

刑事诉讼程序价值目标之重构--以社会和谐为视角的反思

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_88_91_E4_BA_8B_E8_AF_89_E8_c122_484853.htm

刑事诉讼程序既可以被教条主义地视作对道德价值的辩护，又可以被实用主义地视作为两个平等法律主体的国家与被告人之间冲突的另一种方法 像任何其他正常的民事诉讼程序一样。 一、刑事诉讼程序价值目标设计之不足 无论是英美的对抗制诉讼模式还是大陆法系讯问制诉讼模式，都暗含一个前提：诉讼程序理念以对抗为基点：或者以外在的、形式化的“平等对抗”为载体，追求自由抗争下的秩序（如英美对抗制诉讼模式），或者由法官主导，追求管理之下的秩序（如大陆法系讯问制诉讼模式）。都把“犯罪控制与保障人权”作为自己的终极目标，差异仅在于保障人权的方略与侧重力度有所不同。这些诉讼模式，在查明案件事实的基础上都不会放弃对犯罪的法定处理。归结起来，它们皆为利益观、价值观对峙之下的程序价值诉求体系，核心又可以归为在惩罚犯罪与保障人权之间寻找一种平衡。这种价值体系以抽象的犯罪观与刑罚观为自己的理论基础与制度假设。认为犯罪是对整个统治秩序的侵犯，国家与犯罪人之间的矛盾不可调和，国家对犯罪抱有敌对态度，主张报应的刑罚观。国家对犯罪的敌对态度，决定司法治理模式必然是胜负对峙的模式，对峙的目的在于实施报复性的惩罚，被追诉者与司法机关难以获得双方都满意的结果。这种诉讼价值目标体现了一种形而上学或理性主义的程序观，它追求的是一种“虚拟的正义”、“中庸的正义”。这种虚拟不仅表现在该正义过于追求普适性与形式性

，而且受束于法律规定的架构，只是考虑结案的合法律性，很少触及案件所产生的背后的现实社会原因。这种中庸表现为目标设定过于骑墙。这样的理念设计，在实践中可能导致既没有有效的实现惩罚犯罪，也未能实现人权的保障。我国当下的刑事诉讼程序设计也没有超越于此，下述案例便可以印证该问题：山东某农村，张某与李某是婆媳关系，由于她们关系一直不和睦。2002年12月3日，由于家庭琐事，张某上午就在集市买了老鼠药意欲毒死自己的婆婆。中午就把鼠药放入面条里，李某最终由于食入过多面条，中毒而亡。案件很快被侦破。法院在判决时十分作难，不仅因为被告人非常后悔，更在于被害人家属也就是被告人的丈夫与公公，考虑到被告人还有两个孩子有待扶养，他们强烈要求法院从轻判决，以避免家庭损失的进一步扩大。但最终，法院迫于严格执法、严格遵守法律程序的压力，作了相应的有期徒刑判决。犯罪人在服刑期间，其丈夫经常领着孩子去探监，并一再表示企盼她早日出狱。基于利益对峙，把“犯罪控制与保障人权”作为诉讼程序的价值目标，另外的后果是，诉讼公正与效率时常处于矛盾之中。因此，在现代社会，从根本意义上反思刑事诉讼程序的价值体系已经成为比较紧要的问题。

二、“追求社会和谐”纳入刑事程序价值体系的必要性

（一）刑事诉讼程序价值体系重构的必要性

从理论上讲，现代多元社会，实现正义的方式需要多样性与时代性。范式如果系统的排斥新的情境理解、排斥由于历史经验应运而生的对权利和原则的其他理解，它们就相应的僵化为意识形态。因此，作为运送正义的实践范式，刑事司法体系需要走向必要的多元与开放，否则，僵化的价值体系无法满足社会的

