

陈瑞华:二十世纪中国之刑事诉讼法学(2) PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E9_99_88_E7_91_9E_E5_8D_8E__c122_486019.htm

四、八十年代以来的刑事诉讼法学? 五十年代后期开始的反右派运动和六十年代中期开始的“文革”运动, 使中国的法制建设遭到严重破坏, 刑事诉讼法学与法学其他各个学科一样, 也处于长期停滞的状态。到本世纪七十年代中后期, 随着“文革”的结束, 尤其是随着具有历史意义的中共十一届三中全会的召开, 依法治国、加强社会主义法制重新得到当政者乃至全社会的重视, 建立健全以宪法为核心的整个法律制度体系开始成为中国立法机关工作的主要任务。至此, 包括刑事诉讼法学在内的法学各个学科的研究活动进入了历史性的“复苏”时期。起初, 学者们的研究工作主要是对过去因为政治方面的原因而遭受非理性批判的刑事诉讼原则和制度, 诸如法律面前人人平等、律师辩护、检察机关的法律监督等, 重新阐述其正确性和确立的必要性, 并由此进行理论上的“拨乱反正”。后来随着《中华人民共和国刑事诉讼法》的颁布实施, 中国刑事诉讼法学研究工作逐渐全面恢复。随着国家改革开放政策日益深入的实施和整个社会意识形态的变化, 法学研究的气氛逐渐走向宽松, 法学研究的“禁区”日益缩小, 刑事诉讼法学开始进入一个新的发展阶段。? 本世纪八十年代以来, 中国刑事诉讼法学的发展受到以下几个事件的较大影响: 一是《中华人民共和国刑事诉讼法》的实施; 二是中国法学会诉讼法学研究会的成立; 三是刑事诉讼法的全面修改和完善。八十年代初, 为配合刑事诉讼法的贯彻执行, 保证逐渐恢复

的高等法学教育的需要，学者们编写出版了大量的刑事诉讼法教材、专著和普及读物，从学理上对刑事诉讼法确立的原则、制度和程序进行了解释，由此带来注释刑事诉讼法学的长期盛行。1984年，中国法学会诉讼法学研究会成立。该研究会作为全国性的诉讼法学学术团体，组织全国刑事诉讼法学者开展了大量的学术活动，特别是围绕刑事诉讼法学的重大和焦点问题，每年一次举行的诉讼法学年会以及九十年代以来组织举行的数次国际刑事诉讼法学研讨会，对于刑事诉讼法学的发展产生了较大的推动作用。八十年代中后期，针对刑事诉讼法实施过程中出现的大量问题，刑事诉讼法学界发出了日益强烈的修改完善刑事诉讼法的呼声。进入九十年代以来，中国刑事诉讼制度的科学化和民主化问题成为刑事诉讼法学者普遍关心的研究课题，这种研究活动最终推动并影响了1996年刑事诉讼法的重大修改。刑事诉讼法的历史性修改完成以后，刑事诉讼法学者除了对修改后的法典进行学理解释和研究法典实施过程中出现的问题以外，又开始把研究视角投向一些新的课题，特别是刑事诉讼法学的基本理论问题。在以下的论述中，笔者拟从四个方面对八十年代以来中国刑事诉讼法学的发展情况进行总结和回顾。

（一）刑事诉讼法学体系的建立与探索？

一门学科是否建立了科学完整的理论体系，是关系其能否存在、发展和繁荣的核心问题。八十年代以来，我国学者编写出版了大量的刑事诉讼法学教材，这些教材或者称为“刑事诉讼法教程”，或者称为“刑事诉讼法学”，还有的则冠以“刑事诉讼法论”的名称。从框架设计上看，这些教材尽管在编章结构上有所不同，如有的将教材内容分为“总论”、“证据论”和“程序论”三部

分，有的分为“绪论（或导论）”、“总论”和“分论”三个部分，有的则没有设编，但是它们的内容基本上没有太大的不同：一般在开始部分论述刑事诉讼法学的研究对象和体系，刑事诉讼法的性质和历史演变情况，接着对刑事诉讼法典总则部分的规定，如任务、基本原则、管辖、回避、辩护、强制措施、证据等进行理论解释，然后对立案、侦查、起诉、审判等刑事诉讼阶段的程序进行阐述。当然，随着法学理论的发展，学者们在八十年代后期出版的一些教材中也逐渐加入一些刑事诉讼法典规定之外的内容，如在绪论中提出并介绍刑事诉讼法学的几个基本概念或原理，增加对刑事证据、侦查、起诉和审判一般理论的论述，介绍古今中外的证据理论和刑事诉讼制度，将刑事诉讼法典未能包括的制度，如未成年人案件诉讼程序、涉外案件诉讼程序、刑事赔偿程序等纳入教材之中。但是，刑事诉讼法学教材在形式上与刑事诉讼法典体例的相似性及其在内容上所具有的注释特征并没有因此而根本的改变。除了教材以外，刑事诉讼法界还出现了一批以刑事诉讼具体程序为研究对象的专著，这些专著要么对刑事诉讼法的规定进行更加深入的解释，如吴磊《我国刑事诉讼法的基本原则》等，要么对就某一刑事诉讼问题结合古今中外的理论和实践进行探讨，如孙飞的《我国刑事诉讼二审程序论》，周士敏的《抗诉通论》，中国政法大学出版社出版的含十三本专著的《刑事诉讼法系列丛书》〔36〕等。还有的专著对整个刑事诉讼法确立的程序进行系统研究，重在分析理论上的争论和解决司法实践中存在的问题，如陈光中主编的《中国刑事诉讼程序研究》，张仲麟主编的《刑事诉讼法新论》等。这些专著的出现打破了教科书

