

**编者按：**八届全国人大第四次会议于1996年3月17日通过了《关于修改中华人民共和国刑事诉讼法的决定》，这是我国法制建设的一件大事。这次刑事诉讼法的修改，使我国刑事诉讼制度得到了重大改革和决定性的进步。修改后的新刑事诉讼法将于1997年1月1日起施行。在今后相当一个时期，学习、研究新刑事诉讼法并促进这部基本法律的正确贯彻实施，当是我国法学界和法律实务界的一项重要任务。有鉴于此，本刊从本期起，陆续刊登一些这方面的文章，以飨读者。本期刊登的这篇文章的作者王敏远副编审，是多次参加我国刑事诉讼法修改及其研讨工作的知名青年刑事诉讼法学者。本刊也热诚欢迎这方面有份量、有新意的来稿。

## 我国刑事诉讼法修改述评

王敏远\*

全国人民代表大会关于修改《中华人民共和国刑事诉讼法》的决定已于1996年3月17日由第八届全国人民代表大会第四次会议通过，1996年3月17日中华人民共和国主席令第64号公布，将于1997年1月1日起施行。这次修改刑事诉讼法，虽然是以修正案的形式提出，并未称为“重新制定”刑事诉讼法，但是它对1979年所制定的刑事诉讼法所作的改动，涉及范围极广。据统计，对原刑事诉讼法的修改共有143处，删除了2条，增加了63条，修改了70条<sup>①</sup>。经修改后的刑事诉讼法现有条文225条，较原刑事诉讼法164条净增61条。这次修改使刑事诉讼法面貌一新，不仅体现在上述修改的条文数量上，而且反映在修改所涉及的具体内容方面。本文拟对此次修改的重要内容予以介述，并在此基础上作些评论分析。

### 一、刑事诉讼法修改的背景及过程

刑事诉讼法的修改在立法机关的工作安排上，原本排在刑法的修改之后。虽然对刑事诉讼法的修改工作的关注与刑法的修改问题在时间上几无先后之分，都是在80年代末期，但是，自从1989年以后，刑法的修改工作在起草了几个修改草案之后，就基本停顿了下来，<sup>②</sup>而刑事诉讼法的修改工作在此后就成了立法机关更为重视的工作内容。从1988年开始，全国人大常委会着手全面修订刑事诉讼法的准备工作。1993年，刑事诉讼法修改列入八五立法规划。<sup>③</sup>

\* 中国社会科学院法学研究所副编审，《法学研究》杂志编辑。

① 参见崔敏：《中国刑事诉讼法的新发展》，中国人民公安大学出版社1996年版，第1页。当然，按照不同的标准，对刑诉法究竟修改了多少条，人们会有不同的认识。例如，基层人民法院管辖范围，从条文规定的文字上看，修改前后几无变化。然而，由于关于中级法院管辖范围在新刑法中已被缩小了，因此，基层人民法院的管辖范围实际因扩大而发生了变化。虽然如此，笔者认为，修改了70条左右的结论大致是妥当的。

② 参见赵秉志、鲍遂献：《中国大陆刑法改革的现状与走向》，载《中国法与比较法研究》（香港城市大学主办）1995年第1卷第1期。

③ 参见陈重：《立法、初步形成适应市场经济的完整体系》，载翁杰明等主编：《1995—1996年中国发展状况与趋势》，中国社会科学出版社1995年版，第79页。

为了使这次刑事诉讼法的修改工作能够顺利进行,修改结果有利于实现修改的意图,立法机关在修改刑事诉讼法的过程中,曾于1993年9月、1995年6月、1996年1月三次召开了刑事诉讼法修改讨论会。参加讨论会的有法院、检察院、公安部门、司法行政部门、国家安全部等部门负责人,以及部分刑事诉讼法学专家。另外,为协调解决在这次修改刑事诉讼法的过程中所出现的各部门之间的意见分歧,1996年1月初还曾召开了一次由各有关部门主要负责人参加的被称之为“高层协调”的会议。

在刑事诉讼法修正方案正式拟订出来以后,八届全国人大常委会第十七次会议于1995年12月对其进行了审议。根据这次常委会的审议意见、前述“高层协调”会的协调结果以及各方面的意见,立法工作机关对刑事诉讼法修正方案又作了一些修改。经八届全国人大常委会第十八次会议再次审议,决定提请八届全国人民代表大会第四次会议审议通过。八届全国人大第四次会议对提交会议讨论的刑事诉讼法修正案又作了部分修改,最后形成了该次会议通过的“关于修改《中华人民共和国刑事诉讼法》的决定。”

## 二、几个主要修改内容的概要

这次刑事诉讼法的修改涉及内容广泛,在此,仅就人们普遍关注被认为标志着这次修改适应形势发展需要且有利于权利保障、程序完善的几个主要问题<sup>①</sup>的修改情况,予以简要说明。

### (一) 强制措施的修改

对强制措施的修改,除了对取保候审增加财产保证之外,强制措施在种类上并未作新的增加,但是对刑事诉讼法所规定的五种强制措施的各项具体内容如期限、条件和方式等均作了修改。

