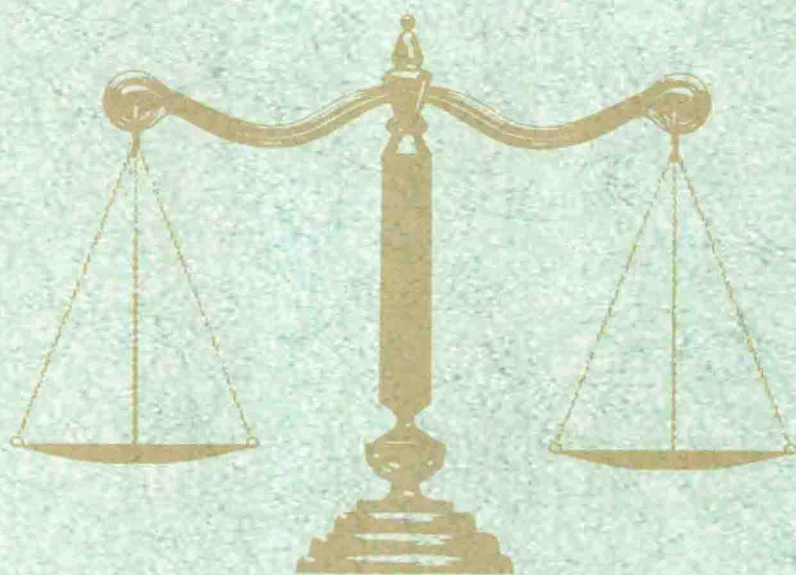


TIAOJIE XINGSHI SUSONGFA  
ZHUZHI SHIPING

# 条解刑事诉讼法

## ——主旨·释评

夏永全 / 著



西南交通大学出版社

# 条解刑事诉讼法

——主旨·释评

夏永全 著

西南交通大学出版社

· 成 都 ·

-----  
**图书在版编目 ( C I P ) 数据**

条解刑事诉讼法：主旨·释评 / 夏永全著. — 成都：西南交通大学出版社，2014.8  
ISBN 978-7-5643-3282-2

I. ①条… II. ①夏… III. ①刑事诉讼法—法律解释—中国 IV. ①D925.205

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 190920 号  
-----

**条解刑事诉讼法**

——主旨·释评

夏永全 著

|       |                                                             |
|-------|-------------------------------------------------------------|
| 责任编辑  | 杨岳峰                                                         |
| 助理编辑  | 赵玉婷                                                         |
| 封面设计  | 墨创文化                                                        |
| 出版发行  | 西南交通大学出版社<br>(四川省成都市金牛区交大路 146 号)                           |
| 发行部电话 | 028-87600564 028-87600533                                   |
| 邮政编码  | 610031                                                      |
| 网 址   | <a href="http://www.xnjdcbs.com">http://www.xnjdcbs.com</a> |
| 印 刷   | 四川川印印刷有限公司                                                  |
| 成品尺寸  | 185 mm×260 mm                                               |
| 印 张   | 21.5                                                        |
| 字 数   | 537 千字                                                      |
| 版 次   | 2014 年 8 月第 1 版                                             |
| 印 次   | 2014 年 8 月第 1 次                                             |
| 书 号   | ISBN 978-7-5643-3282-2                                      |
| 定 价   | 48.00 元                                                     |

图书如有印装质量问题 本社负责退换  
版权所有 盗版必究 举报电话：028-87600562



# 从立法论转向解释论

## （代序）

本书主要源起于2012年《刑事诉讼法》的再次修正。法律的生命在于适用，而法律正确适用是基于对法律的解释。“法治并非仅仅依靠大量立法就能完结或者实现，它需要通过合法合理的解释，实现合理合法的适用。”<sup>①</sup>法律修订结束后，它们如何适用，应当成为学习、研究的重点。套用张新宝教授的话来说，刑事诉讼法学的使命应当由立法论转向解释论<sup>②</sup>。性质上，本书大致可归入“注释书”之列。目前，有关刑事诉讼法的注释书已有不少，它们各有其优点，但在深度、广度上均有不足之处。“事实上，注释刑事诉讼法学、规范刑事诉讼法学的研究能够直接产出解决中国问题、推进中国法治进步的知识产品，是立法者撰写法律条文、执法者严格执法、司法者依法作出判决的直接根据，理应成为刑事诉讼法学者必须加以熟练掌握的基本方法。”<sup>③</sup>立足于这一点，笔者撰写本书，旨在为不同读者研习刑事诉讼法提供一些素材。

### 一、刑事诉讼法解释的特殊性与重要性

大概少有人会否认法律解释的重要性，不过，法律解释在不同法律部门中的境遇，却犹如“冰火两重天”：民法解释与刑法解释在相关学者大力推动下，如日中天，产生了一系列重要成果，对实践影响巨大。然而，（刑事）诉讼法中的解释问题却长期不受重视，除个别学者外，大部分人似乎对此不够重视。这种情况在“重实体、轻程序”传统下看似正常，其背后实则隐藏着实体法与诉讼法相互隔绝的危机。我们知道，案件是作为一个整体而存在的，诉讼法与实体法实际上犹如一车之两轮，一鸟之两翼，须臾不可分离。从法理上看，诉讼法的适用与实体法当然有共性，比如，一样有适用者在事实与法律之间的“往返流转”；不过，相比较而言，二者却区别甚大。可以说，诉讼法适用的主要目的并非定纷止争，而是一种针对有关主体（在刑事诉讼程序中主要是公权力机关）的行为规范，其目标总是指向下一步。如果再考虑到诉讼程序结构本身的复杂性<sup>④</sup>，以及是否存在司法审查等因素，应当承认，诉讼法确实与实体法有着截然不同的面相。由此，诉讼法解释论实际上与实体法解释论不可“等而视之”，唯有认真对待，方能挖掘出其真实意蕴。特别是，2012年《刑事诉讼法》虽对许多规则进行了修正，并增设了不少内容，但仍旧有许多条文“毫发未损”地保留了下来，对“新旧混杂”的法律如何理解与适用疑问颇多。这样，刑事诉讼法解释论应当是“大有可为”，并且“必有可为”。

