

诉讼法学论丛

(一九八五)

中国政法大学出版社

社

诉讼法学论丛

中国政法大学出版社

诉讼法学论丛
(1985年年刊)

中国法学会诉讼法学研究会主编
中国政法大学出版社出版
中国法学会诉讼法学研究会自办发行

787×1092毫米 1/32 13印张 290千字
1985年10月第一版 1985年10月第一次印刷
书号: 6916·25 定价2.20元

《诉讼法学论丛》编辑委员会成员

主 编：陈光中

副主编：吴 磊 柴发邦 严 端

委 员（以姓氏笔划为序）：

王国枢	王存厚	宁致远
刘金友	陈光中	陈芬辉
严 端	吴 磊	张仲麟
柴发邦	唐德华	黄 道
程荣斌		

编者的话

中国法学会诉讼法学研究会，于一九八四年十月二十一日宣告成立了！

成立会议召开期间，全国政法院（校）系、法学研究部门和公安司法部门提交了一批有较高质量的论文。为了促进祖国诉讼法学的繁荣，为了给全国诉讼法学工作者提供一个耕耘的园地，本研究会创办了《诉讼法学论丛（年刊）》。这期论丛的文章全部是从提交成立大会的论文中精选出来的。

这些论文围绕着如何建立具有中国特色的诉讼法学这一中心，对诉讼法学中的一系列重要问题作了新的探讨，提出了一些新观点，研究了一些新情况、新课题。例如在刑事诉讼方面，有的对于在刑诉中处理民主与专政方面的经验教训问题（诉讼主体、疑案处理、扩大被害人权利等），对于如何正确确立我国刑诉原则体系问题，如何进一步完善我国律师辩护制度及发挥刑事辩护在当前斗争中的作用问题作了探讨；有的对刑事证据理论中的一些根本问题的争论与研究作了系统的回顾和展望；有的提出我国审查判断的原则是“依法求实”；有的提出“实事求是的客观验证”是我国判断证据的标准；有的对“两个基本”问题作了初步探讨；有的对实施二审程序的几个具体问题作了进一步研究；也有的对处理未成年人犯罪诉讼制度问题作了比较系统的探讨。在民诉方面，有的对建立具有中国特色的预防和解决民事纠纷的法治系统工程问题作了有益的探讨；有的对制定我国破产法的迫切性和我国破产法的主要内容等问题，作了系统探讨；也

有的对共同诉讼和诉讼中的第三人问题作了深入研究。这些论文无论对诉讼立法、司法工作，还是对诉讼法学教学、研究和法制宣传工作，无疑都有一定的参考价值。

为了贯彻百家争鸣的方针，我们注意选编各种不同观点的论文。不论什么观点，只要不违背四项基本原则，言之成理，持之有故，就不拘一格地加以选收。我们认为，只有真正开展百家争鸣，才能促进包括诉讼法学在内的法学的繁荣，迎来姹紫嫣红的法学春天。

建立具有中国特色的社会主义诉讼法学，这是摆在我们面前的长期战略任务。诉讼法学研究会愿与大家共同努力，作出应有的贡献。对于论文选编中的缺点，我们欢迎读者批评指正。

编 者

一九八五年六月

目 录

论刑事诉讼中的民主与专政·····	陈光中 (1)
认真执行刑事诉讼法基本原则的重要意义·····	吴 磊 (16)
对我国刑事诉讼基本原则体系问题的初步 研究·····	王存厚 (34)
从我国的实际出发,确立具有中国特色的诉讼 原则体系·····	唐永禅 (44)
我国诉讼原则体系的刍议·····	任振铎 (63)
论分工负责、互相配合、互相制约的 原则·····	徐益初 张仲麟 (70)
试论我国律师辩护制度的中国特色·····	陶 髦 樊崇义 (85)
两种不同性质的律师制度 ——我国律师制度的特点·····	何恩涛 (95)
我国律师辩护制度的特点和作用·····	蒋维正 (112)
依法从重从快方针与刑事辩护·····	王舜华 (121)
试论律师与公诉、审判人员庭前交换意见·····	吴杰民 (131)
我国刑事证据理论研究的回顾和 展望·····	严 端 周国均 (139)
对我国刑事证据概念的初探·····	曾斯孔 (155)
论审查判断证据的原则·····	刘金友 (169)
实事求是的客观验证 ——浅论判断证据的标准问题·····	王国枢 (185)
录音证据资料初探·····	何恩涛 (195)
对基本事实和基本证据概念的探讨·····	周士敏 (207)

