

论对刑事诉讼规律的认识与运用

——改革与完善刑诉制度的理论思考

徐益初

我国改革开放和社会主义现代化建设进入一个新阶段,国家实行社会主义市场经济。建立市场经济,属于经济体制的改革,虽不涉及社会主义经济制度根本性质的改革,但将对经济基础产生深刻的变化,也势必对政治、法律等上层建筑产生重大影响。从一定意义上讲,市场经济是法制经济,必须要有社会主义法制作保证。当然,更多的是有赖于与市场经济直接相关的法律规范,但刑事诉讼法也不容忽视。通过合法、公正的程序惩罚犯罪,保障社会安定,为市场经济的发展创造一个良好的社会环境,它的作用同样是不可或缺的。因此,研究刑事诉讼法如何更好地适应发展市场经济的需要具有现实意义。近年来不少学者已对如何改革与完善我国刑诉制度作过较深入的研究。现在,把这一研究同整个经济体制的改革更紧密地结合起来无疑是必要的。本文想就新形势下如何认识与运用刑事诉讼规律,使改革与完善刑事诉讼制度建立在更符合客观现实的基础之上,提出一些看法,就教于学界同仁。

一、新形势下完善刑事诉讼程序的必要性与迫切性

对刑事犯的定罪处刑,不采用行政命令的方式,而采用诉讼的形式,诉诸法庭,由原告被告公开争辩,在法官主持下经过审理作出判决,从古至今,虽程序有简繁之别,方法也不尽相同,但其基本形式,世界各国莫不如此。这决不是凭统治者主观意志任意决定的,它正是反映了处理刑事案件的客观规律的要求。实践证明,只有采用诉讼的形式,依法定程序办事,才有利于查明案件真相,作出公正的的裁决。但把刑事诉讼看作是一种客观规律的反映,为人们所认识和掌握也决非易事。从思想上看,当前轻视诉讼程序的思想仍较普遍。部分司法人员认为只要案子没有搞错,没有冤枉人,是否按诉讼程序办事关系不大。这种重实体、轻程序的传统思想根深蒂固。在阶级斗争激烈年代存在过的那种认为严格按诉讼程序办事会束缚对敌斗争手足的思想也未完全绝迹。不少人也只是把按诉讼程序办事看作是办法律手续而已。因而即使有了刑事诉讼法,如果执法者的思想认识不提高,诉讼程序也很难得到切实执行,只能是徒具诉讼的形式,而实质上起不到诉讼的效果。上述这些思想的存在,笔者认为都与对刑诉的客观规律认识不足有关。从法律规定来看,我国全面规定刑事诉讼程序的刑事诉讼法颁布于七十年代末,它是在国家提出加强社会主义法制,总结建国以来司法实践正反两方面经验的基础上制定的。确立的基本原则、制度、程序,总的看是符合我国实际情况的,多年的司法实践检验证明是可行的。但是,我们必须看到,随着社会经济情况的发展,公民民主与法制观念的增强,现行刑法已暴露出它的不足,有些程序过于粗略,不能起到严格规范诉讼行为和正确指导诉讼活动进行

的作用,尤其在约束司法人员的职权行为和保障诉讼参加人权利等方面,具体的保障措施不够,不能不影响到诉讼目的的实现和诉讼功能的发挥。我们不应满足于已有了一部比较成熟的刑诉法典而固步自封,对修改与完善刑诉法不给予足够的重视。应当改变在同刑事犯罪斗争中忽视诉讼程序作用的老观念,对当前实行市场经济的新形势下,完善诉讼程序的迫切性要有充分的认识。我想从以下三个方面来谈这个问题:

