

21世纪中国刑事程序改革研究

21 CENTURY 世纪

中国刑事程序 改革研究

——《中华人民共和国刑事诉讼法》
第二修正案（学者建议稿）

徐静村·主编

.04



法律出版社
LAW PRESS

21 CENTURY 世纪

中国刑事程序 改革研究

——《中华人民共和国刑事诉讼法》
第二修正案（学者建议稿）

徐静村·主编



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

21 世纪中国刑事程序改革研究:《中华人民共和国刑事诉讼法》第二修正案(学者建议稿)/徐静村主编. 北京:法律出版社,2003.8

ISBN 7 - 5036 - 4362 - 5

I. 2… II. 徐… 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(2003)第 056557 号

法律出版社·中国

责任编辑/卞学琪 赵 浩

装帧设计/杨 芝

出版/法律出版社

编辑/综合法律出版中心

总发行/中国法律图书公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/19.125 字数/510 千

版本/2003 年 8 月第 1 版

印次/2003 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010 - 63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010 - 63939622

综合法律出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/zonghe@lawpress.com.cn

读者热线/010 - 63939654

传真/010 - 63939650

中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010 - 63939777

销售热线/010 - 63939792

网址/www.Chinalaw-book.com

010 - 63939778

书号:ISBN 7 - 5036 - 4362 - 5/D·4080

定价:39.00 元

我国的刑事诉讼法,自1996年修正案颁行至今虽仅几年的时间,但由于其本身存在的某些疏漏与不足,已明显表现出同我国迅速发展的政治、经济状况及司法实践需要不相适应。这是我们研究本课题的主要动因。同时,我们不赞成制定单行的“规则”、“规定”、“决定”之类对现行刑事诉讼法的疏漏与不足进行修补,认为这类法律文件很难与刑事诉讼法本身衔接和协调,特别是在现行法许多地方都有缺陷的情况下,一个两个这样的补充规定出台是无济于事的,且这种规则出台越多,对于刑事诉讼法的统一实施就越为不利。当法学界热烈讨论制定“统一证据法”和“刑事证据法”的时候,笔者更感到问题的严重性,因为证据法则与刑事程序是血肉关系,刑事证据单独立法,如欲达于“完善”,则必然大面积牵动、突破现行法在侦查、起诉、审判各阶段的程序规定,难以使二者并行不悖;如果小修小补,不触动程序,则又没有意义,不能解决存在的问题。因此,笔者认为,只能通过再次修正刑事诉讼法来完善证据制度,同时,统筹解决现行刑事诉讼法存在的其他问题。这是我们决心启动这一课题研究的直接动因。

本课题自2000年1月开始,至2003年5月第九稿修改完毕,历时三年又四个月。其间,收集和参阅了大量国内外文献资料,到公安司法机关进行了多次调研,广泛征求和听取了社会各界人士的意见,第六稿曾打印呈送有关领导机关、领导同志和专家学者审阅,组织了八次由课题组成员和其他人士参加的大型讨论会,在此基础上形成了目前的《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉第二修正案(学者建议稿)》,并完成了对“建议稿”的总体论证和“建议稿”中关于刑事程序改革的若干论证。

本课题是由笔者提出和主持完成的。笔者确立此课题,为此

謝

倾注三年心力,不是基于“任务”,只是基于法律人的良心和责任。参加本课题的成员均是笔者指导的在读博士研究生,他们是熊志海、潘金贵、牟军、张述元、阮丹生、毛建平、张步文、林劲松、黄文、杨安军、陈迎新,共十一位青年学者。他们都非常投入地参加了本课题的调研工作、条文设计和论证工作,表现了对我国刑事诉讼程序法制建设的极大热情。

本书由笔者统一修改定稿。潘金贵同志协助笔者进行统稿编纂工作,对本书的完成付出了辛勤劳动。

本课题研究过程中得到有关领导机关、学术界、实务界、法律出版社及各方面人士的关怀、支持和帮助,在此表示衷心的感谢!

