

刑事诉讼原则论

李文健

刑事诉讼原则是刑事诉讼法律体系建构和运作的理论支点抑或理论精髓。对该问题研究和认识程度的深浅,不仅直接关系到国家立法工作的质量,而且也影响到国家刑事司法活动的正当开展。正缘于此因,刑事诉讼原则历来被国内诉讼法学界作为热点问题予以讨论和关注。但学者们往往局限于我国现有的刑事诉讼法典作文章,而对刑事诉讼原则本身的涵义、特征及其分类则缺乏细致的考究,致使这一问题的研究仍未深入、展开。也不能否认,囿于历史条件的限制,我国在七十年代末制定并通过的刑事诉讼法,其原则部分的规定本身就存在着某些不完善之处,这在一定程度上也框束了人们的思想认识。本文拟从刑事诉讼法律体系中的概念分析入手,对刑事诉讼原则的特征与分类问题作一些初步探讨,同时也期望能够为我国刑事诉讼法的修改提供某种理论参考。

一、刑事诉讼原则与刑事诉讼法律体系

笔者认为,要完整地把握刑事诉讼原则的涵义与特征,首先必须搞清楚它在整个刑事诉讼法律体系中的地位以及与其他构成要素之间的关系。从刑事诉讼法律体系的构造来看,它由原则、规则、制度、程序以及指导思想等多种要素组成。在以往的讨论中,许多学者对上述几个概念常常混淆不清,特别是对原则与规则、制度的区别和联系缺乏清楚的认识。因而,澄清概念、理顺刑事诉讼法律体系相关要素之间的关系是非常必要的。

1. 原则的品性

按照汉语的解释,“原则”一词是指“观察问题、处理问题的准绳”。^{〔1〕}在英语中,“principle”一词有多种解释,其中“guiding rule for behaviour”^{〔2〕}(行为的指导性规则)的解释与汉语的理解最为贴近。依照上述解释,再把它具体到社会领域中,我们可以窥测到,“原则”具有主客观两方面的品性。原则的主观性主要体现在,它是规范或评价人类社会行为的一种精神手段,它的主要作用是在主观领域里指导或调整人的认识及相关行为。作为一种主观领域的产物,原则不同程度地会受到人的认识能力及其阶级观点等主观因素的影响。不同的历史时期,不同的社会

• 本文作者系中国政法大学博士生。

〔1〕《辞海》,上海辞书出版社1979年版,第151页。

〔2〕〔英〕赫思贝、巴恩维尔编著:《牛津英汉双解词典》,牛津大学出版社1983年版,第314页。

以及不同的人,在认识和评价同一类社会事件时,会持有不同的原则标准。然而,原则毕竟是人们在长时间的社会实践之中,基于对自身的社会行为和客观事物的共同认识而形成的。作为一种评价尺度,原则内部也不同程度地含有人们对其自身社会行为在特定客观状态下的规律性探索,这些规律性探索经过社会群体的认同,反映到原则之中就构成了它的客观性内容。所以说,原则实质上是一种主客观的统一体。它既不同于客观规律,也不等同于纯主观的设计或拟定。原则的这种双重品性自然会演绎到刑事诉讼原则当中。

