

审判中心论的话语体系 分歧及其解决

樊传明*

内容提要：“审判中心主义”是中国学者在进行刑事诉讼制度的比较研究时，提炼出的理论术语；然后以此为参照，对中国的刑事诉讼制度进行类型化描述，开展相应的对策研究。“以审判为中心”则是在当代中国刑事司法改革实践的语境中，由改革决策层、执行部门提出的统括性术语；它旨在解决刑事错案频发、司法公信力不足等现实问题，是推进严格司法的工具性举措之一。这两种话语体系都指向中国的刑事诉讼制度改革，但它们在制度愿景、改革内容、价值定位、推进路径等方面存在诸多分歧。这些分歧导致理论研究和改革实践之间发生错位，使法学理论与法律实务无法就相应改革议题形成有效互动、共识与合力推进。一个或许可行的解决方案是，让二者共享建构性的刑事诉讼法教义学立场，竞争性地为刑事诉讼制度演进提供发展动力和解释框架。

关键词：审判中心主义 以审判为中心 刑事司法改革 法教义学

一、审判中心论的两套话语体系

在一系列政策性文件的推动下，“以审判为中心”的刑事诉讼制度改革，成为我国当前刑事司法改革的热点。^{〔1〕}这也引发了学界关于“审判中心主义”的研究热潮，这些研究主要包括以下几个方面：（1）“审判中心主义”的理念、制度要素和比较法模式；^{〔2〕}（2）中

* 华东师范大学法学院讲师，国家2011计划司法文明协同创新中心研究人员。

本文是作者承担的2016年度教育部人文社会科学研究青年基金项目“审判中心主义改革与证据法调控”（16YJC820005）的成果之一。

〔1〕 相关的政策性文件包括：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》，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》，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》，最高人民法院《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》。

〔2〕 例如魏晓娜：《以审判为中心的刑事诉讼制度改革》，《法学研究》2015年第4期；张建伟：《审判中心主义的实质内涵与实现途径》，《中外法学》2015年第4期；秦策：《审判中心主义下的“程序倒逼”机制探析》，《北方法学》2015年第6期；张栋：《我国刑事诉讼中“以审判为中心”的基本理念》，《法律科学》2016年第2期；卞建林、谢澍：《“以审判为中心”：域外经验与本土建构》，《思想战线》2016年第4期；谢佑平：《论以审判为中心的诉讼制度改革——以诉讼职能为视角》，《政法论丛》2016年第5期。

国现有刑事诉讼制度与“审判中心主义”之背离的宏观模式及具体表现；〔3〕（3）对现行刑事司法改革方案之内涵、价值、局限和可行性等的评述；〔4〕（4）推行“审判中心主义”改革的路径和措施等。〔5〕尽管刑事司法改革中“以审判为中心”的改革举措，与法学研究中的“审判中心主义”理论，具有相近的语义且彼此呼应，但本质上它们是在不同的语境中提出、建构并倡导的改革话语和理论话语体系。虽然有学者觉察到二者之间的差异，〔6〕但这两套话语体系在提出背景、制度愿景、改革内容、价值定位、推进路径等方面的分歧，尚未被充分检讨和认识。

本文认为，“审判中心主义”是中国学者在进行刑事司法制度和诉讼程序的比较研究时，基于对现代欧美法律实践与理论的观察，所作的一种理论概括；然后以此为参照，对中国的刑事诉讼制度进行类型化描述，开展相应的对策研究。“以审判为中心”则是在当代中国刑事司法改革实践的语境中，由改革决策层、执行部门提出的统括性术语；它旨在解决刑事错案频发、司法公信力不足等现实问题，是推进严格司法的工具性举措之一。这两种话语体系都指向中国的刑事诉讼制度改革，但它们在制度愿景、改革内容、价值定位、推进路径等方面存在诸多分歧。这些分歧导致理论研究和改革实践之间发生错位，使法学理论与法律实务无法就相应改革议题形成有效互动、共识与合力推进。一方面，“以审判为中心”作为改革话语，其统括具体诉讼规则与实务改革的有效性会大打折扣，无法得到理论研究的智识支撑。另一方面，“审判中心主义”作为学者们倡导的改革方案，难以被决策层和执行部门认同并付诸实施。

本文第二部分和第三部分分别论述这两套话语的提出语境和具体内容，比较它们的不同；第四部分分析它们之间的分歧所带来的后果，尝试提出一个或许可行的解决分歧的方案——使两套话语体系共享一种积极的、建构性的刑事诉讼法教义学立场，而不是脱离现行的刑事诉讼法来言说中国的刑事诉讼改革。这意味着，对于理论研究而言，要重新审视其提出对策的立场、视角及其适用范围，改变其论证方式，尤其是使用比较法论据的方式。

〔3〕 例如胡铭：《对抗式诉讼与刑事庭审实质化》，《法学》2016年第8期；陈瑞华：《论侦查中心主义》，《政法论坛》2017年第2期。

〔4〕 例如沈德咏：《论以审判为中心的诉讼制度改革》，《中国法学》2015年第3期；龙宗智：《“以审判为中心”的改革及其限度》，《中外法学》2015年第4期；樊崇义：《“以审判为中心”与“分工负责、互相配合、互相制约”关系论》，《法学杂志》2015年第11期；李奋飞：《从“顺承模式”到“层控模式”——“以审判为中心”的诉讼制度改革评析》，《中外法学》2016年第3期；陈卫东：《以审判为中心：当代中国刑事司法改革的基点》，《法学家》2016年第4期；左卫民：《审判如何成为中心：误区与正道》，《法学》2016年第6期。

〔5〕 例如汪海燕：《论刑事庭审实质化》，《中国社会科学》2015年第2期；龙宗智：《庭审实质化的路径和方法》，《法学研究》2015年第5期；张保生：《证据制度的完善是实现审判中心的前提》，《法律适用》2015年第12期；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》，《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2016年第1期；褚福民：《如何完善刑事证据制度的运行机制？——“以审判为中心”的诉讼制度改革为视角的分析》，《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2016年第2期；张小玲：《审判中心背景下审前侦诉关系之重塑》，《政法论坛》2016年第3期；孙远：《侦审关系侧面之审判中心主义的形式与实质》，《当代法学》2016年第4期；胡铭：《审判中心、庭审实质化与刑事司法改革——基于庭审实录和裁判文书的实证研究》，《法学家》2016年第4期；马永平：《论审判中心主义对重构诉审关系的影响》，《法学论坛》2016年第5期；王守安、韩成军：《审判中心主义视野下我国刑事证明模式的重塑》，《政法论丛》2016年第5期；熊秋红：《刑事庭审实质化与审判方式改革》，《比较法研究》2016年第5期。

〔6〕 例如，有学者指出：“当前司法实务部门正式提出的口号是‘以审判为中心’，并非学术味儿较足的‘审判中心主义’。与审判中心主义相比，‘以审判为中心’的调门要低得多，大抵与强调庭审实质化的含义相当。”前引〔2〕，张建伟文，第862页。

对于改革实务而言,也要重新审视其改革方案的适用空间和推进方式,不能以具有权宜之计色彩的政策主导式改革,代替常规性的诉讼法教义学演进。如此一来,我们可以期待“审判中心主义”与“以审判为中心”这两种话语作为两种解释框架,能够合力为具体的刑事诉讼规则乃至整个刑事诉讼模式的发展,提供发展动力和指导性的解释框架。

