

## 刑事诉讼认识论研究中的基本范畴

韩 阳

**摘 要:** 中国刑事诉讼法的知识体系由三部分组成: 基础性制度知识、教义性知识和反思性知识。刑事诉讼法哲学应当探讨的问题域和基本范畴在于两个方面: 一是在基础性知识和教义性知识的基础上凝练出能够涵摄和解释这些基础制度知识和教义性知识的刑事诉讼法原则、原理或一般理论, 进而确定原则性或原理性知识知识边界, 以期寻找我们可以论证的对象; 二是在获得上述原则性或原理性知识的基础上, 探讨如何以确信的方式从哲学层面对其加以论证。

**关键词:** 刑事诉讼; 法哲学; 认识论; 基本范畴

在我国现代法学研究的知识增长和理论创新中, 部门法哲学的研究路径正逐步获得普遍认同。部门法哲学通过对经典性、基础性法问题不断追问, 为阐释一些前沿的、疑难的法现象提供着理论思路和论证, 进而“推动着法学理论创新和发展”<sup>[1]</sup>。近三十年来, 正如张文显教授所证实的那样, 部门法哲学从厘清部门法制度所产生的“应然”知识<sup>①</sup>生成的正当性开始, 使用法哲学的特有的知识手段, 阐释作为制定法的部门法原则和规范何以成为支持部门法合法性存在的“前提性”原则问题。然而, 部门法哲学自身所面临的问题恰恰在于, 如何“选定”一般法哲学的基本理论来分析和证立部门法应然制度所涵摄的和特有的本土化<sup>[2]</sup>知识?<sup>②</sup>直接将一般法哲学的基本理论和思维方法生硬地、盖然式解释部门法问题是我国部门法哲学理论研究常常遵循的理论路径。其结果往往是一般理论知识和具体实践知识各说各话, 缺乏内在的, 或者说本体论意义上的阐释力。那么, 体现国家立法意志的部门法应然制度知识与一般和抽象的法哲学原理只有在知识上相互印证, 部门法哲学才能从认识论角度获得基础。<sup>③</sup>对此, 我们可以设想将部门法的应然制度知识放置在基于一般法哲学所产生的共识性原理中加以理论证立, 进而

作者简介: 韩阳, 法学博士, 北京第二外国语学院政法学院副教授。

<sup>①</sup> 德国伟大的法哲学家拉德布鲁赫正是将法律视为应然法则的命题, 从而展开他对法律作为法哲学命题的阐述的。在他看来, 法律作为应然法则的命题与自然界的自然法则——即必然法则——相对立, 它不是描述事物的自然规律, 而是旨在“安排”事物的应然实现; 它不是建立在客观存在的自然作用之上的, 而恰恰是“无视”客观存在的实际性, 是一种为了安排一个较好世界的建设方案。参见[德]拉德布鲁赫《法学导论》, 米健、朱林译, 中国大百科全书出版社1997年版, 第1-3页。

<sup>②</sup> 巴黎第一大学的比较法教授罗格朗认为, 即使在共同价值话语下的法律制度移植, 其可能性也仅仅在制度的式样上存在着相似性。他从语言哲学和法律语言分析的角度认为, 任何国家所实行的法律制度, 从制度本体上讲, 都是一种固有文化的产物。因而, 法律制度都是本土性的知识。

<sup>③</sup> 读者可能注意到笔者将哲学的范畴界定在认识论的层面, 而将认识论与知识论不作区分使用。这三个概念的通用在笔者的研究中的出现是基于这样一种理论路径选择: 哲学的基本问题就是解决认识论的问题(关于这一命题, 笔者赞同沧南与彭臻的分析论断, 即哲学就是认识论, 一般认为哲学还包括方法论, 在笔者看来方法论只是支持认识发生的手段, 它受认识论之支配, 参见沧南、彭臻“哲学就是认识论”, 载《湖南科技大学学报》(社会科学版)2008年第3期), 而认识论在今天已经和知识论是同一命题(西方哲学语境中的认识论“epistemology”, 也是知识论, 在我们今天的知识理论中, 正如陈嘉明先生认为的那样, 它已经发生了命题的转向, 从关注认识的发生转变为涉及知识本身之所以为真的证立性研究, 参见陈嘉明著《知识与确证: 当代知识论引论》, 上海人民出版社2003年版, 第2页)。

