

· 笔 谈 ·

诉讼法学研究之评价与展望

编者按：本刊编辑部和浙江工商大学诉讼法学研究中心于2012年5月6—7日在浙江温州联合举办了“诉讼法学研究之评价与展望”理论研讨会，作为“法学研究转型”系列研讨会之一。本次研讨会邀请诉讼法学领域的专家学者，围绕诉讼法学研究与制度环境、诉讼法学研究与立法、司法实践、中国诉讼法学理论体系之构建、诉讼法学研究方法之更新、诉讼法学学术争鸣与学科交流等诸多方面展开讨论，旨在总结既往，展望未来，为推动我国诉讼法学理论研究的转型和发展出谋划策。现将与会学者的精彩发言以笔谈形式刊发，以飨读者。

从《法学研究》看刑事诉讼法学研究之转型

熊秋红（中国社科院法学所研究员）

法学期刊是法学研究成果的重要载体，也是观察我国法学研究发展状况的重要窗口。笔者兼职《法学研究》刑事法学科责任编辑近十年，透过《法学研究》这个极具代表性的高端平台，对于我国刑事诉讼法学的研究状况有了不少切身的体会。近十余年时间内，《法学研究》共计发表刑事诉讼法学方面的论文100篇左右，编辑审读的稿件不下千篇。以此为主要样本考察新世纪以来的刑事诉讼法学研究，不仅可以看到刑事诉讼法学与我国社会发展和法治环境变迁之间的互动关系，而且可以看到刑事诉讼法学发展和进步的微观样态以及学科发展中存在的问题。

问题意识是学术研究的起点。《法学研究》（2000—2012）上所发表的刑事诉讼法论文，从论题上看，大致可以分为四个板块：其一是对刑事诉讼理念、范畴和原则的研究，如刑事诉讼的目的、价值及其关系，刑事诉讼模式的类型以及中国刑事诉讼模式的本土建构，刑事司法行为的道德界限，检警关系，检察的内涵以及检察权的性质，检察官的客观义务，公诉的价值，刑事诉讼中的形式理性，司法权的性质，公正审判权，中国的刑事审判方式，审判对象的运行规律，刑事法庭设置与刑事审判构造，不得被迫自证其罪原则，刑事程序倒流，刑事诉讼的经济分析，科学技术在刑事诉讼中的价值，法律现实主义与转型社会刑事司法等。其二是对刑事诉讼制度和程序的研究，如刑事附带民事诉讼制度、被告人与律师之间的辩护冲突、指定管辖制度、盘查制度、立案程序与犯罪嫌疑人的确认、刑事强制措施体系、未决羁押制度、刑事侦讯制度、强制性侦查措施、技术侦查、公诉方式、刑事法官庭审指挥权、刑事缺席审判制度、刑事二审“发回重审”制度、刑事再审制度、审级制度、刑事赔偿制度等。其三是对刑事证据和证明理论及制度的研究，如证据学或证据法学学科体系的构建、证据法学的理论基础和基本问题、证据的种类与分类、证据规则的价值基础和理论体系、刑事诉讼证明模式、刑事诉讼中的程序性证明、证明力规则、司法证明的目的与标准、刑事审判中的证据引出规则、刑事庭审认证规则、证据的采纳和采信、实物证据的鉴真、刑事证据立法的方向、刑事证据保全制度、推定、司法证明逻辑与机理等。其四

是对刑事司法改革问题的研究,如司法公正要素分析、司法公正与检察官、审判组织重构与审判组织表决规则、羁押场所巡视制度、公诉案件刑事和解制度、暂缓起诉制度、司法鉴定体制改革、非法证据排除程序、量刑程序改革、审判管理、修复性司法、刑事被害人国家补偿制度等。上述论题既包括刑事诉讼中的基础理论问题,也包括刑事立法和司法实践中的热点和难点问题,在一定程度上回应了刑事诉讼法学学科发展的需要和中国社会政治、经济和文化发展对刑事诉讼制度所提出的要求,刑事诉讼法学研究在探索中逐步走向深化。

