

文章编号: 1674-5205(2011)01-0130-(011)

# 刑事庭审的中国模式:教化型庭审

李昌盛

(西南政法大学法学院,重庆 401120)

**〔摘要〕** 我国刑事庭审的主要功能不在于查明案件事实,而在于以“表态——展示——教育——忏悔”四部曲的方式来教化被告人和其他公民。这种教化型庭审并非毫无意义的“形式”,它不仅有利于实现刑罚的特殊预防功能,而且有利于罪犯复归社会、被害人的精神康复及社会重新接纳罪犯。但是,目前我国这种国家权力主导下的教化型庭审由于缺乏认罪自愿性的保障,会使无辜者面临着极大的定罪甚至从重处罚的风险。未来中国刑事庭审的改革方向不在于彻底放弃庭审的教化功能,而是将真相、权利、效率和教化融为一体,实现多元价值的有机结合。

**〔关键词〕** 刑事庭审;中国模式;教化型庭审

**Abstract:** The main function of China's criminal trial is not to find the fact of cases but correct the defendant and enlighten the other citizens through the following four steps such as attitude expression, demonstration, education and penitence. The correction and enlightenment trial model is more than meaningless formality. It can not only help realize the objective of special deterrence of penalty but also the return of the convict, the emotional recovery of the victim and the society's readmission of the defendant. Because there are no systematic protections on the voluntariness of confession in China's power-dominated correction and enlightenment trial model, the innocent may face great danger of conviction and heavy penalty. The reform of China's criminal trial procedure is not to abandon its correction and enlightenment function, but integrate the values such as truth, right and efficiency with correction and enlightenment.

**Key Words:** criminal trial; the Chinese mode; correction and enlightenment trial model

中文分类号: DF71 文献标识码: A

## 一、引言:庭审只是可有可无的形式吗?

我国学者普遍认为,1996年《刑事诉讼法》所确立的“控辩式”刑事审判方式,并没有解决庭审形式化的弊端。如果说改革前的刑事审判是先认定是否构成犯罪,再进行“形式化”的庭审,那么改革后的刑事审判是先进行“形式化”的庭审,再认定是否构成犯罪。无论在哪一种审判方式下,控方的案卷笔录都是认定案件事实的主要根据,甚至是唯一根据<sup>①</sup>。法官的心证主要来自于庭前或庭后的阅卷,而不是法庭审理活动。公开进行的法庭审理几乎成为一种可有可无的形式,法官对案件事实的认定主要依赖于仔细研读控方所提交的书面材料。这也就是说,即使不举行审理,合议庭在绝大多数情形下照样能够做出“以事实为根据、以法律为准绳”的裁判。

这种“形式化”的庭审生命力非常顽强。哪怕是在西方法治国家几乎完全被省略的庭审,在我国却只能进行简易审或简化审,而不直接绕过庭审直接量刑。依照简易程序或普通程序简化审审理的案件,法庭调查、法庭辩论只能简化而不能省略,而被告人最后陈述是被告人享有的在任何情形下都不能剥夺的权利。如此看来,这种“形式化”的庭审不仅对查明案件事实真相的价值目标置之不顾,还对刑事司法效率无动于衷。如果说“形式化”已经基本上否定了刑事庭审的正当性,那么它对效率价值的忽视更使人怀疑其存在的合理性。

虽然就何谓公正和效率、如何实现公正和效率等问题在我国尚未形成一致认识,也几乎不可能形成绝

<sup>①</sup> 相关的讨论参见:陈瑞华:《案卷笔录中心主义——对中国刑事审判方式的重新考察》,《法学研究》2006年第4期;左卫民:《中国刑事案卷制度研究——以证据案卷为中心》,《法学研究》2007年第6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;姚劲峰:《刑事庭审形式化忧思》,《中国律师》2001年第11期。

收稿日期: 2010-09-01

作者简介:李昌盛(1977—),男,安徽省六安市人,西南政法大学副教授,法学博士。

对一致的认识,但是刑事审判(包括刑事庭审和裁判)应当“公正优先、兼顾效率”,却是我国理论界和实务界的共识。其实,这种共识具有跨越法系的普适性。无论是英美法系,还是大陆法系,通过正当的法律程序认定案件事实是刑事审判的主要价值目标,在保证基本公正性的前提下,刑事审判也强调对效率价值的追求。于是,实体公正、程序公正、审判效率成为评判刑事审判正当性的三大标准。

以上述三大标准,尤其是以实体公正标准来为我国的刑事庭审“把脉”,国内学界几乎都会“诊断”出我国刑事庭审患有“形式化”之病。难道这种“形式化”的庭审真的就没有它存在的价值吗?如果它没有自己独立的存在价值,那么它为何能够一直“存活”呢?难道仅仅因为它的“存在”,所以它就是“合理的”?以三大标准来评价我国的刑事庭审是否公允呢?换句话说,刑事庭审是否具有三大标准之外的其他标准呢?如果刑事庭审并不仅仅只是追求公正、效率价值,还需要追求其他的价值目标,那么我国的刑事庭审是否会更加适合于其他价值目标的追求?

以抽象的价值标准来评判我国的刑事庭审并无不可,但是如果我国的刑事庭审在“实然”上的运作本身就与这些价值目标关系不大,甚至没有关系,那么以这些“应然”的价值标准来检验我国的刑事庭审,就意义不大了。如果我们换个角度,不是从抽象的价值出发,而是从我国刑事庭审的实际运行出发,从中归纳出其运作的核心特征,进而提炼出它的价值并指出它的弊端,或许更有意义。笔者认为,我国的刑事庭审同西方国家,尤其是英美法系国家的刑事庭审存在着巨大的差异,它更为关注的不是能否查明或证明案件事实,也不是被告人的权利保障,而是被告人在庭审中的“态度”,我将其概括为“教化型庭审”。这种庭审模式当然有其缺陷,但并非一无是处。

## 二、我国刑事庭审的教化特色

### (一)何谓教化型庭审

帕卡的学说曾一度在国内引起巨大关注,并将其抽象出的“正当程序”模型(due process model)和“犯罪控制”模型(crime control model)作为刑事诉讼的基本模型,用来分析中国的刑事诉讼。帕卡本人可能并不会同意,正如他在开篇就指出的:“笔者所设计的刑事程序并不是放之四海而皆准的程序,而是以当下的美国社会作为其背景的(one that operates within the framework of contemporary American society)。”<sup>[1]7</sup>也就是说,“正当程序”模型和“犯罪控制”模型是帕卡所设计的用来分析 20 世纪 60 年代美国刑事审

的模型,其社会背景为沃伦法院的“正当程序革命”和“辩诉交易”的扩大化。正如格里菲斯所言,帕卡的两个模式完全可以概括为一个模式,即“争斗模式”,它是建立在国家与个人不可调和的利益冲突之上的,这与美国对抗制刑事诉讼理念是一致的。而我国的刑事诉讼更为强调个人利益的牺牲,强调国家、社会、集体利益的至上性,用这两种模型来分析我国的刑事诉讼可能有失偏颇。

格里菲斯认为,在“争斗模式”之外,完全有可能存在另外一种模式,即“家庭模式”。家庭模式下的刑事诉讼以爱的理念为前提,对公务人员保持高度的信任,国家利益和个人利益可以调和,刑事诉讼功能重在教育而不是惩罚。不过,格里菲斯认为他所设想的制度只是他所作的“理论想象”,并没有现实的对应制度。<sup>[2]</sup>根据卢埃林的人类学调查,这种“家庭模式”在现实社会中的确可能存在,卢埃林把它称为“家长型”刑事审判。在“家长型”刑事审判下,被告人被视为社会团体的一个有机组成部分,是社会大家庭的一员,没有对政府官员的不信任;任何针对被告人的活动,其目的都是为了让通过真心认罪、公开忏悔重新回归社会。<sup>[3]165</sup>

