

# 刑事庭审虚化的实证研究\*

何家弘

**摘要** 在刑事诉讼过程中,庭审本应是中心环节,但是在当下中国却被“虚化”了。刑事庭审虚化主要表现在举证的虚化、质证的虚化、认证的虚化、裁判的虚化四个方面。导致刑事庭审虚化的原因包括:以侦查为中心的流水线诉讼模式;以案卷为中心的法官审理模式和下级服从上级的行政决策模式。确立直接言词原则和改良人民陪审员制度是实现刑事庭审“从虚转实”的可行路径。

**关键词** 刑事庭审 庭审虚化

作者何家弘,法学博士,中国人民大学法学院教授。

2011年4月7日至11日,我应邀到美国的辛辛那提市参加了关于刑事错判问题的首次国际研讨会,<sup>①</sup>并在会上作了关于中国大陆地区刑事错判问题的主题发言。在研讨会上,来自墨西哥的代表罗伯托·赫尔南德兹(Roberto Hernandez)放映了他执导拍摄的一部纪录片,片名为《有罪推定》(Presumed Guilty),披露了墨西哥刑事司法制度存在的问题。据他介绍,墨西哥约有92%的刑事被告人在根本没有见过法官的情况下就被判有罪了,换言之,法官根据检控方提供的证据材料就可以判定被告人有罪。在这些案件中,法官认为根本没有听取被告人陈述的必要,甚至根本就没有开庭审判的必要。审判无须开庭!这令我感到震惊,也使我联想到当下中国刑事庭审虚化的问题。我不禁问,在我国现有制度下,庭审果真是必要的吗?如果法官在不经庭审的情况下完全可以作出同样的判决,那为什么还要花费人力和财力去换取虚名呢?这是个问题。

## 一、刑事庭审虚化的表征

所谓庭审,即法庭审判或法院开庭审判,“是指人民法院采取开庭的方式,在公诉人、当事人和其他诉讼参与人的参加下,在听取控、辩双方对证据、案件事实和运用法律展开辩论的情况下,

\* 本文是司法部2009年国家法治与法学理论研究项目“刑事庭审实证研究”(项目编号:09SFB2027)的成果。文中的实证分析数据是由中国人民大学法学院的博士研究生梁坤、张晶和硕士研究生万喆、李洪杰提供的,在此一并表示感谢。

<sup>①</sup> 这个会议的正式名称是“2011年无辜者协作网研讨会——错判的国际探索”(2011 Innocence Network Conference: an International Exploration of Wrongful Conviction)。

依法确定被告人是否有罪，应否处刑，给予何种刑事处罚的诉讼活动”。<sup>②</sup>在刑事诉讼过程中，庭审本应是中心环节，是决定诉讼结果的环节，因为刑事诉讼的基本任务就是要确定被告人是否有罪，而这项任务就应该在庭审环节完成。但是在当下中国，刑事庭审却被“虚化”了。所谓“庭审虚化”，就是说，法官对证据的认定和对案件事实的认定主要不是通过法庭上的举证和质证来完成的，而是通过庭审之前或之后对案卷的审查来完成的，或者说，法院的判决主要不是由主持庭审的法官作出的，而是由“法官背后的法官”作出的。换言之，庭审在刑事诉讼过程中没有实质性作用，司法人员不经过庭审程序也可以照样作出被告人是否有罪的判决。于是，可有可无的庭审就沦为纯形式的“走过场”。

自2009年，中国人民大学法学院“刑事庭审实证研究”课题组的成员分别以问卷调查、座谈访谈、旁听审判和网上查阅等方式就我国刑事庭审的现状和问题进行了实证研究。例如，2009年，课题组成员在北京市和杭州市的法院旁听了45起刑事案件的庭审过程；从2010年末至2011年初，课题组成员对中国法院网上“网络直播”栏目下的“现在开庭”子栏目<sup>③</sup>所登载的2010年1—12月审理的共计292起刑事案件进行了实证分析。我们发现，庭审虚化在刑事诉讼中具有相当的普遍性。这主要表现在举证的虚化、质证的虚化、认证的虚化、裁判的虚化四个方面。

### （一）刑事庭审举证的虚化

在刑事诉讼中，公诉方承担证明被告人有罪的责任，因此，公诉方举证应该是庭审的一项基本内容。从证据种类来看，公诉方举出的书证数量最多，其次是证人证言。在上述292起网上直播的案件中，公诉方共举出书证1924份，平均每案7.46份，最多一案为90份；公诉方共举出证人证言1286份，平均每案3.38份，最多一案为31份。由于书证的出示比较简单，一般为出示原件或复印件的方式，所以举证虚化主要表现在证言上。首先，证人不出庭使举证虚化。在这292起案件中，公诉方出示了1286份证言，辩护方出示了27份证言，共计1313份。其中，未出庭的证人数是1274，约占97%；出庭的证人数是39，约占3%。<sup>④</sup>其次，摘要宣读笔录使举证虚化。受庭审时间所限，公诉人一般都采取从案卷中摘要宣读询问笔录的方式，从而使举证仅具有象征意义。无论是审判人员还是被告人及其辩护人，都很难通过这种摘要宣读了解那些证言的全貌。诚然，辩护方在庭审中享有用证据证明被告人无罪的权利，但是在实践中很少行使这项权利。例如，在这292起案件中，辩护方仅在34起案件中进行了举证，占案件总数的11.64%，而且其举出的证据数量与公诉方的证据数量相差甚远。在上述案件中，除上文所示的证言数量差异外，公诉方出示了1924份书证，辩护方出示了68份；公诉方出示了419件物证，辩护方出示了18件；公诉方出示了22件视听资料，辩护方仅出示了1件；此外，公诉方还出示了506份被告人供述、484份被害人陈述、358份鉴定结论和204份勘验检查笔录，而辩护方出示的这些种类的证据皆为零。在刑事诉讼中出现控辩双方举证数量的巨大差异是正常的。笔者在此想要说明的是：虽然辩护方在庭审中的举证可能比较“实”，但因数量太少，所以不能改变整个庭审中举证虚化的状况。换言之，公诉方举证的虚化是刑事庭审中举证虚化的主要表征。

<sup>②</sup> 樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社1999年版，第346页。

<sup>③</sup> 参见中国法院网<http://www.chinacourt.org/zhibo/more.php?p=8&type=3>，2011年1月20日访问。