从冤假错案看我国证据制度建设的教训·····	方 宁(217)
实施刑事二审程序的几个问题·····	赵定华 范春明(229)
关于处理未成年人犯罪诉讼制度的探讨·····	程荣斌(243)
谈谈我国刑事诉讼对犯罪一般预防的作用·····	殷 雷(266)
试论刑事诉讼过程中的综合治理·····	张伟春(274)
正确开展诉讼活动是实现综合治理方针的重要 保证·····	贺万全(286)
论民事程序法——建立具有中国特色的预防和 解决民事纠纷的程序法系统工程·····	杨荣新(292)
调解是解决对外经济贸易纠纷的好方式·····	梁纪德(308)
论共同诉讼和诉讼中的第三人·····	柴发邦(315)
对运用共同诉讼制度中几个问题的认识·····	刘家兴(348)
论破产法·····	江 伟 刘春田 甄占川(360)
谈司法文书的程式化要素化及其差异性·····	宁致远(387)
诉讼法学教改刍议·····	徐静村(391)
试论《检察学》在诉讼法教学体系中的 地位·····	王洪俊(397)

论刑事诉讼中的民主与专政

陈 光 中

我国是工人阶级领导的以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。人民民主专政就是对占人口绝大多数的人民实行民主，和对极少数的敌人实行专政。民主与专政是对立统一的两个方面，“只有绝大多数人享有高度的民主，才能够对极少数敌人实行有效的专政；只有对极少数敌人实行专政，才能够充分保障绝大多数人民的民主权利。”^① 刑事诉讼是国家追究犯罪、惩罚犯罪的活动，是实行人民民主专政的一个重要方面。在刑事诉讼中，民主与专政的对立统一关系贯穿于各个阶段和各个方面，并呈现出错综复杂的现象。建国三十五年来，我们在刑事诉讼中处理民主与专政的问题上既有丰富的经验，又有深刻的教训。因此，对这个问题从理论与实际的结合上进行探讨，加深认识，掌握规律，对于建设具有中国特色的社会主义刑事诉讼制度，在实际工作中顺利完成刑事诉讼任务，具有重要意义。

马克思主义国家学说认为军队、警察、法庭、监狱是国家机器中的暴力工具，是实行阶级专政的武器。我国刑事诉讼作为一种打击犯罪、对敌专政的活动，是由公安机关、人民检察院和人民法院（以下简称公安司法机关）进行的。国

① 《邓小平文选》第333页。

家赋予公安司法机关以不同的专门职权（公安机关负责侦查、拘留，检察机关负责批捕、侦查、提起公诉等检察工作，法院负责审判）和一系列具体的权力，从而使它们在刑事诉讼的舞台上叱咤风云、生杀予夺，起着主导作用。这主要表现在以下四个方面：

1、有权开始追究犯罪。公安司法机关根据国家机关、团体、企业单位和公民的检举，被害人及其代理人的控告，以及其他犯罪材料的来源，认为必须开始追究犯罪，就决定立案，进行侦查或审理。它们不立案，刑事诉讼就不能开始。

2、有权采取保证刑事诉讼顺利进行的各种强制性措施。这包括对被告人、现行犯和重大犯罪嫌疑分子采取限制其人身自由的强制措施，即拘传、取保候审、监视居住、拘留、逮捕；为收集证据采取的强制性措施，如搜查、扣押；以及其他强制性措施，如审判长责令严重违反法庭秩序的诉讼参与人退出法庭等。

3、直接进行或组织指挥进行各种诉讼行为。刑事诉讼行为，从行为者来说，无非两类，一类是由公安司法人员直接实施的，如勘验、检查、搜查、扣押，采取强制措施，询问证人、鉴定人，讯问被告人，提起公诉，支持公诉，作出裁判，抗诉，交付执行等。另一类是由诉讼参与人实施的，如鉴定人进行鉴定，被告人和辩护人进行辩护，当事人申请回避，当事人参加法庭调查和辩论，当事人申诉和上诉等。后者虽由诉讼参与人实施，但都是在公安司法人员的组织和指挥下完成的。

