

# 中國與大陸法系國家刑事第一審程序

黎培鏐\*

葉青\*\*

按照傳統的理論，世界各國的法律分屬不同的法系：大陸法系、普通法系、印度法系、伊斯蘭法系和社會主義法系。澳門現在實施的葡國法律屬大陸法系。中國從四十年代末起實行社會主義法律，但是它在很大程度上受到前蘇聯法律的影響，而蘇聯的前身俄國的法律也屬於大陸法系。因此，中國的法律與大陸法系的國家如德國、法國、葡國等有不少共同之處。本文試圖就中國與大陸法系國家刑事第一審程序和制度進行比較，探討其異同之處，供本澳法律工作人士和法律學者研究刑事訴訟法律時參考。

爲了慎重處理案件，在當代的刑事訴訟中，各國法院都實行數級審判的制度，即根據法定程序，案件須經數級法院審判才能終結。第一審就是法院對案件進行的初次審判。刑事案件經過公訴機關提起公訴或者由公民直接向法院提起自訴以後，就進入第一審程序。各級各類法院只要它是作爲第一審對案件進行初次審判，都必須遵守第一審程序。

從當代刑事訴訟的特徵來看，多數國家的刑事訴訟都是以審判爲中心的，審判前的偵查、起訴都是爲審判作準備，打基礎的，第一審程序又是刑事審判的初次審理程序，第一審質量的好壞，決定着整個刑事審判的質量。因此，第一審程序在整個刑事訴訟中，佔着極其重要的地位。

在此，筆者僅將中國刑事第一審程序與當代大陸法系的法國、德國的刑事第一審程序作比較，借以重點闡述和介紹中國刑事第一審程序之特點。

中國刑事審判程序，它是從中國的實際情況出發，總結人民司法工作的歷史經驗，並批判、吸收、借鑒國外的有益的經驗而建立起來的。

---

\* 中國上海華東政法學院刑法教授；

\*\* 中國上海華東政法學院刑法講師。

中國刑事第一審程序的任務是人民法院對人民檢察院提起公訴的或者自訴人提起自訴案件，在公訴人、當事人和其他訴訟參與人的參加下，調查核對各種證據，查明案件事實，並根據有關的法律規定，解決被告人的刑事責任問題，以達到懲罰犯罪分子，保障無罪的人不受刑事追究之審判目的。

由於，中國的起訴方式分公訴與自訴兩種，所以，中國刑事第一審程序也就分成：公訴案件的第一審程序和自訴案件的第一審程序。

中國公訴案件的第一審程序包括：

一、案件受理，審判機關接受案件決定予以審理，在訴訟程序中稱為受理，它是審判程序的開端。

人民法院對於經過立案、偵查，由人民檢察院提起公訴的案件，必須先就案件是否具備法定的開庭審判的條件進行審查。即首先通過閱卷，審查起訴的犯罪事實是否清楚，證據是否充份，犯罪性質的認定是否準確，偵查是否合法，有無遺漏罪行和其他應當追究刑事責任的人。審判人員審查案件，可以訊問被告人，詢問證人。必要時，也可以進行勘驗、檢查、搜查、扣押和鑒定。刑事訴訟法典第108條規定，人民法院對提起公訴的案件進行審查後，對於犯罪事實清楚、證據充份的，應當決定開庭審判；對於主要事實不清、證據不足的，可以退回人民檢察院撤回起訴。

德國刑事訴訟法典將案件受理作為一個專門程序加以專章規定，以決定是否開始審判程序。調查審判官認為預審調查的目的已經完成時，應當把案卷送交檢察官。由檢察官將案卷連同起訴書一並送交管轄法院，以申請開始審判程序。該管轄法院根據預審調查的結果，可以作以下裁定：

- ①開始審判程序的裁定。經預審、調查認為被起訴人有足夠的犯罪嫌疑為前提所作的；
- ②無足夠的事實和理由懷疑犯罪已經實施時，法院可以作出撤銷控訴、拒絕開始審判程序的裁定；
- ③由於被起訴人不到庭或者其它阻碍致使長時間內不能開庭審判時，法院可以裁定暫停訴訟程序；
- ④由於起訴理由不充足，或者因赦免、超過追訴時限等原因，訴訟不應繼續進行時，法院應當作出終止進行審判程序的裁定。

