

《中华人民共和国刑事诉讼法》再修改 律师建议稿与论证

□ 主 编 田文昌 陈瑞华
□ 副主编 李贵方 顾永忠 韩嘉毅



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D925.2

52

2007

《中华人民共和国刑事诉讼法》再修改
律师建议稿与论证

□ 主 编 田文昌 陈瑞华

□ 副主编 李贵方 顾永忠 韩嘉毅



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

《中华人民共和国刑事诉讼法》再修改律师建议稿与
论证/田文昌,陈瑞华编著. —北京:法律出版社,
2007.2

ISBN 978-7-5036-7081-7

I. 中… II. ①田… ②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(2007)第 015329 号

©法律出版社·中国

责任编辑/马珊珊 林 红

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版社

总发行/中国法律图书有限公司

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/14.875 字数/412千

版本/2007年3月第1版

印次/2007年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7081-7

定价:29.50元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编委会主任:邓甲明

副主任:冯秀梅 里红

主编:田文昌 陈瑞华

副主编:李贵方 顾永忠 韩嘉毅

编委:(按姓氏笔画排序)

邓甲明(北京) 王建军(山西) 王涯洲(陕西) 田文昌(北京)

许兰亭(北京) 冯秀梅(北京) 李贵方(北京) 刘胡乐(云南)

里红(北京) 汪少鹏(湖北) 沈兴政(天津) 余向栋(上海)

汤忠赞(江西) 陆咏歌(河南) 陈世和(贵州) 陈瑞华(北京)

张树国(广西) 尚伦生(甘肃) 顾永忠(北京) 栾少湖(山东)

侯凤梅(河北) 姜长明(吉林) 戚晓红(全国律协)

韩嘉毅(北京)

北京大学:

朱桐辉博士(课题秘书)、褚福民硕士(课题秘书)、韩流博士、黄士元博士、谢川豫博士、门金铃博士、何才林硕士、胡斌硕士、何瑞琦硕士

前 言

2003年12月,十届全国人大常委会正式决定将刑事诉讼法修改纳入本届人大立法规划。《中华人民共和国刑事诉讼法》作为我国的基本法律之一,其内容与我国的司法制度、公民权利等重大问题关系密切,直接体现并影响着我国法治的现状和发展进程,因此,其修改备受社会各界关注。尤其是我国相继批准参加了《公民权利和政治权利国际公约》等一系列国际条约,其中不少条约对律师有效参与刑事诉讼,为犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助提出明确的要求。这表明,辩护律师有效地参与刑事诉讼不仅是履行国内法律规定的职责,也是承担国际法所确定的义务。从这一角度上看,此次修改也必然会在国际社会引起强烈反响。

在律师制度恢复的二十余年时间里,随着律师广泛地参与刑事辩护,公民的法律意识逐渐增强,被告人、犯罪嫌疑人的权利得以保护,维护了司法的公正,可以说为推进我国刑事司法的进程作出了不可磨灭的贡献。但是,随着法治建设步伐的加快,尤其是国际社会人权法治理念的进步,现行刑事诉讼法的一些内容已经不能适应时代发展的需要。其结构性缺陷以及法条粗疏等弊端逐渐显现,导致律师参与刑事诉讼的途径狭窄,辩护权利行使受限,办案风险加大,办案效果不好等一系列问题产生。一些律师知难而退,转做其他业务,使刑事案件辩护率降低,司法公正难以保证,负面的社会影响逐渐增加。正由于此,刑事诉讼法的修改才显得迫在眉睫。我们认为,此次修改刑事诉讼法的主要目标就是强化人权保障理念,转变以打击犯罪为中心的刑事诉讼目的为打击犯罪与保障人权并重。而强化律师的辩护职能,正是实现这一目标的一个十分重要的方面。

在刑事诉讼活动中,控、辩、审三方都是不可或缺的诉讼基本要素。缺少任何一方,或者各方权利配置失衡,都会导致刑事诉讼法所追求的价值目标难以实现。同样,在制定和修改刑事诉讼法的过程中,如果缺少了辩护律师的声音,很难想像修改刑事诉讼法的目的能够得以充分实现。中华全国律师协会作为全国律师行业自律性组织,对刑事诉讼法的修改高度重视,把本次修改看作是完善律师辩护制度、完善刑事诉讼制度的重大契机。为此,全国律协刑事业务委员会承担起起草刑事诉讼法修改建议稿的工作。

鉴于几所高校已着手起草刑事诉讼法全面修改的专家建议稿,也为了突出律师职业的特点,着重从辩护角度提出更深刻、更具体的修改建议,本建议稿起草的拟制法律条文不涉及刑事诉讼法修改的全部内容,只是局限在与律师辩护权和嫌疑人、被告人权益保障相关的制度涉及的范围之内。

