

犯罪事实调查制度合法性溯源

——一个政治学的阐释

朱德宏

(蚌埠学院 应用法学研究所,安徽 蚌埠 233030)

[摘要]国家正义和社会正义是犯罪事实调查制度的合法性标志。国家正义要求在犯罪事实调查制度中保障公民的平等和自由,并通过程序正义的立法确认、制度化的司法独立和伦理善的意识形态的文化观念得以实现。社会正义是犯罪事实调查制度中群体利益和个体利益同等程度保护的社会原则。社会正义的个体权利观念和人权观念已经成为社会正义的实质内核。

[关键词]犯罪事实调查;社会学制度主义;国家正义;社会正义

[中图分类号]D914 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1674-117X(2012)06-0051-06

On Probing System Legitimacy for Criminal Facts Investigation

——An Interpretation of Political View

ZHU Dehong

(Institute of Practical Law, Bengbu College, Bengbu, Anhui, 233030, China)

Abstract: National justice and social justice are the legitimacy signals of the criminal investigation system. The national justice requires the rights of equality and freedom should be guaranteed in the procedure of criminal investigation, which achieved through procedural justice confirmed by legislative, the institutional judicial independence, and cultural ideas being full of good ethical ideology. The social justice is the social principle of equivalent protection of community interests and individual interests in a survey of the facts of crimes. The material concept of the social justice has been constituted with individual rights and human rights.

Key words: criminal facts investigation; sociological institutionalism; national justice; social justice

现代国家学说和观念认为,国家是解决社会冲突的合法的暴力机构,犯罪是社会冲突最剧烈的一种形态。迪尔凯姆认为,犯罪是一种规则现象,任何社会都不可能不存在犯罪。犯罪是一种触犯某些强有力的集体感情的行为,没有理由可以说明从低级社会到文明社会的过程中,犯罪事实逐步减少。犯罪的社会整合功能也是社会进步的推力

器。^[1]为了维护意图构建的社会和政治秩序,国家必须对犯罪者实施惩罚,而惩罚的前提是国家通过正当化的程序规则对犯罪事实进行调查,并达到“犯罪事实清楚”的程度。

犯罪事实调查制度是国家刑事追诉机关和人员遵循立法机关制定的程序规范而形成的正式规则与社会非正式规则及其两者结合而构成的制度。

收稿日期: 2012-08-12

基金项目: 安徽蚌埠学院人文社科基金课题“犯罪事实调查制度——以新制度主义政治学为视角”(BBC2010sk14)

作者简介: 朱德宏(1966-),男,安徽怀远人,蚌埠学院副教授,法学博士,政治学博士后,主要从事刑事诉讼制度和公共政策研究。

在人类的长期交往过程中形成的共享的思维或观念,为人们之间的合作和信任提供了内在的信念支持和情感依附,奠定国家犯罪事实调查制度政治合法性的基础。从审判史角度看,犯罪事实调查制度的合法性标志是实现立法者通过正式规则而意图创制的国家正义和社会文化观念通过非正式规则而自发形成的至善性社会正义。

一 国家正义——犯罪事实调查制度合法性之一

(一) 国家责任

国家具有保障社会安全、秩序和正义的责任。国家维护安全,包括对外防御,免于本国公民受外国暴力之残害,和对内防止公民个体之间的相互侵害或残害,在发生侵害或残害后,国家为受害公民提供积极有效的权利保护。这一点要求国家垄断暴力。“私人军队或自卫军与市民社会的和平和安定,与国家所维持的法律和秩序都是不相容的。现代国家运行中固有的暴力逻辑规定了它对暴力的垄断。”^[2]同时,国家应维护良性和谐的社会生活秩序。和谐的秩序不仅是公民生活的自然生活环境,而且是公民美德得以实现的制度环境。国家有义务在安全与秩序中实现正义,包括国家正义和社会正义的实现,消除非正义事实状态及其对公民意识的潜在反作用。与国家相联系,正义理念可被赋予以下内容,即主张:个体的基本权利(无论是何种权利)必须被保护和行使;在某一时期的实际条件下,这些权利的诸意蕴必须在国家和全球的层面上被诉求和实行。^[3]国家通过不同制度的构建或认可,保障正义,同时体现国家维护和谐良性秩序和维护社会公平正义的政治责任。

