

祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较研究丛书

主编：顾肖荣 吴志良 费成康

柯葛壮 著

刑事诉讼法比较研究

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较研究丛书

刑事诉讼法 比较研究

柯葛壮 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法比较研究 / 柯葛壮著. —北京:法律出版社,2012

(祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2870 - 5

I. ①刑… II. ①柯… III. ①刑事诉讼法—对比研究—中国 IV. ①D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 248048 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭雨

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/10.625 字数/255千

版本/2012年2月第1版

印次/2012年2月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2870 - 5

定价:31.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

丛书编委会

主编：顾肖荣 吴志良 费成康

编委会成员（按姓氏笔画排序）：

吴志良 费成康 顾肖荣 程维荣

preface

序言

中国大陆与香港特别行政区、澳门特别行政区以及台湾地区在各自的历史背景下走过了不同的发展道路,从而使现今的中国形成一国、两制、三法系、四法域的状况,即在中国一国之内并存社会主义和资本主义两种制度;大陆的社会主义法律体系,香港的普通法系,澳门、台湾的大陆法系三个法系;大陆、香港、澳门、台湾四个法域。这四个法域都受中华民族历史文化传统和社会价值观的影响,其法律都有一些共通之处;但因社会制度及法律体系等方面的不同,这些法律又存在不少差异,并不可避免地会导致法律冲突。在一个国家之内,法制如此复杂,这在全世界也是不多见的。

鉴于此种情况,早在香港、澳门回归祖国之前的 1995 年,上海社会科学院法学研究所与澳门基金会便共同开展了祖国大陆与香港、澳门、台湾地区的法律比较研究,并在随后的四年中编纂、出版了《祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较丛书》。这套丛书的繁体字本共 12 册,由澳门基金会出版于澳门。随后,福建人民出版社出版了简体字本,共 13 册。丛书各分册梳理和探讨了一批贴近民众日常生活的法律在四地发展的渊源与脉络,介绍了它们的立法体例、内容、性质和特征,比较了它们的异同,并探索了解决相关法律冲突的途径。这套丛书受到读者欢迎,还先后获得上海市哲学社会科学优秀著作奖和澳门人文社会科学研究优秀成果奖。

前套丛书出版以来,已过去 10 多年。在此期间,香港、澳门都回

归了祖国,台湾的情势也发生了不少变化,祖国大陆与这三个地区的法律又都有了一定的发展、演变。同时,在此期间,一直没有类似的比较四地法律的丛书问世。因此,我们认为,增补这 10 多年来四地相关法律发展、变化的内容,重版四地法律比较丛书,是很有意义的。对前套丛书的增订、重版工作,仍由澳门基金会与上海社会科学院法学研究所合作,并作为上海社会科学院“租界、租借地与其他特殊地区研究”特色学科的重要项目。

由于事隔多年,前套丛书的有些作者年事已高,或已从事其他工作,因而在此次增订、重版时,部分分册的作者仍是原作者,也有一些分册改由年轻学者续写或改写。部分分册的内容也有所扩大或变更。如原来的债法比较研究,现拟改为侵权法比较研究。由于房地产、环境保护等日益成为社会关注的热点,这套丛书还拟增加房地产法、环境法等法律比较研究的分册。

本丛书研究的是祖国大陆与香港、澳门、台湾地区的法律,因而我们与各分册的作者在编撰丛书的过程中始终十分谨慎。在这里,我们还拟特别说明两个体例问题。第一,“大陆”是相对于作为海岛的台湾的称谓,“内地”是相对于香港、澳门的名称。然而,在同一书籍中对同一区域时而称为“大陆”,时而称为“内地”,似又不妥。因此,为了行文的统一,在本丛书于通常使用“内地”一词之处,仍使用“祖国大陆”或“大陆”一词。第二,从国家主权的角度看,香港、澳门、台湾都是中华人民共和国不可分离的部分;从法律效力的角度看,四个法域各有一套相对独立的法律体系,有各自的法律效力范围。当然,中华人民共和国宪法和部分全国性法律也适用于回归祖国后的香港、澳门地区。本丛书在论述中华人民共和国法律时,通常使用全称,如《中华人民共和国婚姻法》,或简称为“我国的《婚姻法》”、“《婚姻法》”等,尽可能不使用其他容易引起误解的提法。

在 20 世纪末期开始编撰丛书时,我们曾得到国务院港澳事务办

公室、新华社澳门分社、澳门大学、香港大学、香港城市大学以及当时澳门政府的立法事务办公室、法律翻译办公室等机构和众多法律界同行的大力支持。此次增订、重版这套丛书时,我们又得到澳门大学骆伟健、赵国强等教授以及上海社会科学院法学研究所唐小波等同志的支持,并得到法律出版社包括倪正茂教授和各分册编辑的帮助。因故未能继续撰写丛书的作者同意年轻学者增补他们的著作,也是对我们工作的鼎力支持。对于所有在以往、现今和将来支持、帮助这套丛书编撰、出版的人士,我们再次表示由衷的感谢。

