

法槌下的 正义

审判中心视野下
两大法系辩审关系探析

印波·著

Justice under the Gavel:

A Study of Relationship between Judges and
Defense Counsels in
Two Major Legal Systems from the Trial-Centric Perspective

By Yin Bo

人民法院出版社

本书系印波主持的北京市社会科学基金项目“审判中心主义视野下的辩审关系研究”（15FXC040）、国家社会科学基金项目“刑事司法业务考评对程序性法律后果的冲击与反制研究”（14CFX068）以及中国行为法学会课题“审判中心视野下辩护人庭审询问权若干问题研究”〔（2017）中行法研008号〕的成果。

法槌下的 正义

审判中心视野下
两大法系辩审关系探析

印 波 · 著

Justice under the Gavel:

A Study of Relationship between Judges and
Defense Counsels in
Two Major Legal Systems from the Trial-Centric Perspective

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法槌下的正义:审判中心视野下两大法系辩审关系探析/印波著. -北京:人民法院出版社,2018. 10

ISBN 978 - 7 - 5109 - 2106 - 3

I. ①法… II. ①印… III. ①审判 - 司法制度 - 研究 - 中国
IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 066202 号

法槌下的正义

——审判中心视野下两大法系辩审关系探析

印波著

责任编辑 兰丽专

执行编辑 马倩

出版发行 人民法院出版社

地址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电话 (010)67550526(执行编辑) 67550550
67550558(发行部查询) 67550538(发行部销售)

客服 QQ 2092078039

网址 <http://www.courtbook.com.cn>

E-mail courtpress@sohu.com

印刷 保定市中画美凯印刷有限公司

经销 新华书店

开本 787×1092 毫米 1/16

字数 335 千字

印张 21.75

版次 2018 年 10 月第 1 版 2018 年 10 月第 1 次印刷

书号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 2106 - 3

定价 82.00 元



序 一

印波博士是北京师范大学刑事法律科学研究所的教师，近来又加盟成为京都律师事务所的一名兼职律师。从这些选择上来判断，他是颇有“想法”的，即希望在刑事法领域行走于理论与实务之间，以丰富的实务经验给养学术研究，以学术钻研的态度对待实务案件。

我曾经也是一名法学教授，我们京都律师事务所也一度号称“博士教授律所”，创业团队中不乏高校法学教师。兼职律师在不同的行为模式之间来回切换确实颇为不易。在专业分工极为精细的法律市场里，任何一个细小的领域想做到极致都需要投入大量精力。当然，兼职律师在理论功底、专业素养、生存环境上有其自身的优势，运用得当更能显示出其能量和效用。

印波博士向我提出作序的请求，我非常高兴并应允。他的选题立足——审判中心，探讨两大法系下法官与辩护律师的关系。经过其解释，我了解到这个议题的来龙去脉。审判中心的概念，在西方法治国家的法律语言中无处可寻，英文表述中也没有关于审判中心的专门术语；只能说，它是中国法治化进程中的特殊产物。然而，这种改革导向与西方目前的司法现状具有很大程度的一致性——在诉讼构造上，确立等腰三角形结构，强调审判的中心地位和实质意义。因此，本书系统介绍的西方法域经验弥足珍贵。

在逐渐确立以一审庭审为中心以及审判实质化格局的过程中，从法庭的立场出发，有几组关系需要处理：一是法官与被告人的关系，二是法官与检察官的关系，三是法官与警察的关系，四是法官与辩护律师的关系。在这几组关系中，印波博士挑选了外文资料最为稀缺，也是相对来说理论界不那么重视的一组——法官与辩护律师的关系进行外国法上的研究。

尽管我是一名辩护权奔走呐喊的刑辩律师，但是我也毫不犹豫地支持审判应当是以法官为核心，辩护律师需要与控诉方平等对抗，各司其职。律师的职责应该通过有效的、实质性的辩护，与公诉权进行抗衡，通过对控方证据提出质疑，提出无罪或罪轻的证据和观点，帮助法官兼听则明、辨明是