第一,保护产权及保障经济财富增长。卢梭认为国家天然地是保护公民的财产权利。人们建立国家,把自己置身于政府统治之下的重大的和主要的目的,是保护他们的生命、特权和地产等根据一般的名称称之为财产的东西。^{[4]77-78}巴泽尔认为,国家包括两个部分:一群个体,一个疆域,国家的首要功能是保护人们的财产。法律制度的建立是保护供给的副产品。^{[5]219}国家界定产权功能的目的是促使公民财产权利增长。产权的一个主要功能是

引导人们实现将外部性较大地内在化的激励。^[6]国家保护产权首先是个人产权,以此激励社会财富的创造性增长。

第二,保障公民个人自由和安全。国家不仅有责任保障公民自然状态和社会状态的人身安全和自由,保障公民个体通过国家参与政治活动,实现个人目标的政治活动的安全。对于权利遭受侵害的公民,国家有责任实施有效的垄断性暴力,给予保护并处罚侵权者。任何人不得损害他人权利,损害个体的行为一旦发生,个体将得到适当的国家组织的保护。日本学者福山认为,国家靠常备的军队和警察维持和平,法庭保障个人所拥有的产权并解决争端。^[7]

第三,维护稳定的政治秩序。国家是行使政治权力的工具,政治权力的表现首先作用于国家政治动员的能力。国家把政治的动力组织起来并使之形式化,通过结构化的关系网络建立权力体系,包括界定公民宪法权利和宪法义务、正式制度和权限、组织原则和权力运行机制。国家超越于氏族组织的特征,是它建立了公共权力并凭借暴力维护公共权力的社会信用。所有的国家理论都认为国家是通过内部专门化分工和官僚阶级的精心经营而发展起来的。在战争中是军事官僚;在贸易和灌溉中是经济官僚。但是,即使是军事官僚政治,其首领先行使达到国家水平的控制是基于占有生活资料而不是军事实力。^{[8]134}现代国家维护政治秩序稳定的政治条件是财产和权利的正义分配,体现在国家有效地分配和保障反映公民财产权利现实状况的公民政治文化权利。国家从一人之国到全民之国,是政治权力合法性进化的历史后果。

(二) 犯罪事实调查制度中的平等与自由

在社会组织结构层面,柏拉图把城邦组成人员等级化划分为三个阶层:统治者(rulers)、护卫者(guardians)、劳动者(husbandmen and craftsmen)。^[9]近代社会契约国家学说创设了人人生而平等的政治理念,政治社会中的个人平等成为国家正义存在的政治形式之一。平等是专属于人类精神状态的一种理念性追求——动物之间只存在“弱肉强食”的自然法则而绝无平等可言。平等观念贯穿着三个法则:平等知会是弱者发出的呼唤;被要

求平等(均分物质财富)的主体之间本无平等可言——平等主体之间原本只存在利益的争夺和实力的较量;平等只能依靠一种超越平等主体的权威力量才能求得——这种力量一定比强者更强,且为弱者所拥戴、所推崇。^[10] 国家对本国所有的公民表示平等的关切,是政治社会至上的伦理美德——不仅包括财产权利,还包括生命、健康等人格权和人身自由、思想自由的政治权利。平等是政治弱者获得与政治强者相互政治身份认同、崇尚权力至善的政治符号。平等不仅要求每一个人在政治秩序中遵守政治规则,而且要求任何人都被他人平等地对待,每一个人遵守正义规范是他人普遍遵守正义规范的前提。

