

中国刑事案卷制度研究

——以证据案卷为重心

左卫民*

内容提要：中国刑事程序的流转及司法决策的作出皆以各种证据和文书材料构成的案卷为主要载体。英美法系国家与中国的刑事案卷制度，在案卷的完备性与简单性、案卷使用时空的伸展性与抑制性方面表现出重大差异。中国与大陆法系国家的刑事案卷制度相似性较多，其中最为重要之处在于法院应审查起诉机关移送的侦查卷宗，以此作为定案依据；二者主要在案卷制作的单一性与多元性、案卷作用的绝对性与相对性方面存在区别。中国刑事案卷制度的独特性可从司法权力组织的类型、司法目的与诉讼构造角度予以解释。中国刑事案卷制度的大部分特点在未来相当长时间内仍将保留，但在形成和使用上将发生变化。

关键词：刑事案卷 实证研究 独特性

作为强者手中的工具，文书、档案等书面材料自从人类进入文字社会以来，便构成了重要的社会治理技术。在中国，无论是公安机关，还是检察院、法院，其内部组织结构均以科层制为基本模式，刑事程序的流转及司法决策的作出皆以各种证据和文书材料构成的案卷为主要载体。在此背景下，研究刑事案卷或许是揭示中国刑事诉讼制度基本特征的重要视角。

当下中国并不存在独立、系统的刑事案卷体系，有关刑事案卷的制作、移送、使用的要求散见于刑事诉讼法、部门规章和一些技术性规程之中，实践中也形成使用习惯，从而使刑事案卷具备了大体一致的样态与相关使用机制。^{〔1〕}然而，尽管学界对中国刑事案卷制度已有初步的研究，但由于缺乏完整的实证研究，其整体面目仍显模糊。本文拟在实证分析我国刑事案卷制度运行状态的基础上，从比较法角度审视我国刑事案卷制度的基本特征，探究我国刑事案卷制度独特性的根源，展望其未来走向。为使主题集中，笔者将主要以证据案卷为对象展开研究。

一、刑事案卷：实践面目与制度特征

基于笔者组织的课题组在C市R区公安局、检察院、法院所作的实地调查，可以窥见中国刑

* 四川大学法学院教授。

本文的写作得到博士研究生肖仕卫、马静华、冯露、郭松，硕士研究生吕珊、黎莎等同学在实证调研与文稿整理方面的支持与协助，同时得到杨玉泉、张静法官的支持与帮助，特此致谢。

〔1〕 相关规定包括：刑事诉讼法、最高人民法院《人民检察院刑事诉讼规则》、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》，以及公安部《关于印发〈公安机关刑事法律文书格式（2002版）〉的通知》及其附件、《人民检察院诉讼文书立卷归档办法》和《人民法院诉讼文书立卷归档办法》等。

事案卷的实践面目，并分析其制度特征。^{〔2〕}

（一）刑事案卷、证据卷的构成

1. 刑事案卷

当下的司法实务中，侦查、起诉和审判机关都要形成相应的案卷：侦查案卷、起诉案卷、审判案卷。^{〔3〕}

侦查案卷分为侦查卷宗（正卷）、侦查工作卷宗（副卷）和秘密侦查卷宗（绝密卷）三种。其中，侦查卷宗有文书卷和证据卷，前者包括各种强制措施、侦查措施和结案的法律文书及审批文书，后者包括立案材料、犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言、物证照片、书证、现场勘验笔录等证据材料和相关说明性材料。侦查工作卷宗主要包括证据线索材料、侦查报告和侦查文书副本等。秘密侦查卷宗包括各种秘密侦查措施的内部审批、使用及侦查结果的档案材料。在侦查终结、移送审查起诉时，侦查卷宗将被移送给公诉机关作为审查起诉的依据，而侦查工作卷宗和秘密侦查卷宗将由侦查机关保存，显见其功能差异。^{〔4〕}

起诉案卷在侦查卷宗基础上形成，包括侦查卷宗、公诉卷宗、检察内卷。其中，公诉卷宗以起诉书为主，另包括证据目录、证人名单和主要证据复印件或照片；检察内卷由阅卷笔录、审理报告、会见犯罪嫌疑人笔录、起诉书草稿等构成。公诉卷宗在起诉时移送法院，法院据此决定是否受理案件、开庭审判。检察内卷由检察机关存档备查，不进入诉讼。侦查卷宗将在庭审中使用，并通常在庭审结束后移送法院。