但是,刑事诉讼法学研究在取得长足进步的同时也面临着发展的“瓶颈”问题。于研究对象而言,在经历了若干年的“拓荒式”研究之后,论文选题日益困难,与之相伴随的,是大量研究的低水平重复;于研究视野而言,存在着两端化发展趋势,一端是推崇国际标准,言必称英美法德日,另一端是固守中国特色,进行所谓纯粹中国式的研究,真正能够贯通中西、具有创新性和穿透力的研究成果甚为少见;于研究思路而言,大量的研究缺乏体系性思维,有时将不同法域、不同层面的问题混为一谈,学术立场摇摆不定,学术观点的“碎片化”现象较为严重;于研究方法而言,在经历了侧重于规范分析、比较分析方法运用的阶段之后,实证研究方法开始兴起,但是各种研究方法运用的科学性、规范性、严谨性均显不足;于研究效果而言,理论与实践的供求关系明显不平衡,理论研究难以为立法和司法实践提供足够的智识支持,理论与实践相脱节现象严重,司法实践中出现了较为普遍的“程序失灵”问题。

具体来说,当前的刑事诉讼法学研究中主要存在以下值得思考和关注的问题:

第一,理论创新以及对理论体系建构的宏观思考不足。刑事诉讼法学理论体系的构建是刑事诉讼法学逐步走向成熟的标志。多年来,刑法学界一方面致力于厘清诸如刑事诉讼目的、刑事诉讼价值、检察权、司法权、公正审判权、审判对象、形式理性等基本范畴的内涵,以便为学术研究的展开提供基础性的对话工具;另一方面则试图超越“拿来主义”的研究范式,提出符合中国立法和司法实际的理论创新命题,如在刑事诉讼模式的研究上,突破当事人主义与职权主义、犯罪控制模式与正当程序模式的分类方法,从一个新的维度提出司法过程中的“对抗与合作”两种形态;在证明模式的研究上,不是简单照搬西方国家的“自由心证”理论,而是提出具有中国特色的“印证证明模式”;还有将我国刑事审判方式概括为“案卷笔录中心主义”,将我国刑事审判构造归结为“伞形结构”,以及运用“相对合理主义”的学术立场和方法分析我国刑事法治实践,这些均反映了学术界在创建“刑事诉讼的中国模式”方面所做的努力。但是,迄今为止,刑事诉讼法学的理论体系尚未建成,学术界在刑事诉讼法律关系、刑事诉讼主体、刑事诉讼客体、刑事诉讼行为等基本范畴上尚未达成共识;对于刑事诉讼原则体系的研究止步不前,难以担当构建科学、合理的刑事诉讼原则体系之使命,也难以对刑事诉讼制度和程序研究起到引领作用。

第二,基本价值追求方面的恒定性及通约性不够。现有的刑事诉讼法学研究在很大程度上体现出“对策法学”的特点。大量的研究围绕着刑事诉讼法的修改和完善而展开。一方面是从现有制度和程序的实施中发现问题,进而提出完善该制度和程序的设想;另一方面则是从比较法研究中获得灵感,发现中国相关制度的缺失,从而提出拾遗补阙的建议。前者如刑事附带民事诉讼、辩护冲突、未决羁押、刑事二审“发回重审”等问题的研究;后者如刑事缺席审判、技术侦查、暂缓起诉、刑事证据保全、刑事被害人国家补偿等问题的研究。国家层面的司法改革促进了刑事诉讼法的修改,并为刑事诉讼法学研究提供了新的学术增长点,如恢复性司法、刑事和解制度、量刑规范化改革、非法证据排除规则等成为学术研究的热点。可以预见,随着2012年刑事诉讼法的修改,新刑事诉讼法的实施问题将成为刑事诉讼法学的重点。在制度研究方面,一个较为明显的问题是,由于我们在一些基本价值问题上未能达成共识,影响了始终如一的深入研究。比如由于“司法裁判中心主义”的理念未能建立,检警关系、检法关系成为刑事诉讼法学研究中