① 高秦伟：《行政法规范解释论》，中国人民大学出版社2008年版，第4页。

② 张新宝：《侵权责任法学：从立法论到解释论的转变》，载《中国人民大学学报》2010年第4期，第1页。当然，转向并不意味着立法论与解释论再无关联，实际上，二者是相辅相成的。

③ 陈卫东：《从刑法修改看刑法学研究方法的转型》，载《法学研究》2012年第5期，第14页。

④ 比如刑事审判前程序与审判程序的不同特质、利益主体的多元化等，均远胜于刑事实体法。

## 二、基本立场

笔者认为,在刑事诉讼法解释的问题上,一个必须坚守的基本立场就是“尊重法律,善待法律”。在我国,法律规定过于原则、精细化程度不够是事实,由此,法律也成为各方经常讨伐、指责的对象,不少人更是动辄提出要求修改法律。然而,“即便如很多人所愿,刑事诉讼法经过再次修改后终于形成了相对完善的体例和内容,仍然会因为成文法的固有局限而出现适用上的困扰,届时学者们必然又会制造出大量要求修改、完善新刑事诉讼法的舆论呼声”<sup>①</sup>。实际上,“从司法运作的机理分析,法律的规定过于原则,未必会导致法律实施受阻,许多问题可以通过实施中的解释机制得以弥合”<sup>②</sup>。就理论研究而言,尊重法律、善待法律是必须坚守的底限,因为“法学者为法学上之认识,不在批评法律或其他实证法之是否对错,而系将法律当成一个权威的命题,兹为解决实际问题之基础。……法学者应认法律具有权威,有拘束性,不得任意加以修改。换言之,法学者应以法律规定为前提,并就此导出解决实际社会问题的法律见解,俾法律知识或法律见解得以体系化,成为一有体系的学科或知识”<sup>③</sup>。一言以蔽之,“我们既然信仰法律,就不要随意批判法律,不要随意主张修改法律,而应当对法律进行合理的解释,将‘不理想’的法律条文解释为理想的法律规定”<sup>④</sup>。

## 三、基本方法

刑事诉讼法解释论的核心在于解释方法,具体解释结论是否合理,与解释方法是否正确息息相关。“事实上,法律解释方法不仅有利于解释结论的证立,使其结果能够经受得住正义、理性与目的论的考验,而且还可以在可能的范围内克服法律解释所附有的主观随意性,使其过程和结论尽量客观化。”<sup>⑤</sup>法律解释方法有多种,由于标准不同,其在分类以及称谓上也是五花八门。笔者认为,从解释手段看,文义解释、体系解释、目的解释和历史(社会)解释是较为基本和常用的方法<sup>⑥</sup>。

### (一) 文义解释

法律既由文字组成,因此,“法律解释首先是从法律条文的词义出发的,借助一般的习惯用语和技术性法学用语来了解条文的词义。这种解释倾向于借助词的各种含义作为固定的范围来操作,它是法学最古老的方法”<sup>⑦</sup>。法律人在面对法律文本时,总是怀揣着对语词的惯常理解而开始阅读,只有依一般语义无法得出结论,或是结论不合理时,方才转而求助于其他解释方法。

运用文义解释方法,无可回避的一个问题是,法条文义究竟是一种客观存在(客观解释论),还是有所谓“立法原义”(主观解释论)?对此,理论上长期存在争议。应当承认,不管是客观解释论,抑或主观解释论,它们均各有优缺点。在笔者看来,过度强调客观解释与主观解释之间的对立,并且试图分个“你死我活”,于实践并无助益。因为“理解一直同时是客观的和主观的,理解者带着客观与主观进入‘理解视界’,他不是纯消极地反映要被理解的

① 万毅:《刑事诉讼法解释论》,载《中国法学》2007年第2期,第82页。

② 杨伟东:《权力结构中的行政诉讼》,北京大学出版社2008年版,第195页。

③ 杨仁寿:《法学方法论》(第二版),中国政法大学出版社2013年版,第53页。

④ 张明楷:《刑法格言的展开》,法律出版社1999年版,第3页。

⑤ 吴学斌:《刑法适用方法的基本准则——构成要件符合性判断研究》,中国人民公安大学出版社2008年版,第125页。

⑥ 为节约篇幅,各种解释方法下本该有的例证均从略。

⑦ [德]H. 科殷:《法哲学》,林荣远译,华夏出版社2002年版,第211页。



现象，而是构建被理解的现象。易言之，他不是简单地按照法律对案件进行推论，自己完全置身于这个进程之外，而是在那个所谓‘法律适用’中，发挥着积极的创建作用”<sup>①</sup>。也即，文义解释，或者说整个解释活动，就是在作者、文本与读者之间寻求“视域融合”的过程。

## （二）体系解释

所谓体系解释，是根据《刑事诉讼法》条文在整个刑事诉讼法中的地位，即依其编、章、节、条、款、项的前后关系位置，联系相关法条的含义，阐明法律用语意旨的解释方法。体系解释的目的在于避免断章取义，以维护刑事诉讼法的完整流畅和适用上的统一性。<sup>②</sup>换言之，在体系解释中，并不是单独地孤立观察某个法律规范，而是要观察这个规范与其他规范的关联；这个法律规范和其他的规范，都是共同被规定在某个特定法领域中，就此而言，它们共同形成了一个“体系”<sup>③</sup>。对刑事诉讼法进行体系解释，从形式上讲是文本逻辑的要求，从实质上讲则是程序正义的要求。《刑事诉讼法》中需要运用体系解释的地方很多，其不仅有具体语词含义的确定；而且更涉及制度整体方面的考量。实际上，“每个具体的制度和程序的实施，都需要其他相关制度、程序的支持；否则，一个孤立的制度或程序，即使本身设计得十分完美，也往往因缺乏配套制度和程序而难以得到有效执行”<sup>④</sup>。当然，需要指出，根据哲学上普遍联系的原理，任何事物之间都可能存在某种关联，由此，所谓体系可能无限扩展，而这，显然不利于具体法律实践活动开展；所以，“体系”本身需要选定一定边界。基于实用性和有效性的考虑，本书以国内成文法作为体系解释的最大界限。

