

陈瑞华:二十世纪中国之刑事诉讼法学(1) PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E9_99_88_E7_91_9E_E5_8D_8E__c122_486020.htm

刑事诉讼法学是一门以刑事诉讼法和刑事诉讼实践活动为研究对象的法律学科。在二十世纪初期以前的数千年历史中, 中国法律不仅民刑混杂, 而且实体与程序也没有得到区分, 再加上其他各种因素的影响, 刑事诉讼法学无由产生。现代刑事诉讼法学是在本世纪初期, 随着清末“改制”运动的开展和刑事诉讼法律的颁布, 通过吸收和借鉴日本、德国等国刑事诉讼法学的理论和体系而出现的。作为一门独立的法律学科, 刑事诉讼法学在本世纪二十至四十年代得到了初步发展, 中国法律学者对现代刑事诉讼制度中的一系列理论和实践问题均进行了研究和探索, 刑事诉讼法学的理论体系得以初步建立。五十年代以后, 伴随着中国政治、经济、社会等各方面的巨大变革, 包括刑事诉讼法学在内的法学各个学科也发生了重大的转型。通过引进苏联的刑事诉讼法学理论, 总结新政权刑事司法的经验并使之上升为理论, 中国的刑事诉讼法学在抛弃了本世纪前半叶形成的理论、体系、立场、方法以后, 迎来了新的发展时期, 并在以后遭受了长时间的磨难和停滞。七十年代末至八十年代初期, 随着改革开放政策的实施, 中国的社会、经济、文化等各方面均发生了较大的变革, 包括刑事诉讼法学在内的法学各个学科的研究活动开始复苏。经过二十年的建设, 到二十世纪末的今天, 刑事诉讼法学已经得到相当程度的发展, 并在国内诉讼法学领域处于一定的领先地位。本文拟将二十世纪中国刑事诉讼法学的发展分为四个时期:

一是二十世纪初的产生期，以刑事诉讼法课程在高等学堂的设立为标志；二是二十至四十年代的初步发展时期；三是五十年代开始的转型期；四是八十年代以来的复苏和重新发展时期。笔者将依次对各个时期中国刑事诉讼法学的发展演变情况加以回顾和总结。在文章的最后，笔者还将对中国刑事诉讼法学学科建设的几个基本问题作出总结性评述。由于受所掌握的史料的限制，笔者对本世纪前五十年刑事诉讼法学的回顾和总结不得不从宏观的角度，并通过分析几部较有代表性的著作而进行。又出于对目前流行的“综述”式研究方法的不甚满意，〔1〕笔者对本世纪后五十年的刑事诉讼法学，将着重论述其宏观的发展轨迹，并选取若干具有代表性的论著作为分析的对象，而不再对这一时期就每一个刑事诉讼程序问题的研究和讨论情况，均加以综合评述。

一、现代刑事诉讼法学的产生与法学的其他学科一样，现代刑事诉讼法学的产生导源于清朝末期的“改制”和由此导致的大规模修律运动。1902年，清廷“著派沈家本、伍廷芳，将一切现行律例，按照交涉情形，参酌各国法律，悉心考订，妥为拟议，务期中外通行，有裨治理。”〔2〕从此，清末的修律运动在沈家本等人的主持下正式展开。沈家本以及当时一些的开明人士认为，外国之所以富强，中国之所以遭受列强欺凌，主要是因为外国“事事皆有政治法律也”，因此必须“取人之长以补吾之短”，学习并采纳西方国家之“善法”，引进西方先进的政治法律制度。而“欲明西法之宗旨，必研究西人之学，尤必翻译西人之书”。〔3〕他以修订法律馆为基地，组织翻译西方各国政治法律著作和各国当时施行的法典，介绍西方各国的政治法律制度，开办京师法律学堂，组织

北京法学会，聘请法律专业教员，组织编写法学各科教材，出版法学专业杂志，培养法律人材，开展法学研究。可以说，是晚清政府以变法图存为直接目的而进行的修律运动，间接催生了中国的现代法律科学，从而导致现代刑事法学的产生。在沈家本的主持下，修订法律馆翻译了日、美、德、法、俄、比等十余个国家的数十种法律和法学著作，其中有关刑事诉讼方面的法律和著作主要有：《日本刑事诉讼法》、《日本改正刑事诉讼法》、《普鲁士司法制度》、《美国刑事诉讼法》（未完成）、《法国刑事诉讼法》（未完成）、《日本刑事诉讼法论》等。〔4〕这些翻译活动在很大程度上推动了中国历史上第一部诉讼法典《刑事民事诉讼法》以及后来的《刑事诉讼律草案》的快速制定。需要指出的是，沈家本等人在主持修律活动过程中对日本的政治法律制度产生了特殊的浓厚兴趣，并以日本刑事诉讼法为其制定中国刑事诉讼法律的主要参考，这使得当时对日本刑事诉讼法律和法学著作的翻译工作受到极大的重视。除了修订法律馆对日本和西方刑事诉讼法律和法学著作的翻译介绍以外，当时国内外的出版界也翻译并出版了一些日本刑事诉讼法学的著作。如法学编译会组织翻译了日本法学士谷野格所著的《刑事诉讼法》（1907年印行），陈时夏翻译了日本学者松室致的《刑事诉讼法论》（商务印书馆1910年版），一些留日学生在日本东京通过整理、编辑日本法学家在课堂上的讲授内容，出版了一套《法政粹编》，其中的第九种为萧仲祁编写的《刑事诉讼法》。与此同时，一些政法类的刊物也翻译并刊登了日本学者有关刑事诉讼法学方面的论文。如1906年创刊的《北洋法政学报》在其第50册至66册连续刊载了日本

学者石光三郎著的“日本刑事诉讼法法理”（吴兴让、邓汝辑译）一文。如果说翻译外国刑事诉讼法律和法学著作对中国现代刑事诉讼法学的产生只起到间接的推动作用的话，那么，刑事诉讼法课程在当时高等学堂的开设，则直接促使并标志着现代刑事诉讼法学在中国的产生。早在1904年（光绪二十九年），清政府就颁布了“奏定学堂章程”，在其中的“学务纲要”一章中阐述了学习法律科目的重要性：“学堂内讲习政法之课程，乃是中西兼考，择善而从；与中国有益者采之，与中国不相宜者置之。”〔5〕当时的高等学堂章程明确列有法学一科所要学习的科目，共有“主课”（即主要的必修专门科目）十一门，其中第八门即为“各国刑法及刑事诉讼法”。1906年，学制为三年的京师法律学堂开学，在沈家本亲自制定的法律学堂章程中，刑事诉讼法被列为第二和第三学年的主要课程。〔6〕刑事诉讼法课程在高等学堂的设立，意味着现代刑事诉讼法学作为一门独立法律学科在中国的产生。由于史料的缺乏，我们无法对当时京师法律学堂所设的刑事诉讼法课程的具体讲授内容有太多的了解。熊元翰编写的《刑事诉讼法》（北京安徽法学社1911年版，法律丛书第13册）一书，在封面上题为“京师学堂笔记”。该书分绪论、诉讼本体、诉讼客体、诉讼行为以及裁判之执行等五编，至于各编的具体内容，现在则不得而知。但是，从同一时期出版的刑事诉讼法著作中，我们似乎可以看出当时的刑事诉讼法讲义大多是按照日本学者的讲课笔记或有关著述编写而成的。例如，张一鹏编的《刑事诉讼法》（天津丙午社1907年版，法政讲义第九种第一集第11册），即作者根据其在日本听学者讲授刑事诉讼法课程时所作的笔记以及

