

当代中国刑事诉讼模式的变迁

梁欣

刑事诉讼模式变迁是指刑事诉讼模式所发生的新变化。从刑事诉讼历史发展来看,伴随着社会变迁的刑事诉讼模式变迁可分为两大类:一类是微型变迁,其中有的表现为潜移默化,难以察觉;有些表现为剧烈变动,但它们都不是与传统体制决裂,所以是量的变化;另一类是巨型变迁,这是指突破传统体制束缚的变化,所以是质的变化^{[1] [P. 116]}。总体上来看,当代中国刑事诉讼模式的变迁属于微型变迁,其中既有潜移默化的刑事诉讼文化的传播,也有规模较大的制度移植,由于世界范围的制度变革和全球化趋势,当代中国的刑事诉讼模式也正酝酿着突破与转型。

一、刑事诉讼模式变迁的结构

刑事诉讼模式的变迁是体现在意识形态、国家与社会的关系、刑事诉讼价值、刑事诉讼目的、刑事诉讼的法律规范和诉讼构造等刑事诉讼模式的文化结构要素当中的,正是各个要素的变迁诠释了当代中国刑事诉讼模式及诉讼文化变迁的内在逻辑。因此,把握当代中国刑事诉讼模式变迁的表征和轨迹,也应从其结构要素和结构模式入手,按照这一阶段的时间脉络梳理各个要素或微妙或显著的变化,才能勾勒其总体轮廓。

(一) 刑事诉讼发展历程的回顾

1. 1949年建国——1976年文革结束

1949年中华人民共和国成立后,中央政府选择的是全能主义政府的治理模式,以实现社会的整体目标^{[2] [P. 164]}。新的刑事诉讼制度是在废除国民政府六法全书之后,在陕甘宁边区刑事诉讼制度的基础上建立起来的,^①1949年2月,中共中央宣布废除国民党六法全书,与旧司法彻底决裂。新政权当时力图使人民法院的审判活动在法律及规则的约束之下。新中国成立,百废待兴,1950年开始的镇压反革命运动是新中国刑事司法系统迎接的第一次挑战。在这次运动中,中共中央认为司法机关存在的最大问题是宽大无边的倾向,具体表现在三个方面:即对反革命分子判得轻、对反革命案件由于法律“文牍主义”所限,故办得慢、对反革命分子管的松^{[3] [P. 138-139]}。为了纠正上述现象,中央人民政府公布了《中

作者简介:梁欣,法学博士,国家法官学院副教授。

① 中国共产党在20世纪30年代开始创建革命根据地,建立了中华苏维埃共和国以及其他根据地。红色割据政权受到苏联法律体系的影响,制订颁布了效仿苏联法律的部门法。中华苏维埃共和国于1932年颁布了《审判部暂行组织及审判条例》建立了系统的司法组织及司法制度。这个时期的刑事诉讼有以下特征:第一,诉讼职能不分,未实现控审分离。审检合一,执行检察职能的人员附设于审判机关。中华苏维埃共和国的临时最高法院以及各级裁判部均设有检察部门,负责侦查、预审、公诉以及出庭支持公诉。在鄂豫皖苏区,革命法庭下设审判委员会、国家公诉处、审判委员会负责审判,国家公诉处负责侦查、预审。第二,赋予被告人辩护权。根据地处于贫穷的农村地区,没有城市地区设立职业律师的条件。但根据地规定被告人在庭审阶段可以委托他们信任的人为其辩护。参见汪海燕著《刑事诉讼模式的演进》,中国政法大学博士论文,第230-231页;第三,刑事审判遵循群众路线,即“依靠人民、联系人民、便利人民。”依照中国共产党的意识形态,法律体现统治阶级的意志,是统治阶级进行阶级统治的工具。在这种思想的支配下,根据地的刑事审判制度强调审判要与人民群众相结合,群众可以参与审判,而参与的方式一种是法庭在作出判决之前征求当地群众的意见,另一种方式是群众直接参与审判。此外,群众路线的另一个标志是公开审判制度,当然公开审判不同于现代意义上的审判公开制度。公开审判最显著的特征是:审判不在固定的法庭进行,而是在公共场所进行,是“公审大会式的审判”。这种审判方式强调方便人民,不拘泥于形式主义。实际上,这种群众路线与中国文革期间法律虚无主义盛行,以公判大会,批斗大会的形式取代正式审判不无关联。