以公诉机关移送的公诉卷宗、侦查卷宗为基础，一审审判案卷由侦查卷、诉讼卷、附卷组成。其中，一审诉讼卷包括起诉书、各种程序性文书、庭审笔录、律师的辩护意见、宣判笔录、判决书等，附卷包括合议庭评议笔录、判决签发文稿、审判委员会讨论笔录等。一审审判案卷中，侦查卷和诉讼卷可以公开和查阅，附卷则属于审判秘密。在此后的诉讼阶段，刑事案卷还包括上诉审卷、申诉卷、审判监督卷和死刑复核卷等。

侦查、起诉、审判阶段均使用侦查卷，起诉、审判阶段使用的证据卷基本上形成于侦查阶段。可以说，侦查证据卷是将侦、诉、审有机联系起来的关键。在各类卷宗中，对案件的实体处置发挥实质性作用的也正是证据卷。相比较而言，其他卷宗更倾向于诉讼管理方面的价值，在此意义上可称之为“管理卷”，其中不公开的即为“内部卷”。

2. 证据卷

证据卷包括各类证据材料，每一类证据材料往往有多种证据来源，同一证据来源提供的证据常不止一份。比如，犯罪嫌疑人供述一般在三次以上，证人证言、被害人陈述等也存在同样情形。我们对 R 法院 150 起案件的证据卷进行了统计，^{〔5〕}以认识其中的证据总量及各类证据的比例情况。表 1 反映出以下情况：第一，1984、1994 和 2004 年度的个案平均证据数量变化不大。第二，犯罪

〔2〕 鉴于典型调查的方法是社会调查的重要方法之一，其特别强调调查对象的代表性。为此，我们在选取调查法院时，经过对目标法院的初步比较，选取了本省最大城市辖区内一个经济发达水平适中、案件负担处于中间水平、既不是改革先锋型也不是问题成堆的处于“中间状态”因而属于“不起眼的大多数”的基层 R 公安局、R 检察院和 R 法院作为调查样本。关于典型调查，参见吴增基、吴鹏森、苏振芳主编：《现代社会调查方法》，上海人民出版社 2001 年版，第 121 页以下。

〔3〕 实践中并无“起诉案卷”这一说法，但是从制作主体的角度来看，由检察院移送至法院的起诉书、证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片，以及在庭后移送的全部案卷材料，实际上构成了由检察院制作形成的起诉卷、完整的起诉卷一般包括侦查案卷、散页证据材料（如果有的话）和起诉书等内容。

〔4〕 这种不被移送至下一机关或者下一阶段的卷宗，不对社会和当事人公开，原则上也不会成为法院定案依据。但这些内部卷也可能会成为机关内部和上下级机关之间的层级审查对象。我们可视之为内部的非诉讼性卷宗，不在这里讨论。

〔5〕 课题组在阅卷统计过程中，分别从 1984 年、1994 年、2004 年各随机抽取了 50 个案件样本进行阅读和统计，后文的表格如没有特别说明，抽样数均为 50。需要说明的是，统计中涉及的一个证据既包括其主体内容，还包括该证据的各种相关材料，如鉴定结论既包括鉴定书，还包括鉴定委托书、鉴定资质证书和鉴定资格证。

嫌疑人供述、书证和证人证言的个案平均数较大。换言之,上述证据对诉讼结果的影响很可能强于其他证据。第三,就三年度各类证据的个案平均数的变化而言,较为明显的是2004年的个案平均书证数量较1984年、1994年增加了近一倍,鉴定结论、勘验检查笔录的增长比例更高。这表明,侦查机关对实物证据的重视与使用程度有了较大幅度提升,相应地,此类证据对诉讼结果的影响也较过去增强。

表1 案卷中证据性材料的具体组成
(每年度各50件案件样本)

