

近日,中国刑事诉讼法学研究会2023年学术年会在浙江杭州召开,与会学者围绕“中国式刑事诉讼法治现代化及其体系化构建”主题展开研讨并表示——

# 以中国特色刑事诉讼法学研究推动中国式刑事诉讼法治现代化

综述

□本报记者 张宁

近日,由中国刑事诉讼法学研究会主办、浙江大学光华法学院承办的中国刑事诉讼法学研究会2023年学术年会暨第三届理事会第二次会议、党员大会在浙江杭州召开,会议以“中国式刑事诉讼法治现代化及其体系化构建”为主题。本次会议,来自法学理论界和司法实务界共350余名代表参加了会议,并围绕“刑事诉讼理念现代化”“刑事诉讼法治现代化”“刑事司法现代化”等议题展开了深入研讨。

## 刑事诉讼法治现代化专题研究

2023年,中国刑事诉讼法学研究会统一部署开展了刑事诉讼法治现代化、政法工作现代化系列专题研究,并组成专题调研组进行一个重点课题研究,组成专门团队进行八个专题研究,要求研究会专业委员会、专业论坛开展六个专业化研究。本次年会主旨研讨会上,六位学术研究会负责人围绕“中国式刑事诉讼法治现代化及其体系化构建”主题就相关研究成果作主旨报告。中国刑事诉讼法学研究会副会长、北京大学法学院教授陈瑞华指出,刑事司法现代化一定是符合公平正义理念的司法制度的现代化。公平正义理念是中国刑事司法现代化改革最核心的目标和指引,它要服务于刑事司法改革和刑事诉讼法修改。中国刑事诉讼法学研究会副会长、最高人民法院第二庭庭长王晓东指出,政法工作现代化是中国式现代化的重要组成部分,具有各国司法现代化的共同特征、具有中国特色,是一个长期艰巨的发展过程,且内容广泛。未来五年是奋力推进现代化的关键时期,也是政法工作现代化的特殊历史时期。中国刑事诉讼法学研究会副会长、吉林大学法学院教授闵秦雷认为,刑事诉讼法治体系化建构应以人权保障为基点,以程序正义为基本参照,强化权力制约,注重权利救济,要从明确刑事诉讼法治建构的价值体系、完善刑事诉讼法治建构的制度体系、健全刑事诉讼法治建构的程序体系、完善刑事诉讼法治建构的保障体系四个方面展开。中国刑事诉讼法学研究会常务副会长、中国人民大学法学院教授陈卫东表示,本次刑事诉讼法的修改要采取法典化的立法方式,这样才能改造刑事诉讼法的结构框架,以刑事诉讼的精细立法助推精密司法、吸收当下公检法三机关单行的规则和解释。中国刑事诉讼法学研究会学术顾问、华东政法大学青年犯罪研究所所长、北京理工大学未成年人检察研究中心主任宋英辉指出,近年来中国特色未成年人司法在未成年人保护的整体格局下迎来新的发展,初步形成了中国式未成年人司法现代化的理念、方针和原则,制度层面构建了未成年人“六大保护”体系等。中国刑事诉讼法学研究会副会长、浙江大学光华法学院院长、教授胡铭表示,在数字化手段已广泛应用于我国刑事司法实践的背景下,应当更好了解实践,研究实践,运用刑事诉讼的原理为数字化智能化厘定边界,在刑事诉讼法典化当中更好体现数字化、智能化。

中国刑事诉讼法学研究会学术顾问、四川大学法学院教授龙宗智点评指出,中国刑事诉讼法治现代化问题研究要注重协调三个关系,即刑事诉讼法治理论与实践的关系,国外制度的借鉴与立足中国实际、符合中国需求的关系,传统与现代相结合的关系。中国刑事诉讼法学研究会名誉会长、深圳大学特聘教授于建林点评指出,刑事诉讼法典化既必要又可行。面对刑事诉讼法治建设中的数字化智能化,要处理好两方面问题:一是在研究角度方面,要解决懂技术不懂法律,懂法律不懂技术的问题;二是正确处理大数据赋能传统司法与大数据冲击传统司法的问题。

