

主 编:陈光中
副主编:宋英辉
Editor-in-chief:
Chen Guangzhong
Associate Editor:
Song Yinghui



刑事诉讼法

Research on the Issues in Implementation

实施问题研究

of the Criminal Procedure Law

中国法制出版社

主 编:陈光中

副主编:宋英辉

Editor-in-chief: Chen Guangzhong

Associate Editor: Song Yinghui

刑事诉讼法

Research on the Issues in Implementation

实施问题研究

of the Criminal Procedure Law



D925.204/1



0280743

中国法制出版社

责任编辑 李仕春

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法实施问题研究/陈光中著. —北京:中国法制出版社,2000.5

ISBN 7-80083-704-1

I. 刑… II. 陈… III. 刑事诉讼法—研究—中国
IV. D925.204

中国版本图书馆CIP数据核字(2000)第24430号

刑事诉讼法实施问题研究

XINGSHISUSONGFA SHISHIWENTI YANJIU

主编/陈光中

经销/新华书店

印刷/河北省三河市实验小学印刷厂

开本/850×1168毫米32 印张/11.5 字数/281千

版次/2000年5月北京第1版 2000年9月北京第2次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-704-1/D·678

(北京西单横二条2号 邮政编码100031) 定价:20.00元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

《刑事诉讼法实施问题研究》编委会

主 任 陈光中

成 员（以姓氏笔画为序）

卞建林 宋英辉 崔 敏 樊崇义

编者说明

修正后的《刑事诉讼法》于1997年1月1日起施行，至今已逾三年。为使修正后的刑事诉讼法能够得到切实实施，使有关刑事诉讼法的解释更加科学，更具有可操作性，由陈光中教授主持的中国政法大学刑事法律研究中心，每年均举行刑事诉讼法实施问题座谈会，对刑事诉讼法实施中存在的问题进行研究和探讨。本书所反映的，便是1999年7月26日至28日大连会议研讨的问题。此次会议由刑事诉讼法教学、科研和司法实务部门的40余名代表参加。与会代表就刑事诉讼法的规定、有关机关的解释及刑事诉讼法实施中存在的问题进行了认真讨论，提出了对策和建议，并形成了会议纪要。座谈会之后，部分与会代表针对刑事诉讼法实施中的问题，分专题进行了比较系统的研究，并最终形成本书。

本书作者及分工（以专题为序）如下：《刑事诉讼法实施三年的回顾与展望》（代序言）由陈光中（中国政法大学教授、博士研究生导师）撰稿；第一题、第四题七由宋英辉（中国政法大学教授、法学博士）撰稿；第二题由洪道德（中国政法大学教授）撰稿；第三题由熊秋红（中国社会科学院法学研究所副研究员、法学博士）撰稿；第四题由崔敏（中国人民公安大学教授）、李佑标（中国人民武装警察部队学院教授）撰稿；第五题由汪建成（北京大学教授、博士研究生导师）撰稿；第六题由樊崇义（中国政法大学教授、博士研究生导师）撰稿；第七题由卞建林（中国政法大学教授、法学博士）、姚莉（中南政法学院教授）撰稿；第八题一、八、十由左卫民（四川大学教授、法学博士）撰稿；第八题二~六、七、九由龙宗智（四川大学教授、法学博士）撰稿；第

九题由孙长永（西南政法大学副教授）撰稿；第十题由岳礼玲（中国政法大学副教授）、王进喜（中国政法大学讲师）撰稿；第十一题由陈卫东（中国人民大学教授、博士研究生导师）撰稿；第十二题由叶青（华东政法学院副教授）撰稿。全书在尊重各撰稿人基本观点及风格的前提下，由主编、副主编审改定稿。中国政法大学讲师、博士研究生王进喜参加了本书的编辑工作。

由于我们对刑事诉讼法实施的实际情况了解的还不够深入，在理论准备和实践研究方面尚有不少欠缺，因此，书中有些观点尚有待斟酌，有些问题的研究还需进一步深入。

新的世纪将更加进步、民主和文明；在新的世纪，法治必将在社会生活中发挥更大的作用。我们衷心希望能够通过我们的微薄之力，进一步推动刑事诉讼法的实施，促进司法公正，充分发挥刑事诉讼法在建设社会主义法治国家中的作用。

