

◎ 西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心

刑事司法论丛·第3卷

孙长永 / 主编

CRIMINAL JUSTICE REVIEW (VO.3)

专题研究

证据裁判如何贯彻

技术创新抑或制度破茧：刑事庭审实质化改革的进路抉择

“赔钱减刑”的实证量化分析及规范化运作

死刑案件有效辩护论纲

前沿聚焦

“十字路口”的法官员额制：隐忧与消解

司法实践

刑事禁止令适用的问题及解决

审查逮捕环节非法证据排除问题实证研究

调研报告

新刑事诉讼法实施情况调研报告（2015）

中国检察出版社

◎ 西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心

刑事司法论丛·第3卷

孙长永 / 主编

CRIMINAL JUSTICE REVIEW (VO.3)

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事司法论丛. 第3卷 / 孙长永主编. —北京: 中国检察出版社, 2015. 12
ISBN 978 - 7 - 5102 - 1546 - 9

I. ①刑… II. ①孙… III. ①刑事诉讼法 - 中国 - 文集 IV. ①D925. 204 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 298555 号

刑事司法论丛 (第3卷)

孙长永 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010)68682164

发行电话: (010)68650015 68650016 68650029

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 37.5 印张

字 数: 570 千字

版 次: 2015 年 12 月第一版 2015 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1546 - 9

定 价: 95.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究

如遇图书印装质量问题本社负责调换

《刑事司法论丛》编辑委员会

主 任 孙长永

编 委 于天敏 石经海 龙宗智 李昌林 孙长永
任惠华 刘梅湘 卢 君 梅传强

主 编 孙长永

学术秘书 向 燕 闫召华

目 录

专题研究之一：以审判为中心的诉讼制度改革

证据裁判如何贯彻

——以审判中心主义改革为背景的十点思考 万 旭 (3)

技术创新抑或制度破茧：刑事庭审实质化改革的进路抉择

——以 S 省 C 市两级法院庭审实质化改革试点为视角的分析

..... 徐秉晖 袁 坚 (28)

审判中心格局下刑事指控体系的构建 王东海 (48)

庭审中心主义场域下审判委员会的功能调整与制度对接 卢祖新 (63)

审判中心主义下无罪判决之理性回归 徐建新 张元华 (77)

以审判为中心的诉讼制度改革与证人出庭制度的完善 赵 靖 (89)

论“以审判为中心”理念中的公、检、法关系原则 马永平 (102)

以审判为中心视角下的诉审模式构建 杨 晓 (119)

公诉案件“疑罪从撤不从无”的异象献疑与规制疏导

——基于审判中心主义的视角 陈仁淋 (133)

公诉案件诉判差异的再认识 陈苏豪 (147)

专题研究之二：刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的完善

“赔钱减刑”的实证量化分析及规范化运作 李 琴 王小光 (167)

被告人认罪认罚从宽处罚制度研究 饶 舒 (184)

刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的程序性完善	孔令勇 (197)
刑事被告人认罪认罚从宽制度的实体规范与程序优化	杨柳幸 胡江洪 (225)

专题研究之三：刑事辩护制度改革

死刑案件有效辩护论纲	陈海平 (249)
审判环节刑事辩护实效性研究	
——以律师辩护为视角	欧明艳 黄 晨 (264)
“自由”如何表达：刑事律师庭外言论的异化与回归	王 坤 (283)

前沿聚焦

“十字路口”的法官员额制：隐忧与消解	陈 波 龚 瑜 (305)
人民陪审员仅参与事实认定的困境与突破	
——以四个五年改革纲要对陪审制度的改革完善为切入点	詹 亮 (318)
日本裁判员制度对我国司法改革的启示	
——以实证研究为视角	陈 攀 (334)

司法实践

刑事禁止令适用的问题及解决	
——以 343 件刑事禁止令判决为研究样本	龙玉梅 (365)
审查逮捕环节非法证据排除问题实证研究	李永航 (379)
基于程序违法的刑事二审查回重审制度探究	
——以《刑事诉讼法》第 227 条第 5 项规定为视角	刘桂华 傅 沿 (396)

专家辅助人意见的性质定位与效力考量

——以若干案例为分析线索 马欢欢 (410)

四元主体互动下的情感因素与定罪量刑之间的关系 李 涛 (426)

调研报告

新刑事诉讼法实施情况调研报告 (2015) 孙长永 闫召华 (449)

域外法制

欧洲议会和欧盟理事会关于刑事诉讼和欧洲逮捕令程序中律师帮助

权等的指令 常 识译 (557)

警察拘留和讯问中律师角色的比较研究

..... [英] 杰奎琳·霍奇森著 孙一丹译 (575)

稿 约 (585)

