

以审判为中心的诉讼模式核心要义： 评价中心主义

王志远

【摘要】以审判为中心的诉讼制度改革,首要是为了解决审判形式化的问题。法院任务重心设定上的“事实确证偏向”是刑事诉讼中审判形式化的直接原因;而我国法院任务重心的事实确证偏向,是传统“印证式”刑法适用思维模态观念导向的结果。改变传统刑法适用思维,是审判实质化的前提。应然的“论证式”刑法适用思维所导向的,则是法院任务重心与侦查、检察机关职能重心的相互分离。前者应置其职能重心于“法律评价”,后两者则应当以“事实确证”任务为重心。如此,审判中心主义改革的核心要义,应当界定为实现法院审判职能上的“评价中心主义”。

【关键词】审判中心主义;事实确证;法律评价;论证式法律适用思维;评价中心主义

【作者简介】王志远(1977-),男,山东昌邑人,中国政法大学刑事司法学院教授,博士生导师(北京 100088)。

【原文出处】《法律科学》(西北政法大学学报)(西安),2020.4.54~65

【基金项目】国家社科基金一般项目(16BFX086)“依法治国背景下的刑法规范确证功能及其实现原则研究”。

一、引言

长期以来,我国刑事诉讼法始终贯穿着公检法三机关“分工负责、相互配合、相互制约”的基本原则。然而这一原则的实际贯彻效果往往是配合有余而制约不足,三机关无原则配合的现象屡见不鲜。我国现实司法实践中的三个诉讼阶段甚至可以比喻成“工厂车间的三道工序”:公安、检察和裁判机构在这三个环节上分别进行流水作业式的操作,通过先后接力、互相配合和相互补充的活动,共同致力于实现刑事诉讼法的任务。^[1]在这种各管一段、程序自控的线性模式当中,审判活动处于最后一段,又囿于现行法对审判权的诸多限制,导致审判活动严重依赖侦查结论,形成了以侦查为中心的诉讼模态。侦查阶段形成的笔录、卷宗直接影响和决定到后续的起诉和审判环节,起诉和审判基本上只是对笔录、卷宗在形式上的一种确认活动。这就导致了审判的异常形式化或虚化。法官对于案件的认知和审理过分依

赖卷宗以及围绕着卷宗展开的讨论、向上请示、审批等,导致对于事实以及被告的刑事责任不是通过庭审方式认定,甚至不是裁判阶段决定,庭审只是一种形式。^[2]

当庭审虚化成一种仪式性的活动,审判就失去了其应有的裁决意义和违法审查监督意义,进而催生了更为严重的问题。从根本上来讲,这将对司法公正产生严重的威胁。它天然地倾向于将刑事案件的裁判过程单纯地等同于国家公权力的行使过程,排斥犯罪嫌疑人、被告人的意见表达。由于法院的最终判决以侦查机关的初步结论为当然的基础,当事人,尤其是犯罪嫌疑人、被告人的合法权益可能得不到有效的保障;同时由于阅卷使得法官对于案件有“先入为主”的判断,而且庭审调查基本上也是围绕着核实笔录进行,因而很难在审判阶段发现或是纠正正在侦查阶段存在的问题,难以守住公平正义的最后一道防线。也正是因为如此,学界才纷纷将冤假

错案的源头指向了现行的刑事司法运行机制。

因应于此,审判中心主义改革的关键在于解决当下审判形式化^①的问题。“审判中心主义”首先是一个诉讼关系命题,所要调整的是刑事司法活动当中侦查、起诉、审判三种基本职能之间的关系,即侦查、起诉活动应当面向审判、服从审判要求,同时发挥审判在认定事实、适用法律上的决定性作用。^[3]党的十八届四中全会作出的《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》)提出“审判中心主义”改革,强调审判在刑事司法活动中的中心地位,就是为了充分发挥审判活动应有的制约与决定作用。也许正是因为审判中心主义改革的这种天然诉讼程序法问题倾向,对于“审判中心主义的内涵为何?”“在我国既有的法律体系与诉讼结构当中如何实现?”等关键问题,现有的相关理论探讨大都在程序性层面上围绕机构设置、职权划分和制度构建等角度展开,未能深入结合刑事司法适用活动的社会属性,从实体定罪量刑的知识性体系角度展开讨论。本文尝试从刑事诉讼结构之实体性根基出发,以刑法适用思维为切入点,分析审判中心主义改革的本质,为进一步推动审判中心主义改革提供新的视角,以期有所裨益。

二、问题的正本清源

(一)审判形式化成因既有追问的审视

既有研究对审判形式化原因问题已经有相当深入的探讨。比如何家弘教授早在2011年就在《刑事庭审虚化的实证研究》一文中,细致总结出了庭审虚化的表现形式,并独到地提出导致刑事庭审虚化的原因,包括:以侦查为中心的流水线诉讼模式;以案卷为中心的法官审理模式和下级服从上级的行政决策模式。^[4]汪海燕教授进一步认为:“诸多原因皆有可能导致庭审的虚化。从宏观的司法体制角度考察,法外因素的不当干预等可能造成‘先定后审’;从微观的审判主体角度考察,法官个体素养不高,不是根据庭审证据材料而是考虑其他因素作出裁判,也会造成庭审程序的虚置。”^[5]步洋洋博士在《刑事庭审虚化的若干成因分析》一文中深刻地表明导致刑事审判虚化的成因是多方面的,既有宏观的司法体制原因,又有微观的制度运行等原因。在宏观上,司法

运作上的行政化模式使得合议庭无法完全摆脱审判委员会的牵制、法院无法完全摆脱地方政法委的干预、下级法院无法完全摆脱上级法院的影响;诉讼结构上的侦查中心主义下,法院对侦查活动的充分信任使得审判变为对侦查结论的单纯的确认,真正影响犯罪嫌疑人、被告人命运的不是审判程序而是侦查程序。在微观的制度运行上,案卷笔录中心主义、庭前会议实体化以及庭下、庭外活动的常态化使得审判失去应有的实质意义而大大损害了司法权威。^[5]与此相近的观点不胜枚举,在此不再一一赘述。

结合相关论述,笔者将相关学者提出的影响庭审形式化原因,总结为以下几种:1.司法体制原因,即司法不独立使得法外因素不当干预了裁判结果,司法机构内部“下级服从上级”的行政决策模式等体制因素导致庭审虚化;2.诉讼制度原因,“以侦查为中心”的流水线诉讼模式,“以案卷为中心”的法官审理模式、庭前会议越位、法庭对抗不足、证据规则不完善等具体制度因素导致庭审虚化;3.法官个体原因,个别法官素养不高,不是根据庭审证据材料而是考虑其他因素作出裁判,也会造成庭审程序的虚置。

可以说,学界在此问题上展开的讨论,极大地丰富了我们对于审判形式化问题的认识,加深并促进了我们对审判实质化的理解和追求。但是,如果对相应的结论和假设作进一步的前提性检讨,也会发现一些看似清晰的问题,在逻辑上实际仍存在一定的含混不清。其中首要的问题是,导致审判形式化的侦查中心主义是如何形成的?是什么使得侦查中心主义有如此强大的生命力?从实体法的角度进行思考,笔者认为既有的分析仅从诉讼制度或程序性的视角展开,可能并没有把握到问题的“命门”。司法体制与诉讼程序设计作为定罪量刑所必须遵守的活动机制范畴,是影响审判结论产出的外部因素;虽说可以成为导致审判形式化的重要因素,但不能成为根本原因。举例而言,尽管检察官、法官已经实行了员额制改革,并且在司法权责配置方面做了有利于司法官有效发挥其积极主动性的调整,但是就当前扫黑除恶专项斗争司法实践的实际情况来看,并没有从根本上改变司法结论受到侦查、调查机关不当影响的状况。从这种意义上推想,现有的司法体制、诉

