

庭审和免于起诉制度 的改革与完善

解伟民 薛伟宏 孟 涛 等编

中国法制出版社

庭审和免予起诉制度的 改革与完善

解伟民 薛伟宏 孟涛 编

中国法制出版社

(京)新登字 059 号

责任编辑: 祝立明

封面设计: 龚景秋

庭审和免于起诉制度的改革与完善

TINGSHEN HE MIANYU QISU ZHIDU DE GAIGE YU WANSHAN

编者/解伟民 薛伟宏 孟 涛

经销/新华书店

印刷/水利电力出版社印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印张/11 字数/670 千

版次/1994 年 10 月北京第 1 版 1994 年 10 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN7-80083-190-6/D·178

(北京天津街 9 号 邮政编码: 100017)

定价: 14.80 元

编 者 的 话

我国宪法规定：人民检察院是国家的法律监督机关。但是，长期以来由于各种因素的干扰和影响，就连法律明确规定了的东西，却未能得到全面的、正确的贯彻和实施。

回首新中国检察实践 45 年的坎坷历史，积累了丰富的经验。无论是正面的，还是反面的，都有待我们去总结和完善，最终实现强化法律监督的目的，使检察机关真正成为社会主义民主与法制建设以及市场经济建设的护卫者。

1993 年 11 月 14 日通过的《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》提出：法制建设的目标之一，是改革、完善司法制度，提高执法水平。因此，检察制度无论是从实践，还是从理论都面临改革和完善的任务。其中，怎么改？怎么完善？显得尤为重要。基于此，原本围绕检察制度改革与完善的庭审制度与免诉制度的论争，成了突出问题，它们直接关系到检察制度的改革与完善，直接关系到法律监督职能的强化与否。

就庭审、免诉的论争观点而言，是无可厚非的；但对司法实践而言，则必须遵循法制原则，而不能随心所欲。全社会都要树立宪法和法律的权威，任何改革措施都必须遵循宪法规定的原则，不折不扣地执行现行法律，既不能脱离实际或抛弃中国特色的优良传统，去设计某种“理想”的司法模式，也不能以“改革”或“完善”为托词，去践踏现行法律，另行其事，这方面，我们是有惨痛教训的。

知彼知己，百战不殆。我们以强化检察机关法律监督职能为

己任，从众多资料中择取了庭审与免诉的正反两方面近百篇代表性文章，汇编成册，客观地展示围绕这两方面论争的全貌。

由于我们水平有限，不当之处在所难免，诚恳希望各界同仁批评指正。最后，还要说明的是，由于时间仓促，而且有些作者的通讯地址不详，所以，在此书付印前未能与作者一一联系，仅致歉意。同时，我们衷心地感谢各位作者，并请您们速与我们联系，以便寄送样书并按规定奉寄稿酬。

编 者

1994年6月18日

目 录

第一部分：关于庭审制度的改革与完善

对刑事案件审判程序改革的几点看法	路 飞 (3)
对“庭审改革”的几点看法	张中友 (14)
我国刑事一审公诉案件庭审问题探究	戴玉忠 石京学 (20)
大力推行刑事审判方式的改革	崔 敏 (31)
制衡而对抗型程序模式——刑事诉讼程序立法	
政策思考	邵卫锋 (36)
刑事案件庭审方式改革刍议	汤友洪 揭 萍 (46)
对刑事案件庭审方式改革的几点思考	熊继前 欧阳顺乐 (53)
公诉案件庭审形式应该改革	郝银钟 (58)
关于刑事公诉案件庭审模式改革的思考	卢勤忠 (62)
刑事审判：变“纠问式”为“控辩式”——上海	
徐汇区法院的积极探索	张锡平 刘 健 (69)
推行辩论式审判若干问题的思考	陈 力 (72)
抗辩制在我国庭审中的适用	王俊民 (79)
试论庭审方式改革与辩护制度完善	潘家永 (87)
公诉人举证探索	张必佑 罗书平 (96)
谈谈审判方式改革与公诉人举证	杨黔昆 (105)
刑法以犯罪事实清楚证据充分为庭审前提的	
规定应当修改	刘秀诚 (117)
听证式庭审方式若干问题初探	刘忠宝 沈经良 (123)

