

刑事庭审实质化改革

理论、实践、创新

熊焱 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

刑事庭审实质化改革 理论、实践、创新

主编 熊焱
副主编 张斌 袁彩君



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事庭审实质化改革:理论、实践、创新 / 熊焱主
编. -- 北京:法律出版社,2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1604 - 2

I. ①刑… II. ①熊… III. ①刑事诉讼—审判—研究
—中国 IV. ①D925.284

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 269741 号

刑事庭审实质化改革:理论、实践、创新
XINGSHI TINGSHEN SHIZHIHUA GAIGE:
LILUN, SHIJIAN, CHUANGXIN

熊焱 主编

策划编辑 似玉
责任编辑 似玉
装帧设计 李瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 王晓萍
责任印制 张建伟

编辑统筹 法研工作室
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 22.5
字数 400 千
版本 2017 年 11 月第 1 版
印次 2017 年 11 月第 1 次印刷

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

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

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1604 - 2

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

撰稿人名单

(以姓名拼音首字母先后排序)

白 晟 陈爱华 陈进科 陈 成 但崇军
高 峰 何建良 李 乐 雷云霞 马建威
马鹏飞 任佰安 任 梦 舒泽平 谭 勇
魏庆锋 夏 卫 徐翻翻 袁 志 张 斌
周 琳

序 一

党的十八届四中全会决定明确提出，“推进以审判为中心的诉讼制度改革”。实现刑事庭审实质化是建立以审判为中心的刑事诉讼制度改革的关键环节。四川成都两级法院在全国率先试点刑事庭审实质化改革，形成了“以繁简分流、轻刑快处为前提，以庭前准备、证人出庭、非法证据排除、庭审充分举证质证、当庭认证判决为重点”的刑事庭审实质化运行模式并在全省推开，成都法院刑事庭审实质化改革试点的经验做法得到中央政法委、最高人民法院等领导的充分肯定。

为进一步总结推动刑事庭审实质化改革工作，四川省高级人民法院组织专家学者和司法实务工作者，以四川法院试点为样本，对以审判为中心的诉讼制度改革的理论和实践问题进行深入研究，全面展示了四川省刑事庭审实质化改革的思考和成果，希望能够为各地深入推进刑事庭审实质化改革提供借鉴，为立法、司法解释及司法政策提供实践样本。

是为序。

四川省高级人民法院院长 王海萍
2017年7月

序 二

庭审的功能和意义上什么,我在多年前的文著中将其概括为三个方面:一是事实查验功能,即通过事实调查与证据核验,确定案件事实真相。二是法理解明(释明)功能,通过贯彻辩论原则,发现适当的案件法理并由此选择适用的法律。三是冲突处置及正当化功能,在刑事案件中,就是确定个案中国家刑罚权是否存在及其实现方式,同时通过带有仪式化特征的庭审程序,体现“法律人格贬黜”(即确定为罪犯)过程的正当性。

然而,令人遗憾的是,中国刑事庭审的实质性功能欠缺,形式重于内容的情况长期存在。不谈改革开放之前的“先定后审”,甚至“有判无审”(在某些运动中),即使1979年制定并在次年实施我国第一部《刑事诉讼法》之后,庭前(或庭后)实体审,庭审走过场的问题,仍然是刑事审判之常态。而且问题的严重性在于,虽然多年来学界及实务界均强调克服庭审虚化,批评声不绝于耳,实务上却依然故我。

检讨缘由,大致可以概括为司法及政治制度与技术制度两个方面。前者,即“配合、制约”原则所体现的平权性及侦查、公诉与审判的配合性,检察监督功能对审判作用,以及政治性的领导、协调机制对个案处置的影响等,笔者曾有专文分析,此处不赘。所谓技术制度,主要指中国刑事诉讼中的案卷制度,即案卷的形成、移送和使用的制度。由于案卷成为公诉、审判乃至辩护的基础,甚至成为几乎全部案件信息的来源,庭审只是案卷展开的过程。而庭审的时空是有限的,对案卷作全面、仔细地研读,以便最充分地发掘和利用案卷信息,也许于办公室内更为适合,因此,以案卷为中心,势必形成庭下“默读审判”模式,庭审虚化也就不可避免。

案卷中心、庭审虚化所必然形成的制度效应是“侦查中心主义”,因为案卷是侦查机关制作形成的,案卷中心且庭审虚化,法院就可能沦为替侦查行为背书的工具。只有庭审实质化,才能有效发挥审判对案件事实和法律适用的把关作用,才能实现诉讼制度“以审判为中心”,从而为个案中的司法公正,创造必要的制度前提。

四川省高级人民法院课题组进行的“公诉案件庭审功能实证研究”,是在“以审判为中心的诉讼制度改革”的背景下,为实现庭审实质化所做出的理论探索。既符合中央改革要求,又因应提高办案质量,实现司法公正的现实需要,具有重要的

选题意义。本书各章的作者大都是有丰富实务经验及一定理论功底法官、检察官和刑辩律师，他们熟悉审判实践，了解存在的问题，奠定了本研究的实践基础。课题组抓住影响庭审功能的问题和因素，分析了庭审中主要的程序环节和诉讼功能，对庭前准备、人证出庭作证及言词证据调查、非法证据排除、庭审控诉与辩护，以及庭审认定等问题，作了认真研究，在实证研究的基础上，提出了有意义的分析意见。课题成果按理论、实践和创新三部分进行编排，重点展示了四川法院系统在推进刑事庭审实质化过程中所做的理论准备、制度完善与实践探索，力求在地方刑事法治层面形成可推广、可复制的可操作性成果。课题研究还注意抓住重点和关键问题展开分析，如对争议案件的关键证人出庭作证和实施严格的非法证据排除规则，以及检察院控诉职能和辩护人辩护职能的有效发挥等。本课题注意采用多元视角，从审判、检察、辩护等不同角度研究庭审实质化与有效性，强调不同诉讼功能合理与有效的发挥，避免此项工作成为审判方面的“独角戏”。

由于此项研究多由实务工作者进行，且注重于本院的改革经验的总结，研究的视野还有一定局限，写作方法上也有一些值得斟酌之处。随着“五部委”（最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部）关于在刑事诉讼中严格排除非法证据的意见出台，如何贯彻这一文件，是刑事司法面临的重要任务，也是理论研究的现实课题。因此希望研究者们能够与时俱进，改进研究方法，提供新的成果，为我国刑事司法制度改革完善做出更大贡献。

四川大学 龙宗智

2017年7月

目 录

理 论 篇

第一章 公诉案件庭审功能问题概述·····	3
第二章 公诉案件庭审功能发挥的基本原理·····	8
第三章 我国刑事庭审制度的历史沿革·····	25

实 践 篇

第四章 庭前准备·····	37
第一节 庭前准备概述·····	37
第二节 庭前准备的现状和问题·····	39
第三节 对策与建议·····	43
第五章 庭审调查·····	47
第一节 庭审调查的现状·····	47
第二节 庭审举证·····	54
第三节 证人、鉴定人出庭作证制度·····	61
第四节 庭审质证·····	82
第五节 非法证据排除规则·····	88
第六章 庭审辩论·····	113
第一节 辩护功能发挥·····	113
第二节 控诉功能发挥·····	132
第三节 庭审驾驭功能发挥·····	139

第七章 庭审裁判	158
第一节 庭审裁判概述.....	158
第二节 庭审裁判中的问题研究.....	167
第三节 裁判文书制作.....	177
第四节 刑事宣判程序.....	192

创 新 篇

第八章 庭审功能总体规划	203
第一节 制度创新概述.....	203
第二节 刑事庭审实质化改革试点指导意见.....	205
第三节 刑事庭审实质化改革试点工作指导意见解读.....	209
第九章 庭前准备规则	216
第一节 庭前会议制度意见.....	216
第二节 庭前会议制度意见解读.....	219
第十章 庭审工作规则	225
第一节 刑事一审普通程序公诉案件庭审规范.....	225
第二节 刑事一审普通程序公诉案件庭审操作指引.....	231
第三节 刑事一审普通程序公诉案件庭审规范及操作指引解读.....	241
第四节 常见犯罪量刑指导意见实施细则.....	247
第五节 常见犯罪量刑指导意见实施细则解读.....	279
第六节 规范刑事案件公开宣判工作意见.....	286
第七节 规范刑事案件公开宣判工作意见解读.....	288
第十一章 庭审证据审查认定规则	292
第一节 防范刑事冤假错案实施意见.....	292
第二节 防范刑事冤假错案实施意见解读.....	294
第三节 非法证据排除工作会议纪要.....	301
第四节 非法证据排除工作会议纪要解读.....	304
第五节 关键证人、鉴定人出庭作证规定.....	312
第六节 关键证人、鉴定人出庭作证规定解读.....	316
第七节 多媒体示证纪要.....	330
第八节 多媒体示证纪要解读.....	331

第十二章 庭审繁简分流规则·····	336
第一节 快速办理轻微刑事案件制度规定·····	336
第二节 快速办理轻微刑事案件规定解读·····	339
后 记·····	346

理 论 篇

第一章 公诉案件庭审功能问题概述

一、刑事庭审功能发挥的应然与实然

公诉案件庭审功能的应然定位和实际发挥,自《刑事诉讼法》1996年修改、2012年再修改到现在十八届四中全会公布《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》要求进行“以审判为中心的诉讼制度改革”,已经过去整整20年,这一直是学界与实务关注的重要问题。

(一)学界的基本态度

庭审应当在公诉案件办理过程中发挥实质性作用(即庭审实质化),主要有实体与程序两方面含义。实体方面,指合议庭应当通过开庭查明公诉案件的重大问题和争议问题。重大问题指对被告人定罪量刑有重要意义的问题,争议问题指双方当事人就某一要件事实产生较大分歧、需要在庭审中重点调查和详细调查的问题。程序方面,指合议庭应当通过开庭保障被告人的程序参与权,通过中立而公正的审判,合理评价被告人及其辩护人对程序问题(尤其是审前侦查程序和审查起诉程序)的非难,以此吸收辩护方的不满。这两方面的含义是庭审实质化工具理性和程序理性的应然体现。

学界认为庭审实质化是理所当然的事情。无论是大陆法系国家所说的直接言词原则,还是英美法系国家所说的保障被告人对其不利证据的质证权利(即“正当程序法理”),实际上都是要求庭审本身不走过场,法官应当在“庭上”而不是“庭前”或者“庭后”认定案件事实,形成内心确信,解决被告人的刑事责任。这种在“庭上”而非在“庭前”和“庭后”形成心证的要求,在学界看来是庭审实质化最为重要的体现,因此证人不到庭、书面证言使用不受限制、审前逮捕“绑架”审判、非法证据调查警察不出庭、诉讼程序的“流水线”“案卷化”和“侦查中心”等做法,均被认为与直接言词原则要求和“正当程序法理”相悖,不符合庭审实质化要求,应当在立法层面进行制度完善甚至修改,在操作层面注意避免和纠正。一些激进的理论甚至认为我国检察机关法律监督的法律定位都值得研究,应当按照“公正程序”的“平等武装”原则之要求,“拉平”检察机关与辩护人的诉讼地位,检察机关应当是单纯的公诉机关而非法律监督机关。

