

【刑事诉讼法学】

# 论刑事庭审实质化的制约要素

李奋飞

**【摘要】**以审判为中心的刑事诉讼制度改革,最终被落脚在刑事庭审实质化改革上。面对中国刑事庭审始终无法走出“虚化”的困境,与其提出主观性过强的理论方案,不如揭示其背后的制约要素。通过对近30名法律从业者的深度访谈发现,目前制约刑事庭审实质化的制度和程序要素至少有以下五个方面:其一,司法决策的卷宗依赖,仍然是导致刑事庭审流于形式的“元凶”;其二,庭前会议的功能异化,本应在庭审环节解决的事项被前移到了庭前会议阶段,导致法庭审理被虚置乃至被替代;其三,当庭讯问的程序不当,对举证、质证环节造成了“喧宾夺主”的影响;其四,控辩对抗的效果不彰,特别是被告人难以获得有效的辩护,使得控辩双方在法庭上的“你来我往”效果非常有限;其五,审理期限的巨大压力,客观上也使得法官难以进行从容不迫的实质化审理。不仅如此,独具中国特色的政法体制,实际也构成了庭审实质化的关键制约因素。通过揭示庭审实质化的各种制约因素,或可为未来的司法改革提供符合本土资源的建设性思路。

**【关键词】**庭审实质化;“以审判为中心”;制约要素;司法体制

**【作者简介】**李奋飞(1972-),男,河南上蔡人,中国人民大学法学院教授、刑事法律科学研究中心研究员、博士生导师,主要研究方向:刑事诉讼法学、司法制度(北京 100872)。

**【原文出处】**《法学论坛》(济南),2020.4.59~71

**【基金项目】**本文系中国人民大学科学研究基金项目《刑事错案的制度性治理》(14XNJ003)的部分成果。

## 一、揭示庭审实质化制约因素的必要性

作为中国刑事司法由来已久的痼疾和顽症,法庭审判流于形式的问题一直饱受诟病。早在1996年《刑事诉讼法》修改时,立法者就开启了刑事审判方式改革之旅,并试图通过移植借鉴英美等国对抗制的合理因子,特别是改革“全案卷宗移送主义”的公诉方式,让法官开庭前只能审阅“主要证据的复印件”,防止其对案件“未审先决”,进而解决法庭审判“走过场”的问题。但是,令人不得不说的是,这场轰轰烈烈的庭审方式改革,至少就其效果而言,实在不能令人满意,甚至被认为是失败了。别的不说,单就“复印件主义”的公诉方式而言<sup>①</sup>,就几乎从

未得到司法实务部门的积极回应,而且检察机关在法院开庭审理结束后移送全部案卷材料的做法,不久即确立于“六部委”《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》之中。

为了解决法官庭前预断的问题,不少研究者曾呼吁确立“起诉状一本主义”的公诉方式。<sup>②</sup>然而,随着2012年《刑事诉讼法》修改,卷宗移送制度全面恢复,<sup>③</sup>我国的公诉审查程序已与“起诉状一本主义”失之交臂。这似乎可以佐证,以权力为主导的诉讼模式不大可能轻易排除来自案卷的影响。<sup>④</sup>不过,为完善刑事审判程序,破解证人出庭难问题,该法明确提出了证人应当出庭作证的要求,列举了证

人出庭作证的具体情形,并从证人出庭保护、证人作证费用补助、证人拒不出庭作证的制裁措施等诸多方面,构建了具有中国特色的证人制度。尤其是,为了防止侦查人员刑讯逼供,促进庭审集中、高效运行,该法还在吸收《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》相关内容的基础上,增设了庭前会议程序和非法证据排除规则。可以说,从1996年刑事审判方式的改革,到2010年刑事证据规则的颁行,再到2012年《刑事诉讼法》的实施,中国刑事庭审面貌确实发生了某些变化,特别是证人、鉴定人出庭作证的情况有所增加,但是庭审流于形式的问题仍然未能得到有效解决。有学者甚至认为,“案卷笔录对法庭审理的影响不仅没有削弱,反而得到了某种形式的加强。”<sup>⑤</sup>

2014年,中共十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)明确提出,要推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革,重点要求公安司法机关“全面贯彻证据裁判规则,严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据,完善证人、鉴定人出庭制度,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。”为贯彻中央改革部署,最高人民法院除了会同有关部门出台了《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》等文件外,还专门制定试行了庭前会议、非法证据排除、法庭调查等“三项规程”,并将其作为深入推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的关键抓手和重要举措。<sup>⑥</sup>

这意味着,以审判为中心的刑事诉讼制度改革最终被落脚在刑事庭审实质化改革上,其目的是提升法庭审判发现疑点、理清事实、查明真相的能力。<sup>⑦</sup>在此背景下,部分试点法院在中央政法委和最高审判机关的强力推动下,积极开展了“庭审实质化改革试点”工作。从学者对试点改革进行的实证研究来看,试点法院做了一些改革尝试,也取得了一定积极效果,特别是在那些按照“示范庭”进行审理的案件中,庭前会议召开更为普遍

化,证人出庭率有了显著提升,律师庭审参与度提升,庭审激烈程度有所提高,非法证据排除申请增多,等等。<sup>⑧</sup>但是,即使撇开“霍桑效应”不谈,<sup>⑨</sup>这些改革实验,既不能代表试点地方刑事审判的全部面貌,也未能真正触动那种庭外阅卷和庭上审卷的庭审结构,庭审在查明案件事实等方面的决定性作用显然并未发挥出来。特别是,在绝大多数非试点法院,“三项规程”基本上还处于被束之高阁的状态。裁判者对案件事实的认定,总体上还是来自“庭外”的工作,庭审流于形式的问题仍旧“雷打不动”。因此,要让庭审在查明案件事实等方面发挥决定性作用,庭审实质化依然属于需要继续努力推进的改革。

面对中国刑事庭审始终无法走出“虚化”的困境,笔者不指望能在本文中提出多少理论上的对策方案,而是试图更为全面地揭示出刑事庭审实质化的制约要素。通过对近30名法律从业者<sup>⑩</sup>的深度访谈发现,目前制约刑事庭审实质化的制度和程序要素至少有以下五个方面:其一,司法决策的卷宗依赖,仍然是导致刑事庭审流于形式的“元凶”;其二,庭前会议的功能异化,即本应在庭审环节解决的事项被前移到了庭前会议阶段,导致法庭审理被虚置乃至被替代;其三,当庭讯问的程序不当,对举证、质证环节造成了“喧宾夺主”的影响;其四,控辩对抗的效果不彰,特别是被告人难以获得有效的辩护,使得控辩双方在法庭上的“你来我往”效果非常有限;其五,审理期限的巨大压力,客观上也使得法官难以进行从容不迫的实质化审理。不仅如此,独具中国特色的政法体制,实际也构成了庭审实质化的关键制约因素。通过较为全面地揭示庭审实质化的制约因素,或可为未来的司法改革提供符合本土资源的建设性思路。

## 二、司法决策的卷宗依赖

在以“流水作业”为特征的刑事诉讼构造中,法院作为审判机关在传统上主要扮演着对检察机关的指控是否成立进行裁判,并最终确定被告人是否需要以及应当承担何种刑事责任的角色。但