## （三）目的解释

所谓目的解释，是指根据刑事诉讼法律规范的目的，阐明刑事诉讼法条文真实含义的解释方法。<sup>⑤</sup>前已提及，解释既是主观的，也是客观的，鉴于目的本身具有复杂性，这里需要对目的解释方法中的“目的”进行限制，否则就容易产生混淆而使其失去意义。应当看到，“目的解释方法中的目的是法律解释中的一个因素，它与法律解释的其他因素并列，是法官等据以解释法律的一种依据。这里的目的既包括人的各种目的，也包括制定法创制时的目的、当代人的目的、立法者的目的、司法者的目的等。当然，最后能成为法律解释根据的目的，是表现在法律文本中的法律目的，或经过选择论证能够被大众，起码是被职业法律群体所接受的目的”<sup>⑥</sup>。

## （四）历史（社会）解释

法律作为一种客观现象，总是特定历史和社会的产物，在解释刑事诉讼法时，有时就需要从这些背景性要素发掘出有价值的资料。历史（社会）解释方法主要应考虑以下三种情况：一是立法的一般历史背景；二是该项法律的制定过程；三是同一项法律的修改过程或发展史<sup>⑦</sup>。例如，对我们来说，研习刑事诉讼法，自然绕不开中国自1979年以来的巨大社会变迁，迄今为止的三部《刑事诉讼法》，无不深深打上了特定时代的烙印，如果离开这个背景，可能就无法理解法律文本中一些表述的由来，以及具体制度设计的根据。但是，历史解释并非是就要

① [德]阿尔图·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔：《当代法哲学和法律理论导论》，郑永流译，法律出版社2002年版，第145页。

② 万毅：《刑事诉讼法解释论》，载《中国法学》2007年第2期，第88页。当然，有时候也会参考其他法律规定，这样，“体系”实际上已经扩展到一国之内的整个法律体系了。

③ [德]英格博格·普珀：《法学思维小学堂——法律人的6堂思维训练课》，蔡圣伟译，北京大学出版社2011年版，56页。

④ 宋英辉：《刑事诉讼法修改问题研究》，中国人民公安大学出版社2007年版，第9页。

⑤ 万毅：《刑事诉讼法解释论》，载《中国法学》2007年第2期，第90页。

⑥ 陈金钊：《目的解释方法及其意义》，载《法律科学》2004年第5期，第40页。

⑦ 有关具体分析参见蒋惠岭：《历史解释法在司法裁判中的应用》，载《法律适用》2002年第11期，第38-40页。

探寻所谓“立法原义”，因为其可能根本不存在，或者难以确定，历史解释的出发点在于考察法律制定的特定历史、社会语境，而这，显然是一个动态过程。正如德国学者拉德布鲁赫所言，法学阐释要努力探究的意志，不是一种曾想过的观念，它是处在不断发展中的，一种终结了的历史事实；它回答具有新意义的，改变了的时代关系所提出的法律需要和法律问题，而对于这种意义，法律起草人根本不知道。<sup>①</sup>

#### （五）各种解释方法的位阶

在进行具体解释活动时，上述解释方法（当然也包括其他方法）是否存在一定位阶（优先性）关系？对此，理论上存在不同看法。有人主张，各种解释方法应大致遵循一定的先后顺序；有人则不承认有此解释规则存在；也有人持折中观点，既不认为各种解释方法之间有一种固定不变的位阶关系，也不认为解释者可以任意选择一种解释方法<sup>②</sup>。应当说，上述观点均有相当说服力，相比较而言，笔者更倾向于第一种观点，即各种解释方法之间存在一定位阶关系，但认为这种位阶关系不具有绝对性。这是因为，从人们认识事物的思维逻辑过程看，首先都需要运用文义解释，如果无法得出妥当结论，才会转而寻求其他解释方法，至于具体会运用哪些方法，会因案件情境不同而有所区别。并且，文义解释对其他解释方法还具有基础性作用。“因为所有的解释都是对于一个制定法的文本所为，所以解释必须要从字面上的解释（所谓的文理解释）开始。只有从法条的文义出发，才能够描述解释问题，才能确定法律的体系位置或目的。”<sup>③</sup>尽管得出某种结论，可能只运用了其中一种或几种方法，也不意味着其他方法就完全无“用武之地”，实际上，其他方法往往可以从不同层面对解释结论是否合理予以验证，由此可以说，这些解释方法之间是一种相互影响的关系，甚至是循环影响关系，任何一种方法都无法完全独立存在。比如，虽然文义是解释的起点，然而文义的确立，怎么能够脱离被解释文本的上下文位置，而孤立进行呢？又如，运用目的解释时，就无法超越文义“射程”，否则其解释结论会缺乏公众认同的基础。

## 四、本书结构与使用方法

本书既以“条解”为名，在结构上自然是按照法律文本顺序展开；同时，在每一条文下，分设【主旨】与【释评】两部分。其中，【主旨】是对条文主要内容的归纳，【释评】则是对条文内容的解释和评析。另外，考虑到读者的不同需要，在每一编、章处，均设有若干概述，既对应相应内容总结，也有适当评析、展望。因此本书若作为教学参考，配合有关教材使用可能效果更佳；若是其他，则读者可根据自身情况各取所需。

需要说明的是，因各个条文重要程度以及实践意义有别，故此有关释评也存在详略之分：多者几近万言，而少者仅寥寥数语。写作时，笔者并非简单地“就事论事”，而是把多年研习所得融入其中，力图运用法律解释学的基本原理和方法，将法条背后的道理讲得透一些，尽可能对有关制度的“为什么”，以及“怎么办”提出自己的理解。最后必须坦承的是，限于时间与功底，书中纰漏之处在所难免，恳请读者不吝赐教。笔者电子邮箱为：yongquanc@tom.com。

