

# 论彻底的事实审

## 重构我国刑事第一审程序的一种理论思路

陈瑞华\*

**摘要** 事实审的形式化是我国第一审程序亟待解决的问题,而解决这一问题的根本出路在于在这一程序中构建“彻底的事实审”。彻底的事实审意味着裁判者在法庭这一特定时空范围内,通过听取控辩双方的举证、质证和辩论,当庭独立形成对案件事实的认定。实现“彻底的事实审”,不仅是完善我国审级制度的基础和前提,而且有助于维护第一审程序的正当性和合法性。我国自1996年以来的数次审判制度改革都推动着第一审程序逐步走向“彻底的事实审”,但是这些改革都没有真正解决“事实审的形式化”问题。今后,改革者不仅要关注审判方式改革和证据规则完善的问题,更应该将实现“彻底的事实审”作为第一审程序改革的重要目标。

**关键词** 第一审程序 事实审的形式化 彻底的事实审

### 引言

审判程序的改革问题向来是诉讼法学研究的重要课题。本着建立良法美制的思路,法学界对于审判程序的价值、审判程序的构造、审判方式改革以及侦查与审判的关系等问题展开了全面的研究,提出了一些值得重视的理论观点。尤其是初审程序的改革问题,更是引起了法学界的普遍关注,并出现了一些形成共识的改革思路。例如,在侦查与审判的关系问题上,人们

\* 北京大学法学院教授。

普遍倡导抛弃“侦查中心主义”的构造,逐步走向“审判中心主义”模式;而在“审判方式改革”问题上,人们也大都主张对传统的职权主义诉讼模式加以改造,逐步引入对抗制的合理因素。

但从审级制度的角度来看,我国审判制度所面临的重大问题则是如何调整事实审与法律审的关系问题。在这一方面,中国与西方国家在审级制度上形成了两种不同的模式:前者具有“柱形结构”的特征,无论是初审还是复审都不严格区分事实审和法律审,注重对案件事实问题的反复审理,甚至就连最高人民法院在复审和死刑复核程序中都负有发现真相、避免误判的职责;后者则属于“锥形结构”或“金字塔形结构”,强调在初审阶段实行“实质的事实审”,对上诉审除了严格限制案件数量以外,还注重对重大、疑难、普遍法律问题的审查,以发挥上级法院维护法律统一适用甚至司法造法的功能。<sup>〔1〕</sup>

迄今为止,绝大多数研究者都对我国现行的两审终审制持批评态度,并提出了区分事实审与法律审、构建三审终审制的改革设想。根据这一设想,未来应建立专门的第三审,使其发挥统一法律适用、纠正二审法律错误的功能,并建立与之相适应的上诉审查制度;在将第三审确立为专门法律审的同时,确立越级上诉制度,允许当事人越过第二审而直接向第三审法院就法律问题提出上诉。<sup>〔2〕</sup>有的学者还系统地提出了将“柱形结构”改造为“锥形结构”的设想:“打开一审程序,抑制上诉程序,紧缩三审程序,原则上关闭再审程序。”<sup>〔3〕</sup>

当然,一些改革设计者也注意到我国第一审程序存在严重的缺陷和问题,担心将来一旦实行三审终审制,这种流于形式、缺乏纠错能力的事实审将难以胜任事实审查的使命,以至于可能将大量事实问题遗留给第二审乃至第三审法院。因此,改造第一审程序将成为重构审级制度不可避免的问题。<sup>〔4〕</sup>有学者明确提出,强化一审程序在调查事实方面的职能,以此作为二审程序限制事实调查的前提和基础,具体措施可以包括“打开诉答程序和审前程序,集中发挥庭审功能”。<sup>〔5〕</sup>也有人认为,由于第一审程序认定事实“不够扎实”,导致案件质量不高,终审不终,信访不断,因此需要对第一审程序进行全面改革,以便真正“夯实”事实审,从而为审级制度改革创造基本的制度前提。<sup>〔6〕</sup>还有些学者明确提出了“建立以一审庭审为中心的事实认定机制”的改革设想。<sup>〔7〕</sup>

本文认为,我国的诉讼制度尽管经历了多次重大改革,却始终没有改变审级制度的基本面貌。2012年《刑事诉讼法》的颁布实施,尽管对审判制度做出了一些富有新意的改革,却仍然

〔1〕 有关两种审级制度的详细分析,参见傅郁林:《民事司法制度的功能与结构》,北京大学出版社2006年版,页3。

〔2〕 参见蒋惠岭:“‘圆柱’何时削为‘圆锥’”,载《人民法院报》2010年4月30日,第5版;参见王娣、王德新:“试论我国民事审级制度之重构与优化”,《政法论坛》2002年第4期。

〔3〕 参见傅郁林,见前注〔1〕,页81。

〔4〕 对于这一问题,中国司法界有识之士早就有所觉察,并提出了“一审是基础,二审是关键”的论断。参见刘岚:“肖扬就死刑案件二审开庭等问题接受记者采访”,载《人民法院报》2007年3月14日,第1版。

〔5〕 参见傅郁林,见前注〔1〕,页80。

〔6〕 参见蒋惠岭:“重锤夯实‘事实审’之迫切期待”,载《人民法院报》2010年3月5日,第3版。

〔7〕 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。

没有解决“事实审的形式化”问题。<sup>〔8〕</sup>尤其是在第一审程序中,裁判者普遍规避庭审程序,架空了大多数为规范法庭审判而设置的制度,而依靠阅卷、庭外调查、行政审批等庭外活动来形成对案件事实的认识。结果,作为避免误判的第一道“防火墙”,第一审程序不仅无法发挥事实审的功能,反而将事实误判的风险通过审级设置层层转移,使二审法院乃至最高人民法院都不得不承担着日益沉重的事实审查负担。可以说,对中国第一审程序进行全面的改造,使之变成“彻底的事实审”,实为重新调整上下级法院关系、重构审级制度的必由之路。

当然,所谓构建“彻底的事实审”或者“发挥事实审的功能”,往往在不同诉讼制度中有不同的理解,而很难有一个放之四海而皆准的标准。不过,在“事实审”的重新构建方面,总有一些不可或缺的最低标准。本文拟围绕着“事实审的形式化”这一问题,提出一种构建“彻底的事实审”的理论思路。笔者将讨论这种“彻底的事实审”的性质和构成要素,对于中国近年来改革的经验作出总结,并对一审程序在发挥“事实审”功能方面的局限性进行分析。在此基础上,笔者将要论证这样一个命题:不在第一审程序中构建“彻底的事实审”,中国审级制度的改革将是很难向前推进的,在司法裁判体系中构建专门法律审的改革努力也将难以成功。

## 一、“事实审的形式化”:困扰第一审程序的基本问题

在以往的研究中,法学界大多认识到,“法庭审判流于形式”,实质的裁判过程发生在法庭之外甚至开庭之前,这是中国第一审程序一直没有解决的问题。笔者也曾通过对案卷笔录及其影响力的考察,提出了中国法庭审判具有“案卷笔录中心主义”模式的命题。<sup>〔9〕</sup>这对于进一步解释法庭审判流于形式的原因是有一定说服力的。不过,这些研究往往主要关注侦查案卷笔录对法官形成预断的影响,而对于案卷笔录之外的其他因素探究不多。

事实上,导致法庭审判流于形式的原因远远不止案卷笔录的影响,还有书面笔录的证据资格不受限制以及庭外调查过于随意等方面的问题。这就意味着,在中国一审程序中存在着一种“庭外裁判主义”的传统。不仅如此,法院内部一直存在的行政审批机制,尤其是院长、庭长审批案件以及审判委员会讨论案件的做法,在一定程度上架空了法庭审判过程,使得法庭上的事实认定不得不服从于司法行政管理者的指示或命令;长期盛行不衰的“承办人”制度使得实质的裁判者被控制在一名“承办法官”手里,直接规避了合议制度,架空了合议庭的事实裁判和评议机制;被告人及其辩护律师难以有效地参与举证、质证和辩论活动,辩护对于法官的事实裁判难以产生影响力,这又架空了法庭调查和法庭辩论程序;法院一直存在着一种“留有余地的裁判方式”,对于那些事实不清、证据不足的案件,不是作出无罪之宣告,而是采取“疑罪从轻”的处理方式,这必然使书本上的司法证明机制失去存在的意义。不仅如此,各级法院一直盛行的“审结报告”制度,对于事实裁判结论陈述了真正的理由,而这些理由既没有记载于裁判

