



简易程序研究

ON SIMPLIFIED CRIMINAL PROCEDURE

左卫民 等著

ON SIMPLIFIED CRIMINAL PROCEDURE



简易刑事程序研究

On Simplified Criminal Procedure

左卫民 等 ● 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

简易刑事程序研究/左卫民等著. —北京:法律出版社, 2005. 6
ISBN 7-5036-5634-4

I. 简… II. 左… III. 刑事诉讼—诉讼程序—研究—中国 IV. D925.218.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 051195 号

©法律出版社·中国

责任编辑/思 实

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法学学术出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/10.125 字数/253千

版本/2005年6月第1版

印次/2005年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

销售热线/010-63939792/9779

传真/010-63939777

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号: ISBN 7-5036-5634-4/D·5351 定价: 25.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

二〇〇五年暮春一个阳光灿烂的下午,当作为课题主持人的我坐在川大花园附近一家新开的咖啡馆写下这篇序言时,心情是轻松的,但也有几分惴惴不安。

轻松是因为书稿终于杀青,课题即将完成。这样一个课题的研究与写作难度,当是我们起初所未曾想到的。实际上,当初选择“德、意刑事简易程序立法及运行机制研究——兼论中国刑事简易程序立法之构想”作为研究对象申报中欧司法合作项目时,我们并没有预计到这一题目会给人以如此大的枯燥感和无力感,直到研究的后期,经由反复斟酌有关材料、广泛阅读相关论著之后,才有了些许心得,形成写作的思路最终成书,从而实现选题的初衷。

不安乃是因为笔者感到,以这样一个学者们讨论已很多的具体制度为研究对象,如欲力求全面创新,实在甚难,既不易实现作者自己的期许,也不易经受住读者诸君的严格审视。实际上,这几年来,作者在完成一些命题式课题时,已深感深入研究的困难,但又不得不依照课题要求按时完成。聊以自慰的是,包括笔者在内的课题组成员已尽了全力,总算在限定的时间内基本按质按量的完成了任务。当然,书中的缺陷还望读者诸君批评指正。

需要指出的是,本书是在课题主持人确定主要思路与框架结构后由课题组各位成员通力合作完成的,除了导论和第7篇由我本人撰写之外,第1篇由何永军、王启庭合作撰写,第2篇由罗文禄、肖仕

卫合作撰写,第3篇由谢小剑完成,第5篇由肖仕卫、谢小剑合作撰写,第6篇由全亮在潘鹰的协助下完成,第4篇和第8篇由何永军完成。全书由我多次修改后最后定稿。与往常一样,我要感谢给本课题以支持的相关机构和人员,首先,在此我要向“中国-欧盟法律与司法合作项目”的欧方项目主任富博森先生和中方项目主任赵林娜女士以及项目官员倪静女士表示真诚的感谢,他(她)们的支持是本书成型的重要基础;其次,我还要感谢课题组的全体成员,包括何永军、罗文禄、谢小剑、肖仕卫、全亮、潘鹰和王启庭。此外,法律出版社的蒋浩先生,为本书的及时出版也给予了支持,在此一并致谢。

左卫民

2005年4月18日

目 录

序

导论 刑事诉讼的经济分析——一个初步的讨论

壹 德国简易刑事程序研究

- 一、德国简易刑事程序的历史沿革····· 22
- 二、德国现行刑事诉讼法典中的简易刑事程序····· 27
- 三、协商性司法——实践演绎出的德国式辩诉交易····· 36
- 四、德国简易刑事程序发展之原因····· 43
- 五、对正义形式性和实质性的双重追求——德国简易刑事程序之整体评价····· 46

贰 美国简易刑事程序研究

- 一、概念与结构····· 49
- 二、辩诉交易制度的规范与运作····· 51
- 三、其他简易刑事程序概观····· 83
- 四、结语····· 92

叁 意大利简易刑事程序研究

- 一、意大利简易刑事程序的立法背景····· 94
- 二、法律文本中的意大利简易刑事程序····· 98
- 三、实践反对立法：意大利简易刑事程序实践之透视····· 122
- 四、意大利简易刑事程序之特色····· 129
- 五、权利主导型司法的模式：对意大利简易刑事程序的总体评价····· 140