2. 原则与体系要素之间的逻辑关联

在上述分析的基础上,我们再来考察刑事诉讼法律本系中原则、规则、制度、程序以及指导思想之间的联系和区别。从联系的角度而言,任何一个国家其刑事诉讼法律体系的建立和运作都是在一定的“指导思想”统帅之下,通过“原则”的确立,再具体化为“规则”,并凝固为某些“制度”和连续化为“程序”的过程。与原则相比,规则的涵义更为细致和具体,在司法实践中,规则更具有可操作性和客观强制性;而原则的涵义较为抽象和笼统,在司法实践中,它的理论指导意义和主观调控性更强一些。原则与规则的不同特性使得二者在刑事诉讼法律体系中互为依赖,相辅相成。这表现在,原则是规则产生的基点,由原则可以派生出若干规则,并通过这些规则来实现其所蕴涵的内容;规则是原则的具体化或外在化的结果,是保证原则得以贯彻和实现的必要的法律手段。由于规则在其执行过程中具有较强的可操作性和客观强制性,这就要求它必须以明确的法律条款的形式展示出来。相对而言,原则的理念色彩浓重一些,它不必以法律条款的形式来展示,故而它的操作性和强制力要弱一些。基于这种分析,笔者认为,从原则到规则的转化,在某种意义上说明了人们认识由主观向客观的净化以及立法、司法技术的进步,因为,当某一原则转化为规则之后,它的主观成份即模糊性相对减少了,而它的客观成份即明确性却相应增强了。在这一点上,制度的形成更能说明问题。制度与原则、规则相比,它与规则的意义最为相近,它只不过是將法典中一些意思较为确切、意义较为重大的法律规则相对稳定化或凝固化而已。制度的意义重在司法活动中的执行和操作,从学理上分析,它与规则并无本质性差别。例如,我国刑事诉讼法规定的“两审终审制”、“人民陪审员制”、“合议庭制”,还有“回避制度”等,这些制度无非是诉讼法律规则的稳固化。正如有的学者所指出的:“基本原则在运用上灵活性较大,而制度则是硬性规定,没有伸缩的余地,必须按固定的程式去办,按规定手续处理。”^{〔3〕}除去制度之外,程序在层次上也属于规则的范畴。按笔者理解,程序不外乎是联系起来的一连串的规则组合。这种组合一旦形成,就使规则带有连续性、次序性和相对独立性。比如,我国刑事诉讼法中的“第一审程序”、“第二审程序”以及“审判监督程序”等。这些程序都是由若干不同的诉讼规划构成的,每一程序之内的规则都是前后相继、紧密相联,并构成一个相对完整的诉讼步骤或阶段。因而,就程序的表现形式而言,它是连续化或系统化了的规则。与此相反的是,若将指导思想与原则、规则、制度或程序相比,其表现的内容更加抽象和笼统。自然,它的主观性更强。要想将思想付诸于实际,需要将它转化为原则,通过原则再具体到规则、制度及程序来逐步实现。从“思想”经“原则”到“规则(包括制度和程序)”,它们之间的联系方式可表示如下:

思想 $\xrightarrow{\text{转化}}$ 原则 $\xrightarrow{\text{转化}}$ 规则(包括制度和程序) 从上述这种生成方式可以看出,刑事诉

〔3〕 任振铎:《我国诉讼原则体系的刍议》,载《诉讼法学论丛(1985)》,中国政法大学出版社1985年版,第69页。

讼法律体系的建构,体现出一种由抽象向具体演绎,由主观向客观逼近的过程,即从主观的思想出发,通过原则的调控,再演绎出强制性的法律规则(包括制度和程序)。而依靠强制性的法律规则的运作,必然会达到客观的法律效果。在这一过程中,原则是至关重要的中间环节。

3. 原则的显性化与隐性化

一般而言,确立某项法律原则大体通过两种方式,一种是通过显性的方式将原则明文载入法典之中,例如,我国现行刑诉法第一篇第一章第三条至第十二条规定的一些原则就是通过显性方式确立的。这种确立原则的方式其好处在于,所确立的原则容易被司法人员及普通民众理解、接受和熟知。但这种显性化原则在法典中的表述大都比较简练笼统,可操作性较差,如果不加以具体的规则予以补充或呼应,则容易使原则流于形式。另一种确立原则的方式是通过隐性的手段将原则内涵分配到具体的规则中去。以此种隐性方式确立的原则,在法典中是难以查找得到的。也就是说,我们在法典中看不到关于某项原则的直接表述,而对于该项原则的理解、掌握只能由司法人员或法学家们从法典的诸项规则、制度或程序中去揭示。比如,在我国刑诉法典中,我们查找不到关于“不告不理”原则的直接表述,但该原则所包含的“控审分离”的精神已化为规则、程序体现在我国刑诉法典之中了。

