

负起一种更为高尚而又富有成效的任务——在减轻刑罚的同时减少犯罪”；<sup>[26]</sup> 其减少犯罪的历史使命的完成当是一枚很难望见更难以止渴的酸果。这从那些依据新派理论建构其刑法制度的国家的犯罪现状来看，当是不争的结论。然而，通过完善刑事立法减少犯罪的努力虽然或许是一种空想，但完善刑事立法可以使我国的刑法更具科学性，符合现代社会的发展要求，却是一项能够并应予完成的历史使命。应当注意的是，这是一项须经长期努力才有可能完成的使命。

## 刑事诉讼法学研究述评

王敏远

由于新刑事诉讼法于1996年初颁布，因此，一年来，刑诉法学界关于刑事诉讼法学的研究大都围绕着新刑事诉讼法中的有关问题展开。当然，年初在有关刊物中发表的一些关于刑事诉讼法完善的探讨，也应列入综述的范围。因此，就综述部分而言，本文将分两个部分，根据讨论的问题所针对的是否为已通过的新刑事诉讼法予以划分。

### 一、最后的修改意见

随着1995年底立法机关拟出的刑事诉讼法修正草案的出台，刑事诉讼法学界关于如何完善刑事法制度的讨论，几乎均转向对该草案中的各具体问题。由于对其中的绝大多数问题学术界均已予以相当的关注，并提出过许多建议，因此，讨论中所提出的观点，大都为以前所阐释过的，这从笔者所知悉的1995年全国诉讼法学年会及1996年1月由立法机关主持由包括学术界众多专家参予的刑诉法修正案草案的讨论情况，可以得出这一基本印象。然而，有的意见，虽然提出之时已届刑诉法修正案通过，但其中所包含的真知灼见，仍给人以耳目一新的感觉。

#### (一) 关于被害人的法律地位

有论者对刑事诉讼中的被害人的法律地位问题进行了探讨。他认为，被害人应是刑事诉讼中的当事人。其理由是：当事人的地位是在实体法律关系中形成的，是由公民在合法权利受到犯罪侵害的事实所决定的。这种地位既然与是否提起诉讼无关，当然就与案件是属于公诉还是自诉的性质无关。因此，学术界通说以诉讼性质是否为自诉，来确定刑事被害人是否为当事人的观点，显然不妥当。

关于刑事被害人的起诉权，该论者认为，诉权是任何公民均享有的一项权利，不应因案件性质属于公诉与否而产生有无的问题。差别只是在于，在自诉案件中，被害人的起诉权是由其独立行使的，而在公诉案件中，被害人起诉权的行使则要受公诉权的制约。但制约只能改变被害人行使诉权的方式和途径，而不能使之化为乌有。依据这一理由，被害人诉权中的上诉权和申请回避权就应是个重新思考的问题。在被害人的上诉权问题上，如果公诉机关不提起抗诉，

[26] 菲利：《实证派犯罪学》，中国政法大学出版社1987年版，第54页。

当然就不能再制约被害人独立行使上诉权了。在申请回避权问题上,如果不允许被害人享有该项权利,则将不符合当事人权利平等原则。

由于该论者主张被害人的法律地位决定了其诉讼法律地位,因此,他进一步推论,被害人在刑事诉讼中,不论是公诉案件还是自诉案件,均是诉讼主体,而非诉讼参与人。在他看来,诉讼参与人是相对于诉讼主体而言的,即是指诉讼主体之外一切参与诉讼的人。对被害人来说,只要其行使诉权,不论其行使的方式如何,就应是诉讼主体。这还决定了他有权委托代理人参加诉讼得到证明。当然,正如在公诉案件中被害人的诉权受到公诉权的制约一样,在该类案件中其诉讼主体地位也受到公诉的制约,但制约并不否定这种地位的存在及其性质。

