

论双三角诉讼结构下被害人的量刑参与^{*}

雷连莉

(湖南科技大学 法学院 湖南 湘潭 411201)

摘要:以定罪与量刑作为逻辑划分的双三角诉讼结构,在保留控、辩、审三方基本诉讼架构的同时,突显了定罪程序与量刑程序的分离,实现了量刑程序的诉讼化,提升了被害人的诉讼主体地位。从诉讼对抗性、被害影响陈述、举证责任、证明标准等各方面来看,双三角结构下被害人量刑参与具有现实可行性。

关键词:双三角诉讼结构;被害人;定罪与量刑

中图分类号:DF73 **文献标识码:**A **文章编号:**1001-5981(2014)01-0065-04

刑事诉讼结构,是指“由一定的诉讼目的所决定,并由主要诉讼程序和证据规则中的诉讼基本方式所体现的控诉、辩护、裁判三方的法律地位和相互关系。”^[1]近年来,随着量刑规范化改革的推行,被害人量刑参与问题已成为亟待解决的现实问题。然而,传统的诉讼结构因没有考虑到被害人在定罪与量刑阶段地位的变化,已不能为被害人量刑参与提供科学合理的支撑。如何重构一种以定罪与量刑作为逻辑划分的诉讼结构,并厘清该结构下被害人量刑参与如何可行成为了法学理论探索的重要问题。

—

传统的刑事诉讼结构乃是三方结构,即控、辩、审三方的组合。其内涵有三方面:一是控审分离。没有控告,就没有审判,检察官提出控诉,但不能最终决断。二是控辩分离,平等对抗。控辩双方平等参与诉讼,平等武装,平等保护。三是法官居中裁判。法官处于中立地位,不偏不倚,公正裁判。三方结构强调控辩双方各居于一方,审判方居于上方,共同形成了以审判方主持裁判为顶点,控辩双方平等对抗为底边的等腰三角形。(图1)



图1 刑事诉讼三方结构

三方结构广泛为各现代国家所采用。应该说,三方结构反映了诉讼的本质,奠定了刑事诉讼的基

础,体现了分权思想,所蕴含的不告不理、控审分离、审判独立等要素有效防止了司法专横和司法不公。但三方结构最大的不足就在于被害人缺位,被害人在控、辩、审三方法律关系中丧失了主体地位,是控诉机关的附属品,被害人诉权的虚置又使得诉讼结构中的法律关系难以协调,无论从程序还是实体上都难以对被害人进行全面保护。

为了克服三方结构的缺陷,彰显被害人的法律地位,吸收被害人参与诉讼程序,学者房保国在对三方结构改造的基础上构建了一种新型的适用于公诉案件的诉讼结构,即四方结构。四方结构是指“在传统的控、辩、裁三方的基础上加上被害人的充分参与,形成一种被害人、检察官、被告人(或罪犯)在法官主持下相互制约、相互对抗的诉讼格局。”^[2]¹⁰⁹四方结构是由法官、检察官、被告人、被害人四个顶点构成的四边形。(图2)

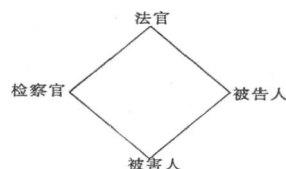


图2 刑事诉讼四方结构

应该说,四方结构保留了三方结构的优点,克服了三方结构的弊端,最大的特点就是吸收了被害人的诉讼参与,突显了被害人的诉讼地位。四方结构具有以下优势:一是被害人拥有独立的利益。被害人不再被掩盖在“控方”利益之下,被害人不受检察

^{*} 收稿日期:2013-10-21

作者简介:雷连莉(1978-),女,云南昭通人,博士,湖南科技大学法学院讲师。

官制约,可以独立提出主张。二是增强了被害人对检察官权力的制约。被害人作为控诉方主体之一,可以有效监督检察官的权力,实现“权利”对“权力”的制约。三是有利于被害人与被告人之间的良性互动。被害人的诉讼参与,一改过去刑事司法“以被告人为中心”的做法,实现了“被告人与被害人并重”的局面。四是有助于法官中立地位的发挥。被害人、检察官、被告人均可以提出诉讼主张和证据,法官在“兼听则明”基础上作出的裁决会更加公正。

四方结构曾一度被认为是刑事诉讼法律关系主体配置中最佳的构造形式。然而,随着时间推移和司法实践的不断检验,学者韩流对四方结构提出了质疑,认为四方结构下被害人利益过于绝对化,被害人利益与公诉利益的差异可能过分被渲染,被告人同时面对检察官、被害人双重追诉可能恶化被告人处境,被害人与其他主体的关系与利益边界很难处理。“诉讼构造的改造不是简单的加减法,新的要素补充进去以后必然会给原系统带来一系列深刻的变动。”^{[3]128}他在反思四方结构基础上提出了一种以诉讼主体理论为基础的四极结构,即“由一个裁判权主体(法官)和三个诉权主体(被告人、检察官、被害人)组合而成。”^{[3]131}四极结构内含“六面关系”,被害人利益的不确定性决定了四极构造的理论模型不规则,诉的利益支配被害人在检察官和被告人之间游走,这种构造模型是扇形。(图3)

