

引文格式：卢少锋，李梦珂. 认罪认罚视野下证据开示制度的实践路径新探：以我国刑事程序“繁简分流”为视角[J]. 常州大学学报(社会科学版)，2021，22(1)：10-19.

认罪认罚视野下证据开示制度的实践路径新探 ——以我国刑事程序“繁简分流”为视角

卢少锋，李梦珂

摘要：刑事审判程序“繁简分流”是目前我国处理刑事案件的基本趋势，而证据开示制度是充分发挥不同审判程序功能的重要审前保障性程序和机制，在我国具有设立的正当性及现实依据。该制度在英国以及日本等国家已经发展成为一种较为成熟的证据制度，据此结合目前我国的刑事程序“繁简分流”的设置，探讨该程序机制下我国证据开示的制度构建与实践路径，并对是否赋予被告方阅卷权予以探析，以保障其认罪认罚之自愿性与真实性，从而为我国认罪认罚的有效实施提供证据层面保障之新思路。

关键词：证据开示；认罪认罚；繁简分流；庭审实质化；实践路径

作者简介：卢少锋，法学博士，郑州大学法学院副教授、硕士研究生导师；李梦珂，郑州大学法学院硕士研究生。

中图分类号：D925.2 **文献标志码：**A **Doi：**10.3969/j.issn.2095-042X.2021.01.002

一项新制度初步确立后，实践是探索该制度发展完善至契合该国实际情况的最好土壤。在我国2018年《刑事诉讼法》正式确立认罪认罚从宽制度后，根据司法实践需求，2019年底“五机关”^①颁布了关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见，明确指出要积极探索证据开示制度，以此保障被告方的知情权及其认罪认罚之明智性及自愿性，特别是对于证据开示制度具体实施细节及其实践路径的设置，应受到更多的关注及探讨。

证据开示是认罪认罚制度有效实施的制度性保障。一方面，被追诉人认罪认罚之自愿性需要对相关证据材料的知悉予以保障，其自愿性是法官最终判定认罪认罚之“合意”有效的关键性因素，否则该“认罪”将失效；另一方面，从控辩方对证据材料的知悉层面看，双方地位具有天然的不平等性，为促进控辩之“协商”，证据开示发挥着不可替代的弥补性作用，防止被追诉方因信息不对等而做出违背其意愿的认罪活动。为了保障该“协商”活动的自愿与明智性，证据开示制度植根于中国特色“辩诉交易”之土壤具有实施的现实正当性。

认罪认罚之实施使我国“繁简分流”机制具有了质的变革，推动了刑事程序由形式化向实质化分流的转变。从被追诉人的角度看，其认罪与否将作为后续审理程序是否简化的决定因素之一，通过与控方协商时做出“认罪认罚”的让步而获得程序上简化的利益，不仅能够达到“互利”之协商效果，而且一定程度上能够有效减少审前羁押率，能够保障被追诉人作为诉讼主体的程序利益。从司法工作人员的角度来看，程序繁简分流能够缓解办案人员的压力，尤其是在认罪

^①五机关：指最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部。

认罪认罚制度实施后,控辩方对于协商合意后案件的处理结果往往满意程度较高,通过程序之“繁简分流”也能够促进办案人员与办案资源的分流,将司法资源集中于审理被追诉人不认罪或者案情重大、疑难、复杂的案件,从而实现公正与效率的双重价值追求。

为此,本文以刑事程序“繁简分流”为视角,在借鉴英国以及日本相关制度的基础上,探讨认罪认罚视野下我国证据开示制度设立的正当性依据,进而为该制度在我国的构建以及司法实践提供现实的可行性路径。

一、证据开示制度的内涵、域外经验及其借鉴

证据开示具有丰富的内涵,“它是一种审判前的程序和机制,用于诉讼一方从另一方获得与案件有关的事实情况和其他信息,从而为审判作准备”^[1]。控辩双方在庭审前进行证据开示以总结其争议的焦点,对于无争议的事实和证据事项,在正式庭审中可以简化审理程序或省略法庭调查而直接作为证据被法庭所采纳;对于控辩双方有争议的事实与证据事项,在正式庭审时集中控辩审三方的力量予以解决。这样既保证了法庭的公正审判,又提高了诉讼效率。