纠缠不清的问题，继而导致在强制性侦查措施制度建构上的长期争论，检察机关的法律监督应当强化还是弱化乃至取消，成为刑事诉讼法学研究中难解的“理论之结”；再有，“实事求是，有错必纠”与“禁止双重危险”原则的对垒，也直接影响到对于刑事再审程序的研究；此外，还有刑事证明标准上的客观真实与法律真实之争，刑事诉论目的方面的惩罚犯罪与保障人权“先后论”与“并重论”之争，等等。所谓“对策法学”，在一定程度上也包含着“意识形态法学”的色彩。更有甚者，“存在即合理”的简单公式套用，使得一些研究甚至放弃了刑事诉讼中的基本价值追求。

第三，对于中西方学术传统的梳理与承继不足。学术研究应当站在“前人的肩膀”上，以避免自说自话或重复性的研究，这就涉及到对于学术传统的梳理和承继问题，或曰“专业槽”问题。在刑事诉讼法学研究中，与刑事诉讼程序研究相比，刑事证据法学的研究更显薄弱，虽然偶有亮点（如关于刑事诉讼证明模式的研究和证明力规则的研究），但总体上歧见丛生，所达成的共识更少。比如，关于证据法学的学科体系应当如何构建，至今仍是一个没有定论的问题；对于刑事证据立法的方向与模式问题，还存在着较大的意见分歧；对于证明标准问题、推定问题，尽管进行了较为集中的研讨，碰撞出智慧的火花，并推动了相关立法的完善，但是，关于证明标准的层次性问题、死刑案件的证明标准问题、推定的含义与分类问题等，仍存在着争论。近年来，一些学者从关注证据规则转向关注司法证明逻辑与机理，从而开拓出新的研究领域。但是，从总体上看，刑事证据法学的发展举步维艰。刑事证据法学研究中所存在的问题和所面临的困境，与我们对西方证据法学逻辑体系以及发展脉络缺乏深入的了解和准确的把握有着密切的关系。长期以来，刑事证据法学研究在本体论问题上争论不休，但真正对于事实认定具有实质意义的认识论问题以及认识方法、手段等问题却未引起我们的足够重视，误读西方证据法学理论和概念的问题较为突出。从我国自有学术传统而言，清末变法以来，刑事诉讼法学研究曾经获得初步的发展；新中国建立以后，刑事诉讼法学研究经历了重大转型；改革开放以来的三十多年间，刑事诉讼法学研究获得了显著的发展。然而，由于缺乏对于学术传统的应有尊重，一些研究者习惯于“另起炉灶”、“天马行空”，随意“下判断”、“得结论”，导致所谓的“最新成果”反而不及已有的研究，更谈不上体系性思维和教义学思维的形成，也使得真正的学术争鸣与对话难以展开，更遑论学术流派的形成与发展。

第四，刑事诉讼法学研究与相关学科相分离。从刑事诉讼法与宪法的关系来看，刑事诉讼法常常被冠之以“小宪法”、“应用之宪法”、“宪法之施行法”、“宪法之测震仪”等称谓，但是，宪法在刑事司法实践中并没有真正得到应用，刑诉法学者也很少关注宪法学者对于刑事诉讼问题的研究，在研究中刑事诉讼法学视角与宪法学视角未能做到有效对接，涉及公民人身权、财产权、隐私权、知情权等问题的研究均是如此。从刑事诉讼法学与刑法学、犯罪学的关系来看，尽管“刑事一体化”研究被大力提倡，但是，由于长期以来所形成的学术惯性，“刑事一体化”研究在很大程度上流于一种口号，不少刑诉法学者疏于关注刑法学与犯罪学的研究成果，更谈不上将“刑事一体化”思维注入自己的研究之中，如关于诉讼时效、管辖权、自诉、强制性措施、证明对象、证明标准、推定、分案审理与合并审理、量刑改革等问题的研究，均是适例。刑事诉讼法学与民事诉讼法学、行政诉讼法学同为程序法学，彼此间的相互借鉴与协同研究，也极为不足。在刑事诉讼法学研究中较为普遍地存在着学术视野狭隘的问题，在理论层面不能有效借鉴法理学的研究成果；在规范层面未能重视宪法规范对于刑事诉讼立法与司法实践的实质约束力；在经验层面忽视了犯罪学研究的基础性作用。刑事诉讼法学研究与相关学科相分离，影响和制约着刑事诉讼法学研究的广度、深度和视角，也不利于法秩序的统一和安定。

