

论违反刑事诉讼程序的程序性后果

王敏远

本文提出了违反刑事诉讼程序的程序性法律后果的概念,作者认为,程序性法律后果是使刑事诉讼法成为具有完整和独立意义的法律规范的关键;这种法律后果,是各种实体性法律后果所无法替代的,对于维护刑法的尊严、实现刑事诉讼的各项价值目标等具有不可或缺的重要意义。针对我国立法和司法中存在的问题,作者对设定刑法的程序性法律后果作了初步探讨。

重实体、轻程序,至今仍被法学界许多人认为是一个需要解决的问题。而所谓轻程序的问题,表现是多方面的。例如刑事诉讼程序的设置尚不完备,对违反诉讼程序的情况监督和纠正不力等等。但笔者以为,其中最突出的问题,是违反刑事诉讼程序的法律后果问题。这个问题之所以突出,一方面是因为该问题至今尚未引起立法、司法和学术界普遍而充分的重视,另一方面是因为,对该问题的不同解答,实际上是重视还是轻视程序的显著标志。本文试对违反刑事诉讼程序的法律后果问题作初步探讨,以期引起对此问题的重视和讨论。

一、刑事诉讼的程序性法律后果的含义

本文所说的刑事诉讼程序,应作广义理解,即刑事诉讼中的公安、司法机关及诉讼参与人在进行刑事诉讼时应遵守的为刑事诉讼法所规定的操作规程。这种操作规程,不仅体现在侦查、起诉、审判和执行等诉讼的各项具体程序中,而且反映在刑事诉讼法的原则、制度、证据规则等一系列规定中。在这里,不应把刑事诉讼程序理解为与诉讼原则、制度、证据规则等相并列的一个概念。因此,本文所要讨论的违反刑事诉讼程序是指违反了刑事诉讼法的各项操作规程。

本文所说的违反诉讼程序的法律后果,是指程序性意义上的法律后果。所谓程序性意义上的法律后果,是指违反诉讼程序的行为及其结果,在诉讼程序上不予认可,或予以撤销、或应予否定、或应予补充、修正的法律规定。关于程序性意义上的法律后果的重要性及其具体内容,本文后面将予论述。在此需要说明的是,程序意义上的法律后果与实体法意义的法律后果是不同的。例如,刑事诉讼法规定的不得刑讯逼供,违反了这一规定,如果致人伤害或死亡,就能引起实体法意义上的法律后果,程序意义上的法律后果系指刑讯逼供

所得的证据材料不得采信等等。

需要说明的是,在此所说的违反刑事诉讼程序的程序性法律后果,具有其相对的独立意义。这种相对独立性,一方面体现在它与实体法意义上的法律后果并不联系在一起。例如,违反诉讼程序而收集证据,即使行为没有引起实体法意义上的法律后果,却会导致程序性法律后果。另一方面则体现在它与诉讼所要解决的实体问题并没有必然的联系。例如,地方各级法院在类推案件的审判中违反了法律所规定的类推程序,未将案件逐级上报至最高法院而径自作出生效判决,即使该判决对被告人的定罪量刑等实体问题的处理完全正确,也仍然会引起程序法意义上的法律后果,即案件应重新逐级上报至最高法院核准后方能生效。当然,这种与实体问题的处理没有必然的联系,也意味着程序性法律后果的出现,并不一定会导致案件实体问题的处理结果会有变化。例如,违法取证的行为,即使导致了对违法取得的证据不予采信的程序性后果,却并不一定会造成对被告人犯罪与否及应如何定罪量刑的结果的变化。