夏永全

二零一四年三月于西华大学

① [德]拉德布鲁赫：《法学导论》，米健、朱林译，中国大百科全书出版社1997年版，第170页。

② 陈金钊：《法律方法论》，北京大学出版社2013年版，第134-135页。

③ [德]英格博格·普珀：《法学思维小学堂——法律人的6堂思维训练课》，蔡圣伟译，北京大学出版社2011年版，80页。

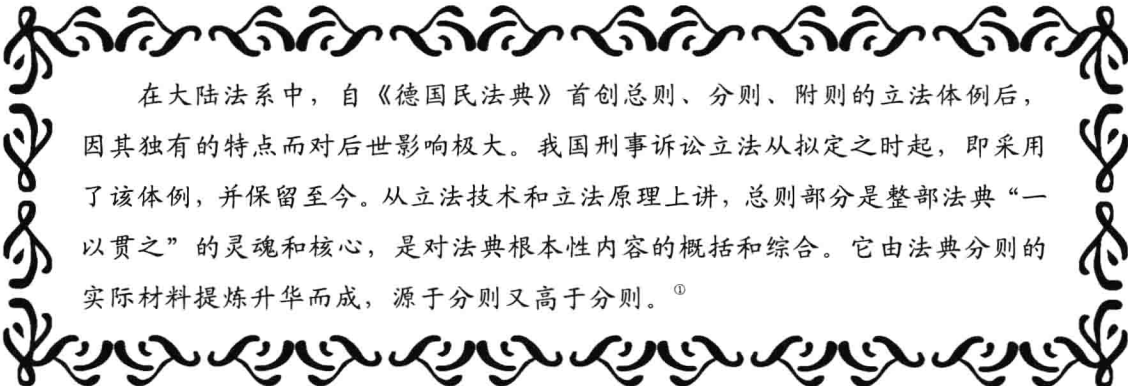
# 本书所用主要相关规定及其简称

| 全 称                                                                         | 简 称        |
|-----------------------------------------------------------------------------|------------|
| 《中华人民共和国刑事诉讼法》（2012.3.14）                                                   | 本法         |
| 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会〈关于实施刑事诉讼法若干问题的规定〉》（2012.12.26） | 《六机关规定》    |
| 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（2012.12.20）                                   | 《解释》       |
| 《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》（2012.10.16）                                               | 《诉讼规则（试行）》 |
| 《公安机关办理刑事案件程序规定》（2012.12.13）                                                | 《程序规定》     |

# 目 录

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| 第一编 总 则 .....                       | 1   |
| 第一章 任务和基本原则 .....                   | 2   |
| 第二章 管 辖 .....                       | 17  |
| 第三章 回 避 .....                       | 25  |
| 第四章 辩护与代理 .....                     | 31  |
| 第五章 证 据 .....                       | 54  |
| 第六章 强制措施 .....                      | 83  |
| 第七章 附带民事诉讼 .....                    | 112 |
| 第八章 期间、送达 .....                     | 116 |
| 第九章 其他规定 .....                      | 119 |
| 第二编 立案、侦查和提起公诉 .....                | 122 |
| 第一章 立 案 .....                       | 123 |
| 第二章 侦 查 .....                       | 129 |
| 第三章 提起公诉 .....                      | 172 |
| 第三编 审 判 .....                       | 187 |
| 第一章 审判组织 .....                      | 188 |
| 第二章 第一审程序 .....                     | 193 |
| 第三章 第二审程序 .....                     | 236 |
| 第四章 死刑复核程序 .....                    | 255 |
| 第五章 审判监督程序 .....                    | 260 |
| 第四编 执 行 .....                       | 269 |
| 第五编 特别程序 .....                      | 292 |
| 第一章 未成年人刑事案件诉讼程序 .....              | 293 |
| 第二章 当事人和解的公诉案件诉讼程序 .....            | 308 |
| 第三章 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序 ..... | 314 |
| 第四章 依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序 .....      | 322 |
| 附 则 .....                           | 330 |
| 参考文献 .....                          | 331 |
| 后 记 .....                           | 334 |

## 第一编 总 则



在大陆法系中，自《德国民法典》首创总则、分则、附则的立法体例后，因其独有的特点而对后世影响极大。我国刑事诉讼立法从拟定之时起，即采用了该体例，并保留至今。从立法技术和立法原理上讲，总则部分是整部法典“一以贯之”的灵魂和核心，是对法典根本性内容的概括和综合。它由法典分则的实际材料提炼升华而成，源于分则又高于分则。<sup>①</sup>

---

<sup>①</sup> 封丽霞：《法典编纂论——一个比较法的视角》，清华大学出版社 2002 年版，第 322 页。

## 第一章 任务和基本原则

本章所规定的刑事诉讼法的立法目的、任务以及基本原则大都属于宏观层面之内容，其对刑事诉讼程序规则的构建，以及程序运作具有巨大影响。虽然许多条文的规范性较弱，实践中难以直接适用，但并不能因此否认它们在人们理解和适用具体规范时的作用（影响）。本章中重要者有二：

首先，需要注意所谓“刑事诉讼基本原则”的范围问题，本章中名为“原则”的规定不少，它们实际上并不见得都是“原则”，有的明显属于规则或者制度范畴，有的则明显与刑事诉讼活动无甚关联，或者属于政治性原则，称其为刑事诉讼基本原则并不合理。而很多国际通行的原则，我国并未加以规定，比如不告不理、职权追诉等，但这并不意味着我国就没有这些原则。<sup>①</sup>其次，刑事诉讼基本原则需要结合本法其他规定，甚至其他层次的规定，从体系上全面理解，否则，仅从字面意思出发，就容易出现一些误解，比如两审终审制的适用范围，公安司法机关对被追诉人辩护权的保护职责，等等。