徐静村

2003年5月18日

于西南政法大学刑事诉讼法学研究中心

謝

目 录

Contents

论我国刑事诉讼法的再修正(代序)/徐静村	1
----------------------	---

上 篇

《中华人民共和国刑事诉讼法》第二修正案(学者 建议稿)/“21 世纪中国刑事程序改革研究”课题组	23
《中华人民共和国刑事诉讼法》第二修正案(学者 建议稿)修正说明/“21 世纪中国刑事程序改革 研究”课题组	172

下 篇

21 世纪中国刑事程序改革展望/徐静村	199
---------------------	-----

·关于“建议稿”总论部分的论证·

走向程序法治:中国刑事程序改革的宪政思考/徐静村	210
--------------------------	-----

论我国无罪推定原则的非完整性/林劲松	227
--------------------	-----

律师证言特免权制度研究/黄 文 张述元	240
---------------------	-----

刑事强制措施改革的立法构想/张步文	249
-------------------	-----

·关于“建议稿”证据部分的论证·

关于证据立法的方法论问题/徐静村	260
------------------	-----

我的“证明标准”观/徐静村	263
---------------	-----

关于证据概念、特征的研究/熊志海	268
------------------	-----

诉讼证明标准的主客观分析/熊志海	287
------------------	-----

刑事诉讼中的非法证据排除/熊志海	304
·关于“建议稿”审前程序部分的论证·	
中国刑事侦查法制的革新与侦查法律规范修改的构想/张步文	328
确认沉默权的立法要点/林劲松	355
侦诉关系研究/毛建平	365
现实与前瞻:重构我国公诉制度的若干思考/徐静村 潘金贵	379
起诉便宜原则中的公共利益衡量/林劲松	396
建立我国刑事预审制度的思考/阮丹生	411
论我国刑事证据开示制度及其完善/潘金贵	427
依据和限度:对我国实行辩诉交易制度的探讨/潘金贵	453
·关于“建议稿”审判程序部分的论证·	
程序的理性与嬗变	
——我国刑事审判制度改革前瞻/徐静村 潘金贵	478
控审分离原则与刑事诉讼改革/陈迎新	497
修改完善我国人民陪审员制度的几个问题/杨安军	515
有罪答辩与量刑减让/牟 军	526
死刑复核程序存在的问题及完善构想/黄 文	548
中外刑事再审制度比较研究/黄 文	557
·关于“建议稿”审判后程序部分的论证·	
刑事执行程序改革的若干问题研究/杨安军	571
论我国司法弹劾制度的建构	
——以法官惩戒制度为背景/徐静村 潘金贵	579

论我国刑事诉讼法的再修正

(代序)

徐静村*

一、引言

1979年,在总结新中国建国三十年的治国经验和司法实践的基础上,我国制定了建国以来的第一部刑事诉讼法。当时我国社会刚刚经历了十年“文革”的剧烈动荡,开始由“大乱”走向“大治”。这部法典正是当时“拨乱反正”的产物,因而必然要求其内容和精神充分体现当时政治上强调高度集中统一、经济上要求保障迅速恢复和发展社会主义公有经济,所以对刑事程序立法,自然特别看重其稳定社会秩序方面的价值与作用;同时,当时所能借鉴的立法例主要是苏俄刑事诉讼法典和我国过去三十年中关于刑事司法的一些单行规定与习惯做法,这些资源固然适合当时的立法需要,但未免过于单薄。在这样的背景下出台的1979年刑事诉讼法,不免简单粗略,但它是新中国“从无到有”的首例刑事程序立法,对于规范我国司法机关的刑事司法行为和当事人及其他诉讼参与人的诉讼行为起到了奠基性作