我国刑事审判结构之探讨	陈光中 宋英辉 (129)
-------------------	---------------

第二部分：关于免诉制度的改革与完善

免予起诉弊多利少 建议人大立法废除	崔 敏 (141)
再论免予起诉制度应予废除——答“不容否定”论	崔 敏 (144)
免诉制度之我见	郭庆春 (147)
具体分析检察机关的免诉权	俞继进 (151)
“免诉”是具有中国特色的刑事诉讼制度	梁国庆 (154)
免予起诉制度不容否定	董春江 (160)
试论坚持免予起诉制度	苏位林 (163)
再论免予起诉	徐益初 (169)
免予起诉是我国刑事诉讼制度的重要组成部分	阎 文 (177)
免予起诉并不是行使审判权	张子培 (184)
必须坚持和完善免予起诉制度	王作富 陈卫东 (192)
论坚持与完善免予起诉制度	聂世基 (202)
免予起诉的存废与完善	朱亚滨 (208)
论免予起诉	刘艺兵 (221)
免予起诉制度新探	宋英辉 吴 杰 (228)
论我国的免予起诉制度及其完善	李联兵 (235)
完善免诉制度的立法思考	于忠庆 (243)
关于改进和完善免诉制度的思考	何宜祥 (247)
关于免予起诉存在的问题、原因及完善的思考	石 岐 (252)
关于免诉制度的三点新建议	张绍胜 (258)
免予起诉与刑事责任	刘 生 (262)
对免诉权的法律思考	郑连升 (265)
浅论免予起诉自由裁量权	傅国云 (273)
关于免予起诉权适用中存在的几个	

问题	索维东 阎学勤 (280)
略论免于起诉的条件及其适用	黄生林 (288)
“免于起诉”应改为“缓予起诉”	贾圣光 (296)
免于起诉制度的辩护模式探讨	林 立 (302)
对免诉案件中损害赔偿问题的思考	漆承源 熊大明 (308)
免诉案件附带民事诉讼审理之我见	曹登润 伍第斐 (312)
建议赋予检察机关对免诉罪犯以“检察处 置权”	李 阳 (319)
对免诉罪犯适用检察处分权的构想 ——兼谈免诉制度的完善	张贺林 张荣生 (325)
完善免诉决定执行制度的设想	龚代忠 (331)
设立免于起诉处分庭的几点看法	坚 冰 (335)

第一部分

关于庭审制度的改革与完善

对刑事案件审判程序改革的几点看法

路 飞

〔按〕 本文原载于中国政法大学学报《政法论坛》1994年第1期。作者对目前所谓的“控辩式”庭审方式的改革观点和作法持否定态度。认为改进和完善现行刑事诉讼法规定的审判程序和审判制度，既是必要的，也是大有可为的。但庭审改革应遵循下列原则：1. 在现阶段，搞任何改革必须都要以邓小平同志的讲话为指导原则，坚持有中国特色的社会主义道路。2. 改革要符合中国的国情。3. 法庭审判程序改革的目的，应该是简化程序，提高办案效率，有利于准确迅速地查明犯罪事实，有利于诉讼参与人依法充分行使他们的诉讼权利，也要有利于检察机关法律监督权的实现。4. 涉及到检察机关的改革必须坚持：一、要紧紧围绕强化法律监督来进行，每一项改革措施都要有利于强化检察职能，坚决反对任何削弱或取消检察职能的改革；二、要依据现行法律进行改革，如果审判程序的改革有违法问题，检察机关应依法提出纠正意见；三、要重在理顺关系，提高效率。

近年来，刑事公诉案件法庭审判程序的改革成为司法界、法学界的一个热门话题。有的部门制定了《关于第一审刑事（公诉）案件开庭审判程序的意见》；有的地方法院先后搞了内容不同的试点，总的目标，是要借鉴英美法系国家的做法，搞“控辩式”审判。因为这既关系到审判机关的开庭工作，也涉及检察机关的出庭工作，是一个实践性很强的问题，笔者就此试谈如下几

