



顾肖荣 吴志良 费成康 主编  
柯葛壮 著

# 刑事诉讼法 比较

祖·国·大·陆·与·  
港·澳·台·地·区·  
法·律·法·规·  
比·较·丛·书·

福建人民出版社



4010  
●祖国大陆与港、澳、台地区法律法规比较丛书

# 刑事诉讼法比较

顾肖荣 吴志良 费成康 主编  
柯葛壮 著

福建人民出版社

## 刑事诉讼法比较

XINGSHI SUSONG FA BIJIAO

柯葛壮 著

\*

福建人民出版社出版发行

(福州东水路 76 号 邮编: 350001)

福州七二二八工厂印刷

(福州鼓屏路 33 号 邮编: 350001)

开本 850 毫米×1168 毫米 1/32 7.625 印张 4 插页 179 千字

1999 年 5 月第 1 版

1999 年 5 月第 1 次印刷

印数: 1—3000

ISBN 7—211—03306—1  
D·260 定价: 13.50 元

本书如有印装质量问题,影响阅读,请直接向承印厂调换。



祝賀祖國大陸香港  
澳門比較叢書出版

李耀武  
一九九一年一月

本丛书得到国家哲学社会科学规划 1996  
年度中华基金项目和上海市马克思主义著作研  
究出版基金资助。

谨以本丛书向中华人民共和国建国 50 周  
年献礼。

## 序

目前，祖国大陆与香港、澳门、台湾地区都有各自的法律制度。即便在1997年、1999年香港、澳门分别回归祖国后，这两个特区仍将保持各自特殊的法律制度。其中香港的法律属英美法系，澳门的法律属大陆法系。因此，中国一国之内将长期并存英美法系、大陆法系与社会主义法系三大法系和四种法律制度。

这些法律制度虽有很多共通之处，但彼此也有不少差异。近年来，随着祖国大陆与香港、澳门、台湾地区各种交往的日益发展，法律差异所导致的区际法律冲突逐渐增多。有些行为在祖国大陆是合法的，在香港却是非法的；另一些行为在澳门是合法的，在台湾则是非法的。因此，甲处某个守法的居民会因不知乙处法律的特殊规定，而误犯了乙处的法律；或者是因而未能有效地维护自己的合法权益，造成在财产、名誉或其他方面不应有的损失。

鉴于上述情况，开展祖国大陆与港、澳、台法律法规的比较研究，其意义是深远的。这一研究将指明祖国大陆与港、澳、台常用法律的主要差异。这对普通公民和法律工作者都有十分积极的意义。同时，研究者们也可利用这些研究成果，向有关的立法机构提出建议，以便这些机构在修订旧法、订立新法之际注意这些法律之间存在的差异，并探索解决这些法律冲突的有效途径。

祖国大陆与台湾都用中文立法，香港则用众多中国学者都能研读的英文立法。同时，这些法律都已结集出版，研究者们对它们都较为熟悉，并已作过相当的研究。澳门法律包括葡萄牙的法律与澳门本地的法律两部分。它们数量众多，未经系统整理。特

别是它们均用葡文书写，致使祖国大陆及台湾、香港地区都鲜有能够直接研读澳门法律的学者。因此，澳门法律与其他法律的比较，是本研究项目的难点，也是本研究项目的重点。

上海社会科学院法学研究所与澳门基金会在1994年开始酝酿有关合作进行法律比较研究。1995年初，合作课题正式启动。在开展此项研究的过程中，我们得到了国务院港澳事务办公室、新华社澳门分社、澳门立法事务办公室、澳门法律翻译办公室、澳门大学（香港城市大学）等机构和众多法律界同行的大力支持，使我们能克服各种困难，顺利地推进这一研究。在这一研究的成果——“祖国大陆与港澳台法律法规比较丛书”陆续出版之际，谨向所有支持、帮助过我们的人士表示由衷的感谢。

在确定这套丛书的选题时，我们优先选择了贴近民众日常生活、实用性较强的法律。日后我们还将逐步扩大选题的范围。由于祖国大陆与香港、澳门、台湾地区的法律差异和冲突不会在短期内消失，因此本丛书的出版，并不意味着这一研究的终结，而只是宣告深化此项研究的开端。我们希望这套丛书能起到抛砖引玉的作用，吸引更多的学者来研究这一时代赋予当代法律学工作者的重大课题。

