



浙江省哲学社会科学规划
后期资助课题成果文库

刑事程序法论丛
Criminal Procedure Series



How Criminal Verdicts Are Made in China's Courts?
An Empirical Study of Three Sample Courts

刑事判决是如何形成的？ 基于三个基层法院的实证研究

刑事判决究竟是如何形成的？法官究竟是如何作出裁判的？作者对三个基层法院的实证分析表明，听证式的庭审、默许式的阅卷和会议式的审批都可能直接产生判决。

兰荣杰 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

How Criminal Verdicts Are Made in China's Courts?
An Empirical Study of Three Sample Courts

刑事判决是如何形成的？

基于三个基层法院的实证研究

兰荣杰 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑事判决是如何形成的?:基于三个基层法院的实证研究/兰荣杰著. —北京:北京大学出版社,2013.1

(刑事程序法论丛)

ISBN 978-7-301-21975-1

I. ①刑… II. ①兰… III. ①刑事诉讼-判决-研究-中国 IV. ①D925.204

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第011707号

书 名: 刑事判决是如何形成的? ——基于三个基层法院的实证研究

著作责任者: 兰荣杰 著

责任编辑: 毕苗苗 李 铎

标准书号: ISBN 978-7-301-21975-1/D·3257

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 17印张 261千字

2013年1月第1版 2013年1月第1次印刷

定 价: 35.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

谨以此书献给
我的父母
我的女儿
生命因传承而精彩

序

走上三尺讲台，一个教师最大的欣慰，莫过于看到桃李芬芳。时光荏苒，我已从教二十四载有余。细数这些年来的一众学生，兰荣杰博士无疑是很优秀的一位。他自 2003 年跟随我攻读研究生以来，七年之间辗转于成都与费城两地，先后拿下中美两个博士学位和一个硕士学位，并于 2010 年底受聘于浙江大学光华法学院。如今他的第一本个人专著——也是他在我指导下完成的博士论文——即将付梓出版。看到他术业初成并登台为师，不免怀有欣喜之意。

兰荣杰入读川大诉讼法的时候，我本人的研究路径正经历一次重要转型，在此前的规范性、思辨性研究中引入更多的实证方法和社科理论。作为这一转型的见证者和参与者，兰荣杰表现出对刑事审判实践的极大兴趣，并以之作为他博士论文的主攻方向。读博期间，我推荐他赴美访学一年攻读 LLM 学位，完成川大诉讼法学博士学业后又继续赴美攻读 SJD 学位，因此又受到滥觞于美国法学院的实用主义熏陶。得益于这一段虽显辗转但却异常充实、完整的学术历练，兰荣杰对于实证研究的驾驭和理论提炼的把握渐显功力，本书即是一明证。

实证研究的辛苦人所共知，尤其是在中国司法这一特殊领域。本书的基础调研工作始于 2005 年，最终的回访完成于 2011 年。其间的多数酸甜苦辣，我虽未曾亲眼目睹，但亦知之一二。尤其是前期大量的数据采集和深度访谈工作，既是对学术基础和调查能力的考验，也是对体力乃至耐心的测试。幸而苦尽终有甘来，兰荣杰获得大量珍贵、详实的一手资料，不仅使本

书的论证有理有据，更可作为此后相关研究的基础或参考。

当然，兰荣杰博士的贡献不仅在于——而且主要不是在于——数据的收集和整理方面。面对纷繁庞杂的数据，他展示出优秀的洞察能力和理论修养，提炼出颇有新意的刑事审判模式理论。在他看来，不管是传统的职权主义/当事人主义划分，还是我国学者提出的诸如传统型/现代型、集权型/宪政型、对抗型/合作型等模式理论，很大程度上都难以完整、贴切地解释我国的刑事审判实践。由是之故，他提出一种中国特色的三分模式：一曰对抗/判定，二曰阅卷/核实，三曰初断/审批。需要承认，在学术更新节奏异常迅速的今天，刑事审判模式话题并不新颖，甚至已有过气之嫌；然而看到他的基础数据和理论提炼之后，我却有“眼前一亮”的感觉。透过这简单的十二个字，我国法院刑事审判的真实样态似有“跃然纸上”之势。虽然这一理论的生命力还有待学术批评的考验，但是兰荣杰博士敢于突破、用于创新的尝试，无疑值得肯定。作为他的博士生导师——其实也是本书中一些观点被他批评者，我希望兰荣杰博士能继续保持这种批判性和独立性，不迷信前人，不盲从权威，争取做出更多有新意、有价值的学术贡献。