一枝独秀、注释研究独撑天下的局面，为刑事訴訟法學的發展注入了新的活力。尤其是八十年代中後期以來的這類專著，注释成分大大減少，探討理論和實踐問題的成分得到加強。但是，這些著作對於刑事訴訟法學體系的完善卻少有貢獻，探討的問題基本上拘泥於刑事訴訟法典規定的範圍之內。有的著作實際上屬於教科書某一章節內容的擴充或者膨脹。？

鑑於刑事訴訟法學以法典為中心、以法典體例為模式進行注释式研究，眾多的刑事訴訟法學教材和論著在體系結構上大同小異，從而導致刑事訴訟法學研究徘徊不前的實際狀況，學者們就完善中國刑事訴訟法學體系問題進行了研究和探索。？

對於刑事訴訟法學體系的性質問題，周士敏提出，這一體系是指刑事訴訟法學的內容構成及其內部關係，它從內容上不能只是對現行法律條文的學理解釋，也不能只是古今中外刑事訴訟知識的簡單堆砌，而應當是從豐富的刑事訴訟材料中抽象和提煉出來的理論系統。？〔37〕？

王國樞認為，刑事訴訟法學的體系，無論從深度還是從廣度講，都要比刑事訴訟法的體系和作為一門課程的教材的體系，有更大的容量和更多的內容。？〔38〕

徐益初也指出，刑事訴訟法學作為社會科學的一門獨立學科，有其自身的研究對象和科學體系，它是研究刑事訴訟活動客觀規律的科學，它不可能是憑空產生的，而應對我國刑事訴訟立法和司法實踐進行理論概括，使刑事訴訟原則、制度和程序建立在科學的基礎上。？〔39〕？

關於完善中國刑事訴訟法學體系問題，樊崇義認為科學的體系應分為刑事訴訟原理、刑事訴訟基本原則、刑事訴訟制度和刑事訴訟程序四大部分，其中刑事訴訟原理部分構成刑事訴訟法學科學體系的基石，它可以包括刑事訴訟性質、訴訟

目的、诉讼主体、诉讼法律关系、诉讼结构、诉讼职能、诉讼阶段、证据理论以及综合治理理论等内容。??〔40〕徐益初则认为，“最重要的是，应当扎根于我国的实际，对我国刑事诉讼法实践中出现的新情况、新问题和多年来在司法实践中积累的新经验，进行系统、深入的研究，总结出一些带有规律性的东西，进一步丰富和完善我国的刑事诉讼法学。

”??〔41〕陈光中曾对中国刑事诉讼法学的历史、现状和发展趋势问题发表过三篇具有较大影响的论文。〔42〕在《中国刑事诉讼法学四十年》一文中，陈光中认为“具有中国特色的刑事诉讼法学体系”尽管已经初步形成，但是刑事诉讼法学理论研究落后于经济和政治体制改革实践的问题仍较为突出，在理论上进行研究和突破显得不够，“一般理论问题有待于继续深入探讨，一些新的理论有待开发”，因此，“应当进一步加强对刑事诉讼法学基本理论的研究的创新”。在《市场经济与刑事诉讼法学的展望》一文中，陈光中认为“如何走出‘注释法学’的藩篱，构建一个更科学的刑事诉讼法学体系”是刑事诉讼法学界面临的重大问题。而要改进刑事诉讼法学的体系，首先就要加强对刑事诉讼法学基本理论的研究，尤其要确立一系列基本的理论范畴，并对这些范畴之间的关系作出充分的揭示。刑事诉讼法学的理论体系应当区别于刑事诉讼法典的体系，“前者的建构要服从于理论本身的内在规律，后者在编排上则应主要着眼于对刑事司法活动进行指导”；“刑事诉讼法学研究应当超越刑事诉讼法教科书的水平”，“刑事诉讼法学的理论体系也应超越法典的体系”。在《刑事诉讼法学研究现状与发展趋势》一文中，陈光中在总结了刑事诉讼法学研究的主要成就以后，指出

刑事诉讼法学研究仍然受现行立法局限，不能完全摆脱注释法学的束缚，“从已有的科研成果看，教材和普及读物居多，而多数教程和论文，只是对现行立法的司法机关的一些解释性文件作释义性讲解和论证”，刑事诉讼法学基本理论的研究开始起步，但是“尚未做到理论先行，发挥理论研究对立法和司法实务的指导和推动作用”。他认为刑事诉讼法学今后的发展方向应当是，从中国改革开放和发展社会主义市场经济的实际出发，总结刑事诉讼立法、刑事司法的实际经验，参考借鉴发达国家刑事诉讼立法、司法方面的经验教训和刑事诉讼理论研究的最新成果，深入探讨刑事诉讼法学基础理论，研究解决刑事司法实践中出现的问题，充分发挥理论研究对立法和司法实务的指导功能，建立健全具有中国特色的刑事诉讼法学体系。刑事诉讼法学体系的完善是与研究方法的科学化紧密相关的。陈光中认为，刑事诉讼法学研究要有突破和创新，除了加强基本理论研究以外，还必须研究如何使刑事诉讼法学更好地为实践服务，“吸收司法实践中成功的经验，解决司法实践中出现的问题”，但这并不意味着理论研究要在司法实践后面亦步亦趋。同时，还应加强对外国刑事诉讼制度的比较研究，特别要注意和分析西方国家刑事诉讼制度发展的趋势。徐益初在《刑事诉讼法学研究概述》一书中认为，刑事诉讼法学的具体研究方法通常有分析和联系的方法、理论联系实际方法与比较研究方法等三种。其中分析有阶级分析和具体问题具体分析的方法，联系有纵向联系和横向联系的方法。纵向联系也就是历史联系，就是要把刑事诉讼法的产生和发展情况作一个历史的考察，对每一制度和原则作历史的分析；横向联系就是要注意刑事诉讼

法内部总则和具体程序之间的联系，注意刑事诉讼法学与其他部门法学之间的联系。为了做到理论联系实际，研究者不能只停留在就刑事诉讼法条文本身的分析和解释上，而应把法律规定与实际情况联系起来考察，应当多接触、了解一些司法实践情况，尽可能做一些实地调查，收集和积累案例、统计数字等有关材料，注意司法实践中提出的新情况和新问题，从理论上对材料进行分析研究并作出正确回答。比较研究方法要求研究者对对国外在一定历史条件下产生的某些诉讼原则和结论，“既不能不加分析地照抄照搬，也不应盲目排斥，全盘否定”。正确的态度应当是，“在比较研究的基础上，去其糟粕，取其精华，择其善者用之。”〔43〕??

