

# 刑事程序性法律后果新论

□ 王敏远

浙江大学 光华法学院 浙江 杭州 310063

刑事程序性法律后果,是指对职权机关实施的违反刑事诉讼程序法律规范的行为从程序法的意义上予以否定并因此导致的相应刑事程序法后果。作为现代刑事程序法特有的法律后果,它是保障程序法具有不可违反的尊严与独立价值的重要基础。刑事程序性法律后果作为一种概括,是关于非法证据排除、发回重审、否定指控等程序方法应对程序违法的相关制度的理论。相对于我国刑事诉讼法学和刑事诉讼实践历经诸多具有创新意义的发展,关于刑事程序性法律后果方面的研究未能及时跟进,致使这一理论研究未能满足解决刑事诉讼立法与司法层面所存在的相关问题之需要。

从理论研究层面看,人们对程序性法律后果这一概念相当陌生,而多以“程序性制裁”“程序性责任”等来概括非法证据排除等程序性法律后果。这表明人们仍然没有摆脱以往对程序违法行为的“制裁思维”,而这种对遏制程序违法行为完全依赖制裁的思维模式,本是刑事程序性法律后果理论所要超越的。

刑事程序性法律后果的实质含义是以程序的方法处置程序违法行为。刑事程序性法律后果概念包含三个方面的基本内容:一是对违反刑事诉讼程序的行为及其产生的诉讼结果做否定评价,二是对违反刑事诉讼程序的行为在程序效力上的阻断,三是由此提出相应的程序意义上的处置。第一,违反刑事诉讼程序的行为。程序性法律后果的设置,旨在针对职权机关实施的违反刑事诉讼程序的行为,因此,违反刑事诉讼程序的行为是刑事程序性法律后果的核心要素。关于这个要素,需要分析两个方面的内容:一是违反刑事诉讼程序的行为主体,二是违反刑事诉讼程序的行为。第二,程序意义上的阻断。对违反刑事诉讼程序的行为在诉讼程序意义上不予认可并对其从程序效果上予以阻断,是对其在程序上予以相应处置的前提。程序性法律后果要求对职权机关实施的程序违法行为从程序意义上不予认可并对其从程序效果上予以阻断就具有新的意义。第三,程序意义上的处

置。刑事程序性法律后果在程序意义上否定违反诉讼程序的行为、阻断其程序效果之后,往往还需要予以相应的程序性处置,如要求该违法行为所涉及的程序重新进行,或要求进行相应的补正,或要求对该行为的程序结果予以否定,等等。做出相应的程序性处置作为程序性法律后果的要素,其重要性怎么强调都不过分,因此可以将程序性后果称为程序性处置。

刑事程序性法律后果对程序违法行为从程序效力上予以否定以及做出程序意义上的处置,意味着这是以程序的方法应对程序违法行为。这不仅使遏止职权机关违反诉讼程序行为的措施和方法具有程序意义上的针对性,而且使刑事程序法从追求打击犯罪“有效性”的单一需求中解脱出来,并因此成为不得违反的基本法律。这个变化,体现了当前人们对职权机关在办案过程中实施违法行为的不容忍达到了新的高度。因此,也可以说,这标志着刑事程序法治在保障人权和规制职权行为方面已经达到一种新的高度。

刑事程序性法律后果是对职权机关实施违反程序法行为的一种程序性处置。相对于传统的应对违法的实体法方法,这种程序性处置的性质与功能极为独特。刑事程序性法律后果具有下面四个方面的特点。程序的专属性是刑事程序性法律后果基本的特点,即以程序性处置应对程序违法行为。刑事程序性法律后果对程序违法行为所采用的是纯粹的程序性的方法,这是其与实体性法律后果相比完全不同的特点,表明刑事程序性法律后果的程序专属性。程序的专属性是刑事程序性法律后果最基本的特点,主要包括三个方面的含义:其一,刑事程序性法律后果是一种纯粹的程序性处置;其二,刑事程序性法律后果是专门针对职权机关实施的违反刑事诉讼程序的行为而设置的;其三,刑事程序性法律后果的设置旨在维护程序法不可违反的尊严。刑事程序性法律后果的第二个特点是程序的消极性。由于刑事程序性法律后果针对的行为仅限于职权部门及其工作人员实施的违反刑事诉讼程序的行为,是对其违法行为从程序

