

刑事庭审实质化的维度与机制探讨

陈 实^{*}

内容提要 庭审实质化是“以审判为中心”的诉讼制度改革的重要内容。当前对于庭审实质化的理论研讨尚有一些盲点,相关的改革举措也存在较大局限。推进庭审实质化并非刑事庭审制度局部的技术性改良,而是刑事审判方式转型的系统性工程。首先应当从确定案件类型、审理层级、审理内容三个维度上对庭审实质化予以推进。其次,要重塑以抗辩制为内核的庭审事实发现机制,构建庭审内外部的裁判心证约束机制,规范合议决策和法院案管决策的案件裁断审判机制。

关键词 庭审实质化 以审判为中心 司法改革 审判制度转型

庭审实质化是“以审判为中心”的诉讼制度改革的重要内容,其基本目标是要坚持以庭审为中心,使庭审成为审判的关键环节和主要方式,“保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定作用”。^①当前,司法实务部门已处于试点改革之中,相关理论研讨也在持续聚焦,然而刑事庭审究竟如何实质化,尚有诸多问题有待深入展开。

一、庭审实质化的理论与改革

(一) 理论话语与改革实践

自“庭审实质化”提出以来,学界随即展开了有益的研讨,研究的具体角度和路径不同,概括而言,主要集中于四大方面举措:一是完善庭前会议。要切实发挥庭前会议的程序功能,以提高庭审效率,保障庭审质量。目前庭前会议存在语言含混、内容粗疏、实体化倾向等不足,应当从严格庭前会议事项,禁止庭前会议审判人员参与庭审,明确庭前会议效力等方面予以完善。^②二是要完善证人出庭作证规则、建立传闻证据规则。完善证人、鉴定人出庭制度是推动“以审判为中心”的诉讼制度改革的重要内容。庭审实

^{*} 中南财经政法大学法学院副教授,法治发展与司法改革研究中心研究人员。

^① 参见《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,载《人民日报》2014年10月29日。

^② 参见汪海燕:《论刑事庭审实质化》,载《中国社会科学》2015年第2期。

质化首先需要解决证人出庭作证的问题,这是针对我国刑事诉讼的突出弊端所应采取的最重要的应对措施之一。推动证人出庭的关键举措是限制书面证言的效力,体现传闻证据排除规则的要求,明确法庭证言证明力从优的原则。三是完善非法证据排除规则。当前非法证据调查的启动过于灵活,造成了实践中先举证后进行证据合法性调查的情况。对此应补充相关司法解释,对可能被启动合法性调查的证据,不得在合法性调查前举证、质证。四是健全庭审调查程序。要保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用,需要完善举证、质证和认证规则,充实法庭调查和辩论程序。^③

司法实务部门则是将“庭审实质化”作为推进“以审判为中心”诉讼制度改革的重要抓手。认为“庭审是审判的关键环节、主要方式,只有坚持以庭审为中心,切实发挥庭审的决定性作用,才能推动建立以审判为中心的诉讼制度”^④,并提出要“强化庭审中心意识”,以及实现“四个在法庭”,即诉讼证据质证在法庭,案件事实查明在法庭,诉辩意见发表在法庭,裁判理由形成在法庭。^⑤为进一步推进庭审实质化,最高人民法院于2016年研究制定了深化庭审实质化改革的“三项规定”,即《人民法院办理刑事案件庭前会议规程(试行)》《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程(试行)》《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程(试行)》,并确定由成都市、广州市等17个中级人民法院及其所辖的部分基层人民法院开展庭审实质化试点改革。

据媒体报道,试点改革开展以来,庭审实质化已取得初步成效,并形成若干地方性经验。以最早开展试点改革,以及取得较好效果的成都市为例。2015年至2016年,成都市两级法院共开实质化的试验示范庭454件。其中,律师参与辩护达100%;召开庭前会议217件;申请排非87件,通过庭前会议处理62件,启动非法证据排除程序25件;排除非法证据6件;人证出庭作证337件,共计503名人证出庭;当庭认证347件,当庭宣判236件;试点案件上诉率为8.15%,仅2件案件被改发。因为改革效果突出,成都市两级法院总结其做法为:以繁简分流、轻案快办为前提,以庭前准备为基础,以非法证据排除、关键人证出庭、当庭认证证据为重点,以专业化审判、静默化管控、信息化支撑为特色的庭审操作模式和工作推进体系,形成了可借鉴、可复制、可推广的“成都经验”。^⑥

(二) 理论盲点与改革局限

可以看出,关于庭审实质化,理论话语与司法实践持续展开,并且在一些重要的程序设计和制度安排方面逐步形成了改革共识。然而笔者却认为,对于推进庭审实质化,当前的理论研讨还有一些未能触及的盲点,相应地,改革举措也可能存在较大局限。

^③ 参见熊秋红:《刑事庭审实质化与审判方式改革》,载《比较法研究》2016年第5期。

^④ 沈德咏:《庭审实质化的六项具体措施》,载《法制日报》2016年2月3日。

^⑤ 参见最高人民法院法发〔2015〕3号:《关于全面深化人民法院改革的意见——人民法院第四个五年改革纲要》(2014-2018)。

^⑥ 参见晨迪:《刑事庭审实质化改革“成都经验”将在全国推广》,载《成都日报》2016年10月20日。

1. 系统性思维不足

虽然庭审实质化的理论研讨趋于热烈,但总体上仍然局限于若干具体制度和程序之中。如前述证人出庭作证制度、非法证据排除规则、传闻证据规则或者直接言词原则,以及庭前会议程序和庭审调查程序等。这些制度和程序对于推进庭审实质化的确具有重要意义,但这些制度和程序只涉及部分问题,还有一些庭审实质化的重要方面理论研讨尚未触及。譬如在审判组织方面,过去案件承办制之下的“形合实独”,陪审制下的“合而不议”,审委会制下的“扩权揽案”,以及当前改革中主审法官制下的“合议主导”等,这些问题在当前庭审实质化的研讨中都鲜有涉及。^⑦另外,更重要的是,这种针对庭审形式化表现的局部诊断,以及对若干程序和制度“以点带面”的研讨,缺乏系统性思维的关照,使得庭审实质化的研究流于碎片和零散,陷入了简单的对策论思维,开出的诊治方案也难免“对症下药”。

2. 历时性视角缺乏

当前关于庭审实质化改革的研讨,大多表现为一种共时性视角。尤其对若干程序和制度的分析,似乎只要构建完善了这些程序和制度,刑事庭审实质化即能大功告成。这种共时性视角,有利于构建理性的立法设计,却无助于演进理性的制度变迁,其最大的缺陷在于,只瞄准了改革目标中制度构建的终极效果,却忽视了改革进程中制度变迁的复杂过程。应当说,庭审实质化改革虽然需要程序的设计和制度的安排,但根本上不是立法的破与立能够解决的,而是关于刑事庭审结构要素、形态模式和运转方式的质的变化,是刑事审判制度系统演进和变迁的长期过程。如果缺乏历时性视角,立法变革的行进方式和节奏历程,程序规则生成变化的次序和阶段,新旧制度之间碰撞摩擦和此消彼长的关系等重要方面和问题,均无法予以关照。

