

现代刑事诉讼的宪政机理

伍浩鹏, 黄先雄

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410075)

摘要:宪政是使政治运作法律化的理想状态,以民主、法治、人权、分权为其基本构成要素。民主、法治、人权、分权构成了现代刑事诉讼宪政机理。民主是现代刑事诉讼制度产生的前提;法治是现代刑事诉讼制度的理念指引;分权是现代刑事诉讼制度的机制保障;人权保障是现代刑事诉讼制度的价值追求。

关键词:刑事诉讼;宪政;民主;分权;人权;法治

中图分类号:D915.3

文献标识码:A

文章编号:1672-3104(2006)03-0301-07

关于宪政的内涵,在学界存在着不同的观点。传统宪政论者认为,“宪政”,是指使政治运作法律化的理念或理想状态,强调对于政府权力进行严格的限制,以保障个人的权利与自由,要求政府权力的行使都应被纳入宪法的轨道,受到宪法的制约。然而,如果仅仅把宪政理解为对政府权力的限制,显然是不够全面的。宪政的目标决不是简单地对政府权力进行限制,而应是确立一个能够充分保障个人基本权利和自由的政治和法律体系,这就要求宪法在规范政府权力行使的同时,也应赋予政府充分有效的权力来管理公共事务。因此,新宪政论者提出,“宪政政体必须不只是限制权力的政体,它还必须有效地利用这些权力,制定政策,提高公民的福利。”^[1] 尽管目前学界对于宪政的内涵还存在不同观点,但是,现代学者们一般都认为宪政的核心要素应包括民主、法治和人权。由于“分权乃是文明政府之基础,宪政主义之内涵”^①,而且“分权是宪政的基础,它是维持政府权力与人民权利之间平衡的必要手段”^[2]。因此,笔者认为“分权”也应是宪政要素之一。概言之,民主、法治、分权、人权这宪政四要素,构成了现代刑事诉讼的宪政机理。没有“民主”,现代刑事诉讼将失去其存在的政治前提;没有“分权”,司法权不可能从行政权中独立,控诉权与裁判权将无法分离,现代刑事诉讼将失去其存在的机制保障;没有“法治”,司法权“只服从法律”而不屈从于外部不当压力的“法律至上”的理念也难以确立,现代刑事诉讼将失去存在的理念前提;没有“人权”,现代刑

事诉讼将失去发展的动力与存在的价值,现代刑事诉讼的控辩审三方构造将无法形成。

一、民主是现代刑事诉讼制度产生的前提

民主一词最早见于古希腊历史学家希罗多德的《历史》一书,其含义是“人民的权力”和“多数人的统治”,亦即“人民主权”。在我国古代虽然也出现过民主一词,早在《尚书·多方》中就有“天惟时求民主,乃大降显休民于成汤”,“乃惟成汤克以尔多简代夏作民主”,但是此“民主”之内涵却是“人民的主人”和“为民作主”,与“人民主权”的理念相去甚远。作为近现代国家政权构成原理的“人民主权”学说由法国著名的启蒙思想家卢梭所倡导。他认为,国家是人们根据契约组成的共同体,国家的一切权力是由人民将其享有的天赋自然权利转让给国家而形成,人民是国家权力的源泉,只有人民才是国家最高的主权者^[3]。

从民主政治与宪政体制的关系而言,民主同宪政是分不开的。一方面,宪政从总体上设计政治制度,对政治民主起到了规范作用;另一方面,宪政的产生直接归因于民主政治哲学思想精髓的引导,民主政治是宪制体制的先导,往往是先有民主政治而后有宪政体制。毛泽东同志认为:“世界上历来的

收稿日期:2005-09-26

作者简介:伍浩鹏(1975-),男,湖南涟源人,中南大学法学院讲师,湘潭大学法学院刑事诉讼法学博士研究生,主要研究方向:刑事诉讼法学,证据法学。

宪政,不论是英国、法国、美国,或者是苏联,都是在革命成功有了民主事实之后,颁布一个根本大法,去承认它,这就是宪法。”^[4]回溯各国现代刑事诉讼制度产生发展的历史,我们也可以得出这样的结论:民主政治的确立是现代刑事诉讼得以产生的前提。为什么必须先有民主政治,而后现代刑事诉讼才得以产生、发展?

