

审判中心主义的实质 内涵与实现途径

张建伟^{*}

摘 要 “以审判为中心”已经成为司法改革中的热词,审判中心主义的含义要比当前司法机关诠释“以审判为中心”内涵更为丰富。本文试图解释审判中心论与诉讼阶段论的对应关系,揭示“以审判为中心”内涵限缩为以庭审为中心、增强庭审实质化背后的原因,以及侦查重心形成的深层结构原因,就以庭审为重心涉及的庭审实质化的各种因素进行分析,指出要使审判变成真的审判,需要起诉状一本主义等一系列配套改革措施,不进行这些改革,以审判为中心难以持久和固化。

关 键 词 审判中心主义 诉讼阶段论 侦查重心主义 起诉状一本主义

审判中心主义是一种学理上的名词,“主义”等同于一种学术上的根本主张,其含义是:整个诉讼制度的建构和诉讼活动的展开围绕审判进行。在审判中心主义的视角下,侦查是为审判进行准备的活动,起诉是开启审判程序的活动,执行是落实审判结果的活动。侦查、起诉和执行皆服务于审判,审判构成整个诉讼流程的中心和重心,审判中控诉、辩护、审判三方结构成为诉讼的中心结构。不仅如此,审判中心主义还包含着司法权对于侦查权进行有效控制,这种控制通过对于侦查中的某些环节如逮捕、搜查、扣押等采取司法令状(审批)制度来实现。显然,在刑事诉讼法学研究中,“审判中心论”的概念与“诉讼阶段论”相对称,意味着刑事诉讼总体结构的调整。审判中心主义不仅要求审判阶段对案件的调查具有实质化的特征,而且依此为基础认识和建构诉讼中的总体建构。^{〔1〕}

^{*} 清华大学法学院教授。本文为北京市哲学社会科学规划项目重大项目“司法改革问题研究”(项目编号14ZDA06)阶段性成果。

〔1〕 本文使用“诉讼总体结构”一词指称侦查、起诉、审判和执行及其相应程序主导机关之间的地位和相互关系,不同于人们常说的“诉讼结构”,后者指控诉方、辩护方和审判方在诉讼中的地位及其相互关系。

对于审判中心主义,早就存在零星讨论,但此话题并未成为热门话题。近年来随着最高人民法院有意推动“以审判为中心”的诉讼结构调整,审判中心主义的话题由冷转热乃至大热。不过,对于审判中心主义的含义及其在司法制度建构和诉讼实践中的作用,仍然存在不少模糊地带。当前司法实务部门正式提出的口号是“以审判为中心”,并非学术味儿较足的“审判中心主义”。与审判中心主义相比,“以审判为中心”的调门要低得多,大抵与强调庭审实质化的含义相当。如此一来,“以审判为中心”与审判中心主义到底是何关系就成为一个待解之谜。对于这一问题的进一步讨论,有助于为其勾勒一个清晰的轮廓,同时为如何实现“以审判为中心”或曰审判中心主义提供一个必要的前提。

一、以审判为中心:是什么以及不是什么

诉讼要不要以审判为中心,是刑事公诉领域才需要探讨的问题,也只有在这个领域进行探讨才有实质意义,因为刑事公诉案件需要经过立案、侦查、审查起诉、审判乃至执行等几个诉讼阶段,才存在以哪个阶段为中心的问题。也只有刑事公诉案件,才并存着法院、检察院和公安机关三大强势机关,三家关系的设定和调整是一个无法回避的问题。近些年来,有关检察机关法律监督职能的学术争议、警检关系的调整的理论探讨、检察引导侦查的司法实践乃至审判方式的法律改革,背后都隐约含有总体诉讼结构的调整意图,研究形成的成果并且实践中的客观条件积累到一定程度,再将这些问题集中在一起,审判中心主义的主张也就可以顺理成章、水到渠成地提出来了。

按说在民事诉讼和行政诉讼领域不存在这一问题,原告、自诉人一叩开司法的大门就登堂入室,进入审判阶段,诉讼中不以审判为中心不可得也,是故民事诉讼和行政诉讼本无所谓审判中心与非中心的问题。不过,若以庭审在整个审判活动中的地位言之,民事诉讼应将诉讼重心置于庭审之中,不能弱化庭审功能而将诉讼重心置于庭审以外,因此,民事诉讼存在庭审与否成为整个审判活动之中心地位的问题。

至于刑事审判活动要不要以庭审为中心,庭外活动是否具有以及是否应当具有比庭审更为重要、也更具有实质性的特质,几乎是我国刑事诉讼活动独有的问题。与“诉讼阶段论”相对称的“审判中心论”的概念,固然可以说涵盖这一内容,但比这个内容要丰富得多。

审判中心主义话题由冷转热,与近年来最高人民法院的推动有关。中共中央十八届四中全会《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》)将“以审判为中心”规定其中,作为未来司法改革的内容之一,规定:“推进以审判为中心的诉讼制度改革,确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。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。”习近平就此作出说明:“充分发挥审判特别是庭审的作用,是确保案件处理质量和司法公正的重要环节。”“在司法实践中,存在办案人员对法庭审判重视不够,常常出现一些关键证据没有收集或者没有依法收集,进入庭审的案件没有达到‘案件事实清楚、证据确实充分’的法定要求,使审判无法顺利进行。”谈到“以审判为中心”的意义,他指出:

“全会决定提出推进以审判为中心的诉讼制度改革,目的是促使办案人员树立办案必须经得起法律检验的理念,确保在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用。这项改革有利于促使办案人员增强责任意识,通过法庭审判的程序公正实现案件裁判的实体公正,有效防范冤假错案产生。”〔2〕依此理解,以审判为中心,几乎可以等同于“庭审实质化”、“防止审判流于形式”这一过去已经存在并在1996年前后的庭审方式改革中发挥作用的主张。

最高人民法院探讨审判中心主义的话题,将审判中心主义的含义限缩于“以庭审为中心”的内涵。审判中心主义的推动者小心翼翼地避开这个话题内涵中可能产生的争议,仅仅针对庭审空洞化的现实,提出将庭审活动实质化,让事实的调查、证据的采择、法律的争议都通过庭审过程来完成,充分发挥庭审的功能。不过,周强在《推进严格司法》一文中特别提到:“刑事诉讼中审判程序难以发挥对其他诉讼程序的制约作用,严重影响刑事司法尺度的统一和刑事司法公正,必须深化刑事司法改革,推进建立以审判为中心的诉讼制度。”〔3〕这一说法将审判中心论置于从立案开始的整个诉讼流程中加以观察,将审判程序与其他程序的关系作为立论的基础,隐约释放出调整审判与侦查、起诉的程序结构的信号。

限缩“以审判为中心”的内涵,目的是要避免刺激侦查和控诉机关,以防在深化这一改革进程中引起反弹、遭遇阻力。但是,这种刻意回避审判中心主义的态度可能造成作茧自缚的效果,反而使复原审判中心主义的本来含义的未来前景变得暗淡。

无论是否将“以审判为中心”的含义限缩,这一主张与口号都与学界的兴奋点相契合,很容易引起学术界的共鸣,因此最高人民法院“以审判为中心”的主张在博弈中先胜了一筹。不难得出的结论是,最高人民法院提出“以审判为中心”的主张,可以看作是庭审方式改革到一定程度的自然结果,庭审方式改革到瓶颈地带需要寻找一个新的突破口,否则可能陷入僵滞状态。

