



## 刑事案件庭审前准备程序研究

宋英辉 陈永生

鉅€

鉅€

[内容摘要]本文在考察英、美、法、德、日五国开庭审判前准备程序及其功能的基础上，剖析了我国立法在该程序配置上的缺陷，主张我国刑事案件庭审前准备程序应包括法官对有关材料的审查和由控、辩、裁共同进行准备两个部分，并对其中的证据展示、非法证据排除及证据保全等问题提出了具体构想，以期完善我国刑事案件庭审前准备程序，为刑事审判程序公平、有序和高效率地运作提供保障。[关键词]刑事案件 庭审 准备 程序

鉅€

鉅€

刑事程序的设计，不能不考虑公平、有序和效率。为此，在各国刑事诉讼中，案件在正式开庭审判前，通常要经过一个具有案件分流功能和旨在保证庭审顺利进行的预备性审查和准备阶段。在我国，这一阶段由公诉审查和送达起诉书副本等技术性准备活动组成。然而，由于我国庭审前准备程序设计上的不合理性和功能的单一性，导致司法实务中或者因严格遵循法律规定的程序而造成司法资源的严重浪费和审判拖延，或者规避法律规定而采取各种变通措施。为了使我国庭审前程序更能体现公平、秩序和效率价值，本文拟在考察、比较外国庭审前准备程序的基础上，透析我国庭审前准备程序存在的问题，提出完善我国庭审前准备程序的构想。由于我国已有的送达起诉书副本等技术性准备活动与各国大体相同，所以，本文重点探讨其他与诉讼公正、秩序和效率关系密切的准备程序，以及我国没有规定或虽有规定但存在不足的技术性准备程序。

鉅€

### 一、外国开庭审判前准备程序之考察

鉅€

尽管由于历史传统、法律文化及诉讼价值观等多方面因素的影响，两大法系国家刑事案件庭审准备程序在具体设置上有所不同，但基于庭审准备程序须为庭审的公平、高效进行提供保障的共同需求，两大法系国家在庭审准备程序功能的追求上具有共通之处。

鉅€

在英国，对于按照起诉书起诉的可诉罪案件，有移送审判程序，即先由治安法院进行预审，以确定控方是否有充分的指控证据，案件是否有必要移送刑事法院审判，从而保证被告人免受无根据的起诉和审判。移送审判程序分两种，一种是不审查证据的移送，另一种是审查证据的移送，控方须将本方证据提出于法庭，以使被告人有机会对证据进行质证。法官在该程序中可以作出撤销案件或移送刑事法院审判的决定。在刑事法院，庭审准备程序主要包括：（1）答辩和指导的听审（plea and directions hearing）程序。该程序创设于1995年，适用于除严重诈骗案以外的所有案件，目的是使控辩双方为开庭审判作好准备，使法庭作好必要的审前安排。在该程序中，辩护一方须提供一份打算要求出庭的控方证人名单，控辩双方都要向法官和对方以简要的形式提出有关将在法庭审判中申请法庭解决的问题。对于严重、复杂、审

判时间可能很长的案件，控诉一方还要向法官提交本方简要的案情陈述。如果被告人答辩有罪，法官应当直接考虑量刑问题。如果答辩无罪或者他的答辩不被控方所接受，法官将要求控辩双方提交记载以下事项的材料：案件中的问题，传唤出庭的证人人选，所有实物证据或表格，控方证人出庭作证的顺序，所有可能在法庭审判中出现的法律要点及证据的可采性问题，所有已经展示的证明被告人不在现场的证据，所有有关通过电视系统或录象带提供认同证言的申请，审判可能持续的时间，证人能够出庭作证及控辩双方可以出庭的日期等。在陪审团宣誓、有罪答辩被接受或预先听审之前，主持答辩和指导的庭审的法官可以就证据可采性或案件涉及的其他法律问题作出裁定（*rulings*），该裁定在其后庭审中具有效力，除非主持审判的法官根据请求或按照司法利益对此予以撤销或变更；（2）预先听审（*preparatory hearings*）程序。根据1996年《刑事诉讼与调查法》而设立。该程序在陪审团宣誓前根据控辩双方的申请或法官自行决定启动，由主持审判的法官主持，用来在陪审团不在现场的情况下解决案件中的法律问题如证据可采性等。在这一程序中，法官有权要求控方将案情陈述交辩护方，该案情陈述包括控方将要证明的事实，控方将要求陪审团从证据中作出的不利于被告人的推论等，之后法官可要求辩护方提供一份书面陈述，其中记载将要提出的辩护的主要内容，双方存在的分歧，辩护方针对控方的案情陈述作出的反驳，以及辩护方将在庭审中提到的涉及法律适用和证据可采性的问题等。法官可以就证据可采性等法律问题作出裁定，该裁定对庭审具有约束力。

鉅€

美国的庭审前准备程序包括：（1）传讯（*arraignment*）。当大陪审团起诉书或检察官起诉书提交法院后，法院应安排传讯。传讯在公开的法庭进行，被告人须到庭。法官首先问明被告人个人情况，然后向他宣读起诉书，告知被告人权利，接着要求被告答辩。通常有三种答辩形式可供选择，即有罪答辩、无罪答辩和不愿答辩。如果作出有罪答辩，经审查确系自愿，即不再进行法庭审理，而直接进入量刑程序；（2）辩诉交易；（3）审判前的申请、异议程序；（4）特殊辩护理由的通知。即以不在犯罪现场、精神病或者公共特权等作为辩护理由时，必须先通知控方；（5）证据保全程序；（6）证据展示程序；（7）庭审前会议程序。

