

中国刑事诉讼发展与现代化

宋世杰 著

ZHONGGUO
XINGSHISUSONG
FAZHAN
YUXIANDAIHUA

湖南人民出版社

中国刑事诉讼发展与现代化

宋世杰 著

**ZHONGGUO
XINGSHISUSONG
FAZHAN
YUXIANDAIHUA**

湖南人民出版社

责任编辑:陈 敬

装帧设计:陈 新

中国刑事诉讼发展与现代化

宋世杰 著

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市展览馆路66号 邮编:410005)

湖南省新华书店经销 湖南省出版发行学校印

2002年5月第1版第1次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:15

字数:368,000

ISBN 7-5438-3092-2
D·443 定价:19.60元

自序

明年,就是我从事高等法学教育 20 周年,参加工作 42 年,我想留下一点什么,是应该留下一点可作纪念的东西。说来也是笑话,我们那个年代的人,不比今天的青年更聪明,当然也没有他们幸运,在大学发表东西的机会很少。不过我倒是在读大学时,写过一部没有发表的处女作,1959 年时值反右倾鸣放中,我放了不少东西,当时还真是“万人之首”,学校自编的大字报选集中,大概选了我不下 20 篇吧,可惜没有将此书留下来,无法目睹当年的思想状态。之后,1961 年毕业,我走向司法实际部门,当然也就没有搞所谓科研和写作了。我写第一篇文章是 1980 年考上经济师时,但没有发表。同年取得了律师资格,当上律师。1982 年写了一篇关于辩护方面的文章,并于 1983 年发表在《青少年犯罪研究》杂志上,当时已是 45 岁的人了,真有点“大器晚成”了,与今天我的学生相比真是落后了 20 多年。这至少说明其一,我的运气没有今天的青年好;其二,我一点也不比他们聪明。但是我有更多的苦难经历,我依稀记得我出生在一个半工半知的家庭,我有一个勤劳善良、多病体弱,而且早逝

的知识分子父亲,我有一个慈祥坚毅的后来做女工维持家计的母亲。我就生长在这样岩石作底的一勺沃土上,是在夹缝里长出来的一棵草,有一个经过风吹雨打,严冬腊月,刺骨寒风的考验,挣扎出来的柔弱而坚韧的身躯。我小时正逢日本帝国主义侵略我国之时,我目睹“日本鬼子”的横行,我四岁半上学,五岁多即辍学,我做过工,当过学徒……解放后,才有了复学的机会,……我经历了我国解放以来一切运动的锻炼,这是我永远难忘的,也是我的财富。党的十一届三中全会后,拨乱反正,给了我从事高等法学教育的机会,1983年调到湘大法学院从事法学教育工作,这是我人生的一次转折,但我并不后悔,过去的苦难终于都成了我的财富。

1983年来,我做了过去不想做而我今天十分热爱的教育工作。在这个岗位上,教学之余,我也真的著书立说起来,我出版过著作和教材23部,写了八十余篇小文章。为了纪念我从事教育工作20周年,我就选出了其中刑事诉讼法学方面的36篇文章。其中有数篇是和学生合写的,编成一个小本子,取名为《中国刑事诉讼发展与现代化》。

本书有三个特点:一是坚持理论的发展,力求学术上与时俱进。书中的文章虽未按时间的顺序排列,但反映着理论思想的轨迹,和不断进取的精神。二是坚持实事求是,理论联系实际。本书中没一个理论问

题不是本着从实践中来到实践中去的精神研究司法实际中的理论问题,力求做到不空谈,面向实践。三是坚持学习一切先进的思想文化,古为今用,洋为中用。在本书多数文章中都体现了这种本土文化与西方先进思想的结合,以推动我国刑事诉讼的发展。

是的,这20年是中国刑事诉讼法学蓬勃发展的20年,无论在内容和形式上较过去都是一个飞跃,但还在发展,是一个向现代化发展的过程,这一过程还远没有完,在某种意义上来说,只是个序幕。我在这一过程中尽了微薄的努力,我有我自己的想法。从这些小文中可以看出我的这些思绪,我热爱我国五千年的文化传统,我深爱我们伟大的祖国,我愿意向世界一切先进文化学习,古为今用,洋为中用。但我以为应以中国本土文化为主线,吸收一切外国优秀文化和精神,改革我国的法制和理论,可我不主张照搬。我十分强调中西融合,理论联系实际,理论要解决中国的问题,要研究中国司法中的现实,正确处理刑事诉讼中面临的具体问题……本着这一精神,我写了些小文,也许会有一点价值,为此我编了这个小集子,献给司法界、法学界的同行,希望获得你们的批评和帮助。

