

被告人程序选择权的界定及其正当性探析*

谢秋红

(重庆行政学院 法学教研部,重庆 400041)

[摘要]作为刑事被告人人权保障的一个方面,现代法治国家普遍尊重并在不同程度上赋予了被告人以程序选择权——即在法定范围内,被告人有权依自己的意愿选择刑事诉讼的有关程序及与程序有关的事项,具体如对审判程序的选择和对审判方式的选择。虽然程序选择权未被表述为被告人最基本、最重要的诉讼权利,但因其有着广泛的理论依据从而具备了存在和发展的正当性,故在我国的刑事诉讼中也应当受到重视。

[关键词]刑事被告人;程序选择权;人权保障;正当性

[中图分类号]D915.18 [文献标识码]A [文章编号]1672-0598(2007)03-0067-05

在有关刑事司法的国际公约以及国外的刑事诉讼制度中,程序选择权并未被表述为被告人最基本的权利或宪法性权利。但基于程序选择权是刑事被告人人权保障的一个方面,以及该权利往往涉及某些刑事程序的展开或某种刑事诉讼制度的实施,现代法治国家普遍尊重并在不同程度上赋予了被告人以程序选择权。例如英国的“两可罪”案件审理^①、美国的罪状认否程序^②、意大利和日本的速决程序^③等,都是以被告人的程序选择权作为适用前提的。反观我国的刑事诉讼,虽然受人权保障之价值目标的指引也在不断提倡和逐步强化被追诉者的诉讼权利,但理论上的不到位、司法中的落实状况仍然令人担忧。被告人程序选择权的缺失即是其中的一大表现。立足于此问题,笔者以为甚有必要对被告人的程序选择权作系统研究,本文首先着手于该权利的界定及其正当性进行分析。

一、被告人程序选择权的内涵

被告人的程序选择权,是指在法律规定的范围内,被告人根据自己的意愿,在刑事诉讼过程中选择有关程序及与程序有关事项的权利。较早使用“程序选择权”一词并对之研究的是在民事诉讼法学领域。基于民事、刑事程序中某种相同的诉讼机

理,刑事被告人较之民事诉讼当事人,也存在一定程度的程序选择权,并具有如下特征:

1、该权利是刑事被告人享有的一项诉讼处分权

在刑事诉讼中,所谓当事人的诉讼处分权,是指“当事人所享有的决定是否行使以及如何行使诉讼权利的自由,具体体现为对有关程序利益问题进行判断和选择的权利”。

作为“私法自治”理念在公法领域延伸和扩展的结果,诉讼处分权最先反映的是民事诉讼当事人对程序的自主性。传统理论亦认为,“唯有在民事诉讼中,才实行处分原则,当事人才可以自由地支配其实体权利和诉讼权利。在刑事诉讼和行政诉讼中,由于不实行处分原则,当事人不得自由处置实体权利和诉讼权利。”由此,刑事诉讼中的当事人诉讼处分权尤其是被告人的诉讼处分权问题即被长期忽视。然而,随着刑事诉讼理论的发展,被告人程序主体性地位的明确、人权保障力度的增强已是不争的事实,直面被告人的诉讼处分权当为对事实的尊重。对被告人程序选择权的关注和审视正是在这一背景下产生的。

2、行使该权利的前提是功能相当的多重诉讼程序机制的设定

* [收稿日期]2007-04-17

[作者简介]谢秋红(1974-),女,重庆黔江人,重庆行政学院,讲师。

在刑事诉讼中,仅有一种程序,自然不存在选择的权利。然而,社会纠纷的多样化,当事人双方利益的对立性以及诉讼利益判断的复杂心理因素等,决定了单一的纠纷解决模式和诉讼程序机制无法完全适应社会纠纷解决的客观要求。如果所有的刑事案件都按照一个模式或流程进行,也势必造成国家司法资源配置的不合理。因此,在刑事诉讼程序的设计上,应考虑多种可能性的存在,使当事人有机会面对蕴含不同诉讼利益的多重诉讼程序并作出合乎其利益的选择。如此,诉讼机制对社会的适应性才得以彰显。

