

刑事诉讼本质论

孙 锐

摘 要:刑事诉讼是“国家权力(刑罚权)的实现方式”还是“社会冲突的解决方式”反映了国家本位主义和社会本位主义下两种不同的刑事诉讼本质观。前者意在推行国家外造秩序,因此必然由国家官员主导,采取职权调查模式。后者力图恢复社会内生秩序,因此必然由冲突双方主导,采当事人对抗模式。前者的目的在于准确地实现国家刑罚权,因此其价值也就在于发现真相。后者的目的则在于妥善地解决社会冲突,因此其价值在于利益平衡。我国当前的刑事诉讼呈现出了从国家本位主义向社会本位主义过渡的转型期特征。

关键词:刑事诉讼本质;社会冲突解决方式;国家权力(刑罚权)实现方式

学界一般认为诉讼在本质上是一种社会冲突的解决方式,而刑事诉讼是实现国家刑罚权的活动,也就是国家刑罚权的实现方式。那么,刑事诉讼能否既是“社会冲突的解决方式”又是“国家刑罚权的实现方式”呢?它的本质究竟是什么?对这一问题的回答要从国家与社会的关系入手。

一、背景分析:国家与社会的关系

在国家与社会的关系方面,有几个环节与诉讼及刑事诉讼的本质密切相关:

首先,国家是自社会中产生的,是社会冲突不可调和的产物,其最先是中立的裁判者的姿态出现的。在诉讼产生之前,社会冲突主要靠血亲复仇来解决,这种通过消灭或者征服对方来解决冲突的方式本身就是一场更大的暴力冲突。因此,为了防止冲突双方在不断升级的暴力冲突中把自己和整个社会都消灭掉,就必须要有中立的裁判者来对冲突做出中立的评判。这个裁判者应当具有能够使冲突双方都愿意遵从其裁判结果的权威。然而,随着社会的发展,社会冲突日益扩大,仅靠德高望重者的个人权威已无法胜任这一裁判者角色,因此,国家便以一种至少在表面上超越于社会冲突之上的姿态应运而生了。洛克在《政府论》中指出,由于尚未形成国家的“自然状态”存在种种不足,因此,就需要“设置一个人所共知的权威,使这个社会里的每个成员在受到任何伤害或出现任何争执时可以向它申诉,而且这个社会中的每一个成员都必须服从它的决定。”^[1](P.461)这个“人所共知的权威”就是作为公共权力机构的国家。恩格斯也将国家的产生与社会冲突的解决联系了起来,他指出,“国家是承认:这个社会陷入了不可解决的自我矛盾,分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立面。而为了使这些对立面,这些经济利益互相冲突的阶级,不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭,就需要有一种表面上凌驾于社会之上的力量,这种力量应当缓和冲突,把冲突保持在‘秩序’的范围以内……”^[2](P.170)可见,国家最初就是以社会冲突裁判者的身份出现的,也正因为如此,它才必须是一种“表面上凌驾于社会之上的力量”,从而才能显示出其超越于社会冲突之上的中立姿态。

作者简介:孙锐,法学博士,国家检察官学院讲师。

其次,国家之公共利益代表人身份的取得使得其本身被卷入了社会冲突之中,并成为一种“从社会中产生但又自居于社会之上并且日益同社会相异化的力量”^{[2](P.170)}。随着社会分工和社会交往的复杂化,人与人之间的利益联系日趋紧密,个人的行为越来越可能影响到社会全体成员的共同利益,但是,社会全体成员却很难通过由所有实际的个人联合起来的方式来直接确认和捍卫他们的共同利益,因而必须寻求利益的代表者,国家便由此取得了公共利益代表人的身份。正如马克思指出的那样“正是由于特殊利益和共同利益之间的这种矛盾,共同利益才采取国家这种与实际的单个利益和全体利益相脱离的独立形式,同时采取虚幻的共同体形式……”^{[3](P.132)}值得强调的是,国家所代表的这种公共利益是“与实际的单个利益和全体利益相脱离的”,是抽象的利益,它可能确实符合社会全体成员的实际的共同利益,也可能并不符合。而正是由于这种“脱离”,导致国家成为一种日益同社会相“异化”的力量。

