

出对与证据制度相关的问题，我们完全可以通过刑事诉讼法的修改一揽子解决，而无需在证据编中事无巨细地加以规定。

刑事证据制度的修改是一个宏大的系统工程，笔者认为应当在刑事诉讼法修改的宏观背景下思考

证据制度的修改问题，应当在修改过程中吸取司法实践的有益经验，回应司法实务部门的诉求，并贯彻一种体系化的思维。唯有此，我们才能制定出契合中国司法实践并具有前瞻性的刑事证据立法。

设置刑事程序法律后果的原则

王敏远*

关于在我国刑事诉讼法中应增加规定刑事程序法律后果的问题，笔者曾在13年前发表过相关的论文。时至今日，我仍然坚持该文的主要观点，并且认为，这些观点并不过时。因为，虽然我国刑事诉讼法经过了1996年的修改完善，但笔者所主张的建构程序性法律后果的问题并未得到有效解决。因此，当我们又一次面临刑事诉讼法修改的时候，我以为，修改完善工作中最重要且紧迫的问题仍然是建构全面系统、科学合理的程序性法律后果。原因很简单，一方面，刑事诉讼法修改之后的实践状况表明，刑事诉讼实践中所发生的违反刑事程序规定的各种不同类型的问题，不论是使人瞠目的冤假错案，还是令人发指的刑讯逼供，以及屡屡发作的超期羁押等等，无不与职权机关行使权力时违反刑事诉讼法已有的规定相关。另一方面，现行刑事诉讼法尚未对程序性法律后果予以充分的关注，相关司法解释中虽然增加了某些规定，但不仅不系统，而且存在可操作性差等方面的问题。其结果是刑事诉讼实践中对违反刑事程序规定的行为，基本

缺乏程序性法律后果的处理。

为了促使这次刑事诉讼法的修改能够在设置程序法律后果方面更进一步，有必要对刑事程序法律后果的相关基本问题进行探讨。鉴于笔者以往的研究所针对的是确立刑事程序法律后果的基本理论问题，如什么是程序性法律后果、刑事诉讼法为何需要设置程序性法律后果等，而关于如何设置程序性法律后果的问题，虽然也提出了一些设想，但过于简单，需要进一步具体深入的讨论。为本次刑事诉讼法修改能够在确立刑事程序法律后果问题上有所完善，有必要对相关问题深入探讨。其中，关于设置刑事程序法律后果的原则，就是一个紧迫而关键的问题。我相信，这个问题的深入探讨，将有助于加深对程序法律后果认识，促进刑事诉讼法修改时系统设置程序法律后果。

本文的讨论将围绕设置程序法律后果的原则，内容涉及权利保障、规范职权、完整、充分、适当、协调以及法定与裁量相结合等七个原则。

一、权利保障原则

刑事程序法律后果所指向的是职权机关违反诉讼程序的行为，而现实中发生的违反诉讼程序的行为，大都针对的是相关主体的权利——不仅是其人

身权利等实体性权利，而且包括辩护权等程序性权利。当然，侵犯的方式多种多样。有的是直接侵犯

* 中国社会科学院法学研究所研究员。

修改后的刑事诉讼法第191条的规定，只是对部分违反诉讼程序的行为规定了尚不全面的程序性后果。

至于其他主体违反诉讼程序的行为，根本无需讨论如何规定程序性后果的问题，因为这从来就不是个问题。职权机关要求参与人尤其是辩护方遵守程序法的规定，历来是既严格，又严厉。现实中这样的例子数不胜数。例如，辩护律师如果在会见、阅卷、调查等活动中，如果再遵守程序方面有欠缺，那么，有关方职权机关将会在程序意义上采取最严厉的措施。此时，我们的职权机关对程序的尊重、严格遵守程序法规定的精神，能够得到最充分的体现。因此，我们在研究设置程序法律后果时，根本无需考虑这种情况。

相关主体的权利，有的则是间接影响相关主体的权利。因此，设置刑事程序法律后果若应具有现实意义，需要明确的原则就应当定位于权利保障之需要。

如此强调刑事程序法律后果的设置对权利的保障价值，而未提及对保障职权的意义，似乎显得并不合理。然而，这是有原因的。因为，研究如何保障职权行使而设置刑事程序法律后果，几无必要。一方面，刑事诉讼法对此已经有了较周密的规定，