鉅€

在法国，重罪案件的开庭审判前准备程序，包括以下活动：（1）讯问被告人；（2）证据展示。包括律师在案卷保存处查阅案卷及检察院、民事当事人与被告人互相通知本方将在法庭上传唤的证人及鉴定人的姓名、职业和住所；（3）补充侦查。审判长如果认为预审尚不完整，或者在预审之后发现新的情况，可以命令进行他认为需要的任何侦查行为；（4）其他处理程序，如决定改变管辖、并案处理或分案处理等。

鉅€

在德国，刑事诉讼的庭审前准备程序包括：（1）公诉审查。主要任务是对检察官提起公诉的案件进行审查，以决定是否开启法庭审判程序；（2）调取证据。审判长应被告人的要求或依职权传唤证人、鉴定人或调取其他证据；（3）证据展示。法院、检察院、被告方相互告知所传唤的证人、鉴定人姓名及他们的居所或住所；（4）宣布法庭组成并征求被告方的意见；（5）提前对预计不能出庭的证人或鉴定人进行询问或对现场进行勘验；（6）其他准备程序。

鉅€

日本在战后吸收了英美法系对抗制因素而对传统的职权主义刑事诉讼程序进行了改革，在起诉方式上采用起诉状一本主义，因而与之紧密相关的庭审准备程序也基本上当事人主义化了。日本开庭审判前准备程序的最显著特征就是明确分为第一次公审期日以前的公审准备和第一次公审期日以后的公审准备。第一次公审期日以前的公审准备，既有法院、检察官和辩护人分别进行的准备，也有控辩双方的协商，具体包括：（1）控辩双方应当尽快向对方提供阅览依法应当提供阅览的证据文书或物证的机会，及提供知悉证人等的姓名及住居的机会；（2）对传闻证据和证据调查的请求表示意见；（3）请求保全证据；（4）控辩双方就有关事项，如为明确起诉书记载的诉因或罚条，或者为明确案件的争点进行协商，对指定公审期日等相互磋商。法院在必要时，可以使检察官和辩护人到场，就有关诉讼的必要事项进行协商；（5）法院就变更公审期日征求诉讼关系人的意见；（6）采取确保被告人到庭的措施。为使控辩双方有效进行准备，法院可以令书记官告知控辩双方对方的姓名等。第一次公审期日以后的准备程序主要包括：（1）答辩和异议程序；（2）指定第二次以后的公审期日；（3）照会公务机关或公私团体，要求提出必要事项的报告；（4）对证据调查的请求作出裁定；（5）庭外调查证据；⑥其他准备程序。

鉅€

此外，上述各国刑事诉讼庭审前准备，还包括诸如送达起诉书副本、确定审判日期、传唤（拘

传、通知) 诉讼参与人出庭、告知被告人辩护人委托权及必要时为被告人提供辩护人等相同的技术性准备和保障被告人实现辩护权的准备内容。

鉅€

就上述国家开庭审判前准备程序而言, 其主要功能突出表现为以下方面。

鉅€

1. 决定是否启动正式审判程序及纠错功能。许多国家法律都规定了法院对起诉案件在正式开庭前进行审查的程序, 以保证审判程序启动的正确性; 从保障人权和诉讼经济的角度考虑, 这种审查也可以防止轻率地将被告人交付审判, 使存在的某些错误及早解决, 节约司法资源。如在英国的移送审判程序中, 治安法院经审查, 可以作出撤销案件或移送刑事法院审判的决定。美国联邦刑事诉讼规则第12条规定, 被告人在审判前可以对指控成立存在的缺陷、大陪审团起诉书或检察官起诉书的缺陷提出辩解和异议, 法院必须对此进行审查并作出裁定。法国重罪案件在开庭审判之前必须经过两级预审, 预审实际上具有庭前准备的功能。预审机关经过预审, 除可以作出移送审判的裁定外, 如果认为某个诉讼行为违反法律规定, 就宣布该项行为或以后的诉讼程序无效; 如果认为事实既不构成重罪, 也不构成轻罪或违警罪, 或者犯罪人尚未查出, 或者对被告人的指控没有充分理由, 就宣布中止诉讼。德国刑事案件经检察官提起公诉后, 要经过一个“中间程序”(Das Zwischenverfahren, 又称庭审准备程序), 由法官对检察官提起公诉的案件进行审查, 决定是否进入法庭审判程序。

