

诉讼法学文库 2010(5)



总主编 樊崇义

刑事诉讼客体论

张小玲 著

RESEARCH ON THE OBJECT OF THE
CRIMINAL PROCEDURE

刑事诉讼客体是刑事诉讼法学基本理论范畴之一，与一系列诉讼原则和制度具有紧密联系。本书对大陆法系诉讼客体理论进行了细致梳理，揭示并澄清了其本来面目及应有功能，并结合我国特定的诉讼理念、诉讼模式和相关制度，从概念认识、原理阐释与制度完善等层面，对我国刑事诉讼客体理论体系的构建进行了大胆的尝试。这对健全我国刑事诉讼法学科学体系，规范相关立法与实践，具有积极意义。



中国人民公安大学出版社

●诉讼法学文库 2010 (5)

总主编 樊崇义

刑事诉讼客体论

Research on the Object of the Criminal Procedure

张小玲 著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼客体论/张小玲著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2010. 5
(诉讼法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0050 - 9

I. ①刑… II. ①张… III. ①刑事诉讼法—研究—中国 IV. ①D925. 204
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 091684 号

诉讼法学文库

刑事诉讼客体论

Research on the Object of the Criminal Procedure

张小玲 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2010 年 5 月第 1 版

印 次: 2010 年 5 月第 1 次

印 张: 15.5

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 278 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0050 - 9/D · 0033

定 价: 45.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

“诉讼法学文库”总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明，诉讼制度是否健全与完善，直接决定着实体法律的实际效力：没有相应的诉讼制度作为依托，实体权利只能是“镜中花、水中月”；没有完善的诉讼制度予以保障，实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是，诉讼法制的完善程度如何，还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度，是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治、文明与野蛮的标志。在现代法治国家，诉讼制度作为法治的一个重要环节，受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈道：“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”^①

我国1999年宪法修正案正式确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，为推进我国社会主义民主、法制建设，完善我国司法体制，提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念，并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下，通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的实现途径，通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施，从而推进依法治国，加快社会主义民主与法制建设的步伐，已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建，与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中，在大量经验教训的基础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理，才能构建较为完善的诉讼制度，才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时，对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识，不能不予以重视，也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响，诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一：司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如，刑事司法机关和刑事诉讼法律

^① 转引自季卫东：《法律程序的意义》，载《比较法研究》总第25期。

仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具，忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用，忽视了刑事诉讼所具有的独立品格和价值。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋，已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐，而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面，必须在宏观法律观念上作一个大的转变，同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验，加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握诉讼原理，可以帮助我们全面地认识司法机关的功能，并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍，从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律，将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之，如果不能正确把握诉讼原理，对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择，立法活动就可能要多走许多弯路，甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件，就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识，将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释，从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会，由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和，所以对基本诉讼原理的认识，还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时，能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，保障诉讼活动的公正进行，也必须认真研究诉讼原理，把握诉讼规律。当前，我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题，如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等，并已取得了一定的研究成果，这有力地推动了人们法律观念的变化，并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来，我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距，还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨，缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此，随着我国法治进程的推进，探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究，同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响，并

对司法实际工作有所帮助，中国政法大学诉讼法学研究中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是中心的一项长期出版项目，面向国内外专家、学者开放，凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著，以及对公安、司法工作有指导意义，对立法工作有参考价值的其他诉讼法学著作均可入选。

“诉讼法学文库”自 2001 年面世以来，得到了诉讼法学界专家、学者、实务工作者的热情支持，现已出版发行专著 60 多部。这些成果深受广大读者的青睐，已有多部著作获省部级以上的奖励。在这里特向广大读者和作者致以诚恳的谢意！由于编辑工作的需要，该文库从 2006 年起，每年以入选先后另行排序。特此说明。

中国政法大学诉讼法学研究中心名誉主任

Handwritten signature in black ink, consisting of three characters: 樊崇义.