华人民共和国惩治反革命条例》,具体规定了惩治反革命的宽严标准。但随着条例的颁布,镇反运动矫枉过正,出现了扩大化的趋势。镇反运动在中共党史中有过多次,根据地时期镇反运动的发动者基于纯洁队伍或清除异己的考虑,动用党内斗争,使用军事力量来完成肃反。而1950年开始的镇反运动与以往的最大差别在于采用了法律的形式,人民法院经过审理程序,通过理性的方式来做出判决。虽然人民法院对反革命案件的审理有不尽人意之处,但毕竟与以往采用纯政治手段相比有了不小的进步。镇反运动之后,新政权颁布了一系列涉及刑事诉讼的法律法令,1954年9月第一届全国人民代表大会第一次会议颁布了《宪法》、《中华人民共和国法院组织法》、《中华人民共和国检察院组织法》。1954年12月颁布了《中华人民共和国拘留、逮捕条例》。上述法律明确规定:人民法院、人民检察院及公安机关分别行使审判权、检察权、侦查权;三机关相互配合、分工负责、相互制约原则;人民法院独立审判,只服从法律;改检察机关的双重领导为垂直领导,检察机关独立行使职权原则;对于一切公民在适用法律上一律平等;公开审判;被告人有权获得辩护等^[4] (P. 48-496)。上述法律的颁布,使新中国的刑事诉讼制度具有了现代法律的基本特征。此时的刑事诉讼制度是作为新政权通过法律治理或者通过程序治理的政治治理技术而存在的^[5] (P. 151)。

1957年党的整风运动演变成为反右派运动,法律虚无主义开始在我国漫延,人治成为主流话语,尽管国家也有法律,但是掌权者可以置身于法律之外,凌驾于法律之上,以言代法,以权压法^[6] (P. 212)。在浓厚的法律虚无主义影响下,法治的基本原则,例如法律至上、司法独立、无罪推定、罪刑法定都处于被批判、否定、遗弃的地位。^①公检法三机关受到法律虚无主义的严重破坏。在反右运动中,人民法院独立行使审判权被批判为“以法压党”,“审判独立”被视为反党谬论^[7],检察机关的法律监督权被批判为“矛头对内”,在公检法三机关关系上,以“支持第一,制约第二”的原则来取代分工负责、互相配合、互相制约原则,而注重或严守司法程序被认为是旧司法传统。1958年大跃进运动当中,全国司法工作同样也要大跃进,当时要求公检法三机关同步跃进。在三机关的关系方面,片面强调三者的协调关系,办案时三机关“联合作战”,实行所谓“三马齐出动,拧成一股绳,下去一把抓,回来再分家”的工作方法。某些地方采取所谓群众路线与专门机关相结合的办案方法,即“三机关”(公、检、法)合作,“三员”(预审员、检察员、审判员)办案,所谓“一员代三员”、“一长代三长”结合辩论充分发动群众,检举揭发犯罪,就地逮捕、就地起诉、就地审判^[8]。反右运动之后,相当数量的法院领导干部及业务骨干被划为右派。另外,在这一阶段,律师制度也被取消^②,刑事诉讼中被告人无法委托律师为其辩护。1957年反右运动使大批律师成为右派,1959年全国各地的律师机构被关闭。1960年最高人民法院、最高人民检察院合并于公安部、实行合署办公,由公安部党组统一领导,到文革时代,三机关合署办公的局面不再。^③1968年最高人民法院军代表、最高人民检察院军代表,内务部军代表及公安部领导小组向中共中央及中央文革打报告,即《关于撤销高检院、内务部、内务办三个单位,公安部、高法院留下少数人的请示报告》,毛泽东同志批示“照办”,就此检察制度被废除。检察机关公诉职能被所谓群众专政指挥部、公检法军管小组及人民革命委员会保卫组所代行。1975年四届人大一次会议通过宪法,以根本大法的形式规定:“检察机关的职权由各级公安机关行使。”这等于从法律上正式确认检察机关的消亡^[9] (P. 259)。