是,随着中国刑事证据立法的发展,特别是非法证据排除规则逐步在法律上得以确立,法院在庭审中所要裁判的已不仅仅是检察机关的指控是否成立的问题,还有控辩双方尤其是辩护方所提出的侦查行为的合法性和证据的证据能力问题。有学者将此类问题的裁判称为“程序性裁判”,并将这种“以攻为守”的对付公诉方的辩护方式称为“程序性辩护”。<sup>⑩</sup>有学者已指出,在刑事诉讼理论中,包括“程序性辩护”在内的所有辩护形态都具有行使诉权的性质,并可以对法院的裁判活动产生程度不同的影响。<sup>⑪</sup>为了避免法院的司法决策出现偏差,乃至酿成冤假错案,法院也需要借助庭审这一特殊的程序装置,通过接触证据的最原始形式来认定案件事实,以最大限度地还原案件的事实真相。在刑事诉讼的整体系统中,审判之所以应居于中心环节,就是基于其所内嵌的庭审“装置”具有多方参与性,且有“举证”“质证”和“辩论”手段,因而被认为是发现真相和查明事实的最佳“场域”,具有侦查、起诉等诉讼环节无可比拟的优势。本轮改革之所以要强调“以审判为中心”,就是希望处于后续环节的法庭审理可以发挥针对侦查、起诉环节的最终把关功能。<sup>⑫</sup>故而,也可以说“以审判为中心”的核心,就在于以事实查明为中心。对此,即便是最高级别的审判机关负责人也并不讳言。<sup>⑬</sup>

不过,由于中国刑事庭审长期沦为可有可无的“形式”,既未能在查明案件事实上发挥应有的作用,也无法有效地保障被告人及其辩护人的合法权利。甚至,其更多地呈现出了“教化”被告人,促使其认罪伏法,悔过自新,主动承担责任的色彩。有学者曾将此种庭审模式概括为“教化型庭审”。<sup>⑭</sup>不过,“教化型庭审”虽有其特殊的价值,但由于对案件事实的认定难以发挥实质性的作用,使得其基本上丧失了发现和纠正侦查错误的的能力,难守防范冤假错案的底线。

作为以审判为中心的刑事诉讼制度改革的重要抓手,刑事庭审实质化改革以发挥庭审在查明案

件事实等方面的决定性作用为目标,方向无疑是正确的,也是与中国刑事诉讼模式相契合的。如果以价值诉求作为标准,诉讼模式可以分为“犯罪控制”和“正当程序”两种形态。<sup>⑮</sup>而在中国的法治场域内,对打击犯罪的追求显然具有优位属性。故而,“以审判为中心”的提出,并不是以英美法系的对抗制为蓝本的。事实上,在2012年《刑事诉讼法》修改时,立法者实际上已针对1996年的模仿倾向做出了返正。

因此,即使是为了实现打击犯罪的司法目标,也要尽量还原案件事实的真相,特别是对于那些控辩双方在事实、证据方面存在较大争议的案件,法庭必须真正贯彻直接言词原则,确保控辩双方能够以“你来我往”的辩论形式充分参与到争议事项解决中来。可以说,直接言词原则的贯彻程度,是衡量庭审是否实现实质化的一项重要指标。但是,在2012年《刑事诉讼法》修改后,庭前全案卷宗移送方式得以恢复,法官可以在全面审阅案卷材料之后开始法庭审理,对于证人证言、被害人陈述、被告人供述等言词证据,检察官普遍采取宣读的方式进行法庭调查,<sup>⑯</sup>法官对案卷材料的真实性也给予最大限度的信任和接纳,表现在判决书中普遍援引案卷笔录作为裁判的根据。<sup>⑰</sup>这被认为是庭审长期以来流于形式的症结所在。正如有学者所指出的,“以阅卷代审”“依卷定案”足以令裁判者将注意力转移到庭外,其又何必再高效精准地组织法庭呢?<sup>⑱</sup>可以说,只要裁判者可以在开庭前接触到案卷笔录,就将对庭审实质化造成负面影响。<sup>⑲</sup>更何况,这些案卷笔录还可以直接作为法庭调查的对象,即使是在试点法院按照“示范庭”进行审理的案件中,也概莫能外。以被害人陈述、证人证言等言词证据为例。无论被告方是否对其提出异议,无论被害人、证人是否出庭,法庭都会允许检察官对其予以选择性的或者摘要式的宣读,被告方虽然可以对其发表所谓的质证意见,但是在被害人、证人普遍不出庭作证的情况下,法庭就只能靠被认为有助于事实认定准确性的证据相互印证的证明方法,<sup>⑳</sup>来辨别

和判断证人的诚实性、证人感知和记忆的准确性等内容。

在那些为数不多的证人、被害人被允许出庭并作了不同于庭前陈述的情况下,其当庭的陈述也未必能得到法庭的采纳。只有其能够对当庭所作的不同陈述给出合理的解释,并且当庭的陈述能够得到相关证据的印证,法庭才可以采信庭前证言。而且,在不少法官的经验性认识里,“离案件发生越近,人证的感知、记忆越准确,而随着时间的延伸,许多在侦查中能够陈述的重要情节很可能在法庭上被遗忘;人证在案发之初,尚未受到外界因素影响,而在开庭前,则不排除受到被害人、被告人及其亲友的影响,也可能因担心报复等原因而对公开的法庭上如实作证的后果顾虑重重。”<sup>②</sup>因此,不少法官更愿意相信人证在侦查中的陈述为真,因而不愿意轻易接纳其当庭所作的陈述。有学者已指出,在刑事庭审实质化改革试点过程中,这种证明惯习并没有明显变化,体现了对印证方法的依赖,极大地阻碍了庭审实质化的有效展开。因此,要切实推动庭审实质化改革,需要在证明上进行“去印证化”的处理。<sup>③</sup>证据相互印证规则强调根据两个以上具有独立信息源的证据加以认定,注重证据信息的相互验证,避免仅凭孤证定案,从而有利于防止伪证、避免事实误判的发生。然而,证据相互印证规则的适用也会带来一些负面的效果,<sup>④</sup>尤其是在证据虚假的情况下,相互印证的证据越多,事实认定错误的可能性就越大。

客观地说,“案卷笔录中心主义”审判模式确实在中国具有很强的惯性,这从立法文本的反复中也可以得到最好的诠释。对此,我们不妨放眼大陆法系,意大利1988年刑事诉讼改革创设了“双重卷宗”制度。所谓“双重卷宗”,指的是预先侦查法官发布审判令后,初始的侦查卷宗便一分为二:一份是庭审卷宗,交由庭审法官查阅,可以在庭审中宣读,并可成为最终判决的依据;另一份为公诉人卷宗,仅为控辩双方所有,庭审法官不得接触,以避免在庭审前全面了解案件材料。<sup>⑤</sup>而作为职权主义模式代

表的德国也未从根本上废除案卷笔录的存在价值,而只是将其排除出庭审进程。<sup>⑥</sup>具体而言,案卷的传递效应在进入庭审前戛然而止。法官对于案情的评估固然可以参考案卷信息,但是却不能将之作为裁判依据,并体现于最终的诉讼文书中。而其间,保障其彻底绝缘于案卷笔录影响的因子之中,带有自觉性的个人素养也占据了重要位阶。<sup>⑦</sup>

中国在推进庭审实质化改革的过程中,要想做到这一点,自然还需要时间的洗涤,以作为提升法官能力的代价。但如果以制度主义为立足点,先将案卷排除于庭审环节却是可行的。鉴于证据原件被完整地吸纳于卷宗内,控辩双方都应以复印件形式保留证据副本,并用于法庭上的举证质证。其中,部分不需要直接出现于庭审的笔录可在庭前会议中先予以排除,而经历了最终的质证环节,证据才能作为裁判依据。如此一来,庭审活动便摆脱了针对案卷的依赖,而以控辩之间的对抗作为真正的主线。不仅如此,案卷材料也可免于在检法之间反复易手,检法之间的分置关系将得到进一步的升华。当法官逐步戒除了对案卷笔录材料的依赖,“一步到庭”的情形才会逐步增多起来,而立法层面创设“起诉状一本主义”的时机才能愈发成熟。