由于规则比较具体、细致,能够详尽原则所涵盖的内容,故而以隐性化的方式来确立法律原则要比显性化的方式更为优越和可靠,它能够弥补显性化方式所存在的不足,有利于原则的实践操作和理论实现。正缘于此,现代西方国家在确立刑事原则时,大多选择隐性化的方式,将诉讼原则蕴涵到各项规则或者判例之中。即便是享有成文法典楷模之誉的德国和法国,在其各自的刑诉法典之中也难以查找到有关刑事原则的专门表述。对这一现象,德国奥格斯堡大学法学教授丁·赫尔曼在谈到无罪推定原则时曾解释到:“在西欧国家的法律中都没有明确规定无罪推定原则,因为西欧国家刑事法的基础就是无罪推定。”^[4]这说明,类似无罪推定这样一些重要的诉讼原则已经被隐性化地确立在西欧国家的刑诉法典之中了。对此学者不必将西方国家的刑诉法典中有关无罪推定的规则条款一一列举出来,只要提示一下,德、法、日各国的刑诉法典在不同的诉讼阶段而对被迫诉者的不同称谓就足以说明问题了。^[5]

笔者认为,在建构一个法律体系时,究竟是以显性化的方式,还是以隐性化的方式来确立某项原则,并非是习惯问题,而是反映出立法技术的优劣程度和法律体系的完善程度。正如前文所分析指出的,从原则到规则的转化说明了人们认识由主观到客观的净化以及立法、司法技术的进步。如果在某一部法典里,所有原则性的内容都化归为规则、制度和程序来表示并确立,那么该法典是最为理想的。考察人类法制发展的进程,不难看出,初民的法律大都是原则多,规则少;而现代人的法律多是原则少而规则多。这并不意味着当代法律体系排斥原则,而是当代法律体系已将原则溶入到规则中去了,故而它不必再以显性化的、粗糙的方式对诸项原则一一直接规定。当然,在一部法典中,确立原则也可以将显性方式与隐性方式结合使用。换句话说,就是原则的确立不能仅满足于该项原则在法典中只言片语的显性表述,而必须有具体的规则与之相配套。只有这样,原则的内容才能充实丰满,原则的内涵才能顺利得以实现。事实上,当某项原则被规则细致化后,对原则的概括式陈述是在法典中省略的。明确了这一问题,不仅能够使我们充分理解西方刑诉法典缺少原则表述的现象,而且也促使我们能够更为全面地、

[4] 参见中国政法大学中国刑事诉讼制度民主化研究课题组编印:《美、德、加刑事司法制度》,第26页。

[5] 参见陈瑞华:《刑事诉讼法修改中需要重新研究的一个问题》,《政法论坛》1994年第4期。

透彻地认识和揭示各项诉讼原则。

二、刑事诉讼原则的特征

根据刑事诉讼原则在整个刑事诉讼法律体系所处的核心地位以及在该法律体系运作过程中所起的重要作用,笔者认为,刑事诉讼原则具有如下几个特征:

1. 抽象性。刑事诉讼原则是刑事诉讼法律体系中的理论精髓。作为刑事诉讼规则或制度的生长基点,它不可避免地带有抽象性的理论特征。刑事诉讼原则的抽象性主要体现在下述两个方面:(1)刑事诉讼原则是对刑事诉讼法律规范的一种集中性的理论概括,更深入地讲,刑事诉讼原则是对刑事诉讼活动的性质、特点及其规律的全面的、综合的反映。从各项原则的精神内涵中,我们不难看出,它们都包含了刑事诉讼活动中普遍存在的某些规律性的一般内容。例如,我国刑事诉讼法所规定的公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相制约原则,该原则就包含了“控审分离”、“诉讼及时”及“权力制约”等规律性内容。再如审判公开原则,它实际上体现了“诉讼监督”、“诉讼民主”以及“诉讼公正”等诉讼活动的一般性特点及要求。刑事诉讼原则所蕴涵的深刻理论内涵是从具体的诉讼实践中抽象出来的,而且只有依靠抽象的思维才能完整地认识和把握。(2)刑事诉讼原则的法律内涵必须化归为具体的诉讼法律规则才能完整地实现。刑事诉讼原则虽然概括地反映出诉讼活动的特点以及诉讼规律的要求,但它本身还不具备法的可行性。因为它规定得过于笼统,不易操作。例如,公民在适用法律上一律平等原则,以事实为根据,以法律为准绳原则,它们本身并不能告诉我们怎样做才算是体现了这些原则,而只有具体到诉讼规则与诉讼制度时,这些原则才能得到有效贯彻。像上述的以事实为根据,以法律为准绳这一原则,几乎涵盖了所有的刑事诉讼法律规范,但在具体的刑事诉讼实践中,审判人员只能以一系列的证据规则为尺度才能分析认定案件事实,只能依据相关的程序法规则和实体法规则才便于作出公正的裁判。而这些法律规则的运用过程也正是上述原则的实现过程。

2. 指导性。刑事诉讼原则的抽象性决定了它不同于具体的规则、制度或程序,不能在具体的诉讼活动中直接发挥作用。它的最主要的价值或功用是指导国家机关以及公民个人正确地开展刑事诉讼活动。刑事诉讼原则的指导性实际包含两个方面:(1)在立法活动中,刑事诉讼原则对于享有国家立法权及司法解释权的各种机关均具有指导意义。这种指导意义不仅仅局限在它的基本法的制定方面,而是体现在所有与刑事诉讼活动相关的法律法规的制定中。例如,我国的人民法院组织法,人民检察院组织法,逮捕拘留条例等等,这些法规中都包含有刑事诉讼方面的内容。在制定或解释这些与刑事诉讼相关的各项法律法规,甚至办案人员工作守则、章程时,各级立法机关、行政机关以及司法机关都必须以刑事诉讼原则为指导,并不得与各项原则相违背。因而,从立法的角度而言,刑事诉讼原则的指导意义体现在,它是制定或派生各项刑事诉讼法规的逻辑起点。(2)在司法活动中,刑事诉讼原则对于处理或参与具体刑事案件诉讼的各类诉讼主体均具有指导意义。这里的诉讼主体泛指人民法院、人民检察院、公安机关以及诉讼参与人(包括被告人)。在具体的刑事诉讼活动中,由于案件所存在的特殊性、复杂性及多样性,再细致的法律法规也不可能为解决每一具体的诉讼冲突提供现成的、机械的答案。对于依法享有国家诉讼职能的公安司法机关而言,刑事诉讼原则的指导意义在于,它为办案人员正确地理解法律、合理地行使自己的自由裁量权,以处理纷纭复杂的刑事案件提供了一种恒定的、统一的司法准则。而对诉讼参与人而言,刑事诉讼原则也为诉讼当事人及其他诉讼参与

人正当地实施自己的法律权利与义务,有效地监督各类诉讼行为提供了合理、合法的依据。因而,从司法的角度而言,刑事诉讼原则的指导意义在于,它是规范或调整刑事诉讼法律在司法实践中统一实施的鲜明标志。