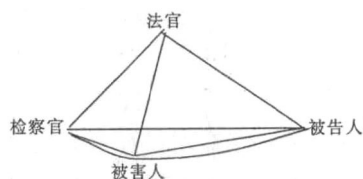


图3 刑事诉讼四极结构

如果说,四方结构过于理想化,那么,四极结构就显得更为实际。这种结构最大的特点在于不仅认识到了被害人在诉讼中的地位和作用,而且意识到被害人在刑事诉讼中的角色带有不确定性,是一个变量。被害人的诉讼利益决定了被害人总是游走于检察官和被告人两点间的弧线上。当被害人利益与公诉人利益完全一致时,公诉权即可以代表被害人诉权,被害人辅助检察官执行控诉职能;当被害人和被告人持相同或相近立场时,被害人承担辩护职能;当被害人无意诉讼,诉讼结构回归传统的三方结构。

四极结构既希望解决三方结构中被害人缺位问题,还原被害人地位,同时又试图规避四方结构逻辑混乱问题。但四极结构以整个刑事诉讼作为分析背景,没有将具有不同制度逻辑和价值取向的定罪与

量刑程序分离,也没有将被害人在定罪与量刑程序中地位所发生的根本变化体现出来,更不能为当今世界各国刑事诉讼对被害人权利既限制又扩充的做法提供有力诠释,这不得不说是个遗憾。

应该说,传统三方结构揭示了诉讼的本质,逻辑清晰,其三角形结构是最经典的构造,正如龙宗智先生所言“控诉、辩护、裁判不仅是刑事诉讼三项最基本的职能,而且也是诉讼构造的三个‘基本支点’。”^{[4]96}但需强调的是,在案件审理过程中,定罪和量刑程序功能和作用不一样。无论三方结构、四方结构抑或是四极结构,都无法解决被害人在定罪阶段和量刑阶段地位的根本变化以及被害人、检察官和被告人之间利益的动态平衡问题。笔者认为,审判阶段的诉讼结构应该是双三角结构。(图4)

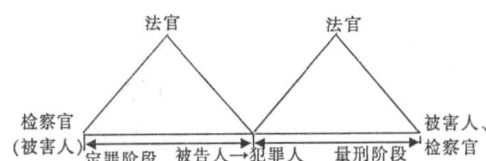


图4 刑事诉讼双三角结构

双三角结构中,前三角结构表示定罪阶段。由于国家追诉主义的存在,被害人是检察官的辅助控诉人,辅助检察官一道行使控诉职能,形成了检察官(被害人)一被告人一法官三方关系。后三角结构表示量刑阶段。这时被害人地位得以提升,作为与检察官地位平行的控诉人,形成了被害人、检察官一被告人一法官三方关系。

在前三角结构中,之所以被害人是辅助控诉人,是为了防止被告人遭受“双重追诉”。一般而言,被害人诉讼利益与检察官追诉利益相近,被害人的主要作用是辅助检察官主张事实和证据,以利于法官准确对被告人定罪,这时对被害人的诉权进行一定限制是合理的。在后三角结构中,被告人有责性已被完全确定,是法律上的犯罪人,为了安抚被害人,被害人的地位得以提升,不再受到任何限制,是独立的相当于原告的身份。而对于检察官而言,已经完成揭露证实犯罪、请求法庭认定犯罪的任务,检察官在量刑阶段和被害人一道行使量刑请求权,分别提出量刑建议(意见),参与量刑辩论,协助法官确定量刑的事实基础。

可以说,以定罪与量刑作为逻辑划分的双三角结构,在保留控、辩、审三方基本诉讼架构的同时,突显了定罪程序与量刑程序的分离,从根本上解决了传统诉讼结构中被害人地位的变化不能得以体现的问题。双三角结构不仅充分保障了被告人(犯罪

人) 的权利, 同时也最大限度保护了被害人的利益。

二

作为一种诉讼构造, 双三角结构在保护当事人权益方面发挥着重要作用。从被害人角度而言, 双三角结构对于被害人量刑参与具有重要意义。

第一, 定罪与量刑程序的分离为被害人量刑参与提供了前提。双三角结构中前后两个三角形明确将定罪与量刑划分为审判活动的两个阶段。在定罪程序中, 受国家追诉的强势介入, 被告人俨然成为弱势一方, 法律对被告人予以特殊保护是必要的, 被害人的诉讼权利受到限制是合理的。但到了量刑阶段, 被告人已经被确定为有罪, 成为犯罪人, 对其特殊保护被取消, 弱势一方是被害人, 只有提升被害人的地位才能安抚和保护被害人, 被害人诉权不再受到限制, 这有利于被害人有效参与量刑。双三角结构将定罪与量刑两个环节明显分开, 承认在定罪阶段被害人的辅助地位, 彰显被害人在量刑阶段的诉讼主体地位, 为被害人的量刑参与提供了前提。