〔8〕 有关这一问题的分析,参见陈瑞华:“法律程序构建的基本逻辑”,《中国法学》2012年第1期。

〔9〕 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。

文书之中,也难以作为控辩双方所获悉。这种制度也必然使所谓的“裁判说理制度”受到规避。

上述事实表明,我国法院同时存在着两条事实认定的过程:一是书本上所要求的法庭审理过程;二是现实中行之有效的庭外裁判过程。而令人困惑的是,我国自1996年以来的刑事审判制度一直将前者作为改革的对象,而对后者却没有做出实质性的改动。这种将正式的法庭审判程序予以架空而在司法实践中行之有效的司法裁判方式,导致第一审程序在事实认定方面的功能无法得到有效的发挥,也带来了“事实审的形式化”问题。在以下的分析中,笔者将简要分析“事实审的形式化”的表现及其对事实审的消极影响。

### (一)庭外裁判主义

案卷移送制度和书面审理制度造就了一种“庭外裁判主义”的事实认定方式,也就是在法庭之外或者开庭之前形成裁判结论的裁判方式。这一裁判方式具有三个基本要素:一是在案卷移送制度的影响下,裁判者在开庭之前查阅侦查案卷,从而对案件事实形成先入为主的预判;二是裁判者不接触证据的最原始形式,不听取证人、鉴定人的口头陈述,而是直接宣读侦查人员所作的证言笔录和书面鉴定意见,从而从侦查人员收集的笔录证据中获取案件事实信息;三是裁判者单方面进行庭外调查工作,在法庭之外核实既有的证据或者收集新的证据,在未经控辩双方质证的情况下独自完成对该证据事实的采纳过程。

经过十余年的改革过程,我国刑事第一审程序发生了很大变化,但这种庭外裁判主义的事实认定方式却始终没有受到废弃。在这种裁判方式下,法庭对案件事实只能进行形式化的审查和确认,而难以展开实质性的全面审理。在对单个证据的审查方面,法庭所接触的大多是记录侦查过程和证据材料的笔录,而根本不是各类证据的原始形式。法庭既无法亲自听取证人、鉴定人、被害人就案件事实的当庭陈述,也无法通过询问侦查人员来获取案件侦查过程的事实信息。这种书面和间接的证据调查方式必然导致案卷笔录成为法庭认定案件事实的主要信息来源。而在案件事实的认定方面,法庭所接受的主要是公诉方已经形成的案件事实,而没有对案件事实进行实质性的重新调查。法庭没有责令公诉方通过举证来重现案件事实的全部过程,而是简单地接受公诉方业已形成的事实认定结论。结果,真正意义上的“事实审”恰恰没有发生在法庭审理之中,而侦查机关所进行的单方面调查却发挥了实质上的“事实审”功能。但侦查机关对案件认识的片面性以及侦查人员与案件所具有的利害关系,都决定了这种由侦查机关所主导的“事实审”极有可能发生事实认定上的错误。而法庭审理的流于形式则导致侦查机关的错误难以被发现和纠正。近年来披露的一系列冤假错案如杜培武案、余祥林案、赵作海案等都说明了这一道理。

### (二)行政审批机制

本来,裁判者无论是独任法官还是合议庭,都应当拥有独立审判的权威,也就是在认定事实和适用法律方面保持良心自由,不仅不受外部力量的干预,而且也不受法院内部司法行政管理者的指令。但是,由于司法裁判职能与司法行政管理职能没有真正分离,法院内部的院长、庭长经常通过审批方式来推翻或者改变裁判者的事实认定结论,法院内部带有“行政会议”性质的审判委员会也经常通过讨论案件的方式干预裁判者的事实裁判活动。结果,这种来自司法行政管理系统的审批机制就有可能架空裁判者的事实裁判过程和结论,致使庭审在认定事实

实方面的功能无法充分发挥。<sup>〔10〕</sup>

院长、庭长以及审判委员会对裁判者事实裁判过程的干预,其实有着极大的风险。假如院长、庭长或者审判委员会真的推翻了合议庭对案件事实的认定结论,那么整个法庭审理就将变得毫无意义,那些为规范法庭审判所设置的举证、质证和辩论机制也将流于形式。但是,作为事实上的裁判者,院长、庭长、审判委员会委员所获取的事实信息大多来自于承办人的口头汇报,他们既没有参加过法庭审判过程,也没有查阅过案卷笔录,所获取的事实信息既不全面也未必可靠,单凭听取汇报活动,他们在认定案件事实方面并不占据更大的优势。不仅如此,由于没有听取被告人及其辩护律师的无罪辩护意见,由于没有亲自感受法庭上的质证和辩论场景,也由于不能受到诸如公开审判、回避等庭审程序的约束,这些司法行政管理者甚至有可能将正确的事实裁判直接改为错误的结论。

### (三) 承办人制度

中国各级法院都实行“承办人”制度,具体负责对单个案件进行审理的是某一“承办法官”,而合议庭的其他成员无论是法官还是人民陪审员,都没有实质性地参与对案件的审理。无论是在庭前准备、法庭审理还是在裁判文书的草拟、向院庭长乃至审判委员会的汇报等方面,承办法官都对案件负有最终的责任。甚至就连审判业绩的考评以及相应的奖惩问题,也几乎都是以承办人为单位而进行管理的。<sup>〔11〕</sup>

承办人制度对“彻底的事实审”的形成带来了负面的影响:其一,这一制度导致承办人以外的裁判者事实上放弃了对案件的审理,对于包括证据资格的审查、证明力的确定、案件事实的认定等在内的诸多事项,都交由承办法官一人单独处理。这就造成了合议庭多数成员“陪而不审”,对法庭审理的参与流于形式。其二,在承办人负责案件实质审理的制度下,法定的评议程序通常也会流于形式。诸如合议庭成员对事实认定问题的表态、相互间的平等争论以及对整个证据体系的逻辑推演等过程,也都随之而不复存在。结果,承办法官一人对案件事实的独断取代了合议庭成员的集体评议,那种建立在“集体决策”基础上的“事实审理”没有存在的空间。

### (四) 有效辩护的缺失

迄今为止,中国仅有不足 30% 的刑事案件有辩护律师的参与。其中,在那些被告人接受法律援助的案件中,辩护律师很难为被告人提供有效的辩护。因为在法律援助经费短缺、律师从事法律援助收益极低以及从事法律援助缺乏有效的质量控制体系的情况下,律师从事法律援助既缺乏足够的动力,也没有外在的激励机制,其辩护很难达到较为理想的效果。而在那些被告人委托律师辩护的案件中,由于案卷中心主义庭审方式的存在,法官所接触的主要是公诉方的书面案卷材料,证人、鉴定人、被害人、侦查人员极少出庭作证,法庭只是简单地宣读相关的案卷笔录,而没有对公诉方的证据进行实质上的调查,因此,辩护方对事实认定过程的参与

〔10〕 有关刑事审判中裁判职能与行政管理职能的集中问题,参见江必新:“论合议庭职能的强化”,《法律适用》2000 年第 1 期;蒋惠岭:“审判活动行政化之弊害分析”,《人民司法》1995 年第 9 期。

〔11〕 参见尹洪茂、丁孝君:“试论合议机制与承办人制度的冲突与协调”,《山东审判》2001 年第 4 期;左卫民、吴卫军:“‘形合实独’:中国合议制度的困境与出路”,《法制与社会发展》2002 年第 3 期。

极为有限。再加上刑事诉讼法对辩护方的证据调查做出了一系列限制,法院对面临调查困难的辩护律师极少提供诸如签发“调查令”之类的司法保障,使得辩护方很难提交有利于被告人的证据。结果,律师要想做出有效的辩护,就变得极为困难。

