



研究生教学用书

刑事诉讼法学 专题研究

Researches on Criminal Procedure Law

叶青 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



研究生教学用书

刑事诉讼法学 专题研究

Researches on Criminal Procedure Law

叶青 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法学专题研究/叶青主编. —北京:北京大学出版社, 2007. 11

(华东政法大学研究生教学用书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13041 - 4

I. 刑… II. 叶… III. 刑事诉讼法 - 法的理论 - 中国 - 研究生 - 教材

IV. D925.201

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 172994 号

书 名: 刑事诉讼法学专题研究

著作责任者: 叶 青 主编

责任编辑: 徐 音 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13041 - 4/D · 1911

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 19.75 印张 376 千字

2007 年 11 月第 1 版 2007 年 11 月第 1 次印刷

定 价: 30.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

总 序

这是为研究生专门编写的一套教学用书。

研究生是否需要编写教学用书?研究生教学活动中采取教学用书的做法是否会束缚研究生的思维?是否会影响教师开展更加具有创造性的研究生教学与培养活动?研究生教学用书能够在多大程度上面对并且促进研究生培养质量的提高与研究生教育事业的发展?尽管这些问题尚有争议,但我们仍然选择了启动研究生培养改革项目。我们相信,随着研究生人数的扩张、专业学位的发展、研究生培养单位的增加,随着知识的膨胀与研究成果的不断更新以及因此导致的社会对于人才的需求标准的变化,越来越需要有一种能帮助教师与研究生及时对话、沟通信息渠道,同时为研究生展开思考与深入研究提供必要的指引的工具。

在编写过程中,我们形成了几点想法,希望与同行共享:

一、研究生教学用书依然具有教学用书的特点。

研究生教学用书应当是个什么样子呢?这可能是一个仁者见仁、智者见智的问题。有的学者理解,编写教科书,是一门学科里的学问臻于成熟、教学自成体系的显著标志,在某些时候,也是创建、恢复或移植学科体系的便捷方式。本科教材就给很多人这样的预期:教材是通说或定论的载体,是理论大厦的地基,是知识宝库的钥匙。我们认为,尽管研究生教育的知识深度有所不同,研究生培养仍需承载类似的任务,研究生教学用书仍应具有这种功能。有鉴于此,系列用书将充分正面肯定各个专业领域已有的研究成果,适当阐述该学科的基础理论知识体系。读者通过研读这些著作,有望对相关学科领域的研究成果特别是研究现状形成一个较为便捷、全面、系统、权威的把握。

二、研究生教学用书要充分体现研究生培养的特殊性,凸现研究生教育的特点与规律。

研究生培养不同于本科生,研究生教学用书也不同于本科生教材。通常的教材编写惯例与研究生的培养目标不甚兼容。有的院校坚持“百花齐放”,不统一使用研究生教材,有的慎重出版了具有特色的研究生教材。这些做法都值得我们借鉴。研究生教育素有专题、互动、讨论、指导与学生自主学习相结合等的经验,以更加个性化的方式与创新思想、创新知识、创新技能培养目标等为核心介绍相关问题的研究方法和理论成果,强调教学内容的创新价值和启发意义。

我们力图在内容、体例和使用方法等方面拥有自己的不同特色:更多是专题

性的、启发性的、创新性的,注重反映法学不同学科教学科研的最新成果和发展方向;更多地反映方法论的价值与相关研究专题的核心内容,而不拘泥于体例统一,不强求观点一致,目的是启发或帮助研究生培养学习的方法和研究的激情,培养不懈钻研的精神气质和严谨周详的思维习惯;更多地引导研究生通过教学用书的使用拓展学习、研究与思考的空间,鼓励使用本教学用书的老师和学生及其他有兴趣的同行可以灵活使用此教材的各个章节;教师不必单纯以此教材作为教学的基础,学生也不能仅以此教材作为学习的主要内容。

华东政法大学是新中国创办的第一批高等政法院校,由原圣约翰大学、东吴大学等9所院校的法律系、政治系和社会系等合并组建成立。经过几代华政人的努力,华东政法大学现已发展为一所以法学学科为主,兼有经济、管理、金融、外语等专业的多科性院校,成为享誉海内外的“法学教育的东方明珠”。自1981年起创办研究生教育以来,目前已设有法学博士后科研流动站,拥有法学一级学科博士学位授予权。如果说可以把这套系列研究生教学用书大致看成是我们在研究生教育培养方面阶段性研究成果的汇总和多年研究经验的结晶的话,我们愿意与大家共同努力,进一步繁荣我国的法学研究生教育事业。

我们也希望研究生们能够踩在我们以本系列教材这种形式提供的这个肩膀上,将兢兢业业、勤勤恳恳,大胆反思、小心求证,竭力超越、求真务实的学术火炬代代相传、越烧越旺。如果说可以把这套系列教材形象地比喻为全体编者虽已经殚精竭虑、精挑细选但却仍然忐忑不安地播下的一粒粒种子的话,我们希望:在我们祖国法治春风的吹拂下,它们能够慢慢长成一株又一株嫩芽,将来还会茁壮成长、硕果累累……

