

论刑事诉讼法的法典化

陈卫东*

内容提要 法典化是立法的一种高级形式,它具有将部门法律规范完备化与体系化的法治功能。由于未经法典化的编纂程序,我国《刑事诉讼法》的完备性与体系性明显不足,徒有法典之形式而无法典之内涵,直接引发了法外规范大规模膨胀与法律虚化的问题。为了完善中国特色社会主义法律体系、推进刑事司法治理体系的现代化、落实“以审判为中心”的诉讼制度改革、实现刑事诉讼制度的跨越式发展,就必须构建完备而体系的规范集合,达致刑事诉讼法真正意义上的法典化。就法典化的原则而言,刑事诉讼法的法典化应当围绕正当程序原则、审判中心原则、诉讼效率原则展开。《刑事诉讼法》在框架上的弊病,集中在基于“分工负责”而产生的职能化立法思路方面,允宜以破除职能化为导向进行法典化的构建。

关键词 刑事诉讼法 法典化 完备化 体系化 治理体系

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2021.03.004

引言

作为一种高度体系化的规范载体,法典是在特定的历史阶段,一国法律制度发展到一定高度后形成的统一规范整体。与分散式的、个别性的法律不同,法典是法律规范积淀的产物。只有当国家立法已臻成熟,真正意义上的法典才有产出的空间。基于理性主义的可知论,执行立法与司法严格分立的国家和地区,其决策者都带有某种将涉及某一共通对象或执行某一特定程序的相关法律规范编纂成为一部法典的倾向。这种倾向的现实化过程,通常被称为法典化。^①法典化要求对一个部门法律下的所有基本原则与重要规则进行系统性编纂,形成“完整、连贯和清晰”的法律,^②从而有效提升法律的科学化程度,实现国家治理的有序性与规范性。在此背景下,法典化便成为了立法的一种高级形式,前者虽以后者为基础,但从某种程度上讲,由于体系化的法典囊括了部门法下法律关系的各个方面,前者较后者毋宁更为重要。正如穗积陈重所言:“法典编纂之举是立

* 中国人民大学刑事法律科学研究中心教授。

① “法典化”(Codification)这个术语最初由边沁在给沙皇亚历山大一世的书信中提出,他在信中专门区分了“法典化”与“立法”(Legislation)的区别。See Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, *Yale Journal of International Law*, Vol.25:2, p.448-449(2000).

② 参见[美]约翰·亨利·梅利曼:《大陆法系》(第2版),顾培东、禄正平译,法律出版社2004年版,第29页。

法史上一个世纪之大事业。国家千载之利害,生民亿兆之休戚,均依此而定。”^③

2020年《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)的颁行可以被看作是新时代法典化运动的开端。作为我国立法史上首部以“法典”命名的法律,《民法典》在新时代法治建设中具有的开创性意义不言而喻。全国人大常委会副委员长王晨同志在《关于〈中华人民共和国民法典(草案)〉的说明》中指出:“回顾人类文明史,编纂法典是具有重要标志意义的法治建设工程,是一个国家、一个民族走向繁荣强盛的象征和标志。”^④法典化并不仅仅只涉及民法领域,在建设中国特色社会主义的新时代,在党的十九届四中全会提出要进一步“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系”的背景下,法典化也应当成为其他部门法立法完善必须关切的时代命题。改革开放以来,我国的法治建设日新月异,不但形成了中国特色社会主义法律体系,在立法、司法、执法等诸多方面也都积累了大量经验,时至当下,要使这些经验系统地进入法律体系,实现新时代立法的跨越式发展,从而完成推进国家治理体系和治理能力现代化的任务,以民法典的施行作为契机启动新时代的法典化运动具有现实必要性。

过去我国虽然通过并施行了一些形式上带有法典样态的法律,但是,由于未经实质上的法典化,使得此类法律无法承载新时代的治理需求与法治使命。《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)作为改革开放后施行的首批法律,难免存在着这种源生性的弊病。《刑事诉讼法》颁行前的十余年间,现代意义的刑事司法在我国其实并不存在,在检察机关被撤销,公安机关与审判机关合并的状况下,刑事诉讼实践并未留下任何有意义的经验。为了迅速恢复社会秩序,扭转大规模群众运动导致的混乱局面,党中央果断采取了以法制为抓手的治理措施,^⑤在极短的时间内出台了包括《刑事诉讼法》在内的一系列法律。《刑事诉讼法》的颁行终结了刑事司法“无法无天”的局面,对国家治理活动的顺利进行起到了重要作用。然而,由于立法经验的缺乏,当时一些并不成熟甚至错误的内容,未经实践检验便直接成为了法律的一部分,对后来刑事司法的现代化造成了严重阻碍。纵使经由数度法律修订,立法者剔除了《刑事诉讼法》中一些不合司法实践、违背法治精神的条款,新增了大量权力制约与人权保障的内容,然囿于法律修订的局限性,寓于本法制定之初的结构性问题却依然不可避免地存在着。

《刑事诉讼法》虽然体现为法典的样态,但却并未经历过法典化编纂的过程。它的制定很大程度上直接移植自苏俄法制,包括结构、原则、主要制度在内的一系列重要内容仍保留着苏俄刑事诉讼法的色彩,完备性与体系性皆不充分。就此而言,我国《刑事诉讼法》徒具法典之名,而无法典之实,这与民法典形成了鲜明的对比。由于在根源上未专门以中国特色社会主义的理论与文化为基础,形成于20世纪70年代的《刑事诉讼法》框架很难完成新时代法治建设提出的任务。比如,党的十八届四中全会指出,要“推进

③ [日]穗积陈重:《法典论》,李求轶译,商务印书馆2014年版,第1页。

④ 王晨:《关于〈中华人民共和国民法典(草案)〉的说明》,载《人民日报》2020年5月23日,第6版。

⑤ 参见邓小平:《解放思想,实事求是,团结一致向前看》,载《邓小平文选》(第2卷),人民出版社1983年版,第146、147页。

以审判为中心的诉讼制度改革”,但是,在《刑事诉讼法》延续苏联式机关化、职能化的立法框架下,审判就不可能真正意义上成为刑事诉讼的“中心”,其必然受到侦查机关、检察机关在实体认定与程序适用上的制约。质言之,为了从根本上解决困扰我国刑事司法现代化的问题,就需要我们对《刑事诉讼法》进行彻底检视,以法典编纂为视角,重新整合既有的法治资源,完成刑事诉讼规范的完备化与体系化工作,最终在实质层面实现刑事诉讼法的法典化。

一、法典化的标准与功能

法典化存在广义与狭义之分。狭义上法典化的代表作品如《法国民法典》和《德国民法典》,其编纂目的在于形成一部“系统化、综合化的法律体”,进而“得以专属性和完整性地调整整个法律部门,或者至少是其中的一大部分”。^⑥ 广义上的法典化仅指法律汇编的过程,所有带集成化色彩的汇编型法律都是其结果,典型的立法例如《美国法典》,其仅为“将特定领域的相关制定法汇集在一起,经过某些技术处理,对已有的同类法律法规系统地整理成册”^⑦。本文论及的与新时代法治需要的法典化,无疑系指法典化在狭义层面的概念,它代表着这样一种理念:把全部的法或者把一个大的规范领域完整、和谐地汇编为一部法典。^⑧ 相较于普通立法与法律汇编,法典存在一系列独有的特质与标准,而这也是法典化期望实现的目的之附丽。对法典化的标准与功能的分析,是展开本文研究的基础,必须首先予以阐明。

(一) 法典化的标准

法典化的标准分为静态与动态两个层面,前者指法典化的结果,后者指法典化的过程。概言之,法典化的结果乃法典的生成,最终体现出的是一种相关部门法领域整体性规范的样态,而法典化的过程则须包含一个必要的编纂机制,其将为法典提供具有体系性的架构与内容。

静态层面的法典化,使法典与普通立法形成了明显的结果差异,这构成了法典化的形式标准。法典化追求的目标,从形式上看,乃是制定一部特定法源的集合体。从《查士丁尼法典》到《法国民法典》《德国民法典》再到我国的《民法典》,立法者意图通过法典化实现的基本目的,均是将一系列存在内部关联的法源汇集一体,从而实现法律渊源的统一。其中,内部关联的界分,大体上以学界发展出并且为法律职业共同体接受的法律部门为准据。法律部门基于一种描述性或类型化的理性方式建构,其划分标准被抽象为“法律规范所调整的社会关系”与“法律规范的调整方法”等。^⑨ 全国人大常委会

⑥ Vgl. Manfred Rehbinder, Einführung in die Rechtswissenschaft: Grundfragen, Grundlagen und Grundgedanken des Rechts, 1995, S.207.