3. 改革成效的局限

如同理论研讨集中于对若干制度的分析,“庭审实质化改革实践实际上是以若干‘程序标签’的面相为公众所知。”^⑧以“三项规程”为抓手开展的试点改革,对司法权责和资源在一定程度上进行了优化配置,并在证人出庭,排除非法证据,以及贯彻直接言辞原则和证据裁判原则等方面有所强化,但同时,试点改革并未突破现行制度框架以及审判阶段,也并未贯通刑事司法的体制和机制,因而总体上仍属于庭审技术层面的改良。这种幅度和强度的试点改革也就决定了,其虽然有助于推动,但并不足以实现庭审实质化。因此,当前不应应对改革成效过分夸大和过高期待。另外,试点改革本身亦具有鲜明的暂时性、局部性和测试性特征,小规模的制度运行以及示范性庭审,可以举全局之力予以推行,而一旦放大到全国,其改革成效是否还能维持,仍未可知。

^⑦ 这在一定程度上也反映出对庭审形式化表现的梳理分析可能仍有疏漏。大多数研究将视角聚焦于法庭之上的庭审形式化,如证据调查、法庭认证等,而法庭之外的庭审形式化表现却被忽略。

^⑧ 左卫民:《审判如何成为中心:误区与正道》,载《法学》2016年第6期。

在笔者看来,庭审实质化是对我国长期以来庭审形式化的一种矫正,但实际上,庭审实质化也是关于刑事审判制度规范化和常态化运行的核心要求。刑事审判制度不仅仅是若干程序和规则的简单组合,而是一套具有结构性和功能性的制度系统。因此,推进庭审实质化并非是刑事庭审局部的技术性改良,而是关于刑事审判制度转型的系统性工程,仅以若干制度、程序为聚焦和抓手,也许可以缓解庭审形式化的局部痹症,但不能解决根本问题。因此,笔者认为,必须从刑事审判的基本原理和规律入手,对实质化庭审的适用维度和运行机制予以系统审视,结合审判方式改革,将一揽子问题作整体考虑和推进。

二、庭审实质化的推进维度

根据基本内涵和要求,实质化庭审强调对案件进行“实际”而“精细”的审判。因此,庭审实质化改革首先需要考虑的前提性问题就是确定推进的维度。原因显而易见,一是庭审实质化是对刑事庭审过程和效果的要求,但并不意味着所有刑事案件都需要经过“实质化”审理,事实上这也是不现实的。二是任何改革都应循序渐进,庭审实质化改革是“攻坚战”,更是一个“持久战”,将涉及政法体制、程序制度和司法能力等多种要素的优化重组以及调配磨合,因而应该缩小范围逐步推进,否则欲速则不达。对此,应当在三个维度上考虑确定庭审实质化的推进。

(一) 庭审实质化的案件类型维度

众所周知,实质化的庭审非常耗时。据“美国国家州法院中心”(NCSC)对美国3个州9个法院1500个案件的分析数据显示,开庭审理的刑事案件庭审平均耗时(绝对“庭审时间”)是1.6-7.3个庭审日。如果再加上庭前准备耗时,整个审判期间耗时将长达67-405天。在日本,根据平成15年(2003年)的统计,在地方法院审理的普通第一审案件的平均审理时间是3.2个月(自白的案件为2.8个月,否认有罪的案件为9.3个月),这一处理速度仍被认为是比较快的。而在日本新的裁判员制度生效后的2009年5月至2010年3月间,从起诉到判决的平均审判周期为6个月(被告人认罪案件为5.8个月,不认罪案件为6.8个月)。我国台湾地区,据其“司法院”司法统计显示,2008年地方法院全部刑事终结案件中平均一件所需日数为61.68日,第一审公诉通常程序平均结案日数为96.29日。其中行交互诘问及未行交互诘问平均结案日数分别为230.49日和77日。高等法院方面,2008年刑事终结案件中平均一件所需日数为67.49日。^⑨不难看出,从司法效益的意义上说,实质化庭审虽然“物美”,但绝非“价廉”。正因此,各国采取普通程序对案件进行“实质化”审理的比例极小,只占刑事案件总量的5%

^⑨ 以上审判耗时相关数据均参见于增尊:《为刑事审限制度辩护——以集中审理原则之功能反思为视角》,载《政法论坛》2014年第6期。

左右。并且,应当注意到,也正是为了缓解实质化庭审所带来的巨大压力,包括辩诉交易在内的各种认罪答辩程序才得以产生并兴起。^⑩

据研究显示,我国基层法院适用普通程序审理案件庭审过程的平均用时是45.5分钟,其中最长用时200分钟,最短的仅需10分钟。^⑪如此短暂的庭审耗时并非因为庭审的高效,而是因为庭审严重虚化。推进庭审实质化,就意味着庭审耗时会大大增加,相应的司法资源耗费也将呈几何倍数增长。而从我国现有的各方面司法资源和条件看,庭审实质化都不可能大规模地全面适用。尤其在改革的初始阶段,必须合理框定实质化庭审的范围,才能避免起步受挫,以保证改革能持续深入进行。据统计,我国约80%以上的刑事案件都是判处3年以下有期徒刑的轻罪案件,而刑事一审阶段的认罪率也超过了90%。从刑事审判的基本规律和我国刑事司法的实践状况出发,应考虑至少从“被告人不认罪”和“重罪案件”两个方面对庭审实质化的案件类型维度予以适当框定。

另外,从长远看,适用普通程序开庭审理的案件都应该逐步实现实质化庭审。因此,为了给庭审实质化奠定基础和创造条件,还要进一步加快推进认罪认罚从宽制度以及刑事速裁程序等繁简程序分流制度的协同改革。要逐步构建完善包括速裁程序、简易程序、普通程序、特别程序、认罪认罚从宽程序在内的多元刑事程序体系,并根据案件类型、数量以及司法资源配置合理计算并分配各类程序适用案件的数量和比例。较为理想的配置安排是,基层法院适用速裁程序、简易程序和普通程序消化微罪和轻罪案件,中级法院则主要对重罪案件进行实质化审理,以实现“简者愈简,繁者愈繁”。总体上,使用普通程序实质化审理的案件适用比例应控制在刑事案件总量的5%—10%。

