

中国审判理论研究丛书
中国审判理论研究会刑事审判理论专业委员会



以审判为中心的 诉讼制度改革问题研究

27 VOLUME



主 编：龚稼立

副主编：裴显鼎 朱和庆 王 勇

赵 剑 陈学勇 王在魁

RESEARCH ON THE REFORM OF
TRIAL CENTERED PROCEDURE SYSTEM

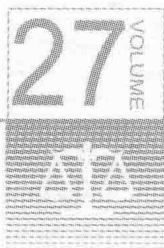


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法学理论
研究丛书
专业委员会



以审判为中心的 诉讼制度改革问题研究



RESEARCH ON THE REFORM OF
TRIAL-CENTERED PROCEDURE SYSTEM

主 编：龚稼立

副主编：裴显鼎 朱和庆 王 勇

赵 剑 陈学勇 王在魁



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

以审判为中心的诉讼制度改革问题研究 / 龚稼立主
编. —北京:法律出版社, 2016. 12
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0370 - 7

I. ①以… II. ①龚… III. ①诉讼—司法制度—体制
改革—中国—文集 IV. ①D925.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 290669 号

以审判为中心的诉讼制度改革问题研究
龚稼立 主编

策划编辑 韦钦平
责任编辑 邢艳萍
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
版本 2016 年 12 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
责任校对 郭艳萍
印刷 固安华明印业有限公司

印张 35.5 字数 615 千
印次 2016 年 12 月第 1 次印刷
编辑统筹 大众出版社
经销 新华书店
责任印制 沙磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

上海分公司/021-62071010/1636

西安分公司/029-85330678

深圳分公司/0755-83072995

重庆分公司/023-67453036

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0370 - 7

定价:86.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编 审 委 员 会

主 任：沈德咏

副主任：李少平

委 员：（按姓氏笔画排序）

王利明	王胜明	江必新	陈卫东	李 林
甘藏春	赵秉志	徐显明	黄 进	景汉朝
蒋惠岭				

编辑委员会

主 编:龚稼立

副主编:裴显鼎 朱和庆 王 勇 赵 剑 陈学勇
王在魁

委 员:(按姓氏笔画排序)

卞建林 王 晨 孙 力 刘玉安 何家弘
张明楷

编辑部

成 员:费汉定 梁展欣 黎建辉 张永棋 熊灵芝
陈中越 衣海君 代秋影 韦钦平 邢艳萍

前 言

2015年是刑事审判工作不断改革发展的重要一年。党的十八大,十八届三中、四中、五中全会对全面推进依法治国作出重大部署,习近平总书记就法治建设发表系列重要论述,为新时期人民法院工作指明了方向,也为审判理论研究工作指明了方向,提出了新的更高的要求。

2015年,中国审判理论研究会刑事审判理论专业委员会,坚持繁荣理论、服务审判的功能定位,围绕刑事审判工作总体部署,紧贴司法实践,加强刑事审判基本制度研究,加强刑事司法改革研究,加强法律适用问题研究,加强刑事立法问题研究,取得了卓有成效的研究成果。为总结、交流研究成果,推动刑事司法体制改革,促进新时期刑事审判工作科学发展,经中国法学会审判理论研究会批准,于2015年11月在广东省东莞市举办了刑事审判理论专业委员会2015年年会暨专题研讨会。

本次会议以学习贯彻《刑法修正案(九)》和推进以审判为中心的诉讼制度改革为主题,围绕《刑法修正案(九)》的理解与适用、以审判为中心的诉讼制度改革、刑事法律政策实务问题研究、刑事司法公正问题研究等专题开展征文活动。全国法院刑事法官和全国高等院校专家学者踊跃参加,提交近千篇理论水平高、审判实践指导性强的论文,其中有关《刑法修正案(九)》实务问题研究的论文近百篇,有关以审判为中心的诉讼制度改革的论文数百篇。专业委员会秘书处经严格评审,评选出75篇论文作为本次年会的优秀论文。

