

我国公诉方式的 结构性缺陷及其矫正

陈卫东 郝银钟*

内容提要:本文对我国现行公诉方式的结构性缺陷以及在诉讼实务中滋生的种种弊端进行了全面、深入的考察和分析,明确提出复印件主义公诉方式与我国抗辩制庭审形式所追求的价值理念是相互冲突的,同时也不符合刑事诉讼的规律性要求,因而应予废止;在刑事诉讼中防止伏击审判和法官预断现象的最有效措施,是在刑事诉讼结构中确立起诉书一本主义、诉因制度和证据展示制度,由上述三项诉讼制度所构筑的公诉方式是抗辩制庭审形式不可或缺的有机组成部分。

关键词:复印件主义 伏击审判 法官预断 起诉书一本主义

当中国的立法者义无反顾地选择刑事诉论结构相对当事人主义化的时候,或许始未料到,这种诉讼文化已深深地根植于其赖以生存、发展的社会环境之中,带有极强烈的民族性和地域性。那些看上去很美的具体刑事诉讼制度早已同与之遥相呼应的诉论理念历史性地盘根错节在一起,而逐步形成了一个协调统一的有机体,彼此唇齿相依,以致于牵一发而动全身。所以,任何简单、机械的“拿来主义”,只会带来南橘北枳的苦果。^{〔1〕}为配合当事人主义化的抗辩制庭审形式改革,我国新修改的刑事诉讼法在公诉方式上彻底废除了弊端重重的全案卷证移送制度,但并未实行完全的起诉书一本主义,而是改采一种介于两者之间的起诉方式,有人戏称“复印件主义”。我国刑事诉讼法第150条规定:“人民法院对提起公诉的案件进行审查后,对于起诉书中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。设立这种颇具中国特色的所谓程序性审查制度,立法者及学界普遍认为有利于避免法官“先入为主”及“先判后审”,能够防止法庭审理走过场,进而真正实现法官居中公断,以增强控辩双方的对抗性和司法的公正性。”^{〔2〕}

不过,在司法实践中,法官在审查上述内容时,特别是在审查“主要证据复印件或者照片”的时候,由于刑事诉讼法及相应的司法解释并未对上述所谓“主要证据”的范围作出严格的、协调统一的限定,往往与检察机关在主观认识上产生较大分歧。在具体案件中,检察机关移送的

* 陈卫东,中国人民大学法学院教授;郝银钟,中国人民大学法学院博士研究生。

〔1〕当然,这种诉讼文化也不乏具有普适性。笔者在这里和其后所要表达的思想,并不是反对“拿来主义”,而只是对那种简单、机械的“拿来主义”立法倾向持否定态度。

〔2〕可参见各类刑事诉讼法学教材及有关的论著,全部对此给予高度评价,鲜有任何异议。

主要证据的复印件或照片,经常与法院的要求和理解大相径庭,所谓检法冲突接连不断;同时检察机关也时常把一些关键证据并不完全移送到法院,而是在法庭审理过程中突然出示,令法官和辩护一方措手不及。正是由于复印件主义使得辩护律师的阅卷权明显被缩小,先悉权更无法得到保障,辩护律师只能事先掌握检察机关全部材料中的一小部分,在庭审过程中普遍感觉十分被动,办案的难度比先前似乎更大,抗辩的能力显然被严重削弱了;另一方面,由于与抗辩庭审形式相辅相成的起诉方式存在结构性缺陷,相应的保障机制远未建立起来,法官在复印件主义之下依然没有彻底摆脱控诉一方的影响力,^[3]虽然不至于如同先前那样“先判后审”,但法官内心的审前预断和偏见是在所难免的,致使新刑事诉讼法所确立的抗辩式庭审形式依然没有能够彻底摆脱旧庭审模式的消极影响,形同“新瓶装老酒”,因此这一诉讼机制能否真正能够实现立法者的预期目的,确实有待于进一步考证。

—

仔细分析最高人民检察院和最高人民法院就上述问题所作的司法解释以及在最高人民法院、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,不难发现各自的说法并不完全一致。最高人民法院关于执行《中华人民共和国刑事诉讼法》若干问题的解释第116条规定,主要证据包括:1. 起诉书中涉及的刑事诉讼法第42条规定的证据种类中的主要证据;2. 同种类多个证据中被确定为主要证据的;如果某一种类证据中只有一个证据,该证据即为主要证据;3. 作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、防卫过当等证据。而人民检察院刑事诉讼规则第283条规定,主要证据包括:1. 起诉书中涉及的各种证据种类中的主要证据;2. 多个同种类证据中被确定为“主要证据”的;3. 作为法定量刑情节的自首、累犯、中止、未遂、正当防卫的证据。并进一步规定,对于主要证据为书证、证人证言笔录、被害人陈述笔录、被告人供述与辩解笔录或者勘验、检查笔录的,可以只复印其中与证明被告人构成犯罪有关的部分,鉴定书可以只复印鉴定结论部分。比较分析一下,最高人民法院的司法解释对主要证据范围问题的规定,显然比最高人民检察院所作规定的范围宽泛很多。而上述六部委的文件第36条则规定,主要证据包括:1. 起诉书中涉及的各证据种类中的主要证据;2. 多个同种类证据中被确定为“主要证据”的;3. 作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、正当防卫的证据。同时又规定,人民检察院针对具体案件移送起诉时,主要证据由人民检察院根据以上规定确定。这一文件明确地将具体案件“主要证据”范围的确定权,在诉讼实务中完全撒手交给了检察机关。对于这一重要的诉讼行为,作为控辩一方的检察机关的灵活性之大,在中外立法史上实属罕见,也为司法实践中滋生种种冲突和不公埋下了种子。

从上述具体规定不难看出,审判机关倾向于对主要证据的范围作比较宽泛的解释,以便于通过庭前审查获取较多的案情信息从而希望在法庭审理更富有效率,对被告人定罪量刑更具准确性;而检察机关则倾向于对主要证据的范围作严格的限定性解释,并希望有一定的灵活

[3] 在实质意义上,刑事诉讼法第150条所规定的内容,仍然是实体性审查,因为涉及实体的主要证据的复印件及照片与原件相比,对法官预断的影响并无二致,故法学界称150条为所谓程序性审查的提法,实属一种讹误。不过,这种常识性的讹误居然能够迅速得到普遍确信,时至今日竟然没有受到任何质疑,实在是一种怪异的学术现象,不知能否引起学界深刻反思。

