



论文精粹

[> 法学理论](#)[> 部门法哲学](#)[> 学术书评](#)[> 法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读正文](#)

> 论文精粹

韩阳：对刑事诉讼价值设定的法理思考

ubuntu 发表于：2013-03-07 18:51 点击：423

对刑事诉讼价值设定的法理思考

韩阳 北京第二外国语学院 副教授

上传时间:2013-3-1

浏览次数:175

字体大小: 大 中 小

关键词: 刑事诉讼/价值设定/工具主义/国家谦抑原则/法治理念

内容提要: 刑事诉讼的价值判断将直接影响到诉讼公正的实现。而对中国影响至深的传统工具主义法律观必然使得刑事诉讼更多地关注对犯罪的控制与打击。在对传统法律工具主义的批判过程中, 现代刑事诉讼的价值取向已经确立了个人权利优先的诉讼价值, 而这种价值的确立得到了具有普适性的现代法治理念的验证。

一、价值取向问题的提出

刑事诉讼中不同利益群体的存在决定了价值取向问题的存在。针对不同的利益群体冲突, 国家法必须进行调整, 在这个过程中, 其价值指引将直接决定不同群体诉讼权利和刑事诉讼现代化的实现。

(一) 利益冲突存在的必然性

利益冲突的存在决定了利益权衡与选择的存在, 刑事诉讼中的利益主体很多, 包括犯罪嫌疑人、被告人、被害人、其他诉讼参与人、社会、国家, 以及各个涉入刑事诉讼中的国家机关和各个机关中的个体。因此刑事诉讼中的冲突也呈现出一种非常复杂的局面, 既包括市民社会与政治国家之间对于诉讼案件处理立场不同时产生的冲突, 也包括涉入刑事诉讼中各个国家机关之间的利益分配冲突; 既包括国家与个人之间的总的利益冲突, 也包括国家分别与被告人、被害人以及其他诉讼主体的冲突, 还包括不同诉讼参与人之间各自的利益冲突。而在这种种冲突之中, 个人和国家之间的冲突以及随之而来的利益选择是最引人瞩目的, 也是对撞得最激烈、最难调和的。因为尽管市民社会和政治国家之间的对抗一直是政治哲学上的经典论题, 但其在刑事诉讼中也仅仅主要以程序的社会可接受性的方式出现, 涉及社会心理的问题; 而诉讼中国家机关之间的利益冲突及权衡则可以在国家的整体名义下进行内部协调和分配; 诉讼参与人之间的利益冲突由于是平等主体之间的冲突, 多数可以通过经济、精神抚慰, 甚至国家代为“复仇”的方式得到调和。而国家与个体之间的利益权衡则不同, 在某种程度上, 国家与个人之间的冲突是天然的, 自从国家产生就开始了, 从未停止过, 在刑事诉讼中表现得尤为明显, 而且都涉及到对个人最可珍视的价值及利益的权衡。

诉讼中利益权衡的进行主要是通过立法进行的, 因为调整矛盾、进行利益选择正是法律的主要作用之一。法律调整利益权衡的过程中, 如下问题是国家必须面对的: 最应珍视和保护的利益是什么? 各种利益要求如何排序? 对利益的倾斜限度在哪里? 对于这些问题, 国家必须以一般规则的形式予以回答并确定下来, 因为或然性、临时性的处理方式将会给法的安定性, 乃至社会生活整体带来灾难。国家调整诸多利益冲突遵循的一个总的原则是“两害相比取其轻”, “两利相比取其重”, 其目的正如庞德所言“尽可能满足多一些利益, 同时使牺牲和摩擦降低到最小限度。”^[1]但是上述总原则也不能解决全部问题, 因为不同主体的价值取向会促使人们作出不同的利益评估。此时, 由于市民社会的权利让渡, 就使得国家作为主体作出的利益评估具有了至少在形式上的权威性。当然, 每个国家都有自己的利益平衡逻辑和标准, 也有自己独特的需要优先考虑的利益序列, 然而, 建立在合理的逻辑证成和经验哲学基础上的某些评价标准已经得到了普遍的认可, 比如“生命利益高于财产利益, 健康利益高于娱乐利益, 在合理的战争情形下, 国家利益高于个人利

益等。”[2] 不过即便如此，利益权衡也始终是一个难题。由于刑事司法制度比任何其他社会制度都更多地涉及国家权力的运用、法律的权威，以及个人权利和利益中最值得珍视的生命、自由、安全和财产，因此在产生国家利益、社会利益和个人利益的冲突时，利益平衡的难度也就更大一些，抉择也需要更加谨慎。

