

明德青年法学文库



程序合法性研究

以刑事诉讼法为范例

李奋飞 著



法律出版社

明德青年法学文库

2

程序合法性研究

以刑事诉讼法为范例

李奋飞



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

程序合法性研究:以刑事诉讼法为范例 / 李奋飞著.
—北京:法律出版社,2011.11
(明德青年法学文库)
ISBN 978-7-5118-2415-8

I. ①程… II. ①李… III. ①刑事诉讼—诉讼程序—
研究—中国 IV. ①D925.218.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 164751 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/17.75 字数/358 千

版本/2011 年 11 月第 1 版

印次/2011 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2415-8 定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《明德青年法学文库》编委会

主 任 朱景文 胡锦涛

委 员 (按姓氏笔画为序)

叶秋华 龙翼飞 何家弘 陈卫东

陈桂明 余劲松 杨立新 范 愉

周 珂 赵晓耕 郭 禾 徐孟洲

黄京平 韩大元 戴玉忠

《明德青年法学文库》编辑部

主 任 史彤彪

成 员 邵 明 姚海放

出版说明

中国人民大学法学院(以下简称人大法学院)是新中国成立后党和国家创办的第一所正规的新型高等法学教育机构,已走过 60 年历程。在国家教育部于 2004 年和 2009 年组织的两次一级学科评估中,人大法学院均位列法学学科第一名。高水平的科研成果和社会影响力是该评估的重要指标。这一排名,既说明了人大法学院教师具有雄厚的科研实力,也意味着人大法学院教师必须担负的社会责任与使命。

法学院之间的竞争实质上是青年学者之间的竞争。人大法学院拥有一支学术造诣深厚、具有良好学术品格的教师队伍,不仅要一如既往地关心、尊重资深老教授及中年教授,更要呵护、扶持和关心青年教师的成长。从某种意义上说,青年学者的学术竞争力决定着人大法学院的未来。

以现有学科优势为基础,人大法学院未来 10 年的远景规划是:以学科建设为中心,以提高人才培养质量为重点,以高水平的科研成果为平台,不断提高学科竞争力,构建合理的教师梯队,培养高级法律人才,建设国际化、现代化的法学学科。通过 10 年左右的努力,将人大法学院的法学学科建设成为世界一流的学科。

在此背景下,本着长远发展的战略眼光,着眼于未来,为保证持续性发展,人大法学院特与法律出版社合作,出版一套开放式系列法学图书——《明德青年法学文库》。拟通过本文库的出版,达致以下目的:

第一,培养和发现一批青年法学才俊。本文库主要资助具有学术潜质并有一定学术影响力的青年学者。人大法学院的青年学者均具有博士学位,毕业于一流法学院,其中大

多数毕业于国外一流大学法学院,具有非常良好的学术素养和学术潜质。

第二,促使青年学者尽快成才。青年学者有志于学术研究,但有时缺乏出版学术成果的平台。希望通过本文库,既给这些在学术界已有一定知名度的青年学者施加一定的学术研究压力,也使他们能够在学术研究方面尽快成长起来。

第三,与法律出版社强强联合,共同打造人大法学院坚实的人才梯队。法律出版社是目前国内法律出版行业的第一大社,学术品位一流,具有良好的社会影响和社会评价,图书设计和装帧美誉度高。通过强强合作,共同打造一套高水准的学术出版物,有助于推动我国法治的发展与进步。

本文库由人大法学院负责组织,人大法学院学术委员会负责具体实施。本着“高品位、高水准、出精品”的出版目的,纳入文库的图书必须是既能够代表作者的最高学术水准也能够代表人大法学院水准的个人独著。文库入选著作采申请制,由作者向人大法学院学术委员会提出出版申请,并提交著作的初稿,供学术委员会图书质量初步审查之用。人大法学院学术委员会对书稿的初步审查主要针对书稿的体例和内容,确认其是否符合文库的学术定位。在初审的基础上,人大法学院学术委员会对拟纳入文库出版的书稿,交与相关专业具有重大学术影响的资深教授或外聘同行资深教授,就书稿内容的学术水准进行再审查。人大法学院学术委员会依据审稿教授的意见,最终决定是否将书稿交付出版。

本文库为开放式系列法学图书,每年出版3~4本学术专著,不出版主编著作、教材、论文集、译著等。

多年来,人大法学院与法律出版社之间形成了良好的合作关系,本文库即是这一良好合作关系的体现和进一步深度拓展。同时,人大法学院亦非常感谢法律出版社多年来的支持和帮助,感谢法律出版社对本文库的大力支持!