左卫民

2012年11月6日

导 读

诉讼的直接目的在于获得判决。由是之故,对于诉讼当事人而言,一个至关重要的问题就是:法院判决是如何生成的?更进一步说,究竟是谁,通过什么程序,以什么方式,基于哪些考量,最终作出什么样的判决?在一个理想型的诉讼框架中,判决当由法官作出,其基础是证据和法律,其依据则为法定之程序。在普通民众眼中,这一过程可能更为戏剧化,即在公开的法庭审判中,控辩双方唇枪舌剑,法官居中一锤定音,如此而已。

然而现实的司法审判显然并非如此纯粹,也通常不会如此戏剧化。首先,最终的决策者可能并非法官,或者往往不是坐在法庭上听审的那些法官。其次,证据和法律可能并不总是规定最终的判决,一些其他因素也许同样影响法官的判断。再次,法定的程序也并不总是得到严格遵守,而是时常被违反、扭曲或者架空。最后,控辩双方的对抗式诉讼活动,不管是举证、质证还是法庭论辩,并不见得一定能够影响决策者,甚至常有“对牛弹琴”的尴尬。

司法正义不仅仅是——甚至主要不是——结果正义,而是同时包括程序正义。程序正义也主要不是通过法庭上的唇枪舌剑表现出来的,这些只是表象;真正的程序正义隐藏在表面的喧嚣之下,潜行于细致而又微妙的规则之中,贯穿法官做出判决的整个心路历程。由是之故,对于司法的研究也必须超越庭审的表象,将法官还原为真实而丰满的“人”,考察塑造法官判决的各方力量和各种因素,才能获得真正具有解释能力和指导意义的结论。

一百年前,晚清修律大臣沈家本有言:“刑法不善,不足以害良民。刑事诉讼律不备,则良民亦罹其害。”盖因刑律虽面目狰狞,无非刀枪棍棒而已,即便置于闹市之中,亦不会主动伤人;而刑事诉讼则如舞刀弄枪之力士,既可惩奸除恶,也可烧杀抢掠。身怀利器,做英雄还是做暴徒,如果全系于个

人一念之间，难免置公众福祉如累卵。历史和现实均证明，手握生杀予夺大权的司法官员，面临种种诱惑或压力，总是容易枉法甚至作恶。因此数千年人类文明的一条主线，就是不断完善刑事诉讼程序，力求使得掌握利器之人，即便其心有异，也难以动辄出入人罪。司法独立、控辩对抗、民众陪审、多重审级、审判公开等程序机制，正是历史传承至今的约束司法权力的有效工具。

以此观之，我国《刑事诉讼法》虽经 1996 年和 2012 年两次大幅修订，并在形式上——尤其是审判环节——逐渐完善，但在制约公权力方面，仍有不少需要提升的空间。仅在 2000 年以来，远有余祥林、赵作海、聂树斌等一众冤案，近有李庄“伪证”、小河“打黑”等争议大案，若单论审判程序，多半也算中规中矩，然而稍具常识之人均知，表面的规矩之下“暗流汹涌”，而后者才是真正决定案件结果的力量。诚然，冤案、大案牵涉太多利益，政治、金钱、人情、仕途乃至身家性命纠缠一体，寄望法官能如中流砥柱般拨乱反正，不勉强人所难；那么在那些不起眼的普通案件中，当个案本身并不具备特殊的诱惑或压力时，法官又是如何做出判决的呢？法官们按部就班的日常审判，是否就能回归“两造唇枪舌剑，法官一锤定音”的理想模式呢？我们的诉讼程序，是否已经足以约束法官因身怀“利器”而起的“异心”，进而制度化、批量化地生产出公正的刑事判决呢？

这正是本书力图回答的问题。

通过对将近 40 个基层法院尤其是其中 3 个样本的实证考察，本书提炼出我国基层法院生产刑事判决的三种理想模式：一是“对抗/判定”模式，即以开庭审判为中心，法官直接通过庭审程序形成判决，控辩双方的对抗活动可以直接塑造法官心证。该模式以“竞技化”的民事诉讼为蓝本，本质上属于庭审中心主义，形式上体现为“三方组合”的听证式审判。二是“阅卷/核实”模式，即法官心证主要依赖庭前或庭后默读案卷形成，庭审高度压缩并形式化，其功能主要在于核实法官基于阅卷产生的判断。该模式源于我国司法深厚的书面审理传统，根本上属于案卷中心主义，主要程序特色在于法官单方进行的默读式审判以及被告人的高度客体化。三是“初断/审批”模式，即具体参与庭审的法官并不具备案件决策权，而是需要由院长、庭长、审判长、庭务会或审委会等决策机构听取汇报进而作出裁判。其根源在于党

