

中國大陸與港、澳、台地區法律比較叢書

Estudos de Direito Comparado entre a RPC, Macau, Hong Kong e Taiwan



刑事訴訟法比較研究

Direito de Processo Penal

柯葛壯 著



澳門基金會

顧肖榮 吳志良 費成康 主編

中國大陸與港、澳、台地區法律比較叢書

刑事訴訟法比較研究

柯葛壯 著

澳門基金會出版

顧肖榮、吳志良、費成康主編

中國大陸與港、澳、台地區法律比較叢書

刑事訴訟法比較研究

作 者：柯葛壯

特約編審：楊允中

封面設計：譚頌華

出 版：澳門基金會（澳門郵政信箱 3052 號）
E-mail: fmac@macau.ctm.net

版 次：1997 出 10 月第一版

印 數：1, 500 本

排 版：新藝電腦植字排版公司

印 刷：華輝印刷有限公司

發 行：澳門文化廣場有限公司

定 價：澳門幣 65 元

ISBN 972 - 658 - 025 - 0

© 版權所有，翻印必究

總 序

中國內地與香港、澳門、台灣地區都有各自的法律制度。即使在1997年、1999年香港、澳門分別回歸中國後,這兩個特區仍將保持各自特殊的法律制度。其中香港的法律屬英美法系、澳門的法律屬大陸法系。因此,中國一國之內將長期並存英美法系、大陸法系與社會主義法系三大法系和四種法律制度。

這些法律制度雖有很多共通之處,但彼此也有不少差異。近年來,隨著各種交往的日益發展,法律差異所導致的區際法律衝突逐漸增多。有些行為在內地是合法的,在香港卻是非法的;另一些行為在澳門是合法的,在台灣則是非法的。因此,甲處某個守法的居民會因不知乙處法律的特殊規定,而誤犯了乙處的法律;或者是因而未能有效地維護自己的合法權益,造成在財產、名譽或其他方面不應有的損失。

鑒於上述情況,開展對這四種法律制度的比較研究是意義深長的。這一研究將指明中國內地與港澳台常用法律的主要差異。這對普通公民和法律工作者有著十分積極的意義。同時,研究者也可利用這些研究成果,向有關的立法機構提出建議,以便這些機構在修訂舊法、訂立新法之際注意這些法律之間存在的差異,並探索解決這些法律衝突的有效途徑。

內地與台灣地區都用中文立法,香港地區則用眾多中國學者都能研讀的英文。同時,這些法律都已結集出版,

研究者對它們都較為熟悉，並已作過相當的研究。澳門法律包括葡萄牙的法律與澳門本地的法律兩部分。它們數量眾多，系統整理以及法律本地化工作尚在進行中。特別是它們均用葡文書寫，有些尚無中文譯本，致使內地及台灣、香港地區都鮮有能夠全面原文研讀澳門法律的學者。因此，澳門法律與其他法律的比較，是本項目的難點，也是本項目的重點。

上海社會科學院法學研究所與澳門基金會在1994年開始醞釀有關合作，進行法律比較研究。1995年初，合作課題正式啓動。在開展此項研究的過程中，我們得到了國務院港澳事務辦公室、新華社澳門分社、澳門立法事務辦公室、澳門法律翻譯辦公室、澳門大學、香港大學、香港城市大學等機構和眾多法律界同行的大力支持，致使我們能克服各種困難，順利地推進這一研究。在這一研究的成果——“中國大陸與港、澳、台地區法律比較叢書”陸續出版之際，我們向所有支持、幫助過我們的人們表示由衷的感謝。

在確定這套叢書的選題時，我們優先選擇了貼近民眾日常生活、實用性較強的法律。日後我們還將逐步擴大選題的範圍。由於內地與香港、澳門、台灣地區的法律差異和衝突不會在短期內消失，本叢書的出版，只是有關研究的開端。我們希望這套叢書能起到拋磚引玉的作用，吸引更多的學者來研究這一時代賦予當代法律學工作者的重大課題。