### 三、庭前会议的功能异化

庭审实质化改革对庭前的充分准备提出了较高要求,而2012年的《刑事诉讼法》增设的庭前会议程序则大体上可以满足此项要求。在庭审实质化改革试点中,有个最为明显的特征就是庭前会议的高比例召开。<sup>⑧</sup>根据庭前会议的程序安排,在检察机关提起公诉后,审判人员可以在开庭审理前,召集公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人,对回避、出庭证人名单、非法证据排除等与审判相关的问题,了解情况,听取意见。这意味着,该程序已为控辩双方构建了庭前相互沟通、表达意见和对抗合作的平台,<sup>⑨</sup>以便法官能够梳理出控辩双方的争议焦点,从而确定庭审的调查重点,并最大限度消除那些可能影响庭审集中持续进行的程序争议,从而可以提高庭审质量和效率。

随后,最高人民法院在《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第184条第2款中进一步明确了庭前会议程序的内容,即审判人员还可以在庭前会议中询问控辩双方对证据材料的意见,有异议的证据,应当在庭审时重点调查;无异议的,庭审时可以简化举证、质证。随着庭审实质化改革的推进,最高人民法院又在《人民法院办理刑事案件庭前会议规程(试行)》(以下简称《庭前会议规程》)专门规定了庭前会议中可以处理的事项,即可以依法处理可能导致庭审中断的程序性事项,组织控辩双方展示证据,归纳控辩双方争议焦点,开展附带民事调解,但不得处理定罪量刑等实体性问题。<sup>⑧</sup>其实,在《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》中,也已对庭前会议的功能定位给出了比较清晰的描绘。总的来说,庭前会议大体上要完成以下四个方面的任务:

第一,整理争点。在短时期内,指望全案卷宗移送方式转变为起诉状一本是不大现实的。既然卷宗材料可以向法官展示大致的案情全貌,也就为争点的梳理创造了更为便利的条件。当然,辩护人在庭前会议中充分表达己方意见,也是争点形成的必要条件。根据《庭前会议规程》的规定,人民法院可以在庭前会议中归纳控辩双方的争议焦点。对控辩双方没有争议或者达成一致意见的事项,可以在庭审中简化审理。基于争议点的判断,法官可以组织控辩双方协商确定庭审的举证顺序、方式等事项,明确法庭调查的方式和重点。协商不成的事项,由人民法院确定。此外,法庭辩论亦可依据争点分布而递进式展开,即可把法律适用难题逐一解决。当庭前会议为审判活动的进行做出缜密而周延的设计后,诉讼各方的逻辑思路就会更加清晰地呈现出来。同时,当庭裁决的盖然性也会大幅提升。

第二,交换证据。根据《庭前会议规程》的规定,人民检察院应当在召开庭前会议前,将全部证据材料移送人民法院。被告人及其辩护人 also 应当将其收集的有关被告人不在犯罪现场、未达到刑事责任年

龄、属于依法不负刑事责任的精神病人等证明被告人无罪或者依法不负刑事责任的全部证据材料提交人民法院。人民法院收到控辩双方移送或者提交的证据材料后,应当通知对方查阅、摘抄、复制。该规定是防止控辩双方进行证据突袭的重要设计。当控辩双方以及法官对于案件的证据状况都了然于胸时,对于庭审进度的预期无疑会更加精准。控辩之间的盲目争辩将被有序对质所取代,对于证据真实性以及关联性的质疑就不必临时性提出,从而使得对方乃至裁判者措手不及。

第三,安排证人。口头原则的实现需要以证人出庭为保障,庭前会议应当提前对证人出庭做好安排。控辩双方要明示本方有哪些证人出庭,而不能出庭者的缺席原因需经过法官的审查。对于确有出庭必要者,法官应当提出明确要求。尤其是对于鉴定人、侦查人员等较为特殊的主体,这种事先的协商是不可或缺的,并将直接影响着其出庭与否。

第四,非法证据排除。这是需要突破当前立法的一项建议。目前的刑事诉讼法只是将庭前会议规定为可以提及非法证据排除申请的载体,却并未赋予其启动证据合法性审查的资质。<sup>⑨</sup>不可否认的是,非法证据排除毕竟是一项程序性裁判机制,完全可以置于庭审活动之外。如果能在庭前会议将非法证据予以排除,其便自动丧失了参与质证的诉讼能力,不仅效果更为直接,且裨益于庭审的高效运作。既然侦查、审查起诉等非庭审阶段可以排除非法证据,庭前会议又有何不可呢?况且此时的控辩审三方俱在,证据合法性审查程序足以完整而有序地进行。

此外,根据《庭前会议规程》的规定,在庭前会议中,审判人员还可以就是否对案件管辖有异议、是否申请有关人员回避、是否申请不公开审理、是否申请提供新的证据材料、是否申请重新鉴定或者勘验、是否申请调取在侦查和审查起诉期间公安机关与人民检察院收集但未随案移送的证明被告人无罪或者罪轻的证据材料以及是否申请向证人或

有关单位、个人收集、调取证据材料等,向控辩双方了解情况,听取意见。对于这些可能导致庭审中断的程序性事项,人民法院应当在开庭审理前告知控辩双方处理决定,并说明理由。如没有新的理由,控辩双方在庭审中再次提出有关申请或者异议的,法庭应当依法予以驳回。

不过,这里需要说明的是,《庭前会议规程》之所以明确禁止庭前会议处理定罪量刑等实体性问题,主要是因为庭前会议作为中间程序,其存在是为正式庭审做准备的,既非独立的程序,也非庭审的一个环节。如在此程序中对案件事实、证据等与定罪量刑有关的实体问题进行讨论,不仅庭前“预断”无法避免,还可能导致正式的庭审被虚置乃至被替代。毕竟,庭前会议是由承办法官或者其他合议庭组成人员来主持的,而且,根据案件情况,合议庭其他成员也可能会参加庭前会议。这既与庭前会议程序的功能定位相背离,也与刑事庭审实质化改革的预期目标相冲突。因此,对于控辩双方的事实争议,虽然可以聚焦到证据问题上来,但是庭前会议只能涉及证据的合法性问题,检察机关也可以通过出示有关证据材料等方式,有针对性地对证据收集的合法性予以说明。人民法院可以核实情况,听取意见。检察机关可以决定撤回有关证据,撤回的证据,没有新的理由,不得在庭审中出示。被告人及其辩护人也可以撤回排除非法证据的申请,撤回申请后,没有新的线索或者材料,不得再次对有关证据提出排除申请。

控辩双方在庭前会议中对证据收集是否合法未达成一致意见,公诉人提供的相关证据材料不能明确排除非法取证情形,人民法院对证据收集的合法性有疑问的,不能在庭前会议中展开调查,而只能在庭审中进行调查。此外,在庭前会议中,对于证据的证明力和关联性问题的,则只需控辩双方表明态度(有无异议)即可,而不能进行举证、质证与辩论。不过,根据《庭前会议规程》的规定,对于被告人在庭前会议前不认罪而在庭前会议中认罪的案件,人民法院可以核实被告人认罪的自愿性和

真实性。人民法院在听取控辩双方对案件事实、证据的意见后,对于明显事实不清、证据不足的案件,还可以建议检察机关撤回起诉。这意味着,庭前会议在一定意义上已经超越了立法最初设定的“了解情况、听取意见”的功能,而越来越具有“小庭审”的色彩。