<sup>④</sup> 由于我们设计的统计表存在缺陷，所以无法统计在这出庭的39名证人中，有多少是公诉方的证人，有多少是辩护方的证人，但应该多为辩护方证人。

公诉方在庭审中的举证是虚的，在庭审前和庭审后移送案卷中的举证才是实的。在1996年修改《刑事诉讼法》之前，我国在刑事诉讼中实行的是“案卷移送”制度，检察机关在决定起诉之后要把包括全部证据在内的案卷材料与起诉书一起移送法院。由于这种“案卷移送”制度容易使法官在审判之前形成预判并使庭审虚化，所以1996年修改的《刑事诉讼法》在一定程度上借鉴了英美法系国家的“起诉状一本主义”的做法，要求检察机关在审判之前只向法院提交起诉书和主要证据复印件等，<sup>⑤</sup>不再移送全部案卷材料。全国人大法工委的负责人也曾对此作出说明，“为了更好地加强庭审，发挥控辩双方的作用，草案作了以下修改补充：……（2）人民法院受理公诉案件，对有明确的指控犯罪事实，并附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的，应当开庭审判，至于证据是否确实，在法庭上由双方质证，进行核实，不需要在开庭前全面调查。”<sup>⑥</sup>然而，这项改革并没有在司法实践中取得预期的效果，主要原因在于它并没有能够真正阻止法官对案卷材料的依赖。

两院三部和全国人大法工委《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》的第42条规定：“人民检察院对于在法庭上出示、宣读、播放的证据材料应当当庭移交人民法院，确实无法当庭移交的，应当在休庭后3日内移交。对于在法庭上出示、宣读、播放未到庭证人的证言的，如果该证人提供过不同的证言，人民检察院应当将该证人的全部证言在休庭后3日内移交。”<sup>⑦</sup>按照这一规定，检察院一般仍要向法院移送“案卷材料”，只不过移送的时间从庭审之前变为庭审之后。更准确地说，现在的做法是“庭前部分移送和庭后全部移送”。在我们与杭州地区法官的座谈中，有的法官坦言，只要检察院移送案卷材料给法院，庭审虚化的状况就很难改变，因为法官裁判时主要依据的还是案卷中的证据材料，而不是庭审中的举证。<sup>⑧</sup>由此可见，公诉方的真正举证是在案卷材料中，庭审中的举证只是走形式而已。

## （二）刑事庭审质证的虚化

质证是指诉讼当事人及其法律代理人（包括检察官）在审判过程中针对对方举出的证据进行的质疑和质问。质证是诉讼双方反驳和攻击对方证据的重要手段，也是帮助和影响法官认证的重要途径。我国《刑事诉讼法》第47条规定：“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证，听取各方证人的证言并且经过查实之后，才能作为定案的根据。”最高人民法院于1998年颁布的《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第58条规定：“证据必须经过当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实，否则不能作为定案的根据。对于出庭作证的证人，必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人等双方讯问、质证，其证言经过审查确实的，才能作为定案的根据。”根据该规定，质证应该是庭审中的一道必经程序。

在刑事庭审实践中，法官在一方举证之后会询问另一方对证据有无异议，但对方表示“有异

<sup>⑤</sup> 《刑事诉讼法》第150条规定：“人民法院对提起公诉的案件进行审查后，对于起诉书有明确的指控犯罪事实并且附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的，应当决定开庭审判。”

<sup>⑥</sup> 顾昂然：《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法修正案（草案）〉的说明》，《中华人民共和国刑法〈中华人民共和国刑事诉讼法〉及相关配套司法解释》，中国方正出版社1998年版，第182页。

<sup>⑦</sup> 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》，《中华人民共和国刑法〈中华人民共和国刑事诉讼法〉及相关配套司法解释》，中国方正出版社1998年版，第191页。

<sup>⑧</sup> 参见刘英明、梁坤：《中国未来刑事庭审证据调查制度路在何方？》，载何家弘主编《证据学论坛》第15卷，法律出版社2010年版。

议”的比例很低。例如，在前述 292 起案件中，控辩双方共举出 5817 份证据。其中，证人证言受到质疑的比例最高，占 16.67%；书证收到质疑的占 11.92%；被害人陈述受到质疑的占 9.83%；被告人供述和辩解受到质疑的占 7.53%；鉴定结论受到质疑的占 5.14%；视听资料受到质疑的占 4.34%；物证受到质疑的占 3.18%；勘验检查笔录受到质疑的占 2.83%。质疑的内容多数涉及证据的真实性，少数涉及证据的合法性和关联性。我国《刑事诉讼法》第 157 条规定，“对于未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书，应当当庭宣读。审判人员应当听取公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人的意见。”由于举证的基本形式是宣读笔录，所以质证的基本形式就是针对这些“纸面证据”发表不同意见。

我以为，质证的本质特征在于“质”，即对证据的质疑和质问，而且这种“疑”和“问”都具有当面对抗的性质。在质证活动中，质疑和质问是相辅相成、不可偏废的。对证据的内容提出质疑是质证的根本目的，对提出证据的人（包括证人、鉴定人、勘验人、检查人等）进行质询是质证的基本形式。简言之，因疑而问，有疑有问；问以解疑，问以证疑。因此，仅对对方证据提出不同的看法，并不是真正意义上的质证。但是，在证人、鉴定人等几乎都不出庭的情况下，“纸质证”是无法避免的，质证也就难免虚化为一种形式。

### （三）刑事庭审认证的虚化

认证，即对证据的认定，是指法官在审判过程中对诉讼双方提供的证据，或者法官自行收集的证据，进行审查判断，确认其证据能力和证据效力的活动。认证是司法证明的基本环节，也是审判活动的中心内容。根据认证活动的时间和地点不同，认证可以分为当庭认证和庭后认证两种方式。所谓当庭认证，就是在庭审过程中，主持审判的法官对于一方诉讼当事人举出并经过对方质证的证据，在法庭上当即作出的认证。所谓庭后认证，则是主持审判的法官对于诉讼当事人举出并经过质证的证据，不在法庭上当即进行认证，而是在庭审之后再行认证。当庭认证是审判方式改革的要求和发展方向。举证、质证、认证是庭审活动中密不可分的“三步曲”。法官当庭认证，可以提高审判决策过程的透明度，减少“黑箱操作”，提高审判质量，保证司法公正，而且有利于防止司法腐败和提高法官素质。不过，很多法官都感到当庭认证很难操作，担心前面认定的证据又被后面的证据否定，或者出现误认与错认，所以当庭认证率较低。例如，在前述 292 起案件中，法官作了当庭认证的有 62 件，占 21.23%，而且其中 52 件的认证只是“对双方明确无异议的证据予以认可”，属于可有可无的认证。