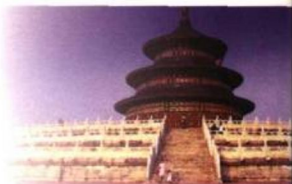
顧肖榮 吳志良 費成康

1997年5月



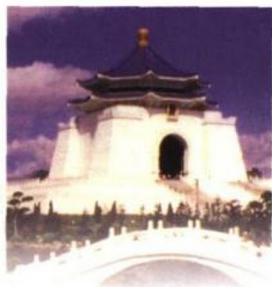
HKT 27/04

顧肖榮
吳志良
費成康 主編



中國大陸與港、澳、台地區 法律比較叢書系列

刑法比較研究
金融法比較研究
家庭婚姻法比較研究
旅遊法比較研究
勞動法比較研究
稅法比較研究
債法比較研究
繼承法比較研究
刑事訴訟法比較研究



目 錄

第一章 刑事訴訟立法概況和特色	1
1.1 中國刑事訴訟法的誕生和新發展	1
1.2 台灣地區的刑事訴訟立法概況和特點	9
1.3 澳門地區刑事訴訟法的沿革和特色.....	13
1.4 香港地區刑事訴訟法律概況和特點.....	20
第二章 訴訟參與人比較	25
2.1 訴訟參與人和當事人.....	25
2.2 犯罪嫌疑人和被告人.....	27
2.3 辯護人.....	31
2.4 被害人和輔助人.....	34
第三章 管轄制度比較	38
3.1 職能管轄.....	38
3.2 級別管轄.....	39
3.3 地區管轄.....	43
3.4 管轄競合和指定管轄.....	45
3.5 移送管轄和移轉管轄.....	47
3.6 牽連管轄.....	48
3.7 關於無管轄權.....	50
第四章 偵查制度比較	51
4.1 偵查立法概況.....	51

4.2	偵查機關和偵查權限	52
4.3	偵查行爲	55
第五章	強制措施比較	74
5.1	逮捕和羈押	75
5.2	拘留和扭送	80
5.3	通緝	87
5.4	傳喚和拘傳	89
5.5	取保候審和監視居住	92
5.6	澳門刑訴法上特有的強制措施	98
第六章	起訴和不起訴制度比較	100
6.1	偵查終結後的處理	100
6.2	審查起訴和提起公訴	101
6.3	不起訴	104
第七章	審判程序比較	111
7.1	開庭前審查	111
7.2	開庭前準備	116
7.3	開庭審理	119
7.4	評議和宣判	128
第八章	自訴制度比較	132
8.1	自訴範圍	132
8.2	自訴主體	135
8.3	自訴的提起和撤回	137
8.4	自訴案件的訴訟程序	140

第九章 簡易程序比較	143
9.1 中國大陸的簡易程序	143
9.2 台灣的簡易程序	145
9.3 澳門的簡易程序	146
9.4 香港的簡易程序	149
9.5 中國大陸和港、澳、台簡易程序之異同	150
第十章 上訴制度比較	154
10.1 可提出上訴的裁判範圍.....	154
10.2 上訴權人的範圍.....	156
10.3 上訴的期間和方式.....	159
10.4 對上訴案件的審理.....	160
10.5 全面審查和全案審查原則.....	164
10.6 上訴不加刑原則.....	166
10.7 台灣地區的第三審上訴.....	168
10.8 香港地區的復審制度.....	170
第十一章 再審程序比較	171
11.1 再審的提起.....	171
11.2 請求再審的申訴權人和申訴理由.....	172
11.3 再審的申請期限、方式和受理	176
11.4 再審案件的重新審判.....	178
11.5 非常上訴.....	180
第十二章 附帶民事訴訟比較	183
12.1 附帶民事訴訟立法概況.....	183
12.2 提起附帶民事訴訟的主體.....	184
12.3 提起附帶民事訴訟的範圍.....	185

12.4	提起附帶民事訴訟的時間	185
12.5	附帶民事訴訟的審理程序	187
第十三章	證據制度比較	190
13.1	證據的種類	190
13.2	證據的一般原則	193
13.3	證人資格	197
13.4	證人的作證義務和拒絕作證權	198
13.5	書面證言和傳聞證言之限制	202
第十四章	刑事司法協助制度比較	205
14.1	澳門刑訴法典的有關規定	205
14.2	中國大陸的有關規定	207
14.3	中國大陸和澳門刑事司法協助制度之比較	209
14.4	中國大陸和港澳台地區之間的刑事司法協助	210
附錄：中國大陸和港、澳、台地區刑事訴訟法律規定		
一、	中華人民共和國刑事訴訟法(節錄)	217
二、	台灣“刑事訴訟法”(節錄)	233
三、	澳門《刑事訴訟法典》(節錄)	262
四、	香港《刑事訴訟條例》(節錄)	293

