

兩岸刑事訴訟法之比較研究

張麗卿*

目 次

壹、前言	四、強制措施
貳、綜覽大陸刑事訴訟法	五、立案
一、總則	六、緘默權
(一)任務和基本原則	七、搜查
(二)管轄	八、凍結犯罪嫌疑人之存疑與匯款
(三)迴避	九、精神鑑定的期間不計入羈押期限
(四)辯護與代理	十、審查起訴
(五)證據	十一、人民參與審判
(六)強制措施	十二、出庭支持公訴
二、立案、偵查和提起公訴	十三、證人可不出庭
(一)立案	十四、卷證不併送
(二)偵查	十五、法院審理期限
(三)提起公訴	十六、自訴案件之範圍
三、審判	十七、自訴之調解與撤回
(一)審判組織	十八、簡易程序之審理
(二)第一審程式	十九、終審法院
(三)第二審程式	二十、死刑復核程序
(四)死刑復核程式	二十一、審判監督程序
(五)審判監督程式	二十二、停止執行死刑之原因
四、執行	肆、大陸刑事訴訟法評估
(一)各種判決、裁定的執行程式	一、未充分保障審判獨立
(二)變更執行的程式	二、被告緘默權的保障不週
參、比較兩岸刑事訴訟法	三、辯護人的權限仍受箝制
一、任務與基本原則	四、原告與被告地位不平等
二、兩審終審	五、強制措施過分嚴苛
三、一般人得逮捕通緝被告與越獄犯人	伍、結論

* 東海大學法律學系教授，台灣大學法學博士、德國慕尼黑大學法學博士、2001-2002年美國傅爾布萊特獎助史丹福大學法學院訪問教授。

中文關鍵詞：兩岸、刑事訴訟、審問、被告、被害人、辯護、立案、偵查、搜索、詰問、緘默權、無罪推定、管轄、上訴、再審、非常上訴、執行

Key Words : Cross-Strait, Criminal Procedure, Interrogate, Accused, The Injured Party, Defend, Filing a Case, Investigation, Search, Cross-examined, The Right of Silence, The Presumption of not Guilty, Jurisdiction, Appeal, Retrial, Extraordinary Appeal, Execution

中文摘要

長久以來，大陸刑事司法的運作都在於實現「犯罪真實的發現」。換言之，刑事程序的設計都在於使偵查與審判機關查明事實真相，有效懲治犯罪與維持社會秩序。因此，大陸刑事司法在民主化與科學化的過程中，價值觀念的突破是最困難的障礙。

不過，1996年大陸刑事訴訟法的修正，已經有了很大的進展。概括而言，這些進展的情形是，增加法院獨立審判的規定、強化人民檢察院法律監督的功能、律師提前介入訴訟程式、強化被害人地位、改善強制措施、廢除免予起訴制度、明確疑案處理、改革審判方式、增設簡易程式、死刑執行方法的改革等。

隨著大陸市場經濟的發展，經濟體制的改革及對外交流的擴大，個人社會地位提高及權利意識的增強，修正後的刑事訴訟法，已經順應了保障涉訟公民人權的潮流。

在鳥瞰大陸刑事訴訟法後，與臺灣刑事訴訟法加以比較，發現有些規定是臺灣制度所沒有、類似或不相同的，必須加以掌握⁶，例如，任務與基本原則、兩審終審、一般人得逮捕通緝被告與越獄犯人、強制措施、立案、緘默權、搜查、凍結犯罪嫌疑人之存款與匯款、精神鑑定的期間不計入羈押期限、審查起訴、人民參與審判、出庭支持公訴、證人可不出庭、卷證不併送、法院審理期限、自訴案件之範圍、自訴之調解與撤回、簡易程序之審理、終審法院、死刑復核程序、審判監督程序、停止執行死刑之原因等均與台灣刑事訴訟法的規定有較大差別。

大陸刑事訴訟法與國際標準的刑事司法相較，雖仍然存些差距，不過，任何法律制度都需要逐步的演進，而不是跳躍的成長。大陸法制的蓬勃開放與積極地與世界接軌，不過二、三十年的時間，但法律制度上已有基本人權的尊重，並注意西方法律思潮之新趨勢，這是相當可貴的。我深信，大陸持續地與西方世界來

往，在完全自由開放中，以其充沛的優秀人力，很快就可以築成肥沃的學術土壤，進而影響立法與司法。也許有朝一日，我們竟要向他們學習，這應非無據的臆測。

Abstract

For a long time, the Mainland Criminal Procedure Law has put heavy emphasis on the finding of the reality of crime commitments. So, the most difficult obstacle in the democratic and scientific process of Mainland is the breakthrough of the concept of value.

However, a big progress has been made in 1996's correction of Mainland's Criminal Procedure Law, for example, the independence of the court, the lawyer's help to the suspect in earlier stage of the process, the increase of the right of the victims, the improvement of the execution of death penalty and the change of the method of the judging. In another word, with the development of Mainland's market economy, the extension of the communication with foreign countries, the enhance of personal social status, and the strengthens of the right consciousness, the revising of the Criminal Procedure Law has provided more protection to human rights.

After observing the comparison of criminal produce law between Mainland and Taiwan, we find some provisions is unmentioned in the system of Taiwan's criminal produce law, for example, the aim and basic principles, the jury trial, the absence of the right of silence and the right of witness not to appear at court the procedure for review of death sentences, the procedure for trail supervision, etc.

Although the provision of the Mainland's criminal produce law has some insufficiency. However, the progress of the law of the Mainland has continued for more than 20 years, the concepts of the respect of the human rights, and the notice of the new trend of western legal philosophy is very impressive.

I believe that as long as the Mainland keeps continuously and friendly intercourse with western countries and completely open to freedom, sooner or later, they will make big progress in their society which affects the litigation and judiciary system because of the richness of excellent human resources. Perhaps someday in the future, Taiwan will need to learn from Mainland, and I believe which is possible.

壹、前言

大陸刑事訴訟法於 1979 年 7 月制訂頒佈，並從 1980 年 1 月 1 日起實施。歷經 16 年後，由第 8 屆全國人民代表大會第 4 次會議審議通過公佈修正條文，並於 1997 年 1 月 1 日起開始施行。

1996 年大陸刑事訴訟法的修改時間總計約五年。1979 年的刑事訴訟法原條文有 164 條，修正後的統計結果發現，對原條文的修改共有 141 處，刪除了 2 條，增補了 63 條，現行條文共 225 條。整體來說，修正後的大陸刑事訴訟法，已經在量與質上有了很大的進展。這些進展的情形是，增加法院獨立審判的規定、強化人民檢察院法律監督的功能、律師提前介入訴訟程式、強化被害人地位、改善強制措施、廢除免予起訴制度、明確疑案處理、改革審判方式、增設簡易程式、死刑執行方法的改革等（註一）。

然而，當我們仔細檢視後也可以發現，修正後的刑事訴訟法，如與刑事司法的國際標準相較仍然存有差距和不合理的地方。這些大致上是：未充分保障審判獨立、未完全落實法官中立、被告緘默權的保障不周、偵查權過份強大、辯護人的權限仍受箝制、被告無充分的防禦權、原告與被告地位不對等、強制措施仍然過分嚴苛等，而這些正是大陸將來修法需進一步加以完善的（註二）。

也許真如大陸學者楊誠所說，大陸刑事訴訟的改革，必須突破刑事訴訟理論並非資本主義產物的觀念，和正確體認犯罪控制應與正當程式互相平衡後，大陸的刑事訴訟法才能達成「堅持與實行依法治國，建設社會主義法治國家」的目標。

本文首先綜覽大陸刑事訴訟法之規定內容，接著擇取大陸刑事訴訟法中的特殊規定與臺灣刑事訴訟法互相比較；最後，綜合評估大陸刑事訴訟法的內容。

（註 一） 參照拙著，《刑事訴訟制度與刑事證據》，元照出版社，頁 267，2000 年；陳光中主編，《刑事訴訟法學（新編）》，中國政法大學出版社，頁 29-33，1996 年；樊崇義主編，《刑事訴訟法學》，中國政法大學出版社，頁 20-22，2002 年；趙秉志、甄貞，〈中國大陸新刑事訴訟法典述評〉，《華岡法粹》第 24 期，頁 49-54，1996 年 10 月。

（註 二） 徐靜村主編，《刑事訴訟法學（上）》，法律出版社，頁 80，1999 年。

貳、綜覽大陸刑事訴訟法

大陸刑事訴訟法共有四篇，第一編是「總則」，共有九章，主要規定：任務和基本原則、管轄、迴避、辯護與代理、證據、強制措施、附帶民事訴訟、其他規定辦法等。第二編是「立案、偵查和提起公訴」規定：立案、偵查、提起公訴。第三編是「審判」規定：審判組織、第一審程式、第二審程式、死刑復核程式、審判監督程式。第四編是「執行」。以下綜覽大陸刑事訴訟法之相關規定。

一、總則

總則編共有九章，第一章規定任務和基本原則，本章是大陸刑事訴訟法最為特殊的規定。另外，管轄、迴避、辯護與代理、證據與強制措施都是值得深入瞭解的章節。

(一)任務和基本原則

1.任務與目的

大陸刑事訴訟法的目的或宗旨，是指國家制定和實施刑事訴訟法的出發點和追求的目的。依據第1條規定，為了保證刑法的正確實施，懲罰犯罪，保護人民，保障國家安全和社會公共安全，維護社會主義社會秩序，根據憲法，制定本法。這個規定的目的，根據大陸學者的看法，既是刑事訴訟的立法意圖，也是刑事訴訟實踐的指南（註三）。

從其規定的目的，大陸刑事訴訟法進一步規定其「特有任務」。依刑事訴訟法第2條明文，中華人民共和國刑事訴訟法的任務，是保證準確、及時地查明犯罪事實，正確應用法律，懲罰犯罪分子，保障無罪的人不受刑事追究，教育公民自覺遵守法律，積極同犯罪行為作鬥爭，以維護社會主義法制，保護公民的人身權利、財產權利、民主權利和其他權利，保障社會主義建設事業的順利進行。

這條規定包括具體任務和總任務兩部分，具體任務有二：一是懲罰犯罪分子，保障無罪的人不受刑事追究；二是教育公民自覺遵守法律，積極為犯罪行為

（註三）王國樞主編，《刑事訴訟法學》，北京大學出版社，頁17，2001年。

作奮鬥（註四）。總任務是指，維護社會主義法制，保護公民的人身權利、財產權利、民主權利和其他權利，保障社會主義建設事業的順利進行（註五）。

2. 基本原則

基本原則指引法律做合理的解釋，並引導司法實務正確的運作，及標示立法的走向，簡言之，大陸刑事訴訟法所規定的基本原則，大致如下：

(1) 以事實為根據，以法律為準繩原則

大陸刑事訴訟法第 6 條規定，人民法院、人民檢察院和公安機關進行刑事訴訟，必須依靠群眾，必須以事實為根據，以法律為準繩。對於一切公民，在適用法律上一律平等，在法律面前，不允許有任何特權。所謂以事實為根據，以法律為準繩，是要求公安司法機關辦理刑事案件，必須以案件本身的客觀事實為基礎，以國家法律為準和尺度，正確定罪量刑，處理案件，大陸刑事訴訟法中，以法律為準繩具有對以事實為根據設置前提和做出規定的作用，亦即，追求客觀真實不能逾越法律程式所設置界限的作用（註六）。

(2) 分工負責、互相配合、互相制約原則

大陸刑事訴訟法第 7 條規定，人民法院、人民檢察院和公安機關進行刑事訴訟，應當分工負責，互相配合、互相制約，以保證準確有效地執行法律（註七）。

分工負責，是指人民法院、人民檢察院和公安機關根據法律有明確的職權分工，在刑事訴訟中應在法定範圍內行使職權，不允許互相取代或者超越職權範圍進行訴訟活動（註八）。

互相配合，是指公、檢、法機關進行刑事訴訟，在分工負責的基礎上，相互支持，通力合作，使案件的處理能夠上下銜接得當，共同查明案件事實，揭露、證實與懲罰犯罪的任務。

（註 四） 王國樞主編，前揭書，頁 19-25。

（註 五） 汪建成著，《刑事訴訟法學概論》，北京大學出版社，頁 33，2001 年；陳光中主編，前揭書，頁 36-38；樊崇義主編，前揭書，頁 41-43，頁 46-48。

（註 六） 徐靜村主編，前揭書（上），頁 148；陳光中主編，前揭書，頁 64-65；樊崇義主編，前揭書，頁 74。

（註 七） 汪建成著，前揭書，頁 50；徐靜村主編，前揭書（上），頁 148；王國樞主編，前揭書，頁 43。

（註 八） 徐靜村主編，前揭書（上），頁 147；汪建成著，前揭書，頁 59；陳光中主編，前揭書，頁 66-67；樊崇義主編，前揭書，頁 78-81；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 81-82。

互相制約，是指公、檢、法機關在訴訟中按照職權的分工，相互控制和約束，防止權力濫用，防止和及時糾正可能發生的錯證和偏差。

(3)法律監督原則

大陸刑事訴訟法第 8 條規定，人民檢察院依法對刑事訴訟實行法律監督。這是根據憲法關於「中華人民共和國人民檢察院是國家的法律監督」的規定，在 1996 年 3 月全國人大修改刑訴法決定新增加的內容，這一規定，使檢察監督成為大陸刑事訴訟的一項基本原則。由於檢察機關的法律監督不同於公、檢、法之間的相互制約，因為相互制約是相互性的，三機關都具有相互制約權；而檢察監督是單向性的，是檢察機關的法定專門職權，其監督對象是公安機關、人民法院和執行機關的執法活動，而且檢察監督的措施和程式是特有的，與具有訴訟程式意義的相互制約措施有所不同（註九）。

(4)無罪推定原則

無罪推定原則是修訂後的刑事訴訟法新增加的一條原則，也是非常重要的原則，刑事訴訟法第 12 條規定：未經人民法院依法判決，對任何人都不得確定有罪。這條規定，解決了刑事訴訟法對判決確定以前，被告人是否有罪的法律地位不明確的問題，但是，由於大陸並沒有緘默權的規定，所以有學者認為，大陸還沒有標準的無罪推定原則（註一〇）。

(二)管轄

大陸刑事制度中的管轄，是指公安機關、人民檢察院和人民法院立案受理刑事案件及人民法院系統內審判第一審刑事案件的分工制度。大陸刑事訴訟法規定了兩種管轄制度，一是職能管轄，二是審判管轄。

1.職能管轄

公安機關，人民檢察院和人民法院之間在立案受理刑事案件上的分工，稱為職能管轄或立案管轄，以下分述之。

（註九）王國樞主編，前揭書，頁 45；汪建成著，前揭書，頁 55；陳光中主編，前揭書，頁 67-69；樊崇義主編，前揭書，頁 83；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 55。

（註一〇）王國樞主編，前揭書，頁 46；汪建成著，前揭書，頁 63；陳光中主編，前揭書，頁 72-73；樊崇義主編，前揭書，頁 84；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 55-57。

(1) 人民法院

人民法院直接受理的自訴案件，包括：告訴才處理的案件，被害人有證據證明的輕微刑事案件，以及被害人有證據證明對被告人侵犯自己人身、財產權利的行為應該依法追究刑事責任，而公安機關或者人民檢察院不予追究被告人刑事責任的案件（註一一）（第 170 條）。

告訴才處理的案件，是指依法應由被害人本身或其法定代理人提出控告，人民法院才能受理並進行審判的案件，如果這類案件的被害人因受到強制、威脅無法告訴的，人民檢察院或被害人的近親屬也可以提出告訴。根據大陸刑法規定，這類案件包括刑法第 246 條的侮辱、誹謗案（嚴重危害社會秩序和國家利益的除外），第 257 條第一款的暴力干涉婚姻自由案，第 260 條第一款的虐待案，第 270 條的侵占案（註一二）（第 170 條第一項）。

被害人有證據證明的輕微刑事案件包括：1、故意妨害案（刑法第 234 條第一款）；2、非法侵入住宅案（刑法第 245 條）；3、侵犯通信自由案（刑法第 252 條）；4、重婚案（刑法第 258 條）；5、遺棄案（刑法第 261 條）；6、生產、銷售偽劣商品案（刑法分則第三章第一節，但是嚴重危害社會秩序和國家利益的除外）；7、侵犯知識產權案（刑法分則第三章第一節，但是嚴重危害社會秩序和國家利益的除外）；8、屬於刑法分則第四章、第五章規定的對被告人可能判處三年以下有期徒刑。對上列八類案件，被害人直接向人民法院起訴，人民法院應當依法受理，對於其中證據不足、可由公安機關受理，或者認為對被告可能判處三年以上有期徒刑，應該移送公安機關立案偵查（第 170 條第二項）。

公安機關或人民檢察院應當追究被告人刑事責任而又沒追究，是指案件本身應由公安機關或人民檢察院受理，而公安機關或人民檢察院已經做出不予追究的書面決定，但是被害人有證據證明被告人侵犯自己人身或財產權利並構成犯罪。這類案件的被害人便可直接向人民法院告訴，人民法院也可以直接受理（註一三）（大陸刑訴第 170 條第三項）。

（註一一） 王國樞主編，前揭書，頁 65；汪建成著，前揭書，頁 116-112；徐靜村主編，前揭書（下），頁 2-3。陳光中主編，前揭書，頁 79-84；樊崇義主編，前揭書，頁 109-114；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 58-60。

（註一二） 陳光中主編，前揭書，頁 82；樊崇義主編，前揭書，頁 112。

（註一三） 陳光中主編，前揭書，頁 83；樊崇義主編，前揭書，頁 113。

(2) 人民檢察院

人民檢察院直接受理的案件，係指依法由人民檢察院立案偵查的刑事案件，包括：刑法第八章規定的貪污賄賂罪，刑法第九章規定的瀆職罪，刑法第 248 條規定的監管人員毆打、體罰、虐待被監管人員罪，國家機關工作人員利用職權實施的非法拘禁、刑訊逼供、報復陷害、非法搜查的侵犯公民人身權利的犯罪以及侵犯公民主權的犯罪。對於國家機關人員利用職權實施的其他重大犯罪案件，需要由人民檢察院直接受理的時候，經過省級以上的人民檢察院決定，可由人民檢察院立案偵查（註一四）（參照第 18 條規定）。

(3) 公安機關

除上述應由人民檢察院直接受理之案件外，普通刑事案件均由公安機關負責立案偵查（第 18 條）。但是仍有下列三類案件除外：(1) 刑法第 102 條至 113 條規定的危害國家安全的犯罪由國家安全機關負責立案偵查；(2) 軍隊內部發生的刑事案件由軍隊保防部門負責立案偵查；(3) 罪犯在監獄內犯罪的案件由監獄負責立案偵查（註一五）。

2. 審判管轄

人民法院系統內在審判第一審案件上的職權分工稱為審判管轄。審判管轄又包括級別管轄、地區管轄和專門管轄（註一六）。級別管轄，是指各級人民法院之間在審判第一審刑事案件上的職責分工的「級別管轄」。依大陸刑事訴訟法第 19 條規定：第一審普通刑事案件由基層人民法院管轄；但是，反革命案件、危害國家安全的犯罪案件、可能是判處無期徒刑、死刑的普通刑事案件、外國人犯罪的刑事案件，由中級人民法院管轄；全省（自治區、直轄市）性的重大刑事案件由高級人民法院管轄（註一七）（參照第 20 條規定）。

同級人民法院之間在審判第一級刑事案件上的職權分工，稱為「地區管轄」。

（註一四） 陳光中主編，前揭書，頁 80-82；樊崇義主編，前揭書，頁 109-110；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 60-61。

（註一五） 陳光中主編，前揭書，頁 80；樊崇義主編，前揭書，頁 109。

（註一六） 王國樞主編，前揭書，頁 64；陳光中主編，前揭書，頁 78；樊崇義主編，前揭書，頁 107。

（註一七） 王國樞主編，前揭書，頁 68；汪建成著，前揭書，頁 122-127；陳光中主編，前揭書，頁 85-89；樊崇義主編，前揭書，頁 114-116。

地區管轄實行以犯罪地人民法院管轄為主的原則(第 24 條)。犯罪涉及數個地區，數個同級法院都有權管轄時，由最初受理的人民法院管轄。必要時也可以移送主要犯罪地人民法院管轄，如果由被告居住地人民法院管轄更為適宜的，也可以由被告居住地的人民法院管轄(參照第 24、25 條規定)。對管轄不明或有爭議的案件，上級人民法院可以指定下級人民法院審判，也可以指定下級人民法院將案件移送其他的人民法院審判(第 26 條)。

專門法院與普通法院之間，以及專門法院之間在審判第一審刑事案件上職權分工，稱為「專門管轄」(參照第 27 條規定)。大陸有權審理刑事案件的專門法院主要指軍事法院和鐵路運輸法院這兩個法院分別管轄本系統範圍內涉及到部門領域的刑事犯罪案件。

軍事法院管轄的現役軍人和軍內在編職工的刑事犯罪案件，主要是指危害國家主權與安全破壞國防力量與戰爭設施等違犯軍人職務、危害國家軍事利益的犯罪案件。對於犯罪主體或犯罪地有軍隊、地方互涉情況時，一般實施分別管轄制度，現役軍人和非軍人共同犯罪時，現役軍人由軍事法院管轄，非軍人由地方人民法院管轄。涉及國家軍事機密的，全案由軍事法院管轄，非軍人、隨軍家屬在部隊營區犯罪，軍人在辦理退役手續後犯罪(在部隊營區犯罪的除外)、武裝員警部隊中的邊防、消防、警戒武警人員犯罪，均由人民法院管轄。

鐵路運輸法院管轄鐵路運輸系統公安機關負責偵破的刑事案件。關於國際列車上發生的刑事案件的管轄，依大陸與相關國家簽訂有關的管轄協定執行。沒有協定的，由犯罪發生後，列車最初停靠的中國車站所在地或目的地鐵路運輸法院管轄(註一八)。

(三)迴避

迴避是規定同案件有某種利害關係或其他特殊關係的偵查、檢察和審判等人員不得參與處理本案的一項訴訟制度。實施迴避制度，才能更有效地保障偵查人員、檢察人員和審判人員秉公執法，客觀公正的進行訴訟、處理案件，才能更有效地防止偵查、檢察和審判人員因為個人感情、恩怨、利害或成見的影響而先入為主或徇私舞弊，出入人罪。