自由是平等的同生物。平等必须以自由为实现条件。柏林曾将自由分为积极自由和消极自由,把政治自由看做是消极自由。人类从诞生时就有追求自由的自然本性,如同追求平等。自由从史前人类进化到现代社会,无时不是在与社会的强权或国家的强权发生争斗而谋求平等的政治秩序。政治秩序(political order)可表示为通过法律系统和政府“自上而下”地强制实施的社会控制。这个意义上的秩序,是与纪律、管制及权威等观念相联系的。^[11] 罗尔斯认为,某些法律和制度,不管它们如何有效率和有条理,只要它们不正义,就必须加以改造或废除。每个人都拥有一种基于正义的不可侵犯性,这种不可侵犯性即使以社会整体利益之名也不能逾越。因此,正义否认为了一些人分享更大利益而剥夺另一些人的自由是正当的,不承认许多人享受的较大利益能绰绰有余地补偿强加于少数人的牺牲。所以,在一个正义的社会里,平等的公民自由是确定不移的,由正义所保障的权利决不受制于政治的交易或社会利益的权衡。允许人们默认一种有错误的理论的唯一前提是尚无一种较好的理论,同样,使人们忍受一种不正义,只能是在需要用它来避免另一种更大的不正义的情况下才有可能。

犯罪是对政治秩序和自然秩序的侵犯。国家以超越社会的身份调查犯罪事实,需以保障公民平等和法律下的自由为条件,由此而形成的制度事实才是正义的。

(三)犯罪事实调查制度实现国家正义的途径

国家正义的实现途径有三个充要条件,即正义的法律、合适的分权和正义的意识形态。

1. 良法。洛克从人的自然理性出发,认为:“法律按其真正的含义而言,与其说是限制还不如说是指导一个自由而有智慧的人去追求他的正当利益。……在一切能够接受法律支配的人类的状态中,哪里没有法律,哪里就没有自由”。^{[4]35-36} 亚里士多德讨论了国家(城邦)正义的实现途径,即法治,“法治应当优于一人之治”,“法律是最优良的统治者”,“法治应包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。”^[12] “法律获得普遍的服从”也就是法律至上,统治者也必须服从法律。良法的标准表现为三个方面:在法的内容方面,必须合乎调整对象自身的规律;在法的价值方面,良法必须符合正义并促进社会成员的公共利益;在法的形式方面,良法必须具有形式科学性。^[13] 犯罪事实调查制度是刑事程序规制下的国家行为,程序正义是立法至善的追求。

2. 分权。有法律的存在并非有法治。平衡的政体是实现法治的必然条件。孟德斯鸠在论述国家三权分立的政治原则时设计由人民集体掌握立法权力,秉承政治宽和的精神,制定临时或永久的法律,修正或废止已制定的法律,并阐述了司法权的作用:“欧洲大多数王国是政体宽和的,因为享有前两种权力(立法权和行政权)的国王把第三种权力(司法权)留给他的臣民去行使。”“在亚洲,权力总是专制的,在那个地方的一切历史中,是连一段表现自由精神的记录都不可能找到;那里除了极端的奴役以外,永远看不到其它任何东西。”^[14] 巴泽尔根据“法治政权”即委托人控制了保护组织的政权理论,认为,不论采取什么方式、体制和形式,只要能够真正地控制国家权力不滥用,不损害和侵犯人们的利益的国家才是法治国家,在法治政权下,人们形成了集体行动机制或采取其他一些措施约束和控制了国家。^{[5]37}

政治国家的分权理论并非一定是三权分立,但是司法权必须由专门机构行使且具有独立于任何政党、社会团体和个人的政治制度保障,是犯罪事

调查制度得以实现国家正义的必要条件。

3. 意识形态文化观念。在早期国家社会中,意识形态权力基础的起源,可能是对宗教的或对民众观念上的超自然象征物的控制。这种控制可用来威吓民众或向他们预言各种各样宗教的或超自然的惩罚,还可以用来操纵社会意识形态的变化。^{[8]162}充满自由、平等精神的正义的意识形态可以使国家权力合法化,并且可以预防权力分立而产生的权力分化或异化。权力的财富分配威严是民众服从的有力的保证,却不是治理社会、调控社会秩序的有效措施。法律的有效实施仍需意识形态整合权力和实施法律的文化力量和价值功能。家庭和教育会灌输给人们一种价值观念,使每个人的个人行为受一整套习惯、准则和行为规范的协调。意识形态是一种行为方式,使个人和团体行为理性化。意识形态是一种被世界观导引的节约机制,不可避免地与个人在观察世界时对公正所持的道德、伦理评价相互交织在一起。一旦人们发现其经验与他不服,人们就会改变其意识形态。^[15]先进的意识形态文化观念对于犯罪事实调查制度的实践绩效具有统合性作用,可以避免国家刑事追诉机关滥用法律赋予的自由裁量权,非法侵害公民的合法权利。

