

# 审判对象的运行规律

谢进杰\*

---

**内容提要：**审判对象设定了控审权力行使与防御权利保障的空间，不但规范着诉讼的结构，而且组织着诉讼的程序，成为刑事诉讼合理构造与有效运转的内在依托。审判对象动态运行的规律，体现于从起诉到判决以及从初审到再审两根程序链条，呈现了控诉方起诉时的提示到法庭审理过程的展示乃至变更再到法官判决时的固定的运动轨迹，显示了限制审判范围、规范指控界限、确立防御目标、防范突袭审判、禁止重复追诉等机能。在我国，应当改造现行的诉讼构造，确立一种蕴涵分权制衡机理以及被告人防御权益保障理路的诉审关系，在此基础上致力于完善审判对象赖以运行的各个程序环节。

**关键词：**审判对象 诉因 公诉事实 运行规律

---

## 一、动态地理解审判对象

### （一）审判对象界说

审判对象，即审判行为的目标指向与作用范围。这一概念被普遍应用于刑事诉讼的理论与实践，用来解释法院审判的范围，指称控辩双方攻防对抗的标的。例如，日本学者田口守一在教科书中写道：起诉书中明确记载的特定诉因，就是法院的审判对象，同时也是被告人防御的对象，在诉讼进展过程中，如果不变更当初的诉因，其他的犯罪事实就不能成为审判的对象。<sup>〔1〕</sup>在这里，“审判对象”被用来界定审判的目标与范围。田口守一还指出：日本现行诉因制度与原则上不承认变更诉因的英美法不同，与不采用诉因制度的大陆法系的公诉事实制度也不同，在采用诉因制度的同时保留公诉事实的观念并允许变更诉因，这可以说是介于英美法和大陆法的中间性制度，由此产生了重视诉因和公诉事实两种法律解释的对立，这是所谓的审判对象论。<sup>〔2〕</sup>这表明，“审判对象”作为一个诉讼法概念，有着自身的规定性，其内涵是特定的，指称的意义是约定俗成的，但其外延却为各种诉讼制度所规定，在不同制度语境下，其具体内容可能有所不同，例如实行诉因制度的英美法、实行公诉事实制度的大陆法和实行中间性制度的日本法，分别对审判对象做了截然不同的界定。

在学界，一方面基于约定俗成的概念，关于审判对象的问题才得以在不同的认识主体之间展开

---

\* 中山大学法学院讲师。

本文系笔者主持的教育部人文社会科学研究青年基金项目《刑事审判对象问题研究》的研究成果之一。

〔1〕 参见〔日〕田口守一：《刑事诉讼法》，刘迪、张凌、穆津译，法律出版社2000年版，第165页。

〔2〕 同上书，第165页以下。

讨论、形成对话以及寻求共识；另一方面，这一概念的外延在不同的语境与解释主体那里被加以各种界定，从而呈现多样化的观点，这就为审判对象问题在对话与论争中不断取得理论进展提供了空间。例如，关于如何界定审判对象，这一问题在日本学界论争相当激烈。一种观点认为，刑事诉讼的本质结构是当事人主义，所以法院只对起诉书记载的诉因享有审判的权利和义务，法院的审判范围受诉因的制约，被告人只需要针对诉因进行防御，因此，审判对象即是诉因；另一种观点认为，刑事诉讼的本质结构是职权主义，所以法院对诉因背后的整个犯罪事实实际上均拥有审判的权利和义务，亦即，审判对象是公诉事实；还有一种观点认为，审判对象在范围上应当包括作为潜在的审判对象之公诉事实和作为现实的审判对象之诉因。<sup>〔3〕</sup>可见，审判对象的界定，与制度语境有关，受制于特定的诉讼模式与诉讼结构，审判对象通常在英美法中被界定为诉因，在大陆法中被界定为公诉事实，在日本法中被界定为公诉事实同一性范围内的诉因，在中国法中被界定为起诉的案件事实。这若干种界定代表了当前存在的若干典型审判对象制度模型，更为重要的是，这些做法有着质的同构性，在实质上，它们均将审判对象界定为控诉方提起诉讼时所提示的需要在审判中通过控辩对抗与法官判定来解决的某种特定的主题与范畴。亦即，审判对象被界定在以诉审分离为基调的诉讼构造视野，被表达为设定法官审判范围、确立被告方防御目标和规范控诉方指控界限的概念与范畴，而不是那种在诉审合一的诉讼构造下可由法官擅自确立与任意变更的对规制控审权力和保障防御权利丝毫没有意义的范畴。

在诉审合一的纠问制程序视野，起诉权和审判权合而为一，法官同时实施控诉与审判两种职能，只要发生犯罪事件或者存在犯罪嫌疑，便可主动发动诉讼予以追查，只要经过审讯认定被告人有罪，便可直接定罪量刑，审判的启动不需要以提起控诉作为前提，审判对象由法官自行确立。<sup>〔4〕</sup>因而，法官拥有追诉与惩罚任何罪行的权力，审判的范围不受限制，审判对象不需要事先明示并可根据发现犯罪的情况和惩治犯罪的需要而进行变更，因而，对于被告人来说，审判对象并不是显在的、特定的，所谓的审判对象，只不过是法官用来治理犯罪的一个说法与借口，而不可能被用来作为防御的根据，在这种程序中，“被告成为发现证据和查明事实的工具以及炫耀性国家权力的惩罚对象，沦为诉讼客体，基本上没有任何防御权利可言”。<sup>〔5〕</sup>故而，纠问程序中所谓的“审判对象”，与其说是界定了法官的审判范围，不如说是直接指向了被告人本身，这种审判范围模糊而被告直接成为审判客体的结果，必定是以牺牲程序正义与人权保障为代价的，这一点，已有史为鉴：“整个审判程序弥漫着秘密和恐怖的气氛”。<sup>〔6〕</sup>在诉审分离的控诉制诉讼构造视野，起诉与审判发生了结构与功能上的分化并相互制衡，审判对象由控诉方来提示而不是法官自行确立，<sup>〔7〕</sup>当控诉方基于特定的控诉启动审判程序，就预先设定了控辩对抗的基础及法官审判的对象，法官不得审判未经控诉的罪行，控诉方亦不得任意变更控诉，因而，被告人就可并且只需要根据控诉方起诉时明示的审判对象并在其设定的范围内准备防御和进行辩护，而且，作为审判对象的控诉罪行经由审判程序作出终局裁判之后，通常便不得被重复提起而再次成为审判对象，这样，被告人亦享有了不受重复追诉及重复审判的权利。故而，基于审判对象的存在和发生作用，得以将控诉权及审判权的界限明确化并将其范围特定化，为被告人防御权利的有效行使创造空间，并为其避免受到重复追诉和陷入防不胜防的境地提供保障，审判对象发挥了明确指向、设定范围的机能，蕴涵着一种控制权力、保护

〔3〕 参见〔日〕铃木茂嗣：《刑事诉讼の基本构造》，成文堂1979年版，第146页以下。

〔4〕 正如梅利曼所言：“法官从公正的仲裁人变为一个积极的审判官，它可以自由地收集证据，决定审判的性质和对象。”参见〔美〕约翰·亨利·梅利曼：《大陆法系》，顾培东、禄正平译，知识出版社1984年版，第149页。

〔5〕 左卫民等：《简易刑事程序研究》，法律出版社2005年版，第10页。

〔6〕 徐友军：《比较刑事程序结构》，现代出版社1992年版，第13页。

〔7〕 正如托克维尔所言：“它不能自己去追捕犯罪、调查非法行为和纠察事实，如果它主动出面以法律的检查者自居，那它就有越权之嫌。”参见〔法〕托克维尔：《论美国的民主》，董果良译，商务印书馆1988年版，第110页以下。

权利的逻辑。

故而,审判对象被界定为一个依托于诉审分离的诉讼构造的概念与范畴。在近现代相对合理的三角结构刑事诉讼中,审判对象的界说具有重要意义。归纳起来,审判对象的诉讼功能表现为:其一,锁定审判的目标和范围,法官不得超越审判对象进行审理和裁判;其二,明确防御的指向及范围,被告人只需要针对审判对象来准备防御和进行辩护;其三,规范控诉方的指控对象与范围,控诉方不得超越审判对象进行突袭指控;其四,确立了既判效力与禁止重复追诉的客观范围,经审判程序形成终局裁判,控诉方便不得再次将同一罪行提示为审判对象,法官亦不得对同一罪行进行重复审判。在刑事诉讼中,控诉方控诉、法官审判与被告人防御乃至发生既判效力以及禁止重复追诉彼此间在指向与范围上具有一致性,这种功效正是通过审判对象这一核心范畴来实现的。在这个过程中,一方面,刑事诉讼的程序紧紧围绕着审判对象而发生、发展直至终结,控辩对抗与法官判定的活动建立于这个共同标的并以其为中心而有序推进;另一方面,正是在此过程中,控、辩、审相互关系的合理定位通过紧紧围绕着审判对象的运作获得了展示。概言之,审判对象不只是一个关系法官审判的概念,而是一个关于控、辩、审的诉讼法命题,它是控辩对抗与法官判定的标的,设定了控审权力行使与防御权利保障的空间;更为重要的,审判对象不但组织着诉讼的程序,而且规范着诉讼的结构,成为刑事诉讼合理构造与有效运转的内在依托。实质上,作为近现代以来我们所孜孜追求的刑事诉讼构造的理想,关于“控审分离、控辩平等、审判中立”的经典表述,即蕴涵着控诉方提起诉讼提示审判对象、控辩双方围绕审判对象平等对抗、法官针对审判对象中立审判这样一种彰显诉讼主义的构造与过程的意味。

## (二) 审判对象的运动特性

审判对象是控辩对抗与法官判定的标的,这其实不仅是一种构造,更是一种过程。审判对象是在控、辩、审的诉讼结构中获得规定的,其内涵体现为“没有起诉,就没有审判对象”、“审判对象与起诉范围保持同一性”、“辩护范围与审判对象具有同一性”、“审判对象集中展现于庭审,却规约着整个诉讼活动过程”诸原理,这些原理宣示了审判对象在诉讼构造中存在和发生作用的规律,这正好就是审判对象在诉讼程序视野运行的过程。<sup>[8]</sup>实际上,审判对象只有依托于特定的诉讼构造,契合于渐进推动的诉讼过程,才可能实现合理的界定,发挥有效的功能,诸如设定审判界限、规范指控范围、确立防御方向、固定既判力范围、确立禁止重复追诉界限等功能及其所蕴含的控制权力、保障权利的价值,必然要呈现于动态的诉讼过程并表现为审判对象的运行规律。况且,审判对象是在控、辩、审诸因素共同作用的诉讼构造中得到规定的,这种“规定”本身表现为一种力量互动的过程。在诉讼过程中,审判对象并非一经控诉方起诉时提示便静止不动和一成不变,而是可能发生合理的变更,即便不发生变更,它对控、辩、审的诉讼活动发生作用的过程,已不可避免地要呈现其动态与运动的属性。