为了论述的方便,本文用“审判中心论”一词统括“审判中心主义”和“以审判为中心”这两种话语体系。对于将这两种关于审判中心的论调称为两套“话语体系”,还需要说明以下几点:首先,建构这两套话语体系的主体,分别是理论研究者和改革决策者、执行者这两个共同体。尽管每个共同体内部也存在争论、分歧,但每个共同体在言说审判中心论议题时,也广泛分享一些共同的理论假设、解释框架和改革目标。本文所指是每个共同体内部关于该议题的主流话语,而非唯一观点。其次,这两套话语所针对的对象都是中国的刑事司法改革。尽管它们的实际效力不同,但都属于改革设计方案。最后,这两套话语作为改革设计方案,具有统摄具体改革内容的功能。不仅从中可以演绎出具体的改革内容,而且在理解一项具体的改革内容时,这两种话语充当了不同的解释框架。也就是说,同一项改革内容和举措,在这两个不同的框架中可能被给予不同的评价。

二、作为一种理论模型的“审判中心主义”

(一) 理论语境

在中国的法学研究中提出且系统论述“审判中心主义”,很大程度上起因于对刑事诉讼模式的比较法研究,以及对我国现有刑事诉讼制度在该比较法图景中的位置和自身不足的理论自觉。从上世纪八九十年代开始持续至今,宏观性的刑事诉讼模式研究一直是中国学界的研究热点,既有对国外研究成果的引介,^[7]也有中国学者自己的理论提炼。^[8]这一研究路径不仅引介、产生了许多用以指称特定刑事诉讼制度之总体风格的术语,例如当事人主义、职权主义、纠纷解决型、政策实施型、科层式诉讼模式、协同式诉讼模式、犯罪控制模式、正当程序模式、家庭模式、协同主义、间接审理主义等,而且更激励中国学者在这些概念所架构的参照系中,识别和反思我国刑事诉讼制度的整体特征及问题。经由这些研究,学者之间形成了比较广泛的共识:当代大陆法系和英美法系共享的某些刑事诉讼制度模式要素,在我国基本上是缺失的,这些要素的缺失是司法实践中诸多问题的成因。而“审判中心主义”这一概念及其代表的刑事诉讼制度特征,就是上述缺失了的要素。关于中

[7] 比较全面的译介成果是虞平、郭志媛编译:《争鸣与思辨:刑事诉讼模式经典论文选译》,北京大学出版社2013年版。

[8] 代表性成果包括季卫东:《程序比较论》,《比较法研究》1993年第1期;李心鉴:《刑事诉讼构造论》,中国政法大学出版社1997年版;汪海燕:《刑事诉讼模式的演进》,中国人民公安大学出版社2004年版;陈瑞华:《司法过程中的对抗与合作——一种新的刑事诉讼模式理论》,《法学研究》2007年第3期;李昌盛:《缺乏对抗的“被告人说话式”审判——对我国“控辩式”刑事审判的实证考察》,《现代法学》2008年第6期;亢晶晶:《协同主义诉讼模式在刑事诉讼中的导入——兼谈我国控辩审关系的反思与重构》,《法律科学》2015年第3期;陈瑞华:《新间接审理主义——“庭审中心主义改革”的主要障碍》,《中外法学》2016年第4期。

国刑事诉讼制度与“审判中心主义”的背离，学者们从不同角度，用“流水作业的纵向构造”、“案卷中心主义”、“线性诉讼结构”、“诉讼阶段论”、“侦查中心主义”等术语进行了归纳。

总而言之，“审判中心主义”话语的提出，是在比较法研究的视角下检讨中国的刑事诉讼制度，而且这种检讨是以现代欧美刑事诉讼制度和理论为参照的。这些理论研究在刑事诉讼制度改革中，也得到了呼应。上世纪90年代的庭审方式改革，就与“审判中心主义”的理论呼吁，存在互相支撑、强化（但不完全重合）的关系。^{〔9〕}

（二）“审判中心主义”的理论模型要素

我们可以从制度愿景、改革内容、价值定位、推进路径四个方面分析“审判中心主义”的理论模型。

1. 制度愿景

“审判中心主义”话语所倡导的是一个立体化的刑事诉讼制度改革方案，包含多个层面的内容。其直接针对的是刑事诉讼模式，即对刑事诉讼制度的整体性、宏观性改革；而模式层面的制度愿景，向下可以衍生出更微观的刑事诉讼规则层面的改革，向上则可以通向更宏观的司法体制层面的改革。

首先，刑事诉讼模式层面。在这一层面，“审判中心主义”话语针对的主要是中国刑事诉讼所呈现出来的“流水作业的纵向构造模式”、“案卷中心主义”、“侦查中心主义”、“线性诉讼结构”、“诉讼阶段论”等特征。其改革主张可以概括为：以审判阶段代替侦查阶段作为刑事诉讼的核心，将流水作业式的诉讼流程转型为三角形的控辩审结构，让法院的司法职能管控其他机关的行政性职能等。

其次，微观技术层面。在这一层面，学者研究了许多具体的刑事诉讼程序和证据规则，认为它们是“审判中心主义”的题中应有之义，比如：（1）言词审理、集中审理原则和证人出庭作证规则；^{〔10〕}（2）对质权和庭审质证程序规则；^{〔11〕}（3）证据能力（证据可采性）规则^{〔12〕}；（4）证明标准；^{〔13〕}（5）非法证据排除规则；^{〔14〕}（6）庭前会议制度；^{〔15〕}（7）针对审前强制性侦查行为的司法令状制度；^{〔16〕}（8）案卷移送制度；^{〔17〕}（9）辩护制度的完

〔9〕 1996年第八届全国人民代表大会第四次会议通过《全国人民代表大会关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，可以视为刑事庭审方式改革的实际制度成果。而张建伟认为，1996年前后的庭审方式改革，其中发挥作用的主张为“庭审实质化”、“防止审判流于形式”，但是，这些主张的内容要比“审判中心主义”的内涵狭窄很多。参见前引〔2〕，张建伟文，第863页。

〔10〕 例如参见前引〔5〕，汪海燕文，第109页以下；前引〔4〕，龙宗智文，第853页；前引〔2〕，卞建林等文，第116页；前引〔5〕，熊秋红文，第39页。

〔11〕 例如参见前引〔2〕，魏晓娜文，第94页以下；前引〔2〕，卞建林等文，第117页；前引〔5〕，胡铭文，第24页。

〔12〕 例如参见前引〔5〕，胡铭文，第25页；前引〔5〕，王守安等文，第90页。

〔13〕 例如参见吉冠浩：《形式证明标准的形式一元论之提倡——兼论审判中心主义的实现路径》，《证据科学》2015年第6期。

〔14〕 例如参见前引〔4〕，龙宗智文，第851页；前引〔2〕，秦策文，第82页以下。

〔15〕 例如参见前引〔5〕，汪海燕文，第115页以下；前引〔5〕，魏晓娜文；前引〔2〕，卞建林等文，第116页。

〔16〕 例如参见前引〔2〕，张建伟文，第861页；前引〔2〕，张栋文，第71页；前引〔2〕，谢佑平文，第113页。

〔17〕 例如参见前引〔2〕，魏晓娜文，第89页以下；前引〔4〕，陈卫东文，第11页；前引〔5〕，熊秋红文，第41页。

善与控辩平等原则的落实。^[18]

