

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

李奋飞^{*}

摘 要 由于公检法三机关职能及关系的异化,中国刑事诉讼被认为具有“以侦查为中心”的构造模式。这种诉讼模式可称为“顺承模式”,其既与刑事诉讼作为“诉讼”的基本特征相背离,也易导致刑事审判虚化,难以发现并纠正检警机关犯下的错误。“以审判为中心”的诉讼制度改革,为中国刑事诉讼模式的理性转型提供了新的契机。中国刑事诉讼如能从“以侦查为中心”走向“以审判为中心”,案件将随程序的层层推进接受愈来愈严格缜密的审查。这种革新后的诉讼模式可称为“层控模式”。两种模式既存在共性基础又具有个性差异。“顺承—层控”的模式界分,不但有助于提升中国刑事诉讼的理论品质,或许还能为世界范围内的诉讼模式学说增添新的亮色。

关 键 词 诉讼制度 本土资源 顺承模式 层控模式

引 言

一般认为,中国刑事诉讼在纵向上具有“流水作业”的构造特征,即侦查、起诉和审判这三个独立的诉讼环节分别由公安机关、检察机关和审判机关来掌控。其最大的弊端是,侦查游离于“诉讼”之外,并在“诉讼”中占据主导乃至“中心”地位,随后的起诉和审判环节很难发现和纠正侦查犯下的错误。正因如此,侦查被认为是决定被追诉人命运的阶

^{*} 中国人民大学刑事法律科学研究中心研究员。本研究得到中国人民大学“明德青年学者计划”基金项目“刑事错案的制度性治理”(项目编号 14XNJ003)支持。

段。^{〔1〕}这不仅影响了被追诉人的权利保障水平,也增大了诱发冤错案件的风险。^{〔2〕}“以侦查为中心”的诉讼模式的核心要旨可归纳为“顺承”——字义中内含的服从、接受在中国刑事诉讼中表现为起诉、审判等诉讼环节对侦查成果的“逆来顺受”。这无疑背离了诉讼的基本规律,“现代司法所特别强调的司法裁判中心主义,不仅在观念上,而且在制度上都没有得到确立”,^{〔3〕}也注定了本轮改革的必然性和必要性。这种“以侦查为中心”的诉讼构造可归纳为“顺承模式”。

十八届四中全会明确提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”,其锋芒所指无疑就是这种长期饱受诟病的诉讼构造。不过,尽管“以审判为中心”的诉讼制度改革,建立在应然诉讼规律的基础上,但却未必要复制西方式的诉讼模式。不少人喜欢用德沃金的那句经典名言——法院是法律帝国的首都,法官是帝国的王侯——来表达对中国司法权运行模式的变革期许,然而,值得注意的是,四中全会并未摒弃公检法之间“配合制约”的关系定位,反倒夯实了“坚持”、“加强”的主体基调。换言之,公检法三机关依然会维系着宪法所设定的衔接关系。“流水作业”式的动态衍进模型,也不会因“以审判为中心”的提出而被抛弃。本文认为,“以审判为中心”的诉讼制度改革,并非为了塑造法院抑或法官至高无上的诉讼地位,而是着眼于批判性地继承原有的诉讼模式,使刑事诉讼的重心从侦查转向审判,以便案件可以随着诉讼程序的递次推进,而接受愈加严格的审核。这样,从侦查到起诉再到审判,处于后位的程序环节就可以通过逐层控制来提升案件办理质量。也就是说,无论是起诉较之侦查,还是审判较之起诉,抑或是救济审较之普通审,均可不受干扰地对案件进行独立性审查并作出相应结论。对于这种预期中的诉讼格局,本文将其提炼为“层控模式”。

从“顺承模式”到“层控模式”的转型升级,是对“以审判为中心”的改革进路的一种理性解读,而非简单构筑于理论设想之上的臆断。显然,前述两种模式的演进过程已超越了中外比较研究的偏狭性,因为其建立于本土制度环境的需求。^{〔4〕}此外,其微妙之处还在于,两种模式之间既具共性基础,又有个性差异。一方面,两种模式在主导价值、诉讼构造、主体关系以及程序流转形式上,具有一脉相承的关联,符合历史发展的继受特征;而另一方面,“层控模式”较之“顺承模式”,在优势地位的归属方、程序推进的流畅度、庭审价值的权重比、证据裁判的实现力以及资源配置的合理性等要素环节,又更加契合刑事诉讼的内在规律,显现了前者在后者基础

〔1〕 参见陈卫东、李奋飞:“论侦查权的司法控制”,《政法论坛》2000年第6期,页118。

〔2〕 在沈德咏大法官看来,“审前程序缺乏对审判程序应有的重视,审判程序缺乏对审前程序有效的制约,这是导致有的案件从源头上就出现问题,而后续程序又难以发挥制约、纠错功能的重要原因。”参见沈德咏:“以统一刑事司法标准为核心,加快推进以审判为中心的诉讼制度改革”,载《人民法院报》2015年6月12日,第2版。

〔3〕 熊秋红:“公检法的权力配置应继续改革”,《环球法律评论》2013年第2期,页33。

〔4〕 参见黄宗智:《经验与理论:中国社会、经济与法律的实践历史研究》,中国人民大学出版社2007年版,页454。

上的改造与发展。

一、两种模式的中国叙述

“顺承一层控”的模式分类之所以能超然于西方的理论框架,与中国特有的司法语境密切相关。特别在全面深化改革的大背景下,体制内的政策性因素已为其发展脉络设定了边界,即“一个国家实行什么样的司法制度,归根结底是由这个国家的国情决定的。”^{〔5〕}以审判为中心的诉讼制度改革固然能够推进模式转型,但并不意味着前后两种模式的迥然对立。政治体制影响下的本土经验决定了二者具有共性基础,这也是“顺承一层控”模式有别于传统理论的别致之处。从系统论出发,“顺承模式”与“层控模式”的差异其实存在于功能层面,源自内部分子间的重新排列组合。具体而言,两种模式的共性主要体现在以下几个方面:

(一)以犯罪控制为主导的价值诉求

“一项制度之创建,必先有创建该项制度之意识与精神。”^{〔6〕}同样,一种诉讼模式的形成也是某种价值的自然产物。确切地说,文化观念形态促成了国家层面的法律价值标准,进而影响诉讼模式的发展方向。长期以来,刑事司法在中国被视作实现社会控制的重要手段,以体现国家权力的动员统筹能力。在这种精神的主导下,确保案件客观真相的准确还原,并通过严厉打击犯罪维系社会秩序稳定,必然成为刑事诉讼的首要诉求。因而在程序流转中,线性结构的效率特征得以张扬,侦查在诉讼中也占据了举足轻重的位阶,从而塑造了“顺承模式”的现实合理性。按照美国学者帕克的诉讼模式分类标准,其显然应归属于犯罪控制模式的范畴,即“抑制犯罪行为显然是刑事诉讼程序要履行的最重要的功能。”^{〔7〕}

尽管中国当下的改革力图实现“侦查中心”向“审判中心”的转化,却不意味着作为主导精神的犯罪控制理念会被取代。即便构建“层控模式”的设想付诸实现,仍然不会脱离犯罪控制这条主线,而只是引入了相当的程序正义因子,以平衡公正与效率之间的现实关系。再说,中国刑事诉讼不会放弃对实体真实的追求,仍会尽最大努力还原事实真相,以“不枉不纵”作为司法核心利益。中国最高裁判机关在阐述改革精神时的表达,^{〔8〕}就可以视作对犯罪控制思想的宏观诠释。而公诉机关在2013年重提“两个基本”的案件审查标准,也充分流露出其对提升侦控效能的急迫心态,表明惩罚犯罪的意识始终都未脱离司法改革的主流基调。^{〔9〕}在“层控模式”的自洽性逻辑中,对于犯罪活动的控制仍优位于程序价值的维护,只是人权保障

〔5〕 孟建柱:“深化司法体制改革”,载《人民日报》2013年11月25日,第6版。

〔6〕 钱穆:《国史大纲》,商务印书馆2010年版,页415。

〔7〕 See Herbert Packer, “Two Models of the Criminal Process”, 113 *University of Pennsylvania Law Review*, 1 (1964).

