

XINGSHI SHENPAN ZHIDU YANJIU
SHENPAN ZHIDU YAN

刑事审判制度研究

◎ 宋世杰 著

中国法制出版社

刑事审判制度研究

宋世杰 著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事审判制度研究/宋世杰著. —北京: 中国法制出版社,
2005.3

ISBN 7 - 80182 - 473 - 3

I. 刑… II. 宋… III. 刑事审判 - 制度 - 研究
IV. D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 078588 号

刑事审判制度研究

XINGSHI SHENPAN ZHIDU YANJIU

著者/宋世杰

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880×1230 毫米 32

印张/16.125 字数/380 千

版次/2005 年 3 月第 1 版

2005 年 3 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80182 - 473 - 3

定价: 29.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66070041

网 址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66032924

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

前 言

《刑事审判制度研究》一书的出版是一桩很有意义的事。可算笔者对刑事訴訟法学的学科建设作出了微薄的努力。

刑事审判制度是刑事訴訟诸种制度中的核心。在审判中心主义者看来其价值就更为突出。据我不全面的考查,目前尚未见同名著作。因此它的出版对于刑事訴訟法学诸多研究课题而言,可能是起到了填补空白的作用。

本书共十章,对审判制度问题作了较为全面深入的阐述,从比较的角度涉猎了古今中外刑事审判的各方面问题,进行了评析和论证,紧密结合我国情况提出了改革建议,并从理论上阐发了许多新的思想和观点,学术品味较浓,涉及实践中问题较多,对于实践有较强的指导性。有些理性思考非常新颖,具有研究和深入探索的价值。如刑事裁判共识性问题,对于整个刑事訴訟法学研究是一种开拓性思维,它对刑事訴訟制度的改革和理论研究导向都有不可忽视的意义。

本书资料翔实,逻辑性强,论证充分,具有较强的可读性和较高的理论性,对于进一步研究有重要启示和导向价值。可供诉讼法学者与研究生作为进一步探讨这些问题的参考或教学用书。

本书写作过程虽然酝酿时间很长,思考较为深刻。但当书稿出来以后,笔者发现她尚属浅薄之作,许多原来颇有见地的学术思想未能完全体现,有的论证也不到位。在此,盼学界暨诸读者见谅,拙作仅能承担抛砖引玉之事,特希诸君批评指正,不弃吾也。

宋世杰谨识

2004年10月于湘潭大学北斗村

目 录

第一章 刑事审判制度的概述	(1)
一、刑事审判制度形成与发展轨迹	(1)
二、刑事审判的结构与基本原理	(12)
三、刑事审判原则略论	(29)
第二章 刑事审判管辖与回避制度	(79)
一、刑事审判管辖	(79)
二、回避制度比较与分析	(89)
第三章 司法机关的设置与革新	(103)
一、司法机关的历史与发展	(104)
二、司法机关的界定	(108)
三、中外司法机关的设置	(111)
四、我国司法机关改革的构想	(133)
第四章 辩护权与辩护制度	(143)
一、辩护制度概述	(144)
二、辩护制度形成与发展	(158)
三、辩护制度形成的理论基础	(169)
四、辩护权的扩张与限制	(187)
五、辩护制度的保障	(204)

第五章 刑事陪审制度及其改革	(217)
一、刑事陪审制度的历史与发展	(218)
二、西方国家刑事陪审制度的现状与价值分析	(232)
三、我国刑事陪审制度及其完善	(246)
第六章 刑事审级制度与改革	(265)
一、审级制度概述	(265)
二、国外刑事审级制度的考察	(274)
三、刑事审级制度的功能	(285)
四、我国刑事审级制度存在的问题	(299)
五、我国刑事审级制度的优化与重构	(311)
第七章 刑事审判公开制度剖析	(325)
一、刑事审判公开概述	(325)
二、刑事审判公开内容剖析	(344)
三、我国刑事审判公开制度存在的问题及其矫正	(372)
第八章 刑事审判中的证据制度	(386)
一、诉讼证据概念的科学表述	(386)
二、出庭制度	(407)
三、质证制度	(429)
四、认证制度	(445)
第九章 刑事一审程序的改革与审判程序分流设想	(450)
一、刑事一审程序的改革	(450)
二、刑事审判程序重构与分流	(478)

