



法治中国论坛



中国刑事诉讼法学 发展与瞻望



DEVELOPMENT AND EXPECTATION
OF THE STUDY ON CRIMINAL
PROCEDURAL LAW IN CHINA

主编 冀祥德 方洁



方志出版社

冀祥德 方 洁 主编



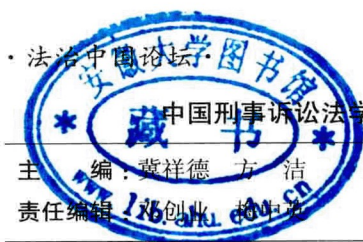
中国刑事诉讼法学 发展与瞻望

DEVELOPMENT AND EXPECTATION OF THE STUDY
ON CRIMINAL PROCEDURAL LAW IN CHINA



方志出版社

·法治中国论坛·



中国刑事诉讼法学发展与瞻望

主 编：黄祥德 方 洁

责任编辑：王创业 施中尧

出 版 者：方志出版社

（北京市东城区夕照寺 14 号院富瑞苑公寓 6 层）

邮编 100061

网址 <http://www.fzph.org>

发 行：方志出版社发行中心

（010）67110500

经 销：各地新华书店

法律顾问：北京高文律师事务所

印 刷：北京市佳艺恒彩印刷有限公司

开 本：700×1000 1/16

印 张：28

字 数：444 千字

版 次：2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5144-1120-1 / D · 65

定价：58.00 元

· 版权所有 翻印必究 ·

刑事诉讼法再修改的 进步与特色

(代序言)

2012年3月14日，第十一届全国人民代表大会第五次会议通过刑事诉讼法修正案。作为本次刑事诉讼法再修改的亲历者与见证者，我认为，2012年的刑事诉讼法修正案，标志着我国人权保障的显著进步，彰显出鲜明的中国特色，但是对其下一步的发展，仍充满着期待。

—

与1996年刑事诉讼法的修改主要考虑推进改革开放与国际接轨不同，2012年刑事诉讼法修正案的出台更主要地是为了回应我国经济社会快速转型的内在需要。可以说，社会转型与社会矛盾凸显期的主要问题都直接或者间接地集中展现在了刑事诉讼这一领域。近十几年来，刑事诉讼制度的改革一直是引领我国刑事司法体制改革的主线。在这种历史背景下，对于刑事诉讼制度的改革似乎比任何时期都显得更为迫切。对于这一点，我们可以从社会各界对于修正案（草案）的空前关注中感受到。

从我国司法历史看，2012年刑事诉讼法的修改，代表着我国刑事诉讼制度的第三次转型。比较1979年颁行的刑事诉讼法、1996年刑事诉讼法



修正案和 2012 年刑事诉讼法修正案，可以清晰地看到，我国刑事诉讼制度先后完成了三次转型，正在坚实地步入法治化轨道。1979 年颁行的刑事诉讼法，实现了有法可依，结束了长期以来刑事诉讼活动以政策代替法律的状态，中国特色的刑事诉讼制度开始形成。1996 年刑事诉讼法的修改，引入了对抗制，裁判者走向中立，形成了控辩审三方诉讼化形态构造，刑事诉讼的中国特色更加明显。2012 年刑事诉讼法的再修改，增强了人权保障，扩张了辩方权利，控辩权力（利）趋于平衡，刑事诉讼构造更加科学，刑事诉讼的中国模式初步形成。

二

通读 2012 年刑事诉讼法修正案，概括而言，无论是把尊重与保障人权写入总则，还是对证据制度、强制措施制度、辩护制度的修改，以及侦查程序、审判程序、执行程序的完善，抑或特别程序的设立，都凸显出着力增强人权保障的立法宗旨，体现了努力追求惩治犯罪与保障人权平衡的价值取向。尽管在一些原则和制度设计上还存在需要进一步完善之处，如“无罪推定”等原则还有待于还其本源，“司法审查”等原则还缺乏理性建构，侵犯辩护权的救济制度仍未得到明确而有效的确立等，但是，较之于 1996 年刑事诉讼法修正案，本次修正案的确朝着民主、法治的方向迈进了一大步。

