

中国法学会诉讼法学研究会

# 诉讼法理论与实践

(2001年·刑事诉讼法学卷)

(上)

主 编 陈光中  
副主编 江 伟 赵郭海

中国政法大学出版社

D725-53  
C446

# 诉讼法理论与实践

(2001年·刑事诉讼法学卷)

(上)

中国法学会诉讼法学研究会

主 编 陈光中

副主编 江 伟 赵郭海

中国政法大学出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

诉讼法理论与实践. 上册, 2001. 刑事诉讼法学卷/  
陈光中主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2002. 8  
ISBN 7-5620-2247-X

I. 诉... II. 陈... III. ①诉讼法—研究—中国—  
2001—文集②刑事诉讼法—研究—中国—2001—文集  
IV. D925-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 066284 号

---

**书 名** 诉讼法理论与实践(上册)  
(2001年·刑事诉讼法学卷)  
**出版发行** 中国政法大学出版社  
**经 销** 全国各地新华书店  
**承 印** 清华大学印刷厂  
**开 本** 787×1092 1/16  
**印 张** 39  
**字 数** 910千字  
**版 本** 2002年10月第1版 2002年10月第1次印刷  
**书 号** ISBN 7-5620-2247-X/D·2207  
**定 价** 60.00元

**社 址** 北京市海淀区西土城路25号 邮政编码 100088  
**电 话** (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803  
**电子信箱** zfs620@263.net  
**网 址** <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

**声 明** 1. 版权所有, 侵权必究。  
2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

# 诉讼法理论与实践

(2001年卷)

## 编辑委员会

顾问 唐德华 刘家琛 沈德咏

主任 陈光中

副主任 江 伟 赵郭海

委员 (按姓氏笔画排列)

王国枢 王学林 江 伟 汤维建 严 端

吴明童 宋英辉 李忠诚 肖贤富 陈光中

陈贞学 陈桂明 武延平 徐静村 崔 敏

黄双全 谭 兵 樊崇义 魏 彤 (兼秘书)

## 前 言

2001年中国法学会诉讼法学研究会年会于2001年11月24日至28日由诉讼法学研究会和陕西省司法厅在西安市联合举办，由陕西省法学会承办。本年会的中心议题为：(1) 诉讼公正与效率；(2) 证据制度的改革与完善。具体议题为：(1) 诉讼公正与效率的关系研究；(2) 提高诉讼效率与审判制度改革；(3) 证据立法框架与体系研究；(4) 证据具体规则研究。年会论文在编辑出版时收入152篇；分为两卷，即：刑事诉讼法学卷和民事行政诉讼法学卷。从总体上看，年会的论文具有较高的学术水准和较强的应用性，对立法、司法以及法学教学、研究部门具有重要的参考价值。因篇幅所限，我们对论文作了删减，请作者谅解。

由于时间仓促，书中疏漏之处在所难免，恳请读者指正。

2001年年会文集的出版得到了以陈贞学律师为主任的陕西恒达律师事务所的资助，在此表示感谢。

2001年年会文集的出版与发行得到了中国政法大学出版社的大力支持，在此表示感谢。

《诉讼法理论与实践》

编辑委员会

2002年5月

# 目 录

## /司法公正与诉讼效率/

### 司法效率及相关问题

——中国法学会诉讼法学研究会 2001 年年会发言要点 ..... 沈德咏 (1)

### 论刑事诉讼的“中立”理念

——兼谈若干刑事诉讼制度的改革 ..... 陈光中 汪海燕 (5)

论刑事诉讼中的平衡原则 ..... 樊崇义 陈永生 (13)

### 以世界的眼光研究中国问题

——刑事诉讼法学研究范式的转换问题 ..... 陈瑞华 蒋炳仁 (23)

理想与现实：刑事诉讼控辩平等的法理分析 ..... 谢佑平 万毅 (32)

司法改革十年检讨 ..... 陈卫东 (41)

论刑事诉讼中公正与效率的关系和协调 ..... 李学宽 尚华 (49)

司法独立的法理 ..... 程德文 (58)

### 试论司法公正与诉讼效率

——兼评“普通程序简易化” ..... 崔敏 胡铭 (67)

公正与效率视野下的审判管理 ..... 陈旭 (76)

司法公正和效率若干问题辨析 ..... 顾永忠 (84)

论司法改革的价值目标与实施步骤 ..... 周伟 (92)

现实与理想的偏差：论司法的限度 ..... 夏锦文 徐英荣 (99)

### 论合理性原则

——从刑事诉讼角度分析 ..... 邓思清 (107)

个案监督与审判公正 ..... 卞建林 姜涛 (118)

