



中国人民公安大学
法学文库

刑事法官角色论 ——以初审程序为视角

XINGSHI FAGUAN JUESELUN
——YI CHUSHEN CHENGXU WEI SHIJIAO

田力男◇著



中国政法大学出版社



中国人民公安大学
法学文库

刑事法官角色论 ——以初审程序为视角

XINGSHI FAGUAN JUESELUN
——YI CHUSHEN CHENGXU WEI SHIJIAO

田力男◇著



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

刑事法官角色论：以初审程序为视角/田力男著. —北京：中国政法大学出版社，2015. 4

ISBN 978-7-5620-5990-5

I. ①刑… II. ①田… III. ①刑事诉讼—审判—诉讼程序—研究—中国 IV. ①D925.218.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 072827 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	10.125
字 数	270 千字
版 次	2015 年 4 月第 1 版
印 次	2015 年 9 月第 2 次印刷
定 价	28.00 元

中国人民公安大学法学文库总序

2014 年是中国人民公安大学法学院成立 30 周年，法学院举行了一系列学术纪念活动。以法学文库的方式来祝贺法学院办学 30 年，既是对以往工作的总结，也是以物化的形式表达对法学院永恒的纪念，同时，也反映出法学院教师们的心声。这是一项意义重大的事业，我们愿意长久地进行下去。

从世界范围来看，法学院在历史悠久的大学中都占有重要的地位。有关大学的历史可以追溯到中世纪，在意大利、英国、法国等国最早产生的一批大学中，一般只设立四个学院：文学院、医学院、神学院和法学院。在一定意义上说，这四个学院都有共同的使命：对人的身体、思想、心灵和社会出现的创伤进行治疗。

基于此，每当一个国家和社会处于转型和变革时期，法学院的命运都与法治的命运甚至国家的命运联系在一起。公安大学法学教育的历史亦如此。法学院的前身是中央政法干校时期的法律一室和法律二室，1984 年成立了法律系。公安大学历史上的第一门法律课是 1955 年 3 月在公安保卫普通班第三期开设的“宪法”、“惩治反革命条例”。在“文革”期间，法学教育被迫中断。在 1984 年之前，法学教育最为辉煌的时期出现在 1979 年至 1983 年，在此期间，我国现行《宪法》、《刑法》、《刑事诉讼法》、《人民法院组织



法》、《人民检察院组织法》等法律先后颁布实施，在我校举办了全国性、大规模的法律宣教班和培训班。经常讲课的专家现在看来都是法学泰斗级的名家。当时，学校法学教师队伍中也是名师众多，如柴发邦、樊凤林、刘岐山、吴杰、唐宗瑶、宋涛、崔敏、李文燕、徐秀义等，他们基本都参与了改革开放后国内第一批法学教材的编写工作。

随着国家法官学院、国家检察官学院的相继成立，中央政法干校为公、检、法三部门培养干部的使命已经完成。1984年改制为全日制学历教育大学，当时法律系的法学专业是木樨地校区最早招生的三个专业之一，由于师资力量雄厚，在学科建设、人才培养、科研等方面在全国仍然保持优势和影响力。法律系从1995年起开始招收硕士研究生、2004年开始招收博士研究生，2007年设立法学一级博士后流动站，2011年3月获批法学一级博士学位授权点。至此，法学院形成了法学本科、硕士研究生和博士研究生三级培养体系，法学院的优势、特色和风格已经初步形成，即长期的学术积淀；雄厚的师资队伍；合理的学科体系；鲜明的培养目标；独有的行业资源。

2013年2月，经公安部批准，法律系更名为法学院。

上述成就是在法学院几代法律人共同努力下取得的，“筚路蓝缕，以启山林”，从吴杰、崔敏、徐秀义到唐若雷、刘万奇的历任法学院主要领导在任期间都为法学院取得了一个个突破。作为后来者，我对前辈表示崇高的敬意。