观察我国审判制度改革不难发现,以庭审为中心有一个清晰脉络,1996年《刑事诉讼法》修改目标之一就是要解决庭审流于形式的问题。当年提出强化控辩双方的作用,司法形象由积极主动趋向消极克制,为此进行了相应的诉讼制度的调整。如果现在继续以解决庭审流于形式的问题为主旋律,“以审判为中心”只不过在口号意义上是新的,内容却是早就有了的。浮想联翩者不难形成自己的判断,“以审判为中心”真正的用意可能并不在庭审,否则难以解释正在发生的简易、速决程序的扩大现象,该现象恰恰是弱化庭审作用的表现。审判中心主义的推进,很可能最终落脚于审判与侦查、起诉的主体和程序的对比关系的重置上,现在掩饰这一发展方向,并不妨碍这一线索在未来的改革进程中凸显出来。

如果“以审判为中心”的含义仅限于庭审实质化的内涵,实际上就成了没有任何新意的口号,学界之所谓“审判中心主义”的内涵比这要丰富得多,对于刑事司法变革的价值和意义也要大得多。

〔2〕 本书编写组编著:《党的十八届四中全会〈决定〉学习辅导百问》,党建读物出版社/学习出版社2014年版,页46。

〔3〕 同上注,页153。

二、以审判为中心与公检法三机关的宪法定位

对于以审判为中心的口号,有人曾援引宪法规定的三机关的关系加以质疑,认为与宪法规定不符,有违宪之嫌。我国宪法确立(刑事诉讼法予以重申)的公安机关、人民检察院和人民法院的关系是分工负责、互相配合和互相制约的关系。该原则的法律表述是:人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼,互相配合,互相制约,以保证准确有效地执行法律。该原则是进行刑事诉讼的国家专门机关处理相互关系的一项基本准则。以审判为中心如果意味着撼动宪法,相对地位有所降低的机关自然有所警觉,表达不满。

分工负责,要求在刑事诉讼中法院、检察院和公安机关分别按照法律划定的职权范围行使职权,各负其责、各尽其职,对于分由不同机关行使的职权既不能越俎代庖,也不能相互推诿。分工负责的前提是由法律对各专门机关的职权、职责作出明确的规定,我国各专门机关的分工,体现在我国《刑事诉讼法》第3条所作的一项原则性规定中:“对刑事诉讼的侦查、拘留、执行逮捕、预审,由公安机关负责。检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉,由检察院负责。审判由法院负责。”在立法设计和司法运作上,公、检、法三机关的权力行使存在配合关系和制约关系。强调公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相制约的关系,其作用是力图使国家专门机关依照法律规定正确行使职权,协调其在刑事诉讼中的工作关系;防止、及时发现和纠正司法错误,保证办案质量;遏制司法腐败和专横的发生,促进公安司法人员的廉洁和司法的公正。这里“互相配合”一词容易令人疑虑,事实上,只要《刑事诉讼法》规定得周密、环环相扣,只要公、检、法三机关严格执行该法律,无须强调“配合”,刑事诉讼的顺利进行通常可以得到保障。强调这种配合关系,很容易削弱裁判的中立性,并置辩护方于不利地位。特别是对于某些重大、疑难案件,由政法委主持,公、检、法三家共同参加对案件处理进行协调的和而不分的办案方式(制约功能被压缩),其弊端更为明显。

从刑事诉讼流程中看,公、检、法三机关的活动是接续关系。由于公、检、法三机关互不隶属,各有职守,基本上以平等共存的姿态出现。人民检察院拥有法律监督职能,有权对公安机关的侦查、监管和执行活动进行监督,也有权对审判活动进行监督,但是检察机关并未取得凌驾于公安机关、人民法院的上位者地位,并未打破三机关平起平坐的宪法以及刑事诉讼法格局,其追究贪腐、渎职犯罪的侦查权有一定震慑力,但不足借以取得三机关中的霸主地位。人民法院拥有案件的终局处理权,检察机关试图改变裁判结果的抗诉行为毕竟受制于人民法院的终局裁判权,在这个意义上讲,法院相对于检察机关未必没有占上风。公安机关在国家权力结构中表面上比同级法院、检察院矮半级,实则位高权重,公安机关负责人在党政体系中往往占据要津,有时甚至超越法院院长、检察院检察长之上。在这种权力格局之上,人民法院若想做出调整,将自身跳脱于这种权力格局的束缚,取得凌驾于人民检察院、公安机关的上位者地位,委实不易。何况党的总书记习近平在四中全会《决定》的说明中明确指出:“我国刑事诉讼法规定公检法三机关在刑事诉讼中各司其职、互相配合、互相制约,这是符合中国国情、具有

中国特色的诉讼制度,必须坚持。”〔4〕

显然,在相当长一段时期内,以审判为中心难以嬗变为“以法院为中心”,尽管在非法证据排除规定的实施遭遇瓶颈时,确有不少人意识到法院的地位若不能超越侦查、公诉机关,非法证据排除规定之类限缩国家公权力的制度、规则很难得到贯彻。

不过,审判中心主义是内涵丰富、具有一定纵深的话题,法院运用这一概念未来有不少大做文章的空间,时与势构成的外部条件变化决定了这个话题未来在纵深上可以进行多大范围的延展。

三、审判中心主义意味着重新审视诉讼阶段论

审判中心主义的含义包含但不限于“以庭审为中心”,审判中心论作为一种理论研究范畴,其对应的概念为“诉讼阶段论”。

诉讼阶段论和审判中心论两大模式皆就整个刑事诉讼总体结构的建构而言。我国采行的是诉讼阶段论,从苏联诉讼法制借鉴而来,苏联以及受苏联影响的社会主义法系国家都将诉讼流程划分为若干诉讼阶段。人们用“铁路警察各管一段”来形容我国的诉讼阶段构造,也有人用“一个车间,三道工序”来描述公、检、法三机关的接力关系。从这些描述中可以看出,诉讼阶段论的构造将审判与侦查、起诉同等看待,审判不占据“老大”位置,而是跟其他几个诉讼阶段“肩膀齐,是兄弟”,无分轩輊,莫论伯仲。

侦查本来是服务于审判的活动,与审判存在俯仰关系,但在诉讼阶段论那里,尽管侦查终结意味着案件可能要向下一个阶段输送,但侦查更像是一个具有自治性的程序,它已经把“饭”(案件)“煮熟”,送“饭”上去是检察院的事,对于侦查机关煮好的“饭”,法院还能不吃(法院裁决有罪几乎是没有悬念的事,判决无罪案件是罕见的例外)?

诉讼阶段论源于苏联的刑事诉讼理论。从诉讼阶段论的视角看,诉讼活动从开始到终结是一个向前运动、逐步发展的过程,这个过程中循序进行、相互连接而又各自相对独立的各个部分,称为“刑事诉讼阶段”。苏联法学家切里佐夫指出:“刑事案件从其开端的时候起直到判决的执行为止是向前运动的,是逐渐发展的,诉讼的各个部分通常叫做诉讼阶段。”〔5〕另一位苏联法学家蒂里切夫也指出:“法律规定了分阶段处理案件的程序,这种程序具有实现全部诉讼目的的极大可能性。处理刑事案件的这些阶段(部分),称为刑事诉讼阶段。”

刑事诉讼阶段的特点是“这种诉讼阶段并不是审判机关和检察机关个别的行为或若干行为的结合。每一个诉讼阶段都是完整的,有其自身的任务和形式的一个整体。”〔6〕苏联学者提出划分诉讼阶段的标准是:一定诉讼过程的直接任务;参加诉讼的机关和个人的构成形式;进行诉讼行为的方式;诉讼法律关系的特性;诉讼的总结性文件(判决、裁定、决定等)。由此将

