

从学术发展史看中国刑事诉讼法学自主知识体系构建



□高通

我国传统法律体系中并无现代意义上独立的刑事诉讼法。中国近现代意义上的刑事诉讼法学研究始于清末变法。1906年,由晚清修律大臣沈家本主持修订的《刑事民事诉讼法(草案)》诞生,该草案首次区分了实体法与程序法,将刑事规则与民事规则分别规定,并引入律师制度等先进的刑事司法制度。但因社会观念差异等原因,最终未能颁行。1907年,清廷下令继续推进法律制定工作,并于1911年编制完成《刑事诉讼律(草案)》。这是中国法制史上第一部专门的刑事诉讼法草案,引入了自由心证、直接言词原则、审判公开等现代刑事司法制度,对后世立法产生了深远影响。此后,我国刑事诉讼法制历经北洋政府、南京国民政府等时期不断发展。

新中国成立初期,我国逐步建立起人民司法制度和社会主义法律体系。特别是随着1954年宪法的颁布,刑事诉讼立法被提上国家立法工作议程,先后形成1957年《中华人民共和国刑事诉讼法草案(草稿)》、1962年《中华人民共和国刑事诉讼法草案(初稿)》、1963年《中华人民共和国刑事诉讼法草案》等。1979年我国正式通过第一部刑事诉讼法,之后我国分别于1996年、2012年和2018年对刑事诉讼法进行了三次重大修改,当前即将进行第四次修改工作。

我国刑事诉讼法学的研究历程

中国近现代意义上的刑事诉讼法学研究始于清末变法,其间出现诸多富有影响的刑事诉讼法学论著。新中国成立后,刑事诉讼法学研究在批判旧法基础上,逐步建立起社会主义的刑事诉讼法学知识体系,但研究因特殊历史时期而中断。随着1979年刑事诉讼法的颁布,我国学界对刑事诉讼法学的研究工作重新起步。之后,刑事诉讼法学研究逐渐打破阶级分析方法、注释法学等束缚,以更加开放的态度,吸收借鉴古今中外优秀法学理论和法治经验,建立起具有中国特色的刑事诉讼法学知识体系。笔者以新中国刑事诉讼法的颁布和修改为依据,将我国的刑事诉讼法学研究大致分为三个阶段,即1979年至1996年、1996年至2012年和2012年至今。

第一,1979年刑事诉讼法颁布至1996年刑事诉讼法第一次修改。1979年刑事诉讼法的颁布,拉开了改革开放后我国刑事诉讼法学研究的序幕。早期的刑事诉讼法学研究主要围绕四个方面展开:一是在理论研究上拨乱反正。二是编写反映我国刑事诉讼法研究现状的论著和教材。三是研究我国古代刑事诉讼制度。四是介绍部分外国刑事诉讼法情况。这些学术研究为刑事诉讼法的实施和后续研究的快速发展奠定了坚实基础。20世纪90年代中期,我国刑事诉讼法学研究重点围绕刑事诉讼法的修改展开,学界通过理论创新为修法提供了坚实支撑。此次修法引入无罪推定原则、将律师介

(上接第一版)各级召开日常性会议应当精简务实、控制频次,可以合并研究审议的事项应当合并。对上级精神不刻意搞开会传达不过夜。未经同级党委主要负责同志批准,不得随意召开直达基层的会议(含电视电话、网络视频会议),对已直接开到基层的,不再层层召开。压减现场观摩会、推进会等频次数量。已制发文件的工作事项原则上不再专门开会部署。市县两级党委和政府对年度综合性会议加大统筹力度,防止年底年初扎堆开会,明显减少乡镇(街道)党政主要负责同志和村(社区)党组织书记、村(居)委会主任参加的会议数量。

5.控制规模规格。严控参会人员范围、层级,只安排与会议主题密切相关的单位参加,不搞层层陪会。合理确定会议规格,由分管负责同志召集部署的会议,一般不要求下级主要负责同志参会。以部门名义召开的会议,未经同级党委批准,不得要求下级党委和政府负责同志参会。不简单以出席会议领导级别对参会人员提出相应级别要求,可由分管负责同志参加的会议不要求主要负责同志参会,可由部门负责同志参加的会议一般不安排县委以下单位参会,中央部门工作会议一般不安排县及以下单位参会,省级部门工作会议一般不安排县以下单位参会。