⑦ 刘兆兴:《比较法视野下的法典编纂与解法典化》,载《环球法律评论》2008年第1期,第54页。

⑧ 参见[德]迪特尔·施瓦布:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版,第19页。

⑨ 参见张文显主编:《法理学》,高等教育出版社2018年版,第103页。

曾在工作报告中将中国特色社会主义法律体系划分为宪法及宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法等七个主要的法律部门,这些法律部门及其子部门皆构成法典化的潜在对象。与之相较,普通立法并不追求所立法律的集合性与完备性,其目的仅在于制造正式法源或使非正式法源上升为正式法源,至于调整的关系与方法则在所不问。不过,一般而言,普通立法的结果仍可归于某个法律部门,其与法典化的形式区别毋宁在于规模方面的差异。

与法律汇编不同,法典化的特点则集中于动态过程。法典化工作追求的目标,是实现法律渊源体系的理性化。即便在调整某一社会关系领域存在一系列正式或非正式的法源,若未经符合理性的编纂,仍然很难有效规制社会主体与公权机关的行为。典型的情况是,不同法源之间可能存在冲突与空缺,使得适法者无法据此规划自己的行为。在成文法的制度进路下,上述问题的纾解只能诉诸基于形式理性的体系化,即,在法律汇编的基础上额外完成编纂的工作。这是一种“进一步的逻辑任务”,其要求“把所有从分析中得出的法律命题加以整合,使之构成一个逻辑清晰,具有内在一致性,至少理论上无漏洞的规则体系”。^⑩作为体系化的结果,一部严格意义上的法典应当符合以下实质标准:第一,形式的一致性(概念一致、规范一致、制度一致);第二,内在的一致性(基本价值、原则一致);第三,逻辑上的自足性(概念的逻辑性、制度的逻辑性、法典与单行法的逻辑性);第四,内容的全面性(涵盖部门法律关系重要与基本的方面)。^⑪

(二) 法典化的功能

就共性而言,法典与其他法律都是正式法源,因而可以为适法者提供行动依据,或者说,实现规范预期稳定化的功能。^⑫不过,法典化仍然存在个性化功能,其寓于法典展现出的与普通法律、法律汇编不同的样态之中。换句话说,正是为了实现一定的独特功能,法典化才会与其他立法模式存在明显的标准差异。研究法典化的功能,一条较为可行的路径是从历史的角度展开分析,即,基于近现代法典化的发展脉络对其进行检视。质言之,法典化的功能主要体现在完备化与体系化两个方面。

首先,法典化是法律发展到一定阶段的必然结果,其最初的功能在于实现规范的统一化与科学化设置。自启蒙运动以降,欧洲的学者们试图将法律精神与人类理性相勾连,在上帝之外寻找法律的合理性根据,最终,他们将理性“科学化”,使法律进入了形式理性的发展轨道。在罗马法垄断法学教育与法律市场的背景下,启蒙运动确立的信念使人相信法律可以建立在理性基础之上,两者结合产生的巨大能量导致了法律的变革,促成了官方的法典编纂活动。^⑬编纂法典的意义,莫过于实现规范的统一,而这势必需通过法典内含的完备性与体系性实现。当时,人们普遍适用的法律在各地皆存差异,出于维护交易安全、提高治理质效等原因,将一定范围内零散的习惯法与罗马法汇编为统一适用

^⑩ 参见[德]马克斯·韦伯:《经济与社会》(第2卷),阎克文译,上海人民出版社2020年版,第962页。

^⑪ 参见王利明:《民法法典化与法律汇编之异同》,载《社会科学家》2019年第11期,第20-22页。

^⑫ 参见[德]尼克拉斯·卢曼:《法社会学》,宾凯、赵春燕译,上海人民出版社2013年版,第134页。

^⑬ 参见[美]艾伦·沃森:《民法法系的演变及形成》,李静冰、姚新华译,中国政法大学出版社1992年版,第135页。

的法典,成为了许多统治者的共同取向。在理性主义的思潮下,“当时的思想家们设想以一部自觉设计的、理性的和构造清晰、全面丰富的立法成果来取代源于历史的、零散纷乱和漫无头绪的法律”^⑭。这一阶段,法典化展现了初级的完备化与体系化规范的功能。

其次,在法国大革命时期,法典化被寄予了造就“人民的圣经”之期待,^⑮其主要通过法典对司法权的限制功能加以实现。从某种意义上讲,法国大革命可以说是一次理性主义的实践运动。一方面,人民主权原则成为了大革命的政治思想基础,这使得法律的制定必须全面代表人民利益。另一方面,为了防止人民利益遭致权力的不当侵害,国家在权力配置上实行严格的分立体制,司法权与行政权皆不得侵入立法的领域,而这主要针对前者展开。培根曾言:“法官们应该记住,他们的职责是司法,而不是立法,也就是说,是解释法律的,而不是制造法律或者创立法律的。”^⑯但事实上,司法侵入立法的情况在法国远比英国严重,大革命前法官“拒绝适用新法、违背新法宗旨解释新法,或者挫败政府官员适用新法的努力”^⑰导致司法的“旧制度”成为了革命的重要对象。出于对人民主权的坚持以及对法官的严重不信任,革命者认为法官只能以议会制定的法律为裁判依据,不得作出法律解释。如此,立法者就应当制定出极为详尽的法律供人民参阅与法官裁判,而这种完备化功能的发挥,则必须经由法典加以实现。

最后,在围绕德国民法典编纂问题的“蒂堡—萨维尼论战”后,法典化又被添付了某种“民族性”的成分,此时,法典被强调发挥的是对既有规范予以体系化功能。其实,从“民族性”无法直接推导出“体系化”,但是根据萨维尼提供的逻辑,加之康德形式理性主义的影响,两者却被紧密绑定了。萨维尼指出,法律来源于民族的共同意识,是经由历史发展形成的,只有通过历史,才能与民族的初始状态保持生动的联系,因而,法学家必须彻底通晓历史材料的确切含义,才能自概念向上构建法典。^⑱而在康德那里,从无到有的制定规范就必然需要体系化,因为法律并不考虑意志行为的内容,只涉及表现意志行为相互关系的形式,申言之,法律作为一种形而上学,应当对先验概念予以分类,构建完整明确的体系,如此方能为人带来利益。^⑲在前述学说的影响下,19世纪的德国法学大体全部围绕着本土固有法律资源的研究展开,法学家们将各类规范材料与社会现象加以结合,希望经由法典化达成规范体系化的目标——“通过逻辑抽象、理论概括,从法律的原始材料中推论和概括出具有普遍意义的法律概念和法律原则,最后建立起一个仅包括基本原理的高度概括而系统化的法学理论体系。”^⑳至此,现代意义法典化的基本范畴(标准与功能)得到了清晰界定,本文将以此为出发点,探讨刑事诉讼法的相关法典化命题。