(二) 刑事诉讼法学理论问题的研究和开拓? 早在五十年代，我国学者就对无罪推定、自由心证、辩护制度、独立审判等刑事诉讼法学上的理论问题展开过研究和讨论。不过，限于当时的政治环境和学术气氛，这种讨论关注的主要是一些诉讼原则和制度在中国的可适用性问题，一些观点或主张经常为意识形态方面的原因而遭到政治批判。八十年代以来，随着法学研究方面“拨乱反正”的进行，刑事诉讼法学理论问题的研究逐渐得到恢复。随着研究气氛的日益宽松，来自意识形态方面的禁锢和政治方面的干预渐渐减少，学者们能够遵循学术研究的规律，对中外刑事诉讼法学上的理论问题进行平心静气的研究，不少理论问题的讨论甚至争论逐渐定型化，形成了数种不同甚至对立的学术观点。? 到八十年代末和九十年代初期，刑事诉讼法学理论问题中得到较为充分的研究和讨论的主要有：刑事诉讼基本原则的体系问题，司法机关依法独立行使职权问题，辩护律师的地位和性质问题，证据

的概念和基本属性问题，证明对象的范围问题，证明责任的分配问题，无罪推定和自由心证原则在中国刑事诉讼中的适用问题，共犯被告人供述和辩解的证明效力问题，检察人员在第二审法庭中的地位问题，上诉不加刑原则的适用问题，等等。〔44〕其中，有关刑事证据理论的研究取得了令人瞩目的成绩。除了有大量学术论文发表以外，一些学者还出版了有关证据理论的著作，影响较大的有张子培、陈光中等编著的《刑事证据理论》、崔敏主编的《刑事证据的理论与实践》、陈一云主编的《证据学》、肖胜喜的《刑事诉讼证明论》等。这些著作在对古今中外的刑事证据理论作出回顾的前提下，就刑事证据的性质、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进行了较为系统的阐述。值得一提的是，八十年代以来进行的有关刑事证据本质属性、无罪推定和证明责任问题的大讨论，使得很多学者均参与其中并发表了大量论著，这对整个刑事诉讼法学学科的发展产生了一定的影响。这种就刑事诉讼法学理论问题展开的研究和讨论，对于中国刑事诉讼法学逐步摆脱纯粹注释法学的束缚并完善其理论体系，起到了较为重要的促进作用。直至今日，有关上述一些问题的研究和讨论还在继续。但是，从学术研究的规律来看，这种研究和讨论也具有一些先天的不足：一方面，除了有关刑事证据理论的研究外，学者们对刑事诉讼法学理论的研究有着较为明显的功利化倾向，即将研究的视角置于“为立法和司法实践服务”上，探讨的主要是一些诉讼原则和制度在中国司法实践中存在的问题及其对策，关注的主要是一些早已被西方国家法律确立的原则和制度在中国能否得到适用的问题，至于这些原则和制度本身

的含义、要求、制度环境及其诉讼价值等问题，则被长期忽略；另一方面，学者们讨论理论问题时仍然主要拘泥于刑事诉讼法典限定的范围，没有抽象和创立出一些属于刑事诉讼法学而非刑事诉讼法典的概念和范畴，从而导致刑事诉讼法学理论处于较低、较浅的层次上，而无法产生富有突破性和开拓性的论著。不仅如此，一些为诉讼法学界对诸如刑事证据的本质属性、刑事诉讼基本原则的体系、中国刑事证据制度的名称等问题的探讨，还令人遗憾地陷入概念之争甚至文字游戏之中不能自拔。〔45〕鉴于这一现状，一些学者避开所谓“理论联系实际”的研究模式，转而从起刑事诉讼法学基本理论问题的研究。陈光中早在八十年代末就呼吁“加强对刑事诉讼法学基本理论问题的研究和开拓”，并提出通过借鉴国外刑事诉讼法学的理论成果填补中国刑事诉讼法学基本理论空白的想法。在他的努力下，一批以刑事诉讼法学基本理论为论题的博士学位论文得以问世，一些基本理论问题的研究也得到整个诉讼法学界的重视。同时，一些学者也自觉地展开了刑事诉讼法学的基础理论研究工作。起初，学者们所关注的主要是刑事诉讼主体、职能和法律关系等问题，紧接着有关刑事诉讼形式或结构、刑事诉讼目的等问题的研究引起学者们的兴趣，并成为诉讼法学界研究的焦点问题，再后来刑事诉讼程序中正义、效益等价值问题也受到学者们的重视。经过刑事诉讼法学者近十年的努力，一些刑事诉讼法学的基本理论范畴或概念得到重新研究，一些新的概念或范畴得到确立，刑事诉讼法学的基本理论问题由此得到初步的研究和开拓。有关这一方面的研究成果主要有李心鉴的《刑事诉讼构造论》、卞建林的《刑事起诉制度的理论与实