此外，课题组成员还收集了“中国法院网”的“网络直播”栏目于 2009 年 1 月 1 日到 6 月 31 日期间所刊载的 64 起刑事案件的庭审文字直播内容。在这 64 起案件中，法官在 30 起案件中进行了当庭认证，但是只在 21 起案件中对认证内容有明确表示，包括证据具有“真实性”的 10 起，证据具有“客观性”的 2 起，证据具有“合法性”的 14 起，证据取得“程序合法”的 3 起，证据“有效”的 16 起，证据具有“相关性”的 3 起，证据具有“证明力”的 1 起。在这 30 起案件中，法官在 29 起案件中认定的是公诉方举出且辩护方无异议的证据，只在 1 起案件中认定的是辩护方举出且经过公诉人质证的证据，而且法官的裁定是“与本案不具有关联性”。在这 30 起案件中，辩护方还曾就 5 起案件中的证据提出过异议，法官有 2 次未置可否，另 3 次则表示“此证据待合议庭评议后确认”。由此可见，法官当庭认证的几乎都是没有异议的证据，因此并不具有实质性裁定的意义。对于有异议的证据，法官一般都不会当庭认证，而是在庭审之后的判决书中再行认证。

法官在刑事庭审中的认证给人一种虚化的感觉。一方面, 当庭认证缺乏实质意义, 似乎是可有可无的。另一方面, 庭后认证也不一定依赖于庭审中的举证和质证, 而是更多地依赖于案卷中的各种笔录。正如陈瑞华教授所指出的, “中国的刑事法官即使在证人出庭作证的情况下, 仍然可能拒绝采纳证人当庭所作的口头证言, 而坚持将侦查案卷中所记载的证言笔录作为定案的根据。”<sup>⑨</sup> 此外, 左卫民教授主持的实证研究结果表明, 法官对口头证言的认证主要采用印证方式, 或者与其书面证言进行对比印证, 或者与其他证据进行关联印证。在这种认证方式下, 口头证言缺乏独立的证明价值, 证人出庭与否对认证结果的影响不大。<sup>⑩</sup> 由此可见, 在以各种笔录为中心的审判模式下, 庭审认证虚化是不足为奇的。

#### (四) 刑事庭审裁判的虚化

所谓“庭审裁判”, 是指合议庭在庭审的基础上进行的裁判。这种裁判, 可以是当庭作出的, 也可以是在庭审之后作出的。如果以合议庭名义作出的裁判实际上不是合议庭的意见, 而是合议庭中个别人的意见, 或者是合议庭以外的人的意见, 那就可以说这个“庭审裁判”被虚化了。这主要有以下三种表现。

第一, 承办人独自裁判, 合议庭徒有虚名。我国《刑事诉讼法》对合议庭的组成和评议作出了明确的规定, 但是在一些法院——特别是基层法院, 合议庭的工作主要由承办案件的法官负责, 其他成员往往是只参加庭审, 不参加庭前准备工作, 甚至也不参加评议, 所有决定都由承办法官一人作出。在普通刑事案件的审判中, 合议庭“形合实独”的现象十分普遍。有的合议庭成员只是浏览一下承办法官起草的判决意见便签名, 有的合议庭成员甚至根本不知道判决意见就签了名。<sup>⑪</sup> 即便如此, 评议人员签名不全的情况在一些基层法院的合议庭评议笔录上仍然时有所见。例如, 在四川省成都市某基层法院随机抽取的 100 份合议庭评议笔录中就有 26 份存在评议人员签名不全的情况, 有 85 份无书记员签名。另外, 合议庭的评议笔录多是承办法官的个人“创作”, 然后找其他成员签名同意。即使召集合议庭评议, 评议时间大多不超过半个小时。有些评议意见与判决书中的相关文字雷同, 实有“先判后补”之嫌。<sup>⑫</sup> 凡此种种, 合议庭评议之虚化可见一斑。诚然, 此种现状可在一定程度上归咎于一些法院的人力不足和一些法官的敷衍办案, 但合议庭的分工不明确和评议规则不完善也是造成这种状况的原因。

第二, 审委会越俎代庖, 合议庭形同虚设。《刑事诉讼法》第 149 条规定: “合议庭开庭审理并且评议后, 应当作出判决。对于疑难、复杂、重大的案件, 合议庭认为难以作出决定的, 由合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论决定。审判委员会的决定, 合议庭应当执行。” 在实践中, 合议庭在遇到“复杂、疑难、重大”的案件时, 往往乐于把案件报审委会讨论, 因为由审委会作出的决定更有权威性, 而且日后一旦出现错案, 自然也应该由审委会承担责任。于是在这些案件中, 裁判者不是主持庭审的法官, 而是没有参加庭审的法官, 即“审者不判, 判者不审”。在有些案件中,

⑨ 陈瑞华:《刑事诉讼的中国模式》, 法律出版社 2010 年版, 第 192—194 页。

⑩ 参见左卫民:《刑事诉讼的中国图景》, 生活·读书·新知三联书店 2010 年版, 第 103 页。

⑪ 曾有人民陪审员对我说, 他在参加庭审之后, 法官或书记员就让他在一张空白纸上签名, 然后再附到合议庭的评议笔录后面。这样做的理由是减少以后找他签名的麻烦。实际上, 如果他以后不去问, 法官就不会再告诉他判决的结果。

⑫ 参见晏莉:《基层法院合议庭评议的虚化和重构》, 载成都法院网 <http://cdfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=426>, 2011 年 6 月 30 日访问。

审委会的意见不同于合议庭的意见，但后者只能服从前者，结果造成了错判。例如，1998年4月21日清晨，在辽宁省丹东市发生了一起杀人案——某单位工人张益国身中14刀死亡。警察经过调查，认定案发前与被害人发生过争执的李永财为杀人凶手。由于辩护律师在庭审过程中提出了较为有力的无罪证据，合议庭评议后认为应判被告人无罪。但是，丹东市中级人民法院审判委员会在讨论之后认为，虽然证据不够充分，但是李永财杀人罪的指控还是能够成立的，决定判处死缓。合议庭执行审委会的决定，于1999年2月3日判处李永财死刑，缓期两年执行。李永财被错误羁押2年2个月后被平反昭雪。<sup>⑬</sup>又如，黑龙江省哈尔滨市的民警张金波于1996年被人指控强奸妇女。由于该案的证据只有被害人的陈述及其儿媳的证言，所以很难定案，后来经过公检法“三长协调会”决定，南岗区法院在1998年判处张金波有期徒刑10年。张金波上诉后，二审合议庭的法官经过审查，认为本案缺乏重要的物证，而且被害人的言词证据中存在矛盾之处，便写出了“无罪”的结案意见。合议庭讨论时，大家一致同意这个意见。但是在审委会讨论时，多数人认为可以定罪。最后，审判长只好违心地起草了驳回上诉维持原判的裁定。张金波在被错误羁押3644天之后被宣告无罪释放。<sup>⑭</sup>