（二）刑事诉讼价值准则对利益权衡的导向作用

一国的刑事诉讼价值准则无疑决定着诉讼中利益权衡和博弈的方向。诉讼目的的阐述直接体现了国家诉讼价值的判断。近现代以来，极端和单纯的利益倾向已经慢慢淡化，各国刑事诉讼的目的都以有效保障人权，同时充分实现刑罚权为追求。但是这无疑只是一种理想状态，刑罚权的实现与人权保障往往会发生抵牾，而由于司法资源的绝对有限性，这种抵牾常常严重到必须取舍其中之一的程度。而人权体系中本身存在的利益的多元性更是增加了这种取舍的难度。

各国的刑事政策在不同诉讼价值准则判断的指引下形成了不同模式，帕克提出的犯罪控制模式和正当程序模式对当今的刑事司法制度作出了很好的概括。犯罪控制模式重视国家和社会整体利益，而正当程序模式则注重个体利益。由此，在整体利益和个体利益发生冲突时，两种不同模式的刑事诉讼的选择也必将是不同的。人们一般认为，大陆法系主采犯罪控制模式，英美法系则主采正当程序模式，但这实际上是对大陆法系刑事诉讼制度的一种误读，这种理解可能是基于大陆法系在法庭对抗方面表现得不如英美法系的庭审那么富有“戏剧性”，法官的主导性更强一些；也可能还有出于“经济崇拜”对英美的制度了解得更深入的原因。按照笔者的理解，目前的两大法系国家，只要承认自己是法治国，尊崇宪政思想，都偏重于对正当程序模式的选择，只不过在具体作法上有所不同罢了，犯罪控制模式至少在西方发达国家已经逐步淡出。这是因为，法治国家考察刑事诉讼合理性的标准自近现代以来就是考察对国家权力的约束和对个体利益珍视的程度。正如博登海默所言：“一个发达的法律制度经常会试图阻滞压制性权力结构的出现，而它所依赖的一个重要手段是通过在个人和群体中广泛分配权利以达到权力的分散和平衡”。[3]

当然，出于秩序维持、社会安定和维护一般公民整体利益的需要，在任何时期，国家必然都会以国家名义下的“正当理由”侵犯或干预某些特定公民的利益，甚至包括剥夺生命，但在特定的社会状况下，国家对于公民利益的侵犯程度的合法界限又是一个具有时代性的政策问题。因此，尽管个体利益在世界各发达国家的刑事程序中都呈现出日益彰显的态势，国家权力的行使也越来越谦抑，但在司法实践中，各国在不同时期，出于不同需求，在兼顾多元化司法利益的基础上，其刑事政策又会呈钟摆式摇摆调整。比如，美国在二战之后，个人主义哲学思潮高涨，致使其在刑事诉讼中作出了声势浩大的“正当程序革命”，大幅度增强了被追诉人的权益保护，但到了上个世纪 70 年代，在面对刑事犯罪日益增加的压力时，最强调“正当程序”的美国也调整了自己的司法措施，就某些权利保护程序作出了修改，以削弱这些程序对打击犯罪的妨碍。1984 年，美国《犯罪综合控制法》的出台，以及证据排除规则的实际运用等，都说明了美国刑事诉讼中利益重心的适当转移。当然，这些转移都是以基本人权的不克减为基础的。[4]

（三）我国刑事诉讼利益权衡的现状

我国 1996 年的刑事诉讼法修改大大增加了保护犯罪嫌疑人、被告人合法权益的内容，如无罪推定原则的确立、律师介入时间的提前、庭审制度的改革等；2012 年的刑事诉讼法修改更是将尊重和保障人权写入了法典第二条，实现了与宪法精神的直接对接。同时，大量有关被追诉人权益保障的文献可谓汗牛充栋。但是，尽管人权保障在形式上已经被提到了一个较高的层面，修改后的刑事诉讼法在很多实质内容上也体现了这一点，但长期以来在我国占据压倒性心理地位的传统工具主义法律观仍然根深蒂固，使得很多制度单个来看都体现了保障人权、抑制国家权力，但整体而言这些制度的优点却很容易在制度的全盘运行中消弭。比如我们规定了上诉不加刑制度，但是由于抗诉制度的存在，以及再审制度中没有确立有利于被追诉人的救济原则，上诉不加刑在实践中流于形式；我们规定了回避制度，但是由于没有合理和全面的对相关人员身份及背景的公示制度，回避的可适用性极低；我们规定了证人出庭的义务，但是由于没有规定传闻证据规则，书面证言依然具有可采性；我们规定了审前羁押期限及其延长条件，确立了强制措施适用的比例原则，但是实践中相关部门往往适用最长的羁押期限，并倾向于适用最严厉的逮捕措施……这种制度设计上频频出现的明显漏洞以及实践中极力倾向于国家权力扩张的做法并不是偶然的，归根到底还是科学的价值观没有得到真正的认同，传统工具主义法律观依然在作祟。因此，从我国的司法现状判断，尽管我们 1996 年和 2012 年两次刑事诉讼法修改已经大大强化了对个体利益的重视，但总体而言，我国刑事诉讼现在还处于犯罪控制模式之中。

