

刑事訴訟模式及其補救程序之研究

建立科學的訴訟模式，完善刑事訴訟補救程序，保障訴訟文明化和民主化，是當今各種法制的國家和地區普遍關注和著力探討的問題。中華人民共和國刑事訴訟法所確立的各項訴訟原則、制度、程序基本上體現了訴訟民主化和訴訟文明化的要求。實踐證明，審判公開原則、實事求是原則、法律面前人人平等原則，以及上訴制度、申訴制度、辯護制度、回避制度等，對公正審判刑事案件，準確懲罰犯罪，保障無罪的人不受刑事追究，保護公民的合法權益，起到了重要作用。但是，由於立法時歷史條件的限制，現行的刑事訴訟法尚不夠完善，在訴訟結構、訴訟民主化的內容、訴訟的保障及補救措施等方面，還不同程度的存在一些問題。隨著改革開放的深入發展和市場經濟體制的確立，這種立法滯後於司法的狀況已日益明顯，這就需要根據司法實踐經驗和加強民主與法制的要求，並借鑒國外的有益經驗，加快訴訟制度改革，修改、完善刑事訴訟法，建立起科學的訴訟模式，進一步推進訴訟民主化。

一、建立科學的訴訟模式，在追求客觀真實的同時，保證訴訟的公正性

刑事訴訟的目的是準確懲罰犯罪，保障無罪的人不受刑事追究，保護當事人及其他訴訟參與人的訴訟權利，即通過訴訟活動，懲罰犯罪，保護人權，促進經濟發展。要實現刑事訴訟的目的。就必須建立、健全科學、合理的訴訟模式。

在訴訟發展史上，封建專制國家採用糾問式訴訟，法院是訴訟中的唯一主體，控審不分。實行法定證據制度和有罪推定原則，庭審不公開進行，刑訊逼供盛行，判決則只是以對被告人拷訊所取得的書面筆錄為主要依據。在這種訴訟形式下，被告人只是被追究、拷問的對象，不享

有任何訴訟權利。這種糾問式訴訟導致冤獄遍地，當然談不上什麼準確懲罰犯罪，保護人權。

現代西方各國，先後以“辯論式”或“審問辯論式”訴訟代替“糾問式”訴訟，以公開審判代替秘密審判，以無罪推是代替有罪推定，以法官自由心證代替法定證據制度，實行訴訟辯論，反對刑訊逼供，保障當事人的訴訟權利。在訴訟模式上，不論是英美法系國家還是大陸法系國家，都發生了以下主要變革：一是控訴職能與審判職能分開，實行不告不理；二是被告人作為訴訟主體，不再是拷問的對象。而是辯護一方享有訴訟權利的當事人，法院執行審判職能，檢察官或自訴人執行控訴職能，被告人及其辯護人執行辯護職能，從而構成當代西方國家刑事訴訟的基本結構形式；三是被告人與原告人在形式上處於平等的訴訟地位，雙方都可以為自己的利益陳述，並為自己陳述的主張提出證據，申辯事實。由於歷史條件和法律文化傳統的不同，兩大法系國家的訴訟模式既有上述共同優點，也有各自的不足。例如，英美法系國家實行辯論式訴訟，又稱當事人主義，在刑事訴訟中，尤其是法庭審理中，法官處於消極仲裁的地位，辯論的進行曠日廢時，辯論往往受雙方當事人各自的經驗、水平以及舉證規則的局限，難以保證判決的公正性。特別是美國的答辯程序，被告人如果作有罪答辯，法庭即可不經審理，直接作出判決。與此相聯的是，美國還普遍實行“辯訴交易”，即允許檢察官在庭審前以減輕罪名，減少指控條款或縮短刑期為條件，換取被告人認罪，作有罪答辯。法院則根據被告人有罪答辯進行判決。這種做法，西方有些法學家也認為“是對公正審判的一種歪曲”。大陸法各國家實行審問辯論式，又稱職權主義，在刑事訴訟中，訴訟過於職權化，法庭審理中法官的權力過於集中，對證據的調查，案情的判斷，均由法官依職權決斷，當事人參與極少，對辯論雙方的權利尤其是刑事被告人的辯護

權重視不夠，也影響辦案的客觀、公正性。正因為這兩種訴訟形式都有其缺陷。當令西方訴訟法學家多數主張當事人主義職權化，職權主義當事人化，把兩種訴訟形式溝通起來，以相互補充，不斷完善。

