

中国刑事诉讼法学发展评价 (2012—2013)

基于期刊论文的分析

本刊编辑部

一、学术论文基本情况

自1979年《刑事诉讼法》实施以来,刑事诉讼法学研究历经三个主要发展阶段,日渐发达。^{〔1〕}时至今日,与法学研究的整体发达相一致,刑事诉讼法学研究整体上呈现出一派繁荣景象。刑事诉讼法学研究的繁荣受到多种因素的影响,其中立法驱动的色彩最为浓厚,效果最为立竿见影,2012年《刑事诉讼法》的修改直接影响了其后数年刑事诉讼法学研究的发展。在此期间,学界投入了主要的学术精力、生产了大量的学术研究成果,为立法的修改与完善、制度的构建与运行等建言献策。但值得思考的是,当前刑事诉讼法学研究依靠立法驱动的发展模式是否是可持续的以及此种研究状况对学术传统的形成、理论的创新与制度的完善到底有多大贡献。任何一门学科的发展都需要反思,只有在反思中才能汲取经验、教训,获得前进的不竭动力。刑事诉讼法学研究也是如此,若想保持长久的生命力,不能不对当前的研究模式进行反思,不能不对上述问题进行回应。

有鉴于此,本报告继2010—2011年刑事诉讼法学发展评价之后,再次对2012—2013年的学术研究进行回顾和反思,特别是从既有研究是否在理论上有所创新与发展的角度进行评价,进而对刑事诉讼法学研究的进路进行反思并对学科的未来发展提供若干意见和建议。需要说明的是,刑事诉讼法学的发展可以从不同侧面加以评估,本报告仅截取其中的一个侧面,即从

〔1〕关于三个阶段的划分,参见本刊编辑部:“中国刑事诉讼法学发展评价(2010—2011)——基于期刊论文的分析”,《中外法学》2013年第3期。

期刊论文这一侧面对刑事诉讼法学发展进行评估。

整体上来看,2012年—2013年的刑事诉讼法学研究成果颇丰,共发表学术论文1752篇。需要说明的是,这里仅统计了属于学术论文的研究成果,不包括学术随笔、笔谈等成果;而且,这些学术论文都属于刑事诉讼程序、诉讼制度领域,并不包括司法改革和司法制度的相关内容。其中21种CSSCI法学学科收录来源期刊共发文373篇,CSSCI高校综合性学报(70)和综合性社科期刊(50)共发文338篇,CSSCI法学学科拓展版共发文542篇,另外,其他期刊共发文499篇。^{〔2〕}这些研究主要集中在辩护和法律援助、强制措施、证据、侦查、审判领域。以21种法学CSSCI期刊为例,其中关于辩护和法律援助的文章为30篇,关于强制措施的文章为30篇,关于证据的文章共计64篇,主要集中在口供规则、证据排除规则等方面,关于侦查程序的文章共计24篇,关于审判程序的文章则为83篇,上述论文占全部21种CSSCI期刊论文的62%。另外,还有大量关于刑事诉讼法修改评析、司法解释等方面的文章。这表明上述研究领域在刑事诉讼法学研究中具有重要地位,因此,要考察刑事诉讼法学的整体发展情况,不能不对上述领域的研究进行评析。当然,这并不意味着其他领域并不重要或不存在学术创新,因此,本报告对其他领域的研究情况也给予了适当关注。

二、辩护和法律援助研究的进展

作为刑事诉讼法独有的部分以及司法实践独有的困境,辩护是学界最为关注的领域之一。在2012、2013年这两个年度,学界对辩护的研究依然呈繁荣之势,尤其是辩护中的若干理论问题,更是成为了学术界乃至实务界热议的话题。

(一)独立辩护理论

在辩护的基础理论方面,主要的学术进展是对律师“独立辩护论”进行的更加深入的探讨。陈虎从诉讼构造论的角度出发,提出绝对的“独立辩护论”会导致辩护效果自相抵消,破坏控辩平衡,强化被告人证据来源的诉讼角色,使其沦为诉讼程序的客体。^{〔3〕}而陈瑞华对“独立辩护论”提出了进一步的质疑。他认为这一观点将律师与法官的职业伦理错误地加以混淆,并提出通过忠诚义务、诚信义务、沟通义务、有效辩护义务四个方面来对律师的独立辩护进行限制。^{〔4〕}元轶则另辟蹊径,通过考察苏联和俄罗斯的理论与实践,梳理了“独立辩护论”在前苏

〔2〕 这里统计的其他期刊主要包括《犯罪研究》、《甘肃政法学院学报》、《河南财经政法大学学报》、《人民检察》、《河南省政法管理干部学院学报》、《中国政法大学学报》、《西部法学评论》、《西南政法大学学报》、《青少年犯罪问题》、《海峡法学》、《云南大学学报法学版》、《昆明理工大学学报(社会科学版)》、《法治研究》、《中国法律》、《福建政法管理干部学院学报》、《北京政法学院学报》以及一些CSSCI来源集刊,包括《北大法律评论》、《法律和社会科学》、《公法研究》、《南京大学法律评论》、《判解研究》、《清华法治论衡》、《人大法律评论》、《人权研究》、《刑事法评论》。

〔3〕 参见陈虎:“独立辩护论的限度”,《政法论坛》2013年第4期。

〔4〕 参见陈瑞华:“独立辩护人理论的反思与重构”,《政法论坛》2013年第6期。

联和俄罗斯的命运以及支持、反对的两种声音。^{〔5〕}由此可见,学界主流认为,绝对的“独立辩护论”已不合时宜,律师的辩护应当是建立在委托人授权和信任基础上的“相对独立”辩护。

(二)自主性辩护权理论

在辩护权方面,学界对会见权、阅卷权的权属有了新的认识,改变了传统上从辩护人的权利层面来认识会见权、阅卷权的观点。闵春雷认为,会见权本质上是犯罪嫌疑人、被告人的权利,而非律师自身的权利;为保障会见交流的充分性,应在侦查程序中赋予律师阅卷权和调查取证权。^{〔6〕}傅跃建认为,会见权权属上应当属于犯罪嫌疑人、被告人,内容上应当具有双向性,应当从立法根据、启动程序、会见保证、权利救济等方面保障会见权的实现。^{〔7〕}陈瑞华则提出,会见权首先是一种“在押犯罪嫌疑人、被告人要求会见律师”的权利,其次才是“律师要求会见在押犯罪嫌疑人、被告人”的权利。^{〔8〕}对于阅卷权,杨波认为,这是专属于被追诉人的一项权利,只是基于刑事诉讼中的利益权衡,被追诉人阅卷权的行使由被追诉人和辩护人共同行使。^{〔9〕}陈瑞华则分析了被告人所具有的“辩护者”和“言词证据提供者”的双重诉讼角色,进而指出让被告人行使阅卷权有其正当性。^{〔10〕}基于对上述权利属性的反思,陈瑞华还提炼出了新的辩护权理论,即“被动性辩护权”和“自主性辩护权”理论,并指出我国辩护权设置应从“被动性辩护权”走向“自主性辩护权”,让嫌疑人亲自行使会见权、阅卷权、申请调查权。^{〔11〕}