#### 四、当庭讯问的程序不当

一般认为,由于历史传统及价值观念的不同,大陆法系下的职权主义审判模式与英美法系下的对抗制审判模式存在着诸多差异。其中,有一项重要的但却未能引起中国刑事诉讼法学界足够关注的差异,就是法庭上有关被告人接受讯问的次序和方式。在大陆法系,法官不仅负有查明真相的权力和职责,而且由法官讯问被告人还是法庭调查的第一步。对此,被告人有作出声明、回答问题或者保持沉默的权利。

而在英美法系,由于法庭审判实行对抗制,被告人作为一方当事人,并不是审判中第一个被讯问的对象,反而常是最后一个被讯问的对象,甚至从未接受讯问或诘问。但与大陆法系相同,对抗制法庭中的被告人也有陈述或沉默的权利。如,在美国,审判开始一般是由检察官和被告律师各自作开庭声明,开庭声明作完以后,检察官要逐个传询检方的证人,逐一出示实物证据,以证明起诉事实。但是,检察官不得讯问被告,被告仅在旁“观看”检察官提出证据。在检方传询完所有的证人,并在直询中出示了所有的证据以后,就转到被告一方传询自己的证人,出示自己的证据。此时,被告必须决定是否要为自己辩护或陈述意见。如果被告拒绝出庭为自己作证,任何人(包括法官、检察官)均无权对被告提出任何的讯问,检察官也不可以就此发表评论,直说或暗示被告拒绝为自己作证就表明其有罪。不仅如此,被告还有权要求法庭向陪审团解释他有保持沉默的权利。<sup>⑩</sup>

中国有着长期的大陆法传统,审判程序在经历刑事诉讼法三次修改后,仍然具有明显的“职权主义”或“超职权主义”色彩。不仅法官在庭审过程中

仍然具有较强的主导作用,而且现行法依然将公诉人讯问被告人作为法庭调查的开始。<sup>③</sup>目前的当庭讯问包含了两个方面的导向:一是明确被告人认罪与否,从而决定法庭程序的繁简程度;二是通过被告人认罪还原案情全貌,并以此作为其他证据形式予以印证的直接性内容。当二者相互混淆,就使当庭讯问带有某种强制性,这也就是为什么公诉人要对拒绝认罪的被告人施加法庭教育的内在原因。可以说,当庭讯问在审判程序中的时序和方式,也反映了时下中国刑事诉讼的基本证明方式。<sup>④</sup>然而,这样的程序安排对控辩之间的平等性构成了严重威胁。在法庭审理过程中,公诉人从未将被告人视作能够和自身进行平等对话的诉讼主体。而且,这样的安排也容易使当庭讯问占据庭审过多时间,从而对举证质证环节造成“喧宾夺主”的影响。在时下有些颇具代表性的刑事庭审范例中,公诉人对于被告人的讯问有时显得过于繁琐,甚至可以说是事无巨细,似是为了让被告人供认全部犯罪事实,且有不达目标绝不善罢甘休之势,法官几乎从不加以必要的节制,而是任由公诉人漫无边际地细致发问。某种程度上,讯问似乎也成了法官急于了解案件全貌的重要渠道。可以说,当公诉人撇开其他证据向被告入盘诘时,法官就是其背后的支持者。如果公诉人的提问不能令其满意,法官就会直接跳出中立者裁判者的条框,自行展开讯问。下面的例子就是最好的证明:<sup>⑤</sup>

公诉人:你在公安机关供述是否属实?

答:属实。

公诉人:检察院起诉书指控的故意伤害罪的事实有无异议?

答:没有。

法官:你是咋到案的?

答:当时派出所人也在,我跟派出所一起去的。

法官:你跟被害人是啥关系?

答:堂兄弟。

法官:你们以前有无过节?

答:没有。

法官:关系咋样?

答:可以。

法官:你挖的是你的宅基地吗?

答:前几年队里欠我钱,那块地支给我了。

法官:你有宅基地手续没有?

答:没有。

法官:麦地是不是裴昌志种的?

答:不知道。

法官:你赔偿裴昌志多少钱?

答:通过家属一次性赔350000元。

法官:取得被害人谅解了吗?

答:取得了。

这是一起故意伤害案的当庭讯问过程。在这起以简易程序为载体的案件审理中,公诉人实际已然确定了被告人认罪,但法官却越俎代庖,就很多细节问题持续提问,不能不引人唏嘘。法官过度关注实体问题,总是以轻视诉讼指挥权的有效行使为代价的。其结果,不仅破坏了庭审的有序性,更夯实了其内心确信中对于被告人的偏见,且形成了与随后的举证、质证对象多有重合的局面。在笔者访谈了解到的部分案件中,讯问被告人的时长甚至都多过法庭辩论,有的已然接近于整个举证、质证。庭审实质化改革所要求的重心,应当是法庭调查中的举证、质证环节,如果过分着力于当庭讯问,极易危及不得强迫自证其罪原则的实现。<sup>⑥</sup>因此,调整当庭讯问的程序安排和方式,或可作为未来提高实质化庭审效率的点睛之笔。

一方面,在将“讯问”一律改为“询问”的同时,将当庭询问的两项内容做适当剥离。类似于认罪答辩的部分具有程序属性,可由法官在法庭权利告知的环节进行询问,并置于宣读起诉书之后、法庭调查之前。这样处理可以方便法官在被告人否认罪行的前提下,及时调整庭审的繁简程度。而针对案情的询问,则可置于法庭调查的最后阶段,并由辩护人在审判长的主持下首先发问,然后再由公诉人进行发问。换言之,在证人证言、物证、书证等其他证据类型完成举证质证后,控辩双方才可对被告人进行发

问。一方面,这样可以避免法庭形成先入为主的事实框架,也打破了印证模式对心证的固有束缚;另一方面,经过先前的法庭调查活动,被告人对于案件的前景将会有更清晰的认知,认罪与否的可靠性亦可增强。当然,在审前阶段形成的被告人供述辩解笔录不应再作为证据提交,因为直接言词原则强调陈述的即时性。既然被告人已然在法庭上进行陈述,相关笔录就只能在其供词反复的情况下加以出示,作为衡量其诚信度的手段。

另一方面,当庭询问的主导者应当是控辩双方而不是法官,只有在确有必需的情况下,法官才能向被告提问。对于法官而言,更多的精力应当放诸于诉讼指挥层面,尽可能准确把握控辩双方发问的尺度,既要避免强迫自证其罪的情形出现,又要降低重复性诘问。通过这样的调节手段,询问被告人在法庭进程中的比重就会适度降低,其对举证、质证的蚕食亦可得到遏制。当然,这样的调整也涉及立法层面的变更,可考虑先进行局部试点再逐步推广的方法论,以稳妥的节奏完成庭审内部资源的重新排列组合。

### 五、控辩对抗的效果不彰

在对抗制的诉讼模式中,控、辩、审三方之间在法庭审判中,形成了较为稳健的三角平衡关系。特别是,在“平等武装”等正当程序理念的保障下,控辩双方针对案件的事实、证据等展开激烈交锋,表现出了“唇枪舌剑”“硝烟弥漫”的特质,而作为裁决者的法官则成为司法权威的象征,以消极姿态指挥并引导诉讼进程。<sup>⑥</sup>

应该说,从1996年《刑事诉讼法》修改至今,二十多年的光阴里,中国刑事庭审中控辩双方的互动积极性已然得到了显著提升。在有些案件的庭审中,公诉人不再“照本宣科”,而是能够主动出击且“见招拆招”式地回应辩护方的质疑;辩护人也开始摒弃“配合性表演”中常常呈现的畏首畏尾的保守基调,<sup>⑦</sup>并试图将对方导入自己的论证逻辑。而通过控辩双方的积极对抗,打破死气沉沉的庭审氛围,早在1996年《刑事诉讼法》修改之际就成为一种立法预期,<sup>⑧</sup>直

