

21 21 世纪法学系列教材

刑事诉讼法学

王国枢 主编

■ 基础课系列 ■



北京大学出版社



● 21世纪法学系列教材

刑事诉讼法学

王國峰 主編

■ 第 二 版

法律出版社

DP15.301
6



21世纪法学系列教材

■ 基础课系列 ■

刑事诉讼法学

主编 王国枢

副主编 陈一云

撰稿人 (按姓氏笔画为序)

王存厚 王国枢 孔庆云

陈一云 ~~李学宽~~ ~~武延平~~

2

北京大学出版社

北 京

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法学:新编本/王国枢主编. - 北京:北京大学出版社, 2001. 3

21 世纪法学系列教材

ISBN 7-301-03936-0

I. 刑… II. 王… III. 刑事诉讼法-法的理论-高等教育-教材

IV. D915.301

书 名:刑事诉讼法学

著作责任者:王国枢

责任编辑:张晓秦

标准书号:ISBN 7-301-03936-0/D·0401

出版者:北京大学出版社

地址:北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网址:<http://cbs.pku.edu.cn/cbs.htm>

电话:发行部 62754140 编辑部 62752032

电子信箱:zpup@pup.pku.edu.cn

发 行 者:北京大学出版社

印 刷 者:北京飞达印刷厂

经 销 者:新华书店

787 毫米×1092 毫米 16 开本 20 印张 383 千字

2001 年 3 月重排本 2001 年 3 月第一次印刷

定 价:26.00 元

目 录

第一章 刑事诉讼和刑事诉讼法概述	(1)
第一节 刑事诉讼的概念	(1)
第二节 刑事诉讼的历史类型	(3)
第三节 刑事诉讼法的概念	(12)
第四节 刑事诉讼法同刑法的关系	(14)
第二章 刑事诉讼法的目的、根据和任务	(17)
第一节 刑事诉讼法的目的	(17)
第二节 刑事诉讼法的根据	(17)
第三节 刑事诉讼法的任务	(19)
第三章 刑事诉讼中的人民法院、人民检察院和 公安机关	(27)
第一节 人民法院	(27)
第二节 人民检察院	(28)
第三节 公安机关	(30)
第四章 诉讼参与人	(33)
第一节 诉讼参与人	(33)
第二节 当事人	(34)
第三节 其他诉讼参与人	(37)
第五章 刑事诉讼的基本原则	(40)
第一节 刑事诉讼基本原则的概念、内容和意义	(40)
第二节 侦查权、检察权、审判权由专门机关 行使的原则	(41)
第三节 分工负责,互相配合,互相制约的原则	(43)
第四节 独立行使审判权、检察权的原则	(44)
第五节 法律监督的原则	(45)
第六节 未经法院判决不得确定任何人有罪的原则	(46)
第七节 有权获得辩护的原则	(47)
第八节 有权用本民族语言文字进行诉讼的原则	(49)
第九节 保障诉讼参与人诉讼权利的原则	(50)
第十节 对一切公民在适用法律上一律平等的原则	(51)

第十一节	严格遵守法定程序的原则	(52)
第十二节	不追究刑事责任不能追诉的原则	(53)
第十三节	以事实为根据,以法律为准绳的原则	(56)
第十四节	依靠群众的原则	(56)
第十五节	审判公开的原则	(57)
第十六节	两审终审的原则	(59)
第十七节	追究外国人犯罪适用我国刑事诉讼法的原则	(60)
第十八节	国际司法协助的原则	(61)
第六章	管辖	(64)
第一节	刑事诉讼的管辖概述	(64)
第二节	立案管辖	(65)
第三节	审判管辖	(68)
第七章	回避	(73)
第一节	回避的概念和意义	(73)
第二节	回避的理由和人员范围	(73)
第三节	回避的程序	(75)
第八章	辩护与代理	(78)
第一节	我国辩护制度的基本内容和辩护人 参加诉讼的意义	(78)
第二节	辩护人的范围和辩护的种类	(80)
第三节	辩护人的任务和地位	(85)
第四节	辩护人的权利和义务	(88)
第五节	律师的辩护活动和律师辩护的意义	(90)
第六节	刑事诉讼中的代理	(92)
第九章	证据	(98)
第一节	证据的概念和意义	(98)
第二节	法定的证据种类	(100)
第三节	理论上的证据分类	(105)
第四节	重证据不轻信口供,严禁刑讯逼供的原则	(111)
第五节	证明对象和证明责任	(115)
第六节	证明要求和证明标准	(118)
第七节	收集证据	(122)
第八节	审查判断证据	(125)
第十章	强制措施	(133)
第一节	强制措施的概念、性质和作用	(133)