(三)辩审冲突与辩审交易理论

近年来,辩审冲突现象愈演愈烈,学界对这一问题也进行了回应。毛兴勤从律师“闹庭”切入,提出导致辩审关系紧张的原因包括庭审驾驭能力与庭审改革步调不一,沟通渠道缺失,公权与私权博弈,以及律师自律程度的提升等方面;应当从观念、技术、制度三个方面来消解辩审冲突。^{〔12〕}

辩审冲突仅是辩审关系中的一面,孙长永、王彪则基于对实践的观察指出了辩审关系的另一面,即“审辩交易”现象。该理论划分了审辩交易的三种类型,即基于事实疑罪的交易、基于法律疑罪的交易,以及基于案外因素的交易三种类型,并在此基础上剖析了“审辩交易”的原因后,指出这背后体现的是一种“压力后置型司法”。^{〔13〕}这种源于实践的理论研究还原了辩审关系在实践中的复杂性与多变性。

〔5〕 参见元轶:“辩护制度基本问题的反思——以苏俄、中国、俄罗斯的相关刑事法修改为视角”,《政法论坛》2012年第6期。

〔6〕 参见闵春雷:“论侦查程序中的会见权”,《当代法学》2012年第1期。

〔7〕 参见傅跃建、司现静:“论犯罪嫌疑人的会见权”,《法治研究》2012年第5期。

〔8〕 参见陈瑞华:“论被告人的自主性辩护权——以‘被告人会见权’为切入的分析”,《法学家》2013年第6期。

〔9〕 参见杨波:“被追诉人阅卷权探究——以阅卷权权属为基点的展开”,《当代法学》2012年第1期。

〔10〕 参见陈瑞华:“论被告人的阅卷权”,《当代法学》2013年第3期。

〔11〕 参见陈瑞华,见前注〔8〕。

〔12〕 参见毛兴勤:“法律职业的内在冲突与调适:以法官与律师的关系为中心”,《法治研究》2013年第9期。

〔13〕 参见孙长永、王彪:“刑事诉讼中的‘审辩交易’现象研究”,《现代法学》2013年第1期。

(四)有效辩护理论

有效辩护理论被逐步引入我国,有学者对有效辩护制度的构建问题进行了初步探索。尹晓红试图从《宪法》第125条出发,运用法解释学方法来论证我国的有效辩护问题。^{〔14〕}冀祥德则提出了建构有效辩护的具体路径,即为了实现有效辩护和普遍辩护的目的,我国应当从死刑案件开始,分步骤、分层次地建立刑事辩护准入制度。^{〔15〕}而吴纪奎通过扎实的比较研究提出,对不称职的辩护律师(包括指定辩护律师)课以民事责任是各国趋势。^{〔16〕}只是由于本土实践的缺失,该制度的必要性以及该研究的意义还有待进一步观察。

(五)刑事辩护的实证研究发展

对于刑事辩护的作用机制,左卫民、马静华运用实证方法展现了刑事辩护的实际状况,即会见、举证、质证等辩护方式在实践中呈现出形式化与有限性的特点,而为人们所忽视的研究、撰写、提出、表达律师辩护意见则是一种更为实质的辩护方式。^{〔17〕}

对于法律援助,左卫民则通过实证研究,得出了一些有意义的结论:第一,2012年《刑事诉讼法》将精神病人和可能被判处无期徒刑的案件纳入法律援助范围的实践作用比较有限,更有意义的应当是可能判处十年以上有期徒刑的重罪案件或普通程序审理的刑事案件;^{〔18〕}第二,基层法律服务人员、退休法官检察官、高年级法科学生同样能够胜任刑事辩护工作,且在数量上远远超过律师;第三,参与试点的援助人员总体上只希望按部就班地完成辩护工作即可,对辩护效果并无执着追求。^{〔19〕}

当然,关于刑事辩护的其他研究也很有意义。例如,谢佑平、吴羽提出了公设辩护人模式,公设辩护人模式在保障服务质量的基础上更能实现国家对刑事法律援助的成本控制;^{〔20〕}而郑旭则提出了被告人辩护权的“弃权”与“失权”理论;^{〔21〕}汪海燕、胡广平则通过体系解释和目的解释的方法,论证了法律赋予了律师侦查阶段的调查取证权。^{〔22〕}

除此之外,万毅指出,刑法的修改并不意味着我国刑事辩护将会迎来春天,目前司法实践的最大难题是公、检、法机关的“曲意释法”。通过考察实践中曲意释法的四种样态,作者呼

〔14〕 参见尹晓红:“获得律师的有效辩护是获得辩护权的核心——对宪法第125条获得辩护条款的法解释”,《河北法学》2013年第5期。

〔15〕 参见冀祥德:“刑事辩护准入制度与有效辩护及普遍辩护”,《清华法学》2012年第4期。

〔16〕 参见吴纪奎:“论辩护律师的民事责任”,《环球法律评论》2012年第6期。

〔17〕 参见左卫民:“效果与悖论:中国刑事辩护作用机制实证研究——以S省D县为例”,《政法论坛》2012年第2期。

〔18〕 参见左卫民:“中国应当构建什么样的刑事法律援助制度”,《中国法学》2013年第1期。

〔19〕 参见左卫民、马静华:“刑事法律援助改革试点之实证研究——基于D县试点的思考”,《法制与社会发展》2013年第1期。

〔20〕 参见谢佑平、吴羽:“公设辩护人制度的基本功能——基于理论阐释与实证根据的比较分析”,《法学评论》2013年第1期。

〔21〕 参见郑旭:“律师辩护权的弃权与失权”,《政法论坛》2013年第1期。

〔22〕 参见汪海燕、胡广平:“辩护律师侦查阶段有无调查取证权辨析——以法律解释学为视角”,《法学杂志》2013年第11期。

唤立法部门与司法部门重视法律解释,并提倡学界在今后的学术研究中重视法解释学的运用。^{〔23〕}汪海燕也表达了类似的担忧与期盼,他认为很多辩护权条款规定得较为模糊,为了防止这些条款被异化和虚化,守护2012年修法成果,需要对这些条款作进一步的解释。^{〔24〕}虽然学界担忧辩护权条款在实践中面临阻力,并提出通过法解释学方法来加以解决,然而,如何实现法律解释对司法实践的拘束力?在这一问题上,学界的回应仍然显得苍白无力。