(一) 证据开示制度的内涵

《美国法律词典》对“证据开示”的解释为:“证据开示是在处理案件过程中一方将有关证据向另一方的显示。”^[2]目前大部分国家的诉讼模式逐渐呈现对抗式的特点,对抗式模式更符合现代国家的刑事司法价值追求。而证据开示制度更是该模式的产物,弱化了控诉方与辩护方在证据获取方面的天然不平等性。由于控诉方在刑事诉讼中对案件事实和证据的控制具有天然性的优势,在“正当程序”理念影响下,控诉方基于其先天性优势往往具有天然的开示义务;控诉方有义务向辩护方开示其证据信息,以此保证在法官居中审判时控辩双方的平等对抗,从而保障被追诉人获得公正审判的权利。在对抗式诉讼模式下,基于无罪推定的原则,被告方没有义务提供证明自己犯罪的义务,然而其辩护律师为了最大限度地保护被告方的利益,往往会在庭审时搞“证据突袭”,给控诉方庭前准备及法庭审理带来不确定性影响。从个案来看,“证据突袭”的辩护技巧具有一定的合理性;但从整个刑事司法实践来看,采取“证据突袭”的辩护技巧往往会造成司法资源的无意义浪费,一旦辩方搞“证据突袭”,很可能造成控方的庭前准备工作白白浪费,控辩对抗式庭审效果也无法得到保障。20世纪初,受“实质公正”的诉讼理念的影响,证据开示成为实现刑事案件审理公正性之必不可少的审前及审判程序。不同国家的证据开示设置机制不同,但受被告方认罪与否等因素影响而产生的刑事案件程序分流现象,使证据开示被赋予了多重的价值内涵。从被告方的认罪角度来看,证据开示保障了被告方的认罪认罚的明智性;从程序价值角度来看,在多元化刑事程序繁简分流机制下,证据开示机制的运行彰显了法庭公正审判以及避免因“证据偷袭”而造成司法资源浪费的双重价值内涵。

(二) 证据开示制度的域外经验及其借鉴

本文以英国和日本为例,探讨不同诉讼模式下证据开示制度的设立路径,为该制度在我国的设立以及具体的实践路径提供一定的参考指引与借鉴。

1. 当事人主义模式下的证据开示制度——以英国为例

该制度起源于英国的司法实践,在当事人处于主导地位的诉讼模式下,法官在庭审中处于被动诉讼地位,如何对控辩双方审前以及审判中的证据开示程序进行规定,对实现控辩双方平等对抗及法庭公正审判有重要的意义。从当事人诉讼模式的历史发展来看,证据开示制度的建立和发

展乃是当事人主义由追求形式公正走向寻求程序公正和实质公正相统一的历史必然^[3]。《1996年刑事诉讼与侦查法》实施后,英国重新调整了控诉方与辩护方的证据开示路径,以期将二者的开示义务关系调整至一种利益相对平衡的状态。

英国的证据开示流程主要包括控诉方初次开示、辩护方开示、控诉方第二次开示(如图1)。作为控诉方的检察官之连续开示义务和法官之司法审查义务贯穿于整个开示流程,二者乃是对该过程的程序性保障。在开示过程中,通过检察官的客观义务和法官的居中裁判功能之保障,以解决开示主体在证据开示程序中的争议事项,同时为辩护方在权利受侵害时向法院寻求救济提供司法途径,保障开示过程中程序性与实质性公正同步有效地实现。但在1996

