

割裂下的融合

中国宪法与刑事诉讼法关系变迁考察



李训虎 著

本书以“中国宪法与刑事诉讼法关系变迁考察”为题，研究对象主要为1979年以来的中国宪法与刑事诉讼法关系，力图从文本以及实践两个层面展示1979年以来中国宪法与刑事诉讼法关系所发生的变迁，试图从理论上阐释中国宪法与刑事诉讼法何以呈现当下这样一种与域外宪法与刑事诉讼法关系相异的融合，并对将来中国宪法与刑事诉讼法关系的发展趋势作出初步预测。

中国政法大学出版社

割裂下的融合

中国宪法与刑事诉讼法关系变迁考察

李训虎
著

◆ 中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目(CIP)数据

割裂下的融合:中国宪法与刑事诉讼法关系变迁考察 / 李训虎著. —北京: 中国政法大学出版社, 2010.8

ISBN 978-7-5620-3706-4

I. 割... II. 李... III. ①宪法-研究-中国 ②刑事诉讼-研究-中国 IV. ①D921.04
②D925.204

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第162763号

- 书 名 割裂下的融合: 中国宪法与刑事诉讼法关系变迁考察
GELIEXIA DE RONGHE: ZHONGGUO XIANFA YU XINGSHI SUSONGFA GUANXI BIANQIAN KAOCHA
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada@press.sina.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908285(总编室) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880×1230mm 32 开本 9.125 印张 230 千字
- 版 本 2010 年 10 月第 1 版 2010 年 10 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3706-4/D·3666
- 定 价 28.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本研究获得教育部“长江学者和创新团队发展计划”
以及中国政法大学人文社会科学研究项目资助

序

作为指导老师，看到弟子出版专著，我感到由衷的高兴！

近些年，每年五六月份的答辩季都要参加数篇博士、硕士学位论文的评阅、答辩，审读这些学位论文，发现相当数量的学位论文是在介绍域外的某项制度或者规则，而甚少关于中国问题的深入探讨，不免产生诸多感慨。当然，我并非否认介绍域外相关制度的重要性，甚至认为对于域外制度详尽而准确的论述是展开进一步研究的前提。然而，在资讯日益发达、外语水平普遍提高的当下，当看到一篇学位论文尤其是博士学位论文的大部分篇幅还是在简单介绍域外制度，对中国本土问题浅尝辄止，甚至直接从实然的域外制度推导出中国的应然状态，并开出一剂剂猛药而不管下肚后是否会有起色时，我的第一判断便是给予该文以差评甚至否定性评价。

基于自己的亲身体验，我时时告诫自己指导的博士生在博士学位论文选题时能够从中国的问题出发，提出具有启发性、富有想象力的概念、命题并加以条分缕析地论证，并且希望他们在选题时能够不限于刑事訴訟法一隅，能够多视角、多学科地展开对于当下中国问题的研讨。李训虎博士选择从宪法角度研究刑事訴訟法即为这一思路的尝试。

随着刑事訴訟法研究的深入，从宪政、宪法角度审视刑事訴訟问题日益成为学人的自觉。宪法与刑事訴訟法关系问题亦成为我的一个学术关切。由于认识到此一问题的重要性，2004年5

月由我领衔的中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心联合中国人民大学宪法与行政法治研究中心召开了“宪法与刑事诉讼法理论研讨会”，邀请宪法学者、刑事诉讼法学者探讨相关的学术问题。从中我们不难看出，刑事诉讼法学者对这一问题给予了特别关注。或许是对这一问题不太关注抑或是议题设置的原因，彼时的研究略显粗糙。但从中我们不难看到这一议题所具有的学术魅力以及其作为一个新的学术增长点所蕴含的价值与潜力。但问题在于，如何在饱含学术热情的具体学术行为中开采、挖掘这一学术富矿？进而言之，如何研究宪政、宪法视野下的刑事诉讼法？如何建构刑事诉讼法研究的宪政视野？特别是在当下，怎样一个切入点、怎样一种研究路径在中国学术语境中更具有学术意义与实践价值？

