《全国人大常委会新法能否优于全国人大旧法》，《法学》2008 年第 10 期，第 3 页。

〔7〕 该答复系针对全国政协十一届委员、天津大学何悦教授《关于尽快将〈刑诉法〉与〈律师法〉内容相统一的建议》所做。参见《中国律师》2008 年第 9 期，第 33 页。

〔8〕 有学者积极赞成这种主张。参见刘金林：《“修改律师法就等于修改刑事诉讼法”——法学家樊崇义认为，贯彻好新律师法的关键是观念》，《检察日报》2008 年 4 月 6 日第 3 版。

〔9〕 [德] 克劳斯·罗科信著：《刑事诉讼法》，吴丽琪译，法律出版社 2003 年版，第 13 页。

法》的调整对象远不止国家机关与被迫诉者的权利义务关系,更上升到了国家对全体公民人权的尊重与保障之具体表达的高度,故其修订理应由全国人大负责。实际上,本法自1979年第五届全国人民代表大会通过,于1996年第八届全国人民代表大会第一次修正,于2012年第十一届全国人民代表大会第二次修正,“立与改”皆由“大会”完成。若改由全国人大常委会进行修正,此举的正当性则应进行充分论证,这是由其立法“外观”及立法涉及修改的内容共同决定的。同样,考察域外国家的立法修法运行样态,其立法机制同样遵循这一准则。例如,法国对不同类别法律的修改态度与程序也有所不同,对于公法,其修订程序复杂、内容协商过程艰难,而私法则以便宜行事为准则。^[10]

第二,非紧迫性的“碎片化”修正案模式在形式上与基本法律相悖。当基本法律的修改采用修正案模式形成立法惯性,将很大程度上架空全国人大对基本法律的制定与修改权。此种情形以刑法最为典型。《刑法》自1997年由第八届全国人大修改后的20余年里,都交由全国人大常委会以刑法修正案的模式进行修改。从时间上看,《刑法修正案(五)》、《刑法修正案(七)》与《刑法修正案(八)》的通过时间甚至距离全国人大会议召开均不足10天,^[11]这些刑法修正案是否都具备现实紧迫性?

第三,实然层面,即使全国人大常委会于全国人大闭会期间行使了对于类似《刑事诉讼法》等基本法律之修改权,逻辑上也应于全国人大下次会议召开之时对该问题做出解释,而不是“立了就立了”。这样的解释应该包括但不限于:“紧迫性”证成、如何恪守“部分补充、修改原则”、解释并未“与原则相冲突”等,以获得全国人大会议之追认。需要明确的是,“尊重全国人大的决策权威,只会增强而不会削弱广大全国人大代表对于作为常设机关的全国人大常委会的认同和支持”。^[12]

二 《刑诉法修改决定》具体条文的内部解读

如果说上述分析是基于《刑事诉讼法》基本法律位阶的宏观层面检讨,那么微观上还需对《刑诉法修改决定》的具体条文进行解读,才能还原修正案模式的整体面貌。此次《刑诉法修改决定》共计26条,主要涉及与监察制度的衔接问题、认罪认罚从宽及速裁程序的正式入法以及对刑事缺席审判的规定,属于“专题式修改”。^[13]透过对具体条文的解读,可以从微观上检讨修正案模式与刑诉法本身定位之契合程度。

(一) 修法内容与修正案模式难言匹配

《立法法》第7条对全国人大常委会修改基本法律除了预设时间限制外,还对修改的原则性框架作了规定。但刑诉法修改却未能满足上述要求。在时间方面,《刑诉法修改决定》颁布于2018年10月26日,距是年3月份《监察法》的通过已经过去七个月。首先,在这一段“空白”期间,监察制度的运行较为顺利,而刑诉法修正条文中新增的与

[10] 参见胡夏枫著:《立法与改革:1978—2018年法律修改实践研究》,中国政法大学出版社2018年版,第5页。

[11] 参见刘志强、蒋华林:《刑法修正权限的合宪性审视》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2018年第1期,第84页。

[12] 林彦:《再论全国人大常委会的基本法律修改权》,《法学家》2011年第1期,第7页。

[13] 参见樊崇义:《刑事诉讼法修改重点与展望》,《国家检察官学院学报》2019年第1期,第4页。

监察法相衔接的内容也仅是将司法实践形成的规则成文化,实践中饱受争议的焦点问题并未妥善解决,^[14]对监察案件的司法运作并未产生实质影响。其次,对于彼时即将到期的《认罪认罚从宽制度试点决定》,也可以经由全国人大常委会继续授权至下届全国人大召开——这种方式完全具有合理性与可能性,如 2014 年的速裁程序试点就是以这种方式加以延长的。^[15]最后,至于刑事缺席审判制度,其立法目的主要在于“加强境外追逃工作的力度和手段”,^[16]但迄今为止,在全国范围内针对外逃人员的缺席审判案件并未在司法实践中出现。也即,此次《刑诉法修改决定》主要涉及三项制度性内容,皆难言“现实紧迫性”。