〔4〕 见前注〔2〕,页46。

〔5〕 (苏)切里佐夫著:《苏维埃刑事诉讼》,中国人民大学刑法教研室译,法律出版社1955年版,页56。

〔6〕 同上注,页56。

区分为立案、侦查、审查起诉、审判和执行等几个阶段,这与审判中心形成对比,后者将刑事诉讼程序区分为审前程序、审判程序和执行程序,且以审判程序为刑事程序的重心所在。

近些年来,我国刑事诉讼法学者对于这种诉讼阶段论的建构模式时有检讨的声音。有学者主张将诉讼阶段论转为审判中心论,强调法院的权威和司法审判的中心作用,并在此基础上进行诉讼总体结构的重构。

审判中心论是将审判作为整个诉讼的中心环节而看待的,据此,法院具有至高无上的权威,其他诉讼主体尊重并服从法官的裁决。诉讼过程的前置程序服务于审判,成为审判的准备活动(如侦查、起诉);后置程序同样服务于审判,属于落实审判结果的活动(如执行)。

审判中心主义有多种表现,其中所包括的刑事诉讼法典的结构就是围绕审判程序建构的。不少国家都以审判为中心建构自己的刑事诉讼制度,这些国家的刑事诉讼法典的篇章结构有着明显的审判中心主义的特征。例如《德国刑事诉讼法典》共7编,分31章共474条。法典结构为总则(包含管辖、回避、判决、证据等);第一审程序(含公诉等);上诉审程序;再审程序;被害人参与诉讼;特别程序(刑罚令程序、保安处分程序、没收与财产扣押程序等);刑罚执行和诉讼费用。刑事诉讼法总则之后直接进入第一审程序,侦查、起诉等内容包含在这一程序中而没有单列出来与第一审程序并列。日本受到德国刑事诉讼法的影响,也是以审判为中心来构造的。《日本刑事诉讼法典》分七编:第一编总则,16章,包括管辖、回避、诉讼能力、辩护与辅佐、裁判、文书及送达、期间、传唤、拘传和羁押、询问证人、鉴定、口译及笔译、证据保全、诉讼费用、补偿费用;第二编第一审,共3章,包括侦查、公诉和公审;第三编上诉,共4章,包括通则、控诉、上告和抗告;第四编再审;第五编非常上告;第六编简易程序;第七编裁判的执行。同样,我国台湾地区“刑事诉讼法”深受德国、日本影响,刑事诉讼法典结构也是以审判中心主义为基础的:总则(法例、法院管辖、回避、辩护人辅佐人及代理人、文书、送达、期日及期间、传唤和拘提、搜索及扣押、证据、裁判);第一审(公诉含侦查起诉、自诉);上诉(通则,第二审、第三审);抗告;再审;非常上诉;协商程序;简易程序;执行;附带民事诉讼。德国、日本和我国台湾地区的刑事诉讼法大体分为总则和分则两个部分,总则以法院之管辖、回避起始,将审判涉及之主要制度和诉讼参与者作出规定;分则以审判流程为主要内容,侦查和公诉在第一审程序中加以规定,再以刑罚执行做结,明显是将审判结构作为刑事诉讼法的基石。这一特色,只要将我国刑事诉讼法典拿来对照,便一目了然。

我国是少数以诉讼阶段论布设刑事诉讼格局的国家。刑事诉讼法总则从刑事诉讼法的宗旨、目的入手,规定刑事诉讼基本原则(其中审判公开原则为审判阶段专有原则),其后规定了管辖、回避、证据、辩护与代理、强制措施、附带民事诉讼等基本制度,构成刑事诉讼法之总论部分;分论部分按照诉讼流程,从立案开始,侦查、起诉、审判(第一审、第二审、死刑复核程序、审判监督程序)、执行和特殊程序,显然是诉讼阶段论的法典构造。

要倡导审判中心主义,实质上意味着重新检讨诉讼阶段论甚至将其舍弃,这动静怕是不小。我们需要了解的是,要改变诉讼阶段论为以审判为中心的格局,不但诉讼权力主体之间的关系、地位要进行调整,例如警检关系乃至司法权与侦查权的关系需要重新设定,连刑事诉讼法的法典结构都需要调整,并且相关证据制度也需要加以完善。若推行“以审判为中心”却不

触及诉讼阶段论,不进行上述制度、关系和地位的相应调整,审判中心主义也许流为一句口号,对于庭审的实质化虽然有一定的促进作用,但要使审判“中心”起来恐怕难以遂愿。

我国的诉讼总体结构可以概括为两道门槛,多重质检。两道门槛中的第一道是立案。立案作为独立的诉讼阶段,有自己的独立诉讼任务和期间以及标志性文书,与许多国家抓捕疑犯或者报案登记即启动审判程序迥然不同。这一道门槛的设计,是为了防止随意启动对一个人的刑事侦查,盖因后者干系重大,不可不慎之又慎。第二道是审查起诉。审查起诉作为独立的诉讼阶段也是我国刑事诉讼程序具有一定特色的制度安排,其目的是为了防止随意开启对一个人的审判程序,减少无辜者被错误起诉的风险。这两道门槛起到帮下一个程序过滤的作用,其来源是1979年立法之时历史遗留下来的冤假错案给立法带来一个警醒,^{〔7〕}必须通过程序上的限制防止对一个人进行刑事追究的随意性,遏制冤假错案发生的可能性。刑事诉讼程序总的布局是后一个程序对前一个程序产生结果的检验,递进式质检体现为审查起诉阶段对侦查结果进行质检,第一审活动对审查起诉的结果(起诉案件)进行质检,第二审活动又对第一审的结果(未生效裁判)进行质检,死刑复核程序又发挥对于第一审或者第二审形成的死刑裁判的质检把关作用。这种制度设计使得法院的审判成为质检连环的一部分,诉讼重心前置到侦查阶段,审判不是至少不全是对案件全面、实质审理的唯一环节,侦查才是全面、实质调查整个案件的重要阶段。

四、司法现况:以侦查为诉讼的重心

我国刑事司法总体结构可以葫芦来比拟:侦查程序活动构成了膨大的低端;审判程序活动虽也构成了一个鼓胀的部分,但其实无论从期限还是从权力运用的独断性上看,均无法与侦查程序活动相比;居于侦查和审判之间的检察机关的审查起诉程序活动,所谓“承上启下”者也,只是葫芦上的“细腰”。这个结构显然是一个葫芦型结构,两头大、中间小,最胀大的部分是侦查,尤其是公安机关的侦查,涵盖了刑法的大部分罪名。

刑事司法的葫芦型构造,反映侦查活动才是我国刑事司法活动的重心所在。也就是说,审判并非诉讼活动的重心,我国刑事司法实际上为侦查专美于前,刑事诉讼是以侦查为诉讼活动的重心的。

以审判还是侦查为诉讼活动的重心,其实质含义是对案件进行全面性、实质性的调查到底是通过审判还是侦查来完成的。在我国,刑事诉讼的实际重心在侦查阶段,案件的实质调查和全面调查都在这一阶段完成。诉讼重心前置到侦查阶段,是由诉讼机制设定自然形成的现象,其根本原因在于我国侦查终结标准、起诉标准和定罪标准一样高。侦查人员在确认符合定罪标准的情况下才能将案件侦查终结、移送审查起诉,检察官在确信符合定罪标准时才能向法院

〔7〕“文革”结束,冤假错案成为一大政治遗产,据称“到1981年底,全国法院共复查‘文化大革命’期间判处的刑事案件120万件,涉及当事人32.6万余人”。肖扬主编:《中国刑事政策与策略问题》,法律出版社1996年版,页291。参见江华:《江华司法文集》,人民法院出版社1989年版,页156。

