

新间接审理主义

“庭审中心主义改革”的主要障碍

陈瑞华^{*}

摘 要 自1979年以来,刑事审判制度尽管历经多次变革,却仍然保留了一种新间接审理主义的审判方式。刑事法庭将公诉方案卷材料奉为庭前查阅和当庭调查的对象,使得证人证言笔录和被告人供述笔录在法庭上具有无可争议的证据能力,甚至可以成为法庭认定案件事实的直接根据。这一审判理念的形,与那种流水作业的诉讼构造模式、实体真实至上的价值取向、法官倾向于刑事追诉的理念以及建立在办案期限基础上的效率意识有着直接的关系,并带来了一系列消极的诉讼后果。在一定程度上,刑事法官庭前产生先入为主的预断、法庭审判流于形式、法官排斥被告方的辩护观点、法庭审理失去纠错能力等,都是新间接审理主义所造成的负面影响。我国法院近年来对庭审实质化所做的改革探索,尽管有一定的积极效果,但没有从根本上摆脱新间接审理主义的困扰。可以说,克服新间接审理主义的消极作用,确立真正的直接和言词的审理方式,是中国刑事司法改革所要追求的目标之一。

关键词 新间接审理主义 庭审形式化 庭审实质化 案卷移送制度

引 言

随着中国司法改革的逐步推进,“以审判为中心的诉讼制度改革”已经成为法学研究中的一个热点问题。所谓“以审判为中心的诉讼制度”,又被称为“审判中心主义”,一度曾被视为西

^{*} 北京大学法学院教授。本文系国家2011计划司法文明协同创新中心资助的研究成果,同时也是国家社会科学基金2015年国家重大课题项目《审判中心视角下的刑事、民事和行政诉讼制度改革》(项目编号:14ZDC014)的阶段性成果。

方国家刑事诉讼纵向构造的基本模式,^{〔1〕}并被一些学者推崇为解决中国刑事诉讼问题的改革思路。^{〔2〕}随着一份政治文件将其纳入中国司法改革的整体框架之中,这一改革思路引起中国法律界的普遍重视。^{〔3〕}围绕着“审判中心主义”的理念,法学研究者或者对其进行概念和内涵的界定,^{〔4〕}或者借此提出了刑事司法改革的理论方案,^{〔5〕}或者对既往的改革路径和变法修律思路进行一定程度的反思。研究者大都认识到,“以审判为中心的诉讼制度改革”是一种诉讼模式的重新调整,要完成这一改革,就要走出那种“侦查中心主义”的怪圈,真正通过实质的法庭审理,来确立一种有效督促侦查部门和起诉部门遵守法律程序、严守案件质量的机制。^{〔6〕}

考虑到“审判中心主义”的改革思路直接触及公检法三机关“分工负责、相互配合、相互制约”的法律原则,并可能遇到司法体制上的重大阻碍,因此,在近期的相关讨论中,无论是法学界还是司法实务界,都更为关注“庭审中心主义”的落实问题。^{〔7〕}在很多研究文献中,所谓的“以审判为中心的诉讼制度改革”,其实已经变成“实现庭审实质化”的代名词。^{〔8〕}而要实现“庭审中心主义”的改革思路,就需要克服“案卷笔录中心主义”的制度缺陷,实现庭审的实质化,解决法庭审判流于形式的问题。^{〔9〕}

本着“研究者画地图,政治家选择道路”的思路,本文拟对法庭审理流于形式的原因作出新的考察。过去,研究者一度将造成这一问题的成因归结为“案卷移送制度的回归”“以案卷笔录为中心的裁判方式”“庭外裁判主义”“行政审批机制”“有效辩护的缺失”“审结报告制度的泛滥”“留有余地的裁判方式”等一系列因素。^{〔10〕}但是,在上述因素之外,还有一个制约着中国刑事审判的根本问题,那就是法院以公诉方移送的案卷笔录为基础展开法庭审理,而不是在法庭上通过直接接触各种证据的原始形式来形成对案件事实的内心确信。

对于这种将公诉方的案卷笔录直接作为法庭调查对象的审理方式,笔者过去曾将其称为“案卷笔录中心主义”。这一学术概括更多地是在强调案卷笔录对法庭审理的影响,解释法庭审理流于形式的原因。^{〔11〕}但是,自2012年《刑事诉讼法》实施以后,证人、鉴定人出庭作证的情况有所增加,法庭审理的“言词化”在部分案件中得以初步实现。而在此情况下,案卷笔录对

〔1〕 参见陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》,中国人民大学出版社2013年版,页243以下。

〔2〕 参见孙长永:“审判中心主义及其对刑事程序的影响”,《现代法学》1999年第4期,页95—97。

〔3〕 参见魏晓娜:“以审判为中心的刑事诉讼制度改革”,《法学研究》2015年第4期,页86。

〔4〕 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,页35。

〔5〕 参见沈德咏:“论以审判为中心的诉讼制度改革”,《中国法学》2015年第3期,页9—19。

〔6〕 参见王敏远:“以审判为中心的诉讼制度改革问题初步研究”,《法律适用》2015年第6期,页2—6。

〔7〕 沈德咏,见前注〔5〕,页8。

〔8〕 参见李少平:“以审判为中心的诉讼制度改革:功能定位与路径规划”,《中国审判》2015年第11期,页6—10。

〔9〕 参见汪海燕:“论刑事庭审实质化”,《中国社会科学》2015年第2期,页110。

〔10〕 参见陈瑞华:“案卷移送制度的演变和反思”,《政法论坛》2012年第5期,页21—24。

〔11〕 参见陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》,中国人民大学出版社2016年版,页519以下。

法庭审理的影响不仅没有削弱,反而得到了某种形式的强化。无论证人是否出庭作证,也无论证人、被告人是否推翻原来的陈述,法庭形成裁判结论的依据仍然不是当庭审理中所形成的内心确信,而是通过查阅和研读案卷所形成的主观印象。这显然说明,所谓的“庭审中心主义”或者“庭审实质化”改革,所面临的障碍就是这种通过阅卷来形成裁判结论的裁判方式。

对于这种裁判方式,本文之所以称之为“新间接审理主义”,主要是考虑到中国当代的刑事审判方式与中世纪欧洲的审理方式已经不可相提并论了。毕竟,随着中国刑事证据法的发展,证人出庭作证的制度在中国逐渐确立起来,控辩双方对证人的交叉询问有时会导致其庭前证言笔录遭到推翻。与此同时,案卷笔录的证据能力也开始受到一些证据规则的限制,立法者初步确立了非法证据排除规则,法院有时可以将那些侦查人员获取的非法供述和非法证言排除于法庭之外。尽管如此,公诉方的案卷笔录对于法庭认定案件事实仍然具有绝对的影响力,无论证人是否出庭作证,都不影响法庭对证言笔录的采信。因此,真正的“直接和言词的审理方式”并没有得到确立,我国刑事审判仍然带有“间接审理”和“书面审理”的色彩。为与欧洲历史上曾出现过的“间接审理方式”进行必要的区分,本文将中国的这种审理方式称为“新间接审理方式”,与此相伴而生的诉讼理念则被称为“新间接审理主义”。

本文认为,尽管中国刑事诉讼制度几经改革,也尽管立法者逐步推行了“证人出庭制度”和“禁止强迫自证其罪的原则”,这种“新间接审理主义”的理念却没有消失,并隐藏在诸多制度安排背后,成为刑事审判制度的主要制约因素。在当下强调“以审判为中心”、推进“庭审实质化”的改革背景下,全面梳理“新间接审理主义”的诉讼理念,并对其所造成的影响进行认真的反思,实为本正清源之举,也是对中国刑事诉讼制度的深层病症做出诊断的一种理论尝试。笔者深信,“新间接审理主义”一日不消失,法庭审理就势必会成为可有可无的法律仪式,所谓“以审判为中心的诉讼制度改革”也将无法落到实处。

一、新间接审理主义的基本特征

根据比较法的研究成果,大陆法和英美法尽管在刑事审判构造上存在诸多的差异,但在对待公诉方案卷材料的态度上却具有一些相似之处。原则上,公诉方移交法院的案卷材料,包括证人的庭外证言笔录和被告人的庭外供述笔录在内,在大陆法国家被视为“不具有证据能力”的证据,^[12]而英美则被看作“不具有可采性”的证据,^[13]它们都不得成为法庭认定案件事实的依据。相比之下,中国刑事诉讼法尽管初步确立了证人出庭作证制度,强调禁止强迫被告人自证其罪,却一直没有否定公诉方案卷笔录的证据能力。在理论上,法学研究者一直倡导实行直接和言词的审理方式,司法改革决策者甚至将直接和言词审理原则写入权威的政治文件之