宋世杰

2002年3月于湘潭大学

目 录

刑事诉讼基本原理

1. 论刑事诉讼法律关系的特殊性及其主客体 3
2. 试论刑事诉讼的诉与诉权本质 10
3. 公诉权理论新探 17
4. 论诉讼民主制的完善 73
5. 社会主义刑事诉讼的正义性 84
6. 论刑事审判公正 98
7. 论独立审判与权力机关的监督 107
8. 我国刑事诉讼结构论纲 115
9. 刑事诉讼价值的理性分析 123
10. 论社会主义市场经济下刑事诉讼效益 141
11. 论刑事诉讼职能与诉讼主体结构的科
学模式 149

刑事诉讼改革与发展期盼

12. 论刑事诉讼法的修改与诉讼模式的选择 159

13. 试评我国刑事诉讼法的修改	166
14. 我国司法基层机构的调整与改革初探	177
15. 论刑事公诉制度及其强化	185
16. 刑事审判独立与审判监督的理性思考	196
17. 刑事审判监督价值分析引论	208
18. 刑事诉讼原则科学体系与功能	217
19. 审判公正性与真实性	228
20. 辩诉交易的启示与对我国刑事基本政策 的反思	238
21. 刑事诉讼中控审分离原则的理论与实践	251
22. 论我国辩护制度及其改革	262
23. 对青少年犯罪案件辩护的探讨	268
24. 论律师对刑事被告方诉讼的介入	277
25. 关于诉讼证据概念的表述及其特征 的管见	284
26. 诉讼证据理论杂谈	292

刑事证据理论前沿

27. 论刑事诉讼证明标准的性质及层次	301
28. 刑事诉讼的双重证明标准	309
29. 关于证明标准若干问题的哲学思考	326
30. 论刑事证明中的责任结构及其法院证	

明职责	340
31. 论非法证据排除规则	356
32. 论证明责任的区分	404
33. 刑事证据规则的理论基础与立法观点 之我见	425
34. 论证据运用中亟待解决的问题及其补救	433
35. 概率在证明标准问题上的价值剖析	444
36. 证据运用中的人权保障	450

刑事诉讼基本原理

论刑事诉讼法律关系的特殊性及其主体

刑事诉讼法律关系是刑事诉讼法学的一个重要理论问题。它对确立和发展刑事诉讼理论,完善刑事诉讼法学体系,建立合理的诉讼结构,正确理解刑事诉讼的指导思想和原则,实现刑事诉讼的任务都有重要意义。但是对这一问题,目前不但研究不够,而且分歧很大。本文想就刑事诉讼法律关系的特殊性及其主体进行初步探讨,以求教于同仁。

一、刑事诉讼法律关系的特殊性

法律关系是法学理论中的一个重要范畴,也是法现象的一种普遍现象。法律规范在调整人们行为过程中必然形成各种各样的关系,在公民之间表现为权利和义务;在机关之间或机关与社会之间表现为职权与责任。因此,法律关系是指由法律规范确认和调整的人与人之间的权利和义务关系以及机关与机关之间、机关与公民之间权力与责任关系,权力与权利关系。按其性质我们可以划分出种种不同的法律关系,而刑事诉讼法律关系是诸多法律关系中的一种,它除具有一般法律关系的特征外还有自身的特殊性。

刑事诉讼是一种在法律实施中产生的复杂的法律现象。刑事诉讼活动必须在国家专门机关主持下和诉讼参与人的参加下依法进行。因此就不可避免地要在诉讼过程中发生各种关系,并与诉讼职能紧密联系在一起。刑事诉讼主体是多元而特定的;其内容是由模糊到清新而渐进发展的;其客体具有明确的目的性和内容上的不变性。刑事诉讼的任务要依靠主体自身不同的诉讼职能去实现,有所分工和制约。因此刑事诉讼职能就成为刑事诉讼主体活动的法定方式、权利义务的内容以及主体分流的决定因素。这

种分流是为了建立一种相互制衡机制,以确保诉讼任务的实现和追究刑事责任的准确性。从这个角度上来讲,上述职能的分流目的是同一的,即所谓殊途而同归。作为整个诉讼活动,除了主体外,还有其他诉讼参与人参加,他们是刑事诉讼活动过程中所联系的对象,享有法定的权利和义务,是诉讼不可缺少的要素。所以刑事诉讼法律关系乃是指:由刑事诉讼法所确认和调整的司法机关与当事人及其他诉讼参与人之间的诉讼权利和诉讼义务关系以及司法机关之间、司法机关与诉讼参与人之间的权力与权利与责任之关系。这种关系不以人的主观意志为转移,受刑事诉讼的特点制约,它随着诉讼的产生发展终结而运动和变化着。和一般的法律关系相比它具有自己的主体多元性和变动性,以及国家机关的主动参与性等特点,所以是一种更为复杂的法律关系。