非，维护司法公正。在成熟的法治社会中，律师和法官都是法律职业共同体不可或缺的组成部分。这里我需要强调，从关系的相对方看，法官要作出经得起检验、不被追责的判决结果，需要充分听取辩护律师的意见。律师辩护的目标与审判中心主义的目标是一致的。

他山之石，可以攻玉。在本书的外国法资料梳理中，印波博士着重展示了西方法治发达国家如何处理辩审关系失范问题。我相信法治发达国家处理辩审关系的经验有助于我们思考如何解决我们自己的问题，化解原本不应有的辩审冲突。当然，我认为国外经验不能生搬硬套到我们国家。

我认为，印波博士对于国外经验的引荐有一些方面是可取的，尤其是要在制度上确保法官职业的独立、中立和责权一致。审判中心主义的突出特征，是审判活动至高无上的权威性。法官不能先入为主，上行下效；法官如果接受权力指示，则法庭审理中律师的参与必然是配合、表演和走过场，发表意见往往成为一种形式上的点缀，法官审理案件也会排斥律师的实质性辩护。

为了实现两者之间的良性互动，保证审判中心主义的有效落实，我个人认为有必要尽快确立明确的庭审规则，需要从一审开始，直到死刑复核阶段，逐步制定出一系列具有操作价值的具体规则。以具体规则的形式，将包括控辩审三方的行为规范化，则可以有效避免缺乏指引而导致的不必要的争执和混乱。明显的例子是律师过安检和被告人上庭穿囚服问题。多年来，这两个问题一直长期困扰着辩审双方，以致时常成为引发双方争执的爆点。虽然其根本原因是理念问题，但最终通过确立规则解决了。

此外，我认为有了媒体和舆论监督，法官和辩护律师之间可以很好地实现良性互动。在信息时代，法庭直播经常出现，自媒体如此发达，如果能运用好新媒体、新方式实现对司法的有效监督，法官将更好的依法独立行使审判权。当然，无论我们的学术观点是否一致，我都认为本书是值得推荐的一本好书。尽管学界探讨审判中心主义的文章很多，然而成型的专著寥寥，且缺少对域外状况的全面展示。本书所援引的英文资料详实，系统归纳了英、美、德、法等法治发达国家在践行审判中心主义、处理法官与辩护律师之间的关系，构建和谐的法律职业共同体方面的经验。当前，我国在推行以审判为中心的诉讼制度改革中，虽然不能脱离本土的实际状况，要使用自身的话

语体系，但域外的法律及实践无疑是值得借鉴的重要参考，它们能让我们
在实现法治的进程上少走弯路，甚至实现弯道超车。

我诚挚期待印波博士能在刑事辩护领域多着力，为刑事辩护的基础理论
研究作出更大的贡献！

中华全国律师协会刑事业务委员会主任、
北京市京都律师事务所名誉主任、律师

田文昌

2018年8月18日

序 二

我非常高兴为印波博士的这本即将在人民法院出版社出版的新书作序。我能感受到，他想努力跨越理论界与实务界的鸿沟，想让自己的成果经受司法改革的亲历者检验，勇气可嘉。

本书的主题可谓因时而谋、应势而动。推进以审判为中心的诉讼制度改革，是中央部署的一项重大而紧迫的司法改革任务。党的十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出，推进以审判为中心的诉讼制度改革，确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。2016年底，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合印发了《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》。在刑事诉讼中，贯彻以审判为中心，就是要求刑事诉讼各个环节更加凸现审判的中心地位，强调审判对案件的终局裁判功能。刑事诉讼各个阶段均按照审判阶段的事实证据标准开展工作，确保侦查、审查起诉的案件事实经得起法律的检验。全面考察和借鉴域外诉讼制度发展成果，系统梳理外国法相关文献，探讨以审判为中心的议题适逢其时。