《明德青年法学文库》编委会

2010年9月10日

序

正义是千百年来人类不懈追求的理想。在《正义论》中,罗尔斯以上帝般的口吻说:“正义是社会制度的首要价值。”不过,正义在博登海默看来却“有着一张普洛透斯的脸”,他“变幻无常”,并且随时可以呈现“不同的形状并具有极不同的面貌”。作为法律人,我们所关注的主要是,法律适用过程中的正义问题。这种正义就是司法正义,既包括实体正义(结果的正义),也包括程序正义(过程的正义)。在理论上,要实现司法正义并不难,只要“以事实为根据”并“以法律为准绳”就够了。但是,在现实中,司法正义的实现并不容易。

首先,以“重构已然事件”为目标的“事实”认定活动本身就充满着高度的风险,并存在出错的可能性。因为,认定事实要靠证据。而无论是证据的收集固定工作,还是审查判断工作,都无法不受人的认识能力和主观因素的影响,从而使得“作为裁判基础的事实”背离“原发的案件事实”。

别的不说,即使是作为很多人心中的“新一代证据之王”的 DNA 证据,也存在误差和错误。被媒体称为日本“世纪冤案”的涉案人菅家利,现在已经是一位年过花甲的老人。17 年前,因当时还不够成熟的 DNA 检测技术,加之警方破案立功心切,他被控涉嫌杀害幼女而被捕,并被判无期徒刑。17 年铁窗生活之后,才于 2009 年靠一次重新检测 DNA 的机会,证明了自己的清白。

其次,即使事实认定正确,也未必能实现正义。因为,法律的适用过程并不像操作“自动售货机”那么简单。这不仅是因为,总有一些案件,是所谓的“难办案件”,存在所谓的

“定性”之争(如许霆案),也是因为,在大众传媒(尤其是互联网等新媒介)“井喷式”发展的今天,司法和民意的关系已变得越来越诡异。而且,民意对峙司法的武器,也不纯粹是“法律”,甚至纯粹不是“法律”。例如,在几年前引发了舆论广泛关注和激烈讨论的王斌余案中(甘肃民工王斌余被其老板欠发当年工资。王斌余多次当面讨要未果,反遭驱赶谩骂。一日,他自行准备了刀具,闯进老板家,再次讨要工资并发生激烈争执。最后,4人被杀,一人重伤)。多数网民认为王斌余不应被判死刑。他们认为,之所以“不应”对他适用死刑,根据就是:王斌余是弱势群体的一员,其合法权益受剥夺以及公共权力未能有效维护正义。

杀,还是不杀,这确实是个问题。

但是,谁能说,不杀就是“正义”,杀了就是非“正义”吗?实际上,实体正义本身就是比较抽象的,是不容易把握的。所以,老百姓才会说:“公道不公道,只有天知道。”这里的“公道”,其实就带有实体正义的意味。由于实体正义往往没有确定的标准,所以我们需要重视程序,并力求通过“程序”来实现“正义”。虽然,“程序”未必总能导致“正义”,但无疑要比“炒作”来得更为可靠。

虽然,有人说,正义必须被炒作,否则它将被活埋。但是,笔者仍然认为,希望“炒作”来实现正义,总体上是靠不住的。通过“炒作”来实现正义,显然具有极大的偶然性和不确定性。这是因为,并不是每个案(事)件,都能引发媒体和社会的广泛关注。这几年,笔者通过媒体了解到一些比较轰动的信访事件。例如,2002年退休的广西桂平市信访办主任,却因住房强制拆迁后的补偿问题,在2007年变成上访人员之事引发了媒体的关注;再如,2010年,身为法官的冯缤为帮助妻子维权,穿着法袍多次上访,曾引起了社会的广泛关注;又如,最近贵州省六盘水市前副市长因女儿被强奸迟迟得不到解决而不得不携妻女进京上访之事也开始引发舆论关注。但是,人们禁不住要问,如果不是他们的身份特殊,如果他们只是一般的上访人员,还有媒体愿意关注吗?而且即使有媒体愿意关注,即使能够进入公众视野,案件也未必能得到最终解决。别的不说,穿法袍上访法官不仅未能实现“为妻维权”的目的,还因此被免除了助理审判员的职务。