3. 保障性。刑事诉讼原则的指导性必然具有一定的目的或方向。实际上,任何一种原则都只不过是用来指导人们去实现某种预定目的的保障性手段。因而,就实现刑事诉讼目的而言,刑事诉讼原则又具有保障性功能。从当代刑事诉讼发展的一般特征来看,刑事诉讼在总体上围绕着“惩罚犯罪”与“保障人权”两大目的而运转。^{〔6〕}上述两个方面的目的自然要通过刑事诉讼原则的保障来实现。从追求“惩罚犯罪”的目的角度而言,刑事诉讼原则重在保障实体真实的发现,它强调国家司法机关的职权,突出诉讼的效率,体现“有罪必罚”的意旨。如我国刑事诉讼中的司法机关依法(独立)行使职权原则,^{〔7〕}公民在适用法律上一律平等原则,以及及时性原则。^{〔8〕}等,就鲜明地体现了此方面的保障性功能。从树立“保障人权”的目的角度而言,刑事诉讼原则重在保障正当程序的实现,它强调对被告人的权利保护,突出诉讼的公正性,奉行“人道主义”的精神。如无罪推定原则,不告不理原则,审判公开原则等就是典型的例证。

需要指出的是,对刑事诉讼原则的保障性的涵义,不能按照西方刑事诉讼中的两大目的观的尖锐对立去理解。由于西方学者将保障片面解释在正当程序方面,因而造成了它与实体真实的对立。事实上,刑事诉讼原则无论就实体真实而言,还是就正当程序而言,它均具有保障性功能,而且这种保障性并不仅体现为一种消极的“障碍性”或“防御性”,它同时也具有积极的“驱动性”。^{〔9〕}例如,就司法机关依法(独立)行使职权这一原则而言,它一方面强调司法权力不受外来因素的干涉,这是它“防御性”的体现;另一方面又突出了司法机关行使职权的能动性,这又体现出它的“驱动性”。可见,刑事诉讼原则对其目的的保障是在“驱动性”与“防御性”的统一中实现的。

4. 相对性。由于原则具有一定的主观性,并且在实践中又由不同的人针对不同的对象在不同的情况下来具体操作,因而原则在运用或执行过程中就会呈现出一定的相对性。原则的相对性具体到刑事诉讼原则中有如下几种表现:(1)刑事诉讼原则因诉讼主体或案件性质的不同而呈现出种种“例外”。如我国刑事诉讼法中规定的公民在适用法律上一律平等原则,针对一般诉讼主体,该原则都是适用的,但是当诉讼主体即被告人是享有外交特权或豁免权的外国人时,该原则就失去了它原有的效力。再如,审判公开原则,当诉讼主体是不满十八岁的未成年人时,或者当案件涉及国家机密或个人隐私时,该原则也同样失去了它的适用性。诉讼原则之所以呈现这些“例外”,这是因为它与某些更为重要或者更为一般的司法原则相冲突而造成的。如上述“平等原则”就涉及到国内法中的原则与国际法原则的冲突。当两项原则相冲突时,法律往往权衡冲突双方价值或利益的轻重而做出“割让”,于是导致原则中的“例外”现象。对刑事诉讼中的这种“例外”现象,我们应该具有正确的认识,它是刑事诉讼价值取向的结果,因而它是一种“法定的例外”。除此之外,在刑事诉讼原则的贯彻中,还可能出现一种“法定之外的例外”,这

〔6〕 宋英辉:《刑事诉讼目的论》,《政法论坛》1992年第2期。

〔7〕 大多数学者将该原则表述为“司法机关依法行使职权原则”,但从刑法第3条第1款全句来看,应当包含有“独立行使职权”之意。

〔8〕 杨培欣:《论及时性原则是我国刑事诉讼的基本原则》,《求是学刊》1987年第6期。

〔9〕 李心鉴:《刑事诉讼构造论》,中国政法大学出版社1992年版,第113页。

种“例外”则直接与原则本身相违背,实际上就是不按原则办案。譬如,应当公开审判的案件而不公开审理,应按照分工负责的程序进行诉讼的却采取“提前介入”的做法等。上述“例外”的产生在相当程度上是由于办案人员对原则的主观认识不足或失误而造成的,因而,这种“例外”是异常的,可以避免的。对刑事诉讼原则在执行中的种种“例外”,我们必须严格区分。遇到“法定的例外”情况,应当依法贯彻,区别对待;而当遇到那些异常的“法定之外的例外”时,则应当坚决制止、迅速纠正。