[12] 参见(德)克劳思·罗科信:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,页428以下。

[13] 参见(美)诺曼·M·嘉兰、吉尔伯特·B·斯达克:《执法人员刑事证据教程》,但彦铮译,中国检察出版社2007年版,页207以下。

中,并将其作为指导中国司法改革的理论纲领之一。但是,迄今为止,公诉方的卷宗材料仍然是刑事法官调查案件事实的基础,无论证人是否出庭作证,这些记载着侦查人员搜集证据过程和结果的书面记录,仍然可以成为法院认定案件事实的依据。

为了对中国的“新间接审理主义”有一个准确的理解,我们可以英美法和大陆法的制度为参照,从比较法的角度,对这一审理方式的基本特征作出简要分析。

(一)法官的庭前阅卷

英美法实行的是起诉书一本主义的起诉方式,要求检察官在提起公诉时只提交一份起诉书,而不得向法院移送任何证据材料。负责对事实作出裁判的人,无论是法官还是陪审团成员,在开庭前都不得接触案卷材料,更不得通过阅卷来开始法庭审理活动。相反,大陆法则实行卷宗移送主义的起诉方式,检察官在提起公诉时将全部案卷材料移送法院,法官在全面阅卷的基础上开始法庭审理活动。当然,那些作为合议庭成员的陪审员,则被禁止阅卷,也不得了解案卷的内容。

与大陆法相似,中国法也实行案卷笔录移送主义的起诉方式。这种起诉方式在1996年以后一度发生过变化,当时的刑事诉讼法要求检察机关只提交“主要证据的复印件或者照片”以及“证人名单”“证据目录”,至于全部案卷材料,则要等法庭审理结束后,才全部移交法院。2012年以后,这种起诉方式受到废止,1979年《刑事诉讼法》所确立的全案卷宗移送制度得到重新恢复。^{〔14〕}无论是独任法官还是合议庭成员,都要在全面查阅和研读公诉方案卷材料的基础上开始法庭审理活动。

在开庭审判之前,法官全面阅读了公诉方的案卷材料,既了解了侦查和审查起诉的整个过程,也熟悉了国家专门机关在审判前所制作的全部诉讼文书,还对侦查人员搜集的全部证据材料有了全方位的认识。在阅卷的基础上,法官通常会从事以下审判前的准备活动:一是在对公诉方所认定的案件事实产生一定认识的基础上,告知被告人、辩护人提出相关诉讼请求的权利,一旦遇有控辩双方发生程序争议的场合,准备召开庭前会议,就回避、管辖、延期审理、非法证据排除等问题听取各方意见;二是在庭前会议上听取控辩双方对各种证据材料的看法,以确定双方“争议的焦点问题”,从而确定需要重点调查的证据材料范围,而对那些无争议的证据材料则准备省略质证程序;三是如果通过阅卷对公诉方认定的案件事实存在着较大的疑问,则准备通知相关证人、鉴定人、侦查人员甚至专家辅助人出庭作证;四是遇有重大案件,在开庭前即可能写出阅卷报告或者阅卷提纲,与控辩双方进行必要的沟通,甚至与办案的侦查人员交流相关证据的搜集情况,调取那些尚未被载入案卷的证据材料,或者进行必要的庭前调查核实证据活动。

(二)作为法庭调查对象的案卷笔录

在英美对抗式审判程序中,那些记录侦查过程和证据笔录的案卷材料,一般只能作为庭前审查公诉的依据。在法庭审判中,公诉方要证明本方的公诉事实,只能以证据法所容许的方式

〔14〕 参见陈瑞华,见前注〔10〕,页20。

逐一进行举证,如当庭出示物证、宣读书证、播放音像材料,等等。而对于证人证言,原则上都要通过传召证人出庭作证的方式来进行交叉询问。而在大陆法国家的职权主义审判程序中,职业法官尽管在开庭前有阅卷和讨论控方证据的机会,但这些案卷材料一律不具有证据能力。^{〔15〕} 具体而言,法庭不得将这些案卷材料作为法庭调查的对象,也不得直接将卷宗中记录的证据材料援引为定案的根据。除了法定例外情形以外,所有证据都要在主审法官的主持下逐一加以出示、宣读和播放,证人原则上都要出庭作证,当庭向法庭陈述案件事实,并接受法庭的询问和控辩双方的发问。

与英美法和大陆法都不同的是,中国的刑事法官直接将公诉方的案卷材料作为法庭调查的对象。在法官主持的法庭调查中,公诉方当庭举证的基本方式就是直接对案卷中记录的证据材料进行出示、宣读和播放,而对案卷所记录的言词证据,公诉方则大都通过宣读相关笔录的方式予以出示,法庭给予被告人及其辩护人当庭质证的机会。这里所谓的“当庭质证”,也就是对公诉方宣读的证言笔录、被告人供述笔录和被害人陈述笔录,提出疑问和发表不同意见。无论证人、被害人是否出庭,也无论被告人当庭是否推翻供述,公诉方都会对言词证据材料进行当庭出示和宣读。当然,考虑到这些言词证据笔录不仅内容庞杂,而且有可能存在多个版本,因此,公诉方对这些笔录有可能采取有选择的、节录式的宣读,也有可能对大体相似的笔录作出合并概括式的宣读。^{〔16〕}

无论采取怎样的出示、宣读和播放方式,这种对公诉方案卷材料所进行的书面审查方式,都意味着法庭对这些案卷材料的合法性给予了承认。一般说来,任何一种证据材料要转化为定案的根据,必须同时具备证据能力和证明力。无论是言词证据还是实物证据,都必须以具备证据能力为前提,否则就要被排除于法庭之外。但是,中国刑事法庭直接将案件材料作为调查对象,这就等于完全认可了这些案卷材料的证据能力。可以说,在这种以案卷笔录为中心的审理方式中,侦查人员所搜集的证据材料被推定为具有合法性,其证据能力已经到了毋庸置疑的地步。对于这些案卷材料,法庭所要做的只是审查其证明力,也就是对其真实性和相关性予以确认。

(三) 证言笔录的证据能力

在英美对抗式审判程序中,交叉询问是审查言词证据的最重要方式,也被视为防止伪证的有效手段。而传闻证据一旦被提交法庭,就使得那些亲自感知案件事实的人避开了交叉询问程序,无法保证其陈述的真实性,也剥夺了对方进行反询问的机会,因此,传闻证据不具有可采性。侦查人员在庭前所制作的证言笔录,一般都被视为传闻证据,其可采性受到法律的否定,法官通常会将其予以排除。当然,在一些例外情形下,如为了唤醒证人的记忆,或者为了对那

〔15〕 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》,郭志媛译,中国法制出版社2006年版,页343以下。

〔16〕 有关刑事法庭上证人宣读的实际方式,可参见陈瑞华:“案卷笔录中心主义——对中国刑事审判方式的重新考察”,《法学研究》2006年第4期,页68—69。

些当庭提供了不同于庭前证言之陈述的证人,或者在一些法定不可抗力情形下,法官也允许公诉方宣读证人的庭前证言笔录。^{〔17〕}

而在大陆法国家的审判程序中,基于直接审理的原则,证人原则上必须出庭作证,其当庭证言方被认为具有证据能力。公诉方卷宗中所记载的证言笔录原则上是不得作为证据使用的。但在法定例外情形下,证人即便不出庭作证,其原来所做的庭外证言笔录也可以被援引为证据。例如在德国,刑事诉讼法典允许在四种情形下当庭宣读证人庭前向法官所做的证言笔录:一是证人因死亡、患病、身体虚弱、路途遥远等法定原因无法到庭的;二是检察官、辩护人和被告人都同意宣读的;三是证人当庭无法回忆案件事实,需要帮助其恢复记忆或者消除陈述矛盾的;四是发现证人当庭证言与庭前证言笔录不一致的。^{〔18〕}需要注意的是,德国刑事诉讼法典还允许法庭宣读证人向警察、检察官所做的询问笔录或书面陈述,但要符合两方面的前提条件:首先,被告人必须有辩护律师的帮助;其次,检察官、辩护律师和被告人都表示同意。但是,如有一方当事人反对宣读,这种由警察、检察官所做的“非司法询问”笔录,就只能在证人死亡或者无法到庭接受询问时才可以使用。^{〔19〕}