迴避必須有法律根據，沒有法律根據，就不存在必須迴避的問題。根據大陸刑事訴訟法第 28 條規定：審判人員、檢察人員、偵查人員有下列情形之一的，

(註一八) 陳光中主編，前揭書，頁 92；樊崇義主編，前揭書，頁 118。

應當自行回避，當事人及其法定代理人也有權要求他們回避：(一)是本案的當事人或者是當事人的近親屬的；(二)本人或者他的近親屬和本案有利害關係的；(三)擔任過本案的證人、鑑定人、辯護人、訴訟代理人的；(四)與本案當事人有其他關係，可能影響公正處理案件的；另外，大陸刑事訴訟法第 29 條規定：審判人員、檢察人員、偵查人員不得接受當事人及其委託的人的請客送禮，不得違反規定會見當事人及其委託的人。審判人員、檢察人員、偵查人員違反前款規定的，應當依法追究法律責任。當事人及其法定代理人有權要求他們回避。關於接受當事人及其委託人的請客送禮或違反規定會見當事人及其委託人，應當回避的規定，亦適用於書記員、翻譯人員和鑑定人（註一九）。

（四）辯護與代理

1. 辯護

大陸通過憲法、刑事訴訟法和律師法等法律確立並不斷完善了刑事辯護制度。在刑事訴訟中，犯罪嫌疑人、被告人除自己行使辯護權以外，還可以委託一至二人作為辯護人。可以被委託為辯護人的人包括：律師、人民團體或者犯罪嫌疑人或被告人所在單位推薦的人；犯罪嫌疑人、被告人的監護人或親友。但是，正在被執行刑罰或者依法被剝奪、限制人身自由的人，不得擔任辯護人（註二〇）（參照第 32 條）。

公訴案件自案件移送審查起訴之日起，犯罪嫌疑人有權委託辯護人。自訴案件的被告人有權隨時委託辯護人。人民檢察院自收到移送審查起訴的案件材料之日起三日內，應當告知犯罪嫌疑人有權委託辯護人。人民法院自受理自訴案件之日起三日內，應當告知被告人有權委託辯護人（註二一）（第 33 條）。

公訴人出庭公訴的案件，被告人因經濟困難或者其他原因沒有委託辯護人時，人民法院可以指定承擔法律援助義務的律師為其提供辯護。被告人是盲、聾、啞或者未成年人而沒有委託辯護人的，人民法院應當指定承擔法律援助義務的律師為其提供辯護。被告人可能被判處死刑而沒有委託辯護人，人民法院應當指定承擔法律援助義務的律師為其提供辯護（註二二）（第 34 條）。

（註一九） 王國樞主編，前揭書，頁 71-77；汪建成著，前揭書，頁 131-140。

（註二〇） 陳光中主編，前揭書，頁 111-112；樊崇義主編，前揭書，頁 90-95；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 64-66。

（註二一） 陳光中主編，前揭書，頁 113。

（註二二） 王國樞主編，前揭書，頁 84-85；徐靜村主編，前揭書（下），頁 92-93；陳光中主編，

辯護人是一種獨立的訴訟參與人，不同的辯護人，在不同的訴訟階段享有的權利不同。辯護律師自人民檢察院對案件審查起訴之日起，可以查閱、摘抄、複製本案的訴訟文書（包括立案決定書、拘留證、批准逮捕決定書、逮捕決定書、逮捕證、搜查證、起訴意見書等）、技術性鑑定材料（包括法醫鑑定、司法精神病鑑定、物證技術鑑定等），並能與在押的犯罪嫌疑人會見和通信。其他辯護人經人民檢察院許可，也可以查閱、摘抄、複製上述材料，與在押的犯罪嫌疑人會見和通信（註二三）（第36條第1項）。

辯護律師自人民法院受理案件之日起，可以查閱、摘抄、複製本案所指控的犯罪事實材料；可與在押的被告人會見和通信。其他辯護人經人民法院許可，也可以查閱、摘抄、複製上述材料，與在押的被告人會見和通信（第36條）。辯護律師還可以依法向有關單位和個人收集與本案有關的證據材料（第37條），或申請人民檢察院、人民法院收集、調取證據、或者申請人民法院通知證人出庭作證。辯護律師經人民檢察院或者人民法院許可，並經被害人或其近親屬、被害人提供的證人同意，可以向他們收集與本案有關的材料。此外，辯護人有權參加法庭調查、法庭辯論（第157條），經被告人同意可以提出上訴（註二四）（第180條）。

辯護人在享有上述訴訟權利的同時，應遵守如下義務：辯護律師和其他辯護人，不得幫助犯罪嫌疑人、被告人隱匿、毀滅、偽造證據或者串供；不得威脅、引誘證人改變證言或者作偽證及進行其他干擾司法機關訴訟活動的行為（第38條）；辯護律師接受委託或指定後，除有法定的拒絕辯護情形外，不應拒絕辯護；辯護人應當根據事實和法律進行辯護，不能歪曲事實；應當準時出庭，遵守法庭紀律；對在辦案中瞭解到國家秘密、當事人的商業秘密和個人隱私應當保守秘密（註二五）。

2.代理

刑事訴訟代理制度，是法律關於刑事訴訟的代理權、代理種類方式、代理人的權利和義務等一系列規定的總稱。公訴案件的被害人及其法定代理人或者近親屬、附帶民事訴訟的當事人及其法定代理人，自案件移送審查起訴之日起，有權

前揭書，頁113-115；樊崇義主編，前揭書，頁95-96；趙秉志、甄貞，前揭文，頁66。

（註二三） 陳光中主編，前揭書，頁112-125；樊崇義主編，前揭書，頁101-102。

（註二四） 王國樞主編，前揭書，頁85-89；趙秉志、甄貞，前揭文，頁66。

（註二五） 汪建成著，前揭書，142-155頁；王國樞，前揭書，頁88-91。

委託訴訟代理人。自訴案件的自訴人及其法定代理人，附帶民事訴訟的當事人及其法定代理人，有權隨時委託訴訟代理人。人民檢察院自收到移送審查起訴的案件材料之日起三日內，應當告知被害人及其法定代理人或者其近親屬、附帶民事訴訟的當事人及其法定代理人有權委託訴訟代理人。人民法院自受理自訴案件之日起三日以內，應當告知自訴人及其法定代理人、附帶民事訴訟的當事人及其法定代理人有權委託代理人（註二六）（參照第 40 條規定）。

擔任自訴人及其法定代理人的代理人時，應在被代理人授權範圍內，行使控訴職能，協助自訴人控告、揭露、證實被告的犯罪行為，收集和提供證明被告人犯罪的事實材料，維護自訴人的合法權益；擔任公訴案件被害人及其法定代理人或近親屬的代理人時，應在被代理人授權範圍內，與公訴人一起控訴犯罪，提供證明犯罪嫌疑人、被告人犯罪的證據材料，幫助委託人行使訴訟權利，維護委託人的合法權益；擔任附帶民事訴訟原告人及其法定代理人的代理人時，應在委託人授權範圍內，就原告因被告人的犯罪行為而遭受的物質損失提出賠償請求，提供證據材料，維護委託人的合法民事權益；擔任附帶民事訴訟被告人及其法定代理人的代理人時，應在委託人授權範圍內，幫助委託人行使訴訟權利，以維護其合法的民事權益（註二七）。

（五）證據

1. 一般規定

證明案件真實情況的一切事實，都是證據。證據按照其具體表現形式分為七種（參照第 42 條）：(1)物證、書證，(2)證人證言，(3)被害人陳述，(4)犯罪嫌疑人、被告人供述和辯解，(5)鑑定結論，(6)勘驗、檢查筆錄，(7)視聽資料。無論哪一種證據，都必須經過查證屬實，才能作為定案的根據（註二八）。

2. 證據的收集

公安機關、人民檢察院和人民法院有權向有關單位和個人收集、調取證據。有關單位和個人應當如實提供證據。對於涉及國家秘密的證據，應當保密（第 45

（註二六） 陳光中主編，前揭書，頁 127-129；樊崇義主編，前揭書，頁 103-104；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 66-67。

（註二七） 陳光中主編，前揭書，頁 130-132；樊崇義主編，前揭書，頁 105。

（註二八） 汪建成著，前揭書，頁 166-178；陳光中主編，前揭書，頁 147-148；樊崇義主編，前揭書，頁 149。

條)。

偵查人員、檢察人員、審判人員必須依照法定程式，收集能夠證實犯罪嫌疑人、被告人有罪或者無罪、犯罪情節輕重的各種證據（第 43 條）。收集、調取的書證應當是原件。只有在取得原件確有困難時，才可以是副本或者複製件。收集、調取的物證應當是原物。只有在原物不便搬運、不易保存或者依法應當返還被害人時，才可以拍攝足以反映原物外形或者內容的照片、錄像。

書證的副本、複製件，物證的照片、錄像，只有經與原件、原物核實無誤或者經鑑定證明真實的，才具有與原件、原物同等的證明力。

製作書證的副本、複製件，拍攝物證的照片、錄像以及對有關證據錄音時，製作人不得少於二人。提供證據的副本、複製件及照片、音像製品應當附有關於製作過程的文字說明及原件、原物存放何處的說明，並由製作人簽名或者蓋章。

公安機關、司法機關向有關單位收集、調取的書面證據材料，必須由提供者署名，並加蓋單位印章。公安機關、司法機關向個人收集、調取的書面證據材料，必須由本人確認無誤後簽名或蓋章。對有關單位和個人提供的證據，應當出具收據，註明證據的名稱、收到的時間、件數、頁數以及是否原件等，由偵查人員或者審判人員簽名（第 45 條）。

嚴禁刑訊逼供和以威脅、引誘、欺騙以及其他非法的方法收集證據。必須保證一切與案件有關或者瞭解案情的公民，有客觀地、充分地提供證據的條件（第 43 條），凡是知道案件情況的人，都有作證的義務（第 48 條）。生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨別是非、不能正確表達的人，不能作證人（第 48 條）。公安機關、人民檢察院和人民法院應當保障證人及其近親屬的安全（第 49 條）（註二九）。

3. 證據規則

證據規則有廣義和狹義之分。一般來說，規定證據收集、證據運用和證據判斷的法律準則即為廣義的證據規則；確認某一證據材料是否具備證據能力以及如何運用證據判斷事實的法律要求，則是狹義上的證據規則。根據大陸刑事訴訟法的規定和司法實踐中的做法，大陸刑事訴訟中的證據規則屬於狹義上的證據規則，它包括：

（註二九） 陳光中主編，前揭書，頁 191-192；樊崇義主編，前揭書，頁 152-153。

(1)相關性規則

相關性規則是指納入訴訟過程的證據材料，必須與案件事實有實質性聯繫，並對案件事實有證明作用的法律要求。例如第 93 條規定：「犯罪嫌疑人對偵查人員的提問，應當如實答。但對本案無關的問題，有拒絕回答的權利。」第 156 條又規定：「公訴人、當事人和辯護人、訴訟代理人經審判長許可，可以對證人、鑑定人發問。審判長認為發問的內容與案件無關的時候，應當制止。」這些法律規定，確立了大陸刑事訴訟及證據運用的相關性規則（註三〇）。

證據的相關性主要應從四個方面理解：其一，相關性是證據的一種客觀屬性，不是辦案人員的主觀想像。其二，證據的相關性應具有實質性意義。即與案件的基本事實相關。其三，相關的形式是多樣的，這裡應當注意相關性需達到一定程度，如果關聯過於間接，相關性十分微弱，此證據可能被視為不具相關性。其四，相關性的根本意義在於有助於證明案件事實。因此分析證據的相關性，其重點在於證據的證明力。

(2)非法人證排除規則

所謂非法人證，是指採取非法的方法（註三一），及相關司法解釋明確禁止的刑訊逼供、威脅、引誘、欺騙以及其他非法的方法獲取的犯罪嫌疑人和被告人的口供、被害人陳述、證人證言等（第 43 條）。非法人證排除規則是指對這些違法獲取的人證都應當從訴訟程式中予以排除的證據規則。因為以非法方法獲取口供對基本人權損害極大，應當嚴格禁止，禁止使用這類證據，是遏制這類違法行為，保護公民權利的有效手段；且以非法方法獲取口供亦可能妨害獲得案件的實質真實。

不過，一般上對於採用非法手段獲得的證據，應當完全排除，不允許在法庭上使用。但對僅有某些調查詢問方式不妥（如某些詢問具有不適當的誘導性），則只需排除不妥的詢問內容，其他部分，如訴訟對方不提出異議或缺乏合理的反

（註三〇） 陳光中主編，前揭書，頁 148-151；樊崇義主編，前揭書，頁 150-151。

（註三一） 大陸刑訴法第 43 條：審判人員、檢察人員、偵查人員必須依照法定程式，收集能夠證實犯罪嫌疑人、被告人有罪或者無罪、犯罪情節輕重的各種證據。嚴禁刑訊逼供和以威脅、引誘、欺騙以及其他非法的方法收集證據。必須保證一切與案件有關或者瞭解案情的公民，有客觀地充分地提供證據的條件，除特殊情況外，並且可以吸收他們協助調查。

駁根據，亦可做為證據使用（註三二）。

(3)口供補強規則

口供補強規則是指禁止以被告口供作為定案唯一依據，而必須有其他證據予以補強的證據規則。大陸刑訴法第 46 條規定：「只有被告人的供述，沒有其他證據的，不能認定被告人有罪和處以刑罰」。這一規定要求對被告人的有罪供述需以其他證據做補強證明，從而確認了對口供的補強規則。

口供補強規則作為自由判斷證據原則的例外，其理由主要有二。一是有利於防止偏重口供的傾向。由於真實的口供具有極強的證明力，如果允許口供作為定案唯一根據，勢必使偵查、審判人員過分依賴口供，甚至不惜以不法手段獲取，以致侵犯犯罪嫌疑人和被告人人權。二是可以保證口供的真實性，避免以虛假供述導致誤判。口供因種種原因確實存在很大的虛假可能性，即使是被告人的有罪供述也可能不實。為了防止基於虛假口供所做的錯誤判決，有必要確立口供補強規則。此外，確立口供補強規則也是基於歷史的教訓。無論是大陸，還是外國的訴訟史，都曾有偏重口供的傳統，從而造成較多的冤案。鑑於歷史教訓，確立並認真遵循口供補強規則是必要的（註三三）。

口供補強規則在運用中存在著一個很有爭議的問題，即在共同犯罪案件中，共犯的口供能否互為補強證據的問題；也就是說，憑共犯間一致的口供不需其他補強證據能否定案。大陸學者普遍認為（註三四），共同被告人的供述仍然是「被告人供述」，同樣具有真實性和虛偽性並存的特點，應受刑訴法第 46 條的制約，適用口供補強規則。但考慮到共同被告的口供畢竟能起到一定的相互支撐作用，因此，在這種情況下，對補強證據不應做較高要求，只要補強證據能基本證明共犯口供的真實性即可（註三五）。

(4)質證規則

質證規則是指一切證據都必須經過當庭出示、辯論、質證等法庭調查程式查證屬實，否則不能作為定案的根據。大陸刑訴法第 47 條明確規定：「證人證言必須在法庭上經過公訴人、被害人和被告人、辯護人雙方訊問、質證，聽取各方證

（註三二） 徐靜村主編，前揭書（下），頁 123；樊崇義主編，前揭書，頁 153。

（註三三） 陳光中主編，前揭書，頁 200-201。

（註三四） 王國樞主編，前揭書，頁 114-115；汪建成著，前揭書，頁 169-170。

（註三五） 陳光中主編，前揭書，頁 177；樊崇義主編，前揭書，頁 161。

人的證言並且經過查實以後，才能作為定案的根據」。

為了保證這一規則的實現，最高人民檢察院在《人民檢察院刑事訴訟規則》第 346 條中補充規定：「人民法院根據律師申請收集、調取的證據或者合意庭休庭後自行調查取得的證據，必須經過庭審辯論、質證才能決定是否作為判決的依據。未經庭審辯論、質證直接採納為判決依據的，人民檢察院應當提出糾正意見；做出判決的，應當依法提出抗訴」（註三六）。

（六）強制措施

大陸刑事訴訟中的強制措施，是指公安機關、人民檢察院和人民法院為了保證訴訟活動的順利進行，依法對於現行犯、犯罪嫌疑人、被告人的人身自由暫時加以強行限制的各種方法和手段。包括拘傳（第 50 條）、取保候審（第 51 條）、監視居住（第 51 條）、拘留（第 61 條）、逮捕（第 59、60 條）。主要是用來防止犯罪嫌疑人、被告人逃避偵查與審判或者繼續犯罪，因此它是進行訴訟活動的一種保障條件，不是一種刑罰，也不是治安處罰或其他處分。以下簡述各種強制措施之規定與適用（註三七）。

1. 拘傳

拘傳是公安機關、人民檢察院或人民法院強制沒有被羈押的犯罪嫌疑人或被告人到指定地點接受訊問的方法。拘傳須向被拘傳人出示傳票。如果被拘傳人抗拒或企圖逃跑，執行人員有權依法採取適當強制手段將其帶至指定地點接受訊問。但拘傳持續的時間最長不得超過十二小時，換言之，不得以連續拘傳的方式變相拘禁犯罪嫌疑人或被告人。經過訊問如果認為犯罪嫌疑人或被告人有拘留或逮捕必要，應當在辦理相應法律手續後，方可對被拘傳人加以羈押（註三八）（參照第 50 條）。

（註三六） 汪建成著，前揭書，頁 162-199；徐靜村主編，前揭書（下），頁 124；陳光中主編，前揭書，頁 200；樊崇義主編，前揭書，頁 153。

（註三七） 汪建成著，前揭書，頁 200-201；徐靜村主編（下），前揭書，頁 39-44；陳光中主編，前揭書，頁 202；樊崇義主編，前揭書，頁 128；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 80；王兆鵬，〈中共刑事訴訟法—社會主義市場經濟所造成之影響〉，載於《搜索扣押與刑事被告的憲法權利》，翰蘆出版，頁 380-401，2000 年。

（註三八） 王國樞主編，前揭書，頁 137-138；陳光中主編，前揭書，頁 206-208；樊崇義主編，前揭書，頁 131。

2. 取保候審與監視拘留

取保候審是指公安機關、人民檢察院或人民法院為了防止犯罪嫌疑人或被告逃避偵查、起訴和審判，責令其提供保證人或交納保證金，保證其不逃避，不妨礙偵查、起訴與審判，並隨傳隨到的一種強制方法（註三九）（參照第 51 條）。

監視居住是公安機關、人民檢察院或人民法院責令犯罪嫌疑人或被告人不得離開其住處或指定居所，並對其行動加以監視和控制的一種強制方法（註四〇）。

大陸刑訴第 51 條規定，對有下列情形之一的犯罪嫌疑人、被告人可以採取取保候審或監視居住：(1)可能判處管制、拘役或者獨立適用附加刑的；(2)可能判處有期徒刑以上的刑罰，採取取保候審或監視居住不至發生社會危險性的；(3)應當逮捕的犯罪嫌疑人、被告人如患有嚴重疾病，或者是正在懷孕、哺乳自己嬰兒的婦女（第 60 條第 2 項）；(4)犯罪嫌疑人、被告人被羈押，但不能在規定的偵查、起訴、審判期限內結束，需要繼續查證審理（第 74 條）；(5)公安機關需要逮捕的犯罪嫌疑人證據尚不充足的（第 65 條）；(6)不需要人民檢察院批准逮捕，或認為不需要逮捕的犯罪嫌疑人，但公安機關或人民檢察院認為需要繼續偵查，並符合取保候審、監視居住條件的（註四一）（第 69 條）。

決定取保候審時，應當責令犯罪嫌疑人、被告人提出保證人或者交納保證金，並製作取保候審決定書。保證人要出具保證書，且必須符合下列四個條件：(1)與本案無牽連，(2)有能力履行保證義務，(3)享有政治權利，人身自由未受到限制。(4)有固定的住處與收入。保證人可以是一般公民或單位負責人。保證書要經過對保手續，並向被保證人宣佈。保證人和被取保候審的犯罪嫌疑人、被告人必須遵守刑事訴訟法第 55 條及第 56 條的規定（註四二）。

被保證人有違反第 56 條規定的行為而保證人未及時報告的，對保證人處以罰款，構成犯罪的，依法追究刑事責任，對犯罪嫌疑人、被告人採取保證金保證的，由決定機關根據案件具體情況決定保證金金額。取保候審保證金由公安機關等執行機關統一收取和保管。對取保候審保證人是否履行保證義務，由公安機關等執行機關議定，對保證人的罰款決定，也由公安機關等執行機關做出。如取保

（註三九） 王國樞主編，前揭書，頁 138-141；陳光中主編，前揭書，頁 208；樊崇義主編，前揭書，頁 131；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 67-68。

（註四〇） 王國樞主編，前揭書，頁 142-143；陳光中主編，前揭書，頁 212；樊崇義主編，前揭書，頁 135。

（註四一） 王國樞主編，前揭書，頁 139；樊崇義主編，前揭書，頁 132。

（註四二） 陳光中主編，前揭書，頁 209；樊崇義主編，前揭書，頁 132-133。

候審、監視居住是由人民檢察院、人民法院決定的，執行機關在批准犯罪嫌疑人、被告離開所居住的市、縣或住處前，應當徵得決定機關同意。被取保候審的犯罪嫌疑人、被告人違反第 56 條規定，已繳納保證金的，沒收保證金，並區別情形，責令其具結悔過，重新繳納保證金，或者提出保證人或者監視居住、予以逮捕。被保證人在取保候審期間若未違反規定，取保候審結束後退還保證金（註四三）。

