



中国法学会优秀课题成果文库

ZHONGGUO FAXUEHUI YOUXIU KETI CHENGGUO WENKU

胡 铭 著

审判中心与刑事诉讼

SHENPAN ZHONGXIN YU XINGSHI SUSONG

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中国法学会优秀课题成果文库

ZHONGGUO FAXUEHUI YOUXIU KETI CHENGGUO WENKU

胡 铭◎著

审判中心与刑事诉讼

SHENPAN ZHONGXIN YU XINGSHI SUSONG



本书是中国法学会“深入研究党的十八届四中全会精神”重点专项课题“审判中心主义视野下的诉讼制度完善”【课题编号CLS（2015）ZDZX14，主持人胡铭教授】的主要成果，课题鉴定等级为优秀。

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

审判中心与刑事诉讼 / 胡铭著. —北京: 中国法制出版社, 2017. 12

ISBN 978-7-5093-8556-2

I. ①审… II. ①胡… III. ①诉讼—司法制度—研究—中国 IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 104817 号

策划编辑 舒丹

责任编辑 马颖 王雯汀

封面设计 李宁

审判中心与刑事诉讼

SHENPAN ZHONGXIN YU XINGSHI SUSONG

著者 / 胡铭

经销 / 新华书店

印刷 / 北京京华虎彩印刷有限公司

开本 / 787 毫米 × 960 毫米 16 开

版次 / 2017 年 12 月第 1 版

印张 / 29 字数 / 388 千

2017 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8556-2

定价: 79.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码: 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66060794

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)



编委会



顾问: 王乐泉

主任: 陈冀平

副主任: 鲍绍坤 张鸣起 张文显(常务) 王其江 张苏军

委员: (按姓名拼音排序)

卞建林	蔡守秋	陈卫东	陈兴良	陈泽宪	付子堂
公丕祥	韩大元	何勤华	胡建淼	黄进	怀效锋
贾宇	李浩	李林	李龙	李明德	李仕春
梁慧星	林嘉	刘春田	马怀德	莫纪宏	沈国明
沈四宝	孙宪忠	王利明	王振民	吴汉东	吴志攀
姚建宗	叶青	应松年	张保生	张庆福	张守文
张卫平	张新宝	赵秉志	赵旭东	郑成良	周叶中
朱孝清	朱勇				

编辑部主任: 李仕春

编辑部副主任: 李存捧 彭伶 张涛

编辑: 曹菲 姚国艳

出版说明

为了全面推进课题研究成果的应用转化，繁荣法学研究，服务法治实践，推进法治中国建设，中国法学会特设立“中国法学会优秀课题成果文库”，集中推出反映当前我国法学研究前沿水平，具有重大理论价值、重大学术价值、重大应用价值的学术精品，充分发挥优秀成果和优秀人才的示范引领作用。凡入选成果文库的作品，均为中国法学会年度招标课题或委托课题中鉴定等级原则上为“优秀”，选题价值较大，创新性较强，对重要领域或重要问题有较为系统深入的研究，具有较高学术价值或应用价值，文风严谨，符合学术规范和出版形式要求。从2016年开始，每年从当年结项的课题成果中精选出符合上述条件的作品，纳入“中国法学会优秀课题成果文库”，予以出版。

中国法学会
2016年12月

序 言

2014年10月,中国共产党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》(以下简称《决定》)中指出:“公正是法治的生命线。司法公正对社会公正具有重要引领作用,司法不公对社会公正具有致命破坏作用。”为了实现司法公正,需要“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,确保庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用。《决定》和习近平总书记的讲话向全党全国人民释放出正确而明确的信号,指明了全面推进依法治国的正确方向,这对于进一步统一全党全国人民的认识和行动具有十分重要的意义。”^①这是我们党从全面推进依法治国,加快建设社会主义法治国家,坚持严格司法,确保刑事司法公正的现实需要和长久考虑所作出的重大改革部署。^②