三、刑事强制措施制度研究的进展

(一)刑事强制措施体系

如何完善我国的刑事强制措施体系一直是学界关心的话题。有学者在分析强制措施概念缺陷的基础上,指出了我国刑事强制措施体系并不完善,忽视了证据保全措施以及暂时处分措施的构建。^{〔25〕}但也有学者持有不同的认识,该学者通过对域外国家的分析,将强制措施体系划分为以抓捕、带到为目标的强制措施以及带到之后的取保候审和审前羁押措施,对我国而言,拘留应属于紧急情况下的临时处置措施,逮捕属羁押措施,应当作为例外适用。因此,我国刑事诉讼中的强制措施既包含了作为应当优先适用的取保候审和监视居住,也包含了作为例外适用的逮捕羁押,同时也有作为紧急情况下的临时处置措施的拘留,这种体系基本上是完整的,逻辑上是自洽的。^{〔26〕}

(二)指定居所监视居住问题

指定居所监视居住是一个争议很大的制度,有很多研究成果对该问题进行了研究,包括其运用和完善问题。^{〔27〕}其中,左卫民提出了一种新的界定,指出指定监视居住既不同于传统语义下的监视居住制度,也不同于拘留逮捕等羁押性强制措施,还不同于取保候审等非羁押性强制措施,事实上,已经成为了一种独立的强制措施种类,属于第六种强制措施。^{〔28〕}这种认识对于提高对指定居所监视居住的规制意识,防范“被失踪”具有重要意义。

另外,孙煜华则从宪法角度分析了指定居所监视居住制度可能存在的两种危机:第一,比逮捕和拘留更容易失控;第二,不利于保障公民的基本权利。^{〔29〕}相较于逮捕和拘留,在对人身自由、辩护权、申诉权和控告权的限制程度上,指定居所监视居住很可能会有过之而无不及。该研究透过公民宪法基本权利的保护,将刑事诉讼问题提升到宪法层面,不仅对于推动指定居

〔23〕 参见万毅:“‘曲意释法’现象批判——以刑事辩护制度为中心的分析”,《政法论坛》2013年第2期。

〔24〕 参见汪海燕:“合理解释:辩护权条款虚化和异化的防线”,《政法论坛》2012年第6期。

〔25〕 参见万毅:“论强制措施概念之修正”,《清华法学》2012年第3期。

〔26〕 参见易延友:“刑事强制措施体系及其完善”,《法学研究》2012年第3期。

〔27〕 例如,李建明:“监视居住措施及其适用”,《法学杂志》2012年第5期;程雷:“刑事诉讼法第73条的法解释学分析”,《政法论坛》2013年第4期;汪建成、胡星昊:“指定居所监视居住制度的司法完善”,《中国刑事法杂志》2013年第6期。

〔28〕 参见左卫民:“指定监视居住的制度性思考”,《法商研究》2012年第3期。

〔29〕 参见孙煜华:“指定居所监视居住的合宪性审视”,《法学》2013年第6期。

所监视居住的完善具有重要意义,更为重要的是打通了宪法学和刑事诉讼法学的关联,使得刑事诉讼法真正成为宪法的“测震仪”。

(三)逮捕问题

对于逮捕问题,刘计划通过对中国逮捕制度和实践的观察,提出了逮捕审查的中国模式理论。该理论归纳了逮捕审查的中国模式,分析了中国式逮捕审查的理论基础,并用定量、定性的方法分析了逮捕审查中国模式的弊端及其成因,提出了逮捕审查的实体化等问题。^[30]该研究有助于认清逮捕审查中国模式的形成机制,并用充分的说理证明了逮捕审查中国模式的弊端及其改革方向。

职务犯罪案件审查逮捕“上提一级”是逮捕制度改革的一种有益尝试。学界对此项改革褒贬不一。葛琳的研究显示,这一改革的效果既非悲观论调者所言的纯粹是为了回应外界质疑的一种搪塞手段,不会有什么实质效果,也不像支持者所宣称的那样,逮捕权上提就能顺利实现强化内部监督提高逮捕质量的目的,采取顺应现行司法科层制的纵向权力监督模式必然是利弊共存的,今后还面临着检察官办案责任制和逮捕程序诉讼化的双重挑战,有待进一步改进才能顺应时代的要求。^[31]

对于逮捕后的羁押必要性审查问题,学界的讨论主要在于该制度的建构与司法适用。例如,项谷等归纳了“必要性”的几项考量要素,即:其一,涉嫌犯罪的严重性;其二,再次犯罪的可能性;其三,犯罪嫌疑的程度;其四,逃亡和妨碍作证的可能性;其五,羁押的适合性;其六,已经羁押的时间。^[32]

四、证据问题研究的进展

在2012、2013两个年度,理论界在证据法学领域发表了相当多的成果。从成因的角度来看,2012年《刑事诉讼法》的修改及其之前2010年的两个证据规定与之后司法解释的制定,对于催生对证据问题的研究起到了积极的推动作用。

(一)新的法定证据主义理论

我国证据立法对证明力规则的“偏爱”已经受到了学界部分论者的关注,在2012、2013年度又有重要的理论推进。陈瑞华的《以限制证据证明力为核心的新法定证据主义》即是代表作。他认为,中国证据立法遵循了一种以限制证据的证明力为核心的基本理念,即“新法定证据主义”的理念。这种理念的特征在于,证据法不仅对单个证据的证明力大小强弱确立了一些限制性规则,而且对认定案件事实确立了一些客观化的证明标准。这一证据理念的出现,与立

[30] 参见刘计划:“逮捕审查制度的中国模式及其改革”,《法学研究》2012年第2期。

[31] 参见葛琳:“职务犯罪案件审查逮捕权‘上提一级’改革研究——以某省改革实践为分析样本”,《政法论坛》2013年第6期。

[32] 参见项谷、姜伟:“人权保障观念下羁押必要性审查制度的诉讼化构造”,《政治与法律》2012年第10期。

法者对证据真实性的优先考虑、对法官自由裁量权的限制有着密切的关系,也与刑事诉讼的纠问化、司法裁判的行政决策化存在因果关系。新法定证据主义混淆了证明力与证据能力、滥用了经验法则和逻辑法则,造成证据采纳和事实认定的形式化,形成了自由裁量权滥用的新隐患。^{〔33〕} 该文对我国证据立法的突出特征进行了准确的捕捉,并将其概念化为“新法定证据主义”,对该主义进行了完整的描绘和反思,构成了刑事证据理论的重要发展。