在辩护方无法提供有效辩护的情况下,整个法庭审理就变成一种“一边倒”的诉讼过程。公诉方无论是在证据调查还是在事实认定方面都处于绝对优势的地位,辩护方对裁判结论的影响将是微乎其微、无足轻重的,法庭审理变成一种对公诉方指控事实的确认过程。法庭无法同时接触两方面的证据事实和信息,也无法对公诉方的指控事实进行实质性的审查,更无法做到“兼听则明”。另外,辩护律师对法庭审判的参与如此有限,对最终裁决的影响如此微弱,以及对强大的公诉方难以形成有效的制衡力量,这些都难以使法官克服预断和偏见,尤其难以使法庭摆脱侦查案卷笔录的影响。在法庭审理中,被告人及其辩护律师要面对两个强大的对手:一是有着强烈胜诉欲望的检察官,二是倾向于认定被告人构成犯罪的法官。这就使辩护方的证据难以被纳入法庭调查的范围,辩护方的无罪辩护意见难以为法庭所接受。这种指望通过“庭审”来进行彻底审判的改革设想往往化为泡影。

#### (五)“审结报告”制度

十余年来,我国法院加强了司法裁判的说理性,在裁判文书中记载了篇幅越来越长的判决理由,并开始进行诸如“庭后释法”等强化当庭说理的改革探索。但是,这种裁判说理具有很强的形式化意味,尤其是对于法庭没有采纳的证据、拒绝接受的意见以及不予理会的异议等,判决书往往没有提供令人信服的理由。与裁判文书说理形成鲜明对比的是,裁判者在对案件做出判决前通常会起草一份较为详尽的“审结报告”,并详细说明准备做出判决的理由和根据。由于这类“审结报告”在记录裁判者的真实裁判理由的同时,有时也会记载一些法外因素的影响,而这类记载又不便向当事人、辩护人、诉讼代理人出示,因而“审结报告”一般被置入一种特殊的“内卷”之中,而与控辩双方能够查阅的普通案卷隔离。<sup>[12]</sup>

“审结报告”制度的存在使得裁判说理制度受到程度不同的架空,也造成裁判者不是根据庭审中获取的事实信息来形成内心确信,而可以根据庭审之外的信息来认定案件事实。不仅如此,这类“审结报告”无法保障当事人、辩护人、诉讼代理人的知情权,也剥夺了他们获取救济的机会。本质上,此类便于司法行政管理者审查和决策的“审结报告”属于法院内部行政审批机制的组成部分,最终使法庭审判活动受到规避。而在客观上,这种无法受到程序制度有效规制的“审结报告”,也为法外力量干预法庭的事实裁判创造了条件,甚至对外部干预起到了掩饰的作用。

#### (六)留有余地的裁判方式

近年来被披露出来的一些“冤假错案”,包括杜培武案、佘祥林案、赵作海案在内,都显示出一种“留有余地的裁判方式”在我国刑事审判中大行其道。根据这种裁判方式,裁判者对经过法庭审理后发现事实不清、证据不足的案件,不是根据无罪推定原则直接宣告无罪,而是“疑罪从有”,降低定罪所要求的证明标准,但在量刑上不作严厉处罚,比如对应当判处死刑的案件判

[12] 有关案件审结报告制度,迄今很少有专门的学术论文对此进行研究。主要参见徐智:《刑事案件审判报告改革研究》,西南政法大学硕士学位论文,2009年。

处无期徒刑甚至有期徒刑的刑罚。这种在事实认定上降格以求在量刑方面“留有余地”的裁判方式从根本上规避了司法证明机制,特别是架空了法定的证明标准,违反了无罪推定原则。<sup>[13]</sup>

“留有余地的裁判方式”对于庭审事实认定功能的发挥带来了消极的影响。这种裁判逻辑实质上就是容许裁判者将那些尚未达到定罪标准的案件任意做出有罪裁决。既然法院不严格遵守法律设定的定罪标准,既然在公诉方无法证明其指控的“犯罪事实”的情况下,法院仍然可以帮助其完成定罪的使命,那么,控辩双方围绕着指控事实是否成立所展开的举证、质证和辩论活动就失去了实质的意义。

## 二、“彻底的事实审”理念的提出

过去,法学界一度将我国第一审程序的问题归结为“审判方式”问题,认为正是那种“超职权主义”的审判方式才导致了第一审程序无法符合程序正义的要求,也失去了基本的纠错能力。<sup>[14]</sup>但从“刑事审判方式改革”的经验和教训来看,1996年确立的“抗辩式审判方式”尽管吸收了对抗制的一些因素,增强了控辩双方在庭审中的对抗性,却仍然没有解决法庭审判流于形式、法官直接依据侦查案卷形成事实裁判的问题。我们在对中国刑事审判方式进行了一番“非职权主义化”的模式改造之后,却仍然要面对法庭调查简单粗糙、事实审理流于形式的问题。<sup>[15]</sup>经过十几年的改革实践,我们才真正意识到,“事实审的形式化”才是中国第一审程序所要解决的头号问题。而要解决事实审的形式化问题,真正发挥法庭审判程序的功能,我们需要建立“彻底的事实审”。

所谓“彻底的事实审”,就是为了避免“事实审的形式化”而提出的一种诉讼理念。这一理念的每一项含义都体现了对“形式化的事实审”的克服和防范。概括起来,“彻底的事实审”有四个方面的含义:一是裁判者通过庭审来形成对案件事实的认定;二是裁判者通过听取控辩双方的举证、质证和辩论来获取事实信息,未经双方的质证,任何证据都不得被采纳为定案的根据;三是裁判者通过亲自审查证据、获取事实信息来形成对案件事实的内心确信;四是裁判者尽可能全面地审查证据,最大限度地获取完整的事实信息,避免偏听偏信。以下拟对这些方面做出具体分析。

### (一)对案件事实的当庭认定

“形式化的事实审”有一个显著的标志,就是法官对案件事实的认定不是形成于法庭上,而是形成于法庭之外或法庭开庭之前。而“彻底的事实审”则要求裁判者在法庭上审查证据,并当庭形成对案件事实的认识。所谓“法庭审判”或“当庭审判”是指裁判者要在特定时空范围内进行的

[13] 关于“留有余地的裁判方式”,参见陈瑞华:“留有余地的判决——一种值得反思的司法裁判方式”,《法学论坛》2010年第4期。

[14] 参见李心鉴:《刑事诉讼构造论》,中国政法大学出版社1992年版,页238。

[15] 参见陈瑞华:《刑事诉讼的中国模式》(第二版),法律出版社2010年版,页159。

事实裁判活动。它可以由三个要素构成：一是在集中的开庭时间里审查证据；二是在法庭这一集中的空间里认定事实；三是裁判者在控辩双方参与下形成对案件事实的内心确信和裁判结论。一言以蔽之，裁判者必须在法庭上获取案件的事实信息，当庭形成对案件事实的认定。

对于获取新的证据和发现事实真相而言，法庭并不是一个较为理想的场合。但是，在审查证据的可靠性和相关性、避免案件事实的认定错误方面，法庭审判却是一个不可替代的制度设置。这是因为，只有对案件的证明力进行当庭审查，法官才可以兼听控辩双方不同的事实陈述，避免由于信息不对称所可能出现的事实误判；只有允许控辩双方当庭对对方证据提出可靠性或相关性方面的异议，法官才可以克服对某一方证据的偏听偏信，对该证据的优势和缺憾作出全面的判断；只有借助于当庭进行的举证、质证和辩论活动，法官才可以摆脱法庭审理之外的因素对自己裁判结论的影响，真正将事实裁判结论形成于法庭审理过程之中，建立在当庭确证的证据之基础上。

