

陈瑞华：从“流水作业”走向“以裁判为中心”--对中国刑事司法改革的一种思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_99_88_E7_91_9E_E5_8D_8E_EF_c122_485906.htm 一、问题的提出 研究刑事诉讼问题的学者通常会有这样一些困惑:很多在西方各国都是由法官或法院亲自实施的诉讼行为,在中国则可以由警察、检察官和法官分别实施.西方各国强调由中立的司法机构对审判前程序进行司法审查,而中国则强调检警机构对立案、侦查和审查起诉活动的主导性控制,不允许法官参与审判前的诉讼活动.西方各国强调法院对诉讼中程序问题有最终和权威的裁判权,而中国则允许警察、检察官与法官各自作出一系列有关诉讼程序的决定.很多在西方都是仅仅用来规范法院司法活动的诉讼规则,如回避、管辖、证明标准等,在中国则可以用来同时规范公安机关和检察机关的诉讼活动。甚至连中国颇具特色的“公检法三机关”这一称谓,在西方各国也不存在与之相对应的名词。其实,通过比较就不难发现,中国与西方各国在刑事司法的整体构造方面存在着明显的差异。英美等国的刑事诉讼程序自不必说。即便是与中国在法律制度上较为相近的大陆法国家,也确立了与中国迥然不同的刑事诉讼构造。为了便于说明问题,并有助于对中西刑事诉讼程序作一完整的比较,笔者将对西方两大法系国家诉讼程序的差异忽略不计,而关注于它们之间的共同点。在笔者看来,西方各国的诉讼程序大体上都具有“以裁判为中心”的构造模式,而相比之下,中国的刑事诉讼程序则具有“流水作业式”的构造模式。什么是“以裁判为中心”的诉讼构造?比较刑事诉讼法学的研究成果

表明,英美与法国、德国、意大利等大陆法国家的刑事诉讼程序从基础性理念到诉讼程序设计方面都存在着较大的差异。不过,不容忽视的是,这些西方国家的刑事诉讼程序在整体构造上却具有越来越多的共同特点。尤其是相对于中国的刑事诉讼构造而言,这些共同特点显得格外引人注目。我们可以看到,西方各国的刑事诉讼程序有两个极为重要的理论基础:一是司法最终裁决原则,二是控审分离原则。根据前一原则,所有涉及个人自由、财产、隐私甚至生命的事项,不论是属于程序性的还是实体性的,都必须由司法机构通过亲自“听审”或者“聆讯”(hearing)作出裁判,而且这种程序性裁判和实体性裁判具有最终的权威性。而根据后一原则,司法职能必须与追诉犯罪职能加以严格的区分,而不能由司法机构代行追诉职能,也不能由侦查或公诉机关兼负司法裁判职能。即使在审判前阶段,有权决定对公民基本权益进行限制和剥夺的机构也只能是不负有追诉职能的司法机构,而不能是侦查机构或者公诉机关。这样,裁判活动就不仅存在于法庭审判阶段,而且也存在于审判前的诉讼阶段,并被用来决定与个人基本权益有关的一切事项。同时,即使在法庭审判阶段,司法机构也要继续就审判前追诉活动的合法性进行司法审查。这样,司法机构的裁判活动实际就居于刑事诉讼的中心,成为具有典型“诉讼”特征、而与行政活动甚至准军事活动完全不同的国家职能活动。有鉴于此,本文拟从一个新的角度,对中国的刑事司法改革问题进行分析 and 论述。在笔者看来,中国的侦查程序、起诉程序、审判程序甚至救济程序固然存在着诸多的缺陷和弊端,但关键的问题则出现在所谓“流水作业”式的刑事诉讼构造之中。如果不对这种构造进行前面的改造,如果不能从“流水作业”走