其他日本学者的著说修订而成的。该书分总论、裁判所及诉讼当事者、通常诉讼手续、特别诉讼手续、裁判之执行复权特赦及刑之犹豫执行五编，书中着重论述当时日本的刑事诉讼程序及其立法依据，并间接介绍西欧国家尤其是德国刑事诉讼法学的理论。邹麟书等人编译的《刑事诉讼法》（湖北法政编辑社1906年印行，法政丛编第十种），是根据日本大审院判事板苍松太郎讲堂口授的内容以及日本学者丰岛直通等人的讲义直接编写而成。这种通过模仿当时日本学者通行的体例，并以日本刑事诉讼法为根据编写刑事诉讼法讲义的做法持续了较长一段时间，直到二十年代初中国第一部刑事诉讼法学著作——夏勤的《刑事诉讼法要论》出版时为止。在研究产生时期的中国刑事诉讼法学时，我们不能不重点提及沈家本的刑事诉讼法学思想和理论。本来，从沈家本留下的大量著述文献来看，说他是一位法律史学家更为合适。〔7〕但是在担任修订法律大臣尤其是在制定《刑事民事诉讼法》及《刑事诉讼律草案》过程中，他对于刑事诉讼法的作用以及采纳西方刑事诉讼原则和制度的理由问题，有过十分精辟和深邃的论述和见解，足以表明他的刑事诉讼法学思想之博大精深。在《刑事民事诉讼法》起草完毕而奏请清廷审批的一份奏折中，沈家本对刑事诉讼法与刑法的关系作出了深刻的论述：“法律一道，因地制宜，大致以刑法为体，以刑事诉讼法为用；体不全无以标立法之宗旨，用不备无以收行法之实功，二者相因，不容偏废。”〔8〕姑且不论沈家本将刑法和刑事诉讼法的关系概括为所谓“体”和“用”的关系是否完全妥当，仅就他对刑事诉讼法重要作用的明确认识而言，可以说是前无古人，开创了法学史上的先河。而在《刑

事诉讼律草案》完成进呈清廷的奏折中，沈家本进一步阐明了刑事诉讼法律的重要性：“查诸律中，以刑事诉讼律尤为切要。西人有言曰：刑律不善不足以害良民，刑事诉讼律不备，即良民亦罹其害。盖刑律为体，而刑诉为用，二者相为维系，固不容偏废也。”〔9〕这份法律草案是在日本法学家冈田朝太郎协助下以日本1890年刑事诉讼法为蓝本制订的，沈家本在奏折中借鉴日本刑事诉讼法学通行的理论，对草案的修订大旨作出了全面的论证，并且对草案的条文从学理上逐一进行了解释。这些论证和解释尽管主要意在向清廷交代立法的理由和根据，但其内容却包含了现代刑事诉讼法学的许多思想和理论，奏折本身也完全可以视为一部刑事诉讼法学理论著作。如果与后来的刑事诉讼法学著作相对照的话，这份奏折论证的“修订大旨”的大部分内容均可以视为对各国通行的刑事诉讼基本原则的解释。在这份奏折中，沈家本首先将刑事诉讼的程式可分为纠问和告劾两种，认为纠问式程序是指“以审判官为诉讼主体，凡案件不必待人告诉，即由审判官亲自诉追，亲自审判，所谓不告亦理是也。”而告劾式程序则是指“以当事人为诉讼主体，凡诉追由当事人行之，所谓不告不理是也。”根据世界各国的通例，刑事诉讼应当抛弃昔日采用的“纠问程式”，而改采“告劾程式”，因为后者可以保证“审判官超然屹立于原告、被告之外，权衡两至，以听其成，最为得情法之平。”既然刑事诉讼应采纳“告劾程式”，那么“原被待遇同等”就是必须采取的一项诉讼原则。沈家本认为，这种待遇同等“非地位相同，指诉讼中关于攻击防御俾以同等便利而言。”因为提起公诉的检察官一般精通法律，而被告人如果没有任何学识和经验，

就很难与其势均力敌。“故特许被告人用辩护人辅佐人并为收集有利证据，与以最终辩论之权，”以便对两造的攻击防御能力予以平衡。沈家本还从区分犯罪行为与私法上不法行为的差异的角度对实行公诉的理由进行了论证，对各国通行的自由心证、直接审理、言辞辩论、审判公开、当事人无处分权、干涉主义以及三审终审制等原则和制度从理论上进行了阐述。〔10〕《刑事诉讼律草案》尽管由于清王朝的迅速覆灭而没有得到施行，但它却为后来成立的民国政府所援用。沈家本对上述各国通行刑事诉讼基本原则的论述，自然也就成为人们了解和掌握这部法律立法精神和宗旨的必读文字。这些论述尽管是从日本刑事诉讼法学理论中借鉴而来的，但它是中国法学家在对现代刑事诉讼法律核心内容作出深刻理解的基础上，第一次就刑事诉讼基本原则作出的阐释。二十至四十年代的中国刑事诉讼法学著作在刑事诉讼原则或主义问题上，大体上都沿用了沈家本的有关论述。

二、刑事诉讼法学的初步发展

刑事诉讼法在清末成为高等学堂法科的专门课程，是刑事诉讼法学作为一门独立法律科学产生的主要标志。沈家本对刑事诉讼法的作用、原则和制度所作的论述，是中国学者对刑事诉讼法学理论问题所作的最初研究。但是，中国刑事诉讼法学理论体系的真正产生，则始于二十年代夏勤的《刑事诉讼法要论》〔11〕一书的出版。后来又经过陈瑾昆、康焕栋、〔12〕戴修瓚、〔13〕孙少康、〔14〕蔡枢衡等学者的不断努力，到本世纪四十年代，中国的刑事诉讼法学才得以初步形成一个较为完整的理论体系，其中，夏勤、陈瑾昆和蔡枢衡对这一时期中国刑事诉讼法学发展的贡献尤为重要。夏勤是中国刑事诉讼法学初步发展时期的