2005年围绕《物权法（草案）》是否违宪产生的争议为我们从宪法维度审视刑事诉讼问题提供了新思路、开启了新思维。在当下中国的语境中，如何处理部门法与宪法关系成为一个急迫而又现实的问题，对于亟待修订的刑事诉讼法，更是如此。基于上述，我认为李训虎博士选择的“中国宪法与刑事诉讼法关系变迁考察”是一个问题意识颇佳且具有重要学术价值的中国式题目。反观在被学界奉为标杆的美国，尽管宪法性刑事诉讼法的研究很发达，但他们已经将“宪法性刑事诉讼法”（Constitutional Criminal Procedure）作为公认的学术命题予以接受，几乎看不到以“宪法与刑事诉讼法关系”为题的论著。

然而，选题精当仅仅是博士论文的第一步，更为重要的是能否提出一个具有学术价值的命题、中心论点并给予令人信服的论证。本书开篇提出命题：中国的宪法与刑事诉讼法表现为宪法超脱于刑事诉讼法之上，刑事诉讼法游离于宪法之外的割裂态势，但在割裂的大背景下，两者呈现出一种融合的态势：“宪政—富强”理念、为中心工作服务以及中国式的司法能动主义促成中国

宪法与刑事诉讼法关系实现“割裂下的融合”。“割裂下的融合”貌似简单，但却富有想象力，且困难重重，因为貌似简单的问题往往越难以阐释、解说清楚，这对作者来讲无疑是个挑战。

本书回应挑战的方式是采取与既往研究不同的论证策略，不再着眼于为改善宪法与刑事诉讼法关系建言献策，而是着眼于改革开放三十年以来的宪法与刑事诉讼法关系变迁史，从文本与实践两个层面对其进行分期化考察，力图客观、全面地展示中国的宪法与刑事诉讼法关系。更重要的是，本书没有拘泥于微观的规范分析，而是将这一选题置于改革开放三十年的历史洪流中考察，将宪法与刑事诉讼法关系的变迁史看做是国家意识形态开放史、国家治理策略变迁史的一部分，并从国家治理转型、意识形态开放的宏观维度审视宪法与刑事诉讼法关系。

当然，作者的谋篇、布局能否将导论中提出的命题给予令人信服的论证则需要扎实的理论功底和宽阔的知识背景，唯有如此，才有可能从容应对。从事本选题的研究不仅需要作者熟悉非本专业的宪法知识，而且需要掌握政治学等相关学科知识，在目前学科规训体制下这同样是一个挑战。

如今，书稿付梓，其是否完成既定目标，能否达到读者预期，作为利益攸关方，我不作具体评点，还请学界同仁审读、评判！但我还是愿意向读者推荐本书，不是期望读者接受该书的观点，而是希望学界同仁以及李训虎博士继续关注、探讨这一问题，以期在这一选题上取得更为丰硕的成果。

陈卫东

2010年5月于中国人民大学法学院

致 谢

将博士论文修改出版，旨在向多年来给予我关心、帮助的众位师长、朋友汇报前一阶段研习“宪法与刑事诉讼法关系”的心得，并向各位师长、朋友表达感激之情。

感谢导师陈卫东教授给予我的关心、帮助，不论是在中国人民大学求学期间，还是进入中国政法大学工作之后，陈老师对我耳提面命，关爱有加。每念及此，常常惶惶然，深恐辜负了导师的殷切希望与谆谆教诲。习作付梓之际，陈老师欣然拨冗赐序，关爱提携，一如既往。学生不才，唯有继续努力，以不负师恩之万一。

在中国人民大学求学期间，有幸得到了程荣斌教授、王新清教授、甄贞教授、刘计划副教授的指导、点拨，使我受益匪浅。程荣斌教授、王新清教授在论文开题时给予了诸多指导，使我避免了论文写作的诸多疏漏之处。王新清教授对于文章写作体例的善意提醒以及对论文用语的字斟句酌，使我见识到了应当秉承怎样一种态度去对待学术。从甄贞老师的课堂讲授中，我领略到了女性学者特有的魅力与风范。毕业之后，每次相见，诸位老师都会关切地询问学习、工作情况，使我感受到了老师们对学生的殷殷关爱之情。刘计划老师勤奋、谦和、治学严谨，无论是在我求学期间，还是在工作之后，他时时提点，给我以兄长般的关怀、提携。