使其与一般法哲学所证立的共同价值产生商谈的可能。在此情况下,部门法知识与一般法哲学价值在相互商谈的过程中或许可以产生能够使得前者得以证立的理论。针对应然制度的本土性知识特征与一般法哲学共同价值之间的张力问题,基于解决问题的认识论角度,本文尝试着界定在我国尚未形成理论话语体系的刑事诉讼法哲学的基本范畴。

### 一、刑事诉讼制度的认识论问题背景

我国刑事诉讼制度的每一次改革都会引发如下问题的讨论:应当参照什么样的“标准”知识来修改我们的刑事诉讼法规范?这个问题的实质是中国刑事诉讼法制度知识与国际上法治标准的知识对接问题。与此同时,我国法学理论界不得不认真对待制度的本土化问题:如何构建中国刑事诉讼法的应然知识体系,国家如何认识解决刑事问题的程序正义。对这些问题讨论的理性分析<sup>①</sup>表明,如果人们不能在一个认识论的高度来统领这两类问题之间的内在张力,就无法完成我国刑事诉讼法的正当性构建。换言之,中国刑事诉讼法必须回答其制度体系上的知识建构的正当性理由。

随着我国刑事诉讼法律制度的建设,许多西方法原理、法规则、法律术语,以不同的知识话语结构进入了理论讨论。应该承认,在制度知识转型上,这些讨论对中国刑事诉讼法知识建构功不可没,它改变了中国刑事诉讼法意识,甚至是某些价值取向;但外来的法知识毕竟是外在法体系中的有机组成部分,当它被移植到一种正在成长的法律制度中,只有被使用这些知识话语的人“有机地”接受下来,才能融入新的知识体系。

法哲学层次的讨论首先涉及的是对知识论态度的确定。其首要任务在于对其讨论对象的知识整理、确定知识的界限,进而达到独立知识体系的建立(在哲学上,这种被建立的知识体系可以称之为“范畴”)。一个学科只有在其独立知识体系之建构完成之际,才是其认识论基础得以形成之时。在这个意义上,认识论<sup>②</sup>和知识论<sup>③</sup>就是同一问题的两个不同层次:认识论解决的是如何获得知识以及知识如何得以被确信的问题;而知识论要解决的是知识构造的正当性问题。由此,笔者认为,从认识论,也即从知识构造的正当性角度考察中国刑事诉讼法的基本范畴对于建构和证立我国刑事诉讼法哲学体系是极其必要而紧迫的。

### 二、中国刑事诉讼法的知识体系

#### (一) 知识体系的组成

中国刑事诉讼法的知识体系很显然是一个开放体系,由三个部分组成:它的基础部分是由制度知识而构成的“律学知识”,在这个意义上,所有现行的中国刑事诉讼法律制度都属于这个基础知识部分。这些知识已经是具有效力的、本土化了的、并在某种意义上内涵清楚的规范性、建构性知识。我们可以从文本的语义上对其内涵和外延做出界定和区分;对它们的运用和解释,我们已经具有了确定的方式;它们的传输途径和被接受的方式也已经具有了可预测性。

中国刑事诉讼法知识体系的另一部分属于教义学(dogmatic)知识。教义学知识是作为一种规范知

<sup>①</sup> 我国学者陈瑞华教授将这里提出的两个问题综合为“问题与主义之间”的困惑。参见陈瑞华《问题与主义之间——刑事诉讼基本问题研究》中国人民大学出版社2003年版。笔者同意陈瑞华教授对目前的法哲学和部门法哲学在认识论上误区的分析:一方面,中国存在着法律制度知识的盲目引进;另一方面,又不加甄别地引入西方对这些知识的证立理论。于是,在中国就出现了用西方的只言片语和断章取义的“理论”生吞活剥地来解释和论证移植到中国的制度而引发的相关制度问题。陈瑞华教授认为,这种所谓部门法哲学的哲理思辨“不仅背离了法学研究的本来目的,甚至还会对其知识的专业性产生合理的怀疑”。正是这种“警告”下,作为部门法哲学研究的尝试,本文力图从研究对象——即刑事诉讼法学——的制度知识出发,寻求自下至上的梳理方式,以使得法哲学意义上的讨论具有制度知识的支撑,也即将具体制度知识和一般法哲学的共同价值作一个往返式的知识的证立。

