

西南政法大学刑事诉讼法学研究中心

(第四卷)

刑事诉讼前沿研究

CRIMINAL

PROCEDURE

FRONTIERS

徐静村 / 主编

【前沿聚焦】

《中华人民共和国刑事诉讼法第二修正案》
(学者拟制稿)

【诉讼法理】

探寻「私了」之谜
——一种刑事案件解决方式的法社会学考察
刑事判例制度研究

【程序专论】

我国起诉替代措施的理论与实践

【异域法苑】

日本刑事起诉制度
苏格兰2003年刑事审判修正案(下)

中国检察出版社

刑事诉讼前沿研究

(第四卷)

徐静村 主编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼前沿研究. 第4卷/徐静村主编. —北京: 中国检察出版社, 2005.8

ISBN 7-80185-447-0

I. 刑… II. 徐… III. 刑事诉讼法-研究-文集 IV. D915.304-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 091554 号

刑事诉讼前沿研究 (第四卷)

徐静村 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路5号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68658767(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: 787mm×960mm 16开

印 张: 25印张

字 数: 431千字

版 次: 2005年8月第一版 2005年8月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-447-0/D·1423

定 价: 38.00元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

稿 约

《刑事诉讼前沿研究》是由西南政法大学刑事诉讼法学研究中心主办，徐静村教授主编，面向全国，以刑事诉讼法学为主要研究对象的学术论著荟萃，由中国检察出版社出版，每年出版两卷，每卷约40万字。现向全国同行征稿，稿约如下：

一、《前沿研究》作为刑事诉讼法学专业学术园地，主要栏目包括：诉讼法理、证据聚焦、程序专论、司法改革论坛、立法与实务研究、异域法苑等，每期依据来稿酌设专栏。对关于刑事诉讼法再修改、刑事证据制度改革、外国刑事司法制度方面的文章优先采用。

二、《前沿研究》发表刑事诉讼法学领域高水平、有创见的学术论文，字数一万字以上，无上限，来稿采用与否以学术价值为基本标准，对有较高学术水平的文章优先采用。

三、《前沿研究》注释采用脚注，每页分别编码，所注文献依次注明著（译）者、著作或者文章名、出版社或者报刊名、出版时间、版次或刊次及页数。引用外文文献的，按该语种通行注释体例设注。

四、来稿请寄：重庆市西南政法大学刑事诉讼法学研究中心。邮编：400031。电子邮箱：panjingui@163.com。亦可登陆西南政法大学刑事诉讼法学研究中心主办的“西南刑诉法律网”（网址：<http://www.xnxs.com.cn>）在网上投稿。来稿一律不退，请附软盘并自留底稿。文章发表时署名自便，但来稿务必写明作者的真实姓名、地址、现工作单位、学衔、职称及联系方式。来稿不得一稿多投。3个月后如未接到采用通知，可另行处理。翻译稿件原文版权事宜，由译者自行处理并自行负责，投稿时需附原文。

五、编者保留对来稿进行技术性加工处理的权利。文章如发表，文责自负。一经采用，即付给稿酬。

编 者

《刑事诉讼前沿研究》编辑委员会

主 任：徐静村
编 委：龙宗智 孙长永 管光承 牟 军
 胡世澄 王成荣 邱俊芳
主 编：徐静村
学术秘书：潘金贵

目 录

前沿聚焦

- 《中华人民共和国刑事诉讼法第二修正案》(学者拟制稿)
 …… 徐静村(主持人) 牟 军 熊志海 李昌林 潘金贵 3

诉讼法理

- 探寻“私了”之谜
 ——一种刑事案件解决方式的法社会学考察 …… 喻 中 79
- 刑事判例制度研究 …… 马 悦 129
- 一起简单刑事案件程序严重违法的学理解读
 …… 叶 青 皇甫长城 169

程序专论

- 我国起诉替代措施的理论与实践 …… 蔡 杰 冯亚景 183
- 捕押分离制度研究 …… 刘媛媛 203

异域法苑

- 日本刑事起诉制度 …… 程味秋 241
- 日本诱惑侦查之考察：判例与理论的变迁 …… 冯 涛 255

目 录

美国联邦证据规则	李昌林 译	269
苏格兰 2003 年刑事审判修正案 (下)	王剑虹 译	298
英国刑事司法改革的新近发展	杨姝毅	343
英国刑事侦查制度及其新发展	徐 卫	361