再次,在社会与“日益同社会相异化的”国家之间,存在着应当以社会为本位,还是应当以国家为本位的问题,也即谁是手段,谁是目的问题。在国家本位主义下,国家力图凭借国家强制力统治和管理社会,国家统治本身成为目的,维护国家统治成为调整二者关系的基本原则。在社会本位主义下,国家权力仅被用以为社会发展提供基本的制度框架,国家统治并非目的,社会发展才是目的,防止国家权力过度扩张对社会自治形成不必要的干预,成为调整二者关系的基本原则。而究竟是采国家本位主义还是采社会本位主义又取决于人们对“公共利益”的看法:如果认识到由国家所代表的公共利益是抽象的,是与社会全体成员的现实的共同利益相脱离的,就会采社会本位主义。如果把由国家所代表的抽象的公共利益等同于社会全体成员的现实的共同利益,则会采国家本位主义。

最后是国家与社会的二元化问题,或者说是国家与社会的分离问题。国家与社会在客观上是不同的,前者是具有统一意志的“虚幻的共同体”,后者则是由人与人的不特定的交往所形成的现实的交往体系。但是,国家本位主义的发展最终将导致社会生活被广泛、普遍地纳入到国家的规划与管理之中,也即社会被国家化。而国家与社会的二元化则意味着:在认识层面,要从国家与社会胶合的迷雾中发现国家与社会的区别,并树立社会本位主义的观念,防止社会为国家所吞噬。在现实层面,要将“那些不能与国家相混淆或者不能为国家所淹没的社会生活领域”^{[4](P.3)}从国家权力阴影的笼罩中救赎出来。

二、本质分析:社会冲突解决方式和国家权力(刑罚权)实现方式

在私人冲突中,国家是超脱于冲突之上的,并由此获得了社会成员对其中立立场的普遍信任。此时,国家与私人裁判者一样,其权威来自于社会公信力,而非来自于国家强制力,诉讼则“主要是摹仿私人生活中可能要做的一系列的行为,即人们在生活中发生了争执,但在后来不得不把他们的争执提交和解。高级官吏谨慎地仿效着临时被召唤的一个私人公断者的态度。”^{[5](P.211)}

然而,随着社会分工与社会交往的复杂化,个人的行为越来越可能影响到社会全体成员的共同利益。一方面,一些过去仅被认为是侵害了直接受害人个人利益的行为开始被认为是侵害了社会全体成员的共同利益,也即构成了犯罪。另一方面,国家取得了公共利益代表人的身份,也就取得了代表社会全体成员追究和惩罚犯罪的国家刑罚权。由此,各国刑事诉讼的本质出现了分化:一是演变为代表公共利益的国家对涉嫌侵犯此公共利益的个人予以调查和惩戒的活动,也即成为了国家借以实现其刑罚权的手段;二是保持作为社会冲突解决方式的本质,由具有独立人格的裁判者,而非作为冲突之一的国家来对冲突予以中立的裁判。

(一) 作为社会冲突解决方式的刑事诉讼

作为社会冲突解决方式的刑事诉讼所要解决的是这样一种社会冲突:一方面,犯罪是对社会全体成员的侵害,放任犯罪即将社会全体成员置于了遭受犯罪侵害的危险之中,因此必须借助国家权力对犯罪施以惩戒;另一方面,国家权力滥用也是对社会全体成员的侵害,放任国家权力滥用也即将社会全体成员置于了遭受国家权力侵害的危险之中,因此必须对国家权力予以防范和抑制。也就是说,刑事诉讼所

要解决的社会冲突就是既要依靠国家权力惩罚犯罪,又要防范国家权力滥用侵犯人权所形成的社会冲突。

要充分理解这一社会冲突,就必须以社会为本位,对该冲突所涉及到的各种利益关系有一个清醒的认识:

首先,由国家所代表的公共利益是一种“与实际的单个利益和全体利益相脱离的”抽象利益,这种抽象利益未必符合社会全体成员现实的共同利益。正如哈耶克所指出的“共同利益或公益这两个术语直到今天仍是最难给出明确定义的概念,因此,由统治集团的利益所指出的几乎任何内容,都有可能被塞到这些概念当中去。”^{[6] (P. 2)} 并且,在因公共利益受到犯罪侵害而引发的社会冲突中,国家作为公共利益的代言人实际上已经被卷入到社会冲突之中,其只能是冲突的一方当事人,而不能再出任裁判者,否则就违背了“任何人不能做自己案件的法官”这一自然正义的基本原则。

其次,犯罪嫌疑人、被告人的个人利益也并非处于社会全体成员共同利益的对立面,而是居于其中的。社会全体成员的现实的共同利益是以所有不特定的社会成员的个人利益为内核的,脱离了社会成员的个人利益,也就无所谓社会全体成员的共同利益,而犯罪嫌疑人、被告人也是社会全体成员中的一分子,从理论上讲,任何不特定的社会成员都有可能成为犯罪嫌疑人或被告人,因此如果纵容国家对犯罪嫌疑人、被告人个人利益的侵犯,实际上等于是将社会全体成员都置于了可能遭受国家无端怀疑和任意侵犯的危险之中,因此,国家权力滥用所侵害的并不仅仅只是犯罪嫌疑人、被告人的个人利益,而是社会全体成员的共同利益,换句话说,对犯罪的惩罚固然是对社会全体成员共同利益的维护,对犯罪嫌疑人、被告人正当权益的保护同样也是对社会全体成员共同利益的维护。因此,控辩双方之间的冲突绝非简单的公共利益与个人利益的冲突。

再次,冲突的解决应有利于实现社会全体成员的现实的共同利益,而非由国家所代表的抽象的公共利益。因此,只有当冲突的裁判者作为社会普通成员的代表,而非作为国家的代表来对冲突予以中立的裁判时,才最有利于维护这一现实的共同利益。而充任裁判者的社会全体成员的代表在现实社会中有两种:一是陪审团,二是独立的法官。陪审团本身就是由随机抽取的不特定的社会成员组成的,因此当然是社会全体成员的代表,这也正是为什么,在英美夸张的说法里,陪审团审判是惟一公正的审判方式^{[7] (P. 260)}。至于独立的法官,是指法官应当作为一个具有独立人格的人而非国家的代表,来根据自己的良知和理性作出中立的裁判,其对社会全体成员的代表性来自于这样的假设:每一个具有良知和理性的人在同样的情况下都会做出同样的判断。司法独立的意义也正在于此。

(二) 作为国家权力(刑罚权)实现方式的刑事诉讼

将刑事诉讼作为国家权力(刑罚权)的实现方式,反映了对犯罪所涉及到的各种利益关系的简单化理解。一方面是将由国家所代表的抽象的公共利益等同于了社会全体成员的现实的共同利益;另一方面是将本为社会全体成员共同利益之内核的个人利益置于了公共利益的对立面。由此,复杂的利益关系就被简单化了,刑事诉讼也就相应地被简化成了代表公共利益的国家对涉嫌侵犯此公共利益的个人予以调查和惩戒的活动。在此种刑事诉讼中,国家不再超越于社会冲突之上,而是被卷入到社会冲突之中,并且凭借国家强制力成为冲突中具有话语权的一方。其参与刑事诉讼的目的不再是为了中立裁判,而是为了惩罚侵害了由自己所代表的公共利益的个人,从而从一个裁判者演变为了一个治罪者。刑事诉讼也随之脱离了诉讼原有的由冲突双方和中立的裁判者所组成的三方构造,而演变为实质上的两方构造,一方是拥有刑罚权的国家及代表国家的官员,另一方则是国家刑罚权所指出的个人。即便是检察制度的确立使得刑事诉讼具有了三方构造的外观,但是,只要法官是代表国家的而不是独立的,是以惩罚犯罪而不是以中立裁判为己任的,刑事诉讼作为国家权力实现方式的本质就不会改变。换句话说,没有司法独立,就没有控审分离和裁判者中立,刑事诉讼也就只能是国家刑罚权的实现方式。