<sup>②</sup> 一般认为,认识论要解决的是人怎样对待知识的问题;它进行的是对科学的原理、理论假设及其结论的评判性工作;其目的在于确定科学的自身逻辑、自身价值构造及其客观意义,通过批判而获得确信,也即是知识形成的过程。而与其对应的方法论关注的则是获得知识的具体路径和如何使用知识。对此的详细论述,可参见M. Meyer, *Découverte et justification en science. Kantisme, néo-positivisme et problématique*, Paris, Klincksieck, p. 102(1979)。

<sup>③</sup> 将认识论与知识论等同使用也是现代哲学一种常见的研究进路。西方有学者认为,认识论是那些关注科学知识的哲学组成部分,换言之,认识论的一部分就是知识论。认识论是旨在阐释科学知识的本质,并进而使人们理解科学知识产生的动力。对此的详细论述,可参见R. Nadeau, *Vocabulaire technique et analytique de l'épistémologie*, Paris, PUF, p. 11(1999)。

识进行介绍和传播的,其特点就是信条式(dogme)解释知识含义。这类知识主要存在于教科书中。<sup>①</sup>

第三部分属于反思性知识,是建构在作为科学的诉讼法学基础上,探讨刑事诉讼法一般原理的理论知识。这部分知识大都是引进的,且每时每刻都在创新着,它体现在数量庞大的各种专注和论文之中,最引人注目的是那些在知识前沿进行突破性尝试的博士论文。当然,该部分知识的构造和传输途径与前两类相比,具有多元性和复杂性,每个知识的生产者基于其认识论和方法论选择的不同,其知识生产的种类、价值取向也必然不同。

显然,在刑事诉讼法知识的各部分知识生产之间,并不存在着泾渭分明的知识界限。我国目前的刑事诉讼法制度中,有一部分已经是前沿性反思性知识的制度化体现;而且,某些教义性知识也是在不断地以开放式的体系在吸收着反思性知识;有些还在科学话语体系中反思的知识依然是对基础性制度知识和教义性知识的探讨。因此,对制度性基础知识、教义性知识和反思性知识的分类仅仅是为了知识边界的区分,它可以帮助我们探讨知识的确定性问题。只有解决了知识的确定性问题,我们才可以解决对知识的确信问题——即知识的正当性证立问题。在笔者看来,这是刑事诉讼法认识论或知识论所必须解决的首要问题。否则,那些在缺乏知识确定性的情况下进行的原理和理论研究,都将不是刑事诉讼法哲学问题的探讨。

## (二) 知识体系各部分之间的相互关系

从知识发生学的角度,联系我国刑事诉讼法学的发展历史,我们可以发现,刑事诉讼法的基础知识、教义学知识和反思性知识之间并不存在一个线性的前后关系,而是一个相互包容和相互促进的辩证关系。教义学知识中那些关于基本原理的知识大部分就是来自于法律制度文本中规定的基本原理。比如,我国刑事诉讼法第1章在“任务和基本原则”中包含17个条文。抛开我国立法惯用的“任务”和“原则”的表述区分的技术因素,我们理所当然地认为,这17条都是基本原则——“任务”是“基本原则”必须遵循的原则。按照上述知识分类,这些法律原则都是制度文本知识。在教科书知识中,人们一般都将刑事诉讼法基本原则归类为14项,这些基本原则都是来自法条知识本身,只是将法律文本中的第1条、第2条作为刑事诉讼的“任务”而排除在教科书基本原则之外。至于我国“人民法院案件实行两审终审制”不作为教义学基本原则进行讨论。<sup>②</sup>