与英美法和大陆法都不相同的是,中国法原则上并不否认证人庭外证言笔录的证据能力。与公诉方案卷中的其他证据材料一样,侦查人员所做的证言笔录可以无障碍地出现在法庭上,成为法庭调查的对象。在法官的主持下,公诉方可以随意地宣读证人向侦查人员所做的证言笔录。当然,这种任意宣读证人证言笔录的法庭调查方式,一直被视为造成法庭审理流于形式的主要原因。为了回应各方面的批评,自2010年起,最高法院和立法机关先后发动了声势浩大的证人出庭运动,由此导致证人出庭作证规则在中国法律中的确立。2012年《刑事诉讼法》不仅确立了证人出庭作证的条件,而且还规定了证人出庭的保障措施以及对拒不出庭证人的惩罚性后果。

在最高人民法院的法官看来,“证人出庭作证运动”是贯彻直接和言词审理原则的标志。^{〔20〕}确保证人出庭作证甚至被写入一份宣示司法改革的政治文件之中,被视为实现“以审判为中心的诉讼制度改革”的重要举措。然而,这种“证人出庭作证运动”并没有从根本上改变中国刑事审判制度的格局。表面上看,自2012年以后,刑事法庭审理中证人出庭作证的情况有所改观,但实际上,是否通知证人出庭作证的权力几乎完全被控制在法院手中,法院可以对何谓“对定罪量刑有重大影响”、何谓“有必要出庭”等问题作出任意解释。可以说,在证人出庭作证问题上,我国采取的是一种完全由司法裁判权主导的证人出庭模式,控辩双方通过行使诉权来促使证人出庭的机制没有建立起来。证人出庭率的低下必然带来证人证言笔录适用上的泛滥和混乱。

〔17〕 参见嘉兰等,见前注〔13〕,页207以下。

〔18〕 参见《德国刑事诉讼法典》,李昌珂译,中国政法大学出版社1996年版,第250—254条,页103—104。

〔19〕 参见(德)托马斯·魏根特:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,中国政法大学出版社2004年版,页184以下。

〔20〕 参见张军主编:《刑事证据规则理解与适用》,法律出版社2010年版,页150以下。

另一方面,即便在证人出庭作证的情况下,证人在法庭外所做的证言笔录仍然被普遍赋予了证据能力。令人惊异的是,中国刑事诉讼法的几次修订,都没有改变一个基本的格局——在证人出庭作证的情况下,公诉方可以随意地宣读证人庭前向侦查人员所做的证言笔录。于是,在证人出现在法庭上之后,证人当庭证言与庭前证言笔录被置于同一个平台上,同时接受法庭的审查判断。侦查人员所做的证言笔录并没有因为证人出庭而丧失其证据资格。这是“证人出庭作证运动”所取得的成果,也是其局限性之所在。

庭外证人证言笔录不仅与当庭证言具有同等的证据能力,而且被赋予了更大的证明力。这一点曾被笔者视为中国刑事证据法奉行“新法定证据主义”的主要标志。^{〔21〕}根据最高人民法院的解释,在庭外证言笔录与证人当庭证言完全一致的情况下,它们都将毫无异议地被法院采纳为定案的根据。而在证人当庭改变证言的情况下,庭外证言仍然被视为证明力较高的证据形式。除非证人对其改变证言的行为做出“合理解释”,其与其他证据相互印证,否则,证人当庭证言照样不得作为定案的根据。法院仍然可以采纳证人向侦查人员所做的证言笔录。这种对证人当庭证言的证明力人为加以贬低观点,大大削弱了“证人出庭运动”的效果,也反过来强化了证人庭前笔录的证据效力。

(四)被告人供述笔录的证据能力

在英美对抗式诉讼制度中,被告人的供述具有“承认”和“招供”的性质。与证人证言笔录不同,被告人庭前所做的这种承认和招供不属于传闻证据,也不适用传闻证据规则。但是,根据禁止强迫自证其罪的原则,被告人在未决羁押阶段向侦查人员所做的供述笔录,原则上不具有可采性。但假如公诉方能够证明这种供述是在自由和自愿的情况下做出的,被告人自愿放弃了包括沉默权在内的一系列诉讼特权,那么,该供述笔录仍然可以作为证据使用。在陪审团审判中,被告人一旦出庭作证,就要像普通辩方证人一样,接受控辩双方的交叉询问。在作证过程中,公诉方发现被告人做出了与其原来向警察所做的有罪供述不一致的陈述的,可以援引侦查人员所做的供述笔录,以质疑被告人陈述的真实性。

而在大陆法国家,被告人庭前向警察、检察官所做的供述笔录,只有在具有自愿性的情况下才具有证据能力。例如在德国,对于侦查人员采取虐待、疲劳战术、伤害身体、服用药物等法律所禁止的手段所获取的被告人供述笔录,法院不得作为证据使用。反过来,在不违反法律的禁止性规定的情况下所获取的被告人供述笔录,法院仍然可以将其采纳为定案的证据。^{〔22〕}在司法实践中,由于法官所做的司法性询问(讯问)笔录更容易为法庭采纳,因此,警察、检察官有时会请法官在侦查阶段介入进来,对被告人进行讯问,并制作被告人供述笔录。^{〔23〕}在法庭审理中,法官向被告发问时,被告人可以保持沉默,也可以作出陈述。但在作出陈述时,法官

〔21〕 参见陈瑞华:“以限制证据证明力为中心的新法定证据主义”,《法学研究》2012年第6期,页151—153。

〔22〕 参见(德)约阿希姆·赫尔曼:“德国刑事诉讼法典中译本引言”,《德国刑事诉讼法典》,李昌珂译,中国政法大学出版社1996年版,页1以下。

〔23〕 参见菲尼等,见前注〔15〕,页343以下。

发现被告人当庭所作陈述与其庭前供述笔录出现矛盾时,可以直接宣读法官所做笔录中记载的被告人供述。

而在中国刑事诉讼中,被告人的供述笔录通常都具有证据能力。除非法院以法定程序启动了非法证据排除程序,并将被告人供述笔录予以排除,否则,这些供述笔录将直接被作为定案的根据。而在侦查过程中,被告人不享有保持沉默的自由,而负有如实回答讯问的义务,加上侦查人员讯问持续的时间和次数不受限制,因此,被告人所做的有罪供述大都带有被强迫和受压制的色彩。在法庭审判中,这些供述笔录随同其他案卷材料被移送法院,并被公诉方作为控方证据予以宣读。在被告人当庭认罪的情况下,这些供述笔录与当庭供述一起,可以直接成为认定案件事实的证据。而在被告人当庭拒不认罪或者当庭推翻有罪供述的情况下,这些供述笔录将被公诉方作为重要的质证手段,以证明被告人当庭供述的不可信性。很显然,无论是被告人庭前供述笔录还是当庭陈述,原则上都被认为具有同样的证据能力。

与证言笔录相似的是,被告人供述笔录不仅原则上具有证据能力,而且还要在证明力上优先于被告人当庭陈述。尤其是在被告人庭前供述保持一致而当庭“翻供”的情况下,被告人假如不能“合理说明翻供原因”,或者其当庭辩解与全案证据存在矛盾,而庭前供述笔录则与其他证据相互印证的,法院可以采信庭前供述笔录,而不得将当庭辩解作为定案的根据。这种对庭前供述笔录证明力的高度重视,在一定程度上更加强化了其证据能力,使得该种笔录与证言笔录一样,在法庭准入资格方面不会遇到更多的法律障碍。

当然,自2010年以来,中国刑事证据法逐步确立了非法证据排除规则,并将被告人所做的非自愿有罪供述作为强制性排除的对象。司法实践中也开始有一些排除非法证据的成功案例逐渐出现。但是,有罪供述笔录的证据能力并没有受到有效的限制。一方面,法院成功地排除非法供述的案例仍然少之又少,根本不足以对公诉方每案必提交的供述笔录的证据能力带来较大的冲击。另一方面,法院即便将被告人的一份或者若干份供述笔录予以排除,也不足以阻止该被告人所做的其他供述笔录成为证据。因为侦查人员通常在同一案件中会制作多份甚至十余份有罪供述笔录,法院即便排除了其中的大多数供述笔录,也不影响法院将剩下的供述笔录予以采纳。更何况,法院所能排除的仅仅是侦查人员采用刑讯逼供等非法手段所获取的供述笔录,但对于侦查人员根据这些供述所获取的“重复自白”,却仍然无能为力。这些受到非法供述直接影响的“重复自白”仍然以新的供述笔录的形式被赋予了证据能力。^{〔24〕}

二、新闻接审理主义的成因

建立在公诉方案卷笔录基础上的新闻接审理主义,历经多年的刑事司法改革运动,不仅没有消失,反而成为影响中国刑事诉讼制度发展的重要理念。那么,这种诉讼理念究竟是如何形成的呢?支撑这种诉讼理念的制约因素究竟有哪些呢?

