

[文章编号] 1672-7320(2010)04-0499-08

中国刑事诉讼制度的现代化

任华哲 刘 洋

[摘 要] 我国刑事诉讼制度的现代化构建于社会主义市场经济发展、政治体制改革、刑事司法观念转变的基础之上, 其以国际化和价值衡量为主要表现。在中国刑事诉讼制度现代化的过程中, 应正确处理本土化与国际化; 职权主义模式与当事人主义模式; 犯罪嫌疑人、被告人权利保护与被害人权利保护等诸方面的关系。

[关键词] 刑事诉讼制度; 现代化; 国际化; 价值衡量

[中图分类号] DF7 **[文献标识码]** A

现代化作为我国学术界研究的热点问题进入人们的视域肇始于 20 世纪 80 年代, 将现代化这一命题引入法学的时间基本与此同步。经过几十年的发展, 法治现代化作为一种确定不移的过程已逐渐成为国家和社会的共识, 而刑事诉讼法基于其与宪法的天然联系, 在这一进程中更是居于突出地位。如果说 1979 年刑事诉讼法是我国刑事诉讼由传统走向现代的一个起始点, 1996 年刑事诉讼法确立的刑事诉讼模式已显现出现代型刑事诉讼的某些特征, 那么时至今日, 在“依法治国”作为治国方略已被完全接受的中国, 刑事诉讼法治现代化已完全步入全面发展的轨道, 成为了一个深具理论和实践意义的时代议题。以下本文将对中国刑事诉讼制度现代化的若干问题进行探讨。

一、中国刑事诉讼制度现代化的背景分析

我国刑事诉讼制度的现代化构建于社会主义市场经济发展、政治体制改革、刑事司法观念转变的基础之上, 是伴随着中国社会内部的政治、经济、文化等条件的不断变革而同步发展的。

首先, 经济体制的变化对刑事司法理论和实践产生了重大的影响。以改革开放为起点, 中国特色的社会主义市场经济已从最初无序的粗放发展逐渐走向规范的集约发展, 由此也促成社会生活的各方面产生了深刻而广泛的变革。众所周知, 市场经济以各类资源的合理配置和有效利用为实质, 以尊重权利为完善的基础性前提, 以制约权力为进一步发展的必要条件。作为一种现代机制, 市场经济以公正性为首要维度, 以平等为第一要义。其不承认任何主体在市场中具有至高无上的地位, 只尊重普遍性的, 共同遵守的规则, 因此是一种法治经济^[1] (第 85 页)。在这一体制下, “个人的人格主体性”作为商品社会的基本法律价值得以确立。该价值观的确立, 打破了长期以来我国的刑事司法理论将犯罪嫌疑人、被告人作为打击对象、纠问客体的历史窠臼, 为刑事诉讼主体理论的研究扫清了障碍^[2] (第 3 页)。此外, 市场经济以权利制约权力作为其发展的必然要求, 这与法治现代化的基本精神相契合, 促进了公民权利意识的增长, 由此, 在刑事司法中, 如何保障诉讼参与人尤其是被指控人的权利不受侵犯, 成为刑事诉讼理论研究中的一个核心问题^[3] (第 3 页)。

其次, 政治体制改革奠定了我国刑事司法制度改革的基本方向。基于经济基础对上层建筑的决定

作者简介: 任华哲, 武汉大学法学院副教授, 法学博士; 湖北 武汉 430072。

刘 洋, 武汉大学法学院硕士生。

作用,政治体制的改革与经济体制的改革相伴而生。30年来,我们进行的政治体制改革,在破除文革民粹主义倾向的基础上,积极吸纳和整合民意,妥善回应社会的民主诉求,按照权力制约原则,把发展民主与健全法制结合起来,使民主制度化、法律化,逐渐实现人治社会向法治社会的转变。特别是党的十五大从政治体制改革的高度,把“依法治国”确定为国家治理方式,将民主法治、公平正义等政治改革的重要内容确立下来,奠定了我国刑事司法制度改革的基本方向。而作为政治体制改革重要组成部分的司法体制改革,于当代中国正处在转型性发展的重要时期适时提出,也对我国刑事诉讼制度的现代化起了巨大的推动作用。