Table of Contents

The Monographic Studies-Part I: The Procedural Reform Centered on Court Hearing

How to Reach Judgments Based on Evidence? Ten Thoughts on the Reform Centered on Court Hearing/ <i>Wan Xu</i>	(3)
A Technical Renovation or an Institutional Breakthrough: The Choice to Make between Diverse Approaches in the Process of the Substantializing Trial Hearing Reform-An Analysis Based on the Pilot Reform Initiated in the Court System of C City S Province/ <i>Xu Binghui, Yuan Jian</i>	(28)
The Establishment of a Criminal Prosecution System in the Framework Centering on Court Hearing/ <i>Wang Donghai</i>	(48)
The Adjustment of the Function and the Following Institutional Modification of the Adjudicative Committee in the Field of the Court - hearing Centralization/ <i>Lu Zuxin</i>	(63)
A Rational Turnaround for the Innocent Judgment in the context of the Court - hearing Centralization/ <i>Xu Jianxin, Zhang Yuanhua</i>	(77)
The Procedural Reform Centered on Court Hearing and the Improvement of Witness Appearing before Court/ <i>Zhao Jing</i>	(89)
A Discussion on the Relationship between Organs of Public Security, Procuratorate and Court Based on the Idea of Court - hearing Centralization/ <i>Ma Yongping</i>	(102)
Establishing A Prosecution - trial Mode from the Perspective of Court - hearing Centralization/ <i>Yang Xiao</i>	(119)

Explanations and the Rectification of the Irregular Practice That “a Doubtful Case Being Withdrawn Rather Than Announced as Not Guilty” in Public Prosecution-An Analysis Based on Court – hearing Centralization/ <i>Chen Renlin</i>	(133)
---	-------

A Second Thought on the Differences between Prosecutions and Judgments in Criminal Cases / <i>Chen Suhao</i>	(147)
--	-------

The Monographic Studies-Part II: Improving the System of Reduced Sentencing for the Accused's Confession and Acceptance of Punishment in Criminal Procedure

The Quantitative Analysis of the Reduced Sentencing Based on the Accused's Compensation for Victims' Loss in Judicial Practice and The Proposal for The Regularization of Such Practice / <i>Li Qin, Wang Xiaoguang</i>	(167)
---	-------

The Research on the System of Reduced Sentencing for the Accused's Confession and Acceptance of Punishment/ <i>Rao Shu</i>	(184)
--	-------

Improving the Proceeding of the Reduced Sentencing for the Accused's Confession and Acceptance of Punishment in Criminal Cases/ <i>Kong Lingyong</i>	(197)
--	-------

Substantive Regularizations and Procedural Improvement of the Reduced Sentencing for the Accused's Confession and Acceptance of Punishment in Criminal Cases/ <i>Yang Liuxing, Hu Jianghong</i>	(225)
---	-------

The Monographic Studies-Part III. The Reform of Criminal Defense

A Preliminary Discussion on the Effective Defense in Death Penalty Cases/ <i>Chen Haiping</i>	(249)
---	-------

The Actual Effect of Criminal Defense in The Stage of Trial-An Analysis Based on Attorneys' Performance/ <i>Ou Mingyan, Huang Chen</i>	(264)
--	-------

How The "Freedom" Ought to Be Expressed – The Deviance and the Normalization of Comments Made by Criminal Attorneys' Outside the Courtroom / <i>Wang Kun</i>	(283)
--	-------

Frontier Perspectives

The System of Judicial Personnel Management at the Crossroads; Malaise and Cure/ <i>Chen Bo, Gong Yu</i>	(305)
Predicaments and Breakthroughs in the People's Jurors' Participant in the Fact Finding: An Analysis Based on the Pertinent Reform Formulated in the Fourth Five – year Reform Program/ <i>Zhan Liang</i>	(318)
Lessons for China's Judicial Reform from the System of Lay Judges in Japan-An Empirical Analysis/ <i>Chen Zhi</i>	(334)

Judicial Practice

Problems of Applying Criminal Injunctions and Proposed Solutions-An Analysis Based on 343 Samples on Criminal Injunctions/ <i>Long Yumei</i>	(365)
An Empirical Research on Exclusion of Illegally Obtained Evidence in the Examination of Arrest/ <i>Li Yonghang</i>	(379)
An Investigation on the Remand for Retrial on the Basis of the Procedural Violation-From the Perspective of Section5 of Article 227 of Criminal Procedure Law/ <i>Liu Guihua, Fu Yan</i>	(396)
Clarifying the Nature and Effects of the Auxiliary Expert's Appraisal-An Analysis Based on Several Cases/ <i>Ma Huanhuan</i>	(410)
The Relationship between the Emotional Factors and the Conviction with Sentencing Influenced by the Interaction between Four – fold Subjects / <i>Li Tao</i>	(426)

