

中国刑事诉讼法学新发展

最新刑事诉讼法释评

ZUIXIN XINGSHISUSONGFA SHIPING

冀祥德 / 主编

陈卫东 王敏远 汪建成 / 顾问

 中国政法大学出版社

中国刑事诉讼法学新发展

最新刑事诉讼法释评

ZUIXIN XINGSHISUSONGFA SHIPING

冀祥德 / 主编

陈卫东 汪建成 王敏远 / 顾问

编委会 (以撰写内容的先后为序)

程 雷	郭 华	张品泽	吕升运	刘 阳	冀 敏
常 君	窦克平	邓创业	齐 蕊	刘文娟	管 赫
王瑞尘	荆雅迪	李晓丹	赵克督	田 野	宋维彬
李 瑛	邓 超	胡 婧	荣海波	张子才	李佳霖
刘晨琦	张文秀	冀 放			



中国政法大学出版社

2012 · 北京

图书在版编目(CIP)数据

最新刑事诉讼法释评 / 冀祥德主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 3

ISBN 978-7-5620-4195-5

I. 最… II. 冀… III. 刑事诉讼法-法律解释—中国 IV. D925.205

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第032117号

- 书 名 最新刑事诉讼法释评 ZUIXIN XINGSHISUSONGFA SHIPING
出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088信箱8034分箱 邮政编码100088
邮箱 dengchuangye2764@sina.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908290(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印刷厂
规 格 720mm×960mm 16开本 23印张 440千字
版 本 2012年3月第1版 2012年3月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-4195-5/D·4155
定 价 39.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

序 言

人权保障的显著进步与期待

——2012年刑事诉讼法修正案评介

一

在距1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议通过刑事诉讼法修正案16年之后，2012年3月14日，第十一届全国人民代表大会第五次会议再次通过刑事诉讼法修正案。对于这部引国内外人士高度瞩目的期盼已久的刑事诉讼法修正案如何评价，我想在法学界与法律界很快就会爆发一场大规模的“华山论剑”。作为最早提出1996年刑事诉讼法修改后产生“刑事辩护三难”（会见难、阅卷难、调查取证难）以及建议如何解决“刑事辩护三难”的本次刑事诉讼法再修改的亲历者与见证者，首先亮出第一剑——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，但对其下一步的发展，仍充满着期待。

二

与1996年刑事诉讼法的修改主要考虑中国社会为推进改革开放、强调与国际接轨不同，2012年刑事诉讼法修正案的出台更主要地是为了回应中国社会快速转型的内在需要。计划经济向市场经济的迅速转变，威权政治向民主宪政的稳步转型，多元思想文化对一元意识形态的强烈撞击，都对中国刑事诉讼制度的发展提出了新的要求。甚至可以说，社会转型与社会矛盾凸显期的主要症状都直接或者间接地集中展现在了刑事诉讼这一领域。尽管1997年修改刑法后，先后已经颁布八个修正案，但是，毋庸置疑的是，近十几年来，刑事诉讼制度的改革一直是引领中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）的空前关注中深刻地感受到。

在横向的世界法治视域下，2012年中国刑事诉讼法的修改，是在世界刑事诉讼第四次革命的背景中进行的；在纵向的中国司法历史考察和中，2012年中国刑事诉讼法的修改，代表着中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，我们可以清晰地看得到，中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。

三

通读2012年刑事诉讼法修正案,概括而言,无论是尊重与保障人权写入总则,还是证据制度、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变动宗旨,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,这是任何人都不能抹杀的事实。

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2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1条“惩罚犯罪,保护人民”、第2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当值首肯。

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“鉴定意见”,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的查明案件事实。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中国刑事证明标准从“幻想”回归到“现实”,有效厘清了“目标”与“标准”之间的区别,体现了证据法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,修正案仍有期待发展之处,例如有些原则应当规定而未做规定——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。但是,从人权保障增强这一基本标志来看,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”,但仍存在对辩护人之歧视之嫌;除此之外,修正案保留“应当如实回答”的规定也与修正案第14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,而又逮捕必要”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,但由于其直接涉及公民的个人隐私,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,但其立法意图是值得肯定的。修正案明确还列举了二审开庭的范围,这很可能会导致在二审程序中开庭审理将成为例外,这一点值得反思,但是值得肯定的一点是,修正案对于限制二审法院发回重审的次数的规定是有助于人权保障的。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对无罪推定精神的动摇。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来发展的,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,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,历时三年。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,社区矫正制度正式登上了中国刑事法律的大舞台。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”,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,社区矫正只能依靠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。

