

模范刑事诉讼 法典

Model Code of Criminal Procedure
(第二版)

陈卫东 主编

Model Code of
Criminal
Procedure

模范刑事诉讼 法典

Model Code of Criminal Procedure
(第二版)

陈卫东 主编

课题组成员：陈卫东 刘计划 李奋飞 张月满
梁欣 罗智勇 韩红兴 李训虎
程雷 李伟 李树民 隋光伟
吴宏耀 魏晓娜 胡之芳 陆尔启
学术秘书：程雷

中国人民大学出版社
• 北京 •

图书在版编目 (CIP) 数据

模范刑事诉讼法典/陈卫东主编. 2 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2011. 10
ISBN 978-7-300-14509-9

I. ①模… II. ①陈… III. ①刑事诉讼法-法典-世界 IV. ①D915.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 208148 号

模范刑事诉讼法典 (第二版)

主编 陈卫东

Mofan Xingshi Susong Fadian

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京市易丰印刷有限责任公司

版 次 2005 年 9 月第 1 版

规 格 185 mm×240 mm 16 开本

2011 年 11 月第 2 版

印 张 40.5 插页 1

印 次 2011 年 11 月第 1 次印刷

字 数 998 000

定 价 98.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

持续完善刑事诉讼法的指针

——写在《模范刑事诉讼法典》再版之前

陈卫东*

六年前,本人率领着我的研究团队起草了我国第一部《模范刑事诉讼法典》,当时的主要动因是着眼于刑事诉讼法的再修改。六年时光转瞬即逝,刑事诉讼法虽然直到2011年才正式启动了修改工作,然而那部法典的价值,从诞生之日起就基于其在中国实践发展方向的基础上体现一定的超前性而逐渐得以显现。法典诞生之后,立法机关、司法部门以及理论界的同行都纷纷表达了对法典的高度评价与认可,不少师友甚至是陌生的读者朋友陆陆续续提出了许多完善意见,我和我的研究团队为此深受鼓舞并能够深切地感受到社会各界对新中国产出一部理想状态中的刑事诉讼法典所怀有的热诚与期待。人们对刑事司法法治的追求与期待一直激励着我和我的研究团队,我们坚定地认为,唯有将模范法典的事业持续推动下去,为刑事诉讼法的持续完善提供长期的智力支持,方可体现知识分子的社会责任与价值追求。基于此,模范法典已经成为我本人以及我的研究团队学术生命中不可分割的一部分,我们将其视为最大限度地萃取学术界、实务界最新研究成果的平台,将其视为展示学术思想最新进展的舞台,将其视为见证、预断我国刑事司法改革不断前行的载体而不断进行完善、修改,并定期公开出版。

一、再版的动因

选择在2011年推出法典第二版主要有两个方面的考虑:一方面是六年来刑事司法改革的步伐及其牵引下的刑事诉讼法再修改的近期动向,另一方面则是刑事诉讼法学研究方法向实证方向的转型以及在这种方法转型过程中产出的部分最新研究成果。

2008年年底中央下发了《关于进一步深化司法体制改革与工作机制改革若干问题的意见》,在承继第一轮司法改革工作成果的基础上,启动了新一轮范围更大、领域更广的司法改革举措。其中有关刑事诉讼的改革举措涉及了很多制约我国刑事诉讼发展的核心问题,比如完善侦查监督、立案监督,遏制刑讯逼供,秘密侦查手段的合法化,起诉裁量权的扩大,繁简分流,刑事证据制度的完善,被害人国家补偿机制的建立,量刑规范化,看守所法律规范的修改,减刑假释制度的完善等。尽管改革的效果还有待于更长时间的观察,但从此轮改革对中国刑事诉讼发展方向的指引方面来看,许多新的课题与新的发展方向正被纳入政策变革考量的范围是不容忽视的事实。更为重要的是,中央统筹的司法改革工作更为有效地化解

* 中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心主任,中国人民大学长江学者讲座教授,法学博士。

了刑事诉讼法修改中的许多障碍，特别是司法改革具备了协调各权力机关配合刑事诉讼法修改的能力，从而让呼吁多年的刑事诉讼法再修改终于被纳入了决策的范畴，进入实质修改的阶段。在本法典编辑过程中，刑事诉讼法的修改工作正式启动，并预计将于2012年3月完成再修改工作。以司法改革牵引刑事诉讼法再修改是中国特有政治体制下的一条具有中国特色的路径，在此次刑事诉讼法再修改过程中，诸多学术界、实务界研究多年的课题被纳入考量的范围，不少司法体制改革的探索经验正在被法律修改所吸纳。《模范刑事诉讼法典》有责任与时俱进地不断吸纳各项司法体制改革的优秀成果。

与司法改革的进展相关联，更值得欣喜的一项新进展是刑事诉讼法学界近年来逐步推进的研究方法的转型：从单纯使用比较法学与注释法学的研究方法向愈来愈重视实证研究方法的适用。包括我本人在内的十余位刑事诉讼法学界的同人近六年来实施了很多实证研究项目，逐步摸索出一些适应中国国情的实证研究方法。这些新的研究方法 with 实证研究项目正在为改革决策提供更为可信、更为坚实、更为科学的数据、结论、立法建议。吸纳这些更为科学的数据与结论，势必能够更加夯实模范法典的立论基础。对于这两个方面的变化对模范刑事诉讼法典再版的影响，在此我试举三例以兹说明。

过去的六年间，我所率领的研究团队相继开展了三个主要的实证研究项目，分别是关于看守所改革、量刑程序的改革与精神病司法鉴定。在看守所改革项目的研究过程中，我们通过试点羁押场所巡视制度、开展看守所立法问题的调研等实证方法的运用，首次打开了封闭已久的看守所大门，获得了宝贵的研究资料。在看守所改革的立法建议方面，我们拟订了看守所法草案并提出了对刑事诉讼法相关条款进行修改的建议，这些建议已经被植入了再版的法典当中。比如法典中增加规定“隶属于司法行政机关的看守所是刑事羁押执行机关”，以实现看守所的中立化与明确看守所的职责、实现羁押地点的法定；再比如增加规定，对于超期羁押的在押人员看守所应当直接予以释放，这有助于克服目前办案机关与羁押机关在超期羁押问题上的责任不明、相互推诿。再比如在对看守所进行实证研究的过程中，我们发现看守所应当在遏制刑讯方面发挥更为重要的作用，因此在模范法典中我们增加规定，对于被羁押的犯罪嫌疑人的侦查讯问应当在法定羁押场所进行，将被羁押人提出看守所进行诉讼活动的，应当在监督主体、条件与时间方面加以严格限制与监控，防止“提外审”成为刑讯逼供的温床。