Research Report

- The Research Report on the Implementations of Amended Criminal Procedure Law
(2015) / *Sun Changyong, Yan Zhaohua* (449)

Comparative Studies

- Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and in European Arrest Warrant Proceedings, etc. / *Translated by Chang Shi*
..... (557)
- The Role of Lawyers During Police Detention and Questioning: A Comparative Study/ [UK] *Jacqueline Hodgson* / *Translated by Sun Yidan* (575)

专题研究之一：
以审判为中心的
诉讼制度改革

证据裁判如何贯彻

——以审判中心主义改革为背景的十点思考

万 旭*

十八届四中全会提出推进以审判为中心的诉讼制度改革,其中一项具体举措为“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,保证庭审在查明案件事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用”。简而言之,就是以贯彻证据裁判为突破口,实现庭审实质化。证据裁判并不是一个新概念,贯彻证据裁判所涉及的许多问题都是证据法的基础问题,大部分在我国早已有系统深入的研究,积累了可观的实践经验教训。^①但是,四中全会提出要全面贯彻证据裁判,在逻辑上就意味着我国以往对于证据裁判在认识上不够全面,在落实上未见成效。因此要实现改革目标,就有必要对证据裁判的若干基础理论要点加以检讨,清理以往的认识误区,挖掘出改革实践的着力点。本文拟以审判中心主义改革为背景,结合有关理论和具体实践情况,对如何贯彻证据裁判提出十点思考。需要说明的是,由于审判中心改革属于刑事诉讼制度改革,^②所以本文对证据裁判的思考,也是从刑事诉讼的角度展开的。

一、明确证据裁判两重含义

证据裁判是现代刑事证据制度的支柱性原则之一,另一个是自由证明。

* 西南政法大学刑事诉讼法学博士研究生。

① 参见宋英辉、李哲:《证据裁判原则评介》,载《政法论坛》2003年第4期;陈卫东:《论刑事证据法的基本原则》,载《中外法学》2004年第4期;陈光中、郑曦:《论刑事诉讼中的证据裁判原则——兼谈〈刑事诉讼法〉修改中的若干问题》,载《法学》2011年第9期。

② 参见龙宗智:《“以审判为中心”的改革及其限度》,载《中外法学》2015年第4期。

对于证据裁判的含义，学界存在多种解读。^① 这些解读基本上可以划分为两大类，即历史意义上的证据裁判和规范意义上的证据裁判。这组划分系由日本学者田口守一教授提出：历史意义上的证据裁判是对神判的否定，强调“认定案件事实必须依据证据，其他任何东西都不是认定事实的根据”；而规范意义上的证据裁判则在前者基础上提出证据能力概念，主张认定案件事实必须以具备证据能力之证据作为基础。^②

确立历史意义上的证据裁判原则虽然标志着事实认定制度转向理性，但并不等于刑事证据制度实现了现代化转型。以大陆法系的历史变迁为例，取代神判的证据裁判最初与纠问式诉讼制度相结合，使得证据制度走向法定证据制度，进而导致了残酷的刑事司法现实，最终引发了以自由心证为标志的新一轮证据制度革命。可是最初的自由心证走向了另一个极端，即法律几乎完全退出证据裁判领域，而事实裁判者可以高度自由地对证据加以采纳和评价，这种理想主义的自由心证实践很快就被放弃，证据裁判原则重新被请回历史舞台，而此时的证据裁判原则具有了间接规制自由心证的规范性意义，真正开始与自由心证原则互相制约与促进，共同推动刑事证据制度的现代化转型。^③ 所以，当我们谈论作为现代刑事证据制度支柱的证据裁判时，谈论的是规范意义上的证据裁判。

证据裁判在我国也经历了由历史意义的证据裁判向规范意义证据裁判的转变。2008年最高人民法院工作报告中提出了“严格遵循证据裁判原则”的口号，这大概是“证据裁判”首次进入官方话语体系。其实，在此之前，我国早已存在相当于历史意义上证据裁判的概念，即“以事实为根据”。1979年《刑事诉讼法》第4条将“以事实为根据”规定为刑事诉讼的基本原则之一，由于第31条将证据定义为“证明案件真实情况的一切事实”，

① 有关综述参见陈光中、郑曦：《论刑事诉讼中的证据裁判原则——兼谈〈刑事诉讼法〉修改中的若干问题》，载《法学》2011年第9期。

② 参见〔日〕田口守一：《刑事诉讼法》（第五版），张凌、于秀峰译，中国政法大学出版社2010年版，第267页。

③ See Mirjan R. Damask, "Free Proof and its Detractors", 43 Am. J. Comp. L. 343-357 (1995). Mirjan R. Damask, "Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study", 121 U. Pa. L. Rev. 506-589 (1973).