犯罪事实调查制度形成的刑事程序法治,实现国家正义,不仅依赖于完备的法律文本及其静态制度体系,而且依赖于立法的良善、制度化的司法独立以及正义的意识形态的文化观念。

二 社会正义——犯罪事实调查制度合法性之二

(一) 社会正义涵义

社会正义的涵义是伴随着国家与社会的分离而产生的市民社会的正义理论和人权观念而产生的。社会正义理论和人权观念具有天然的联系,意在否定国家吞噬社会、抹杀个人人格独立的国家正义理论。社会契约思想促生了市民社会的生成。市民社会充满着经济市场化、契约平等、多元化意识形态等,完善的市民社会结构是社会主体的个体自由得以张扬的社会条件。同时,人权作为一种实践状态,具有双重意义。近代宪法理论认为,自由

权利是国家不应干预的主体的公共权利。且在这种反权力范围内,宗教自由、言论自由和个人(英国1679年颁布的人身保护法的基本权利:保护不受任意逮捕)是最重要的自由权利。^[16]人权观念注入政治活动,使得国家权力政治进入公民权利政治,从社会结构形态和政治权力制度载体方面根本上变革了传统社会的权利与权力的关系模型。现代的任何一种正义理论的核心要素是对公民的基本权利的说明,这就包括各种各样的具体自由如迁徙自由和言论自由的权利。社会正义的要求本身就把基本自由的一个广泛的领域包含进去了。^[17]穆勒总结说:“一部社会改良的历史,就是一系列的社会变迁,在这一系列的变迁中,曾经被认为是社会存在的基本必需品的风习或制度,一个接一个地不断转变成了人人唾弃的非正义的残暴的东西。以前奴隶与自由人、贵族与农奴、贵族与平民的区别曾经是如此,现在由肤色、种族和性别歧视构成的贵族政治也将如此,而且在某种程度上已经是如此了。”^{[18]64}现代国家的犯罪事实调查制度以实现自由、平等的社会正义为核心价值观念,在垄断国家强制性刑事追惩权时,人权保障和公民权利实践化,成为制度构筑的至善正义。

(二) 社会正义的群体权利特征

社会正义主体性问题首先是社会群体和个人的差异。社群主义者认为,社群是一个拥有某种共同的价值、规范和目标的实体,其每个成员都把共同的目标当作其自己的目标。社群是一个整体个人都是主体的成员,拥有一种成员资格。社群有许多向度,如地理的、文化的和种族的。^[19]对于西方社会中以自我为中心、无节制、贪婪、脱离社群等一切现象等问题,社群主义提供一个解决诸些问题的道德基础。^[20]社群主义者赞同社会整体正义观念,认为政治合理性是建立在每个社群内最深处的共识之上的。但什么程度的共识是“深处”的,争议很大,是民族历史的还是个人信念的,或是社群的道德信念和直觉,并没有准确的概念界定。功利主义者是最大的社群主义者,“最大多数人最大的幸福”的功利思想突出了社会整体正义的思维。“正义其实是一类道德规则的名称,这类道德规则就人类福利的基本要素而言要比其他任何生活指导规则具

有更加密切的关系,因此具有更加的绝对的义务性。而那个被我们发现构成了正义观念之本质的概念,即个人权利的概念,则蕴含并证明了这种更具约束力的义务。”^{[18]60}穆勒承认正义的本质是个人权利,但是正义的目的是赋予个人更加绝对的义务,即服从最大多数人幸福需要的义务。即使是新自由主义者认为,个人自由和权利只有在民权和政治自由的社会整体性环境中才能得以行使。