三、功能分析: 内生秩序促成型与外造秩序推行型

哈耶克把秩序分为两类,一是源于外部的“人造的秩序”,它是指由某人通过把一系列要素各置其位且指导或控制其运动的方式而确立起来的秩序^{[6] (P.55)};一是源于内部的、自生自发的“增长的秩序”,它是众多人之间的互动模式所显示出的一种并非任何人可以创造的秩序,是许多人的行动的产物,而不是人之设计的结果^{[6] (P.56)}。我们可分别称之为“外造秩序”和“内生秩序”。

“社会”这一术语所描述的正是一种由人与人的不特定的交往所形成的自生自发的整体秩序^{[6] (P.68)}。至于国家,从其产生来看,它是社会内生秩序的一部分,哈耶克曾援引弗格森的话说,即便是国家的建立也是偶然的,它是人类行动的结果,而不是人类设计的结果^{[8] (P.59)}。恩格斯也说过“国家决不是从外部强加于社会的一种力量。”^{[2] (P.170)}但是,国家一旦产生,就会试图凭借国家强制力来管理和控制社会,推行一种以国家意志为导向的外造秩序。

从功能角度来看,作为国家权力实现方式的刑事诉讼是一种“外造秩序推行型”刑事诉讼,其功能就在于推行符合国家意志的外造秩序;作为社会冲突解决方式的刑事诉讼则是一种“内生秩序促成型”刑事诉讼,其功能就在于促成社会内生秩序的恢复。前者以国家为本位,将犯罪视为是对国家统治秩序的破坏,而维护或恢复秩序的方法就是要对破坏了这种秩序的个人予以惩罚和对潜在的秩序破坏者予以震慑,刑事诉讼也就由此被设计成了国家依靠强制力来确定谁是犯罪人和惩罚犯罪人的一种犯罪调查活动和治罪活动,通过这种活动,国家实际上是要推行其所期望的统治秩序;后者以社会为本位,其力图为冲突双方提供一个中立的论坛,期望能通过由冲突双方共同主导的诉讼来促成社会内生秩序的恢复,其对司法独立的强调,也正意味着,司法权不应当成为国家旨在实现特定目的的工具,而是一种社会权力^{[9] (P.59)}。

四、模式分析: 当事人对抗模式与职权调查模式

刑事诉讼的本质决定着刑事诉讼的模式,反之,刑事诉讼的模式也反映着刑事诉讼的本质。我国的模式理论主要关注于刑事诉讼的历史发展,划分类型多而凌乱。西方理论则大多是依据一定的标准将刑事诉讼划分为两种具有一定对立特征的模式,这些对立特征恰恰是对刑事诉讼不同本质的反映。其中,有代表性的划分包括“犯罪控制模式”与“正当程序模式”、“争斗模式”与“家庭模式”、“弹劾模式”与“纠问模式”、“对抗模式”与“非对抗模式”等。那么,在这些众说纷纭的模式划分理论中,哪种划分更能揭示出刑事诉讼的本质呢?

根据上文的分析,笔者认为,能够反映出刑事诉讼本质差异的模式划分标准应当是诉讼的主导者,即诉讼是由国家及代表国家的官员来主导,以便于推行国家外造秩序;还是由冲突双方来主导,以便于恢复社会内生秩序。在上述模式划分理论中,直接以诉讼的主导者为划分标准的是“弹劾模式”与“纠问模式”和“对抗模式”与“非对抗模式”的划分。达玛什卡在《司法和国家权力的多种面孔》一书中指出,虽然“弹劾式”与“纠问式”这组概念被在各种不同的语境中使用,但其核心涵义还保持着合理的确定性,对于这种核心含义,达玛什卡在后文中紧接着换用了“对抗式”与“非对抗式”的概念来加以介绍,即前者是一场竞赛或纠纷,诉讼双方在一位相对被动的裁决者面前展开竞争,双方当事人主导着大部分的程序性活动,而裁决者的主要任务就是要做一项判决;后者则类似于一项官方的调查,大多数程序活动是由官员们来推进的^{[10] (P.4-5)}。也就是说,“弹劾式”和“对抗式”所标表的都是由当事人主导、通过当事人之间的平等对抗来推进程序的刑事诉讼模式,而“纠问式”和“非对抗式”所标表的则都是由国家机关或官员们主导、通过他们的调查来推进程序的刑事诉讼模式。“纠问式”的英文为 inquisitorial model,实际上就是“调查式”,如作这种翻译,可一目了然地看出其以官员调查为诉讼推进方式的典型特征。至于其他刑事诉讼模式理论,虽然都力图从不同的角度去划分刑事诉讼模式,但事实上,其最终