提起公诉,这就要求侦查活动必须将案件查个“山高月小,水落石出”。如此一来,对于案件进行全面、实质调查的任务就落在了侦查人员头上,审查起诉和审判不过是对侦查成果的二次质量检查,起到的是质检把关作用。与之相应,无罪判决率奇低,到了几乎可以忽略不计的程度。

这种情况与日本相似,日本检察官与我国检察官有一点相同:在有100%把握的情况下才会起诉,随后进行的法庭审判不过是对侦查、起诉的结果加以检验、对侦查的结果加以检验而已。日本在一年里做出确定判决的刑事案件数,包括简易起诉的轻微案件在内,最近达到110万件。其中确定无罪的案件每年有50余件,所占比率是0.005%。从统计学上来说,这是可以忽略的极小数目。日本法学家松尾浩也教授称这种现象为“精密司法”,平野龙一教授则认为这不过是“检察官司法”的代名词而已——审判扮演着侦查的橡皮图章的角色。

对比之下,其他许多国家刑事司法的特点凸显出来:一般国家的侦查终结与审查起诉并无明确界限,提起诉讼的证明要求通常是有“合理的根据”(probable cause)即可(英国《皇家检察官准则》将起诉标准定为“预期可予定罪”,标准差不多),亦即定罪的可能性在50%以上便可以终止侦查并提起诉讼。因此,法庭审判成为对案件进行全面、实质调查的场合,无罪判决率甚至可以高达30%左右,大家司空见惯,习以为常。

日本虽然认同审判中心主义并以此进行诉讼结构的塑造,但是实际存在的精密司法现象以及卷证依赖的现象,使得日本的刑事程序的重点是在侦查阶段,而不是在法庭的审判阶段。这与当事人主义及以法庭审判为中心的英美国家相反,英国、美国实行陪审团制度,在有陪审团审判的案件中,陪审团在法庭上了解案情和证据并进而得出结论,审判才是对于案件事实、证据进行全面、实质调查的场合,与日本的精密司法现象存在一定差异。

要想将诉讼重心从侦查转移到审判阶段,几乎是不可能的。这不仅是因为我国诉讼中侦查为实际中心状态已经存续多年,而且警察机关本来就是政权倚重的力量,削弱侦查在整个诉讼流程中的地位并降低警察机关实际受倚重的状态,触及到这个国家的政治格局和政权结构。

不过,日本学者认识到这一问题的存在,呼吁进行检讨和改革。日本刑事司法中毕竟具有审判中心主义的明显特征,例如其司法制度实行司法权(审判权)制约侦查权的制度,实行司法令状主义。这是审判中心主义的国家和地区普遍实行的制度。不仅如此,德国以及受德国影响的日本、韩国等国都实行检察官指挥侦查的制度,法国的检察官除了在预审法官指挥的场合也有指挥警察的权力。

我国并不是以审判中心主义为诉讼制度建构的指导原则的国家,实行诉讼阶段论的我国刑事诉讼法没有对侦查权的司法控制进行周密的建构。目前存在的立案监督、批捕制度和羁押必要性审查,除了批捕制度具有明显的刚性外,其他制度过于柔和,缺乏应有的力度,这是不争的事实。目前我国公安机关的侦查权仍嫌过大,缺乏有力的外部司法控制,法院根本没有以司法手段控制侦查的职权。检察机关是侦查监督机关,但法律并没有赋予其指挥侦查和调动警力的权力,也没有赋予其有力措施实现对公安机关侦查活动的控制,这造成了侦查权过大而审判权在其面前相对弱化的状况。

由于我国诉讼阶段论的诉讼制度设计之用意在将案件尽可能在早先的阶段就加以厘清,不必等到审判阶段才还人以清白,因此对侦查程序的设定着力较多,赋予侦查机关不受外部司

法机关控制的权力,一方面固然想通过这一方式达到国家刑罚权酣畅淋漓行使的目的,另一方面也是想防止冤假错案。对此若无全面认识,很容易形成诉讼阶段论和侦查重心现象一无是处的结论。从1979年刑事诉讼制度的设计看,侦查重心主义是有特定预期功能的制度安排,其形成具有特定的因果联系,遽然改变这一状态,并不容易。如降低起诉标准,允许检察机关在有百分之五十以上定罪把握的情况下就可以起诉,并准备接受高达百分之十到三十的无罪判决率,我们的立法部门、司法部门恐怕都还没有做好充分的心理准备。

如果不能改变侦查为诉讼活动重心的地位,审判中心的努力取得成效,刑事诉讼中可能存在于两个中心,一是侦查的中心地位没有动摇,二是审判的中心地位得以确立,刑事诉讼的流程中出现双驼峰现象。

五、审判中心主义的实质是审判去空洞化

谈到审判中心主义,不能不谈及这一主张的实质内涵。审判中心主义不仅要求在形式上突出审判活动的诉讼地位(包括如今常常提及的突出庭审的作用),也不限于重塑法院的社会形象的宣传意图,更重要的,是审判活动必须实质化。毫无疑问,徒具形式而不具有实质性的审判无助于审判中心地位的确立,反而对此有消解作用。

如前所述,我国刑事诉讼制度的设计造成诉讼活动的实际重心前置到侦查阶段,这是审判活动流于形式的根本原因。1996年《刑事诉讼法》修正并没有触及这一根本症结,只在控辩双方的诉讼方式和发挥作用的空间方面进行了改变和拓展,造成庭审方式改革并没有按照预想的那样如愿以偿,审判空洞化的现象仍然存在,司法实质化的目标还没有达成,此后甚至出现“被告人都认罪了,还有什么好审的”之议。审判不但持久表演性依旧,立法机关将简易程序扩大适用到认罪的初审案件,这意味着过去是审判流于形式,现在连形式也几乎不要了。2012年《刑事诉讼法》再修正,也没有注意及此,针对这一问题有任何动作,反而扩大了简易程序适用的范围,许多案件离审判实质化更远了一步。当前最高人民法院正在推动速决程序,期望使案件在审判中分流,实质化审判其中部分案件,对于另一部分案件则简化其庭审过程。这是一种相当自我矛盾的现象,“以庭审为中心”只不过以部分案件的庭审为该案件的中心罢了。

审判中心主义无论以什么名目出现,“以庭审为中心”也好,“以审判为中心”也好,如果审判无论久暂,实质上只是走个过场,或者流为一场审判秀(Show Trial,表演式审判),可以肯定,审判不具有实质性,就无法确立自己的诉讼重心或者诉讼中心的地位的,审判中心也就沦为一句空话。

实质性审判的基本含义是,法官不听命于政府(追诉机关),也就是说,法院不是政府的橡皮图章;法官中立,与政府一方和辩护一方保持等距离;法庭审判应当进行实质性调查,为此应当防止和排除法官的预断,不允许审判活动流于形式;判决的结果应当以法庭审判中形成的心证为依据,这一心证是根据法庭调查过的证据得出的;法庭辩论应当充分,辩护律师应有使自己的辩护意见得到完整表达的权利,当他这样做时,自身的自由应当得到事中与事后的安全保障。简而言之,政府与个人进行对抗,并由不听命于政府的独立的法庭秉公裁决,要求法庭审

判应当具有实质性。我们可以将具有实质性的审判称为“实质性审判”。

审判具有实质性,其意义颇为明显。被告人得到法院的审判,不仅仅是他受刑事追诉不得不承担的不利程序性负担,也是他寻求公道的一项重要权利。这项权利的保障,就是审判要实质化,通俗地说,就是审判必须真是一场审判。如果审判在表面上很正式也很庄重,实际上却只是做做样子给人看,被告人的程序权利实现不了,实体诉求也就难以保障。