政批案制度和民主集中制度,本质上体现为行政逻辑取代司法逻辑,最为明显的形式特征则是会议式的裁判方式和审/判分离的诉讼结构。

“对抗/判定”模式集中体现程序公正与诉讼效率原则,并能从体制上促进法官独立和程序自治,因而笔者主张将其作为我国刑事司法改革的“元模式”。“阅卷/核实”模式可以高效、便捷地处理简单认罪案件,能够合理照顾承办法官和被告人双方的利益和习惯,因而可以适当改造为处罚令程序和简易开庭程序,用以处理被告人认罪的轻罪案件。“初断/审批”模式虽然长远看来应予取消,但是目前阶段还难以回避,因此应当在压缩审批范围的同时改造审批方式,淡化其行政色彩,回归司法审判的程序逻辑。

目 录

导 读 / 1

第一章 超越理论模式之感：回归中国实践的刑事审判模式 / 1

第一节 中国刑事审判模式理论：一个简单的学术史梳理 / 1

第二节 面向中国实践的审判模式：回归实证研究 / 15

第二章 “对抗/判定”模式：庭审中心主义 / 26

第一节 “对抗/判定”模式的理论模型 / 26

第二节 实证考察：“对抗/判定”模式的运行机制 / 36

第三节 效果评价：“对抗/判定”模式的功能与缺陷 / 63

第四节 背景分析：“对抗/判定”模式的生成机制 / 78

第三章 “阅卷/核实”模式：案卷中心主义 / 90

第一节 “阅卷/核实”模式的理论模型 / 90

第二节 实证考察：“阅卷/核实”模式的运行机制 / 99

第三节 效果评价：“阅卷/核实”模式的功能与缺陷 / 118

第四节 背景分析：“阅卷/核实”模式的生成机制 / 127

第四章 “初断/审批”模式：司法行政化 / 136

第一节 “初断/审批”模式的理论模型 / 136

第二节 实证考察：“初断/审批”模式的运行机制 / 144

第三节 效果评价：“初断/审批”模式的功能与缺陷 / 164

第四节 背景分析：“初断/审批”模式的生成机制 / 172

第五章 基于繁简分流的选择性适用：中国刑事审判的未来模式 / 183

第一节 作为理想类型的三种模式 / 183

第二节 回归诉讼元模式：以“对抗/判定”模式为基础构建中国刑事审判 / 185

第三节 为书面审理正名：以“阅卷/核实”模式改造简易程序 / 195

第四节 “抓大放小”：走向节制的“初断/审批”模式 / 199

余论 1979—2012：刑事审判制度两次大修的脉络及其局限 / 202

第一节 通过审判程序发现真相的能力逐渐提升 / 202

第二节 为减轻法官负担而提升审判效率 / 207

第三节 通过人性化措施提升人权保障水平 / 209

第四节 刑事审判程序改革的局限 / 210

附录：访谈笔录摘要 / 214

参考文献 / 243

跋 / 256

图表目录

- 表 2-1 A 院 2000—2004 年度刑事庭审控辩举证数量比较 / 40
- 表 2-2 A 院 2000—2004 年度刑事辩护证据内容分析 / 41
- 表 2-3 A 院 2000—2004 年度刑事被告人羁押及辩护情况比较 / 42
- 表 2-4 三个样本法院 2002 年度刑事案件控辩举证数量比较 / 44
- 表 2-5 三个样本法院 2005 年度刑事庭审举证方式比较 / 46
- 表 2-6 三个样本法院 2005 年度刑事庭审讯问被告人频率比较 / 48
- 表 2-7 三个样本法院 2005 年度刑事庭审法官行为比较 / 52
- 表 2-8 三个样本法院刑庭承办法官心证形成阶段比较 / 53
- 表 2-9 三个样本法院 2005 年度普通程序刑事案件合议庭评议率比较 / 56
- 表 2-10 三个样本法院 2004 年度刑事案件合议庭评议类型比较 / 57
- 表 2-11 三个样本法院 2005 年度公诉案件庭前案卷移送范围比较 / 59
- 表 2-12 三个样本法院刑庭法官庭前阅卷习惯统计表 / 60
- 表 2-13 三个样本法院 2001—2005 年度刑事当庭宣判率比较 / 61
- 表 2-14 三个样本法院 2005 年度普通程序案件多次开庭率比较 / 63
- 表 2-15 三个样本法院 2005 年度刑事案件实体公正度比较 / 65
- 表 2-16 三个样本法院 2005 年度刑事案件“放权率”比较 / 68
- 表 2-17 三个样本法院 2005 年度刑事被告人庭审参与程度比较 / 68
- 表 2-18 三个样本法院 2005 年度刑事案件审判效率比较(一) / 70
- 表 2-19 三个样本法院 2005 年度刑事案件审判效率比较(二) / 70