项目 年份	各类证据的个案平均数								个案平均 证据数量
	物证	书证	被害人 陈述	嫌疑人 供述	证人 证言	鉴定 结论	勘验 笔录	视听 资料	
1984年	0.8	4.0	1.4	7.1	7.0	0.1	0.1	0	21.4
1994年	1.0	3.9	1.2	4.8	3.9	0.4	0.2	0	15.5
2004年	1.1	7.0	1.5	6.6	3.5	0.8	1.0	0	21.4

为了更形象地论析证据卷的构成情况,笔者在此展示R区法院2004年审理的一个盗窃案件作为样本。〔6〕

样本1: R法院一起盗窃案件的证据卷〔7〕

(1) 程序性材料: 接受刑事案件登记表1页; 呈请立案报告书1页; 立案决定书1页; 呈请破案报告书2页; 呈请拘留报告书2页; 呈请延长拘留期限报告书2页; 提请批准逮捕书1份2页; 起诉意见书2页。

(2) 物证材料: 赃物照片1页。

(3) 书证材料: 扣押物品、文件清单两份2页; 户口证明1页; 常住人口登记表1页; 犯罪嫌疑人通话记录材料1页; 证人A身份证复印件1页; 证人B身份证复印件1页; 失主身份证复印件1页; 辨认照片1页。被辨认照片人员情况1页; 电话查询记录两份2页; 辨认说明2页; 调取户口、前科劣迹材料及辨认函1页;

(4) 证人证言、被害人陈述: 辨认笔录3份3页; 询问证人A笔录3页(第一次); 询问证人A笔录2页(第二次); 询问证人B笔录3页(第一次); 询问证人B笔录2页(第二次); 询问证人C笔录2页(第一次); 询问证人C笔录3页(第二次); 询问失主笔录3页。

(5) 犯罪嫌疑人供述和辩解: 讯问嫌疑人A笔录4页(第一次讯问); 讯问嫌疑人A笔录1页(第二次讯问); 讯问嫌疑人A笔录2页(第三次讯问); 讯问嫌疑人A笔录2页(第四次讯问); 讯问嫌疑人A笔录2页(第五次讯问); 讯问嫌疑人A笔录2页(第六次讯问); 讯问嫌疑人A笔录2页(第七次讯问); 讯问嫌疑人B笔录3页(第一次讯问); 讯问嫌疑人B笔录1页(第二次讯问); 讯问嫌疑人B笔录3页(第三次讯问); 讯问嫌疑人B笔录2页(第四次讯问); 讯问嫌疑人B笔录1页(第五次讯问); 讯问嫌疑人B笔录2页(第六次讯问)。

(6) 鉴定结论材料: 鉴定结论书2页; 价格鉴定委托书1页; 鉴定资质证书1页; 鉴定资格证两份2页。

〔6〕之所以选择一个盗窃案件作为样本,是基于盗窃案件乃是中国基层法院审判案件中所占比例最多的案件类型,因此在非暴力案件类型中具有相当程度的代表性。为便于后文在分析刑事案卷的制度特征时使用这里展示的案卷样本,我们对案卷材料的页数作了标注,并对所涉人、机构的名称作了技术处理,后文中所有的表格、样本等也都采取了类似的技术处理。

〔7〕严格意义上,程序性材料不属于证据范围,但在R区公安局,侦查人员制作卷宗时都习惯性地将此材料纳入证据卷。同时,却将本属证据的鉴定结论放在文书卷中。为尊重习惯,笔者保留程序性材料的归档方式,但为便于分析,将鉴定结论纳入证据卷。

显然，这一个案包括了各种形式的证据材料。该案的庭审笔录显示，围绕这些证据材料的调查和质证构成法庭调查的全部内容。根据对 R 法院审判人员的访谈，该院刑事审判所依据的证据材料很少有辩护方提供的，即使有也很难被采纳为定案依据。证据卷构成审判的核心和基础。

需要指出，证据卷制作的规范性相对严格。我们通过对上述 150 起案件样本的分析发现，每类证据的形式基本一致，都能反映每个证据形成的时间、地点、制作人员、证据内容，并附有相关人员的签字、手印或相关机构的印章证明其真实性。样本 2 的讯问笔录大致能反映这一情况。从该样本可以看到，在讯问犯罪嫌疑人的笔录中，讯问的次数，讯问的时间、地点，进行讯问侦查人员的签字，被讯问人的确认说明和签字、修正签字以及不能签字的原因说明，以及嫌疑人陈述的犯罪过程内容均有反映。