是为序,并共勉。

何勤华

2007年1月20日

目 录

第一专题	刑事诉讼基本理论范畴研究	(1)
第二专题	犯罪控制视野下的刑事诉讼启动模式研究	(21)
第三专题	侦查讯问程序的正当性研究	(36)
第四专题	司法鉴定程序启动机制问题研究	(66)
第五专题	审前程序司法控制研究	(80)
第六专题	公诉权制约机制研究	(95)
第七专题	检察法律监督的途径、机制和效力问题研究	(117)
第八专题	刑事诉讼中的协商性制度研究	(141)
第九专题	国际化视野下的未成年人刑事诉讼程序研究	(160)
第十专题	多元化简易程序构建研究	(176)
第十一专题	不利于被告人的再审程序提起之合理规制研究	(200)
第十二专题	死刑案件诉讼程序研究	(212)
第十三专题	全球化视野下的中国死刑适用程序的重大变革	(233)
第十四专题	刑事诉讼程序性违法法律后果研究	(243)
第十五专题	程序性辩护原理与方法研究	(273)
第十六专题	全球化时代下的刑事诉讼法学课题与发展	(296)
后记		(309)

第一专题 刑事诉讼基本理论范畴研究

现代诉讼根据所要解决的案件事实的不同性质,分别采用不同的诉讼形式,因此,诉讼被划分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三个不同领域。所谓刑事诉讼就是国家专门机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下,依照法律规定的程序,解决被追究者刑事责任问题的活动。H. S. 加斯帕尔指出,作为对抗犯罪之回应手段,现代刑事诉讼程序越来越需要满足对效能的要求,同样它在民主法制制度的实现中占据核心位置,并积极有效地参与法治国的建造。威廉·道格拉斯曾言:“权利法案的大多数规定都是程序性的条款,这一事实绝不是无意义的,正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”^①德国学者曾言,如果把法律比喻为一驾精美的马车,它有两个轮子,一个是刑事诉讼法,一个是行政法。可见,刑事诉讼作为部门法的重要意义。

关于刑事诉讼基本理论范畴的涵盖内容,有学者概括为:一是刑事诉讼目的;二是刑事诉讼结构;三是刑事诉讼职能;四是刑事诉讼价值;五是刑事诉讼主体;六是刑事诉讼客体。^②有学者认为刑事诉讼的基本理论范畴应包括以下内容:一是刑事诉讼价值;二是刑事诉讼目的;三是刑事诉讼构造;四是刑事诉讼阶段;五是刑事诉讼法律关系;六是刑事诉讼主体;七是刑事诉讼职能;八是刑事诉讼客体;九是刑事诉讼行为。^③此外,还有学者把刑事诉讼基本理论范畴概括为六部分,即刑事诉讼的价值、目的、结构、职能、阶段、法律关系等。^④我们认为,刑事诉讼基本理论范畴的界定,首先要明确“何为基本理论”。根据《辞海》对“原理”的解释^⑤,刑事诉讼基本理论范畴涵盖的内容,应具有丰富的思想含量,具有较强的理论抽象性和思想凝聚力,是从较高的理论层次上对刑事诉讼活动的规律和基本观念进行的概况和总结。有学者认为,刑事诉讼法学的基本理论至少应具备三个要素:一是带有普遍性,即对刑事诉讼法学具有普遍的指导意义;二是最基本的规律,亦即是刑事诉讼学科领域中的定理、规则、原则、命题的

① 转引自季卫东:《程序比较论》,载《比较法研究》1993年第2期。

② 参见陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社1999年版,第47—61页;叶青主编:《刑事诉讼法学》,上海人民出版社2004年版,第41—63页。

③ 参见陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》,中国人民大学出版社2000年版,第74—191页。

④ 参见樊崇义主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社2002年版,第23—24页。

⑤ 原理通常指某一个领域、部门或科学中具有普遍意义的基本规律。科学原理以大量的实践为基础,故其正确性为实践所检验和确定。从科学的原理出发可以推演出各种具体的定理、命题等,从而对进一步实践起指导作用。参见《辞海》上卷,上海辞书出版社1979年版,第345页。

依据,根据这一基本理论,能够推演出各种原则和命题;三是能够指导实践,基本理论是实务工作的灵魂和理念,只有在它的指导下的行为才是科学的、正确的行为,脱离了它的指导,行为必然出现瑕疵。^①对此,我们认为,基本理论范畴的界定除了要充分考虑上述三个基本要素,注重引进外国刑法学的基本理论,从而推动我国相关理论范畴的起步与发展外,应适当增加针对我国本土问题而提炼出的具有普遍解释力的理论框架,从而使基本理论范畴的研究能够真正切实地引导实践,并进而推动相关制度的改革。事实上,只有对我国立法和司法实践中普遍存在的程序工具主义观念进行反思,理论界才能提出“程序的工具价值”和“程序的内在价值”概念,才会提出程序正义理论。只有充分认识“重实体、轻程序”、“重打击、轻保护”对现代刑事诉讼价值理念建立的负面影响,法学者们才能提出诸如“实体真实”与“正当程序”相结合的刑事诉讼目的理论。只有对“以事实为依据,以法律为准绳”原则进行全面论证,才能深刻认识我国“超职权主义”的诉讼构造,才能提出由“线型诉讼构造”转向“三角型诉讼构造”的混合式诉讼模式理论,而如果没有对我国公、检、法三机关关系及其所存在的问题的观察,学界也不可能提出刑事诉讼的“纵向构造”概念。有鉴于此,围绕我国刑事诉讼理论发展和实践要求,刑事诉讼基本理论范畴的研究应该具有基础性、深入性、动态性和开放性特征,以下将就学界争议较大的部分理论范畴进行探讨。