(一)刑事犯罪复杂性的需要。近年来刑事犯罪现象与过去相比已有很大变化。过去习惯上把同刑事犯罪的斗争归于对敌专政工作的范畴。我国刑事诉讼法第1条明确规定,刑事诉讼法是为打击敌人,保护人民而制定的,这就足以说明这个观点。如果说在那阶级斗争激烈的年代,当时反革命犯和严重的刑事犯有相当数量,作这样的估计和规定还有一定根据的话,那么,现在就不完全符合实际情况了。在刑事犯中,真正属于反革命和敌我矛盾性质的犯罪已属极少数,绝大多数是人民内部的犯罪,或者说是由人民内部矛盾激化转变出来的,这就不能说刑事诉讼法就是专门用来对付敌人的。这种以阶级斗争为纲的过时观念在刑事诉讼中的体现,以及在这种观念下形成的一些规定应随形势的变化而改变。从办理刑事案件来看,过去的反革命犯罪罪恶昭著,众所周知,严重的普通刑事犯的所作所为,也为群众知情,对这种罪犯收集证据,认定犯罪事实,依法处置,并不十分困难。现在的情况就不同了,刑事犯罪现象纷繁复杂,作案手段越来越隐蔽,智能化犯罪增多,给证据的收集和事实的认定增加了相当的难度。尤其是在经济犯罪方面,不少罪犯反侦查能力增强,千方百计销毁证据,不留痕迹,不易取得直接证据,主要依靠细致的调查,利用间接证据,经过分析判断认定案情。在这种情况下,如果侦查人员的思想稍有偏差,收集证据方法不当,极易在定性处理上发生错误。因此,如果说过去处理事实清楚,证据确凿的案件,适用较为粗略的诉讼程序还不致于发生重大错误的话,那么,在刑事犯罪越来越复杂,侦查难度增大的情况下,对需要追究刑事责任的案件,就必须有更为严密、公正的程序来保证,才能做到惩处正确,不致漏掉罪犯或冤枉好人。

(二)保障公民权利的需要。在市场经济体制下,商品生产者独立的利益主体,具有独立的人格和平等的地位是经济活动的内在要求。体现在法律关系上,就要求建立以权利为本位的法律机制,赋予主体相应的法定权利和平等的法律地位,以维护其合法权益。我国的刑事诉讼法是在实行产品经济年代产生的,对诉讼参加人强调履行义务多,重视权利保护少。虽然也有一些关于权利保护的规定,但多过于原则,缺乏权利行使的具体制度和程序,难于发挥其应有的作用。近年来在诉讼活动中侵犯诉讼参加人权利的情况屡有发生,虽不少是属于执行中的问题,但与法律规定不明确、不健全也有重大关系。法律规定得不明确,往往给执法者任意处置留下空子,受害者也无法运用法律武器保护自己。公民的人身自由本受宪法的保护,对有犯罪嫌疑的公民,有关机关依法可以采取必要的强制措施,暂时限制或剥夺其人身自由。但如何保证对被告人采取的强制措施严格依照法定的条件和程序进行,防止和纠正有法不依,甚至违法行为的发生;在发生被告人人身自由受到非法侵犯时,如何使被告人能有效地行使法律赋予的权利,对违法行为提出控告和申诉,在程序上应有更具体、明确的规定。被告人享有辩护权,也是宪法、法律已有明文规定的,而且明确规定,人民法院有义务保证被告人获得辩护。但如何在诉讼活动中切实保障给予被告人充分行使辩护权的条件和机会,改变目前在审判中存在的因“先定后审”形成的法庭审理走过场等作法,使被告的辩护和律师的辩护真正发挥作用;并将辩护权的行使范围,扩展到法庭审判以前,使被告人在侦查、起诉阶段也能得到律师的帮助;以及被告人因公安司法人员失职而被错捕、错判有获得赔偿的权利等,都应进一步作出具体规定。同