另外,部门法设定的基本原则在其整个规则体系中具有基础性和本源性地位,对本法的解释、补充发挥着指导性作用。通常来说,不同立法主体反映的意志存在一定差异,当某部门法的基本原则经由非制定者修改后,便可能与先前确定的原则有所偏离。基本原则的制定主体由单一走向二元现象,或将造成整个规则体系的失序。这一问题集中体现于认罪认罚从宽的增设之中。《刑诉法修改决定》将“认罪认罚从宽”作为第 15 条写入《刑事诉讼法》第一章“任务和基本原则”。从立法体例来看,《刑事诉讼法》第 3 条至第 16 条属基本原则条款,而《立法法》第 7 条规定“全国人大常委修改基本法律不得同该法律的基本原则相抵触”——那么,是否可以追问,认罪认罚从宽写入刑诉法,已经违背了全国人大的立法授权?一方面,全国人大常委会对于基本法律的修改,本身能否涉及该法的“基本原则”部分,存在根本疑问。另一方面,“认罪认罚从宽”被列为刑诉法基本原则,是否与原有基本原则相抵触还需实践观察、讨论,但却在相当程度上改变了我国刑事司法制度。认罪认罚从宽制度并非仅是对既有宽严相济刑事政策的简单重复,更意味着我国刑事诉讼模式可能由“对抗性司法程序”向“协商性司法程序”转变,^[17]带来程序理念、程序适用、证明制度等多个维度的理论革新与挑战。就此而言,由全国人大进行立法是更为匹配的选择。

(二) 程序的整体流转性特征与修正案模式存在冲突

现代法治国家的部门法绝非由法条简单堆砌而成,而是基于对社会实践的复杂关系进行考量后形成的逻辑自洽的集合体。这种自洽性不仅要求部门法内部各个条文间的相互协调,还需要与本国法律体系、治理体系相呼应。作为事关一国刑事司法顺利运转肯綮地位的《刑事诉讼法》,自洽性要求更是极高。具言之,刑诉法一方面要求刑事程序内部各个环节有序运作,各项制度相互协调;另一方面又需要与《刑法》《监察法》《监狱法》《人民警察法》等其他相关法律进行衔接。考虑到刑诉法的程序流转性特征,适用修正案模式进行修法亦可能诱发至少两方面的重要缺陷。

[14] 参见程雷:《刑事诉讼法与监察法的衔接难题与破解之道》,《中国法学》2019 年第 2 期,第 167-168 页。

[15] 2016 年 9 月 3 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过了《关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定》,将 2014 年 6 月 27 日开始的为期两年的刑事案件速裁程序试点工作进行延长。

[16] 参见王比学:《刑事诉讼法修正草案初审拟建立刑事缺席审判制度》,《人民日报》2018 年 4 月 26 日第 4 版。

[17] 参见吴思远:《我国控辩协商模式的困境及转型——由“确认核准模式”转向“商谈审查模式”》,《中国刑事法杂志》2020 年第 1 期,第 148、149 页。

一方面,刑事案件从侦查、审查起诉直至最终审判,并非仅是一个单向流转过过程,还时常存在着程序倒流的特殊情况,修正案模式本身决定了很难规避该特殊情况带来的制度性漏洞。同时,刑事诉讼程序不仅受公、检、法三机关职权配置的影响,还与当事人的行为选择息息相关,具有整体流转性特征。每一个具体案件都可以比作一台复杂机器,各个阶段、环节如同置于其中的齿轮。修改刑诉法文本均须从整体把握,孤立地对某一环节作出修改可能导致特定程序脱节,致使整体运作不畅。例如,《刑诉法修改决定》规定的司法制度与监察制度的衔接规定就存在若干结构性缺陷。其一,监察机关与检察机关管辖竞合的处理规范缺位。修正后的刑诉法为检察机关保留了部分侦查权,而这些类型的案件监察委同样具备管辖权,但该次修法却未给出管辖竞合冲突时的处理规范,实践中出现此类情况可能会在部分案件的负责机关上产生分歧,从而影响案件的进展。其二,监察制度与刑事司法制度的衔接规范不明确。监察制度的确立使得一种新的刑事案件处理程序形成,即“调查—公诉”模式,^[18]该模式的出现意味着先前刑事诉讼“侦查—公诉”模式由单轨制转为双轨制。《刑诉法修改决定》仅以增设第170条来回应这种案件处理程序的多元化,必然导致监察调查程序与刑事诉讼后续程序间的衔接不明确,诸如退回监察机关补充侦查与检察机关自行补充侦查的各自适用情形如何,监察人员得否在庭审中出庭作证等。

