



最新刑事诉讼法理解与适用丛书

新刑事诉讼法 疑难释解

Difficult Issues Analysis of
New Criminal Procedure Law

主编◎张 军 陈卫东

叁

人民法院出版社

最新刑事诉讼法理解与适用丛书

叁

新刑事诉讼法 疑难释解

Difficult Issues Analysis of
New Criminal Procedure Law

主 编 ◎ 张 军 陈卫东

副主编 ◎ 罗智勇 李奋飞

撰稿人

罗智勇 李奋飞 罗国良 杨立新
胡之芳 莫湘益 仇晓敏 程 捷

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

新刑事诉讼法疑难释解/张军、陈卫东主编. - 北京:
人民法院出版社, 2012. 4
(最新刑事诉讼法理解与适用丛书)
ISBN 978 - 7 - 5109 - 0445 - 5

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 063950 号

新刑事诉讼法疑难释解

张 军 陈卫东 主编

责任编辑 肖瑾璟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550562 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 16 开

字 数 489 千字

印 张 27. 25

版 次 2012 年 4 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0445 - 5

定 价 60. 00 元

版权所有 侵权必究

《新刑事诉讼法疑难释解》

撰稿人简介

- | | |
|-----|-------------------|
| 罗智勇 | 最高人民法院审监庭审判长、法学博士 |
| 李奋飞 | 中国人民大学法学院副教授、法学博士 |
| 罗国良 | 最高人民法院刑三庭审判长、法学博士 |
| 杨立新 | 最高人民法院研究室法官、法学博士 |
| 胡之芳 | 湘潭大学法学院副教授、法学博士 |
| 莫湘益 | 湖南商学院副教授、法学博士研究生 |
| 仇晓敏 | 最高人民法院审监庭法官、法学博士 |
| 程 捷 | 中国青年政治学院讲师、法学博士 |



前 言

实现公平正义，是现代法治社会追求的主要价值目标之一。现代法治的重要内涵，是不仅要有公平正义的结果，还要有实现公平正义的过程。刑事诉讼法就是保证打击犯罪程序公平正义的重要法律。

在一个国家的法律体系中，刑事诉讼法占有重要地位，是现代国家法治发展水平和人权保障程度的重要标志。这是因为，只要社会上有犯罪存在，就必然要有追究犯罪和惩罚犯罪的刑事诉讼活动存在。在倡导公力救助的法治国家，刑事诉讼对于恢复被犯罪破坏的法律秩序具有不可替代的作用。同时，由于刑事诉讼是一种国家活动，涉及到国家和公民之间的关系，几乎宪法规定的有关公民的政治权利、人身权利和财产权利，在刑事诉讼中都会涉及到。正因为如此，在法学界，刑事诉讼法素有“小宪法”之称。

我国《刑事诉讼法》制定于1979年，1996年作了第一次“大修”，至今已有十六年。期间，中国社会政治、经济和文化等方面发生了重大变化，“依法治国、建设社会主义法治国家”和“国家尊重和保障人权”先后入宪，这对有“小宪法”之称的《刑事诉讼法》提出了与时俱进的修改要求。而且，近年来发生的多起引起社会广泛影响的冤假错案暴露出了《刑事诉讼法》的诸多缺陷，更凸显修法的迫切性。为此，根据中央深化司法体制和工作机制改革的战略部