为充分呈现本次会议的研讨成果,把学习贯彻《刑法修正案(九)》引向深入,推动以审判为中心的诉讼制度改革,促进刑事审判理论研究工作的新发展,专业委员会秘书处决定将《刑法修正案(九)》和以审判为中心的诉讼制度改革的相关论文择优分册出版。《刑法修正案(九)司法实务问题研究》已先行出版,现出版《以审判为中心的诉讼制度改革问题研究》,供全国刑事法官、高等院校专家学者学习、研究。

在召开本次年会和征集论文过程中,得到了全国法院刑事法官和全国高等院校专家学者的积极参与和大力支持,会议取得了圆满成功!在此,谨向广大论文作者及征文活动组织者,特别是向为编印出版工作付出辛勤劳动和提供大力支持的广东省高级人民法院的领导和有关同志,表示衷心感谢!

由于时间仓促,水平有限,编选工作如有疏漏和不当之处,敬请各位领导、同仁和专家学者提出指正意见。

中国审判理论研究会

刑事审判理论专业委员会

2016 年 9 月

目 录

前言	1
----	---

第一编 总论

人民法院推进以审判为中心诉讼制度改革的度量衡	周继业	3
中国刑事诉讼构造的“同心圆”模式		
——从“以审判为中心”的司法改革看“公检法”的角色定位	姜树政	11
打破与重构:论审前羁押审查主体的确定	王振芳	22
刑事诉讼制度的完善与司法诚信建设		
——以“以审判为中心”为视角	李 继	32

第二编 分论

庭审实质化

庭前会议程序的适用与完善	韩芳丽	45
庭审中心视域下刑事法官庭外调查权的规制研究	张国良 张利平	55
实现直接言词原则的路径探索		
——基于审判中心主义语境下的思考	黄伟东	69
展示与应用:预设策略在刑事审判交叉询问中微观化初探		
——基于询问有效性展开论述	杨富元	81
试点经验与规则建构:刑事人证法庭调查改革评析		
——以 C 市法院庭审实质化改革试点为样本	徐尔曼 魏 军	91
激活休眠:完善驱逐被告人出庭制度的路径选择		
——以 L 市法院 58 件被告人扰乱法庭秩序案件为样本	张洪宝 李迎春	105
“以审判为中心”的庭审实质化改革		
——以成都法院改革试点为基础的探讨		
	大邑法院课题组、温江法院课题组	117