所以,要使正义得到常态性的实现,还是要靠法律。也正是因为这个原因,笔者才多次催促奋飞博士尽快出版他的这本以博士论文为基本框架的书——《程序合法性研究——以刑事诉讼为范例》。现在,在他博士毕业7年后,此书终于要与读者见面了。笔者甚感欣慰,也很愿意将奋飞博士和他的这本书介绍给读者。

在奋飞博士的第一本专著中(《失灵——中国刑事程序的当代命运》),笔者提到了奋飞博士有些特别。其实,他不仅有些特别,而且比较勤奋。尤其值得赞赏的是,他很有激情,也很有担当。

人常说,“性格决定命运”。奋飞博士的这个性格,注定了他要在“教学”和“科

研”之余,拿起批判的武器,在“轰动案件”和“公众事件”中发出声音。不过,他的表达,并不是“愤青”式的发泄,而是独立思考的理性分析。比如,在药家鑫案件中,当“万民皆曰可杀”的时候,奋飞竟敢“冒天下之大不韪”在《如果药家鑫该死》表达出了这样的意思,西安中院在开庭审理药家鑫一案时,向现场旁听人员发放《反馈意见表》,表明法院在杀不杀药家鑫的问题上还在犹豫,而且他还认为,法院是有理由犹豫的。甚至,他还认为,这种犹豫本身就是进步。他的冷静分析,不仅得不到网民的理解,还遭到了不少谩骂。

在药家鑫被执行死刑后不久,媒体又曝光了李昌奎案。2009年5月16日,云南省巧家县茂租乡鹦哥村案李昌奎将19岁少女王家飞掐晕后实施强奸,随后将王家飞及其年仅3岁的弟弟王家红残忍杀害。2011年3月4日,云南省高级人民法院终审改判李昌奎死缓。此案曝光后,在社会各界引发了广泛关注和激烈讨论,不少网友都把李昌奎案与药家鑫案放在一起进行比较,并认为,“李昌奎判死缓,药家鑫会含冤”。现在,被害人家属也已联名200多名村民向省高级人民法院提请启动再审程序。

面对这个案件,奋飞博士对笔者说,他准备以该案为切入点,写篇题为《有错就要纠正吗?》的文章。听了他的基本观点,笔者一时竟不知该对他说什么。

还是说说他即将出版的这本书吧。

在笔者看来,本书不仅深入地论证了程序合法性的基本含义、历史嬗变以及理论根基,还鲜活地展现了程序性违法的种种表现、严重危害及其刑事诉讼法的立法根源。在本书看来,程序违法行为的大量存在,不仅客观上妨碍了程序正义的实现,也严重地损害了公安、司法机关的形象,破坏了法律秩序的纯洁性。而究其根源则在于,中国目前的刑事诉讼法是一部缺乏程序性制裁因而违法之后往往没有不利后果的法律。由于违反之后没有不利的法律后果,因而诱发了执法者实施程序性违法的心理动因。所以,作者也就很自然地提出了为刑事诉讼法注入制裁性要素的思路。不仅如此,本书还深入地论证了为什么为刑事诉讼法律规范注入制裁性要素应走“以程序性制裁为中心”的道路。

尤为值得一提的是,面对着以非法证据排除为中心的程序性制裁在司法实践中流于形式的现状,奋飞博士敏锐地认识到,其原因不仅在于程序性法律后果本身存在诸多缺陷,也不仅在于缺乏实施程序性制裁的程序性裁判机制,更在于中国尚未建立起独立的司法体系。因此,在本书中,奋飞博士还对如何在中国实现审判权的独立行使提出了中肯的意见。在作者看来,要确保审判权的独立行使,就必须改善党对司法工作的领导方式、理顺法院与人大的关系、规范法院上下级的关系、合理定位检查权的性质、调适传媒与司法的关系、改革审判委员会制度并解决好法院内部的行政管理职能和司法审判职能之间的复杂关系,等等。