⑭ 高富平:《民法法典化的历史回顾》,载《华东政法学院学报》1999年第2期,第21页。

⑮ 参见尹田:《论中国民法的法典化》,载《政治与法律》2006年第2期,第65页。

⑯ [英]弗兰西斯·培根:《培根随笔集》,商务印书馆2016年版,第242页。

⑰ 前注②,约翰·亨利·梅利曼书,第16页。

⑱ 参见[德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼:《论立法与法学的当代使命》,许章润译,中国法制出版社2001年版,第9、11、87、92页。

⑲ 参见[德]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆1991年版,第39、40、74-133页。

⑳ 封丽霞:《世界民法典编纂史上的三次论战》,载《法制与社会发展》2002年第4期,第96页。

二、《刑事诉讼法》法典性的缺失

自1949年《六法全书》废除到1979年《刑事诉讼法》颁行,我国刑事司法一直缺少一部可供适用的整体性法律。建国初期的司法实践虽然积累了一些有益经验与法治资源,但是,随着一系列政治运动的爆发,国家正常的司法活动戛然而止。“文革”结束后,为了恢复刑事司法秩序、迅速稳定社会治安以及解决政治遗留问题,立法机关直接将1963年中央政法小组主持制定的《中华人民共和国刑事诉讼法(初稿)》作为蓝本,略加删减后便在极短的时间内付诸实施。^①当然,刑事法律的快速制定存在历史的现实必然性,但从理论上讲,与《民法典》这种严格意义上的法典相比,《刑事诉讼法》的出台仍显太过仓促,导致1979年通过的《刑事诉讼法》远未完成法典化的任务,不论从体例还是体量上看,《刑事诉讼法》都仅类似于《民法通则》而已。虽然历经三度修订,条文数已大幅增加,但其“法典性”缺失的问题却一直存在。其实,《刑事诉讼法》在制定之初就未以实现法典化的功能——完备化、体系化为目的,就好比通过不断修订《民法通则》来形成《民法典》是不可思议的那样,由于根本上导向性问题的存在,使得《刑事诉讼法》即便继续“大修大补”也无法成为真正意义上的《刑事诉讼法典》。

(一)《刑事诉讼法》的编纂程序缺乏

由于国家治理形式的急剧转捩,法律制定在改革开放之初成为了党中央一项极度迫切的任务。1978年的中共中央工作会议闭幕会上,邓小平同志指出:“为了保障人民民主,必须加强法制。……现在的问题是法律很不完备,很多法律还没有制定出来。……现在立法的工作量很大,人力很不够,因此法律条文开始可以粗一点,逐步完善。……有比没有好,快搞比慢搞好。”^②在当时的立法工作中,首当其冲的任务是制定《刑法》与《刑事诉讼法》,这一方面是出于恢复司法秩序、维护社会治安的考虑,另一方面则是为解决审判“四人帮”成员之需,^③而后一项政治任务甚至有些刻不容缓的意味。为迅速完成“两法”的制定,中央在1979年2月专门设立了全国人大常委会法制委员会负责此项工作,到了同年7月1日,《刑法》与《刑事诉讼法》便获得了全国人大的通过。值得注意的是,在不到半年的时间内,法制委员会还主持了其他法律的制定与修改,与《刑法》《刑事诉讼法》同时通过的法律就有五部。立法工作“时间短,任务重”,难免导致这些法律存在罅漏,更不必说完成法典化任务了。

严格来讲,作为奠定我国刑事司法制度基础的1979年《刑事诉讼法》,不外乎立法的“急就章”而已,很难说它经历了严格的法典化编纂程序。“任何一部真正起作用的法典,其产生过程首先离不开对已有法律资料的搜集整理,否则只能是照抄别国的法典。

^① 参见陈卫东:《刑事诉讼法治四十年:回顾与展望》,载《政法论坛》2019年第6期,第19页。

^② 前注⑤,邓小平文,第146、147页。

^③ 参见林山田:《中国之刑事立法及其刑法学》,载《刑事法论丛》(二),台大法学院图书部1997年版,第385页。

这就意味着,一个国家要‘制定’某一方面的法典,必须有一段相关法律的实践,只有这一方面的法律资料积累到一定程度之后,或者说只有这一基本前提条件具备之后,才有可能编纂或‘制定’相关的法典。”^{②④}《刑事诉讼法》立法的时代背景是“文革”的结束,在国家正常的刑事司法工作已经停滞近十年的状况下,彼时将刑事诉讼规范予以法典化的前提并不存在。

国家需要一部统括刑事司法的法律,但又给不了立法工作者编纂时间。在这一背景下,《刑事诉讼法》的立法就将自然而然地偏向于从比较法寻求资源。1979年《刑事诉讼法》仿造的对象是1960年《苏俄刑事诉讼法》(以及1923年修订前的版本),不论是立法任务、结构框架,还是制度设计、语言风格,前者都与后者非常相似,唯其主要不同在于规范的体量,后者长度大约是前者的五倍。质言之,1979年《刑事诉讼法》很大程度上仅为《苏俄刑事诉讼法》的删节版本,似乎除了带有中国特色的死刑复核程序外,其余的规范内容几乎都可以在苏俄法律中找到相对应的渊源。^{②⑤}上述对苏俄法律的移植活动,虽然舒缓了眼前规范缺乏的困难,但未经法典化的《刑事诉讼法》却明显遗留了更多的问题。一方面,考虑到我国司法的实际情况,《刑事诉讼法》仅摘取了苏俄法制中某些必须保留的部分,一些细密的程序规范被加以排除,这导致本法的完备性不充分。另一方面,直接“拿来”苏俄刑事诉讼的结构框架作为本法的体系化基础,而因苏俄这套阶段化的刑事诉讼架构本身存在严重问题,使得我国刑事诉讼规范的体系化工作一直无法真正完成。

(二)《刑事诉讼法》的法外规范膨胀

《刑事诉讼法》编纂程序的缺乏直接导致了法典化功能无法得到实现。法典的编纂是一项有意识的活动,需要立法者基于一定的体系化思路,将适宜调整相关法律关系的规范完备化地纳入法典。在理论上,作为法典化的结果,《刑事诉讼法》应当成为调整刑事诉讼法律关系最主要的法律渊源,其完备性须足以作为绝大多数的程序事实提供直接的处理依据,其体系性一方面须尽可能消除因法律本身导致的具体适用问题,另一方面须符合现代刑事司法标准的科学化要求。然而,在“宜粗不宜细”立法宗旨下制定的《刑事诉讼法》,根本无法实现法典应当起到的作用。问题在于,需要通过法典解决的问题,不论是完备性方面(提供办案依据)还是体系性方面(解决适法问题),即便在法律不起作用或者法典并不真实存在的情况下,仍须加以处理。在此背景下,国家的治理主体就只能在《刑事诉讼法》外另行制定规范,以求维持刑事司法系统的正常运转。

《刑事诉讼法》法典性缺失最为突出的表征,乃是法外规范的大规模膨胀。这种膨胀主要体现为相关司法解释、部门规章以及司法解释性质文件的大量出台。2018年《刑事诉讼法》条文数共308条,而配套的司法解释,即《人民检察院刑事诉讼规则》与《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》分别为684条与655条,

^{②④} 严存生:《对法典和法典化的几点哲理思考》,载《北方法学》2008年第1期,第5页。

^{②⑤} See Harold J. Berman, Susan Cohen & Malcolm Russell, *A Comparison of the Chinese and Soviet Codes of Criminal Law and Procedure*, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol.73:1, p.239-248 (1982).