为了能够全面、系统、充分地表达律师界对刑事诉讼法修改的意见,全国律协刑事业务委员会与特聘的北京大学陈瑞华教授组成专项课题组,将该课题列为中加合作项目(即全国律协与加拿大律师工会合作项目)的主要内容,在全国律协直接领导和多位专家学者、立法、司法等实务部门领导的大力支持下,在各省刑事业务委员会的广泛调研和专题论证以及课题组国内外考察论证的基础上,历时两年形成了该建议稿。

律师界以这种方式参与修法活动,在我国尚属首次,它开创了律师参与立法活动的一种新的形式。

自2004年9月至2006年7月,课题组动员了包括全国律师协会刑事业务委员会全体委员在内的、全国范围内的广大律师和社会各界法律人士的普遍参与,举行了十余次大小不同的研讨会,分布在各地的全国律协刑事业务委员会委员提交了十几篇专题论文,经过十二稿反复修改后最终形成了该建议稿,并以全国律师协会的名义向全国人大法工委提交。这部建议稿是全国律协刑事业务委员会及所有参与此项活动的刑辩律师辛劳与智慧的结晶。

在建议稿形成期间,所有参与的律师所表现出的无私和热情让人

感动,司法部、律协等各方领导与专家的指导扶持更使人难以忘怀。毋庸讳言,在一些具体问题上辩护律师之间的意见也并不完全统一,但是在最终形成文稿时,我们对各种意见进行了综合分析,并注意从思想上统一平衡三个关系,即维护律师权益与着眼于大局之间的关系;科学性、可行性与前瞻性之间的关系;立足现实国情与借鉴国外法治经验之间的关系。当然,即便如此我们的意见也难免会有偏颇、遗漏,敬请业内同行指正。

在此,感谢所有参与此项工作的律师、学者、官员,感谢课题组聘请的顾问陈瑞华教授以及他所指导的学生,尤其应该感谢加拿大律师工会、加拿大国际开发署,他们为我们的工作提供了经费支持和人员支持。

中华全国律师协会刑事业务委员会主任 田文昌

2006年7月8日

Preface

In December 2003, the Standing Committee of the Tenth National People's Congress of China officially decided to revise the Criminal Procedure Law of PRC as one of its legislative tasks. As one of the basic laws of PRC, the Criminal Procedure Law is closely related to grave matters such as the judicial system and the rights of the citizens of PRC and its contents directly reflect and affect the outlook and process of the rule of law of China. As a result, the revision of the law has drawn great attentions from all walks of life of China, particularly, after China has ratified a number of international conventions such as the International Covenant on Civil and Political Right. Some of conventions clearly require that defense lawyers shall effectively participate in the criminal proceedings and provide legal aids to the suspects and the accused. It is obvious that the effective participation of defense lawyers in the criminal proceedings is not only to perform the duty required by the domestic laws but also to undertake the obligations prescribed by international laws. In this sense, the revision of the law will bring about significant repercussions worldwide.

In the 20-strong years since the defence system came back in China, with more and more lawyers becoming involved in the criminal advocacy, the legal awareness of the people is ever improving and the rights of the accused and the suspects are duly protected while the justice has been done, which can be said to have contributed greatly to the progress of the criminal justice in China. However, with the acceleration of the building of the rule

of law, in particular, the progress of the ideology of human right in the international communities, some of the contents of the law are not able to meet the challenge of the time. Its defects in structure and vague meanings in the provisions are gradually becoming prominent. Consequently, the path for the lawyer to participate in the criminal cases is narrowed, the exercise of the right of defence is limited, the risk for handling criminal cases is increased and the representation in criminal proceeding becomes ineffective. Some lawyers feel intimidated by such difficulties and they have turned to practising in other fields of law. There are fewer defence lawyers representing in criminal cases. Accordingly, the fairness of justice is hard to be guaranteed and the impact on the society is negative. In view of all the above, it is imperative for the Criminal Procedure Law to be revised. We believe that the primary aim for the revision is to consolidate the thought of human rights protection, shifting the sole aim of the law for combating the crimes to the equal protection of human rights. It is one of the extremely important aspects to strengthen the defending function of lawyers so as to achieve the dual purposes of the law.