尊重与保障人权，2004 年已经成为我国宪法确立的一项重要原则，本次修正案将其写入刑事诉讼法总则第二条，既有利于更充分地体现我国刑事诉讼制度的社会主义本质要求，又有利于公安司法机关在刑事诉讼活动中更好地遵循和贯彻这一宪法原则。从人权保障正当性的根源上探寻，“每个人都可能成为被告人”是人权保障的价值基础。其延伸价值就是，被莫名的、偶然推到刑事诉讼的程序之中，站在被告席上，如果我们希望在那时获得有效的辩护，就要在此时给予每一个被告人享有辩护的权利；如果我们那时不希望被人无端拘禁、逮捕，就要在此时排除别人被任意拘禁的可能。尽管“尊重与保障人权”在刑事诉讼法总则中的位置及其与第一条“惩罚犯罪，保护人民”、第二条“保障无罪的人不受刑事追究……保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利”的逻辑关系有待

科学调整，但是，其已经彰显出的积极意义值得肯定。

在证据制度中，本次修正案以“材料说”为理论基础修正了证据的概念，将物证与书证种类分开，增加了辨认笔录、侦查实验笔录、电子数据等新的证据形式，将“鉴定结论”改为“鉴定报告”，这些修改无疑是进步的，不仅使得证据概念更为科学，而且也与时俱进地丰富了证据的种类，有助于司法实践当中更好地查明案件事实。修正案也对“证据确实充分”的证明标准进行了完善，在细化“确实”“充分”的同时，引入了法治发达国家“排除合理怀疑”经验。这些修正在一定程度上使得我国刑事诉讼证明标准从“幻想”回归到“现实”，有效地厘清了“目标”与“标准”之间的区别，体现了证据法的基础理论从辩证唯物主义认识论的绝对真理观向相对真理观的转变，以及从认识论到价值论的飞跃。与此同时，“不得强迫任何人证实自己有罪”原则与非法证据排除规则的确立等，共同构筑了防范刑讯逼供的一道屏障。证人出庭作证范围、证人强制出庭作证制度、特定亲属强制出庭作证豁免制度、证人保护制度、证人作证补偿制度、拒绝出庭作证惩罚制度等的确立使得证人出庭难的问题在一定程度上得以消解。与此相仿，鉴定人出庭发表鉴定意见制度以及关于鉴定人不出庭发表鉴定意见时的程序性后果设置，也在一定程度上会解决鉴定人出庭难的问题。除此之外，修正案还在证明责任的规定上取得了新的突破，明确了控方的举证责任，排除了有罪推定的可能性等。当然，在证据制度方面，修正案仍有期待发展之处，例如有些原则应当规定而未作规定，如证据裁判原则；有的规定还不够明确到位，如不得强迫任何人证实自己有罪；有的规定存在矛盾或者冲突，如排除合理怀疑与证据确实充分。但从人权保障的角度看，修正案关于证据制度的总体规定是有显著进步的。

在辩护制度中，修正案明确了犯罪嫌疑人在侦查阶段可以委托辩护律师。在解决“刑事辩护三难”方面，考虑了与律师法的基本衔接，规定除少数案件外辩护律师凭借“三证”即可会见犯罪嫌疑人、被告人，无需经过侦查机关批准，并规定会见的内容以及会见过程不得被监听；完善了辩护律师阅卷权的规定，扩展了辩护律师在审查起诉阶段阅卷的范围。而且，修正案还将法律援助的范围从可能被判处死刑的案件扩大到可能被判处无期徒刑的案件，完善了律师的执业保障权等。这些制度的修改，无疑对实现控辩平等，保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，尊重与保障人权



有着重大意义。但是，修正案未对看守所不及时安排辩护律师会见犯罪嫌疑人等情形规定有利于被追诉者的救济措施；对“伪证罪”主体虽然从“辩护人”修正为“辩护人和其他任何人”，但仍存在对辩护人歧视之嫌；除此之外，修正案保留“应当如实回答”的规定也与修正案第十四条“不得强迫任何人证实自己有罪”存在矛盾，需要进一步解决与完善。