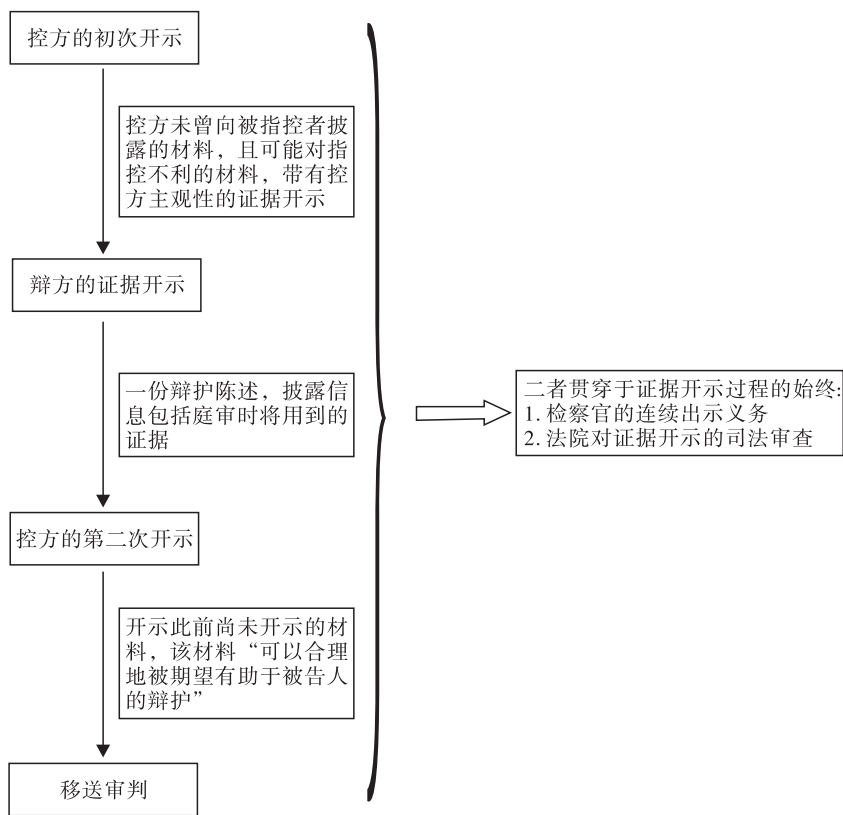


图1 英国证据开示制度示意图

年,英国该项制度的相关修改并未彻底解决证据开示中的利益不平衡问题,主要表现为控方在证据开示中关于证据材料的选择权呈现扩张性的趋势,其拥有较大的自由裁量权。例如它有权决定哪些证据可以向被告律师开示,哪些证据不能向被告律师开示^[4]。目前,我国的证据开示实践中缺乏专门性、具体性的相关程序性规定,特别是在认罪认罚制度实施后,事实认定和证据材料的明确知悉对认罪认罚的实施尤为重要。如何在多元化刑事程序中引入证据开示程序,英国关于控诉方与辩护方的证据开示机制设置对我国具有一定的借鉴价值。

2. 混合模式下的证据开示制度——以日本为例

日本在二战前后分别吸收了德国的职权主义要素和美国的当事人主义要素糅合成了颇具特色的混合诉讼模式,其目前的公诉方式为“起诉状一本主义”,使法官的中立裁判角色得以维护。由于在该公诉方式下法官对案件事实及相关证据材料的情况主要通过庭审知悉,其弊端是可能造成庭审中不可预测的诉讼拖延,因此,证据开示制度的设置起到了保证公正审判与提高司法效率的双重保险作用。但同时传统的律师阅卷制度被虚置,辩护方无相应的替代性程序了解案件的证据材料,辩护方需要正式开庭前的证据开示程序来弥补该真空地带。该程序发挥了弥补控辩双方因“竞技性司法模式”而产生的天然性诉讼地位的不平等的作用,赋予被虚置的“阅卷制度”以新的生命——“证据开示”。

为了推进庭审实质化改革,2016年日本通过了刑事诉讼法部分修正的法律案。针对证据开

示:一方面维持了该制度在日本司法实践中的积极影响的部分,例如沿袭了传统的三阶段刑事证据开示模式^①并予以维持,该模式有利于在“阅卷制度”虚置模式下辩护方的诉讼防御能力的提高,促进辩护作用的有效发挥,使辩护方与控方处于相对的利益平衡对抗的状态;另一方面还对实务中关于证据开示制度设立的争议点予以了部分回应。本次修正的法律案中的亮点部分是首次明确了被告方与控方均享有整理程序中的证据开示请求权,时间分别是交付公诉审前和公诉审理期间,有益于被告方防御能力和诉讼地位的提升。当事人请求权的赋予是刑事证据开示制度价值属性的回归,使得具有“平等武装”之义的刑事证据开示制度回溯到当事人主义,而非被限定于争点整理之中^[5]。日本具有混合式特色的证据开示制度对我国有重要的参考价值。一方面,我国的司法实践仍保留有职权主义的色彩;另一方面,近年来在我国司法制度改革的推进下,控辩双方的诉讼地位日趋平等,纯粹单一的职权主义或当事人主义日趋弱化,平等对抗的偏当事人主义的诉讼理念在我国有了司法实践土壤,而日本的混合式诉讼模式下的证据开示制度改革理念,对我国当前认罪认罚从宽制度改革下刑事程序“繁简分流”的审前保障程序——证据开示制度的设立有一定的借鉴意义。

二、我国证据开示制度设立的现实性依据

(一) 认罪认罚从宽制度实施之保障

认罪认罚从宽制度的确立彰显了我国司法制度的进步,显现了控辩双方的平等对抗以及诉讼效率的提高。但如何使该制度能够更有效地发挥其实质性功能?证据开示机制在促进“控辩协商”、保障被追诉人认罪认罚之自愿性与明智性以及维护其诉讼权利等方面发挥着不可或缺的程序性功能。美国历史上证据开示制度由单向走向双向的历史过程,实际上也是一个辩诉交易制度不断发展和完善的过程^[6]。

1. 刑事契约性关系——“控辩协商”之保障

从契约法的理念出发,所谓法律不是别的,就是当事人或相关主体间的合意^[7]。我国认罪认罚制度之实施是在控辩双方互相合意协商的基础上展开的,该“协商”是对传统意义上控辩双方对抗式关系的突破——引入了“契约性”关系,在该契约性关系中各个程序主体应具有一定程度上的“平等性”。然而在具体诉讼实践中,程序主体双方之地位往往具有天然的不平等性。一方面,被告方作为诉讼主体也亲自参与自己案件的处理,其认罪与否将会产生不同的刑事诉讼效果,而作为被追诉一方自愿认罪的前提条件之一是对证据的相关信息享有一定的知悉权,否则“认罪认罚”将流于形式;另一方面,控方作为“契约性”关系的另一相对方,其对案件的证据相关情况享有最直接的知情权,由此从对案件事实和证据相关信息之知悉程度上来看,“契约”双方的地位具有天然的不平等性。证据在定罪量刑之裁判活动中充当着不可替代的灵魂性角色,而在控辩协商中引入证据开示制度可以改善被告方在证据及有关法律信息之知情权方面的天然性不利地位,保障了被追诉方“认罪认罚”的实质化实施。由此,在契约自由中,“平等互利”也同时有了制度上的保证^[7]。