In a criminal proceeding, none of the three basic elements, e. g. the prosecutor, the defence and the judge, could be missing. If any of them was absent or if the powers between the three were unbalanced, the targeted value the criminal procedure law pursues would be hard to achieve. Similarly, if the voice of defence lawyers could not be heard in the process of making or revising this law, it would be hard to imagine that the purposes of such revisions would ever be achieved. As a self-regulatory organisation, All China Lawyer's Association (ACLA) regard highly of the revision of criminal procedure law. The ACLA takes the revision of the law as a great opportunity to improve advocacy system and to perfect criminal lawsuit system. As a result, the Criminal Committee of ACLA undertakes the task of drafting the proposals for revising the Criminal Procedure Law.

In view that several universities have started to draft the proposals in a more comprehensive way, this Draft covers the provisions only in relation to the rights of advocacy of defence lawyers, the protections of the legal rights and interests of suspects and the accuses. The purpose of such drafting is to emphasize on the characteristics of the defence lawyer so as to provide more pertinent and specific proposals.

For the purposes of fully, systematically sufficiently expressing defence lawyers' opinions on the revision of the law, the Criminal Law Committee of ACLA set up a special Group, with Professor Ruihua Chen of Beijing University specially engaged, to work on this Project. Proposing on the revision of the Law is also a primary task of the joint programme between ACLA and Canadian Bar Association. The Proposal Draft was completed after two years' work on the basis resulting from extensive researches by the Criminal Law Committee members on provincial levels and from the outcomes of special seminars and surveys conducted home and aboard. The completion of the Draft also attributed to the direct leadership of ACLA and the supports of quite a number of scholars, officials of the legislative and judicial departments.

It is the first time ever for lawyers, in such a way, to participate in the revision of a law in China and it has created a new way for lawyers to participate in legislative activities.

Between September 2004 and July 2006, the special Group mobilised all the members of the Criminal Law Committee, numerous practising lawyers and other legal professionals nationwide to participate in dozens of seminars for the discussion of the proposal. Members of the Criminal Law Committee, who are located in different parts of China, submitted dozens of relevant academic papers. The Draft was finally completed with 12 revised versions and the Draft has been submitted to the Legal Working Committee of the National People's Con-

gress in the name of ACLA. The Proposal Draft is a piece of work accomplished by the Criminal Law Committee of ACLA and all the defence lawyers who have arduously participated in this creative activity.

During the time when the Draft was coming into shape, the unselfishness and enthusiasm manifested by the participating lawyers are so moving and the guidance and supports from the officials of Ministry of Justice and ACLA are so unforgettable. Undoubtedly, different opinions among the defence lawyers have arisen on certain issues and sometimes it was hard to come to an agreement on some of the issues. However, before finalising the draft, we made comprehensive analysis on the different opinions and we tried to strike a balance between the three relationship ideologically, e. g. the relationship between maintaining defence rights and tending the rights of other parties, relationship between the technicality, practicability and foreseeability and the relationship between basing the proposals on the special situation of China and borrowing the legal experiences from other countries. In spite of all the efforts and carefulness, it is inevitable that there are still some omissions or errors and we sincerely welcome your corrections.

Here, I want to thank all the lawyers, scholars and officials participating in this task. We owe greatly to our advisor, Professor Ruihua Chen and his tutored students. Special gratitude is given to Canadian Bar Association and Canadian International Development Agency who have provided their financial and staffing support to the task.

Wenchang Tian

Director of Criminal Law Committee

All China Lawyer's Association

July 8, 2006

目 录

第一编 关于刑事诉讼法修改建议稿的总体思路与说明	(1)
第二编 刑事诉讼法再修改律师建议稿条文	
——关于加强辩护职能的立法意见	(63)
第一部分 辩护制度的改革方案	(63)
第一章 辩护权的一般规定	(63)
第二章 律师会见	(65)
第三章 调查取证	(68)
第四章 阅卷	(70)
第五章 各个诉讼阶段的辩护	(72)
第一节 刑事强制措施中的辩护	(72)
第二节 非法证据排除规则适用中的辩护	(74)
第三节 侦查中的辩护	(76)
第四节 审查起诉阶段中的辩护	(78)
第五节 庭前准备程序中的辩护	(79)
第六节 一审程序中的辩护	(82)
第七节 二审程序中的辩护	(85)
第八节 简易程序中的辩护	(86)
第九节 死刑复核中的辩护	(88)
第十节 再审程序中的辩护	(89)
第十一节 刑事裁决执行中的律师参与	(89)
第二部分 相关的配套制度改革	(90)
第一章 刑事强制措施的改革	(90)
第一节 强制措施的种类及原则	(90)
第二节 取保候审、逮捕	(92)