顾肖荣、吴志良、费成康

2011年8月

Contents

目录

第一章 我国刑事诉讼法的建立和发展	1
第一节 我国刑事诉讼法的制定和修改	1
一、刑事诉讼法的制定和修改决定的通过	1
二、新刑事诉讼法的修改内容	3
第二节 我国刑事诉讼法制的不断发展	16
一、细化简易程序,扩大适用范围	18
二、收回死刑核准权,完善死刑案件诉讼程序	20
三、完善强制措施,防止超期羁押	26
四、加强审判监督,完善再审程序	30
五、健全和完善未成年人刑事诉讼制度	32
六、完善证据规则,排除非法证据	37
第三节 2011年《刑事诉讼法修正案(草案)》	43
一、完善证据制度	44
二、完善强制措施	46
三、完善辩护制度	47
四、完善侦查措施	48
五、完善审判程序	49
六、完善执行规定	50
七、增设特别程序	51

第二章 我国港澳台地区刑事诉讼“立法”概况	53
第一节 我国台湾地区“刑事诉讼法”的沿革和特点	53
一、我国台湾地区“刑事诉讼法”的沿革	53
二、我国台湾地区“刑事诉讼法”的特点	55
第二节 澳门地区刑事诉讼法的沿革和特色	60
一、澳门地区刑事诉讼法的沿革	60
二、1929年《刑事诉讼法典》概要	61
三、1976年《葡萄牙宪法》的有关规定	64
四、澳门地区《司法组织纲要法》及两个补充法令	65
五、1996年澳门地区新《刑事诉讼法典》	67
第三节 香港地区刑事诉讼法律概况和特点	69
一、香港地区刑事诉讼立法概况	69
二、香港地区刑事诉讼法律制度的特点	70
第三章 诉讼参与人比较	79
第一节 诉讼参与人和当事人	79
一、祖国大陆和港澳台地区的有关规定	79
二、概要比较	81
第二节 犯罪嫌疑人和被告人	82
一、祖国大陆和港澳台地区的有关规定	82
二、概要比较——沉默权	86
第三节 辩护人	88
一、祖国大陆的规定	88
二、港澳台地区的规定	90
三、概要比较——讯问时律师在场权	92
第四节 被害人和辅助人	95

一、祖国大陆的规定	95
二、台湾地区的被害人和辅佐人	96
三、澳门地区的辅助人	97
四、香港地区的受害人	99
第④章 管辖制度比较	100
第一节 级别管辖	101
一、祖国大陆的规定	101
二、台湾地区的规定	101
三、澳门地区的规定	102
四、香港地区的规定	104
第二节 地区管辖	109
一、祖国大陆的规定	109
二、台湾地区的规定	110
第三节 管辖竞合和指定管辖	111
一、祖国大陆的规定	111
二、台湾地区的规定	112
三、澳门地区的规定	113
四、概要比较	113
第四节 移送管辖和移转管辖	114
一、祖国大陆的规定	114
二、台湾地区的规定	115
第五节 牵连管辖	115
一、相牵连案件	116
二、牵连管辖的处理原则	117
第六节 关于无管辖权	118

第五章 侦查制度比较	119
第一节 侦查立法概况	119
第二节 侦查机关和侦查权限	121
一、祖国大陆的规定	121
二、台湾地区的规定	121
三、澳门地区的规定	123
四、香港地区的规定	125
第三节 侦查行为	126
一、讯问犯罪嫌疑人	127
二、询问证人和被害人	132
三、搜查	135
四、扣押物证、书证	143
五、鉴定	145
六、电话监听	151
第六章 强制措施比较	153
第一节 逮捕和羁押	154
一、祖国大陆和港澳台地区的有关规定	154
二、概要比较——羁押的慎用和羁押的复查	161
第二节 拘留和扭送	164
一、祖国大陆的拘留和扭送	164
二、台湾地区的拘提	166
三、澳门地区的拘留	169
四、香港地区的逮捕或拘捕	170
五、概要比较	172
第三节 传唤和拘传	173

一、祖国大陆的规定	173
二、台湾地区的规定	174
三、澳门地区的规定	175
四、香港地区的规定	175
第四节 取保候审和监视居住	177
一、祖国大陆的取保候审和监视居住	177
二、台湾地区的具保、责付和限制住居	179
三、澳门地区的担保和禁止离境及接触	181
四、香港地区的保释	182
五、概要比较——取保候审和监视居住制度的改革	187
第七章 起诉和不起诉制度比较	190
第一节 侦查终结后的处理	190
第二节 审查起诉和提起公诉	192
一、祖国大陆的审查起诉	192
二、台湾地区的起诉和起诉之变更	193
三、澳门地区的“提出控诉”与“起诉”	194
四、香港地区的刑事检控	195
五、起诉书	196
第三节 不起诉	197
一、关于法定不起诉	198
二、关于裁量不起诉	199
三、关于缓起诉	205
四、不起诉决定书的送达和申诉权	209
第四节 澳门地区的预审制度	212