教科书中的另一些基本原理是西方刑事诉讼原理的中文表达,它们的知识渊源是来自近年来那些研究性著作或论文所取得的成果。然而,作为知识传播力最大的教科书却没有对中国化的刑事诉讼基本原理与西方刑事诉讼基本原则之间的对接做出论证。比如,教科书中“对一切公民在适用法律上一律平等”的通说性基本原则是由刑事诉讼法第6条推定出来的。显然,这一原则是通过学术思潮的影响从西方传输而来的。我们知道,这种思想渊源来自法国大革命时产生的《人权宣言》。法律面前人人平等,意味着无论是保护人还是惩罚人,法律都是以同一个式样发生效力,加以适用的。法律的平等适用是一项伟大的司法原则,但为何在我国刑事诉讼法中却变成了对一切“公民”在适用法律上一律平等呢?在这里事实上暗含着一个法哲学命题:刑事诉讼中的“人”究竟是个人还是公民?公民是一个政治权上的概念,是否是刑事诉讼法的概念,没有人进行讨论。更深层的问题还有,比如,“人”在适用刑事诉讼法面前享有平等的适用法律的权利基础问题,解释这个问题的思想资源在中西方有何区别?它与我国“严打”刑事政策的权力哲学基础之间有何冲突?再比如,无论是制度知识还是教义学知识,“依靠

<sup>①</sup> 尤其在教科书的那些原理和理论部分。教科书中的原理和理论通常被认为是在一定时期之内正确的规范知识。

<sup>②</sup> 其具体原因是教科书的编纂者们认为能列入基本原则范畴的应当是对整个刑事诉讼都起指导作用的那些原则,而两审终审只是一项审判阶段才遵循的原则。但既然所有的教科书都承认审级和审判制度原则是刑事诉讼法的核心部分,而两审终审却不能成为它的基本原则,其深层原因恐怕不是前述的理由那么简单。它所暗含的问题恰恰在于,中国刑事诉讼法构造缺乏核心原理基础。笔者认为,所谓基本原则不是能够统领诉讼程序的全部过程的原则,而是构成制度基石的那些原则,能够统领全部过程的原则应当成为总原则(general principle),但总原则未必就是基本原则(fundamental principle)。在西方,刑事诉讼法是围绕着审判制度而展开的,审判制度所遵循的核心原则当然是刑事诉讼的基本原则。

群众”都是中国式的刑事诉讼法基本“法原则”,但即使是在一般常识中,我们都看不出这种基本原则是“法原则”,在笔者看来,它更像刑事政策或政治动员策略。将其定义为基本“法原则”的理由和正当性是什么?这一类问题还很多,它们都应当寻求刑事诉讼法哲学的正当性解释。

至于建构反思性知识的那些研究性的著作,尤其是博士论文,又大都是以中国问题为命题,寻求西方原则和理论知识,以达到系统构建自有知识体系、解释特有问题的目的。应该说,这些尝试对于提升我国刑事诉讼法学基本原则和基本理论的反思水平是很有裨益的。但是,要做到法哲学意义上的构建,即本文中的认识论构建,我们尚需对这些知识构成的确定性进行探讨,对西方原则和理论嫁接做出正当性解释,进而论证知识体系的可信性。

### (三) 反思性知识的生产方式

从严格意义上讲,制度知识并不是法哲学层面所直接关注的对象。法哲学关注的问题显然是那些反思性问题和判断性命题。由此,刑事诉讼法哲学的知识论应当在于考证反思性知识的生产问题,而对这种知识生产问题,我们可以从一些典型的“生产方式”和“生产水平”中作一些考量,发现我们刑事诉讼法学的知识生产究竟具有怎样的增量和总量。

我们可以有理由地假设,教科书是知识总量最大、传播面积最广的生产方式,而博士论文是知识增量或者说新知识增长最多的生产方式。从知识创新的角度而言,博士论文理所当然的是我们对反思性知识生成的重要的观测点。考察博士论文的知识与话语转型就必然能观察到刑事诉讼“法知识”生产的命题走向,并进而可以看到这种知识水平是否已经达到了一种法哲学的研究水准。通过对博士论文这种知识发生学意义上的典型生产方式的分析,我们就可以诊断出我国刑事诉讼法知识生产从制度知识到法理知识和法哲学知识的演进过程以及阶段特征了。<sup>①</sup>