(2)刑事诉讼原则因其适用范围的不同而呈现出相对性。刑事诉讼原则的适用范围也不是绝对的,一方面受其他法律及自身诉讼阶段的影响或制约,刑事诉讼原则的作用与内涵会呈现出一定的相对性或条件性。这表现在,某些刑事诉讼的原则仅适用于诉讼的某个阶段,而在其他诉讼阶段则不发生效力。如审判公开原则,上诉不加刑原则等仅适用于审判阶段,甚至只适用于阶段之中的某个小阶段。其实,上述原则正是相对于刑事诉讼的某个特定阶段、某个特定方面而言的。这一特定阶段或方面往往是整个诉讼过程中的核心环节或紧要环节,它不仅与其他诉讼阶段有着密切的牵连,而且对整个诉讼过程甚至诉讼结局都有着重大影响。因而,不能因某些诉讼原则不适用于刑事诉讼的所有阶段而否认它们的价值,更不能因此而认为它们不是刑事诉讼的原则。与上述表现不同的是,有些诉讼原则虽然贯穿了刑事诉讼的始终,但它们不仅适用于刑事诉讼领域,而且也同样适用于其他诉讼领域,如公民在适用法律上一律平等原则,以事实为根据,以法律为准绳原则。这两项原则实际上是我国三大诉讼领域中共同遵循的原则。对这些原则,我们同样不能因其超出了刑事诉讼的范围而认为它们不是刑事诉讼原则。实际上,上述带有普遍意义的原则在具体适用到刑事诉讼领域时,也带有其相对性。如公民在适用法律上一律平等原则,在刑事诉讼领域里,这是相对于刑事被告人在诉讼程序上的平等地位而言的,它强调的是当事人诉讼机会的平等,诉讼权利与义务的平等,并不是实体权利或实体刑罚的平等。由此看出,刑事诉讼原则无论是适用在某个诉讼阶段也好,还是贯穿于诉讼过程的始终也好,它们均具有一定的相对性。另一方面,受国家政治制度经济制度以及传统历史文化的影响,刑事诉讼原则在适用范围上也会显示出其相对性来。这表现在,某些西方国家适用的刑事诉讼原则在我国刑事诉讼中并不适用;相反,有些原则却为我国刑事诉讼所特有。例如,公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相制约原则,专门机关与群众相结合原则等就是特例。

刑事诉讼原则的相对性证明了,它的作用与涵义并不是绝对的,它的内容是可变的,它的贯彻和掌握也是灵活的。因而,随着人们认识程度的加深和人类文明的进步,根据国情民情的需要,刑事诉讼原则是可以修正,可以取舍的。

三、刑事诉讼原则的分类

对刑事诉讼原则的特征的分析考察,只不过是研究问题的突破口,其目的则在于我们对刑事诉讼原则能有更深入的认识。以原则的特征为导引,笔者对刑事诉讼原则的类别作出如下一些划分:

1. 实然性原则与应然性原则。根据刑事诉讼原则是否在法律中被体现和运用,可将其分为实然性原则与应然性原则。所谓实然性原则是指那些被国家刑事诉讼法典明文载入并且已经在刑事诉讼实践中被履行的刑事诉讼原则;而应然性原则是指那些未被国家刑事诉讼法典