配套的部门规章,即《公安机关办理刑事案件程序规定》计388条。此外,“两高”还单独或联合其他部委出台了大量刑事司法解释性质文件,如《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》《关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》等。从结果来看,围绕308条的《刑事诉讼法》,中央层级出台的规范性文件竟然已经多达数千条,两者完全不在同一量级。^{②6}

《刑事诉讼法》的法外规范之所以几乎不受控制地出现,直接原因无外乎《刑事诉讼法》本身完备性与体系性的不足所致。任何法律都不可能完美无缺,概念法学的破产昭示着“法律在实施过程中不可避免地需要实施机关常态化、权威性的解释”^{②7},但这并不能为立法者提供任何随意设定粗疏规则的正当理由。立法的任务仍然具有明确性,它依旧需要尽可能给适法者提供明确的规范依据,以求稳定社会主体与公权机关的规范化预期。法典的编纂更是如此,作为刑事司法领域的基本法律,《刑事诉讼法》本应发挥法典化的功能,通过完备化与体系化各类刑事诉讼规范,尽量减少法律适用可能产生的问题,从而充分实现本法的立法目的及任务。遗憾的是,由于《刑事诉讼法》编纂过程的欠缺,使得其规范的内容,既不完备也难称体系。继而,中央层级的刑事诉讼机关为了明确履职所需的办案依据,只能围绕各自刑事诉讼职能,在法律之外另行制定规范性文件,以填补因其法典性不足带来的缺陷。^{②8}

如今,我国刑事司法系统的运作须臾难离上述法外规范性文件,这些曾被学者称为“司法法”^{②9}或“副法”^{③0}的规范文本,已在《刑事诉讼法》之外各自形成体系,某种程度上对法律产生了解构效应。^{③1}实践中,由于最高人民法院、最高人民检察院、公安部制定了完备性的内部规范,将绝大部分与本部门办理刑事案件相关的程序性事项纳入其中,使得审判机关、检察机关与公安机关根本无需从法律中寻找实质的办案依据,仅依职能化内部规范行事即可。刑事诉讼机关的规范性文件替代了法律,这种刑事诉讼规范现状,很难说符合法治的要求——至少违反了《立法法》第9条关于司法制度的事项“只能制定法律”之规则。即便将司法解释视为“具体应用法律的解释”,认为其作用仅为细化法律已有的规定,但是,司法解释权限制条件“符合立法的目的、原则和愿意”的客观性却仍然过低,难以以之评判与确保司法解释一定没有突破法律。^{③2}其实,现实中的刑事司法解释代行立法任务早已成为不争的事实,而这种损害国家权力分工结构的操

②6 参见聂友伦:《论司法解释的立法性质》,载《华东政法大学学报》2020年第3期,第139、140页。

②7 张文显:《法理:法理学的中心主题和法学的共同关注》,载《清华法学》2017年第4期,第22、23页。

②8 参见薛峰、刘风景:《关于民法典立法条件的法理学思考》,载《法学家》1999年第6期,第67页。

②9 陈兴良、周光权:《刑法司法解释的限度——兼论司法法之存在及其合理性》,载《法学》1997年第3期,第25页。

③0 邓修明:《论我国司法解释模式的重塑》,载《社会科学研究》2007年第1期,第88页。

③1 参见陈兴良:《刑法定罪思维模式与司法解释创制方式的反思——以窠井盖司法解释为视角》,载《法学》2020年第10期,第14页。

③2 参见聂友伦:《论司法解释的权力空间——我国〈立法法〉第104条第1款的法解释学分析》,载《政治与法律》2020年第7期,第121页。

作,则很大程度上是《刑事诉讼法》法典性缺失的必然结果。

(三)《刑事诉讼法》作为法典的名与实

一直以来,《刑事诉讼法》都被业界作为法典看待,这一成见亟待破除。由于形成法典的必要程序——“编纂”的缺乏,《刑事诉讼法》并不具备法典内含的完备性与体系性,进而使得其无法发挥真正意义上法典的功能。在我国,只有《民法典》具有真正意义上部门法典的地位,它经历了完整的编纂程序,“整合了新中国成立70多年来长期实践形成的民事法律规范,汲取了中华民族5000多年优秀法律文化,借鉴了人类法治文明建设有益成果”^③,最终才形成了完备的内容与科学的体系。反观《刑事诉讼法》,其最初制定几乎可以被看作是苏俄法律的摘录,既无法满足刑事司法的实际需要,更未能形成富有中国特色、符合国际标准的科学体系,一方面诱使刑事诉讼实践产生了诸多问题与偏误,另一方面也为一些别有用心者提供了攻击我国人权司法工作的借口。只有将现行《刑事诉讼法》视为一部阶段性立法,在未来完成刑事诉讼法的法典化工作,才可能从根源上彻底解决这些问题。

《刑事诉讼法》作为法典的名实之辩,绝非仅为一个观念上的问题,而是一个关乎我国刑事法治历史进程的重大命题。若将《刑事诉讼法》视为一部已经具有完备性与体系性的法典,则未来的立法工作便仍会基于现行法律的框架展开。从形式上看,这种操作看似有利于完备性的实现——1979年至今,本法条文数量已经增长近一倍,大量新的制度,如认罪认罚从宽、简易与速裁程序、非法证据排除等,通过修订程序进入了法律,然而,就实质而言,在维持原有刑事诉讼框架不变的前提下,仅靠法律修订无法解决任何体系性问题。而且,体系的落伍与混乱,不免又将对内容形成反制,导致法典化的完备性功能也无法得到实现。如同萨维尼担心的那样,在未经严格编纂程序的情况下,错误或带缺陷的认识会被纂入法典,而法典的权威性又会使其凝固不化,从而贻害后人。^④其实,萨维尼的担忧在我国刑事诉讼法制领域似乎已经现实化,法外规范的大规模出现在某种程度上便是上述问题的反映。缺乏法典性但又被认为是法典的《刑事诉讼法》,不但难以肩负起系统调整刑事诉讼法律关系的任务,而且不利于刑事诉讼法治的进一步发展。当然,笔者无意抹杀过去的立法功绩,只是在客观上阐明这样一种事实,即,刑事诉讼法律规范必须得到全面整饬,实现真正意义上的、未完成的法典化,而这正是新时代立法工作应当肩负的历史使命。

三、刑事诉讼法法典化的意义

编纂刑事诉讼法典,既是对历史经验的总结,更是构建完善具有中国特色、时代特色刑事诉讼制度的必由之路。习近平总书记指出:“我们要以宪法为最高法律规范,继续完

^③ 习近平:《充分认识颁布实施民法典重大意义 依法更好保障人民合法权益》,载《求是》2020年第12期,第6页。

^④ 参见前注^①,弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼书,第85页。

善以宪法为统帅的中国特色社会主义法律体系,把国家各项事业和各项工作纳入法制轨道。要抓住提高立法质量这个关键,深入推进科学立法、民主立法,完善立法体制和程序,努力使每一项立法都符合宪法精神、反映人民意愿、得到人民拥护。”^⑤在新时代,进一步深入完善刑事诉讼的法律规范与制度体系,需要发挥法典化的作用。作为刑事司法领域的基本法律,《刑事诉讼法》应当为适法者提供完备的规范依据,形成科学精密的体系以减少法律适用的不确定性,而这些正是法典化能够实现的目标。刑事诉讼法的法典化存在以下必要性:其一,它是完善中国特色社会主义法律体系的环节;其二,它是推进刑事治理体系现代化的抓手;其三,它是“以审判为中心”诉讼制度改革的落脚点;其四,它为刑事诉讼制度的精细化提供载体。