第二节	拘传、取保候审和监视居住	(137)
第三节	逮捕	(143)
第四节	拘留	(151)
第十一章	附带民事诉讼	(159)
第一节	附带民事诉讼的概念和意义	(159)
第二节	附带民事诉讼的当事人	(161)
第三节	附带民事诉讼的提起、中止与终结	(162)
第四节	附带民事诉讼的审判	(163)
第五节	附带民事诉讼的赔偿原则和判决、裁定的执行	(165)
第十二章	期间和送达	(167)
第一节	期间	(167)
第二节	送达	(172)
第十三章	立案	(175)
第一节	立案的概念、任务和意义	(175)
第二节	立案的材料来源和条件	(177)
第三节	立案的程序	(180)
第十四章	侦查	(183)
第一节	侦查的概念、任务和意义	(183)
第二节	侦查工作的原则	(186)
第三节	讯问犯罪嫌疑人	(189)
第四节	询问证人	(191)
第五节	勘验、检查	(192)
第六节	搜查	(197)
第七节	扣押物证、书证	(198)
第八节	鉴定	(199)
第九节	通缉	(200)
第十节	侦查终结	(201)
第十五章	提起公诉	(204)
第一节	提起公诉的概念、任务和意义	(204)
第二节	审查起诉	(205)
第三节	提起公诉和不起诉	(210)
第四节	出庭支持公诉	(219)
第十六章	审判概述	(224)
第一节	审判的概念、任务和意义	(224)
第二节	审判组织	(226)

第十七章 第一审程序	(229)
第一节 第一审程序的概念、任务和意义	(229)
第二节 对公诉案件的审查	(229)
第三节 开庭审判	(231)
第四节 判决、裁定和决定	(239)
第五节 自诉案件第一审程序的特点	(241)
第六节 简易程序	(244)
第十八章 第二审程序	(247)
第一节 第二审程序的概念和意义	(247)
第二节 提出上诉、抗诉的程序	(248)
第三节 第二审人民法院的审判	(253)
第十九章 死刑复核程序	(263)
第一节 死刑复核程序的概念、任务和意义	(263)
第二节 判处死刑立即执行案件的复核程序	(264)
第三节 判处死刑缓期二年执行案件的复核程序	(270)
第二十章 审判监督程序	(273)
第一节 审判监督程序的概念、任务和意义	(273)
第二节 审判监督程序的提起	(276)
第三节 依照审判监督程序对案件的重新审判	(283)
第二十一章 执行	(288)
第一节 执行的概念和意义	(288)
第二节 各种判决、裁定的执行程序	(290)
第三节 执行的变更	(297)
第四节 对新罪和申诉的处理	(303)
第二十二章 未成年人犯罪案件的诉讼程序	(306)
第一节 未成年人犯罪案件诉讼程序概述	(306)
第二节 立案、侦查和提起公诉	(308)
第三节 审判	(310)
第四节 执行	(312)

第一章 刑事诉讼和刑事诉讼法概述

第一节 刑事诉讼的概念

刑事诉讼是诉讼的一种。诉讼又叫打官司,是专指国家司法机关依法处理案件的活动。案件的性质不同,诉讼的内容和形式也不同。诉讼有刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼。刑事诉讼是国家司法机关处理刑事案件的活动,即国家的司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依法揭露犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪分子的活动。民事诉讼是国家司法机关处理民事案件,依法解决民事权利、义务纠纷的活动。行政诉讼则是国家司法机关处理行政案件,依法解决主管行政机关根据其职权所作的处罚决定是否正确和应否予以维护的活动。这三种诉讼既有共同点,也有重要差别。

无论是刑事诉讼,还是民事诉讼、行政诉讼,由于它们都是诉讼,所以它们就必然有如下共同点:

首先,诉讼所以会发生、会引起,都是因为有可能通过诉讼加以解决的某种事实存在,如某商店被盗,某兄弟三人因继承遗产争执不下,某公民对某主管行政机关的罚款不服等等。没有可能通过诉讼加以解决的某种事实存在,诉讼也就不会发生。