向“以司法裁判为中心”的诉讼模式,中国的刑事司法改革注定是不会取得成功的。二、“流水作业”式的刑事司法构造

根据笔者长期以来的观察和思考,中国的刑事诉讼在纵向上可以说具有一种“流水作业式”的构造。因为侦查、起诉和审判这三个完全独立而互不隶属的诉讼阶段,如工厂生产车间的三道工序。公安、检察和裁判机构在这三个环节上分别进行流水作业式的操作,它们可以被看作刑事诉讼这一流水线上的三个主要的“操作员”,通过前后接力、互相配合和互相补充的活动,共同致力于实现刑事诉讼法的任务。长期以来,中国刑事诉讼法一直存在着—项极为重要的诉讼原则,也就是“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼,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)在这一原则的影响下,“公检法三机关”之间的法定职能分工就不可能有更多的积极意义,它们之间的“分工负责”和“互相制约”经常被其“互相配合”所代替。与此相对应,在这一由三个机构共同作业而进行的活动,法院不可能对检警机构的追诉活动实施真正的司法控制,司法裁判活动也就不可能居于刑事诉讼的中心地位。为了使读者认清这种“流水作业式”的诉讼构造的基本特征,及其与“裁判中心式”的诉讼构造的主要差异,笔者将从以下方面对其进行总结和归纳。首先,审判前后诉讼活动既没有法官的参与,也不存在司法授权和司法审查机制,司法机构不能就追诉活动的合法性举行任何形式的程序性裁判活动。不论在英美还是大陆法国家,法官都有权对司法警察实施的任何限制或者剥夺公民基本权利的行为进行司法审查。警察在对公民实施逮捕、羁押、搜查、扣押、窃听等强制措施之前,必须从法官那里取得合法的

许可令状。但是在中国,法官在法律上就无参加刑事审判前活动的权利。公安机关对公民实施的任何专门调查活动都无须取得法官的批准,而且除了¹在实施逮捕时需要取得检察机关的批准以外,可以完全独立地实施其他任何一种强制措施。而检察机关作为一种兼负有侦查和公诉职能的“法律监督机关”,在其自行侦查的案件中甚至还可以自行采取包括搜查、扣押等在内的专门调查措施,实施逮捕、拘留、取保候审、监视居住拘传等强制措施,而不受其他任何外部司法机构的授权和审查。这样,法院就只能在侦查终结、检察机关向其提起公诉以后,才能进行司法裁判活动,审判前的侦查和审查起诉阶段就缺少必要的由中立司法机关实施的授权和审查机制。这种司法授权和审查机制的缺乏,导致审判前阶段不存在任何实质上的司法裁判活动。无论是遭受不当羁押的嫌疑人,还是受到不公正搜查、扣押的公民,都无权直接向中立司法机构提出诉讼请求,法院也几乎从来不会受理这种请求,并就此举行任何形式的司法裁判。中国的司法裁判仅仅是法院对被告人是否有罪进行的裁判活动,而不是针对审判前追诉活动的合法性进行的裁判活动。那些在西方作为体现法院最终裁判者地位的司法救济制度,如人身保护令程序等,并不存在于中国的刑事诉讼之中。在中国,法院经常进行的主要是实体性裁判活动,而很少就某一程序性事项进行裁判活动。在司法实践中,遭受长时期羁押或者被采取其他强制措施的嫌疑人、被告人,一般只能向侦查机构或者检察机关提出有关解除或者变更强制措施²的请求。但不幸的是,侦查机构作为与案件有着直接利害关系的机构,有着强烈的追诉犯罪的欲望,而检察机关也同时负有公诉或者侦查职责,也有着有效追诉犯罪的动机。作为接受被告人申诉、

控告的机构,它们显然都缺乏必要的中立性和超然性。真正用来审查审判前追诉活动合法性的司法裁判活动实际并不存在。第三,在法庭审判过程中,法院针对追诉行为合法性而进行的司法审查极为薄弱,难以对审判前的追诉活动进行有效的司法控制。中国刑事诉讼法尽管并未确立有关非法证据的排除规则,但一些类似的规则却存在于司法解释之中。根据最高人民法院的解释,“ 凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述,不能作为定案的根据。 ” 2但是,由于法院事实上承担着惩治犯罪的使命,法院本身又不能完全独立自主地进行司法裁判活动,加上这一规则又缺乏必要的证明责任机制作保障,因此法院能在多大程度上行使这一证据排除权确实不无疑问。而在司法实践中,法院对于司法警察或者检察机关采用上述非法手段的证据,通常采取的对策是:谴责刑讯逼供或威胁、引诱、欺骗等非法取证行为,但对于通过这些行为获取的供述、证言等证据,则直接作为定案的根据。与此同时,对于检警机构采用非法搜查、扣押、查询、冻结等手段获取的实物证据,法院只要认为它们具有证明价值,通常会直接将其采用为定案的根据。这样,将查明事实真相作为自己最高目标的法院,不仅不能参与审判前的诉讼活动,而且在法庭审判过程中也不能对审判前的追诉活动实施有效的司法审查。即使在辩护方明确就某一控方证据提出异议的情况下,法院一般也不会就这一程序性问题举行专门的司法裁判活动。这种“ 重实体裁判,轻程序审查 ” 的现象,导致法院难以充当真正独立的司法裁判者的角色,司法裁判也就不可能居于刑事诉讼的中心地位。第四,追诉机构的案卷材料对法院的裁判结论具有决定性的影响。刑事诉