讼制度和审判形式化的状态一样,都是被某种更为根本的因素所决定的;只有那些能够直接决定采用此种而非彼种活动机制的因素,才是造成庭审形式化的根本原因。而法官个体素质不高仅是影响审判程序的个别偶发性因素,不能作为造成审判形式化的根本原因。虽说审判实质化离不开高素质的裁判者,但这只是个充分条件而不是必要条件,法官个人素质的确会影响到审判程序和审判结果的质量,但不能说审判形式化的现状是由于法官素质不高导致的。换句话说,即使法官个人素养很高,也未必能够对抗诉讼机制整体取向的消极影响。对此问题的讨论还需要转变思维。

(二)走向问题的背后——司法任务定位上的“事实确证偏向”

在笔者看来,诉讼活动机制的理性构建与现实选择,均反映着并取决于诉讼主体本身的角色定位及实践需求。换句话说,导致审判形式化的根本原因,不在于“以侦查为中心”或“以案卷为中心”等具体刑事诉讼活动机制,而是由刑事诉讼活动的核心任务定位所决定的。这种核心任务定位更是直接影响了司法者的角色定位。本节论述将表明,正是这两个方面的共同作用,使得我国刑事审判活动的严重虚化现状,具有了某种必然性。

众所周知,刑事司法主要有两项基本任务:一个是查明案件事实,即通过证据充分还原案件事实,重现侵害法益的具体过程,可以称之为“事实确证”;另一个是正确适用法律,即结合法律的规范目的,对建立在证据基础上的事实进行评价,依据法律合理地作出裁判,是为“法律评价”。事实确证与法律评价,两者紧密相连,统一构成刑事诉讼法的基本原则,这两方面任务对于所有的司法者而言,都是不可偏废的^①。然而,在这样的双层任务定位语境下反思我国当前的刑事司法实践,恐怕谁也不能否定,我国刑事司法实践当中的任务定位,明显偏向于“事实确证”。而且,这种偏向性不仅对公安机关、检察机关如此,对审判机关而言也是一种共性的存在。

我们可以借助2016年“天津大妈持枪案”这一典型例证来揭示我国当前刑事司法任务定位上的上述“事实确证偏向”。2016年末,天津大妈赵某在街头

摆射击摊被警方抓捕,当场查获9支用于打气球的枪形物及其配件、塑料弹,经天津市公安局物证鉴定中心鉴定,涉案9支枪形物中的6支为能正常发射、以压缩气体为动力的枪支。一审法院判决认为,赵某违反国家对枪支的管理制度,非法持有枪支,情节严重,其行为已构成非法持有枪支罪,判处有期徒刑3年6个月。后来经过二审审判改为有期徒刑3年,缓刑3年。本案的定罪,关键理据在于赵某摊位上的枪形物符合2010年公安部《公安机关涉案枪支弹药性能鉴定工作规定》(以下简称《枪支鉴定规定》)对于枪支比动能大于1.8焦耳/平方厘米的要求,进而认为赵某明知其用于摆摊经营的枪形物具有一定致伤能力和危险性,具有主观故意。笔者认为,这一有罪判决至少在以下三个方面是存在问题的:

第一,法官仅仅根据枪支鉴定结论认定本案的枪形物属于枪支,并没有对何谓刑法意义上的枪支作出规范的评价。根据对《刑法》第128条非法持有枪支罪罪状的解读,非法持有枪支罪当中并没有对何谓枪支作出明确的规定,因此需要借助其他法律的相关规定进行判断。而根据《枪支管理法》的规定:“本法所称枪支,是指以火药或者压缩气体等为动力,利用管状器具发射金属弹丸或者其他物质,足以致人伤亡或者丧失知觉的各种枪支。”可见,《枪支管理法》中要求枪支需要达到足以致人伤亡或者丧失知觉的程度,对枪支概念采取了一种偏向实质的界定。而裁判依据的是《枪支鉴定规定》,该规定表明当所发射弹丸的枪口比动能大于等于1.8焦耳/平方厘米时,一律认定为枪支。显然,此处体现的是一种形式化的认定标准(本案的6支枪支也仅仅是略微高出这一标准,比动能介于2.17到3.14焦耳/平方厘米之间)。而根据实验显示,1.8焦耳/平方厘米的弹丸根本不能击穿人体的皮肤,^②以这种标准鉴定出的“枪支”必然会与《枪支管理法》中“致人死伤或失去知觉”的要求存在一定的冲突。笔者认为,这种冲突不仅体现在两者之间效力位阶的不同,更体现出了形式正义与实质正义之间的矛盾。刑法中的“枪支”究竟应该采用何种认定标准?在刑法条文没有明确规定,而可供参考的规定之间效力层级、认定标准又有所区别的情况下该如何处理?显然,在这些关键的

问题上,司法者并没有给出任何具有规范意义的评价。面对一些涉压缩气体为动力且枪口比动能较低的枪支案件,不考虑用途、致伤力大小、动机和一贯表现等情节,一味无差别入罪,不仅违背一般公众的认知,其法律效果和社会效果也大打折扣^②。

第二,司法者也没能够结合非法持有枪支罪的规范目的,对被告人是否具有可罚性作出规范的评价。持有型犯罪的可罚性依据在于事前或者事后的犯罪行为,持有行为本身并没有法益侵害性。从立法例上来看,我国刑法典对于持有犯罪的规定都是出现在一类犯罪或者犯罪群当中,属于某一特定犯罪群当中的组成部分,与犯罪群中的其他关联罪名具有较大的依附性。这种依附性就体现出了持有型犯罪独特的法益侵害性,持有犯的设置是出于刑事政策的考量,关键还是在与之相关的其他罪名。^[7]正如美国刑法学家保罗·罗宾逊所说:“从其原理上讲,持有型犯罪的处罚根据并不在于‘持有’本身,而是为了避免已然犯罪逃避处罚或者避免持有行为人进一步实施危害社会的其他关联性犯罪行为。”^{[8][9]}因此对于持有犯的需罚性要根据行为人的危险性和行为的客观危害性进行综合评价。本案中赵某持有枪形物是为了摆摊盈利,其行为并无任何实质的社会危害性,无处罚的必要性。

第三,从违法性认识角度分析,若想认定非法持有枪支罪,就必须在主观上证明被告人认识到了其所持有的枪形物可能就是刑法禁止持有的枪支。然而在本案中,考虑到赵某摆摊期间还有相关部门人员收取摊位费,其是否具有违法性认识至少是明显存在疑问的。

纵观以上三个方面问题,不难发现一个共同的特点,这就是它们既不是单纯的事实确证问题,也不是事实与规则之间的简单地符合判断所能解决的。毋宁说,上述三个问题结论的得出,必须结合法律的规范目的、法律精神原则和日常生活经验进行综合性的实质评价。很显然,本案处理过程中司法者仅满足于对“赵某持有符合《枪支鉴定规定》标准的枪形物”的事实性确证,而对刑法条文进行了机械的理解和适用,没有对本罪中枪支概念进行实质化的判断,也没有能够在可罚的违法性与有责性层面进行

有效的评价。由此,我国刑事司法实践的“偏重事实确证,轻忽法律评价”特点就得到了典型的体现。

上述刑事司法实践特点,并非孤立的个案表现,而是具有相当的普遍性。正如阮齐林教授在评论王力军收购玉米案时指出的,如果认为定罪量刑仅根据立案标准对号入座即可未免太简单化了,有可能导致机械、刻板司法。这种做法貌似严格执法,其实背离了立法、司法的本原。^[9]实际上,立法者将危害社会行为规定为犯罪,并不意味着司法者可以将所有具备形式逻辑上之处罚条件的行为,均认定为犯罪。正如阮教授所言,整个刑法学说或者说定罪理论体系,总是围绕着两个核心命题:其一是刑罚法规的罪状(构成要件)的解释;其二是实质的罪责观念。适用刑法定罪判刑总是要判断案件是否具备这两个要点。近年来一些引起公众质疑的判例,往往是把司法简单化、忽视罪和责(的)实质评价的结果。^[9]