在一场实质性审判中,辩护人——特别是辩护律师发挥着重要作用。完善的诉讼结构是审判方居中裁判,控辩双方地位平等和权利对等的结构。在这一结构中,如果没有辩护人参与,被告人的诉讼能力有限,往往无法与控诉方形成对抗,从而通过诉讼主体间的相互制约达到保障司法公正的目的。辩护人的存在,等于在控辩双方难以匹敌的失衡状态中扶了被告人一把,使之诉讼能力增强,从而使诉讼结构的实际运作较为合理,从这个意义上说,辩护人在保障司法公正性方面充当着重要角色。只有确保审判具有实质性,辩护人的这种作用才能得以发挥。

与实质性审判相对应的是表演性审判,或者干脆称之为“审判秀”(show trial)。这种表演性审判与泛政治化的司法有关。表演性审判的基本功能是:审判完全是为了满足某种政治宣传的需要而进行的,有的是为了对某一地域甚至全国的电视公众现场直播或者录播不表现糟糕而预先排演后精心表演,或者法院只是敷衍了事但又不得不表演一番遂开庭表演。对表演性审判本说,呈现在法庭上的活动并不重要,因为裁判并不以法庭调查和辩论形成的心证为依据,判决甚至在开庭前已经作出了,辩护律师的作用只是配合将这场戏演下去,诉讼处于“你辩你的,我判我的”状态。

在表演式审判中,法庭上的对抗只是一出戏,诉讼中关涉一个人或者若干人的生命权、人身自由权和财产权的实质性问题反而成为不重要的了,重要的只是法庭对抗的形式,只是表演。辩护律师参与表演往往是不得已的,因为一场审判,即使是一场表演秀,也往往可以意会却不可言传,因为让谁看都“明明是在审判嘛”,律师看在眼里,要么不放在心上,还可以落个安宁;要么郁结于胸,除了将来自己做病,大概没有多少好处。不过,也有一些律师,却被迫要自觉地参与表演,如有的法院,对最初的审判活动的镜头表现不满意,要重新来过一遍,不但自己作秀,连检察官、辩护人、被告人等都要在“导演”的统一支配下“友情出演”。

迫使辩护律师自觉参与表演的“审判秀”,戕害的是辩护律师独立辩护的权力。有些审判并不是完全为了做样子,但辩护律师却被要求按照政府的意图进行辩护,也就是说,按照对抗双方中的另一方的意愿进行辩护。这种情形发生在某些“重大、敏感”案件开庭审判之前,一些律师得到司法行政机关(有无法院,待考)的告诫,不能进行无罪辩护,不能发表某一种辩护观点等等。纪律宣布完毕,律师在辩护中必须执行如仪,否则后果可能堪哀。在有的案件中,律师的辩护词还要在开庭前经由司法行政机关审查,审查者不满意,还要修改甚至推倒重来。这使一场审判完全按照“导演”的意图进行,诉讼应有的对抗制被削弱,法庭审判成了大剧场或者小剧场搬演的话剧。

耐人寻味的是,近些年来法院大力倡导以审判为中心,另一方面却又反其道而行之,在大量案件中弱化庭审功能。突出表现为,1996年《刑事诉讼法》修改时法院以增强诉讼抗辩性为

口号,要求改革庭审方式以解决庭审流于形式的积弊,但庭审方式改革的结果却并没有使庭审流于形式的问题得到解决,只是将法官的庭上工作负担有所减轻(出示、宣读证据的任务转给控诉方),让法官更像老板而控辩双方沦为马仔。庭审改革虽以庭审实质化为具有说服力的理由,但1997年新修改的《刑事诉讼法》实施不久,法院便有“被告人都认罪了,还有什么好审的”之议,于是检法两家联手进行普通程序简易化改造。2012年在《刑事诉讼法》修改中极大扩大基层法院审理案件适用简易程序的范围,大量案件十几分钟、二十几分钟审理完毕,庭审流于形式的问题非但没有解决,现在甚至连形式也不走了。近来法院进行速裁程序,也是弱化庭审的思路,形成与“以庭审为中心”的口号的巨大反差。对此的解释,是案件合理分流——只有将案件繁简分流,才能使一部分案件得到更实质化的审判。按此说法,“以庭审为中心”只是以局部案件的庭审为中心而已。不仅如此,这些年来法院经过审判形成最终判断,拟对案件作出无罪判决,但希望将矛盾转移,于是将拟判处无罪的意图告知检察机关,督促检察机关撤回起诉,检察机关存在业绩考核压力(考核指标之一是无罪判决率),虽心有未甘,也只好撤回起诉。这种司法上缺乏担当的行为,使法庭审判无法产生一个决定性裁判,也使“以审判为中心”的形象塑造受到减损,实质上也是庭审空洞化的一种表现。

六、怎样使审判成为一场“真的”审判

提出口号不难,难的是使口号宣示的内容转为现实,对此改革者需要有真的改革行动而不满足于嘴上说说而已。鲁迅曾言:“有些改革者,是极爱谈改革的,但真的改革到了身边,却使他恐惧。惟有大谈难行的改革,这才可以阻止易举的改革的到来,就是竭力维持着现状,一面大谈其改革,算是在做他那完全的改革的事业,这和主张在床上学会了浮水,然后再去游泳的方法,其实是一样的。”以审判为中心的诉讼制度的改革要具有实质性,司法机关需要克服改革带来对于自己不便的抵触心理,从大局出发将改革落到实处。

以审判为中心的口号提出来之后,在庭审调查时做得更细致一些,庭审辩论时法官更有耐心去倾听一下,将庭审时间拉长,并不难做到。南昌大学周文斌进行了长达一天半的创纪录式自我辩护就为此下了一个很好的注脚。但是,要使审判真正具有实质性而不是仅仅满足于迎合“司法改革秀”的一时之需,就需要在制度层面加以改良,使庭审实质化得到固化,否则领导者的兴趣转移,庭审恢复原状,依然故我,审判就中心不起来了。

要使审判成为一场“真的”审判(这个要求本来就是审判应有的内涵,并不能说是一种高要求),需要多项制度加以配合(不过,对于我国刑事审判的现状和惯性来说,未必没有相当难度),诸如:

(一)切断审判与侦查的连结,实行起诉状一本主义

审判流于形式的一大原因,是裁判者有卷宗可恃,即使庭审时不进行细致调查,仍然可以通过私下阅卷活动了解案件情况并引以为裁判基础,既然如此,庭审就必然变得可以替代甚至至于可有可无了。因此,实行起诉状一本主义(即卷证不并送主义),切断侦查与审判的连接,检察机关在向法院起诉时只移送一份起诉书——既不得移送证据材料,也不允许在起诉书中

描述这些证据情况,那种导致庭审空洞化的状态就有望得到改观。其原理是:“卷证并送制度下,基本上是由司法警察将收集之证据送交检察官,再由检察官交给法官,法官可能认为相关证据既已在手中,法庭之活动似乎不甚重要,整个审判程序将完全流于形式,交互诘问制度亦近乎名存实亡。”〔8〕实行审判中心主义,“法庭审判显得活络,检察官之实质举证责任得以强化,无罪推定与证据裁判等诸证据法则可以更落实。因此,就实际而论,整个诉讼将以公判为中心,言词审理、直接审理等观念得以实现。”〔9〕

起诉状一本主义让法官头脑像一张白纸一样展开审判活动,通过庭审建立对于案件的心证,并本着自己的心证作出判决。这一制度的用意在于防止法官在审判前对案件发生预断。〔10〕“审判中心主义”一词来源于日本刑事诉讼,早在二战结束时进行刑事司法改革时,日本就提出“审判中心主义”并以之为改革目标。