(二)证明标准

2012年《刑事诉讼法》修改对证明标准的细化,尤其是将“排除合理怀疑”纳入其中,属立法的重要亮点,也自然成为学界关注的焦点。龙宗智的《中国法语境中的“排除合理怀疑”》一文即对我国排除合理怀疑的运用进行了深入的阐释。他认为,“证据确实充分”与“排除合理怀疑”作为证明方法的区别主要体现为积极建构与消极解构,以及客观印证与主观心证的不同语词倾向。二者在证明程度上既有一致性,也有区别,证据确实充分是排除合理怀疑的充分条件,排除合理怀疑是证据确实充分的必要条件。在中国刑事诉讼中运用“排除合理怀疑”,需要强化疑点审查的“消极思维”,以加强防错机制;将其既用作证明标准,也用作证明方法,“排除合理怀疑”可适用于不同类型的案件,以及案件的不同诉讼环节,但根据不同情况,在实际把握上可以有所区别;在运用中应紧扣经验法则,并与“疑点排除”的中国经验结合运用;为便于适用,可作适当的语词性解释;应当以判例解释证明标准并推动其贯彻,能够通过展开心证形成过程等程序要求和证据法制度保障其成为有效的法规则。^{〔34〕}

李训虎的《排除合理怀疑的中国叙事》则描绘出了一条“排除合理怀疑”的中国路线图。他认为,“排除合理怀疑”从被排斥到被推崇,进而演化为司法实践中的潜规则、进入地方证据规定并最终为刑事诉讼法所确认,演绎了一条波折的发展之路,这是多重缘由叠加、多种因素合力的结果。提高事实认定准确性的动力、避免冤狱的压力、程序改革以及其他证据制度建设难以真正有所作为等因素,使得改革者将去意识形态化、逐渐被认可的“排除合理怀疑”作为改革的选项。尽管改革不乏可指摘之处,成效亦待检验,但作为观察法律移植的样本,“排除合理怀疑”的上升之路亦有可取之处,作为改革共识的渐进改革观可为未来的刑事司法改革提供参照,并促进刑事诉讼法学研究的反省与自觉。^{〔35〕}

(三)证据能力规则

1. 非法证据排除规则

有关非法证据排除规则的研究,一直在我国证据法学的研究中占据着重要地位。随着近年排除规则在立法与司法解释中的确立,有关非法证据排除的研究成果更可谓是层出不穷。

王超将刑事证据排除分为两种基本模式,即以规范证据能力为中心的美国排除模式和以规范证明力为中心的中国排除模式。美国模式与其陪审团审判、对抗制审判方式密切相关;中国模式则是一元制审判组织、探求案件事实真相、防止法官滥用自由裁量权的产物,这虽然有

〔33〕 陈瑞华:“以限制证据证明力为核心的新法定证据主义”,《法学研究》2012年第6期。

〔34〕 龙宗智:“中国法语境中的‘排除合理怀疑’”,《中外法学》2012年第6期。

〔35〕 李训虎:“排除合理怀疑的中国叙事”,《法学家》2012年第5期。

助于发现案件事实真相,但是过于强调案件事实真相,不仅导致严厉的审查判断规则难以得到执行,而且无法为非法证据排除规则提供适合的生长土壤。同时,以规范证明力为中心的方式来防止法官滥用自由裁量权,既不符合法理,又没有对症下药,甚至为法官滥用裁量权提供了新的机会。^{〔36〕}该文运用模式的研究方法,对我国证据排除模式的弊端阐释也是较为充分、有力的。

尽管在2010年的两个证据规定中,非法证据排除规则已被确立,但在实践中,庭审中能够就证据排除问题展开调查、辩论,甚至最终排除相关证据的案例却十分罕见。有鉴于此,理论界普遍关注排除规则难以实施的问题。张建伟认为,我国非法证据排除规定实践效果不佳的原因有两个层面,包括立法层面和非立法层面,其中立法层面的原因主要是,我国非法证据排除规定明显侧重于某些非法言词证据的排除,与侧重于非法搜查、扣押获得的实物证据之非法证据排除规则有着明显差异;而且,已经确立的裁量排除非法实物证据的规定也存在缺陷。^{〔37〕}王超则指出了非法证据排除调查程序启动难在立法上的其他原因,即目前的非法证据排除规则缺乏完善的证明责任分配机制,辩护方的非法证据排除申请缺乏程序性诉权制约效果,非法证据排除调查程序往往因为法官滥用自由裁量权而难以被启动。^{〔38〕}

而郭松则更多从法官采纳证据的视角对非法证据排除难进行了分析,该研究细致、精密地展现了法官非法证据排除难背后的因素考量。郭松指出,证据运用的形式主义化、刑法的主观主义倾向、对证明力规则的过度追求造成了非法证据难以被排除。其中,证据运用的形式化造成法官对证据尤其是关键证据数量的需求较大,对证据内容的要求较高;而刑法的主观主义倾向造成法官在犯罪主观要素的认定方面先天就处于某种结构性不利的位置;实践中对证明力规则的过度追求以及由此所衍生出来的忽视证据能力的行为取向,不仅进一步刺激了法官采纳非法证据,更为法官的行动选择提供了相应的证明环境。^{〔39〕}

此外,关于非法证据排除程序的构建问题,林喜芬将视角投射到我国审查逮捕阶段的非法证据排除问题。他认为,检察机关在审查逮捕阶段进行非法证据排除,不仅在学理上可能遭受批评,而且在制度上、实践中也可能遭遇诸多困难。因此,批捕阶段的证据排除注定令人堪忧。^{〔40〕}

2. 重复供述排除规则

鉴于在司法实践当中,同一嫌疑人、被告人往往作出多份重复供述,因而重复供述如何适用排除规则成为一个焦点问题。该问题既涉及实践中的具体操作问题,也关系到从理论层面

〔36〕 王超:“刑事证据排除的两种模式”,《现代法学》2013年第4期。

〔37〕 张建伟:“非法证据缘何难以排除——基于刑事诉讼法再修改和相关司法解释的分析”,《清华法学》2012年第3期。

〔38〕 王超:“非法证据排除规则的虚置化隐忧与优化改革”,《法学杂志》2013年第12期。

〔39〕 郭松:“非法证据为何难以有效排除——兼及中国非法证据排除的未来”,《法学论坛》2012年第4期。

〔40〕 林喜芬:“论我国审查逮捕阶段的非法证据排除问题——基于刑法修订与实践语境的分析”,《当代法学》2013年第6期。

为重复供述是否排除提炼出需要考量的因素问题。部分论者在这一领域提供了知识增量。谢小剑提出了“五步排除法”，即将讯问人员的更换、程序阶段的推进、间隔时间的长短、非法程序、稀释程度作为法官裁量是否排除重复供述的因素。^{〔41〕} 闫召华则提出，先前违法取供的性质和严重程度、讯问人员的一致性、讯问人员的主观目的、询问场所的变化、两次讯问的间隔时间、第一次供述的全面性及两次供述的重复率、第二次讯问时的合理补正作为重复供述是否排除考量的因素。^{〔42〕}