根据笔者对我国刑事庭审的观察,我国的刑事庭审更类似于格里菲斯所称的“家庭模式”或卢埃林所称的“家长型”,而不是帕卡的“争斗模式”。但是因为分析背景的不同,他们的模式也不能直接适用于我国的刑事庭审。格里菲斯的“家庭模式”只是对刑事诉讼价值理念的抽象演绎,并没有探讨这种理念下的诉讼制度该如何运作,也不是对现实司法制度的抽象;而卢埃林的“家长型”则是对原始部落调查后所概括的诉讼模型,对现代以国家权力运作为主导的刑事诉讼解释意义有限。但是两者所强调的对权力(权威)的信任和在对认罪、悔过等教育价值的强调,则与我国当前的刑事庭审有契合之处。笔者认为,虽然我国 1996 年刑诉法修改之后,确立了所谓“控辩式”刑事庭审方式,但是现实运作下的刑事庭审与改革前并没有太大的变化。由于对国家权力的高度信任以及由此所伴生的对司法官员道德权威的认可,我国的刑事庭审更像是一个特殊的“教育”活动,被告人不

仅是法律教化、道德教化的对象,也是教化<sup>①</sup>的载体。在这种教化型庭审下,司法官员通过法庭审理活动,将法律价值、理念和规则以及其背后的道德价值等灌输给被告人、被害人以及其他民众,使得被告人能够认识到自己行为的“可谴责性”,促使被告人认罪悔过,主动承担责任,并通过这种“反面教育”方式教育其他公民自觉遵纪守法,最终使被告人和其他民众成为守法公民,从而维护社会秩序的稳定。

## (二)我国刑事庭审的教化“四部曲”

教化型庭审下的被告人既是教化的对象,也是教化的载体。作为教化对象,被告人必须要配合国家司法机关完成庭审活动,主动展示自己的罪行,接受司法人员的教育,并认错悔过;作为教化载体,被告人要以自己的行为、语言、态度来展现犯罪的危害性,以“反面典型”教育旁听公民和其他群众从中吸取教训,遵纪守法。不管是作为教化对象,还是教化载体,被告人都必须要以合作的态度参与庭审。这在简易程序和被告人认罪案件处理程序中表现得最为明显。即使是按照普通程序审理的刑事案件,教化特色也非常显著。以普通程序为例,从法庭审理程序的进程来看,我国刑事庭审在绝大部分情形下遵循如下教化步骤:表态阶段——展示阶段——教育阶段——悔过阶段。

### 1. 表态

当公诉人宣读完起诉书,法庭要求被告人对指控的犯罪事实进行陈述,事实上就是要求被告人对指控犯罪是否存在进行表态。此时,绝大多数被告人都会表示对起诉书指控的犯罪事实没有异议。

### 2. 展示

法庭调查则是被告人配合公诉人还原整个犯罪事实的展示阶段。在这个阶段,公诉人会首先通过讯问被告人,让被告人陈述犯罪的具体过程;然后再通过举证,来“补证”指控犯罪事实。为了起到良好的法庭教育效果,大多数的公诉人即使在被告人认罪的情形下依然会要求被告人亲自供述犯罪的手段、动机、目的等等。在被告人不认罪或否认部分事实的情况下,公诉人当然更加不会放弃讯问被告人的机会,从而可以通过讯问从被告人的口中引出犯罪事实或有利于控方的事实。鉴于被告人的口供除了能够佐证犯罪事实,而且是揭示认罪态度的重要渠道,公诉人通常会采取策略“迫使”或“诱使”被告人同其“合作”,以展示犯罪事实。<sup>[4]</sup>在举证质证阶段,由于大多数被告人没有辩护人的协助<sup>②</sup>,而且缺乏诸如对质诘问权等对抗性权利的实质保障,举证质证阶段往往成为没有对抗的控方单方面犯罪事实展示过程。<sup>[5]</sup>

## 3. 教育

法庭辩论则是公诉人以法律为基础,结合法理和情理对被告人以及其他公民进行教育的阶段。检察院的内部文件要求:“公诉意见不仅要揭露犯罪、证实犯罪,还要通过分析犯罪发生的原因,宣传法律知识。促使犯罪分子改过自新,教育其他公民引以为戒。”教化“犯罪分子”和其他公民的任务已经成为公诉意见的必要组成部分。实践中,公诉人发表公诉意见时通常会超出法律之外,对“犯罪分子”予以道德上的谴责。例如,在一起诈骗案件的法庭辩论阶段,公诉人说道:

“我们发现,在本案的被害人中,有从贵州来上海打工的罗某,也有借钱供孩子读书的顾某,他们的经济情况都比较拮据,希望到日本打工能够多赚点钱,但他们这种美好的、正常的愿望在被告人的犯罪行为的影响下,不仅没有成为现实,而且还会因此使原本已经拮据的经济状况雪上加霜。被告人的行为不仅侵犯了被害人的财产权,而且还对被害人今后的生活造成了非常不利的影响,面对辛苦积攒的积蓄付之东流,甚至背负上债务,他们只能从头再来。

综观被告人犯罪的根源,我们发现他是在这样两种心态的支配下实施犯罪,并且越走越远,以致于站在今天的被告席上。

首先,是一种不劳而获的心理。在这个城市中,有许多依靠自己的辛勤劳动创造财富,经营自己的生活的人们,不管他们的社会地位如何卑微,他们是值得人们尊重的。但被告人陈某却恰恰相反,他企图不

<sup>①</sup> 本文之所以采用“教化”一词主要基于以下三点理由:第一,“教化”一词为我国古语,非舶来之概念。据统计,“教化”一词在《十三经注疏》(815阮元刻本)中共出现125次。教为会意字,从支。“支”,篆体像以手持杖或执鞭。《说文》对“教”的解释是“上所施下所效也”。化,古字为“匕”,会意字,像二人相倒背之形,一正一反,以示变化。《说文》对“化”的解释是“化,教行也。教行于上,则化成于下。”这与我国刑事庭审的目的完全吻合。第二,中国古代的思想家、政论家们对于教化之事是极为重视的:汉儒董仲舒说:“圣人之道,不能独以威势成政,必有教化。”北周名臣苏绰曰:“民者冥也,智不自周,必待助教,然后尽其力。”明儒梁潜说:“夫养民莫先于养贤,养贤莫大乎教化……教道明则贤士众,贤士众则治道得。”这些认识从不同角度说明了教化是一项重要的“治道”,不论实际政治的运作是什么形式,至少在认识上,教化被看作是最重要的。参见葛荃:《教化之道:传统中国的政治社会化路径析论》,《政治学研究》2008年第5期。第三,事实上,我国刑事审判活动不乏教化词语的表达,这比较明显地体现在少年司法活动中,少年司法必须要遵循“教育、感化、挽救”的原则,实际上这就是教化原则的体现。参见赵兴武、张定生:《发挥多方教化功能构建社会支持系统:南京江宁法院少年审判创出新路》,《人民法院报》2008年10月21日第1版。

<sup>②</sup> 据北京市学者的考察,北京律师人均办理刑事案件从1990年的2.64件下降到2000年的0.78件,律师为犯罪嫌疑人、被告人辩护的比率不足10%。田文昌、陈瑞华:《中华人民共和国刑事诉讼法再修改律师建议稿与论证》,法律出版社2007年版。