该论者最后指出,资产阶级法学家原则上解决了被告人的法律地位问题,而把被害人的法律地位问题一直遗留至今,我国在这次修改刑法时,应解决好这个问题,明确规定其享有诉权,明确其为诉讼主体。而其享有的诉权,并不应限于申诉权。<sup>[1]</sup>

## (二)关于公诉审查程序的探讨

原刑法规定的公诉审查程序存在诸多弊端,这已为人们所普遍认识。因此,在关于这个问题的讨论中,人们几乎一边倒地主张应将其改变为“起诉一本主义”,将法院审查公诉由实体审查改为程序审查。有论者对此进行了研究,对我国公诉审查程序的改革提出了新的思路。

该论者对比了代表英美和大陆法系的几个主要国家关于公诉审查的程序,即所谓的预审程序,认为其具有共同点:第一,从预审作用看,这些国家均把对公诉的审查作为提起公诉与正式开庭审判之间的一个必经的中介程序,以作为筛滤不当公诉的不可缺少的过滤器。第二,从预审的内容看,审查并不局限于有关程序的问题,而是把审查的重心或基点放在案件的实体问题上。第三,从预审的主体看,预审活动均由履行审判职能的机构和人员完成,但这些承担预审的机构和人员均不是负责开庭审判的法院或法官。第四,从预审适用的范围看,严重的犯罪案件均须经过预审。

该论者认为,这些国家的公诉审查程序,既能有效发挥预审的防止起诉失误功能,又兼顾了防止庭审法官的预断。这种预审制度,体现了西方社会追求犯罪控制与信奉正当程序两种不同价值观的均衡。反观日本的起诉一本状制度,由于法院受理检察机关的控告后,只能作程序性审查,审判的大门毫无阻拦地向起诉敞开,使原本可在开庭前纠正的错误,只能在开庭审判时解决,造成了审判程序上的时间拖延,并因辩护方不能从法院了解控方所掌握的证据及控诉理由,而导致有碍行使辩护权的结果。

基于公诉审查程序的积极作用,借鉴国外在此程序上的具体设计,该论者主张,新刑事诉讼应改变而不是取消公诉审查程序中的实体审查内容。他主张:提起公诉后,检察机关仍将全案材料移送管辖法院,由其对此从实体和程序两方面均予审查。但审查应由不担任开庭审判任务的其他法庭(例如告审庭)及其法官承担。这样,既可以使该程序发挥严格过滤的功能,又能有效避免庭审法官形成预断。这种设计也较符合我国的现实,因为这并不需要对法院体制作大的调整,只需对法院已设立的告审庭配置适当的刑事审判人员,便可收到事半功倍的效果。<sup>[2]</sup>

[1] 参见裴苍龄:《重新认识被害人的法律地位》,《法学研究》第18卷,第2期。

## 二、关于新刑事诉讼法的讨论

由于新刑事诉讼法颁布以后,学术界普遍对其进行了涉及范围很广的讨论,<sup>[3]</sup>在此对之予以普遍的反映既不可能,也无必要。我们仅择讨论中论题较为集中或一些特色鲜明的观点进行介绍。

### (一)当事人权利问题

权利保障问题是这次刑诉法修改中的重要问题之一。人们与此有关的内容进行了讨论。有论者认为这次修改刑诉法,之所以在我国刑事诉讼制度史上有重要历史意义,重要的一点就在于强化了诉讼的民主化及对公民权益的保护。但就那些有助于保障公民权利的具体修改内容的价值判断上,人们的看法并不完全一致。例如收容审查的取消及拘留、逮捕条件的变化。论者虽然认为这种修改对于保障公民权利是有益的,但经修改后确立的有关内容还是十分有利于侦查的,或者说在强制措施问题上,仍然是“侦查至上”。尤其是规定公安机关对某些犯罪嫌疑人的拘留时间可以延至30日,与国外通行的规定大不相同。该论者认为,修改后的强制措施期限甚至不是主要问题所在,重要的是侦查机关独自决定拘留后不交检察、法院审查的期间过长。由于我国的拘留缺乏检察监督、审判监督,在实际使用中难以避免出现对超出法律规定的对象予以较长时间拘留的问题。但也有论者认为,强制措施在权利保护方式上进步,只能从历史的背景看,收审问题的解决,就是最显著的进步。用渐进论的观点看,转折不能太急,有一个适应过程。<sup>[4]</sup>