(二) 庭审实质化的审理层级维度

庭审实质化主要针对一审程序,这是刑事审判原理的基本要求,也是当前推进庭审实质化的改革共识。而在我国二审终审的审级制度之下,上诉审是否也需要实质化,以及需要怎样的实质化也是必须考虑的问题。长久以来,我国的审级制度呈“圆柱”型结构,因其不符合刑事审判的基本规律而遭到诸多批判。^⑫这种柱状审级结构形成的一个重要原因在于,一审程序尚未实质化,并未发挥“彻底的事实审”作用,因而可能存在司法误判和错判的风险,导致上诉审必须承担起事实发现和纠错的功能。^⑬从长远看,现行二审终审的审级制度应该改革。如果一审庭审实质化能顺利推进并取得成效,审级制度也理应随之调整,届时,上诉审的审级功能将从现在的事实纠错逐步转向有限制的事实审以及程序救济,二审开庭审理的案件范围也会随之予以调整和限缩。与此同时,也应当预见,庭审实质化改革是个长期过程,在改革目标尚未达成,一审“彻底的事实

^⑩ 参见张建伟:《辩诉交易的历史渊源及现实分析》,载《国家检察官学院学报》2008年第5期。

^⑪ 参见艾明:《实践中的刑事一审期限:期间耗费与功能探寻——以S省两个基层法院为主要样板》,载《现代法学》2012年第5期。

^⑫ 参见蒋惠岭:《“圆柱”何时削为“圆锥”》,载《人民法院报》2010年4月30日。

^⑬ 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》,载《中外法学》2013年第3期。

审”未能实现之前,二审程序仍有必要担负起事实纠错的功能。有鉴于此,在当前一审程序实质化改革的同时,仍有必要同步推进刑事二审的实质化审理,以弥补一审程序实质化审理的缺陷。

近年来,二审开庭审理案件数逐步上升,有的地方甚至要求二审案件百分之百开庭审理。这虽然对于二审实质化有促进作用,但对于较之一审程序更为稀缺和紧张的二审审判资源而言,同时也造成了相当大的压力。另外,2012年新《刑事诉讼法》增加了“被告人、自诉人及其法定代理人对第一审认定的事实、证据提出异议,可能影响定罪量刑的上诉案件”的开庭审理情形,使得二审开庭案件数量进一步增加,二审程序审判资源矛盾将更为突出。因此,对于二审程序,在保障案件开庭审理的前提下,应当重点考虑的问题是实质化审理的方式。

根据《刑事诉讼法》的规定,目前二审程序审理原则仍是“全面审查”,即不问上诉、抗诉的理由和范围,均要对一审裁判的事实认定和法律适用进行全面审查。对共同犯罪案件,也不限于提出上诉的部分被告人,对未上诉被告人也要一并审查。对附带民事诉讼部分提出的上诉,也要连同刑事部分全案审查。这意味着二审的审查方式及程序与一审基本一致,二审几乎完全成为了一审的复审。实际上,作为上诉审程序,二审程序审理方式应当与一审程序有所区别。即便负有查明事实的功能,但二审程序的实质化也并不意味着对所有开庭审理的案件都要对一审的事实认定、法律适用,以及审理程序进行全方位的审查。^⑭因此,同步推进二审程序实质化审理应考虑对《刑事诉讼法》中所规定的二审审理原则进行必要限定。可以考虑确立“有限全面审查”原则,即根据一审上诉或者抗诉的具体理由和范围决定是否进行全面审查。申言之,可要求一审上诉或者抗诉应当有明确理由和具体范围,二审程序原则上仅针对一审上诉或者抗诉进行审理。上诉没有明确理由和具体范围的,视为对全案提出异议,二审法院可以对全案进行审查。另外,推进二审程序实质化审理还可以考虑对部分一审裁判认定的主要事实没有异议的案件实行简化审。2001年司法实务部门曾推行过一审普通程序简化审改革,实践情况表明其具有提升审判效率的效果。^⑮但是这一改革同时也引发了一些质疑,认为简化审违反了程序法定原则,并且可能导致程序虚无。应该说,庭审的简化与庭审的实质化,二者其实并不冲突,因为简化审只是对某些庭审环节进行适当的精简和省略,而这并不必然会导致庭审虚化。只不过,一审普通程序是刑事审判,乃至整个刑事诉讼活动的中心,其强调程序的完备性和精致化,简化审的理念也许与其并不契合。但对于非中心性和非典型性的二审程序而言,简化审不失为一种兼顾程序公正性和经

^⑭ 事实上,司法实务部门的相关司法解释在某种程度上已经在反对“全面审查”原则。如2006年两高发布的《关于死刑第二审案件开庭审理程序若干问题的规定(试行)》第14条确立了死刑案件开庭审理的“重点审查”原则,而该原则在2012年最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第323条第1款中亦被规定,并扩大至所有二审开庭审理的案件。

^⑮ 参见李玲、黄晓文、林静:《刑事诉讼普通程序简化审理制度研究》,载《刑事法判解》2001年第1期。

济性的选择。^{①⑥}因此,对一审判决认定的主要犯罪事实和证据无异议,仅对罪名、罪数或量刑有异议而提出上诉或抗诉的案件,经上诉人或抗诉检察机关同意,二审法院可以采取简化方式予以审理。

(三) 庭审实质化的审理内容维度

刑事责任认定包括定罪和量刑两个部分,庭审实质化不能厚此薄彼,只关注定罪而不关注量刑。并且,从实践看,二审上诉理由中近一半是针对一审的量刑部分。因此,一审程序中量刑部分的实质化审理很有必要。较之定罪,量刑部分的庭审形式化其实更为严重。在以定罪问题为中心的审判方式下,量刑问题成为庭审中被忽视的部分。庭审中定罪与量刑程序的合一,控辩双方都被排除在量刑的决策过程之外,量刑几乎成为了法官自由裁量的自留地。^{①⑦}为了回应这一问题,司法实务部门于2010年10月开始进行“量刑规范化改革”,将量刑纳入庭审,在法庭调查和法庭辩论环节中相对独立地进行量刑审理。^{①⑧}颇为遗憾的是,这一具有“实质化审理”意义的改革成果在其后并未被新刑事诉讼法所吸收。另外,相对独立的量刑程序试点改革也暴露出了一些新问题,如量刑证据在定罪之前的出现和展示极大地影响了裁判者心证,易形成有罪预断,并对定罪部分的实质化审理造成冲击。还有辩方寄望于通过二审改判无罪,而缺乏参与一审量刑程序的意愿和动力等问题。因此,继续完善量刑程序,实现量刑部分的实质化审理,事关庭审实质化改革的程度和效果。但是,对于当前存在的要进一步将量刑程序与定罪程序完全分离的观点必须谨慎对待。

首先需要明确,英美陪审团审判制度下的量刑属于“听证程序”(Sentencing hearing),而不是“审理程序”(Jury trial),二者在程序结构、方式和证据规则上均有区别,是不同性质的两种程序。^{①⑨}正如美国联邦最高法院在“克瑞格诉佐治亚州”(Gregg v. Georgia)一案的判决意见中指出:“与量刑裁决相关的很多信息也许与定罪并不相干,甚至这些信息会对公正的罪行裁断产生偏见……因此解决的最好办法就是对程序进行分离(to bifurcate the proceeding),即先定罪后量刑。”^{②⑩}而我国的情况则有所不同,由于量刑事实的法定性,以及与定罪事实的紧密联系甚至部分重叠,在相当程度上决定了我国的量刑问题属于需要通过“审理查明”的事实范畴。因而,我国的量刑在性质上属于“审理程序”,不能将其悬于庭审之外成为单独的程序。因此,量刑实质化的基本方向是理顺定罪与科刑的逻辑顺序,将定罪审理和量刑审理做进一步隔离。具体可采取