法学院为公安大学乃至公安教育贡献了什么？主要有三个方面：

第一，是在学科建设方面。公安大学法学院刑事诉讼法学硕士点是全国公安教育系统的第一个硕士点，开启了公安大学研究生教育的先河。随后，中国刑警学院、中国人民武警学院相继开展了研究生教育，目前全国虽有20多所公安本科院校，有学术型硕士授权点的仅此三家。2004年设立的刑事诉讼法学博士点是公安大学的第一个博士点。目前，全国30多所公安院校中仅有公安大学有博士学位授权点。2007年，建立法学一级博士后科研流动站。2011年，取

得法学一级博士学位授权点。以上工作在我国公安教育领域都是具有开拓性的。上述法学学科建设的一系列成就，为后来公安大学发展公安学、公安技术等学科做出了相关知识体系上的支撑和基础性的支持。

第二，是在法律课程设置方面。公安工作最为核心的是执法工作，此外还有管理工作和服务工作。法律课程建设和法律知识的传授在公安教育中占有突出的位置，法律课程主要是基础课、平台课和素质课。

第三，法学院积极参与和公安执法相关的立法、法律修改工作，并在公安执法等方面发挥智库担当作用。

回望过去是为了更好地发展，为此，我们将在以下四个方面进行努力：

第一，清醒认识法学院的优势与不足。在全国近 640 所法学本科院校中，公安大学法学院具有鲜明特色，是行业法学院，这是优势。虽位居前列，但是优势不明显，法学教育同质化的弊端在公安大学法学院仍然存在。我以为，突出特点和体现行业特色是关键，解决并践行明确的发展目标，公安大学法学院仍有巨大的上升空间。法学院的发展思路定位为：坚持法学本色，强化警察特色，担当公安智库，服务执法实践。

第二，确定公安大学法学专业学生培养标准，尤其是提出了优秀法学人才的标准，即一流的语言表达能力；一流的法律文书写作能力；一流的法律规范知识能力；一流的道德良知，法律职业人不必人人都成为包拯、海瑞，但必须要达到一定的道德高度。

第三，对法学院教师的职业要求，即通过系统地尽职地传授法律规范性知识，培养学生形成法律思维方式，树立法律理想，从而实现法治人生。法律规范、法律思维、法律理想和法治人生四位一体，师生相互融合，必将培养出高素质的法律职业人。

第四，对公安大学法学院院长的要求。作为现任法学院院长，不看你任院长期间做了什么、做了多少、做得怎样，关键在于，你不任院长时，给法学院留下了什么。



出版公安大学法学文库是上述四个方面努力的集中体现。公安大学法学文库的著者或译者都是公安大学法学院的教师，本着学术自由的原则，文库以吸收与公安执法相关的著作为主，同时纳入其他法学著作。此外，警察法学教学和研究在我国起步较晚，研究力量和成果都很薄弱，因此，文库还包含若干国外警察法学方面的译著，以资借鉴。

自2009年以来，公安大学法学院先后批准成为教育部“国家级法学实验教学示范中心”、“国家大学生校外法学实践教育基地”、“法学专业综合改革试点（卓越法律人才教育培养基地）”，这些教育部教学质量与教学改革工程项目为公安大学法学院在学科建设、人才培养、教学质量和教学改革以及师资培养等方面给予了极大的支持，本文库的出版经费主要来源于此。

法学院赵华老师不辞劳苦，为文库出版做了很多工作。中国政法大学出版社为文库精心出版策划，贡献很多。对上述工作和付出，我谨代表法学院表示衷心感谢！

中国人民公安大学法学院院长、教授 程华

2014年12月4日于木樨地校区

序
言

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确要求完善主审法官、合议庭的办案责任制，落实“谁办案谁负责”，建立司法机关内部人员过问案件记录制和责任追究制。此前，三中全会《决定》已经对如何“让审理者裁判、由裁判者负责”做出精心部署。两次全会《决定》一脉相承地指明了改革方向——确保法官权责统一、让法官回归裁判主体本位。四中全会《决定》还首次提出“严格司法”的要求以确保公正司法。为此，法官裁判制度的有关改革从初审即应严格落实。如何让这项改革落到实处？最重要的是，先从理论上对刑事法官角色及行为进行系统研究。