3、该权利的效力在于启动被告人认为于己有利的诉讼程序以及在一定情形下变更该程序

被告人程序选择权的效力或者说功能包括两方面:一是启动有关程序。即被告人在自愿选择某一符合其利益所需的诉讼程序后,该程序将依法启动。二是变更有关程序。程序的变更权实质上是对程序选择的一种救济,可防止因不当选择而必须承担相关后果。例如法国刑事诉讼法第 528 条规定:“如果检察院或被告人提出异议,案件应由违警罪法庭以普通诉讼程序审理。”德国的处罚令程序中也规定被告人接到处罚令后两周内有权提出异议,进而导致处罚令失效、案件开庭审理。可见,程序选择权的功能理当包括程序变更。

二、被告人程序选择权的类型

被告人程序选择权的类型指的是被告人可针对哪些程序和程序性事项享有和行使选择权。由于程序选择权在性质上属于诉讼处分权,因此,被告人可能通过对某程序或程序性事项的选择来表达其对程序利益的处分,也可能在行使选择权时表达出对其程序利益和实体利益的同时处分。鉴于这种后果的不同,在理论上我们可把那些仅与处分程序利益有关的程序选择权称为单一的、直接的程序选择权,比如被告人对陪审团审理方式的选择,体现了被告人对正式审判程序中一切程序利益的合理追求,并不涉及实体利益的处分。那些与处分实体权益有关的程序选择权则可称为复合的、间接的程序选择权。比如在美国,被告人若选择了认罪答辩程序,就意味着不经正式审判而直接被定罪量刑,这一选择权包含了被告人对程序利益的处分(失去了正式审判程序中的某些诉讼权利)以及对实体利益的处分(承认了犯罪事实并愿意接受相当的刑罚),即是一种复合的程序选择权。

在实践中,虽然“程序选择权”这一概念没有法条化,但国外普遍存在着被告人程序选择权的刑事诉讼立法例和司法实务。纵观国外情况以及结合中国实际,笔者以为设置我国被告人程序选择权的具体类型时应多样化,包括:

(一)对审判程序的选择权

刑事审判有双重功能:一是查明事实真相,控制犯罪;二是维系正当程序,保障人权。由于历史传统、国民习俗、审判目的及立法者的关注层面的不同,英美法系当事人主义和大陆法系职权主义的审判模式对审判功能的侧重也是不同的。但随着历史的发展,两种审判模式逐渐呈现出融合的姿态,互相吸收彼此的合理因素,以寻求控制犯罪与维护人权的平衡。就我国而言,刑事诉讼法修改以后,我国庭审制度以职权主义为主兼采当事人主义,呈现出“混合式”的特色,故在刑事审判功能上也存在双重追求。但鉴于我国刑事诉讼的目的长期倾向于“惩罚和控制犯罪”,以正当程序来保障人权的理念在今天的权利时代就越加突显。反映在刑事诉讼审判程序的设置上,就要求设立多类型、多层次的审判程序,以满足刑事案件各异及当事人诉讼利益不同的需求,真正体现当事人对诉讼的参与性,从而达到公正与效率兼顾的诉讼价值目标。而从被告人角度来讲,他对于自身权利受保障的程度和力度最终是寄希望于相应的审判程序来实现的,所以审判程序可以说是被告人程序选择权的最重要对象。

被告人对审判程序的选择权具体包括对刑事普通程序和简易程序的选择权,对检察院撤诉和酌定不起诉案件要求进行审判或审议的选择权,对二审认为事实不清、证据不足的案件是适用重审程序还是直接适用第二审程序的选择权等。

(二)对审理方式的选择权

审理方式或称审判方式,是指法院审判案件的方法和形式。它体现刑事诉讼的基本结构,体现控、辩、审三方的诉讼地位及相互关系,是刑事诉讼程序中十分重要的内容。审判程序的价值取向,一般是通过具体的审理方式来实现的。因此,在审判程序的选择权之下,又存在对不同的审理方式的选择。

刑事诉讼中的审理方式一方面是裁判者行使审判权的载体,其设置应具有一定的强制性,以使裁判者合宜便利地行使审判权;另一方面它又直接涉及被追诉者的诸如辩护权等重要诉讼权利能否充分行使,故其设置应具有一定的可选择性。审理

方式若在被告人自愿选择和法院依法采取并形成某种合意的情况下开展,就能实现审理者与被审理者双方的诉讼目的。

被告人对审理方式的选择权具体包括对陪审方式的选择、对言词审理与书面审理方式的选择等。

三、被告人程序选择权的正当性基础

探寻被告人程序选择权的正当性基础,是对被告人程序选择权存在价值或意义的一种揭示。被告人程序选择权的正当性基础在于其具有相当的、广泛的理论依据。

(一) 哲学基础——相对意志自由 (relative freedom of the will)