^{①⑥} 事实上,上海市第一中级人民法院早在2001年就进行了刑事二审简易审的改革尝试。参见上海市人民检察院第一分院课题组:《关于刑事二审简易审的思考》,载《华东政法大学学报》2001年第6期。

^{①⑦} 参见陈瑞华:《定罪与量刑的程序分离——中国刑事审判制度改革的另一种思路》,载《法学》2008年第6期。

^{①⑧} 参见最高人民法院法发〔2010〕36号:《最高人民法院量刑指导意见(试行)》。

^{①⑨} William A. Norris, *Relevant Conduct: Sentencing Hearings as a Substitute for Jury Trials*, Vol. 5 No. 4, *Federal Sentencing Reporter*, 193(1993).

^{②⑩} * *Gregg v. Georgia* *, 428 U.S. 153 (1976).

两步法:在定罪程序中只审理是否构罪的问题。待定罪部分审理结束后,合议庭如果能当庭认证和即行评议,就定罪问题作出决定并认定有罪的,随即进行量刑部分的审理。如果合议庭对是否构罪无法当庭评议认定,则可以建立“判前告知”制度。待合议庭作出评议,认定构罪后,将拟判有罪的决定告知控辩双方,并通知控辩双方准备量刑审理。^{②①}

另外,除了在庭审程序中的表现以外,量刑的形式化还存在其他的表现,即量刑被侦查绑架,法院比照侦查羁押期限量刑的现象。^{②②} 对于这一问题,在庭审实质化改革的范畴内可能难以根本缓解,而是要在“审判中心主义”的大框架内,从扭转“侦查中心主义”的角度,以及转变侦查模式和规范侦查行为,降低审前羁押率和羁押期限,强化羁押必要性审查等方面去谋求解决。

三、庭审实质化的机制展开

庭审实质化当然需要对照庭审形式化的具象问题,但如果仅仅针对具象问题,却又容易流于表象。因此,推进庭审实质化还须上升至审判基本原理和规律的高度予以审视。循此出发,刑事庭审包括了三个基本机制:庭审事实发现机制、裁判心证形成机制,以及案件裁断审判机制。推进庭审实质化改革,也应由这三个基本机制展开。

(一) 重塑庭审事实发现机制

判决的前提是对事实的认定,庭审则是事实认定的场所,这是庭审实质化的核心内涵,也即“案件事实查明在法庭”。长期以来,对我国刑事庭审形式化的批评,主要是法庭审理并未发挥查明和认定事实的作用,而是沦为了侦查结论的“转换器”(平野龙一语)。即侦查机关收集的证据和认定的事实,经过法庭审理程序,最终变成法院裁判的依据和认定的事实。这其中存在诸多原因,譬如现行政法体制下侦查机关的强势地位,形成所谓“侦查中心主义”的诉讼格局,并对审判形成了主导。^{②③} 但除此以外,我国刑事审判方式不合理,庭审中的事实查明机制不健全,也是不能忽视的重要原因。

法庭审理中必须有供裁判者发现案件事实的有效机制。从证明和裁判的角度,这也可以看做供裁判者借助证据对案件事实进行回溯性认识的方式。庭审事实发现机制首先要求庭审中有足够的证据信息供给,还要求庭审中有对证据进行详尽展示和有效调查的方式,以使裁判者对所获得的证据信息进行评价,并通过思维重构形成对证据事实的转换整合,最终根据所确信的证据事实完成对案件事实的认定。^{②④} 而我国的刑事庭

^{②①} 司法实践中已有类似做法和模式。参见陈卫东:《中国量刑制度改革:论隔离式量刑程序改革——基于芜湖模式的分析》,载《法学家》2010年第2期。

^{②②} 参见吴丹红:《刑罚的“实报实销”》,载《人民检察》2009年第13期。

^{②③} 参见陈瑞华:《论侦查中心主义》,载《政法论坛》2017年第2期。

^{②④} 参见吴宏耀:《诉讼认识论纲》,北京大学出版社2008年版,第67页。

审在这两个方面都不健全。首先,我国刑事庭审中的证据材料基本上是控方的单方供给。由于立法的限制以及缺乏刚性的保障,辩方的调查取证能力十分有限,继而造成庭审举证能力的严重不足。实证研究显示,辩方的庭审举证基本只能围绕量刑问题展开,举证的证据种类也非常局限。总体上,辩方举证数量只占 11.64%,而控方举证数量则约是辩方的 62 倍。^⑤ 其次,我国刑事庭审中的证据调查机制也趋于失灵。一方面,控方惯常采取的“选择性宣读”举证方式无法当庭对证据进行详尽展示。相应地,对证据的庭审质证也是“笼统概括性”的。控辩双方在证据调查方面缺乏有效对抗,证据承载的信息,以及关联性和证明力均无法被充分揭示。^⑥ 而另一方面,法官所拥有的庭外调查权长期以来处于怠于行使的搁置状态,也无法对证据和事实查明形成补充性调查。^⑦ 如此一来,占据庭审的证据主要是控方证据,法官对证据和事实的认知几乎无法摆脱控方构筑的指控证据体系,最终所认定的也只能是与侦诉结论大体无异的案件事实。

因此,推进庭审实质化,使庭审摆脱侦诉结论的主导,并在证据查明和事实认定上发挥实质性作用,必须重新构建旨在查明事实的刑事庭审方式。事实上,在 1996 年和 2012 年两次刑事诉讼法的修改中,关于审判方式,一直存在摇摆不定的选择性困难。一方面,基于程序正义和诉讼文明的趋势,立法迈出了当事人主义的步伐,另一方面,却又因担心与国家主导的权力架构和追求客观真实的司法传统不兼容而裹足。改革的踟蹰和不彻底甚至使得我国刑事审判方式显得有些“面目模糊”了。

事实上,在刑事审判方式这一问题上,各种主义之争可能存在过度的“标签化”。两大法系关于刑事程序和审判方式,在 18 世纪以前主要是“模式”意义上的区别,即以“罗马法”和“日耳曼法”为渊源的英美“抗辩式”(由“弹劾式”发展形成),以及以“教会法”为基础的欧洲大陆“审问式”(即“纠问式”)。而在 19 世纪以后,随着英美近现代宪政制度的传入,欧洲大陆法系国家开启了效仿英美法的“法律现代化”运动。在刑事程序和审判方式方面,以法国为代表的欧洲大陆法国家也逐步效法英美,进而完成了从“审问式”到“抗辩式”的转变。^⑧ 直到最近的几十年,这种转变已持续延伸至审判的技术性层面,并且更为明显地表现为“美国化”(Américanisation)的特征和趋势。^⑨ 因此,将由古罗马法演变的欧洲大陆国家近代民法制度与由习惯和法官统一解释而演变的英美近现代普通法制度之间对照关系而形成的两大法系概念,对于刑事程序和审判方式的分类比较并不具有标签意义,而所谓“抗辩式”和“审问式”的模式区别如今也已早已不复