〔24〕 有关“重复自白”的证据能力问题,可参见陈瑞华:“非法证据排除程序再讨论”,《法学研究》2014年第2期,页166—182。

其实,仅仅从审判制度的角度考察新间接审理主义盛行的原因,可能会因为视野所限影响研究者判断的准确性和全面性。我们有必要将目光投向整个刑事司法制度,从侦查、审查批捕、审查起诉和审判的关系角度重新思考这一问题。在笔者看来,造成新间接审理主义久盛不衰的原因大体有四个方面的因素:一是公检法三机关“流水作业”的纵向构造;二是实体真实至上主义的理念;三是裁判者倾向于刑事追诉的价值观念;四是建立在办案期限基础上的诉讼效率意识。下面依次对这些制约因素作出分析。

(一)流水作业的纵向诉讼构造

美国学者帕克教授曾对刑事诉讼模式做出过开创性的研究,提出了“犯罪控制”和“正当程序”的诉讼模式理论。在他看来,如果说正当程序模式属于一种“障碍比赛”的话,那么,犯罪控制模式则更像是一种“流水线”。他形象地指出:“出现在人们脑海中的形象是一条流水作业的传送带,它推动无穷的案件,从不停止,将案件带到有固定位置的工人面前,对每一个面临的案件进行微小但基础性的操作,使其接近成品,或用比喻所指的真实状况说,就是一份结论性的文件。”这一模式将刑事诉讼程序视为一种“甄别程序”,使得逮捕前的调查、逮捕、逮捕后的调查、审判准备、审判、有罪判决、量刑等,都成为一系列的“程序化运作”过程,都追求排除无辜者和对有罪者加以定罪这一“成功结论”。^{〔25〕}

中国的刑事诉讼程序在一定程度上就具有这种流水作业的构造模式。在“文革”结束以后,中国通过重建公检法三机关来恢复刑事法制秩序,并确立了三机关“分工负责、互相配合、互相制约”的法律准则。这一准则一直被确立在宪法和刑事诉讼法之中。迄今为止,无论是法学界还是立法起草者,大都是从规范字面上来解读这一准则的内涵和意义。^{〔26〕}其实,如果观察一下刑事诉讼法对三机关的“任务”所做的表述,就不难发现三机关都是同一流水线上的操作员,都致力于“准确、及时地查明犯罪事实,正确应用法律,惩罚犯罪分子,保障无罪的人不受刑事追究”。这样,中国公检法三机关的关系,以及侦查、审查批捕、审查起诉和审判之间的法官关系,形成了一种独特的流水作业模式。^{〔27〕}在这一模式下,公诉方的案卷材料实为三机关调查案件事实、形成诉讼结论的直接依据,也是三机关用来加工“诉讼产品”的原材料。无论是审查批捕、审查起诉还是审判,都离不开对侦查案卷材料的查阅和研读,也都要对案卷材料进行进一步的核实和补充,并在此基础上形成本阶段的诉讼结论。可以说,离开了公诉方的案卷材料,不仅上一道工序所做的工作成为“无用之功”,而且下一道工序也失去进一步加工的物质基础,根本无法形成结论性文件,更难以达成成功的结论。

中国现行的这种间接和书面的审理方式,之所以具有长盛不衰的生命力,主要是因为中国存在着一种“行政化”和“管理化”的刑事诉讼程序构造,侦查、审查批捕、审查起诉和审判都属

〔25〕 参见(美)赫伯特·L·帕克:“刑事诉讼的两个模式”,梁根林译,载(美)虞平、郭志媛编译:《争鸣与思辨——刑事诉讼模式经典论文选译》,北京大学出版社2013年版,页10以下。

〔26〕 参见郎胜主编:《中华人民共和国刑事诉讼法修改与适用》,新华出版社2012年版,页49以下。

〔27〕 有关流水作业的刑事诉讼构造模式的分析,可参见陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》,中国人民大学出版社2013年版,页243以下。

于同一流水线上的工序或车间,侦查人员、批捕检察官、审查起诉检察官和审判人员则属于这一流水线上的“操作员”,他们都追求过滤无辜者和追究有罪者的同一目标。在这一程序流程中,任何一道工序都要通过对案卷材料的加工、审查和遴选,来获得一份结论性的文件,从而将半成品转给下一道工序;下一道工序则在前一工序的基础上,或全面审查,或继续调查,或进行严格甄别,从而将加工过的半成品继续转往下一道工序。与检察机关的审查批捕和审查起诉一样,作为最后一道工序的法院审判,也要在公诉方提交的案卷材料的基础上,进行审查、核实乃至进一步的加工,从而过滤掉那些不构成犯罪的案件,而对那些有罪的被告人加以定罪。假如法院将公诉方的案卷材料全部予以抛弃,而通过法庭审判活动来对案件事实进行一次重新探究,那么,这就违背了三机关“互相配合”的基本准则,等于将侦查、审查批捕和审查起诉的全部成果全都弃之不顾,这显然就背离宪法和刑事诉讼法所设定的制度框架。

(二)实体真实至上主义

自1979年以来,中国刑事诉讼法一直要求公检法三机关“忠实于事实真相”,强调不枉不纵,有错必纠。从积极的方面说,公安机关、检察机关和法院都要主动搜集能够证明案件事实的所有证据,即便是作为裁判者的法官,也负有当庭主导事实调查和庭外调查核实证据的职责。而从消极的角度来看,中国刑事诉讼法将侦查、审查批捕、审查起诉和审判设计成一种层层递进的程序防错机制,强调后一程序对前一程序的审查核实和纠正错误功能,一旦发现前一程序出现了事实认定上的错误,就可以作出诸如不批捕、不起诉或者宣告无罪等否定性结论,也有可能做出退回补充侦查、撤回起诉、发回重审等程序倒流的决定。^{〔28〕}

为什么要允许法官接触公诉方的案卷材料,并将其作为法庭调查的对象呢?一个重要原因就在于这些由侦查人员所制作的证据材料,不仅记录了侦查人员调查取证的过程,而且将各种证据全都固定和保全下来。这些案卷材料不仅包含着丰富的信息量,而且被认为能够证明案件的基本事实。尤其是侦查人员所记录的被告人供述笔录和证人证言笔录,更属于被告人和证人对其所感知的案件事实的记忆和表述。这些言词证据笔录一旦得到其他证据的印证,就具有很大的可信性。

为什么在证人改变证言、被告人当庭翻供的情况下,仍然要对那些庭前被告人供述笔录、证人证言笔录加以采信呢?原因也在于证人无法揭示为何要改变证言,被告人有何正当理由来推翻有罪供述,其改变或翻供后的陈述不具有可信性。不仅如此,证人改变后的证言、被告人翻供后的陈述,如果得不到其他证据的印证,其真实性也是无法得到保证的。经过与庭前证言笔录与当庭证言真实性的比较考量,经过对庭前供述笔录与当庭辩解真实性的对比分析,法院最终将证据的真实性和可靠性作为采信证据的主要标准。由此,证明力成为法院在审查判断言词证据笔录时所要优先考虑的因素。而对于这些笔录材料的证据能力,则无论是立法者还是司法机关,就都不作实质性限制了。