（二）实务部门的现实考虑及主要原因

对庭审实质化改革，实务部门不似学界那样有过于理想化的设计蓝图，更多的是现实考虑或者疑虑，表现在两个方面。

一是开庭带来的案件压力和“案多人少”问题。如果按照直言词原则要求在每一个存在证人、鉴定人或者警察证人的公诉案件都做到实质化，把这些人员通知到法庭出庭作证，暂且不说法院有没有这样的强制能力和保障条件（刑事诉讼法对鉴定人强制出庭作证问题没有规定），即使能够要求他们出庭作证，案件的庭审调查也极其耗时费力，会极大地增加办案工作量。如果每一个案件都需要详细开庭调查争点事实而没有分流程序，案多人少、入不敷出的矛盾将会十分突出，这是办案部门难以承受的。

二是在现有的法律框架下，庭审实质化的内容具有弹性。《刑事诉讼法》并没有要求案件事实的心证形成时点必须在庭审调查环节，也没有要求承办法官不能看卷，如同英美事实审判者那样在开庭前对案件事实一无所知，更没有要求合议庭调查证据要“毕其功于一役”，仅仅在庭上这个战场来完成。

实务中，办理公诉案件在我国有审理方式与处理方式之分，审理方式针对控辩双方的外部程序，处理方式是针对案件流转的内部程序。从审理方式来看，合议庭通过庭前阅卷形成初步意见、通过开庭确认和变更初步意见、通过庭后合议形成判决意见，这种“阅卷—开庭”的案件审理方式，可以说是我国刑事司法因应《刑事诉讼法》规定、经过长期实践探索形成的审判习惯，它并没有违反2012年《刑事诉讼法》的规定。从处理方式来看，“合议庭承办人听案、会同庭上领导议案、报请分管领导定案、审委会决定疑案”这种带有行政色彩的案件流转方式，是与“阅卷—开庭”案件审理方式相辅相成的产物。因此，公诉案件的审理方式与处理方式，如同一个硬币的两面，紧密联系，不可分离。

这就意味着如果仅对庭审实质化做狭义理解，即要求只能在法庭调查中形成内心确信，那么对合议庭而言庭审实质化是“超法”要求。原因有三：一是《刑事诉讼法》没有相应规定；二是审理方式允许看卷，合议庭有可能在“庭前”就形成对全案的初步心证，“庭上”只是确认和做技术性修正；更为重要的是第三方面——处理方式上案件责任划定的不明晰。

需要注意，庭审实质化是对案件审理方式而非处理方式的基本要求，办案终身负责制与案权分离之间的矛盾，将会因为庭审实质化要求而变得更加突出。一些案件承办法官为什么会对庭审实质化改革具有顾虑，主要原因也在于此。当然，司法责任制改革后，案权分离的矛盾有望得到解决。

（三）分流程序与配套改革的重要性

实务部门必须顾及类案的效率，考虑司法资源在所管辖刑事案件中的分配。这其中，分流程序与配套改革是与庭审实质化同样重要的改革举措。

分程序要解决庭审实质化的审判资源分配问题。一些法院改革试点中提出的“难案精审、简案快审”，或者将主要办案力量（有些地方2/3，有些地方3/4）用于办理疑难案件，少部分用于办理轻刑案件，讲的都是同一个意思，即必须对实质化庭审的案件设定门槛，划出明确范围，以此解决案多人少的矛盾，减轻案件堆积压力。同时，改革现有轻缓案件的审理程序，将速裁程序、简易程序、被告人认罪认罚从宽和刑事和解等制度性规定统合起来，有效分流公诉案件的审理途径。

配套改革要解决庭审实质化带来的办案责任划定问题。分类管理、员额制、省人财物统管等诸多改革举措，可以看作办案责任划定的前提条件或者保障条件，明确主要办案力量的专业化、精英化，明确对他们的保障措施，而办案责任制的完善是要解除一线法官的办案顾虑，通过适当下放案权改革合议庭制度，激发和调动一线办案活力。司法去行政化改革的努力目标也在于此，要让办案的一线法官有与此配套的定案权，做到办案权责的真正统一与协调。

二、庭审实质化改革的逻辑与策略

进行庭审实质化改革，应当将底线思维、技术理性和操作策略三者有效地统一起来。

（一）庭审实质化改革的底线思维

底线思维是指法院自身应当对“以审判为中心的诉讼制度改革”的性质、对“能改不能改、可改可不改”的问题，具有清醒的判断和认识。

“以审判为中心的诉讼制度改革”的表达有两个关键术语，一是“以审判为中心”，这是针对“侦查中心”而言，即审前的侦查活动、审查起诉活动必须面向审判，应当明确审前收集的证据和事实存在不被庭审认可的可能性，以此建立法院的审判权威；二是“改革”，它表明“改良主义”的法律完善思路，对于建立法院的审判权威无效，必须要有顶层设计、要有中央政策的强力支持，才有可能实质性改变“侦查中心”，真正建立“审判中心”的诉讼格局。

如果说学界批评的“三机关互相配合制约”原则没有真正确立，只有“配合”而没有“制约”（或者说“配合远远大于制约”）具有合理性，个中原因主要在于法院对公安机关和检察机关的制度性制约能力不足。法院对于侦查机关的侦查行为，既没有事前的司法令状也没有事后的司法审查，对于检察机关的起诉行为，既不能限制他们的检察长列席审委会也不能对“带病起诉”的案件轻易宣告无罪。法院缺乏对侦查、起诉的有效制约，“做饭、端饭、吃饭”的说法，即法院对公安检察缺乏足够制约能力的形象表达。

寄希望通过庭审实质化改革，建立司法令状制度和司法审查制度并不现实。但是对“以审判中心诉讼制度”改革的必要性、可操作性持怀疑态度，同样是不正确的认识，因此需要仔细研究和权衡“能改不能改、可改可不改”的具体问题。

（二）庭审实质化改革的技术理性

技术理性有助于辩明“能改不能改、可改可不改”的问题。就法院而言，特别需要引起重视的是，庭审实质化要求审理方式要与过去具有实质性差别，审理方式要做根本性转变，这就需要正确处理合议庭庭前阅卷与庭上听审的关系。（1）要求法官庭前不阅卷而听审，是激进的做法，这不可能做到，也没有法律依据和必要性；（2）要求法官完全依赖案卷而仅通过听审确认事前预判，是保守的做法和过去的套路，是这次庭审实质化改革必须加以治理的重要内容；（3）阅卷的功能应当有所限制，做到与听审的有机统一。对此问题的把握，应当着重处理好与庭前会议、庭审之间的关系。

首先是与庭前会议的关系。阅卷与庭前会议，对庭审而言都具有准备功能，但是两者的准备具有不同的作用。阅卷为庭审所作的准备更为基础、更为全面。更为基础指阅卷在所有公诉案件审理中都是必经环节和必要步骤。更为全面指阅卷关注的是与被告人定罪量刑有关的所有问题，包括事实证据问题、实体问题和程序问题。而庭前会议是在法院确定存在开庭必要性以后，为了保证庭审的效率和有序，召集案涉当事人和有关人员有针对性地解决程序问题的三方会议。简单地讲，阅卷每一起案件中都有，而庭前会议却不一定。

其次是与庭审的关系。阅卷对庭审最重要的准备功能，体现在法院筛选关键证人出庭和明确双方当事人的争议焦点。前者为了让庭审发挥实质功能，审判更加公正，后者为了让庭审具有针对性，审判更富效率。庭审实质化要求法院断案应当更加注重庭审过程中的证人证言和鉴定意见，对于这类亲历性证词的调查方法、技术和规则的研究确立，是今后理论与实务面临的重要课题和问题。法官的庭审驾驭能力、公诉人庭审发问能力都亟待实训和提高。同样重要的技术问题是警察出庭，《刑事诉讼法》第57条规定的“法院通知侦查人员出庭说明情况”和第187条第2、3款规定警察作为目击证人和鉴定人出庭的情形，需要仔细斟酌，明确立法要旨和操作要点，以此作为非法证据调查和建立法院权威的突破口。

（三）庭审实质化改革的操作策略

法院进行庭审实质化改革，在操作策略上要讲究依法和灵活。依法是指不能突破法律现有框架与制度性规定，不能够以改革创新的名义突破《刑事诉讼法》的制度规定。例如，非法证据调查的庭审启动条件和调查方法，应当严格按照《刑事诉讼法》的规定进行。《刑事诉讼法》规定的非法证据实际上是“酷刑”标准，不针对一般违反取证程序的证据或者证据来源真实性具有疑问的瑕疵证据，超期羁押所获证据或者没有经过犯罪嫌疑人核对签名捺手印，在取证程序上的确违法，但它们不是需要法庭专门通过启动非法证据调查程序来解决合法性问题的那种类型。同样，通知侦查人员和有关人员出庭说明情况，也只能在启动非法证据调查程序以后来进行，一般证据合法性问题的调查要求侦查人员和有关人员出庭，《刑事诉讼

法》没有规定,那种不问缘由、对所有刑事案件一律要求警察出庭作证的做法,显然突破了《刑事诉讼法》的规定。更为重要的,“排非”程序中侦查人员和相关人员按照法律规定只是“出庭说明情况”,他们是否有义务回答双方当事人的发问,法律也没有规定,法理上的解释不能够替代法律的规定。在这些涉及《刑事诉讼法》基本法律规定的问题上,一定要依法进行,慎重进行。

灵活策略有助于法院自身推动庭审实质化改革。例如,“以审判为中心”为什么要理解为“庭审中心”而不是“法院中心”,除了目前法院缺乏对前端的有效控制的原因外,还有改革策略方面的考虑,要充分调动公安机关、检察机关和辩护律师参与庭审实质化改革的积极性,明确他们不仅在审前阶段具有不可替代的作用,而且在庭审阶段是重要的程序参与主体。如果他们无动于衷,开庭所需要的程序与实体效果就无法达成。但我们都清楚,庭审阶段认定犯罪事实、确定被告人的刑事责任只能由法院而不是公安机关和检察机关来主导,“以审判为中心”的基本含义就是庭审实质化改革意欲达到的重要目标。如果法院都不能够主导庭审,似乎不能称为庭审实质化改革。