前 沿 聚 焦

《中华人民共和国刑事诉讼法 第二修正案》(学者拟制稿)

徐静村(主持人)

牟军 熊志海 李昌林 潘金贵

说 明

“刑事诉讼法再修改”系司法部“法治建设与法学理论研究”部级重点项目,于二〇〇四年六月十日正式下达任务。课题组经过一年的努力,在收集和参阅大量国内外文献资料的基础上,进行了多次调研和讨论,广泛听取司法机关、行政机关、同行专家和社会各界人士的意见,数易其稿,形成了目前的“拟制稿”文本。这是本课题“条文设计”部分的最后定稿。课题组还将逐条撰写条文释义,并对重大修改的条款进行论证。

课题主持人:徐静村

参加撰稿人:

徐静村,西南政法大学教授,博士生导师

牟军,西南政法大学教授,法学博士

熊志海,重庆邮电大学教授,法学博士

李昌林,西南政法大学副教授,法学博士

潘金贵,西南政法大学讲师,法学博士

本课题在研究过程中得到了有关领导机关、学术界、实务界及各方面人士的关怀、支持和帮助,在此表示衷心的感谢。

“刑事诉讼法再修改”课题组

《中华人民共和国刑事诉讼法 第二修正案》(学者拟制稿)

目 录

第一编 总 则

- 第一章 一般规定
- 第二章 管 辖
- 第三章 回 避
- 第四章 辩护与代理
- 第五章 强制措施
- 第六章 期间、送达

第二编 证 据

- 第一章 一般规定
- 第二章 证明
- 第三章 证据的收集
 - 第一节 一般规定
 - 第二节 物证、书证的收集
 - 第三节 音像资料、电子资料的收集
 - 第四节 勘验、检查笔录的收集
 - 第五节 鉴定结论的收集
 - 第六节 证人证言、被害人陈述的收集
 - 第七节 犯罪嫌疑人、被告人陈述的收集

第三编 侦 查

- 第一章 侦查的发动
- 第二章 侦查行为
 - 第一节 勘验、检查
 - 第二节 搜查、扣押、查询、冻结
 - 第三节 辨 认
 - 第四节 询问证人、被害人
 - 第五节 询问犯罪嫌疑人



第六节 技术侦查行为

第七节 派遣秘密侦查员

第八节 通缉

第三章 侦查终结

第四编 起诉

第一章 审查起诉

第二章 不起诉

第三章 暂缓起诉

第四章 辩诉协商

第五章 提起公诉

第五编 预审

第一章 一般规定

第二章 证据开示

第三章 预审的进行

第六编 审判

第一章 审判组织

第二章 第一审程序

第一节 公诉案件

第二节 自诉案件

第三节 简易程序

第四节 附带民事诉讼

第三章 第二审程序

第四章 死刑复核程序

第五章 再审程序

第七编 特别程序

第一章 未成年人案件诉讼程序

第二章 单位犯罪诉讼程序

第三章 在法定刑以下判处刑罚和适用特殊情况假释的核准程序

第四章 涉外刑事诉讼程序与刑事司法协助

第八编 执行

第一章 一般规定

第二章 刑罚的执行

附 则

第一编 总 则

第一章 一般规定

第一条 [立法宗旨]

为了保证正确地追究犯罪，保障人权，实现司法公正，提高诉讼效率，根据宪法，制定本法。

第二条 [适用刑事诉讼法的空间范围]

在中华人民共和国领域内进行刑事诉讼，必须遵守本法，法律另有规定的除外。

第三条 [适用刑事诉讼法的时间效力]

进行刑事诉讼，适用有关诉讼行为实施时或诉讼决定作出时有有效的刑事诉讼法律，法律另有规定的除外。

第四条 [程序法定]

刑事诉讼程序应当由法律事先作出明确规定。

进行刑事诉讼，应当严格遵守刑事诉讼法律的规定。

第五条 [不受强迫自证其罪]

在刑事诉讼中，任何人不得被强迫作出不利于自己的证言或被强迫承认犯罪。

第六条 [无罪推定]