第一章 刑事訴訟立法概況和特色

1.1 中國刑事訴訟法的誕生和新發展

中國刑事訴訟法的制定和頒佈，經歷了一個曲折的發展過程。中華人民共和國成立後，中國政府即根據在當時起着臨時憲法作用的《中國人民政治協商會議共同綱領》和中共中央在全國解放前夕發佈的《關於廢除國民黨的六法全書與確定解放區的司法原則的指示》，徹底廢除了國民黨政府的舊法律，在繼承、發展民主革命時期人民司法制度和借鑒外國經驗特別是當時蘇聯的立法經驗的基礎上，制定了一系列同中國社會主義刑事訴訟制度密切有關的重要法律，如《中華人民共和國人民法院暫行組織條例》、《中央人民政府最高人民檢察署暫行組織條例》、《人民法庭組織通則》、《地方行政人民檢察署組織通則》等等，為建國初期的刑事訴訟活動提供了法律基礎，並對在全國範圍內建立統一的人民司法制度發揮了重要的歷史作用。

1954年9月，新中國第一部社會主義憲法誕生了，她極大地推動了中國社會主義法制建設的發展。與此同時，還制定了《中華人民共和國人民法院組織法》、《中華人民共和國人民檢察院組織法》。同年12月，又制定了《中華人民共和國逮捕拘留條例》。這些法律、法規的相繼頒佈，標誌着中國刑事訴訟立法的重大進展。

1956年中國生產資料的社會主義改造基本完成，全國工作的重心轉到了經濟建設和技術革命上。為了適應形勢發展的需要，在1956年召開的中國共產黨第八次全國代表大會上，董必武同志作了加強社會主義法制的發言，指出：“現在無論就國家法制建設的需要來說，或者是就客觀的可能性來說，法制都應該逐步完備起

來。”“趕快把國家尚不完備的幾種重要法規制定出來。”從而開始了刑事訴訟法的正式起草工作。1957年5月《中華人民共和國刑事訴訟法草案》(草稿)完成,同年6月,在廣泛徵求意見的基礎上,又寫出了《中華人民共和國刑事訴訟法》(初稿),共分7編16章325條。但此後不久,受“反右”鬥爭的影響,刑事訴訟立法工作中途擱淺。1962年3月,毛澤東同志提出:“不僅刑法要,民法也要,現在是無法無天,沒有法律不行,刑法、民法一定要搞”。根據這一精神,中央政法小組於同年6月便組織有關單位,恢復了刑事訴訟法立法工作,對刑訴法初稿進行認真研究和反復修改。從1962年8月到1963年4月先後五易其稿,形成《中華人民共和國刑事訴訟法草案》,共200條。但隨後又遇“四清”運動,接着便是從1966年開始的十年動亂,中國刑事訴訟立法工作又被迫中斷,長期停頓。

粉碎“四人幫”以後,迎來了法制建設的春天。1978年12月中國共產黨十一屆三中全會公報提出:“從現在起,應當把立法工作擺到全國人民代表大會及其常務委員會的重要議事日程上來。”隨後不久,全國人大常委會法制委員會即組織力量,在全面開展各項立法工作的同時,重新開始制定刑事訴訟法。這項立法工作,以1963年4月形成的刑訴法草案為基礎。既繼承了以前的成果,又總結了10年動亂中的經驗教訓,經反復研究、修改和補充,終於在1979年7月1日第五屆全國人民代表大會第二次會議審議通過了《中華人民共和國刑事訴訟法》,並於1980年1月1日起施行。中國第一部社會主義的刑事訴訟法典的誕生,標誌着中國的刑事訴訟法建設進入了一個新的時期。

這部刑訴法典共分4編17章164條,規定了刑事訴訟的基本原則和重要制度,訴訟參與人的訴訟權利和義務,刑事案件的立案、偵查、起訴、審判和執行的程序等等。

這部刑訴法施行16年以來,對於保證準確、及時地查明犯罪

事實，有效地懲治犯罪分子，保障無罪的人不受刑事追究，保護公民的合法權益，保障中國改革開放和社會主義現代化建設的順利進行，發揮了重要的作用。司法實踐證明，這部刑事訴訟法基本上適應了辦案的實際需要，為中國刑事司法制度的建設奠定了一個良好的基礎。