推进以审判为中心的诉讼制度改革是一项系统工程，涉及方方面面的关系。处理好法官与辩护律师的关系是判断以审判为中心的刑事诉讼制度是否真正落地的重要维度。辩护律师是刑事诉讼活动的重要参与者，是推动人民法院司法为民、公正司法的重要力量。从我们法官的角度来考量这一议题，首要应当坚决摒弃对辩护律师的偏见、成见，坚决消除不尊重、不信任辩护律师的现象，支持律师依法履职。切实保障辩护律师会见当事人、阅卷、举证、质证和辩护等权利，认真听取律师的辩护和代理意见，充分发挥律师在依法认定事实、正确适用法律、准确定罪量刑等方面的重要作用。借助刑事辩护职能的发挥，推动实现庭审实质化。近年来，党中央高度重视律师执业权利保障和刑事辩护职能发挥，中央政法各部门和一些地方政法部门陆续出台了一系列保障性文件，律师执业环境得到很大改善。法院系统也作出一些

努力，依法保障律师的执业权利。例如，最高人民法院制定办理死刑复核案件听取律师意见的办法，保障律师查询信息、查阅材料等权利，律师可直接向法官当面陈述辩护意见等。

推进以审判为中心的诉讼制度改革必须以问题为导向。目前，仍有一些刑事案件没有辩护律师。有辩护律师参与的案件中，辩护能力和质量均有待提高。律师有效辩护的保障和救济机制尚不健全、不到位。在庭审中，控辩平等原则落实不到位，控辩双方难以形成实质性对抗。法官庭审驾驭能力有待提高，一些法庭调查有待深入。法官与辩护律师之间的关系总体上是健康的，但也偶有影响法律职业形象，损害司法公信力的现象发生。这些问题的存在很容易给法治事业带来危害。

印波博士的这项研究详实地介绍了域外的调整审辩关系的相关立法和实践，以外国法的视角揭示了审判中心主义下法官与辩护律师之间的应然关系。这些域外资料的梳理以及探讨弥足珍贵，为我们规范法官与辩护律师的关系提供了重要参考，深化了我们对诉讼规律、司法规律、法治规律的认识，为发挥刑事审判职能的作用，构建科学、和谐的辩审关系提供了理论支撑。

当然，强调以审判为中心，构建恰当的法官与辩护律师关系，需要符合中国国情，需要在全面深化司法改革的大背景下去分析、探讨。我们要积极借鉴域外法治建设经验成果，但是绝不能照搬照抄国外司法制度。希望印波博士能够更进一步，立足中国国情和刑事诉讼立法司法实践，不断加强理论研究和实践探索，在该领域贡献更多的智慧和力量。全面深化司法体制改革，建立公正高效权威的社会主义司法制度，离不开法律人的共同努力。法官、辩护律师和法学学者同为“法律人”，休戚相关，荣辱与共。让我们共同为维护公正司法，让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义而不懈努力！

原最高人民法院审判委员会委员、刑事审判第五庭庭长

高贵君

2018年9月17日

目 录

第一章 概 述	(1)
一、审判中心主义：一种宏观的学理视角	(1)
二、辩护律师和庭审的实质化	(4)
三、法官和辩护律师：容易忽视却亟需厘清的关系	(7)
四、两大法系的经验：以英、美、德、法四大国为例	(10)
第二章 英国法官与辩护律师的关系	(12)
一、立法及动态	(12)
二、研究热点及前瞻	(27)
三、典型案例及其评析	(50)
第三章 美国法官与辩护律师的关系	(94)
一、立法及动态	(94)
二、研究热点及前瞻	(127)
三、典型案例及其评析	(147)
第四章 法国法官与辩护律师的关系	(207)
一、立法及动态	(207)
二、研究热点及前瞻	(217)
三、典型案例及其评析	(235)
第五章 德国法官与辩护律师的关系	(272)
一、立法及动态	(272)
二、研究热点及前瞻	(285)
三、典型案例及其评析	(303)

第六章 结 论	(318)
一、英美法系的法官与辩护律师之间的关系	(318)
二、大陆法系的法官与辩护律师之间的关系	(323)
三、司法改革视野下的我国法官与辩护律师之间的关系： 方向及展望	(329)

