

庭审实质化改革案件适用范围研究

——基于案件类型和审级制度的分析

李文军*

目次

- 一、导语：为何要考察案件范围？
- 二、庭审实质化改革的案件类型
 - (一) 与以审判为中心的异同
 - (二) 能否适用于所有案件？
 - (三) 案件类型实证比较分析
- 三、庭审实质化改革的案件审级
 - (一) 强化一审的中心地位
 - (二) 突出二审的救济功能
- 四、结语：如何迈向实质化的案件审理

摘要 庭审实质化改革的有限性,部分体现在基层法院案件对象的选择上,将大量适用简易程序的案件作为试点改革对象,违背了改革主要针对重大疑难案件和被告人不认罪案件的要求。按照普通程序审理的案件,也掺杂了较多被告人完全认罪认罚的案件和认罪但有少数争议的案件。根据诉讼程序的动态规律,审判人员的心证会随着一审程序的推进和后续审级的改变而发生变化。但案件事实的认定、法律的适用,一审程序相较二审上诉程序更具优势,合理的诉讼程序运行机制在审级上应以一审为中心。二审上诉案件原则上不属于庭审实质化改革的案件对象,仅在少数情况下可将其纳入实质化的审理范围。未来的庭审实质化改革应更多关注一审案件的法庭调查环节,控辩双方用于证明本方主张的证据资料,必须经过充分调查、辩论后,才能将其作为法院裁决的根据,无特殊原因控辩双方应接受一审法庭调查的结果。

关键词 庭审实质化 案件类型 案件审级 关键环节

一、导语：为何要考察案件范围？

无论是从刑事司法制度的历史发展角度,还是政治和社会需求角度,我们需要建立和保持一

* 西南政法大学人权研究院博士后研究人员。本文为中国博士后科学基金面上资助“庭审实质化改革认证规则体系研究”(编号:2018M633624XB)的成果。

系列恰当的程序来将犯罪与惩罚有机地联系起来。^{〔1〕} 西方国家刑事诉讼制度的变革趋势,包括英美法系的当事人进行主义诉讼结构,大陆法系的职权主义诉讼结构,以及兼采两大法系特点的混合式诉讼结构,皆有缓解案件压力的替代性分流措施,如辩诉交易、刑事处罚令、快速审判程序等。这类替代性措施出现的必然结果,是使法庭正式审理程序被限定于一定的案件范围,主要适用于重大疑难案件和被告人不认罪案件。因此,刑事庭审程序若要成为践行人权保障、实现司法裁判公正的载体,必须有赖于刑事庭审的繁简分流改革,使部分案件得到实质化、精细化审理。因为从政治因素的角度看,如果以民主与法治为标准,公民不仅需要得到符合程序正义的裁决结果,也需要以能够看得见的正义方式实现,即法庭调查案件事实真相的过程。

庭审实质化改革的本质在于构建更加精密化、规范化的刑事审判制度,以促成当前我国刑事政策所要求形成的难案精审、简案快审的合理格局。此项改革承载了国家推动现代法治建设的重要使命,其实现程度将成为我国司法文明指数的重要标志。但我国幅员辽阔、人口众多,法院每年审理的刑事案件的数量较大。根据《中国法律年鉴》统计,2015年全年新收刑事案件1 126 748件,比上年上升8.29%,占刑事一审、二审、再审案件总数的88.53%;全年审结刑事一审案件1 099 205件,比上年上升7.45%,判决生效被告人1 232 695人,比上年上升4.06%;全年新收刑事二审和复核案件143 219件,比上年上升17.98%,占刑事案件的11.25%,二审收案中,上诉134 729件占96%,抗诉5 612件占4%;全年审结刑事二审和复核案件141 155件,比上年上升18.70%。^{〔2〕} 面对当前不断上涨且基数如此庞大的刑事案件量,法庭必须为当事人搭建一个充分表达意见和行使权利的平台,但如果将所有类型和审级案件都进行实质化审理,则无疑需要投入较多的办案资源。所以,有效的审前案件分流程和合理的审级制度,成为了事关庭审实质化改革成功与否的先决条件。

关于案件分流概念的理解,学界通常在狭义和广义层面展开。前者根据案件的复杂难易程度进行区分,将争议不大、事实清楚的案件纳入简易程序;后者包括简易程序、转处程序、辩诉交易等。^{〔3〕} 也有学者将案件分流定义为包括警察在侦查中甄别情形做出不立案决定、撤销案件决定、检察官对案件不予起诉以及在审判程序中将部分案件纳入简易程序审理等一系列过滤机制,将众多刑事案件在不同阶段、不同出口分别进行相应分流,法院的正式处理程序仅处理一小部分大案要案和被告人不认罪的案件。^{〔4〕} 我国刑事诉讼法的案件分流现仅限于狭义的案件分流,尽管2012年刑诉法修改时扩大了简易程序适用范围,不再限于三年以下有期徒刑、拘役、管制的轻刑案件,并扩大到所有基层法院审理的被告人认罪一审案件,这在一定程度上简化了案件审理程序,分流出不争议不大、事实清楚的一审刑事案件。但我国的刑事简易程序相较于德国的协商性司法制度、美国的辩诉交易制度,在制度的具体构建上差距甚大,难以起到简化庭审、分流案件的作用。当前,我国认罪认罚案件从宽的试点改革,通过速裁程序、简易程序、普通程序分流处理案件的方式,使审判效率得以显著提升。不过,笔者认为案件分流问题并非仅在案件处理流程的横向维度展开,也包括纵向层面审级制度的构造,尤其是二审程序采全面审查原则或部分审查原则,涉及二审法院司法资源的投入和分配,合理的刑事二审上诉程序可避免不必要的重复审理。庭审实质化

〔1〕 参见岳礼玲:《刑事审判与人权保障》,法律出版社2010年版,第8页。

〔2〕 参见《中国法律年鉴》(2015),中国法律年鉴社2015年版,第140~142页。

〔3〕 参见王禄生:《刑事诉讼的案件过滤机制:基于中美两国实证材料的考察》,北京大学出版社2014年版,第7页。

〔4〕 参见姜涛:《刑事程序分流研究》,人民法院出版社2007年版,第2页。

改革直接外化的结果为案件审理时间的延长,因而将改革所涉及的案件范围进行合理限定,这对于还原案件事实、防止冤假错案生成具有重要意义。

二、庭审实质化改革的案件类型

根据《最高人民法院关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》《人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)》《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的相关规定,试点全面落实开展以庭审为中心的刑事庭审实质化改革,要努力实现诉讼证据质证在法庭、案件事实查明在法庭、辩诉意见发表在法庭、裁判理由形成在法庭,促使侦查、审查起诉活动始终围绕审判程序进行,促进审判程序特别是庭审活动的实质化。因此,庭审实质化为一种向庭审“本质”回归而避免“虚化”的动态过程,主要是指在以审判为中心诉讼制度改革的背景下,保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权和公正裁判中发挥决定性作用。