劳而获,采用诈骗的手段,把别人辛勤创造的财富占为己有,这样的生活方式才是真正的卑微。

其次,是一种侥幸心理。在本案中,被告人陈某多次采用同样的手段骗取他人财物,屡屡得手,从一、二万到五、六万,最后敷衍搪塞。被告人在屡屡得手后天真的以为,最多也就是形成一种债务关系。但是,还是那句老话说的好,法网恢恢疏而不漏,法律作为社会良心最后的防线,今天的审判不会是一种偶然。

公诉人希望被告人能够从这次犯罪中吸取教训,并给跃跃欲试者一个警示。”<sup>[6]</sup>

#### 4. 悔过

被告人最后陈述则是被告人的悔过阶段。经过讯问、举证和质证以及法庭辩论,该调查的应该都调查了,该辩护的也应该都辩护了。在控方占主导地位的法庭程序中,如果被告人对这次最后的说话机会再不好好把握,就没有机会向法庭表达其真诚悔过的决心了。恐怕没有哪一个被告人不知道真诚地悔过可以给他们带来一点量刑上的优惠。因此,实践中的最后陈述几乎完全演变成了最后忏悔。<sup>[7]254-255</sup>有的被告人最后陈述声情并茂,其对情感的冲击力非常大,不仅表明教化被告人的成功,而且通过“现身说法”能够让民众受到教育。例如在轰动全国的马加爵一案中,马加爵的最后陈述令在场的许多旁听者落下了眼泪:

尊敬的审判长、审判员、陪审员!谢谢你们!我这个案件受害者太多了。其实我认为我自己的家里才是最大的受害者。我对不起他们啊!父母的养育之恩,我是再也报答不了了。(开始抽泣)还有三名受害者的家属,可怜天下父母心!每一个父母都是很疼爱自己的孩子的,他们三个受害者的家人,我也很对不起他们!我知道社会上有很多人,在关心着我的事情。我对这些好心人,不知道说什么。对不起很多人啊!还有这个案件确实是很惨的,我的手段极其残忍,我也不想逃避责任。希望法院能够处以极刑。我也希望很多同龄人,能够从我的身上吸取教训,凡事看开点。其他的我就不知道说什么了<sup>①</sup>。

### 三、教化型庭审对刑事程序的影响

(一)教化型庭审以推定有罪而非以推定无罪为前提

教化型庭审的主要目的在于“教化”被告人,促使其认罪伏法,悔过自新,主动承担责任,其基本前提是将被告人假定为“罪犯”。否则,促使被告人认罪伏法,悔过自新也就无从谈起。但是,这并不等于说

教化型庭审下的刑事诉讼无视案件事实真相。相反,教化型庭审取得预期教化效果的前提恰恰是提前准确地查获真正的“罪犯”。如果被告人是无辜的,他不仅无法通过庭审在内心获得教化,还会把庭审作为申明无辜的机会,在行动上积极地抵制教化(如保持沉默、翻供、拒不认罪、悔过)。因此,教化型庭审下的刑事诉讼就不得不把查明案件事实的任务向前推移,审前程序成为整个刑事诉讼查明案件事实真相的核心,并且承担着“筛选”教化对象的任务。

从法律规定来看,我国1979年《刑事诉讼法》第108条规定:“人民法院对提起公诉的案件进行审查后,对于犯罪事实清楚、证据充分的,应当决定开庭审判;对于主要事实不清、证据不足的,可以退回人民检察院补充侦查;对于不需要判刑的,可以要求人民检察院撤回起诉。”这就是为我国学者所普遍诟病的“先定后审”。刑事庭审尚未开始,人民法院就必须查清“犯罪事实”,否则就退回检察院补充侦查。法庭审理查明案件事实的功能在庭审前就已经完成,有罪才审,无罪退回,有罪推定色彩极为浓厚。

为了解决这一问题,1996年《刑事诉讼法》把审前的“实质审查”修改为“形式审查”,只要人民检察院在提起公诉的同时,向人民法院提交证人名单、证据目录和主要证据的复印件或照片,并且向有管辖权的人民法院起诉,那么人民法院就必须受理。但是,由于审前的侦查终结和提起公诉的证据标准并没有改变,是否确实构成犯罪在审理前基本上已经解决,只不过现在把关的主要责任在检察院而不是法院身上。

我国目前侦查终结、提起公诉和有罪认定的证据标准并不存在任何层次性,而是高度同一。只有在案件事实清楚、证据确实充分时,公安机关才能向人民检察院请求提起公诉;只有在案件事实清楚、证据确实充分时,人民检察院才能向人民法院提起公诉。如果人民检察院认为证据不足的,它可以把案件两次发回公安机关,要求其补充侦查,经过补充侦查后,达到标准就起诉,否则人民检察院将做出证据不足的不起诉决定。可见,同大多数法治国家只要求公诉时达到“定罪的极大可能性”标准不同<sup>②</sup>,我国刑事起诉的标

<sup>①</sup> 这段文字来自于中央电视台《中国法庭》节目中的《庭审直击马加爵》。笔者在看到这段录像时,也曾被其打动,而每次在课堂上播放这段录像时,班上有很多同学都表情凝重,眼圈发红,有的甚至落泪。

<sup>②</sup> 孙长永教授在比较法治国家公诉证据标准后认为:“法治国家的公诉证据标准有一个共同之处:比法院做出有罪判决时所要达到的证据标准要低。”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。

准与定罪标准没有任何差别,只有检察院完全确证犯罪嫌疑人有罪时,才能提起公诉。高规格的起诉标准减弱了庭审查明案件事实的负担,这为教化型庭审提供了事实基础。

从司法实践来看,认定被告人是否有罪的关键阶段甚至提前至逮捕阶段。虽然我国《刑事诉讼法》所规定的逮捕的证据标准是“有证据证明有犯罪事实”,而不是“犯罪事实清楚、证据确实充分”,相关的司法解释也没有要求达到定罪时的证据标准,但是由于错案追究制、公安、检察机关的内部考核机制和国家赔偿等制度的综合影响,我国逮捕的“现实标准”几乎与定罪标准没有多大差异,至少也要达到“八九不离十”的程度。<sup>[8]</sup>鉴于我国高速捕率的现实,事实上被告人是否构成犯罪,早在侦查批捕阶段就已经解决了。

## (二)教化型庭审以被告人合作而不是对抗为主要特征

教化型庭审下的被告人是被假定为“罪犯”的被告人,庭审的主要功能不是查明犯罪事实,而是通过展现犯罪事实,促使被告人改过自新并教育其他公民遵纪守法。如果被告人在庭审过程中有权保持沉默,被告人对犯罪行为的认识、态度就无法通过外在的行为展现出来,即使被告人在内心里已经认罪、悔过,但是由于单纯的内在反省难以判断,所以被告人保持沉默的行为往往被视为消极抵制教化的外在表征,教化型庭审必然会采取各种措施促使被告人开口说话,公开认罪、悔过。保持沉默只是一种“温和的”抵制,如果被告人采取积极的行动否定自己的罪责,那么将会被视为一种“顽固不化”。这不仅会使庭审教化被告人的目的落空,也会使司法人员教化的正当性受到质疑,直接阻碍了教育普通公民目的的实现。为了防止出现积极抵抗的可能性,教化型庭审下的被告人不会获得诸如对质诘问权、传唤证人出庭作证权等权利的“实质保障”。