另一方面,《刑事诉讼法》作为程序法不仅区别于《刑法》,同时与将当事人处分原则作为基本原则的《民事诉讼法》也有所不同,修正案模式难以满足其要求的高度体系性、系统性。修正案模式的灵活性使刑法尤其是刑法分则的修正,能够适应不断变化的犯罪形势。考察业已颁布的刑法修正案,其中大多是对分则罪名的增设、补充与完善。在刑法场域中,分则的一个条文对应一个罪名,申言之,单独的某一条文即为一个由构成要件、刑罚后果等要素所组成相对完善的“自适应体”,因而可以独立予以讨论。基于刑法分则条文的相对独立性,修正案这种侧重对单个条文进行设立、修改与废除的模式符合刑法的修改需求。反观《刑事诉讼法》的立法体例,其分编结构为“总则”“立案、侦查和提起公诉”“审判”与“特别程序”,各编以及各章、各节共同构成刑事诉讼程序的完整体系。任何一个刑事案件的程序推进不可能仅依据一两个条文进行,涉及的规范内容远远超过实体法。质言之,对于程序法的修改要相当注重体系性、系统性,这是修正案模式的“不能承受之重”。

另外,我国《民事诉讼法》与《行政诉讼法》的修改近年来也采取了修正案模式,但应注意,民事诉讼中的当事人处分原则使得民事诉讼程序具备灵活性,当事人可以通过调解、和解及撤诉等方式进行程序选择,行政诉讼也仅是原告起诉即可成立诉讼关系。换言之,在民事、行政诉讼中,程序流转更多依赖于当事人自治。然在刑事诉讼中,基于国家追诉主义的要求,程序一经启动便不以当事人意志为转移,其流转须严格遵循刑诉法的相关规定。刑事诉讼关涉公、检、法甚至监察机关与当事人之间的多重法律关系。基于我国刑事诉讼强职权主义的特征,牵涉主体众多且复杂是思考刑事诉讼问题绕不开的重要因素。

[18] 参见李奋飞:《“调查—公诉”模式研究》,《法学杂志》2018年第6期,第19页。

正如美国联邦最高法院大法官道格拉斯所指出的：“权利法案的绝大多数条款都是程序性的，这一事实决不是无意义的，正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”^[19]刑事诉讼的实质乃国家追究犯罪主体刑事责任的过程，为了防止其间的权力滥用，必须对其予以严格的程序规制。质言之，刑事诉讼程序的底线要求决定了刑诉法修改不宜适用修正案模式。

三 修正案模式进一步发展的潜忧

如前所述，修正案模式因其自身的灵活性与及时性而备受立法机关青睐，《刑法》《民事诉讼法》《行政诉讼法》等部门法纷纷转向了此种修法模式。正因如此，指出其进一步发展的可能状况，对于刑诉法乃至中国特色社会主义法制的整体完善皆属必要。然而，修正案模式本身存在内在缺陷，它在未来刑诉法修改中的适用有容或造成某些根本性的问题，需要警惕与防范。

（一）修正案模式可能有损刑诉法的基本面相

法律调整的是不断变动发展的社会关系，法律修改正是对法律生命力的延续与再造。对于新的事物、新的人类行为以及新的社会观念，都需要法律予以积极回应。在中国，以修改对象的形式为划分依据，修法技术有修正与修订两种模式。在修订模式中，立法机关将对整部法律的修订文本进行审议与表决，如刑诉法在 2012 年的修改采取的便是此种模式。修正模式则仅就对部分条款修改的修正草案进行审议与表决，如 2018 年刑诉法修正即只涉及二十余条的审议、表决并颁布。^[20]

我国法律的修正案模式以刑法修正案较为典型。自 1997 年《刑法》颁布至今，已有十一个刑法修正案得到通过。不可否认，刑法修正案对于犯罪形势的及时应对发挥了积极有效的作用，但其对刑法典的替换效应同样不容忽视。据统计，刑法修正案八和修正案九共修正条文 102 条，两次修正的条文数接近刑法典的 25%；单行刑法和历次刑法修正案的条文数合计 180 条，接近于刑法典的 40%。^[21]累积来看，历次刑法修正案已对刑法典做出了大幅度修改，特别是对总则及刑罚执行制度的修改，绝非修正意义上的小修小补，而是彻底的改头换面，在实质意义上改变了 1997 年刑法的基本面相。这种状况使得整个刑法体系处于一种可能的“亚健康”状态：一方面，由于全国人大与全国人大常委会所制定的条款几乎各占“半壁江山”，从渊源上影响了刑法典应有的融贯性，刑法条文的内部逻辑难言协调；另一方面，修正案模式的持续沿用，侧面反映了全国人大常委会立法权的扩张态势。是故已有刑法学者直接点明，“1997 年刑法已经进入其生命周期的后期，应适时启动对其的全面修订”。^[22]更典型的例子是 2014 年全国人大常委会通过的行政

[19] 转引自季卫东著：《法治秩序的建构》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 3 页。

[20] 参见吴恩玉：《修正与修订的界分及相关法律适用问题》，《人大研究》2010 年第 1 期，第 39 页。

[21] 参见张开骏：《刑法修正得失与修正模式完善——基于〈刑法修正案（九）〉的梳理》，《东方法学》2016 年第 5 期，第 88 页。

[22] 梁根林：《刑法修正：维度、策略、评价与反思》，《法学研究》2017 年第 1 期，第 42 页。

诉讼法修正案,它对原《行政诉讼法》修改 45 条,增加 33 条,删除 5 条,已超过原法 75 条的数量。对于《行政诉讼法》这种规模与幅度的修改,将其归类为“部分修改的修正”显然难以自圆其说。