〔8〕 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,第6版。

〔9〕 参见余啸波:“正确认识和贯彻‘两个基本’”,载《检察日报》2014年4月21日,第3版。

理念得到了强化,以防诉讼结果失真,产生冤假错案。由此,改革语境下从“顺承模式”到“层控模式”的转变,在价值观层面并未脱离犯罪控制的基本脉络,投射到刑事诉讼构造上,则表现为“流水作业”的诉讼构造的延续。

(二)以“流水作业”为特征的诉讼构造

中国刑事诉讼构造之所以被冠以“流水作业”的称谓,就是因为公检法机关在审判、审查起诉、侦查三个程序环节各自成为了案件的主导者。这种纵向性特征突出了不同程序主体之间的接应关系,倾向于犯罪控制的价值维度。在刑罚的效率性与妥当性目标之间,纵向构造优先考虑前者。鉴于西方法律体系中,以裁判机关为中心的横向构造具有普遍性,^[10]以“三角”布局代替线性模式,似乎早已占据了通说地位。然而,人们对横向模式的趋之若鹜,并不等于其具备现实必然性。“以审判为中心”事实上维护了诉讼结构的原有形态,换言之,脱胎于“顺承模式”的“层控模式”仍以“流水作业”为基础。

如果对十八届四中全会决定加以整体把握,就不难发现公检法之间的配合制约关系并未弱化,反成为健全司法权力运行机制的关键环节。而所谓的“既配合又制约”,恰恰是“流水作业”形成的原因。本轮改革在维持上述关系的前提下强调审判中心地位,并非不明就里的矛盾行径。公检法之间的配合制约关系以《宪法》第135条为渊源,本质上是国家权力配置运行的基本遵循,并自成完整的逻辑和规范体系。^[11]而事实上,宪法条款已经排斥了“流水作业”被取代的潜在可能性。“层控模式”只是通过解释宪法条款的内涵预设,让公检法机关的权力配置趋向合理,从而扭转审判机关的被动地位,并消除“顺承模式”的结构性缺陷。

(三)以官方掌控为基调的主体关系

达马斯卡曾以官僚制的发达与否为切入点,形成了“阶层模式”与“同位模式”的分类理论。^[12]这两种权力构造形态的认知,涉及到诉讼参与主体之间的基本关系。在不少人看来,程序的正当性价值需要诉讼参与主体之间的权利义务关系趋向平等,且共同起到诉讼推进的作用。特别是那些不具有公权属性的诉讼主体,诸如辩护律师,如果能与侦控、裁判主体形成互动性的三角关系,将有助于产生具有较高品质的司法产品。然而,无论“顺承模式”,还是“层控模式”,以辩护权为代表的私权主体,都只能在公检法机关掌控的不同诉讼阶段中起到补充作用,而难以与其形成同位关系。^[13]即便新刑诉法扩大了律师的权利版图,也不能从根本上扭转其在刑事诉讼中的从属地位。例如,侦查机关在采用侦查手段或强制措施时,具有较大的灵活性,适用条件宽松,限制因素极少。根据需要还可以在一定范围内采取秘侦手段,对有关

[10] 参见李心鉴:《刑事诉讼构造论》,中国政法大学出版社1997年版,页26。

[11] 参见韩大元、于文豪:“法院、检察院和公安机关的宪法关系”,《法学研究》2011年第3期,页15。

[12] See Mirjan Damaska, “Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure”, 84 *Yale Law Journal*. 481(1975).

[13] 参见熊秋红:“审前程序中的律师辩护权”,《法律科学》2004年第5期,页93。

场所和人员进行监控、跟踪、窃听、盯梢等。^{〔14〕}而律师调查取证权受各种主客观条件限制在力度和效能上显然无法与之相提并论。以审判为中心的诉讼制度改革尽管要求强化律师介入,以促进司法行为规范化,却难以打破业已定型的主体关系格局。

同理,公民参与司法,虽有助于防止公权力专断恣意,但在中国其本质上并不属于分权手段。此改革进路带有鲜明的政治导向,与其盼望产生务实成效,倒不如默认司法民主的象征意味。^{〔15〕}无论是人民陪审员,还是人民监督员,都无法构成分割审判权和检察权的真实力量。前者只能在法官的专业优势面前唯唯诺诺,后者则从未被允许施展刚性权力。这也佐证了国家权力在程序推进中无可替代的主导作用,来自社会的力量尚不能与之“平起平坐”,而只能通过有限的参与起到协助、补充作用。“顺承模式”与“层控模式”的差异,主要体现在多元力量的介入程度,而不涉及参与个体的“流品”变化。^{〔16〕}

(四)以案卷材料为媒介的程序流转

“阶层”特征显著的诉讼模式,需要微观的媒介物来联结不同的程序阶段,而案卷的价值就体现在此。“起诉状一本主义”曾被视作实现审判中心的必然选择。然而,1996年刑诉法并没有完全采取“起诉状一本主义”,而是采取了折衷的“复印件主义”。^{〔17〕}然而,这种公诉方式在实践中却暴露出诸多缺陷,迫使新刑诉法又恢复了“全案卷宗移送主义”。这其实是立法者在理想和现实之间作出了倾向于后者的抉择。毕竟,向“起诉状一本主义”靠拢的努力已然碰壁。既然刑事诉讼依赖于公检法之间的程序接力,那就决然需要一定的媒介承转,而案卷笔录恰恰能够发挥“接力棒”的作用。实际上,案卷笔录在中国刑事诉讼实践中具有不可或缺性。在缺少案卷笔录的情况下,公检法目前均难以履行职责,更不要说放弃案卷笔录了。因此,中国刑事诉讼的权力配置特征,必然要求以某种公文形式作为职权衔接的凭借。即便1996年刑诉法试图调整案卷笔录的诉讼地位,也难以得到有效地实施。事实上,以权力为主导的诉讼模式大都不能排除来自于案卷的影响。^{〔18〕}在权力布局未变的前提下,“层控模式”亦不能将案卷束之高阁,而只能着眼于在技术层面削弱其对司法官心证的不当干扰。换句话说,“层控模式”与“顺承模式”一样,也需要通过案卷完成不同诉讼环节之间的“串联”。试图将“起诉状一本主义”纳入“以审判为中心”范畴的努力,目前既得不到立法层面的支持,也难以在司法改革文件中找到依据。

〔14〕 参见谢佑平:《刑事程序法哲学》,中国检察出版社2010年版,页82。

〔15〕 参见蔡定剑:《公众参与:欧洲的制度和经验》,法律出版社2009年版,页35。

〔16〕 “流品”是个极具中国传统特色的词汇,本指“官阶”,泛意上则代表了品类、等级。参见钱穆:《中国历代政治得失》,生活·读书·新知三联书店2001年版,页124—125。

〔17〕 参见李奋飞:“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”,《国家检察官学院学报》2003年第2期,页57。

〔18〕 See Marcelo Fernando Aebi et al, *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics*, Boom Juridische Uitgevers, 2006.

二、两种模式的要素表达

“顺承模式”与“层控模式”均处在中国本土化的司法体系循环之中,展示出高度的现实合理化成分,而不是简单复制域外的诉讼模式,这也符合决策层对本轮司法改革的预期。不过,尽管“顺承模式”与“层控模式”存在共性基础,却不意味着二者不存在本质区别。无论是基本内涵,还是外在表现,“层控模式”与“顺承模式”均存在明显的不同,并构成了诉讼制度改革能否付诸实现的关键指标。

(一) 优先地位的归属方

在“顺承模式”中,“侦查中心主义”的倾向异常明显,即便《刑事诉讼法》明确了检察机关的法律监督地位以及法院的统一定罪权,程序运转依然在很大程度上受制于侦查机关的偏好。侦查序幕一旦拉开,其他诉讼环节的价值就更多地体现为保障前者的目标实现。在这种模式下,强制措施不再单纯服务于诉讼保障,而异化为特殊的侦查手段。特别是未决羁押措施,基本沦为保证侦查起诉成功的手段,而不具有最低限度的中立性。^{〔19〕} 在实践中,“报捕”的成败往往是侦查人员最在意的诉讼节点,也是侦查优势地位所面临的最大考验。如果能将被追诉人置于羁押状态,不仅现行体制下的看守所隶属模式会助力侦讯效能,随后的程序推进也将是一片“坦途”。为确保强制措施的侦讯效果,侦查机关往往不遗余力地争取审查逮捕方面的支持。

等到侦查阶段告终,同属检察权能的起诉部门通常只能尽量查漏补缺,以便案件顺利推进至下个程序环节,而不得不包容前述活动的各种流弊,无论是证据提取方面的瑕疵,还是事实认定方面的缺陷。当然,对于侦查活动的刻意支持,也是本单位批捕决定的一种自然延续。受此影响而产生的一些极具中国特色的词汇(如“带病”起诉、“硬诉”等),形象地展示了侦诉关系的现状。假如案件在此情况下进入审判,检警利益紧绑在一起,即便有辩护方作为防御力量的介入,亦无法有效阻击“硬判”发生。宪法明确规定的“配合制约”,可能只剩“配合”而无“制约”了。面对证据并未达到法定标准的案件,法院所能做的通常也只是让有罪判决看起来更合理,有时甚至不得不采取庭外调查方式,自行收集不利于被告人的证据,以完成事实认定的“最后拼图”。因而在“顺承模式”中,侦查走向直接决定了案件的最终命运。一旦犯罪嫌疑人被立案侦查,尤其随着批准或决定逮捕的完成,其距离有罪判决通常只有“一步之遥”。基于侦查的优势地位,处在流水作业“下游”的诉讼环节大多只能“仰人鼻息”。