也总是会落脚于程序的主导者。

综上所述,刑事诉讼模式根据诉讼的主导者不同可以划分为由当事人主导的诉讼模式和由国家及代表国家的官员主导的诉讼模式,前者通过当事人的对抗来推进程序,后者则通过拥有国家职权的官员们的调查来推进程序,因此可以将它们分别概括为“当事人对抗模式”和“职权调查模式”。前者在本质上是一种社会冲突的解决方式,致力于促成社会内生秩序的恢复,因此其非常重视冲突双方在诉讼中的主导作用,并力图为冲突双方提供一个中立的论坛,使得冲突双方均能充分地表达和论证自己的主张,至于裁判者则处于相对消极的地位,仅负责居中裁判。后者在本质上则是一种国家刑罚权的实现方式,致力于推行国家外造秩序,国家及代表国家的官员是此种刑事诉讼中真正的主体,涉嫌犯罪的个人则只是被调查、被治罪的对象,即便提出人权保障,涉嫌犯罪的个人也只是既被调查又被保护的对象,无从获得真正的主体性地位。

五、相关理论的分析

刑事诉讼本质的不同必然导致刑事诉讼目的、价值、构造乃至证明理论等一系列相关理论的不同。

(一) 刑事诉讼目的论

任何制度的目的其实都是制度创制者的目的,在国家本位主义下,国家就是刑事诉讼的创制者,因此刑事诉讼的目的当然就是“国家进行刑事诉讼所期望达到的目标”^{[11] P.3}。这一目标即为通过惩罚犯罪来推行和维护国家的统治秩序,由此刑事诉讼才被设计成了由代表国家的官员对犯罪予以调查和惩罚的“国家刑罚权实现方式”,其直接目的自然就是惩罚犯罪。在此种本质的刑事诉讼中,再怎么强调保障人权,其也不可能获得与惩罚犯罪“并重”的地位。

而在社会本位主义下,越来越多的学者提出了要由国家法观念向社会法观念转变的思想。作为联合国刑事司法准则之基础的自然法就是最普遍、最典型的社会法,它是由社会中逐渐自发生成的习惯演化而来的,而不是由国家通过自上而下的命令形成的。实际上,自然法最基本的思想就是反对法律成为国家推行其政策与命令的工具。自然法的主要原则就在于宣称专断意志在法律上并不是终决性的:就立法者颁布的法令而言,诉诸更高的正义原则始终是允许的^{[12] P.289}。考察刑事诉讼的发展史,英国在国家取得公共利益代表人身份和国家刑罚权之后,并没有跟着欧洲大陆一起走上纠问式诉讼的道路,而是宁肯忍受在长达4年(1215-1219年)的时间里由于没有找到适当的裁判者而无法进行审判的“暂时危机”,也不愿意采取由法官对事实予以裁判的方式^{[13] P.101},并最终通过陪审团制度和司法独立制度保留了弹劾式的诉讼模式,正是基于其对自然法、习惯法的尊重。这种根源于自然法、习惯法的刑事诉讼,其真正的创制者就是社会全体成员。而社会全体成员创制此种刑事诉讼的目的就是为了解决既要依靠国家权力惩罚犯罪又要防范国家权力滥用侵犯人权的冲突,这就要求在惩罚犯罪与保障人权之间实现合理的平衡。换句话说,只有以社会为本位,将刑事诉讼作为一种社会冲突的解决方式,才可能实现惩罚犯罪与保障人权并重。

(二) 刑事诉讼价值论

价值存在于主、客体的关系之中,当主体作用于客体时,客体就会显示出某些属性,对主体发生某种作用,具有某些意义,从而能够满足主体的某些方面的需要^{[14] P.53}。因此,所谓刑事诉讼的价值,也就是刑事诉讼作为客体对主体需要的满足。那么,刑事诉讼的价值主体是谁呢?

