

4 刑事诉讼的基本原则--4.2 普遍适用的基本原则--4.2.1 刑事程序法定原则

刑事程序法定原则是现代法治的基本原则在刑事诉讼方面的表现。其基本含义包括两个方面：一是立法方面，为了追究犯罪和保障人权，国家应当通过宪法和法律确立公正的刑事程序，对于限制个人基本人权的强制方法及其适用条件、期限、诉讼手段和诉讼规则等，做出明确的规定；二是执法和司法方面，要求侦查、起诉和审判机关必须在遵守法定程序的前提下才能动用限制人身自由、损害财产权益等强制性措施、追诉手段和刑罚方法。具体要求是：

（一）国家应当保证刑事程序的法治化。

刑事诉讼的法律依据必须是宪法和立法机关制定的“法律”，不得以行政法规或者部门规章、司法解释的名义限制个人权利或在法律之外规定限制甚至剥夺权利的程序；程序法的规定必须是明确的，对刑事程序的基本问题如参与刑事诉讼的国家专门机关及其职权和职责、诉讼参与人的权利和义务、具体诉讼行为的程序要件等，做出严密的规定，不应当因为过于粗疏而生歧义或者留有太大的随意处置的余地，更不应当存在未受法律调整的“死角”；程序法的规定必须是公开的，而不能是秘密的“内部规定”；程序法的规定必须是民主的，不仅其立法程序必须符合民主的要求，而且其内容也必须充分体现宪法所保障的基本人权和自由以及对本国有约束力的国际法准则；程序法的规定必须是协调的，与相关的法律如法院或检察院组织法、律师法、民事诉讼法或行政诉讼法、监狱法等相一致；程序法的规定还必须是权威的，一切立法解释、司法解释、部门规章、行政法规和地方性法规，必须服从宪法和法律的规定，与宪法和法律的规定或其精神相符，否则无效。

（二）参与刑事诉讼的国家机关必须严格遵守和执行宪法和法律的规定。

官方的职权由宪法和法律授予，宪法和法律没有明确授予的权力，有关国家机关不得自行代表国家行使，否则就是越权；即使是行使宪法和法律授予的职权，也只能在遵守法定的条件和程序的前提下才能行使，否则就是知法违法。对于国家专门机关超越法定职权或者违法行使职权的行为，一切利害关系人有权加以抵制，并获得公正的法律救济。历史和现实的经验证明，刑事程序法能否得到有效执行，刑事诉讼中能否贯彻法治原则，关键在于以国家专门机关为代表的政府在职务活动中是否遵守法律。

（三）确立违法制裁。

法律效力体现在它的强制性，违法者必须承担相应的法律后果。刑事程序法定原则的贯彻也必须以违法制裁为后盾。对于国家专门机关及其官员违反程序法的行为，除从实体法上给予有关人员以必要的处罚以外，法治国家还广泛采用程序上的措施予以“制裁”，这主要包括：（1）通过必要的司法程序排除政府官员以违法方法收集的证据；（2）经过中立的司法官员批准，立即释放被违法拘捕或者羁押的犯罪嫌疑人或被告人；（3）应利害关系人申请，由中立的司法官员宣布违法程序无效；（4）根据法定的上诉程序，由上诉法院裁定撤销因违反法定程序而导致的有罪判决。具体在何种情形下采取何种制裁方法，不同国家基于自己的价值取向和司法传统等因素可能会有不同的选择，通常情况下还会赋予法官一定的裁量权。

（四）实行诉讼监督。

为了保证法定程序得到遵守，必须建立一定的诉讼监督机制。国外通行的监督办法主要有三种：（1）由检察官监督甚至指挥司法警察的侦查活动；（2）由法官对侦查、起诉行为进行审查，并允许权利受到侵害的公民向法官提出救济的请求，由法官决定是否立即释放被捕的犯罪嫌疑人、是否排除相应的证据、是否宣布搜查程序无效等；（3）由上诉审法院对此前的诉讼活动的程序与结果的合法性进行审查，特别是各国最高法院通过个案审理所发布的司法解释，对于统一侦查官员的行为准则以及强制侦查、起诉官员遵守法定的程序，具有重要的作用。一些国际性组织如欧洲人权法院等，对于监督各主权国家遵守自己所签署的国际公约或其他国际规范性文件所规定的国际准则，也发挥了日益明显的作用。

刑事程序法定原则在大陆法系国家与罪行法定原则相伴而生、形影不离。罪行法定原则要求“法无规定不为罪”，“法无规定不处罚”；与此相适应，刑事程序法定原则要求追究犯罪、行使国家刑罚权的活动程序必须事先以法的形式加以明确规定，参与刑事诉讼的国家机关只能在法律范围内、并依照法定程序行使职权，未经法定程序，不得对任何人进行指控、逮捕、审判和处刑。这一原则最先由法国 1789 年《人权宣言》第 7 条加以规定：“除非在法律规定的情况下，并按照法律所规定的程序，不得控告、逮捕和拘留任何人”。1791 年法国宪法对此加以确认，随后传播到整个欧洲大陆。日本 1899 年宪法第 231 条也仿效普鲁士宪法第 8 条规定：“日本臣民，非依法律规定，不受逮捕、监禁、审讯和处罚”。前苏联宪法第 160 条规定：“非经法院判决和根据法律，任何人都不能被认为是罪犯和受刑事惩罚”；《苏联和各加盟共和国刑事诉讼纲要》第 4 条规定：“非依法定根据和法定程序，不得把任何人当作刑事被告人追究”。这些规定表明，前苏联实质上也是承认刑事程序法定原则的，理论上称之为“刑事诉讼中的社会主义法制原则”[1]。目前法国宪法序言、德国基本法第 104 条、意大利宪法第 13 条和第 14 条、日本宪法第 31 条、比利时宪法第 7 条，都对此原则作了明确规定。大陆法系国家不厌其详地以法典化的方式对刑事程序的基本方面进行系统、周密的规定，正是刑事程序法定原则的具体表现。