根据《刑事诉讼法》第93条的规定,犯罪嫌疑人在接受侦查人员的讯问时,有如实回答与本案有关的所有问题的义务。那么当犯罪嫌疑人的身份转变为被告人后,他是否还有如实回答讯问的义务呢?至少从中国目前的法律文本中是找不出这一规定的,那么是不是借此反推被告人在庭审上享有沉默权呢?每一个了解中国刑事司法实践的人都知道,被告人在接受审判时同样有如实回答讯问的义务。法官通常会在庭审开始的权利告知阶段顺带告知被告人如实回答的义务:“作为本案的被告人,你(们)除了享有上述权利以外,还有义务如实回答法庭组成人员、公

人、辩护人对你提出的问题。”检察官对被告人进行讯问的第一句话通常都是:“被告人,今天法庭正式开庭审理你的案子,希望你实事求是地回答问题。”明确要求被告人遵守公诉人的要求通常是公诉人讯问被告人的第一个步骤,即强调被告人的“如实回答”义务。这是公诉人对被告人回答内容的质量要求,即“如实”。当然,是否“如实”的判断标准由公诉人掌握,其依据就是被告人在审前所作的供述,如果一致即为“属实”,否则即为“撒谎”。公诉人在讯问之前的义务告知会对被告人产生事实上的“心理强制”,让其放弃敌意,配合调查。

我国的刑事庭审不仅强调被告人如实回答问题的义务,以协助公诉方“生动地”展现控诉犯罪事实,而且通过剥夺被告人的基本诉讼权利防止积极对抗情形的出现。对质诘问权即是一例。被告人享有同不利证人对质并予以盘问的权利已是各个法治国家普遍确认的基本权利,也是众多国际性人权公约所确立的最低限度程序保障之一。以对质诘问权的实质内涵来看,所有做出不利于被告人陈述的人都是“证人”,它不仅包括我国法意义下的证人,也包括被害人、鉴定人、共同被告人等<sup>①</sup>。但是,从我国目前的法庭审理来看,即使上述证人、被害人、鉴定人和共同被告人在审前作出了不利于再被告人的有罪陈述,被告人也没有权利强制要求他们出庭接受质证。实践中,上述证据几乎都是通过宣读书面证据的形式来展开调查的。甚至在有的情形下,公诉人还只是做出“摘要式宣读”或者“概括式解读”,<sup>[9]</sup>被告人及其辩护人根本无法对真实性展开质证。大多数情况下,被告人及其辩护人只能对证据表示“没有异议”,整个法庭调查“一派和气”。

## (三)教化型庭审下的辩护人是协助教化者而不是代表被告人对抗国家的制衡者

教化型庭审关注的不是案件事实的真伪,更不是被告人在庭审中的主体地位,它所关注的是被告人对其所实施“犯罪”的认识、态度。辩护人质疑指控犯罪事实的证据基础,是对教化前提的否定;而其辩护

<sup>①</sup> 林钰雄通过对欧洲人权公约及其判例的研究,得出以下结论:“只要法庭上呈现了刑事被告本人以外之人关于被告犯行的不利陈述,不论该陈述人是告诉人、被害人、共犯、共同被告或者其他偶然目击犯罪事实之人,……皆属刑事被告本人有权对其质问之‘不利证人’。”林钰雄:《刑事程序与国际人权》,元照出版有限公司2007年版。

角色分担职能会使被告人在庭审中的沉默成为可能<sup>①</sup>,这种消极抵抗的态度同样不是教化型庭审所追求的目标,而是它竭力防止出现的现象。因此,从某种意义上可以说,教化型庭审并不太喜欢辩护人的介入。一旦辩护人介入教化型庭审,司法官员也会尽量限制他的辩护职能。如果他能够协助国家完成教化任务,例如劝说被告人认罪伏法、悔过自新和赔礼道歉,那么则会受到欢迎;如果他协助被告人抵制教化目标的实现,那么他的辩护意见不仅会被置之不理或被当庭制止,甚至连他自己都可能成为下一个被教化的对象。

我国《宪法》和《刑事诉讼法》都明确规定被告人有权获得辩护,这是对现代法治基本原则的“形式确认”。在教化型庭审下,法庭审理的主要对象是被告人的认罪态度,辩护人缺乏存在的必要性,甚至会成为“阻碍”法庭顺利进行审理活动的“罪魁祸首”。为此,法律虽然在形式上承认被告人有权获得辩护人的帮助,但是又会为其设置重重障碍以防止辩护人削弱教化型庭审的基础。根据《刑事诉讼法》的有关规定,只有基本确认犯罪嫌疑人已经构成犯罪时(审查起诉阶段),才允许辩护人介入诉讼,以防止过早介入影响查明案件事实;即使辩护人在审查起诉阶段介入了诉讼,其信息获取能力也极为有限,以防止辩护人获得无罪证据在庭审上直接否定教化的证据基础。从司法实践来看,由于大部分被告人在庭审中都表示认罪,且辩护人获取无罪证据的能力有限,绝大多数辩护人在庭审中都成为对控方证据“没有异议”的辩护人。如果辩护人坚持做“无罪辩护”,他的发言不仅可能被打断,甚至会被法官请出法庭<sup>②</sup>。因此,经验丰富的刑事辩护律师都深谙中国刑事法庭的“教化之道”,他们不仅会在审前做好被告人的思想工作,让其配合法庭,主动认罪,积极悔过,而且会在庭审中对司法人员表示谦恭,尽量从被告人具有“自首”、“立功”、“认罪态度好”等法定、酌定情节为其当事人进行“量刑辩护”,而不会纠缠案件事实。

(四)教化型庭审下的法庭审理程序只能简化而不能省

在教化型庭审模式下,刑事庭审本身就是一个被告人公开认错、认罪、悔过的仪式。虽然对查明真相来说,它是一个几乎没有意义的形式;但是对于教化来说,它却是一个至关重要的仪式。即使被告人明确表示对指控的犯罪事实没有异议,这样的表示远远没有达到教化的目标。不过,对指控的犯罪事实没有异议或者予以承认,至少是接受教化的良好征兆。因此,认罪后司法人员可以适当地简化庭审教化步骤

不过,无论被告人是否认罪,要想实现预定的教化目标,审理程序都是无法省略的。为了实现这一目标,必须最大限度地控制公诉裁量权,审前的案件分流程序不发达,基本上坚持有罪必诉,有诉必审的原则。

在我国的刑事诉讼中,一直没有产生类似于英美法系有罪答辩或大陆法系刑事处罚令等速决机制。在我国,如果被告人可能判处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者单处罚金的,可以对其适用简易程序进行审理。但是简易程序的“简易”难以同西方国家的法庭审理速决程序相提并论,因为被告人的“认罪”行为并不是其放弃接受公正审判权的表示,而只是“简化”审理程序的一个前提。在我国的简易程序模式下,虽然检察官、辩护人可以不出庭,法庭调查和法庭辩论可以简化甚至省略,但是被告人必须要对指控的犯罪事实表达自己的意见,且最后陈述程序——最后的忏悔——无论如何也不能省略。最高人民法院、最高人民检察院、司法部在2003年做出的《关于普通程序适用被告人认罪案件处理程序的若干规定》对于依照普通程序审理的被告人认罪案件,也做出了大致类似的简化处理。

为什么犯罪率居高不下,受案数持续增长的情况下,哪怕是在严打的情形下,依然要进行庭审呢?这与我国庭审的教化性密切相关。正如美国学者所言:“审判就像古代神圣的仪式(miracle)和道德剧(morality plays)。它们戏剧化地展现了一个社会不同价值观的冲突,而形式化的逻辑是无法做到的。”<sup>[10]143</sup>一方面,如果绕过法庭审理,就无法在庄严、肃穆的法

① 郎本教授认为:“普通法刑事诉讼中的不被强迫自证其罪特权的确立实际上是18世纪末期和19世纪初期辩护律师的功劳。没有辩护律师的帮助,被告人的沉默权就等于是在放弃任何辩护;事实上,在一个强调死刑的制度下,沉默权等于是自杀权。”按照郎本教授的观点,即使赋予被告人沉默权,如果没有一个人代替他为其进行辩护,那么他将无法沉默。换言之,被告人能够在庭审中沉默不语的前提是将其自我辩解的角色分化给另外一个人承担,否则,沉默即可能意味着默认。See John H. Langbein, *The Historical Origins of the Privilege against Self-Incrimination at Common Law*, 92 Mich. L. Rev. 1047 (1994), pp. 1084-1085.