第五，缺乏对于中国刑事司法实践的深度关注。尽管刑诉法学者对于“理论联系实际”的研

究定律耳熟能详,也往往声称自己的研究做到了“理论与实践相结合”,但是,从实际情况来看,结合的程度并不能令人满意。长期以来,刑事民事诉讼法学界将大量的学术资源投入到了刑事诉讼法的修改和完善以及司法体制和工作机制改革的研究之中,研究的焦点集中在对于法律规范的设计、分析和解释上,而对于法律规范的实施效果、刑事诉讼的现实状况以及刑事诉讼程序运作中的法内外影响因素等却缺乏足够的关注;一些研究虽然问题意识来源于司法实践,但仅限于局部情况或者来自于第二手材料,缺乏对于司法实践状况的全面、系统了解和切实感受,司法实践常常成为批判的对象;近些年来“改革”成为刑事司法的主流话语,刑事司法实践呈现出日新月异的局面,更使一些学者的研究越发跟不上实践的步伐。刑事诉讼程序的运作过程通常也是多种社会矛盾聚焦、博弈和解决的过程,转型期社会的复杂性必然会折射到刑事诉讼程序的实际运作过程之中,如果缺乏对于中国刑事司法实践的深度关注,只是借助西方话语一味地进行批判,显然难以找到使“中国问题”得到规范化解决的有效途径和方法,也难以弥合理论与实践之间的巨大鸿沟。

第六,研究方法运用中的科学性与规范性不足。在刑事民事诉讼法研究中,除了价值分析、规范分析、历史分析之外,比较方法是常见方法。在《法学研究》所发表的刑诉法论文中,绝大多数运用了比较方法,对于外国法的研究相对详实。但笔者在审读来稿中发现,外文注释不规范、所引资料陈旧、引用二手资料等是刑事民事诉讼法研究中较为常见的现象。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,值得我们关注。从现有的研究看,我国目前对西方刑事民事诉讼法尤其是证据法学的了解还远远不够。在借鉴西方相关理论和制度的过程中,存在着忽视相关的背景、条件、配套措施以及实践效果,进行盲目和简单化移植的现象。

实证研究方法的运用一直为《法学研究》所倡导,从2007年起这种倡导在刑事民事诉讼法研究领域初见成效。《法学研究》先后推出了《中国刑事案卷制度研究——以证据案卷为中心》、《公诉案件刑事和解实证研究》、《羁押场所巡视制度研究报告》、《我国刑事诉讼运行状况实证分析》、《中国量刑改革:误区与正道》、《司法精神病鉴定基本问题研究》、《逮捕审查制度的中国模式及其改革》等实证研究成果,与其他学科相比,《法学研究》上所发表的刑诉法学方面的实证研究成果从数量到作者群均独领风骚。刑事司法改革试点带动了实证研究在刑事民事诉讼法研究领域的勃兴,实证研究在摸索中日益走向科学化、规范化,法律实证研究中的伦理问题也引起了刑诉法学者的关注。但是,需要指出的是,刑事司法实证研究方面的来稿尽管呈上升趋势,但总体数量偏少(大约占全部来稿的5—10%),且质量不高。部分来稿从内容上看似乎属于实证研究,但往往流于对现象的简单罗列和描述,不少人对于刑事司法中的实证研究方法缺乏系统的了解,无法灵活地、有针对性地加以运用,更不擅于运用统计学的知识和SPSS软件进行数据分析;来自实务部门的稿件虽然对我国刑事司法的现状有较为准确的反映,但是理论分析往往缺乏深度,能够将理论与实务有机结合的稿件可谓少之又少。

一些学者也曾尝试着将其他社会科学如经济学、心理学、社会学、精神病学、哲学、伦理学、逻辑学、语言学以及系统论、控制论、信息论等方法运用或引进到刑事民事诉讼法的研究之中,但成功者寥寥,常常出现“两张皮”现象,这是由于学者的学术背景普遍较为单一所致。《法学研究》上所发表的“交叉学科”研究成果大致有《刑事诉讼的经济分析》、《个案与逻辑认知》、《论命题与经验证据和科学证据符合》、《证据的采纳和采信——从两个“证据规定”的语言问题说起》、《司法精神病鉴定基本问题研究》等几篇。