第一章 概述

一、审判中心主义：一种宏观的学理视角

审判中心主义最早出现于日文文献中，系日本学者用于描述英美法系的刑事审判中心化、实质化特征的代称。一般认为，审判中心主义有两层含义：（1）在整个刑事诉讼程序中，审判程序是中心，只有在审判阶段才能决定对于被告人予以归罪，立案、侦查、起诉、预审等程序中，案件处理机关对于犯罪嫌疑人的事实认定对外不产生任何认定其有罪的法律效果。在对立当事人双方在场的情况下公开进行法庭审判是审判程序的最典型模式，公审的中心议题是确定有无刑罚权以及范围大小。案件的实体性事实判断一般需要经过公审程序，原则上不得以公审以外的程序决定。^①（2）在全部审判程序当中，第一审法庭审判是中心，无论是上诉审还是再审都是以第一审程序为基础和前提的，其他程序既不能代替第一审程序，也不能完全重复第一审工作，第一审程序应当是分量最重的程序。^② 审判中心主义的二元说在我国学界已经十分普遍，但是是否已经成为公理仍然需要斟酌。

2013年，最高人民法院第六次全国刑事审判工作会议提出如下精神：审判案件应当以庭审为中心，事实证据调查在法庭，定罪量刑辩论在法庭，裁判结果形成于法庭，要全面落实直接言词原则，严格执行非法证据排除制度。这一提法被学界解读为“庭审中心主义”确立的标志，是对传统审判方式的重大调整。虽然“庭审中心主义”与“审判中心主义”也有一字之差，并有所区别，但是两者经常被混用。庭审中心主义与对抗制相辅相成，

^① [日] 藤木英雄、金子宏、新堂幸司：《法律学小辞典》，有斐阁1997年版，第284页。

^② 孙长永：《审判中心主义及其对刑事程序的影响》，载《现代法学》1999年第4期。

对抗制的引入减少了庭审形式主义，加强了程序公正的意识。庭审中，质证的作用加强，询问、交叉询问和对质趋于频繁。以庭审为中心实际上就是以一审庭审为中心，这就排斥了以庭前程序、庭下程序或者上级审为中心。一审庭审在功能上更加实质化、有效化。诚然，为了遵循司法规律，防止冤假错案，需要加强庭审的作用，提高庭审发现事实的功能。

以审判为中心与庭审的实质化是紧密联系的。学界通常将刑事审判程序描绘为等腰三角形。这一构造形成了抽象化的诉讼主体交往空间，这个空间是诉讼主体发挥功能、展开程序的基本框架。在这个空间里，不同的诉讼主体对于自身形成了定位：法官居中掌控局面，控辩双方对席辩论。等腰三角形的构造体现了诉讼作为社会冲突解决机制的图景，是实现诉讼公正的基本制度保障。如果控诉方与审判方名为控审两方，实为一体，或在相当程度上融为一体，共同对付辩方，那么，三角结构就会畸变，形成一种国家对个人的两面关系，诉讼构造的公正性就会不复存在。同时，如果控辩不平等，即控辩双方诉讼地位失衡，武器差距太大，就会出现畸形的三角形，三角形的左角度数远大于右角，无法形成等腰三角形的结构。

上述三角构造观是以一种平面视角所获得的，如果从历时性的角度观察，则可以看到程序如何展开，究竟哪个阶段是实质的中心，而哪个阶段是形式的非中心。所谓庭审中心论，实际上预示着在侦查、起诉、审判的刑事诉讼过程中，审判是最重要的环节，对于诉讼结果的产生起到了中心作用；通过审判评价审前行为，从而对于审前程序产生决定性影响。我国《刑事诉讼法》传统意义上是以审前程序为中心的（尤其是侦查程序）：刑事诉讼程序是分段展开的，不同的国家机关分工负责其中的一段，机关之间形成接力关系。在案件的构建中，公、检、法作用逐级弱化，审判成为或者在相当程度上成为审前程序国家行为的继受和认可。庭审的实质化则涉及审判本身的功用，即案件的事实究竟是庭前决定，还是庭中决定、庭下决定，抑或庭后决定。具体而言，庭审活动究竟有没有对于判决起到决定性作用，在审理案件过程中，合议庭或独任法官能否决定案件（尤其是重大复杂案件）的处置。