程序性法律后果的这种相对独立性,不仅说明了刑事案件实体问题的处理结果正确与否,不应成为否定引起这种法律后果的理由,且说明了是否引起程序性法律后果以及会引起怎样的程序性法律后果,其直接根据往往应在于行为所违反的诉讼程序的性质及违反的程度。进而言之,在此所探讨的程序性法律后果在很大程度上是为维护刑事诉讼程序的尊严而设定的,因此,刑事诉讼程序被违反的情况,是确定这种法律后果的直接根据。同时,这种相对独立性还表明,刑事实体问题处理不当并不是引起程序性后果的唯一根据。也就是说,实体问题处理不当虽然是引起这种后果的原因之一,但不能反过来说,只有在实体问题处理不当时,才会引起程序性后果。

二、程序性法律后果的意义

程序性法律后果意在有利于正确处理诉讼中的实体问题,已为法律所规定并为司法实践所证实。例如,刑事诉讼法第136条第3项规定,二审法院发现原判决事实不清或证据不足的,可以发回原审法院重新审判。在这里,发回重新审判即是一种程序性法律后果。这种程序性法律后果对于纠正案件实体问题的错误判决的作用,在司法实践中是屡见不鲜的。又如补充侦查这种程序性法律后果,对于纠正侦查、起诉机关认定案件实体问题的错误,最终导致对案件实体问题的正确处理,就具有十分重要的积极意义。

然而,在此所要着重讨论的是程序性法律后果的另一种价值,即对于维护刑事诉讼程序的尊严的作用。之所以要着重论述程序性法律后果对维护诉讼程序的尊严的作用,是因为这种作用之重要与我们对这种作用之忽视,已形成了很大的反差。

程序性法律后果对维护诉讼程序的尊严的作用,集中体现在以下几个方面:

第一,程序性法律后果的存在,使刑事诉讼法成为具有完整意义的法律规范。众所周知,作为完整的法律规范,应具有违反法律规定的后果。显然,如果缺少违反法律后果这一内容,那样的法律规范就是不完整的,其所应具有的法律尊严是否存在也因此而受到怀疑。

虽然法律后果往往会有重合或吸收的关系,如某一行为既可能引起刑事法律后果,同

时也可能引起民事法律后果；又如有的行为已给予刑事法律处罚，即使该行为同时引起了行政法律后果，也可能不再追究该行政法律后果。但是，不论重合还是吸收关系，都是以各不同法律后果的独立存在及其差异为前提的。早期的法律制度，即以刑民不分、刑法与行政法不分、实体法与程序法不分为特征的法律制度，或许几乎没有这种法律后果的差异，一切都以刑罚作为调整种种不同法律关系的手段。但在现代，民事法律没有相应的民事法律后果，行政法没有其特殊的行政法律后果，是难以设想的。同样，刑事诉讼法若无程序性法律后果，也就不可能是一完整且具有独立价值的法律规范。

第二，程序性法律后果的存在，使刑事诉讼法的各项规定具有独立的不可违反的性质。这种法律后果的设定，要求人们在刑事诉讼中的行为，应完全按照刑事诉讼法所规定的操作程序，否则，将会导致相应的法律后果。诉讼中的程序性法律后果，例如重新审判、重新侦查等，即使在非现代意义上的早期刑事诉讼制度中，也是存在的。然而，这种程序性法律后果，是以对刑事实体问题的处理或认定有误为前提的。至于违反诉讼程序而引起程序性法律后果，则是近现代的事情，是诉讼法律制度进步的一种表现。这种法律后果，主要针对的是违反诉讼程序的行为。也就是说，一旦出现违反诉讼程序的行为，就应引起相应的程序性法律后果，而不论这种行为对刑事实体问题的正确处理是否产生不利影响。这样，就使刑事诉讼法具有了不可违反的性质和尊严；人们再也不能以刑事实体问题处理无误为由而忽视刑事诉讼法被违反的问题。

第三，程序性法律后果的设定，使刑事诉讼法所需要体现并应维护的各项价值目标能够得以实现。刑事诉讼法的价值目标之一是保证刑法的正确实施。既然程序性法律后果能够使刑事诉讼程序得到有效地执行，而刑事诉讼程序又是刑法正确实施的必不可少的保障，因此，它具有的保障刑事诉讼法实现该价值目标的作用勿容置疑。