关于人的意志自由,在哲学上历来有意志决定论和意志自由论之争。意志自由论者认为人是有理性的,能够基于自己对外界事物的理性认识对自己的行为作出合理的选择,因而人的意志是自由的。从康德到黑格尔都认为人的意志是自由的,并把这种自由意志作为法规范的前提。譬如行为人基于自由意志实施了违法的行为即是刑罚正当性存在的根据。因为人是自由的,是选择实施合法行为还是违法行为,这完全凭行为人的自由意志决定;一旦行为人选择实施违法行为,那么他必然要为自己的行为所造成的后果负责。而持意志决定论者则否认人的意志自由,认为人的行为是受自然环境、遗传及自身的素质所决定的,因而是不自由的。实际上,无论意志自由论还是意志决定论,都是不全面的,只触及真理的一个方面。正如卢梭所言:“人是生而自由的,但却无往不在枷锁之中。”在现代社会,人的确要受制于客观环境因素和自身的主观能力,但人又是具有主观能动性的,可以发挥主观能动性认识客观事物,从而根据其理性判断选择具体的行为方式。这就是相对的意志自由。

就诉讼而言,尽管诉讼的本质特征在于“由国家权力而非冲突主体来解决社会冲突”,但当事人仍具有相对的意志自由,这是当事人的诉讼主体性、诉讼参与性的哲学基础。具体到刑事诉讼,如果被告人完全没有意志自由,在诉讼中处于绝对的客体地位,只能被动听从司法官的摆布,则易产生司法擅断。如果被告人的意志完全自由,可以在任何条件下选择自己的行为,则刑事追诉无异于纸上谈兵。所以,正当的法律程序承认意志相对自由,尊重当事人的意思自治,允许其通过理性判断选择最有利的诉讼程序,实现利益的最大化。被告人程

序选择权的精髓就在于让被告人自己在发现案件真实与促进程序二者之间权衡,它尊重被告人的自由意志,由被告人自行度量、判断,选择对自己更为有利的程序模式,产生的后果也由其承担。

(二) 法学基础——正当程序 (due process)

正当程序,又被称为程序正义、程序公正,其概念源于英美法系,起初运用于刑事诉讼领域,系指“按照法律规定,对受指控者的合法权利加以保护的一种法律程序”。正当程序虽然是英美法系的一个特有概念,但作为一种法治精神、一种程序价值理念以及一种对人权和正义的保障机制,它具有最广泛的普适性。两大法系各个国家的宪法几乎都包含了有关正当程序内容的条款,这些宪法规定构成了各国正当程序的最低标准,并通过诉讼法的规定加以具体化、体系化。

诉讼程序的正当性或者说公正性取决于对裁判者、冲突主体、冲突事实等要素的合理配置。冲突事实的真实回复、裁判者中立的立场、对冲突主体合法愿望的尊重等,是判断程序正当性和设置具体程序规程的重要参照系。具体在刑事诉讼中,由于指控者与被指控者事实上普遍存在着力量上的不对等,因此正当程序的价值突出表现在对指控者的权力加以约束、控制,而对被指控者的权利提供倾向性保护。换言之,程序正义的重要意义在于使被告人——这一受法庭裁判结果直接影响的人拥有独立的诉讼主体地位,能够积极参与审判过程,并对裁判结果形成有效的影响和作用。这就要求被指控者的权利是充分的、行之有效的。被指控者不仅应享有主要维护其实体利益的辩护权,在事实和证据方面与对方在平等的基础上进行攻击和防御,而且应享有关乎其程序利益甚至是实体利益的程序选择权,由其自己决定关键的诉讼进程。显然,被告人程序选择权的产生源于法律上的正当程序,它是正当程序要求将被指控者作为诉讼主体并强调保障这一主体的参与性、尊重其合法愿望的重要表征。

(三) 伦理学基础——人性关怀与人权保障

按中国的传统观念看,伦理与道德这两个概念界限模糊,甚至经常可以互换。从西方哲学,尤其是黑格尔法哲学的观念看,二者在概念上存在着重大差异。但不可否认的是,道德、伦理与法律的关系极为密切;作为调整社会关系、规范人们行为的手段,它们共同承担着某些交叉的社会功能。“法是他律的、外在强制的东西,单凭法,不足以维系社