2. 认罪认罚中被告人自愿性、明智性之保障

保障被追诉人认罪认罚之自愿与明智是认罪认罚从宽制度实施不可或缺的条件之一,如果被

^①日本的证据开示分为检察官请求调取开示证据、类型证据开示与争点证据开示三阶段。

告方的自愿性、明智性缺乏相应的保障机制,认罪认罚制度的实施将缺乏正当性的根基,因此保障被追诉人的证据及相关法律信息的知情权利尤为重要。而证据开示制度设立的目的之一是使控辩双方获得准备庭审和庭审时所必需的重要证据信息以及相关的法律信息,通过证据开示制度使辩护方与控诉方在证据获取方面避免“盲人摸象”,使被告方基于理性分析自愿认罪认罚,减少程序反复导致的司法资源浪费,增加裁判结果的可接受性^[8]。

(二)“繁简分流”刑事程序设置之保障

证据开示制度的设立乃通过上述之控辩双方“控辩协商”关系、被告方自愿性及明智性的保障,促使被告方在了解相关证据事实及法律相关信息的基础上自愿认罪,进而从程序上展开普通程序、简易程序以及速裁程序的“繁简分流”,实现诉讼效率的提高,推进庭审实质化改革,集中利用司法资源对证据和事实争议较大、重大疑难的案件进行审理,防止冤假错案的发生,提高司法的公信力。

在美国,95%以上的刑事案件是以“辩诉交易”的方式予以分流的,通过该方式达成被告方与控方关于定罪量刑方面的“合意”,进入审判阶段由法官根据双方的“协商”直接进行量刑审,省略了陪审团的事实审部分,极大地提高了诉讼效率。由于被告方的自愿性参与协商,案件的处理结果往往也较容易被控辩双方接受。在“辩诉交易”的保障机制——证据开示程序的实施下,控辩双方享有对必要的证据及相关法律信息的知悉权。在此基础上,控辩双方愿意采取“合意”的方式解决案件问题,辩方律师或被告人觉得认罪比不认罪更有利于获得从轻处理的结果;控诉律师之所以愿意通过交易方式获得被告人的认罪,也是为了规避旷日持久的正式审判可能带来的败诉风险,避免承受人力、物力、时间上的巨大消耗^[9]。证据开示制度除了发挥其应有的证据信息交换价值外,在促进案件处理程序分流上也发挥着不可替代的作用。

(三)推进“庭审实质化”之保障

推进庭审之实质化是一个国家司法进步的重要标志,基于发现实体真实理念的影响,长期以来我国的刑事诉讼活动中,侦查活动异化为整个程序的“中心者”角色。后阶段的起诉方、审判方主要依据前阶段侦查活动获取的事实和证据信息来实施各自职权内的诉讼行为,该模式在前期以打击犯罪为目的阶段有其存在的合理性,但容易导致法庭审判被虚化和空洞化^[10]。2016年日本的刑事诉讼修正法律案中关于证据开示的调整,正是为了进一步推进日本的庭审实质化改革。以此为鉴,目前我国为了推进庭审实质化须配套诉讼保障机制,例如,证据开示运行机制的设置。

以审判为中心并不否定审前程序的重要性^[11]。推进庭审实质化是将刑事案件中事实和证据集中在审判阶段中予以认定,改变以往直接将侦查活动中认定的事实和证据作为定罪量刑依据的模式。“庭审实质化”离不开一系列的审前保障机制。证据开示制度的设立旨在将证据方面的问题于审前予以确定,防止非法的、有瑕疵的证据进入庭审中,影响集中庭审的质量和效率;将无异议与有争议的证据在庭前予以确认,并设置相应的证据清单文书规范以及清单签字生效机制,对控辩双方无争点的证据,在法庭中可以简化法庭调查程序,对有争议的证据在审理阶段集中控辩审三方的力量予以厘清,真正有效实现庭审的实质化,而非流于形式。