二、工具主义法律观对刑事诉讼价值设定的影响

（一）工具主义法律观对刑事诉讼价值设定的影响

工具理性是人们为了对自然、社会和人的控制而设计并运用各种技术手段的理性，它主要体现在现代化科技系统以及科层制官僚体系中。工具理性的基础是科学定律和逻辑规则，而这两者都是不可变更的，因此工具理性本身与价值选择无关。马克斯·韦伯认为合理性可以分为形式合理和实质合理，也即工具理性和价值理性。工具理性是人对自然和规律的认识，价值理性则是对自身价值的不断追问。这两者一直都交织在人类历史中。随着社会和科技的发展，人发现自

然和社会规律的能力越来越强，但对生活意义和目标追问的答案却越来越迷惑，这正是由于工具理性的过分发展会造成价值理性的萎缩。[5]这种去价值化的工具理性渗透到法律领域，形成了传统的工具主义法律观，其特征是认为法律只是实现社会治理目标的手段、工具，没有任何其它价值或者目的。传统工具主义法律观对于公正良法的实现是不利的，它只注重预先设定的结果，对结果实现的过程并不关注。在传统工具主义法律观下，实体法比程序法更能得到重视，实体法被视为内容和目的，而程序法则成为了形式与手段。

中国的传统工具主义法律观反映在刑事法律领域，主要体现在刑法及刑事诉讼法的机能上。比如，我国刑法上罪刑的确定就体现了贝卡利亚的“罪刑阶梯”理论：“既然存在着人们联合起来的必要性，既然存在着作为私人利益相互斗争的必然产物的契约，人们就能找到一个有一系列越轨行为构成的阶梯，它的最高一级就是那些直接毁灭社会的行为，最低一级就是对于作为社会成员的个人所可能犯下的最轻微的非正义的行为。在这两级之间，包括了所有侵害公共利益的、我们称之为犯罪的行为，这些行为都沿着这无形的阶梯，以从高到低的顺序排列。”[6]在面对犯罪和相应的刑罚适用问题时，我们会倾向于刻板地适用刑罚规则，死板地走“罪刑阶梯”，即刑罚的使用根据法定的罪名而来，没有变通，而这常常会导致荒唐局面的出现。[7]实体法在传统工具主义法律观的影响下呈现出这种立法和司法状态的时候，程序法定然不能豁免。由此，传统工具主义法律观反映在刑事诉讼上必然使得刑事诉讼也更多地关注犯罪的控制与打击。很多人甚至认为打击犯罪就是公平正义的实现，准确、迅速地打击了犯罪，人权和社会秩序的安定自然会得到实现。[8]在此过程中，不仅被追诉人的利益被有意或无意地忽视了，其他很多价值和利益也被忽略甚至抛弃了，比如被害人的利益：当被害人在打击犯罪方面与国家意志一致时，其与国家利益之间的冲突较少，但是当被害人的意志与国家的打击犯罪意志出现冲突时，比如被害人不愿意进行国家追诉，传统工具主义的法律价值观会使被害人的意愿淹没在国家意愿之中，这一点在1983年严打过程中表现得特别明显。