在这里,我们选取中国政法大学刑事诉讼法博士论文作为典型。<sup>②</sup>总的说来,该校刑事诉讼法学博士论文可大致分为几类:一类是围绕刑事诉讼法的某个特定制度而展开的制度理论专题研究,从我国首篇刑诉法博士论文——卞建林教授的《刑事起诉制度的理论与实践》(1991年)——开始,后来的许多博士论文也都是这样一种命题模式,几乎刑事诉讼法的每一个具体制度都有一篇或若干篇博士论文从不同的制度分析视角进行理论研究。第二类是从整体诉讼法制度的构造、结构进行研究,试图通过比较世界主要典型国家的诉讼模式构造展开中国的刑事诉讼法的制度布局。最早的代表性著作如李心鉴博士的《刑事诉讼构造论》(1991年)。第三类是基本上属于原理论,最早的比如宋英辉教授的《刑事诉讼目的论》(1992年),较早的比如陈瑞华教授的《刑事审判原理论》(1995年)、张建伟教授的《刑事司法体制原理》(2000年)。第四类基本上属于法理意义上入手对刑事诉讼的研究成果,比如锁正杰博士的《刑事程序的法哲学要义》(2000年)、吴宏耀博士的《诉讼认识论》(2002年)、张中博士的《刑事诉讼关系的社会学分析》(2005年)等等。另外,在2000年以后,随着宪法权利话语的兴起,一些在刑事诉讼如何于宪政理念框架下做出权利安排的博士论文也相继出炉,笔者认为,这类博士论文属于权利理论方面的研究成果,可以归属于第四类。

当然,上述的分类仅仅是从博士论文的命题类型入手的,是为了我们考察知识类型转型方面的需要而进行的。而且,笔者没有穷尽所有刑诉法的博士论文,所选取的论文的代表性只是笔者个人的学术欣

<sup>①</sup> 笔者没有选取专著作为考察对象,实在是因为专著数量太大,且很多专著也都是编著,归纳总结起来超出了笔者的研究能力。实际上,许多杰出学者的真正的专著恰恰是其博士论文改编而成的。当然,我们也不排除一些思想增量、创新能力强的学者能够在不同的领域写出专著,但这些人毕竟是极少数;在中国,杰出的学者在其第一部专著之后,通常会选择担任编著或教材的主编,由此,我们就不敢肯定其著作中的观点和知识是其专属品了,因此难以作为分析对象。而由于博士论文有独创性和专属性声明,我们可以合法地推定,博士论文中承载的知识除了引证以外的,都属于作者的创新和专属性知识。

<sup>②</sup> 众所周知,中国政法大学作为中国第一批刑事诉讼法博士学位培养点、第一个刑事诉讼法博士的培养地、诉讼法学国家级重点学科所在地、教育部人文社会科学研究基地,其培养的刑事诉讼法博士的总数量到目前为止居全国第一,因此中国政法大学的刑事诉讼法学博士论文的知识生产和命题走向显然是具有典型意义的。

赏和阅读范围所决定的。不过,即使从上述粗浅分类中,我们也可以看出,从知识生产的角度来看,这些博士论文大体具有以下特征。首先,毫无疑问,它们大都是同时代的高水平论文,其中有些还奠定了其作者在今天的优秀学者地位,因此考察其知识内容和水平就具有了代表性和典型性。其次,从知识类型上看,它们大都是在其所选定的内容中考察理论问题,有些论文是从比较的角度试图从多元化理论中选择适合中国刑事诉讼法的理论,而有些论文则是从中国的问题出发,寻找理论解释。但无论如何,它们基本上都是在理论和实践的对接点上作一般性原则梳理,鲜有从法哲学层面进行探讨。第三,从这些论文的知识发生的时间顺序看,较早时期的论文大多是就我国刑事诉讼法中的某个或某类制度,通过中外对比研究,来反思我国制度的对策。尽管在这一时期也有一些试图从纯理论角度进行探讨的论文,但其实质内容依然是在中国制度问题的框架中对西方某些制度的类型化梳理,比如宋英辉教授和李心鉴博士的学位论文。他们所展开的进路显然为以后的知识类型的展开提供了有力的参照系,我们可以说,从1991年至今,中国政法大学刑法博士论文大多属于这一类型。

从1995年后,可能是由于学者们感觉到具体制度的理论梳理还不足以形成整体理论体系,中国的问题应当放在整个刑事司法体制中进行探讨,博士论文的知识命题开始缓慢转向刑事体制的整体性和结构性原理研究。其中陈瑞华教授和张建伟教授的博士论文就是这一类型。这一类论文的贡献在于将刑事诉讼的知识上升到司法正义的角度,试图寻找各种制度在原理上的检验。