需要。在现代多元社会，把追求社会和谐纳入刑事程序价值体系则为一个理性的选择。《现代汉语辞典》对和谐的解释是“配合得适当和匀称”。和谐是一个含义宽泛的术语，它在不同领域拥有不同的意义，比如政治意义的和谐、经济意义和谐与法律上的和谐等等。法律上的和谐又可以分为立法和谐、司法和谐（程序和谐）与执法的和谐。刑事司法领域的和谐具体则指国家 - 被告人 - 被害人之间的和谐关系。在此，国家应作广义的理解，它不再只是社会主流意识形态的代表，更是国家利益、社会利益与公共利益的代言人。从过程的视角来看，司法和谐要求利害关系人的意思自治、真正的参与，并且平等的对话与交流；从结果的视角来看，司法和谐意味着裁决的结果是法律效果与社会效果的结合，裁决被社会广泛的接纳，而不是仅仅符合法律的规定。（二）和谐作为诉讼程序价值取向的前提 根据和谐的内在价值要求，和谐作为诉讼程序的价值取向之一，有如下两方面的前提无法绕开：一者，国家治理犯罪的理念之变革，不再视所有的犯罪为颠覆政治体系的、不可饶恕的恶行，相反，对某些犯罪是可以原谅的。这必然需要刑法上对犯罪本质的重新理解，对犯罪作一种侵权化处理。二者，刑事诉讼应该具有象民事诉讼那样的解决纠纷的价值理念。根据近年来刑事法领域出现的新动向，这些前提在现代国家都有不同程度的体现。首先，刑法理论与实践出现的犯罪侵权化动向，引发了国家对犯罪态度的根本性变迁。历来认为，调整个人与个人之间的关系的民法，和调整国家与个人之间的关系的刑法之间具有本质性的区别，民事责任与刑事责任基本上也是具有各自的领域。但有两方面问题值得注意：一是，虽然刑法描述

并反映了如下社会性的评价：哪些行为方式应该被命令式地禁止。但什么行为界定为犯罪则随社会的变化、时间的变迁而不同。什么是犯罪、什么不是犯罪，并不存在一个亘古不变的概念。二是，民事责任与刑事责任，一般来说，在古代没有被分开。之后，终于根据各自的社会机能，逐渐被制度化地严格区分开来，这种区分到了近代，在各国的法律中基本完成。这种民事责任与刑事责任的分化成为公法和私法分化的内容之一：一方面，随着私人交易的发展，损害赔偿的性质逐渐净化，另一方面，随着国家组织的建立，国家独占了刑罚权。也就是说，犯罪与其他的侵权并没有不可逾越的界限，民事责任与刑事责任的区分不过是社会治理的一种需要。因此，犯罪与侵权问题应对方式的部分融合，从社会治理的角度看，也并非不可能。近年来，从再编作为社会统治手段的法的机能的角度的角度出发，刑事法领域出现了认为民事责任中具有惩罚的要素，而刑事责任中也具有损害赔偿性质的机能的新动向。这比较充分的反映了犯罪与侵权关系在现代社会的反思。其中的典型则是被害人的“自己答责性”与恢复性赔偿责任。按照被害人自己答责性理论，被害人解释学是以犯罪行为时为基点，在被害人的负担中否定行为人的归属。恢复被害人的损害赔偿的目标则是，寻求在行为人、被害人以及社会之间的法律意义上的和平解决，是超出民法上的损害赔偿的东西。具体说来，通过限制国家刑罚权的发动，将纠纷私了，有意识地实现对行为人的非刑罚化的倾向、恢复被害人的利益的倾向以及推动社会积极强化规范。这种损害赔偿思想为犯罪的侵权化迈出了具有实践意义的一步。犯罪侵权化的处理，同时打破了刑事案件与民事争端的严格分

