

# 从权力到权利： 解读宪法与刑事诉讼法的关系

林劲松 毕 慧

**提要：** 我国法学理论界对宪法与刑事诉讼法关系的研究简单肤浅、难以深入，没有全面揭示两者关系的真正内涵。造成这种现状的根本原因在于，我国传统法学研究视宪法为国家最高权力的体现，而不是公民基本权利的体现。从宪法与人权保障的关系中把握宪法的最高性，进而认识宪法与刑事诉讼法的内容特质，是解读宪法与刑事诉讼法关系的必由之路。

**关键词：** 宪法 刑事诉讼法 权力 权利

作者林劲松，男，法学博士，浙江大学法学院讲师；（杭州 310028） 毕慧，女，浙江工业大学法学院教师。（杭州 310032）

## 一、宪法与刑事诉讼法关系的一般描述

对宪法与刑事诉讼法的关系问题，我国法学理论界的观点是完全一致的，即认为宪法与刑事诉讼法的关系是“母法”与“子法”的关系。这一点，可以从各类刑事诉讼法学教材中几乎完全相同的表述上找到答案。阐述这种关系的理由也几乎一致：宪法是国家的根本大法，一个国家的其他法律都必须以该国的宪法为根据，不得与宪法相抵触，刑事诉讼法当然也不例外。

宪法与刑事诉讼法的这种“母法”与“子法”关系，具体体现为刑事诉讼法以宪法为根据。主要表现在：“（1）宪法关于我国国家性质和指导思想的规定，关于我国的社会制度、政治制度、国家机关的组织和活动原则的规定等，是刑事诉讼法的性质、目的、宗旨、任务和其基本原则的直接依据；（2）宪法关于各民族一律平等，

各民族都有使用和发展自己语言文字的自由的规定，是刑事诉讼法中关于使用本民族的语言文字进行诉讼这一基本原则的宪法根据；（3）宪法关于我国国家机关和国家工作人员必须依靠群众、倾听群众意见、接受群众监督的规定，也是公安司法机关进行刑事诉讼活动必须遵守的工作路线；（4）宪法关于任何公民非经人民法院决定或者人民检察院批准和决定，并由公安机关执行，不受逮捕的规定，是刑事诉讼法关于决定或者批准逮捕犯罪嫌疑人的权限和程序依据；（5）宪法关于陪审制度、公开审判和被告人有权获得辩护的规定，都是刑事诉讼的原则和制度；（6）宪法关于我国公民的权利和义务的规定，如公民对任何违法失职的国家机关和国家工作人员有权提出控告，在权利受到侵害时有权提出申诉，以及对公民的这种控告和申诉，任何人不得压制和打击报复的规定等，是刑事诉讼法中诉讼参与人享有的诉讼权利规定的依据，等等。”<sup>①</sup>以上论述概括地说明了刑事诉讼法以宪法为根据的基本内容，也代

<sup>①</sup> 樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，北京：中国政法大学出版社，2002年，第43页。

表示了理论界对这一问题的基本看法。

## 二、对一般描述的反思

(一)用“母法”与“子法”关系的描述方式不足以说明宪法与刑事诉讼法关系的全部内涵。在此,暂且不论“母法”“子法”的提法本身是否科学,<sup>①</sup>只从阐释问题的方式上略加分析就会发现,由于刑诉理论界对宪法与刑事诉讼法关系的定性,实际上只是简单套用了宪法与部门法关系的一般描述方式,没有能够进一步分析刑事诉讼法这一具体部门法与宪法关系的特殊性,从而难以避免对两者关系的研究陷于公式化、形式化、表面化。按照“母法”与“子法”关系的逻辑,既然不同的部门法调整不同的社会关系领域,那么他们与调整社会关系总领域的宪法的关系理应呈现出各自独特的形态。就刑事诉讼法而言,不能回避的问题是,这种“母法”与“子法”的关系到底有哪些特殊的体现?同其他部门法与宪法的关系有何不同?如果不能对这些问题作出合乎逻辑的回答,那么刑事诉讼法与宪法的关系将永远是模糊不清的,只有共性,没有个性。