## （二）控辩双方的有效参与

“形式化的事实审”往往规避了控辩双方的有效参与，使得法官在法庭外单方面完成了对案件事实的认定过程。而“彻底的事实审”则要求指控、辩护和裁判三方同时参与到事实裁判过程中来。具体而言，裁判者在控辩双方同时参与下出示证据，对对方的证据进行质证，并对证据采纳和事实认定发表意见，相互辩论；未经控辩双方当庭质证的证据，裁判者不得采纳为认定事实的根据；未经控辩双方当庭辩论的案件事实，裁判者不得将其作为定案的事实。

有效的参与意味着控辩双方不仅要参加法庭审理的过程，而且还要对法庭的事实裁判施加有效的影响。对于任何一方提出的证据和事实主张，法庭无论是予以采纳还是加以拒绝，都应提供充足的理由。通过有效地参与法庭事实裁判的形成过程，控辩双方以行使诉权的方式对法庭的裁判权进行有效的制约，确保案件事实信息的全面性，避免可能发生的证据采纳错误和事实认定错误，使得最终的事实裁判结论能够体现控辩双方协商、交涉、质证和辩论的效果。

## （三）内心确信的独立形成

“形式化的事实审”之所以是“形式化”的，是因为裁判者并没有亲自经历证据的审查过程，也没有通过逐一获取事实信息来形成对案件事实的内心确信，而只是对侦查人员所形成的主观认识进行了简单的确认而已。相反，“彻底的事实审”则要求裁判者亲自接触各类证据，当庭通过对证据的审查来获取案件的各项事实信息，并直接从证据调查中形成对案件事实的认定。无论是案卷还是各种证据笔录材料，对于裁判者不能具有预定的效力；无论是侦查人员的主观认识，还是公诉方对案件事实的判断，都不能成为裁判者认定事实的直接依据。换言之，裁判者应当通过法庭上的证据调查，独立形成对案件事实的内心确信过程，而不是简单地接受侦查人员或公诉方已经得出的结论。

裁判者独立形成对案件事实的内心确信，这其实是法官独立行使审判权的内在应有之义。可想而知，法官假如在认定事实方面完全接受侦查人员的结论，或者完全站在公诉方的立场上，那么他在审判中的独立性将是无法得到保证的。在各项保障法官独立审判的制度中，裁判的独立性才是其中的核心，而对案件事实的独立认定又是裁判独立的重要组成部分。过去，法学界比较重视法官独立行使审判权问题，强调法官不受外部的干涉或压力，不接受任何外部的



指令,甚至也开始强调法院内部的独立,也就是法官独立于院长、庭长、审判委员会等司法行政管理者。但是,在法官通过案卷、笔录材料等中介物直接接受公诉方指控事实的情况下,法官等于自行放弃独立审判权,而将事实裁判的权力“拱手”交给了侦查人员或者公诉人。

#### (四)事实信息的全面审查

“形式化的事实审”往往等同于法官单方面的事实调查活动,没有给予控辩双方充分提交本方证据的机会。法官要么直接将部分未经当庭举证和质证的证据采纳为定案的依据,要么将那些有利于被告人的证据拒之门外。这种证据调查的片面性限制了法官的视野,造成了事实审的流于形式。相反,“彻底的事实审”则要求裁判者给予控辩双方充分提交本方证据的机会,并对不利于被告人的证据和有利于被告人的证据予以全面重视。特别是对那些能够证明被告人无罪的证据,裁判者更应高度关注并使其得到充分的展示。

法官的使命是裁断公诉方提交的指控事实是否成立,而不是简单地发现事实真相。“彻底的事实审”在发现事实真相方面尽管并不占据较强的优势,但对于防止事实裁判的错误,避免“冤假错案”而言,却是非常有益的。通过对控辩双方证据的全面审查,裁判者可望兼听则明,避免偏见和片面,从而对公诉方提交的指控事实能否得到证实进行彻底的验证。所谓“彻底的事实审”,其实也可以被称为“对公诉方指控事实的彻底审查”。

### 三、在一审程序中构建“彻底的事实审”的必要性

根据比较法学的研究结果,几乎所有西方国家都建立了最为复杂、正式的第一审程序,以确保案件事实问题得到彻底的审查。而中国的法制经验也表明,第一审程序在事实裁判方面的功能假如得不到充分的发挥,事实审的形式化问题假如得不到解决,那么裁判者将失去最基本的纠错能力,“冤假错案”的发生将是在所难免的。

但是,相对于各种救济程序而言,为什么要在一审程序中构建“彻底的事实审”呢?我国现行的“圆柱形”审级制度在强调第一审程序的事实裁判功能的同时,还注重发挥二审程序的“事实复审”作用,提高死刑复核程序的纠错能力,甚至还重视再审程序的非常救济功能。既然如此,为什么非要刻意强调在第一审程序中实现“彻底的事实审”不可呢?更何况,有些大陆法国家如德国等,还构建了三审终审制,强调第二审具有“事实复审”的性质,也就是要就案件事实问题进行“第二次一审裁判”。<sup>[16]</sup>这岂不从另一角度说明一审并非实现“彻底的事实审”的唯一场合吗?

在以下的讨论中,笔者将从三个角度论证在一审程序中构建“彻底的事实审”的重要性:相对于第一审程序而言,现行的所有救济程序都不具备实现“彻底的事实审”的能力;从审级制度未来改革的角度来看,无论是上诉审程序中法律审功能的加强,还是最高人民法院诉讼功能的转变,都寄希望于第一审程序事实裁判功能的充分发挥;从第一审程序性质的角度来看,唯有

[16] 关于德国的三审终审制,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486。

建立彻底的事实审,该程序才能具备充足的正当性和合法性。

### (一)现行救济程序的局限性

从理论上讲,二审法院要对案件事实认定和法律适用问题进行“全面审查”,不受上诉或抗诉范围的限制。最高人民法院在死刑复核程序中也要对下级法院的死刑裁判进行审查,以纠正可能存在的事实认定错误。而对于那些被纳入再审程序的案件,负责再审的法院也要进行全面审查,以推翻那些在事实认定上“确有错误”的生效裁判。但是,从司法实践的效果来看,这些救济程序在发现或纠正事实错误方面都具有一些不容忽视的局限性。要指望这些救济程序发挥纠正一审事实误判的功能恐怕是很难靠得住的。

二审法院对一审判决的“全面复审”已经被证明是不可实现的任务。这是因为,二审法院的司法资源是极为有限的,面对本辖区内多个下级法院的刑事案件,刑事法官面临着更为严重的“案多人少”的问题。二审法院所受理的二审案件都是经由上诉或抗诉而提起的,这就使得那些未经上诉或抗诉的案件无法进入二审程序之中。另一方面,对于一审判决所认定的事实问题,二审法院所要审理的几乎都是一审法院“裁判过的问题”,而对于控辩双方在二审程序中提出的新的事实问题,二审法院则很少予以直接审理。不仅如此,二审法院的审判方式也是较为简易的。无论是开庭审理还是不开庭审理,二审法官大都通过审阅一审法院移送的案卷笔录来审查证据,发现一审事实认定中的错误。经过审理,二审法院发现事实不清、证据不足的,还要发回原审法院重新审判,这就等于将事实裁判权部分交给了下级法院,而放弃了直接纠正下级法院事实认定错误的职责。

既然二审法院无法实现“全面复审”,那么二审程序就不可能替代一审程序来发挥“彻底的事实审”的功能。实际上,二审法院所能做的最多是对部分一审案件的部分事实认定问题,进行一种带有“复查”性质的事实审查。既然如此,没有第一审程序对案件事实的全面彻底审查,没有一审法官对案件证据的当庭接触以及对案件事实的内心确信,那么,仅凭那种主要根据案卷笔录来进行事实复查的二审程序,案件事实中的错误是很难被发现的。