另一方面，现实中如果发生影响职权行使的行为，一般也都会产生相应的刑事程序法律后果，甚至于实体法律后果。因此，在我们现在研究设置刑事程序法律后果问题，所要研究的主要应是如何有利于权利保障。

需要说明的是，这个原则表明，在刑事诉讼法中系统设置程序法律后果，其宗旨并不仅仅在于简单地维护刑事程序的尊严，而在于彰显刑事程序法对保障人权的价值。

二、规范职权原则

违反刑事诉讼程序法律的行为，主要表现为相关职权机关不遵守有关规范职权的程序及相关规定。因此，设置刑事程序法律后果应当针对这个现象，以满足规范职权之需要。为此，我们认为应当将规范职权作为设置刑事程序法律后果的原则。

在刑事诉讼过程中，职权机关及其活动，无疑处于主导作用。刑事诉讼（公诉案件）从立案开始，到侦查、起诉和审判每一个程序的推进，以及相关强制措施采用，均与职权机关的活动和决定相关。为此，职权机关确实需要拥有广泛的权力。因此，任何时期、任何国家的刑事诉讼法及相关法律都对刑事诉讼中的职权机关的职权作出了规定。然而，法律在赋予职权机关应有的权力的同时，也意味着规定了其权力的界限及行使职权的方式，从这个意义上可以说，法律赋予了职权实际也就限制了职权。

由此可见，如果说法律赋予职权机关应有的权力是基于实现刑事诉讼的任务的需要，那么，也完

全可以说，法律限制、规范职权机关的权力，也是基于实现刑事诉讼的任务的需要。换句话说，刑事诉讼中的职权机关依法履行职权，固然是完成刑事诉讼法规定的任务所必需的，但其超越法律规定行使权力，对完成刑事诉讼法所规定的任务也必将产生严重影响。因此，将规范职权作为设置刑事程序法律后果的原则，是基于完成刑事诉讼法所规定任务之需要，使刑事程序法律后果成为其基本保障。

规范职权原则表明，在刑事诉讼法中系统设置程序法律后果，其宗旨并不在于强调所谓的“程序中心主义”，更不是基于否定实体公正的需要，而是为了反映时代对刑事诉讼中的职权机关行使职权所提出的更高要求。这个原则和上述第一个原则所共同表明的是设置程序法律后果的目的。明确这两个原则的价值在于，可以避免研究设置程序法律后果问题时迷失方向，或者冲淡其与权利保障、规范职权的需要之间的相关性，甚至于误将其与之相冲突。

三、完整性原则

既然刑事程序法律后果的设置是为针对违反刑事诉讼法所规定的行为，那么，由于违反刑事诉讼法所规定的行为存在着轻重程度不同的情况，所造成的不同后果存在着差异，就应规定各种不同的刑

事程序法律后果。因此，刑事程序法律后果的设置应当体系完整、种类齐全，以便于能够处理各种不同情况下的违反刑事诉讼法的行为。

笔者曾对刑事程序法律后果的概念进行过简要

辩护律师由于收集证据、尤其是收集证人证言，如果职权机关认为影响了其刑事追诉，那么，不仅辩护律师收集的证据无效，而且将使其本人收获刑事指控（根据刑法第306条的规定），就是一个生动且常令人感慨的例子。

在强调和维护刑事程序尊严的时候，既不应将程序法的价值提到高于实体法的价值，也不应将否定实体公正作为基础或前提，对此，笔者曾撰文（如《程序正义与实质正义辨析》等）予以论述，在此不再赘述。

论述，即对违反诉讼程序的行为及其结果在程序上不予认可，或予以否定或要求补正。根据该概念，刑事诉讼中的程序法律后果共有四种：(1) 否定该违反诉讼程序的行为的效力，并使诉讼从违反诉讼程序的行为发生的那个阶段重新开始。(2) 否定该违反诉讼程序的行为的效力，并否定因该行为所得到的诉讼结果。(3) 否定违反诉讼程序的行为及其结果，并使诉讼进入另一阶段。(4) 补正该违反诉讼程序的行为，以使其得到纠正，最终符合程序法的要求。

需要进一步说明的是，这四种刑事程序法律后果虽然存在着轻重程度的差异，但却是建构刑事程序法律后果完整体系的基本内容。既然违反刑事诉

讼法的行为及其造成的后果有轻重程度的差异，刑事程序法律后果就需要有针对性地设置。如果对所有的违反刑事诉讼法的行为仅规定一种类型的程序法律后果，那不仅将使其程序法律后果的设置本身显得极不合理，而且，其效果也将十分可疑。因此，我们需要根据该原则设置体系完整、种类齐全的刑事程序法律后果。