^⑤ 何家弘:《刑事诉讼中证据调查的实证研究》,载《中外法学》2012 年第 1 期。

^⑥ 参见陈实:《刑事审判制度实效问题研究》,北京大学出版社 2015 年版,第 53 页以下。

^⑦ 参见熊裴彦、林忠明:《论刑事诉讼中的法官庭外调查权:基于实证研究的讨论》,载《建设公平正义社会与刑事法律适用问题研究——全国法院第 24 届学术讨论会获奖论文集》(上册),人民法院出版社 2012 年版,第 684 页。

^⑧ 参见杨兆龙:《大陆法与英美法的区别究竟在哪里》,载杨兆龙:《杨兆龙法学文集》,法律出版社 2005 年版,第 189 页以下。

^⑨ Nathalie Dongois et Baptiste Viredaz, *De l' Américanisation des sciences pénales Européennes*, in *Mélanges offerts à Raymond Gassin: Sciences pénales et Sciences criminologiques*, at 215, (Universitaires d' Aix - Marseille, 2007).

存在。从现在来说,两大法系的刑事审判虽然在一些具体的技术性设置上,如“陪审制”,仍存在一些差异,但在刑事审判的基本构造和方式方面已近相仿,并无模式之分。尤其应当明确的是,在事实发现方面,两大法系均以“抗辩制”为其基本机制。那种由法官作为主要审问者而展开调查的方式已非现代欧洲大陆法系国家职权主义的特征,甚至法官保留的审判中的调查职能也被看做是改革不彻底的19世纪纠问制的残余。^⑩

应当看到,当前推进庭审实质化的改革已经开始触及到了审判方式及其庭审事实发现机制的问题。如最高人民法院所制定的深化庭审实质化改革的“三项规程”之一就是有关法庭调查的规程,其中涉及开庭讯问、发问,出庭作证,物证、书证等证据的举证和质证,法庭认证等内容。诚然,以举证、质证和认证为环节的证据调查是庭审事实发现机制的主要内容,其程序规则当然需要进一步制度化。但同时也应该看到,对于庭审实质化而言,仅以这些规程为抓手还站位不高,涉及不深,远不能达到改革的目的和效果。从推进庭审实质化,重构庭审事实发现机制的角度,还需要结合整个刑事审判方式的改革。这将涉及审判结构的深层调整 and 一系列规则群的建立完善,包括控、辩、裁三方三角结构的重塑,以及以证据能力和相关性为基础的庭审证据规则体系,以陈述、作证和询问为基础的庭审调查技术规则体系,以保障辩护权(尤其是取证权)和控辩平等对抗为基础的庭审乃至诉讼程序规则体系的完善和实施。

此外,庭审事实发现机制要真正发挥功能,除了审判方式改革外,还将涉及控、辩、裁三方诉讼能力的养成。“庭审的实质化和庭审的抗辩性,也要求法官、检察官、律师能在有限的庭审时空作出正确的判断、敏捷的反应,并充分调动其各种知识、经验和技能。”^⑪“如果在法庭中出庭代理的人没有受过良好的训练,复杂的法律机器便会陷入停顿。”^⑫1996年我国初步引入了“控辩式”审判方式,但多年司法实践的效果却不尽人意,有学者曾将其形容为缺乏对抗的“说话式”审判。^⑬除了规则不健全,改革不彻底的原因之外,控辩缺乏对抗能力也是主要原因。这一现象和问题直至2012年刑事诉讼法再修改后也仍然未见改观。最近一项关于对抗式庭审的实证研究再次显示,辩护乏力、控辩失衡、缺乏对抗的问题依然严重。^⑭因此,推进庭审实质化改革必须同时关注并强调控、辩、裁三方诉讼能力的提升,要逐步使控辩双方有能力通过举证、质证的庭审对抗向法庭揭示证据和事实,法官也有能力主持把握庭审,引导控辩对抗以及进行庭审认证。

(二) 构建裁判心证约束机制

裁判心证的形成应当以法庭审理为时空,以证据调查为认知,庭审以外的信息或因素不应成为心证来源,这是庭审实质化的必然要求。因此,推进庭审实质化改革还必须

^⑩ 参见赫尔曼:《中国刑事审判改革的模式——从德国角度的比较观察》,1994年北京刑事诉讼法学国际研讨会论文。

^⑪ 龙宗智:《论我国刑事庭审方式》,载《中国法学》1998年第4期。

^⑫ [美]埃尔曼:《比较法律文化》,贺卫方译,清华大学出版社2002年版,第90页。

^⑬ 参见李昌盛:《缺乏对抗的“被告人说话式”审判》,载《现代法学》2008年第6期。

^⑭ 参见胡铭:《对抗式诉讼与刑事庭审实质化》,载《法学》2016年第8期。

建立裁判心证的约束机制,包括外部约束机制和内部约束机制。

裁判心证的外部约束机制主要是指刑事审判不能受到诉讼以外因素的干扰和影响,刑事庭审必须获得独立运行的自治空间,这是刑事审判的基本原则,也是实现庭审实质化的重要前提。党的十八届四中全会提出了“依法保障审判权独立行使”,并提出建立“领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究制度”,以及“司法机关内部人员过问案件的记录制度和责任追究制度”。应当说,这一制度的建立,在一定程度上能够起到防止干涉司法,保障审判独立的积极作用。^⑤但除此之外,从保障审判独立,实现裁判心证外部约束的角度,还必须关注刑事审判功能的回归和调整。毋庸讳言,当今中国的刑事司法还没有摆脱“刀把子”这一“专政工具”的形象和功能。“我国历来把法院的审判视为惩治犯罪,稳定社会秩序的最后一个司法环节,是完成政治任务的工具和手段。”^⑥诚然,惩罚犯罪在某种程度上是各国刑事司法共同所具有的社会控制功能的一种体现。^⑦但必须明确的是,类似于惩罚犯罪或社会控制这样的司法衍生或附带功能在任何时候都不应该被当做司法的主要功能。司法的原初和首要功能始终是阐明事实和解决争端,这是“法院最为重要的职能,并始终为其他功能的实现创造条件”^⑧。很难想象长期致力于与侦查和起诉一起追求打击犯罪的刑事审判能够实现实质化庭审。因此,推进庭审实质化改革,必须逐步扭转刑事审判的功能,弱化刑事司法打击犯罪的专政色彩,强化公正裁判以及权力规制、程序保障等刑事司法的现代性功能。