* 徐静村,本课题主持人,西南政法大学教授,博士生导师。

用,对于当时社会由乱到治发挥了巨大影响。它在我国刑事程序法制建设史上的开创性地位和历史功绩是不可低估的。但是,上述背景也使 1979 年刑事诉讼法存在明显的历史局限性。为了与当时的政治、经济状况相适应,这部刑事诉讼法特别强调公安机关、人民检察院、人民法院在侦查、起诉和审判活动中的职能作用,强调三机关的协同配合关系,强调诉讼程序惩罚犯罪的功能。因此在程序制度设计上,对控诉权行使的程序保障规定得较为充分,对辩护权行使的程序保障规定得相对不足,对其他诉讼参与人权益的保障也关注较少,控、辩、审三者在诉讼中的相互制约和互动功能没有真正形成,明显地存在着重惩罚犯罪、轻保障人权的倾向,这种缺陷使它难以全面实现准确及时地惩罚犯罪、充分地保障人权的任务。

20 世纪 80 年代中期以后,由于改革开放的大力推进,我国社会经济状况发生了很大变化,民主、法制建设的步伐加快,司法实践中出现了许多新的问题,现实生活对刑事程序的科学化、现代化提出了更高的要求,因而导致了 1996 年对刑事诉讼法的修正。

修正后的刑事诉讼法,较之 1979 年刑事诉讼法有很大进步,主要表现在:修正案强调实体与程序并重的价值观,力图体现惩罚犯罪与保障人权相结合的理性要求。例如,在法典中引进了无罪推定原则的精神,由此扩充了犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利;允许律师从侦查阶段起介入诉讼,一定程度限制了侦查行为的随意性,加强了人权保障措施;将审判权(包括定罪权)统一交由人民法院行使,增加了程序的科学性;将原来审问式的庭审制度改为辩论式庭审制度,加强了程序的民主性和法官的中立性;强化了合议庭在审判活动中的权力和作用,一定程度解决了“先判后审”、“上判下审”问题,等等。其进步意义是应当肯定的。但是修正后的刑事诉讼法未能从根本上理顺刑事诉讼主体之间的法律关系,程序设计的疏漏之处亦属不少,因此在实施过程中出现了不少问题。特别引人注目的现象之一是,在刑事诉讼法修正案颁布后,与刑事司法有关的国家机关,争相出台本系统执行刑事诉讼法的“解释”或“规定”,而这些“解释”或“规定”均

无例外地反映了解释主体致力于对某些法律条文作超长延伸以扩张权力的倾向,对法律规定不详与疏漏之处作有利自己扩展权力的补充,这种延伸和过多地记录自己权力的解释内容,使解释文本直接成为各解释主体权力再分配的载体,且各系统在办理刑事案件过程中,工作人员往往只按本系统的权威“解释”或“规定”办事,而把法律本身弃置一旁。这就使各机关的执法行为很难统一到“修正案”的立法本意上来,从而影响刑事诉讼法的正确、统一实施,当然也就很难保证司法公正和提高诉讼效率。这个现象表明,1996年刑事诉讼法修正案,由于其本身的某些疏漏与不足,对于刑事司法的规范作用甚为有限,因此难以树立应有的法律权威。同时由于1996年刑事诉讼法修正案,重点摆在庭审制度引入对抗机制方面,着重对与此相关的程序制度作了调整,而对其他方面则关注不够,特别在证据制度、法官责任、司法监督等方面存在明显缺陷。由此引发的另一个令人瞩目的现象,是学术界和实务界近几年来关于证据立法的大讨论,讨论中出现了要将刑事、民事、行政几部诉讼法中的证据部分抽出来合在一起制定统一证据法的主张,也出现了单独制定刑事证据法的主张。这些主张的出现表明现行的几部程序法在证据立法上相当薄弱,远不能满足实践需要。第三个引人瞩目的现象是人大出台了“个案监督”条例。审判权(包括定罪权)由法院统一行使后,对司法不公的问题如何监督,法律本身并未解决,而人大的“个案监督”,不仅法律上和理论上缺乏依据,在实践上也难以操作。上述表明,1996年刑事诉讼法修正案虽有进步,但存在明显不足,有进行再修正的必要性和迫切性。再从另一方面看,由于我国经济改革从20世纪90年代中期以后已大步走向市场体制,政治体制改革和司法制度改革随之逐步深入,加之我国政府1997年以来先后签署加入联合国《经济、社会和文化权利国际公约》、《公民权利和政治权利国际公约》等重要国际条约,承担了执行联合国刑事司法准则的诸多义务,我国2002年又加入了WTO,国际交往与国际合作的领域空前扩展,在这种形势下,反观1996年刑事诉讼法修正案,已经很不适应我国社会政治经

