

中國大陸刑事訴訟法的改革歷程： 維持政權與保障人權之間的兩難

The Process of Reforming Criminal Procedure Law in China: The Dilemma
over Authority Maintenance and Human Rights Protection

徐子軒 (Hsu, Lucian T. H.)

淡江大學國際事務與戰略研究所博士候選人

張喻閔 (Chang, Yu-Min)

國立政治大學法律學系博士研究生

摘要

在共產中國建政以後，長年不斷的政治運動，導致法律體系經常處於失靈的狀態，直到結束文革之後，刑事訴訟法與刑法始有正式的法典出現。但共產黨以《刑事訴訟法》做為穩定政權的工具，無論是在法條制定或實務運作上，均以打擊犯罪（包括共產黨的敵人）為主，少有兼顧正當程序與人權保障的條款，因此亦受到了一些學者與官員的詬病。1996年大陸進行《刑事訴訟法》的修正，引進當事人進行主義，但並未完全廢除原存的職權進行主義，而形成一種混合的制度。在這種新制度之下，儘管解決了部分的弊病，卻也存在著許多未能解決的問題。研究發現，大陸越是融入國際社會，普世的人權價值越牽引著其司法改革，儘管步履蹣跚，卻有朝向國際標準前進的趨勢。

關鍵詞：刑事訴訟法、當事人進行主義、職權進行主義、人權

壹、前言

在中國大陸進行改革開放的歲月中，社會產生急遽變化，而《刑法》與《刑事訴訟法》主要是做為一種國家工具，用以對付高漲的犯罪與貪瀆，並懲罰意欲挑戰共產黨權威的人士。亦即，長久以來，中共的策略是利用《刑法》與刑事制度建立起社會與政治秩序。¹ 隨著大陸《刑法》在 1979 年正式制定；《刑事訴訟法》也在該年公布，但一直到 1996 年才進行修法後，在刑事訴訟程序上，大陸官方開始認知到犯罪嫌疑人的權利並試圖提升，來提供被告更多保護。此外，亦強化辯護律師角色，約束檢察官與公安機關權力，並認定法官是中立仲裁者而非調查者，使法庭更傾向當事人進行主義體系（Adversarial system）。

即便許多大陸的法學家都指出 1996 年《刑事訴訟法》存在一些基本缺陷，但他們仍認為這是大陸刑事系統一大突破，有著重要且積極的意義；例如刪除有罪推定原則，讓被告或犯罪嫌疑人獲得應有權利，也加強法院合議庭的公平與獨立性。然而，在修正案中卻也可見一些司法倒退的跡象，諸如法定拘留與逮捕時間反較過去更長、控審分離原則仍舊不清等。此外，雖然提供被告更多的機會接觸辯護律師，但法律仍規定公安機關有權允取及監看其會面情形。這顯示 1996 年《刑事訴訟法》仍未重視被告或嫌犯的權利，特別是指犯罪嫌疑人的保持緘默與不證己罪兩項重要的原則。儘管如此，大陸的刑事訴訟體系已經開始擺脫職權進行主義體系（Inquisitorial system）色彩，以漸進方式進行改革，目前比較可見的成果是限制法官的角色以及讓律師廣泛參與訴訟全程，較有利法院做出準確的審判。

對於大陸官方而言，若欲進行更進一步法律改革，則必須獲得社會正當性，而有效方法便是加強被告權利。即使 1996 年《刑事訴訟法》在某種程度上改變訴訟行為，但仍有許多問題待克服，最主要當屬辯護律師未能取得足夠權利，為被告進行防禦。但就整體觀之，大陸在刑事訴訟的發展漸符合國際潮

¹ Donald C. Clarke and James V. Feinerman, "Antagonistic Contradictions: criminal Law and Human Rights in China," *The China Quarterly*, no. 141 (1995), pp. 152-153.