(一) 完善中国特色社会主义法律体系的环节

实现法治,完善中国特色社会主义法律体系的关键基础在于立法质量的提升。^⑥习近平总书记指出:“人民群众对立法的期盼,已经不是有没有,而是好不好、管用不管用、能不能解决实际问题;不是什么法都能治国,不是什么法都能治好国;越是强调法治,越是要提高立法质量。”^⑦在实践中,一些重要部门法的立法质量不高,已经成为限制我国法治体系进一步发展的重要瓶颈。一如前述,因《刑事诉讼法》未经编纂程序,使得最终形成的法律,既难以给司法实践提供充分的活动依据,也无法解决大量实际存在的程序问题。事实上,立法质量不高的问题,不仅出现在刑事诉讼法领域,同样大规模存在于其他部门法当中。^⑧这些问题主要体现在“量”与“质”两个方面^⑨，“法律过于原则，需要众多的配套法规，有的条文本身不具可操作性、执行性不强”^⑩，两者共同构成了法治的掣肘。

提升立法质量,关键在于找对工作的着力点。要在提升立法质量方面下功夫,就要解决困扰各类现行部门法的完备性问题与体系性问题,而这一任务又重新指向法典化,需要通过编纂法典的方式加以完成。以《刑事诉讼法》为例,受制于本法制定中内含的根源性问题,按照以往的立法完善方式,通过对既有法律进行修补,难以实现立法质量全面提升的目标。刑事诉讼法的法典化正是解决此类完备性与体系性问题,完善中国特色刑事诉讼体系的重要抓手:一方面,经由法典化的编纂程序,刑事诉讼法能够补足相关规范的缺失、明确法律条文的内容,使法律在实践中能够直接适用,而不必再通过某些法外

^⑤ 习近平:《在庆祝全国人民代表大会成立六十周年大会上的讲话》(2014年9月5日),载中共中央文献研究室编:《十八大以来重要文献选编》(中),中央文献出版社2016年版,第56页。

^⑥ 参见张文显:《全面推进依法治国的伟大纲领——对十八届四中全会精神的认知与解读》,载《法制与社会发展》2015年第1期,第12页。

^⑦ 习近平:《在十八届中央政治局第四次集体学习时的讲话》(2013年2月23日),载中共中央文献研究室编:《关于全面依法治国论述摘编》,中央文献出版社2015年版,第43页。

^⑧ 参见郑功成:《全面提升立法质量是依法治国的根本途径》,载《国家行政学院学报》2015年第1期,第27-29页。

^⑨ 参见刘锐:《法律数量不足和质量不高:法治建设需要破除的两大掣肘》,载《行政管理改革》2016年第6期,第49-51页。

^⑩ 胡健:《习近平总书记立法思想的内涵与实践》,载《地方立法研究》2017年第6期,第11页。

规范间接实施;另一方面,刑事诉讼法的法典化可以通过结构框架的重新设计,将我国与法治发达国家的法治经验融入体系,从根本上解决阻碍本法科学化发展的基石性问题。

(二) 推进刑事司法治理体系现代化的抓手

国家治理体系是在党的领导下管理国家的制度体系,包括一整套以法律规范为核心的紧密相连、相互协调的制度安排。对法律规范进行科学的完善、整理和体系化,是提升国家治理效能的重要抓手。这里所说的体系化,既在形式上要求法律规范按照一定的逻辑、类型、涉及对象及调整方式分门别类地组合,更要求编排的结果实质上匹配一国当下的经济、政治、文化发展水平,符合现代法治的经验与规律,使得适法者在大多数情况下都得以根据体系本身提供的内部资源解决法律适用问题。由于《刑事诉讼法》一直未能经历编纂程序,其由移植苏俄法律得来的体系,很大程度上仅具形式而并无实质(这绝非真正意义上的体系化),使得体系的科学化与现代化程度存在重大疑问。

一方面,《刑事诉讼法》的体系设置与我国当下的发展水平不符,也与国际司法的主流标准脱节。例如,侦查、起诉与审判的一般性制度设计,几乎都以犯罪嫌疑人、被告人被羁押为前提。非羁押措施的适用被规定为“可以”,而羁押措施则是“应当”,这导致了除涉嫌某些轻罪外的被追诉人大都被加以逮捕。在公民权利意识日益增长的当下,类似成套的规范体系显然已经不合时宜。而且,过时的强制处分体系设置,亦严重背离了国际司法的一般标准,成为我国批准实施《公民权利及政治权利国际公约》的重大阻碍。另一方面,《刑事诉讼法》的体系设置存在一系列缺陷,导致适法者难以根据体系的理解解决法律适用的问题,而不得不求诸中央机关另行出台规范性文件,这导致法律的体系性被进一步削弱。比如,《刑事诉讼法》第1条明确了本法之《刑法》适用法的定位,而实体法的具体适用主要涉及的是犯罪事实的证明问题,这就需要法律对证据的应用规则作出体系化规定,但立法者显然忽略了这一点。《刑事诉讼法》虽然规定了“证据”章,但相关规定未免过于零散,根本看不出有何存在逻辑关联的体系,至多仅能被认为是体系的初阶。^①为保障事实认定的正确性,职能机关只得通过司法解释文件对证据的使用与采信规范加以明确,《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》以及“两高”司法解释文件中的大量内容便都是围绕此作出的规定。^②

上述问题的源头莫不在于《刑事诉讼法》法典性的缺失。如果说1979年《刑事诉讼法》大规模借鉴苏俄法律的现成体系是“应需之举”,那么,在进一步坚定制度自信,不断推进国家治理体系和治理能力现代化的当下,通过编纂《刑事诉讼法典》夯实刑事治理体系现代化的基础,已经成为了刑事法治的“应时之变”。

(三) “以审判为中心” 诉讼制度改革的归宿

法典编纂意味着法治的成熟,寓意立法需求的升级,体现了社会对于更系统、更完

^① 参见陈卫东、柴煜峰:《刑事证据制度修改的亮点与难点》,载《证据科学》2012年第2期,第140页。

^② 比如,2021年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》的“证据”章划分了十节,对相关法律规范予以明确。

备、更精确法律的内在需求,不啻为一国法治的成年礼。^{④③}党的十八届四中全会《决定》提出的“以审判为中心”诉讼制度改革,是我国刑事法治走向完善的标志。“审判中心改革”针对的是与审判并列的侦查、起诉,要言之,“在侦查、起诉和审判三者关系中,审判是中心”^{④④}。上述命题的提出,其实质在于诉讼格局的调整,而这种调整则必须以刑事诉讼规范的彻底整饬,通过法典化的编纂程序加以落实。

审判在刑事诉讼中的中心地位并非通过制度赋予,其本身就是现代刑事司法的基本样态。根据司法最终原则,“所有涉及个人自由、财产、隐私甚至生命的事项,不论是属于程序性的还是实体性的,都必须由司法机构通过亲自‘听审’或‘聆讯’的方式作出裁判,而且这种程序性裁判和实体性裁判具有最终的权威性”^{④⑤}。刑事诉讼涉及的实体与程序争议,最终应当也只能通过审判机关作出裁判加以解决,这是由审判权内在的性质所决定的。基于上述原理,审判就必须当然地被置于刑事诉讼之“中心”,否则,相关制度设计与体制结构就将颠覆审判权之本义,法院也不再是真正的法院。然而,《刑事诉讼法》的立法理念似乎并未遵照“审判中心”的司法规律,而是人为地将诉讼分割为侦查、起诉与审判三个由公、检、法分别主导的独立诉讼阶段。^{④⑥}如此一来,无论在实体还是在程序上,必然将形成“侦查决定起诉、起诉决定审判”的“侦查中心主义”之样态。^{④⑦}

