

学科建设

刑事法学研究现状与发展趋势

屈学武 熊秋红

一、发展历史与主要科研成就

刑事法学主要包括刑法学和刑事诉讼法学。

刑法学是关于犯罪、刑事责任及其刑罚的一般规律及其刑事立法、司法理论概括的科学。广义的刑法学,除规范刑法学、理论刑法学、外国刑法学、国际刑法学等内容外,还包括刑事政策学、刑罚学、犯罪学等。

就中国刑法学的历史发展看,由于中国统治阶级历来重刑轻民,因而纵然中国古代律典确有诸法合体的成分,^[1]但毋庸讳言,其中的刑事法规定较之民商、行政律令等确实相对系统完备得多。中国古代的思想家、儒学家、法家、法学家们因而早就围绕有关刑事律令,形成了一系列关于刑法解释论的著述。例如汉代的董仲舒所撰写的《春秋折狱》一书就有一定刑法解释学意义。这里之春秋,指《春秋》经文;“狱”乃刑事案件,折狱乃“断案”之意。春秋折狱,即以春秋经文所阐明的伦理道德规范,来判解刑事案件。可见,在汉代,当时的学者们所采用的乃是“解经即解律”的注释刑法的方法。到唐高宗时,长孙无忌主持编纂的《唐律疏议》则完全摆脱了以经文诠释刑律的释义方式。《唐律疏议》一书既包括唐王朝官方对律文的扩大或缩小解释;又含不少关于《唐律》的文理、伦理解释;还包括唐代官方对《唐律》的补充性规定。因而广义看,《唐律疏议》的问世,不仅标志着中国古代沿袭多年的以经义释律与法律解释的从合到分;而且标志着中国刑事法律释义学的正式形成。此外,由于《唐律》可谓一部典型的单纯的“刑律”,就此意义看,我们或许可以说,《唐律疏议》的问世,也标志着古典意义的中国规范刑法学已进入“雏形”时期。

然而,刑事法学科的全面形成与发展,显然有赖于刑事法律的相对独立健全以及社会科学特别是人文科学的理性发展,而封建时代的中国在此方面显然欠缺法律及其思想理论基础,特别是人文社会科学基础。但18世纪以来,伴随着西方启蒙运动的轰轰烈烈开展,意大利、法国、巴伐利亚、日本等大陆法系国家的刑事法律愈来愈由其系统化、体系化走向“法典化”,随着西方启蒙思想运动的深入推进,意大利刑法学家贝卡利亚在18世纪下半叶正式出

作者:屈学武 中国社会科学院法学所研究员 (北京 100720)

熊秋红 中国社会科学院法学所副研究员 (北京 100720)

[1]中国法制史专家们对中国古代律典是否可以谓之诸法合体有争议。如中国社会科学院法学所研究员杨·凡、尤绍华等就认为“诸法合体,民刑不分”说不能成立。

版了其振聋发聩的刑法学名著——《犯罪与刑罚》，围绕该书所阐释的罪刑法定等基本原则及其他罪责刑基本理论学说，逐渐形成了西方前期的刑事古典学派，继后又形成了以费尔巴哈为代表的后期刑事古典学派、以菲利为代表的刑事实证学派，等等。

正是上述形形色色学派围绕犯罪、刑事责任与刑罚所形成的刑法学基本理论，催生了近现代意义的刑法学科的正式形成。其典型特征是：作为相对完整意义的刑法学科，它不仅有其围绕刑事法律规范形成的系列注释刑法学理论；更有其罪刑法定原则、罪刑均衡原则、行为责任论、行为人责任论、人格责任论、绝对主义、相对主义与并合主义的刑罚论等等关于刑法学的一般理论作为支撑其学科构成的基础理论。

此阶段，刑法学的主要代表作除了上述《犯罪与刑罚》一书外，还有后期旧派代表人物、刑法学奠基人之一费尔巴哈的《实定刑法原理及其基本概念的省察》与《现行德国普通刑法教科书》，刑事实证学派代表人物费利的《实证派犯罪学》，龙勃罗梭的《天生犯罪人论》，加罗法洛的《犯罪学》，日本现代刑法学家牧野英一的《刑法总论》、《刑法各论》，日本现代刑法学家小野清一郎的《犯罪构成要件理论》，等等。