2. 1979年刑事诉讼法颁布——1996年刑诉法修改

^① 1958年,毛泽东在中共中央政治局扩大会议上说“民法、刑法那么多条谁记得了。宪法是我参加制定的,我也记不得。”“我们的各种规章制度,大多数90%是司局搞的,我们基本上不靠那些,还要靠决议、开会,一年搞四次,不靠民法、刑法来维持秩序。”在会上,刘少奇说“到底是法治还是人治,看来实际靠人,法律只能作为办事的参考。”参见蔡定剑著《历史与变革——新中国法制建设的历程》,中国政法大学出版社1999年版,第92、93页。

^② 我国1954年《宪法》及人民法院组织法规定了被告人有权委托律师为其辩护。

^③ 1966年,中央文革小组成员,权倾一时的江青将公安部、最高人民检察院、最高人民法院称为都是从资本主义国家搬过来的,建立在党政之上的,多年与毛泽东对抗的官僚机构,江青提出“公安部门除了交通警、消防警之外,其他的全部军管。”参见蔡定剑著《历史与变革——新中国法制建设的历程》,中国政法大学出版社1999年版,第81页。

文革十年使中国陷入政治动乱以及经济危机,1976年“四人帮”被粉碎之后,国家开始恢复社会生活的正常化。全能政府治理模式也开始得到反思,1978年宪法确立了全国人民代表大会的最高权力机关的地位,使国家的权力体系回归1954年宪法的框架。尽管该法仍未摆脱以阶级斗争为纲的指导思想,但重新构建国家政治结构,保障公民的自由及权利,调整国家与公民正常关系的思路已经显现。正是在这个背景下,十一届三中全会之后,中国社会在各个领域开始进行广泛改革。这种改革所表现出来的基本趋势,就是要打破单一的纵式社会结构模式,克服整个社会关系政治权力化的弊端,使国家与社会的关系发生转变。中国开始了法制重建的过程,公检法三机关的职能逐渐得到了恢复,刑事诉讼制度也步入了重新建构的过程。1979年7月全国人大颁布了《中华人民共和国刑事诉讼法》,这是1949年建国以来颁布的第一部刑事诉讼法^①。该法的颁布结束了我国刑事诉讼活动长期无法可依的状况,在我国民主与法制的建设历程中具有里程碑意义。1981年1月,《光明日报》发表社论《学会使用法律武器维护社会安定团结》,社论说“过去,长期以来我们比较习惯于用搞政治运动的办法对反党反社会主义的势力和各种刑事犯罪分子进行政治斗争。如果说,在无产阶级革命时期(包括革命胜利初期)……采用搞运动的办法,尚可称必要和可取的话……现在和今后要求发展社会主义民主、健全社会主义法制的情况下,继续沿用过去的那一套政治运动的办法,也就成了不必要的和不可取的了。我们应该并且可以学会运用法律武器(包括罚款、重税一类的经济武器)与反党反社会主义的势力和各种刑事犯罪分子作斗争。”十一届三中全会以来,中国社会主义市场经济体制的建立和发展,从根本上变革了中国的传统自然经济和计划经济体制,国家与社会的关系发生了深刻的变化,逐步呈现出新的格局;1979年颁布的刑事诉讼法强调实体真实主义,主张刑事审判必须实事求是,人民法院并非仅在基于公诉人及被告人所提出证据的基础上做出裁判,而且要承担收集、调查证据的责任,通过积极地搜集对被告人不利的证据而对其做出有罪判决。另外,1979年刑事诉讼法没有确定无罪推定原则,当时的理由是认为无罪推定原则是唯心主义的表现,不枉不纵,追求客观真实才是刑事诉讼的最高境界。