中国人民公安大学法学院讲师田力男博士勤奋笔耕，写就《刑事法官角色论——以初审程序为视角》一书。该专著系作者在博士学位论文基础上修改而成，论文曾获评中国政法大学十篇优秀博士学位论文之一（2012），“第二届陈光中诉讼法学优秀博士学位论文”（2014）。如今该书作为《中国人民公安大学法学文库》系列专著类丛书之一即将面世，这不仅使作者得偿其愿，而且一定程度上弥补了国内相关专著罕见的缺憾，有助于强化对法官角色及行为基础性、体系性的理论研究。在当今大力推进司法改革背景下还具有一定的启发和借鉴意义。



该专著对刑事法官角色问题作了较为全面的论述，其亮点与特色，有如下几点：

第一，以新颖的行为方式视角考察诉讼主体，对角色的研究引入双重线索，即“被动与主动方式”、“多元论与一元论”，使主体角色理论更具立体感与层次性，且将诉讼行为理论的研究向纵深化推进。

第二，对作者于美国访学期间收集的第一手前沿外文资料进行系统梳理，深入分析，同时将理论分析融入实证资料，使论证充实、新鲜，颇有力度。

第三，对国际上刑事法官角色的历史变迁，特别是对世界范围内新兴的问题解决型专门化法庭中法官角色的论述，突破了国内现有研究水平，使人们对法官角色的嬗变了解得更加精细，对当今法官普通与特殊化的角色具有耳目一新的认识。

第四，关注我国司法实践中亟待解决的难题，直面争议。对我国的司法政策、立法修改、制度改革等方面建言献策。其中对法官角色独立性、能动性、司法公开以及最新的法官员额制改革等焦点问题逐个分析、务实中肯地献计献策。

我作为小田的博士生导师，对其知之甚深。他治学踏实、进取心强、严谨自律、和善有礼。如今，他在繁忙的教学和参加公安业务实践锻炼之余，精心修改博士学位论文、形成专著，实在值得祝贺。

希冀小田在行业特色鲜明的工作岗位上，发挥一般社会科研人员不具备的优势，在不断接触公安业务实践中，厚积薄发、创造出面向司法执法业务需求的更多成果。

中国政法大学终身教授 陈光中

2015年4月28日

目 录

Contents

001	中国人民公安大学法学文库总序
001	序 言
001	引 言
001	一、问题的提出
002	二、研究现状与意义
004	三、研究方法与创新

上 篇 基本理论与国际篇

009	第一章 概 论
009	一、相关概念辩证
018	二、法官角色及影响因素概说
034	第二章 属性论
034	第一节 刑事初审法官角色的本质属性
035	一、独立性 (independence)
039	二、无偏倚性 (impartiality)
045	三、公正性 (fairness)
052	第二节 诸属性关系
052	一、独立与无偏倚性关系
053	二、无偏倚与公正性关系



055	第三章 行为方式论
055	第一节 被动与主动所属范畴
057	第二节 法官行为被动式
057	一、司法权的消极性与法官行为被动式
058	二、消极与被动的分类概览
061	第三节 法官行为主动式
061	一、主动式涵义
062	二、分类概览
065	三、意 义
069	四、主动与被动式及消极性的关系
072	第四节 被动、主动式与诸属性关系
072	一、两者与独立性
073	二、两者与无偏倚性
074	三、两者与公正性
076	第四章 诉讼模式转型与法官角色嬗变
	——从对抗制与审问制的形成切入
077	第一节 对抗制刑事庭审形成中法官角色的嬗变
077	一、对抗制刑事庭审概说
078	二、对抗制前历史背景一瞥
079	三、“近代阶段早期”控诉制下法官角色——以英国“争辩”(altercation)模式为例
084	四、向对抗制模式之法官角色转变
090	第二节 审问制刑事庭审形成中法官角色的嬗变
090	一、术语辨析
092	二、纠问制与法官角色
097	三、向审问制过渡与法官角色——主要以法国为例的简析