② 正如一位律师所言:“随着审判制度的改革,法庭由‘查案’变成‘听案’,有证举在法庭,有理讲在法庭。开庭前,律师们大都经过了充分的准备,‘摩拳擦掌’,可有时开庭就‘身不由己’了。在某些法庭上,法庭调查时,你向法庭提供的证据,假如不合合议庭的‘口味’,审判长就会‘规劝’你,你所提供的证据合议庭认为与本案无关(而这些证据恰恰是律师认为对己方当事人最有利的),不要再举了。如果你坚持举证,合议庭定会拒绝审查证据的‘真实性、合法性’。当事人望着律师,一脸的茫然,让你自己给自己下不了台。法庭辩论时,假若你说的话审判长认为‘不中听’,你马上就会听到‘劝阻’,你讲的这些均与本案无关(哪些与案件有关,哪些与案件无关,太难把握了。律师认为至关重要的,法官往往说无关),不要再讲了。律师如果‘充耳不闻’,合议庭立即就会警告你:如不听法庭指挥,审判长将责令你退出法庭。至此,律师们大都‘免谈’了,因为谁也不愿被驱逐出法庭。”刘保成:《浅谈律师在法庭上的“说话权”》,《律师世界》1998年第3期。

庭审查被告人的认罪、悔过态度;另一方面,如果绕过法庭审理,更无法通过公开的庭审向社会传达违法犯罪的后果和遵纪守法的必要性。这都是与教化型庭审的目标背道而驰的行为。由于法庭审理行为本身对于教化的重大意义,所以检察官在审查起诉阶段的裁量权必须受到严格的控制,确保法庭拥有足够的教化“样本”。因此,相对于其他国家检察官所拥有的公诉裁量权<sup>①</sup>,我国的检察官在审查起诉时几乎没有什么“便宜主义”可言,作为体现起诉裁量主义的“酌定不起诉”只适用于“犯罪情节轻微,危害不大,依照刑法不需要判处刑罚或免除刑罚的”情形。从司法实践来看,酌定不起诉几乎成为一种被遗弃的制度<sup>②</sup>。

#### 四、教化型庭审的利弊

与通过正当法律程序发现案件事实的西方国家刑事庭审不同,我国的刑事庭审关注的是庭审的教化目标,即通过法庭审理程序来“展现”被告人的“犯罪事实”,促使被告人能够认罪、悔过,并通过法庭审理活动来教育其他民众遵纪守法。笔者认为,以能否有助于发现事实真相或能否有助于保障人权来评价我国的刑事庭审,固然无可非议。以此为标准,进而得出我国刑事庭审患有“形式化”之病,笔者也深表赞同。但是,如果我国的刑事庭审本身就不太关注这些价值目标,而是被告人是否认罪、悔过,那么如此评价就显得过于简单化了。借用历史学家的说法,这种评价缺乏“同情式的理解”。

对于普通人来说,承认自己的行为对他人造成的伤害,敢于主动承认错误并赔礼道歉都不是一件容易的事。在公开的法庭上,有时要面对受害人、自己的家人、朋友、同事和其他群众,要让罪犯承认自己的罪行更为不易。这不仅仅是因为承认罪行后可能带来的刑罚制裁,而且还担心认罪后被打上罪犯的烙印,人格受到羞辱。为了逃避责任,他们会否认自己的所作所为,否认他们的主观过错,为他们的行为寻找正当理由。越是性质恶劣的、违背道德伦理的犯罪,罪犯就越是想设法否认罪行和逃避责任。有关实证研究结果显示,否认行为在性犯罪案件中表现得最为明显。这些性侵犯者通过否认罪行而逃避责任,逃避羞辱,逃避家人、朋友、同事和社会的谴责。为了逃避性侵犯者的印记,他们甚至在内心里否认自己行为的刑事违法性。这种否认行为或扭曲的认识会严重影响对罪犯的矫治,有可能会在将来导致其继续从事犯罪行为<sup>③</sup>。真诚的认罪、悔过实际上是同自己的过去诀别,这对于罪犯的矫治非常重要。从特别预防的

角度而言,这将有助于犯罪控制。<sup>[11]1394-1395</sup>

犯罪不只是对国家法律的漠视和对特定社会关系的侵犯,而且也会造成特定个体的伤害。从某种意义上说,犯罪行为是罪犯把他人作为自己(不正当)目的的手段,是对他人人格尊严的严重侵犯。作为一种外发的行为,认罪往往面对具体的他人,也就是因自己的“罪”而受到伤害的人。认罪除了表示愿意接受应得的惩罚外,在一定程度上也包含了对来自他人的理解、谅解的期待;而对于遭受犯罪侵害的个体来说,有罪者的认罪也是其内心的期待,认罪、悔过正是对受害人的一种必要的安慰,甚至可以说是一种精神上的补偿,从而有助于被害人在心理上宽恕(forgive)被告人。西方医学界、心理学界流传一句名言:“宽恕那些伤害过你的人,不是为了显示你的宽宏大量,而首先是为了你的健康,如果仇恨成为了你的生活方式,那你就选择了最糟糕的生活。”<sup>[12]</sup>宽恕可以使被害人平缓愤怒、减轻痛苦、摆脱恐惧,还可以使被害人增加希望、提高自尊,保持平和的心境;建立和维护与他人良好的人际关系,改善和恢复已经破裂的人际关系;有助于被害人做出亲社会行为,减少攻击行为。

当社会民众获悉犯罪消息后,他们最初的关注点往往聚焦于“罪行”,正义的直觉是希望严惩罪犯。尤其是当我们看到一个毫无悔过之心的罪犯时,就更是如此。而当我们看到一个活生生的被告人,关注点可能会改变,我们更为关注的是“罪犯”,而不是“罪行”<sup>④</sup>。如果被告人能够主动供认犯罪事实并悔过、致歉,他或许更像是一个值得同情的角色。人们对罪

① 美国的检察官在提起公诉时享有巨大的裁量权,而传统上遵循“起诉法定主义”的欧洲国家,由于案件负担不断增加,检察官的裁量权不断扩大。以至于德国教授已经把检察官称为“法官之前的法官”(judge before the judge)。有关欧洲国家(英国、法国、德国、荷兰和波兰)检察官裁量权的扩张问题,参见 Jörg-Martin Jehle and Marianne Wade Coping with Overloaded Criminal Justice Systems: The Rise of Prosecutorial Power Across Europe Berlin, Springer 2006。

