

2012

XING SHI SU SONG FA XIU GAI TIAO WEN
LI JIE YU SHI YONG

刑事诉讼法修改条文 理解与适用

主 编 陈卫东

副主编 程 雷

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2012 刑事诉讼法修改条文 理解与适用

主 编：陈卫东

副主编：程 雷

撰稿人：陈卫东 程 雷 韩红兴 何 挺
李 伟 赵珊珊 孙 皓 陈 岩
柴煜峰 杜 磊 姬艳涛 郑 博
郑瑞平 宛素贤

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

2012 刑事诉讼法修改条文理解与适用 / 陈卫东主编. —北京:
中国法制出版社, 2012. 3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3630 - 4

I. ①2… II. ①陈… III. ①刑事诉讼法 - 法律解释 - 中国
②刑事诉讼法 - 法律适用 - 中国 IV. ①D925. 205

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 045316 号

策划编辑 张岩 (editorzhangyan@126.com)

责任编辑 潘孝莉

封面设计 李宁

2012 刑事诉讼法修改条文理解与适用

2012 XINGSHI SUSONGFA XIUGAI TIAOWEN LIJIE YU SHIYONG

主编/陈卫东

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/13 字数/292 千

版次/2012 年 4 月第 1 版

2012 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3630 - 4

定价: 35.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66022958

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

目 录

导 论	1
一、刑事诉讼法再修改的背景及其意义 / 1	
二、刑事诉讼法再修改的几个指导思想 / 5	
三、刑事诉讼法修正案的八大亮点 / 10	
四、2012 刑事诉讼法的未来 / 17	
第一章 辩护制度	18
一、修改背景 / 21	
二、修改条款解读 / 23	
第二章 证据的一般规定	39
第一节 证据的概念与种类	41
一、证据的概念 / 41	
二、证据的种类 / 46	
第二节 证明责任与证明标准	52
一、证明责任 / 52	
二、证明标准 / 55	
第三节 行政执法与查办案件中证据的转化适用	63
一、修改背景 / 63	
二、修改条款解读 / 64	

第三章 非法证据排除规则	67
第一节 中国非法证据排除规则的条文根据	69
一、中国宪法中有关公民基本权利的规定 / 69	
二、法律和司法解释中有关非法证据排除规则的规定 / 70	
三、“两个证据规定”中有关非法证据排除规则的规定 / 71	
第二节 刑事诉讼法中有关非法证据排除规则的最新规定	74
一、新刑事诉讼法有关非法证据排除规则的改革方向 / 74	
二、新刑事诉讼法有关非法证据排除规则的条文变化 / 75	
第四章 证人制度	116
第一节 证人、鉴定人出庭作证制度	119
一、修改背景 / 119	
二、证人、鉴定人应当出庭作证案件范围的确立 / 122	
三、强制证人、鉴定人出庭作证制度的完善 / 127	
四、“有专门知识的人”制度的确立 / 136	
第二节 警察出庭作证制度	137
一、修改背景 / 138	
二、修改条款解读 / 140	
三、适用分析 / 141	
第三节 证人权利	144
一、证人保护制度的完善 / 144	
二、证人补偿制度的确立 / 148	
第五章 强制措施	152
第一节 拘传	158
一、修改背景 / 158	
二、新规定解读 / 161	

三、新规定适用 / 163	
第二节 取保候审	164
一、修改背景 / 164	
二、新规定解读 / 169	
三、新规定适用 / 174	
第三节 监视居住	177
一、修改背景 / 177	
二、新规定解读 / 180	
三、新规定适用 / 188	
第四节 拘留与逮捕	190
一、修改背景 / 190	
二、新规定解读 / 192	
三、新规定适用 / 202	
第六章 侦查程序新制度	207
第一节 秘密侦查的合法化	213
一、修改背景 / 213	
二、修改内容解读 / 216	
第二节 其他新制度的相关问题	224
一、讯问地点 / 225	
二、反对强迫自证其罪原则与鼓励如实回答 / 226	
三、拘传与传唤后的讯问 / 227	
四、讯问录音录像 / 228	
五、增设强制采样的相关规定 / 230	
六、扩大询问证人的地点 / 231	
七、扩大查封、扣押的客体范围 / 231	
八、鉴定制度的完善 / 231	