鉅€

2. 证据的保全、展示、检验和排除功能。首先是证据的保全功能。英美法系实行当事人主义, 证据原则上应由当事人双方搜集, 法官不承担调查取证的责任。但在客观上, 有些证据辩护方因无强制权力无法获得, 有些证人因客观原因确实无法出庭, 有些证据客观上无法在法庭上出示, 有些证据到审判时可能无法获得或变得不可靠, 这就有必要由法庭予以提前调查和保全。如美国联邦刑事诉讼规则第15条规定, 由于特殊情况, 从司法利益考虑, 一方当事人预备提供的证人证词需要先行采证并保存至审判中使用, 法庭可以根据当事人的申请和对有关当事人的通知, 命令对此类证人的证言采证, 命令将有关的书籍、纸张、文件、记录、录音或其他不属于特权保密范围的材料开示。采证应按法庭审判时的方式进行, 给予控辩双方以询问和反询问的机会。大陆法系国家也有保全证据的规定。如德国刑事诉讼法典第223条规定, 因患病、虚弱、路途遥远或其他不能排除的障碍, 证人、鉴定人较长时间地或者不定期地不能到庭参加审判的时候, 法院可以决定由受命、受托法官对他询问。日本刑事诉讼法规定, 被告人、被疑人和辩护人认为如不预先保全证据会在在使用证据上遇到困难时, 在第一次公审期日以前, 可以请求法官作出搜查、扣押、询问证人或鉴定人等处分。接受请求的法官, 关于该项处分, 与法庭或审判长享有同等权限。此外, 日本刑事诉讼法还规定, 法庭在考虑到证人的重要性、年龄、职业、健康状况及其他情况和案件的轻重后, 并听取检察官与被告人和辩护人的意见, 认为必要时可以在公审期日外对证人加以询问。此外, 法庭还可以在公审期日以外进行勘验、扣押、搜查、命令进行鉴定和翻译。所有这些证据保全、调查活动都必须在控辩双方在场的情况下进行。

鉅€

其次是证据展示功能。由于刑事程序中控辩双方在取证能力及诉讼资源分配上实质的不平等, 如果不建立一定的机制来实现双方证据信息的共享, 将会使辩护方处于实质上的不利境地。同时, 如果控辩双方在审判前互不了解对方掌握的证据材料, 庭审时就无法对他方的证据进行有效的攻击和防御, 不利于揭示案件真相。另外, 不预先向对方展示证据, 也会因双方在法庭审判中进行证据偷袭, 而导致审判的不公正或诉讼拖延。控方向辩护方展示证据, 还可以促使有罪的被告人作出有罪答辩, 从而节约诉讼成本。鉴于此, 以上五国都建立了系统的证据展示制度。如法国刑事诉讼法典第281条、德国刑事诉讼法典第222条对证据展示制度作出了规定。英国普通法就通过判例确认了证据展示程序。英国现行的证据展示制度是根据1996年的《刑事诉讼与调查法》规定的, 该法以及根据该法制定的实践法典对英国普通法的证据展示规则进行了较大的改革。美国联邦刑事诉讼规则第16条、日本昭和二十四年施行的《刑事诉讼规则》第178条之六和之七也都对证据展示制度进行了全面、系统的规定。

鉅€

再次是特殊证据的提前通知和检验功能。辩护方所掌握的有些特殊的证据, 虽不属于一般证据展示的范围, 但由于这些证据一经查证属实, 对案件的处理将具有决定性的意义, 所以, 法律要求辩护方事先通知控方, 双方相互交换相关证据信息, 并进行必要的检验, 以确定辩护方证据的真伪。例如, 英国法律规定, 被告人若有不在犯罪现场的证据, 必须在庭前“答辩和指导的听审”程序中提出。美国联邦刑事诉讼规则第12条第1至3项规定, 被告人有不在犯罪现场、进行精神病辩护或者专家关于被告人精神状况的

证词、以公共特权为由的辩护证据时，应通知控方，控方接到通知后也应将相应反驳证据通知辩护方，双方如果未履行这些义务，那么其在法庭上提出的该类证据将予以排除。此外，对于被告人作精神病辩护或提出专家关于被告人精神状况的证词，在适当的案件中，根据检察官申请，法庭可以命令被告人按照美国法典第18篇第4241条或第4242条接受检查。对这类特殊证据的提前交换和检验对于案件真相的查明和庭审的不间断进行都具有非常重要的意义。

鉅€

最后是证据排除功能。在正当程序与实体真实的价值冲突中，世界各国越来越重视正当程序的维护，表现在证据的运用上，许多国家都确立了非法证据排除规则，某些证据即使实体上是真实的，但如果不符合法律规定的采信标准，也应予以排除。排除不具有可采性的证据，是庭审前准备的一项重要内容。因为如果所有的证据排除申请都在庭审过程中提出，难免导致法庭审判的拖延，影响诉讼的效率。如英国1995年创立的“答辩和指导的听审”程序及1996年设立的“预先听审”程序都有一项重要功能，即解决证据的可采性问题。美国联邦刑事诉讼规则第12条规定，辩方在审判前可提出“证据禁止”的申请。

鉅€

3. 整理和明确讼争要点(the point at issue)的功能。如果控辩双方准备的诉讼资料内容繁杂而不经梳理，或者案件争点不明确或将没有争议的事实、证据全部留待庭审程序进行调查，势必造成庭审盲目、拖沓和司法资源的不必要浪费，既有碍诉讼效率，又徒增当事人的诉讼负担。所以，让控辩双方在开庭审判前即对事实、法律及证据上的重点进行整理，去除重复和无争议的问题，协商确定法庭审理的对象和范围，从而使庭审围绕案件的主要争议之点有重点地进行，对于做到迅速审判是十分必要的。例如，英国“答辩和指导的听审”程序中即有要求控辩双方提交记载有关争议问题的书面材料的规定。美国联邦刑事诉讼规则第17.1条规定的审前会议的主要功能便是整理和明确讼争要点。在德国审判实践中，检察官和辩护人在庭审准备过程中要明确诉讼争点，庭审法官要整理诉讼争点。换言之，并非每次法庭审理都要对全部公诉事实毫无遗漏地进行调查核实，而是着重查明控辩双方有争议的事实，特别是对被告人定罪量刑有重要影响的事实，在被告人对指控事实供认不讳的情况下，尤应如此。日本公审期日以前的准备活动，也包括明确起诉书记载的诉因，整理案件争点。