哈特曾说过：“真理注定不会存在于这样一种学说之中，这种学说将集体或一般公共福利的最大化当做其目标；相反，真理存在于尊重基本人权的学说中，这种学说要求保护特定的基本自由与个人利益。”[9]法律这种工具在当代法治理念下被首先赋予了社会规制政府的工具价值，这里的主体已经由政府逐渐转变为了社会本身，法律的社会属性日益彰显，这就要求法律的宗旨从统治变为促进社会进步、为个体谋求福利和幸福。资产阶级大革命后的法律工具主义非常强调人的主体性价值，比如哈耶克就指出，“我们说法律是‘工具性的’，是指个人在服从法律时追求（的）还是他自身的目标，而非立法者的目标。”[10]其实，古代法律观和现代法律观的区别并非是否否定法律工具主义，而在于对法律工具主义内涵的阐释。工具主义刑事诉讼法律观本身并没有错，错的是把刑事诉讼法仅仅当作是惩罚犯罪、稳定社会秩序的工具，并且以一种机会主义的态度对待刑事诉讼的工具价值，即仅仅注重刑事诉讼法的社会保护机能，或者只是在社会保护机能的前提下关注其保障机能，而将刑事诉讼法对人权的保护放在了次要的地位。现代的法律工具主义承认法是人实现自身管理目的的工具，但由此也能够不断地由人来完善，从而承载不同的价值。刑事诉讼法的保障人权价值的设立正体现了这一点，是否能够有效地实现人权保障应当成为衡量法律是否符合法治社会要求的评价指标。法治社会的进程必将促使传统工具主义刑事诉讼法观逐渐发展为维护个人自由与社会秩序的统一。其中，社会秩序尽管是个人自由实现的保证，但同时也是个人自由实现的结果。现代工具主义刑事诉讼观应当以人的自由为优先选择，在一般抽象规范的范围内，从有利于犯罪嫌疑人、被告人的角度考虑刑法规范的适用，通过寻求原则性与灵活性的统一，进而实现对传统工具主义法律观的价值超越。

但是，在面临刑事诉讼价值观的冲突时，突破传统工具主义还是面临着巨大的困难。自从人权入宪以来，我国的法治水平有了显著的提高，然而传统工具主义法律观对人性的漠视并未在根本上被杜绝。[11]法治决不是短期内通过突飞猛进式的建设就能完成的工程，也不是通过全盘西化或者技术革命就能达致的，而是需要漫长的观念演进。在法治化的进程中，理念和理想高于技术创新，因为技艺是容易练就的，而思想的道路却很漫长。

（二）“国家谦抑例外原则”的传统工具主义倾向

国家利益至上和集体主义思想在我国根深蒂固，在消除传统工具主义对刑事诉讼影响的过程中，这种具有浓重传统工具主义色彩的思想会以伪善的面目“固执”地不肯离去，成为我们要克服的一种主要理论障碍。比如，有些学者认为，对我国刑事诉讼价值的设定以及其中的利益冲突选择问题应采取以下两种原则：国家抑制原则和例外原则。国家抑制原则并非否定国家利益，而是指应对国家权力予以适当限制，目的就是平衡刑事诉讼中的多元利益。但国家谦抑的例外原则则是指，当个案中选择个人利益将严重危害国家和社会利益时，个人利益必须作出让步和牺牲。之所以称为“例外”，是说刑事诉讼中，一般情况下，国家利益的实现不能以个体利益为代价，但个别情况下，如果对个体利益的保护严重威胁到了国家利益的实现，国家利益优先。[12]

这种观点是危险的，其论及的国家谦抑是在保证权力能够强有力行使条件下的一种“恩赐”，是附带性的。而在国家本位没有被个人本位所取代的情况下，例外将不再是“例外”，而会成为一种恣意行使权力的借口，很多法律中的

“但书”规定在实践中的运用就说明了这一点。其实，在价值选择时提出例外原则还是国家本位思想的反映。这种思想中有一个非常迷人的地方，即个人利益的牺牲和让步是为了全体公民和国家整体的最大利益的实现。这其实是边沁的功利主义正义观的体现。边沁认为，衡量对错的标准，乃至法律是否为良法的标准都是“最大多数人的最大幸福”。但对于应当由谁来决定何种事物是否可以促进社会中最大多数人最大幸福的实现问题时，边沁认为：这是应由个人自我决断的事。“个人应当拥有最大限度的选择余地，因为他们自己才是自身利益的最好判断者。”[13]此外，边沁还指出，安全是最主要、最基本的目标，自由必须服从于安全，其次才是平等，“只要平等不侵扰安全、不阻挠对法律本身所产生的预期的实现、不扰乱也已确立的秩序，就应当提倡平等。”[14]同时认为，“发现真相是正义的基础，排除证据就等于拒绝正义”。[15]