監視居住的適用條件與取保候審基本相同（第 57 條），但監視居住的強制性較取保候審的強制性強，卻較拘留和逮捕弱。例如，被監視居住的人未經批准不得離開居所或住處，而被採取取保候審的犯罪嫌疑人、被告人未經執行機關批准只是不得離開所居住的縣市。另外，被監視居住的人會見其他人必須經過執行機關批准，但會見所聘請的律師就不需要經過任何機關批准。對犯罪嫌疑人、被告人實行監視居住時，應製作監視居住決定書，並向犯罪嫌疑人、被告人宣佈。如果情況發生變化，應及時撤銷或變更，並辦理相應的法律手續，例如，被監視居住人如違反刑事訴訟法第 57 條的規定，情節嚴重時應予以逮捕（註四四）。

取保候審的期限最長不得超過十二個月，監視居住最長不得超過六個月。在取保候審、監視居住期間內，不得中斷對案件的偵查、起訴和審理。對於發現不應追究刑事責任或者取保候審、監視居住期限屆滿的，應當即時解除取保候審、監視居住。解除取保候審、監視居住，應當即時通知被取保候審、監視居住的人和有關單位（註四五）（第 58 條）。

3. 拘留

拘留是指公安機關對於現行犯或重大嫌疑人，在遇有法定的緊急情況時依法採取的臨時剝奪其人身自由的強制方法。人民檢察院在直接進行偵查的案件中，對於符合拘留條件並須要拘留的現行犯或重大嫌疑人，可以做出拘留的決定，由公安機關執行（註四六）。

公安機關拘留的對象以有下列情況之一的現行犯或者重大嫌疑人為限：(1)正

（註四三） 王國樞主編，前揭書，頁 140；汪建成著，前揭書，頁 205-211；陳光中主編，前揭書，頁 211；樊崇義主編，前揭書，頁 133。

（註四四） 王國樞主編，前揭書，頁 142-143；汪建成著，前揭書，頁 211-213；陳光中主編，前揭書，頁 212；樊崇義主編，前揭書，頁 135-136。

（註四五） 王國樞主編，前揭書，頁 143；陳光中主編，前揭書，頁 213-214；樊崇義主編，前揭書，頁 135-136。

（註四六） 王國樞主編，前揭書，頁 151；汪建成著，前揭書，頁 211-217；陳光中主編，前揭書，頁 215；樊崇義主編，前揭書，頁 136；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 68-69。

在預備犯罪、實行犯罪或者在犯罪後及時被發覺的；(2)被害人或在場親眼看見的人指證他犯罪的；(3)在身邊或者住處發現有犯罪證據的；(4)犯罪後企圖自殺、逃跑或者在逃的；(5)有毀壞、偽造證據或者串供可能的；(6)不講真實姓名、地址或是身份不明的；(7)有流竄作案、多次作案、結夥作案重大嫌疑的（第 61 條）。公安機關拘留犯罪嫌疑人，必須經過縣級以上之公安機關負責人批准，並簽發拘留證（註四七）。

人民檢察院對下列情形之一的犯罪嫌疑人，可以決定拘留：(1)犯罪後企圖自殺、逃跑或者在逃的；(2)有毀壞、偽造證據或者串供可能的。人民檢察院拘留犯罪嫌疑人，應當由辦案人員提出意見，部門負責人審核，檢察長決定。檢察機關做出拘留決定後，應當送達公安機關執行，必要的時候，檢察機關可以協助公安機關執行（註四八）。對於各級人民代表大會代表，如因現行犯罪而予以拘留，必須立即向同級人民代表大會主席團或常委會報告。

公安機關執行拘留時，要向被拘留人出示拘留證，被拘留人應在拘留證上簽名或蓋章。被拘留人抗拒拘留，執行拘留的偵查人員可以使用強制手段。拘留後，除有妨礙偵查或無法通知的情況外，應當把拘留的原因和羈押的處所，在二十四小時之內，通知被拘留人的家屬或者他的所在單位（第 64 條），公安機關、檢察機關對於被拘留的人，應當在拘留後的二十四小時之內進行訊問。在發現不應當拘留的時候，必須立即釋放，發給釋放證明。對於需要逮捕而證據不足的，可以取保候審或者監視居住。對於已提請檢察機關審查批准逮捕而檢察機關做出不批准逮捕決定時，公安機關接到通知後應當立即釋放被拘留人，並發給釋放證明（第 65 條）。如果對被拘留人不釋放而繼續羈押，被拘留人或其家屬有權要求釋放（註四九）。

4. 逮捕

逮捕是經人民檢察院批准或者人民檢察院、人民法院決定，由公安機關執行的依法剝奪犯罪嫌疑人、被告人人身自由並予以羈押的方法。逮捕必須同時具備三個條件：(1)有證據證明有犯罪事實發生，且犯罪嫌疑人、被告人是該犯罪行為的實施者；(2)實施該犯罪行為的犯罪嫌疑人、被告人可能判處徒刑以上刑罰；(3)

（註四七） 樊崇義主編，前揭書，頁 137。

（註四八） 王國樞主編，前揭書，頁 152。

（註四九） 王國樞主編，前揭書，頁 155-156；陳光中主編，前揭書，頁 216；樊崇義主編，前揭書，頁 139。

對該犯罪嫌疑人、被告人採取取保候審、監視居住等方法，尚不足以防止發生社會危險性而有逮捕必要者。如果需要逮捕的犯罪嫌疑人、被告人是縣級以上人大代表，還須得到本級人民代表大會代表主席團或常委會的許可，方能決定或批准逮捕（註五〇）。

公安機關對於被拘留的人，認為需要逮捕的，應當在拘留後三日內，提請人民檢察院批准。在特殊情況下，提請審查批准的時間可以延長一至四日。對於流竄作案、多次作案、結夥作案的重大嫌疑人，提請審查批准的時間可以再延長至三十日。公安機關要求逮捕犯罪嫌疑人時，應出示提請批准逮捕書，連同案卷資料證據，一併移送同級人民檢察院批准。人民檢察院應當自接到公安機關提請批准逮捕書後的七日內，做出批准逮捕或者不批准逮捕的決定，對報請批准逮捕的案件不另行偵查（第 69 條）。公安機關對人民檢察院不准逮捕的決定，認為有錯誤時，可以要求覆議，但必須將被拘留的人立即釋放，如果覆議意見不被接受，可以向上一級人民檢察院提請復核。上級人民檢察院應當立即復核，做出是否變更的決定，並通知下級人民檢察院和公安機關執行（註五一）（第 70 條）。

人民檢察院對被拘留的人，認為需要逮捕的。應當在十日內做出決定。在特殊情況下，決定逮捕的時間可以延長一至四日。對於不需要逮捕的，應當立即釋放，對於需要繼續偵查，並符合取保候審、監視居住條件的，依法取保候審或監視居住。

偵查人員執行逮捕時，必須二人以上前往，並向被逮捕人出示逮捕證。逮捕後，除有妨礙偵查或無法通知的情況外，應當把逮捕原因及被羈押的處所，在二十四小時內通知被逮捕人的家屬或者他的所在單位（註五二）（第 71 條）。人民法院和人民檢察院對於各自決定逮捕的人，公安機關對於經人民檢察院批准逮捕的人，都必須在逮捕後的二十四小時內進行訊問。在發現不應逮捕的時候，必須立即釋放，發給釋放證明（第 72 條）。公安機關釋放被逮捕的人或者變更逮捕措施的，應當通知原批准的人民檢察院（註五三）（第 73 條）。

（註五〇） 王國樞主編，前揭書，頁 143-144；汪建成著，前揭書，頁 217-224；陳光中主編，前揭書，頁 219-221；樊崇義主編，前揭書，頁 142-144；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 69。

（註五一） 王國樞主編，前揭書，頁 146-147；樊崇義主編，前揭書，頁 146。

（註五二） 陳光中主編，前揭書，頁 224。

（註五三） 王國樞主編，前揭書，頁 147-148；陳光中主編，前揭書，頁 225；樊崇義主編，前揭書，頁 147。

二、立案、偵查和提起公訴

第二編規定立案、偵查和提起公訴。其中立案制度為臺灣刑事訴訟法所沒有的制度，偵查和提起公訴的觀念則大致相同。

(一)立案

刑事立案的條件，是指刑事案件成立的法定條件，故立案則是指公安機關、人民檢察院、人民法院對報案、控告、舉報和自首等材料進行審查，依法決定將某項事實作為刑事案件進行偵查或審判的訴訟活動。

立案是刑事訴訟案件開始啟動的關鍵。當公安機關、司法機關發現犯罪事實或犯罪嫌疑人時，首先要解決的問題是該項犯罪應由偵查、檢察和審判三機關中哪一個機關負責查究，也就是要具體確定哪類機關以及哪一級法院對於哪一案件有管轄權。任何一個公安機關或司法機關，只有確定案件應由自己管轄時，才決定立案。所以，確定管轄，是立案的前提（註五四）。

根據大陸刑事訴訟法第 83 條的規定，刑事立案的條件有二：1.有證據證明有犯罪事實，且尚無證據證明有法定不應追究刑事責任的事實；2.屬於本機關管轄範圍的（註五五）。

對於行使審判權的審判機關來說，自訴案件的立案條件則是 1.刑事案件是依法屬於本院管轄範圍的 2.刑事案件的被害人（或代為告訴人）告訴 3.有明確的被告人，具體的訴訟請求和能證明被告人犯罪事實的證據（註五六）。上述三個條件必須同時具備，如果是人民法院受理刑事訴訟法第 170 條第三項規定的自訴案件，還應該符合刑事訴訟法第 86 條、第 145 條的規定。

關於立案的程式，第 84 條規定：公安機關、人民檢察院或者人民法院對於報案、控告、舉報都應當接受，對於不屬於自己管轄的，應當移送主管機關處理，並通知報案人、控告人、舉報人；對於不屬於自己管轄又必須採取緊急措施的，應先採取緊急措施，然後移送主管機關（註五七）。

（註五四） 汪建成著，前揭書，頁 114-116；徐靜村主編，前揭書（下），頁 4-6；陳光中主編，前揭書，頁 262；樊崇義主編，前揭書，頁 201。

（註五五） 王國樞主編，前揭書，頁 67；汪建成著，前揭書，頁 117-119；陳光中主編，前揭書，頁 268-269；樊崇義主編，前揭書，頁 205。

（註五六） 汪建成著，前揭書，頁 120。

（註五七） 大陸刑訴法第 84 條：任何單位和個人發現有犯罪事實或者犯罪嫌疑人，有權利也有

第 85 條規定報案、控告、舉報可以書面，或口頭行之。對於口頭的報案、控告、舉報材料，接受報案控告舉報的工作人員，應將報案、控告、舉報內容寫成筆錄，經宣讀無誤後，由報案人、控告人、舉報人簽名或蓋章。接受控告、舉報的工作人員，應當向控告人、舉報人說明誣告應負的法律責任。但只要不是捏造事實、偽造證據，即使控告、舉報的事實有出入，甚至是錯告的，也與誣告不同。如果報案人、控告人、舉報人不願意公開自己的姓名和控告、報案、舉報行為的，受理的機關應為他保密（註五八）。

接受報案控告、舉報或自首材料後，首先應確定應由哪一個機關管轄，有管轄權的機關應根據立案條件迅速進行審查，審查後認為符合立案條件的，應做出立案決定製作立案的法律文書；認為不符合立案條件的，不予立案，並將不立案的原因通知控告人。控告人如有不服，可以申請覆議（註五九）。

第 87 條還規定，人民檢察院認為公安機關應當立案偵查而不立案偵查的，或者被害人認為偵查機關應該立案偵查而不立案偵查，向人民檢察院提出的，人民檢察院應當要求公安機關說明不立案的理由，公安機關應在七日內製作不立案理由說明書送交人民檢察院。人民檢察院認為公安機關不立案理由不能成立的，應通知公安機關立案，並將有關證明應當立案的材料同時移送公安機關。公安機關應當在接到通知後十五日內決定立案，並將立案決定書送達人民檢察院。對於自訴案件，被害人有權向人民法院直接起訴。被害人死亡或喪失行為能力的，被害人的法定代理人或近親屬有權向人民法院起訴，人民法院應當自收到起訴書後第二日起十五日內做出是否立案的決定，並書面通知自訴人或代為告訴人（註六〇）。

義務向公安機關、人民檢察院或者人民法院報案或者舉報。被害人對侵犯其人身、財產權利的犯罪事實或者犯罪嫌疑人，有權向公安機關、人民檢察院或者人民法院報案或者控告。

公安機關、人民檢察院或者人民法院對於報案、控告、舉報，都應當接受。對於不屬於自己管轄的，應當移送主管機關處理，並且通知報案人、控告人、舉報人；對於不屬於自己管轄而又必須採取緊急措施的，應當先採取緊急措施，然後移送主管機關。犯罪人向公安機關、人民檢察院或者人民法院自首的，適用第 3 款規定；陳光中主編，前揭書，頁 265-267；樊崇義主編，前揭書，頁 206。

（註五八） 陳光中主編，前揭書，頁 271；樊崇義主編，前揭書，頁 207。

（註五九） 陳光中主編，前揭書，頁 273；樊崇義主編，前揭書，頁 208。

（註六〇） 王國樞主編，《刑事訴訟法學》，北京大學出版社，頁 177-182，2002 年 3 月。

(二)偵查

1.偵查行為之實施

偵查是公安機關、人民檢察院在辦理刑事案件過程中，依照法律進行的調查工作和有關的強制性措施。偵查的目的在於收集與案件有關的各種證據，查明犯罪事實的有無，查獲犯罪嫌疑人或查清犯罪情節的輕重。在大陸，偵查行為包括偵查人員依法進行的專門調查活動，並包括為了防止現行犯、犯罪嫌疑人繼續犯罪、逃跑、毀壞證據或者自殺等而採取的強制性措施。強制措施已如前述。其他強制性措施和專門的調查活動主要包括下列七項（註六一）：

(1)訊問犯罪嫌疑人

訊問犯罪嫌疑人必須由人民檢察院或者公安機關的偵查人員負責進行，同時間偵查人員不得少於二人（第 91 條）。對於不需要逮捕拘留的犯罪嫌疑人，可以傳喚到犯罪嫌疑人所在的縣市內的指定地點或到其住所進行訊問，但應出示人民檢察院公安機關的證明文件。傳喚、拘傳持續的時間最長不得超過十二小時，並不得以連續傳喚、拘傳的形式變相拘禁犯罪嫌疑人（註六二）（第 92 條）。

對犯罪嫌疑人進行訊問時，首先訊問犯罪嫌疑人是否有犯罪行為，聽其陳述有罪的情節或做無罪的辯解，然後再向其提出問題。犯罪嫌疑人對偵查人員的提問，應當如實回答，但是對於本案無關的問題，有權拒絕回答。如果犯罪嫌疑人是聾啞人，詢問時應同時有通曉聾啞手勢的人參加，並將情況記明筆錄。如果犯罪嫌疑人的不滿十八歲的未成年人，可以通知其法定代理人到場，如果犯罪嫌疑人的不通曉當地語言文字，應當為其翻譯。訊問犯罪嫌疑人應當製作犯罪筆錄，筆錄應如實記載提問、回答和其他在場人的情況。筆錄應交犯罪嫌疑人核對如果記載有遺漏或差錯，犯罪嫌疑人可以提出補充或改正，犯罪嫌疑人承認筆錄無誤後，應當簽名或蓋章。偵查人員也應在筆錄上簽名。犯罪嫌疑人請求自行書寫的供詞，應予准許。必要時，偵查人員也可以要求犯罪嫌疑人親筆書寫供詞（註六三）。

公安機關在對犯罪嫌疑人依法進行第一次訊問後或者採取強制措施之日起，應告知犯罪嫌疑人的有權聘請律師為其提供法律諮詢、代理申訴、控告的權利，

（註六一） 徐靜村主編，前揭書（下），頁 42-47；王國樞主編，前揭書，頁 183；汪建成著，前揭書，頁 270-272；陳光中主編，前揭書，頁 277；樊崇義主編，前揭書，頁 211-212。

（註六二） 陳光中主編，前揭書，頁 286；樊崇義主編，前揭書，頁 216。

（註六三） 陳光中主編，前揭書，頁 287；樊崇義主編，前揭書，頁 217。

並記錄在案。犯罪嫌疑人可以自己聘請律師，其親屬也可以代為聘請。犯罪嫌疑人聘請律師的請求可以書面或口頭提出。口頭提出的，公安機關應當製作筆錄，由犯罪嫌疑人簽名（蓋章）或按指印。在押的犯罪嫌疑人提出聘請律師時，看守單位應當即時將其請求轉達辦理案件的公安機關或檢察機關，公安機關或檢察機關應當即時向其所委託的人員或者所在地的律師事務所轉達該項請求。犯罪嫌疑人提出聘請律師的要求但提不出具體對象時，公安機關或檢察機關應當即時通知當地律師協會或司法行政機關為其推薦律師。不過，同案的犯罪嫌疑人不得聘請同一名律師（註六四）（參照第 91-96 條）。

(2) 詢問證人和詢問被害人

偵查人員訊問證人可到證人所在單位或處所進行，但必須出示人民檢察院或公安機關的證明文件。必要時，可以通知證人到人民檢察院或公安機關提供證言。詢問證人應當個別進行（第 97 條）。詢問時應告知證人應如實提供證據、證言和有意做偽證或藏匿罪證應負的法律責任。詢問不滿十八歲的證人可以通知其法定代理人到場（第 98 條）。詢問證人應製作筆錄，其規定與訊問犯罪嫌疑人相同。詢問被害人適用詢問證人的規定（註六五）。

(3) 勘驗與檢查

偵查過程中的勘驗、檢查，是偵查人員對於犯罪有關的場所、物品、人身屍體進行勘驗檢查的偵查行為。現場勘驗應由偵查人員負責進行，必要時可以指派或聘請具有專門知識的人在偵查人員主持下進行。對於犯罪的現場，任何單位和個人都有義務進行保護，並立即通知公安機關派員檢驗，檢查分屍體檢驗和人身檢查。屍體檢驗是指偵查人員或法醫對屍體進行剖驗。對於死因不明的屍體，公安機關有權決定解剖，並通知死者家屬到場，人身檢查是為了確定被害人、犯罪嫌疑人的某些特徵傷害情況或者生理狀況（註六六）。

犯罪嫌疑人拒絕檢查，偵查人員認為有必要的時候可以強行檢查。但是檢查婦女的身體，應當由女工作人員或醫師進行。勘驗、檢查的情況應當寫成筆錄，

（註六四） 王國樞主編，前揭書，189-191 頁；汪建成著，前揭書，頁 273-274；陳光中主編，前揭書，頁 217；樊崇義主編，前揭書，頁 289。

（註六五） 王國樞主編，前揭書，頁 191-192；汪建成著，前揭書，頁 274-276；陳光中主編，前揭書，頁 289-292；樊崇義主編，前揭書，頁 218。

（註六六） 陳光中主編，前揭書，頁 292-295；樊崇義主編，前揭書，頁 219-220。

由參加勘驗、檢查的人和見證人簽名或蓋章。人民檢察院審查案件的時候對公安機關的勘驗、檢查認為需要複驗、覆查時，可以要求公安機關複驗、覆查，並可以派檢查人員參加。為了查明案情，在必要的時候，經公安機關或檢察機關負責人批准，可以進行偵查實驗，但偵查實驗禁止一切足以造成危險、侮辱人格或妨礙風化的行為（註六七）（參照第 101-108 條）。

(4) 搜查

偵查過程中，為了收集犯罪證據、查清犯罪人，偵查人員可以對犯罪嫌疑人及可能隱藏罪犯或犯罪證據的人的身體、物品、住處和其他有關地方進行搜查任何單位或個人都有義務按照人民檢察院和公安機關的要求，交出可以證明犯罪嫌疑人有罪或無罪的物證、書證、視聽資料。單位或個人拒絕交出者，偵查人員有權強行搜查（參照第 109-110 條）。

搜查時必須向被搜查人員出示搜查證。但在執行逮捕、拘留的時候，遇有緊急狀況不另用搜查證也可以進行搜查。搜查時應有被搜查人或他的家屬、鄰居或其他見證人在場。搜查婦女的身體，應當由女工作人員進行。搜查應製作筆錄，寫明搜查的時間地點過程，並由搜查人員和被搜查人員或者他的家屬、鄰居、或其他見證人簽名或蓋章。如果被搜查人或者他的家屬、在逃或者拒絕簽名、蓋章，應當在筆錄上簽名（註六八）（參照第 111-113 條）。

(5) 扣押物證或書證

偵查人員在勘驗、搜查中發現可以證明犯罪嫌疑人有罪或無罪的各種物品和文件，應當扣押。與案件無關的物品、檔不得扣押，但如果是違禁品，即使與案件無關，也應暫予扣押。對於扣押的物品、文件應當會同在場見證人和被扣押物品持有人查點清楚，當場應列清單一式二份，由偵查人員、見證人和持有人簽名或蓋章，一份交給持有人另一份附卷備查，對扣押的物品檔要妥善保管封存，不得使用或損毀（註六九）（參照第 114-115 條）。

對於犯罪嫌疑人的郵件、電報，偵查人員認為需要扣押，經公安機關或者人

（註六七） 王國樞主編，前揭書，頁 192-197；汪建成著，前揭書，頁 276-278；陳光中主編，前揭書，頁 296；樊崇義主編，前揭書，頁 220-221。

（註六八） 王國樞主編，前揭書，頁 197-198；汪建成著，前揭書，頁 278-279；陳光中主編，前揭書，頁 297-298；樊崇義主編，前揭書，頁 221。

（註六九） 陳光中主編，前揭書，頁 299；樊崇義主編，前揭書，頁 222。

民檢察院批准，即可通知郵電機關將有關的郵件、電報、檢交扣押，不需要扣押時，應即通知郵電機關（第 116 條）。對於犯罪嫌疑人的存款、匯款、根據偵查犯罪的需要，也可以依照規定查詢、凍結，已被凍結者，不得重複凍結（參照第 117 條）。所有被扣押的物品、檔、郵件、電報或被凍結的存款、匯款，經查明確與案件無關的，應當在三日內解除扣押、凍結，退還原主或郵電機關（註七〇）（第 118 條）。

(6)鑑定

鑑定是指公安機關為了查明案情，需要解決案件中某些專門問題時，得指派或者聘請有專門知識的人對與案情有關的物品、痕跡、檔、人身等，進行分析研究和科學鑑識的活動。鑑定人進行鑑定後，應當寫出鑑定結論，並且簽名。數個鑑定人對同一專門問題共同進行鑑定時，可以互相討論；共同提出的鑑定結論，意見不一時，則可以分別提出自己的鑑定意見，分別簽名。