第十章 刑事裁判共识性	(485)
一、刑事裁判共识性的内涵与实现条件	(485)
二、刑事裁判共识性的人文思想基础	(490)
三、刑事裁判共识性所表现出来的中西文化差异	(495)
四、刑事裁判共识性功能辐射使其成为刑事诉讼 追求的目标	(498)
五、刑事裁判共识性的实质化	(502)
后 记	(504)

第一章 刑事审判制度的概述

刑事审判制度是刑事诉讼法制的中枢，密集了许多重要的理论问题。按审判中心主义的思想，审判制度构建的情况决定着诉讼运行的关键及诉讼效果，对于实现司法公正，裁判正当，维护当事人权益，稳定社会等方面都有重要意义。本章拟对刑事审判制度形成的轨迹、刑事审判的基本原理和刑事审判应遵循的原则等问题进行概括性阐述，着重阐明刑事审判原则，引导和开启审判制度的全局性理念，为深入研究作铺垫。以便以后诸章分别展开研究，对其内容进行全面而具体的探讨。

一、刑事审判制度形成与发展轨迹

中华文明古国，上下五千年经历了几个不同的历史发展阶段，现在是过去的绵延，没有过去，就没有现在。世界诸国亦是这样，都有自己的过去和现在，都是沿着一定的历史轨迹走过来的。刑事审判制度也是一样，都有一个产生，发展和演变的过程，研究现实的制度，不能忘记这一过程对今天的影响，不能割断历史，孤立的去看今天。但必竟今天不是历史，重点还是研究今天，所以笔者只是想通过对其轨迹的回顾，探求其中一些具有普遍意义的规律性的东西，帮助我们理解现实的审判制度。

（一）我国审判制度的产生发展轨迹

大体上我国奴隶社会起自公元前 21 世纪前，止于公元前 476 年。封建社会起自公元前 475 年，从战国开始，止于清朝的鸦片战争。鸦片战争后，属于现代社会了。对于这样的划分，史学界

也不是没有分歧的，实际上不同社会制度的交替是一个过程，不能硬是说从某年开始，只是一种以某事件为标志的说法而已。审判制度的产生和发展是随着国家的产生和发展而产生发展的，也是随着国家的变革而变革的，所以研究审判制度的产生发展轨迹不能离开社会发展的历史，只是在社会历史的发展中寻找审判制度的发展变革的现象而已。

1. 秦朝以前的夏、商、周等朝代，处于司法与行政不分的阶段，中央机构中没有专门的审判机关。先秦的司法官叫司寇、理、士，这也是一种说法而已，传说中最早的审判官叫皋陶。到了春秋时期司法官已有据可查了，孔子是鲁国的大司寇，是镇压盗贼的官员，说明与现代意义上的法官是有区别的，是行政长官职能的专业化。秦朝以后就有了变化，这时已经有初步的审判机构了，大体可划分为以下三个阶段：

(1) 秦汉到南北朝，司法已开始与行政分离，但仍隶属于行政。中央审判机关叫廷尉，廷是朝廷，尉是军事职能转化的表证。廷尉是专职的法官。在秦朝，廷尉是九卿之一，部长级官吏，上有丞相与御史大夫。

(2) 北齐至元朝，中央审判机构是大理寺和刑部，以大理寺为主。大理寺主管审判，接受与处理京师徒刑以上案件，以及中央一级官吏的犯罪案件，刑部主管复核。元朝统治者由于是少数民族，其作法有所变化，改为刑部为主审判案件。