侦查模式与司法公正 ..... 柯葛壮 (127)

强化侦查监督 维护司法公正 .....	伦朝平	刘中发	(135)
刑事审判效率论 .....	樊凤林	朱显有	(145)
关于刑事普通程序简化审的思考 .....		刘生荣	(154)
刑事案件普通程序简化审理方式的理论与实践 .....	李 玲 黄晓文 吴祥义	林 静	(161)
论被害人诉讼地位的程序公正价值 .....		杨正万	(169)
复合正义和刑事调解 .....		狄小华	(178)
关于司法独立的现实思考 .....	李世义	李 稷	(185)
刑事再审程序的法理分析 ——兼论刑事诉讼效率与公正 .....		邢晓东	(188)
刑事普通程序简易审探析 .....	孙孝福	周石玉	(194)

## /证据制度论/

我的“证明标准”观 .....		徐静村	(199)
也谈对刑事诉讼中案件事实的理解 .....	李宝岳	张红梅	(202)
诉讼规范之规范化 ——兼论证据立法的规范化形态 .....		邓 云	(211)
中国刑事诉讼制度重构的“瓶颈”及破解 ——基于刑事证明标准的分析 .....		牟 军	(219)
关于我国刑事证明标准的再思考 .....	王振河	李 印	(231)
浅谈逮捕的证明标准 .....		王学林	(235)
诉讼证明标准：反思与重构 .....	王圣扬	孙世岗	(239)
刑事证人出庭作证几个主要问题 .....		周国均	(249)
刑事证人制度之基本理论三论 .....		汪建成	(255)
刑事证人制度若干问题刍议 .....		王进喜	(261)
刑事诉讼中证人免证特权若干问题研究 .....	戴长林	王世进	(270)
论刑事诉讼关键证人出庭作证 ——现实的选择与制度的设计 .....		余 剑	(275)
关于证人不出庭作证的法律思考 .....	张 旭	易继松	(283)
论证据运用中亟待解决的问题及其补救 .....		宋世杰	(290)
关于证据法定形式的几点看法 .....		吕 萍	(296)
关于刑事证据“主体不能证”的思考			

——建立我国《证据排除规则》的建议 .....	夏有柱	(302)
刑事被告人的证明责任再思考 .....	戴中祥 郑全新	(306)
论证据公开 .....	叶青 王超	(313)
浅谈中英证据展示制度 .....	孙新丽 程锦 李栋	(322)
苏鲁刑事诉讼庭前证据展示制度之比较研究 .....	尹吉	(326)
司法鉴定制度改革刍论 .....	施卫忠 许江	(330)
关于司法鉴定结论的理性思考 .....	胡锡庆 姜琳炜	(336)
非法证据排除规则的理论误区 .....	马贵翔 倪泽仁	(346)
确立我国刑事程序中的非法证据排除规则 .....	何慧新	(352)
简论证据不足不起诉 .....	王新环	(360)
刑事二审程序中的证据问题 .....	樊凤林 张素莲	(366)

## / 刑事诉讼制度 /

法官制度的国际化发展趋势与我国的改革构想 .....	马进保	(371)
最高监督与法律监督		
——我国检察机关的宪法性质与原苏联的区别 .....	宋军	(380)
优化刑事检察办案机制的构想 .....	许永俊 王宏伟	(386)
完善人民陪审员制度的立法刍议 .....	魏玉博	(394)
试论军事刑事诉讼制度的特殊性 .....	谢丹	(398)
刑事辩护概念的发展 .....	王敏远	(407)
谈谈辩护律师的诉讼权利保障 .....	余经林 吴东	(412)
在法律要求与社会期望之间的尴尬		
——论刑事辩护律师的职责的独立性与服务性 .....	刘雅玲	(417)
当事人主义下辩护律师的地位、权利及制度保障 .....	李学军	(422)
被告人权利保障的司法现状评析		
——对一宗典型疑案的剖析 .....	邢克波	(430)
律师回避议 .....	陈宜	(437)
律师胜诉酬金制度初探 .....	张竹萍 邓晓霞	(445)
实体价值与程序价值：沉默权的正当性分析 .....	姚莉 李力	(452)
论刑事诉讼管辖权异议 .....	张处社	(462)
从合法到非法：刑讯逼供的语境分析 .....	左卫民 周洪波	(469)