日本面对21世纪刑事司法关键核心强调“审判中心主义”,有关犯罪事实是非黑白、真假虚实,应于审判程序过程认定、论断。相对起诉前“侦查不公开”,追诉一方独自进行证据资料收集保全,审理程序方于公开法庭众人皆可旁听、观察监督下,藉由当事人言词、辩论并经中立、客观第三方(法院)直接审酌证据而为判断。并且,类此“审判中心主义”机制运作配合卷证不并送,确保法院不受侦查卷证的干扰,辅以传闻证据法则,排除法院受制笔录书证成见干扰,避免法院预断维护公平审判可能。〔11〕

就我国来说,起诉状一本制度的障碍主要来自法官,法官对于自己听讼能力缺乏自信并因长期习惯于卷证并送制度而不欲改变,立法上就难以决心推行该制度(事实上正是如此)。就一般传统类型的案件(如盗窃、抢劫、伤害、杀人等)来说,不事先阅读案卷迳行开庭,法官不至于有畏难情绪;对于案情复杂、尤其是新型领域里的犯罪,阅读案卷尚有一定困难,遑论不阅读案卷一步到庭?1996年《刑事诉讼法》修改,充其量只规定了检察机关起诉时只移送主要证据复印件和照片,原因便在于此。这一旨在防止法官预断的改革并非彻底,在司法实践中不但没有为起诉状一本主义开辟道路,2012年《刑事诉讼法》再修正反而在1996年修改的基点上有所倒退,恢复了1979年刑事诉讼法规定的全卷移送主义,近乎宣告1996年侧重于开庭前进行程序性审查、减少预断的改革努力归于失败,为审判中心主义改革布上一层阴影。

如今要实行审判中心主义,加强庭审的实质性和决定性,要想避开重新审视庭审前的案卷依赖现象和法官预断问题是不可能的。人们应该意识到一点:若不能下决心实行起诉状一本主义,只怕“以庭审为中心”难以取得实际效果,变得叶公好龙,难以成事。

(二) 摒弃卷宗依赖主义,贯彻直接、言词原则

我国审判活动中对于案卷有着很强的依赖性,这种情况与日本刑事诉讼中的弊端极为相

〔8〕 吴灿:“卷证不并送下证据法则的变与不变”,《检察新论》2014年2月第15期。

〔9〕 同上注。

〔10〕 参见(日)竹内昭夫等编著:《新法律学词典》,有斐阁1989年版,页225。

〔11〕 林裕顺:“卷证不并送下审判程序的论理”,《检察新论》2014年2月第15期。

似。日本虽然实行起诉状一本主义,并将其作为“当事人主义之首要变革”,^{〔12〕}但是

日本刑事审判随着时间经过逐渐僵化、变异,实务运用陷入“笔录审判”、“精密司法”制度迷失。亦即,司法警察侦查特别重视犯嫌、关系人侦讯并制成笔录,且不管有无涉及犯罪成立与否之评价,均毫无遗漏地收集汇整各种不同证物、文件等资料。检察官经过详细审查、严谨分析前述资料,厘清案件原委而于预期‘极为可能’有罪判决的前提下提起公诉。另第一审法院则更加详细审阅、分析、检讨依前述过程所提出法院之各式各样文书证据,而为事实认定与刑罚审酌并详细记载于判决书。^{〔13〕}

日本公审程序的特色是偏重书面调查,法学家平野龙一教授曾经批评说,日本法院的公审往往是走形式而已,法官主要在办公室或者自己的住宅中根据这些调查来进行判断,这种审判也可以叫“调查书审判”。日本刑事诉讼中的“调查书审判”即审判过程中偏重调查司法警察或检察官做成的各种调查书(侦查活动中形成的各种书面材料)。我国刑事审判也是如此,长期以来司法人员过分倚重侦查活动中形成的各种笔录、说明材料,不重视证人、鉴定人出庭,抖擞精神只在卷宗上下功夫,使理应确立的直接、言词原则不能确立,法庭审判成为泡沫。

这里提到的“直接、言词原则”实为两项原则的组合,即直接审理原则和言词审理原则。德国学者罗科信指出直接审理主义有两层含义:一是作出判决的法院应当自己审理案件(形式的直接审理),“原则上不得将证据之调查工作委由别人来完成”;二是法院应当调查原始的事实,“不得假藉证据的代用品替代之”(实质的直接审理)。^{〔14〕}林钰雄教授指出:“直接审理原则,一言以蔽之,就是要求‘出于审判庭’之原则,可谓支配审判程序最为重要的原则,并与严格证明法则密不可分。”直接原则包含形式的直接性和实质的直接性两个含义,前者要求“法院(指为审判的全体法官)必须获得对于本案待证事实的‘直接印象’,为了达此目的,法院必须亲自知觉,察言(颜)观色(听其言、观其行),即亲自践行审理程序,尤其是其中的证据调查程序,不能委由其他人来践行,纵使是委由受命法官或委托法官讯问证人或鉴定人,除法律特别允许之情形外,原则上也在禁止之列。”另外,法官在整个审理过程中应当始终在场,理由是“不管是承认受命法官或受托法官的调查所得,或是承认先前审理法官的审理、调查所得,就等于是承认法官可以承袭‘其他法官’的印象,乃至于心证。如此,诉讼可能变成接力赛,即由其他法官先跑前段,再由认知法院(为本院裁判的全体法官)跑完后段。形式的直接性原则,说得白话些,就是要求认知法院自己跑完全程的原则,也可以说是禁止接力赛。”实质的直接性要求“法院应该尽其可能运用最为接近事实之证据方法。”亦即“禁止法院以间接的证据方法替代直接的证据方法是原则,简称‘证据替代品之禁止’。”^{〔15〕}包括亲自感知案件事实的事实证人亲自出庭陈述有关案件事实等。显然,这与英美国家证据法中的传闻证据法则的要求相一致。

言词审理原则与书面审理原则是对称的概念,又称为“口头审理原则”,其含义是只有经由

〔12〕 同上注。

〔13〕 林裕顺,见前注〔11〕。

〔14〕 参见(德)克劳思·罗科信著:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,页429-430。

〔15〕 参见林钰雄著:《刑事诉讼法》(下册各论编),作者2007年白版,页179-180。

言词所陈述及提及之诉讼资料才能作为裁判依据。^{〔16〕}该原则要求“审判程序之进行,无论是起诉要旨之陈述、证据之调查、被告之讯问、辩论与结辩,最后陈述及判决之宣示等,皆应以言词为表达方式;反之,未以言词形式表达者,原则上视同并未发生或并不存在,法院自不得据以为裁判之基础。”^{〔17〕}

一个基本认识十分重要,要使庭审实质化,直接、言词原则就是必不可少的制度构成要素。大陆法系国家或地区刑事诉讼采行直接、言词原则,其效果当然是使庭审查明案件事实真相的功能得以尽情发挥。日本学者松尾浩也教授指出:直接原则

是在实现“刑事诉讼改革”的过程中创造出来的观念。纠问诉讼重视记录程序的笔录,特别是把笔录送给有法律学识(大学的法学院系,上级法院等)的人,请求他们作出判断,因此基于笔录作出判决的特点十分明显。为了消除这种弊端,首先在法国有人主张,应当采用与审判公开并列的口头原则。在德国,着眼于书面审理的间接性,从而提出了直接原则。不过,当初学说和判例都把口头原则和直接原则作为统一体看待,但是不久认识到两者是不同的原理,只是在打破纠问诉讼的书面审理这一点上具有共同点。口头原则是在公开法庭中诉讼关系人进行交流的方式,而直接原则是规制法院和证据之间关系的原理。^{〔18〕}