顾肖荣 吴志良 费成康

1998年3月



# 目 录

<b>第一章 刑事诉讼立法概况和特色</b> .....	( 1 )
第一节 我国刑事诉讼法的诞生和新发展 .....	( 1 )
第二节 台湾地区“刑事诉讼法”的沿革和特点 .....	( 9 )
第三节 澳门刑事诉讼法的沿革和特色 .....	(13)
第四节 香港刑事诉讼法律概况和特点 .....	(21)
<b>第二章 诉讼参与人比较</b> .....	(27)
第一节 诉讼参与人和当事人 .....	(27)
第二节 犯罪嫌疑人和被告人 .....	(29)
第三节 辩护人 .....	(33)
第四节 被害人和辅助人 .....	(37)
<b>第三章 管辖制度比较</b> .....	(40)
第一节 职能管辖 .....	(40)
第二节 级别管辖 .....	(41)
第三节 地区管辖 .....	(46)
第四节 管辖竞合和指定管辖 .....	(48)
第五节 移送管辖和移转管辖 .....	(51)
第六节 牵连管辖 .....	(52)
第七节 关于无管辖权 .....	(54)
<b>第四章 侦查制度比较</b> .....	(56)
第一节 侦查立法概况 .....	(56)
第二节 侦查机关和侦查权限 .....	(57)
第三节 侦查行为 .....	(60)

一、讯问犯罪嫌疑人	61
二、询问证人和被害人	64
三、勘验、检查	66
四、搜查	68
五、扣押物证、书证	73
六、鉴定	75
七、侦查实验	79
<b>第五章 强制措施比较</b>	81
第一节 逮捕和羁押	82
第二节 拘留和扭送	88
第三节 通缉	95
第四节 传唤和拘传	97
第五节 取保候审和监视居住	100
第六节 澳门刑事诉讼法上特有的强制措施	106
<b>第六章 起诉和不起起诉制度比较</b>	108
第一节 侦查终结后的处理	108
第二节 审查起诉和提起公诉	109
第三节 不起诉	112
一、关于法定不起诉	113
二、关于裁量不起诉	114
三、关于缓起诉	116
四、关于不起诉决定书的送达和有关人的申诉权	117
<b>第七章 审判程序比较</b>	120
第一节 开庭前审查	120
第二节 开庭前准备	126
第三节 开庭审理	128
一、公开审理原则	129

二、开庭审理的具体程序 .....	(130)
第四节 评议和宣判 .....	(139)
<b>第八章 自诉制度比较</b> .....	(143)
第一节 自诉范围 .....	(143)
第二节 自诉主体 .....	(146)
第三节 自诉的提起和撤回 .....	(149)
第四节 自诉案件的诉讼程序 .....	(152)
<b>第九章 简易程序比较</b> .....	(155)
第一节 祖国大陆的简易程序 .....	(155)
第二节 台湾地区的简易程序 .....	(157)
第三节 澳门的简易程序 .....	(159)
第四节 香港的简易程序 .....	(162)
第五节 祖国大陆和港、澳、台地区简易程序之异同 .....	(163)
<b>第十章 上诉制度比较</b> .....	(167)
第一节 可提出上诉的裁判范围 .....	(167)
第二节 上诉权人的范围 .....	(169)
第三节 上诉的期间和方式 .....	(172)
第四节 对上诉案件的审理 .....	(174)
第五节 全面审查和全案审查原则 .....	(179)
第六节 上诉不加刑原则 .....	(180)
第七节 台湾地区的第三审上诉 .....	(183)
第八节 香港的复审制度 .....	(185)
<b>第十一章 再审程序比较</b> .....	(187)
第一节 再审的提起 .....	(187)
第二节 请求再审的申诉权人和申诉理由 .....	(189)
第三节 再审的申请期限、方式和受理 .....	(192)
第四节 再审案件的重新审判 .....	(194)

第五节	非常上诉·····	(197)
<b>第十二章</b>	<b>附带民事诉讼比较</b> ·····	(200)
第一节	附带民事诉讼立法概况·····	(200)
第二节	提起附带民事诉讼的主体·····	(201)
第三节	提起附带民事诉讼的范围·····	(202)
第四节	提起附带民事诉讼的时间·····	(203)
第五节	附带民事诉讼的审理程序·····	(205)
<b>第十三章</b>	<b>证据制度比较</b> ·····	(208)
第一节	证据的种类·····	(208)
第二节	证据的一般原则·····	(211)
第三节	证人资格·····	(215)
第四节	证人的作证义务和拒绝作证权·····	(217)
第五节	书面证言和传闻证言之限制·····	(221)
<b>第十四章</b>	<b>刑事司法协助制度比较</b> ·····	(224)
第一节	澳门刑事诉讼法典的有关规定·····	(224)
第二节	祖国大陆的有关规定·····	(226)
第三节	祖国大陆和澳门刑事司法协助制度之比较·····	(229)
第四节	祖国大陆和港、澳、台地区之间的刑事司法 协助·····	(230)