鉅€

4. 案件的提前处理与分流功能。刑事案件的具体情况千差万别，所有案件都按普遍程序进行处理显然会造成诉讼资源的不必要浪费。因此，庭审前程序的一项重要功能，就是根据案件的不同情况，对案件予以分流处理。如上述国家中，有些国家根据庭审前程序中对案件的审查，决定适用何种程序审理该案件，从而将案件予以分流。英国和美国实行当事人主义，如果被告人作出了有罪答辩，即不再召集陪审团进行审理而直接进入量刑程序。在美国，被告人还可直接与控方进行辩诉交易，然后由法庭直接根据控辩双方的协议定罪判刑，从而不再启动正式审判程序。

鉅€

5. 其他准备功能。现代刑事诉讼均奉行集中审理原则，庭审一旦开始，就应当迅速且不间断地进行，直至作出判决。因为如果审判拖延的时间太长，且经常中断，那么在以后审理时，法官对已经过程序的记忆已经模糊，实际上就只能凭借有关记录来进行审判，这是违背直言词原则的。所以，法律规定，如果审判中止的时间太长或者审判法官因故不能继续审判，随后的法庭审判程序必须重新开始。为了保证审判连续不断地快速进行，案件中的一些辅助性或过于繁琐的事务性工作，就应当在庭前进行。从以上五国的情况来看，法院在开庭前通常需要进行以下工作：（1）送达起诉书副本、告知辩护人选任权。（2）确定审判日期。为此需了解证人能够出庭作证及控辩双方可以出席法庭审判的日期；估计审判可能持续的时间长度，最后确定审判日期。（3）证据准备工作。如明确传唤出庭的证人人选、所有实物证据和表格，明确证人作证顺序，命令提出书证和物证，要求诉讼双方提出证据调查的请求，就证据调查作出裁定，对针对证据调查请求提出的异议作出裁定，确定证据调查的顺序和方法，等等。（4）其他准备性工作。如进行有关计算及其他繁琐事项的释明，等等。

鉅€

## 二、对我国开庭审判前准备程序的评析

鉅€

我国79年刑事诉讼法所建构的庭审准备程序除了公诉审查外，只有组成合议庭、通知、送达等程序性规定。96年在修正刑事诉讼法的过程中，立法机关为了克服长期存在于我国司法实践中的先定后审、法庭审判形式化等问题，将公诉审查由实体性审查修改为主要进行程序性审查，取消了法官的审前调查和退回补充侦查权，但其他未作实质性修改。立法上的缺陷，导致了我国庭前准备程序弱化，功能单一，难

以保证审判的公正、有序和效率。为了改变这种状况，1998年1月19日最高人民法院等六机关颁布的《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》（以下称《规定》）和1998年6月29日最高人民法院颁布的《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》（以下称《解释》）对庭审前程序作了一些补充规定，但由于立法确立的基本构架的限制，这些补充规定并无实质性突破。因此，我国庭审前准备程序与外国相比，尚有不少差距。主要表现在：（1）整理和明确讼争要点的功能、证据排除功能和特殊证据的提前通知和检验功能均未得到体现；（2）其他几项功能虽有所体现，但存在严重的缺陷和不足。

鉅€

首先，关于保证正确启动审判程序和纠错功能。我国修正后的刑事诉讼法关于纠错功能的规定主要体现在刑事诉讼法第150条关于公诉审查的规定及《解释》第116条、117条、118条关于公诉审查的补充规定。与外国关于纠错功能的机制设置相比，我国关于纠错功能的规定存在以下问题：其一，纠错程序只能由法院依职权启动，被告人无权对指控存在的缺陷提出异议，这既不利于保护被告人的权利，也不利于有效阻止指控证据不足的案件进入审判程序；其二，纠错的方式仅限于进行公诉审查，而公诉审查的范围又基本上只限于程序和形式上的审查，这也容易使指控证据不足的案件畅通无阻地进入审判程序，导致司法资源的不必要浪费；其三，从审查后的处理方式来看，法典第150条只规定了开庭审理一种处理方式。《解释》第116条、第117条对此进行补充时，规定了不符合管辖规定、被告人不在案、人民检察院撤诉后没有新的事实、证据又重新起诉、符合刑事诉讼法第15条第（2）至第（6）项规定的4种情形的，人民法院可以决定不予受理，应当说比刑事诉讼法的规定前进了一步。但与外国相比，仍有不足。

鉅€

其次，关于证据的保全、展示、检验和排除功能。在外国，证据保全制度被视为真正实现控辩公平对抗、发现真相和顺利审判的重要保障，然而，我国刑事诉讼法在庭审准备程序中却并未规定证据保全的具体程序，只是在“辩护与代理”一章规定辩护律师可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，其中申请人民法院收集、调取证据将有一部分在庭审准备阶段进行。与以上五国完整、系统的证据保全制度相比，我国的证据保全存在以下问题：（1）辩护律师提出申请时，人民法院是否必须同意？人民法院如果不同意，辩护律师是否还有其他救济程序？法律对此规定不明确；（2）立法并未要求法院在保全证据时必须通知控辩双方同时到场，司法实践中通常也不通知控辩双方到场，这不利于保证法院保全证据活动的客观性和结果的可靠性，也不利于实现控辩双方的诉讼参与权；（3）对于庭审前准备程序中进行证据保全的法官是否可以参与法庭审判，法律未作规定，这对于防止因主持证据保全的法官参与法庭审判导致先入为主也是不利的。