目前来看,虽然“以审判为中心”的诉讼制度改革已经提出数年有余,但真正有决定性意义的成果仍未出现,相关改革工作几乎全部聚焦于“庭审实质化”这一技术性领域,以至于学者发出了“一场未完成的改革”之叹。^{④⑧}归根结底,《刑事诉讼法》的体例及其之下的篇章结构就是以侦查为中心的构造,只要仍然拘泥于现行法律给定的体系,“审判中心改革”的任务就不可能完成,任何修补亦无济于事。“以审判为中心”的诉讼制度只能建筑于科学的体系之上,这是缺乏体系化的《刑事诉讼法》无法支撑的,只有通过法典化的编纂重构体系,一系列现代化的诉讼制度才有立基之所。

(四) 实现刑事诉讼法律制度精细化的载体

《刑事诉讼法》的另一弊病在于完备性之不足,而这亦是其法典性不足带来的遗留问题。从形式以及纵向上看,历经三次修订,《刑事诉讼法》的条文数已大幅度增加,似乎其完备性缺失的问题得到了很大程度上的解决。然而,事实却并非如此。一方面,就实质而言,条文数的扩张似乎并未给刑事诉讼的参与者带来稳定预期,反而使法律的适用问题更加复杂,这从法外规范性文件数量的持续膨胀中可见一斑;另一方面,就横向而言,即便在条文数量扩充以后,本法的条文数及其规范规模,也远小于其他法典化国家的《刑事诉讼法》,如德国(500条)、法国(803条)、日本(507条)、意大利(746条)等。

^{④③} 参见王理万:《中国法典编纂的初心与线索》,载《财经法学》2019年第1期,第61页。

^{④④} 陈卫东:《以审判为中心:解读、实现与展望》,载《当代法学》2016年第4期,第15页。

^{④⑤} 陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》,中国人民大学出版社2016年版,第280页。

^{④⑥} 参见刘计划:《以审判为中心刑事诉讼制度改革中的几个认识问题》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2017年第1期,第45-47页。

^{④⑦} 参见陈卫东:《以审判为中心:当代中国刑事司法改革的基点》,载《法学家》2016年第4期,第2页。

^{④⑧} 参见顾永忠:《一场未完成的讨论:关于“以审判为中心”的几个问题》,载《法治研究》2020年第1期,第109页。

前文已述,《刑事诉讼法》的完备性不足将直接诱使法外规范的膨胀,已经导致了“法律架空”的现实问题。规范上看,司法制度被专门规定为《立法法》明确保留的立法事项,这表明,对于程序法而言,立法的完备化尤为必要——所有制度皆应由立法机关作出精细化设计并将其固诸于法律之中,而不能将其留给其他机关加以规定。质言之,只有经由编纂程序,对现有刑事诉讼规范进行识别、筛选、整合,完成法典化的任务,才能使立法获得完备性,从根本上解决规范性文件潜藏的违法或越权问题。

此外,法典化更为迫切的必要性在于,现行《刑事诉讼法》的体系与精细化的诉讼程序之间可能无法匹配。以法律进化论的视角来看,刑事诉讼必将朝着更为精细化的方向发展,这一命题在过去一段时间内各国刑事司法制度的发展趋势中得到了证明。相关事例不胜枚举,发端于美国的“米兰达规则”,已经成为了法治发达国家限制警察权力的必要制度,^④而以“辩诉交易”为代表的协商性司法,更是几乎席卷全球。^⑤不过,目前的刑事诉讼制度体系,是否得以承载上述现代乃至后现代的司法制度,未免给人以疑云密布之感。比如,作为实现从宽预期的主要机制,检察机关的量刑建议是构建认罪认罚从宽制度的关键,而为稳定被告人的预期,法律赋予了量刑建议某种确定的拘束力,但在“审判权与公诉权严格分离”的制度体系下,这显然又与“法院独立行使刑罚裁量权”相矛盾。^⑥为了解决类似的现实问题,刑事司法必须得到“结构性变革”,^⑦而刑事诉讼法的法典化正是处理此类问题的根本手段。

四、刑事诉讼法法典化的进路

刑事诉讼法的法典化,不是普通立法,而是编纂具有完备性的法律,也不是法律汇编,而是编纂具有体系性的法典。法典化的关键在于编纂,成功的编纂应当具备两个前提条件:其一,法典化需要高度发达的法学研究。它能够综观社会、经济和技术的状况以及时代的发展并且随着法律原则的应变能力及自身发展而将这些内容在不断增加的法律原则中进行调整。^⑧其二,法典化需要高度成熟的立法技术。作为法的体系化存在,法典具有高度的普遍性、确定性和完整性,须有较高的立法技术予以支持。改革开放以来我国的法学研究与立法工作持续推进,尤其在党的十八大以后,随着全面深化改革与全面依法治国的进程,法治建设取得了跨越式的发展与历史性的成就,在当下,部门法的法典化已经基本具备前述条件,《民法典》的顺利出台便是明证。不过,就刑事诉讼法的法典化而言,因其法典化的基础存在某些特性,需要专门予以阐明。

^④ See Charles D. Weisselberg, *Exporting and Importing Miranda*, Boston University Law Review, Vol.93:3, p.1235-1291 (2017).

^⑤ See Máximo Langer, *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, Harvard International Law Journal, Vol.45:1, p.1-64(2004).

^⑥ 参见陈卫东:《认罪认罚案件量刑建议研究》,载《法学研究》2020年第5期,第173、174页。

^⑦ 参见熊秋红:《比较法视野下的认罪认罚从宽制度》,载《比较法研究》2019年第5期,第22、23页。

^⑧ 参见[德]Manfred Wolf:《民法的法典化》,丁晓春译,载《现代法学》2002年第3期,第137页。

（一）刑事诉讼法法典化的原则

刑事诉讼法的法典化意在实现规范的完备化与体系化,因而,在编纂之前,应当首先确定法典化的相应原则。其中,完备化本身可以被视为一项较为明确的原则。完备化要求刑事诉讼法必须将涉及《立法法》第9条法律保留之“限制人身自由的强制措施”与“司法制度”的相关调整权利义务与权力责任的刑事诉讼规范全部纳入法典之中。一方面,公民的人身自由是行使其他一切权利和自由的基础,具有自然权利的性质,故仅能由作为社会契约的法律加以限制,诉讼中适用的强制措施便属此类。另一方面,刑事司法制度,包括“国家的侦查、审判和检察工作”“直接体现了社会的正义和公道,与全体公民的基本权利和自由密切相关”,因而,有关公、检、法参与刑事诉讼的职权制度以及诉讼程序中各项制度的事项,也只能由法律予以规定。^{⑤4}一旦全国人大及其常委会未能充分行使国家立法权,构建起完备的刑事诉讼制度,则强制措施适用范围的不当扩张、职能机关权力限度的违法突破等情况便必然出现。例如,《人民检察院刑事诉讼规则》第423条至第426条规定了撤回、变更与追加起诉制度,考虑到起诉便宜主义及比较法上的理由,相关规范具有合理性,但是,其亦明显属于司法解释对司法制度的“无中生有”,^{⑤5}不符合《立法法》的要求。造成类似合理但不合法问题的根源,乃《刑事诉讼法》完备性的缺失,应当通过法典化的编纂程序将相关规范纳入法典予以解决。

与完备化相较,刑事诉讼法体系化的任务更加复杂。体系化要求法律规范形成“形式的一致性”“价值的一致性”与“逻辑上的自足性”,^{⑤6}这就需要法典编纂在一定具体的指导性原则之指引下展开。笔者认为,刑事诉讼法的体系化至少应当遵循以下三项基本原则。