#### 1. 强制措施的期限

修改后的刑事诉讼法对强制措施的期限作了重大改动。修改所涉及的内容一方面体现在延长并相应确定了羁押期限,另一方面则表现在确定了拘传、取保候审、监视居住的期限。

羁押期限的延长主要包括了侦查和审判两个阶段的羁押期限。侦查羁押的期限的延长只是就某些特殊的刑事案件及犯罪嫌疑人的情况而作出的修改规定。就侦查期间的拘留期限而言,新刑事诉讼法“对于流窜作案、多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子”,规定了提请审查批准的时间较其他犯罪嫌疑人更长的拘留期限,即拘留可以延长至30日(第169条)。对普通犯罪嫌疑人的拘留期限仍与原刑事诉讼法的规定相同。就侦查期间的逮捕期限而言,新刑事诉讼法规定可以延长期限的情况,也仅限于一些特殊的刑事案件,即:第一,交通十分不便的边远地区的重大复杂案件;第二,重大的犯罪集团案件;第三,流窜作案的重大复杂案件;第四,犯罪涉及面广,取证困难的重大复杂案件。新刑事诉讼法第126条规定,对这些特殊案件,在经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定后,可以延长2个月。另外,新刑事诉讼法第127还规定:“对犯罪嫌疑人可能判处十年有期徒刑以上刑罚,依照本法第126条规定延长期限届满,仍不能侦查终结的,经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定,可以再延长二个月。”现实中存在的以收容审查代替拘留和逮捕的做法,因新刑事诉讼法生效

<sup>①</sup> 这次修改涉及的内容虽然很多,但其中普遍被认为具有重要意义主要是关于强制措施、保障权利及完善程序这几个方面的规定的修改。参见《全国人大常委会法工委负责人答记者问》,载《人民日报》1996年3月24日。

后将取消收容审查而绝迹。

然而，检察院提起公诉的羁押期限在新刑事诉讼法中不仅未予延长，而且还予以了进一步的确定。新刑事诉讼法第140条第3款规定：“对于补充侦查的案件，应当在一个月以内补充侦查完毕。补充侦查以二次为限。补充侦查完毕移送人民检察院后，人民检察院重新计算审查起诉期限。”在原刑事诉讼法中，由于对补充侦查没有规定次数的限制，提起公诉期间的羁押期限因此而不确定。

审判阶段的羁押期限也作了相应的延长，新刑事诉讼法第168条第1、2款规定：“人民法院审理公诉案件，应当在受理后一个月以内宣判，至迟不得超过一个半月。有本法第126条规定情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长一个月。人民法院改变管辖的案件，从改变后的人民法院收到案件之日起计算审理期限”。对法院第二审和最高人民法院受理上诉、抗诉案件审理期间的羁押期限，新刑事诉讼法也作了相应的延长的规定。新刑事诉讼法第196条规定：“第二审人民法院受理上诉、抗诉案件，应当在一个月以内审结，至迟不得超过一个半月。有本法第126条规定情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长一个月，但是最高人民法院受理的上诉、抗诉案件，由最高人民法院决定。”

另外，新刑事诉讼法对传唤、拘传、取保候审、监视居住的期限也作了规定。新刑事诉讼法第92条第2款规定：“传唤、拘传持续的时间最长不得超过12小时。不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁犯罪嫌疑人。”第58条第1款规定：“人民法院、人民检察院和公安机关对犯罪嫌疑人、被告人取保候审最长不得超过12个月，监视居住最长不得超过6个月。”这一修改结束了原刑事诉讼法关于传唤、拘传、取保候审、监视居住未作期限规定的历史。

## 2. 强制措施的条件

在原刑事诉讼法中，对于取保候审和监视居住未规定任何具体的条件，而修改后的刑事诉讼法对这两种强制措施的条件作了详细的规定。根据新刑事诉讼法的规定，可以采取取保候审和监视居住措施的情况有两种，一种是新刑事诉讼法第51条规定的犯罪嫌疑人或刑事被告人可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的情况；或者可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审、监视居住不致发生社会危险性的情况。另一种是新刑事诉讼法第74条规定的情况，即“犯罪嫌疑人、被告人被羁押的案件，不能在本法规定的侦查羁押、审查起诉、一审、二审期限内办结，需要继续查证、审理的，对犯罪嫌疑人、被告人可以取保候审或者监视居住。”

对拘留和逮捕条件的修改更为显著，拘留的前提改为“现行犯或者重大嫌疑分子”，去掉了“罪该逮捕”的限制；并对可以拘留的条件增加了一项“不讲真实姓名、住址，身份不明的”内容。逮捕条件的修改更为突出，新刑事诉讼法对逮捕的条件改为“对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险，而有逮捕必要的”（第60条）。取消了原刑事诉讼法所规定的“对主要犯罪事实已经查清”这一前提条件。

至于传唤和拘传的条件，新刑事诉讼法未作修改。

## 3. 取保候审和监视居住的方式

修改后的刑事诉讼法对取保候审增加规定了财产保证的方式；并且，对原有的保证人的条件、义务和责任，也作了新的补充规定。即保证人应有能力履行保证义务，享有政治权利，

人身自由未受到限制，有固定的住处和收入，且与本案无牵连（第54条）。另外，还详细规定了保证人的义务和责任（第55条）。这使取保候审这种措施具有了较以前更强的可操作性。

对监视居住的方式，新刑事诉讼法取消了原来关于“被监视居住的被告人不得离开指定的区域”的规定。因为“区域”的概念不确定，且实践中经常发生将看守所等特定的地方作为“指定的区域”，以达到变相羁押目的的情况。故修改后的规定为：“不得离开住处，无固定住处的，未经批准不得离开指定的居所”（第57条第1项）。

## （二）当事人权利的变化

这次刑事诉讼法的修改对当事人及其权利的规定有两个显著的变化，第一个变化是强化了犯罪嫌疑人和刑事被告人的各项诉讼权利；第二个变化是确立了刑事被害人的诉讼当事人的地位。

### 1. 犯罪嫌疑人、刑事被告人的权利

新刑事诉讼法对犯罪嫌疑人和刑事被告人权利的保障，突出表现在对律师介入诉讼的阶段，予以了大幅度的提前。新刑事诉讼法规定：“犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审”（第96条）。但此时被聘请的律师尚未称为辩护律师。犯罪嫌疑人可以聘请辩护律师的阶段，始于检察院审查起诉阶段。新刑事诉讼法第33条规定“公诉案件自案件移送审查起诉之日起，犯罪嫌疑人有权委托辩护人。自诉案件的被告人有权随时委托辩护人。人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起三日以内，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。人民法院自受理自诉案件之日起三日以内，应当告知被告人有权委托辩护人。”并且，新刑事诉讼法还进一步确定了辩护律师的诸项权利。诸如调查取证权、申请检察院和法院调取证据以及通知证人出庭作证的权利（第37条），查阅、摘抄、复制有关案件材料的权利（第36条）。至于原刑事诉讼法对刑事被告人及其辩护律师在法庭上的诉讼权利所作的规定，新刑事诉讼法均予以保留。