2007 年元月于北京

目 录

第一章 刑事诉讼客体的概念	(1)
第一节 大陆法系关于刑事诉讼客体概念的诉讼理论及其评析	(1)
一、大陆法系国家和地区相关诉讼理论	(1)
二、大陆法系国家和地区相关诉讼理论之比较与评析	(10)
第二节 我国关于刑事诉讼客体概念的传统理论探析 ——我国民国时期相关诉讼理论及其评析	(13)
一、我国民国时期相关诉讼理论	(13)
二、我国民国时期相关诉讼理论之评析	(14)
第三节 我国关于刑事诉讼客体概念的现代理论述评	(15)
一、我国相关诉讼理论之现状	(15)
二、我国相关诉讼理论之评析	(18)
第四节 界定我国刑事诉讼客体概念的方法	(20)
一、我国既有的概念研究方法：语词分析法	(20)
二、我国既有的概念研究方法的反思：语源考察与语境分析 的缺失	(21)
三、我国既有的概念研究方法的改进：语源分析法与语境分析 法的引入	(23)
第五节 我国刑事诉讼客体的内涵	(24)
一、客体的内涵	(24)
二、我国刑事诉讼客体的内涵	(26)
第六节 我国刑事诉讼客体的外延	(34)
一、对我国刑事诉讼客体外延的宏观分析	(34)
二、我国审前程序诉讼客体之外延	(38)
三、我国审判程序诉讼客体之外延	(42)
第二章 刑事诉讼客体的识别 ——单一性与同一性	(56)
第一节 单一性与同一性的概念	(57)

一、大陆法系国家和地区相关诉讼理论及其评析	(57)
二、我国刑事诉讼客体单一性与同一性的概念	(68)
第二节 单一性的认定	(76)
一、大陆法系国家和地区相关诉讼理论与实践	(76)
二、我国刑事诉讼客体单一性的认定	(92)
第三节 同一性的认定	(104)
一、大陆法系国家和地区相关诉讼理论与实践	(104)
二、我国刑事诉讼客体同一性的认定	(127)
第三章 刑事诉讼客体的变更	
——以公诉变更为视角	(139)
第一节 刑事诉讼客体变更的概念及其价值分析	(139)
一、刑事诉讼客体变更的概念与方式	(139)
二、刑事诉讼客体变更的价值与功能	(140)
第二节 刑事诉讼客体变更的比较法考察	(143)
一、大陆法系国家和地区相关立法与实践	(143)
二、英美法系国家相关立法与实践	(149)
第三节 我国相关立法与实践及其改革与完善	(151)
一、我国相关立法与实践之现状及存在的问题	(151)
二、我国相关立法的改革与完善	(155)
第四章 刑事诉讼客体视野中的案件单位原则	(159)
第一节 案件单位原则的含义	(160)
一、案件单位原则的提出——日本案件单位说与人单位说的争论	(160)
二、案件单位原则的含义	(164)
第二节 大陆法系国家相关诉讼理论与实践	(166)
一、日本相关诉讼理论与实践	(166)
二、德国相关诉讼理论与实践	(171)
第三节 我国相关立法与实践及其改革与完善	(175)
一、我国相关立法与实践之现状及存在的问题	(175)
二、我国相关立法的改革与完善	(178)
第五章 刑事诉讼客体视野中的诉审同一原则	(181)
第一节 诉审同一原则及其理论基础	(181)
第二节 两大法系国家相关立法与实践及其评析	(183)
一、大陆法系国家和地区相关立法与实践及其评析	(183)

二、英美法系国家相关立法与实践及其评析	(193)
第三节 我国相关立法与实践及其改革与完善	(195)
一、我国相关立法与实践之现状及存在的问题	(195)
二、我国相关立法的改革与完善	(196)
第六章 刑事诉讼客体视野中的禁止重复追诉原则	(203)
第一节 禁止重复追诉及其理论基础	(203)
一、大陆法系国家：诉讼系属的效力与既判力理论	(203)
二、英美法系国家：禁止双重危险规则	(209)
第二节 国外关于禁止重复追诉的立法与实践	(210)
一、大陆法系国家和地区相关立法与实践	(210)
二、英美法系国家相关立法与实践	(215)
第三节 我国相关立法与实践及其改革与完善	(216)
一、我国相关立法与实践之现状及存在的问题	(216)
二、我国相关立法的改革与完善	(222)
参考文献	(226)
后记	(232)

