

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。

被告人的还是不利于被告人的),而禁止双重危险原则要求的却与此并不相同,该原则所强调的是纠正错误只能在特定情况下可以允许;并且,一般说来,纠正的只能是结果有利于被告人的错误,或者,在严格限制的条件下,对某些基于刑事犯罪而导致的错误,才可予以纠正。我认为,应当在修改刑事诉讼法时确立禁止双重危险原则;同时,也应该根据该原则的精神对我国的刑事再审程序作相应的改造,使其符合禁止双重危险原则所要求的一系列的规范。

中国的转型秩序与法治发展战略

蒋立山

从历史经验看,社会转型是一个充满矛盾风险的过程,转型秩序一般会呈现“先恶化,后改善”的特征。以中国改革开放初的1980年为起始点,以2050年中国中期发展目标的完成时间点为终点,可以绘制一幅转型秩序演变轨迹的示意图。其中,1980年至今为已证实的部分,即表现为“先恶化”的趋势。从现在至本世纪2050年为未证实区域,能否在经历一个高风险阶段后出现“后改善”的局面,有待时间证实。

中国目前正处于社会转型的高位风险阶段,面临着三种不确定的秩序前景:(1)通过包括法律手段在内的综合性的风险治理,在2020年左右,进入平稳快速协调发展的良性状态;(2)高位风险因素暴发,导致社会总体性危机;(3)虽无总体性的社会危机,但各种局部性危机接连出现,社会动荡长期化,即落入所谓“拉美化”陷阱。避免后二种可能性,是近二十年中国法律改革和秩序治理的主要任务。

中国的法治发展,应该超越以“法律控权说”为代表的狭义法治观念,采用一种包含人人享有平等人权、公民平等参与管理、民主、科学文明、公正和谐、可持续发展、和平、经济繁荣等广泛社会目标的“广义的法治发展战略”。经济发展与政治发展、经济社会发展与政治发展之间的目标冲突,决定了中国法治发展的三个阶段。

一、经济发展主导的法治建设阶段(1980-2000)。经济发展与政治发展的矛盾冲突及其权宜性的解决,构成了制约法治发展的最基本因素,围绕经济体制问题进行大规模的制度构建成为法治发展的主要任务。在此阶段,虽然法律制度大体上建设起来,但由于社会仍处于矛盾上升阶段,法律运行机制也未良好确立,法律制度的供给本身并不能有效地促进秩序的生长,出现了所谓“有法律无秩序”的现象。

二、社会发展主导的法治建设阶段(2000-2020)。构建和谐社会目标的提出,标志着中国开始从经济发展优先战略向社会协调发展战略的转向。本阶段以跨越“矛盾凸显期”的时期为历史使命,法治建设以构建和谐社会、推进社会发展优先战略为核心。在此阶段,法治建设的核心是要建立良好的法律运行机制和促进法律秩序的生长。

三、政治发展主导的法治建设阶段(2020-2050)。如果到2020年,中国构建和谐社会的目标能够基本实现,按照一种合理的预期,中国将进入社会转型的矛盾下降阶段。此时,民众对国家的信心大为增强,抵御外部风险的能力大为提高,进行政治体制改革的良性条件基本具备。如能适时进入以政治发展为主导的阶段,以自主渐进彻底的方式推进政治体制改革,法治发展也将转向围绕政治体制建设这个中心,社会主义法治国家建设将进入最后的完成时期。

* 中国政法大学副教授。