鉅€

在证据展示方面，根据我国刑事诉讼法典及六机关《规定》和最高人民法院《解释》规定，辩护方在庭审之前可了解控方的诉讼文书、技术性鉴定材料、证据目录、证人名单、主要证据复印件或照片。但是，与以上国家较为完备的证据展示制度相比，我国的法律规定仍存在以下问题：（1）由于刑事诉讼法对“主要证据”的范围未作界定，司法解释虽有规定但弹性过大，加上检察机关普遍存在着不让辩护方先了解自己“底牌”的心理，所以，检察机关经常将大量关键证据不列入这种证据范围之内；而且，控辩双方一旦就某一证据是否属“主要证据”发生争议，法院也无权进行审查和干预，其结果只能以检察机关的解释作为解决争议的依据，辩护方的先悉权难以得到有效保护。（2）虽然我国法律规定检察机关有义务收集证明犯罪嫌疑人、被告人有罪、罪重和无罪、罪轻两方面的证据，但法律并未明确将有利于被告人而不利于控方的证据纳入证据展示的范围，这对于保护被告人的权利也是极为不利的；（3）对于检察官在审判前没有向辩护方提供阅览机会的证据材料可否在法庭审判中提出，以及一旦检察官在法庭审判中提出，辩护方有无提出休庭以准备对其进行反驳的权利，法典和司法解释均未作出规定；（4）对于检察官不履行证据展示义务的，法律也没有规定任何制裁措施；（5）法律没有规定辩护方向控方的证据展示义务。如果辩护方突然在法庭上提出某个控方毫无准备的证据，其结果要么导致控方反击不力，影响事实真相的揭示，要么导致控方不得不频频申请延期审理，导致审判拖延。总之，我国的证据展示制度尚未确立或者说极不完善，这对查明案件事实真相、保障被告人辩护权及提高诉讼效率，均有消极的影响。

鉅€

关于庭审前就特殊证据的提前通知和检验问题，我国法律没有规定。这也是我国立法的一个缺陷。因为被告人不在犯罪现场、患有精神病等证据对案件的实体处理具有决定性意义，所以，法律有必要强制辩护方将此类证据提前通知控方，以便控方在庭前进行调查核实，如查证属实，即向法院申请撤诉，从而避免诉讼资源的浪费；如查证不实，则可取得充分的反驳证据，揭露辩护方证据的虚假和不实之处，

这对于事实真相的探明和诉讼效率的提高，都具有非常重要的意义。

鉅€

关于证据排除功能，我国刑事诉讼法典没有确立证据排除规则，因而在程序设计上也没有排除非法证据的异议和裁决程序。最高人民法院《解释》首创性地确立了非法证据排除制度，第61条规定：“严禁以非法的方法收集证据，凡经查证属实属于采用刑讯逼供或威胁、引诱、欺骗等非法方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不能作为定案的证据”。最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》第265条也作出了类似规定。但是，无论是《解释》还是《规则》，都没有对庭审前程序中证据的异议及裁决问题作出规定，而如果将所有的证据排除异议及裁决都留到法庭上，必然会导致控方或法庭为了对是否非法证据进行调查核实而不断延期审理，降低诉讼效率，同时，认定案情的法官在形成心证时也可能受到本应予以排除的非法证据的影响，使其对案情的认定受到污染。

鉅€

第三、关于整理和明确讼争要点的功能。我国刑事诉讼法没有关于整理和明确讼争要点的制度设置，我国理论界多数也认为案件的实体问题应全部留到法庭上解决，法官在庭前准备程序中不应涉及案件的实体问题，否则，就会使法官在开庭前即已形成不利于被告人的先入之见，从而导致先定后审、庭审被架空的现象发生。其实，整理和明确讼争要点，并非是将所有实体问题都放在开庭前程序中解决，而是为了明确、集中审理的对象与范围；再者，避免先定后审的关键是将主持庭前准备活动的法官与参加法庭审判的法官分开或建立其他预防机制，而不一定是将庭前实体性准备程序完全废除。综观上述各国，无不在庭前准备中设立了整理和明确讼争要点的程序。如英国的“预先听审”程序即主要承担诉讼要点的整理和明确功能。其他国家也都有整理和明确讼争要点的程序。德国理论界认为，确定“诉讼争点”的意义主要有两点：首先是确定审判对象，也就是被告人的防御对象，以保障被告人的防御权，其次是诉讼经济的要求。