从强制措施中，修正案进一步细化了逮捕条件，对“发生社会危险，而有逮捕必要”的情形予以明确的列举。强化审查批捕程序，规定审查批捕时的讯问犯罪嫌疑人程序和听取辩护人意见程序以及检察机关对于羁押必要性进行审查的程序。修正案完善了监视居住措施，赋予其不同于取保候审的适用条件，填补了羁押性措施与非羁押性措施之间的空白地带；规定了监视居住的地点，并严格规定了指定居所监视居住的执行措施。修正案还强化了取保候审措施的监管与执行，增加规定了强制执行措施，细化了保证金制度，强化公安机关执行力度与责任。对于拘留、逮捕的羁押场所，修正案也做了严格的限制，要求侦查机关拘留、逮捕后立即将犯罪嫌疑人送往看守所羁押等。上述变动，都是围绕着尊重与保障人权这一中心。但是，修正案也在强制措施中扩张了控方权力，如延长拘传、传唤的时间，体现了对惩治犯罪的追求。除此之外，修正案对被追诉人在被采取强制措施后权利保障问题以及职权机关通知被羁押者家属的义务如何正确履行的问题，还有期待完善之处。

在侦查程序中，修正案完善了讯问犯罪嫌疑人、被告人的规定，规定了讯问时全程录音录像制度，严格规定了讯问的时间、地点以及羁押的场所，规定了侦查终结前听取辩护律师意见的制度。修正案强化了检察机关对于侦查活动的监督，赋予了利害关系人对于违法侦查行为的申诉、控告的权利等。这些变动，有助于改变既有的侦查程序构造行政化，为司法审查模式在审前阶段的构建奠定了基础，在尊重与保障人权方面有明显进步。修正案在赋予侦查机关对特定案件采取技术侦查、秘密侦查手段的同时，也规定了一定的批准程序等。这些规定虽然适应了社会矛盾凸显期惩治犯罪的需要，但由于其直接关涉公民的个人隐私，因此，立法者仍然需要审慎的思考和更进一步的规范，努力就技术侦查和秘密侦查问题在“犯罪控制”与“人权保障”之间寻找平衡，使得技术侦查手段和秘密侦查手段的行使、司法审查程序、期限的设立符合刑事诉讼基本规律。

在审判程序中，修正案新增了开庭前的准备程序，规定了诉讼终止制度。同时，就简易程序来看，修正案不仅扩大了简易程序的适用范围，而且还根据可能判处刑罚的轻重对审判组织进行了区分。这些规定虽然存在一些问题，但其立法意图值得肯定。修正案还明确列举了二审开庭的范围，这可能会导致在二审程序中开庭审理的成为例外。但值得肯定的是，修正案对于限制二审法院发回重审的次数的规定，有助于人权保障。修正案对于重大复杂案件延长审限的规定固然是出于现实办案的需要，但是这些规定也很可能引发人权危机和动摇对无罪推定精神的追求。对于死刑复核程序，从总体上来看，修正案是朝着诉讼化形态的方向发展，这一点值得肯定。

在执行程序中，修正案的最大亮点就是增加了社区矫正的规定，这在刑罚执行程序中取得了历史性突破。社区矫正问题自2000年进入官方视野，到2003年大范围试点，历时3年。社区矫正在我国从无到有，时日虽短但进步极快。随着刑法修正案（八）的出台，社区矫正制度正式被我国刑事法律确认。本修正案增加社区矫正规定，意在为刑法的实施提供程序保障。但是，修正案规定“由社区矫正机构”“依法实行社区矫正”，但目前国家既无独立的社区矫正机关，社区矫正也尚无法可依。各地的社区矫正机构形式多样，社区矫正只能依据效力不高的司法解释和内部规定，所以，修正案的出台，为国家社区矫正机关的正式成立以及《中华人民共和国社区矫正法》的制定，留下了足够的期待空间。

在特别程序中，修正案考虑到随着社会分工的日益细化和刑事犯罪的日趋复杂，对某些特定类型的犯罪设置了特别的刑事诉讼程序，这是刑事司法追求高效率、低成本等价值的现实需要。故此，修正案单设一篇，专门规定了未成年人刑事案件诉讼程序，当事人和解的公诉案件诉讼程序，犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序，对实施暴力行为的精神病人的强制医疗程序等4种特别程序。这些特别程序当中尽管有一些规定过于粗疏，如关于刑事和解的规定只有3条，还有大量的问题没有涉及；有些规定还存在问题，如未成年人刑事案件诉讼程序中将已决犯进行“教育、惩罚、挽救”等若干实体法原则规定在了诉讼法当中，而适用于未成年人的程序法原则规定不够。对诉讼程序的改造缺乏宏观的有



