

2 刑事诉讼法的历史发展--2.2 中国刑事诉讼法的历史发展--2.2.2 中国近现代刑事诉讼法制的沿革

1840年起,中国进入了半封建半殖民地的近代社会。由于这往后的100多年间中国政治舞台的多变性,产生了多种多样的刑事诉讼法制。在这之中,既大量引进了西方资产阶级的诉讼理论和诉讼制度,又在相当程度上保留了中国封建主义的诉讼文化和诉讼制度;既出现了当事人主义的英国诉讼模式在香港的推行,又发生了职权主义的葡萄牙诉讼模式在澳门的延伸;既有国民党政府的刑事诉讼法制的全面贯彻,又有中国共产党领导的新民主主义诉讼法制的逐步成长。本节仅就在这一阶段中占主导地位的刑事诉讼法制进行简要评介。

(一) 清朝末年的刑事诉讼法制

中国近代社会之所以称为半封建半殖民地的社会,在司法制度上的最重要的标志就是领事裁判权的出现。领事裁判权是侵华的帝国主义列强在中国享有的特权之一,始于1843年的中英《虎门条约》和1844年的中美《望厦条约》。其主要内容是:凡在中国享有领事裁判权的国家的侨民,当其在中国成为刑、民事被告时,只能由该侨民的本国领事进行裁判,中国的司法机关无权裁判。

中国引进西方诉讼理论和诉讼制度是从“戊戌变法”以后开始的。1900年,清政府任命沈家本为修订法律大臣,主持编订了一批以德、日等大陆法系国家的法典为模式的法律,其中《大清刑事民事诉讼法》于1906年编成并奏请清政府公布施行,而《刑事诉讼律草案》和《民事诉讼律草案》则是在该法的基础上于1910年修订而成的。尽管这两个草案均未颁布,但它们却是使刑事立法与民事立法分开,使实体法与程序法分开,从而结束了历代沿袭的“诸法合体”立法形式的标志。刑事诉讼一词也正是这时从日本的法典中套用回来的。

(二) 北洋军阀政府时期的刑事诉讼法制

孙中山领导的辛亥革命推翻了清政府的统治,但革命成果随即被北洋军阀所窃取。袁世凯掌权时,借口“民国法律未经议定颁布”,而下令“暂时援用”前清施行之法律。后来,历届北洋军阀政府也根据其统治需要,颁布了一些法律,其中《各级审判厅试办章程》、《法院编制法》和《刑事诉讼条例》(1922年7月1日施行)都是在清政府原有的法律基础上修订后公布施行的。此外,北洋军阀政府还模仿英美法系国家的做法,大量援用法院审判中的判例作为处理案件的依据。为了实行独裁统治,北洋军阀政府颁布了一系列关于军事审判和“非常程序”的法规。如通过制订《戒严法》,规定了在宣告戒严的地区,民、刑事案件均由“军事执法处审判”,且“不得控诉及上告”。在《惩治盗匪施行法》中规定,凡依该法查获的案犯,“得先行摘叙犯罪事实”,电报核准,立即执行。而在《陆军审判条例》和《海军审判条例》中,则规定了“不准旁听”,“不准请辩护人”,“不准上诉”等特别程序。尽管这些法规都明确规定只有在戒严或战时才对非军人适用,但是事实上其统治时期几乎一直处于战争状态,因此这些特别程序便成了普通程序。

(三) 国民党政府的刑事诉讼法制

1927年,以蒋介石为代表的国民党政府代替了北洋军阀政府的统治。

1928年,国民党政府公布了它的第一部刑事诉讼法,该法共9编,513条。1935年,国民党政府又重新修订公布了这部刑事诉讼法,它与修改前的刑事诉讼法相比增加了3条。这部刑事诉讼法是在北洋军阀政府的《刑事诉讼条例》的基础上修订而成的。在1932年,国民党政府公布了《法院组织法》,共15章,91条。该法规定“检察官对于法院,独立行使其职权”。但实际上当时在一些县里县长可以一身三任,既是行政长官,又是法院院长,还是首席检察官。