在量刑程序改革方面，2009—2010年我率领研究团队与安徽省芜湖市中级人民法院开展了独立量刑程序的试点研究工作，将100个案件划分为实验组与对比组，分别适用全新的量刑程序与现行刑事诉讼法的程序进行审理，同时严格遵循实验研究的机理，对实验进行了数据跟踪与分析。100个真实案件审理过程的检验让我们研究人员获得了大量第一手的真实数据，也纠正了很多理论界长期一贯认为的错误结论与判断。芜湖试点的实践证明，分离定罪与量刑程序是完全有可能的，这也是审判程序改革的必然发展方向。模范法典中量刑程序部分的条款就是芜湖模式的再现。

在精神病司法鉴定方面，近年来媒体关注、曝光了若干起因精神病鉴定问题引发热议的个案，包括邱兴华案、杨佳案、福建南平陈明生案等。这些个案凸显出实践中的精神病鉴定乃至刑事程序中对精神病人的处置存在不少的缺陷，甚至已经成为许多大案要案公正处理的节点，许多法官也反映精神病鉴定问题的棘手性，加之2005年开始的鉴定管理体制调整所引发的动荡，精神病鉴定问题乃至整个鉴定制度都需要重新梳理。我和我的研究团队在近四

个月的时间内走访了多家法院、检察院、公安机关和精神病鉴定机构、精神病院，查阅了大量精神病鉴定的案卷，并调取了部分热点案件的卷宗、访谈了当年办理案件的经手人，得出了精神病鉴定方面的研究结论并将其纳入模范法典当中。在法典中，我们增设了精神病鉴定的强制启动机制，将启动权赋予法官，并增加了对判决不负刑事责任的精神病人进行强制医疗的相关程序。期冀着这些改革建议能够引领我国司法精神病鉴定工作逐步走向完善。

二、再版中的主要变动

(一) 基本原则部分

总体来讲，《模范刑事诉讼法典》第二版在基本原则一章变化不是很大，主要的变化体现在以下三个方面：

一是增补了一些新的原则。新增补的原则有：

(1) 保障被害人权利原则。之所以要增加这一原则，一方面是因为，近几年来，中国诉讼理论界关于加强被害人权利保护的呼声日益高涨；另一方面也是因为，目前中国的刑事司法基本上是由国家所主宰和操纵的。作为犯罪的直接受害者，被害人尽管与刑事诉讼的结局有着直接的利害关系，有参与刑事诉讼从而“实现复仇”和“获得赔偿”的愿望，但是，在国家追诉主义的诉讼格局之下，不仅被害一方自行发动刑事诉讼的机会被禁止，而且其及时、充分地参与刑事诉讼的机会也无法得到有效的保障。这就导致被害人难以独立、充分地表达和实现自己的利益诉求，而只能“仰人鼻息”地仰赖于国家的有效追诉来维护自己的权益。如果代表国家的警察、检察官不能够积极、负责、优质地履行好刑事追诉职责，被害人的利益诉求——包括但不限于实现复仇和获得赔偿——就往往无法得到实现。而在中国的刑事追诉过程中，还有个别公安机关或者检察官基于各种原因消极不作为或者干脆放弃刑事追诉，如我国司法实践中，个别公安机关任意地“不立案”、“立案后消极侦查”、“撤销案件”，检察院“不起诉”、“起诉后又撤回起诉”、“起诉后不能成功地支持公诉致使法院判无罪”，等等。因此，我们认为，有必要把保障被害人的权利作为一个原则固定下来，以期为未来的刑事诉讼立法提供一个基本的方向，那就是在强调保护被告人权利的时候，要注意与保护被害人权利保持一个基本的平衡。

(2) 国际法优先原则。之所以要增加该原则，是因为我国已经分别于1997年、1998年签署了联合国《经济、社会、文化权利国际公约》和《公民权利与政治权利国际公约》两个公约（简称“两权公约”）。未来的刑事诉讼立法也非常需要解决两权公约与我国刑事诉讼法的协调问题。而且，对于国际法与国内法的关系，不仅各国的做法不同，学者们的观点也不尽一致。有人认为，国际法必须先转变成国内法才在国内生效。我们主张，国际法应优先于国内法，并主张把国际法优先原则作为基本原则固定下来。这不仅是因为，一般而言，民主法治国家均以恪守所签署加入的国际公约为原则，作为国际社会负责任的一员，中国应当履行所加入国际条约确定的义务；也是因为，如果按照有关学者的观点，国际法必须先转变成国内法才在国内生效，将带来诸多问题，尤其是考虑到目前我国司法实践只重视国内法，并且更重视司法解释，这种转变过程将会使国际条约的效力大打折扣。当然，国际法优先也不是绝对的，我们不能忽略我国的现实国情，因此我们也作了除外规定。

二是对第一版中部分原则进行重新安排。其中，值得特别说明的是，我们对第一版中的“诉讼结构优化”原则进行了调整，将其调整为三个原则，即诉讼职能分离原则、审判中立

原则、控辩平等原则。因为诉讼结构优化这一原则的表述相对晦涩，不易理解，也不太符合国际通行的基本原则的表述。

三是对一些原则的表述进行了一些修改，以使其更规范、更具有包容性。如将以前的“程序法制原则”改为“程序法治原则”，对比例性、无罪推定、诉讼中使用的语言等原则的表述都作了一些修改，以使其更为规范。

（二）辩护与代理部分

其一，增加了律师在场权。辩护权的有效行使是保证刑事诉讼活动正常运行的基础之一。律师在场权根基于犯罪嫌疑人、被告人所享有的辩护权。有关辩护权，我国的立法及司法实践中皆存在严重问题，近几年学者的呼吁已得到了立法部门的重视。2007年10月28日，十届全国人大常委会第三十次会议表决通过了修改后的律师法，完善了律师的会见权、调查取证权、阅卷权等律师参与刑事诉讼活动所必需的权利，对加强辩护权将起到关键作用。但修改后的律师法，仍然见不到律师在场权的规定。律师在场一方面可以监督侦查机关的侦讯行为，当场提出纠正意见以及时制止侦查人员有辱犯罪嫌疑人人格尊严和侵犯人身权利的行为特别是刑讯逼供行为；另一方面，如果律师不能当场制止刑讯逼供等违法行为，有权向司法机关对侦查人员刑讯逼供等侵犯犯罪嫌疑人人身权利的行为进行控告，还可以作为证人向法庭证明侦查机关的证据系以非法手段获得，应予以排除，等等。英国、法国、意大利、俄罗斯、日本等国家和我国台湾地区皆有相关规定。适应世界范围内刑事诉讼民主、文明的趋势，借鉴法治国家的做法，本法典增加规定了律师在场权。为保证律师在场权的实现，同时建立了值班律师制度。值班律师制度能够保证犯罪嫌疑人、被告人随时对律师的需要，保证律师在场权的实现，便于律师向他们说明相关法律规定、注意事项，并提供必要的法律建议和咨询，可以有效规范侦查人员的行为，帮助犯罪嫌疑人、被告人实现其辩护权，并保障诉讼证据的证明力，促进司法公正。