	九、侦查监督与当事人侦查投诉机制 / 232	
	十、侦查环节上辩护权的完善 / 234	
第七章	第一审程序	235
第一节	公诉案件一审普通程序	239
	一、变革了刑事公诉方式与庭前审查程序 / 239	
	二、增设了庭前会议制度 / 250	
	三、强调了对量刑事实和证据的调查与辩论 / 255	
	四、延长了公诉案件第一审审理期限 / 257	
	五、其他相关问题的修改和完善 / 260	
第二节	简易程序	261
	一、刑事简易程序的修改背景 / 262	
	二、刑事简易程序的新建构 / 265	
第八章	附带民事诉讼制度	280
第一节	修改背景	280
	一、对附带民事诉讼本质的认识 / 280	
	二、附带民事诉讼制度运行中的问题 / 283	
第二节	对新制度的解读	284
	一、关于提起主体 / 284	
	二、财产保全制度 / 285	
	三、明确调解 / 286	
	四、小结 / 287	
第九章	二审程序	291
第一节	开庭审理的范围	293
	一、原规定存在的问题 / 293	
	二、新刑事诉讼法相关规定 / 294	

第二节	检察院阅卷时限及审限	297
一、	检察院阅卷时限 / 297	
二、	二审审理期限 / 299	
第三节	发回重审	302
一、	问题的产生 / 302	
二、	新法对发回重审制度的规定 / 303	
第十章	死刑复核程序	306
一、	明确死刑复核案件的处理方式 / 307	
二、	强调辩护方对死刑复核程序的参与 / 308	
三、	加强人民检察院对死刑复核的监督 / 311	
四、	小结 / 312	
第十一章	刑事审判监督程序	314
第一节	刑事审判监督程序的修改背景	315
一、	程序安定性原则的要求 / 315	
二、	完善再审程序本身的现实需要 / 316	
三、	遵循刑事诉讼基本规律的需要 / 318	
第二节	刑事审判监督程序的新规定	319
一、	进一步细化当事人申诉应当再审的事由 / 319	
二、	指令再审原审法院的管辖权转移 / 322	
三、	强调开庭审理案件检察官应当出庭 / 323	
四、	明确再审程序中适用强制措施的责任主体 / 324	
五、	规定了再审程序中对原裁判的处理 / 326	
六、	整体评价 / 327	
第十二章	特别程序	330
第一节	刑事和解	336
一、	立法背景 / 336	

2012 刑事诉讼法

修改条文理解与适用 >>

	二、修正案规定的解读与阐释 / 339	
第二节	未成年人刑事案件诉讼程序	346
	一、未成年人刑事诉讼程序的特有原则 / 346	
	二、各程序中对未成年人的特别照顾 / 350	
	三、附条件不起诉 / 356	
	四、犯罪记录封存制度 / 359	
第三节	财产没收程序	363
	一、立法背景 / 363	
	二、条款解读 / 365	
第四节	强制医疗程序	371
	一、强制医疗启动方式 / 372	
	二、强制医疗的决定主体 / 375	
	三、强制医疗的救济程序 / 377	
第十三章	执行	380
	一、完善暂予监外执行规定 / 382	
	二、加强检察机关对刑罚执行的法律监督 / 387	
	三、增加社区矫正规定 / 391	
	四、执行部分的其他变动 / 401	
后记		405

导 论

2012 年刑事诉讼法第二次修正是新中国刑事诉讼发展史上的一次重大变革，此次刑事诉讼法修改过程的一个突出特点就在于，紧随 2008 年底以来中央新一轮司法体制与工作机制改革的步伐，充分、全面地固定与转化了一大批经过实践初步检验的司法改革经验与做法，着眼于解决司法实践中的突出问题，探索进行制度创新。

一、刑事诉讼法再修改的背景及其意义

此次刑事诉讼法修改，在 1996 年刑事诉讼法的基础上修改了 90 条，增加了 66 条，其中合并 1 条，使得新刑事诉讼法达到了 290 条的规模。这是继 1996 年刑事诉讼法后的第二次“大修”。修正案坚持从我国基本国情出发，落实“国家尊重和保障人权”的宪法原则，正确处理“惩罚犯罪和保障人权”的平衡关系，使刑事诉讼制度进一步法治化、民主化和科学化。这是我国深化司法体制和工作机制改革的重大成果，是完善中国特色社会主义法律体系的重大进展。