## 刑事诉讼理念现代化

中国式刑事诉讼法治现代化是中国式现代化在刑事诉讼法治领域的集中体现。推进中国式刑事诉讼法治现代化是一项系统工程,理念现代化是其内在要求。武汉大学法学院教授洪浩指出,加强党对政法工作的领导,有利于确保刑事诉讼法治现代化的推进,站稳政治方向,有利于监督各机关依法履职,有利于培养现代化的政法人才队伍。上海财经大学法学院教授秦策认为,应当特别关注中国式刑事法治现代化的科技驱动、制度协调、社会治理、文化传承四个方面的时代内涵。广西大学法学院教授孙记表示,中国式刑事诉讼法治现代化的推进,需要聚焦刑事诉讼主体在场的现代化展开,需要将制度、观念、主体三个重要元素结合起来。

建构自主的知识体系是我国哲学社会科学发展的必由之路。贵州民族大学法学院教授杨正万提出,建构中国刑事诉讼法学自主知识体系能够在人才培养方面为法治中国建设提供人才支撑,体系建构的逻辑结构应当以马克思主义哲学中的辩证唯物主义和历史唯物主义为基本立场。北京理工大学明德书院院长、法学院教授曾粤兴指出,现代化的刑事诉讼理念应当是拥有真善美品德的诉讼理念。中国刑事诉讼法的现代化,既应与世界主流国家刑事诉讼法现代化的步伐保持基本一致,更应当传承自己本土的优秀文化资源。

中国刑事诉讼法学研究会副会长、华东政法大学校长、教授叶青在评议环节指出,中国式刑事法治现代化一方面要根植于中国本土法治的实践,坚持优秀的传统法治文化,另一方面要借鉴、学习西方法治文明的优秀成果。构建中国自主刑事司法知识体系应坚持鲜明的政治立场,坚持法学研究的主体性和民族性,坚持以自主性、原创性和创新性作为着力点。

## 刑事诉讼法现代化

刑事诉讼法的现代化,离不开对刑事诉讼法的修改完善。今年9月,《十四届全国人大常委会立法规划》发布,刑事诉讼法的修改再次提上了立法议程。四川大学法学院教授韩旭认为,刑事诉讼法的修改应当落实党的二十大精神、吸收司法解释合理规定、巩固司法改革成果、回应司法实践中的问题、贯彻落实宪法规定的人权保障原则等。中南财经政法大学国家治理学院副院长、教授陈实表示,对逮捕制度尤其是其核心条件社会危险性条件的进一步修改完善是值得关注的重点问题,要从一般性羁押事由的划分及规则构建、预防性羁押事由的划分与规则完善两方面着手对逮捕社会

危险性类型进行规范再造。北京德和衡律师事务所律师所高级合伙人徐红亮认为,刑事诉讼法的修改应当关注不起诉制度的完善,要对不起诉标准进行进一步细化,理顺不起诉与认罪认罚从宽制度的法律关系,将检察听证制度写入刑事诉讼法等。

近年来,我国刑事犯罪结构发生重大变化,轻罪案件占比大幅上升,社会治理进入新阶段。检察机关依法能动履职,积极适用相对不起诉、附条件不起诉。北京师范大学法学院副院长、教授何挺认为,对于未成年人涉罪案件而言,不起诉裁量权适用边界的划定应考虑三方面因素,一是整体的刑事政策与方针原则,二是对行为人社会危险性的把握,三是附带处分的调节作用。而成年人涉罪案件不起诉裁量权的适用边界除上述三方面因素外,还需要关注特殊公共利益方面的考量。福州大学法学院副教授李峰表示,公诉裁量是检察机关对符合法定起诉条件的案件,根据裁量权作出决定的过程。公诉裁量的制度形态体现在起诉与不起诉的裁量、如何不起诉的裁量、量刑建议的裁量以及审理方式建议的裁量四个方面。浙江省宁波市海曙区检察院第七检察部检察官助理刘晨雨认为,在现行法律框架下,可探索对轻罪案件适用附条件不起诉,对拟不起诉人的非刑罚义务,可以通过认罪认罚具结书的形式由其自愿承诺履行。