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特别的刑事诉讼程序已经成为刑事司法追求效率、成本等价值的迫切的现实需要。故此,修正案单设一编,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四种特别程序。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三条,还有大量的问题没有涉及。有一些规定甚至存在问题,如未成年人刑事案件诉讼程序中将“对已决犯进行‘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,但是,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。但是,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。

四

从整体上看，2012年刑事诉讼法修正案在1996年刑事诉讼法修改的基础上，在人权保障的方面有着显著的进步，同时，也有诸多发展的期待。尽管如此，我们必须牢记那句耳熟能详的法律谚语，深刻体悟“法律的生命在于实施”这一至理名言所蕴含的道理。即便是再完美的法律，如果不能得到有效实施，那也不过是束之高阁的具文，于现实的生活百无一用。相反，即便是糟糕的法律，如果能得到严格的执行，社会也会获得有效的预期。因此，无论本次修正案还存在什么样的问题，只要它在整体上有助于法治的发展和社会和谐的构建，只要其已经公之于众，成为生效的法律，那么，排除万难，“一断于法”，便应当成为当下以及未来数十年内最为紧要的任务。对此，我们应当全力以赴。

当然，我们更不希望2012年刑事诉讼法修正案、特别是其中关于人权保障的规定步“律师法实施”之后尘。因为，以“法的效力位阶”为由横亘于解决“刑事辩护三难”道路上的大山已经搬走。

五

有人说：“不要向井里吐痰，也许你还会来喝井里的水。”刑事诉讼法的再修改在全民的喧闹中尘埃落定，公、检、法、司、律、学者、普通国民，几方引燃的硝烟将慢慢散尽，这里只是过去持久战争的最高点，也是下一次战斗的新起点。这里从来没有胜负，有的只是持久的争论，但是我们的目的都是一致的，因为我们所有的争论都是为了让它更好；我们又是不一致的，因为我们用不同的标尺测量了“好”的宽度。我们就将饮用这同一口井中的水，所以，我们每个人都要保护着这口井，所不同的只是你为你保护它，而我为我保护它而已。

我们也可以把这种状态称之为“法律共同体”，这里永远是求同存异的地方。我们在共同推动其进步之时，又在进行着相互的博弈，我们期颐的是在综合平衡中不断的进步，而不是被我们自己的博弈拖进泥沼。在这口井中喝水的人们应当深深地认识到“不要向井里吐痰，也许你还会来喝井里的水”。这里是两个不证自明的道理：己所不欲，勿施于人；推己及人，将心比心。我们所要的不仅是每个人都遵守不向井里吐痰的道德防线，而是禁止向井里吐痰的法律保障。

我们有幸参与了十几年一次的刑事诉讼法修改活动，确不应当任由其“溜走”。因为这里是整个刑事诉讼程序的“水源”，每一个有志于建设中国法治的法律人，都会摩拳擦掌、跃跃欲试，为构建自己理想的刑事诉讼制度疾书言志。当“井”已挖成，我们既不能因为计策被采纳而街巷卖弄，自吹自擂，也不能因为建议被忽视而心怀不满，横加指责。

正是基于上述立场,《最新刑事诉讼法释评》一书不似部分学者对新法修订采取的过分悲观或过分狂热的态度,而是以客观中立的立场,从理解法律、注释法律、完善法律出发,针对立法、司法、执法、守法等现实存在的和可能存在的、可能发生的问题,借鉴目前国内外法学研究的成果,放眼未来司法解释的制定乃至刑事诉讼法的再修改,为新法的正确实施、新程序的有效运转、新制度的重新构建提供更加有力的理论、法律和学术支撑,使我们共同“饮用”的刑事诉讼法之水能够源源不断的供给“后来人”。所以,中立性、学术性、实用性、工具性是本书基本特征。

本书亦不是“拆迁队”式的只破坏不建设。新刑事诉讼法虽然仍有不尽如人意之处,但我们仍应当理性认识,不宜恶语中伤,用某一个条文或制度的不足来否定刑事诉讼法的整体修订。这无异于向与自己休戚相关的“水源”中吐口水。本书采取客观释评态度,在对新法条如何适用予以诠释的基础之上,理性评价立法变动的不足,并提出建设性意见和可资借鉴的法律条文,以供制定司法解释或者未来立法变动作参考。