其次,诉讼必须有当事人,即通常所说的案件的原告和被告。案件的一方当事人作为原告向国家的司法机关提出控告,案件的另一方当事人成为被告并受到司法机关的追究,诉讼才能成立。在刑事诉讼中对这个问题的理解当然不能简单化,因为无论是在封建专制时期的纠问式诉讼中,还是在以国家追诉为主的现代刑事诉讼中,处于“原告”诉讼地位的控诉一方,并不一定就是案件的受害者本人或者仅仅代表受害者利益的其他人。同时,有些刑事案件,在开始侦查阶段还可能没有明确具体的被告人。但是,任何诉讼都必然有追诉者和被追诉者,有控告人和被告人,这一点是共同的。

再次,诉讼必须有国家的司法机关参加、主持进行和对案件作出裁决。没有司法机关也就没有诉讼。任何事件、纠纷,如果不是经由司法机关并按照特定程序调查处理的,就不能称之为诉讼。所以,要经由司法机关,要由司法机关主持进行和对案件作出裁决,这也是任何诉讼得以成立的一个基本条件。

另外,诉讼也要有其他诉讼参与人参加。其他诉讼参与人,即证人、鉴定人

等是否参加,固然不是诉讼能否成立的不可缺少的条件,但是,除司法机关和当事人外,一般也都会有其他诉讼参与人参加,这也是刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼的一个共同特点。

最后,诉讼应当依法进行。任何诉讼过程,都应该是执行法律、应用法律的过程。刑事诉讼是这样,民事诉讼和行政诉讼也是这样。

刑事诉讼同民事诉讼、行政诉讼的最主要、最明显的差别,就是它们所要解决的实体问题和所依据的实体法不同。刑事诉讼所要解决的实体问题是犯罪和刑罚问题,是被告人的刑事责任问题。民事诉讼和行政诉讼则不解决这类问题。刑事诉讼所依据的实体法是规定犯罪与刑罚的法律,民事诉讼和行政诉讼所依据的实体法则是规定财产关系、人身关系等方面内容的法律和调整行政关系的法律。

正是由于存在上述差别,所以它们在解决实体问题时所采取的方式、方法和依据的程序法也互不相同。进行刑事诉讼必须依据刑事诉讼法,进行民事诉讼必须依据民事诉讼法,进行行政诉讼必须依据行政诉讼法。刑事诉讼法规定的刑事诉讼程序,既不同于民事诉讼法规定的民事诉讼程序,也不同于行政诉讼法规定的行政诉讼程序。

比如,我国刑事诉讼有公诉与自诉之分,在民事诉讼和行政诉讼中则没有这种区分。刑事诉讼中的公诉案件,即杀人、抢劫、放火、强奸、贪污等一类案件,在法院审判前,要经过侦查和提起公诉这样两个大的诉讼阶段,要经过检察机关,其中大部分案件还要经过公安机关。而这在民事诉讼和行政诉讼中都是不存在的。

再比如,在刑事诉讼中,凡公诉案件都必须由国家的公诉机关即检察机关向法院提起诉讼,而不是由案件的受害人或其他有关人作为当事人的一方,以个人名义向法院提起诉讼。作为刑事诉讼当事人的另一方即被告人,就其刑事问题可以委托或者要求法院为其指定辩护人,但却不能委托或者要求法院为其指定刑事诉讼代理人。

又比如,在刑事诉讼中,可以根据案情的需要依法采取逮捕、搜查、通缉等措施,在民事诉讼和行政诉讼中则决不允许采用这类方法,等等。

刑事诉讼既可以是指法院的审判、公诉机关的起诉和侦查机关的侦查等活动的总称,也可以是单指法院对刑事案件的审判活动。前者是对刑事诉讼的广义解释,后者是对刑事诉讼的狭义解释。了解对刑事诉讼的狭义解释,也有其一定的意义。因为所谓诉讼,必须具备当事人双方(即原告、被告)和听取当事人双方争辩是非曲直的裁判者等条件,始能成立。而这些条件的具备,只有在法院审判阶段才有可能。另外,按照传统的刑事诉讼法律关系说,刑事诉讼法律关系的形成不能缺少原告、被告和法院这三个诉讼主体,没有这三个诉讼主体,刑事诉