第八章 审判程序比较	217
第一节 庭前程序	217
一、祖国大陆的规定	218
二、台湾地区的“准备程序”	219
三、澳门地区的“先前行为”	222
四、香港地区的“初级侦讯”	225
第二节 开庭审理	227
一、祖国大陆的开庭审理程序	227
二、台湾地区的开庭审理程序	228
三、澳门地区的开庭审理程序	231
四、香港地区的开庭审理程序	236
第三节 评议和宣判	239
一、祖国大陆的规定	239
二、台湾地区的实质判决和形式判决	240
三、澳门地区的评议程序	242
四、香港地区的陪审团评议	243
第九章 简易程序比较	244
第一节 祖国大陆的简易程序	244
一、刑事诉讼法上简易程序的特征	244
二、关于简易程序的两个司法解释	245
三、最高人民法院关于快速办案的规定	247
第二节 台湾地区的简易程序	249
一、简易判决	250
二、简式审判程序	252
三、协商程序	253

第三节 澳门地区的简易程序	256
一、简易程序	256
二、最简易程序	258
三、轻微违反诉讼程序	260
第四节 香港地区的简易程序	262
第五节 祖国大陆和港澳台地区简易程序之异同	265
一、概要比较	266
二、祖国大陆修正草案中的简易程序	268
第④章 上诉制度比较	271
第一节 可提出上诉的裁判范围	271
一、祖国大陆的规定	272
二、台湾地区的规定	272
三、澳门地区的规定	273
四、香港地区的规定	273
第二节 上诉权人的范围	274
一、祖国大陆的规定	274
二、台湾地区的规定	275
三、澳门地区的规定	276
四、香港地区的规定	277
第三节 上诉的期间和方式	278
一、祖国大陆和港澳台地区的有关规定	278
二、概要比较	280
第四节 对上诉案件的审理	281
一、祖国大陆和港澳台地区的有关规定	281
二、概要比较	286
第五节 全面审查和全案审查原则	287

第六节	上诉不加刑原则	289
第七节	台湾地区的第三审上诉	292
第八节	香港地区的复审制度	294
第十章	证据制度比较	296
第一节	证据的种类	296
一、	祖国大陆的规定	296
二、	台湾地区的规定	298
三、	澳门地区的规定	298
四、	香港地区的规定	299
第二节	证据的一般原则	300
一、	祖国大陆和港澳台地区的有关规定	300
二、	概要比较	305
第三节	证人资格	307
第四节	证人的作证义务和拒绝作证权	309
一、	证人的作证义务	309
二、	证人的拒绝作证权	313
第五节	书面证言和传闻证言之限制	316
一、	祖国大陆的规定	317
二、	台湾地区的规定	318
三、	澳门地区的规定	321
四、	香港地区的规定	322

第一章

我国刑事诉讼法的建立和发展

我国刑事诉讼法制的建设,经历了一个曲折的发展过程。自1949年新中国成立直至1979年才正式制定颁布第一部《中华人民共和国刑事诉讼法》这一重要法典。为适应我国改革开放后的形势需要,1996年立法机关对刑事诉讼法作出全面修正,形成了第二部刑事诉讼法典。进入21世纪以来,我国刑事诉讼法制建设随着司法实践的改革不断发展,目前,我国刑事诉讼法再修改的草案已经出台,不久的将来可望迎来更加健全完善的第三部我国刑事诉讼法典。

第一节 我国刑事诉讼法的制定和修改

一、刑事诉讼法的制定和修改决定的通过

中华人民共和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

府最高人民检察院暂行组织条例》、《人民法庭组织通则》、《地方各级人民检察院组织通则》等,为新中国成立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,并相继制定颁布了《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》和《中华人民共和国逮捕拘留条例》。1956年召开的中国共产党第八次全国代表大会提出了加强社会主义法制建设的任务,从而开始了刑事诉讼法的正式起草工作。但此后受“反右”斗争、“四清”运动直至“文革”动乱的影响,我国刑事诉讼立法工作被迫中断,最终直到1979年才恢复立法并制定完成我国第一部刑事诉讼法典。

经过漫长曲折的道路,《中华人民共和国刑事诉讼法》于1979年7月1日正式通过,同年7月7日公布,1980年1月1日起施行。新中国第一部社会主义的刑事诉讼法典的诞生,标志着我国刑事诉讼法制建设进入了一个新的时期。“这在我国三十年来的法制建设的历史上是少有的,的确是我国人民政治生活中的一件大事。”^①1979年刑事诉讼法,共分四编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。这部刑事诉讼法典对于打击犯罪,保护人民,维护国家的统一与安定,维护人民民主专政的政权和社会主义制度,维护社会秩序,保障社会主义现代化建设的顺利进行,发挥了重要的作用,基本上适应了司法实际的需要,为我国刑事诉讼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

^① 高铭喧编著:《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》,法律出版社1981年版,第5~6页。