



XINGSHIZHENGDANGCHENGXUYANJIUFALIYUANLI

刑事正当程序研究 法理与案例

主编 卞建林 [加] 杨 诚

中国检察出版社



XINGSHIZHENGDANGCHENGXUYANJIUFALIYUANLI

刑事正当程序研究 法理与案例

主编 卞建林 [加] 杨 诚

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事正当程序研究：法理与案例/卞建林，杨诚主编.

北京：中国检察出版社，2006

ISBN 7 - 80185 - 644 - 9

I. 刑… II. ①卞… ②杨… III. 刑事诉讼 - 诉讼
程序 - 研究 - 中国 IV. D925.218.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 099121 号

刑事正当程序研究：法理与案例

卞建林 [加] 杨 诚 主编

出 版 人：袁其国

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址：中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱：zgjcbs@vip.sina.com

电 话：(010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销：新华书店

印 刷：保定市中华美凯印刷有限公司

开 本：A5

印 张：11.25 印张

字 数：311 千字

版 次：2006 年 9 月第一版 2006 年 9 月第一次印刷

书 号：ISBN 7 - 80185 - 644 - 9/D · 1620

定 价：30.00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换



卞建林：中国政法大学诉讼法学研究中心主任，研究生院常务副院长，博士生导师，校学位评定委员会副主席，兼任国务院学位委员会法学学科评议组成员。主要著述：《刑事起诉制度理论与实践》、《刑事诉讼的现代化》、《刑事证明理论》、《联合国刑事司法准则与中国刑事法制》、《中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿》；主编《刑事诉讼法学》、《证据法学》、《外国刑事诉讼法》等全国统编教材。



杨诚[加]: 澳门科技大学法学院副院长, 博士生导师, 加拿大刑法改革与刑事政策国际中心高级研究员, 加拿大西蒙菲沙大学犯罪学博士。主要著述: 《中外刑事公诉制度》、《美国刑事诉讼中的辩护》、《中加矫正制度比较研究》、《审判公正问题研究》、《〈公民权利和政治权利国际公约〉批准与实施问题研究》、《各国法律援助理论研究》、《检察官作用与准则比较研究》等。

本书系中国政法大学刑事法律研究中心与加拿大刑法改革与刑事政策国际中心合作项目成果，加拿大国际开发署提供经费资助，在此谨致谢意。

刑事正当程序的理念与实践(序一)

——1997年修正刑事诉讼法实施以来的评价与思考

卞建林

1979年7月1日,第五届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国刑事诉讼法》,1980年1月1日起,刑事诉讼法开始施行,由此我国也开始了建立现代程序法制的艰难跋涉。刑事诉讼法颁行16年之后的1996年3月17日,为适应我国社会主义法制建设发展的新形势,第八届全国人民代表大会第四次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,修正后的刑事诉讼法于1997年1月1日正式实施,迄今已逾9年。在此次刑事诉讼法修改中,现代程序法制的观念、原则、制度的影响得到人们更普遍的认同,我国在借鉴国外先进诉讼制度的经验、革除旧有刑事诉讼制度的积弊方面取得了明显进步。修正后刑事诉讼法的实施,在我国社会中引发了人们对公民基本权利保障、国家权力合理运作等重大问题的广泛探讨和深切关注,我国的刑事司法改革也在人们的期待和注视下不断前行。可以说,修正后刑事诉讼法实施以来的这些年是我国刑事诉讼法制迅速发展的时期,我国程序法制现代化的命题在此阶段逐渐变得清晰,改革的方向也日趋明确。随着我国“依法治国”基本方略的确立,刑事诉讼制度的健全和完善作为现代法治的重要组成部分成为众所瞩目的重大课题。因应当代世界刑事诉讼法制发展的潮流,结合我国的现实,改革的根本方向正是建立刑事正当程序,以正当程序观念为衡准,全面检讨我国刑事诉讼制度的各个方面,突破“头痛医头、脚痛医脚”、局限

于单个制度的改革模式，从国家立法和执法的层面构筑整体的、系统的、规范的正当程序体系。而刑事正当程序的确立和贯彻，需要我们秉持正当程序的基本理念，对我国刑事诉讼制度的现状进行全面、科学的评价，指出改革的准确目标，并规划合理的改革思路。