第二章 公诉案件庭审功能发挥的基本原理

一、基本术语

概念，“乃是解决法律问题所必需的和必不可少的工具。没有限定严格的专门概念，我们便不能清楚地和理性地思考法律问题”。^{〔1〕}明确公诉案件庭审功能的基本原理，首先需要在学理概念上对“公诉案件庭审”“公诉案件庭审功能”以及“公诉案件庭审程序”等基本术语予以明确界定。

（一）公诉案件庭审

庭审，是指在法庭这一特定的法律空间中，作为审理者的法官在当事人及其代理人的参与下，对案件相关的证据材料进行分析和评判，推导形成相关的法律事实，进而在该法律事实的基础之上进行一定的法律分析，包括依据法律规定对相关事实进行法律定性分析和定量分析，并在此基础上确定纠纷双方的责任界限及其分担的活动。庭审在一般情况下指法庭的审理活动，是一种理性的逻辑分析与推导过程，法官在此过程中形成内心确信。庭审在特殊情况下指法庭审理所存在的时间与空间环境。是以，庭审对案件的解决起着决定性的作用，是法律诉讼程序的中心和重心。

公诉案件庭审是庭审的重要亚类，是指法官在相关诉讼专门机关及诉讼参与人的参与下，在刑事法庭以特定方式对刑事案件进行审理的活动。应当说，就诉讼程序而言，公诉案件庭审与自诉案件以及民事案件庭审、行政案件庭审并无本质上的区别，三者的区别主要体现在各自对象案件法律关系的不同。但是在审理原则、审理方式、审理程序等诸多方面，公诉案件庭审具有特殊性。公诉案件庭审不仅存在较为突出的审前程序，而且在人权保护方面的理念及诉讼机制设置上亦较为突出，具体表现包括以下几个方面：（1）公诉案件存在独有的侦查和审查起诉程序；（2）公诉案件的原告方为国家，并由检察机关行使公诉职能；（3）案件被害人在公诉案件中依附于公诉方，在自诉案件中则直接充当原告；（4）案件被告人常态化地处于特殊的诉讼地位，即人身自由和其他重要权利往往受到约束和限制，并在诉讼待

〔1〕 Max Rheinstein, “Education for Legal Craftsmanship”, 30 *Iowa Law Review* (1945), p. 408. 转引自 [美] E. 博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2004年版，第504页。

遇方面强调无罪推定原则和沉默权等；(5)公诉案件作为刑事案件的证明标准高于民事和行政责任的证明标准等。公诉案件庭审的主要目的在于确定起诉指控的犯罪事实是否存在，并基于此确定被告人的刑事责任。

(二) 公诉案件庭审功能

功能，是某一事物或特定方法所能发挥的有利功用和效能。对于法庭审判的功能，龙宗智教授曾引英国学者罗杰·科特威尔(Roger Cotterrell)的相关论述做过相应解释，“由于初审法庭无休止地处于债权人、债务人、业主、承租人、家庭、警察和罪犯所形成的社会生活激流的包围之中，因此把审判本身理解为不同社会现实之间的对抗，似乎是特别恰当的。在这样的背景下，法律意识形态努力把它的统治权威加于所有来自法庭外部社会的各种社会关系、请求和愿望”。^[2]基于此，刑事庭审特别是公诉案件庭审反映出了常态社会下最尖锐、最激烈的社会冲突。也正因为如此，公诉案件庭审通过解决相应的社会冲突及纠纷，维护法律秩序，并向法庭以外的民众、社会传达和强化了法律意识形态及其正当性和权威性。此外，在诉讼程序层面，公诉案件庭审为起诉和辩护提供了平台。通过这一平台，法官作为案件审理者在庭审中对起诉和辩护的有效性做出相应的结论性评断，最终决定特定诉讼请求的命运。在这一层面上，公诉案件庭审发挥着在某一定司法行为链条中最终定分止争的功能。

(三) 公诉案件庭审程序

公诉案件庭审程序是发挥和实现公诉案件庭审功能的诉讼程序机制和平台，为实现公诉案件庭审功能而提供程序保障，是刑事审判程序乃至整个刑事诉讼程序的核心。根据我国《刑事诉讼法》的相关规定，公诉案件庭审程序一般可分为庭前准备、法庭调查、法庭辩论、被告人最后陈述、评议和宣判五个阶段，各个阶段的功能各有侧重。其中，庭前准备阶段包括公诉案件庭审前的庭前会议程序和证据开示程序；法庭调查阶段是由控、辩双方和其他诉讼参与人在审判人员的主持下，当庭对案件事实和证据进行审查、核实，其任务是查明案件事实、核实证据；法庭辩论阶段是由公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人等在法庭审理中围绕犯罪事实能否认定、被告人是否实施了犯罪、是否应当承担刑事责任以及应当承担怎样的刑事责任等，对证据和案件情况发表各自的意见并进行相互辩论；被告人陈述是法庭辩论结束以后被告人对案件本身及审判事宜所做出的陈述，其不仅是法庭审判的一个独立阶段，而且是法律赋予被告人的一项重要诉讼权利；被告人最后陈述完毕后，由合议庭等案件审判组织进行评议。评议是在已进行的法庭审理活动基础上，对案件事实、证据和法律适用进行讨论、分析、判断并依法对案件做出裁判制作裁

[2] [英]罗杰·科特威尔：《法律社会学导论》，潘大松等译，华夏出版社1989年版，第257页。转引自龙宗智：《刑事庭审制度研究》，中国政法大学出版社2001年版，第19页。

判决书的诉讼活动。经评议,根据已经查明的事实、证据以及法律的相关规定和司法解释,做出特定判决。在此基础上,人民法院将判决书的内容向当事人和社会公开宣告。应当说,公诉案件庭审程序上述五个阶段的功能核心均在于维护控辩双方的平等和法官中立,以确保司法公正。

(四)其他术语

关于公诉案件庭审功能的概念介绍,除了上述基本术语以外,还包括在公诉案件庭审长期的实践过程中所出现的问题以及当前司法改革所涉及的相关重要术语,譬如庭审虚化和庭审实质化等。

1.庭审虚化

庭审虚化,或称庭审形式化,“是指案件事实和被告人刑事责任不是通过庭审方式认定,甚至不在审判阶段决定,庭审只是一种形式”。^[3]在我国刑事司法实践中特别是在公诉案件庭审实践中,庭审虚化一直是一个“老、大、难”的问题,“举证虚化、质证虚化、认证虚化、裁判虚化”等问题长期存在。^[4]其中,尤其明显和严重的是证人的低出庭率,这在相当程度上导致法庭庭审中的质证与辩论等重要环节形同虚设。究其原因,既往学理研究有证人的安全顾虑、控方的消极态度等观点。实证研究表明,实践中证人不出庭往往是基于控方即公诉方所持的消极态度,使得其举证处于虚化的状态,即控方证人出庭作证虚化。^[5]此外,在司法行政化的情形之下,刑事案件的审理和裁判权在一定程序上处于分离状态,“审而不判、判而不审”使得开庭审判往往是走过场。对此,我国从1996年开始,开启了公诉案件庭审改革的进程,包括1996年《刑事诉讼法》修改将庭前的实质性审查转变为程序性审查,并强化了公诉案件庭审的对抗性色彩等。2012年,我国再次修改《刑事诉讼法》,修法旨在进一步强化“审判是决定被告人是否构成犯罪和判处刑罚的关键阶段”。^[6]然而,就实践效果来看,因为我国至今尚未建立传闻证据排除规则,书面证言等依旧可以作为常态证据在法庭庭审中使用,甚至作为定案的重要依据,使得庭审虚化的态势并无大的改观。

2.庭审实质化

庭审实质化,是相对庭审虚化而言,是指应当通过法庭审判的方式认定刑事案件事实,并在此基础上决定被告人的定罪量刑问题。庭审实质化的基本要求包括两个方面:一方面,审判应成为整个刑事诉讼程序的中心阶段,被告人的刑事责任

[3] 汪海燕:《论刑事庭审实质化》,载《中国社会科学》2015年第2期。

[4] 参见何家弘:《刑事庭审虚化的实证研究》,载《法学家》2011年第6期。

[5] 参见左卫民、马静华:《刑事证人出庭率:一种基于实证研究的理论阐述》,载《中国法学》2005年第6期;何家弘:《刑事庭审虚化的实证研究》,载《法学家》2011年第6期。

[6] 王兆国:《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法修正案(草案)〉的说明》,载陈光中主编:《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉修改条文释义与点评》,人民法院出版社2012年版,第512页。

应在审判阶段而不是在侦查、审查起诉抑或其他诉讼阶段解决；另一方面，庭审活动是决定被告人命运的核心环节，案件的审判应当以法庭庭审为中心。当前，党的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》明确提出要“推进以审判为中心的诉讼制度改革”，并以此确立了“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”的基本目标。法院系统亦在改革顶层设计最高人民法院《关于全面深化人民法院改革的意见——人民法院第四个五年改革纲要（2014~2018）》（以下简称《四五改革纲要》）中进一步要求“实现诉讼证据质证在法庭、案件事实查明在法庭、诉辩意见发表在法庭、裁判理由形成在法庭”。^[7] 以此启动了“以审判为中心”改革大背景下的庭审实质化改革。而庭审实质化改革的重要路径及方法之一即“适度阻断由案卷笔录形成的侦查联结，由法庭直接审查原始人证，辨析书面供述的来源”。^[8] 是以，通过强化证人出庭制度，进而贯彻直接言词原则以及传闻证据排除规则，已成为支撑庭审实质化改革乃至审判中心主义诉讼制度改革的重要支撑点。可以说，公诉案件庭审的实质化程度，是衡量“以审判为中心”诉讼制度改革成效的重要标尺。

二、公诉案件庭审功能的分类

一如前述，公诉案件庭审程序担当着在一个特定司法行为链条中最终定分止争的功能，而公诉案件庭审功能的实现，有赖于其各项具体功能的发挥。基于此，从具体作用的方式分析，公诉案件庭审的功能可以分为实质功能、形式功能和其他功能。

（一）公诉案件庭审的实质功能

刑事诉讼是国家实现刑罚权的活动，而其重要前提即案件事实真相的查明。以此，在现代证据裁判原则下，运用证据查明案件事实，成为庭审最为重要的任务。案件事实不但包括与犯罪构成和刑事责任的追究有关的实体法事实，还包括相关的程序法事实。而公诉案件庭审的实质功能则主要是指其在认定、固定案件事实以及适用实体法律方面的功能。从案件办理的角度来讲，公诉案件庭审的实质功能具体包括认定功能、固定功能和判定功能。

1. 认定功能

认定功能是指公诉案件庭审在案件法律事实调查方面的功能。司法的本质为判断，而判断的前提在于相关程序的亲历性。“只有法庭审判，才能全面、有效地提供亲历性条件，使事实判断者得到鲜活丰富的案件信息，从而获得正确做出司法判断的基础和条件。”^[9] 是以，庭审在公诉案件诉讼程序中居于核心地位，对于案件法