至近几年才开始在一些刑事庭审中显现出这样的端倪,实属不易。

然而,根据我们的调研,法官在谈到刑事庭审中控辩对抗的效果时,却不全是肯定之词,更多时候还持否定的态度。有法官甚至认为,“控辩之间的交锋有时未免有些杂乱无章,让人很难理出头绪”。从笔者的观察来看,有些案件的庭审确实存在这样的情况,整个庭审似乎就是在控辩双方的争执不休中完成的。如果以域外成例作为参照对象的话,有些案件的庭审活动呈现出的诸多表现,与英美国家在形成对抗制以前的经验类型——“争吵式诉讼”颇有些相似。所谓的“争吵式审判”,指的是18世纪前在英格兰非常普遍的一种司法运作形式,我们可以称其为对抗制的前身,亦可视其为对抗制的改造对象。这种庭审样态的特点就在于控辩双方进行无序的“争吵”,而缺乏相对的规制。<sup>⑨</sup>

当然,控辩对抗的效果不彰,与刑事庭审流于形式的问题仍然没有得到很好解决有着非常密切的关系。通常,刑事庭审的实质化程度越高,控辩双方的对抗脉络就愈发清晰,对抗效果通常也更好。<sup>⑩</sup>如果庭审时证人、鉴定人等人证通常都不出庭作证,各种案卷笔录乃至情况说明成为法庭调查的主要对象,甚至整个庭审过程枯燥乏味、死气沉沉,指望控辩双方的对抗出现好的效果,显然是一种不合理的苛求。

更何况,在中国特有的纵向诉讼格局下,辩护权的活动空间本就受到诸多限制,其诉讼地位亦处于比较被动的形势之下。这也可以解释,为何在绝大多数案件中,辩护律师的介入抑或被告人的辩解,都无法构成指控成立的影响因素。如果没有控辩两造的平等对抗与互相制衡,特别是如果辩护方过于弱勢,就无法对法庭施加积极有效的影响,既难以实现“四个在法庭”<sup>⑪</sup>,也无法保障法庭在认定案件事实、证据等问题上的公正性。因此,控辩对抗的效果不彰,也构成了庭审实质化的重要制约因素。<sup>⑫</sup>换句话说,刑事庭审实质化改革实际也依赖于律师辩护的普及和有效辩护理念的贯彻。甚至,能否让辩护

方拥有足够的力量与控方展开对抗,可被看作是刑事庭审实质化改革的关键一环。

虽然,伴随着刑事诉讼体系的演进发展,中国的刑事辩护制度已然发生了翻天覆地的重大变化,诸如律师辩护权利的扩大和发挥作用空间的扩展,有效辩护的观念逐渐得到了法律人的广泛认可,等等;但是,由于很多被告人没有能力聘请律师,<sup>④</sup>而刑事法律援助即使在2012年《刑事诉讼法》之后仍然存在着有学者已指出的,诸如适用范围过窄、经费极为紧张、经费配置不合理等严重问题,<sup>⑤</sup>很多被告人还无法获得律师的辩护,更不要说有效辩护了。而作为“速裁程序”“认罪认罚从宽制度”的两项试点改革催生的一项新型、特殊的法律援助制度,值班律师制度则主要是为了解决认罪认罚从宽案件中被追诉人获得律师帮助的问题。

不过,在以审判为中心的刑事诉讼制度改革的大背景下,最高人民法院与司法部联合发布了《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》(简称《全覆盖试点办法》),并在全国8个省市试点铺开“律师刑事辩护全覆盖”工作。根据《全覆盖试点办法》第2条的规定,除应当指定辩护的情形以外,其他适用普通程序审理的一审案件、二审案件、按照审判监督程序审理的案件,被告人没有委托辩护人的,人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。对于按照适用“简易程序”“速裁程序”审理的案件,被告人没有辩护人的,人民法院也应当通知法律援助机构派驻的值班律师为其提供法律帮助。而且,在法律援助机构指派的律师或者被告人委托的律师为被告人提供辩护前,被告人及其近亲属还可以提出法律帮助请求,人民法院则应当通知法律援助机构派驻的值班律师为其提供法律帮助。这意味着,如果将来“律师刑事辩护全覆盖”的试点得以在全国范围内推开,中国至少可以在制度层面上解决让被告人在法庭中能够获得律师辩护的问题。

不过,要从“有律师辩护”到“有效的律师辩护”,确保被告人能够和辩护律师一起与公诉人展开理性

的对抗,并对法庭施加积极有效的影响,还有很长的路要走。在庭审实质化改革的背景下,首先需要通过刑事辩护制度的改革和完善,<sup>⑥</sup>在充分保障辩护律师申请证人出庭、调取新证据等权利的基础上,促使辩护律师在将维护被告人利益作为辩护目标的同时,能够积极采取一切有利于实现该目标的辩护手段和辩护方法,为被告人提供一种勤勉、尽责、尽职的辩护服务;其次,要继续提升犯罪嫌疑人、被告人的诉讼主体地位,在确保未决羁押成为例外的同时,应确立其阅卷权的主体地位,而不是如现在这样只能通过辩护律师向自己“核实有关证据”的方式来被动地行使一定的阅卷权;再次,代表国家出庭支持公诉的公诉人,也应在法庭上“放下身段”,并作为一方诉讼主体与辩护方展开平等对决。在过去的庭审实践中,公诉方有时因为被辩护方“抓住”了逻辑上的漏洞,要么措手不及而疲于应付,要么恼羞成怒而直接施压,这都说明了控方诉讼地位的特殊性。然而,真正的庭审实质化,必然建立于控辩双方诉讼地位平等的基础上。倘若无法改变公诉方居高临下的态势,庭审就不可能导入政策趋向所预设的逻辑;最后,还可以让法官发挥一定能动作用,尤其是通过释明权的行使,对辩护方尽到适当的关照义务,来弥补控辩双方之间失衡的力量,进而强化刑事庭审的功能。<sup>⑦</sup>

当然,为了防止庭审实质化改革陷入“司法竞技主义”的陷阱,法庭也不能任由控辩双方进行恣意的对抗和无序的“争吵”。尔虞我诈和权谋算计,既能左右胜负,也足以掩盖客观事实,误导裁判方向,故而应为中国刑事庭审实质化改革所排斥。这固然有违不少人的主观愿望,却也是无可奈何之事。<sup>⑧</sup>

## 六、审判期限的巨大压力

在被问及刑事庭审实质化的制约要素时,有多位法官都向作者明确提到审判期限问题,有的法官甚至希望未来立法能够废除审判期限制度。当然,关于刑事审判期限,“保留论”和“取消论”之争,并非从现在才开始。只是,在刑事庭审实质化

改革的背景下,对法官提出了诸多新的要求,也给她带来了新的挑战,尤其是需要投入包括庭审时间在内的更多的司法资源。这是因为,法官按照实质化要求进行审理的话,开庭前既要阅卷,又可能需要召集庭前会议,在证人、鉴定人出庭的情况下,庭审持续时间也必然会相应延长,有的案件还会涉及非法证据排除等问题,而目前立法规定的数个月的审判期限,让法官普遍感觉到有些捉襟见肘。有法官颇有情绪地说,“不要说让我们进行你们期待的直接和言词式的实质审理了,就是现在我们已是力不从心、疲于应付了。”因此,如何对待审判期限制度,确实是无法回避的重要问题。