一、1997 年以来我国刑事诉讼法制的进展

1996 年 3 月，经过长期酝酿，我国刑事诉讼法作出了重大修正，并于 1997 年 1 月 1 日起正式实施。由此，新刑事诉讼法的贯彻实施引起了社会各界的广泛关注和重视，由刑事诉讼法修正所推进的司法改革也长久地成为世人瞩目的焦点。

（一）立法的进步

我国 1996 年对刑事诉讼法的修改，借鉴了西方先进法治国家的经验，对我国原刑事诉讼法中的诸多不合理之处进行了改革，体现了现代法治观念的影响。总的来说，是一次成功的修改。其成功之处主要有：

1. 在诉讼原则上的完善。

（1）确立了司法机关独立行使职权的原则。

我国刑事诉讼法原来没有规定人民法院、人民检察院独立行使职权的原则。1996 年修改刑事诉讼法时，根据 1982 年宪法的规定，增加规定了“人民法院依照法律独立行使审判权，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉”。这是我国刑事诉讼迈向法治化的重要举措。

（2）吸收了无罪推定原则的精神。

无罪推定是现代刑事诉讼一个根本性的原则，是诉讼中的犯罪嫌疑人、被告人获得充分的权利保障的观念基础。修改后的刑事诉讼法第 12 条明确规定了未经人民法院依法判决任何人均不得被视为有罪。有论者认为中国由此确立了无罪推定原则，也有论者认为此条只不过具有为法院统一定罪权的意义。虽然人们对此条的评价存在分歧，但是上述规定吸收了无罪推定原则的进步精神则是毋庸置疑的。与此条规定相联系，刑事诉讼法中还对审判前程序中

“犯罪嫌疑人”与正式起诉后“被告人”的称谓作了区分，反映出诉讼人权保障的精神在此次法律修正中的影响。此外，新刑事诉讼法取消了免于起诉制度，将免于起诉的内容纳入了不起诉的范围，既避免了原来免于起诉制度下检察官有权认定犯罪的弊端，又保留了检察机关对轻微犯罪起诉的自由裁量权。

（3）明确了检察机关对刑事诉讼的法律监督。

我国宪法第129条规定，“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关”。民事诉讼法和行政诉讼法也据此明确了人民检察院的法律监督职责。与此相应，修正后刑事诉讼法第8条增加规定了，“人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督”。在此原则之下，刑事诉讼法还在分则当中增加了立案监督、执行监督的有关规定。这体现了立法者对加强刑事诉讼中监督制约、防止国家权力滥用的重视。也与宪法以及民事诉讼法、行政诉讼法的有关规定相辅相成，体现了法制的统一。

2. 在诉讼模式上的改进。

我国传统的刑事诉讼模式存在片面强调国家公检法机关权力和职责的倾向，学者将其概括为强职权主义的诉讼模式。这种诉讼模式的不足之处有两方面：一方面是忽视了有关诉讼参与人特别是被追诉方在案件中的地位和作用；另一方面是国家专门机关权力过于集中和膨胀，而且不同机关之间的职能分工含混不清。

修改后的刑事诉讼法借鉴了世界范围内的刑事诉讼改革经验，赋予了当事人更多的程序参与权，强化了公检法之间的职能分工，也对不同程序的功能作了更明晰的划分。概括来说，改革的趋势是更多地借鉴当事人主义诉讼模式的优点，使诉讼成为由控辩双方共同推进的程序，而不是国家专门机关一手包办的犯罪追纠程序。这一点在立法中的体现，可以从允许律师在侦查阶段“提前介入”、公诉案件庭前审查的弱化、取消法院退回补充侦查等制度上看起来。这样的改革思路，是与全球性的刑事诉讼发展趋势相吻合的。

3. 在诉讼制度上的调整 and 改革。

我国1996年修改刑事诉讼法时，为了适应刑事诉讼科学化、

民主化的趋势，加强人权保障，改革原有制度中的一些痼疾，作出了许多制度上的调整和改革，主要有以下几点：

(1) 扩大拘留的范围，吸收了实践中适用收容审查措施的有关情形，将之纳入拘留范围之内。同时适当降低了逮捕的事实条件，以便这些法定的强制措施能够满足侦查的需要，杜绝侦查机关运用法外拘禁手段侦破案件的不正常现象。