审判中心主义成为当前我国的一项基本共识,这对于刑事诉讼理论研究来说是一个极大的鼓舞,然而,对于我国刑事司法制度的完善而言,这仅仅是一个新的开端。如果不能从理论上深刻解释审判中心主义的正当

① 张文显:“全面推进依法治国的伟大纲领——对十八届四中全会精神的认知与解读”,《法制与社会发展》2015年第1期。

② 沈德咏:“论以审判为中心的诉讼制度改革”,《中国法学》2015年第3期。

性和必要性,如果不能从经验层面深入解读我国刑事司法实践的现况与问题,以审判为中心很容易沦为一种新的口号而很难在刑事司法改革的实践中真正起到引领的作用。所以,深刻认识、正确理解、有效落实《决定》中有关审判中心主义的改革,是当前和今后一段时期必须认真解决好的一个重大理论问题和实践课题。

《决定》的出台也有其深刻的时代背景。从宏观层面来说,建设中国特色社会主义法律体系和中国特色社会主义法治国家,保证司法公正,提高司法的公信力,必然要进行诉讼制度的改革,使刑事诉讼走科学发展之路。我国司法体制改革的未来方向,是以现有制度为基础,实现司法体制的进一步现代化,这是实现国家治理体系和治理能力现代化的重要一环。^①当前,我国正值司法改革关键时期,如果司法公信力不高,司法裁判就很难得到普遍的尊重和服从。^②深化司法体制改革,必须在坚守法治理念与司法规律的基础上,坚持通过制度完善来促进司法公正的实现。

从具体层面来说,近年来我国司法实践中“存在办案人员对法庭审判重视不够,常常出现一些关键证据没有收集或没有依法收集,进入庭审的案件没有达到案件事实清楚、证据确实充分的要求,使审判无法进行”^③。而且,以呼格吉勒图案案、念斌案、张氏叔侄案为典型的一系列冤假错案也对我国刑事司法体制提出了严峻的质疑和挑战,亟待“以审判为中心”的诉讼制度改革来“促使办案人员增强责任意识,通过法庭审判的程序公正实现案件裁判的实体公正,有效防范冤假错案的发生”^④。

① 陈光中、魏晓娜:“论我国司法体制的现代化改革”,《中国法学》2015年第1期。

② 胡铭:“司法公信力的理性解释与建构”,《中国社会科学》2015年第4期。

③ 习近平:《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》,人民出版社2014年版,第58页。

④ 习近平:《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》,人民出版社2014年版,第59页。

本书系中国法学会部级重点项目“审判中心主义视野下的诉讼制度完善”的最终成果。书稿经中国法学会组织的专家鉴定,评定为“优秀”,这是对课题组和我本人的极大鼓励。项目结项后,课题组又结合刑事司法改革的新动向和地方司法改革试点的新进展,如认罪认罚从宽制度的完善、电子数据证据规则的实施等,以及新出台的司法解释,如2016年7月最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合出台的《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》,2017年2月最高人民法院颁布的《关于全面推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的实施意见》等,对本书稿进行了修改、完善。总体而言,本研究紧扣“以审判为中心”的改革,针对目前法律规定和司法实务中比较突出的问题,通过理论分析和实证研究相结合的方式,旨在提出一套针对性强、论证详实、体系缜密的解释性理论和完善意见。“以审判为中心”的诉讼制度改革,其重大意义可以从多角度、多层面进行阐释,本研究以专题形式展开,主要包括以下内容:

第一,厘清审判中心主义的内涵,建立制约和监督均衡的刑事司法体系设计框架。按照《决定》的基本精神,探索结构合理、配置科学的“以审判为中心”的司法权力结构理论,用理论创新指导和推进实践创新。诉讼制度的完善需要有坚实的理论基础作为指导,因此,本课题的研究旨在厘清审判中心主义的概念特征,明确其价值意义,为分析考察我国的诉讼制度现状提供坚实的理论依据。