二、審理前準備。審判前做好有關準備工作，是法庭審理順利進行的重要保證。

開庭審理前的準備工作是刑事審判的一個獨立的訴訟階段，它既不同於對公訴案件的審查程序，又區別於法庭審理的開始階段。中國開庭審理前的準備工作是根據刑事訴訟法典第110條的規定，其工作內容是：

- ①確定合議庭組成人員；
- ②按期給被告人送達人民檢察院起訴書副本，並告知被告人可以委托辯護人，或者在必要時為其指定辯護人；

- ③將開庭的時間、地點按期通知人民檢察院；
- ④按期給訴訟參與人送達開庭的傳票和通知書；
- ⑤先期公佈案由，被告人姓名、開庭時間和地點。但是根據1983年9月

2日通過的全國人民代表大會常務委員會《關於迅速審判嚴重危害社會治安的犯罪分子的程序的決定》，為了迅速嚴懲嚴重危害社會治安的犯罪分子了，保護國家和人民的利益，對殺人、強姦、搶劫、爆炸和其他嚴重危害公共安全應當判處死刑的犯罪份子，主要犯罪事實清楚、證據確鑿，民憤極大的，應當迅速及時審判，可以不受刑事訴訟法典第110條規定的關於起訴書副本送達被告人期限以及各項傳票、通知書送達期限的限制。

開庭審判前的準備工作是當代刑事訴訟的特點所決定的。當代刑事訴訟實行檢、審分離，整個刑事訴訟由審判、控訴、辯護三種職能組成。這一重要的特點就決定必須要有開庭前的準備工作，法院決定開庭審判，不僅自身要做好充份的準備，而且要屆時通知控訴一方和辯護一方做好出庭的準備工作。要通知當事人及其他的訴訟參與人準備出庭參加訴訟。另外，公開審判的案件，還要先期公佈案由，被告人的姓名，開庭的時間和地點，告知公眾，準備旁聽審判。這些做法，是人類進步、文明的標誌，是反對封建專橫和法西斯式審判的產物。

在審判前的準備工作要點上，中國與德國、法國的刑事訴訟法典規定基本是相同的，但在一些具體問題上的操作有所區別。法國刑事訴訟法典規定，上訴法院起訴庭對案件審查後，認為被告人行為構成重罪，即對起訴發出批准令，並將案件材料移送該管的重罪法院審理。庭審前，重罪法院應將移送令副本送達被告人。法國刑事訴訟法典第277條規定，審判日期由審理該案的審判官、被告人及律師共同確定。庭審前律師閱卷問題，大陸法系各國立法規定得比較明確，例如：法國刑事訴訟法典第278條規定，律師可查閱全部案卷，被告人有權同律師自由交換意見。德國刑事訴訟法典第147條規定，辯護人有權查閱法院卷宗，其中包括送交法院的文書，以及起訴書中已提出的應當送交法院的文書，也有權查看官方封存的證物。法國、德國刑事訴訟法典中都規定有，庭審前法官應當審查證據，因故在庭審時不能出庭的證人、鑑定人，一般均應詢問。詢問的日期應預先通知檢察官、被告人及辯護人，並准許檢察官、辯護人閱讀。

三、法庭審理。人民法院依法組成法庭，對案件進行實體上的審理，就被告人是否有罪、應否處刑的問題，作出裁判的活動。法庭審理是法院審判案件的基本程序。

法庭審理在法律規定的各項審判制度和訴訟程序的保障下進行。除輕微刑事案件（自訴案件）可以由審判員一人獨任審判外，其他刑事案件應當由審判員或審判員和人民陪審員組成合議庭進行審判，並由院長或庭長指定審判員一人擔任審判長；基層和中級人民法院第一審案件合議庭可由審判員三人或審判員一人、人民陪審員二人組成；高級、最高人民法院第一審案件合議庭由審判員一至三人，人民陪審員二至四人組成。人民陪審員是非專職的審判人員，不能擔任審判長。院長、庭長參加合議庭審判案件的時候，自己擔任審判長。合議庭成員權利平等，對審判的結果集體負責。