4、有权对刑事案件作出处理。这主要指侦查终结后公安机关可作出撤销案件或移送人民检察院的决定；人民检

察院可作出起诉，免于起诉，不起诉或撤销案件的决定；第一审法院可作出有罪判决、无罪判决；上诉审法院可作出维持原判、改判和发回重新审理；以及法院对已生效裁判的改判权等。对案件的处理权是公安司法机关行使刑罚权中的决定性权力。

在这里，我们有必要谈一下外国诉讼理论中的诉讼主体说是否适用于我国刑事诉讼的问题。诉讼主体说认为刑事诉讼中有三种职能：控诉、辩护和审判。行使控诉职能的原告（检察官或自诉人）和行使辩护职能的被告构成双方当事人，他们与行使审判职能的法院构成诉讼主体。日本平野龙一教授说：裁判所、检察官、被告人，“它们之间的持续性的交涉过程就是诉讼。如果没有这些人，那么诉讼就不能成立。在这个意义上，把这三者称为诉讼主体”。^①我国解放前和现在台湾省的诉讼法学者也持此说，认为“称当事人者，指检察官、自诉人及被告而言，其与法院同为诉讼之主体”。^②解放后五十年代前期，在苏联刑事诉讼著作影响下，我们也曾普遍采用此说。现在多数已不采用，但某些公开和内部出版的著作中仍保留这种说法，只是内涵有所改变。

诉讼主体说是在资产阶级革命时期反对封建纠问主义诉讼的斗争中产生的，它把检察机关的控诉职能与法院的审判职能明确分开，把被告人从无权力的纠问客体变为享有权力的诉讼主体，这无疑是进步的。但这种学说是否适用于我国刑事诉讼，是值得研究的。

首先，诉讼主体说是与诉讼职能说密切联系在一起的。而诉讼三职能是以法院审判为中心来区分的，没有包括侦查

① 《刑事诉讼》第一编《绪论》。

② 修贇《刑事诉讼法释义》，第37页。

职能，因而在诉讼主体中也不包括侦查机关。实际上侦查工作和侦查机关在刑事诉讼中的地位和作用是十分重要的，排除它是不切实际也是不可能的。那么，是否可以把侦查职能包含在控诉职能之中呢？不行。因为控诉职能只是指向法院起诉和出庭支持控诉，这是检察机关的职责。如果把侦查与控诉混为一谈，这与我国公检法三机关分工负责、互相配合、互相制约的精神是相违背的。

其次，诉讼主体说把检察机关的代表作为一方当事人，与被告人处于同等诉讼地位，而法院则似乎“超然其间”地解决双方当事人的争议，这是以“超阶级”的国家观为理论基础的，它歪曲了检察机关作为国家机关参加刑事诉讼的实质。实际上检察机关和法院的活动都是专政活动，只是分工不同而已。

最后，诉讼主体说把参加刑事诉讼的国家专门机关和被告人都称为诉讼主体，这必然混淆了刑事诉讼中专政机关与可能成为专政对象、追究犯罪机关与被追究刑事责任者的界限，模糊了国家专门机关与当事人的界限。

由上可见，以马克思列宁主义毛泽东思想为指导，以人民民主专政的理论为基础的我国刑事诉讼不应当采用西方的诉讼主体说。如果一定要沿用诉讼主体这个词的话，那么，我国刑事诉讼的诉讼主体，应当是公安机关、人民检察院和人民法院。

我们在强调公安司法机关在刑事诉讼中的权力和主导作用时，又必须清醒地认识到：与犯罪作斗争是一项十分艰巨复杂的事情，要做到不枉不纵，罚当其罪。这就必须使公安司法机关的权力和活动有所约束，防止它们滥用专政权力，以致既破坏了人民民主，又不能有效地实行专政。

根据法律规定，对公安司法机关在刑事诉讼中的权力和活动的制约，主要表现在：

1.公安司法机关之间的互相制约。例如公安机关只有侦查权，没有起诉权；需要起诉的必须送人民检察院审查决定提起公诉。人民检察院没有审判权，但对人民法院的裁判，认为不正确的，有权抗诉等。