所以“以事实为根据”也就是“以证据为根据”——这也就是田口守一教授所界定的历史意义上证据裁判的基本含义。我国在当时提出“以事实为根据”当然不是要反对所谓神判，而是要反对此前长期影响我国刑事司法实践，尤其在“文革”时期造成大量冤假错案的主观主义办案模式。在1980年最高人民法院工作报告中，时任院长江华将主观主义办案模式概括为：“先定性质，后找材料，任意罗织罪名，大搞逼、供、信，甚至蓄意制造假案，残害人民。……审判案件不是根据客观事实定罪量刑，而是偏听偏信，主观臆断，或是断章取义，无限上纲，以致案情失实，错判无辜，混我为敌，冤枉好人。”显然，主观主义办案模式虽然不同于神判，但是其与神判有一个共同点，即均属于非理性的事实认定模式。

规范意义上的证据裁判在我国的确立，应当以2010年“两个证据规定”为标志。陈光中教授将此作为标志，是因为2010年《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《死刑证据规定》）第2条明确规定：“认定案件事实，必须以证据为根据”。^①其实这一条文只是对以往“以事实为根据”的重新表述，而真正使得两个证据规定成为规范意义上证据裁判在我国确立之标志的，是两个证据规定中关于非法证据排除的若干规则，这些规则表明我国真正开始关注证据能力问题，标志着我国的证据裁判由“以证据为根据”进化到“以有证据能力的证据为根据”。此后，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第61条沿袭了《死刑证据规定》的表述，按照最高人民法院自己的解读，本条被视为“奠定了证据裁判原则在我国刑事审判中的基础地位，确认了证据在刑事诉讼中的中心位置，意义重大而深远”。^②随后，最高人民法院于2013年10月9日下发了《关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》（以下简称《最高法防冤意见》），第5条规定：“坚持证据裁判原则。认定案件事实，必须以证据为根据。应当严格依照法定程序审查、认证证据。认定被告人有

① 参见陈光中、郑曦：《论刑事诉讼中的证据裁判原则——兼谈〈刑事诉讼法〉修改中的若干问题》，载《法学》2011年第9期。

② 最高人民法院研究室：《新刑事诉讼法及司法解释适用解答》，人民法院出版社2013年版，第39页。

罪，应当适用证据确实、充分的证明标准。”这是目前为止最高人民法院对于证据裁判规范含义的最完整阐述，由这一规定可以看到，如今的证据裁判同历史意义上的证据裁判已经有了极大差异。

如今十八届四中全会提出“全面贯彻证据裁判规则”，其含义就是要全面贯彻规范意义上的证据裁判，而非简单重申历史意义上的证据裁判。当前提倡规范意义上证据裁判的主要意义有二：其一，有利于在刑事诉讼中落实尊重和保障人权的要求，实现对冤假错案的有效防止和纠正。2008年最高人民法院工作报告首提证据裁判，就是为了顺应惩罚犯罪与保障人权并重，确保无罪的人不受刑事追究。而2014年最高人民法院工作报告再提证据裁判，就已经明确将其与罪刑法定、疑罪从无并列为防止和纠正冤假错案、尊重和保障人权所必须恪守的三个法律原则。其二，将其作为落实审判中心改革的突破点和主体要求。由于《全面依法治国决定》^①将审判中心改革的核心内容表述为全面贯彻证据裁判，所以之后最高法、最高检关于全面深化改革的意见，以及公安部制定、中央审议通过的全面深化公安改革意见中，均将全面贯彻证据裁判作为推进审判中心改革的主要任务。^②

规范意义上的证据裁判之提倡，最主要就是要构建起全面有力的证据能力规则体系，而证据能力规则体系的构建，必然深刻影响到刑事证据制度的其他核心环节，诚可谓牵一发而动全身。全面贯彻证据裁判，首先就应当区分证据裁判的双重含义，认识到规范意义上证据裁判的核心问题在于证据能力问题。

二、把握证据裁判与自由证明的关系

所谓自由证明，即英美证据法上所谓“Free Proof”，^③其基本含义是法

① 本文将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》简称为《全面依法治国决定》。

② 参见最高人民法院《关于全面深化改革的意见》第10项；最高人民检察院《关于贯彻落实〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的意见》第23项；《〈关于全面深化公安改革若干重大问题的框架意见〉及相关改革方案已经中央审议通过》，载《人民日报》2015年2月16日。

③ 参见〔英〕威廉·特文宁：《证据理论：边沁与威格摩尔》，吴洪淇、杜国栋译，中国人民大学出版社2015年版，第一章。