法庭審理除涉及國家機密、個人隱私和未成年人犯罪案件外，一律公開進行。對於不公開審理的案件，應當當庭宣佈不公開審理的理由。除罪行較輕經人民法院同意的以外，人民檢察院應派員以國家公訴人身份出席法庭支持公訴。出庭的檢察人員發現審判活動有違法情況時，有權向法庭提出糾正意見。在法庭審理中，被告人享有辯護權，人民法院有義務保證被告人獲得辯護。被告人可以委托辯護人進行辯護。公訴人出庭公訴的案件，被告人沒有委托辯護人的，人民法院可以為他指定辯護人。被告人是聾、啞或者未成年人而沒有委托辯護人的，人民法院應當為他指定辯護人。對於不滿18歲未成年人犯罪的案件，在審判時可以通知被告人的法定代理人到場。

在法庭審理過程中，當事人和辯護人有權申請通知新的證人到庭，調取新的物證，申請重新鑒定或者勘驗。法庭對於以上申請，應當當庭作出是否同意的決定。

整個法庭審理活動都由審判長主持進行。公訴人、當事人、辯護人和其他訴訟參與人要求訊問、發問、發言和辯論，都須經審判長許可。審判長負責指揮法庭人員、司法警察維持法庭秩序。如果訴訟參與人違反法庭秩序，審判長應當警告制止；情節嚴重的，可以責令退出法庭或者依法追究刑事責任。

法庭審理必須以事實為根據，以法律為準繩，調查案件事實，審查核對證據，正確適用法律，作出被告人是否有罪，應否處刑的裁判。

中國刑事訴訟法典規定，法庭審理的程序由五個階段組成：

(1) 開庭。法庭審理的開始，是為從實體上審理案件作好準備。開庭時，審判長查明當事人是否到庭，宣佈案由；宣佈合議庭的組成人員、書記員、公訴人、辯護人、鑒定人和翻譯人員的名單；告知當事人有權對上述人員申請回避，告知被告人享有辯護權。

法國、德國與中國都有“開庭”的規定，但是主要解決當事人到庭並查明被告人身份、查明證人和鑒定人是否到庭和宣佈審判庭的組成人員等問題。法國、德國均不採取陪審團制，但都實行陪審制。法國審理是從選定陪審官開始時。重罪法院的庭審，是由九名陪審官和三名法官共同組成法庭，定罪與處刑均由陪審官和法官一起以不記名投票的方式決定。陪審官是從全體陪審官中抽籤選定的。其經宣誓後就職。此外，庭審開始時，查明證人、鑒定人是否到庭是直接關係到法庭審理的證據來源問題。

(2) 法庭調查。法庭審理的中心環節。在這一階段，法庭要在公訴人、當事人和其他訴訟參與人的參加下，對案件事實和證據進行調查核對，以查明案情，從事實方面為正確判決奠定基礎。法庭調查首先由公訴人宣讀起訴書；然後由審判人員審問被告人、公訴人、被害人、附帶民事訴訟的原告人、辯護人經審判長許可，也可以訊問或向被告人發問；審判長認為發問的內容與案件無關時，應當制止。審判人員應當向被告人出示物證，讓他辨認；對未到庭的證人的證言筆錄、鑒定人的鑒定結論、勘驗、檢查筆錄和其他作為證據的文書，應當當庭宣讀，並聽取當事人和辯護人的意見。

中國的法庭調查是貫徹執行刑事訴訟法基本原則的有效手段。法庭調查就是通過審判人員親自主持去發現和確認客觀事實，通過直接審問、聽證、質證、全面調查核對證據，而不是僅僅依靠案卷材料和現成的結論。把法庭調查視為審查判斷全案證據，區別其真偽的一個必經程序。刑事訴訟法典第31條規定：“證據必須經過查證屬實，才能作為定案的根據”。