## 刑事司法现代化

2018年10月,刑事诉讼法作出修改,认罪认罚从宽制度在国家立法上被正式确立。认罪认罚从宽制度是中国特色社会主义刑事司法制度的重大创新,丰富了刑事司法与犯罪治理“中国方案”。甘肃政法大学法学院院长、教授王宏斐提出,可通过设置上诉审查程序、规范抗诉适用、压缩二审审限以及完善值班律师制度等来保障认罪认罚从宽案件中上诉问题的解决,从根本上减少被告人的上诉,实现认罪认罚从宽制度追求的公平正义与诉讼效率相平衡的目标。江西师范大学政法学院副院长、教授王满生提出完善认罪认罚案件二审程序的具体思路,包括对部分一审认罪认罚案件附加放弃上诉条款、规范检察机关跟进型抗诉权的行使以及细化审理方式、实行有限审查原则以实现认罪认罚案件二审程序公正和效率价值的统一。深圳大学法学院教授左德超认为,要在检察机关内部设置防线、构建认罪认罚具结书说理制度,规范检察机关的适用、平衡检察官自由裁量权。认罪认罚具结书形成后,量刑协商开始对控辩三方产生一定的效力。吉林大学法学院副教授贺志强认为,对法院采纳量刑建议而言,应在履行客观审查义务的基础上尊重控辩双方的合意;出现量刑建议调整时,应重点关照对被告人辩护权的保障。

侦办司法人员相关职务犯罪是党和国家惩治腐败全局的重要一环,是强化法律监督、维护司法公正的重要手段。检察机关通过发挥检察侦查职能,全力维护司法公正。中国政法大学刑事司法学院教授王跃宁指出,检察侦查工作开展仍存在程序性困境,应当及时更新检察侦查工作理念,构建专门化专业化工作机制,探索新时代检察侦查工作发展新思路,围绕“法律监督”优化检察侦查制度体系。机动侦查工作是加强检察侦查、强化立案监督的重要手段。吉林省检察院第十一检察部主任周凯东

提出,应把握机动侦查的实质立法要义,坚持“依法侦办,务必精准”,准确适用法定条款,办理一批有影响力的刑事案件,彰显检察机关的法律监督地位和法定职能。

最高人民法院第五检察厅厅长侯亚辉在评议环节从检察机关角度提出了对认罪认罚从宽制度适用下一步的完善措施与对策:针对量刑协商不充分的问题,要积极构建科学完善的量刑协商机制;针对以数额为代表的认罪认罚案件,以司法解释的途径缓解无法减轻处罚的现实困境;针对制度适用中存在的上诉、抗诉、具结书效力等方面提出指导意见;针对法律帮助实施程度不高的问题,深入开展起诉阶段律师辩护全覆盖的试点,构建多元化的法律机制;适用制度的常态化来推动刑事诉讼现代化。

## 刑事诉讼数字化智能化、证据制度现代化

步入数字时代,数字技术在深刻改变人类生活的同时,也给社会各个领域带来深刻影响。数字技术在刑事司法领域的广泛运用,也带来了机遇和挑战。吉林大学法学院教授谢登科指出,数字检察的兴起与发展,会从法律监督的对象、行为方式、司法理念等方面影响法律监督权的运行和实现。数字检察也需要引入生成式人工智能,有必要对人工智能在数字检察中的应用予以准确定位,科学厘清其在数字检察中使用的边界和范围。针对当今中国治理网络暴力犯罪的客观需要,中国政法大学刑事司法学院教授印波提出,应进一步调试“自诉转公诉”的理论依据,创新涉网暴平台合规整改的配套措施,以“自诉转公诉”的顺畅性适用与“惩办个人兼平台合规”的诉讼效果相结合,实现网络暴力犯罪的中国式刑事诉讼法治现代化治理。

数字时代的证据形式相较以往发生了重要变化,证据制度也适应这一变化适时调整。云南大学法学院教授李军认为,对我国非法证据排除规则而言,采用以整体性法典为基础,结合司法解释与指导性案例构成的综合性而非单一性的非法证据排除规则形成模式是较稳妥的选择。西北政法大学刑事司法学院副院长、教授刘仁琦提出,对跨境取得的电子数据真实性进行审查与判断,必须慎重审查迁移至新存储介质中的电子数据,是否与原介质中的电子数据具有同一性,有必要构建相关规则以保证其真实性。中国政法大学证据科学教育部重点实验室、司法文明协同创新中心副教授褚福民指出,为解决电子证据合法性审查的真实性问题,在规则层面需要明确电子数据合法性的审查目的,厘清具有复合性功能法律规则的审查路径,完善电子数据取证程序规则和瑕疵电子数据补正规则,构建分层次的电子数据合法性问题专门审查程序。