裁判心证的内部约束机制主要是指刑事庭审不能受到诉讼内其他程序或因素的不当影响。这主要涉及两方面关系:一是审前程序和庭审程序的阻断,二是庭前准备程序和正式庭审程序的理顺。审前程序和庭审程序的阻断,也就是所谓“侦审阻断”的问题。长期以来,侦查程序对庭审的影响太大,以至于裁判心证的形成相当程度地建立于侦查结论基础之上,乃庭审形式化之突出痼症。在此方面,前文已有述及,如果能重塑刑事审判的事实发现机制,恢复庭审事实查明功能,应当在一定程度上能使庭审摆脱来自于侦查结论的主导和影响,部分地实现侦审阻断。但是这还不够,要真正实现侦审阻断,还必须关注卷证制度和庭后书面审理,而这也是最为棘手的问题。因为长期以来植根于司法传统和制度环境而形成的卷证制度和书面审理模式,不仅仅是一种审判习惯,而已经成为布尔迪所言的,深刻地存在于系统中,作为一种技艺(art)存在的“惯习”(habitus)。^⑨这种“惯习”虽然并非永恒存在,但却持久稳定,想要扭转实在很难。目前

^⑤ 参见陈柏峰:《领导干部干预司法的制度预防及其挑战》,载《法学》2015年第7期。

^⑥ 刘广三:《犯罪控制视野下的刑事审判模式、功能与法官的态度》,载《中外法学》2006年第4期。

^⑦ 参见[美]庞德:《通过法律的社会控制、法律的任务》,沈宗灵、董世忠译,商务印书馆1984年版,第8页以下。

^⑧ [英]罗杰·科特威尔:《法律社会学导论》,潘大松译,华夏出版社1989年版,第89页。

^⑨ 参见[法]皮埃尔·布迪厄、[美]华康德:《实践与反思——反思社会学引论》,李猛、李康译,中央编译出版社2004年版,第165页以下。

的局面就是证人出庭作证制度和卷证制度共生,当庭认证与书面审理共存。^⑩ 并且可以预判,这样的现象和局面可能要继续存续相当长的时间。因为短期内要消灭卷证制度,实行起诉状一本主义和传闻证据规则,将对审判方式产生剧烈震荡,并不现实。^⑪ 另外,法官的当庭认证的能力、比例和效果也受到各方面条件的限制,短时间内均不可能大幅提高,因此,庭后书面审理作为事实查明和心证形成的补充机制一时无法消除。总之,直接言辞审理与卷宗中心以及书面审理不会是短期的“不废不立”关系,而只能是长期的“此消彼长”过程。因此,务实之举,应当坚持推进并扩大证人、鉴定人和警察出庭作证,在有效的庭审调查基础上坚持提升当庭认证的能力和比例,以降低法官对卷宗和庭后书面审理的依赖。同时,对侦查卷宗的制作、形成及查阅等制度予以规范和改革,消除侦查机关对卷宗制作和信息的垄断,以及其对裁判心证的不当影响。

庭前准备程序和正式庭审程序的理顺,是指理顺庭前会议程序与庭审程序的关系,主要涉及庭前会议程序功能的正常发挥。庭前会议程序是2012年《刑事诉讼法》新增的一项制度,其立法初衷是完善开庭前的准备程序,使开庭准备工作更加规范,并提高庭审的效率和质量。但是,庭前会议程序自运行以来却出现了两种现象:一方面是召开庭前会议的议题事项范围不清,内容不明,并且庭前会议对所议事项仅限于“了解”,而无处理决定的效力。如此一来,法官对召开庭前会议的兴趣不大,导致庭前会议程序的适用率较低,为正式庭审清障的程序功能不仅未能发挥,还易使先期接触控方证据和观点的审判人员产生心证预断。另一方面是近期以来多地司法实践中出现的,庭前会议处理事项范围溢出程序事项之外,扩大至对定罪量刑相关的证据和事实的审查处理,造成庭前会议程序越俎代庖,在一定程度上甚至有取代正式庭审之虞。庭前会议程序出现的两端现象均说明,立法所期望的庭前准备程序的应有功能不仅未能正常发挥,反而造成审判人员形成庭前心证,产生了冲击庭审程序的负面效应。因此,推进庭审实质化,必须进一步理顺庭前会议程序和庭审程序两者之间的关系,将裁判心证约束于庭审之中。循此逻辑,应当重点考虑三个方面:

第一,严格规范庭前会议的议题事项。一方面,庭前会议的议题事项应当仅限于“程序事项”,这是由庭前准备程序的性质所决定的。鉴于“程序事项”概念的模糊和弹性,应当对其作出限定性解释,主要是指“绝对的程序性事项”。^⑫ 除了立法所规定的回避、出庭证人名单和非法证据排除以外,还可以包括其他程序事项,如管辖异议、公开审

^⑩ 如被认为获得较好试点改革效果的成都市两级法院,在2015年2月至2016年4月期间所审理的1.5万件案件,尤其是在其中102件示范庭案件中,虽然证人出庭作证的数量和当庭认证的比例有所提高,但绝大多数案件的裁判心证形成仍然主要依靠法官庭后的书面阅卷。

^⑪ 已有司法实务界人士对起诉状一本主义和传闻证据规则可能对庭审方式和效率造成的冲击表达了隐忧。参见黄祥青:《推进以审判为中心诉讼制度改革思考》,载《人民法院报》2017年8月30日。

^⑫ 笔者认为此处可以对程序性事项分为“绝对的程序性事项”和“与实体性事项关联竞合的程序性事项”。前者指诸如回避、管辖、公开审理、延期审理等与实体性事实无关的,纯粹的程序性事项。后者指诸如非法证据排除等与实体性事实存在关联竞合的程序性事项。

理、延期审理等。但不包括部分与实体性事项关联或竞合的程序性事项,如对证据证明力的审查判断。更不能涉及实体性问题的处理,诸如定罪量刑有关事实的审查认定及法律适用。另一方面,庭前会议议题事项的设置应当面向庭审,与庭审事实发现机制配套衔接。按照立法者的解释,目前庭前会议的目的主要是“对案件的程序性争议问题集中听取意见,这样规定有利于法官确定庭审重点,有助于提高庭审效率。”^⑬这体现了立法者对庭前会议程序功能考量设计的两个思路:一是为正式庭审程序清障,保障庭审效率。二是便于法官对庭审过程进行“职权性”掌控。与此相同,《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》第184条第2款所列举的召开庭前会议的8个事项内容也完全遵循并体现了这种思路。但问题是,从理顺庭前准备程序与庭审程序,推进庭审实质化的角度,庭前会议的功能不应仅满足于此,而是要强调庭前会议面向庭审程序,尤其要与审判方式配套兼容,以及与庭审事实发现机制有机衔接。循此意义,庭前会议的事项内容还应考虑为庭审中的控辩对抗提供基础和条件,如增设进行证据交换,确定举证、质证的顺序和方式等事项。