中華人民共和國刑事訴訟的模式，是從內地實際情況出發，總結人民司法工作的歷史經驗，並借鑒國外的有益經驗而建立起來的。它既不同於當事人主義，也不同於職權主義。其主要特點是：第一，刑事訴訟不是集權於某一機關，更不是集權於當事人，而是公安、檢察、法院有分工又有合作，有統一的訴訟任務又有相互制約的訴訟關係；第二，控、辯、審職責分明，公訴人、自訴人擔負控訴職能，審判人員擔負審判職能，被告人及其辯護人擔負辯護職能；第三，司法機關內部貫徹民主集中制，法院設審判委員會，檢察院設檢察委員會；第四，實行專門機關與群眾相結合，依靠群眾辦案，接受群眾監督；第五，堅持實事求是的證據制度，嚴格依法辦案，訴訟的全過程都必須堅持在準確及時地懲罰犯罪的同時，保障無辜，保護當事人及其他訴訟參與人的訴訟權利。從內地刑事訴訟模式的上述主要特點看應當說是比較科學合理的。但是，隨著形勢的發展，特別是市場經濟體制的逐步建立，社會治安將面臨許多新情況、新問題。市場經濟的平等性、競爭性、國際性，以及司法實踐中反映出來的在訴訟模式，包括偵查、起訴、審判等訴訟形式的不適應性，都要求必須對現行的刑事訴訟模式進一步認真研究，堅持其長處，並通過改革使其進一步完善。訴訟模式的改革集中反映在改革庭審制度方面。我認為，目前內地法庭審理中存在的主要問題是：審判人員包攬過多；控、辯雙方的積極性、主要性發揮不夠；程序繁復；由於預斷使審判流於形式等問題比較突出。為揚長避短，有以下幾個問題值得總結、探討。

第一，公訴案件審查是一審程序中的一個專門程序。審查主要是解決能否將被告人交付法庭審判，而不是解決定罪量刑的問題。所以說，這一程序是審查而不是審判，審查主要是圍繞公訴機關起訴指控被告人的犯罪證據的完整性進行，包括列舉的犯罪事實是否清楚，證據是否充分，以防止把案件事實不清，起訴的根據不充分，或者依法不應當追究刑事責任的被告人交付法庭審判。而在司法實踐中，有的法院通常採用庭審前系統核實證據的傳統方式，對證據的客觀性、關聯性，定什麼罪、怎樣量刑等問題，均通過庭前審查來直接證明，這種做法難以防止“先入為主”，“先判後審”，結果使審查和審判同步進行，庭審流於形式，影響法制尊嚴和訴訟民主。

第二，庭審應由注重職權式的訴訟轉向在審判長主持下進一步發揮控、辯雙方積極性、主動性的訴訟，以增強法庭的抗辯性，這是訴訟民主的重要體現。內地的司法實踐在這方面已經進行了有益的嘗試。上海、北京、四川等省、市的一些法院，採用“抗辯式”訴訟審理刑事案件，取得理想的效果。實踐證明，認真研究，合理吸收“交叉詢問”的庭審規劃，在審判長主持下，由公訴人宣讀起訴書，並就指控的犯罪事實逐一詢問被告人；辯護人經審判長准許，可以向被告人發問，控、辯雙方經審判長許可後各自傳喚己方證人，進行主詢問和交叉詢問，審判長只是在必要時直接審問被告人，改變審判人員包攬審問、傳喚證人和鑑定人、宣讀證詞和出示證、物的做法，以突出審判人員在庭審中的指揮權，使控、辯、審的職責更加分明，既可以防止法官的職權過於集中，又可以避免法官消極仲裁可能出現的弊端，使法庭審理的訴訟形式更趨於科學合理，以進一步推進訴訟民主化。

第三，應當認真研究，合理吸收國外的證據排除規則，對以刑訊逼供，威脅、引誘、欺騙，非法搜查、扣押等非法方法所取得的證據，決

不能作為定案的根據。盡管現行的刑事訴訟法嚴禁刑訊逼供，強調“重證據、重調查研究，不輕信口供”，要求司法人員嚴格按照法定程序收集證據，但在司法實踐中，刑訊逼供仍時有發生，這與我們缺少相應的證據排除規則有直接關係。因此，應充分認識到，有條件的吸收國外的證據排除規則，為準確懲罰犯罪。保障人權，實現審判任務，保證審判案件的客觀性、公正性的統一所必須，也是訴訟民主化的一項重要內容。