与大陆法系相比，英美法系的刑法学理论在体系、风格上都迥然不同。这是因为，相对而言，建立在习惯法、判例法基础之上的英美刑法较为务实而不那么着意归纳、演绎和抽象刑法学的一般理论。因而就一般意义看，英美刑法学者确实不像大陆法系刑法学者那样孜孜以求刑法理论体系上的完美性、抽象性、思辨性和哲理性。然而，这并不意味着英美法系没有自己的独立的刑法学理论，不同之处仅仅在于：理论体系和聚焦透视点的不同。一般而言，英美法系刑法学者更注重个案和个罪的理论原则分析。这是因为，出于判例制度的需要，英美法系的大法官们在针对同级或下级法院的判决发表“评论”时，往往要引经据典地适用、甚而打破不少“先例”规则、从而可能推导出更新的“判例”规则来。由是，英美法系的学者们对英美刑法的研究，也往往建立在详尽地研读、探究各类先例规则或判决评论基础之上，并以此为基点拓展到对各类刑事普通法、制定法律价值和规范字义等多方面的探究，并由此展开和形成了英美法上的刑法学理论。其中，较为有影响的刑法著作有：英国剑桥大学刑法学教授肯尼所著的《刑法概论》(Kennys Outlines of Criminal Law)，英国功利主义法学家吉米·边沁所著的《立法理论——刑法典原理》(Theory of Legislation)，英国学者鲁珀特·克罗斯和菲利普·A·琼斯合著的《刑法导论》(Introduction to Criminal Law)，英国学者J·C·史密斯与B·霍根合著的英国《刑法》(Criminal Law)，美国学者M·C·巴西奥尼所著的《国际刑法：国际刑法典草案》(International Criminal Law, A Draft International Criminal Code)，等等。

与大陆法系相对完善的刑法学理论体系相比，严格意义看，中国古近代除有少许可隶属于规范刑法学的研究著述外，尚欠缺系统的刑法理论研究成果，因而完整意义的中国刑法学的形成时期似应界定在中国系统借鉴大陆法系刑法典基本体系之后。具体地说，中国历史上，清末《大清新刑律》乃以德国刑法为蓝本的中国第一部法典式刑律，但是，该刑律制定后尚未来得及实施，清王朝便覆灭。继后的北洋军政府及建国前的国民党政府刑律均建立在基本照搬《大清新刑律》的典章体例基础之上，因而准确地说，完整意义的中国刑法学的形成似应界定在孙中山领导的中国民主主义革命成功之后。但是，从旧民主主义革命到新民主主义

革命期间,中国连年混战,烽火连天下的北洋政府、国民党政府均在事实上致令各项法律特别是刑事法律处于虚无状态。有鉴于此,具有实质而科学意义的中国刑法学的创立,还当自中华人民共和国成立之日起算。

新中国建立以来,中国刑法学从创立到勃兴历经了下述四阶段:(1)1949~1956年:从创立到发展时期;(2)1957~1976年:从萧条到停滞时期;^[1](3)1977~1996年:从复苏到勃兴阶段;(4)1997至今:从勃兴到繁荣阶段。此间,中国刑法学界应运造就了大批的著名、知名刑法学专家,发表和出版了大量的刑法学力作,包括刑法学专著、译著、论文、教科书等。其间有较大影响的学术著作有:

中国人民大学高铭暄教授主编的《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》、《新中国刑法的理论与实践》,中国社科院法学所李光灿研究员主编的《中华人民共和国刑法论》(上、下),李光灿、马克昌等合著的《论共同犯罪》,中国社科院法学所欧阳涛、崔庆森等合著的《经济领域严重犯罪问题研究》,中国人民大学赵秉志教授独著的《犯罪主体论》,北京大学陈兴良教授独著的《刑法哲学》、《刑法的价值构造》,高检理论研究所张智辉研究员独著的《刑事责任论》、《国际刑法学》,清华大学张明楷教授独著的《刑法的基本立场》、《刑法格言的展开》,湘潭大学邱兴隆教授独著的《关于刑罚的哲学》、《刑罚理性评论》,中国政法大学何秉松教授独著的《犯罪构成系统论》,北大甘雨沛教授、吉大何鹏教授合著的《外国刑法学》(上、下),北京大学储槐植教授独著的《美国刑法》,中国社科院法学所欧阳涛、肖贤富研究员等合著的《英美刑法刑事诉讼法概论》,法大曹子丹教授等人的译著《苏联刑法科学史》,西南政法大学陈忠林教授的译著《意大利刑法学原理》,武大马克昌教授、北大扬春洗教授等合作主编的《刑法学全书》,欧阳涛研究员与魏平雄教授等合作主编的《中国预防犯罪通鉴》等等,不一枚举。