会;同样地,道德虽然是自律的、受良心制约的,但单凭道德,也不足以维系社会。所以,单纯的法和单纯的道德都是抽象的、不现实的,只有统一道德和法的伦理才是现实的。”也就是说,法律作为人类行为的底线,其言明的或隐含的理论预设和价值观念必须符合基本的伦理道德观念,必须经得起基本伦理道德的检验。缺乏伦理学依据的法律在实施过程中必定会遇到诸多实践问题,会经不起推敲而被抛弃。

现代伦理学关注行为本身的道德标准,认为行为正当与否的价值判断不是看该行为是否导致了一个好或善的结果,而是看该行为本身固有的特性或行为准则是否内在地具有善性,后者在逻辑上优于前者,是不依赖于前者来确定的。因此,伦理学断定正当行为可以从一种基本人权中推导出来,并试图以人性为立足点引导人们如何确立“善”和如何“择善”。不言而喻,刑事诉讼中遵循“过程公正”的理念,刑事诉讼法被看做是维护被告人权利的“大宪章”,其伦理学的基础即在于此。如果刑事诉讼法仅被当作是揭露和惩罚犯罪的国家武器,而漠视被告人的基本人权保障,那么这样的法律因缺乏人性关怀而不具备内在的“善性”,就是不道德的、不正当的。

现代各国刑事诉讼法普遍将对被告人人权的保障作为重要的价值取向,正是基于人性的需求和伦理性的思考。因为刑事案件中被告人的特定身份,决定了其处于一种最可能受到权力滥用之害的境地。经验事实表明,不仅社会上的普通老百姓对被告人往往投射一种怀疑或鄙夷的眼光,而且警察、检察官甚至法官也容易受职业心理的影响而对被告人持有一种敌视或不信任意识。所以,只有连被告人这种具有特定身份的公民的基本人权都得以有效保障了,才能说这个社会具有较高的人权保障水平。有道是,“越是在危险的时刻,越是能显示出一个社会的人权保障水平。”

那么,赋予刑事被告人一定程度的程序选择权,正是刑事程序具有高度人道性的体现,是刑事程序真正把被告人作为一个自主、有权自由表达自己意志的重要诉讼主体来看待。美国联邦最高法院威廉·布伦南大法官曾说过:“我一直认为法院的一个最重要的作用是捍卫每个人秉于人的自我价值而怀有的正当期望。”也即,刑事法律程序的设计者、指挥者,不能忘记面对的是有自由意志的自治主体。正当的法律程序要求强化被告人的自我

防御能力,当被告人依法选择了符合其利益所需的程序规则以求实现公正时,裁判者应给予其人性的、充分的尊重。

(四)心理学基础——被告人自身的需要和司法协商的需要

从心理学的角度看,程序选择权迎合了两种需要:一是被告人自身在特定环境下的心理需求;二是通过司法协商解决纠纷的需要。

首先,根据心理学原理,人类个体在各种各样的活动中以及与周围世界相互作用的过程中,具有相当的积极性。被告人虽然丧失了如同自由人一样的积极活动的权利,但作为刑事诉讼中的主体,在与诉讼环境相互作用的过程中,也会表现出自己一定的积极性。这一行为积极性的源泉在于被告人身处被指控之特殊地位下的心理需要:希望尽快摆脱受强制措施之控制的压力,希望避免可能失去社会名誉、自由或财富的危险,希望洗刷犯罪者“标签烙印”带来的耻辱,等等。在这些需要的刺激和促进之下,被告人一般都愿意主动行使辩护权等相关诉讼权利,以求产生预期的法律效果。程序选择权应当说也是满足这一人性需求的表现。刑事诉讼环境本身使被告人与国家形成“输与赢”的形势,因此,被告人若在穷尽一切权利行使包括对有关程序规则选择适用后仍无法避免败诉,这样的诉讼环境、诉讼程序和结果对被告人来说也是公正的、可接受的。

其次,正如前苏联心理学家 A. P. 拉季诺夫在《法律理论和实践的社会心理学研究》中指出的,刑事诉讼程序中的交往关系特别复杂和独特,但也存在人们相互作用的两种基本类型:合作与竞争。“参加任何相互作用的人要么是维护相同目标并克服彼此对抗的对手,要么是为达到共同的目标而协调自己行动的盟友”。他还认为,刑事诉讼活动或行为的最佳化要参照一定等级序列的标准来实现:最高标准是程序法,其次是道德,再次是认识论,最后是心理学。这里的心理学标准即考虑交往情景的心理特点以及参加者的个人特点。按照其观点,刑事诉讼要实现其价值目标,就要处理好诉讼中各方主体的关系,其中并不排除利益相对方之间的妥协让步、协商合作。事实上,面对日益增多的刑事案件,刑事诉讼中盛行的传统对抗制关系模式已经暴露出某些不足:不但不能化解纠纷反而恶化了矛盾与争端,同时还延缓了诉讼进程。很多国家在反思这些问题后,认识到在控辩协商的基础上发挥被