意义上予以否定,其所采用的程序性处置乃是要求程序因违法而阻断,需要补正、重新进行甚至终止,因此具有程序意义上的消极性。另外,程序的消极性还意味着,刑事程序性法律后果既非对实施违法行为的行为人的积极惩罚,也不是让其承担行政责任或民事责任,更不是让其承担刑事责任,而只是使职权机关实施的违反诉讼程序的行为不能产生预期的推进程序的效果。程序性法律后果与违法行为主体的非对应性是刑事程序性法律后果的第三个特点。程序性法律后果与违法行为主体的非对应性对违法行为设置相应的法律后果应当针对违法行为人,使其因实施违法行为而承担相应的法律责任。程序上的效应,即其只是导致诉讼程序的中断、失效甚至完全被否定等效应,违法主体并不会因此而承担任何责任,更未因此而受到法律的制裁。这种非对应性特点,使其对程序违法所起的预防作用因此具有特殊性。刑事程序性法律后果的出现,一个重要的原因是传统的对违反诉讼程序的行为人施加实体法制裁的方法不足以遏制违反诉讼程序的行为,因而需要设置程序性法律后果以遏制其违反诉讼程序的动机,预防、处置其违反程序法的冲动。然而,也应当看到,这种遏制方式虽然新颖且更具有程序针对性,但是其力度有限,指望借此解决我国传统的轻程序的现象是不现实的。由此可见,解决恣意违反诉讼程序的问题必须依靠综合治理。程序性法律后果之受害人的非同一性是刑事程序法律后果的第四个特点。由上述特点还应当看出,刑事程序性法律后果中还存在受害人的非同一性特点。这主要包含两个方面的含义:一是程序性违法行为并非都有确定的受害人,二是刑事程序性法律后果与刑事案件中的受害人具有非同一性。

明确刑事程序性法律后果各个方面的特点对于准确、全面认识刑事程序性法律后果的含义具有重要的意义,对于深入研究刑事程序性法律后果的相关问题则具有不可或缺的基础性价值。只有充分认识其特点,才能明确刑事程序性法律后果的独特价值、作用机制及其局限性,判断其在应对程序违法时的利弊得失,并据此深入研究刑事程序性法律后果的发展以及与其他法律后果的相互协调等问题。

程序性法律后果通过采取否定违反诉讼程序行为之程序效果的方式遏制职权机关实施违反诉讼程序的行为。这是程序法不断发展的产物。刑事程序性法律后果理论就是以此作为研究的对象。一种理论因为其应用而具有价值。从理论研究的目的看,主要基于理论研究的三个基本功能:一是对现实情况的说明,二是对事物演变的解释,三是对实践的指导。当然,基础理论的价值还在于推动理论自身的发展和完善。就此而言,笔者对刑事程序性法律后果基本问题进行研究,既是为了使该理论本身得以发展,也是

为了更好地发挥该理论的三项基本功能。

1. 以程序的方法应对程序违法的理论说明功能。理论的说明功能,是指对事物的准确描述,揭示其内涵与外延,以便厘清其究竟是什么,分析其有何特点。之前的理论对程序性法律后果的本质与特点并无揭示,以致既不清楚其何以产生,又难以明白其何以发展。与其他相关理论的对比有助于弄清上述问题。只有摆脱惩罚思维,才能厘清以程序的方法应对程序违法的制度与以往的制裁制度之本质差异,准确说明其特点,并因此推动以程序的方法应对程序违法理论的发展。

2. 以程序的方法应对程序违法的必要性与可能性。首先,就一般意义上的必要性而言,不能简单地基于法律规范结构的需要,即所谓有法律规则就应有法律后果。其次,设置刑事程序性法律后果的可能性是一个与必要性密切相关的问题,并且是一个更加具体、复杂的问题。据此,职权机关之前实施的一些程序违法行为,不应导致不利于被告人的重新审判这类程序性法律后果;否则,禁止双重危险原则将受到严重损害。认识程序性法律后果的内在外在的可能性,便于由此解释设置程序性法律后果的界限及其是否可以逾越等问题,进而有助于对程序性法律后果的其他相关问题进行具有实质意义的深入研究。

3. 程序性法律后果理论发展之方向与路径理论对实践应当具有指导意义。程序性法律后果理论并非静止的,而是处于发展变化之中的。刑事程序性法律后果作为一种理论,也应当继续完善,以有助于指导并积极有效地推动实践的发展。作为一种完善的理论,应当揭示以程序的方法遏制程序违法行为的发展方向 and 路径。发展方向也就是程序性法律后果理论的演变趋势,主要体现在两个方面:一是越来越严密,二是越来越严厉。明确了程序性法律后果理论发展的趋势,还需探讨其发展的路径,即发展的具体途径与方法,或称发展的渐进性和综合性。发展的渐进性主要体现在两个方面:一是对程序违法行为采用程序方法予以应对,从刚开始往往只是针对十分有限的违反程序法的情况到逐渐增加的过程;二是指对程序违法行为开始采用的程序应对方法。认识到刑事程序性法律后果理论发展的渐进性,可以消除人们的焦虑情绪,理性对待目前尚不完善的刑事程序性法律后果的立法与司法实践。此外,虽然程序性法律后果理论的发展是源于有效遏制违反程序法行为的需要,但是却与程序违法行为是否已经得到有效遏制相关。发展的综合性,是指刑事程序性法律后果的发展完善,既要综合考虑其对程序维护的价值,又要综合考虑其所产生的各种效应;更重要的是,应积极地考虑如何与其他法律制裁手段相结合的问题。

■ 《法商研究》2021年第3期,约28000字