然而,在“层控模式”下,案件一旦进入程序,就将面临来自于侦查、起诉、审判的逐级审查控制,且标准越来越趋向严格。这种动态模型提升了审判在诉讼过程的中心地位,毕竟司法产

〔19〕 参见陈瑞华:“未决羁押制度的理论反思”,《法学研究》2002年第5期,页82。

品只有经此环节才能最终形成。十八届四中全会决定“确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验”的表述,也暗含了审判机关的最终裁决身份,并相应弱化了侦查机关的主导地位。其实,检警机构在办案中出现差错固然可怕,但更可怕的是法院没有发现和纠正错误的能力,以致酿成大祸,导致冤案。因为,“其产生出来的东西会危害到宪法原则本身。”^{〔20〕}为了保障诉讼结果的正义性,有效防范冤案,“层控模式”下优势地位归属方的后移不可避免。相应地,虚化的乃至带有表演性质的审判是不能被接受的,且救济审的实质价值也将得到充分发挥。同时,这种优势转移伴随个体办案责任的加重,相关过错追究将集中于法官群体。由于裁判者负有责任排斥前置程序中的不当结论,如发生冤案等重大司法事故,且无情有可原的例外情形存在,其就须为自己的判断承担不利后果。为避免被追责,裁判者必然要针对案件事实和证据承担起最大限度的注意义务,并不再以各种法外因素为由对正义进行“打折”。相应地,“留有余地”、“审辩交易”也将逐渐沦为历史名词。

需要澄清的是,以审判为中心不等于以法院为中心,也不等于以法官为中心,更不等于以法官的意见为中心。宪法规范下的公检法关系,是以地位相互平等作为权力配置基础的。任何机关都不具有凌驾于其他机关之上的权力,其在各自主导的程序阶段内均具有独立性。同时,鉴于法律规定的权力行使者均局限在单位主体范畴,以法官或法官的意见为中心并不具有现实意义。“以审判为中心”指代的是一种工作程序上的主从关系。^{〔21〕}其意味着侦查不能再游离于公诉之外,公诉活动也必须服从审判程序的运行逻辑,这样才能奠定“层控模式”下审判程序的动态中心地位。

(二)程序推进的流畅度

“顺承模式”不仅难以保证一气呵成的阶段衔接,而且时常饱受“程序倒流”引发的困扰。刑事诉讼法有关退回补充侦查的制度设计,本是一种例外情形下的补救措施,^{〔22〕}然而在“顺承模式”下,侦查的中心地位客观上助长了案卷材料形成的随意性,导致后续的诉审活动无法进行正常的司法甄别,有时甚至不得不面临如何“收场”的难题。尽管从诉讼程序的本质出发,案件在任何诉讼阶段都可由相应的主导机关依法予以终结(这也是撤案、不起诉、宣告无罪等机制存在的理论依据),但侦查主体的内在需求却难以接受“半途而废”的结局。故而以“退回补充侦查”为代表的回流手段异化为常态,隐含了诉审主体对侦查主体的迁就。当程序基于事实层面的模糊或源自证据采集上的缺失而无法顺利推进时,侦诉主体很难直接对侦查结论给予否定性评价;而只得借助“程序倒流”方式,将案卷材料转回“上游”环节,并尽可能通过材料补充来矫正案件瑕疵。由于此过程往往伴随推诿、扯皮甚至激烈的争辩,“退而不补”或“消极怠工”都是司空见惯的现象。即便如此,检察机关或者审判机关在“程序倒流”手段穷尽的情势

〔20〕 (美)亚伦·德萧维奇:《最好的辩护》,李贞莹、郭静美译,南海出版公司2002年版,页116。

〔21〕 韩大元、于文豪,见前注〔11〕,页16—17。

〔22〕 参见樊崇义:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社1996年版,页290。

下,也常不敢轻易给出否定结论。由于考核机制等内在管控手段的影响,无罪结论为侦控主体所忌讳,以至于借助各种方式向法院施压,以达到消灭无罪判决目的。

“层控模式”是以审判的中心地位作为价值导向的,客观上削弱了影响程序流畅度的因素。一方面,退补机制将被严格限制在法律框架内,检察机关不再充当侦查机关的“保姆”角色,且会逐渐强化对侦查的监督和控制在。侦查行为失范将遭受相应的程序性制裁,直至诉讼进程的强制终止。而随着诉讼及时理念的植入,程序推进的草率和拖沓都将不再被认同。为避免不必要的麻烦甚至惩戒,侦查权的运转必须回归合法高效的轨迹:准确把握立案标准,及时收集证据材料,制作符合移送程式的案卷材料,尽量减少退补机制的启动频率。对于检察机关而言,起诉裁量权必须摆脱备而不用之尴尬局面,果断终结不必要的程序推进。既然“层控模式”强调逐层强化的控制力,就不应再容许对侦查行为的过分迁就,法外因素也不应再成为干扰程序流畅度的理由;另一方面,“疑罪从无”不应再接受任何权宜之举,而违背司法规律的考评机制也不应再有“容身之地”。在消除对无罪裁决的非理性恐惧后,侦诉主体也会逐步放弃迫使案件“程序倒流”的主观意愿。^[23]

(三)庭审价值的权重比

作为司法权的核心表征,庭审通过控辩审三方的交互作用,实现实体公正和程序公正的高度统一。如果以权力属性加以甄别,侦查、起诉均具有鲜明的行政权特征,表现为阶层式的组织建构及上令下效的行为推进模式;而审判基于庭审机制的存在,则展示出典型的司法权本质,特别是运行方式的中立性与被动性,^[24]必然被定位为诉讼的权威环节。无论是“顺承模式”还是“层控模式”,都不能忽视庭审程序的存在意义。只不过在价值权重上,二者呈现出大相径庭的境况。

“顺承模式”强调了侦查活动的主导地位,造成刑事程序的行政化运作倾向异常明显,势必削弱庭审在诉讼全局中的影响力。“本来功能不同的侦诉程序与庭审程序,也无可避免地变异为接力赛关系,即由侦诉主体先跑完前段,再交棒给法院,由后者接力跑完后段。”^[25]裁判者的主要工作就是依法确认案卷材料的周延性,而且大多并非通过庭审来完成。定期宣判与庭外阅卷的相互呼应,确保了由侦查主体制作并经检察机关整理补充的案卷笔录,可以轻而易举地转化为“定案的根据”。庭外裁判机制的发达,干扰了庭审的规范化运行,造成法庭调查的虚无倾向。同时,证人出庭始终是最为严峻的问题之一。^[26]言词证据的认证过程转化为案卷

[23] 2015年初,在中央政法委的要求下,中央政法各单位和各地政法机关对各类执法司法考核指标进行全面清理,取消刑事拘留数、批捕率、起诉率、有罪判决率、结案率等不合理的考核项目,可以视为转向“层控模式”的配套举措。

[24] 参见陈卫东:《程序正义之路(第一卷)》,法律出版社2005年版,页165。

[25] 参见林钰雄:《严格证明与刑事证据》,新学林出版股份有限公司2002年版,页51以下。

[26] 参见易延友:“证人出庭与刑事被告人对质权的保障”,《中国社会科学》2010年第2期,页160。

笔录的当庭宣读,而该现象恰恰是庭审活动在“顺承模式”中实际价值的缩影。该诉讼模式下的法官群体,对于案卷笔录的依赖度远远超过庭审,证人出庭往往被看作司法成本的无谓消耗,口头原则的泛化也不会受到欢迎。由于控方宣读案卷笔录成为证据调查的主导形式,审判程序也就基本异化为案卷笔录的书面复核,庭审的流于形式最终导致高速度与高定罪率的司法运行态势。^{〔27〕}

在“层控模式”中,庭审活动将成为审判的中心,庭外活动只能作为补充形式。^{〔28〕}作为诉讼中具有决定性意义的环节,审判的推进需要最完备的事实认定机制。基于多方参与的形式特征,庭审无疑是适宜的事实认定模型。唯有庭审实质化得到保障,检警机构犯下的错误才可能在审判环节被及时发现和纠正。具体而言,就是“事实调查在法庭、证据展示在法庭、控诉辩护在法庭、裁判说理在法庭”。^{〔29〕}尽管“层控模式”也采用了纵向的诉讼构造,但在审判阶段,以庭审为中心的“三角形”结构是立体呈现的,法庭提供了一个相对独立于外部环境的决策的“隔音空间”。^{〔30〕}在严格的时空环境限制下,裁判者要借助其中立身份,辅之以必要的调查手段,经过证据规则和经验良知的洗礼,最终形成对案件事实的心证重塑。而通过短暂且必要的法律加工,大部分司法裁决都能当庭完成,庭外活动的边际影响也会降至最低。案卷笔录纵然存在于审判阶段的程序流转中,却在直接言词原则的影响下丧失了原有的地位,只能起到有限的验证作用。在此诉讼模式下,证人出庭作证不再是可有可无的,裁判者也不会再轻易否定其对于维护庭审完整性的价值。较之“顺承模式”,“层控模式”给予了庭审更加重要的地位,以程序运转的实质化代替了形式化,以证据展示的口头化代替了书面化,以心证形成的集中化代替了碎片化。