一、刑事诉讼法和宪法的关系

通常而言,一国宪法与刑事诉讼的关系极其紧密。宪政体制下宪法的核心关系,亦为刑事诉讼法调整的中心。在德国,若写一篇关于刑事诉讼的博士论文,大概有超过1/2的篇幅是在讨论宪法(德国基本法),这是他们认为理所当然的。在美国,几乎所有的程序问题都与宪法关联,排除规则甚至被视为头号宪法难题,刑事诉讼的进行很难与宪法适用严格区分。在日本,宪法与刑事诉讼被视为“一体”,刑事诉讼法是宪法规范下最重要的应用法律。自从20世纪80年代北京大学的王以真教授撰文对美国联邦宪法中有关刑事诉讼程序的规定进行介绍以来,宪法与刑事诉讼的关系一直为学界所关注。但是,长期以来此话题的研究大多流于对国外的理论和制度进行介绍的层面,不涉及我国宪法与刑事诉讼法的关系问题。

相对于国外较成体系的研究,我国学者(无论是宪法学者还是刑事诉讼法学者)的研究几近空白。以此为题的文章在2000年以前,仅有左卫民教授1993年发表于《法学》的题为《宪法与刑事诉讼》一文。2000年4月26日,中国人民大学宪政与行政法治研究中心、诉讼制度与司法改革研究中心和《中国律师》杂

^① 参见樊崇义主编:《诉讼原理研究》,法律出版社2003年版,第11页。

志社联合举办了“司法公正:司法制度改革的目标”学术研讨会。与会者围绕“我国宪政体制下的司法、司法权与行政权”、“司法独立与审判独立”、“司法制度与司法公正”、“司法体制改革的价值取向”等问题展开了热烈的讨论。这是我国第一次由宪法学者和诉讼法学者共同对中国司法制度进行研讨。学科共同体中的宪法学与诉讼法学共同聚焦某些热点问题,使宪法研究第一次通过“司法”与诉讼程序取得联系。2004年5月15日,中国人民大学宪政与行政法治研究中心、诉讼制度与司法改革研究中心联合召开了“宪法与刑事诉讼法研讨会”,宪法学界与刑事诉讼法学界以及律师界的代表参加了这次会议。会议围绕加强人权保护,推进宪法修正案的贯彻及刑事诉讼制度民主化与法治化进程涉及的相关问题进行了深入研讨。与会者普遍认为:为了更好地体现保护犯罪嫌疑人、被告人的权益,一些刑事诉讼的原则或诉讼权利只规定于刑事诉讼法中是不够的,必须在宪法中规定,即用国家根本大法确定下来。被告人的权利是公民权的重要组成部分,又是人权保障重点关注的内容。对它的保障的机制也有两个方面:一是设定国家司法机关的权力,限制司法机关的权力。司法机关有“保护性的义务”,必须有足够的权力,同时出于保障被告人权利的考虑,司法机关的权力应受到限制。二是正面设定被告人的权利,以排除司法机关的侵害。

随着我国法治发展与宪政体制改革的推进,宪法的完善与宪政问题日益凸显。有学者认为,刑事诉讼法是制刑权运行的产物,以实现国家刑罚权为首要任务。宪法中的基本权利对于包括刑罚权在内的公共权力有约束力,构成刑罚权的界限,是刑罚权不得肆意侵犯和干涉的领域。要加大对刑罚权的宪法控制,使宪法规范真正作用于刑事诉讼程序中,应当加强宪法规范本身的控制,应赋予宪法基本权利直接效力,杜绝权利语言在实践中变成自我指涉的符号;应赋予刑事诉讼可诉性,对受不当干预的权利施以有效救济;应逐渐完善刑事程序基本权利体系,实现刑事程序基本权利宪法化。^① 权利保障是刑事诉讼程序自身的一个重要特质。实现宪政,构建刑事法治程序,必须正确认知刑罚权的权利保障属性,使刑罚权的行使最终归于权利规则之内。^② 我国现行《刑事诉讼法》不仅无法确保那些尚未被宪法确立的根本权利得到尊重和实施,而且即便对于那些业已被确立为宪法权利的被告人权利,也同样缺乏较为完善的保障机制,使得嫌疑人、被告人的人身权利和诉讼权利都难以得到尊重和保障。^③ 我国刑事司法改革的一个重大课题是将被告人的重要诉讼权利上升为宪法性权利,并在刑事诉讼程序建构中尊重和实现这些权利,在司法体系中建立一种针对宪法性侵权行为