2000年后,一些旨在从一般意义法理学视野反思刑事诉讼法基本问题的尝试开始出现。最早以“法哲学”冠名的论文是锁正杰博士的论文,但从阅读其全文看来,正如论文第1章中所言,它只限于以已有中国教科书法理学的一般原则作为分析框架(比如刑事程序构成原理、司法认识的主客体因素、刑事程序的价值类型等等),这些分析内容都还仅仅是我国法理学教程中关于法理学原理的一般应用。尽管在论文中出现了西方一些流派中的代表人物对审判和刑事程序做出的“哲理式”的话语描述,但作者本身的自有话语体系依然是我国法理学教科书所筛选出来的西方法哲学原理。而且,这些西方法哲学原理在我国法理教科书中都只是只言片语式的嫁接,鲜有法哲学意义上的系统介绍和探讨,这也是教义学知识的必然特征。在这个意义上,该论文的贡献是中国法理学和刑事诉讼法中程序问题对接的尝试性探讨。2002年通过的吴宏耀博士的学位论文以心理认知作为认识论,系统考察了认知作为社会知识是如何切入诉讼,进而形成诉讼认知的;在这种诉讼认知理论体系下,他完成了认知和法律规范特征的部分位接,系统考察了诉讼认知过程中的思维机制;用他所得出的认知作为思维机制,与刑事诉讼法认知论的一个关键问题,即裁判事实,作出关联分析。应该说,这是刑事诉讼法向哲学认识论领域强力推进的一篇力作。它部分地解决了如何认识和判断事实,进而解决法律裁决的认知基础问题。然而,诉讼认知问题依然是心理学的问题,它要解决的是裁判者的内心确信问题,而非诉讼法哲学的最核心问题——诉讼法知识如何得以确信。笔者认为,刑事诉讼法的最核心问题恰恰在于:刑事诉讼“法原则”体系中哪些是可以解释刑事诉讼制度正当性问题的,法官作出裁判的心理确信问题虽然构成裁判的正当性问题之关键部分,但确保裁判的正当性却应当放在整个刑事诉讼体系中进行检验。另外,这篇博士论文是在整个诉讼法体系上而展开的,因此其整体上不具备刑事诉讼法哲学的特有基本范畴讨论的特征。

从上述博士论文知识命题的走向,我们不难看出,刑事诉讼问题寻求法哲学诸多视角解释的冲动是强劲的。其实,不仅中国政法大学刑事诉讼的博士论文存在着这种趋势,其他院校的一些博士论文也呈现出了这种态势。比如2007年吉林大学孙记的博士论文《现代刑事诉讼结构论的法理学分析》、2004年西南政法大学陈迎新的博士论文《刑事诉讼的理性精神——从权利行使的角度》、2002年西南政法大学梁玉霞的博士论文《刑事诉讼方式的正当性》等等。这种知识生产进路当然是得益于前人对刑事诉讼各个制度层面的问题所进行的“穷尽式”的对策研究、我国对西方法哲学的引介的全方位展开,以及其他学科对部门法学的渗透,这种良好的知识生产氛围从总体而言培育了刑事诉讼法研究采取融贯式

的学理分析的土壤。但我们应当看到,研究者们所采取的知识生产进路的学理选择有时带有很大的随机性和任意性,即使他们的研究希望在诸如认识论、方法论上有所突破,但在把握适合于刑事诉讼最基本问题范畴的“法哲学”层次的选择上还没有形成一种共识性范式。

更重要的问题还不在于此。从1991年至今,依然是以中国政法大学刑事诉讼博士论文研究成果为例,我们很难发现它们在知识命题的选择上有意识地、系统地从法哲学层面探讨刑事诉讼的基本范畴,并围绕这些基本范畴选择一系列有关联性的命题群。比如,上述研究范围内,没有一篇博士论文在学理层面上与另一篇博士论文的问题相衔接,水平再高的博士论文,也都是在处理孤立命题,它们所产生的知识之间并不能产生相互呼应的问题衔接,进而使得我们不能从它们的问题中再发现新的博士论文的命题兴奋点。而在整体知识系统中,对问题的设问与再设问恰恰是一种哲学问题意识。