超期羁押的成因与对策 .....	李忠诚	(479)
论超期羁押及其对策 .....	彭真军	(489)
现行法律框架下构建公诉引导侦查机制的思考 .....	岳金矿 许永俊	(495)
关于北京市检察机关审查起诉阶段补充侦查进行情况的调研报告 .....	周萃芳	(502)
浅论侦查阶段军队律师的诉讼身份 .....	李海军	(516)
论我国检察机关的不起诉权 .....	李 栋 孙新丽 程 锦	(522)
刑事案件庭前审查及准备程序研究 .....	宋英辉 陈永生	(528)
刑事庭审方式改革的三大“怪胎”评析 .....	孙长永	(538)
论理想的刑事庭审方式 .....	陆镇养	(547)
法官庭外调查权的比较研究 .....	陈迎新	(552)
判决异议研究 .....	李 麒	(560)
关于完善我国刑事审判监督程序的思考 .....	白淑卿 李 湛	(567)
有罪岂能变成无罪		
——从一起刑讯逼供致死人命案的再审改判谈起 .....	牛 灿	(574)
重复性刑事司法错误的原因追问 .....	李建明	(577)
现行刑事赔偿制度及实务中存在的十大问题 .....	顾德镛 杨 引	(584)
附录 1 2001 年中国法学会诉讼法学研究会年会学术观点综述 .....		(591)
附录 2 全国第四届中青年诉讼法学优秀科研成果评选获奖成果一览表 .....		(597)
附录 3 中国法学会诉讼法学研究会第五届理事会成员名单 .....		(600)
附录 4 中国法学会诉讼法学研究会关于刑事诉讼法专业委员会和民事诉讼法 专业委员会换届以及设立行政诉讼法专业委员会人选名单 .....		(607)

# /司法公正与诉讼效率/

## 司法效率及相关问题

——中国法学会诉讼法学研究会 2001 年年会发言要点

沈德咏

2001 年年会，是 21 世纪中国法学会诉讼法学研究会第一次盛会，有这么多的老前辈专家和众多的中青年学者参加这次会议，充分说明中国诉讼法学研究事业兴旺发达，后继有人，前景光明。我作为 1986 年以来的诉讼法学研究会的一个老理事，能有机会参加这一历史性的盛会，感到非常高兴。

根据这次年会的主题，应大会主席陈光中教授的要求，今天的发言想重点讲一讲司法效率及相关方面的问题。

大家知道，在今年年初召开的全国高级法院院长会议上，肖扬院长代表最高人民法院郑重提出，公正与效率是 21 世纪人民法院工作主题。这一命题最早出现在肖扬院长的一些内部讲话中，在今年元旦《人民法院报》发表的肖扬院长署名文章“公正与效率——新世纪人民法院工作主题”中公诸于世。与此同时，肖扬院长还强调要围绕公正与效率这个主题着重抓好审判工作、队伍建设和司法改革三件大事。

应该说，最高人民法院提出这一工作主题是经过深思熟虑的。虽然以前也在不同的时间和场合提出公正和效率的问题，但将其作为 20 世纪工作的主题提出来，而且将效率同公正相提并论，具有非常重要的意义。公正与效率工作主题的提出，不仅得到了全国法院广大法官的拥护和支持，而且得到了理论界的认可和赞赏。当然也会存在一些不同的认识和看法。

关于司法公正问题，我在 1999 年上海年会上曾作过一次即席发言，虽然认识上有所深化和发展，但基本观点没有大的变化，所以，今天的发言就不再重复了，只想着重说一说司法效率问题。

一般说来，在司法公正当中，应当包含司法效率方面的要求，我们甚至在强调效率问题时提出过“效率即是公正”的概念。司法效率问题首先是一个办案速度问题，速度迟缓、不适当拖延诉讼，无疑也是一种不公正，即使裁判结果是公正的，但“迟来的公正即非公正”。

严格地讲，司法公正和司法效率不在一个价值层面上。有时为了追求公正，就可能在

效率方面作出一些牺牲，一般说来，不能为了追求效率而牺牲公正。我们所追求的程序正义的现代诉讼理念，应该包含保护权利、讲求效率和发现真实三个方面的内容和要求。这三个方面并非是完全协调一致的，相反，在许多情况下是相互矛盾的，法官的职责就是应在三大诉讼法确立的程序规范的基础上，力求实现三者的有机统一。实现了三者的有机统一，也就是实现了程序正义。

从司法实践看，讲效率应当有三层含义：一是要以最快的速度实现司法公正；二是要以最便捷的方式实现司法公正；三是要以最低的成本实现司法公正。这三个方面是相互联系的，例如，如果采取了较为简便的诉讼方式，就会加快办案的速度、降低诉讼的成本。