對人身傷害的醫學鑑定有爭議需要重新鑑定或對精神病的醫學鑑定，由省級人民政府指定的醫院進行。鑑定人進行鑑定後，應當寫出鑑定結論，並由鑑定人簽名，醫院加蓋公章。鑑定人故意做虛假鑑定的應當承擔法律責任。公安機關應當將用作證據的鑑定結論告知犯罪嫌疑人、被害人，如果犯罪嫌疑人、被害人提出申請，可以補充鑑定或者重新鑑定。對犯罪嫌疑人作精神病鑑定的期間不計入辦案期限（註七一）。

(7)通緝

公安機關為了捕獲應當逮捕但已逃跑的犯罪嫌疑人，可以發佈通緝令，採取有效措施將其追捕歸案（參照第 123 條第一項）。各級公安機關有權在自己管轄的地區內直接發佈通緝令，超出自己管轄的地區，應報請有權決定的上級機關發佈（參照第 123 條第二項）。人民檢察院偵查直接受理的案件決定通緝的，應當將通緝通知書和通緝犯的照片、身份、特徵、案情簡況送達公安機關，由公安機關發佈通緝令（註七二）。

（註七〇） 王國樞主編，前揭書，頁 198-199；汪建成著，前揭書，頁 279-280；陳光中主編，前揭書，頁 301；樊崇義主編，前揭書，頁 223。

（註七一） 王國樞主編，前揭書，頁 199-200；汪建成著，前揭書，頁 208-201；陳光中主編，前揭書，頁 303-306；樊崇義主編，前揭書，頁 223-224。

（註七二） 陳光中主編，前揭書，頁 306-307；樊崇義主編，前揭書，頁 224。

2.偵查終結

公安機關通過偵查活動，認為案件事實已經查清，證據確實充分，足以認定犯罪嫌疑人是否犯罪和應否對其追究刑事責任時，即可結束偵查行為，依法對案件做出處理決定或提出處理意見，稱為「偵查終結」，偵查終結要製作偵查終結報告（註七三）。

公安機關偵查終結後的結案方式是：移送起訴或撤銷案件。人民檢察院偵查終結後的處理方式是：提起公訴、不起訴或撤銷案件。

對於做出撤銷案件決定，如果犯罪嫌疑人已被逮捕，應當立即釋放，發給釋放證明，並且通知原批准的人民檢察院（第 130 條）。關於偵查中羈押期限，法律規定對犯罪嫌疑人逮捕後的偵查羈押期限不得超過兩個月；但案情複雜、期限屆滿不能終結的案件，可經上一級人民檢察院批准延長一個月（參照第 124 條）。因特殊原因，在較長時間不宜交付審判的特別重大複雜案件，由最高人民檢察院報請全國人民代表大會常務委員批准延期審理（參照第 125 條）。交通不便的邊遠地區的重大複雜案件，重大的犯罪集團案件，流竄作案的重大複雜案件和犯罪涉及面廣，取證困難的重大複雜案件，三個月內仍不能偵查終結的，經省、自治區、直轄市人民檢察院批准或決定，可以延長兩個月（註七四）（參照第 126 條）。

在偵查期間，發現犯罪嫌疑人另有重要罪行的，自發現之日起，公安機關可以直接依照第 124 條的規定，重新計算偵查羈押期限（第 128 條），但須報人民檢察院備案。對可能判處十年有期徒刑以上刑罰的，依照第 126 條規定延長期限屆滿仍不能偵查終結的，經省、自治區、直轄市人民檢察院批准或決定，可以再延長二個月。對於不講真實姓名、住址，身份不明的犯罪嫌疑人，偵查羈押期限自清查其身份之日起計算，但不得停止對其罪行的偵查取證。對於犯罪事實清楚，證據確實充分的，也可以按其自報的姓名移送人民檢察院審查起訴（註七五）（參照第 128 條）。

(三)提起公訴

人民檢察院經過對公安機關移送起訴的案件和自行偵查終結的案件進行審查，認為犯罪嫌疑人的行為已經構成犯罪，需要追究刑事責任，決定提請人民法

（註七三） 陳光中主編，前揭書，頁 308；樊崇義主編，前揭書，頁 224。

（註七四） 陳光中主編，前揭書，頁 309-311；樊崇義主編，前揭書，頁 225。

（註七五） 陳光中主編，前揭書，頁 312；樊崇義主編，前揭書，頁 226。

院對犯罪嫌疑人進行審判的訴訟程式，稱為提起公诉（註七六）。

凡是需要提起公诉的案件，一律由人民檢察院審查決定。人民檢察院審查案件，必須查明以下事項：(1)犯罪事實、情節是否清楚，證據是否確實、充分，犯罪性質和罪名的認定是否正確；(2)有無遺漏罪行和其他應當追究刑事責任的人；(3)是否屬於不應追究刑事責任的；(4)有無附帶民事訴訟；(5)偵查活動是否合法（註七七）。

人民檢察院審查案件，應當訊問犯罪嫌疑人，聽取被害人、犯罪嫌疑人及被害人委託之人的意見，並可要求公安機關提供法庭審判所必須的證據材料。審查公安機關移送起訴的案件，應當在七日內進行審查，並在一個月內做出決定，重大、複雜案件可以延長半個月；對於需要補充偵查的，可以退回公安機關補充偵查，也可以自行偵查；對於補充偵查的案件，應當在一個月內補充偵查完畢。補充偵查以二次為限。補充偵查完畢移送人民檢察院後，人民檢察院重新計算審查起訴期限（註七八）（參照第 137-140 條）。

人民檢察院對案件進行審查後，除需退回公安機關補充偵查或自行偵查的案件外，應根據不同情況，分別做出起訴、不起訴和撤銷案件的決定。人民檢察院認為犯罪嫌疑人的犯罪事實已經查清，證據確實、充分，依法應當追究刑事責任的，應當做出起訴決定。決定起訴的案件，應製作起訴書。起訴書是人民檢察院代表國家控告犯罪嫌疑人犯罪並要求追究其刑事責任的法律文書，是人民法院對被告人進行審判的依據。人民檢察院應按審判管轄的規定，向人民法院提起公诉（註七九）。

人民檢察院對案件進行審查後，所做的不起訴決定有三種：一是認為犯罪嫌疑人的行為不構成犯罪，或者具有刑事訴訟法第 15 條規定的情形之一的，經檢察長決定，應當做出不起訴決定（註八〇），學理上稱之為「法定不起訴或絕對不

（註七六） 王國樞主編，前揭書，頁 204；徐靜村主編，前揭書（下），頁 164；陳光中主編，前揭書，頁 320；樊崇義主編，前揭書，頁 237-241。

（註七七） 王國樞主編，前揭書，頁 205-207；樊崇義主編，前揭書，頁 237-238；陳光中主編，前揭書，頁 321。

（註七八） 王國樞主編，前揭書，頁 207-210；陳光中主編，前揭書，頁 323-325；樊崇義主編，前揭書，頁 240。

（註七九） 王國樞主編，前揭書，頁 210-213；陳光中主編，前揭書，頁 327-328。

（註八〇） 大陸刑訴法第 15 條：有下列情形之一的，不追究刑事責任，已經追究的，應當撤銷案件，或者不起訴，或者終止審理，或者宣告無罪：（一）情節顯著輕微、危害不大，不認為是犯罪的；（二）犯罪已過追訴時效期限的；（三）經特赦令免除刑罰的；（四）依照刑法告訴才處理的犯罪，沒有告訴或者撤回告訴的；（五）犯罪嫌疑人、被告人

起訴」；二是對於犯罪情節輕微，依照刑法不需要判處刑罰或者免除刑罰的，經檢察委員會討論決定，可以做出不起訴決定，學理上稱之為「酌定不起訴」；三是對於退回補充偵查又移送起訴的案件，仍然認為證據不足，不符合起訴條件的，經檢察委員會討論決定，可以做出不起訴決定，學理上稱之為「疑案不起訴」（註八一）。

不起訴的決定應當公開宣佈，並將不起訴決定書送達被不起訴人和他的所在單位，如果被不起訴人在押，應當立即釋放；同時對偵查中扣押、凍結的財物應解除扣押、凍結；對被不起訴人需要給予行政處罰、行政處分或者需要沒收其違法所得的，人民檢察院應提出檢察意見，移送有關主管機關處理，有關主管機關應將處理結果及時通知人民檢察院（註八二）。

如果是公安機關移送起訴的案件，人民檢察院決定不起訴的，應將不起訴決定書送達公安機關；公安機關認為起訴決定有錯誤時，可以要求「覆議」，如果意見不被接受，可以向上一級人民檢察院提請「復核」。對於有被害人的，應將不起訴決定書送達被害人，被害人如果不服，可以自收到決定書後七日以內向上一級人民檢察院「申訴」，請求提起公訴；人民檢察院應將複查決定告知被害人。對於人民檢察院維持不起訴決定的，被害人可以向人民法院起訴。被害人也可以不經申訴，直接向人民法院起訴。人民法院受理案件後，人民檢察院應當將有關案件材料移送人民法院。對於人民檢察院認為犯罪情節輕微而依法做出的不起訴決定，被不起訴人不服的，可自收到決定書後七日以內向人民檢察院申訴。人民檢察院應當做出複查決定，通知被不起訴人，同時抄送公安機關（註八三）（參照第 142-146 條）。

人民檢察院根據第 140 條第 4 款規定，決定不起訴的，發現新的證據，符合起訴條件時，可以提起公訴（註八四）。

死亡的；（六）其他法律規定免予追究刑事責任的。

- （註八一） 陳光中主編，前揭書，頁 333-335；樊崇義主編，前揭書，頁 243-244；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 72。
- （註八二） 王國樞主編，前揭書，頁 213-217；陳光中主編，前揭書，頁 336；樊崇義主編，前揭書，頁 246。
- （註八三） 王國樞主編，前揭書，頁 217-219；陳光中主編，前揭書，頁 337；樊崇義主編，前揭書，頁 247。
- （註八四） 大陸刑訴法第 140 條第 4 款：對於補充偵查的案件，人民檢察院仍然認為證據不足，不符合起訴條件的，可以作出不起訴的決定；汪建成著，前揭書，頁 290-292；陳光中主編，前揭書，頁 335。

三、審判

第三編規定審判，主要的內容有審判組織、第一審程式（包括公訴案件、自訴案件、簡易程式）、第二審程式、死刑復核程式、審判監督程式。

(一)審判組織

人民法院審理刑事案件的法庭組織有獨任庭和合議庭兩種。基層人民法院、中級人民法院審判第一審案件，應當由審判員三人或由審判員和人民陪審員共三人組成合議庭進行，但是基層人民法院適用簡易程式的案件可以由審判員一人獨任審判。高級人民法院、最高人民法院審判第一審案件，應當由審判員三人至七人或由審判員和人民陪審員共三人至七人組成合議庭進行。合議庭的成員人數應當是單數。合議庭由院長或者庭長指定審判員一人擔任審判長，院長或者庭長參加審判案件的時候，自己擔任審判長。人民陪審員在人民法院執行職務，同審判員有同等的權利。合議庭進行評議的時候，如果意見分歧，應當按多數人的意見做出決定，但是少數人的意見應當寫入筆錄。評議筆錄由合議庭的組成人員簽名（註八五）（參照第 147-148 條）。

合議庭開庭審理且評議後，應當做出判決或裁定。對下列疑難、複雜、重大的案件合議庭認為難以做出決定的，可以提請院長決定提交審判委員會討論決定：(1)擬判處死刑的；(2)合議庭成員意見有重大分歧的；(3)人民檢察院抗訴的；(4)在社會上有重大影響的（參照第 149 條）；(5)其他需要由審判委員會討論決定的。

對於合議庭提請院長決定提交審判委員會討論決定的案件，院長認為不必要時，可以建議合議庭「覆議」一次。

獨任審判的案件，開庭審理後，獨任審判員認為有必要的，也可以提請院長決定提交審判委員會討論決定。審判委員會的決定，合議庭和獨任庭都應當執行。合議庭有不同意見的，可以建議院長提交審判委員會覆議（註八六）。

（註八五） 王國樞主編，前揭書，頁 224-228；汪建成著，前揭書，頁 304-307；陳光中主編，前揭書，3 頁 47、367。

（註八六） 陳光中主編，前揭書，頁 361；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 75-76。

(二)第一審程式

第一審程式是人民法院審判第一審刑事案件之方式與步驟，包括對公訴案件和自訴案件的第一審審判。此外，基層人民法院在審判某些輕微刑事案件時，還可適用簡易程式進行審判（註八七）。

1. 法庭審判階段

法庭審判大致上分為開庭、法庭調查、法庭辯論、被告人最後陳述、評議和宣判五個階段，以下分別說明。

(1) 開庭

開庭階段分為：(1)宣告開庭之前，書記員應先查對公訴人、當事人、證人、及其他訴訟參與人是否到庭，向訴訟參與人及旁聽群眾宣讀法庭規則，請審判長、審判員、陪審員入席，並向審判長報告開庭前的準備就緒；(2)由審判長宣佈開庭，傳喚當事人到庭（第 154 條），查明當事人的姓名、年齡、民族、籍貫、出生地、文化程度、職業、住址等，查明被告人有無前科，被採取強制措施的種類及時間，收到人民檢察院起訴書副本的日期以及收到附帶民事訴狀的日期等；(3)審判長公佈案件來源，起訴案由以及是否公開審理，對不公開審理的案件說明不公開審理的理由；(4)審判長宣佈合議庭組成人員、書記員、公訴人、辯護人、訴訟代理人、鑑定人和翻譯人員名單，告知當事人、法定代理人、辯護人、訴訟代理人在法庭審理過程中依法享有的訴訟權利，包括：當事人和法定代理人有權對合議庭組成人員、書記員、公訴人、鑑定人和翻譯人員申請迴避；被告人有權自行辯護和依法委託他人辯護；當事人、辯護人可以申請審判長對證人、鑑定人發問或者請求審判長許可直接發問，當事人和辯護人在法庭審理的過程中，可以提出證明被告人無罪、罪輕、或者減輕、免除刑事責任的證據，申請通知新的證人到庭，調取新的物證，申請重新鑑定或者勘驗；經審判長允許，當事人和辯護人、訴訟代理人可以對案件事實和有關證據發表意見，並同對方互相辯論；被告人在法庭辯論終結後有最後陳述的權利等；(5)審判長應分別詢問當事人、法定代理人是否申請迴避，如果當事人、法定代理人申請審判人員、出庭支持公訴的檢察人員迴避，合議庭認為符合法定情形的，應當依照刑訴法有關迴避的規定處

（註八七） 王國樞主編，前揭書，頁 229；汪建成著，前揭書，頁 312-334；徐靜村主編，前揭書（下），頁 209；陳光中主編，前揭書，頁 341。

理；認為不合法定情形的，應當當庭駁回，繼續法庭審理。如果申請迴避人當庭申請覆議，合議庭應當宣佈休庭，待做出覆議決定後，決定是否繼續法庭審理。同意或者駁回迴避申請的決定及覆議決定，由審判長宣佈，並說明理由。必要時，也可以由院長到庭宣佈（註八八）（參照第 156、159、160 條）。

(2) 法庭調查

法庭調查階段分為：法庭調查是法庭審判的中心環節，其任務是查明案件事實，核實證據。具體程式是：首先由公訴人宣讀起訴書，有附帶民事訴訟的，再由附帶民事訴訟的原告人或者其訴訟代理人宣讀附帶民事訴狀。之後，被告人、被害人可以就起訴書指控的犯罪進行陳述。雙方陳述後，由公訴人訊問被告人，之後，被害人、附帶民事訴訟原告人和辯護人、訴訟代理人、經審判長許可，可以向被告人發問。最後，審判人員根據需要可以訊問被告人（註八九）（第 155 條）。

整個法庭調查活動應是在審判人員主持下進行的，當證人出庭作證時，審判人員應當核實其身份，並告知他要如實提供證言和有意做偽證或隱匿罪證要負的法律責任。如果有幾名證人到庭作證，應當分別出庭作證（第 156 條）。另外，公訴人、當事人和辯護人、訴訟代理人可以對證人、鑑定人發問。具體做法應當是：對公訴人提出的證人，在審判人員告知證人義務後，應由公訴人開始詢問，首先問明證人的基本情況，然後讓證人就其瞭解的案情做充分的陳述，最後再根據需要向他提問；公訴人詢問後，被害人及其訴訟代理人經審判長許可得向證人發問，被告人和辯護人經審判長許可也可向控方證人發問。對於被告人及其辯護人提出的證人，法庭同意到庭後，應先由被告人、辯護人進行詢問，然後，經審判長許可再由公訴人詢問。被害人及其訴訟代理人經審判長許可也可以發問。對於控辯雙方提出的證人在出庭作證和接受詢問過程中，審判人員根據查明事實的需要，可以隨時提問，不受控辯雙方詢問的限制。控辯雙方對證人詢問或發問的內容如與案件事實無關或者詢問、發問方式不當的，審判人員應當加以制止。對於鑑定人的詢問，可參照對證人的詢問進行。證人、鑑定人不得旁聽對本案的審理（註九〇）（參照第 155、156 條相關規定）。

（註八八） 王國樞主編，前揭書，頁 232；徐靜村主編，前揭書（下），頁 21；陳光中主編，前揭書，頁 352-353；樊崇義主編，前揭書，頁 270-271。

（註八九） 陳光中主編，前揭書，頁 353-354；樊崇義主編，前揭書，頁 272；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 75。

（註九〇） 徐靜村主編，前揭書（下），頁 64；陳光中主編，前揭書，頁 355-356；樊崇義主編，

在法庭調查過程中，公訴人、辯護人應當向法庭出示物證，讓當事人辨認。雙方出示的物證，都要經過雙方當事人辨認，做出明確回答，並記錄在案。對未到庭的證人的證言筆錄、鑑定人的鑑定結果、勘驗筆錄和其他做為證據的文書，應當庭宣讀。宣讀程式可以依控辯雙方舉證的次序進行，每宣讀一份都要由本方和對方的公訴人、當事人、和辯護人、訴訟代理人發表是否同意的質證意見。審判人員應當認真聽取雙方的意見（註九一）。

如果合議庭對證據有疑問，可以宣佈休庭，對證據進行調查核實。調查核實證據可以採用勘驗、檢查、扣押、鑑定、查詢、凍結等方式。合議庭認為案件事實已經調查清楚，應當宣佈法庭調查結束，開始法庭辯論（註九二）。

(3)法庭辯論

法庭辯論階段分為：法庭辯論是控辯雙方在審判長主持下，就案件事實、有關證據和法律的適用等問題，發表意見，進行論證，互相辯駁。控辯雙方發言的目的，都在於說服審判人員採納自己的意見，做到兼聽則明，公正裁判。法庭辯論開始時，首先由公訴人發言，被害人及訴訟代理人發言；然後由被告人及辯護人作辯護發言，第一輪辯護發言雙方一般是在總體上表明自己的訴訟立場。通常是公訴人發表公訴詞、辯護人發表辯護詞。第二輪、第三輪及以後的辯論，則主要圍繞爭論的焦點進行（註九三）。

附帶民事訴訟部份的辯論應當在刑事訴訟部份的辯論結束後進行。先由附帶民事訴訟原告人其訴訟代理人發言，然後由被告人及其訴訟代理人答辯。在法庭辯論過程中，審判長對於控辯雙方與案件無關、重複或者互相指責的發言應當制止。對於辯護人依照有關規定當庭拒絕繼續為被告人進行辯護的，合議庭應當准許。如果被告人要求另行委託辯護人，合議庭應當宣佈延期審理，由被告人另行委託辯護人或者由人民法院為其另行指定辯護律師。被告人當庭拒絕辯護人為其辯護，要求另行委託辯護人的，應當同意，並宣佈延期審理。被告人要求人民法院另行指定辯護律師，合議庭同意的，應當宣佈延期審理。待控辯雙方都已充分陳述各自的意見後，審判長宣佈法庭辯論結束（註九四）。

前揭書，頁 272。

（註九一） 陳光中主編，前揭書，頁 273；樊崇義主編，前揭書，頁 357。

（註九二） 樊崇義主編，前揭書，頁 275。

（註九三） 陳光中主編，前揭書，頁 358；樊崇義主編，前揭書，頁 276。

（註九四） 王國樞主編，前揭書，頁 234；陳光中主編，前揭書，頁 358；樊崇義主編，前揭書，

(4) 被告人最後陳述

被告人最後陳述分為：審判長在宣佈法庭辯論結束後，應立即宣佈由被告人做最後陳述。這既是法庭審判的必經程式，也是被告人的一項重要訴訟權利。對於被告人的最後陳述，審判人員應當認真聽取。被告人在最後陳述中提出了新的事實、證據，合議庭認為可能影響正確裁判的，應當恢復法庭調查；如果被告人提出新的辯解理由，合議庭認為確有必要的，可以恢復法庭辯論。被告人最後陳述完畢後，由審判長宣佈休庭。開庭審理的全部活動，應當由書記員製作成筆錄，經審判長審閱後，分別由審判長和書記員簽名。法庭筆錄中的出庭證人的證言部份，應當在庭審後交由證人閱讀或者向其宣讀。證人確認無誤後，應當簽名或者蓋章。法庭筆錄應當在庭審後交由當事人閱讀或者向其宣讀。當事人認為記錄有遺漏或者有差錯的，可以請求補充或者改正。當事人確認無誤後，應當簽名或者蓋章。對於當庭出示、宣讀的證據，審判長宣佈休庭後，合議庭應當與提供證據的公訴人、辯護人等辦理交接手續（註九五）（參照第 160、165、167 條相關規定）。

(5) 評議、宣判

評議是合議庭在庭審基礎上對案件事實進行分析判斷和做出處理決定的訴訟活動；宣判是審判人員向當事人宣告判決的具體內容。評議是在審判長主持下秘密進行的，評議時如果意見分歧，應按多數人的意見做出決定，但少數人的意見應當寫入筆錄，評議結束後，即可當庭宣判（註九六）（第 148 條）。