隨着中國改革開放的深化，特別是社會主義市場經濟體制的逐步建立，中國經濟和社會生活有了巨大的發展變化，司法實踐中也出現許多新情況、新問題。為了適應新形勢的需要，中國刑事訴訟法的修改被提上議事日程。

根據政法實際部門和法學專家、學者的意見和建議，第八屆全國人大常委會於 1993 年將刑訴法的修改正式列入立法規劃。同年 10 月全國人大常委會法制工作委員會委托中國政法大學陳光中教授組織該校專家、學者，對刑訴法的修改進行研究，提出修改方案。1994 年中央各政法機關相繼成立修改刑訴法工作小組，在本系統內就相關部分研討和提出修改方案。在廣泛聽取意見後，全國人大常委會法工委於 1995 年 4 月 3 日提出了《關於修改〈中華人民共和國刑事訴訟法〉的決定(草案)》。繼而，於同年 10 月 24 日又提出《中華人民共和國刑事訴訟法(修改草案)(徵求意見稿)》和《關於刑事訴訟法修改中幾個主要問題的說明》。1995 年 12 月 28 日全國人大常委會法工委按照立法程序，將擬訂的刑訴法修正案草案提請第八屆全國人大常委會第 17 次會議審議。審議後經修改，於 1996 年 2 月 15 日提請第八屆全國人大常委會第 18 次會議再次審議，經審議決定正式提請第八屆全國人大第四次會議審議。1996 年 3 月 12 日，全國人大常委會法工委主任顧昂然同志在第八屆全國人大第四次會議上，作了關於《中華人民共和國刑事訴訟法修正案(草案)》的說明，代表們經過兩天的審議，提供若干修改意見。全國人大法律委員會於 3 月 14 日、15 日召開會議，根據各代表團的審議意見，提出了九個方面的修改意見。3

月 16 日，法律委員會向大會印發了對《刑事訴訟法修正案(草案)》審議結果的報告，並提出了《關於修改〈中華人民共和國刑事訴訟法〉的決定》(草案)。3 月 16 日，經第八屆全國人大第四次會議主席團第三次會議審議通過。3 月 17 日經全國人民代表大會表決通過了《關於修改〈中華人民共和國刑事訴訟法〉的決定》。同日，中華人民共和國主席令第 64 號公佈，自 1997 年 1 月 1 日起施行。

新的刑事訴訟法的頒佈，是中國刑事司法制度改革的一項重大成果，體現了現代刑事訴訟制度民主化、科學化的發展趨勢，標志着中國社會主義民主與法制建設進入了一個新的發展時期。

新刑訴法在保持原篇章結構體系不變的基礎上，擴充了條文內容，以原有 164 條增至 225 條，其中直接修改 70 條，增加 61 條，刪去 2 條，在許多方面作了重大改革，使中國刑事訴訟制度進一步完善。

中國新刑事訴訟法的進步和發展，主要表現在以下幾方面：

一、吸收無罪推定原則，實行疑罪從無。

無罪推定原則是國際上流行的一項刑事訴訟重要原則。聯合國《世界人權宣言》規定：“凡受刑事控告者，在未經獲得辯護上所需的一切保證的公開審判而依法證實有罪以前，有權被視為無罪。”許多國家和地區的法律包括中國香港、澳門特別行政區基本法，均含有無罪推定原則的規定。無罪推定原則在中國大陸曾被作為資產階級的原則而多次受到批判。實行改革開放以來，對無罪推定原則有了重新認識，法學界主張引進無罪推定原則的呼聲較高。立法機關經過反復論證研究，終於在中國刑訴法總則中增加了一條新的規定：“未經人民法院依法判決，對任何人都不得確定有罪。”(第 12 條)這一條文的表述，雖未直接使用“無罪推定”的字眼，但其實質精神和內涵，同無罪推定原則並無二致。結合新刑訴法第 140 條第 4 款和第 162 條第 3 款“疑罪從無”的規定，更顯示出中國立法吸收無罪推定合理因素的決心。上述新規定表明：