① 参见王骥:《规范与当为:宪法与刑事诉讼的良性互动》,载《法学》2003年第7期。

② 参见王骥:《宪政体制下的刑事诉讼:权利维度的思考》,载《四川大学学报》2003年第6期。

③ 参见陈瑞华:《程序性制裁理论》,中国法制出版社2005年版,第481页。

为的权利救济机制。然而,在被告人权利宪法化问题上,我国的刑事诉讼法还存在着不少亟待解决的重大课题。只有在被告人权利宪法化方面取得实质性的突破和进展,刑事诉讼法对于犯罪嫌疑人、被告人权利的保护,以及未来以加强这种权利保护为标志的法律改革,才有其坚实的法律基础。^① 有学者通过对各国宪法中宪法化的刑事诉讼法原则的比较研究,探讨了各国刑事诉讼法原则宪法化的共同点,同时据此考察了我国刑事诉讼法原则宪法化的内在动力,并对我国寻求刑事诉讼法原则宪法化提出了相应的建议。^② 这将加大宪法与刑事诉讼的联结,使宪法真正强势影响刑事诉讼。

二、刑事诉讼与刑罚权

刑事诉讼法以实现国家刑罚权为首要任务,刑事诉讼法的制度设计与实践运作都必须以首要任务为支点。当国家权力的有效运作成为一个部门法律的最高宗旨时,公民权利的保护空间就容易被当然地缩小或忽略。从权利的脆弱性,侵害权力的扩张性以及二者矛盾的内在性和尖锐性看,刑事诉讼的运行状况更能反映一国法治程序的全貌。厘清刑罚权的权力属性,正确认知刑事诉讼与刑罚权的关系,是刑事法治的关键,亦是构筑法治程序的中心。

(一) 刑罚权概述

权利占据法学理论的中心,权利语言可以左右利益合法的主要规定性。不论是宪法基本权利还是侧重于调整部门法律关系的“法律权利”,每一种权利的内涵与外延都极难形成一个统一的定论,刑罚权亦是如此。关于什么是刑罚权,学者们有不尽相同的定义和观点,承认刑罚权的学者大致有以下几种观点:(1) 日本学者久礼田益喜教授认为:刑罚权是国家的统治权之一作用的表现,依之国家有对犯罪人科以刑罚的能力,不但没有必要考虑犯罪人是否有服从它的意思,而且不能否认即使国家也不能擅用其刑罚。^③ (2) 山冈万之助博士将刑罚权称为刑罚请求权,指出“刑罚请求权”系基于犯罪对特定人科以刑罚的国家之权利,故科刑为刑罚请求权的本体,刑罚的内容形成刑罚权的内容范围。^④ (3) 陈兴良教授认为:刑罚权是国家基于独立主权对犯罪人实行刑事制裁的权利,是国家权力的外在表现形式之一,是一种国家权力。^⑤

以上几种观点虽有差异,但亦有一些共性。综合这些共性意味着以统治权为基础的刑罚权不能任意扩张。刑罚权的扩张预示着统治权的滥用,刑罚虽作

① 参见陈瑞华:《刑事被告人权利的宪法化问题》,载《政法论坛》2004年第3期。

② 参见李元起、柳建龙:《刑事诉讼法原则宪法化的比较研究》,转引自中国民商法律网。

③ 参见〔日〕久礼田益喜:《日本刑法总论》,严松堂1925年版,第37页。

④ 参见〔日〕山冈万之助:《刑法原理》,日本大学1937年版,第56页。

⑤ 参见樊凤林:《刑罚通论》,中国政法大学出版社1993年版,第31页。

用于被判决有罪的刑事被告人,但刑罚的具体适用所产生的辐射效应却能波及刑罚对象以外的其他人,直接的后果不是对少数人权益的侵犯,而是使社会大多数人的利益面临被侵害的危险。同时有刑罚就会有运用刑罚的权力,与刑罚密切联系并由国家统一行使的刑罚权既是“权力”又是“义务”,二者的同一指向均是“权利”。这使得权利与权力这一宪政关系的核心在刑罚权中并不是以必然的对立关系存在,而是在二者固有张力的作用下寻求平衡点,呈现一种既对立又统一,前者是后者的起点和归宿的逻辑发展态势。正如贝卡利亚所言,社会中每个人交给君主的那些最少量的自由的结晶就是惩罚权。一切额外的东西都是擅权,而不是公正,是杜撰而不是惩罚权。“权利”一词与“力量”(power)一词并不矛盾。但是,最好说前者是对后者的修正,即对大多数人有利的修正。^①

(二) 刑罚权与刑事诉讼

刑罚是国家对依法被认定为有罪的人所适用的最具有法律强制力的一种惩罚。刑罚经由国家立法机关通过法定的立法程序制定,通过刑法这一实定法的形式获得抽象存在。但把刑法的目标在现实中予以兑现是一件十分困难的事情。由于刑法不可能把犯罪的内涵和外延规定得天衣无缝,更不可能描述每一起犯罪案件的证明标准,这使得在对犯罪事实是否查清、定罪是否准确、量刑是否适当等问题上必然形成不同的甚至相互冲突的看法。此外,一部分人因偏见和私欲而形成的对刑法的有意曲解也相当严重地威胁着刑法的正确实施。这样,通过设定国家刑罚权的归属,即把收集证据、认定事实和确定刑罚的权力交给司法机关统一行使,以权力的集中运作来避免纷争和偏见。通过适当的刑事诉讼程序实现刑罚的现实化、具体化,以实现刑法的实体正义的同时,立法者对刑罚权的设定实际上已经涉入了刑事诉讼法领域。