再次,观念的转变使我国刑事诉讼法日益从程序工具主义的樊篱中脱离,并日趋彰显其独立于实体法的价值和功能。相当长一段时间以来,我国理论界在分析程序法与实体法的关系时总爱引用马克思关于植物的外形与植物、动物的外形与动物的一段论述,以此来说明两者之间是手段与目的、形式与内容的关系^[3](第64页)。在这种认识下,程序法被赋予的唯一功能即保障实体法的实施,并由此进一步认为程序本身无所谓正当性与合理性,只要能形成好的实体结果,程序便具有了善的属性。近20年来,随着国外诉讼理念的引入和国内研究的加深,程序本位主义的观点逐渐被接受,它强调程序自身的价值,不以实体、效率、道德等外在于程序的因素作为评价程序好坏的价值尺度,程序自身应当符合正义的要求,惟其如此,程序才具有正当性。由此,程序法的独立价值逐渐被发掘,刑事诉讼制度的现代化进程也迈入了正轨。

最后,国际因素也是我国刑事诉讼制度现代化的重要推动力量。近几十年来,两大法系逐渐克服其固有的差别,不断呈现出融合的趋势。英美法系通过引入职权主义的内容以期改变当事人之间过分对抗的局面,而大陆法系则通过对当事人主义的不断借鉴,增强了控辩双方在法庭审判中的地位平等,而在这种交流与融合中,对生命权的重视和加强权利保障则是两大法系在遭受国内权力膨胀之荼毒和两次世界大战之苦后痛定思痛所达成的共识。这种共识随着法律世界化的倾向也对我国法治现代化的建设产生了重大影响,具体体现在国际人权运动对刑事诉讼基本价值的挖掘在我国被广泛的接受和认可,并切实推动了我国的法治变革。正如谢佑平教授所指出的:“国际人权运动带来了国际社会与主权国家立法与司法的变革。在国际司法领域,国际人权运动使得国际刑事司法将尊重基本人权视为一项司法的基本原则。人权问题不仅是人权本身的问题,而且是关乎国际和平与安全的根本性问题……在国内法领域,国际人权运动推动了各主权国家对刑事诉讼功能的追问和反思,对刑事诉讼基本价值的挖掘、确认和统一,因而确定了刑事诉讼法国际性的发展方向。”^[3](第63页)而随着我国加入世界贸易组织后经济、文化等各方面的进一步开放,这种特征对我国法治现代化的影响将更为长远。

二、中国刑事诉讼制度现代化的主要表现

概而言之,本文认为,中国刑事诉讼制度的现代化以国际化和价值衡量为主要表现。

(一)表现之一:国际化

从严格意义上讲,国际化并不等同于现代化,二者属于不同的概念,虽然存在交集,却也有着不同的内涵和外延。但不容否认,在我国这样一个法治后发型国家的现实国情下,国际化在法治现代化的过程中却具有首要的意义。我国的后发型或次生型法治现代化,是相对于早发型或者原生型法治现代化而言的,意指我国的法治现代化并非本土各种因素所导致的自然过程,而是在外来因素的刺激下才发生的。后发型国家的一系列特征决定了国际化在现代化的过程中起着不可替代的作用,特别是在现代化之初,这是因为:我国的法治现代化,并不是自身现代性不断成熟和积累的结果,其发生和发展往往不是一个自然而然的过程,而需要一种外在的力量推动。作为法治后发型国家,我国的基本国情是民主意识缺失,缺少法治传统,法律体系不发达;如果仅仅依靠自身现代性因素的自然演进或进化,或者完全寄希望于自身来培育法治,可能要经过漫长的发展历程,而法治发达国家已经在相当意义上实现了现代化甚至已进入了后现代时期,在这种情况下,为了缩小差距,国际化的作用便显得尤为重要。在此意义上,同

为后发型模式的日本和我国台湾地区法治现代化成功的范例为我们提供了可供借鉴的经验。具体到我国刑事诉讼制度国际化上,本文认为有以下两个方面的表现:

首先,国际化体现在与联合国国际刑事司法准则的关系上。所谓联合国国际刑事司法准则,是指由联合国制定、认可或倡导的,并在联合国文件中所确认的要求各国在制定刑事法律和司法实践中应当遵循的标准和规范。这些准则,在有些文件中称为“基本原则”,有些文件则直接规定为“最低限度标准规则”。其作为刑事诉讼领域“全球化”的标志,对我国刑事诉讼制度的现代化具有至关重要的意义,正如樊崇义教授所说:“能否正确处理中国刑事诉讼法与联合国国际刑事司法准则之间的关系,不仅仅影响到中国法治化的水平,更是事关中国整体全球化的进程的大问题。”^[4](第25页)具体来说:

第一,联合国国际刑事司法准则具有底限控制意义。人类社会的法律制度中存在着一些最低限度的正义要求,从某种意义上来说,联合国国际刑事司法准则在司法实践中扮演的正是这样一个角色。一方面,作为最低限度的正义要求,其反映了刑事诉讼的内在规律,贯彻了人权保障的理念,代表了刑事诉讼制度发展科学化、民主化的世界性趋势^[5](第11页)。因此,它具有一种逻辑的优先性,不具备这些基本权利保障标准,就不符合一个现代法治国家的基本要求,就难以在国际交往中为其他法治国家所认同和接纳。

第二,联合国国际刑事司法准则具有普适性价值。刑事诉讼从本质上来说,属于国内法的范畴,是国家专门机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下,依照法定程序,追诉犯罪,解决被追诉人刑事责任的活动^[6](第1页)。然而,作为规制这种国内实践的刑事诉讼法,却在漫漫的历史长河中,从不同国家的实践中凝结出一整套代表相同价值准则的原则、制度、规范,以及各国在充分认识这种规律性的基础上对本国刑事诉讼法加以修正和调整,使得刑事诉讼法在各国展现出一种趋同的样式^[3](第59页)。如民主、自由、公平、正义等价值虽是出自世界各族、各国、各种文化,但又不是某一个民族或某一种文化所特有、所独具的,它们已成为当今世界各国各族人民追求的目标,并进而成为了一种普适性的理念。这些普适性的理念,一方面显然已经超越了国家界限和民族分野,超越了特定的社会结构和经济结构,不同于殊别价值,体现了现代刑事诉讼所具有的规律。另一方面,它们也在相当程度上兼顾了各国的不同国情,反映了不同国家的共同要求,因而能够跨越各国社会习俗和文化传统的巨大差异,被许多国家逐步认同和接受^[5](第11页)。从我国的现实国情来看,这些普适性理念对我国刑事诉讼制度的现代化具有重要意义,“长期以来,我们将治理犯罪问题作为国家内政问题看待,视刑事诉讼法为国内法,这在闭关自守的年代是无可厚非的。但随着对外开放政策的实施,国际交往的增加,我国在全球化进程中的步伐日益加快……刑事诉讼活动由传统的国内问题演变成具有国际法意义的问题。”^[7](第37页)

其次,国际化体现在对两大法系法律制度的学习和借鉴上。从法学理论的角度来看,外国法律制度的引进属于法律移植的范畴。从概念上来说,法律移植是指“有意识地将一个国家或地区、民族的某种法律或者法律体系在另外一个国家或地区、民族推行”,其实质是法律的跨文化和跨国家的传播和流动^[8](第114页)。如前所述,次生型法治现代化国家的现实决定了我国法治现代化的过程难以完全依靠发掘和培育本土资源的模式进行自我演进,而是将更多的依赖于政府推进模式,因此,法律移植在我国法治现代化的过程中发挥着重要的作用。回顾我国近代以来的法治进程也可以看出,自清末沈家本修律以来,法律移植一直在法治现代化的过程中扮演着重要的角色,甚至从某种程度上说,移植外部的法律制度是我国法治现代化过程中的支配性特征,以至有学者认为,“自清末立宪修律开始,历经北洋政府、南京国民政府以及1949年之后的中国共产党政府,所进行的以法律变革为导向的制度变革,都是一种法律移植。”^[9](第54页)而中国现代以来的法律发展史更是离不开对两大法系先进法律制度的移植,以刑事诉讼法为例,我国在改革开放之前,刑事诉讼制度中国家本位充斥,对于权利的保护可谓完全缺失,程序意识一穷二白,法治进程正处于从传统向现代转变的起始阶段,在一定程度上,既有的权威和秩序被打破,而新的权威和秩序又未完全确立,由此,便形成了一个真空阶段,而当时我国正处于从计划经济向市场经济转变的阶段,对符合社会经济需求的现代刑事诉讼法律有着迫切的需求,因此,法律移

植在我国这样一个已融入世界经济体系但法律制度比较落后的国家,发挥了重大的作用。从非法证据排除规则、案例指导制度一直到今天的刑事和解制度,都能看到法律移植的影子,都是“拿来主义”的产物。而随着我国系统的刑事诉讼法律框架的确立,我们对于法律移植的认识也逐渐从器物之维的初级阶段发展到制度之维的中级阶段,最后发展到观念之维的高级阶段。因此,可以说,在我国刑事诉讼制度现代化的过程中,无论是微观的技术层面还是中观的制度层面以至宏观的价值层面,法律移植都发挥了重大的作用。