时,也应对公诉案件中被害人的权利保障作出规定,以适应公民民主观念和权利观念增强的需要。

(三)强化制约机制的需要。刑事诉讼中有关国家机关行使职权基本上属于司法权范畴。司法权是国家权力的重要组成部分,在处理刑事案件中如若行使不当,就会发生侵害公民人身自由等重大问题。因此,对有关国家机关行使职权的行为必须实行制约和监督。资产阶级法学家对国家权力提出的立法、行政、司法三权分立的模式,不适合社会主义的国家制度。但它所阐明的权力制衡的理论,认为权力没有制衡,必然产生腐败的观点,则是具有普遍意义的。特别是在当前我国实行市场经济体制的情况下,强化对国家权力的制约机制更显得十分重要。从近几年的情况看,受市场经济大潮的冲击,社会上出现一股追逐金钱,唯利是图的浊流,并反映到国家工作人员队伍中来,权钱交易,以权谋私,以权渎职的消极腐败现象开始蔓延。在司法人员中循私违法,贪赃枉法的现象也禁而不绝。当然,总的看来,这些现象还属于极少数。我们提出加强对权力的制约的意义,也并不仅在于此。更重要的是,在刑事诉讼中通过有关机关的互相制约,以求达到发现和减少执法中的错误,维护法律的尊严,提高办案质量的目的。我国宪法明确规定,人民法院、人民检察院和公安机关在办理刑事案件中实行分工负责、互相配合、互相制约的原则。刑事诉讼法对此作了相应的程序规定。这一原则和有关规定,正是集中体现了对司法权力实行制约的思想。多年来的实践证明,认真贯彻执行这一原则对准确执行法律是必要的、有效的。现在的问题是,现有的法律规定还不足以解决行使职权中的一些违法问题。应当通过调查研究、总结经验,针对目前在侦查、起诉、审判中存在的问题,为公、检、法三机关实行互相制约,以及加强各系统内部上、下级的监督,制定更为具体、明确的程序。尤其应发挥宪法赋予检察机关的法律监督作用,对侦查、审判中的违法行为实行监督,应明确规定违法者的法律责任,如何进行检查处理的具体程序和赋予处分的权力及其效力。检察机关自身的侦查、起诉工作也应接受制约,并规定相应的程序。国家权力机关也应加强对司法机关的法律监督。只有强化制约机制,发挥各方面的监督作用,才能保证刑事诉讼活动的合法进行。

二、改革与完善刑事诉讼制度必须符合刑事诉讼规律

新形势下改革与完善刑事诉讼制度势在必行。但改革与完善必须从我国的国情出发,有正确的政策指导,紧密结合实际情况进行。其中很重要的一条是,构想方案必须符合刑事诉讼规律,才能更好地发挥刑诉的功能,实现刑诉的目的。因此,笔者认为对刑事诉讼规律及其特点作些研究是有意义的。

(一)刑事诉讼是以诉讼的方式为特征,是诉讼就不宜行政化。所谓诉讼,应由告诉、应诉和决断诉讼三个基本因素构成。缺少其中任何一个因素,没有三方参加,就丧失了诉讼的性质,不成其为诉讼。它不同于行政执法,只是单方面的职权行为。在刑事诉讼的审判活动中,相对于原告、被告来说,法院处于主导地位,可以主动采取某些职权行为,但诉讼的基本格局没有改变,仍应遵守诉讼的规则,依照诉讼的方式进行,而不能以行政手段解决诉讼问题,如采用“先定后审”、“提前介入”等非诉讼的方式处理。这种作法实际上是以上下级的行政领导关系代替了诉讼关系,以行政领导的指示干预诉讼代替审判监督,其后果之一是严重影响被告人权利的行使。刑事被告人在调查案件事实时,是被审问的对象,在审理终结时,还可能是科刑的对象,但仍应承认他在诉讼中是诉讼主体,有独立的法律地位,依法享有相应的权利和义务。法院有义务保障其权利的行使。法院在审理时,应在听取控诉方意见的同时,充分听取被告人及其辩

护人的辩护意见,然后作出是否定罪判刑的决定。未经庭审,案件事实还没有当庭调查,经过质证核实,对一些可能存在争议的问题未让双方当庭争辩清楚,就提前作出决定的作法,违背了诉讼程序的要求,也很难保证判决的公正,并完全丧失了诉讼的实质意义。这是与完善刑事诉讼制度背道而驰的,应当加以改革。

再有一个问题是,公诉案件经人民检察院移送法院提起公诉后,法院经审查认为主要事实不清,证据不足退回人民检察院补充侦查,人民检察院经补充侦查后送回起诉,法院仍不开庭审理又退回补充侦查,这样来回折腾,多次反复,案件始终得不到解决,成了诉讼中的一大顽症。结果往往使办案超期限,如果被告人在押,一再延长羁押期,对保障被告人的人身权利极为不利。发生这个问题是与现行刑诉法的规定不明确有关,采取修改补充刑诉法的办法是必要的,如明确限制退回补充侦查的次数,在人民检察院与人民法院对案件事实的认识有分歧不能统一时,人民检察院坚持起诉的,人民法院应依法开庭审理等。笔者认为,之所以发生这个问题,从另一个角度来看,正是反映了用行政办法处理诉讼问题的恶果。案件在检察、法院两个机关之间推来推去,文来文往,互相扯皮,进入不了诉讼程序,就是不考虑用诉讼的方式解决问题。因此,强调用诉讼的方式完善刑诉法的有关规定,强调提高司法人员的诉讼意识,按诉讼规律处理案件十分必要。人民检察院代表国家向法院提起公诉的案件,只要符合诉讼条件,法院应当开庭审理。法院不应不经开庭审理就退回补充侦查或退回起诉。当然,人民检察院在开庭前接受法院的意见,或主动撤回起诉的,又当别论。对于人民法院经过审理后认为不符合诉讼条件的,应正式作出裁定,退回(或驳回)起诉。对于符合诉讼条件,但犯罪事实不清楚,证据不足的案件,或者认为是否构成犯罪存有疑问,与人民检察院起诉意见不一致的案件,应当开庭审理,在诉讼双方参加下,经过庭审调查与辩论作出决定。对确属事实不清,证据不足,不足以认定有罪的案件,应宣告无罪。人民检察院对判决认为有错误的,可依法提出抗诉。笔者认为,在诉讼中减少一些行政化的作法,用诉讼的方式处理,才有助于诉讼活动的顺利进行。