(一) 与以审判为中心的异同

一种观点认为,以审判为中心改革不是以法官、审判权或者审判阶段为中心,而是指法庭举证、质证、认证等环节的程序问题和实体权益的改革。^{〔5〕}这种观点直接将以审判为中心等同于庭审实质化,指出以审判为中心就是完善审判活动。另一种观点认为,庭审实质化改革是相对于庭审“虚化”而言刑事审判活动的应然要求,核心在于决定被告人的刑事责任应在审判阶段的庭审,无论是采普通程序还是简易程序的审理案件,庭审实质化改革可以起到防止庭审虚化,避免完全沦为审前程序的“橡皮图章”,仅为侦查、审查起诉阶段程序结论的确认。^{〔6〕}但笔者并不赞同上述观点。事实上,无论是将庭审实质化等同于以审判为中心,还是认为庭审实质化是为解决庭审的非中心问题,都存在对庭审实质化改革本意的严重认识误区。而不正确或恣意地解释庭审实质化改革的内涵和本质,可能会误导试点改革单位对案件范围的划定。

以审判为中心必然要求严格区分审前阶段和审判阶段,并着重强调审判阶段在侦诉审三阶段的中心性地位,其改革本意在于诉讼阶段的功能转换和结构调整,属于更加宏观的司法体制改革问题。^{〔7〕}法院在审判阶段的庭审活动具有程序正义的完整形态,尤其是证据资料调查、案件事实认定以及相关法律条文的适用,需要建立于两造充分质证和辩论基础上。在此过程中,被告人的程序参与权包括质证权和辩护权应该得到最有力的保障,以体现审判阶段法院对集中审理、公开审理、直接言词等原则的贯彻执行。^{〔8〕}因此,以审判为中心就是指侦诉审三阶段,以审判为中心并对诉讼结果产生终局性影响。这不同于三机关之间封闭的分段模式,即侦诉审三阶段公检法的职责分工演化为各管一段的程序自控模式,且各程序阶段为平行、并列、接力关系,审判程序对审前程序的继受和认可,使得法院的权威性、独立性被严重削弱。然而,庭审的实质化相对于庭审的表演化和形式化而言,更多涉及的是微观层面的技术完善和审判机制的优化问题。如何推进以审判为中心的改革,虽然学界观点多认为在于推进庭审实质化改革,相关试点单位的改革也在此层面展开。但是,笔者认为庭审实质化与以审判为中心是较为不同的两个概念,认为二者可以等同

〔5〕 参见闵春雷:《以审判为中心:内涵解读及实现路径》,载《法律科学》2015年第3期,第36页。

〔6〕 参见熊秋红:《刑事庭审实质化与审判方式改革》,载《比较法研究》2016年第5期,第37页。

〔7〕 参见左卫民:《审判如何成为中心:误区与正道》,载《法学》2016年第6期,第5页。

〔8〕 参见魏晓娜:《庭前会议制度之功能“缺省”与“溢出”——以审判为中心的考察》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2016年第1期,第66页。

的观点并不合理。实际上,庭审实质化改革直面的更多是庭审过程中的技术性问题,没有直接涉及三机关之间权力的再分配问题,不能将其等同于以审判为中心的司法体制改革。当然,庭审实质化改革是以审判为中心改革的一部分,对于强化法院的权威性、独立性具有促进作用。

(二) 能否适用于所有案件?

有学者指出,无论是何种审判程序(普通程序、简易程序)、审判方式(开庭审理、书面审理)、庭审结构(对抗式、抗辩式),法庭在审判阶段程序都不能“空转”,这是诉讼法理上法官保留原则最基本的要求。^{〔9〕}因而,对于重大、疑难、复杂的普通程序案件,以及适用简易程序、速决程序的案件,都要重视庭审的最终决定性作用,不能因为程序被简化而沦为审前程序的“背书”。但如上所述,如果将庭审实质化完全等同于以审判为中心,则可能陷入的另一个误区是认为实质化改革适用于所有程序案件。因为以审判为中心要求的侦查、审查起诉面向并服从于审判,不仅适用于被告人不认罪案件和疑难复杂案件,也适用于简易程序、速裁程序、处罚令程序、辩诉交易程序等案件。需注意的是,英美法系国家的辩诉交易案件多数在庭前阶段达成,根本没有进入庭审对抗环节,因而不能认为这类案件适用于实质化审理。

但是否可以认为辩诉交易案件缺乏以审判为中心呢?很显然,以审判为中心在这类案件中依然得到了贯彻,因为协议达成最终能否生效需要得到法官的批准,两造无论在实质上还是形式上仅是裁判的请求主体。虽然法官在公平交换的答辩谈判中积极参与程度在各管辖区差距很大,大部分被告人在谈判有罪协议过程中的主要目的是减轻刑罚,但从被告人的角度来看持王牌的人是法官,因为只有法官享有决定惩罚的权力,如果被告人能直接与法官谈判或使法官同意以明确的刑罚交换有罪答辩,被告人就增加了对刑罚的确定性。^{〔10〕}当法官认为对被告人的刑期进行辩诉交易是适当的,而检察官却不做出能够使交易变成可能的不起诉决定时,法官可以建议被告人基于如下(明示或默示)理解而选择非陪审团审判,即法官将通过裁决被告人那部分阻碍法官想要判处的较低刑罚的检察官指控无罪,而创设自己的不起诉权。^{〔11〕}美国政府的权力分属于不同分支,借以互相牵制而取得均衡,在这样的体制内,让法官获得一部分权力和循着某些规律使用此种权力,似乎是自然而明智的。^{〔12〕}同样,在大陆法系国家的简易程序中,庭审的证据调查和辩论相当简单,认罪案件通常直接围绕量刑程序展开举证、质证、辩论,但我们并不因此认为此类简式审判程序缺乏以审判为中心。例如,在日本刑事诉讼中法院收到检察院简易命令请求时,必须审判该简易命令适用的程序是否合法、适用的理由是否恰当。^{〔13〕}如果没有履行相关告知和说明程序,或者没有附上被追诉人对该程序的适用有无异议的文书时,则检察官的简易命令请求不合法,此时法院应立即转换为普通程序对被告人进行审理。而法院在审理后发现案件适用简易程序欠缺相关要件,如有罪明确性、科刑范围,尽管检察院提交材料程序合法,法院也可以将其撤销后转为普通程序进行审理。

综上所述,虽然两大法系的案件分流程程序都契合于以审判为中心,但不能认为庭审实质化改革可适用于被告人认罪认罚和认罪但有少数争议的简易程序案件。简易审判程序因不需要进行严格的庭审调查、辩论程序,所以很多属于严格证明法则范畴的庭审规则并不适用于这类程序。