3. 瑕疵证据补正规则

2010年的“两个证据规定”确立了对瑕疵证据的补正规则。从比较法的角度而言，这一规则是我国所特有的，也受到了理论界的广泛关注。陈瑞华的《论瑕疵证据补正规则》一文较为全面地对瑕疵证据补正规则进行了阐释。他认为，无论是从侵害的法益、违反法律程序的严重程度来看，还是从所造成的消极后果来看，“瑕疵证据”与“非法证据”都具有显著的区别，这也构成了对此类证据予以补正的主要理由。但是，瑕疵证据的认定与补正规则的运用由于存在着巨大的裁量空间，必须保持审慎的态度。^{〔43〕} 纵博也认为，瑕疵证据的补正必须具有严谨可行的操作规范，才能避免随意性。例如，控方必须以明示方式提出补正瑕疵证据的申请，并由法官裁判是否允许，对于不属于瑕疵证据的非法证据，应当直接排除；瑕疵证据经补正后，仅获得证据能力，并非直接成为定案根据；对于欠缺真实性保证条件的瑕疵证据不应再进行补正，而应当予以排除；对于瑕疵证据的合理解释的缜密程度应与合法取证期待可能性成正比。^{〔44〕}

五、侦查程序研究的进展

刑事诉讼法学界2012年和2013年发表的有关侦查程序的研究论文，主要集中在侦查讯问程序和技术侦查两个领域。这可能是由以下原因造成的：侦查讯问涉及犯罪嫌疑人、被告人供述的自愿性问题，对这个问题进行充分的研究，对于保障犯罪嫌疑人、被告人的基本人权和诉讼的公正进行具有十分重要的意义；而技术侦查是2012年《刑事诉讼法》新增加的一个内容，需要进行研究的理论和实践问题十分丰富，因而也获得了研究者的青睐。

（一）侦查讯问程序

1. 口供自愿性问题

对保障犯罪嫌疑人供述自愿性的基础理论进行研究，特别是有关沉默权问题的讨论，得到了多篇论文的关注。何家弘认为，2012年《刑事诉讼法》第50条中增加的“不得强迫任何人证实自己有罪”的规定，表明中国已经建立了默示的沉默权制度。但要使之从应然的制度转变为

〔41〕 谢小剑：“重复供述的排除规则研究”，《法学论坛》2012年第1期。

〔42〕 闫召华：“重复供述排除问题研究”，《现代法学》2013年第2期。

〔43〕 陈瑞华：“论瑕疵证据补正规则”，《法学家》2012年第2期。

〔44〕 纵博：“刑事诉讼中瑕疵证据补正的若干操作问题研究”，《现代法学》2012年第2期。

实然的制度,仍然需要进一步明确规定犯罪嫌疑人、被告人在被讯问时有权保持沉默,进一步完善与沉默权有关的非法证据排除规则,同时,法官、检察官、警察都要积极转变观念,自觉适用有关法律规定,才能够让中国式沉默权制度名副其实。^[45]但是,也有学者认为我国《刑事诉讼法》中并没有规定沉默权,相反,犯罪嫌疑人“如实回答”义务的存在,限制了犯罪嫌疑人、被告人的诉讼主体地位,弱化了诉讼的对抗性因素,与沉默权在诉讼中发挥着完全对立的功能,各自体现着不同的诉讼价值、诉讼文化,并存在于不同的诉讼结构中。^[46]以上这些研究,对沉默权等犯罪嫌疑人、被告人所拥有的基本权利进行了非常好的讨论,属于对口供自愿性的一种权利导向的研究路径。但也有学者认为犯罪嫌疑人、被告人的沉默权、获得律师有效帮助的权利等权利体系未能完整地在我国刑法中得以体现,在通过诉讼权利体系来保障犯罪嫌疑人、被告人供述自愿性之外,还应当关注另外一种保障犯罪嫌疑人、被告人供述自愿性的机制,也就是通过外部权力制衡审讯权力(例如,审讯场所、审讯记录、监控设施等方面的保障制度),从而间接维护供述自由的权力保障模式。^[47]马静华的这一研究成果,为保障犯罪嫌疑人、被告人供述的自愿性,提供了另一个方向上的良好观察视角。

2. 同步录音录像制度

新兴的录音录像制度也吸引了不少研究者的关注。沈德咏的论文《论全程录音录像制度的科学构建》在对录音录像的功能、证据属性等基础问题进行研究的基础上,提出了科学构建我国同步录音录像制度的设想:在划定全程录音录像的适用范围上,提出当前宜采取权衡原则和法定原则相结合的思路,条件成熟以后可以积极采取原则加例外的思路;在违反录音录像制度的法律后果方面,指出在应当录音录像而未录音录像的情况下,侦查机关违反法律规定所得犯罪嫌疑人、被告人的口供应当被视为非法证据而予以排除。^[48]而王骥的《论同步录音录像扩大适用的证据困惑与障碍破除》一文则针对实践中侦查机关在适用全程同步录音录像制度中存在的困惑,提出了解决这些困惑的方法和路径。^[49]该文指出了我国同步录音录像制度所具有的不同于西方国家同步录音录像制度的固化口供、防止翻供的功能,主张对我国同步录音录像的调阅使用主体、程序和范围都应当进行特殊的限定和规范。

(二) 技术侦查

2012年、2013年刑事诉讼法学理论界对技术侦查中涉及的理论和实践问题进行了细致的研究。关于技术侦查的概念,张建伟认为,隐匿身份秘密侦查和控制下交付不具有技术性,“技术侦查措施”这个概念不足以容纳隐匿身份侦查和控制下交付这两项措施,以“技术侦查措施”作为统称的上位概念并不贴切,而用“特殊侦查措施”或者“秘密侦查措施”可能更为准确。^[50]

[45] 参见何家弘:“中国式沉默权制度之我见——以‘美国式’为参照”,《政法论坛》2013年第1期。

[46] 参见白冬:“如实回答与沉默权的功能主义分析与文化解释”,《法学杂志》2012年第2期。

[47] 参见马静华:“供述自愿性的权力保障模式”,《法学研究》2013年第3期。

[48] 参见沈德咏、何艳芳:“论全程录音录像制度的科学构建”,《法律科学》2012年第2期。

[49] 参见王骥:“论同步录音录像扩大适用的证据困惑与障碍破除”,《政治与法律》2013年第1期。

[50] 参见张建伟:“特殊侦查权力的授予与限制——新《刑事诉讼法》相关规定的得失分析”,《华东政法大学学报》2012年第5期。

万毅则认为,立法中“技术侦查措施”、“乔装侦查措施”等基础概念含义不清,减损了法条的可操作性和司法的确定性,应当运用法律解释的方法对“技术侦查措施”和“乔装侦查措施”这两个基础性概念进行规范解释,通过对“网络侦查措施”、“数字化侦查”和“卧底侦查”、“线人侦查”等概念进行法律解释学上的阐释,合理界定“技术侦查措施”和“乔装侦查措施”的内涵和外延。^[51]