刑事诉讼法学是以刑事诉讼法和刑事诉讼实践活动为研究对象的法律学科。在20世纪初期以前的数千年历史中,中国法律不仅民刑混杂,而且实体与程序也没有得到区分。中国的刑事诉讼法学是在20世纪初期,随着清末“改制”运动的开展和刑事诉讼法律的颁布,通过吸收和借鉴日本、德国等国刑事诉讼法学的理论和体系而出现的。在20世纪20年代至40年代,中国法律学者对现代刑事诉讼制度中的一系列理论和实践问题(如刑法与刑事诉讼法的关系、刑事诉讼阶段、刑事诉讼法律关系、刑事诉讼条件、刑事诉讼方式、刑事诉讼主体、刑事诉讼行为、刑事诉讼客体等)进行了研究和探索,刑事诉讼法学的理论体系得以初步建立。20世纪50年代以后,伴随着中国政治、经济、社会等各方面的巨大变迁,中国的刑事诉讼法学发生了重大的转型。20世纪前半叶形成的理论、体系、立场与方法被抛弃,取而代之的,是对苏联刑事诉讼法学理论的引进(当时翻译出版的苏联学者的刑事诉讼法学著作达20余种,此外还翻译出版了苏联及东欧社会主义国家的刑事诉讼法典),对新中国刑事司法经验的总结以及对新的刑事诉讼法学体系的探索(如出版了《中华人民共和国刑事诉讼教学大纲》一书,发表的百余篇论文对司法组织及其原则、法院独立审判、辩护制度、被告人与被害人的诉讼地位、刑事证据的概念、性质、分类、审查判断、无罪推定、证明责任等问题进行了探

[1] 参见高铭暄主编:《新中国刑法科学简史》,中国人民公安大学出版社1993年。

讨)。此后,中国的刑事诉讼法学遭受了长时间的停滞。20世纪70年代末至80年代初,随着改革开放政策的实施,中国刑事诉讼法学的研究活动开始复苏。起初,学者们的研究工作主要是进行理论上的“拨乱反正”,法律面前人人平等、律师辩护、检察机关的法律监督等因政治原因受到批判的原则被重新加以阐述。随着1979年《中华人民共和国刑事诉讼法》的颁布实施,学者们编写了大量的刑事诉讼法教材及其他普及性读物,对刑事诉讼法确立的原则、制度和程序进行解释。80年代中期,出现了一批以刑事诉讼具体程序为研究对象的专著,如《第一审程序论》、《自诉案件审判程序论》、《刑事立案论》、《侦查程序论》等。80年代末至90年代初,一些学者出版了有关刑事证据理论的著作,如《刑事证据理论》、《刑事证据的理论与实践》、《证据学》、《刑事诉讼证明论》等,对刑事证据的性质、刑事证明理论、刑事证据的理论分类以及刑事证据的法定种类等问题作了较为系统的阐述;此外,发表的大量论文对刑事诉讼基本原则的体系、司法机关独立行使职权原则、辩护律师的地位和性质、证明对象的范围、共犯口供的效力、无罪推定和自由心证原则在中国的适用、上诉不加刑原则的适用等问题进行了较为充分的讨论。上述研究对于中国的刑事诉讼法学逐渐从“注释法学”向“理论法学”发展,起到了较为明显的促进作用。90年代以来,刑事诉讼法学中的一些基本范畴(如刑事诉讼目的、刑事诉讼价值、刑事诉讼结构、刑事诉讼职能等)和基本制度(如刑事起诉制度、刑事强制措施制度、刑事审判制度、刑事辩护制度、刑事侦查制度等)被抽象出来进行专门的研究,标志着中国刑事诉讼法学基础理论研究的逐步深化。与此同时,中国刑事诉讼法的修改与完善一直是刑事诉讼法学的主要研究课题。

中国的刑事诉讼法学在吸收、借鉴、扬弃国外的相关理论和制度中得到建立和发展。从国外的情况看,由于政治、经济、文化等方面的差异,各国的刑事诉讼制度呈现出不同的特点,大体有大陆法系国家的职权主义、英美法系国家的当事人主义以及日本、意大利等国的混合式诉讼等类型划分。与此相联系,刑事诉讼法学也呈现出不同的发展特点。如中世纪的德国,在刑事诉讼中采用纠问式程序,刑事诉讼法学研究在系统性上进展极少。15世纪末至16世纪初,受意大利法学的影响,重视法律条文的制定及对法律概念的清晰界定。18世纪初,一些反对拷问、反对权力滥用的论文被发表,推动了刑事诉讼制度的改革。1877年,德国颁布了统一的刑事诉讼法。此后,该法经过了多次的修正。每一次修正,都记载了德国政治、社会、经济的震荡所带来的法律上的变化。在这些变化背后,有刑事诉讼法学研究作为支撑,其内容包括少年刑事诉讼程序、管辖权、对羁押的司法控制、辩护人的法律地位、简化程序、起诉便宜主义、证言特免权、被害人的保护、证人的保护、秘密侦查等等。德国学者还对刑事诉讼法的概念、任务、基本原则、管辖、诉讼参与人的法律地位、刑事诉讼标的、证据法、强制措施、诉讼程序、刑事被害人等问题作了系统研究。美国的刑事诉讼制度源自英国普通法。17世纪时,美国对来自英国的刑事诉讼程序作了修改,以适应美国人的需求。美国刑事司法的最大特点是将一些直接涉及公民人权和自由的诉讼行为上升到宪法高度。因此,宪法与刑事诉讼程序之间的关系一直是美国刑事诉讼法学研究中的重要课题。此外,大量的著作涉及对刑事证据法理论和实践问题的研究,如对刑事证据法的原则、刑事证明标准、专家证人、科学证据、口供、目击证人证言、交叉询问规则等的研究。日本刑事诉讼制度的发展,可分为三个时期:明治维新以前主要学习唐律;明治维新后至第二次世界大战前,主要效仿法、德为代表的