(2) 加强对犯罪嫌疑人的权利保障，在侦查程序中就允许其聘请律师，提前介入，与其通信、会见，为其提供相应的法律帮助，这是我国刑事诉讼法顺应国际性人权保障趋势、确保犯罪嫌疑人诉讼主体地位的重要改革。

(3) 指定辩护制度的设立。这为保障犯罪嫌疑人、被告人权利创设了新途径。对于符合法定条件的犯罪嫌疑人、被告人，国家为其指定承担法律援助义务的律师进行辩护。为落实指定辩护制度而不断发展壮大的法律援助制度，则成为刑事诉讼中的新生事物。

(4) 弱化公诉案件的庭前审查。公诉案件庭前审查的弱化，反映了立法者医治“暗箱操作”、“先定后审”顽症的决心。刑事诉讼法修改后，公诉案件在向法院提出起诉时不再移送全部案卷材料，而是改为随起诉书只移送证据目录、证人名单、主要证据复印件或照片。通过这样的改革，立法者力图使法官在开庭以前无从对全案事实产生预断，促使法官注重庭审的作用，改变庭审“走过场”的状况，使之真正实质化。

(5) 建立了简易程序，为案件的繁简分流开辟了重要途径。以前我国的刑事诉讼程序“一刀切”地运用普通程序审理，既不符合诉讼经济，也不能保证对重大、复杂案件配置充分的诉讼资源。因此，新刑事诉讼法中设立了简易程序，这为迅速审结轻微刑事案件、节省诉讼资源开创了新的途径。

(6) 明确了对疑案的处理。我国以前对疑案的处理方式在法律上不明确，导致许多案件久拖不决，长期悬疑。修改后的刑事诉讼法，规定人民检察院对证据不足的案件可作不起诉处分，人民法院对证据不足的案件应当作出证据不足、指控罪名不能成立的无罪

判决。这样就明确了“疑罪从无”的原则，有助于体现无罪推定的精神。

（二）修正后刑事诉讼法的实施情况

修正后的刑事诉讼法实施已逾9年，由其所带动的刑事诉讼制度改革也取得了许多进展。耐人寻味的是，法律的实施过程，往往不是简单的立法初衷被予以贯彻的过程，而更多的是一个理想与现实交互作用、最终形成实在的法律制度的过程。在我国新刑事诉讼法的实施当中，同样交织着这样的矛盾。为了执行修改后的刑事诉讼法，中央和地方的执法、司法机关都作出了很大努力；循着刑事诉讼法所倡导的现代法治观念，许多地方司法实务部门还进行了相应的制度创新。

1. 修正后刑事诉讼法实施以来的成效。

修正后的刑事诉讼法颁布实施之后，中央和地方的执法和司法部门都在为适应刑事诉讼制度的改革进行着艰辛的努力。总的来说，刑事诉讼实务中下列方面的努力和举措是众所瞩目的：

（1）相关的司法解释、规定的出台。

修正后刑事诉讼法实施之后，为了确保其立法意图的实现，解决在新法实施中出现的带有普遍性的问题，国家立法部门、公检法机关都制定了相应的解释性文件。这些文件主要包括：最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大法工委于1998年1月19日联合公布施行的《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》；公安部于1998年5月14日实施的《公安机关办理刑事案件程序规定》；最高人民法院于1998年9月8日起施行的《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》；最高人民检察院于1998年1月18日起施行的《人民检察院刑事诉讼规则》。这些法律文件对刑事诉讼法中某些过于原则的规定作了阐释和细化，针对实践中常见的问题作了必要的补充，这对各级公检法机关准确把握刑事诉讼法的立法原意、消除执法中的误解和偏差、促进法制的统一具有积极的意义。