权利的政治化程序是公民个体权利获得政治和文化认同的正当化过程。在社会正义的理论涵义中,包含公民个体正义观念的社会群体的正义观念具有优先于国家正义的权利原则。要达至社会正义,我们必须具有公民以跨越边界的方式被当做平等者来对待这样的政治社群,任何法律制度和公共政策应适合于满足每个公民的物质和精神基本需求,包括各种政治权利、经济权利和文化权利的需求。庞德把利益分为个人利益、公共利益和社会利益。三类利益中,以社会利益为最重要的利益。^[21]庞德强调,社会利益是包含着个人生活利益的社会正义中的群体正义。

犯罪事实调查制度是维护社会群体道德情感与秩序利益的需要而显存的制度。社会群体的共同信念的社会正义应在该项制度中获得承认并实施。

(三)社会正义的个体权利特征

根据“社会正义”论的逻辑,政府可以采用如美德、平等、需求等许多分配原则,以实现“社会正义”。哈耶克以方法论个人主义和自生自发的自由秩序原理为基点,对分配正义的“社会正义”表示反驳:“社会正义”是正义观念被滥用的结果,而且是与正义本身相对立的,自由主义与社会主义在价值观上的一个重要区别就是“正义”与“社会正义”的区别。^{[22]121}“个人或群体的地位越是变得依附于政府的行动,他们就越会坚持要求政府去实现某种可以得到他们认可的正义分配方案;而政府越是竭尽全力去实现某种前设的可欲的分配模式,它们也就越是会把不同的个人和群体的地位置于它们的掌控之中。只要人们对‘社会正义’的这种笃信支配了政治行动,那么这个过程就必定会以一种渐进的方式越来越趋近于一种全权性体制。”^{[22]124}哈

耶克批判“社会正义”是“彻头彻尾且毫无意义的胡言”。^{[22]139}哈耶克误将社会正义等同于国家正义,并因此否认社会正义的“正义性”。把国家视为超越甚至替代群体权利观念的政治实体。社会正义中的社群利益与国家正义中的超越社会的“公共利益”具有本质的不同。

社会正义的个体权利观念和人权观念已经成为国际社会确认的社会正义的本质精神。《公民权利和政治权利国际公约》第9条规定了人身自由及逮捕程序,对于限制国家行为具有国际性约束意义。该条规定:任何人不得加以任意逮捕或拘禁,除非依照法律所确定的根据和程序,任何人不得被剥夺自由。任何被逮捕的人都有权要求迅速被带至审判官面前,并有权对非法限制人身自由的官方行为提出诉讼。任何遭受非法逮捕或拘禁的受害者,有得到赔偿的权利。其第14条(接受公正裁判之权利)之一规定:所有的人在法庭和裁判所前一律平等。在判定对任何人提出的任何刑事指控或确定他在一件诉讼案中的权利和义务时,人人有资格由一个依法设立的合格的、独立的和无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯。《公民权利和政治权利国际盟约任择议定书》确认,联合国人权事务委员会依照本议定书所定办法,接受并审查个人声称因盟约所载任何权利遭受侵害而为受害人的来文。凡声称其在盟约规定下的任何权利遭受侵害的个人,如对可以运用的国内补救办法,悉已援用无遗,得向委员会书面提出申请,由委员会审查。《经济、社会、文化权利国际公约》宣言“对人类家庭所有成员的固有尊严及其平等的和不移的权利的承认,乃是世界自由、正义与和平的基础”,“确认这些权利是源于人身的固有尊严”。人身权利是政治权利和政治自由中必要且是首要的权利。社会正义的个体权利维护着国家政治秩序和社会安全:“如果公民们相信制度或社会运作方式是正义或公平的,他们便能够并愿意履行自己在其中的责任,只要他们确信别人也会履行这一责任。”^[23]

犯罪事实调查制度关系着每一个涉讼公民的生命、财产、名誉等权利和自由。个人主义的自由主义是该制度合法性存在的主体内容。因此,社会正义中的个体正义能否实现,是犯罪事实调查制度