在后世对功利主义法律观的诸多批评中，罗尔斯的《正义论》最为系统。罗尔斯指出，功利主义仅仅关心整体社会福利的增多，而不关系福利实现的过程，这必然导致某些特定群体被牺牲，社会利益会成为奴役和压制他人自由的借口。从而违背正义本身。[16]而实际上，“正义所保障的自由权利决不受制于政治的交易和社会利益的权衡，不管这种有损于自由的交易多么有利或将带来的社会利益有多么大；自由只能为了自由本身的缘故而被限制。”[17]罗尔斯还论述到，福利的增加并非正义的唯一标准，反而可能成为严重侵犯人权和自由的遮雨伞，而人的基本权利和自由是不能以福利增加的理由而被剥夺的，因为还存在着正义的基本判断标准。罗尔斯的正义原则影响了西方几十年，自此以后，不能为了公共利益而牺牲或克减个人利益基本成为共识。国家谦抑例外原则本质上还是要求人们为了集体和公共利益让渡自己的权利，这很容易成为刑事程序运行过程中侵害个人权利的借口和工具，这一原则在构建现代化刑事诉讼的进程中是不应被倡导的。

三、现代法治理念对刑事诉讼价值设定的科学引导

现代刑事诉讼价值准则的确立实际上受到了现代法治理念的指引和验证。从某种程度上而言，现代法治理念对刑事诉讼价值取向是否具有科学性的检验已经超越了一个国家的具体国情而具有了普适性。因此，面临着利益冲突权衡的刑事诉讼应当超越传统工具主义的法律观，接受现代法治理念的考量，以作出真正符合正义的价值选择。

法治理念及其制度构建是近代启蒙运动之产物，它是在西方的民主制度和共和政体的基础上发展起来的。民主制度解决多数决的问题；共和制设定了多数决的领域；宪法则对这种政治社会设定了具体的规范；而对人权的保护恰恰构成了现代法治的最高精神。正是对于人权的确定和保障，推动了现代西方法治运动的产生。由此，现代法治理念体现在刑事诉讼价值中就应该是在高度关注人权基础上对国家追诉力量的克制。

然而，在传统工具主义的深刻影响下，我国刑事诉讼制度长期被普遍认可的价值追求及内在实质还是表现在如下三个方面：认为客观真实的再现是诉讼的根本使命，所以查明案件真相是第一位的；维护社会秩序和安定是刑事政策的重心；刑事诉讼执行功效的评价标准是犯罪控制效果。其中起主导作用的是社会国家利益重心观。在这种追求中，对个体利益的关照被有意无意地淡化了，居于了比较次要的位置。这是国家本位主义在刑事诉讼中的具体表现，这与现代法治理念的要求是不相符的。

中国近代的立宪主义曾经付出过学习西方以破除国家本位，走向法治国家的努力，但没有成功。其实，法治化进程不仅是一种制度构建过程，更是一种对自身文化的批判和修正，因此也是一种文化运动。这种运动的形式是一种反思、解构，进而达到重构的过程。在这个意义上，中国法治精神及相应的制度能否生成，取决于能否成功实现对自己固有文化的可解构性评估和对外来文化的可融入性评估的有机结合。然而，如果我们从这个角度来审视中国法治化过程的思想文化渊源，将会发现，发生在近代中国“立宪时期”的“法治化”过程既没有对自己固有的文化做出根本性的反思和重新评估，也没能够对西方法治社会的那些文明性因素作出尝试性的接受。这就导致了以立宪主义作为工具而达到法治建设的工具主义尝试的失败。而且，这种本土化的法治文化诉求在某种意义上正是反法治文化的，其危险性正在于其形成了反法治理念的制度基础——国家的合法性就是宪法乃至法律的合法性，而非相反。

中国近代通过立宪主义而达到法治国家的努力虽然失败了，但是在吸取二战之后世界各国制度建设经验的基础上，中国目前已经具备了形成现代后发性法治国家的条件：第一，对公共事务、公共利益的界定已经成型；第二，民主制度作为公共领域中公共事务的决策方式，尽管还没有完全形成，但已经存在于私领域以及社会公益领域中的公共意见表达权可能会被最终“借鉴”到公共事务的决策模式中；第三，法治原则成为保障公共事务领域多数决原则实现的政府权力运作模式；第四，人权原则入宪。