点看法。

一、庭审改革应遵循的原则

(一) 在现阶段，搞任何改革都要以邓小平同志的讲话为准，坚持有中国特色的社会主义道路。小平同志一贯主张：“我们的现代化建设，必须从中国的实际出发，要注意学习和借鉴外国经验，但是，照抄照搬别国经验、别国的模式，从来不能得到成功。”搞庭审改革也是如此，离开了中国的国情和审判实际，就会偏离正确的方向。

(二) 改革要符合中国的国情。“控辩式”审判来源于英美法系国家，我国的国情与之相比，有许多不同之处：

首先，我国检察机关在性质、地位等方面与西方国家的检察机关有很大区别。我国宪法明文规定，人民检察院是国家的法律监督机关。检察机关派员出席法庭审判刑事案件的任务，除了支持公诉之外，更重要的是肩负着监督人民法院审判活动是否合法的责任。而西方国家的检察机关一般只承担提起公诉，支持公诉的任务。从国家体制上讲，西方国家的检察机关不是隶属于司法行政机关，就是隶属于法院。例如，日本的检察厅隶属于法务省；美国联邦最高检察机关就是联邦司法部；意大利、加拿大的检察机关设在法院内，在体制上隶属行政机关；法国检察机关也隶属于司法行政机关，设于法院内。我国的检察机关是独立的系统，不附属于任何行政机关或其他司法机关。刑事诉讼法明文规定人民检察院与人民法院在刑事诉讼中是分工负责，互相配合，互相制约关系，不是服从与被服从关系。除此之外，检察机关还应对人民法院的审判活动实行法律监督。所以，检察机关在审判中绝不仅仅是一个控方当事人。英美法系国家为了更好地体现所谓“诉讼由民众提起”，法庭上的公诉人往往是由检察机关交给警察、律师来担任的。而我们是人民民主专政的国家，检察权是国家权力的一部分，由国家来行使。刑事案件的起诉，除法律规定的几种

自诉案件外，一律由检察机关提起。出庭的检察人员是检察机关的代表，以国家公诉人的身份支持公诉，实施法律监督，与被告人不是处于同等地位。

其次，中国法官与西方国家法官在责任、职权方面也有所不同。比如，西方国家法官下属许多工作人员，他们可以协助法官完成包括阅卷等许多事务性工作。我国人民法院审判刑事案件，从受理案件到宣告判决，一般是由主办的审判员来承担这一完整过程中的各种工作的。如果开庭前不详细审阅案卷材料，仅靠法庭审理的几小时，审判员很难全面掌握案情及证据，要做出正确的裁判就更困难了。从法官的责任来看，西方国家法官的责任不如我国法官大。英美法系国家的审判中，被告人有罪或无罪由陪审团确定。法官是在陪审团确定被告人有罪的前提下决定给被告人何种刑罚，处刑一般比较轻，法官裁量也容易。我国的法官通过审判不仅要判定被告人有罪或无罪，还要解决犯罪性质、法律适用、刑罚裁量以至刑罚的执行等问题，更重要的是把以上这些内容连同法庭审理认定的犯罪事实、证据等都要写在判决书上。这与西方国家通常的口头判决相比，责任要大得多。从另一个角度讲，实行“控辩式”审判的英美法系国家，法官可以解释法律，甚至可以作为判例被以后的审判引用为法律。我国实行的是成文法，实行罪刑法定，法官不能解释法律，这也是明显的不同。

第三，“控辩式”审判主张证据的“直接、言词”原则，要求证人、鉴定人应全部出庭作证，否则其提供的书面证言不能作为定案的依据。根据目前我国的情况，这些要求很难实现，因为：(1)我国有十一亿人口，九亿多农民，由文化水平所决定，公民的法律意识还不太强，办案实践中常有证人不愿作证的现象存在。另一方面，我国的证据法也不很健全，刑事诉讼法虽然规定了证人有作证的义务，但对是否一定要出庭作证，不出庭作证的法律责任等并未作出规定，所以要求证人全部出庭作证，既缺乏法律