第一,民主政治确立了公民独立、自由、平等的法律地位,从而为刑事诉讼中被控人当事人地位的确立提供了前提,使控辩双方平等对抗成为可能。在传统的纠问式诉讼制度下,被告人只是诉讼中的客体,被告人的口供往往被认为是“证据之王”。法兰西和俄国早期的法典中都明确规定被告人口供是最可靠和最完备的证据。法律对被告人口供的重视,一方面适应了法庭审理的客观需要,但是从另一方面却引发了刑讯制度的产生。法兰克王国从13世纪起开始广泛采用纠问式诉讼程序之后,秘密审讯和拷打逼供就成了让被告人开口的常规手段。按照法律规定,法院在调查过程中,可以对被告人刑讯拷问以取得有关犯罪事实、动机、目的和具体情节的口供。纠问式诉讼制度下对于公民权利保障的缺位以及被控人在刑事诉讼中的客体地位,与民主政治所要求的公民独立、自由、平等的法律地位形成鲜明的反差,为民主政治所不能容忍。“在这个社会中,个人的特殊利益得到承认并上升为法权,于自身的特殊利益可主张法律保护,维护私人针对国家发表自己的见解的权利被认为是至关重要的利益。”^[5]在民主政治的背景下,刑事被控人个人的意志应是自由的、独立的,也就是说个人取得独立人格,能够积极而富有意义地参与到刑事诉讼中,并对诉讼结果产生影响。而反映在诉讼程序上,就体现为被控人不应是诉讼的客体,是刑讯逼供的对象,而应当是诉讼中的主体,成为诉讼当事人。这种独立、自由、平等的法律地位,只有在民主政治的体制下才能得到保障。美国学者罗伯特·达尔认为,民主体制内在的就是一种权利体制,只有民主政府才能保证它的公民享有更多的基本权利,保证公民拥有更为广泛的个人自由,才能有利于人们维护自身的根本利益^[6]。

第二,民主政治使得新兴资产阶级获得对于纠问式诉讼制度改造的政治主导权。新兴资产阶级获得的政治主导权使得变革纠问式诉讼制度成为可能。资产阶级革命后,资产阶级确立了尊重个人的人格,承认个人的人格不可侵犯的民主原则。取消

了封建领主法院,确立了现代陪审法院。如法国在资产阶级大革命后,于1789年制定《人权宣言》,1790年法国宪法会议正式废除法定证据制度,建立了自由心证制度,从而废除了封建的纠问式诉讼制度,确立了现代的诉讼制度。法国对于纠问式诉讼模式的改革,对于欧洲各国产生了很大的影响,如德国。在德国1848年的法兰克福国民会议上确立了起诉人、被起诉人以及审判人三方主体的控辩式诉讼构造,并在随后的刑事诉讼立法中将该原则法典化。其改革之动因也在于克服纠问制下法官因集追诉权、审判权于一身所带来的擅断,以追求自由民主、保护人权的目標。因此,纠问式诉讼为现代诉讼制度所取代在崇尚民主的社会背景下是合乎逻辑的。

当然,民主政治只是为现代刑事诉讼的产生提供了前提和基础。由于刑事被告人相对于控诉机关而言,其天生处于不利地位,因此,各国普遍通过确立和完善相关制度和原则,如司法独立、审判公开、刑事辩护制度、陪审团制度、无罪推定以及自由心证等,通过这些制度和原则来维护诉讼中的相关主体的合法权益,使现代刑事诉讼之民主得以深化。