流，除對於特殊議題的處理外（如法輪功、政治犯），一般被告大致都能獲得公平審判。由於刑事訴訟程序的改革是整體司法革新關鍵要素，從此點可以觀察到大陸是否有信守保護人權與發展法治的承諾。本文即在此前提上，分析大陸《刑事訴訟法》發展脈絡，並探討其未來走向。

貳、訴訟體系的抉擇與混合

在西方法系傳統二分法中，職權進行主義體系起源於歐陸民法傳統，而當事人進行主義體系則是與不列顛法系中的普通法密不可分。在職權進行主義的系統中，國家必須要積極追求真相，也就是做為一個稱職的調查者。檢察官負責收集呈堂證據，法官也承擔發現事實的角色。但在當事人進行主義體系中，發現真相是要倚靠在法庭內控辯雙方的相互辯論與詰問等程序。檢察官或辯護律師都試圖主導法庭程序，以利質問證人或是呈現證據。在進行訴訟時，雙方實際上只有一個目的，就是提供最具說服力的證據與論述來擊倒對方，法官主要的任務是確保雙方都能依循法庭的規則。無論是法官或陪審團都可以是公正的裁決者，端視控辯雙方提出的證據以做出判決。²

當事人進行主義體系之所以受到重視，很大的原因是它限制政府的權力，更可以保護當事人的權利，尤為重要的是，在控辯雙方爭論的過程後，法官較能做出準確判決。但這並非強調當事人進行主義完美無缺，它仍存有一些問題，如法庭辯論曠日廢時，對於證人的詰問與攻防的程序要花費許多時間，控辯雙方亦可能會操弄對己有利的證據，讓真相更加模糊。³另一方面，職權進行主義體系強調唯有在調查中才能發現事實，這是因為利益攸關的一方總是會試圖掩蓋對己不利的證據。所以，發現事實的最佳方式便是委由專業法律人處理判決前的調查與訊問。在此期間，辯方律師只能扮演極為有限（事實上大多是不具功能）的角色，因為其他專業的調查人員，如警察、法醫等都承擔發現真

² Gregory W. O'Reilly, "England Limits the Right to Silence and Moves towards an Inquisitorial System of Justice", *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 85, No.2 (1994), p. 425; Philip L. Reichel, *Comparative Criminal Justice Systems: Topical Approach*, Third Edition (Upper Saddle River, N.J.: Pearson Prentice Hall, 2002), p.151.

³ William T. Pizzi, *Trials without Truth: Why our system of criminal trials has become an expensive failure and what we need to do to rebuild it* (New York: New York University Press, 1999), pp. 117-153.

相的任務，且他們的工作成果對於判決極具影響。兩相比較之下，可以發現職權進行主義的焦點在於效率與控制犯罪，檢察官必須要釐清案情，決定嫌犯的釋放或起訴，並對抗犯罪行為。⁴

在職權進行主義體系內，法官自調查階段到審判階段，都享有舉足輕重的權力。如主審法官在檢視所有證據後，可以決定是否為有罪判決，而庭長可以在審判期間，決定是否調查相關事證。同時，在法庭攻防中，法官也可以介入關於程序與罰則的辯論。就實踐而言，此體系在定罪上多依靠審訊與自白，但這樣的結果亦常引起批評，因為在強大國家機器壓力下，嫌疑犯往往區服而做出虛假的自白，特別是在法治不彰的地方，更有常有非法警訊、屈打成招的弊端。即便法官積極的介入調查程序，但讓法官得以審判的多半都是這些自白書，主審法庭只是檢驗證據的效力，而非對證據本身展開爭辯。如此會造成法官傾向於控方的立場，而產生審判上的偏差。⁵ 在當事人進行主義體系中，控方負起調查證據責任而定罪標準顯然較高，所以無罪開釋的比例也比較高。對職權進行主義而言，司法程序可被視為是用來檢查潛在的嫌疑者，法官與控方站在同一陣線，聯手處理證據，所以無罪開釋比例較低。⁶ 據此，在職權進行主義中，法官在審判中會引領調查與認可證據的程序，而非提供一個爭辯證據的平臺，故會出現一種自我實踐的預言（self-fulfilling prophesy）效應。此外，在當事人進行主義中，辯方律師通常會積極介入審判前調查，且能提出呈堂證供，不似前者只能被動接受國家搜集而來的證據。⁷

大多數針對兩種體系所展開的爭論，多集中於何者較能維護被告權利、何者較有效用、何者較能發現真相，或是何者較容易產生對人權的危害。儘管許多國家都改採當事人進行主義，但職權調查主義仍有其堅定擁護者。舉例來說，在普通法系的英國曾經針對兩種體系有過廣泛討論，自 1970 年代後，英

⁴ Graeme Newman ed., *Global Report on Crime and Justice* (New York: Oxford University Press, 1999), p. 70.