鉅€

第四、关于案件的提前处理和分流功能。我国庭前审查后处理结果单一，缺乏分流的必要途径，是庭审前程序设计上的缺陷之一。就已有的分流途径而言，简易程序的适用也存在问题。应当说，简易程序的适用，存在一个人民法院审查是否符合适用简易程序的法定条件的问题。然而，通过何种程序进行审查，法律未作明文规定。对此，司法解释作了补充。《解释》规定，基层人民法院受理的公诉案件，人民检察院在起诉时书面建议适用简易程序的，应当全案移送全部卷宗和证据材料。人民法院经审查认为符合刑事诉讼法第174条第（一）项规定的，可以适用简易程序；认为依法不应适用简易程序的，应当书面通知人民检察院，并将全部卷宗和证据材料退回人民检察院。对于公诉案件，人民检察院移送起诉时没有建议适用简易程序，人民法院经审查认为符合刑事诉讼法第174条第（一）项的规定，拟适用简易程序审理的，应当书面征求人民检察院的意见。人民检察院同意并移送全部卷宗和证据材料后，应当适用简易程序。这种补充和解释是非常必要的。不过，对于被告人是否有权建议或申请适用简易程序，以及有关机关在拟适用简易程序时是否需要被告人的同意，法律及司法解释没有规定。在学理解释上，普遍认为既然法律未作规定，被告人即不享有这项权利，有关机关也没有征得被告人同意的义务。从外国立法来看，均将被告人是否同意作为适用简易程序的要件之一。实际上，是否将被告人同意作为适用简易程序的条件，不仅关系到对被告人权利的尊重和保障程度，而且对于审判能否达到应有的效果也至关重要。

鉅€

第五、关于其他准备功能。为了保证庭审能够围绕案件的主要问题集中进行，西方各国均将一些非实质性的技术性工作放到庭审准备阶段进行。与以上国家庭前程序比较，我国除送达、通知、传唤等程序与其没有实质性区别以外，其他为保证审判顺利进行的技术性准备程序基本上尚付阙如，主要表现在：

鉅€

1. 关于确定审判日期。我国刑事诉讼法有关于将审判日期通知检察机关和有关诉讼参与人的规定，但对审判日期如何确定、确定审判日期时应考虑哪些因素，均未规定。司法实践中，有些法院在确定审判日期时征求检察机关和律师的意见，但多数法官认为，确定审判日期系其职权行为，无需征求其他人意见。这在现代诉讼制度下是欠妥当的。因为一方面，依照现代诉讼理论，控辩双方也是诉讼程序的主体，控辩双方的意见在确定审判日期时也应得到尊重；另一方面，在确定审判日期时征求控辩双方的意见，也是保证控辩双方有足够时间做好出庭准备和保证审判质量所需要的。此外，许多国家在确定审判日期时还需要征求证人关于出庭时间的意见，这对于确保尽可能多的证人出庭作证是有积极意义的。在我国证人出庭作证积极性普遍不高的情况下，有关机关更应尽量给证人提供方便，包括在确定开庭日期时征求

证人的意见。

鉅€

2. 关于证据准备问题。以上国家不仅有较为完备的保障证人出庭作证的制度，而且其庭审前程序也相应设置了将证人出庭落到实处和其他有关进行证据准备的程序。例如，要求在庭审准备程序中有关诉讼关系人应明确传唤出庭的证人人数及物证和表格，法庭有权命令提交物证和书证，有权就证据调查作出裁定，为辩护方利用证据控方应将有关物证交辩护方等，这对于保证证人出庭和庭审质量与效率，都有非常重要的意义。在这些方面，我国庭审前程序也有许多尚待完善之处。

鉅€

3. 其他准备工作。在以上国家的刑事诉讼中，所有有利于提高诉讼效率而又不会引起不良偏见和预断的技术性、事务性工作都应尽可能在庭审开始前完成，从而使法庭审判能集中在那些对定罪量刑有决定性作用的事实和法律问题上，这对于保证审判质量和提高审判效率是非常必要的。然而，我国刑事诉讼法及司法解释除送达（通知、传唤）外，对此均未作规定。

鉅€

### 三、完善我国庭审前准备程序之构想

鉅€

上述各国庭审前准备程序所承载的诸项功能，对于实现法庭审判的公正、有序和效率都具有非常重要的意义。因而，我国在构建新的庭审准备程序时，应当予以借鉴。但是，过于繁琐的程序设置会导致拖沓和操作上的不便，所以，在具体设计我国庭审准备程序时，应考虑避免过于复杂并应考虑其可操作性。鉴于此，我国似可考虑设置相对集中的庭审前准备程序，统一解决以上国家庭审准备程序所需处理的诸项问题。这样，既可以解决我国现行法律机制下准备活动不足所产生的问题，又可以避免因准备程序过于繁琐而影响诉讼活动的效率。

鉅€

基于以上思路，笔者认为，我国刑事案件庭审前准备程序，似应包括法官对有关材料的审查和由控、辩、裁共同进行准备两个部分。在检察机关提起公诉以后，法院即应指定主持本案庭审前准备活动的法官，并向被告人等送达起诉书副本。为了防止出现先定后审、先判后审，影响法庭活动的实效化和审判公正，审前准备活动必须由负责法庭审判的法官以外的法官主持。在这一阶段，如果被告人没有聘请辩护人，应告知被告人在庭审前准备活动和法庭审判阶段所享有的诉讼权利，如有权申请法官回避、有权聘请或要求法院指定辩护人、有权对起诉书提出异议、有权要求控方展示证据、有权要求法院进行证据保全并对违法证据予以排除等。