第二,将庭前会议的主持人与庭审法官分离。约束裁判心证,防止庭前会议形成审前预断,实现庭前会议主持法官与庭审法官相分离是关键性的制度设计。但是应当注意到,合议庭成员陪案的现象本身就是庭审形式化的表现之一。在当前合议庭“合而不议”的虚化情况下,对案件起主导作用的恰恰就是承办人。此方案虽然排除了合议庭成员的审前预断,但在庭审实质化不能一步到位的情况下,却极易加剧承办法官对案件的主导和合议庭的形式化。另外,事实上,审判人员对庭前会议事项的处理也不可能做到与实体性事项的完全隔绝。如庭前会议对非法证据的处理,以及对调解的处理等,均不可避免地会触及实体性事项或信息。换句话说,只要参与了庭前会议,审判人员的审前预断几乎不可能完全杜绝。^⑭因此,将庭前会议的主持人与庭审法官分离仍是排除审前预断,约束裁判心证的最佳选择。对此,也不必过分担忧会削弱审判力量或增加人力负担,因为庭前会议主持人与庭审法官分离并非意味着必须另外增设专门的“预审法官”。在现有司法人员类别中,可考虑由法官助理召集主持庭前会议。一来可以实现与庭审审判人员相分离,达到有效防止审前预断的目的。同时,也能缓解当前审判团队改革中,法官助理与书记员等其他审判辅助人员职责混同不清的问题。^⑮

第三,赋予庭前会议程序决定处理的效力。如果庭前会议仍然仅局限于对议题事项的了解,而不能作出安排和处理,所议事项仍需要在庭审中再次提出解决,那么其他

^⑬ 全国人大常委会法制工作委员会刑法室编著:《中华人民共和国刑事诉讼法解读》,中国法制出版社2012年版,第400页。

^⑭ 日本的庭前会议程序实践也证明了这一点。参见章礼明:《日本起诉状一本主义的利与弊》,载《环球法律评论》2009年第4期。

^⑮ 民事诉讼司法实践中已开始实行法官助理主持庭前会议制度。参见《峨眉法院首次尝试法官助理主持召开庭前会议》,载峨眉山市人民法院网:<http://www.emfy.gov.cn/info-2732.html>,最后访问时间:2017年9月6日。

的制度设计也就失去意义,庭前会议的程序功能将仅仅满足于方便法官庭前了解和庭上驾驭,而这通过庭前阅卷也能实现。因此,从排除审前预断,促进庭审实质化,提高庭审质量的角度,庭前会议必须尽可能对所议事项作出有效力的安排和处理。

(三) 规范案件裁断审判机制

审理和裁断具有不可分割的逻辑性,前者是后者的前提和依据,后者是前者的结论和归宿,如果二者产生分离,必然不符合庭审实质化的要求。因此,除了法庭上的审理活动外,庭审实质化还必须关照庭后的裁决活动,即规范案件的裁断审判机制,而这也是当前对庭审实质化的讨论有所忽略之处。对此,应重点关注两个方面:庭审后的合议庭决策和合议庭外的法院案管决策。

庭审后的合议庭决策,是指庭审结束后合议庭退庭评议的决策过程。法院长期依赖实行案件承办制,案件被贴上了承办人的个人化标签,使承办人以外的合议庭其他成员对案件丧失了归属感和责任感,形成“一人承办,两人作陪,三人签名”的独特现象。在案件承办制之下,案件审理,尤其是庭后的合议庭裁断被承办人所主导,造成合议庭“合而不议”“形合实独”,这是庭审形式化的重要表现。2014年,最高人民法院提出“探索建立主审法官办案责任制”,将“案件承办制”改为“主审法官制”。^④这一旨在还权于合议庭的改革举措,虽然强化了主审法官和合议庭的审判意识和责任,并部分缓解了来自于合议庭以外院庭长的行政干涉,但却并未深层触及合议庭内部合议虚化的问题,导致案件的承办色彩,以及合而不议的现象仍然存在。因此,应当进一步强化庭审后合议庭内部的合议责任,弱化主审法官的主导色彩,促进合议庭决策的实质化。对此,可以考虑从几个层面入手:

第一,加快推进审判团队改革。要组建结构合理、职能分明的审判团队,强化主审法官对团队人员的管理主导,弱化其对案件裁判的决策主导,并以审判团队为单元改革法院内部分案、流程管理,以及审判质效评价等相关配套制度。

第二,不断提高庭审当庭认证和合议庭决策的比例。承办法官,或者主审法官对案件的主导优势主要来源于因庭后阅卷而产生的,在案件信息和事实认知上的“信息不对称”优势。在卷证制度和书面审理短期内仍难以消除的前提下,阻断这种信息不对称优势的现实办法就是不断提高当庭认证和合议庭决策的比例。另外,在确实需要庭后阅卷的情况下,应当由合议庭集体交叉阅卷。

第三,完善合议庭评议和表决的方式。作为审判程序最后的关键环节,合议庭评议缺乏清晰的规则指引,导致合议庭评议事项不清,评议流程缺失,表决规则模糊,加剧了合议庭评议的形式化。因此,应当对合议庭评议进行程序规范。主要包括:首先,明确评议的事项。合议庭评议的事项内容和具体范围应当清晰,根据个案的不同情况,评议前应当由主审法官对评议事项作提炼和归纳。其次,确定评议方式。简单案件可采取

^④ 参见最高人民法院法发〔2014〕21号:《关于进一步加强新形势下人民法庭工作的若干意见》。

集中评议方式,复杂案件可采取分段评议、逐条评议等方式。另外,合议庭评议应当确立合理的发言顺序,避免主审法官或资深法官主导评议。同时,合议庭成员评议还应当表明观点并阐明理由,禁止结论性和附和性的简单表态。最后,是规范表决方式。合议庭评议和表决应当作适当区分,对定罪量刑的重大事项的决策可以采取投票等方式予以表决。

合议庭外的法院案管决策,是指法院内部对案件决策所采取的行政化管理方式,诸如案件汇报请示,院庭长审批和审委会讨论等。司法责任制改革推进以来,“让审理者裁判,让裁判者负责”的改革目标已经取得初步成效。^{④7}较为明显的是,以往法院内部案件决策管理的行政化问题有了较大缓解。如裁判文书“审签制”改为了“签署制”,合议庭评议后的案件不再需要内部汇报请示,以及交由院庭长签批,合议庭因此获得了一定的审判自治权。但同时应当引起注意的是,被改革的对象可能以某些变相方式卷土重来,阻碍改革进程。比如近期以来一些地方法院出现了诸如“文书呈阅”“院庭长旁听合议庭合议”等新型方式,这说明法院内部案管决策的改革需要继续坚持。另外一个关于法院内部案管决策的老生常谈的问题,也即审委会的问题,这是当前司法责任制改革中较为薄弱的一环。当前,纳入审委会讨论决定的案件已大大超过《刑事诉讼法》以及司法解释所规定的范围。^{④8}并且,由于法院内部解释的随意性,在一些地方法院自行出台的规定中,审委会讨论决定案件的范围已扩张到了包括涉访涉稳、群体性、非法集资、非法融资、重大贪污渎职、省院交办督办、人大代表及政协委员关注、新闻媒体关注等20余种类型。这些规定甚至改变了法定的案件提交审委会的方式,包括分管副院长、庭长均可以要求将合议庭未建议提请的案件提交审委会。因此,审委会制度必须加快改革。但须明确的是,不能搞“一刀切”。如周强院长所言:“审判委员会制度改革既不能脱离司法实践盲目推进,也不能形改实不改,使改革流于形式。”^{④9}因为包括审委会在内的法院内部案管决策,虽然带有一定的行政化色彩,且与庭审实质化的改革要求相抵牾,但在我国社会复杂变迁,利益多元冲突以及非精英化的法官体制下,它实际上是对相对不足的合议庭决策能力的一种弥补和把关机制。当前院庭长审批制已逐步取消,如果审委会职能也一并取消,法院内部案管决策势必将出现真空状态,这不利于审判质量的稳定。因此,从规范合议庭外案管决策的角度,当前的主要措施就是清理并限缩审委会讨论决定的案件范围,将其严格限制于立法规定的“疑难、复杂”的案件范围,进一步还权