讼法在1996年进行修改以后,卷宗移送式的起诉方式有所改变:现在检察机关移送法院的只是证据目录、证人名单和主要证据的复印件和照片,而不再是全部侦查案卷材料。这样,法院在审判开始之前就不再对控诉方的案卷材料进行全面阅览,至少有一部分证据要由控辩双方在庭审中直接向法庭提出。但是,控诉方的案卷对法院审判的决定作用并没有因此消失,审判作为对侦查成果和证据的确认程序的状态依然存在。一方面,在法庭审理结束后的三日以内,检察机关仍然要将全部案卷材料移送法院,由合议庭进行阅览,以便为制作裁判作准备。这种在各地法院普遍盛行的做法,直接导致卷宗移送式的起诉方式的全面“复活”,只不过过去案卷移送发生在法庭审理开始之前,现在则发生在法庭审理结束之后。但不幸的是,案卷移送仍然发生在法庭作出裁判之前,法庭仍然将阅卷作为采纳证据、认定事实和适用法律的主要根据。由此,控方案卷对法院裁判结论的直接影响和决定作用仍然广泛地存在着。另一方面,在中国目前的法庭审判中,绝大多数证人、鉴定人都不出庭作证,控诉方提交法院的大都是证人在侦查阶段接受侦查人员询问时作出的书面证言或侦查人员自行制作的证言笔录,以及侦查机构聘请或委托的鉴定人制作的书面鉴定结论。在法庭审判中,法庭对这些证人证言、鉴定结论的调查,大都通过直接宣读书面证言、证言笔录或者鉴定结论的形式来进行。由于证人、鉴定人不能直接出席法庭审判,控辩双方也就失去与证人、鉴定人进行当庭对质的机会,法庭对这些证据的调查必然会流于书面化和间接化。这样,侦查卷宗对法庭审判的直接影响又通过书面的证言和鉴定结论而发生作用,法庭审判依然不过是对侦查卷宗中记载的证言和鉴定结论法律效力的确认而已。在

这种情况下,法院或许可以进行快速的审判,节省大量的人力、物力和时间资源,但是它所丧失的却是独立自主的裁判权,并导致刑事追诉机构通过案卷间接决定裁判结论的现象发生。第五,公检法三机关一旦发现案件事实不清、证据不足,就可以推动程序“逆向运行”。刑事诉讼法在1996年修改以后,法院直接将案件退回检察机关补充侦查的做法得到禁止。法院在开庭前的审查公诉阶段,即使发现案件证据不足,也不能直接将案件退回补充侦查,更不能自行进行庭外调查。一般情况下,法院发现检察机关的起诉缺少有关诉讼材料时只能通知检察机关进行补充。即使检察机关不予补充,法院也不能以此为由拒绝开庭审判。但是,在法庭审理中,公诉人发现案件需要补充侦查的,可以向合议庭提出延期审理的建议,合议庭一般必须同意这一延期审理的建议以两次为限。同时,合议庭发现被告人可能有自首、立功等法定量刑情节,而起诉和移送的证据材料中没有相关证据的,应当建议检察机关补充侦查。这样,案件即使进入法庭审理阶段,合议庭或者公诉人仍然可以“建议”进行补充侦查,案件由此从审判阶段退回到审判前的追诉阶段。不仅如此,检察机关在审查批捕、审查起诉阶段,发现公安机关侦查终结的案件事实不清、证据不足的,仍然可以退回公安机关补充侦查。但与过去不同的是,补充侦查现在一般不得超过两次,一次以一个月时间为限。不过,在补充侦查期间,嫌疑人、被告人的羁押期间一般也要相应地得到延长。可见,即使在刑事诉讼法修改以后,侦查、起诉和审判“逆向运行”的情况仍然没有得到实质上的变化。第六,法院在审判过程中发现追诉机关的指控事实清楚、证据确实充分,而认定的罪名“不适当”的,可以直接按照自己认定的新罪名作出有罪裁判。在西方各国,