當庭宣告判決的，應當宣佈判決結果，並在五日內將判決書送達當事人、法定代理人、訴訟代理人、提起供訴的人民檢察院、辯護人和被告人的近親屬。定期宣告判決的，合議庭應當在宣判前，先期公告宣判的時間和地點，傳喚當事人並通知公訴人、法定代理人、訴訟代理人 and 辯護人；判決宣告後應立即將判決書送達當事人，法定代理人、訴訟代理人、提起公訴的人民檢察院、辯護人和被告人的近親屬。判決生效後還應當送達被告人的所在單位或原戶籍所在地的公安派出所。被告人是單位時，應當送達被告人註冊登記的工商管理機關（註九七）。

合議庭所做的判決有三種情形：對於案件事實清楚，證據確實、充分，依據

頁 278。

（註九五） 陳光中主編，前揭書，頁 360；樊崇義主編，前揭書，頁 277。

（註九六） 王國樞主編，前揭書，頁 236；徐靜村主編，前揭書（下），頁 215；陳光中主編，前揭書，頁 360；樊崇義主編，前揭書，頁 277。

（註九七） 陳光中主編，前揭書，頁 362；樊崇義主編，前揭書，頁 280。

法律認定被告人有罪，應當做出有罪判決；依據法律認定被告人無罪的，應當做出無罪判決；對於證據不足，不能認定被告人有罪，應當做出證據不足，指控的犯罪不能成立的無罪判決。判決書應由合議庭組成人員和書記員署名，加蓋法院公章，寫明判決日期、上訴期限和上訴的法院（參照第 162、163、164 條相關規定）（註九八）。

人民法院開庭審判後，一般應當連續進行審判，但在法庭審判過程中如有下列情形之一影響審判進行的，可以延期審理：(1)需要通知新的證人到庭，調取新的物證，重新鑑定或勘驗的；(2)檢察人員發現提起公訴的案件需要補充偵查，提出建議的；(3)由於當事人申請迴避而不能進行審判的。延期審理原因消失後，合議庭應再行開庭審理（註九九）（參照第 165 條）。

關於第一審程式的期限，刑事訴訟法第 168 條規定：人民法院審理公訴案件，應當在受理後一個月內宣判，至遲不得超過一個半月。遇有刑事訴訟法第 126 條規定的情形之一的，經省、自治區、直轄市高級人民法院批准或者決定，可以再延長一個月。如果遇人民法院改變管轄的案件，應從改變後的人民法院收到案件之日起計算審理期限。人民檢察院建議退回補充偵查的條件，補充偵查完皆移送人民法院後，人民法院可以重新計算審理期限。因當事人和辯護人申請通知證人到庭、調取新證據而延期審理的時間不得超過一個月，延期審理的時間不計入審理期限（註一〇〇）。

2. 公訴案件

一審法院收到人民檢察院提起公訴的案件後，應由院長或庭長指定審判員進行審查，查明起訴書中是否有明確的指控犯罪事實，是否附有證據目錄、證人名單和主要證據複印件或照片，案件是否屬本院管轄，有無附帶民事訴訟等。這裡所說的主要證據包括：(1)起訴書中涉及的主要證據；(2)同種類多個證據中被確定為主要證據的；(3)作為法定量刑情節的自首、立功、累犯、中止、未遂、正當防衛的證據（註一〇一）（參照第 150 條）。

（註九八） 陳光中主編，前揭書，頁 361；樊崇義主編，前揭書，頁 278。

（註九九） 陳光中主編，前揭書，頁 363-364；樊崇義主編，前揭書，頁 280-281。

（註一〇〇） 陳光中主編，前揭書，頁 365；樊崇義主編，前揭書，頁 282。

（註一〇一） 王國樞主編，前揭書，頁 229-230；汪建成著，前揭書，頁 314-325；徐靜村主編，前揭書（下），210 頁；陳光中主編，前揭書，頁 344-345；樊崇義主編，前揭書，頁 265；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 75。

一審法院對案件審查後，應當根據不同情況分別處理：

- (1)對於不屬於本院管轄或者被告人不在案的，應當決定退回人民檢察院。
- (2)對於人民檢察院起訴移送的有關材料不符合刑事訴訟法第 150 條規定的條件（註一〇二），向人民檢察院提出書面意見要求補充提供的，人民檢察院應當自收到通知之日起 3 日內補送。另外，對提起公訴後，在人民法院開庭審判前，人民檢察院自行補充收集的證據材料，人民檢察院應當根據刑事訴訟法第 150 條的規定向人民法院移送有關的證人名單、證據目錄和主要證據的複印件或者照片。人民檢察院對於人民法院要求補充提供材料超越刑事訴訟法第 150 條規定的範圍或者要求補充提供材料的意見有其他不當情況的，應當向人民法院說明理由，要求人民法院開庭審判，必要時人民檢察院應當根據刑事訴訟法第 169 條（註一〇三）的規定向人民法院提出糾正意見。
- (3)如屬刑事訴訟法第 162 條第三項之證據不足，不能認定被告人有罪的，應當做出證據不足、指控的犯罪不能成立的無罪判決。
- (4)人民法院裁定准許人民檢察院撤訴的案件，沒有新的事實、證據，人民檢察院重新起訴的，人民法院不予受理。
- (5)對於符合刑事訴訟法第 15 條第二至六項（註一〇四）規定的情形的，應當裁定終止審理或者決定不予受理。
- (6)對於被告人真實身份不明，但符合刑事訴訟法第 128 條第二款（註一〇五）規定的，人民法院應當依法受理。

人民法院對於按照普通程式審理的公訴案件，決定是否受理，應當在七日內審查完畢。對於人民檢察院建議按簡易程式審理的公訴案件，決定是否受理，應當在三日內審查完畢。

-
- (註一〇二) 大陸刑訴法第 150 條：人民法院對提起公訴的案件進行審查後，對於起訴書中有明確的指控犯罪事實並且附有證據目錄、證人名單和主要證據複印件或者照片的，應當決定開庭審判。
 - (註一〇三) 大陸刑訴法第 169 條：人民檢察院發現人民法院審理案件違反法律規定的訴訟程式，有權向人民法院提出糾正意見。
 - (註一〇四) 大陸刑訴法第 15 條第 2 至 6 項：(二) 犯罪已過追訴時效期限的；(三) 經特赦令免除刑罰的；(四) 依照刑法告訴才處理的犯罪，沒有告訴或者撤回告訴的；(五) 犯罪嫌疑人、被告人死亡的；(六) 其他法律規定免予追究刑事責任的。
 - (註一〇五) 大陸刑訴法第 128 條第 2 款：犯罪嫌疑人不講真實姓名、住址，身份不明的，偵查羈押期限自查清其身份之日起計算，但是不得停止對其犯罪行為的偵查取證。對於犯罪事實清楚，證據確實、充分的，也可以按其自報的姓名移送人民檢察院審查起訴。

人民法院對提起公訴的案件進行審查的期限，計入人民法院的審理期限。對於經審查符合開庭條件的，應當決定開庭審判。

法院決定開庭審判後，應做好下列庭前準備工作：(1)確定合議庭的組成人員；(2)將人民檢察院的起訴書副本至遲在開庭十日以前送達被告人，對於被告人未委託辯護人的，告知被告人可以委託辯護人，或者在必要的時候指定承擔法律援助義務的律師為其提供辯護；(3)通知被告人、辯護人於開庭 5 日前提供出庭作證的身份、住址、通訊處明確的證人、鑑定人名單及不出庭作證的證人、鑑定人名單和擬當庭宣讀、出示的證據複印件、照片；(4)將開庭時間、地點在開庭三日以前通知人民檢察院；(5)傳喚當事人，通知辯護人、訴訟代理人、證人、鑑定人和翻譯人員，傳票和通知書至遲在開庭三日以前送達；(6)公開審判的案件，在開庭三日以前先期公佈案由、被告人姓名、開庭時間和地點；(7)人民法院通知公訴機關或者辯護人提供的證人時，如果該證人表示拒絕出庭作證或者按照所提供的證人通訊地址未能通知到該證人的，應當及時告知申請通知該證人的公訴機關或者辯護人。上述活動情形應當寫入筆錄，由審判人員和書記員簽名（註一〇六）（參照第 151 條）。

3.自訴案件

自訴案件的起訴主體是被害人。如果被害人死亡、喪失行為能力或者因受強制、威嚇等原因無法告訴，或者是限制行為能力人以及由於老、患病、盲、聾、啞等原因不能親自告訴，其法定代理人、近親屬代為告訴的，人民法院應當依法受理。不過，代為告訴人應當提供與被害人關係的說明和被害人不能親自告訴的原因的證明（註一〇七）。

自訴應符合自訴案件的立案條件。如遇有下列情形之一時，則不應提起自訴，否則將被法院裁定駁回自訴。(1)不符合自訴案件的立案條件；(2)證據不充分；(3)犯罪已過追訴時效期限；(4)被告人死亡；(5)被告人下落不明；(6)除因證據不足而撤訴的以外，自訴人撤訴後，就同一事實又告訴；(7)經人民法院調解結案後，自訴人反悔，就同一事實再行告訴。

提起自訴時，自訴人應當向人民法院提交刑事自訴狀；提起附帶民事訴訟

（註一〇六） 王國樞主編，前揭書，頁 231；陳光中主編，前揭書，頁 347-350；樊崇義主編，前揭書，頁 267-268。

（註一〇七） 陳光中主編，前揭書，頁 379。

的，還應當提交刑事附帶民事自訴狀。自訴人書寫自訴狀確有困難的，可以口頭告訴，由人民法院工作人員作出告訴筆錄，向自訴人宣讀，自訴人確認無誤後，應當簽名或者蓋章（註一〇八）。

自訴狀或者告訴筆錄應當包括以下內容：(1)自訴人、被告人、代為告訴人的基本情況；(2)被告人犯罪行為的時間、地點、手段、情節和危害後果等；(3)具體的訴訟請求；(4)送交人民法院的名稱及具狀的時間；(5)證人的姓名、住址及其他證據的名稱、來源等。

如果被告人是二人以上的，自訴人在告訴時需按被告人的人數提供自訴狀副本。人民法院應當在收到自訴時需按被告人的人數提供自訴狀副本。

人民法院應當在收到自訴狀或者口頭告訴第二日起十五日內做出是否立案的決定，並書面通知自訴人或者代為告訴人。對於已經立案，經審查缺乏罪證的自訴案件，如果自訴人提不出補充證據，人民法院應當說服自訴人撤回自訴或者裁定駁回自訴；自訴人經說服撤回自訴或者被駁回自訴後，又提出了新的足以證明被告人有罪的證據，再次提起自訴的，人民法院應當受理。

自訴人明知有其他共同侵害人，可只對部份侵害人提起自訴，而對其他侵害人放棄告訴權利。共同被害人中只有部份人告訴的，其他被害人接到法院開庭通知後可以表示不參加訴訟或者不出庭，並放棄告訴權利而另行提起民事訴訟（註一〇九）（參照第 171 條）。

4.簡易程式

簡易程式是指基層人民法院審判某些第一審輕微刑事案件所適用的一種簡便易行的訴訟程式。案件由審判員一人獨任審判。簡易程式的適用範圍是：(1)對依法可能判處三年以下有期徒刑、拘役、管制、單處罰金的公訴案件，事實清楚、證據充分，人民檢察院建議或同意適用簡易程式；(2)告訴才處理的案件；(3)被害人起訴的有證據證明的輕微刑事案件。但是，具有下列情形之一的案件，不應當適用簡易程式：(1)公訴案件的被告人對於起訴指控的犯罪事實予以否認；(2)比較複雜的共同犯罪案件；(3)被告人是盲、聾、啞人；(4)辯護人作無罪辯護；(5)其他不宜適用簡易程式（註一一〇）（參照第 174 條）。

（註一〇八） 陳光中主編，前揭書，頁 339。

（註一〇九） 王國樞主編，前揭書，頁 204-223；徐靜村主編，前揭書（下），頁 166。

（註一一〇） 王國樞主編，前揭書，頁 244-246；汪建成著，前揭書，328-330 頁；徐靜村主編，前揭書（下），頁 217；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 76-77。

人民法院決定適用簡易程式審理案件，應當在向被告人送達起訴書副本的同時，告知該案適用簡易程式審理。適用簡易程式審理公訴案件，人民檢察院可以不派員出席法庭，但應當隨案移交全部卷宗。被告人可以就起訴書指控的犯罪進行陳述和辯護。人民檢察院派員出席法庭的，經審判人員許可，被告人及其辯護人可以同公訴人互相辯論。適用簡易程式的自訴案件，在自訴人宣讀起訴書後，經審判員許可，原被告雙方可以互相辯論（參照第 175、176 條）。

適用簡易程式審理案件，不受第一審普通程式中關於訊問被告人，詢問證人、鑑定人，出示證據，法庭辯論程式規定的限制，但在判決宣告前應當取聽被告人的最後陳述意見。人民法院適用簡易程式處理案件應當在受理後二十日內審結。在審理過程中如果發現不宜適用簡易程式的，應當決定中止審理，並按照第一審普通程式重新審理（註一一）（參照第 177、178、179 條）。

（三）第二審程式

第二審程式，是指一級人民法院根據上訴或抗告，對下一級人民法院尚未發生效力的第一審判決或裁定進行重新審理的訴訟程式（註一二）。以下分述第二審程式之相關規定（註一三）。

1. 上訴和抗訴

被告人、自訴人和他們的法定代理人，不服地方各級人民法院第一審的判決、裁定，有權用書狀或者口頭向上一級人民法院上訴。被告人的辯護人和近親屬，經被告人同意，可以提出上訴（參照第 180 條規定）。附帶民事訴訟的當事人和他們的法定代理人，可以對地方各級人民法院第一審的判決、裁定中的附帶民事訴訟部分，提出上訴。對被告人的上訴權，不得以任何任何藉口加以剝奪。地方各級人民檢察院認為本級人民法院第一審的判決、裁定確有錯誤的時候，應當向上一級人民法院提出抗訴。被害人及其法定代理人不服地方各級人民法院第一審的判決的，自收到判決書後五日以內，有權請求人民檢察院提出抗訴。人民檢察院自收到被害人及其法定代理人的請求後五日以內，應當做出是否抗訴的決定並且答覆請求人（註一四）（參照第 181、182 條）。

（註一一） 陳光中主編，前揭書，頁 368-372；樊崇義主編，前揭書，頁 285-288。

（註一二） 汪建成著，前揭書，頁 339-341；徐靜村主編，前揭書（下），頁 261。

（註一三） 陳光中主編，前揭書，頁 384；樊崇義主編，前揭書，頁 304。

（註一四） 王國樞主編，前揭書，頁 248-253；汪建成著，前揭書，頁 341-347；陳光中主編，

不服判決的上訴和抗訴的期限為十日，不服裁定的上訴和抗訴的期限為五日，從接到判決書、裁定書第二日起算。附帶民事判決或裁定的上訴，抗訴期限，除原審是另行審判外，應當按照刑事部分的上訴、抗訴期限確定（參照第 183 條規定）（註一一五）。

被告人、自訴人、附帶民事訴訟的原告人和被告人通過原審人民法院提出上訴的，原審人民法院應當在三日以內將上訴狀連同案卷、證據移送上一級人民法院，同時將上訴狀副本送交同級人民檢察院和對方當事人。被告人、自訴人附帶民事訴訟的原告人和被告人直接向第二審人民法院提出上訴，第二審人民法院應當在三日以內將上訴狀交原審人民法院送交同級人民檢察院和對方當事人，同時原審人民法院應將案卷和證據移送上一級人民法院（參照第 184 條規定）。

地方各級人民檢察院對同級人民法院第一審判決、裁定的抗訴，應當通過原審人民法院提出抗訴書，並將抗訴書抄送上一級人民檢察院。原審人民法院應將抗訴書連同案卷、證據移送上一級人民法院，並且將抗訴書副本送交當事人。上一級人民檢察院如果認為抗訴不當，可以向同級人民法院撤回抗訴，並且通知下級人民檢察院。下級人民檢察院如果認為上一級人民檢察院撤回抗訴不當者，可以提請覆議。上一級人民檢察院應當覆議，並將覆議結果通知下級人民檢察院。

上一級人民檢察院在上訴、抗訴期限內，發現下級人民檢察院應當提出抗訴而沒有提出抗訴的案件，可以指令下級人民檢察院依法提出抗訴（註一一六）。

2. 上訴、抗訴案件的審理

第二審人民法院對第一審判決認定的事實和適用法律應當進行全面的審查，不受上訴或抗訴範圍的限制（註一一七）。

第二審人民法院對上訴案件，應當組成合議庭，開庭審理。合議庭由審判員三人至五人組成。合議庭經過閱卷，訊問被告，聽取其他當事人、辯護人、訴訟代理人的意見，對於事實清楚的案件，可以不開庭審理。對檢察機關抗訴的第二審案件，則應一律開庭審理。開庭審理上訴或抗訴案件，可以到案件發生地或原

前揭書，頁 387-389；樊崇義主編，前揭書，頁 305-306。

（註一一五） 陳光中主編，前揭書，頁 391；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 77。

（註一一六） 陳光中主編，前揭書，頁 393。

（註一一七） 陳光中主編，前揭書，頁 395；樊崇義主編，前揭書，頁 307；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 78。

審人民法院所在地進行（註一一八）。

人民檢察院提出抗訴的案件或二審法院開庭審理的公訴案件，同級人民檢察院都應派員出庭。二審法院必須在開庭十日以前通知人民檢察院查閱案卷。

第二審程式的開庭審理，與一審程式有所不同。在審判長宣佈開庭後，應由審判人員首先宣讀一審判決，如係上訴案件，接著由上訴人陳述上訴理由；如係抗訴案件或既有上訴又有抗訴的案件，則由出庭的檢察人員先說明抗訴理由。共同犯罪案件，沒有提出上訴的和沒有對其判決提出抗訴的第一審被告人，應當參加法庭調查，並可以參加法庭辯論。此後的審理程式參照第一審程式進行（註一一九）。

第二審人民法院對上訴、抗訴案件進行審理後，應當按照下列情形分別處理：(1)原判決認定事實和適用法律正確、量刑適當，應當裁定駁回上訴或抗訴，維持原判；(2)原判決認定事實沒有錯誤，但適用法律有錯誤或量刑不當，應當改判；(3)原判決事實不清楚或證據不足，可以在查清事實後改判；也可以裁定撤銷原判，發回原審人民法院重新審判（註一二〇）。

第二審人民法院發現第一審人民法院的審理有下列違反法律規定的訴訟程式的情形之一者，應當裁定撤銷原判，發回原審人民法院重新審判：(1)違反刑事訴訟法有關公開審判的規定；(2)違反迴避制度；(3)剝奪或限制當事人的法定訴訟權利，可能影響公正審判；(4)審判組織的組成不合法；(5)其他違反法律規定的訴訟程式，可能影響公正審判（註一二一）。

原審人民法院對於發回重新審判的案件，應當另行組成合議庭，依照第一審程式進行審判，審判期限從原審法院收到發回重審的案件之日起重新計算。對於重新審判後的判決，可以上訴、抗訴（註一二二）。

第二審人民法院審理刑事附帶民事上訴、抗訴案件，如果發現刑事和附帶民事部分均有錯誤需依法改判的，應當一併改判。第二審人民法院審理對刑事部分提出上訴、抗訴，附帶民事訴訟部分已經發生法律效力的案件，如果發現第一審判決或裁定中的民事部分確有錯誤，應當對民事部分按照審判監督程式予以糾

（註一一八） 陳光中主編，前揭書，頁 396；樊崇義主編，前揭書，頁 308。

（註一一九） 王國樞主編，前揭書，頁 253-260；汪建成著，前揭書，頁 347-352；徐靜村主編，前揭書（下），頁 262-265；陳光中主編，前揭書，頁 398-401。

（註一二〇） 陳光中主編，前揭書，頁 399；樊崇義主編，前揭書，頁 309。

（註一二一） 陳光中主編，前揭書，頁 400；樊崇義主編，前揭書，頁 309-310；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 78。

（註一二二） 陳光中主編，前揭書，頁 400-401；樊崇義主編，前揭書，頁 310。

正。第二審人民法院審理對附帶民事訴訟部分提出上訴、抗訴，刑事部分已經發生法律效力的案件，如果發現第一審判決或裁定中的刑事部分確有錯誤，應當對刑事部分按照審判監督程式進行再審，並將附帶民事訴訟部分與刑事部分一併審理。

對第二審自訴案件，必要時可以進行調解，當事人也可以自行和解。調解結案的，應當製作調解書，第一審判決、裁定視為自動撤銷；當事人自行和解的，由人民法院裁定准許撤回自訴，並撤銷第一審判決或者裁定。

在第二審程式中，自訴案件的當事人提出反訴的，第二審人民法院應當告知其另行起訴。在第二審案件附帶民事部分審理中，第一審民事原告人增加獨立的訴訟請求或第一審民事被告人提出反訴的，第二審人民法院可以根據當事人自願的原則就新增加的訴訟請求或者反訴進行調解，調解不成的，告知當事人另行起訴（註一二三）。

第二審人民法院受理上訴、抗訴案件，應當在一個月內審結，至遲不得超過一個半月。對於交通十分不便的邊遠地區的重大複雜案件，重大的犯罪集團案件，流竄作案的重大複雜案件，犯罪涉及面廣，取證困難的重大複雜案件，經省、自治區、直轄市高級人民法院批准或者決定，可以再延長一個月。但是，最高人民法院受理的上訴抗訴案件，由最高人民法院決定（註一二四）。

第二審的判決、裁定和最高人民法院的判決、裁定，是終審的判決、裁定，不得再上訴或抗訴。對於偵查、檢察和審判機關扣押、凍結的犯罪嫌疑人、被告人的財物及孳息，任何單位和個人不得挪用或自行處理，應由偵查、檢察、審判機關妥善保管，以供查核；對於被害人的合法財產，應當即時返還；對於違禁品或不宜長期保存的物品，應當依照國家有關規定處理；對於做為證據使用的實物，應當隨案移送，不宜移送的，應將其清單、照片或其他證明文件隨案移送；對於被扣押、凍結的贓款贓物及其孳息，在人民法院判決生效後，應當返還被害人的，返還被害人，其餘的一律沒收，上繳國庫。司法工作人員貪污、挪用或私自處理被扣押、凍結的贓款贓物及其孳息的，依法追究其刑事責任，不構成犯罪的，給予處分（註一二五）（參照第 186 至 189 條及相關規定）。