(3) 明清时期，刑部改为审判机关，大理寺改为复核机关。审判机关不是完全独立机构，一直隶属于行政机关，不论哪个朝代，历来如此。这一点对我国现代审判制度有极深的影响。^①

可是地方没有象中央一样设立专门的审判机构，仍然是行政

^① 时期的划分参见陈光中：《中国古代刑事诉讼》在第六届全国法律专业《刑事诉讼法》师资进修班上的讲话 1985 年 9 月。

机构与审判机构混在一起，司法和行政不分，有几级行政机构，就有几级审判机构，地方的行政长官也就是审判长官。如县令是行政官，也是法官。县以下未设司法长官，也没有司法组织，其行政组织没有审判权。因此，其审级是中央、省、府、县四级，是依行政区划而设置的，与我国现代审级的划分相同。由此可知，我国历史上的审判机构是司法隶属于行政，上分下不分的体制（中央分离，地方不分离）。而京都则是审判的核心地区，是直属皇帝信任的官吏，具有特殊权力。

我国历史上的审判制度还有一些特色，十分注重对司法进行监督，设立御史制度，监督百官，当然也监督审判官吏，并实行“三司会审”制度，对重大疑难案件进行审判，御“掌律令”，虽不是法官，也有一部分审判的权力。

我国清朝及清朝以前实行纠问式审判，没有专门的起诉机关，实行侦审合一，控审合一，法官既是侦查员，又是控告者，更是裁判官，集三权为一身。实行肉刑，刑讯是法定手段和程序，当然设定了严格的条件和方式，并有完备的法律保障。有严格证人制度，实行不公开审理，坐堂问案，当事人没有辩护权。这种制度直到鸦片战争以后，才开始有了动摇，经过以后一百多年的努力，一系列的曲折和改革，才建立了我国今天的审判制度。

2. 法庭审判活动中的诸种规范。如前所说，我国长期实行典型的纠问式审判方式，弹劾式审判只是在传说中有过，未见史料佐证。这种纠问式的审判活动，主要方式是审问式，坐堂问案、刑讯逼供。我国历来是由职业法官担任审判法官，没有陪审制。虽在历史上出现所谓“三刺”，而审判活动没有非职业法官介入，没有体现司法民主精神的陪审制，在我国陪审制没有历史源头，是现代社会才有的，这也是对今天陪审制的状况剖析可追溯的根据。

历史上,我国回避制度是有的,但不是从来就有的,而始于唐朝《唐六典·刑部》规定:“凡狱官与被鞠人有视属仇嫌者皆听更之。”元朝规定:“应回避而不回避者各以所犯坐之,有辄从法官临决尊长者,虽会赦,仍解职降叙”。明律规定:“违者答四十,若罪有增减者,以故出入人罪论。”

我国从来注重法官的责任。对法官判错案件要追究其刑事责任。法官办案,出现依仗官势,私报恩怨,受女人影响,接受贿赂,旧有往来等情况,进而影响案件正确处理,要处以与所断罪相同的刑罚。即实行反坐原则,追究其刑事责任,可见对此是十分严格的。唐朝以后在刑律中根据不同情况,规定得十分详尽。

在封建社会有严格等级制度,表现在对人的管辖上也有严格的级别管辖和地区管辖。对于军人、皇亲国戚等设有专属管辖。没有辩护制度,但有一定的代理制度。审理方式,以坐堂问案为主要方式,但也要求法官深入实地调查取证。此外对死刑案件设置了特别程序,实行“三奏”制。这些对今天的审判制度的形成都有许多消极或积极影响。

(二) 我国现代刑事审判制度的建立和发展

1. 清末至国民党时期的刑事诉讼法

我国近代,自从戊戌变法以后,开始引进西方司法理论和诉讼模式,清朝末年,在外部和内部双重压力下,进行了“戊戌变法”,1902年制定了大理寺审判编制法、法院编制法、刑事诉讼法草案,这些法律虽因变法失败而未能实行,但却是中国刑事诉讼法与刑法分离的开端,是采用新的诉讼体制的一种尝试。