其二，提前了指定辩护的时间及公诉案件委托代理的时间。审前程序中的律师帮助对维护犯罪嫌疑人的诉讼权利十分必要。在此阶段，犯罪嫌疑人享有委托辩护人的权利，可由于种种原因，有些犯罪嫌疑人没有委托辩护人，为切实保护其辩护权，本法典将指定辩护的时间提前至“犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者被采取强制措施时起”，为犯罪嫌疑人提供及时的法律援助，同时也体现了控辩平衡的理念。另外，对于审前程序中的法律援助，本法典沿袭了目前我国《法律援助条例》确定的范围，仅仅是一种裁量性规定，而非强制性规定；同时强调法律援助机构为申请者指定律师提供法律援助的义务及侦查机关的告知义务，以保证犯罪嫌疑人及时实现受法律援助的权利。

与犯罪嫌疑人在审前阶段及时得到辩护人的帮助相对应，为平衡诉讼中各方利益，加强对被害人权利的保障，法典同时将公诉案件被害人一方委托代理人的时间提前至“案件决定立案侦查之日起”，与委托辩护人的诉讼阶段相一致，使代理人、辩护人与被害人同时介入诉讼，为犯罪嫌疑人、被告人与被害人双方提供平等的参与机会。

其三，进一步规范了辩护人的会见权。辩护人会见权是辩护人履行辩护职能的根本保障，其有效行使对于保障犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利、实现司法正义有重要作用。为保证辩护人会见权的及时有效实现，本法典进一步规范了辩护律师的会见权，表现在：首先，汲取了修订后的《中华人民共和国律师法》第33条规定的精神，规定辩护人会见犯罪嫌疑人、被告人只需携带律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函即可。同时

对律师之外的其他辩护人会见犯罪嫌疑人、被告人，也明确规定了携带人民检察院或人民法院批准函、委托书、推荐信或者犯罪嫌疑人、被告人监护人、亲友的证明信。由此增强实践中的可操作性，并保持了与辩护人范围规定的一致性。其次，为避免对“监听”产生异议，法典条文增加规定会见“应在执法人员能看得见但听不见的范围内进行”，这样，即使侦查机关派员在场监督，也不应以任何形式监听，以保证辩护人会见的有效性，同时与刑事诉讼法规定的侦查人员可以在场也不矛盾。最后，规定辩护人可根据案件需要随时会见犯罪嫌疑人、被告人，而没有会见次数的规定。以上对辩护人会见权的规范，无疑更有利于保证辩护人辩护权的实现，能更好地保障犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利。

其四，规范了辩护人的阅卷权。阅卷权是辩护人的又一项重要诉讼权利，辩护律师通过对案卷材料的查阅，可以确认对犯罪嫌疑人、被告人的指控是否可靠、充分，收集辩护证据材料，选择辩护途径，保障辩护活动的成功。为保证阅卷权的有效性，法典首先扩大了辩护人阅卷的范围：在侦查阶段为“诉讼文书”和“证据材料”，在审查起诉和审判阶段为“与案件有关的所有材料”，但检委会、审委会、合议庭等对案件的讨论意见被排除在外，以避免争议。其次，把律师查阅、摘抄和复制与案件有关的所有材料的时间提前至审查起诉阶段，以保障控辩双方的平等。最后，明确了不同阶段阅卷的地点，利于保障阅卷权的及时实现。

（三）证据部分

再版的《模范刑事诉讼法典》对证据编体例做了较大调整。第一版的证据编在起草时采取的体例是：基本原则、司法认知与推定、证据种类、证据能力与证明。这样一个体例给人一种逻辑混乱的感觉^①，因为司法认知与推定是一种替代性的证明方式。我们认为，证据编应当先规定一般意义上的证明、证据种类后再规定替代性的证明方式。由此，此次修订将体例修改为一般规定、证据种类、证据规则、证明以及司法认知与推定。这样一种体系逻辑更清晰、更融贯。此次修订改变第一版证据规则分散的特点，将证据规则集中予以规定。

在内容上，第一章“一般规定”较第一版的变化在于其将证据法最基本的原则以及证据的相关性、证据能力规定其中，改变了第一版对上述内容进行分别规定的模式。

“证明”一章较第一版的变化在于将证明对象区分为实体性事实与程序性事实，并分两个条文予以规定。

“司法认知与推定”作为替代性的证明方式，是常规证明方式的例外，由此，本法典对其予以严格规制。这一章最大的变化在于仅仅规定法律推定，而取消了第一版规定的事实推定。其主要理由在于“事实推定”本身就是一个容易引起混乱的概念，如果在刑事诉讼中引入事实推定将破坏既有的制度设计，并且，不利于保护、保障被追诉人的人权。另外，对于推定中的具体内容，有人根据《联合国反腐败公约》以及《联合国打击跨国有组织犯罪公约》的规定，建议借鉴上述两公约的规定来完善推定制度，需要指出的是，上述两公约并没有使用推定（presume），而是使用的推论（infer），借鉴中文译本会造成以讹传讹。

^① 当然，美国《联邦证据规则》在第1条一般规定之后，第2条、第3条便是司法认知（规则201）以及民事诉讼和民事程序中推定的规定（规则301、规则302）。即便这样规定，在美国学者撰写的证据法教科书中，也通常是将这两部分内容放在一般证据规则之后予以介绍，参见[美] 罗纳德·艾伦等：《证据法》，张保生等译，北京，高等教育出版社，2006。

具体而言,“证据种类”一章的主要变化在于进一步规范了几种证据的形式及内容,以提高其证据能力,增强证明力。表现在:

其一,规范了物证、书证、视听资料的收集和调取。明确收集调取证据的主要主体即侦查人员、检察人员、审判人员及其权限,并强调有关单位和个人在上述人员收集、调取相关证据时的配合义务,以保证司法人员依法履行职责的有效性。同时注重收集、调取过程笔录的制作要求,因为物证、书证、视听资料具有较强的客观性和被动性,且易受外力的影响而改变其特征。法国、德国等国家的刑事诉讼法也都十分重视笔录的制作。强调收集、调取过程笔录制作的规范性,有利于固定和保护物证、书证、视听资料的特征及证明力。

其二,对外文书证的翻译作出了明确规定,书证的提供者承担提供中文译本的义务。书证是以其记载的内容和表达的思想对案件起证明作用,对其使用首先应保证其内容能被认识和了解,所以规定外文书证应提供中文翻译,同时也是保证诉讼参与人用自己的语言进行诉讼权利的实现。书证的提供者,通常旨在使书证为法院所采纳以有利于自己的诉求,因此有提供中文译本的积极性。