济发展的需要。因此,对现行刑事程序进行再修正不仅势所必然,确实也是迫在眉睫了。

上述种种,是笔者研究这一课题的主要动因。

二、关于刑事诉讼法再修正的总体思路

对刑事诉讼法进行再修正的研究,是一个十分重大的课题,它的任务是要在 21 世纪和进一步改革开放条件下的中国这个时空舞台上论证和设计中国刑事程序制度的新模式、新格局,努力探求中国刑事程序制度的现代化、科学化。因此,对刑事诉讼法的再修正,既要认真分析总结我国刑事程序立法与改革的经验教训,广泛借鉴国外的有益经验,同时又要充分考虑我国刑事司法的现实需要和刑事程序现代化的长远要求,在具体程序的设计上既要有可行性又要有前瞻性。就是说,要求设计出的刑事诉讼法“再修正”建议稿,不但在 21 世纪初的现在是先进的、适用的,到了 21 世纪末也过时。这是我们希望实现的目标。

笔者曾经说过,对于 21 世纪中国刑事程序的设计,应以“审判中心主义”和“检警一体化”为基本思路,重点解决审前程序的改造和建立以审判为中心的诉审关系两个问题。^{〔1〕}这是从程序改造的重点来说的,并不是实现刑事程序现代化的全部内容。笔者认为,完成这一宏伟的立法建议,必须把握以下几个要点:

第一,应将现行刑事诉讼法及有关司法解释中经实践证明可以继续采用的条款尽量保留或做适当修改,纳入建议稿,以体现建议稿是“第二修正案”性质,不是重新立法。

第二,为了达到刑事程序现代化的基本要求,应当充分借鉴外国的立法经验,将一些国际上普遍适用的诉讼原则和规则,恰当地引进建议稿。

〔1〕 徐静村:“21 世纪中国刑事程序改革展望”,载《诉讼法学研究》第 2 卷,中国检察出版社 2002 年版,第 13 页。

第三,在程序制度的构建方面,切实调整好控、辩、审三者关系,解决好侦诉关系、诉审关系、司法监督和司法官责任等问题,实现诉讼程序的科学化、民主化,使司法公正与司法效率有切实的制度保障。

第四,在修订完善刑事程序的前提下,在刑事程序法的框架内完善证据立法,建立科学的刑事证据规则体系。

第五,建议稿应充分吸收近几年我国司法改革的成果,把实践中的一些成功的做法提炼为立法条文,使之制度化、法律化。

从总体上说,我们就是在上述思路的指引下来完成这一艰巨课题的。

三、关于“再修正”建议稿的框架设计

“再修正”建议稿按照将刑事诉讼分为“审前程序”、“审判程序”、“审后程序”三大阶段的理念来建构刑事诉讼法的整体框架,力求在程序衔接、制度设置上较之现行刑事诉讼法的结构更为科学、合理。建议稿设六编和附则,其中,总则和证据各为一编,审前程序包含侦查程序、起诉和预审程序共两编,审判程序和审后执行程序各一编,比现行刑事诉讼法四编和附则的构造有较大突破。在每个法条的设计上,建议稿采用了先注明本条主旨再表述法律条文的方式,使每一个法条要旨清楚、含意明确,易于理解和把握;并从论证角度出发,在每一个法条表述完毕后,注明参考立法例,对于有重大改革的法律条文,简明扼要地阐明立法意旨。