黑格尔曾指出:“法首先以实定法的形式达到定在,然后作为适用而在内容方面也成为定在。”^②实体法追求的目标价值必然反映在特定的适用程序中。从刑罚权的基本属性看,保障人权亦是刑罚权的义务。这意味着在追求惩罚犯罪、预防犯罪目标实现国家权力的同时,要充分认识到人权保障的性质决定刑罚的性质、种类及适用范围,人权保障的革命引起刑罚的嬗变。关注法益保护的价值需求决定刑罚权的制定与适用均不能背离刑罚权的根本属性。刑事诉讼法作为制刑权运行的产物,以实现国家刑罚权为首要任务。刑事诉讼程序的价值与结构,理念与制度必然以刑罚权的价值属性为依托。刑罚权是刑事诉讼法的首要内容和重要前提。与刑罚权的核心对应关系相适应,刑事诉讼职能亦包含权力与义务之间的对抗,追究犯罪与保障人权作为两个基本价值维度,不应存在实质

① 参见〔意〕贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第9页。

② 〔德〕黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆1961年版,第222页。

意义上的对立。

以刑罚权基本属性为基点研究刑事诉讼程序,意味着“权利保障”是刑事诉讼程序自身的一个重要特质。刑事诉讼法以实现刑罚权为首要任务的正确理解,本身就包含了权利保护思想。我国刑事诉讼中强调刑罚的单一功能,以实现刑罚为实体目标,进而可以轻权利重惩罚的理解是片面的。此外,就刑罚的最终实现而言,刑事诉讼程序的明智选择是慎用刑和节俭用刑以实现刑罚最佳效果的重要方面。如果说程序的公正是为了限制恣意和专断,实现选择的理性化,保障决定的客观正确,那么由刑罚决定直接关系到人民的生命、自由和财产这一性质决定,刑事诉讼程序的公正对于保障人们最为珍视的价值,有效地惩罚和预防犯罪,保障无辜的人不受错误的刑事追究,无疑具有至关重要的作用。如以人的尊严和情感反应为视角,公正的惩罚和认为是公正的惩罚程序,将会对刑罚和适用刑罚的程序产生认同感,从而产生刑罚的威慑和改造效果,这将减少未来的犯罪。而不公正的惩罚和认为是不公正的惩罚程序,可能导致对廉耻的淡漠、无知和对刑事法律甚至对法律整体的傲慢,这些将增加未来的犯罪。^①

可见,刑罚功能的最佳发挥、刑罚目的的充分实现以及刑罚效益的最大化,在受制于刑罚决定的实体公正的同时,在很大程度上也取决于刑事诉讼程序的公正。这与刑罚权属性对刑事诉讼的影响互为表里。只有依循刑罚权的基本属性,才能构建科学合理的刑事诉讼框架。同时,公正的刑事诉讼程序对于实现刑罚目的、发挥刑罚功能,进而追求刑罚最佳效果不可或缺。二者只有在互动中实现良性循环,法治程序下的“权利”才能真正制衡“权力”,刑事程序推进依法治国才具有实际意义。

三、刑事诉讼价值

作为哲学中的基本概念,价值是指客体满足主体需要的功能或属性。价值存在于主体与客体的相互关系中,即作为主体的人存在某种需要,同时作为客体的事物能够满足主体需要的功能或属性,二者的结合便形成主客体之间的价值关系。英国哲学博士 W. D. 拉蒙特对价值提出了一种新的思维:“严格地说,价值判断不是关于事物及其性质的判断,而似乎是关于事物的存在、保持和消亡的判断。换句话说,在价值判断的内容中参照的是某种‘目标’。它表示的是这样一种事态,即判断者意欲促使某物存在、维持其存在或让其死亡或毁灭的意向。”^②这种对价值评价的动态表述,对“需要”和意欲倾向的强调,是对早期马克思“价值”思想的引申和发挥。我国学者近年来对法律价值的研究本质上与上

① 参见汪建成、谢安平:《论程序公正与刑罚效果》,载《政法论坛》2002年第1期。

② [英]W. D. 拉蒙特:《价值判断》,马俊峰等译,中国人民大学出版社1992年版,第23—24页。

述观点并无二致。法的价值是作为主体的人对于作为客体的法律内含的应有的价值因素的认识,是法律对人的需要的满足。这种价值包含两个层面:一是工具性价值,二是精神价值。前者指法是实现一定目标的手段,后者指人类对自己生存发展的秩序、条件和规则的意识,是一种社会化了的理性和理智的法需求。