性,以便于检察机关在法庭审理中利用信息上的优势,在控辩对抗中始终保持优势地位。笔者认为,上述两种带有部门色彩的诉讼观念和实际做法都是违背诉讼规律及立法原意的,而且在司法实践中也是相当有害的。设立刑事诉讼法第 150 条程序性审查的目的之一,就在于防止法官在审前过多地获取案件信息而形成“预断”或偏见。如果对主要证据的范围规定过宽,这就给法官进行实体性审查提供了便利条件,那么,原刑事诉讼法第 108 条所带来的弊端又会死灰复燃。所以,审判机关的上述观念和实际做法显然是与立法原意相背道而驰的,同时也与其在刑事诉讼中的角色定位是相互冲突的。对检察机关来说,担心的倒不是法官过多地了解其“底牌”。从心理学的角度看,检察官反而倾向于法官事先多接受控方的影响从而形成有利于自己的心证,庭审形式改革前的检察官一直如此。检察官所担心的,只是移送到庭院的案卷材料,在开庭审判之前,辩护方有权查阅、摘抄、复制。如果将主要证据的范围界定得过于宽泛,辩护方从中获取的信息就会越多,检察机关在法庭审理中就会感觉愈加被动,依靠信息独占而出奇制胜的目的也就很难实现。所以,才出现了检察机关与审判机关在主要证据的范围认识问题上的针锋相对,这是庭审形式改革必然带来的心理变化和行为冲突。

在本质意义上,上述有关“主要证据”范围问题上的纷争,折射出现代刑事诉讼机制所面临的也是亟待解决的两大难题:即“伏击审判”(ambush trial)和法官预断(prejudice)。前者是指刑事诉讼中一方当事人握有某一关键性证据,而另一方一无所知,在庭审过程中掌握证据的一方当事人出人意外地出示这一证据而使对方当事人不知所措,试图达到出奇制胜的目的。一般认为,这种做法是极为不公正的,既不利于查明案件事实真相,也有碍实现公正审判,致使刑事诉讼所追求的效率价值目标受到严重贬抑,并且还容易使代表诉讼机制民主化、文明化、科学化的诉讼原则及规则形同虚设,最终导致法官的裁判趋向专断。后者是指在开庭审判之前,法官通过查阅控方卷宗或其它途径已经对案件事实及相应证据有了全面了解,并形成内心确信,开庭审判只是印证审前认识的正确性。法官的这种先入为主的审前预断,容易导致“先判后审”,使整个庭审过程流于形式,并严重削弱乃至剥夺了辩护一方的职能作用,而且由于法官偏听偏信,容易导致冤假错案的滋生。这种现象是典型的司法不公,不但违背诉讼规律,更是背离了刑事诉讼的文明性、民主性和科学性。新刑事诉讼法第 150 条所确立的“程序性审查制度”,即所谓复印件主义,相对于旧刑事诉讼法 108 条所规定的实体性审查来说,对防止法官“先判后审”也许能够起到一定的作用,但由于这项制度仍然要求控方需向法官出示所收集的涉及定罪量刑的所谓“主要证据”的复印件或照片,并没有完全摆脱实体性审查的消极影响,故尚不足以从根本上彻底防止法官审前形成预断或偏见的倾向;而另一方面,复印件主义只要求控方向法庭移送部分所谓主要证据的复印件或照片,但现行立法并未对这种“主要证据”的范围作出协调一致的严格限定,在司法实践中只能完全取决于控方的主观随意性,这就显然加大了检察机关“伏击审判”的可能性。同时,检察机关此种狭隘的诉讼观念,使辩护律师在庭审前只能获取几张主要证据的复印件,而对于检察机关未向人民法院移送的有关证据材料则无从得知。这样,一方面会由于辩护一方的措手不及而人为地削弱了辩护一方的防御对抗能力,既不利于保障人权,更不利于法院及时查明案件事实真相;但另一方面,这种“突然袭击”式的控辩对抗同样会使得双方在法庭审理中都有可能处于被动状态,因为辩护一方也有可能拥有决定诉讼进程的“杀手锏”般的证据材料。如辩护一方有可能在庭审过程中突然提出能够证明被告人不在犯罪现场或者患有精神疾病等方面的证据材料,在这种情况下,控诉一方也会感到措手不及,不但法庭审理的效率难以得到保证,也在一定程度上损害了检察机关的诉讼利益。由

此可见,这种所谓的复印件主义起诉方式,在立法上存在着严重的结构性缺陷,对控、辩、审三方都是不公正的,也是与现代刑事诉讼机制所追求的价值目标完全背离的;而由此在司法实践中所必然诱发的各种弊端则直接威胁着整个刑事诉讼机制存在的价值基础。故这种复印件主义公诉方式不但难以实现其立法原意,反而会扭曲整个刑事诉讼结构。

二

基于以上分析不难发现,复印件主义公诉方式是与现代刑事诉讼的基本理念相冲突的。作为现代刑事诉讼理论基石的无罪推定原则,直接要求庭审法官应当以白纸般的心证进行审判,而绝对禁止法官事先抱有有罪的预断或偏见;而作为刑事诉讼核心机制的控辩平等原则,则必然要求控辩双方在庭审之前平等分享有关证据材料等方面的信息,杜绝“伏击审判”现象的滋生;与此密切相关的另一个问题是,在强大的国家权力面前呈现明显弱勢的辩护一方,要真正实现控辩平等,在制度设计上既应适当限制控方的诉讼权力,同时必须相应强化辩护一方的防御能力,使两者之间始终保持一种相对的均衡态势,即实现所谓“平等武装”。上述目标也许是近乎理想化的设计,但是,现代刑事司法制度的精密化趋势无疑为我国公诉方式的完善提供了发展方向及可资借鉴的范式。

西方国家在其刑事司法制度现代化过程中也同样遇到了上述难题。由于中国新的刑事诉讼法对庭审形式进行了类似当事人主义的抗辩式(adversary system)改造,所以我们将重点考察英美法系国家当事人主义刑事程序在解决上述矛盾方面所积累的成功经验。传统的当事人主义抗辩制理论认为,经过控辩双方在法律上和事实上的辩论,真理就会显示出来,从而迫使双方运用所收集的证据彼此进行辩论以支持其有关主张。一般认为,抗辩制是评价证据的最有效手段,^[4]对质和争斗是发现真相的最好方法。为了有效地维护各自的利益,双方都会积极地展开发现案件事实真相的活动,所以在法庭上控辩双方都是主张和举证的主体,而法官的作用是主持诉讼活动而不是进行实际的事实调查,只是消极的裁判者,只能居中公断,不得以任何形式或借口破坏控辩双方之间在攻击防御上的平等。这种抗辩制的价值意义并不仅仅体现在法庭审理阶段,在审前程序的每一个环节上,无不闪现着这种诉讼文化的精髓。或者说,审前刑事诉讼程序与刑事审判中的抗辩制价值意义是紧密相连的。为了充分体现上述理念 and 对抗制的价值意义,同时也是为了在诉讼实务中有效地防止法官审前预断及“伏击审判”现象的发生,强化刑事诉讼的人权保障功能,英美法系国家在刑事诉讼制度中对公诉方式的内部结构进行了精细化和规范化调整。这些措施集中表现在以下三个方面:

1. 采起诉书一本主义,禁止在起诉书中记载可能使法官先入为主的材料。

公诉方式是连接侦查程序和审判程序的桥梁,并关系到整个刑事诉讼结构。抗辩制诉讼模式主张,刑事诉讼的进行和证据的提出与调查,完全属于当事人的职责,法官仅仅是从公平第三者的立场,就控辩双方的攻击与防御进行判断;起诉书仅具有两种作用,一是公判请求书;一是攻击被告人的通知书。起诉书所记载的内容,以使辩护一方了解应当如何进行防御准备为限度,法官在庭审之前不得就检察官的公诉事实预先形成心证。所以,在诉讼制度设计上,为了保证审判的公正性,使当事人对诉讼程序和审判结果保持高度信任,法官必须尽可能地避