大陆法系国家的刑事诉讼法;第二次世界大战以后,受英美法尤其是美国法的影响,制定了现行的刑事诉讼法,同时也保留了日本法的某些特色。日本学者对刑事诉讼目的、结构、刑事辩护、刑事侦查、刑事起诉、简易程序、审判对象、非法证据排除等问题均做过系统的研究。从总体上看,法治发达国家对刑事诉讼法学的研究在理论体系、研究方法等方面都显得较为成熟。但是,刑事诉讼法学是一门实践科学,国外学者的研究无法取代中国学者对中国问题的研究。目前中国学者所做的工作很大程度上是以世界的眼光来研究和解决中国的问题。

二、学术前沿与重大问题研究现状

1. 中国批准国际人权公约中的刑事法问题。我国政府于1998年10月5日签署了《经济、社会、文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》。如今我国已经批准了前一公约,关于后一人权公约的批准,也提上了议事日程。

鉴于两公约、特别是后一公约涉及到不少国际刑事法规范,我国刑事法学界因而早已开始了对有关问题的预前研究。总括起来看,学者们认为,批准公约后,我国立法机关至少宜在下述几方面加强刑事照应立法:

一是逐步废除所有非严重暴力犯罪的死刑设置,特别是各类经济犯罪均当即行废止死刑。司法机关在尚不可能即行全面废止所有经济犯罪死刑设置的情况下,也当先行“停止”某些非暴力犯罪的死刑行刑。二是根据公约的规定,死刑既然应当由“合格法庭最后判决”,刑事诉讼法上就应明确规定第二审的合议庭人员不得再参与死刑复核合议;此外,所有死刑判决的核准权还当无一例外地收归最高人民法院。三是根据《公约》的规定,在中国刑法典“死刑”章节之中,宜当明确接入公约第6条第4款的规定,即允许“任何被判处死刑的人应有权要求赦免或减刑。对一切判处死刑的案件均可给予大赦、特赦或减刑”。四是根据《公约》关于“对孕妇不得执行死刑”的义务性条款,中国刑法宜于将“审判时怀孕的妇女”不得执行死刑的规定修改为对“立案起至刑罚执行完毕前怀孕的妇女,均不得执行死刑”;五是明智利用法定刑的可选择性。中国刑法中可适用死刑的约70种严重故意犯罪的法定刑均具有可选择性。其中,即使在结果或情节加重犯的场合,也仅有少数几种犯罪,应当判处死刑。因而在法定刑选择上,还有很大不适用死刑的选择空间,在罪行不是极其严重时,都当限制死刑适用。^[1]六是全面改变现有的将死刑设置为某一量刑幅度中的“惟一刑”的刑罚设置,以实现罪刑均衡。七是取消对新生儿的母亲及70岁以上老人的死刑。八是将侵犯公民人身权利罪置于分则首章,以彰显我国刑法在新时代的价值取向。九是为遵循《公约》有关限制人身自由的对象、程序性规定,我国立法机关宜以特殊的司法矫治处分取代现行劳动教养制度。此种司法处分的特殊点在于:它在性质上既不是民事处分、行政处分,也非刑事处分,而是仅能由人民法院适用的第四种处分。具体的矫治对象包括因其有害于社会的特定违法行为而亟待心理矫治、人格矫治、戒毒治疗、戒赌治疗、性病治疗、精神病治疗等行为人,从而便于社会防卫的同时,充分保障公民的人权。^[2]十是严格限制司法解释范围,防止司法解释侵入立法领域。十一是增设我国刑法典上尚未做出对应性规定的某些国际犯罪,如《公约》明文规定的灭绝种族罪、种