证据裁判原则

刑事证据制度执行中的问题及其对策研究	孙 力 肖江峰	127
--------------------	---------	-----

从选择迎合向规则逻辑靠近:刑事疑案审判的实践困惑及其应对 黄正光 137
证据裁判原则下印证的合理限度

——基于刑事错案的思考 李玉杰 张惠芳 150

公诉案件“疑罪从撤不从无”的异象嫌疑与规制疏导

——基于审判中心主义的视角 陈仁淋 159

交互视野下刑事案件事实认定 林 晟 171

“排除合理怀疑”证明标准的适用及其完善路径 孔晶晶 180

容忍抑或排除:司法实践视阈中审前重复供述的路径选择 郭丽清 190

关注底线:我国口供补强证据规则的适用反思与制度完善

——着眼于防止刑事冤假错案的实践维度 李 钢 199

非法证据排除

非法证据排除规则适用情况的实证分析

——以焦作市两级法院审判实践为样本分析 李玉杰 陈 娟 210

非法证据排除规则在我国的运行困境及程序设想

——以完善庭前会议制度为思路 范俊峰 孙 奎 225

非法证据排除规则适用的实效性研究

——以 500 份刑事裁判文书为分析样本 陈志成 234

关于完善非法证据排除规则的调研

刘红梅 徐留成 247

我国证据排除的类型化及其适用

——以现有立法及司法解释的梳理为中心 周元辰 255

配套制度改革

刑事裁判文书改革的价值取向与路径方法 白泉民 266

刑事裁判文书证据说理模式:从“被动回应”到“心证展示” 李赏识 274

以规范为视角谈刑事涉案财物处理程序 刘玉安 291

论刑事速裁程序的功能定位

——兼论试点实践若干争议问题 叶三方 王 飞 302

轻微刑事案件速裁程序初探 钱明树 刘 燕 314

刑事自诉案件适用速裁程序初探

——基于文本与实证的双重分析 郭 玉 321

公权让渡私权:全面实现刑事和解制度的初始价值

——以法律设定刑事和解界限作为批判点 潘心武 刘绍锋 332

未成年人刑事案件社会调查制度的实践困境与完善之思

陈 姝 342

“打与罚”的平衡:论刑附民诉讼的赔偿范围

吴如玉 352

——以保障公民私权行使不得扣减为目标

建立以审判为中心的刑民交叉处理机制

梁展欣 367

——从学习最高人民法院两件裁判引起的思考

对完善刑事附带民事诉讼调解制度的思考

叶 丹 罗昌彦 376

刑事附带民事诉讼中刑事被害人民事赔偿问题研究

——以少数民族刑事习惯法为参照系

王德顺 387

需求与回应:刑事被害人救助的实证考察与制度构建

刘志健 周华丽 397

减刑假释运行机制的实证研究

——以司法实效、理论构造和法律分析为视角

张忠斌 车志平 411

困境与出路:行刑社会化视域下的缓刑制度改革

李浩民 杜晓红 426

审判中心制度下公诉人变更公诉事实问题研究

郭涌泉 437

第三编 刑法热点问题

“人肉搜索”的法律规制研究

徐合林 赵晨雁 453

扒窃二要素的逻辑理论及其内涵

张太洲 463

诈骗、盗窃等行为交织案件的定性分析

但崇军 475

检视与校验:贪污罪量刑规范化司法规则的构建

——以 5478 件涉贪污案件为样本的分析

徐贵勇 486

受贿罪基准刑探析

——基于 300 份受贿罪裁判文书的研析

吴 声 500

“谋取不正当利益”是去是留?

——兼论对行贿罪构成要件的逻辑逆向设置

林 伟 517

对行贿犯罪几个问题的思考

陈永刚 528

论我国量刑事实调查制度

胡 凯 534

论我国量刑信息系统的构建

——以大数据技术为背景

刘 坚 543

附录

“中国刑事审判理论专业委员会 2015 年年会”优秀论文名单

557

第一编 总 论

人民法院推进以审判为中心诉讼制度改革 的度量衡

周继业

[内容摘要]党的十八届四中全会召开以来,推进以审判为中心的诉讼制度改革,成为推进公正司法、严格司法的一项重要内容。该项改革的核心要义是在刑事诉讼过程中强调审判的中心地位,进一步强化审判对侦查、起诉环节的引导和制约,通过坚持裁判基础和裁判结果形成于法庭,实现庭审实质化,从而最大限度地防范冤假错案。毋庸置疑,以审判为中心的诉讼制度改革是一项具有深远意义的改革举措,既涉及刑事司法理念的重大转变,也涉及刑事诉讼传统构架的深刻调整,这对人民法院刑事审判工作提出了新的更高要求,需要人民法院在诉讼理念、庭审要求、功能作用等方面进行调整、转变和适应,其中关键在于从外部关系上要把握好与侦查、起诉机关“分工负责、相互配合、相互制约”的度,从内部功能发挥上要提升庭审实质化的量,同时对该项改革需要确立科学合理的衡量标准,即把握好推进以审判为中心的诉讼制度改革的“度量衡”。

一、逻辑要义:推进以审判为中心诉讼制度改革的基本遵循

以审判为中心的诉讼制度,是指将审判环节作为整个刑事诉讼中心环节的诉讼制度。该项诉讼制度改革的提出,针对的是司法实践中较为突出的“以侦查为中心”和庭审形式化的问题,“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,确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律检验,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。”^①该项改革既是一项复杂工程,也是一项系统工程,从宏观层面来看,该项改革对于人民法院来讲应当包括以下3个方面的内容。