建议稿对各编结构的设计也有许多改变,使各诉讼程序及程序间的相互衔接更为合理。如“总则”编,较之现行刑事诉讼法的“总则”,在结构上主要有以下改进:其一,第一章不再采用“任务和基本原则”的标题,而代之以“一般规定”,将刑事诉讼法的立法宗旨、适用范围以及一些具有普适性的基本原则如无罪推定等在这里规定,更符合立法体例;同时把一些阶段性原则如审判公开等移到相应的编章中规定,不再作为基本原则;将现行刑事诉讼法第一编第九章的

“其他规定”浓缩为一个法条,规定在第一章中,使结构更为简洁。其二,本编不再规定“附带民事诉讼”,而将附带民事诉讼的主要内容规定到“审判编”,并在审前程序中对附带民事诉讼的相关问题做适当规定,这样既与附带民事诉讼主要在审判中处理相吻合,也使得法典的整体结构更为合理。其三,鉴于证据制度在刑事诉讼中的重要性,本编不再规定“证据”,而将“证据”独立成编,做出专门规定。

加强和完善证据立法,是“建议稿”要解决的重点问题之一。笔者曾经指出:证据事实虽然产生并且客观地存在于刑事案件发生的过程之中,但作为刑事诉讼证据却形成于刑事程序的运行之中,并在程序中得以有效运用,因此从本质上看,证据法属于程序法,我国证据制度存在的诸多问题,应当放到刑事诉讼法修改的大视野中来进行完善。建议稿辟专编对刑事证据制度作规定,使整个法典形成了“总则、证据法则、程序法则”三块内容较为匀称的状态,有利于对法典的把握和运用。在证据编的结构构建上,主要对证据的概念和种类、证据裁判主义、证明对象、证明责任、证明标准、证据规则以及各种具体证据的界定等有关证据制度的基本内容做出规定,而对于证据的收集和运用,则规定在其他编章相应的具体程序中。这既改变了现行刑事诉讼法关于证据的规定过于粗疏的状况,又避免了刑事证据单独立法造成刑事证据法与刑事诉讼法在许多问题上不得不重复规定的缺陷。建议稿基本实现了在刑事诉讼法的框架内完善刑事证据制度进而形成完整的证据规则体系的初衷。

建议稿将侦查程序单独设为一编,主要着眼点在于:侦查程序是公诉案件诉讼活动的基础性阶段,建构科学合理的侦查程序对于刑事诉讼活动的有效进行,对于保护犯罪嫌疑人的合法权益,对于保障无罪的人不受刑事追究,具有重要意义。本编在结构上,“立案”不再作为一个单独的诉讼阶段,而是作为侦查机关启动侦查程序、开始刑事诉讼活动的一个步骤,这样处理似更符合“立案”这一诉讼行为的性质。同时由于侦查机关在实施侦查行为的过程中,容易发生侵犯犯罪嫌疑人合法权益的情况,本编重点对各种具体侦查行为作了较

为详尽的规定,尽可能做到兼具可操作性、合理性和规范性。

建议稿在起诉和审判之间增设了一个预审程序,并将起诉和预审作为一编。本编针对我国现行起诉制度存在的不足和司法实践的实际需要,对起诉制度进行了较大的改造。同时通过建立预审制度,加强了庭前司法审查,使起诉程序与审判程序的中间环节衔接更为紧密合理。

建议稿的“审判”编,对审判程序的基本内容如审判组织、一审和二审、死刑复核、审判监督等进行改革设计,并与改造后的审前程序在结构上合理衔接、协调一致,克服了现行刑事诉讼法仅在庭审程序中一定程序上引进了对抗机制但与仍是职权主义的侦查模式和起诉方式不相协调的结构性缺陷。此外,本编在审判监督程序一章中创设司法弹劾制度一节,用以加强司法监督,对于健全司法官任制具有开拓性意义。