为什么在证人经法院通知后没有出庭的,法院并不必然排除其证言笔录的证据能力呢?原因也在于证言的真实性被奉为首要考量的因素。作为一种惩罚措施,证人经通知仍

〔28〕 参见张军主编:《刑事证据规则理解与适用》,法律出版社2010年版,页150以下。

然拒不出庭的,法院只有在“无法核实证言真实性”的情况下,才能拒绝将其证言笔录采纳为定案的根据。可见,是否将不出庭证人的证言笔录予以排除,关键要看该证人所做的证言笔录是否具有真实性;法院对于那些不出庭证人的证言笔录,相信其真实可靠的,仍然可以采纳为定案的根据。

中国法律对证据真实性的高度重视,造就了一种承认案卷材料合法性的审判方式。确实,无论是英美法还是大陆法,都承认在例外情形下,证言笔录可以起到唤醒证人记忆、回应证人当庭不一致证言以及在遇有不可抗力情形下证明案件事实的作用。这些作用都与事实真相的发现有着密切联系。但在中国刑事审判中,公诉方的案卷材料在证明案件事实方面远远不止发挥上述机能。相对于当庭证人证言和被告人陈述而言,这些案卷材料甚至被推定为具有更大的可信性。可以说,在案卷笔录被赋予普遍的证据能力这一现象背后,其实存在着法官对侦查人员的调查取证给予普遍信任这一深层问题。

(三) 法院的刑事追诉功能

中国法律和司法实践一直鼓励刑事法官发挥刑事追诉的作用。例如,法院经过审理,认为公诉方指控的犯罪事实是成立的,但指控的罪名存在偏差的,可以不经过变更起诉程序,也不告知被告方,而直接判定被告人构成新的罪名。又如,法院经过审理,发现案件事实不清、证据不足,公诉方申请撤回起诉的,法院可以做出准许撤回起诉的裁定,并在公诉方对同一案件重新起诉后,仍然对该案件进行法庭审判。再如,二审法院经过审理,认为一审法院对案件的判决属于事实不清、证据不足的,可以裁定撤销原判、发回重审。这些例子都显示出法院在控辩双方之间并没有保持中立和超然的地位,而将天平倒向了公诉方,充当了刑事追诉活动的协助者和补充者。

刑事法官对公诉方案卷笔录的全面接受,并将这些笔录作为法庭调查的对象,这同样是其倾向于刑事追诉的一种表现方式。对于中国公安机关、检察机关和法院之间的关系,法学界曾有“接力比赛”的比喻。在这三机关为追诉犯罪所进行的接力赛跑中,公诉方的案卷材料犹如赛场上的“接力棒”,成为连接三机关比赛活动的中介和桥梁。而后一机关一旦拿不到或者弄丢了接力棒,就根本无法完成比赛,更遑论取得比赛胜利了。

通过查阅和调查公诉方的卷宗材料,刑事法官对侦查人员和公诉检察官的刑事追诉活动起到了拾遗补漏、加工完善的作用。法官承接了侦查人员和检察官的追诉成果,在他们工作的基础上进行了两个方面的工作:一是审查核实,也就是对公诉方案卷中的证据情况进行了解,查看是否存在瑕疵和不足;二是补充修正,也就是在他们工作的基础上,进行补充性的调查活动,以便达到法定的标准,并在实在达不到有关标准的情况下,作出变通性的灵活处置,以防止刑事追诉活动的彻底失败。这样,刑事法官在侦查人员和检察官追诉活动的基础上,就发挥了“临门一脚”的作用,以最终完成对被告人加以治罪的使命。

(四) 以办案期限为基础的效率意识

中国刑事诉讼法确立了办案期限与羁押期限一体化的制度。根据这一制度,在整个刑事诉讼过程中不存在针对嫌疑人、被告人的最高羁押期限,也没有在各个诉讼阶段设置不可逾越的羁押期限。但是,刑事诉讼法却为侦查、审查批捕、审查起诉、第一审程序、第二审程序都明

确设定了诉讼期限,超出诉讼期限的诉讼活动,实际构成一种程序性违法行为。而法院的第一审程序则尤其要有办案期限的限制。例如,1979年《刑事诉讼法》要求一审法院在受理公诉案件后一个半月内宣判;2012年《刑事诉讼法》则把这一审判期限延长到三个月。当然,这一审判期限也是可以延长的。但这种延长要具备法定的事由,并经由上级法院的批准。

对于法院在法定办案期限内没有完成审判活动的,刑事诉讼法并没有确立明确的程序性制裁后果。但是,超出审判期限的行为,在审判管理实践中显然要受到负面的评价,甚至有可能成为一种法官的审判瑕疵,使其为此承担一种审判过错责任。正因为有这种绩效考核和司法责任方面的顾忌,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。在一定程度上,办案期限制度属于刑事诉讼法中得到最严格执行的诉讼制度。

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。为提高诉讼效率,法官在开庭前全面阅卷,并把庭前会议变成一种确定控辩双方“争议焦点”的场合,以便于将有限的庭审时间投入到对有争议的案件事实的法庭调查上面。为避免法庭审理的久拖不决,刑事法官会允许公诉方直接宣读和出示案卷材料,而只在控辩双方存有争议和确有必要时,才通知证人、鉴定人出庭作证。这样,证人、鉴定人出庭作证就成了一种例外,宣读证言笔录和供述笔录则成为法庭调查的通例。不仅如此,为防止法庭审理的拖沓冗长,刑事法官即便在证人当庭改变证言、被告人当庭翻供的情况下,也不放弃对庭前证言笔录和供述笔录的使用。按照证据相互印证的原则,法官灵活地将案卷材料的证据能力问题转化为证明力问题,使得那些得到其他证据印证的言词证据被采纳为定案的根据。

相反,假如法院放弃间接审理主义,而采取真正的直接审理方式,就需要公诉方逐一向法庭进行举证,传召证人、鉴定人出庭作证,使其接受控辩双方的交叉询问;对被告人的供述笔录,也要逐一证明其供述的自愿性,并对其当庭不一致的陈述加以质证。这种庭审方式势必大大延长法庭审理的时间,对中国特有的办案期限制度造成较大的冲击。人们不禁担心,在审判期限被严格限制在几个月的情况下,刑事法官有无可能进行庭前阅卷、召集庭前会议、组织非法证据排除程序,并召开一次直接和言词的法庭审理活动?

三、对新闻接审理主义的若干反思

对于中国的刑事法官而言,现行的刑事审判方式在提高效率、节约成本方面确有可圈可点之处。但是,通过这种简略而粗糙的法庭审理,法官能否把握案件的审判质量,避免冤假错案,这却是令人不无担忧的。尤其值得关注的是,法庭审理的流于形式,势必造成法官对公诉方案卷材料的畸形依赖,这些案卷材料成为法官认定事实的基础,公诉方的起诉主张也成为法官形成裁判结论的根据。可以说,这种新闻接审理方式不仅造成法官在开庭前产生先入为主的预断,在法庭审理中失去了对案件事实的独立探究能力,而且造成法官对被告方辩护意见的排斥心理,无法接受相反的观点和主张,容易作出错误的裁判结论。

(一)通过全面阅卷,刑事法官容易形成先入为主的预断

在中国当下的刑事审判中,法官通过查阅公诉方的案卷材料,不仅熟悉了侦查人员调查取证的全部过程,而且对公诉方据以支持公诉的所有证据材料全部产生直观的认识。法官对案件事实的审查将会在案卷材料的基础上进行,倾向于接受案卷所反映的结论,而不再对案件事实进行重新调查。结果,法官对公诉方认定的“犯罪事实”会产生先入为主的认识,这种偏听偏信会直接阻碍法官对无罪证据的接受和采纳,被告人及其辩护人即便提出了新的证据,或者提出新的无罪辩护意见,也很难从根本上动摇法官庭前所产生的预断。

有人可能会提出疑问:英美法所确立的起诉书一本主义的起诉方式,不可能被移植到中国刑事诉讼之中,而大陆法国家迄今也实行案卷移送制度,它们不也能维持法庭审理的实质化吗?的确,在不少大陆法国家,法学界和实务界对案卷移送制度再三提出批评,却始终无法终止这种制度的实施。但需要注意的是,这些国家通过确立直接和言词的审理原则,使得公诉方的案卷材料失去了证据能力,这就迫使法官不得不通过传召证人、鉴定人出庭作证,来对案件事实进行当庭重新加以认定,摆脱了对公诉方案卷材料的依赖,这就大大缓解了案卷移送制度所带来的负面影响。