大陸法系的法國、德國採用職權主義訴訟，它與英美法系國家的當事人主義訴訟在形式上有很大區別。其主要特點是，法官主持法庭，指揮審判，在法庭調查時，被告人申請調查新證據或傳喚新證人，必須經法庭同意，即使刑事被告人作了有罪供述，審訊也不終止，仍要進行法庭調查，法庭必須對有罪的事實進行調查、核實。審判長在法庭調查中的權力很大。德國刑事訴訟法典第244條第2款規定：“為了查明事實真相，法院應當依職權主動採取足以證明一切事實真相的證據，以及對作出決定所必要的一切證明方法”。法國刑事訴訟法典第310條第1款規定：“審判長被授有隨機應變權，他憑借自己的名譽和良心，可根據此項權力採取他認為有益於發現真相的一切措施”。

大陸法系國家在法庭調查階段的主要程序有：宣誓起訴書、審問被告人和法庭調查核實證據。

中國儘管沒有明確把言詞原則作為刑事訴訟基本原則加以肯定，但刑事訴訟法典的許多條款都貫穿了言詞原則的精神。例如刑事訴訟法典第36條規定：“證人證言必須在法庭上經過公訴人、被害人和被告人、辯護人雙方詢問、質證、聽取各方證人的證言並經過查實以後，才能作為定案的根據”。另外還有第110條、114條、115條、116條、117條、118條等等，都體現了言詞原則。以前，中國刑事訴訟法學者不加分析地把言詞原則籠統地說成是資產階級的訴訟理論，一概加以排斥。從當代訴訟活動看，如果捨棄言詞原則，在法庭調查中機械地複述偵查、起訴階段的一些書面材料，也就失去開庭審判的意義。因此，筆者認為，大陸法系國家的某些做法是值得中國在法庭調查中借鑒的。其一：所有的訴訟參與人一般均應出庭，以便協同查明案情；其二，所有據以定案的證據，必須是在法庭上經過質證、辨認、並查證屬實；其三：凡是對查明案件事實真相，定罪量刑有影響的證據的查證均應以言詞、口頭的方式進行。尤其需要克服那種認為證人證言即經公、檢、法幾次調查核實，其真實性無可非議，法庭調查中再傳喚質證是重複勞動的錯誤思想。其四：對拒不聽傳，拒絕作證的證人，可以採取必要的強制或處罰手段。

（3）法庭辯論。法庭經過調查，如果認為案情已經查清，當事人也沒有再提出需要補充調查的事實和證據，即由審判長宣佈法庭調查結果，開始法庭辯論。辯論是從控訴與辯護兩方面把法庭調查加以總結。通過辯論，法庭進一步聽取控訴和辯護兩方面的理由和意見，有助於更全面、更正確地了解案件的一切材料，為正確判決奠定基礎。法庭辯論應當首先由公訴人發言、被害人發言，然後由被告人陳述和辯護，辯護人進行辯護，並且可以互相辯論。

中國法庭辯論中，檢察人員不是原告人，而是以國家公訴人的身份出席法庭，支持公訴，行使國家檢察權，控訴危害國家和人民的犯罪行為。律師參加法庭

辯論是受被告人委托或人民法院指定，幫助被告人正確行使辯護權，而不是受僱於當事人的訴訟代理人。法庭辯論中，訴訟參與人的訴訟權利受到國家法律的充份保護。表現為允許被害人參加法庭辯論、當庭控訴、證實犯罪，並陳述自己的意見和要求。在公訴人發言後，即由被害人發言，對願意出庭，又有條件出庭的被害人，人民法院在開庭前，應當通知其出席。

法庭辯論，在大陸法系國家立法上一般都有明確規定。如德國刑事訴訟法典第258條規定，在採取證據終了後，先由檢察官，後由被告人進行辯論。法國刑事訴訟法典第346條規定，證人作證後，法庭辯論由民事當事人或其律師陳述意見開始，然後由公訴律師發表意見，被告人及其律師應進行辯護。民事當事人和公訴律師，對被告方的辯護可以進行反駁。

中國與大陸法系的法庭辯論程序相比較，可以看出，中國既注意發揮當事人、訴訟參與人的積極性，又注意發揮審判長的主導作用；大陸法系國家的立法，對法庭辯論規定比較清楚，但法官的職權過於集中，對當事人特別是被告人的訴訟權利重視不夠。