(四)证据裁判的实现力

证据是诉讼活动通往真相的阶梯,任何具备现代化特征的司法体系都不会忽视证据裁判原则作为“帝王条款”的价值。^{〔31〕}然而在实然层面,不同诉讼模式却可以展现原则履行力度的差异。两种模式所依存的诉讼构造,客观上凸显了口供在证据链条中的作用。侦查权具有的天然攻击性,在同个体的单向互动进程中,不自觉会将受力对象的屈服作为诉求目标。加上案卷在诉讼中是以信息媒介形式存在的,口供的佐证价值也就极易表现为其中最关键的元素。因此,即便在法律上确立“不得强迫任何人自证其罪”的国际通行原则,也不妨碍如实供述作为被追诉人必须履行的义务存在。然而,这样的客观现实却能助长侦查主体以非法方法获取口

〔27〕 参见李昌盛:“缺乏对抗的‘被告人说话式’审判——对我国‘控辩式’刑事审判的实证考察”,《现代法学》2008年第6期,页179。

〔28〕 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,页29。

〔29〕 刘惠:“坚持角色定位,推进庭审实质化”,载《检察日报》2014年1月27日,第3版。

〔30〕 参见季卫东:“程序比较论”,《比较法研究》1993年第1期,页8。

〔31〕 参见林钰雄:《刑事诉讼法》,国家图书馆2003年版,页400。

供的心理动机。非法证据排除规则在中国的适用前景,也由此成为各方关注的焦点。结合刑事诉讼模式的个性特征,中国非法证据排除规则的构建具有浓郁的本土色彩。其中,最显著者当属排除非法证据的权力并不限于法院,而依不同诉讼阶段分配至公检法三机关,明显区别于西方国家刑事诉讼的权能布局,与中国特有的诉讼结构相得益彰,并不失其现实合理性。

在“顺承模式”中,侦查权占据优先地位,相应降低了非法证据排除规则的实现盖然性。起诉、审判只是作为侦查的延伸存在,又怎能被寄望于纠正证据资格上的缺漏?该模式对于证据可采性的硬性要求趋向低位,非法证据排除规则的适用空间表现出偏狭性。而“层控模式”是以审判为中心的诉讼制度改革的产物,拥有包括非法证据排除规则在内的具体措施保障不同阶段的逐级监控。在该模式中,裁判者对于证据能力的有效审查成为把握案件的主要抓手,形成“对不同的利益关系在个案中区别加以分析的个别的举证禁止”。〔32〕由此,非法证据排除规则可以从休眠转向激活状态,并从根本上遏制侦查人员非法获取口供的思想倾向。〔33〕就非法证据排除的具体方式而言,随着诉讼程序的不断推进,也呈现愈加精密的趋势。侦查、起诉环节的证据排除仍带有高度的行政化色彩,并以证据禁止进入后续程序作为制裁性后果;而到了审判阶段,非法证据排除规则的运用完全融入司法场域,包括独立的合法性审查程序、证明责任的分配等较为严密的程序机制,完全符合“层控模式”的内在自治性需求。

除证据可采性指标外,相关性规则的严谨度在两种模式之间也有不同的反响。“确实充分”均是两种模式所掌握标准的字面表述,但如何操作却是不折不扣的主观认识问题。即便在立法表述上改采英美式的“排除合理怀疑”标准也概莫能外。〔34〕在“顺承模式”中,证明标准的运用是非层次性的,起诉、审判环节对关联性标准的把握未必高于侦查环节。在侦查主体把传闻证据、品格证据、意见证据等作为指证被追诉人的利刃之际,通常不会担心诉审主体在后续程序中提出异议。即使证据链条的衔接不够牢固,后续程序也会为证明其可靠性尽可能提供支持依据。反观“层控模式”,为了同审判中心的诉讼格局相对应,证明标准必然随程序的流转而逐级升高。满足侦查终结要求的案件,未必符合审查起诉的证据标准;而提起公诉的案件,也并非都能在审判环节获得“有罪”结果。到了审判环节,所有证据材料都要接受控辩双方的质证。标准的“高下”、“宽严”之分在此时将达到顶峰,证据材料的证明力较低无疑会导致待证事实的局部甚至大范围模糊化。一旦无法通过补强手段弥补,案件事实的真伪不明状态就将不可避免,进而引发证明责任分配机制的应激反应,最终影响司法裁判的结论认定。“证明力——证明标准——证明责任”之间形成的这种关联体系,则是证据裁判原则在“层控模式”中由浅入深递进发展的必然结果。

〔32〕 (德)克劳思·罗科信:《德国刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,页214以下。

〔33〕 参见袁定波:“新刑法以制度遏制刑讯逼供,保障案件质量”,载《法制日报》2012年3月21日,第5版。

〔34〕 参见王敏远:“重新认识‘排除合理怀疑’”,载《检察日报》2013年11月26日,第3版。

(五)资源配置的合理性

刑事诉讼活动并非一味以快速推进为宜,也不会单纯把“慢工出细活”作为褒奖原因。诉讼进程的快与慢,并不是等齐划一的,而取决于案件具体情形。通常而言,在事实清楚、证据充分或者情节较为简单的案件中,尤其是在被告人已经认罪的情况下,需要诉讼程序的高效运行,保证在较短时间内终结。而对那些事实争议较大或者情节较为复杂的案件,尤其是在被告人不认罪的情况下,则需要审慎、精细地推进诉讼程序。相应地,在司法资源投入方面,后者无疑也要明显多于前者。当然,如何对案件复杂程度加以分类,并且适宜投入与之相称的诉讼成本,实现程序运转的效率性价值,则是把握诉讼节奏的关键。^{〔35〕}“顺承模式”在诉讼节奏的把握上有不尽合理的一面,原因就在于侦查权的膨胀。侦查主导增大了案件质量方面的潜在风险,不仅非法取证现象屡禁不止,而且取证不全面、不细致的问题也较为突出。这样,随后的审查起诉以及法庭审理,也就不得不投入重复性劳动进行反复核实。即便对于那些案情简单、情节轻微甚至被告人已经认罪的案件,裁判者亦不敢掉以轻心,仍需对所有事实、证据进行推敲核对,以免忽视某些影响实体真实的细节。因此,新刑法虽扩大了简易程序的适用范围,但却难消除裁判者内心的焦虑感。裁判者仍不得不事无巨细地履行那些本可省略的职责,以防不明就里承担不利后果。如果再结合法官对于“初判/审批”以及“阅卷/核实”等基本工作方法的依赖,就不难理解简易程序与普通程序高度同质化的现状了。^{〔36〕}不仅如此,公检法之间互生的不信任感也衍生出花样翻新的扯皮、推诿,审前的起诉裁量功能基本无从发挥,诉讼资源配置的非理性也在各种内耗中陷入失序。甚至“顺承模式”运行成本的多寡,有时还要受制于司法人员之间的私交好坏,大大增加了诉讼节奏把握的不确定性。

“层控模式”强调审判的中心地位,却并不意味所有案件最终都要流入审判程序。事实上,相对发达的审前功能和繁简分流的程序设计,既是实现审判中心的必要前提,也是缓解司法资源与正义需求剧烈冲突的重要手段。正如有人曾指出的,“以审判为‘中心’是指在一起案件横向经历的各诉讼阶段中应当以审判阶段为核心,但其并不否定刑事诉讼审前程序的重要性。”^{〔37〕}在十八届四中全会的改革计划出台前,速裁机制的试点启动早为诉讼模式的转型作好了铺垫。通过在审判中心与速裁机制之间建立联系,不难发现对诉讼节奏加以调控的宏观设计。对于轻微刑事案件,“层控模式”力图用最小的成本消耗,换取最大程度的合理化处置。速裁试点如果能够成功,将提供便捷的程序分流渠道。此外,随着“程序倒流”问题的妥善解决,起诉裁量权也将逐步得以释放。唯有如此,才能有效保障普通审判程序仅适用于那些重大、疑难、复杂的案件。要理顺公检法之间的主