从形式上看,国民党政府的刑事诉讼法确实引进了许多西方资本主义国家的先进的诉讼原则、制度和程序,如“被告人有辩护权”,“禁止刑讯逼供”,“公开审判”,“上诉不加刑”,“自由心证”,等等。但遗憾的是,国民党政府对大陆的20多年统治正是中国社会阶级矛盾、民族矛盾以及反动势力内部矛盾斗争最激烈的时期。国民党政府为了维护其统治地位,先后颁布了一系列特别法,设立特别法院和特别程序,从而代替了普通法院和普通程序。(表2-3):

颁布时间	国民党政府颁布的一些刑事诉讼特别法名称
1927年	《特别刑事临时法庭组织条例》
1928年	《特种刑事临时法庭诉讼程序暂行条例》
1929年	《反革命案件陪审暂行法》
1944年	《特种刑事案件诉讼条例》
1948年	《特种刑事法庭组织条例》
	《特种刑事法庭审判条例》

表 2-3 中国国民党政府颁布的一些刑事诉讼特别法 [杨建广, 2003]

这些特别法的实施,使得国民党政府原先抄袭资本主义国家的刑事诉讼法形同虚设。

1949年以后,国民党政府退守台湾后,仍然沿用原有的刑事诉讼法。1967年,该法在台湾经修正第三次全文重新颁布时,总条文又缩减为512条,仍为九编,法典名称则改为“刑事诉讼法”。此即为现行的台湾刑事诉讼法。此后,该法又于1968年、1982年、1990年、1993年、1995年、2003年、2006年、2007年分别作了多次修订,但总条文仍为512条。经过多次修订,台湾刑事诉讼法逐步形成了兼收两大法系刑事诉讼制度的趋势。具体来说,台湾刑事诉讼法有以下几个的主要原则和主要制度:

(1) 审检分立原则

审检分立原则是指审判活动与起诉活动分开,审判活动由法官进行,起诉活动由检察官进行。审检分立各国立法上一般有两种作法,一是审检不仅职务分开,而且任职资格也分开;二是审检仅职务分开,而任职资格不分。台湾采取的是后一种方式。根据台湾法院组织法第58条、第60条和第61条的规定,各级法院及分院各配置检察署;检察官对于法院,独立行使提起公诉,实行公诉等职权。该法还规定,法官与检察官资格相同,训练相同,同称为司法官,可以互相调任。

(2) 不告不理原则

台湾刑事诉讼法中的不告不理原则,主要是针对公诉案件而言的。它一般包括两种情形: (表 2-4):

情形	法律依据	举例
对事的不告不理原则	台湾刑事诉讼法第268条规定:“法院不得就未经起诉之犯罪审判”	某人因杀人罪被起诉,审理中不能证明,而却发现其另犯有抢夺罪,则法院只能就杀人罪作无罪判决,而不得就抢夺罪作判决。
对人的不告不理原则	台湾刑事诉讼法第266条规定:“起诉之效力,不及于检察官所指被告以外之人”。	在数人犯一罪的共同犯罪中,检察官仅就其中一人起诉,则法院不得对未起诉的其他共犯进行审判。
		犯罪人为张三,李四顶替了张三而被检察官起诉,审判中发现是李四顶替张三认罪,但法院在检察官没另行起诉张三之前,只能对李四作出无罪判决而不得审判张三。
在上述两种情形下,如果法官未告而理或告而不理,台湾刑事诉讼法第379条规定:属于判决当然违背法令而成为第三审上诉的理由之一。		

表 2-4 中国台湾刑事诉讼法中不告不理原则的两种情形 [杨建广, 2003]