法院由于受所谓“不告不理原则”或“诉因制度”的限制不仅在启动诉讼程序方面保持一定的被动性,而且还要严格按照检察机关起诉的范围作出裁判,而不能超越起诉书载定的范围,就未经起诉的人或事实作出有罪裁判。与此同时,法院也只能就起诉书列出的罪名是否成立的问题作出裁判,而不能自行判处被告人犯有未经起诉的新罪名。但是在中国司法实践中,法院只要认为被告人“犯罪事实清楚,证据确实充分”,即使不能构成起诉书指控的罪名,也可以按照一个新的罪名作出有罪裁判。这一点还在最高人民法院的司法解释中得到确立。3这样做的法律后果是,法院事实上自行超越了起诉书的指控范围,将一个未经起诉的新罪名强加给被告人。法院或许在个案中获得了“正确”的有罪结论,但它丧失的则是作为司法裁判机构所必备的中立性,充当起事实上的公诉人,担负起追诉犯罪的职能。看来,即使是最高法院,也将自己定位于“继续追诉犯罪”的诉讼角色,主动充当刑事诉讼这一“流水线”上的操作员,并与检察机关一起完成惩治犯罪的任务。根据以上分析,读者就不难看出中国这种“流水作业式”的刑事诉讼构造,实际上与西方各国“以裁判为中心”的构造具有极为鲜明的区别。人们过去笼统地将中国的刑事诉讼归结为所谓“职权主义”或者“超职权主义”的程序模式,其实忽略了这种构造的纵向方面,无视所谓“公检法三机关”之间互相接力、前后补充的法律关系。可以说,在决定与公民个人基本权益有关的事项方面,“公检法三机关”实际被设计成三个几乎完全独立的司法机构,它们都拥有一些本应由司法机构所拥有的权力。但与此同时,这三个机构又都可能站在同一立场,从事起追诉犯罪、维护治安的责任。这显然容易形成一种“以追诉为中心”的构造,而

无法形成“以司法裁判为中心”的模式。而这与刑事诉讼作为“诉讼”的全部特征都是相背离的。

三、对中国刑事司法构造的反思

在中国司法制度中,有关“法律监督”的程序设置随处可见,并有逐渐增强的趋势。从宪法和法律的规定来看,各级人民代表大会及其常务委员会对法院、检察机关的工作实施监督,并从人事任免方面对法院和检察机关实施法律上的控制,法院、检察机关还要向人大报告工作。检察机关作为国家专门“法律监督机关”,有权监督公安机关和法院的诉讼活动,促使其纠正违反法律规定的行为。而从司法制度的具体运作情况来看,各级党的政法委员会对“公检法三机关”在刑事诉讼中的活动可以进行协调,并事实上充当着督促检察机构和法院办案的功能。近年以来,针对刑事诉讼活动的“监督”活动呈现出日益扩大的趋势,全国各地县级以上人民代表大会及其常委会对“公检法三机关”的刑事诉讼活动实施所谓“个案监督”的情况越来越多,全国人大常委会正在制定并即将通过有关“个案监督”的法律。预计今后由人大常委会推动“公检法三机关”发动或者终止某一诉讼程序的现象会成为中国司法制度的又一新的景观。不仅如此,就连各种新闻媒介,包括电视、电台、报刊杂志等,也纷纷打出“新闻监督”的旗号,将“公检法三机关”的刑事诉讼活动作为监督的主要焦点。面对上述情况,人们不禁会发出疑问和感叹:中国的司法制度怎么了?客观地讲,从宪法、法院组织法、检察院组织法、刑法、刑事诉讼法的规定来看,中国已经建立了一套大体上还算完备的刑事司法体制和刑事程序,但为什么“公检法三机关”不能按照这套制度和程序进行一种自动的良性运作,而要依靠一些外部力量的推动或督促才能保持刑事诉讼活动的运转呢?从目前社

会舆论的关注点来看,“公检法三机关”在一定范围内存在着以下引起人们非议的问题:超期羁押、随意适用强制措施、刑讯逼供、非法取证、贪赃枉法、徇私舞弊、冤假错案难以获得纠正等。这些情况并非为中国所独有,但为什么它们不能通过“公检法三机关”正常的良性互动得到解决,而非得“惊动”司法体制以外的权威和力量才能得到处理呢?其实上述问题不过是从一个侧面暴露了中国刑事诉讼构造的缺陷:由于“公检法三机关”各自相对独立地从事诉讼活动,各自在某一诉讼阶段上充当拥有最终决定权的司法机构,那种为西方各国普遍确立的“以司法裁判为中心”的诉讼构造基本上没有建立起来,因此刑事诉讼出现混乱无序、大量程序违法的情况得不到解决的现象就必然发生。也就是说,在很多情况下,由于现行司法制度没有在“公检法三机关”中确立一个相对权威的机构,而是将权力分散地放置于它们之中,诉讼程序难以依靠三机关的互动而得到合法的运作,而必须由某一外部政治权威来加以推动、干预或者施加压力,才有可能使宪法和法律的规定得到实施。形象地说,中国的刑事诉讼程序就象一台出了故障的电脑一样,在运作过程中经常出现“死机”的现象,而且必须靠“重新启动”甚至“修改软件”等非正常手段,才能解决这一程序运作中的问题。这样,由“公检法三机关”通过“流水作业”的方式进行刑事诉讼活动,似乎天然地就存在着一种危险:要维持其正常的运转,就必须引进外部的干预。这就使法律上所说的所谓“检察权和审判权的独立行使”只能成为天方夜谭,本应属于法律实施活动的刑事诉讼,必然出现“泛政治化”的非正常现象。中国刑事诉讼的这一缺陷产生了极为深远的消极影响。本来,与纠问式诉讼相比,现代刑事诉讼制度建立在一

