

新刑事诉讼法释义

卢建平 主编

浙江大学出版社

前 言

今年3月17日,八届全国人大四次会议通过的《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,对我国现行的刑事诉讼法典作了重要修改。为了全面、正确地理解和贯彻执行修改后的《中华人民共和国刑事诉讼法》,我们编写了《新刑事诉讼法释义》一书。本书在对新刑事诉讼法进行总评的基础上,对整部法律逐条进行了解释,并将修改后的刑事诉讼法作为附录,附于书末,以便查找。本书既可作为政法机关和司法工作者理解、执行新刑事诉讼法的工具书,也可供政法院校师生和公民学习、了解新刑事诉讼法参考。

本书编写分工如下:

卢建平(浙江大学教授、留法法学博士)总评,第一编第一章;

陈小英(浙江大学讲师、法学硕士)第一编第二、三、四章;

姜丛华(浙江大学讲师、法学硕士)第一编第五、七、八、九章;

楼伯坤(浙江省人民检察院)第二编第一、二、三章;

方嘏风(浙江省高级人民法院、法学硕士)第三编第一、二、三、四章。

莫舟强(浙江省人民检察院)第三编第五章、第四编、附则。

全书由卢建平统稿。

由于我们的水平有限,理解不确之处在所难免,恳请读者批评指正。

作 者

1996年4月18日

新刑事诉讼法释义

卢建平 主编

责任编辑 陈晓嘉

* * *

浙江大学出版社出版

(杭州玉古路 20 号 邮政编码 310027)

浙江大学出版社电脑排版中心排版

浙江省煤田地质局制图印刷厂印刷

浙江省新华书店发行

* * *

850×1168 32 开 9 印张 234 千字

1996 年 6 月第 1 版 1996 年 6 月第 1 次印刷

印数 00001--10000

ISBN 7-308-01777-X/D·061 定价:16.00 元

目 录

我国刑事诉讼法制度的新里程碑 ——评修改后的刑事诉讼法.....	1
第一编 总 则	10
第一章 任务和基本原则	11
第二章 管辖	31
第三章 回避	43
第四章 辩护与代理	49
第五章 证据	72
第六章 强制措施	81
第七章 附带民事诉讼.....	103
第八章 期间、送达	106
第九章 其他规定.....	109
第二编 立案、侦查和提起公诉	111
第一章 立案.....	112
第二章 侦查.....	118
第一节 一般规定	118
第二节 讯问犯罪嫌疑人	119
第三节 询问证人	124
第四节 勘验、检查	126
第五节 搜查	131

第六节	扣押物证、书证	134
第七节	鉴定	136
第八节	通缉	139
第九节	侦查终结	140
第十节	人民检察院对直接受理的案件的侦查	145
第三章	提起公诉	149
第三编	审判	159
第一章	审判组织	160
第二章	第一审程序	166
第一节	公诉案件	166
第二节	自诉案件	185
第三节	简易程序	189
第三章	第二审程序	194
第四章	死刑复核程序	210
第五章	审判监督程序	215
第四编	执行	226
附 则	243
附 1	中华人民共和国刑事诉讼法	244
附 2	关于《中华人民共和国刑事诉讼法修正案(草案)》的说明	278

我国刑事诉讼制度的新里程碑

——评修改后的刑事诉讼法

浙江大学法学教授、留法法学博士 卢建平

法律只是事实的公认。因此立法者应当把自己看做是一个自然科学家。他们不是在创造法律,不是在发明法律,而仅仅是在表述法律。那么,对于经立法者表述过的法律,作为社会科学家的法学家又该如何看待呢?