在国家本位主义下,刑事诉讼的价值主体就是国家,因此,刑事诉讼的价值也就是刑事诉讼满足国家需要的价值,具体而言,就是满足国家实现其刑罚权、推行其统治秩序之需要的价值,“程序工具主义”也正由此形成。而国家刑罚权的准确实现又取决于正确地认定案件事实,因此,此种刑事诉讼自然会更重视实体真实或说实体正义。

“程序工具主义”后来受到了广泛的批判,目前我国学界主要采“双重价值论”,即认为应当将刑事

诉讼的价值区分为工具价值与独立价值两个层面,其中,工具价值是指刑事诉讼在形成某一公正裁判结果方面的有用性;独立价值是指刑事诉讼本身具有的善的品质^{[15] (P.20-21)}。与“工具价值论”相比,“双重价值论”当然更具进步性,但是“独立价值”的提出却模糊了“谁是价值主体”这一价值理论中最基本的问题。什么才是善的品质?我们凭什么就认为它是善的品质?或者说,我们凭什么就认为这种程序是善的或正当的,而那种程序却是恶的或不正当的?这一定是有个标准的,而这一标准就在于,程序能否满足某一价值主体的需要。因此关键的问题并不在于程序是否是或仅是一种工具,^①关键的问题在于,程序究竟应当是谁的工具?谁才是程序应然的价值主体?

这一问题只有在社会本位主义下才能获得合理的解释。在社会本位主义下,社会全体成员才是刑事诉讼的价值主体,而其之所以需要程序,就是要妥善解决既要依靠国家权力惩罚犯罪,又要防止国家权力滥用侵犯人权的冲突,而“妥善”自然要求程序考虑包括实体真实、人权保障,甚至诉讼效率等方方面面利益的平衡,因此,在这样的观念下,程序的价值就在于其对社会全体成员之利益平衡的需要的满足,正如罗尔斯指出的“在某些制度中,……当规范使各种对社会生活利益的冲突要求之间有一恰当的平衡时,这些制度就是正义的。”^{[16] (P.5)}

(三) 刑事诉讼构造论

在作为国家刑罚权实现方式的刑事诉讼中,实际上只具有两方构造,一方是拥有刑罚权的国家及代表国家的官员,另一方是涉嫌犯罪的个人。所谓的线形构造,实际上只是代表国家这一方的各国家机关之间的权力衔接构造。而所谓的控辩裁职能的划分和正三角形的诉讼构造在国家本位主义下也只能是徒具外观。这是因为,首先,在作为国家刑罚权实现方式的刑事诉讼中,裁判者不是作为具有独立人格的人,而是作为国家的代表来进行裁判的,其正义感不是来自于中立的裁判,而是来自于代表国家调查和惩罚犯罪,因此,其必然会具有追诉倾向,同时也更愿意相信同样代表国家的检察机关的控诉,而不愿意相信被告人的辩解,因此,控审分离、控辩平等对抗、裁判者中立显然都是无从实现的。其次,在此种刑事诉讼中,代表国家的控方往往被赋予强大而甚少制约的调查取证权力和对犯罪嫌疑人采取强制措施的权利,并且代表国家本身就被等同于代表正义,这种潜意识层面的认识也使得控辩双方不可能形成真正的平等对抗。再次,在此种刑事诉讼中,辩方的权利状况完全取决于国家一方居高临下的施舍,而无法以真正的主体姿态去自主地、积极地捍卫自身的利益,因此,也就不可能和代表国家的控方形成真正平等的对抗。综上所述,在此种刑事诉讼中,即便是承认控辩裁职能的表面划分,其所形成的也只能是控、审共居于辩方之上的倒三角形构造。

作为社会冲突解决方式的刑事诉讼则具有正三角形构造,即平等的冲突双方和中立的裁判者。其中,国家及代表国家的官员和被国家指控犯罪的个人为冲突双方,基于前文分析过的原因,他们之间的冲突并非公共利益和个人利益的冲突,而是一种平等的利益冲突,因此他们的地位是平等的,为了实现他们之间的平等对抗,此种刑事诉讼往往对国家一方的权力予以较多的限制,而赋予辩方较大的权利。至于冲突的裁判者,无论是陪审团成员还是法官,都是作为具有独立人格的人来予以裁判的,其以中立裁判为己任,而非以代表国家惩罚犯罪为己任。