讼法律关系就不能说已经形成,刑事诉讼当然也就不能成立,等等。所以,对刑事诉讼的这种狭义解释,有时对说明某些问题还是有参考价值的。但是必须明确,我们现在讲刑事诉讼,一般都是指广义的刑事诉讼。

刑事诉讼作为国家的一种专门活动,它同国家的性质是紧密联系在一起的。不同性质的国家,其刑事诉讼的性质也互不相同。我们中华人民共和国是社会主义国家,我国的刑事诉讼也应该是社会主义性质的。人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼,应当始终以保护人民、打击犯罪,维护社会主义的社会秩序,维护全国各族人民的根本利益为最高宗旨。

第二节 刑事诉讼的历史类型

一、刑事诉讼历史类型的概念

刑事诉讼的历史类型是以某种标准为依据,对历史上存在过的和现代的刑事诉讼所作的划分或分类。标准不同,分法也就不可能相同。现在主要有两种分法:一种是以刑事诉讼的阶级实质为标准进行划分,一种是以刑事诉讼的表面特征为标准进行划分。以刑事诉讼的阶级实质为标准,就是以刑事诉讼维护的社会制度性质和阶级利益为标准。用这样的标准划分刑事诉讼,刑事诉讼的历史类型可分为:奴隶制社会的刑事诉讼、封建社会的刑事诉讼、资本主义社会的刑事诉讼和社会主义的刑事诉讼。以刑事诉讼的表面特征为标准,就是以诉讼的提起,法官和当事人在诉讼中的地位和相互关系,以及审判的方式、方法等为标准。用这种标准划分刑事诉讼,刑事诉讼的历史类型有弹劾式、纠问式和混合式。

为了便于理解和研究,可以将以阶级实质为标准对刑事诉讼的分类,称之为刑事诉讼本质的历史类型,将以表面特征为标准对刑事诉讼的划分,称之为刑事诉讼形式的历史类型。刑事诉讼形式的历史类型,又可称之为刑事诉讼模式、刑事诉讼结构或刑事诉讼的主义,如是英美法系的刑事诉讼模式还是大陆法系的刑事诉讼模式,是弹劾主义的还是纠问主义的,是职权主义的还是当事人主义的,等等。

刑事诉讼形式的历史类型同刑事诉讼本质的历史类型常常是一致的,就是说,有什么样的刑事诉讼本质,也就会有什么样的与其相适应的刑事诉讼形式。比如奴隶制社会的刑事诉讼,其形式是弹劾式的;封建专制时期的刑事诉讼,其形式是纠问式的;资本主义社会的刑事诉讼,其形式是混合式的。但是也必须注意,刑事诉讼的形式同其本质有时也并不完全一致,比如封建社会初期,许多国家的刑事诉讼形式就仍是弹劾式的。今天,社会主义国家的刑事诉讼同资本主

义国家的刑事诉讼,在本质上是根本对立的,但在形式上,却存在许多相同之处。因此,刑事诉讼本质的类型同刑事诉讼形式的历史发展,并不是完全同步的。就是说,刑事诉讼的本质虽然已经发生根本变化,但是其形式却可能依然是旧的或者是尚未发生根本变化的。

二、刑事诉讼本质的历史类型

(一) 奴隶制社会的刑事诉讼

奴隶制社会的刑事诉讼是维护奴隶占有制的社会秩序的工具,它公开保护奴隶主享有种种特权,同时对广大奴隶实行野蛮、残暴的镇压,这就是奴隶制社会刑事诉讼的最基本、最主要的特点。

奴隶主违法犯罪可以不受法律惩罚,可以减免,可以不亲自参加诉讼,所谓“礼不下庶人,刑不上大夫”,“凡命夫命妇不躬坐狱讼”等。而广大奴隶则不享有作为一个人所应具有的基本权利。奴隶主对奴隶可以任意处置,可以出卖、交换,可以处死。列宁说:奴隶制社会的“基本的事实是不把奴隶当人看待,奴隶不仅不算是公民,而且不算是人。罗马法典把奴隶看成是一种物品。关于杀人的法律是把奴隶除外的,更不用说其他保护人身的法律了。法律只保护奴隶主,惟有他们才是有充分权利的公民。……奴隶主享有一切权利,而奴隶按法律规定却是一种物品,对他不仅可以随便使用暴力,就是把他杀死,也不算犯罪”^①。在这种社会制度下,广大奴隶不可能是刑事诉讼所要保护的在法律上具有人格的人,而只能是刑事诉讼的客体,是刑事诉讼要惩罚和镇压的对象。奴隶制社会刑事诉讼的这个最基本特点,所有奴隶占有制国家都存在,无一例外。