践》、左卫民的《价值与结构??刑事程序的双重分析》、宋英辉的《刑事诉讼目的论》、陈瑞华的《刑事审判原理论》等。?关于刑事诉讼主体和职能问题，中国大陆学者大多认为“旧”的诉讼主体和诉讼职能说因为无法涵盖侦查和法律监督活动而难以适用于中国的刑事诉讼程序。学者们争论的焦点问题在于诉讼参与人是否或者其中哪些具有刑事诉讼主体的资格，以及刑事诉讼主体本身的概念问题。与这一问题相关的是，刑事诉讼中究竟有哪几种诉讼职能？法律监督能否算作刑事诉讼的重要职能？这也引起人们的研究兴趣，所谓“三职能说”与“四职能说”的争论就是由此引发的。后来，学者们不再仅仅讨论这种范围问题，而加强了对诸如刑事诉讼主体含义、刑事诉讼职能本身属性以及诉讼主体与诉讼职能关系的探讨，有的学者还对诉讼职能的区分这一原理的内容及其保障机制作出了分析，从而使得这一问题的研究走向深化。?关于刑事诉讼形式或结构问题，学者们大多认为人类历史上存在过弹劾式诉讼和纠问式诉讼形式，资产阶级革命以后建立了混合式的诉讼制度，其中英美等国的刑事诉讼程序采取了对抗式或当事人主义的形式，而大陆法系国家的刑事诉讼程序则采取了审问式或职权主义的形式。有的学者还运用诉讼形式这一概念分析了当今两大法系国家刑事诉讼制度相互融合、相互吸收的发展趋势。李心鉴对刑事诉讼构造这一范畴及其与刑事诉讼目的之间的关系进行了研究，提出刑事诉讼构造的基本含义，即由一定诉讼目的所决定的，并又主要诉讼程序和证据规则中的诉讼基本方式所体现的控诉、辩护、裁判三方的法律地位和相互关系。他还提出了所谓刑事诉讼的纵向构造和横向构造的概念，对侦查、起诉

和审判的具体结构进行了分析。〔46〕这种研究视角连同其研究结论一起，对刑事诉讼法学理论的探索产生了一定影响。周士敏针对侦查、起诉以及法律监督等职能在中国刑事诉讼制度中重要性的认识，提出了所谓“诉讼阶段论”的观点，认为中国刑事诉讼结构不同于西方的审判中心论，因为侦查、起诉与审判是处于平行地位的“三道工序”，法院对审判前程序的司法控制十分微弱。左卫民提出了所谓刑事诉讼的“线形结构”和“三角结构”的观点，认为从刑事诉讼的整个过程来看，侦查、起诉、审判等程序呈现出一种流线型的状态，而就审判在刑事诉讼中的地位以及居于刑事诉讼核心阶段的审判程序的特征来看，诉讼结构的三角性又十分明显。〔47〕??关于刑事诉讼目的问题，学者们起初是从单一方面的角度来认识的，认为刑事诉讼主要是打击犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪的活动，其活动的目的在于准确、及时地查明事实真相，打击犯罪，保证无罪的人不受刑事追究，即所谓的“不枉不纵”。随着对这一问题研究的深入，一些学者提出了刑事诉讼目的的双重性观点，认为刑事诉讼活动的最终目标一方面在于准确惩罚犯罪，另一方面也要保障基本人权。陈光中的《刑事诉讼中的民主与专政》〔48〕?一文首次从民主与专政的角度研究刑事诉讼的目的，论证了保障人权的正当性和必要性。刑事诉讼目的的双重性理论在刑事诉讼法学界逐渐得到了普遍接受。宋英辉对刑事诉讼目的问题进行了较为系统的研究，提出了刑事诉讼目的的概念，即国家进行刑事诉讼所要达到的具体目标，是统治者按国家和社会的需要和基于对刑事诉讼固有属性的认识，预先设计的关于刑事诉讼结果的理想模式；他进一步论证了刑事诉讼目的

的双重性，将诉讼目的分为直接目的与根本目的两个层次，并且对刑事诉讼中的人权问题进行了分析，将人权分为实体性权利与程序性权利两大类，对实现刑罚权与保障人权的关系及其发生冲突时的平衡原则进行了论述。〔49〕关于刑事诉讼中的价值问题，学者们起初吸收政治哲学的理论对国家与被告人个人之间的关系以及协调国家与个人利益的模式问题进行探讨，后来将焦点集中到刑事程序中的公正与效益问题上。左卫民将刑事诉讼中的价值分为安全与自由两大方面，并将大陆法系与英美法系国家的刑事诉讼价值分别归入“犯罪控制”和“权利保障”这两大价值模式之中，提出了理想的诉讼价值应当是安全与自由、犯罪控制与权利保障相互兼容和协调的模式，他还对公正程序的要求以及刑事诉讼中的效益问题进行了分析。〔50〕陈瑞华从刑事审判原理的角度对刑事诉讼程序的价值进行了研究，提出了有关刑事程序的“内在价值”、“外在价值”和“经济价值”的三大层面的理论，认为刑事诉讼程序不仅仅是用以实现刑法的工具和手段，而且具有其本身独立的内在价值，即保证刑事程序本身或者刑事诉讼过程而不是结果的公正性和正当性；刑事诉讼不仅仅要注意资源的节约和诉讼效益的提高，而且要保证那些其利益受裁判结果直接影响的人（如被告人）充分而有效地参与到裁判过程中来，成为积极影响裁判结果的诉讼主体。陈瑞华还对最低限度程序公正的标准和意义、刑事程序的工具意义以及上述三种价值的冲突与协调等问题进行了分析。〔51〕