项基本的理论假定的基础上:将国家惩治犯罪的活动纳入“诉讼”的轨道,使得诉讼的每一阶段都存在控诉、防御和司法裁判等三方的相互制衡,使得作为国家利益代表的检察机关能够通过与被告方在中立的司法裁判机构面前进行理性的论争,来完成刑事追诉的使命,由此才能保证刑事诉讼真正成为一种“诉讼”活动,而不至于沦为军事镇压或行政性“治罪”活动。

4但是,中国这种“流水作业式”的刑事诉讼构造,却导致审判前程序中缺少中立司法裁判机构,审判阶段的司法裁判机能也明显弱化。对于审判前程序而言,由检察机关直接面对被追诉者,自行决定实施旨在限制或者剥夺公民基本权益的强制性措施,诸如逮捕、拘留、搜查、扣押、勘验、检查等直接影响公民权益的措施无法获得中立司法机构的授权和审查,遭受不公正对待的公民也不能获得有效的司法救济。这必然使名义上的“诉讼”活动沦为检警机构针对公民自行实施的单方面“治罪”活动。这种司法裁判机制的缺乏,直接导致被追诉者地位的严重恶化和检警机构权力的无限膨胀甚至滥用。前面所说的所谓“超期羁押”、“刑讯逼供”、“随意适用强制措施”、“非法取证”、“任意处置”等现象,之所以在司法实践中“屡禁不止”,就是导源于这种“流水作业式”的审判前程序构造,导源于审判前程序的单方面“治罪”性质,也导源于审判前程序缺乏真正意义上的“诉讼”形态这一事实。而对于审判程序而言,法院不仅不能对检警机构的追诉活动实施有效的司法审查,独立自主地排除非法所得的证据材料,而且还只能依靠指控方在审判前、审判过程中以及法庭审理结束以后相继移送的书面案卷材料制作裁判结论,从而丧失了独立自主地采纳证据、认定事实和适用法律的能力,不能做到真正从

法庭审理过程中之中、从控辩双方的举证和辩论过程中形成自己的裁判结论。这一现实所导致的必然是法庭审判过程的流于形式和裁判机能的名存实亡。在这一构造下,所有针对法庭审理的公正进行而设置的诉讼原则和制度,如合议制、回避制、两审终审制、审判公开、辩护、交叉询问等,几乎全部名存实亡,丧失其存在的价值和本应发挥的诉讼机能。另一方面,“流水作业式”诉讼构造的这一缺陷,还导致“公检法三机关”之间法定的职能分工几乎完全流于形式。本来,法官这一职业在立法设计中确实是有别于警察和检察官的。例如,法官制服的肩章上刻着的是天平的图案,而警察肩章上刻着的则是盾版图案.法官一般主要在法庭上、在控辩双方同时到庭的情况下进行裁判活动,而警察和检察官则可以在办公室、现场等非正式场合进行追诉活动。但是,由于法院与检警机构一样,都被认为负有惩治犯罪、查明事实真相的政治使命,法院本来所具有的公正司法裁判者角色,经常不得不让位于实际的“第三追诉者”角色。事实上,“公检法三机关”这一称谓本身已经点破了中国法院的处境。那种在西方被认为是“社会正义最后堡垒”的法院,在中国就可以与检警机构完全等同起来,成为追诉犯罪这一“流水线”上的操作员,成为当权者用来维护社会治安的工具。而在某一个人的权益与“国家和社会”的利益发生冲突的场合,法院也往往会站在后者的立场上,漠视个人的基本权利甚至人格尊严。

四、从“流水作业”走向“以裁判为中心” 1996年进行的刑事诉讼法的重大修改,曾经使不少人对中国刑事司法制度的重建持有相当大的期望。但时至今日,人们忽然发现,一切依旧按照原来的方式进行运转,“公检法三机关”依然在相互配合、“从重从快”地进行着惩治犯