# 第一章 刑事诉讼立法概况和特色

## 第一节 我国刑事诉讼法的诞生和新发展

我国刑事诉讼法的制定和颁布,经历了一个曲折的发展过程。中华人民共和国成立后,我国政府即根据在当时起着临时宪法作用的《中国人民政治协商会议共同纲领》和中共中央在全国解放前夕发布的《关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》,彻底废除了国民党政府的旧法律,在继承、发展民主革命时期人民司法制度和借鉴外国经验特别是当时苏联的立法经验的基础上,制定了一系列同我国社会主义刑事诉讼制度密切相关的重要法律,如《中华人民共和国人民法院暂行组织条例》、《中央人民政府最高人民检察署暂行组织条例》、《人民法庭组织通则》、《地方各级人民检察署组织通则》等等。为建国初期的刑事诉讼活动提供了法律基础,并对在全国范围内建立统一的人民司法制度发挥了重要的历史作用。

1954年9月,新中国第一部社会主义宪法诞生了,它极大地推动了我国社会主义法制建设的发展。与此同时,还制定了《中华人民共和国人民法院组织法》、《中华人民共和国人民检察院组织法》。同年12月,又制定了《中华人民共和国逮捕拘留条例》。这些法律、法规的相继颁布,标志着我国刑事诉讼立法的重大进展。

1956年，我国基本完成对生产资料私有制的社会主义改造，全国人民的主要任务是集中力量发展生产力。为了适应形势发展的需要，在1956年召开的中国共产党第八次全国代表大会上，董必武同志作了加强社会主义法制建设的发言，指出：“现在无论就国家法制建设的需要来说，或者是就客观的可能性来说，法制都应该逐步完备起来。”“赶快把国家尚不完备的几种重要法规制定出来。”从而开始了刑事诉讼法的正式起草工作。1957年5月《中华人民共和国刑事诉讼法草案》（草稿）完成。同年6月，在广泛征求意见的基础上，又写出了《中华人民共和国刑事诉讼法》（初稿），共分7编16章325条。但此后不久，受“反右”斗争的影响，刑事诉讼立法工作中途搁浅。1962年3月，毛泽东同志提出：“不仅刑法要，民法也要，现在是无法无天，没有法律不行，刑法、民法一定要搞。”根据这一精神，中央政法小组于同年6月便组织有关单位，恢复了刑事诉讼立法工作，对刑事诉讼法初稿进行认真研究和反复修改。从1962年8月到1963年4月先后五易其稿，形成《中华人民共和国刑事诉讼法草案》，共200条。但随后又遇“四清”运动，接着便是从1966年开始的十年动乱，我国刑事诉讼立法工作又被迫中断。

粉碎“四人帮”以后，迎来了法制建设的春天。1978年12月中国共产党十一届三中全会公报提出：“从现在起，应当把立法工作摆到全国人民代表大会及其常务委员会的重要议事日程上来。”随后不久，全国人大常委会法制委员会即组织力量，在全面开展各项立法工作的同时，重新开始制定刑事诉讼法。这项立法工作，以1963年4月形成的刑事诉讼法草案为基础，既继承了以前的成果，又总结了10年动乱中的经验教训，经反复研究、修改和补充，终于在1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议审议通过了《中华人民共和国刑事诉讼法》，并于1980年1月1日

起施行。我国第一部社会主义的刑事诉讼法的诞生，标志着我国的刑事诉讼法制建设进入了一个新的时期。

这部刑事诉讼法共分4编17章164条，规定了刑事诉讼的基本原则和重要制度，诉讼参与人的诉讼权利和义务，刑事案件的立案、侦查、起诉、审判和执行的程序等等。

这部刑事诉讼法对于保证准确、及时地查明犯罪事实，有效地惩治犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，保护公民的合法权益，保障我国改革开放和社会主义现代化建设的顺利进行，发挥了重要的作用。司法实践证明，这部刑事诉讼法基本上适应了办案的实际需要，为我国刑事司法制度的建设奠定了一个良好的基础。

随着我国改革开放的深化，特别是社会主义市场经济体制的逐步建立，我国经济和社会生活有了巨大的发展变化，司法实践中也出现许多新情况、新问题。为了适应新形势的需要，如何对刑事诉讼法进行修改，又被提上议事日程。