但是，司法效率主要是由诉讼法所调整的，因此，所有的诉讼活动必然要受到法定期限的规范和制约。一般地讲，诉讼活动只要符合法定程序和诉讼期限规定，就应当认为是高效率的。在法定期限内能快一点当然很好，但并不是越快越好。法律就某项诉讼活动规定一定的期限，不仅仅是为了防止诉讼拖延，而且是为了完成这一诉讼行为提供足够的时间保障。在1983年“严打”初期，个别地方片面理解依法从重、从快方针，有的案件从侦察立案到作出判决执行死刑，只有短短的十几天甚至七、八天时间。效率很高，但这样的效率我们不能要，严格地讲，这种效率是违法的。单纯追求诉讼的高效率，势必影响保护权利和发现真实等程序正义价值的实现。

在新世纪之初，最高人民法院提出要以“公正与效率”为工作主题，尤其是突出了“效率”二字，我个人理解，主要是基于以下四个方面的考虑：

1. 社会各界对人民法院办案的效率比较关注。在最近几年的人大会上，效率问题也是人民代表反映比较多的一个问题。实事求是地讲，与外国相比我国法院诉讼效率并不低，问题是我国三大诉讼法规定了极为严格而相对较短的案件审限和执行期限，有些疑难、复杂的案件，就是满期限运作也是难以完成的，加上司法实践上主观和客观方面的种种原因，少数案件超审限和执行期限、久拖不决的问题是客观存在的。对此，群众有反映是可以理解的，应该引起我们高度重视并采取措施加以改进。所以，效率问题的提出，首先是从实际出发来考虑的。

2. 体现了时代的特点。21世纪是一个信息化、数字化的时代，社会发展的高速度和社会生活的快节奏这样一个时代特点，也必然会反映到司法工作上来。事实上，信息化和数字化的现代办公手段，已为我们加快办案速度、提高诉讼效率提供了可能。

3. 体现了程序正义的独立价值。诉讼效率主要是由程序法来调整的。过去因存在比较严重的重实体、轻程序现象，效率问题往往不受重视。在改革的过程中，程序正义的观念在整个法院系统已经逐步确立起来，这是一个很大的转变。我们已经认识到，当事人对裁判的认可和接受，在很大程度上是在诉讼的过程中形成的。当然，这个程序必须是正义的，非正义的程序只能适得其反。

4. 符合诉讼经济原则。诉讼经济原则和诉讼效率原则是相辅相成的，这两项原则对现代司法改革的发展方向、制度设计、目标模式等，都具有指导意义。如何在法律规定的期限内，以最快的速度，最低的成本支出来实现司法公正，是我们应切实加以研究解决的问题。这个问题牵涉到整个司法资源的科学配置问题，在任何国家司法资源都是有限的，应当力求节约。如果诉讼制度不科学、不合理，程序烦琐，加上工作拖拉，打官司旷日持

久、费时，不仅会给当事人造成诉累，增加其负担，而且国家投入的诉讼成本也会增加，有时候是得不偿失的。

应该说，影响我国司法效率的因素是多方面的。第一，有法官素质不高的问题。我国现在有助理审判员以上的法官约 20 万人，数量不少，但整体素质不高，单从知识结构上看，拥有大学本科文凭的不到 30%，拥有法律本科文凭的不到 20%，研究生毕业以上的就更少。第二，有工作作风不实的问题。有的人工作拖拉，不负责任，得过且过。第三，有管理水平不高的问题。不是依照诉讼规律管理诉讼，依照审判规律管理审判，而且简单地套用行政化管理模式。因管理上的不科学导致诉讼迟延是一个重要的因素。第四，有司法环境不好的问题。在少数地方，以权压法，以言代法，地方保护主义和部门保护主义等干扰因素是客观存在的，即使是一起简单的案件也无法及时审结或者反复折腾。第五，有诉讼制度设计不科学的问题。例如，我国的再审制度允许对终审裁判进行无限制的申诉和再审，这就必然会造成诉讼无限制的迟延，纠纷的解决永无止境。在我们所掌握的反复复查再审的案例中，最长的花了 18 年时间，有关法院先后制作了 13 份法律文书，法官换了几茬，当事人也由黑头发变成了白头发，诉讼效率从何谈起！

提高司法效率，防止诉讼拖延，出路在哪里？我们认为，根本出路在于改革。近几年来，在最高人民法院的组织、推动下，我们围绕公正和效率的目标，在全国法院系统推行了以下改革措施：