2.公安司法机关本系统的制约。这表现在公安司法机关本单位内部实行民主集中制：如对重大案件的处理，人民检察院要提交检察委员会、人民法院要提交审判委员会讨论决定。还表现在它们的上级对下级的领导或监督，如上诉制度、死刑复核制度等。

3.行使权力的条件限制。法律对于公安司法机关进行的诉讼活动，特别是关系重大的活动，从有权行使的机关、实质性条件、期限和具体程序，都有明确的规定。例如关于逮捕人犯，刑事诉讼法规定，只有经过人民检察院批准或者人民法院决定才能逮捕；只有对主要犯罪事实已经查清，可能判处徒刑以上刑罚的人犯，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的，才应依法逮捕；逮捕人的时候必须出示逮捕证；逮捕后必须在二十四小时以内进行讯问；逮捕后在侦查中的羁押期限一般不得超过两个月。

4.诉讼参与人和一般群众的监督和制约。这问题下面另作论述。

总之，在刑事诉讼中，公安司法机关既必须具有充分的专政权力，又必须受到必要的制约；既要使公安司法机关在一定的规矩内活动以防止擅断专行，又不能限得过死以致捆住了自己的手脚。这正体现了刑事诉讼中民主与专政的辩证

关系。

二

在刑事诉讼中解决好民主与专政问题，从办案的规格要求来说，最重要的是要做到不使一个犯罪分子漏网，也不使一个无罪的人受到刑事追究。列宁说：“有人说，惩罚的警戒作用决不是看惩罚的严厉与否，而是看有没有人漏网。重要的不是严惩罪行，而是使所有一切罪案都真相大白”^①毛泽东同志一再说过，镇压反革命“要注意讲规格”，“就是要搞真反革命，不要搞出假反革命来。”^②只有在办案时做到不漏不错，不枉不纵，才会使专政的矛头准确地指向敌人，才能使人民民主真正得到保障。

为了达到这个办案规格要求，公安司法人员必须以事实为根据，以法律为准绳，实事求是，调查研究，忠于事实真相，正确适用法律。但是要百分之百地做到不错不漏是不可能的，我们要求尽量少错少漏，而且坚持有错必纠的方针。

在防错防漏问题上，公安司法人员遇到的一个难题是怎样处理疑难案件。由于法律上的疑难，可以通过向上级请示或要求作法律解释来解决，因此所谓疑难案件，通常指的是认定案件事实上的疑难。为了防止错捕错诉错判，刑事诉讼法要求：逮捕人犯必须主要事实已经查清；提起公诉和作出有罪判决必须犯罪事实清楚，证据确实充分。根据一九八三年九月二日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子的程序的决定》，对于杀人、强奸、抢劫、爆炸和其他严重危害公共安全应当判处死

① 《列宁全集》第4卷第356页。

② 《毛泽东选集》第5卷第200页。

刑的犯罪分子，只要主要犯罪事实清楚，证据确凿，就可起诉和审判。总之，对被告人的有罪处理，至少要求主要事实清楚，证据确凿。但是在公安司法工作中，经常碰到有的案件，所能收集到的证据，认定主要犯罪事实根据不足，而又不能排除被告人犯罪的可能性，于是成为十分棘手的疑难案件。对于这种疑难案件的处理，无论在理论上或实际工作中都存在着不同的主张。有的主张在一定情况下可以作有罪认定。显然，这种主张是违反刑事诉讼法的上述规定的，而且照此办案必然会出现冤假错案，冤枉好人，这与我国社会主义民主不相容。又有的主张对被告人采取取保候审，继续审查，不了了之的办法。但这种办法使他永远处于嫌疑犯的地位，无法真正充分享受公民应有的一切权利，因而也是不妥的。第三种主张采取无罪处理的办法，即经反复查证，无法取得确凿证据的情况下作出撤销案件、不起诉或判决无罪的决定，已逮捕的宣告无罪释放。实际工作中大多采取这种作法，只是具体方式有所不同。我认为这种主张和做法能保证不伤害好人，比较稳妥谨慎。诚然，这样做有可能漏掉个别犯罪分子，但不要紧。一旦我们又发现新证据，证实他是犯罪人，再把他抓起来判刑就是了。这比判有罪重新改正要主动一些，后遗症要少一些。我党历来有一条政策并在《关于党内政治生活的若干准则》中得到进一步重申，这就是：“对人的处理应十分慎重。敌我矛盾和人民内部矛盾一时分不清的，先按人民内部矛盾处理。凡涉及定敌我矛盾、开除党籍、提交司法机关处理的，更要慎重。”疑案先作无罪处理是符合党的这个政策精神的。