[4] 彼得·G·伦斯特洛姆:《美国法律辞典》,中国政法大学出版社1998年版,第5页。

免受当事人一方特别是控诉方的不正当影响,即本着排除法官预断和偏见的原则,公诉方式只能采起诉书一本主义,认为起诉书所记载的内容,以足以使辩护一方了解检察官起诉请求审判的范围、充分行使其防御权为限,而不得记载其它事项而导致法官对于被告人有不利预断和偏见。如起诉书中不能记载被告人的学历、经历和性格及犯罪动机等情况,因为这些资料可能会影响法官的判断而产生成见,不利于正确地、客观地认定案情;起诉书也不能记载被告人的前科,因为被告人的这一历史材料将会影响法官对现行案件的认定。

所谓起诉书一本主义,是指检察官在提起公诉时,只能依法向有管辖权的法院提交具有法定格式的起诉书,表明控诉方的诉讼主张,而不得同时移送有可能使法官对案件产生预断的其它文书和控诉证据,也不得引用这些文书和证据的内容。所谓有可能使法官对案件产生预断和偏见的其它文书和控诉证据,是指有可能对法官关于公诉事实形成心证产生影响的资料和证据材料,如在侦查阶段收集的犯罪嫌疑人的供述、辩解笔录、勘验笔录、鉴定书等,也包括涉及公诉事实的有关诉讼文书,如侦查机关制作的案件移送书、检察官制作的逮捕证请求书或羁押证请求书、被害人的控告书等。即凡是可能使法官产生预断的所有事项,均不得在起诉书中予以记载。从整个刑事诉讼结构的角度来考察,起诉书一本主义彻底割断了侦查与审判之间的继承关系,防止法官仅仅根据控诉一方的抢先举证而形成不利于被告人的预断,从而使法庭审判真正成为公平地判断被告人刑事责任的关键阶段;同时,可以使法官尽可能地避开在法律上不具有证据能力的证据,防止法官受不能作为证据的材料的影响而作出违法的或错误的判断,从而确保裁判结果正确无误。由此可见,起诉书一本主义,能够将控诉内容与举出证据严格区别开来,使法官在开庭审判前对案件的认识处于空白状态,避免仅仅根据当事人一方的材料对案件形成偏见,有利于法官排除预先判断。依各国判例,违反起诉书一本主义提起公诉的,属于对公诉方式的重大违法,将受到驳回公诉的判决;因违反起诉书一本主义而被驳回公诉的,不得再行起诉。英美法系的这种公诉模式,在世界范围内产生了广泛的影响,原属于大陆法系的日本及意大利等国的公诉方式,也改采起诉书一本主义。

2. 明确审判对象,确立诉因制度。

与抗辩制庭审形式及起诉书一本主义公诉方式相适应,英美法系当事人主义诉讼模式往往注重刑事诉讼程序的正当化,为了体现程序公正的价值,有效地制约国家权力的膨胀,充分保障辩护一方行使其防御权,普遍确立了诉因制度,这是英美法系当事人主义刑事诉讼结构的一个重要特点。

所谓诉因,是指法定构成要件的公诉事实,既具有个别性,并且为了使被告人充分行使其防御权达到没有障碍的程度,也具有确定性,^{〔5〕}或简单地称之为是构成犯罪事实的主张。在当事人主义诉讼结构中,为了使辩护方充分行使其防御权,检察官在起诉书中,除了记载具体事实外,还必须明示其诉因,法院只能就其诉因加以审判。

在英美法系的司法传统中,一般认为,原告应当清楚地陈述起诉的原因,告知法院及辩护一方其所起诉的犯罪,使之与其他犯罪有显著区别,以便辩护一方充分准备防御,并且,为了补救辩护一方因为诉因内容简略,致其遭受不利起见,赋予被告人有请求详细书的权利(Bill of particular)。同时,诉因一直被认为是诉讼对象,且被要求在起诉书上严格记载。在17、18世纪,英国对诉因的记载要求最为严格,在起诉书中对犯罪事实连极细微之点都需记载,并且也

〔5〕 陈朴生:《刑事证据法》,台湾三民书局1979年第3版,第24页。

要求记载明显成为证据的事实。如若对犯罪事实有些许的错误记载时,则起诉书成为无效,所记载的犯罪事实与被证事实之间若有不同时,对被告人立即作无罪的宣判。当时之所以对诉因制度作出如此严格的规定,原因在于:其一,在当时急速地设立很多制度法,所以犯罪构成要件显著复杂化,为了能够使各个犯罪构成要件的内容明显地区别开来,有必要记载犯罪事实。因实体法的记载不明确使被告人产生困惑的问题应该由程序法上的严格要求来补救;其二,当时如果被告人指出起诉书的缺陷时,被告人可免于被处罚,因此,起诉人为了防御对方的攻击,致力于周全的记载。并且为了使对方混乱,故意使起诉书非常错综复杂。如果起诉书为无效,制作起诉书的书记官必须受到惩戒及应该免费再制作起诉书。因此,致力于详细精密地记载犯罪事实也成为原因之一;其三,最重要的原因是当时刑罚非常严酷。当时英国法条规定死刑之罪的就超过 170 条,且大多数是绝对法定刑,几乎完全不考虑被告人的责任轻重。在这种情况下,法官为了实现审判结果的合理性,往往利用起诉书中存在的瑕疵使起诉书归于无效等方法维护社会正义。但是,随着上列因素的消失,起诉书的过度严格的程序逐步得到改善。起诉书改革的趋势表现为,基本上维持以前起诉书的形式,但在部分环节上谋求缓和,使之达到合理的程度。英国起诉书法、美国联邦刑事诉讼规则及美国多数州均体现了这种改革方向。