1. “三个分立”的改革，即立案、审判、执行分立。过去往往是一个庭或一个法官自立、自审、自执，一包到底。这种权力过于集中的做法，不利于保证司法权的公正、廉洁行使。所以，“三个分立”改革，从价值取向上，主要是为了确保司法公正。为了防止“三个分立”之后，诉讼效率有所降低，我们及时地总结并推广了山东省寿光县人民法院和上海第一中级人民法院等法院的经验，推行大立案的改革。大立案是一种通俗的说法，是指立案的职能范围、工作范围很大，包括统一接访、统一立案、审查处理管辖争议和管辖异议、负责司法救助、担负诉讼保全、证据调查以及排期开庭、送达等庭前准备工作等。这一改革将立案法官与庭审法官的职能区别开来，庭审法官就是负责“坐堂问案”，对案件行使裁判权。这样做，使我们在公开审判中提倡的“一步到位”、直接开庭和当庭宣判成为现实。此外，立案庭立案并非一立了之，而是要对所立案案件的整个审判过程进行以审限跟踪为核心的流程管理。从立案到归档，根据法律和司法解释的要求，划分为不同的诉讼阶段，设计开发了管理软件，实行计算机自动化管理。最近江泽民总书记和朱镕基总理先后到广东省南海市考察信息化建设情况，其中就考察了法院的案件审判流程管理系统，重点演示了该系统的立案模块。立案人员只要把起诉立案的有关内容录入计算机，该系统就可能自动计费、打印受理通知书等一系列法律文书，在十几分钟内就可以完成整个立案工作，大大地缩短了立案时间。立案后，该系统又会自动对案件实行“四排定”，即自动排定开庭时间、地点、主审法官和书记员。而且现在有不少法院在立案大厅内设有触摸屏，当事人可以随时查阅案件审理的进度情况，真正实现了诉讼过程的公开化、透明化。作为审判流程管理的配套措施，我们在内部还建立了案件提示、催办及超审限通报制度，基本上可以杜绝违法超审限现象。可以说，这一改革已经在提高司法效率、防止诉讼拖延上取得了明显的成效。但改革还没有结束，还需要进一步巩固完善、深化发展。

2. 审判方式改革。这方面的改革，前两年是以公开审判为重心，落实合议庭、审判长、独任审判员权限及职责，取消行政性审批，解决先判后审、审判分离的问题。2001年以来，改革重点转移到程序简化和证据规则方面。最高人民法院主要抓了以下两项工作：（1）在2000年印发了“关于严格执行案件审理期限制度的若干规定”的基础上，2001年10月又制定了“案件审限管理规定”。该规定对刑事复核案件的审理期限、刑事再审案件审理期限、国家赔偿案件的审理期限、请示案件的批复期限、涉港、澳、台案件的结案期限、执行协调案件的办理期限等法律没有具体规定期限的案件，设定了办案期限，弥补了立法的不足。（2）正在研究制定几项司法解释：一是关于刑事公诉案件庭前证据展示的若干意见；二是关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见；三是关于适用简易程序审理公诉案件若干问题的解释；四是关于适用简易程序审理民事案件的规定；五是关于民事诉讼证据的若干规定；六是关于行政诉讼证据的若干规定。在这些司法解释讨论稿中，不少条文涉及到简化程序、防止不必要的重复、提高诉讼效率的问题。

3. 民事强制执行改革。执行改革是根据中央1999年中发11号文件的要求启动的，主要围绕建立省以下执行工作统一管理、统一协调新体制和跨省执行案件以委托执行为主的执行工作新格局展开。2000年以来，根据执行工作的特殊性，我们提出执行改革要在观念更新、制度创新、理论创建上有所突破，促使执行改革在执行工作管理体制、执行机构、执行权运行机制和执行方式方法四个层面上全面铺开、全面推进。这一改革已经初见成效，在树立新的执行理念，明确执行工作性质及定位，理顺执行工作关系，规范执行行为，改建工作方法，最终在保证执行权的公正、廉洁、高效行使、提高执行质量和效率上，取得了明显的成果。

4. 审判监督，又称申诉和再审制度改革。现行申诉、再审制度存在五个无限：申诉主体无限、申诉时间无限、申诉次数无限、申诉事由无限、再审审级无限。这样一种无限申诉、无限再审制度，势必会造成一些案件久拖不决，既不利于维护司法公正，也不利于提高司法效率。其弊端主要表现在：一是导致诉讼秩序混乱；二是造成司法资源的巨大浪费；三是动摇了终审裁判的稳定性和既判力；四是造成对司法公正的错误评判；五是严重地损害司法权威。所以，现行申诉和再审制度必须改革，否则中国司法的公信力、司法的终审权及国际形象都无从谈起。这一改革的具体设想主要是想通过再审立案标准、改判标准、证据制度等调整、规范，变无限申诉为有限申诉，变无限再审为有限再审，探索建立一个既符合国际通行做法，又符合中国实际情况的有中国特色的申诉、再审制度。推进申诉、再审制度改革，关键是要解放思想、更新观念。对传统的“有错必纠”方针应作必要的反思，司法公正是相对的，有错必纠不可能实现。我个人的观点是，要变“有错必纠”为“依法纠错”。

