

3

硕士论丛· 刑诉法学 (第1辑)

宋世杰 孙长永 / 主编

中国检察出版社

硕士论丛·刑事诉讼法

(第一辑)

宋世杰 孙长永 主 编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

硕士论丛·刑诉法学 / 宋世杰, 孙长永主编. —北京:
中国检察出版社, 2002. 9
ISBN 7-80185-002-5

I. 刑... II. 宋... III. 刑事诉讼法-研究-文集
IV. D915.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 070280 号

硕士论丛·刑诉法学 (第一辑)

宋世杰 孙长永 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: www.zgjccbs.com

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68650027 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂印刷

开 本: A5

印 张: 22 印张

字 数: 568 千字

版 次: 2002 年 11 月第一版 2002 年 11 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-002-5 / D·1002

定 价: 42.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

主 编 简 介

宋世杰，男，湖南长沙人，1961年毕业于原湖北大学（现中南财经政法大学）法律系本科，毕业后在湖北从事政法工作，因对政法工作作出了突出贡献，1982年被湖北省委授予“先进工作者”称号，1983年7月调入湘潭大学任教，现任法学院教授，诉讼法重点学科学术带头人。由于业绩突出，1998年被湖南省委、省政府授予“优秀社会科学专家”称号。主要兼职有中国法学会理事，中国诉讼法研究会名誉理事、湖南省诉讼法研究会会长、湖南省社科评审委员会委员、湖南省重点学科专家评审委员等。主要著作和主编教材有《刑事诉讼理论研究》、《比较刑事诉讼法学》、《诉讼证据学》、《举证责任论》、《诉讼证据法学》、《证据学新论》、《中国刑事诉讼发展与现代化》、《刑事诉讼法学》、《新刑事诉讼法教程》、《律师实务》、《律师学》、《法理学》、《法学基础教程》、《公安学》、《司法官监督概论》、《劳动法学》、《民法学》等23部，组织编写法学教材、诉讼法研究丛书各一套，发表论文80余篇。获省级社科奖七项，省级教学优秀成果奖两项，是享受国务院特殊津贴的专家。

孙长永，男，安徽寿县人。1988年西南政法大学诉讼法专业研究生毕业，毕业后留校任教，2001年7月获诉讼法博士学位。2001年11月受聘于湘潭大学，现任湘潭大学法学院教授、

博士生导师、诉讼法重点学科学术带头人、院学术委员会副主任、中国诉讼法研究会刑事诉讼专业委员会委员。个人专著有《日本刑事诉讼法导论》、《侦查程序与人权——比较法考查》、《沉默权制度研究》，合著有《中国审判理论研究》等三部，在中国法学等学术刊物上发表论文40余篇，获国家级教学成果二等奖一项，省部级奖五项，是享受国务院特殊津贴的专家。

序

湘潭大学法学院诉讼法学学位点批准于1993年，同年被省教委批准为省级重点学科。从1994年开始招收硕士研究生，至今已毕业六届，在刑事诉讼方向毕业的学生就有38名，大部分都在广东、浙江、湖南等地司法机关从事法律工作，其中有9名在重点大学从事法学教学工作。这些学生在读研期间发表了学术论文205篇，其中有9人次获校级或省级奖励，在工作岗位上都做出了比较好的业绩。

这里是从三十多篇硕士论文中选出的十一篇，除了两篇是证据方面的论文外，其他都是刑事诉讼原理前沿问题方面的论文。这些论文在理论上虽然还显得有些不成熟，在结构上还有某些缺陷，但其主流是好的，是积极向上的，体现了年轻一代朝气蓬勃和理论创新的勇气。在许多方面有所建树，对于学科发展起了一定的促进作用。这次公开发表出来，让社会同行们分享，共同探索，以提高我国诉讼法学的品位，推动我国诉讼理念的更新。