日本战后刑事诉讼法受英美法系的影响,其刑事诉讼法第 256 条中明确规定了诉因制度。该法条规定:“(1)提起公诉,应提出起诉书;(2)起诉书应记载下列事项:被告人的姓名及其他足资辩认之事项;公诉事实;罪名;(3)公诉事实应载明诉因,载明诉因时,应尽可能记载时日、场所、方法等成立犯罪之特定事实。(4)罪名应载明适用之法条,但法条记载错误,只要对被告人的防御不致产生实质上不利的情形,就不影响提起公诉的效力。(5)数个诉因和罚条,可以备用地或择一地记载。(6)起诉书,不得添加可能使审判官就案件产生预断的文书及其他物件,或引用该文书等的内容。”该法第 312 条规定:“诉因、处罚条文的追加、撤回或变更:(1)法院经检察官请求时,在不妨碍公诉事实的同一性限度内,应当准许检察官对起诉书中所记载的诉因或罚条加以追加、撤回或变更。(2)法院鉴于审理的过程认为适当时,可以命令对诉因或罚条加以追加或变更。(3)法院在诉因或罚条经追加、撤回或变更时,应当迅速将追加、撤回、变更的部分通知被告人。(4)法院在认为由于诉因或罚条的追加或变更,有可能对被告人的防御产生实质性的不利情形时,依据被告人或辩护人的请求,为了使被告人充分作防御准备,应当以裁定在必要的期间内停止公审程序。另在其他条款中还详细规定了诉因追加、撤回、变更的方式。日本司法实务界一般认为,诉因是指犯罪构成要件中构成犯罪的犯罪事实。而公诉事实是指向法院提请审判的特定范围,^[6]同时,也是被告人行使防御权的特定范围。公诉事实也被理解为存在于诉因背后的前法律现象和历史性事实。起诉书中所记载的公诉事实,是根据诉因所明示的犯罪事实,与特定的罚条相吻合的历史性事实。由此可见,日本的诉因制度,实际是指构成公诉事实的各个因素,也即日本刑事诉讼法第 256 条第 3 项所规定的公诉事实应载明诉因,载明诉因时,应尽可能记载的诸项因素。所以,有关犯罪事实的时间、场所、方法、动机、目的、结果、手段等等,均为诉因的内涵。为明示诉因,起诉书应尽可能详细地记载上述足以构成特定犯罪的事实。^[7]在日本刑事诉讼法中,诉因是检察官用以求刑、被告人用以防御、法院据以审判以及审判程序进行的依据,直接涉及公诉权、审判权和防御权三个方面,这

[6] 日本法务省刑事局编:《日本检察讲义》,中国检察出版社 1990 年版,第 93 页。

[7] 同上。

也是日本刑事诉讼法的一个重要特征。

3. 反对利用信息独占而进行“伏击审判”,建立证据展示制度,实现平等武装。

起诉书一本主义的确立,虽然具有防止法官审前形成预断的功能,但该项制度也同时限制了辩护方的防御能力,在一定程度上妨碍了案件真相的发现。因为辩护方只在起诉书中获取的信息是极其有限的,无从充分了解控诉一方据以指控的理由和根据,也就无从作好防御准备,因此在法庭上无法有效地对控方证据展开质证,结果就是辩护方对裁判结论的影响显然也就微乎其微。当然,这样对控诉方也有可能是不公正的。因为,控辩双方都有可能利用证据信息资源上的优势而在法庭上进行突然袭击式的攻击,如若这样,公正审判及诉讼效率也就无从谈起。所以,在当事人主义刑事诉讼结构中,必须同时建立审前的证据展示制度,这一制度是与起诉书一本主义相配套的,是對抗制庭审形式能够良性运作的最基本的制度保障,更符合当事人主义刑事诉讼结构的内在要求。而传统的大陆法系国家,由于普遍采取卷证移送制度,辩护方通过在审判机构的审前阅卷就能够知悉控方的证据材料及获取有利于本方的证据信息,所以,在职权主义刑事诉讼结构中没有必要建立专门的旨在促使控辩双方交换证据信息的证据展示制度。故严格意义上的证据展示制度主要存在于英美法系国家的刑事诉讼结构之中。

概而言之,证据展示是指刑事诉讼中的控辩双方当事人在庭审调查前,依据法律或判例的要求,相互展示并获取有关案件证据材料方面的信息。即证据展示是指一方当事人向另一方展示并提供即将在庭审中待采用的特殊证据(specific evidence)。美国学者认为,证据展示制度通过向被告人一方展示用以反对他或她的事实材料而减弱了刑事案件程序中的纯粹对抗性质,但是这一制度通过确保被告人一方能够得到充分的防御而促进了对抗制诉讼进程,并促使强大的国家与被告人之间利用有限的资源展开一场公正且平等的争斗(a fair and equal fight)。^[8]英国人也普遍认为,获得真相的最好的方法是让各方寻找能够证实真相的各种事实,然后双方展示他们所获得的所有材料。^[9]实际上,证据展示制度主要有利于被告人一方,这是因为检察官,而不是辩护一方,必须出示足够的证据以证明将被告人推向法庭是正当合法的。通过这种证据展示,辩护一方能够获取足够的信息进行充分的防御。一般认为,设置证据展示制度的目的有以下三点:一是确认对立当事人之间的争议点;二是得到与案件有关且为诉讼准备所必要的证据信息;三是获取在正式审理中可能难以取得的相关信息。^[10]当然,从上述目的中还可以当然地延伸出其他目的,即防止伏击审判以及案件的解决建立在真实事实的基础之上,而不是依靠律师的辩护技巧。在英美当事人主义抗辩制的刑事诉讼中,证据展示是一项重要的诉讼行为,要受到严格的程序限制。综观英美法系各个国家的证据展示制度,其程序主要涉及证据展示的主体、范围及例外、时间、方式、地点,法官的作用以及违反法定证据展示规则或法院展示命令应承担的法律后果等。因受篇幅所限,这里只重点说明证据展示的范围和法官在证据展示中的作用两个最基本的问题。

证据展示的范围主要涉及两个方面的问题,一是指控方证据展示的范围;二是辩护方证据展示的范围。由于各国的实际情况有异,法律所规定的证据展示的范围也略有不同。就前者而言,如《美国联邦刑事诉讼规则》第16条(a)规定,根据被告人的请求,由政府方透露的证据

[8] Josl Samaha: Criminal Procedure, 2nd. P. 491, 1993 by West Publishing Company.

[9] [英] 迈克·麦考韦利法官在 1999 年北京举行的英国法律周上的讲话。

[10] 孙长永:《英国刑事证据开示制度的改革》,《四川大学学报》1999 年增刊。

包括:(1)被告人陈述;(2)被告人的先前记录;(3)文件和有形物品;(4)检查、试验报告。对后者而言,该法条(b)规定,由被告人透露的证据范围有:(1)文件和有形物品,即如果被告人请求政府方透露其上述文件和有形物品证据时,则相应地依照政府方的请求,被告人应当允许政府对由被告人掌握、保管或控制并且被告人意图在审判中作为证据出示的书籍、纸张、文件、照片、有形物品,或者其复制件或其中某一部分进行检查、复制或照相;(2)检查、试验报告,即如果被告人请求政府方透露其检查、试验报告证据时,则相应地依照政府方的请求,被告人应当允许政府对被告人掌握、保管或控制的与案件有关的身体或精神检查的结果或报告,或者科学测验或实验的结果,或者其复制件进行检查、复制或照相。英国现行的证据展示制度明确规定了控辩双方的展示义务,主要内容包括:(1)侦查犯罪的警察官在成文法上有义务记录并保存侦查过程中收集或制成的资料;(2)控方必须向辩方首先展示控方不打算在审判中使用的某些资料。即控方首次展示。检察官依法应当将以前没有向被告人展示的证据材料向辩护方予以展示,只要检察官认为证据可能会“削弱”控诉方的指控。而且,证据展示官为检察官准备的列明不予采用的证据材料目录也应向辩护方展示。^[11](3)控方履行了首次展示义务之后,辩护方有义务向控诉方展示辩护方准备在审判中提出的辩护和所依赖的根据。当案件被移送至刑事法院后和法庭审判前,辩护方有义务将自己的辩护陈述提交给检察官和法庭。辩护方的辩护陈述必须包括以下内容:辩护方提出的辩护的一般性质;辩护方与控诉方发生分歧的事项;辩护方与检察官发生分歧的理由。如果辩护一方准备提出不在犯罪现场的辩护,那么辩护陈述还必须载明这一证据的细节,包括证明被告人不在犯罪现场的证人的姓名和住址,以及可用来发现姓名和住址不明的这种证人的信息等。^[12](4)经辩护方展示之后,控诉方必须再次向辩护方展示其它材料,即第二次展示。控诉方第二次展示的是“可以合理地期待会有助于被告人进行辩护意见书所预定的辩护”的资料。^[13]