105	第五章 现代常规角色论
105	第一节 典型模式中被动与主动的差异性
105	一、现代刑事初审法官角色差异性——以两种诉讼模式为背景
126	二、呈现差异的原因分析
135	第二节 主、被动融合中的特征：职权与关系处理的视角
135	一、融合性的背景与条件
141	二、融合性的理论基础——基于法官的“审判职责”或“审理义务”
146	三、融合中常规角色共性之具体表现
157	第六章 特殊“主动式”角色论
	——侧重新兴“问题解决型法庭”
157	一、概 述
158	二、产生背景——以“毒品法庭”为例
160	三、运行模式与法官角色
167	四、对“行动主义法官”角色的争议
176	五、未来之路：对“主动”的合理规范

下 篇 中国篇

181	第七章 我国刑事法官角色变迁略瞥
181	第一节 历史上几种典型角色
182	一、古代封建制“法官”角色
184	二、清末、民国时期的法官角色
186	三、“马锡五审判方式”下的法官角色

188	第二节 新中国刑事诉讼法与法官角色
188	一、新中国成立初期及 1979 年法典
190	二、1996 年法典修改
192	三、2012 年法典修改
194	第八章 司法改革视野下的法官角色独立性
194	第一节 现存问题之“放不开”：裁判者一元角色的弱独立性
196	第二节 确立“法官独立”技术性原则之研讨
196	一、“法官独立”技术化的意义
198	二、“法官独立”技术化的可能
204	三、“法官独立”技术化的路径：改善法官裁判的内外关系环境、坚持并深化司法改革
216	第九章 司法政策视野下的法官角色及行为
216	第一节 “能动司法”政策与法官角色
216	一、“能动司法”政策出台前所存问题
224	二、“能动司法”政策的出台及其主旨
234	三、对“能动司法”的评析
241	四、乡土地区“能动司法”的适用
246	五、被告类型及特殊情况与法官角色“二分”： 对“问题解决型法庭”的扬弃
255	第二节 “司法公开”政策与法官行为
255	一、“司法公开”政策出台前所存问题
256	二、“司法公开”政策出台及其主旨
257	三、对“司法公开”的评析

260	第十章 法官角色与初审程序的改革
260	第一节 公诉审查的改革：法官庭审前的绝对被动
260	一、对法官角色改革的初衷——以 1996 年《刑事诉讼法》修改为据的应然性分析
262	二、现实与理想的背离
266	三、再修改的迷茫——对 2012 年《刑事诉讼法》修正该处的解读
269	四、可能的变革——庭前审查法官制的建立
279	第二节 庭审程序中的改革：探寻法官行为的边界
279	一、法庭内外证据调查中法官的主导与底限
282	二、主动适用法律变更罪名及其规制
287	三、简易程序重整后对法官角色的影响
296	结 语
298	参考文献
308	致 谢

一、问题的提出

党的十八届四中全会提出以审判为中心的诉讼制度改革。审判的“主宰”、于中心之居中者即法官。“让审理者裁判，由裁判者负责”是十八届三中、四中全会对司法改革的部署中不断深化的议题之一。最高人民法院“三五”、“四五”改革纲要都对法官复归本色的命题提出具体“对表”举措。另外，回顾2009年以来，我国最高人民法院司法实践中曾先后推出令人瞩目的系列“新政”，如曾被媒体称为当时“中国法院最耀眼的一个词”^{〔1〕}的“能动司法”以及将十八届三中、四中全会中司法改革精神一以贯之的“司法公开”等，在最高人民法院力倡下，先后成为法官司法中的理念或指南。但是刑事司法中，尤其是初审程序法官的本原或应然性角色究竟为何？影响法官角色设置与定位的因素有哪些？法官角色是否应为多元抑或只能是一元？若可能多元，何种条件与情况下允许对法官角色“二分化”？若应该以一元化为常态，其内部是否应具有核心与层次性？法官角色的本质属性中没有“主动性”，其本性具体内容为何？主动与被动在什么语境与范畴下可能作为法官角色在层次性展开后的

〔1〕 郭光东：“‘防止能动司法变成盲动司法的遮羞布’——一场小规模的司法理念大论战”，载《南方周末》2010年5月6日。

用语？法官行为、职权的行使方式在主动与被动的博弈中应该作何抉择，两种方式的界限何在？这些问题都是我国刑事诉讼法学理论与实务界探求许久的议题。尤其是在最高人民法院倡导的有关司法理念与政策经过司法实践一段时期之后，有必要结合实务反思这些问题，梳理总结，以求镜鉴。