离，意味着公法方式与私法方式的交融。主流观点认为，刑事案件与民事案件的性质不同，相应的诉讼程序也不同。某些基本的诉讼原则也不同。但历史地看，所有的法律都起源于私人纷争。民事诉讼，作为一种平等（没有权力）主体之间的抗辩式程序，是基本的、原生的；而刑事诉讼则是其衍生的变异物。如今，犯罪侵权化的处理动向，则进一步改变了刑事诉讼与民事诉讼之间的拥有不可逾越的鸿沟的观念，两类诉讼可以分享更多的原则与理念。即便没有出现这些新动向，从另外的视角仍能够化解刑事诉讼与民事诉讼的人为差异：刑事诉讼程序既可以被教条主义地视作对道德价值（特别是那些有权创制刑事实体法的人们的信仰）的辩护，又可以被实用主义地视作为两个平等法律主体（就其没有权力而言）的国家与被告人之间冲突的另一种方法--像任何其他正常的民事诉讼程序一样。刑事诉讼与民事诉讼在司法理念上的进一步融合，奠定了社会和谐作为刑事诉讼程序价值目标的重要基础。当然，并不是所有的刑事诉讼程序都完全受束于追求和谐，正如公正与效率虽然作为诉讼程序的目标，但并非所有的诉讼程序都追求公正或者效率，而是有所分工。从实践的层面来看，和谐作为诉讼程序的目标，必须有一定的案件适用范围。否则，司法将无法称其为司法。

三、刑事诉讼程序如何为社会和谐作出贡献？

现代社会是一个利益多元、价值多元的社会，以惩罚犯罪、保障人权二元价值观的刑事诉讼程序，在解决刑事纠纷的能力方面受到了前所未有的挑战。为了实现社会的和谐发展，以“不同的案件适用不同的程序”为基本理念，赋予当事者更多的程序选择权，并在进入程序之后享有真正的意愿表达机会，使诉讼程序有

生产“让所有利益主体都满意的结果”的能力则为上策。申言之，该原理指导下的诉讼程序本着“需要公正的案件使其更加公正、需要效率的案件使其更有效率、需要社会和谐的案件使其处理结果更加和谐”的目标，对案件可以作出有的放矢的处理，不仅可以节省大量司法资源，而且增强案件处理的社会效果。纵向地看，该原理指导下的诉讼程序应呈现为一种“金字塔规则体系”，如此以来，刑事诉讼程序方可为实现社会和谐发挥比较充分的制度功用。英国学者布瑞斯维特在其著作《恢复性司法与回应性规则》（Restorative Justice and Responsive Regulation）中指出，在犯罪治理方面要适用金字塔式的规则路径。具体的适用规则排列如同一个金字塔：底端的规范所适用的刑事案件最多，顶端适用的案件最少。最底端是非正规的说服措施（informal compliance measures），中层是没有控诉的正规措施（formal measures short of prosecution），最顶端才是控诉。底层与中层可以归结为非控诉的措施，主要包括三类：恢复性的，威胁或以控诉为威慑的，以及消除犯罪能力的举措（如对腐败的或无能的管理者予以免职或关闭进行犯罪的企业）。从下而上，解决纠纷措施的严厉性与正规性逐步增强。布瑞斯维特认为，执法策略应从最底端开始，只有当这一层次的措施失败之际，才能动用更严厉的措施，即不断自动向上爬升直至最顶端。客观的说，回应性金字塔理论为选择性执法（它比我们现有司法体系更富有效益）提供了一个合理的基础，它以使惩罚低廉而解决了体系能力不足问题。该规则体系告诉那些实施犯罪的人，除非你们通过塔底的同意行为计划进行自我惩戒（因为塔底的规范基本上是以合意为基础的解决方案），

否则国家将给予更加严厉的刑罚。?????该金字塔体系一旦使得大部分刑罚变为自我惩罚（self-punishment）时，国家实施刑罚的能力将不会出现危机。其主张的实质在于，说服公众与团体讲出他们的差异并同意解决方案，接着进行融洽的合作。总之，金字塔理论的实质是一种两分法的处理策略：既节省了司法资源，保证了国家打击严重的犯罪的制度能力，还使得国家对非法律规则下的替代性纠纷解决程序仍保持一种制约作用。同时，还促进了刑事司法体系运作的民主化程度。这种规则体系既作到案件在总体上的分流，内部的分化，不仅节省了司法资源，同时在底层与中间层体现民主与合作精神。并且不会因为刑罚的缓和而失去维持秩序的效果。因为在公民享有一种巨大自由的地方，?????公民也将生活在一种更高的富裕水平之中；他的心灵将会更为轻松愉快，他的幻想将更会动人，而刑罚将能够在严厉方面有所松弛，又不丧失其效果。最重要的，由“不同的案件适用不同的程序”的理念支配下形成的多元化、多层次的诉讼程序，让程序公正、实体公正与社会公正在不同的诉讼进程中交错实现，从而为社会的和谐发展贡献应有的程序力量。