代表人物之一。他的主要著作有：《刑事诉讼法要论》、《刑事诉讼法》、〔15〕《刑事诉讼法释疑》〔16〕等。《刑事诉讼法要论》一书是夏勤最重要的法学著作。该书于1921年由北京朝阳大学首次出版，并于1944年由重庆商务印书馆重新出版。在这部著作中，夏勤不仅对国民政府公布的刑事诉讼法从学理上进行了解释，而且系统阐述了刑事诉讼法学的基本理论，初次建立了中国刑事诉讼法学的理论体系。该书分绪论和本论两大部分，绪论阐述了刑事诉讼法与刑法的关系、刑事诉讼的意义、种类、阶段、法律关系、诉讼条件、诉讼方式以及各种主义和原则，本论分诉讼主体、诉讼行为、通常诉讼程序和特别诉讼程序四编。其中第一部分与第二部分的前两编集中体现了夏勤的理论成就。在夏勤看来，“法有实体程序之分，实体法犹车也，程序法犹轮也。轮无车则无依，车无轮则不行。故国家贵有实体法，尤贵有程序法。”刑法和刑事诉讼法是具有密切联系的刑事实体法和程序法，“察刑法之内容，可知国家刑罚权之所在；察刑事诉讼法之内容，可知国家实行刑罚权之程序。故刑法与刑事诉讼法，二者实相辅而行者也。”但是，刑法和刑事诉讼法的关系与民法和民事诉讼法的关系不同：民法规定的是私权问题，而私权原则上应当自行行使，靠国家强制力量并通过民事诉讼程序来实行私权，仅属于一种例外；而对于犯罪行为，国家如果要对犯罪人追究刑事责任，从而实现其刑罚权，则必须严格按照刑事诉讼法规定的程序进行，离开了刑事诉讼法，国家就不能实行刑罚权。“故刑事诉讼法之于刑法，比较民事诉讼法之于民法，其关系尤为密切焉。”〔17〕这种就刑法与刑事诉讼法关系以及刑事诉讼法作用的论述，显

然要比前人深刻得多。夏勤从刑事诉讼本身的意义入手，提出并分析了一系列刑事诉讼法学的基本概念。他认为，刑事诉讼有广义和狭义之分，狭义上的刑事诉讼是指刑事审判衙门、刑事原告及刑事被告“互相联结”的行为，它以确定被告人是否犯罪以及应否科处刑罚，也就是确定国家有无刑罚权为目的。广义上的刑事诉讼则是指所有以实行国家刑罚权为目的的行为，这就不仅包括审判衙门、原告及被告三者的诉讼行为，而且包括侦查犯罪、执行判决等“与刑事诉讼有不可分离之关系”的程序。刑事诉讼尽管有这种广义、狭义上的区分，但夏勤显然对狭义上的刑事诉讼概念更为重视，因为下列刑事诉讼法学上的基本概念就是以这一意义为基础而抽象出来的：

1. 刑事诉讼阶段 既然刑事诉讼主要为审判衙门、原告及被告诉讼行为的组合体，这些行为又包括侦查、预审、攻击、防御、指挥、审理、裁判、执行等不同的种类，那么它们在行使过程中就必须具有一种确定何者为先何者为后的顺序。而按照这种顺序所划定的刑事诉讼环节就是刑事诉讼的阶段。诉讼行为一般必须按照侦查、预审、公判和执行等四个诉讼阶段的先后顺序而行使，否则即难以发生法律上的效力；
- 2 . 刑事诉讼法律关系 “审判衙门、原告及被告进行诉讼时不能无一定之顺序，而其相互间之行为，亦不能不有法律上之权利义务，以绳其后。否则凌乱无序，审判衙门及原被两造将为所欲为，诉讼之目的终不可得期也。”

〔18〕这种在刑事诉讼过程中发生的“原被两造间或原被两造与审判衙门间”的权利义务关系即为刑事诉讼之法律关系。这种法律关系与民事诉讼上的法律关系有相同之处，但在原被两造以及目的方面也有较大的差异；

- 3 . 刑事诉讼条件

刑事诉讼从其法律关系的发生到终结，其间必须经过若干诉讼程序，在这整个诉讼进行和发展过程中莫不发生诉讼条件的问题。所谓刑事诉讼条件，也就是进行一切诉讼行为所必需的条件。这种条件可有狭义与广义、绝对与相对、通常与特种、积极与消极之分；4．刑事诉讼方式按照追诉与审判关系的不同，刑事诉讼的方式有弹劾式与纠问式之分。夏勤根据原告、被告与审判官关系和地位的不同，对这两种诉讼方式进行了比较，并认为在弹劾式诉讼中审判官可以超然处于原被告之间进行审判，“裁判可期公平”，而在纠问式诉讼中审判官同时担当追诉和审判两种角色，心存在对被告人不利的成见，难以保证“情法得平”；5．刑事诉讼之主义夏勤列举的十三对刑事诉讼之主义，实际上是根据刑事诉讼的历史演变情况，归纳出来的相互对立的刑事诉讼基本原则。如所谓“国家诉追主义与私人诉追主义”，前者为现代刑事诉讼所采纳的基本原则，后者则为古代刑事诉讼采纳的原则；“实质上之真实发见主义与形式上之真实发见主义”，前者为现代刑事诉讼之基本原则，后者则为民事诉讼的原则，“职权主义与处分主义”以及“职权进行诉讼主义与当事人进行诉讼主义”亦然。至于“口头辩论主义与书面审理主义”、“两造审理主义与一造审理主义”、“直接审理主义与间接审理主义”、“当事人同等主义与当事人不同等主义”、“审判公开主义与审判不公开主义”等，则各自分别为弹劾式诉讼与纠问式诉讼所采纳的诉讼原则；6．诉讼主体 诉讼主体是指诉讼上所不可缺少之人，“诉讼主体因诉讼方式而异，在纠问式诉讼中，惟审判官得为诉讼主体；在弹劾式诉讼中，审判衙门而外，当事人亦为诉讼主体。”其他

诉讼参与人如证人、鉴定人等尽管也是进行刑事诉讼所必要的人，但是“因此种人与诉讼无始终之关系（诉讼案件中有简单复杂之分，简单案件即无证人鉴定人亦可审理），且非诉讼成立进行及终结时所不可缺少之人，此种人之参加不过为达诉讼目的而来者，故不得以诉讼主体论也。”〔19〕只有诉讼主体才能行使诉讼上之处分权，这种处分权的至要作用有审判、追诉和辩护，三者不属于同一主体，而分别由审判衙门、原告和被告行使；7. 诉讼行为 夏勤在该书第二编的“前编”部分着重论述诉讼行为的一般理论，包括诉讼行为的意义、要件、形式、取消、无效以及附条件的诉讼行为和择一之诉讼行为等内容，“后编”则分析各种具体的诉讼行为。在夏勤看来，审判衙门、原被告以及其他诉讼参与人在刑事诉讼中所为之行为，只要能够发生诉讼法上之效力的，均可称为诉讼行为。诉讼行为的成立除了要具有与一般法律行为相同要件以外，还必须有一些特殊要件，如审判衙门有审判权和管辖权，当事人有当事人能力及诉讼能力等。诉讼行为的取消主要发生在两种情况下：一是当事人或第三人因实行权利而实施的行为，二是审判衙门的裁判不能通过上诉方法救济。另外，诉讼行为如果欠缺一定的要件，就不能认为有效；如欲使该行为发生法律效力，就必须重新实施有效的诉讼行为。夏勤对这些刑事诉讼法学基本概念的分析，尽管略显简单了一些，但无疑对其理论体系的构建起到了关键的支撑作用。这些概念的提出对于当时乃至以后的中国刑事诉讼法学具有较大的影响：后来的刑事诉讼法学著作大多沿袭或深化了这些基本概念，并以此为基点来建立或完善刑事诉讼法学的体系。这些基本概念的提出即使在今天也具有