第三，政法委未审先判，合议庭枉担虚名。各级党委的政法工作委员会是公检法机关的领导，其重要职责之一就是“抓好执法督促工作，支持和督促政法各部门依法行使职权，协调政法各部门的关系、重大业务问题和有争议的重大疑难案件。”有些地区的政法委在公检法三家面临意见不一致的重大疑难案件时，就出面协调，甚至为案件的处理“定调”，未审先判，使合议庭的庭审名存实亡。例如，在重庆市1994年的“3.10特大碎尸案”中，公安机关认定童立民是杀人凶手，但检察院认为证据不足。1998年，重庆市政法委多次召开公检法三家主要领导会议，研究童立民一案。在三家意见难以统一的情况下，政法委领导拍板决定“疑案从轻”，要求法院作有罪判决，但留其性命以备日后纠错，并表示“万一错判了，你们不承担责任，一切由政法委承担，但钱由检察院赔偿”。1998年12月，检察院提起公诉。1999年10月，法院判处童立民死缓。童立民被错误羁押2773天之后被无罪释放。<sup>⑮</sup>又如，1997年10月，河南省商丘市农民赵作海和赵振响发生争斗，赵振响用刀把赵作海头部砍伤。其后，赵振响失踪。1999年5月8日，当地村民在一个废弃的水井中发现一具腐烂的残尸。当地村民都说那是赵振响。于是，公安机关把赵作海带走讯问，并获得口供。公安机关把案件移送检察院起诉，但检察院认为证据不足，要求公安机关做DNA鉴定，确定死者身份。公安机关先后做了四次DNA鉴定，都没能确定死者就是赵振响。2002年，上级机关把赵作海案作为清理超期羁押的重点。当地政法委讨论后作出了“20天内提起公诉”的决定。于是，检察院于10月22日提起公诉，法院于12月5日判处赵作海死缓。2010年4月30日，被害人赵振响“生还”；5月8日，河南省高院宣布撤销原判，再审判决赵作海无罪。5月9日，赵作海被释放出狱。<sup>⑯</sup>此外，在与赵作海冤案相似的湖北省佘祥林冤案中，检察院本来也认为证据不足，不同意起诉，后来经政法委“协调”后才起诉，法院也就照样宣判了。在此类案件中，被告人是否有罪的问题不是在法庭审判环节确定的，而是在审判之前的政法委会议上确定的。于是，庭审只是走过场，合议庭枉担了虚名。

<sup>⑬</sup> 参见胡嘉廷：《死囚八百年》，载《律师与法制》2003年第4期。

<sup>⑭</sup> 参见张玥等：《哈尔滨民警张金波因强奸罪含冤入狱10年》，载《中国青年报》，2007年2月9日。

<sup>⑮</sup> 参见逸西：《死刑犯的国家赔偿》，载《社会观察》2004年第3期。

<sup>⑯</sup> 参见何家弘主编：《证据学论坛》第16卷，法律出版社2011年版，第2—3页。

综上所述,刑事庭审中的举证是虚的,质证是虚的,认证是虚的,裁判也是虚的,因此,刑事庭审虚化已经到了相当严重的程度。

## 二、刑事庭审虚化的原因

刑事庭审本应是刑事诉讼中具有决定性的环节,却被虚化到可有可无的境地。这既危害司法的程序公正,也危害司法的实体公正。在许多刑事错案的背后,人们都可以看到庭审虚化的阴影。虽然错案的发生不能完全归咎于庭审虚化,但是庭审虚化具有不可推卸的责任。譬如,那些通过刑讯等非法手段获取的虚假证据能够在法庭上畅通无阻,就反映出庭审虚化的弊端。要想改变这种状况,必须认真研究庭审虚化的原因。

### (一)“以侦查为中心”的流水线诉讼模式导致庭审虚化

在刑事诉讼活动中,公、检、法<sup>①</sup>三家之间的关系是一个很重要也很微妙的问题,也是一个众说纷纭的问题。有人说,公安局是“杀猪的”;检察院是“刮毛的”;法院是“卖肉的”。这种说法是明显的“流水线”作业模式,先“杀猪”(破案),再“刮毛”(起诉),最后“卖肉”(判决)。其中,第一道工序最为重要,因为那“猪”(案件)死不死,关键得看公安局那一刀。此话虽然粗俗,却也在一定程度上反映了我国公、检、法三家关系的特点。在这种诉讼模式下,公安局负责侦查;<sup>②</sup>检察院负责起诉;法院负责审判。公、检、法三家既有分工又有合作,共同目标是把好案件的“质量关”,保证刑事司法系统生产出合格的“社会产品”。于是,作为第一道“工序”的侦查自然就是刑事诉讼的中心环节,或者说,就是认定案件事实的实质性环节,而审判在认定案件事实上的作用就容易被虚化,成为仅对“上游工序”的检验或复核。

还有人讲,公安局是“做饭的”;检察院是“卖饭的”;法院是“吃饭的”。这种说法也有“流水线”模式的含义,但是引入了生产、销售、消费三者之间的关系,颇耐人寻味。在“卖方市场”的情况下,“生产”(侦查)决定“销售”(起诉),“销售”决定“消费”(审判),因此是“以侦查为中心”。但是在“买方市场”的情况下,“消费”决定“销售”,“销售”决定“生产”,因此是“以审判为中心”。遗憾的是,目前我国的刑事诉讼还没有进入“买方市场”阶段,因此还属于“以侦查为中心”的流水线模式。

如前所述,在面临重大疑难案件时,政法委经常牵头组织公、检、法三家联合办案,通过诸如“三长会”的形式决定案件中的疑难问题或争议问题。“由于公检法联合办案制度本身缺乏制约机制,制度实行者也缺少正当程序观念,公检法联合办案制度在实践中容易走向异化,案件讨论会不仅仅是摆事实、讲法律那么简单,三部门对案件的协调与妥协并达成一致意见常常成为会议的主旋律。一旦三机关联合办案异化成为公检法三机关捅破法律底线的妥协程序,那么,司法将失去其最重要的属性——正义。”<sup>③</sup>三家联合办案,就要强调“协同作战”和“统一指挥”,在公安局已经侦