3. 1996年新刑法修改——2012年刑诉法再修改

20世纪90年代以后的当代中国市场经济改革向纵深发展,市场经济的高速发展带来了中国当代社会的转型,全能主义国家统辖下的同质社会结构已经烟消云散,在很大程度上,市场成为了国家与社会的中介。中国的市场经济是以对外开放为先导的,这就决定了中国摆脱了闭关锁国的状态之后,以积极的姿态加入了世界经济一体化的进程当中。处于全球化进程中的中国,其自身的法律系统也要受到这个趋势的影响。自由、平等、权利等观念日益强烈,中国进入价值多元、利益多元的时代,反映在政治生活领域的一个突出的表现是全能主义国家逐步后退,市民社会逐步形成的过程,应当看到,伴随着社会转型,法治已逐步成为当代的主流话语,而且已经成为我们这个时代的意识形态^{[10] (P.82)}。与此同时,1979年刑事诉讼法在运行了不到20年的时候,自身存在的问题逐渐暴露出来,在实施过程中产生了较多问题。因此,修正该法典成为理论界及司法实务部门的共识。经过近三年的论证和专家建议稿的起草,1996年3月17日,第八届全国人民代表大会第四次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》。对1979年刑事诉讼法作了重大修改与完善:(1)吸收了无罪推定原则的基本精神及要求,确立“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪”的原则。与此相对应,对处于不同诉讼阶段的被追诉人分别称为犯罪嫌疑人或者被告人。取消了1979年刑事诉讼法中对被追诉人所谓“人犯”的带有先天有罪推定色彩的称谓。(2)1996年刑事诉讼法对犯罪嫌疑人及被告人权利的保障的另一个表现是律师介入诉讼的时间提前到侦查阶段。(3)刑事被害人的权利保障有所加强,法律地位由原来的诉讼参与者提升为诉讼当事人。(4)追诉权理性回归,受到应有制约。(5)审判权理性回归,实现控审分离。总之,1996年刑事诉讼法的上述特征体现了对国家权力的制约,其中即有对权力行使本身的

^① 我国曾于1957年起草过刑事诉讼法草案,后被搁置。

规范与制约,也有通过提升被害人及犯罪嫌疑人权利保障而对国家权力的制约。从1996年刑法修改至今,飞速发展的中国经济带动的社会发展又呈现新的变化,政治体制改革滞后已经成为经济进一步腾飞的瓶颈,转变政府职能,加大社会中介组织的力量已经越来越清晰地凸现出来,“有限政府”的观念正在逐步深入。同时,中国政府积极奉行对外开放政策,积极主动地参与全球化进程。1998年10月,中国政府签署了《公民权利和政治权利国际公约》^①,2001年中国经过长达16年的磋商和谈判终于加入了世界贸易组织,伴随着全球经济一体化格局的形成,全球化的浪潮已开始冲击政治、文化等各个领域。第九届、第十届两届全国人大均将刑事诉讼法的再修改列入了立法规划,历经十年,十一届全国人大五次会议于2012年3月14日表决通过关于修改刑事诉讼法的决定。此次刑事诉讼法再修改有着与1996年修改时所不具备的有利条件:一是1996年之后,宪法进行了两次修正,“依法治国”和“人权保障”写进宪法,特别是人权保障观念的弘扬为刑事诉讼法的再修改创造了空间;二是1996年之后,两权公约的加入也可以看作是推动此次刑事诉讼法再修改的重要契机;三是近年来先进的社会理念正在逐步形成,特别是“以人为本”、“和谐社会”的观念对于某些刑事诉讼制度的创新具有积极作用。修改后的刑事诉讼法条款从225条增加到290条,将“尊重和保障人权”明确写入了总则,成为中国法治进程中的里程碑。如果说1996年刑法的修改重在制度的移植和引进,2012年的修改则更注重立足国情,着力解决司法实际中存在的突出问题,在吸收司法改革成果的基础上,修改内容涉及证据制度、强制措施、辩护制度、侦查措施、审判程序、执行程序等,并增加刑事和解、未成年人犯罪等特别程序。