最后,宏观体制层面。具体而言,“审判中心主义”话语所要求的刑事诉讼模式改革,不仅涉及侦查、起诉、审判三个程序阶段之间的关系,也涉及公检法三机关之间的关系。学者通常认为,公检法三机关之间关系的规范表达和运行实践,在以下两方面构成了对“审判中心主义”模式改革的制约:第一,关于公检法三机关“分工负责,互相配合,互相制约”的法律规定,与“审判中心主义”所要求的公检法关系模式相悖;^[19]第二,检察院具有超越公诉职能的法律监督职能,这突破了“审判中心主义”关于检察机关的职能定位。^[20]可见,“审判中心主义”话语在司法体制层面的制度愿景,已经超越了刑事诉讼法领域,而涉及宪法性规范和制度实践。比如,有学者就认为,仅仅在诉讼法制而非司法体制层面推进审判中心主义改革是一个误区,应当在社会与政治体制改革背景下确立以法院为中心的司法体制,将确保裁判权力的独立性、实质性作为未来改革的重要方向。^[21]

2. 改革内容

从学界的论述来看,“审判中心主义”改革的内容主要被划分为三个方面:

首先,对“诉讼阶段论”的改革。“‘审判中心论’的概念与‘诉讼阶段论’相对称,意味着刑事诉讼总体结构的调整。审判中心主义不仅要求审判阶段对案件的调查具有实质化的特征,而且依此为基准认识和建构诉讼中的总体建构。”^[22]在阐述如何按照“审判中心主义”的要求重塑刑事诉讼各阶段之间的关系时,学者们通常采取以下递进式表达:审判应当成为整个刑事诉讼的中心,一审应当成为整个审判体系的中心,庭审应当成为一审程序的中心。^[23]

其次,促进庭审实质化改革。既然审判阶段中的庭审环节应当成为整个刑事诉讼流程的中心,那么,庭审环节理所当然应当是实质性的而非形式性的。学者将庭审实质化的内涵细分为以下几方面:审前阶段中的决定(例如批准逮捕)对审判工作不应具有预断效应;庭审方式应当是言词审理,而非书面卷宗式审理;审判阶段中庭审之外的活动(包括庭前会议)应当是程序性的而非实体性的,等等。^[24]为了保障庭审实质化的实现,需要确立相应的庭审规则,主要是庭审证据规则,例如证人出庭作证规则、非法证据排除规则、庭审调查规则、交叉询问规则等。^[25]而且,应当对庭前准备程序进行调整,使之成为庭审实质化的保障,例如建立刑事证据开示制度,完善庭前会议制度,改革全案卷宗移送制度等。^[26]

最后,程序监控的“审判中心主义”改革。“审判中心主义”改革还包括审判阶段对审

[18] 例如参见叶青:《以审判为中心的诉讼制度改革之若干思考》,《法学》2015年第7期,第9页;张建伟:《以审判为中心的认识误区与实践难点》,《国家检察官学院学报》2016年第1期,第52页以下;前引[4],陈卫东文,第13页。

[19] 例如参见陈光中、龙宗智:《关于深化司法改革若干问题的思考》,《中国法学》2013年第4期,第9页;张建伟:《审判中心主义的实质与表象》,《人民法院报》2014年6月20日第5版。

[20] 例如参见前引[4],龙宗智文,第848页。

[21] 参见前引[4],左卫民文,第8页以下。

[22] 前引[2],张建伟文,第861页。

[23] 相关论述参见陈光中、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2期;樊崇义、张中:《论以审判为中心的诉讼制度改革》,《中州学刊》2015年第1期;前引[2],魏晓娜文。

[24] 参见前引[5],汪海燕文。

[25] 参见前引[5],龙宗智文。

[26] 参见前引[23],樊崇义等文。

前阶段（或者说法院对其他机关办案行为）的管控权。具体而言，“在未来的制度设计中，应该有审判职能对侦查阶段合法性的审查和控制的具体方案”。^[27] 比如，对审前程序进行“诉讼化构造”，实行司法令状原则，“让法院介入审前程序，通过司法权的介入，实现权力制约权力，形成司法权对侦查权的有效控制。这样既能解决侦查权行政化的问题，又可以防止侦查权被滥用”。^[28] 总而言之，“审判的逻辑和架构应贯彻刑事诉讼的全过程，审前程序也应体现司法控制”。^[29]

3. 价值定位

学界倡导“审判中心主义”，实际上对其进行了双重价值定位。一方面，认为“审判中心主义”能够发挥工具性价值。首先，“审判中心主义”的刑事诉讼程序能够更好地审查判断证据，认定案件事实，防范冤假错案。这是因为刑事诉讼重心前移、诉讼构造错位是发生冤错案件的一个重要原因。^[30] 其次，在“非审判中心主义”的刑事诉讼程序中，即使法庭能够准确认定事实，也会受制于一些程序内外的因素而作出不符合法律规定的定罪量刑裁判。有学者在分析我国的“侦查中心主义”模式时指出：“法院在对案件作出裁判时，会考虑侦查机关已经进行一段时间的未决羁押、已经处置了嫌疑人的涉案财物等情况”；“那些承受极大政治、经济、社会压力的法院，经常会迁就侦查机关的要求，对一些本来尚未达到定罪条件的案件作出有罪裁决，并在量刑上作出一些折中式的处置，以避免因科处重刑或者极刑所可能带来的负面影响”。^[31] 最后，“审判中心主义”还对通过法律解释推动刑事诉讼法发展具有意义。在司法实践中，最高人民法院、最高人民检察院都出台了关于刑事诉讼程序的司法解释，公安部也出台了部门规章性质的规范性文件。因立场不同，这些文件之间时有冲突。鉴于此，有学者认为，关于刑事诉讼的司法解释应贯彻“以司法为中心原则”：“一是侦查机关应遵从起诉机关，而负责追诉犯罪的起诉机关和侦查机关，则应遵从负责审判的人民法院，以此体现审判中心主义的要求；二是不同部门对刑事诉讼中的相关问题所作的规定，如果存在差异，应以司法机关的解释性规定为准。”^[32]

另一方面，学界认为“审判中心主义”本身就体现了现代法治文明的要求，而不管它是否会发挥前述工具性效用。首先，“审判中心主义”能够使当前的刑事诉讼程序回归理性、公正、文明。其次，“审判中心主义”的独立价值也体现在贯彻正当程序原则和保障人权等方面。比如，有学者认为：“审前程序的司法控制，关系国家权力尤其是国家强制权能否被制约，以及公民基本权利能否得到有效保障，因此其意义已经超出刑事程序领域。”^[33]

4. 推进路径

总体而言，学界对于“审判中心主义”改革的理想图景和最终目标并无实质争议，只是对于在目前的司法实践中，考虑到现实的制约因素，通过何种方式推进改革这一方法论问题存在不同意见。概括而言，主要有两种推进路径：

[27] 前引〔2〕，谢佑平文，第114页。

[28] 前引〔23〕，樊崇义等文，第56页。

[29] 前引〔2〕，张栋文，第71页。

[30] 参见前引〔2〕，秦策文，第77页。

[31] 前引〔3〕，陈瑞华文，第9页。

[32] 王敏远：《2012年刑事诉讼法修改后的司法解释研究》，《国家检察官学院学报》2015年第1期，第144页。

[33] 前引〔4〕，龙宗智文，第856页。

第一种是从上到下、整体性、体制性的推进路径。这种观点认为,“审判中心主义”改革必然触及司法体制问题,如果不解决这些更为宏观的问题,仅在微观的刑事诉讼规则层面倡导“审判中心主义”,是无法取得成效的。因此,除了推行庭审实质化等纯粹的刑事诉讼法制改革,还应当在司法体制层面推行“审判中心主义”改革:“在社会与政治体制改革背景下确立以法院为中心的司法体制,将确保裁判权力的独立性、实质性作为未来改革的重要方向,并重新划分诉讼阶段,塑造审判与审前阶段的主从模式。”〔34〕