值得重视的是，对刑事被告人的法律地位在新刑事诉讼法中增加了相当于无罪推定的规定。新刑事诉讼法第12条规定“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”与此规定相适应，新刑事诉讼法取消了“人犯”的字样，并对处于诉讼不同阶段的被追究刑事责任的人，根据是否已向法院对其提起诉讼，而分别称之为“犯罪嫌疑人”或“被告人”。另外，在第162条第3项中规定，经法庭审理以后，“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无罪判决。”这进一步明确了指控被告人有罪的举证责任在起诉人一方。如果起诉方未能履行其举证责任，使指控证据不足，则应作出无罪判决。

新刑事诉讼法对“人民法院有义务保证被告人获得辩护”的原则（第11条），也作了较以前更为详尽的规定。根据新刑事诉讼法第34条的规定，公诉人出庭公诉的案件，被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，人民法院可以指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。被告人是盲、聋、哑或者未成年人而没有委托辩护人的，或者被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院均应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

对于侵害刑事被告人权益的情况，新刑事诉讼法作了较以前更为严厉的规定。新刑事诉讼法第191条第3项明确规定，第二审法院发现第一审法院的审理存在“剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判的”情况，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

此外，第八届全国人民代表大会第四次会议所通过的“关于修改《中华人民共和国刑事诉讼法》的决定”明确宣告：《全国人民代表大会常务委员会关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子的程序的决定》，自新刑事诉讼法施行之日起废止。因此，该项“决定”中所作的限制刑事被告人行使其有关诉讼权利的规定，将予全部废除。这使刑事被告人的诸项诉讼权利在新刑事诉讼法生效后，获得了全面保证。

## 2. 刑事被害人的权利

刑事被害人的法律地位在新刑事诉讼法中有了突出的变化。刑事被害人由原来的普通诉讼参与人改变为现在的诉讼当事人（第82条第2项），并赋予他一些新的诉讼权利。这些诉讼权利的内容，规定在从立案到起诉、法庭审理的各个阶段。其中最引人注目的权利是：对于侵犯自己人身财产权利的行为，即使属于公诉案件，如果公安机关或者检察院不追究被告人的刑事责任，被害人如果认为该行为依法应当追究刑事责任并有证据证明，有权直接向人民法院提起诉讼（第145条、第170条第3项）。

当事人所享有的其他诸项诉讼权利，由于新刑事诉讼法规定了被害人系当事人之一，而能当然享有。例如，申请回避的权利、聘请律师为其代理人参加诉讼的权利、在法庭上参与法庭调查和法庭辩论的权利等。

但是，虽为诉讼当事人之一，刑事被害人的权利与刑事被告人的权利并不完全相同。在是否能够有效引起二审的问题上，两者有明显的差别。被告人因对一审判决、裁定不服而提起上诉，能当然地引起第二审；而刑事被害人若非诉讼中的附带民事诉讼的当事人，或者并非是刑事诉讼中的原告人，与其他普通诉讼参与人一样仍然没有提起上诉的权利。如果不服一审的判决、裁定，只能在5天内请求检察院提出抗诉（第182条）。

## （三）庭审制度的改革

对庭审制度的改革，主要内容在三个方面：一是合议庭审查起诉的改革，二是合议庭职权的改革，三是庭审中法官作用的改革。

### 1. 审查公诉程序的改革

原刑事诉讼法对法庭审查公诉的案件，规定的内容有两个方面。一个方面是对提起公诉的案件进行实体审查，实体审查符合开庭审判条件的，才决定开庭审判。在实体审查后认为不符合开庭条件的，可以退回检察院补充侦查或者要求检察院撤回起诉。修改后的刑事诉讼法，法院对提起公诉的案件，只是进行书面的、程序性审查，审查的内容仅仅是程序性条件，即起诉书有明确的指控犯罪事实，并且附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片。只要起诉符合这一程序性条件，法院就应当决定开庭审判（第150条）。因此，法院不能再以事实不清、证据不足或不需要判刑等实体性问题为由，退回检察院补充侦查或者要求检察院撤回起诉。

另一方面，原刑事诉讼法所规定的开庭前法院可以进行的勘验、检查、搜查、扣押和鉴定等活动，在新的刑事诉讼法中，只是规定在庭审过程中可以进行这类法庭调查活动，不再规定开庭前可以进行这类法院调查活动（第158条）。

### 2. 合议庭职权的改革

新刑事诉讼法的规定更加突出了合议庭的职权。就合议庭和审判委员会的关系而言，新刑事诉讼法强调的是，只有当合议庭在开庭审理以后，认为案件因为疑难、复杂、重大，难以作出决定时才由合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论（第149条）。而在原刑事诉讼法

中，是否因为案件重大或者疑难而需要提交审判委员会讨论，先由院长认定并提交审判委员会讨论决定。

就合议庭在法庭上的地位而言，新刑事诉讼法规定了类似于无控诉审判的程序，即审判长可以对违反法庭秩序的诉讼参与人或者旁听人员，在情节严重时，可以直接处以罚款或者拘留（第161条）。而在原刑事诉讼法，对于诉讼参与人违反法庭秩序情节严重的，仅规定了审判长可以责令其退出法庭，或者依法追究刑事责任。