很多学者都对技术侦查措施可能被滥用的风险表示了担忧。例如,胡铭认为,技术侦查的有关法律和司法解释规定采用了模糊授权的做法,对于技术侦查适用范围和对象,对于何为“经过严格的批准手续”、“有关机关”,法律和有关规定均语焉不详,这可能导致技术侦查措施的滥用,未来应当走出模糊授权的制度性藩篱,走向以明确授权、严格规制为核心的技术侦查控制路径。^[52]

六、审判程序研究的进展

有关审判程序的研究,历来是刑事诉讼法学研究中的一个重点。2012年和2013年,学界在原有研究的基础上,重点在审判方式、简易程序、量刑程序、特别程序这四个领域进行了学术上的推进。

(一)审判方式

关于审判方式的改革,一直是刑事诉讼理论界和实务界非常热门的议题。魏胜强认为,要实现看得见司法公正,必须尊重当事人的主体地位,法官的职权服务于当事人的权利;发挥法律职业共同体的作用,实现控辩力量的平衡;维护法官独立审判的权力,限制法官的任性。他主张审判方式改革应当从两方面入手:一方面使审判方式改革与司法制度改革同步进行,改革审判管理体制和陪审制度,并推行公开审判制度;另一方面,赋予现有的审判方式以新的活力,突出开庭审判和当庭宣判的主导地位,并在高级人民法院实行巡回审判。^[53] 陈瑞华则专门针对一审程序的审判方式改革提出一种“彻底的事实审”的改革思路:为了避免事实审理的形式化,一审法庭的裁判者应当通过听取控辩双方的举证、质证和辩论,尽可能全面、完整地获取案件事实信息、证据,当庭独立形成对案件事实的认定。^[54] 这种“彻底的事实审”的概念和思路的提出,对于我国刑事一审程序审理方式的革新和我国审级制度的进一步改革,具有重要的理论和实践意义。

[51] 参见万毅:“解读‘技术侦查’与‘乔装侦查’——以《刑事诉讼法修正案》为中心的规范分析”,《现代法学》2012年第6期。

[52] 参见胡铭:“技术侦查:模糊授权抑或严格规制——以《人民检察院刑事诉讼规则》第263条为中心”,《清华法学》2013年第6期。

[53] 参见魏胜强:“司法公正何以看得见——关于我国审判方式的思考”,《法律科学》2013年第6期。

[54] 参见陈瑞华:“论彻底的事实审——重构我国刑事第一审程序的一种理论思路”,《中外法学》2013年第3期。

(二)简易程序

2012年、2013年刑事诉讼法学者对于简易程序的研究集中在简易程序中的公诉人出庭问题。学者普遍认为,2012年《刑事诉讼法》增加“公诉人出庭简易程序”的规定,有利于在刑事诉讼中构建合理的庭审结构,遏制公诉权的滥用,提高检察机关履行公诉职能和法律监督职能的能力。但也有学者通过实证研究指出,公诉人的出庭只是接替了过去审判人员负责的宣读起诉书、出示证据等程序性行为,综合来看增加了检察官、法官的庭外活动和庭外工作负担,程序改革的形式意义大于其实质意义,有必要在我国建立一种类似大陆法系国家处刑命令程序的略式审判程序,以进一步节约开庭所带来的程序性耗费。^[55]另外,为了解决公诉人出庭的成本与效益问题,董坤则提出了我国公诉人出庭的三种简易程序运行模式,并提出创设集中庭审模式和简案专办制度,充分利用庭前整理程序,有效利用现有资源应对简易程序中的公诉人出庭。^[56]

(三)量刑程序

随着量刑规范化改革和相对独立的量刑程序改革的推进,理论界对于量刑程序理论的研究有了更进一步的发展。有学者运用实验研究的方法尝试研究隔离式量刑程序,发现隔离式量刑程序不仅有助于显著提高量刑过程的透明度,更利于增加法官获取、采纳量刑信息的数量与比率。虽然程序参与主体对隔离式量刑程序的满意程度没有达到预想高度,但一审量刑程序结果的合法性与合理性更优。而且,隔离式量刑程序有助于合议庭功能的实质化,可被视为未来深化庭审改革的重要突破口。^[57]这种实验研究方法的引入极大地丰富了刑事诉讼法学研究方法,并可能使刑事诉讼法学研究更加科学。

也有学者根据定罪程序、量刑程序、程序性裁判程序相互分离的理论,进一步提出了刑事司法裁判的三种形态:定罪裁判、量刑裁判、程序性裁判。^[58]陈瑞华对于刑事司法裁判的三种模式划分,属于从刑事诉讼基础理论领域对裁判活动的一种模式化研究,衍生出量刑公诉、量刑辩护、量刑证据的证明等一系列与量刑程序有关的问题,对量刑程序相关理论的发展具有提纲挈领的作用。沿着这一理论路径,其他研究者可以对量刑程序理论展开进一步的探讨。

此外,牟绿叶就无罪辩护和量刑辩护的关系进行了专门的研究,指出传统无罪辩护和量刑辩护之间存在一定的矛盾,辩护律师要解决二者的冲突,必须积极转变观念,适当侧重量刑辩护,全面收集证据,提高量刑辩护的质量,并积极与被告人沟通协调,实现被告人合法权益的最大化。^[59]

(四)特别程序

对于未成年人犯罪诉讼程序,汪建成认为应当适度放宽附条件不起诉的可能刑罚条件,用

[55] 参见左卫民:“简易程序中的公诉人出庭:基于实证研究的反思”,《法学评论》2013年第4期。

[56] 参见董坤:“简易程序公诉人出庭问题研究”,《法律科学》2013年第3期。

[57] 陈卫东、程雷:“隔离式量刑程序实验研究报告——以芜湖模式为样本”,《中国社会科学》2012年第9期。

[58] 参见陈瑞华:“刑事司法裁判的三种形态”,《中外法学》2012年第6期。

[59] 参见牟绿叶:“论无罪辩护与量刑辩护的关系”,《当代法学》2012年第1期。

前科消灭制度取代犯罪记录封存制度,同时规定讯问和审判未成年人时的律师在场权。^{〔60〕}何挺则通过实证研究发现,合适成年人参与机制存在的最大问题就是讯问时在场并未实质性地发挥作用,为此,需要对合适成年人应当在场而未在场时取得的犯罪嫌疑人、被告人供述,依法排除其证据能力。^{〔61〕}