如果刑事司法过程被简化为形式逻辑意义上的对号入座,那么对法律的合目的理解、对符合形式逻辑的多个可能的问题处断方案的评价与选择等实质问题,就将被司法实践所忽视。而与此同时,因为这种司法实践观念隐含着对法律形式逻辑的充分信任,那么确证案件事实这一任务的重要性就被片面地凸显了出来^④。就此而言,我国现阶段的刑事诉讼模式可以从整体上被概括为“以事实确证为重心”的诉讼模式。在这种诉讼模式之下,公检法三机关围绕事实确证任务重心,分工负责、相互配合,共同致力于发现案件事实、还原事实真相。在笔者看来,存在于我国当前刑事诉讼实践中的许多不合理的程序性机制,实际上都跟这种司法核心任务定位有直接的关系。具体而言,由于法院过于重视案件事实在审判过程中的意义,当已知的案件事实还不足以佐证被告人的行为完全符合相关罪名规定的成立条件时,法官往往会选择或退回补充侦查或自行调查取证,于是逮捕率居高不下,不当延长审理的实际期限和被告人的羁押期限成为常态,疑罪从无的原则在实践中就变成了疑罪从轻、疑罪从挂。

更为重要的是,由于司法任务重心整体性地偏向事实确证,法院的工作逐渐演变为了旨在“发现事实真相”^[10]的“逐层审查确认机制”的最后一个环

节。在这种诉讼模式下,审判结论的做出过程可以被描述为:侦查机关对案件事实进行初步的证据收集与整理,检察机关弥补事实上的缺漏并进一步确认案件事实,审判机关作为流水式作业的最后一环,进一步补正事实上的确证失误,强化侦查机关的事实认定结论,集中体现了一种直线式的司法事实探知哲学。也正是因为法院任务中心的事实确证偏向,法官的自我角色定位逐渐演变为公安、检察的纯粹合作者,通过接受前一机构的案卷材料,来从事“接力比赛”性质的事实发现游戏;后一机构的事实探知过程都建立在前一机构的工作基础之上,属于对前一机构的补充和审查。法官的任务就是在前一机构的基础上,进一步对案件事实进行还原和确认。因此,法院的审判结论之所以会对侦控结论形成过度依赖,就可以被理解了。

其实,如果对我国刑事司法任务重心之“事实确证偏向”特点的认识具有合理性,那么我国当前“逐层审查确认”的诉讼机制就可以被认为是具有最佳功能契合性的刑事司法权运行机制,甚至可以说:它是最为有效的事实真相发现机制。进而在逻辑上,我们就不难理解“侦查中心主义”何以会具有如此强的生命力,以至于被实践部门广泛接受,而成为我国当前刑事司法实践的一大特点了。但同时,司法任务重心上的“事实确证偏向”所催生的“逐层审查机制”,却无疑天然地导向一种以侦查为中心的刑事诉讼构造,而无法真正包容和形成以审判为中心的诉讼模式。^[1]

(三)“事实确证偏向”的印证式刑事司法思维方式根源

分析至此,仍未彻底解决我们心中的疑惑:如果说司法任务重心的整体性“事实确证偏向”使得法院审判工作在某种意义上成为侦查工作的延续,审判结论过度依赖于侦控结论,审判走向形式化、虚化因而具有了某种必然性,那么又是什么原因导致了我国整体指向“发现事实真相”的司法职能定位呢?站在刑事实体法的角度上对“以事实确证为重心”的诉讼模式及其导向的诉讼机制进行整体性反思,不难得到这样的认识:它轻忽了对侦控结论合法性与合理性的判断与评价。而之所以出现这样的状况,与

我国传统的刑法适用思维方式有直接的关系。换言之,实体法上对刑事司法结论作出活动的规律性认识具有基底性的影响。^{[11]210}

长期以来,被我国理论和实务坚守的主流刑法适用思维,将定罪和量刑过程简化为案件事实与法律规定之间的印证符合判断过程。具言之,定罪是指司法人员以其主观上所掌握的犯罪构成标准,衡量客观上所发生的案件事实,看两者是否具有符合性,从而得出有罪或者无罪的结论;^{[12]418}量刑则是指向相应刑罚幅度、刑罚调整的犯罪情节设定与案件事实之间的符合性判断过程,如审视某种事实情状是否符合自首的成立条件,从而得出被告人是否应当得到从宽处遇的结论。可以将此种思维方式称之为“印证式刑法适用思维”^⑤。

印证式刑法适用思维模态理解具有如下特点:第一,将刑法适用的核心提问方式固定为“是或不是”,即犯罪嫌疑人、被告人的行为、事态是否符合法定犯罪成立条件或刑罚调整条件所呈现的类型化特征;第二,充分信任法定定罪和量刑条件的明确性,即法定条件设定能够为定罪和量刑所需的印证逻辑演绎,提供明确、稳定而且合理的大前提;第三,将案件事实给定化,即前提性地认为作为印证逻辑演绎小前提的案件事实,是不需要论证、辨别的纯粹事实,刑事司法所要做的工作就是为了证明这种事实。^{[11]29-30}

从理想的角度上,这种刑法适用思维模态试图将包括价值评判在内的一切不确定因素从定罪和量刑判断过程中排除出去^⑥,形成“大前提——小前提——结论”的司法三段论式刑法适用逻辑,从而将本质上属于“应不应当”的规范评价替代为“是或不是”的事实逻辑。毫无疑问,这种思维模态具有相当的可欲性,因为它可以最大限度地限制法官恣意地介入,保证裁断结论的一致性和稳定性,从而最大程度地保障社会主体的稳定生活预期^⑦。

然而,印证式刑法适用思维,将法律的合逻辑适用作为一种抽象的终极目的,而非解决社会问题的合理手段,不考虑法律规范的适用之于案件事实的精准含义为何,所导向的司法任务中心也就不外乎是对案件事实的挖掘与证明。与之形成鲜明对比

的,则是把法律适用过程首先视为符合整体法秩序的评价与选择这样一种理念及其对司法任务重心摆置的影响。如美国联邦最高法院大法官卡多佐明确指出,司法是在稳定和运动之间做出妥协的过程,通过对利益做出衡量,并依据法律目的对其价值进行评估,才得以做出选择。^{[13]64-65}正是基于这一司法过程性质的观念,我们才可以理解为什么在其《法律科学的悖论》一书当中全然没有证据认定标准等事实确证问题,相反大多是“公民权利与义务”之类的法律评价问题。至少在他看来,法官的司法任务重心不应当是确证事实。

总之,站在我国刑事实体法观念将刑事司法结论作出活动规律性地界定为“印证式刑法适用过程”这一基底性智识之上,就可以理解为什么我国当前刑事司法在任务重心选择上的整体性“事实确证偏向”,尤其是法官何以会在整体上不惜损害程序正义,过多地承担了事实澄清责任,导致大量案件因事实无法查清而不能下判。这既不符合诉讼的效率要求,也容易陷入“先入为主”的主观定案而导致裁判的实质不公。^[14]