⁵ W. Liu and Y. Situ, "Criminal Courts in China Transition: Inquisitorial Procedure to Adversarial Procedure?" *Crime & Justice International*, Vol.15, Issue 25 (1999), p. 1.

⁶ 一般來說，採用當事人進行主義的國家享有比較高的起訴率與無罪開釋的比例，根據統計資料顯示，當事人進行主義體系的起訴率平均約為 85%，無罪的比例約為 11%；職權進行主義體系的起訴率約為 61.4%，而無罪的比例只有 2.4%。參見 Castberg, A. Didrick, "Prosecutorial Independence in Japan," *UCLA Pacific Basin Law Journal*, Vol. 16, No. 1(Fall 1997), pp. 55-62. 另外一個造成這種結果的重要原因，在當事人進行主義的國家，有由陪審團進行裁判，通常需要絕對多數或一致決，才能將被告論罪，因此判決有罪的難度較高。

⁷ Newman ed., *Global Report on Crime and Justice*, p. 71.

國開始改革司法制度，一度嘗試要讓法官在審判前負起調查之責，以對應歐陸的實踐，並在近年擴充警方的權力、縮小陪審團的審判範圍，加強量刑指導的規定等，這些都沖淡當事人進行主義的色彩。在美國，許多評論者亦抨擊當事人進行主義體系下常出現無罪開釋，在一些備受爭議的案件（如辛普森案）之後，他們更是大力宣揚職權進行主義的優點，但美國仍十分強調程序正義原則。⁸ 總的來說，不管是哪種體系，只要在發現事實真相的過程中，遵循正當程序與公平的待遇，如此自然能取得社會的合法性，也就是最適合的法律。

綜合觀之，大陸由於 1979 年《刑事訴訟法》的職權進行主義規定，使得法官扮演雙重角色，職權混淆不清，深為一些學者與官員所詬病。1996 年《刑事訴訟法》則試圖跳脫這種窘境，修法將訴訟體系改為混合職權進行主義與當事人進行主義的新制度，這種改變也反映中國共產黨想要在控制犯罪與兼顧人權之間取得平衡，以回應外界批評。亦即，1996 年的《刑事訴訟法》擺盪在兩種體系間，逐步從高度職權調查主義走向當事人進行主義，而呈現一種以強職權主義為基礎的混合式訴訟模式。就法院的基本審判架構而言並沒有甚麼改變，維持基層、中級、高級和最高人民法院四級兩審制，地方各級法院對於按照審判管轄的規定作出第一審案件的判決或裁定以後，若當事人不服，可以在法定期限內向上一級法院提起上訴；上一級法院對上訴或抗訴案件，經過審理所作出的判決或裁定，就是第二審的判決或裁定。根據兩審終審的制度，法院的第二審判決或裁定，就是終審的判決或裁定，當事人不得再行上訴。只有在一些狀況下，如對高級法院、專門法院判決和裁定的上訴案件和抗訴案件或是最高檢察院按照審判監督程序提出的抗訴案件等，才能交付最高法院審理，近年來，為貫徹法治精神，更規定如遇死刑除由最高法院本身判決外，都應當報請最高法院核准。⁹

不過，1996 年《刑事訴訟法》仍有其侷限與不足，受到法律延續性、政治體制、傳統思想以及經濟轉型等因素影響，並沒有澈底改變原來的基本模式，許多強職權主義的特徵仍舊存於法律中。主要呈現在三方面：首先是法律內在價值的缺失，很多條文都未能反映國際的標準與價值；再者是法條形式上的缺失，對於訴訟程序的調整並不周延，刑事訴訟法源之間屢見相互衝突；最後是

⁸ 汪海燕，我國刑事訴訟模式的選擇（北京：北京大學出版社，2008 年），頁 84-85；100-101。

⁹ 宋世傑，刑事審判制度研究（北京：中國法制出版社，2005 年），頁 316-320。

法律本身的虛置化，缺乏獨立性、效用性以及權威性。¹⁰ 這些缺陷不只是立法技術問題，同時也是根深蒂固的觀念使然，在某種程度上透過訴訟制度暴露出政治體制的弊端，亟待進一步的檢討與改進，而這些必須先分析大陸《刑事訴訟法》的發展脈絡，才能理解根本的問題所在。