二、法治是现代刑事诉讼制度的理念指引

“法治”是一种西方传统,它的源头可以追溯到古希腊,当时最经典的表述莫过于亚里士多德对法治的界定:“已成立的法律获得普遍的服从,而大家服从的法律又应该本身是制定良好的法律。”^[7]当英国人16世纪末从意大利引入该术语后,此术语为英语形式isonomy所替代,意为法律对所有的人平等运用以及行政官员也负有责任的状况^[8]。随着西方资产阶级革命影响的不断深化,法治的内涵也日渐丰富。“法治”成熟于现代自由宪政国家。正如马克斯·韦伯所言,它的主要特点是“法律统治”(legal domination),在“法治”,即法律统治的国家中,包括政府在内的任何人和单位皆不得超越法律。换句话说,在一个法治国中,法律是“至上的”。当代,法治理念不仅要求法的权威性和依法而治的法的工具价值,而且强调立法对普遍认同的价值理念的追索,其核心是国家权力的依法行使,“政府也要守法,这是法治的真谛”^[9]。政府守法不仅意味着行政权要接受法的规制,而且意味着司法权“只服从法律”而不

屈从于任何机关、政党、团体和个人。正是归因于法治理念的指引,对于刑事诉讼模式的反思与重构才具备理念前提。

第一,侦控权受法的规制,这是现代刑事诉讼的制度基石。只有确立了“侦控权受法的规制”的理念,被控人才可能获得与控诉机关平等的法律地位,两者才有相抗衡的可能。侦控权的主体为承担提起公诉职能的检察机关,和行使侦查权的警察机关。法治之所以要重点强调侦诉权受法的规制,是因为侦诉权是国家权力中最为活跃的权力,因而也是最需要控制但又难以控制的权力,其中对于侦查权的法律控制尤其值得人们的关注。由侦查的任务所决定,侦查机关应该享有拘传、拘留、逮捕、搜查、扣押等对人或对物的强制处分权,即侦查权。但这些强制手段大都涉及公民的各种权利,如果缺乏有效的制约手段或程序保障措施,普通公民,特别是处于被追诉地位的犯罪嫌疑人,其诉讼权利和人身安全更是极易受到国家有组织的暴力行为的侵犯。正如英国上议院大法官丹宁所说,“社会保护本身不受犯罪分子危害的手段一旦被滥用,任何暴政都要甘拜下风”^[10]。因此,如何规制侦控权的行使,防止检察机关和警察机关滥用国家权力、侵犯公民权利,就成为现代诉讼制度必须解决的课题。各国普遍通过完善立法来规范侦控权的行使。

然而,仅仅在立法上规范侦控权的行使还是不够的,相应程序违法制裁制度的建构也必不可少。如果侦控机关对于本身的违法行为不承担相应的法律后果,法律是没有任何权威可言的。我国的刑事诉讼法虽然禁止公安机关、检察机关使用不正当的方式收集和获取证据,但是对于通过不正当手段获取的物证仍然可以作为证据在诉讼中使用;另外,我国刑事诉讼法虽然规定了保护犯罪嫌疑人和被告人的合法权益的相关条款,但是在司法实践中有些条款很难得到有效贯彻,例如犯罪嫌疑人及时会见律师的权利在司法实践中就经常受到不当干扰,而且往往缺乏有效救济。

相较而言,西方国家对于侦控权的规制则较为完善,如美国对警察、检察官的违法行为的法律后果做出了明确、有效的规定,其中最重要的规则之一是非法证据排除规则。通过非法证据排除规则,对非法取得的供述和非法搜查、扣押的物证依法应予排除,不得作为证据采纳,这一规则有效地限制了警察和检察官权力的滥用,保护了公民的个人权利。

现代刑事诉讼对于程序正义的倡导实际上就体

现了要求司法机关遵守法定诉讼程序的呼声。如果在司法机关行使权力的过程中,忽视对于正当程序的遵循,尽管可能会带来惩罚犯罪时的便利,有利于刑事追诉效率的提高,然而,必然会出现的后果就是当事人的合法权益被轻视,甚至在特定条件下被剥夺。因此,以侦控权受法的规制的理念为指导是现代刑事诉讼的必然要求。