(一) 树立以审判为中心的司法理念

以审判为中心本身并非一项独立、具体的制度,而是一种司法理念,实际上是要求提高审判质量,强调的是审判的重要性、决定性和司法终局性。在以往的实践中,公、检、法三机关相互配合、相互制约原则在执行过程中存在不容

① 参见习近平总书记关于《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的说明。

忽视的问题,往往配合得多、制约得少,整个诉讼制度的重心往往不在审判,这既弱化了庭审中控辩双方的相互制约职能,同时也弱化了审判对侦查和起诉的制约能力。以审判为中心改革诉讼制度,这是我国刑事司法制度理论与实践的重大发展,一方面,它是对公安、检察、法院在刑事诉讼中分工负责、互相配合、互相制约原则的重要创新,而不是对该原则的否定,重点是强调在控审尤其是侦审关系问题上,审判机关对于非法取证行为有权予以纠正;另一方面,也是对以侦查中心主义和卷宗中心主义为特点的诉讼现状的深刻反思和重大转变,以审判为中心就是要求诉讼参与人的诉讼活动都要围绕庭审进行,案件事实查明在法庭,诉讼证据展示在法庭,诉辩意见发表在法庭,这些将对现行的诉讼制度模式产生深远影响。但我们也要清醒地认识到,以审判为中心强调的是诉讼程序关系的定位,不是对公、检、法部门职能的定位,以审判为中心不能片面地理解为就是以法院为中心,而是要强调发挥庭审中心作用,突出控辩双方的平等性和对抗性,力戒庭审形式化和虚化,避免诉讼程序空转。

(二) 完善以审判为中心的诉讼架构

推进以审判为中心的诉讼制度改革既有内部难度也有外部难度,内部难度是法院对两造平等重要性的重新打造,要求法院不偏不倚居中裁判。外部难度就在于对公、检、法相互配合这一体制进行相应的改造。公、检、法三机关之间分工、配合、制约原则不仅是刑事诉讼的基本原则,更是宪法原则,这条原则在突出各机关权力相对独立的基础上,强调两种服从关系,即在价值理念上,效率服从于公平、配合服从于制约;在工作程序上,侦查服从于起诉,起诉服从于审判,以审判为中心的诉讼制度改革,其根本目的是使各办案部门重视庭审的决定性作用,严格证据标准,落实规则要求,确保案件质量,从而有效避免冤错案件的发生。以审判为中心强调公、检、法三机关的办案活动都要围绕法庭审判进行,侦查机关要以经得起法律检验、符合法庭审判为标准,依法规范地收集、固定、保存证据;公诉机关应有效发挥对侦查的引导和监督功能,从应对法庭质疑和辩护人挑战的角度有针对性地引导侦查人员收集、补充证据,注重证据链条的完整性。法院要切实提高驾驭庭审的能力,依法保障当事人的诉讼权利,充分发挥审判对侦查、起诉环节的促进和引导作用,最大限度地防止事实不清、证据不足的案件进入审判程序,严格落实非法证据排除规则,提高刑事案件审判的整体水平。

(三) 重塑以审判为中心的工作方式

以审判为中心给法院带来的最大课题就是刑事法官该怎么办?审判不是对侦查结果和起诉意见的背书,而是对侦查和起诉结果的检验。庭审标准的

统一有助于推动检察机关严格履行法律规定的证明责任,推动完善检察机关对侦查取证的监督制度。以审判为中心对法官来讲,就是要求事实证据调查在法庭,各方举证在法庭,定罪量刑诉辩在法庭,法官裁判心证形成在法庭,最大限度防止庭前因素和庭外因素对法官的干扰,让庭审成为定罪量刑的主要和决定性阶段,让审判者的一切心证来自公开进行的法庭审理活动。按照以审判为中心的要求改变工作方式,体现在另一个方面就是要改变现有的绩效考核制度。现行公、检、法三机关的绩效考核制度中,一些指标的设置还不够科学合理,如公安机关对刑事立案起诉率的考核,检察机关对作出无罪判决公诉案件的考核,法院对改判、发回重审案件的考核等。由于这些考核指标的导向性非常强,实践中出现了片面追求指标的倾向,导致工作上产生偏差。此前发生的一些冤假错案,也与不合理的绩效考核存在一定的内在联系。因此,有必要清理、废止不合理的考核指标,重新设置科学的考核指标和考核方法,这也是这项制度改革推进中应当重点考虑的问题。目前最高人民法院已经取消了对全国各高级人民法院考核排名,以更好地尊重司法工作规律和法官主体地位。