依据，也是不切实际的。(2) 基于上点原因，检察机关在审判时安排众多的证人出庭作证，将要花费很大一部分精力。相对地投入案件审查起诉的精力就会减少，结果不仅会延长结案的时间，不利于保护当事人的合法权益，而且也影响办案质量。(3) 证人全部出庭作证的费用包括交通费、食宿费，作证耽误工作的收入补偿等将是一个很大的数字，由地方 财政支付的检察机关办案经费根本负担不起，国家也会增加很大的负担，甚至会出现审判所需费用大大超过侦查、审查费用，同时，也超过破案为国家挽回的经济损失的现象，造成得不偿失的结果。

上述国情是我们搞庭审改革必须考虑的问题。

(三) 法庭审判程序改革的目的，应该是简化程序，提高办案效率，有利于准确迅速地查明犯罪事实，有利于诉讼参与人依法充分行使他们的诉讼权利，也要有利于检察机关法律监督权的实现，而不应一味追求所谓“国际上流行”的审判方式，盲目地模仿外国，仅仅求得一个审判的“民主性”。

(四) 涉及到检察机关的改革必须注意坚持：一要紧紧围绕强化法律监督来进行，每一项改革措施都要有利于强化检察职能，坚决反对任何削弱或取消检察职能的改革；二要依据现行法律进行改革，如果审判程序的改革有违法问题，检察机关应依法提出纠正意见；三要重在理顺关系，提高效率。只有做到这些，才是正确地把握住了改革的方向。

二、关于“控辩式”审判方式的几点不同认识

有人把我国现行的刑事案件审判方式称为“纠问式”，这是不确切的。众所周知，“纠问式”审判是把控诉职能和审判职能合二为一，都由法院行使，法院既是控诉者，又是裁判者，被告人只是毫无诉讼权利的审问客体。这种审判方式只依靠拷问，强迫被告人招供。在我们现行的审判程序中，公诉职能和审判职能分开，不仅仅有法官的审问，还有证据的出示、质证及法庭辩论，被告

人享有辩护权、最后陈述权等广泛的诉讼权利。审判是公开进行的。有鉴于此，简单地把它归结为“纠问式”，无论从诉讼理论上还是诉讼实践上都难以找到根据。以此作为审判方式应改为“控辩式”的理由更难以成立。

英美法系的“控辩式”庭审方式也并非世界流行的先进审判方式。它只是在一部分国家实行，而且近年来西方国家也认为这种审判方式存在诸多弊端，需要改革。因为它没有充分发挥司法机关的职能作用。“控辩式”奉行诉讼便宜主义，整个西方社会认为这种方式对被告人的保护太多，太周密，太严格，只考虑被告人的利益，没有注意保护被害人的合法权益，因而不利于打击犯罪。我们人民民主专政的国家不能套用这种方式。

这里还需要提及外界的反映。1993年3月，香港律师在哈尔滨市一基层法院旁听了一个案件审判后说：“这次审判活动很正规，整个庭审活动及其规则与英美法系截然不同，严谨、规范，令人耳目一新……，虽然案件比较复杂，但起诉书很清晰、明了，并且检察官能抓住问题的实质适时发问，以较简练的语言将案件事实讯问清楚。公诉机关发表的公诉词内容听起来生动、感人，说明大陆公诉机关的人员素质好，责任心强。这样的庭审环境对犯罪分子有震慑力。”香港实行的是典型的“控辩式”审判方式，他们的律师尚且如此赞赏大陆的庭审方式，我们又有什么理由妄自菲薄，非要改变不可呢？

三、目前的庭审改革意见存在的问题

有关部门拟定的《关于第一审刑事（公诉）案件开庭审判程序的意见》（以下简称《意见》）对现行法律规定的审判程序作了较大改变，从具体规定和一些地方的试点情况看，我们认为《意见》存在以下问题：