其三,规范了鉴定意见的内容要求。鉴定意见是鉴定人对专门性问题作出的一种科学判断,一般说具有较高的证明力与可信性。但是,任何证据在被审查判断前皆具有真假两种可能性,鉴定意见也不例外。我国司法实践中存在着鉴定标准不统一、鉴定机构水平及鉴定人员素质良莠不齐的问题,而鉴定设备和方法的先进性和科学性也是影响鉴定意见准确性的重要因素。所以,对鉴定意见的内容要素作出明确规定十分必要。要求鉴定人出具的鉴定意见应当符合条文规定的要求,有助于避免不具有鉴定资质的人充当鉴定人;有助于避免不符合要求的鉴定意见;有助于诉讼各方清楚地知悉鉴定意见作出的过程及依据;有助于诉讼各方接受或者质疑鉴定意见,从而体现诉讼程序的公正性。

其四,规范了勘验、检查笔录的内容及制作要求。勘验、检查笔录是司法人员对与案件有关的场所、物品、人身、尸体进行勘验、检查时,所作的文字记载。由于司法人员的专业性,一般说该种证据具有较高的证明力与可信性。但是,由于各种主客观因素的影响,勘验、检查笔录存在虚假、错误的可能性。所以,对勘验、检查笔录的内容要素作出明确规定十分必要。要求勘验、检查笔录应当符合条文规定的内容要求,有助于避免主客观因素造成的错误,增加该种证据的证明力。另外,勘验、检查笔录的制作直接影响其证明力,所以同时规范了勘验、检查笔录的制作要求:一是强调勘验、检查笔录应当在勘验、检查当时制作,以避免事后制作造成不准确的情况记录;二是勘验、检查笔录的制作形式除了文字外,也可表现为绘图、相片、录音、录像等,可根据具体情况选择采用,各种形式相互弥补,以更好地保证勘验、检查笔录的客观真实性。

此外“证据规则”一章的主要变化在于:

其一,另列一章专门规定证据规则。运用证据证明案件事实是刑事诉讼活动的关键环节,证据在刑事诉讼中具有十分重要的地位。现代法治国家中刑事诉讼普遍实行“审判中心主义”,而在对案件事实的裁断上则要求司法人员遵循“证据裁判主义”。刑事证据规则作为刑事诉讼活动所应遵守的重要规则之一,在规范诉讼活动中诉讼各方的取证和举证行为及限制对证据的自由取舍方面具有重要作用。刑事证据规则是否健全、是否科学合理直接关系到案件事实的认定、司法公正的实现。比较完善的证据规则,一方面有助于科学、准确地利用证据对案件进行实体处理;另一方面在制度层面上,它能够与诉讼制度乃至司法制度形成良

性互动,体现程序正义的要求,有利于实现司法公正。^①从根本上说,证据规则直接影响刑事诉讼价值目标的实现程度,关乎惩罚和预防犯罪、保障人权的整体效果。鉴于我国现行刑事证据规则过于简单、笼统、内容不甚完整、体系不系统的弊端,加强对证据规则的规范,专章规定证据规则很有必要。

其二,在原有规定任意性规则、非法证据排除规则、传闻规则的基础上,完善了原始证据优先规则,补充规定了补强证据规则、意见证据规则、品格证据规则等基本证据规则,使证据规则一章的内容相对系统和完整。

首先,对原法典有关原始证据优先的内容进行了集中规定,并采纳了“原始证据优先规则”的名称。原始证据优先规则来源于英美法系的最佳证据规则,之所以采用原始证据优先规则的名称是因为它比最佳证据规则涵盖的证据种类范围更广泛,包括所有的证据种类,而不仅仅限于最佳证据规则通常所指的书证。

其次,增加规定了补强证据规则、意见证据规则、品格证据规则。补强证据规则,是指由于特定类型的证据虚假的可能性较大,此类证据不得单独作为认定案件事实的依据,只有在其他证据与其相互印证时,方能认定案情的规则。英美法、日本法和我国台湾地区规定中都有补强证据规则,要求特定的证据必须有相应的证据予以补强,才能够作为定案的根据。补强证据规则要求补强的证据针对的是供述证据。这里的“供述证据”其范围相当于我国证据学中的言词证据。^②而言词证据,其本身具有复杂性,对其补强的必要性体现在:第一,言词证据经过人脑的加工,受主客观多方面因素的影响,不真实的可能性比较大;第二,言词证据往往是直接证据,能够证明案件主要事实,对案件事实的证明作用直接又重要。但应当看到,言词证据的补强不仅仅应对其类型予以规定,同时补强证据应具备的条件、对证据补强应达到的证明要求等应一并予以规定,这样才能使言词证据补强规则发挥真正的效用。第二版法典对这些具体内容皆作出了明确的规定。

证人的意见应是指证人对案件事实的看法或推测。意见证据规则确立的必要性首先在于证人的职能是向司法机关提供判断案件事实的材料,而并非实施判断;其次在于具有证据意义的是证人的体验而非证人的意见,将二者混淆容易影响司法人员对案件事实进行客观公正的判断和认定。因此,本法典规定:“证人依据知识、经验或科学原理作出的推测、判断或评论,不具有证据能力。”英美法系将证人分为非专家证人和专家证人。非专家证人只能就事实作证,而不能就建立在事实上的意见作证,但判例规定在特殊情形下可以采纳。我国台湾地区“刑事诉讼法”第160条规定:“证人之个人意见或推测之词,不得作为证据。”并没有例外允许作为证据的规定。我国刑事诉讼法视证人证言与鉴定结论为两种独立的法定证据。对鉴定结论的确定,要求鉴定人根据自己的知识或技能,对鉴定材料进行分析、判断,充分发挥自己的主观能动性,得出结论。一定意义上,鉴定结论所追求的就是鉴定人的意见。而证人证言则要求证人就其所了解的案件情况作证,至于“如何了解”则无确切的解释。不过立法上倾向于证人就其亲自感知的事实作证。在我国,学理上认为,证人不能对案件事实的有关情况进行分析判断。但问题是,证人的“亲身感知”或者“经历”最终要通过证人的陈述表达出来,证人的“表达”是经过其大脑的加工之后而进行的。在司法实践中,有时证人