**第一条 为了保证刑法的正确实施，惩罚犯罪，保护人民，保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序，根据宪法，制定本法。**

【主旨】本条规定了刑事诉讼法制定的目的与根据。

【释评】本条自1996年有所修改后，本次修法未作改动。

### （一）刑事诉讼法的工具性价值

本条开宗明义，制定刑事诉讼法的目的是为了保证刑法正确实施，即强调了刑事诉讼法的工具性价值，这无疑是正确的。因为刑事诉讼法作为诉讼法，不能凭空展开，当然需要有实体内容作为依托。但是，据此并不能否认刑事诉讼法自身所具有的独立价值。按照德国学者的看法，“刑法与刑事诉讼法的结构功能是不分轩輊的重要的，刑法条文之规定，只有当其在程序中得以贯彻施行时，才能在实务上显现其功效。反之，如果没有设计良好的实体刑法与之搭配，也无法成就一种令人满意的诉讼规则。”<sup>②</sup>然而，这一点在本法中却并未得到充分体现，结合本条以及下一条有关刑事诉讼法任务之规定可以发现，不管是惩罚犯罪也好，保障无罪的人不受刑事追究也好，其实质还是保证刑法规定在刑事诉讼活动的最终结果中得到体现，也就是说，结果的正确性和公正性是被放在第一位的。

### （二）“惩罚犯罪，保护人民”

这一表述很常见，但理解时应注意，落脚到诉讼法层面，法律能够惩罚的不是犯罪，而

<sup>①</sup> 其中一些评论可参见易延友：《刑事诉讼法》（第二版），法律出版社2004年版，第103-106页。

<sup>②</sup> [德]克劳恩·罗科信：《刑事诉讼法》（第24版），吴丽琪译，法律出版社2003年版，第8-9页。



是犯罪分子<sup>①</sup>。最近有学者提出,可以把惩罚改为“控制”<sup>②</sup>,这个观点值得重视。另外,把“人民”与“犯罪”对应,在语词上显得不太妥当。

### (三) 制定根据

在解释“根据宪法,制定本法”时,人们一般都要引用《中华人民共和国宪法》中有关司法体制、公民基本权利等规范,来论证刑事诉讼法制定的宪法依据,试图为其寻找合法性根据。因为宪法是国家的根本大法,具有最高的法律效力,制定法律、行政法规以及地方性法规,都将以宪法为根据,不得与宪法的规定相违背。制定刑事诉讼法也必须以宪法为根据。<sup>③</sup>然而,在我国刑事诉讼法学研究中,这种关系却往往被简单化处理,没有深入下去。<sup>④</sup>笔者认为,制定刑事诉讼法当然有其宪法上的依据,但这主要还是从立法权限上来讲的,而事实上,刑事诉讼法中的诸多具体制度,甚至是非常重大的制度,却并不一定,也不可能在宪法中都有明确规定,譬如本法第十三条中的人民陪审员制度便是明证。同时,由于各种原因,宪法规范目前在司法活动中基本上还难以直接适用,这是我们未来需认真面对的问题。

### (四) 刑事诉讼的目的

本条明确提出了制定刑事诉讼法的目的,而制定刑事诉讼法的目的,基本上又可以等同于“刑事诉讼法的目的”,而因为刑事诉讼法的主要内容是规定国家机关如何依照程式追究犯罪,其大致又可以替换为“刑事诉讼(活动)的目的”。

“刑事诉讼目的论”是刑事诉讼法学的基础理论之一,目的论的重要性表现在,“无论刑事诉讼哪个阶段的设计理念,几乎都与刑事诉讼法的目的息息相关,并且,许多刑事诉讼的争议问题,往往必须回溯其根本目的及相互冲突时的解决途径”<sup>⑤</sup>。具体而言,因为刑事诉讼的目的不同,必然带来诉讼结构,乃至法律解释上的差异,比如在证据可采性问题上,如果诉讼的目的是发现事实真相,而不是,比如说使犯罪人回归社会,人们就希望证据的采用更加自由<sup>⑥</sup>。由于各国历史文化传统不同、制度发展脉络不同,对刑事诉讼目的的认识也不尽一致。目前,我国刑事诉讼法学界的主流学说,基本上都把刑事诉讼的目的界定为,“以观念形式表达的国家进行刑事诉讼所要期望达到的目标,是统治者按照自己的需要和基于对刑事及其对象固有属性的认识预先设计的关于刑事诉讼活动的理想模式”<sup>⑦</sup>。简言之,刑事诉讼的目的就是“国家进行刑事诉讼的目的”,据此,我国学者一般都把刑事诉讼的目的概括为“惩罚(控制)犯罪和保障人权”两个方面。<sup>⑧</sup>

笔者认为,由于目的本身就具有主观性(主体性),学理上先入为主地就认为,刑事诉讼的目的只能是“国家目的”明显缺乏合理性。从微观层面看,刑事诉讼是一个多向利益集合

① 本法第二条即提到刑事诉讼法的任务之一是“惩罚犯罪分子”。

② 冀祥德:《最新刑事诉讼法释评》,中国政法大学出版社2012年版,第1页。

③ 胡康生、李福成:《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉释义》,法律出版社1996年版,第2页。这种理解可谓影响巨大,以致耳熟能详。

④ 林劲松:《刑事诉讼法与宪法关系研究之不足》,载徐静村:《刑事诉讼法前沿研究》(第一卷),中国检察出版社2003年版,第19页。

⑤ 林钰雄:《刑事诉讼法》(上编),中国人民大学出版社2005年版,第6页。

⑥ [德]托马斯·魏根特:《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13页。

⑦ 宋英辉:《刑事诉讼目的论》,中国人民公安大学出版社1995年版,第3页。

⑧ 当然还有所谓直接目的和根本目的之分。参见宋英辉、甄贞主编:《刑事诉讼法学》(第四版),中国人民大学出版社2013年版,第20-21页。陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》(第四版),中国政法大学出版社2010年版,第36-37页。