第二,研究审判中心主义视角下的诉讼制度,有利于破解当前制约刑事司法公正的难题。我们以明确的“问题意识”为导向,针对实践中暴露出来的公检法三机关“配合有余、制约不足”“疑罪从轻”或“疑罪从挂”以及其他严重侵犯人权、严重损害司法公正的问题,从历史传统、执法理念和制度漏洞等方面深入剖析问题的成因,以期为解决问题、推进改革打下坚实的基础。

第三,本研究充分贯彻并有效推进了诉讼规律、司法规律和法治规律。我国实践中长期存在的以侦查为中心的运作机制,不仅容易导致庭审的虚化,更使得侦查程序中出现的违法行为和错误结论无法弥补和纠正。^①坚持审判中心主义,根本上讲是由司法审判的最终裁判性质所决定的,这不取决于人为好恶,也不涉及各专门机关地位高低、作用大小等问题,而是为了更好地落实公检法三机关分工负责、互相配合、互相制约的诉讼原则,更好地实现惩罚犯罪、保障人权的诉讼目的。^②

第四,本研究也体现了刑事司法改革在整个“以审判为中心”的诉讼制度改革中的中枢地位。之所以说推进以审判为中心的改革是司法改革的一个重点,不仅仅是《决定》以及最高人民法院“四五改革纲要”专门提到了这项改革,更主要的是这项改革是刑事司法改革的关键所在。^③自2012年新刑事诉讼法公布以来,制度修改没有产生应有的效果,刑事司法制度遭遇到了瓶颈,按照审判中心主义的要求推进改革不仅契合现代刑事诉讼发展的潮流,更是破除瓶颈、深化刑事司法革新的关键。

该研究依托国家“2011计划”司法文明创新中心、浙江大学光华法学院和浙江大学诉讼法学科,得到了多地法院、检察院和公安机关的大力支持,展开了广泛而深入的理论研讨和学术调研,旨在通过理论界和实务界的讨论交流,推进在审判中心主义中开阔思路、形塑共识。全书的主要内容分为十六章,具体而言:

第一章对“以审判为中心”的诉讼制度改革进行了理论解读。以实现“看得见的公正司法”为目标,从典型个案审视我国的刑事司法实践,可以发现司法职权配置、证据裁判原则、质证权保障、庭审程序等存在诸多问题,并提出实现以审判为中心的基本路径,在于优化司法职权配置,基

① 陈光中、步洋洋:“审判中心与相关诉讼制度改革初探”,《政法论坛》2015年第3期。

② 沈德咏:“论以审判为中心的诉讼制度改革”,《中国法学》2015年第3期。

③ 王敏远:“以审判为中心的诉讼制度改革问题初步研究”,《法律适用》2015年第6期。

础是贯彻证据裁判原则，重心是对质权保障，基本方式是完善庭审程序。

第二章的理论基石是司法公正，围绕裁判的可接受性、裁判的社会效果以及司法公正的评估体系，对法院绩效考核和案件质量评估体系进行了结构性的分析和前瞻性的建构，以期“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”。司法公正评估体系是量化评估理论在司法领域应用的一种新型实践。根据司法公正的具体内涵和要素设置一系列反映司法公正情况的评估指标，运用量化评估理论，建立司法公正评估体系模型，利用法律数据和社会调查数据，测度司法公正的情况并呈现量化式评估结果。司法公正评估体系的建构和应用有助于反映司法公正的实际情况，以及实现以审判为中心的刑事司法改革目标的落地。