① 参见陈卫东主编:《刑事诉讼法》,181、182页,北京,中国人民大学出版社,2004。

② 参见刘善春、毕玉谦、郑旭:《诉讼证据规则研究》,321页,北京,中国法制出版社,2000。

的意见或推测的事项与其“亲身感知”、“经历”的事实难以一一区分，尤其是证人根据日常生活中的常识就自己感知的案件事实作出的简单推测、判断更是难以区分，法律对此情况应予以考虑。如果一概排除，则会限制到证人对感知的案件事实的全面陈述。从我国的司法实践及司法人员的现状角度看，一概排除证人的推测不利于刑事诉讼的顺利进行。所以，在我国刑事诉讼中，应允许证人就其所经历的事实进行推测的事项提供证言。换言之，证人的体验与其判断的事实或意见难以区分时，其证言具有可采性。结合我国实际，借鉴英美法系国家的例外规定，以列举方式规定哪些意见证言具有证据能力，是可取的立法模式。

品格是指某人以特定方式思考、感受和作出行为的倾向性。在证据层面上一般包括三种含义：一是指某人在其社区环境中所享有的声名；二是指为人处世的特定方式；三是指某人从前所发生的特定事件，如曾因犯罪行为而被判刑等。^①

品格证据，对证明某人的行为与其品格一致具有相关性，但从品格推断行为容易转移对主要问题的注意力，无论良好品格还是不良品格，皆可导致事实认定者产生不公正的偏见，产生司法不公；同时会浪费大量时间，影响诉讼效率。但如果被告人主动放弃这种保护，并试图以优良品格证据为自己辩护，或者以被害人不良品格证据而主动进攻，为了给刑事被告人提供一个为自己辩解的机会，在刑事被告人自己先提出其良好品格及刑事被告人提出被害人有不良品格的情况下，品格证据也可以有限地使用。当然这种例外对裁判的影响也是比较明显的，在听取被害人的优良品格及被告人的不良品格后，易导致不利于被告人的裁判出现，但保证程序公正却是首要的。至于倾向证据可分为犯罪前科和类似行为两种，倾向证据易带固有的偏见，使人们对被告人形成“一次是贼，终身是贼”的想象，从而引起不公正的判断。同时，倾向证据的争议会耗费大量时间和司法资源，影响诉讼效率。另外，倾向证据本身证明力较弱，对其查证意义不大。所以法典规定有关犯罪前科或者类似行为的倾向证据，不得用以证明品格及其行为的一贯性。但在特殊的情形下，倾向证据也可以用来证明诸如动机、机会、意图、预备、计划、明知缺乏错误的意外等事项。例外规定有其必要性，法典对于在刑事诉讼中为证明犯罪预备的倾向证据作了两条可以容许的例外规定。

其三，配合技术侦查的证据使用，本章非法证据排除规则中完善了违法技术侦查的证据规则。所谓技术侦查措施，指的是侦查机关运用技术装备调查作案人和案件证据的一种秘密侦查措施，包括窃听、通信监控、电子监视、密搜密取等手段。技术侦查措施是侦查机关为对付技术化、高隐秘性的犯罪而发展起来的，由于技术侦查一般是在被侦查人不知晓的情况下实施的，因而往往可以获得其他侦查手段难以获得的犯罪证据，而且，技术侦查所获得的证据往往具有较高的证明价值。但是，技术侦查也有妨碍公民自主生活的一面，技术侦查如监听等措施往往会涉及不特定多数人的隐私生活。在现代社会，上述矛盾变得更加尖锐：一方面，人们越来越珍视自己的隐私权和自主生活权；另一方面，科技的发展不仅为技术侦查提供便利，而且扩大了监听的范围和效果。在刑事诉讼领域，为了防止国家追诉机关为追诉犯罪，肆意使用监听等技术侦查措施，各国均对其设置了严格的法律要求。法典证据规则一章对违法技术侦查的证据规则作了笼统的规定，而具体技术侦查的程序等内容则由侦查一章作出具体规定。由于违法技术侦查直接侵害了公民对于国家机关的信赖和尊重，同时考虑现

^① 参见黄士元、吴丹红：《品格证据规则研究》，载《国家检察官学院学报》，2002（4）。

实条件、打击与保护的平衡等因素，法典规定，未经法定批准程序进行的侦查及违反法定程序且严重侵犯公民宪法基本权利所进行的技术侦查取得的证据不具有证据能力，也不得作为审前程序中不利于犯罪嫌疑人程序处理的根据。

（四）侦查部分

再版的法典在侦查一章的变化主要有两项值得特别说明之处：

其一，调整了目前职务犯罪侦查权的管辖机关，取消了检察机关的职务犯罪侦查权，将其交由独立的国家职务犯罪侦查局负责。职务犯罪侦查直接关系到党和国家的廉政建设，在当前的社会条件下已经成为决定社会稳定、长治久安的一项重大社会问题。过去多年的职务犯罪侦查权的运行实践表明，检察机关并不具备独立、完整开展职务犯罪侦查的权威地位与充足、合格的职务犯罪侦查力量；同时职务犯罪侦查权的监督也面临着“谁来监督监督者”的质疑，部分检察机关执法实践中已经暴露出多起滥用管辖权、为追求经济利益而滥用侦查权实施追诉，也暴露出多起执法过程刑讯逼供、违法侦查的实例。由于检察机关自身同时承担着法律监督的职责，其他部门对其侦查活动难以开展有效的监督，导致上述弊端处于无人监管、无法纠正的状况。此外，检察机关行使职务犯罪侦查权，其对其他刑事司法人员的监督，特别是依赖侦查权对法官进行的监督，已经演化为威胁刑事司法固有结构平衡的一项因素，作为公诉方的检察机关享有对审判人员的追诉权直接导致审判中立原则、司法权威原则等一系列现代刑事司法原则难以有效贯彻与落实。

在现有党的纪委系统、政府监察部门反腐队伍的基础上，吸收检察机关自侦人员组成独立的国家职务犯罪侦查局，负责腐败、渎职案件的侦查，既有助于增强反腐侦查机关的权威性，又有助于整合目前各方面的反腐、渎职案件的侦查力量，形成打击职务犯罪的合力，增强职务犯罪的侦破力量。

其二，增加了 23 个条文对秘密侦查分“乔装侦查”与“技术侦查”两节分别作出了详尽规定。秘密侦查纳入刑事诉讼法典进行公开立法，既体现了《中华人民共和国宪法》第 40 条的要求，即限制、剥夺公民通信自由与通信秘密的权力必须“依照法律规定的程序”实施，又符合联合国《打击跨国组织犯罪公约》、《反腐败公约》等国际公约、准则的要求，并与近二三十年来世界主要国家的刑事侦查法治化的发展趋势相吻合。