载入但应当在刑事诉讼实践中被履行的原则。上述划分依各国的司法状况不同,可以产生类别范围上的差异。针对我国的情况而言,实然性原则主要是指我国刑事诉讼法第一章所规定的一些内容。依照笔者前文分析,在廓清原则与制度、规则的区别之后,我国刑事诉讼中的实然性原则有下列几条:即专门机关依法行使职权原则;公、检、法三机关分工负责,互相配合,互相制约原则;专门机关与群众相结合原则;以事实为根据,以法律为准绳原则;公民在适用法律上一律平等原则;民族语言文字原则;审判公开原则;被告人有权获得辩护原则以及保障诉讼参与人依法享有诉讼权利原则。另有一些原则在我国刑事诉讼法中并没有做出明确规定,但它们对诉讼活动具有重要的指导意义,并且符合刑事诉讼活动的一般规律,可将其归入到应然性原则中去。如,无罪推定原则;不告不理原则;国家起诉原则;直接言词原则;一事不再理原则以及及时性原则等。这些原则虽然大多起源于西方国家的刑事诉讼之中,但我们不能不承认,作为人类诉讼文明的优秀遗产,它们的确反映了人类刑事诉讼活动中的共同特征及其规律。对于这些具有广泛的、普遍的指导意义的原则,应当为我们国家所接收。当然,接收并不意味着将这些原则写进法典中以明文标示出来。事实上,某些应然性原则已经通过规则或程序被隐性化地确立在我国刑诉法典之中了。正如前文所讲,原则是否被法典明文标示出来并不是确立原则的唯一方式,重要的是如何运用规则并对原则进行贯彻和保证,使其在司法实践中得到实际履行。就我国的刑事诉讼实践而言,上述某些应然性的原则已经不同程度地得到实行,如无罪推定原则已在我国的香港特别行政区基本法及澳门特别行政区基本法中得到体现。再如不告不理原则,它强调的是诉讼中的“控审分离”,反对的是封建式的纠问主义诉讼。该原则的内容已经确立在我国刑事诉讼法的规则之中了。至于及时性原则,它是我国学者根据我国刑事诉讼的实践经验,并从我国刑诉法中的部分规则中揭示、总结出来的。该原则对于提高办案效率,避免诉讼拖延具有现实的指导意义。虽然它在刑事诉讼中没有明确地规定出来,但作为一项应然性原则,应该得到学理上的承认。

将刑事诉讼原则划分为实然性原则与应然性原则,对我国刑事诉讼法的研究具有重要的意义。它一方面可以避免理论研究中容易出现的“死抠”法条看问题的形式主义狭隘倾向,另一方面又扩大了研究者的认识视野,有利于对刑事诉讼原则进行全面地、深入地理解和研究。

2. 实体真实主义原则与正当程序主义原则。根据刑事诉讼原则保障性的侧重点不同,可将其分为上述两大类。所谓实体真实主义原则是指那些重在保障实体真实的发现的原则;而正当程序主义原则是指那些重在保障正当法律程序在刑事诉讼中得以贯彻实现的原则。上述划分只是相对两类原则所体现的主要精神意旨不同,或者就是相对它们在保障诉讼目的上的侧重点不同而言的。对实体真实主义原则与正当程序主义原则的区分,早在五、六十年代期间西方学者关于刑事诉讼目的的争论中已经形成。日本法学家小野清一郎曾说过:“所谓实体真实主义,是历来刑事诉讼法所强调的原则。在新刑事诉讼法中,尽管加强了辩论主义,但这个原则本身也必须予以维持。”^[10]国内学者在论述中也有实质真实发现原则与形式真实发现原则之分。^[11]其实,这与本文的划分大体相当。依据上述划分,实体真实主义原则包括下列内容:公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相制约原则;公民在适用法律上一律平等原则;以事实为根据,以法律为准绳原则;专门机关与群众相结合原则;国家起诉原则和及时性原则等。这些原