(二)表现之二:价值衡量

本文将中国刑事诉讼制度现代化的第二个表现概括为价值衡量,此处所谓价值衡量是指我国刑事诉讼制度从传统向现代转型的过程中,逐步改变传统刑事诉讼中的价值取向,不断引入现代刑事诉讼制度的价值取向,从绝对追求犯罪打击功能和实体正义的传统刑事诉讼制度向综合平衡打击与保护、实体与程序的现代刑事诉讼制度的演变。从概念上说,价值衡量是指在法律所确认的利益之间发生冲突时,由特定主体依据一定程序和方法对冲突的利益为确定其轻重而进行的衡量与选择的活动^[10](第 29 页)。从形式上来看,表现为几对相对对立的价值的权衡,而从实质上来说,此处所称的衡量则是从传统刑事诉讼制度向现代刑事诉讼制度的一种迈进。价值衡量在不同层次、不同维度有着不同的表现,但在中国刑事诉讼制度由传统向现代转型的过程中,具有标志性意义并可作为中国刑事诉讼制度现代化表征的,本文认为有以下两个方面:

第一,惩罚犯罪与保障人权的衡量。

现代刑事诉讼的利益机制应当是一种多元协调机制,其中最根本的是协调打击犯罪与保障人权的矛盾^[1](第 89 页)。作为贯穿刑事司法的一条主线,任何国家的刑事司法制度总是在协调二者的矛盾中向前发展的。从应然意义上说,惩罚犯罪与保障人权并不是绝对对立的,而是不可分割的一个问题的两个方面。只有惩罚犯罪,才能真正保障人权;也只有保障人权,才能准确地惩罚犯罪。惩罚犯罪和保护人权作为刑事诉讼的双重使命,理应是并驾齐驱的关系,而不应厚此薄彼。但从实然意义上说,绝对的平衡只有在理想状态下才有可能出现,人类诉讼发展的历程已经证明,在既定条件下,刑事诉讼制度的进步只能是无限接近这种平衡,而永远无法达到。因为在实然状态下,受各种因素的综合作用,两种价值追求可能悖反,正如龙宗智教授所说,“打击犯罪与保障人权,是刑事诉讼必须实现的两项目标,前者是进攻的、争取的,后者是保守的、防御的,因此前者可谓积极目标,后者可称消极目标。两种利益、两项目标之间,存在两种基本的关系,一是相互统一,同向损益;二是此消彼长,逆向损益。因为‘目的在于保护无辜者的规章必然会被犯罪分子所利用’。这种‘打击与保护’的矛盾,是各国刑事司法的设计者与操作者感到最难处理的,可谓刑事诉讼‘永恒的主题’”^[11](第 89 页)。

我国对“惩罚犯罪、保障人权”的认识有一个逐渐转变的过程。虽然说我国在法治现代化之初就提出了“惩罚犯罪、保障人权”的口号,并将其确立为我国刑事诉讼法的直接目的,但在特定历史条件下,“惩罚犯罪、保障人权”在我国有着殊别于其他国家的含义,即:司法机关在潜意识中往往将其理解为通过惩罚犯罪来达到保障人权的目的,即通过惩罚犯罪分子的犯罪行为,来保障“人民”的人权,在这种理解下,惩罚犯罪分子的犯罪行为是手段,保障“人民”的人权是目的,而保障的人权在很大程度上并未将犯罪分子的人权考虑在内。随着刑事诉讼法学研究的深入,我国传统的刑事司法观念也在逐渐转变,并逐步意识到如果仅仅从打击犯罪的角度来讲,一个国家对付犯罪并不需要刑事法律,没有立法的犯罪打击可能是更加及时、有效、灵活与便利的。正如学者所指出的“如果从军事战争的角度来理解……刑事诉讼法也完全没有必要制定,因为任何旨在确立诸如管辖分工、回避、辩护、逮捕条件、羁押期限、上诉制度的规范,无一例外地都会捆住公检法的手脚,使其无法随心所欲地打击犯罪,并降低刑罚本应具有的威慑力和恐吓力。”^[11](第 3 页)

随着我国法治化进程的逐步推进以及人们认识的深入,我国刑事诉讼制度对于人权保护的力度也在逐渐加大。在国际方面,我国已经签署了 23 项有关人权保护的国际公约,如《世界人权宣言》《公民权