〔35〕 谢佑平,见前注〔14〕,页416。

〔36〕 兰荣杰,见前注〔28〕,页184。

〔37〕 王守安:“以审判为中心的诉讼制度改革带来深刻影响”,载《检察日报》2014年11月10日,第3版。

体关系,必须使各方在诉讼衔接上取得真正意义的互信,排除成本投入的重复繁冗部分,司法效能才能在快与慢之间介乎于理性值。

三、两种模式的关系互动

无论决策者在完成顶层设计之际是否有所意识,以审判为中心的诉讼制度改革客观上构成了诉讼模式转型的决定变量。这种转型的特色之处,在于其完成了从理想主义到现实主义的蜕变,“在新获得的事实与一系列依赖陈旧、狭隘的实证基础的学说之间搭建一座桥梁。”^[38]同帕克、格里菲斯以及达马斯卡等人总结的若干对立模式相较,“顺承模式”与“层控模式”之间有某种天然的血缘关系,而不是处在截然对立的地位。对于两种模式之间的微妙关系,有如下几个关键词需要予以把握。

(一)关键词:“纽带”

诉讼模式的转型,是在立法完善与司法进步的协调中实现的。而新刑事诉讼法的实施为模式转型的发轫创设了基础,是促成上述变化的纽带。假如没有新刑事诉讼法的实施,审判中心的诉求只能被视作纸上谈兵,或者说诉讼机制的变化仅会产生于局部环节。1996年刑事诉讼法试图向对抗制的积极靠拢,具有浓厚的理想主义色彩。此前的刑事审判方式属于典型的职权主义模式甚至超职权主义模式,而1996年刑事诉讼法是在总体上并未摆脱1979年的时代背景和认知水平下形成的框架体系,^[39]甚至衍生了诸多似是而非的条款内容。由于该部立法在技术上存在的先天缺陷,尤其是程序性制裁机制的缺位比比皆是,导致其基本丧失了作为法律所应当具有的约束力,甚至沦为规则的简单宣示或告诫。立法技术的缺陷,也为司法实践的无序打开了豁口,旧刑事诉讼法在实施中被架空也就不足为怪了。试想,如果以这样的立法文本为基础,又怎么能指望裁判权发挥强有力的制约功能呢?例如,面对刑讯获得的有罪供述,“层控模式”要求裁判者将其排除在定案根据之外。然而,旧刑事诉讼法却对非法证据排除规则只字未提,又让裁判者依据什么去排除非法证据呢?

新刑事诉讼法不仅基本完成了系统性的规范建构,如延长审判期限、加强律师辩护能力、填补非法证据排除规则的制度空白等;还在遵循普世价值与立足中国国情之间找到了恰当的结合部,接受了“不得强迫任何人自证其罪”等国际通行原则,并在公诉方式等方面回归现实需要。然而,如果司法行为模式仍旧处于原有的停滞状态,立法目标也难以在实践中产生及时回应。例如,新刑事诉讼法尽管对审判制度做出了富有新意的修改,却仍然难以阻止个别裁判者将事实审置于形式化的倾向。尤其在第一审程序中,裁判者还是有机会依靠阅卷、庭外调查、行政审批

[38] (美)亚伯拉罕·S.戈尔茨坦:“两种模式的反思:美国刑事诉讼中的纠问因素”,《争鸣与思辨:刑事诉讼模式经典论文选译》,虞平、郭志媛编译,北京大学出版社2013年版,页98。

[39] 陈卫东主编:《刑事诉讼法修改条文理解与适用》,中国法制出版社2012年版,页4。

等庭外活动来形成对案件事实的认识,架空为规范法庭审判而设置的机制。^{〔40〕} 侦查权的独大会限制程序流转的有序性,新法的意图依旧无法得到有效贯彻。作为“纽带”,相对完备健全的立法只是提供了充分条件,却并不必然导致司法运行的规范化。只有在“必要条件”有效介入后,“化学反应”才能真正形成。而这里的“必要条件”,恰恰就是以审判为中心的诉讼制度改革。当宪法所设定的权力配置在刑事诉讼领域得到严格体现,立法设计与司法运行之间就会相应完成由龃龉到和谐的关系质变,两种模式转换的逻辑自洽性将导入恒定值。

(二)关键词:“升级”

要理解两种模式的转型关系,必须先摆脱二者必然存在对立的思维窠臼。归根结底,“层控模式”是“顺承模式”的升级形态,通过弥补、修复前者存在的缺陷和漏洞,构筑既反映宪政诉求又符合中国实际的诉讼体系。从全局着眼,“顺承模式”的确存在诸多缺陷,制约了诉讼程序的功能发挥,进而危及到司法公正的实现。但这并不代表“顺承模式”一无是处,而应当予以全盘推翻。在共同体中被公认为有效的规范不一定都形成预期的约束力,实际的效力影响可能是各种原因所致。^{〔41〕} 我们认为,“层控模式”和“顺承模式”在相当程度上具有同源性。毕竟,诉讼结构所依托的权力分配格局从未出现过大的变动。不过,后者却在实践层面基于各种变量干预而产生异化,暴露出了诸多事与愿违的矛盾点。概言之,可归纳为如下:(1)配合制约失灵,即侦查机关占据“龙头”,检法两家重配合而轻制约;(2)侦查行为失范,即过分依赖侦查讯问手段,强制措施功能扭曲,非法取证现象屡禁不止;(3)资源调配失衡,即人、财、物投入不够合理,比例原则无从体现,裁量空间被挤压殆尽;^{〔42〕}(4)诉讼结论失真,即对证据可采性及相关性规则把关不严,疑罪从无让位于疑罪从有、疑罪从轻;(5)司法权威失信,即当事人反复质疑裁判合法性及合理性,特殊救济程序频繁启动,既判力缺乏应有的程序保障。上述种种问题与制度设计的原始初衷相去甚远,也揭示了“顺承模式”逐步被替代的历史必然性。

不过,“层控模式”的确立并不是一种推倒重来的颠覆性建构,其立足点仍然没有脱离宪法设定的公检法关系。其试图通过微观解构及行为范式的重新整合,在操作领域形成符合预期“图纸”的动态进路。一方面,对不同诉讼阶段之间的衔接关系重新予以定位,形成逐级递进且层层把关的程序推进方式,修补因程序前后“倒挂”所造成的配合过当与制约不力。据此,三机关之间的配合制约关系届时将呈现符合宪法文本原意的客观投影,“以侦查为中心”的局面即可转化至“以审判为中心”的程序格局;另一方面,作为精神指引的司法理念将得到更新,突破“顺承模式”形成的行为惯性,激活刑事诉讼法中的“休眠性”条款,促成程序正义与庭审活动的

〔40〕 参见龙宗智:“论建立以一审庭审为中心的事实认定机制”,《中国法学》2010年第2期,页154—155。

〔41〕 参见(德)马克斯·韦伯:《论经济与社会中的法律》,张乃根译,中国大百科全书出版社1998年版,页25。

〔42〕 参见左卫民等:《中国刑事诉讼运行机制实证研究》,法律出版社2007年版,页233。

高度融合,铲除异化刑事诉讼价值的制度土壤。^{〔43〕}但应警惕的是,“顺承模式”向“层控模式”的转型将是一个漫长的进程,其间必将伴随着相当程度的阵痛。

(三)关键词:“渐进”

诉讼模式的表现形态实际是一国法治发展水准的现实写照,延续了传统文化的内在需求,因而不以任何主观倾向为转移。从“顺承模式”到“层控模式”的升级更新,并未摆脱犯罪控制的价值引领,正是维护社会秩序这一传统观念形态的自然延伸。“统一是一个宿命般的、带有终极意义的中国文化,是考察所有治理技术的边界”,^{〔44〕}而两种模式所展现出的“自上而下的控制”特征,恰恰符合这种历史传承。只有遵循这样的逻辑脉络,“层控模式”才能够在维持“顺承模式”合理成分的前提下,完成更趋近于现代法治诉求的局部改造。然而,此过程的完成不能简单依赖“外科手术式”的法律移植,而应依托于中国法治文化的内生力量。换言之,诉讼模式转型既不可能在朝夕之间完成,也不会同我们的理性设计完全吻合。亦即,诉讼模式升级能否顺利实现,并不取决于官方的主观臆断。盲目加快革新变量的转换,追求“快变”、“速变”,未必能换来新模式的一蹴而就,反而更可能导致改革折戟沉沙。因而,两种模式的转化并无“时间表”可循。