还有的论者在对新刑诉法的有关内容予以阐释的基础上,认为新刑事诉讼法增强刑事诉讼的人权保障功能,加强了对犯罪嫌疑人、被告人及被害人等的诉讼权的保护,是对刑事诉讼民主化的发展与进步的推动。<sup>[5]</sup>

### (二)关于相对不起诉制度

有论者认为,新刑事诉讼法扩大不起诉的范围,规定检察机关可以对那些犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或应免除刑罚的人,作出不起诉的决定,既维护了检察机关的起诉便宜主义,使其在起诉与否的问题上仍然享有一定的自由裁量权,也与新刑诉法规定的无罪推定原则相一致。因此,从有利于提高诉讼效率,减轻审判机关和检察机关的工作负荷的需要来看,不起诉范围的扩大是废除免诉制度的必然结果。<sup>[6]</sup>

另有论者认为,相对不起诉制度吸收了免于起诉制度中的合理内核,但也取消了免于起诉所含的定罪因素,使相对不起诉仅具有终止诉讼的效力而不再具有定罪的效力。他认为,该制度的确立表明,作出不起诉处理,实质上是不以犯罪论处,也就是说这个人无罪。因此,对于需要予以定罪的人,即使应予免刑,也应由法院经审理后定罪免刑。因此,相对不起诉的适用对象

[2] 参见张旭:《公审审查程序改革的选择》,《法学研究》第18卷,第2期。

[3] 关于新刑事诉讼法的讨论,有关刊物组织了不少笔谈,如《现代法学》1996年第2期;《政法论坛》1996年第4期;《法学》1996年第6期;《政法与法律》1996年第4期等。这些笔谈均为数人参加,所针对的问题涉及刑诉法修改的诸多方面。

[4] 参见龙宗智、左卫民:《转折与展望——谈刑事诉讼法的修改》,《现代法学》1996年第2期。

[5] 参见王洪祥:《刑事诉讼法的修改与诉讼民主化的重大进展》,《中国法学》1996年第3期。

[6] 参见张玉坤、孔庆生:《论不起诉》,《法学》1996年第10期。

表面上与免诉起诉的适用对象相同,都是不需要判处刑罚或免除刑罚的人,但由于免诉与不起诉决定在定罪效力上有质的不同,因而其适用的对象条件在实质上也有差别。免予起诉适用的对象比相对不起诉适用的对象范围更为广范。适用相对不起诉时要对原来适用免予起诉的人再进行分类,对其中不属于需要定罪的可不起诉,对其中需要定罪免刑的则应提起公诉。他认为,只有这样理解相对不起诉的性质及适用范围,才能与新刑事诉讼法规定的“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪”的原则一致。<sup>[7]</sup>

### (三) 关于庭审制度的变化

有论者认为,新刑法在庭审方式的完善方面主要体现在,扩大了合议庭的权限,使之对于一般刑事案件既具有审理权,也具有裁判权;将公诉审查程序改为只进行程序性审查;由控诉一方承担证明被告人犯罪的责任;证人、鉴定人一般情况下应到庭作证,并接受控辩双方的询问、质证;控辩双方的辩论,允许从法庭调查阶段即可就事实和证据问题展开,有利于被告方行使辩护权,并且,既有利于法庭准确地查明事实,也有利于旁听人员明辨案件的是非曲直;法庭有权对证据不足的案件作出无罪判决。该论者认为,修改后的新刑事诉讼法仍具以下特色:审判长在审判中并不是消极的仲裁人,修改后的新刑法仍使其居于领导地位;公诉人与被告方在法庭上的权利虽是对等的,但公诉人同时具有支持公诉与审判监督的双重职能,并不是当事人。另外,考虑到我国的法律传统及实际情况,新刑法并未明确规定直接原则和言词原则。<sup>[8]</sup>