[1] 参见陈泽宪:《论死刑的限制适用》,《法学》2003年第4期。

[2] 参见屈学武:《司法矫治处分与中国劳教制度改革》,《工人日报》2003年5月17日

族隔离罪、强迫役使罪、贩奴罪。十二是保障公正审判和当事人的诉讼权利。此涉及刑事诉讼法学理论的更新和我国刑事诉讼法的改革。

2. 中国加入WTO后的国内刑事法律和政策调适。近年来,随着中国加入WTO组织后社会经济运作的全方位化,我国刑事犯罪愈加呈现出多样化特征,表现在:第一,犯罪客体内涵的不断扩大;第二,犯罪主体的日益多样化、国际化、法人化;第三,自然犯种类和总量比例的递减,法定犯比例的递增,刑法与其他部门法的衔接程度因而更加紧密;第四,惩罚犯罪的成本会更高。学者们因而认为,为要解决和克服上述立法与司法中的犯罪问题,我国除应当强化有关刑事立法外,还当在调适现行刑事政策上改进思路和观念并加大刑事政策对遏制犯罪、矫治罪犯、保障人权的力度。^[1]为此,宜从以下几方面革新我国现行刑事政策:

一是深化基本理论研究,建立刑事政策理论新体系;二是确立有利于被告人原则,强化对犯罪公民的人权保护;三是微调定罪政策,科学划定犯罪圈;四是大幅度调整刑事处罚政策,革新刑事处罚理念;五是增设赦免制度,发挥其刑事政策功能;六是改革行刑政策,重构行刑模式。^[2]

3. 网络犯罪的立法完善及其适用。随着因特网及其有关局域网技术在我国日益深入、推广与普及,网络犯罪也成为我国社会现行犯罪中最难以预测、控制和破案惩治的犯罪之一。目前,特别以网络金融犯罪、网络证券犯罪与网络诈骗犯罪为最。为适应这一新型课题的需要,中国刑法学界开始了此类课题的尝试性探索。其间,较有代表性的学术论著有:中国社会科学院法学所屈学武研究员的论文《因特网上的犯罪及其遏制》,刘仁文副研究员的《计算机犯罪的法律问题》,中国人民大学赵秉志教授、于志刚博士的《计算机犯罪及其立法和理论之回应》,公安部蒋平博士的专著《计算机犯罪问题研究》,等等。

针对有关网络犯罪问题,学者们提出了多项法律反思及其立法建言。如有学者针对刑事犯罪的管辖范围应否扩及网络犯罪所侵入的“第五空间”议题,提出了自己的学术见解,指出随着信息世纪的到来,刑法的“领域”宜于有所限制地扩大到第五空间,并对限制的缘由、原则与内容,阐释了自己的学术主张。^[3]还有学者撰文建议制定专门的反计算机犯罪法、完善现行行政法规以配套刑法典的贯彻实施、在《治安管理处罚条例》中增加对计算机违法行为的惩治等。^[4]综上所述,对此相当前沿而新颖的问题,我国刑法学界一方面已经开始了有益的探索和法律思考,另一方面这当中仍有大量尚待深入探究与摸索的新问题。

4. 重构国内通说的犯罪论体系。在犯罪论体系问题上,西方大陆法系采取的是由构成要件该当性、无“违法性阻却事由”、无“可责性阻却事由”递进合成的犯罪论体系。中国传统的犯罪构成论,则建立在对前苏联犯罪构成四要件论的借鉴基础之上,被称为平行而封闭的构成要件模式。按照这一犯罪构成要件论,犯罪构成要件=犯罪成立条件。据此,行为只要符合犯罪构成即便成立犯罪,中国的犯罪构成论体系因而等同于犯罪(成立)论体系。据此,中

[1] 参见何秉松编译:《刑事政策学》,群众出版社2002年6月;刘仁文:《论刑事政策的评估》,《政法论坛》2002年第3期;刘仁文:《论刑事政策的执行》,《刑事法评论》第11卷(2002)。