[7] 即法院系统所称的“四个在法庭”，参见最高人民法院《关于全面深化人民法院改革的意见——人民法院第四个五年改革纲要（2014~2018）》，法发〔2015〕3号。

[8] 龙宗智：《庭审实质化的路径与方法》，载《法学研究》2015年第5期。

[9] 同上。

律事实的最终认定具有决定性意义。对此，要求侦查阶段所形成的相应笔录和证据资料，原则上不得作为法院裁判的基础，而必须在庭审中对相关原始性证据经过举证和质证以后，才能最终予以认定和采信。特别是对人证，即询问证人、被害人以及讯问被告人等，必须贯彻直接言词原则，要求相关人证到庭陈述，而且不受其庭前相关陈述的影响。以此，发挥公诉案件庭审的认定功能，使得公诉案件庭审成为查明案件法律真相的实质性阶段和最关键的手段。应当说，基于职权主义诉讼模式的原因，大陆法系国家通过庭审的认定功能进行案件事实调查的特征尤为突出。然而，即便是在当事人主义色彩极其浓厚的英美法系国家，也不乏法官在庭审中进行事实调查的情形，尤其是由专业法庭单独审判的案件中，法官在事实调查方面所扮演的角色并不亚于陪审团。^{〔10〕}

2. 固定功能

固定功能是指公诉案件庭审在证据核验方面的功能。随着人类社会的不断文明进步，司法诉讼所需要解决的社会冲突和纠纷日趋复杂。在刑事诉讼活动中，一并伴随着理性和人道主义精神的兴起，诉讼中国家专门机关的职能分工日趋专业和精密，整个公诉案件诉讼分化出了侦查、起诉和审判等阶段。其中，控诉方通过在侦查和起诉阶段获取的大量证据材料，作为支撑其控诉的根据和基础。之于公诉案件庭审，除了基于“侦审阻断原则”而未能直接“流入”庭审中的人证等证据以外，其他诸如物证、书证、视听资料、电子数据等往往具备庭审准入资格。庭审中，控诉方以举证方式出示相应证据，在辩方的参与下对证据的相关性、真实性、合法性以及证据的证据能力、证明力等进行质证。在此基础上，法官通过亲历证据的审查过程，独立形成对案件事实的内心确信。

需要强调的是，公诉案件庭审的认定功能和固定功能均在于查明与案件相关的法律事实。法律事实是否查明，是适用实体法正确与否的事实基础，也是遵循程序法的重要目的之所在。如果事实不清或者认定事实错误，就会导致运用法律不准乃至错上加错。此外，公诉案件庭审的认定功能和固定功能的实现是一个相互交织的过程，且均以质证的方式对案件信息进行开掘和质疑，进而确定法律事实。

3. 判定功能

公诉案件庭审的判定功能主要是指在确定案件法律事实的基础上，准确对被告人进行刑事责任的认定和法律适用的功能。刑事诉讼定分止争功能的实现直接取决于纠纷当事人法律责任的划定与承担。以此，正确界定被告人刑事责任和准确适用法律成为查明犯罪事实与公正处理案件的重要环节。保证刑事实体法等能够在具体犯罪行为上得以适用，为发挥刑事实体法等调节社会关系的功能和确定

〔10〕 See Sean Doran & John D. Jackson & Michael L. Seigel, "Rethinking Adversariness in Nonjury Criminal Trials", 23 *Am. J. Crim. L.* 1 (1995), pp.11-13.

其权威性起到保障作用,进而使得刑事实体法的民主、法制原则——罪刑法定原则、罪行相适应原则等得以贯彻实施,使各项刑事实体法理念在法律的实施中得以实现,使惩治犯罪与保障人权的刑事诉讼目的得到有机的结合。它要求作为审理者的法官恰如其分地理解和适用有关法律条文来处理案件,即法官要在查明案件事实的基础上准确适用刑事实体法和刑事程序法,还包括在办理案件过程中可能涉及的其他法律(如附带民事诉讼中可能会涉及的民法、民事诉讼法等),分清罪与非罪、此罪与彼罪的界限,准确适用罪名并适度量刑,做到定罪准确、量刑适当,合法、公正地解决刑事责任和法律适用问题。

(二) 公诉案件庭审的形式功能

公诉案件庭审的形式功能主要集中在实现庭审的程序价值方面,诸如诉讼当事人有在法庭审判中发表看法和意见的机会等,体现了诉讼的公平性、主体的参与性以及法院的中立和公正等。

现代刑事诉讼除了能够实现惩治犯罪与保障人权的目的以外,还能够在相当程度上促进国家刑罚权的实现以及司法过程的“形式合理化”。随着人类社会的文明进步和人们自由权利的扩展,人们越来越不愿意受到他人的控制或限制,哪怕这种控制或限制对其本人来说是有利的,而是希望能够由自己掌握自己的命运,自己管理自己的生活。在刑事诉讼程序中,通过保障相关诉讼参与人对诉讼活动的实质性参与和公平的诉讼待遇,能够促使其通过自身的诉讼行为对案件的裁判形成积极、充分的影响,成为诉讼活动的主体。以此,一方面,使得作为诉讼参与人的个体在诉讼活动中感受到主体境遇,人格尊严受到尊重,诉讼主张得到重视,主体意识得到满足,进而从心理和情感上更加能够接受纠纷的解决结果;另一方面,通过审判公开等方式使得案外公众增进对诉讼程序及案件个人境遇的了解,切实感受到刑事诉讼过程对公民重要权利的保障,进而增强对司法和整个法律制度的信心,树立法律在社会公众心目中的公信力和权威性。如前所述,庭审是刑事诉讼程序的核心,其在促进国家对纠纷解决的正当化方面的功能尤其显著。美国社会学家哈罗德·加芬克尔曾就公开揭露犯罪提出过“贬黜典礼”的观点,其中即论及了刑事审判在社会冲突处置正当化方面的功能。^[11] 公诉案件庭审在程序价值方面的功能,一方面,体现在法庭审判因负有公正义务的审判人员和负有客观义务的“站着的法官”即检察官的存在和参与而具有某种公正性和权威性,加之庭审采取“控辩对抗,中立听审”的构造方式,法官作为审理者兼听控辩双方意见,居中做出裁判,使得相关诉讼参与人对案件审判形成普遍的尊重和遵从;另一方面,公诉案件庭审通过公开的方式进行,能够让庭审接受社会公众的监督,在公开阳光下运行,即让正义“以看得见的方式被实现”。与此同时,公诉案件庭审具备诸多仪式

[11] 参见龙宗智:《刑事庭审制度研究》,中国政法大学出版社2001年版,第18页。

化的因素，诸如法庭内部的装潢，法官及公诉人、辩护人等所穿着的服饰。这些因素在感性层面凸显了法庭审判严肃、谨慎的氛围，进而在诉讼参与者的心理层面上营造出法庭客观公正的感受，影响其对公诉案件裁判在实质上的正当的看法。

（三）公诉案件庭审的其他功能

除了具有实质和形式两大功能以外，公诉案件庭审在其他诉讼程序和案件管理方面也发挥着重要功能。从诉讼程序方面来讲，首先，公诉案件庭审程序是审前准备程序的直接指引。庭审程序是公诉案件审判程序的中心和重心，庭前程序的核心要务则是为庭审程序进行相应准备，通过必要的准备为庭审创造条件、排除障碍，进而提高庭审效率。其次，公诉案件庭审程序提供了庭审听证的平台。通过这一听证平台，法律程序得以逐一展开，控辩活动得以有序推进，法官心证得以逐渐形成，司法公正得以顺利实现。最后，公诉案件庭审程序是上诉救济的延伸。根据我国《刑事诉讼法》的规定，我国实行两审终审的审级制度，当事人及其法定代理人不服第一审法院的判决或裁定，可在法定期限内以法定程序提请上级法院重新审理和裁判，即上诉，而上诉的二审程序又可以开庭的方式展开。以此，公诉案件庭审通过二审开庭的方式成为上诉救济的延伸。

再则，从案件管理方面来讲，首先，公诉案件庭审程序是案件分流的重要途径之一。基于诉讼资源有限和诉讼经济的考量，并非所有案件都适合通过普通程序进行审理。一审普通程序主要是针对案情复杂、争议较大的案件，而其他案件事实相对清楚、争议较小、被告人认罪等案件则往往通过简易程序、认罪认罚从宽程序等进行分流处理，以此，形成“难案精审、简案快办”的良性格局。其次，公诉案件庭审程序是案件质量控制的重要对象。案件质量控制是司法办案的生命线。通过公诉案件庭审，能够形成对审前办案程序的审查，以采纳认定证据抑或排除非法证据等方式对审前办案程序做出是否有效的评价，发挥控制案件质量的功能，同时倒逼案件质量的提升和办案行为的规范。最后，公诉案件庭审程序是案件考核的重要凭据。案件实践中，通过对公诉案件庭审程序进行案件考核，可以考察包括主审法官在内的审判组织成员等的庭审驾驭能力，不断提高庭审规范化水平，全面促进庭审活动的客观公正和公开透明。

三、公诉案件庭审功能的要求与实现途径

公诉案件庭审功能的实现有其具体的价值、结构和程序要求，而不同的要求亦对应各自特定的实现途径。公诉案件庭审功能的各项要求是其实现途径的前提和指引，而各项实现途径则为对应要求的达成提供了可能。

（一）公诉案件庭审功能的要求

公诉案件庭审作为一种现代法律程序装置，其功能与价值的实现需要尊重特定的社会价值，实现特定的目的，并受制于特定的社会功能指标。基于此，公诉案

件庭审应当在相应的结构和程序设计上符合基本功用、诉讼规律和程序法理。

1.在价值目标上,公诉案件庭审需要实现客观公正和诉讼效率。一方面要实现诉讼客观公正。公正,即公平与正义,自古以来就是包括司法在内的人类文明发展的永恒话题,是法院作为审判机关赖以存在并获得社会公众敬畏和信任的法律基石和社会基础,是审判的生命线。公正特别是“正义”(Justice)一词由来已久,自亚里士多德以来,关于公正的概念表述不一,而其表现形式亦然,如“普罗米修斯之面”。“但应当而且必须承认,基于人类本性的社会心理和实际社会生活的需要,存在某些最基本的令人类普遍认同的社会公正的准则。”^[12]如古罗马著名的法学家乌尔比安(Ulpian)首创的关于正义的相关定义,“正义乃是每个人获得其应得的东西的永恒不变的意志”。^[13]该定义着重强调正义的主观向度,认为正义的法官会决意在每一起诉讼案件中避免对一方当事人产生偏袒或偏见。然而,仅以一种主观向度的定义并不足以使正义在现实生活中发挥建设性作用。基于此,亚里士多德提出了“分配正义”这一概念范畴。分配正义关注社会主体关于权利、义务和责任配置的问题。在刑事司法中,即要求通过庭审所裁量的刑罚的轻重程度应当和犯罪的严重性、危害性成正比。与此同时,庭审及整个刑事诉讼程序的进行应当是公正合理的。因为一个公正合理的诉讼程序,不仅可以保证实践操作恰如其分地展开,还能倒逼其他相关不合理的操作及偏差及时纠偏,进而实现客观公正的诉讼结果。否则,缺乏公正合理的程序设计不仅使得程序制度本身无法良好推进,更无从实现实体意义上的客观公正。