# 论刑事诉讼的“中立”理念\*

——兼谈若干刑事诉讼制度的改革

陈光中 汪海燕

## 一、中立的基本理念与价值

公正（正义），是诉讼追求的首要价值目标，在价值体系中处于核心地位。在保证诉讼公正得以实现的各种理念和制度中，“中立”处于显要的地位。在古罗马时代和中世纪，为了实现自然正义，对审判程序有两项基本要求，即“任何人不得在涉及自己的案件中担任法官”和“必须听取双方当事人的陈述”。〔1〕中国古代司法中“两造具备，师听五辞”，〔2〕也含有法官中立地听取双方当事人陈述之意。现代国家以及联合国有关法律文件也都将中立性作为公正审判的一个前提和基础。例如，《世界人权宣言》第10条、《公民权利和政治权利国际公约》第14条均规定了人人有权由一个独立而“无偏倚”的法庭进行公正与公开的审判；《关于检察官作用的准则》第13条（a）要求检察官“不偏不倚”地履行职能。其中“无偏倚”、“不偏不倚”也就是中立性。在英美法系国家，裁判者包括陪审团的中立性是正当程序的基本要求之一；我国的刑事诉讼法以及组织法对法官、检察官的中立性虽然没有明确的规定，但是，具体制度的设置也表明法官以及检察官在一定范围内应当保持中立，典型的如回避制度。由此可见，无论是古罗马时期对自然正义的两项基本要求，还是当代法治国家中的正当程序，亦或是联合国有关法律文件，都是将中立作为实现司法公正的基本前提或要求。

在我国司法改革日益深入的背景下，我们已经树立了初步的中立观，一些制度、原则也体现了对中立的追求。有所缺憾的是，诉讼法学界和司法实务部门并没有充分认识到中立在诉讼中的重要价值，理论研究也相当薄弱，而现有制度对诉讼中立性的保障或体现也有所不足，其直接后果就是阻碍了实体公正与程序公正的实现。从观念上考察，学者们不仅对中立性的关注与其应有的诉讼价值不相符，而且对中立性的内涵在理解上也过于狭窄。首先，学者们通常只是将中立性与审判阶段，特别是法官在诉讼中的地位相联系。这可以说只是狭义上的理解。实际上，我们应树立广义诉讼程序上的中立理念，即应认识到

\* 因篇幅所限，此文系在原文基础上删节而成，只保留了原文的基本内容。原文请参见《中国法学》。

〔1〕〔美〕伊·A·马丁编著：《牛津法律辞典》，上海翻译出版公司1991年版，第328页。

〔2〕《尚书·吕刑》。

在其他诉讼阶段或对其他诉讼主体也应当树立中立观或设立相应的制度保障其中立行事。笔者认为，在诉讼中，只要有事项需要第三者作出裁决或处理，对此第三者就有中立性的要求。就整个刑事诉讼而言，中立是指对有关事项的裁断者或处理者对与该事项具有利害关系或直接关系的双方诉讼主体应当保持不偏不倚的态度，不得偏袒一方或对另一方持有偏见或歧视。其次，认为中立只能通过消极的方式实现，积极的作为只能使得中立者偏离不偏不倚的立场，这种见解也有片面性。其实，保持中立或实现中立有两种方式：消极方式和积极方式。以积极的方式实现中立，例如，自然正义的第2条“应当听取双方当事人的陈述”、戈尔丁主张的“对各方当事人的意见均应给予公平的关注”、“纠纷的解决者应当听取双方的论据和证据”，<sup>〔1〕</sup>以及当代国家诉讼程序甚至联合国有关法律文件要求给予双方当事人平等参与程序的机会等。