感谢博士论文五位匿名评审专家对论文的审阅、评点，使我

进一步意识到论文中的疏漏之处，并尽量在修改时予以克服。感谢北京大学汪建成教授、中国社会科学院法学研究所王敏远研究员、中国政法大学顾永忠教授以及王新清教授、甄贞教授拨冗参加我的博士论文答辩。在答辩过程中，诸位老师对于本选题的真知灼见令我受益良多，对于论文切中要害的评点、高屋建瓴的提问使我意识到了文章存在的缺陷与不足。答辩过程中，老师们关于本选题的讨论甚至争论，给我展示了本选题的多角度、复杂性。毫无疑问，本书凝结着诸位答辩老师以及匿名评审老师的智慧。

感谢中国社会科学院法学研究所熊秋红研究员的关心、提携。熊老师严谨的治学态度、敏锐的学术洞察力使我获益良多；感谢梁欣博士、许身健博士一直以来的关照，无论是在生活还是工作方面，他们都给予我很多无私的帮助；感谢李贻伟博士对我个人成长的关心，工作繁忙的他关心我的学业、工作，给我许多鼓励、建议，令我受益匪浅；感谢隋光伟博士一直以来的关心，特别是他在中国人民大学从事博士后研究期间慷慨地将自己的两居室供我使用，使我一个在读博士得以享受博士后待遇。

进入中国政法大学工作，有幸加入张保生教授领衔的学术团队中，我在工作中得到了证据科学研究院诸位领导、同事的提携、关照。张保生教授率先垂范、治学严谨，激励着团队中的每位同事；常林教授给我以诸多建议、忠告，鞭策我继续努力；《证据科学》杂志编辑部刘鑫教授等诸位共事的同事，亦使我获益良多；李蔚女士、赵馨女士出色、细致的工作，对我多有助益。需要特别感谢的是王进喜教授一直以来的关照，无论是在工作还是生活各个方面，王老师都给予了尽可能的帮助，给我指点迷津，解决困难。并且，他始终关心本选题的研究，大力推荐申请课题，并不嫌文拙，将其纳入他主持的教育部“长江学者和创新团队发展计划”。毫无疑问，本书得以出版离不开王老师的

关心。

研习法律数年，所得的恩惠远不止于上文所言。若是一一列举关心、帮助过我的师长、朋友，无疑需要一份极为冗长的名单。但我还是要提到，与石献智、李奋飞、王鲁峰、方振华、陈飞、陆而启、韩红兴、罗智勇、高建军、程雷、刘娜、王静、李伟、刘中琦、刘昂、付磊等师兄姐妹的同门之情；与2007届诉讼法学博士班的陈巍、李江海、李相波、李征、刘静、孙瑜、王铁玲、王彧、王彰显、张雪纯、赵旭光等诸位同学的同学之谊，以及与程家升、杜春鹏、董蕊、顾荣新、侯佳儒、牛文展、秦甦、吴江、袁雪石、袁钢、郑延谱、朱峰的同窗之情。在与诸位师兄姐妹、同学以及好友的交往中，我感受到了他们的纯真与真诚，感谢他们中的每一位所给予我的关心与帮助！

另外，我要特别感谢为本书出版劳心费力的中国政法大学出版社编辑，他们的敬业精神和专业素养令人印象深刻，对于文字以及技术处理方面提出的诸多建议为本书增色许多。

最后，本课题的研究得到了教育部“长江学者和创新团队发展计划”以及中国政法大学人文社会科学研究项目的资助，谨致谢忱！

李训虎

2010年5月

内容摘要

本书以“中国宪法与刑事诉讼法关系变迁考察”为题，研究对象主要为1979年以来的中国宪法与刑事诉讼法关系，力图从文本和实践两个层面展示1979年以来中国宪法与刑事诉讼法关系的变迁，试图从理论角度阐释中国宪法与刑事诉讼法何以呈现当下这样一种与域外宪法与刑事诉讼法关系相异的融合，并对将来中国宪法与刑事诉讼法关系的发展趋势作出初步预测。