6.提升质量效率。从严落实开短会、讲短话要求,地方党政主要负责同志同时参加的会议一般不同时讲话,主要负责同志讲话或者会议主报告不超过1小时,有发言安排的应当控制发言时间,不搞一般性工作汇报、表态。安排分组讨论的会议,会期原则上不超过1天半,其他会议一般安排半天以内,能采用电视电话、网络视频形式召开的会议,可不集中开会。

三、统筹规范督查检查考核

7.严格计划和备案管理。中央和国家机关各部门拟开展的涉及地方党委和政府的综合性督查检查考核事项,按年度计划执行,原则上每部门不超过1项,同类事项应当合并进行,涉及多个部门的应当联合开展。加大对部门内设机构和行业系统开展督查检查考核的统筹力度,未经报备不得开展。计划外确需开展的应当一事一报。不得打包计划、执行搞拆分,不得以调研之名行督查考核之实,调研结果不得作为考核问责的依据。不在部门文件、领导讲话等中设定督查检查考核事项。中央和国家机关部门开展的督查检查考核事项,一般不要求地方层层配套开展。每年年初、年中,对拟实地开展的督查检查考核事项加强统筹调度优化,错开时间和地点,除应急类的安全生产、自然灾害防治外,每个省全年平均每



入时间提前至侦查阶段等。与此同时,学界在刑事诉讼基础领域产出了许多重磅研究成果。

第二,1996年刑事诉讼法第一次修改后至2012年刑事诉讼法第二次修改。1996年修改后刑事诉讼法吸收了学界大量讨论成果,如将惩罚犯罪与保障人权并重作为刑事诉讼双重目的,并借鉴当事人主义诉讼模式的合理因素,建构起融合职权主义与当事人主义的控辩式刑事诉讼构造。之后,学界继续展开多维度研究。其一,有关刑事诉讼法实施的实证研究。刑事诉讼法学界是较早开展实证研究的领域,1996年刑事诉讼法颁布不久,学者们就围绕法律实施情况开展实证研究。其二,我国刑事诉讼法与国际人权公约接轨问题。我国于1998年签署了联合国《公民权利和政治权利国际公约》,其中有不少涉及刑事诉讼程序的条款。如何进一步完善我国刑事诉讼法以实现与国际人权公约的对接,成为学界研究的重要课题。其三,与司法体制改革相关的研究。1997年党的十五大启动司法体制改革后,学者们便深度参与到国家的司法体制改革讨论中,形成了一批高质量的学术研究成果,为后续改革提供理论指引。其四,围绕刑事诉讼程序的研究。学者们重点围绕非法证据排除规则、强制措施适用规范、辩护制度等具体程序展开研究,推动了制度实践的精细化。

第三,2012年刑事诉讼法第二次修改之后的学术研究。2012年修改刑事诉讼法是继1996年之后的又一次大修,涉及110个条文,将“尊重和保障人权”“不得强迫任何人证实自己有罪”等规定纳入法律,并对证据制度、强制措施、辩护制度、侦查程序、审判程序等进行了修改。围绕上述修改,刑事诉讼法学界开展了深入研究,且研究方法更为多元,法教义学、社科研究方法等被广泛应用。随着司法体制改革的推进,学者们对司法体制改革进行了大量研究,如2016年启动的认罪认罚从宽制度试点、2017年全面推进的以审判为中心的刑事诉讼制度改革等。相关研究成果被吸纳进2018年刑事诉讼法中。近年来,随着信息科技和数字技术的快速发展,刑事诉讼法如何适应数字时代的发展成为研究热点,在大数据侦查、电子数据、在线诉讼、数字检察等领域形成大量研究成果。

我国刑事诉讼法学的研究主线

纵观1979年至今四十余年的刑事诉讼法学研究历程,总体上围绕更好实现惩罚犯罪与保障人权这条主线展开。1979年刑事诉讼法未将保障人权作为独立的刑事诉讼目的,学理上对刑事诉讼目的的总结是“惩罚犯罪与保障无罪”。20世纪80年代末至90年代初,学界逐渐将保障人权作为与惩罚犯罪并重的刑事诉讼目的。随着研究的深入和社会法治观念的发展,惩罚犯罪与保障人权并重逐渐成为学界通