在我的书桌上放着两份刑事诉讼法文本,一份是1979年7月1日由第五届全国人民代表大会第二次会议通过的,另一份是1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议修改过的。从理论上说,后一份仅仅是对前一份的继承,前一份在经过修改充实以后继续有效。然而在我的心目中,修改后的刑事诉讼法仿佛是回到了熔炉里重新熔化又千锤百炼而成的一部新法,我的确喜欢称呼它为“新法”。我也以同样的欣喜认真研读它的每一个条文,琢磨它的每一处修改,并将其与修改前的法律(姑且称之为“旧法”,虽然不确,但却简便。)进行比较。“新法”虽然有着与“旧法”似曾相识的外貌,但其内涵却是需要刮目相看的!

十六年前,五届人大二次会议通过了《中华人民共和国刑事诉讼法》。这是新中国成立后的第一部刑事诉讼法典,因而是我国刑事诉讼制度沿革中一个极其重要的里程碑。它标志着:我国的刑事诉讼再也不会以“神明”意志或君王个人意志为核心,刑事诉讼法律开始走向健全与完备;我国的刑事诉讼制度也从此彻底摆脱了神意裁判、刑讯逼供的纠问制,一个体现现代民主要求的辩论式诉讼制度初步确立起来。应该说,法律颁行以来,对于准确及时地惩治犯罪,维护社会

治安,有效保障公民权利,促进改革开放和社会主义现代化建设事业的顺利进行,发挥了极其重要的作用。但是,随着我国改革开放事业的步步深入,尤其是进入社会主义市场经济建设的新时期以后,我国的政治、经济、社会条件发生了巨大变化,社会主义民主与法制日臻完善,法律意识、法制观念日益深入人心;同时作为社会高速变革中各种问题综合反映的刑事犯罪也日趋复杂,社会治安形势愈加严峻,刑事执法的任务越来越重,要求越来越高。虽然刑事诉讼法在颁行以后也曾为一时之需对某些部分(如审理期限、死刑复核程序)作了必要的修改,总体上看刑事诉讼法所确定的任务和基本原则是正确的,但是刑事诉讼法的规定在很多方面已经不能适应形势发展的需要,不能满足广大人民群众的需求。因此要求修改刑事诉讼法的呼声日益高涨。从80年代初期关于“无罪推定原则”的热烈讨论,到80年代中期就“被害人地位和权利”所作的理论探讨,再到近几年对于“免于起诉”、“收容审查”的广泛质疑,我国刑事诉讼法理论研究领域的学术气氛空前活跃,为我国刑事诉讼法的修改奠定了良好的思想基础。我国广大的刑事司法工作者也在长期的实践中积累了丰富的经验,对刑事诉讼法的修改提出了很多宝贵的、极富建设性的建议。我国的立法机关也及时将刑事诉讼法的修改列入第八届全国人民代表大会常务委员会的立法规划,全国人大法制工作委员会从1993年开始对刑事诉讼法实施的情况和问题进行调查、研究。公安部门、人民检察院、人民法院、司法行政等部门和法律专家认真地提出了修改意见,经过反复研究,几易其稿,最终经八届人大四次会议通过,形成了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,对刑事诉讼法作了一系列重大修改,使之“脱胎换骨”,成了一部带有新时代明显特征的“新法”。

首先,新刑事诉讼法在基本原则上有了重大突破,确认了无罪推定原则。“新法”第十二条规定:“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪。”而我国历史上的刑事诉讼制度多是纠问式的,其理

论基础是“有罪推定”，即一旦某人被列为犯罪嫌疑人，就视同有罪，要饱受刑讯之苦。我国刑事诉讼法虽然原则上否定了“有罪推定”，但也没有明确确立“无罪推定”原则，因而在刑事诉讼活动中出现了一些偏差，如被告一经宣布拘留或逮捕，就以罪犯对待；未经法院判决有罪，就无故被长期羁押，有的长达十年、八年，或被迫从事无偿劳动。此次法律修改从社会主义民主维护公民合法权益的立场出发，吸取了现代法制中正当法律程序(Due process of law)的思想，从程序法角度对刑法——实体法中的罪刑法定原则予以重申，并从无罪推定原则出发作出了一系列规定。如改变了起诉前被告人的称谓，称之为犯罪嫌疑人；允许律师在侦查阶段为犯罪嫌疑人提供法律帮助，律师可提前以辩护人身份参加刑事诉讼；“新法”第一百六十二条还规定，“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。”