第二,“法律至上”,使得司法机关获得真正中立的裁判地位,司法独立得以实现,使公民对法律和法官的权威具有普遍的认同。司法权“只服从法律”是“法治”之法律至上特性的必然要求。“即使在立法和先例给法官留下了创新的自由的场合,法官们也很少诉诸抽象的正义作为其行动的指南或正当理由。他们甚至对使用诸如‘公共政策’这样的标准而犹豫不决。一名法官将公共政策描述为‘一匹不守规则的马。’”^[11]没有司法权“只服从法律”的理念或在制度设计上未能充分体现“法律至上”的精神,那么个人或小团体的意志必然会取代公意而影响甚至干扰司法权的正常行使,司法权也将丧失其中立本性,成为少数人压迫人民的利器。

随着司法独立原则逐渐为当代国家的立法所确认,联合国也将司法独立作为一项最基本的刑事司法准则予以规定。1948年的《世界人权宣言》和1966年的《公民权利和政治权利国际公约》都规定:任何人被提出刑事指控时,都享有由一个依法设立的合格的、独立的和无偏私的法庭进行审判的权利。此后,为了使司法独立原则在刑事司法实践中得到贯彻,联合国及其相关组织制定了大量的规范性文件,将司法独立原则的具体内容作了明确规定。

当前,我国的刑事诉讼不仅面临着法定程序技术规定欠缺的问题,而且还存在指导理念上的缺陷,其中最为典型的就是刑事诉讼中公安机关、人民检察院、人民法院的“分工负责、互相配合、互相制约”,过于强调权力之间的“合作”。而对法院独立居中裁判的职能没有给予足够的重视,虽然我国宪法也规定了“人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”许多学者据此认为我国宪法已经确立了“司法独立”的原则。然而,西方国家的“司法独立”强调的是法官个体的独立,而我国侧重的则是法院的整体独立,此“司法独立”并非彼“司法独立”。法院的整体独立固然有利于法院成为一个整体来抵御外部的不当干扰,在我国目前的社会背景下有其积极的意义,然而,司法独立的本质在于法官的个体独立,如果法官缺乏对于

案件审理的自主权,那么现代刑事诉讼的一些基本原则如直接、言词原则就形同无物;“审案的不判,判案的不审”这样的怪现象仍然会普遍存在;法官在审理案件的过程中,还会受到来自法院内部的干预,而且这种干预还会披着合法的外衣。^②笔者以为,只有真正实现了法官个体的独立,使法官能够摆脱各种各样复杂社会关系的困扰,真正清明的司法才会展示于我们的面前,使司法不至于沦为权力的工具,丧失司法独立的品格。

三、分权是现代刑事诉讼的机制保障

分权思想可远溯至古希腊,近现代意义的分权思想以孟德斯鸠的宪法理论最具代表性,他积极倡导立法权、司法权与行政权应该分立。台湾城仲模先生对前人的分权思想曾有过系统的阐述:“分权论之重点,非仅单纯止于国家权力分配之理论性割离,或国家权力结构性及技术性之分类,实乃欲摒弃对于可遇不可求的‘人品’的期待,而建立一套恒久贯通的‘制度’以为国家权力运用之常轨,其终极目标在于实现自由、民主、法治之政治理念。质言之,此种论说,除系统纯粹理论性推敲的结果而外,其重要基础在于从历史、经验之启示,彻悟权力集中易致滥用之定律,本于这种对人性的不信任感、恐惧与怀疑,乃有‘信赖为专制之母,请基于猜疑以建立自由之政府’之呼声,以分权为手段,本身非为目的;并所以防止以人为治所易导致之偏差,或国家权力之单元化。”^[12]分权由一种思想成为一种宪政事实,是数百年来人们为追求自由、民主、法治而斗争的结果。