1. 适应经济社会快速发展的必然要求

改革开放以来，我国经济社会快速发展，人民生活水平日益提高，国民生产总值（GDP）跃居世界第二，成为世界上的

第二大经济体。市场经济是法治经济，需要法律的保驾护航。刑事诉讼法作为刑法的实施法，是调整刑事诉讼活动的基本法律，对于维护社会稳定、促进经济社会快速发展发挥了积极、重要的作用。

近年来，伴随着经济社会的快速发展，中国社会逐步步入改革的深水期、社会矛盾的凸显期与刑事犯罪特别是新型犯罪高发期，国家安全、社会稳定、公众安全面临着前所未有的挑战。这些客观情况要求刑事诉讼法作出适时调整，以有效应对当前严峻的犯罪形势。

另一方面，伴随着经济社会的快速发展，人民群众的权利意识、法治意识逐步提高，对维护司法公正和保护公民权利提出了更高的要求，希望与公民基本权利与自由密切相关，具有“小宪法”、“应用宪法”、“国家宪法测震器”之称的刑事诉讼法能够与时俱进，在尊重和保障人权方面发挥更大的作用和价值。

鉴于当前的现状，司法机关和其他方面也提出了修改刑事诉讼法的要求，迫切需要通过完善刑事诉讼程序，进一步保障司法机关准确、及时地惩罚犯罪，保护公民诉讼权利和其他合法权益。

总之，各方面对刑事诉讼法的修改给予了极大的关注，要求修改刑事诉讼法的呼声也比较强烈。

2. 肯定、转化司法改革成果的必要步骤

2008 年底中央 19 号文件提出要进一步深化司法体制和工作机制改革，该文件中部署的 60 项改革任务中，有 15 项涉及到刑事诉讼制度、程序的完善。近年来，各有关部门在中央政法委的协调、推动下，在中国广袤的土地上进行了一场声势浩大、

分秒必争、广泛且深入的司法改革。经过实践的检验，部分改革已经初见成效，积累了一定的经验。而这些成果与经验亟须通过立法的方式加以固定和转化，从而进一步推动中国刑事司法事业持续向前发展。在此次刑事诉讼法修改中，许多新制度、新突破都是借力司法改革的结果，比如刑事和解、附条件不起诉、量刑程序规范化、未成年人特别程序、逮捕程序的改革、非法证据排除程序等等。

3. 完善刑事诉讼制度，推动刑事诉讼法进一步科学化、民主化、法制化的重要举措

1996 年刑事诉讼法，在我们的政治、经济、文化、社会生活各个方面都发挥了巨大的作用。运行 16 年来，我国经济社会快速发展，社会形势不断变化，这一部法律存在的缺陷与不足也越来越明显，成为制约刑事诉讼法进步的主要障碍，迫切需要通过立法予以解决。

具体来讲，1996 年刑事诉讼法主要存在三个方面的问题：

(1) 法律条文过少

过少的条文不能覆盖刑事诉讼过程的各个环节，办案中经常发现法无明文规定或者虽有规定但规定不明确、不具体，缺乏可操作性情形。1996 年刑事诉讼法全文共 225 个条文，225 条分解到诉讼的各个阶段就显得捉襟见肘。以证据为例，我们整个办案过程都离不开证据，涉及证据的取证、举证、质证和认证，而整个刑事诉讼法只有 8 个条文。在国外一些法治发达的国家，刑事诉讼法的条文至少都在 500 条以上，日本、韩国、俄罗斯、德国都是 500 多条，意大利 600 多条，法国达到 800 多条。法治的前提是有法可依，刑事诉讼法的这种现状很难说做到了有法可依。不仅如此，这种现状还引发了司法解释过于发

达的不良后果，迫于司法机关办案的需要，最高人民法院、最高人民检察院、公安部等有关部门相继出台了关于实施刑事诉讼法的解释、规则、规定，条文总量多达 1300 余条。这些内部规定很多内容已经超越了司法解释的权限，成为变相的立法，而且相互之间存在矛盾冲突，既不规范也不严肃。