归纳起来，这些文章有以下一些共同点：

一、体现了我国刑事诉讼的新思维。从诉讼目的、效率、功能、价值、原则、监督等多方面寻求实现理论更新，诉讼公正的实现。对于一系列理论问题，在西方诉讼理念的冲击下，结合我国的现状，如何探索一条新的思路，去强化我国的法制建设，特别是建设我国刑事诉讼新秩序、新理念，提出了一些新的思维。为深入研究提供了思想准备，是通向学术理想彼岸的开路先锋。

二、体现了年轻一代的学术品位。有人把刑事诉讼法学分为三个台阶，即注释刑事诉讼法学，对策刑事诉讼法学和抽象刑事诉讼法学。这里搜集的论文，基本上属于抽象刑事诉讼法学的范

畴，也就是最高的台阶了。当然，我并不赞成这种说法，其实三者是互相联系和平行发展的。但在一定程度上可以看到当代青年的追求和趣味，追求学术高品位是现代知识分子的偏好，无疑这对我国学术的繁荣是有利的。

三、体现了我国青年法学研究的方向。我国目前法学已相当繁荣，刑事诉讼法学更是如此，其重要的标志就是出现了不少法学流派。我国法学流派的形成是在西方法学思想流入后逐渐形成的，虽然不能按年龄来划分其流派，但青年思想比较接近，容易形成共鸣。同时也显出不成熟和自相矛盾的地方。这些论文同样体现这一特色，反映了青年一代的求知欲望和较高的学术品位，新的一代是有前途的一代。

每篇论文的内容不同，特点各异，无法加以概括，只能适当的笼统的归纳几个共同点。但他们也有一些毛病，主要是不愿作具体的实证分析，涉及司法实际中的问题不多，对司法现状作具体分析不够。这些共同的不足也是今天法学研究的不足。我希望从这些文章中，着重找寻其长处，推动刑事诉讼学科的发展。我想诸位读者不妨阅读一番，从中会发现可取之处不少，也会察觉其不足，以激励未来，把我国刑事诉讼法学研究推向新的高峰，为我国法治社会的实现共同努力。

宋世杰

2002年7月2日于湘大

目 录

刑事诉讼目的研究	(1)
一、引言	(1)
二、刑事诉讼目的研究现状	(18)
三、我国刑事诉讼目的概述	(26)
四、我国刑事诉讼目的的体系	(35)
五、刑事诉讼目的的层次性	(38)
六、刑事诉讼目的实现的方式	(44)
七、刑事诉讼目的冲突的协调	(52)
刑事诉讼功能研究	(59)
一、方法论的确立	(59)
二、概念的界定	(67)
三、关于刑事诉讼功能的一般理解	(71)
四、我国刑事诉讼功能之评价	(86)
刑事诉讼效率研究	(92)
一、引言	(92)
二、法律运行中的效率思想	(93)
三、刑事诉讼效率分析	(104)
四、我国刑事诉讼效率的剖析	(124)
五、我国效率机制中的程序改革	(130)

六、刑事司法资源的优化配置	(143)
刑事诉讼价值研究	(153)
一、引言	(153)
二、刑事诉讼价值内涵之法理分析	(161)
三、刑事诉讼价值目标之确立根据	(174)
四、刑事诉讼价值目标之反思与重构	(179)
五、我国刑事诉讼法价值评析	(212)
六、结语：刑事诉讼的价值分析	(219)
刑事诉讼监督理论研究	(221)
一、中国古代刑事诉讼监督的历史考察	(222)
二、刑事诉讼监督之含义	(235)
三、刑事诉讼监督机制的确立依据	(238)
四、刑事诉讼监督体系的构建	(247)
五、结语：配套机制的完善	(269)
论刑事诉讼中的人权保护	(272)
一、刑事诉讼中人权保护概述	(274)
二、刑事程序正义与人权保护	(278)
三、我国刑事诉讼中人权保护机制的建立	(294)
刑事诉讼基本原则论	(315)
一、引言	(315)
二、刑事诉讼基本原则概述	(316)
三、确立刑事诉讼基本原则的理论依据	(346)
四、刑事诉讼基本原则体系的构建	(362)
论非法证据排除规则	(381)
一、非法证据排除规则概述	(382)
二、非法证据排除规则之比较	(388)