二、貫徹言詞原則，為訴訟公正性奠定堅實的基礎

言詞原則是指法院在審判刑事案件過程中，以言詞即口頭詢問、發問，口頭辯論的方式進行。不論是英美法系國家還是大陸法系國家都在其刑事訴訟中貫徹了這一原則。它的基本要求是，在庭審中，所有訴訟參與人一般均應出庭，以便協助查明案情；一切據以定案的證據，均應在法庭上經過質證、辨認，並查證屬實；凡是對查明案件事實、定罪量刑有影響的證據的查證，均以言詞、口頭的方式進行。倡導這一原則的法學家認為，非言詞審理的方式不能實現訴訟目的，即無法查明案件事實和保證訴訟的公正性。庭審作為判決的基礎，必須以言詞方式進行。正象德國刑事訴訟法“導言”所指出的，“審訊作為判決的唯一基礎，因而，必須是公開的、口頭的和直接的。審判庭應根據審問被告人和審查全部證據所得的直接印象作出裁判，而完全不是根據現成的案卷作出裁判。只有口頭所敘述的，才能作為裁判的根據”。內地現行的刑事訴訟法雖然沒有明確把言詞原則列入基本原則，但有關條款如刑事訴訟法第36條、110條、114條、115條、116條、117條、118條等都貫穿了言詞原則的精神。刑事訴訟法第36條明確規定：“證人證言必須在法庭上經過公訴人、被害人和被告人、辯護人雙方詢問、質證，聽取各方證人證言，並經過查實以後，才能作為定案的根據。”國內外刑事訴訟實踐證

明，言詞原則，是客觀、公正審判，調動控、辯雙方的積極性、主動性，維護當事人及其他訴訟參與人的訴訟權利的重要保證，是訴訟公正性的基礎。甚至可以說，沒有言詞原則就沒有現代意義上的刑事訴訟。但是，這一原則在內地刑事訴訟的理論和實踐中並沒有得到應有的重視。貫徹這一原則的精神也還存在一定的難度，貫徹出的問題是對證人證言的查證。例如，證人出庭作證非常難，宣讀書面證言和鑒定結論是比較普遍的做法。證人不出庭作證的原因多種多樣主要有：一是受傳統的訴訟文化影響，視“打官司”、“入訴訟”為恥，不願到庭作證；二是怕報復打擊、索連自己，而不敢出庭作證；三是怕耽誤時間，影響經濟收入，而不想出庭作證。總之，證人怕出庭作證，其心理狀態和情況是極其複雜的。司法人員應重視做好證人出庭作證的工作。首先要使證人明確，出庭作證，積極與犯罪分子作鬥爭，是每個公民應盡的義務，從而主動出庭作證；其次是摸清情況，找出症結所在，有針對性的做好思想工作，使證人自覺出庭作證；第三，通過基層組織、所在單位，幫助解決證人的實際困難，包括補償因出庭作證而減少的經濟收入，以促進證人出庭作證。對拒不聽傳，無正當理由拒不到庭作證者，應適當採取強制手段。在國外，對無正當理由不到庭的證人，不少國家法律都規定，可處以罰金、拘傳，甚至可以判處構成蔑視法庭罪。我認為，這些做法我們可以研究，借鑒。只有這樣嚴格規定，才能嚴肅法制，才能有效他貫徹刑事審判的言詞原則。

此外，二審的審理方式，目前在司法實踐中主要採用直接審、書面審和庭外調查詢問三種方式。除直接審外，都不能全面貫徹言詞審理原則。尤其是書面審，不傳喚當事人、證人到庭，不直接開庭。合議庭只根據全部案卷材料進行審查，然後評議，依法作出裁判。這種審理方式，審判人員對案件的認識建立在間接獲取的材料上，不能親自聽取當