无论从制度层面还是从司法实践展开分析，应当说，我国刑事庭审在形成三角构造，发挥审判对于诉讼实体与程序面的重要影响方面已经有了长足

的进步，刑事诉讼中三面关系的诉讼构造（而非单纯的国家/个人的两面关系的行政性构造）已经大致形成。然而，我国的刑事诉讼程序处于深度转型时期，随着国家整体司法治理结构的嬗变而嬗变，等腰三角形的构建以及庭审实质化的实现尚待继续努力。在新一轮司法改革如火如荼地开展之际，审判中心主义不仅关系到我国刑事审判改革的走向，还与法院在未来司法改革中的角色定位息息相关。从比较法角度为刑事审判乃至整个司法改革的顶层设计提供理论支撑，无疑具有重大意义。

根据本书的意境，如果将审判中心主义解读为以一审庭审为中心似乎有些过于严苛，在实践中也难以实现。英美法系协同模式的刑事诉讼程序贯彻以一审庭审为中心较为彻底，上诉程序大体上非常例外。如果脱离了英美法系协同模式的刑事诉讼程序，其他法域并没有严格遵守一审庭审为中心。在大陆法系以及我国阶层模式的刑事诉讼程序中，两级以上审判（包括初审和上诉）是常态，辩护方有上诉权，而控诉方也有抗诉权。例如，在德国等国家，第一次上诉是针对事实进行上诉，第二次上诉仅限于法律方面的救济。尽管法律在试图限制上诉权的滥用，但是自动的上诉程序是常态。因此，此处不宜强调一审为中心，而应当强调法官在处理刑事案件中的地位和角色，此即从宏观意义上理解审判中心主义的内涵。这从大陆法系近来的法律发展动态也可以颇见。随着比较刑事诉讼法学的不断发展，国际刑事司法准则的传播和推行以及程序公正观念的普及，大陆法系各国都在不断地加强审判地位，尽可能弱化侦查的地位和作用，使得审判而非侦查成为刑事诉讼的中心。司法审查原则、直接言词原则、审判的公正性与权威性等在大陆法系国家都有所体现并且得以加强。

从司法改革的角度来讲，仅仅关注一审庭审这样一个微观的领域无法放眼全局，提升司法职权整体配置的合理性。审判活动是综合的，庭审只是审判的一种形式，审判还包括了各种庭下的审判活动，例如，庭前与庭后的阅卷、院长和庭长对于审理和裁判的指导、审判委员会研究和确定案情等。目前司法改革倡导的人、财、物垂直管理的法院体系，法官的中立、无偏等主题均与宏观意义上的审判中心主义相关。此外，审判程序以外的程序是否就应当排除出本研究的考察范围之外呢？毫无疑问，其余部分是审判程序的铺垫或者延伸，与审判程序息息相关。例如，庭前的阅卷程序可以有效防止庭

审中证据信息的遗漏和扭曲，对于检验、校正和加强法官的心证有着积极的作用。当然，需要指出的是，审判中心主义认为审判程序是确认争议事实并在此基础上进行案件处理的最合适的程序，但是这并不是要否定侦查取证的意义，它尊重侦查的专业性，并未尝试越俎代庖，以审判代替侦查。

二、辩护律师和庭审的实质化

在对审判中心主义加以梳理之后，我们需要思考审判中心主义所关系到诉讼参与主体。审判脱离不了法官，自不待言。本书中所涉及的与法官相对的主体是辩护律师。辩护律师服务于犯罪嫌疑人、被告人，与之共同组成了辩方。由于其对于法律的专业领悟和经验，在诉讼程序中，尤其是庭审程序中起到犯罪嫌疑人、被告人无法替代的作用。随着当事人主义日趋植入刑事诉讼程序中，辩论主义大行其道，辩护律师的作用日趋重要。尽管辩护律师需要为当事人提供优质的服务，但是也具有较高独立性，依法独立享有辩护权。辩护律师职能在于为犯罪嫌疑人或者被告人加以辩护，并且独立地提出建议（包括法律问题和事实问题），提供维护当事人权益并合乎逻辑的判断和辩解。除了实质的辩护外，辩护律师还提供程序上的保障，它的辩护活动有助于被告人辩护权的行使，防止法庭滥用程序。辩护律师还是被告人与代表国家的司法机关之间的桥梁，他除了担负着代理委托人说服案件处理者的角色，还帮助案件处理机关说服委托人认罪服法。辩护律师的角色貌似仅仅与委托人产生关系，实则牵一发而动全身，他的存在关系到整个司法的利益和导向，辩护律师与庭审的实质化息息相关。前文提到了刑事诉讼中审判中心主义的构造，那么，辩护律师对于这种诉讼构造以及改进究竟起到什么样的作用呢？