任何人在未经人民法院生效裁判确定有罪之前，应当被视为无罪。

不能确定犯罪嫌疑人、被告人犯罪的，应当作无罪处理；罪轻罪重不能确定的，应当作罪轻处理。

第七条 [保障犯罪嫌疑人、被告人的辩护权]

在刑事诉讼中，犯罪嫌疑人、被告人依法享有辩护权。

公安机关、人民检察院、人民法院在刑事诉讼中，应当依法保障犯罪嫌疑人、被告人有效行使辩护权。

第八条 [独立行使审判权、检察权]

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。

第九条 [用本民族语言文字进行诉讼]

各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。公安机关、人民法院、人民检察院对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人，应当为他们提供翻译。

在少数民族或者多民族杂居的地区，应当用当地通用的语言进行审



讯,用当地通用的文字发布判决书、布告和其他文件。

第十条 [外国人犯罪的处理]

对于外国人犯罪应当追究刑事责任的,依照本法的规定进行诉讼。

对于享有外交特权和豁免权的外国人犯罪应当追究刑事责任的,通过外交途径处理。

第十一条 [诉讼职责]

普通刑事案件的侦查,由公安机关负责。国家工作人员职务犯罪案件的侦查由人民检察院负责。危害国家安全的刑事案件的侦查由国家安全机关负责。军队内部发生的刑事案件的侦查由军队保卫部门负责。走私犯罪案件的侦查由走私犯罪侦查机关负责。罪犯在监狱内犯罪的案件的侦查由监狱负责。人民检察院、国家安全机关、军队保卫部门、走私犯罪侦查机关和监狱办理刑事案件,行使与公安机关相同的职权。

提起公诉,由人民检察院负责。

审判,由人民法院负责。

第十二条 [不追究刑事责任的情形]

有下列情形之一的,不追究刑事责任,已经追究的,应当撤销案件,或者不起诉,或者终止审理,或者宣告无罪:

- (一)情节显著轻微危害不大,不认为是犯罪的;
- (二)犯罪已过追诉时效的;
- (三)经特赦令免除刑罚的;
- (四)依照刑法告诉才处理的犯罪,没有告诉或者撤回告诉的;
- (五)犯罪嫌疑人、被告人死亡的;
- (六)犯罪事实并非犯罪嫌疑人、被告人所为的;
- (七)其他法律规定不应追究刑事责任的。

第十三条 [诉讼参与人]

本法下列用语的含义是:

(一)“诉讼参与人”是指当事人、被害人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人、见证人、保证人和翻译人员。

(二)“当事人”是指犯罪嫌疑人、被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人。

(三)“近亲属”是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。

(四)“法定代理人”是指被代理人的父母、养父母和其他监护人。

(五)“诉讼代理人”是指公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属、自诉案件的自诉人及其法定代理人和附带民事诉讼的当事人及其法定



代理人委托代为参加诉讼的人。

第二章 管 辖

第十四条 [职能管辖]

贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查、暴力取证、体罚、虐待被监管人的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪，由人民检察院进行侦查。其他刑事案件由公安机关和其他侦查机关进行侦查，法律另有规定的除外。

国家机关工作人员利用职权实施的其他重大犯罪案件，需要由人民检察院直接受理的，经省级以上人民检察院决定，可以由人民检察院进行侦查。

自诉案件，由人民法院直接受理。

第十五条 [职能管辖竞合的处理]

公安机关侦查刑事案件涉及人民检察院管辖的案件时，应当将属于人民检察院管辖的案件移送人民检察院；人民检察院侦查刑事案件涉及公安机关管辖的案件时，应当将属于公安机关管辖的案件移送公安机关。如果涉嫌主罪属于公安机关管辖，由公安机关为主侦查，人民检察院予以配合；如果涉嫌主罪属于人民检察院管辖，由人民检察院为主侦查，公安机关予以配合。

第十六条 [级别管辖]

基层人民法院管辖第一审刑事案件，依照本法由上级人民法院管辖的除外。

中级人民法院管辖下列第一审刑事案件：

- (一) 危害国家安全案件；
- (二) 人民检察院请求判处被告人无期徒刑、死刑的案件。

高级人民法院管辖全省（自治区、直辖市）性、全国性重大的第一审刑事案件。

第十七条 [一般地域管辖]

刑事案件由犯罪发生地的人民法院管辖。由被告人居住地的人民法院审判更为适宜的，可以由被告人居住地的人民法院管辖。

第十八条 [特殊地域管辖]