辛亥革命后,推翻了清王朝,建立了中华民国。在北洋军阀和国民党统治时期,先后于1914年制定了暂行新刑事诉讼法和1921年的刑事诉讼条例。国民党政府又于1928年制定了刑事诉讼法,稍后又修改和颁布了1935年刑事诉讼法。这些刑事诉讼法都是依照德国、日本的法律模式制定的。从诉讼制度和原则看,

基本上属于资产阶级刑事诉讼法典的范畴。在结构上,属于大陆法系职权主义模式。

2. 新中国诞生后的刑事诉讼法

新中国刑事诉讼法的产生和发展经过了一个复杂的过程,可以分为若干阶段。

(1) 新中国成立前的革命根据地地区的刑事诉讼法

第一次国内革命战争时期,为了适应革命斗争的需要,也出现了一些人民司法制度和刑事诉讼法律的萌芽。在1925年6月开始的省港大罢工运动中,“罢工委员会”下设有会审处、特别法庭、军法处和监狱等司法组织。在农民运动中也建立了自己的司法组织——仲裁部。许多农民运动发展的省、县、还成立了审判土豪劣绅的特别法庭,专门审判破坏农民运动的土豪劣绅和反革命案件。1926年12月召开的湖南第一次农民代表大会通过了《关于司法问题的决议》,1927年3月湖北农民运动组织制定的《惩治土豪劣绅暂行条例》等等,这些机构和决议、条例对于保卫革命成果、打击反动势力发挥了重要作用。

第二次国内革命战争时期。1927年第一次国内革命失败后,中国共产党领导人民展开了艰苦卓绝的武装斗争,先后在全国10多个省300多个县的广大地区创建了几十个革命根据地。1931年中央苏区发布的《处理反革命案件和建立司法机关的暂行程序的训令》,1932年2月发布的《中华苏维埃共和国军事裁判所暂行组织条例》,1932年6月发布的《裁判部暂行组织及裁判条例》。这些条例、训令从以下方面对司法机构和刑事诉讼程序作出了规定:

①司法机关。工农民主政权一建立,各革命根据地就都建立了革命法庭和裁判部。中华苏维埃共和国成立后,根据上述训令和条例重新整顿,组建了各级司法机关。当时苏区的司法机关的组织体系包括裁判部、检查员、国家政治保卫局。从中央到地方

四级审判机关，中央设最高法院，地方设省、县、区三级裁判部，实行两审终审。另外在红军中设军事裁判所，分为初级军事裁判所和高级军事裁判所。

②刑事诉讼制度。当时革命根据地建立了以下刑事诉讼制度：

a. 陪审制度。法庭须由 3 人组成，裁判部长或裁判员任主审，其余 2 人为陪审。陪审员由工会、农会、贫农团等群众团体推选，每陪审一次得掉换 2 人。表决时，以多数意见为准。若争执不决，则应以主审意见判决。

b. 公开审判制度。审判案件必须公开，倘有秘密关系时，可用秘密审判方式，但仍应公开审判。

c. 回避制度。条例规定，与被告人有家属关系、亲戚关系或私人关系的人，不得参加该案件的审判。

d. 巡回审判制度。有重大意义的案件，可以组织巡回法庭到案发地审判，以便组织群众旁听。

e. 辩护和上诉制度。被告人可以辩护，也可派代表辩护。在规定期限内，被告不服可上诉。

f. 死刑审判制度。凡是死刑，即使被告人不上诉，也必须报上级裁判部批准，才能执行。但对未能与中央苏区连成一片的省、县裁判部有最后决定权。

抗日战争时期，各抗日民主政权的司法机关的处理案件时，奉行独立自主原则，仍然根据边区政府颁布的纲领、决议、条例等法令进行诉讼活动。

①司法机关。各边区政府的司法机关设置不完全相同。以陕甘宁边区为例，其审判机关为两级，边区高等法院及其分庭，县司法处或地方法院，未设专门检察机关。执行控诉、预审的检查员附设在各级法院内。保安处、保安科，保安员掌握侦查逮捕事宜。刑事审判制度包括以下主要内容：