利和政治权利国际公约》、《经济、社会及文化权利国际公约》、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》等等,并在此基础上与美、英、法、俄等国签署了15件双边人权声明,表明了我国对人权保护的积极态度^[12](第87页)。虽然说近年来,西方社会在经历了个人本位主义的人权保护后,已经充分认识到极端个人权利的保障对社会利益是一种冲击,为了调和这一矛盾,西方人权保障已经走向了限制个人权利的道路^[13](第88页)。但从我国的司法实践来看,我们应清醒地认识到,由先天不足、后天畸形所造成的巨大差距,决定了我国刑事诉讼制度现代化的过程中,在“惩罚犯罪,保障人权”这一对价值的权衡中,重点仍然是加大对人权的保障,“在较长的一段时间里,中国的人权保障仍然应当以保护刑事司法中的个人权利为主要任务。一切司法改革都应以此为出发点。”^[12](第88页)

第二,实体正义与程序正义的衡量。

从渊源上来说,程序正义的提出最早可追溯到英国普通法中的自然正义观念,其在发展过程中又逐渐吸收了美国“正当法律程序”观念的思想内核,以“任何人不得作自己案件的法官”和“当事人有陈述和被倾听的权利”两大基本原则为基础,从而形成了较为完整的程序正义理念。作为一种理念,程序正义致力于以起点平等、规则公平来规范利益诉求。它强调过程本身的建设,主张在过程中追求正义,在程序中培养对法律秩序的认同感。程序正义客观、公开、平等的特点,使其在分配利益时易于形成和谐的利益关系,并通过规范化、标准化来限制行为人的主观随意性。除此之外,程序正义还可为利害关系人提供一个顺畅表达诉求的平台,在这种正当、合理的程序中,正义不仅要得到实现,而且要以一种看得见的方式得到实现。

作为一个历久不衰的话题,关于实体正义与程序正义关系的争论大致经历了绝对工具主义、相对工具主义、程序本位主义三个阶段,虽然说即使时至今日,世界各国在确立其刑事司法制度时仍不得不就实体公正与程序公正的关系做出明示或默示的界定和取舍,但从总体上来看,法治发达国家已逐步摆脱了程序工具主义的樊篱,对程序本身的独立价值有了足够的重视。但在对程序正义的认识上,我国则起步较晚:我国历史上不存在程序正义的观念,多年来受到重实体、轻程序的影响,司法过程中长期占主导地位的是实体真实主义,侧重正名定分的实体合法。在程序与实体二者之间的关系上,基于对查清案件真实情况从而有效打击犯罪的需要,我国传统诉讼理论往往将程序定位为形式与手段,认为程序依赖于实体,程序只有在保障实体内容实现时才有意义,程序正义通过实体正义表现出来并以实体正义为依归,因此,程序法与实体法相比只是“附从法、协助法”,程序正义的独立价值没有充分地注意与尊重。

虽然经过几十年的法治建设我国已基本走出了程序绝对工具主义的误区,并有越来越多的人认识到程序的价值不仅体现在对实体价值的保障上,更体现为其自身所具有的优秀品质,即“如果一种利益仅仅表现为实体权的规定,而没有程序权的保障,那么,这种利益的存在必然是十分脆弱的。一旦遭受侵害,它就会成为一种不确定的存在”^[17](第37页)。但由于法治传统的强大惯性和顽强生命力,当二者发生冲突时,人们仍偏向于向实体正义倾斜,司法实践中重实体、轻程序、片面追求实体公正、忽视程序公正的做法仍然存在。在很多情况下,国家机关仍被赋予先天的正义,在保护人民福祉这一理由的掩护下可采取任何有利于查明实体真相的措施,正所谓“箠楚之下,何求而不得”,刑讯逼供等违反程序规定的行为目前在我国仍是难以杜绝。

作为法治精神的重要内涵,程序正义在我国刑事诉讼现代化的过程中有着重要意义,正如美国联邦大法官威廉·道格拉斯所指出的:“正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”如何树立程序正义观念、完善程序正义机制直接关系到我国的法治水平。因此,程序正义在我国的实现,是一个具有深远意义的实际问题。而我国传统法律文化中重实体、轻程序的价值取向决定了在我国现阶段,程序正义仍旧是“瘸腿科目”,同时也决定了在刑事诉讼制度现代化的过程中,我国必定要大踏步地向程序正义靠拢才能弥补先天不足后天畸形所造成的缺陷。