肆 中国简易刑事程序立法沿革述评	
一、清末“变法”中的简易刑事程序立法	144
二、北洋政府时期简易刑事程序的立法	146
三、国民政府统治时期简易刑事程序的立法	150
四、新中国简易刑事程序的立法	153
伍 中国刑事简易程序之实证调查	
一、问题与方法	159
二、W 法院和 P 法院适用刑事简易程序(案件)的整体情况	162
三、实践中的刑事简易程序	170
四、对中国刑事简易程序实践的初步分析	204
陆 中国“普通程序简易审”之考察	
一、什么是“普通程序简易审”——依据立法文本的描述	214
二、普通程序如何“简易审”——源于基层法院的调查	218
三、实践者的疑惑——普通程序简易审的技术性争论	236
四、观察者的批评——普通程序简易审的实质性缺陷	243
柒 对中国现行简易刑事程序的反思	
一、不甚理想的效果——现行制度在实践中的展开	252
二、权力行使需要及其自我合法化的策略——对现行制度 发生逻辑的历史重述	254
三、仅在简化庭审程序上“作文章”——现行制度设计 之基本思维定势	259
四、克服制度供给与需求的错位——解决问题的根本出路	263
捌 中国简易刑事程序改革的具体构想	
一、设立处理微罪案件的中国式处罚令程序之构想	269
二、设立处理被告人认罪案件简易程序的构想	283
三、简易刑事程序的立法条文设计	294
参考文献	299

导论 刑事诉讼的经济分析

——一个初步的讨论

一、引言

在崇尚理性的社会中,促使人们作出某一行为选择的动因往往在于预期中的该行为结果在功利上大于实施该行为所支付的代价。在经济学理论上,这种功利计算就是运用投入与产出这一基本范畴来判断成本与收益的关系。人们之所以会在实施一项行动之前对其可能投入的成本和可能产出的收益进行考量,现代经济学运用了人们追求自身利益最大化的理性选择理论来解释。作为“经济人”或“理性人”,“人们都是自己满足度的理性最大化者”,^{〔1〕}而在一个相对于人的欲望而言资源稀缺的世界里,受资源约束的限制,个人欲望不可能得到无限满足,因此人以其自利性为出发点,必然以满足自身利益的最大化为标准来合理配置和利用有限的资源,实现有限资源的效用最大化。成本/收益分析就是将一项活动所耗费的资源与取得或预期将要取得的收益加以比较,以使用尽可能少的付出换取尽可能多的收入。当成本一定时,追求收益最大化;而当收益一定时,追求成本最小化。人们通过理性选择,能够比较各种可能行动方案

〔1〕 [美]理查德·A·波斯纳:《正义/司法的经济学》,苏力译,中国政法大学出版社2002年版,第1页。

的成本与收益,从中选择出那个净收益最大的行动方案。

这一发端于经济活动领域的理论并不仅仅只适用于市场行为。早在18世纪就已出现关于“趋利避害”的功利主义分析。^[1]20世纪60年代,著名经济学家加里·贝克尔将人的利益最大化动机运用到了所有个人选择领域,指出经济分析是一种统一的方法,“适用于解释全部人类行为”,包括种族歧视、生育、教育、时间使用、犯罪、婚姻、社会相互作用以及其他社会的、法律的及政治的问题。^[2]论证了人不仅仅在经济活动中是理性的,在所有社会交往活动中都是理性的。也即,广义上的经济学研究并不仅仅局限于市场行为而是研究一种理性行为,即“用有效率的手段追逐一贯的目的”。^[3]当代制度经济学派进一步运用这种经济分析方法来研究制度变迁,通过成本/收益分析来判断一个制度的运作是否有效率,即该制度对所投入资源的利用能否实现效用最大化。实际上,包括法律制度在内的人类社会相当部分的制度设计及其运作都内在地具有追求净收益最大化的倾向,效用最大化的理性意识会指导与制约着制度建构者和操作者的行为模式,不论人们在行动时是否自觉意识到这一点,因为这有可能是“有关一切人类行为的逻辑”。^[4]

法律程序/诉讼制度作为一基本的社会建制,除了个人为解决涉及自身利益的纠纷而需要为其投入必要的资源外,作为一种在国家主持下的纠纷解决机制也需要国家资源的投入,其运作也存在诉讼成本与诉讼收益的问题。提高收益可以通过加大成本投入来实现,但高投入高产出的收益方式显然缺乏经济性,它至少还存在着“帕累