<sup>①</sup> 严格地说,这里应该使用“侦查、起诉、审判”的概念,但是为了行文的通俗和简便而使用了“公、检、法”的说法。诚然,“公、检、法”的概念并不完全等同于“侦查、起诉、审判”的概念。

<sup>②</sup> 这是就公安机关负责侦查的一般刑事案件而言的。根据我国有关法律的规定,贪污贿赂和渎职侵权类犯罪案件是由检察机关的自侦部门负责侦查的。

<sup>③</sup> 刘品新主编:《刑事错案的原因与对策》,中国法制出版社2009年版,第51页。

查终结而且检察院已经提起公诉的情况下，法院的庭审只能作出有罪的判决。据说，有些法官为了减少自己的工作量，要求检察官提交电子版的起诉书，然后在上面进行简要的修改就作为判决书了。

## （二）“以案卷为中心”的法官审理模式导致庭审虚化

在“以侦查为中心的流水线”诉讼模式下，法官审理案件自然是“以案卷为中心”的，因为在这个“流水线”上传送的就是包括各种证据材料的案卷。侦查机关制作的案卷既是检察官提起公诉的主要依据，也是法官作出判决的主要依据。在案卷中，笔录是各种证据的基本形态。于是，法官对证据的审查也就成为对各种笔录的审查，如询问笔录、讯问笔录、勘验笔录、检查笔录、搜查笔录、辨认笔录等。就审查案卷中的各种笔录而言，开庭审判没有太大意义，而且在法庭上的审查效率会低于在办公室里的审查效率，因为法官坐在办公室里审读案卷可以更加专心细致，可以不受他人的干扰。由此可见，“以案卷为中心”的法官审理模式也是庭审虚化的原因。

在司法裁判中大量使用带有传闻性质的笔录，固然可以在一定程度上提高司法的效率，但是却容易导致司法裁判的误差。在讨论这个问题时，我们有必要澄清关于笔录的一些认识误区。误区之一是“重视笔录就是重视证据”。笔者以为，笔录固然可以称为证据，但是案件中的证据绝不仅仅是笔录，就诉讼法的规定来说，除“勘验检查”明确为“笔录”之外，其他六种法定证据都不以笔录为基本表现形式。误区之二是“笔录就等于陈述”。笔者以为，虽然笔录的内容都是被害人、证人、嫌疑人、被告人关于案件事实的陈述，但是不能把笔录和这些人的陈述混为一谈，因为二者证明的主体、对象、方式和价值并不完全一样。无论是口头陈述还是书面陈述，证明的主体都是作出陈述的被害人、证人、嫌疑人或被告人，而笔录的证明主体不是作出陈述的被害人、证人、嫌疑人或被告人，而是制作笔录的侦查人员。如果在审判中关于笔录的真实性问题产生了争议，或者说出现了所谓的“翻证”或“翻供”现象，那么制作笔录的侦查人员就应该出庭作证，证明该笔录的真实性。诚然，被害人、证人、嫌疑人、被告人曾经在笔录上签字认可的事实是证明笔录真实性的重要证据，询问或讯问时的录音或录像也是证明陈述真实性的有力证据，但是绝不应该简单地把笔录和陈述等同起来。误区之三是“笔录都是原始证据”。有人认为，与当事人或证人后来的陈述比较，询问或讯问笔录是最早记录在案的文字，是证明案件事实的原始证据，最为可靠。笔者以为，询问或讯问笔录所直接证明的并不是案件事实，而是被害人、证人、嫌疑人、被告人曾经作过关于案件事实的陈述。用通俗的话说，询问笔录不能直接证明某证人看到了什么，只能证明该证人说过他看到了什么；讯问笔录也不能直接证明被告人干了什么，只能证明他曾经说过他干了什么。由此可见，在证明具体案件事实的问题上，笔录属于传闻证据。而公诉人在法庭上宣读询问笔录或讯问笔录，应该属于“传闻中的传闻”了。

传闻证据规则是英美法系国家最古老也最复杂的证据规则，而且被越来越多的大陆法系国家所借鉴和吸收。所谓“传闻证据”是指证人在法庭以外所作的陈述。美国《联邦证据规则》第801条(C)款给“传闻”下的定义是：证人在审判或听证时所作的陈述以外的陈述都是传闻，换言之，证人的“庭外陈述”都是传闻。例如，A亲眼看到B杀死了C，但是A没有在审判时出庭作证，而是由侦查人员在法庭上宣读了A的证言，那么这份证言就属于传闻证据。一般来说，传闻证据不具备可采性。《联邦证据规则》第802条规定，除本证据规则、或者最高法院根据成文法授权制定

的其他规则或国会立法另有规定外，传闻不可采纳。<sup>①</sup> 传闻证据排除规则的理论依据主要是这种证据的不可靠性和难以审查性。按照普通法的规则，证言的可靠性有三个保障要素：第一是证人必须当庭宣誓；第二是证人进行陈述时必须直接面对裁判者；第三是证人必须接受对方的交叉询问，至少应该给对方交叉询问的机会。由于英美法把传闻证据界定为证人在法庭之外作出的陈述，而这种陈述无法满足上述三个基本要求，所以必须排除在诉讼证明之外。传闻证据排除规则的主要功能在于保证证人出庭。

在我国的刑事诉讼中，法官的裁判基本上是根据英美法意义上的“传闻证据”作出的，而证人不出庭也是刑事庭审虚化的一个重要表征。我国现行《刑事诉讼法》中有关证人出庭作证问题的规定是不够明确的，甚至是自相矛盾的。例如，《刑事诉讼法》第48条规定“凡是知道案件情况的，都有作证的义务”；第47条规定“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证，听取各证人的证言并且经过查实以后，才能作为定案的根据”。从上述规定来看，证人似乎是应该出庭作证的。但是第157条却又规定，“对未到庭的证人的证言笔录，鉴定人的鉴定结论，勘验笔录和其他作为证据的文书，应当当庭宣读”。这显然又认可了证人不出庭的做法。诚然，面对大量证人不出庭的现状，立法者有其苦衷，但是这些规定在司法实践中就成了证人不出庭的合法理由，成为导致庭审虚化的原因。