世界各国的刑事诉讼，不论是西方国家或苏联、东欧的，对于不能证实犯罪的案件，均以无罪论处，有的将此明

定于法典之中。如纽约州刑诉法典规定，在大陪审团面前提出的证据依法不足以证明所指控的犯罪或起诉书中的其他罪，就驳回起诉书（第210、20条）。奥地利刑诉法典规定，法庭认为不能证明被告犯有应由其负责的行为，由法院判决宣告无罪（第259条）。苏俄刑诉法典规定，犯罪事件没有判明，没有证实受审人参加犯罪，应当作出宣告无罪的刑事判决（第309条）。南斯拉夫刑诉法典规定，不能证实被告人犯了被起诉的犯罪，法院要制作无罪判决（第350条）。这些规定对我们不无参考价值。

三

动员广大人民群众积极与犯罪作斗争，吸引他们参加刑事诉讼，这是在刑事诉讼中实行人民民主的一个重要方式。列宁曾经指出：“法庭正是吸引全体贫民参加国家管理的机关（因为司法工作也是国家管理的一种职能）。”^①列宁的上述指示精神同样适用于公安机关和检察机关。我们党和国家在政法工作中历来实行专门机关与群众相结合的方针。长期的公安司法工作实践经验证明，人民群众直接参加刑事诉讼活动，不仅体现了人民当家作主的精神，而且是顺利完成打击犯罪、保护人民任务的重要保证。这是因为，公安司法机关只有依靠群众，才能收集到各种可靠证据，查明案件真实情况；才能了解群众的要求和意见，依法合情合理地处理案件；才能在群众的协助和支持下更有效地制服犯罪分子，迫使他认罪服法，老老实实地接受改造；才能使公安司法人员在群众监督下认真执行法律，防止和减少违法乱纪现象的

^① 《列宁全集》第27卷，第244页。

发生。同时，人民群众直接参加刑事诉讼，更生动更深刻地受到社会主义法制教育，从而增强守法观念，增强与犯罪作斗争的自觉性。

我国刑事诉讼法规定了一系列原则和制度，为人民群众参加刑事诉讼提供了保证和方便。这主要有：公安司法人员必须保证一切与案件有关或者了解案情的公民，有客观地充分地提供证据的条件；除特殊情况外，并且可以吸收他们协助调查（第三十二条）。任何单位和公民发现有犯罪事实或者犯罪嫌疑人，有权利也有义务向公安司法机关提出控告和检举。控告人、检举人如果不愿公开自己的姓名，在侦查期间，应当为他保守秘密（第五十九、六十条）。任何公民对正在实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的，通缉在案的，越狱逃跑的，正在被追捕的人犯，有权扭送到公安司法机关（第四十二条）。法庭审判公开进行（第八条）。实行陪审制度（第九条）等。

在刑事诉讼中依靠群众，实行专门机关与群众相结合，我们有丰富的成功经验，也有值得深思的反面教训。总结我们的经验教训，特别需要注意的是：

第一、不能再采取搞群众运动的办法。建国初期我们在打击犯罪、对敌专政的斗争中曾采取群众运动的办法，如土改、镇反、肃反、三反五反等，这在当时是必要的。但群众运动容易削弱专门机关的作用，削弱社会主义法制，容易发生工作粗糙和产生后遗症。

为了适应社会主义四化建设的要求，为了保持安定团结的局面，为了发展社会主义民主和加强社会主义法制，党中央和邓小平同志一再指示今后进行对敌斗争“不能采取过去的搞政治运动的办法，而要遵循社会主义法制的原则。”