(二) 刑事诉讼模式结构要素的变迁

伴随着半个多世纪的历史进程,当代中国刑事诉讼模式的变迁是社会转型的一个重要组成部分,而且也是社会变迁的具体体现。刑事诉讼模式的变迁是体现在意识形态、国家与社会的关系、刑事诉讼价值、刑事诉讼目的、刑事诉讼的法律规范和诉讼构造等刑事诉讼模式的文化结构要素当中的,正是各个要素的变迁诠释了当代中国刑事诉讼模式及诉讼文化变迁的内在逻辑。通过历史进程的回顾,可以清楚地看到从1949年建国至改革开放前,国家主义在意识形态中无可争辩的地位,中国社会从组织模式上而言,属于总体(同质)性的社会形态,在这种结构分化程度很低的社会中,国家对经济及社会资源实行全面垄断,国家以这种垄断为基础,对几乎全部生活实行严格而全面的控制。对于任何相对独立于国家之外的社会力量,国家或者对其加以抑制,或者使之成为国家机构的一部分。呈现出国家极强、社会极弱、国家全面渗透和控制社会生活的特征,社会的政治中心、意识形态中心、经济中心重合为一,国家与社会成为一体以及资源和权力高度集中,使国家具有较强的动员与组织能力^{[11] (P. 122-123)}。表现在刑事诉讼实践中,刑事诉讼程序被盲目否定,当时认为设立程序的目的在于“为了查清案件事实,以便正确判案,而党委具体过问审判工作也正是在于使案件得到正确处理,两者的目的是一致的。”国家根据其对社会现实的把握,凭借自身强大的资源动员与整合能力,自如地在有法的治理与无法的治理之中做出选择,以至于在诉讼文化结构要素阙如的情况下,整个系统尚呈现出高度的整合态势,这种整合并非各个要素良性互动的结果,而是国家主义意识形态极端表现对其他要素功能的吞噬,以至于在其他要素都不存在的情况下都能够完成本来由整个系统承担的功能。从某种意义上说,这也是刑事诉讼模式被意识形态异化的表现。

十一届三中全会之后,中国开始了全面改革。在刑事司法领域表现为对以往采取运动解决犯罪与刑罚问题的舍弃,1979年刑事诉讼法颁布之后,改为“学会使用法律武器维护社会安定团结”。但它充

^① 我国政府于1998年10月5日签署了《公民权利和政治权利国际公约》,但迄今为止,全国人大并没有批准这一公约,意味着这一公约在中国并未实际生效。一个重要原因在于,我们现行法律中包括刑事诉讼法中的许多规定与公约中的规定不吻合,阻碍了公约在我国得到顺利批准。但随着这一公约的签订,该公约已经在我国相关的立法活动和学术研究领域产生较大影响。可以预见,这一公约一旦被批准,将进一步推动中国刑事诉讼法制的改革。2009年颁布的《国家人权行动计划》中提出,我们将创造条件尽早批准《公民权利和政治权利国际公约》,2012年刑法修改可视为一个非常重要的有利条件。

分说明了该法所依托的诉讼理念——国家主义仍是意识形态的主导,但国家权力的行使方式发生了改变,实际上反映了国家与社会关系的变迁。以往全能政府治理模式下的运动式刑事诉讼在单一式社会结构中能够迅速动员各种力量来处理各种案件,全能国家代表善意本身的假设,赋予了运动式诉讼的合法性。而运动式诉讼无视法律及程序所带来的必然恶果就是大量冤假错案的存在^①,使得社会及其一般成员的诉讼价值观与国家的诉讼价值观产生分歧,运动式刑事诉讼陷入合法化危机,国家代表善意本身的神话也不攻自破。国家刑事诉讼合法化的诉求是国家与社会关系变化的风向标,权力与权利形成合理的界分与定位已经成为了不可逆转的趋势。这个时期刑事诉讼的价值理念是安全,刑事诉讼目的在价值取向上坚定地追求实体真实,系统各个要素之间的整合程度较高。

改革开放以后,中国处于社会转型进程之中。市场经济为中国带来了显著变化,同时在政治体制方面,改革中心为实现“小政府,大社会”的目标,在此背景下中国社会的自由空间不断加大,资源流动不断加速,整体性、同质性社会开始解体,世俗化欲求以及自由、平等和自主性意识日益上升,市民社会已初具规模并不断向前发展。市民社会在中国已不再是一个“可能”的问题,而是一种社会现实^{[12] [P.210-211]}。这种新的市民社会在运作方式上按照社会主义市场经济和民主政治的运作规律进行社会经济活动,参与国家政治生活;各种行业组织和协会在保持市民社会的独立性、自主性和协调市场竞争中的各种关系等方面发挥重要作用。国家和政府真正以市民社会为基础,并为市民社会服务。国家的职能在发生相应的转变,国家机构保障职能的转变正在进行结构性调整,逐渐从一些社会领域退出,将更大的自由空间留给社会和私人领域;国家机构自身的建设也不断完善,各项制度正逐渐完备。国家与社会将各自在法治的架构下运作,形成两者之间的互动关系^[13],这种互动机制是刑事法治生成的社会基础。2012年刑事诉讼法的再修改依然秉承国家主义意识形态,诉讼目的与1996年刑法保持一致,部分公诉案件刑事和解程序的设立是对传统刑法观念的挑战,呈现了纠纷解决机制的多样性,也凸显了国家本位向社会本位的倾斜,体现了诉讼价值由一元向多元的过渡。