（三）对中国刑事诉讼制度科学化和民主化的研究？针对刑事诉讼立法和司法实践中存在的问题进行有关的对策性研究始终是中国刑事诉讼法学的主要研究课题

。八十年代中后期以来，随着刑事诉讼法在具体实施过程中出现的问题越来越多，诉讼法学者对诸如刑讯逼供、收容审查、“提前介入”、“先定后审”及审理与判决的分离、补充侦查等实践问题展开了实证式的研究，分析了这些问题出现的制度内外的原因及其对刑事司法的危害性，并提出了解决这些问题的具体对策。由于很多问题的出现都有刑事诉讼程序本身的原因，因此这种研究最终走向对中国刑事诉讼制度改革探索。刑事诉讼制度的改革意味着按照科学化和民主化的要求对中国现行的刑事诉讼法进行全面的修改和完善。根据司法实践中出现问题的情况，刑事诉讼法学者对辩护律师参加刑事诉讼、直接和言词原则的确立、强制措施体系的完善、免于起诉的存废、立案管辖的确定、疑案的处理、第二审审判方式、死刑复核程序和审判监督程序的立法完善等问题进行了研究和讨论，并对从立法上完善有关的诉讼原则、制度和程序提出了建议。九十年代初期以来，中国法学会诉讼法学研究会组织了大量有关刑事诉讼法修改与完善的学术会议，使得学者们就此问题的讨论趋于集中，有关问题的修改方案也越来越明确，改革刑事诉讼制度并使之朝科学化和民主化的方向变化成为刑事诉讼法学界的共同态度。

。1992年由中国法学会诉讼法学研究会编辑的《刑事诉讼法的修改与完善》一书出版，该书对刑事诉讼法中有待修改的制度、原则和程序进行了全面论述，对于刑事诉讼法的修改起到了制造舆论的作用。从1992年开始，在最高人民法院的倡导下，一些地方的法院开展了刑事审判方式的改革试验。刑事诉讼法学者通过具体研究这次改革实验的情况和效果，对第一审程序的改革问题从理论上进行了讨论，并提出了改

革中国刑事审判方式的具体建议。1993年10月，陈光中接受全国人大常委会法制工作委员会的委托，组织中国政法大学的刑事诉讼法学者研究并起草刑事诉讼法的修改草案。二十多名学者在近一年的时间里，对刑事诉讼法学界提出的有关刑事诉讼制度改革的意见和建议进行了总结和研究，结合中国的实际情况和各国刑事诉讼制度改革共同趋势，草拟出一部《刑事诉讼法修改建议稿》。这部“建议稿”提交立法部门和有关司法部门以后，对于当时的刑事诉讼法修改工作产生了较大的影响。1996年3月正式颁布实施的中国刑事诉讼法典就参考、借鉴和吸收了这部“建议稿”的很多内容。

1995年7月，由陈光中、严端主编，全体参加这部“建议稿”起草工作的刑事诉讼法学者共同撰写的《中华人民共和国刑事诉讼法修改建议稿与论证》（以下简称“《修改建议稿与论证》”）一书出版。〔52〕??《修改建议稿与论证》一书实际上属于专门研究刑事诉讼法修改与完善的学术著作。该书将有关中国刑事诉讼制度科学化和民主化的研究推向极致，对刑事诉讼立法产生了较大的影响和推动作用，并因此受到法学界乃至社会科学界的赞誉，荣获“北京市第四届哲学社会科学优秀成果特等奖”。该书分为两部分：第一部分为修改建议稿全文，包括总则、侦查、起诉、审判、特别程序和执行六编，以及司法处分和强制性医疗等两个附件；第二部分包括二十九章，按照刑事诉讼法典确立的任务、原则、制度和具体诉讼程序的顺序，对修改建议稿中有关的修改部分从理论必要性和现实可行性的角度进行了系统论证，意在阐述修改的理由和根据。?《修改建议稿与论证》的第一部分除附件外共有329个条文，在数量上较之修改前的刑事诉

讼法典扩大了一倍。修改建议稿有关刑事诉讼法修改的许多内容，如无罪推定原则的确立、有关“犯罪嫌疑人”与“被告人”名称的确立和区分、辩护律师犯罪嫌疑人在侦查和审查起诉阶段有权委托辩护人、对法院指定辩护人范围的扩大、对拘传的限制、保证金取保的增设、拘留和逮捕条件的降低、对检察机关不起诉决定的程序制约、审判方式改革、简易程序的设立等，都在正式颁行的刑事诉讼法典中或全部或部分地得到采纳和吸收。该书的第二部分除了对以往有关刑事诉讼制度改革的观点进行了总结和重新研究以外，还对诸如打击犯罪与保障人权的关系、“犯罪嫌疑人”与“被告人”名称的区分、被告法人参加刑事诉讼的方式、无罪推定原则的确立等刑事诉讼法学理论问题进行了富有新意的论述。?

（四）刑事诉讼法学研究领域的扩展? 刑事诉讼法学的研究除了在上述三方面向纵深方向发展以外，还在研究广度上有所扩大。鉴于中国刑事诉讼法学研究视野不开阔的现状，陈光中、徐益初均曾倡导引进自然科学和其他社会科学中相关学科的成果，开拓刑事诉讼法学研究的新领域。如将心理学、系统论、社会学、伦理学、精神病学以及逻辑学等学科运用或引进到刑事诉讼法学研究之中，建立一批如诉讼心理学那样的交叉学科或者边缘学科，“这是在理论上创新突破的重要途径”。??〔53〕?一些中青年学者还从提高刑事诉讼法学理论层次的角度出发，提出建立诸如刑事诉讼法理学、刑事诉讼法文化等交叉学科的建议。??〔54〕?他们倡导的这些研究课题尽管进展缓慢，但是从八十年代以来，学者们对刑事诉讼中的特别程序、刑事诉讼史、外国刑事诉讼程序、检察理论、律师制度等进行了初步的研究，这对于中国刑事诉讼