与二审程序相似,死刑复核程序在纠正事实错误方面也是有很大局限性的。最高人民法院不仅司法资源更为有限,而且也面临着死刑案件数量居高不下的问题。对于原来本由三十多个高级法院负责审核的死刑案件,最高人民法院的刑事法官必然是不堪应付的。而在复核死刑案件的程序方式上,最高人民法院的法官除了传统的阅卷以外,最多会到被告人的羁押地亲自提讯,或者偶尔进行一些实地调查核实证据的工作。当然,2012年《刑事诉讼法》要求最高人民法院的法官一律提讯被告人,听取辩护律师的意见,并在最高人民检察院提出要求时,听取该院检察官的意见。当然,最高人民法院经过死刑复核后所作的裁定书仍然既不载明控辩双方的意见,也不对这些意见做出任何回应。这就使得这种带有公开化、透明化的程序变更失去实质的意义。

我国的司法体制中,无论是死刑复核程序还是最高人民法院,都具有越来越明显的政治使命。在2007年前后,最高人民法院通过收回死刑复核权,要把好死刑案件的最后一道关,维护死刑适用标准的统一性。从政治上来说,最高人民法院被赋予死刑案件的“终审法院”的使命,不容许出现任何一个“冤假错案”。为实现上述政治使命,最高人民法院不得不将事实认定

的责任更多地赋予二审法院甚至一审法院,最高人民法院的大法官也提出了“一审是基础,二审是关键”的口号,要求一审法院和二审法院在防止事实错误方面承担更多、更大的责任。这就从另一个方面印证了最高人民法院不可能承担“彻底的事实审”使命。

与二审程序和死刑复核程序都不同的是,再审程序属于一种针对那些在认定事实“确有错误”的生效案件所确立的特别救济程序。但是,这种程序的启动是极其困难的,真正进入这一特别程序的案件数量也是微乎其微的。从司法实践的经验来看,只有那些有证据证明原来的生效判决确实出现错误的案件,才有可能被启动再审程序。当然,这些案件还要具有较大的社会影响,引起了权威部门的高度重视。近年来,从杜培武案、佘祥林案一直到赵作海案,诸多“冤假错案”的纠正都是通过再审程序完成的。这些案件是因为真正的犯罪人落入法网或者被害人活着归来,证明原来生效的有罪裁判是错误的,而其再审程序都仅仅起到形式上的纠正错案的作用。可以说,要指望通过再审程序来发挥纠正案件事实错误的功能,恐怕是非常不切实际的。

## (二)未来的审级制度改革

迄今为止,我国的两审终审制尚没有发生改革的迹象。但根据法学界的主流看法,要发挥上级法院维护法律统一实施的使命,发挥最高人民法院“司法造法”的机能,我国审级制度必然要从原有的“柱形架构”走向未来的“锥形结构”,“三审终审制”的建构也是势所必然的一项改革方案。可以说,在审级制度的改革方面,围绕着法律审功能的不发达、两审难以终审以及司法造法机能的缺失等一系列问题,法学界将未来的希望寄托在三审终审制的理想审级制度上面。

但是,审级制度的改革在关注法律统一适用、司法造法等问题的同时,也不能忽视事实审的重构问题。其实,按照中国的司法传统,诸如法律统一适用、司法造法之类的问题更属于专业性的法律问题。相比之下,普通民众更为关注“查明真相”、“防止冤假错案”之类的非专业性法律问题。假如通过一种审级制度的改革,法院的审判质量没有得到实质性的提高,纠错能力没有得到加强,冤假错案没有减少,那么任凭法律专业人士说破了天,也很难令人信服这种改革的正当性。

在我国审级制度的“柱形结构”中,事实审查的使命不仅被赋予第一审程序,而且被赋予二审程序、死刑复核程序甚至再审程序,从基层法院、中级法院直到最高人民法院,只要从事案件的审判工作,就都被要求查明真相、防止错误,被赋予事实审查的使命。正如前面所分析的那样,几乎所有救济程序在发现和纠正事实错误问题上具有天然的局限性,根本无法替代第一审程序的事实审功能。正因为如此,在未来的审级制度改革中,我们除了要构建“三审终审制”以外,还必须构建一种集中进行的事实审机制。

在第一审程序中构建“彻底的事实审”,可以使事实问题获得全面彻底的法庭审判。这种事实裁判可以避免将可能的事实错误遗留给第二审程序,大大减轻二审法院的事实审判压力。这种事实裁判还可以避免未来的第三审法院再去关注事实认定问题,而可以专心致志地从事法律问题的裁判。而对于最高人民法院而言,一种保证事实问题得到彻底审查的一审程序,可以最大限度地避免最高人民法院重新审查事实认定问题,从而心无旁骛地将审判的重心放在

法律统一适用以及创制新的法律规则上,以便发挥更为重要的司法职能。不仅如此,从最大限度地减少申诉信访的角度来看,在第一审程序中建立真正彻底的事实审,可以尽可能减少控辩双方就案件事实认定问题发生争议的可能性,避免当事人将案件事实问题纳入再审审查的对象,从而减少再审审理的案件数量。

总体上看,在第一审程序中构建彻底的事实审,最大限度地发挥一审程序在事实审查方面的功能,可以为审级制度改革创造最佳的制度环境。假如一审法院能够解决绝大多数案件的事实争议问题,那么,不仅二审程序的事实纠错压力将大为缓解,未来的第三审法院将完全不必再兼顾案件的事实认定问题,从而成为一种专门的法律审法院。就连最高人民法院都可以尽可能摆脱事实审查的压力,从而真正充当维护国家法律统一适用、创制法律规则的“终审法院”。可以说,在审级制度改革的系统工程中,在第一审程序中构建彻底的事实审,实为整个改革的基础和前提。

### (三)第一审程序的正当性

前面论证的是构建彻底的事实审对于改善整个审级制度的积极意义,那么构建彻底的事实审对于第一审程序本身的正当性究竟有何价值呢?在笔者看来,事实审的形式化对第一审程序的公正性造成了消极影响,导致一审程序的纠错能力下降。反过来,通过构建彻底的事实审,第一审程序的公正性可望得到提高,该程序纠正公诉事实错误的能力也可以得到加强,一审法院司法裁判的公信力也可以得到有效的维护。

如前所述,彻底的事实审意味着裁判者在法庭这一特定时空范围内,通过听取控辩双方的举证、质证和辩论来当庭形成对案件事实的认定。彻底的事实审要求裁判者不得将其对案件事实的内心确信形成于法庭之外或者开庭之前,也不得在事实裁判方面接受任何外部的压力、干涉或者指令,而是当庭独立形成对这些事实的认定。彻底的事实审一旦得到实现,那些与案件有利害关系的人可以充分地参与到事实裁判的形成过程中来,对裁判者的事实裁判结论施加积极有效的影响;裁判者避免对案件事实的先入为主,最大限度地保持中立性和超然性;被告人及其辩护律师可望充分提出本方证据和主张,并与公诉方进行平等的质证和辩论活动;裁判者也可以理性地听取控辩双方的举证和质证,对案件证据采纳和事实认定做出独立的评判。一言以蔽之,彻底的事实审可望最大限度地维护程序的正义。

彻底的事实审还可以真正提高一审程序的纠错能力。在那种形式化的事实审中,裁判者固然也有着发现事实真相、避免裁判错误的原始动力,但是受庭外裁判方式的限制,裁判者很难提升其纠错能力,造成刑事误判的空间是很大的。比如说,庭外裁判方式使得裁判者更多地关注公诉方提交的案卷笔录,而无法对公诉方的证据进行真正彻底的审查,使得法庭审理变成对公诉方案件事实的粗糙确认过程,而放弃了对这些事实的实质审核;行政审批式的司法决策方式固然引入了院长、庭长、审判委员会的干预,但是这些司法行政管理者的获取信息的方式主要是听取承办法官的口头汇报,根本无法获悉控辩双方争议的焦点问题,听取不到相反的声音,因此对案件事实的裁判并不具有更大的优势;承办人一人的决策方式排斥了合议制度的存在空间,否定了集体决策和多人评议的机制,造成裁判者很难有机会听取不同的观点,造成事实认定错误的机率大大增加。