四、几个难题 和谐作为刑事诉讼程序的价值目标之一，有其实践必需与理论上的必需。但需要讨论的问题很多，比如，作为诉讼程序的目标，和谐与公正、效率的关系如何？以和谐作为价值目标的刑事诉讼程序和以解决争端为目标的民事诉讼程序十分接近，那么，两者之间应保留界限还是进一步融合？其实，这些难题不过表象，背后则折射出至少三个基础性的理论问题需要回答，这也是和谐作为刑事诉讼程序的价值目标所无法回避三大问题。一是，刑事诉讼程序法是公法还是私法？程

程序法的公法性与私法性的讨论意义在于，它涉及到刑事诉讼程序所遵循的原则与理念，比如，长久以来，之所以认为刑事诉讼程序不适用处分原则，主要原因在于它的公法性。但是，在“公法、私法二元化”基础上对刑事诉讼程序作公法化的处理是否妥当，是值得思考的。程序法具有独立性，不能还原为实体法的辅助法来决定其公法性还是私法性。否则，不利于程序法的发展，也不利于解决现实问题。因此，这需要对公法、私法的两分法按照新的标准作出重新的解释。

与刑事诉讼程序法的公法性还是私法性密切相关的问题，为什么刑事诉讼程序不能适用处分原则，刑事争端为什么不能由利害关系人自由协商处理？通过上文的讨论，需要反思的是，我们过去对刑事诉讼程序的理解，是否存在思路上的根本性偏差？这需要对刑事诉讼程序的基本理论作一些检讨，诉讼标的理论就是一个很好的切入点。诉讼标的理论并非与刑事程序无涉。诉讼法学界的主流观点认为，诉讼标的理论是民事诉讼法的重要基础理论，甚至可以称之为民事诉讼法上的概念。也许这只是民事诉讼法学界的一厢情愿。与之形成鲜明对比的是，刑事程序法学界鲜有涉及诉讼标的理论的。但这并不意味着事实就该如此。虽然我国学界并没有明确提出利用诉讼标的的分析框架。但是，诉讼标的体系中的重要组成部分--“如何处理诉讼标的与实体法上的请求权的关系”理应成为刑事程序法中认真分析的理论命题。刑事程序法学界一般认为，犯罪与刑罚问题即为刑事诉讼的诉讼标的，实质上等同于实体法上的请求权。诉讼标的在刑事诉讼中并没有获得独立的价值，而是以“传统的诉讼标的理论”作为分析框架。由此至少推延出两个结论：一是反对当事人对

犯罪、刑罚问题的处分权。按照这样的理解，诉讼标的无非是国家刑罚权的延伸，当事人对诉讼标的显然没有处分权。这也是反对犯罪事件予以“私了”、反对控诉机关自由裁量权的理念来源。二是对刑事程序与民事程序进行了断裂式的分离。刑事程序的标的涉及公共利益，民事程序涉及私人之间的利益。背后的理念是“公法与私法”的分离，前者是一种公法化的程序，后者则是一种私法化的程序。两者理应产生程序上的隔离。然而，这似乎经不住理论的推敲与实践的检验。比如近年来，刑法的民法化、刑事诉讼程序吸纳民事诉讼的作法的现象屡见不鲜，犯罪与民事上的不法的不断交融。结果是，犯罪与刑罚问题出现当事人自由处分的现象。传统的诉讼法理论不能恰当的解释该处分的正当性。看来，需要引入全新的诉讼标的理论，来重新诠释刑事诉讼程序，以解释实践中为什么会经常适用处分原则。最后一个问题，按照程序公正的要求，刑事诉讼程序应该追求“自治”--即程序自治，在理论上，这种程序自治是现代法治的重要保障。如果要视和谐为刑事诉讼程序的价值目标，这必然使程序系统呈现一定的开放性。因为，案件的解决需要引入法律程序之外的价值因素与利益，需要其他社会机构的协助。由此看来，和谐作为刑事诉讼程序的目标，不能简单的将公正、效率与和谐加减法式的相加，它还需要一种价值整合。否则，无法解决程序的自治与开放之间的紧张关系。这需要在根本意义上实现诉讼程序的“反思均衡”。（马明亮，中国人民公安大学法律系讲师，法学博士）卜思天?M?儒攀基奇著，《刑法--刑罚理念批判》，中国政法大学出版社2002年版，中文版序言，222 - 224页，这种价值目标的设定，讲究严格