刑事诉讼法律关系的特殊性表现在以下几个方面:

1. 规范性。刑事诉讼法律关系的发展和刑事诉讼法律关系的内容及其结局都以刑事诉讼法律规范为依据,受刑事诉讼法律规范调整。

2. 权力性。刑事诉讼法律关系中司法机关和司法人员的权利,更多的表现为一种国家权力,具有权威性,并直接以国家强制力为后盾。它必须由司法机关及其司法人员依法行使,其他机关和个人无权行使。

3. 强制性。刑事诉讼法律关系中当事人及其他诉讼参与人的义务,更多的表现为强制履行和被惩性,并严格为法律规定,不履行就会产生一定的法律结果,严重的要负刑事责任。

4. 可分性。刑事诉讼法律关系按其主体和客体等可分为不同的部分。其主体可划分为刑事诉讼法律关系主体和刑事诉讼主体;而按客体的内容不同亦可分为刑事诉讼法律关系客体和刑事诉讼客体。

刑事诉讼法律关系的产生、发展、变化和终止同刑事诉讼活动

有着不可分割的联系。一方面,诉讼活动是引起刑事诉讼法律关系发生或消灭的直接原因,另一方面,刑事诉讼法律关系又制约着刑事诉讼活动。

二、刑事诉讼法律关系主体与刑事诉讼主体

刑事诉讼活动引起案件与司法机关、公民与司法机关之间、国家机关与公民之间等方面的法律关联。这种关联的内容表现为法律上的权利(或权力)与义务,而权利(或权力)与义务应由一定主体来行使和承担。那么刑事诉讼法律关系的主体是什么呢?刑事诉讼法律关系的主体是指在刑事诉讼中依法享有权利和承担义务的司法机关及诉讼参与人。可见,是否能成为刑事诉讼法律关系的主体,其条件有二:一是依法参与刑事诉讼;二是在刑事诉讼中享有一定的诉讼权利(或权力)和承担一定的诉讼义务(职责),两个条件缺一不可。刑事诉讼法律关系的主体具体包括:

1. 司法机关。在我国一般是指公安机关(包括国家安全机关)、人民检察院和人民法院。此外,隶属于司法行政机关的劳改机关,亦是主体。

2. 刑事诉讼参与人。包括自诉人、被害人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人。

3. 其他诉讼参与人。包括法定代理人、诉讼代理人、辩护人、鉴定人、证人、见证人、保证人、翻译人员等。至于上诉人是否能成为刑事诉讼法律关系的主体,我们认为:按照法律规定,诉讼参与人中没有上诉人这一项,同时上诉人一般都是另有其身份(如被告人、法定代理人、辩护人等),所以上诉人不能独立地成为刑事诉讼法律关系主体。

在刑事诉讼中,除了法律关系主体,还有诉讼主体。刑事诉讼法律关系的主体和诉讼主体是两个有联系又有区别的概念,是诉讼活动中两个不同层次的主体。刑事诉讼主体是指在刑事诉讼中依法享有诉讼权利并承担诉讼义务,依法定职能在刑事诉讼过程

中的特定阶段上起决定性或重大影响作用的国家机关和个人。因此刑事诉讼法律关系主体和刑事诉讼主体在逻辑上是种属关系,前者包含后者。从内涵上两点区别:一是他们在刑事诉讼中所起的作用不同。前者不一定都影响刑事诉讼的进程,而后者对刑事诉讼法律关系的产生、变革和消灭有重大影响;二是他们参与诉讼的程度和享有的诉讼权利与承担的诉讼义务有很大区别。前者不一定都参与诉讼的全过程或某诉讼阶段的全过程,也不行使重要的诉讼职能。但后者一般都要参与刑事诉讼的全过程或某重要诉讼阶段的全过程,并承担重要的诉讼职能,享有较广泛的诉讼权利,承担相应的诉讼义务或诉讼效果。归根结底,刑事诉讼法律关系主体是从实际发生的诉讼法律关系角度来考虑的,而刑事诉讼的主体是从具体进行刑事诉讼活动的角度来考虑的,即从其具有的诉讼职能、决定诉讼结局的作用和承担一定诉讼后果等方面来衡量的。要成为刑事诉讼主体,必须具备以下几个条件:

1. 必须是依法参加刑事诉讼,在刑事诉讼中享有特定的权利和承担特定的义务的司法机关和诉讼参与者。
2. 享有的权利承担的义务应依法表现为某种法定的职能,即是侦查、控诉、审判、辩护、执行等诉讼职能的基本承担者之一。
3. 能够在刑事诉讼的特定阶段起决定性或重要作用、影响,即能够影响诉讼的发生、变更和终止,并可在一定程度上影响非诉讼主体的诉讼权利和诉讼义务的产生和变更。