第二种是从下到上、由局部展开的技术性推进路径。这种观点承认现有的刑事诉讼构造和国家机关职能定位会对“审判中心主义”改革形成制约,但尽管如此,仍然存在推行“审判中心主义”改革的空间。而且,由局部、下层开展改革,最终有可能推动更高层面的改革,这方面的前景值得期待。“即在一种全面和整体性国家体制中,在司法的基本格局和运行机制不发生根本性变化的情况下,在普通刑事案件办理的技术方法上要求侦查、起诉面向审判、服务审判、同时能够在一定程度上发挥审判对于认定事实、适用法律的决定作用,以提高刑事案件的办案质量。”〔35〕

三、作为一项改革政策的“以审判为中心”

(一) 政策语境和改革动因

1. 政策语境

与“审判中心主义”起因于比较法研究所带来的理论自觉不同,“以审判为中心”是作为刑事司法改革的一项政策性举措而被提出的。2014年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“十八届四中全会《决定》”)就全面推进依法治国,规定了七个方面的内容。其中第四个方面是“保证公正司法,提高司法公信力”,其下的第三部分是“推进严格司法”。关于“推进严格司法”的总体要求,这一部分提出要“坚持以事实为根据、以法律为准绳,健全事实认定符合客观真相、办案结果符合实体公正、办案过程符合程序公正的法律制度”。而这一部分的其他内容,可以看作是对“推进严格司法”之改革目标的具体筹划,即通过哪些改革措施来促进“事实认定符合客观真相、办案结果符合实体公正、办案过程符合程序公正”。这主要包括三部分内容:(1)加强和规范司法解释和案例指导,统一法律适用标准;(2)推进以审判为中心的诉讼制度改革;(3)完善司法责任制和错案责任制。正是在这样的文本语境中,“十八届四中全会《决定》”明确提出“以审判为中心”的刑事诉讼制度改革。〔36〕

至于“以审判为中心”改革的具体内容,“十八届四中全会《决定》”指出:“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。全面贯彻证据裁判规则,严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据,完善证人、鉴定人

〔34〕 前引〔4〕,左卫民文,第4页。

〔35〕 前引〔4〕,龙宗智文,第849页。

〔36〕 最高人民法院《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》第一部分是关于推进改革的原则性规定,其标题是“坚持严格司法原则,树立依法裁判理念”,同样将“以审判为中心”的改革置于严格司法这一目标之下。

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。”可以看出，“以审判为中心”的改革目标，基本被限缩在“事实认定符合客观真相”这一严格司法的子目标上。

从以上分析我们可以得出以下初步结论：“以审判为中心”的改革是作为“推进严格司法”的措施之一而提出的；改革决策层所注重的是，“以审判为中心”的改革对于促进“事实认定符合客观真相”这一具体目标的意义。对照习近平《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》（以下简称“习近平关于‘十八届四中全会《决定》’的说明”），最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》（以下简称“五机关《意见》”），最高人民法院《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》（以下简称“最高人民法院《意见》”）可以发现，这些文件对“以审判为中心”的改革内涵作了进一步解释。“五机关《意见》”第1条规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件，应当分工负责，互相配合，互相制约，保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究。”“最高人民法院《意见》”开篇即表明：为贯彻落实“五机关《意见》”，“确保有罪的人受到公正惩罚、无罪的人不受刑事追究，实现公正司法，依照法律规定，结合审判实际，对人民法院全面推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革提出如下意见”。接下来在第一部分“坚持严格司法原则，树立依法裁判理念”中强调了证据裁判原则、非法证据排除与不强迫自证其罪、疑罪从无原则与认定有罪的证明标准。可以看出，这两个文件基本遵循“十八届四中全会《决定》”对于“以审判为中心”作为促进“事实认定符合客观真相”的改革举措之一的功能定位，但更为强调认定有罪要达到法定标准、无罪的人不受错误追究、疑罪从无等方面。

2. 改革动因

“以审判为中心”的改革重在回应现实问题，即冤错案件所反映和引发的司法不公、司法公信力下降等问题。^[37]从上述政策性文件的表述中，也能够清楚地看到这一改革动因。“十八届四中全会《决定》”在“保证公正司法，提高司法公信力”这一部分指出：“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。必须完善司法管理体制和司法权力运行机制，规范司法行为，加强对司法活动的监督，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。”“习近平关于‘十八届四中全会《决定》’的说明”则作了进一步阐述：“司法是维护社会公平正义的最后一道防线。我曾经引用过英国哲学家培根的一段话，他说：‘一次不公正的审判，其恶果甚至超过十次犯罪。因为犯罪虽是无视法律——好比污染了水流，而不公正的审判则毁坏法律——好比污染了水源。’这其中的道理是深刻的。如果司法这道防线缺乏公信力，社会公正就会受到普遍质疑，社会和谐稳定就难以保障。”因此，要“推进以审判为中心的诉讼制度改革。充分发挥审判特别是庭审的作用，是确保案件处理质量和司法公正的重要环节”。

[37] 为消除刑事错案成因，最高人民法院第六次全国刑事审判工作会议以及《关于建立健全刑事冤假错案防范机制的意见》《关于加强新时期人民法院刑事审判工作的意见》，首先在法院系统提出“以庭审为中心”的口号，后来在“十八届四中全会《决定》”中上升为“以审判为中心”的改革。参见前引[4]，陈卫东文，第2页。

最高人民法院院长周强从法院的立场解释了提出推进严格司法和“以审判为中心”改革的动因：“一些公诉案件到了审判阶段以后，由于关键证据没有收集或者没有依法收集，或者起诉的案件没有达到‘案件事实清楚、证据确实充分’的定案要求，使审判机关既难以依法定罪也难以依法宣告无罪。如果强行下判，则可能造成冤假错案，如果依法放人，又难以承受来自社会各方的巨大压力，当事人往往被超期羁押。人民群众反映强烈。”^[38]最高人民法院常务副院长沈德咏则撰文指出：“我们认为，推进以审判为中心的诉讼制度改革，实际上是要实行以司法审判标准为中心。也就是说，从刑事诉讼的源头开始，就应当统一按照能经得起控辩双方质证辩论、经得起审判特别是庭审标准的检验，依法开展调查取证、公诉指控等诉讼活动，从而‘确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验’。”^[39]

上述文本和论述都说明，保证案件处理质量、防范冤假错案、促进司法公正和提高司法公信力，是提出“以审判为中心”改革的主要动因。这与“审判中心主义”话语的理论语境是不同的。

（二）“以审判为中心”改革的政策要素

与“审判中心主义”话语相对照，我们同样可以从制度愿景、改革内容、价值定位、推进路径四个方面分析“以审判为中心”的改革政策。

1. 制度愿景

相比于“审判中心主义”话语的体系性改革愿景，“以审判为中心”的改革所关注的领域要狭窄、扁平得多。

首先，“以审判为中心”的改革完全不触及司法体制层面。比如，对于公检法三机关“分工负责，互相配合，互相制约”的关系，以及检察院超越诉讼职能的法律监督权，“以审判为中心”的改革均未触及。“习近平关于‘十八届四中全会《决定》’的说明”指出：“我国刑事诉讼法规定公检法三机关在刑事诉讼活动中各司其职、互相配合、互相制约，这是符合中国国情、具有中国特色的诉讼制度，必须坚持。”2016年，中央政法委书记孟建柱在全国司法体制改革推进会上，对此作了进一步阐释：“推进这项改革，不是要改变公检法分工负责、互相配合、互相制约的诉讼格局，而是要按照犯罪事实清楚、证据确实充分的要求，建立科学规范的证据规则体系，促使侦查、起诉阶段的办案标准符合法定定案标准，确保侦查、起诉、审判的案件事实证据经得起法律检验。”^[40]“五机关《意见》”第1条也指出：“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件，应当分工负责，互相配合，互相制约，保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究”。第16条则强调检察监督原则，提出完善检察院对侦查活动和刑事审判活动的监督机制。^[41]