第一,正当程序原则。刑事诉讼中的正当程序,系指某些既定的保护公民权利的原则与规则,典型的如程序知情权与获得听证权等。^{⑤7}确定某种程序是否属于“正当程序”,必须视该程序重视“人权保障”的程度而定,因此几乎完全可以把人权保障与正当程序相提并论。^{⑤8}在刑事诉讼中,与人权保障相对的价值主要是犯罪控制(或者真实发现),因而,本质上讲,引入正当程序原则的目的,乃在于保证犯罪控制与人权保障达致宏观平衡。对此平衡问题,我国刑事诉讼立法一直未予明确,学界各类观点也莫衷一是。一种较为流行的理论是所谓“并重说”,即刑事诉讼具有打击犯罪和保障人权的双重目的,两者并重,缺一不可。^{⑤9}从规范上看,刑事诉讼具体制度的构建一定程度上采纳了上述观点。但是,“并重”的结果往往使实体真实得到更为优先的考虑,导致人权保障陷入无法实现的尴尬境地。遵循正当程序原则的法典化,目的在于确立刑事诉讼法所统摄各类诉

^{⑤4} 参见乔晓阳主编:《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》,中国民主法制出版社2015年版,第97、98页。

^{⑤5} 参见张建伟:《刑事诉讼司法解释的空间与界限》,载《清华法学》2013年第6期,第28页。

^{⑤6} 参见王利明:《中国民事立法体系化之路径》,载《法学研究》2008年第6期,第68页。

^{⑤7} See Bryan A. Garner ed., *Black's Law Dictionary* (10th ed.), Thomson Reuters, 2014, p.610.

^{⑤8} 参见〔日〕田口守一:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,法律出版社2019年版,第27页。

^{⑤9} 参见陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社2002年版,第38页。

讼制度之保障人权的价值取向,防止为实现犯罪追诉的有效性而过分干预基本权利的情形出现。

第二,审判中心原则。宏观上看,刑事诉讼是涉及一个被追诉方与多个代表国家行权的职能机关之程序,由于程序中的国家机关并不单一,势必需要在制度设计上理顺其内外部的关系,这是刑事诉讼法体系化的前提。就理论而言,刑事诉讼乃实现国家刑罚权的活动,而刑罚权并不掌握在侦查机关或检察机关手中,侦查权与检察权的行使本质上是为审判机关正确行使刑罚权服务的。作出程序与实体决定的最终主体都是人民法院,因而,以审判机关的视角与标准构建包括侦查、检察在内的所有刑事诉讼程序,当然应被作为体系化刑事诉讼规范的一项原则加以理解。“以审判为中心”的诉讼制度改革是针对目前刑事诉讼立法“各管一段”的架构提出的,审判中心原则的确立,要求在构建刑事诉讼法的法典体系时,应当围绕审判权而非侦查权与检察权的有效行使展开。

第三,诉讼效率原则。随着犯罪率的上升、轻刑化刑事政策的推进以及对司法资源管控的加强,司法机关难以仅靠传统的刑事诉讼制度实现治理需求,因而必须取道“效率改革”实现公正与效率的再平衡。^{⑥0} 近期入法的认罪认罚从宽制度与刑事速裁程序足以令人窥知,如何在不妨碍达成刑事诉讼目的的前提下,尽量减少程序对司法机关及诉讼参与人造成的负担,乃是立法者无可回避的刑事政策议题。^{⑥1} 司法的目的在于解决纠纷,而处理不同案件所能获取的价值大相径庭,为维持资源投入与治理效果的均衡,就应当给各类案件匹配差异化的纠纷解决程序。虽然,刑事诉讼法规定了程序的及时性要求且目前决策者对相关工作极端重视,但是,由于法律制定本身未以诉讼效率原则为导向,使得现行法律框架对改革实质造成了阻碍。为了实现快速的侦查、公诉和审判,需要所有诉讼关系人的合作,^{⑥2} 认罪认罚从宽制度便是朝着该方向的努力。问题在于,认罪认罚从宽与某些刑事诉讼法既定原则存在难以调和的矛盾,如侦查的全面性原则阻碍了认罪认罚制度在侦查阶段的适用、审判权的独立行使原则阻碍了检察机关量刑建议的效力,等等。^{⑥3} 欲妥善处理此类问题,为程序简化以及协商性司法的适用提供空间,就应在法典编纂中明确诉讼效率原则,并以之作为制度构建的基础。

(二) 刑事诉讼法法典化的框架

法典的首要功能在于促进法律体系的建构。^{⑥4} 虽然中国特色社会主义法律体系已经基本建成,但正如领导人认识的那样,这个体系仍待“完善”。就刑事诉讼的法律系统而言,由于理论与现实的巨大差距,体系化的工作其实远未实现,它需要法典加以“促进”。

^{⑥0} 参见陈卫东、聂友伦:《侦查视角下的刑事速裁程序效率研究——现状、问题与展望》,载《中国刑事法杂志》2016年第6期,第3、4页。

^{⑥1} 参见聂友伦:《刑事缺席审判的构建基础与实践展开》,载《内蒙古社会科学》2020年第3期,第129页。

^{⑥2} 参见前注^{⑤8},田口守一,第30页。

^{⑥3} 参见陈卫东:《认罪认罚从宽制度研究》,载《中国法学》2016年第2期,第55页。

^{⑥4} Vgl. Wolfgang Kahl, Die Verwaltungsverfahrensgesetz zwischen Kodifikationsidee und Sonderrechtsentwicklungen, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Amann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 2002, S.89.

问题的关键在于《刑事诉讼法》框架的不科学性。现行法律的框架在相当程度上是苏俄法律的照搬,其主要的篇章结构几乎整体移植自《苏俄刑事诉讼法》,在此基础上,会发生两个必然出现的现象:其一,即便法律修订新增了较为现代化、科学化的诉讼制度,亦只能简单地被置于已有框架下;其二,法学研究缘着目前现有框架展开,以法教义学的方式不断巩固着体系的合理性。在法治发达国家,以上现象的发生是法律系统与法学系统正常运转的表征,毫无疑问地将促进两者的共同完善。然而,之所以现象与结果之间会产生正向的因果关系,前提乃存在一个现代的、科学的规范框架,遗憾的是,我国《刑事诉讼法》构建的阶段化框架显然不具备上述特征。

整体上看,《刑事诉讼法》在第1编“总则”之后,第2至4编分别被设置为“立案、侦查和提起公诉”“审判”与“执行”,这是一种基于“总分”关系以及诉讼发展时间顺序展开的逻辑框架。就宏观而言,上述框架容易被认为与西欧诸国的刑事诉讼法典类似,^{⑥5}但微观上看,其实两者大异其趣。以《德国刑事诉讼法典》为参照,不难发现这些差别。一方面,我国法的“总则”大体是根据“分工负责原则”,围绕公、检、法各自的职权内容展开的,而德国法的“总则”(Allgemeine Vorschriften)则明显体现出审判中心主义的特征。比如,德国法的管辖专指法院管辖,其规定了事务管辖与地域管辖的内容,而我国法的管辖则另外对公安机关与检察机关的职能管辖作出了规定。另如,德国法的回避仅为审判人员及审判工作人员的回避,而我国法却将之拓展至检察人员与侦查人员的范畴。再如,对于证据与强制措施的规定,德国法仍以法官为着眼点,对重要的干预处分行使法官保留,存在的程序性争议也须交由法官裁决,而我国法却依然延续了职能化的规范方案,将证据的获取与强制措施的适用平摊到各诉讼阶段,由“三机关”各自负责。另一方面,我国法的“分则”部分的职能化立法思路更是明显,体量庞大的第2编“立案、侦查和提起公诉”,作为审判的准备程序却完全与审判机关无关,仅为和审判并列的,侦查与公诉各自的操作规程,而德国法则未将侦查、公诉与审判作为对等的诉讼阶段,其第2编直接为“第一审程序”,以之规定公诉、侦查及一审,“这精准地反映出公诉引起一审的诉审关系以及公诉对侦查的统摄地位”,随后的第3至4篇为上诉程序、再审程序,“充分体现了以审判为中心与主线的审判中心主义理念”。^{⑥6}

《刑事诉讼法》在框架上的弊病,集中在基于“分工负责”而产生的职能化立法思路方面。通过法律对公安机关、检察机关、审判机关的职权进行分别规制,看起来能够明确各机关权责,提高案件的办理质效,但是,这却是以颠覆法院最终裁判者的地位为代价的。比如,在强制措施的适用上,公安机关与检察机关有权单方面决定是否在审前程序中羁押(包括拘留与逮捕)犯罪嫌疑人,即便被羁押人不服(存在程序争议),亦无权向中立的法院申请重新审查,如此,应然地内含于法院审判权的争议解决,便完全无的放

^{⑥5} See Harold J. Berman, Susan Cohen & Malcolm Russell, *A Comparison of the Chinese and Soviet Codes of Criminal Law and Procedure*, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol.73:1, p.239 (1982).