另外的遗憾还在于,作为重要的反思性生产成果的博士论文所得出的结论极少能够反映在教义学知识的构成上。就笔者在教学科研中所使用的国家有知名度的刑事诉讼教科书而言,无论从体系还是内容上看,也很少见通过吸收我国的相关博士论文而得出的知识。至于通过立法而确定的制度性知识,以及基于博士论文的反思性知识,则基本上是没有知识互换的通道的,知识的流动呈现出极大的单向性特征。

通过上述对刑事诉讼“法知识”的生产方式和能力的初步考察,我们还可以发现,许多与中国问题对接的西方理论大多没有经过充分论证,西方理论选择和中国问题对接发生了学理上的脱钩。对此问题,陈瑞华教授作过痛彻的批判<sup>[3]</sup>。笔者认为,在这种知识大量生产和方式各异的格局下,之所以产生了刑事诉讼“法知识”的生产能力遭到怀疑的问题,可能是在这种法知识的基本范畴领域,知识生产者并没有取得共识。而没有基本范畴领域的共识又会使得学理意义上讨论的对象不具有确定性。因而,我们只有在确定刑事诉讼法知识的基本范畴之后,采取在一般法哲学那些共识性领域的广泛探讨和论证,才可能使得我们这种法知识的形成具有可信性。

在笔者看来,刑事诉讼法哲学应当探讨的问题域和基本范畴恰恰在于两个方面:一是在基础性制度知识和教义知识的基础上凝练出能够涵摄和解释这些基础制度知识和教义知识的刑事诉讼法原则、原理或一般理论,进而确定原则性或原理性知识知识边界,以期寻找我们可以论证的对象;二是在获得上述原则性或原理性知识的基础上,探讨如何以确信的方式从哲学的层面对其加以论证。如果论证对象得以证立,那么这些原则性或原理性知识将具有获得被确信的哲学基础,从而可以使得那些基础性制度的原则或原理具有正当性基础。用通俗的语言从知识论的角度论述,那就是,刑事诉讼法哲学的基本范畴应当是将制度性知识和教义知识作原理或原则意义上的上升,同时将一般法哲学的问题与具体制度的原理或原则对接,一方面使得具体制度的原则或原理能够在法哲学的问题域中通过商谈获得正当性论证;另一方面,也可以在使用一般法哲学意义上的问题和范畴检验具体制度原理的同时,使其自身也获得检验。这也就是张文显教授所说的“应用法哲学在研究方法上具有哲学属性,同时有以法律知识为基础,致力于对现实法律和法律制度的批评和改革”。我们可以对此作一个总结,即法学为体,哲学为用。因此,刑事诉讼法哲学的基本范畴应当从涵摄其具体规则以及规则适用的基本原理出发,寻求这些原理的正当性或者合理性的深层问题。一般说来,当我们对正当性或合理性问题进行探讨时,就是在寻求法律制度本身所暗含的价值问题、社会目标以及政策问题的道德基础,或者说,它是一个在刑事诉讼法原理与一般法哲学原理之间的相互正当性论证的过程。

### 三、中国刑事诉讼法认识论研究的基本范畴

从1979年通过中华人民共和国刑事诉讼法开始,我国刑事诉讼法正式具有了制度知识;从那时开始,刑事诉讼法学以现代知识的生产方式开拓了广泛的知识范畴。如何认识这些制度知识和生产出的知识,确定知识的边界,并进而讨论其知识的确定性,在知识确定性基础上反思其正当性,在笔者看来,就是一个法哲学认识论的应有进路。

我国刑事诉讼法的理论研究已经全面铺开,也正在形成“法学”的研究范式,刑事诉讼法学的知识体系也正在摆脱传统的教义学知识体系,一些西方成熟的知识体系和话语构造,比如诉讼构造理论、程序正义理念,都已经进入了刑事诉讼法反思性知识的构造视野,构成了我国刑事诉讼法学的基本理论范畴。<sup>①</sup>而笔者认为,这些基本理论范畴大多是刑事诉讼法体系中的“内部证成”问题,还没有达到我们刑事诉讼法哲学研究范畴的位阶;这种研究范式依然是对国外刑事诉讼法基本问题和结构融入我国刑事诉讼法话题的内部结构安排,是我国知识生产者为了摆脱对制度知识的注释性研究而采取的一种知识生产策略,它不过是日本、德国、法国或美国等西方刑事诉讼法制成熟的国家的法知识的重述,或者是嫁接。那么,这种学科式的理论体系和基本范畴的扩大所遵循的正当性理由又何在呢?换而言之,这些引进的知识体系自身能够被确信的理由是什么?