三、探索我国证据开示的制度建构与实践路径

(一)我国证据开示的制度建构

从现有的司法实践来看,在以法官为主导的职权主义下,辩护方的证据知悉权是通过“阅卷

制度”来实现的,但对于公诉机关是否有未随案移送的证据材料辩护方则无从得知。虽然在我国庭前会议对证据的某些事项可以涉及,但根据司法实践来看,庭审前的会议主要是对程序性争议事项予以解决,防止将程序性问题带入正式庭审中,产生因诉讼本身的程序障碍引起的诉讼无效的情形,造成诉讼资源的浪费,况且该程序在解决审前的证据争议点整理方面收效甚微。尤其是在认罪认罚从宽制度实施下,庭前会议程序无法承担起使控辩双方享有“平等”证据及相关法律信息知情权的功能。而刑事证据开示制度是對抗制刑事诉讼中的一种重要制度,它不仅直接关系到控辩双方在审判前的证据知悉权,而且影响审判程序本身能否公正、高效地进行以及裁判结果的可接受度^[9]。因此,笔者将结合英国以及日本的证据开示制度设立的理念及模式,探索我国证据开示的具体制度构建,以此来丰富我国目前的证据开示理论及实践。

1. 证据开示的主体:“双向开示”模式

从该制度的设置初衷看,其是为了保障诉讼主体对证据信息的“平等”知情权,证据开示的程序主体应为控诉方和辩护方,以此保障控辩双方在证据及相关法律信息方面的知情权,从而保证被告人受到公正的法庭审判。在英国,其开示主体采取的是“双向开示”模式,控诉的一方有首次证据开示和继续开示的义务,辩护的一方有在法庭开庭审理前提交其辩护陈述的义务。在2016年新证据开示制度的修改中,日本首次赋予了控诉方和被告方庭前整理程序的证据开示请求权,改变了此前被告方总是处于被动接受控诉方证据开示以及法官中立地实施诉讼指挥权的不安状态,承认被告方也拥有证据开示请求权,此乃当事人主义价值之回溯。目前我国的证据开示模式已经有了双向开示的趋势,检察院在提起公诉时要移交全部的卷宗材料,辩护律师要开示对被告方有利的三种证据^①。双向的证据开示可以有效防止证据突袭的发生,提高法庭辩论的针对性,从而提高审判的效率^[12]。

另外,证据开示制度的设立应与我国目前实施的刑事辩护全覆盖相协调,防止因被告人无辩护律师而无法展开相应证据开示活动的现象出现。关于被告人是否享有证据知情权目前仍有较大的争议,如若刑事辩护真正实现司法实践中的全覆盖,被告人的证据知悉权可由辩护律师予以实现。特别是在“控辩协商”时,检察机关与被告人的信息获取不平等地位由“全覆盖”的辩护律师予以补缺。在被告方缺乏“阅卷权”的情形下,被告方自愿、明智认罪认罚的制度核心因素将获得专业法律人士的实质保障。美国答辩交易能够正常运作的重要的制度性保障就是充分保证被告人获取律师帮助的权利。美国法律要求:被告人有罪答辩必须具备“自愿性”和“明智性”^{[13]539}。

是否赋予被告人阅卷权关系到被告人在无辩护律师参与下“自行辩护”时的证据知情权,尤其是在认罪认罚制度的实施下,被追诉人对证据的知情权关系到其认罪认罚之自愿、明智与否。目前,我国司法实践中可以尝试在部分量刑较轻、案件事实清晰且证据简单明确的认罪认罚案件中先行设置被告方的阅卷权。对被告方不赋予阅卷权的顾虑,主要是一旦证据向被告追诉人本人开示,被告方可能会串供、隐匿证据。针对该顾虑,一方面可以通过对传统的侦查模式进行转型,改变传统之凭借被追诉人的口头供述“顺藤摸瓜”获取其他证据后形成证据链的侦查模式,应在提高侦查技术的同时探索构建与科学技术相结合的新型侦查模式;另一方面从具体制度设置及司法实践层面对被告方的阅卷权予以规制,通过对阅卷的情形、方式、知悉内容等方面限制,从而

①三种证据是指按我国《刑事诉讼法》第四十二条规定,辩护人收集的有关犯罪嫌疑人不在犯罪现场、未达刑事责任年龄、属于依法不负刑事责任的精神病人的证据,应当及时告知公安机关、人民检察院。

赋予其有限的阅卷权。虽然,目前我国在推行律师辩护的全覆盖,但改革是需要时间及各项制度配套设置并予以实施的。因此,被追诉人“自行辩护”的情形仍然存在,在其认罪的情形下保障其有限的阅卷权仍是有一定必要的。被追诉人作为开示主体的前提是被赋予阅卷权,目前我国已有控辩平等、有效辩护等理论作为被追诉人阅卷权的支撑,但司法实践中对于被告方阅卷权的设置争议仍然较大。然而,最低限度上赋予具备专业法律知识的辩护律师以被告一方的开示主体地位是必要的。