② 参见侯晓焱:《起诉裁量权行使状况之实证分析》,《政治与法律》2009年第3期。即使是未成年人案件,检察官适用酌定不起诉的案件数量也非常有限。参见宋英辉:《酌定不起诉适用中面临的问题与对策——基于未成年人案件的实证研究》,《现代法学》2007年第1期。

③ 孔子有句名言:“不教而杀谓之虐,不戒视成谓之暴。”(《论语·尧曰》)刑罚若不以教化、教诫为先导,便要成为暴虐。后来的儒者也指出,对执政者来说,不教而诛乃是一种失职的行为,而就治本来说,这样做也是没有效果的。北宋李觏曾说:“未知为人子而责之以孝,未知为人弟而责之以友,未知为人臣而责之以忠,未知为人朋友交游而责之以信,……是纳民于井也。虽曰诛之,死者弗之悔而生者弗之悟也。”(《李觏集》卷十八《安民策第一》)

④ 早在一百多年前,菲利就曾指出:“人之所以成为罪犯,并不是因为他要犯罪,而是由于他处于一定的物质和社会条件之下,罪恶的种子得以在这种条件下发芽、生长。”[意]恩里科·菲利:《实证派犯罪学》,郭建安译,中国人民公安大学出版社,2004年版。

犯的重新审视可能会改变最初的报应感。真心实意地认罪、悔过使社会民众看到了罪犯能够“重新做人”的希望。通过忏悔、道歉,被告人已经为自我改造铺平了道路,并试图开始修复被破坏的社会关系。这既有利于舒解民众心理的应报仇恨心理,也有利于罪犯复归社会后获得社会的接受、认可。

正如美国学者在评价辩诉交易时所言,许多有罪答辩都不是真正悔过的结果,被告人佯装悔过的目的是为了获得从轻处罚。<sup>[13]662-663</sup> 在我国的刑事庭审中,被告人认罪悔过可能也不是其内心真正醒悟后的真诚表示,而是“坦白从宽、抗拒从严”刑事政策引诱或逼迫的结果。但是,即使是伪装或功利性的悔过,可能也会使有些罪犯受到深刻的教育。被告人在公开的法庭上供认罪行本身,就足以使被告人认识到他的行为给被害人、社会带来的伤害。事实上,即使一开始出于其他的动机,但在经历了哪怕是“伪装”悔过的心理考验后,有时候也能够导致被告人能够真正地悔过。认罪、悔过的痛苦心理历程可以使被告人越发认识到犯罪的违法性和严重性。不管被告人的认罪是多么地虚伪,认罪行为使被告人放下了否认机制,踏上了改造历程,也使被害人得以宽慰,公众的心理压力得以释放。被告人在否认与承认的边缘挣扎得越痛苦,认罪后对其心理的冲击力也就越大。事实上,这就是一次精神上的洗礼。因此,伯尔曼曾言:“法院的审判应当帮助人精神净化,……法律不应只图方便;它应当致力于培养所有有关人员——当事人,旁观者和公众——的法律情感。”<sup>[14]34-35</sup>

可见,纵使我国的刑事庭审对于查明案件事实真相来说意义不大,但是它并不是一个没有任何价值的仪式,而这些积极的价值正是西方国家,尤其是英美国家刑事庭审所缺乏的。在美国,刑事诉讼几乎没有真正关注到罪犯的认罪、悔过。从逮捕开始,被告人就进入了一个由双方律师唱主角的对抗之戏。通常情况下,由于案件压力,控辩双方关心的都是如何尽快地解决这一案件。在大多数案件中,双方律师会在指控、答辩、量刑等方面达成协议。在那些为数很少的进入法庭审理的案件中,双方律师则会展开审前调查,准备审前或审判策略,处理动议等,被告人几乎被遗忘。在整个诉讼过程中,被告人除了自己的律师,几乎没有多少机会与他人交流。在他们第一次见面时,被告人的律师就会告诉他,一定要保持沉默。在审判程序中,是由律师而非当事人主导着程序的运转。检察官和辩护律师设定了程序的节奏,并相互交替控制审判的进程。

在整个审判过程中,当事人会在他的律师的建议

下一直默默地和木讷地坐在那儿。如果他想要展示自己的价值,为自己辩护,那么法官就会警告他,应由他的律师代其发言。……通常情况下,当事人除了偷偷摸摸地与他的律师小声讨论外,他在法庭上无所作为。他只是随着不熟悉的法庭仪式的进展而做些起立和坐下的动作。法庭的空间布局,尤其是法官所在的席位,会使他产生胆怯心理。由于不习惯如何在拍马屁和争权利之间进行适当的平衡,他会在向法官发言时结结巴巴。<sup>[15]98</sup>

由英国学者所进行的实证研究也证实了上述美国学者的观点。事实上,英美法系下的被告人并无自由选择程序方式和进程的实际主导权,他们的律师通常都会反复地告诫:“你所做的仅仅是说出你的名字、地址和出生日期,剩下的全部交给我。”“你将走进治安法院,他们会问你,是选择由治安法院听审还是由刑事法院听审,并且会告诉你,如果选择在治安法院听审,他们可能会将你交给刑事法院量刑。你可以回答说‘治安法院’。他们随后还会问你是否有罪答辩,你回答‘有罪’即可,其他事务就交给我了。”<sup>[16]172</sup>

从历史起源上看,英美法系对抗式刑事审判的诞生是法庭审判“律师化”(lawyerization)的产物。法庭审判的“律师化”改变了传统的被告人必须为自己进行辩护的“说话式审判”,<sup>[17]</sup>但是律师对庭审程序的主宰同样也使被告人在庭审中边缘化了(marginalised)。正如英国学者郝吉逊所言:“被告人自己的辩护人就这样成为了程序的一部分,但却将被告人从程序的主体置换为客体,法庭仪式的部分功能就是构建‘被告人’的过程。……被告人的参与会威胁到审判仪式的顺利运作,所以只要有可能他都会被他的律师所替代。”<sup>[18]239</sup>

正像任何事物一样,我国的教化型庭审也有它的不足之处。

首先,并不是所有的被告人都会认罪,更别谈悔过了。有的被告人就是顽固不化,有的被告人可能因为精神障碍而无法认罪,有的被告人因为自己是无辜的而坚决否认罪行。在这种情形下,教化型庭审所追求的目标就会受到阻碍。但是,由于我国的教化型庭审往往以假定被告人有罪作为起点,被告人在道义上处于应受谴责的地位。如果被告人坚决否认自己的罪行或者进行无罪辩护,那么就会从根本上否定教化型庭审的根基。在这种庭审下,被告人保持沉默、推翻供述、拒不认罪、拒不坦白或者质疑指控犯罪事实的证据基础,都可能被视为“对抗教化”的标志。因此,被告人在教化型庭审下行使所有有碍于教化目标

实现的诉讼权利的行为,都可能被视为“无理狡辩”、“认罪态度不好”的抗拒行为,有可能受到“从重处罚”。正是由于教化型庭审下缺乏被告人自由行使辩护权的条件,无罪辩解与拒不认罪、悔过之间的界限变得模糊。进行无罪辩护的被告人在这种庭审下陷入了两难困境:一方面,现行法律确立了刑事被告人的诉讼主体资格,强调被告人作为诉讼当事人,可以与国家刑事追诉机构进行平等的抗辩,并对司法裁判机构施加积极的影响;另一方面,在教化型庭审的影响下,嫌疑人既不享有保持沉默的自由,也难以从容不迫地提出无罪辩护意见,被告人为避免从重量刑,也不得不经常被迫地放弃无罪辩护权。<sup>[19]</sup>