关于法官在证据展示中的作用。在英国,法官在证据展示程序中的作用主要是监督控辩双方依法履行展示义务,并对双方有争议的事项及时作出相应的裁决。控辩双方都有权将证据展示申请提交到法院,由法官予以裁决。^[14]在美国,法院基于诉讼指挥权和裁决权,可以作出系列限制和保护控辩双方当事人展示权利的决定,对诉讼双方是否依法履行各自的展示义务,具有监督作用。^[15]主要体现在:(1)对审判前证据展示的内容和时间加以限制。这种情况只适用于在特殊情况下,控方或辩方不能或不愿直接展示证据的时候,不得不寻求法院的帮助。(2)对审判过程中的证据展示申请作出适当处理。(3)对违反法定展示规则或法院展示命令的行为,给予制裁,并给予受害方以适当的救济。(4)责令检察官提交罪状详细书。

三

在当事人主义刑事诉讼理念的支配之下,上述起诉书一本主义、诉因制度和证据展示制度三项诉讼制度共同构筑了当事人主义刑事诉讼结构中的公诉方式。毋庸置疑,这三项诉讼制度经过长时间的演化已经成为抗辩制庭审形式得以正常运作的制度性支柱,更是当事人主义

[11][12] 详细内容可参见陈瑞华:《英美证据展示制度之比较》,《政法论坛》1998年第6期。

[13][14] 前引[10]。

[15] 孙长永:《美国刑事诉讼中的证据开示》,《诉讼法论丛》第三卷,法律出版社1999年版,第239页。

刑事诉讼结构的价值理念得以充分体现的前提条件,它们与抗辩制庭审形式无论是在制度形态上还是在价值理念上都是相辅相成的,并构成一个有机的统一体,彼此不可或缺。在这里,笔者还将就上述三项制度所蕴涵的具有普遍意义的价值原理及其构造作进一步的阐述。这些明显具有普适性的诉讼制度和理念,在一定程度上已经远远超越了疆域以及所谓法系文化的范畴而成为带有世界意义的优秀诉讼文化。原属大陆法系的日本、意大利等国,在对其职权主义刑事诉讼结构进行当事人主义化的改造方面所取得的成功经验,已经足以证明了上述诉讼文化确实具有哲学意义上的所谓文化共相的特点。

从法理上分析,起诉书一本主义显然与抗辩制庭审形式所追求的诉讼理念是相互一致的。当事人主义诉讼模式的司法实践证明,起诉书一本主义能够有效地保障法官在庭审之前不受侦查、起诉阶段有罪证据的影响,法官只能在庭审过程中知悉控辩双方的进攻与防御的主张及相应证据,这就从诉讼制度上保障了法官排除预断和偏见,克服先入为主的有罪成见,使其在充分听取了控辩双方的陈述和激烈对抗之后才形成公平的心证。所以,起诉书一本主义的价值主要体现在能够平等地保护控辩双方的诉讼权利,通过排除法官预断而实现公正审判。

诉因制度,集中体现了当事人主义刑事诉讼的价值理念,同时也是起诉书一本主义的保障机制,其法律功能主要体现在:(1)严格限制审判对象。法院在刑事诉讼中行使审判权,但其审判范围是明确的,不得以审判权干涉检察官的公诉权。在当事人主义刑事诉讼中,诉因为审判对象,法院的审判活动均以诉因为依据。法官依据诉因认定事实,形成心证,并作出判决。在这层意义上,诉因制度能够起着限制审判权滥用的功能。(2)使被告人充分了解控方攻击的内容,有利于被告人有效地行使其防御性权利。对被告人而言,诉因制度的价值,主要体现在使被告人知悉被指控的犯罪事实之法律上构成内容,从而使被告人进行充分防御准备,所以,诉因制度在保障被告人权利方面具有重要作用。(3)明确检察官起诉、求刑的依据。诉因最直接的法律功能就是检察官请求法院认定用以处罚被告人的依据,即为检察官对侦查程序中所获取的犯罪事实,经由法律上的加工整理而成为特定的具体事实,然后向法院提出处罚被告人的诉讼请求,所以,诉因是检察官制作起诉书不可或缺的要素,也是检察官用以求刑的依据。就整个诉讼机制而言,诉因的法律功能集中体现在,检察官与辩护一方围绕着诉因进行攻击和防御,而法院的职责则在于判定诉因的存在与否。

英国法官认为:“不展示证据是不正义的巨大源泉”。^[16]美国法官也认为:真实最可能发现在诉讼一方合理地了解另一方时,而不是在突袭中。^[17]由此可见,在对抗制的刑事诉讼结构中,证据展示制度具有独立价值。这种独立价值主要体现在:(1)在实体法上有利于促进案件真实的发现。刑事诉讼程序终究是查明案件事实的过程,而证据展示制度能够保障真相的发现是由案件事实本身不是由突袭或技巧决定的。这是由于,证据展示制度使控辩双方在庭审之前就充分地了解了有关案件事实方面的信息,减少了阻碍法官在法庭审理过程中发现实体真实的主客观因素,更有利于防止将法庭演变成为与查明案件事实真相毫不相干的纯粹的司法竞技场。在这种情况下,证据展示制度无疑使法官及陪审团及时发现案件事实真相的可能性增大了。(2)在程序法上有利于促进司法公正、节省司法资源和提高诉讼效率。对任何诉讼机制而言,公正性都带有根本性。在刑事诉讼中,公平竞争原则(principle of fair play)成为

[16] 前引[10]。

[17] 转引自龙宗智:《刑事诉讼中的证据开示制度研究》,《政法论坛》1998年1期。

司法公正的基础。在强大的国家权力面前,辩护一方无论在哪一方面,特别是获取证据的能力上,呈明显的弱势,这样控辩双方的诉讼地位也就不可能平等。人类社会的司法实践证明,控辩双方法律地位上的实际不平等,是导致司法不公的主要源泉之一。而证据展示制度能够使控辩双方在庭审前充分交换证据材料方面的信息,并特别强调检察官充分展示的法定义务,使其完全丧失信息独占的可能性,显然就随之相应地增强了辩护一方的防御及抗辩的能力,控辩平等在这一诉讼环节上得以真正实现,那么在庭审过程中控辩双方才能平等对抗。显而易见,证据展示制度在保障司法公正方面的价值是有目共睹的。同时,证据展示制度使伏击审判现象遭到禁止,控辩双方对案件争执的焦点很明确,庭审质证有极强的针对性,避免了在审判阶段导致案件中断、拖延的各种因素的滋生,保证审判活动公正、准确、及时地进行,从而节省了有限的司法资源,并相应提高了诉讼效率。