(2) 立法内容相对滞后

刑事诉讼法规定的内容，除了技术层面操作规程以外，还折射出整个国家诉讼的民主与文明，而修改前的这部法律，基本上还是 1979 年的时代背景和认知水平下所形成的框架体系，随着 1996 年的修改虽有很大程度的改进，但是整体的架构和制度体例没有发生本质变化。这些内容与联合国制定的一系列国际公约、一些发达国家形成的刑事诉讼法中的一些共识性的诉讼通则、人权保障的最低标准尚有很大的差距。例如无罪推定、任何人不得被强迫自证其罪、避免双重危险、羁押在诉讼中不应当是普遍而应当是例外、任何人都应该得到律师及时、有效的法律帮助等等，像这样一些共识的规则，现行法律都没有体现出来。

(3) 立法内容欠协调

刑事诉讼法自身从立法技术角度来说，存在很多的不足，打开法律文本，我们会发现，诉讼制度、原则和程序之间没有很好地衔接，缺乏相互的配套。前面有规定，后面不见其保障措施。比如，刑事诉讼法规定了严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗等非法获取证据，这些禁止性的条款，多少年来我们在现实办案中并没有真正贯彻落实，相反依此定案的不在少数，导致刑讯逼供屡禁不止。刑事诉讼法规定了解案件情况的人都有作证的义务，可是实践中证人出庭的比例不足 5%，在我们遇到

证人不出庭的时候往往无能为力，因为法律没有强制证人出庭的规定，证人即便不出庭作证，也没有任何的法律后果。这种宣言式的口号规定，实践中注定流于形式。立法水平的体现，除了宪法以外，莫过于刑事诉讼法，其他的法律，比如说刑法的立法，若我们增加一个罪名或者减少一个罪名，都不会影响刑法的完整性。但是刑事诉讼法则不然，牵一发而动全身，刑事诉讼法立法之所以难，是由其自身的复杂性决定的。

二、刑事诉讼法再修改的几个指导思想

1. 坚持惩罚犯罪与保障人权并举，统筹处理打击犯罪与人权保障的关系

刑事诉讼具有双重目的，一是惩罚犯罪，二是保障人权。两者不可偏废。刑事诉讼法作为刑法的实施法，当然要强化其惩罚犯罪的目的，这是落实刑法的规定，维护社会安全、稳定的必然要求。以往，我们对刑事诉讼目的的认识存在误区，过于强调刑事诉讼活动打击犯罪的目的，导致实践中违法行为大量滋生，侵犯公民权利的现象较为普遍，不利于公民权利的保障。实际上，刑事诉讼还具有另一重要目的，即保障人权，保障无辜的人不受刑事追究。通过刑事诉讼程序的安排来实现对国家公权力的规制，将其纳入法治化轨道，从而导致保障人权的目的。

如前所讲，当前严峻的社会现实要求我们不能放松对犯罪的控制，否则社会的和谐稳定、享有经济发展的成果都将成为一种奢望，保障公民的人身权利、财产权利、政治权利的任务就会落空。因此，必须要强调刑事诉讼惩罚犯罪的目的，要准

确、及时地查明案件事实，打击罪犯。另一方面，人权理念已经深入人心，成为立法、执法、司法的一项指导理念。我国早在2004年修宪时就作了明确规定，要求“尊重和保障人权”，将其以基本宪法原则的形式确定下来。刑事诉讼法作为宪法的下位法，落实宪法关于“尊重和保障人权”的规定是一项基本的要求。这就要求在惩罚犯罪的时候要注意保障无罪的人不受刑事追究，尊重和保障人权，保证公民的诉讼权利和其他合法权利。

总之，坚持人权保障与惩治犯罪并举，统筹考虑人权保障与惩治犯罪的关系就成为了此次刑事诉讼法最为重要的一项指导思想，指导着刑事诉讼法修改的各项工作。一方面，新刑事诉讼法对强制措施、侦查措施、审判程序、执行程序、特别程序等内容作了修正与构建，以更为有效地实现对犯罪的侦查、起诉和审判；另一方面，增加规定“尊重和保障人权”以统一指导刑事訴訟的运作，要求“不得强迫任何人证实自己有罪”，并通过具体的程序机制的构建来确保对权利的尊重与保障。

