

如何做到当人们有需要的时候法律能够“在场”?在制度安排上保障司法具有足够的公信力是必然的选择。其实,当法律作为一种书面规则而存在时,它本身没有任何力量,法律的力量既来自于社会公众的合作与支持,也来自于司法机构对法律尊严的强力保护。因此,法律是否有足够的力量按照自己的逻辑发生作用,在相当大的程度上也就是司法权是否有足够的拘束力去救济权利、督促义务和追究责任,是否有足够的排除力去不受法外压力的制约适用法律的问题。因为,一个理性的公民,只有当他相信司法机构对法律有足够的忠诚并拥有足够的“护法力量”的时候,他才能够相信法律不会在他有所需要的时间和地点走开。

从近期和中期的法治发展目标上看,最为重要的一点是,我们需要维护法制的统一,不能允许国家法律在不同的地方被不同对待,有的被严格执行,有的被象征性适用,有的被束之高阁甚至被“地方规则”、“潜规则”所替代。要使这种现象不再继续和蔓延,就需要一个统一和独立的司法机构体系。在现行的制度安排里,具有护法职能的检察权和审判权在很大程度上还依附于地方的行政体系和利益体系,地方的司法权完全不受“地方意志”和“地方利益”的影响,地方的司法权有能力和热情去拒斥不法的“地方意志”和“地方利益”,是不现实的。当司法者已经自主或不自主地嵌入这些半合法或完全非法的“利益共同体”之中的时候,就更是如此。

仅仅靠统一和独立的司法权体系固然不足以成就法治理想,但是,离开这一点去推进法治化进程就必然是事倍功半的。

刑事法治理念的更新

屈学武^{*}

目前,在我国占据主导地位刑事法治理念仍为传统的、表现为国权主义刑法观的理念。它主张“国家至上”,人民只是为了实现“富强国家”目的的手段。刑法因而以扩张各项国家权力来维系国家利益的最大化,并以此作为刑法的终极目标。

与“国权主义刑法观”相对立的新型刑法观乃为“民权主义的刑法观”,简单地说就是“以人为本”的刑法观。它主张刑法应以维护和确保每一民众的合法权益为终极目标。为稳定社会治安或国家统治秩序而适用刑法,只是为了达到“人本位”刑事法治的手段而非目的。质言之,打击、惩治乃至矫治犯罪不是刑法的根本目的,以此来充分保障人权并令人人获享最大限度的自由、安宁与福荫才是刑事法治的终极目标。据此,国家权力并非越大越好,而只能以“必要”为限。其“必要”标准应为:国家权力应以便于人们借此权力去维系不同利益主体之间的最基本的物质与精神生活的“平衡、协调与安全”为限,否则难免导致秩序“过剩”。因而,就刑事法领域而言,不必要地扩大犯罪圈、加大刑罚度、设置多项死刑罪种等,都可能导致边沁所说的“过分的恶”,都足以颠覆人民所以设权、设法和设置国家的根本目的。

鉴于刑事法治理念所具有的主导立法、指导司法、推促守法的功能,就我国当前现状看,除必要的宪政体制设置外,确当的刑事法治理念本身也能遏制国家刑法权的无度膨胀。目前,“人本位”的新型刑事法治理念之风已日渐吹拂到刑事理论界、实务界乃至立法界。为最大限度地保障公民的自由与权利而适度制约国家刑法权的观念正潜移默化于人们的深层次意识,由此引发的初步践行后果便是一系列刑事法制规定、刑事法治措施或刑事政策的更新。如废除对不满18周岁的未成年人判处死刑的规定、刑诉法上的“疑罪从无”规定、最高人民法院收回死刑复核权的规定、有关社区矫正制度的试行、从“严打”到“宽严相济”刑事政策的正式提出与施行,等等。