相反,在中国刑事审判中,法官一旦接触了公诉方的证据材料,接受了公诉方的事实认定结论,就很难通过当庭审理来摆脱这些材料的影响。这些法官开庭前接触的是公诉方移交的证据材料,当庭又要对这些证据材料再次进行形式化的出示和宣读,法庭上的“举证”和“质证”活动无非对其庭前产生的预断加以强化而已,根本不可能改变原已产生的预断和偏见。可见,这种书面的和间接的审理方式,由于承认所有公诉方案卷材料的证据能力,使得它们在庭前和庭审中都成为法官认定案件事实的依据,这导致法官不仅产生预断,而且也难以将这种预断予以排除。可想而知,一个具有强烈预断的法官通常无法接受相反的证据和观点,而更可能对庭前接触的证据材料加以形式化的审查,并对公诉方的观点直接加以确认。法庭审理的形式化和仪式化由此形成。

(二)刑事法官无法通过当庭审理来形成裁判结论,庭审沦为一种可有可无的法律仪式

自1996年以来,中国刑事审判制度经历了数次变革,其间还一度吸收了对抗式审判制度的若干因素,却始终没有确立一种直接和言词的审理方式。迄今为止,公诉方移交的案卷材料仍然普遍为法庭所接受,成为法庭调查的对象,也成为法官对案件事实产生内心确信的直接依据。这种书面和间接的审理方式,导致刑事法官直接根据公诉方案卷材料来形成裁判结论,法庭审理必然流于形式。具体说来,公诉方的案卷材料对庭审仪式化具有以下几方面的影响:

首先,法官所接触的大都是侦查人员所调取的证据材料,无法摆脱侦查人员的立场和影响。侦查人员的天然使命是搜集犯罪证据,查获犯罪嫌疑人。侦查人员通过侦查所形成的案卷材料,所记录的都是搜集证据的过程和相关证据的书面形式。这些证据材料一般都是不利于被告人的,而那些有利于被告人的材料要么只是被简略提及,要么不被置入案卷之中。例如,司法实践中经常发生的情况是,对于被告人的有罪供述和证人有关被告人构成犯罪的证言,案卷都作出了详尽的记录,而对于被告人所做的无罪辩解或者翻供材料,对于证人有关被

告人不构成犯罪的证言材料,案卷则很少加以记录。对于这些既不全面、也不客观的案卷材料,法官一旦在庭前接触,并在法庭上予以出示和宣读,就势必会全盘接受侦查人员的观点,而很难保持一种客观中立的立场。

其次,法官所接触的都是传来证据,而不是直接产生于案件事实的原始证据。法官对这些证据的接触和调查,并不是直接接触证据的原始形式,而是通过一种中介和隔阂物来调查案件事实。这些证据材料的形成经过了侦查人员的讯问(询问)、有选择的记录以及有选择的入卷。令人惊异的是,法官不去听取和审查证人亲口陈述的事实,却相信侦查人员所记录的证言笔录;法官拒绝接受被告人当庭陈述的事实,却去审查侦查人员所记录的供述笔录。这样的审理方式必然造成法庭对传来证据的滥用,法官根本无法根据原始证据来形成裁判结论。

再次,对于公诉方提交的案卷材料,被告人及其辩护人无法获得有效质证的机会,造成法官在只听取一面之词的情况下对案件事实产生了内心确信。在开庭之前,法官对案卷材料的查阅和研读,属于单方面地接触公诉方的证据,在没有听取被告方质疑的情况下就产生了预先判断。而在开庭审理中,由于绝大多数证人并不出庭作证,法庭允许公诉方直接选读庭前证言笔录,被告人无法对证人进行当庭对质,辩护人也失去了对证人进行当庭盘问的机会。这就造成法庭对证人证言的“质证”流于形式,根本无法揭露伪证和验证证人的可信度。不仅如此,被告人当庭推翻有罪供述的,法庭照样允许公诉方宣读被告人的庭前供述笔录,并将被告人当庭陈述与庭前供述笔录置于同一平面上,接受证明力方面的检验。这实际等于剥夺了被告人对其庭前供述笔录的合法性进行质疑的机会,架空了被告方的质证过程,使得法官对案件事实的内心确信几乎完全建立在公诉方案卷材料的基础上,造成事实上的偏听偏信。

最后,在案卷材料的影响下,法官无法对案件事实进行独立的探究,而仅仅对公诉方认定的事实进行形式上的审查和确认,容易造成法庭审理的非实质化。具体说来,对于公诉方提交的证据材料,法官原则上是确认其证据能力的;而对其证明力大小强弱问题,法官则仅仅通过形式审查,如通过简单化的“相互印证规则”的检验,即对其真实性加以确认。这样的庭审不具有基本的“亲历性”,法官既没有亲自接触证据的原始形式,也没有听取那种有关证据内容的言词陈述,而只是在公诉方提交的书面笔录的基础上进行事后的审查活动,并在绝大多数情况下对公诉方的结论进行了简单的确认。可以说,法官所进行的根本不是“彻底的事实审”,而不过一种流于形式的书面审查而已。

(三)刑事法官普遍对被告方的辩护产生排斥心理,无罪辩护和程序性辩护尤其难以成功

在中国刑事司法实践中,律师辩护的成功率并不高。尤其是在律师做无罪辩护和程序性辩护的案件中,刑事法官更是普遍对律师的辩护意见产生抵触。根据最高人民法院的统计,2001年全国各级法院共审理各类刑事被告人74万人,其中无罪判决6597人;2010年,全国法院审理的被告人人数超过105万人,宣告无罪的人数则降低为999人;2014年,全国法院审理的被告人人数达到118万多人,而宣告无罪的人数则降低为778人。^[29]

[29] 参见段文:“厘清公、检、法责任,从源头治理冤假错案”,载《凤凰周刊》2015年第9期。

相对于无罪辩护而言,律师的程序性辩护更是难以达到理想的效果。2012年《刑事诉讼法》和相关司法解释将非法证据排除规则适用的对象主要限定为非法言词证据。司法实践中真正排除非法实物证据的案例是极为罕见的。而即便是针对非法言词证据的排除,各地法院也仍然处于探索阶段,最终将非法供述加以排除的案例也是少之又少。对于这一点,最高法院的资深法官都是公开承认的。^{〔30〕}

无罪辩护和程序性辩护的困境,显示出律师很难说服刑事法官接受自己的辩护观点。那么,究竟是什么原因造成刑事法官对律师辩护进行如此普遍的排斥呢?在笔者看来,中国现行的书面和间接的审理方式可能是造成这一结果的原因之一。因为在这种审理方式下,法官庭前通过全面阅卷,对于被告人构成犯罪这一点已经产生先入为主的预断;而庭审中通过出示和宣读公诉方的案卷材料,法官通常会对公诉方认定的案件事实深信不疑,对其起诉主张也会全盘接受。通过对公诉方案卷材料的单方面接触和形式化审查,刑事法官通常已经无法接受相反的诉讼主张,对于被告方所提出的无罪辩护和程序性辩护意见也就会产生较强的抵触心理。毕竟,无罪辩护所挑战的通常是公诉方指控的“犯罪事实”,而法官通过阅卷和书面审查已经对被告人的这一“犯罪事实”产生内心确信;而程序性辩护所挑战的则是侦查程序的合法性,所要否定的是公诉方证据的证据能力,而法官开庭前无所顾忌地接触全部控方证据,而庭审中又允许公诉方全面宣读和出示所有案卷材料,这一现象本身就说明法官对案卷材料的合法性进行了推定。在此情况下,被告人及其辩护人要想推翻法官已经产生的内心确信,或者说服法官否定控方证据材料的证据能力,将变得极为困难。

在中国刑事审判中,法官经常与辩护律师发生各种各样的对抗和冲突,而出庭支持公诉的检察官反而经常处于相对超然的地位。造成这一现象的主要原因在于,一个充满预断和偏见的法官,经常处于被告方的对立面,对于被告人及其辩护人所提出的辩护意见产生强烈的排斥心理。这种排斥心理直接发端于刑事法官对公诉方案卷材料的全盘接受和形式化审查。只要这种排斥心理不被消除,法官与被告方的对立和冲突就不会完全消除,甚至会愈演愈烈。