相反,彻底的事实审促使裁判者在法庭这一特定时空范围之内来从事事实裁判活动,可以最大限度地避免裁判者出现事实认定上的错误。这是因为,裁判者获取案件事实信息的来源不是公诉方的案卷笔录,而是当庭获悉的证据事实;裁判者所获取的事实信息都经过控辩双方的质证和辩论,发生错误的可能性降到最低;裁判者可以当庭听取不同的观点,甚至听取带有对抗性的观点,兼听则明,减少了发生错误的机率;裁判者发挥集体智慧,对案件事实的认定问题集思广益,且对其裁判结论给出充分的说理,这也避免了发生事实误判的可能性。很显然,相对于那种庭外形成裁判结论的传统裁判方式而言,彻底的事实审在变事实认定错误方面具有更大的优势,这对于防止误判、避免错误的定罪当然是有利的。

不仅如此,彻底的事实审可望最大限度地发挥庭审的公信力。在某种意义上,程序是给“败诉方”适用的法律裁判过程,正当的程序对于那些利益受损的一方具有更大的意义。在一审程序中构建彻底的事实审,可以增强程序吸纳不满的能力,减弱利害关系人对裁判结论产生对抗的可能性,使得那些事实裁判结论获得更大的认可度。彻底的事实审还可以增强社会公众对司法裁判获得的信心,消减可能存在的针对事实裁判的质疑,从而使司法裁判活动达到较好的社会效果。

#### 四、重构“彻底的事实审”的改革努力及其局限

自1996年以来,我国刑事审判制度一直处于持续不断的改革之中,而加强第一审在事实认定方面的功能,增强法庭审判程序的纠错能力,则属于这些改革努力的重要目标之一。尽管改革设计者最初将“庭审方式”作为直接的改革对象,但不少改革措施客观上确实具有重构“事实审”的效果。经过这些改革努力,我国刑事第一审程序的面目已经发生了很大变化。当然,有些改革的正当性和实际效果也确有值得反思之处。在以下的讨论中,笔者将选取三个重要的改革事件来观察第一审程序在事实裁判方面所发生的变化,并分析这些变化所带来的影响。

##### (一)1996年的“刑事审判方式改革”

1996年《刑事诉讼法》的颁布实施是一次改革刑事审判制度的重要尝试。经过这次“审判方式改革”,一种“抗辩式”或“辩论式”的审判程序在我国刑事诉讼中初步形成。<sup>[17]</sup>与此同时,这次改革在解决法庭审判流于形式、发挥庭审功能方面也做出了积极努力。

为解决“先定后审”问题,改革者首先废止了自1979年以来一直实行的“庭前实质审查制度”。根据这一制度,法官在开庭前要对检察机关指控的“犯罪事实”进行全面的审查,只有在认为案件“事实清楚,证据充足”的情况下,才能启动法庭审判程序。这一制度迫使法官在开庭前对犯罪事实进行实质性的审查,甚至这种事实审查还替代了随后进行的法庭审判,造成普遍的“先定后审”现象。为解决这一问题,改革者将原来的“实质审查”改为“形式审查”,要求法院只要发现检察机关移送的起诉书和证据材料符合形式要件的即应开庭审判,而不需要考虑案

[17] 有关中国“抗辩式审判方式”确立的依据问题,参见张军:“关于刑事案件审判方式的若干问题”,《中国法学》1996年第3期。

件是否达到或接近定罪的标准。在这一改革的影响下,法官不仅在开庭前不再进行任何形式的庭外调查核实证据的工作,而且那种导致法庭流于形式的庭前退回补充侦查制度也销声匿迹了。<sup>[18]</sup>

1996年的改革还废止了1979年以来实行的“庭前移送案卷制度”,将检察机关移送法院的材料限制为“证人名单”、“证据目录”以及“主要证据的复印件或者照片”。这就在制度上解决了法官庭前全面阅卷的问题,避免了法官在开庭前形成先入为主的预断,迫使法官将审判的重心集中到法庭审判过程之中,通过听取控辩双方的举证、质证和辩论来形成对案件事实的内心确信。尽管这一改革措施最终被2012年《刑事诉讼法》所废止,庭前案卷移送制度在这一法律中得到恢复,但1996年《刑事诉讼法》所作的限制检察机关移送案卷范围的改革努力,对于防止法官庭前形成预断和偏见,促使法官当庭形成裁判结论,还是有着积极的意义。<sup>[19]</sup>

不仅如此,为发挥庭审在事实认定方面的功能,增强法庭审判的对抗性,1996年《刑事诉讼法》还削弱了法官在庭审中的调查主导权,加强了控辩双方在事实调查方面的控制力。在法官主持下,公诉方对本方证据依次进行当庭举证,被告人及其辩护人进行质证;被告方当庭举证的,公诉方则可以进行质证。这种由控辩双方交替进行的举证质证活动,尽管没有带来“交叉询问”制度的真正确立,却使得控辩双方开始主导法庭上的证据调查活动。法官由此获得了充分听取控辩双方举证、质证和辩论的机会,对案件事实信息的获取更为全面,对控辩双方证据的审查也更为彻底。

## (二)2010年刑事证据规则的确立

2010年,最高人民法院、最高人民检察院会同其他三个部门颁布实施了两个刑事证据规定。<sup>[20]</sup>考虑到《非法证据排除规定》的主要内容已经为2012年《刑事诉讼法》所吸收,而《办理死刑案件证据规定》所确立的主要规则也即将为最高人民法院关于实施《刑事诉讼法》的司法解释所确立,因此,我们有理由认为,这两个具有司法解释效力的规范性文件确立了我国刑事证据规则的基本框架。

证据规则主要是为规范法院的审判活动所设立的法律规范。两个证据规定的实施使得法院在认定案件事实方面要受到更为严格的法律限制,这在一定程度上标志着我国第一审程序朝着“彻底的事实审”迈进了一大步。毕竟,无论是那些旨在规范证明力的证据规则,还是对证据的合法性作出否定评价的非法证据排除规则,都主要是对公诉方证据运用的限制,而那些旨在确立证明标准的规则则更是为法院做出定罪裁判设置了各种法律障碍。从制定宗旨上看,改革者对这些证据规则的确立都有着减少刑讯逼供、防止证据失真、避免冤假错案的深层考

[18] 关于中国刑事审判中法庭审理流于形式的问题,参见王尚新:“刑事诉讼法修改的若干问题”,《法学研究》1994年第5期。

[19] 参见陈瑞华:“案卷移送制度的演变与反思”,《政法论坛》2012年第5期。

[20] 2010年6月,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合发布了《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》(以下简称《办理死刑案件规定》)和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(以下简称《非法证据排除规定》)。对这两个规范性文件,本文一律简称“两个证据规定”。对这两个证据规定的权威解释,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1以下。

虑。以下对几个重要的证据规则做出举例说明。

在两个证据规定所确立的规则中,实物证据的鉴真规则所要发挥的作用颇为引人注目。根据这一规则,公诉方出示的物证、书证、视听资料、电子证据都需要提供完整的证据保管链条的证明,也就是从证据的来源、提取、收集、保全、出示等环节证明该证据的真实性和同一性没有受到破坏,任何在这些环节中接触过这些证据的人都没有改变它们的形态。鉴真规则不仅要求那些在法庭上出示的实物证据需要有保管链条完整性的证明,而且就连那些被作为鉴定检材的实物证据也要被证明来源可靠,且具备接受鉴定的基本条件。<sup>[21]</sup> 这些规则假如能够得到有效的实施,那么裁判者就可以对各种实物证据的真实性和同一性进行较为彻底的审查,对那些来源不明、收集不规范、保管不完善的实物证据可以及时地排除于法庭之外,消除做出事实误判的隐患。

两个证据规定确立了颇为重要的“印证规则”。<sup>[22]</sup> 根据这一规则,被告人供述出现翻供现象,证人证言出现前后不一致情况的,除非供述、证言得到了其他证据的印证,否则该供述和证言都不得作为定案的根据;间接证据相互之间不能印证,存在无法排除的矛盾或无法解释的疑问的,不能认定被告人有罪。这种强调证据之间相互印证的规则不仅适用于对各个证据证明力的审查判断,而且成为对案件达到事实清楚的判断标准。