其次，由无罪推定原则出发，“新法”取消了免于起诉。免于起诉，是检察机关确定被告人有罪，但依照刑法规定，不需要判处刑罚或免除刑罚而不予起诉的一种制度。“旧法”作此规定意在扩大贯彻惩办与宽大相结合政策的渠道。但是这种规定将判定被告人有罪无罪的权力赋与检察机关，既违反了公、检、法三机关分工负责的原则，不符合审判权由人民法院行使的法制原则，而且实践中将无罪的人作免诉处理、将应当判刑的人也免于起诉的情况时有发生，法律上对检察机关的这种活动也难以制约。为此，“新法”取消了免于起诉制度，而适当增加了不起诉的范围，如对于犯罪情节轻微，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起起诉决定。

第三，律师得以提前参加刑事诉讼。“旧法”在立法思想上偏重效率，对于律师介入刑事诉讼的时间规定得很迟。“旧法”第一百一十一条第二项规定，法院至迟在开庭七日前将人民检察院的起诉书副本送达被告人，并且告知被告人可以委托辩护人。由于时间太短，律师往往来不及认真阅卷、调查取证、充分准备，因而难以为被告提供有

力的辩护,这使律师及其委托人面对有备而来的公诉方,往往处在不利的境地,有失公平。为此,“新法”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时起,即可聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人若已被逮捕,其聘请的律师可以为其申请取保候审。受委托的律师还有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名,并可以会见在押的犯罪嫌疑人,向犯罪嫌疑人了解有关案件的情况。律师以辩护人身份介入刑事诉讼的时间也大大提前。公诉案件自案件移送审查起诉之日起,犯罪嫌疑人即有权委托辩护人;自诉案件的被告人有权随时委托辩护人。辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起,可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书,也可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信;自人民法院受理案件之日起,可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料,可以同在押的被告人会见和通信。辩护律师还拥有依法向证人和有关他人收集与本案有关的材料等权利。“新法”的这一修改将更有利于案件的公正审判,使犯罪嫌疑人、被告人的合法权益得到及时、有力的保障。

第四,被害人的权益受到保护。“新法”第八十二条将被害人明确列入刑事诉讼法当事人的行列,赋与其相应的诉讼权利与义务。“新法”专为被害人设立了“代理”制度,规定公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属,自案件移送审查起诉之日起,有权委托诉讼代理人;在立案过程中,被害人认为公安机关应当立案侦查的案件而不立案侦查的,可向人民检察院提出;对于自诉案件,被害人有权向人民法院直接起诉;在提起公诉中,对于人民检察院决定不起诉的有被害人的案件,应当将不起诉决定书送达被害人。被害人如果不服,可自收到决定书后七日以内向上一级人民检察院申诉,请求提起公诉。人民检察院应当将复查决定告知被害人。对人民检察院维持不起诉决定的,被害人可以向人民法院起诉。被害人也可以不经申诉,直接向人民法院起诉。在审判过程中,以前规定由检察院为主指控犯罪,被害人自己不出庭。现在被害人作为当事人出庭,具有就起诉书指控的

犯罪进行陈述的权利,并可向被告发问;经审判长许可,可以对证人、鉴定人发问;可以对证据和案件情况发表意见,可以参加辩论;如不服地方各级人民法院第一审判决的,还可自收到判决书后五日内请求人民检察院提出抗诉。

第五,强制措施得到完善。

一是取消了收容审查。所谓收容审查,就是把犯罪嫌疑人“抓”起来审查的意思。这种手段对于打击犯罪发挥了一定的积极作用,但在实践中因为缺少监督制约而被滥用的现象也屡屡发生,如超范围收审,超限期地“收而不审”,收容机关对错审不承担责任等等。“新法”取消了作为行政强制手段的收容审查,把需要羁押查明犯罪的重大嫌疑分子纳入法律规定的拘留、逮捕的规范化轨道。这种做法一来吸收了收容审查积极、有效的成分,为查明犯罪、惩治犯罪规定了相对宽裕的时间,二来也解决了执行收容审查缺乏监督制约的弊端,有利于保护无辜公民的合法权益。