刑事诉讼法的另一项价值目标是维护被告人等诉讼参与人的合法权益。当程序性法律后果维护了所有体现了这一价值目标的诉讼规则时，实际上就使刑法的这一价值目标得到了实现。换句话说，由于程序性法律后果对诉讼程序的维护是可以撇开刑事实体问题的处理结果正确与否的，而且是以诉讼程序是否被违反及违反的程度为主要依据的，因此，一旦违反诉讼法的规定，侵害了被告人等的合法权益，就会引起相应的法律后果。程序性法律后果因此而有助于实现刑事诉讼的这一价值目标。

刑事诉讼还有一项重要的价值目标，即公正和效率。程序性法律后果对实现这一价值目标也具有重要的作用。就诉讼的公正性而言，由于这种法律后果对体现公正价值的诉讼程序规则的维护是统一的，并不因违反诉讼程序的行为在某一具体案件中可能未影响正确处理刑事实体问题而可以忽视，因此，程序性法律后果对实现诉讼公正具有不可或缺的作用。再就诉讼的效率而言，如果不是将效率狭隘地理解为快速，而将效率看作是诉讼达到最大限度的客观、准确、公正地处理刑事实体问题，那么，诉讼活动按照刑法所设定的操作规程显然是最有效率的。而程序性法律后果正是使诉讼操作规程得到有效遵守的必要保障，因此，它具有保障诉讼效率的重要作用。

程序性法律后果虽然具有以上所述的重要作用，但至今尚未引起人们的普遍重视。实际上，这里存在着一个至为明显的道理，如果诉讼程序的被遵守，只是依靠刑事实体法后果或行政法后果等，那往往会是无效的。因为许多违反诉讼程序的行为，并不一定会引起

刑事实体法后果或行政法后果,甚至不会引起民事法律后果。在这种情况下,若没有程序性法律后果,出现了违反诉讼程序的行为,法律将无可奈何。并且,即使该行为引起了刑事实体法后果或行政、民事法律后果,如果没有程序性法律后果,也将会出现令人不可思议的结果。

三、现行刑诉法对违反诉讼程序的法律后果规定的情况

程序性法律后果虽然对刑事诉讼法的权威性有不可或缺的保障作用,然而,通观全部刑事诉讼法典,以及自刑事诉讼法颁布以来司法机关所作的关于刑事诉讼的几十个司法解释,甚至包括立法机关对刑事诉讼法所作的补充规定,却找不到一条对违反诉讼程序的程序性法律后果的规定。

刑事诉讼法对违反诉讼程序的行为,虽然作了许多禁止性规定,并对其中的一些行为,作出了具有实体法意义的后果性规定,但这些规定,实不能列为保障诉讼程序的程序性法律后果。这些规定对违反诉讼程序的行为,有的并不具有有效的制约性;有的则相反,具有宽纵这类行为的嫌疑。有的虽然规定了程序性法律后果,但却是对实体问题的正确处理有影响为前提的。这从以下的分析中可以看到:

1. 刑事诉讼法对违反诉讼程序所作的那些禁止性规定,如第32条规定的严禁刑讯逼供及以其他非法方法收集证据的规定,实际上并不具有程序性后果的性质。在这里,程序性法律后果应是对用非法方法收集的证据不得采信的规定等。当然,从实体法的后果来看,刑事诉讼法对违反诉讼程序的许多禁止性规定,还是有相应的法律后果的。例如,刑法中有刑讯逼供罪的规定,实际上就是刑诉法关于刑讯逼供的禁止性规定的实体法后果。刑事诉讼法所禁止的违反诉讼程序的行为,不仅应受到实体法的制约,更应在诉讼程序意义上予以否定。