从世界范围来看,大多数国家大都没有在立法中规定刑事审判期限制度,而是确立了集中审理原则。例如,根据《德国刑事诉讼法》第229条的规定,法庭审理允许最长中止三周,不问中止前法庭审理多长时间,也不问因何理由中止;如果此前法庭审理已经至少进行十日,法庭审理允许每次中止最长一个月,不问在此段审理前是否有进行审理或中止情况,如果此中止之后又经十日审理,又需中止,则依旧可依照该款最长中止一个月;如果法庭审理已经至少进行了十日,而被告人或被召集作判决者因病不能到场时,前两种情况所称期限在受阻碍期间内停止计算,但最长为六个星期;此中止期限最早在停止计算届满十日结束。停止计算的开始与结束由法院以不得异议的裁定确定;如果法庭审理未至迟在以上各种情况规定的期限届满后的次日继续进行,则应重新开始。如果期限届满后的次日是星期日、公共节假日或星期六,则可以在下一个工作日继续法庭审理。《法国刑事诉讼法典》第307条规定:“审理不得中断,并且应当进行到重罪法庭作出判决结案。在法官、民事当事人以及被告人所必要的休息时间内,审理得暂行中止。”表面上看,集中审理原则是为了追求效率,但实际上其却是以公正作为优位诉求的。<sup>⑧</sup>有学者指出,在此审理原则的保障下,“可促使法官在对其审理诉讼客体之内

容记忆尚极清新时,即行判决,一方面可及早结案,另一方面亦可以免因中断后,续行审理时,因为法官对于诉讼客体已是记忆模糊,而未能作成公平合理之判决。”<sup>⑨</sup>

与绝大多数国家不同,我国并未确立集中审理原则,但为了遏制审判拖延,避免被告人被长时间羁押,<sup>⑩</sup>却为审判活动设置了明确的期限以及可以延长期限的幅度和次数。虽然,刑事诉讼并未规定超审限的法律后果,但是,在我国法院内部却有诸如“审结案件数”“审限内结案率”“超期审案数”等关乎时间或效率的考核指标标准。在有的学者看来,“正因为有这种绩效考核和司法责任方面的顾虑,各级法院几乎都对法官遵守办案期限提出了近乎苛刻的要求,而刑事法官也把严格遵守办案期限作为审判活动中的头等要务。在遵守法定办案期限的强大压力下,刑事法官不可能摆脱对公诉方案卷材料的依赖,更不可能另起炉灶,对案件事实进行一次完全独立的探究活动。”<sup>⑪</sup>虽然,“刑事诉讼进程的时间,关联控、辩、审等多方利益,但被迫诉者在刑事诉讼中的弱势性和易受侵害性,决定了时间因素对辩方有重大的制度意义。”<sup>⑫</sup>

当然,即使对那些以实质化庭审的形式加以推进的案件,法院也不应对诉讼经济原则置之不理,<sup>⑬</sup>去无限制地消耗司法资源。因此,为了避免庭审持续时间拖沓冗长,法庭可以通过庭前会议程序消除容易造成庭审烦冗的各种因素,特别是需要通过该程序整理出诉讼争点。毕竟,只有在明确诉讼争点的前提下,刑事普通程序的法庭审理才能更高效更具有针对性。<sup>⑭</sup>但是,从笔者访谈了解到的情况来看,给法官办案带来较大期限压力的,既非法庭审理程序的时间耗费,因为我国的法庭审理程序原本就非常简洁,也不是所有按照普通程序审理的案件,而是或者说主要是那些案情较为复杂、控辩双方诉讼争议较大且被告人人数众多的案件。这些案件,不仅阅卷、庭审的时间相对较长,而且有可能还需要延期审理乃至多次开庭。尤其是,通过行政审批产生结论的做法在

中国法院内部依然盛行不衰,特别是对那些所谓疑难、复杂、重大的案件,法庭在开庭审理结束后,无法做到当庭宣判,而需要向庭长、副院长、院长请示汇报,或者需要提交审委会讨论决定,有的案件还需要向上级法院等有关部门请示汇报。这些庭审之后的请示汇报活动,使得不少案件的结案周期不得受制于各种“法外”因素的影响,进而导致审限被大大延长甚至被超过。

特别是,随着员额制改革的逐步推行,法官的员额被控制在“中央政法专项编制”的39%以内,不少之前担任了大量审判工作的助理审判员、审判员被分流出去,而承担着繁重司法行政管理工作的院长、副院长、庭长、副庭长又进入了法官员额,不可能像普通法官那样全身投入到审判工作中。这必然导致那些进入员额的普通法官需要承担高于过去一倍甚至数倍的审判工作量,“案多人少”“办案法官不堪重负”的问题进一步加剧。<sup>⑤</sup>这一切,都使得法官会尽力追求在单位时间内审结更多的案件量,并对可能导致审判拖沓的实质化庭审产生本能的排斥,而如果缺乏法官的积极配合,再好的庭审实质化改革方案,怕是也难以得到有效的实施。因此,要想让法官在进行实质化审理时无后顾之忧,不必基于提高“审判效率”“审限内结案率”的考虑,对辩护方的各种诉讼请求进行无理地乃至非法地限制,未来除了应将更多无争议或争议不大的刑事案件纳入认罪认罚从宽程序并实现快速处理以外,还可以考虑将集中审理原则确立下来,并尽可能采取当庭宣判的方式。<sup>⑥</sup>此外,还可以根据被告人是否认罪,或者是否被羁押,设置不同的审判期限。甚至,还可以考虑对诸如可能判处无期徒刑以上的案件等较为重大的案件,设置更长的审判期限,或者不再设置审判期限。

### 结语

通过回顾1996年以来中国刑事司法的发展历程,我们不难发现,围绕审判方式的司法改革几乎从未停歇过。特别是自中共十八届四中全会提出

推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革以后,刑事诉讼模式的中国化转型正式拉开帷幕。这种预期中的新的模式格局,强调将审判机制设定为事实真相查明的终极方法,以替代过往的侦查中心逻辑所触发的秩序失衡。目前,庭审实质化改革已被最高审判机关当作是贯彻“以审判为中心”的重要抓手。这意味着,在“以审判为中心”的改革逻辑中,庭审实质化改革将承担起关键节点的定位角色。因此,庭审实质化改革在时下的“胜负手”或可以归结为,究竟何为庭审实质化以及如何加以落实的法命题。<sup>⑦</sup>最高审判机关在庭审实质化改革的探索过程中,积极试行了“三项规程”,诸如庭前会议、非法证据排除、法庭调查等关键环节、关键事项也被进一步明确和细化,一些地方法院也启动了试点工作。应该说,无论是在“三项规程”中,还是在一些庭审实质化试点法院,直接和言词原则都得到了一定程度的贯彻。在当初我们对于法庭审理的预期展望中,不少内容已经逐步成为现实。比如,证人出庭作证的情况有所增加,控辩双方的对抗有所增强,庭审实质化的特征轮廓得以初步塑造。

但是,就整体而言,法庭审理流于形式的问题并没有从根本上得到解决,中国刑事审判的基本面目更是未能发生明显的改观。究其原因,除了有前文所揭示的五个方面的制约因素以外,还在于迄今为止几乎所有的司法改革举措,都是围绕着审判制度尤其是庭审方式本身来进行的,并未真正触及和动摇那些可能让法庭审理彻底失去意义的司法体制,尤其是法检公三机关之间“分工负责、互相配合、互相制约”的关系仍然得以维系,“侦查中心主义”诉讼模式还是亟待革除的对象,刑事证据制度运行机制也有待完善,<sup>⑧</sup>法院难以依法独立行使审判权的问题依旧非常突出,等等。