二是改变了逮捕的条件。“旧法”要求执法部门执行逮捕前必须查明主要犯罪事实,这显然欠合理。“新法”将逮捕的条件规定为:“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,尚不足以防止社会危险性,而有逮捕必要的,应即依法逮捕。”

三是完善了取保候审和监视居住的程序。“新法”一改以往取保候审、监视居住由多部门分管、职责不落实的做法,强调由公安机关来执行。同时对保证人的条件作了明确规定:与本案无牵连,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。“新法”对被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人的义务也作了相应的规定。

第六,庭审方式有了革新。由于制度的缺陷和旧观念的影响,我国的刑事审判往往流于形式。审判人员常常搞事先审判,事先请示上级,形成“先定后审”、“上定下审”的局面;法院检察院两家常常搞“事

先协商”，公诉人到庭只负责念起诉书或干脆不到庭，形不成控辩双方互相质证的局面。这种状况影响了法院的公正执法。为了改变这种局面，“新法”改变了过去“对于犯罪事实清楚、证据充分的可以决定开庭审判”的规定，取消了对公诉案件庭审前的实质性审查；一般案件只要起诉书中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的，可以直接开庭公开审理。庭审方式也由以前的指控式调整为控、辩、审三方的合理格局。过去对被告人的讯问主要由法官承担，这一方面限制了公诉人指控犯罪、证实犯罪职能的充分发挥，另一方面也容易使被告人、辩护人感觉审判有失公正，法官有明显的倾向性。现在由审判人员主持庭审，公诉人、辩护人对被告讯问、发问并宣读、出示证据，发挥合议庭的决定性作用，就形成了控、辩、审三方都充分发挥作用的诉讼格局，使判案和适用法律的公正性和准确性有了保障。

第七，公检法三家的职责更加明确，检察机关对刑事诉讼活动的法律监督得到加强。为了改变以往实践中公检法三家职责不清，公安、检察争相抢案的现象，“新法”在总则中再一次明确了公安机关（包括国家安全机关）、人民检察院、人民法院的职责分工；对于人民检察院自侦案件的范围，“新法”的规定更加具体。同时“新法”第八条强调：“人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督。”为此“新法”增加了两项内容：一是当被害人认为公安机关应当立案侦查的案件而公安机关不立案侦查的，可以向人民检察院提出，人民检察院应当要求公安机关说明理由。人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立的，应当通知公安机关立案，公安机关接到通知后应当立案。二是人民检察院认为人民法院减刑、假释的裁定不当的，应当在收到裁定书副本后二十日以内，向人民法院提出书面纠正意见。人民法院应及时重新组成合议庭进行审理，作出最终裁定。

综上所述，“新法”因为有了这样的发展或突破，与修改前的刑事诉讼法相比，显得更加完善、更加全面；审判程序也更加科学、更加公

正。但“审判程序只是法律的生命形式，因而也是法律的内部生命的表现。”^① 社会发展的规律、物质经济条件的变化、人民群众的利益要求又是法律内在生命的源泉。马克思主义的这一基本方法又昭示我们，刑事诉讼法的这次重大修改其实反映的是我们这个社会深层次的变革。