控辩平衡是庭审实质化的重要条件。^① 辩护律师的设置是平衡诉讼结构的需要，否则，控辩方为主进行的调查不可避免地沦为控方的独角戏。公诉机关仰仗国家暴力机器，承担追诉职能，容易忽视对被告人有利的证据。辩护律师可以从与控诉方相反的立场来主张事实和法律，影响法官的判断。法官的地位和角色更为中立，可以兼听则明、全面审查案情。因此，在控辩为

^① 段怡、闵星：《刑事庭审方式改革的理念》，载《法学》2003年第7期。

基础的法庭调查中，辩护人应当是一种必要的设置。通过辩护律师加入庭审，控辩平衡的理念也得到了倡导。只有控辩平衡，武器平等，才能使庭审中的两造对抗具有实质性意义，法官才有条件在双方平等的对抗中，借助双方的眼睛发现、判断事实真相。

当然，辩护还必须实效化。我国1996年《刑事诉讼法》的修改试图引入对抗制。然而，改革的方向缺乏对抗制的一些基本要素，因而业界只将其称为“借鉴对抗制的审判方式”，即所谓的“控辩式审判方式”，这与辩护律师参与程度较低不无关联。鉴于辩方实力原弱于控方，为了践行控辩平等的原则，法庭应当依法充分保障辩护人会见、阅卷、收集证据和发问、质证、辩论辩护等权利，完善便利辩护人参与诉讼的工作机制。（《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》第17条）

辩护律师具有相当的专业水准，可以避免仅有被告人应对法庭审理的专业和经验上的不足。除了委托人聘请的辩护律师以外，国家在适时应当为无力聘请的犯罪嫌疑人、被告人提供律师。如果案件审理没有辩护人，交叉询问则难以有效展开。这就需要完善法律援助制度，健全依申请法律援助工作机制和办案机关通知辩护工作机制，从而为犯罪嫌疑人、被告人提供必要的法律帮助。（《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》第20条）

总之，辩护律师在与控诉方对抗的同时，法官也会趋于消极中立。辩护律师有助于防御法官、检察官联手主导的审理讯问程序，有助于形成控辩双方平等对抗、双方举证质证、法官中立裁判的格局，使法官由带有治罪倾向的积极审讯者、对于检控方出示的证据材料及理由的复核者转变为中立消极的裁判者。辩护律师与控方展开对抗，从而使得法官实质性审查作用加强，由此使得法官地位隆起，纵览整个案局。

没有辩护律师的参与，庭审无法中心化，律师的参与程度决定刑事诉讼程序是走向庭审中心主义还是走向侦查中心主义。对抗和判定是刑事诉讼程序的基本法则，在整个世界范围内所有文明法域已经成为一种公理。如果刑事诉讼程序中缺少律师的参与，贬低甚至否定辩护的功能，认为犯罪嫌疑人、被告人总是狡辩，辩护律师根据雇佣关系对案件的处理无所助益，乃至

颠倒黑白，只能使得刑事诉讼程序成为警察程序。侦查中心主义下的刑事诉讼程序中，只有案件处理机关认为必要时才会听取辩护律师的意见，很难完全真正实现控辩双方的平等对抗，将“公家机关”（包括公检法）认为是正义的，将“私主体”（包括犯罪嫌疑人、被告人及其辩护律师）认为是邪恶的。正所谓正邪不两立，两者之间地位、身份、角色、善恶不可同日而语，公检法相较辩护律师稍处于强势一方。这也无怪乎有学者提出：法官与律师冲突的根本原因，与其说这是法院和律师之间的冲突，不如说在根本上反映了法院和公民权利之间的冲突。^①