2. 证据开示时间:“二阶段”+“继续开示义务”模式

证据开示制度并不适用于所有的刑事诉讼阶段。侦查阶段是发现案件真相的最佳时间,在刑事诉讼中必须查明案件真相,所谓案件真相,就是“真实”^{[14]21}。由于侦查活动的特殊性及其保密性,该阶段一旦予以证据开示可能给侦查活动带来极大的困难,使被告方有机可乘从而设法隐匿自己的罪行,此阶段证据开示不仅不利于“发现真实”,反而容易放纵犯罪分子,对控辩双方均存在风险。但从保护辩方辩护权利来看,侦查阶段的证据信息也应被纳入被开示的保护范围内。诚然,证据开示的时间越早,对辩护方越有利,但这往往会受到侦查机关的反对,因侦查尚未终结,对案件侦查情况尚未形成结论性意见^[15]。例如在英国的证据开示程序中,检察机关首次开示通常是在移送起诉过程中完成的^[16],检察机关的“第二次开示”是在辩护方提交辩护陈述后至诉讼完成之前的任何时间里,只要其未开示的且被期望有利于被告人的材料,都必须在合理的时间内向被告人开示^[15]。

目前,我国的证据开示制度时间的设定,一方面要考虑与传统的阅卷权相衔接,另一方面要与目前认罪认罚从宽案件的程序分流相契合,以防止我国未来的证据开示制度以“舶来品”的姿态强行嵌入,出现与我国现有制度格格不入的情形。据此,我国第一阶段的证据开示应设置于审查起诉与提起公诉期间展开,该阶段控辩双方的“协商”有赖于对证据材料的知情权,而被告方的自愿性、明智性是控辩平等“协商”的保障,否则认罪认罚就缺乏正当性基础。第二阶段的庭审开始前的证据开示程序是为了保障庭审程序的实质性开展,防止不合法的证据流入庭审中,同时起到整理证据争点的作用,因此对证据开示的程序规范是满足我国目前程序分流动态化设置的有效证据保障机制。“二阶段”的开示模式保障了开示主体在审前阶段的证据材料及相关法律信息的知情权,且庭审中任何一方获取的对案件审理有实质性影响的新证据,获取方仍有继续开示的义务,防止开示主体利用“证据突袭”的诉讼技巧给庭审活动带来不确定性因素。特别是对被追诉人可能有利的证据材料,控诉方如若因主观性因素不予开示,将使被追诉人承担不利的诉讼后果。

3. 开示的救济:“多元化”模式

无救济则无权利,一项制度的顺利实施仅仅有完美的权利义务设定是有缺陷。如果违反相关的权利义务,诉讼主体无救济途径,那么该项权利也就没有存在的价值。因此,为了保障开示制度的实质价值,控辩双方若不履行各自证据开示的义务则需负担相应的不利诉讼后果。针对控方违反开示义务,例如根据英国的成文法及判例法规定,辩方的救济办法主要分为三个方面:申请初审法院救济、依法向上诉法院提出上诉以及申请司法审查^{[13]358-360}。在日本,由于审前整理程序中证据开示三阶段的调整是法院基于诉讼指挥权以裁定的方式做出的,因此其救济可以按裁定的相关救济程序进行^{[14]365}。然而我国法院对审前程序介入较少,大部分学者建议我国法官应提早介入审前的程序,以中立裁判者的身份提前处理部分实体及程序性事项。但介入的时间段应予以限制,第一阶段的证据开示法官不宜介入,否则会影响法官角色的中立性及检察工作的客观性。如

若第一阶段控方违反开示义务, 辩方一方面可以向上一级检察院申诉, 另一方面也可以以不履行辩方自己的开示义务的方式予以对抗。

在参照他国司法实践的基础上, 对我国的开示救济程序进行以下制度探索: 首先, 开示程序的救济的实施往往需要一个中立的裁判者, 譬如在法院设立专门负责证据开示业务的部门, 针对之前阶段控诉方应开示而不开示的证据材料, 辩方可以向负责证据开示的部门法官申请以裁定的方式强制控方开示。其次, 为保证证据开示中法官的独立性以及专业性, 该专职部门应由对证据具有专业知识背景的法官来组成, 以便与正式开庭的庭审法官相区别。除此之外, 对于证据开示的相关救济也应有阶段性, 根据不同阶段证据开示的特性设置多元化的救济途径。例如对于庭审中的违反证据开示义务, 辩护方可以通过上诉途径维护自身的程序性利益。

(二) 我国证据开示的实践路径

我国认罪认罚从宽制度在程序上的基本特征就是从简、从快^[17], 该制度的立法直接目的是解决案多人少的矛盾, 推进“繁简分流”, 合理配置司法资源^[18]。而证据开示制度构建的目的之一就是为实现我国多元化诉讼程序的顺利开展提供重要的证据程序之保障。图 2 呈现了从侦查终结至审前程序不同分流阶段的证据开示设置的具体程序走向, 并结合被告人的认罪认罚的不同情形进行程序“繁简分流”。