[2] 参见赵秉志、田宏杰:《新千年刑法热点问题理论探索》,载www.criminallaw.com.cn。

[3] 参见屈学武:《因特网上犯罪及其遏制》,《法学研究》2000年第4期。

[4] 参见赵秉志、于志刚:《计算机犯罪及其立法和理论之回应》,中国法学会刑法学研究会2000年年会论文。

国学者们提出了愈来愈多的质疑,认为中国的犯罪成立(即犯罪构成)体系中的价值评判过于前置,而以德、日为代表的大陆法系国家的“构成要件”为中性无色的、价值中立的构成要件论(所以它才不叫犯罪构成要件)。另一方面大陆法系的犯罪论体系是开放的、递进式的。中国的“犯罪构成”则是封闭的、静态的,惟有人罪、而无“出罪”功能。此外,对司法实践中现存的某些虽符合犯罪构成却难以定罪的行为,现行犯罪构成要件理论很难对其做出令人信服的解释和说明。基于上述多项缘由,不少学者提出了重构中国犯罪论体系的主张。较有代表性的重构方案有:其一,扬弃式地借鉴上述西方大陆法系的三阶段递进式犯罪论体系;^[1]其二,建立对称式的犯罪构成体系。即现有的构成要件论仅为成立犯罪的积极条件,还应使其具备消极条件——即证明其行为“不正当”,才能成立犯罪;同时证明行为不发生“适法期待不能”,行为方才“可责”。显然,此一主张,本质上等同于英美法系国家的双层控辩平衡式犯罪论体系。其三,“犯罪要素重构论”。主张犯罪构成宜包括三要件,即刑事违法性要件(即主观方面和客观方面)、社会危害性要件(即客体、情节及其他正当化事由)、应受惩罚性要件(即对主体责任状况的审查)。其四,要“实现刑法的公正”,“中国刑法和中国刑法学界应当着眼于改善和调整犯罪构成的结构方式,增强犯罪构成的逻辑导向功能”。^[2]除此而外,中国刑法学界还有犯罪构成二要件说、三要件说、五要件说等多种不同重构主张。

当然,在犯罪论体系问题上,也有学者认为“中国的四要件平行模式有其存在的深厚的理论基础和实践生命力,从目前来看,还是很难推翻的,所谓二要件说、三要件说、五要件说等不同主张大多只是对四要件及其具体要素的不同组合而已,可以说没有多少新意,并没有对四要件说进行实质性的、脱胎换骨的变革”。^[3]

5. 有关刑法解释论问题。针对目前日益增多的有关刑事司法、立法解释及其有关法律效力问题,中国刑法学研究会2003年年会集中研讨了此一课题,包括对刑法解释的价值论、方法论、主体论、对象论、程序论、适用论等等问题的研究,学者们特别针对有关刑法解释的性质、原则、刑法解释的界限、效力、刑法解释的文化现象、刑法解释是否发生溯及力等等法律与法理问题作了重点探究。^[4]

6. 对《罗马规约》及其相关国际刑法课题的深入研讨。《罗马规约》即《国际刑事法院规约》,乃是一部集特定国际犯罪的刑事实体、程序(包括对有关国际犯罪的侦查、起诉)、行刑规定为一体的国际刑事法大篇章。基于此,随着2002年7月1日国际刑事法院的正式成立,《罗马规约》正式生效。国内外刑法学界由此开始了对此问题的更加深入的研讨。如中国社会科学院法学所研究员陈泽宪就在其对国际刑事法院管辖权的探究过程中,提出了对此问题的独到见解,指出国际刑事法院的管辖权具有复合性、补充性、有限性和延展性,并就此问题

[1]有关此一研讨议题,还可参阅陈兴良主编:《刑法学》,复旦大学2003年8月。

[2]宗建文:《论犯罪构成的结构与功能》,《环球法律评论》2003年秋季号。

[3]赵秉志:《犯罪构成理论不宜动摇——解析犯罪构成体系及其要素之争》,《检察日报》。

[4]有关刑法解释论的研究著述,可参见李希慧:《刑法解释论》,中国人民公安大学出版社1995年;赵秉志、张军主编:《刑法解释问题研究——中国刑法学会2003年度论文集》;屈学武:《刑法解释论评析》,《法律应用研究》2002年第二辑,中国法制出版社2002年4月。

作了深入的论证与阐释。^[1]法学所黄芳副研究员还就此专题发表了论文《国际犯罪国内立法研究》。^[2]中国人民大学副教授、中国社会科学院法学所博士后研究人员王秀梅、中国政法大学教授阮齐林等还先后出版了个人专著《国际刑事法院研究》、译著《国际刑法入门》,等等。

近年来,中国刑事诉讼法学方面的研究呈稳步发展的态势。学者们探讨的话题十分广泛,其中包括刑事司法体制、刑事程序原理、刑事诉讼方式、刑事诉讼原则、刑事诉讼法的修改、WTO与刑事诉讼制度改革、警察权、检察权与公诉制度、立案程序、被害人权利保护、辩护制度、侦查行为、刑事羁押、庭审方式改革、普通程序简易审、刑事司法赔偿制度、附带民事诉讼、一事不再理原则、证据法学的理论基础、举证责任、证明标准等等。概言之,既包括宏观的基础理论方面的研究,也包括微观的具体制度设置与运作方面的研究。