认识完整性原则及以下将要论述的充分性原则，其意义在于，这不仅将有助于坚定我们对系统设置刑事程序法律后果的认识，而且可以将其作为处理刑事程序法律后果设置中的技术性问题的依据。

四、充分性原则

如前所述，设置刑事程序法律后果所针对的是违反刑事诉讼法规定的行为。基于这个需要，在设置刑事程序法律后果时，应当将对司法公正有影响的违反刑事诉讼法规定的行为都纳入视野，不论是因违法而直接侵犯相关主体权益的行为，还是其他违反职权规范的行为，均应考虑对其规定相应的程序法律后果。

重要的是，在设置刑事程序法律后果时，对司法的实体公正产生影响的违反诉讼程序的行为固然需要予以关注，但对于司法的程序公正产生影响的违反诉讼程序的行为，也应同样予以关注，尤其是对严重的、常见的违反诉讼程序的行为，在设置刑事程序法律后果时，决不能有所遗漏。现行刑事诉

讼法 191 条第 3 项的规定所体现的那种理念，应予深入检讨。我们不应再将“剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利”的行为，仍作为“可能影响公正审判”的情况来处理。应当肯定的是，所有严重违反诉讼程序的行为，都是已经影响了公正审判，而不是“可能影响公正审判”。

当然，充分性原则并不意味着对所有的违反诉讼程序的行为一视同仁，根据后文将论述的协调性原则，在设置刑事程序法律后果时，我们需要考虑循序渐进，应当将矛头对准那些现实中严重的、常见的违反诉讼程序的行为，以促使其得到有效的处理。

五、适当性原则

我们知道，在刑事实体法领域，对具体的犯罪行为设置刑罚时需要根据罪刑相适应的原则。与此类似，在对具体的违反刑事程序的行为设置刑事程序法律后果时，也应根据适当性原则。当然，这只是一种类比。就具体内容而言，适当性原则与罪刑

相适应原则并不相同，该原则应当包含以下两个方面：

1. 与违反刑事程序的行为之严重程度相适应
程序法律后果既然是针对违反刑事程序的行为而设定的，那么，对具体的违反刑事程序的行为设

参见拙文《违反刑事诉讼法的程序性法律后果》，载《中国法学》1994年第5期。

当然，在此只提严重违反诉讼程序行为对公正审判的影响，是对照刑事诉讼法第191条第3项的规定而言的。就严重违反诉讼程序行为的影响而言，绝不仅限于审判的公正，而是因其可能发生诉讼阶段的不同，而对刑事诉讼的其他公正产生影响。

置什么样的程序法律后果，首先需要考虑的应是违反刑事程序行为本身的严重程度。显然，对严重的违反刑事程序的行为应当设置严厉的程序法律后果，而对轻微的违反刑事程序行为，则可以设置相对和缓的程序法律后果。

2. 与违反刑事程序的行为侵犯的权利的情况相适应

如果说程序法律后果的设定旨在保障诉讼参与人的合法权益，那么，违反刑事程序的行为对诉讼参与人的合法权益侵犯的情况，就应是确定程序法律后果的重要根据。所谓诉讼参与人的合法权益侵犯的情况，应当包括两方面的内容。其一，违反刑事程序的行为侵犯的权益之重要程度，其二，违反

刑事程序的行为侵犯的权益之结果。

就权益的重要性而言，不同的权益实际存在着差异，这是一个无需论证的问题。对我们在此讨论的有意义的问题是，如果违反刑事程序的行为侵犯的权利是宪法性权利，那么，鉴于遭受侵害的权利的重要价值，对其保护的力度就应更加强调，为此，就应确定更加严厉的程序法律后果。当然，决定程序法律后果严厉程度的不仅是遭受侵害的权利的重要程度，而且应当包括遭受侵害的权的结果。显然，同样的权利因具体情况的差异，遭受违反刑事程序的行为侵害的实际结果往往会存在差异。对那些侵害权利后果严重的违反刑事程序的行为，应确定更加严厉的程序法律后果。