样本 2：讯问犯罪嫌疑人笔录

讯问笔录（第一次）

时间：2003 年 10 月 1 日 16 时 40 分至 2003 年 10 月 1 日 18 时 25 分

地点：XX 公安局 XXX 派出所

侦查人员姓名：XXX、XX（签名笔迹不同，笔者注）

单位：XXX 派出所

记录员：XXX

单位：XXX 派出所

被讯问人：XXX，男，1972.1.27，32 岁

问：你的基本情况？

答：……（犯罪嫌疑人红色手印若干）

问：这是《犯罪嫌疑人权利义务告知书》，给你阅读，你如果不识字，我们可以给你宣读。

答：我不识字。

（给犯罪嫌疑人 XXX 宣读）

问：你因为什么原因被逮捕？

答：盗窃。

问：你把盗窃的时间、过程详细地陈述一下。

答：……（犯罪嫌疑人红色手印若干）

问：你以上陈述是否属实？

答：是真的。

以上记录念给 XXX 听过，听后本人证实无误，因 XXX 自称系文盲，故无法签字。

（侦查人员代签，嫌疑人捺红色手印）

（二）刑事案卷的制度特征

刑事案卷制度可以分为三部分：其一是案卷的制作制度。在运行中，各阶段的诉讼活动一般都必须形成书面记录，承办人员得按技术规程的要求将其统合、规整为案卷。一方面，在各诉讼阶段，侦、控、审三方的诉讼活动必须形成书面文件、笔录或者清单；另一方面，在诉讼过程中，诉讼参与人包括被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人、法定代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员等参与诉讼活动的人员，其提供的书面材料须纳入案卷，其陈述、意见或者辩护亦须记入笔录。其二是案卷的移送制度。在刑事一审诉讼程序中，侦查机关必须移送侦查案卷至检察院，检察院必须在庭前向审判法院移送起诉书、证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片，并在庭后移送全部案卷材料；在上诉程序、死刑复核程序、审判监督程序中，法院之间则必须将全部案卷移送至相应的裁判或者复核法院。其三是案卷材料的使用制度。辩护

人、检察院、法院在从事相应的诉讼活动时，应按规定使用刑事案卷材料。^{〔8〕}

我们可将刑事程序理解为一个书面化过程，这一过程主要围绕案卷——尤其是证据卷——的制作、移送和使用展开。对这一制度的特征，可以前述150个案件为抽样样本，结合相关档案和访谈资料进行分析。

1. 案卷内容的特征

案卷内容突出地表现出证据性特征，即以证据为案卷的中心。这一特征具体表现为：

一方面，在案卷组成中，证据性材料所占比例相当大。例如样本1所示的盗窃案，由法院最终组装形成的案卷共161页，而证据材料就有80页，占了总页数的一半。在我们的阅卷（即法院的一审审判案卷）统计中，无论是最近的2004年统计数据，还是相隔较为久远的1984年、1994年的统计数据都表明，证据材料都占据整个案卷材料的一半左右（见表2）。

表2 证据性材料在案卷中的比例
(每年度各50件案件样本)

项目 年份	程序性文件(份)	证据性材料(份)	合计(份)	证据性材料所占比例(%)
1984	876	1069	1945	54.96
1994	763	775	1538	50.39
2004	1172	1071	2243	47.75

另一方面，案卷能够全面反映案件事实。从表1和样本1可以观察到，案卷不仅在内容上包含了几乎所有能够反映案件事实的证据类型，包括证人证言、被害人陈述、被告人供述、鉴定结论、勘验、检查笔录等；而且，案卷中关于每一个案件事实的证据性记录都相当仔细，事先对案件不知情的人只需要仔细阅读全部案卷材料，就可了解整个案件的事实框架。

2. 案卷形成上的特点

特征之一：案卷制作的官方性/单方性。这是刑事案卷制度在制作主体上的明显特征。这一特征在三个方面得到体现。

首先，在刑事案卷的整体制作上，侦查、起诉、审判机关等官方机构是当然的制作主体。在样本1中，R法院案卷封面的题名就是“XXX人民法院刑事一审诉讼卷宗”，而其中的“刑事侦查卷宗”部分的封面上亦明载着“立卷人：XXX公安局”字样。事实上，随意翻开一个刑事案卷，无论是20世纪80年代、90年代还是2000年以后的案卷，都无一例外地可以在其卷宗封面看到“立卷人：XXX公安局”、“XXX人民法院刑事一审诉讼卷宗”等字样。