（註一二三） 陳光中主編，前揭書，頁 400。

（註一二四） 陳光中主編，前揭書，頁 401。

（註一二五） 陳光中主編，前揭書，頁 404-406；樊崇義主編，前揭書，頁 304。

3.上訴不加刑原則

所謂上訴不加刑原則，是指第二審人民法院審判只有被告人或者他的法定代理人、辯護人、近親屬上訴的案件，不得加重被告人的刑罰。但是，大陸刑訴法第 19 條規定，人民檢察院提出抗訴或者自訴人提出上訴的，二審審判不受這一原則的限制（註一二六）。

上訴不加刑原則主要是指以下幾個方面：(1)共同犯罪案件，只有部分被告人提出上訴的，既不能加重提出上訴的被告人的刑罰，也不能加重其他同案被告人的刑罰；(2)對原判認定事實清楚、證據充分，只是認定的罪名不當的，在不加重原判刑罰的情況下，可以改變罪名；(3)對被告人實行數罪並罰的，不得加重決定執行的刑罰，也不能在維持原判決決定執行的刑罰不變的情況下，加重數罪中某罪的刑罰；(4)對被告人判處拘役或有期徒刑宣告緩刑者，不得撤銷原判決宣告的緩刑或者延長緩刑考驗期；(5)對事實清楚、證據充分，但判處的刑罰畸輕，或者應當適用附加刑而沒有適用的案件，不得撤銷第一審判決，直接加重被告人的刑罰或適用附加刑，也不得以事實不清或者證據不足發回第一審人民法院重新審理。必須依法改判的，應當在第二審判決、裁定生效後，按照審判監督程式重新審判。

此外，共同犯罪案件中，人民檢察院只對部分被告人的判決提出抗訴的，第二審人民法院對其他第一審被告人不得加重刑罰。而如果是人民檢察院抗訴的案件，經第二審人民法院審理後，改判被告人死刑立即執行的，還應當報請最高人民法院核准（註一二七）。

(四)死刑復核程式

死刑復核程式是人民法院對判處死刑的案件進行審查核準的一道特別程式。該程式只適用於對被告人判處死刑的案件，包括死刑立即執行（簡稱死刑）案件的復核和死刑緩期二年執行（簡稱死緩）案件的復核（註一二八）。

（註一二六） 陳光中主編，前揭書，頁 402；樊崇義主編，前揭書，頁 310。

（註一二七） 王國樞主編，前揭書，頁 260-262；汪建成著，前揭書，頁 352-354；徐靜村主編，前揭書（下），頁 295-297；陳光中主編，前揭書，頁 403。

（註一二八） 王國樞主編，前揭書，頁 263-264；汪建成著，前揭書，頁 360-361；陳光中主編，前揭書，頁 407；樊崇義主編，前揭書，頁 312。

1.死刑立即執行案件的復核

對於死刑案件的核準，大陸的刑法和刑事訴訟法都規定：死刑除依法由最高人民法院判決的以外，都應報請最高人民法院核準（參照 199 條規定）。報請最高人民法院核準的死刑案件，應按照下列情形分別處理：(1)中級人民法院判處死刑的第一審案件。被告人不上訴、人民檢察院不抗訴的，在上訴、抗訴期滿後三日內報請高級人民法院復核。高級人民法院同意判處死刑的，應當依法做出裁定後，報請最高人民法院核準；不同意判處死刑的，應當提審或者發回重新審判（參照第 200 規定）。(2)中級人民法院判處死刑的第一審案件，被告人提出上訴或者人民檢察院提出抗訴，高級人民法院終審裁定維持死刑判決的，報請最高人民法院核準。(3)高級人民法院判處死刑的第一審案件，被告人不上訴、人民檢察院不抗訴的，在上訴、抗訴期滿後三日內報請最高人民法院核準。(4)依法應當由最高人民法院核準的死刑案件，判處死刑緩期二年執行的罪犯，在死刑緩期執行期間，如果故意犯罪，查證屬實，應當執行死刑的，由高級人民法院報請最高人民法院核準。(5)被告人被判處死刑的數罪中，如果有應當由最高人民法院核準的，或者共同犯罪案件部分被告人被判處死刑的罪中有應當由最高人民法院核準的，必須將全案報請最高人民法院核準（註一二九）。

應由高級人民法院核準的死刑案件，中級人民法院做出一審死刑判決後，被告人不上訴，人民檢察院不抗訴的，上訴和抗訴期滿後，報請高級人民法院核準，被告人上訴或人民檢察院抗訴的，高級人民法院應按第二審程式審理，審理後如果同意判處死刑的，做出維持原判的裁定，然後進行死刑復核程式。

中級人民法院判處死刑的第一審案件，被告人不上訴的，高級人民法院復核時，必須訊問被告人，核對事實和證據。高級人民法院向最高人民法院報送死刑復核案件時，必須一案一報。報送的材料應包括報請復核的報告、死刑案件綜合報告和判決書，以及全部訴訟案卷和證據（註一三〇）。最高人民法院、高級人民法院復核死刑案件，應由審判員三人組成合議庭進行。復核後，應根據不同情況分別做出處理：(1)原判決認定事實和適用法律正確，量刑適當的，用裁定核準死刑判決，並由院長簽發執行死刑的命令；(2)原判決事實不清，或者證據不足的，用裁定撤銷原判，發回原審人民法院重新審判；(3)原判決認定的事實正確，但適用法律有錯誤，或者量刑不當，不同意判處死刑的，應當改判；(4)發現第一審人

（註一二九） 陳光中主編，前揭書，頁 413-414；樊崇義主編，前揭書，頁 313-315。

（註一三〇） 陳光中主編，前揭書，頁 414；樊崇義主編，前揭書，頁 316。

民法院或者第二審人民法院違反法律規定的訴訟程式，可能影響正確判決的，應當裁定撤銷原判，發回第一審人民法院或者第二審人民法院重新審判（註一三一）（參照第 202 條）。

2. 死緩案件的復核

判處死刑緩期二年執行的案件，依法應當由高級人民法院核准（參照第 201 條）。中級人民法院判處死緩的案件，沒有上訴、抗訴的，在上訴、抗訴期屆滿後，應當報送高級人民法院核准。如果有上訴、抗訴的，應按第二審程式處理（註一三二）。

死緩復核案件，也應由審判員三人組成合議庭。合議庭經過對案件進行審查復核後，應根據不同情況分別進行處理：(1) 原判決認定事實和適用法律正確，量刑適當的，用裁定核准。(2) 原判決事實不清，或者證據不足的，用裁定撤銷原判，發回原審人民法院重新審判；發回重審的案卷，應按第一審程式進行審判，對裁判可以上訴、抗訴。(3) 認為原判量刑過重的，應當依法改判。高級人民法院核准死刑緩期二年執行的案件，不得以提高審級等方式加重被告人的刑罰。高級人民法院判處死刑緩期二年執行的判決，在上訴期內沒有上訴、抗訴的，以及高級人民法院為第二審做出的維持第一審判處死緩的裁定，都是發生法律效力的判決和裁定（註一三三）。

(五) 審判監督程式

審判監督程式，是指人民法院、人民檢察院對於已經發生法律效力的判決和裁定，發現在認定事實和適用法律上確有錯誤，依法提出對案件重新審判的訴訟程式。審判監督程式是一種補救性的特殊程式，是專為糾正已經發生法律效力的錯誤判決、裁定所設（註一三四）。

1. 審判監督程式的提起

提起審判監督程式的法定理由是原裁判確有錯誤，包括認定事實方面的錯誤

（註一三一） 陳光中主編，前揭書，頁 417；樊崇義主編，前揭書，頁 317。

（註一三二） 王國樞主編，前揭書，頁 270-272；汪建成著，前揭書，頁 366-368。

（註一三三） 王國樞主編，前揭書，頁 263-272；陳光中主編，前揭書，頁 415；樊崇義主編，前揭書，頁 320-321。

（註一三四） 王國樞主編，前揭書，頁 273-276；汪建成著，前揭書，頁 372-375；陳光中主編，前揭書，頁 418；樊崇義主編，前揭書，頁 325。

和適用法律方面的錯誤。認定事實的錯誤主要指：有新的證據證明原裁判認定的事實與客觀事實不符，或者證據不確實、不充分，或者主要證據之間存在明顯的矛盾，被認定的案件事實沒有根據。適用法律確有錯誤主要指：適用法律條文不當，導致罪與非罪的界限混淆或錯定罪名，或量刑畸輕畸重；另一方面也包含嚴重違反訴訟程式而導致錯誤裁判或者審判人員有貪污受賄、徇私舞弊或枉法裁判等情形（註一三五）（參照第 204 條）。

提起審判監督程式的重要材料來源是申訴。申訴是指當事人及其法定代理人、近親屬對人民法院已經發生法律效力的判決、裁定不服，向人民法院或者人民檢察院要求重新處理的一種訴訟活動（第 203 條）。對於申訴，人民檢察院控告申訴部門、監所檢察部門應當分別受理，及時將審查結果告知申訴人，人民法院則一般由做出發生法律效力的判決、裁定的法院受理審查，並立申訴卷。人民法院受理申訴後；應當在三個月內做出決定，至遲不得超過六個月。經審查認為有刑事訴訟法第 204 條規定的情形之一的，由院長提請審判委員會決定重新審判；對不符合刑事訴訟法第 204 條規定的申訴，應當說服申訴人撤回申訴；對仍然堅持申訴的，應當書面通知駁回。申訴人對駁回申訴不服的，可以向上一級人民法院申訴。上一級人民法院經審查認為申訴不符合刑事訴訟法第 204 條規定的，應當予以駁回。經兩級人民法院處理後又提出申訴的，如果沒有新的充分理由，人民法院可以不再受理（註一三六）。提起審判監督程式的主體和提起方式包括：各級人民法院院長對本院已經發生法律效力的判決和裁定，如果發現在認定事實或適用法律上確有錯誤，必須提交審判委員會處理；最高人民法院對各級人民法院已經發生法律效力的判決和裁定，上級人民法院對下級人民法院已經發生法律效力的判決和裁定，如果發現確有錯誤，有權提審或者指令下級人民法院再審；最高人民法院對下級人民法院已經發生法律效力的判決和裁定，上級人民檢察院對下級人民法院已經發生法律效力的判決和裁定，如果發現確有錯誤，有權按照審判監督程式向同級人民法院提出抗訴（註一三七）（參照第 205 條規定）。

（註一三五） 王國樞主編，前揭書，頁 276-283；汪建成著，前揭書，頁 375-379；徐靜村主編，前揭書（下），頁 323-324；陳光中主編，前揭書，頁 426-427；樊崇義主編，前揭書，頁 328。

（註一三六） 陳光中主編，前揭書，頁 424-425；樊崇義主編，前揭書，頁 426；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 79。

（註一三七） 陳光中主編，前揭書，頁 427；樊崇義主編，前揭書，頁 328。

2. 審判監督程式的審理

人民法院依照審判監督程式重新審判的案件，應當另行組成合議庭進行。原來是第一審的案件，應按第一審程式進行審判，做出的判決、裁定可以上訴、抗訴；原來是第二審的案件，或者是上級人民法院提審的案件，應按第二審程式進行審判，所做的判決、裁定是終審的判決、裁定。依審判監督程式對案件進行審理後，應分別情況做如下處理：(1)原判決、裁定認定事實和適用法律正確、量刑適當的，應當裁定駁回申訴或者抗訴；(2)原判決、裁定認定事實沒有錯誤，但適用法律有錯誤、或量刑不當的，應當改判。按照第二審程式審理的案件，認為必須判處被告人死刑立即執行的，直接改判後，應當報請最高人民法院核准；(3)應當對被告人實行數罪並罰的案件，原判決、裁定沒有分別定罪量刑的，應當撤銷原判決、裁定，重新定罪量刑，並決定執行的刑罰；(4)按照第二審程式審理的案件，原判決、裁定認定事實不清或者證據不足的，可以在查清事實後改判，也可以裁定撤銷原判，發回原審人民法院重新審判。原判決、裁定認定事實不清，證據不足，經再審查清事實的，應當依法做出判決；經再審仍無法查清，證據不足，不能認定原審被告人有罪的，應當判決宣告被告人無罪（註一三八）。

人民法院按照審判監督程式重新審判的案件，應當在做出提審、再審決定之日起三個月內審結，需要延長期限的，不得超過六個月。接受抗訴的人民法院按照審判監督程式審理抗訴案件，審理期限和人民法院按照審判監督程式重新審判的案件的審理期限相同；對需要指令下級人民法院再審的，應當自接受抗訴之日起一個月以內做出決定，下級人民法院審理這類案件的期限適用上述規定（註一三九）（參照第 206、207 條）。

四、執行

第四編為「執行」之相關規定，刑事執行，指人民法院和其他執行機關將已經發生法律效力的裁判付諸實施所進行的活動。法律規定，人民法院負責死刑、罰金刑、沒收財產刑、無罪判決和免除刑罰判決的執行；公安機關等其他執行機

（註一三八） 王國樞主編，前揭書，頁 283-287；汪建成著，前揭書，頁 379-384；徐靜村主編，前揭書（下），頁 324。陳光中主編，前揭書，頁 430-431；樊崇義主編，前揭書，頁 329。

（註一三九） 陳光中主編，前揭書，頁 432；樊崇義主編，前揭書，頁 329；趙秉志、甄貞，前揭文，頁 79-80。

無期徒刑、死緩的執行；人民檢察院對執行活動實行監督（註一四〇），以下分別說明。

（一）各種判決、裁定的執行程式

1. 死刑判決

最高人民法院判處和核准的或者最高人民法院授權高級人民法院核准的死刑立即執行的判決，應當分別由最高人民法院院長或者高級人民法院院長簽發執行死刑的命令（參照第 210 條）。下級人民法院接到最高人民法院執行死刑的命令後，應當在七日以內交付執行。但是，如果發現有下列情形之一的，應立即停止執行並報告核准死刑的法院處理：(1)在執行前發現判決可能有錯誤；(2)在執行前罪犯揭發重大犯罪事實或者有其他重大立功表現，可能需要改判；(3)罪犯正在懷孕。對於第一種情形，如果查明判決沒有錯誤，必須報請最高人民法院或者高級人民法院院長再簽發執行死刑的命令才能執行，如果查明判決確有錯誤，應報核准死刑的法院改判；對於第二種情況依法可以從輕處罰，也應報請核准死刑的法院改判；如果罪犯係正在懷孕的婦女，包括被羈押後自然流產或為判處死刑而作了人工流產的婦女，也應報請核准死刑的法院依法改判（註一四一）（參照第 211 條）。

對應當執行死刑的，人民法院在交付執行三天前，應當通知同級人民檢察院派員臨場監督。指揮執行的審判人員，對罪犯應當驗明正身，訊問有無遺言、信劄，然後交付執行人員執行死刑。在執行前，如果發現可能有錯誤，應當暫停執行，報請核准死刑的法院裁定。死刑採用槍決或者注射等方法執行。死刑可以在刑場或指定的羈押場所內執行。執行死刑應當公佈，不應示眾。執行死刑時，在場書記員應當寫成筆錄，交付執行的人民法院應當將執行死刑的情況報告最高人民法院或被授權核准死刑的高級人民法院。執行死刑後，交付執行的人民法院應當通知罪犯家屬（註一四二）（參照第 212 條）。

（註一四〇） 王國樞主編，前揭書，頁 288-290；汪建成著，前揭書，頁 387-389；徐靜村主編，前揭書（下），頁 355-359；陳光中主編，前揭書，頁 433；樊崇義主編，前揭書，頁 332。

（註一四一） 王國樞主編，前揭書，頁 290-293；汪建成著，前揭書，頁 389-391；徐靜村主編，前揭書（下），頁 356；陳光中主編，前揭書，頁 448-450；樊崇義主編，前揭書，頁 334。

（註一四二） 陳光中主編，前揭書，頁 438-440；樊崇義主編，前揭書，頁 334。

2.死緩、無期徒刑、有期徒刑和拘役

對於被判處死刑緩期二年執行、無期徒刑、有期徒刑的罪犯，公安機關等看守罪犯的機關應在接到判決書、裁定書、執行通知書後一個月以內，依法將罪犯移送有關監獄執行刑罰。對於被判處有期徒刑的罪犯，被交付執行刑罰前，剩餘刑期在一年以下的，由看守所代為執行。對於被判處拘役的罪犯，由拘役所執行。對於未成年犯應在未成年犯管教所執行刑罰。執行機關應當將罪犯及時收押，並且通知罪犯家屬。罪犯被交付執行刑罰的時候，應當由交付執行的人民法院將有關的法律文書送達監獄或者其他執行機關。被判處有期徒刑、拘役的罪犯，執行期滿，應當由執行機關發給釋放證明書（註一四三）（參照第 213 條）。

3.有期徒刑緩刑和拘役緩刑

對於被判處有期徒刑緩刑和拘役緩刑的罪犯，由公安機關等執行機關交罪犯所在單位或者基層組織予以考察。在緩刑考驗期內，被判處緩刑的罪犯沒有再犯罪的，緩刑考驗期滿，原判刑罰就不再執行，並由執行機關向有關群眾宣佈，不再另辦法律手續。如果又犯罪的，可以由審判新罪的法院宣告撤銷原判決的緩刑；如果原緩刑判決是上級人民法院做出的，宣判新罪的法院也可以撤銷原判決的緩刑，但應當通知原宣告緩刑的法院和執行機關（註一四四）（參照第 217 條）。

4.管制和剝奪政治權利判決

對於被判處管制、剝奪政治權利的罪犯，由公安機關等執行機關執行。執行機關應依照法院的判決，向有關群眾宣佈罪犯的犯罪事實，對被判處管制的罪犯要同時宣佈管制期限以及應當遵守的規定和是否剝奪政治權利。對被判處剝奪政治權利的罪犯，則要同時宣佈剝奪政治權利的期限和應遵守的規定。管制、剝奪政治權利執行期滿，應當由執行機關通知本人，並向有關群眾公開宣佈解除管制、恢復政治權利（註一四五）（參照第 218 條）。

（註一四三） 王國樞主編，前揭書，頁 293；汪建成著，前揭書，頁 391-392；陳光中主編，前揭書，頁 441-443；樊崇義主編，前揭書，頁 334-335。

（註一四四） 王國樞主編，前揭書，頁 293-294；汪建成著，前揭書，頁 393；陳光中主編，前揭書，頁 443-444；樊崇義主編，前揭書，頁 336。

（註一四五） 王國樞主編，前揭書，頁 295-296；汪建成著，前揭書，頁 393-394；陳光中主編，前揭書，頁 444-446；樊崇義主編，前揭書，頁 335。

5. 罰金和沒收財產判決

被判處罰金的罪犯應當按照判決的要求繳納罰金。期滿不繳納罰金的，人民法院在任何時候都應當強制其繳納。如因遭遇不可抗拒的災禍繳納確有困難的，可以裁定減少或者免除。沒收財產的判決，應由人民法院執行，必要時法院可以會同公安機關等其他執行機關執行（註一四六）（參照第 219、220 條）。

6. 無罪和免予刑事處罰判決

第一審人民法院判決被告人無罪或者免除刑事處罰的，如果被告人在押，不論有無上訴或抗訴，在宣判後應當立即釋放（註一四七）（參照第 209 條）。

(二) 變更執行的程式

1. 暫予監外執行

對於被判處無期徒刑、有期徒刑或者拘役，應在監獄或其他執行機關執行的罪犯，有下列法定情形之一的，可以暫予監外執行：(1)有嚴重疾病需要保外就醫的；(2)懷孕或者正在哺乳自己嬰兒的婦女。罪犯確有嚴重疾病必須保外就醫的，應由省籍人民政府指定的醫院開出證明檔，依照法律規定的程式審批。對適用保外就醫可能有社會危險的罪犯，或者自傷自殘的罪犯，不得保外就醫，發現被保外就醫的罪犯不符合保外就醫條件的，或嚴重違反有關保外就醫的規定的，應當及時收監。對生活不能自理，適用暫於監外執行不致危害社會的罪犯，可以暫予監外執行（註一四八）。

暫予監外執行的批准機關分別為省級監獄管理機關和縣級以上公安機關。批准暫予監外執行的機關應當將批准的決定抄送人民檢察院。人民檢察院認為暫於監外執行不當的，應當自接到通知之日起一個月內，提出書面糾正意見呈報批准或者決定暫於監外執行機關的同級人民檢察院，送交批准或者決定暫予監外執行的機關。人民檢察院向批准或者決定暫予監外執行的機關，送交不同意暫予監外

（註一四六） 王國樞主編，前揭書，頁 296；汪建成著，前揭書，頁 394-395；陳光中主編，前揭書，頁 446-447；樊崇義主編，前揭書，頁 336。

（註一四七） 王國樞主編，前揭書，頁 290；汪建成著，前揭書，頁 395；陳光中主編，前揭書，頁 447；樊崇義主編，前揭書，頁 333。

（註一四八） 王國樞主編，前揭書，頁 298-299；汪建成著，前揭書，頁 396-400；徐靜村主編，前揭書（下），頁 357-359；陳光中主編，前揭書，頁 453-454；樊崇義主編，前揭書，頁 337。

執行的書面意見後，應當監督其立即及對批准或者決定暫予監外執行的結果進行重新核查的結果是否符合法律規定。對核查不符合法律規定的，應當依法提出糾正意見。

對於暫予監外執行的罪犯，由其居住地公安機關執行，執行機關應當對其嚴格管理監督，基層組織或者罪犯的所在單位協助進行監督。暫予監外執行的情形消失後，罪犯刑期未滿的，應當及時收監。罪犯在暫予監外執行期間死亡的，應當及時通知監獄（註一四九）（參照第 214、215 條）。