（2）司法审查的萌动。

在我国刑事侦查程序中，长期以来缺乏外部权力有效的控制，侦查机关拥有过分膨胀的权力，由此引发的问题也愈来愈突出。针对这一现实，有必要借鉴其他法治发达国家的普遍做法，在侦查程序中增设司法控制机制，改变侦查工作纯粹由侦查机关通过内部管理进行单纯自律型控制的状况。但是在此方面，我国刑事诉讼法中只规定了公检法机关“互相制约”的原则，尚未建立由司法机关审查执法机关是否违法的程序机制。因此在实践中出现了公民通过行政诉讼寻求权利救济的案例。典型的如1999年2月，湖南省娄底市律师廖某向娄底市中级人民法院提起行政诉讼，要求确认娄底市公安局不允许其会见犯罪嫌疑人的行为违法，并要求判令娄底市公安局赔偿相关经济损失。此案经娄底市中级人民法院、湖南省高级人民法院两级审理，均判决确认娄底市公安局不许可原告会见在押犯罪嫌疑人的具体行政行为违法，并判令其赔偿原告相关经济损失。这个案例因其诉的特殊性而备受关注，但却因缺乏明确的法律基础而未能推广，可以看做是我国诉讼法制进程中萌生司法审查机制的一次自发尝试。但是无论如何，司法实践中这种状况的出现再次表明，“无救济则无权利”，公民对国家公权力非法运作所带来的危害，须得诉诸明确的程序机制才可望得到救济。在我国早日建立司法审查机制，可以说已具有现实的紧迫性。

（3）非法言词证据排除规则的制定。

任何一种真正的法规范，都应当内在地包含有违反者的法律责任，否则就只不过是动议、倡导或宣言。我国刑事诉讼法在这方面存在很大的疏漏，许多诉讼程序和制度虽然法律作了明确规定，但是对人们——尤其是国家专门机关办案人员——违法时的后果却没有言明。在实践中，公检法机关对严重的违反程序法行为，可能会通过内部管理机制对违法者本人进行处分，但是违法情形对诉讼案件本身的处理则影响甚微。随着程序意识的觉醒，人们开始要求不仅诉讼的结果应当公正，产生结果的诉讼程序同样应当公正。在对程序违法责任的追究上，非法证据排除是现代刑事诉讼中最重要的制度之一。在确立了非法证据排除制度的国家，一般认为非法获得

的证据不具有证据能力或所谓证据资格，不能作为证据在诉讼中使用。通过这一程序设置，使得办案人员难以从非法取证中获益，从而失去采用非法手段的动力。1994年《最高人民法院关于审理刑事案件程序的具体规定》中，开始有了一些排除非法证据的规定。刑事诉讼法修改之后，最高人民法院和最高人民检察院都通过司法解释确立了非法取得的言词证据的排除规则。《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第61条和《人民检察院刑事诉讼规则》第265条表述相似，均规定严禁以非法的方法收集证据，以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等方法收集的言词证据，不得作为指控犯罪的根据。当然，上述规定比较粗疏，尤其是对“非法”的范围界定、举证责任的承担等还有待完善。但是非法言词证据排除规则确定的本身，就具有毋庸置疑的积极意义，使得人们对刑事诉讼制度的发展完善有更多的期待。

（4）审判公开的落实。

作为一项重要的宪法原则和诉讼原则，审判公开可谓由来已久。而且在我国刑事诉讼法当中，也并非新生事物，1979年刑事诉讼法第8条和1996年刑事诉讼法第11条都明确规定了审判公开原则，即要求除了法定的例外情形之外，审判案件一律公开进行，同时判决也应当一律公开进行。但是法典中的条文，往往并不一定就是生活中的法规范本身。哪怕是一项好的法律，也经常会经受旧有制度的顽强抵抗，逐渐融入现实的制度中。从这个意义上说，审判公开在当今的中国，又可以说是一个正在变为现实的新生事物。公开审判，包括审理的公开和判决的公开，或说是过程的公开和结果的公开。审理公开是人们对审判公开首要的关注点，实现了审理的公开可以满足人们对审判的参与，体现司法民主；判决公开有时易为人所忽略，但其重要性同样不可忽视，因为判决的公开可以满足人们对审判结果的知情权，使案件的实体处理结果昭告于众。我国原来在刑事审判公开问题上的不足之处主要有：开庭前的公告不能保证、公民获知公开审判的途径不畅；旁听往往需要一些手续，公民办理起来颇为烦琐；判决书过于简略，不够“说理”，等等。