署，时隔十六年后，《刑事诉讼法》迎来了第二次“大修”。

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了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》。《修改决定》共111条，对1996年《刑事诉讼法》修改和增加共140多处，条文数由225条增加到290条。其修改内容可归纳为八个方面。（1）将“尊重和保障人权”写入《刑事诉讼法》。尊重和保障人权是《宪法》确立的一项重要原则，体现了社会主义制度的本质要求。刑事诉讼制度关系公民的人身自由等基本权利，将“尊重和保障人权”明确写入《刑事诉讼法》，既有利于更加充分地体现我国司法制度的社会主义性质，也有利于司法机关在刑事诉讼程序中更好地遵循和贯彻这一宪法原则。（2）关于证据制度。证据制度是刑事诉讼的基本制度，对于保证案件质量，正确定罪量刑具有关键作用。本次修改重点完善了非法证据排除制度；明确了证人出庭范围，加强对证人的保护。（3）关于强制措施。强制措施对于保障刑事诉讼活动的顺利进行具有重要作用。本次修改进一步明确了逮捕条件和审查批准程序；适当定位监视居住措施，明确规定适用条件；严格限制采取强制措施后不通知家属的例外情形。（4）关于辩护制度。辩护制度是刑事诉讼程序中保障犯罪嫌疑人、被告人依法行使辩护权的重要制度。本次修改明确了犯罪嫌疑人在侦查阶段可以委托辩护人；完善了律师会见程序；扩大了法律援助的适用范围。（5）关于侦查措施。侦查是侦查机关为追究犯罪，依法进行的专门调查工作和有关的强制性措施。本次修改重点完善了侦查措施，强化对侦查活动的监督。（6）关于审判程序。审判是决定被告人是否构成犯罪和判处刑罚的关键阶段。本次修改调整了简易程序适用范围；完善了第一审程序；明确了第二审应当开庭审理的案件范围，对发回重审作出了限制规定；完善了附带民事诉讼程序；对死刑复核程序作出了具体规定；对审判监督程序进行了补充完善。（7）关于执行程序。刑罚执行程序是惩罚和改造罪犯的重要规范。本次修改严格规范了暂予监外执行的适用；强化了人民检察院对减刑、假释、暂予监外执行的监督。（8）增加了特别程序。规定了未成年人刑事案件诉讼程序；设置了特定范围公诉案件的和解程序；设置了犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序；设置了依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序。

此外，本次修改还对刑事案件证据种类、证明标准、举证责任，取保候审和监视居住的监督管理，辩护人和诉讼代理人的申请回避权，辩护人对阻碍其依法行使诉讼权利的申诉控告及处理机制，中级人民法院的管辖范围，人民法院案件审理期限，社区矫正执行等规定作了补充完善。

鉴于《刑事诉讼法》在惩罚犯罪、保障人权方面的重要作用，该法修改决定通过后，如何宣传、学习和贯彻新《刑事诉讼法》就成为摆在我们面前的重大任务。为此，我们专门组织了最高人民法院刑庭、审监庭、研究室、中国应用法学研究所、国家法官学院等部门单位部分资深法官和研究人员，以及中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心专家学者共同编写了《最新刑事诉讼法理解与适用丛书》。本丛书以2012年最新修正的《刑事诉讼法》为主线，结合现行有效的有关刑事诉讼的其他法律法规、司法解释和部门规章，对刑事诉讼中的理论和实务的问题作了全面探讨。本丛书以体现立法原意、理论实践紧密结合、突出司法实务为研究视角，集新《刑事诉讼法》条文意旨、新设规则、法学理论、实务见解、域外制度之大成，具有作者权威、内容实用、体系完整等显著特点，对于广大法官、检察官、律师以及其他法律职业者和社会公众学习、研究、适用新《刑事诉讼法》将有所裨益。

当然，由于刑事诉讼理论博大精深，而且新《刑事诉讼法》刚刚通过，还没有正式施行，实践中的许许多多的问题还没有显现出来，加之本丛书成稿匆忙，撰稿作者的知识和水平亦有限，因此，我们提出的观点仍然是一家之言，错误缺漏之处在所难免，衷心希望广大读者批评指正。

作者谨识

二〇一二年三月

凡 例

一、法律、法规、规章和规范性文件的名称加书名号，名称中的“中华人民共和国”省略，其余一般不省略。例如，《中华人民共和国刑事诉讼法》简称为《刑事诉讼法》。

二、叙述法律、法规、规章和规范性文件，必要时在名称前标明其制定年份。例如，1996年《刑事诉讼法》。

三、法律、法规、规章、规范性文件以及司法解释全文引用法律条文时，一个条文的各个款、项之间不分段、不分行。

四、对于以下法律文件使用缩略语（按文中出现顺序排列）：

1. 《全国人民代表大会关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，简称《修改决定》。

2. 《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》，简称《刑事诉讼法解释》。

3. 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》，简称《非法证据排除规定》。

4. 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》，简称《死刑案件证据规定》。

5. 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部关于取保候审若干问题的规定》，简称《取保候审规定》。