对于当事人和解的公诉案件诉讼程序的发展,有学者指出,必须建立控辩协商制度,并积极构建刑事和解与控辩协商制度的衔接机制,才能够真正实现刑事案件的合理分流。^{〔62〕}

关于犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序,有学者建议扩大其适用范围,对严重危害公共安全的犯罪、毒品犯罪、有组织的犯罪等严重罪行,应当依法适用违法所得没收程序。^{〔63〕}对于该程序,学界的讨论集中在两个方面,一是该程序的性质,二是证据规则的构建问题。陈卫东认为该程序属于刑事特别程序的组成部分,与国外的民事没收程序不同,在证明标准上应当采用案件事实清楚、证据确实充分的证明标准,并且由检察机关承担举证责任。^{〔64〕}熊秋红主张,该程序在性质上属于“保安处分”;其证明对象包括涉案财产的合法性以及作为没收前提的“犯罪行为”;在证明标准上则应采用案件事实清楚、证据确实充分的证明标准;举证责任原则上由检察机关承担,但在有利害关系人参与诉讼的情况下,应当由主张财产权利的利害关系人承担相应的举证责任。^{〔65〕}但也有学者对此持有不同认识,万毅认为该程序属于民事程序而非刑事程序,在证明标准上应当实行民事诉讼的优势证据标准。^{〔66〕}

关于依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序,学界的研究多集中在该程序的性质以及相关的制度完善方面,包括程序参与、证明标准、救济机制等多个方面。^{〔67〕}

此外,2012年《刑事诉讼法》修改之后,相关部门利用法律解释权限扭曲法律规定、进行自我扩权现象引起了学界的关注。对此,学界提出了刑事诉讼法的司法解释应当遵循的原则和界限。汪海燕认为刑事诉讼法法律解释需要遵循合法性原则、合目的性原则、权力谦抑性原则以及权利保护原则。^{〔68〕}卞建林认为应当从以下五个方面对法律解释加以规范:其一,忠实于立法原意;其二,防止自我授权或部门扩权;其三,切合本部门实际,满足司法实践需要;其四,增强法律的可操作性;其五,创新办案机制。^{〔69〕}张建伟则认为法律解释中属于严格司法解释

〔60〕 参见汪建成:“论未成年人犯罪诉讼程序的建立和完善”,《法学》2012年第1期。

〔61〕 参见何挺:“‘合适成年人’参与未成年人刑事诉讼程序实证研究”,《中国法学》2012年第6期。

〔62〕 参见汪建成:“刑事和解与控辩协商制度的衔接与协调——基于对刑事诉讼法修正案(草案)第274—276条的分析”,《政法论坛》2012年第2期。

〔63〕 参见汪建成:“论特定案件违法所得没收程序的建立和完善”,《国家检察官学院学报》2012年第1期。

〔64〕 参见陈卫东:“论新《刑事诉讼法》中的判决前财产没收程序”,《法学论坛》2012年第3期。

〔65〕 参见熊秋红:“从特别没收程序的性质看制度完善”,《法学》2013年第9期。

〔66〕 参见万毅:“独立没收程序的证据法难题及其破解”,《法学》2012年第4期。

〔67〕 参见秦宗文:“刑事强制医疗程序研究”,《华东政法大学学报》2012年第5期;陈卫东、柴煜峰:“精神障碍患者强制医疗的性质界定及程序解构”,《安徽大学学报(哲学社会科学版)》,2013年第1期等。

〔68〕 参见汪海燕:“刑事诉讼法解释论纲”,《清华法学》2013年第6期。

〔69〕 参见卞建林、栗峥:“构建理性的司法解释规范”,《国家检察官学院学报》2013年第1期。

的内容,应当遵守法律提供的解释界限,在法律提供的解释空间内进行解释,防止自我扩权,不必畏葸缩权的同时应当注重以司法规律和诉讼原理为依据进行科学解释。在具体的操作上,法律解释须依托法律文本,可填补空白,应对概括规定予以落实。〔70〕

七、刑事诉讼法学研究的反思与展望

整体以观,2012年—2013年刑事诉讼法学研究虽有些许创新与发展,但也存在着诸多缺憾之处,从根本上制约了我国刑事诉讼法学研究的发展。当然,这里的反思与展望并不是否定既有研究的成效,也不是批判学者的既有研究,而是期冀刑事诉讼法学研究可以实现“华丽的转身”。

长期以来,我国刑事诉讼法学研究呈现出鲜明的立法驱动色彩。这种立法驱动包括两种形态,一种是由立法修改所引起的刑事诉讼法学研究,另一种则是并非是由立法修改所引起但以修法为导向的刑事诉讼法学研究。伴随着2012年《刑事诉讼法》的修改,这种立法驱动的色彩更为浓厚。这一时期绝大多数的研究成果都是由立法修改所引起并以立法包括司法解释的修改、完善为最终的依归。修法中的诸多问题成为刑事诉讼法学研究的“热点”,推动了刑事诉讼法学研究的“繁荣”。这种研究模式使得刑事诉讼法学研究呈现出表面“繁荣”的现象,但这些研究成果除了在技术细节上的完善之外,鲜有基础理论上的重大突破。

实际上,在2012年《刑事诉讼法》修改之前的一段时期内,此种研究进路已经步入了“瓶颈期”。刑事诉讼中的问题包括立法和实践中的问题基本上都已经被涉猎,鲜有未被开发的“处女地”,像以往那样单纯凭借选题新颖就能填补学术研究空白并构成重大理论突破的情形已经很难发生。在传统的研究路径下,这成为制约刑事诉讼法学研究发展的重大掣肘。如何进行理论创新、实现刑事诉讼法学研究的转型已经成为一个不得不面对的重大问题。这也成为诱发在刑事诉讼法学研究中引入其他研究方法的重要原因。〔71〕当然,《刑事诉讼法》的修改提供了刑事诉讼法学研究的新语境,涌现出了新的问题,为已经处于“困境”状态中的刑事诉讼法学研究带来了新的活力。这虽然能够延缓却不能从根本上扭转刑事诉讼法学研究的转型。如不及时反思,刑事诉讼法学研究能否穿越这一“历史的三峡”将令人堪忧。

概括而言,这种立法驱动的刑事诉讼法学研究模式,呈现出以下特点:

在研究选题上,刑事诉讼法学研究并未能从学术传统和学科发展脉络的角度进行选题,而是基于修法的冲动(这种修法的冲动也可能是基于对实践的反思而产生的)而进行研究。因此,刑事诉讼法学研究呈现出追逐修法“热点”、抢占学术热点“山头”的现象。研究成果的刊发

〔70〕 参见张建伟:“刑事诉讼司法解释的空间与界限”,《清华法学》2013年第6期。

〔71〕 例如,这一时期实证研究方法较为盛行,陈卫东教授主持的“量刑程序规范化改革项目”、宋英辉教授主持的“刑事和解制度研究”,以及左卫民教授进行的一系列实证研究项目可谓是运用实证研究方法的典范。

讲求速度,一旦刊发便占据有利“山头”。在修法的重点问题上,往往会吸引大量的学术研究成果,生产出数目可观的学术研究成果。而对于非修法的重点问题,则往往会无人问津。这样的研究选题方式导致的后果体现在具体研究者身上就是研究者的涉猎领域或曰所谓的学术兴趣较广,但研究并不成体系,不同的研究主题往往“风马牛不相及”,而且这也很难形成彰显学者自身特质的学术理论和学术思想。刑事诉讼法学研究者俨然成为修法“匠人”而已。

在研究方法上,刑事诉讼法学研究仍然以对策法学研究方法为主导。当然,对策法学之中也夹杂了价值法学和比较法学的内容。刑事诉讼法学研究受立法驱动并以立法为导向,这就决定了提出解决对策是研究的最终导向,而能不能解决问题以及如何解决问题也成为评价学术研究成果水平的重要指标。对策法学倾向于对问题的简单分析并提出对策,这种“就事论事”的“短、平、快”的研究思路对于解决问题或许有所帮助,但就相同的问题,不同的人有不同的对策,对不同的问题也有不同的对策,并不能归纳、提炼出一套理论,对于理论的推进并无太多的价值。因此,我们可以看到数不胜数有时甚至是千篇一律的或曰完善的对策、建议,这些研究成果往往会随着法律的逐步修改完善而成为历史,其学术影响力也会随之消逝。当然,这一时期也有一些运用实证研究方法的成果,包括采用实验研究方法的成果,^[72]另外还有一些运用社科法学研究方法的研究成果和运用注释法学研究方法的研究成果。尽管这些研究成果往往会有理论上的推进,但以整体上看数量还是比较少,这些研究方法也未成为刑事诉讼法学研究的主流方法。

在研究内容上,受制于研究目的和研究方法的限制,我国刑事诉讼法学研究纠缠于各种建言、对策之间的比较、分析与争论,这完全属于技术细节问题。学者们对隐藏在问题背后的理论选择了忽视,既不提炼出有一般指导意义的或者有说服力的理论,也不对理论进行争鸣,甚至有些时候连基本的讨论、争论也不存在。这导致我国既有的研究成果重复性研究较多、有理论价值的研究成果较少。

随着修法告一段落,刑事诉讼法学研究的转型问题再次提上日程。未来,刑事诉讼法学研究转型首先是要转变整体的研究模式,摒弃立法驱动的刑事诉讼法学研究进路。在具体的研究选题上,应着重考虑学术传统和学科体系以及学术研究的延续性等因素,而不能追逐所谓的“学术热点”,抢占“学术山头”,要更多关注中国问题,而非中国没有的制度;在研究内容上,则应关注理论的归纳、提炼和争鸣,而非单纯的解决对策、立法建议和技术细节上的争执。

当然,研究方法的转型是刑事诉讼法学研究模式转型中的关键内容。长期以来,刑事诉讼法学界对于方法论问题并未给予高度关注,学者进行学术研究也缺乏方法论上的自觉。当前,这些问题已经引起了学界的关注。未来如何实现方法论的转型将是刑事诉讼法学研究中的一个重大任务。总体来看,刑事诉讼法学研究应当摒弃对策法学的研究方法,更多地采用其他的研究方法。当前,以调查、数据收集与统计分析、试点、实验等为手段的实证研究方法已经引入到刑事诉讼法学研究中并处于发展阶段。这种研究方法的引入对于促进理论研究具有积极意义。学术研究中还存在着另外一种从经验到理论的实证研究路径,这种研究路径并不沉溺于

[72] 采用实验研究方法的典型成果,可以参见陈卫东等,见前注[57]。

对问题的数量分析,而是通过对司法实践的观察,进而归纳、提炼出相应的理论模型。与调查、数据收集与统计分析、试点、实验等为手段的实证研究路径相比,这种研究路径的技术性并不太强,研究耗费并不太高,更易于推广,在刑事诉讼法学研究中也逐步得到推广、运用,并产生出了大量优秀的学术研究成果。此外,近年来法教义学研究方法在其他学科得到广泛运用,并产生了法教义学研究方法和社科法学研究方法的学术争鸣。这也引起了一些刑事诉讼法学者的关注。法教义学在刑事诉讼法学研究中有兴起之势,特别是刑事诉讼法修改之后这个势头更加明显。在对策法学盛行的背景下,法教义学提倡对于传承学术研究传统、完善学科知识体系具有重要意义。

应强调的是,无论是实证法学研究方法还是法教义学研究方法,都各有利弊。在刑事诉讼法学研究中,两者不是此消彼长的关系。对于刑事诉讼法学者而言,更重要的是要有方法论的自觉,深耕某种研究方法,以形成自己的学术研究风格和思想体系。这对于刑事诉讼法学研究的未来才更为有意义。

与此相应的是,未来应当注重学术研究方法的训练和传承。在整个学科发展过程中,刑事诉讼法学界疏于学术研究方法的训练与传承,这严重影响了学术派系的形成与发展。像通过调查、数据收集与统计分析、试点、实验等进行的实证研究的技术性较强,需要控制好变量,并对变量与结果之间的因果关系进行科学评估,而这些却是刑事诉讼法学者所欠缺的。由此导致了这种方法在实践中存在着不规范、运用不当的现象,并产生了不良影响。^{〔73〕}另外,尽管在一段时期内刑事诉讼法学界对法教义学持有批判的态度,但学界对法教义学的运用却并不成熟,现在一些研究虽然冠以法教义学研究之名,却并无法教义学研究之实,这与学界缺乏法教义学方法的训练有着莫大的关联。因此,注重学术研究方法的训练和传承也应当是未来刑事诉讼法学研究转型中的一项重要内容。

(责任编辑:傅郁林)

〔73〕 关于此种研究方法在实践中运用的误区和危害,参见陈卫东:“从刑法修改看刑诉法学研究方法的转型”,《法学研究》2012年第5期;宋英辉:“实证方法对我国刑事诉讼法学研究之影响”,《法学研究》2012年第5期;左卫民:“实践法学:中国刑事诉讼法学研究的新方向”,《法学研究》2012年第5期。