三、中国刑事诉讼制度现代化过程中应注意的问题

以上对中国刑事诉讼制度现代化的背景和表现进行了简单分析,中国刑事诉讼制度的现代化是一

个历史的过程,在这一过程中有许多问题值得注意,从大的方面来讲,本文认为有以下几个方面:

第一,恰当处理本土化与国际化的关系。

正如本文第二部分所论述的,随着我国市场经济的发展和改革开放的深入,经济与社会国际化越来越明显。全球化大背景下的法治现代化决定了我们必须要走国际化的道路。然而,与其它任何外源型现代化国家一样,我国法制建设与刑事诉讼制度改革作为一个现代化过程,必然也面临着本土化的问题^[13](第 213 页)。正如孟德斯鸠在《论法的精神》中讲道,“法律应该和国家的自然状态有关系,和寒、热、温的气候有关系;和土地的质量、形式与面积有关系;和农、猎、牧各种人民的生活方式有关系;法律应该和政制所能容忍的自由程度有关系;和居民的宗教、性癖、财富、人口、贸易、风俗、习惯相适应。最后,法律和法律之间也有关系,法律和它们的渊源,和立法者的目的,以及和作为法律建立的基础的事物的秩序也有关系。应该从所有这些观点去考察法律。”^[14](第 7 页)事实上,不顾文化土壤的差异进行所谓“先进”的制度移植是有前车之鉴的,例如,备受国际社会关注的 1988 年意大利刑事诉讼法典的修改,因既丢掉自己寻求事实真相的诉讼传统,又未能达到被告人权利保护的目的,在实践十几年后被证明彻底失败^[15](第 3 版)。又如日本历史上曾实行过以美国为范本的陪审团制度,1924 年制订通过了《陪审法》,1928 年 10 月正式施行,但由于国民普遍存在严刑酷罚的观念,陪审人员往往凭感情和先入为主参与审理案件,形成了重判倾向,甚至发生了一些错案,导致大多数国民对参加刑事陪审持消极态度,当事人及其亲属更不愿意选择陪审团审判方式,不得不于 1942 年停止适用该法,引进美国陪审制的努力以失败而告终^[16](第 122 页)。因此,我国刑事诉讼法学的研究及其具体制度的构建,既要考虑世界范围内刑事司法制度发展的总体趋势,又要考虑我国刑事司法制度发展的现实需要,“如何将我国的刑事司法传统与现代性融会贯通,如何促进我国刑事司法制度在‘中西新旧’合理配置的基础上实现创造性转化,是摆在刑事诉讼法学研究者面前的重大课题。”^[17](第 5 页)

第二,在借鉴域外经验时既要关注职权主义又要学习当事人主义。

对于我国当前刑事诉讼模式究竟该如何定性,学界见仁见智,“职权主义说”、“混合模式说”、“过渡说”乃至“强职权主义模式说”都有较多的支持者,难以作出定论。但在中国刑事诉讼模式的走势上,学术界却能够达成较为一致的意见,即大部分学者都认为中国应走向当事人主义靠拢的道路,而对于与我国法文化更具趋同性的职权主义则相对缺乏兴趣。对此,本文有不同意见。

我国 1979 年的刑事诉讼法由于强职权主义色彩浓厚而被广大学者所诟病,因此,在 1996 年《刑事诉讼法》修改中,修改者为克服这种强职权主义所带来的种种弊端,在很大程度上吸收和借鉴了当事人主义诉讼中的一些合理因素,试图通过引入当事人主义的对抗程序设计,保证法庭审判的实质化。这一具有倾向性的选择是由当时的法治状况和司法环境决定的,有其历史合理性,但如果据此认为,与职权主义相比,当事人主义更加代表了现代刑事诉讼制度的发展方向,因此中国刑事诉讼制度现代化的道路就应更多的借鉴当事人主义模式,则是有所不妥。

职权主义与当事人主义作为当今刑事诉讼的两大主要模式,虽然在内容、形式甚至精神实体等方面都有巨大的差异,但从现代化的程度上来说,二者却并无明显的区别,毕竟作为经受了时间检验的两种现代模式都蕴含了现代刑事诉讼的基本理念。无论是职权主义还是当事人主义,发现真实、社会控制、保障人权都是其刑事诉讼的重要目的,更无所谓优劣之分。两个传统之下的任何有修养的比较法学家早就放弃了这种无益的争论,而在新形势下两大模式交流与融合的趋势也从侧面反映了:正是由于两大模式之间各擅胜场而又各有弊病,才导致了二者之间彼此取长补短、相互借鉴与吸收,日趋接近。因此,无论是当事人主义模式,还是职权主义模式,只要与本国的法律文化相契合,并结合本国的法治实践进行制度构建,都能够发挥出维护司法公正和程序正义、实现人权保障和犯罪打击的功能。