參、刑事訴訟的歷史沿革

中共建政後，意圖建立起新的制度，因此國民政府時期的法律多被廢棄，包括原有的《刑事訴訟法》。然而，中共建國後一連串的政治運動，不僅使得國家陷入混亂，同樣也使得法律系統趨於崩潰。如 1957 年的反右運動中，整肅許多知識分子，其中便有一些法學家、司法官員，也重挫 1954 年訂立的《刑事訴訟法》草案；直到大躍進結束，在 1963 年中國大陸才重新起草《刑事訴訟法》。不過，這部《刑事訴訟法》壽命非常短，在文化大革命期間，國家再度成為無政府狀態，所有法律系統幾近停滯，因為在文革時，許多人民和官員受到非法逮捕、拘留，甚至遭到嚴刑拷打與政治謀殺，正常法律程序已無法運作，許多政府單位也被迫停止活動，法律已經無法提供保護。

文革之後，大陸官方必須重整法律體系，當務之急即是實行刑事司法程序，以恢復社會秩序。在這樣情況下，以 1950 年時期與 1963 年的《刑事訴訟法》草案為基礎，中共在 1979 年確立《刑事訴訟法》的初步而簡單的結構，決定採用歐陸的職權進行主義系統。此外，還結合一些馬克思主義與列寧主義的要素，意謂法律是無產階級專政，也是階級鬥爭的工具，用來打擊敵人並鎮壓反革命。¹¹ 該《刑事訴訟法》的弊病並不是因為選擇職權進行主義，而是在於其本身的模糊不清與缺乏足夠人才執行。所以官方往往藉著法律的漏洞便宜行事，刻意忽略刑事嫌疑犯的人權保障，更有甚者，為了配合嚴打政策，在執法上也常違背訴訟法中的條文，在職權進行主義的大纛下，執法人員違顧正當程序，總是快速逮捕嫌犯並定罪。¹²

就早期實踐觀之，法官、檢察官與公安警察均不熟悉這套刑訴程序，故也

¹⁰ 汪海燕，我國刑事訴訟模式的選擇，頁 308-309。

¹¹ 孫記，現代刑事訴訟結構論（北京：中國社會科學出版社，2009 年），頁 192-193。

¹² Harold M. Tanner, *Strike hard! : Anti-crime campaigns and Chinese criminal justice, 1979-1985* (Ithaca, N.Y.: East Asia Program, Cornell University, 1999), pp. 72-75.

無法貫徹職權進行主義精神。因此，最高法院、最高檢察院與國務院等機關決議對《刑事訴訟法》進行修正，如延長調查、起訴、審判與上訴的期限，但這些修正亦未能充分保障被告權利。因為這部《刑事訴訟法》的立場顯然傾向控方，特別是公安擁有極大裁量權，具體反映在逮捕與拘禁嫌犯上，這些司法程序顯然欠缺足夠的審查。由是觀之，當時欠缺無罪推定（presumption of innocence）原則，而是導向有罪推定（presumption of guilt）。亦即，嫌疑犯被當作刑法懲戒的目標，沒得到應有權利，如在偵訊初期尋求律師協助。此外，法官常常未依照正常程序審判，有些案件甚至在進行訴訟程序前就已做出判決。這些情況招致了大量非議，批評這部《刑事訴訟法》違背國際的法律標準。¹³

為維護正當性，中國大陸官方試圖建立更合法的訴訟體系，並且限制國家權力。許多領導階層紛紛宣揚法律重要性，大打法治牌，以強調其合法治理。藉著法律，中共壟斷國家各種強制力，以延長黨的統治與生存。然而，鄧小平的逝世卻給第三代領導階層留下合法性的真空，越來越猖獗的官員貪瀆重傷中共形象，人民發現國家的刑事司法體制竟可以恣意剝奪他們的自由、財產乃至於生命權，這種不公義的制度同時削弱中共的地位。¹⁴ 同時為對抗犯罪與貪瀆，中共推行嚴打政策，但因為其手段的殘酷性，使得 1982 年《憲法》保障人民權利的精神蕩然無存，過於草率的逮捕與判罪同樣造成中共負面形象。這裡即顯示出合法性的兩難困境，一方面為維持政權，必須要以嚴厲的政策控制犯罪與貪瀆，另一方面這些政策又使得司法系統無法正常運作，間接造成更多不公義。