^{⑥6} 参见刘计划:《刑事诉讼法总则检讨——基于以审判为中心的分析》,载《政法论坛》2016年第6期,第31页。

矢。在实践中,审判中心主义的立法缺失必将引发程序正义的危机。由于公安机关与检察机关天然地具有追诉性质,其办案的首要目标乃促使刑罚权的实现,一旦赋予其不受司法控制的权力,则势必导致犯罪嫌疑人权利受到不当侵害的结果,“而且,遭受侦查权侵犯的犯罪嫌疑人也无权向法院寻求司法救济”^{⑥7}。申言之,立法的职能化思路及其导致的诉讼阶段之严格划分,对刑事诉讼制度与刑事司法治理的现代化发展造成了严重阻碍,亟须通过法典化的编纂程序,重新建筑刑事诉讼规范的框架。

法典化需要对所有刑事诉讼制度进行逐个分析和通盘考虑,在此前提下再构建一个统一的刑事诉讼法律框架。其中,分析与考虑的标准,应当围绕前文提出的三项原则,尤其以审判中心原则为基础展开。参照法治发达国家的刑事诉讼法典与我国《民法典》的设计,以刑事诉讼规范的完备化与体系化为目标,笔者认为,^{⑥8} 刑事诉讼法典化的框架允宜由以下编、章、节构成:

第一编 总则	第三节 非法证据排除规则
第一章 一般规定	第四节 传闻规则
第二章 管辖	第五节 补强、意见、品格证据规则
第三章 回避	第四章 证明
第四章 辩护与代理	第五章 司法认知和推定
第五章 拘传、拘捕与羁押	第一节 司法认知
第六章 保释	第二节 推定
第七章 期间与送达	第三编 审前程序
第二编 证据	第一章 侦查程序
第一章 一般规定	第一节 一般规定
第二章 证据种类	第二节 立案
第一节 一般规定	第三节 勘验
第二节 物证、书证、视听资料	第四节 搜查
第三节 证人证言、被害人陈述	第五节 扣押
第四节 犯罪嫌疑人、被告人供述与辩解	第六节 人身检查
第五节 鉴定意见	第七节 讯问犯罪嫌疑人
第六节 勘验、检查笔录、电子数据	第八节 询问证人、被害人
第三章 证据规则	第九节 辨认
第一节 原始证据优先规则	第十节 心理测试检查
第二节 任意性规则	第十一节 侦查实验
	第十二节 鉴定

^{⑥7} 陈卫东、李奋飞:《论侦查权的司法控制》,载《政法论坛》2000年第6期,第117页。

^{⑥8} 应当说明,本文提出的法典化框架一定程度上来源于笔者的先期研究成果。受篇幅所限,在此无法展开具体论证,相关立法理由可参见陈卫东主编:《模范刑事诉讼法典》,中国人民大学出版社2011年版。

第十三节 通缉与边控
 第十四节 乔装侦查
 第十五节 技术侦查与控制下交付
 第十六节 侦查终结
 第二章 公诉程序
 第一节 审查起诉
 第二节 提起公诉
 第三节 不起诉
 第四节 附条件不起诉
 第五节 控辩协商
 第四编 第一审程序
 第一章 审判组织
 第二章 公诉案件普通程序
 第一节 庭前程序
 第二节 审判程序
 第三节 第一审裁判
 第三章 公诉案件简化程序
 第一节 简易程序
 第二节 速裁程序
 第三节 处罚令程序
 第四章 自诉案件审判程序
 第五章 刑事附带民事诉讼程序

第五编 救济程序
 第一章 上诉
 第一节 一般规定
 第二节 二审上诉
 第三节 三审上诉
 第四节 对于裁定的上诉
 第二章 再审程序
 第六编 特别程序
 第一章 未成年人刑事案件诉讼程序
 第二章 当事人和解的公诉案件诉讼程序
 第三章 缺席审判程序
 第四章 违法所得的没收程序
 第五章 依法不负刑事责任的精神障碍者的强制医疗程序
 第七编 执行
 第一章 一般规定
 第二章 判决和裁定的执行
 第三章 刑罚执行中的变更
 第八编 刑事司法协助
 第一章 区际司法协助
 第二章 国际司法协助

结 语

新时代需要新的法律,这并非政治性话语的表达,而是社会主义社会发展到一定阶段,国家为了回应社会变迁、提高治理能力所要采取的应然措施。在当下,完善法律体系、回应治理需求的抓手集中于作为“社会或政治改革的象征”^⑨的法典化,决策者应当抓住战略机遇,使法典化“成为中国特色社会主义法律体系从形成走向完善的重要路径和标志”^⑩。在改革开放初期,一系列基本法律制定之时,囿于法治资源的匮乏、法治经验的不足,法律的制定一方面只能遵循“宜粗不宜细”的立法宗旨,另一方面只能参照以苏联为代表的社会主义国家的既有法律。然而,这些阻碍现今都已不复存在。中国特色社会

⑨ 封丽霞:《法典编纂论》,清华大学出版社2002年版,第230页。

⑩ 钟瑞华、李洪雷:《论我国行政法典化的意义与路径——以民法典编纂为参照》,载《行政管理改革》2020年第12期,第72页。

主义经济、社会、文化的高速发展产生了复杂的法律事实与法律关系,需要精细化、科学化的法律制度与法律体系予以规范。在迈向全面建设社会主义现代化国家新征程之际,在此呼吁新时代的法典化,某种程度上就是对我国法律彻底摆脱苏联影响,实现法治的现代化,深入完善中国特色社会主义法律体系的殷切期盼。

中央对法典的编纂高度重视。2021年1月发布的《法治中国建设规划(2020—2025年)》明确指出,在《民法典》已经完成编纂的背景下,应当加紧对其他部门法进行法典化的探索,待“条件成熟时进行法典编纂”。我们有理由相信,随着我国法治建设的日益精进,刑事诉讼法法典化这一历史性的法治任务,将会在全面建成小康社会、全面建设社会主义现代化国家的新时代成为现实。

Abstracts: Codification is an advanced form of legislation, which has the legal function of making the departmental laws and norms completed and systematized. Due to the lack of codification procedures, the completeness and systematicity of China's *Criminal Procedure Law* are obviously insufficient, which directly leads to the problems of large-scale expansion on extra-legal norms and emptiness on the law itself. In order to improve the socialist system of laws with Chinese characteristics, promote the modernization of the criminal justice governance system, implement the 'trial-centered' litigation system reform, and realize the leapfrog development of the criminal litigation system, it is necessary to construct a complete and systematic set of norms to achieve the codification of criminal procedure law. As far as the principle of codification is concerned, the codification of the criminal procedure law should be carried out around the principles of due process, trial centrality and procedural efficiency. The deficiencies in the framework of the *Criminal Procedure Law* are concentrated on the functional legislative concept based on the 'division of labor and responsibility', and it is advisable to realize the codification based on the elimination of functionalization.

(责任编辑:李游)