其次,奴隶制社会的最高司法机关是皇帝,皇帝掌握着生杀予夺的最高国家权力。我国奴隶制社会的商朝和周朝的国君、天子,也就是商、周时期的皇帝,他们不仅是中国奴隶制社会的最高立法和行政机关,而且也是最高司法机关。重大案件要向他们报告,由他们对案件作出裁决。皇帝对案件的裁决,当然也就是国家对案件作出的最高和最后的裁决。关于这方面的情况,在《尚书·盘庚》、殷墟甲骨文的卜辞和《礼记·王制》中都有记载。比如《尚书》中有商王自称“惟予一人有佚罚”的记载;卜辞中有“贞,王闻惟辟”,“贞,王闻不惟辟”的记载等。

再次,奴隶制社会的证据制度,从审查判断证据的标准或原则角度讲,一般都实行过神明裁判或神示的证据制度。我国奴隶制社会也同样存在过神明裁判或神示的证据制度。如一些古籍中有关于用廌(一种所谓神羊)触不直的记述等。此外,我国奴隶制社会在听讼决狱方面,还实行“五听”或“五辞”的方法,即以五声听狱讼,求民情。所谓“五听”是:一曰辞听,二曰色听,三曰气听,四曰耳

^① 《列宁全集》第29卷,人民出版社1963年版,第436页。

听,五曰目听。“五听”是法官认定证据是否确实、充分的一种方法。法官听当事人说话是否语无伦次,观察当事人脸色是否正常,喘息出气急缓粗细,听话是否容易发生错觉,眼睛是否有神,从而推断是非曲直。“五听”是法官在进行推断,它与神明裁判或神示显然不同。所以,我国奴隶制社会的证据制度,可以说是既有神明裁判或神示,又有法官推断(通过“五听”作出的判断)的证据制度。

另外,奴隶制社会的刑事诉讼形式或模式是弹劾式。根据一些文献的记载,我国奴隶制社会的刑事诉讼形式也可以说基本上是弹劾式。如《周礼》等就有“两造具备,师听五辞”,“以两造禁民讼”等记载。这些记载说明,我国奴隶制社会刑事诉讼的形式,也同样具有弹劾式诉讼的一些基本特点。

(二) 封建社会的刑事诉讼

封建社会的刑事诉讼是掌握在地主阶级手中的、为维护封建社会的统治秩序服务的一种工具。它的最显著的特点,是对封建地主阶级享有的种种特权的竭力维护和对广大农民的残酷镇压。我国西汉时期的法律,对封建权贵有“有罪先请”的规定,即封建社会的官吏、贵族犯罪,要上报,要请示皇帝。而经过“上请”以后,一般都会得到减、免。隋唐以后的法律,同样有类似的规定。如《唐律》中就有“请”、“减”、“赎”、“免”等规定。能享有这些特权的人,当然只有皇亲国戚、贵族官僚们。

封建社会的最高司法机关同样是皇帝。封建社会的皇帝,特别是封建专制时期的皇帝,是名副其实的全国最高统治者,掌握着国家的一切最高权力。我国自秦汉至明清,历代皇帝都是集立法权、行政权和司法权于一身的,是国家的最高统治者,也是国家的最高司法机关,不仅拥有对案件处理的最后裁决权,而且还常常亲自听讼、治狱。如《汉书·刑法志》中有“秦始皇昼断狱,夜理书”的记载,《宋史·刑法志》中有宋太宗“常躬听断,在京狱有疑者,多临决之”的记载等。