张弛的体系性思考，如规定了非法证据排除规则，扩张了辩护权，强化了犯罪嫌疑人、被告人的权利保障，使普通程序的改造趋于“繁者更繁”，但是，没有同时考虑构建对案件简单、事实清楚、证据确实充分、控辩双方对适用法律无异议案件的速决程序；规定了“不得强迫任何人证实自己有罪”，遏制了口供的强迫获取，却没有同时考虑构建鼓励犯罪嫌疑人、被告人认罪从而与国家司法合作的控辩协商程序等。但从设立制度框架的立法指引功能来看，新增此编本身就有极大的意义，它填补了特殊类型诉讼程序的空白，开启了诉讼程序细化分工的先河，为刑事诉讼程序进一步朝着文明化、规范化和科学化的方向发展开拓了一条道路。

三

时隔16年之后，刑事诉讼法再次大修，除去将“尊重与保障人权”写入总则这一亮点外，还有“六最”。

争议最大的修改是“拘捕后何时通知家属”。修正案（草案）向社会公开征求意见的过程中，最受争议的条款莫过于修改后刑事诉讼法第七十三条、八十三条、九十一条关于犯罪嫌疑人被指定居所监视居住、拘留、逮捕后通知家属的规定。拘捕后是否立即通知家属，何时通知家属，是否告知家属拘捕的原因和羁押的场所，都是饱受争议的问题。至今，包括部分律师、学者在内的一些人，仍然担心相关条款的修改会导致“秘密拘捕”现象的出现，更担心所谓“无法通知的情形”，会被执法部门故意曲解或者滥用。对此，首先应当用历史的观点看待本次修正案的变化。与1979年和1996年刑事诉讼法相比较，在此问题上并没有倒退，而是有所进步，譬如立即将被拘捕人送看守所羁押的规定等。其次，为防止法律规定的滥用，应尽快制定严格而操作性强的立法解释，切实体现本次修法中的人权保障方面的进步。

变动最大的制度是“证据制度”。证据制度的完善是本次刑事诉讼法修改的一大亮点。1996年刑事诉讼法关于证据的规定共8条，此次修改5条，增加8条，无论是在条文数量增加上，还是内容变化上，均体现了刑事诉讼法修改的进步。主要有：修改证据的定义，从“事实说”转为“材料说”；完善证据的种类，将书证与物证分类规定，增加了电子数据证据；

明确检察机关的证明责任；细化证明标准；改革证人、鉴定人专家证人制度；确立了警察作证的部分义务及近亲属免除出庭义务；写入了“不得强迫证实自己有罪”和“非法证据排除”两项重大原则，同时吸收了证据裁判主义的部分合理因素等。

最能体现保障人权的修改是“辩护制度”。刑事诉讼法修改扩张了辩护权。辩护人介入时间已经由移送审查起诉之日提前到了“被侦查机关第一次讯问或采取强制措施之日”；享有了更多的知情权，明确了辩护人的责任；会见权、阅卷权、调查取证权得到了一定的保障；确立了辩护人涉嫌犯罪异地管辖制度，力图减小刑法第三百零六条对律师辩护的影响。同时，也对整个辩护制度作出了一定的修改，如扩大了法律援助的范围；在侦查阶段确立了律师准入制度；辩护人的保密义务；辩护人的申诉权等。

令人担心最大的增加是“技术侦查”。技术侦查的增加引起了全社会的激烈反应。一种观点认为技术侦查严重侵犯公民人身权、隐私权，将其规定在法律之中严重违反了宪法的规定，另一种观点则认为将这种久已存在的法外制度，规定在程序法中，并加以严格适用的限制是对其有效的制约。前一种观点是建立在“权力缺乏有效监督”认识基础上。我国的技术侦查制度既没有司法审查的保障，立法中又对其期限设立了较为宽松的规定，甚至将这一制度扩展适用到了检察机关，其执行的效果恐会脱离立法机关的设想，使得随意侵犯公民隐私权合法化。后一种观点是建立在“与其已经秘密行使，不如纳入法治”的认识基础上，故而希望立法对其进行制度化的严格限制，并在执法中不偏不倚地严格执行。

最有特色的制度是“刑事和解和犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序”。刑事和解这一富有中国特色的制度经过多方试点终于规定在了刑事法律之中，虽然只有寥寥3条，适用的范围规定较小，程序还不健全，但其体现的和谐、效率等诉讼价值是不容小觑的。针对我国目前贪官外逃并带走大量资金、财物的现实，犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序无疑将深得民心。