- 表 2-20 三个样本法院 2005 年度刑事案件审判效率比较(三) / 72
- 表 2-21 2005 年三个样本法院刑事案件裁判权配置表 / 74
- 表 2-22 2005 年三个样本法院审批主体改变合议庭/独任庭意见比例 / 76
- 表 2-23 2005 年三个样本法院行政领导及普通法官办案比较 / 77
- 表 2-24 2005 年度三个样本法院简易程序适用率比较 / 86
- 表 3-1 2005 年度 B 院刑事案件各阶段时间分配表 / 105
- 表 3-2 B 院 2005 年度刑事庭审信息统计表 / 106
- 表 3-3 B 院 2004—2005 年度认罪案件与不认罪案件庭审对照表 / 107
- 表 3-4 B 院刑庭法官庭后阅卷统计表 / 109
- 表 3-5 B 院刑庭法官简易程序案件庭前审判习惯统计表 / 114
- 表 3-6 B 院刑庭法官普通程序案件庭前审判习惯统计表 / 115
- 表 3-7 B 院合议庭评议类型统计表 / 117
- 表 3-8 三个样本法院 2005 年度刑事审判效率统计表 / 120
- 表 3-9 B 院 2005 年度刑事上诉案件二审结果统计表 / 121
- 表 3-10 B 院 2005 年度一般案件和特殊案件审判质量统计表 / 121
- 表 3-11 三个样本法院 2002—2005 年度刑庭人均办案统计表 / 129
- 表 4-1 C 院刑庭法官庭前审判习惯统计表 / 149
- 表 4-2 三个样本法院 2005 年度刑事庭审比较 / 150
- 表 4-3 C 院、A 院 2005 年度院/庭长审批方式对照表 / 153
- 表 4-4 C 院 2005 年度审判委员会讨论方式统计表 / 155
- 表 4-5 C 院刑庭 2005 年度普通程序案件合议庭评议统计表 / 157
- 表 4-6 三个样本法院 2005 年度院/庭长、审判长审批案件结果统计表 / 159
- 表 4-7 C 院刑庭 2005 年度庭务会讨论案件统计表 / 160
- 表 4-8 C 院 2005 年度刑庭庭务会改判案件统计表 / 161
- 表 4-9 三个样本法院 2005 年度审委会讨论刑事案件统计表 / 162
- 表 4-10 C 院 2005 年度审委会讨论刑事案件构成表 / 163
- 表 4-11 C 院 2005 年度审委会讨论刑事案件结果统计表 / 163
- 表 4-12 三个样本法院 2005 年度刑事案件审判效率比较 / 165
- 表 4-13 三个样本法院 2005 年度刑事庭审与判决关联度比较 / 167
- 表 4-14 三个样本法院 2005 年度刑庭法官学历及审判经验比较 / 174
- 表 5-1 三个样本法院判处三年以上有期徒刑案件及争议案件统计 / 194

第一章 超越理论模式之惑：回归中国实践的刑事审判模式

第一节 中国刑事审判模式理论：一个简单的学术史梳理

作为刑事诉讼研究的基本理论工具之一，审判模式理论对于分析诉讼制度和司法实践、促进比较研究和学术对话都有重要意义。但是相当一段时间以来，我国学界都没能形成关于审判模式的本土理论，而是普遍借用西方传统的“职权主义/当事人主义”二元框架，不无牵强地裁剪我国刑事审判制度和实践。近年来虽有部分学者开始反思“职权主义/当事人主义”的适用性，也已提出一些富有创见的审判模式理论，但总体而言仍然没能跳出“西方中心主义”的窠臼。更为关键的是，不管是“职权主义/当事人主义”，还是我国学者提出的新理论，都普遍缺乏对我国实践的切实观照，因而缺乏足够的解释能力，也难以对我国刑事审判研究和实践形成有益的指引。