值得注意的是,谈审判中心主义难免要谈及直接、言词原则,但该原则并非审判中心主义独有的要求,事实上,实行诉讼阶段论的司法制度也需要确立直接、言词原则。苏联刑事诉讼中按照诉讼阶段论进行制度建构,但是,直接、言词原则也是苏联刑事诉讼原则——这表明:无论审判中心论还是诉讼阶段论,都需要设立直接、言词原则。

苏联学者对于直接、言词原则与审判实质化要求的关系有着清晰而正确的理解,与其大陆法系的同行并无二致:“直接原则即制作判决的审判员应以亲身接触的方法来了解案件中的一切原始的证据”,其意义在于“法院如仅就侦查员或检察长对于证据的报告,或就书面材料研究证据,而不在法庭调查中传讯活的人——被告人、证人、鉴定人,便不可能确定在审理案件中为达到审判目的所必要的客观真实。”^{〔19〕}直接原则的原理是“为把结论作得正确,就必须使审判员能够清清楚楚地了解各种证据,也就是说应当尽可能地除去横亘在审查对象和法院间的一切媒介东西。换句话说,法院应当从原始材料中,而不应当从某人根据原始材料所编制的报告中取得证据。简单的日常生活经验告诉我们,任何报道的传达,常因中间经过几个传达人而削弱其确实性。”^{〔20〕}这就要求:①当事人出庭协同查明案情;②法院直接审查证据(包括物证应提交法院并由法官亲自检验等),证人、鉴定人出庭提供证言或鉴定意见并接受质证;③每一案件不间断审理,审判人员不得更换,如不得已必须更换则应当更新审判程序。^{〔21〕}言词原则要

〔16〕 参见罗科信,见前注〔14〕,页40、429-430。

〔17〕 参见林钰雄,见前注〔15〕,页179-180。

〔18〕 (日)松尾浩也著:《日本刑事诉讼法》(下),张凌译,中国人民大学出版社2005年版,页364-365。

〔19〕 切里佐夫,见前注〔5〕,页120-121。

〔20〕 切里佐夫,见前注〔5〕,页122。

〔21〕 参见切里佐夫,见前注〔5〕,页122。

求审判以言词方式进行,即“在法庭审理过程中当事人的一切声明和辩解,以及法院和当事人针对获取和调查证据一事向被告、证人、鉴定人的发问以及就发问所作的回答,都应该用言词形式表达出来。”言词原则与直接原则经常连在一起使用,是因为两者存在紧密联系,“言词原则禁止在法院和受讯问人间有媒介人(如果未经过言词,必须用书面记录的形式)。言词可以保证审判印象的明确和新鲜以及诉讼程序的迅速。”〔22〕显然,苏联法律虽为社会主义法系之代表,毕竟脱胎于大陆法系,直接、言词原则本为大陆法系刑事诉讼的原则,苏联沿用之,未有扞格、难以协调之感。

我国之立法、司法与刑事诉讼学术研究领域,对于直接、言词原则虽不乏认同者,但不少人昧于相关知识,对于该原则的实践价值有相当隔膜,立法未将该原则下的具体规则加以一一检视,纳入刑事诉讼法之中,例如中途更换法官或者陪审员应当更新审判程序或者以其他制度设计避免程序回流(如在法庭审理中设候补法官和候补陪审员),至今没有规定;诉讼中对于案卷的依赖仍然是我国司法审判的一大特征。至于司法实践中违背直接、言词原则精神的事实不乏其例。要使审判变得实质化,直接、言词原则之诸项规则之确立,根本是不能回避的问题。

(三)有效辩护以及作为保障手段的强制辩护和独立辩护

庭审的实质化不可能建立在顺民思想的基础上,国家权力的无对手化使律师无法在刑事辩护中取得相对于政府的独立性,也无法在与国家权力进行和平对抗时获得安全保障,导致辩护难以真正展开。如果审判没有相应保障,即使辩护人在法庭上进行了具有实质性的辩护,这种辩护的应有功效也会被化解掉,从而归于无效。

审判实质化显然以辩护的实质化为条件,辩护缺乏实质化则审判很难实质化,以审判为中心也就失去了实质意义,这个道理并不复杂。早在几十年以前,我国学者朱采真就曾指出:

假使既经有了裁判制度,不管他是官僚裁判或是国民裁判,怎样可以没有辩护制度呢?让检察官可以哼尔哈之地去攻击被告人么?让法官听凭检察官一面之词去自由心证么?因此所发生的种种不良结果,是要使得社会全体受着损害。为了拥护被告人的利益,就需要拥护辩护制度,而且所谓拥护被告人利益的抽象意义,就是拥护社会全体的利益;因为组成社会的各个分子,都有做刑事被告人的可能,这就是辩护制度的价值。〔23〕

哈佛大学法学院教授德肖维茨也表达过类似观点:

认真负责、积极热心的辩护律师是自由的最后堡垒——是抵抗气势汹汹的政府欺负它的子民的最后一道防线。辩护律师的任务正是对政府的行为进行监督和挑战,要这些权势在握的尊者对无权无势的小民百姓做出格行动前三思而后行,想想可能引起的法律后果;去呼吁,去保护那些孤立无援无权无势的民众的正当权利。(甚至连有钱有势的人与政府相比,他可能动员的力量,他的经济力量也相形见绌,虽说他们与穷人相比有天壤

〔22〕 切里佐夫,见前注〔5〕,页122-123。

〔23〕 朱采真著:《刑事诉讼法新论》,世界书局1929年版,页84-85。

之别。)〔24〕

要实现辩护制度的价值,需要以独立辩护作为实现条件。哈佛大学法学院教授德肖维茨说的明白:“一个国家是否有真正的自由,试金石之一是它对那些为有罪之人、为世人不齿之徒辩护的人的态度。在大部分专制国家里,独立自主的辩护律师队伍是不存在的。”〔25〕认识到国家权力的两面性,才能有意识地去限制国家权力并防止国家机关恣意妄为,律师独立辩护制度正是发挥这种限制作用的重要诉讼机制之一。

这里所说的“独立辩护”,是指辩护人进行辩护不受国家、社会组织和个人的干涉。辩护人——特别是辩护律师——本着自己对事实和证据的了解和对法律的理解进行辩护,国家机关、社会组织均不应对辩护人的辩护活动预先加以干预,以免使辩护工作受到干扰,使辩护人有后顾之忧而在法庭上不能畅所欲言。否则,辩护人的存在就成了不具有实质意义的摆设,审判就不可能实质化。

欲确保独立辩护,需要有效约束政府的权力,防止其恣意干涉律师的正当辩护权利的行使。政府部门对律师的约束,应由法律的明确规定、律师执业纪律和律师行业习惯构成。这些规定、纪律和习惯不是随心所欲制订的,它们必须具有正当性、合理性,必须有利于增进司法公正,遏制国家权力滥用的倾向,促成诉讼中对抗局面的真正实现。

独立辩护还有一项表现,就是辩护人不能被迫成为政府的信息员。辩护职能是针对控诉方所提出的控诉而履行的防御职能,这一职能具有维护司法公正的作用,而要发挥这一作用,就不能将其与控诉职能混淆起来。这就要求辩护人坚守自己的职能立场,不能混淆职能而去检举、揭发犯罪嫌疑人、被告人已经实施的犯罪行为,充当“第二控诉人”。

即使刑事辩护的上述保障措施到位,如果被告人没有律师为其辩护,控辩双方力量严重失衡,诉讼将仍然缺乏应有的对抗性,审判因缺乏辩护方富有探索精神的质疑而容易流于形式,因此确立强制辩护制度并加强法律援助势在必行。

在我国刑事司法中,由于缺乏诉讼乃个人与国家对抗的观念,即使有了对抗的制度,这些制度所能发挥的作用也会在实践中大打折扣,甚至在某些案件中完全不起作用。因此,对于支配我国刑事诉讼活动的根本观念不加以彻底清理,律师独立辩护的制度就不可能建立起来。审判空洞化是由多个相关因素构成的,律师的独立辩护得不到保障,以审判为中心就是镜花水月。我们需要了解的一般规律是:表演式、空洞化的审判之所以大行其道,根本的精神层面的原因是缺乏刑事诉讼是个人与国家对抗的观念,在某些社会影响大的案件司法审判中,律师被要求顺从政府的意图,这样做的良苦用心是想使一场审判不至于“失控”,为此不愿赋予律师独立辩护的权利以及为使律师能够独立辩护而设立相应的保障制度。我国强制性指定性辩护的适用范围虽然在2012年《刑事诉讼法》再修改中延伸到了侦查阶段,但这一范围仍然过窄,起码在审判阶段对于可能判处3年以上的被告人都应当实行强制辩护,没有辩护人的都应当为其指定法律援助义务的律师为其辩护,否则以审判为中心之所谓增强庭审实质化岂可得乎?