三、改革路径选择:审判职能重心的“法律评价”转向

(一)既有改革措施的局限

目前针对以审判为中心司法改革路径的相关思考,基本上都是在程序法的视野范围内,以审判活动的外部视角,在司法活动机制意义上展开的理论构建。比如有学者提出了改革的近景、中景和远景三个阶段性的目标,宏观上首先要改革审判方式、统一司法标准,然后逐步推动刑事诉讼法的全面修改,实现以审判为中心的诉讼程序重构;^[15]加强审判程序应有的引导、把关职能,促使侦查、起诉机关严格依法进行;^⑧切断侦查与审判的联系,彻底改变“侦查中心主义”模态;^[16]强化直接言词原则,进一步完善证人、鉴定人出庭制度,强化律师辩护制度,建立交叉询问机制,摒弃“卷宗中心主义”^⑨,促进庭审质证的实质化等。

从宏观意义上讲,旨在实现司法公正的审判中心主义改革是一项系统性工程,是事关司法方式改进、职权配置优化乃至诉讼程序重构的革命性变

革,^[15]单纯的诉讼体制性因素并不具有终局性意义。正当的程序或许有很多种,或者说判断程序是否正当的标准有很多种,但是一个国家最终选用某种程序的原因不仅是程序自身的合理性,更是因为它符合该国司法的角色定位和功能需求,符合司法实践中定罪量刑的需要。正如罗尔斯所言,我们不能因为一种特殊结果是在遵循一种公平的程序中达到的就说它是正义的;只有在一种正义的社会基本机构的背景下,在一种正义的政治结构和经济、社会制度安排的背景下,我们才能说存在必要的正义程序。^{[17]82}

程序虽有自身的独立价值,但就实现以审判为中心乃至司法公正的目标而言,仍不能脱离实体性实践需求。诉讼制度的选择不能仅限于在逻辑推演层面对诉讼机制展开抽象判断,更应该符合司法的社会属性,服务于审判实践的需要。以侦查为中心的司法活动机制之所以具有如此强的生命力,就是因为它迎合了以事实确证为重心的审判实践的需要。因此,如果不当忽视实体性刑法适用需求和任务中心定位,就没有触及问题的根本;仅凭程序本身的正当性,非但未必能够实现审判中心主义,反而容易使改革搁浅甚至倒退。

具体而言,上述程序性改革方案,不但没有触及导致司法任务重心整体性事实确证偏向的刑事法律适用思维,无力纠正不当的司法任务重心设定,仅就事实确证意义上庭审功能的强化而言,也是具有明显局限的。如“强化审判的引导、把关职能”这一方案,非但不直接起作用于司法任务重心事实确证偏向的纠正,反而完全可能成为法院过早形成预判的根源,更加弱化庭审应当发挥的重要作用。“统一司法标准”的确可以起到倒逼侦查、检察机关提高办案质量,避免审判结论的不公正性等效果,但是司法三机关之间可能因此更为紧密协作,审判本身的实质化并不能真正从中获益。包括强化直接言词原则、完善证人、鉴定人出庭制度等在内的“证据采信制度”,对于使庭审成为证据采信和事实确证的最关键诉讼环节,强化庭审对于事实审结论的作用,具有显著的作用,同时也可以有效避免前面两种方案的缺失。但是众所周知的是,法院不可能过度直接地介

入案件事实的查证,其在证据采信,事实确证上的结论天然就具有对侦控结论的依赖性,因此这些措施完全可能沦为漂亮的形式,不具有实质意义。至于在案件移送方式上“摒弃卷宗中心主义”,确有避免“形成合议庭预判,庭审走形式”的意义,但是如果法院同样把案件事实的确证作为自身工作的重心,就决然不会真正摆脱这样的案件移送方式。

(二)审判任务重心的重新定位

如果说影响审判形式化的决定性因素不在于程序上的缺陷,而在于以重事实确证轻忽法律评价的法律适用方式,那么只有转变思路,探索具体指导司法审判的应然的一般性司法意识形态,提出符合中国当前现实需要的司法改革创新之路,才能凸显审判在司法活动中应有的地位。就此,笔者认为,在“事实确证——法律评价”司法任务双层框架下,区分侦控职能和审判职能的任务重心,实现法院审判职能任务中心的“法律评价”转向,是实现审判中心主义的关键所在。具言之,在这一理念之下,侦查机关、检察机关的任务重心在于事实确证,即致力于对案件事实的发掘,将证据的收集作为工作的核心,并坚持严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据;审判机关的任务重心,则应当转向并被置于“法律评价”,即在侦查机关、检察机关、辩护方所提供的有关证据事实基础上,进行整理、分析、判断以形成法律事实,并结合法律的规范逻辑和精神,运用其相关知识评价其是否犯罪,构成何罪,危害程度如何等。借此推理,以审判为中心的司法体制改革的真正内核,应当被界定为“以评价为中心”。

不同于事实真相的发掘与确证,所谓评价,就是一种判断、分析、权衡,是一种认识活动而不是陈述。评价判断是以现实为基础而形成的,对一种行动结果的事前预测性判断,是一种指导行动的判断,是一种可以得到经验验证和在经验中得到修正的判断。^{[18][19]}具体到刑事诉讼的过程中,法律评价就是对法律适用于个案进行评估和权衡,是对司法的经验理性和价值判断的追问。借用美国霍姆斯大法官的话,可以表述为对法律逻辑形式背后存在的,相互竞争的立法理由的相对价值和重要意义的判断,这种判断虽然通常难以言表,但是实际存在的,也是整个

诉讼程序的根源和命脉之所在。^{[19][217]}而所谓评价中心主义,则是与传统印证式定罪思维所导致的以事实为重心相对的概念。它强调刑事司法活动的核心在于保证法律规范理解适用的公正性,以确证并引导合理的社会行为规范。

以评价为中心任务定位的审判活动,首要的是在审判过程中首先树立公正而不仅仅是合逻辑的司法理念。只有以公正为导向,才能不断地拉近审判与一般民众的距离,才能够促使司法者形成“确证规范”的司法责任观。这里所谓的“确证规范”的司法责任观,与笔者所一直强调的刑法的规范确证机能是相通的,^[20]可谓一个硬币的两面,即刑事司法裁判具有一定的社会塑造功能,它在犯罪发生后将刑罚这种痛苦强行施加在犯罪人身上,通过这种他律性的剥夺痛苦引发人们(包括犯罪人)的守法自律,从而使规范的效力重新得到确证。这一过程是回应社会问题的过程,是在告诉人们不可以做某事或应当做某事,从而向人们引导一种守法的社会行为方式。司法的任务不仅在于维护法律,还需要发展法律、展现法律的精神,赋予法律以鲜活的生命力。

以评价为中心的审判职能定位,要求法官在审判当中对法律的规范目的进行判断和考量。实际上,任何法律规范的创制和运行,都体现了一定的目的性;同样,任何判决都应该根据其所产生的相应的社会效果进行评价。“法官、法学家和立法者的任务之一就是探讨有关法律的目的——有关社会控制及作为其形式的法律秩序的目的——的一系列哲学的、政治学的、经济的、伦理的思想观念,并由此指明为了实现上述目的,律令规则应当是什么样的。”^{[21][296-297]}实际上,刑事司法裁判的首要任务在于合理地适用法律而不是发掘真相或打击犯罪,虚构司法审判所面对的事实和法律都是客观的,认为司法审判的意义只在于发现案件事实背后既存的正确答案这样的观念是不切实际的。审判的意义,更重要的是在有关证据事实的基础上进行整理、分析、判断以形成法律事实,并于此基础上对拟归属的法律规范进行解释,分析法条背后所蕴藏的规范价值之于该案的精准意义,将其中的正义思想、目的考量付诸实践,以确证法律规范的效力,从而引导合理的社会行为规范。