法学研究领域的扩展却产生了积极推动作用。?关于刑事特别程序的研究，学者们主要从完善中国刑事诉讼法学以及刑事诉讼制度这两大体系的角度出发，对刑事简易程序、未成年人案件诉讼程序、涉外案件诉讼程序、冤狱赔偿程序、强制性医疗程序、法人犯罪案件的诉讼程序、刑事司法协助制度等刑事诉讼中的特别程序进行了探讨。研究的问题除了涉及这些特别程序本身的特点、建立的理论基础以及国外有关立法的发展趋势以外，还着重包括这些程序在中国刑事诉讼制度中确立的必要性、可行性以及具体制度保障问题。其中有关简易程序、未成年人案件诉讼程序以及冤狱赔偿程序的研究还对刑事诉讼制度的完善起到积极有效的推动作用。?关于刑事诉讼史的研究，徐朝阳早在二十至三十年代就已经开始进行，并出版了《中国古代诉讼法》和《中国诉讼法溯源》等影响深远的著作。八十年代以来，刑事诉讼法学者主要就中国刑事诉讼史进行了研究。有关的研究成果除了一些涉及到刑事诉讼史的中国法制通史著作以外，还主要有陈光中等编著的《中国古代司法制度》、熊先觉的《中国司法制度简史》等著作。但是对外国刑事诉讼史的研究至今尚属于空白。?有关外国刑事诉讼制度的研究可谓硕果累累。刑事诉讼法学者除了翻译出版了前苏俄、日本、法国、德国、意大利、美国等国家的刑事诉讼法典以外，还对英国、美国、法国、德国、日本、前苏联的刑事诉讼制度进行了初步的比较研究。重要的研究成果有欧阳涛等著《英美刑法刑事诉讼法概论》、陈光中主编的《外国刑事诉讼程序比较研究》、王以真主编的《外国刑事诉讼法学》、程味秋主编的《外国刑事诉讼法概论》等。这些主要侧重于对外国刑事诉讼制度和司

法制度进行介绍和研究的著作，对于刑事诉讼法学者扩大知识面、开阔眼界以及完善刑事诉讼法学理论体系产生了较大作用。? 检察制度作为国家司法制度的重要组成部分，与刑事诉讼制度存在着密切的关系。学者们除了翻译出版了外国检察制度丛书，对外国检察制度和检察理论进行了系统介绍以外，还对中国检察机关的性质、地位、任务、职能、内部管理等检察理论和制度问题进行了研究，并初步建立了一门与刑事诉讼法学联系密切的新的交叉学科??检察学。这方面的主要研究成果有王洪俊主编的《检察学》、王桂五主编的《中华人民共和国检察制度研究》等。当然，有关检察制度的研究目前还基本上处于介绍、比较的研究层次，真正对检察理论有所开拓、对检察制度改革富有影响的理论论著尚不多见。? 律师制度同样与刑事诉讼制度存在着密切的联系，因为作为律师主要业务的刑事辩护属于律师制度和刑事诉讼制度共同调整的对象。早在八十年代中后期，刑事诉讼法学界就对辩护律师在刑事诉讼中的地位以及与此有关的律师保守职业秘密问题展开过研究和讨论。后来，对律师的性质、地位、职责、权利与义务、业务、资格、职业道德、纪律惩戒、律师组织等问题的研究逐渐得到深入展开，并直接推动和影响了中国律师制度的改革。与此同时，对外国律师制度的介绍和研究也得到了初步开展，一批有关英、美、法、德和日本等国律师制度的法典和著作得到翻译出版。一些学者还提出了创建一门新的交叉学科??律师学的设想。? 五、刑事诉讼法学建设的几个基本问题? 通过对近百年来中国刑事诉讼法学的回顾和总结，笔者对所谓“法学与国运共兴衰”的感受尤为深刻。中国刑事诉讼法学在本世纪初期的巨大社会变革中

产生并得以发展，后来相继经历了因社会变革而出现的转型、停滞、复苏和重新发展，从而走过了一条艰难曲折的道路。本文尽量采取客观平实的态度，描述本世纪各个时期刑事诉讼法学的发展情况，至于其中的经验与教训、成败与得失，读者会根据自己的认识作出或相同或不同的评价。但是，分析似乎还不能到此为止，笔者有义务根据刑事诉讼法学的历史发展情况，对这门学科今后的发展作出预测和展望。在文章的最后，笔者拟对刑事诉讼法学学科建设的几个基本问题作出简要的评述。

（一）刑事诉讼法学的独立品格问题？

当前中国刑事诉讼法学研究存在的最大问题，在于过分强调所谓“理论为立法和司法实践服务”，以致于跟在刑事诉讼立法和司法实践后面亦步亦趋，将揭示立法精神、分析实践问题、提出改进对策为研究的最终目的。这种研究态度往往导致刑事诉讼法学研究的急功近利甚至媚俗化，以至于丧失其独立的学术品格。实际上，刑事诉讼法学作为法学的重要部门学科，应当按照本学科的理论逻辑，运用本学科的理论术语，讨论本学科的理论问题，发展本学科的理论体系。运用研究成果改良国家立法和司法实践只是刑事诉讼法学研究的一个必然结果，而不是这种研究的直接目的。刑事诉讼法学的真正价值在于形成一个独立于立法、司法实践等世俗世界的“空间”——学术空间。在这一空间里，研究者就刑事诉讼法学的理论问题进行理性的对话，就学术问题或达成共识，或进行论争，由此形成新的范畴、观念、理论和思想，影响法学学术圈乃至整个社会的舆论，推动社会在思想和制度两大层面上发生变革。刑事诉讼法学研究者不可避免地要回答诸如法律的价值和目的、法律制度应当如何改革等问