二、廓清边界:人民法院推进以审判为中心诉讼制度改革之“度”

从人民法院外部来看,推进以审判为中心诉讼制度改革,最大的难点和重点就是如何厘清侦、诉、审三者之间的关系。侦诉审三者关系是刑事诉讼体制的一条主线,它不仅关系到各诉讼阶段程序功能的正常发挥,而且直接影响到审判环节的裁判质量。《刑事诉讼法》第7条规定,人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼,应当分工负责,互相配合,互相制约,以保证准确有效地执行法律。“我国刑事诉讼法规定公、检、法三机关在刑事诉讼活动中各司其职、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。”^①由此可见,推进以审判为中心的现代诉讼制度,不是对“分工负责、互相配合、互相制约”这一基本原则的颠覆,而是对原有侦、诉、审三者关系的合理重塑。这就要求人民法院要科学把握好与侦查、起诉机关分工负责、互相配合、互相制约的“度”。

一是分工负责的“度”。人民法院在推进以审判为中心诉讼制度改革的过程中应承担何种责任以及如何承担责任。根据法律规定,我国的侦、诉、审三机关只存在职能与分工上的差异,三机关的法律地位无高低之分。在刑事诉讼过程中,侦、诉、审三机关各自在不同的诉讼阶段分别行使职权,人民法院

^① 参见习近平总书记关于《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的说明。

无权介入公诉案件的侦查与起诉,人民检察院也无权提前介入公安机关的立案侦查,侦查、起诉机关也不能干扰人民法院依法独立公正审判。侦、诉、审三机关在刑事诉讼中先“块块分割”再“分片包干”,如同“治安承包”,不以权力制衡为首要原则。在以审判为中心诉讼制度改革框架下,“分工负责”仍然要求侦、诉、审三机关对各自的工作职能承担法定职责。但作为中心环节的审判阶段,应当适应改革的需求,不能将职责仅局限于审判环节,而应当在司法审判中注重统一司法审判标准,发挥审判程序应有的引导、把关职能,促使侦查、起诉机关严格依法依规进行,适应法庭审判的要求和证据认定标准,逐步破解妨碍司法公正的突出问题,以程序公正来保证实体公正,严守防范冤假错案的底线。“只有实现以审判为中心,完善对限制人身自由司法措施和侦查手段的司法监督,实现审判程序影响前移,才能及时制止和纠正违法行为,从源头上防范刑讯逼供和非法取证。”^①

二是互相配合的“度”。人民法院应如何依法配合侦查、起诉机关共同打击犯罪。为了实现刑法打击犯罪、保护人民的目的,长期以来,公、检、法三机关以打击犯罪为首要任务,相互间的合作要甚于制约。国家刑罚权的实现必须通过侦查权、公诉权与审判权共同实现。但是,侦诉审机关在犯罪控制功能上存在一致并不意味着要进行无原则的合作,否则将会导致严重的控辩失衡,使刑事诉讼功能异化。讲“互相配合”并不是一方领导另一方开展工作,也不是一方没有原则地向另一方妥协,三方之间的配合应该在职权分离的基础上进行。在以审判为中心的诉讼机制构建中,人民法院的“配合”应当把握好以下尺度:对公诉机关在宣判之前,主动提出撤回公诉之案件,只要符合《刑事诉讼法》的规定,经法院审查之后可以予以准许,并作出准许撤回起诉的书面裁定;对控方应予以提出或没有提出,应弄清还没有彻底弄清的有关被告人无罪、罪轻的情节,依职权调查取证,以体现在现有法律规定的格局之下的“互相配合”。而不能无原则地迁就配合,尤其是对于经过依法开庭审判之后,研究决定判处无罪的案件,不宜主动去提醒或建议公诉机关撤回起诉,而应依法径直公开宣判。同时,人民法院应尽量避免“提前介入”的做法,防止逾越自身的职能以及预断在侦查阶段的形成,以保障其中立、公正的裁判者角色定位不被异化。