建议稿第六编为“执行”程序。作为与审前程序、审判程序鼎足而立的审后程序,是刑事诉讼法一个重要组成部分。本编对现行刑事执行程序中存在的缺陷进行了完善,旨在保障国家刑罚权得以有效实现。

四、“再修正”建议稿对具体程序制度的构建

建议稿对具体程序制度的设计,始终围绕实行“审判中心主义”和“检警一体化”的基本思路,充分借鉴国外先进的制度和做法,结合我国的历史经验和具体国情,在总则、证据和诉讼程序各部分都作了许多改革创新。

(一)总则部分的几项重大改革

1. 规定了完整意义上的程序法定原则和无罪推定原则。“程序法定”是大陆法系刑事诉讼中的一项重要原则,该原则不仅适用于参与诉讼的国家专门机关,也同样适用于诉讼参与人。建议稿总则规定:“人民法院、人民检察院及其他侦查机关、刑罚执行机关、诉讼参与人进行刑事诉讼,必须严格遵守本法和其他法律的有关规定。”这

样规定,使得程序法定原则的效力及于所有参与刑事诉讼的国家机关和诉讼参与人,符合刑事诉讼法的现代精神。无罪推定原则的核心内容是在法院依法判决有罪之前,应将犯罪嫌疑人、被告人当作无罪的人看待。建议稿总则规定:“任何人在未经人民法院依法判决有罪之前,应被视为无罪。”强调“应被视为无罪”而不再采用现行刑事诉讼法第 12 条规定的“不得确定有罪”,以真正体现无罪推定思想。同时在今后的编章中还规定了不得强迫犯罪嫌疑人、被告人自证其罪的条款,使我国刑事诉讼法中的无罪推定原则臻于完整。

2. 重新鉴定职能管辖,实行中国式的“检警一体化”,理顺侦诉关系。人民检察院公诉权的本质是对犯罪的追诉权。从程序意义上说,侦查是公诉的准备阶段,提起公诉是公诉的完成阶段。公诉权应当包含侦查权。侦查权较之公诉权来说,应当处于权力的下位。我国刑事诉讼制度具有较强的大陆法色彩,而大陆法系国家在侦诉关系上多实行检警一体化制度,这值得借鉴。本编对刑事诉讼中职能管辖的范围重新作了界定:“对刑事案件的侦查,由人民检察院负责进行。人民检察院根据法律的规定,可以授权公安机关在一定范围内进行刑事案件的侦查。”从而确立了检警一体的制度,并在相关编章对检警一体化的具体运用进行了规定。通过将侦查权赋予人民检察院同时人民检察院授权公安机关进行侦查这样的立法设计,既统一了侦查权的归属,又明确了公安机关进行侦查的法律依据,理顺了侦诉关系。

3. 调整级别管辖制度,规定最高人民法院不再管辖第一审刑事案件。最高人民法院的定位应当侧重于审判指导和审判监督,不宜管辖第一审刑事案件。从司法实践来看,最高人民法院管辖第一审刑事案件也没有实际意义。建议稿在不再规定最高人民法院管辖第一审刑事案件的同时,对它的审判指导和审判监督职能作了相应加强。

4. 确立了完整意义上的“辩护原则”,对辩护制度进行了重大改革。现行刑事诉讼法第 11 条实质上只规定了被告人在审判阶段有

权获得辩护,而犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护是刑事诉讼中最重要的基本原则之一,应当在整个刑事诉讼过程中得到强调和贯彻。建议稿规定:“在刑事诉讼中,犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护。”从而确立了完整意义上的“辩护原则”。同时,针对我国司法实践中律师辩护难和犯罪嫌疑人、被告人权利保障不足的状况,建议稿对辩护制度进行了许多重大改革。例如:规定犯罪嫌疑人、被告人有权随时委托辩护人;将提供法律援助的时间提前到侦查阶段;律师在侦查阶段享有调查取证权;辩护人有权在不被监听、不经检查和完全保密的情况下,在执法人员能看得见但听不见的环境中会见犯罪嫌疑人、被告人,等等。