相当重要的意义。我们在下面的分析中将会提到，今日中国的刑事诉讼法学研究要摆脱注释法律条文的低浅境地，就必须抽象出一系列基本概念或范畴，并对这些概念或范畴之间的联系作出分析，由此才能挖掘出越来越多的刑事诉讼活动规律或者原理。这一工作做得越扎实稳固，刑事诉讼法学的理论体系就越可能得到完善的建立，刑事诉讼法学的大厦也就越可能建立在牢固的基础之上，从而有更大更高的发展。?

《刑事诉讼法要论》一书不仅提出并分析了一系列基本概念，而且还首次对刑事诉讼证据问题进行了论述，这也是具有划时代意义的研究。夏勤认识到，“审判衙门之裁判，皆以法律及事实为准，欲有裁判，必先有抽象之法律，及具体之事实，法律乃审判官素日所修养，事实则假证据而证明。”

“凡可以证明实体法上及程序法上之事实者”，均可以称为诉讼法上的证据。这种证据可以分为“证物”、“证人”两种，而因证物及证人所得之资料可称为“证据资料或者证据方法”。夏勤分析了举证目的、证明事项和举证责任等概念。在他看来，举证是指利用证据资料搜集证据的行为，其目的在于证明，即“吾人发生确信心之作用也”。刑事诉讼中需要举证证明的事项大体上包括两种：一是发生刑罚权的事实，二是限定刑罚范围的事实。至于法律上推定存在的事实、显著的事实、以前诉讼中所证明的事实以及禁止证明的事实等，则不在证明事项之列。夏勤明确指出：“民事诉讼采形式的真实发见主义，举证责任第三人负担之；刑事诉讼采实质的真实发见主义，举证之责审判衙门负担之。当事人纵未提出证据，审判衙门得自行搜索，用以发见事实之真相焉。”??〔20〕?当事人尽管不会因为不能举证而遭受不利的裁

判，他们向审判衙门提出的调查证据请求不过是审判衙门调查证据的动机，但是他们积极有效的举证行为却足以令对方处于不利的境地，而同时使自己才从中获得莫大之利益。因此原被两造无举证责任，却有举证之利益。这些论述在当时无疑开辟了刑事证据理论研究的先河。陈瑾昆是中国刑事诉
讼法学初步发展阶段的另一位重要代表人物。他的代表作《刑事诉讼法通义》，由北京朝阳大学于1930年出版，并经过多次重新出版。该书分绪论和本论两大部分，绪论由刑事诉讼概论和刑事诉讼法概论两章组成，本论分上下两部，上部为总论，分为诉讼主体、诉讼程序两编，下部为分论，分第一审、上诉、抗告、非常上诉、再审、特别程序、执行程序、附带民事诉讼等八编。按照作者的说法，该书旨在“就刑事诉讼法及其重要关系法规为系统研究”，除解释法律条文以外，也阐述刑事诉讼法的一般法理。陈瑾昆在该书中对刑事诉讼法学理论问题作出了比夏勤更为系统的研究，并形成了更为完整的刑事诉讼法学理论体系。陈瑾昆认为，刑事诉讼在法学上有三个意义：一是“刑事之诉”或刑事起诉，即本于诉权以求国家刑罚权实行的活动，受不告不理原则的限制，国家将处罚与追诉分离开来，必须先有检察官提出的公诉或者被害人提出的自诉，然后才能实施处罚，因此刑事诉讼包括公诉和自诉两种诉讼。二是“刑事诉讼关系”，即诉讼主体在刑事诉讼法上的权利义务关系，“凡成立刑事诉讼，须有三个主体：一为原告，一为被告，统称曰当事人，一为立于当事人外之法院。刑事诉讼乃以此三者为主体，三面各相互在刑事诉讼法上有种种权利义务关系，因起诉而开始，因诉讼进行而发展，因判决而终结。”三是“刑事诉讼程

序”，即以实行刑罚权为目的之诉讼行为总体。刑事诉讼的目的在于确定刑罚权之存否及其范围，法院及当事人在刑事诉讼中虽为种种诉讼行为，但“均由同一目的相连贯为一体”，??〔21〕?此行为总体即为刑事诉讼。这种就刑事诉讼意义所作的论述，显然要比前人更为全面、深刻。?除了对夏勤提出的刑事诉讼法学基本概念进行深入剖析以外，陈瑾昆又提出了两个重要的新概念：诉讼标的和诉讼资料。诉讼标的也称为刑事诉讼客体，“刑事诉讼乃以确定刑罚权之存否及范围为目的，故其诉讼标的自为刑罚权。”狭义上的刑罚权固然等同于科刑权（又可称为处刑权或刑罚适用权），但广义上的科刑权还包含着起诉权（又可称为诉权、追诉权、求刑权、刑罚请求权），因此诉讼标的从广义上包含着科刑权和起诉权两个方面。起诉权又以犯罪关系，即刑罚权与构成犯罪之具体事实关系为客体，可分实质起诉权和刑事起诉权两种，前者存在的前提是实际发生犯罪事实，而且对该事实的刑罚权尚未消灭，后者则只须有起诉之声明，即可成立刑事诉讼，各诉讼主体即因此发生诉讼关系。所谓诉讼资料，又称为诉讼材料，“为裁判或处分所用之材料也”，即凡是出现于刑事诉讼过程中，并且可以对此实施收集、提出、调查、保存等诉讼行为的材料，均为诉讼资料。关于诉讼资料的诉讼行为占居着刑事诉讼程序的大部分，这些资料一般只限于事实、证据、法令、成例、经验上法则等五种。?陈瑾昆对刑事诉讼行为作出了更加系统的研究。他认为，凡是足以发生刑事诉讼法上之效力的行为，均为广义上的诉讼行为。这种行为有的是为刑事诉讼法所容许的，称为“合法行为”，有的则为刑事诉讼法所不容许，称为“违法行为”。前者