另一方面要实现诉讼效率。诉讼效率要求诉讼活动应当在保证案件客观和公正处理的前提下,尽可能高效地运行,包括诉讼经济原则和诉讼及时原则。诉讼经济原则是指国家专门机关进行刑事诉讼,要在确保诉讼公正的前提下,尽可能采用较少的人力、财力和物力耗费来完成刑事诉讼的任务。其基本内容包括两个方面:一是从总体上来看,刑事诉讼“投入”与“产出”的比值应当尽量低一些,不能为了追究犯罪而不惜一切代价,而应当充分考虑刑事诉讼的诉讼成本等;二是在具体案件的诉讼过程中,为了实现特定的诉讼目的,应当选择成本最低的方法。诉讼及时原则是指国家专门机关要依法尽可能快地进行刑事诉讼活动,使刑事案件得到及时的处理,避免一切不必要的延误。司法实践证明,对于刑事案件,尤其是一些重大刑事案件,只有迅速侦破案件、及时审判,才能够最大限度地发挥刑罚的威慑和教育效果,也才能给权益受到侵害的被害人以最大限度的精神抚慰,并消除社会公众对社会治安的恐惧心理,恢复社会秩序。与此同时,从保障人权的角度来看,实

[12] 龙宗智:《刑事庭审制度研究》,中国政法大学出版社2001年版,第24页。

[13] [美]E.博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第277页。

行诉讼及时原则也是维护犯罪嫌疑人、被告人合法权益的重要保障。

2.在庭审结构上,公诉案件庭审需要满足相应的诉讼构造原则。首先,控审分离。控审分离原则是刑事诉讼职能的分离,实质是对国家专门机关在刑事诉讼中的角色与职能进行划分。在传统纠问式的刑事诉讼中,刑事司法权力高度一体化,控审职能均集中于法官,刑事诉讼呈现出一种单方追究的态势。一方面,这容易导致权力的扩张和滥用,滋生权力腐败的土壤;另一方面,由于缺少权力间的相互制约和限制,被追诉者的利益极易受到侵犯。基于司法治理现代化和对传统司法一体化的反思,为实现程序法治目标,现代各国普遍实行控审分离原则,要求刑事追诉权和裁判权分别由警察(侦查)机关、检察机关(起诉)和法院(审判)机关各自独立行使;刑事审判程序的启动权属于检察机关;起诉和审判的对象应当保持同一。

其次,法官独立和中立。需要明确的是,公诉案件庭审结构中的法官独立,不同于国家政治原则意义上的“司法独立”,只是一种“技术性司法原则”,^[14]是指法官必须依法独立行使审判权,在审判活动中只服从于法律,不受任何其他机关、团体和个人的干涉、影响和控制。应当说,法官独立是法官中立的前提,其目的是保证司法行为的公正性。法官中立则是指作为审理者的法官应当在庭审三方组合中与控辩双方保持同等的距离,对控辩双方采取不偏不倚、客观中立的态度和行为。是以,法官中立是法官独立的“题中应有之义”,是庭审自身特性的内在反映。联合国批准的《关于司法机关独立的基本原则》第2条要求:“司法机关应不偏不倚,以事实为根据并以法律规定来裁决其所受理的案件。”庭审三方组合中,法官作为权威的纠纷解决者,处于三方组合的中心位置,即“居于其间,踞于其上,中立听审,消极裁判”。正如卡多佐所言,“最基本的社会利益之一就是法律应当统一并且无偏私。在法院活动中,一定不能有偏见或偏好,一定不能有专断性或间歇不定”。^[15]

再次,司法至上。“法律借助于法官而降临尘世。”^[16]作为诉讼程序规则的司法至上,是指在控、辩、审三方组合形成的三角结构中,法官作为审理者“居于其间,踞于其上”,超越控辩双方而踞于三角结构的顶端。因为法官作为案件裁判者所拥有的职能和地位,其对整个公诉案件庭审过程具有决定性作用和权威性影响。就庭审程序而言,司法至上原理具体表现在三个方面:第一,法官对案件实体问题的裁判,最终决定相应起诉和辩护的命运,控辩双方对生效裁判都必须遵从和服从;第二,法官在法庭审判过程中具有诉讼指挥的作用,对整个庭审过程发挥着重要的影响;第三,法官在法庭审判中做出的裁判具有终局性和权威性。

[14] 龙宗智:《刑事庭审制度研究》,中国政法大学出版社2001年版,第19页。

[15] [美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆1998年版,第79页。

[16] [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健等译,中国大百科全书1997年版,第100页。

最后, 诉辩平等。与法官中立原则相对应, 控辩平等原则在于确定控辩双方在法庭审判中的地位和作用, 是司法公正的一项重要保障, 要求控辩双方在诉讼过程中拥有平等的法律地位, 即控、辩、审三方组成的三角结构应当系“等腰构造”。代表国家追诉的公诉机关与作为个人应诉的被告人以及辩护人之间应当在地位平等、权利对等的基础上进行对抗性的法庭诉讼活动。平等意味着公平竞争, 控辩平等才能形成一种因均衡而公正的结构。控辩平等原则包括“平等武装”和“平等保护”两项具体要求。“平等武装”要求在立法上为控辩双方配置对等的诉讼权利和诉讼手段, 在刑事诉讼中才能够形成合理对抗; “平等保护”则强调在“平等武装”为实现控辩平等创造了均等的机会和条件的前提下, 真正实现法官平等地对待双方, 为被追诉者提供与追诉方同等的保护。

3. 在程序设计上, 公诉案件庭审需要实现当前庭审改革所要求的“诉讼证据质证在法庭、案件事实查明在法庭、诉辩意见发表在法庭、裁判理由形成在法庭”。首先, 诉讼证据质证在法庭。公诉案件庭审应当建立完善的质证制度, 保障控辩双方特别是辩方的证据质证权。发挥庭前程序对于质证事宜的准备, 特别是在控方批量举证的情况下应当提前明确控方举证的方式和内容。与此同时, 对于庭审中的“小辩论”与“大辩论”不应一概而论, 应当进行区分。其次, 案件事实查明在法庭。庭审是全面有效获取案件信息材料的特定空间。实现庭审在案件事实查明上的功能, 应当适度阻断侦(诉)审联结, 强化关键证人出庭作证, 促使侦查人员和其他相关取证人员以及目击犯罪的警察出庭作证。适当处理庭前书面证言和法庭证言的关系。此外, 完善非法证据排除程序, 有效审查证据来源。再次, 诉辩意见发表在法庭。诉辩双方的所有意见都必须当庭发表, 诉辩双方的意见和观点均以庭审笔录载明为准, 未经庭审笔录记载者, 不得作为裁判依据。最后, 裁判理由形成在法庭。“法庭应当是法官作出司法裁判的唯一场所。”^[17]应当纠正司法实践中法官通过“办公室作业”以及上下级审判机关以审批的方式裁判案件的错误做法, 让庭审成为法官形成心证和裁判意见的主要场所。

(二) 公诉案件庭审功能的实现途径

应当明确, 在我国当前的社会土壤特别是司法环境下, 公诉案件庭审功能的实现不仅是一个法律问题, 还是一个政治问题和技术操作问题。因而, 在推动公诉案件庭审功能实现的过程中, 需要通过政治途径、法律途径和技术操作途径共同推进, 全面实现公诉案件庭审的功能。

1. 公诉案件庭审功能实现的政治路径

实现公诉案件庭审功能的政治路径, 即政治思维的治理路径, 是指在现行国家政治体制的框架下, 实质性地提高法院作为审判机关的政治地位, 加强法院在涉案

[17] 陈瑞华:《刑事诉讼中的问题与主义》(第2版), 中国人民大学出版社2013年版, 第189页。

各方面的政治话语权力，进而推进法院审判工作特别是庭审活动的实质化。这是实现公诉案件庭审功能的切实之策。政治路径要求各级党政机关不仅从传统的财政政策上支持法院，更要为法院在形成制约侦查机关与公诉机关的司法能力方面提供支持，即要充分支持法院的司法行为。一方面，党政机关充分支持法院的司法行为，既符合中国国情也体现了执政党对司法改革的领导作用；另一方面，争取党政机关充分支持的目的在于破除制约改革的体制性弊端，表现为侦查、公诉机关权力的受制。以审判为中心的诉讼制度改革，从根本上来讲是整个司法体制的变化，必须根据中国特色社会主义国家这一国情，坚持中国共产党的领导，在体制上做出相应的安排。政治路径与法制路径并不矛盾和冲突，是法制路径的必要补充。

2. 公诉案件庭审功能实现的法制路径

公诉案件庭审功能实现的法制路径，也即通过具体的法律制度设计，进而实现公诉案件庭审的功能。当前，通过推进庭审实质化实现公诉案件庭审功能的关键在于完善和构建法制化的审判程序，这已成学理研究和司法实务界的共识。刑事诉讼问题本质属于司法问题和法律问题，因此应当按照司法原理和司法规律进行审视。具体而言，公诉案件庭审功能实现的法制路径可包括五个方面的内容：第一，适度阻断侦（诉）审联结，防止审判人员形成先入为主的偏见；第二，规范庭前会议程序，发挥庭前会议的准备作用，提升庭审效率；第三，贯彻直接言词、集中审理原则及辩论原则；第四，强化当庭宣告裁判，克服法官庭后再阅卷的问题，倒逼法官加强庭审质量；第五，强化被告人、辩护人的诉讼权利，保障被告人、辩护人的广泛参与。