罪的活动。例如,所谓的“刑事审判方式改革”,从试验到正式实施一直持续了接近10年,尽管并没有谁明确宣告它的失败,但至少就刑事审判领域而言,改革确实没有取得成功。 5又如,1996年的改革使得律师能够参与侦查和审查起诉阶段的诉讼活动,为犯罪嫌疑人提供一定的法律帮助。但是,嫌疑人的地位和处境实际改善了多少呢?实现“提前介入”目标的律师又能够实际发挥多大的作用呢?其实不需要作深入理论分析,人们从种种现象上就不难看出,中国刑事诉讼中的绝大多数问题,似乎都与这种独一无二的“流水作业式”的诉讼构造存在着密切的联系,过去进行的改革似乎完全忽略了这种滋生腐败、导致权力滥用的刑事司法体制。看来,对公检法三机关“流水作业”的接力关系进行改变,对侦查、起诉和审判三阶段之间的法律关系作出变革,应当成为刑事司法改革的重点之一。那么,如何对这种沿袭多年的“流水作业式”的诉讼构造进行改造呢?鉴于这种诉讼构造的缺陷,就是将国家追究犯罪的活动按照行政管理或者准军事化的方式进行规范,而没有将此纳入“诉讼”或“司法裁判”的轨道,因此,改造的重心应当是从“流水作业”走向“以司法裁判为中心”。当然,笔者这里所说的只是从理论意义上而言的,这丝毫不意味着中国必须全盘接受西方某一国家的诉讼模式。我们所应关注的,应当是西方各国赖以建立其刑事诉讼程序的基础性理念,以及与此相伴而生的基本诉讼框架。首先,应当在审判前的追诉程序中设立一个不承担追诉职能的中立的司法机构,使其能够对检警机构限制或者剥夺公民基本权益的行为,进行有效的司法授权和司法审查,由此可以在审判前程序中构建起真正意义上的司法裁判程序。在笔者看来,审判前程序要想摆脱其纠问化和行政化的形象,

就必须在诉讼构造中设计一个中立的裁判者,使得所有发生在检警机构与嫌疑人之间的争端都能被纳入司法裁判程序的轨道。这个所谓“中立的司法裁判者”,可以是一个既不承担追诉职能,也不承担案件实体性裁判职能的独立法官。他应当能够参与审判前活动的全过程,并就所有与公民基本权益有关的事项,如逮捕、拘留、取保候审、监视居住、搜查、扣押、窃听、勘验、检查、鉴定、通缉等强制性措施,发布是否许可的令状。同时,对于公民因不服自己遭受的强制性措施而提出的申诉、控告,该法官还应负责进行受理和审查。不仅如此,对于公民因为遭受不合理或过长的审前羁押而提出的诉讼,还应当有专门的法院负责受理和审查。笔者以为,可以考虑借鉴西方各国的“人身保护令”制度,在中国构建一种专门针对审判羁押的合法性而进行的程序性裁判制度。这对于防止超期羁押、任意羁押现象的发生,无疑是极为重要的治本之道。摆脱“流水作业式”诉讼构造的第二步,是彻底切断审判前的追诉程序与审判程序的因果联系,真正使法庭审判成为决定案件结局的唯一阶段。为此,应当确立以下几方面的程序保障:一是贯彻直接和言词审理原则,建立证人、鉴定人、被害人出庭作证的制度,使得裁判者完全通过当庭听证和聆讯,对证人证言、鉴定结论和被害人陈述等言词证据的证明力作出裁断。二是实行彻底的“起诉书一本主义”,禁止检察机关在提起公诉时将任何足以令裁判者产生预断的证据材料移送给法院,同时禁止检察机关以任何形式、在任何阶段再将案卷材料移送法院,以保证裁判者完全根据控辩双方当庭提出的证据作出裁判,并且将自己的裁判结论建立在通过当庭听审所形成的直观印象上面。三是确立传闻证据排除规则,严禁检察机关随意地以书面笔