[1] [美]理查德·A·波斯纳:《法律理论的前沿》,武欣、凌斌译,中国政法大学出版社2003年版,第34页。

[2] [美]加里·S·贝克尔:《人类行为的经济分析》,王业宇、陈琪译,上海三联书店、上海人民出版社1995年版,第11页。

[3] [美]罗伯特·考特·托马斯·尤伦:《法和经济学》,张军等译,上海三联书店、上海人民出版社1994年版,第1页。

[4] 苏力:《波斯纳及其他:译书之后》,法律出版社2004年版,第83页。

托改进”的余地,因此不是最优选择。实际上,加大诉讼资源的投入也常常不现实,因为一定时空条件下可利用的社会物质资源总量有限,而国家能够投入到诉讼中的资源也有限——资源的利用受到诉讼成本的约束,资源投入太多将使国家资源难以承受其成本。尤其是刑事诉讼活动,由于涉及国家和个人之间的纠纷,涉及打击犯罪以维护社会公共安全的层面,整个刑事司法体系的运作主要依靠国家资源的投入来维持与推进。此类活动对诉讼资源需求甚大,具有资源高消耗的特点。因为,与其他国家活动不同,刑事诉讼承载着打击犯罪和保护人权的双重任务。犯罪活动通常具有过往性、隐蔽性、不可回复性,罪犯也具有逃避制裁的本能,因此国家追诉犯罪的活动困难重重;同时在追诉犯罪的过程中,国家还必须花费精力去注意基本人权的保护,故“需要的各种资源远远多于大多数国家活动”。〔1〕刑事司法资源的稀缺性与易耗性,决定了国家在刑事诉讼过程中总是力图以最少的诉讼资源投入来产出最大的案件解决数量,所谓“诉讼效率”或“诉讼经济”,即从诉讼过程的成本/收益分析角度而言。

需要指出,诉讼资源可能还会面临绝对或相对的恶化状况。诉讼资源的绝对恶化是指在因国家财政汲取能力下降、〔2〕公共决策失误或其他原因而导致国家投入到司法活动中的物质资源总量较之以往有所减少,但诉讼中待处理的案件数量并不会因之而减少反而有可能增加时,这必然会打破原有待处理案件量和诉讼资源投入量之间的动态平衡——减少的资源要应付没有减少甚至增加的案件量。诉讼资源的相对恶化是指国家投入到司法活动中的物质资源量

〔1〕左卫民:《价值与结构——刑事程序的双重分析》,法律出版社2003年版,第41页。

〔2〕国家汲取能力是指政府从社会获取财政资源的渗透能力,它是国家制度建设(State Building)的首要任务。由于司法/诉讼资源主要来自国家财政投入,而国家财政又主要来自税收,实际上,“税收,即汲取能力,是所有其他国家能力的基础”。参见王绍光:“国家汲取能力的建设——建国初期的经验”,载《中国社会科学》2002年第1期,第77页。

较之以往没有减少甚至还有可能增加,但是诉讼中的待处理案件量大大幅度增长,且超过了诉讼资源投入量的增长率,^[1]这同样会打破原来的平衡状态——意味着要保持相应的产出的话,每一个单位量的诉讼资源就要应付较之原来更多数量的案件。

所有这些决定了一个国家的刑事诉讼活动必须追求以尽可能少的诉讼成本投入来产出尽可能多的诉讼收益,即在解决个人和国家之间的纠纷问题上实现资源利用效果的最大化。追求刑事诉讼的经济性是一个合理的国家理性行为的当然目标,“一个人要是合理的,必须是理性的。”^[2]因此,我们评价刑事诉讼制度的一个重要衡量标准,就是其运作过程是否具有资源利用上的经济性;在比较不同刑事诉讼制度之优劣时,也关注它们在处理相似案件或能达致相同结果的情况下,何者对诉讼资源的消耗更少。

二、权力的经济与权利的经济:诉讼经济的两种框架

权力与权利是充斥刑事诉讼场域、彼此发生密切互动甚至激烈互撞的两种基本因素。一切刑事诉讼制度都必须也必然考虑保障国家权力有效行使以打击犯罪与充分保障涉讼公民基本权利的问题。所谓诉讼的经济,也因之可分为权力的经济与权利的经济。而这两种经济的基本着力点、内涵与具体制度设置显然不同。

[1] 诉讼资源的相对恶化是一种更常见的状况。如从1960年到1995年,美国联邦地区法院法官数量从237人增加到604人,增长了2.5倍;法院雇员从5562人增加到26265人,增长了4.7倍,但每个法官处理的案件数量仍从341件增长到了470件,增长了40%:这意味着案件数量的大幅度增长超过了司法机关投入的人力资源及相应经费的增长。而法院各个民、刑事案件完整庭审的天数加起来从1960年时的22006天增加到了1995年时的60574天,增长了2.75倍;而同一时期法官数量只增长了2.5倍:这意味着法官人均庭审负担实际上加重了。相关分析数据来源于[美]理查德·A.波斯纳:《联邦法院——挑战与改革》,邓海平译,中国政法大学出版社2002年版,第10页、第72页及附表A.2、表A.3和表A.4。