关于近年来的中国刑事诉讼法学研究状况,可以归纳为以下几点:第一,基础理论研究方面的拓展。在基础理论的研究方面,中国的刑事诉讼法学仍旧处于“补课”阶段。从近年来的情况看,关于刑事诉讼范畴的专门性研究,添上了“刑事诉讼方式”;刑事司法体制原理方面的“常识”被系统地加以清理和阐述;警察权的理论建构问题被较有深度地论及;而有关刑事程序原理、检察权的属性和职能、公诉权与刑罚权关系、证据法学的理论基础、举证责任等问题的研究,则可视作对以往研究的一定程度的深化。从研究成果的数量上看,基础理论方面的研究占了不小的比例,这至少说明了学界对基础理论研究的重视,而这种重视无疑有助于推动中国刑事诉讼基础理论研究的进一步发展。第二,理论与实践的紧密结合。近年来的刑事诉讼法学研究更加注重与立法、司法实践紧密联系,发挥理论指导实践、为实践服务的功用。如对保释制度的研究是为了解决中国司法实践中的超期羁押问题;对辩诉交易问题的研究是为了进一步提高司法效率;关于制度设计方面的研究是为了进一步完善现行的刑事诉讼法。刑事诉讼法的再修改目前已被纳入立法计划,未来几年刑事诉讼法的再修改将成为学界关注的焦点。第三,新的研究方法的尝试。除了以往的历史分析、比较分析、实践分析(非典型意义上的实证分析)等方法之外,一些学者尝试着用新的研究方法来分析刑事诉讼法学中的理论与实践问题。在此方面,较具代表性的是:运用分析法学的研究方法探讨刑事程序的原理和从法律逻辑学的角度探讨刑事诉讼中的个案认识问题。研究方法的多元化可望为刑事诉讼法学的研究注入新的活力。第四,实证性研究成果的匮乏。尽管近年来的研究成果中也有少量的实证性研究,但从总体上看,实证性研究成果在数量和分量上均显不足。虽然刑事诉讼法学的研究方法绝不止实证方法这一种,而许多问题因为涉及价值判断,也不能仅依靠实证方法来解决,但实证方法作为一种必不可少的研究手段,其在刑事诉讼法学中的运用,将会有助于讨论的进展,而且其中有些问题,如庭审方式改革问题、普通程序简易审问题,如果不引入实证研究方法,将难以取得实质性进展。因此,学界在实证性研究的拓展方面需尽更大程度的努力。第五,公开的学术批评的出现。从总体上看,近年来的刑事诉讼法学研究尽管取得了一定的进展,但其中存在的一些问题应当引起注意。一个问题是西方理论、术语、立法、实践的理解和了解问题。在中国刑事诉讼法学的研究中,比较方法是常见方法,

[1]陈泽宪:《国际刑事法院管辖权的性质》,《法学研究》2003年第6期。

[2]黄芳:《国际犯罪国内立法研究》,《中国刑事法学》(第一卷),中国人民公安大学出版社2003年。

在借鉴西方的过程中,出现了对西方的理论和实践“误读”甚至“妄自臆测”的现象。在比较法研究中,如何将结论建立在扎实可信的资料基础上,避免误断乃至以讹传讹,值得学界关注。从现有的研究看,中国学者目前对西方刑事诉讼法学尤其是证据法学的了解还远远不够。另一个问题是如何对待学术研究的问题。从近年来的刑事诉讼法学研究成果看,其中不乏言之凿凿的优秀成果,但也有一些成果并非深思熟虑的产物,有些甚至谈不上是真正的学术研究。对此,有学者提出了尖锐的批评意见。公开的学术批评的出现,有助于使中国的刑事诉讼法学研究少走弯路、尽快地走向理性和成熟。

除上述问题外,目前中国刑事法学界正热切研讨的重大理论问题还有:刑法基本原则理论探究、刑罚基本理论研究、有关刑事政策研究、有关经济犯罪、环境犯罪的构成与适用研究、有组织犯罪的立法完善与对策研究,等等。

外国的刑事法学家们目前热切探寻的刑事法课题主要有:客观归责论分离于传统的刑法因果关系论的理论探究、产品责任、环境污染与刑法上的因果关系问题研究、共犯与正犯的构成及其关系研究、分则个罪犯罪构成中选择要素的竞合问题、错误理论的再探索、恐怖活动犯罪构成及其刑法适用研究、反恐怖活动犯罪的刑事政策研究、网络犯罪、经济犯罪、人口犯罪、环境犯罪研究、刑法对某些特定危险犯罪的界定与惩治策略研究、量刑实践中的行为比例研究、英美辩诉交易制度、判例制度(在大陆法系刑事司法体制下)的适度引进与运行实践研究、国际贩毒、洗钱及其他有组织犯罪的惩治规定与实践研究、《罗马规约》基本规范研究、《罗马规约》与国内刑事法相协调的机制研究、财产刑的行刑方式、效果研究、作为刑罚方法之一的社区劳动实效探究、死刑的限制与存废探究、监狱的拥挤及其解决方案探究、诉讼经济原则及轻微犯罪的非刑罚制裁问题、证据禁止理论、针对有组织犯罪的新型调查措施、刑法学和刑事诉讼法学的科际整合探究、罪疑唯轻原则的性质及其适用问题等等。此外,为制定欧盟统一刑法典,以德国为首的欧盟各国不少刑法学家们正积极从事有关欧盟各国刑法规范及其理论比较研究、统一刑法典的司法适应性研究。