第三节 羁押候审及程序	(93)
第二章 非法证据排除规则	(96)
第三章 侦查程序的改革	(97)
第四章 一审程序的改革	(102)
第五章 二审程序的改革	(107)
第六章 死刑复核制度的完善	(108)
第七章 再审程序的改革	(109)
第八章 刑事裁决执行程序的改革	(111)
第九章 刑事诉讼代理相关问题	(113)
第三编 刑事诉讼法再修改律师建议稿与论证	(202)
第四编 关于形成刑事诉讼法修改建议稿的重大事件回顾	(449)

第一编 关于刑事诉讼法修改 建议稿的总体思路与说明

胡锦涛总书记指出,“加强律师队伍建设是维护司法公正、促进依法治国的重要举措,是坚持执法为民、防止司法腐败的必要保证。”律师作为民主与法治的产物,是建设社会主义市场经济和法治国家的重要力量。律师依法参与刑事诉讼,通过提供高效、优质的法律服务,维护案件当事人的合法权利,促进司法公正。因此,参与刑事诉讼是律师参与国家法治建设的重要途径之一。同时,刑事诉讼法的有效实施,也有赖于广大律师的积极参与。在刑事诉讼中,控、辩、审三方都是不可或缺的诉讼基本要素。缺少任何一方,或者各方权利(力)配置失衡,都会导致刑事诉讼立法所追求的价值目标难以实现。在刑事诉讼中,作为被追诉对象的犯罪嫌疑人、被告人一方,较之拥有强大公权力的控、审两方,通常处于较为弱势的地位,如果得不到包括律师在内的辩护人的有效帮助,他们在诉讼中的合法权利就很难得到维护,司法公正也就无从谈起。改革开放以来,我国相继批准参加了《公民权利和政治权利国际公约》等一系列国际条约,其中有不少条约对律师有效参与刑事诉讼,为犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助提出了明确要求。这表明律师有效参与刑事诉讼不仅是履行国内法规定的职责,也是在承担国际法确定的义务,对树立我国良好的国际形象具有非常重要的意义。

律师制度恢复20余年来,我国刑事诉讼立法不断进步,为律师参与刑事诉讼提供了制度保证和广阔的舞台。广大律师把刑事辩护作为重要的业务领域,办理了大量的刑事案件,为保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权益,维护司法公正,推进我国刑事法治建设作出了不可磨灭的

贡献。但是,随着我国法治现代化步伐的加快,公民权利意识的不断增强,现行刑事诉讼法的一些内容已不能适应时代发展的需要。其结构性缺陷以及法条粗疏等弊端,导致律师参与刑事诉讼的途径狭窄,辩护权利行使受限,办案风险增大,办案效果不理想。一些律师视刑事业务为畏途,纷纷转向其他业务领域,使刑事辩护率相对较低的问题没有得到根本解决,刑事辩护的现状亟待改善。

2003年12月,十届全国人大常委会正式决定将刑事诉讼法修改纳入本届人大立法规划。《中华人民共和国民事诉讼法》作为我国的基本法律之一,其内容与中国司法制度、公民权利等重大问题关系密切,直接体现并影响着我国法治的面貌和发展进程,因此,其修改广受社会各界的关注。目前,全国人大法工委、最高人民法院、最高人民检察院、公安部以及各法学院校、科研院所的法学专家、学者,都在针对刑事诉讼法的修改进行认真调研,草拟法律意见稿,召开论证会等,为刑事诉讼法修改做着扎实细致的准备工作。中华全国律师协会作为全国律师业自律性组织,对刑事诉讼法的修改高度重视,把本次修法看作是完善律师辩护制度及其他诉讼制度的重大契机,责成全国律协刑事委员会与相关机构成立课题组,专门对律师参与刑事诉讼这一课题进行攻关,力求为刑事诉讼法的修改作出律师界应有的贡献。经过近两年的充分调研、多次论证,在广泛征求各方意见的基础上,形成了本立法建议稿。

一、起草本立法建议稿的指导思想和原则

针对律师参与刑事诉讼所遇到的问题,我们起草立法建议稿的指导思想是:以社会主义法治理念为指导,以宪法为依据,立足中国法治现状,从律师工作实际出发,推动完善中国刑事诉讼制度,为律师参与刑事诉讼创造良好的制度环境,维护犯罪嫌疑人、被告人合法权益,促进司法公正,为建设社会主义法治国家作出贡献。为贯彻这一指导思想,在起草报告时我们注意处理好如下几个关系:一是维护律师权益和服务大局之间的关系。全国律协从律师的角度,思考和设计刑事诉讼法的修改方案,要重视和强调律师的权益保护,打破现有对律师参与刑