(二)刑诉是诉讼的一种形式,有它自身的特殊性而区别其他诉讼形式。运用一般诉讼理论研究刑诉问题时,既要研究诉讼的一般规律,又要研究刑诉的特殊规律。适合于其他诉讼的方式方法,不一定适合于刑事诉讼。以被告人的法律地位来说,不论是何种诉讼,他与原告的法律地位应当是平等的,刑事诉讼中也不应例外。所谓平等,主要指应与原告一样,都是诉讼主体;在法庭上,同样有提出自己的主张的权利,或辩护,或反诉,以维护自己的合法权益。但是,由于刑事实体问题的特殊性,刑诉中被告人与原告的地位,一般来说又不是完全对等的。刑诉要处理的实体问题是刑事犯罪,已超出个人权益之争的范围,多数案件涉及侵犯国家和社会的利益,因而国家设立专门的公诉机关,对刑事犯主动追诉。在侦查、起诉过程中,法律赋予其较强的职权,有权采取必要的强制措施,限制被告人的人身自由,有权讯问被告人,这样被告人往往处于被动的地位。虽法律也赋予被告人一定的防御权利,保障被告人的辩护权及其他权利的行使,但从总体上看,双方所处的地位还是有差别的。这是由刑事犯罪的特殊性决定的,而不为主观意志所左右。正由于实际上存在被告人处于较弱的地位,容易发生侵犯被告人合法权益的问题,所以有必要研究加强被告人在诉讼中的地位,为其行使以辩护权为中心的各项权利提供充分的法律保障。但是,我们又不能以民事诉讼中被告人的地位、享受的权利来要求刑事诉讼,被告人地位与权利的设置,要根据刑事诉讼的特点,从既要保障被告人的合法权益,又要有利于刑事犯罪的及时、准确处理结合起来考虑。

以公诉人的地位来说,从公诉人相对于被告人而言,认为公诉人同等于原告人的地位,一

般也没有什么错误。但这种看法不能全面反映出我国公诉人的特性。我国的检察机关已不是一般意义上的公诉机关,根据我国宪法规定,它是国家的法律监督机关。法律赋予它具有监督法律正确、统一实施的各项职权。它在刑事诉讼中以国家公诉人的身份提起公诉,出席法庭,既负有控诉犯罪的职责,又负有监督审判活动是否合法的职责。履行这些职责已超出了原告人权利的范围。过去一直认为公诉人不是当事人,其根据与理由也在于此。如果仅从为了平衡控辩双方的地位出发,要求将公诉人的地位降格为当事人,公诉人只限于行使当事人的权利则是不合适的。在刑事诉讼中,保持公诉人在揭露证实犯罪上的主动地位,保持其法律监督职权,有利于正确、合法地惩罚犯罪,有利于诉讼活动的合法进行,并通过支持公诉活动揭露犯罪,宣传法制,有利于全面完成刑诉法的任务。从法官的地位来说,法官在法庭上主持诉讼的进行,并听控辩双方的意见,为了防止先入为主,保持其公正的地位,改进审判方式,改变某些包揽过多的作法是必要的,这样有利于发挥控辩双方的积极性,有利于保护被告人的诉讼权利。但是,也要注意刑事诉讼与民事诉讼的不同特点。依照法律规定,惩罚犯罪是司法机关的共同任务,在处理刑事犯罪面前,法官不能处于消极的仲裁人的地位,完全依赖当事人的举证,受当事人处分权的约束。为了弥补控辩双方出于各自利益的驱动可能带来的片面性,及时判明案件真相及其性质,正确适用法律,法官主动采取一些职权行为也是必要的。这不会损害法官的公正形象。恰恰相反,这样才有助于作出客观、公正的判决。