只有控辩双方平等对抗才能实现以庭审为中心。法官不能仅仅将控诉方单方面主张的事实直接加以形式审核，确认为事实结论，而应当尊重理性和科学，对于诉讼双方兼听不偏信。从现实的角度来讲，法官还应当对于辩护律师加以照料，鼓励其抗辩，而对于控诉方提供的侦查阶段的证据加以更加中立的对待。原因不言自明：辩护律师作为私主体，缺乏调查取证的足够的力量，需要更多的照顾。

辩护律师除了关系到实体结果之外，还有利于保障程序的公正。刑事诉讼程序的实体固然重要，但是我们不能陷入到程序工具主义的窠臼，应当认识到程序所具有的独立价值。刑事诉讼程序除了实质真实之外，还有程序法定以及终局性等价值，辩护律师恰恰有助于程序的规范性，为法官严格遵守程序提供监督和保障。辩护律师参与刑事诉讼程序的监督，可以最大程度地避免先定后审的程序乱象。在侦查中心主义的思潮影响下，庭审往往虚置化，法官完全依照控诉方的意思，做事先审查，在审判案件之前已经形成了足够的心证，审判本身只是走走过场。辩护律师参与可以在很大程度上打破这种局面，对于法官审理案件进行最为有效的监督，防止法官和检察官事先商量好共同对付辩方的不利局面。辩护律师的出现尽管使得法庭局面更加扑朔迷离，然而辩护律师的介入并不是指向法庭的剧场化，而是使得法庭程序能够得到更为严格的遵守，法官审判案件实质化，提高当庭宣判率。辩护律师的出现可以有效地提高审判的质量，使得法官获得更多对于现有证据的批判性认识，所有的证据都必须在控辩双方质证

^① 孙继斌：《律师和法院关系亟待重构》，载《法治周末》2011年2月24日版。

之后方可采纳。

三、法官和辩护律师：容易忽视却亟需厘清的关系

刑事诉讼程序使身居庙堂之上的法官与肩担道义的辩护律师有了接触。法官和辩护律师是法律职业共同体中两个重要的组成群体，他们同属法律职业，同受法律教育、同操法律语言、同循法律思维、同在法庭活动。^①在法庭的剧场中，关系是错综复杂的。人们往往更会关注控辩双方的交锋和法官的判决，忽视法官在这个过程中起到的作用。从宏观上讲，我们设想法官与辩护律师同为法律职业共同体的一员促进国家的法治建设和社会的文明。然而，残酷的现实经常会使我们反思法官和辩护律师的紧张关系。新中国成立以来的法律虚无主义的影响至今不能完全消弭。

关于法官与律师之间的关系，并不是没有规范。早在2004年最高人民法院、司法部就联合颁布了《关于规范法官和律师相互关系维护司法公正的若干规定》（以下简称《规定》）。该《规定》要求法官和律师致力于维护法律尊严和司法权威；双方保持一定距离，不得私自会见；律师不可以利用各种关系干涉司法；法官严格执行回避制度、公开审判制度，遵守审理期限，合理安排审判事务；律师应当严格遵守法律程序，不得拖延；法官应当尊重律师的执业权利，认真听取诉讼双方意见，律师也应当遵守法庭规则，尊重法官权威，两者必须严格遵守司法礼仪，保持良好仪表，举止文明。然而，十余年过去，这个美好设想在法律实践中仍然没有得到圆满实现，社会各界对于法官与律师的关系颇有微词，两者之间的不良关系损害了司法的威信。各地法院和司法厅、局都想尽办法，进一步规范法官与律师之间的关系。例如，在玉溪澄江“法官铐律师”事件之后，云南省法官协会和律师协会联合发表了关于法官和律师之间关系的《共同宣言》。辽宁省高级人民法院与司法厅也联合下发《关于进一步规范法官与律师相互关系共同维护司法公正廉洁的实施意见》。山东省高级人民法院与山东省司法厅联合制定下发了《法官与律师在诉讼活动中双向监督的暂行办法》。这些规范性文件的出台无疑对维护法官和律师的形象起到积极的意义，但是却没有能够从根

^① 肖扬：《在最高人民法院司法部贯彻落实〈关于规范法官和律师相互关系维护司法公正的若干规定〉电视电话会议上的讲话》，载《人民法院报》2004年6月4日。