第一,分权使司法权独立于行政权。前资本主义社会对立法权、行政权与司法权的划分往往未能明确,在制度构建中以集权为原则,而不存在分权的问题。尤其是在纠问式诉讼下,司法长官一般由地方长官兼任,司法行政合一。在程序启动方面,不管是否有人提出控告,司法机关都有权力也有责任主动追究犯罪,审判官集侦查、起诉、审判等职于一身。洛克认为,就法律而言,“如果没有专职的法官,人们由于情欲或利害关系,便会错误地加以引证或应用而不容易承认自己的错误。……在每人都是……他自己案件的裁判者、解释者和执行者的情况下,尤其是这样。”^{[13](84)}更为重要的是,“……如果同一批人同时拥有制定和执行法律的权力,这就会给人们的弱点以绝大诱惑,使他们动辄要获取权力,借以使他

们自己免于服从他们所制定的法律,并且使他们在制定法律和执行政律时,使法律适合于他们自己的私人利益……。”^{[13](89)}虽然也存在监督政府权力运作的机构或法院来监督司法官员,如在我国宋代就已经存在较为完备的司法监察制度,司法监察制度便是统治者及时纠举法官舞弊错谬,保证诉讼活动能依法正常进行而设置的监督机制。宋代司法监督制度是相当全面和完备的。对于一个州县司法官员来说,他既要受到本路监司和中央台谏的纠举,甚至自己审理的犯人也随时有可能越诉揭发,可见监察之严密^[14]。然而尽管该制度规定非常严密,但是由于制度的运行完全受制于集权者,其监督的效能非常有限,只能起内部监督的作用,因此,该制度在集权的背景下很难得到有效贯彻。

此外,集权型的纠问式诉讼在民主政治的时代背景下另一无法解决的固有弊端为人权保障功能的欠缺,被控人处于诉讼客体的地位,是刑讯逼供的对象,无诉讼权力可言。只有从集权走向分权,司法权独立于行政权才能走出纠问式诉讼的阴影。于是,司法权独立于行政权成为诉讼模式重构的必然选择,但是只有在人类社会开启宪政时代、力图通过分权以限制政府权力之后,司法权才逐步独立出来。在欧洲大陆,特别是法国,这种分权思想肇始于对司法机关的不信任。在法国大革命时期,司法机关是革命对象之一,因其被认为是强大的保守势力,为腐朽政权为虎作伥^[15]。现代世界各宪政国家基于分权理念,强调国家权力中的三权即立法权、行政权和司法权的分权配置。

第二,分权使刑事诉讼中的权力主体分化,控诉权与裁判权分离。司法权从行政权中分化出来,并没有对既存问题提供完美的解决方案。由于现代刑事诉讼都是以公诉为原则,如果法官仍然既承担控诉权又承担审判权,那么,审判权和控诉权行使主体的一元化对于解决纠问式诉讼下的人权保障功能的欠缺问题没有任何实际意义可言,反而重新陷入了纠问式诉讼的怪圈。为了解决这一问题,对于控诉权与裁判权的进一步分离成为必然。1878年法国大革命后,将公诉权从纠问法官之审判中分离,并于1808年的《法国刑事诉讼法典》中正式确立了职权分开原则,检察机关最终被确认为公诉权行使的主体机关。权力的进一步分化,既满足了法院公平审判的要求,又充分保障检察机关控诉权的有效行使。现代检察机关的出现对于世界各国产生了深远的影响。

可见,在诉讼发展史上经历了两次重要分权,第一次是司法权从行政权中独立出来,第二次则为控诉权与裁判权相分离,这两次分权为在刑事诉讼中形成合理的诉讼结构提供了前提。最终形成了控诉、辩护、裁判三种诉讼职能相分离,裁判者中立、控诉方和辩护方平等对抗的现代刑事诉讼基本格局。刑事辩护制度正是作为控诉方的对立面而出现,通过由犯罪嫌疑人、被告人以及辩护人行使辩护权,提出对被告人有利的事实和理由,以维护被控诉人的合法权益,从而最终完善了现代刑事诉讼的结构。