而对于我国刑事诉讼模式的选择来说,笔者认为,我国刑事诉讼现代化之路应更多考虑职权主义因素。制度的选择是一个权衡和博弈、妥协与协调的过程,十全十美的制度是不存在的,因此,我们对现存制度优劣好坏的评价与对未来制度的取舍,在很大程度上应看是否适合我国的国情。只有能与我国国

情较好磨合的制度才能产生生机活力,才能避免在无谓的制度对抗中消耗司法资源。而在这方面,与当事人主义相比,职权主义显然更有优势。一方面,“由于受自给自足的自然经济条件限制,再加之几千年封建专制统治和儒家文化思想的熏陶,我国民众普遍对政府权力寄托了较高的期望,对犯罪行为表现了深深的憎恶和恐惧。人们对被害人给予了极大的同情,并宁愿牺牲较大一部分自由来换取政府有力的保证。”^[17](第157页)我国民众对秩序、实体有所倾斜的法律思维和法律性格,决定了我国的诉讼制度与职权主义有较强的亲和性。另一方面,无论是从机构设置等微观层面还是在制度建设等宏观方面来看,我国与职权主义都有着更大的趋同性。而职权主义诉讼形式理性主义的建构理念,使其在一定程度上更便于移植,也更能提供移植的成功率。因此,我们“未来的司法改革不应再仅仅局限于借鉴英美法,还应扩展到对大陆法经验的吸收。特别要指出的是,考虑到我国在司法传统等方面与大陆法国家的亲缘性和近似性,似乎更应该去关注与借鉴大陆法国家的司法制度”^[18](第69页)。

第三,平等保护人权,尤其是被害人人权。

人权保护理应涵盖所有的人,因此,在保护人权的过程中,既要保护被告人人权,又要保护被害人人权,而不应将认识仅仅停留在保障犯罪嫌疑人与被告人的人权上。毋庸置疑,由于犯罪嫌疑人和被告人作为犯罪惩罚的对象,处于公权力对立面的位置,其权利保护具有迫切性、必要性和经常性。但是,如果因此而忽视被害人权利的保护显然是不正确的。被害人作为犯罪的直接侵害对象和损失的第一承担者,其受到的往往是精神和物质的双重损失,犯罪对被害人所产生的消极影响也是非常广泛的,如果长期处于被忽视的状态,这不但不利于社会纠纷的解决,反而会引起新的矛盾和冲突的产生。因此必须改善被害人的法律地位,赋予被害人与其地位相适应的权利保护。

自我国刑事诉讼法将被告人从诉讼客体回归到主体以来,基于对人权保障的反省和认识,被告人权利的维护一直是我国刑事诉讼的焦点和核心,时至今日,我们可以看到,犯罪嫌疑人、被告人的权利保护已得到相应改善与强化,特别是随着辩护制度和证据规则的日益完善,犯罪嫌疑人、被告人已成为刑事诉讼的一极,并已初步具备了与国家追诉机关分庭抗礼的能力。但与之相比,法律对被害人权利的保护却呈现出种种缺憾,从而造成了国家独占刑事诉讼,被害人只能依附于公权力而存在,其合法权益被漠视,法律地位边缘化的局面。

虽然说自1996年刑事诉讼法修改以来,我国被害人诉讼地位在不断加强,如在刑事诉讼中已具有当事人的法律地位,并逐步获得了申请回避权、求偿权等一系列权利。但因相关法律规定缺乏可操作性,被害人权利保护仍旧不容乐观,与法律对被告人权益的重视相比,我国对被害人利益的保护仍旧滞后,并与对被告人权利的保护形成了巨大反差。如被害人无独立上诉权、无权请求精神损害赔偿以及国家补偿、知情权不足等问题凸显。以至于在很多情况下,被害人被置于完全被动的地位,得不到帮助或者信息。因此,从保护人权的角度出发,不能过分强调被告人合法权益的保护,也需要重视对被害人合法权益的保护。唯有如此,才能既严格恪守当代刑事司法制度的基本理念,又与被害人权利彰显的时代脉搏相契合。而在具体改革措施上,可以当下讨论热烈的恢复性司法为契机,在建立被害人国家补偿制度、完善刑事被害人诉讼代理制度、建立国家补偿制度等措施方面进行努力,限于篇幅,本文不再赘述。