根据上述条件,刑事诉讼主体归纳起来有以下几种:(1)公安机关(含国家安全机关)(2)人民法院;(3)人民检察院;(4)劳改机关及其主管司法行政机关;(5)自诉人;(6)被告人;(7)附带民事诉讼的原告人和被告人;(8)法定代理人,在特定情况下也可以成为刑事诉讼的主体。

在上述刑事诉讼的主体中,人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关和劳改机关及其主管司法行政机关,是国家专门的

司法机关。它们在刑事诉讼中依照职能进行活动,行使法律赋予自己的职权,通过不同的诉讼职能实现自己的使命,各自在不同的阶段起主导作用。它们以自己特有的职能影响、决定诉讼的进程,依法揭露和证实犯罪,准确、及时地惩罚犯罪分子,保证刑法的正确实施。因此,它们是主要的刑事诉讼主体。关于刑事诉讼主体范围,法学界认识不尽一致。有的学者认为,刑事诉讼法律关系的主体都是刑事诉讼主体,或者认为只有法院才是诉讼主体。我们认为对刑事诉讼主体范围失之过宽或过窄都不恰当,不将刑事诉讼法律关系主体和诉讼主体在诉讼中地位和作用区别对待,就可能不利于更充分地保障诉讼当事人的合法权益。有的学者认为,按照控诉、辩护、审判三职能说,公安机关和劳改机关执行的是一种辅助职能,是控诉或审判的准备或延伸,不能在诉讼中起决定性作用,因而不是诉讼主体。我们认为,这是受狭隘的诉讼概念和以审判为中心的观点影响的结果。控诉职能、辩护职能、审判职能无疑是刑事诉讼中最基本的职能,但刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼是有区别的,单以这三种职能尚不能完全反映刑事诉讼中的职权的划分以及自身的特殊性。刑事诉讼内容的渐进明确性和客体的难于确定性,决定了通常必须经过侦查阶段。因为刑事案件一般都比较复杂,为确保案件的正确处理,需要分工与合作,并严格加以监督,故在职能区分上采取宜细不宜粗的原则,设立了侦查职能。所以,刑事诉讼职能的划分实际存在侦查职能、控诉职能、辩护职能、审判职能、执行职能和监督职能六种。这就决定了刑事诉讼主体结构的多元性和相互交织的复杂关系。建立合理的诉讼结构与正确地把握相互关系对于创立科学的诉讼体系将有重要作用。

为了保证诉讼职能充分行使,被告人及其当事人也是刑事诉讼的主体,他们享有与其诉讼地位相应的诉讼权利,履行相应的诉讼义务。他们有的行使辩护权,有的行使控诉权,并在诉讼过程中

起重要作用,以完成刑事诉讼的总体任务。虽然他们的主体地位与司法机关有重大差别,但他们和国家司法机关一样,在刑事诉讼中具有独立的诉讼地位,行使一定的诉讼职能,在一定程度上影响和推动诉讼活动的进程。所以,他们同样应是刑事诉讼主体,明确这一点,有利于摆正当事人的诉讼地位,保障他们的诉讼权利。

至于法定代理人,尽管他们在刑事诉讼中不能与当事人享有相同的权利与义务,但他们在特定的条件下享有独立的上诉权和申请回避等方面的权利,能在一定条件下执行某种诉讼职能,影响诉讼的进程和承担一定的诉讼后果,因此也应视为诉讼主体。

三、刑事诉讼法律关系的客体和刑事诉讼的客体

刑事诉讼法律关系与刑事诉讼各有其主体,与此相对应,亦各有其客体。

刑事诉讼法律关系的客体,是刑事诉讼法律关系的诉讼权利和诉讼义务所指向的对象,也就是刑事案件事实和被告人犯罪行为所担负的刑事责任,即被告人是否犯罪,犯何罪,是否需要处罚以及如何处罚问题。换言之,刑事诉讼法律关系的客体就是刑事诉讼需要查明的法律事实和诉讼活动要求解决的法律问题。刑事诉讼法律关系的客体和实体法的客体有密切的联系和显著的区别。诉讼上的法律事实是实体法所指的法律事实的再现,诉讼法上的法律责任是实体法规定应负刑事责任的实现和归宿。

可以说,刑事诉讼法律关系的客体是与其主体相对应的。比如证人是法律关系的主体,那么所对应的客体就是证明案件的某种事实。刑事诉讼法律关系主体的活动所指向的对象综合构成了刑事诉讼法律关系的客体——整个案件事实和被告人的刑事责任问题。

同样,刑事诉讼的客体也是与刑事诉讼主体相对应的。刑事诉讼是国家司法机关有目的的活动,它所要解决的问题和指向的对象构成了刑事诉讼的客体,即被告人的刑事责任问题。一切刑