如今,刑事诉讼法的再修改已经正式启动。不少人都在期待,最高人民法院在赵作海案曝光之后发布的“两个证据规定”能够为这次立法所吸收。但是,正如奋飞博士所言,“如果不对司法制度进行重大的调整,指望刑事诉讼法的修改来推进非法证据的排除,可能是不现实的”。

尽管如此,我们依然对刑事诉讼法的再修改充满期待。和奋飞博士一样,笔者也期待再次修正后的刑事诉讼法能够在立法技术上实现重大突破,并能够确保其在司法实践中不再“失灵”。

这不仅是法律人的期待,也是法治中国的期待。

是为序。

陈卫东*

中国人民大学明德法学楼

2011年7月4日

* 中国人民大学法学院教授、博士生导师。

导 言	1
第一章 程序合法性之概说	7
第一节 基本内涵	7
第二节 历史嬗变	10
第三节 诉讼地位	15
第二章 程序合法性之根基	19
第一节 法治理论	19
第二节 分权制衡理论	26
第三节 人性理论	35
第四节 人权保障理论	41
第三章 程序合法性之价值	51
第一节 刑事程序价值之概说	51
第二节 程序合法性之结果价值	59
第三节 程序合法性之过程价值	87
第四章 程序合法性之违反	103
第一节 程序性违法的主要表现	103
第二节 程序性违法的本质危害	126

第三节 程序性违法的立法成因	127
第五章 程序合法性之保障(一)	141
第一节 遏制程序性违法之路径选择	141
第二节 现行程序性制裁制度之缺陷	150
第三节 程序性制裁制度之重构	169
第六章 程序合法性之保障(二)	205
第一节 确保司法权的独立行使	205
第二节 司法审查机制之建构	218
第三节 辩护制度之完善	233
主要参考文献	257
关于“程序”的断想(代后记)	265
致 谢	271

导 言

现代刑事诉讼的一个主要问题是如何组织对程序性违法的制裁。

作为一种“孤立的个人反对统治关系的斗争”^①,犯罪不仅是对被害人个人权益的侵害,而且还是对整个社会法律秩序的威胁。正因为如此,犯罪使个人处于整个社会的对立面。“为了惩罚他,社会有权作为一个整体来反对他。这是一种不平等的斗争,因为一切力量、一切权力和一切权利都属于一方。之所以如此,是因为这里涉及保护每个人的问题。”^②

在现代绝大多数国家,对犯罪行为的追究一般不再由直接遭受犯罪行为侵犯的被害人来承担,而是由国家专门设立的机构通过刑事诉讼程序来进行,即“由国家权力而非冲突主体”通过一套法定的诉讼程序来开展对犯罪的追诉。这种法定诉讼程序的存在,使得对犯罪的追诉在很大程度上摆脱了血腥、暴力和不确定。这也是人类社会走向文明、进步、人道的重要标志,反映了刑事司法程序的理性化及人类对自身价值和尊严认识的提高。与此同时,现代的刑事诉讼法已不再仅仅被看做“惩罚犯罪、打击犯罪”的法律,它同时也是为了从程序上规范、限制国家的惩罚权,以保障公民的基本人权,特别是人身自由不受国家的非法侵犯。正因为如此,现代法治国家普遍要求公共权力的行使者按照法定的诉讼程序进行诉讼活动,以及在违反法定程序的情况下承担相应的法律责任。