### 3. 法官作用的改革

关于法官在开庭审理中的作用，新刑事诉讼法所作的调整，一是弱化了法官审讯的职权。新刑事诉讼法所规定的审判人员讯问被告人、询问证人和鉴定人，都是在公诉人、被害人、附带民事诉讼的原告人和辩护人、诉讼代理人等发问以后（第155条、第156条）。而在原刑事诉讼法的有关规定中，审判人员上述讯问和询问活动，在庭审中是被首先强调规定的。二是取消了法官出示证据的责任。新刑事诉讼法规定向法庭出示物证以及宣读未到证的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书，应当由公诉人和辩护人负责（第157条）。而在原刑事诉讼法有关规定中，上述活动均由审判人员负责进行。

### （四）强化诉讼程序的尊严

新刑事诉讼法对诉讼程序尊严的强化，一方面体现在设定的诉讼程序更加明确、具有可操作性；另一方面则体现在对违反诉讼程序行为的处理作了更为明确、具体的规定。

#### 1. 诉讼程序的明确化

诉讼程序的明确化，突出表现在新刑事诉讼法进一步划清了法院、检察院和公安机关的管辖范围，使其管辖的范围与其法律地位和职权相适应。在这方面引人注目的莫过于检察院职权的变化。检察院的职权在新刑事诉讼法中既有被扩大的，也有予以限制的。予以限制的情况，即免于起诉被废除和检察院管辖范围的进一步确定。原刑事诉讼法所规定的免于起诉制度因为免于起诉决定含有定罪的性质，而与法院的审判职权有冲突，故为新刑事诉讼法所废除。原刑事诉讼法规定的检察院的管辖范围虽然也具有一定的明确性，但是由于规定了检察院可以管辖他“认为需要自己直接受理的其他案件”，使检察院的管辖范围在具体案件中与公安机关和法院的管辖范围实际存在着重合，故在新刑事诉讼法中这一“认为条款”被废除了。管辖范围的进一步明确，使刑事诉讼法所规定的诉讼程序更具有可操作性。

检察院职权予以强化的情况既包括下面将提到的法律监督地位的具体化，也包括增加了检察院为履行其职责所必须的权力。在新刑事诉讼法中规定，检察院审查公诉的时候，可以要求公安机关提供法庭审判所必须的证据材料（第140条）；检察院对其自侦案件，除采取逮捕措施外，还规定了可以决定拘留犯罪嫌疑人（第132条）。

#### 2. 保障诉讼程序

新刑事诉讼法除了在第八条专门规定了检察院依法对刑事诉讼实行法律监督这一原则条款之外，为了保障刑事诉讼严格按照所规定的程序进行，还进一步规定了检察院的法律监督职权，最突出的一条就是检察院对公安机关的立案侦查实行有效的法律监督。新刑事诉讼法规定，检察院在认为公安机关对应当立案侦查而不立案侦查时，不仅可以要求公安机关说明不立案的理由，而且在认为公安机关不立案的理由不能成立时，可以通知公安机关立案，公安机关在接到该通知后，就必须立案侦查（第87条）。

新刑事诉讼法除了强调检察院在保障诉讼程序尊严的作用外，还突出了法院在这方面的

作用。在原刑事诉讼法中规定，第二审审判的时候如果发现第一审审判有违反程序规定的时候，只是在可能影响正确判决的前提下，才应当撤销原判，发回原审法院重审。而在新刑事诉讼法中，第二审法院在审判中如果发现第一审审判时有违反程序的情况，如果违犯的是较为重要的诉讼程序的规定，如公开审判、回避、审判组织的组成不合法等，应当直接发回原审法院重新审判，而不再需要“可能影响正确判决”这一前提条件（第191条），但就限制或剥夺被告人权利的情况，还有“可能影响公正审判”的限制。关于“其他违反法律规定诉讼程序”的也以此为限制。

### 三、对刑事诉讼法修改的评析

这次刑事诉讼法的修改范围广泛，所涉内容许多也极具重要性，在此予以全面而详细的评析并不妥当，笔者想就几项重要的修改内容进行简要的分析和评论。笔者认为，在普遍肯定这次刑事诉讼法修改是中国法制建设的里程碑的时候，需要对那些被认为具有里程碑意义的修改内容作理性的认识。这种理性的认识，应当基于对修改内容的客观分析，认识到里程碑既不意味着割断历史，也不意味着中国刑事诉讼的完善因此而告终结。

#### （一）对修改内容的客观分析

在前文对修改内容所作的介绍中，只是对比1979年制定的刑事诉讼法的规定，并未涉及诉讼法制定以后由立法机关所通过的一些关于刑事诉讼的一些补充规定，也未对公安、司法机关对其在刑事诉讼中的活动所作的一些规定和司法实践中的一些具体情况予以考虑。如果联系这些情况的话，就可以发现，这次刑事诉讼法的修改，在许多方面只是对现实的某种肯定。

修改刑事诉讼法对现实的肯定，一方面体现在对原刑事诉讼法所确认的基本原则予以了肯定。如公、检、法三机关分工负责，互相配合、互相制约的原则，法院和检察院独立行使职权原则，审判公开的原则等；另一方面则体现在对现实中已经存在的有关刑事诉讼的一些规定和作法予以了肯定。这方面最突出的表现是关于羁押期限的规定。如前所述，在侦查阶段和审判阶段的羁押期限，这次修改后与原刑事诉讼法相比予以了延长，收容审查也因此被取消。然而，所延长的羁押期限从某种意义上说，只是对现实中的作法的一种肯定。例如，公安机关可以延长拘留的犯罪嫌疑人的范围，正是原来需要予以收容审查的人员范围，即身份不明、有流窜作案、多次作案、结伙作案重大嫌疑的犯罪嫌疑人。又如，需要延长逮捕期限和审判羁押期限的情况，正是1984年所通过的《关于刑事案件办案期限的补充规定》中所规定的那些情况，即交通十分不便的边远地区重大复杂案件、重大的犯罪集团案件、流窜作案的重大复杂案件、犯罪涉及面广、取证困难的案件等。另外，除了侦查羁押期限的延长规定之外，修改后的逮捕条件的降低，也可以说是对现实中存在的以捕代侦这种做法的某种肯定。