中立对司法公正的意义是极为重要的。首先，中立是实现案件实体公正的基础。“司法过程是一个冷静、客观的非个人化的过程。”<sup>〔2〕</sup>毋庸置疑，如果问题的裁断者同案件的结果有牵连，受趋利避害本能的驱使，往往很难根据证据或知识作出客观、公正的判断。偏见或歧视更能蒙蔽人们的眼睛和心灵——带着有色眼镜无法发现事物的真正颜色。但是，中立不仅仅是一种观念或道德上的要求，更重要的是，必须有相应的制度、规则或程序的保障。诸多国家的刑事诉讼法或相关法律的规定就体现了这一点。例如，各国规定了当事人有权要求有可能持有偏见或其他原因不能保持中立的审判者，包括审判法官或陪审员回避的权利。其次，中立性是程序公正的内在要求。马克斯·韦伯区分了三种权威：第一类权威是传统权威，即长者的权威；第二类权威是领袖人物的超凡魅力，此权威来自相信“领袖人物的超凡魅力，即把某人当作救世主、先知和英雄”；第三类权威是理性。当理性合法占上风时，服从是“对准则而不是对人”。这种服从没有什么神秘，它出自于对基本过程的尊重。<sup>〔3〕</sup>在刑事诉讼中，通过程序作出的判决得到尊重，是因为程序是理性的——程序以及通过程序获得的判决从而具有权威性，而程序理性的基本要求之一，就是在程序中相关问题的处理者（不仅限于审判者）保持了中立。因为只有问题处理者保持了中立，才可能公正处理有关程序问题的争议，例如，管辖、回避、强制措施、采证问题等，而且被处理的人才能相信自己受到了公正的对待，才有可能接受有关问题处理者作出的结论。对于一般社会大众而言，他们对问题处理结果的尊重和认同比当事人更加依赖于程序本身。因为，对于当事人而言，他们可以依据自己亲身体会和感受作为评判结果公正的标准；而对于没有感知事实本身的社会大众，有时只能根据程序来评判结果的公正与否。人们根据经验或常识认为，只有问题处理者保持了不偏不倚、无憎无爱的中立地位，他们才有可能客观、公正地处理问题。

以下笔者拟对我国刑事诉讼中与中立性相关的几个亟待改革与完善的制度进行探讨。

## 二、法官的中立性与制度改革

法官的中立性，是指在诉讼中法官应当不偏不倚的对待案件双方当事人或控辩主体。

〔1〕 [美] 戈尔丁：《法律的哲学》，三联书店1987年版，第240页。

〔2〕 [美] 本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》，商务印书馆2000年版，第106页。

〔3〕 [美] 劳伦斯·M·弗里德曼：《法律制度》，中国政法大学出版社1994年版，第132~133页。

毫无疑问，中立性在审判阶段裁判者身上体现得最为明显、最为充分。美国法学家亨利·密斯曾精辟地论述：“在法官作出判决的瞬间，被别的观点，或者被任何形式的外部权势或压力所控制或影响，法官就不复存在了。”<sup>〔1〕</sup> 为了保障审判法官中立，审判独立成为公正审判的基本要求，当代各国也都设置了相关制度以保证法官独立。法官的独立、中立也已成为联合国刑事公正审判的最低标准之一。1996年，我国修改刑事诉讼法时，也设置了诸多制度以保证法官在审判时保持中立。但是，现行刑事诉讼法的有些原则、制度却偏离了法官中立的基本理念，进而影响到实体公正和程序公正的实现，因而，有必要对其进行改革和完善。以下笔者从中立性理念出发，对公、检、法三机关“相互配合”原则、庭外调查、证据展示等原则、制度进行审视，并提出自己的改革构想。

1. 关于“相互配合”。我国《宪法》第135条规定：“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件，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。”《刑事诉讼法》第7条也作了同样的规定。“分工负责，互相配合，互相制约”原则界定了公安司法机关在刑事诉讼中的地位和相互关系，也构建了我国刑事诉讼的基本模式。在此原则中，三机关分工负责，各司其职无疑是正确的，也符合现代国家权力分离原理；但是，“互相配合”则使三机关的任务一致化，即它们的任务都是查明事实，惩罚犯罪，保护人民，这与中立的基本理念相违背。正如前述，中立原则就是要求裁判者对争议的双方不偏不倚，不能与一方有利害关系或对一方持有偏见或歧视，因此，确保法官保持中立的应然结构应是“等腰三角形”。然而，我国刑事诉讼法规定的“互相配合”却使作为裁判者的法院与作为一方当事人的检察机关形成一股合力指向被追诉人，使应然的三角结构变成了强调打击犯罪活动，而忽视保障人权的线形结构。这显然不利于程序公正和实体公正的实现。在刑事诉讼中，被追诉人缺乏国家强制力作为后盾，在经济上也无法与享有充足司法资源的控诉机关相抗衡，并且得不到舆论和道义上的支持，有的在被定罪之前就已经被限制人身自由，这就使得司法作为维护正义的最后一道屏障的作用体现得更为明显，即更需要法官在审判中保持冷静和客观的态度，中立、公正地行使审判权。而互相配合原则将本应处于中立的裁判者推向控诉一方。在此种情形下，法官能否作出公正的判决就不能不令人怀疑。