三、排除规则产生之理性、传统与价值评析	(406)
论诉讼免证规则	(429)
一、司法认知 (Judicial Notice)	(432)
二、推定 (Presumption)	(447)
三、承认 (Admission) (主要论述正式承认)	(458)
四、几个相关的问题	(470)
刑事诉讼程序设置研究	(480)
一、概述	(481)
二、刑事诉讼程序设置的历史考察	(491)
三、刑事诉讼程序设置的理论基础	(521)
四、刑事诉讼程序设置的一般原则	(535)
五、我国刑事诉讼程序设置反思与改革探索	(547)
六、起诉程序完善设想	(574)
七、审判程序改革思考	(600)
八、完善刑事申诉制度管见	(622)
九、刑事诉讼程序设置的评价与评价标准	(631)
刑事诉讼发展论	(653)
一、刑事诉讼起源探究	(653)
二、刑事诉讼发展的历史进程	(664)
三、刑事诉讼发展的内在动力	(677)

刑事诉讼目的研究

一、引言

（一）问题的提起

人的活动总是具有目的性的，刑事诉讼作为人类认识活动的一种方式，也应有自己的追求和目的，认识该目的应作为刑事诉讼研究的出发点。换言之，刑事诉讼目的是什么，刑事诉讼制度为何而设立，理应是刑事诉讼研究者首先必须回答的问题。尽管刑事诉讼制度目的论因时代、因社会制度，或者因研究者的考察方式、分析问题的立场等存在差别而迥异。然而，现代社会的刑事诉讼目的论对刑事司法制度、审判机能、诉讼体制构造、刑事诉讼立法、司法及研究等所形成的影响却不容忽视。勿庸置疑，制度的内容及形式决定于制度的目的。因此，本文作者拟从哲学的角度对刑诉目的进行探讨，从刑事诉讼制度的设置及其发展演变入手，考察刑事诉讼目的，并通过进一步分析刑诉目的与其他相关范畴之关联，来揭示刑诉目的这一基本刑事诉讼法学范畴的科学内涵。

（二）刑事诉讼目的的哲学思考

范畴是主体的思维掌握客观世界普遍的或本质的联系的关节点或支撑点。任何一门科学都是由一系列特有的范畴而形成的一张认识之网。研究刑事诉讼目的，首先应把握刑事诉讼目的这一范畴的内涵，而对该范畴的界定，自然又离不开对“目的”这

一哲学范畴的正确认识。目的是人们基于对客观事物本质规律的把握和对自身需要的认识,通过有意识的活动,在观念上预先提出和设定的实践活动的理想目标。因此,“所谓目的,并不是指某种客观的趋势,自然的指向,不是指那种由自然的原因所引起的自然的结果,而是指那种通过意识、观念的中介被自觉地意识到了活动或行为所指向的对象和结果。”^①由此可见,目的这一哲学范畴应当包含以下几层含义:(1)目的只适用于人的活动。正如康德所指出的:“有理性者与世界的其余物类的分别在于有理性者能够替自己立个目的。人作为世上惟一拥有知性因而具有把他自己有意抉择的目的摆在自己面前的能力的存在者,他确是有资格做自然的主人的。”^②(2)在社会生活中,人总是依照一定的目的进行活动的。正如恩格斯指出:“在社会历史领域内进行活动的,全是具有意识的、经过思虑或凭激情行动的、追求某种目的的人;任何事情的发生都不是没有自觉的意图,没有预期的目的的。”^③(3)目的是以主观观念形式存在的东西,是实践活动的起点。目的表明人不满足当下现存的现实,而要争取新现实,创造适合于自己需要的现实。这样,目的就作为人们改造世界的被意识到了的对象性要求,而成为人的实践的一个内在的、自觉的要素。(4)主观的目的要以客观的世界作为前提。目的从一开始虽然在形式上是主观的,是在意识或观念中存在的,但它总应该把客观性、实在性内在包含于其自身,即把客观性、实在性作为前提和根据包含于其自身,没有这种前提和根据,目的就不可能现实地对象化。