(一)在法院依法判決之前的各個訴訟階段，犯罪嫌疑人或被告人是否有罪尚無定論。(二)確定有罪的最終決定權即審判權屬法院專有，其他任何機關包括偵查、公訴機關都無權定罪。(三)被告人是否有罪，須由控方負舉證責任，在證據不足以證明有罪，或者有罪證據不能排除合理懷疑時，應作無罪處理。

二、完善強制措施，取消收容審查。

刑事訴訟中的強制措施涉及到人身權利和自由問題，運用不當就可能發生失誤和侵權。因而各國法律對於適用強制措施的條件、程序、時限均有嚴格的控制，嚴禁非法拘禁和逮捕。並且國際上通行“比例性原則”，即強調採取強制措施應同嫌疑犯的危險性程度相適應，根據具體情況分別採取不同的強制措施。在非必要的情形下，儘量不採用羈押措施，而廣泛採用較輕的措施。中國刑事訴訟法的修改正是體現了這一種精神。縱觀新刑訴法的規定，增補了許多關於取保候審、監視居住的操作性的具體規定，並增設了保證金制度，以便發揮取保候審的效力。同時規定被羈押人及其法定代理人、近親屬有權申請取保候審(第 52 條)；在偵查階段，被逮捕人聘請的律師可以爲其申請取保候審(第 96 條)。這些都表明立法用意在於提倡更多地使用取保候審、監視居住以取代逮捕。另一方面，爲解決收容審查問題，對拘留、逮捕的對象、條件也作了相應的修改，以便將收容審查納入刑事訴訟的法制軌道。在司法實踐中，收容審查名義上雖不是逮捕，但實質上是一種限制人身自由，關押於一定場所的措施，並且由公安機關自行決定、自行執行，無須經檢察院批准或法院決定，缺乏監督和制約，超範圍收容、超期限關押的現象較爲嚴重。因而刑訴法修改的意圖是取消收容審查。

三、加強檢察監督，改革免于起訴。

爲突出檢察機關的法律監督職能，新刑訴法增加了總則第 8 條規定：“人民檢察院依法對刑事訴訟實行法律監督”。並增加了

立案監督(第 87 條)、執行監督(第 215、222 條)等具體規定。爲便於檢察機關集中精力加強法律監督工作,新刑訴法還縮小了檢察機關自行偵查案件的範圍。同時,爲了徹底劃清控審職能,對爭議較大的免予起訴進行了重大改革,體現了國際上通行的起訴裁量原則。起訴裁量原則(又稱起訴便宜主義)是對強制起訴原則(又稱起訴法定主義)的補充。強制起訴原則,是指檢察機關對於一切犯罪案件具有法定的不應追訴的情形外均必須依法提起公訴,無斟酌裁量的餘地。而起訴裁量原則是指檢察機關對於犯罪案件是否提起公訴,有自由裁量權,根據犯罪情節、起因、後果和犯人的性格、年齡、表現等具體情況,檢察機關認爲不起訴也可起到預防犯罪、教育犯人的作用時,即可酌情決定不予起訴。這也有助於減輕起訴、審判的負擔,提高刑事訴訟效率。起訴裁量原則爲世界各國普遍採納,但大多數國家僅規定在輕微犯罪案件的範圍內允許有起訴裁量權。中國刑訴法修改,結合對免予起訴的改革,對起訴裁量原則作出新規定:“對於犯罪情節輕微,依照刑法規定不需要判處刑罰或者免除刑罰的,人民檢察院可以作出不起訴決定”(第 142 條第 2 款)。新條文之所以改“免予起訴”爲“不起訴”,是爲了消除原免予起訴在執行中所帶來的確定有罪的效果,使其祇具有終止訴訟的效力,同法定不起訴的後果完全統一起來。爲防止起訴裁量權運用不當,新刑訴法還賦予當事人申訴監督權(第 145、146 條)。

四、改革庭審方式,增強控辯對抗。

庭審方式的改革,是中國刑訴法修改的重點。其改革目的,是爲了糾正審判實踐中長期存在的諸如“先判後審”、“審者不判、判者不審”、“庭審走過場”等弊端。探索一種更科學、更合理的程序、方式,以確保司法公正。新刑訴法在以下三個審判環節上進行了改革:第一,在開庭審判前,限制法官對案件作實體性審查,以防法官產生預斷;第二,在開庭審判中,限制法官的主控職能,而增強控