其次，在刑事诉讼模式层面，“以审判为中心”的改革也不预设任何明确目标。比如，“习近平关于‘十八届四中全会《决定》’的说明”指出：“确保侦查、审查起诉的案件事

[38] 周强：《推进严格司法》，载《党的十八届四中全会〈决定〉学习辅导百问》，学习出版社、党建读物出版社2014年版，第153页。

[39] 前引[4]，沈德咏文，第7页。

[40] 孟建柱：《坚定不移推动司法责任制改革全面开展》，《中国应用法学》2017年第1期，第8页。

[41] 最高人民法院前副检察长朱孝清认为，检察监督是我国法治监督体系的重要组成部分，检察监督与“以审判为中心”完全应当而且可以共存于刑事诉讼之中，共同为刑事诉讼的目的发挥作用。参见朱孝清：《略论“以审判为中心”》，《人民检察》2015年第1期，第6页以下。

实证据经得起法律检验，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”。这一表述虽然也强调审判阶段的重要性，但并未否定现行的刑事诉讼阶段论模式，而只是强调庭审阶段应当发挥终局裁判效力。至于法院的司法职能管控其他机关的行政性职能这一“审判中心主义”的改革主张，更是没有出现在相关文件里。例如，这些文件完全没有提及确立司法令状规则，没有提出法院对审判前程序的司法控制原则。也就是说，从这些文件里，是看不到太多关于改革刑事诉讼构造的内容的。有学者在评价“五机关《意见》”所布置的改革方案时就认为：“从行文表述上看，这份‘意见’主要对刑事诉讼法和司法解释所确立的原则和制度做出了强调和重申，而较少有富有新意的改革方案。……‘意见’仅仅重申现行刑事诉讼法所确立的一些理念和制度，根本不足以撼动长期存在的侦查中心主义构造。”〔42〕

2. 改革内容

既然并无司法体制和诉讼模式层面的制度愿景，“以审判为中心”的改革就只能在刑事诉讼规则层面（微观技术层面）展开。但即使在这个层面，“以审判为中心”的改革内容也要狭窄得多，基本上只是对现有制度、规则的重申或者微调。比如，“五机关《意见》”第2条对改革内容作了总体表述，其焦点是落实证据裁判原则。该条第1款规定：“严格按照法律规定的证据裁判要求，没有证据不得认定犯罪事实。侦查机关侦查终结，人民检察院提起公诉，人民法院作出有罪判决，都应当做到犯罪事实清楚，证据确实、充分。”该条第2款和第3款又从侦查机关、检察院、法院三个主体或者说三个诉讼阶段的角度，分别表述了证据裁判的要求。而后面的内容主要是关于不同诉讼阶段证据问题的规定：（1）第3条至第7条是关于侦查程序中证据规则的规定，主要围绕各类证据的收集程序展开；（2）第8条和第9条是关于公诉机关在审查起诉程序中证据把关的规定，强调公诉机关应履行证明责任和严格贯彻证明标准要求；（3）第10条至第15条是关于审判程序的规定，主要针对审判阶段的证据规则和庭审程序；（4）其他部分则原则性地提出要保障诉讼参与人的权利、完善法律援助制度、推进案件繁简分流等。

“最高人民法院《意见》”应当看作是对“五机关《意见》”中涉及法院改革内容的进一步细化。第一部分概述了改革内容，其中第1条强调了证据裁判原则。第二至第五部分是对改革内容的具体规定：（1）第二部分是关于庭前会议的规定，主要涉及在庭前会议中审查排除非法证据申请、组织双方展示证据、解决管辖和回避等程序性事项、补充侦查和撤诉等事项；（2）第三部分是关于庭审调查程序和相应证据规则的规定，涉及举证和质证程序、证人出庭作证规则和相关保障性程序、法律援助制度、法庭加强裁判说理的规定等内容；（3）第四部分是关于对各种证据的采纳或排除、能否用作定案根据、全案证据应当达到的证明标准的规定；（4）第五部分是关于推进速裁程序改革、对被告人认罪轻微案件实行快速审理和简便裁判机制、推进认罪认罚从宽制度改革等方面的规定。

从上述两个文件可以看出，即使在刑事诉讼规则层面，“以审判为中心”的改革也在内容上有限缩。首先，范围上的限缩。“以审判为中心”的改革以落实证据裁判原则为核心要求，主要围绕证据规则展开。其核心精神是，以审判阶段的定罪证明标准统括整个刑事诉

〔42〕 前引〔3〕，陈瑞华文，第17页。

讼程序,在各个诉讼阶段收集、固定、保存和审查判断证据都应当参照该标准。“以审判为中心,其实质是在刑事诉讼的全过程实行以司法审判标准为中心,核心是统一刑事证明标准。”〔43〕而对于证据规则之外的其他程序制度、规则,例如案卷移送制度、司法令状规则等,“以审判为中心”的改革关注不多。其次,力度上的限缩。“审判中心主义”改革也非常注重证据规则,通常主张对其进行彻底的系统性改革。例如,应当按照“审判中心主义”的要求重塑我国的刑事证明模式,〔44〕重构证据法的基本概念,〔45〕认为全面完善证据制度是实现审判中心的前提。〔46〕然而,上述文件并未涉及这种系统、全面和彻底的改革,而主要是对既有规定的贯彻落实和微调。

3. 价值定位

在“以审判为中心”的政策话语体系中,对改革的价值定位基本上是工具主义的,即注重改革措施对于促进发现实体真实、防范刑事错判的有效性。比如,“习近平关于‘十八届四中全会《决定》’的说明”将“以审判为中心”改革的意义解释为:“这项改革有利于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,有效防范冤假错案产生。”“五机关《意见》”第1条将改革目标表述为:“保证准确、及时地查明犯罪事实,正确应用法律,惩罚犯罪分子,保障无罪的人不受刑事追究。”相关文件虽然也提到改革的程序公正价值,但却将程序公正附属于实体公正。例如,“最高人民法院《意见》”第一部分“坚持严格司法原则,树立依法裁判理念”是总体性规定,其中第4条提出坚持程序公正原则,但随即对程序公正的价值作了工具论的解释:“坚持程序公正原则,通过法庭审判的程序公正实现案件裁判的实体公正。”“习近平关于‘十八届四中全会《决定》’的说明”也指出,“通过法庭审判的程序公正实现案件裁判的实体公正”。

4. 推进路径

分析“五机关《意见》”和“最高人民法院《意见》”这两个布置“以审判为中心”改革内容的文件,可以发现里面包含了三类规定,这三类规定反映了三种推进改革的路径。

第一种是对现行规范的重申、提示和强调,而未实质性地发展现有规范。例如,“五机关《意见》”要求:侦查机关“应当依法”排除非法证据,“严格按照有关规定要求”在规范的讯问场所讯问犯罪嫌疑人;“加强”检察院对逮捕后羁押必要性的审查。“最高人民法院《意见》”第5条要求:“对被告人及其辩护人申请排除非法证据,证据材料较多、案情重大复杂,或者社会影响重大等案件,人民法院可以召开庭前会议。”这一条只是提示可以通过庭前会议程序解决非法证据排除问题,仅仅是重申2012年刑事诉讼法的相应规定。