还有论者指出,为正确适用新的审判方式,应解决好以下几个问题:第一,辩护制度要真正落实。按原来的庭审方式,律师是否参加法庭调查与辩论,影响判决的可能性不大,但如按新的庭审方式,如果缺乏辩护律师的有效抗辩,在法庭上则只有控方的声音了,其结果会如何应予正视。因此,如无特殊情况,凡被告人因经济原因不能委托辩护人的,法院都应依法为其指定辩护人,以保证庭审质量。第二,证人原则上都应当出庭。为了保障证人出庭能得以落实,应抓紧“证人保护法”的制定。第三,因证据不足而宣告无罪的要坚决而慎重。对于确有证据证明指控的犯罪事实存在,但并不确实充分的,应积极依法调查核实有关证据,建议控辩双方进一步补充证据,而不能一概一判了之。对因证据不足宣告无罪的案件,侦查机关获取新的充分证据,检察院依法重新起诉后,法院仍应受理,依法作出新的判决。第四,对扰乱法庭秩序的犯罪行为应依法追究刑事责任。第五,依判决没收上缴国库的赃款赃物如何执行应当明确。<sup>[9]</sup>

### (四) 刑法的修改与有关国际标准

有论者对我国刑事诉讼法的修改,从刑事司法国际标准角度予以了分析,以此对比了刑诉发展的世界性趋势。他们认为,修正后的刑事诉讼法尽管在许多方面扩大和加强了对被追诉者及被害人的权利保护,但与刑事司法的不少国际最低标准相比,尚存在一些距离。

有论者认为,从我国刑事诉讼程序的宏观结构来看,追诉方与辩护方在诉讼过程中始终处于不平等的地位,双方在参与能力与机会方面存有不平衡之处。作为追诉一方的侦查和检察人员,在审前程序中仍居绝对支配性地位,犯罪嫌疑人在很大程度上对侦查的进行、犯罪惩治乃至社会秩序的维护仍负有配合、服从乃至协助的义务。即使到了审判阶段,追诉一方也拥有不

[7] 参阅刘家琛:《对适用修改后的刑事诉讼法几个问题之我见》,《政法论坛》1996年第4期。

[8] 程味秋:《庭审方式之比较——兼论我国完善后的庭审方式》,《政法论坛》1996年第3期。

[9] 张军:《关于刑事案件审判方式的若干问题》,《中国法学》1996年3期。

少为被告人所无法取得的权利或便利。而且,被追诉者获得律师法律帮助的权利仍受到很大的限制。而联合国不少法律文件均将控辩双方的地位平等作为公平审判的核心要素之一,并采取各种措施纠正控辩双方实际存在的的不平等地位,甚至为此而赋予被告人一系列“特权”。<sup>[10]</sup>

另有论者指出,修改后的刑诉法典虽在很多方面已接近或基本符合刑事司法国际标准,但在某些方面仍存在差距,我国已经承诺的某些国际标准甚至也未能体现,因此,从刑事诉讼世界发展趋势的角度考察,我国刑事诉讼制度的改革,既有深远的历史意义,也有不足与局限。这突出表现在:第一,在诉讼结构上,侦查模式与审判模式存在冲突,即职权式侦查与当事人主义特征的对抗制庭审之间的矛盾。而世界性发展趋势却是职权主义向当事人主义模式的接近,在侦控方式和审判方式两方面均同时吸收当事人主义内容,使之前后一致,避免冲突。第二,犯罪嫌疑人、被告人的权利保障措施尚有欠缺。如“如实陈述”义务的规定,律师会见嫌疑人的限制;缺少证据展示程序,律师调查取证权利难以行使;侦查、起诉期限延长,与嫌疑人有权“迅速接受审判和裁决”的国际标准不一致。第三,检察官在刑事诉讼中的法律监督职能可能导致控辩力量不均衡,使国际公约中的所谓“平等武装”的原则难以实现。第四,证据规则不健全。由于缺乏直接原则和言词原则,易于导致控辩制庭审走过场,这与现代各种刑事诉讼制度均重视这两项原则不相符合。并且,对非法证据未规定排除规则,也与国际法律文件的规定相悖。第五,简易、速决程序不规范,司法效率尚须提高。<sup>[11]</sup>