本课题的研究和本书的出版得到了美国福特基金会的资助，在此谨致谢意。

编 者

2000年3月

刑事诉讼法实施三年的回顾与展望 (代序言)

一

正确评价刑事诉讼法的修正是正确实施修正后的刑事诉讼法的前提。1996年3月17日，第八届全国人民代表大会第四次会议审议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，对我国刑事诉讼法进行了一系列重大修改。修正后的刑事诉讼法于1997年1月1日起施行。这是我国民主法制建设中的一项重大成就，对促进依法治国方略的实现具有重大意义，国内外也对此次刑事诉讼法的修改普遍给予了积极的评价。此次刑事诉讼法的成功修改主要体现在以下几个方面：

首先，这次修改有力地促进了我国刑事诉讼制度的科学化、民主化。在修改刑事诉讼法的指导思想上，不再片面强调打击犯罪，而是强调打击犯罪和保障人权的结合，并在具体制度和程序上加强了对被害人和犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利保障。

其次，这次修改针对1979年刑事诉讼法本身存在的缺陷和司法实践中存在的问题，比较集中地解决了一批长期没有解决和难以解决的问题。如收容审查、免于起诉、检察机关侦查案件的范围、庭审走过场、疑案的处理等问题，从而完善了诉讼机制，有利于实现司法公正。

第三，这次修改在立足国情的同时，吸收了一些外国的成功立法经验，如无罪推定原则；律师在侦查阶段介入诉讼；增设简易程序；文明执行死刑等等，从而使我国的刑事司法制度与

国际通行做法更加协调。

当然，修正后的刑事诉讼法也并非尽善尽美，本身仍然存在一些不足。如有的法律条文过于原则，有待进一步具体化，有的法律条文在表述上含糊不清，易生歧义，或者在文字技术上有毛病，存在逻辑矛盾：个别规定未必能够完全解决实践中存在的问题，如逮捕的标准问题，导致实际操作困难；在制度方面，由于还缺乏很多相应的配套措施，导致已经进行的改革尚不能完全付诸实现；等等。这些问题是客观存在的，不应当否认和忽视。尽管此次刑事诉讼法的修改存在这样那样的缺点，但总的来讲，刑事诉讼法的修正顺应了改革开放的历史潮流，显示了依法治国的时代特征，初步体现了实体法和程序法并重的价值观念，从而有力地促进了执法队伍在执法思想、执法观念上的转变，其意义重大而深远，这是毋庸置疑的。

但是也有少数同志对于修正后的刑事诉讼法持一定的怀疑态度。其中一个重要的观点就是认为此次修改在一些问题上超前了，不符合中国的具体国情，难以实施或者在中国根本就行不通。对此，笔者不敢苟同。诚然，立法要立足于中国国情，反映现实需要，这是一个基本的出发点。但是立法也应当具有一定的前瞻性。如果在立法的时候看到了历史潮流的近期发展趋向而不在立法当中加以体现，这样产生的法律虽然在短期内能反映现实，但是它不能顺应时代发展的需要而很快就落后于现实，导致立法不得不频繁修改，影响法律的稳定性。因此，刑事诉讼法在修正时既要反映中国的现实国情，也要对联合国有关法律文件所确立的刑事司法准则和西方国家一些有借鉴价值的做法有所体现，既要立足于现实，又不能拘泥于现实，要努力做到二者的统一。如对于这次修正加强合议庭的独立性问题，有人认为赋予合议庭独立性，将导致庭长、院长对案件质量的失控，也不利于抑制司法腐败。但是从司法规律和国际司法准则来看，司法独立实质上应当是法官

独立，这几年的司法实践也证明，加强合议庭的独立性，充分尊重合议庭的职权和作用，对于保证案件质量和促进司法公正发挥了积极的作用。当前人民法院系统的改革也正继续朝着这个方向前进。再如拘传问题，修正后的刑事诉讼法规定，拘传持续的时间不得超过12小时，不得以连续拘传的形式变相拘禁被拘传人。有的人认为这样规定对办案人员的约束太大，不利于有效打击犯罪。但是，如果从追究犯罪与保障人权相结合这个角度来考虑，就不难理解为什么要作这样的规定了。何况有的西方国家不仅规定拘传后的讯问时间，而且规定拘传应当在白天进行。对此，由于考虑了现实打击犯罪的需要，我们并未加以规定。可见，所谓超前论是站不住脚的。如果从1998年我国政府签署的联合国《公民权利和政治权利国际公约》所规定的司法标准来衡量，我国的刑事诉讼法所修正的内容不仅没有超前，有的地方还有差距，有待进一步解决。