(四)刑事法官失去基本的纠错能力,容易造成冤假错案

随着一系列冤假错案的相继披露,社会各界开始对刑事审判制度进行多方面的反思,并出现了进一步推进刑事司法改革的强烈呼声。对于造成冤假错案的原因,法学界和司法界都进行过深刻的反思。在笔者看来,这种书面和间接的审理方式,也是造成法院做出刑事误判的原因之一。而对于这一点,过去的研究者并没有给予足够的重视,也没有产生清醒的认识。

那么,对公诉方认定的“犯罪事实”已经深信不疑的刑事法官,究竟是如何造成错误裁判的呢?首先,在法庭审理流于形式的情况下,刑事法官已经失去了基本的纠错能力。无论是公安机关还是检察机关,只要对一个案件进行了错误的“侦查破案”,检察院做出了错误的批准逮捕,并进而做出了“错误”的提起公诉,那么,法院就很难通过这种形式化的庭审过程来发现和

〔30〕 参见戴长林:“非法证据排除规则司法适用疑难问题研究”,《人民司法(应用)》2013年第9期,页22。

纠正错误的事实认定。可以说,这种流水作业式的诉讼构造所带来的有时是公检法三机关的“一错到底”,法院作为最后一道工序的操作者,通过这种形式化的庭审过程,根本无法发现和纠正错误。其次,即便通过法庭审理,尤其是在听取辩护方意见的情况下,法官对公诉方指控的“犯罪事实”产生了合理怀疑,他们也很少直接作出疑罪从无的裁断,而是选择一种“留有余地”的裁判方式,也就是通过疑罪从轻,来换取一种妥协性裁判方案。这一方面是因为法官经常受到公安机关和检察机关的强大压力,在审判中无法保持基本的独立自主性,另一方面也是因为法官已经产生预断和确信,对于将他们深信“有罪”的被告人宣告无罪是难以接受的。再次,在公诉方与法院所进行的“接力比赛”中,由于法官产生了强烈的预断和确信,而被告人及其辩护人的力量过于弱小,他们的抗辩活动根本无法对法官的内心确信产进行动摇和推翻。结果,即便被告方提出了具有说服力的无罪辩护意见,法官也很难听从被告方的辩解,而只能朝着“追诉犯罪”的方向一直走下去,直到作出有罪宣告为止。

四、庭审实质化的实践探索与反思

迄今为止,无论是改革决策者的制度安排还是法学界的改革建议,都没有从根本上触动那种书面和间接的审理方式。目前,对于这些主观性较强的制度安排和改革建议,因其尚未被吸收进制度框架之中,也无从观察其实施的效果,因此笔者不便对其作出理论上的评价。不过,我国司法实践中近期出现了两个庭审实质化的样本:一是福建高院对念斌案的法庭审理;二是成都中院所推动的“庭审实质化改革”探索。通过对这两个样本的观察,我们可以对近期我国出现的“庭审实质化改革”运动进行一些相对客观的分析,并对其效果和前景进行有针对性的评论。

(一)福建高院对念斌案的“实质化审理”

按照最高人民法院沈德咏大法官的说法,福建高院对念斌投放危险物质案的二审庭审“可谓庭审实质化的标杆”。^{〔31〕}其实,福建高院曾先后两次对念斌案做出过二审审理,分别采取了两种完全不同的审理方式,并得出了完全不同的裁判结论。福建高院先后于2013年7月4日至7日、2014年6月25日至26日,对念斌案进行了两次开庭审理。在这长达六天的开庭审理中,法庭先后通知鉴定人7人次、普通证人2人次出庭作证,侦查人员13人次“出庭说明情况”,有专门知识的人(专家辅助人)9人次出庭,就“理化检验报告和法医学鉴定意见提出意见”。控辩双方对证人、鉴定人、侦查人员和专业人员分别进行交叉询问。在这种法庭审理中,法庭对有疑问的证据进行了当庭核实。最终,福建高院认定“全案证据达不到确实、充分的证明标准,不能得出系念斌作案的唯一结论”,最终宣告念斌无罪。^{〔32〕}

相比之下,福建高院曾于2009年11月5日和12月16日对念斌案进行过开庭审理,在那

〔31〕 参见沈德咏,见前注〔5〕,页5以下。

〔32〕 参见福建省高级人民法院(2012)闽刑终字第10号刑事附带民事判决书。

次庭审中没有通知任何一名证人、鉴定人、侦查人员或专业人员出庭作证。通过为期两天的开庭审理,福建高院认定“虽然念斌在一、二审庭审均否认投放鼠药致人死亡的事实,但在案证据客观真实、紧密相联、互为印证,形成完整的证据锁链,足以认定”,并做出维持有罪认定和死刑判决的裁定。^{〔33〕}

通过观察福建高院对念斌案件所作的两份裁判文书,我们可以发现,侦查人员所做的证人证言笔录、被告人供述笔录、辨认笔录等案卷材料,都同样出现在法庭上,成为法庭调查的对象和认定案件事实的依据。唯一不同的是,在那次被称为“标杆”的开庭审理中,所有证言笔录与证人的当庭证言被置于同一平面上,被告人供述笔录与被告人当庭辩解也都被视为合法的证据材料;对于无法得到其他证据印证的笔录材料,法庭没有将其采纳为定案的根据。例如,对于念斌的庭前供述笔录,由于这些供述与辩解“存在反复,庭前供述与其他证据不能相互印证”,法庭因此没有予以采信。又如,对于本案的关键证人“杨某炎”的证言笔录,判决书也认为念斌与杨“相互不能辨认,供证存在不吻合之处”,“有关理化检验报告不足以采信”,原判认定毒物来源自“杨某炎”处不能成立。

(二)成都法院的庭审实质化改革探索

2015年初,成都市中级人民法院为落实“以审判为中心的刑事诉讼制度”的理念,启动了“庭审实质化改革试点”。这一改革试点率先在高新区法院、温江区法院、大邑县法院以及成都中院刑一庭和刑二庭展开。^{〔34〕}

成都中院的“庭审实质化改革试点”,主要有五个方面的创新之处:一是发挥庭前会议的功能,通过在庭前会议上由控辩双方交换证据目录,确定案件的争议焦点,确定出庭作证的证人、鉴定人名单,接受被告方提出的排除非法证据申请,在此基础上形成“庭前会议报告”,并在法庭调查之前增设庭前准备和庭前会议报告程序;二是遇有被告方申请非法证据排除的,将非法证据排除程序设置在法庭调查之前,通过侦查人员出庭和控辩双方交叉询问等方式,由法庭经合议后当庭宣布合议结果;三是侦查人员、被害人、证人出庭作证,接受控辩双方的交叉询问,使直接和言词审理原则落到实处,对于证人出庭问题,强调“应出尽出”;四是法官减少主动发问,引导控辩双方围绕案件争议焦点问题展开举证和质证活动;五是当庭评议和当庭宣判,并当庭陈述裁判理由。对于非法证据排除的申请,法庭在调查和评议后,当庭宣布是否排除非法证据的结论。与此同时,在整个法庭审理结束后,合议庭立即进行休庭评议,当庭宣告判决结果,并陈述判决的根据和理由。^{〔35〕}当然,随着改革试点的推行,该院也强调准确把握庭审对裁判心证的决定性作用,强调不以是否当庭宣判作为庭审实质化的判定标准。

2015年6月5日,成都中院召开了全市法院刑事庭审实质化改革试点现场会,并从7月1

〔33〕 参见福建省高级人民法院(2009)闽刑终字第391号刑事附带民事判决书。

〔34〕 参见开永丽:“打破‘审问式’庭审,民警证人出庭作证”,载《四川法制报》2015年5月22日,第A03版。

〔35〕 参见王鑫等:“庭审实质化改革的成都实践”,载《人民法院报》2015年4月20日,第06版。

日起将此项改革试点全面推广到全市两级法院。从2015年3月到同年10月,成都中院已陆续对63起案件组织了试验庭或示范庭。在这63起案件的庭审过程中,证人出庭率和当庭宣判率都有大幅度上升,分别达到68.3%和50%,上诉率则下降到7.9%。^{〔36〕}