即使就取消检察机关的免于起诉而言，也是通过扩大检察机关的不起诉范围的方式，以肯定检察机关享有相当于便宜起诉职权为前提的。新刑事诉讼法规定了检察机关可不予以起诉的情况，包括了原来的免于起诉的那些条件，即“对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，人民检察院可以作出不予起诉决定”（第142条第2款）。当然，这里所说的检察院便宜起诉的职权，因为刑事诉讼法增加规定了“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”（第12条），而不应再含有定罪结论。

对法庭审判方式的改革,应当看到这只是吸收了当事人主义的某些因素,改革的结果并不是否定法院在审判中的查证职权。新刑事诉讼法不仅肯定了法院仍然具有调查核实证据的各项职权,诸如勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结,而且规定了法庭在审理过程中对证据有疑问时,可以宣布休庭,对证据进行调查核实。另外,合议庭的职权也并未因这次修改而有根本性的变化,对疑难、复杂、重大的案件,合议庭仍然需要提请院长决定提交审判委员会讨论决定,对审判委员会的决定,合议庭应当执行(第149条)。

另外,由最高人民法院制定的《关于审理刑事案件程序的具体规定》(1994年)、最高人民检察院制定的《人民检察院直接受理侦查的刑事案件办案程序》(1986年)、公安部制定的《办理刑事案件程序规定》(1987年),以及由公安、司法机关制定的其他有关的具体规定,相当一部分内容也为这次修改后的新刑事诉讼法所吸收,如第二审法院发现一审审判时有严重违反法定诉讼程序情况的,即可撤销原判,发回原审法院重新审理的规定;检察院对自侦案件可以决定拘留犯罪嫌疑人的规定;对被拘传的人不得变相关押的规定等。

由上述可见,修改后的刑事诉讼法与原刑事诉讼法典相比,虽有很大的改动,但就中国的刑事诉讼实际情况来看,所发生的变化,并不象条文变化所显示的那么多、那样大。从某种意义上说,修改并未割断历史的评价,应更为恰当。

## (二) 对里程碑的理性界定

刑事诉讼法的许多修改内容,尽管有些只是对现实的一种肯定,因此,可以断言新的刑事诉讼法并未割断历史,而只是一种历史的延续。然而,应当看到这是一种适应改革开放、社会现实需要的一种延续;并且还应当肯定这种延续是中国的刑事诉讼朝向民主化和法制化迈出的一大步。虽然如此,我们仍需对所迈出的这一步进行理性的分析,认识其中所包含的比較确定和尚不确定的各种因素。当然,这里所说的确定性是相对而言的,即相对于立法修改所要达到的目标与现实效果而言的。

### 1. 确切的进步

经过修改后的刑事诉讼法,其确切的进步主要体现在以下几个方面:

第一,进一步吸收了无罪推定原则的某些因素。如前所述,刑事诉讼法增加规定了未经法院审判对任何人不得确定有罪;经法庭审理以后对证据不足不能认定被告有罪的,应当作出无罪判决;对犯罪嫌疑人增加了财产保证制度;犯罪嫌疑人和刑事被告人获得律师帮助的诉讼阶段提前等。这些规定连同原刑事诉讼法否定口供系“证据之王”的规定以及严禁刑讯逼供等非法取证方法的规定等,更进一步吸收了无罪推定的某些因素。然而也应当看到,新刑事诉讼法对无罪推定原则并未予以完全充分地肯定。这突出地表现在新刑事诉讼法仍然否定了犯罪嫌疑人和刑事被告人的沉默权,仍然规定了这些人对于侦查人员的提问应当如实回答。此外,新刑事诉讼法仍然没有明确规定以非法手段获取的证据予以排除的原则。而沉默权和非法证据排除规则等,已普遍被认为系无罪推定原则的核心内容之一,<sup>①</sup>对这两项内容未予规定,显然不能认为是对无罪推定的原则的完全肯定。

第二,进一步保障了犯罪嫌疑人和刑事被告人的诉讼权利。这一方面的规定,既体现在对原刑事诉讼法中所规定的原则的肯定,如适用法律一律平等的原则,各民族公民都有使用本民族语言文字进行诉讼的权利,审判公开原则,严禁刑讯逼供和采取其他非法手段收集证

<sup>①</sup> 详细的分析可参阅张令杰等:《论无罪推定》,载《法学研究》1991年第3期。另可参阅联合国人权中心1992年编写的《人权报告手册》中的有关内容。



据的规定等；也体现在新增加的一些保障措施上，如律师的提前介入、取保候审中的财产保证措施等；还体现在废除了收容审查和免于起诉。但是，如果联系实际情况对这些规定作具体分析的话，新刑事诉讼法对权利的保障所作的规定所显示的意义不应被过份夸大。例如，规定严禁刑讯逼供和律师在侦查阶段的介入，其本意在于保障犯罪嫌疑人和刑事被告人的合法权益能够得到有效的帮助而不受非法侵害。然而，由于新刑事诉讼法未规定讯问的时候律师有权在场，也未明确规定非法证据排除规则，这就使现实中可能发生的刑讯逼供的情况，不能在事前得到有效制约，而只能在事后提出控告。当然，未作这类规定，是因为修改的指导思想不仅在于有利于保障人权，而且也应有利于准确、及时、迅速地侦破案件，打击犯罪。