当然，不可否认，对上述四种条件的表述仍或多或少带有工具理性的色彩，但与传统工具理性相比，这几个条件已经具有了价值标准，其对公共利益和权力模式的关注都是以对个体的关照为基础的。刑事诉讼对法治理念及价值的反应一向敏锐，对照现代法治理念，现代化的刑事诉讼的价值取向应当具有如下几个方面的内容：一是对公共权力抑制的强化；二是对程序独立价值探求力度的增大；三是刑事领域对人的主体性意义的加强，并更加强调对弱势个体的权利保

障；四是刑事政策和刑事诉讼程序法律对作为少数及弱势群体的被追诉人需要更加宽容。

结语

客观地说，将于 2013 年实施的新刑事诉讼法的制定和出台在很大程度上体现了我国对破除传统工具主义法律观，确立科学的刑事诉讼价值观的巨大努力，在限制公共权力和保障人权方面也取得了长足进展，将尊重和保障人权写入了刑事诉讼法总则，在具体制度设计中也积极践行这种价值取向。然而，此次修改在权力和权利的博弈中还是体现出了很大的妥协性和改革的不彻底性，比如对安排律师会见至迟不得超过 48 小时的规定，在设置底限时留下一个缺口，导致迟延安排会见的合法化；在规定不得强迫自证其罪的同时还保留了“如实供述”的规定；在非法证据排除方面，缺乏对有效排除手段的规定；辩护律师的介入虽然提前，但其在侦查阶段的权利并未得到实质性增加，等等。

可见，传统工具主义对于我国刑事诉讼的影响在此次修法过程中并未消失，而且力量仍不容小视。然而，普适性的自由、公正等价值的存在已经使人们睁开眼睛，向法治国迈进的强烈诉求已经不允许有国别例外。应该明确地将抑制国家权力和保障人权确立为刑事诉讼目的实现中利益权衡的处理原则。中国的现代化过程与其说是一个制度、经济变革过程，还不如说是自身固有制度文化的解构过程。中国尽管有自己独特的文明模式，但在法治化这一人类未来制度文明发展的大趋势中并不例外。

注释：

[1] [美] E·博登海默：《法理学—法律哲学与法律方法》[M]，邓正来译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 400 页。

[2] 参见张剑秋：《刑事被害人权利问题研究》[D]，中国政法大学 2005 年博士论文，第 56 页。

[3] 同前注[1]，第 361 页。

[4] 这涉及到利益权衡中由于时段性政策导向的变化而导致的利益重心偏移是否有边界的问题。在正常的社会状态中，这种边界就是基本人权不克减。而在战争等非常状态下，张力性的社会已经被打破了，正常秩序荡然无存，常态人权的讨论也就没有意义了。

[5] 参见郝志刚：《浅析法律工具主义的泛滥》[J]，《工会论坛》2006 年第 5 期。

[6] [意] 贝卡利亚：《论犯罪与刑罚》[M]，黄风译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 66 页。

[7] 比如许霆案的一审判决。

[8] 比如，在我国现行《刑事诉讼法》第 1 条中，惩罚犯罪和保护人民是被并列提及的，并且惩罚犯罪一直位于保护人民之前，之后才是“保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序”。从语序逻辑上看，惩罚犯罪容易被理解为人权、安全、秩序实现的基础。

[9] [英] H. L. A. 哈特：《法理学与哲学论文集》[M]，支振锋译，法律出版社 2005 年版，第 212 页。

[10] [英] 哈耶克：《自由宪章》[M]，杨玉生译，中国社会科学出版社 1998 年版，第 217 页。

[11] 2012 年新的刑事诉讼法也将人权保障直接写入了法典，说明我国刑事立法观念发生了重大改变，但在司法实践中，彻底摆脱传统工具主义的烙印，还需要很长时间。

[12] 参见前注[2]，第 59 页。

[13] [英] 边沁：《道德与立法原理导论》[M]，时殷弘译，商务印书馆 2000 年版，第 34 页。

[14] The Theory of Legislation [M]，ed. C. K. Ogden, p. 96.

[15] Jeremy Bentham, Introductory View of The Rationale of Evidence [M]，Vol. VI. p. 7. 转引自魏晓娜：《刑事正当程序研究》[D]，中国政法大学 2003 年博士论文，第 12 页。

[16] 顾肃编著：《罗尔斯正义与自由的求索》[M]，辽海出版社 1999 年版，第 12 页。

[17] [美] 约翰·罗尔斯：《正义论》[M]，何怀宏等译，中国社会科学出版社 1988 年版，第 10 页。

出处：《国家检察官学院学报》2012 年第 6 期

转载于民商法网