因此，在 1985 年之後大陸官方與學者開始決定要修訂《刑事訴訟法》，開始思索如何保障人權。經過天安門事件，大陸法學界於 1991 年初期推動第一波對於《刑事訴訟法》的修正之議，討論並比較職權進行與當事人進行主義兩種體系。是年結合官方與學界代表，召開關於《刑事訴訟法》修訂會議。這場會議基本目的是希望透過正當刑事司法程序，在懲罰犯罪與保障人權之間取得平衡，會議認為應該要制定一套新的系統以取代弊病叢生的司法程序。¹⁵ 即使如

¹³ 孫記，現代刑事訴訟結構論，頁 194-197。

¹⁴ Michael Schoenhals, "Political Movements, Change and Stability: The Chinese Communist Party in Power", *The China Quarterly*, No.159 (1999), pp. 604-605.

¹⁵ Ronald C. Keith, "The new relevance of 'rights and interests': China's changing human rights theories", *China Information*, Vol. 10, No. 1 (Autumn 1995), p. 62.

此，在大陸官方內部也產生一些爭論，過程中每個有關單位都努力想要捍衛自身的地盤與利益。最高法院與司法部提出較偏向自由主義的建議，如辯護律師可在調查初期介入、提倡當事人進行主義程序、增加法院對檢察官與公安監督權力；檢察院雖然原則支持律師介入，卻認為應該有所限制，特別是在調查期間的範圍，同時也主張可對現有體系進行部分改變以符合需求；公安部則認為律師介入不利於蒐證與辦案，顯現出消極態度。¹⁶ 最後，在平衡各方需求後，新法終於在 1996 年 3 月 17 日通過立法，並於 1997 年 1 月 1 日正式施行。

總的來說，中國大陸一直在懲罰犯罪與保障人權之間拉鋸，但學界與官方大致認為應該修改《刑事訴訟法》，使兩者緊密結合，以符合刑事訴訟的內在要求和規律。針對這股改革浪潮，中共的領導人也做出值得玩味的回應，可以發現這些最高領導已逐漸將民意不滿、學界建議，甚至是中低級官員的看法列入施政考慮。1996 年《刑事訴訟法》從「人大法制工作委員會」的研究立法，到「常委會」的通過立法，均顯得有些急迫，代表著改革需求已成燎原之勢，中共要以更有效方法回應民怨並再度獲得合法性，這亦凸顯中共試圖以法治換取其政權的正當性，不過大多數學者仍對其效力感到悲觀，認為這部刑事訴訟法對於刑事程序改革有限，在短期之內恐也無法填補法律與實務上鴻溝。¹⁷ 近年來，中共為推行其具有「中國特色」的民主改革，必須要國際化刑事司法系統以與世界接軌，特別是聯合國的一些基本人權公約。中國大陸更簽署部分關於刑事司法的文件，如「關於律師作用的基本原則」(Basic Principles on the Role of Lawyers)，加強人權在司法訴訟中的比重。這股改革是否能取得社會共識，進而形成主流，值得後續觀察。

¹⁶ H. L. Fu, "Criminal Defence in China: The Possible Impact of the 1996 Criminal Procedural Law Reform", *The China Quarterly*, no. 153 (1998), p. 41.

¹⁷ Fu, "Criminal Defence in China: The Possible Impact of the 1996 Criminal Procedural Law Reform", p. 48; Liu and Situ, "Criminal Courts in China Transition: Inquisitorial Procedure to Adversarial Procedure?", pp. 20-21.