四

在上文的论述中,笔者已经着重指出了我国刑事诉讼法第150条所规定的所谓复印件主义公诉方式,完全脱离了诉讼制度的规律性要求,这种制度设计本身已严重违背基本的诉讼理念,在司法实践中也是弊端重重,因而应予彻底废止。同时,还必须强调一点,我国刑事案件庭审形式的改革,是一项系统工程,各项配套措施必须要跟上。在以往的法学研究及立法过程中,有时往往只注意对诉讼文化表面现象的吸收,而缺乏对诉讼机制的深层次、本质性因素的考察,也常常忽略相应的保障机制构建,致使新建立起来的诉讼制度既不能彻底解决“老问题”,又会因制度缺失而惹出“新麻烦”,难免顾此失彼。我国公诉方式中的复印件主义及其他制度性缺失,从一个侧面印证了我国刑事訴訟立法中存在同样的偏差。因此,我国公诉方式的完善,在总结司法实践经验及教训的基础上,既要充分体现抗辩制庭审形式的理念,同时也应当大力借当事人主义刑事诉讼结构中有关公诉方式设计方面的成功经验,并结合我国刑事司法的实际情况,创造性地重塑其内部结构形式。笔者认为,以下三个环节是关键:

1. 废除复印件主义而改采起诉书一本主义。

针对我国的刑事司法实际,在我国刑事诉讼结构中确立起诉书一本主义具有重要价值:

其一,能够有效地防止法官单方面受到侦查、公诉机关的影响而形成不利于被告人一方的预断与偏见,有利于促进我国刑事司法愈加公正。尽管复印件主义并非是移送控方的整个卷宗,但将决定被告人命运的所谓主要证据的复印件及照片在审判前就直接移送给庭审法官,同样能影响到法官的心证而容易使之形成预断和偏见。由于我国庭审方式改革才刚刚起步,各项配套措施远远没有跟上,一些必不可少的保障机制还没有建立起来,同时法官的思维方式、价值观念及业务素质等基本因素仍难以适应新的审判职能的客观需要,所以法官更容易倾向于用传统的方式解决当前的新问题。故从法官心理上分析,为了准确地查明案件事实真相,法官往往更加重视或充分利用涉及案件实体的所有信息。再加上中国的法官与检察官都属于司法机关的工作人员,双方本来就具有一种先天的信赖感,所以法官往往偏重对侦查卷宗材料和公诉一方意见的采纳。一旦法官利用复印件主义这种制度上的漏洞在审判前就形成了对被告人不利的成见,即使被告人及其辩护人提出多么合理、正确的辩护意见,或者出示极有利于被告人的证据材料,也难免被法官视为狡辩而不予采信。这样,整个审判程序就有可能演变成为庭审法官努力验证自己预先形成的心证准确性的过程。心理学的研究成果表明,一个人一旦

对某一事物形成先入为主的成见,在短时间内很难改变。所以,复印件主义从根本上是难以避免司法不公及冤假错案现象的滋生的。而严格的起诉书一本主义,使庭审法官无法接触到有关公诉一方所收集到的任何不利于被告人一方的证据材料,致使侦查、公诉阶段所形成的有关案件实体的所有信息不能事先直接进入法官的视野,即使起诉书中的诉因及公诉事实的描述因缺乏证据的支持不但不会影响法官心证的形成,反而有可能使法官对其真实性顿生疑窦,至少能够保证法官不致受公诉一方的意见影响过深而滋生弊端。

其二,改采起诉书一本主义,能够使法官彻底断绝接触根本就不具有证明力的无效证据,防止法官事先被误导的可能。在复印件主义之下,法官仍能够接触到没有经过控辩双方质证的证据,这些所谓的主要证据里面,鱼龙混杂,一旦混有根本没有证明能力的无效证据,就有可能被误导而形成错误的判断,不但使法官有可能漠视有证明能力的证据之价值,且容易使整个庭审程序走过场,所有的证据规则和庭审原则与规则都会难以起到应有的作用,无罪推定原则也会遭到破坏,法官查明案件事实真相的能力被严重削弱。而起诉书一本主义,使检察官的起诉行为,只具有主张其起诉事实的意义,而不具有通过证据事实影响法官心证的效力,从而保障我国新的抗辩制庭审形式能够顺利实现其预期目的和价值。

总而言之,起诉书一本主义充分体现了抗辩制庭审形式的理念,能够彻底根除由复印件主义所带来的各种弊端,能有效地保障整个诉讼结构的运作具有合法性、正当性及合理性,故完善我国刑事诉讼公诉方式,首先应当废除复印件主义,确立严格的起诉书一本主义。

2. 重新规范检察机关起诉书的格式及内部结构,并确立诉因制度。

检察机关制作的起诉书是我国公诉方式中的一个关键性要素。一般认为,检察机关的起诉书具有如下功能:其一,在充分的证据存在时,起诉书用来启动刑事审判程序,强制被告人接受审判,即起诉书的强制功能;其二,起诉书通过限定审判范围能起到保护个人免受恣意或不公正审判的作用,即保护功能。另外,起诉书的保护功能是通过限制和防止法官滥权的形式,以及通过起诉书对公诉理由的充分阐释的方式共同发挥作用的。由此可见,起诉书还具有预防功能。现代刑事诉讼中的起诉书,则是强制功能、保护功能与预防功能的和谐统一。

但是,我国刑事诉讼法竟然没有对检察机关制作的起诉书进行严格规范,而只是在由检察机关制作的《人民检察院刑事诉讼规则》中进行了附带性的说明,这方面的理论研究也基本处于空白状态。在刑事诉讼实务中,对起诉书的强制功能比较重视,而对起诉书的保护功能和预防功能则严重忽视,致使起诉书的格式与内容越来越趋向简单化、随意化和程式化,部分内容的记载也有悖司法公正的理念,起诉书的应然功能没有得到充分发挥。依照《人民检察院刑事诉讼规则》第281条规定,检察机关制作的起诉书主要有以下六部分组成:(1)首部。即在起诉书名称之前,冠以制作该文书的人民检察院的名称,并写明文书编号。(2)被告人的身份等基本情况,包括姓名、性别、出生时间、出生地、身份证号码、民族、文化程度、工作单位及职务、住址,是否受过刑事处罚,采取强制措施的情况及在押被告人的关押处所等;(3)案由和案件来源。案由通常是指侦查终结时认定犯罪嫌疑人涉嫌犯罪的罪名,^[18]一般只要求写出犯罪主体和罪名;案件来源要写明侦查机关的名称、要求、移送过程及检察机关受理该案的时间等;(4)案件事实,包括犯罪的时间、地点、经过、手段、动机、目的、危害后果等与定罪量刑有关的事实要素;(5)起诉的根据和理由,包括被告人触犯的刑法条款、犯罪的性质、法定从轻、减轻或者