5. 改革了强制措施制度,使其更为科学合理。建议稿规定了四种强制措施即拘传、逮捕、取保候审和羁押候审。从司法实践来看,现行刑事诉讼法规定的“监视居住”适用率很低,而且该措施与变相拘禁之间的界限很难把握,容易演化为变相拘禁,侵犯犯罪嫌疑人、被告人的合法权益,保留该措施没有实际意义,因此建议稿将其取消。建议稿中的“逮捕”,内涵已发生实质性改变,逮捕只是羁押的前提,是一种强制到案措施,并不必然产生羁押的效力,即实行“逮捕前置主义”。由于逮捕的法律内容已经涵盖了拘留,故取消了“拘留”这一强制措施。为了明确逮捕后决定羁押这一措施的法律性质,特创设了一种新的强制措施“羁押候审”。由于羁押这种强制措施本身的严厉性,如果运用不当会给被羁押人身心带来很大的损害,因此,建议稿规定实行逮捕决定权与羁押决定权分离的“捕押分离”制度,将逮捕决定权赋予人民检察院,而羁押决定权赋予预审法官,逮捕之后由预审法官对是否应当羁押进行审查决定。为了有效保护被羁押人的合法权益,及时发现羁押中存在的问题,避免非法羁押,建议稿设计了“羁押复查”制度,规定:“在羁押候审期间,犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、辩护人可以申请预审法官或者庭审法官复查是否应当撤销羁押令或者准予取保候审。犯罪嫌疑人、被告人未申请复查的,自羁押之日起每隔两个月,预审法官应当依职权进行羁押

复查”。

(二)证据制度的健全和完善

1. 重新界定了证据的概念和种类。证据不仅是“事实”,其证明的也不一定是“案件的真实情况”。证据的本质就是用于证明案件事实的根据。建议稿对证据的概念重新作了界定:“证据是证明案件事实的根据。”并且按照证据证明力的层级对证据种类重新排序。建议稿证据编规定的证据有下列七种:物证、书证;音像资料、电子资料;勘验、检查笔录;鉴定结论;证人证言;被害人陈述;犯罪嫌疑人、被告人陈述。这与现行法的规定有两点不同:一是增加了电子资料这一新的证据种类;二是将“犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解”改为“犯罪嫌疑人、被告人陈述”,减少了纠问色彩,并且根据确立自白自愿性原则的立法精神,将犯罪嫌疑人、被告人陈述这种证据类型在证明力层级上列于最后,有利于减少司法实践中“重口供”的现象。

2. 实行证据裁判主义,确立了自由心证原则。基于认识规律和诉讼活动的客观需要,本编规定:“认定案件事实,必须以证据为根据。”从而明确在我国刑事诉讼中实行证据裁判主义。而对证据证明力的判断,则委诸法官确定。我们认为,自由心证原则有其内在的合理性,符合人类认识活动的客观规律,赋予裁判者充分的自由裁量权,有利于调动裁判者的主观能动性;但自由心证不是随意心证,是裁判者在程序法规定和证据规则的指引下进行的心证,是主观对客观认识的过程和结果。本编规定:“证据的证明力,由法官、陪审员根据法律规定自由判断。”这不仅在刑事诉讼中确立了自由心证原则,同时也规范了心证的条件和要求。

3. 明确了证明对象、证明责任和证明标准。证明对象、证明责任和证明标准是证据制度中的基本问题,但现行证据立法没有对这些基本问题作明确、统一的规定。建议稿明确规定了证明对象既包括实体事实也包括程序事实,同时规定了免证事实;实行“公诉案件中,证明被告人有罪的责任由公诉机关承担。自诉案件中,证明被告人有罪的责任由自诉人承担。犯罪嫌疑人、被告人没有证明自己无罪