事人及其他訴訟參與人對案件的陳述、爭辯和意見，顯然與直接言詞原則相悖。因為僅審查一審案卷材料，難以發現新的事實和收集新的證據，也難以發現和糾正上訴狀或控訴狀未予指出的問題。這時糾正一審的錯誤裁判，維護當事人合法權益不利。因此，對書面審的範圍應嚴格加以限制，不能任意擴大。從目前情況看，書面審的範圍，以限制在原判事實不清、證據不足，需要發回原審法院重新審判和一審法院嚴重違反訴訟程序，可能影響正確判決，應當撤銷原判，發回原審法院重新審理等兩類案件為宜。這對貫徹全面審查原則、直接言詞原則，保障當事人及其他訴訟參與人的訴訟權利，實現二審的審判任務，都是十分重要的。

三、充分發揮辯護律師的作用，增強訴訟的制約性

在刑事訴訟中，辯護權是被告人最重要的訴訟權利。切實保障被告人的辯護權，對於客觀、全面地查明事實，正確適用法律，保證辦案質量，具有重要意義。由於不少被告人缺乏法律知識，並不清楚什麼樣的行為是合法的，什麼樣的行為是犯罪，也不知道自己究竟享有哪些訴訟權利和怎樣正確行使辯護權。律師接受被告人的委托或司法機關的指定，參加刑事辯護，根據案件事實和法律，提出證明被告人無罪、罪輕或者減輕、免除其刑事責任的材料和意見，從事實和法律上做出有利於被告人的解釋，有助於被告人辯護權的實現，維護被告人的合法權益，使有罪的人得到公正判決，使無罪的人不受法律追究。這是維護法制，客觀、公正地辦理刑事案件的重要條件，也是訴訟民主化的重要標志和有力保障。

現行刑事訴訟法規定，在偵查階段、起訴階段，被告人有權自行辯護；在審判階段，被告人不僅有權自行辯護，也有權獲得律師及其他辯護人幫助其進行辯護。實踐證明，律師參加刑事辯護，以自己豐富的法

律知識和辦案經驗幫助被告人正確行使辯護權，起到了重要作用。但也還存在一些問題，例如，某些司法機關和刑事被告人對律師參加辯護的作用認識不足，有些律師也不太願意辦理刑事案件，因而，有相當一部分刑事案件沒有律師參與庭審辯護，司法機關的某些審判人員聽不進律師的辯護意見，影響律師辯護作用的充分發揮；律師在審判階段才介入訴訟，查閱案卷、會見被告人、收集證據，分析判斷證據、準備辯護等工作，在時間上沒有充分保證，往往也會使律師的辯護活動流於形式。這顯然不能適應訴訟民主化的發展趨勢和客觀實際的需要。特別是對律師介入訴訟的時間，更應通過修訂法律適當的提前。

律師何時介入訴訟為宜，內地法學界有種種不同的主張，例如，律師在偵查階段就應介入訴訟；律師在偵查終結後介入訴訟；律師在司法機關對被告人採取拘留、逮捕等強制措施時介入訴訟；律師在審查起訴階段參加訴訟。上述主張都有一定的理由，共同點是都認為，律師在審判階段才介入訴訟的現狀應當改變。在國外，多數國家允許律師在偵查階段參加訴訟。例如在英國，任何人在偵查的任何階段，都應該能夠與律師進行聯系，並且同律師秘密面談，他甚至可以在受到羈押的情況下這樣做；在美國著名的米蘭達案件中，最高法院確認，當警察在偵查中第一次詢問被告人時，如果沒有告知其享有請求律師幫助的權利，或者被告人的辯護律師不在現場，應視為嚴重違反訴訟程序；法國刑事訴訟法規定，當預審法官詢問被告人時，應當通知被告人有權從當地律師界記人名單的律師或實習律師中或從初級律師中選擇自己的辯護人；日本刑事訴訟法令也規定，在偵查階段被告人有權選任辯護人。國外的這些作法對我國的立法、司法有一定的借鑒意義。從目前的實際情況看，我認為，在制定《中華人民共和國律師法》時，應當明確規定，司法機關在第一次訊問被告人時，應告知其可以委托辯護律師。因為，第一次訊

問被告人就表明司法機關已決定追究其刑事責任，他從此時就應當依法享有被告人的一切訴訟權利，特別是辯護權和委托律師協助辯護的權利。這樣既可以更好的保護被告人的合法權益，也可以使律師有充分時間了解案情，調查證據，正確提出辯護意見，還有助於司法人員注意全面審查案情，作出公正的判斷，防止訴訟中可能出現的違法行為，以增強訴訟的制約性，充分發揮辯護律師的作用，有效地保障被告人的訴訟權利，提高辦案質量，防止冤假錯案的發生。