〔9〕 参见前注〔6〕,熊秋红文,第37页。

〔10〕 参见〔美〕斯黛丽·弗兰克:《美国刑事法院诉讼程序》,陈卫东、徐美君译,中国人民大学出版社2002年版,第386页。

〔11〕 参见〔美〕乔治·费希尔:《辩诉交易的胜利:美国辩诉交易史》,郭志媛译,中国政法大学出版社2012年版,第207页。

〔12〕 〔美〕哈罗德·伯曼编:《美国法律讲话》,陈若桓译,三联书店出版社1988年版,第12页。

〔13〕 参见〔日〕松尾浩也:《日本刑事诉讼法》(下卷),张凌译,中国人民大学出版社2005年版,第325页。

例如,我国台湾地区的简式审判程序,由于此新制适用简式的证据调查,故明文宣示不适用诸多严格证明之调查程序;简易判决处刑,此程序乃基于迅速原则之考量,而对于情节轻微,证据明确且已足认定犯罪的案件为之,本来不须行言词审理,故特别规定不适用上开传闻证据法则;协商程序,此乃2004年新制,为简化证据调查之程序,故明定不适用传闻之排斥原则。这些审查程序均非认定被告有无犯罪的实体审判程序,其证据法则无须严格证明,仅以自由证明为已足。^[14] 根据我国《关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》的规定,对危险驾驶等11种犯罪和依法单处罚金刑的案件,在符合一定条件时也可以进一步简化庭审程序。所以,庭审实质化改革要求的诉讼证据质证在法庭、案件事实查明在法庭、辩论意见发表在法庭、裁判理由形成在法庭,不适用于简易程序案件和轻罪速裁案件。

(三) 案件类型实证比较分析

庭审实质化改革应该如何推进才能取得预期效益呢?抑或此项改革如何进行才符合刑事诉讼程序的运行机制呢?当前已经有了一些较为明确的改革思路,成都市两级法院较早提出推进庭审实质化改革,先后得到了四川省政法委和中央政法委的充分肯定。根据对成都市两级法院2015年2月至2016年4月审理的102件示范庭和91件对比庭一审案件的统计,^[15]分析发现示范庭相较于对比庭取得了一些进步,但就如何推进庭审实质化改革实践部署仍缺乏理性规划,示范庭和对比庭掺杂了大量的简易程序案件。根据表1的数据统计,简易程序案件示范庭有6件,约占示范庭有效案件数量的5.9%;对比庭有38件,约占对比庭有效案件数量的42%。然而,成都市两级法院试点改革选择简易程序案件作为示范庭和对比庭存在争议:第一,简易程序案件是被追诉人认罪认罚的案件,这部分案件示范庭的数量较少、缺乏对比性,无法准确反映案件庭审指标的变化情况;第二,简易程序案件作为改革的对象是选择性的错误。不仅与试点实施方案的案件适用范围不符,也与庭审实质化改革的内在要求相悖。需要注意的是,示范庭简易程序迅速出现认罪比例大幅度下降,对比庭认罪率却达到94.74%。证人出庭、律师参与辩护、辩方质证、庭前会议等,在简易程序案件示范庭也出现了类似问题。这充分说明,庭审实质化改革有碍于简易程序的适用。虽然通过对简易程序案件示范庭和对比庭各项指标的比较,可反映出试点改革对庭审程序带来的一些变化,但笔者认为简易程序案件不能作为庭审实质化改革的选择对象。

表1 简易程序示范庭和对比庭被告人认罪认罚情况统计结果

数据类型	通过现有材料可以查明被告人认罪情况的案件数量	完全认罪认罚案件数及比例	认罪但有重大争议案件数及比例			部分不认罪案件数量及比例	完全不认罪案件数及比例
			认罪但对起诉事实有重大争议	认罪但对证据合法性有重大争议	认罪但对量刑情节有重大争议		
示范庭	6	2/33.33%	0	0	0	4/66.67%	0
对比庭	38	36/94.74%	0	0	0	2/5.26%	0

根据表2的数据统计,普通程序示范庭掺杂了15件完全认罪认罚案件、18件认罪但有少数争议案件,分别约占示范庭有效案件数量的18.52%、22.22%。相应地,对比庭案件也掺杂了18件完

[14] 参见林钰雄:《刑事诉讼法》(上册),台湾元照出版有限公司2010年版,第472~510页。

[15] 本文的实证资料来源于笔者参与的左卫民教授主持的庭审实质化改革实证研究课题。相关数据的搜集与分析是在左卫民教授的指导下完成,感谢导师对本部分数据的授权使用和课题组成员安琪、彭昕、邹禹同、甘婷同学的帮助。

全认罪认罚案件、14件认罪但有少数争议案件,分别约占对比庭有效案件数量的36.73%、28.57%。而完全不认罪案件数量示范庭和对比庭分别仅有20件、14件,约占示范庭和对比庭有效案件数量的24.69%、20.41%。《成都市中级人民法院刑事庭审实质化改革试点实施方案》的案件范围明确规定,按照庭审实质化要求开庭的案件,目前主要限于两造对案件事实认定较难、证据争议较大的一审案件;对符合轻罪快处审理机制、被告人全部认罪的简单案件以及职务犯罪案件,不适用刑事庭审实质化要求,通过推行繁简分流和专业化审判相结合,建立难案精审、简案办快的合理格局。实际上,成都市两级法院的试点改革案件真正符合实质化改革的不到47%。另外,虽然试点方案明确规定庭审实质化改革不适用于职务犯罪案件,但统计发现,示范庭和对比庭都分别有4件职务类犯罪案件,分别占示范庭和对比庭有效案件数量的3.9%、2.6%。因此,相关试点单位并没有切实遵循试点改革方案的要求。笔者赞同左卫民教授在成都市两级法院庭审实质化改革推进会议上提出的案件类型选择方案,即庭审实质化改革的突破口在于被告人不认罪案件,且主要适用于职务犯罪和被告可能判处死刑案件。职务犯罪案件高度依赖口头化证据,主要是被告人供述和证人证言,但这类证据具有高度的不稳定性,在庭审中容易发生被告人翻供和证人改变证言问题。职务犯罪也是辩护律师最为愿意出庭的案件,两造极易形成对抗局面。被告人可能被判处死刑的案件不仅具有上述职务犯罪案件的特征,也与被告人可能被剥夺生命权紧密相关,对此应该尤其慎重以避免酿成不可挽回的冤假错案。

表2 普通程序示范庭和对比庭被告人认罪认罚情况统计结果

数据类型	通过现有材料可以查明被告人认罪情况的案件数量	完全认罪认罚案件数及比例	认罪但有重大争议案件数及比例			认罪但有少数争议案件数及比例	完全不认罪案件数及比例
			认罪但对起诉事实有重大争议	认罪但对证据合法性有重大争议	认罪但对量刑情节有重大争议		
示范庭	81	15/18.52%	17/20.99%	4/4.94%	7/8.64%	18/22.22%	20/24.69%
对比庭	49	18/36.73%	5/10.20%	0	2/4.09%	14/28.57%	10/20.41%

三、庭审实质化改革的案件审级

我国刑事二审程序采全面审查原则,既要审查事实认定是否准确,又要审查法律适用有无错误。通过全面了解案情并考虑上诉、抗诉的理由是否充分,使已上诉和未上诉被告人的错误判决得到纠正。成都市中院的改革方案虽然将案件范围限于两造对案件事实认定较难、证据争议较大的一审案件,但示范庭对二审程序案件也有所涉及。二审程序采全面审查原则的弊端较多,有必要在厘清一审、二审功能基础上,结合我国审级制度的改革对实质化审理的案件范围从纵向层面进行限定。