### （三）“下级服从上级”的行政决策模式导致庭审虚化

行政决策是指国家行政机关工作人员在处理国家行政事务时，为了达到预定的目标，根据一定的情况和条件，运用科学的理论和方法，系统地分析主客观条件，在掌握大量的有关信息的基础上，对所要解决的问题或处理的事务，作出决定的过程。行政决策是服务于行政管理的，因此要遵循行政管理的基本原则，如领导掌控决策和下级服从上级。在现代行政决策的组织体制中，存在一个承担全面决策责任并行使最后决策权的核心集团，这种核心集团也就是人们所说的行政决策中枢系统，又可称为行政决策中心。行政决策中心的任务主要是领导协调和控制整个决策过程，确认决策问题和决策目标，然后最终抉择方案。行政决策中心在整个行政决策过程中既是主要权力的行使者，又是主要责任的承担者。<sup>②</sup>

司法裁判不同于行政决策。司法裁判的任务主要有二：其一是根据已知证据认定案件事实；其二是把有关法律规定适用于认定的案件事实。庭审要解决的主要问题是前者。司法人员通过证据对案件事实的认定是一种专业认知活动，属于逆向思维的范畴，即根据现在知悉的证据对发生在过去的案件事实进行认知。这不同于行政决策，因为后者多属于顺向思维的范畴，是对未来行为的选择。行政决策往往要考虑各方利益关系和各种社会影响。司法人员在认定案件事实的时候不需要考虑或平衡与案件事实无关的利益关系和社会影响，但是在适用法律的时候可以加入这方面的考量。因此，司法裁判主要应遵循专业认知的规律和原则，无须遵循领导掌控和下级服从上级等行政决策的原则。

然而，在我国的司法实践中却普遍存在着“司法裁判行政化”的倾向。例如，“目前我国法院实行的是独任制、合议制、审判委员会制。合议制和审判委员会制均属于‘民主集中制’的决策方

<sup>①</sup> 参见何家弘、张卫平主编：《外国证据法选译》（下卷），人民法院出版社2000年版，第745—766页。

<sup>②</sup> 参见百度百科中“行政决策”词条，<http://baike.baidu.com/view/425453.htm>，2011年1月30日访问。

式，实际上就是采取行政管理模式对案件作出决定。审理案件时，主审法官要向庭长汇报案情并做请示，裁判文书要报庭长、主管副院长审批；主管副院长不同意合议庭意见的，可以退回要求合议庭重新合议或提交审判委员会讨论决定；审判委员会认为没把握的，则要请示上级法院。对上级法院或审判委员会的决定，合议庭必须执行。无论是检察院还是法院，这种层层汇报、层层审批的行政化做法，是一种典型的行政管理模式，其直接后果就是案件承办者作为真正了解案件情况的人却无法对案件的处理结果享有决定权，庭审成为走过场，一切不正当的干预拥有了一条合法的通道，严重威胁司法的公正性，在无形中增加了错案的风险。”<sup>②</sup>

如前所述，审委会越俎代庖和政法委未审先判的现象在我国的司法实践中屡见不鲜。究其原因，用行政管理的模式来管理司法活动的做法难辞其咎。各级法院的审委会犹如“行政决策中心”，法院领导必须协调和控制“司法决策”的过程和结果。于是，下级服从上级，重大案件要领导拍板，这种行政管理的原则成了司法裁判的“潜规则”，也就成为庭审虚化的“潜原因”。

### 三、刑事庭审虚化的转向

庭审应该是刑事诉讼的中心环节，合议庭（或者独审制的法官）应该是司法裁判的真正主体。这是符合司法裁判规律的，因为它既是实体公正的要求，也是程序公正的要求。然而，要想改变刑事庭审虚化的现状，并非易事。我们既要转变观念，例如从“侦查中心的诉讼观”转向“审判中心的诉讼观”；也要完善相关制度，例如合议庭的评议制度；还要解决现实困难，例如通过扩大基层法院法官独审案件范围的方法来缓解一些法院人力不足的压力。这种改革不是一蹴而就的，不是一朝一夕就能完成的，但是必须找准推动改革的进路。笔者以为，可以从两个方面促进刑事庭审“从虚到实”的转向：一是确立直接言词原则；二是改良人民陪审员制度。

#### （一）确立刑事审判的直接言词原则

所谓直接言词原则，包括两层含义：其一是对案件作出裁判的法官应该直接对证据进行审查，未亲历证据审查的法官不能对案件事实作出裁判；其二是庭审中的举证和质证应该以言词（即口头陈述）的方式进行，以书面方式举出的言词证据一般不可采纳。前者即直接原则，又称为“直接审理原则”，是与“间接审理原则”相对而言的。后者即言词原则，又称为“言词审理原则”，是与“书面审理原则”相对而言的。直接言词原则是许多大陆法系国家都采用的一项诉讼原则。它与英美法系国家的传闻证据规则在强调证人出庭的问题上具有异曲同工的作用。例如，德国《刑事诉讼法》第250条（证据审查的直接性）规定：“如果对事实的证明以个人的感觉为根据，应当在审判中询问本人。不得以宣读询问笔录或者书面证言的方式而代替询问。”<sup>③</sup>

直接言词原则是司法实体公正的保障。法官是案件的裁判者，法官对证据的审查必须具有“亲历性”，即法官在审判中必须亲自审查证据。因此，任何证据都必须经过法庭上直接的举证和质证，才能使审判者对证据的真实性和证明力形成内心确信，并在此基础上认定案件事实。直接言词原则也是司法程序公正的要求。证人在法庭上以口头方式提供证言，对方当事人或其律师以面对面的方

<sup>②</sup> 刘品新主编：《刑事错案的原因与对策》，中国法制出版社2009年版，第43页。

<sup>③</sup> 何家弘、张卫平主编：《外国证据法选译》（上卷），人民法院出版社2000年版，第462页。

式进行质证,法官在此基础上以“亲临”的方式对证据进行审查,这种直接举证、直接质证、直接认证的做法,既可以防止司法人员在审查判断证据时产生预断和偏见,提高判决的透明度,也可以保障诉讼当事人的合法权利,特别是与对方证人当面对质和获得公平审判的权利。

直接言词原则是与“审判中心”的诉讼模式和司法理念相适应的。在“以侦查为中心”的诉讼模式下,法官在审判中对证据的审查并不具有实质意义,因此没有必要强调法官的直接审查,也没有必要排除侦查人员在审判前提取的书面言词证据。但是在“以审判为中心”的诉讼模式下,由于对案件事实的认定都要在法庭审判过程中完成,所以证据是否直接在法庭上提出,是否直接接受法官的审查,就具有了重要意义。在此特别需要指出一点,直接言词原则强调法官对证据的直接审查,因此只有直接审理案件的法官才能参与案件事实的裁判。例如,在台湾地区,如果没有参与审理案件的法官参与了案件的判决,那么上诉法院就可以裁定该判决违法。<sup>②</sup>