通常而言,审判对象作为审判行为的目标指向与作用范围,集中展示于法庭审判,表现为法官组织审理和作出裁判以及控辩双方在法庭上辩论对抗的标的,严格来说,只有在审判过程中,才存在所谓的审判对象。然而,由于实行不告不理、诉审同一和控辩平等对抗的原则,法官不得擅自将未经控诉的任何罪行确立为审判对象,审判与起诉甚至防御彼此间具有范围上的同一性,控诉方起诉时通过起诉书明确提出的控诉罪行实际上就是提示了审判对象,当控诉方基于特定的控诉启动审

[8] 在笔者看来,系统的审判对象理论,至少应当包括两个重要的理论板块,一是揭示审判对象如何在理性的诉讼结构中获得规定,二是揭示审判对象如何在动态的诉讼程序中进行运作,但二者实质上是在同一个过程实现的两个层面,一方面,审判对象在控辩对抗与法官判定的诉讼结构中得到界定,另一方面,审判对象又作为控辩对抗与法官判定的标的规范着诉讼活动,这种发生在审判对象与诉讼构造之间相互规定、相互作用的“悖论式”原理,正好精妙地诠释了审判对象的生成原理与运行规律。当然,对于审判对象生成原理的解释,主要应站在结构分析的立场;而对于审判对象运行规律的考察,则要采用过程分析的视角。

判程序以后,该项控诉便成为控辩双方攻击防御的标的,成为法庭审理与法官裁判的对象,审判对象便在法庭上控、辩、审的活动中得到集中而充分的展示。当然,可能由于起诉变更或者变更罪名等做法而造成实际运行中的审判对象与控诉方起诉时提示的有别,这种变更将促使被告方相应地调整防御角度,但不管如何,经过法庭审理作出最终的裁判,审判对象就在法官的判决书中被固定下来。在这个过程中,审判对象经历了控诉方起诉时的提示到审理过程的展示乃至变更再到法官判决时的固定这样一个动态推进的过程。同时,审判对象在表现形态上相应经历了起诉时体现于起诉书上的初始形态,到审理过程体现于法庭审理中的实在形态乃至变更形态,再到判决时体现于判决书中的型塑形态这样一个演变过程。当然,通常情况下,除非发生合理的变更,审判对象从起诉时的初始提示到判决时的最终型塑在内容与范围上是始终如一的,尽管由于诉讼程序的推动它的表现形态不断地发生变化,诸如初始形态、实在形态与型塑形态,并且在不同主体的诉讼行为中表征为不同的外范畴,诸如起诉范围、审判范围与防御范围,但是,这些所谓的形态与范畴实际上具有同构性,它们实际上已被审判对象这一概念及范畴所统一组织起来并随着程序的推进而运行,这正是审判对象存在与发生作用的表现和结果。因而,审判对象的运行显然是一个依托于诉讼程序而不断演进的过程,不管是否在审判过程中发生变更,审判对象都将经历起诉时被初步提示到判决时被最终型塑的过程,表现出显著的运动特性。不管如何,从起诉书到判决书,审判对象的运行特性将得到充分的展示,这个过程将展示出审判对象的内在原理,展示出审判对象的运行规律。

### (三) 动态地理解审判对象

审判对象的运行依托于刑事诉讼的程序。程序意味着一个渐进的运行过程,而且该过程被安排于特定的制度性空间,“通过排除各种偏见、不必要的社会影响和不着边际的连环关系的重荷,来营造一个平等对话、自主判断的场所”。〔9〕某种意义上,刑事诉讼程序正是要致力于营造这样的“理想世界”,控诉方、被告方、法官只需要紧紧围绕审判对象来进行平等的对抗和自主的判断,而不用去管隐藏在身份背后的国家或者个人,更不用去管与此无关的那些事实或者法律问题,伴随着程序的推进,一幅基于审判对象的控辩对抗与法官判定的诉讼图景得以有序地展现,在这个过程中,所有围绕审判对象而展开的论争与判断都被有序地引导,被规范于程序的框架,借用罗尔斯的话说,这是一个“正当过程”。〔10〕由于刑事诉讼程序推进的过程始终交融着各种各样的来自程序内与程序外、主观的或客观的作用因素,这些因素的综合作用使刑事审判呈现一种动态的过程性,这就使得审判对象始终处在一种动态的运行环境之中,因而,我们根本不可能亦不应该基于一种静止的观点来理解审判对象的运行规律。

再者,尽管程序作为一种角色分派的体系,进行角色规范,消除角色紧张,使程序参与者各就其位,各司其职,大大地压缩了恣意的余地,然而,程序排斥恣意却并不排斥选择,它进行角色分派实现功能自治但仍然呈现为制度化的交涉过程,刑事诉讼程序并不是一套静止而凝固的仪式,它包含了角色之间的相互影响,控、辩、审诸角色始终发生着一种相互作用,审判对象正是在这种互动的过程中得以展示,此种属性,按照季卫东的说法,就是“通过程序来实现一种静中有动的状态”。〔11〕因而,审判对象在程序中展示的过程,必定是动态的过程,甚至充满着发生变更的契机。罗科信指出,作为法院诉讼程序之标的的行为,就其一致性而言,并不会因为起诉而静止地被固定下来,相反,其在一定范围内是可以更改的。〔12〕棚濑孝雄提示我们,要关注实际的审判过程,从制度分析走向过程分析,因为,无论怎样精心设计的审判制度,其中总是存在着委诸于个人自由选

〔9〕季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第16页。

〔10〕[美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社1988年版,第80页。

〔11〕前引〔9〕,季卫东书,第20页。

〔12〕参见[德]克劳思·罗科信:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,第179页以下。

择的行为领域,现实中使审判制度运作的都是活生生的个人,倘若完全把视线集中在规范上而无视与审判过程发生关系的个人在实际上进行行为选择的可能性,便不能真正究明审判的机制。<sup>[13]</sup>就控诉方起诉时提示的审判对象而言,完全有可能在审判过程发生正当的变更,甚至有可能发生不符合正当程序原理的变更因而在实际运行中背离它的运行规则,但无论如何,鉴于审判对象发生变更的可能性,更由于审判对象契合于诉讼程序而动态运行的属性,使我们不但要关注审判对象如何被提示,更要关注审判对象如何被变更;不但要关注审判对象如何得到展示,更要关注审判对象如何对审判程序带来影响;不但要关注审判对象如何生成,更要关注审判对象如何发生作用。

理解审判对象的运行规律,就要极力解决这样的问题:审判对象是如何被提示的?审判对象是如何对审判程序带来影响以及如何规范控、辩、审诸诉讼行为的?审判对象是否以及如何在实际运行中发生变更,它将对审判程序产生什么样的影响?审判对象在审判程序内发挥它的功能之后,是否以及如何发生其在审判程序外的功效?从初审到上诉审乃至再审的诉讼流程,审判对象将会呈现什么样的运动轨迹?更进一步地说,审判对象为何要控诉方起诉时来提示,进而如何规范法官的审判行为,反过来如何规范控诉方的行为?控诉方提示的审判对象如何影响被告人的防御行为,又如何在控辩对抗过程中受到影响?审判对象在控诉方起诉时被提示,然而,在程序的实际运行中却只有到法官判决时才被最终型塑,这个从起诉到判决的过程审判对象是如何被展示的,这种展示甚至如何延伸至审判程序完成之后?思考与解决这些问题,需要坚持一种动态的审判对象过程理论,考察和探索审判对象运行的轨迹与原理。

审判对象动态运行的规律,体现于两根程序链条,一是控诉方起诉→法庭审理(控辩对抗)→法官裁判→禁止重复追诉,二是初审→上诉审(→)再审,随着诉讼程序各个环节的推进,审判对象的运行经历了提示→展示(→变更)→固定这样的基本过程,同时,基于审判程序功能与审级差别所带来的程序原理的差异,审判对象在初审、上诉审与再审程序中的运行既遵循了共同的规律又呈现各自的特征,这就构成考察审判对象运行规律的两个层面。我们显然不能将注意力排他地集中在某一特定环节与平面,例如,将审判对象凝固于控诉方起诉时提示的状态而无视审判过程可能发生和实际发生的变化;或者仅仅从法官的审判行为那里去寻找对审判对象的定位而忽视了控辩对抗可能给它带来的影响;或者用一种初审程序的思维定势去理解审判对象在上诉审与再审程序的样态而抹杀了可能存在的差异等等。一旦形成一种凝固的逻辑,习惯于一种思维定势,获得的理论便可能是片面的、静止的、表象的。同样,我们不能简单满足于“法官审判的范围”和停留在“不告不理、诉审同一”这样的理论层面而裹足不前,而应该将理论视角投入到诉讼程序的动态过程,深入探索审判对象的运动规则,秉持一种动态地理解审判对象的问题意识与理论姿态,走进刑事诉讼的程序视野,科学地揭示审判对象的运行规律。

## 二、审判对象运行的轨迹与原理

### (一) 提示于起诉书的审判对象

#### 1. 控诉原则与审判对象的提示

古代弹劾式诉讼实行“无原告即无法官”,然而,由于国家公诉尚未萌生,通过“私诉”所实现的控诉功能相当有限,后来的纠问制程序虽然发挥强大的国家追诉功能,但由于裁判者即是追诉者,严重丧失合理的控诉原则,弊病与其时集权专制一样显见。历史的经验表明,理想的刑事程序应当是“结合了国家对犯罪追诉的优点及告发、公诉程序的优点”,按照罗科信的说法,“此理想只有当国家同时拥有原告及法官的权利,并把该二种权利分派给两个不同的国家机关来行使时,才可

[13] 参见[日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社2004年版,第6页。

能实现，——亦即分派给提起公诉的机关及法院”，<sup>[14]</sup>这就在实质上提出要求，确立刑事诉讼中蕴涵分权制衡的控诉原则，实行控诉制。在控诉制下，刑事程序的构造走向相对合理的“三角结构”，坚持控审分离、追求控辩平等、保障审判中立，构成近现代以来诉讼构造的发展方向，伴随于此，审判对象在此种诉讼主义的环境下逐渐得到合理的界定并有效发挥功能。控诉原则的精神是使起诉权与审判权发生分化并形成制衡，实行不告不理、诉审同一的原理，不但要求审判程序通过起诉来启动，而且要求审判范围与起诉范围保持同一性，任何罪行未经控诉不得成为审判对象，因而，审判对象并非由法官自行确立，而是通过控诉方起诉来提示。