四、保障人权是现代刑事诉讼制度的价值追求

人权是指个人所具有的能够使他正当地拥有某物或做某事的正当资格。自宪法出现以来,对公民权利的确认便成为宪法的重要内容。实际上,宪法对公民的基本权利的规定就是对人的应有权利所作的一种选择与确认。公民应有权利的宪法化,从根本上说,是公民权利意识觉醒后不断斗争的结果。然而,法定权利规定得再完备,如果缺乏制度保障,则形同一纸空文。从法定权利向实有权利的转化还需要相关法律制度的保障,现代刑事诉讼正是在公民诉求于宪政以保障其基本权利的要求中逐步演进,尤其是对刑事诉讼中的被控人与被害人的权利保障的关注成为现代刑事诉讼发展的源动力。

第一,以被控人的权利保障为核心。近代以来,在权力与权利的相互关系上人们有了不同的认识。卢梭认为,人们为了克服自然状态中各种不利于人类生存的阻力,必然联合起来,以形成足以克服阻力的合力,于是人们放弃天赋的权利,制订契约,以共同力量来捍卫和保护每一个参加者的人身自由和私有财产。这种联合的行为所产生的道义上的集合体就是国家。他强调主权属于人民,如果国家篡夺主权,破坏契约,人民便有权推翻它^[16]。“社会契约论”把社会看成是人的产物,而不是神的产物,认为权力来源于社会之中,权利不是权利的派生物,而是从权利中派生出权力,主张恢复权利与权力关系的本来状态。这一阶段人们已经开始认识到权利保障的重要性,由于纠问式诉讼之下司法权力的滥用造成的人权保障危机给人们留下了深刻的印象。资产阶级学者针对纠问式诉讼中所实行的对被告人极为不利的有罪推定和刑讯逼供的非人道性进行了无情

的抨击,意大利的贝卡利亚指出“数学家解决这个问题要比法官解决的好,即按照筋肉的力量和神经感觉,怎样发现痛苦的足够程度,以便迫使完全无罪的人承认自己是有罪的”^[17]。出于对权力滥用的本能恐惧心理,在诉讼领域中,人们总是侧重于从制约司法权力滥用的角度来看待诉讼中权利保障的问题,对刑事诉讼中最容易遭受司法侵害的被告人给予充分的权利保障和制度支持就是很自然的事情了。于是乎,以人权理论为理论基石,在纠问式刑事诉讼中处于客体地位的被控人一跃成为社会关注的焦点和制度建构的核心,刑事诉讼制度建构的中心就在于被控人与司法主体机关之间的互动,对被控人的权利保护日趋完备,无罪推定原则、非法证据排除规则等一系列重要原则和制度的设计都是围绕着重对司法机关司法行为的规制和对被控人的权利加以保障来进行的。但是值得我们注意的是,相对于被控人权利保障在刑事诉讼领域的大幅提高的同时,被害人在诉讼中的地位却被相对忽略。世界各国一般成立了专门的公诉机关,负责对被告人提出控诉,除了少数轻微刑事案件在一些国家还存在被害人的自诉之外,对犯罪进行起诉和惩罚成了国家的专属权力,被害人很难有影响和控制的权利。

第二,被控人与被害人的权利保障的平衡。自从第二次世界大战以来,被控人作为刑事司法的核心比被害人倍受保护的状况引起了人们的反思,被害人在诉讼中的地位开始逐渐回升。人们开始重新审视被控人与被害人在刑事诉讼中的权利与相互关系,逐渐认识到保持被告人与被害人在诉讼中的权利平衡的重要性。

从理论层面而言,在任何社会之中,社会主体之间的冲突总是不可避免的,因为人们会对稀有地位、权力和资源提出有冲突的要求,而社会不可能同时满足这些要求。在这种情况下,社会冲突的产生就不可避免。社会冲突引起的社会主体间的利益失衡,会引发社会主体间对抗心理的产生,对抗心理必须通过一定途径才能够得以发泄,适当的对抗心理的发泄途径具有一种社会安全阀的功能,这种社会安全阀通过对敌对情绪的不断排泄,使社会心理趋向于平衡状态,从而不至于破坏整个社会的结构。诉讼机制从某种角度而言,就发挥了社会安全阀的功能,其功能充分发挥的关键在于提升社会主体参与诉讼的热情。为了达到这一目的,这种制度设计就必须满足人们对于公正的基本社会要求,从某种意义上讲公正是司法的核心价值,否则,如果在机制