3. 公诉案件庭审功能实现的技术路径

公诉案件庭审功能实现的技术路径在于确立庭审的言词审、争点审和程序审三大机制。首先，确立庭审的言词审机制。言词审机制要求在庭审中限制书面证言的使用，确保关键证人（即其证言是对当事人有争议的、对定罪量刑有重大影响的证据）出庭接受调查，在庭审中进行质证。在证人调查方法上，为逐步建立适应我国庭审模式的证人询问方式，不能简单照搬英美式的交叉询问方式。其次，确立庭审的争点审机制。争点审机制要求限定案件开庭的必要性，让开庭变成解决争点化解矛盾的有效途径。以此，其他案件可以通过分流机制（如认罪认罚从宽程序、轻刑快处程序）来办理。开庭前明确争议焦点，无争议问题尽量利用庭前会议明确，简化无争议事实争点审。与此同时，不限制审判人员在开庭前接触或者研究相关证据及案卷，确保关键证据得到有效质证。最后，确立庭审的程序审机制。程序审是指让开庭程序成为有效保护被告人正当权益的法律装置，有效地认定侦查与公诉阶段可能存在的各种违法或者违纪办案问题，对侦查权力和公诉权力形成一种间接的限制，包括通知有关侦查人员或者其他人员出庭说明情况、启动非法证据调查程序、不采纳公诉人的起诉意见等。

四、公诉案件庭审功能的制度转化

现代以理性、公正和效率为基础的刑事法庭审判,需要特定的制度支撑体系,即公诉案件庭审功能的制度转化。作为一个支撑体系,公诉案件庭审功能的制度转化具体分为程序性制度和裁判性制度。

(一)程序性制度

1.审判公开

审判公开,可以从广义和狭义两个层面进行理解。广义的审判公开是指法官的实质性诉讼活动,尤其是对证据的调查、核实均应在当事人在场的情况下进行。狭义的审判公开包括审理公开和宣判公开,指法院对案件的审理和判决应当向社会公开,在不损害审判公开和其他合法权益的情况下,允许公民到法庭旁听,允许新闻媒体采访和报道。^[18]换言之,就是把法庭审理和裁判的全过程,除了休庭评议以外,都置于公众的监督之下。值得注意的是,审判公开作为一项原则也是有界限的,并不排斥对少数不宜公开的案件进行不公开审理。

审判公开原则植根于现代民主政治对审判公开和公众监督审判的要求,是现代诉讼制度特别是刑事审判制度的重要表征。从世界各国的立法情况来看,审判公开原则已成为公认的庭审标准,它与审判独立原则一样,是现代诉讼的最重要的基石。应当明确,国家权力来源于人民主权和人民的授予,然而缺乏监督制约的国家权力完全可能异化为满足私欲并侵犯公民权益的工具。为防止权力的异化,人民必须监督其运作,而监督的基本条件是权力运作过程的公开化。尤其是对司法审判而言,通过举证、辩论等程序达成裁判结果,这种运作方式就含有程序公开的内在要求。同时,公开原则又与辩论质证原则等紧密相关,若没有辩论质证原则作为支撑,公开原则也就失去了意义。与此同时,审判权的运行并不同于行政权,其往往不会涉及国防、外交等因国家利益需要保密且具有紧迫性的事项,因此,有更多的理由使其运作过程公开化。审判公开的基本意义在于创造了社会监督的必要条件,突出表现在四个方面:第一,有利于向社会宣示正义和实现程序正义,使正义能够“被看见”,增强公众对司法的信心;第二,将审判置于公众监督之下,允许社会公众对庭审提出意见,进而增强审判人员的责任感,防止司法专横;第三,有利于审判在公开的阳光下进行,防止“暗箱操作”和司法腐败;第四,有利于法的宣传教育,是向公民进行法制教育的良好形式。

2.直言言词

直言言词原则是一种大陆法系的表达方式,在英美法系一般被称为“传闻证据排除规则”。直言言词原则包括直接原则和言词原则。因两者关系密切,均以有关诉讼主体出庭(在场)为先决条件,理论上将两者合而称之。直接原则是指在

[18] 参见孙长永主编:《刑事诉讼法》(第2版),法律出版社2014年版,第296页。

公诉案件庭审中控辩双方必须亲自到庭出席审判，法官直接开庭审理，亲自审查判断证据，如当庭询问证人、被害人以及讯问被告人，不允许依据侦查卷宗等进行替代。此外，若控辩双方有一方缺席，则应停止法庭审判，否则庭审活动归于无效。直接原则的意义首先在于，控辩双方亲自出席庭审，有利于庭审发现实体真实，实现结果公正。正如丹宁勋爵所言，“对于偏见和先入之见，公正的慧眼必须闭而不视，但是公正的慧眼必须能够一眼看到真实情况的所在，挡住它视线的灰尘越少越好”。^[19]我国司法断案传统就有“辞、色、气、耳、目”的“五听”做法。在现代庭审中，法官通过“察言观色”能对证据的真伪进行辨别和审查，发现客观真实。其次，控辩双方直接参与庭审体现了诉讼主体对诉讼的参与性，有利于确保诉讼公正和纠纷的解决。言词原则，是指法庭审判原则上应当采用言词陈述的方式进行，要求一切庭审中的程序，包括对被告人的讯问、证据的调查、控辩双方在法庭上以言词陈述方式提供的诉讼资料，才能作为法院判决的依据。与此同时，考虑现实可行性，言词原则也有某些例外。从法理上看，例外使用书面证言需符合两个基本条件，第一是必要性，即证人确实无法到庭陈述；第二是‘真实性的情况保障’，即证言笔录本身不能证明自己的可靠性，而必须以其他方式对其可靠性作出证明。如伴有全程录像的书面证言，在中立的法官面前所作的陈述笔录，以及经诉讼对方审查后同意或无异议的书面证言等。^[20]当前，党的十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》在“全面贯彻证据裁判规则”的总体要求下，亦特别强调了“完善证人、鉴定人出庭制度，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”。

3. 辩论质证

辩论质证原则包括辩论原则与质证原则，二者在公诉案件庭审中联系紧密，绵延进行。法庭审判中的辩论原则通常具有双重含义。第一重含义强调其程序性意义，也称辩论主义原则或当事人处分权主义原则，是指法庭审判必须由双方当事人通过主张、举证以攻击和防御的形式进行推进，且作为审理者的法官所作出的裁判必须限于当事人主张的范围之内。在刑事诉讼中，这一原则体现为控辩双方对法官和法院的制约，特别是在以英美法系为代表的当事人主义的诉讼模式中，辩论原则体现得淋漓尽致。而在大陆法系职权主义诉讼模式中，因法官依职权查明案件以及诉因变更命令等，辩论原则的体现并不彻底。辩论原则的第二重含义则强调其方法论意义，是指案件法律事实的查明以及法律的适用应当以言词辩论的方法展开，对事实和法律问题进行辩论。质证原则，是指在诉讼一方提出某一证据用以支持其主张的前提下，控辩双方通过质询和诘问等方式，对证据的真实性、相关

[19] [英]丹宁勋爵：《法律的正当程序》，李克强等译，法律出版社1999年版，第66页。

[20] 龙宗智：《中国作证制度之三大怪现状评析》，载《中国律师》2001年第1期。

性、合法性以及证据能力、证明力等进行探究和质疑。质证的作用正如美国著名法学家朗·富勒所言,质证好比“慢慢地在光线下转动钻石,使它的每一片小面都能全部显露”。^[21]又如,英国著名法官戴维林指出,“获得真相的最好方法是让各方寻找能够证实真相的各种事实,然后双方展示他们所获得的所有材料……两个带有偏私的寻找者从田地里的两端开始寻找,他们漏掉的东西要比一个公正无私的寻找者从地中间开始寻找所漏掉的东西少得多”。^[22]以此,质证能够帮助法官从不同角度认识案件,探究它的一切特性和微妙的差别,发现客观真相,正确运用法律。应当说,质证不仅是一种证明的形式,还是对审判活动的基本要求,进而成为一种审判制度。

一如前述,辩论与质证在刑事审判中紧密联系,绵延进行。具体而言,质证需以辩论的方式展开,即质证是辩论的重要内容和具体形式之一。同时,通过质证,辩论原则得以在公诉案件庭审中被实现。辩论质证原则的具体内容和要求包括三个方面:第一,审判必须建立在诉讼各方的主张和举证之上,法院不得对控辩双方未主张,因而未举证、未辩论的事项进行认定和判决。第二,法院应当给控辩双方提出其主张和证据并相互辩驳的条件和机会,不能压制双方或一方的举证与辩论。第三,法院的定案证据,必须经过辩论质证。法官应当在一种具有对抗性的证据质证过程中建立起内心确信。正如日本学者棚濑孝雄先生所言,“审判的本质要素在于,一方面,当事者必须有公平的机会举出根据和说明为什么自己的主张才是应该得到承认的;另一方面,法官作出的判断必须建立在合理和客观的事实和规范基础上,而这两个方面结合在一起,就意味着当事者从事的辩论活动对于法官判断的形成具有决定意义”。^[23]

4.集中审理

集中审理原则,又称不中断审理原则或持续审理原则,是指法庭对每一起刑事案件案件的审理,从开庭到做出判决,除了必要的休息时间等以外,原则上应当在不更换审判人员的条件下持续进行,不得中断。集中审理原则的确立,可以有效保证刑事审判以较快的节奏持续进行,进而防止程序拖延和迟滞,有利于实现诉讼的高效率,并确保正义的及时实现。集中审理原则的内容主要包括:第一,针对每一起特定的案件组成一个审判组织(包括合议庭、独任庭等)进行审理。原则上,每一起案件自始至终均应由同一审判组织进行审理。与此同时,在案件审理开始以后至庭审结束以前,不允许该审判组织再对其他任何案件进行审理。以此,防止法官和陪审员在交叉审理不同案件时造成不同案件间案情的混淆,保证审判组织对每一

[21] [美]哈罗德·伯曼主编:《美国法律讲话》,陈若恒译,三联书店1998年版,第43页。

[22] 樊崇义主编:《刑事诉讼法实施问题与对策研究》,中国人民公安大学出版社2000年版,第482页。

[23] [日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社1994年版,第256页。

起案件都能够形成系统完整的印象并做出准确的判断,从而保证裁判质量。第二,审判组织成员不可随意更换。审判组织成员(包括法官和陪审员)必须始终在法庭上参加案件审理。基于直接言词原则的要求,对于审判组织成员因特殊原因不能继续参加法庭审理的,则应重新组成审判组织,重新对案件进行审理。当然,若法庭提前配置有相应的审判候补人员,则可以由候补人员进行替换。但前提是相关候补人员必须始终在场。因为参与裁判制作的审判组织成员必须参与案件的全部审理活动,接触所有的证据,全面听取法庭辩论,否则无法对案件形成全面的认知并做出公正的裁判。第三,集中法庭调查与法庭辩论。法庭调查必须在法庭成员与控辩双方以及有关诉讼参与人均在场的情况下进行,法庭调查与法庭辩论应在法庭内集中完成,有利于贯彻审判公开原则和直接言辞原则,实现平等辩论、平等武装的理念,也是保证法庭整体全面地发现事实、形成完整心证,并作出正确裁判的重要条件。第四,法庭审判应当及时迅速作出裁判。庭审结束后,应当迅速及时作出裁判并予以宣告。这是提高诉讼效率、及时实现刑罚权的需要。

