

析解刑事诉讼法第209条“释放”一词 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/169/2021_2022__E6_9E_90_E8_A7_A3_E5_88_91_E4_c36_169788.htm

内容提要：刑事诉讼法第209条的规定在司法实务中存在诸问题。本文对此规定中“释放”一词的内涵加以研讨，认为“释放”可以是不附加任何条件的释放，也可以是附加保证人或保证金保证的释放即取保候审。文章指出，这样解释“释放”具有逻辑上的合理性和实践合理性，并符合立法意图。关键词：释放在押强制措施 取保候审 我国刑事诉讼法第209条规定：“第一审人民法院判决被告人无罪、免除刑事处罚的，如果被告人在押，在宣判后应当立即释放。”在司法实务中，特别是在新刑法实施之后，由于无罪推定原则的确立及新刑法对某些犯罪法定刑的降低，被宣告无罪、免除刑事处罚的案件比例加大；又由于刑事诉讼法第187条规定：“对于人民检察院抗诉的案件，第二审人民法院应当开庭审理”。因此刑事诉讼法第209条在司法实务中存在的问题就凸现出来。常见的情况是：第一审人民法院判决被告人无罪、免除刑事处罚后，被告人被立即释放，检察院在法定期间内提起抗诉，而被释放的被告人无法找到，以致庭审程序不能正常进行，不得不中止案件审理。进而，检、法两院对案件中止之后由谁来负责发现被告人并保证被告人出庭的问题，发生分歧。法院认为，法院没有侦查手段，在被告人不在居住地及其它所能知道的地点时，诉讼文书无法送达，没有能力保证被告人到庭，而检察院作有罪或者要求判处刑罚的抗诉，又有侦查手段，应由检察院保证被告人到庭；检察院认为，法院开庭审理案件

，当然由法院保证被告人到庭，因为在被告人在押的情况下，不也是由法院提押被告人吗？两种观点相持不下，因此，对于因宣告无罪、免除刑事处罚而释放的被告人，在提起二审程序时，如果被告人不到庭，案件尽管只是中止审理没有终审判决，但在实质上就不了了之，因为在法院在被告人居住地等地点找不到被告人的情况下，没有任何措施可以采取；而没有被限制人身自由的人不在居住地生活是其自由，是宪法赋予公民的基本权利，即使被告人在客观上是为了逃避审判，也无法可施。笔者近来研习再三，不揣其陋发表拙见，以期抛砖引玉，引起更多的争论与探讨，为实践界提供有价值的思路。对于此条文规定，有的学者认为在宣判后不应当立即释放。理由是：一审判决和裁定，也只有过了法定期限没有上诉、抗诉才能生效，并交付执行，由此宣判后不应立即释放被告人，否则二审人民法院若改判其有罪或者应负刑事责任时，被告人可能因逃逸而无法执行。笔者亦曾大胆倡议对此条文在适用法律术语上进行修改，把“释放”修改为“解除羁押”。理由是：“解除羁押”为在押的反面，即只要不在押即为“解除羁押”，其它如监视居住、取保候审等强制措施，都可以理解为“解除羁押”。以为做这样的修改，就可以给一审法官在根据案件具体情况确定被告人的人身自由状态方面一些自由裁量的权力，即可以对被告人不附加任何条件的释放，也可以采取附加条件的释放，如监视居住、取保候审。但细忖之，“释放”一词本身是否就具有这种涵义呢，或者说我们是否可以把“释放”一词解释为具有这种涵义呢？当前，倡言法律的修改似乎是一种时髦，但笔者以为也是一种流弊，尤其对于法律实务工作者来说，

“ 遵从法律是法官的任务（*Judicis est legibus parere.*），法官的实务是解释法律（*Praxis judicum est interpretes legum.*）”。

正如菲利指出：“如果没有好的法官来实施，最有学术价值和崇高的法典也不会产生多大的效果。但是如果有好的法官来实施，即使法典或法令不太完善也不要紧”，动辄倡言法律的修改不仅有损法的安定性，与法治的理念不相符合，而且不亚于痴人说梦、自言自语，解决不了任何实际问题；况且，法律本身的局限性与生俱来，这种局限性取决于语言的有限性、法律价值的多元性及其权衡取舍、立法技术的成熟程度等等，冯象先生言，“法律本身不可避免地存在矛盾，如果不能容忍法律的矛盾就不能解决问题”。所以，与其责备法律的不完善，不如更好地解释法律。笔者正是试图做这样的尝试，以求正确析解刑事诉讼法第209条中“释放”一词的涵义。

一、规范规定是刑事诉讼多元价值权衡取舍的结果

刑事诉讼法是国家法制的重要组成部分，它试图以缜密的设计原则、规则、程序达到和发挥惩罚犯罪、保障人权的明确目的和实际功能。特别是，刑事程序法以其所具有的通过赋予公民个人一系列的诉讼权利、自由的种种承诺的积极作用，赢得了“实践宪法”的美誉。但是刑事诉讼法的价值和功能是多元的，理想类型的诉讼法是刑事诉讼的多元价值都能得到协调一致的体现，但现实类型的诉讼法在制度、程序和规则的设计中，虽然力求使多元的法律价值得到兼顾，达到平衡，但诸多价值之间存在冲突、存在此消彼长的矛盾关系，当这种冲突形成鱼和熊掌不可兼得的局面时，就需要在两者间进行权衡和作出选择。刑事诉讼法第209条的规定就蕴含着保护诉讼程序功能和保障个人自由价值之间的冲突。因

为，一方面，我国的刑事诉讼是指公安机关、人民检察院、人民法院在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法律规定的程序，解决被追诉者刑事责任问题的活动。可见，程序是诉讼的基础，没有程序，诉讼就无从谈起。所以，刑事诉讼的含义首先是程序的含义，保护程序是刑事诉讼法最基本的功能；另一方面，目前通行的观点认为，在刑事诉讼法中共通的价值是程序、自由、公平、效率，其中自由价值特别是人身自由价值与程序价值旗鼓相当，有时还略占上风，所以，人身自由是刑事诉讼的最重要价值之一。由于程序保护功能和自由保障价值在刑事诉讼法中的特殊地位，二者之间的冲突颇为显著，并且必须作出取舍。因为，第一审人民法院已判决被告人无罪、免除刑事处罚的，就说明不应当对被告人采取关押措施，如果继续关押被告人，让被告人在关押的状态下等待自己的上诉或被抗诉期间届满，甚至前时间段加上整个二审期限，对被告人的人身自由侵犯的危险性更大，和“保障无罪的人不受刑事追究。保护公民的人身权利、民主权利和其他权力不受侵犯”这一立法目的相悖；而如果立即释放被告人，就和两审终审原则下的法律制度发生冲突，其一是未生效判决交付执行，其二是不能有效保障二审程序。我国刑事诉讼法在两种功能价值之间权衡比量，最终作出选择。从第209条的规定来看，可以说是取刑事诉讼的保障自由价值，而不得不在某种程度上舍弃程序保障功能。这也可从刑事诉讼法的体例安排看出一斑，把第209条的规定，设置在刑事诉讼法执行一编，通观此编，规定交付执行的判决、裁定，是已发生法律效力效力的判决、裁定，而此条文中交付执行的判决是尚未发生法律效力效力的判决，可见是执行中的

一种例外，做这种例外的立法体例安排亦足见刑事诉讼法对自由价值之青睐。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com