中国从十一届三中全会以来,特别是党的十四大提出建

① 《马克思恩格斯全集》(第3卷),第379页。

② [法]米歇尔·福柯著:《规训与惩罚》,刘北成、杨远婴译,三联书店2003年版,第99~100页。

立社会主义法治国家的目标以来,刑事司法的法治化取得了举世瞩目的成就,突出表现为1996年修改后的《刑事诉讼法》在加强对被告人权利保障方面取得了重大进展。作为这次改革的主要成果,“未经人民法院依法判决对任何人不得确定有罪”、“疑罪从无”等基本的诉讼原则得到了一定的贯彻,当事人尤其是被告人的诉讼主体地位也有了一定程度的改善。与此相适应,在司法人员中普遍存在的“重实体、轻程序”、“重打击、轻保护”的诉讼意识有所改变,刑事诉讼中公共权力的行使者赤裸裸地、公然地违反法定程序的情况比以前有所减少。更值得一提的是,诉讼法学界包括整个法学界对诉讼程序的价值有了新的认识,基本上改变了“刑事司法就是对敌斗争”、“司法公正就是实体公正”的观念。越来越多的刑事訴訟法学者已经逐步认识到,“程序不是刑事实体的影子,而且可以使刑事实体美化或丑化的独立的力量。从实效性的角度看,程序比刑事实体能更直接触动社会的神经,能更直接体现刑事诉讼活动是公正、正义的,还是偏私、罪恶的。”“一项法律程序或者法律实施过程是否具有正当性和合理性,不仅看它能否有助于产生正确的结果,而且看它能否保护一些独立的内在价值。”

但是,我们也不能忽视,在中国刑事诉讼中,程序合法性的贯彻还很不彻底。尤其表现在,违反程序合法性的现象还相当严重。近年来,无论从媒体的报道来看,还是从人们的感觉来讲,诸如刑讯逼供、违法取证、超期羁押、随意剥夺或限制当事人及其委托人的诉讼权利等违反程序合法性的现象,还是时有发生,甚至是相当严重的。不过,媒体所揭露出来的程序违法行为,大多是那些造成了严重后果的行为(如导致冤假错案的刑讯逼供),而对于大量的可能没有造成什么严重后果的程序违法行为(如违反法定程序的搜查、扣押行为),则基本上为人们所忽视。程序违法行为的大量存在,不仅客观上妨碍了程序正义的实现,增加了产生不公正诉讼结果的概率,从而使得程序的固有价值与程序的工具价值都无法实现,也严重地损害了公安、司法机关的形象,破坏了法律秩序的安定性和纯洁性,甚至已成为我国刑事法治路上的绊脚石。毕竟,在一个逐步走向法治化的社会里,公共权力机构以合法的方式行使权力乃是维持法治秩序的基础。正因为如此,在我国,程序违法行为的遏制问题已经引起社会各界的极大关注,^①这与人们对刑事诉讼乃是制约公权、保障人权的合理预期有着密切的联系。

近年来,围绕着如何遏制和制裁一些具体的程序性违法行为(如超期羁押的治理、刑讯逼供的遏制),中国诉讼法学界已经倾注了大量的学术资源,并提出了各种

^① 在笔者看来,这种关注突出地表现在以下几个方面:(1)以往各级人大常委会对司法机关刑事司法活动所进行的法律监督主要集中在实体法方面,即主要检查有无放纵犯罪或冤枉无辜的现象,对程序是否违法方面的检查监督则重视不够,现在许多地方人大机关也开始重视对刑事诉讼法的实施进行监督,有的地方还专门对刑事诉讼法的实施情况进行专项执法检查,有的地方把严重违法法定程序的案件

在实务部门看来略显超前的观点。^①在这些研究成果中,主张建立程序性违法的程序性法律后果、^②实施程序性制裁^③以及把刑事侦查权纳入司法权的控制之下^④的观点颇为引人注目。对于这些观点,我是完全赞同的。不过,在我看来,要从根本上树立程序合法性的观念,我们绝不能只是就事论事,还应该对程序合法性的理论根基及其价值底蕴进行深入的论证。在此基础上,我们还必须对遏制程序性违法的路径选择和制度建构等作进一步的研究和论证。

本文分程序合法性之概说、程序合法性之根基、程序合法性之价值、程序合法性之违反、程序合法性之保障(一)以及程序合法性之保障(二)等六章:

第一章,程序合法性之概说。本章分析了程序合法性的基本含义、历史嬗变以及在刑事诉讼中的基础地位。

本文中的程序合法性,主要是指刑事诉讼实践中的合法,而一般不涉及刑事诉讼规则创制上的合法。在刑事诉讼中,程序合法性原则经历了从“形式意义上的合法”到“实体意义上的合法”之嬗变。