月接受中央和国家机关部门实地督查检查考核不超过规定次数,市县乡三级接受上级实地督查检查考核次数,由省级党委参照作出规定。省市县加强对本级督查检查考核事项的计划和备案管理。

8.改进方式方法。上级部门到地方督查检查考核调研,不得动辄要求见主要负责同志,不得频繁要求基层填表格报材料。不得将获得领导同志批示以及在刊物和媒体刊登文章信息、经验做法等作为督查检查考核内容。不把是否开会发文、拍照留痕、制作学习笔记等作为评判工作优劣的标准,不得工作刚部署就安排督查检查考核。督查检查考核原则上不召开动员会、反馈会。对督查检查考核结果,应当以适当方式、反饋、留足整改时间,落实“三个区分开来”,统筹做好追责问责和容错纠错工作,不得以问责代替整改,未经规定程序、事实未查清之前不对干部进行追责问责,防止问责泛化、简单化。压减考核指标,压缩提供材料的文字量,突出考核重点,不层层加码,不“搭车”设置考核内容。不得随意设置“一票否决”和签订责任状事项,不得通过签订承诺书、第三方评估、满意度测评、挂牌督办等方式变相设置考核事项。不得按月度、季度频繁搞排名通报。不得以通报排名的形式变相进行考核。考核应当化繁为简,不搞“千分制”。

9.严控对基层督查检查考核总量。省市县三级党委和政府应当合理统筹对基层的督查检查事项,不得向同一地方反复安排督查检查事项,不得就同一事项层层对同一地方开展督查检查,防止多头重复、集中扎堆。县及以下单位的所有考核事项台开展,对县、乡、村的考核分别由市、县、乡统一组织实施,其他单位不单独开展考核。

四、规范借调干部

10.不向县及以下单位借调干部。上级机关、单位原则上不得从县及以下单位借调干部。不得以工作专班、跟班学习、交流锻炼等名义变相借调干部。

11.严控向市及以上单位借调干部。上级机关、单位从市及以上单位借调干部,应当聚焦工作急需,从严控制数量。确需借调的,应当经本单位党组(党委)审批同意后,报同级党委组织部门备案。借调时间一般不超过6个月,特殊情况需要延期的,延长时间一般不超过6个月,并应当提前征得派出单位和本人同意。

五、规范政务移动互联网应用程序管理

12.清理整合面向基层的政务应用程序。中央和

□构建我国刑事诉讼法学自主知识体系,要以中国司法制度为根本制度依托,在借鉴吸收古今中外优秀法治经验基础上,解决中国刑事诉讼的现实问题。

□部门法的学术史研究需要服务于部门法学的发展,通过对我国刑事诉讼法学学术史的梳理,可以加快构建我国刑事诉讼法学自主知识体系。

说,并在1996年刑事诉讼法修改中得到部分体现;2012年刑事诉讼法将“尊重和保障人权”写入总则后,这一理念正式上升为法定原则,为实务界广泛接受和遵循。

在“惩罚犯罪与保障人权并重论”的支持下,如何进一步提升刑事诉讼领域中特别是被追诉人的人权保障成为学界研究的主要问题。如在被追诉人的人权保障方面,推动逮捕条件的阶层化重构、羁押必要性审查制度的建立以及逮捕程序的适度司法化等。此外,在“惩罚犯罪与保障人权并重论”的支持下,刑事诉讼程序的独立价值也不断体现。

随着刑事诉讼法学研究的深入,学者们进一步认识到“并重”并不简单等同于“同等重视”,而是在关注到二者实质上不平衡之后的一种“再平衡”。易言之,由于人权在实践中可能面临的被忽视和更容易被侵犯等问题,只有更加强调保障人权的优先性,才能真正实现惩罚犯罪与保障人权的并重。如在控权方面,严格规范公权力机关行使权力的范围和程序,并不断细化证据的审查认定标准;在赋权方面,更加充分保障被追诉人的人身权、财产权、名誉权等合法权益,并赋予其充分的权利救济机制。通过控权和赋权,使得刑事诉讼中惩罚犯罪与保障人权的天平向保障人权方向有所偏移,从而更好地实现惩罚犯罪与保障人权的实质平衡。