六、协调性原则

程序法律后果的设置是个复杂的问题，除了需要遵循上述原则，还应当考虑协调性原则，即对不同的违反刑事程序的行为确定程序法律后果时，应当考虑与相关因素的协调。由于需要协调的因素较多，在简短的篇幅中难以尽述，在此仅就以下几个方面情况予以简要说明：

1. 程序法律后果的规定与公正等相关观念的协调

我国刑事诉讼法以往在关于刑事程序法律后果方面的规定，最根本的问题是主要只考虑保障实体公正的需要，而缺乏对程序公正应有的重视。这在前述刑事诉讼法 191 条第 3 项的规定中，得到了充分表现。根据该规定，剥夺或者限制了当事人法定诉讼权利这样的严重违反程序规定的行为，尚不能直接导致程序性后果。这样的规定使“公正审判”的含义仅限于实体公正的范围，显然与人们如今对“公正审判”的观念极不协调。根据现时关于“审判公正”的观念，赋予并保障当事人法定诉讼权利，本应是“公正审判”的基本含义。因此，剥夺或者限制了当事人法定诉讼权利的行为，肯定已经影响了“公正审判”，而不是“可能影响公正审判”。为使这种观念得到充分体现，在设置刑事程序法律后果时，就应当对那些严重影响了程序公正

的行为设置相应的程序法律后果。

2. 关于程序法律后果的规定自身的协调

这里所说的程序法律后果的规定自身的协调，涉及诸多复杂的技术问题，在此难以展开。但相关的理念应予明确，即对最严重的违反诉讼程序规定的行为，应规定最严厉且全面的程序法律后果，而不能由于“避重就轻”等原因而导致程序法律后果设置轻重失当。例如，我们对采用刑讯逼供等严重的非法方法，在排除非法证据时，一方面，应当考虑“绝对排除”这种最严厉的程序法律后果，另一方面，还需要考虑“全面排除”这种最严厉的程序法律后果。

目前，在非法证据排除这种最严厉的程序法律后果的规定中，尚仅限于因为刑讯逼供而获得的言词证据，而并未包括其他证据。至于非法搜查等其他采用违法手段所获得的非法证据，尚不在排除之列。这种状况使程序法律后果的规定显得轻重不平衡，其结果是不能真正实现对违法取证的遏制，难以达到对刑事诉讼实体公正与程序公正的保障作用。

3. 与刑事诉讼基本原则的协调

在确定程序法律后果时，应当研究与我国刑事

所谓“绝对排除”是指不给“酌情”留有余地的排除；而“全面排除”则是指对刑讯逼供所得的证据，不论是言词证据还是其他证据，均予排除。

诉讼法已经确定及将要确定的基本原则相协调。例如，首先需要考虑与无罪推定原则的要求相协调。应当使程序法律后果的设置有助于实现无罪推定原则关于保障权利、规范职权的基本要求。此外，还应当注意与禁止双重危险等刑事诉讼法的基本原则相协调。由于我国现行刑事诉讼法在规定诸如退回补充侦查、发回重新审判、提起审判监督程序等程序性后果时，所考虑的主要是实现实体公正的需要，不仅不会顾及禁止双重危险原则，甚至于会出现违背该原则的情况，如将刑事案件一次又一次地发回重新审判、几乎无限制地可以提起对被告人不利的再审等。在针对违反程序的行为而设置程序法律后果时，应当改变这种状况，注重将禁止双重危险原则作为设置的依据。

4. 关于程序法律后果的规定与其他法律规定的协调

在设置程序法律后果时，不仅需要考虑与刑事诉讼法的相关规定相协调，而且应当注重与其他法

律，尤其是刑法的规定相协调。例如，刑讯逼供在刑法的规定中是一种严重的犯罪，对此，设置程序法律后果时，就绝不能“举重若轻”，仅规定较轻的后果，而应规定最严厉的程序法律后果，否则，就将与刑事实体法的规定极不协调。

当然，除了上述因素之外，设置程序法律后果时还需要考虑与其他相关因素相协调，例如，需要与人们关于程序法律后果的认识以及我们对相关问题的研究程度相协调。显然，在人们尚未对程序法律后果的重要性形成共识时，不仅系统设置程序法律后果会遇到极大障碍，而且，即使在刑事诉讼法中设置了系统的程序法律后果，在实践中也将难以实现。因此，在设置程序法律后果时应当循序渐进，首先对那些最严重且常见的违反刑事程序法的行为作出规定，以逐步使立法和司法部门积累相关经验，提高人们对程序法律后果的认识。在这个意义上甚至可以说，循序渐进也是一个原则。