第三，合议庭工作重心和方法的转变。合议庭的工作重心转变，首先表现在取消了开庭前的对公诉案件的实质性审查制度，合议庭以开庭前不可能对案件实体问题形成全面认识。对检察院控诉的事实和证据的核实，由此完全转移到了开庭审理的过程中和在这过程之后的调查活动。这使合议庭的工作重心发生明确的转变。合议庭工作方法的转变，则反映在取消了由审判长宣读有关言词证据，出示物证的责任，而将这些工作明确规定由控辩双方分别承担。这既使合议庭从审判方与辩护方发生冲突的可能性中解脱出来，也使合议庭必须更加重视庭审过程中法庭调查和法庭辩论时控辩双方所出示的证据、对案件事实的不同意见及其争论。

第四，公、检、法三机关职权划分更加明确。公、检、法三机关的职权范围在原刑事诉讼法的有关立案管辖的规定中，其界限显得不太明确。虽然在颁布刑事诉讼法之后，最高人民法院、最高检察院和公安部曾于1979年12月联合颁发了《关于执行刑事诉讼法规定的案件管辖范围的通知》，并于1983年联合颁发了《关于重婚案件管辖问题的通知》，使公、检、法立案管辖范围较之刑事诉讼法的规定有了进一步的明确。然而，由于刑事诉讼法所规定的检察院“认为条款”的存在，使公、检、法三家立案范围的界限实际处于一种不确定状态，并且随着一些单行法规中关于刑事处罚条款的出现，许多新增加的犯罪案件（如关于侵占罪、金融诈骗罪等）是否都应由检察院管辖也不明确。因此，这次修改刑事诉讼法明确界定的检察院的立案管辖范围（第18条第2款），使公、检、法三家的立案管辖范围得到了进一步的确定。

各不同审级的法院的管辖范围在新的刑事诉讼法中也得到了进一步明确。新刑事诉讼法取消了关于上级法院“可以把自己管辖的第一审刑事案件交由下级人民法院审判”的规定，这使刑事诉讼法所规定的各级法院的管辖范围处于更为确定的状态。

第五，规避法律关于限制犯罪嫌疑和刑事被告人的人身自由规定的情况得到进一步控制。新刑事诉讼法不仅明确规定了侦查期间检察院退回公安机关补充侦查的次数只能有两次，这就阻止了检察院和公安机关利用多次退回补充侦查的手段规避关于羁押期限的规定，以延长对犯罪嫌疑人和刑事被告人羁押的情况发生；而且还明确规定了传唤、拘传的时间仅限于12小时，并且不得以连续传唤、拘传的方式变相拘禁犯罪嫌疑人。此外，新刑事诉讼法对监视居住的场所予以了明确规定，即监视居住的场所首先应当是犯罪嫌疑人自己的住处，只有当其无固定住处时，才能为其指定居所。这就使以连续传唤、拘传的方式变相羁押的手段和将犯罪嫌疑人和刑事被告人羁押在特定的场所却称之为监视居住的情况，都能得到有效控制。

## 2. 有待于进一步确定的变化

新刑事诉讼法所作的许多修改规定，修改后的意义和作用尚有待于其他相关因素的确定才能作出准确的判断。这些尚不能完全确定其意义及作用的修改主要有以下几项：

第一，有关犯罪嫌疑人和刑事被告人权利保障的某些规定。在这方面比较突出的有两项内容，一是对犯罪嫌疑人羁押期限的规定，某些方面仍然保留了一些不确定的因素。例如，新刑事诉讼法第128条规定的对犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算。这就使对这类犯罪嫌疑人的侦查羁押期限处于一种不确定的状态。二是新刑事诉讼法并未明确规定一事不再理，相反却在关于提起审判监督程序的条件中规定了“有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的”，法院应当重新审判。这又使新刑事诉讼法第162条第3项关于证据不足，不能认定被告人有罪时应作出无罪判决的规定中的无罪推定的含义有了一种不确定的因素。另外，原刑事诉讼法中所存在的某些关于刑事被告人权利的不确定因素，在新刑事诉讼法中仍然得到了保留。例如，虽然刑事诉讼法规定了上诉不加刑原则，但由于现实中经常发生对上诉案件以发回重新审判的形式，对提起上诉的刑事被告人予以加刑，使该原则实际处于一种不确定状态。新刑事诉讼法并未增加规定对发回原审法院重审的上诉案件不得加刑的情况，因此，这种不确定状态仍然不能因此而得到有效的控制。

第二，有关刑事被害人权利的规定。新刑事诉讼法规定了刑事被害人在公安机关和检察院对侵犯其人身权利及财产权利不予追究，而被害人又认为应予追究，并有证据证明时，有权直接向法院提起诉讼。这可能有助于解决个别地区存在的被害人告状无门的问题，但是，这是否能够确实彻底地解决告状无门的问题，尚有待于实践的检验，从抽象的、具有推理性质的含义上来说，刑事被害人既然在公安机关和检察院均不能实现其控告刑事被告人的权利的情况下，并没有理由确定就一定能够在法院实现其控告的权利。当然，对刑事被害人来说，因为这一项规定而增加了一次控告的机会，实现其控告的权利的可能性肯定增加了。在此所要说明的，是对这种可能性不应理解为是一种必然性。之所以不能作这种理解，除了上述原因外，还因为刑事被害人对这类案件向法院提起诉讼，所具备的条件相当严格，即被害人已经掌握了相当的证据能够证明被告人的犯罪行为。法院对这一类自诉案件的审查，也与审查公诉案件完全不同，即不是仅仅审查程序性条件，而是需要审查起诉的实质性条件。法院经审查后若认为自诉人所提出的自诉案件缺乏罪证，在自诉人提不出补充证据时，应当说服自诉人撤诉，或者裁定驳回（第171条第2项）。

