

价值与结构——

形式程序的双重分析

价值与结构

刑事程序的双重分析

左卫民 著

四川大学出版社

(川)新登字 014 号

责任编辑:李勇军

封面设计:吴 天

价值与结构——刑事程序的双重分析

左卫民 著

四川大学出版社出版发行 (成都市望江路 29 号)

四川省新华书店经销 西南石油地质局印刷厂印刷

787×1092mm 32 开本 印张 6.8 插页 2 130 千字

1994 年 8 月第 1 版 1994 年 8 月第 1 次印刷

印数:1—1000 册

ISBN7—5614—1107—3/D·98 定价:6.80 元

目 录

上 篇

第一章 刑事程序与人权保护	3
一、人权观念及司法模式：两大法系间的比较	3
二、刑事人权观之原因探寻与价值评判	10
三、中国刑事人权观及其实践	17

第二章 诉讼领域中的国家权力	21
一、国家担当诉讼角色的合理性	21
二、国家权力的诉讼表现形式	27
三、国家权力与个人权利	

第三章 公正程序的法哲学研究	39
一、公正理念之要义	39
二、公正理念与程序正当化	46
三、公正理念之评析	49

四、中国司法理论与实践中的程序公正问题	53
---------------------	----

第四章 效率：刑事程序之重要价值目标	55
一、诉讼效率之定义分析与价值肯定	55
二、效率目标的理想实现形式	58
三、两种效率追求方式及追求效果	62
四、中国刑事诉讼中的效率理念、制度设计及改革方向	68

第五章 诉讼价值论纲	73
一、自由与安全：冲突着的基本诉讼价值	73
二、犯罪控制观与权利保障观	79
三、两种诉讼价值观的背景探寻	85
四、理想诉讼价值观之追求	93
五、中国刑事司法价值观	99

下篇

第六章 侦查模式论析	105
一、审问式模式之特点及生成背景	105
二、弹劾式模式之特点及形成背景	110
三、两大模式利弊之比较	114

四、中国刑事侦查模式：透视、反思与改革——119

第七章 公诉运行机制的比较研究——127

一、两大法系公诉运作基本方式——127

二、机制差异之原因剖析——132

三、公诉运作机制之效果评估——137

四、中国公诉运行机制——138

第八章 辩护运行机制之比较研究——140

一、辩护运作机制之法系差异——140

二、辩护机制的生成原因及价值判断——146

三、中国刑事辩护制度之缺陷及其矫正——150

第九章 法官庭前活动的机理分析——154

一、法官庭前活动广度及深度之比较——154

二、法官庭前活动之理性思考——162

三、中国法官庭前活动的现状、弊端及改革方向

165

第十章 法庭审判模式的机理分析——170

一、当事人主义：特征描述与原因探寻——170

二、职权主义：基本特征与背景分析——177

三、中国法庭审判模式：透析与革新——182

第十一章 刑事诉讼基本结构论纲——186

一、三角结构：内在要求、特征及成因——186

二、线形结构：与三角结构的比较——193

三、双重结构理论下的模式分析——198

四、两大基本结构之利弊：依民主性、科学性、
效率性的考察——202

后 记——209

上 编

第一章

刑事程序与人权保护

在现代社会中,刑事诉讼得保障基本人权已成为大多数国家的共识。然而,对于刑事程序究竟保障什么人权、如何予以保障等问题,各国在理论上和实践中都有不同的认识和作法。

一、人权观念及司法模式:两大法系间的比较

在英美法系国家,刑事活动领域的人权观念包括这几个方面的内容:其一,法律所保障的人权本质上是个体性权利,为公民个人所享有。社会多数公民不受犯罪所侵害的权利,被英美法系视作一般社会性利益,称作社会安

全或社会秩序,未明确纳入人权范畴。^①其二,人权保护的主要内容是以自由权利为核心的公民基本权利,国家权力不得任意或不当干涉。其三,人权保障的主要防范对象是国家机关。由于公民作为个人相对弱小,而国家机关强大有力,如果权力不加限制,难免发生滥用司法权力、严重侵犯公民个人权利的情况。所以,应当对最可能也最容易侵犯人权的国家机关进行监督和制约。其四,人权保护的中心人物是刑事被告人(包括犯罪嫌疑人)。其五,保护人权是刑事程序设计和适用的首要和基本目标。

基于上述人权观念,英美法系国家在近代以来,大力倡导“正当程序”(Due Process)观念,认为政府处理有关人民生命、自由和财产问题时,必须遵守正当、合理的法律程序。^②是否遵循正当程序的观念,成为评判和建构司法模式的根本标准。由此,充分保障涉讼公民的个人权利,严格限制司法权力的适用就构成英美刑事司法制度的鲜明特点。

(一)充分肯定涉讼公民的个人权利,赋予其诸多诉讼权利并建立相应的程序保障机制。刑事诉讼以追究、惩罚犯罪者为宗旨,个人权利受到限制、剥夺可以说是诉讼的普遍现象。所以,刑事领域内的人权享有和保障不同于其他领域,权利需以异常方式行使,对权利的保护也更加