刑事司法制度的改革也是各国面临的共同话题。只是由于各国所处的法治发展阶段不同,具体国情不同,导致改革的重点存在差异。如英国的改革旨在提高刑事司法体系对犯罪的有效控制,而俄罗斯的改革则在保护被追诉者权利方面做出了很大的努力。从总体上看,世界各国刑事诉讼制度的发展出现了国际化、宪法化、社会化的趋势。刑事司法国际标准、宪法与刑事程序之间的关系、刑事法律援助制度、刑事被害人的权利、未成年人刑事司法程序、刑事程序的简易化等,这些话题为世界各地的刑事诉讼法学者普遍关注。国外学者比较重视运用心理学、经济学、社会学、逻辑学等领域的研究成果,来拓展刑事诉讼法学的研究视野。在中国,如何引进自然科学和其他社会科学的相关成果来推动刑事诉讼法学的发展,是值得学者关注的问题。

三、学术发展趋势

在学术发展方向上,目前国内外学者特别是中国刑法学界的学者们愈来愈关注不同学科之间的交叉整合研究,认为学科之间相互交叉形成新的学科,乃“学科研究深入的标志”;因而交叉学科的出现乃刑法学研究迈向进一步纵深发展的必然。有鉴于此,目前中国刑法学界已初步凸显出将刑法学与经济学、社会学、金融学、信息网络法学、环境法学、刑

事诉讼法学等交叉整合研究的趋势。例如近年来国内刑法学界就相继出版了不少有关经济刑法学^[1]、金融刑法学^[2]、环境刑法学^[3]、行政刑法学、刑事一体化研究的学术力作。^[4]

在刑法意识上,目前,由于人权意识的整体提高,“人本主义”的刑法观愈来愈深入人心。这一观念更新在国内更加明显,特别是,随着“国家尊重与保障人权”条款的明文入宪,既往的“国家本位”、“社会本位”的刑法观愈来愈让位于“一切为了人、为了一切人”的“人民本位”刑法观。表现在学者们愈来愈关注刑法的人性基础和人性化,愈来愈注意自觉践行联合国有关人权公约的基本规范。因而近年来,国内关于限制死刑的适用范围及其死刑的正当程序控制理论研讨、关于刑罚的人道性宜优于刑罚的效益性的理论研讨、关于切实遵循联合国反酷刑国际规范及强化国内配套立法司法的理论研讨,均处于方兴未艾之势。

在研究层次上,目前国内多数学者业已达成下述共识,即:在高度重视目前中国刑法学界关于理论刑法学研究略显不足的同时,强调理论刑法学研究与规范刑法学研究的并行发展。理论刑法学,在此主要指刑法基础理论研究;规范刑法学主要指刑事法条应用研究。有学者指出,“刑法学研究本身就包含着理论研究和应用研究两个方面,这两方面是有机统一而不可分割的,弃其一,就会制约另一面的发展,进而影响整个刑法学的发展。当然,由于历史条件等原因,在一定时期这两方面的研究是应有所侧重的。勿庸讳言,半个世纪的刑法学研究的确过于注重应用研究了,但我们不能把如今刑法学的不足完全归之于应用研究,如今刑法学的不足是因忽视理论研究之故,而非应用研究的发达。正因为此,我们认为,在今后一段时期内,刑法学研究应侧重理论研究,但这决不是忽视应用研究,而是期于二者平衡、协调,以互相促进发展。”^[5]

最后,在研究课题上,国内刑法学界似有强化下述课题的研究力度与范围的趋势,即关于刑法现代化基本理论的探究、关于区际刑法、国际刑法的深入研究、关于经济刑法学的深入探究、针对新修改、补充的刑法规范和罪名的深入探究,等等。

责任编辑:王子豪

[1]陈泽宪主编:《经济刑法新论》,群众出版社2001年7月。

[2]屈学武:《金融刑法学研究》,中国检察出版社2004年1月。

[3]付立志:《环境刑法学》,中国方正出版社2001年3月;刘仁文:《环境资源保护与环境犯罪》,中信出版社2004年1月。

[4]李晓明:《行政刑法学导论》,法律出版社2003年11月;储槐植:《刑事一体化与关系刑法学》,北京大学出版社1997年。

[5]高铭喧、周洪波:《“九五”以来刑法学研究状况及发展趋势》,www.criminallaw.com.cn。