控诉制的发展与完备，催发了起诉书功能的完善。近现代以前，由于不存在合理的控诉原则，难以造就发达的起诉书制度，原始的“私诉”暂且不说，在实行国家追诉的纠问制下，侦查、起诉与审判由同一主体流水式地实施，法官在审判前所进行的侦查就是要形成审判所需的全部材料，法庭审判不过是让被告人对已经准备好的控诉材料进行供认和下一个判决而已，<sup>[15]</sup>因而起诉书形同虚设。然而，实行了控诉制，审判程序的启动和运行要求独立的控诉程序作为支撑，审判对象通过控诉来提示，起诉真正成为侦查与审判必要的链接，它的状态规定着整个刑事程序的构造，没有起诉就没有审判，侦查再完备也不可能实现刑罚，因而，控诉作为一种专门诉讼活动逐渐走向完备，承载控诉功能的起诉书制度日益发达。<sup>[16]</sup>历史上起诉书最初只是发挥告发犯罪的功能，并不具备提出诉请的功能。例如，在英美法，大陪审团最初作为告发犯罪的机构，并不是用来保护被告人，而是用来促进国王的刑事司法，起诉书最初的作用不过是作为告发以便提起法院的注意进而启动审判而已，后来随着控诉制的发展，大陪审团作为指控机构的职能才真正被建立起来，提交到法院的起诉书不但要表明明确的诉请，而且要明确控诉的范围，起诉书才真正发挥提出诉请的功能，控诉的功效亦开始走向“保护被告人”。<sup>[17]</sup>在后来的发展中，起诉书越来越注重对指控范围与控诉主张的考虑，寻求明确提出诉请、确切提示审判对象，以适应法院审判和被告人防御的需要。起诉书明确提出诉请，就具备了为刑事诉讼的全过程提示目标与设定范围的作用，它设定了法官的审判范围和被告人的防御目标，控辩对抗与法官判定只需要紧紧围绕起诉书提出的诉请来展开。具体来说，对于法院审判而言，起诉书提出明确的诉请，就不仅为法院启动审判提供了正式的依据，而且确立了法院进行审判的主题与范围，如同有学者所言：“作为诉讼中最初的声请，起诉书必须记载特定的事项，以便法院判断对该案件是否有管辖权并对该犯罪事实进行裁判，……起诉书自始至终均有限定审判范围的功能。”<sup>[18]</sup>同时，对于被告防御而言，起诉书提示了明确的诉请，控诉方在审判过程的指控范围受到规范，被告人就可以有针对性、有目的性地进行防御，而且，这使得被告人免受重复追诉的保障变得切实可行，只要通过比较两份犯罪构成要件事实明确、控诉主张特定的起诉书，

[14] 前引[12]，罗科信书，第98页。

[15] 参见李心鉴：《刑事诉讼构造论》，中国政法大学出版社1992年版，第84页以下。

[16] 一旦起诉成为由国家组织起来的一项独立而专门化的诉讼活动，关于起诉什么、如何起诉的问题就自然而然地被组织起来，起诉书的发展与完善便是极为自然的，这里面尽管也归功于自诉方式的技术革新——从口头告诉到书面控告乃至书面起诉方式的日益改进，但具有实质性推动作用的还在于国家公诉的日趋成熟。

[17] 据考察，英美法在12世纪中期明确设立大陪审团制度，起诉书开始由大陪审团提交法院，但作为一个告发犯罪的机构，最初大陪审团的目的只是列出犯罪嫌疑人的名字，将其提交到法官面前，只要存在嫌疑就足以实施逮捕，而不需要用证据证明其告发是否基于合理的怀疑。后来，大陪审团逐渐被允许根据嫌疑的基础是否可信来决定是否将嫌疑人提交审判，如果没有证明被指控者有罪的足够证据，嫌疑人就被释放，这样，大陪审团作为指控机构的职能就被建立起来，发展成为一个当被指控者犯罪的证据不充分时保护公民免受起诉的机构。故而，大陪审团起诉时必须充分审查将要提起的控诉是否有足够的有罪证据并充分考虑起诉书中所要提出控诉的范围，提交到法院的起诉书不仅要列出嫌疑人的名字，而且要运用犯罪嫌疑所依据的可信事实加以说明，表明明确的诉请与主张。参见[美]爱伦·豪切斯泰勒·斯黛丽、南希·弗兰克：《美国刑事诉讼程序》，陈卫东、徐美君译，中国人民大学出版社2002年版，第99页以下。

[18] [日]平野龙一：《诉因与证据》，有斐阁1981年版，第70页以下。

便可确定控诉方是否控诉了同一罪行。<sup>[19]</sup>故而,起诉书功能变迁的图景,蕴涵着起诉书承载审判对象这一实质问题,这是诉讼构造和诉讼技术走向合理的产物,这种功能被内在化于起诉对于审判的意义之中,审判的启动以控诉方向法院提交起诉书为根据,起诉书诉请进行审判的罪行便成为审判对象,界定了审判权力的行使范围并设定了控辩对抗的标的,因而,当提起诉讼之时,起诉书实质上就已提示了审判对象。

## 2. 起诉书提示审判对象的理路

起诉书欲有效提示审判对象,实现承载审判对象的功能,有赖于对控诉罪行的合理记载。控诉方起诉必须针对特定案件,明确提出特定的控诉,否则法官便无法根据起诉书的提示来界定审判的目标与范围。作为审判对象的犯罪事实已经不是作为自然事实的犯罪事件本身,而是经控诉方起诉时予以提示而呈现于审判程序中的控诉罪行,控诉方起诉时并不是将现实生活中的犯罪事件原封原样地呈示给法院,而是依照实体法规范和程序框架进行合乎法律意义的加工,使其成为符合诉讼要求的控诉事实。这就对起诉书记载提出了较高的要求,控诉方起诉时必须先期考虑罪刑法定原则与证据裁判原则对于控诉可能带来的约束,它不可能漫无边际将所有关涉犯罪事件的细枝末节都记载为控诉事实,起诉书记载的应当是围绕控诉事实构成犯罪的主客观方面以及主客体适格性的“叙事”,即特定的构成要件事实,尽量使提示出来的“审判对象”符合法律规范和程序要求并最终能够成为法院判决所认定的罪行。有学者强调,“在无限多姿多彩、始终变动不居的事件之流中,……作为陈述的案件事实并非自始‘既存地’显现给判断者,毋宁必须一方面考量已知的事实,另一方面考虑个别事实在法律上的重要性,以此二者为基础,才能形成案件事实。”<sup>[20]</sup>显然,作为自然事实的犯罪事件可能错综复杂,但是,起诉书的记载,并不是越详细越好,也不是越简略越好,关键是要有效提示审判对象,控诉方必须结合实体法规范和证据信息进行组织整理,形成特定的控诉事实记载于起诉书,伴以确切的控诉主张向法院提起诉讼,进入审判程序以后,起诉书提出的诉请就成为控辩对抗与法官判定的标的,这样,控诉方就通过起诉书记载并向法官提示了审判对象。通常来说,起诉书记载的合理要求,关键在于提示明确的、特定的审判对象,起诉书应当记载必要的事项与足够的细节,明确表述控诉的事实和主张,要求能够使法官确切掌握控诉方指控的性质与内容并准确确定审判的目标和范围,并能够对被告人提供有关指控的充分告知和提供避免重复追诉的保护。在现行控诉制下,审判对象提示存在两种典型的理路,表现为起诉书记载的两种典型方法,即当事人主义的诉因记载和职权主义的公诉事实记载。

在英美法中,“诉因”是控诉方记载于起诉书书中的控诉主张和理由,表达提起控诉的性质与内容,包括对控诉罪行的事实性要素和法律性要素的陈述。例如,在英格兰,诉因由罪行陈述和罪行细节两部分组成,前者指明控诉罪行构成的罪名以及该罪行违反的法律条文,后者指明控诉罪行的基本细节。<sup>[21]</sup>“诉因”体现了对抗制诉讼的机理,即强调控辩双方平等对抗并主导程序的进行,法官严守消极中立而不得脱离控诉方起诉指控的事实与罪名进行审判,基于此种当事人主义的理念,英美法采行一种诉因观,“法官只能就起诉书中写明的诉因进行审理、裁判,而不能脱离起诉指控的事实和罪名而另审事实、另审罪名”。<sup>[22]</sup>为此,控诉方提起诉讼时,应当在起诉书中记载犯罪构成要件事实,提出诉讼请求的原因,表明特定的诉因,以此来设定审判对象。例如,英国《起诉书法》第3条规定,每一诉因应当包含被指控犯罪的特定的构成要件,为了达到特定诉因的目的,起诉书应该含有被告人被指控的罪行的陈述和对于提供有关指控的性质的合理信息可能是必要的细

[19] 参见[美]伟恩·R·拉费弗、杰罗德·H·伊斯雷尔、南西·J·金:《刑事诉讼法》,卞建林、沙丽金等译,中国政法大学出版社2003年版,第960页。

[20] [德]拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第160页以下。

[21] 参见李昌林:《英格兰刑事诉讼中的诉因制度》,载《公法》第5卷,法律出版社2004年版,第125页以下。

[22] 万毅:《变革社会的程序正义——语境中的中国刑事司法改革》,中国方正出版社2004年版,第235页。

节；《美国联邦刑事诉讼规则》第7条强调，大陪审团起诉书或检察官起诉书应当是关于构成所指控罪行的清楚、简要和明确的陈述；《加拿大刑事法典》第581条指出，公诉书每条罪状的内容应当包含指控被告人实施某项特定可诉罪行的陈述，应当包含有关被控罪行的足够的详细情况，以便向被告人提供关于业经证明的反对他的行为或失职方面合理的资讯和确定有关的事情，出于确定罪状是否充分的目的，还应当考虑参考规定被控罪行法律的任何条、款、项或目。

与英美法不同，大陆法起诉书记载的显著特征表现为：结合证据信息详细记载控诉事实。例如，根据《意大利刑事诉讼法典》第417条的规定，提交审判的要求应当包含被告人的一般情况或其他足以辨别该人的人身情况以及犯罪被害人的一般情况，叙述事实、各种加重情节和可能导致适用保安处分的情节，列举有关的法律条文，指出已获取的证据材料，表明要求法官发布审判令的请求。这种起诉书记载的方法，同样能够发挥控诉功能，并在特定程度上发挥提示审判对象的功能，但是，与英美法的诉因记载方法不同，它在界定法官审判范围方面，显得缺乏足够的特定性和精确性。原因在于，大陆法起诉书记载的控诉事实与控诉罪名可发生分离，法官只需要将审判范围界定在控诉事实的范围内，但不受控诉罪名的约束，可自由进行法律评价。这种做法体现了职权主义的特性，即由法官主导审判的进行和积极行使职权，用小野清一郎的话说，“在历来的大陆法系的刑事诉讼中，公诉仅仅是把一个案件移交给法院，而该案件的审判则取决于法院的职权”。<sup>[23]</sup>根据大陆法，诉审关系被界定为：一方面，法院在审判范围方面受起诉书记载的犯罪事实的限制，但另一方面，法院有权进行自主的法律评价，例如《德国刑事诉讼法典》第155条规定，“法院的调查与裁判，只能延伸到起诉书中写明的行为和以诉讼指控的人员；在此界限范围内，法院有权和有义务自主行动，尤其是在刑法的适用上，法院不受提出的申请之约束”。因而，所谓的审判对象，就被定位为控诉方起诉书记载的控诉事实，即“公诉事实”，而起诉书提示的控诉罪名并不构成对法院审判的约束。正如法国学者所言，“审判法院应当对其有效系属的所有犯罪事实作出审理裁判，但是审判法院仅应对这些事实作出裁决。……法院可以并且应当以任何可能的罪名对这些犯罪事实进行审查，而且可以对这些事实构成的所有犯罪做出认定。”<sup>[24]</sup>因此，在大陆法中，审判对象实质上是起诉书记载的控诉事实，而不包括控诉罪名，此种起诉书记载的方法可区别于“诉因记载”而称为“公诉事实记载”。由于职权主义诉讼将审判对象界定为“公诉事实”，基于这种公诉事实制度，控诉方在提起诉讼时，起诉书的记载自然就十分注重“公诉事实”的描述，例如德国学者就此指出：“被起诉之犯罪行为，即事实叙述（作为或不作为），如此才能得知，其何以受到非难。而此所叙述之犯罪过程，即全部的事实经过，此即决定了诉讼标的！”<sup>[25]</sup>