2. 減刑與假釋

被判處管制、拘役、有期徒刑或無期徒刑的罪犯，在執行期間確有悔改或者立功表現，應當依法予以減刑、假釋的，由機關提出建議書報請人民法院審核裁定。對於被判處拘役緩刑或有期徒刑緩刑的罪犯，亦可適用減刑規定，縮減其緩刑考驗期。對於經過一次或者幾次減刑以後的實際執行的刑期，判處管制、拘役、有期徒刑的，不能少於原判刑期的二分之一；判處無期徒刑的不能少於十年；判處拘役緩刑的考驗期不能少於一個月；判處有期徒刑的考驗期不能少於一年（註一五〇）。

被判處有期徒刑已執行原判刑期二分之一以上，被判處無期徒刑已執行十年以上，如果確有悔改表現，不致危害社會的，可以假釋。被假釋的罪犯，在假釋考驗期間由公安機關等執行機關予以監督，如果沒有再犯新罪，就認為原判刑罰已經執行完畢；如果再犯新罪，則撤銷假釋，把前罪沒有執行的刑罰和後罪所判處的刑罰按數罪併罰原則予以執行（註一五一）。

減刑、假釋的審批程式，一般先由執行機關向法院報送書面材料，有關法院應組成合議庭進行審理，審結後由庭長或主管院長簽發減刑、假釋裁定書。死緩罪犯的減刑和無期徒刑罪犯的減刑、假釋由服刑地高級人民法院審批，有期徒刑、拘役、管制和宣告緩刑的罪犯，其減刑或假釋由服刑地中級人民法院審批。人民檢察院有權對假釋、減刑裁定進行監督。如認為法院做出的減刑、假釋裁定不當，可在收到裁定書副本後二十日以內，向人民法院提出書面糾正意見。人民

（註一四九） 陳光中主編，前揭書，頁 455。

（註一五〇） 陳光中主編，前揭書，頁 456-457；樊崇義主編，前揭書，頁 337。

（註一五一） 王國樞主編，前揭書，頁 299-303；汪建成著，前揭書，頁 400-403；徐靜村主編，前揭書（下），頁 358；陳光中主編，前揭書，頁 458；樊崇義主編，前揭書，頁 338。

法院應當在收到書面糾正意見一個月內重新組成合議庭進行審理，做出最終裁定（註一五二）。

3.對新罪、漏罪和申訴的處理

罪犯在服刑期間又犯新罪，或發現了判決時沒有認定的罪行，執行機關應當移送人民檢察院處理（參照第 221 條第一項）。監獄對罪犯提出的申訴，認為原判決可能有錯誤的，應當轉請人民檢察院或人民法院處理，人民檢察院或者人民法院應自收到監獄提請處理意見書之日起六個月內將處理結果通知監獄（註一五三）。

參、比較兩岸刑事訴訟法

在掌握大陸刑事訴訟法的精要內涵後，接著擇取大陸刑事訴訟法中較為特殊的規定，與臺灣刑事訴訟法相互比較。

一、任務與基本原則

大陸刑事訴訟法最為特殊之處，是在其第一篇中規定「任務和基本規則」，此如第 1 條、第 2 條規定其刑事訴訟法之目的與任務；且第 6 至第 8 條規定其特有的基本原則，例如：以事實為根據，以法律為準繩；分工負責、互相配合、互相制約；人民檢察院依法對刑事訴訟實行法律監督。

這些規定是台灣刑事訴訟法所沒有的，也可能是世界各國所罕見的。大陸在篇首規定刑事訴訟法的任務與基本原則，料想是因為可能長久以來法制並未健全，所以有意做一項清楚的宣示，表達施行刑事訴訟法，有效追訴與審判犯罪的決心。

（註一五二） 陳光中主編，前揭書，頁 459。

（註一五三） 王國樞主編，前揭書，頁 303-304；汪建成著，前揭書，頁 403-405；陳光中主編，前揭書，頁 459-461；樊崇義主編，前揭書，頁 338-339。

二、兩審終審

依據大陸刑事訴訟法第 10 條的規定，人民法院審判案件，實行兩審終審制。所以大陸刑事案件之審級制度是以二審終審制為原則，不過，對於大陸刑事訴訟法第 10 條、第 11 條的案件有例外處理，此與台灣刑事訴訟法之審級制度是以三級三審為原則，三級二審為例外（參照台灣刑事訴訟法第 4 條但書、第 376 條）不同。

世界各國的法院制度多採三級三審，最上級審以法律審為主，當事人的審級利益因此比較可以確保。大陸採二級二審制，當事人的審級利益難免受影響。不過，以大陸幅員之遼闊，人口的眾多，如果要採三級三審制，必定耗掉極為可觀的訴訟資源與社會成本。也許在考慮實際上的艱難之後，選擇了適度犧牲當事人的審級利益。

三、一般人得逮捕通緝被告與越獄犯人

大陸刑事訴訟法第 63 條規定，對於有下列情形的人，任何公民都可以立即扭送公安機關、人民檢察院或者人民法院處理：(一)正在實行犯罪或者在犯罪後即時被發覺的；(二)通緝在案的；(三)越獄逃跑的；(四)正在被追捕的（註一五四）。

台灣刑事訴訟法第 88 條僅規定，不問何人，得逕行逮捕現行犯，對通緝在案之被告與越獄逃跑之犯人，其逮捕權限屬於檢察官、司法警察官或司法警察，一般人無法為之，故大陸刑事訴訟法賦予一般人有較大範圍的逮捕權。

四、強措制施

大陸刑事訴訟法規定有五種強制處分的措施，由輕到重的順序是：拘傳、取保候審、監視居住、拘留和逮捕。修法並調整逮捕的條件為「有證據證明有犯罪事實」即可逮捕。將原屬收容審查中「不講真實姓名、住址、身份不明的和有流竄作案、多次作案、結夥作案重大嫌疑」的對象納入拘留對象，同時決定取消收容審查。另外，還規定監視居住的期限不得超過六個月，取保候審的期間不得超

（註一五四） 陳光中主編，前揭書，頁 228-229；樊崇義主編，前揭書，頁 141。

過十二個月；尤其，原刑事訴訟法規定取保候審只限於「保證人」，但修正後的刑事訴訟法為了配合市場經濟的需要，增加了「保釋金制度」（參照第 58、60、61 條）。

較特殊者是，強制措施包括對人民身體「短暫的拘留」。惟所謂短暫，事實上可能長達十四日或四十日，公安機關得短暫剝奪人民自由之拘留權力，短暫拘束人民自由的期間，得長達四十日（註一五五）。反觀台灣警察機關對人民自由的剝奪，最多不能超過二十四小時，憲法第八條規定，人民被拘禁逮捕時，必須於二十四小時內交送法院審問，刑事訴訟法第 93 條亦規定，檢察官若認為被告有羈押之必要，必須在拘提或逮捕後二十四小時內，聲請法院羈押，否則應釋放被告（註一五六）。

台灣刑事訴訟法中的強制處分為傳喚、拘提、逮捕、羈押（註一五七），大體上，較大陸符合先進國家的立法例。

五、立案

立案是指公安機關、人民檢察院和人民法院等機關，對報案、控告、舉報和犯罪嫌疑人自首的材料進行審查，根據事實和法律，決定是否做為一個案件進行偵查或審判的訴訟活動。依大陸刑事訴訟法第 86 條規定，人民法院、人民檢察院或公安機關認為有犯罪事實需要追究刑事責任的時候，應當立案（註一五八）。又依第 86 條規定：立案的條件是認為有犯罪事實且須要追究刑事責任。簡言之，立案分為「立案階段」與「立案決定」兩個階段。

在台灣雖然並無所謂的立案制度，但依台灣的刑事訴訟法，所謂立案制度的精神全部兼顧到了。不管告訴乃論或非告訴乃論的犯罪，被害人及其近親等，都

（註一五五）因為，公安機關對被拘留的人，認為需要逮捕的，應當在拘留後的三日以內，提請人民檢察院審查批准。在特殊情況下，提請審查批准的時間可以延長一日至四日；對於流竄作案、多次作案、結夥作案的重大嫌疑分子，提請審查批准的時間可以延長至三十日，而人民檢察院應當自接到公安機關提請批准逮捕書後的七日以內，作出決定。以上時程加起來共四十日。

（註一五六）陳光中主編，前揭書，頁 202-229；樊崇義主編，前揭書，頁 128-148。

（註一五七）台灣自從大法官釋字第 392 號及陸續於 1995 年、1997 年、2000 年及 2001 的修正後，強制處分的相關規定，大體上，已符合先進國家之立法例。詳細內容可參照拙著，〈刑事訴訟法百年回顧與前瞻〉，《月旦法學》第 75 期，頁 40 以下，2001 年 8 月。

（註一五八）王國樞主編，前揭書，頁 177；陳光中主編，前揭書，頁 267-270；樊崇義主編，前揭書，頁 201-210。

可以循公訴程式，向警察機關或檢察官提出告訴；也可以直接向法院自訴。至於案外人知道有犯罪事實，也可以向警察機關或檢察官告發。所謂的立案制度，基本上是如何發動刑事司法權的規定而已。

六、緘默權

大陸刑事訴訟法第 93 條規定：犯罪嫌疑人對偵查人員的提問，應當如實回答，可知被告之緘默權保障並不存在（註一五九）。相較於此，台灣對於被告的緘默權方面，於 1997 年修正刑事訴訟法時，增列了被告的緘默權（參照第 95 條之規定）。

其實，被告應否據實陳述是學說上有爭論之「被告謊言權」，通說認為被告負有真實義務，故被告應據實陳述，不得虛構或說謊。惟司法機關不能以強迫手段，強制被告在陳述時履行其真實義務。不過，既然承認被告之防禦權，則被告之虛構或說謊在所難免。事實上，從事所有的法律行為，應遵守誠信原則，參與刑事訴訟自亦受誠信原則支配，故被告應無謊言權，只是要被告真實陳述，不得沈默亦非常不妥，否則，司法機關據以強迫被告陳述，反生諸多弊端。當然，被告不據實陳述，履行其真實義務，自可做為不利被告之裁量因素。

七、搜查

與大陸相同，台灣的搜索權問題，向來就未受重視。由於發生了檢察官搜索立法院及中國時報事件，立法委員自行提案修正，2001 年快速三讀審查通過刑事訴訟法部分修正條文，將搜索權的發動移交法院。這是台灣立法史上罕見的高效率。

大陸對於搜查（台灣稱為搜索）僅以 109 條規定：「為了收集犯罪證據、查獲犯罪人，偵查人員可以對犯罪嫌疑人以及可能隱藏罪犯或者犯罪證據的人的身體、物品、住處和其他有關的地方進行搜查。」及第 111 條：「進行搜查，必須向被告出示搜查證。在執行逮捕、拘留的時候，遇有緊急情況，不另用搜查證也可以進行搜查。」對於搜查證之核發，大陸的刑事訴訟法中，並無明文，其做

（註一五九） 陳光中主編，前揭書，頁 217；樊崇義主編，前揭書，頁 287；王兆鵬，前揭文，頁 402。

法為，須經有關人員批准，填寫搜查證（註一六〇），此所謂有關人員乃指，縣以上公安局長，或由人民檢察長的簽發，對於緊急搜索亦無相關嚴格程式，故大陸之搜查相當於空白搜索票，易被濫用。

八、凍結犯罪嫌疑人之存款與匯款

大陸刑事訴訟法第 117 條第一項規定，人民檢察院、公安機關根據偵查犯罪的需要，可以依照規定查詢、凍結犯罪嫌疑人的存款、匯款。其目的在查明犯罪、證實犯罪的需要，也是為了國家、集體、個人挽回經濟損失所必須（註一六一），當然也係在保障被害人，使其所受的損害不致擴大，並防止犯罪人從犯罪行為中獲得不法利益（註一六二）。

台灣刑事訴訟法並無此規定，不過，若其存款或匯款得為證據之物時，得依刑事訴訟法第 133 條第一項加以扣押。至於其他相關之權利須依民事法律關係求得補償。

九、精神鑑定的期間不計入羈押期限

大陸刑事訴訟法第 122 條規定，對犯罪嫌疑人做精神病鑑定的期間不計入辦案期限。其中的期限，指偵查期限，而期限應多久，法律無具體規定，依照大陸學者看法，由於案件的情況不同，因此，很難做出統一的時間要求；另外，如果對犯罪嫌疑人沒有採取任何強制措施，具體限定偵查時間也不十分必要，但如果犯罪嫌疑人已經被羈押，則不能無限期地羈押，應當有明確的時間限制。這種對偵查時間上的限制即偵查期限，實際上是對犯罪嫌疑人的偵查羈押期限，故依據大陸刑事訴訟法第 122 條之規定，對犯罪嫌疑人做精神鑑定的期間，不計入羈押期限（註一六三）。

同樣地，台灣刑事訴訟法第 203 條第三項僅規定：因鑑定被告心神或身體之必要，得預定期間，將被告送入醫院或其他適當之處所，並無期間之限制，不過，

（註一六〇） 王國樞主編，前揭書，頁 197。

（註一六一） 陳光中主編，前揭書，頁 302。

（註一六二） 陳光中主編，前揭書，頁 302；樊崇義主編，前揭書，頁 222。

（註一六三） 王國樞主編，前揭書，頁 202；陳光中主編，前揭書，頁 246；樊崇義主編，前揭書，頁 195。

刑事訴訟法修正草案（2002年6月版）已修改為預定七日以下之期間，並增訂第203條之3第一項鑑定留置之預定期間為：「法院得於審判中依職權或偵查中依檢察官之聲請裁定縮短或延長。但延長之期間不得逾二個月。」另外，因鑑定留置對人身自由之影響與羈押所差不多，遂增訂第203條之4對被告執行第203條之3第三項之鑑定者，其鑑定留置期間之日數，視為羈押之日數。這些規定應更能保障被告或犯罪嫌疑人之人權。

十、審查起訴

「審查起訴」是人民檢察院對偵查終結需要提起公訴案件進行審查，決定是否起訴的訴訟活動，依據大陸刑事訴訟法第136條規定：凡需要提起公訴的案件，一律由人民檢察院審查決定。由此可見，人民檢察院不是審查全部偵查終結的案件，例如，偵查終結決定撤銷的案件，就不必經過審查起訴這個環節；只有偵查終結後需要提起公訴的案件，才由人民檢察院進行審查，決定是否起訴（註一六四）。

台灣亦有所謂的起訴審查制度，然在本質上有些不同。2002年修法參考本法第231條之一有關檢察官對於司法員警（官）移送案件之退案審查制度精神，及德國刑事訴訟法規定之「中間程式」之立法宗旨，增設起訴審查機制，規定「法院於第一次審判期日前，經審查檢察官所指出之證明方法，如認顯然不足以認為被告有成立犯罪之可能時，應以裁定定期通知檢察官補正證明方法」，立法目的在於可使檢察官慎重起訴，避免被告苦於訟累，往返於法院；故台灣起訴審查之主體為法院，大陸起訴審查之主體則為人民檢察院（註一六五）。

十一、人民參與審判

大陸刑事訴訟法第147條規定：基層人民法院、中級人民法院審判第一審案件，應當由審判員三人或由審判員和人民陪審員共三人組成合議庭進行，但是基層人民法院適用簡易程式的案件可以由案判員一人獨任審判。高級人民法院、最高人民法院審判第一審案件，應當由審判員三人至七人或由審判員和人民陪審員共三人至七人組成合議庭進行，合議庭開庭審理且評議後，應當做出判決或裁定。

（註一六四） 王國樞主編，前揭書，頁205。

（註一六五） 陳光中主編，前揭書，頁343-347；樊崇義主編，前揭書，頁237-241。

大陸的人民參與審判制度類似德國之參審制度，目前台灣仍無參審制度，雖然司法改革已決議將引進專家參審制（註一六六），但仍與大陸之人民陪審制有所不同。

理論上，人民參與審判可以更有效監督刑事司法的運作，比較容易促成審判的公正性，使判決結果更加得到信服。不過，不管何種型態的人民參與審判（陪審或參審），都需要較高的人民素質，也需要耗掉更多的司法資源。大陸的人民參與審判，不知實際上的運作結果如何，需要更多資料做進一步的觀察。

十二、出庭支持公訴

「出庭支持公訴」是人民檢察院在提起公訴之後參與法庭審判活動的一項權利與義務，亦是提起公訴的法律效果之一（參照第 153 條）。其活動處於案件的審判階段，要受法庭審判程式的支配，但其內容主要是依提起公訴的法律檔起訴。因此，人民檢察院派員出庭公訴之人，必須在法庭審判中宣讀起訴狀、發表公訴詞、參與法庭調查與法庭辯論，根據起訴狀依法追究犯罪的訴訟活動（註一六七）。

該項制度類似於臺灣正在積極推動的落實檢察官舉證責任的活動，亦即臺灣改良式當事人進行主義要求下的「檢察官善盡實行公訴之職責」。

十三、證人可不出庭

大陸刑事訴訟法沒有規定證人不出庭作證，法院可以強制其到庭，因此大陸學者認為，這容易發生採用傳聞證據，使被告無法實施反對訊問的情形；且在沒有明確規定直接審理原則與言辭辯論原則的情況下，都會使被告在審判時無法充分防禦自己的權利（註一六八），反觀台灣刑事訴訟法為了讓證人到庭，於 1992 年修正第 176 條，提高證人無故不到庭的罰鍰額度至新台幣三萬元，並得拘提之；再傳不到庭亦同，以加重證人不到庭的處罰。

避免司法錯誤，事實的認定必須盡可能慎重。證據事實的認定需要證人的協

（註一六六）關於參審制度之詳細內容可參照拙著，〈鑑定人鑑定或專家參審〉，發表於《甘添貴教授六十歲祝壽論文集》第 4 冊，頁 199 以下，2002 年 4 月。

（註一六七）陳光中主編，前揭書，頁 331-332；樊崇義主編，前揭書，頁 268。

（註一六八）程味秋著，〈我國庭審程式的改革〉，1996 北京刑事訴訟法學國際研討會論文，頁 2；陳光中主編，前揭書，頁 349；樊崇義主編，前揭書，頁 268。

助，所以幾乎法治進步的國家都要求證人必須出庭，不出庭必須承擔制裁後果，而且出庭必須據實陳述，否則可能成立偽證罪。如果大陸的刑事訴訟制度要確保追訴審判無誤，應當接受學者的苦口婆心，強制證人出庭。至於證人的日費與旅費，如果考慮司法資源的難以支應，可以只酌量發給。

十四、卷證不併送

大陸刑事訴訟法第 157 條規定，公訴人，辯護人應當向法庭出示物證，讓當事人辨認；依此規定對於刑事審判的影響為起訴時，卷證不需移送，公訴案件經公訴人提出公訴後，於案件移送人民法院審判時，所蒐集的被告犯罪證據，不必隨同案件移送人民法院，故偵查中所蒐集有關不利被告的犯罪證據，應由公訴人於法庭執行支持公訴的任務時，當庭提出，供當事人辨認，適當地避免審判人員與被告人的對立。且第 155 條第一項規定，公訴人在審判庭上宣讀起訴書後，先由被告人或被害人就犯罪事實陳述，再由公訴人訊問被告，最後才由審判人員訊問被告人；大陸學者認為這種審判制度為「控辯式」(註一六九)，此與台灣刑事訴訟法 264 條第三項，起訴時應將卷宗及證物一併送交法院之規定，並不相同。

卷證不併送的制度，是為了排除法官審前的預斷，避免形成不利於被告的心證。法庭活動不管是採行當事人進行主義或職權主義的國家，幾乎都是起訴時卷證一併移送，日本是極少數的例外，大陸新的刑事訴訟制度則向日本跟進。卷證不併送的立意固然好，但必須配合極其詳細、幾乎沒有瑕疵的偵查活動，將來在法庭攻防時，起訴的檢方才不至於潰敗。大陸的卷證不併送制度，成效如何，也還要進一步觀察。

十五、法院審理期限

大陸刑事訴訟法第 168 條第一項前段規定，人民法院審理公訴案件，應當在受理後一個月以內宣判，至遲不得超過一個半月。明文規定審判期限，主要在避免法院審理案件時延宕過久，以保護當事人之權益，因為「遲來的正義不是正義」。且大陸刑事訴訟法不僅在一般的審判程序有規定期限，連簡易程序、重新

(註一六九) 陳衛東、嚴軍興主編，《新刑事訴訟法通論》，法律出版社，頁 330，1996 年；王兆鵬，前揭文，頁 413。

審判的監督程序均有此限制（註一七〇）（參照大陸刑事訴訟法第 178 條、第 207 條）。不過，對於違反審判期限之效果如何，並無規定，乃美中不足之處。

台灣並無類似之規定，僅在第 311 條規定，宣示判決應自辯論終結之日起十四日內為之。且此期間為訓示期間，故違反十四日之規定者，僅生違反職務之問題，對於判決之效力不生影響。

十六、自訴案件之範圍

從大陸刑事訴訟法第 170 條規定得知，關於自訴案件之範圍限於：(一)告訴才處理的案件；(二)被害人有證據證明的輕微刑事案件；(三)被害人有證據證明對被告人侵犯自己人身、財產權利的行為應當依法追究刑事責任，而公安機關或者人民檢察院不予追究被告人之刑事責任的案件。只有上述三種案件才可以由人民不透過偵查機關，直接向人民法院提起自訴（註一七一）。

台灣關於自訴案件之範圍並無限制，原則上，任何案件的犯罪被害人均得提起自訴或公訴，為徹底的公訴與自訴並立制度。

十七、自訴之調解與撤回

關於自訴之調解，大陸刑事訴訟法第 172 條前段規定，人民法院對自訴案件，可以進行調解。由於調解程序可以對自訴案件的當事人雙方進行說服教育，在查明事實、分清是非的基礎上使雙方達成一定的協議，及調解結案，不用再進行判決，既可減少當事人的訟累，又有利於人民內部的團結（註一七二）。有關於此，台灣的刑事訴訟法無此規定，僅有在民事訴訟法有相關規定（民訴第 403 條以下）。不過，將來的刑事訴訟法擬於第七編之一增設「協商程序」其立法精神是一致的。