录的方式提供被告人供述、证人证言、鉴定结论或被害人陈述,对于这种传闻证据一般应当排除于法庭审判之外,不使其作为法庭定案的根据。对于以上所有言词证据,都必须以被告人、证人、鉴定人、被害人等的当庭陈述,作为定案的直接根据。被告人在侦查阶段所作的有罪供述、证人在侦查阶段所作的证言、鉴定人在侦查阶段所作的鉴定结论,以及被害人在侦查阶段向检警机构所作的陈述,都不能直接被用来作为对被告人进行定罪的根据。四是禁止裁判者与检警机构进行任何形式的“单方面接触”。不论是在法庭审判开始之前,还是审判过程,或者审理结束之后,裁判者都不能与控诉一方进行诸如“交换意见”、“提供材料”、“秘密协商”之类的幕后活动。否则,检警机构的意见就会通过这种接触直接对裁判者的结论产生不可低估的影响。只有通过上述途径使刑事追诉的结论不再对司法裁判的结局具有预定效力,裁判者才能真正从法庭审判过程之中,而不是刑事追诉机构的案卷中寻找裁判的根据。法庭审判也由此才能具有“刑事诉讼中心”的地位。摆脱“流水作业式”诉讼构造的第三步,是强化嫌疑人、被告人一方的诉讼主体地位,扩大辩护律师在刑事诉讼中的参与范围,使得辩护一方成为足以对抗追诉一方,并能够对司法裁判者形成有效制约的“一极”。“诉讼”形态的形成,除了必须存在中立的司法裁判者以外,还必须命名辩护一方具有较强的对抗能力。否则,那种典型的“控诉、辩护与裁判相互制衡”的诉讼格局不仅难以形成,而且还会演变成为裁判者与追诉者联合起来,共同对付辩护一方的诉讼态势。因此,必须至少从以下几个方面提高嫌疑人、被告人的诉讼地位:一是赋予嫌疑人、被告人保持沉默的权利,使其享有作出有罪供述或者无罪辩解的

自由.无论是追诉机构还是裁判者,都不能因为嫌疑人、被告人保持沉默,或者进行过激烈的无罪辩解,而作出对其不利的裁判结论。为此,司法警察和检察官在对嫌疑人进行讯问之前,都必须首先向其告知诉讼权利和行为的后果,并发出有关的警告。

二是大幅度地缩小审前羁押的适用范围,尽量采取羁押的替代性措施,如取保候审等使更多的嫌疑人、被告人能够在诉讼过程中具有基本的人身自由,从而与辩护律师一道,进行充分的辩护准备活动。三是扩大辩护律师的参与范围,增强其参与效果。在审判前的追诉活动中,辩护律师应当在警察、检察官讯问嫌疑人时,始终到场,为其提供法律帮助.辩护律师与在押嫌疑人、被告人的会见应当不受任何形式的监视,而保持基本的秘密性.辩护律师在侦查结束之后应当立即进行全面的阅卷.在侦查过程中,辩护律师应当有权进行必要的调查,收集有利于嫌疑人的证据材料.对于检警机构实施的重大侦查活动,辩护律师应享有到场参与的权利,等等。在法庭审判开始之前,辩护律师应当有权再次获得阅览检察机关掌握的全部证据材料的机会,从而为法庭上的辩护进行充分准备.辩护律师如有证据需要法院协助调取,有证人需要法院传唤,法院应当运用其司法裁判权,发布有关的令状(如“调取证据令”、“传唤证人令”等),确保辩护方与控诉方一样有将证据提交法庭的机会。摆脱“流水作业式”诉讼构造的第四步,是彻底贯彻“控审分离”的原则,确保法院真正成为中立的司法裁判者,而不再承担任何刑事追诉职能。为此,应当确立法院中立性和被动性的活动方式,禁止法院积极主动地启动任何诉讼程序,防止法院成为事实上的“第二公诉人”。在制度设计上,应当建立“诉因”制度,将法院的司法裁判活动严格限制在检察机关起诉书载明的范围,不

得对起诉书指控的被告人和有关指控事实之外的其他人或事实进行审理,或者作出裁判.同时,对于检察机关起诉的罪名不能构成的,应当按照适当的变更起诉程序,重新提起公诉,并给予辩护一方以新的充分的防御准备。严格禁止法院在检察机关不同意、辩护一方未被告知并没有进行适当准备的情况下,自行改变起诉的罪名。其次,对于二审案件,法院应当将自己审判的范围界定在当事人上诉、检察院抗诉的范围之内,不再搞所谓的“全面审理”,严格贯彻“上诉不加刑”原则。再次,应当严格禁止法院以任何形式主动提起再审程序,并且废除所谓对原来的被告人不利的再审,使再审真正成为纠正不公正的原审裁判、避免公民受到错误定罪判刑的司法裁判活动。只有在法院保持基本的中立性的情况下,司法裁判才能成为公正的解决争端的活动,而不再沦为追诉公民的工具。法院也才能够摆脱与检警机构进行“接力赛跑”的形象。改造中国刑事诉讼构造的第五步,是改变检察机关“法律监督者”的地位,使其不再同时承担司法监督和刑事追诉这两项相互矛盾的诉讼职能。检察机关既进行法律监督,“保证国家法律的同一实施”,又负责提起公诉甚至侦查,就犹如是在担任自己为当事人的案件的司法裁判官一样。检察机关在履行所谓“法律监督”职能时,缺乏最起码的中立性和超然性。检察机关所具有的这种“法律监督者”地位,尽管在确保公安机关遵守法律程序、法院依法裁判方面,能否发挥多少有效的积极作用还尚存疑问,但它所带来的负面作用却是巨大而明显的:一方面,它导致法院无法在审判过程中具有独立自主性,而只能受到检察机关以“法律监督”为名进行干预和牵制。另一方面,这种带有“乌托邦”性质的法律监督,还使“控辩双方平等对抗”这一现代诉讼