[2] [美]罗伯特·考特、托马斯·尤伦:《法和经济学》,张军等译,上海三联书店、上海人民出版社1994年版,第14页。

(一)权力型经济的基本框架

权力型的诉讼经济以节约国家权力的运行成本,提高权力行使收益为基本着力点,表现如下:

1. 在国家(诉讼)职能方面

(1)国家职能的单一性与有限性。为了追求诉讼的经济,权力型诉讼架构下的国家往往只设置审判职能而没有侦查与起诉的职能,较为单一;而即便是审判职能也非常有限,审判者仅仅是处于被动、消极的仲裁者地位而不主动行使其职权,以节约资源。

(2)国家职能行使的一体化

A. 同一司法主体同时承担多种诉讼职能。在比较极端的情况下,同一主体可能集侦查、起诉和审判职能于一身。或者,虽然审判职能独立,但侦查和起诉职能由同一个主体行使,比如警察机关承担起诉职能,侦、诉一体化。

B. 各国家机关之间对彼此工作的高度认可性。各机关之间对彼此工作的高度认可,最主要最突出的表现就是案卷制度。案卷制度带来的一个结果,即工作于彼此衔接的不同诉讼阶段的不同国家诉讼机关,尤其是下一环节机关对上一环节机关的工作成果主要持一种信任和接受的态度,后续机关开展独立活动的可能性与工作量大为减小了,从而使权力行使成本得以降低。

2. 在诉讼过程方面

权力型经济在诉讼过程中最突出的表现,即以某一个诉讼阶段为最根本、最中心的阶段。在中心阶段,诉讼资源投入最多;而其他诉讼阶段附属于该中心而成为其准备或确认阶段,资源投入相对较少,甚至形式化。因为如果平均分配力量和诉讼资源,使诉讼阶段出现“多中心”,显然不能满足权力行使经济性的要求。一般而言,诉讼中心阶段的确立,一方面可能表现为以侦查阶段为中心的“侦查本位”的诉讼制度。国家在侦查阶段投入最多的精力和资源,侦查阶段形成的意见和结论能够在很大程度上决定最后的诉讼结果,尔后进行的审判只不过是对其成果的认可和确立而已。另一方面可能体

现为以审判活动为中心的“审判本位”的诉讼制度。审前阶段都是在为审判作准备,大量的关键性的诉讼活动在正式审判阶段才展开,审判活动才对整个诉讼过程作出最终结论。

进一步而言,在以审判为中心的模式下,在审级制度的建构上也体现出对诉讼资源的不同分配。要么是以一审(初审)为中心,关于事实的调查和认定一审终审,不搞上诉审。要么是以监督审或救济审为中心,允许上诉,尤其是对事实的上诉审理,甚至推行三审制。显然对上诉审的偏重就会淡化一审的功用,自然使投入的资源增加。所以,以一审为中心的制度才是最经济的,因为它避免了实质性审判程序的反复启动。

3. 对权力行使的约束方面

总体来说,权力型诉讼的基本思路是对权力行使没有或者很少有约束条件,无论是形式上的约束还是实质上的约束。因为,一旦有约束条件,特别是比较多的约束条件或实质性的约束条件的运用,将导致权力运行成本增加。第一,约束本身需要付出成本,比如对法官和检察官的监督,需要设置监督人员、机构和程序,监督越多,资源投入越多。第二,相应地,被约束的主体为了接受约束,去设置接受约束的机制也需要付出成本,比如审查逮捕是否合适,一方面是接受审查,另一方面还有申请审查,而两方面都要花时间和成本。因此,节约资源的方式一定是对关键性的活动、重要的权力行使不予制约或少制约。制约机关越少,制约条件越低,制约程序越简,权力的成本就越节约。

4. 在权力的指涉对象方面

追求权力的经济性,势必要求减少或取消权利指涉对象的防御和保护措施,最典型的方式就是对被告人诉讼权利的弱化、淡化和漠视。因为律师对被告人的协助、辩护权和沉默权的行使等都会加剧被告人和国家之间的对抗,对权力行使造成妨碍,阻碍国家从被告人那里有效地获取证据和信息,从而促使国家不得不另觅他途,从“外圈”而非“内线”展开工作,高成本获取很可能是间接的信息,而在很