程序合法性是法治社会的基石。首先,它是一个基本原则,贯穿于整个刑事诉讼过程的始终,而非仅仅适用于诉讼的某一个阶段或某一个环节;其次,它还是一个普遍性的原则,反映了现代社会进行刑事诉讼活动的共同特征及其规律,并为当今大多数法治国家进行刑事诉讼活动所确认和遵循;最后,它还是一个公理性的原则,对于平衡国家与公民个人的关系,限制和规范国家权力,确认和保障公民个人的基本权利和自由具有普遍的、绝对的价值。

纳入个案监督的范围。(2)为维护国家法律的严肃性,保障刑事诉讼活动的顺利进行,保护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益,1998年10月19日,专门下发了最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于严格执行刑事诉讼法关于对犯罪嫌疑人、被告人羁押期限的规定坚决纠正超期羁押问题的通知》,要求各级司法机关必须采取有效措施,对犯罪嫌疑人、被告人超期羁押的问题坚决予以纠正。(3)前公安部部长贾春旺在2002年的全国公安厅局纪委书记会议上就重申,“今后,凡是省级公安机关一年内发生两起刑讯逼供或两起滥用枪支警械致人死亡案件的,或者各发生一起致人死亡案件的,所在省、自治区、直辖市公安厅局长必须到公安部检讨、检查。”(4)为了遏制警察刑讯,有些地方出台了严厉的惩戒措施。例如,浙江就出台了《浙江省公安民警刑讯逼供行为的处理办法》。根据该办法的规定,浙江省公安系统的警务人员在办案过程中,有刑讯逼供者,无论致人重伤或是轻伤,直接参与的民警和指使、授意民警刑讯逼供的领导均一律开除。对办案单位的当班领导和负有直接责任的领导以及主要负责人,则分别予以行政降级和行政记大过处分;情节严重的,分别予以撤职和降级处分。对县(市、区)公安局主管副局长和负有直接责任的领导,分别予以行政记过和行政警告处分;情节严重的,分别予以行政降级和行政记大过处分。

① 为了有效遏制刑讯逼供,不少人都主张赋予犯罪嫌疑人以沉默权和律师在场权,对讯问进行同步录音、录像,将侦查权与羁押权分离,等等。

② 王敏远:“论违反刑事诉讼程序的程序性后果”,载《中国法学》1994年第3期。

③ 陈瑞华:“程序性制裁制度研究”,载《中外法学》2003年第4期。

④ 陈卫东、李奋飞:“论侦查权的司法控制”,载《政法论坛》2000年第6期。

第二章,程序合法性之根基。本章深入探讨了程序合法性的四个理论根基:法治理论、分权制衡理论、人性恶理论以及人权保障理论。

法治的核心在于控制公共权力,围绕着这一核心,现代各国要求国家权力的行使应以法律授权为界限,只有法律才是也应该成为权力设定的唯一根据,即法律之外没有权力。法治原则所蕴涵的内容与程序合法性相辅相成,这使得法治原则不仅可以成为程序合法性的理论依据,而且它也是保障程序合法性得以实现的前提。

分权制衡的本质在于强调权力的相互制约——以权力约束权力。正因为如此,使得分权制衡理论成为程序合法性的理论根基。程序合法性要求刑事诉讼中公共权力的行使者严格遵守立法机关颁布的法定诉讼程序,表明执法者不仅没有权力为自己设定行为规范,更不能在诉讼中胡作非为、任意行事。这正是权力制约的体现,也是权力制约原则在刑事诉讼中的具体化。

在程序合法性的背后,有着深刻的人性基础。尽管人性的善恶是一个难以证实的问题,但是,“与其相信人性善,不如相信人性恶”。因为,只有以人性恶为理论基础,程序合法性才能得到人们的重视,刑事诉讼法才能真正以仁慈的面目出现。

在人权的法律保障中,刑事诉讼法由于其所具有的控权属性,可以通过对国家权力的限制来达到人权保护的目的。刑事诉讼中的人权保障是通过限定公共权力的行使范围,使其只能在法律允许的权限范围内实施诉讼行为来完成的。如果没有这些规范和限制,公民在诉讼中的基本人权就无法得到保障。正是在此意义上,人权保障理论构成了程序合法性的理论基础。

第三章,程序合法性之价值。本章在对价值及刑事程序价值学说进行系统梳理的基础上,重点探讨了两个问题:程序合法性的结果价值、程序合法性的过程价值。

程序合法性的结果价值,是指这一原则在形成某一公正裁判结果方面是否有用或有效的价值标准。在此,评价公正结果的标准是独立的,它们主要是实体正义等价值。对案件事实真相最大限度地揭示,是实现实体正义的基础。