的基本原则,根本无法得到实现。事实上,在公诉人将自己标榜成“法律监督者”的诉讼格局下,被告人及其辩护人怎么可能与之享有平等的诉讼权利呢?本来,检察机关与辩护一方在对抗能力方面就存在着天然的不平衡,诉讼程序本来应当在他们之间人为地制造一种“平等武装”的空间,并为此而适当限制检察机关的追诉势头,赋予被告人一系列的诉讼特权,这是程序公正的最低要求。但不幸的是,中国的被告人不仅没有一些必需的“特权”,就连检察机关所享有的一些诉讼权利,他也无权行使。这就使刑事诉讼自始至终带有控辩双方不平等对抗,甚至带有刑事追诉者凭借“垄断性”的国家权力,不惜一切代价地追究涉嫌犯罪的公民的氛围。因此,将检察机关从“法律监督者”这一司法裁判者地位,“降格”为刑事追诉机构,使其成为与辩护一方完全平等的诉讼双方,这对于“以裁判为中心”的诉讼构造的形成,无疑是最为关键的改革步骤之一。要形成“以司法裁判为中心”的诉讼格局,第六步的改革应当是赋予法院“最终裁判者”的地位,使其能够对刑事诉讼过程中的所有争议问题,都能够通过开庭方式,作出权威的法律结论。为了结束“公检法三机关”各行其是、分散行使权力的局面,确立法院成为权威的司法裁判机构是绝对必要的。前面所说的确立一种专门从事审判前的司法授权和司法审查活动的法官,其实也带有让法院进行最终裁判的意味。在笔者看来,法院要真正保持权威裁判者的地位,就必须将以下事项纳入司法裁判的轨道:一是所有涉及公民人身自由、财产、隐私等权利的强制性措施.二是司法鉴定的决定权,包括鉴定人的选任、鉴定人的人数、鉴定的时机、鉴定结论的审查和采纳、重新或者补充鉴定等一系列事项.三是所有证据的合法性和可采性,包括通过刑

讯逼供等非法手段获取的口供、证言、被害人陈述等言词证据,也包括采用非法搜查、扣押、查封等手段获取的实物证据等.四是证据的交换和展示问题,也就是控辩双方在法庭审理开始之前将各自掌握的证据互相展示给对方的问题.五是证据的调取和证人的传唤,证据和证人不论是控诉方还是辩护方提出的,一旦遇有证据持有者拒不提交、证人拒不出庭作证的情况,法院在接受控辩双方的申请后,都应当发布有关的司法命令,将有关证据和证人强制调取或者传唤到法庭,等等。对于以上事项,一旦控辩双方不服法官或者法院的裁判结论,都应当允许他们向上级法院提出上诉,以引发新的司法裁判程序。另外,要使法院真正具有权威裁判者的地位,在检察机关据以证明被告人有罪的事实不清、有罪证据不足的情况下,法院应有权作出权威的无罪判决,以结合控辩双方的争执,以国家法律的名义宣告检察机关的指控未能成功,从而使受到追诉的公民及时结束“被控告者”这一不确定的身份,摆脱其权利和命运待判定的处境。最后,要真正建立“以司法裁判为中心”的诉讼构造,还必须进行一系列的刑事司法改革。其中最关键的改革是确保司法裁判者真正具有独立自主性。事实上,如果法院不能相对于地方行政机构、立法机构具有独立自主的裁判权,如果法院不能独立于社会团体、新闻传媒乃至公众舆论,如果法官或陪审员相对于法院内部的院长、庭长、审判委员会甚至上级法院,不能具有独立自主的裁判权,那么,确立“以司法裁判为中心”的诉讼构造,不仅是不可能的,而且是有百弊而无一利的。

100Test 下载频道开通, 各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com