(三)对庭审实质化改革的几点反思

福建高院对念斌案的二审法庭审理,前后共持续了六天时间,通知出庭作证的证人、鉴定人、侦查人员、专家辅助人人数之多,创下了近年来我国刑事审判的最高记录。这一庭审的最大创新之处在于,以被告人当庭陈述否定了被告人供述笔录的证明力,以当庭调查的其他证据否定了关键证言笔录的可信性,以出庭作证的专家辅助人的证言否定了鉴定结论的证据效力。而成都中院对庭审实质化改革的试点,将通知证人出庭的比率提高到60%以上,当庭宣判率则提高到50%,使得法官大大减少了对公诉方案卷材料的依赖,也大大减少了通过庭外阅卷和请示汇报形成裁判结论的情形,增加了通过当庭审理对案件事实形成内心确信的可能性。可以说,无论是念斌案的庭审还是成都中院的改革试点,都对我国庭审实质化改革进行了积极有益的探索。

但是,考虑到念斌案的特殊情况,法院在这场庭审中受到了多方面的压力,最后所做的无罪判决并不一定属于我国刑事审判的常态。而成都中院的改革试点,也只是对部分刑事案件做了有选择的改革试验而已,也不代表当地刑事审判的全部情况。不仅如此,即便在这些体现庭审实质化理念的法庭审理中,原来那种新间接审理主义的理念也没有受到根本的触动,法庭对于公诉方的案件材料仍然采取了庭前查阅、庭上直接作为调查对象的固有做法。透过对上述庭审实质化探索的观察,我们可以对中国未来刑事审判制度的走向作出一些反思性评论。

首先,案卷移送制度的存在可能是我国刑事审判走出新间接审理主义的障碍。在最高法院大法官沈德咏看来,在坚持全案卷宗移送制度的情况下,如何保证法庭审理的“实质化”,避免法庭审理流于形式,这是中国刑事审判制度所面临的难题。^{〔37〕}在刑事法官庭前普遍阅卷的情况下,要指望他们完全摆脱案卷材料的直接影响,或者在心理上保持对案件事实的“空白状态”,这都是不切实际的。可能比较现实的做法,还是通知证人、鉴定人、侦查人员等出庭作证,使这些人当庭作出与案卷材料不一致的陈述,提供有关案件事实的另一种“说法”,这才有可能打破法官对案卷笔录的畸形依赖,转而对案卷笔录的真实可信性产生怀疑,并进而通过当庭举证和质证来形成其裁判结论。

其次,仅仅依靠证人、鉴定人出庭作证,无法从根本上解决新间接审理主义的问题。应当说,保证证人、鉴定人乃至侦查人员、专家辅助人出庭作证本身,对于解决庭审形式化问题确有积极的效果。但是,在公诉方提交的案卷材料被普遍作为合法证据加以接受的情况下,要指望庭审摆脱新间接主义的影响确实存在较大的困难。正如念斌案的庭审过程所显示的那样,法庭对于被告人供述笔录和证言笔录的过于偏信,使得被告人当庭陈述和证人当庭证言都被置

〔36〕 陈睿等:“成都中院试点刑事庭审实质化改革”,载《四川法制报》2015年10月15日,第A02版。

〔37〕 参见沈德咏:“论疑罪从无”,《中国法学》2013年第5期,页17。

于“边缘化”的地位,它们唯有被证明较之案卷笔录具有更大的真实可信性,才能为法官所接受。否则,法官还是会回到判断证据的常态——优先接受案卷材料的证明力。

再次,在中国刑事审判制度下,要完全否定案卷笔录的证据能力仍然会面临重重困难。刑事法官几乎普遍对公诉方案卷材料产生了严重的依赖,而任何一种试图限制法官接触公诉方案卷材料的改革都将面临集体抵制。1996年《刑事诉讼法》曾试图通过限制法官庭前阅卷的范围、禁止公诉方出示和宣读案卷材料,来达到发挥庭审功能的改革目的。但仅仅两年后,在全国法官的强烈呼声中,立法部门就通过立法解释允许法官“庭审结束后阅卷”,结果又引发了法官将庭审形式化、将庭审后的阅卷实质化的后果,以至于彻底将1996年的改革措施予以架空。这种不成功的改革足以说明,要将公诉方的案卷材料完全排除于法庭之外,要让法官仅仅通过当庭直接和言词的证据调查来形成裁判结论,还是非常不现实的。

最后,对于“直接和言词审理原则”似乎存在一种普遍的误读现象。人们通常都认为,只要证人、鉴定人出庭作证,控辩双方以言词辩论的方式进行交叉询问,就足以体现这一原则的精神了。但是,直接和言词原则的精髓在于,裁判者要彻底否定公诉方案卷笔录的证据能力,公诉方要将那种最原始的证据形式提出于法庭上,以消除法官与证据材料之间的隔阂,保证法官从当庭的言词陈述和辩论中形成对案件事实的内心确信。换言之,直接和言词原则是绝对排斥公诉方案卷材料的证据能力的,贯彻这一原则的真正标志在于将公诉方制作的证言笔录、被告人供述笔录排除于法庭审理的大门之外。对于这种意义上的“直接和言词审理原则”,中国法学界和司法界真的会予以采纳和接受吗?

五、结 论

在推进“以审判为中心的诉讼制度改革”中,改革决策者将贯彻直接和言词原则、保证证人出庭作证作为主要改革举措。法学界对此给予了充分的论证,并提出了一系列旨在深化这一改革的制度方案。而司法界也将庭审实质化改革作为贯彻审判中心主义理念的突破口,并为此进行了一些改革探索。可以说,我国自1996年推行“刑事审判方式”以后,又迎来了一次全面改革刑事审判制度的机遇。

在笔者看来,自1996年以来,刑事审判制度尽管历经多次变革,但那种书面和间接的审理方式并没有发生根本的变化。这一“新闻间接审理主义”的审判理念,将公诉方案卷材料奉为法官庭前查阅和当庭调查的对象,使得证人证言笔录和被告人供述笔录在法庭上具有无可争议的证据能力,可以成为法庭认定案件事实的直接根据。这一审判理念的形成,与那种流水作业的诉讼构造模式、实体真实至上的价值取向、法官倾向于刑事追诉的理念以及建立在办案期限基础上的效率意识有着直接的关系,并带来了一系列消极的诉讼后果。在一定程度上,刑事法官庭前产生先入为主的预断、法庭审判流于形式、法官排斥被告方的辩护观点、法庭审理失去纠错能力等,都是新闻间接审理主义所造成的负面影响。我国法院近年来对庭审实质化所做的改革探索,尽管有一定的积极效果,但也没有从根本上摆脱新闻间接审理主义的困扰。在一定程

度上,克服新闻接审理主义的消极作用,确立真正的直接和言词的审理方式,还属于一项未完成的改革任务。

要走出新闻接审理主义所形成的制度怪圈,我们必须另辟蹊径,形成新的改革思维。过去那种以确保证人、鉴定人出庭作证的改革路径,本身是无可厚非的。但是,要使我国刑事审判发生革命性的变化,我们必须将公诉方的案卷材料排除于法庭之外,对证人证言笔录、被告人供述笔录的证据能力予以彻底否定。与此同时,法庭也必须对案件事实进行真正的“彻底审理”,通过接触证据的最原始形式,通过亲自听取对证人、被告人的盘问,来形成对案件事实的内心确信。

Abstract: Although the criminal trial system has experienced many reforms since 1979, it still retains a trial mode of the new doctrine of indirect trial. Criminal court regards the investigation dossier transferred by the prosecutors as the subject that must be reviewed before the court and be investigated in the court, which makes the record of the witness' testimony and the defendant's confession have the proof ability incontrovertibly, and even these dossier evidence can become the court's direct basis on ascertaining the case facts. The formation of this trial idea is directly related with the streamlined procedural structure model, the value priority of substantive truth, the judge's tendency of criminal prosecution and the sense of efficiency based on the limited time for handling a case. And the idea also brings a series of negative litigation consequences. To some extent, the prejudgment of the criminal judge formed before the court, the formalization of the court trial, the judge's rejection of the defender's point of view and the court's loss of the capability of correcting errors and so on, are the negative effects caused by the new doctrine of indirect trial. In recent years, China's Court has made some exploration in making criminal trial substantive. Although there are some positive effects, the trial still does not fundamentally gets rid of the trouble of the new doctrine of indirect trial. That is to say, it is one of the goals of China's criminal justice reform to eliminate the negative effects of the new doctrine of indirect trial and to establish the real principle of direct and verbal trial.

Key Words: New Doctrine of Indirect Trial; The Formalization of the Court Hearing; Making the Criminal Court hearing Substantive; The System of Investigation Dossier

(责任编辑:傅郁林)