封建社会的刑事诉讼特别重视被告人的口供和广泛采用刑讯的方法。司法机关在处理案件时,虽然也会注意其他各种证据,但是经常和真正受到重视的却是口供。口供被看成是“证据之王”,是最有价值的证据。在实行法定证据制度的国家,具备一定形式条件的口供,被看成是完善的或完全的证据,即仅凭这种口供即可定案。在我国封建专制社会的刑事诉讼中,被告人的口供更是一向受到格外重视,一向强调“罪从供定”,定案必须有口供,没口供一般不会定案。刑讯即使用肉刑或变相肉刑进行审讯的方法,同重口供是密不可分的。只重视口供,不重视其他证据,也就必然迷信刑讯。封建社会的刑讯适用范围很广,即不仅可以用于讯问当事人,而且可以用于讯问证人,我国封建专制时期的刑讯是有名的。马克思说过:“实体法却具有本身特有的必要的诉讼形式。例如中国法里

面一定有笞杖,和中世纪刑律的内容连在一起的诉讼形式一定是拷问。”^①封建社会的官老爷坐堂问案时,大堂上都会摆有刑具,都要进行拷问。在诉讼中不刑讯,不拷问,倒会成为罕见的奇怪的现象。

在证据制度方面,欧洲一些国家曾经盛行过法定证据制度,即证据的证明力均由法律预先规定,法官在评定证据的价值时,必须以法律的预先规定为依据,不能自由判断。这种证据制度在我国的封建社会从未实行过。我国的《唐律》虽然也有“据众证定罪”的规定,即“三人以上明证其事,始告定罪”,如果有五人,“若三人证实,二人证虚”则不能定罪这样的具有法定证据特征的规定,但这只是极个别的情形,从总体上讲,我国封建社会的证据制度绝不是什么法定证据制度。特别重视口供,一直强调“罪从供定”,这应是我国封建社会证据制度的一个突出特点。同时也注意其他证据的收集和运用,更一直沿袭“五听”的方法,而且法官根据“五听”对证据价值和案件事实作出的判断还往往具有决定作用,这也应是我国封建社会证据制度的一个不容忽视的特点。所以,从审查判断证据的标准的角度讲,我国封建社会的证据制度可以说是“供断相符”的证据制度。就是说,没有口供不行;有了口供,如果同法官对案件事实作出的推断不符也不行。

封建专制时期的诉讼形式是纠问式,我国自秦汉以后的封建专制刑事诉讼形式的历史,可以说是一部典型的纠问式诉讼史。诉讼的进行并非必须有告诉人告诉后才能开始,司法机关依其职权,只要怀疑可能有某种犯罪事实存在,就可以主动追究,主动进行搜查、审讯。最终即使并未查证属实,被怀疑犯有某种罪行的人,也往往难逃牢狱之苦,乃至杀身之灾。特别是处于社会底层的普通黎民百姓,一旦遭此灾祸,就更难以逃脱和洗刷。在这种制度下,被告人实际上并没有什么诉讼权利可言,惟一能享受到的实际“权利”就是接受拷问。疑罪常常作有罪处理,无罪也常常被屈打成招。这种以有罪推定思想为指导,以及重口供、迷信刑讯等,是造成冤狱的重要原因,也是我国纠问式诉讼的弊病和特点。

(三) 资本主义社会的刑事诉讼

资本主义社会的刑事诉讼是为资本主义制度服务的工具。针对资本主义诉讼的这一本质特征,马克思曾经说过:审判程序“只是执刑的准备。如果审判程序想超出这一点,它就会被封住嘴巴”^②。所以,从阶级本质上看,为资本主义制度服务,为钱袋利益服务,这是一切资本主义国家刑事诉讼的主要特点。

其次,由于资产阶级在法律上规定了禁止刑讯和法律面前人人平等、无罪推定、法官独立、审判公开以及被告人享有辩护权等诉讼原则,因此,资本主义社会的刑事诉讼同封建社会的刑事诉讼相比较,资本主义社会的刑事诉讼当然具有

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第178页。

^② 《马克思恩格斯全集》第1卷,第177页。

无比的优越性。

另外,资产阶级刑事诉讼的形式和评定证据证明力时所依据的原则或标准,也已不同于封建社会。封建专制社会普遍采用的纠问式诉讼模式和欧洲一些国家曾经实行过的法定证据制度,已经远远不能适应资本主义发展的需要,法定证据制度和纠问式诉讼模式的不民主性和不科学性,已经暴露得日益明显,受到社会各界日益猛烈的抨击。所以,资产阶级在取得政权后,为巩固和发展资本主义,顺应历史潮流,对刑事诉讼形式和证据制度等均进行了划时代的变革。资本主义各国均废止了纠问式诉讼模式,同时也均确立了混合式的诉讼模式。资产阶级两大法系即英美法系和大陆法系的诉讼模式虽然也存在重大差别,但这种差别是同属于混合式中的差别,而不是混合式与非混合式的差别。在审查判断证据方面,资产阶级用自由心证或内心确信代替了法定证据制度。