第一章 刑事诉讼客体的概念

概念往往被作为研究的工具和手段，然而，它首先应当是研究的对象和结果。在我国刑事诉讼理论中，对刑事诉讼客体的概念加以揭示的尽管并不多见，但并非完全不可见，特别是近年来出版的一些教材和专著，已经开始触及这一问题，并对此提出了一些看法和观点，其中不乏一定的合理之处，这对我们正确认识刑事诉讼客体并对之展开进一步研究无疑具有积极的意义。然而，遗憾的是，从现有的研究成果来看，多侧重于从语词分析的角度对刑事诉讼客体的概念进行简单的界定和说明，而忽视了对此概念的语源考察和语境分析，对于为什么要这样界定，其法理基础与制度依据何在，则较少进行全面而深入的论述。由此，不仅难以达致令人信服的结论，而且使刑事诉讼客体概念的研究沦为表面的术语之争，降低了其应有的理论价值和学术意义。毫无疑问，对刑事诉讼客体概念的研究存在缺陷，势必影响到对刑事诉讼客体所蕴涵的诉讼原理和与之相关的具体诉讼制度的研究，进而导致我国对刑事诉讼客体理论的整体研究严重滞后，不利于指导和规范司法实践。有鉴于此，以下笔者将以对刑事诉讼客体概念的探析作为研究的起点，试图对“刑事诉讼客体”这一诉讼理论界与司法实务部门均语焉不详的术语的确切内涵与外延加以揭示，并以此作为进一步阐释有关诉讼原理和具体诉讼制度的基础。

第一节 大陆法系关于刑事诉讼客体概念的诉讼理论及其评析

一、大陆法系国家和地区相关诉讼理论

作为大陆法系刑事诉讼理论的基本范畴，刑事诉讼客体在大陆法系国家和地区受到了普遍的关注和重视，各个国家和地区均对刑事诉讼客体的概念

进行了比较明确的界定,当然,在某些国家也不乏争议。

1. 德国相关诉讼理论

在德国,刑事诉讼的客体有广义与狭义之区别,其中,尤以后者为诉讼理论界与司法实务部门关注的重点。具体而言,广义的刑事诉讼客体是整个诉讼程序的标的,指被追诉人是否实施了犯罪事实、应否承担刑事责任以及应当承担何种刑事责任。简而言之,诉讼客体即被追诉人的犯罪事实、刑事责任和刑罚。“刑事诉讼的标的就广义而言,即在处理一问题,即究竟被告是否曾经应负罪责地(schuldig)犯一可罚性之行为,以及对其应处以何种法律效果。”^①而狭义的刑事诉讼客体,则仅仅为审判程序的标的,具体是指被告人被指控的犯罪事实。“专有名词‘诉讼标的’(或‘程序标的’)对此有一较狭的意义。”具体来说,“此名词的概念只指被提起告诉之人的‘被提起告诉之行为’,亦即只指法院诉讼程序之标的。”^②

既然“被提起告诉之人的‘被提起告诉之行为’”是所谓狭义的刑事诉讼客体,那么,它的具体内容如何呢?对此,德国诉讼法学界认识不一。正如有学者所指出的,德国刑事诉讼法“第155条中所说的‘行为’的确切含义是在德国刑事诉讼程序中最有争议的问题之一”。^③学界通行的观点认为,这一“行为”作为刑事诉讼法中的概念,与刑事实体法中的“行为”具有本质的差异。德国刑事诉讼法“第155条第1项所规定的‘犯罪行为’并非一特定的法律构成要件或由检察机关所认定的一犯罪事实的片断,而是在起诉时所指之整个过程”。^④换言之,刑事诉讼法中所指的“行为”是指检察官于起诉时在起诉状中所载明的“历史性的事实经过”,而并非符合刑事实体法所规定的犯罪构成要件的特定的犯罪事实,二者不具有相互对应的关系。这一观点不仅为学界所广泛认同,同时也被司法实务部门用来作为处理实践中相关问题的标准。“法院强调,‘行为’的程序性意义是指在历史上所发生的事件(einheitlicher geschichtlicher vorgang),因此比实体法上的犯罪行为的定义更广泛。”^⑤