从法典规范结构上来看，乔装侦查部分主要涵盖了特情侦查（实务中也多称为线人侦查）、诱惑侦查与卧底侦查，这些侦查手段都体现为使用隐瞒身份或目的的欺骗手段进行秘密侦查；技术侦查是我国侦查实践中对秘密监控类侦查手段的固定称谓，技术侦查或者说秘密监控是指通过隐瞒侦查行为的事实对相对人的通信联系、活动或物品进行的秘密监视与控制。在本法典中，各种技术侦查手段被概括为四大类：窃听、通信监控、电子监视与密搜密取^①，这种类型化的概括有助于明确技术侦查的法律规范范围与对象，同时各类技术侦查手段本身都各自含有子类型，比如通信监控就包含着电话监听、邮检、手机定位等多种技术侦

^① 其中窃听为针对双方面对面的口头交谈使用仪器进行截取信息的行为；通信监控包括了电信监控与邮检，与“电信监控”相比，通信一词所涵盖的范围更广，互联网监控、卫星电话监控等未来的通信类型都可以涵盖在内；电子监视可以用于泛指所有的使用机械设备进行监视的技侦手段，其中就可以涵盖密拍密录手段的使用，也可以包括使用定位设备进行的跟踪活动；密搜密取由于其实施过程中仍然可能涉及技术手段的使用，且其本身主要针对的是物品进行监控，应单列为一类技术侦查手段。

查手段，这种在规范类型上的一定程度的宽广性与包容性，为技术侦查手段未来伴随现代科学技术的进步而不断发展与丰富预留了空间。最后，本法典还单列一条将控制下交付这一新兴的物品监控类秘密侦查手段纳入立法规范的范围。

从法典对秘密侦查的规范内容上来看，在乔装侦查部分，本法典规定了各类乔装侦查的批准程序、适用条件与对象、证据使用与保管、违法侦查的后果、事中监控与事后告知、乔装侦查人员的出庭作证与人身保护等基本事项；在技术侦查部分，也相应地规定了技术侦查的范围、适用条件与对象、审批程序与备案程序、期限、记录的保存、事后告知与销毁、技侦证据的使用与合法性、保密义务等内容。

就规范内容的主要特点而言，本法典在规范相应的秘密侦查手段时主要的创新与特点包括：

（1）对于特情侦查，本法典根据特情侦查是否涉及特情人员参与犯罪设计了不同的审批程序，凡是特情侦查中设计特情人员参与犯罪的，该特情侦查应由同级人民检察院负责审批以解决特情人员参与犯罪的刑事责任豁免问题。增加了对特情人员身份保密与人身保护的准用条款，泄露特情人员身份造成严重后果的，依刑法泄露国家秘密罪追究刑事责任；打击报复特情人员的，依照刑法打击报复证人、妨碍证人作证罪追究刑事责任。为加强对特情使用的监管，本法典要求侦查机关应当对特情使用的整个过程制作详细记录并移送检察机关审查。特情人员获取的证据材料是否用作证据由负责案件起诉的人民检察院决定，需要用作证据时，本法典规定了特殊作证程序，对特情人员的身份与人身安全进行特别保护。

（2）对于诱惑侦查，本法典根据实践中诱惑侦查的表现形态将其分为以共犯为诱饵的诱惑侦查和以被害人为诱饵的诱惑侦查两类，并着重对第一类诱惑侦查作出了重点规范。适用诱惑侦查的范围，本法典通过明确具体的犯罪类型划定了相应的边界。就审批程序而言，以共犯为诱饵的诱惑侦查需经检察机关批准，以被害人为诱饵的诱惑侦查由侦查机关自行审批即可适用，这种设计的主要考虑是共犯为诱饵的诱惑侦查必然涉及侦查人员或特情人员参与犯罪的刑事责任豁免问题，而这一问题应当属于起诉裁量权的范围，交由检察机关负责审批此类问题是较为适当的。诱惑侦查的核心问题是合法标准的界定，本法典采用了混合标准，即凡是引诱行为导致被引诱人产生了犯罪意图（主观标准）或者引诱行为提供了非正常的犯罪机会令任何普通人都有可能在该引诱下实施犯罪（客观标准），均属违法的诱惑侦查。违反主观标准的诱惑侦查导致犯罪人主观意图在定罪上存在瑕疵，因此不应在实体上认定有罪、本法典规定的相应的制裁措施为实体上宣告无罪或者撤销案件、不起诉；违反客观标准的诱惑侦查本质上是一种滥用侦查权的行为，因此本法典规定的相应制裁措施为程序性制裁手段，即终止诉讼程序。在诱惑侦查合法性证明问题上，鉴于诱惑侦查的具体进行情况，侦查机关有更便利的条件收集相应的证据，本法典建议实施举证责任倒置原则，由控方承担诱惑侦查行为合法的证明责任，证明标准为优势证据。

（3）对于卧底侦查，首先本法典明确了卧底侦查的范围，以对此类侵权程度最深、风险最大的乔装侦查手段进行最为严格的控制：在适用对象上将其限定为犯罪组织与犯罪团伙；将卧底侦查作为常规侦查手段、其他秘密侦查手段之后的最后手段；在审批程序上实行司法审查原则，由法官批准是否准用卧底侦查。

（4）对于技术侦查，根据种类的不同规定了不同的适用对象与条件，其中所有的技术侦查只能针对可能判处5年以上有期徒刑的严重犯罪适用，且只有在常规侦查手段、卧底侦查

之外的其他乔装侦查手段无法使用、风险过大时才能考虑适用。对于涉及公民住宅秘密权的住宅内窃听、住宅内进行的密搜密取与电子监视,鉴于此类手段侵权的重大性,本法典将其适用范围限制为可能判处10年以上有期徒刑的特别严重的犯罪,而对于侵权后果相对轻微的针对通信形式而非内容的技术侦查手段,比如手机定位,本法典为其预留了更多的适用空间,对于可能判处3年以上有期徒刑的案件均可适用。就审批程序而言,本法典也体现了上述根据技侦手段侵权程度的不同作出不同规范严格程度的制度设计,对于侵权程度较深的窃听、涉及通信内容的通信监控、密搜密取以及住宅内监视实行司法审查,由同级人民法院批准方可适用,其他技侦手段继续实行目前的审批机制,但需报同级人民检察院备案。

为增强对技术侦查适用过程的监督,本法典要求技侦全过程应当及时、全面地进行记录并履行相应的备案手续,在案件侦查终结后,原则上应当告知相对人,对于追诉不再需要的技侦材料应当及时销毁。这些细节性的规定有助于建立对技侦适用的外来监督体系,避免由于一家垄断而导致的各种滥用情况的发生。