肆、趨向歐美法系－1996年《刑事訴訟法》的轉變

1996年《刑事訴訟法》進行不小的修正，從1979年《刑事訴訟法》的164條，增加為225條。其中刪除2條、增加63條，並修改70條。此外，同時還廢止《中華人民共和國逮捕拘留條例》、《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式的決定》與《全國人民代表大會常務委員會關於辦案期限的補充決定》。這些改變不只是反映在於法條增刪的數字上，更是代表正當程序的觀念從此進入刑事訴訟體系內，以下將從幾個面向進行分析其改進與不足之處，如無罪推定原則、逮捕與拘留、追訴裁量權（prosecutorial discretion）、辯護律師的參與及審判程序等。

首先，儘管在條文上仍有模糊之處，這卻是無罪推定原則首次出現在大陸司法體系內，並與刑事訴訟程式結合。綜觀該《刑事訴訟法》，與無罪推定原則比較相關的有三條法律：第12條，提到未經法院依法判決，對任何人都不得確定有罪；第140條，提到對於補充偵查的案件，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；第162條第3款，提到證據不足，不能認定被告人有罪的，應當作出證據不足、指控的犯罪不能成立的無罪判決。¹⁸ 這些條文彰顯大陸官方希望透過立法來保護被告或嫌疑人對抗過於強大的檢察與公安體系，同時也強化法官中立性，希望法官能夠遵守無罪推定原則。但這只是略具雛形，還沒有完整配套與貫徹，如在刑事訴訟中，犯罪嫌疑人或被告還負有如實回答的法律義務，也沒有沉默的權力，暗示著有罪推定在司法實踐中還有相當影響力；而官方的解釋是大陸既不實行封建社會的有罪推定，也不實行資本主義的無罪推定。究其根本，該《刑事訴訟法》只是弱化強職權主義，並沒有完全刪除相關內容。¹⁹

其次，就嫌疑犯或被告的逮捕與拘留而言，在1979年《刑事訴訟法》架構下，主要是由公安機關負責調查刑事案件，檢察官與法院僅有輔助功能。若犯罪事實已經查清，公安機關可以尋求檢察院批准或者法院決定進行逮捕；此外，若採取保候審、監視居住等方法尚不足以防止對社會危害時，公安可依法

¹⁸ 田聖斌，刑事訴訟人權保障制度研究（北京：法律出版社，2008年），頁19。

¹⁹ 汪海燕，我國刑事訴訟模式的選擇，頁156-157。

逮捕。況且在一些特定情形下，公安機關對於現行犯或者重大嫌疑分子可以先行拘留，對這些被拘留的人，如果公安認為需要逮捕，同時對於已被拘留的人，公安可在拘留後的3日以內，提請檢察院批准逮捕。在一些特殊情況下，逮捕的時間可以延長1日至4日；對於所謂的重大嫌疑犯，甚至可以延長至30日。檢察院在接到公安機關提請批准逮捕書後的3日內，必須作出批准與否的決定；若是不批准逮捕，公安機關應當在接到通知後立即釋放。然而，因為嚴打政策的需求，公安機關憑藉著所謂的「收容審查」（以下簡稱收審）措施，來拘留及審問嫌疑犯以獲得證據；更有甚者，公安只需縣級以上機關的黨組、黨委批准，即可進行收審，把一些本應採治安拘留、刑事拘留或依法逮捕的人犯，也予以收審，逃避正常法律程序。加之收審時間一般偏長，以致形成以收審代替偵查、代替刑罰的現象，最高法院、最高檢察院等機構也曾試圖控制公安收審擴張過度現象，都多徒勞無功。²⁰

1996年《刑事訴訟法》雖將收容審查納至刑事訴訟制度架構下予以管轄，但卻將原來法定最高拘留的7天延長至30天，等於是變相的收審措施，讓公安機關在修法後仍保有一定程度權力。此外，法條中還規定遇到案情複雜，期限屆滿不能終結的案件，可以經上一級檢察院批准延長1個月，重大案件若是期限屆滿仍不能終結偵查，經省、自治區、直轄市檢察院批准或者決定，可以再延長2個月；若是犯罪嫌疑人可能判處10年有期徒刑以上刑罰，依照規定延長期限屆滿仍不能終結調查，可以再延長2個月。尤以甚者，在偵查期間，如果發現犯罪嫌疑人另有重要罪行，自發現之日起可重新計算偵查羈押期限。故司法實踐中存在著大量的超期羈押現象，並未因刑事訴訟法修改而得到緩解，此種無法保障人身自由的條文亦遭受大量詬病。²¹

第三，在追訴裁量權方面，1979年《刑事訴訟法》規定，檢察官或公安結束調查後，檢察官會有幾種處置的方式，包括提起公訴、無罪釋放、免於起訴或是還押交付公安，以持續調查。長久以來的問題是，檢察官基於職權，無須法院審理即可以做出不起訴的判決，根據條文，法院、檢察院和公安機關進行刑事訴訟程式時，是要互相配合且要互相制約；然而，檢察官卻可藉由不起

²⁰ Kam C. Wong, "Police Powers and Control in the PRC: The History of Shoushen", *Columbia Journal of Asian Law*, Vol. 10, No. 2 (Fall 1996), pp. 367-368.