第三章关注司法公开和司法透明，强调推进新媒体的司法公开对于司法改革具有“突破口”的意义，新媒体既能提升司法公信力、消除司法腐败，更能减少乃至防止冤假错案，并最终实现“让审理者裁判，由裁判者负责”。司法透明指数以量化评估的方法推动司法的公开透明，已成为当下各地完善司法的主要抓手之一。司法透明指数的正当性基础应当建立在程序公开与遵循司法规律之上，而不是行政化的内部绩效考核。以浙江法院司法透明指数的实践作为分析样本，通过文献梳理、调研、访谈和座谈等方法，发现地方司法透明指数的实践探索中存在主客观指标失衡、方法论的局限等问题。针对缺陷，司法透明指数的优化应处理好司法公开顶层设计与地方司法透明指数的关系，遵循社会科学量化评估的一般方法，注重以审判为中心构建相对科学的指标体系，并强调对新媒体公开与裁判文书释法说理的评估等，以期构建科学的司法透明指数评估体系。

第四章围绕庭审实质化展开。审判中心主义必然要求以庭审为中心，以法庭作为基本的场域，实现看得见的正义。从法教义学层面来看，我国刑事诉讼法已经初步确立了对抗式庭审模式，且在审判中心主义指导思想之下，确立实质性的对抗式诉讼应成为当前改革的走向。采用社会科学实

验方法，基于网络庭审实录的实证分析和比较显示，我国刑事审判构造并非规范层面的对抗式诉讼，在当事人进行主义的表象之下是实体真实发现主义之趋向，而刑事庭审实质上却又无法承载实体真实发现之重任。当前，在司法改革的大背景下，应从技术性改良入手，逐步完善对抗式诉讼并迈向庭审实质化。

第五章从法律援助入手，尤其是关注律师的有效辩护在审判中心主义下的重要作用和法律援助模式的转型。政府主导下的“政府责任、律师义务、社会参与”，构成了法律援助的中国模式，通过政府的行政主导推动了我国法律援助从无到有的跨越式发展。然而，实证研究显示，该模式存在显著缺陷：单纯依靠财政增加投入无法突破公共服务的成本限制；法律服务市场逐利性与法律援助公益性的矛盾使得律师免费法律服务的资源输入方式具有不可持续性；政府对法律援助大包大揽，导致法律援助行政效率低、供给结构失衡、社会参与不足。以上缺陷导致我国法律援助陷入供需矛盾的陷阱：供给无法满足需求、供给质量不高等。围绕“不断扩大法律援助范围，提高援助质量”的改革目标，应当将法律援助的政府责任转变为国家责任，构建政府、市场、社会多元协同治理的法律援助新模式。

第六章采用法解释学的方法，解读审判中心背景下的专家辅助人制度。在短缺证据的现况之下，专家辅助人制度作为我国新刑事诉讼法确立的一种新制度，对于刑事庭审程序和证据法具有重要影响。从新刑事诉讼法司法解释来看，专家辅助人的身份具有模糊性；专家辅助人意见既与鉴定意见有差别，又不同于辩护人的质证意见；定位的模糊性又使得关于专家辅助人的程序规范有待完善。立法所追求的专家辅助人制度的独特作用，则受到抑制。

第七章采用个案分析的方法，以一起典型案例为分析样本，来看有争议的重大刑事案件的审判问题。吴英案作为有重大争议的死刑案件，引起了民众的广泛热议并迅速转化为一起公共案件。从刑事实体法的角度来看

吴英案，我们很容易陷入困局。从刑事程序法的角度，通过构建民众直接参与刑事审判的机制，引入作为例外的“疑罪从轻”规则，推行死刑复核程序的诉讼化回归，将为我们解决有重大争议的死刑案件中的现实问题提供新的思路。

第八章旨在通过研究认罪认罚从宽制度，为审判中心提供支持。审判中心主义及相关改革对司法资源提出了极高的要求，案件的繁简分流和鼓励被告人认罪，是重要的配套措施。我国正在以顶层设计的方式推动认罪认罚从宽制度的完善。从刑事诉讼程序创新的角度来看，便需要构建中国式的认罪协商程序，但理论层面的共识和技术层面的准备是不足的。从实践来看，我国刑事司法早已自下而上在践行认罪协商，并呈现为四种典型模式。认罪协商程序并非一种完美的制度，其与正当法律程序可能出现激烈冲突，在底线正义理念之下，应当在尊重我国职权主义传统的基础上，审慎对待认罪协商的模式选择和认罪认罚从宽制度的具体构建。