其次,当“罪犯”与受害人面对面,犯罪行为及其造成的侵害后果就被置于具体的情境,“当一个活生生的人站在他的面前,描述犯罪行为所带来的身体上的和精神上的伤害,一个真正的罪犯就难以再为他的行为或者危害寻找到合理的借口”。<sup>[20]300</sup>面对面的交流,被害人的诉说,不仅有利于扫除被告人阻碍承担责任的心理障碍,也为真正的悔过铺平了道路。但是,由于我国刑事审判的书面化以及对被害人参与庭审权利的漠视,作为当事人的被害人在我国的法庭上往往难觅踪影。被害人的缺席使我国教化型庭审的价值大打折扣。由于主流的刑法学说把犯罪视为对国家特定社会关系的破坏,而相对忽视受到犯罪侵害的个体,所以我国的刑事庭审更加强调的是被告人向代表“国家”的司法人员的认罪、悔过,而不是向受到犯罪具体侵害的被害人的认罪、悔过。这将严重减损刑事庭审对于被害人的抚慰作用,也不利于被告人产生真正的悔过心理。

最后,过去的做法是否有“错”,过去的行为是否有“罪”,这虽然似乎是一个“认识”问题,但其实又是一个无须争论的客观存在,因为一个人的行为是否对他人造成伤害是既成事实,不会因其是否认识或承认而可以改变。只要伤害了他人,这个人就是有“错”、有“罪”的施害者,而“施害者有承认过错和表示忏悔的责任。记住自己的过错,这本身就是一种道德责任”<sup>①</sup>。拒绝认错,拒绝忏悔,就是拒绝承担相应的道德责任。我们期待被告人能够幡然醒悟、认罪悔过,我们也可以鼓励甚至温和地诱导他认罪,但是我们不能强迫被告人认罪,尤其是不能把认罪视为被告人应尽的法律义务,把不认罪视为附带惩罚效果的“无理狡辩”。在我国的刑事庭审中,由于无法保障被告人认罪的自愿性,被告人接受教化的原因主要是对国家权力的退让,而可能并不是其真正的自由意志选择的结果。虽然即使“伪装”的认罪也有利于被告人吸取

教训并改过自新,并有利于修复被破坏的关系,但是这必须建立在被告人是“真正的”罪犯基础之上。在认罪自愿性得不到保障的情况下,无辜者不仅面临着被错误定罪的可能性,而且面临着比有罪者判处更重刑罚的可能性。因为,“对于无辜者来说,沉默权对他们无任何价值。……无辜者至高的利益和迫切的愿望何在?驱散环绕在其身上的疑云,并且做出每一个解释以还原事实的原貌。”<sup>[21]104</sup>而无辜者的解释在教化型庭审下无法为其洗脱罪责,甚至将会给其带来比有罪者更重的惩罚。因此,在目前被告人认罪自愿性没有得到切实保障的条件下,我国教化型庭审下的无辜被告人将面临着极大的定罪风险及从重处罚风险。

## 五、教化型庭审面临的挑战、机遇及未来(代结语)

教化型庭审的预期目的,是通过法庭审理活动,促使被告人能够认罪、悔过,主动承担责任,并借此教育其他公民能够以此为鉴,遵纪守法。这个目的的达成,必须仰赖一个基本的前提,审前程序能够过滤掉无辜的被告人,让进入审判程序的被告人都是“事实上”有罪的被告人。否则,即使通过庭审达到了教育其他公民的目标,实现了社会秩序的恢复,却是以惩罚无辜、放纵罪犯作为代价的。那些被冤枉的被告人及其亲友会对国家的法律及其运作机制产生彻底的绝望,会走上申诉、上访的道路,严重影响社会秩序的稳定。一旦冤案昭雪、曝光,普通民众也同样会对国家的法制丧失信心。这恰恰是走到了教化型庭审的反面。随着舆论监督的加强、新兴媒体尤其是互联网的兴起,我国的刑事错案不断被曝光,片面强调教化而忽视真相的教化型庭审,成为诸多刑事错案的“帮凶”,严重减损了刑事庭审的公信力。

教化型庭审本质上就是一次对认罪、悔过态度等“酌定量刑情节”的调查程序。依照我国的刑事政策、司法惯例,如果被告人在法庭审理阶段能够主动认罪,坦白犯罪事实,表达悔过之心,得到被害人谅解的,那么被告人将会被从轻处罚。在目前我国的刑事庭审中,定罪程序和量刑程序合二为一,被告人在庭审中通常不得不接受“教化”,因为庭审结束后就没有法定的诉讼渠道表达自己的认罪、悔过之心。不过,随着对法官量刑裁量权约束的加强,我国现在很多地方已经在试行定罪量刑程序相分离的实验,而且

<sup>①</sup> 这是伦理哲学家、耶路撒冷希伯来大学哲学教授马格利特(Avishai Margalit)在《记忆的伦理》一书中的观点,转引自徐贲:《人以什么理由来记忆》,《南方周末》2007年3月22日。

有逐步推广扩大的可能性。这就使教化型庭审面临着巨大的挑战,因为被告人即使在定罪程序拒不认罪,极力辩护,也不影响他定罪之后在量刑程序中再次表示认罪、悔过的决心。此外,随着死刑复核权收回最高人民法院,本着对死刑的慎重态度,死刑案件中的证据规则逐步严格。2007年3月11日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部和司法部联合发布了《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》强调,人民检察院、被告人及其辩护人对被害人陈述、证人证言、鉴定结论有异议,或者上述证据对定罪量刑有重大影响的,一、二审人民法院应当通知被害人、证人、鉴定人出庭作证。证人走上证人席,可能会使法庭审理的重心发生转移,有经验的辩护律师可以借此揭露证人证言的自相矛盾之处,攻击证人的诚实性,法庭对抗必然会产生,教化型庭审下“一派和气”的局面可能会被打破。

在目前中国的刑事庭审制度下,即使被告人自愿认罪,为收教化之功,法庭审理程序只能简化,必须要为教化程序腾出必要的程序时间,而且能够简化审理的案件范围也非常有限。但是我国刑事案件的发案率一直居高不下,司法资源的有限性日益凸显。纵使现在的教化型庭审由于缺乏对抗,庭审相对快捷,法院人少案多的矛盾依然存在。随着被告人权利保障的加强,如何提高司法效率将是一个无法回避的问题。为教化而设置的程序能否经得起效率的磨蚀,也不乐观。

教化型庭审固然面临着上述来自发现实体真实、保障程序公正和实现司法效率等方面的挑战,但是也有进一步完善的机遇,这主要体现在目前正在广泛推行的刑事和解制度中。我国目前各地实行的刑事和解制度并不统一,但一般都是以被告人和被害人之间达成和解协议作为基本特征,其适用范围一般仅限于轻伤害案件、过失案件、未成年人案件或在校大学生案件。在刑事和解程序中,被害人在诉讼中的主体地位得到了前所未有的确认,使传统的国家主导下的教化转为被告人自愿接受的教化,被害人的精神创伤也得到了适当的疗治。加害人与被害人有一个面对面对交流和沟通的机会,被害人有机会充分地倾诉自己的感受,表达自己的真实愿望,获得加害方认真的倾听和司法人员的高度关注。尤其是在那种由加害人、被害人及其近亲属、学校教师、单位代表共同参加的和解会议上,被害人可以更加淋漓尽致地发表自己的看法,提出自己的要求,并在这一公开场合下得到加害人的赔礼道歉和真诚谢罪,获得应得的合理赔偿,这往往使被害人的自尊心得到较大的满足,所受到的心