建构中忽视了人们对于公正的要求,那么就会失去人们的信任,很难达到理想的社会效果。“正义不仅要得到实现,而且要以人们看得到的方式得到实现。”^⑧而如果被害人与被控人权利保障在诉讼领域中失衡,那么显然就不符合公正的基本社会要求。司法制度设立的一个重要目的在于纠纷的解决,而纠纷的解决仅仅从行动上完成是远远不够的,更重要的是从心理上解决纠纷。作为受害人一方在其大部分犯罪控诉权已被国家专门设立的控诉机关代位的情况下,如果不赋予其恰当、充分的诉讼权利,保障其对诉讼的积极主动参与,那么他们的心情是可想而知的,有限的参与很难使他们体会到审判中的公正与胜诉后的喜悦。有关程序正义的一个重要心理研究得出结论说,当事人主导诉讼最能预测人们的程序公平观和程序偏好。在这种情况下,被害人在采取具体行动时就很可能不会诉诸于司法途径来解决自己的问题,而很可能会采取其它方式^⑨,从而导致矛盾进一步激化。

从司法实践层面而言,从国家控制犯罪的角度出发,如果程序设计忽视了被害人的要求,势必造成对司法制度的不信任。一方面,被害人参与诉讼的热情会降低。而缺乏被害人的充分合作,国家的司法职能将在很大程度上被弱化。调查表明,受到犯罪侵害是一种相当普遍的现象,但是往往只有一小部分被刑事司法机关破获,在这之中,也往往只有一小部分提出刑事控告的被害人进入诉讼领域。在联邦德国,90%的暴力犯罪和财产犯罪的刑事诉讼是由犯罪被害人提出的^⑩;在1979年美国国会通过《1978年犯罪被害人法令》的修正案之后的5年中,由于被害人的积极参与,对被告的起诉增加了40%~50%^⑪。从另一方面来看,会引起被害人对加害人及社会的极大不满,甚至产生报复情绪,从而不利于社会的稳定。

在目前世界各国刑事诉讼中,人们已经逐渐地开始在重视对被控人权利进行充分保障的同时,也对被害人的诉讼地位予以关注,赋予其充分、有效的诉讼权利,重视从整体上对其进行有效的保护,并使之转化成为诉讼过程中积极有效的参与主体。可以说自70年代以来是被害人在刑事司法制度中重新获得或恢复权利的时代。许多国家的刑事司法政策由以犯罪人中心,转化为开始强调被害人权利与被告人人权的平衡。英国在于2002年发布的政府白皮书《所有人的公正》中明确指出,刑事司法体制

应当向有利于被害人和证人方向重新平衡,特别是被害人应当处于刑事司法体制保护的核心地位^[18]。联合国大会早在1985年通过的《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》中就以联合国文书的形式集中规定了保障罪行受害者的基本原则,这表明,加强对刑事被害人权益的保障,实现诉讼中的权利平衡,已成为世界各国的一项共识^[19]。

我国在2004年3月14日将“国家尊重和保护人权”作为一项修正案写入宪法,“国家尊重和保护人权”在刑事诉讼领域不仅包括了对于犯罪嫌疑人和被告人的权利保障,而且也应包括对于被害人的权利保障。“人权入宪”凸显了刑事司法中人权保障的必要性,并将对于我国刑事诉讼法的再修改产生深远的影响。

现代刑事诉讼产生于宪政体制之下,已经成为宪政不可分割的一部分。保障人权是宪政的出发点和归宿,理所当然,现代刑事诉讼也必须以人权为出发点和归宿。从刑事诉讼的发展而言,无论是以被控人的权利保障为程序构建的核心,还是注重被控人与被害人之间权利保障的平衡,其区别仅在于权利保障的内容上各有侧重,但都体现了现代刑事诉讼以保障人权为价值追求。

五、结语

综上所述,现代刑事诉讼必须以宪政之机理为基础,如果我国刑事诉讼的进一步完善未能紧密结合宪政之机理,则难以实现刑事诉讼所应承载之社会功能。同样,现代刑事诉讼一旦获得充分发展,必然对我国宪政的演进形成强有力的助动力,随着我国政治体制改革的进一步深化,最终推动我国向民主的宪政秩序过渡。

注释:

① Friedrich, Constitutional Government and Democracy P. 5.