第九章围绕刑事诉讼中的法律监督，以三个问题为例展开讨论。一是强制性侦查措施的法律监督。新刑事诉讼法对强制性侦查措施的法律监督作出了新的规定，实践中却出现了检警关系紧张、司法权和行政权有所冲突等问题，这便需要找到侦查权与检察权制约平衡的有效结点。二是作为一种法律监督措施的羁押必要性审查。从本质属性来看，新刑事诉讼法确立的羁押必要性审查制度，是一种法律监督措施。但无论是从审查主体，还是启动方式，以及审查的法律效果，羁押必要性审查的实践与该制度的设计初衷尚存较大差距。三是认罪认罚从宽制度中的法律监督。认罪认罚从宽制度面临侦查惰性、滥用诉权、强迫认罪、权钱交易等法律风险，法律监督的有效介入，是防范上述法律风险的必要措施。

第十章研究了技术侦查问题。技术侦查写入我国新刑事诉讼法及相关司法解释的出台，可谓技术侦查法治化的新开端。但以《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》第263条为典型代表，司法解释仍然采用了模糊授

权的做法,对于技术侦查适用范围和对象,何为“经过严格的批准手续”,什么是执行中的“有关机关”等问题需要深入思考。技术侦查的特殊性决定了相对模糊的规定具有现实合理性,但严格规制又是技术侦查法治化的必然要求。在两者权衡之下,结合国际上技术侦查的走向与我国的司法现况,应进一步明确并限缩技术侦查的适用对象,授权检察机关技术侦查执行权,改革技术侦查的审批程序,完善技术侦查的法律监督。

第十一章关注电子取证的规范、实践及其完善。从规范层面看,我国刑事诉讼法对电子数据的搜查并未作明确规定,电子数据提交原则以“原始载体说”为主。基于裁判文书的实证分析显示,实践中对电子数据的提取主要以勘验、检查、鉴定的形式进行,但这些控权较为宽松的取证措施并不能承担起公民隐私权益保护的重任;实践中以书面形式代替电子证据“原件”展示的做法,实质上限制了被告方辩护权的行使。完善电子数据搜查制度和展示制度,完善非法证据排除规则和最佳证据规则等在电子取证中的运用,应是未来电子证据制度改革的重点。

第十二章讨论了错案责任追究问题。让审理者裁判、让裁判者负责,是审判中心的必然要求。错案追究责任制作为一项“中国特色”法官问责机制,适用不当会引发诸多负面效应。我们需要反思错案的内涵和问责的范围,在制度构建的层面上界定错案概念,并以此为基础从理性与现实两个角度论证错案不可避免之命题。司法实践中以上级法院裁判结果作为认定错案的标准不够科学,并亟待厘清错案与问责之关系。鉴于我国目前审判独立不够完善等现状,对错案追究制的改革可以分两步走。

第十三章从纠纷解决的角度,引入了公共选择理论来解释通过司法的社会治理。社会矛盾在局部地区激化的现实,暴露出我国现行刑事司法制度存在难以回避的缺陷,并对我国刑事司法提出了新的挑战。如何缓解极端社会矛盾、有效解决社会纠纷,成为当前我国司法改革的一个核心问题。公共选择理论能从社会良性治理的角度为我们的刑事司法理论与制度

研究所借鉴。特别是理性选择理论、自主治理理论和多中心治理理论，能为我们解释极端社会矛盾和解决社会冲突提供思路，并为相关具体制度建设奠定理论基础。

第十四章从民众参与、问题解决型司法和裁判的可接受性来审视刑事审判相关问题。运用大众心理理论和交往行为与商谈理论分析民众参与刑事司法的过程，展开民众参与刑事司法的心理学分析。以我国台湾地区的实践为例，讨论了民众参与在刑事司法改革中的独特作用。以美国的刑事司法实践为例，讨论了问题解决型司法，不同于对抗式庭审模式，问题解决型司法为我们提供了新的视野。裁判的可接受性应成为刑事司法公正的立基点之一，提升裁判的可接受性是解决社会纠纷和树立司法权威所应当认真考量的问题。