二

立法难，执法更难，这是我国依法治国中存在的一个突出问题。刑事诉讼法的实施也明显证明了这一点。

为了保证刑事诉讼法的正确实施，立法部门、公安司法机关做了很多努力和具体工作。有关机关根据实际工作需要，对刑事诉讼法进行了相应的解释，形成了一系列规范性文件。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、全国人大常委会法制工作委员会1998年1月19日公布施行的《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》（以下称六机关《规定》）；公安部1998年4月20日通过、1998年5月14日发布实施的《公安机关办理刑事案件程序规定》（以下称公安部《规定》）；最高人民检察院1998年12月16日修订、1999年1月

18日起施行的《人民检察院刑事诉讼规则》(以下称最高人民法院《规则》)以及最高人民法院1998年6月29日通过、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》(以下称最高人民法院《解释》)。这些法律文件有的对于刑事诉讼法条文中过于原则的地方作了比较具体的规定,保证了刑事诉讼法的贯彻实施;有的对于立法没有规定但司法实践中经常遇到的一些问题予以明确规定,弥补了立法本身的不足。上述文件对于刑事诉讼法的顺利实施起了相当大的保障作用。公、检、法机关通过培训干部、进行试点,也为刑事诉讼法的实施进行了很多准备工作,并在这几年的实施中不断总结经验。从三年的实施情况来看,这些工作使得刑事诉讼法得到了较好的实施。特别是近两年,法院、检察院和公安机关都加强了改革的力度,在有法必依、执法必严等方面作了很多努力,采取了很多得力措施,如人民法院在公开审判、合议庭独立裁判和陪审制等方面有明显的变化,检察院、公安机关也采取了检务公开、警务公开等改革举措。但是,勿庸讳言,刑事诉讼法的实施也存在相当多的问题,有的问题还是比较严重的。

首先,上述有关部门制定的解释刑事诉讼法的文件存在一些缺陷和问题。这主要表现在:(1)有的解释未必符合刑事诉讼法的原意,甚至个别问题的解释与立法明显不符。例如公安部《规定》第112条规定:“犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址、身份不明的,在30日内不能查清提请批准逮捕的,经县级以上公安机关负责人批准,拘留期限自查清其身份之日起计算,但不得停止对其犯罪行为的侦查。”这一规定将本适用于逮捕后羁押期限的规定适用于刑事拘留,与刑事诉讼法的立法原意是不符合的。再如判决问题,刑事诉讼法已经明确规定了判决只分有罪判决和无罪判决两种,最高人民法院《解释》第176条却规定在“被告人不满16周岁,不予刑事处罚”和“被告人是精神病人,在不能辨认或者

不能控制自己行为的时候造成危害结果，不予刑事处罚”的情况下，作出“宣告被告人不负刑事责任”的判决。这一规定在有罪判决和无罪判决外又增加了性质不明确的“被告人不负刑事责任”的判决，与刑事诉讼法的规定明显不符。(2)对有的问题显然进行了解释，但是未必能够真正解决问题。如逮捕的标准问题。修正后的刑事诉讼法把原逮捕条件中的“主要犯罪事实已经查清”放宽为“有证据证明有犯罪事实”，以适应打击犯罪的需要，但司法实践中批捕的条件并没有放宽。其原因主要是法律条文及有关解释本身不够科学。根据六机关《规定》第26条，“有证据证明有犯罪事实”是指同时具备下列情形；(一)有证据证明发生了犯罪事实；(二)有证据证明犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的；(三)证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已有查证属实的。这些规定并没有解决逮捕条件中的证明程度问题，在实践中难以准确理解和掌握。特别是其中第(三)项“证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已有查证属实的”的规定，在对若干间接证据已经查证属实的情况下，无法把握证明的标准。在这种情况下，检察机关为了避免因错捕而导致刑事赔偿，往往对逮捕条件从严掌握。因此，为了实现放宽逮捕条件的立法意图，有必要对逮捕的条件进一步进行研究和解释。