②刑事审判制度。

a. 逮捕人犯只能由公安和司法机关执行。

b. 审判权统一由司法机关行使，独立审判。

c. 废止肉刑，严禁逼供，重证据不轻信口供。

d. 案件复核及再审制度。分为死刑复核和有期徒刑复核，上级发现问题应予纠正或指令再审。

e. 上诉制度。不仅规定了上诉期限，而且对什么人有权上诉，提起上诉的方法，对上诉案件的处理都作了具体规定。

此外还在解放区实行了审判改革，废除伪法统。实行公判制，巡回审判，就地审判等，推行马锡五的审判方式，进一步方便群众，接受人民的监督，深入实地，满足人民要求。

(2) 中华人民共和国刑事诉讼法的立法发展

《中华人民共和国刑事诉讼法》颁布前，中华人民共和国已建立了司法机关，有公安机关、检察机关、人民法院。制定了《中华人民共和国法院暂行组织条例》、《中央人民政府最高检察署暂行条例》和《地方各级人民检察署组织条例》等法律规范。1954年根据宪法制定了《中华人民共和国人民法院组织法》、《中华人民共和国人民检察院组织法》、《中华人民共和国逮捕拘留条例》等。这些法律文件对我国司法机关性质、任务、职权、组织和活动原则以及审判活动的一些基本制度作了详细规定。

第一，建立了司法机关的统一组织体系。根据法院暂行组织条例建立了三级两审制，最高人民法院及其分院、省级人民法院及其分院、县人民法院。在最高人民法院下分设各专门法院。1954年根据法院组织法改设为四级两审制：即基层人民法院、中级人民法院、高级人民法院和最高人民法院，实行两审终审。

根据人民检察署暂行组织条例建立了最高人民检察署及其分署、省级人民检察署及其分署、县人民检察署。1954年颁布人民检察院组织法后，根据此组织法规定改为四级，即最高人民检察

院、省人民检察院、地区检察分院、县人民检察院。同时将“双重领导”改为“垂直领导”。

第二，确立了我国刑事诉讼中的重要原则和制度。

①国家审判权、检察权、侦查权只能由人民法院、人民检察院和公安机关分别依法行使原则。

②司法机关独立行使职权原则。

③公、检、法三机关分工负责、互相配合和互相制约原则。

④各民族公民都有权使用本民族语言文字进行诉讼原则。

⑤对一切公民适用法律上一律平等原则。

⑥审判公开和被告人有权获得辩护原则。

此外还建立了人民陪审员制度、审判合议制度、死刑复核制度、回避制度、审判委员会和检察委员会以及上诉等制度。

但是上述制度，由于“反右”斗争扩大化等原因，没有得到全面的贯彻和执行。

我国刑事诉讼法典虽然从1962年毛泽东提出要建立以来，经1963年起草先后经过多次修改，直到文化大革命结束以后，党的十一届三中全会拨乱反正，加强民主法制建设，才于1979年7月1日经五届二次全国人民代表大会通过，7月7日公布，1980年1月1日施行。历经磨难的我国第一部社会主义刑事诉讼法典得以诞生。

《中华人民共和国刑事诉讼法》的颁布，为我国刑事司法作出了不可磨灭的贡献，经16年来的司法实践证明，刑事诉讼法的基本内容和原则、程序是正确的。但由于国际和国内形势发生变化，也有了许多不适应的地方，确有修正的必要。于是第八届四次全国人民代表大会于1996年3月17日通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》。修正案将刑事诉讼法的条文由164条增至225条，于1997年1月1日施行。这次修改增加了许多内容，加大了对人权的保护，新增加了几个重要原则，调