程序合法性的过程价值主要体现在,它可以通过抑制裁判者的随意性和片面性,来实现以更可靠的方式发现案件事实的目标。在程序合法性与结果价值的实现之间并不是在任何时候都能建立起畅通无阻的现实桥梁的。

因此,仅仅将程序的结果价值——实体正义——当做程序合法性的价值底蕴是远远不够的,还必须将程序的过程价值即程序正义作为程序合法性的价值基础。程序合法性的过程价值主要体现在,它不仅有利于提高程序法的独立价值,而且它本身就是矫正控辩不平衡——实现程序正义——的一个重要手段。

第四章,程序合法性之违反。本章在对中国刑事诉讼中典型的程序性违法进行系统描述的基础上,对其立法成因进行全新的解释,深入探讨和论证了为刑事诉讼法律规范注入制裁性要素的必要性。

在中国的刑事司法实践中,公检法机关及其工作人员违反程序合法性的现象(即程序性违法现象)还相当普遍。其实,程序性违法也是一种违法行为,它不仅在多数情况下可能会对诉讼参与人尤其是犯罪嫌疑人、被告人的基本权利造成侵害,而且在有些情况下还将造成刑事讼资源的极大浪费,甚至可能造成大量的冤假错案。但是,这些危害并不是程序性违法的本质危害,程序性违法的本质危害表现在它对法秩序的破坏上。

程序性违法大量产生的立法根源在于,中国的刑事诉讼法某种程度上可以说是一部缺乏制裁,违法之后没有不利后果的法律。现行法律针对刑事诉讼法律规范建立了两大类制裁:一类是实体性制裁。这类制裁本质上是个人责任,由程序性违法行为实施者个人来承担,主要有国家赔偿、纪律处分、刑事制裁;另一类是程序性制裁,这类制裁并不直接表达为对程序性违法行为实施者个人实体利益的剥夺,而是表现为“剥夺通过违法行为所获得的利益”,或者“要求司法机关程序重作”等程序性法律责任。现行的《刑事诉讼法》和相关司法解释规定了两种程序性制裁:一种是发回重审;另一种是非法证据排除。但是,现行的程序性制裁适用的范围非常有限,而实体性制裁也只能针对刑事诉讼法中极小的一部分程序性违法发挥制裁作用,这使得大量的刑事诉讼法律规范存在较为严重的逻辑缺失。由于违反之后没有不利的后果,因此诱发了执法者实施程序性违法的心理动因,程序性违法的大量产生也将不可避免。

第五章,程序合法性之保障(一)。本章对遏制程序性违法的路径选择、我国现行程序性制裁制度的内在缺陷以及重构程序性制裁的理论思路进行了深入分析。

要从根本上遏制程序性违法,就必须使刑事诉讼法成为真正的“法律”。为此,必须为中国的刑事诉讼法律规范注入制裁性要素。而要为刑事诉讼法律规范注入制裁性要素,必须走“以程序性制裁为中心”的道路。这是因为,与实体性制裁相比,程序性制裁具有一些独特的优势。这些优势使得程序性制裁能够发挥很好的一般预防效果。与实体性制裁相比,程序性制裁具有以下几个方面的优势:(1)适用范围更具广泛性;(2)实施结果更具可靠性;(3)消除违法动机更具彻底性;(4)更加符合权利救济的目的。

中国现行的程序性制裁在司法实践中流于形式的根本原因,不仅在于程序性法律后果本身存在诸多缺陷,也在于缺乏实施程序性制裁的程序性裁判机制。在刑事诉讼法中重构中国的程序性制裁体系,应围绕以下两个方面进行:一是重建中国的程序性法律后果体系。为此,必须对我国现行的程序性制裁制度进行一些创造性改造,探索建立一些新的程序性制裁方式,目的是明确和扩大程序性制裁的适用范围,使得那些较为严重的程序性违法都能够纳入程序性制裁的轨道。二是完善程序性制裁的实施机制。为此,必须建立和完善针对诉讼程序的合法性、诉讼申请的可成