關於自訴之撤回，大陸刑事訴訟法第 172 條後段規定：自訴人在宣告判決前，可以同被告人自行和解或者撤回自訴。對此台灣的刑事訴訟法在第 325 條第一項

（註一七〇） 陳光中主編，前揭書，頁 365-366；樊崇義主編，前揭書，頁 282-283。

（註一七一） 陳光中主編，前揭書，頁 82-84，頁 378；樊崇義主編，前揭書，頁 112-114，頁 295-297。

（註一七二） 王國樞主編，前揭書，頁 242；陳光中主編，前揭書，頁 380；樊崇義主編，前揭書，頁 301-302。。

亦規定告訴或請求乃論之罪，自訴人於第一審辯論終結前，得撤回自訴。二者除撤回時期，一為宣告判決前；一為第一審辯論終結前外，台灣刑事訴訟法對得撤回自訴之案件限定在「告訴或請求乃論之罪」。

十八、簡易程序之審理

大陸刑事訴訟法第 175 條規定：適用簡易程式審理公訴案件，人民檢察院可以不派員出席法庭。被告人可以就起訴書指控的犯罪進行陳述和辯護。人民檢察院派員出席法庭的，經審判人員許可，被告及其辯護人可以同公訴人互相辯論（註一七三）。故其在簡易程序中的審理方式兼採「言詞審理原則」。

台灣關於簡易程序法院之審理，原則上係採書面審理，僅有於必要時，依第 409 條第一項但書規定於處刑前訊問被告，不過，仍限於法院訊問被告，被告並無與公訴人辯論之機會。

十九、終審法院

在審級制度原則下，最高審理之法院稱為終審法院，其所為之判決為終審判決，雖然終審法院各國的立法例不同，但通常為單一獨立機關。不過，大陸刑事訴訟法第 197 條規定：第二審的判決、裁定和最高人民法院的判決、裁定，都是終審的判決、裁定。由此可知，大陸刑事訴訟法規定二個終審法院，也因如此，大陸刑事訴訟法在第 191 條規定中賦予第二審人民法院有權裁定撤銷原判決，且發回原審法院重新審理（註一七四）。

台灣的刑事審級制度係採三級三審為原則，雖刑事訴訟法第 376 條有限制不得上訴第三審之判決，但終審法院仍為最高法院，只有最高法院才有權把案件發回重審，換言之，最高法院為單一的終審法院。另外，依大法官第 530 號解釋，基於司法獨立原則及為期合乎憲法第 77 條之司法院為最高司法機關的規定，將來的終審法院應從最高法院回歸至司法院。

（註一七三） 陳光中主編，前揭書，頁 370-372；樊崇義主編，前揭書，頁 286-288。

（註一七四） 陳光中主編，前揭書，頁 382-384；樊崇義主編，前揭書，頁 304。

二十、死刑復核程序

死刑復核程式是大陸人民法院對判處死刑的案件進行審查核準的一道特別程式。該程式只適用於對被告人判處死刑的案件，包括死刑立即執行（簡稱死刑）案件的復核和死刑緩期二年執行（簡稱死緩）案件的復核。由於大陸刑法和刑事訴訟法規定：死刑除依法由最高人民法院判決的以外，都應報請最高人民法院核准（註一七五）（參照第 199 條）。

在台灣並無「死刑復核程式」，不過由於死刑之執行在諭知死刑之判決確定後，檢察官應速將該案卷宗送交司法行政最高單位（法務部），以便對案件加以審查應否呈請特赦、減刑，或有無命檢察官聲請再審或聲請檢察總長提起非常上訴之必要。蓋死刑一經執行，便無可回復，故不得不審慎行之。

關於死刑復核程式，大陸的規定可能是世界各國法制中極其少見的。死刑仍存在於多數國家，保留死刑的國家不能刻板的認為就是野蠻與落伍（註一七六）。美國的多數州、日本、台灣都還有死刑，只要有死刑的運用，都難免存在一個疑慮，法官不是神，法官與任何人一樣都會犯錯，如果誤判死刑，而沒有層層的救濟管道，司法謀殺就可能出現。緩死制度與死刑復核制度，或許是防止司法謀殺的最後一個機會。這個制度值得我們注意。

二十一、審判監督程序

大陸刑事訴訟法第 204 條規定：當事人及其法定代理人、近親屬的申訴符合下列情形之一的，人民法院應當重新審判：（一）有新的證據證明原判決、裁定認定的事實確有錯誤的；（二）據以定罪量刑的證據不確實、不充分或者證明案件事實的主要證據之間存在矛盾的；（三）原判決、裁定適用法律確有錯誤的；（四）審判人員在審理該案件的時候，有貪污受賄，徇私舞弊，枉法裁判行為的。

（註一七五） 陳光中主編，前揭書，頁 312-321；樊崇義主編，前揭書，頁 407-417。

（註一七六） 以死刑對付罪大惡極的殺人犯，固然難以回答人道原則，可是以終身監禁對付，同樣難以逃避踐踏受刑人的人性尊嚴的責難。一個受刑人必須老死於監獄，毫無重獲自由的機會，其生命尊嚴將徹底崩落，自覺與動物無異。人類有什麼權力對待一個人如同對待動物。關於死刑不抵觸自由主義的論證，林東茂在其〈刑事政策與自由主義〉一文，有詳細而新穎的說法，發表於《甘添貴教授六十歲祝壽論文集》第 4 冊，頁 1 以下，2002 年 4 月。

大陸刑事訴訟法第 204 條之規定為「審判監督程序」，又稱「再審程序」，是指人民法院、人民檢察院對已經發生法律效力的判決和裁定，在認定事實或適用法律上確有錯誤時，予以提出並對案件進行重新審判的方式、方法和應遵守的順序等（註一七七）。由上述可知，大陸刑事訴訟法把認定事實錯誤與適用法律錯誤合併在同一程序中進行救濟，且無論是確定判決或裁定，均得請求重新審判。

台灣的刑事訴訟法將判決確定後的救濟途徑分為二種，其一為對確定判決認定事實有錯誤的「再審」（第 420 條以下）；其二為對判決確定後發現該案件之審判係違背法令的「非常上訴」（第 441 條以下），且僅能針對確定之判決才可以聲請，確定之裁定不可依此程序聲請救濟。

二十二、停止執行死刑之原因

大陸刑事訴訟法第 211 條規定，執行死刑前發現有下列情形之一者，應停止執行：(一)在執行前發現判決可能有錯誤的；(二)在執行前罪犯揭發重大犯罪事實或者有其他重大立功表現，可能需要改判的；(三)罪犯正在懷孕。台灣刑事訴訟法第 465 條規定，停止執行死刑的原因有，心神喪失中與婦女懷胎中。兩岸刑事訴訟法均將婦女懷胎列為停止執行死刑之原因。

較為特殊的是，大陸刑事訴訟法規定，在執行前罪犯揭發重大犯罪事實或者有其他重大立功表現，可能需要改判的，應停止執行死刑。本項規定，大陸學者認為，從貫徹「有錯必糾」的原則和「可不殺的不殺」的限制，執行死刑的立法精神及鼓勵悔過自新的刑事政策言，對於揭發重大犯罪與重大立功表現的罪犯，暫停執行死刑是有必要的（註一七八）。

肆、大陸刑事訴訟法評估

1996 年修正後的大陸刑事訴訟法，雖然對於訴訟程式的保障有了某種程度的

（註一七七） 王國樞主編，前揭書，頁 273；陳光中主編，前揭書，頁 418-421；樊崇義主編，前揭書，頁 325-328。

（註一七八） 徐靜村主編，刑事訴訟法學（上），頁 344；陳光中主編，前揭書，頁 448、449；樊崇義主編，前揭書，頁 334。

進展，但是，仔細檢視這些規定後，仍會發現有許多規定（或應規定而未規定的）與刑事司法的國際水準尚存一些距離的情況。根據大陸學者的看法（註一七九），大致可以歸納以下幾點：

一、未充分保障審判獨立

根據研究指出，大陸的司法實踐中經常存有機關、團體或個人以言代法、以權壓法的現象（註一八〇）。為了能夠使這種現象減低，並且回應 1982 年憲法的規定（註一八一），修正後刑事訴訟法增加第 5 條規定，人民法院依照法律規定獨立行使審判權，人民檢察院依照法律獨立行使檢察權，不受行政機關社會團體和個人干涉。惟由於大陸刑事訴訟法是規定「法院獨立」而非「法官獨立」，所以，法官對於他的同事、行政領導與上級法院並沒有完全的獨立性。修正後的刑事訴訟法雖擴大了合議庭的權限，希望藉此防止審判委員會「不審而定的形式審判」，但是，合議庭能否完全獨立於審判委員會，是非常值得疑慮的。

尤其「審判委員會」的設計，是最受人質疑的，依大陸刑事訴訟法第 149 條「合議庭開庭審理並且評議後，應當做出判決。對於疑難、複雜、重大的案件，合議庭認為難以做出決定的，由合議庭提請院長決定提交審判委員會討論決定。審判委員會的決定，合議庭應當執行。」審判委員會乃由院長提請同級國家權力機關任免，委員會由院長主持，對於案件實行合議制，少數服從多數，同級人民檢察院檢察長得列席參加討論，但無表決權，故顯示出大陸刑事訴訟法未能貫徹審判獨立的決心。

另外，修正後的刑事訴訟法並未將主持庭前的法官和主持法庭審判的法官分開；而且，合議庭成員可能因閱卷而提前接觸控方所提證據；或法院的庭外調查當事人無法參與等，這些因素均可能形成法官先入為主的情形，因此，法官就無法達到超然與中立的立場。

（註一七九） 陳瑞華著，〈修正後的中國刑事訴訟法典---從刑事司法國際標準角度的分析〉，1996 北京刑事訴訟法學國際研討會論文，頁 3 以下。

（註一八〇） 陳光中著，〈刑事訴訟法修改的主要內容和重大意義〉，1996 北京刑事訴訟法學國際研討會論文，頁 1 以下。

（註一八一） 一九八二年中華人民共和國憲法第 123 及 131 條規定，人民法院及人民檢察院，依照法律規定，獨立行使審判權及檢察權，不受行政機關社會團體和個人干涉。這兩條規定是在憲法中明文揭櫫「司法獨立」的原則。

二、被告緘默權的保障不周

由於「不被迫自證其罪」是刑事訴訟的基本原則之一。然而，大陸的刑事訴訟法仍保留「犯罪嫌疑人有向偵查人員『如實陳述』的義務」，沒有享有不供述的自由；另外，對於非任意性的自白，沒有排除其證據能力的規定（註一八二），凡此種種均有造成枉法裁判的可能（註一八三）。

被告與證人不同，證人必須據實陳述，被告則可以緘默不語，如果被告要承擔不利的法官心證，他甚至可以胡言亂語。總之，被告無須據實陳述。刑事司法機關必須運用龐大的組織與人力，蒐集各種證據，使被告難以抵賴，而不是強求被告配合，自己認罪。這一點，也許還值得大陸學習。

三、辯護人的權限仍受箝制

大陸刑事訴訟法雖規定在人民檢察院「審查起訴階段」，律師即可介入訴訟，正式為犯罪嫌疑人進行辯護。並且，擴大了指定辯護的範圍。簡言之，在「偵查階段」：第 96 條規定「犯罪嫌疑人在被公安機關第一次訊問後或者採取強制措施之日起，可以聘請律師為其提供法律諮詢、代理申訴、控告（註一八四）。但涉及國家秘密的案件，聘請律師須經公安機關批准」（註一八五）；在「審查起訴階段」：第 33 條規定，公訴案件自案件移送審查之日起，犯罪嫌疑人有權委託辯護人；人民檢察院自收到移送審查起訴案件材料之日起三日以內，應當告知犯罪嫌疑人有權委託辯護人。在該階段中「辯護律師」可以查閱、摘抄、複製本案所指控犯罪事實的材料，能與在押的犯罪嫌疑人會見與通信，而且「其他辯護人」（註一八

（註一八二）王靜著，〈刑事證據的實質標準與形式標準---兼論我國的證據法則〉，1996 北京刑事訴訟法學國際研討會論文，頁 2。

（註一八三）岳禮玲，1996 北京刑事訴訟法學國際研討會，會中所發表的意見。

（註一八四）李寶岳著，〈新刑事訴訟法關於律師參與刑事訴訟的幾個問題〉，1996 北京刑事訴訟法學國際研討會論文，頁 2。

（註一八五）此一規定雖使得律師於偵查階段有幫助犯罪嫌疑人的機會。然而，後段但書的除外規定，也可能使立法美意消失殆盡，因為，「國家機密」的認定，是一個沒有標準的不確定法律概念。有關不確定法律概念在法學應用上的困難，可參照拙譯〈不確定法律概念與模糊邏輯〉，《東海法學研究》第八期，頁 1 以下，1994 年 9 月。

（註一八六）大陸刑事訴訟法規定，可以被委託為辯護人的，除了律師之外，人民團體或犯罪嫌疑人、被告所在單位推薦的人，犯罪嫌疑人、被告的監護人或親友等，均具有辯護人的資格。

六)在人民檢察院的許可時，也能與上述辯護律師擁有相同的權限；「審判階段」：審判階段辯護律師當然可以擁有作為辯護律師所應享有的權限，根據第 36 條規定，辯護律師在本階段中可以查閱、摘抄、複製本案所指控犯罪事實的材料，並能與在押的犯罪嫌疑人會見與通信。

雖然大陸刑事訴訟法對於律師介入訴訟程式的時間已經提前至偵查程式當中，但是，辯護人的權限仍然受到很大的限制，例如，不能閱卷與調查、在偵查人員訊問時不能在場、接見被告與犯罪嫌疑人時須受到偵查人員的監督。其次，指定辯護案件的範圍雖已擴充至「死刑案件」及「被告為盲聾啞或未成年人的案件」，但是，對於一般重大案件（如最輕本刑為三年以上有期徒刑的案件），如被告無力聘請律師時，並無指定公設辯護人的規定，那麼被告就無法獲得辯護律師的協助。而且，指定辯護的制度不適用於審判前的偵查階段與審查起訴階段，這是另一項缺失（註一八七）。

四、原告與被告地位不平等

大陸的刑事訴訟法雖然提高了犯罪嫌疑人與被告的地位，然而仍舊存在不平等的情形。因為，追訴者的一方仍然處於絕對優勢的地位，除了被害人直接提起自訴的權利外，並將自訴人定為當事人之一。同時也賦予被害人及其代理人有聲請迴避的權利；在審判階段享有與被告同等的訴訟權利，另外還有優先訊問被告、證人、鑑定人的權利。此外，由於沒有明確規定已經不起訴及已經裁判案件的既判力，被訴追的人有被重複追訴審判及科刑的可能（註一八八）；另外，由於修正後刑事訴訟法沒有規定證人不出庭作證，法院可以強制其到庭，容易發生採用傳聞證據，使被告無法實施反對訊問的情形；而且，在沒有明確規定直接審理原則與言詞辯論原則的情況下，都會使被告在審判時無法充分防禦自己的權利（註一八九）。

（註一八七） 陳瑞華著，〈修正後的中國刑事訴訟法典---從刑事司法國際標準角度的分析〉，1996 北京刑事訴訟法學國際研討會論文，頁 3 以下。

（註一八八） 陳瑞華著，前揭文，頁 3 以下。

（註一八九） 程味秋著，〈我國庭審程式的改革〉，1996 北京刑事訴訟法學國際研討會論文，頁 2。

五、強制措施過分嚴苛

大陸刑事訴訟法規定有五種強制處分的措施：拘傳、取保候審、監視居住、拘留和逮捕。然而仔細檢視後可以發現有些規定有侵犯人身自由之虞。例如，拘留是由公安機關自行決定與執行、犯罪嫌疑人在被羈押十日至三十日的期間，無法聲請中立的機關審查羈押是否合法必要，羈押期間的計算是從偵查人員獲知犯罪嫌疑人的真實姓名與身份後才開始，偵查期間如發現有另外其他重要罪行時，自發現之日起重新計算羈押期限，因此羈押期間有任意被延長的可能（參照第 128 條）。另外，搜查、扣押、查封等強制性偵查手段，也都是由偵查人員自行決定與執行，無法受到中立的機關審查與制約，都使得強制措施有被濫用的可能（註一九〇）。

伍、結論

長久以來，大陸刑事司法的運作都在於實現「犯罪真實的發現」。換言之，刑事程式的設計都在於使偵查與審判機關查明事實真相，有效懲治犯罪與維持社會秩序。在這種觀念下，刑事訴訟法的規定與制度，只有程式工具主義的價值觀念，不具有任何獨立的內在價值與意義（註一九一）。因此，大陸刑事司法在民主化與科學化的過程中，價值觀念的突破是最困難的障礙（註一九二）。不過，1996 年大陸刑事訴訟法的修正，已經有了很大的進展。概括而言，這些進展的情形是，增加法院獨立審判的規定、強化人民檢察院法律監督的功能、律師提前介入訴訟程式、強化被害人地位、改善強制措施、廢除免予起訴制度、明確疑案處理、改革審判方式、增設簡易程式、死刑執行方法的改革等（註一九三）。

誠如大陸學者徐靜村樂觀的說，刑事訴訟上之各項原則和措施的落實程度，

（註一九〇） 陳瑞華著，前揭文，1996 北京刑事訴訟法學國際研討會論文，頁 5。

（註一九一） 陳瑞華著，前揭文，頁 5。

（註一九二） 楊誠著，〈聯合國刑事司法政策與中國國情〉，1996 北京刑事訴訟法學國際研討會論文，頁 1 以下。

（註一九三） 拙著，〈論大陸刑事訴訟法之新修正〉，《台大法學論叢》，第 26 卷第 3 期，頁 312-320，1997 年 4 月。

與政府在政治、經濟、社會生活中相對於個人的現實地位有密切關係，一個缺乏民主基礎的政府，對於這些原則和措施即使在法律上給予承認，在現實社會中也不會認真地去執行，不過，隨著大陸市場經濟的發展，經濟體制的改革及對外交流的擴大，個人社會地位提高及權利意識的增強，大陸 1996 年修正後的刑事訴訟法，已經順應了保障涉訟公民人權的潮流（註一九四）。

在鳥瞰大陸刑事訴訟法後，與臺灣刑事訴訟法加以比較，發現有些規定是臺灣制度所沒有、類似或不相同的，必須加以掌握，例如，任務與基本原則、兩審終審、一般人得逮捕通緝被告與越獄犯人、強制措施、立案、緘默權、搜查、凍結犯罪嫌疑人之存疑與匯款、精神鑑定的期間不計入羈押期限、審查起訴、人民參與審判、出庭支持公訴、證人可不出庭、卷證不併送、法院審理期限、自訴案件之範圍、自訴之調解與撤回、簡易程序之審理、終審法院、死刑復核程序、審判監督程序、停止執行死刑之原因等。

新的大陸刑事訴訟法與國際標準的刑事司法相較，雖仍然存有差距（註一九五），不過，任何法律制度都需要逐步的演進，而不是跳躍的成長。大陸法制的蓬勃開放與積極地與世界接軌，不過二、三十年的時間，但法律制度上已有基本人權的尊重，並注意西方法律思潮之新趨勢，這是相當可貴的。我深信，大陸持續地與西方世界來往，在完全自由開放中，以其充沛的優秀人力，很快就可以築成肥沃的學術土壤，進而影響立法與司法。也許有朝一日，我們竟要向他們學習，這應非無據的臆測。

（註一九四） 徐靜村主編，前揭書（上），頁 59、80。

（註一九五） 陳瑞華著，前揭文，頁 5。

參考文獻

一、書籍

1. 張麗卿，《刑事訴訟制度與刑事證據》，元照出版社，2000年。
2. 陳光中主編，《刑事訴訟法學（新編）》，中國政法大學出版社，1996年。
3. 樊崇義主編，《刑事訴訟法學》，中國政法大學出版社，2002年。
4. 徐靜村主編，《刑事訴訟法學（上）》，法律出版社，1999年。
5. 王國樞主編，《刑事訴訟法學》，北京大學出版社，2001年。
6. 汪建成，《刑事訴訟法學概論》，北京大學出版社，2001年。
7. 王國樞主編，《刑事訴訟法學》，北京大學出版社，2002年3月。
8. 陳衛東、嚴軍興主編，《新刑事訴訟法通論》，法律出版社，1996年。

二、期刊

1. 趙秉志、甄貞，〈中國大陸新刑事訴訟法典述評〉，《華岡法粹》第24期，頁49-54，1996年10月。
2. 張麗卿，〈鑑定人鑑定或專家參審〉，《甘添貴教授六十歲祝壽論文集》第4冊，頁199以下，2002年4月。
3. 程味秋，〈我國庭審程式的改革〉，1996北京刑事訴訟法學國際研討會論文，頁2，1996年。
4. 張麗卿，〈刑事訴訟法百年回顧與前瞻〉，《月旦法學》第75期，頁40以下，2001年8月。
5. 林東茂，〈刑事政策與自由主義〉，《甘添貴教授六十歲祝壽論文集》第4冊，頁1以下，2002年4月。
6. 陳瑞華，〈修正後的中國刑事訴訟法典--從刑事司法國際標準角度的分析〉，1996北京刑事訴訟法學國際研討會論文，頁3以下，1996年。
7. 陳光中，〈刑事訴訟法修改的主要內容和重大意義〉，1996北京刑事訴訟法學國際研討會論文，頁1以下，1996年。
8. 王靜，〈刑事證據的實質標準與形式標準--兼論我國的證據法則〉，1996北京刑事訴訟法學國際研討會論文，頁2，1996年。
9. 李寶岳，〈新刑事訴訟法關於律師參與刑事訴訟的幾個問題〉，1996北京刑事訴訟法學國際研討會論文，頁2，1996年。
10. 張麗卿，〈不確定法律概念與模糊邏輯〉，《東海法學研究》第八期，頁1以下，1994年9月。
11. 楊誠，〈聯合國刑事司法政策與中國國情〉，1996北京刑事訴訟法學國際研

研討會論文，頁 1 以下，1996 年。

12. 張麗卿，〈論大陸刑事訴訟法之新修正〉，《台大法學論叢》，第 26 卷第 3 期，頁 312-320，1997 年 4 月。
13. 王兆鵬，〈中共刑事訴訟法—社會主義市場經濟所造成之影響〉，載於《搜索扣押與刑事被告的憲法權利》，翰蘆出版，頁 380-401，2000 年。