按照一般的说法,刑法是“犯罪人的大宪章”,刑事诉讼法则是“被告人的大宪章”。这反映出刑法和刑事诉讼法在一定程度上都具有人权法的属性。我国过去往往只强调诉讼程序的形式或工具作用这一面,而忽视其独立价值。在《刑事诉讼法》修改之初,在对刑事诉讼价值的基础理论进行研究和借鉴国外刑事诉讼价值理论的基础上,学界把更多的精力放在界定我国刑事诉讼法律价值上。如有学者认为,刑事诉讼法的首要价值是保证刑法的正确实施,同时也绝不能忽视其自身的独立价值,即认为法律程序的工具性价值优先,同时兼顾自身价值。^①有学者认为,刑事诉讼价值应作层次性划分,首要层次中位居首位的是内在价值,其次是外在价值,即工具性价值,经济效益性是其下一个位阶的次级价值。^②

程序具有独立于实体的内在价值,学界对于程序具有双重价值已基本达成共识。一般认为,程序法的工具价值表现在:通过明确授权实施实体法的专门机关及其分工,规定一系列基本原则和诉讼制度,以保证专门机关权力行使与权力制约相统一;规定运用证据的准则,规定一系列前后衔接的诉讼阶段,以保证实体法的及时、正确实施。程序法的独立价值表现在:程序法规定的程序保障体制,强调了当事人的人格尊严和法律关系主体地位,体现了公正、民主和法制观念;程序法在某种程度上弥补了实体法的不足,并通过司法机关审理具体案件不断丰富、补充甚至在一定意义上创制实体法;程序法规定的民主、公正程序使得判决得到社会公众的认可和尊重,也易为当事人从心理和行为上予以接受;程序法在特定情形下限制了实体法的实施,如没有起诉就没有审判。由此可以得出结论,实体法和程序法相互依存、相辅相成,不能有主次、轻重之分。程序法的第一价值是保证实体法的正确实施,同时绝不能忽视其自身的独立价值。^③同时,也有学者认为程序公正与实体公正总是一个过程的两个方面,能够兼得必然最好,如果不能,首先应当保障更显现、可判断的正义——程序正义的实现。否则,以实现不确定的实体公正为由,放弃唾手可得的“看得见”的程序正义,必将造

① 参见陈光中、王万华:《论诉讼法与实体法的关系——兼论诉讼法的价值》,载《诉讼法论丛》第1卷,法律出版社1998年版。

② 参见陈瑞华:《刑事审判原理》,北京大学出版社1997年版,第22—120页。

③ 参见崔敏:《当前刑事诉讼法学研究中的热点问题综述》,载《浙江公安高等专科学校学报》2002年第6期。

成对法制的直接破坏和人类文明的倒退、人类智慧的贬损。^①

此外,有学者主张多角度研究价值体系,认为不应从一个程序价值目标,或者从一个部门法学的角度来研究刑事诉讼价值,主张应将程序安全作为程序价值的必然组成部分。所谓程序安全,就是指法律程序在设计和运作过程中,基于对人权的关怀所体现的对程序参与人和案外民众人身权利和财产权利的无害和无涉。无害意味着程序自身的安全设计,无涉则是对程序之外和法律事件之外权益的漠然和不触及。具体而言,程序安全价值包括程序基本结构的安全度、程序张力的内敛度和程序安全信赖的满足度三方面内涵。^②有学者在对刑事诉讼价值的历史嬗变分析基础上,认为刑事诉讼价值体系由内在价值和外在价值构成,内在价值由刑事诉讼权利和刑事诉讼义务构成,外在价值分为实现刑法目的价值和妨碍刑法目的价值。实现刑法目的价值,是指依照刑事诉讼法规定的程序所进行的有利于实现揭露犯罪、证实犯罪、打击犯罪人并保障无罪的人不受刑事追究等刑法目的的刑事诉讼价值。具体表现为实现刑法价值、控制犯罪价值、维护秩序价值三个层次。妨碍刑法目的价值,是指依照刑事诉讼法规定的程序所进行的不利于实现揭露犯罪、证实犯罪、打击犯罪人并保障无罪的人不受刑事追究等刑法目的。具体表现为限制权力价值、保障权利价值、程序正当价值三个层次。^③为了加强程序法的独立价值和保障程序正义在刑事诉讼实践中的落实,也有学者提出程序性制裁、程序性裁判等概念,论证了在我国建立程序性裁判的正当性,并提出了基本的设想。^④

我们认为,随着人类社会的不断发展,掌握国家权力的统治阶级或利益集团的意志不可能永恒不变,刑事诉讼也因此处于变化之中,刑事诉讼价值也随之而具有历史嬗变性。随着人类社会的历史条件、价值观念和价值规范体系的不断进化,刑事诉讼价值的历史嬗变也是一个日臻完善的进化过程。实际上,按照现代哲学伦理一般理论,价值最初属于经济学上的概念,意为交换价值或使用价值,后突破经济学上的意义,而延伸到哲学和社会科学的各个领域。与哲学本体论和认识论不同,伦理学主要是就“善”与“恶”问题进行研究的学科。其“善”意指一种高尚的、至少是令人满意的品质的存在,它们或者本身是值得羡慕的,或者对于某种目的来说是有用的。由此,价值应是指客体本身所固有的、不依赖于主体评价及其需要而独立存在的、能够在实践中对评价主体的合理需要和要求的满足具有积极意义的一种特性。具体在刑事诉讼中,刑事诉讼的价值应具