我国法治建设历60余年始有今日之成就,实为法律人一砖一石精心堆砌之功,从法律制度的逐步完善到法律思想的科学转变,从法律原则的理性化到法律条文的人性化,无处不有法学人、法律人以及社会多界人士辛勤劳作的身影。刑事诉讼法的修改更是在诸多法律人的努力之下得以完成。本书成稿同样吸收了诸多法律人的智慧,包括立法工作者的法治理念,司法工作者的实践探索,学者的广博献计献策,与其说是我们一个课题组完成了对刑事诉讼法的注释、评论与建设,不如说这是我们广大法律人共同智慧的结晶。

本书从体例上讲,以最新法律条文为主线,结合1979年刑事诉讼法、1996年刑事诉讼法的规定和相关司法解释,逐条进行了理性、全面而系统的诠释,是注释、评论、建设的有机结合。目前理论界注释者多,批判者也不在少数,但是能够结合注释、批判并有建设性意见的立足中国国情、解决中国问题的著述则是凤毛麟角。基于对刑事诉讼中国特色、中国风格、中国气派的孜孜以求,我们坚持:解释,我所欲也,因为它可以帮助我们正确的理解法律、坚决的执行法律;批判,我所欲也,因为它可以引领我们不断发现制度运行中的问题,在“扬弃”前行;建设,亦我所欲也,因为它可以督促尊重现实、面对未来,脚踏实地地走向法治。作为学者,解释、批评、建设三者兼得者,则为社会之幸、国家之幸、法治之幸也。

本书还有一个值得一提的特点,就是编写了包括1979年刑事诉讼法、1996年刑事诉讼法、2012年刑事诉讼法和本课题组为下一次刑事诉讼法再修改所提出的建议稿的全部条文变化前后对比表,为学习者、研究者查阅和理解法律条文提供了便利,并可以清晰地看到我国刑事诉讼法的立法变动情况和立法发展进步轨迹及方向。

本书当然不乏不足之处,敬请指正。

冀祥德

2012年3月15日凌晨于中国社会科学院法学研究所

目 录

序 言

人权保障的显著进步与期待——2012 年刑事诉讼法修正案评介····· I

第一编 总 则·····	001
第一章 任务和基本原则·····	001
第二章 管辖·····	018
第三章 回避·····	024
第四章 辩护与代理·····	026
第五章 证据·····	042
第六章 强制措施·····	057
第七章 附带民事诉讼·····	093
第八章 期间、送达·····	096
第九章 其他规定·····	098
第二编 立案、侦查和提起公诉·····	100
第一章 立案·····	100
第二章 侦查·····	105
第三章 提起公诉·····	149

第三编	审判	160
第一章	审判组织	160
第二章	第一审程序	162
第三章	二审程序	193
第四章	死刑复核程序	211
第五章	审判监督程序	217
第四编	执行	225
第五编	特别程序	242
第一章	未成年人刑事案件诉讼程序	242
第二章	当事人和解的公诉案件诉讼程序	257
第三章	犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序	261
第四章	依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序	265
附：	建议在特别程序中增设速决程序和控辩协商程序	271
附 则		276
附 录		277
后 记		352

第一编 总 则

第一章 任务和基本原则

关于刑事诉讼法的任务和基本原则，1996年刑事诉讼法第一章共17条，2012年刑事诉讼法第一章修改了其中2条，其余15条未做变动。

修正前的条文	修正后的条文
第一条 为了保证刑法的正确实施，惩罚犯罪，保护人民，保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序，根据宪法，制定本法。	第一条 本条未修改。

【修改情况】本条未修改。

【法条释义】本条主要规定了刑事诉讼法的目的和制定依据。保证刑法的正确实施，惩罚犯罪，保护人民，保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序，是制定刑事诉讼法的主要目的。刑法是规定犯罪与刑罚的实体法，要正确、有效地实现刑法的目的，就需要制定一部相应的程序法来保障其实施。同时，由于宪法是国家的根本法，根据宪法第5条第3款^[1]的规定，刑事诉讼法的制定当然应当以宪法为根据，刑事诉讼法的一系列基本原则和诉讼制度都必须在宪法的框架内运行，不得与宪法相抵触。