(二)裁判性制度

1. 诉判同一

诉判同一要求法院的裁判受控诉机关起诉范围的限制,不能超越起诉范围随意将审判扩大到未起诉的人与未起诉的事实。裁判与起诉范围同一的原则是当前各国刑事诉讼中普遍遵守的原则。这项原则实际上是不告不理原则在审判中的具体体现。因为不告不理包括审判的发动由起诉决定,还包括审判的范围受起诉制约。同一性原则的渊源可追溯到古罗马时代没有控诉就没有审判的诉讼原则。我国古代也有禁止状外追究人罪的规定,只是因我国古代的诉讼在程序上不严格,而且纠问色彩较浓,这种规定不一定能切实贯彻。诉判同一性原则主要是一项裁判原则,尤其是对那些实行控辩方举证的刑事诉讼制度,因为在法官相对被动的情况下一般不至于发生超越起诉范围的审理,诉判同一主要是要求判决范围和内容受制于起诉。然而,在审理活动中,尤其是法官职权主义的案件审理活动中,也应注意审理与起诉的同一。

确立和贯彻诉判同一原则的意义有两个:一方面,体现诉讼结构要求,保证诉讼职能合理。诉、辩、审“三方组合”的诉讼结构要求起诉与审判相分离,禁止法院不告而理或自诉自审。诉判同一,既可以保证审判以起诉为前提,审判者专司审理和判决职能,防止与起诉指控职能相混淆,同时也制约了裁判权。审判范围受起诉的限制,使法官不能任意确认事实和定罪,使司法制约机制能有效发挥其效能,从而促进司法的民主和科学化。另一方面,保证辩护权行使,防止突袭裁判。起诉指控,就使刑事审判中的攻击防御具有了明确的对象和焦点,辩护人可以围绕起诉指控充分地进行辩护举证和论辩,以保护被告人的权利。法院只有根据起诉和辩护的主张以及支持这些主张的证据来进行裁判,才可能使辩护功能得到承认,使全

部审判程序发挥其保障实体裁判正确的功能。否则,超出起诉范围审判,因丧失攻击防御对象,被告人和辩护人无法阻止和实施有效的辩护,即形成“突袭性裁判”。在这种情况下,裁判难免专横擅断,因而是审判之大忌。

2. 证据裁判

法谚称,在法律上凡是有证据证明的事实就视为存在,没有证据证明的事实就视为不存在。这是关于证据裁判原则最通俗和最朴素的表达。证据裁判原则,或称证据裁判主义,是法治国家的基本司法原则。它要求刑事裁判必须以事实为依据,认定案件事实必须以证据为根据。从人类司法文明的历史演进来看,诉讼制度关于案件事实的认定方法经历了从神明裁判制度到证据裁判制度的转换,以及从法定证据制度到自由心证制度的转换。是以,证据裁判原则是人类诉讼认识不断理性化的成果,其禁止以非理性的方法认定事实,防止司法裁判的任意性和专断性,在相当程度上确保了案件裁决的客观公正性。当前,我国正实施的“以审判为中心”的诉讼制度改革,改革十分强调对证据裁判原则的贯彻和强化。首先,强调将证据作为事实认定的基础,排斥主观臆断或者行政干预的事实认定方式。十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出,“任何党政机关和领导干部都不得让司法机关做违反法定职责、有碍司法公正的事情,任何司法机关都不得执行党政机关和领导干部违法干预司法活动的要求”。这是一个明确的刚性要求,它维护了证据裁判原则。其次,强调案件事实认定的根据,必须是经过法庭举证、质证和认证后采纳的证据。

3. 有利被告

有利被告原则,又称疑义有利于被告人原则。一如前述,现代诉讼采取证据裁判主义原则,而证据制度的基本理论出发点之一即“证据资源有限”。^[24]是以,在证据资源有限的情况下,势必出现案件既有的证据难以“确实、充分”地证明被告人必然有罪的情况。在该情况下,审理者往往难以在放纵有罪者和冤枉无辜者之间做出裁判,即必须处理真相不可得知时“如何收场”的问题。^[25]以此,现代司法理念基于理性和人道主义的考量,做出了“宁纵勿枉”的价值预设。因为“对无罪者治罪和未对有罪者治罪这两类错误判决相比较,撇开其纯粹损害或经济损害不谈,前者比后者更为有害,因为它侵犯了无罪不治罪的权利(无罪原则)”。^[26]应当说,有利被告原则是无罪推定原则在审判活动中尤其是庭审过程中的具体体现。无罪推定原则,即任何受到刑事追诉的人在未经法院经司法程序最终判决为有罪之前,都应当被推定为无罪。可以说,无罪推定原则实际上是关于被追诉人在诉讼中的

[24] 龙宗智:《证据法的理念、制度与方法》,法律出版社2008年版,序言第3页。

[25] 参见林钰雄:《严格证明与刑事证据》,台湾学林文化事业有限公司2002年版,第145页。

[26] [美]迈克尔·D·贝勒斯:《法律的原则》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第27页。

法律地位的一种法律推定,这种推定解决了证明责任分配的问题。换言之,无罪推定原则确立了刑事案件中控诉方的证明责任,要求案件存疑时有利于被告人,包括“疑罪从无”和“疑罪从轻”。“疑罪从无”是就罪的有无而言,即对被告有罪存有合理怀疑时应当做无罪处理;“疑罪从轻”是就刑罚的轻重而言,对犯罪性质,定罪重罪证据不足应定为轻罪(但轻罪的证据必须充分);就刑罚的科处,在关于量刑的轻重情节上存有疑义的应当从轻处罚。

4. 依法裁判

依法裁判是国家法制原则在法庭审判活动中的体现。依法裁判要求法官在裁判活动中,依照罪刑法定原则和程序法定原则适用相应的实体法和程序法规范,根据法律规定做出裁判,反对任何恣意性裁判。首先,依法裁判要求法官依照实体法做出实体判决。刑事法庭审判的使命是核验案件证据事实,适用法律法规,正确地决定国家刑罚权在特定案件中的有无及大小。因而可以说,依法做出实体判决既是依法裁判的核心,也是整个刑事诉讼活动的归依。其次,依法裁判要求法官依照程序法法理和规范裁判程序法问题。就法庭审判中的程序性问题,诸如案件的管辖、相关人员的回避以及非法证据的排除,应当根据诉讼法确定的标准和规范进行裁决。与此同时,法官在做出裁决前还应根据程序法确定裁决条件是否具备并确认案件事实情况,为案件的实体处理创造前提性条件。最后,依法裁判要求法官的裁判活动本身应当依法进行。法官的裁判活动是一个过程,在这个过程中,上述实体性和程序性的裁判本身应当是合法的,包括裁判的主体、裁判的形式和裁判形成的过程等。

第三章 我国刑事庭审制度的历史沿革

一、1979年《刑事诉讼法》颁布以前的情况

(一) 民国时期的刑事庭审

1. 民国时期刑事庭审制度概况

1906年4月,沈家本、伍廷芳等人正式起草了《大清刑事民事诉讼法草案》,这是近代中国第一部具有现代意义的诉讼法典,引入了西方近代诉讼制度,采用刑事程序法与民事程序法合一的体例编纂而成。这部草案还未获得颁布和实施,大清王朝就灭亡了,但这部草案中规定的回避制度、公开审判制度、陪审团等先进的西方诉讼模式,令人耳目一新,并将律师制度第一次写入中国法律,这些为民国时期的刑事诉讼法律制度奠定了基础。

辛亥革命成功后,1912年1月1日,在南京成立了中华民国临时政府,孙中山就任临时大总统,中国进入了中华民国时期。尽管当时有全面修订法律的计划,但由于局势复杂,南京临时政府存续时间短暂,并未制定完整系统的刑事诉讼法,基本上是吸收西方的一些刑事诉讼原则以及对《大清刑事民事诉讼法草案》的部分援用。在北洋政府时期,还颁行了一系列新的制度来配合清末新法的施行。

直到1921年11月,北洋政府正式颁行《刑事诉讼条例》后,才停止对《大清刑事民事诉讼法草案》的援用。《刑事诉讼条例》继承了《大清刑事民事诉讼法草案》中规定的许多刑事诉讼原则,如开篇就对无罪推定原则做出了规定,规定被告人有最终辩论的权利、程序法定原则及诉讼公开原则等。1928年7月28日,南京国民政府在基本统一全国后公布了第一部《刑事诉讼法》及施行条例,并定于同年9月1日起施行。^[27]其主要内容包括:实行四级三审制;采用国家追诉主义,以检察官代表国家行使刑事原告权,被告者可在公诉之外提起自诉;废止预审制度;采用公设辩护人制度,以解决原有指定辩护人之弊端。^[28]之后,南京国民政府又于1935年颁布了新的《刑事诉讼法》,与旧法相比,在内容上有较大变化,立法主旨也有所变更,

[27] 谢振民编著:《中华民国立法史》(下册),张知本校对,中国政法大学出版社2000年版,第1016~1019页。

[28] 关于南京国民政府时期公设辩护人制度的一些内容,可参见徐立志:《中国近代法律援助制度的产生与发展》,载韩廷龙主编:《法律史论集》(第4卷),法律出版社2002年版,第182~186页。

除了将审级制度改为三级三审制并增设保安处分与训诫之执行之外，还有三个特色，即力求程序之简便、诉讼之迅速及节省无谓之劳费。^[29]

2.对民国时期刑事庭审制度评价

从清末变法到中华民国时期发生的系列法制变革，仿效西方法治精神，确立了刑事诉讼的一些基本原则和建立其具有现代意义的法律制度，如“无罪推定原则”“禁止刑讯逼供原则”“律师制度”“检察制度”，推动了近代法治进程，具有重要的历史进步意义。

但一方面，民国政府统治时期是中国社会最动荡、各种矛盾最尖锐的时期，之后颁行的一系列特别法取代了普通程序，使得之前设置的带有强烈资本主义色彩的刑事诉讼法形同虚设。^[30]民国时期的法律与司法实践严重脱节。另一方面，从清末到民国时期的整个立法活动，几乎都是采取大规模移植西方国家现代法律制度的形式，这样带来的问题就是没有适宜移植法律施行的土壤，新的诉讼理念尚未深入骨髓，旧的司法理念仍然占统治地位。尽管在当时，一些有识之士曾发起许多启迪民众思想理念的运动，南京国民政府统治者也曾把资本主义法制与中国传统儒教结合起来，但都未能从根本上解决问题。