本书正文包括导论；融合与冲突：宪法与刑事诉讼法关系的法理阐释；改革开放初期的宪法与刑事诉讼法关系；改革开放时期的宪法与刑事诉讼法关系；深化改革时期的宪法与刑事诉讼法关系；割裂下的融合：中国宪法与刑事诉讼法关系的理论阐释；融合的契机：中国宪法与刑事诉讼法关系的发展趋势以及余论：期待与总结八个部分。兹分述如下。

导论由三个部分组成，分别是研究背景、研究现状以及本书的命题与架构。研究背景部分介绍了作者接触本选题的初始动因，以及最终将中国宪法与刑事诉讼法关系作为研究对象的理由。此外，这一部分还讨论了本选题的意义。在研究现状部分，笔者梳理了当下大陆学术界对于宪法与刑事诉讼法关系的研究情况，力图全面、准确、客观地展示、评述学者在这一论题上的贡献与不足。在本书的命题与架构一节，笔者提出了本书的命题：在当下，中国的宪法与刑事诉讼法关系表现为宪法超脱于刑事诉讼法之上、刑事诉讼法游离于宪法之外。然而，作者认为在割裂的大背景下，中国宪法与刑事诉讼法又呈现出一种融合的态势，

无论是宪法还是刑事诉讼法，两者都在“宪政—富强”理念的统摄下服务于党和国家在各个阶段的中心工作，即为中心工作服务成为宪法与刑事诉讼法融合的连接点，“宪政—富强”成为统摄宪法与刑事诉讼法的价值理念，两者在这样一个背景下实现了割裂下的融合。在这一部分中，作者还交待了本书的思路与文章架构。

本书第一章题为“融合与冲突：宪法与刑事诉讼法关系的法理阐释”。这一章力图从法理上阐释宪法与刑事诉讼法之间何以存在融合与冲突。为了避免“试图解释不存在的现象”这一学术弊病，本章第一节首先以美国、德国、俄罗斯为例对域外宪法与刑事诉讼法关系进行客观描述，在此基础上，第二节从宏观和微观两个层面对宪法与刑事诉讼法何以融合进行了解说。从宏观的价值层面来看，在“宪政—自由”理念的统摄下，宪法与刑事诉讼法在根本目的上达致一致，使得两者能够在宏观层面紧密关联，为两者的融合奠定坚实的基础。从微观层面来看，基本权干预的存在使得宪法与刑事诉讼法之间天然地具有产生紧密关联的因子，然而，单纯的基本权干预的存在并不能使宪法与刑事诉讼法之间产生紧密的关联。宪法与刑事诉讼法关系之所以融合，是因为基本权干预机制将被追诉人、被害人、国家三者连接起来，基本权保护义务、基本权干预、基本权抗辩能够有效发挥作用，并达致一种稳定的平衡。当然，宪政理念统摄作用的发挥、基本权干预机制效力的发挥需要司法机关的推动，由此，以人权保障为特性的司法能动主义对宪法与刑事诉讼法关系的融合发挥了举足轻重的作用。简而言之，在“宪政—自由”理念、基本权干预机制以及以人权保障为取向的司法能动主义三大支柱的塑造下，宪法与刑事诉讼法关系呈现一种融合的态势。在本章的第三节，作者论述了宪法与刑事诉讼法之间存在的紧张与冲突这样一个被忽略的面向，目的在于全景式地展示宪法与刑事诉讼法关系。

从本书第二章开始，作者转入中国宪法与刑事诉讼法关系的分期化考察，本书将1979年以来的历史划分为改革开放初期（1979～1982年）、改革开放时期（1982～1996年）以及深化改革时期（1996～2007年），力图从文本以及实践两个层面考察每一时期宪法与刑事诉讼法关系所呈现的格局、态势。