²¹ 田聖斌，刑事訴訟人權保障制度研究，頁29-30；屈新，被追訴人的人權保障研究（北京市：中國政法大學出版社，2008年），頁65-66。

訴的制度設計獨占調查、起訴以及判決這三種原本應分工負責的司法功能。再者，不起訴制度規避一般監督方式，讓一些貪瀆受賄的檢察官得以濫用職權，放過應該起訴的嫌疑犯，反陷無辜者入罪，也受到不斷批評，因此在1996年《刑事訴訟法》修正案中已廢除免予起訴，增加酌定不起訴，形成新的不起訴制度。即便如此，檢察機關仍缺乏客觀判斷標準，所以，這種不起訴裁量權在實際運作具有相當大的不確定性。²²

第四，1979年《刑事訴訟法》有關於被告辯護權的條文，但事實上，辯護律師能夠提供給犯罪嫌疑人或被告的保護可說是微乎其微。在大多數的案例中，辯護律師幾乎無法讓被告獲得合法待遇，包括贏得訴訟。這主要是由於並未賦予律師充分且重要地位，因此法官或檢察官往往輕忽律師的角色。甚至擔任辯護律師本身就具有極高風險，律師若是不夠謹慎或過分投入，都可能遭致不測意外，這種情形特別是在政治犯的案件，故政治犯常無法獲得律師辯護。就具體條文觀之，該《刑事訴訟法》規定，檢察院的起訴書副本至遲在開庭7日以前要送達給被告，並告知被告可以委託辯護人。由於法定時間過短，辯護人介入訴訟的時間太晚，辯方很難蒐集到足夠的證據以形成辯護意見。而法條也規定傳喚當事人與通知辯護人，只要至遲在開庭3日以前送達即可，這更使得辯護流於形式，形同具文。²³

為補救這種缺失，1996年《刑事訴訟法》擴充辯護人在調查階段的權利，犯罪嫌疑人在偵查機關第一次訊問後或採取強制措施之日起，可以聘請律師為其提供法律諮詢或代理申訴等措施。律師又可以為被逮捕的犯罪嫌疑人申請取保候審。受委託的律師有權向偵查機關瞭解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，也可以會見在押犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解案件情況。但若是涉及國家秘密的案件，犯罪嫌疑人或聘請律師、或會見律師，則要經偵查機關批准。檢視修法後條文，律師雖看似較從前有更多參與，實際卻仍受限於這些偵查機關，主要存在著調查取證權、會見權與律師豁免權的問題。就第一點來說，只有在法院或檢察官認為有必要時，律師才能申請調查取證，至於所謂的必要性標準不一，法律並沒有明確規定，也缺乏不予批准後的救濟程序；就第二點來說，偵查機

²² 周長軍，「檢察起訴裁量權的國際發展趨勢與中國改革」，東方法學，第三期（2009年），頁3-4。

²³ 馬明亮，「法律援助：中國刑事訴訟制度發展的瓶頸」，西南政法大學學報，第六卷第四期（2004年），頁75-76。

關往往用強大的職權影響會見，設立重重障礙，或拖延會見時間、限制談話內容，更時常派人監督全程；就第三點來說，有些司法機關會以《刑法》規定的律師偽證罪來拘留或逮捕律師，不但是對律師及訴訟權利的侵害，同時亦制約辯護權行使。²⁴