理创伤得到有效的抚平。<sup>[22]</sup>一次成功的刑事和解,无疑是教化型庭审价值的完美实现。

刑事错案的不断曝光、被告人诉讼权利的不断扩充和提升诉讼效率的现实需要迫使我们不得不反思我国目前的教化型庭审的未来走向。教化型庭审固然不是没有任何价值的“形式”,但是由于它片面地强调庭审的教化功能,相对忽视庭审的真相发现、权利保障和诉讼效率功能,其正当性基础薄弱。未来中国刑事庭审的改革方向不在于彻底放弃庭审的教化功能,而是将真相、权利、效率和教化融为一体,实现庭审的多元价值的有机结合。

首先,刑事审判必须要查明被告人认罪的自愿性,并在此基础上将刑事审判的功能予以适度分离。鉴于目前我国审前程序的法治化程度较低,犯罪嫌疑人在侦查阶段的供述自愿性没有得到切实保障的情况下,如果法庭不去查明被告人认罪的自愿性,会使我国的刑事庭审变成赤裸裸的国家权力逼迫下的“压制型教化”,这会使庭审无法发挥审查指控事实、查明案件事实的功能,进而导致错案。错案是对教化目的的根本颠覆。为此,法庭必须要查明被告人认罪的自愿性。如果被告人不认罪,不得强制教化,而应当确保被告人辩护权的有效行使,不能将辩护与狡辩、抵抗混为一谈。如果被告人自愿认罪,法庭审理的功能应当向效率、教化价值倾斜。但是笔者反对以美国的有罪答辩制度来审理刑事案件,因为有罪答辩使刑事案件的处理真正成为了一道“加工罪犯”的流水线,几乎完全忽略了教化的积极意义。在被告人自愿认罪的案件中,可以进一步扩大我国简易程序的适用范围或者进一步简化被告人认罪案件的审理程序,以提升效率,但是必须要给予被害人充分的诉讼参与,使被告人的认罪、悔过不再是对国家权力的退让,而是尊重被害人的体现,从而抚慰被害人所受到的伤害和修复被破坏的社会关系。

其次,应当改变法院垄断“教化权”的现状,使审前程序,尤其是审查起诉程序不再单纯作为筛选教化对象的刻板程序,应当赋予检察官一定的自由裁量权,以充分分流案件,从而保证被告人不认罪案件拥有充足的司法资源。就这一点而言,可以考虑在吸收现行刑事和解成功经验的基础上,对日本的“暂缓起诉”制度予以本土化改造,建立中国的“附条件不起诉”制度,使检察院也拥有“教化权”。对于轻罪案件、未成年人案件、在校大学生案件等,如果被告人能够认罪、悔过,并向被害人赔礼道歉,积极赔偿被害人所受到的损失,获得被害人谅解的,检察院可课以认罪的犯罪嫌疑人一定的义务,在审前程序中终结案件

处理或直接决定不起诉。为了防止司法适用中的不平等,应当尽快建立国家补偿制度,对于那些没有能力赔偿被害人损失,但是能够认罪、悔过、致歉并获得被害人谅解的,也可以附条件不起诉。

最后,应当建立一定的“激励机制”适度“引诱”被告人认罪、悔过。“坦白从宽”是我国运行多年的刑事政策,但是在罪犯群体中也流传着“坦白从宽、牢底坐穿”这一“警句”。这实际上反映了我国对认罪被告人的从轻处罚还存在着各地执行不一的现实。从法律上来看,只有“自首型”认罪、悔过的被告人,才能获得“法定”从轻处罚,对于其他自愿认罪的被告人,能否获得从轻处罚则属于法院的“酌定”裁量权。当然,司法实践中对于被告人认罪态度较好,尤

其是获得被害人谅解的,大部分法院都能够做到从轻处罚。但是,笔者认为,为了实现教化型审判的目标,应当将“酌定”情节“法定化”。此外,对于那些所谓“认罪态度不好”的被告人,则应当赋予他们享有“酌定”从轻处罚的权力。目前,对于那些翻供后又认罪的被告人,由于“认罪态度不好”,基本上无法获得从轻处罚。前文已经指出,认罪并不是一件容易的事,有的罪犯通常要经历痛苦的心理考验,才会主动认罪。这种考验时间越长,被告人认罪后主动接受矫正的可能性也越大。因此,即使对于那些“认罪态度不好”的被告人,只要他们最终能够真诚地、自愿地认罪,也应当给予一定的刑罚“优惠”。

## 参 考 文 献

- [1] Herbert L. Packer. Two Models of the Criminal Process. 113 U. Pa. L. Rev. 1(1964).
- [2] John Griffiths. Ideology in Criminal Procedure or A Third Model of the Criminal Procedure. 79 Yale L. J. 359(1970).
- [3] [美]米尔吉安·R·达马斯卡.比较法视野中的证据制度[M].吴宏耀,等译.北京:中国人民公安大学出版社,2006.
- [4] 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[J].现代法学,2008,(6).
- [5] 龙宗智.论书面证言及其运用[J].中国法学,2008,(4):141.
- [6] 逢政.法庭上的教化[J].方圆法治,2008,(10).
- [7] 李昌盛.论对抗式刑事审判[M].北京:中国人民公安大学出版社,2009.
- [8] 左卫民,马静华.侦查羁押制度:问题与出路[J].清华法学,2007,(2).
- [9] 陈瑞华.案卷笔录中心主义——对中国刑事审判方式的重新考察[J].法学研究,2006,(4).
- [10] Thuman A mold. The Criminal Trial as a Symbol of Public Morality. in A. E. Dick Howard ed., Criminal Justice in Our Time Virginia: University Press of Virginia. 1965.
- [11] Stephanos Bibas. Harmonizing Substantive—Criminal—Law Values and Criminal Procedure: The Case of Alford and Nolo Contendere Pleas. 88 Cornell L. Rev. 1361(2003).
- [12] 李兆良.国外关于宽恕的心理学研究述评[J].医学与社会,2009,(3):64.
- [13] Albert W. Alschuler. The Changing Plea Bargaining Debate. 69 Cal. L. Rev. 652(1981), pp. 662—663.
- [14] [美]伯尔曼.法律与宗教[M].梁治平,译.北京:中国政法大学出版社,2003.
- [15] William H. Simon. The Ideology of Advocacy: Procedural Justice and Professional Ethics. 1978 Wis. L. Rev. 29(1978), p. 98.
- [16] McConville et al. Standing Accused: The Organisation and Practices of Criminal Defence Lawyers in Britain. London: Clarendon Press. 1994. p. 172.
- [17] 李昌盛.抗式刑事审判考[M] / 陈兴良.刑事法评论.北京:北京大学出版社,2008.
- [18] Jacqueline Hodgson. Conceptions of the Trial in Inquisitorial and Adversarial Procedure. in Antony Duff et al. ed. The Trial on Trial (volume 2), New York: Hart Publishing. 2006. p. 239.
- [19] 陈瑞华.义务本位主义的刑事诉讼模式——论“坦白从宽、抗拒从严”政策的程序效应[J].清华法学,2008,(1):45.
- [20] Erik Luna. Punishment Theory, Holism, and the Procedural Conception of Restorative Justice. 2003 Utah L. Rev. 205, p. 300.
- [21] Michael A. Menlowe. Bentham Self-incrimination and the Law of Evidence. L. Q. R. (1988), p. 104.
- [22] 陈瑞华.刑事诉讼的私力合作模式——刑事和解在中国的兴起[J].中国法学,2006,(5):27.

(本文责任编辑 周少华)