本书第二章题为“改革开放初期的宪法与刑事诉讼法关系”。当下是历史的延续，本章第一节考察刑事诉讼法缺位时代（1949～1979年）的宪法与刑事诉讼法关系，力图通过分析这一时期的宪法与刑事诉讼法关系，为研究当下的宪法与刑事诉讼法关系提供借鉴。第二节和第三节分别从文本以及实践角度对改革开放初期的宪法与刑事诉讼法关系进行考察。通过分析我们发现：在文本层面，宪法与刑事诉讼法呈现一种貌合神离的状态；在实践层面，宪法与刑事诉讼法可谓“道不同，不相为谋”。

本书第三章题为“改革开放时期的宪法与刑事诉讼法关系”。作为制宪式修宪的1982年《宪法》改变了1978年《宪法》的指导思想与价值决断，那么，1979年《刑事诉讼法》是不是因为1978年《宪法》的被废置而陷入正当性危机呢？这是第一节着力解决的问题。在第二节，作者将这一时期划分为严打时期与常态时期，通过考察上述两个时段宪法与刑事诉讼法关系发现这一时期实践中的宪法与刑事诉讼法关系呈现一种断裂的态势。

本书第四章题为“深化改革时期的宪法与刑事诉讼法关系”。第一节从文本角度考察了1996年修订的《刑事诉讼法》同1982年《宪法》之间的关联，并且着重考察了这一时期围绕刑事诉讼法制定的相关解释、规定与宪法的关系，通过这样一种文本考察我们发现，此一时期，尽管文本上的宪法与刑事诉讼法具有更多的关联，然而，刑事诉讼法的相关规定、解释仍然游离于宪法之外。在第二节中，作者分别从基本权干预视角以及刑事司法改革视角对这一时期的宪法与刑事诉讼法关系进行分析。从基本权干

预视角切入分析宪法与刑事诉讼法关系，我们可以看出，这一时期的宪法与刑事诉讼法关系处于脱节状态，而当下正在进行的刑事司法改革则使宪法与刑事诉讼法关系陷入一种悖论状态。

通过上述三章依时间顺序对 1979 年以来宪法与刑事诉讼法关系的考察、分析，我们可以看出，尽管中国宪法与刑事诉讼法在文本上已建立起关联，但它们之间仍然呈现出一种疏离甚至脱节的状态，可谓刑事诉讼法游离于宪法之外，宪法超脱于刑事诉讼法之上。然而，这仅仅是中国宪法与刑事诉讼法呈现给我们的一种表象。在作者看来，中国宪法与刑事诉讼法之间不仅仅表现为上述这样一种态势，从更深层次来看，中国宪法与刑事诉讼法之间则呈现一种紧密的关联。由此，从理论上对中国宪法与刑事诉讼法呈现出的这一态势作出解释就成为第五章着力解决的问题。

本书第五章题为“割裂下的融合：中国宪法与刑事诉讼法关系变迁的理论阐释”。撰写本章的目的在于，从理论上阐释中国宪法与刑事诉讼法的关系到底呈现怎样一种态势，以及是什么因素使得中国宪法与刑事诉讼法关系呈现出与域外宪政发达国家相异的一种融合。本章第一节从宪政理念的视角切入，分析，认为在当下的中国，“宪政—富强”成为统摄宪法与刑事诉讼法的价值理念，这样一种理念的存在使得中国的宪法与刑事诉讼法在宏观的价值层面产生了紧密的关联。第二节从微观的宪法与刑事诉讼法关系融合的连接点入手，认为当下的宪法与刑事诉讼法在“为中心工作服务”这一层面得以产生紧密的关联，当然，这样一种紧密关联的产生得益于司法机关将“为中心工作服务”作为其首要的政治任务。对比西方国家，“宪政—富强”理念、为中心工作服务以及中国式的司法能动主义成为促成中国宪法与刑事诉讼法呈现“割裂下的融合”态势的三大支柱。第三节则从国家治理转型的角度对当下宪法与刑事诉讼法关系的转型进行再审视，认为从无需法律的治理到通过法律的治理使得宪法与刑事诉