又可以分为法律行为和事实行为两大部分，法律行为发生法律效力乃是出于当事人的意思，并以意思表示为要素，如检察官之起诉、法院之裁判、当事人之上诉等，而事实行为的发生则与当事人的意思无关，如检察官或法院之讯问被告、调查证据等。违法行为如证人无正当理由而拒绝具结或证言的行为，其本身为法律所不容许，但也作一发生诉讼法上的效力。此外，刑事诉讼行为应以能直接发生刑事诉讼法上之效力者为限，那些仅能为其他诉讼行为之标的，以间接引起诉讼法上之效力者，不在诉讼行为之列。陈瑾昆从不同的角度对诉讼行为进行了分类：以诉讼行为的主体为标准，可以分为法院行为、当事人行为和第三人行为；以诉讼行为的性质为标准，可以分为攻击行为、防御行为和审判行为；以诉讼程序的顺序为标准，可以分为侦查行为、起诉行为、审判行为等。其中第一种分类方法尤为陈瑾昆所重视。在他看来，法院的诉讼行为可以分为法院自身的行为和辅助机关的行为，它们以裁判行为为主，还包括为达裁判之目的而附随的行为，其中最重要是有审理、调查证据等。第三人的诉讼行为固然包括很多内容，但从其行为实施的形式上看，却不外乎声明与陈述两种。声明是指请求法院为一定诉讼行为的意思表示，声明如系当事人本于其权利而实施的，法院就必须对其作出接受与否的裁判。而陈述则是指当事人关于某一事项的观念表示，一般以言辞或者书状的方式行使攻击或防御之权。陈瑾昆还对诉讼行为的法律效力进行了研究。他认为，“刑事诉讼行为，则以事关公益而采实体真实发见主义，故关于其成立及生效之要件，除刑事诉讼法有特别规定者外，自一般而言，只须以有无事实上之行为为准。”如果当事

人有意思能力并实施了事实行为，即应认为诉讼行为成立，并发生诉讼法上之效力。他对刑事诉讼行为的不成立与无效作出了严格的区分：如果某一诉讼行为事实上不能成立，当然也就没有效力如何的问题，此行为尽可放置不问；但事实上已经成立的诉讼行为，即使属于违法行为，不能发生实体上的效力，但也会有形式上的效力，“即于法律上不得放置不问，通常均须有裁判行为宣告其无效。”??〔22〕??对于刑事诉讼证据问题，陈瑾昆提出了一些更加明确的理论和观点。他将证据的意义分为两个方面：一为客观方面的意义，即用于确定待证事实的材料，又称为证据方法；二是主观方面的意义，即证据方法在确认待证事实时的效果。他认为，刑事诉讼采职权主义，收集和调查证据均为法院的职责，“故举证及调查证据并举证责任并无区别及研究之必要”，“举证的目的乃在使待证事实因该证据而明，即在使调查者信用待证事项”。陈瑾昆将举证证明的程度（即“信用程度”）按照由弱到强的顺序分为三种：一为“对于该事项之嫌疑”，适用于侦查程序；二为“对该事项之推测”（即相当信用），在法律上称为释明；三为“对该事项之确信”（即确实信用），在法律上称为证明或者“得有心证”。法院在判决时应当达到证明的程度，而在作出裁定时则只须达到释明程度即可。陈瑾昆还首次对“证据客体”进行了分析。这种证据客体也就是后世证据法学上的“证明对象”。“证据之客体通常虽为事实，但亦有为法律上及经验上法则者，即关于习惯法自治法及特别之经验上法则。”这种事实包括诉讼法上的事实和刑法上的事实两种，前者一般只须达到释明的程度即可成立，后者则因关系刑罚权的存在及范围问题，因此

必须达到证明的程度。如果证据不足以证明犯罪事实的存在，就应当作出无罪判决，这就是所谓“嫌疑为被告利益的原则”。^{〔23〕}这些分析尽管有些系引自日本及德国的法学理论，但对于中国刑事证据理论的研究无疑具有开拓性意义。^①蔡枢衡的《刑事诉讼法教程》一书是中国刑事诉讼法学初步发展时期的一部极为重要的著作。这部出版于1947年的著作尽管名为“教程”，实际上却是一部长长期被人忽略的刑事诉讼法学专著。该书对三十多年来的中国刑事诉讼法学研究进行了总结和反思，对这门法律学科的理论体系及研究方法等基本问题作出了精辟的分析。^②蔡枢衡撰写该书的初衷是提供一部用于既能解释刑事诉讼法同时又能使学习者不受刑事诉讼法“观念性”所困的书籍。因此，“逐条解释的体例和大体上依照刑事诉讼法典的章节构成体系的方法，都不能采用”。在他看来，“法律中和日常生活最无缘的不是实体法，而是程序法。法典构成的技术最精的也不是实体法，而是程序法。”诉讼程序和大众生活实践的相距遥远以及诉讼法典构成的立体性，决定了刑事诉讼法有着最丰富、最浓厚的观念性。为了克服这种观念性，就必须对刑事诉讼法学的最基本的概念或范畴进行重新归纳，以刑事诉讼法学而不仅仅是刑事诉讼法为研究的对象。蔡枢衡认为：“刑事诉讼法和民法虽分属于公法与私法，其所规范的对象之内容，抽象看来，却是十分接近或类似的。民法中有主体、客体和行为三个概念，刑事诉讼法之所规定的，亦不超出主体、客体和行为三范畴^③至少可归纳于三个范畴中。”^{〔24〕}基于这一思想，蔡枢衡将该书的内容分为绪论和本论两个部分：绪论中论述刑事诉讼法学和刑事诉讼法的概念，阐释刑事诉讼法

的形式、内容和效力；本论中论述刑事诉讼主体、客体及诉讼行为的一般理论，同时将各种具体的诉讼行为分为审检机关的诉讼行为与当事人等的诉讼行为两大类，使辅助机关和第三人的诉讼行为附属于这两类行为之中。这种以刑事诉讼法学为研究对象，以刑事诉讼主体、客体和诉讼行为等理论范畴为核心，并以审检机关和当事人的诉讼行为为诉讼程序的骨架而构成的理论体系，显然既能够摆脱那种纯粹注释法律条文的研究方法，又能够克服刑事诉讼法典的规范体系对研究者视野的限制，从而使该书在三十至四十年代的刑事诉讼法学著作中独树一帜，在学术水平和理论深度方面远远超过了同时期的有关论著，成为对中国刑事诉讼法学学科建设具有重要贡献的著作。

蔡枢衡深刻认识到，当时“一般诉讼法学书很少提出刑事诉讼法学这概念，尤其少见明示研究刑事诉讼法的方法之著书”，这是导致大多数刑事诉讼法学著作“大同小异”，刑事诉讼法学研究无法得到深化的关键原因。基于这一认识，他在《刑事诉讼法教程》一书中对刑事诉讼法学的意义、性质和要素首次进行了探索。他认为，如果“站在规范现实的诉讼程序的观点，最初逢着的问题自然是：某种手续应该怎样办？然而假定再问：为什么要这样办？这个问题之解答，常常需要拿出最高最后的理论根据，或需要有合理的基础，决不是单纯的立法理由所能解答的。”