应该关注的核心。

我国2013年1月1日生效实施的《刑事诉讼法》将“尊重和保障人权”作为刑事诉讼法的任务之一,明确立法宗旨。实现国家正义和社会正义,是犯罪事实调查制度正当化的法治内涵。犯罪事实调查制度反映了国家权力与公民个人权利对比关系,其人权保障是刑事诉讼程序正义的检验性标示。“在实行法治并以尊重和保障人权为价值理念的社会中,立法的目的在于保障人的基本人权,利益的整合也必须以人权保障为依据和原则。”^[24]因此,查明犯罪事实,惩罚犯罪,保障人权,维护公正和平的社会秩序,实现国家正义和社会正义,是犯罪事实调查制度政治合法性互相关联的内涵要素。

参考文献:

- [1] 迪尔凯姆. 社会学研究方法[M]. 胡伟,译. 北京:华夏出版社,1988:52-55.
- [2] 莱斯利·利普森. 政治学的重大问题——政治学导论[M]. 10版. 刘晓,译. 北京:华夏出版社,2001:54.
- [3] I·库苏拉蒂. 正义:社会正义和全球正义[J]. 赵剑,译. 世界哲学,2010(2):144-154.
- [4] 洛克. 政府论:下卷[M]. 叶启芳,瞿菊农,译. 北京:商务印书馆,1982.
- [5] 约拉姆·巴泽尔. 国家理论[M]. 钱勇,译. 上海:上海财经大学出版社,2006.
- [6] R·科斯, H·登姆塞茨,张五常,等. 财产权利与制度变迁——产权学派与新制度学派译文集[M]. 陈昕,胡庄君,陈剑波,等,译. 上海:上海三联书店,1992:98.
- [7] 何怀宏. 国家能力、法治与责任政府——读福山《政治秩序的根源》[J]. 国际经济评论,2012(1):153-155.
- [8] 乔纳森·哈斯. 史前国家的演进[M]. 罗林平,罗海钢,朱乐夫,等,译. 北京:求实出版社,1988.
- [9] 柏拉图. 理想国[M]. 吴献书,译. 北京:商务印书馆,1957:47.
- [10] 冯亚东. 平等、自由与中西文明[M]. 北京:法律出版社,2002:1-5.
- [11] 安德鲁·海伍德. 政治学核心概念[M]. 吴勇,译. 天津:天津人民出版社,2008:36.
- [12] 亚里士多德. 政治学[M]. 吴寿彭,译. 北京:商务印书馆,1965:166-199.
- [13] 李桂林. 论良法的标准[J]. 法学评论,2000(2):13-22.
- [14] 孟德斯鸠. 论法的精神:上册[M]. 北京:商务印书馆,1961:127,156.
- [15] 道格拉斯·C·诺斯. 经济史中的结构与变迁[M]. 陈郁,罗华平,译. 上海:上海三联书店,上海人民出版社,1994:52-54.
- [16] 奥特弗里德·赫费. 政治的正义性——法与国家的批判哲学之基础[M]. 庞学铨,李张林,译. 上海:上海译文出版社,2005:329.
- [17] 戴维·米勒. 社会正义原则[M]. 应奇,译. 南京:江苏人民出版社,2001:14.
- [18] 约翰·穆勒. 功利主义[M]. 徐大建,译. 上海:上海人民出版社,2008.
- [19] 俞可平. 社群主义[M]. 北京:中国社会科学出版社,1998:55.
- [20] 丹尼尔·贝尔. 社群主义及其批评者[M]. 李琨,译. 北京:三联书店,2002:2.
- [21] 谷春德. 西方法律思想史[M]. 2版. 北京:中国人民大学出版社,2006:349-350.
- [22] 哈耶克. 法律、立法与自由:2-3卷[M]. 邓正来,译. 北京:中国大百科全书出版社,2000.
- [23] 约翰·罗尔斯. 政治自由主义[M]. 万俊人,译. 南京:译林出版社,2000:86.
- [24] 杨炼. 论现代立法中利益整合的原则[J]. 湖南工业大学学报:社会科学版,2010(4):58-61.

责任编辑:黄声波