正是因为司法具有对社会基础价值再界定的功能,司法裁判不仅需要接受法律职业共同体的认可并具有可普遍性,更不能背离社会民众的一般正义观念。这种司法判决的可接受性和可普遍性既取决于在规则上的“合法性”评价,还取决于在社会道德层面的“正确性”的评价,更取决于在社会多元化道德观立场上的“合情理性”的评价。正确性要求我们坚信,在任何冲突的情况下,仅有一方的行为才能够被正当化;而“合情理性”则驱使我们走向一种多元的法律秩序,争论双方都可能是合情理的,双方的行为实际上都可能被正当化。^{[22][50]}正是因为如此,“合情理性”评价不仅构成了司法判决正当性法律论证的基础,甚至构成了当代民主社会中后果主义导向的司法审判最终标准。例如,美国现实主义法官波斯纳就曾直截了当地提出:“实用主义审判的最终标准就是合乎情理。”^{[23][74]}如果不重视评价、不重视司法的社会塑造功能,将会在社会上造成规范秩序的混乱,缺少可接受性与普遍认同的司法裁判也会极大地损害司法权威。

以评价为中心,强调在审判过程中应重视判决的社会效果,重视司法的能动性。这里的司法能动性,并不像过去出现的“法院走基层”“大调解”“大接访”等运动化、政治化活动,而是强调司法审判要基于对法律规则本身的一般性判断、基于对案件事实的实质性理由的判断,以及将规则适用于具体案件的相应后果的判断。“任何规则所具有的一个目的是,不仅要为实体性目的服务,而且还要取得规制的明显效果。”^{[24][154]}能实现法律的目的并产生良好的社会效果的司法判决,往往远胜于对规则自身的简单落实。

需要着重说明的是,本文所主张的评价中心主义虽然强调司法裁判的后果考量,重视对法律适用之于具体案件的社会效果进行评价,但仍是在法教义学的视角下展开的,强调司法应该保持适度“克制”的姿态。因此本文提出的以评价为中心并不赞同法官在审判过程中“超越法律”,不赞同纯粹后果导向的实用主义司法模式。诚然,信息网络时代的到来使得近些年来的一些社会热点案件愈发广泛地吸引着民众的注意力,一些案件背后“合法但不合

理”的质疑与批评的声浪不绝于耳,提倡于法律之外见真理的后果主义裁判模式的学者也不断涌现。他们主张法条对审判并不具有决定作用,尤其是在疑难案件中,法律规范与案件事实之间存在的缝隙不可能通过对法条进行逻辑推理得以弥合,必须根据个案事实做出经验性的结果预测,以追求裁判结果的合理性。^[25]其中,最有代表性的是朱苏力教授,他在借鉴美国法律现实主义者波斯纳的相关观点的基础上指出:“我质疑以个体法官思考为根据的法条主义——主要是法教义学和法律论证推理——在难办案件中的排他有效性,尽管它们是处理常规案件的基本手段。”^[26]

在笔者看来,学习和引进国外先进法律文化,一定要注重本土化意识,注重自身作为中国学者的主体性地位。在英美判例法系国家,其成文法本身并不是法律的主要形式,这种法律传统为法官“超越法律”提供了前提条件,^[27]而我国的法律传统则截然不同,成文法主义决定了法律是司法裁判的主要甚至是唯一的依据。如果纯粹坚持后果主义的裁判模式,将会从根本上危及中国法治乃至中国守法主义意识形态的树立,将会造成规范隐退的现象,使得裁判结论充满主观性和不确定性。^[28]因此,本文主张的以评价为中心,是在规则主义的基础上,试图调和实定法规范与社会事实之间的差异,是将法教义学和法律现实主义的二元思维模式进行结合的一种尝试,试图兼顾审判的法律效果与社会效果^⑨。在具体裁判过程中,依然是以刑事法律规定为前提,分析相关法律的规范目的是否能够评价案件中的行为,参考一定的公平、正义或其他道德层面的要求以及相关的政策^⑩选择出最佳的方案。

审判工作重心的“法律评价”转向,可以从根本上阻断侦查、检察、法院三机关在认定案件事实上的职能同一性,消除流水线式的诉讼工作模式。同时,既然刑事诉讼的核心在于正确适用法律,那么以事实确证为首要任务的侦查环节、检察环节也就失去了担任主角的机会,审判自然就成为诉讼的中心环节。于是,一种“只有法庭审判才能对案件的命运具有终局意义”的状态就成为刑事司法改革的必然,而这正是“以审判为中心”的刑事诉讼机制的核心特征

所在。同时,从源头上转变司法裁判活动的职能重心设定,也可以为我们进而建立和完善对侦查活动的司法审查机制,以结束“侦查中心主义”和“逮捕中心主义”的不合理现状提供契机,以促进完全意义上的以审判为中心的刑事司法权运行机制的真正建立。

四、审判“评价中心主义”的实践展开

审判职能“评价中心主义”转向理念的提出,并不具有直接的社会意义。要想真正使其变成现实实践,还需要进一步在前提意义上对我国传统刑法适用思维进行反思和超越,同时在具体的诉讼机制设计方面予以配套。

(一)观念前提:刑法适用思维之转变

正如前文所述,我国传统印证式刑法适用思维,将刑法适用的过程归纳为案件事实与法律规则之间的简单契合过程。在这种刑法适用思维的影响下,审判活动的职能重心必然会放在对案件事实的认定上,以侦查为中心和庭审虚化便具有了相当的必然性。因此,作为审判实质化改革目标实现的深层前提,就必须首先对印证式刑法适用思维进行反思和清理。

1. 印证式刑法适用思维之原罪

就其倾向性而言,印证式刑法适用思维重视合逻辑性而轻视合理性,重视法安定效果而轻视法公正效果,重视对司法者自由裁量权的限制而轻视对司法者能动性的发挥,其保障人权的意旨固然可嘉,但是与我国当前法治建设所面临的“有规则无规范”瓶颈消解而言难言契合。之所以声言“有规则无规范”,则是因为虽然具有中国特色的社会主义法律体系已经基本形成,基本实现了“有法可依”的愿景,但是还远未达到“有法必依”的要求,即普遍的守法生活态度和规范意识还未形成,“不守规矩”仍是社会的常态。

法律为社会中的人之行为提供了一副框架,真正的法治社会应该是人们普遍在框架之内进行互动和沟通,最大程度地自我管控的社会。而构建此种法治社会的关键在于培养社会成员对于规范的认同,使其自觉地认为被禁止的行为是与自身的价值观念相悖的,并将规范内化为自身的行为方式以此

来引导社会生活。可见法治建设不能仅局限于移植和引进先进的法律规范和法律制度,更要注重培育普遍的规范意识和守法的生活态度。正如美国社会学家泰勒所言:“遵守法律的最重要的规范性影响是人们认为守法符合了自己对正确和错误的理解。”^{[29]68}对于刑事司法而言,同样也需要符合人们的正义直觉从而提高自身的道德可信性,使罪犯和潜在的犯罪人了解被禁止的行为是违背人们的价值观念的,甚至将规范内化为自身的行为准则。

然而印证式刑法适用思维在具体意义上可能会导致案件结果不符合人们的正义观,削弱刑事司法的道德可信性,使刑法在塑造社群观念方面的作用大打折扣,主要体现在以下两个方面:

一方面是规范评价的不充分。这种现象的本质特征在于,原本某一行为违背了至少一个行为规范,但却由于某些原因被不当地不予追究责任。这种现象被形象地概括为“罪质消融”,即原本具有犯罪性的行为被司法的不当处置所消解。^[30]比如国家工作人员利用自身的职务之便,窃取公共财物的数额未能达到贪污罪数额较大的标准,但却达到盗窃罪定罪条件的最低标准的案件,司法实践一般认为本案行为人不成立贪污罪而不再考虑是否构成盗窃罪的问题,进而得出无罪的结论。在笔者看来这种处断方式显然是不合理的。盗窃罪规制的对象是一般主体,它要求社会上所有公民在未经同意的情况下不得窃取公私财物,在此意义上可以称之为一般性规范。国家工作人员虽然具有特殊的身份,但与其社会成员的身份并不排斥,应该在不违背特殊规范的同时遵守一般性规范。一个规范试图达到的目的不应该被另一个规范破坏。法律有必要成为一个规范体系而不是一种无序的集合。^{[31]65}简单的印证式思维使得法律规范在适用过程中制造了巨大的处罚漏洞,更造成了显著的不公平感。

另一方面是规范评价的过犹不及。这里的典型情况是指司法裁判向社会公众传递了过分的规范要求,甚至扭曲了规范本身的保护目的。比如在网贷背景下,如果借款人严格遵守银监会等部门颁布的相关金融管理规定,向不特定的多数人借款并将所得款项用于生产经营,但最终因生意失败无法偿还

本息的情况下,借款人的行为往往被定性为非法吸收公众存款,尤其是在出借人集体上访施压的情况下。因为网络借款行为很容易被认为是未经批准以还本付息的形式向社会不特定对象公开集资的行为,似乎完全符合司法解释规定的犯罪特征^[2]。这其实相当于在向社会传达这样的讯息:若要从事网贷借款,还需要另行经过批准。这完全不符合《网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法》等金融管理规定,严重阻碍了网络金融的良性发展。印证式的法律适用思维使得非法吸收公众存款罪的认定标准陷于形式化,导致本罪的打击范围不断扩张、愈加模糊,无法为公众提供稳定的行为预期,使其沦为新时期的“口袋罪”。

无论是规范确证的不足还是过剩,其裁判结果都难以收到良好的社会效果,更难以保障法律规范得到普遍的遵从。因为一旦人们认为刑事司法的规范表达与他们的正义直觉相冲突,没有实现正义,那么这种顺从或合作就会减少甚至消失。此外,如果经常出现偏离正义的结果并引起道德上的后果,社会就会出现活跃的破坏和抵制力量。^{[32][92]}

回顾上述问题,我们不难发现印证式刑法适用思维所提供的解决路径虽然在规范引导的视角下不合理,却未必不合法条的适用逻辑。实际上,为解决某一问题,法条适用逻辑往往有很多种,并没有一个唯一确定的标准答案。而在多种路径之间选择最合理的方案,才能真正凸显法律人的价值。印证式刑法适用思维缺少对整体法秩序的衡量,缺少进一步的对法律为什么如此规定以及所要达到何种效果的追问,只有在案件事实或备选法律不存在疑问或价值冲突的情况下才可能具有积极意义。

实际上,印证式刑法适用思维的逻辑前提是很难实现的。因为在法律推理中价值判断是无法避免的,无论是演绎中的前提,还是归纳中的事实都负载价值的选择。^{[31][77]}作为大前提的法律是一个开放的社会系统,其与外界的联系是一个持续的沟通过程。其语言的模糊性、歧义性往往需要借助其他规范系统来加以明确。而作为小前提的归纳性事实也不可能完全地被客观地再现,而是需要经过法律程序的转换并加以筛选。^{[33][52]}这两个无法避免的事实

决定了印证式刑法适用思维当中“是与不是”的简单的提问方式和单纯的形式逻辑推理必然会失效。印证式刑法适用思维所排斥的经验或价值,正是保障形式逻辑的结论符合社会现实需要的重要因素。一旦缺少了经验或价值意义上的实质判断,刑事司法的规范表达功能和规范引导功能将大打折扣,也就不难理解为什么实践中会经常出现引起社会轰动的规范确证不足或过剩的刑事案件了。

2. 刑法适用“论证”观念的确立与审判职能重心的“法律评价”定位

本文所倡导的论证式刑法适用思维,是以合理的规范表达为目标,试图将形式判断与实质判断相结合的法学思维。此处的“论证”,旨在充分发挥法院的社会功能——为社会提供普遍的、稳定的规范预期,是对裁判时存在的诸多替代可能性选项之间进行的选择和沟通,从而在社会伦理上给予公众更为积极的、具有影响的观点。

法律文本的涵义并不是纯粹的逻辑计算的结果,而是规范发出者和规范接收者之间经持续地沟通而达成的共识。论证式刑法适用思维通过对法律规范背后的价值共识进行充分地发掘,与社会公众分享规范所蕴藏的正义理念,塑造大众的观念,影响大众的行为,能够有效应对我国当前面临的“有规则而无规范”的法治建设困境。在法治建设不断推进的当今中国,随着改革开放的深入,社会转型力度不断加大,多元社会中的矛盾也呈现出一种普遍加重的趋势。因此我们必须正面回应多元化的中国社会的现实需要,提高司法审判在解决社会纠纷过程中的有效性、经济性和民主性。在强调“同案同判”的同时,也强调要实现个案正义,在规范涵摄之下考量裁判的社会效果,在确保形式合法性的基础上努力实现实质合理性,实现规范表达和行为引导的良性化,这才是司法裁判当今之要义。只有裁判者真正树立了这种司法责任观念,才能敢于并且能够拒绝来自刑事司法核心机能之外的其他利益诉求和其他外在的不当干扰。^[30]

在具体案件的裁判过程中,刑法适用的逻辑是“事实与规范的最佳契合”还是“事实与法律之间的印证符合”将对教义学信条的运用产生巨大影响。

比如在上文涉嫌成立非法吸收公众存款罪的案件中,如果刑法适用的重心在于“事实与法律的印证符合”,那么很容易就将行为人未经批准的借款行为定性为犯罪。这也就意味着人们即使为了用于正常生产经营也只能向银行或特定少数人筹集资金。这显然不符合中小企业正常发展的现实需要,与资本经济高速发展的社会背景格格不入。为了缓解此种判决给社会带来的冲突,实践中如果借款人能够及时归还资金,或者与出借人达成还款协议愿意积极赔偿,那么借款人往往不会被追究刑事责任。^[34]这种选择性执法的结果既减损了规范的效力,又损害了司法的权威。反观论证式思维更提倡从刑法规范的目的出发,在当今网络金融不断发展的背景下,结合相关的金融管理法规,探究其保护的金融秩序究竟为何。换句话说,非法吸收公众存款罪首先要明确的是何谓“非法”,如果某一行为完全符合前置性的行政管理规范的要求,其行为根本不会给借款人或整体金融带来风险,那么就不能构成非法吸收公众存款罪。显然,后一种教义学逻辑更值得提倡。非法吸收公众存款罪作为典型的行政犯,其空白罪状决定了该罪的不法内涵必须要借鉴其前置性的金融管理规定,唯有如此才能准确地判断出本罪所要保护的是何种金融秩序,才能保证刑事法律与行政法律之间的契合。^[35]由此可见,论证式刑法适用思维对于刑法教义学信条的理解和运用具有重要的指导意义。

回顾刑法教义学理论的发展,每当形式逻辑造成不当归罪的尴尬局面时,具有社会功能意义的实质考量往往为我们提供了出罪的途径和方向。最为典型的例子就是“期待可能性”理论的产生和发展,其背后蕴藏的“法不强人所难”的理念之所以被广泛接受,并不是逻辑演绎的结果,而是通过在人权、刑罚的道德性等实质价值之间进行权衡的结果。如果缺少具有实质意义的价值衡量,也就不会存在正当防卫、紧急避险等阻却事由,刑法规范也将失去张力和情怀。