我们中国没有经历过资本主义这样一个历史阶段。中华人民共和国成立前,我国是半殖民地半封建性质的社会。半殖民地半封建社会的刑事诉讼,总的讲,是服务于大地主、大资产阶级和帝国主义在华利益的一种工具。它既有资产阶级民主的诉讼原则和口号的点缀,有封建法西斯主义的特性,同时也有司法半殖民地化的标志,如存在“领事裁判权”一类丧权辱国的诉讼制度等。当时的国民党统治区,按照其公布和施行的刑事诉讼法的要求,刑事诉讼的侦查、起诉阶段与审判阶段应当分开,被告人也应当享有辩护权,审判也应当依法公开等等。但是实际上实行的却是“有条(金条)有理,无法(法币)无天”,是特务横行,秘密处决,“宁可错抓九十九个,不让一人漏网,宁可错杀一千,不能错放一个”的法西斯式的白色恐怖。所以,我国半殖民地半封建社会的刑事诉讼是个大杂烩,是封建主义、资本主义和法西斯主义等多种因素混杂在一起的刑事诉讼。

(四) 社会主义社会的刑事诉讼

社会主义社会的刑事诉讼是保护人民利益、维护社会主义统治秩序的工具。在社会主义创建初期,刑事诉讼的主要任务是:镇压、惩罚少数剥削者的反抗,巩固无产阶级专政。当剥削阶级已在全国范围内被基本消灭后,刑事诉讼的主要任务是:打击犯罪,惩罚各种犯罪分子,保护人民,保障社会主义建设事业的顺利进行。

社会主义刑事诉讼继承历史上一切先进的、民主的、科学的、符合广大人民群众利益的法律思想和诉讼原则,同时在总结人民自己的司法工作经验的基础上,还提出了新的法律思想和新的诉讼原则。许多同刑事诉讼有关的优秀文化遗产,已被批判地继承和吸收。公民在法律上一律平等,被告人在诉讼中享有辩护权,以及审判公开等思想和诉讼原则,在社会主义的刑事诉讼中均有充分体现和反映。社会主义刑事诉讼所独有的思想和原则,如关于刑事诉讼的本质和任务的思想,关于依靠群众的原则和思想,关于分工负责,互相配合,互相制约的原

则和思想等等,则反映和体现了社会主义刑事诉讼同资本主义刑事诉讼的区别。

在审查判断证据方面,社会主义国家的刑事诉讼坚持以辩证唯物主义的认识论为指导,反对先入为主、主观臆断和单凭口供定案,强调调查研究,尊重客观事实,服从客观事实,强调司法工作人员的主观认识必须符合客观实际,一切证据都必须经过查对核实后才能作为定案的根据。对社会主义国家刑事诉讼中审查判断证据的原则或标准,有概括为社会主义内心确信的,有概括为实事求是的,也有概括为客观验证的,等等。我们倾向客观验证的说法。即评定证据是否确实、充分或者案件事实是否真实的原则,只能是客观验证,只能是根据一定数量的证据,根据这些证据是否能够互相补充、印证和协调一致,是否能够清楚地说明案件事实,以及是否能够对这些证据和它们所证明的案件事实提出有事实根据的、有道理的和对定罪量刑有实际意义的怀疑。如果简而言之,所谓客观验证就是证明案件事实的各个证据之间是否能够验证无疑,能验证无疑的,案件事实就可以认定,否则就不能认定。

社会主义刑事诉讼的模式同资本主义刑事诉讼模式大体近似,可以说都是混合式。但是,由于这两种刑事诉讼的阶级实质不同,所以彼此之间也存在重要差异。

三、刑事诉讼形式的历史类型

(一) 弹劾式

诉讼作为国家的一种专门活动,是随着国家的出现而产生的。人类社会最早的国家类型是奴隶占有制国家。奴隶制国家的诉讼形式或模式是弹劾式。

弹劾式诉讼的最主要特点是“不告不理”,是“没有告诉人也就没有法官”。就是说,诉讼的进行主要是依靠当事人双方的积极性,诉讼是否提起完全取决于受害人,受害人不告,刑事诉讼程序也就不会开始。