第十五章关注审判中心下的刑事被害人问题。被害人人权保障并非通过立法或司法加以强化，就能解决刑事诉讼中的被害人问题。作为与被告人直接相对应的被害人，在刑事诉讼中具有特殊的地位，这种地位既不同于被告人又不同于证人。准确定位被害人在刑事诉讼中的地位，是我国被害人人权保障问题的关键之所在。以问题为导向，从诉讼内权利和诉讼外权利两个不同的视角切入，可以看到不同的侧重点，这对于刑事诉讼构造的平衡具有非常重要的意义。

第十六章在数据化、信息化的新时代背景下审视我国刑事司法的机遇与挑战，可以看到我国刑事司法活动在各个环节出现了主动适应信息时代的变化，呈现出科技化、宽容化等趋势。在侦查手段、证据制度、强制措施、庭审程序等具体环节中，表现出信息时代的新特点以及刑事司法活动中出现的新难题，对我国传统的刑事司法理念与制度变革将产生深刻影响。刑事司法应在理想、理性和执着的指引下，在坚守人权保障、正当程序的前提下，以更加开放的姿态来迎接数据科学、信息技术带来的变革。

最后，谨以此书稿感谢中国法学会对项目研究提供的支持和帮助，感

谢参加了本项研究的老师和同学们的倾力配合与协助，也希望本书能够为我国“以审判为中心”的诉讼制度改革贡献绵薄之力。我指导的博士后牟绿叶，博士生自正法、冯姣、王廷婷、王震、陈喆、宋善铭、秦汉等，硕士生郑昕、黄思雯、项运来、王林、张传玺等参与了资料收集、数据统计、初稿整理、文稿讨论等工作，为本书的出版做出了诸多贡献。此外，还要感谢本书编辑王雯汀高效而又细致的工作。当然，文责由我承担，欢迎批评指正。



中国法学会优秀课题成果文库

ZHONG GUO FA XUE HUI YOU XU KE TI CHENG GUO WEN KU

· 2016 ·

刑事诉讼法修改后的司法解释研究 王敏远等 著

农村土地股权制改革：现实表达与法律应对 刘云生 著

技术侦查制度中的隐私权保障问题研究 胡忠惠等 著

社会保险基金信托法研究 黎建飞 主编

继承法修订入典之重点问题 杨立新 主编

证券欺诈规制的实证研究 邢会强 著

审判人员职能配置与分类管理研究 江必新 主编

中国特色社会主义法治发展道路 李林 主编

强化虚拟社会管理与健全网络立法研究 常健等 著

· 2017 ·

食品安全风险交流的法律制度研究 孙颖 著

财政责任视野下的地方政府债务治理研究 王婷婷 著

减刑、假释案件审理程序规范化研究 茅仲华等 著

中国反腐败立法研究 刘艳红等 著

新刑事诉讼法实施问题研究 卞建林 陈卫东等 著

非法经营罪适用问题研究 王安异 著

《政府信息公开条例》评估报告 叶必丰等 著

审判中心与刑事诉讼 胡铭 著

目 录

Contents

序 言	1
第一章 以审判为中心实现看得见的公正司法	1
一、以审判为中心的内涵与定位	3
二、作为一种刑事诉讼构造的以审判为中心	5
三、我国刑事诉讼构造的现状：基于典型个案的分析	6
四、以审判为中心实现看得见的公正司法之基本路径	15
五、小结	22
第二章 司法公正评估体系的建构与应用	23
一、司法公正评价：着眼司法体制改革的原点	25
二、司法公正评估体系：司法公正评价的方式	30
三、司法公正评估体系的建构	36
四、司法公正评估体系应用之展望	42
五、小结	44