^{④7} 参见罗书臻、刘峥:《从严选任高素质法官,落实司法责任制改革——最高人民法院推进司法责任制等综合改革试点工作综述》,载《人民法院报》2017年7月4日。

^{④8} 《刑事诉讼法》第180条规定的提交审委会讨论的案件范围仅限于“疑难、复杂、重大”。《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》第178条将提交审委会的案件范围解释为“拟判处死刑的;人民检察院抗诉的;合议庭成员意见有重大分歧的;新类型案件的;在社会上有重大影响的;陪审员要求的;独任审判员认为有必要的”等七种类型。此外,最高人民法院于2010年印发的《关于改革和完善人民法院审判委员会制度的实施意见》,又增加了4种应当提请的情形和5种可以提请审委会讨论决定的案件情形。

^{④9} 邵海林、李娇娇:《扎实推进审委会制度改革》,载《人民法院报》2015年8月4日。

合议庭,并严格禁止审委会“揽案扩权”。

结 语

当前,庭审实质化作为“以审判为中心”的诉讼制度改革的重要内容而被提出。然而,历史地看,1996年《刑事诉讼法》第一次修改时,虽然没有明确的概念提出,但庭审实质化的理念其实就隐含其中。如检察机关免于起诉的废除,复印件主义案卷材料移送方式的改革,证人出庭作证以及控辩式庭审的初步引入,合议庭职责的强化等。这些内容在今天看来都是指向庭审实质化的。然而,人们却并未感受到刑事庭审的实质作用,反而是庭审越来越形式化,以至于二十多年后的今天,要重启“庭审实质化”的改革。这其中的一个重要原因在于,实现庭审实质化,从根本上说,需要的不只是技术上的修补和改良,而是整个刑事审判制度的转型。

司法秩序是一种生长于社会政治、经济、文化、历史传统等复杂环境中的非独立因素,尤其受制于意识形态与权力机制的复杂关系,其变迁和转型从来就不是易事。以与我国具有制度同源性的俄罗斯刑事审判制度的转型过程为例。苏联最高苏维埃于1960年10月27日制定通过的刑事诉讼法典,其所确定的刑事审判制度具有强烈的职权主义和严重的庭审形式化特征。俄罗斯随后对其开始了漫长的转型,这从俄罗斯刑事诉讼法的修订中可得窥见。俄罗斯1960刑诉法在实施的30多年间,先后进行了50多次修订。1997年10月至1998年8月,俄联邦国家杜马和司法改革委员会成立法典修改组再次修法,该修改组共计举行了40多次会议,对草案作出了3000多处修改。因考虑新法与运行环境的适配问题,法典草案处于反复酝酿修改之中,直至2001年普京执政后才于当年12月5日正式通过批准。俄新法引进了当事人主义的对抗式审判模式,赋予了法官独立、消极和中立的地位,强化了控辩双方的参与机制,提高了被追究者的诉讼地位,实行控辩双方平等对抗的诉讼结构。在此期间,为使新刑事审判制度得以良好运行,俄还对与刑事审判制度相关的配套制度和体制作了大规模改革,诸如司法独立、法官遴选及任职、陪审团、诉讼分流、法院事务管理等。^⑤ 历经15年的近百次修改,尽管仍然存在一些问题,但俄罗斯基本完成了刑事审判制度的现代化转型,实现了刑事司法的有效运转。

我国刑事审判制度虽然经过了1996年和2012年两次修订改革,但总体上还处于过渡和变迁阶段。表现为“审问制”色彩虽已淡化,强职权主义情结仍然浓厚,“抗辩

^⑤ 参见范纯:《论俄罗斯的司法改革》,载《俄罗斯中亚东欧研究》2007年第2期;樊崇义、张中:《社会变革与刑事诉讼转型——新〈俄罗斯联邦刑事诉讼法典〉评介》,载《政法论坛》2003年第6期;尹丽华:《俄罗斯联邦刑事诉讼法的创新发展》,载《当代法学》2004年第4期;刘向文、高慧铭:《试析俄罗斯联邦的司法改革》,载《俄罗斯中亚东欧研究》2005年第5期。

制”形式虽然初步确立,但当事人主义的结构和技术内核仍然缺乏。刑事审判制度呈现出传统与现代的混合,职权主义与当事人主义的杂糅,整体模式不清,面相非鹿非马。而所谓“实质化庭审”,其实就是刑事审判制度本身规范和理性的常态化运作。因此,推进庭审实质化,从根本上说,有赖于我国刑事审判制度完成现代化转型。

无论从国际经验还是本土实践来看,刑事审判制度转型都是一个长期而复杂的过程。“司法制度和体系自身的可欲与可能之间的落差,它所遇到的问题和挑战,却常常被忽略。”^⑤因此,对改革抱有足够乐观的同时,各方也绝不能低估改革的艰巨性和复杂性。从某种意义上讲,我国刑事司法的改革回到了原点,为了使改革目标不再落空,必须遵循审判的基本原理和规律,把握刑事司法的现代性范式和特征,以“可操作的设计”完成刑事审判制度的现代化转型,才能真正实现庭审的实质化。

Abstract: The substantiation of court trial is the important content of the trial-centered reform of procedure system. At present, there are some blind spots in the theoretical study of the substantiation of court trial, and the relevant reform measures have great limitations. Advancing the substantiation of court trial is not the partial technical improvement of the criminal trial system, but the systematic project of the transformation of the criminal adjudication mode. First of all, we should promote the substantiation of court trial from three dimensions which are the determination of the case type, the trial level and the content of the trial. Secondly, we should reconstruct the fact-finding mechanism of court trial which takes the defense system as its core, construct the internal and external restraint mechanism on discretionary evaluation of evidence and regulate the decision-making mechanism of the cases judged by the collegiate bench and the court.

(责任编辑:李 游)

^⑤ 马长山:《新一轮司法改革的可能与限度》,载《政法论坛》2015年第5期。