^① 参见戈尔丁《法律哲学》中译本第135—200页,三联书店。

^② 荆知仁《美国宪法与宪政》第81、134—141页,台湾三民书局

细微别致、周到完善。赋予涉讼公民一系列诉讼权利正是刑事诉讼特有的人权保障措施。具体说来,它包含这样一些内容:其一,实行无罪推定。无罪推定的定义是指,一个人在未经审判机关依法确认其有罪之前,在法律上应当假定为无罪。无罪推定的实质在于将被指控或怀疑犯罪的公民当作为无罪者来看待,强调其拥有与其他公民同等的法律权利。其二,肯定沉默权。英美法规定,禁止强迫被告自证其罪。肯定沉默权,在司法实务中意味着讯问被告人的方式不能构成主要的取证手段,这对防止审讯过程中的侵权现象有十分积极的意义。其三,公民有权获得律师协助。这是英美法系国家所公认的宪法原则。根据美国联邦最高法院判例,一旦侦查讯问开始进行,被告人即有权请求律师帮助。如果被告人的此项权利未受重视和保护,则已进行的刑事追究归于无效。^①其四,获得公平审判。这是受控犯罪公民最主要的一项权利。基本内容概括地说就是被告人有权获得迅速、公开和公正的审判。所谓迅速审判,是指刑事被告人一经逮捕或起诉,司法机关即应迅速启动审判程序而不得无理延长羁押或稽延审判。此项规定的目的在于让被告人尽量避免因刑事责任未明确而长期处于受怀疑乃至种种限制的窘境。所谓公开审判,是指审判过程应允许任何公民自由参加旁听,并在庭审后发布司法判决书,公布审判结论。公开审判的目的在于促使司法权力正当行使,以有效杜绝秘

① 参见乔治·F·科尔《美国刑事被告人的权利》(《法学译丛》1980年第1期)

密侵犯公民权利的现象。而公正审判的内容则十分广泛,根据美国宪法权利法案的有关规定,它包括被告人有权要求陪审团审判,以限制法官专横,维护公民自由;有权要求获悉被控罪名与理由,以准备辩护;有权要求与原告证人对庭,要求法庭强制对己有利的证人出庭作证,以防止司法机关根据“秘密证据”处罚被告,侵犯公民权利等等内容^①。

(二)严格限制国家司法权力,防止侵犯公民权利的现象出现。在某种意义上,现代刑事司法模式都是一种“线形”结构,侦、控、审三方为追究犯罪呈一条线流水作业状态。因此刑事诉讼中可能干预、侵犯公民个人的主体主要是司法机关,要防止这种侵犯,主要方式就是严格限制国家司法权力的适用范围和行使条件。所以,整个刑事司法的设计和适用,都极端重视对司法机关的限制,这突出表现在侦查阶段,当然也反映在审判程序上。

首先,在侦查阶段,法官作为第三者介入,警察和担任侦查工作的检察官受到种种拘束。其一,侦查手段的使用极为审慎。原则上,逮捕、搜查和扣押措施都应经侦查机关提出申请,由法官裁决。同时,虽然不排除无证逮捕、搜查和扣押的可能性,但一般作为例外情况严加限制,主要表现在允许采取的时间短,应向法官事后报批等。在司法实践中,无证搜查、逮捕的情况一旦出现,就极有可能被法官宣布为违法。其二,强行侦查手段的采用标准相当高。由于英美国家历来关注个人的隐私权(right of privacy),认为逮捕、搜查和扣押会直接深入地干预公民个人的私生活秘密权。故而,上述措施的适用条件作了十分

严格的规定。^① 侦查机关申请时必须提出申请的理由,即须以一定的证据论证采取强制措施的合法、合理性,法官只有在确认该项条件具备后才可签发许可证。许可证载明了措施的指向对象等具体内容,侦查机关不得超越。如超越搜查证指定的地域进行搜查,往往构成违法。其三,秘密侦查手段包括电子窃听和邮检等隐蔽措施的采用受到控制。由于这些手段的采用往往构成了对公民个人生活的直接“窃探”,基于保障隐私权的价值选择,在许多情况下都不容许采用。即或可以采用也要向法官提出附有理由的申请,由其审查批准。法官发出的许可证载明了特定的监视对象、监视时间,侦查机关得严格遵守,并在措施实施完毕后向法官报告获得的证据。^②

其次,推行和强化维护被告人权利的审判保障措施。在传统上,英美国家实行当事人至上的审判制度,强调控辩平等对抗,法官居中裁判。尽管不能判定这种模式的形成和出现就是完全基于人权保障的考虑,但至少可以认为强调人权保障,就会更倾向于实行彻底的当事人主义。反过来,当事人主义的彻底贯彻,也更有利于人权保障。其一,为保障被告人权利,法院不会将自己放在与政府相同的战线,而认为自己职责是保障个人权利不受政府权