(二)关于刑事诉讼法以宪法为根据的研究陷于肤浅,无法深入。一切部门法都应当以宪法为根据,那么,就刑事诉讼法而言,宪法到底为其提供了哪些根据?这些宪法根据是如何发挥作用的?是否合理?是否充分?刑事诉讼法是否体现了宪法根据?是如何体现的?宪法与刑事诉讼法之间是否存在不协调甚至矛盾之处?等等,这些问题都是有必要认真研究的。但是,从现有的研究来看,这些问题受到了不同程度的忽视,以至对刑事诉讼法的宪法根据的研究陷入肤浅,无法深入。这一点,集中体现在对刑事诉讼宪法根据的简单引证上,即在论述刑事诉讼的具体原则、制度和程序时,往往简单、直接地引用相关的宪法规定以增强其说服力。这种简单的宪法条文引证方式一旦成为刑事诉讼法学研究中的普遍方法,就会带来宪法条文“标签化”的危险。它所带来的一个直接后果是缺少反思性研究。刑事诉讼法学研究中涉及到宪法时,往往存在着一种思维定势,则从宪法规范导出对应性的刑事诉讼法规范,并将前者视为后者的根据,将后者视为前者的体现。这种思维模式犯了一个我国法学界经常容易犯的方法论上的错误,则从应然命题中简单、直接地推断出实然命题,反之亦然。“标签化”的引证方法

还带来了另一个不利后果,即刑诉理论界对宪法应当为刑事诉讼法提供怎样的根据或者说刑事诉讼法需要怎样的宪法根据,缺乏开拓性研究。同样是受制于上述思维定势,刑事诉讼法学研究几乎没有对其所依赖的宪法根据的合理性、正当性进行过必要的反思。

对刑事诉讼宪法根据的过于粗浅的研究,进而影响到了刑事诉讼实践。由于就我国宪法能否直接作为司法根据,理论界和实务界长期持否定态度,因此对刑事诉讼实践来说,宪法是遥远的,两者似乎并不存在直接的联系。刑事诉讼法学研究也很少触及这一问题,对宪法与刑事诉讼实践是否存在关系以及存在何种关系,一直未引起足够的重视。但无论是从国外的司法历程还是从我国刑事诉讼实践的未来发展来看,刑事诉讼实践与宪法的关系都是一个必须引起高度重视的问题。可以说,正是刑事诉讼实践才能承载和发展宪法与刑事诉讼法的关系,使宪法对刑事诉讼的意义成为现实。没有这种实践,所谓“不能违背宪法的基本精神,更不能同宪法规定的内容相抵触”云云,则只能是一句空话。

## 三、权力视角的传统解读

从何种角度分析宪法与刑事诉讼法的关系,决定于对宪法本质的认识。新中国成立后,在我国传统的宪法学研究中,宪法在本质上被视为国家权力的体现,强调对国家政治统治的工具作用,反映在研究重心上,则不但突出国家制度特别是国体研究,而且更侧重于对中国现行宪法制度的解释与说明。因此,宪法的最高性被片面地理解为国家政治权力的最高性。受这种宪法本质观的影响,长期以来,我国一直将宪法学与政治学等同起来,以至于有人认为,宪法学只有政治性,没有理论性、科学性。而一旦从法的角度来研究宪法的价值时,人们又往往对宪法与其他法律的价值不加区分,“可以说,20世纪中国宪法学最大的问题就在于没有真正地对宪法与其他法形式的逻辑特征作出甄别。”<sup>②</sup>在方法上,宪法学的研究长期脱离社会实践。

对宪法本质的片面认识和宪法学研究中存在的缺陷,是导致宪法与刑事诉讼法关系研究简单肤浅、难以深入的根本原因。在宪法乃是国家最高政治权力的观念支配下,法学理论界理所当然地将宪法与刑法之

<sup>①</sup> 已有学者对我国法学界长期以来表述宪法最高法地位的两个概念装置,即“根本法”和“母法”提出质疑。参见徐秀义、韩大元主编:《现代宪法学基本原理》,北京:中国人民公安大学出版社,2001年,第482-485页。

<sup>②</sup> 莫纪宏:《现代宪法的逻辑基础》,北京:法律出版社,2001年,第86-87页。

间“母法”与“子法”的应然关系视为实然关系,因为权力的从属性,体现下位国家权力的刑事诉讼法服从于体现国家最高权力的宪法,似乎是毋庸置疑、无需论证的。正是基于这种权力视角的分析,法学界在论及刑事诉讼法以宪法为根据时,特别强调宪法在政治意义上对刑事诉讼法的指导作用,即使是在十分有限的有关刑事诉讼具体宪法根据的研究中,也特别注重刑事诉讼中国家权力运作的宪法基础,对刑事诉讼法规定的诉讼参与人的诉讼权利和宪法的关系,则很少涉及。在研究方法上,普遍表现为简单、直接地引用相关宪法条文,视“应当以宪法为根据”为“实际上以宪法为根据”,缺少论证,更缺少反思。