实际上,现在呈现给我们的中国刑事诉讼法的基本理论范畴已经不再是纯粹的中国问题,这些知识已经内在地将它们自身构造过程中的那些法哲学问题带到了我们的面前。仅仅以中国式的哲学智慧是否能解决这些问题,答案显然是否定的,这就是陈瑞华教授所说的,我们必须引进“世界的眼光”。陈瑞华教授提出了研究问题的范式,却拒绝追问这种范式得以成立的法哲学理由,或者说,他认为西方法哲学由于其自身固有的矛盾性及西方价值的多元性,用它们来回答问题之后的问题,容易陷入“主义”式学问的诘难。在许多刑事诉讼学者看来,我们只要有足够的耐心,仅从基本理论层面上构建一个所谓逻辑自洽、结构完整的理论体系,就足以使得我国刑事诉讼法知识确定和可信。笔者赞同这种学术生产的尝试,但认为,中国刑事诉讼法知识并不像陈瑞华教授所希望的那样,仅仅限于解决中国的问题即可,它更应该在问题和理论层次之上构建证明这些理论和问题的正当性证成。更进一步说,刑事诉讼法能够作为确信的知识,它必须受到一般法哲学意义上的基本范畴的“外部检验”。

因此,我们应当在完成刑事诉讼法基本理论体系对中国问题回答的内部证成的基础上,将部门法的基本理论范畴中的那些涉及法哲学的话语安排放在法哲学的共同价值上予以证明和讨论,比如刑事诉讼构造中国家机关权力的配置为什么要遵从一般国家法哲学原理;刑事诉讼当事人在诉中应具有的权利应该获得权利哲学的验证;诉讼中的事实与认知的关系必须遵从什么样的法原则;诉讼制度的设计与法的安全秩序;诉讼中的权利与权力对抗的限度和社会宽容,等等。这也就是笔者所说的刑事诉讼认识论研究的基本范畴。其实,刑事诉讼法的理论式样都必须回应一般法哲学所提出的法标准和法原理,比如自由、权利、公正、安全、秩序,只有在这一基础上所构建的刑事诉讼法知识才可能不落入对制度的注释和认识之中,而更注重“论理”层面的知识建构,从而使得刑事诉讼法同时达到知识的内部构成完整性和外部的确信性。由此,这种认识论上刑事诉讼基本范畴的研究承载了如下任务:在刑事诉讼法内部构建知识的合理性、在整个法秩序和法原则中获得一般的正当性诉求、在国家权力安排中体现个人权利哲学的实在性、在整个社会构建过程中获得伦理基础。随着我国部门法哲学研究领域的扩展,刑事诉讼法哲学的兴起势在必然。

#### 参考文献:

- [1] 张文显 “部门法哲学引论——属性和方法”,载《吉林大学社会科学学报》2006年第5期。      钧等译,清华大学出版社2006年版。
- [2] [法]P. 罗格朗 “何为法律移植”,马剑银译,载D. 奈尔肯、J. 菲斯特 编《法律移植与法律文化》,高鸿      [3] 陈瑞华 《问题与主义之间——刑事诉讼基本问题研究》,中国人民大学出版社2003年版。
- (责任编辑 孙国栋)

<sup>①</sup> 陈瑞华教授认为,我国刑事诉讼法目前所讨论的理论范畴大概有9类:刑事诉讼价值、刑事诉讼目的、刑事诉讼构造、刑事诉讼阶段、刑事诉讼法律关系、刑事诉讼主体、刑事诉讼职能、刑事诉讼客体、刑事诉讼行为。参见陈瑞华《刑事诉讼的前沿问题》,中国人民大学出版社2000年版。