技术侦查的合法化问题的焦点在于技侦证据的使用,本法典规定技侦所获材料是否用作证据由负责案件起诉的检察机关裁量决定。决定用作证据时,可以通过特殊的证据使用、质证程序对证据进行出示、质证与采信。为保护辩护权,用作证据的技术侦查材料以及虽不用作证据但有利于辩方辩护的材料,应当在审前通过证据开示程序告知辩方。在技术侦查的证据使用问题上,本法典的另一创新在于规定了针对技侦材料的毒树之果证据规则,即无论技术侦查所获材料是否用作证据,如果技术侦查本身违法,其衍生出的其他证据也被视为非法证据。这一规定主要是针对技术侦查在实践中的主要作用不是获取证据,而是获取线索,如果仅仅规定针对技术侦查本身的非法证据排除规则,而对其衍生其他犯罪证据的功能视而不见,将直接导致技侦实践对法律规定的全盘颠覆。这一对技侦衍生证据的控制规则,将从根本上发挥法律规则对技术侦查的控制力,防范各种可能的执法人员规避法律的做法。

(五) 审判部分

(1) 审判组织

《模范刑事诉讼法典》第二版修正中在审判组织一章的变化主要是陪审制度的完善。党的十七大报告首次把民主理念扩展到了“从各个层次、各个领域扩大公民有序政治参与”的新高度,提出“坚持国家一切权力属于人民,从各个层次、各个领域扩大公民有序政治参与,最广泛地动员和组织人民依法管理国家事务和社会事务、管理经济和文化事业”,“保障人民的知情权、参与权、表达权、监督权”,进一步加大力度解决扩大公民有序政治参与问题的力度,赋予了社会公平正义以民主新意。人民陪审员制度使得普通公民能够普遍地直接行使审判权,是一种实现直接民主与政治参与的极好形式,契合十七大的要求,故具有重要的政治意蕴。不仅如此,人民陪审员制度还有利于实现司法公正,体现司法公平,树立司法权威,有利于推动审判独立,完善审判程序。然而由于制度建构不足导致陪审流于形式,其功能隐而不显,进而于制度层面备受质疑。

为了更好地发挥陪审制度的功能,这次修正调整了陪审的适用范围,改进了陪审合议庭的组成方式,确立了人民陪审员的抽选制度,建立了人民陪审员宣誓制度,赋予了审判长对人民陪审员的指示义务。第一,为了充分发挥人民陪审员的应有作用,需要科学限定适用陪审的案件范围。我们认为,适用陪审的案件应限定为有争议的案件与量刑极重的案件,如适用普通程序审理的被告人不认罪且申请适用陪审的案件、被告人可能被判处死刑的案件,这

样才更具有现实意义和必要性。因为这两类案件的定罪或量刑易产生争议，人民陪审员在认定事实与适用法律方面更具有发挥作用的空间。第二，改进了陪审合议庭的组成方式。陪审能否实现实质化面临一个技术性问题，即合议庭中陪审员的人数及比例决定其地位与作用。如果合议庭中陪审员人数少、比例低，就难以发挥独立的作用。根据日本《关于裁判员参加刑事审判的法律》，对于被告人不认罪的案件，合议庭由3名法官和6名裁判员组成（认罪案件由1名法官和4名裁判员组成）。毫无疑问，立法者就是要通过技术化的处理，来实现法庭的实质化以及陪审员富有意义的参与，真正发挥陪审员的作用。可见，为了避免陪审的形式化，让陪审员真正发挥作用，必须保证陪审员在合议庭中达到足够的数量与占有较高的比例。而且陪审员人数多，也使陪审法庭不易腐败。第三，为了避免人民陪审员先入为主，一方面规定人民陪审员在人民法院执行职务，同法官有同等的权利；另一方面同时规定，其不得参与审前程序与庭前程序。第四，为了实现人民陪审员的随机抽选，规定被告人及其法定代理人申请由人民陪审员陪审的案件，由人民法院随机抽取10名以上的候选人民陪审员，经过资格审查后，通知到庭日期。人民法院应当召开庭前会议，组织控辩双方挑选人民陪审员。而且根据审理的需要，在正式人民陪审员外可以另行确定一名或多名候补人民陪审员留在庭上聆听庭审。第五，确立了人民陪审员宣誓制度。要求正式人民陪审员和候补人民陪审员，在开庭日应当在审判长主持下宣誓。第六，确立了审判长对人民陪审员的指示义务。因为陪审员是法律的外行，所以法典规定，审判长应当就刑法与实体法律的有关规定对人民陪审员进行解释，并应当回答人民陪审员提出的问题。

（2）公诉案件普通程序

《模范刑事诉讼法典》第二版修正中在公诉案件普通程序一章的变化主要有三项值得特别说明之处：

其一，确立了预审与程序审查相结合的双重公诉审查机制。现代刑事诉讼奉行审判中心主义，审判因诉之提起而发动，而且所谓的公正审判已经成为对检察机关的指控进行法律审查的程序。然而，并不是检察机关提起公诉的所有案件都应直接进入审判程序。诉讼的提起未必都能达到开庭审判的要求，基于审判谨慎性之要求，法院对检察机关提起公诉的案件进行庭前审查，是各国刑事诉讼法的常规设置。其功能是对公诉案件进行过滤，避免不当的和不必要的起诉，以此保护公民不被任意追诉的权利，也有利于避免司法资源的靡费。可以说，在公诉审查程序中，过滤案件是手段，保护人权是目的，避免资源的靡费则是审查程序产生的效益。

为此，这次修正，确立了预审与程序审查相结合的双重公诉审查机制。所谓预审，即实质审查，是指人民检察院全案移送案卷和证据，由法官进行证据和事实的审查。所谓程序审查，即形式审查，是指不进行任何关于证据的实质性的审查，仅就起诉书进行程序性事项的审查。申请预审是被告人及其辩护人的权利，即是否进行预审由被告人及其辩护人决定，被告人及其辩护人有权申请进行预审。被告人及其辩护人提出申请的，检察机关应向法院移送全部案卷和证据，由审查庭进行书面审查，必要时可以听取被告人、辩护人的意见，询问证人。如被告人及辩护律师对检察机关的起诉并无异议，即不再进行预审而只进行程序性审查。此类案件实行“起诉书一本主义”，禁止检察机关在提起公诉时将任何足以令审判法官产生预断的证据材料移送给法院。预审或者程序审查后，应分别作出交付审判、驳回起诉、不予受理、不予追诉的裁定或者开庭审理的决定。其中，如果有合理的证据证明被告人实施

了指控的犯罪，人民法院应当作出交付审判的裁定；如果检察院提供的证据不足以认定被告人有罪的，人民法院则以裁定驳回起诉。

其二，确立了交叉询问规则。我国已经逐步建立起控辩式庭审方式，而引入交叉询问规则是发挥这种庭审方式功能的重要制度。交叉询问规则的优点是逻辑性强，其依据在于：首先，它反对使用书面证言等可靠性较低的传闻证据；其次，它确立了以询问证人（包括被害人、被告人、鉴定人等）为主线，根据需要与时机配合出示书证、物证的方法，论证清晰；再次，证人的次序安排和询问内容均是控辩双方精心设计的，不仅层次分明，而且探索力极强；最后，把对事实的调查与辩论融为一体，避免了把二者分开进行引起的辩论中常常需恢复法庭调查的麻烦。