## （二）展示于法庭上的审判对象

### 1. 起诉审查与审判对象的生成

基于控诉原则，审判对象通过起诉来提示，然而，这并不意味着起诉就一定导致审判对象的生成，原因是，普遍存在的起诉审查机制控制着启动审判程序的必要性与可能性，控诉方起诉并非总是意味着启动审判。起诉审查成为案件从起诉进入审判的一道门槛，未能符合法定起诉条件或者缺乏起诉必要的案件将被拒于审判的门外，实际上控制着起诉书提示的控诉罪行能否真正成为审判对象，影响着审判对象生成的可能性。例如，职权主义诉讼通常采取一种“审判过滤型”的起诉审查机制，由法院对已经提起公诉的案件审查其是否有必要交付实体审理，经审查如果认为不符合交付审判条件便裁定驳回起诉；对抗制诉讼则基本实行一种“公诉审查型”的起诉审查机制，由中立的

[23] [日] 小野清一郎：《犯罪构成要件理论》，王泰译，中国人民公安大学出版社2004年版，第226页以下。

[24] [法] 卡斯东·斯特法尼、乔治·勒瓦索、贝尔纳·布洛克：《法国刑事诉讼法精义》，罗结珍译，中国政法大学出版社1999年版，第737页以下。

[25] 前引[12]，罗科信书，第367页。

第三方如预审法官或审判法院的职业法官等从证据方面对控诉方追诉行为是否合法进行审查,经审查如果认为公诉没有达到法定的证据标准便撤销指控。<sup>[26]</sup>虽然说,由于它将法官权限扩张至对检察官固有的起诉权限的审查,势必面对是否违反控诉原则的质疑,甚至成为诉审关系的试金石,稍有不慎,便可能引发法院与检察院的尖锐对立,同时,即便在法官认可起诉的情形,至少从外界或被告的观感来看,难免引发法官已经和检察官站在同一阵线的疑虑。<sup>[27]</sup>但是,起诉审查制的目的并不在于替代无罪判决,而是要对明显违背法定原则的起诉实行控制,它对保护被告人免受不当追诉以及避免司法资源无谓耗费是有益的,由于起诉对被告人是重大的不利益处分,审判也将可能对被告人产生歧视效应,如果起诉审查制设计得当,不但可给被告人多一次机会来对抗不当追诉,而且可合理把握审判程序的启动,控制审判对象的生成,免除无端讼累和资源耗费。<sup>[28]</sup>应当说,起诉审查机制的正当性与有效性,在近现代诉讼理念与制度中是得到肯定的,起诉审查意味着一场将要围绕控诉方初步提示的审判对象的实体审判必须在这一机制中获取开启程序的密码,经起诉审查未能进入实体审判的控诉罪行,只能作为一种萌芽状态的“审判对象”徘徊于审判门外,它在特定程度上决定起诉书提示的审判对象能否真正在审判过程得到展示。

## 2. 法庭审理过程的审判对象

“对簿公堂”的法庭审判体现着最为完整的诉讼形态,只有在法庭审判中,“三方组合”的诉讼构造才切实得以体现,严格意义上的诉讼活动才真正展开,这个在特定时空按照特定程序展开的过程,不仅提供了对真实和人权的制度保障,而且依靠庭审机制来确定案件事实、决定案件实体处理、评判追诉的有效性和最终决定诉讼的命运,符合诉讼理性。<sup>[29]</sup>因而,法庭审理是审判程序正当性的要求,未经过法庭审理的程序环节,任何罪行都不能被认定,而且,法庭审理不是要求法官积极主动调查犯罪,而是要求法官根据诉请组织庭审和主持审理,合理确定审判范围,把握控辩双方攻击防御的主题,并且,只有经过法庭审理中控辩双方质证与辩论的过程,才能形成关于控诉罪行是否成立的最终判断。因此,我们说,法庭审理是刑事审判不可避免的实践,是审判对象集中展示的场域。法庭审理中,控辩双方在法官的组织 and 主持下基于起诉书提出的控诉进行攻防对抗,在此基础上法官作出该控诉罪行是否成立的判定,在这一过程,起诉书提示的诉请才真正体现为审判对象,而在庭审前,控诉方提示的所谓“审判对象”实质上只是基于不告不理的控诉原则而预设的范畴,它只有到法庭审理中才演化为实在形态,规范着审判的范围并作为控辩对抗的标的,得到真正的展示。

审判对象的展示,意味着起诉书记载的控诉罪行成为了法庭审理中控、辩、审诉讼行为的标的,控辩双方得以围绕此展开攻击防御,法官审判被设定于该范围内,控诉方严格按照起诉书提出的指控来进行举证和控诉,辩护方则根据起诉书的指控来进行防御和辩论,这样,整个庭审活动就被以起诉书提示的审判对象为聚焦点组织了起来,庭审过程紧紧围绕审判对象为主题而推动。此时,审判程序的运转展示了不告不理、诉审同一的构造原理与控辩平等对抗的运作特征,审判对象发挥了界定法官审判范围、确立被告人防御目标、规范控诉方指控界限的机能。可以说,法庭审理程序是使审判对象得到最直接的展示的“舞台”,或者说,在法庭审理中,审判对象得到了真正的确立。因为,正是在这个时候,我们最为直观地感受到存在着这样一个“范畴”,它作为诸诉讼主体共同行动的主题,成为控辩对抗与法官判定的共同标的。正是在这个过程,我们清晰地看到起诉书提示审判对象的功能是如何被实现的,看到审判对象得到展示并对审判程序带来的影响。这种审

[26] 参见孙长永主编:《刑事诉讼证据与程序》,中国检察出版社2003年版,第120页以下。

[27] 参见林钰雄:《刑事诉讼法》上册,中国人民大学出版社2005年版,第97页以下。

[28] 有学者将起诉审查的价值归结为“防止草率、恶意、不顾后果、显然不公的指控”、“避免被告人和社会双方因公开审判而造成的耗费”以及“避免被告人因卷入公诉而造成的羞辱和焦虑”。参见前引[19],拉费弗等书,第778页。

[29] 参见龙宗智:《相对合理主义》,中国政法大学出版社1999年版,第99页。

判对象展示的原理，解释了法庭审理过程的一系列诉讼现象，诸如为什么审理程序开始时控诉方要明确宣读起诉书的指控；为什么审理过程法官要打断控诉方针对被告人与本案无关的讯问；为什么禁止法官直接对审理过程发现的其他罪行进行审判；为什么禁止控诉方在审理过程恣意变更控诉进行突袭指控；为什么禁止法官损害被告人的防御利益直接变更罪名等等。

当然，这只是问题的一个方面。虽然审判对象作为控辩对抗与法官判定的标的这一点并无疑问，但由于实际上它是一个展示于法庭审判过程的范畴，控诉方启动审判程序时提示的“审判对象”，只有当诉讼主体严格按照诉审同一性的原理来行动时才能真正得到体现，如果诸主体背离该原则来行动，便可能使真正展示出来的审判对象偏离了起诉书提示的初始样态，而法庭审理程序恰恰是控、辩、审诸主体共同行为的空间，审判对象恰恰体现为控、辩、审诸行为的标的，故而，实际运行的审判对象是什么，就有待于观察这一法官组织下的控辩对抗的过程，我们不能忽略该过程诸诉讼行为所带来的影响。这种影响除了表现为控诉方通过正当的控诉变更而造成实际运行的审判对象与起诉书提示有别，通常还体现在法官组织法庭调查和辩护方积极对抗控诉的行为中，这些行为将造成真正展示于法庭审判过程的审判对象与起诉书提示有别，但实际上已构成审判对象展示原理的应有内容。

首先，在法庭审理中，有一个法官组织法庭调查的问题。法官是审判的主持者和案件的裁判者，必须对法庭审理过程进行组织和控制，并且必须在这一过程形成判定的内容，<sup>[30]</sup>其职责是中立地“听证”与“裁决”，但并不意味在法庭审判过程完全消极。<sup>[31]</sup>通常来说，法官主持的法庭调查，必须严格控制于起诉书提示的诉请范围内，体现诉审同一性，但是，实践中法官的行为可能引导法庭调查偏离控诉方起诉时设定的范围，使得实际运行的审判对象与起诉书提示有别。从实证的角度观察，审判对象的展示与法官的行为密切相关，有时候法官甚至实施着决定审判对象的实际权力，法庭调查超越起诉书提示的范围的现象绝非罕见。虽然说起诉书提示的审判对象具有限制法庭调查范围的效应，但是，这种效应究竟在多大程度得到体现，则因实际运行的情况而有别，主要表现为三个方面：法官组织的法庭调查范围被严格限定为控诉事实还是被扩展至具有同一性的犯罪事实？法官审判是否受控诉罪名所约束？法官能否进行庭外调查？这些行为都存在超越起诉书提示的审判对象的可能，但不同诉讼模式对问题的评判有差别。根据当事人主义诉讼理念与模式，法官超越起诉书提示的事实与罪名进行审判通常被视为违背诉审同一原则，然而，根据职权主义诉讼理念与模式，法院的调查与裁判只能延伸到起诉书记载的控诉事实，但在此范围内，法院有能力和义务自主行动，对控诉事实自主进行法律评价而不受起诉书提示的罪名所约束，并且，如果符合特定情况，法庭调查的事实范围还可能扩展至与控诉事实具有同一性的犯罪事实。至于法官庭外调查的问题，对抗制诉讼认为法官庭外调查有悖于审判中立性，职权主义则认为法官有职责运用职权查明案件实体真实，甚至进行认为必要的庭外调查。应该说，发现真实是肯定法官庭外调查的最重要理由，理论上或许存在这种可能，但这并不具有必然性，其实，“控辩平等对抗、法官居中裁判”的构造原理才是法官判明事实的最根本保证：“控诉方对‘真实’情况，是从右边致以亮光，而辩护方则从左边致以亮光，使审判官看清了‘真实’情况。”<sup>[32]</sup>因而，法官应当通过法庭审理程序组织控辩双方平等举证和辩论进而根据证据法则和程序规则做出判定，如果走出法庭积极主动地去调查事实，反而极易挫伤居中裁判的优势价值，造成实际运行的审判对象超越起诉书的提示。