最需要解决的立法问题是“社区矫正”。我国刑法修正案（八）已经将社区矫正制度纳入法定的刑罚执行体系之中，新刑事诉讼法也规定了社区矫正执行的刑罚种类，但是我国的社区矫正机关仍然不知在哪里，社区



矫正的相关制度只能依据效力不高的司法解释和内部规定，各地的社区矫正机构也千奇百怪并未统一，因此颁布“社区矫正法”以规范社区矫正，在刑事诉讼法修正案颁布以后已成为亟待解决的问题。

2012 年刑事诉讼法的再修改，代表着中国刑事诉讼制度第三次转型的完成，标志着刑事诉讼中国模式的初步形成。

（本文原载于《中国社会科学院院要报》2012 年第 8 期及《求是·小康》杂志 2012 年第 4 期）

本书作者及其分工

(以撰写章节顺序排列)

- 冀祥德** 中国社会科学院法学研究所研究员，法学博士，博士生导师。策划本书主题，制定著作章节目录，撰写序言，负责全书统稿。
- 冀 敏** 中国社会科学院研究生院法学系博士研究生。撰写第一章辩护制度。
- 陈 效** 法学博士，中国社会科学院法学研究所博士后研究人员。撰写第二章证据制度。
- 邵 聪** 中国社会科学院研究生院法学系硕士研究生。撰写第三章强制措施制度。
- 刘晨琦** 中国社会科学院法学研究所法律硕士办公室副主任，中国社会科学院研究生院法学系博士研究生。撰写第四章侦查程序。
- 李 斌** 法学博士，北京市人民检察院第二分院助理检察员，中国社会科学院法学研究所博士后研究人员。撰写第五章审查起诉程序。
- 宋维彬** 北京大学法学院博士研究生。撰写第六章审判程序。
- 胡 婧** 中国社会科学院研究生院法律硕士。撰写第七章死刑复核程序。
- 李晓丹** 中国社会科学院研究生院法学系硕士研究生。撰写第八章审判监督程序。
- 荣海波** 中国社会科学院研究生院法学系硕士研究生。撰写第九章执行程序。

王嘉铭 中国社会科学院研究生院法学系硕士研究生。撰写第九章执行程序。

张子才 中国社会科学院研究生院法学系硕士研究生。撰写第十章未成年人案件诉讼程序。

吕升运 北京大学法学院博士研究生。撰写第十一章刑事和解程序。

董 洁 中国社会科学院研究生院法学系硕士研究生。撰写第十二章违法所得没收程序。

朱 嵘 中国社会科学院研究生院法学系硕士研究生。撰写第十三章强制医疗程序。

目 录

第一章

辩护制度

一 引言	1
二 制度现状	3
三 制度发展	6
四 制度瞻望	20
五 小结	30

第二章

证据制度

一 引言	32
二 制度现状	33
三 制度发展	37
四 制度瞻望	46
五 小结	70

第三章

强制措施制度

一 引言	71
二 制度现状	73



三 制度发展	77
四 制度瞻望	84
五 小结	98

第四章

侦查程序

一 引言	100
二 制度现状	101
三 制度发展	106
四 制度瞻望	111
五 小结	125

第五章

审查起诉程序

一 引言	127
二 制度现状	127
三 制度发展	133
四 制度瞻望	142
五 小结	171

第六章

审判程序

一 引言	172
二 制度现状	173
三 制度发展	181
四 制度瞻望	192
五 小结	206

第七章

死刑复核程序

一 引言	208
二 制度现状	209
三 制度发展	212
四 制度瞻望	219
五 小结	243

第八章

审判监督程序

一 引言	244
二 制度现状	245
三 制度发展	251
四 制度瞻望	254
五 小结	277

第九章

执行程序

一 引言	280
二 制度现状	282
三 制度发展	285
四 制度瞻望	291
五 小结	313

第十章

未成年人案件诉讼程序

一 引言	314
二 制度现状	315



三 制度发展	323
四 制度展望	328
五 小结	348

第十一章

刑事和解程序

一 引言	350
二 制度现状	351
三 制度发展	353
四 制度展望	364
五 小结	375

第十二章

违法所得没收程序

一 引言	376
二 制度现状	377
三 制度发展	384
四 制度展望	389
五 小结	409

第十三章

强制医疗程序

一 引言	410
二 制度现状	411
三 制度发展	415
四 制度展望	418
五 小结	429