【完善建议】1996年刑事诉讼法对实体结果和社会秩序着力较多，对程序价值关注不够^[2]，因此增加“确保刑事司法的公正、权威与效率”一规定，以体现实体与程序并重的思想。同时，这一规定也强调了在刑事诉讼程序的运行过程中对权威、公正、效率三大基本价值的追求。

建议将“惩罚犯罪”修改为“控制犯罪”。这一修改意在强调刑罚的目的主义，淡化报应主义色彩。同时，这一修改有助于我们从刑事诉讼的过程和结果的统一上来认识刑事诉讼的目的，而不是仅仅从刑事诉讼的结果上来认识刑事诉讼的目的，而后者正是“惩罚犯罪”理论的缺陷。犯罪控制的概念更符合法治社会的理念，它强调通过刑事诉讼程序来控制犯罪，而不是采取别的方式去报复犯罪。^[3]事实上，许多国际性文件中都使用了“犯罪控制”一词，如《预防和控制有组织犯罪准则》等。

[1] 宪法第5条第3款规定：一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。

[2] 陈卫东主编：《模范刑事诉讼法典》，中国人民大学出版社2005年版，第131页。

[3] 汪建成：《冲突与平衡——刑事程序理论的新视角》，北京大学出版社2006年版，第109页。

建议将“保护人民”改为“保障人权”。这一方面是因为将“人民”这一政治概念纳入本法之中是过去阶级斗争思想盛行时期的独特现象；另一方面也是为了防止多数人的暴政，强调对少数人人权的保障。当然，这一修改也意味着对程序公正有了更高的要求。

建议将“保障人权”置于“控制犯罪”之前。这一修改意在强调“控制犯罪”应当建立在“人权保障”的基础之上，人权保障在刑事诉讼两大目的之中占据首要地位。以一种恶去遏制另一种恶，在实践中易形成以暴制暴的恶性循环，在理论上则难以自圆其说。

【建议法条】第一条 为了保证刑法的正确实施，实现刑事司法的公正、权威与效率，保障人权，控制犯罪，根据宪法，制定本法。

修正前的条文	修正后的条文
第二条 中华人民共和国刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，以维护社会主义法制，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。	第二条 中华人民共和国刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，维护社会主义法制，尊重和保障人权，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。

【修改情况】本条将“以维护社会主义法制”修改为“维护社会主义法制”；同时增加“尊重和保障人权”。

【法条释义】本条规定的是刑事诉讼法的基本任务。根据本条规定，刑事诉讼法的主要任务有四个：一是保证准确、及时地查明犯罪事实。查明犯罪事实是刑事诉讼法的当然任务，要正确认识这一任务，还必须意识到在“准确”与“及时”的关系上，“准确”是关键，“及时”要以“准确”为前提；同时，“及时”也很重要，“迟到的正义是非正义”。二是保证正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究。准确、及时地查明犯罪事实是正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究的前提。只有在准确、及时查明犯罪事实的基础上，才能做到不枉不纵，正确应用法律。三是教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争。刑事诉讼逐步展开的过程就是一个增强公民法制意识，教育公民自觉遵守法律，并积极同犯罪行为作斗争的过程。这一任务的规定对于预防犯罪有着积极的作用。四是维护社会主义法制，尊重和保障人权，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。此处的“人权”是指广义上的人权，既指犯罪嫌疑人、被告人的人权，也指受害人的人权，还指其他诉讼参与人的人权等；既包括人身权，也包括财产权等。

【增加理由】之所以在本条之中增加“尊重和保障人权”，首要的原因在于人权保

障已经成为世界刑事诉讼领域不可阻挡的发展趋势，人权保障已经被明文规定在一系列国际公约之中。基于同样的理由，2004年我国宪法第33条增加一款规定：“国家尊重和保障人权。”刑事诉讼法作为一部事关公民基本权利的“小宪法”，当然也有必要将“尊重和保障人权”纳入其中。

【完善建议】建议将“犯罪分子”修改为“罪犯”。这主要是因为“犯罪分子”是一个特定历史条件下产生的具有贬低意味的概念，现在，既然保护人权已经成为刑事诉讼法的任务，所以有必要使用“罪犯”这一更具法律性的概念，同时体现刑事诉讼法与刑法的规定相一致。建议去掉“教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争”。原因在于“斗争”一词已经显然不合时宜。中国早已彻底远离了“以阶级斗争为纲”的时代，正在以积极的姿态追求社会的和谐和安定团结。建议将“公民”修改为“个人和单位”。这主要是因为刑法规定了两类犯罪主体，即个人和单位，并且“公民”一词无法涵盖单位、外国人和无国籍人等主体。同时建议将“人身权利、财产权利、民主权利和其他权利”修改为“合法权利”，这样修改后更为简洁。^[1]