其次，在法庭审理中，有一个积极辩护对抗控诉的问题。任何一个有理性的人面对指控时，都

[30] 参见黄松有：《诉讼指挥权正当性基础与制度建构》，《中国社会科学》2003年第6期。

[31] 参见龙宗智：《刑事庭审制度研究》，中国政法大学出版社2001年版，第361页。

[32] [日]河合弘之：《律师职业》，康树华译，法律出版社1987年版，第77页。

会有一种本能的防御并付诸辩护的行为,<sup>[33]</sup>在法庭审理过程,基于三方组合的诉讼形态与中立裁判者的存在,被告人只需要在起诉书提示的审判对象设定的范围内准备防御,紧紧针对控诉来进行辩护,控诉与辩护本质上是对抗的,基于对立的利益驱动和诉讼立场,辩护几乎总是针对控诉而发生。<sup>[34]</sup>正是这种控诉和针对控诉的辩护形成的攻防对抗,显示了审判对象的存在和发生作用,控诉方基于明确的控诉提请审判,辩护方则针对于此进行防御,法庭审理程序为控辩对抗提供空间,起诉书提示了作为控辩对抗标的的审判对象。然而,值得注意的是,辩护的防御性并不能排除积极辩护对审判对象带来影响的可能。在法庭审理中,辩护方可能通过提供新的事实的方式来进行“积极辩护”,<sup>[35]</sup>例如“避开控诉主张,采用另外提供控诉方没有提供的材料或信息的方式,动摇控诉主张的惟一性,使司法人员不仅仅考虑控诉主张,同时还接受辩护意见,并据此作出裁判或决定”。<sup>[36]</sup>这种积极辩护就有可能导致控诉方提示的审判对象在控辩对抗中发生变化。审判的格局并不是控诉者单方面作用的结果,旨在抗衡控诉的辩护,同样可能对法庭审理程序产生重要的影响,有学者说,“被告所行使之防御权,不失为诉讼程序推进之原动力,与检察官所行使之公诉权同。”<sup>[37]</sup>因而,辩护行为在法庭审理过程可能带来的影响远远不止于表现为对控诉的消极回应,它对控诉产生一种制衡作用,完全有可能由于积极辩护而使实际的审判对象超越起诉书所提示。通常有两种典型的情形:一种是辩护方提出了控诉方起诉时没有提示的重要事实或者情节,使得法庭审理的触角发生延伸;另一种是辩护方提出被告人在审前程序合法权利受到侵害的情况,实际上将侦查机关的违法行为亦纳入为审判对象。在这里,应特别注意“程序性辩护”的现象,即辩护方在对指控犯罪事实加以防御的过程,采取一种带有攻击性的策略,不是消极性地宣称“指控不具备刑法所确立的犯罪构成要件”或者“指控不具备法定的证据和事实基础”,而是积极地“指控”侦查人员存在违反法律程序的行为并要求法庭予以审查和确认。<sup>[38]</sup>此种程序性辩护实质上是将被控人员和受审判的诉讼境地,使得他们所实施的违反法定诉讼程序,特别是侵犯被告人宪法性权利的行为处于不得不接受审查和裁判的位置。<sup>[39]</sup>因而,将追诉行为的程序性违法问题纳入审判视野,不但扩展了起诉书提示的审判对象,甚至可能改变审判对象的基本构造,使审判对象本来指向被告人的单向度结构变革为控辩之间互为指向的双向度的结构,我们决不可忽略审判对象基于辩护的此种影响及其对诉讼制度可能带来的变革。

### (三) 发生变更的审判对象

#### 1. 审判对象变更的理路

强调诉审分离的三角结构诉讼构造下,审判对象蕴涵一种控制权力、保障权利的逻辑,不管是法官,或者是控诉方,其权力均被设定了合理的界限与范围,体现一种分权制衡的机理,并显示一种对被告人防御权利的保障的理路,法官不得擅自确立审判对象,更不得变更起诉书提示的审判对象,控诉方也不得任意变更起诉时提示的审判对象,除非这种变更被控制为一种正当的变更。审判对象变更,意味着实际运行中的审判对象与起诉书提示的有别,因而要受到严格控制,或者说,需要存在一种控制审判对象变更的合理机制。抛开法官滥用权力自行确立与起诉书提示有别的审判对象这一情形不说,审判对象发生合理的变更,主要有两种理路:其一,基于起诉变更主义,控诉方在审判过程变更指控,使得起诉书提示的审判对象发生变更;其二,基于法官职权主义,主张法官

[33] 参见陈瑞华:《程序性制裁理论》,中国法制出版社2005年版,第369页。

[34] 参见熊秋红:《刑事辩护论》,法律出版社1998年版,第7页。

[35] Black's Law Dictionary, West Publishing Company, 1979, p. 377.

[36] 梁玉霞:《论刑事诉讼方式的正当性》,中国法制出版社2002年版,第75页以下。

[37] 蔡墩铭:《刑事诉讼法论》,台湾五南图书出版公司1993年版,第82页。

[38] 前引[33],陈瑞华书,第380页以下。

[39] 参见[美]艾伦·德肖微茨:《最好的辩护》,唐东交译,法律出版社1994年版,第49页。

行使审判权力的范围受控诉事实所约束但有权自主作出法律评价或者有权对被控诉罪行所包容的罪行作出认定,即法官直接变更了控诉罪名。

通过起诉来启动审判程序并设定审判对象,这一基础原理意味着一旦起诉的内容与范围发生变化,必将相应引起审判对象的变更,并决定了审判对象发生变更只能基于起诉变更,而不能是法官主动改变控诉方提示的审判对象,因而,审判对象的变更,以起诉变更主义作为支撑。作为一种追诉犯罪的国家权力行为,刑事起诉天然具有一种主动的品性,它倾向于最大限度地追诉犯罪,然而,作为一种司法请求的诉权行为,决定了这种主动性将在启动审判程序后面临一种制约。通常,控诉方起诉时完全有权决定控诉的内容与范围,但启动审判程序以后,该项控诉就被固定了下来,由此设定法官审判的范围和控辩对抗的标的,控诉方不得任意改变原初的控诉。然而,随着近现代诉讼的发展,特别是起诉权裁量性以及复合性公诉权理论的推动,起诉变更主义逐渐得到承认,即考虑到审判过程控诉发生变更的现实可能性,在符合正当程序原则和不妨害被告人防御利益的前提下,一定程度地承认控诉方变更起诉的权力的合法性。在近现代,起诉法定主义逐渐被起诉裁量主义所补充,逐渐认为控诉机关应当综合考量起诉的必要性,对犯罪的轻重及情节、犯罪人的性格、年龄及境遇以及刑罚的社会效益、现实效果等因素综合考量后认为没有必要追诉的,可决定不予起诉,同时,对于已经提起的公诉,也允许撤回、追加或者变更,亦即,起诉权应当有一个必要的回旋空间,在控制犯罪的社会需要与刑事司法程序承载能力之间保持适当的协调性,<sup>[40]</sup>应当肯定起诉变更主义的合法性。同时,近现代以来的起诉理论认为,国家公诉权本身是一种复合性权力,它是公诉提起、公诉支持、公诉变更、上诉与抗诉等公诉权力要素的集合体,这些权能的存在和结合互补,使公诉权制度成为一个完整而具有形式合理性的司法请求和犯罪追诉制度,<sup>[41]</sup>为此,起诉变更权是起诉权不可分割的组成部分,控诉方在发现起诉书指控有错漏时享有斟酌是否对控诉予以变更的权力。当然,起诉变更主义体现了一种追求客观真实和诉讼效率的诉讼观,考虑到如果起诉书指控的错漏没有修正的余地,很可能让犯罪者逍遥法外甚至不得不导致审判程序无法推进,基于诉讼程序有效运转的需要以及控诉方的客观真实义务,控诉方实施特定程度的起诉变更被认为是合理的,恰当地变更起诉,不仅有利于追求客观真实,增进司法资源优化配置与利用,而且可能有益于及时保障被告人权利。

基于控诉原则,起诉书提示的审判对象发生变更按道理除了起诉变更外便别无其他途径,然而,实践中存在一种诉讼现象,即法官主动变更罪名,使控诉方起诉时提示的罪名发生变更,这种做法有其合理根据,实质是秉持一种“审判对象狭义论”。具体地说,法官有权力将审判对象仅仅界定为控诉方起诉时提出的控诉事实,但不包括其对控诉事实的法律评价,即控诉罪名,同时,即便法官要受起诉书提示的控诉罪名所约束,但仍然有权将审判对象缩小界定为被包容于该控诉罪名的其他罪名,因而,法官主动变更罪名并不违背不告不理的原则。此种审判对象狭义论便构成了实际运行的审判对象与起诉书提示有别的另一种理路,它实质上体现了一种法官职权主义。审判对象狭义论的发生,实质上源自于对诉审同一性的不同理解。诉审同一的价值机理在于:作为不告不理在功能和内涵上的发展延伸,合理规范诉审关系,通过设定审判对象并保障其功能有效发挥,防范审判权力的恣意扩张与法官的突袭裁判,进而明确被告方防御的目标与范围,寻求一种分权制衡与人权保障的功效。因而,在近现代,诉审同一性在相对合理的诉讼构造中备受强调,不管对抗制或者是职权主义,都将其作为一项重要原则予以实践,但同时,为避免因诉讼结构过分僵化带来诉讼机制运转的失灵或低效益,适用诉审同一原则时保留了合理的弹性,诸如职权主义诉讼将其解释为犯罪事实的同一而不包括法律评价的同一,法官在控诉事实设定的范围内有权自主进行法律评价而

[40] 前引〔36〕,梁玉霞书,第282页以下。

[41] 前引〔29〕,龙宗智书,第295页以下。

不受控诉罪名所约束,再如,对抗制诉讼虽然将其解释为起诉书提示的事实与罪名的同一,但亦保留了法官直接认定被包容于控诉罪行的其他罪行的权力。故而,尽管诉审同一性存在着两种基本的解释模式,或者说,审判对象被当事人主义与职权主义分别界定为“诉因”与“公诉事实”,但是,二者均为法官主动变更罪名保留了一定的合法性空间。当然,法官变更罪名权力的依据,亦来自于对审判权力的解释,审判权包含定罪权与量刑权,法官享有确定被告人是否有罪、该当何罪的权力,变更罪名权被视为定罪权的有机组成部分,在审判过程,起诉书对被告人罪责的设定并不能产生实质上有罪的效果,只有裁判者才有权最终确定该构成何罪,法官变更罪名做出符合实体真实的判决,并不违背不告不理原则,而且符合诉讼经济原则。