6. 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》，简称《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》。

7. 《最高人民法院、公安部关于依法适用逮捕措施有关问题的规定》，简称《逮捕规定》。

8. 《最高人民法院关于在检察工作中防止和纠正超期羁押的若干规定》，简称《纠正超期羁押若干规定》。

9. 《最高人民法院、公安部关于审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人的规定》，简称《讯问犯罪嫌疑人的规定》。

10. 《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》，简称《人身损害赔偿解释》。

11. 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于规范量刑程序若干问题的意见（试行）》，简称《关于规范量刑程序若干问题的意见（试行）》。

12. 《最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体适用法律若干问题的规定》，简称《减刑、假释规定》。

| 目 录 |

前 言	1
第一章 刑事诉讼的基本原则	1
一、关于严格遵守法定程序原则	1
(一) 严格遵守法定程序原则的含义	1
(二) 严格遵守法律程序原则与程序法定原则的区别	3
(三) 严格遵守法律程序原则在实践中存在的主要问题	4
(四) 严格遵守法律程序原则的保障	12
二、未经人民法院依法判决不得确定有罪原则	15
(一) 无罪推定的基本含义	16
(二) 1996 年《刑事诉讼法》是否确立了无罪推定原则	17
(三) 缘何无罪推定原则难以全面的确立	18
(四) 无罪推定原则的实践意义	22
三、“使用本民族语言文字进行诉讼”原则	24
(一) 基本内涵	24
(二) “使用本民族语言文字进行诉讼”在实践层面存在 的误区和问题	26
(三) 正确贯彻该原则的关键	27
四、具有法定情形不追究刑事责任原则	28
(一) 关于“情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的”	28
(二) 关于“犯罪已过追诉时效的”	29
(三) 关于“告诉才处理的犯罪”	31
(四) 关于“犯罪嫌疑人、被告人死亡的”	32
第二章 管辖与回避	35
一、关于职能管辖	35
(一) 侦查管辖划分标准的理解	36
(二) 公安机关与检察机关的管辖范围	37
(三) 人民检察院和公安机关之间的交叉管辖	39

(四) 监狱与其他专门机关的交叉管辖	41
(五) 军队保卫部门管辖案件的范围	42
(六) 自诉案件的立案管辖的范围	43
二、级别管辖	44
(一) “危害国家安全”与“恐怖活动案件”的区分	44
(二) “可能判处”的操作性理解	44
三、地域管辖	46
(一) “犯罪地”的确定	46
(二) 移送管辖情形之厘清	47
(三) 适宜被告人居住地管辖的情形厘清	48
(四) 犯罪过程涉及多个地域的处理	48
(五) 职务犯罪中犯罪地的确定	49
(六) 网络犯罪中犯罪地的确定	49
(七) 协商管辖的适用程序	50
四、回避理由的认定	51
(一) 辩护人、诉讼代理人的近亲属是否属于回避理由	52
(二) “近亲属”范围之界定	53
(三) “利害关系”或“其他关系”之界定	53
(四) “请客送礼”及“违反规定会见当事人及其委托的人” 之界定	54
(五) “书记员、翻译人员和鉴定人”的回避范围	55
(六) 申请回避权之告知义务的时点与内容	56
(七) 审判委员会、检察委员会成员的回避机制	57
五、回避的具体程序	58
(一) 指定回避的启动方式	58
(二) 当事人与辩护人或诉讼代理人围绕回避发生意见 分歧之解决	58
(三) 有权决定回避之机关负责人的范围	59
(四) 书记员、鉴定人以及翻译人员的回避决定者	59
(五) 回避期间终止诉讼活动的情形	60
(六) 提出回避的次数	60
(七) 审查回避申请的期限	61
(八) 提出复议的期间及复议主体	61