（4）被告人最後陳述。審判長宣佈辯論終結後，被告人有最後陳述的權利。這是被告人的一項重要的訴訟權利，充份體現了對被告人合法權益的保護。在中國法庭審理中，被告人最後陳述是一個獨立的訴訟階段。但法國和德國都不將此作為一個獨立的訴訟階段看待，只是將它視作法庭辯論程序的一個組成部份。在被告人辯護後，檢察官有權答辯，針對答辯，被告人作最後陳述。

被告人最後陳述作為一個獨立的訴訟階段，每個被告人通常只應當進行一次。但是，根據中國司法實踐，有時公訴人認為被告人最後陳述的態度不老實，或者陳述的案情有出入，又發言進行批駁，在這種情況下，審判長就應當讓被告人再次作最後陳述，然後宣佈休庭、評議。

被告人最後陳述的時間，一般只要其陳述不超出本案範圍，就不被限制。但是如陳述的內容重複或與本案無關，或涉及國家機密，個人隱私，以及借陳述發表反動言論等，審判長應當制止。

（5）評議、判決和宣判。當被告人最後陳述完畢，審判長宣佈休庭，合議庭進行評議。合議庭根據已經查明的事實、證據和有關的法律規定，作出被告人有罪或者無罪，犯的什麼罪、適用什麼刑罰或者免除刑罰的判決，合議庭進行評議時，如果意見分歧，應當少數服從多數，並將少數人意見寫入筆錄。評議筆錄由合議庭的組成人員簽名。

案件判決必須向當事人宣告。宣告判決一律公開進行。可以當庭進行，或者另定日期進行。當庭宣判的，應當在5日以內將判決書送達當事人和提起公訴的人民檢察院；定期宣判的，應當在宣告定期宣判後，立即將判決書送達當事人和提起公訴的人民檢察院。

大陸法系國家比較強調評議的保密性。法國刑事訴訟法典第355條規定：“法官和陪審員退入評議室，作出決定前，不得離開評議室”。德國、法國在評

議階段，既解決了定罪問題，又解決了科刑問題，因此，在評議結束後，即可進行宣判。但根據案件的具體情況，可以當庭宣判，也可以定期宣判。如德國刑事訴訟法典規定，宣告判決應當在審判完結後或者不遲於審判完結後第四天。法國刑事訴訟法典規定，評議之後，全體審判人員應回到審判室。審判長命令帶被告人入庭，並宣讀對問題所作的評斷，宣佈有關定罪、赦免或無罪的判決。

法庭在審理過程中發現一些影响審判繼續進行的情況，可根據申請或主動決定延期審理。

中國刑事訴訟法典第123條規定，遇有下列情形之一影响審判進行的，可以延期審理：

- ①需要通知新的證人到庭，調取新的物證，重新鑒定或者勘驗的；
- 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合議庭認為案件證據不充份，或者發現新的事實，需要退回人民檢察院補充偵查或者自行調查的；
- ④由於當事人申請回避而不能進行審判的。

在德國刑事訴訟法典中，有延期審判和中斷審判之分。前者如遇有不遵守傳喚和審判之間的期限時，審判長應當通知被告人有權申請延期審判。後者如在審判時，檢察官對被告人的其他犯罪行爲追加公訴時，可以中斷審判。中斷審判是在裁定中斷審判程序的問題上恢復審判，而延期審判的案件必須重新開始審判。

人民法院審判自訴案件的一審程序，與公訴案件基本相同。但是由於自訴案件主要是侵害了公民個人權益，對社會危害不大、案情比較簡單，所以在審判程序上又有某些特點。：

(1) 人民法院對自訴案件，可以進行調解；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。

(2) 自訴案件的被告人在訴訟過程中可以對自訴人提起反訴，並與自訴案適用同一程序處理。

澳門的司法制度和訴訟程序長期來沿用葡國大陸法系的制度。隨着澳門過渡期內法律本地化的進展，其刑事訴訟程序法律也將在原有法律的基礎上，根據澳門的實際情況，汲取其它大陸法系國家或地區的經驗，加以修訂、充實和完善。據了解，澳門當局正在委托有關的法律專家起草澳門新的刑事訴訟法典，這是一項十分重要的工作。本文所提供的中國與大陸法系國家刑事第一審程序的比較研究，也許會對這項工作有所啓發，有所裨益。