大程度上丧失低成本获取直接信息的机会。

(二)权利型经济的基本框架

权利型的诉讼经济以尽可能降低被告人在诉讼中为保障自身利益而投入的成本,并尽可能提高权利保障的成效(比如获得较快的处罚、较轻的刑罚或者免除处罚)为基本着力点,表现如下:

1. 简单化诉讼程序的可选择性

赋予被告人以诉讼主体性地位和相应的程序选择权利,通过保障被告人在诉讼程序中的自主感和尊严感,来调动和发挥被告人参与程序的积极性,使其作为程序主体能主动与有关各方就何种诉讼方式最为经济、何种诉讼结果最为有利进行充分、完全的协商或讨论,从而有效地选择并决定简单化程序适用的类型及其结果。因此,在保障被告人基本权利的基础上,权利型经济允许并鼓励被告人通过自愿放弃复杂程序、选择简单化程序来追求诉讼的经济性。

2. 诉讼过程与环节的简单化

由于当事人参与诉讼过程的每一个环节时都需要付出相应的成本,而环节愈多,诉讼成本愈高。因此诉讼过程的简化将使当事人经历更少的环节,从而直接降低当事人的成本付出。故权利型经济必然追求尽可能少的诉讼环节,以缓解当事人的讼累。

3. 诉讼进程的快速化

快速诉讼在功利的角度上有两方面意义:一是减少在通常意义上随着时间延长,而消耗的当事人在诉讼过程中直接投入的经济资源,比如聘请律师的费用以及其他诉讼开支;二是减少或避免当事人因陷入诉讼而遭致的其他损失,比如经济收入。当然,从非经济功利的角度而言,快速诉讼也有利于公民权利保障的迅速实现,避免“迟来的正义”。这集中体现在刑事诉讼国际通行准则之一的“迅速审判(Speedy Trial)”。

4. 基本权利保障的国家化

由于被告人在诉讼中为保障自身利益需要投入一定的经济成本,这对于那些经济能力有限的被告人来说可能就是相当大的一笔

开支,从而可能使其无力负担而影响他们对自身诉讼权利的维护。对此,为降低被告人保障自身权益的成本,权利型经济架构下,被告人基本权利的保护将由国家予以提供和促进,比如对无力聘请律师的被告人提供公设律师的帮助,限制保释金的金额等等。

需要指出的是,权力型经济和权利型经济作为两种不同的诉讼经济之追求,是类似于理想类型的划分而构造出来的“用作比较和衡量实在的概念手段”,^{〔1〕}因此较之实践往往具有某种程度的极端化。我们于现实中从来都不能发现哪种刑事诉讼制度的建构仅仅考虑打击犯罪的经济性,追求绝对的权力型经济,或者只考虑保护人权的经济性,追求绝对的权利型经济。实践中任何一种类型的刑事诉讼制度对经济性的追求,都是二者兼具的。同一个刑事诉讼过程中,权力型经济和权利型经济彼此之间存在微妙、复杂的互动关系。

三、刑事诉讼经济性的制度分析

对于各种刑事诉讼制度经济性的表现,笔者将以权力型经济和权利型经济的双重视角来评价。

(一)刑事诉讼制度经济性的历史考察

由于刑事诉讼制度在人类历史上曾经出现过不同的类型,而这些不同的诉讼类型因各自所处时空条件的不同,在打击犯罪与保障人权这二者的追求上都有着不同的面相,因此各自的诉讼经济性必定有不同的体现。

1. 早期弹劾式诉讼的经济性

弹劾式诉讼(Accusatory System)是人类历史上最早出现的诉讼类型,包括古希腊时期、古罗马共和国时期、法兰克王国时期大都按照此种模式进行刑事诉讼。必须指出,这种模式是符合权力型经济要求的模式。这主要表现在:国家职能单一,只负责审判活动,没有

〔1〕〔德〕马克斯·韦伯:《社会科学方法论》,韩水法,莫茜译,中央编译出版社2002年版,第47页。

专门的侦查和起诉机关,甚至传唤被告人到庭由原告自己负责。^[1]审判者的主要活动是听取双方发表的意见、审查双方提供的证据并判断胜负,基本是以消极被动的主持方式来解决刑事案件。不仅如此,在遇到疑难复杂案件而无法通过司法理性手段证明时,审判便诉诸于神灵启示的方式,包括水审、火审、诅誓等等,来寻求最终的裁判依据。^[2]这当然是一种简单处理复杂疑难案件,较快裁决而避免拖延的方式,意味着即使在处理复杂疑难案件时,国家投入的资源也不多。