(一) 强化一审的中心地位

1. 以一审为中心改革的缘由

以一审为中心可从以下两方面进行理解:一是在侦查、审查起诉、审判三阶段中,侦查、审查起诉应该面向审判、服务审判,审判为案件事实认定和法律适用的决定环节;二是在一审与上诉审(包括控诉、上告和抗告)的审级制度中,一审程序应该是最为重要的审级,在庭审程序运行和被告人权利保障方面最为完整。因为诉讼程序的动态性必然使裁判者心证,会随着一审程序的推进和之后审级的改变发生变化,但就案件事实的认定、法律的适用,一审程序相对于上诉程序而言更具

优势,因而在案件范围审级的选择上应该以一审为中心,即着重实现一审程序案件的实质化。但由于多方面原因,我国的一审庭审程序并未成为案件事实认定的中心。^[16]一方面,这与现阶段我国刑事诉讼构造注重发现真实有关,因而在审级制度上未能严格区分法律审和事实审,二审法院可以对一审法院尚未生效的案件进行全面审查;另一方面,部分下级法院担心上级法院推翻自己的判决结果,其往往倾向于就与案件相关的事实和法律问题向上级法院请示汇报,导致下级法院的裁判权被不当上移,下级法院事实认定、法律适用功能被虚置。然而,刑事一审程序重心地位的失落可能带来的问题是二审程序和死刑复核程序纠错功能的丧失,裁判权的不当转移也可能带来一定的责任风险,尤其是死刑案件的判决。

虽然一般普遍认为二审法官的资历、素质、经验要高于一审法官,能够准确地认定案件事实和适用法律,同时也可以有效减少、消除各种地方性案外因素的不当影响,但就案件事实的认定而言,学界普遍认为一审程序要优于二审程序。蔡墩铭教授认为,以今日最优制度来看,今日立法例的趋向是以事实审理于第一审为中心,而将采事后审。如此方能一方面疏减讼源,避免事实证据的重复浪费;另外也借着周遭措施如起诉状一本主义、诉因制度、传闻证据法则等加强第一审当事人主义的功能色彩,检察者起诉、追诉更加落实证据与实体法的结合,同时也能兼顾被告的防御及人权。^[17]陈朴生教授在更早时候指出,复审制度是第一审判决经上诉部分的完全重复审理,不免有轻视第一审程序趋向而造成当事人的滥诉。况且,第二审程序的审理距离案发时间和场所相较第一审程序为远,其获得的证据资料可能因时间流逝失去其可靠性、真实性。^[18]另外,建构第一审刑事诉讼程序之进行,系以践行交互诘问制度,实质地发现真实为重心,第一审程序在新制度之设计上,系定位为坚实之事实审,而第一审既已花费大量之人力、物力,由两造在第一审充分利用审判期日进行攻击、防御之行为,其结果,即不应再由第二审法院重复浪费人力、物力,徒耗宝贵之司法资源……第一审程序,系以发现犯罪事实为重心,原则上若无判决或诉讼程序违背法令之情形,第一审所为之判决应受到全面性之尊重与支持。^[19]基于此,通过庭审实质化改革强化一审程序的中心地位,是在纵向层面优化我国刑事审级制度的必然要求。相应地,庭审实质化改革案件范围应主要限定于一审程序。

2. 域外审级制度重心的构造

西方法治国家审级制度的显著特点是法律适用的上行权威结构,但事实认定问题则相反,权威性整体上呈下沉趋势。^[20]在美国,大多数上诉仅提出一个或两个有争论的问题。被判决有罪被告人的辩护律师必须制作一份上诉状,以概括反映被告人对原审有罪裁判的质疑,即针对原审法院裁判的错误(主要是原审法院违背法令)。上诉状声称事实和引用支持己方主张案件遵循了不正当或非法程序的判例法和制定法。所有的错误原审法院(一审法院)都必须有庭审记录。上诉方提交上诉状后由被上诉方提交一份答辩状,主张上诉法院应该裁定原审法院遵循了公平和合法程序。^[21]一审法院实际上在整个诉讼程序中应居于核心地位,特别是在案件事实的认定方面,针对原审法院的上诉原则上仅限于法律适用问题,而对事实问题几乎没有上诉的可能。为确保一审判决的中心地位、贯彻当事人进行主义以及确保诉讼经济,美国联邦法院确立了以下重要规则:^[22]第一,未提出视为放弃法则是指除

[16] 参见孙长永、王彪:《论刑事庭审实质化的理念、制度和技术》,载《现代法学》2017年第2期,第136页。

[17] 蔡墩铭:《两岸比较刑事诉讼法》,台湾五南图书出版公司1996年版,第368页。

[18] 陈朴生:《刑事证据法》,台湾海天印刷厂有限公司1979年版,第62页。

[19] 参见黄翰义:《程序正义之理念(二)》,台湾元照出版有限公司2010年版,第213页。

[20] 参见魏晓娜:《以审判为中心的刑事诉讼制度改革》,载《法学研究》2015年第4期,第100页。

[21] 前注[10],斯黛丽·弗兰克书,第553~554页。

[22] 参见王兆鹏:《美国刑事诉讼法》,北京大学出版社2014年版,第683~702页。

了少数例外的情形外,对于一审法院的错误,两造如果没有在原审程序中指出并要求保留其权利,则不得在二审程序中主张。例如,检察官提出某实物证据,辩护方在审判中未主张证据为非法取得,嗣后即不得再以证据非法取得作为上诉之理由。第二,无害错误法则是指虽然一审法院有错误,但如果裁决结果的生成对其显著权利无害,则不再发回重新审判。在判断错误是否为无害错误时,上诉法院应当检视全部卷宗,判断系争证据若为正确之取舍,是否会影响被告显著之权利。第三,检察官原则上不得就无罪判决提起上诉。美国联邦最高法院表示,刑事被告受宪法上禁止双重危险规定的保护,在一审经历审判之危险与痛苦而判决无罪后,如容许检察官就无罪判决上诉,会使被告因同一犯罪遭受双重之危险。第四,一审判决无须撰写判决书,二审程序原则上只审查法律问题而不审查事实问题,除了审查卷宗外不得接受当事人提出新的事实和提交新的证据。