第二, 被害人地位的提升为被害人量刑参与奠定了基础。被害人在后三角结构中扮演着原告的角色, 独立地位完全得以提升, 诉权得到了尊重, 不再受到任何不合理的限制。这为被害人在量刑阶段行使完全的诉讼权利与履行相应的义务奠定了基础, 保证了被害人在量刑阶段参与权与话语权的实现。另外, 由于被告人的责任被确定, 被告人不再受到法律特殊的保护, 法律和道德的天平都偏向于被害人, 被害人能陈述犯罪行为带来的影响, 表达对犯罪人的量刑意见, 参与量刑质证辩论, 疏解心中愤懑和仇恨, 实现自己的愿望和诉求, 并对法官量刑施加积极影响, 实现了对量刑程序的有效参与。

第三, 量刑程序的诉讼化是实现被害人有效量刑参与的关键。双三角结构符合控、辩、审三角鼎立的诉讼结构, 彰显控审分离、控辩平等对抗、法官居中裁判的诉讼格局, 有利于发挥被害人量刑参与功能。从本质上看, 量刑是一种特定的司法活动, 而不是一种行政化活动, 因而必须遵循司法的逻辑, 而不能采取行政决定的方式。在引入诉讼化机制的量刑程序中, 被害人有权及时获得通知, 有权参与庭审, 有权陈述犯罪带来的影响, 有权向法官直接提出量刑意见, 并在一定程度上适当影响量刑, 被害人对量刑结果不服的, 有权提起上诉或申诉。对量刑程序进行诉讼化的改造, 允许被害人参与诉讼, 为被害人设置出独立、有效的表达意见的空间, 彰显了被害人主体地位, 保障了被害人对量刑程序的有效参与。

第四, 均衡的诉讼结构为被害人有效量刑参与提供了保障。诉讼结构的平衡不是简单的形式上的平衡, 而是一种动态的、发展的、实质上的平衡。在定罪程序中, 为了查清犯罪事实, 保护作为弱势一方的被告人, 适当限制被害人的权利, 将被害人作为辅助控诉人, 保证了定罪阶段诉讼结构的平衡。在量刑阶段, 被告人已被认定为有罪, 还原被害人完全的诉权是正当且天然的。“事实上, 并不可能因被害人的介入而使诉讼的三方结构变成四方结构, 因为被害人的利益属于整个社会法益的一部分, 被害人的介入只会将原本属于被害人的权利归还给被害人, 这只能使被害人与被告人的地位更加的均衡, 诉讼结构更加合理。”^[5] 总之, 双三角结构分阶段、分情况, 对诉讼主体之间的利益进行了合理配置, 实现了控、辩、审三方之间利益的动态平衡。特别是被害人作为和检察官处于平行地位的控诉人, 能充分行使量刑参与相关权利, 发挥被害人意见对法官的影响作用, 实现被害人对量刑阶段的有效参与。

三

双三角结构下, 被害人主要担当双重诉讼任务: 一是作为诉讼主体, 参与量刑程序, 发表量刑意见, 参与量刑辩论, 从而对法官裁判施加影响; 二是提供与量刑事实有关证据支持本方主张, 促使法庭裁判建立在全面客观的事实基础上。该双重任务的完成是可以实现的, 理由在于:

第一, 量刑程序的诉讼对抗性不如定罪程序强烈。在量刑阶段, 被告人的罪名已经被认定, 检察机关已经完成了揭露、证实犯罪以及请求法庭认定犯罪的过程, 其主要任务是提出量刑事实, 不以犯罪人受重刑为目标。被害人的地位在量刑程序中得以提升, 被害人与公诉人之间的关系已经发生了变化, 严格意义上的对抗制诉讼模式在量刑阶段不再被严格遵守。被害人和检察机关共同行使量刑请求权, 控辩双方的对抗性已远不如定罪阶段那么强烈。

第二, 从陈述难易度看, “被害影响陈述”比“被害人陈述”容易。被害人量刑意见中一个重要方面是“被害影响陈述”, 相较于定罪阶段的“被害人陈述”, 有很大不同: 一是性质方面。被害影响陈述是被害人的一项权利, 而被害人陈述是定罪证据的来源之一, 是被害人履行的一项作证义务。二是内容方面。被害影响陈述旨在说明因犯罪人的犯罪行为而遭受的各种伤害以及对犯罪人的态度等主观评价, 被害人陈述则侧重于就过去的犯罪行为、事实以及犯罪分子情况进行客观陈述。三是价值取向方