特别是,法院作为司法正义的最后一道防线,如果就连最低限度的独立性都无法得到保障的话,那么,无论是改变法庭审理的顺序、方式、对象,还是贯彻直接、言词、集中审理原则,抑或是推

行司法责任制、建立员额制,其意义都是极为有限的,很多时候只是让法庭审理“看起来很美”而已。正因为如此,不少法律人士都指出,刑事庭审实质化的关键制约要素可能就是司法审判的行政化,特别是独具中国特质的政法体制。因此,在推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的过程中,我们不仅要“低头拉车”,也要“抬头看路”。简单地说,只应把刑事庭审实质化改革当作“以审判为中心”的手段,而不能错将其当作改革目标,或者至少要防止其在事实上演变成改革目标,否则,将既无法真正贯彻以“审判为中心”,也不足以实现刑事庭审实质化。

毕竟,证人出庭也好,非法证据排除也罢,说到底都不过只是一种表象形式而已。例如,有的案件虽有证人出庭,但由于法官对印证方法的过度依赖,证人的庭上证言很多时候根本得不到法庭的重视和采纳;再如,有的案件中虽有非法证据排除,但是非法证据排除后却对案件的实体处理并没有带来任何影响。因此,如果不对现行政法体制所存在的弊端进行系统性清理,庭审实质化改革是难以有更大的空间的。在那些被认为重大敏感的案件中,即使是目前那些更多带有表象形式的改革举措,也将因为缺乏司法体制的有力保障,而受到法官本能的排斥和规避。因此,相对于推进庭审实质化改革而言,对刑事司法进行“去行政化”改造,并认真对待现行的政法体制,特别是要逐步淡化司法独立的政治色彩,并构建起以依法独立行使职权为核心的司法独立,<sup>⑩</sup>可能是更为迫切的课题。

#### 注释:

①李奋飞:《从“复印件主义”走向“起诉状一本主义”——对我国刑事公诉方式改革的一种思考》,载《国家检察官学院学报》2003年第2期。

②参见陈卫东、郝银钟:《我国公诉方式的结构缺陷及

其矫正》,载《法学研究》2000年第4期;李奋飞:《从“复印件主义”走向“起诉状一本主义”——对我国刑事公诉方式改革的一种思考》,载《国家检察官学院学报》2003年第2期。

③有关案卷移送制度演变过程的详细分析可参见陈瑞华:《案卷移送制度的演变与反思》,载《政法论坛》2012年第5期。

④参见李奋飞:《从“顺承模式”到“层控模式”——“以审判为中心”的诉讼制度改革评析》,载《中外法学》2016年第3期。

⑤参见陈瑞华:《新间接审理主义——“庭审中心主义改革”的主要障碍》,载《中外法学》2016年第4期。

⑥参见戴长林:《庭前会议、非法证据排除、法庭调查等三项规程的基本思路》,载《证据科学》2018年第5期。

⑦参见沈德咏:《庭审实质化的六项具体改革措施》,载《法制日报》2016年9月5日。

⑧参见左卫民:《地方法院庭审实质化改革实证研究》,载《中国社会科学》2018年第6期。

⑨参见李奋飞:《司法改革的实验方法——以试点方案的类型化设计为研究对象》,载《法学》2017年第8期。

⑩其中,刑事法官8名、公诉人9名、辩护律师12名。

⑪参见陈瑞华:《程序性辩护之初步研究》,载《现代法学》2005年第2期。

⑫参见陈瑞华:《辩护权制约裁判权的三种模式》,载《政法论坛》2014年第5期。

⑬按照诉讼模式的规划初衷,作为“跨栏竞赛”的刑事诉讼程序会随着阶段性演进而接受愈加严苛的事实审查。从立案侦查到审查起诉,再到各个审判层级,事实证明标准不断提高,作为判定手段的审查机制也趋于复杂化。这就好比竞赛中的“跨栏”高度不断提升,运动员在加速跑的过程中需要克服的难题也越来越多,一旦跌倒就会退出比赛。作为最高“跨栏”的审判环节,仰赖庭审这一极其复杂且有效的事实甄别机制能够发挥实质功能。参见李奋飞:《打造中国特色的刑事诉讼模式》,载《人民法院报》2016年10月11日。

⑭“绝不容许脱离案件的客观真相满足于所谓的法律真实,绝不容许不顾案件纠纷的是非曲直评价裁判的公正与否,绝不容许违背法律程序行使司法权力。”参见周强:《必须推进以审判为中心的诉讼制度》,载《人民日报》2014年11月14日。

⑮参见李昌盛:《刑事庭审的中国模式:教化型庭审》,载《法律科学》2011年第1期。

⑯参见 Herbert Packer, Two Models of the Criminal Process, 113 University of Pennsylvania Law Review 1(1964).

⑰以备受社会关注的“快播涉黄案”的庭审为例。在本案中,共有15名证人提供了证言,却无一例外缺席了庭审。而这其中,不乏直接关乎被告人刑事责任认定的重要内容,最终均以公诉人宣读笔录节选的形式完成。

⑱参见陈瑞华:《案卷笔录中心主义——对中国刑事审判方式的重新考察》,载《法学研究》2006年第4期。

⑲“以阅代审”,即法官默读案卷取代当庭听审成为实质上的审理过程,法官心证在阅卷过程中得以成型。“依卷定案”,即案卷本身成为定案依据,案卷信息成为法官心证的基础,不仅直接塑造法官心证,还被最终判决书直接引用。参见兰荣杰:《刑事判决是如何形成的?——基于三个基层法院的实证研究》,北京大学出版社2013年版,第95页。

⑳有的法院在庭审实质化改革的探索中,采取了程序法官阅卷的做法,即,合议庭组成后,由主审法官在庭前指定一名法官担任本案的程序法官,再由程序法官在庭前阅卷,并组织开庭前会议;而合议庭其他成员包括主审法官在庭前都不阅卷。参见万毅、赵亮:《论以审判为中心的诉讼制度改革——以C市法院“庭审实质化改革”为样本》,载《江苏行政学院学报》2015年第6期。

㉑有关该问题的研究可参见龙宗智:《印证与自由心证——我国刑事诉讼证明模式》,载《法学研究》2004年第2期。

㉒参见马静华:《庭审实质化:一种证据调查方式的逻辑转变》,载《中国刑事法杂志》2017年第5期。

㉓参见周洪波:《刑事庭审实质化视野中的印证证明》,载

《当代法学》2018年第4期。

㉔参见陈瑞华:《论证据相互印证规则》,载《法商研究》2012年第1期。

㉕参见施鹏鹏:《意大利“双重卷宗”制度及其检讨》,载《清华法学》2019年第4期。

㉖参见[美]弗洛伊德·菲尼、[德]约阿希姆·赫尔曼、岳礼玲:《一个案例两种制度:美德刑事司法比较》,中国法制出版社2006年版,第235页。

㉗参见陈卫东、刘计划、程雷:《德国刑事司法制度的现在与未来——中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心赴欧洲考察报告之二》,载《人民检察》2004年第11期。

㉘参见安琪:《刑事庭前会议的再定位——基于A市“庭审实质化”试点的实证研究》,载《四川师范大学学报(社会科学版)》2018年第3期。

㉙参见莫湘益:《庭前会议:从法理到实证的考察》,载《法学研究》2014年第3期。

㉚从该规定来看,庭前会议要解决的事项还包括附带民事调解,这似与庭前会议的立法定位有所冲突。毕竟,先行调解将很可能使法官产生庭前预断。一旦被告人接受调解,就会对审判人员造成被告人很有可能存在犯罪行为的暗示。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。