## 2. 审判对象发生变更的表现与控制

基于审判对象合理变更的理路,审判过程中起诉书提示的审判对象发生变更,主要表现为如下情况:首先,就变更内容而言,主要存在三种类型:其一,控诉事实的变更,包括对犯罪事实、量刑情节及其它对定罪量刑有意义的案件事实的变更;其二,法律评价的变更,包括控诉罪名的变更和适用法律的改变;其三,被告人要素的变更,包括变更被告人身份特征、追加被告人、撤销对部分被告人的指控等。其次,就变更性质而言,同样存在三种类型:其一,有利于被告人的变更,主要指重罪变更为轻罪以及直接撤销对被告人的控诉,也包括量刑情节上对某些严重情节的撤销和对某些从轻情节的追加;其二,不利于被告人的变更,主要表现为由轻罪变更为重罪、追加犯罪事实、补充重刑情节等;其三,对被告人没有实质影响的变更,例如对同一刑度的罪名的改换。<sup>[42]</sup>最后,就变更方式而言,主要有三种类型:其一,审判对象的撤销,例如在审判过程发现了本不应当起诉或者不必要起诉的情况,从而部分或全部地撤回已经提出的指控,导致审判对象的撤销或者范围上的缩小;其二,审判对象的追加,例如在审判过程发现遗漏了应予起诉的被告人或者罪行,从而追加起诉,扩充审判对象的范围;其三,审判对象的改变,例如在审判过程发现原初指控的被告人或罪行与真实情况不符,从而进行起诉变更,使起诉书提示的审判对象随之发生变化。

当然,审判对象变更的驱动主要是基于起诉权的主动性、审判权的独立性与发现真实的需要,然而,刑事审判的内在品格不允许控诉方无休止地变更起诉,亦不允许法官无限制地变更罪名,审判对象变更需要有一个合理限度。我们不能以一种极端追求实体真实的姿态去理解刑事审判,它始终有个确定的起点和终点,诉讼活动被规范在这个特定的时空条件与范围内进行,不可能任由控诉方漫无边际地变换控诉角度,同样不可能任凭法官随心所欲地变更罪名,而视对被告人的无尽追诉与突袭审判于不顾。若审判对象变更缺乏合理控制,对被告人来说是一种损害,而且,对国家刑事司法而言也是一种损害,因为它势必破坏刑事诉讼运行的内在规律和秩序。为此,审判对象变更主要来自于两方面的限制:一是必须充分保障被告人的防御权利;二是必须确保诉讼程序运行的正当性。具体而言,一方面,要对审判对象变更进行实体方面的限制。审判对象变更始终不能改变起诉的事实基础,而只能被控制在控诉事实同一性的范围内,否则便无异于另行起诉,甚至更严格来说,审判对象变更不得针对被告人追加或者指控另外的罪行。另一方面,要对审判对象变更进行程序方面的控制。控诉方变更起诉与法官变更罪名均要符合正当程序,要履行合法的变更程序,只有在充分考虑了被告人防御权利并充分保障程序运作合理性的前提下,才能进行审判对象的变更。

审判对象发生变更,利益受到影响最大者是被告人,突如其来的起诉变更或者罪名变更,可能使被告人防不胜防、茫然失措、束手无策。在控、辩、审三方权力(利)的交错互动中,任何一方权力或权利的不适当扩充,都可能引起其他两方权能的收缩或者变异,而此种权能的不当扩充往往表现为一种突袭性的诉讼行为,在理论上,突袭性诉讼现象的动因,可能在于被告人滥用诉讼权利,但更可能是控诉方滥用控诉权力和法官对审判权力的不当运用。在审判过程中,审判对象不当

[42] 参见龙宗智主编:《徘徊于传统与现代之间——中国刑事诉讼法再修改研究》,法律出版社2005年版,第252页。

变更,对被告人来说,就是一种突袭性的诉讼行为,使被告人本来针对起诉书提示的审判对象准备的防御努力归于无效。这种突袭性诉讼行为,主要是控诉方任意变更起诉所导致,或者由于法官突然直接变更控诉罪名,甚至是法官不当脱离控诉方起诉时提示的审判对象进行审判,这种审判便是一种突袭性审判。为此,就要建立一种符合正当性的审判对象变更机制,来对突袭性审判进行防范。在根本上,审判对象变更机制存在的意旨,不是为控、审两种主体针对被告人提供随时改变诉讼攻击策略的空间,更不是为超越审判对象的恣意审判提供余地,而是要基于审判对象发生作用的机理,通过这一机制来控制审判对象发生变更的可能性,有效防范审判对象任意变更带来的弊端,保障被告人的防御利益。换一种角度说,审判对象变更作为一种正当程序机制,它的启动与运行,对于被告人利益及审判程序本身而言,不是一种侵害,而是提供一种保护,正是通过合理设定运作审判对象变更程序的必要性与可行性,来规制违背制度和规律但实质上造成审判对象变更的做法与现象。

#### (四) 凝固于判决书的审判对象

##### 1. 法官裁判与审判对象的型塑

经过法庭审判过程,审判对象最终在判决书中被固定了下来。这是因为,判决书一经形成,围绕审判对象所进行的控辩对抗与法官判定的活动即告终结。严格来说,只有到这一环节,审判对象的样态才真正显得确定,尽管此前它一直发生作用并展示在控辩对抗的庭审活动中,但由于审判程序是一个不断推进的动态过程,审判对象的展示必然也是渐进的,甚至可能发生变更,因此,以一种动态地理解审判对象的视角看,审判对象是在标示审判程序终结的法官裁判中获得最终型塑的。这一点,与审判对象的提示和展示的原理并不相悖,原因是,这个提示、展示乃至变更直到固定的过程,发生变化的是审判对象的表现形态,控诉方提出的指控对象、法庭上展示的审理对象与判决书中所体现的裁判对象彼此间始终具有同一性,这其实蕴涵着审判对象在审判过程发生作用的内在原理。

当然,要解释为什么起诉书提示的审判对象最终要在法官裁判中得到型塑,就要从蕴含于审判过程的两种权力要素的关系切入。从审判对象初始提示到最终型塑的过程,存在两个尤为重要的作用因素,即控诉和判定,二者分别在审判过程行使着起诉权力与审判权力。控诉方希求启动审判程序,就要预先提示审判对象,提出将在审判过程作为控辩对抗与法官判定的主题,由于诉讼结构中诉审分化的原理,法官无权自行确定这个诉讼的主题,控诉方则无权直接就该主题作出权威判断,否则,就成为法官或控诉方的“亦诉亦审”,有悖于诉讼法理,故而,这一主题只有经过审理由法官来做出最终判定,当然,法官的判定亦只能针对控诉方提示并在控辩对抗中展示的诉讼主题。这样,整个过程实际上就被规范在“审判对象”设定的框架中进行,控诉方有权提示诉讼主题,但却无权做出权威判断,法官有权做出权威判断,但却无权提示诉讼主题,在这里面,就蕴含了一种分权制衡的诉讼构造原理。如此一来,在这个审判对象赖以运行的诉讼构造中,诉与审二者就发生了一种二律背反式的相互规定、相互作用,其逻辑结构呈现十分精巧的“悖论”。然而,这正是为什么审判对象要交由控诉方来提示,进而展示于控辩对抗的庭审,最终交由法官判定来完成最终型塑,同时也是为什么审判对象作为对抗与判定的标的却在对抗与判定的运行过程得到型塑。正是此种“悖论式”的原理,演绎着审判对象在诉讼构造中发生作用的规律,这一过程,揭示了审判对象为何被需要,解释了审判对象如何运行。

##### 2. 判决书中的审判对象

判决书是记载审判过程围绕审判对象而展开的控辩对抗以及法官判定而形成的具有实体性内容并能够就此终结审理程序的权威结论。学者王亚新说,思想或实体其实很大程度上是由言语所决定的,表达本身就创造着被表达的内容,完全可以认为如果没有判决书这样的表达形式,就很难形成作为表达内容的法的体系,因此,作为终结审判程序的权威判定,判决书决不是一种偶然的或者可

有可无的形式,判决书蕴含了法官判定的正当化命题,表征着审判过程控辩对抗的特质与内涵。在以双方当事人之间的攻击防御活动作为程序主体部分的诉讼中,法官为了始终保持对于双方不偏不倚的中立性,原则上应该采取一种主要是倾听的被动姿态,为此一般认为法官不宜在审理过程中过早或随时地向当事人表明自己就案件事实而得到的印象或在内心形成的见解或态度,从结构的要求来看,诉讼过程中有关案件实体内容的信息大体上总是通过当事人之间的对抗流向法官,而法官则主要是在程序的终结阶段才以最终判断来对获得的信息进行一次性的回应或反馈,于是,作为法官向当事人表明自己如何形成判断的主要渠道以及说服当事人接受这种判断的说理及论证手段,判决书就成为对抗性的诉讼结构所能允许并要求法官表达自身判断的基本形式。<sup>[43]</sup>故而,判决书对控辩对抗的事项作出权威判断,必定表达了在审判程序中作为审判对象的内容,换句话说,审判对象在终结审判程序的判决书中得到了最终的体现。判决书中最为核心的记载就是法官关于审判对象在经过控辩双方基于事实证据和法律规范的论争对抗之后得出的最终判定,其中心指向便是审判对象。

实际上,只要我们把握裁判事实的形成过程,就不难理解“判决书中的审判对象”这个命题。在起诉书中,控诉方记载了提示为审判对象的控诉事实,经过审判程序,到了判决书中,作为控辩对抗主题的审判对象就在法官记载的裁判事实中得到结论。虽然,发生在社会生活空间的涉嫌犯罪事实,经过控诉方借助于语言再现功能的勾画以及结合法律规范的指控评价,而作为控诉事实,成为审判中诉讼主体认识的对象,然而,控诉方对所谓“犯罪事实”的陈述“也许与事实相符,也许不相符”,<sup>[44]</sup>控诉未必成立,因而,这就有赖于经过审判程序去形成权威裁判。在审判过程,控诉事实就成为控辩对抗的中心主题,也成为法官审理和判决的事项,控诉事实设定了审判的范围和对抗的标的,经过审判程序,形成了支持或否定控诉主张的权威的裁判事实,它构成判决书的主题内容,显示了审判对象的最终形态,业经形成法律权威的裁判事实,意味着起初的控诉事实在这场审判程序中便不再为控辩双方所对抗论争。因此,如果说控诉方起诉书中提示的是一种初始形态的审判对象,那么,经过控辩对抗为主题的审理过程,法官在判决书中则是将审判对象的形态固定了下来。这便意味着围绕审判对象而进行的控辩对抗与法官判定的诉讼活动已告一段落,它在这个程序中不再为诉讼主体所论争与评判,为此,可以说,审判对象的样态被凝固于判决书中,或者说,审判对象在判决书中获得最终的型塑。