诚然,目前在我国的刑事诉讼中全面确立直接言词原则还有困难,但是可以采取渐进的方式从两个方面推动这项原则的确立。

第一,明确规定诉讼双方存有争议的证言,证人必须出庭作证。我希望这次对《刑事诉讼法》的再修订可以作出这样的明确规定。当然,法律也应该对证人出庭的经济保障和安全保障问题作出更为具体明确的规定。与此相应,两院三部和全国人大法工委《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》中要求检察院在休庭后3日内向法院移交全部证言材料的规定应该取消,因为已无此必要。对于诉讼双方没有争议的证言,法官可以当庭采信。对于诉讼双方有争议的证言,因为证人已经出庭作证,法官就应该以该证人在法庭上的陈述及其质证为基础,决定是否采信,无须查阅案卷材料中的庭前证言或询问笔录。这可以切断法官对案卷材料的依赖,促进庭审的“由虚转实”。

第二,明确规定只有直接审查案件证据的法官才能对案件事实作出裁判。没有直接审查证据的法官不能就案件中的事实认定问题给出裁判意见,但可以就案件中的法律适用问题给出裁判意见。在我国的司法实践中,法院的审判委员会往往是重大疑难案件的事实裁判者,而多数审委会成员都没有直接审查案件中的证据。这显然违反了直接言词原则的基本精神。在不能取消审委会的前提下,笔者建议把审委会讨论决定的事项限定在法律适用问题的范围内。这就是说,事实认定问题都应该由直接审理案件的合议庭法官作出裁判;有争议的法律适用问题可以由审委会讨论决定。这里所说的“法律适用问题”,既包括实体法的适用问题,也包括程序法和证据法的适用问题。例如,对于侦查人员在具体案件中使用精神折磨或变相刑讯方法获得的有罪供述应否作为非法证据予以排除的问题,合议庭成员有争议或者难以决定,可以提交审委会讨论决定,因为这是涉及非法证据排除规则的法律适用问题。但是,案件中的口供及其他证据能否确实充分地证明被告人实施了指控的犯罪行为,这个问题只能由合议庭在评议的基础上作出裁判,不能由审委会讨论决定,更不能由政法委协调决定。在推进这项改革时,有关领导需要转变观念,尊重司法裁判规律,抛弃行政决策习惯,让案件审理者成为真正的裁判者。这对于改变刑事庭审虚化的现状具有重要的意义。

## (二) 改良人民陪审员参与刑事审判的制度

全国人大常委会制定的《关于完善人民陪审员制度的决定》于2005年实施以来,各地法院在

<sup>②</sup> 参见张丽卿:《刑事诉讼法理论与运用》,五南图书出版公司2004年版,第703页。

挑选和培训人民陪审员方面作出了努力,陪审员参与审判的案件数量也大幅增加。<sup>⑤</sup>在前述网上直播的292起案件中,有陪审员参与审判的案件共计177起,占案件总数的60.62%。其中,由1名法官和2名陪审员组成合议庭(1+2模式)的案件为130件,占44.52%;由2名法官和1名陪审员组成合议庭(2+1模式)的案件为47件,占16.1%。不过,绝大多数陪审员在法庭审判过程中都只扮演了消极听审的角色。例如,在上述177起陪审案件中,98.31%的陪审员在法庭上没有提问;69.49%的陪审员在庭审过程中没有与审判长进行过交流。由此可见,陪审员“陪而不审”或“只审不判”的情况相当普遍。笔者无意在此讨论中国陪审制度的改革问题,但我以为,改良现行的人民陪审员制度可以作为实现刑事庭审“由虚转实”的一条进路。

要想让陪审员在刑事审判中真正发挥“促进司法公正”的作用,就必须增加陪审员在合议庭中的数量,<sup>⑥</sup>因为在我国现行的“1+2”和“2+1”的合议庭组成模式中,势单力孤的陪审员难免成为职业法官的陪衬或附庸。<sup>⑦</sup>由于中国现在很难引进英美法系国家的陪审团审判模式,所以我们可以借鉴法国和日本的改革思路,增加参审陪审员的数量。<sup>⑧</sup>目前我国《刑事诉讼法》的再修改就是一个很好的契机。

具体说,笔者建议对《刑事诉讼法》第147条的规定略作修改。原文是“基层人民法院、中级人民法院审判第一审案件,应当由审判员3人或者由审判员和人民陪审员共3人组成合议庭进行……高级人民法院、最高人民法院审判第一审案件,应当由审判员3人至7人或者由审判员和人民陪审员共3人至7人组成合议庭。”我建议修改为:“基层人民法院审判第一审案件,应当由审判员3人或者由审判员和人民陪审员共3人组成合议庭进行……中级人民法院、高级人民法院、最高人民法院审判第一审案件,应当由审判员3人至7人或者由审判员和人民陪审员共3人至7人组成合议庭。”这样修订可以为陪审制度的改革提供尝试的空间。一些地区的中级人民法院在审理重大复杂的一审刑事案件时可以采用“1+6”模式或“2+5”模式,即1名法官和6名陪审员或2名法官和5名陪审员组成“7人制”合议庭。

这样修改既可以使改革在法律规定的框架内进行,也可以保持对改革的有效控制,不会出现某些领导人担心的“失控的陪审团”。那些锐意改革的省市自治区高级人民法院的领导,可以选择具备条件的中级人民法院作为试点单位,在审理重大复杂的一审刑事案件时采用“7人制”合议庭。试点法院首先要制定相应的规则:(1)被告人享有选择权。在法院确定可以采用“7人制”合议庭审判的案件中,法庭在选任陪审员之前要征求被告人的意见。如果被告人同意采用“7人制”合议庭审判,就组成“7人制”合议庭。如果被告人不同意,就依旧采用“3人制”合议庭审判。(2)陪审员要当庭随机挑选。在确定组成“7人制”合议庭审判的案件中,法庭在开庭前从本院的人民