对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的犯罪，中华人民共和国在所承担国际条约义务的范围内行使管辖权的，案件由被告人被捕获地的人民法院管辖。





《中华人民共和国刑事诉讼法第二修正案》(学者拟制稿)

在中国领域外的中国船舶内的犯罪,由犯罪发生后该船舶最初停泊的中国口岸所在地的人民法院管辖。

在中国领域外的中国航空器内的犯罪,由犯罪发生后该航空器在中国最初降落地的人民法院管辖。

在国际列车上的犯罪,按照我国与相关国家签订的有关管辖协定确定管辖。没有协定的,由犯罪发生后该列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的人民法院管辖。

中国公民在驻外的中国使领馆内的犯罪,由该公民主管单位所在地或者他的原户籍所在地的人民法院管辖。

中国公民在中华人民共和国领域外的犯罪,由该公民离境前的居住地或者原户籍所在地的人民法院管辖。

第十九条 [牵连管辖]

分属不同级别人民法院管辖的需要并案审理的案件,全案由级别最高的人民法院管辖。

分属普通人民法院和专门人民法院管辖的需要并案审理的案件,全案由专门人民法院管辖。

几个同级人民法院都有管辖权的案件,由最初受理的人民法院审判。在必要的时候,可以移送主要犯罪地的人民法院审判。

牵连案件是指具有下列情形之一的案件:

- (一) 一人犯数罪;
- (二) 数人共犯一罪或者数罪;
- (三) 其他需要并案审理的案件。

第二十条 [移送管辖]

上级人民法院在必要的时候,可以审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件;下级人民法院认为案情重大、复杂需要由上级人民法院审判的第一审刑事案件,可以请求移送上一级人民法院审判。

第二十一条 [指定管辖]

上级人民法院可以指定下级人民法院审判管辖不明的案件,也可以指定下级人民法院将案件移送其他人民法院审判。

几个同级人民法院对管辖权发生争议的,应当在审理期限内协商解决;协商不成的,由争议的人民法院分别逐级报请共同的上级人民法院指定管辖。

第二十二条 [管辖障碍的克服]

有管辖权的人民法院因法律或者事实上的原因不宜行使管辖权的,应当请求上一级人民法院管辖;上一级人民法院也可以指定与提出请求的人

民法院同级的其他人民法院管辖。

第二十三条 [管辖权异议]

法院应当在审判程序开始之前审查是否对案件有管辖权，认为没有管辖权的，应当作出无管辖权的裁定，将案件退回人民检察院。

审判程序开始以后，法院只有因被告人的管辖异议成立才允许宣告无管辖权。

被告人至迟应当在法庭对案情进行调查之前提出管辖异议。

第二十四条 [专门管辖]

专门人民法院管辖的案件范围另行规定。

第三章 回 避

第二十五条 [适用回避的情形]

审判人员、检察人员、侦查人员有下列情形之一的，不得担任本案的侦查、起诉、审判工作：

(一) 是本案的当事人、被害人的；

(二) 是本案当事人、被害人的近亲属、三代以内旁系血亲或者二代以内旁系姻亲的；

(三) 本人或者其近亲属和本案有利害关系的；

(四) 担任过本案的侦查、起诉、审判工作的；

(五) 担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人、见证人、保证人的；

(六) 存在违反规定会见当事人、被害人及其辩护人、诉讼代理人，接受当事人、被害人及其委托的人的财物、宴请或其他利益等情形的；

(七) 与本案当事人、被害人有其他关系，可能影响案件公正处理的。

第二十六条 [自行回避、指令回避]

审判人员、检察人员、侦查人员明知自己具有第二十五条规定的情形的，应当主动提出回避。

审判人员、检察人员、侦查人员具有前条规定的情形，未自行提出回避，回避请求权人也未申请其回避的，公安机关的负责人、人民检察院的检察长或人民法院的院长应当指令其回避。

第二十七条 [回避请求权人]

当事人及其法定代理人、诉讼代理人、辩护人，被害人及其法定代理人、诉讼代理人有权申请本法第二十五条规定的有关人员回避。

公诉人有权申请审判人员回避。

审判人员、检察人员、侦查人员应当告知前款规定的回避请求权人有