德国诉讼理论对狭义刑事诉讼客体的界定明显是以德国刑事诉讼法关于法院“调查范围”以及“法院判决事项”的规定为支撑的。根据德国刑事诉

① [德]克劳恩·罗科信著:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,第179页。

② [德]克劳恩·罗科信著:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,第179页。

③ [德]托马斯·魏根特著:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,中国政法大学出版社2004年版,第129页。

④ [德]克劳恩·罗科信著:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,第366页。

⑤ [德]托马斯·魏根特著:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,中国政法大学出版社2004年版,第130页。

讼法第 155 条第 1 款的规定, 法院的调查与裁判, 只能延伸到起诉状中写明的行为和以诉讼指控的人员。而该法第 264 条第 1 款规定, 作判决的事项是在公诉中写明的、根据审理结果所表明为的行为。德国诉讼理论认为, 上述法条的规定贯彻了刑事诉讼中的告发原则。所谓告发原则, 又称公诉原则、起诉形式原则(klage - form - prinzip)。该原则有两项重要内容: 一是只有在提起告诉后, 法院才能开启调查, 即审判程序; 二是法院对该所审理之案件范围, 不得将之扩及他人或扩及同一行为人之其他法律上独立之犯罪行为。^①很明显, 这实际上即为我国诉讼理论中的不告不理原则。

2. 法国相关诉讼理论

法国诉讼理论对刑事诉讼客体概念的界定与德国有较大的不同, 法国学者认为, 刑事诉讼的标的是指诉讼请求事由, 而非指控犯罪事实。根据法国学者的解释, “诉讼标的, 也就是说诉讼请求事由, 在刑事案件中, 始终都是请求对受到追诉的人适用刑罚。”^②可见, 在法国, 诉讼客体就是指诉讼请求事由, 具体到刑事诉讼中, 即为刑罚请求。

法国诉讼理论在将诉讼客体界定为诉讼请求事由的基础上, 还区分主要的标的与附带的标的。其中, “主要的标的”为“公诉”。“任何违反刑法的犯罪行为, 无论是重罪、轻罪, 还是违警罪, 都会引起针对其行为人的诉讼。我们通常称这种诉讼为‘公诉’(法国刑事诉讼法第 1 条)。公诉以制裁危害社会秩序的行为为目的, 以对犯罪人适用刑罚或保安处分为标的。”^③换言之, 刑事诉讼的主要标的是检察机关向法院提出的适用刑罚或保安处分的请求。

所谓“附带的标的”则为“民事诉讼”。法国学者指出, 在刑事诉讼中, “更为常见的情况是, 刑事犯罪在给社会造成混乱的同时, 还给某些个人(受害人或其继承人)造成了身体上、物质上或精神上的损害, 在此情况下, 除了引起旨在保证制裁犯罪的公诉以外, 还会产生旨在保证对受害人受到的损失进行赔偿的私人诉权(诉讼), 我们称这种诉讼为民事诉讼(法国刑事诉讼法第 2 条)。民事诉讼的目的是对犯罪所引起的损害给予赔偿, 其标的是判处犯罪人进行损害赔偿, 以及有可能对负有民事责任的第三人判处损害赔偿。”因此, 在他们看来, “主要标的是对公诉作出判决并给以制裁的刑事诉