虽然我们对于本国法治的完善有着急迫的憧憬,但却不能违背司法规律行事。否则,诉讼模式的演进便极易陷入司法的“大跃进”困局,导致两种模式之间内在联系的人为中断。所以,从“顺承模式”到“层控模式”的转化,总体上是与中国社会经济发展的潮流大势相辅相成的,断不可能培植出超越客观历史阶段的诉讼形态。长期以来,在立法者与司法者、实务界与学术界之间,始终存在着隔膜与怀疑,甚至夹杂着责难、非议。对于诉讼制度的完善而言,这无疑不全是积极的力量。就司法发展方向、人权保障程度等基本价值观问题,法律职业共同体各方要达成基本共识也需时日。而“层控模式”的实现,要求在各方之间达成必要的共识甚至谅解,避免各说各话的矛盾格局。具体来说,立法者的程序设计能够照顾到司法者在个案操作中的现实处境;而司法者亦可以体谅立法者的精神诉求并予以合理地裁量实施。学术界能够从实际出发演绎自然正义,为诉讼实践提供有价值的理论指导;而实务界亦不再对“学者思维”嗤之以鼻,运用普适性的法治观念推进个体公正。实现上述诸点,需要法律职业共同体在内部关系上不断地自我调适与融合,非有时间的打磨难以成型。时下,司法人员对于“顺承模式”的主观依赖,并不会因诉讼体制的改革论调而迅速瓦解,“层控模式”的徐徐形成也必然会伴随某些反动。不过,历史的经验告诉我们,变革出现某些局部的反动是司空见惯的,断不可因此而否认

〔43〕 具体而言,应当体现为十八届四中全会决定所提出的“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。”

〔44〕 吴晓波:《历代经济变革得失》,浙江大学出版社2013年版,页4以下。

变革本身的价值。^{〔45〕}

(四)关键词:“障碍”

强调从“顺承模式”走向“层控模式”的渐进属性,并不否定必要的人为建构,而本轮司法改革无疑提供了这样的平台。“顺承模式”之所以在中国司法实践中具有极强的生命力,是因为其受各种力量互相影响作用。因此,“头痛医头、脚痛医脚”的改造思路,不仅无法治本,甚至能否治标都不无疑问。例如,对刑讯逼供这个司法毒瘤的剪除,就不是孤立的问题。没有相关软硬件保障和配合,刑法相关条款的实施很可能成为镜花水月。大体而言,制约刑事诉讼模式转型的变量因素可以归结为内外两个方面:一是公检法之间业已形成的惯性行为模式;二是客观环境衍生出的强大干预力。而要克服这两个障碍,仅突出以审判为中心的诉讼体制是远远不够的,对改革深度及广度的硬性需求便呼之欲出了。^{〔46〕}

毕竟,静态的制度唯有同动态的人事相配合,才有可能形成善治。^{〔47〕}就内因而言,公权力所产生的向心力,促成了公检法之间配合照顾多于制约监督的心理倾向。如警察在办案中出现纰漏,法官、检察官从私人情感角度更愿意加以遮掩,因为公事公办容易授人以柄,被指责为不近人情抑或宣泄私愤等。毕竟,中国是个具有浓厚的人情传统的关系社会,司法人员也并非生活在真空当中,人情关系的影响不可避免会弱化职业操守的遵循。而公安机关在政治体制中的优越性又增添了其施压的筹码,使法检机关在对不当侦查行为进行否定性评价时不得不有所顾忌。尽管“公安局长进常委”的风潮已然褪去,但公安首脑政治排序普遍高于法院院长与检察长却依旧是不争的事实。这样的人事布局或许有助于公共安全的强化,却易干扰公检法之间应然的关系范式。当公安机关欲在程序推进上达成某种意愿时,法检通常都要顾虑前者的政治优先地位,行为趋向亦有所权宜。而与个人利益密切相关的业绩考评体系,也夯实了侦控权力在诉讼进程中的“私利”诉求,并事实上恶化了不同阶段程序主体之间的诚实信用关系。于是,本应正常的工作交涉,异化为暗藏玄机的“过招”。法律设定的以保障程序衔接为目的的“明规则”,也就不得不让位于考评机制左右下的“潜规则”。“实际上,进入何种规则体系的决定因素,正是对不同规则背后的利害得失的计算。计算并比较不同规则体系带来的成本风险和收益,便是过招的实质。”^{〔48〕}为了避免自身利益受损,检警机关都会不遗余力地向法院施加某些法外影响。而为了避免“撕破脸皮”,以换取其他事项上的配合与支持为对价,法院有时也乐于做“顺水人情”。由此,程序运行应遵循的刚性标准时常面临被软化乃至架空的风险。因而,司法潜规则的破除是模式转型中不容忽视的关键因素。一则,政治体

〔45〕 钱穆,见前注〔6〕,页25以下。

〔46〕 参见孟建柱:“完善司法管理体制与司法权力运行机制”,载《人民日报》2014年11月7日,第6版。

〔47〕 钱穆,见前注〔16〕,页1。

〔48〕 吴思:《血酬定律——中国历史中的生存游戏》,中国工人出版社2003年版,页61。

系的架构务必要平衡公检法之间的位阶权重,不能为侦控权能的膨胀留有余地;二则,必须全面清理各类考核指标,使之重新回归“数据参考”的理性状态,^[49]消除利益博弈对于诉讼公正产生的不当影响。

司法权具有软弱性和易受侵害性的特征,特别是在缺失独立地位的环境下。但不无遗憾的是,这恰恰是多年来中国司法权运行状况的真实写照。也正因如此,“顺承模式”的诸多弊端才具有了外部的衍生土壤。为了服务于所谓的经济社会发展大局,审判活动有时只能看党政部门的“眼色”,放宽事实证据的认定标准,纵容存在瑕疵的侦查成果直接过渡为司法成品。法院之所以无力抵御各种法外因素的侵袭,就在于自身的人财物分配权限尽在人手,不选择屈尊或有举步维艰之虞。单纯的诉讼格局整合当然无法解决上述难题,只能诉诸于提升司法权的独立地位。结合人财物省级统管、人员分类管理、办案责任制以及职业保障体系等举措在本轮司法改革中的优先试点地位,就不难理解这一顶层设计的宏观动机了。^[50]一旦司法权的独立运行成为常态,诉讼格局的重新建构亦能顺理成章递次展开。为抵消“权力本位”传统对于司法公正的渗透性破坏,具有原生特色的“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”制度也就应运而生了。^[51]其目的无非是遏制任何影响司法的个体活动,为诉讼程序的独立推进筑牢“防火墙”。

四、两种模式的转化坐标

目前,从“顺承模式”到“层控模式”的转型正处于“进行时”,而远非“完成时”。这将是持续的过程,何时完成尚不敢妄断。当然,最理想的状态是,随着改革路线图的全面贯彻,诉讼模式的转型也相应完成。但是,这极有可能是个可望不可及的奢求。而无论模式转型的过程是否顺畅,都毋庸置疑其不可逆性。该过程的完结,也是以符合若干指数标准为界值的,因此具有可评估性。

(一)公正指数

“理想的制度,当然希望能完全避免错误裁判,但为现实上不可能。”^[52]2015年,各级法院再审改判刑事案件1357件,其中,依法纠正陈夏影绑架案,陈满故意杀人、放火案等一批重大

[49] 2014年底,最高人民法院为更好地尊重司法工作规律,尊重法官主体地位,进一步调动广大法官办案积极性,决定取消对全国各高级人民法院的考核排名;除依照法律规定保留审限内结案率等若干必要的约束性指标外,其他设定的评估指标一律作为统计分析的参考性指标,作为分析审判运行态势的数据参考;坚决杜绝以保证结案率为由,年底不受理案件的做法。

[50] 孟建柱:“走出一条符合司法规律的改革之路”,载《法制日报》2014年7月15日,第1版。

[51] 2015年3月30日,中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》,并发出通知,要求各地区各部门认真贯彻执行。

[52] 王兆鹏:《刑事诉讼讲义》,元照出版公司2005年版,页5。

冤错案件。^[53]这也从侧面反映了如下事实:原有诉讼模式较易滋生冤错案件。“层控模式”在内部要素设计时,希冀通过公正的程序追求客观真相,偏向接受“宁纵勿枉”的诉讼理念。当定罪标准无法达到时,作为诉讼中心环节的审判不会脱离证据实际去追求犯罪控制的目标,似是而非或勉为其难的裁决都不会被接受。故在“层控模式”中,定罪量刑的准确度将大幅度提升,误判发生的概率亦将大幅下降。换言之,诉讼模式转型带来的将是办案质量的显著提升。这既可通过各类救济程序的启动频率得到宏观验证,又能借助裁判结论的合理性与合法性予以微观支持。

公正程序的建构还体现在诉讼主体的多元化层面,尽管公权力主导的基本格局并未颠覆,但其他主体的参与力度却呈现出增强态势。特别是辩护律师的参与频率及深度都会持续增强,阅卷难、会见难、调查取证难等问题将得到根本解决,从而可以更为有效地协助司法办案人员“忠实于事实真相”。不管在哪个诉讼阶段,办案人员都会给予律师充分尊重,并认真听取其辩护意见。律师参与的功能路径将贯穿诉讼全程,附着于每个程序环节,并强烈排斥“庭审虚化”倾向。在庭审的场域内,“等腰三角”式的局部诉讼构造能够稳定呈现,辩护方基于平等原则与控方进行有效互动。“辩护方尽其所能地进行抗辩,直至其权力的边界,这种抗辩将包括辩护律师的所有任务。”^[54]