在十六年前颁行的刑事诉讼法中，我们读到的是：我国刚刚摆脱十年动乱，在拨乱反正之后开始踏上改革开放的康庄大道；人们对于社会主义经济改革的目标，对于社会主义民主政治与经济发展的相互关系，对于法律在社会主义建设事业中的地位、作用等等，尚都处于摸索探讨之中。那个时候，人们总习惯于把法律看成是无产阶级专政或人民民主专政的工具；有感于当时混乱的社会秩序，人们寄与法律的最大希望就是维护社会安定。因此，“国家本位”、“安全至上”、“效率优先”等思想在刑法和刑事诉讼法及紧随其后的立法修改中表现尤其明显。刑法和刑事诉讼法的并列关系又常常因为重实体轻程序的认识偏差而失去平衡，而这一切又是和国家统揽一切的计划经济体制相适应的。

在修改后的刑事诉讼法中，我们读到的却是一些全新的概念、思想。

首先是国家与个人的关系更趋和谐、均衡。作为国家公诉人的检察机关不再包揽一切，刑事案件的被害人也享有了诉讼当事人的地位和权利；犯罪嫌疑人、被告人有权早早地聘请辩护人或法律顾问，以和强大的国家检控机关“分庭抗礼”。

其次是安全与自由的统一。那种为了国家安全、社会治安而无视个人自由权利的制度安排已经在“新法”中消失。收容审查作为强制措施的不复存在，免于起诉的被取消，监视居住与取保候审的进一步

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷，第178页，人民出版社，1956年12月第1版。

完善,说明我国刑事诉讼制度是充分尊重个人自由和权利的;刑事诉讼法在惩罚犯罪的同时是非常注重保护人民的。

再次是公平与效率的兼顾。“新法”所确立的无罪推定原则充分体现了公平、公正的思想,表明其对形式(程序)正义与实质正义的同样重视。没有过程的公平,就没有结果的公正;没有公平,也就没有效率。“新法”对庭审方式的改革,使起诉、辩护、审判成“三足鼎立”之势,不再是“二对一”的不公平竞争,这与法律修改前的“未审先定”、“有罪推定”、“从重从快”等只求效率的做法相比,无疑是历史性的进步。

此外还有公检法分工合作、相互制衡与人民检察院法律监督的强化;还有国际刑事司法协助;还有……。

而所有这一切,不正是社会主义市场经济条件下主体意识增强,权利观念提高,自由竞争、公平交易、国家适度干预、鼓励一定程度的社会自治、加强国际合作等等新思想、新观念在刑事诉讼法中的体现么?反言之,刑事诉讼法的这些修改,也正是对我国改革开放十多年巨大成就这一事实的公认。

于是,我们完全有理由以欣慰的心情告别过去,并满怀信心地奔向未来。我们相信,修改后的刑事诉讼法将更加有效地惩罚犯罪,保障国家安全和社会公共安全,维护社会主义现代化事业发展所必需的社会秩序;将更好地保护人民,尤其是保护无罪人的合法权益不受侵犯;将会使公检法机关的诉讼活动受到更加严密的法律监督,提高其执法水平,保证严格执法,从而大大提高其执法效率;将有利于提高律师在刑事诉讼活动中的地位,扩大律师的活动范围,丰富律师的服务方式,从而极大地提高律师的社会地位和作用;将有助于提高全社会对程序法的重视,提高全民的法律意识。刑事诉讼法的此次修改标志着社会主义民主的一大发展和社会主义法制的一次飞跃!

也许,修改后的刑事诉讼法仍不是尽善尽美的,仍然有这样那样的缺陷,但我们坚信,只要时代在进步,我们的国家在进步,我们的人

民在进步,我们的民主就会进步,我们的法制就会进步!因为“法律的内在生命”是极其旺盛的!