① [德] 克劳恩·罗科信著:《刑事诉讼法》, 吴丽琪译, 法律出版社 2003 年版, 第 99 页。

② [法] 卡斯东·斯特法尼等著:《法国刑事诉讼法精义》, 罗结珍译, 中国政法大学出版社 1999 年版, 第 880 页。

③ [法] 卡斯东·斯特法尼等著:《法国刑事诉讼法精义》, 罗结珍译, 中国政法大学出版社 1999 年版, 第 112 页。

讼可以有一个附带的标的：就民事诉讼作出判决，给予赔偿。”^①而且，根据犯罪行为造成的侵害不同，“以请求损害赔偿为主要标的的民事诉讼，也可以以返还财产或恢复原状（在法文中，这两个概念使用的是同一词——les restitutions——译注）与支付诉讼费用为标的”。^②可见，“附带的标的”也即被害人提出的民事诉讼请求，具体包括：损害赔偿的诉讼请求、返还财产或恢复原状以及支付诉讼费用的诉讼请求。

3. 日本相关诉讼理论

在日本诉讼理论中，人们将具体的案件视做诉讼的客体，并强调诉讼客体在不同诉讼阶段的发展性。“追诉程序的实施旨在具体的案件中实现刑法。具体的案件被称做‘诉讼的客体’（object of proceedings）。这一诉讼客体并非超越程序而体现在追诉中，而是以程序为基础，并在不同的程序发生时形成。……具体而言，在侦查开始时，仅仅只有侦查人员主观上的怀疑。但是，当它最终为证据所支持之时，即成为有客观依据的合理的确信。当正式提起诉讼时，它以起诉书的法律形式提交法庭，其中表明了被告人、犯罪事实以及引用的适用刑罚的处罚条款。最终，有必要制作一份有罪判决，其中列明证明犯罪事实的证据，对这一犯罪事实应适用的法律条文以及量刑的决定。”^③可见，在这个意义上，刑事诉讼客体是一个贯穿诉讼过程始终的概念。

然而，在日本，争论最大、探讨最多的则是审判阶段，特别是第一审程序之诉讼客体。甚至有学者认为，所谓诉讼客体，就是指“在应起到一定的机能作用的诉讼的内部，审判中的各诉讼主体活动的直接对象”。^④也就是说，将审判对象视做诉讼客体。那么，此种意义上的“诉讼客体”究竟是什么呢？由于日本刑事诉讼法既采用诉因制度，同时又保留了公诉事实的概念，并且允许审判过程中在公诉事实同一的范围内变更诉因，从而导致日本诉讼理论界对“审判的对象”的问题长期以来一直存在争议，甚至形成了专门的“审判对象论”。其中，“公诉事实对象说”和“诉因对象说”是两种基本的、对立的观点，同时，在此二者基础上形成的“折中说”也是具有较强说

① [法] 卡斯东·斯特法尼等著：《法国刑事诉讼法精义》，罗结珍译，中国政法大学出版社1999年版，第113页。

② [法] 卡斯东·斯特法尼等著：《法国刑事诉讼法精义》，罗结珍译，中国政法大学出版社1999年版，第175页。

③ Dando, *Japanese Law of Criminal Procedure*, translated by B. J. George, Jr. Fred B. Rothman & Co. South Hackensack, N. J. pp. 128 - 129.