本次年会还举行了《中国刑事诉讼法学年刊》发布仪式。为了更好地呈现刑事诉讼法学研究的理论成果,中国刑事诉讼法学会从今年开始正式编辑出版《中国刑事诉讼法学年刊》,未来年刊将以每年一集的方式出版。

中国刑事诉讼法学研究会会长敬大力在总结2023年度研究会基本工作情况时指出,研究会本年度工作取得了新成效、新发展,强调明年要持续做好已经部署和开展的工作,积极开展刑事诉讼法修改研究、重点课题研究及其他重点研究工作,并做好自身建设工

集萃

中国人民大学法学院教授王利明:  
以特别立法应对生成式人工智能侵权风险



生成式人工智能的发展所产生的最大挑战就是引发侵权风险,为此,需要在法律上准确界定侵权客体,即确定侵害何种权利;准确界定侵权主体,即确定谁构成侵权;准确界定侵权责任,即确定如何承担责任。针对此类侵权适用的归责原则主要是过错责任原则,并应类推适用“通知规则”,禁止深度合成、侵害他人合法权益,明确服务提供者对个人信息的安全保障义务,确定侵权责任承担方式。虽然现行法的规定仍然可以应对生成式人工智能侵权纠纷,但未来条件成熟时,可以通过特别立法有效预防和处置生成式人工智能引发的各种侵权风险。

清华大学法学院教授张建伟:

## 确立能动司法的目标与界限



能动司法是一种现代司法概念,其内涵是司法权以何种方式运行。我国司法能动性的具体实践与域外司法相比较,存在一定的共通性与明显的差异性。司法权是否能动以及如何能动,存在着不同国情与国情赋予条件的不同。能动司法有着明确的价值取向与功能设定,它是针对特定司法事项或者领域提出的口号,不等于否定司法克制的价值,否则必然模糊司法与立法、行政不同的权力属性。我国司法机关提出“能动司法”的口号并加以贯彻落实,这是对自身履行职能方式的重新认识的结果,也是国家与社会发展到一定阶段的产物。我国司法机关需要从中国司法自我塑造的构想及国情提供的实际条件出发,选择设定积极、主动的司法权运行方式,掌握好司法权积极作为的目标和界限,以求取得司法能动的预期功效,满足国家与社会发展对于司法权的最新要求。

中国政法大学教授刘文杰:

## 网络平台安全保障义务应为合理注意义务



网络暴力有其不同于传统民事侵权的特点,容易导致被侵权人面临维权困境。其中,网络匿名性既加剧了网络暴力的发生危险,也让受害人陷于难以追责的境地。网络暴力的整体氛围可以令被侵权人的努力沦为“打地鼠游戏”;查明的网暴信息刚被删除,新的网暴信息便纷纷涌入。被侵权人限于时间、精力和经济负担能力,很难对所有网暴者发起维权行动,最终可能仅就其所遭受损害的一小部分获得救济。基于以上特点,尤其需要强调平台对其所开设虚拟交往空间的安全保障义务。通常情况下,平台担负的是“依通知而删除”义务,而在那些平台已经注意到特定信息,并能从中判断侵权的存在或者产生合理怀疑的场合,则应当主动采取处置措施或进行核查。其次,根据发生网络暴力的危险性大小,平台负有采取预防性措施以防止网络暴力发生或蔓延的义务。再次,平台还应当负有为用户建立自我防护机制的义务,实现用户对专属空间的支配,更大程度减少网络暴力所带来的伤害。平台防范网络暴力的安全保障义务为合理注意义务,而非结果意义上的保险责任。

北京化工大学文法学院副教授余俊:

## 需要重构认知商标本质的基础观念



商标恶意注册等问题一直无法根治,与认知商标本质的基础观念存在偏差不无关联。以标记为基础观念的认知范式,偏离了商标诞生的逻辑理路,容易造成商标制度运行偏差。因此,需要重构认知商标本质的基础观念,以市场为基础观念理解商标本质,与商标的内在逻辑更为契合,也更有利于在制度运行中最大限度地激发出商标的经济潜力。从商标的起源看,它由标记在市场关系中质变而来。现代商标法之所以成为一个独立的范畴,源于商标内生的市场力量获得了独立的财产地位。在市场经济中,商标是市场力量的可视化表述机制、市场信任的程序化建构机制以及消费欲望和市场的再生性机制。根据以市场为基础观念的认知范式,在商标制度的运行中,通过商标财产权确认“商”的财产地位,并由商标注册制度以“标”的形式对“商”进行标准化表述。据此,在对商标制度进行调适时,应凸显以“商”为中心的商标财产权制度,并信守以“标”为界限的商标注册制度。

(以上依据《中国应用法学》《上海政法学院学报》《国家检察官学院学报》《中国法学》,陈章辑)

# 法学理论、法律制度与社会行为需要实践联结

视角

□马楠

从社会生活角度考察,法是调整人们行为的社会规范。法学的社会属性决定了法学理论要来源于实践,同时作用于实践。法学理论根植于实践,通过经验归纳找到实践起点,将理论逻辑起点放到实践逻辑起点上建构的法学理论才更有生命力,更能发挥解放社会生产力、推动社会发展进步的作用。反之,脱离实践基础,漂浮于社会常情常理常识之上的理论和观点,割裂了理论与实践的辩证联系,不仅难以发挥法的功能价值,还会因社会公众的不理解而产生负面效果。社会生活纷繁复杂,法律规定抽象概括,需要法学研究者、法律实施者通过实践将社会生活和法学理论、法律制度对接到一起,用法律规定正确评价、规范社会生活。以刑法为例,刑法则采用罪刑条文规定具体犯罪与刑罚,禁止或者命令实施特定行为,明确司法人员判断行为人的行为是否构成犯罪以及如何追究刑事责任。这些条文基于定罪量刑的需要,将现实生活中形形色色、无限多样的犯罪行为进行归纳、抽象,形成400多个静态模型即罪名。在研究和适用这些静态模型过程中,需要法律职业工作者具有强烈的实践意识,用实践联结刑法条文与行为人为,准确认定行为是否构成犯罪、如何处罚,最终实现刑法打击犯罪、预防犯罪的实质性效果。笔者曾经设计一个案例进行探讨测试。甲乙系夫妻,因感情不和,甲提出离婚,乙不同



□法学研究者、法律实施者都应充分了解社会公众意见。如果理论观点、执法司法行为不被社会理解,就应当深刻反思理论观点、执法司法行为是否真正符合合法的精神。

□法律实施者应坚持程序公正,公开执法司法,充分听取法学专家和辩护人、人民监督员、人民陪审员等意见,让这些意见发挥实质性作用,与法律实施者自身专业素养一起,成为作出法律判断的不可或缺的要素来源。

关系的实质性侵害很小,可以适用刑法第13条但书规定,认定为“情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪”。当然,在认为构成犯罪的观点中,也有人认为,即便按照刑法规定构成犯罪,但鉴于犯罪情节轻微,也可以按照刑事诉讼法第177条第2款的规定作出不予起诉决定。

上述探讨表明,通过法律规范社会生活具有复杂性。不同的社会个体,即便具有类似的法学教育背景,甚至具有类似的法律职业经历,由于个性化的社会经历也即个性化的社会实践不同,对同一社会现象也可能会有不同的观点和判断。法律职业工作者尚且如此,非法律专业的其他社会个体当然也会如此。作为一门社会科学,法学要求法律职业工作者的理论观点、法律适用倾向和执法司法行为与社会常情常理相契合,要求理论与实践相结合。

一个人的实践是有限。法学研究者、法律实施者都应充分了解社会公众意见。如果理论观点、执法司法行为不被社会理解,就应当深刻反思理论观点、执法司法行为是否真正符合合法的精神。正如法律建设、法律实施都是为了规范社会秩序、指引社会行为,如果社会大众不理解、不接受,从中感受不到公平正义,其生命力、作用力就值得怀疑,法学研究者也应加强与社