考察《刑法》与《行政诉讼法》采取修正案模式完成的修改,不难作出如下判断:2018 年的《刑事诉讼法》修改或许仅打了二十余处“补丁”,看上去似乎无关大局,但若持续使用修正案模式,在未来可能将有损本法的基本面相,使其文本内部的协调性与立法权来源的正当性都遭受质疑。举例而言,自十八届四中全会以来,认罪认罚从宽一直是以“制度”的面目出现,无论是试点探索、制度构建,抑或学术讨论,都并未上升到“基本原则”的高度。然而,修正案径直将认罪认罚从宽吸收为刑法基本原则,这一立法内容本身便引发了一定理论与实践困惑。虽然目前这仍然是一种抽象意义上的可能性,但足以引起警惕。

(二) 修正案模式可能影响基本法律的安定性

确保法的安定性是现代法治国家必须重视的重要命题。“在任何法律制度中,确定性都是追求的目标……它已成为毋庸置疑的信条,是最为基本的目标。”^[23] 包括公民在内的法律主体,皆需法律保持稳定,以合理预测和妥当安排自己的社会生活。频繁修改的法律将使社会规范变得难以预料,损害法的权威。在成文法国家,法以文本的形式进行表达,法之安定性即要求法律文本稳定、不得随意变更。较之一般法律,基本法律涉及的制度乃国家法制运行的根本,关系到公民最基本的权利保障与义务设定,因此,《立法法》规定其制定与修改的一般主体为全国人大,仅在“急迫情况”时的全国人大闭会期间,且在满足内容及框架限制的情况下,才可由全国人大常委会行使该项权力。而刑法的修正案模式已经在刑法学界引起了不少疑虑和担忧,尤其是《刑法修正案(九)》的颁布,情绪性立法现象更加突出与严重。^[24] 诚如博登海默所言:“一个理想的法律制度可能是这样一种制度,其间,必要的法律修正都是在恰当的时候按照有序的程序进行的,而且这类修正只会给那些有可能成为法律变革的无辜牺牲者带去最低限度的损害。”^[25] 修法是对社会生活的积极回应,某种程度上也是对公民利益诉求的允诺。回顾《刑事诉讼法》的修改历程,其于 1979 年由第五届全国人大制定后,分别于 1996 年和 2012 年经由全国人大进行了两次全面修订。总体上看,本法是安定、严肃的。无论是 1996 年确立的疑罪从无原则还是 2012 年写入的“尊重和保障人权”,这些“跨越式”的修法过程均充分体现了法安定性与适应性的协调——两次修改均是经过刑诉学界充分的理论争鸣与思辨,以及立法机关广泛的调研与讨论后才得以通过的。^[26] 正如有学者指出,修法要义在于理论先行。^[27]

[23] [美]梅利曼著:《大陆法系》,顾培东、禄正平译,法律出版社 2004 年版,第 49 页。

[24] 参见刘宪权:《刑事立法应力戒情绪——以〈刑法修正案(九)〉为视角》,《法学评论》2016 年第 1 期,第 86 页。

[25] [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 2004 年版,第 343 页。

[26] 1996 年《刑事诉讼法》修订从呼吁到完成历时 5 年。1991 年 1 月,全国人大常委会法制工作委员会刑法室在中国政法大学召开教授座谈会,探讨修改《刑事诉讼法》问题。1993 年修改刑诉法正式列入立法日程,委托刑法学专家组织起草修改建议稿。1995 年 12 月法工委出台此次修正案草案。1996 年 1 月 15 日至 19 日,全国人大常委会、内务司法委员会和法工委召开大型座谈会,就修正案草案逐条讨论研究。3 月 17 日,全国人大通过 1996 年《刑事诉讼法》。参见宋英辉等著:《刑事诉讼法修改的历史梳理与阐释》,北京大学出版社 2014 年版,第 3 页。

[27] 参见杨海坤、章志远:《修法要义在于理论之先行》,《法学》2005 年第 11 期,第 3 页。

刑法修正案以平均不足两年的频率进行颁布,个别条款出现了反复改动,甚至还出现了对新增条文的再次修改,客观上破坏了修法的严肃性。此种现象的出现,与修正案模式的“灵活性”导致立法者对于刑法稳定性、前瞻性与体系性的要求随之降低不无关系。不仅如此,以往的修法经验表明,“补丁式”疏堵的修正案模式对一些司法顽疾也难起到根治效果,如有学者针对 2012 年《民事诉讼法》修改的执行程序指出,“几个条文的小修小补既触动不了执行难问题,也难以解决执行乱问题”。^[28]