二、刑事诉讼模式变迁的动因

关于社会变迁和发展的成因分析理论,学界的通论有内发型和外发型之说。用该理论来解释中国社会的变迁与现代化进程,中国是典型的外发型发展模式,学界对中国近现代社会的研究也就有了所谓“冲击——反应”模式,社会学中关于中国现代化的动力分析也以“防卫的现代化”来命名^②,旨在说明近现代中国社会的一切变化都起因于西方文化的冲击。这一提法最早由哈佛大学著名的中国问题专家费正清教授提出,随后得到学者们的认同,几乎成为解说中国近现代社会发展动因的通用工具。按照这个理论的解释,近现代中国历史发展过程中起主导作用的因素是西方文化的广泛入侵^{[14] [P.45]}。中国社会的现代化在西方列强船坚炮利的轰击中,以痛心疾首的民族自强心态开始踏上征程,这个发展过程从一开始就与政治发生了最深的关系,因为这是与中华帝国的存亡问题紧紧地联系在一起,所以,很自然地,政治上的图强求变也一直是这一过程的主旋律。1949年新中国的成立也是这一现代化运动的延续,当代中国刑事诉讼模式变迁既是社会变迁的内容,也是社会变迁的体现,在变迁的过程中与社会的变迁还可以互为因果。从这个意义上说,当代中国刑事诉讼模式的变迁与发展是清末以来中国社会现代化运动的延续^③,1949年新中国成立之初,在机构设置和制度建设方面都曾取法前苏联,各个部门法

^① 在文革期间,全国共判处刑事案件120万余起。到1980年6月底,各级法院复查113万多起,其中,反革命案件27万多起,普通刑事案件86万多起。改判纠正了冤假错案25万多件。反革命案件中冤假错案约占64%,有些地区高达70%至80%。转引自汪海燕:《刑事诉讼模式的演进》,中国政法大学博士论文,第235页。

^② [美]布莱克著,段小光译《现代化的动力》,四川人民出版社1988年版第170页。布莱克用“防卫的现代化”一词指一些非西方国家的现代化的动力并非发于社会的内部,而是发于社会的外部。因为他们感觉到了为了保卫自己,免于西方优势的政治经济的侵袭,必须求得国家的安定与力量,而西方的侵袭可能是实际的,也可能是假想的。

^③ 实际上,西方法律文化作为外部因素的冲击对我国法律文化的冲击力度更大,表现方式和后果也更加明显:清末法制变革的结果,促使传统的中华法系法律结构的解体,从形式上改变了以往“诸法合体”、“民刑不分”的法律编纂体系,而且构成了以宪法为主导的公法与私法相分离、实体法与程序法相区别的西方方式的法律体系。

的制定也是“向老大哥学习的”;20世纪80年代之后的中国社会面对与世界发达国家的差距,在社会生活各个方面进行的改革包括我们目前进行的司法体制改革,也是以欧美为参照进行的,所以说,当代中国社会变迁发展与刑事诉讼模式变迁发展的动因之一是“外在的冲击”。

我们承认外发因素的强大作用的同时,也应看到面对冲击中国社会的反应并没有停留在被动接受外在冲击的阶段,已经由被动的“不得不”的应对变成了积极主动的“在变革中求发展”。在经历冲击的过程中,逐渐开启了将现代化内化为中国社会文化生命的基本价值目标从而实现了由“外在冲击”到“内在转化”的过程。因此,有学者说中国的社会变迁和现代化经历了一个从防卫型向追赶型的转变。客观回应现实与未来,从这两个角度来分析、解释当代中国刑事诉讼模式变迁与发展是本文的视角和立场。