2. 关于证据展示制度与法官中立。为了促使控辩双方平等地享有证据信息，形成控辩双方实质上的平等，以及提高诉讼效率，实行证据展示制度也就势在必行。但是，如何具体设立该制度，学者及其实务部门都存在不同的认识。其中之一就是是否由法官主持证据展示程序。

有些学者和一些实务部门认为，应当由法官主持证据展示程序。其理由是，法官的中立性为法官平等地对待控辩双方、公正地主持证据展示并提供了可能性，同时，法官主持该程序还可以在庭审前解决某些问题，为庭审顺利进行奠定了基础。但是，笔者认为，从根本上看，这种做法不可避免地使法官在庭前了解相当多的证据，先入为主，庭审活动有可能被虚置化。很明显，这种设想与庭审改革目标——树立法官中立形象，防止预断，保护被告人的权利，实现程序公正背道而驰的，甚至有可能回复到1996年修改刑事诉讼

〔1〕 [英] 罗杰·科尔威特：《法律社会学导论》，华夏出版社1989年版，第236页。



法前的状态。有些学者建议，将主持证据展示的法官与审判法官分离，或者由不同的业务庭进行，此弊端就可以避免。然而，我们应当认识到我国实行的是法院独立，而非法官独立，因此，形式上的分离并不能保证庭审法官在庭前不了解有关案情，而且这样做也不符合效率原则。基于此，笔者建议，证据展示应当在控辩双方之间进行，并不需要由法官主持。但是，如果控辩双方对证据展示的有关问题有争议，就应当提交法院裁决。需要明确的是，这种争议必须限定于程序性事实，如果这种争议是实质性的，即对证据证明力的争议，则不应在证据展示阶段提交法院裁决。

3. 关于庭外调查。由于法官作为普通人认识的局限性、刑事案件的复杂性及其不可回溯性，为了实现形式公正与实质公正的平衡与协调，避免因一方诉讼权利（权力）不能有效行使而导致判决对其不利，防止判决结果过分依赖于控辩双方的辩论技巧，我国立法仍然保留了法官一部分庭外调查权。我国《刑事诉讼法》第158条规定：“法庭审理过程中，合议庭对证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。人民法院调查核实时，可以进行勘验、检查、扣押鉴定和查询、冻结。”必须明确的是，作为中立的裁判者，法官不应承担应由控方履行的举证责任，也不能代替被告人行使辩护权。法庭所享有的庭外调查权，是在控辩双方举证和质证的基础上，为了认证，而进行调查核实的权力。如果偏离了这一方向，法官的庭外调查权就与法官应有的中立立场背道而驰。由于我国刑事诉讼法对法官的庭外调查权规定得非常笼统，实践中的作法不一，有的法院自行收集证据，并且不经过控辩双方的辩论、质证，就直接据此证据作出判决。这种做法违背了法官应有的中立性地位。从法官中立的诉讼理念出发，笔者认为，法官的调查取证权应遵循以下规则：

首先，行使庭外调查权的目的不能违背中立性原则，即不能带有追诉倾向。否则，就违背了设立该制度的初衷，与审判权应有的中立性相悖。其次，调查核实的证据的范围受中立性原则的制约。法官保持中立的基本要求之一是“不告不理”，即法官审理的范围应受制于起诉范围。因此，法官对证据的调查必须限定在控辩双方已经提出的证据范围之内，是建立在对控辩双方已经提出的证据有疑问的基础之上，而不能对控方或辩方没有提出的证据进行收集、判断，也不能对有疑问的证据以外的问题进行调查核实，特别是不能针对证据不足进行补充收集证据，否则，就违背了法官中立性原则，混淆了控审职能，使审判机关异化为追诉机关。最后，行使庭外调查权的程序应体现控辩主体平等参与原则。法官的庭外调查权是为了对有疑问的证据进行调查核实的权力，其目的不在于行使求刑权或辩护权。因此，在一般条件下，审判活动应当让控辩双方参与，以他们的积极行为平等影响案件的判决，法官不宜自行调取证据，并径行作出判决。笔者建议，法院调查核实证据时，在一般的情况下，通知控辩双方到场；另外，对于调查核实时收集到的证据，包括言词证据和实物证据，必须经过控辩双方的质证、辩论以后，才能作为定案的根据。

### 三、检察机关审前的中立性与制度改革

审判、控诉与辩护是刑事诉讼的三大基本诉讼职能，这三大基本职能奠定了刑事诉讼的基本框架。由于审判机关在诉讼中只有消极、被动地履行裁判职能，才可能实现实体公正和程序正义，所以，许多学者一般只将中立性与审判机关或裁判者相联系，而公诉机关在诉讼中主动、积极的履行控诉职能，故中立性不是对其行为的要求。的确，在提起公诉