唯物主义关于目的的哲学原理揭示,作为行为主体的人,只有在实践活动中对自身需要和对象的固有属性、因果联系和客观

① 夏甄陶著:《关于目的的哲学》,上海人民出版社1982年版,第227页。

② 转引自夏甄陶上书。

③ 恩格斯:《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》,载《马克思恩格斯选集》,第4卷,第243页。

规律有了一定的认识,才能提出具有可行性的目的。刑事诉讼是人类认识活动的一种方式,同样具有人类认识的共性。因此,对于刑事诉讼目的的界定,也要反映出该规律性,应以哲学原理为依据。此外,鉴于刑事诉讼作为特殊主体在特殊领域中所实施的活动,有其自身的特殊性,对其目的的界定还应立足于诉讼内在规律,反映作为主体的国家的特定需要和对象本身属性的关系。因此,刑事诉讼目的是指统治阶级基于其自身的需要和对刑事诉讼及其对象固有属性的认识,而预先设计的,通过刑事诉讼活动所期望达到的理想结果。这一概念表明,刑事诉讼目的具有以下几个特征:(1) 刑事诉讼目的是国家意志的体现,其实现以国家强制力为后盾。刑事诉讼是多方主体参加的一种社会活动。在这一诉讼活动中,各诉讼主体有着各种各样的互相矛盾和彼此冲突的目的,这是由他们所处的诉讼地位不同所决定的。这些目的既是他们参与刑事诉讼的根本动因,也是他们期望通过刑事诉讼活动实现的理想目标。譬如,被指控人及其辩护人在诉讼过程中的直接目的是为了获得有利于自己的裁判,他们感兴趣的往往是获胜而非渴求真实。正如美国哈佛大学教授艾伦·德肖微茨所指出:“‘胜利’是大部分刑事诉讼的当事人的惟一目的,就象职业运动员一样,刑事被告还有他们的律师,当然不需要什么正义;他们要的是开释或者是尽可能短的刑期。”^① 然而,“目的首先是指立法者的用意。”^② 刑事诉讼目的只能是国家的,它作为国家意志体现在刑事诉讼法律规范中,反映了统治阶级对于各项价值目标所作出的选择,对于刑事诉讼主体的诉讼活动具有约束力。(2) 刑事诉讼目的是基于国家的特定需要和对刑事诉讼本质规律的认识而预先设计的刑事诉讼结果的理想模式。没有国家