法官在诉讼中处于消极仲裁者的地位,对犯罪的追诉或控诉职能同审判职能是分开的。法官只负责审判,只负责听取当事人双方提供的情况,审查判断证据,认定案件事实和作出裁决,而不负责对犯罪的追诉,即不执行控诉职能。在开庭审理前,法官一般不进行任何调查或侦查;在审理过程中,法官一般也不主动传唤证人或者强制当事人中的某一方提出证据。法官对案件的裁决,主要是依据当事人双方在法官面前的陈述、辩论和所提供的证据。对案件的处理,需要依靠神明裁判时,就会采用决斗等办法并根据所谓神示的结果作出判决。

当事人双方在法庭上的地位和权利是平等的,可以进行对质和辩论。这里讲的地位和权利的平等,当然是仅就诉讼形式而言的,如果从阶级实质的角度讲,处于不同社会地位的人,他们在法庭上的地位和权利也不可能是真正平等的。正如前面已经讲过的,“凡命夫命妇不躬坐狱讼”,凡大夫以上的官吏贵族及

其妻子,即使打官司,也不需要亲自出庭参加诉讼,而是由其吏属代理。所以,仅就诉讼形式而言的这种法庭上的地位和权利平等,也主要是指具有同样阶级地位、同样社会地位的人的平等。

弹劾式诉讼形式下的审判一般都是公开的,也都是通过言词辩论的形式进行的。

(二) 纠问式

纠问式诉讼的最大特点是国家官吏依其职权主动地追究犯罪。刑事诉讼程序的开始和发展,已不是主要取决于受害人,而是取决于司法机关,取决于握有国家司法权的官吏。就是说,在纠问式诉讼中不是实行“不告不理”的原则,而是实行主动追究、不告也理的原则。因此,对于犯罪事件和犯罪嫌疑人,即使没有受害人告诉,国家的司法官吏也有权在其职责范围内主动追诉和审判。比如进行现场勘验、尸体勘验、对嫌疑人进行审讯等。

在纠问式诉讼形式下,实际上无所谓诉讼当事人,即无论是原告还是被告实际上都不具有现代法律意义上的当事人的诉讼地位。被告人(包括嫌疑人)在诉讼中只是被拷问、被追究的对象,是只承担义务、不享受权利的刑事诉讼客体。受害人同被告人虽有某些差异,但实际上也只是告发者,在诉讼中也不具有现代法律意义上的诉讼当事人的地位和权利。惟一能在诉讼中享有各种权利的,只有国家的司法机关和拥有司法权的官吏。在纠问式诉讼中,控诉职能和审判职能是不分的,均由行使审判权的国家司法机关和司法官吏统一掌握,既不存在只负责控诉而不负责审判的机关,也不存在只负责审判而不负责控诉的机关。法官集审判权、起诉权和侦查权于一身,既有权对案件进行审判,也有权对案件进行侦查和追诉。

纠问式诉讼的另一重要特点,是它同野蛮的刑讯、拷问始终紧密地联系在一起,可以说,纠问式诉讼的历史也就是一部刑讯、拷问史。法官不仅可以拷问被告人、嫌疑人,而且可以拷问证人和受害人。刑讯、拷问是获取证据的主要方法,也是审判案件的主要方式。

纠问式诉讼一般都是秘密进行的。不仅法庭审判前的调查活动是秘密的,就是法庭审判一般也不公开,而且也不通过言词辩论的方式进行。法官进行审判活动的主要内容就是拷问被告。法庭审判一般不会允许无关人旁听,也根本不存在当事人双方在法庭上可以展开辩论的程序。

(三) 混合式

混合式是既有弹劾式诉讼的许多特点,又有纠问式诉讼某些特征的一种诉讼形式。正因为它兼有弹劾式和纠问式这两种诉讼形式的特点,所以它又被说成是对这两种诉讼形式的折衷。所以,混合式又可称之为折衷式。

在混合式诉讼形式下,刑事诉讼分为两个大的阶段,即法庭审判前的侦查追