三、刑事诉讼模式变迁的路径选择

刑事诉讼模式变迁有路径依赖的特征,即对原有诉讼文化系统的依赖,笔者认为,诉讼文化应该是动态发展的,静止只是相对的,从这意义上说,路径依赖也是相对的。我们在此讨论的路径选择是在尊重路径依赖规律的前提下,文化主体对变迁的路径选择,讨论这一问题对我们研究当代中国刑事诉讼模式具有重要的现实意义。

首先是关于全球化的问题,梵蒂冈神学家拉辛格曾经说过,当下世界历史发展呈现不断加速趋势,并呈现两个典型特征,一是全球性社会正在形成,其中各种政治力量、经济力量和文化力量相互依存、相互渗透。二是创造和破坏力同步发展,使得对权力的法律控制和道德控制成为一个重要问题。在这样一种历史背景下,不同文化下相互遭遇过程中如何才能找到共同的道德基础,如何才能走上一条正确相处的道路,也就显得格外重要。换言之,拉辛格关注的是一种具有世界意义的普遍道德是否可能?又如何可能?拉辛格清楚地看到“今天……基督教也好,西方理性传统也好,都认为自己具有普世性,然而,它们必须承认,它们仅仅得到了一部分人的接受,也仅仅得到了一部分人的理解”^[15]显然,在当今社会,连罗马教廷神学家都看到宗教价值难以成为普世的价值,那么在当今全球化社会中何种价值具有普世性?能够具有普世性的价值必须是属于当今社会最具普遍性的话语,以其普遍性具有对于国界的穿透力。这个普世价值是人权,其核心为维护人类尊严没有国界,其立足点是人而非公民,作为一种普遍性力量,它将向社会团体的内部秩序、国家法、国际法不断渗透,它不仅仅出现于全球范围,它更表现出一种普遍化或世界化^[16]。我国刑事诉讼模式在价值层面上应当认同全球化时代的普世价值——人权,而在制度层面上,到底应当以何为参照呢?笔者认为,联合国刑事司法准则是全球化时代各国刑事诉讼实践中所达成的共识,是人类社会追求普遍价值——人权的体现,因为“人权保障是联合国刑事司法准则中最高位阶的原则,其他一切原则确立的目的都是为了实现人权保障的主旨。”^[17](P.61,62)因此,我国刑事诉讼模式价值的重构在全球化背景下,要具有价值合理性,在制度层面上应当以联合国刑事司法准则为参照。所以,全球化并非是制度的整齐划一,而是在观念上对普世价值的共同尊重。

其次,我们面临的另一个大的问题就是制度移植。文化学家林顿曾做过统计表明,人类社会有90%的文化都经历过移植和变迁。关于我国刑事诉讼制度的移植,国内有学者认为,路径选择为兼采当事人主义与职权主义诉讼制度的优势,即我国刑事诉讼制度改革不仅应当向当事人主义诉讼制度学习,也应当向真正的职权主义诉讼制度学习^[18]。当然,兼得两种诉讼制度之长是法律制度移植的最佳境界,但这种作法不免过于简单。忽视程序的制度背景,忽视程序之间的相互关联,对孤立的制度不加分析,试图采取简单的拿来主义,难免会出现南橘北枳之虞。曾有学者把这种做法总结为“中国文化之长加西方文化之优点等于理想文化”,并进一步论到“这一种想法是可欲的,但却是不合经验的,在根本上,抱持这一观点的人,在性质上是情绪的,因此所发的言论常真诚感人;在认同的对象上,可能自觉地是理想文化或世界文化,但不自觉的却是‘乌托邦文化’”^[19](P.20)尽管笔者反对忽视制度背景的所谓拿来,但这不等于说重构我国的刑事法治秩序只能依靠所谓的“本土资源”,我们所反对的是不顾法治社会根基,对于某些细微、具体制度的简单模仿,实际上刑事法治秩序的重构关键在于诉讼理念以及宏