2. 除了禁止性规定之外,刑诉法还有些保障诉讼程序不被违反的规定。但这类规定,虽然具有程序性法律后果的含义,却不具有程序性法律后果的价值。因为它缺乏作为法律后果所应有的强制性和有效性。

从刑诉法第52条的规定来看,检察院在审查批捕时,如发现公安机关的侦查活动有违反诉讼程序的情况,只是通知其予以纠正,既未从程序上规定公安机关若不纠正时应怎么办,也未规定应如何纠正其违反诉讼程序的行为。如果这种纠正只是下不为例式的提醒或要求,其对诉讼程序的保障因素也就很不可靠。因为,有的违反诉讼程序的行为是如此严重,以至于需要完全否定该违反诉讼程序的行为及其所引起的法律结果。此时,法律若只是笼统地规定提出纠正意见,而不规定应重新进行该侦查活动,或规定应否定违反诉讼程序的侦查活动所得的结果,实际上就使这种违反诉讼程序的侦查活动仍然具有合法侦查行为的效果。所谓“纠正”之说,终不过是一句空话,而无实际的法律效果。这从检察院审查批捕时若发现有违法的侦查行为,而该侦查行为在未得到纠正时,法律却未规定可以不作为不批准逮捕的理由,可以更明确地看到这种特点。

再从刑诉法第96条第5项的规定来看,该条规定是检察院在审查起诉时应查明侦查活动是否合法,似乎说明检察院在审查起诉时对侦查中可能出现的违反诉讼程序的行为

也负有监督责任。但实际上,这里并未规定任何程序法意义上的后果。对比该条其他几项涉及实体问题的规定,检察院在审查中如发现存在问题,法律却规定了程序法意义上的后果,如补充侦查等,唯有该项规定之后,却再也找不到下文。即使比照第52条的规定,检察院在审查起诉时发现违反诉讼程序的情况,至多也只是通知侦查机关予以纠正,而后者则将纠正情况通知检察院。

刑诉法第112条第2款规定的情况,即法院开庭审判时,出庭的检察人员发现审判活动有违法情况,有权向法庭提出纠正意见。该条规定与上述两条规定在性质上同属一类,即对违反诉讼程序的行为,并未规定程序性后果。因为,在法律规定的抗诉理由中,并未明确规定一审法院违反诉讼程序,应是抗诉的一个条件。从结果来看,这显然不能有效遏制一审过程中的违反诉讼程序的行为。

在此说明刑事诉讼法的这几条规定所存在的问题,既非否定诸如“提出纠正意见”之类的处理手段也有其积极意义,也不是要肯定所有违反诉讼程序的行为都应导致如同补充侦查、提出抗诉等那样严重的程序性后果,而只是想进一步强调,这种规定并不属于程序性后果,而这些保障诉讼程序的规定,其保障作用的有效性很难得到实现。

3. 刑事诉讼法虽然也规定了一些程序性法律后果,但这类规定只是针对案件实体问题的处理,而并不针对违反诉讼程序的行为。这不仅反映在检察院提起抗诉的理由并不包括违反诉讼程序的情况,从刑诉法第138条的规定中可以看到,该条规定,二审法院发现一审法院违反法律规定的诉讼程序,可能影响正确判决时,应发回原审法院重新审判。初看起来,这条规定是针对违反诉讼程序的行为,并且规定了程序性法律后果。但这条规定的实质,并不是针对违反诉讼程序的行为,而是针对违反诉讼程序、而又可能影响正确判决的情况。在这条规定中,着眼点是对判决正确与否的现实影响。从这条规定的反面来看,即使违反了诉讼程序,但如果判决对案件实体问题的处理是正确的,即认定事实无误、定罪量刑准确,那么,就不能也不应引起发回原审法院重新审判这一程序性法律后果。