更为重要的是,只有在这种寻求“形式与实质的最佳契合”为导向的刑法适用思维之下,重新区分侦查、检察、法院三司法机关之间的职能定位,才能够

成为一种现实的需要。相较于印证式刑法适用思维,论证式思维不仅重视司法结论的合逻辑性,更是以实质合理性为终极的追求目标;不仅重视法的安定效果,更重视法的公正效果;不仅重视对司法者自由裁量权的限制,更重视司法者能动性在从“法律所倡导的行为规范”向“社会成员内化为自身的行为规范”做积极引导方面的发挥。如此一来,司法活动的核心任务将被定位为对司法结论实质合理性和规范理解妥当性的积极考量,结合任何有益的经验进行实质变通和价值衡量,而不是被放置到对案件事实真相的发掘上。易言之,规范评价相较于发现事实真相,在论证式法律适用思维看来更为重要。而这样的任务是侦查和公诉程序所不能完成的,它只能通过“审判”才能实现。

总而言之,若要使法律的评价和指引功能得到充分地发挥,必须实现刑法适用思维的转变。只有如此,刑法才能实现将隐藏在行为规范(以禁止规范或命令规范为内容)背后的积极规范要求作为一般人的认识对象,进而期待其成为社会教育上的行动标准。^{[36][29]}只有在论证式刑法适用思维的作用下,刑事司法审判才能在衡量立法理由和实质理由的基础上,不断强化司法判决的说服力,重新唤醒并确证社会公众的正义直觉。法院的核心任务正在于此,即保障法律的解读和适用符合法律本身的规范目的的同时,最大程度地使裁判结果符合人们的常识、常情、常理。与此相对应,侦查和检察机关的任务重心则在于“事实确证”,努力为法律评价提供真实可信的事实对象。于是,刑法适用思维从“印证”到“论证”的转变,就成为“司法职能重心分离”和“审判中心主义”诉讼模式实质建构的必要前提。

(二)机制前提:诉讼程序的适应性完善

以评价为中心,不仅要求审判发挥刑事诉讼的核心社会机能,即保证规范理解的妥当性和司法结论的实质合理性,也要求公安机关、检察机关要面向、服从并服务于审判评价的标准和要求,进一步优化公、检、法三机关的诉讼活动机制和相互关系。

1. 评价中心主义对事实确证程序的要求

审判职能的评价中心主义,并不意味着法院在犯罪事实确证方面责任的绝对消除,或者应当被弱

化,只不过是用力方向上和工作方法上,与侦控机关有所不同罢了。不同于公安、检察机关,法院对于案件事实查明应当是以证据采信为核心的一种事后审查。如果以定罪作为方向标,那么侦控机关在事实确证方面的工作属于积极的“正向”努力。以“法律评价”为核心职能的审判机关则不同,其对侦控机关所提供的、据以认定犯罪的证据事实,更多的是进行“反向”地审查或排除。具体而言,这种“反向审查”一方面是审查证据事实的客观性和相关性,对于不具有证明力或者存在证明瑕疵的证据事实不予采信;另一方面是对于非法取得的证据,依法予以有效地非法证据排除,进而在能够采信的证据基础上,进行法律适用评价。

尽管法院在事实确证方面的职责并非消除、削弱而只是转向,但也意味着侦查、检察机关在这方面职权和责任的加强。审查起诉与侦查活动共同作为审判前程序,要在这一过程中结合审判程序的法定定案标准全面、规范地收集证据,避免案件“带病”进入审查起诉和审判阶段。检察机关要结合其审查起诉的角色定位,加强对侦查权力的引导、制约和监督,及时纠正非法侦查行为,对非法证据进行初步地排查;同时充分挖掘定罪所需的证据事实,从而形成完整的证据链,确保其定罪依据经得起庭审的检验、经得起法律的检验。如果未达到此标准,那么侦查、检察机关的诉讼行为将受到否定性评价,比如承受无罪判决等。

同时,为了保障法院能够有效发挥事实确证方面的审查和排除作用,进而保障法院评价结论最大程度的合理性,需要进一步明确侦查行为的界限,加强对限制人身自由的刑事司法措施和侦查手段的司法监督,实现审判程序影响前移(如程序争议诉讼化),对侦查行为在法律层面进行实质性的评价,及时制止和纠正违法行为,从源头上防范刑讯逼供和非法取证。

再者,为保证法官事实确证的内心确信妥当形成,应当强化以有效的控辩对抗为载体的庭审过程。如要求完善证人、鉴定人出庭作证制度,充分发挥审判活动在查明案件事实、认定证据、保护诉权等方面的决定性作用。

2. 评价中心主义对法律评价程序的要求

尽管按照评价中心主义的理念要求,审判与侦控职能重心相互分离,法律评价职能主要由法院来承担,但是这并不意味着侦控机关不需要进行法律评价,而实际上这也是不可能的。侦查、检察机关为了有效完成事实确证职能,往往也需要对案件事实进行一定的法律评价。但其与法院的法律评价职能有着本质区别。检察院的评价活动目的在于说服法官,使法院接受自己的起诉意见。通过与辩护人在庭审过程中形成有效的对抗和辩论,更好地还原案件真实,从而达到追诉犯罪的目的,其评价不具有实际的效力;而法院的评价职能在于在综合全案的证据事实,结合法律的规范目的对案件进行法律上的评价,意在实现规范的确证与保证司法的公正,其评价具有终局性的意义,最终决定着被告行为的性质和社会规范的确立。可见,两者无论是出发点、关注的对象还是规范意义都有本质的不同,前者可以称为是形式意义上的评价,而后者也即法院审判过程中的评价才是评价中心主义的关注对象与核心内涵。

为了确保审判“法律评价”与侦控“事实确证”职能重心分离的真正实现,需要采取措施有效减少侦控机关评价意见对于审判机关评价结论的影响。在我国司法实践当中,检察机关在审查起诉过程中与法院就事实和法律适用等问题进行全面沟通是一种常态化的现象。尽管目前我国刑事诉讼法对于这种惯常做法未置可否,但是无论是考虑到避免审判人员形成预断的需要,还是避免侦控机关对审判法律评价的不当影响的需要,我们认为这种惯常做法都是应当予以有效限制的。同样的道理,检察机关作为宪法规定的法律监督机关,如何有效规范其法律监督权的行使,也是亟待解决的程序性问题。

五、结论

综上所述,以审判为中心的诉讼模式改革的本质,就是强调审判职能的实质性、权威性和独立性,强调要切实发挥审判程序在实践当中应有的制约和把关作用。只有转变刑事诉讼的职能定位观念与实体法律适用思维,实现审判职能评价中心化,有效区分以“法律评价”为中心的审判职能和以“事实确证”

为中心的侦控职能,才能从根本上杜绝“以侦查为中心”等不当的诉讼模式,才能使审判承担并发挥其应有的塑造社会作用,才能够真正有效地贯彻落实无罪推定、罪刑法定、非法证据排除等法律原则和相关制度,才能保障以审判为中心的刑事司法改革的目标最终得以实现。

注释:

①按照本文的理解,所谓审判形式化是指审判活动在整个刑事诉讼过程中,没有能够对侦查、检察活动发挥实质的制约和监督作用,过分依赖于侦查、检察过程中搜集的案件事实,并机械地适用法律的现象。由于庭审是审判阶段的核心环节,在认定案件事实、采信证据、形成裁判的过程中起到决定性的作用,庭审形式化其实就是审判形式化的一个主要表现形式,审判形式化也集中体现在庭审的形式化,因此本文在同等意义上适用这对概念。

②参见陈光中主编:《刑事诉讼法(第5版)》,北京大学出版社、高等教育出版社2013年版,第100页;李志平:《“以事实为根据,以法律为准绳”原则研究》,《政治与法律》2003年第2期,第43页。