显然,在弹劾式诉讼中,犯罪追诉职能的私人化即非国家化,法官审判角色的消极化以及诉讼过程的简单化,使得国家组织刑事诉讼活动的成本投入无需很多。当然,这种成本的节约是建立在国家权力本身很弱,追诉犯罪的活动主要由当事人个人去完成的基础之上的,而这可能会增加当事人付出的诉讼成本。

2. 中古纠问式诉讼的经济性

从罗马帝国时期始,集权政治逐渐出现,国家权力日益追求对社会生活的控制,统治者开始意识到犯罪行为不仅侵害了个人利益而且更侵害了国家利益并危及政权统治。这时,刑事诉讼职能行使进一步国家化。欧陆古典弹劾式诉讼被从13世纪开始推行的纠问式

[1] 公元5世纪法兰克王国的《萨利克法典》第3条规定:“凡传唤别人到法庭者,应偕同证人,一同到被传唤人家,如本人不在,应使其妻子或其他家属通知他本人,前赴法庭。”

[2] 古巴比伦《汉穆拉比法典》第2条规定:“倘自由民控自由民犯巫蛊之罪而不能证实,则被控犯巫蛊之罪者应行至于河而投入之。倘彼为和所占有,则控告者可以占领其房屋;倘若为之洗白而彼仍无恙,则控彼巫蛊者应处死;投河者取得控告者之房屋。”而其第131条规定:“倘自由民之妻被其夫发誓诬陷,而她并未被破获有与其他男人同寝之事,则她应对神宣誓,并得回其家。”公元9世纪法兰克人的《麦玛威法》中规定:“凡犯盗窃罪,必须交付审判。如在审判中为火所灼伤,即认为不能经受火审的考验,处以死刑。反之,如不为火所灼伤,则可允许其主人代付罚金,免处死刑。”

诉讼(Inquisitory System)所渐渐取代。^{〔1〕}由于纠问式诉讼的基本出发点在于严厉惩治犯罪活动,因此侦查、起诉和审判职能一体化并集于法官一身,法官依职权主动发现并追究犯罪,且秘密展开诉讼活动。国家行使司法权的行使几乎不受任何约束,只要有利于国家刑事司法权力的行使,任何诉讼方法都被认为是正当的。被告人可以被任意羁押,必须如实供述而不允许为自己辩护;为了快速有力地打击犯罪,高度重视口供而使刑讯合法化,^{〔2〕}被告成为发现证据和查明事实的工具以及炫耀性国家权力的惩罚对象,沦为诉讼客体,基本上没有任何防御性权利可言。和弹劾式诉讼比起来,纠问式是比较明显的追求国家权力型经济性的诉讼制度。

应当指出,打击犯罪职能由国家专门机关承担的制度得以建立,这是诉讼历史发展的必然。而刑事司法权力的国家垄断性,也意味着原先由私人承担并支付成本的针对犯罪的调查和控诉活动将转由国家负责实施,投入到刑事诉讼活动中的国家资源大大增加了。与之相适应的是,证据规则开始出现,法官职业开始专门化和国家化,弹劾式诉讼下常见的那种民众可以充当审判者,或司法和行政合一的局面都不复存在;开始出现辅助性诉讼角色,比如验尸官,而在法国最先出现了专门的近代检察官。因此,尽管纠问式诉讼在漠视被告人权利保护的基础上极度追求国家权力行使的经济性,但所花费的国家成本较之弹劾式仍然明显增加了。

(二)现代刑事诉讼制度的经济性考察

近代资本主义兴起以后,主张民主与自由的资产阶级对专制残酷的纠问式诉讼进行了改造,建立了有学者称之为“控辩式”的刑事

〔1〕 1532年德国的《加洛林纳刑法典》和1539年法国的《法兰索瓦一世令》都是典型的纠问主义立法,英国在亨利7世时期建立的“星法院”也实行纠问主义的审判方式。

〔2〕 《加洛林纳刑法典》第31条规定:“假如某人被怀疑对他人有损害行为,而嫌疑犯被发觉在被害人面前躲躲闪闪、形迹可疑,同时嫌疑犯又可能是犯这类罪的人时,那么这就是足以适用刑讯的证据。”