## 简 评

从这一年学术界对刑事诉讼法修改的反应来看,我国刑事诉讼法学界已普通具有理性精神。与1979年刑事诉讼法颁布之时比较,那时的学术界主要是沉浸在一片欢呼声中,主要的论著也大都只是对之进行注释。而现时学术界在对新的刑事诉讼法予以客观阐释之外,均注意到了其中尚存在诸多不足或问题。从某种意义上说,这显示了刑事诉讼法学走向了成熟。

虽说新的刑诉法刚出台尚未进入实施阶段,学术界即予以广泛的评价有不合时宜之嫌疑,但理论研究应具有走在立法与司法之前的品格,对此却有必然的要求。从这个意义上讲,学术界的探讨尚有进一步拓展范围、深入挖掘的问题。<sup>[12]</sup>需要予以进一步研究的问题尚有许多。例如,一事不再理原则问题。如果说检察院在作出存疑不起诉以后,若发现有新的证据及事实,对同一被告人就同一事实再予侦查及起诉,与一事不再理原则的精神是否有不一致之处尚可进一步讨论的话,在法院因有罪证据不足而作出无罪判决后,若在以后就同一案件发现新的证据,起诉机关据此对同一被告人予以再次起诉,法院据此可作出有罪判决,则明显与一事不再理原则不一致(当然,也有例外的情况,如新的证据表明有司法官受贿而导致该无罪判决等)。关于这个问题,既需要讨论我国刑诉法应否设立一事不再理原则,也需要考察该原则的各项具体要求与表现。这一问题若不明晰并得到妥善解决,刑事诉讼法规定的有疑从无的判决方式,其积极意将会大打折扣。

[10] 参见陈瑞华:《修正后的中国刑事诉讼法典——从刑事司法国际标准角度的分析》,《现代法学》1996年第5期。

[11] 参见左卫民、谢佑平:《刑事诉讼发展的世界性趋势与中国刑事诉讼制度改革》,《中国法学》1996年第4期。

[12] 这并不是一种指责,而是对现象的认识。笔者认为,包括笔者自己撰写的、自认为主要体现了批判精神的论文《我国刑事诉讼法修改述评》(载《法学家》1996年第4期),也存在着同样的不足。

又如,庭审方式的改革现状,究竟显示了庭审方式完善的终结,还是预示了庭审方式改革或完善的机会,也仍是个值得认真思考的问题。据说,有的学校在给学生按新刑事诉讼法进行讲授期间,组织学生按新刑事诉讼法的规定进行模拟庭审后,发现与按照原刑事诉讼法的规定进行的庭审相比,差别并不显著。这种现象当然不会符合立法的意图。但由于立法修改时对庭审改革的配套规定不够健全,这种现象的发生应是不奇怪的。例如,由于缺少即席裁判程序的规定,庭审是否走过场,会议庭的作用究竟有多少实质性变化,就仍是个问题。

然而,需要探讨的问题大量存在,正是刑事诉讼法学发展的机遇。学术界若能把握这一机遇,就新刑事诉讼法实施过程中显示出的各种问题调查研究,我国的刑事诉讼法学将会进入一个新的历史发展阶段。