两个证据规定对非法证据排除规则的确立,使得侦查行为的合法性可以接受法庭的司法审查,也使得那些被证明非法取得的证据可以被排除于法庭之外。这就使公诉方的证据在法庭准入资格方面受到更为严格的控制。尤其是那种针对非法言词证据所设立的“强制性排除规则”,使得侦查人员通过刑讯逼供、暴力、威胁等手段所获取的被告人供述、证人证言,可以被法庭拒绝采纳为定案的根据。<sup>[23]</sup> 假如这一规则能够得到有效的实施,那么裁判者就不仅可以拒绝采纳非法证据,不再成为刑讯逼供的“帮凶”或“共犯”,而且还可以消除事实误判的隐患。

不仅如此,两个证据规定对法院定罪的证明标准还确立了一些明确的规则。原则上,作为定罪标准的“证据确实、充分”,必须达到证据与证据之间不存在矛盾或者矛盾得到合理排除,根据证据认定案件事实时,得出的结论必须是唯一的。在运用间接证据进行事实裁判时,证据之间需要相互印证,证据形成“完整的证明体系”,依据证据认定事实,需要“排除一切合理的怀疑”。而在有被告人供述的案件中,根据被告人供述获取了隐蔽性较强的物证、书证,供述与其他证据互相印证,并且排除了串供等可能性的,才可以认定被告人有罪。这种近乎苛刻的口供补强要求显示出证据规则对被告人供述在适用上的慎重态度。

### (三)2012年《刑事诉讼法》的改革

2012年《刑事诉讼法》对我国刑事诉讼制度做出了全面改革。<sup>[24]</sup> 在辩护制度方面,该法

[21] 参见陈瑞华:“实物证据的鉴真问题”,《法学研究》2011年第5期。

[22] 参见龙宗智:“印证与自由心证——我国刑事诉讼证明模式”,《法学研究》2004年第2期;陈瑞华:“论证据相互印证规则”,《法商研究》2012年第1期。

[23] 关于中国现行的非法证据排除规则,参见陈瑞华:“非法证据排除规则的中国模式”,《中国法学》2010年第6期;陈瑞华:《刑事证据法学》,北京大学出版社2012年版,页289以下。

[24] 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1以下。

扩大了辩护律师的参与范围,允许律师在侦查、侦查批准逮捕和审查起诉环节发表辩护意见,保障律师在侦查阶段的会见权,保证律师在审查起诉和开庭前阶段的阅卷权。这种在加强辩护权保障方面所做的立法努力既可以促使裁判者听取不同的观点,获取全面的事实信息,又可以避免裁判者形成先入为主的预断,防止其全盘接受公诉方的观点和结论。这种改革努力对于第一审程序确立“彻底的事实审”无疑是有着积极意义的。

2012年《刑事诉讼法》对证据制度做出了新的调整。该法吸收了两个证据规定的不少内容,特别是确立了非法证据排除规则,明确了检察机关的“举证责任”,将“排除合理怀疑”纳入有罪判决的证明标准之中。与此同时,该法还确立了证人、鉴定人、专家证人出庭作证制度。根据这一制度,控辩双方对证人证言有异议且该证言“对案件定罪量刑有重大影响”,法院认为证人有必要出庭作证的,证人应当出庭作证;控辩双方对鉴定意见有异议,法院认为鉴定人有必要出庭作证的,鉴定人应当出庭作证;为加强对鉴定意见的当庭质证,控辩双方可以申请法庭通知“有专门知识的人出庭,就鉴定人做出的鉴定意见发表意见”。为保证上述出庭作证制度的有效实施,该法还对证人、鉴定人拒不出庭作证确立了惩罚性的法律后果。可以说,证人、鉴定人出庭作证制度的建立可以确保裁判者直接接触最原始的证言和鉴定意见,通过亲自询问以及听取控辩双方当庭盘问的方式,对证人证言和鉴定意见所提供的事实信息进行审查。这显然有利于对公诉方起诉的“犯罪事实”进行彻底的审查,避免仅仅根据公诉方的案卷笔录形成对案件事实的内心确信。

2012年《刑事诉讼法》对第一审程序做出了几项影响深远的改革。该法做出了一项颇有争议的改革举措:废止了1996年《刑事诉讼法》对检察机关案卷范围加以限制的做法,恢复了1979年曾确立过的庭前案卷移送制度。除此以外,该法还确立了庭前会议制度,建立了统一的简易程序,并适度延长了审判期限。除了恢复庭前案卷移送制度之外,其他各项改革都有助于加强庭审在事实认定方面的功能,使得我国第一审朝着“彻底的事实审”又发生了一次积极的变化。<sup>[25]</sup>

其中,庭前会议制度的确立对于发挥第一审程序的事实认定功能有着不可替代的意义。根据这部法律,法官在开庭前可以召集控辩双方到场,就回避、出庭证人名单、非法证据排除等问题“了解情况,听取意见”。根据这一规定和最高人民法院的司法解释,庭前会议所要解决的问题除了《刑事诉讼法》确定的三种事项以外,还包括管辖异议、调取有利于被告人的证据、不公开审理、延期审理、提供有利于被告人的证据材料等方面的问题。这些问题大多属于控辩双方存在较大争议的程序问题。假如法院在开庭前不听取意见并作出决定的话,那么这些争议很有可能出现在正式的法庭审理过程之中,法官一旦当庭予以受理,就势必会中止庭审过程,影响审判的集中进行。而假如法院在开庭前不听取控辩双方的意见,而对这些问题要么不予受理,要么进行等单方面的处理,那么,控辩双方很有可能不服法院的决定,并在庭审中反复提出。庭前会议制度的确立给了法院庭前解决程序争议的机会。这一制度如能运作良好,

[25] 有关2012年《刑事诉讼法》对我国第一审程序所作的改革,参见陈瑞华等:《法律程序改革的突破与限度——2012年刑事诉讼法修改述评》,中国法制出版社2012年版,页157以下。



法院就可以将绝大多数程序争议问题解决在开庭之前,而在法庭审理开始后集中审理公诉方指控的案件事实问题。法庭一旦实现了集中审理,就可以全面审查证据,获取事实信息,当庭形成对案件事实的认识。

2012年《刑事诉讼法》将原来的简易程序与被告人认罪案件的普通程序予以合并,建立了统一的简易程序。根据这一改革,基层法院审判的刑事案件,被告人当庭自愿认罪,同意适用简易程序,并且案件事实清楚的,可以按照简易程序进行审判。该法尽管在简易程序中恢复了检察官出庭支持公诉的做法,但要求法庭简化宣读起诉书环节,对没有争议的证据简化法庭调查和辩论程序,重点审理那些有争议的犯罪事实和量刑情节。目前,为提高诉讼效率,加快简易程序的审理进程,一些地方法院和检察机关正在进行“集中公诉”的改革探索,使得同一法庭可以在相对集中的时间里连续不断地审理多起刑事案件。统一的简易程序的确立可以确保大量刑事案件的快速审结,使基层法院重新配置司法资源,实现审判程序的繁简分流。法院可以将更多的司法资源投入到那些重大、复杂且被告人不认罪的案件中去,有效确保这些案件实现彻底的事实审。

在庭前会议和简易程序之外,2012年《刑事诉讼法》还适度延长了第一审程序的审判期限,要求一审法院在检察机关提起公诉后2个月以内宣判,至迟不得超过3个月。但对于可能判处死刑、有附带民事诉讼等法定特殊案件,则可以经上一级法院批准,将审判期限延长到6个月。这种对审判期限的延长尽管仍然存在着不少缺憾,但至少暂时缓解了一审法院的审判压力。有了较为充足的审判期限,法院可以较为充分地组织庭前会议活动,确保那些不利于和有利于被告人的证据都能出现在法庭上,法庭可以对那些适用简易程序的案件展开较为详尽的证据调查,从容地传召证人、鉴定人出庭作证,给予控辩双方当庭盘问和质证的机会。这对于实现“彻底的事实审”无疑是一种积极的改革努力。