(四) 刑事证明论

在作为国家刑罚权实现方式的刑事诉讼中,刑事证明就被等同于国家专门机关以查明案件真相为目标的认知活动,这可以说是一种“自向证明”,其证明的目的是为了“使自己明”。在此种证明中,证明主体为国家及代表国家的官员;证明对象为案件事实,无论是侦查员、检察官还是法官,都以查清案件真相为己任;证明责任则被等同于了国家及代表国家的官员查明案件真相的责任,并由此推出了法官也承

^① 无论我们对程序工具论多么深恶痛绝,都不得不承认一个基本的事实,即,程序本身无法成为目的、成为主体,它只能是手段、工具和客体,所谓价值就是客体之于主体的价值,就是工具价值。从这个角度来讲,程序工具价值与独立价值的关系问题其实是一个伪问题,因为任何事物的价值相对于需要该事物的主体来说,都只能是一种工具价值。

担证明责任的结论;证明标准则为这些案件事实调查者认定案件事实所需要达到的标准。

而在作为社会冲突解决方式的刑事诉讼中,要妥善地解决冲突,就必须公正地对待冲突双方的主张,由冲突双方各自收集能够证明自己主张的证据,然后向中立的裁判者予以论证和说明,以使裁判者相信己方的主张。此种由冲突双方进行的证明是一种“他向证明”,证明的目的是为了“使裁判者明”。在此种证明中,控辩双方才是证明主体;证明对象是控辩双方所主张的可以引起相应法律效果的主张事实;证明责任是由控辩之一方承担的,对其所主张的事实予以证明,并在不能证明时需承担不利诉讼后果的责任;证明标准则是承担证明责任的那方当事人通过证明使裁判者相信其主张事实所必须达到的标准。

结 语

刑事诉讼究竟是国家权力(刑罚权)的实现方式,还是社会冲突的解决方式,反映了国家本位主义和社会本位主义下的两种不同的刑事诉讼本质观。

在国家本位主义下,由国家所代表的抽象的公共利益被等同于了社会全体成员现实的共同利益,而本为社会全体成员共同利益之内核的个人利益则被置于了公共利益的对立面,由此,刑事诉讼被设计成了代表公共利益的国家对涉嫌侵犯此公共利益的个人予以调查和惩戒的活动,也即成为了国家实现其刑罚权的手段。通过此种刑事诉讼,国家实际上是要推行其所期望的统治秩序。因此,此种刑事诉讼必然由代表国家的官员所主导,呈现为职权调查的模式。

在社会本位主义下,由国家所代表的抽象的公共利益被认为可能符合社会全体成员现实的共同利益,也可能并不符合。而涉嫌犯罪者个人的利益则被认为是一种不特定个人的利益,从而并非处于社会全体成员共同利益的对立面,而是居于其中。刑事诉讼所要解决的社会冲突就是既要依靠国家权力惩罚犯罪,又要防止国家权力滥用侵犯人权的冲突,只有当冲突的裁判者作为具有独立人格的人,也即作为社会普通成员的代表而非国家的代表对社会冲突予以中立的裁判时,才可能妥善地解决这一冲突。此种刑事诉讼主要是要为冲突双方提供一个中立的论坛,期望通过由冲突双方共同主导的诉讼来促成社会内生秩序的恢复,因此自然采当事人对抗的模式。

就作为国家刑罚权实现方式的刑事诉讼而言,其目的就是惩罚犯罪;其价值就在于对国家通过惩罚犯罪维护国家统治秩序之需要的满足,由于准确地惩罚犯罪有赖于真实发现,因此此种刑事诉讼必然更重视实体真实;其构造则呈两方构造,一方是国家及代表国家的官员,另一方是涉嫌犯罪的个人,所谓的三方构造也只能是徒具外观;在此种刑事诉讼中,刑事证明就是国家及代表国家的官员调查犯罪事实的查明活动。