题，并且以自己的良心对法律制度和司法实践保持一种独立的“人文关怀”，对法律制度和实践的是与非、善与恶有着相对客观的标准。为保持其独立的品格，刑事诉讼法学应当高于刑事诉讼法，因为后者只是刑事诉讼法学研究、分析、评价甚至批判的对象，研究者必须运用多样化的研究方法，使用一系列与刑事诉讼法律概念不同的学术术语或范畴，对刑事诉讼立法和司法实践中的理论问题进行理性的思考，从而讨论并解决刑事诉讼法律背后的理论问题。同时，刑事诉讼法学也应高于刑事司法实践，因为后者也不过是刑事诉讼法学的研究对象，是研究者进行理论思考的资料和所要改造的客体。研究者对于刑事司法实践的某种现象、政策，应当具有独立的评价标准，既不盲目推崇，也不率然否定，而应根据刑事诉讼法学研究本身的规律作出分析、得出结论。（二）刑事诉讼法学理论体系的完善问题一般而言，刑事诉讼法学理论的体系是由刑事诉讼法学研究水平所决定的，很难设想在对刑事诉讼法学的基本理论问题还没有得到充分探讨的情况下会形成较为成熟的理论体系，法学研究的低水平往往导致刑事诉讼法学的体系混同于刑事诉讼法典的结构。八十年代以来中国刑事诉讼法学的发展表明，加强对刑事诉讼法学基础理论的研究与开拓，抽象和确立一系列基础理论范畴并对这些范畴本身的内涵及其相互间的关系进行揭示，是完善中国刑事诉讼法学理论体系的一条较为可行的途径。目前这方面的研究才刚刚开始，一些已经为法学界所接受的范畴和概念，如诉讼主体、诉讼职能、诉讼法律关系、诉讼结构、诉讼目的、诉讼价值等，尚有待于继续深入研究，使其成为中国刑事诉讼法学基础理论发展的切入点。同时，一

些新的理论范畴和概念还有待于研究和揭示，以保证刑事诉讼法学基础理论的创新。例如，中国学者早在本世纪初就在吸收德国、日本刑事诉讼法学理论的基础上，对诉讼条件、诉讼客体、诉讼行为等进行了研究，后来台湾学者继承了这种研究传统并发展出较为成熟的理论。而在中国大陆，有关诉讼条件、诉讼客体和诉讼行为的研究长期没有得到重视，有关的理论基本上属于空白。实际上，研究者如果运用这三个理论范畴对刑事诉讼程序进行研究，就会对刑事诉讼法中的许多原则或者制度产生新的认识，开辟出一些新的研究领域。

（三）刑事诉讼法学的研究方法问题？

刑事诉讼法学研究活动主要有两大方面：一是描述式的研究，包括对诉讼程序和司法实践情况的分析、综合、预测等活动，回答的是“是什么”或“为什么”的问题；二是规范式的研究，包括对刑事诉讼制度和司法实践情况的评价、改革构想等活动，回答的是“应当是什么”的问题。这两大方面的活动对研究者的方法提出了不同的要求。实际上，根据描述式研究活动的规律，对于任何研究对象的分析首先需要进行实证式的研究。我们对某一制度的实际实施情况进行研究时，应当进行深入细致的社会调查，掌握第一手的统计数据、案例及其他材料，对出现的问题产生感性的认识，由此进行缜密的定量分析。这样分析出来的结论往往更加可靠，可以为后面的预测、评价等活动奠定科学的事实基础。同时，为了对某一制度或现象发生的原因进行揭示，研究者要对历史上的制度及其实施情况进行考察，由此发现某一制度或问题的历史渊源，某一理论或程序设计背后的历史传统因素。为了对外国的有关制度和司法实践情况有所了解，研究者还应当进行

科学的比较研究，除了对外国的刑事诉讼制度进行介绍以外，尤其要比较各国在制度和实践方面的异同，揭示出现这些异同的原因，预测其发展的趋势，阐释制约制度和实践的法律文化传统因素。这些方法对于描述式的研究活动来说都是不可缺少的。但是，根据规范式研究活动的要求，研究者需要对刑事诉讼法学中的理论问题进行法哲学式的分析，尤其要确立若干基本价值标准，对研究对象进行客观、公允的价值评价。这实际上研究的是刑事诉讼法律和实践中的法理学问题，揭示的则是刑事诉讼活动的普遍规律。对刑事诉讼法学基本理论的研究往往最终需要这种研究方法。由此看来，刑事诉讼法学研究应当采用多元而非单一的方法，注释方法仅为其他各种方法的补充，而不能再保持其优先的地位。？（

四）刑事诉讼法学的国际化问题？由于研究视野的狭窄和研究方法的落后，中国学者过去曾对外国刑事诉讼法制度存在着一些误解，对外国尤其是西方刑事诉讼法学的现状，包括研究的课题、使用的研究方法以及取得的研究成果等均不甚了解，更谈不上与国外同行就同一研究课题展开理性的交流和对话。随着改革开放和市场经济建设的日益深入进行，中国在刑事司法制度方面与各国面临一些共同的理论和实践问题，中国刑事诉讼法学者与国外同行的学术交流也趋于频繁，刑事诉讼法学的国际化问题也就成为人们所关注的问题了。在笔者看来，刑事诉讼法学的国际化决不是一时的权宜之计，而是关系中国刑事诉讼法学长远发展的重要问题。因为理论是不受国界限制的，刑事诉讼活动在不同社会里具有一些共同的规律，中国刑事诉讼法学理论要得到不断的发展，就必须借鉴国外先进的法学理论和研究方法，对各国共同关心

的刑事诉讼法学课题展开研究，只有这样才能摆脱法学研究上的封闭保守和夜郎自大。加强刑事诉讼法学的国际化，除了深入了解国外刑事诉讼法学的状况和改进研究方法以外，还应当将那些为各国刑事诉讼法学所共同关心的一些理论和实践问题，如刑事诉讼中的人权保障、被害人的诉讼地位、刑事审判模式的设计、诉讼效益的提高等问题，作为今后研究的重点课题。

注：〔1〕有关刑事诉讼法学研究综述的论著主要有陈光中：“中国刑事诉讼法四十年”（载《政法论坛》1989年第4?5期）；徐益初：《刑事诉讼法学研究概述》（天津教育出版社1989年版）；崔敏主编：《刑事证据理论研究综述》（中国人民公安大学出版社1989年版）；樊崇义主编：《刑事诉讼法学研究综述与评价》（中国政法大学出版社1991年版）。这些论著偏重于对各个刑事诉讼法学问题研究和讨论情况的具体介绍，而没有对刑事诉讼法学总体的发展轮廓和轨迹描述。