这次修正，确立了交叉询问规则、主询问规则、反询问规则、复交叉询问规则。根据规定，主询问应针对待证事项及其相关事项进行。为辩明证人、鉴定人陈述的证明力，可以就必要事项进行主询问。进行主询问时，除特别情形外，不得为诱导询问。反询问应当就主询问所显现的事项及其相关事项或为辩明证人、鉴定人陈述的证明力所必要的事项进行。进行反询问于必要时，可以进行诱导询问。进行反询问时，就支持自己主张的新事项，经审判长许可，可以进行询问。复主询问应就反询问所显现的事项及其相关事项进行。进行复主询问，依主询问的方式进行。复反询问，应就辩明复主询问所显现证据证明力必要事项进行。进行复反询问，依反询问的方式进行。关于不当询问的异议及处理，规定检察官、当事人、辩护人或代理人就证人、鉴定人之诘问及回答，得以违背法令或不当为由，声明异议。对于控辩双方认为对方发问的内容与本案无关或者发问的方式不当并提出异议的，审判长应当判明情况予以支持或者驳回。检察官、当事人、辩护人或代理人询问证人、鉴定人时，审判长除认为有不当情形外，不得限制或禁止。

其三，确立了定罪与量刑相分离的机制。为了推动刑事审判程序的完善，《人民法院第二个五年改革纲要》提出要“健全和完善相对独立的量刑程序”。基于此，这次修正体现了定罪与量刑相分离的精神。为了进一步规范量刑活动，切实维护当事人尤其是被告人的合法权益，实现人民法院量刑公开与公正，法典贯彻定罪与量刑分离的制度，确立了定罪与量刑相分离的机制。

在犯罪事实的调查方面，规定审判长应当引导控辩双方查明是否存在起诉书中指控的犯罪事实。在犯罪事实的调查过程中，如果控辩双方在这一阶段的举证、质证内容与定罪无关，审判长应当加以制止。法庭调查结束后，由审判长宣布开始围绕全案事实、证据、适用法律等问题就被告人是否有罪进行法庭辩论。审判长应当引导控辩双方围绕是否存在犯罪事实、被告人是否有罪以及起诉书中指控的罪名是否成立进行辩论。审判长宣布法庭辩论终结后，合议庭应当保证被告人就定罪问题充分行使最后陈述的权利。审判长在被告人最后陈述后，应当宣布休庭，由合议庭就被告人是否有罪进行评议。合议庭应当根据法庭上出示的、经过控辩双方辩论的证据和相关法律规定，依次对下列事项进行评议：被告人是否有罪，应否追究刑事责任；构成何罪，应否处以刑罚。

关于量刑程序的具体运作，法庭判决被告人有罪的，在审判长主持下，控辩双方发表量刑意见，进行量刑程序的审理。法典中首先规定了定罪事实与量刑事实如何分离，然后规定了量刑程序的具体步骤，并辅之以量刑的证明与证据规则，其中特别辨别了定罪与量刑两项事务的差异，主张在量刑环节中不再适用非法证据排除规则、传闻规则，可以使用品格证据

等，证明责任的分担、证明标准也与定罪环节作出了不同的规定。量刑程序的价值在于量刑信息的充分暴露以实现刑罚的个别化与均衡，因此提供量刑信息的载体即社会调查报告机制是必不可少的配套措施，本法典对社会调查报告的制作主体、适用范围、使用程序也作出了初步的规定。

（3）简易程序

第一，对简易审判程序和处罚令程序的顺序进行了调整，即将简易审判程序放到第一节，将处罚令程序推后置于第二节。之所以作此调整，主要是考虑在由简易审判程序和处罚令两种形式构成的简易程序中，简易审判程序的适用范围更大，适用率更高，更为常态和频繁，而处罚令程序毕竟适用范围更小，案件包容能有限，正如普通程序与简易程序的关系与顺序排列一样，简易审判程序应当以其适用范围更大而居于处罚令程序的前面。

第二，将公诉案件适用简易程序的范围，由第一版中的“可能判处五年有期徒刑以下刑罚”的案件，扩大到“可能判处十年有期徒刑以下刑罚”的案件，且经辩诉协商达成协议的还可以不受此限。这是因为，现行刑法规定的“可能判处三年有期徒刑以下刑罚”的范围实在过于狭窄，第一版中虽然已经扩大到5年，但其容纳范围仍然有限，特别是在已有处罚令程序进一步分流，简易审判程序不仅要进行开庭审理，且须检察机关派员支持公诉的情况下，完全可以进一步发挥其功能和作用。且从国外的情况看，简易审理程序的吞吐能力也都很大。因此，将其规定为“可能判处十年有期徒刑以下刑罚”的案件，可以大大缓解普通程序的压力，改变以往那种不分情况，资源均占的做法，使一些无须再历经复杂程序的案件能得到快速处理，节省司法资源，而另外一些必须经历完善程序的案件能得到司法资源上的保障。

第三，将人民法院主动适用简易程序的情形单列一条进行规定。上一版中，将该情形作为例外情况置于“简易程序的启动”中，与检察机关提出建议及处理一并进行规定。本次修订时，考虑到人民法院主动适用与检察机关提议适用毕竟有别，且人民法院主动适用简易程序还包括自诉案件在内，又虑及单个条文的内容不宜太长，因而作此改变。

第四，增加规定适用简易程序审理的案件，定期宣判的，应在庭审结束后10日内作出。这样规定的目的是防止定期宣判的时间被不当拖延，真正发挥简易程序在提高诉讼效率方面的作用。

第五，对简易程序转化为普通程序的各种情形重新进行了梳理，去除了原版中规定的“事实不清或者证据不充分”这一情形。原版的規定系吸收最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《解释》）规定的结果，本次修订时，考虑到该《解释》规定中单列的“事实不清或者证据不足”不仅在把握上具有较大的不确定性，而且本身就属于不构成犯罪的范围，无须再予重复，故剔除之。

第六，将不适用处罚令程序而交付审判案件的具体处理单列一条。原版将不符合处罚令程序适用条件而交付审判的情形置于“对人民检察院适用处罚令程序申请的审查和处理”这一条中统一进行规定，虽然节省了条文资源，但给人以层次不清之感，且导致条文冗长。作此改变之后，使因不适用处罚令程序而交付审判的案件的處理更为具体、明了。

（4）自诉案件

该章除将自诉案件的撤诉从自诉案件的调解、和解一条中分离出来以及删除了“自诉案件审理期限”的规定外，未作大的改变。将自诉案件的撤诉从自诉案件的调解、和解一条中