场,控辩审三方各有自己不同的诉讼利益和立场,由此决定了他们进行刑事诉讼的目的也各不相同。当我们抛开各利益主体的诉讼追求而笼统讲刑事诉讼目的时,这个目的就必须具有包容性,能够涵盖刑事诉讼这个利益场中的各种情况<sup>①</sup>。显然,上述以国家为本位的目的论无法合理解释实践,实际上,控制犯罪与人权保障都无法独立成为刑事诉讼的目的;控辩审三方的不同立场和职能决定了如果二者并存,则势必取消其中一方主体参加诉讼的基础。比如,若将犯罪控制或实体真实主义视作刑事诉讼目的的话,那就意味着不仅是侦诉方、审判方,而且是辩护方也要以此为目的。照此推论下去,那岂不是说辩护方参与刑事诉讼的目的就是为了配合国家机关查明案件事实,将己方的被告人绳之以法?法院进行刑事诉讼的目的就是为了打击犯罪、控制犯罪?当控辩审三方全站到了与国家同一个立场上时,诉讼还有必要进行吗?若将正当程序或人权保障作为刑事诉讼的目的,也会遇到同样的问题,那就是将保障人权也当成了侦诉方进行刑事诉讼的目的。如果侦诉方进行刑事诉讼旨在追求对人权尤其是犯罪嫌疑人、被告人权利的保障,那又何必要去侦查、控诉犯罪呢?不追查、不指控犯罪嫌疑人、被告人,岂不是对其人权的最好保障<sup>②</sup>?从实践立场出发,“诉讼目的中最表面的目的就是解决刑事案件,这也是诉讼法的要求。因为单纯追求真实或者实现正义本身并没有意义,只有解决该具体案件,诉讼制度最终才有意义”<sup>③</sup>。换言之,解决纠纷就是我们所能直观感受到的诉讼目的,我国传统理论中提出的“控制犯罪和保障人权(另一种说法就是实体真实和正当程序)”虽然具有相当的意义,却存在很大缺陷。双重目的论的一个最为突出的特点,就是围绕国家与被告人之间的关系展开,其设定所考虑的亦局限于“国家/被告人”关系下作为追诉者的控方和作为被追诉者的被告人的需要,而几乎不怎么关注“被害人/加害人”纠纷关系下被害人以及加害人的需要。也就是说,控制犯罪和保障人权这样的刑事诉讼目的,不仅本身有等同于控辩双方目的的危险,而且因为没有关照作为法定的刑事诉讼主体——被害人以及“被害人/加害人”纠纷关系视角下双方的需要而不具有正当性<sup>④</sup>。因此,双重目的论难以成为指导刑事诉讼规则适用的理念基础。当然,在纠纷解决目的论下,并非是要扬弃上述双重目的论中的合理内核,而是强调在正当程序指引下,查明案件事实真相,解决刑事纠纷。

**第二条 中华人民共和国刑事诉讼法的任务,是保证准确、及时地查明犯罪事实,正确应用法律,惩罚犯罪分子,保障无罪的人不受刑事追究,教育公民自觉遵守法律,积极同犯罪行为作斗争,维护社会主义法制,尊重和保障人权,保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利,保障社会主义建设事业的顺利进行。**

【主旨】本条规定了刑事诉讼法的任务。

【释评】本次修法在1996年法律规定基础上,新增了“尊重和保障人权”的表述。

### (一) 刑事诉讼法的任务

本条字面意思比较简单。<sup>⑤</sup>在解释上,我国学者一般是从所谓直接任务、重要任务、总(根本)任务等角度,将其分解后予以阐释<sup>⑥</sup>。本条重心显然在于正确有效地惩罚犯罪分子。按照

① ② 梁玉霞:《论刑事诉讼方式的正当性》,中国法制出版社2002年版,第62页,第63页。

③ [日]田口守一:《刑事诉讼的目的》,张凌、于秀峰译,中国政法大学出版社2011年版,第41页。

④ 肖仕卫:《纠纷解决——一种新的刑事诉讼目的观》,载《中国刑事法杂志》2010年第9期,第51页。

⑤ 它又是一条具有鲜明中国特色的规定,具有中国生活经验者理解起来应当没有什么困难。不过,要在学理上把它解释清楚恐怕不那么容易。

⑥ 陈光中:《刑事诉讼法》(第五版),北京大学出版社、高等教育出版社2013年版,第20-22页。



立法机关人士的理解：在查明犯罪事实上，“准确”和“及时”都很重要，但“准确”是核心，即对犯罪的事实认定应准确，对实施犯罪行为的人要查准，不能把事实认定错了，冤枉好人。如果搞错了，再及时也是没有意义的，“及时”应当建立在“准确”的基础上。但“及时”也很重要，如果时间拖得很长，时过境迁，就很难收集证据，不利于查清犯罪事实。<sup>①</sup>本条其余部分基本上都围绕这一目的展开。比如，实际上所谓“保障无罪的人不受刑事追究”，不过是“准确”惩罚犯罪的另一种提法，因为惩罚犯罪能够做到准确无误本身就意味着不枉不纵，无罪的人会因国家准确惩罚犯罪享受其反射性的利益<sup>②</sup>。

本条中，“尊重和保障人权”应当全面理解。首先，这一规定有其积极意义，因为在后继的制度构建中，新法基本上也是朝这个方向在努力，所以不能忽略其进步性。保护人权是宪法中非常重要的法律理念，《刑事诉讼法》的修改则充分体现了这一重要理念，在惩治犯罪和保护人权的关系方面处理得较之以前有明显进步。修正后的新法将“尊重和保障人权”写入总则第二条，突出了保障基本人权在刑事诉讼程序中的重要性，并在多项具体规定中贯彻了这一原则。这在理解和适用《刑事诉讼法》方面起到了航标的作用。按照陈卫东教授的看法：“如果说中国刑事司法制度落后于国际标准，关键就在于人权保障水平不高，这也是西方国家攻击中国的主要口实。而目前，保障人权已写入法律，而且，围绕这样一种任务，后续章节中做了详细规定，这大大提升了‘进步’的含金量。”<sup>③</sup>著名律师陈有西先生也认为：从长远来看，这将根本上改变过去“打击为主、保护为辅”的阶级斗争和专政观念基础上所产生的《刑事诉讼法》指导思想，长期影响下去，能够从根本上改变侦查、起诉和审判观念。<sup>④</sup>但是，我们也不能过分拔高这一修正的积极意义而忽略其他方面的问题。尽管“尊重和保障人权”被明定为刑事诉讼法的任务（之一），后继制度也多是按照权利理论的逻辑展开，但由于该法的立法宗旨（目的）依然是“惩罚犯罪，保护人民”<sup>⑤</sup>，在具体案件办理过程中，有可能会偏重于惩罚一些。当然，这可能是社会发展过程中必然要付出的代价。