七、法定与裁量相结合原则

鉴于刑事诉讼法规定刑事程序法律后果时需要与多种因素相协调，而现实中各种违反刑事程序法的行为、结果及具体情况确实存在着较大差异，司法实践中适用关于程序法律后果的规定时需要综合考虑有关情况，因此，可以预见的是，设置刑事程序法律后果不应仅限于一种方式，而应考虑采用法定与裁量相结合的原则。所谓法定与裁量相结合原则是指，在设置刑事程序法律后果时，既要考虑规定对那些最严重的违反刑事程序法的行为从程序上绝对予以否定，即相当于刑法中的绝对确定刑的规定，也要考虑对其他的违反刑事程序法的行为在设

置的程序法律后果时，使其否定并不具有绝对的确定性，而可以由司法者在具体案件中根据情况，酌情对违反刑事程序法的行为确定所应适用的程序法律后果。

需要说明的是，法定与裁量相结合原则意味着，不仅在设置程序法律后果时需要立法的智慧，在适用程序法律后果时还将考量司法的能力。当然，首先应是对研究者的要求：我们应当拿出法定与裁量完美结合的成体系的刑事程序法律后果。这显然是需要更多的篇幅才可能完成的工作。

当然，我国现行刑事诉讼法是否已经规定了无罪推定原则，这还不是个形成了共识的问题。但这并不影响在此的讨论。因为，重要的不仅仅是刑事诉讼法是否规定了无罪推定原则，而是刑事诉讼法应当规定无罪推定原则。在这个前提下，讨论刑事程序法律后果的设置与无罪推定原则的协调问题，就是有意义的。

该原则虽然现行刑事诉讼法尚未规定，鉴于其在我国1998年已签署的《公民权利和政治权利公约》中被明确肯定，因此，我国刑事诉讼法对此予以确定将只是时间问题。

本期视点：刑事诉讼法再修改

编者按：刑事诉讼法再修改已经列入本届人大的立法规划，根据 2007 年全国人大常委会立法计划，刑事诉讼法修正案将于今年 10 月提请全国人大常委会第三十次会议进行审议。可以预计，刑事诉讼法的修改将成为一个持续的过程。刑事诉讼法的修改意义重大，难度也很大，目前对于如何修改仍然存在一些争议。为此，我们约请公安、检察、法院等司法实务界和刑事诉讼法学界的专家学者撰写了一组论文，谈谈他们个人的观点，期望对刑事诉讼法的修改能够有所助益。

[Fore word] Remodification of China's Criminal Procedure Law has been listed in the agenda by the NPC. In terms of the legislation plan of 2007, the modification draft of this law will be proposed for consideration in October this year. Till now, there still exists some important debatable issues. For this propose, we invited some influential specialists and scholars to address their own opinions on these issues, it is hoped that these papers and the suggestions therein shall be greatly beneficial to the perfections of the Criminal Procedure Law.

谈谈修改刑事诉讼法必须高度重视的几个问题

柯良栋*

十年前，本人有幸参与了修改刑事诉讼法的全过程。现行刑事诉讼法的诸多进步和众多闪光点，凝聚了广大法律工作者的心血和智慧。应当说，修订于 1996 年的刑事诉讼法，对于规范刑事诉讼活动，保障准确、有效打击犯罪，保护公民合法权益，维护社会稳定和治安秩序，发挥了重要作用。同时，也勿庸讳言，随着我国民主法制建设的不断

进步，社会治安形势的不断变化，现行刑事诉讼法本身存在的缺陷和不足也逐渐显现出来，公安机关在执行刑事诉讼法中同样遇到了许多新情况、新问题，有必要通过及时修改刑事诉讼法来加以解决。我个人认为，在修改刑事诉讼法时必须高度重视以下几个问题。

一、要从我国国情出发

强调国情决不是陈词滥调，更不是一些人所理解的“为不适用国外先进经验而制造的美丽借口”。人类法制文明的成果是可以共享的。但是，我国国情非常复杂，能否使修改后的刑事诉讼法真正适合

我国国情，是非常关键的首要问题。

这些年，我国经济发展迅猛，社会发展程度越来越高。同时，我们必须充分认识到，我国幅员辽阔、地区差别大，经济、社会发展水平、民主法制

* 武汉大学法学院博士研究生，供职于公安部法制局。