^① 彼德·斯坦、约翰·香德《西方社会的法律价值》第224—252、188、190页,中国人民公安大学出版社。

^② 卡尔威因、帕尔德森《美国宪法释义》,华夏出版社。

力滥用之害。^①由此,法官须严格中立,不偏向侦、控机关。事实上还往往对侦、控机关可能出现的违法不当行为保持高度警惕。特别值得一提的是法院确立和发展了证据除外规则,凡是侦控机关以非法、不当方式获取的证据均不得在法庭上出示并采纳,这无疑对控方的举证活动提出了相当高的要求。其二,强化被告人一方的诉讼地位和诉讼能力,使其在实质上有足够能力对抗控诉方。这突出表现为充分保障被告方的律师协助权。美国联邦最高法院就宣称,无律师参加的刑事诉讼违宪。被告人因经济上的原因无力提供律师,政府机关应免费为其提供律师。这样,原则上每个被告人在审判中都可以获得律师帮助。一个中原因正如美国法学家乔治·F·科尔所说,力图平等保护公民个人权利,使其避免因无律师协助而可能遭受不利裁判的危险。^②

在大陆法系,刑事人权观与英美国家虽有相同点但更有差别。

相同点在于,大陆国家亦相当重视和积极肯定公民个人权利。早在法国大革命时期,《人权宣言》就宣称公民个人享有天赋人权,政府不得任意限制和剥夺。大陆国家的许多杰出法学家、思想家都曾在各种场合谈及刑事诉讼应遵守的人权观。

① 乔治·W·皮尤《美国与法国刑事司法制度之比较》(《法学译丛》1986年第4期)

② 乔治·F·科尔《美国刑事被告人的权利》(《法学译丛》1980年第1期)

但是,大陆法系国家与英美法系国家在刑事诉讼中的人权观还是有重大差别。大陆国家十分重视通过追究、惩罚犯罪来保障社会上多数公民的个人权利不受犯罪行为的侵犯,并认为对多数人权利的保障应是刑事司法的重要目标。对比英美法系国家,大陆国家无论在立法上还是司法实务中,都明显更为重视惩罚犯罪以保护多数人的权利。所以,尽管大陆法系的学者未曾明确指出甚至可能无意识地加以掩饰,实际上大陆法系国家在刑事程序的立法和适用方面更为偏向惩罚犯罪以维护社会多数公民的权利,而将保护涉讼公民的个人权利的考虑置于相对次要的地位。对此,可以通过分析大陆国家刑事司法制度来阐明。

首先,在大陆国家奉行有利追究犯罪的审回式侦查模式。这种模式的基本特点有三:一是诉讼呈双方组合形态,侦查机关与被追究者构成诉讼的两个基本主体,缺乏第三方的介入。这样,侦查机关行使职权时,由于外在约束机制弱化而拥有较大的自由裁量权,可以较好展开调查工作,发现客观真相,惩罚犯罪。二是诉讼双方中侦查机关居于优势地位。由于侦查机关有权选择和采取各种侦查手段,决定是否发动诉讼并指挥和控制诉讼进程,被告人在许多情况下属于处置对象,所以诉讼的优势地位为侦查机关所享有。其三,被告人居于弱势地位。在侦查中,被告人的权利极为有限,一般不允许律师介入,即便准允,也是在侦查后期并严加限制。同时,对被怀疑者采用“预防性监禁”的作法相当普遍,秘密侦查措施也时常运用。基于这三个特点不难认定,这种侦查模式强调强化

国家权力以有效追究罪犯,而将保护公民个人权利视作次要目标。实质上,由于强调侦查机关的积极作用,而理论上又不否认被告人的权利,早已出现后者“虚化”的现象,如无罪推定为1791年法国《人权宣言》所肯定,但如埃尔曼所说,审判前的调查行为如此不利于被告,以致无罪推定完全或部分受到挫败。^①

其次,大陆法系国家推行强调法官作用的审判模式,在这种模式下,法官主动和积极地调查案件事实,指挥和控制了审判进程,最后独立作出结论,控辩双方仅能发挥配合的作用。大陆学者认为,法官的积极活动有利于发现客观真相,从而有效地惩罚犯罪,实现实体正义。然而,这样做却有碍于被告人充分行使诉讼权利。因为,为使审判有组织和令人理解地进行,需要法官熟悉案情,这就得事先研究控方提供的案卷。研究的结果往往使法官形成一定的先入之见,一旦带上法庭,难免使法庭审判沦为法官心证的外化形式。这当然很不利于被告方辩护活动的有效开展。

二、刑事人权观之原因探寻与价值评判

为什么刑事领域会出现两种不同的人权观并继而形成两种不同的刑事司法模式呢?我们认为,其中原因很多,主要与一定的人文背景、历史传统及政治哲学有关。

^① H·W·埃尔曼《比较法律文化》第167页。