然而,迄今为止,此类新型刑事法治理念的践行尚徘徊于“起步”阶段,就将刑事侦查权、检

* 中国社会科学院法学研究所研究员。

控权、审判权、刑罚权置于维系国家秩序必要程度的标准看，这一践行还存在诸多问题。为此，我们对新型刑事法治理念必将启动的刑事法治践行期待是：摒弃“疑罪从轻”的错误做法，坚持疑罪从无原则；收回死刑复核权后，首先应进一步从先行废止经济犯罪的死刑设置做起；增设专门的针对未成年犯罪人的刑罚种类或特殊的罚则适用制度；取消刑事前科报告制度；建立针对未成年人的刑事前科消灭制度；正确把握“轻轻重重”的宽严相济的刑事政策；试行刑事和解、恢复性刑事司法制度，等等。

人权公约与刑事诉讼法原则的修改

王敏远^{*}

我国刑事诉讼法的原则存在着需要修改的问题。我认为，无罪推定原则属于需要修改的原则；公、检、法三机关关系原则应当废除；禁止双重危险的原则是修改刑事诉讼时需要确立的原则。

一、无罪推定原则的修改。我国1996年修改刑事诉讼法所确定的第12条的内容，是此前刑事诉讼法所没有的，规定这一内容是一个进步。第一，该规定确定了只有经过法院的裁判，才能确定一个人有罪，其他机关没有这个职权，这体现了无罪推定原则的精神。第二，为了体现或者贯彻落实第12条规定所反映出的无罪推定的精神，刑事诉讼法第162条第2项，还专门规定了对指控证据不足的应当作出无罪判决的要求，也就是疑罪从无。这也是无罪推定原则精神的反映。但这个规定只是一个有限的进步，因为这是以认为无罪推定与有罪推定都是错误的认识为前提的。由于我们对于无罪推定原则的基本精神缺乏正确而充分的认识，我们的立法和司法实践在很多方面没有真正地、完全地贯彻无罪推定原则。类似于余祥林的案件是其典型表现。因此，我国刑事诉讼法对无罪推定应当按照国际人权公约的规定予以修改完善。明确规定无罪推定原则之后，在修改刑事诉讼法的其它各章节时，应当贯彻无罪推定原则的各项具体要求。

二、公、检、法三机关之关系原则需要废除。与原来刑事诉讼中公、检、法三家是一家的观念相比，公、检、法三机关在刑事诉讼中分工负责，互相配合，互相制约的原则是一个进步。但该原则并没有摆脱公、检、法三家仍然是一家的观念，即：他们肩负着共同的任务，只是分工上有区别而已。而且，按照该原则，只有三机关之间才会有平等的关系，才会有相互配合和制约的问题，至于三机关之外的，都不是可以相提并论的诉讼主体了，或者说只不过是刑事诉讼主体中的另类而已。三机关合力来对付被刑事追诉之人的观念与现代刑事诉讼的基本理念不相吻合。按照联合国人权公约所体现的现代刑事诉讼的三机关关系的基本理念，同为控诉性质的机关，公安机关和检察机关是一家的观念，有其合理性，法庭与控诉机关“并肩作战”，则不符合人权公约的基本理念。此外，三机关之关系原则体现出，刑事被告人在刑事诉讼中并不能确立其可以与控方平等的诉讼主体地位，辩护人难以获得足以和控诉方相抗衡的能力；而按照人权公约的规定，控辩平衡、平等武装是刑事诉讼的基本原则。我认为，现行刑事诉讼法所规定的三机关关系原则应当废除。废除这个原则不仅有利于转变相关的观念，而且对刑事诉讼法修改三机关的相关关系、加强辩护方的作用，均有积极意义。

三、禁止双重危险原则应当确立。我国现行刑事诉讼法未规定这个原则，但人权公约第7条对此作了明确规定：任何人已经依照一个国家的法律和刑事程序被最后定罪或者宣告无罪的，就不得以同一罪名再予审判和惩罚。根据该原则的要求，同一个人因为同一个行为不得遭受两次审判或者惩罚。这就是禁止双重危险的原则。我国的刑事诉讼法所强调的是有错必纠，不论这种错误是什么原因造成的（是由于犯罪造成的，还是其他原因造成的），不论这种错误的性质是什么（是有利于

^{*} 中国社会科学院法学研究所研究员。