第七,学术风气浮躁与缺乏客观公正的学术评价。进入新世纪以来,与刑事诉讼法的修改和国家层面的司法改革相呼应,我国的刑事民事诉讼法研究呈现出空前繁荣的景象,这不仅表现在研

研究成果的“爆炸式”增长和各种研讨会的层出不穷，而且表现在研究队伍的急剧扩大以及一些知名刑法学者的异常忙碌，刑事诉讼法学也因此而成为“显学”。这种“高投入”带来了刑事诉讼法学的快速发展，并且实质性地促进了国家刑事法治的进步。但是，在学术繁荣的背后，不难窥见研究成果数量的激增与质量的提高不太相称，追名逐利的社会氛围催生了大量粗制滥造的“速朽品”，客观公正的学术评价极为欠缺。这不仅造成了学术资源的浪费，而且容易对莘莘学子产生误导，难以培育出刑事诉讼法学高品质发展的土壤。

刑事诉讼法学发展所面临的“瓶颈”状态以及上述一系列问题的存在，意味着刑事诉讼法学研究需要转型。这种转型包括观念更新、学理递进、视野拓宽、重点调整、方法转换等诸多方面，其中的基点是从中国刑事司法实践出发，构建关于中国刑事诉讼理论、制度和经验的知识体系。这种“以我为主”、“立足实践”、“关注活法”的知识体系应当具有逻辑自洽性、现实回应性、民族本土性等特征；而“中国问题”、“中国语境”、“中国特色”等关键词不应该是简单的、抽象的大词，而应该体现在对于刑事诉讼中具体问题的具体分析之中，体现在对于古今中外的刑事诉讼知识的汇通融合之中，体现在刑事诉讼程序设计及运作的一个个技术细节之中，体现在对于程序运作状况的法律解释论的解决之中。

刑事诉讼法学研究的转型离不开中国社会的转型这一大的背景。如费孝通先生所言，中国社会正经历着从传统的乡土社会变为工业化社会，又从工业化社会走向信息化社会的“三级两跳式”的发展（参见费孝通：《“三级两跳”中的文化思考》，《读书》2001年第4期）。这就决定了社会转型期刑事诉讼法学研究对象的高度复杂性。对于我国当前的刑事法治建设而言，由于作为现代刑事诉讼法学核心的“正当程序”意识立足未稳，基本价值追求与选择尚未达成普遍共识，我们还需要通过深入细致的比较法研究和国际法研究推动相关理论和制度的完善和进步。从这个意义上讲，讨论刑事诉讼法学研究的转型问题，需要警惕以“转型”之名行“转向”之实，走背离刑事诉讼制度的历史发展规律之路。另一方面，中国社会转型期所面临的刑事司法问题空前复杂，它包括了司法现代化与中国特色、司法现代化与后现代化、现实社会与虚拟社会等诸多层面，过去那种对西方法律理论和制度进行“复制加解读”的研究方式难以充分回答中国刑事法治实践中所面临的一系列具体问题。刑事诉讼法学研究的主流范式有待实现从法律移植向本土资源，从立法研究向司法研究，从案头研究向实证研究，从本学科研究向多学科研究，从粗放式研究向精细化研究的转换。

讨论刑事诉讼法学研究的转型问题，还需要检讨弥漫在学术界的浮躁风气，坚守学术研究的自主品格，本着对历史和未来负责的态度精心打造能够促进刑事诉讼法学发展和进步的知识产品。同时，也应改革现行的学术评价机制，以避免学术外因素实质性地影响和决定学术发展的方向。

刑事诉讼法学研究的品格与态度

李建明（南京师范大学法学院教授）

2012年中国刑事诉讼法的第二次重大修改在经历了十多年反复的讨论、试验、设计、审议后终于落下帷幕，开花结果。刑事诉讼法的成功修改凝结着立法机关、刑事执法机关和全国人民的心血，而其中刑事诉讼法学的研究更是功不可没。回顾前后两次刑事诉讼法修改的漫长经历，笔者深切体会到，刑事诉讼法学的理想、理性和执着对于推动刑事司法现代化的步伐是何等重要，理想、理性和执着是刑事诉讼法学研究应有的品格和态度。