刑事诉讼法学之不同于刑事诉讼法的根本之处，就在于前者必须“借助一套法律观和包括逻辑的方法论”，构筑起严整缜密的刑事诉讼法学理论体系，并且给予刑事诉讼法及每一个诉讼程序以足够的理论基础。在蔡枢衡看来，刑事诉讼法学是指“刑事诉讼法学的主体对刑事法学的客体认识之体系

”。“特定刑事诉讼法学的著述之产生，一面是认识过程，同时也是组织和发表所认识的事项于外界的过程。”研究主体是产生刑事诉讼法学理论体系的第一个基本要素。主体是否具有良好的理论修养，往往决定着刑事诉讼法学理论体系质量的优劣。研究方法是刑事诉讼法学的第二个基本要素。当时的刑事诉讼法学著作一般“均以形式逻辑为研究方法之最大限度”，这导致“刑事诉讼法学与学问无法沟通，成为一种粗浅纯粹的技术论。”刑事诉讼法学的研究方法不应当仅仅是形式逻辑中的归纳和演绎、分析和综合，而应是“归纳中的演绎，演绎中的归纳；以分析为前提的综合，以综合为出发点的分析。”“这些方法不应是形式的，而应是动的辩证法的；不应是纯观念的，而应是唯物的，历史的。”蔡枢衡将“唯物辩证法奉为研究刑事诉讼法学“唯一最善”的方法。研究对象是刑事诉讼法学的另一个基本要素。不过认识的对象和发表的对象不是一回事：认识的对象是刑事诉讼法以及其他有关法规、判例、学说、解释例、理论、诉讼程序中之习惯，以及不抵触法律之命令等；而发表的对象只是认识这些对象所形成的知识体系。他认为，刑事诉讼法学的知识体系作为“一种有组织的概念判断推理之集团”，必须是“主体与客体及认识方法三者之统一”。因为研究对象或客体不同，理论必然表现出差异；主体或方法不同，也可以导致“观点、结论、态度，以及提出问题的角度等等质量上的差异”。蔡枢衡的结论是：“刑事诉讼法学是法律科学和法律哲学的综合体。因为刑事诉讼法学的对象是客观独立存在的国家社会生活的规范，学的本质是一种理论的体系，所以刑事诉讼法学是科学。又因刑事诉讼法的理论体系不是主

观的幻想空想，而是客观现象之认识或反映，这种理论是主观的认识，也是客观真理，所以又有哲学性。”??〔25〕??蔡枢衡不仅对刑事诉讼法学的体系、性质和研究方法等问题进行了阐述，而且还对刑事诉讼法学中的很多具体理论问题进行了分析。他认为，刑事诉讼程序是为确定国家对于特定人有无刑事处分权及其范围而实施的攻击防御并裁判之程式及秩序。“狭义之刑事诉讼程序乃一辩证过程。原告对被告之攻击为正，被告之辩护为反，裁判为合。裁判并不是原告或被告主张及请求之复活，而是高一层次的发表或统一。”他强调指出：“刑事诉讼法之内容为一概念、判断、推理之集团。刑事诉讼制度中之诸原则，亦即刑事诉讼法中之基本概念或判断。其中对于侦查、起诉、审判、执行普遍妥当之原则，厥为法定主义。”对于刑事诉讼客体问题，他也提出了较之前人更为成熟的观点：“每一案件均有一特定之事实，此特定之事实中所包含之实体法上法律关系，即为审判之客体。”同时，“一个客体不得分为二个以上之单位，谓之客体单一不可分，判例称之审判不可分。同一客体不得受二次以上之裁判，即所谓一事不两诉，一事不二判，一事不再理。”??〔26〕?另外，他还在对刑事诉讼行为的一般理论作出总结和概括的基础上，对法院、检察官以及当事人等的各种具体诉讼行为依次进行了系统的分析。?总体而言，在本世纪二十至四十年代，夏勤、陈瑾昆、蔡枢衡等学者通过长期的理论借鉴、经验总结和学术积累，写出了足以影响和推动中国刑事诉讼法学发展的著作，逐步形成并完善了中国刑事诉讼法学的理论体系。尽管在当时中国的几十种社会科学刊物（包括十余种法学专业刊物??〔27〕?）上，曾有百余篇刑事

诉讼法方面的论文发表，但是这些论文要么属于对日本及西方国家刑事诉讼制度的翻译或者介绍，要么属于对某一刑事诉讼原则或制度的解释和评价，其中固然不乏有真知灼见者，但它们对刑事诉讼法学这门学科的发展和建设，尤其是理论体系的完善所作的贡献之大，远不及笔者前面分析的几部著作。可以说，通过夏勤、陈瑾昆、蔡枢衡等人的努力，中国的刑事诉讼法学在其产生不过三十多年以后即得到了相当程度的发展。当然，正如蔡枢衡所分析的那样，本世纪前半叶的中国刑事诉讼法学无论在研究方法还是在理论深度方面，都还处于较为幼稚的阶段，真正可以称得上担纲之作的著作还极为少见，真正可以算得上法学大师的刑事诉讼法学者也凤毛麟角。客观地讲，中国的刑事诉讼法学在二十至四十年代还只是得到初步的发展。由于众所周知的原因，这种经过三十余年积累起来的学术传统、理论体系和研究方法，从本世纪四十年代末期开始在中国大陆遭到抛弃，而只在中国的台湾省得到了继承和发展。中国大陆的刑事诉讼法学从这时起迎来了对后来发展影响极为深远的转型期。

三、刑事诉讼法学的转型

1949年2月，中共中央发布了《关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》。这一对中国的法制建设和法学研究均产生了极大影响的历史性文件，对国民党政府以六法全书为核心的法律制度作出了否定性的评价，并要求“人民的司法工作不能再以国民党的六法全书为依据，而应该以人民的新的法律作依据。”随着国民党政府六法全书的废除，本世纪前半叶形成的中国刑事诉讼法学从理论体系到研究成果和研究方法均被抛弃。新中国成立之初，一场以反对“旧法”观点、旧司法作风和改造各级司法机