(三) 修正案模式可能降低限缩公民权利的制度门槛

刑诉法事关国家刑罚权的正确行使,事关公民最根本的人身自由权乃至生命权的保护,其修改较之其他部门法应更为审慎与严格。一味强调“事急从权”,显然与刑诉法的价值取向相悖。由于修正案只需由全国人大常委会审议通过,与全国人大的审议表决相比,其审议人数较少、表决程序也相对简化,因而,刑诉法修正案相对宽松的制定程序便可能由于应急立法或缺少必要论证而限缩公民权利。上述推测可从历次刑法修正案中得到印证。许多学者指出,我国刑事实体法立法存在过度犯罪化的问题,他们分别从刑法过度工具主义化、^[29]情绪性立法^[30]以及过度犯罪化所带来的实践问题^[31]等角度,表达了刑法触手过度延伸给公民权利与自由造成的克减,而这恰恰也从侧面反映了刑法修正案在立法中缺乏审慎考量与效用评估。有学者提出,造成这一症状的根结在于刑事立法上的失衡倾向,通过严格遵循《立法法》的规定来控制刑法修正案的篇幅是解决的路径之一。^[32]在 2018 年修改的《刑事诉讼法》条文中,也不难看出部分条款对公民权利进行限缩的倾向。例如,该法第 33 条修改了辩护人资格条款,新增“被开除公职和被吊销律师、公证员执业证书的人,不得担任辩护人,但系犯罪嫌疑人、被告人的监护人、近亲属的除外”的规定。本款规定抬高了担任辩护人的资格门槛,阻断了以往一些律师以公民身份担任辩护人的退路。再如,此次修正未能充分明确《监察法》与《刑事诉讼法》的衔接机制,对职务案件犯罪嫌疑人的权利保障也殊为不利。质言之,为了更加严格地恪守权力约束与人权保障的价值取向,修正案模式相对简易的修法程序不宜广泛推行至涉及公民权利的基本法律,适用到刑诉法修法当中。

四 《刑事诉讼法》修法模式的新路径初探

就《刑事诉讼法》修改而言,修正案模式显然难以满足诸如人权保障、程序整体流转性的应然要求。立足中国本土以及比较法资源,未来《刑事诉讼法》的修法模式将如何选择? 笔者的基本立场是:坚持以修订模式为基础,以制定准立法式的司法解释为补充。

[28] 肖建国:《执行程序修订的价值共识与展望——兼评〈民事诉讼法修正案〉的相关条款》,《法律科学》2012 年第 6 期,第 197 页。

[29] 参见谢望原:《谨防刑法过分工具主义化》,《法学家》2019 年第 1 期,第 89 页。

[30] 参见刘宪权:《刑事立法应力戒情绪——以〈刑法修正案(九)〉为视角》,《法学评论》2016 年第 1 期,第 86 页。

[31] 参见齐文远:《修订刑法应避免过度犯罪化倾向》,《法商研究》2016 年第 3 期,第 9-10 页。

[32] 参见齐文远:《刑事立法中的犯罪化与非犯罪化失衡及解决》,《中国检察官》2018 年第 13 期,第 16 页。

(一) 修法模式的决定因素是社会赋予刑诉法之功能定位

自清末修律以降,中国社会就一直渴望通过系统化、科学化的法律手段来达到更好的社会治理,这甚至是每一部法律制定与修改的渊藪。对于规范冠名“刑事诉讼”这一昔日没有^[33]的刑诉法而言更是如此。尤其近20年来,中国社会希冀刑诉法实现的目的渐趋多元,人权保障、程序正义、追求效率等价值都为社会所关注,这在《刑事诉讼法》的修改、司法解释的出台以及司法政策文件的发布中均有体现。不难看出,社会赋予刑诉法何种功能,期待刑诉法实现何种目标,乃选择修法模式的决定因素。

明确《刑事诉讼法》修改应当选择何种模式,必须全方位分析价值导向与立法技术间存在的互动关系,同时立足时代要求以及实定法依据进行设计。由此,可能的结论是:基于《刑事诉讼法》追求的人权保障核心价值、权力制约与权利保障的理念,该法内容广泛涉及宪法性制度安排,修法过程需要尽可能严谨细密,才能实现最大限度的控权。如前所述,尤其在《宪法》及《立法法》关于“闭会期间”含义可以通过法律解释相对确定的情况下,选择由全国人大进行修订,而非全国人大常委会通过“修正案”的方式,才能最为有效地实现《刑事诉讼法》承载的诸多功能。

(二) 解法典化:对于制定单行刑诉法的回应

现代意义上的法典编纂是19世纪大陆法系发展过程中的独有产物,其内容在于对国家规范体系进行系统化处理,以消除原规范系统的杂乱无序。然而,在法典的适用过程中,由于法典的静止性、调整的普适性与内容的不周延性等固有缺陷,使得其遭受了一系列挑战与质疑。伴随着单行立法、超国家立法、法官造法的出现,法典编纂逐渐进入了解法典时代。^[34]中国的《刑事诉讼法》同样不可避免地也会出现类似这样一些问题。那么,可否在《刑事诉讼法》之外另行制定有关刑事诉讼的单行立法,以解决这类问题?