#### (五) 被重新提起的审判对象

##### 1. 审判对象被不当重复提起的防范

虽然说审判对象在法官裁判中被固定下来,但是,从整个诉讼视野考察,审判对象发生作用并没有止步于审判程序终结之时,而是继续发生着进一步的影响,这种影响体现为禁止重复追诉与重复审判。审判的程序始于起诉、终于判决,审判对象被初步提示于起诉书而被最终型塑于判决书,经过控辩双方围绕审判对象攻防对抗的过程,法院针对审判对象形成的最终裁判具有一种确定力,它对控、辩、审诸主体的诉讼行为产生一种约束效果,控诉方不得再将该项审判对象向法院提请进行审判,法院亦不得再将该项审判对象进行重新审判,亦即,避免既有的审判对象重复成为审判对象。审判对象的此种“既决效应”,起源于“诉权消耗”和“既判效力”的诉讼法理,体现禁止重复追诉与重复审判的精神,在英美法中被表达为“禁止双重危险”,在大陆法中被表达为“一事不再理”。<sup>[45]</sup>要对“一事”设定“不再理”的障碍,要将“双重危险”界定在“禁止”的范围,这里

[43] 参见王亚新:《对抗与判定:日本民事诉讼的基本结构》,清华大学出版社2002年版,第276页以下。

[44] [英]卡尔·波普尔:《通过知识获得解放》,范景中、李本正译,中国美术学院出版社1996年版,第22页。

[45] 据考证,英美法的“禁止双重危险”和大陆法的“一事不再理”均源自于古罗马法。参见田宫裕:《一事不再理の原则》,有斐阁1978年版,第1页。

面蕴涵着既有的审判对象不得再成为审判对象的法理，或者说防范审判对象被不当重复提起的原理。当一项针对被告人的刑事追诉从国家控诉机关的工作日程里铺开，追诉行为所围绕的被告人特定行为是否构成犯罪的的问题便成为潜在的审判对象，当该问题被提起而进入审判程序时，便转化为显在的审判对象，作为控辩对抗与法官判定的标的，并将以特定形态固定于发生终局确定效力的判决中，这个过程，针对审判对象的诉讼问题自始至终存在着，针对被告人的刑事追诉的威胁一样始终存在着，然而，当诉讼程序终结时，不管以意味着追诉成功抑或失败的方式，都将从此结束对被告人的刑事追诉，不管站在维护国家犯罪治理秩序或者是保障个人权利的角度，或者从尊重诉讼规律的层面考虑，该审判对象均不应再成为另一场追诉的标的而再次成为法院的审判对象。

强调对审判对象被不当重复提起的防范，主要价值指向在于将国家追诉权和国家审判权控制于适度与合理的空间，保障公民免受重复追诉与重复审判的正当权利。这是因为，拥有一切资源和力量的国家，不应当就一项受指控的罪行对个人进行反复定罪，使其历经困窘、苦难、耗资巨大且倍受煎熬，使其生活在永无休止的焦虑和缺乏安全感的状态之中，或增加无辜者被错判有罪的可能性。<sup>[46]</sup>禁止重复追诉，避免不当的重复审判，确定这一原则的表层理由是国家对犯罪的刑罚权已经适用殆尽，不得重复适用，深层的考虑则是要保护被追诉者的合法权益，防止国家权力滥用。国家追诉权力天然具有一种试图使被怀疑或者受指控实施了犯罪的个人最终被定罪的倾向，如果不受限制，国家追诉机关可能会反复把个人置于被追诉的境地，直至实现其预期的目标，然而，这势必使个人陷入无限的危险，毫无权利保障可言。更为重要的是，国家既然基于控制犯罪的正当理由针对特定嫌疑人发动了追诉，但未能证实该个人实施了犯罪而实现刑罚，就应该承担起这种错误或过时的责任，显然，国家有权控制犯罪，但无权为了控制犯罪而一而再、再而三对个人反复发动追诉，甚至不对其追诉犯罪行为的错误承担责任，国家针对个人的追诉权力是有合理限度的。按照启蒙思想家的解释，国家针对被告人发起刑事追诉的权力来源于每个人个人为了保障公共秩序所捐赠出来的“那份自由”，因而被告人其实也为了“这种需要”而“割让自己的一部分自由”并希望“这种共同的捐赠足以让别人保护自己”，然而该个人此时被怀疑成为这种“公共保护”的敌人而受到追诉，因此，国家没有理由不慎重对待该个人的权利问题，用贝卡里亚的话说，“一切额外的东西都是擅权，而不是公正，是杜撰而不是权利（力量）”。<sup>[47]</sup>再者，诚如保罗·罗伯特所言：“既然关于此罪你已经迫使我经历了一次司法程序，既然我已经被判决无罪或有罪并被处以刑罚，你把我的行为交付刑事诉讼之审查的政治和伦理上的管辖权已经穷尽，本人之公民义务已经尽到，现已在你的掌握之外。”<sup>[48]</sup>不管立足于禁止双重危险，或者是站在一事不再理的立场，均表达了这样的精神，即规范与控制国家追诉权力，保障个人权利与诉讼正义，为了使国家追诉权力得到合理规范，使被告人权利得到有效保障，使诉讼正义得到正确表达，使每一个公民在民主自由的国度里能够真正享有安全感和对正义满怀信心，<sup>[49]</sup>就要禁止重复追诉，防范审判对象被不当重复提起。

## 2. 上诉审（再审）程序的审判对象

强调防范审判对象被不当重复提起，并不意味着毫无余地拒绝一切针对被告人同一罪行的重新审判，合理且现实的做法是将其控制于适当限度内和正当空间，某种程度上承认审判对象被再次提

[46] 这是美国联邦最高法院大法官布莱克在格林诉合众国案判例中的阐释。See *Green v. United States*, 355 U.S. 184, 78 S. Ct. 221, 2 L. Ed. 2d 199 (1957).

[47] [意] 贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 8 页以下。

[48] 转引自陈光中主编：《刑事再审程序与人权保障》，北京大学出版社 2005 年版，第 237 页以下。

[49] 显然，每一个公民均有可能成为潜在的犯罪嫌疑人、被告人，如果容忍国家对个人没完没了地发动追诉，公民将会缺乏最基本的安全感并对正义丧失信心，用学者德瓦伯勒斯的话说，“在民众心里，至少在拥有自由传统的国度里，对尊重个人权利的关注要比对刑事追诉有效性的关注更大一些。” See Jay A. Sigler, *Double Jeopardy*, New York: Cornell University Press, 1969, p. 139.

起的合法性,诸如通常的上诉审以及某些情况尤其有利于被告人的再审,这实际上显示了审判对象由初审程序链条进度到上诉审与再审程序链条的运行轨迹。在上诉审与再审程序中,同样要遵行控诉原则、诉审同一性、合理变更、法官裁判等运作原理,审判对象同样要经历被提示于起诉书、法庭上的展示乃至变更直到被凝固于判决书的运行过程,只是,由于上诉审和再审与初审在程序功能与原理上存在的差别,审判对象运行的规律呈现一些有别于初审的特征。其一,初审程序总是由控诉方提起并提示审判对象,而上诉审程序既可能由初审中的控诉方提起,也可能由初审中的被告人提起,因而,上诉审审判对象可能由初审控诉方提示,也可能由初审被告人提示。其二,初审程序的动因总是针对被告人罪行提出控诉,控诉目的在于追究被告人刑事责任,而上诉审程序的动因主要在于提起上诉请求的当事人不服初审裁判而请求予以矫正和救济,上诉目的在于修正甚至推翻初审裁判,因而,上诉审审判对象的构造和运行与初审有所区别,它与特定的上诉请求密切相关,而不局限于诸如初审中的控诉罪行是否成立的问题,往往涉及初审认定事实与适用法律是否正确以及程序是否合法的问题。其三,值得注意的是,上诉审应当被定位为救济程序,这种救济主要是为不服初审裁判而提起上诉请求的主体提供的救济,而不是为了再一次发现事实真相以便确定被告人刑事责任而进行的救济,因而,上诉审程序所承载的诉讼任务在于有针对性地为提出上诉请求的主体提供救济,其审判对象在范围上受上诉请求所限制,而不应是不受限制地扩展。同时,鉴于权力控制与权利保护的刑事诉讼救济原理,上诉审主要表现为对初审裁判形成过程与结果的违法性问题的审查,而不是要通过上诉审来发现犯罪事实和追究被告人刑事责任,上诉审程序以初审程序为前提和基础,没有初审,便没有上诉审,然而,上诉审程序并不是自然而然发生,而是有赖于特定的上诉请求,上诉审的审判对象也不是对于初审的简单重复。同样,在再审程序中,审判对象的内容构成已经发生了有别于原审的某些变化:一方面,原审在事实认定与法律适用上的错误被纳入再审范围;另一方面,原审中的程序性违法问题构成了再审审判对象的重要部分,特别是原审法官在审判过程中贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判的行为将被纳入再审的视野;另外,一旦将再审性质主要界定为有利于被告人的特别救济,其与原审程序开启的动因就截然不同,这将导致再审中纳入审判视野更多的是原审程序的权力运作违法问题,而不是被告人的刑事责任问题,尽管其不可避免地要对原审控诉罪行进行评价。

### 三、“规律”在中国的遭遇与遵行

#### (一)“规律”的中国语境与遭遇

在我国现行刑事诉讼制度与实践中,审判对象的运行呈现一些特征,并显示了一些有悖于诉讼法理与规律的弊端:

其一,实行不告不理,审判程序由控诉方起诉来启动,没有起诉便没有审判对象,但也存在例外。例如在审判监督程序中,各级法院院长对本院已生效的裁判,如果发现在认定事实或者适用法律上确有错误,必须提交审判委员会处理;同样,最高法院对各级法院以及上级法院对下级法院的生效裁判,如果发现确有错误,有权提审或者指令再审。<sup>[50]</sup>这种法院自主决定启动再审的做法,显然有悖于不告不理原则,审判对象实质上已经不是由控诉方通过起诉来提示,而是由法院根据启动再审的动因来自主确立。因此,在我国,虽然审判对象通常由检察院提起公诉予以提示,但也不排除由法院自行确立审判对象的可能。

其二,实行诉审同一,审判对象受起诉范围所限制,但也存在例外。例如,法庭审理过程中合议庭对证据有疑问的可以宣布休庭并对证据进行调查核实,这就可能导致实际的审判范围超越起诉