其次，司法实践中不同程度地存在着有法不依的现象，有的问题还是比较严重的。当前比较突出的问题主要有：(1)刑讯逼供屡禁不止。尽管最近两年公安部在这方面进行了整顿教育，人民检察院也加强了自律与监督，但是刑讯逼供现象远没有根除；(2)变相拘禁和超期羁押问题还较普遍地存在。有的地方把监视居住操作成变相的拘禁，对有固定住处的人另行指定地方作为监视居住场所，这与刑事诉讼法规定的监视居住的强制性程度差距很大；有的地方曲解《刑事诉讼法》第69条第2款关于对于“流窜作案、多次作案、结伙作案”的重大嫌疑分子，提请批准逮捕

的时间可以延长至 30 天的规定,把该规定适用于本不属于这三种情况的其他案件,有意识地扩大适用范围,侵犯了犯罪嫌疑人的 人身自由权;有的地方甚至于明目张胆地违反刑事诉讼法的明确规定,逮捕后超期羁押数月的现象时有发生;(3) 律师会见难、取证难。首先,律师会见犯罪嫌疑人的权利常被限制或剥夺。如以种种理由为借口,不让律师会见犯罪嫌疑人;限制会见时间,只许半小时;不允许犯罪嫌疑人向律师谈自己无罪或罪轻的情况;甚至在会见室安装监控器具,背着律师录音录像,给律师造成很大的心理压力,甚至设下了陷阱。其次,刑事诉讼法规定辩护律师取证,须经证人、有关单位和个人同意,或者向法院、检察院申请。实际上,律师在开庭前,很难接触到控方的证人和被害人,检察院或法院也往往不批准律师的申请。加以刑事诉讼法规定辩护律师在庭审前只能看到案件主要证据复印件,这样必然导致辩护律师在开庭前既看不到全案证据材料,又难以自己收集证据,严重影响 到辩护职能的发挥。(4) 一审不传唤证人出庭作证,二审不开庭的做法相当普遍。据我们了解,证人不出庭,以书面证言代替口头证言的做法在实践中占大多数。对于二审,刑事诉讼法虽然规定了开庭审理的原则,但实践中不开庭审理的做法相当普遍,与修改前相比没有明显的变化,如此等等。

三

为了保证刑事诉讼法的正确实施,同时也为了使刑事诉讼法得到进一步的完善,笔者提出以下几点建议:

第一,必须花大力气促进公安司法人员转变观念,使其从片面强调打击犯罪,转变为打击犯罪与保障人权并重,从片面重视实体法转变为实体法和程序法并重。关于实体法和程序法的价值问题,一部分诉讼法学者认为程序价值应当优于实体价值。笔者

认为程序法除了要保证实体法的正确实施外，同时自身也体现法律正义、社会正义的价值，即不能忽视程序法的自身独立性。但笔者并不赞成程序法优于实体法。对此笔者在有关文章^①中已有阐述，在此不再赘述。但是需要强调指出的是，在实践中还是要着重纠正“重实体、轻程序”的倾向。刑事诉讼法实施中存在的问题，有许多就是由于上述观念没有转变而造成的。笔者认为，我们的司法人员应当牢牢地树立起司法公正高于一切的理念。英国著名法官丹宁勋爵把他自己的人生哲学归结为三条，其中第一条就是“实现公正”。他说：“法官的作用就是在他面前的当事人之间实现公正。”^②丹宁的公正理念对我们是很有启发的。

第二，由全国人大常委会出面协调，督促有关机关就刑事诉讼法的解释问题进行认真的检查和研究，切实纠正这些解释当中与刑事诉讼法立法原意不相符合的地方，修改在司法实践中不解决问题的规定。同时对相互矛盾和冲突的地方加以协调，维护立法的严肃性。

第三，进一步完善刑事诉讼法制，为诉讼机制的顺利运作提供配套的法律。当前紧迫的问题是要制定刑事证据立法。现行刑事诉讼法关于证据的规定过于简单，与司法实践中非常复杂的证据问题不相适应。证人不出庭作证现象与此有直接的关系。现在有些人大代表和实践部门提出要加紧证据立法，有的还针对证人不出庭现象专门提出要制定《证人出庭法》。笔者认为，在目前条件下，制定统一的证据法条件还不成熟，应当分别制定刑事证据法和民事证据法。单独制定《证人出庭法》则失之过狭，使许多其他证据运用的实际问题和我国加入有关国际人权公约涉及的证