#### (四)反思与评论

从1996年的“审判方式改革”,到2010年刑事证据规则的颁行,再到2012年《刑事诉讼法》的通过,我国刑事审判制度发生了持续不断的变化。改革者围绕着审判程序的构造、证据规则的完善、直接和言词原则的贯彻等一系列课题,对第一审程序做出了改革努力,对事实裁判机制进行了重新塑造。大体说来,十余年来的改革实践在发挥庭审功能方面产生了以下积极的效果:一是废止了法院庭前认定案件事实的做法;二是减少了裁判者庭前形成预断的可能性;三是给予辩护律师更多地参与法庭审判的机会和空间;四是通过证据规则逐步对公诉方证据的使用进行了限制和规范;五是通过庭前会议制度促使法庭对事实问题的审理更为集中;六是通过程序的繁简分流保证法院将更多的司法资源投入到重大、复杂以及被告人不认罪的案件之中,使之得到更为彻底的法庭审判。一言以蔽之,这些改革措施确实在推动着一审程序一步步走向“彻底的事实审”。

然而,这些改革措施及其实施效果本身确实存在着一些局限性,也值得进行深刻的反思。首先,1996年进行的改革并没有取得预想的积极效果,所谓的“抗辩式审判方式”并没有从根本上解决我国一审程序中的问题。1998年以后形成的“庭后移送案卷制度”使得法官在庭审结束之后,仍然有机会进行全面阅卷,并将其事实裁判建立在侦查案卷的基础上。这仍然架空

了法庭审理过程,使得法庭审判成为对侦查结论的审查和确认过程,造成“事实审的形式化”。与此同时,1996年的改革并没有强力贯彻直接言词审理原则,证人、鉴定人出庭作证制度没有建立起来,法庭仍然是通过宣读证言笔录的方式来获取事实信息,裁判者亲自从最原始的证据中形成内心确信的裁判机制没有确立。其次,2010年颁行的两个证据规定尽管对公诉方证据的使用进行了多方面的限制和规范,但是仍然没有解决证据笔录的证据能力问题。包括被告人供述笔录、证人证言笔录、被害人陈述笔录、勘验检查笔录、搜查笔录、辨认笔录、证据提取笔录、侦查实验笔录、扣押清单等在内的诸多笔录证据,尽管都是侦查人员对其秘密调查过程和证据材料的书面记载,却仍然具有合法的证据资格,证据法对这些笔录在法庭准入资格方面竟然不做有效的限制。这就使得证人、鉴定人出庭作证没有实质的意义,裁判者依据侦查笔录进行事实认定的基本格局难以发生变化。再次,2012年《刑事诉讼法》尽管确立了不少新的制度,但这些制度是否能够得到较为理想的实施效果,却是令人存在合理怀疑的。该法对庭前移送案卷制度的恢复使得法官庭前阅卷的做法“卷土重来”,这为法官庭前形成预断再一次创造了条件,这显然属于立法上的一大“败笔”。<sup>[26]</sup>同时,该法对证人出庭作证设定了近乎苛刻的条件,使得法官在是否传召证人出庭方面有了较大自由裁量权;而对那些拒绝出庭的证人所作的庭外证言笔录,该法也没有做出任何形式的法律限制。这使得裁判者照样可以将那些未经有效质证的庭前证言笔录采纳为认定事实的依据,甚至对证言笔录的前后矛盾和合理疑点置若罔闻。

## 五、走向“彻底的事实审”(代结语)

在前面的分析中,本文讨论了“事实审的形式化”所带来的消极后果,提出了“彻底的事实审”的基本理念,论证了在第一审程序中构建“彻底的事实审”的必要性,并对1996年以来在加强事实审方面所出现的一些改革努力做出了反思性评论。那么按照通常的研究惯例,我们似乎还需要回答一个问题——究竟如何实现“彻底的事实审”呢?

其实,在真正发现某一制度的深层问题的前提下,对这一制度做出改革倒不是一个理论上的难题了。在操作层面上,改革的推进往往受制于改革者是否具有改革的勇气和智慧,而改革的效果则取决于“天时、地利、人和”等多个方面的因素。但是,假如没有发现问题,或者所发现的问题不是真正的问题,那么改革就不仅无法解决问题,反而会“南辕北辙”,带来一些新的问题。正是在这一意义上,我们才强调理论研究的重要性。通过研究,我们可以发现真正的问题,找到促成问题形成的原因,甚至总结出问题出现的规律。而通过有价值的研究,我们可以发现“病症”之所在,并为“疗救者”找到“药方”创造条件。

在强化第一审认定事实的功能方面,我们需要从两个角度来推动改革:一是继续加强对法庭审判程序的改革;二是逐步解决“事实审的形式化”的问题。过去,无论是立法者还是司法实务界,都更为重视诸如“审判方式改革”和“证据规则完善”的问题,并为此做出了持续不断的改

[26] 关于案卷移送制度在我国刑事诉讼中的演变过程,参见陈瑞华,见前注[19],页20-21。

革努力。而对于司法实践中普遍存在的“事实审的形式化”问题,改革者所做的实质性改革并不多见,以至于造成这一问题逐步变成了一个“顽症”。而为了实现“彻底的事实审”,我们应当确立一种“平衡的改革观”,既要重视法庭审判程序的继续改革,又应将庭审程序的规避问题作为审判制度改革的对象。

在继续加强法庭审判程序改革方面,我们需要在1996年以来的改革努力的基础上,确保裁判者当庭形成事实裁判结论的能力,逐步摆脱对侦查案卷笔录的依赖,确保每一项证据都能经受控辩双方的有效质证,提高裁判者全面获取案件事实信息的能力。当务之急,应当首先确保2012年《刑事诉讼法》所确立的几项新制度得到有效的实施。因为包括庭前会议制度、统一简易程序、证人出庭作证、延长审判期限、加强律师辩护能力等在内的一系列改革努力,对于发挥庭审功能来说都是非常重要的,也有望产生积极的效果。在此基础上,还可以探索一些新的改革尝试,促使法院真正将庭审作为认定案件事实的唯一场合。尤其是需要考虑从根本上克服那种通过审查侦查案卷来形成事实裁判的传统做法。

而在解决“事实审的形式化”问题上,改革者需要接受一些新的改革思路。从根本上说,事实审的形式化是由我国现行司法体制所造成的一种结果。因为包括移送侦查案卷、行政审批、承办人独自办案、判决留有余地、内部移送案件审理报告等在内的诸多做法,既来自于现行的公检法三机关分工负责的体制,也与现行司法管理方式有着密切的关系。过去,我们在加强第一审的事实认定功能方面曾反复寄希望于“审判方式改革”,但效果并不尽如人意。今后,应当将那种造成事实审的形式化的各种因素逐一加以消除。比如说,为避免裁判者根据侦查案卷来裁判事实问题,改革者需要考虑将公诉方案卷彻底阻挡在法庭之外,不仅一审法院不再接触此类侦查案卷,而且也不允许此类案卷出现在二审乃至死刑复核程序之中。又比如说,为防止合议制名存实亡,发挥合议庭成员的集体智慧,需要考虑逐步废止“承办人”制度;为废止“疑罪从有”的裁判方式,法院需要为法官独立审判创造基本的制度保障;为真正发挥合议庭的作用,确保裁判说理制度的真正落实,也需要废止“案件审理报告”制度,促使裁判者将真正的裁判理由充分发表在判决书之中等。

要切实发挥第一审在事实审查等方面的功能,我们还需要进行司法观念的转变。从根本上说,通过阅卷、庭外调查、内部行政审批等法庭外的活动,是不可能真正形成“彻底的事实审”的。因为这种行政化的事实调查活动,既无法全面地获取案件的事实信息,也无法保障控辩双方的有效参与,其纠错能力和抗击外部干预能力都是很低的。相反,“彻底的事实审”其实就是“彻底的法庭审判”,这就需要裁判者在法庭上接触最原始的证据形式,给予控辩双方当庭举证、质证和辩论的机会,并在当庭听取各方意见的基础上,形成对案件事实的内心确信。

(责任编辑:傅郁林)