（一）违背了现行法律的规定

我国宪法规定，人民检察院是国家的法律监督机关。而《意

见》把检察机关称为“控方”，仅仅看成一个案件的普通当事人，这样就改变了检察机关在刑事诉讼中的地位。

刑事诉讼法第108条规定，开庭前人民法院应对案件实体进行审查。《意见》改为对案件的侦查、起诉程序是否合法进行审查，对是否符合开庭审理条件进行审查。刑事诉讼法第114至116条规定，法庭调查中应由审判人员审问被告人，询问证人，出示物证和宣读其他书面证据，公诉人只是补充发问。《意见》对此作了根本性的修改，将审判人员依法应尽的职责全部推给公诉人承担。刑事诉讼法第32条和28条规定，刑事诉讼证据是审判人员、检察人员、侦查人员依照法定程序收集的。辩护人提供的证明被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料只能称为“材料”。《意见》则规定开庭前辩护人一方提出的材料即称为证据，从而使刑事证据的概念在合法性上作了改变。

我们社会主义法制的原则是有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。在现行法律没有修改的情况下，在实际工作中搞改革是不合适的。如果认为现行法律与当前的社会生活有某些不适应的地方，应通过调查、论证提出立法建议，由国家权力机关根据法定程序修改法律。而且这种关系到审判结构的法律修改将要涉及宪法、刑事诉讼法、人民检察院组织法、人民法院组织法等一系列法律。《意见》违背法律规定，据此搞的一些庭审改革试点造成了有法不依的后果，不符合党的十四大提出的要严格执法，加强法律监督的要求。

（二）限制了检察机关的起诉权，削弱了检察机关法律监督的职能作用

依据现行法律规定，公诉案件起诉权属于检察机关。只要检察机关对被告人提起公诉，人民法院应当受理。除了案件主要事实不清，证据不足的可以退回补充侦查，对不需要判处刑罚的可以要求人民检察院撤回起诉外，其余均应开庭审判。《意见》增加

了“退回检察院处理”一项，在该项中把赃、证物移送及法律手续、诉讼文书是否完备、齐全等这类工作上的问题也列为“退回检察院处理”的条件，这就等于未经审理即驳回起诉，实际上是对检察机关的起诉权作了限制。

其次，检察机关派员出席法庭，负有支持公诉和对法庭审判活动实施法律监督的双重职责。《意见》把应由审判人员承担的法庭调查任务全部转嫁给检察人员，使出庭的检察机关代表完全成为控方当事人。目前，庭审过程中法庭调查所占的比重很大，而查明案件事实是至关重要的。依现行法律规定，合议庭的三名审判人员可以互为补充，交替讯问被告人，询问证人，直至将事实问清。对实在有遗漏的，检察人员（公诉人）还可补充发问。上述做法基本上可以保证法庭调查的质量。若依《意见》，只能是公诉人一人讯问、询问，审判人员虽然可作补充发问，但因开庭前未对案件实体问题进行审查，对整个案件全貌不甚了了，怎么能知道哪些事实遗漏，哪些应作为重点补充发问呢？有些共同犯罪案件，被告人多达二、三十人，法庭调查长达数天，出庭的检察人员如果承担全部调查任务，就会因疲于应付法庭调查而没有精力顾及对审判活动的法律监督。更有甚者，某些地方在庭审改革试点中，竟将检察人员在法庭上的座位与被告人并列，使检察人员根本无法观察庭审活动的全貌，更谈不上对庭审活动进行监督了。

检察机关和审判机关在法庭上分别代表国家行使同属专政权力的检察权和审判权。单纯提高一方地位，而将检察机关降低为一方当事人，像在民事、经济审判中那样与被告人处于平等的权利、义务地位，不利于国家权力的行使，会对打击犯罪产生不利的影响。

（三）提高了被告人的地位

现行刑事诉讼法规定了被告人的各项诉讼权利，对其合法权益已经注意了保护，我们以为是适当的。但是，《意见》又为被告