根据政法部门和法学专家、学者的意见和建议，第八届全国人大常委会于1993年将刑事诉讼法的修改正式列入立法规划。同年10月全国人大常委会法制工作委员会委托中国政法大学陈光中教授组织该校专家和学者，对刑事诉讼法的修改进行研究，提出修改方案。1994年中央各政法机关相继成立修改刑事诉讼法工作小组，在本系统内就相关部分研讨和提出修改方案。在广泛听取意见后，全国人大常委会法制工作委员会于1995年4月3日提出了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定（草案）》，继而，于同年10月24日又提出《中华人民共和国刑事诉讼法（修改草案）》（征求意见稿）和《关于刑事诉讼法修改中几个主要问题的说明》。1995年12月28日全国人大常委会法工委按照立法程序，将拟订的刑事诉讼法修正案草案提请第八届全国人大常

委会第17次会议审议。审议后经修改，于1996年2月15日提请第八届全国人大常委会第18次会议再次审议，经审议决定正式提请第八届全国人大第四次会议审议。1996年3月12日，全国人大常委会法制工作委员会主任顾昂然同志在第八届全国人大第四次会议上，作了关于《中华人民共和国刑事诉讼法修正案（草案）》的说明，代表们经过两天的审议，提出若干修改意见。全国人大常委会于3月14日、15日召开会议，根据各代表团的审议意见，提出了九个方面的修改意见。3月16日，法律委员会向大会印发了对《刑事诉讼法修正案（草案）》审议结果的报告，并提出了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》（草案）。3月16日，经第八届全国人大第四次会议主席团第三次会议审议通过。3月17日经全国人民代表大会表决通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》。同日，中华人民共和国主席令第64号公布，自1997年1月1日起施行。

新刑事诉讼法在保持原篇章结构体系不变的基础上，扩充了条文内容，从原有164条增至225条，其中直接修改70条，增加61条，删去2条，在许多方面作了重大改革，使我国刑事诉讼制度得到进一步完善。

新刑事诉讼法的进步和发展，主要表现在以下几方面：

1. 吸收无罪推定原则，实行疑罪从无。

无罪推定原则是国际上流行的一项刑事诉讼重要原则。联合国《世界人权宣言》规定：“凡受刑事控告者，在未经获得辩护上所需的一切保证的公开审判而依法证实有罪以前，有权被视为无罪。”许多国家和地区的法律包括我国香港、澳门特别行政区基本法，均含有无罪推定原则的规定。无罪推定原则在我国大陆曾被视为资产阶级的原则而多次受到批判。改革开放以来，对无罪推定原则有了新的认识，法学界主张引进无罪推定原则的呼声较高。



立法机关经过反复论证研究，终于在我国刑事诉讼法总则中增加了一条新的规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”（第12条）这一条文的表述，虽未直接使用“无罪推定”的字眼，但其实质精神和内涵，同无罪推定原则并无二致。结合新刑事诉讼法第140条第4款和第162条第3款“疑罪从无”的规定，更显示出我国立法吸收无罪推定合理因素的决心。上述新规定表明：①在法院依法判决之前的各个诉讼阶段，犯罪嫌疑人或被告人是否有罪尚无定论。②确定有罪的最终决定权即审判权属法院专有，其他任何机关包括侦查、公诉机关都无权定罪。③被告人是否有罪，须由控方负举证责任，在证据不足以证明有罪，或者有罪证据不能排除合理怀疑时，应作无罪处理。

## 2. 完善强制措施，取消收容审查。

刑事诉讼中的强制措施涉及到人身权利和自由问题，运用不当就可能发生失误和侵权。因而各国法律对于适用强制措施的条件、程序、时限均有严格的控制，严禁非法拘禁和逮捕。并且国际上通行“比例性原则”，即强调采取强制措施应同嫌疑犯的危险性程度相适应，根据具体情况分别采取不同的强制措施。在非必要的情形下，尽量不采用羁押措施，而广泛采用较轻的措施。我国刑事诉讼法的修改正是体现了这一精神。综观新刑事诉讼法的规定，增补了许多关于取保候审、监视居住的操作性的具体规定，并增设了保证金制度，以便发挥取保候审的效力。同时规定被羁押人及其法定代理人、近亲属有权申请取保候审（第52条）；在侦查阶段，被逮捕人聘请的律师可以为其申请取保候审（第96条）。这些都表明立法用意在于提倡更多地使用取保候审、监视居住以取代逮捕。另一方面，为解决收容审查问题，对拘留、逮捕的对象、条件也作了相应的修改，以便将收容审查纳入刑事诉讼的法制轨道。在司法实践中，收容审查名义上虽不是逮捕，但实