## （二）法律任务条款的理论探讨

一个值得注意的现象是，我国法律体系中，规定了任务条款的法律很少。除本法外，《民事诉讼法》（1991，2007，2012）明确规定了该法律的任务（第二条），而《行政诉讼法》（1989）中则没有。《仲裁法》（1994，2009）中也没有。实体法中，《刑法》（1997，1999，2001，2002，2005，2006，2009，2011）中有（第二条），《民法通则》（1986）中没有，《合同法》（1999）中没有，《物权法》（2007）中没有，《侵权责任法》（2010）中还是没有。《行政处罚法》（1996）中没有，《治安管理处罚法》（2006）中没有，《行政强制法》（2011）中也没有。由于明确规定了“任务”的法律非常少，我们有必要探究一下，是否只有两大诉讼法才有任务，其他法律就没有？若这是个有意义的范畴，为何如此长的时间跨度内，大量的法律中都没有提及？

对此问题，可能有两个解释进路：一是不同时期的立法者认识不同，二是法律的特性不同。笔者认为，这两者都难以成立。就第一点而言，同一届任期的立法机关在其许多立法中

① 胡康生、李福成：《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉释义》，法律出版社1996年版，第2页。

② 陈瑞华：《刑事诉讼的前沿问题》，中国人民大学出版社2000年版，第101页。

③ 韩玮：《〈刑事诉讼法〉“二次变法”》，载《时代周报》172期，3-18，<http://time-weekly.com/story/2012-03-15/122754.html>，2012。

④ 陈有西：《〈刑法〉有限度进步也值得期待》，3-20，载 <http://chenyouxi2011.blog.163.com/blog/static/20285307920122543826580/>，2012。

⑤ 本法第一条之规定，本次修法对该条没有涉及。

均无此等表述,因此所谓“主体认识差异”不足以解释这个问题。就第二点而言,前已提及,长时间、大规模的立法中都没有这样的表述,如果法律任务条款真的重要,为什么仅仅在个别法律中才出现,这明显与其地位不符。通过对现行法律体系的初步考察,笔者认为,这一规定主要是受特定历史时期的社会环境影响所致。一个显而易见的事实是,明确规定了法律任务条款的三部法律,都发端于“文化大革命”之后,立法工作正式启动初期,法律作为社会生活的调节器,不可能不受到当时社会历史环境的影响。比如《刑事诉讼法》和《刑法》均为1979年制定,对于我国这样一个具有浓厚重视刑法、刑罚传统的国家而言,在经历浩劫之后立即着手起草的法律中,开宗明义的规定其任务具有异乎寻常的意义。而《民事诉讼法》最早于1982年开始试行,其与“两刑”法律的制定颁行几乎同步,存在法律任务的表述完全顺理成章。但是,随后制定的所有法律中都没有了这样的条款,笔者以为,这一带有较强“拟人色彩”的条款的消逝,是社会变迁必然结果。法律任务条款的“失踪”,其实意味着法律“规范性”的回归。

另外,在刑事诉讼法的任务与“刑事诉讼目的”之间的关系上,我国刑事诉讼法理论存在不少含混之处。人们一般都理解为二者密不可分。比如有学者就认为:刑事诉讼法的任务与制定目的密切相连,制定目的源于立法者动机,着眼宏观,而任务则描述刑事诉讼法负担的使命,是制定目的具体化和扩展<sup>①</sup>。有人则进一步提出:刑事诉讼法的任务是刑事诉讼的目的引申出来并为目的服务的。履行刑事诉讼任务,主要是为了达到刑事诉讼的预定目的。刑事诉讼任务由刑事诉讼目的决定,前者以后者为设定自身内容的依据,两者在根本上具有一致性<sup>②</sup>。这样一来,就可能让人产生对二者区分标准、意义的疑问。

**第三条 对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审,由公安机关负责。检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉,由人民检察院负责。审判由人民法院负责。除法律特别规定的以外,其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。**

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其他法律的有关规定。

**【主旨】**本条规定了刑事诉讼中的职权原则和程序法定原则。

**【释评】**本条勾勒了中国刑事诉讼程序中的基本面貌,对公安司法机关在刑事诉讼程序中的职权范围进行了规定,其重要性不言而喻。鉴于公安司法机关的具体职权后面还有具体规定,此处从略。本条中值得注意的问题有二:

### (一) 法律特别规定的具体范围

所谓法律特别规定,这里主要指的是国家安全机关、军队保卫部门、监狱根据法律<sup>③</sup>的授权,行使刑事诉讼程序中的部分国家侦查权力,即对侦查权有例外规定,但是一定要注意,法律对检察权和审判权没有任何例外规定<sup>④</sup>。另外,该条实际上也特别提醒我们,法律所禁止的是其他机关行使刑事诉讼法上的这些权力。这里的关键点在于,如何判断其他机关是否行使了上述权力?如果仅从形式考察,比如不具备相应职务、身份,没有出示相关证件,等等,便可能会遗漏一些事实上对相对人产生了与运用刑事诉讼法上的措施相同或相似效果的情

① 龙宗智、杨建广:《刑事诉讼法》(第四版),高等教育出版社2012年版,第29页。

② 张建伟:《刑事诉讼法通义》,清华大学出版社2007年版,第49页。

③ 本法第四条、第二百九十条,以及其他相关规定。

④ 陈卫东:《刑事诉讼法》(第三版),中国人民大学出版社2012年版,第59页。



况。比如,行政监察机构和党的纪检机关对党员采取的一些措施(“两指”“两规”或“双规”),其属性在定位上可能会产生争议。对此,有学者就认为,“两指”“两规”虽然不是由刑事诉讼法规定,但是在实践中适用非常广泛,而且实际上也是用于实现刑事诉讼之目标,因此在事实上构成刑事诉讼法以外的一种独立的强制措施,只不过其特征在于,采取此种强制措施的机关不是公检法机关,而是政府行政监察机关和党的纪律检查机关<sup>①</sup>。