中国刑事诉讼制度的现代化进程有着种种不确定性因素的存在。首先,其是一个系统的过程,涉及了各个领域、各个方面的嬗变^[19](第19页)。其次,它是一个艰辛的过程,鉴于我国法治后进型国家的现实,这种艰辛尤为明显:一方面,我们要实现刑事诉讼的现代化,另一方面,我们还要应对现代法治发达国家存在的问题^[20](第103页)。这就决定了我国刑事诉讼制度的现代化又是一个长期的过程,很难在短时间内完成。同时,中国刑事诉讼制度的现代化又是一个不可逆转的过程,是基于生产力的发展所带来的必然进步和发展,其一旦开始就不可能被真正抑制,在这个过程中也许会有暂时的挫折和倒退,但总趋势是不可逆转的。

[参 考 文 献]

- [1] 龙宗智:《徘徊于传统与现代之间——论中国刑事诉讼法的再修改》,载《政法论坛》2004 年第 5 期。
- [2] 熊秋红:《中国语境下的刑事司法改革》,载《法商研究》2007 年第 6 期。
- [3] 谢佑平、王 珂:《论修改〈刑事诉讼法〉的应有视角和立场——以刑事诉讼法与刑法比较为中心》,载《法学论坛》2006 年第 5 期。
- [4] 樊崇义、夏 红:《联合国刑事司法准则与中国刑事诉讼法的再修改》,载《人民检察》2007 年第 11 期。
- [5] 陈卫东:《人权理念映照下的刑事司法改革》,载《法学家》2005 年第 4 期。
- [6] 陈光中:《刑事诉讼法学》,北京:北京大学出版社、高等教育出版社 2005 年版。
- [7] 谢佑平:《科学发展观与刑事诉讼规律的认同》,载《法学杂志》2007 年第 5 期。
- [8] 李 龙:《法理学》,北京:人民法院出版社、中国社会科学出版社 2003 年版。
- [9] 马剑银:《法律移植的困境——现代性、全球化与中国语境》,载《政法论坛》2008 年第 2 期。
- [10] 雷小政:《比较与借鉴:刑事诉讼价值权衡的方法论基础》,载《西北政法大学学报》2009 年第 1 期。
- [11] 陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》,北京:中国人民大学出版社 2000 年版。
- [12] 黄伟明:《论刑事司法中的人权保障》,载《法学论坛》2005 年第 6 期。
- [13] 许斌龙:《中国刑事诉讼模式:从传统走向现代》,载《西南民族大学学报》2006 年第 7 期。
- [14] [法] 孟德斯鸠:《论法的精神》上册,张雁深译,北京:商务印书馆 1982 年版。
- [15] 罗 欣:《以科学发展观为指导科学构建刑事诉讼制度——聚焦刑事诉讼法学 2008 年年会》,载《检察日报》2008 年 10 月 7 日。
- [16] 顾永忠、薛 峰、张朝霞:《日本近期刑事诉讼法的修改与刑事司法制度的改革——中国政法大学刑事法律中心赴日考察报告》,载《比较法研究》2005 年第 2 期。
- [17] 汪海燕:《法国刑事诉讼模式转型及启示》,载《金陵法学评论》2003 年第 2 期。
- [18] 左卫民:《十字路口的中国司法改革:反思与前瞻》,载《现代法学》2008 年第 6 期。
- [19] 马贵翔、胡 铭:《正当程序与刑事诉讼的现代化》,北京:中国检察出版社 2007 年版。
- [20] 任华哲、程媛媛:《刑事诉讼法再修改的反思》,载《法学评论》2008 年第 2 期。

(责任编辑 车 英)

The Modernization of China's Criminal Procedure System

Ren Huazhe, Liu Yang

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Abstract: The modernization of the criminal procedure system, which mainly expresses itself in internationalization and value-measuring, is based on the following three factors: the development of social market-oriented economy, reform of political system and the transformation of concept of criminal justice. During the process of modernization of criminal procedure system in China, we should deal well with the relationship between localization and internationalization, inquisitorial model and adversarial model, the protection of the suspect's (or defendant's) and the victim's rights.

Key words: criminal procedure system; modernization; internationalization; value-measuring