告人的诉讼处分权能是双赢的选择,并在司法实践中日渐生成了一种新型对抗主义,其主要特征就是控辩双方放弃无谓的对抗,寻求合作,在相互协商与妥协的基础上、诚实守信地就罪刑等问题达成初步解决意见,法官经过程序审查即予以确认。这被称为协商性司法(negotiated justice)。应该看到,协商性司法的目的虽然是通过达成“诉讼合意”来解决纠纷、获得“双赢”,但其前提和核心是赋予被告人程序选择权等相当程度的诉讼处分权,即:是选择快速结案以换取较轻的刑罚并尽早摆脱讼累,还是选择充分利用程序权利对抗控诉,主要取决于被告人的意愿。刑事诉讼中利益主体的自决权相对提高后,控辩双方就可以诚信地协商并增强裁决结果的接纳力度与司法威信。可见,确立被告人的程序选择权正是符合刑事诉讼交往关系中特定心理需求的法律行为表现。

[注 释]

- ① 英国的刑事审判根据案件罪行轻重的不同分为三大类:一是轻罪案件,由地方治安法院简易审,被告人无资格选择陪审团审理;二是严重犯罪(又称公诉罪),必须在刑事法院审理;三是介于前两者之间的“两可罪”案件,被告人享有选择由治安法院或刑事法院陪审团审理的权利。
- ② 美国的刑事被告人在罪状认否程序中享有三种选择权:无罪答辩、有罪答辩和“不争辩”的答辩(其后果等同于有罪答辩)。被告人明确选择作无罪答辩的则案件进入正式的审判程序;在辩诉交易中选择作有罪答辩的则意味着被告人放弃接受陪审团审判的宪法权利而直接被

定罪量刑。

- ③ 譬如意大利的简易程序、日本的处罚令程序中,均规定了检察官在提请法官适用该程序前须征得被告人的同意,这说明被告人有相当的程序选择权。

[参考文献]

- [1] 陈卫东,胡之芳.关于刑事诉讼当事人处分权的思考[J].政治与法律,2004,(4).
- [2] 江伟.民事诉讼法学原理[M].北京:中国人民大学出版社,1999.
- [3] (法)卢梭.社会契约论[M].何兆武译.北京:商务印书馆,1997.
- [4] 顾培东.社会冲突与诉讼机制——诉讼程序的法哲学研究[M].成都:四川人民出版社,1991.
- [5] 曹建明编.程序公正与诉讼制度改革[M].北京:人民法院出版社,2002.
- [6] (英)戴维.M.沃克.牛津法律大辞典[M].北京:光明日报出版社,1988.
- [7] 俞吾金,曾凡清.为功利主义伦理观辩护[J].探索与争鸣,1995,(2).
- [8] 左卫民,周长军.刑事诉讼的理念[M].北京:法律出版社,1999.
- [9] (美)艾伦.德肖微茨.最好的辩护[M].唐文东译.北京:法律出版社,1994.
- [10] (前苏)B. T. 卡扎科夫等.社会心理学的应用问题[M].赵洁珍,今水等译.北京:中国社会科学出版社,1988.
- [11] 马明亮.一纸双赢的契约——协商性司法价值初探[A].经贸法律评论(第一卷)[C].2004.

(责任编辑:杨 睿)

Analysis of definition of culprits' program selective right and its due process

XIE Qiu-hong

(Law Teaching Section, Chongqing Administrative College, Chongqing 400041, China)

Abstract: As a part of human right protection of a culprit, a modern country usually respects program selective right of a culprit and gives it to the culprit, that is to say, the culprit has the right to choose the related program of penal proceedings by depending on the free will of the culprit such as the choosing of adjudication program and adjudication method. Although the program selective right is not regarded as the most basic and important lawsuit right of a culprit, the program selective right has theoretical basis and has due process of existence and development and should be attached importance to.

Keywords: culprit; program selective right; human right protection; due process