③有鉴于此,为了体现宽严相济的刑事政策,确保人民群众在每一个涉枪犯罪案件的处理中感受到公平正义,最高人民法院、最高人民检察院联合发布了《关于涉以压缩气体为动力的枪支、气枪铅弹刑事案件定罪量刑问题的批复》(法释[2018]8号),明确规定对于涉以压缩气体为动力的枪支案件的定罪量刑,应该根据案件情况综合评估社会危害性,确保罪责刑相适应。

④关于这一点,将在后文“二(三)”部分详细论述。

⑤这里的印证式定罪思维,与刑事诉讼法学界所批判的印证式证明模式存在根本的差异。前者是实体法观念上将刑法适用过程简化为司法三段论的行为评价架构,而后者则是指“试图通过强调证据之间的相互验证,使得每一项证据所包含的案件事实信息都能得到其他证据的检验,最终案件事实的证明建立在一个完整、闭合的证据链条之上”的证据裁判模式或者规则。参见杨波:《审判中心下印证证明模式之反思》,《法律科学》2017年第3期,第191页。

⑥正是因为对不确定性的担忧,近代刑法鼻祖贝卡利亚才会如此地高扬三段论式定罪判断模式。参见[意]贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第12页。

⑦这是当代形式理性的精神要求。参见[德]迪尔克·克斯

勒:《马克斯·韦伯的生平、著述及影响》,郭峰译,法律出版社2000年版,第169页。

⑧参见周继业:《人民法院推进以审判为中心诉讼制度改革度量衡》,载龚稼立著:《以审判为中心的诉讼制度改革问题研究》,法律出版社2016年版,第6页。相似的观点还有叶青:《以审判为中心的诉讼制度改革之若干思考》,《法学》2015年第7期,第6页。

⑨参见闵春雷:《以审判为中心:内涵解读及实现路径》,《法律科学》2015年第3期,第41页;陈光中、步洋洋:《审判中心与相关诉讼制度改革初探》,《政法论坛》2015年第3期,第122页。

⑩2010年最高人民法院印发《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》的通知(法发[2010]9号),提出“要确保裁判法律效果和社会效果的高度统一”。

⑪所谓的政策是指关于社会的某些经济、政治或者社会问题的改善。参见[美]罗纳德·德沃金:《认真对待权利》,信春英、吴玉章译,中国大百科全书出版社2008年版,第117页。

⑫参见《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2010]18号)第1条之规定。

参考文献:

- [1]陈瑞华.从“流水作业”走向“以裁判为中心”——对中国刑事司法改革的一种思考[J].法学,2000,(3):24-30,34.
- [2]汪海燕.论刑事庭审实质化[J].中国社会科学,2015,(2):103-122.
- [3]龙宗智.“以审判为中心”的改革及其限度[J].中外法学,2015,(4):846-860.
- [4]何家弘.刑事庭审虚化的实证研究[J].法学家,2011,(6):124-136.
- [5]步洋洋.刑事庭审虚化的若干成因分析[J].暨南学报(哲学社会科学版),2016,(6):81-89.
- [6]李刚,姚利.枪弹痕迹的法庭科学鉴定现状与未来[J].警察技术,2008,(1):21-24.
- [7]杜磊.法益侵害视角下持有型犯罪的重释——兼析非法持有宣扬恐怖主义、极端主义物品罪的合理性[J].政治与法律,2017,(1):118-130.
- [8]Paul H. Robinson: Criminal Law[M]. New York: Wolters Kluwer Law&Business, 2012.
- [9]阮齐林.刑事司法应坚持罪责实质评价[J].中国法学,2017,(4):57-68.
- [10]陈瑞华.中国刑事司法制度的三个传统[J].东方法学,2008,(1):23-30.
- [11]王志远.从“印证”到“论证”:我国传统定罪思维批判

[M].北京:法律出版社,2016.

[12]夏勇.定罪与犯罪构成[M].北京:中国人民公安大学出版社,2009.

[13][美]本杰明·N.卡多佐.法律科学的悖论[M].劳东燕,译.北京:北京大学出版社,2016.

[14]朱力宇,林鸿蛟.“以事实为根据,以法律为准绳”原则的形成和发展[J].法律适用,2013,(2):42-46.

[15]沈德咏.论以审判为中心的诉讼制度改革[J].中国法学,2015,(3):5-19.

[16]张建伟.审判中心主义的实质内涵与实现途径[J].中外法学,2015,(4):861-878.

[17][美]约翰·罗尔斯.正义论[M].何怀宏,何包钢,廖申白,译.北京:中国社会科学出版社,1988.

[18][美]约翰·杜威.评价理论[M].冯平,余泽娜,等译.上海:上海译文出版社,2007.

[19][美]霍姆斯.法律的生命在于经验[M].明辉,译.北京:清华大学出版社,2007.

[20]王志远.规范确证:刑法社会机能的当代选择[J].东南大学学报(哲学社会科学版),2017,(5):74-85.

[21][美]罗斯科·庞德.法理学(第1卷)[M].余履雪,译.北京:法律出版社,2007.

[22]王国龙.守法主义与能动司法[M].北京:法律出版社,2013.

[23][美]理查德·A.波斯纳.法律、实用主义与民主[M].凌斌,李国庆,译.北京:中国政法大学出版社,2005.

[24][美]凯斯·R.桑斯坦.法律推理与政治冲突[M].金朝武,胡爱平,高建勋,译.北京:法律出版社,2004.

[25]徐芬芬.社科法学结果导向裁判理论的反思与重构[J].研究生法学,2017,(1):22-35.

[26]苏力.法条主义、民意与难办案件[J].中外法学,2009,(1):93-111.

[27]孙笑侠.法律人思维的二元论兼与苏力商榷[J].中外法学,2013,(6):1105-1136.

[28]陈金钊.法律人思维中的规范隐退[J].中国法学,2012,(1):5-18.

[29][美]汤姆·R.泰勒.人们为什么遵守法律[M].黄永,译.北京:中国法制出版社,2015.

[30]王志远.论我国刑法各罪设定上的“过度类型化”[J].法学评论,2018,(2):148-155.

[31][比]马克·范·胡克.法律的沟通之维[M].孙国东,译.北京:法律出版社,2008.

[32][美]保罗·H.罗宾逊.刑法的分配原则——谁应受罚,如何量刑?[M].沙丽金,译.北京:中国人民公安大学出版社,2009.

[33][德]卡尔·拉伦茨.法学方法论[M].陈爱娥,译.北京:商务印书馆,2003.

[34]张佩如.P2P网络借贷犯罪现象实证分析——以41份裁判文书为样本[J].人民检察,2017,(1):69-71.

[35][韩]金日秀.风险刑法、敌人刑法与爱的刑法[J].郑军男,译.吉林大学社会科学学报,2015,(1):21-31.

The Core of the Trial-Center Litigation Mode: Evaluation Centralism

Wang Zhiyuan

Abstract: The main purpose of the reform of judicial system is to solve the problem of trial formalization. The “factual corroboration bias” in the setting of the Court’s task center of gravity is the direct cause of the trial formalization in criminal procedure, which is the result of the traditional “verification” mode of thinking of the criminal law. Changing the traditional thinking of applying criminal law is the precondition of substantive trial. What should be directed by the “argumentative” thinking of criminal law application is the separation between the focus of court’s task and that of investigation and procuratorial organs. The former should focus its functions on “legal evaluation”, while the latter two should focus on “factual confirmation”. Therefore, the core meaning of judicial centralism reform should be defined as “evaluation centralism” in the realization of the judicial function of the court.

Key words: notion of trial-center; factual corroboration; legal evaluation; argumentative thinking of law application; evaluation centralism