讼法在国家治理中的作用凸显，刑事司法治理从惩罚到法治的转轨使得刑事司法领域中的国家与个人关系产生根本性的变革，使得宪法与刑事诉讼法关系得以转变进而促成当下宪法与刑事诉讼法关系的基本格局。

本书第六章题为“融合的契机：中国宪法与刑事诉讼法关系的发展趋势”。作者认为，在“宪政—富强”理念、“为中心工作服务”将保持长期稳定的前提下，当下宪法与刑事诉讼法关系所形成的基本格局亦会保持长期的稳定。然而，在新的时期，影响、制约宪法与刑事诉讼法关系的一些因素正在演化、变迁。2004年人权入宪、为中心工作服务的弱化以及司法能动主义的转轨对上述决定宪法与刑事诉讼法关系的三大支柱造成了冲击，尽管在当下不会对宪法与刑事诉讼法关系产生根本性影响，但从长期来看，这样一种能量的累积、积聚成为宪法与刑事诉讼法融合的契机，必然会对宪法与刑事诉讼法关系产生广泛而深远的影响。基于此，本章从人权入宪、为中心工作服务的消解以及司法能动主义的转轨三个微观方面的变化入手，力图从细微处着眼，对中国宪法与刑事诉讼法关系的发展趋势作出初步预测。

余论部分对本书内容作出总结，并试图从宏观视角研判未来宪法与刑事诉讼法关系可能发生的变化。

| 目 录 |

序	I
致 谢	IV
内容摘要	VII

导 论	1
-----	---

◎第一节 研究背景	1
◎第二节 研究现状	8
◎第三节 本书的命题与架构	17

第一章 融合与冲突：宪法与刑事诉讼法关系的法理阐释	24
---------------------------	----

◎引 言	24
------	----

◎第一节 他山之石：域外宪法与刑事诉讼法关系考察	26
一、美国：作为刑事诉讼法的宪法	28
二、德国：作为国家基本法之测震器的刑事诉讼法	36
三、俄罗斯：转型中的宪法与刑事诉讼法关系	41
◎第二节 何以融合：宪法与刑事诉讼法融合的理论阐释	45
一、“宪政—自由”：宪法与刑事诉讼法融合的前提	46
二、基本权干预机制：宪法与刑事诉讼法融合的连接点	55
三、司法能动主义：宪法与刑事诉讼法融合的关键	62

- ◎第三节 冲突与紧张：一个被忽略的面向 | 72
 - 一、过度宪法化的刑事诉讼法——以美国为例 | 72
 - 二、宪法切割下的刑事诉讼法——以德国为例 | 75
 - 三、背离宪法的刑事诉讼法——以俄罗斯为例 | 77

第二章 改革开放初期的宪法与刑事诉讼法关系 84

- ◎引言 | 84
- ◎第一节 刑事诉讼法缺位时代的宪法与刑事诉讼法关系 | 87
 - 一、新中国成立初期的宪法与刑事诉讼法关系 | 89
 - 二、受挫时期的宪法与刑事诉讼法关系 | 92
 - 三、文革以及后文革时期的宪法与刑事诉讼法关系 | 93
- ◎第二节 表达的背离：文本中的宪法与刑事诉讼法关系 | 98
 - 一、宪法中的刑事诉讼法 | 98
 - 二、刑事诉讼法中的宪法 | 101
 - 三、貌合神离：文本中的宪法与刑事诉讼法 | 102
- ◎第三节 实践的割裂：行动中的宪法与刑事诉讼法关系 | 107
 - 一、宪法功能的虚置 | 107
 - 二、刑事诉讼法功能的彰显 | 109
 - 三、道不同不相为谋：实践中的宪法与刑事诉讼法关系 | 114

第三章 改革开放时期的宪法与刑事诉讼法关系 117

- ◎引言 | 117
- ◎第一节 以宪法为根据？1979年刑事诉讼法的正当性问题 | 119
- ◎第二节 实践中的断裂：宪法与刑事诉讼法关系的实证分析 | 126
 - 一、严打时期的宪法与刑事诉讼法关系分析 | 127
 - 二、常态时期的宪法与刑事诉讼法关系分析 | 132