^① 参见陈光中、王万华：《论诉讼法与实体法的关系——兼论诉讼法的价值》，《诉讼法论丛》第1卷，法律出版社1998年版。

^② [英]丹宁勋爵：《家庭故事》，法律出版社1999年版，第173页、174页。

据问题均无法包容和加以解决。因此，加强证据立法的研究和起草工作势在必行。

第四，进一步推进司法改革，从制度上保证司法机关独立公正地行使职权，特别要理顺司法机关的领导体制，认真克服和纠正地方保护主义与地方霸道主义；加强司法队伍建设，大力提高法官、检察官和警官的业务水平和职业道德素质；同时政府还应当加大对司法机关的经费投入，为刑事诉讼法的顺利实施创造条件。

第五，要加强对刑事诉讼法实施的监督工作。除了各公安司法机关的自查、部门上下级的监督外，人民检察院作为国家的法律监督机关在以身作则的同时，还要加强对其他机关的监督力度，各级人大对公检法机关的执法监督应当定期进行。此外，新闻舆论的监督也要加强。

修正后的刑事诉讼法于1997年1月1日起开始施行，至今已逾三年。“往者不可谏，来者犹可追”。笔者衷心希望能够通过我们实务部门和理论界的共同努力，认真总结刑事诉讼法实施三年来的经验和教训，使刑事诉讼法得到更切实的实施，进一步解决刑事诉讼法实施中存在的问题，从而提高办案质量，促进司法公正，充分发挥刑事诉讼法在建设社会主义法治国家中的作用。

中国政法大学教授 陈光中

2000年3月

目 录

刑事诉讼法实施三年的回顾与展望

| | |
|-------------------|---------------|
| (代序言) | 陈光中 (1) |
| 第一题 司法独立 | 宋英辉 (1) |
| 第二题 管辖 | 洪道德 (16) |
| 第三题 辩护与代理 | 熊秋红 (25) |
| 第四题 证据 | 崔敏、李佑标 (54) |
| 第五题 强制措施 | 汪建成 (78) |
| 第六题 侦查 | 樊崇义 (100) |
| 第七题 提起公诉 | 卞建林、姚莉 (162) |
| 第八题 第一审程序 | 左卫民、龙宗智 (182) |
| 第九题 第二审程序 | 孙长永 (249) |
| 第十题 死刑复核程序 | 岳礼玲、王进喜 (265) |
| 第十一题 审判监督程序 | 陈卫东 (275) |
| 第十二题 执行 | 叶青 (316) |
| 附录：刑事诉讼法实施问题座谈会纪要 | 王进喜 (327) |

Table of Contents

| | |
|---|------------------------------------|
| A Retrospective View of the Implementation of the Revised Criminal Procedure Law over the Last 3 Years and Future Prospects | by Chen Guangzhong (1) |
| Chapter 1. Judicial Independence | by Song Yinghui (1) |
| Chapter 2. Jurisdiction | by Hong Daode (16) |
| Chapter 3. Defence and Representation | by Xiong Qiuhong (25) |
| Chapter 4. Evidence | by Cui Min / Li Youbiao (54) |
| Chapter 5. Compulsory Measures | by Wang Jiancheng (78) |
| Chapter 6. Investigation | by Fan Chongyi (100) |
| Chapter 7. Initiation of Public Prosecution | by Bian Jianlin / Yao Li (162) |
| Chapter 8. Procedure of First Instance | by Zuo Weimin / Long Zongzhi (182) |
| Chapter 9. Procedure of Second Instance | by Sun Changyong (249) |
| Chapter 10. Procedure for Review of Death Sentences | by Yue Liling / Wang Jinxi (265) |
| Chapter 11. Procedure for Trial Supervision | by Chen Weidong (275) |
| Chapter 12. Execution | by Ye Qing (316) |

Appendix:

A Summary of the Symposium on the Implementation
of the Revised Criminal Procedure Law

..... by Wang Jinxi (327)