第二种是对现行规范的操作性完善,通过进一步界定规范效力、补充技术性细节等方式促进该规范的实施,不突破现有规范的可能解释空间。例如,“五机关《意见》”要求“完善”见证人制度,“完善”补充侦查制度,“健全”庭前证据展示制度,“完善”对证人、鉴定人的法庭质证规则。“最高人民法院《意见》”第25条要求:“现有证据材料不能证明证据收集合法性的,人民法院可以通知有关侦查人员出庭说明情况。不得以侦查人员

〔43〕 前引〔4〕,沈德咏文,第5页。

〔44〕 参见前引〔5〕,王守安等文。

〔45〕 参见魏晓娜:《审判中心视角下的证据法基本概念》,《证据科学》2016年第3期。

〔46〕 参见张保生:《证据制度的完善是实现审判中心的前提》,《法律适用》2015年第12期。

签名并加盖公章的说明材料替代侦查人员出庭。经人民法院通知，侦查人员不出庭说明情况，不能排除以非法方法收集证据情形的，对有关证据应当予以排除。”这一条对侦查人员应当出庭却拒绝出庭时说明材料的证据效力问题进行了解释，在一定程度上发展了2012年刑事诉讼法和相关司法解释的相应条款。

第三种是探索建立新机制，但这类创新范围狭窄，主要是对现有规范体系的某种补强。例如，“五机关《意见》”要求“探索建立”命案等重大案件检查、搜查、辨认、指认等过程录音录像制度，“探索建立”重大案件侦查终结前对讯问合法性进行核查制度，“建立”法律援助值班律师制度。“最高人民法院《意见》”第31条要求：“推进速裁程序改革，逐步扩大速裁程序适用范围，完善速裁程序运行机制。对被告人认罪的轻微案件，探索实行快速审理和简便裁判机制。”这一条提出探索新的审判程序机制，在推进刑事诉讼程序分流方面进行了一定的制度创新。

综合上述三种路径可以看出，“以审判为中心”的改革所奉行的推进方式，不是对刑事诉讼规则进行全面修改，甚至也不预设对刑事诉讼规则的局部修改，它所奉行的是强化对现有某些有助于确保审判质量的规则的实施，以及对这些规则的操作性解释。虽然“以审判为中心”的改革也涉及一些机制创新，但创新范围有限，且回避对现有规则的冲击。概言之，“以审判为中心”改革的推进路径，主要是温和、渐进的对现有制度、规则的落实、调整和机制探索，而不预设对刑事诉讼法的再修改以及对现有刑事诉讼程序的大调整。^{〔47〕}

四、话语分歧的后果与可能的解决方案

（一）话语分歧的后果

上文的分析表明，“审判中心主义”和“以审判为中心”这两套话语体系出自不同语境，它们在制度愿景、改革内容、价值定位、推进路径等方面存在诸多分歧。“审判中心主义”本质上是一种关于刑事诉讼模式的理论模型，它源自以域外法为参照系的类型化研究。而“以审判为中心”本质上是一项由官方推行的司法改革政策，是对刑事错案等现实问题的回应。前者预设了一个理想的刑事诉讼模式，并将这种模式作为中国刑事诉讼改革的未来图景；后者则没有这种预设，而是采取工具性视角，关注什么样的程序机制能够更好地防范错案、促进对实体真实的发现。前者通常主张对刑事诉讼程序乃至司法体制进行全面改革，使之契合所倡导的理想模式；而后者主要是在现有制度空间内，通过政策调整强化某些规则的落实以及在运作机制上进行一定的创新。

上述诸方面的分歧若不能得到解决，必然会导致理论研究和改革实践之间发生错位，无法就审判中心改革议题形成有效互动、共识与合力推进，最终对推动改革产生负面影响。一方面，“以审判为中心”作为改革政策，其统摄刑事诉讼规则和具体改革内容的效力会大

〔47〕 最高人民法院常务副院长沈德咏对于“以审判为中心”改革的近景、中景、远景目标作了展望。“近景目标，是要在现行刑事诉讼法的框架内，通过改革审判方式、统一刑事司法标准，加快实现法院审判以庭审为中心，进而促进整个诉讼程序实现以审判为中心；中景目标，应当是通过深化司法改革，进一步优化刑事司法职权配置，以实现审判对侦查及公诉活动的有效制约；远景目标，应当是推动刑事诉讼法的全面修改，实现以审判为中心的诉讼程序重构，建立更加符合法治规律、具有中国特色的刑事诉讼制度。”前引〔4〕，沈德咏文，第9页。

打折扣,无法得到理论研究的智识支持和正当性证成。另一方面,“审判中心主义”作为学界倡导的改革方案,难以被改革决策层和执行部门接受并付诸实施。

以证人出庭作证问题为例。关于证人出庭作证的法律规范和司法解释规定,可以分成以下两类:(1)证人应当出庭的条件和免于出庭的情形;(2)证人应当出庭而不出庭或者出庭后拒绝作证的法律后果。对于第一个问题,2012年刑事诉讼法第187条仅要求符合以下条件的证人必须出庭:“公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对证人证言有异议,且该证人证言对案件定罪量刑有重大影响,人民法院认为证人有必要出庭作证的”。2012年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称“刑事诉讼法解释”)第205条基本重申了上述条件,但第206条又补充规定,“证人具有下列情形之一,无法出庭作证的,人民法院可以准许其不出庭:(一)在庭审期间身患严重疾病或者行动极为不便的;(二)居所远离开庭地点且交通极为不便的;(三)身处国外短期无法回国的;(四)有其他客观原因,确实无法出庭的”。从上述规定可以看出,证人必须出庭的情形并不多,而且设置的条件具有很大弹性,即使证人证言对于案件定罪量刑有重大影响,且诉讼双方对该证言有异议,法院判断该证人是否“有必要出庭作证”的自由裁量空间仍然很大。对于第二个问题,即证人应当出庭而不出庭或者出庭后拒绝作证的法律后果,2012年刑事诉讼法第188条只是规定“人民法院可以强制其到庭”,以及“刑事诉讼法解释”第205条规定,“无法通知或者证人、鉴定人拒绝出庭的,应当及时告知申请人”。但是,在证人实际上未出庭或者出庭后拒绝提供证言的情况下,该证人针对同一作证事项作出的庭外陈述(例如庭外制作的书面证言、侦查阶段的证言笔录、他人对该证人陈述的转述等),是否可以提交法庭作为证据使用?对此,2012年刑事诉讼法和相关司法解释均未作出规定。证人出庭作证问题的如上状况自然会引发如下疑问:未来应如何进一步改革?是否应当拓宽必须出庭的范围?是否应当确立一般性的传闻证据排除规则以促进证人出庭作证?