1996年4月8日于浙大求是村

第一编 总 则

刑事诉讼是指人民法院、人民检察院和公安机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下依照法定程序,查明案件事实,应用刑法解决犯罪嫌疑人或被告人是否犯罪和是否应受刑事处罚所进行的侦查、起诉和审判活动。

刑事诉论法则是国家制定的有关刑事诉讼程序的法律规范总称。刑事诉论法是一个部门法,是国家的基本法律之一。

刑事诉论法就其内容和结构,可以分为两大部分。第一部分为“总则”,它规定了人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件的职权范围,应当遵守的基本原则和制度,诉讼参与人的诉讼权利和义务,是为本法第一编。第二部分为“分则”,规定刑事案件立案、侦查、起诉、审判和执行的程序,即本法的第二编、第三编和第四编。

第一章 任务和基本原则

一个国家的法律体系,根据调整对象与调整方法的不同可划分为若干不同的部门法;不同的部门法的性质和任务也是不同的。通过立法明确规定刑事诉讼法的任务,对于正确理解刑事诉讼法的立法宗旨,全面贯彻执行刑事诉讼法的条文精神,是非常必要的。

刑事诉讼法的基本原则,是对刑事诉讼中的重大问题所作的原则性规定,是人民法院、人民检察院和公安机关以及当事人、诉讼参与人进行刑事诉讼必须遵循的基本准则。刑事诉讼法第三条到第十七条所包含的基本原则总结了长期司法实践的宝贵经验,继承了我们刑事诉讼的优良传统,体现了刑事诉讼法的基本精神。

第一条 为了保证刑法的正确实施,惩罚犯罪,保护人民,保障国家和社会公共安全,维护社会主义社会秩序,根据宪法,制定本法。

[释义] 本条反映了我国刑事诉讼法的立法宗旨和立法依据。

刑事诉讼法首先是为了保证刑法的正确实施而制定的。法学理论上把刑法称为实体法,把刑事诉讼法称为程序法。在刑事法律中,所谓实体法,就是从实体上规定犯罪和刑罚的法律;所谓程序法,就是规定刑事诉讼程序的法律。实体法和程序法的关系是内容和形式、目的和方法的统一,二者相互依存,缺一不可。马克思曾经形象地指出:“审判程序和法二者之间的联系如此密切,就像植物的外形和植

第一编 第一章

物的联系,动物的外形和血肉的联系一样。”^① 人民法院、人民检察院和公安机关对犯罪嫌疑人、被告人追究刑事责任,如果没有刑法就不知道应该惩罚什么,保护什么,定罪没有标准,量刑没有尺度,刑事诉讼活动就失去目的和意义,诉讼程序也就成为没有实际内容的空洞的形式。但是,实体法必须通过特定的诉讼形式来展示,刑法只有通过一定的诉讼程序才能实施。如果不通过一定的诉讼程序去揭露犯罪、证实犯罪、查获犯罪人,定罪量刑就无从谈起,刑法便将成为无法实现的一纸空文。正如马克思所说:“审判程序只是法律的生命形式,因而也是法律的内部生命的表现。”^② 我国刑法惩罚犯罪,保护人民合法权益,保障国家安全和社会公共安全,维护社会主义社会秩序的巨大功用就是通过刑事诉讼一折折、一幕幕地来展现的。

刑事诉讼法是以宪法为根据制定的。宪法是我国的根本大法,是我国社会主义建设的总纲。宪法规定了我国的社会制度、国家机构和活动原则,以及公民的基本权利和义务等,集中体现了广大人民的根本意志,代表了国家的最高利益,是全国公民必须遵守的最高准则,具有最高的法律效力。我国一切法律、法令、决议、命令都要服从宪法,不能同宪法的基本精神和条文规定相违背。刑事诉讼法是国家的基本法之一,必须以宪法为立法依据。例如,宪法规定,人民法院审判案件,除法律规定的特殊情况外,一律公开进行;被告人有权获得辩护,等等。刑事诉讼法根据这些规定的精神,对如何进行公开审判,被告人如何行使辩护权,哪些人可以为被告人辩护,辩护人何时参加刑事诉讼,其在刑事诉讼中享有哪些权利等都作了详细和具体的规定。又如,宪法规定公民的人身自由和住宅不受侵犯,刑事诉讼法便据以要求人民法院、人民检察院和公安机关保障诉讼参与人的合法权益,

① 《马克思恩格斯全集》第1卷,第178页,人民出版社,1956年12月第1版。

② 同上。