回答这一问题,首先应明确单行法律的定位。单行法律是部门法中某个特定领域的具体规定,由于在调整手段与调整方法上具有独特性,将其强行纳入部门法典中,将破坏法典体系的和谐。在《刑事诉讼法》外设立单行刑诉法,意味着将从原本刑事诉讼法典所涵盖的领域腾挪大量内容,并独立构建起一套细化具体程序问题的微观系统。问题是应将何种内容单独抽离?有学者指出,刑事诉讼中的特别程序可用单行法律进行规定,该观点的主要理由是“其属于同一类问题而又涉及较多条文的修改或补充”。^[35]就现行《刑事诉讼法》中的几种“特别程序”而言,不难发现其本质都属于诉讼程序。例如,“未成年人刑事案件诉讼程序”与“当事人和解的公诉案件诉讼程序”皆须遵循刑事诉讼法的一般原则,特别之处在于未成年人程序中增加了有利于未成年人的各项条款,而和解程序广泛融入了恢复性司法的理念。此外,“犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件所得没收程序”“缺席审判程序”与“依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序”,同样是比照普通程

[33] 参见黄源盛:《近代刑事诉讼的生成与展开——大理院关于刑事诉讼程序判决笺释(1912—1914)》,《清华法学》2006年第2期,第84页。

[34] 参见封丽霞著:《法典编纂论:一个比较法的视角》,清华大学出版社2002年版,第252—257页。

[35] 牟军、张青:《刑事诉讼的立法模式与立法技术批判——以〈刑事诉讼法第二修正案〉为中心》,《法制与社会发展》2012年第6期,第127页。

序进行设计的。因此,既然特别程序同样遵循着刑事诉讼法中的基本原则,也依据刑事诉讼法中侦查、起诉、审判等各编章条款进行程序流转,那么以单行法律设定特殊的调整方式或手段便没有必要。考察域外国家的相关立法,诸如德、法、意等国都将特别程序纳入到各自刑事诉讼法典中,并未采取单行立法的形式。

此外,解法典化给法典带来的危机促使其进行整体性的革新,由此出现了法典重构的浪潮。有学者指出,通过法典重构,特别立法被整合进了现行的法典体系之中,而基于特定的环境条件,整个体系可能被一次新的法典化所取代。^[36]由此可见,法典不断地在重构中获得新生命力,大可不必追随解法典化的潮流,盲目主张刑事诉讼的单行立法。

(三)可能的思路:司法解释的准立法式改造

由于我国立法奉行简约主义,《刑事诉讼法》的适用高度依赖立法后的司法解释。^[37]这一现象从中国名目繁多、数量庞杂的各类司法解释、司法政策性文件中便可窥知一二。针对此种现象,有学者指出了相关司法解释存在僭越法律的问题,具体表现为在内容上与法律相冲突、在法律外创设新制度以及违背立法意图等诸多方面。^[38]但现实的情况却是,此类司法解释、司法政策性文件在实践中依旧处于活跃状态,显现出强大的生命力。此类司法解释在中国赖以根植的土壤究竟是什么?回顾上述解法典化到法典重构的历史进程,需要承认这样一个事实:法典或实定法作为“凝固后的智慧”无法始终适应变动不居的现代社会,其僵化的缺陷在经历或长或短的时间段后必将逐渐显现。法典重构运动的一个主要倾向是增设一般性的原则条款以强化司法的能动作用,这些富有弹性的规则增强了司法角色参与法律完善工作的机会。^[39]法典本身就是兼具理性主义与经验主义的:一方面,具备前瞻性与逻辑性特征的法典是理性主义的产物;另一方面,法典又是对过往经验的充分把握与总结。因此,法典的理性面向并不排斥经验的运用。英美法系国家将判例作为法律渊源的主要形式,使其具有普遍的约束力,这便是经验主义的最好体现。伴随着两大法系相互借鉴、趋于融合的倾向,即使在一些奉行成文法的国家,也将判例制度作为成文法的补充。这种趋势以欧陆最为典型,凭借个人申诉机制、裁判具有拘束效力、签约国负有遵循和转化义务、拥有自主性解释权力的超国家权力,欧洲人权法院通过判例对欧陆各国的刑事诉讼程序进行持续性改造与统一的整合,冲淡以往关于大陆法系与英美法系的分野。^[40]在中国,早就有学者敏锐地指出,司法解释立法色彩极其浓厚的原因之一在于判例制度之缺位。^[41]由于中国长期奉行以“立法中心”推动法律变革,并不重视司法驱动之功用,客观上使得司法解释不得不借“解释”之名而行立法之实,进而表

[36] 参见[秘鲁]玛丽亚·路易莎·穆里约:《大陆法系法典编纂的演变:迈向解法典化与法典的重构》,许中缘、周林刚译,载许章润主编《清华法学(第八辑)》,清华大学出版社2006年版,第76页。

[37] 参见张建伟:《理性立法模式的司法解释——以刑事诉讼法解释为视角的观察》,《中国刑事法杂志》2018年第1期,第2页。

[38] 参见汪海燕:《“立法式”解释:我国刑事诉讼法解释的困局》,《政法论坛》2013年第6期,第69页。

[39] 参见[秘鲁]玛丽亚·路易莎·穆里约:《大陆法系法典编纂的演变:迈向解法典化与法典的重构》,许中缘、周林刚译,载许章润主编《清华法学(第八辑)》,清华大学出版社2006年版,第78页。