观上的程序制度的转变。

随着全球化进程的加快,对外学术交流的增加,学者们对外国法律制度耳熟能详,自然增加了向其借鉴的机会。然而,我们经常看到了某个制度在程序正义上的合理性,或者在诉讼效率上的迅捷性,但是却看不到与其相关的配套制度支撑,这些制度有其背后的价值支撑也有着其诉讼文化系统的场域支持。例如,关于诉讼程序移植的后果与民族文化的关系,纽约大学法学院蔡斯教授论述“关于接受问题,我认为抵触文化冲突程序的表现形式为,一种是不接受,另一种是阳奉阴违。那么,不同文化间的何种程序借鉴是成功的呢?……要改善的模式应当在与其价值体系接近文化的法律制度中寻找”。^①另外,蔡斯教授提出了程序移植后果的“合法性”问题以及纠纷解决制度对民族文化的影响:纠纷解决制度是它所在的文化的产物或反映,这一点已是共识。事实上,不仅文化影响了纠纷的解决,纠纷解决制度也影响了文化以及其他社会关系。因此,如果我们评价拟进行的诉讼模式变迁,就要包括预测变迁对社会的影响。那么,应当如何解决刑事诉讼模式变迁中出现的相关问题?有学者提出了“中国刑事诉讼模式的本土建构”,主张中国刑事诉讼模式的应然类型必将建基于本土制度环境与本土制度需求,并受制于现实制度条件与现实制度资源,必将兼容建构理性与演进理性,未来中国刑事诉讼模式必将体现新中国特色的“中国创造”^[20]。可见,我们面临的制度移植问题有世界共性也有民族个性,无论如何,我们要从中国社会转型的角度来关注这个问题,其中与社会转型相伴的社会冲突以及法律移植过程中的法律文化的冲突等都是不容忽视的重要问题。

参考文献:

- [1] 罗荣渠 著《现代化新论——世界与中国的现代化进程》,北京大学出版社 1993 年版。
- [2] 董炯 著《国家、公民与行政法》,北京大学出版社 2001 年版。
- [3] 史良《对于三十二个地区司法机关关于镇压反革命总结报告的批复并通报》转引自强世功 著《法治与治理——国家转型中的法律》,中国政法大学出版社 2003 年版。
- [4] 陈光中 主编《刑事诉讼法》,北京大学出版社,高等教育出版社 2002 年版。
- [5] 强世功 著《法治与治理——国家转型中的法律》,中国政法大学出版社 2003 年版。
- [6] 公丕祥 主编《当代中国的法律革命》,法律出版社 1999 年版。
- [7] 冯若泉“驳贾潜的‘审判独立’的反党谬论”,载《政法研究》1958 年第 1 期。。
- [8] 张武云“打破常规,一日千里”,载《政法研究》1958 年第 5 期。。
- [9] 张培田 著《法与司法的演进及改革考论》,中国政法大学出版社 2002 年版。
- [10] 梁治平 主编《法治在中国:制度、话语与实践》,中国政法大学出版社 2002 年版。
- [11] 袁祖社 著《权力与自由》,中国社会科学出版社 2003 年版。
- [12] 马长山 著《国家、市民社会与法治》,商务印书馆 2001 年版。
- [13] 刘旺洪 著“国家与社会:法哲学研究范式的批判与重建”,载《法学研究》2002 年第 6 期。。
- [14] [美]费正清 编《剑桥中国晚清史》(上),中国社会科学出版社 1999 年版。
- [15] 曹卫东“在雅典与耶路撒冷之间”,载《读书》2004 年第 5 期。
- [16] 胡水君“全球化背景下的国家与公民”,载《法学研究》2003 年第 3 期。
- [17] 卞建林 著《刑事诉讼的现代化》,中国法制出版社 2003 年版。
- [18] 左卫民、万毅“我国刑事诉讼制度改革若干基本理论问题研究”,载《中国法学》2003 年第 4 期。
- [19] 金耀基 著《金耀基自选集》,上海教育出版社 2002 年版。
- [20] 左为民“中国刑事诉讼模式的本土建构”,载《法学研究》2009 年第 2 期。

(责任编辑 于贺清)

^① 参见[美]奥斯卡·蔡斯“法律程序与民族文化”,载《卡多佐国际法及比较法杂志》,1997年春季卷。