部分大陆法系国家和地区采取的三审终审制,有关案件事实的争议止于第一次上诉,而第三审一般针对的是法律适用问题。从不同审级启动的条件来看,一审是二审的基础,未经一审上诉的案件,不能进行二审之审判;从功能的区分来看,一审是回应公诉和辩护的全面审理,而上诉审是救济程序,可以对部分案件进行纠错,但作为救济程序的上诉审无法起到保障案件质量的基础性作用。证据裁判主义要求依靠证据认定案件事实,而一审相较于上诉审具有以下三方面优势:一是一审程序离案发时间和场所较近,证据资料的真实性、可靠性较强,毕竟离案发时间越近证人的记忆越清晰,而物证、书证等的提取、保管、固定更容易,且遗失、毁灭的风险较小。二是一审程序是关于定罪与量刑的全面审理,对于普通程序案件需要调集齐各方面的证据资料,以便于全面地调查与案件相关的事实和证据。一审之后的其他上诉程序,一般仅围绕有争议的问题展开,而无争议的问题仅作形式审查。三是首次审判证据资料受到污染的可能性较小。例如,证人在出庭作证时应当隔离于法庭,而被告人、被害人提供陈述也应当尽量让他们首先独立陈述,之后才让他们作为诉讼当事人和参与者接触其他证据资料;共同被告则应首先独立供述,然后再相互对质并参与其他证据调查。^[23] 总之,一审程序调查的证据资料,证人、鉴定人、被害人等尚未了解案件的全部信息,因此初次作证时受到其他证据资料的干扰较小。

3. 以一审为中心改革的进路

2014年10月中共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》,在优化司法职权配置部分明确规定,“完善审级制度,一审重在解决事实认定和法律适用,二审重在解决事实法律争议、实现二审终审,再审重在解决依法纠错、维护裁判权威”。根据这一改革要求,成都市中级人民法院在《刑事庭审实质化改革试点实施方案》也明确对一审普通程序的改革提出了要求。^[24] 笔者认为,为强化刑事一审程序的中心地位,贯彻庭审实质化改革的相关要求,有必要确立一审为案件审理中心的诉讼理念,并主要从以下几方面着力:

第一,完善主审法官责任制,强化合议庭职责。庭审功能的强化与完善主审法官责任、强化合议庭职责存在密切关联。有必要通过司法责任制改革加强对法官和合议庭的监督,全面落实由审理者裁判、裁判者负责,以防止因司法腐败而酿成冤假错案;

第二,减少审判委员对案件事实的把关,更多发挥其法律适用的指引功能。长期以来,我国司法实

[23] 参见龙宗智:《论建立以一审为中心的事实认定机制》,载《中国法学》2010年第2期,第147页。

[24] 刑事案件一审程序应当通过庭前程序和开庭审理,查明案件的全部事实,包括定罪事实和量刑事实,核实两造的指控、辩护意见,全力解决认定案件事实问题,实现一审重在解决事实认定的改革要求。同时,努力提升一审法官解释和适用法律的水平 and 能力。一审法官应当着力发现法律,全力查找与本案有关的所有法律、司法解释和相关判例,并努力追求对法律的正确理解、解释和适用;应当在口头宣判或裁判文书中完整准确地阐释所适用的法律及理由。参见2016年成都中院《全省法院刑事庭审实质化改革工作推进会资料汇编》,第31页。

践存在审而不判、判而不审的现象,特别是大案要案、疑难案件的事实认定和法律适用,需通过以院、庭长为主要成员的审委会把关,但这明显有违司法活动的亲历性要求。如果确实需要审委会对案件事实把关,则参与案件讨论的审委会成员必须亲自听审案件,否则不得径行改变合议庭对案件事实的认定;

第三,重视庭审笔录制作的完整性,以作为一审裁判的主要依据。如果一审、二审程序合议庭仍以庭前公诉机关移送的卷宗,而不是通过庭审调查、辩论后形成的笔录作为案件最终判决的依据,我国的刑事审判仍难以摆脱侦查中心主义的困扰,庭审实质化改革要求以一审为中心的努力也会化为泡影。随着一审程序查明案件事实基础性作用的丧失,两造更多会寻求二审程序的全面审理。这不仅会造成上诉法院有限司法资源的消耗,也会影响一审程序判决的权威性和安定性。因此,实现以一审为中心的事实认定机制,必须注意庭审笔录制作的完整性,一审、二审合议庭需要认真对待一审庭审形成的笔录,并以此作为裁决和审查的主要依据;

第四,规范一审法院向上级法院的请示汇报,避免一审程序功能的虚置和转移。当前我国司法活动的行政化倾向,与司法体制和司法环境层面的因素存在较大关联。在法院和法官缺乏独立性保障的情况下,法院内部和法院上下级之间科层化管理模式强化在所难免,内部的请示汇报就会较为普遍。但就案件事实、证据以及法律问题向上级法院请示汇报,不仅有违诉讼程序的运行规律,也严重削弱了一审程序的权威和功能。笔者认为,应该严格限制下级法院就事实和证据认定向上级法院不当转移。因为上下级法院之间缺乏规范性的请示汇报,必然会导致两审终审制的异化,进而不当限缩当事人寻求上级法院诉讼救济,也容易造成下级法院对上级法院过度依赖。当然,在特殊情况下独任法官或合议庭也可以就相关法律适用问题咨询上级法院;

第五,加强基层法官队伍建设,努力提高法官的素质。一审程序相对于二审程序来讲具有较为良好的审理条件,要保证案件审理质量就需要将重心放在一审程序。因此,加强基层和中级法院建设就显得尤为必要,而法官队伍素质的提高事关案件审理质量和纠纷、冲突的妥善解决。

(二) 突出二审的救济功能

一种观点认为,庭审中心主义仅适用于一审而非救济审程序,但为充实庭审、实现庭审实质化的要求,实质化审理适用于我国刑事二审程序。^[25] 另一种观点认为,在纵向之审级结构上,应适当调整第二审程序和死刑复核程序的功能,确保一审程序在证据调查、事实认定上的重心地位。^[26] 前者主要就二审上诉程序检察官控诉职能不足、自身角色定位不清、案卷庭审笔录利用、法官素质、案外因素影响等方面进行论述,极力主张应加强二审上诉程序的实质化审理,同时指出精细化审理对于改善当前二审程序救济功能不足大有裨益。后者主要从二审的纠错功能、程序重心上移的危险、社会矛盾分散处理等方面,认为高质量的一审程序可以确保案件审理质量和缓解上级司法机关的压力,并指出二审上诉程序应主要体现其救济功能而非监督功能。因此,以审判为中心视野下的庭审实质化改革的案件范围,不同学者由于分析问题的出发点和着力点不同,在案件审级的选择上得出了截然不同的结论。有鉴于此,笔者拟对刑事二审上诉程序的类型划分、域外模式、功能定位以及我国审级制度未来可能的改革路径进行论述,以期能对当前正在进行的庭审实质化改革,在案件范围的审级纵向选择上有所助益。

1. 二审上诉程序的类型划分

按不服地方法院之第一审判决而向管辖第二审之法院所为之上诉,称为第二审上诉,在立法体例上之第二审上诉制度,主要有复审制、续审制以及事后审制:第一,复审制是上诉审法院就原第一审