第三，庭审改革对先定后审及保障刑事被告人权利的意义。修改庭审改革制度的宗旨，既在于解决庭审走过场的问题，也在于进一步切实保障刑事被告人等的诉讼权利。这两项修改的宗旨，通过现在的修改结果是否能够完全解决，尚不能完全肯定。就解决庭审走过场的问题而言，由于新刑事诉讼法并未规定法庭调查阶段对控辩双方所提出的事实、证据以及双方的争议予以当庭确认的程序，这就使合议庭在开庭以后，可能会根据法官自己的调查，甚至法官对有关上级的请示结果，确定案件事实、证据。其结果仍然会使庭审走过场。并且，由于新刑事诉讼法仍然保留了审判委员会对某些案件的讨论决定权，也会使这部分案件的法庭审理面临着庭审走过场的可能性。

就保障刑事被告人的权利而言，庭审制度的改革虽然因为庭审法官在开庭前不得对案件进行实体审查，而避免了庭审法官的先定后审，但是，由于公诉人向法庭提交的仅仅是一些诉讼文书和证据目录等材料，刑事被告人及其辩护人的知悉权，也因此可能会受到不利影响。如果产生这种不利影响，将会极大地损害刑事被告人和辩护人行使其辩护权。另外，控辩双方在法庭中的作用，虽然因为庭审方式的改革而得到了提高，但辩护方的这种作用的提高，应

有一个先决条件，即辩护方在法庭上应当享有与控诉方相对等的权利。就此而言，新刑事诉讼法并未增加相应的规定，使辩护方能够享有与控方相对等的权利。例如，在庭审过程中，如果公诉人发现提起公诉的案件需要补充侦查时，可以提出延期审理的建议，届时合议庭可以决定延期审理（第165条第2项）。而刑事被告人和辩护人在庭审过程中虽然也享有申请调取新的证据或通知新的证人到庭作证以及申请重新鉴定或者勘验，但这只是申请权而已，只有在经法庭同意其申请之后，才可以因为其申请而延期审理。合议庭对控辩双方的申请，是否会因忽视保障权利而重视打击犯罪，以至于有倾向性，也存在着一种难以断然否定的可能性。

第四，公、检、法三家职权划分对解决其相互间的扯皮问题的作用。修改刑事诉讼法的时候，十分重视通过规定相应的职权范围和程序以解决现实中存在的公、检、法三机关因意见分歧而产生的扯皮问题。但有些规定对于解决这一问题的意义而言，尚处于某种不确定的状态。例如，新刑事诉讼法取消了合议庭对公诉案件的实体性问题的预审，这虽然避免了因为进行实体性预审，合议庭与公诉机关在证据是否确实充分、案件事实是否清楚，是否应当追究刑事被告人的刑事责任等问题上因为意见分歧而发生扯皮的问题，但这又可能引起新的扯皮问题。如新刑事诉讼法所明确规定的基层法院和中级法院的管辖范围，就会因为公诉人对案件性质、刑事被告人所应判处的刑罚等问题与合议庭有不同认识，可能发生扯皮问题。当公诉人认为对该刑事被告人应当判处有期徒刑的时候，如果基层法院的合议庭认为对该被告人可能判处无期徒刑以上刑罚的时候，公诉机关和法院的意见分歧，就很有可能使案件的审判不能进行。因为根据新刑事诉讼法的规定（第20条第2项），基层法院无权审判他认为可能判处无期徒刑刑罚的案件，公诉机关坚持将这类案件向他提起诉讼的话，基层法院就会陷入两难境地。

又如，新刑事诉讼法为了强化检察机关的监督职能增加规定了对公安机关立案的有效监督措施，即检察院认为公安机关不立案理由不能成立时，应当通知公安机关立案，公安机关接到通知后应当立案（第87条）。在这种情况下，如果公安机关并不同意检察院应当立案的认识，即使因为法律的规定勉强立案，是否能够进行有效的侦查，就很可疑。因为按照我国的司法体制，检察院机关并无指挥公安机关进行侦查的职权，而是实行公、检、法三家分工负责、互相配合、互相制约的原则。

再如，新刑事诉讼法还因为增加了简易程序（第2章第3节）而可能使法院和检察院产生新的扯皮问题，即当法院认为应当适用简易程序而检察院认为不应适用简易程序时，就有可能产生扯皮。

需要说明的是，尚不能完全确定其作用及意义的这些规定，并不意味着其中不存在许多确定的含义。例如，刑事被害人自诉制度的确立，虽然对于彻底解决刑事被害人告状无门的问题的作用尚不能完全确定，但是法院对于解决刑事被害人告状无门的责任，却因此得到了确定。又如，增加规定简易程序，虽然可能会因为法院与检察院意见有分歧而可能发生扯皮，但这种可能性毕竟不会普遍存在。就大多数适用简易程序的案件而言，因为这一程序的设立，肯定会使法院因此而可以节省相当一部分人力及时间，提高办案效率。

反过来说，某些具有确定意义的修改，也包含有一些不确定的因素。例如，废除了收容审查，虽然可以肯定地说，会有助于消除公安机关滥用职权羁押犯罪嫌疑人的情况，但是由于废除收容审查是以延长对某些犯罪嫌疑人的拘留期限、降低逮捕条件为代价的，因此，就可能导致以捕代侦情况的发生。而这显然不利于保障公民的人身自由权利。所以，废除收容

审查所具有的保障公民人身权利的积极意义,也具有一定的不确定性。在原刑事诉讼法中,尽管没有规定类似于“人身保护令”的制度,但却对逮捕的实质条件予以了严格的限制,即“主要犯罪事实已经查清”。由于这一条件的存在,就可以有效避免以捕代侦现象的发生。这原本是一项具有中国特色的保护公民人身自由权利的规定。在降低了逮捕条件之后,由于新刑事诉讼法并未规定现在世界所通行的“人身保护令”制度,这样修改的结果,对于保障公民人身自由权利的积极意义究竟有多大,尚有待于实践中对新的逮捕案件的掌握情况才能予以确定。