就作为社会冲突解决方式的刑事诉讼而言,其目的是解决社会冲突,由于此种社会冲突正是既要依赖国家权力惩罚犯罪,又要限制国家权力保障人权的冲突,因此,要妥善地解决此冲突,就必须在惩罚犯罪和保障人权之间寻求合理平衡;其价值就在于对社会全体成员妥善解决社会冲突之需要的满足,这就要求平衡包括真实发现、人权保障、诉讼效率等在内的各方面的利益要求,因此也可以说其价值就在于实现利益平衡;其构造是由平等对抗的冲突双方和中立的裁判者所组成的正三角形构造,裁判者应当作为一个具有独立人格的人来根据自己的良知和理性作出裁判;在此种刑事诉讼中,刑事证明是控辩双方运用证据向裁判者阐明、论证自己的主张事实,以使裁判者相信该主张事实的活动。

我国当前的刑事诉讼呈现出了从国家本位主义向社会本位主义和人本主义过渡的转型期的典型特征,一方面,我们仍然将刑事诉讼作为国家刑罚权的实现方式,另一方面,我们又力图在这种国家本位主义的刑事诉讼本质观下,确立一系列反映社会本位主义和人本主义的理论与制度,其结果必然导致理论上的矛盾与实践中的混乱。此次刑事诉讼法修改也反映出了这种转型期特有的问题。一方面,其从总体上把握住了通过刑事诉讼程序来在各种利益要求之间实现价值平衡的基本方向,在我国当前重惩罚

犯罪、轻人权保障的现实背景下,尤其强化了人权保障的内容;但另一方面,在此次刑事诉讼法修改中,国家本位主义的烙印依旧明显。抛开具体制度不言,从整体来看,其仍然强调公安机关、人民检察院和人民法院作为国家专门机关的共同身份。这种以“国家专门机关”之共同身份湮没控审职能分离的立法模式显然是国家本位主义刑事诉讼本质观的产物。^①在这种国家本位主义的价值观下,刑事诉讼法修改力图强化犯罪嫌疑人、被告人权利和提升程序正当性的努力自然会大打折扣。

参考文献:

- [1] [英]约翰·洛克《政府论(二)》,杨思派译,九州出版社2007年版。
- [2] [德]恩格斯“家庭、私有制和国家的起源”,载《马克思恩格斯选集(第4卷)》,人民出版社1995年版。
- [3] [德]马克思、恩格斯“德意志意识形态”,载《马克思恩格斯选集(第1卷)》,人民出版社1995年版。
- [4] [加]查尔斯·泰勒“市民社会的模式”,冯青虎译,载《国家与市民社会——一种社会理论的研究路径》,中央编译出版社2005年版。
- [5] [英]梅因《古代法》,沈景一译,商务印书馆1996年版。
- [6] [英]弗里德利希·冯·哈耶克《法律、立法与自由(第二、三卷)》,邓正来等译,中国大百科全书出版社2000年版。
- [7] [英]麦高伟、杰弗里·威尔逊《英国刑事司法程序》,刘立霞等译,法律出版社2003年版。
- [8] 曾峻《公共秩序的制度安排》,学林出版社2005年版。
- [9] 韩德明《侦查原理论》,中国人民公安大学出版社2005年版。
- [10] [美]达玛什卡《司法和国家权力的多种面孔》,郑戈译,中国政法大学出版社2004年版。
- [11] 宋英辉《刑事诉讼目的论》,中国人民公安大学出版社1995年版。
- [12] [美]博登海默《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版。
- [13] [美]爱伦·豪切斯泰勒·斯黛丽、南希·弗兰克:《美国刑事法院诉讼程序》,陈卫东、徐美君译,中国人民大学出版社2002年版。
- [14] 陈光中、徐静村《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社2000年版。
- [15] 陈瑞华《刑事审判原理论》,北京大学出版社1997年版。
- [16] [美]约翰·罗尔斯《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1988年版。

(责任编辑 于贺清)

^① 参见新《刑事诉讼法》第3、5、6、7、9、14等条的规定。同样具有深厚国家本位主义传统的俄罗斯在2000年《刑事诉讼法典》中将“法院”、“刑事诉讼的控方参加人”和“刑事诉讼的辩方参加人”分开予以规定,这一点值得我们借鉴。