学术界虽然普遍认为,刑诉法该条规定的含义,是指严重违反诉讼程序的情况,因为其可能影响正确判决,因而都会引起该程序性后果。但这不过是一厢情愿的理解。因为刑诉法既未具体列出哪些违反诉讼程序的情况属于可能影响正确判决,哪些不属于此类情况;而且,刑诉法也缺少如同民法那样对此条文的详细司法解释。^①因此,这种理解在实践中就因缺乏可操作性而不被认可。司法实践一般也都是以对正确判决的实际影响而非可能性,来判断是否应发回重新审判的。这种判断无可厚非,实践中也只能这么理解。因为抽象地说,只要违反了诉讼程序,至少是违反了大多数的诉讼程序,对正确判决都有可能产生不利影响。但司法实践显然不能基于这种可能性而将所有违反诉讼程序的审判,都予以发回重新进行。因此,也只能以对判决的正确性产生的不利影响结果来理解该条规定。

以案件实体问题的处理结果是否正确,来确定是否应引起相应的程序性后果,本身并没有错误。但若仅仅以案件实体问题的处理结果正确与否,来确定是否应引起相应的程序性后果,排除了单独违反诉讼程序也可以引起程序性法律后果,就使诉讼程序仅仅处于依附刑事实体问题处理、可有可无、可遵守也可违反的地位。因此,刑诉法的这条规定,不仅

^① 1994年4月,最高人民法院颁发的《关于审理刑事案件程序的具体规定》第162条对此作出了一些规定。

不能作为刑诉立法对诉讼程序重视的证据,反而是重实体轻程序思想的另一种表现。

诉讼程序被违反而又没有引起相应的程序性后果,不仅使刑事诉讼法的形象和法律尊严受到严重损害,而且也使刑事诉讼所要完成的基本任务受到不利影响。学术界已有人对违反诉讼程序的情况予以关注并进行了讨论。如对违法取得的证据能否采信的问题,刑事审判中“先定后审”的问题,刑事立案、侦查中的违反诉讼程序行为的有效监督、纠正问题等等。在讨论中,不乏真知灼见。但笔者以为,对违反诉讼程序的情况只是进行零敲碎打式的研究,对于全面系统、有效地解决立法和司法中不够重视违反诉讼程序的问题,很难奏效。应当对违反诉讼程序的程序性法律后果问题展开系统、深入的讨论。尤其是在将修改、完善刑事诉讼法提到议事日程的现在,这项任务尤其迫切。因为,即使我们把刑事诉讼法设定得更严密、更科学,但若无程序性法律后果的保障,这样的刑事诉讼法,仍会因缺少法律的权威而得不到应有的尊重和遵守。

四、确定程序性法律后果的初步设想

(一)违反诉讼程序引起哪些程序性法律后果

违反诉讼程序引起的程序性法律后果,大致可以分为以下几种:(1)否定该违反诉讼程序的行为,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)撤销该违反诉讼程序的行为,并否定该行为已得到的诉讼结果。(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)补充修正该违反诉讼程序的行为或结果,以使其符合程序法的要求。对这四种程序性法律后果的含义下面作一简单的分析。

1. 撤销违反诉讼程序的行为,并使诉讼从该行为所发生的那个阶段重新开始。这种程序性后果主要是针对那种严重的违反诉讼程序行为的。其含义是,不论该行为发生于哪个诉讼阶段,都将会使该诉讼阶段重新开始。例如,违反诉讼程序的行为发生于侦查阶段,但至二审才发现,则不仅侦查应重新开始,而且在此之后的起诉和第一审程序也应重新开始。

2. 否定违反诉讼程序的行为所得到的诉讼结果和结论。这种程序性法律后果主要是针对严重违反诉讼程序行为的。例如,违反法定诉讼程序所收集到的证据,就因此而不能作为定案的根据;违反诉讼程序制作的起诉书、判决书就不具有法律效力。显然,这种程序性后果与上述第一种后果是有联系的。在第一种后果的意义中,有时就包含了否定其行为结果的法律意义。但两者并不完全相同。例如,有的违反诉讼程序的行为,其所得到的结果虽然应予否定,但诉讼程序却并不因此一定会重新开始。典型的例子是违反法定程序取得的证据,虽然会因为这种程序性后果而予否定,但如果其他合法证据足以定案,则诉讼程序并不需要重新开始。