在“审判中心主义”的理论话语中,上述问题的答案是很清楚的。“审判中心主义”要求推进庭审实质化,打破侦查中心格局,实现对整个刑事诉讼程序的司法控制。在这一理论话语中,证人出庭作证具有以下多重意义:(1)只有证人出庭作证且接受质证,才能造就言辞辩论式庭审,实现庭审实质化;反之,法庭调查将趋于形式化、空洞化。(2)在证人不出庭的情况下,法庭将不得不过分依据侦查案卷(包括证人询问笔录等书面材料)进行裁判,庭审只是对侦查工作进行事后确认,从而进一步巩固侦查中心主义。(3)证人不出庭不仅意味着庭审的空洞化和侦查中心主义,而且意味着法庭对审前阶段和庭外诉讼行为无法进行有效管控,从而违背司法控制原则。如果赋予法庭排除传闻证言(包括侦查卷宗中的证人询问笔录)的刚性权力,则意味着以事后制裁的方式实现了司法控制原则,从而可以反向激励侦查机关更谨慎地收集证言且采取措施保证证人出庭。总之,按照“审判中心主义”的理论模型,证人出庭作证且接受质证应当是一种常态,而不是在符合特定法定条件的情况下才出现的非常态情形。因此,2012年刑事诉讼法第187条的规定过于严苛,且赋予法院的裁量权过大。未来的改革应当将该规定的立法逻辑倒置过来:确立证人出庭的一般规则,只有在符合严格设定的条件时,才可以例外地允许证人不出庭。此外,还应当确立刚性的传闻证据排除规则,作为反向激励证人出庭作证的手段。

但是,在“以审判为中心”的改革政策框架下,证人出庭作证问题的解决方案就会与上述不同。如前文所述,“以审判为中心”的改革目的在于通过落实证据裁判来防止错案发生。因此,是否要求证人出庭、是否排除传闻证言,取决于该措施是否有助于法庭发现真相,尤其是防止错误定罪。只有在能够发挥这种功能的限度内,要求证人出庭和排除传闻证言才具有意义。具体而言:(1)证人应当出庭的条件。如果某一证人不出庭不会影响案件实体真实的认定,那么该证人出庭作证即非必要。至于必要性的判断,则留给法官自由裁量。(2)证人应当出庭却拒绝出庭或者出庭后拒绝作证的法律后果。在这两种情况下,如果证人的庭外证言无法查证,为防止发生错案,不应将该庭外证言作为认定案件事实的依据。但是,如果庭外证言可以查证,或者说其错误风险低于其证明价值,那么,本着促进案件事实认定的目的,不应排除该证据。也就是说,不应设置刚性的排除规则,而应留待法官作具体个案权衡。

正是按照上述逻辑,“五机关《意见》”第12条基本重申2012年刑事诉讼法第187条的规定,^[48]未扩大证人应当出庭的情形,而且保留了法官宽泛的裁量权。“最高人民法院《意见》”第29条规定:“证人没有出庭作证,其庭前证言真实性无法确认的,不得作为定案的根据”。乍一看本条规定似乎强调排除传闻证言,但实际上本条规定与传闻证据排除规则迥然不同。传闻证据排除规则要求法庭仅仅基于证言属于传闻(非当庭证言)这一事实而排除之,但上述规定表明,在应当出庭的证人未出庭的情况下,并不会必然排除传闻证言,而是由法官具体考量庭外证言是否可信,然后据此决定是否采信该证言。不仅如此,第29条还规定:“证人当庭作出的证言与其庭前证言矛盾,证人能够作出合理解释,并与相关证据印证的,可以采信其庭审证言;不能作出合理解释,而其庭前证言与相关证据印证的,可以采信其庭前证言”。由此不难看出,庭前证言与当庭证言的效力比较,取决于具体情境下的判断。这充分说明,“以审判为中心”的改革政策话语并不当然偏好当庭证言。

(二) 可能的解决方案

通过上述分析可以看出,“审判中心主义”和“以审判为中心”这两种话语体系充当了两个不同的解释框架。在这两个框架中,对于如何构建具体的刑事诉讼规则,答案是不同的。比如,根据“审判中心主义”的理论话语,证人出庭制度的改革方向应当是契合一种应然的刑事诉讼模式,而证人出庭是这种模式的构成要素,具有多个维度的价值。但根据“以审判为中心”的改革政策,证人出庭制度的改革方向应当是更有效地防范因事实认定错误而导致错案发生。如果说刑事司法改革的推进需要在法律共同体之中凝聚共识,由此才能强化改革的合法性和有效性,那么,这种解释框架上的差异显然阻碍了共识的形成,最终会削弱改革的合法性和有效性。

“审判中心主义”的理论话语和“以审判为中心”的改革政策之间的分歧,很难在短时间内弥合,因为这两种话语体系的建构主体不同,并且在立论立场、改革诉求、知识资源等方面存在很大差异。但是,简单地用一个话语体系否定和排斥另一个话语体系,或者

[48] “五机关《意见》”第12条规定:“落实证人、鉴定人、侦查人员出庭作证制度,提高出庭作证率。公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对证人证言有异议,人民法院认为该证人证言对案件定罪量刑有重大影响的,证人应当出庭作证”。

让其中一个去迎合、迁就另一个,也是不恰当的。〔49〕所要解决的关键问题是:如何防止这两种话语体系陷入自说自话的境地;如何使这两种话语体系能够在具体的改革议题上形成有效互动、比较和竞争,从而达成共识或者妥协。由于两种话语体系都是针对刑事诉讼制度的改革方案,因此,回答上述问题就涉及“我们应当采取什么样的改革路径”这一方法论问题。

很多学者注意到,在中国特色社会主义法律体系已经形成的背景下,〔50〕推行法治改革的路径需要做相应调整。一方面要尊重现有立法文本,不应寄希望于对现有立法文本频繁修改,否则将侵蚀法律的权威;另一方面仍然要对法律规范体系进行不断修补完善,否则将无法对法律规范体系进行语境化建构并使之动态发展。具体到刑事诉讼法,2012年全面修订刑事诉讼法和出台一系列新的解释性文件,是一个分水岭式的事件。它向刑事诉讼法学者和实务人员表明,在今后很长一段时期内,要在这些法律和规范性文件的约束下,开展对刑事司法的研究和实践,而不是呼吁、期待对刑事诉讼制度的全面改革。概言之,我们需要进行法治改革的方法论反思。

目前为很多学者所倡导的法教义学方法,或许可以为我们的反思提供思想资源。关于法教义学方法,学界已经作了很多研究。〔51〕抛开这一洋味十足的术语形式,实质上它倡导的是一种尊重既有法制的务实立场。在过去很长一段时期内,我国的法学理论研究主要是立足于比较法的立法对策研究,我国的改革实践也往往具有浓厚的政策主导色彩和运动式改革特征,都未能充分尊重既有的法律规范文本。必须承认,在我国法律制度急剧转型的时期,倡导法教义学方法似乎不合时宜,因为那时尚不存在作为法教义学前提的“大致合理的法秩序”。〔52〕但是,在中国特色社会主义法律体系已经形成的背景下,就刑事诉讼制度改革而言,我们已经有了作为“大致合理的权威立法文本”的刑事诉讼法和附随的解释性规范文件,初步具备了实行法教义学方法的前提。

考虑到中国的刑事诉讼制度尚有许多待完善之处,我们所提倡的法教义学应当是注重规范演进和体系发展功能的法教义学,其注重“运用法律自身的原理,遵循逻辑与体系的要求,以原则、规则、概念等要素制定、编纂与发展法律以及通过适当的解释规则运用和

〔49〕 在目前的理论研究中,觉察到这种分歧之后,通常从理论话语的立场否定改革政策话语的正当性和有效性,主张重新设定改革目标和制度设计。例如有学者认为,目前推进以审判为中心的改革实践以及与之相契合的理论走入了两个误区:以庭审实质化为唯一关键抓手;认为应当在诉讼法制而非司法体制层面推进改革(参见前引〔4〕,左卫民文)。也有学者认为,现行改革政策能够在一定程度上衍生出与理论话语相契合的制度成果,至于能够在多大程度上实现这一点,则有待观察和推进(参见前引〔4〕,龙宗智文)。

〔50〕 在2008年第十一届全国人民代表大会上,时任全国人大常委会委员长吴邦国在工作报告中提出“中国特色社会主义法律体系已经基本形成”。“十八届四中全会《决定》”重申了这一判断:“目前,中国特色社会主义法律体系已经形成”。