④ [日] 铃木茂嗣著：《刑事诉讼的基本构造——审判对象论序说》，日本成文堂昭和54年版，第156页。

服力的观点。

第一, 公诉事实对象说。公诉事实对象说的基本观点是: 刑事诉讼的本质结构是职权主义, 所以法院对诉因背后的犯罪事实即公诉事实有审判的权利和义务, 也就是说, 审判的对象是公诉事实, 因此, 法院审判哪些事实不受检察官起诉书所记载的诉因制约。但诉因制度的设立是为了保障被告人的防御权, 所以当认定与诉因不同的犯罪时, 需要适用诉因变更程序。否则, 不经过诉因变更程序, 超越诉因范围认定犯罪是违反诉讼程序的。^① 主张公诉事实对象说的学者主要有: 平场安治、高田卓尔、铃木茂嗣、横川敏雄、岸盛一等。例如, 横川敏雄认为, 审判的范围, 从实体上来看, 涉及公诉提起的效力和判决的既判力所及的范围, 也就是涉及同一“公诉事实”的全部, 只不过在诉讼程序上因为“诉因”的存在, 而受到了限制。他将“审判的范围”区分为“审理的范围”和“判决的对象”, 并指出, 法院可以对公诉提起的效力和判决的既判力所涉及的范围, 也就是公诉事实的全部进行审理, 而对于未明示的诉因则不能进行裁判。也就是说, 在审理过程中, 作为判决的对象注重的是诉因是否成立的问题; 而证明的对象, 则是由诉因而表示的内容, 也就是公诉事实的存在与否的问题。因此, 公诉事实就是审理的范围, 但必须判决的对象只能限制在明示的诉因范围内。据此, 他认为, 日本刑事诉讼法第 378 条第 3 款关于对请求审判的案件没有予以判决, 或者对没有请求审判的案件作出判决可以提起控诉的规定中, 所谓“案件”的意义, 应解释为“公诉事实”。此外, 在其他一些相关联的问题上, 横川法官也坚持了上述公诉事实对象说的基本立场。例如, 他认为, 所谓公诉事实的同一性问题就是“诉讼客体”的同一性问题; 对于诉因的意义, 他主张所谓的法律构成说, 将诉因视为实体形成的反映, 同时承认诉因变更命令中的形成性效果。^②

第二, 诉因对象说。诉因对象说的基本观点是: 刑事诉讼的本质结构是当事人主义, 所以法院只对检察官提出的起诉书所记载的诉因有审判的权力和职责, 法院的审判范围受到诉因的约束。^③ 也就是说, 审判的对象是诉因。

① [日] 田口守一著:《刑事诉讼法》, 刘迪、张凌、穆津译, 卞建林校, 法律出版社 2000 年版, 第 167 ~ 168 页。

② [日] 铃木茂嗣著:《刑事诉讼的基本构造——审判对象论序说》, 日本成文堂昭和 54 年版, 第 146 ~ 147 页。

③ 对此, 日本学界存在着所谓的法律论和事实论: 必须区分法律上的审判对象和事实上的审判对象。在审判某些事实的过程中, 实际上是审理了或可能审理其他另外的事实, 这时对其他的事实就要履行诉因变更程序。在这种情况下, 其他的事实并不是审判的对象。当然, 这里所说的审判对象中不包括有关犯罪行为的经过、犯罪的动机或量刑情节等内容。法院在法律上有权力和职责审判的事实, 才是法院的“审判对象”。参见 [日] 田口守一著:《刑事诉讼法》, 刘迪、张凌、穆津译, 卞建林校, 法律出版社 2000 年版, 第 168 页。

据此,被告人只需对诉因进行防御。诉因对象说认为,诉因不仅是为了保护被告人的技术上的制度,而且是规定审判对象的制度。因此,超过诉因范围认定事实,就是超过了审判对象的范围,是重大的违法行为,也是绝对的上诉理由(日本刑事诉讼法第378条第3项)。因此,对于诉因以外的事实,原则上必须另行起诉,才能追诉,只有在少数例外情形下,才允许基于政策方面考虑变更诉因。^①主张诉因对象说的学者主要有:平野龙一、驹泽真志、田宫裕、三井诚等。例如,平野龙一在对公诉事实说进行批判的基础上指出了确立诉因对象说的必要性。他认为,如果根据两面说的观点,所谓实体面,就是犯罪嫌疑的发展过程。起诉状,也就是诉因,属于手续面,而实体面只不过是反映在手续中的。诉因变更和命令只不过是手续上的内容。这种见解作为职权主义诉讼下(认为嫌疑就是审判的对象)的分析,或许是适当的。但是,只有将诉因作为“主张”理解,我们才能期待出现将法院和检察官分开,根据当事人主义而不以预断为基础的审判。^②田口守一也指出,现行法采用了起诉裁量主义、诉因特定制度、起诉书一本主义等当事人主义的诉讼结构。在这种诉讼结构中,在审判对象问题上只采用以职权主义为基础的公诉事实对象说是困难的,即应当认为,审判的对象是诉因。^③