㉛参见郑思科、黄婧:《庭前会议如何排除非法证据》,载《检察日报》2013年7月17日。

㉜参见李奋飞:《“将讯问被告人作为法庭调查的开始”有所不妥》,载《法制日报》2006年10月26日。

㉝不过,根据《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程》第7条第2款的规定,在审判长主持下,公诉人可以就起诉书指控的犯罪事实讯问被告人,为防止庭审过分迟延,就证据问题向被告人的讯问可在举证、质证环节进行。

㉞参见龙宗智:《印证与自由心证——我国刑事诉讼证明模式》,载《法学研究》2004年第2期。

㉟这是作者在H省进行田野调查时收集的实际案例。

⑩参见孙长永:《刑事庭审方式改革出现的问题评析》,载《中国法学》2002年第3期。

⑪参见李奋飞:《我国刑事诉讼制度持续发展因子探析》,载《法商研究》2016年第5期。

⑫参见李奋飞:《论“表演性辩护”——中国律师法庭辩护功能的异化及其矫正》,载《政法论坛》2015年第2期。

⑬参见胡铭:《对抗式诉讼与刑事庭审实质化》,载《法学》2016年第8期。

⑭托马斯·史密斯爵士曾在《论英格兰国家》一书中杜撰某地方巡回法庭的重罪审判,形象地展示了“争吵式审判”的全貌。被害人兼起诉人宣誓作证,声称“你在某地抢劫我,还打我,抢走了我的马匹和钱袋;当时你穿着某件外套,还有某人是你的同伙。”另一位控方证人,即“所有逮捕嫌疑的见证者以及能够提供线索或特征的人”,也宣誓作证。被告进行陈述,但不宣誓,回应这些指控的证言:“贼徒当然会否认,然后他们互相争吵一番……”参见[美]兰博约:《对抗式刑事审判的起源》,王志强译,复旦大学出版社2014年版,第12页以下。

⑮参见李奋飞:《论控辩关系的三种样态》,载《中外法学》2018年第3期。

⑯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。

⑰参见孙皓:《司法文牍主义与开庭日——关于刑事办案模式的实验性研究》,载《环球法律评论》2018年第2期。

⑱参见左卫民、张瀚瀚:《刑事辩护率:差异化及其经济因素分析——以四川省2015-2016年一审判决书为样本》,载《法学研究》2019年第3期。

⑲2012年《刑事诉讼法》对刑事法律援助范围的扩大主要体现在,在酌定援助范围的扩大上,主要表现为去掉了“公诉人出庭”的要求,也就是说,只要犯罪嫌疑人、被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人,就可以申请法律援助。而在法定援助范围的扩大上,则表现为在之前三类的基础上又增加了两类:一类是犯罪嫌疑人、被告人为尚未完全丧失辨认或控制自己行为能力的精神病人的;另一类是犯罪

嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑的。参见陈永生:《刑事法律援助的中国问题与域外经验》,载《比较法研究》2014年第1期。

⑳认为,要贯彻有效辩护的理念,除了建立带有惩罚性和救济性的无效辩护制度以外,还需要完善辩护律师从业资格、委托代理协议、收费制度、确立刑事辩护最低服务质量标准、加强法律援助监管以及完善律师职业伦理规范的角度,等等。参见陈瑞华:《有效辩护问题的再思考》,载《当代法学》2017年第6期。

㉑参见亢晶晶:《民事释明权理论在刑事诉讼中的导入——以“审判中心主义”为视角》,载《甘肃政法学院学报》2017年第4期。

㉒参见张建伟:《司法竞技主义:英美诉讼传统与中国庭审制度的未来》,北京大学出版社2005年版,第18页。

㉓参见万毅、刘沛语:《刑事审限制度之检讨》,载《法商研究》2005年第1期。

㉔陈卫东、刘计划:《论集中审理原则与合议庭功能的强化——兼评〈人民法院合议庭工作的若干规定〉》,载《中国法学》2003年第1期。

㉕由于刑事诉讼法没有确立独立的羁押制度,加上实践中羁押又比较普遍,因此案件审理的期限往往也就是被告人的羁押期限。

㉖陈瑞华:《新间接审理主义——“庭审中心主义改革”的主要障碍》,载《中外法学》2016年第4期。

㉗郭晶:《刑事诉讼时间应如何获得审查和规制?》,载《清华法学》2018年第3期。

㉘所谓诉讼经济原则,强调“在既定的诉讼成本条件下,实现诉讼收益最大化;或者在诉讼收益保持不变条件下,力求耗费最少的诉讼成本。以较小的诉讼成本实现较大的诉讼收益,或者说为实现特定的诉讼目的,应当选择成本最低的方法和手段。”参见刘晓东:《刑事审判程序的经济分析》,中国检察出版社2014年版,第87页。

㉙成都市中级人民法院在探索开展刑事庭审实质化改革试点过程中,采取对无争议证据“打包”出示,对重大争议证据

逐一举证质证,让法庭调查和辩论重点围绕“争点”展开(参见晨迪:《成都刑事庭审实质化改革经验将全国推广》,载《成都日报》2016年10月20日)。

⑤⑥参见陈瑞华:《法官额制改革的理论反思》,载《法学家》2018年第3期。

⑤⑦作为集中审理原则的内在要求,当庭宣判被认为具有诸多核心价值:提高法官认定事实的准确性,使法官基于庭审信息的新鲜记忆作出判断;保障法官独立,隔断庭外因素的影响;促进直接言词审理,减少法官对案卷的依赖。参见兰杰

荣:《制度设计与制度实践之间》,载《中国刑事法杂志》2008年第3期。

⑤⑧参见龙宗智:《庭审实质化的路径和方法》,载《法学研究》2015年第5期。

⑤⑨参见褚福民:《如何完善刑事证据制度的运行机制?——“以审判为中心”的诉讼制度改革为视角的分析》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2016年第2期。

⑥⑩参见陈卫东:《司法机关依法独立行使职权研究》,载《中国法学》2014年第2期。

## On the Constraints of the Substantiation of Criminal Trial

Li Fenfei

**Abstract:** It is obvious that the reform of the trial-centered criminal litigation system finally depends on the reform of the substantiation of criminal court hearing. Faced with the dilemma that the criminal trial of China still can't get rid of the “nominalization”, it is better to reveal the constraints behind it than proposing some excessively subjective theoretical solutions. This study examines at least five institutional and procedural constraints that restrict the substantiation of criminal trial by the in-depth interviews with almost thirty legal practitioners. First, the dependence on dossiers in judicial decision-making, which is still the “real culprit” that makes criminal trial become formalistic. Second, the abnormal function of pretrial conference, where matters otherwise should have been settled during court trial thus the trial is weakened or even replaced. Third, the incorrect procedure of interrogation in court hearing, which surpasses the function of production of evidence and cross-examination. Forth, the unsatisfying effect of the confrontation from both sides, particularly the defendant can barely obtain effective defense, which leads to a very limited effect of the “back and forth” debate from both sides. Fifth, the tremendous pressure from the time limit of trial, which in fact makes it hard for judges to conduct substantial trials with full deliberation. Apart from all the above reasons, the political and legal system with unique Chinese characteristics also constitutes a critical constraint of substantial trial. Therefore, this study may provide some constructive ideas for the future judicial reform of China that conforms to local resources by the revelation of the constraints of the substantiation of criminal trial.

**Key words:** the substantiation of court hearing; “trial-centered”; constraints; judicial system