[25] 参见龙宗智:《庭审实质化改革的路径和方法》,载《法学研究》2015年第5期,第151~152页。

[26] 参见魏晓娜:《以审判为中心的刑事诉讼制度改革》,载《法学研究》2015年第4期,第104页。

调查之证据资料,重新重复审理之意,包括原审程序中尚未发现的新证据和新事实,由裁判者重新调查后予以裁判,不受原审程序的拘束,对于案件为完全之重复审理,固得发现事实,但违背诉讼经济;第二,续审制是第二审程序继续第一审程序的诉讼机制,凡在第一审程序所为的诉讼行为在第二审程序也有效力,但除依原第一审所调查之证据资料外,当事人得提出新攻击防御方法,在第一审就事实或证据未为主张或陈述者,得追加之,第二审对此后续发现之新事实、新证据,予以审理调查,对于原审所调查之证据资料,不必重复调查,法官就原审与后续发现所调查之证据资料,形成心证而认定事实,如与原审认定一致则驳回上诉,如不一致则撤销原判决后自为判决。一般认为符合司法经济原则,但违反直接审理主义原则;^[27]第三,事后审查制不允许两造在上诉审程序提出新证据或新事实,仅可依据原审卷宗证物审查原审判决有无错误。事后审查又得分为两类:一是法律审查。仅审查原审适用法律有无违法,但对事实认定有无错误,不予审查;二是法律与事实同时审查。上诉审同时审查原审认定事实与适用法律有无错误。^[28]可见,不论采复审制或续审制,两造皆可于上诉审提出新的事实和证据,上诉审法院应依原审证据和上诉所提出的新证据,重新对事实进行认定。

2. 域外二审上诉程序的模式

如果将美国的刑事上诉审程序称为监督模式,而对全面审查证据和事实的上诉审程序称为复审模式,则大陆法系国家之上诉审程序融合了二者的共同特点,二审上诉程序基本上参照一审程序来进行,既审查一审程序的法律适用是否准确,也审查一审程序的案件事实认定是否可靠,因此是一种事实审加法律审的程序模式。^[29]上诉权主体对裁判提出异议的方法有控诉、上告、抗告、再审请求、非常上诉等。其中,上诉包括控诉、上告和抗告。上诉是指上诉人对于下级法院尚未生效的判决声明不服,并请求上级法院变更或撤销原判的法律救济程序。^[30]控诉、上告、抗告均针对未确定之判决、决定,向上级法院声请不服之方法,以请求上级法院为法律救济之程序。具体而言,控诉是指不服第一审之判决,向该管第二审法院之上诉;上告则是指不服第二审判决向第三审法院之上诉;抗告为不服决定之上诉。^[31]在现代刑事诉讼中,二审的审判范围因“是否受提起理由的限制”可划分为两种制度:一是部分审查;二是全面审查。部分审查制具体可分为法律审和事实审,前者仅对案件适用的法律进行审查,后者需要对原审法院认定的案件事实重新进行审查。^[32]但这两种审查方式都属于部分审查,只限于两造在上诉状中声名不服的部分,其他的上诉审程序通常不会重新审理但有例外。

当前,多数法治国家实行的是部分审查制,对法律问题予以普遍救济,但在事实问题的认定与救济上略有区别。德国是实行部分审查制的典型国家。德国刑事诉讼法典第327条、第352条^[33]分别就上告审和上诉审的范围作了明确规定。“上诉制度有两个目的,即保证原审法院对案件的判决根据程序法和实体法做出,以及实现法律解释的统一。后者被认为是大陆法系的典型特征,通过

[27] 参见前注[19],黄翰义书,第209页。

[28] 参见王兆鹏:《美国刑事诉讼法》,北京大学出版社2014年版,第682页。

[29] 参见易延友:《我国刑事审级制度的建构与反思》,载《法学研究》2009年第3期,第64页。

[30] 林山田:《刑事程序法》,台湾五南图书出版股份有限公司2004年版,第661页。

[31] 参见林钰雄主编:《新学林分科六法:刑事诉讼法》,台湾新学林出版股份有限公司2011年版,第A-941、A-979页。

[32] 参见陈卫东、李奋飞:《刑事二审“全面审查原则”的理性反思》,载《中国人民大学学报》2001年第2期,第78页。

[33] 第327条规定:“法院的审查仅限于判决被提出异议的范围。”第352条规定:“上告法院的审查仅限于提出的上告申请,如果依据程序错误提出上告,则仅限于提出上告申请时所称的事实。无需在上告申请中提出第344条第2款规定以外的其他上告理由,即使提出的这些理由不正确,也不影响上告的申请。”《德国刑事诉讼法典》,宗玉琨译注,知识产权出版社2013年版,第234、243页。

上诉制度的流水线作业和确保每一个重要事项都能最终得到最高法院的权威认定,从而避免对同一事项的不同法律解释。因此,如果一个州上诉法院希望偏离联邦刑事上诉法院,或者另一个州上诉法院以前的决定,它就有义务将案件提交联邦上诉法院进行审查,以确保获得对法律的统一解释。”^[34]我国台湾地区“刑事诉讼法”第348条规定(上诉范围、上诉不可分原则):“I 上诉得对于判决之一部为之;未声明为一部者,视为全部上诉。II 对于判决之一部上诉者,其有关系之部分,视为亦已上诉。”第366条关于第二审调查范围明确规定,第二审法院应就原审法院的判决经上诉的部分进行调查。当事人不服第一审判决之一部者,不必审判其全部,故第348条第一项许为一部控告,但当事人若不明示不服之一部者,审判机关不能擅为限定,故设第二项限制,以全部控告论。若当事人明示不服之一部,而其性质涉及其他部分者,审判机关应就其他部分亦为审判。例如,被告以刑罚过重而控告,则非调查事实与法律问题全部不能断定其主张之当否,此种一部之控告,即应以控告全部论也。因此,控告审对于原判决之内容,止应裁夺其当否,故调查之方法,唯以主控告人及从控告人不服之点为限,不应推及于范围以外。^[35]部分审查之规范目的及实际效益,可以从法院负担、当事人利益以及审级结构三方面加以观察:就当事人利益而言,部分上诉既有利于其攻击防御,又合乎其上诉目的良法美制,因为在经过原审的攻击防御之后,被告及检察官对于案件之争点已经相对清楚;就法院之负担而言,本于资源和能力的有限性,必须作最有效的运用,这也是部分上诉制度的缘由,在第二审采复审制的上诉审级结构之下,尤见其效用;而从审级结构来看,将会产生第一审功能被架空,诉讼重心移往第二个事实审的疑虑。^[36]在日本,作为请求救济的上诉需要存在原审法院对上诉请求者,进行了不当或不利的裁判,但法律并没有限定上诉理由,也不承认对所有的不当或不利益提出上诉(上诉理由限定主义,第384条、第405条、第419条)。另外,对于驳回公诉、免诉、无权管辖的裁判,被告人既不能主张无罪也不能提出上诉。^[37]日本刑事诉讼法第357条(部分上诉)规定:“上诉,可以对裁判的一部分提起。没有限定一部分上诉时,视为对裁判的全部提出上诉。”第392条“调查范围”规定:“控诉法院应当对控诉旨趣书记载之事项进行调查。控诉法院对控诉旨趣书没有记载的内容,但与第377条至第382条及第383条规定的事由相关的事项,也可以依职权进行调查。”所以,日本刑事上诉制度采取的是部分审查原则,上诉人可就案件裁判的部分提出上诉,当上诉状没有限定上诉范围时,法院将之视为上诉人对裁判结果的整体上诉。