第三,折中说。折中说的基本观点是:法院审判之范围及于公诉事实及诉因之全部,公诉事实为潜在的审判对象;诉因则为现实的审判对象。^④主张折中说学者主要有:团藤重光、小野清一郎、栗本一夫等。例如,团藤重光指出,现实的审判对象是诉因,但在公诉事实的同一性范围内,因诉因的修正,其可能成为现实的审判对象,从这个意义上讲,全部的公诉事实都是潜在的审判对象。因此,公诉提起的效力和判决的效力都涵盖了事件的全部。^⑤可见,在团藤重光看来,公诉事实是潜在的审判对象,诉因是现实的审判对象。但是,他之所以认为诉因是现实的审判对象,并不是因为那是检察官的主张。在他看来,诉因的重要性表现在,它是实体形成在程序面上的反映。他指出,诉因不过是为了使攻击防御的焦点在手续上更清楚,而且使

① [日] 田口守一著:《刑事诉讼法》,刘迪、张凌、穆津译,卞建林校,法律出版社2000年版,第168页。

② [日] 铃木茂嗣著:《刑事诉讼的基本构造——审判对象论序说》,日本成文堂昭和54年版,第148页。

③ [日] 田口守一著:《刑事诉讼法》,刘迪、张凌、穆津译,卞建林校,法律出版社2000年版,第168、169页。

④ 柯庆贤:《诉与诉因制度》,载我国台湾地区“最高法院”学术研究会编:《刑事诉讼可否采行诉因制度研究讨论会》,台湾普林特印刷有限公司1994年版,第184页。

⑤ [日] 铃木茂嗣著:《刑事诉讼的基本构造——审判对象论序说》,日本成文堂昭和54年版,第151页。

被告人充分行使防御权，而在手续上对现实的审判对象进行的限制。

对于折中说所作的潜在的审判对象与现实的审判对象的区分，很多学者都提出了质疑。有的学者认为，该观点实际上即为诉因说。例如，田宫裕认为，团藤重光博士的观点中所谓潜在的审判对象，实际上是“作为说明诉因变更所容许的基础（日本刑事诉讼法第312条）和双重危险（日本宪法第39条）的一事不再理的效力所及的范围的工具而使用的概念。……其实质上可以说是诉因说的一种”。^①但是，也有学者认为，折中说实际上是偏向于公诉事实说的一种观点。例如，铃木茂嗣指出，“团藤博士一直认为诉因是现实的审判对象，关于其约束力，团藤博士认为：‘从保障被告人实质性的防御这一观点出发，应该以目的论而划出界限。如果不担心妨害防御的发生——换言之，如果不会加以被告人以突然袭击——就不会出现第312条的程序问题，也可以认定和诉因不一致的事实。’……团藤博士特别强调这个问题是诉因的‘约束力’的问题，而不是诉因‘同一性’问题。关于诉因，团藤博士否认单一性、同一性的问题。如果从这些问题的考虑出发，认为只有公诉事实是审判的‘对象’，诉因（从被告人防御的观点出发）是手续地、技术性地对现实的审判进行制约，这样的说法更合适吧。”^②

4. 我国台湾地区相关诉讼理论

在我国台湾地区，一部分学者，如陈朴生、褚剑鸿、张丽卿等，将刑事诉讼客体限定在审判阶段，不作广义与狭义之区分。例如，陈朴生指出，“因在刑事诉讼上具有两种关系，一为国家与个人间之具体的刑罚权之关系，即处罚者与被处罚者之关系，称之为诉讼之实体，或称诉讼客体，亦称案件；一为确定具体的刑罚权而进行的诉讼之关系，即裁判者与被裁判者之关系，称之为诉。”^③在此，该学者将实体法律关系与诉讼法律关系并列作为诉讼中的两种关系，而后者即诉的关系显然仅存在于审判程序中，因此可以推测，在该学者的观念中，客体实际上是属于审判阶段的范畴。而学者张丽卿也对上述两种关系进行了分析，并作出了相同的结论。所不同的是，其更加明确地指出，在这两种关系并存的场合，刑事诉讼实为狭义概念。“刑事诉讼，系法院就已起诉之特定案件，为确定国家对被告具体刑罚权之有无及其范围而进行之程序。”^④可见，其所谓刑事诉讼客体即指审判程序之客体。而