第三章 辩护与代理	63
一、关于辩护人制度	64
(一) 辩护人范围问题	64
(二) 辩护人的责任问题	66
(三) 辩护人的委托程序问题	68
(四) 犯罪嫌疑人、被告人意愿的影响	71
二、侦查阶段委托辩护人	72
(一) 侦查阶段律师辩护人地位的明确	72
(二) 关于律师会见程序的完善	74
(三) 现行立法中尚待完善之处	78
三、关于辩护人诉讼权利的完善	82
(一) 阅卷权的完善	82
(二) 调查取证权的完善	83
(三) 关于辩护律师同被监视居住的犯罪嫌疑人、 被告人的会见、通信权	85
四、辩护律师的诉讼义务	86
(一) 《律师法》规定的法定义务	86
(二) 关于辩护律师的不端行为	87
(三) 关于律师伪证罪	88
五、关于刑事法律援助	90
(一) 我国法律援助制度的基本特点	90
(二) 刑事法律援助存在的问题与对策	92
(三) 新《刑事诉讼法》对该制度的修改与完善	93
(四) 相关尚待完善之处	95
第四章 证 据	100
一、关于证明责任	100
(一) 证明责任的分配及功能	100
(二) 已有法律规范对证明责任的规定及实践问题	103
(三) 修正案明确规定控诉方承担证明责任	105
二、关于证明标准	111
(一) 证明标准的概念、属性与内在要求	112
(二) 已有法律规范规定的证明标准	113
(三) 修正案增设了主观证明标准	116
(四) 正确理解和切实执行证明标准才能预防冤错案件的发生	121

三、关于非法证据排除规则	123
(一) 我国确立非法证据排除规则的过程	123
(二) 关于非法证据的界定和排除	124
(三) 关于不得强迫任何人自证其罪的规定	127
(四) 非法证据排除规则的操作程序	128
四、关于证人、鉴定人出庭制度	135
(一) 证人、鉴定人出庭率低的现状及影响	135
(二) 修正案对证人出庭制度的重大改革	136
(三) 修正案对鉴定制度的改革完善	142
五、关于证据的其他问题	143
(一) 关于证据概念的修订	144
(二) 关于证据形式的增补	144
(三) 关于行政机关所取证据的运用	145
第五章 强制措施	146
一、关于逮捕措施	147
(一) 关于逮捕条件	149
(二) 关于审查批捕的程序	152
(三) 逮捕后“立即”移交看守所的规定	155
(四) 关于逮捕后的羁押必要性审查	157
(五) 逮捕后的救济	159
二、关于取保候审措施	161
(一) 立法概况及和实践中存在的问题	162
(二) 关于取保候审新规定的释解与适用	165
三、关于监视居住	169
(一) 立法概况及和实践中存在的问题	171
(二) 《修改决定》的规定释解及适用	174
四、对家属的通知	178
(一) 立法与司法现状	179
(二) 关于《修改决定》相关内容的释解	180
(三) 适用时应注意的问题	182
第六章 刑事附带民事诉讼	184
一、关于修改背景及内容	184
(一) 刑事附带民事诉讼的法律性质	184
(二) 刑事附带民事诉讼存废之争	186

(三) 附带民事诉讼制度的渊源、现状及修改内容	188
二、附带民事诉讼的提起	190
(一) 提起主体	190
(二) 提起方式	192
(三) 提起期限	193
三、关于附带民事诉讼的赔偿范围	195
(一) 如何理解“犯罪行为”	195
(二) 如何理解“物质损失”	197
(三) 关于精神损失可否提起附带民事诉讼	198
四、关于刑事附带民事诉讼的审理	202
(一) 审理方式	202
(二) 附带民事诉讼中的调解	203
(三) 附带民事诉讼的财产保全	207
(四) 附带民事诉讼的判决	210
五、审判实务中相关问题的处理	215
(一) 如果人民检察院撤回刑事公诉部分, 附带民事部分如何 处理	215
(二) 附带民事诉讼原告人要求不在案的共同犯罪人或共同 侵权人承担民事赔偿责任的案件如何处理	216
第七章 审前程序	218
一、立案前的初查活动	218
(一) 我国现有初查制度的由来	218
(二) 初查材料能否直接转化为证据	220
(三) 初查材料如何转换成为证据使用	223
二、侦查立案的材料来源	224
(一) 报案的处理	224
(二) 举报的处理	225
(三) 控告的处理	226
(四) 专门机关主动发现案件线索的处理	226
三、立案监督	227
(一) 检察机关与侦查机关的立案信息通报	228
(二) 检察机关要求公安机关就不立案说明理由的方式	229
(三) 检察机关对于究竟应否立案标准的把握尺度	229
四、侦查讯问	231