最後，在審判程序上，1979年《刑事訴訟法》規定，法院在審查提起公訴的案件，對於犯罪事實清楚和證據充分的案件，應當決定開庭審判；對於主要事實不清、證據不足的，要退回檢察院補充偵查，而對於不需要審判的案件，則可以要求檢察院撤回起訴。這種在庭前審查法官與庭審法官不分的制度框架下，導致所謂的先定後審，再加上強調控制犯罪的司法傳統，庭前審查幾乎在實質意義上取代法庭審理。為糾正這種情形，1996年《刑事訴訟法》不再規定全面性的預審、也不再進行審前調查，而只需移交起訴書、證據目錄、證人名單和主要證據影本或者照片，也就是將全案移送主義改為複印件主義。²⁵ 另外，過去在法院審判過程中，遇有一些可能影響審判的情形，如合議庭認為案件證據不充分，或者發現新事實，需退回人民檢察院補充偵查，法院可以決定延期審理的條文已遭到廢除。現在的規定是控辯雙方負責舉證，找出對已有利的證據而呈上法院以供法官判決，更規定控辯雙方應就證據相互辯論，並可詰問證人或鑑定人。準此，在條文中雖保留合議庭詰問證人或嫌犯的權力，但還是希望能弱化法院在這方面的角色，而讓法院承擔維持秩序與辯論程序功能。

伍、結論

實踐表明，在審判程序上，1996年《刑事訴訟法》的確有根本的改變，但還是有一些適應不良問題，最主要的當推律師權，也就是法律往往無法釐清律師與嫌犯的會面程序，以及偵查單位阻礙律師的閱卷權等。²⁶ 此外，由於缺乏對於法院系統的革新，法官很難完全遵照《刑事訴訟法》審判，公安機關與檢察系統亦復如是，訴訟程序的公正必須得靠個人的司法素質，這相當不利於中國大陸建立法治社會。需注意是，即便訴訟程序再怎麼變革，也不能對於大陸

²⁴ 田聖斌，刑事訴訟人權保障制度研究，頁31-33。

²⁵ 孫長永，探索正當程式：比較刑事訴訟法專論（北京市：中國法制出版社，2005年），頁413。

²⁶ Wei Luo, *The Amended Criminal Procedure Law and the Criminal Court Rules of the PRC* (Buffalo, NY: William S. Hein, 2000), pp. 147-150.

在保障人權上過度樂觀，這是因為公民權利的擴張必然會挑戰到中共的專制，而司法系統目前看來尚無法脫離管控，完全獨立行使職權。²⁷ 因此，法律之前人人平等的原則或是正當審判程序，常因為抵觸中共的統治而被犧牲，各地高官藉由特權逃避司法時有所聞；但若引起過度的民怨時，中共高層即會祭出嚴厲司法手段殺雞儆猴，此雖平息了眾怒，卻也再度傷害了司法。

因此，縱使 1996 年《刑事訴訟法》在維護人權做出一些突破，期能符合國際標準，卻仍有許多問題無法解決：政治常有干預司法的現象，法律也沒有充分保障犯罪嫌疑人或被告的緘默權與不證己罪權，偵查機關依然會以非法搜集的證據起訴，律師仍舊受到許多外界因素阻撓全程參與，甚至律師本身都可能受到威脅，這些都構成大陸刑事訴訟體制與程序的不公義，也引起需要進行再改革的呼聲。2003 年 10 月第 10 屆「全國人大常委會」將《刑事訴訟法》的再修改列入「人大常委會」5 年立法規劃，重點在於大陸《刑事訴訟法》如何與「公民權利和政治權利國際公約」、「聯合國反腐敗公約」以及「聯合國打擊跨國有組織犯罪公約」銜接；不過因為各部門意見分歧，修正草案未能如期提交常委會審議。²⁸ 2008 年 11 屆「人大」再次將《刑事訴訟法》修訂重新納入立法規劃，可惜是迄今仍未有突破性發展。但可以確定，基於大陸內部與國際的壓力，大陸仍會逐步進行修正《刑事訴訟法》，無論是在刑法觀念或是訴訟制度的設計與運作上，都非常有可能走向「控權」的觀念，順應以公民權利限制國家刑罰權的世界潮流。²⁹

²⁷ Mark Findlay, "Independence' and the judiciary in the PRC: expectations for constitutional legality in China", in Kanishka Jayasuriya ed., *Law, capitalism and power in Asia: the rule of law and legal institutions* (London; New York: Routledge, 1999), pp. 284-286.

²⁸ 熊秋紅，「聯合國人權公約與中國刑事訴訟法的修改」，*刑事司法論壇*，第一輯（2008 年），頁 170-171。

²⁹ 蘇彩霞，*中國刑法國際化研究*（北京：北京大學出版社，2006 年），頁 34。