2. 立足中国国情，解决司法实践中迫切需要解决的问题

在刑事诉讼法修改过程中，立足中国的国情始终是立法机关审慎把握的一项基本原则。从各国刑事诉讼制度发展的历程来看，尽管有其共通之处，但是都各自具有自己的体系和特点。比如同处大陆法系的德国和法国在刑事诉讼制度上具有天壤之别。因为，各个国家的国情不一样，所要解决的问题也并不完全一致。我国也一样，要想解决中国的问题就必须立足于中国的实际。我国是一个人口大国，正处于社会主义初级阶段，经济社会正在转型，面临的很多问题都是其他国家未曾遇到也无法想象的。照搬国外的制度并不符合我国的实际情况，也不能

从根本上解决问题。只有回归我国的现实，认真研究当前的问题，才有可能最终解决问题。因此，立足于中国的国情，是此次刑事诉讼法修改的基本立足点。

立足于国情，要求我们发现和解决实践当中出现的迫切需要解决的各种问题。我国 1996 年刑事诉讼法运行 16 年来，已经难以适应社会的发展变化，无法有效发挥其应有的作用。实践中陆陆续续暴露出许多问题，需要通过进一步修法加以解决，执法机关也不断面临着新的挑战、新的困境，其中不少问题也需要在立法层面上加以解决。比如 2000 年全国人大常委会执法大检查过程中暴露出的四项重大问题，即刑讯逼供、律师会见难、超期羁押与证人出庭率过低，其中多数成为了立法的重点问题；又如近年来检察机关面临的贪官外逃、检察监督难等问题，这都是实践中迫切需要立法予以解决的问题，在此次刑事诉讼法修改中也作为立法的重要内容加以考虑。再比如说，审判机关普遍审限不够，现行法律规定一审、二审最长不能超过一个半月，这其中律师要阅卷、检察院要阅卷，有些案件不止一个被告人，甚至是十几或几十个再多到上百个人，案卷有时多达几百本，所以，要求延长审限，此次刑事诉讼法修改也作了相应修改。

3. 切实推进我国刑事司法的进步

不可否认，1996 年刑事诉讼法施行 16 年来，仍有进步和完善的空间，要借助于刑事诉讼法的修改来提升法律的文明与进步。在修法过程中，要遵循普世的价值观，要把一些国外先进的、被司法实践证明切实可行的制度引进过来。此次刑事诉讼法修改充分体现了这一指导思想。例如，新刑事诉讼法在第二条增加规定“尊重和保障人权”，这是刑事诉讼法修改中最耀眼

的闪光点；新刑事诉讼法第五十条增加规定“不得强迫任何人证实自己有罪”，体现了无罪推定的理念，也是我国与国际人权公约规定的接轨；非法证据排除规则宣告违法行为取得的证据不得作为定案的根据，并以具体的排除程序的构建加以确保，我国多年来屡禁不止的刑讯逼供有望得到切实的遏制；律师辩护制度部分不仅肯定了之前律师法的规定，而且在此基础上确立了侦查阶段律师的辩护人地位。这些内容无不闪烁着人性化的人权保障光芒，更是提升了中国刑事诉讼法的进步性。

新刑事诉讼法对1996年刑事诉讼法中的225个条文修改了90条，增加了66个条文，其中合并了1个条文。令人欣慰的是这次修改的力度如此之大，毫无疑问会使我国的刑事诉讼法的内容更加充实，体系更加完备，各个条文之间更加衔接，条文设计亦会更加合理。

4. 循序渐进、稳步推进我国刑事诉讼制度的完善

前面已经讲到，立足中国国情是此次刑事诉讼法修改的一项基本指导思想。何为中国的国情？中国目前最大的国情就是处于并将长期处于社会主义初级阶段。因此，发展是第一要务，发展离不开稳定。任何改革包括刑事立法的改革都应当充分考虑到我国社会主义初级阶段的阶段性特征，必须考虑到社会的承受能力，社会管理和控制能力，不能脱离现实，盲目追求一步到位。而且，我国政治、经济、文化、社会发展并不平衡。有些地区长期以来面临着司法资源投入、财政投入等严重不足的问题，社会管理和控制能力也比较弱，如果不考虑到当前的现实状况，一味地强调刑事诉讼制度的超前发展，不仅不能够解决实践中出现的问题，反而会威胁到社会的和谐稳定。