构建我国刑事诉讼法学自主知识体系的理论与实践来源

构建我国刑事诉讼法学自主知识体系,要以中国司法制度为根本制度依托,在借鉴吸收古今中外优秀法治经验基础上,解决我国刑事诉讼的现实问题。

第一,构建我国刑事诉讼法学自主知识体系系以我国司法制度为制度根基。改革开放后,早期刑事诉讼法学研究并未充分关注到我国司法制度的特殊性及其对诉讼程序的影响,而是大量采用比较研究方法,并通过借鉴域外制度的方式来反思并推动我国刑事诉讼程序的完善。但随着研究的不断推进,学界逐步意识到单纯借鉴域外刑事诉讼程序很难解决我国的问题。

第二,中国刑事诉讼实践为构建我国刑事诉讼法学自主知识体系提供了实践来源。自1979年刑事诉讼法颁布以来,我国新的司法理念、侦查手段、程序运行方式层出不穷,这为刑事诉讼法学研究积累了大量具有中国特色的实践问题。如我国刑事诉讼法学研究中存在多种并重理论,惩罚犯罪与保障人权并重、实体公正与程序公正并重、治罪与治理并重等,这些理论均具有中国特色。以实体公正与程序公正并重为例。我国传统上更加注重实体公正的实现,如何在确保实体公正的前提下尽可能地

提升程序公正的水平?为此,我国刑事诉讼法学界提炼出实体公正与程序公正并重、通过程序公正实现实体公正等多种公正理论,并以此为基础建构起契合我国国情的刑事诉讼程序规则。

第三,中华优秀传统文化以及域外先进刑事司法法治经验,为我国刑事诉讼法学自主知识体系建构提供重要知识供给。其一,中华优秀传统文化法律文化通过创造性转化发挥重要作用。如慎刑传统、监察制度等,这些在当前的刑事诉讼法以及法学研究中均有诸多体现。其二,域外先进刑事司法法治经验,通过批判性借鉴成为知识来源。自20世纪80年代中后期起,学者通过比较研究引入程序正义、辩护权保障、国际刑事司法准则等理念,并始终以“本土化”为核心,极大促进了我国刑事诉讼法学研究。

构建我国刑事诉讼法学自主知识体系展望

部门法的学术史研究需要服务于部门法学的发展,通过对我国刑事诉讼法学术史的梳理,可以加快构建我国刑事诉讼法学自主知识体系。构建我国刑事诉讼法学自主知识体系需要在三个方面进一步强化。

第一,进一步凝练刑事诉讼基础理论。刑事诉讼法学研究与司法实践发展紧密联系,这绘就了刑事诉讼法学研究的实证底色。但从构建自主知识体系角度来看,学术研究不能局限于仅为司法实践提供对策,更应透过现象看本质,发掘实践问题背后的理论问题,特别是那些能够推动刑事诉讼基础理论发展的问题。例如,“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”反映了新时代司法公正观念的转变,对我国的刑事诉讼目的、刑事诉讼理念等产生深远影响,推动形成新的刑事诉讼目的、结构体系等,这些问题都需要进一步探讨。所以,面对纷繁复杂的司法实践,刑事诉讼法学界应进一步凝练和完善刑事诉讼基础理论体系,丰富我国刑事诉讼法学自主知识体系。

第二,强化跨学科的知识供给,采用更加科学的研究方法。法学是一门社会科学,需要解决的是社会问题,而社会问题往往是复杂多样的,很难用单一学科知识来解释和解决。刑事诉讼程序的运行既涉及国家权力机关,也关联具体行为人。因此,刑事诉讼法学自主知识体系的构建也需要融合其他学科知识体系,如政治学、社会学、管理学等知识。在研究方法上,传统刑事诉讼法学研究侧重价值分析,未来要更加注重社会科学研究方法的运用,凝练司法实践中的智慧,并从实践中提炼优秀的理论,实现理论与实践的深度互哺。