[40] 参见艾明:《论欧洲人权法院判决对国内刑事诉讼制度的影响与改造》,《比较法研究》2017年第2期,第69页。

[41] 参见陈兴良:《司法解释功过之议》,《法学》2003年第8期,第51页。

达“司法角色参与法律完善工作”之诉求。因此,也有学者将最高人民法院制定司法解释归纳为司法治理的“立法模式”。^[42]就此而言,不宜将司法解释过分狭义限定于“具体应用解释”之中^[43]——这与长期以来混淆“司法解释”与“司法中的解释”这组概念有关。^[44]

《刑事诉讼法》作为基本法律,对其修改从内容到程序都不适合以修正案形式进行。而司法解释作为带有立法性质且兼具司法色彩的规范性文件,恰好可以部分填补某些原本需要由《刑事诉讼法》修改所解决的问题。质言之,在遵循法律保留等原则下,对司法解释进行准立法式改造是一条可行的路径。这种“司法解释的准立法式改造”,其证成理由可能在于以下几方面。

首先,立法的滞后性与社会生活的高度复杂化存在剧烈冲突,旧有教条下立法与司法的严格二元界分,已经遭到法律发展现实的解构,能动司法的进一步彰显是必然趋势。在实体法领域,随着风险社会的到来,以食品安全犯罪、经济犯罪、网络犯罪为代表的现代社会法律问题愈发突出。由于立法难以充分预测可能的风险与纠纷,司法机关在很大程度上无法援引立法作为裁判依据,必须由司法承担相当于法律“创制”的任务——可能客观上也只有司法机关能够及时、充分地作出回应。诉讼法领域同样如此。在当下刑事司法系统内,侦查、起诉、审判机关及当事人的行为在相当程度上难以预测并作出防范。例如,以认罪认罚为代表的程序变革业已在各个方面暴露出问题,如虚假认罪、撤回认罪、自愿性审查、认罪后上诉等,尽皆由全国人大作出立法加以解决的思路,既是滞后的,更难言充分。只有通过司法解释的填补,才能在司法实务中充分了解、研判并应对现实问题。正因如此,司法解释的“准立法化”不仅具有现实必要性,也具有突出优势。

其次,在我国法律规范体系上,司法解释的“准立法化”并非逾权之举。法律解释具有法律效力,这已由《立法法》第50条所明确规定,因而将法律解释理解为一种法律“创制”有其渊源。同时,《人民法院组织法》第18条规定:“最高人民法院可以对属于审判工作中具体应用法律的问题进行解释。最高人民法院可以发布指导性案例。”这又赋予了司法机关以司法解释的权力。对于司法解释与法律解释之间的关系,1981年全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》中以“法律、法令本身”与“具体应用法律、法令”的表述进行区别,对此可以理解为是全国人大常委会在对最高人民法院进行授权的同时,也对最高人民法院进行司法解释的权力附加了某种限制。^[45]基于上述规范梳理,不难发现,正因法律解释本身与法律具有同等效力,同时司法机关已获得了全国人大常委会的授权,因此在授权范围内,即法律保留的范围之内,司法解释具有法规范效力,“准立法化”

[42] 参见彭宁:《最高人民法院司法治理模式之反思》,《法商研究》2019年第1期,第55页。

[43] 有作者明确提及,“司法解释不能僭越立法解释,对于进一步明确界限或者具体含义的只能进行立法解释,而司法解释只能对具体的法律应用问题进行解释”。参见汪海燕:《刑事诉讼法解释论纲》,《清华法学》2013年第6期,第12页。

[44] 有论者指出,由于混淆了“司法解释”与“司法中的解释”这组概念,学界对司法解释的本体论研究往往基于“司法解释属司法权”展开,提出了“司法解释立法化”的虚假命题。参见聂友伦:《论司法解释的立法性质》,《华东政法大学学报》2020年第3期,第138页。

[45] 参见王成:《最高法院司法解释效力研究》,《中外法学》2016年第1期,第268页。

命题可以证成。当然,司法解释的效力位阶等问题仍然有待进一步讨论。

最后,从比较法角度观察,基于司法“创制规则”的现实需求与优势,这一思路早已为世界各国所普遍认可。高层级法院的个案判决往往会形成一项权威规则,带有“分配正义”的色彩。^[46] 伴随着现代刑事司法理念的借鉴与融合,这种法律适用统一、法律续造、先例形成的责任与使命不再是英美法系司法机关的专利,大陆法系国家亦纷纷积极地展开相关探索与改造。在此以德国“法律审”为例,其“法律审”的启动只能是依据原判决是建立在违反法律的基础上,^[47] 并由此形成了“案件审理—全面复查—司法统一”的具备梯度性、层次化的三级法院职能结构体系。反观我国,诸如“指导性案例制度”“内部批复与答复制度”等一系列服务于司法统一的制度都存在着不同程度的困境与质疑。促进法律的正确适用与司法统一系德国“法律审”设立的逻辑起点,在我国“宜粗不宜细”的立法语境下,充分激活“以判决衍生出规则”的立法填补机制,并以此回应大面积立法模糊与空白,其中的深度效用空间更是不言而喻。