鉅€

主持准备活动的法官，应当要求控辩双方在法定期限内提出本方的案情陈述。控方的案情陈述应包括以下内容：控方将要证明的事实，控方将要求法官和陪审员从证据中得出的不利于被告的推论，庭审中将要提出的人证和物证，控方证人可能出庭的时间和顺序，审判可能持续的时间长度，是否要求辩方展示证据，是否建议适用简易程序，等等。辩护方的案情陈述应包括以下内容：辩护方将要提出的主要辩护理由，控辩双方存有分歧的主要问题，辩护方针对指控提出的证据不足、管辖错误等异议，证据展示的请求，保全和排除证据的申请，辩护方将要提出的主要人证和物证，辩护方证人可能出庭的日期和程序，是否申请适用简易程序的意见，等等。

鉅€

主持庭审前准备程序的法官，在对控辩双方提交的有关材料进行审查后，应当确定控辩双方到庭进行准备的时间。在该期日，审前法官将主持一个由控辩双方同时参加的审前会议，集中解决法庭审判前应解决的诸项问题，如：（1）决定是否开庭审判及是否改变管辖；（2）整理和明确论争要点；（3）解决证据保全、证据可采性、证据展示及其他有关证据的法律问题；（4）案件分流及审理案件应适用何种程序；（5）其他准备功能，如协商确定审判日期，有关数额的计算，等等。审前法官审查材料后，可以要求补充有关材料或者对某些问题作出解释；如果认为情况紧急而必要时，可以决定采取证据保全措施，但须通知控辩双方到场。

鉅€

在审前会议中，控辩双方有权向法庭作进一步陈述。必要时，法庭还可通知有关证人出庭作证，并可进行必要的庭外调查。在此基础上，法官应针对下述问题作出决定：是否将案件交付审判，是否需要进一步展示证据，是否应当增加某些证据，是否排除证据，是否采取保全证据的措施，是否适用简易程序，法庭审判的日期及日程安排，证人出庭及出示物证方面的安排，等等。主持庭审前准备活动的法官所

作出的决定，具有约束力。法庭审判时，庭前准备程序中已经确定的事项，不得再次争议或任意变更。但法庭审判时，如果有新的情况并有法定根据的，审判法官可以对庭审前的裁判予以变更。

鉅€

上述庭审前准备活动中，由于证据展示、证据保全和非法证据排除的问题尤其重要且较为复杂，故在此作进一步探讨。

鉅€

### （一）证据展示

鉅€

证据展示程序是现代刑事诉讼的一项重要制度，对于明确案件事实真相、保障辩护权及提高诉讼效率，都具有非常重要的意义。我国证据展示程序应包括以下内容：

鉅€

1. 控方的展示义务。控方将有关证据展示给辩护方，是各国的通例。例如，在英国，控方承担如下证据展示义务：（1）负责调查犯罪案件的警察有义务将其在调查过程中收集和制作的材料进行记录和保存。在控诉一方初次展示程序中，检察官不仅要展示其准备在法庭审判过程中作为指控证据的材料，而且还应将其在审判中不打算使用的证据材料展示给辩护一方；（2）在辩护一方进行证据展示后，控诉一方有义务将新的证据材料向辩护方作第二次展示。美国认为控方展示的范围过宽，会使一些不宜过早泄露的信息在庭前泄露，导致被告人威胁、引诱证人改变证言等不良后果的发生，因而法律规定，控方证据的展示范围仅限于被告人陈述、被告人的先前记录、文件和有形物品、检查试验报告等公开后不会引起内容改变的证据。在法国和德国，辩护律师都有权查阅控方掌握的全部案卷材料。日本刑事诉讼法第299条第1款规定，控诉机关展示证据的范围仅限于控方准备在法庭上请求调查的证据文书和证据物。对于控方不准备在法庭上请求调查的证据文书和证据物是否应当展示，认识不一。检察机关拥有雄厚的诉讼资源和广泛的强制手段作为后盾，具有充分收集证据的条件；同时，检察机关作为国家的代表机关，除作为一方当事人行使控诉权外，各国法律还要求其应当客观行事，注意全面收集有利和不利于犯罪嫌疑人、被告人的证据。因此，一般要求其证据展示的范围比辩护方宽泛。

鉅€

鉴于我国检察机关在刑事诉讼中承担的职能和我国刑事诉讼目的旨在追求控制犯罪与保障人权双重价值目标的要求，我国在界定控方展示证据的范围时，可以借鉴英国的做法，即控方不仅要展示准备在法庭上请求调查的证据，对于其不准备在法庭上使用的证据，也应向辩护方展示，因为这些证据中也可能包含着有利于被告人的信息。此外，法律还应规定，侦查机关在进行刑事侦查的同时，应将有利于和不利于辩护方的情况进行全面的记录，这是控方进行全面展示的前提。

鉅€

2. 辩护方的展示义务。辩护方负有向控方进行证据展示的义务，外国也有立法例。如法国1960年6月4日第60—529号法令在刑事诉讼法典中增加了第281条，规定被告人也应当把自己希望传唤的证人的名单通知检察院，以及在必要时通知民事当事人。德国、英国、美国、日本也都规定，辩护方承担着向控方进行证据展示的义务。

鉅€

对于辩护方展示证据的范围，各国规定不尽相同。美国法律规定，被告方的证据展示范围仅限于文件和有形物品、检查和试验报告，这与控方展示证据的范围也比较小是相对应的。英国和日本相同，辩护方的证据展示范围限于其准备在法庭上提出的证据，不准备在法庭上使用的证据无需展示。因为辩护方作为普通当事人，不承担查明案件真相的客观义务。我国在立法时，也应采取英国和日本的做法，将辩护方的证据展示范围，界定为辩护方准备在法庭上使用的所有证据，其中包括英国及美国立法规定的应在“特殊证据的通知和检验程序”中提出的不在犯罪现场、精神病、公共特权等辩护证据。