[18] 参见陈光中主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社1996年版,第329页。

从重、加重处罚的条件、共同犯罪各被告人应负的罪责等;(6)尾部。写明起诉书送达的人民法院名称,承办本案的检察人员的法律职务和姓名,注明制作起诉书的年、月、日等。

从法理的角度分析,现行刑事诉讼法及上述有关对检察机关起诉书的司法解释与学理阐释,明显存在如下缺陷:

(1)从我国刑事诉讼法对起诉书制度规定的重大疏漏中,明显可以看出对起诉书法律功能的认识上存在严重偏差,实际上也是程序虚无主义的一种表现。在现代社会,公正的法治秩序是正义的基本要求,而法治取决于一定形式的正当过程,正当过程又主要通过程序来体现。所以,法治国家均要求法律程序具有独立的价值。因为人们坚信,正是法律程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。现代法律程序的独立价值,集中体现在对社会各种恣意因素的限制,特别是约束和限制国家权力的滥用,以便充分保障人权。在刑事诉讼中,为了最大限度地防止冤及无辜,公正地控制犯罪,立法者专门设计了便于发挥执法者公正作用和杜绝专断的结构合理的诉讼程序。而我国立法者对起诉书的格式与内容等重要问题不予规范,既反映出立法者对检察机关提起公诉这一重要诉讼行为方面的程序意识十分淡薄,同时也在一定程度上体现出立法者对起诉书法律功能方面缺乏正确的认知。这一诉讼程序上的缺失,势必会导致检察机关制作起诉书具有极强的随意性,也就当然地削弱了辩护一方的防御权,同时通过检察机关的公诉功能来限制和预防法官滥用权力的效能,也是难以实现的,反而为法院滥用审判权提供了条件。在现代法治社会,这种制度性缺陷的危害是相当大的。

(2)由在刑事诉讼中承担控诉职能的实际执法部门制作与自身业务密切相关的、并带有立法性质的所谓“司法解释”来规范起诉书的做法是值得商榷的。在现实条件下,虽然这种做法不失为是一种权宜之计,但由于起诉书在刑事诉讼中事关重大,直接涉及到控辩审三方诉讼职能及诉讼利益,故应当绝对禁止当事者——检察机关给自己立法,至少检察机关在这一问题上应当持回避态度。反之,即使这种解释本身可能是十分公正的,但在实际运作中也难以使社会公众感觉到其公正性,因为它违背了程序正义的最低要求。

(3)现行起诉书部分内容的记载,有可能使法官对被告人形成不利的或有利的偏见或成见,也与起诉书本身所具有的法律功能相悖,有违司法公正。如在《人民检察院刑事诉讼规则》第281条规定中,要求起诉书中的内容应当记载被告人是否受过刑事处罚、文化程度、工作单位及职务等事项;在诉讼实务中,检察机关制作的起诉书所记载的内容更是五花八门,用语缺乏最起码的规范,诸如“情节极为恶劣”、“民愤极大”、“不杀不足以平民愤”等等非法律用语,而这些情况都是与起诉书的法律功能相悖的,很容易使法官事先对被告人形成不利的或有利的成见,起诉书显然应当避免这类内容的记载。

(4)缺乏对审判对象的规范,容易助长法官诉外裁判及审判权的滥用,既严重违背不告不理原则,同时也侵害了辩护方的防御权。不告不理是刑事诉讼中的一项基本原则,该原则一方面体现了控审分离的思想,另一方面则要求审判范围与起诉范围必须保持同一性,其目的在于通过起诉书来制约审判权,防止审判权被滥用。检察机关起诉书所记载的内容应当充分地体现这一诉讼原则,既不能记载可能导致法官形成预断的内容,同时也应当明确审判范围,而不宜笼统记载案件事实、起诉的根据和理由,否则,起诉书特定的法律功能难以体现。在诉讼实务中,检察机关往往忽略对公诉事实的详细记载,用高度抽象的语言概而括之,留出的余地比较大,检察机关自认为在法庭上因此就会有灵活性。殊不知,这种灵活性既给法官滥权提供了条件,也使辩护方在审前无法充分准备防御,损害了司法公正,也会影响诉讼效率。

所以,对检察机关起诉书的结构确有必要重新规范和适当调整。首先应当加强这方面的学术研究,为立法机关和诉讼实务提供科学的理论指导。其次,在制度层面上,应当借鉴诉因制度的合理因素,赋予检察机关设定诉因的权力,明确起诉的范围和依据,并使审判范围与之保持一致,法官对被告人的有罪事实认定,应当局限于诉因事实的范围之内,即明确诉因的拘束力,而不允许法官进行诉外定罪和量刑。同时,应当禁止在起诉书中记载其他有可能导致法官不能正当形成心证的有关内容,用语力求精当、准确,并绝对禁止一些情绪化的非法律用语。最后,应当制定相应的保障机制,特别是要对明显违背起诉书法律功能的行为给予相应制裁,如驳回起诉、重新制作起诉书、审判无效,或其他惩戒措施,以便保证在诉讼实务中充分发挥起诉书的应然的法律功能,保障检察官与法官正当行使检察权和审判权。

对于上述这项改革,在有些人看来可能有繁琐之嫌。不过,反观古今中外整个刑事诉讼法的改革,无不是通过逐步构筑以公平、公正、严密的诉讼手段尽可能达到准确认定案件事实的程序进行的。在法治的社会背景之下,诉因制度的确立及起诉书制度的改革,对于彻底理顺检察机关与人民法院的关系,对于严格规范检察权、审判权的运作,对于充分、有效地保障被告人的辩护权,对于完善我国抗辩制庭审形式改革和健康发展,对于真正实现公正司法的宏伟目标,都具有独立的价值意义。