〔24〕 (美)德肖维茨著:《最好的辩护》,唐交东译,法律出版社1994年版,页482。

〔25〕 同上注,页482。

(四)让民众真正参与司法

审判中心主义,未必以民众参与司法为必要因素,但刑事诉讼中既然实行民众参与司法(如我国的刑事诉讼制度),必须使这种参与具有实质性才能实现庭审的功能。我国既以“以审判为中心”为口号,当然要求彻底改变人民陪审员的“聋子耳朵”性质,使民众制约司法的功能得到重视并得到发挥。

长期以来,人民陪审员制度不免形式化、空洞化之讥,与庭审之形式化、空洞化确有脉络的一致性。尽管2004年全国人大常委会通过的《关于完善人民陪审员制度的决定》对于改变该制度萎缩的趋向具有一定的转向作用,使该制度在一定程度上得到提振,但要根本改变陪审制度的精神萎缩状态,仍然存在不小的改革空间。例如人民陪审员应当在司法辖区内具有选民资格的民众中随机抽签产生,随案件审理结束就卸去陪审责任,避免使这种非职业法官长期服务于法院导致“职业化”,这是需要认真推动的一项改良措施。中共中央十八届四中全会《决定》作出规划:“完善人民陪审员制度,保障公民陪审权利,扩大参审范围,完善随机抽选方式,提高人民陪审制度公信度。”其中随机抽选方式既是避免非职业法官“职业化”的措施,也是扩大参与民众人员范围的办法,有利于通过陪审制度的运作让参与民众了解司法实况,逐渐培育社会的法治基础。另外,《决定》提出“逐步实行人民陪审员不再审理法律适用问题,只参与审理事实认定问题。”司法规律表明,法律适用需要足够的法律素养,依后天的理性才能很好把握,事实认定只需要自然理性就行了,将事实认定与法律适用分开,可谓符合司法规律。不过,人民陪审员不再审理法律适用问题而只参与审理事实认定问题,法官是否既审理法律适用问题又参与审理事实认定问题?如果人民陪审员不再审理法律适用问题,法官掌握法律适用问题,则在最后的判决环节是否会出现法官独自掌握法律适用权而有违以陪审员制约法官行使司法权的初衷?如果人民陪审员不再审理法律适用问题而法官不再参与审理事实认定问题,人民陪审就向英美式陪审团制度靠拢,是否意味着我国局部引入陪审团制度成为一种可能实现的前景?无论如何,我期待的是:未来不妨局部引入陪审团制度(鉴于陪审团制度存在司法上的一定困难和弊端,全面引入陪审团制度并无必要),除必要陪审的案件外,给当事人一定的程序选择权,实现让人民决定事实存在与否以及被告人是否有罪,法院应当尊重陪审团的裁决。审判实质化在有的环节意味着加强法官的权力运行的空间,有的环节意味着法官手中的权力应当缩小行使的范围。

(五)确立并严谨适用证据规则

以审判为中心,离不开证据规则和诉讼规则发挥应有的约束作用并实现预期的功能。毫无疑问,以审判为中心不能没有一整套完善的证据规则,证据规则不仅有确定提交给法庭的证据能否成为定案根据的作用,也有塑造侦查品质的功能,较为典型的是反对强迫自证其罪的特权规则、自白任意性规则以及非法证据排除规则能够发挥的作用,纠正侦查过程中以各种非法、不当方法逼取口供的做法,强行纠正侦查系统的行为模式。完善的证据规则体系及其有效运作,可以使“以审判为中心”口号背后制约审判前程序的功能作用得以发挥。为此,需要修补残缺的证据规则体系,引入自白任意性规则和传闻法则等,在审判中严谨适用这些证据规则,不打折扣地排除非法取得的证据,态度坚决地遏制侦查中的非法取证行为。当前我国《刑事诉

讼法》虽然确认任何人不被强迫自证其罪的特权,但没有将其包含的沉默权引申出来加以保障,使该规则处于闲置状态;我国刑事诉讼中也没有确立自白任意性规则(以任意性为采纳自白的必要前提的观念至今没有被立法和司法机关接受),法院通过行使审判权塑造侦查品质的潜力还没有很好发挥出来;我国刑事诉讼中也没有确立传闻法则,造成证人出庭率仅有微小幅度的增长,没有真正解决证人是法庭上“珍稀动物”的状态,审判空洞化的情况仍然严重。证人出庭率低,原因不仅是证人自己不愿意出庭——他们不愿意出庭面对自己证言不利的一方,更重要的是法官、检察官就不愿意证人出庭,他们担心证人出庭一旦改变证言,可能导致案件出现变数而成为夹生饭,无法下判或者无法胜诉。我国刑事诉讼法至今没有针对法官、检察官不愿意证人出庭进行有针对性的解决,其解决之道正是传闻证据规则。这些证据规则有利于推动审判实质化,都需要在建立审判中心主义的时候加以配套解决。

(六)以审判为中心需要相应的司法体制加以配合

作为上述种种措施的基础,法院还需要改良司法体制,进行司法独立品格的塑造,在司法功能方面要充分发挥法院在保障公民自由、权利的屏障作用,使法院成为横亘在政府权力与个人权利之间并发挥平衡轮作用的机关。如果法官不具有司法独立人格,缺乏担当的勇气,让法律沦为掌权者随意揉捏的橡皮泥,那么法院就沦为政府的代理人,审判中心的地位就建立不起来,“法治”就有流产的可能。

显而易见,牵审判中心之一发,动司法制度之全身。要想使审判中心主义不流为一句口号,需要不少实质性的改革措施加以推动,尤其是法院,有不少的路要走,有不少的荆棘要扫除,只想获得热心改革者的盛名,而不想承受真正的改革可能给自身带来的不便,换句话说,如果做不到实质改革,审判中心论就只是叶公好龙,这是一个明确的结论。

Abstract: ‘Take the trial as the center’ has been hotly discussed in the judicial reform. Trial center doctrine has more abundant connotation than what judicial organs explain. Theory of trial center is opposite concept of theory of litigation stage. This paper try to reveal the reason why the supreme court vigorously advocate taking the trial as the center and making trial substantively, also reveal the deep structure of taking investigation as the center of gravity. This paper analyses various factors of making trial substantively and points out that a series of supporting measures including principle of one copy of indictment should been taken to make every trial become real trial. It is impossible to take the trial as the center without these supporting measures.

Key Words: Trial Center Doctrine; Theory of Litigation Stage; The Investigation as the Center; Principle of one Copy of Indictment

(责任编辑:傅郁林)