3. 二审上诉程序的功能定位

苏联为纠正一审裁判的错误以改善一审法院的工作质量,在刑事二审程序建立了一种特殊的重新审查制度即检查原则,因此二战后最早在刑诉法典中明确规定二审法院采全面审查原则的国家当属苏联,由于在法治建设初期我国深受苏联法律的影响,早期及随后修订的刑诉法和司法解释均采取的是全面审查原则。^[38]我国的1979年、1996年、2012年《刑事诉讼法》分别在第134条、第186条、第222条规定,“第二审人民法院应当就第一审判决认定的事实和适用法律进行全面审查,不受上诉或者抗诉范围的限制。共同犯罪的案件只有部分被告人上诉的,应当对全案进行审查,一并处理”。有论者指出,对于二审案件的全面审查,不受上诉、抗诉的限制,主要是考虑到我

[34] [德] 托马斯·魏根特:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,中国政法大学出版社2003年版,第215页。

[35] 参见前注[31],林钰雄书,第A-795、A-829页。

[36] 参见林钰雄:《刑事诉讼法》(下册),台湾元照出版有限公司2010年版,第308页。

[37] 参见[日] 田口守一:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,中国政法大学出版社2010年版,第353页。

[38] 《苏维埃刑事诉讼法典》第412条规定:“第二审法院审查上诉状中对判决声明不服的事项外,每次必须审查案件的全部范围,检查判决是否合法和有根据。”前注[32],陈卫东、李奋飞文,第79页。

国实行的两审终审制,赋予有关当事人及其他诉讼参与人的救济机会有限;同时,提起上诉的有关当事人及其他诉讼参与人的文化、法律水平有限,难以有针对性、有充分根据地提出上诉理由。因此,全面审查原则可以充分保障他们的上诉权,也有利于维护司法公正。^[39]但笔者并不赞同此观点。实际上,如果把控诉审理解为重审或续审,则控诉审的审判对象与第一审完全相同;而如果把控诉审理解为事后审,则原审判决是控诉审的对象。^[40]二审法院基于全面审查原则的要求,其审查范围可不受上诉方诉讼请求的限制,裁判者既可审查检察官或被告人已提出抗诉、上诉的部分,也可审查其尚未提出抗诉、上诉的部分,尤其是共同犯罪的案件裁判者需要审查提出上诉的被告人和没有提出上诉的被告人。这种控审不分状况使我国二审上诉程序功能可能被扭曲。^[41]因为法院作为中立的第三方裁判者,不能依职权主动审理未向其提出诉讼请求的案件,也不能超出争议范围就受理案件进行裁判。全面审查原则下的续审制背离了司法的中立性、被动性,也有违诉讼的经济性和稳定性,此时负责案件审理的法官已不再仅为案件的裁判者,而是成为具有积极主张的当事人。

二审上诉程序的功能主要体现在以下两方面,二审上诉程序可通过对案件事实和法律适用的审查对第一审裁判者进行约束,以提高一审程序裁判者案件事实认定和法律适用的准确性,以确保最终裁判结果的正确性、正当性;二审上诉审程序可通过程序性要素的满足来为受到不利裁判一方提供发泄途径,对一审认定事实和适用法律再次确认以增强裁判的权威性。^[42]但是,在二审上诉制度方面,似不宜就上诉案件为重复审理,甚且,对于人力及物力之资源有限的第二审而言,实际上并无法继续采行与第一审同样之诉讼形态,为兼顾减轻上诉审审理之负担,完全复审制之第二审结构,将是未来制度无法避免的问题,原则上应由第二审法院仅就第一审之“判决”(原判决对象说)本身或所进行之诉讼程序是否违法予以审查,而非重复审查犯罪事实或以形成心证为中心。^[43]日本现行法承认控诉审的职权调查,但对原判决对象说存在不同观点。一种观点认为,原判决本身是上诉审的审理对象,依职权调查当事人提出上诉理由之外,是否还存在撤销原判决的理由,需要对原审裁判进行综合审查。另一种观点认为,当事人提出的上诉理由是上诉审的审理对象(申请理由对象说),需要通过审查上诉理由来审查原判决。由于上诉审的主要目的是为了统一法律解释和救济提出异议申请的当事人,因而后说是妥当的。^[44]由上可知,二审上诉程序对事实认定和法律适用实行全面审查原则,无益于当事人权利的救济,也不利于诉讼资源的合理分配和诉讼效率的提高。而二审程序采取部分审查原则的事后审查制,既可发挥二审上诉程序的纠错功能,也有利于吸纳当事人对一审裁决的不满。

4. 我国二审上诉程序的改革路径

有学者指出:“大陆刑事诉讼法对第二审之规定不多,对于未规定之事项依 141 条(1979 年刑事诉讼法),应参照第一审之程序,至于如何参照则完全由法院决定。实务上多采书面审理的方式及庭外调查讯问的方式,与理论上台湾地区本诸直接审理主义的要求,非经直接调查之证据,不得作为判决基础不同。但台湾地区实务上审判期日所践行的调查证据程序,系多以讯问被告及提示证物或宣读证据书类,在职权进行主义的状况下,并非以讯问证人为中心,与直接审理所要求的心证全

[39] 参见樊崇义主编:《刑事诉讼法学》,法律出版社 2016 年版,第 403 页。

[40] 参见前注[37],田口守一书,第 356 页。

[41] 参见前注[32],陈卫东、李奋飞文,第 80 页。

[42] 参见易延友:《我国刑事审级制度的建构与反思》,载《法学研究》2009 年第 3 期,第 60 页。

[43] 参见前注[19],黄翰义书,第 213~214 页。

[44] 参见前注[37],田口守一书,第 356 页。

来自审判期日的要求仍有一段距离。”^{〔45〕}虽然我国 2012 年《刑事诉讼法》第 222 条仍然延续了 1979 年、1996 年《刑事诉讼法》全面审查原则,并在第 223 条明确了应当开庭的几种情形,但问题在于是否有必要全面贯彻全面审查的基本要求呢?如前所述,二审上诉的全面审查制存在明显缺陷,而部分审查制则明显具备诸多优势。对此,成都市中院的试点改革方案中明确提出:“二审应当在审查一审查明的事实和适用法律的基础上,实现重在解决事实法律争议、两审终审的改革目标,并且注重裁判规则的建立和提炼,努力追求司法统一。二审法官应当结合二审的特点,以仔细阅读上诉状、辩护意见、一审庭审笔录和裁决文书,以及讯问上诉人为基础和主线,按照刑事诉讼法第 223 条和最高人民法院《高法解释》第 317 条的规定,决定是否开庭。二审不应当为单纯追求效率对应当开庭审理的案件不开庭审理,也不应当为完成开庭指标而扩大开庭审理的范围。二审庭审应围绕上诉、抗诉理由的有关事实和适用法律,就不服一审判决内容以及两造对事实认定和适用法律的争议焦点进行庭审调查和组织辩论。当事人没有提出请求的,可以简化审理;一审判决明显违反法律规定,而两造没有提出的,二审应当审理。”^{〔46〕}虽然成都市中院的改革方向大致正确,但受限于既有法律制度的约束,并没有就二审案件如何改革做出明确规定。例如,二审上诉审是采取全面审查还是部分审查;在二审上诉审部分案件全面审查的背景下,庭审实质化改革的案件范围应该如何划定,是否有必要完全参照第一审程序的规定进行。