〔2〕《清德宗实录》卷四九八。〔3〕《寄移文存》六“新译法规大全序”。〔4〕转引自张晋藩：《中国法律的传统与近代转型》，法律出版社1997年版，第444?446页。〔5〕薛铨曾：“我国大学法学课程之演进”，载《中华法学杂志》1944年第三卷第8号。〔6〕《大清光绪新法令•修订法律大臣订定法律学堂章程》。〔7〕沈家本的著作中有大量的关于中国法律史的论述，其《历代刑法考》一书更是研究中国法律史的总结性著作。〔8〕“修订法律大臣沈家本等奏进呈诉讼法拟请先行试办拆”（《大清光绪新法令》第19册），转引自李贵连：《沈家本与中国法律现代化》（光明日报出版社1989年版），第148页。〔9〕《大清刑事诉讼律草案》，修订法律馆印本。〔10〕以上均

见《大清刑事诉讼律草案》。〔11〕该书由朝阳大学1921年(民国10年)首次出版，1944年由重庆商务印书馆重新出版。

〔12〕主要著作有《刑事诉讼法论》(与俞钟骆合著，上海法学编译社1930年出版)、《刑事诉讼法论》(上海会文堂新记书局1936年出版)、《刑事诉讼法讲》(上海法学院编)等。

〔13〕主要著作有：《刑事诉讼法释义》，上海法学编译社1929年初版，后经过多次再版、《新刑事诉讼法释义》(上海法学编译社1930年出版)。

〔14〕主要著作有：《刑事诉讼法》，上海商务印书馆1935年初版。

〔15〕该书为朝阳大学法律科讲义，1927年出版，其编写体例与《刑事诉讼法要论》略有不同；包括绪论与刑事诉讼主体、刑事诉讼行为、通常诉讼程序、非常上诉及再审、裁判的执行、种类、方式、诉讼法律关系等内容。

〔16〕该书曾被誉为“法学界公认之权威著作”，编辑体例仿德国李斯特《刑法问题集》，除对条文进行释义以外，还列有疑难问题和解答。该书于1944年在重庆首次出版，后经过多次再版，影响甚大。

〔17〕〔23〕《刑事诉讼法要论》第5、6、18、33、138、141、143、85、94、189、194页。

〔24〕〔26〕见蔡枢衡：《刑事诉讼法教程》一书的序言、第1、2、44页。

〔27〕主要有《北洋法政学报》、《法政学报》、《法律评论》、《中华法学杂志》、《法学季刊》、《法学杂志》等，有关刑事诉讼法学方面的文章主要涉及陪审制、辩护制、预审程序、自由心证、审级制度、检察制度、诉讼原则等问题。

〔28〕〔29〕陈光中：“中国刑事诉讼法学四十年”。

〔30〕〔32〕切里佐夫：《苏维埃刑事诉讼》，法律出版社1956年版，第40、44页。

〔31〕维辛斯基：《苏维埃法律上的诉讼证据理论》，法律出版

社1957年版，第1章。?〔33〕参见徐益初：《刑事诉讼法学研究概述》；崔敏：《刑事证据研究综述》。?〔34〕樊崇义：《刑事诉讼法学研究综述与评价》，第338页。?〔35〕同上书，第338?344页；另见徐益初：《刑事诉讼法学研究概述》，第144?147页。?〔36〕这套丛书后来实际并未出齐，仅出版《第一审程序论》、《自诉案件审判程序论》、《死刑复核程序论》、《刑事立案论》、《侦查程序论》等数种。?〔37〕〔40〕“中国政法大学法律系刑事诉讼法教研室1991年学术研讨会观点综述”，载《法学研究动态》1991年第4期。?〔38〕王国枢：《刑事诉讼法学》，北京大学出版社1989年版，第1篇“绪论”第1章。〔39〕〔41〕〔43〕徐益初：《刑事诉讼法研究概述》，第111?112、117?120页。?〔42〕这三篇论文分别是：“中国刑事诉讼法学四十年”；“市场经济与刑事诉讼法学的展望”（载《中国法学》1993年第5期）；“刑事诉讼法学研究现状与发展趋势”（载《法学家》1996年第2期）。?〔44〕有关这些理论问题的具体研究和讨论情况，见陈光中：“中国刑事诉讼法学四十年”；樊崇义；《刑事诉讼法学研究综述与评价》；崔敏：《刑事证据理论研究综述》。?〔45〕例如，关于证据是否具有法律性或者合法性的问题，学者们争论不休，但是如果仔细分析这种争论就不难发现，肯定者与否定者所讨论的“证据”并不是同一概念，前者强调的实际上是“用以定案的根据”，当然应具有法律性；后者所指的“证据”则是指存在于现实世界而未进入人的主观世界的客观事实，它们当然不具有法律性。另一方面，在关于刑事诉讼基本原则的体系以及中国刑事证据制度的名称问题的争论中，研究偏于对名称的争执，而

几乎不再具有理论研究所应有的敏锐和创新。?〔46〕李心鉴：《刑事诉讼构造论》，中国政法大学出版社1992年版。?〔47〕〔50〕左卫民：《价值与结构??刑事程序的双重分析》，四川大学出版社1994年版。〔48〕该文载《中国法学》1985年第1期。?〔49〕宁英辉：《刑事诉讼目的论》，中国人民公安大学出版社1995年版。?〔51〕陈瑞华：《刑事审判原理论》，北京大学出版社1997年版。?〔52〕陈光中、严端主编：《中华人民共和国刑事诉讼法修改建议稿与论证》，中国方正出版社1995年版。?〔53〕陈光中：《中国刑事诉讼法学四十年》；徐益安：《刑事诉讼法学研究概述》，第14?115页。?〔54〕参见《中外法学》1990年第6期。

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