建议增加“保障国家和社会公共安全”。这主要是为了与“保护个人和单位的合法权利”相呼应，意在表明刑事诉讼法在“国家-个人”这一分析框架下的双重功能与作用。建议将“尊重和保障人权”移至第1条与“控制犯罪”并列予以规定。原因之一在于将“尊重和保障人权”放在目前的位置可能会存在如下一些问题。如这一位置与第1条的位置相比，显然在突出人权保障的重要性上略逊一筹。再如，还会导致其与后面的“人身权利、财产权利、民主权利和其他权利”不相协调的问题，就会遭遇“人权”与“权利”到底是什么关系，二者之间有没有冲突以及如何解决这些冲突等问题。如果将其移至第1条之中，不仅可以进一步凸显人权保障的重要意义，而且还可以使其与“控制犯罪”并驾齐驱，共同构成刑事诉讼的两大根本目的。同时，这一做法还可以从根本上还原刑事诉讼中“人权”概念的本来面目，将其明确地界定为“犯罪嫌疑人、被告人”的人权，从而排除所谓“受害人的人权”、“其他诉讼参与人的权利”等错误的认识和概念。

【建议法条】第二条 中华人民共和国刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚罪犯，保障无罪的人不受刑事追究，保障国家和社会公共安全，保护个人和单位的合法权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。

[1] 陈光中主编：《中华人民共和国刑事诉讼法再修改专家建议稿与论证》，中国法制出版社2006年版，第247页。

修正前的条文	修正后的条文
第三条 对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审，由公安机关负责。检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉，由人民检察院负责。审判由人民法院负责。除法律特别规定的以外，其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。 人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和其他法律的有关规定。	第三条 本条未修改。

【修改情况】本条未修改。

【法条释义】本条第1款规定了公安机关、人民检察院和人民法院的职责分工，具体落实了宪法第135条关于公、检、法三机关相互关系的规定，对三机关的各自职责做了具体的分工。根据本条规定，对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审，由公安机关负责。检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉，由人民检察院负责。审判由人民法院负责。根据宪法的规定，三机关分工的目的是为了明确职责，相互配合，相互制约。其中分工是前提，配合是保障，制约是核心。第2款明确要求三机关在进行刑事诉讼的过程中应当严格遵守本法以及其他法律的有关规定，体现了程序法定的思想，意在防止三机关在刑事诉讼过程中滥用职权，侵犯公民合法权益。

【完善建议】在关于检察机关职权的规定中，“检察机关直接受理的案件的侦查”这一表述中有重复之处，去掉“检察机关”后会显得更为简洁，因此建议去掉这四个字。

建议将国家安全机关、军队保卫部门、监狱、海关走私犯罪侦查部门的侦查权也规定在这一条中，可以很好地解决本条原有的关于侦查机关列举不全面的问题。同时，对于公安机关、国家安全机关、军队保卫部门、监狱、海关走私犯罪侦查部门这五个部门之间的进一步分工问题，可以通过在“负责”之前增加“依法”二字来解决。

由于本条规定“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和其他法律的有关规定”。因此还应当增加程序性的法律后果^[1]，以期能够强化程序法定的效力。如若不规定程序性违法的法律后果，本条关于三机关“必须严格遵守”法律的规定就很可能成为一纸空文。

建议在最后一款“公安机关”之后加一个“等”字，以期能够把“国家安全机关、军队保卫部门、监狱、海关走私犯罪侦查部门”等部门涵盖进去。

【建议法条】第三条 刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审，由公安机关、

[1] 陈光中主编：《中华人民共和国刑事诉讼法再修改专家建议稿与论证》，中国法制出版社2006年版，第251页。

国家安全机关、军队保卫部门、监狱、海关走私犯罪侦查部门依法负责。检察、批准逮捕、直接受理的案件的侦查、提起公诉，由人民检察院负责。审判由人民法院负责。除法律特别规定的以外，其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。

人民法院、人民检察院和侦查机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和和其他法律的有关规定。违反法定程序进行刑事诉讼的，应当承担相应的法律后果。