笔者认为,二审上诉程序应该采取部分审查原则而不是全面审查原则。根据前述“申请理由对象说”的观点,上诉审应当从保障当事人尤其是被告人主张的角度进行职权调查。事后审是以当事人提出上诉主张为中心,这是上诉审的基本原则,职权调查只不过是这种原则的补充,一审程序中的职权主义和当事人进行主义之间的关系,在上诉审也同样适用。根据这种理解,检察官对科刑上一罪的无罪部分没有提出上诉主张,但若被告人对原审有罪部分提出控诉主张,则原审无罪部分就不是两造的攻防对象,也不是上诉审程序的审判对象,因此不属于上诉审的职权调查范围。^{〔47〕}事后审查之上诉程序与审判程序截然不同,上诉法院并非属于代替审判法院行使事实认定之法院,上诉之提起系针对审判程序中,事实认定过程之程序违反或规范违反之部分加以审理,如对于有罪或无罪之事实认定无影响时,原审之事实认定亦不会被撤销,上诉审所要审查之对象,乃是原审判决,而非犯罪事实。^{〔48〕}刑事一审程序进行实质化审理之后,二审上诉程序主要应该采取事后审查制,特殊情况下可采取续审制。例如,如果两造对第一审认定的事实、证据提出异议,可能影响定罪量刑的上诉案件,则二审法庭应对此进行实质化审理。毕竟,对于一审尚未调查或查清的重要事实和证据,可能影响案件事实的认定和法律的准确适用,对此二审法庭有必要开庭进行严格审理。但整体上看,刑事一审普通程序应该强调其严格性和正当性,而二审程序主要体现其程序救济的性质。二审上诉案件原则上不属于庭审实质化改革的案件对象,仅在少数特殊情况下可将其纳入实质化的审理范围。

四、结语：如何迈向实质化的案件审理

从 1996 年、2012 年刑事诉讼法的修改来看,我国刑事诉讼构造从传统的强职权主义模式,逐

〔45〕 参见蔡墩铭：《两岸比较刑事诉讼法》，台湾五南图书出版公司 1996 年版，第 368～369 页。

〔46〕 参见 2016 年成都市中院《全省法院刑事庭审实质化改革工作推进会资料汇编》，第 31 页。

〔47〕 参见前注〔37〕，田口守一，第 356 页。

〔48〕 参见黄朝义：《刑事诉讼法（制度篇）》，台湾元照出版公司 2002 年版，第 165 页。

步迈向控辩式刑事审判模式。而以审判为中心诉讼制度改革的顶层设计,从刑事政策面向为我国刑事诉讼制度,继续沿着向对抗式庭审模式发展提供了动力,并以此试图在我国刑诉法中确立对一审普通程序案件实质化审理的庭审构造改革,但当前的刑事庭审似乎还难以承受对抗式改革要求所带来的技术和观念冲击。实现庭审的对抗意味着两种诉讼状态的实现:一是法官无预断且居中消极,两造在法庭上有充分辩论的空间;二是法庭审判对案件的裁决起决定作用,案件的裁决结果是基于庭审得出的。^[49] 法庭审理阶段是整个刑事诉讼过程的关键环节,被告人被指控的犯罪行为是否符合犯罪构成,以及是否承担刑事责任和刑罚,都取决于法庭审理过程中对全案事实和证据的调查和综合判断。^[50] 因此,法庭作为被追诉人获取最后正义的“关卡”,其审判方式到底是“形式化”还是“实质化”,就成为评判被追诉人权利是否得到有效保障的重要指数。特别是以审判为中心主义下的刑事庭审实质化改革,使得法庭审理程序的重要性重新得到回归并成为人们关注的焦点。我们可以发现刑事审判程序理想模式的大致轮廓,即控辩审三方的主体性功能应得到充分有效发挥,而不再受制于人为的压抑或限制。当然,这样做的前提是法官与两造均能在其诉讼职权范围内进行活动。这种混合式审判模式的出现,给我们带来了这样一种启示:刑事诉讼程序应该兼顾实体真实和程序公正两大目标,必须吸纳审问式和对抗式的优势,使这两种程序的合理要素都能发挥积极作用。

庭审调查在我国诉讼理论和司法实践中又称为“法庭调查”或者“证据调查”,它是审判程序的核心和关键环节,两造用于支持本方诉讼主张的证据资料,必须要经过法庭调查才能作为法院裁决案件的依据。^[51] 法院对于任何一个通过普通程序审理的刑事案件,特别是对案件事实、证据争议较大,被告人不认罪的一审案件,最终都应当取决于庭审调查后形成的结论。证据调查需依照严格证明法则,也就是法院需以法定之证据方法践行法定之调查程序,包括证人与鉴定人的讯问、证物的勘验及文书的朗读。按照直接审理原则的要求,必须依法于法庭调查的证据资料,须经当庭出示、质证和辩论后,才可以采为裁判的基础;法院未依法践行调查证据程序者,判决当然违背法令,构成绝对上诉第三审事由。^[52] 笔者认为庭审调查程序的合理设置,既关涉到案件证据、事实调查的展开,也涉及程序分流机制的具体落实,即如何形成难案精审、简案快办的合理格局。因为在原来的超职权主义逐渐过渡到融合了控辩式刑事构造后,法官对程序的控制和两造对程序的控制被有机地结合起来。现在面临的一系列问题是:混合式庭审构造程序下控诉方如何履行其举证责任;辩护方的举证、质证、辩论权利如何保障;两造要求法官调查的证据,应该如何进入庭审调查过程;诉讼当事人的主体地位与证据方法之间如何协调;法院对于案件事实的职权调查如何进行、范围有多大;法官应当如何对两造提出的证据进行认证等。^[53] 这些问题在法律层面很少有具体规定,而实务中各地形成的习惯做法又颇有不同。可以认为,处于庭审构造转型期的中国,庭审调查程序这一过滤装置相关规则的构建和完善,不仅影响到案件事实证据查明、案件程序分流机制形成,也足以影响到程序正义精神的体现,特别是如何更好地防范冤假错案发生和保障被追诉人诉讼权利。

(责任编辑:林喜芬)

[49] 葛琳:《证明如同讲故事?——故事构造模式对公诉证明的启示》,载《法律科学》2009年第1期,第43页。

[50] 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278页。

[51] 参见孙长永:《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,第430页。

[52] 参见前注[36],林钰雄书,第209页。

[53] 参见前注[51],孙长永书,第430页。