[10] [日]小野清一郎:《刑事诉讼法概论》,法文社1954年版,第146页。

[11] 王以真主编:《外国刑事诉讼法概论》,北京大学出版社1990年版,第27页。

则的一个共同特征就是,它们均有利于实体真实的发现,有利于刑事诉讼的开展,有利于国家刑罚权的实施。正当程序主义原则包括有:司法机关依法(独立)行使职权原则;无罪推定原则;不告不理原则;被告人有权获得辩护原则;民族语言文字原则;保障诉讼参与人享有诉讼权利原则;审判公开原则;直接言词原则以及一事不再理原则等。而上述原则的一个共同特征是,它们均有利于正当法律程序的维持,有利于刑事诉讼的“妥当”开展,有利于刑事诉讼中的人权保障。

由于实体真实主义原则和正当程序主义原则与刑事诉讼的目的紧密相关,因而此种分类可以促使我们对刑事诉讼的目的、价值以及结构等系列问题的认识深入化。需要指出的是,实体真实主义原则与正当程序主义原则绝不是截然对立的,在诉讼活动中,二者是相互依存,相辅相成的。离开实体真实主义原则,正当程序主义原则便形同虚设;反过来,离开正当程序主义原则,实体真实主义原则则无法在诉讼的轨道上实现。只有将实体真实主义原则与正当程序主义原则结合起来,才能完整地实现刑事诉讼的目的。

3. 全程性原则与阶段性原则。根据刑事诉讼原则的适用范围的不同,可将其分为上述两类。所谓全程性原则是指那些能够贯穿于刑事诉讼活动的始终,能够在诉讼过程的各个阶段均发挥作用的原则。如公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相制约原则;以事实为根据,以法律为准绳原则;公民在适用法律上一律平等原则以及及时性原则等。而阶段性原则是指那些只适用于刑事诉讼的某一个或某几个阶段,只能在诉讼过程的某些特定阶段发挥作用的原则,如审判公开原则;国家起诉原则;上诉不加刑原则;直接言词原则等。如前文所述,刑事诉讼原则在适用范围上所体现的全程性和阶段性的差别,本质上是刑事诉讼原则的相对性特征的反映。这种相对性决定了刑事诉讼原则在其适用范围上不可能存在着一个统一的、绝对的界域。某些原则可能适用于整个诉讼过程,某些原则也可能只适用于诉讼过程中的某个阶段。从这一情况看,原则是否贯穿诉讼活动的始终并不是刑事诉讼原则的显著标志,更不应该将其作为刑事诉讼原则所必须具备的一个条件。从整个刑事诉讼原则体系来看,全程性原则只能是该体系中的一个类别,只能作为刑事诉讼原则整体的一部分。

全程性原则与阶段性原则的划分也并不意味着前者比后者更重要、更基本、或者前者可以包容后者。因为,在任何一个法律体系之中,凡是能够称得上是“原则”的法律规范,无疑都是重要的、基本的,它们之间均存在一定的独立性,不易相互替代,也并不因其适用范围的不同而存在作用程度的差别。事实上,阶段性原则所适用的范围往往是整个刑事诉讼活动的核心环节,它在诉讼中的重要作用是其他原则包括全程性原则所不能替代的。例如,审判公开原则,虽然它只适用于审判阶段,但该原则不仅集中体现了刑事诉讼的民主性与公正性这一普遍内涵,而且也是保证其他诉讼原则能否顺利实现的关键。原则本身就带有抽象性,如果再在它们之间区分出重要与不重要,基本与非基本之别,难免给人以“形而上学”之嫌。^[12]人们习惯上在“原则”之前冠以“重要”或“基本”的字眼,无非是在语言中起突出、强调的修饰作用,并非是实质意义上的划分。因而,笔者反对在刑事诉讼原则中再区分出“基本原则”来,这样很容易使人误解为它与“非基本原则”相对应。在此次刑法修改时,应当在法典中尽量避免使用“基本原则”的提法。

[12] 按笔者理解,在原则之上具有更基本意义的应该是指导思想,它的抽象程度更高一些,从某种意义上可以包容原则;而在原则之下的非基本的应该是规则、制度或程序。