二、研究现状与意义

“法官角色”这个问题在国内外的学术研究、理论探讨和实践争鸣中都是比较“正统”、“常规”的议题。国内外学者的专著、论文，实务部门职业人士的演讲、论辩都时而涉及法官在司法中的角色与职责。普通法系，尤以美国为代表的宪政主义法治国家，在研讨法官角色之时，往往会将“法官造法”这一普通法系判例制国度专有的法官职能作为重中之重或首要问题予以关注；以及从比较法的视野侧重考察不同法系、不同诉讼模式中法官角色的异同及成因。当然，有些欧陆法系学者也从求同存异的角度论证各自制度中法官特色权责的正当性与合理性。国内的研究试图向国际的趋势靠拢，体现在以不同诉讼制度和文化正处于融合中的一些法官共性角色为参照，提倡或建议改造本土的法官职能定位及司法专业领域的行为模式。该论题的研究发展趋势应该是越来越走向精细化与务实化。对于法官角色的研究会进一步区分不同性质的诉讼案件和司法领域。而对于刑事司法中的法官角色也会作出审判前与审判中的划分，乃至不同审级，初审、复审等不同阶段的限定。另外，还有引入不同学科的视角，进行跨学科研究的趋势，比如与社会学、心理学、管理学、哲学等学科交叉，作出综合性又更具实用性的深入浅出般地理论结合实践的科研。

但以“初审程序中法官行为的被动与主动式”为切入点，研究“刑事法官角色”的论著还很罕见。在我国国内，目前尚无专门以此为论题的专著。只是以法官角色为题或与此相关的学位论文在近几年内有几篇。这些论文篇幅在三万字左右，却依然反映了中国司法改革领域遭遇的一些难点、热点问题，或者更直白地称之为“瓶

颈”之一也不为过。但论文毕竟由于篇幅所限，不能将相关联问题都阐述得比较周全、系统，尤其是世界范围内前沿的理论与实践可能不会被论述得那么到位、深刻，甚至可能还被忽视或未经发现。而且，随着我国对司法改革的横向推进与纵向深入，一些新兴的问题会随之暴露；某些最近涌现的司法、立法方面的全新议题也不可能被即时论及。该领域最引人注目的是最新司法政策，即如开篇所述，再加上刑事诉讼法经过全新一轮的修改，相关制度如何建设都需认真思考。故其中理论争议、新兴实践举措、法律改革等内容尚有文章可作。

本文以法官行为的被动与主动方式为重点，紧密结合我国刑事司法领域初审程序中法官角色的现状、存在的亟待解决的问题、实践中的司法政策等焦点，立足我国的实际需要，放眼国际通行的相关规律，从理论上加以整合并注重与我国现实对接。本选题研究的意义具体为：

第一，法官为刑事司法领域，尤其是审判程序中的重要乃至核心人物与主体之一。深入与细化对刑事初审法官角色的专门化与系统化研究，对进一步丰富、完善现有的刑事诉讼主体的相关理论，特别是主体角色的理论有助推意义。同时侧重法官行为的被动与主动方式，对诉讼行为理论中行为方式的纵向深入研究也有积极意义。

第二，对我国的司法政策、立法修改、制度改革等方面有建言献策的意义。文章涉及最高人民法院有关法官角色的最新司法政策、国家的立法修订和改革中的情况，如何理解、适用并推动其朝向更为合理化的方向发展事关未来司法改革的成效。

第三，对国际上刑事法官角色的历史变迁、世界范围内新兴的问题解决型专门化法庭中法官角色的论述，突破甚至弥补了之前国内论述的空白，使人们对法官角色的嬗变形成更加精细化的认知，对当今普通与特殊化角色拥有耳目一新的理性认识。

最后，对我国司法实践中的指引与导向价值也不容忽视。理论的作用重在对实践形成指导。司法中的法官行为及方式需要适合国情，并且需要具有活力的先进理论作为参照与指南。力争做到理论