被害人的理性参与也为新模式的公正内涵提供了诠释,通过有选择地吸收格里菲斯“家庭模式”学说,培植诉讼程序的后现代化萌芽。在“层控模式”中,公诉案件的和解程序竭力避免越过“罪刑法定”原则,而演变为被害人与被追诉人甚至司法机关之间“讨价还价”。无论是社会和谐的政策导向,还是赔偿金数额的利益纠葛,都不能成为削弱程序正当性的借口。被害人的观点和意见对于诉讼全局的作用,应当体现为一种真正的可调和性。^[55]此外,作为公民参与司法的直接力量,人民陪审员和人民监督员也将在新模式中发挥更大的作用,拒绝延续“花瓶”的尴尬角色。^[56]鉴于中国刑事诉讼模式的纵向特征,公民参与司法活动的空间不仅仅局限于审判环节,而且体现在每个诉讼环节,这自然与域外经验大相径庭。^[57]在新模式给予的宽松环境中,人民陪审员或将集中于案件的事实认定问题,以对职业法官形成必要的制约;而

[53] 参见周强:“最高人民法院工作报告——2016年3月13日在第十二届全国人民代表大会第四次会议上”,载《人民法院报》2016年3月21日,第1版。

[54] (美)约翰·格里菲斯:“刑事诉讼中的理念或刑事诉讼的第三种‘模式’”,《争鸣与思辨:刑事诉讼模式经典论文选译》,虞平、郭志媛编译,北京大学出版社2013年版,页88以下。

[55] “可调和性显然不能意味着利益的和谐,除非在一个完全神秘的和分析性的无益的感觉里,完全的和谐从来不可能存在于一个惩罚的情形中。可调和性,如果它确实存在,必须与一些利益的冲突,或至少是差异,相一致。”See John Griffiths, “Ideology in Criminal Procedure”, 79 *Yale Law Journal* 359(1970).

[56] 2015年,中央全面深化改革领导小组先后审议通过了《深化人民监督员制度改革方案》和《人民陪审员制度改革试点方案》,进一步提升“两员”选任的广泛性和代表性,并试图加强其参与诉讼活动的力度,说明了决策层以公民参与来促进司法公正的心理预期。

[57] 参见陈卫东:“把群众参与司法落到实处”,载《人民日报》2015年2月9日,第5版。

人民监督员也将摆脱对检察机关的依附,朝着刚性监督的方向渐进。随着上述制度由纯粹的象征意味转向实质的诉讼参与,程序的公正维度将会逐步增添有分量的砝码。

(二)效率指数

“没有认罪答辩制度的刑事诉讼程序就像没有投降制度的战争一样显然是不可想象的。”^{〔58〕}决策层显然已经认识到,繁简分流机制的建立对于以审判为中心的诉讼制度改革具有重要意义。倘若此项机制不能“落地生根”,司法资源配置就会呈现失衡状态,以审判为中心的诉讼模式转型不可能牢固。“高效”是司法权运行必不可少的评价指标,意义并不亚于“公正”与“权威”要素。而繁简分流机制特别是认罪认罚从宽制度的存在,恰好是公认的调控诉讼效率的妥当手段。其实,中国刑法早已设定了如实供述从宽处刑的逻辑模型,却始终苦于缺少适宜的运作平台。新刑诉法公布后,立法机关的解读曾经为中国式认罪答辩创造了契机。^{〔59〕}但遗憾的是,其并未在实践中激起“涟漪”。资源配置不合理的状态表明了“顺承模式”的韧性。十八届四中全会决定从规范司法权力运行体系的视角,明确提出探索“认罪认罚从宽制度”,^{〔60〕}结合先期启动的轻微刑事案件速裁机制试点,打造符合中国实际繁简分流的规划已然跃然纸上。我们认同上述方案的正当性,却还不能过早断言试点实验的成败。任何观点的验证都是持续的过程,基于某个阶段的发现而迅速得出论断,都是值得怀疑的草率之举。^{〔61〕}考虑到中国刑事诉讼构造的特殊性,“成本—收益”比值的衡量绝不能囿于审判阶段,而应以诉讼全程为基本单位。倘若轻刑案件抑或认罪认罚案件仅仅在庭审环节快速终结,却消耗了更多的审前资源,显然是得不偿失的。在中国刑事诉讼中建构繁简分流机制应当立足于“层控模式”的个性特征,通过优化配置公检法资源,使认罪认罚案件在适当的程序阶段及时终结。这样,完备而充分的程序保障将尽可能投入到疑难、重大、复杂的案件中,体现出诉讼资源配置的“能量守恒”原理。当诉讼资源的投入与案件的难易、复杂程度、认罪认罚与否合乎比例地呈现正相关,基本可以断定诉讼模式转型的效率值已然达标。

〔58〕 Griffiths, *supra* note 55.

〔59〕 2012年3月8日,全国人大常委会法制工作委员会副主任郎胜在回答记者提问时表示:“不得强迫任何人证实自己有罪,这是我们刑事诉讼法一贯坚持的精神,因为现在的刑事诉讼法里就有严禁刑讯逼供这样的规定。为了进一步防止刑讯逼供,为了进一步遏制可能存在的这样一种现象,这次刑事诉讼法明确规定不得强迫任何人证实自己有罪,这样的规定对司法机关是一个刚性的、严格的要求。至于规定犯罪嫌疑人应当如实回答是从另外一个层面,从另外一个角度规定的。就是说,我们的刑法规定,如果犯罪嫌疑人如实回答了问题,交了自己的罪行,可以得到从宽处理。刑事诉讼法作为一部程序法,要落实这样一个规定,它要求犯罪嫌疑人如果你要回答问题的话,你就应当如实回答,如果你如实回答,就会得到从宽处理。这是从两个角度来规定的,并不矛盾。”

〔60〕 孟建柱,见前注〔50〕。

〔61〕 See Roethlisberger, F. J. William J. Dixon, *Management and the Worker*. Cambridge, Harvard University Press, 1939.

(三) 信度指数

本轮司法改革的成功与否,司法公信力的提高应视作根本的衡量尺度。^{〔62〕}从另一个角度分析,这也揭露了“顺承模式”运行期间存在的信度缺失问题。由于案件办理进程的不透明,加之人情案、关系案、金钱案等司法不公现象确有发生,涉案当事人甚至普通民众都对诉讼程序的公平性充满怀疑,涉诉涉法信访的频发也就不足为奇了。刑事诉讼事关公民的人身、财产等基本权利,自然备受瞩目。即便公权力的运作只是出现了微小差池,也会给民众心理造成巨大的冲击。因此,尽管冤假错案在公检法办案总量中只占极小的比例,但对司法公信力的伤害却是致命的。

“层控模式”的建立必须将司法公信力的恢复作为关键指标,这也是新模式获得持久生命力的根本保证。民众对于司法的信任,只能构建于充分掌握必要信息的基础之上。维持过分封闭的状态,只能增添外界对于“暗箱操作”的怀疑。因此我们可以发现,“阳光司法”的平台建设始终与其他改革事项保持了同步性。伴随着信息技术的不断发展,司法公开的进程势必会驶入快轨道。特别是裁判文书的对外公开,无疑将审判活动置于全社会的监督之下,对于其中心地位的确立将起到催化作用。而在构建“阳光司法”的背景下,审判机关不必再担心来自侦查权的压力,反能借助舆论监督倒逼侦查行为的规范化。与“层控模式”相协调,公开机制也涵盖了任一诉讼环节。当然,前提是侦查秘密原则不会遭到破坏。^{〔63〕}通过各种公开机制,无论是当事人及其他利害关系人,还是普通社会公众,对于公安司法机关都会持更加积极的态度。执法公信力的显著提升,也将成为模式转型的重要量化指标。

(四) 人权指数

“层控模式”不会改变犯罪控制的价值诉求,但并不意味着要以牺牲个人权利为代价,这也是“顺承模式”的短板所在。刑诉法增设了“尊重和保障人权”的原则性条款,目的在于适度调整公共安全与公民自由之间的失衡关系,纵然二者之间的完全协调似乎总是难以企及。^{〔64〕}这代表着一种趋向和潮流,“顺承模式”往往忽视个体利益,而“层控模式”则更加注重在不侵犯公民个人利益的前提下实现犯罪控制目标。这种变化将主要体现在人身、财产权利的改善以及诉讼权利的强化。

就人身权利的保障力度而言,最显著的改变会集中于强制措施的实施。^{〔65〕}众所周

〔62〕 参见习近平:“以提高司法公信力为根本尺度,坚定不移深化司法体制改革”,载《人民日报》2015年3月25日,第1版。

〔63〕 参见孙长永:《侦查程序与人权——比较法考察》,中国方正出版社2000年版,页34。

〔64〕 参见左卫民、周长军:《刑事诉讼的理念》,法律出版社1999年版,页111。

〔65〕 “被控犯罪的人并不是罪犯。必须看到,被告人的地位与已经被认定犯有某罪的人的地位之间存在明显的区别。或许二者之间最为重要的,当然也是最明显的运作上的区别,就在于人身限制问题。”Packer, *supra* note 7.