规则下的治理，确保了充分的程序公正。但由于严格的依法而治，往往会产生实质的非正义与结果的不妥当，同时由于司法程序以手头的案件为服务对象，很少关注案件背后的社会模式或制度惯例，对一些违反规则的行为的防范很难发挥作用，也难以避免有组织的规避法律的行为。对此，有学者曾作过论证，对于“证据排除规则”这样一种显然是意图改变法律实施行为的形式的设计，对于有计划地规避宪法准则也好像未曾有过什么影响。（Studying the Exclusionary Rule in Search and Seizure, University of Chicago Law Review, 1970,p665. [德]哈贝马斯著《在事实与规范之间：关于法律和民主法治国的商谈理论》，童世骏译，生活·读书·新知三联书店2003年版，272页。《现代汉语辞典》，商务印书馆1973年版，405页。《布莱克法律词典》对法律上的和谐作了界定，乃“同意、一致、协定、协议”之意。参见BLACK S LAW DICTIONARY 7th Ed, WestGroup, 2000. p722. 参见 H L A Hart, Punishment and Responsibility(Oxford: Clarendon Press,1968)p6. Andrew Sanders & Richard Young, Criminal Justice, second edition, Butterworths,2000.p4. [日]曾根威彦著《刑法学基础》，黎宏译，法律出版社2005年版，245页。申言之，从民事责任和刑事责任相联系的视角出发，重新考虑了民事责任和刑事责任的范围。在民事责任方面，考虑的问题是：关于不法行为制度的目的，是应当完全看作为补偿损害，还是将其作为主要目的，另外考虑对加害人进行制裁的要素，从而将抑制一般损害的机能也包含在该目的之内？而在刑事责任方面的考虑是，在刑法中，无论是定罪还是考虑量刑，都要考虑被害人方面的情况，另外，在刑法的制裁上，不仅和国家之间的关系

，和被害人之间的关系也必须予以考虑。[日]曾根威彦著《刑法学基础》，黎宏译，法律出版社2005年版，245、251页。[日]曾根威彦著《刑法学基础》，黎宏译，法律出版社2005年版，253 - 254页。卜思天?M?儒攀基奇著，《刑法--刑罚理念批判》，中国政法大学出版社2002年版，中文版序言，222 - 224页。卜思天?M?儒攀基奇著，《刑法--刑罚理念批判》，中国政法大学出版社2002年版，中文版序言，222 - 224页。Andrew Sanders, John Braithwaite, Restorative Justice and Responsive Regulation, and, Regulation, Crime, Freedom, The Modern Law Review, Vol.66, January 2003. Andrew Sanders, John Braithwaite, Restorative Justice and Responsive Regulation, and, Regulation, Crime, Freedom, The Modern Law Review, Vol.66, January 2003.P166. [德]威廉?冯?洪堡著《论国家的作用》，林荣远等译，中国社会科学出版社1998年版，145页。相关的论述参见常怡主编《比较民事诉讼法》，中国政法大学出版社2002年版，158页。德国学者曾围绕诉讼标的展开专门的讨论；[德]克劳斯?罗科信著《刑事诉讼法》（第24版），吴丽琪译，法律出版社2003年版，179页。当然，我国已经有学者敏锐地意识到，刑事程序中的诉讼标的与诉的合并及变更的关系的重要性，并进行了深入的讨论。参见陈瑞华著《问题与主义之间--刑事诉讼基本问题研究》，中国人民大学出版社2003年版。295页以下。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com