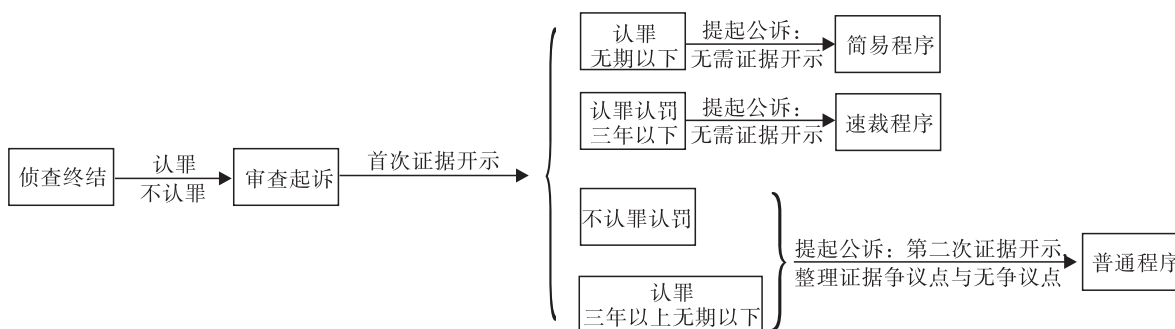


图 2 证据开示的阶段化流程图

结合我国目前认罪认罚从宽制度的实施以及繁简分流程序设置, 虽然在我国侦查阶段也存在被告方认罪认罚的情形, 但一方面由于该阶段侦查活动的特殊性、私密性以及我国长期以来“以侦查为中心”模式的影响, 该阶段开示与否仍需考量; 另一方面, 侦查人员与辩护律师作为该阶段的程序主体, 二者目前还没有协商性的基础, 缺乏开示程序的可行性。因此, 侦查阶段的证据开示程序的设立缺乏正当性的理论及实践依据, 证据开示程序设立路径的阶段化探索应从侦查终结之后开始较为妥当。

根据被告方认罪与否区分以下情形, 探索我国证据开示在不同阶段的实践路径: 第一阶段为从侦查终结至审查起诉阶段。该阶段被告方不论认罪与否, 控辩双方都应在检察机关审查起诉后、提起公诉前履行第一阶段的证据开示义务。一方面, 由于该阶段是被告方与检察机关进行“控辩协商”的关键阶段, 可能会影响案件最终的定罪量刑处理; 另一方面, 开示主体关于证据信息的获取能力不一, 且被追诉人的自愿、明智与否是该阶段认罪认罚活动的重要司法实践基础之一, 因此控诉方应当对某些必要的且不影响被告方认罪认罚质量的证据材料及法律信息予以开示。第二阶段为从检察机关提起公诉至正式开庭审理前阶段即审前阶段。该阶段具有程序分流化的特点, 这一阶段的开示活动主要是为后续审判活动的顺利开展提供重要的程序分流及证据筛

选。有学者提出应建立由法官主持的相对独立的认罪认罚确认程序,并借助庭前会议设置这道程序,据此可以更好地保障被告人认罪的自愿性和真实性^[19],该构想与设置独立的审前阶段的证据开示程序相类似,都是为了保障被告人认罪认罚时在证据方面的知情权利,但需要法院专门业务部门的设置以及专门法官的人员编制等司法机构内部配套机制的改革才能实现。

下文将针对审前阶段的程序“繁简分流”情况以及“证据开示的阶段化流程图”(图2)进行证据开示程序实践路径的细化分析:其一,对于被追诉人认罪的且案件事实清楚、证据确实充分的情形,该专门法官可以通过诉讼指挥权指导开示主体不再展开第二阶段的开示。其二,根据被追诉人的具体认罪认罚情形及可能的量刑结果等分情况进行程序分流,采取简易程序或速裁程序予以审理,鉴于此两种程序分流的特性即证据已无争议,则无须进行第二次开示程序。其三,对于被告人仍旧不认罪认罚的案件,在该阶段应展开第二次的证据开示程序:首先,由专门负责证据开示审前程序的法官独立主持,整理出控辩双方在证据方面争点及无争议点,并结合排除非法证据规则的适用筛选证据材料,将不合法的证据予以排除;其次,对于无争议性的证据材料,开示主体应当在专门法官的主持下制作《无争议证据清单》文书,并由双方确认签字,庭审法官在正式庭审时将该清单列明的证据予以释明,且可以省略该清单中无争议证据的庭审举证、质证环节,若出现控辩双方对无争议证据的异议在审前未提出,则该份异议证据将失去相应的证明力;最后,控辩审三方在开示程序中应当将关于证据材料的争点予以整理,由此在开庭审理的调查阶段可以集中司法力量针对有争点的证据重点开展举证、质证活动,从而避免庭审实质化改革流于形式,避免冤假错案的发生。虽然,短期内设立专门的证据开示法院部门有浪费司法资源之嫌;但从长远来看,法院部门内部分工的精细化、专业化才是真正提高诉讼效率的长久之计。