## (二) 程序法定原则

本条第二款之规定,在学理上往往是与所谓“程序法定原则”联系在一起的。程序法定原则不仅为法治国家所广泛认可,而且已经成为国际人权法上的一条基本准则。法国、德国、意大利、日本等国立法中均对此予以确认,同时,《公民权利与政治权利国际公约》以及《欧洲人权公约》中也有相关规定。确立刑事程序法定原则,对于防止司法专横,保障公民的基本人权,从而公正合理地实现刑事诉讼的任务具有重要意义。<sup>②</sup>本条强调公权力机关应当遵守法律规定无疑是对的,但没有规定其违法行为的后果,这就很可能会影响其实施效果。因此在理论上,本条可以再追加理解为:“如有违反,除法律有特别规定外,其行为一律无效。”

**第四条 国家安全机关依照法律规定,办理危害国家安全的刑事案件,行使与公安机关相同的职权。**

【主旨】本条规定了国家安全机关的职权。

【释评】本条与第三条相照应,解决了国家安全机关的刑事诉讼主体资格问题。国家安全机关建立的时间不长,1996年法律明确了其在刑事诉讼程序中的地位。由于社会情况没有变化,该条法律就继续保留下来了。本条的立法理由可能在于,国家安全机关的职权和地位很重要,由于没有必要在后继具体诉讼程序中,每一条都提及国家安全机关,所以将其放置在总则部分。

**第五条 人民法院依照法律规定独立行使审判权,人民检察院依照法律规定独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。**

【主旨】本条明确了人民法院与人民检察院在刑事诉讼中应依法独立行使职权。

【释评】本条是1996年修法时新增,其源于宪法以及相关组织法的规定,本次修法未作修改。

## (一) 独立行使职权的理解

由于法律强调的是作为组织整体的人民法院和人民检察院独立,而不是法官和检察官个人独立。所以,法院院长和审判委员会,检察长和检察委员会对具体案件的审判、检察工作,提出意见或做出决定,不是干涉独立行使审判权、检察权,而是贯彻民主集中制原则的体现,是保证独立正确行使审判权、检察权的必要条件。同时,“两院”独立行使职权的前提是依法,即有法律根据。

## (二) 不受干涉

对检法两家依法行使职权与不受行政机关、社会团体和个人的干涉之间的关系应当全面理解。最重要的是,不能依反对解释,认为其他机构或人员就当然有权干涉。

<sup>①</sup> 易延友:《刑事诉讼法》(第二版),法律出版社2004年版,第204-205页。

<sup>②</sup> 徐静村:《刑事诉讼法学》(第三版)(上),法律出版社2004年版,第121-123页。

坚持中国共产党的领导是个基本原则；但是在刑事诉讼中，党对司法工作的领导只能是政策上、组织上和思想上的领导，党组织不得替代专门机关的工作，也不得随心所欲地干预具体的司法工作，更不能包办具体案件。在这个问题上，张新宝教授指出：党对司法审判的领导是党委领导，是严格依据程序的领导，不是个人的干预，党的领导不是对个案的具体干涉，因此以党委会甚至常委会的决议形式否决法院已经生效的判决，或者以党委的名义干涉个案的司法判决的做法都是违反宪法、法律和党章的<sup>①</sup>。同时，人大对“两院”工作的监督，主要是通过听取和审议“两院”专项工作报告、执法检查等形式进行，人大同样不享有对具体案件的直接处理权。

**第六条 人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须依靠群众，必须以事实为根据，以法律为准绳。对于一切公民，在适用法律上一律平等，在法律面前，不允许有任何特权。**

【主旨】本条系对公安司法机关工作方针的规定。

【释评】本条自 1979 年入法以来至今未变。本条属于适用法律方面的要求，其义务主体主要是刑事诉讼程序中的国家机关及其工作人员。笔者认为，这些规定的宣示性较强，其字面意思已经深入人心，限于主旨和篇幅，这里就不再展开讨论了。

**第七条 人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，应当分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律。**

【主旨】本条规定的是刑事诉讼程序中公安司法机关之间的关系。

【释评】本条自 1979 年入法以来至今未变，其确定了公安司法机关之间的基本关系，对理论和实践影响甚深。

### （一）分工负责，互相配合，互相制约的实际意义

分工负责，互相配合，互相制约是对人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼时相互关系的反映。从实务的角度看，人民法院、人民检察院和公安机关虽然分属不同的部门，组织机构上没有隶属关系，但由于特殊的政治体制以及历史传统，三机关事实上又具有相同的利益基础，因此，这 12 个字形象地反映了实际情况，以及立法预期。鉴于一般教科书中对此已有较为详细介绍，此处从略。

### （二）分工负责，互相配合，互相制约的辩证理解

如上所言，这一原则是基于历史而形成的，并且也发挥了应有作用。不过，近年来，随着人们对诉讼规律认识的深化，逐步发现了一些问题，比如，相关制度在运行中，可能与“控审分离、审判中立”等一系列基本理念有一定冲突。对此，理论上提出了许多改革构想，目前，我们也正在进行与之相关的司法体制改革。

**第八条 人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督。**

【主旨】本条规定了人民检察院在刑事诉讼中的法律监督者地位。

【释评】人民检察院是法定的专门监督机关。在我国刑事诉讼中，人民检察院享有三大权力：特殊案件的侦查权、公诉权、监督权。据此，人民检察院成为了唯一有权全程参与刑事诉讼活动的国家机关。人民检察院的法律监督者地位通过具体制度得以体现，有关分析，本

<sup>①</sup> 张新宝：《对人民法院独立审判的全面理解》，载《法学》2012 年第 1 期，第 11 页。