(一) 讯问人员的人数与范围	231
(二) 讯问地点的确定	232
(三) 侦查讯问的持续时间	233
(四) 讯问中权利告知的内容与方式	234
(五) 不得强迫自证其罪与如实回答义务的协调	236
(六) 讯问过程中的录音录像	237
五、询问证人	240
(一) 询问证人的持续时间	241
(二) 询问证人的人数	241
(三) 询问证人的地点	241
(四) 询问证人的步骤	242
六、技术侦查	242
(一) 技术侦查措施的外延	243
(二) 技术侦查的适用案件	244
(三) 技术侦查的手段选择	246
(四) 技术侦查的实施主体	247
(五) 技术侦查的程序	248
(六) 技术侦查证据的效力分析	248
(五) 隐匿身份实施侦查	249
七、侦查中的其他措施	251
(一) 冻结债券、股票、基金份额	251
(二) 侦查实验	252
(三) 采集生物样本	253
八、起诉	254
(一) 起诉标准的把握	254
(二) 起诉过程中的权利告知	256
(三) 审查起诉阶段对律师辩护意见的听取	257
(四) 审查起诉阶段律师的阅卷范围	259
第八章 第一审程序	261
一、庭前审查程序	261
(一) 庭前审查的范围: 将“复印件主义”修改为“全案主义”	262
(二) 庭前审查的方式	268
二、将量刑纳入法庭审理程序	271
(一) 修改背景	271

(二) 修改内容及评价	277
(三) 修改后有关量刑程序的适用	280
三、简易程序	283
(一) 简易程序的价值及域外考察	283
(二) 修改完善简易程序的背景	285
(三) 修改后的简易程序的适用	289
四、其他几个问题	293
(一) 关于审理期限的延长	293
(二) 关于中止审理	296
第九章 救济程序	300
一、关于二审程序	300
(一) 关于二审程序的性质及基本功能	301
(二) 关于二审程序的启动	303
(三) 关于二审的审理范围	308
(四) 关于二审的审理方式	310
(五) 关于二审中的发回重审	313
二、关于死刑复核程序	315
(一) 关于死刑复核程序的性质定位	316
(二) 关于死刑复核的职权分工	317
(三) 关于死刑案件报请核准的程序	318
(四) 关于死刑案件复核的具体程序	318
(五) 关于死刑复核的裁判	320
(六) 关于死刑复核的证据要求	322
(七) 关于死缓罪犯故意犯罪的死刑复核	323
三、关于审判监督程序	324
(一) 关于审判监督程序的启动理由	325
(二) 关于审判监督程序的启动	327
(三) 关于再审案件的审理	329
(四) 其他与再审程序有关问题	332
第十章 执行程序	335
一、关于刑事执行主体	336
二、关于刑罚的具体执行	339
(一) 关于死刑的执行	339
(二) 死缓、无期徒刑、有期徒刑的执行	342

(三) 拘役、余刑在三个月以下有期徒刑及剥夺政治权利的执行	343
(四) 管制与有期徒刑、拘役缓刑的执行	345
(五) 罚金、没收财产的执行	347
三、刑罚的变更执行	348
(一) 暂予监外执行	348
(二) 关于减刑	350
(三) 关于假释	361
四、对新罪和漏罪的追诉	367
第十一章 特别程序	369
一、未成年人刑事案件诉讼程序	369
(一) 未成年人刑事案件的范围及审判	370
(二) 关于社会调查报告	373
(三) 对未成年犯的非羁押处置	376
(四) 合适成年人参与制度	379
(五) 附条件不起诉制度的构建	380
(六) 犯罪记录封存制度	385
二、当事人和解的公诉案件诉讼程序	389
(一) 刑事和解制度的生成基础	390
(二) 刑事和解的制度构建	393
(三) 刑事和解实践中的几个问题	397
三、犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得没收程序	399
(一) 立法上设立程序的背景	400
(二) 该程序指向的案件范围	405
(三) 该程序的主要内容	406
四、依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序	407
(一) 该程序的立法意义	407
(二) 该程序的主要内容	409
(三) 该程序运行中的主要问题	413
后 记	416