(三)审判是诉讼方式的集中体现,侦查、起诉不同于审判,其诉讼方式应有别于审判。刑事诉讼从立案开始,经侦查、起诉、审判到判决执行,是一个互相联系,逐渐推进的过程,都属于诉讼法调整的范围。在这个过程中诉讼主体的活动及其采取的方式方法和措施,都具有诉讼的性质。从整体上说,诉讼的一般原则、制度,应适用于各个阶段。但如果分阶段来看,每个阶段又有不同的特点,诉讼的进行必须采用适合于各自特点的方式方法。我们在研究诉讼方式等问题时,习惯以审判为对象,因为在审判中各项诉讼的基本原则和制度能够得到全面贯彻,审判中形成的控辩和法院三方的关系体现诉讼的特点最为典型。但这并不等于说这种方式普遍适用于审判前的阶段。审判前的诉讼方式,只能根据侦查、起诉阶段的特点来确定。以侦查阶段来说,此时还处在调查犯罪嫌疑事实的过程中,实际形成的主要是侦查机关与被告人二方的关系。从司法实践看,这个阶段容易发生侦查行为违法和侵犯被告人人身权利等问题,确实是一个值得重视和需要认真解决的问题。因此,考虑加强对侦查工作的监督和对被告人权利的保护是必要的,由检察机关介入,加强对被告人拘留、逮捕合法性的审查监督和对侦查违法行为的检查监督。但由于我国现行的侦查体制,检察机关不直接指挥侦查,一般不干预侦查员的合法活动,所以检察机关只限于一定范围内行使监督职权。如果让辩护律师提前介入,由于刑事犯罪的复杂性和刑事侦查工作的特殊性,为了不妨碍侦查工作的顺利进行,保证迅速顺利收集证据,查明犯罪事实,在侦查期间对某些侦查手段和侦查内容还不宜完全公开,因而即使律师提前介入,其活动范围也不能太大,主要应在保障被告人的诉讼权利不受非法侵犯方面发挥作用,而不宜参与侦查活动和对刑事实体问题的调查认定。法院仍应坚持不告不理原则,不应提前介入侦查活动。因此,从总体看,这个阶段还不可能建立起由检察机关或法院参加的全面的三方关系,采用审判那样的诉讼方式。

以起诉阶段来说,我国把审查起诉作为一个独立的诉讼阶段,制定了专门的审查程序。这就出现了以检察机关为主,发生与侦查机关和被告人的三方关系。这种关系与审判中的关系有些相似,但应看到它的性质是不同的。它是因行使公诉权而发生的关系,主要解决是否提起公

诉的问题,还不是最终解决刑事实体问题。为了防止和纠正检察机关行使公诉权的不当,侵犯被告人权利的问题,要求加强侦查机关的制约和允许被告人取得律师的帮助的是必要的。检察机关应完善具体的审查程序,切实保障侦查机关复议、复核权和被害人、被告人申诉权的行使,在审查过程中和作出决定前,应听取侦查机关、被害人、被告人的意见,但可不必按三方关系的诉讼模式,实行类似审判中要求各方当事人等在场进行公开审查,听取意见的方式。因为从严格意义上讲,真正的诉讼只能到法院才能形成。检察机关只是提起诉讼的一方,审查起诉实际处于过渡到审判阶段的中间阶段,一般不解决刑事实体问题,只有到了法院才能形成正式的诉讼关系,才有必要采用诉讼方式解决被告人的定罪判刑的问题。从司法实践情况看,经过检察机关审查起诉,绝大多数案件将移送法院,进入正式的诉讼程序。只有少数案件不起诉或免于起诉而终止诉讼,或者说不再提起诉讼。现在问题多、争议大的是免诉案件,对这类案件主要应在执行中克服滥用免诉权的现象。笔者认为,应严格控制适用的范围,并完善审查程序,在发生免诉不当时有必要的救济程序,而不是去建立类似法院那样的审理程序,如果那样做的话,岂不成了法院第二了吗!这不符合公诉权的性质和要求。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)

责任编辑:王敏远