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。这种程序结果主要是针对那些严重违反诉讼程序而诉讼却不能因此而重新开始的情况。在出现这类情况时,应当使诉讼进入另一阶段。换句话说,这种程序性后果意味着,违反诉讼程序的行为,应是导致诉讼进入另一阶段的理由或根据。例如,在提出上诉或抗诉时,违反诉讼程序就应是其充分的理由。又如提出审判监督程序,也应以此为充分理由。

4. 补正违反诉讼程序的行为或结果。这种程序性后果主要针对那些较轻的违反诉讼程序的行为。对这类行为,虽然没有严重到需要使诉讼程序重新开始或使其所得到的结果失去法律意义,但却仍需要补正。所谓补正,即是将违反诉讼程序的行为及其结果补充、更正为合法行为与合法结果。如证人应在证言笔录上签字而没有签字的,就应予以补正。

(二) 法律如何规定程序性后果

对各类违反诉讼程序行为分别作出详细分析,确定其各种不同程序性后果,在此当然不可能,但有两个问题可以确定。

1. 引起程序性法律后果,绝不应仅限于违反诉讼程序可能导致判决或起诉书或侦查结论对刑事实体问题的处理有错误,而且应包括使刑事诉讼显失公平或严重侵犯被告人合法权益这两条理由。前文已说过,刑事诉讼不仅具有对被告人正确定罪量刑的价值目标,而且具有保障诉讼公正进行和诉讼参与人的合法权益的价值目标。因此,如果违反诉讼程序的行为,使诉讼的公正性受到严重破坏,或使刑事被告人的合法权益受到严重侵犯,就应导致相应的程序性法律后果。

2. 应将诉讼程序分别归类,使违反诉讼程序的行为,其严重与否能从其所违反的诉讼程序的类别上直接作出判断,以便确定其相应的法律后果。应将那些对案件的正确处理、对诉讼的公正进行和对被告人合法权益具有重要价值的程序单独列出,一旦违反这类诉讼程序,就应规定最严重的法律后果。例如,应逐级核准至最高法院的类推案件,未经核准而由地方法院作出判决的,就属于违反了对案件正确处理有重要影响的程序。又如,公安、司法人员应回避而未回避的,应属于违反了对刑事诉讼的公正性有严重影响的程序。再如采信那种对被告人刑讯逼供而取得的证据,就属于违反了对被告人合法权益有严重影响的程序。这类程序若有违反,不论其他情况如何,首先考虑的就应是规定最严重的程序性法律后果。

当然,其他一些与此相比显得不那么严重的违反诉讼程序的行为,也应引起相应的程序性后果。一方面,对违反这类程序的行为,应予以补正;另一方面,如果发现这类违反诉讼程序的情况,对案件的正确处理或对诉讼的公正性或对被告人的合法权益产生严重影响时,也同样会导致最严重的程序性法律后果。如证人未在证词上签字,在补正时发现该证词是伪证时,就会导致对此证词不予认定的结果。

需要补充说明的是,程序性法律后果虽然是保障诉讼程序具有法律效力不可缺少的手段,但不是唯一方法。有效保障刑事诉讼程序,不仅需要明确、具体、系统且有效地程序性法律后果,而且需要依靠切实有效的刑事实体法、行政法等的保障。在这方面,也仍有许多工作要做。例如,法院组织法、检察院组织法等,也应从其角度重视保障刑事诉讼程序,对违反诉讼程序的行为人及其行为作出相应的规定,以切实有效地实行制约。

[作者单位:中国社会科学院法学研究所]

(责任编辑:白岫云)