1.1.1 当事人主义/职权主义^①:削足适履的误区

我国刑事审判制度属于职权主义模式吗?相当一段时间内,这个问题似乎并不存在争议。远自清末修律以降,“当事人主义/职权主义”作为刑事诉讼研究的基本分析框架,就已经被我国几代学人普遍接受。由于我国刑事审判在形式上与欧陆各国的简单相似性,特别是在法官是否进行职权调查这一关键问题上不谋而合,诸多民国时期的刑事诉讼法学者均把我国纳入职权主义范畴,或者把职权主义作为我国诉讼模式的改革方向。^②

新中国成立以后,经过“反右”和“文化大革命”的冲击,继1979年《刑事诉讼法》颁行之后,学界逐步建立起一套相对完整的刑事诉讼法学体系,一系列基本理论问题——包括刑事诉讼模式理论——的研究逐渐起步并繁荣发展。^③ 比如在1992年,中文学界引介刑事诉讼模式理论的早期力作《刑事诉讼构造论》一书出版,李心鉴在全面介绍西方诉讼模式理论的基础上,认为我国刑事诉讼虽然具有某些当事人主义的因素,但在主要方面仍然属于职权主义类型。审判阶段的具体表现有三个方面:一是审判长指挥审判,决定证据调查的顺序、范围和方法,控制审判的进程。二是法庭依职权主动调查证据,不仅可在庭前自行实施勘查、检查、搜查、扣押和鉴定,还可当庭审问被告人。三是缺乏对证人或鉴定人的交叉询问制度。^④ 继李心鉴之后,学界关于刑事诉讼构造的解说基本上都没有超出“职权主义/当事人主义”的框架,只不过在名词使用上偶有变通,比如陈瑞华就曾以“审问式/对抗

① 需要说明:本节所称当事人主义/职权主义、现代型/传统型、宪政型/集权型、对抗式/合作式原本都是针对整个刑事诉讼程序而言;但是因为本书仅考察审判模式,故而若无特殊说明,本节中所讨论的诉讼模式即等于审判模式。

② 对于这一段学术史的梳理,可以参见陈瑞华:《二十世纪中国之刑事诉讼法学》,载《中外法学》1997年第6期。民国学者的具体论述可参见左德敏:《诉讼法上诸主义》,载《北京大学月刊》1919年第3期;夏勤:《刑事诉讼法要论》,法律评论社1924年版,第19—20页;朱采真:《刑事诉讼法新论》,世界书局1929年版,第35—36页;徐朝阳:《刑事诉讼法通义》,商务印书馆1933年版,第3页;陈瑾昆:《刑事诉讼通义》,朝阳学院1934年版,第6页;魏冀征:《我国诉讼法主义之研究》,载《法学论丛》1936年第2期。

③ 参见陈光中:《中国刑事诉讼法学40年》,载《政法论坛》1989年第4期、第5期;陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》(第2版),中国人民大学出版社2005年版,第一章。

④ 李心鉴:《刑事诉讼构造论》,中国政法大学出版社1992年版,第160—161页。

式”代替“职权主义/当事人主义”。^①

但是进一步考察发现,我国学者对于“职权主义/当事人主义”二元框架的使用,普遍秉持一种过于简单的直线逻辑,认为“中国刑事诉讼制度隶属于欧陆职权主义,中国的弊症应归咎于该模式固有的机理缺陷,因此,中国刑事诉讼制度改革应当转向英美”^②。学界习惯于在职权主义与当事人主义之间进行优劣划分,认为后者代表当代诉讼制度的应然方向,从而也应当作为我国刑事诉讼改革的目标。因此在相当程度上,1996年《刑事诉讼法》修改及审判方式改革都是以此为理论支撑,着重于淡化庭审阶段的法官职权色彩,强化控辩双方的对抗式举证和辩论,从而在表面上塑造一种“控辩式”风格的刑事庭审。2012年《刑事诉讼法》修改则进一步强化控辩对抗,比如规定公诉人在简易程序案件中亦必须出庭,以及要求关键且证言有争议的证人出庭作证等。但是问题在于,这样一种逻辑简单的理论进路,一方面是对“职权主义/当事人主义”两种制度的根本性误读,另一方面也是对我国实践的片面解释,既存在以偏概全、挂一漏万的问题,也不免牵强附会、“削足适履”,因而有以西方概念草率裁剪我国现实之嫌。