(二)苏维埃时期的刑事庭审

1.苏维埃时期刑事庭审制度概况

1931年11月1日，中华苏维埃共和国临时中央政府在江西中央苏区成立。中华苏维埃中央政府的成立，是中国共产党人创建人民革命政权的宝贵探索与尝试。1931年12月31日，苏维埃中央执行委员会颁布了《处理反革命案件和建立司法机关的暂行程序》，1932年2月19日，设立临时最高法庭，以审理重要案件。临时最高法庭的设立，成为苏区的最高审判机关，开始领导全苏区的审判工作，并亲自审理在苏区内有重要影响的案件，开启了中国共产党领导司法工作的开端。

1937年，陕甘宁边区政府成立，并成立陕甘宁边区高等法院，在全边区有三个分庭，29个县司法处和一个地方法院。边区司法制实行检察、司法审判与司法行政不分，程序上简便以方便人民，实行两审终审制以及重视调解，在刑事审判上更多体现的是为革命和政治工作服务。

2.对苏维埃时期刑事庭审制度评价

毛泽东在《论人民民主专政》中明确指出：总结中国共产党28年来的经验，深知欲达到胜利和巩固胜利，必须一边倒。^[31]十月革命一声炮响，给中国带来了马克思主义，意味着对苏联模式的全盘接受和学习，这也体现在苏维埃时期的法律制度。

[29] 详见孙科：《十年来之中国法制》。转引自沈云龙主编：《近代中国史料丛刊》（续编）（第9辑），台北，文海出版社有限公司印行。

[30] 赵金康：《南京国民政府法制理论设计及其运作》，人民出版社2006年版，第356~357页。

[31] 《毛泽东选集》（第4卷），人民出版社1991年版，第1472页。

苏联的政治体制是高度的中央集权制,司法机关依附于行政机关,司法行政化的现象特别严重,这样导致的结果是一方面,司法机关的官员被赋予了极大的权力,并且缺乏对司法官员的监督;另一方面,刑事被告人的诉讼权利受到了严格限制,并且缺乏保障机制。苏维埃时期的刑事诉讼在这些方面也有充分的体现,不仅确立审检合一的体制,而且被追诉者的权利受到诸多限制。在当时的苏维埃,阶级斗争的复杂性、尖锐性要求其采用非常灵活的斗争方法与企图破坏社会主义建设的敌人作斗争,必须不停地直接镇压和消灭他们。一些关于保障犯罪嫌疑人等诉讼参与主体权利的制度和原则,由于高度集权的政治体制,并没有发挥实际效用,比如被禁止使用的刑讯逼供的原则就没有得到遵守。

苏联法影响中华人民共和国初期的法制建设已经是一个不争的事实,尽管苏联法与传统大陆法系一脉同源,但价值取向、基本原则却有着很大的不同。从时间上看,苏联法对我国的影响大致是从20世纪20年代起一直到20世纪80年代,前后时间长达60多年。我国在苏维埃时期大量借鉴苏联法带来的消极结果主要有以下几个方面:第一,重实体、轻程序。在审判案件过程中,为了追求实体上公正的裁判结果,往往忽略了程序的公正,实体法获得的重视比程序法要多,程序公正很少被提及。第二,重政策、轻法律。苏联实行的是党政不分,以党代政的政治体制,所以党的政策可以作为制定法律依据,法律被当作实施党的政策的工具。我国在移植苏联法律制度过程中,也将这种法律工具主义和法律虚无主义移植过来,很多与党的政策相冲突的刑事庭审方面的制度与原则无法得到有效实施。当然,苏联法对中国刑事诉讼的积极影响也是存在,借用列宁曾经说过的一句话:在分析任何一个社会问题时,马克思主义理论的绝对要求,就是要把问题提到一定的历史范围内。^[32]因此,我们应该用辩证的眼光看待历史。

(三) 中华人民共和国成立时期的刑事庭审

中华人民共和国成立后,在原华北人民法院的机构和人员的基础上成立了最高人民法院,并于1949年11月1日正式办公。同年12月,最高人民法院设立刑事审判庭。至1952年4月,各大行政区相继成立最高人民法院分院。至1953年,全国各地(西藏地区除外)都已建立省县两级人民法院。

1950年7月召开的第一次全国司法会议划清了新旧法律和旧司法制度的界限,明确了人民法院的组织原则和刑事审判工作制度,奠定了刑事审判制度的基础。1953年、1956年先后召开的第二次、第三次全国司法会议指出,司法工作的思想性和政治性很强,必须坚持党的领导、群众路线和实事求是的作风;必须切实依照法律制度和程序办事,“以事实为根据,以法律为准绳”,同时坚持“少杀长判政策”。1954年宪法和人民法院组织法确立了人民法院的体制、组织体系,规定了审

[32] 《列宁选集》(第2卷),人民出版社2012年版,第375页。

判原则和工作制度。同时颁布了一系列涉及刑事审判的制度规则，如公开审判、被告人有权获得律师辩护等，这些制度的颁布，使得中华人民共和国初期的刑事诉讼制度具有了现代法律的基本特征。我国在这一时期实行的是典型的审问式刑事庭审运行模式，具有浓重的职权主义色彩。

随着1957年党的整风运动逐渐演变成为反右派运动，法律虚无主义开始在我国蔓延，人治成了主流话语。1958年、1960年相继召开的第四次、第五次全国司法会议要求公检法联合办案，刑事诉讼程序遭到严重破坏。相当数量的法院领导干部及业务骨干被划为右派，律师制度也被取消。^[33]犯罪嫌疑人的诉讼主体地位得不到保障，其权利也受到极大的限制，法律工具主义与法律虚无主义的问题较为突出，包括无罪推定等许多刑事诉讼原则都处于被批判和否定的地位。^[34]虽然1963年12月召开的第一次全国刑事审判工作会议要求贯彻执行刑事政策，在刑事审判中执行法定制度和程序。1965年12月召开的第七次全国司法会议全面贯彻“依靠群众实行专政、少捕、矛盾不上交”的方针，促进法院工作革命化，但在实践中均没有得到贯彻落实。我国法制开始出现倒退，直到1976年“文化大革命”结束。

二、1979年至1996年刑事庭审的情况

1976年“文化大革命”结束，结束十年的混乱局势。人民法院开始全面拨乱反正，整顿和恢复审判工作。1978年11月召开的第二次全国刑事审判工作会议，按照“全错全平、部分错部分平、不错不平”的原则部署全面复查“文化大革命”期间判处的刑事案件。至1981年年底，共复查“文化大革命”期间判处的刑事案件120万件，改判纠正冤假错案30.1万件。至1983年，复查纠正工作基本完成。1980年11月至1981年1月，最高人民法院特别法庭依法审判了林彪、江青反革命集团案10名主犯，取得圆满成功。

我国第一部《刑事诉讼法》于1979年7月第五次全国人民代表大会第二次会议通过，并于1980年1月1日正式实施，正式以法律的方式确立了刑事诉讼的基本原则和程序，开启了我国刑事诉讼的法治化进程，对刑事法治的建设做出了突出的贡献，在同刑事犯罪斗争、维护社会稳定方面起到了积极的作用，应当给予充分的肯定。其中一些关于庭审制度的规定成为基本制度延续至今，如第105条规定了人民

[33] 我国1954年宪法及人民法院组织法规定了被告人有权委托律师为其辩护。

[34] 1958年，毛泽东在中国中央政治局扩大会议上说：“民法、刑法那么多条谁记得了。宪法是我参加制定的，我也不记得。”“我们的各种规章制度，大多数，90%是司局编的，我们基本上不靠那些，还是要靠决议、会议，一年搞四次，不靠民法、刑法来维持秩序。”在会上，刘少奇说：“到底是法治还是人治，看来实际靠人，法律只能作为办事的参考。”参见蔡定剑：《历史与变革——新中国法制建设的历程》，中国政法大学出版社1999年版，第92、93页。

陪审制度；第108条规定了人民法院在决定庭审前的证据审查权及庭审启动权；第111条规定了公开审判原则；第113~118条规定了刑事庭审程序等，对刑事庭审制度构建起到了积极作用。

1979年《刑事诉讼法》由于受历史因素和当时客观条件的限制，结构和条文都显得极其简单，仅对一些重要制度进行了规定，缺乏相关配套性机制的设置。诉讼模式上采用职权主义的诉讼模式，公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相监督的架构形成具有中国特色的线型诉讼构造。特别在《刑事诉讼法》实施不久，就开始为期三年“严打整治”，进一步虚化了诉讼法的规定，甚至出现“一长带三长”的做法，重打击、轻保护，重实体、轻程序观念占据主流，许多程序性规定没有得到落实。具体制度方面，实行全案移送制度和庭前实质性审查制度，导致庭审虚化和空置；证人不出席法庭，以书面审理为主，从而导致侦查机关侦查卷宗成为法庭裁判的依据，进而形成“侦查中心”主义；法官主导整个法庭审判过程，包揽证据调查活动，既负责讯问被告人、询问证人，也包括出示书证、物证，控辩成为法庭调查的配角，更多是在法庭辩论阶段互相辩论。在当时的庭审制度下，审判人员对案件进行审查，往往是依托案卷材料，通过亲自提审被告人、调查证人，按照公安机关、检察机关的侦查路线重复调查一遍，开庭前就做到心中有数，法庭的审理沦为走过场。在庭审过程中，强调法官的主导地位和依职权调查证据，不注重控辩对抗，这既不利于案件事实的查明，也不利于法官居中裁判地位的确立。随着各种问题的暴露，开始出现变革的呼声，要求合理地吸收当事人主义诉讼模式，增强庭审的对抗性，并提出应阻断法官庭前形成心证，增强庭审的实质性。这些观点在1996年修改《刑事诉讼法》时得到了采纳。

三、1996年至2012年刑事庭审的情况

1996年3月17日，第八届全国人大第四次会议通过了《关于修正〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，对1979年制定的《刑事诉讼法》做出了一系列重大的修改补充。其中对1979年确定的审判模式进行了重大的改变，由法官决定庭审并主导庭审的“纠问式”转型为更加强调突出控辩审三者诉讼职能的“控辩式”，并以此为轴心做出了相应的其他修改，具体包括以下几个方面：

第一，案卷材料由以前的全卷移送修改为移送主要证据复印件、证人名单和证据目录。1996年《刑事诉讼法》修正为阻断法官庭前实质性接触案卷材料，通过庭前阅卷形成心证从而导致庭审虚置，将检察机关提起公诉时应向法院移送全部案卷材料和证据，修改为移送主要证据复印件、证人名单和证据目录，期望以此阻断法官庭前形成心证，将审判集中在法庭审理过程中。

第二，弱化对公诉案件的庭前审查程序。根据1996年《刑事诉讼法》第150条及相关司法解释的规定，法院对公诉案件的审查主要是以书面审查为主，判断是否