〔51〕 代表性成果包括陈兴良:《刑法教义学方法论》,《法学研究》2005年第2期;焦宝乾:《法教义学的观念及其演变》,《法商研究》2006年第4期;白斌:《论法教义学:源流、特征及其功能》,《环球法律评论》2010年第3期;周详:《教义刑法学的概念及其价值》,《环球法律评论》2011年第6期;纵博:《“后修法时代”的刑事诉讼法律方法研究引论》,《中国刑事法杂志》2011年第12期;许德风:《法教义学的应用》,《中外法学》2013年第5期;吉冠浩:《刑诉法研习中法教义学之倡导》,《中国刑事法杂志》2013年第6期;冯军:《刑法教义学的立场和方法》,《中外法学》2014年第1期;雷磊:《法教义学的基本立场》,《中外法学》2015年第1期。

〔52〕 在卡尔·拉伦茨看来,法教义学的预设在于“假定现行法秩序大体看来是合理的”。参见〔德〕卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第77页。

阐释法律”。^[53]以这种方法推进刑事诉讼制度改革，其优势是明显的，因为它可以在维护现有法律体系权威的前提下，渐进、稳妥地推进改革，而不是“推倒重来”，在不断发起的一轮轮改革中不断削弱现有法律体系的权威。另外，这种法教义学方法是理论研究和法律实务共享的方法，是它们能够进行对话、交流的方法论基础。

如果上述分析有道理，那么无论是“审判中心主义”的理论话语，还是“以审判为中心”的改革政策话语，都应当据此调整姿态，重新审视自身的立场、方法与表达方式。

首先，理论研究应当从中国现行的刑事诉讼法出发，在现有制度的基础上和现有立法文本的约束下开展研究。现有制度内仍存在大量立法空白和规范冲突之处，现有立法文本中也存在广泛的语义解释空间，这为学者进行建构性解释提供了可能性。^[54]在进行研究时仍然可以使用比较法资源，但应当改变论证方式或者说使用比较法论据的方式。即不应简单地将域外法制模式作为演绎的大前提，从中推导出中国的法制建构方案，而是应当将域外法制视为在功能上具有替代性的方案，是在中国语境下构建相应制度的参考素材。例如，对于公检法三机关“分工负责，互相配合，互相制约”的法律规定，不能单纯以域外法制为参照进行简单否定，而应识别“配合”、“制约”等表述所蕴含的语义，尝试进行法教义学的解释性建构。如果“审判中心主义”模式值得追求，那么其可以成为一个参照性准则。按照这种思路，“互相配合，互相制约”可以被解释为前一诉讼阶段对后一诉讼阶段的铺垫、保障（侧重配合），以及后一诉讼阶段对前一诉讼阶段的规制、引导（侧重制约）。由此还可能进一步衍生出在现有制度空间内构建由检察院主导的大控方格局，检察院对侦查阶段的强制性方法进行一般化的必要性审查，强化法院通过适用非法证据排除规则来管控审前阶段等要求。^[55]此时，“审判中心主义”的制度愿景就会成为具有包容性的解释学指导准则，而不是排他的权威性大前提。

其次，推行司法改革的实务部门，要限定其改革方案的适用空间和推进方式，不能以具有权宜之计色彩的政策主导式改革，代替常规的刑事诉讼法教义学演进。应当承认的是，“以审判为中心”的改革包含一些对现有刑事诉讼规则进行建构性解释的内容，例如“最高人民法院《意见》”关于“情况说明”在证明取证合法性时的证据效力的解释。^[56]但问题在于，目前推进“以审判为中心”改革的方式，主要是上传下达的政策—命令方式，将更多的注意力放在对相关文件的学习和贯彻上。最终，如果推进的力度大，则可能使得这些文件在很大程度上替代相应的刑事诉讼法规范。这样的推进方式不仅排斥理论研究对同一改革议题的有效参与，而且无法有效吸收一线实务经验，使之成为发展刑事诉讼法教义学的有益资源。如果从建构性的法教义学立场出发推进改革，就应当将更多的注意力放在对

[53] 前引〔51〕，许德风文，第938页。

[54] “法教义学工作的核心部分是通过解释来完成的。法律解释乃是对于法律规范之客观有效意义的认识与阐明。”前引〔51〕，白斌文，第10页。

[55] 实际上，对于公检法三机关“分工负责，互相配合，互相制约”的法律规定与“审判中心主义”能否兼容，有学者就是采用建构性解释的方法来解决的。参见前引〔4〕，樊崇义文。

[56] “最高人民法院《意见》”第25条规定：“现有证据材料不能证明证据收集合法性的，人民法院可以通知有关侦查人员出庭说明情况。不得以侦查人员签名并加盖公章的说明材料替代侦查人员出庭。经人民法院通知，侦查人员不出庭说明情况，不能排除以非法方法收集证据情形的，对有关证据应当予以排除。”这实际上是在“刑事诉讼法解释”第101条第2款的基础上（要求“说明材料不能单独作为证明取证过程合法的根据”），进一步限制了“说明材料”在证明取证程序合法性问题上的证据效力。

现有刑事诉讼法规范的解释上，而不是用其他规范性文件替代它们。上传下达的政策性改革文件应当尽量避免对法律规范作具体解释，^[57] 而应仅仅规定改革的政策目标（例如防范刑事误判）。这就相当于站在官方立场阐明立法目的，在以后进行法律解释、发展法律教义时，就应当按照法律方法论的要求，考量该政策所阐明的立法目的，而不是直接援引这些政策性文件的条款来替代法律规范。

最后，在限缩了政策性改革文件的效力之后，应当将发展法律教义的工作主要留给司法者。在具体个案的审判实践中，或者在总结审判经验以出台法律解释文件的过程中，要严格遵循法教义学方法，将相关改革文件所表达的改革目的纳入考量，进行主观目的解释。除此之外，也要按照法律解释方法位阶进行其他类型的解释，包括客观目的解释、体系解释、合宪性解释等。由此，司法改革决策者和执行部门所推行的改革政策，将会和法学研究所倡导的理论模型、学理解释，在司法实践中的法律解释这一平台上展开互动。

Abstract: “Trial centralism” is a theoretical extraction made by Chinese scholars in the context of comparative research on the criminal litigation system and on the basis of observation of European and American legal systems. It is used as a frame of reference for categorizing Chinese litigation system, and for carrying out corresponding countermeasure study. By contrast, “trial-centered litigation reform” refers to a set of organizing principles proposed and implemented by reform decision-making and executive authorities in the context of contemporary Chinese judicial reform. It aims at solving certain practical problems, such as frequent occurrence of wrongful criminal convictions and decline of public trust in the judiciary, and functions as an instrument for advancing strict administration of justice. Both of the two discourse systems are directed to the reform of Chinese litigation system, but they have large divergences in such aspects as institutional visions, reform content, value orientation, and approaches to advancement. These divergences have led to the malposed relation between theoretical research and reform practice. As a result, legal theories and legal practice cannot really interact with each other, reach substantial consensus, and make joint contribution on the issue of “trial-center”. One probably feasible solution to this problem is to enable the “trial centralism” theory and the “trial-centered litigation” policy to share a standpoint of procedural legal dogmatics in a positive and constructive way. By doing so, they will function as two kinds of “pre-understanding” in the sense of hermeneutics and competitively provide development motivation as well as interpretation frameworks for the evolution of procedural law.

Key Words: trial centralism, trial-centered litigation, criminal judicial reform, legal dogmatics

[57] 最高人民法院、最高人民检察院属于有权发布司法解释文件的主体，因此，其发布或参与联合发布的“最高人民法院《意见》”、“五机关《意见》”，从发布主体的角度看，具有司法解释的效力。但是，这些文件在起草、制定和发布程序上，又不同于司法解释文件，因此，应将其视为政策性文件，从而不具有司法解释的规范性效力。