1.1.1.1 误读西方理论

根据帕卡(H. Packer)的“正当程序/犯罪控制”二元模式理论^③,中文学界长期以来都认为职权主义和当事人主义存在基础价值差异,职权主义就是以犯罪控制为主,当事人主义就是正当程序优先,因此“比起职权主义,当事人主义更符合人类刑诉发展的规律”^④。这显然是对西方刑事司法制度的重大误解,“过分夸大了两大法系诉讼制度间的差异,将两者间的技术性

① 陈瑞华:《刑事审判原理》,北京大学出版社1997年版,第314—322页。其他学者的相关论述可参见樊崇义主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社1995年版,第37页;徐静村主编:《刑事诉讼法学》(上),法律出版社1997年版,第104页;龙宗智:《刑事庭审制度研究》,中国政法大学出版社2001年版,第100—102页;孙长永:《探索正当程序——比较刑事诉讼法专论》,中国法制出版社2005年版;左卫民:《价值与结构——刑事程序的双重分析》,法律出版社2003年版等。

② 万毅:《超越当事人/职权主义——底线正义视野下的审判程序》,中国检察出版社2008年版,第4页。

③ See H. Packer, Two Models of the Criminal Process, 113 U. Pa. L. Rev. 1 (1964).

④ 李心鉴:《刑事诉讼构造论》,中国政法大学出版社1992年版,第165页。类似论述亦可参见左卫民:《刑事审判模式比较研究》,载《现代法学》1993年第6期。

差异夸大为本质性差异、将具体制度设计上的差异夸大为价值导向上的差异。”^①在相当程度上,这种误解与英美学者坚持使用 Inquisitorial 这一带有强烈中世纪色彩的概念指代欧陆刑事诉讼的偏见如出一辙,属于一种达玛斯卡所称的“英美优越论”。^②

但是正如左卫民和万毅所述,尽管职权主义与当事人主义之间在具体技术上存在相当差异,但是两者都以人权保障为优先价值,都注重诉讼职能的分化和诉讼程序的理性化,因此从根本上而言,两者都属于现代型刑事诉讼的亚类型,拥有实质意义上的同质性。^③德国学者约阿希姆·赫尔曼就曾辩护称:“像美国对抗式诉讼制度一样,现代德国审问式程序也是以帕克所称的所谓‘正当程序模式’为基础构建起来的,尽管这两个制度在确保事实真相的查明、保护被告人的权利以及对这两个目标进行平衡方面采纳了不同的程序模式。”^④陈瑞华通过对两种模式的公正性、经济性、实效性等方面进行比较分析,也认为“对抗式审判和审问式审判各有其优劣,也有其内在的缺陷。……两种模式都不是最完美的,也都有需要改革的地方”^⑤。

1.1.1.2 误读中国实践

客观地评价,如果仅就西方法治国家的刑事诉讼模式而言,“职权主义当事人主义”的二元框架具有充分的解释力,当然前提有二:一是姑且承认职权主义这一概念的准确性,特别是和西方概念的对应性;二是拒绝简单地将两者与“犯罪控制/正当程序”一一对应。但是我国学界一个更关键的错误在于,往往根据“法官依职权调查证据”这一表象把我国刑事诉讼划分为

① 万毅:《超越当事人/职权主义——底线正义视野下的审判程序》,中国检察出版社2008年版,第4页。

② 英语学界一般使用“Inquisitorial”概念全面指代欧陆的传统纠问模式和当代职权主义模式。也许在英美学者看来,不管是在中世纪还是近现代,欧陆刑事诉讼都带有强烈的纠问色彩,这显然是对当代欧陆各国在人权保障方面取得的巨大进步视而不见。这种“英美优越论”遭到朗格尔、达玛斯卡等比较法学者的强烈批判。See M. Langer, The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, 45 Harv. Int'l. L. J. 1 (2004); M. Damaska, Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study, 121 U. Pa. L. Rev. 506 (1973)。

③ 左卫民、万毅:《我国刑事诉讼制度改革若干基本理论问题研究》,载《中国法学》2003年第4期。

④ [德]赫尔曼:《德国刑事诉讼法典中译本引言》,载《德国刑事诉讼法典》,李昌珂译,中国政法大学出版社1995年版。

⑤ 陈瑞华:《刑事审判原理》,北京大学出版社1997年版,第337页。