面。被害人影响陈述的目的是给被害人一次倾诉机会,彰显被害人的人格尊严,平衡失衡的心理,修复被犯罪行为破坏的各种关系,以利于预防犯罪。被害人陈述目的是通过对犯罪行为客观描述,提供证据证明犯罪事实是否存在,侧重于打击犯罪。可见,陈述犯罪行为给自身造成怎样的损害后果,相较于陈述关于犯罪行为本身是否发生以及如何发生等犯罪事实,前者明显容易很多。

第三,被害人在量刑程序中举证责任负担并未较大程度增加。双三角结构一个明显的特点即被害人的独立地位得以提升,但这并不会增加被害人举证负担。因为:一是量刑程序坚持“谁主张、谁举证”原则。检察官、被害人和被告人对各自需证明的事实承担举证责任,否则承担不利后果。显然,相较于定罪程序中完全由控方承担举证责任的情况而言,量刑程序中控方举证责任有所减轻。二是检察机关行使量刑建议权并提出相应证据,减轻了被害人的举证责任。在量刑程序中,检察机关并未完全退出,提出量刑建议和证据,参与量刑质证、辩论等,减轻了被害人举证责任负担。三是量刑前的社会调查报告将在一定程度上减轻被害人的举证责任。世界大多数国家均建立了量刑前的社会调查报告制度,从实践情况看,报告能提供有关犯罪尤其是犯罪个人的详细信息,在一定程度上能减轻被害人的举证责任。

第四,量刑程序中的证明标准有所降低。在定罪程序中,证明标准是“排除合理怀疑”。而到了量刑阶段,无论是辩方还是控方,对于提出的减轻量刑情节或是加重判决的事实,都只需满足优势证据的证明标准,就可以为法官所接受。被害人无需为达到证明“排除合理怀疑”的标准而背上沉重举证负担。

第五,被害人量刑参与有代理律师、检察机关和法官的帮助。被害人量刑参与可以在律师作为诉讼

代理人的帮助下完成。另外,当事人对其提出的量刑意见需要说明理由,提出支持量刑主张的相关证据材料,而由于当事人取证能力有限,因此在客观上需要司法机关予以协助。^{[6]65}所以,被害人在参与量刑程序中除了要认真考虑影响量刑的一般因素、遵守量刑一般原则外,“被害人有权申请检察机关在证据论证方面给予帮助,有权申请法院提供量刑方面的指导。”^{[7]274}

最后需强调的是,被害人量刑参与是一项权利,具有选择性。双三角结构设计的初衷是尊重被害人的量刑参与权,并尽可能保障该权利得以实现。但若被害人不愿意参与,可以放弃行使量刑参与权,这并不会影响双三角结构中“后三角”结构失衡。因为处于控诉方的检察机关和被害人在诉讼地位上是平行的,被害人没有参与量刑程序,检察机关作为公诉机关,仍是一方量刑参与主体,其量刑建议的职责和义务还在。只是相较于被害人参与量刑的情形,量刑信息的全面性和完整性会受一定影响,会在一定程度上影响法官量刑。

参考文献:

- [1]李心鉴. 刑事訴訟构造论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1992.
- [2]房保国. 被害人的刑事诉讼程序保护[M]. 北京: 法律出版社, 2007.
- [3]韩流. 被害人当事人地位的根据与限度[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010.
- [4]龙宗智. 相对合理主义[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [5]石浩旭. 被害人在量刑程序中的地位和权利研究[J]. 江西师范学院学报, 2010(5).
- [6]穆远征, 张云飞. 论量刑程序改革中的当事人量刑建议权——以《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》为考察对象[J]. 湘潭大学学报(哲学社会科学版), 2012(2).
- [7]杨正万. 刑事被害人问题研究——从诉讼角度的观察[M]. 中国人民公安大学出版社, 2002.

责任编辑: 饶娣清

On the Feasibility of Victim's Sentencing Participation in Double Triangle Structure of Litigation

LEI Lian-li

(Faculty of Law, Hunan University of Science and Technology, Xiangtan, Hunan 411201, China)

Abstract: The double triangle structure of litigation as a logical division with conviction process and sentencing process highlights the separation between conviction and sentencing process, which realizes the litigation of sentencing process. In addition, it promotes the lawsuit main body status of the victim, while keeping the basic litigation structure of accuser, defender and judge at the same time. The victim sentencing participation is of realistic feasibility in the double triangle structure of litigation from litigation confrontation, victim impact statement, the burden of proof, the standard of proof and so on.

Keywords: double triangle structure of litigation; victim; conviction and sentencing