构为主要内容的司法改革运动得到广泛开展，法学界和司法界按照马克思主义的观点、立场和方法，对国民党的法律制度、法学理论进行了彻底的否定和批判，马克思列宁主义关于国家和法的理论被树立为法学研究的根本指导思想。同时，原中共解放区的一些司法工作经验也得到广泛的宣传和总结，“依靠群众，走群众路线”被作为人民司法工作的优良传统而得到提倡。至此，过去的刑事诉讼法学从形式到内容均荡然无存，中国刑事诉讼法学实际上不得不面临着重新创建的问题。这也是后来的中国大陆学者为什么将这一时期称为中国“刑事诉讼法学的创建时期”^{〔28〕}的原因。但是，考虑到中国刑事诉讼法学原来已经得到初步发展的情况，因此站在历史的全局来看，说中国刑事诉讼法学在五十年代初发生了重大转型更为合适。根据我们现在所掌握的资料来看，中国刑事诉讼法学的转型主要是通过学习、引进和借鉴苏联刑事诉讼法学理论而进行的。本世纪五十年代初期，我国翻译出版了一大批苏联学者撰写的刑事诉讼法学专著和教科书。同时为完善中国的刑事诉讼法律制度，当时还翻译出版了苏联和其他东欧“人民民主”国家的刑事诉讼法典。根据笔者的不完全统计，当时翻译出版的书籍中仅苏联学者的刑事诉讼法学著作就达二十余种。其中影响较大的有：《苏维埃刑事诉讼》（切里佐夫著）、《苏维埃法律上的诉讼证据理论》（维辛斯基著）、《苏维埃刑事诉讼》（加列夫等编）、《苏联刑事诉讼法概论》（杜尔曼诺夫著）、《苏维埃刑事诉讼教学大纲》（苏联莫斯科罗蒙诺索夫大学法律系刑诉教研室编，卡列夫执笔）、《苏维埃刑事诉讼中证人的证言》（拉洪诺夫著）、《苏维埃刑事诉讼中的律师》（高

里雅科夫著）、《苏维埃法庭上的国家公诉人》（包尔迪列夫著），等等。与此同时，一批学者和学生被派到苏联进修、留学，学习苏联的法律制度和法学理论；一些在苏联知名的正统法学家还被派到中国，讲授苏联的刑事诉讼法学理论和法律制度。通过学习和借鉴苏联的刑事诉讼法学理论，中国刑事诉讼法学的转型得以逐步完成，新的刑事诉讼法学理论体系也逐步得到确立。1956年7月，经高等学校法律专业教学大纲审定会议讨论，由中国人民大学审判法教研室和北京政法学院刑法刑诉教研室共同起草的《中华人民共和国刑事诉讼教学大纲》被最终定稿，并于同年12月由法律出版社出版。当时制定这部“大纲”的目的尽管主要在于保证刑事诉讼法教学的开展，并为编写刑事诉讼法专业教材作准备，但是“大纲”的主体框架和内容也基本上反映出转型后的中国刑事诉讼法学体系的大致轮廓。后来，来自北京大学、中国人民大学和北京政法学院的学者就是根据这部“大纲”，联合编写出《中华人民共和国刑事诉讼教材》（未出版）。??

〔29〕另外在这一阶段，中国学者对刑事诉讼和司法制度中一些理论问题也开展了专题讨论，发表了百余篇论文。这些论文探讨的问题主要集中在司法组织及其原则、法院独立审判、辩护制度、被告人与被害人的诉讼地位以及刑事证据等方面。当然，这种探讨也不同程度地受到苏联法学理论的影响。需要指出的是，学者们对刑事证据问题的讨论显得尤为热烈，而且即使是在五十年代后期至六十年代初期刑事诉讼法学遭受磨难的时候，有关证据问题的研究也没有中断。有关证据的论题主要是刑事证据的概念和性质、刑事证据的分类、证据的审查判断、无罪推定、证明责任等。六十年代中

期以后，中国的刑事诉讼法学研究彻底停滞。但是这种通过借鉴苏联法学而发展起来的刑事诉讼法学并没有因历史的中断而被抛弃，而在本世纪七十年代末至八十年代初又得到了复苏和发展。五十年代学习和借鉴苏联刑事诉讼法学所产生影响显然一直持续到八十年代以来直至今日。?学习和借鉴苏联的刑事诉讼法学理论，对中国刑事诉讼法学的理论体系产生了深刻的影响。切里佐夫编著的《苏维埃刑事诉讼》一书，是公认的对中国刑事诉讼法学有着重要影响的著作，该书于1954年首先由中国人民大学刑法教研室翻译印刷，并于1956年由法律出版社公开出版。该书从总体结构上分为三个部分：“苏维埃刑事诉讼”、“人民民主国家的刑事诉讼”和“几个最主要的帝国主义国家的刑事诉讼”，其中第一部分为该书的主体部分。该部分分总论和分论两篇，总论部分论述刑事诉讼的基本概念和原则，分论部分论述刑事诉讼的具体程序。在第一篇中，切里佐夫阐述了苏维埃刑事诉讼的本质、基本概念，苏维埃刑事诉讼原则及其形式的发展简史，苏维埃刑事诉讼的原则，苏维埃刑事诉讼中的控诉，被告人和辩护，刑事诉讼中的附带民事诉讼，证据的一般学说和证据的种类和来源，管辖以及诉讼上的强制措施等内容。第二篇则根据苏联刑事诉讼法的体系结构，分别对提起刑事案件，侦查及其原则和形式，侦查行为，侦查的终结，起诉，法庭审理，判决上诉，对已生效判决和裁定的重新审查以及执行等诉讼程序从学理上作出了阐述。该书确立的体系在苏联同时期的刑事诉讼法学著作中具有很大的代表性。中国人民大学出版社于1957年出版的《苏维埃刑事诉讼教学大纲》（中译本）即基本上采取了与该书极为相近的体系结构

。? 《中华人民共和国刑事诉讼教学大纲》是在中国尚未颁布刑事诉讼法典的情况下编定出来的，其体系结构很明显受到了苏联刑事诉讼法学的影响：首先，“大纲”尽管没有将其主体内容明确分为总论和分论，但其前七章的内容显然属于刑事诉讼总论的范围，后十二章则属于刑事诉讼分论的范围。前七章依次为刑事诉讼概述，刑事诉讼基本原则，刑事诉讼中的诉讼主体及其职能，证据概论，证据的种类，审判管辖和强制措施；中间十章论述刑事诉讼的具体程序，包括提起刑事案件、侦查、起诉、预审、审判、上诉等内容；最后两章则论述“苏维埃刑事诉讼和人民民主国家的刑事诉讼”及“资产阶级国家和国民党政府的刑事诉讼”。这在总体上是与苏联刑事诉讼教材的体系一致的。其次，“大纲”对中国刑事诉讼基本原则内容的概括与苏联大多是相同的，如法制原则，审判独立原则，审判公开原则，民族语言原则，职权原则，客观真实原则，直接原则，言词原则以及辩论原则等。再次，“大纲”对刑事证据理论体系的设定与苏联相似，均包含证据一般理论和证据分类两大部分，论述证据的概念，证明对象，证明过程，证明责任，无罪推定，证据的理论分类以及证据的法定种类。在有关证据的理论分类问题上，“大纲”基本上也采纳了苏联学者通行的观点，即把证据按照不同的标准主要分为控诉证据与辩护证据、原始证据与传来证据、直接证据与间接证据等。另外，“大纲”中出现的一些概念，如诉讼主体、诉讼职能、诉讼阶段、提起刑事案件、预备庭审查等，也均从苏联法学著作中借鉴而来。? 引进苏联的刑事诉讼法学，对中国刑事诉讼法学的研究方法也产生了相当大的影响。按照苏联学者通行的观点，“超阶级