第三,充分挖掘域外有益经验与优秀传统文化法律文化的当代价值。自主知识体系的构建绝非闭门造车,而是在吸收借鉴人类优秀法治文明成果基础上的理论升华。从历史与现实来看,不同国家、不同时代的刑事诉讼实践虽有差异,但也往往存在权力规制、权利保障等共性。而且随着国际社会日益频繁的交流,加之跨国犯罪治理的现实需要,不同国家立法理念和法律规则的协调已成趋势。因此,国际社会在长期实践中形成的成熟经验,以及我国传统文化中蕴含的司法智慧,均应成为构建刑事事诉讼法学自主知识体系时的重要资源。

(作者为南开大学法学院教授、博士生导师)



四川大学法学院教授龙宗智：遵循规律构建检察学自主知识体系



中国检察学自主知识体系构建,经历了一个准备阶段和三个发展阶段,构建过程注意传承中国传统政治、法律思想精华,受列宁的监督思想与苏俄检察制度的影响,回应中国法治建设及中国司法的时代需求,且注意遵循检察制度建设的共同规律。进一步推动构建检察学自主知识体系,应注意“回归到办案基本职责上、回归到具体案件办理上”;尊重制度现实,同时亦能超越现实;注意学科知识的外部协调,防止“自说自话”;突出自主性,体现规律性;体现时代特征,实现知识更新。为完善自主知识体系并突出其实践价值,应关注某些重要概念、命题,如“监督”与“办案”,“检察一体”与“捕诉一体”。

山东大学法学院教授郑智航：建立多元多层的数字安全治理机制



数字安全是指人们在确保数字技术稳定可靠运行的同时,形成的一种具有技术信任和安全认同的主观心理状态。数字安全是数字社会的基础性价值、原发性价值和整体性价值。数字安全价值的目的在于强化数字技术运用过程中工具理性与价值理性的结合与统一。数字安全不仅强调数字静态安全,还强调数字动态安全。安全价值本身就体现了人们对于绝对安全的主观追求和相对安全客观接受的统一。要想使人们对数字技术形成安全信任,就必须让数字技术在经济学上满足生产要素投入、在哲学上符合主客体相互作用原理、在社会学上符合信息传播与个体差异三个基本条件。数字安全价值从一项基本价值上升为法律价值还应当具有相应的法律规范基础。应当遵循总体国家安全观的基本要求,强调技术发展与数字安全并重的基本理念,建立多元多层的数字安全治理机制,构建硬法与软法相结合的数字安全法律规则体系。

广州大学法学院副教授张玉洁：高度关注数据共享安全保障问题



随着数据要素潜在价值的不断提升,数据共享的技术性特征与安全性特征之间的相互影响不断加剧。这也导致以数据安全法为主的数据法体系,高度关注数据共享安全保障问题的应急法治建设。当前,数据共享的安全保障难题主要表现为数据共享权利的安全保障难题、数据共享义务的安安全履行难题以及数据共享权限的安全管理难题。面对这些难题,我国应当以数据安全法的“安全应急法治”为路径,建立同一领域数据互联互通机制,缩减数据安全风险的影响范围;完善数据共享安全保障程序,强化安全保障协商、安全听证、安全等级变更等程序保障机制建设;基于安全性差异设置分类共享机制,通过明确可以共享和禁止共享的法律边界,来降低数据共享的安全风险。

上海交通大学凯原法学院助理教授蓝友友：虚开增值税专用发票罪以涉税系统正常运转为核心



虚开增值税专用发票罪旨在保护国家税收法益,但国家税收法益不应被理解为国家占有的税款,而应当被整体视为为国家涉税系统运作的一个要素。税既有作为财政收入的行政属性,也有作为交易成本的经济属性。围绕虚开增值税专用发票罪的诸多司法争议都源于其双重属性的内在逻辑张力。刑法保护税收法益不单是为了保护税款安全,更是为了确保涉税系统正常运转。在票控技术落后、交易结构相对简单的历史背景下,将该罪理解为行为犯具有一定的合理性;但随着票控技术升级、交易结构不断复杂化,将该罪理解为实害犯更有利于兼顾行政逻辑和经济逻辑,从而确保涉税系统正常运转。

(以上依据《国家检察官学院学报》《华东政法大学学报》《数字法学评论》《法学评论》,陈章选辑)