3

① (美) 艾伦·德肖微茨著:《最好的辩护》,唐交东译。

② 弗里德曼著:《法律制度》,李琼英,林欣译,中国政法大学出版社 1994 年版,第 5 页。

和社会惩罚犯罪,维护社会治安的需要,刑事诉讼就没有产生和存在的必要。违背刑事诉讼内在规律而盲目设定刑事诉讼目的,就会因不切实际而无法实现。虽然统治阶级通过国家将自己的意志制定为法律,但并不能“由此便产生一种错觉,好象法律是以意志为基础的,而且是以脱离现实基础的自由意志为基础的。”^①“目的是法的本质的体现,法的目的是由法所依赖的物质基础决定的。”^②因此,探求刑诉目的不应在主观意志的范畴里兜圈子,而必须到法律赖以存在的经济关系中寻找根据。刑事诉讼目的的选择应以主体的需要为参照,但其最终由一定社会物质生活条件所决定。科学的刑事诉讼目的应当是主客观辩证统一的结果。(3) 刑事诉讼目的是一个历史范畴。从根本上讲,任何历史时期和任何国家的刑事诉讼,其根本目的都是旨在与政治、宗教等制度一起维护有利于统治阶级的经济利益和政治秩序,以服务于特定的社会经济基础。然而,由于具体国家的历史、文化传统、伦理道德观念、地理环境、自然条件等因素的不同,使得国家设计的刑事诉讼具体目的,在不同国家或不同历史时期也不尽相同。因此,必须结合各国的历史背景,用发展的眼光来考察刑事诉讼目的。(4) 刑事诉讼目的作为刑事诉讼结果的预见性反映,可能与实践的结果并不相同。人在进行活动之前,对活动过程结束时所要取得的结果,在这个过程开始时,就已经在头脑中预先地存在着,即已经观念地存在着,这就是目的,而人的活动本身就是要实现这个预定的目的。这个预定的目的同实际的或历史的结果不一定能等同,有时还存在着非常大的出入,甚至完全相反。正如恩格斯指出:“行动的目的是预期的,但是行动实际产生的结果并不是预期的,或者这种结果起初似乎还和预期的

① 《马克思恩格斯全集》,第3卷,第70页。

② 宋世杰主编:《法理学》,中南工业大学出版社1997年版,第36页。

目标相符合，而到了最后却完全不是预期的结果。”^①

（三）刑事诉讼制度与刑事诉讼目的的关系

刑事诉讼制度并非从来就有。不问清其“来龙去脉”则无法讲明其因何而存在。由于刑事诉讼制度的产生、运行机制、乃至刑诉制度的发展演变，都与刑诉目的有着不可分割的联系，因此，在探讨刑事诉讼目的之时，很有必要先弄清楚现行刑事诉讼制度从何而来，缘何而发展演变。

在阶级和国家形成的初期，由于刚刚从原始社会脱胎出来，国家机构的设立和法律的制定都处于极其落后的状况。部落酋长或种族首领统驭着开化之初的人类，氏族公社世代相因的习惯仍是调整人们行为和社会关系的主要规范，对犯罪的追究和惩治沿用的依旧是原始氏族社会的习惯。在这种情况下，犯罪只被单纯地认为是对个人利益的侵犯，国家允许被害人及其亲属依照习惯对被告人进行惩处，以平衡被害人及其亲属的心理。惩处的具体方式包括血亲复仇、同态复仇、索取赔偿或罚金以及决斗等。最初多采用前两种方式，后来随着经济的发展，被害人及其亲属向加害人索取赔偿也成为了一种主要方式。

5

随着奴隶主统治阶级力量的加强和国家机器的强化，社会中的利益、权力等通过符合统治阶级的公正观念以一定方式分配并成为一种强制力维护的秩序。奴隶主统治阶级意识到，任何侵害这一秩序的行为，即使侵害对象是个人，都不是单纯对个别主体的侵害而同时甚至更主要的是危及统治秩序的行为和冲突。因此，国家把原来那些已经渗透了阶级内容的习惯法和新确立的行为规则认可为法，形成了不成文的习惯法。这种习惯法不仅包括了当时奴隶制度国家要求全社会遵守的行为规范，也包含了对违反这些规范的行为进行处理的程序制度。自此，刑事诉讼作为一

① 《马克思恩格斯全集》，第21卷，第341页。

种国家活动就开始了，国家审判逐渐产生。奴隶社会发达时期，随着法制的发展，成文法代替不了不成文的习惯法，刑事诉讼这种国家活动有了较统一的形式和程序制度，逐步健全和完善起来。由于开始使用国家的力量来解决冲突，制裁危害行为，导致追究犯罪的方式和处罚的制度也与以往大相径庭。刑事诉讼变成统治阶级维护自身利益和统治秩序的工具，成了一种重要的国家活动。