3. 废除刑事诉讼法第 150 条的实质内容,将其嫁接成为证据展示制度。

鉴于复印件主义客观存在的种种带有根本性的弊端,已经没有任何完善的价值,故应予废止。但考虑到刑事诉讼法本身的延续性和稳定性,在立法技术上可将该条改造成为证据展示制度。在我国刑事诉讼中建立证据展示制度是完全必要的。这是由于:(1)虽然我国刑事诉讼法已经基本完成了抗辩制庭审形式改造,但与之相适应的、相配套的诉讼保障机制并没有完整地建立起来,特别是证据展示制度的缺失,使得当前审判程序的运作既严重脱离了科学的诉讼理论的指导,也与立法者的预期目标相差甚远。这是一个有目共睹的客观事实,因而有必要“亡羊补牢”。(2)证据展示制度是充分发挥辩护职能的前提条件,也是辩护制度完善和发展的客观需要,是实现司法公正价值的必然要求。同时,实行证据展示制度也是落实无罪推定原则,强化检察机关的举证责任和举证意识,切实保障被告人诉讼权利的重要手段。众所周知,无罪推定原则的核心思想是保障被告人的辩护权。新刑事诉讼法虽然在辩护制度方面有较大的发展和突破,但由于相应的配套机制没有建立起来,辩护职能赖以发挥作用的案件信息资源几乎被检察机关独占,律师的调查取证权及阅卷权等诉讼权利受到严格限制,法官实际仍然进行着实体性审查,致使现行辩护制度再度陷入困境,辩护律师履行职务越来越难,司法公正价值进一步受到损害。在实质意义上,这是立法上的一个巨大倒退,与我们所处的时代背景是格格不入的。改革的出路之一只能是通过建立完善的证据展示制度,使控辩双方能够在审前尽可能做到“平等武装”,最大限度防止检察机关“伏击审判”现象的发生,真正实现司法公正。(3)证据展示制度是提高诉讼效率的基本保障。一般认为,诉讼效率是社会法制进化过程中引导和体现司法公正的一个基本的司法目标,是刑事司法体制应当具有的独立品格。^[19]而诉讼效率的实现,是通过诉讼行为的经济合理性来满足社会对公正、秩序和个人自由的需求。在庭审阶段,诉讼效率主要是通过控辩双方的有效质证实现的。当然,有效质证只能依靠控辩双方在庭审之前进行充分的证据展示,否则就无从谈起。但在现实条件下,由于控辩双方对各自掌

[19] 陈卫东、郝银钟:《侦检一体化模式研究》,《法学研究》1999年第1期。

握的证据材料进行独占,因此,在庭审过程中“伏击审判”现象就会在所难免,法庭质证也就流于形式,还有可能使法庭审理被迫中断,诉讼效率也就得不到任何保障。证据展示制度恰恰是为了弥补上述制度缺陷而独立存在的,这是抗辩制庭审形式必不可少的一个环节。

证据展示制度的核心要求是,在辩护方提出合理申请的情况下,法庭可以要求控诉方在审判前允许辩护方查阅或得到其掌握的证据材料;同时,在法律规定的特定情况下,法庭也可以要求辩护方将其准备在审判中提出的证据材料向控诉方予以公开。^[20]在我国刑事诉讼结构中确立证据展示制度,显然有助于控辩双方在审判前实现案件信息资源的合理配置,能够避免庭审过程中无故拖延诉讼而造成司法资源的浪费,确保诉讼效率和司法公正目的的顺利实现,对我国刑事诉讼结构的完善具有重要意义。但是,在我国诉讼法学界,证据展示制度方面的研究尚处于起始阶段,对这一诉讼制度的基本问题都缺乏深入探讨。笔者认为,应重点解决以下几个方面的问题:

(1) 检察机关证据展示的义务和范围。首先应当明确检察机关的证据展示义务。这是因为,代表国家的检察机关,拥有强大的司法资源和强制性权力,在刑事诉讼中占据绝对优势地位,虽然承担举证责任,但其拥有足够的诉讼权力和手段取得所需的证据,而在强大的国家权力面前,辩护一方无论在哪个方面都是弱小的,并且在调查取证时受到的限制也比较多。所以,在证据展示诉讼活动中,检察机关就首先应当承担法定的展示义务,并且应当承担更多的法定义务。对检察机关来说,需要向辩护一方展示的证据应当包括两大部分,一是不利于被告人的所有证据材料。主要是指检察机关在法庭审理中准备用以支持其公诉的,可能影响被告人定罪量刑的所有证据。凡是在庭审之前没有展示的这类证据,均不得在法庭上使用;二是有利于被告人的证据材料。我国刑事诉讼法第 43 条规定,检察人员必须依照法定程序,收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。正是由于我国检察机关在刑事诉讼中的这种客观公正的法律地位,那么检察机关收集的有利于被告人的一切证据材料都应该展示给辩护一方。

(2) 辩护一方证据展示的义务和范围。在实质意义上,辩护一方是证据展示制度的实际受益者。由于辩护一方在刑事诉讼中不承担举证责任,所以,辩护一方没有义务向检察机关展示不利于被告人的证据材料,但有义务展示准备在法庭上使用的有利于被告人的证据材料。这是控辩平等原则的基本要求。不过应当强调指出,辩护一方的证据展示范围,只包括有利于被告人的证据材料一个方面,而不能强制辩护一方展示不利于被告人的证据。

(3) 对违反法定义务的制裁。制裁问题直接关系到法律的功效。确定制裁的目的在于保证法律规定的遵守与执行、强迫行为符合业已确立的秩序。^[21]对违反上述法定证据展示义务的任何一方,都应当承担相应的不利法律后果,否则,就无法有效地约束控辩双方正当地履行展示义务,证据展示制度就有可能流于形式。根据不同情况,制裁的措施至少应当包括:强制违反证据展示义务的一方在法定时间内履行法定展示义务;禁止并排除违反证据展示义务的一方在法庭上出示任何未经展示的证据;由法官宣布延期审理;宣布审判无效;驳回起诉;承担一定的经济责任等。

(4) 人民法院在证据展示中的地位和作用。作为客观中立的第三者,人民法院在证据展示

[20] 前引[11]。

[21] 博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,华夏出版社 1986 年版,第 330 页。

诉讼活动中主要起着审查监督的作用,同时也是控辩双方就证据展示有关问题发生争议时的仲裁者。在我国刑事诉讼中,这种职能作用主要体现在:对审查起诉阶段发生的证据展示争议问题进行仲裁;对审判前证据展示的内容和时间加以限制;对审判过程中的证据展示申请作出适当处理;对违反法定证据展示义务或人民法院证据展示命令的行为,给予制裁等。另一方面,也必须突出强调一点,绝对禁止庭审法官事先受到未经质证的任何一方的证据材料的影响,防止在诉讼实务中为法官假借证据展示制度进行片面的实体性审查大开方便之门,以免滋生新的司法不公。

(5) 证据展示的时间与地点。为有效地防止因重大制度变革所带来的种种弊端,证据展示的时间与地点可参考现行刑事诉讼法的有关证据展示方面的规定进行确定,即根据刑事诉讼法第 36 条和 150 条有关规定,证据展示可分为两个阶段进行,第一次为审查起诉阶段,证据展示的地点应当确定在检察机关;当双方发生争议时,由审判机关进行监督和审查;第二次为人民法院立案之后,正式庭审之前,在审判机关的直接监督之下进行。另外,在审判过程中,控辩双方都有可能发现或提出新的证据,在这种情况下,只要控辩双方中的任何一方提出申请,就应该重新开启证据展示程序。但是否有必要重新进行证据展示,应当由法官审查决定。

Abstract : This thesis investigates and analyses the structural shortcomings of public prosecution —style and all sorts of abuses in the lawsuit practice comprehensively and deeply , and clearly puts forward that the duplicate —doctrine of public prosecution —style is conflicting with the ideas of value which our adversary ways of court trials seek , and also does not accord with the law demands of criminal procedure , so it should be abrogated. The most effective measure to guard against the ambush trial and prejudge in the criminal procedure are to establish the charge - statement - only doctrine and the count and also the disclosure of evidence in the criminal proceeding structure which are organic parts of the adversary ways of court trials.