② 比较典型的是审判委员会的介入对法官独立审判的影响。

③ J. R. 卢卡斯语,转引自陈瑞华:《程序正义论》,《中外法学》,1997年第2期。

④ 如将对抗心理发泄到真正的对立面,即通过血亲复仇等的私力救济手段的采用使失衡的心态恢复正常。或者采用替代方式,即

把敌对行为指向替代目标,一个可能出现的后果就是由受害人向加害人的转化。

⑤施奈德:《被害人在刑法和刑事诉讼法中的地位》,转引自郭建安《犯罪被害人学》[M]. 北京大学出版社, 1997 年版,第 419 页。

⑥《1979 年美国国会的被害人立法情况》,转引自郭建安:《犯罪被害人学》[M]. 北京大学出版社, 1997 年版,第 402 页。

参考文献:

- [1] 埃尔金,索乌坦. 新宪政论[M]. 北京: 三联书店, 1999. 156.
- [2] 张千帆. 西方宪政体系[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 3.
- [3] 卢梭. 社会契约论[M]. 北京: 商务印书馆, 1980. 26-29.
- [4] 毛泽东. 毛泽东选集(第二卷)[M]. 北京: 人民出版社, 1991. 735.
- [5] 陈端洪. 对峙——从行政诉讼看中国的宪政出路[J]. 中外法学, 1995, (4): 1-9.
- [6] 罗伯特·达尔. 论民主[M]. 北京: 商务印书馆, 1999. 55-61.
- [7] 亚里士多德. 政治学[M]. 北京: 商务印书馆, 1983. 199.
- [8] 弗里德里希·冯·哈耶克. 自由程序原理[M]. 北京: 三联书店, 1997. 206.
- [9] 龚祥瑞. 比较宪法与行政法[M]. 北京: 法律出版社, 2003. 96.
- [10] 丹宁. 法律的正当程序[M]. 北京: 法律出版社, 1999. 36.
- [11] 劳伦斯·M·弗雷德曼. 司法制度的现状与未来[M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [12] 城仲模. 行政法之基础理论[M]. 台北: 三民书局, 1995. 20-21.
- [13] 洛克. 政府论(下篇)[M]. 北京: 商务印书馆, 1983.
- [14] 王云海. 宋代司法制度[M]. 郑州: 河南大学出版社, 1992. 452.
- [15] 宋冰. 读本: 美国与德国的司法制度及司法程序[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999. 24.
- [16] 朱贻庭. 伦理学大辞典[M]. 上海: 上海辞书出版社, 2002. 125.
- [17] 贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1993. 33.
- [18] 陈光中. 追求刑事诉讼价值的平衡——英俄近年刑事讼改革述评[J]. 中国刑事法杂志, 2003, (1): 105-106.
- [19] 陈光中, 丹尼尔·普瑞方廷. 联合国刑事司法准则与中国刑事法制[M]. 北京: 法律出版社, 1998. 235.

Modern criminal procedure and constitutionalism

WU Haopeng, HUANG Xian-xiong

(School of Law, Central South University, Changsha 410075, China)

Abstract: Constitutionalism is to make the operation of politics ideal, of which the basic elements include democracy, nomocracy, human rights, separation of powers. Democracy is the premise of modern criminal procedure, and modern criminal procedure should be directed by idea of nomocracy, guaranteed by "separation of powers" so as to pursue the safeguard of human rights.

Key words: criminal procedure; constitutionalism; democracy; separation of powers; human rights; nomocracy

[编辑: 苏慧]