6 此时，对罪犯的追究基本上实行控告式诉讼制度，在控辩对抗、控审分离的形式下进行。实行私人告诉制度，即诉讼的发动，必须首先由被害人、被害人的代理人或法律允许的其他人作原告向法院提出控告，法院只有当原告起诉后，才受理进行审判。然而，许多重大的犯罪，如杀人、诱拐妇女、投毒、纵火等，由于仍被视为是与被害人及其亲属有利害关系的犯罪行为，而非侵害国家利益的犯罪，相对于加害人和国家来说，被害人仍占据绝对的主动地位。他有权决定是否对加害人进行血亲复仇或同态复仇；有权决定是否与加害人进行私下和解；有权决定是否将加害人送交国家权力机关加以制裁。但一些诉讼制度比较发达的国家，已逐渐意识到某些犯罪，尤其是严重犯罪对社会利益的危害，而采取了扩大告诉权人范围的做法。如在古代雅典，存在两种诉讼，即“Dike”与“Gfaphe”。前者被视为私人诉讼，只能由被害人或其法定代理人提出，在诉讼结束之前，可以中途撤诉，一般限于轻罪，处以赔偿或罚款；后者被视为公共诉讼，任何享有完全权利的公民不论是否涉及自己的利益均可提起此种诉讼，起诉后不能撤诉，直到结案，否则要科以罚金，并由国家惩罚犯罪人。这两种诉讼都是由私人提起，传唤被告人到庭的是原告自己，而不是国家机关，但后一种起诉方式已具有公益性质，而且起诉人的处分权受到限制。此种诉讼是公诉制度的萌芽。^①

^① 参见徐静村主编：《刑事诉讼法学》，法律出版社1997年版，第15页。

由上所述可知，奴隶社会国家权力机关已经介入被害人与加害人的纠纷解决中来，但此时国家机关只是处于被动惩罚犯罪而非主动追究犯罪的地位。这种诉讼形式与以解决纷争为基本宗旨的目的观相适应。可是，这种将追诉权委于个人的方式，并不利于有效地打击犯罪，维护社会稳定。

封建君主专制时期，随着社会矛盾的尖锐化，阶级斗争的进一步激烈化，人类认识水平的提高以及统治者统治经验的丰富，统治阶级有意识地强化国家机器，加强对犯罪行为的镇压。对犯罪行为的追究，不再消极等待公民起诉，而是由代表国家意志的专门机关主动予以追诉。因此，国家专门机关追诉犯罪的纠问式诉讼取代了将犯罪追诉权委于个人并实行控辩对等的控告式诉讼。国家完全掌握了追究犯罪的主动权，刑事诉讼的启动主要不是取决于受害人，而是取决于握有国家司法权的官吏。负责维护治安的执掌刑罚大权的官员一旦发现犯罪，不论是否有原告，都主动追究犯罪并进行审判。他可以勘验现场、勘验尸体、询问证人、审讯嫌疑人等，只要能够揭露和惩罚犯罪，权力怎样使用都可以。在为实现统治阶级的专制统治的诉讼构造中，“在法官面前不存在承担着自由地进行攻击防卫的人”，“在纠问者面前，被纠问者不是一个人的化身，他是没有力量的，即不过是一块为受拷问虐待而制作的肉垛。”^① 伴随着国家司法权力的膨胀，被害人和加害人的诉讼地位都有所下降。在有罪推定、刑讯逼供等种种专制、野蛮的诉讼制度下，被告人地位恶化，成为被追究的对象，而不是享有辩护权的当事人。英国“直到16世纪晚期，一个受到羁押的被告人在审判之前是没有机会为自己准备一项辩护的。用于指控他的证据，以及将要为这种控告做证明的人，他照例是不能知道的。他也无权要求传唤对自己有利的人证。如果

^① 转引自陈刚、翁晓斌：《论民事诉讼制度的目的》，载《诉讼法学·司法制度》，1997年第10期，第26页。