笔者赞同以确立三审终审制为路径带动司法解释的准立法式改造,从而推进判例制度的实现。^[48] 学界以往对三审终审制度存在误读,望文生义地将第三审定义为不受限制的全面审理,认为中国不宜设立三审终审制度是由于存在幅员辽阔、案多人少等诸多客观因素。实际上,大陆法系国家实行的第三审实质为法律审,其目的在于统一法律适用,而并非如同二审程序之“全面审理”。而借由第三审,最高人民法院得以对先前制定司法解释的模式进行准立法式改造,借由判例推行具有普遍约束力的刑事诉讼规则。通过系统整合“司法解释”与“指导性案例”这两项目前彼此分离割裂的释法机制,既可有力澄清“司法解释立法化”的误读与质疑,也能妥善处理“指导性案例缺乏典型性与普遍性”的实践应用困境。前段时间饱受学界批评的“吉林省高院二审对王成忠案指定管辖”即可依此思路进行妥善解决并确立相关管辖规则。

五 结语:合法性考量的隐忧

有的学者指出全国人大常委会基本法律修改权之行使已经存在“失范”问题,^[49] 有的学者阐明全国人大常委会不应有修改基本法律的权力,^[50] 更有学者直接要求“釜底抽薪”式地直接废除《宪法》第 67 条第(三)项,^[51] 挤压掉人大常委会修改基本法律的全部空间。中国宪法之所以将基本法律的制定、修改权交由全国人大而非人大常委会,显然与基

[46] 参见[美]杰弗瑞·西格尔等著:《美国司法体系中的最高法院》,刘哲玮、杨微波译,北京大学出版社 2011 年版,第 1-16 页。

[47] 参见《德国刑事诉讼法典》第 337、338 条,载《世界各国刑事诉讼法》编辑委员会编译《世界各国刑事诉讼法·欧洲卷(上)》,中国检察出版社 2016 年版,第 305 页。

[48] 参见张建伟:《理性立法模式的司法解释——以刑事诉讼法解释为视角的观察》,《中国刑事法杂志》2018 年第 1 期,第 13 页。

[49] 参见秦前红、刘怡达:《全国人大常委会基本法律修改权之实证研究——以刑法修正案为样本的统计学分析》,《华东政法大学学报》2016 年第 4 期,第 173 页。

[50] 参见韩大元:《“全国人大修改选举法”与基本法律的修改权》,《法学杂志》2010 年第 7 期,第 20 页。

[51] 参见崔敏:《关于对基本法律的修改权限问题》,《人大研究》2007 年第 4 期,第 21 页。

本法律关涉最基本社会关系及公民权利义务,同时全国人大代表人数相对多,来源广泛,能够代表全国各地、各行业、各阶层、各领域、各民族的普遍利益有关——全国人大具有更充分的代表性与更广泛的共识性。^[52]

本文再次强调,在不能证成“闭会期间情况急迫”的情况下,全国人大常委会通过修正案形式修改基本法律的负面影响不可小觑;尤其具象到“牵一发而动全身”的刑事诉讼法而言更是如此。可能的改良进路是,结合在先判例制度,遵循诸多法律保留原则项下的具有准立法色彩的司法解释,可能兼具刑事诉讼法本身要求的安定性与实践要求之灵活性,成为完善中国刑事诉讼法修法模式的本土资源。相对于修法的具体修改内容而言,零敲碎打肢解基本法律的修法方式更值得关注与警惕,是严格意义上的“兹事体大”。

[Abstract] Unlike the two previous revisions of the Chinese Criminal Procedure Law in 1996 and 2012, the 2018 revision of the Law was completed in the form of an “amendment” passed by the Standing Committee of the National People’s Congress. The basic law positioning of the Criminal Procedure Law in the Chinese system of law and the legal hermeneutic analysis of such key terms as “inter-sessional period” and “partial supplementation and amendment” in the Constitution and the Legislation Law indicate that the legal resources for revising the basic law in the form of amendment are insufficient. This is especially true for the Criminal Procedural Law, in which “a slight move in one part may affect the system as a whole”. If this practice continues in the future, the basic aspects as well as the stability and authority of the law will be negatively affected, and the institutional threshold for limiting civil rights will also be lowered. In order to give equal consideration to both the seriousness and flexibility of the revise of the Criminal Procedure Law, China should on the one hand strictly restrict the basic law amendment power of the Standing Committee of the National People’s Congress through the three elements of time, quantity and framework stipulated in the relevant provisions of the Constitution and the Legislation Law, and on the other hand, carry out quasi-legislative reform of the judicial interpretation of the Criminal Procedure Law under the precondition of strictly complying with the principle of legal reservation.

(责任编辑:王雪梅)

[52] 参见李怀胜著:《刑事立法的国家立场》,中国政法大学出版社2015年版,第192-193页。