<sup>⑤</sup> 2011年5月11—12日,我参加了最高人民法院在苏州市举办的“陪审制度国际研讨会”并作了主题发言。在研讨会上,最高人民法院的有关领导以及苏州市吴中区和湖南省浏阳市法院的领导都介绍了人民陪审员制度的发展状况。例如,吴中区法院的人民陪审员数量从2005年的10名扩大到2011年的80名;普通类型案件采用1名法官与2名陪审员组成合议庭的1+2模式,新类型或疑难案件采用2名法官与1名陪审员组成合议庭的2+1模式;2010年普通程序案件陪审率达到98%;陪审案件服判息诉率达到98.3%。

<sup>⑥</sup> 近年来,我国一些地区的司法机关也在大胆地进行改革试验。例如,河南、陕西等地的法院就邀请人民群众代表组成“人民陪审团”,旁听审判,然后对案件裁判发表意见,供合议庭参考。虽然这种“人民陪审团”符合“增加人数”的改革趋向,但是缺乏法律依据,难以推广。于是,这些改革又呈现出偃旗息鼓的态势。

<sup>⑦</sup> 参见刘计划:《我国陪审制度的功能及其实现》,载《法学家》2008年第6期。

<sup>⑧</sup> 法国在20世纪90年代的陪审制度改革中确立了3名法官和9名陪审员(另有1名替补)共同审理重罪案件的制度。日本在2004年的司法改革中确立了1名法官和6名“国民裁判员”(陪审员)共同审理重大刑事案件的制度。

陪审员名单中随机挑选 20 人，通知他们在开庭日到庭参加庭选。庭选时，审判长从到庭的候选人中随机宣叫并提问，以便确认其能否公正地参与本案的审判，同时允许控辩双方针对被宣叫的候选人提出回避申请。回避申请必须给出理由，然后由审判长作出是否应该回避的裁定。每方申请回避的次数应有限定，如 3 次。最后确定的 6 名或 5 名陪审员经宣誓后作为本案审判的合议庭成员。

(3) 陪审员参与审判的规则。例如，陪审员参加审判可以向被告人、被害人、证人提问，也可以要求公诉人和辩护人就相关问题进行说明；陪审员可以直接审查各种形式的证据。(4) 合议庭评议的规则。例如，陪审员在合议庭评议期间有权充分发表自己的意见；合议庭在充分评议的基础上就裁判意见进行表决；5 人以上（含 5 人）的多数合议庭成员同意才可以判定被告人有罪。合议庭表决之后，裁判生效，无须报审委会批准。<sup>⑳</sup> 诚然，这些只是笔者的建议，试点法院可根据情况制定自己的具体规则。在总结各地改革试点经验的基础上，最高人民法院可以确定适用“7 人制”合议庭审判的案件种类，制定“7 人制”合议庭审判的相关规则，在全国范围内进行推广。通过推广，使法官、陪审员、检察官、律师、当事人和社会公众熟悉并适应这种审判模式，使这种审判模式成为审理重大刑事案件的常态。

就目前而言，对《刑事诉讼法》作这样的修改是“很不起眼”的，但是却很有意义。它不仅为陪审制度改革开拓了空间，也为改变刑事庭审虚化的现状提供了进路。这种“7 人制”合议庭是司法裁判的真正主体，使庭审成为法院裁判的实质性环节。诚然，主持这种审判对法官来说是个挑战，恐怕不再是那些缺少法律专业素养和法庭审判经验的法官所能胜任的。与此同时，庭审的实质化也提升了对控辩攻防能力的要求，有助于提高公诉检察官和辩护律师的专业水平。一言以蔽之，有了真正的陪审，就会有真正的法庭审判。

#### 【主要参考文献】

1. [美] 爱伦·豪切斯泰勒·斯黛莉、南希·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。
2. [英] 麦高伟、杰弗里·威尔逊主编：《英国刑事司法程序》，姚永吉等译，法律出版社 2003 年版。
3. 林山田：《刑事程序法》，五南图书出版公司 2004 年版。
4. 张丽卿：《刑事诉讼法理论与运用》，五南图书出版公司 2004 年版。
5. 何家弘、张卫平主编：《外国证据法选译》，人民法院出版社 2000 年版。
6. 陈卫东主编：《刑事诉讼法实施问题对策研究》，中国方正出版社 2002 年版。
7. 陈瑞华：《刑事诉讼的中国模式》，法律出版社 2010 年版。
8. 左卫民：《刑事诉讼的中国图景》，生活·读书·新知三联书店 2010 年版。

（责任编辑：刘计划）

<sup>⑳</sup> 参见注①。

tration awards in China, and that Chinese courts don't take as excuse the reservation of public policy to refuse recognizing and enforcing the awards. As it is widely accepted by the international community that a country can refuse to recognize and enforce international investment arbitration awards on the basis of state immunity, China should adopt legislation on state immunity soon.

**Keywords** International Investment Arbitration; ICSID Convention; New York Convention; Reservation of Public Policy; State Immunity

Xiao Fang, Ph.D. in Law, Lecturer of Central University of Finance and Economics Law School.

*From Lawyer-centered Defense Conception to Minimum Client-centered Defense Conception:*

*A Perspective from the Conflicts of Defense Briefs between the Defense Attorney  
and the Defendant Himself*

WU Jikui •108•

For a long time, the lawyer-centered defense conception has been in a dominant position in all countries. However, in recent years, this conception had been harshly criticized in some countries and the client-centered defense conception becomes more and more popular in these countries. In essence, the choice of defense conception is determined by the methods of protecting the accused interests and the priority of the accused interests, the lawyers' interests and the societal interests and other social factors. The great changes in the methods of protecting the accused interests, the priority of different interests and the over-commercialization of lawyering make it critical for China to transform from the lawyer-centered to the client-centered defense conception.

**Keywords** Lawyer-centered Defense Conception; Client-centered Defense Conception; Informed Consent; the Choice of Model

Wu Jikui, Ph.D. Candidate in Law of Peking University Law School.

*Empirical Studies on Nominalization of Criminal Court Trials*

HE Jiahong •124•

The court trial should be the central stage in criminal proceedings. However, it is nominal in China now. The nominalization of criminal court trials shows in the nominalization of producing evidence, the nominalization of impeaching evidence, the nominalization of evaluating evidence, and the nominalization of court-making judgments. The causes of the nominalization include the procedure model of assembly line with investigation centeredness, the judges' assessment model of cases based on files, and the administrative decision making model with the principle of the lower level subordinating to the higher level. For changing the nominal trials to substantial trials, it is a practical road to establish the principle of immediateness and oral, and to reform the people's jurors system.

**Keywords** Criminal Court Trial; Nominalization

He Jiahong, Ph.D. in Law, Professor of Renmin University of China Law School.