1999年，最高人民法院颁布了《关于严格执行公开审判制度的若干规定》，重申了诉讼法中对公开审判和公开判决的要求。一些地方法院也为落实公开审判采取了实质性的措施。例如北京市一中院于1998年6月承诺：允许18周岁以上公民凭任何有效证件自由旁听案件；新闻机构可以以对法律自负其责的态度如实报道公开审理的案件。此举在全社会引起强烈反响，社会各界和广大群众对此都给予了高度的评价。1998年12月1日，北京市高级人民法院统一部署，正式启动全市各级法院全面落实公开审判制度的工作。此后全市各级法院统一规范了开庭公告的格式，并采取向旁听群众发放调查问卷等方式，了解公众对法院公开审判工作满意与否。目前，全国各级法院经过逐步改革，落实公开审判的程度都有所提高。

(5) 普通程序“简易审”的试点。

在审判程序中实现繁简分流，是提高诉讼效率的重要途径。我国刑事诉讼法修改之后，已经设立了简易程序。这为快速便捷地审理一部分轻微的刑事案件开辟了途径。除了法律明定的简易程序之外，近年来许多地方人民法院、人民检察院又推出了普通程序简易审的做法，对虽不属于法定的简易程序范围的，但是被告人已经认罪，而且事实清楚、证据充分的案件，适用普通程序简易审的方式。实践中运用这种方式审理的案件，在庭审中宣读起诉书、讯问被告人、法庭质证、法庭辩论等环节上都作了大幅度的简化。从效果上来说，这种普通程序简易审的做法，可以做到“有繁有简、保障重点”，使司法资源合理配置。根据各地的试点探索，最高人民法院、最高人民检察院和司法部联合发布《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》（下称《若干意见》），对“被告人认罪案件”的审理程序作出了特别规定，并自2003年3月14日起施行。相比较简易程序而言，《若干意见》要求人民法院在决定适用《若干意见》审理案件前，应当向被告人讲明有关法律规定、认罪和适用《若干意见》审理可能导致的法律后果，确认被告人自愿同意适用《若干意见》审理。这样做既保障了被告人的知情权，又尊重了被告人的程序选择权，应当说是

一个长足的进步，反映了正当程序理念对诉讼制度和执法观念的影响。

2. 1997 年修正后刑事诉讼法实施以来的不足。

我国 1996 年修正刑事诉讼法的举动引起了国内外的广泛关注，修正后的刑事诉讼法也获得了各界的普遍认同，应该说立法修改基本上是成功的。但是，在修法之后的很长时间内，困扰我国刑事诉讼制度的诸多沉痾痼疾并未消除，有的依然如故，有的改头换面、难以治本，甚至伴随着法律的修改还产生了一些人们始料未及的新问题。全国人大曾专门组织对刑事诉讼法的执行情况作了专项检查，但这些都难以扭转刑事诉讼法的实施不尽如人意的局面。

（1）刑讯逼供现象依然存在。

刑讯逼供是我国刑事诉讼中长期存在的顽症。其实我国的刑事诉讼法，无论是 1979 年制定的，还是 1996 年修正的，均明确规定“严禁刑讯逼供”，但是在实践中刑讯逼供现象却远未根除，有的甚至愈演愈烈。不仅严重侵犯了犯罪嫌疑人的人权，而且是冤假错案的直接祸源。虽然，我国刑事诉讼立法上明令禁止刑讯逼供，司法实践中也有一些防治刑讯逼供的监督制约措施，但法律的规定没有得到切实的遵守，监督制约机制没有发挥切实的效用，刑讯逼供现象依然存在，并未得到根本的遏制，这是不争的事实。

（2）强制措施滥用现象严重。

强制措施的运用是否规范、合法，可以说是衡量我国刑事诉讼程序民主与文明的最重要标志之一。为了有效控制强制措施的适用，防止强制措施的滥用，刑事诉讼法修改时在此方面作了许多努力。但是在实践中，强制措施的滥用现象却未能改变，甚至“旧疾未除，又添新病”。首先是超期羁押现象的久治不愈。有些侦查机关在法定侦查羁押期限届满后无法将案件处理完毕，就毫无根据也毫无节制地将犯罪嫌疑人长期羁押，在许多地方这甚至成了一种通行的做法，引起了法学界和社会公众的严重关切。其次是违法运用监视居住进行变相拘禁。再次是少数人曲解刑事诉讼法第 69 条第 2 款对于“流窜作案、多次作案、结伙作案”的重大嫌疑