#### 四、权利视角的重新解读

与我国不同,西方宪法学侧重于从宪法与人权保障的关系中把握宪法的内容特质,进而认识宪法的最高性。日本芦部信喜教授认为,由于宪法将有关基本人权的根本价值加以规范化,并由此确立了对国家权力进行法律意义上之限制的“基本秩序”,从而使宪法获得了最高法律规范的地位。<sup>①</sup>美国学者劳伦斯·却伯(Laurence H. Tribe)认为,宪法制度的作用就是为了防止社会的短期波动而危急社会的长远和根本利益。<sup>②</sup>社会的长远和根本利益是什么?人权保障是其不可或缺的内容。可见,在西方宪法学研究中,宪法本质上是保障基本人权、限制国家权力的法律,也正是在这一点上,体现了它的最高法律的特点。

宪法本质上是保障基本人权的最高法,认识到这一点,对解读宪法与刑事诉讼法的关系具有十分重要的意义。现代社会中宪法与部门法之间是“母法”与“子法”的关系,作为一个应然的命题,并没有什么不对。但是,具体到宪法与刑事诉讼法的关系时,就应当从实在法的角度,进一步分析这种关系的现实形态。一般认为,较之其他部门法,刑事诉讼法与宪法的关系是极为密切的,有人甚至认为“刑事诉讼法的适用过程其实也就是宪法的适用过程”。<sup>③</sup>现代各国宪法中,普遍规定了大量的与刑事诉讼有关的条款,其中尤其以和刑事诉讼中的人权保障有关的条款居多。在德国,由于刑事诉讼不管在理论上还是在实践中都必须遵守宪法的规定,所以有人称刑事诉讼法为“宪法适用法”

(applied constitutional law)。<sup>④</sup>日本学者认为,刑事诉讼法必须根据最高法规的宪法规范解释、运用,这是刑事诉讼法被称为“应用宪法”的原因。在这个意义上说,宪法与刑事诉讼法同为一体。刑事诉讼法重视宪法所要求的人权保障,所以人们也称刑事诉讼法是“宪法性的刑事诉讼法”。在保障人权与必罚主义相互冲突时,宪法要求的保障人权应该优先。<sup>⑤</sup>

由此可见,刑事诉讼法之所以与宪法有着特殊的关系,是由于两者在保障人权方面的共同任务。刑事诉讼具有惩罚犯罪和保障人权的双重功能,虽然总体上可以认为二者是协调一致的,但在功能实现的过程中,惩罚犯罪与保障人权常常不可避免地处于冲突状态。一个国家的法律必须协调两者之间的冲突。由于犯罪是一种严重危害社会秩序的行为,惩罚犯罪因此带有强烈的国家强制的色彩,这就使得国家刑事追诉权的运用较之国家其他权力的运用,更多地处于与个人权利的对抗之中,而相对于强大的国家追诉机关,弱小的刑事被追诉人的权利也较之一般公民的权利,更多地面临受国家权力不当侵害的威胁。正是在这种意义上,凸现了宪法保障的特殊价值。宪法确认了公民的基本权利,以最高法的形式设置了在刑事诉讼中国家可以限制公民个人权利的底限,从而约束有关刑事诉讼的立法、执法和司法。宪法的最高性可以使与其相违背的刑事诉讼法律和实践归于无效,并弥补刑事诉讼法律和实践对公民权利保障的不足。所以,宪法与刑事诉讼法的关系,并不是一种人为的对法律体系秩序的设定,而是人类将自身在刑事诉讼中的基本权利通过宪法规范的形式加以体现,并赋予宪法最高法的地位以保障基本权利的最高价值。

一旦从权利视角切入,宪法与刑事诉讼法的关系将呈现出无尽的活力和丰富的内涵。公民权利在刑事诉讼中具有复杂多样、对抗性强、易受侵犯等特点,对宪法保障的必要性和可能性提出了更高的要求。在理论上进行深入的探讨,是确保刑事诉讼中的基本人权获得切实的宪法保护的必要前提。以权利为中心,宪法与刑事诉讼法的关系才可以得到充分的展示。

责任编辑:陈语

① [日]芦部信喜:《宪法学》(1),有斐阁,1992年,第56页。转引自徐秀义、韩大元主编:《现代宪法学基本原理》,第488页。

② 苏力:《法治及其本土资源》,北京:中国政法大学出版社,1996年,第260页。

③ 陈兴良:《刑事程序的宪政基础》,陈兴良主编:《刑事法评论》(第9卷),北京:中国政法大学出版社,2001年,第8页。

④ 汪建成:《论犯罪控制和人权保护》,陈兴良主编:《刑事法评论》(第6卷),北京:中国政法大学出版社,2000年,第209页。

⑤ [日]口守一:《刑事诉讼法》,刘迪等译,北京:法律出版社,2000年,第3页。