知,中国羁押候审的比率相当之高,即便在某些发达地区也高达90%以上,^[66]直接导致取保候审等羁押替代措施形同鸡肋。侦查机关在办案环节经常不自觉地将羁押措施等同于侦查手段,从而制造“押人还供”现象。高羁押率还衍生出了超期羁押、长期羁押等问题,逮捕演变成刑罚的预演。作为未决羁押场所的看守所本就存在“重管理而轻保障”的先天不足,加上人满为患的客观现实,再考虑到隶属体制与公安机关的纠缠不清,被追诉人的境遇必然较国际标准存在较大差距。^[67]近年来,中国政府连续发布《国家人权行动计划》,将改善诉讼程序中的人权待遇水平作为其中的重要组成部分。随着审判中心逐渐取代侦查中心的诉讼运行模式,比例原则的裁量基准将主导被追诉人的人身状态。换言之,对于无羁押必要的被追诉人,取保候审等羁押替代措施必然成为首选。新刑法规定的逮捕适用条件、羁押必要性审查机制等内容正好有“用武之地”,而这种积极变化正在通过不批准逮捕数量以及强制措施变更比值的缓缓升高而初步显现。^[68]当诉讼模式转型完成时,刑事程序中的人身权利保障将达到新的水平,并趋向稳定状态。除人身权利外,诉讼当事人的财产权保障也能在“层控模式”中上升到前所未有的高度。以往这是权利保障的盲点,被追诉人的财产权利遭受公安司法机关非法侵犯的现象并不鲜见,已严重损害了司法权威。值得一提的是,涉案财物问题并未游离于本轮司法改革的范畴之外,并且受到相当程度地重视。^[69]对于诉讼模式的良性转换而言,所具有的配套价值不言而喻。

显然,如果不能给予被追诉人充分的救济手段,其就会在诉讼实力对比严重失衡的情况下陷入彻底被动。“在刑事诉讼程序中,纠正滥用国家权力行为的第一场所便是法庭。”^[70]以审判为中心的诉讼制度改革凸显庭审实质化的功能导向,也为诉讼权利救济提供了最具权威的官方平台。对于检警机构违反法定程序、侵犯诉讼参与人诉讼权利的行为,法庭将根据侵权行为的严重程度适用相应的程序性制裁措施。此外,刑法建立了诉讼权利救济的投诉渠道,勾勒出检察机关诉讼监督功能的发展方向。检察机关如果能够践行客观义务理念,充分运用法律监督职权,保护诉讼参与人尤其是被追诉人的权利免受侵害,就能为“层控模式”的合理性进一步提供注脚。

[66] 参见刘勇:“90%高羁押率,取保候审何时能不为难外地人”,载《检察日报》2007年10月10日,第3版。

[67] 参见孙皓:《看守所规范化研究》,中国人民大学出版社2016年版,页61以下。

[68] 参见曹建明:“最高人民检察院工作报告——2016年3月13日在第十二届全国人民代表大会第四次会议上”,载《检察日报》2015年3月21日,第1版。

[69] 2015年3月初,中共中央办公厅、国务院办公厅近日印发《关于进一步规范刑事诉讼涉案财物处置工作的意见》,要求坚持公正与效率相统一、改革创新与于法有据相统一、保障当事人合法权益与适应司法办案需要相统一的原则,健全处置涉案财物的程序、制度和机制。

[70] Packer, *supra* note 7.

五、结 语

中国学者对刑事诉讼模式问题的研究有着难以割舍的热衷,因而该命题始终能够占据前瞻性地位。围绕中国刑事诉讼的模式定位,至少曾有过两轮理论学说层面的热烈讨论。第一轮争鸣肇始于上个世纪90年代,以程序推进的方式及诉讼目标为切入点,并充分运用“当事人主义—职权主义”、“对抗制—纠问制”以及“侦查中心—裁判中心”等对称性概念作为分析工具。这轮研究不仅刺激了结构分析方法在程序法研究中的风靡,更直接与1996年刑事诉讼法的修改形成了有效互动。而从各种纷繁的理论观点中,我们大致可以循着帕克“犯罪控制”与“正当程序”的模式界分方法加以对照。^{〔71〕}第二轮模式理论的争鸣,则与恢复性司法的引入有着千丝万缕的关联。其发轫于2007年前后,伴随着刑事和解运动的勃兴,借助实证研究的系列成果,甚至有学者直接冠之以“对抗—合作”的模式界分。^{〔72〕}刑事和解的出现,建立于趋利避害的现实主义基础上,让人不禁联想起约翰·格里菲斯的“家庭模式”论说。^{〔73〕}事实上,二者都注意到了刑事司法的教育功能,突破了国家与个人利益所谓的不可调和性,^{〔74〕}具有异曲同工之处。该理论研讨带有鲜明的后现代特征,而新刑诉法明确规定“当事人和解的公诉案件诉讼程序”在某种程度上可视为立法层面的呼应。

关于诉讼模式的讨论,对刑事程序的构建具有纲领性作用,也无怪乎能引发这么多年经久不衰的热议。“以审判为中心”的诉讼制度改革甫一提出,或许就已然为新一轮的模式理论争鸣创造了契机。与以往不同的是,本轮思辨与源自顶层设计的改革进程相伴而生,更容易在司法实践中得到密切关注。优良的模式设计必定与其所处的人事环境相互作用。化学反应是否能如愿产生,改革的全局性效果至为重要。一旦这样的类型化思路得到现实认证,作为中国司法实践经验的客观产物,“顺承—层控”的诉讼模式界分,将为世界范围内的诉讼模式学说增添新亮色。

就历史经验而言,任何制度都是利弊共生的,也不会一成不变。当前中国的刑事诉讼模式也难例外。“顺承模式”有自身的存活环境及生长条件,即便呈现出了诸多弊端,却也并非一无是处。就特定时代背景下的社会经济秩序维护而言,“顺承模式”最大限度地展现了自身价值。然而,历史总是要向前发展的,任何模式终究有落伍的时候。国家治理模式的现代化变革已被最高决策层提上议事日程,而司法权的运行轨迹应伴随经济社会的全局转型有所调整。在十

〔71〕 Packer, *supra* note 7.

〔72〕 参见陈瑞华:“司法过程中的对抗与合作——一种新的刑事诉讼模式理论”,《法学研究》2007年第3期,页114—115。

〔73〕 Griffiths, *supra* note 55.

〔74〕 李心鉴,见前注〔10〕,页46。

八届四中全会所定的改革方略中,依法治国成了贯穿始终的主线,“推进以审判为中心的诉讼制度改革”虽只是其中一项内容,却蕴含着宏大的历史动力,刑事诉讼模式的中国化转型或将就此拉开帷幕。故而,“顺承模式”基于种种不足将不可避免地告别历史舞台。当然,作为接替者的“层控模式”并不会如有些人预期的那样,能够从西方诉讼格局中寻找自身原型。即便遵循“同位模式”、“家庭模式”等西方经典理论进行程序构建,也终会落入“南橘北枳”的法律移植陷阱之中。制度的生命力来源于理论预设同实践操作的高度统一,这也是认知两种模式之间关系的基本前提。“层控模式”并非“顺承模式”的对立面,二者之间从来就不存在竞争关系,而归属于历史发展进程的不同阶段。而从本质上看,两种模式的分野,实乃时代发展规律下的必然产物。

Abstract: Due to the anomaly of the function and relationship among the people's courts, procuratorates and public security organs, Chinese criminal procedure is deemed as "investigation-centered". This kind of litigation model can also be called "submissive-adopting pattern", which not only diverges from the underpinnings of criminal procedure as litigation from the very beginning, but also undermines the value of criminal trials, causing difficulties for correcting the mistakes made by the public security and the procuratorates. The Fourth Plenary Session of the Eighteenth Central Committee of the CPC put forward the "trial-oriented" litigation system reform, paving way for China's rational transformation of the criminal procedure model. If the criminal procedure of China can be upgraded from "investigation-centered" to "trial-oriented", criminal cases can be reviewed more strictly and cautiously with the advance of each stage of the litigation. This author names the new litigation model as "layer-supervising pattern". The "submissive-adopting pattern" and the "layer-supervising pattern" share both some similarities and differences. The way of categorizing the litigation model not only improves the theoretical level of study on Chinese criminal procedure, but also may add some new ideas to the world-wide litigation mode theory.

Key Words: Litigation System; Local Resources; Submissive-adopting Pattern; Layer-supervising Pattern

(责任编辑:傅郁林)