三是互相制约的“度”。人民法院应如何引导、制约侦查、起诉机关的审前程序。根据《刑事诉讼法》规定,审判是决定被告人是否有罪的关键环节。

^① 沈德咏:“论以审判为中心的诉讼制度改革”,载《中国法学》2015年第3期。

但在现行的诉讼体制之下,侦查机关制作的案卷既是检察官提起公诉的主要依据,也是法官作出判决的主要依据。在一定程度上,侦查结论往往决定了公诉结论,而公诉结论往往决定了审判结论。这样,法官作出疑罪从无判决,是对公安机关、检察机关工作的否定,需要面对来自两个部门的质疑,在这种压力之下,不少法院更愿意去采取疑罪从轻、退回补充侦查、建议检察院撤诉等策略,而不是直接作出疑罪从无的判决。^①近年来曝光的一系列冤假错案大致都与侦查环节收集证据出现问题但在起诉和审判环节未予以排除有关。推进以审判为中心的诉讼制度改革,应当重塑侦诉审关系,消除侦查中心主义、审查起诉中心主义等各自为政的多“中心”现象,强化审判对侦查、起诉的制约,发挥审判程序的“倒逼”功能,通过对案件事实和证据的终局性裁判来约束和引导审前的侦查行为和起诉行为。这要求审判者具有独立于侦查、控诉者的地位,诉讼中不受侦查、控诉的牵制,而侦查、控诉应服从审判者的裁断。侦查、审查起诉等庭前环节均应以审判为中心来开展自己的工作,其工作成效,亦应在法庭审判中来展现、来检验。对证据不足或存疑的案件,人民法院要敢于坚持无罪推定、疑罪从无的刑事法原则,作出无罪判决。

三、提升质量:人民法院推进以审判为中心诉讼制度改革之“量”

从人民法院内部来讲,推进以审判为中心的诉讼制度改革,重点解决的是庭审虚化问题。庭审虚化主要表现在庭审调查的形式化,法官对证据的认定和对案件事实的认定主要不是通过法庭上的举证和质证来完成的,而是通过庭审之前或之后对案卷的审查来完成的,庭审在刑事诉讼过程中没有实质性作用,司法人员不经过庭审程序也可以照样作出被告人是否有罪的判决。对于人民法院来讲,“审判中心要求庭审实质化并起决定作用,”^②以审判为中心诉讼制度改革的核心要义就是要求以庭审为中心,实现庭审实质化,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。

(一)发挥庭审在查明事实中的决定性作用

所谓“以庭审为中心”,就是要求刑事法官在审理案件时应“以法庭审理为中心”来形成自由心证,而非“以卷宗笔录为中心”。卷宗笔录中心主义是与庭审中心主义相对应的一个概念,在卷宗笔录中心主义裁判方式下,证据材

^① 根据《最高人民法院工作报告》的数据,2013年各级法院审结一审案件95.4万件,判处罪犯115.8万人,依法宣告825人无罪,无罪判决率仅为0.07%;2014年各级法院审结一审刑事案件102.3万件,判处罪犯118.4万人,依法宣告778人无罪,无罪判决率仅为0.065%。虽然很难从无罪判决率中精确分离出疑罪从无判决的比率,但可以合理推断,这一比率是微乎其微的。

^② 陈光中、步洋洋:“审判中心与相关诉讼制度改革初探”,载《政法论坛》2015年第3期。