四、结语

法律制度在实施过程中才能绽放生命活力,我国速裁程序以及认罪认罚制度的实施是我国司法改革的极大进步,但在实践中仍缺乏证据开示方面的配置制度及程序保障机制。将我国证据开示制度设立为独立的专门程序具有现实的正当性依据:其一乃认罪认罚实施中刑事诉讼程序运行的证据层面保障机制;其二有利于推进“庭审实质化”,平衡公正审判与司法效率的相互关系;其三以刑事程序的“繁简分流”作为切入点,并结合认罪认罚制度及证据开示程序机制,共同推进程序的实质性分流。一方面,开示程序的设置保障了被追诉人认罪认罚之自愿、明智;另一方面,该程序的设置弥补了被告方因天然地位不平等而导致,相关证据材料及法律信息知情权的缺失。本文对证据开示制度的制度建构以及实践路径进行了区分不同阶段的具体化设计,为司法实践提供可行性的参考指引。一项新程序机制的设置不是一蹴而就的,需要结合现实的司法实践,在实践中不断发展完善,为我国的刑事司法制度注入新的活力。

参考文献:

- [1] 龙宗智. 刑事诉讼中的证据开示制度研究: 上 [J]. 政法论坛, 1998 (1): 3-5.
- [2] 彼得·G. 伦斯特洛姆. 美国法律词典 [M]. 贺卫方, 樊翠华, 刘茂林, 等译. 北京: 中国政法大学出版, 1998: 156.
- [3] 孙长永. 当事人主义刑事诉讼与证据开示 [J]. 法律科学·西北政法学院学报, 2000 (4): 83-95.
- [4] 李温. 英国检察制度改革的几个问题 [J]. 人民检察, 2008 (13): 57-59.
- [5] 马方, 吴桐. 日本刑事证据开示制度发展动向评析及启示 [J]. 证据科学, 2018, 26 (4): 491-502.

- [6] 冀祥德. 证据开示·沉默权·辩诉交易关系论: 兼评中国司法改革若干问题 [J]. 政法论坛, 2006 (3): 159-167.
- [7] 詹建红. 论契约精神在刑事诉讼中的引入 [J]. 中外法学, 2010, 22 (6): 913-927.
- [8] 郭雁. 认罪认罚自愿性问题研究 [J]. 江西警察学院学报, 2017 (5): 106-111.
- [9] 孙长永. 刑事证据开示制度的价值新探 [J]. 人民检察, 2009 (8): 37-40.
- [10] 熊秋红. 刑事证据制度发展中的阶段性进步: 刑事证据两个规定评析 [J]. 证据科学, 2010, 18 (5): 569-576.
- [11] 王守安. 以审判为中心的诉讼制度改革带来深刻影响 [N]. 检察日报, 2014-11-10 (3).
- [12] 徐利英, 王峰. 关于刑事证据开示制度的思考 [J]. 中国刑事法杂志, 2013 (9): 89-94.
- [13] 孙长永. 探索正当程序: 比较刑事诉讼法专论 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2005.
- [14] 田口守一. 刑事诉讼法 [M]. 张凌, 于秀峰, 译. 7 版. 北京: 法律出版社, 2019.
- [15] 张保生. 证据法学 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2018: 153.
- [16] 何家弘. 证据学论坛: 第 5 卷 [M]. 北京: 中国检察出版社, 2002: 141.
- [17] 孙谦. 检察机关贯彻修改后刑事诉讼法的若干问题 [J]. 国家检察官学院学报, 2018, 26 (6): 3-12.
- [18] 周强. 关于在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作情况的中期报告 [N]. 人民法院报, 2017-12-24 (1).
- [19] 闵春雷. 回归权利: 认罪认罚从宽制度的适用困境及理论反思 [J]. 法学杂志, 2019, 40 (12): 1-11.

A New Exploration of the Practice Path of Evidence Discovery System from the Perspective of Confession and Punishment: From the Perspective of “Complicated and Simple Division” in China’s Criminal Procedure

Lu Shaofeng, Li Mengke

Abstract: It is the basic trend of our country to deal with criminal cases with “complicated and simple division” in the criminal trial procedure, and the evidence discovery system is an important pretrial safeguard procedure and mechanism to give full play to the functions of different trial procedures, which has the legitimacy and practical basis for its establishment in China. This system has developed into a relative mature evidence system in Britain, Japan and other countries. Accordingly, combined with the current “complicated and simple diversion” of criminal procedure in China, this paper discusses the system construction and practice path of evidence discovery of China in the procedural mechanism and analyzes whether the defendant has been given the right to read files to ensure the voluntariness and authenticity of confession and punishment, so as to provide a new idea of evidence level guarantee for the effective implementation of confession and punishment in China.

Keywords: evidence discovery; confession and punishment; complicated and simple division; substantiation of court trial; practice path

(收稿日期: 2020-04-09; 责任编辑: 晏小敏)