① 参见樊崇义:《实体公正的困境和对策》,载《诉讼法学研究》第10卷,中国检察出版社2006年版。

② 参见胡亚球:《程序安全:程序价值的新视角》,载《中国法学》2004年第5期。

③ 参见曾友祥:《刑事诉讼价值的历史嬗变》,载《政法论坛》2006年第3期。

④ 参见陈瑞华:《程序性制裁理论》,中国法制出版社2005年版。

有内在价值和外在价值两个方面。内在价值,或称本质价值,是指刑事诉讼程序本身具有的民主性、公正性、效率性等内在优秀品质。外在价值,或称保障价值,是指刑事诉讼程序具有满足刑事诉讼主体的合理需要,实现刑罚权的保障作用。其中,内在价值是其外在价值的基础和前提,外在价值是其内在价值的具体表现。

四、刑事诉讼目的

按现代汉语的解释,目的是“人们想要达到的境地和希望实现的结果”,具体包含以下几方面含义:首先,目的是人们所具有的主观观念。这是人区别于动物的显著特征之一,有些动物从表面上看似乎也有某种目的性,但这仅仅是它们的一种生存本能的反应,而人的目的则是在自我意识支配下对某种客观对象的需要在观念上的反映。其次,目的是人们想要或希望达到的结果,而并非现实的结果。这种结果的实现有可能与目的相一致,也有可能与目的不相一致,甚至根本就不可能得以实现。再次,人们为什么希望实现这样的目的而不希望实现那样的目的,是人们通过对客观对象的价值认知,经过价值选择以后的结果,这也正是人与动物的区别所在,没有这一过程,人的目的就是盲目的,也就与动物无异。最后,目的不会自发地实现,人们不会停留在希望、想要的主观观念上,要“达到”、“实现”目的,必须通过人的实践活动才有可能。因此,目的就是人在行动之前在观念上为自己设计要达到的目标,是人的实践活动的一个要素。它的产生和实现都必须以客观世界为前提。它是在人与自然、人与人的交往中,在物质生产劳动和社会生活中形成和实现的。目的是实现一个由主观到客观的过程。^①

刑事诉讼目的是刑事诉讼理论中的一个基本范畴。刑事诉讼的目的体系决定着刑事诉讼的整体构造,决定着刑事诉讼证明制度的特征。有关刑事诉讼目的的内涵,理论界依然没有形成通说。有学者认为,所谓刑事诉讼的目的,是指国家根据各种刑事诉讼主体的客观需要及其对刑事诉讼价值的认知所预先设计的、希望通过刑事诉讼立法和司法而实现的理想的诉讼结果。^②又有学者认为,刑事诉讼目的可以定义为在国家意志中设定的进行刑事诉讼所要达到的结果。^③还有人认为,刑事诉讼的目的,是指进行刑事诉讼所要达到的具体目标。^④

对于刑事诉讼目的内容,有学者主张,刑事诉讼之目的,在于发现实体的真

^① 参见《新华词典》,商务印书馆1981年版,第599页;《辞海》,上海辞书出版社1989年缩印本,第1878页。

^② 参见陈建军:《论我国刑事诉讼目的、价值及其关系》,载《法学研究》2003年第4期。

^③ 参见宋振武:《重返刑事诉讼目的单一论》,载《烟台大学学报》2004年第2期。

^④ 参见李长城:《刑事诉讼目的新论》,载《中国刑事法杂志》2006年第1期。

实,使刑法得以正确应用。为达成此目的,应维持程序之公正,藉以保障个人之自由及维护社会之安全。^①另有学者认为,“刑事诉讼法所寻求者,乃有实体面之正义与程序面之正义。实体面之正义,乃以进行刑事诉讼为手段而求实现,而程序面之正义,即在刑事诉讼之过程本身求实现。”^②此外,亦有观点主张,刑事诉讼不外乎追求发现真实、法治程序以及法和平性三大目的^③,刑事诉讼之目标可以包含下列三点含义:(1)发现真实,勿枉勿纵;(2)保障人权,借正当法律程序之遵守,以确保宪法所保障之基本人权;(3)透过判决,实现刑罚权,重建法的和平秩序,维护国家体制之存在。^④