的、超党性的科学是没有的，而且也未曾有过”，“苏维埃刑事诉讼是一门具有党性的科学”，它“以列宁、斯大林关于无产阶级专政的学说、苏维埃国家的职能和任务的学说，以及以布尔什维克党的政策”为出发点。同时，苏维埃刑事诉讼科学以及苏维埃的整个法律科学，“都是新的思想体系的一部分，即是社会主义基础上的上层建筑的一部分”，它在解决一切理论问题时，“是以联共（布）向苏维埃人民和国家所提出的任务为出发点的，同时也是根据在执行审判方面的苏联国家建设的整个经验。”苏维埃刑事诉讼科学的上述性质决定了它不能采取那种超阶级的“客观主义”和“世界主义”的研究立场和方法，而应当将唯物辩证法作为“唯一正确”的研究方法。??〔30〕?有的苏联学者甚至明确提出：“诉讼理论也要受政治斗争的影响，证据法也是为统治阶级的刑事政策服务的”，判断证据的“这种标准归根结底就是阶级利益，法院和诉讼程序就是为了保护这种利益而存在的。”〔31〕?四十至五十年代一些学者就曾因为美英等西方国家的刑事诉讼制度采取了“客观主义的叙述”，而没有运用党性原则和阶级分析的观点进行分析而遭到严厉的批判。

〔32〕??这种强调刑事诉讼法学的党性和阶级性的研究方法一传播到中国，即因与当时政治思想上的意识形态具有高度和谐一致性而得到中国刑事诉讼法学者的接受和采纳。1956年制定的《中华人民共和国刑事诉讼教学大纲》在阐述“中华人民共和国刑事诉讼学”的性质时，就明确指出“马克思主义辩证法是研究刑事诉讼学的科学方法”，强调“中华人民共和国刑事诉讼学的党性”，要求认清“中华人民共和国刑事诉讼与资产阶级国家刑事诉讼的本质的区别”。同时“

大纲”的最后两章对“资产阶级国家刑事诉讼”和“国民党反动政府的刑事诉讼”持否定和批判的态度，而对“苏维埃刑事诉讼”和“人民民主国家的刑事诉讼”则持肯定的态度。坚持刑事诉讼法学研究的党性和阶级性的观点，必然会导致阶级分析的研究方法得到普遍的适用。五十至六十年代中国刑事诉讼法学界曾就刑事证据是否具有阶级性的问题展开过大讨论，有相当多的学者明确指出刑事证据是统治阶级用以实现其阶级利益和意志的工具，因而具有强烈的阶级性。

??〔33〕?当时刑事诉讼法学界还曾运用唯物辩证法，对刑事证据是否具有主观性、是否为“主观、客观矛盾的统一体”等问题进行研究。这些不能不归结为苏联当时的正统法学理论对中国刑事诉讼法学研究方法的影响。?研究中国刑事诉讼法学的转型问题，不能不论及维辛斯基的刑事证据理论及其对中国学者的影响。维氏撰写的《苏维埃法律上的诉讼证据理论》一书曾获得斯大林一等奖金，在苏联法学界产生过重大影响。该书被译成中文后于1954年首次由人民出版社出版，1957年由法律出版社重新出版。在该书中，维辛斯基系统阐明了苏维埃刑事诉讼中的内心确信和社会主义法律意识原则的内容和要求，并对苏维埃证据法中有关证据的概念，证据的相关性、证明责任、证据分类和间接证据的理论，以及证据种类问题进行了论述。该书在五十年代的中国法学界曾广为流传，并被奉为绝对正确的经典，甚至达到“言必称维氏”的程度。在就刑事证据问题进行讨论甚至争论时，维辛斯基的理论经常被作为重要的理论依据。??〔34〕?例如，有的学者认为，以审判员的内心确信（心证）来判断证据，是确定案件事实的重要保证，而审判员所持的立场、观点、

方法决定着审判员的内心确信。这种对内心确信持肯定态度的观点，就直接来源于维辛斯基的刑事证据理论。该观点在五十年代引发了一场关于自由心证问题的讨论，而且直到八十年代初期，学者们有关此问题的讨论还在进行。又如，五十年代不少学者在维辛斯基证据理论的影响下，对刑事诉讼中的证据分类以及间接证据的运用问题进行了初步的研究，并提出了一系列有价值的理论和观点，这使得有关刑事证据的理论分类，尤其是直接证据与间接证据的分类问题得到中国刑事诉讼法学者的广泛接受。直至今日，这一证据分类以及有关间接证据的运用规则仍然为中国学者所接受，并成为中国刑事证据理论的重要组成部分。当然，在八十年代后期，中国学者基于对维辛斯基证据理论对苏联“肃反扩大化”所负历史责任的认识，对他的一些观点，如过分强调证据判断标准的阶级性、夸大内心确信和社会主义法律意识在证据运用中的作用、在所谓“阴谋”及共同犯罪案件中实际上将被告人口供视为“证据之王”等，进行了重新评价。??〔35〕?这从另一方面也表明维辛斯基证据理论对中国刑事诉讼法学的影响之深、之久。?在以上的论述中，我们着重分析了苏联刑事诉讼法学理论及其体系对转型期的中国刑事诉讼法学的影响。从形式上看，这种大规模借鉴某一外国的刑事诉讼法学理论的活动，与本世纪初期对日本刑事诉讼法学理论的大规模引进具有很多相似之处。但是，这时对苏联刑事诉讼法学的引进却最终导致一种与日本法学迥然不同的理论体系、研究方法和学术传统在中国的确立，并对当时乃至今日的中国刑事诉讼法学产生了历史性的影响。我们从五十年代中国学者研究和讨论的刑事诉讼法学问题以及当时创立的刑事

诉讼教学大纲上，不难发现苏联刑事诉讼理论的深刻影响；即使从本世纪八十甚至九十年代中国学者使用的刑事诉讼法学概念以及所争论的问题上，也可以看到苏联刑事诉讼法学的深刻印记。尤其需要指出的是，今天仍然健在或者活跃在刑事诉讼法学研究和教学第一线的许多老一辈中国学者，就是在这种深受苏联法学影响的环境中成长起来，并形成自己的学术观点的。有些学者甚至还直接聆听过苏联专家的授课，并由于掌握俄语而翻译过苏联刑事诉讼法学者的著作和论文。而那些曾经从师于他们，并正在逐渐成为中国刑事诉讼法学中坚力量的一批中青年学者，则在进入刑事诉讼法学之门时就不可避免地受到他们老师所曾受过的苏联法学的影响，研究他们老师研究过的问题，运用他们老师所运用过的方法，得出与他们的老师或相同或不同的结论。可以说，五十年代对苏联刑事诉讼法学的学习和借鉴，不仅仅带来中国刑事诉讼法学理论体系和研究方法的巨大转变，而且还对中国几代学者的研究兴趣、研究角度乃至学术传统均产生了直接或潜在的影响，而且这种影响时至今日仍然存在着，并制约着中国刑事诉讼法学的进一步发展。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com