事诉讼权利保护不足的制度格局。但是,我们又必须捐弃本位主义,从国家法治建设的大局出发,合理配置诉讼参与各方的权利(力)和义务,不能顾此失彼。二是可行性和科学性、前瞻性之间的关系。修改报告首先要将重点放在目前最突出、最亟待解决的问题上,讲求可行性、实效性。但又要正确把握当代刑事诉讼发展的基本规律和发展趋势,放眼未来。既要注意具体权利的合理设计,又要注意从结构、制度层面解决一些制约律师作用发挥的根本性问题,双管齐下,标本兼顾。三是立足现实国情和借鉴国外法治文明之间的关系。一方面,中国刑事诉讼法的修改应当从中国的现实国情出发,从中国律师队伍的数量、素质、分布、执业环境等具体情况出发,来设定相应的权利和义务,而不能离开国情,盲目追高求全。另一方面,又要看到国外一些反映刑事诉讼基本规律的制度所具有的制度优势,对于国外的司法制度,我们采取拿来主义的态度,取其精华,弃其糟粕,为我所用。

在处理好上述关系的基础上,立法建议稿在内容上始终贯彻以下五个原则:

1. 宪法原则。修改刑事诉讼法,加强对犯罪嫌疑人、被告人权益保障,强化律师辩护权,必须以我国宪法为依据,在我国宪法所确立的制度框架内修改法律。

2. 循序渐进原则。我国目前尚处在社会主义初级阶段,建设社会主义法治国家必然要经过一个漫长曲折的过程。我们完善刑事诉讼制度,修改刑事诉讼法要循序渐进,不能急于求成。条件已经成熟,能够实现的加以规定,目前不能实现的,等条件成熟了再写进法律中。

3. 公正原则。诉讼公正是刑事诉讼法应追求的最高价值目标,也体现社会主义法治理念,因而应当成为修改后的刑事诉讼法的最高原则。

4. 平衡性原则。即注意控、辩、审三方诉讼权利(力)配置的均衡性,防止任何一方权利(力)过大或过小,导致诉讼基本结构扭曲,影响诉讼法效能的正常发挥。

5. 救济原则,也称为保障原则。即任何一项诉讼权利的设置都必须有相应的救济条款配套,以保障该项权利受到侵犯时有机会和途径

得到恢复,并使侵犯权利者受到相应的制裁。

二、当前律师参与刑事诉讼遇到的突出问题

一是律师在侦查阶段地位不明确。刑事诉讼法第33条规定,公诉案件自移送审查起诉之日起,犯罪嫌疑人有权委托辩护人。根据该条规定,公诉案件进入审查起诉阶段之后,犯罪嫌疑人聘请的律师才具有辩护人身份,才能享有辩护人应有的权利,履行辩护人职责。在移送审查起诉前的整个侦查阶段,根据刑事诉讼法第96条的规定,律师只能为犯罪嫌疑人提供法律咨询,代理申诉、控告,为其申请取保候审,会见在押的犯罪嫌疑人,向犯罪嫌疑人了解有关案件情况,不能行使辩护人的其他职责,比如,不能调查取证、不能提出辩护意见等。律师在侦查阶段法律地位不明确,给个别侦查机关和人员限制律师正常行使诉讼权利提供了制度空间,影响了律师职能的正常发挥。

二是律师会见难。根据刑事诉讼法及相关规定,受委托的律师可以会见在押的犯罪嫌疑人,除涉及国家秘密案件外,律师会见犯罪嫌疑人不需要经过批准。但是由于法条规定过于笼统,缺乏可操作性,导致在执行过程中,律师在侦查阶段、审查起诉阶段行使会见权遇到很多障碍。个别执法机关、执法人员从部门利益出发,违背立法本意,对“国家秘密”作扩大解释,以涉及国家秘密、案件情况特殊等理由不给予安排会见,或者寻找借口拖延安排会见,限制律师会见的次数和时间,在陪同律师会见时,一些执法人员随意干扰律师正常工作。

三是律师阅卷难。根据刑事诉讼法的规定,阅卷是我国辩护律师获取证据信息的主要来源和手段。但是,根据刑事诉讼法第36条的规定,在审查起诉阶段,律师只能查阅诉讼文书和技术性鉴定材料。在审判阶段,虽然规定可以查阅案件所指控的犯罪事实材料,但是刑事诉讼法第150条又将“犯罪事实材料”限定在证据目录、证人名单和主要证据的复印件或者照片的范围内,而且对主要证据的范围没有作出明确规定,实践中由司法机关根据自身的部门利益作出解释,导致律师的阅卷权受到了较多的限制。

四是调查取证难。调查取证权是律师行使辩护权的重要手段之