通常认为,我国《刑事诉讼法》第1条关于立法宗旨的规定最能反映我国刑事诉讼的目的。而突破传统的单一的犯罪控制观,并转向惩罚犯罪与保障人权并重的“双重目的论”已基本达成共识。据此,有学者主张在《刑事诉讼法》再修正时,应将第1条:“为了保证刑法的正确实施,惩罚犯罪,保护人民,保障国家和社会公共安全,维护社会主义社会秩序……”,修改为:“为了保证刑法的正确实施,惩罚犯罪,保障人权,实现司法公正,提高诉讼效率……”^⑤针对这种“双重目的论”的主张,有学者也提出了不同意见,认为刑事诉讼目的双重论的提出,特别是把保障人权单独列为刑事诉讼所追求的两大目的之一,确实极大地推动了刑事诉讼法学研究。但是,刑事诉讼目的双重论并没有能够准确地阐释现代刑事诉讼目的理论的本质性特征,特别是把打击犯罪仍然作为刑事诉讼的首要目的,则是对现代刑事诉讼目的理论的重大误读。这一陈旧过时的理论范式已经远远不能适应当今深刻变革的社会和时代发展的需求。努力实现以正当程序保障人权为中心的范式变革,是当前中国刑事诉讼法学面临的最紧迫、最艰巨、最具挑战性的学术任务,并直接决定着21世纪中国刑事诉讼法学的基本走向,也在很大程度上影响着中国刑事立法、执法和司法的文明化、法治化历史进程。^⑥有学者以广义的刑事政策为分析框架,讨论我国刑事诉讼目的“二元论”结构的偏颇与不足之处,倡导在惩罚犯罪、保障人权的张力结构中,注入一种新的司法理念,在某些诉讼程序中应该超越惩罚犯罪、保障人权的二元论,转以恢复社会和谐为宗旨的犯罪治理思想作为指导,进一步整合诉讼目标,使诉讼目的

① 参见陈朴生:《刑事诉讼法实务》,海天印刷有限公司1990年版,第8页。

② 参见黄东熊:《刑事诉讼法论》,三民书局1995年版,第4页。

③ 参见林钰雄:《论刑事诉讼之目的》,载《政法大学评论》第61期,第403页。

④ 参见刘秉钧:《刑事诉讼法之基本概念》,载《刑事诉讼之运作》,五南图书出版公司1997年版,第267页。

⑤ 陈光中、陈永生、陈学权:《中国刑事诉讼法典第一编第一章“任务和基本原则”的修改建议稿和理由》,载《诉讼法论丛》第11卷,法律出版社2006年版;徐静村:《中国刑事诉讼法(第二修正案)学者拟制稿及立法理由》,法律出版社2005年版,第25页。

⑥ 参见郝银钟:《刑事诉讼目的双重论之反思与重构》,载《法学》2005年第8期。

更加合理化,进而增强诉讼程序在保障法和平性方面的功能。^①

有学者认为,我国传统对于刑事诉讼目的的研究仅停留在刑事诉讼目的的具体目标层面上,而没有从深层次上揭示刑事诉讼的目的。其共同缺陷在于将刑事诉讼目的的主体仅限于国家,而忽略了刑事诉讼的当事人及其他诉讼参与人的目的。刑事诉讼目的可以区分为浅层目的与深层目的(或者说低层次目的与高层次目的)两个层次。浅层目的包括上述学者们提出的根本目的和直接目的,根本目的是维护法治秩序和民主政治制度,直接目的是公正地实施刑法和公正地保障人权。深层目的是通过刑事诉讼实现自由、平等、公正和安全。从理性层面上讲,深层次目的应放在首位。^②

对此,我们认为,在界定刑事诉讼目的时应考虑两方面的问题。第一,作为哲学范畴,目的是表示在人的有意识的活动中,按照自己的需要和对象本身的固有属性预先设计,并以观念形式预存于人们头脑中的活动结果。第二,刑事诉讼作为解决社会冲突的手段的属性,是特殊主体在特殊领域中实施的认识活动,是国家解决纷争、控制社会的手段。基于上述考虑,所谓刑事诉讼目的,就是以观念形式表达的国家进行刑事诉讼所要期望达到的目标,是统治者按照自己的需要和基于对刑事诉讼及其对象固有属性的认识预先设计的关于刑事诉讼结果的理想模式。我们既不能离开刑事诉讼目的谈刑事诉讼价值,也不能离开刑事诉讼价值谈刑事诉讼目的。因为离开了刑事诉讼价值,离开了对其进行的价值评价和选择,就不可能有刑事诉讼目的的确立和追求,而离开了对刑事诉讼目的的确立和追求,刑事诉讼的价值也永远只能是一种潜在性的价值,而不具有现实性。因此,保障刑事诉讼价值得以实现的刑事诉讼目的的预设应该不局限于局部利益的实现,而显现出整体性、统一性和客观性特征。

在人类社会的对抗中,刑事诉讼中国家与个人的对抗无疑是最激烈的。控辩双方往往很难对裁判的结果都满意。但通过某种方式让双方都接受这个结果则是可能的。这种方式就是给予双方充分的机会参与诉讼、表达本方的观点并提出证据加以证明。当双方都享有充分的机会进行表达与对抗后,裁判结果也就更容易被他们接受,刑事诉讼的目的也就得以实现了。进一步来说,如果刑事诉讼程序的设计能够充分地尊重和体现控辩双方为之冲突的利益,将“潜在的实体冲突显现为程序冲突”,并“一步步地暴露证成和消解程序性冲突而达到对实体性冲突的消灭和控辩双方对立的心理调适”。实际上,刑事诉讼目的在此已经得到体现。诚如我国学者指出的,“刑事冲突的消解是以刑事诉讼程序的公正为保障,以刑事诉讼程序的终结为标志的”。即刑事诉讼是以消解控辩双

① 参见马明亮:《“犯罪治理”作为刑事诉讼目的的若干思考》,载《法律科学》2006年第4期。

② 参见陈建军:《论我国刑事诉讼目的、价值及其关系》,载《法学研究》2003年第4期。