刑事程序法定原则在英美法系国家，则表现为“法的正当程序”原则。这一原则的现代形态最先规定在英国 1628 年的《权利请愿书》第 4 条，后被美国宪法第 5 修正案和第 14 修正案、菲律宾宪法第 4 条、加拿大 1982 年《权利与自由宪章》第 7 条以及其它一些英美法系国家所承认。虽然英美学者对于正当程序的解释不尽相同，但根据权威的解释，其基本含义在于：“除非事先经过依据调整司法程序的既定规则进行的审判，任何人不得被剥夺生命、自由、财产或者法律赋予的其它权利”[2]。因此，“法的正当程序”原则要求在剥夺公民的生命、自由和财产或其它权益时，必须经过公正合理的审判程序，个人权益受到侵犯时，享有司法救济的权利，政府有责任保证个人得到公正审判，并且以被追诉人的一种宪法权利直接体现出来。法的正当程序原则与普通法上的人身保护令制度相结合，构成英美法系刑事程序法特有的人权保障机制。

刑事程序法定原则不仅为法治国家所广泛确认，而且已经成为国际人权法上的一条基本准则。《公民权利与政治权利国际公约》第 9 条第 1 款规定：“每个人都享有人身自由与安全的权利，任何人不得被任意逮捕或羁押，除非依据法律所规定的理由并遵守法定的程序，任何人不得被剥夺自由”。《欧洲人权公约》第 5 条第 1 款也有类似的规定。

需要说明的是，刑事程序法定原则侧重于限制刑事诉讼过程中的国家权力，要求任何官方的决定必须有程序上和实体上的根据，但这并不是说官方权力的实际运行过程中不能有任何灵活性。事实上，法治国家普遍承认侦查官员、检察官和法官的裁量权，关键在于如何在程序法定与官方的裁量权之间寻求适当的平衡。如果程序过于粗疏，官方的裁量权太大，就会导致权力失控，甚至被滥用，使相对人的合法权益受到侵害，而且即使侵害了，也难以有效地救济；相反，如果程序过于死板，限制过严，就有可能抑制侦查官员、检察官和法官认真履行职责的积极性和主动性，导致收集证据、查获犯罪嫌疑人、决定追诉和公正审判等方面的效率低下，放纵犯罪，直接影响到社会安全。

中国《宪法》第 37 条规定：“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。禁止以非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体”。《刑事诉讼法》第 3 条第 2 款也规定：“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和和其他法律的有关规定”。这些规定强调依照既定的法律程序进行刑事诉讼，与刑事程序法定原则的基本精神相符。《刑事诉讼法》第 50 条还明确规定：审判人员、检察人员、侦查人员必须“依照法定程序收集证据”，“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据”，不得强迫任何人证实自己有罪”，这是从收集取证方面对该原则的具体落实。从总的方面看，中国公、检、法机关进行刑事诉讼是有法可依的，它们在办理刑事案件时基本上是按照宪法和法律规定的程序进行的。1996 年《刑事诉讼法》实施以后，由于公安司法人员乃至全社会程序意识的提高，程序法的作用显著增强，社会公众对于依据程序法办事的呼声日渐高涨，刑事诉讼的法治化程度不断提高。2012 年修改后的《刑事诉讼法》进一步加强了人权保障，明确规定了非法证据排除规则，对公安机关收集、调查证据以及起诉、审判、执行程序提出了更加严格的法律要求。

然而，也必须看到，中国宪法和法律并没有确认刑事程序法定原则。从刑事程序法定原则的要求来看，中国刑事诉讼的立法以及刑事司法过程仍然存在一些现实问题，概括起来主要有：（1）刑事诉讼立法化程度不高，一些涉及公民基本人权的重大问题（如无罪推定原则）缺乏规定或者有关规定尚不够规范（如技术侦查等），为司法擅断、滥用职权留下可乘之机；（2）立法内容未能充分反映刑事诉讼科学化、民主化的要求，赋予了公安司法机关过大的裁量权，带有明显的国家主义倾向；（3）公安、检察机关在刑事诉讼中执法不严、法院司法违法的现象较为普遍，尚有一定的普遍性，法律在很大程度上仍然依附于权力，刑事程序在一定程度上被当作办理刑事案件的“手续”，对公权力的约束力不强；（4）对刑事诉讼法的有权解释相当混乱，不仅一些没有法定解释权的机关或部门也参与解释，而且行政解释与司法解释、司法解释与司法解释之间相互矛盾，甚至有的法律解释公然违反法律，成为主管机关自行扩充权力的“法外之法”；（5）宪法不能进入刑事诉讼，刑事诉讼必须“以法律为准绳”，却不需要“以宪法为准绳”，公民的宪法性权利（如人身自由、人格尊严、辩护权等）在刑事诉讼中受到侵犯时几乎缺乏任何有效的救济；（6）劳动教养制度的存在，使得普通公民可以不经司法程序就被公安机关根据治安管理方面的理由决定剥夺人身自由，这与程序法定原则是直接相抵触的。

上述问题的存在，既有体制上的原因，也有观念上的原因，还有立法、人员素质等方面的原因。需要通过改革体制、更新观念、健全立法、提高素质等多种方法“综合治理”，以便最终实现刑事程序的法治化。

注释：

[1]H.B.蒂里切夫等编著：《苏维埃刑事诉讼》，法律出版社 1984 年出版，第 62 页。

[2]Black's Law Dictionary,P.346 (abridged sixth ed.,1991).