修正前的条文	修正后的条文
第四条 国家安全机关依照法律规定，办理危害国家安全的刑事案件，行使与公安机关相同的职权。	第四条 本条未修改。

【修改情况】本条未修改。

【法条释义】本条规定的是国家安全机关办理危害国家安全刑事案件的职权范围。根据本法第3条以及本条的规定，危害国家安全的刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审由国家安全机关负责。

危害国家安全的刑事案件由国家安全机关管辖，根据《中华人民共和国国家安全法》第4条的规定，危害国家安全的刑事案件涉及的具体犯罪行为是指境外机构、组织、个人实施或者指使、资助他人实施的，或者境内组织、个人与境外机构、组织、个人相勾结实施的危害国家安全的五种犯罪行为。

【完善建议】本条的存在，割裂了侦查权行使主体范围的完整性。既然刑法在第一章中规定了国家安全机关的侦查权，那么，就没有理由不将其他享有侦查权的主体（如军队保卫部门、监狱、海关走私犯罪侦查部门）一并在第一章中予以规定。这些机关与公安机关在侦查权上的一并规定，不但能够有效节约立法资源，增强刑事诉讼法典的科学性，而且也能避免不必要的误解或误读。因此，建议将本条的规定与第3条关于公安机关的规定融合在一起，并将军队保卫部门、监狱、海关走私犯罪侦查部门等享有侦查权的主体也整合进去。

【建议法条】删除本条。将其内容融入第3条之中。

修正前的条文	修正后的条文
第五条 人民法院依照法律规定独立行使审判权，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。	第五条 本条未修改。

【修改情况】本条未修改。

【法条释义】本条规定的是人民法院依法独立行使审判权原则和人民检察院依法独立行使检察权原则。本条主要包含以下几层含义：一是人民法院依法独立行使审判权和人民检察院依法独立行使检察权是指人民法院、人民检察院作为整体的独立，而不是法

官和检察官的独立；二是独立行使审判权和检察权的前提是“依法”，不得超越法律滥用权力；三是独立行使审判权和检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉，并不意味着审判权与检察权能够独立于执政党的领导，独立于权力机关的监督。当然，要正确处理人民法院依法独立行使审判权、人民检察院依法独立行使检察权与党的领导、人大的监督的关系。

【完善建议】司法独立与否直接关系到刑事诉讼的根本目的能否达到。现行宪法及1996年刑事诉讼法规定：“人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”这一规定的后半部分采用了列举的方式来排除干涉，这与前半部分“人民法院独立行使审判权”的规定是矛盾的，无法保证司法独立的真正实现。1954年宪法第78条关于“人民法院独立进行审判，只服从法律”的规定显然更为符合司法独立的本源精神。

尽管如此，刑事诉讼法的修改仍然必须在现行宪法的框架内进行，不得违反现行宪法对这一问题的规定。我们认为，即便是良性违宪，也会在一定程度上架空宪法，从根本上动摇其根本法的地位。尽管良性违宪能够收一时之效，但是从长远来看，一旦成为惯例，法治的根基就会有被逐步侵蚀乃至毁坏的危险。因此，在现行宪法未作相应的修改之前，依然维持本条的规定似乎更为适宜。同时我们建议现行宪法恢复1954年宪法对这一问题的规定。

【建议法条】在现行宪法恢复1954年宪法关于司法独立规定的基础上，我们建议本条改为：人民法院独立刑事审判权，人民检察院独立行使检察权，只服从法律。

修正前的条文	修正后的条文
第六条 人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须依靠群众，必须以事实为根据，以法律为准绳。对于一切公民，在适用法律上一律平等，在法律面前，不允许有任何特权。	第六条 本条未修改。

【修改情况】本条未修改。

【法条释义】本条规定了以下几项原则：一是依靠群众原则。群众路线是党和国家一切工作的根本路线，依靠群众原则是群众路线在司法工作中的具体体现；二是以事实为根据，以法律为准绳的原则。以事实为根据，是指以人民法院查证属实的、有证据证明的事实为依据，而不是以主观想象、推测的“事实”为根据，其实质就是以查证属实的证据为根据，体现的是证据裁判主义精神。以法律为准绳，是指三机关办案应当严格依照法律办事，不得超越法律滥用权力。在事实与法律之间，事实是基础和前提，法律是标准和尺度；三是公民在法律面前一律平等原则。宪法第33条第2款规定：中华人民共和国公民在法律面前一律平等。宪法第5条第5款规定：任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。本条关于公民在法律面前一律平等的规定无疑是宪法这两个条