(3) 当事人对等原则

当事人对等原则是指刑事诉讼中的双方当事人诉讼地位平等, 权利义务对应。台湾刑事诉讼法第 3 条明确规定当事人是指检察官、自诉人和被告。为了贯彻当事人对等原则, 台湾刑事诉讼法在审判程序中作了相应的规定。例如, 该法第 289 条规定, 当检察官就事实和法律发表辩论意见后, 被告可以先进行反驳, 然后辩护人还可以进行反驳。又例如, 该法第 37 条规定, 自诉人自诉的, 可以聘请代理人到场。这显然也是为了使自诉人与被告人的地位持平。另外, 为了保证双方当事人在行使诉讼权利的机会上大体持平, 台湾刑事诉讼法注意在审判阶段保证被告比检察官有更多的机会, 这可以从该法第 173 条、第 290 条和第 44 条第一款第 12 项中得以反映, 即审判长每次调查完毕证据都应询问被告有否意见, 审判长宣布辩论终结前应询问被告有无陈述。

当然, 由于台湾刑事诉讼法从整体上来说仍反映职权主义特色, 因此当事人对等原则仅适用于审判程序, 而不适用于侦查程序。

(4) 三审终审制度

台湾的审级制度原则上采取三级三审制, 但也有部分案件采取三级二审制。台湾法院从低至高分为地方法院或其分院、高等法院或其分院和最高法院三级。因此, 除采取三级二审制的部分案件外, 其他所有案件都必须经过上述各级法院或其分院。

采取三级二审制的案件分为两类(表 2-5):

案件类型	影响大的犯罪案件	可免除刑罚的犯罪案件
罪行	内乱罪、外患罪和妨害国交罪	较轻的盗窃罪、侵占罪、诈欺罪、背信罪、恐吓罪、赃物罪以及部分最重本刑为 3 年以下有期徒刑、拘役或单处罚金的犯罪
法律依据	台湾刑事诉讼法第 4 条	台湾刑事诉讼法第 376 条和台湾刑法第 61 条
第一审法院	属于高等法院	地方法院或其分院或其分院简易庭
第二审法院(终审法院)	最高法院(因此不可能再有三审)	高等法院或其分院、地方法院或其分院合议庭

表 2-5 中国台湾刑事审判中采取三级两审制的案件

在三级法院中, 第一审程序居于整个审判程序核心地位, 是所有案件的必经程序。第二审程序和第三审程序则被视为救济程序。其中, 第三审通常为法律审, 但根据台湾刑事诉讼法第 394 条的规定, 第三审法院关于诉讼程序及可以依职权调查的事项, 仍可以委托其他法院派人事实进行调查。

(5) 辩护制度

台湾理论界认为, 设立辩护制度不仅是为了保护被告的正当利益, 而且还是为了实现司法公正, 因此, 辩护人处于公益地位。依据台湾刑事诉讼法和律师法的有关规定, 辩护人享有广泛的权利, 也承担相应的义务。在权利方面, 辩护人有与被羁押的犯罪嫌疑人和被告人会见和通信权; 有在审判中查阅、摘抄或拍摄卷宗或证物权; 有携同速记员到庭记录权; 有就事实 and 法律的辩论权; 有紧急拘提后或侦查审判中讯问时的在场权; 有发问、申请调查证据权; 有收受法律文书并提出异议权, 等等。此外, 辩护人还可以代行被告人的申请回避、上诉撤回、申请再审等权利。在义务方面, 辩护人承担服从诉讼指挥义务、在场或到庭义务、辩护义务、保密义务、诚信执行职务义务、损害赔偿义务, 等等。

(6) 奉行证据裁判主义

所谓证据裁判主义, 是指法院的裁判必须使用证据来认定事实, 无证据则无法进行裁判。台湾刑事诉讼法第 154 条规定: “犯罪事实应依证据认定之, 无证据不得推定其犯罪事实”。与此相适应, 台湾刑事事

讼法第 156 条第 4 款规定：“被告未经自白，又无证据，不得仅因其拒绝陈述或保持缄默，而推断其罪行”。显然，这里实际上也赋予了被告有沉默权。

(7) 采用自由心证主义

台湾刑事诉讼法第 155 条第 1 款的规定，“证据之证明力，由法院本于确信自由判断”。但是，这种自由判断是在法律不禁止的前提下进行的。如上述同一条文的第 2 款就规定：“无证据能力，未经合法调查之证据，不得作为判断之依据。”