整了审判程序，废除了过去一些决定。使刑事诉讼法更加完善，比较接近国际有关公约的要求，吸收了英美法系的许多做法，是划时代的一大进步。但经过近8年的实践，证明这个修改后的刑事诉讼法还是有不少缺陷的，还不能符合法律现代化的要求，也有的内容不符合我国实际的情况，应进一步修改。其修改完善的重点是：证据规则的立法；法庭审判改革；当事人权益的保障等。

（三）外国刑事审判制度的产生与发展概述

我国以外的世界各国和我国一样也经历了一个由原始公社进入奴隶社会和封建社会至现代资本主义社会的发展过程，其审判制度也随着国家的产生而产生，随着国家制度的变革而变化，经历了历史上的控告式，质问式和混合式三种不同的审判制度，而建构成各国现代的审判制度。因此本章不想过多的去回顾历史上的事实，因为虽然每个国家不同，但发展过程的轨迹相似。然而有两点值得提出的：一是它们在封建社会都已产生了专门的控诉机关，出现检察官的初级形态；二是他们较早的出现了辩护制度和律师制度，有的国家在奴隶社会就有职业辩护人。这是和我国有很大区别的。

所以在外国普遍经过资产阶级民主革命，早于我国建构了以控、辩、审三方结构为基础的现代审判结构，推行了一系列的现代刑事诉讼的理念与审判原则，值得我国借鉴。这些制度都与商品经济的发展有紧密关系，是商品经济发展在政治法制领域的产物。而我国长期闭关守旧，商品经济没有长足的发展，资本经济比较不发达，所以在审判制度上也和外国有了较多的不同。不过这些在现代社会中都已逐步的融合，许多方面已相当接近，其情形也就与中世纪有了很大不同。这些都将在以后论述中专门进行阐述，在此不必多叙。

（四）审判制度产生和发展的一般规律

任何事物都有其起源，发展和演变的历程。刑事审判也不例外。一般来说，刑事诉讼作为统治阶级镇压被统治者反抗的工具，是与国家同时产生的。而审判制度的形成却有一个过程，应在诉讼中逐步产生，不断完善，较其稍稍滞后。随着人类历史上阶级与法的产生，才开始孕育了审判机构，逐步形成审判制度。

在奴隶社会，刑事诉讼实行没有告诉就没有法官的不告不理制度。也就是说没有专门的司法机关，也就不可能有职业法官，当然也没有十分规范的审判制度，但已有审判的雏形。在这种国家不主动追究犯罪的体制下，被压迫的奴隶是没有诉讼权利的，也就不是法律主体，出现的刑事案件只可能是奴隶主与自由民内部的案件。所以在这种情况下产生了控告式审判，当事人双方权利平等、地位相当、实行辩论式、公开审判、法官居中裁判等一系列初级民主的审判体制。对于证据的判断，法官根据神的启示，借助于神的力量来判断是非曲直。而所谓证据，主要体现为证明方法，而不是实质意义上的证明根据。

公元476年西罗马帝国灭亡后，欧洲逐步进入封建时代，亚洲许多国家也先后进入封建社会。这就是历史上的“中世纪”时代。中世纪封建社会由于阶级矛盾的加深，国王（皇帝）为了巩固自己统治，维护君主专政，实行纠问式审判，强化审判的镇压职能和对社会的控制，实行国家主动追究犯罪，采用审问的方式，实行刑讯，被告人不是诉讼的主体，而是追究犯罪的对象，没有辩护权，处于无权地位。秘密审判，控辩不平等，证据皆由法律事先规定其证明力，限制法官的主动性。

由于生产力的发展，封建制度阻碍了生产力的发展，代表新生力量的资产阶级联合农民和工人起来革命，反对封建制度，推翻地主阶级的统治，建立了资本主义统治。在法律方面更是进行革新，在启蒙思想家的倡导下，提出许多民主，进步的口号，保障人权的等先进理念也为人们所普遍接受。对刑事审判制度进行