又如,新刑事诉讼法增加规定了财产保证制度,虽然可以肯定地说,将会有助于司法实践中更多的采取取保候审措施,因而有利于减少对犯罪嫌疑人的羁押,有助于保障公民的人身自由权利。然而,由于并未规定财产保证的原则及具体实施办法,诸如财产保证的最高和最低限额、确定担保财产的数额的方法等内容,显然会不利于司法实践中广泛采用财产保证措施。

### (三) 尚未终结的完善工作

这次刑事诉讼法的修改,并不意味着完善刑事诉讼制度的工作的终结。一方面,是因为存在着上述一些尚不能确定的因素,需要根据其产生的不同原因,进行相应的工作,以使其具有确定性,在新的形势下,能够实现新刑事诉讼法关于设定科学、完备的诉讼程序,保障正确实施刑法,惩罚犯罪,保护人民的任务。另一方面,则是因为即使是那些确定无疑地预示着刑事诉讼制度向民主化、科学化方向迈进的新规定,也仍然需要通过努力,才能够实现其价值。还需要做的工作尚有很多,有的是以立法和司法解释的方式补充刑事诉讼法的规定;有的工作则属于改变公安、司法人员的观念及改进其工作方法和手段;还有的是其他社会条件的变化。

就以上所说的那些不确定因素而言,有的可以通过相应的途径和方法对其予以确定化。当然,因为不确定的原因不同,可以采用的解决方法就会有所不同。有的问题通过相应的立法解释和司法解释就能得到有效的解决。例如,关于公、检、法三家可能产生的扯皮问题,以及财产保证制度的原则和方式等问题,通过立法解释或者公、检、法三家经过协调的司法解释,就能够得到有效的解决。有的不确定因素,通过提高公安、司法人员的素质、转变其相应的观念、改进其工作方法和手段,也能得到有效的确定。例如,对身份不明的犯罪嫌疑人,如果改进侦查手段,使查明犯罪嫌疑人的身份不致成为一件十分困难的事情,侦查羁押期限就不会因此而有过份的延长。又如,如果法庭重视辩护职能的作用,就会对辩护方所提出的调取证据、传唤证人、重新鉴定和勘验的申请予以充分的重视,就能够使辩护方在法庭上实际享有的权利能够与控诉方的职权相对等。另外一些问题,则只能通过今后对刑事诉讼法的进一步完善,才能予以彻底地解决。例如,非法证据的排除规则问题;一事不再理的原则等问题,就只能通过将来对刑事诉讼法予以进一步完善时解决。

需要引起注意的是,贯彻、落实新刑事诉讼法,使其中有利于权利保障的规定真正能够实现其意义,除了以立法解释和司法解释的方式,对刑事诉讼法尚需作进一步的完善,除了对公安、司法人员的素质、观念、工作方法和手段应有更高的要求之外,还需要制定和完善其他一些相关法律,改善有关的社会条件。例如,若要确保证人作证能够实现,既需要改变普遍存在的不愿作证的观念,也需要制定相应的《证人保障法》。否则,现实中普遍存在的证人不作证问题,就不可能真正有效地得到解决;新的庭审方式的积极意义,就会因此而受

损害。又如，犯罪嫌疑人在侦查和起诉阶段就有权聘请律师的规定，被害人有权聘请律师为其代理参加诉讼的规定，对于保障其权益的积极意义，需要具备律师普遍愿意参加刑事诉讼这一前提条件。而在现实中，由于律师参加刑事诉讼收费一般不高，在大、中城市，也不过300至500元作为办理一起刑事案件的费用。相对办理经济案件而言，办理刑事案件收费较少，是律师普遍不愿办理刑事案件的重要原因。<sup>①</sup>新刑事诉讼法实施后，律师介入诉讼阶段将提前，工作量因此会增加，若在费用上没有明显的提高，律师介入刑事诉讼的情况是否有改善，将十分可疑。但提高律师参加刑事诉讼的积极性，并不仅仅是管理部门放宽收费标准的事，还需要其他社会条件的改善。例如，若公民的生活和收入没有普遍提高，即使管理部门放宽收费标准，对于促进律师普遍参加刑事诉讼的推动作用，仍将十分有限。因此，仅仅从促进律师普遍参加刑事诉讼这一角度来看，中国刑事诉讼制度的进一步完善，也需依靠整个社会的发展与进步，而不可能是一个孤立的过程。可以肯定，如果说中国社会的发展是一个必然的趋势，那么，中国的刑事诉讼制度的进一步完善，就将是一项并未终结的任务。

(责任编辑：赫兴旺)

## 人大法学院五位教授被聘为高检院研究室顾问

根据最高人民检察院领导同志关于建立开放型的检察研究工作方式、同法学界加强联系的指示精神，1996年3月15日，最高人民检察院法律政策研究室举行仪式，聘请15名法学专家为顾问，最高人民检察院副检察长张穹给法学专家们颁发了聘书。中国人民大学法学院王作富、曾宪义、赵秉志、陈兴良、姜伟等五位教授被聘为顾问。

最高人民检察院法律政策研究室是高检院的一个综合性业务部门。其主要工作是从事司法解释的起草，与检察工作有关的法案的研究，检察实践中重大问题的调研，以及检察资料信息和疑难案件的研究工作等。被聘为顾问的法学专家，将参加高检院重要司法解释文件、疑难案件、有关法案以及检察理论和法律政策问题的论证与研究，为检察工作的正确决策提供理论咨询。高检院研究室的这一开拓性尝试，受到受聘专家和法学界的广泛好评。

(江石)

<sup>①</sup> 关于中国的刑事被告人获得辩护律师帮助的现状，即使按官方的统计，一般也都在50%左右。况且，据笔者的调查了解，实际应在30%左右。详细的资料及分析请参阅拙文：《刑事被告人权利研究》，载夏勇主编：《走向权利的时代》，中国政法大学出版社1995年版，第531—533页。