① [日] 铃木茂嗣著：《刑事诉讼的基本构造——审判对象论序说》，日本成文堂昭和54年版，第152页。

② [日] 铃木茂嗣著：《刑事诉讼的基本构造——审判对象论序说》，日本成文堂昭和54年版，第153页。

③ 陈朴生著：《刑事诉讼法实务》，台湾海天印刷厂有限公司1981年版，第84页。

④ 张丽卿著：《刑事诉讼法理论与运用》，台湾五南图书出版公司2001年版，第131页。

褚剑鸿则更明确地表明,刑事诉讼客体即审判案件。“刑事诉讼之客体,乃刑事诉讼法实施之对象,以及原告攻击,被告防御,与法院审判之具体案件。”^①

另一部分学者,如蔡墩铭、胡开诚等,则不将刑事诉讼客体限定于审判阶段,并区分为广义刑事诉讼客体与狭义刑事诉讼客体。他们认为,刑事诉讼的客体为刑事案件,狭义刑事案件是指起诉案件或审判案件,而广义的刑事案件除起诉案件或审判案件之外,还包括侦查案件。例如,学者蔡墩铭指出:“刑事诉讼程序系为对于具体案件实现刑法之目的而进行者,唯是,此种具体的刑事案件不失为刑事诉讼之客体。”而“依刑事诉讼进行之程序,刑事案件可分为两种:(1)侦查案件……(2)起诉案件……”^②胡开诚也认为,刑事诉讼客体包括侦查案件与审判案件。他指出,“唯刑事诉讼有广义与狭义之分;本法所称案件及被告,亦有侦查与审判之别。”换言之,“所谓诉讼客体,系随刑事诉讼之有狭义广义而亦分之狭义刑事诉讼之客体与广义刑事诉讼之客体。狭义刑事诉讼之客体,即系审判中之所谓案件,广义刑事诉讼之客体,系兼指侦查及审判中之案件,亦即广义之案件。”^③

然而,无论是广义说,还是狭义说,都将刑事诉讼客体归结为“案件”,显然还过于抽象,不足以揭示客体确定的内涵与具体的构成。因此,一些学者对此进行了进一步的分析。

根据我国台湾地区主流的观点,刑事诉讼客体的实质是刑事实体法律关系或者刑罚权。例如,学者陈朴生认为,刑事诉讼,是以对于特定人之特定事实为适用抽象的刑罚法,而形成并确定具体的刑罚权为其对象。因此,国家与个人间之具体的刑罚权之关系,即处罚者与被处罚者之关系,称之为诉讼之实体,或称诉讼客体,亦称案件。^④学者蔡墩铭也指出,刑事诉讼乃系将社会事实之犯罪认定为法律事实犯罪之过程。因此,刑事诉讼之客体为认定过程之刑事实体关系,借以确定犯罪之成立及应予科处之刑罚。^⑤这一观点也为学者张丽卿所支持。他指出,诉讼之实体关系乃国家与被告间之具体刑罚权关系。国家有权对被告之犯罪行为科以刑罚,而被告则居于被处罚之地位。这种处罚者与可能被处罚者之关系即为诉讼之实体,以案件为其具体

① 褚剑鸿著:《刑事诉讼法论》(增订本),台湾商务印书馆股份有限公司1983年版,第366页。

② 蔡墩铭著:《刑事诉讼法论》,台湾五南图书出版公司1993年版,第103页。

③ 胡开诚著:《刑事诉讼法论》,台湾三民书局1983年版,第66页。

④ 陈朴生著:《刑事诉讼法实务》,台湾海天印刷厂有限公司1981年版,第84页。

⑤ 蔡墩铭著:《刑事诉讼法论》,台湾五南图书出版公司1993年版,第102页。