[50] 参见《中华人民共和国刑事诉讼法》第205条。

范围,更有甚者,第二审法院应当就第一审判决认定的事实和适用法律进行全面审查,而不受上诉或者抗诉范围所限制,共同犯罪的案件只有部分被告人上诉的,法院应当对全案进行审查一并处理。<sup>[51]</sup>因此,在我国,由于对诉审同一原则贯彻不力,控诉方起诉时提示的审判对象所能实现的限定法官审判范围的功能较为有限。

其三,审判对象基本被界定为控诉事实,但可能扩展至整个案件事实,而且控诉罪名不被纳入审判对象范畴。根据现行刑事诉讼法第162条关于“判决”的规定,法院应当“根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定”作出判决,当“案件事实清楚,证据确实、充分”时,“依据法律认定被告人有罪的,应当作出有罪判决;依据法律认定被告人无罪的,应当作出无罪判决”,以上规定基本可表明,审判对象是指控犯罪事实,法庭调查的犯罪事实范围不得超出案件事实,但法官承担根据法律就查明的事实是否构成犯罪作出认定的职责,亦即,法官拥有就控诉事实自主进行法律评价的权力,审判不受控诉罪名所约束。其实,根据该条,法院作出“证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决”的前提是“证据不足,不能认定被告人有罪”,这就充分体现了法官审判着重针对控诉事实而非控诉罪名的特征。而且,这一规定在一定程度上显示,审判对象可能被泛化为被告人是否有罪的问题,而不是特定控诉罪行是否成立的问题。从现行刑事诉讼法的有关表述来看,可将审判对象理解为:起诉书记载的控诉事实是显在的审判对象,整个案件事实是潜在的审判对象。然而,这种界定导致实践中法官直接变更罪名甚至扩张审判范围以及控诉方任意变更和追加起诉的现象频频发生。

其四,现行刑事诉讼法对审判对象被不当重复提起的防范明显不力。例如,我国刑事司法实践中普遍存在一种“重新审判”的诉讼现象,它给被告人在诉讼程序内外以及给诉讼程序本身造成极大的负面影响。“重新审判”在现行制度下有着特定的合法空间与表现形式,依其动因与方式可归纳为上诉抗诉型、发回重审型、提审型、再审型、重新起诉型等,这些做法虽然有现行法依据,但有诸多有悖于诉讼规律与法理之处,实质上构成审判对象的不当重复提起。

最后,但也最重要的是,现行制度确立的控诉格局存在一些弊病,其可对审判对象运行提供合理保障的空间较为局限。根据现行刑事诉讼法第3条及第7条,刑事诉讼中存在着一种“分工负责”的“检法关系”,检察院负责提起公诉,法院负责审判,法院与检察院的关系被界定为“分工负责、互相配合、互相制约,以保证准确有效地执行法律”,虽然一定程度地实行了不告不理、诉审同一的做法,审判对象通常由控诉方起诉来提示,但是,此种以互相配合为基调的“检法关系”,实质上并不是一种分权制衡的“诉审关系”,在这一存在内在缺陷的控诉格局下,发生法官自行确立审判对象和审判范围并不总是受制于起诉范围的情况,以及缺乏一种将国家追诉权力对被告人权利的不法侵犯提示为审判对象的自觉机制,实属自然。

值得一提的是,现行刑事诉讼法在规范诉讼活动时,采取了一种“案件单位原则”,诉讼客体被界定为“案件”,这不但体现于侦查阶段和审查起诉阶段,而且体现于审判阶段。<sup>[52]</sup>就审判对象的界定而言,这种“案件单位原则”可能带来两个影响:一是将审判的对象定位为“案件”,进而导致将整个案件事实而不仅仅是起诉书明确记载的控诉事实作为审判对象的倾向;二是使得侦查、

[51] 参见《中华人民共和国刑事诉讼法》第158条及第186条。

[52] 根据现行法,侦查机关获悉犯罪事实或者犯罪嫌疑人,便应当立案并进行侦查,侦查终结的“案件”应当做到犯罪事实清楚、证据确实充分,写出起诉书连同案卷材料与证据一并移送检察院审查决定;检察院对“案件”审查时必须查明犯罪事实是否清楚、证据是否充分、罪名认定是否正确、有无遗漏罪行和嫌疑人等事项,并可要求公安机关对“案件”进行补充侦查,认为犯罪事实已经查清、证据确实充分、依法应当追究刑事责任的,应当作出起诉决定向法院提起诉讼;法院对于提起公诉的“案件”进行审查后,对于起诉书中明确的指控犯罪事实并符合起诉条件的,应当决定开庭,法院审判公诉“案件”,合议庭对证据有疑问的可宣布休庭并对证据进行调查核实,公诉人发现提起公诉的“案件”需要补充侦查的,可以建议延期审理,经过审理,当“案件”事实清楚、证据确实充分、依据法律认定被告人有罪的,法院应当作出有罪判决。

审查起诉与审判各诉讼阶段基于共同所面对的作为诉讼客体的案件而形成一种承继关系,使得审判成为这项“流水式”作业流程中的一环,如此一来,审判对象倾向于整个案件事实的泛化理解就是“自然而然”的。在笔者看来,我国现行审判对象制度是一种趋近于大陆法公诉事实制度的“案件事实制度”。这是因为,它基本植根于以一种强职权主义为基调的刑事程序制度中,但是,相对于大陆法而言,它在审判对象的提示、展示、变更、固定等方面表现出一种“以案件事实为单位”的特征。例如,起诉书并不是严格记载指控的特定犯罪构成要件事实,而是脱离法律评价叙述案件事实;再如,审判范围并没有严格限定在起诉范围内,而是存在诸多将整个案件事实均纳入其中的可能性。基于此种“案件事实制度”,起诉的意义主要是将案件提交法院审判并提示审判的案件事实基础,控诉罪名并不约束法院的审判,起诉变更以及审判范围扩张的限度均以同一案件事实为基础。基本上,既有的“案件事实制度”界定审判对象的功能特征并不明显,审判对象在运行过程能够发挥的规制控诉权力与审判权力和保障被告人辩护利益的功能较为有限。

## (二)“规律”的遵行与制度完善

面对审判对象运行规律在我国语境下的遭遇,当务之急是要建构遵行诉讼法理与科学规律的审判对象制度。首要地,应当改造我们的诉讼构造,改革现行的控诉格局,理顺检法关系,建构一种蕴涵分权制衡机理的真正的诉审关系,坚持不告不理、诉审同一的原则,并确立一种体现被告人辩护权益保障的理路,为审判对象的合理界定与有效运行提供根本制度架构上的支撑。在此基础上,致力于完善审判对象赖以运行的各个程序环节,诸如起诉书记载、法庭调查、起诉变更、变更罪名、法官裁判、禁止重复追诉等,均应当成为改革的重点。结合现行制度环境,这些改革的基本思路如下:

其一,建设合理提示审判对象的起诉书记载方法,并借鉴诉状主义的精神完善现行起诉书移送方式,为起诉书承载审判对象功能的实践提供支持。一方面,起诉书应当记载特定构成要件事实,明确提示审判对象,具体地说,要依次明确记载被告人基本情况、案由、控诉罪名、公诉事实、处罚条文,但不得记载可能使法官产生预断与偏见的证据信息。另一方面,走向诉状主义,建立有效排除预断和偏见的起诉书移送方式,检察院提起公诉时应当向有管辖权的法院提交起诉书及其副本,但不得添附任何可能使法官对案件产生预断的证据和卷宗材料。

其二,规范起诉效力与审判范围,改革现行法庭审理程序中违背审判对象运行规律的做法。首先,要规范法庭调查范围,法官不得主动将庭审过程发现起诉书提示范围外的事实纳入调查范围,但如果在庭审过程发现侦查机关在诉讼过程中违反正当程序侵害被告人权利的事实,则可直接纳入法庭调查的范围。其次,要重新定位庭外调查的功能及其运作原理,把庭外调查设计为一种控辩双方在法官主持下在庭外进行举证和质证的独特的诉讼活动,而不是法官单方面的职权行为,并不得超越起诉书指控犯罪事实范围。再次,要重新界定庭审过程延期审理退回补充侦查的功能,将该项活动严格控制为当发现被告人可能有自首、立功等法定量刑情节而控诉方并未提供相关证据材料,或者有明显的迹象表明控诉方故意隐瞒并拒绝移送被告人无罪或罪轻证据材料,或者被告人提出侦查人员刑讯逼供等侵害被告人权利的情况时,法官根据辩护方申请或者依照职权建议检察院补充侦查提供相关证据。最后,要改革现行二审全面审查的做法,按照不告不理原则来规范法庭的调查范围。

其三,完善现行的审判对象变更程序,对审判对象变更实行正当化控制。具体来说,应当合理规范现有法院变更罪名和检察院变更起诉的权力行为,强化变更过程中被告人辩护权利的保障,设定审判对象变更的实体限制,设置告知-防御的程序机制,有效防范变更的恣意化与突袭性审判的发生。例如,检察院追加、变更或者撤回公诉的程序合法性问题应当受到法院的审查,拒绝那种严重违背人权保障或诉讼经济的起诉变更请求,尤其要杜绝那种通过撤诉来规避无罪判决的做法。再如,法院直接变更罪名的行为应当受到限制,除非属于缩小认定包容性罪名,否则,未经正当的罪

名变更程序，法院不得直接认定不同于起诉书指控的罪名。

其四，确立禁止重复追诉的原则，矫正现行审判对象被不当重复提起的做法。一方面，应当严格贯彻审级制度，坚持不告不理原则，以审判对象确立的客观范围，建构一事不再理原则，完善有关制度。另一方面，应当对现行“重新审判”的做法实行正当化控制，上诉抗诉型的重新审判体现对一审裁判的常规救济，具有正当性，但是，对于发回重审型的重新审判，应当规范与限制发回重审的适用，使发回重审真正成为二审裁判的例外；对于提审型的重新审判，应当合理控制上级法院提审的条件，严格限制提审而引起重新审判的空间；对于再审型的重新审判，应当取消法院自主启动再审的方式，并合理限制当事人启动再审的适用条件与次数；对于重新起诉型的重新审判，应当严格贯彻禁止重复追诉的精神，实行一事不再理，限制控诉方重新起诉而将审判对象重复提起。

---

**Abstract:** The object of trial decides the range of the right and the power of the defendant and the judge in the prosecution. It not only regulates the structure of procedure but also organizes the procedure of litigation, thus becoming the inherent base for a properly running criminal procedure. From prosecution to the first trial and then to the review, we could find two procedural chains which show the rule of the dynamic running of the object of criminal trial, whose functions include the follows, limiting the range of trial, regulating the range of prosecution, setting the target of defense, preventing the shock trial and prohibiting the double jeopardy. In China, we should reform the present structure of litigation procedure, establishing a relationship between parties and judges with the implication of power separation and balance and the means of protection to defense rights, on which each procedural step necessary to the running of object of trial shall be improved accordingly.

**Keywords:** the object of trial, the reason of litigation, fact of prosecution, the running rule

---