分子、提起批捕时间可以延至 30 天的规定，任意扩大此规定的适用范围。

（3）律师辩护的难度增大。

刑事诉讼法修正时借鉴当事人主义的诉讼模式，增加了对抗制的因素。但是事实证明，缺乏“平等武装”的对抗最终是难以维持的。立法本身对辩护方诉讼权利保障的措施就不够充分，缺乏切实的可操作性，加上实践中侦控方手执国家公权，经常对辩护方的权利重重设卡，进行刁难，导致了修法之后辩护方的权利不增反降，有的辩护律师认为，修法之后其执业环境反而恶化了。^① 具体来说，存在以下问题：会见难，即律师会见在押犯罪嫌疑人难，实践中许多地方看守所对律师会见犯罪嫌疑人不合理地规定了一些“土政策”，人为地制造障碍，对会见时间、会见的批准手续等作了超越立法的不合理规定，侦查人员在会见时的在场、监控也非常普遍，许多都超出了刑事诉讼法授权的范围；取证难，实践中辩护律师调查取证阻力很大，修正后的刑事诉讼法虽然肯定了律师的调查取证权，但同时作出了非常严格的限制性规定，导致在实务中律师想调查取证、尤其是向被害方收集证据总是困难重重，修法后的规定在保障辩护权方面尚不及已废止的《律师暂行条例》第 7 条的规定，^② 律师感觉立法不进反退了；阅卷难，修法虽然允许律师提前介入案件，但是由于会见难和调查取证的客观存在，律师在庭前的辩护准备工作仍然主要依靠阅卷，然而伴随着案卷移送方式的改革，检察机关不再全案移送，现在移送到法院的只是起诉书和“证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片”，因此律师的阅卷权事实上反而比修法前受到了更多限制；辩护意见采纳难，在

① 当然，这里需要指出，辩护律师执业环境恶化也有实体法上的原因，如 1997 年刑法修订时在第 306 条规定了“辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪”在实践中被不当适用。

② 该条尚有律师有权“向有关单位、个人调查”，“有关单位、个人有责任给予支持”的规定。

庭审过程中，受法官传统思维和各方面因素影响，律师即使提出了很好的辩护意见，也很难被法庭采纳，法官在心理上天然地倾向于控诉一方，这也是人们深感无奈的现实。综合上述各方面因素，修法之后的律师辩护状况，的确不容乐观，值得人们深思。

（4）证人出庭作证难以落实。

证人出庭作证，是现代法庭审判实质化的重要支撑。学理上对证人作广义理解时，还包括了鉴定人、警察等诉讼参与人在内。在现代刑事庭审中，直接、言词原则得到了普遍的认同。不论是被告人、被害人，还是证人，都应该出席法庭审理，使庭审中的事实调查得以顺利开展。而相对于与案件存有利害关系的被告人、被害人双方，证人的立场相对来说是超脱的，其证言在一般情况下具有更高的可信性，因而证人出庭之于审判也无疑具有更重大的意义。正因为证人出庭如此重要，所以在当今主要法治国家中，证人出庭作证是天经地义的普遍现象。倘若有什么因素对证人出庭作证形成了妨碍，则国家会采取必要的措施消除这些因素。而在我国情况则恰恰相反，在审判实践中证人出庭的比率很小，大多数案件都是以书面证言代替了出庭作证。这一现象由来已久，事实上成为了制约我国刑事审判程序改革的“瓶颈”。1996年修法时，针对这一因素，除继续强调证人的作证义务外，又改革了案卷的移送方式，力图避免法官“先入为主”，实现庭审的真正对抗。但实现这一庭审改革的必要基础就是证人出庭作证并接受质证。然而时至今日，证人出庭难的问题仍然没有解决，我国的刑事庭审改革也仍然举步维艰。有学者充分认识到这一问题的严重程度，尖锐地指出，“新的庭审制度在推行中最突出最难以解决的矛盾，可以说是证人出庭作证问题。……刑事案件审理中，大部分甚至绝大部分证人没有出庭”。^①证人不出庭，使得法官无法通过庭审调查查明事实的真伪，因而不得不求助于在庭下阅读案卷，这又形成了所谓的“庭下默读审

^① 陈光中主编：《刑事诉讼法实施问题研究》，中国法制出版社2000年版，第210页。