四、完善申訴制度，確立刑事損害賠償程序，進一步推進訴訟文明化

罪犯的申訴制度是刑事申訴制度中的一個重要組成部分。刑事訴訟法第148條規定：“當事人、被害人及其家屬或其他公民，對已經發生法律效力的判決、裁定，可以向人民法院或者人民檢察院提出申訴，但不能停止判決、裁定的執行”。人民法院組織法第14條第4款規定：“各級人民法院對於當事人提出的對已經發生法律效力的判決和裁定的申訴，應當認真負責處理”。根據上述法律規定，各級人民法院和人民檢察院都相繼成立了專門處理刑事申訴案件的申訴、告訴庭，經告申庭審查申訴確屬有理，原裁判確有錯誤，可以根據刑事訴訟法的有關規定，按審判監督程序予以糾正。罪犯申訴制度的確立，是司法文明化、訴訟民主化的重要標志。它對於維護罪犯的合法權益，糾正冤假錯案起了積極作用。但由於法律規定過於原則、簡單，就罪犯的申訴而言，無論在立法還是司法方面，都存在一些亟待解決的問題。例如，法律沒有明確規定罪犯申訴的理由，罪犯在執行中，只要對人民法院的判決、裁定不滿意，就可以提出申訴。這就造成了“申訴書天天寫，狀紙滿天飛”的狀況。根據某勞改局的調查，罪犯有正當理由進行申訴的為數較少，約占申訴總人數的10—14%，大多數罪犯申訴都屬無理申訴。法律對申訴的

期限和申訴的管轄也沒有明確規定，不論何時判處的案件，罪犯均可申訴，有些案件時過境遷，證據難以收集和認定，給人民法院查核事實、糾正錯案帶來很大困難。申訴管轄不明也造成申訴處理中互相推諉，形成申訴的嚴性循環。上述情況既嚴重干擾司法機關的正常工作，又使申訴確屬有理的人感到申訴難，甚至對申訴失去信心。這樣就應從立法、司法方面完善罪犯申訴制度，規定申訴期限，明確申訴理由和申訴管轄。並且不斷提高司法人員的執法觀念和法律意識，重視罪犯的申訴權，認真對待罪犯的申訴和申訴審查，依照法定訴訟程序。維護正確的裁判，發現和糾正錯誤的裁判，以維護法律的尊嚴，保護公民的合法權益。

同時，應當盡快建立刑事損害賠償制度。總的說，內地一貫比較重視冤假錯案的處理。雖然還沒有冤獄賠償的專門立法，但在長期司法實踐中，制定並實行了一些行之有效的政策。例如，1953年，第二屆全國司法會議決議規定：“冤獄平反後，應向當事人或其家屬認錯；對於遭受重大損失的當事人或其家屬，除認錯外，並應對於生活困難者酌情予以必要的補助”。此後，在1957年、1981年和1986年，國務院以及最高人民法院、最高人民檢察院、公安部和勞動人事部也作過類似的指示或規定。不容忽視的是，由於缺乏系統的立法，刑事損害賠償無法可依，冤獄的賠償往往難以實現。現在法學界已逐步達成共識，一個法制國家，不僅對於枉法裁判的司法人員應給予必要的懲處，而且對因此而蒙受冤獄的公民所受損失也應給予賠償。應當充分認識到，通過三法規定刑事損害賠償制度，保障公民求償權的實現，其意義不僅在於使當事人的損失得到賠償，更重要的是，它體現了國家司法制度的公正性原則和對公民合法權益的重視與保護，也有利於加強司法人員的責任感，克服官僚主義作風，改善司法工作。制定，健全刑事損害賠償法律制度，明

確規定刑事損害賠償範圍、賠償請求人和賠償義務機關、賠償程序、賠償方式和計算標準、時效等，使司法機關處理這些問題時有法可依，已勢在必行。

總之，又有不斷完善罪犯申訴制度，並建立刑事損害賠償制度，才能實現準確懲罰犯罪、保護人權的訴訟目的，使司法文明化，訴訟民主化落到實處。

中國政法大學陶髦教授
一九九三年十一月十一日