鉅€

3. 展示的时间和地点。展示的地点可以分两种情况，一种是自行展示，地点通常在检察机关，即由辩护方携带本方证据材料到检察机关，双方相互展示；另一种是强制展示，地点在法院，即一方不履行展示义务，他方向法院提出申请后，法院经审查责令强制展示的，在法院内指定的地点进行。

鉅€

展示的时间也可以分为两种情形：一是分散展示，控辩双方在侦查起诉阶段及集中展示之前，均可随时进行；二是集中展示，宜在被告人收到起诉书副本以后，法庭审判5日以前进行，这样既给控辩双方以证据展示的准备时间，又可以使各方在对方违背证据展示义务的情况下，有请求法院命令强制展示的救



济机会，同时也为控辩双方进一步准备出庭提供时间保障。其中，后一种通常在审前会议时集中进行。

鉅€

4. 对违反证据展示义务的制裁。为保证证据展示制度得以贯彻，需要设立一定的救济机制。借鉴外国的做法，可以考虑设立如下制裁措施：（1）命令强制展示；（2）禁止使用未经事先展示的证据，等等。

鉅€

## （二）证据保全

鉅€

我国刑事诉讼法设置了一定的证据保全机制，但该程序是从保护辩护律师调查取证权的角度设立的，与外国的证据保全程序兼有提前固定并审查证据的功能有所不同。建构我国的证据保全程序，需要明确以下几点：

鉅€

1. 证据保全的范围。借鉴外国经验，并根据我国的实际情况，证据保全的范围似应包括：（1）辩护方无力收集到的证据。辩护方收集证据的能力是十分有限的，特别是在我国，刑事诉讼法对辩护律师的调查取证进行了许多限制，实践中辩护方调查取证更是困难。为保证辩护权的有效行使及查明事实真相，将辩护方无力搜集到的证据纳入保全范围是非常必要的；（2）如果等到庭审阶段，证据将有可能无法获得或者变得不可靠，以及在开庭审判时证人有改变证言之虞或证人难以出庭作证的情况下，应进行证据保全。这些证据无论是辩护方提出的，还是控方提出的，都应纳入保全范围，以便将其有效纳入诉讼轨道，发挥证据的证明作用。在我国证人普遍不愿出庭作证的情况下，扩大证据保全的范围，对于改变法庭审判书面审现象严重的情况，弥补书面证词的局限性，更具有特别重要的意义。

鉅€

2. 证据保全的方式。法院在保全证据时，允许控辩双方对证人进行交叉询问。这对于保障控辩双方的质证权，确保证据的真实性、可靠性及证据效力，监督法院的庭外调查活动依法进行，实现诉讼公正，都是非常必要的。

鉅€

3. 证据保全的救济机制。证据是控辩双方维护其合法权益的有效手段，所以，应当明确两点：其一，法院无法定理由的，不得拒绝采取证据保全措施；其二，对于法院拒绝进行证据保全的决定，应当建立一定的救济机制，允许检察机关或当事人声请异议，以确保其证据保全申请权的实现。

鉅€

## （三）非法证据的排除

鉅€

为了保证非法证据排除规则在司法实践中能得到真正落实，有必要对排除非法证据的具体程序作出设计。

鉅€

1. 排除非法证据的时间。原则上，排除非法证据的申请，在庭审前和审判程序中均可提出。但是，如果大量的排除非法证据的申请均在审判程序中提出，必将使诉讼相对方为了收集证据证明其取证程序的合法性而不断申请延期审理，引起诉讼拖延。因此，法律应明确规定，非法证据排除的申请，一般应在审前准备程序中提出。

鉅€

2. 排除非法证据程序的启动。在美国，基于彻底的当事人主义，法律规定，排除非法证据的申请应由当事人提出，法庭对证据的可采性一般不主动进行审查。但在绝大多数国家，即使是在实行对抗制的英国，除当事人有权提出排除证据的申请外，法官基于维护实质正义的需要，对一些严重违反取证程序的证据也有责任依职权主动审查和排除。笔者认为，后一做法更为合理。我国在立法时也应规定，通常情况下，排除证据的申请应由当事人提出，但对于一些严重的非法取证行为，法官也有责任予以调查，并将查证非法的证据予以排除。

鉅€

3. 排除非法证据的举证责任。许多国家和地区 的立法都规定：一旦辩护方或法院基于合理的根据提出控方的证据是以非法手段取得的，控方就有责任证明其证据是合法的，否则，法官将推定其证据为非法而予以排除。为了保障非法证据排除规则能真正得到落实，建议我国立法也作类似规定。

鉅€

4. 排除非法证据的程序保障。为了保证非法证据一旦得以认定，其对审判可能产生的不良影响就能得到有效遏制，法律还应规定，对在审前准备程序中被认定为非法获得的证据材料，控方必须将其从案卷材料中予以删除，不得使其在法庭审判中出现。

原载《政法论坛》2002年第2期

（宋英辉系北师大刑科院刑事诉讼法研究所所长、教授、法学博士、博士生导师；陈永生系中国政法大学法学博士）

更新日期：2006-7-31

阅读次数：202

上篇文章：疑罪的认定与处理

下篇文章：刑事申诉的时效分别规定比较妥当

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号