其次，在组成案卷的材料中，绝大部分文件与证据都是官方机构收集或制作的，非官方人员（律师、当事人）收集和提供的材料比例相当低。在样本1中，除律师提供的辩护词之外，案卷中没有任何其他非官方人员收集的材料。根据对上述150起案件样本的统计，如表3所示，在三个年度中，刑事案卷材料构成中律师提供的材料都仅约占总数的1%，可见官方制作占绝对主导地位的

〔8〕 刑事诉讼立法和相关司法解释根据不同的使用主体，对刑事案卷的使用制度作了比较明确的规定。首先，对于辩护人而言，立法赋予了辩护人一定限度的案卷使用权。辩护律师可以自检察院审查起诉之日起查阅、摘抄、复制案件诉讼文书、技术性鉴定材料，可以自法院受理案件之日起查阅、摘抄、复制指控案卷材料；其他辩护人经许可也可以前述方式使用案卷。其次，对于检察院而言，司法解释明确规定，审查逮捕建立在案卷的基础上，审查起诉也必须审查案卷材料，并且检察院可以在法庭上（包括一审、上诉审）直接使用（宣读）书证、未到庭证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验、检查笔录和其它作为证据的文书。再次，对于法院而言，按照立法和相关司法解释，在庭前程序中，法院的庭前受理审查建立在对案卷材料的审查基础上，庭前准备与庭外活动也以阅卷为前提；在庭审程序中，只要经由当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实，即便是未出庭证人的证言，法院亦可以作为定案的依据；在上诉审中，法院在一定条件下可以不经开庭直接根据案卷材料进行审理；在死刑复核程序中，除了高级法院需要提审被告人以外，其他情形下法院的死刑复核都建立在全面审查案卷材料的基础上。

状况十分明显。

表3 官方/律师收集的证据数据比较
(每年度各50件案件样本)

项目 年份	公、检、法收集的证据(份)	律师收集的证据(份)	合计(份)	律师提供比例(%)
1984	1060	9	1069	0.84
1994	767	8	775	1.03
2004	1060	11	1071	1.02

最后,在证据调查、收集或形成过程中,官方居于主导地位,其他诉讼参与者处于辅助性地位。如在讯问时,嫌疑人或被告人必须如实供述,不享有沉默权,律师亦不享有在场权;在询问过程中,证人和被害人都必须配合侦查人员调查取证,侦查人员询问证人和被害人采取的是问/答的方式;搜查扣押行为极易发动,实践中无证搜查、替代性搜查措施广泛存在,被搜查扣押者基本缺乏有效的救济途径。^[9]

特征之二:案卷形成的早期性。这一特点集中体现在两个方面。

其一,刑事案卷材料主要在侦查阶段形成,此后的审查起诉阶段、审判阶段案卷内容增加不多。在样本1中,由法院最终组装形成的案卷总共有161页,而侦查阶段形成的案卷材料就达101页,占了整个案卷的62.73%,此后的审查起诉、审判阶段增加的案卷材料不到40%。需要指出,后期案卷材料即或增加,增加的内容也多涉及程序性、法律性而非证据性的事项。这可从表5、表6显示的情况推论。^[10]再如表4所示,全部调查案件的案卷中,侦查阶段形成的材料占到了总数的70%左右。

表4 侦查阶段形成的案卷材料
(每年度各50件案件样本)

项目 年份	侦查阶段形成材料(份)	侦查后形成材料(份)	合计(份)	侦查阶段的材料比例(%)
1984	1346	599	1945	69.20
1994	1102	436	1538	71.65
2004	1575	668	2243	70.21

表5 侦查阶段形成的证据材料
(每年度各50件案件样本)

项目 年份	起诉、审判阶段形成(份)	侦查阶段形成(份)	合计(份)	侦查阶段形成比例(%)
1984	12	1048	1060	98.87
1994	9	758	767	98.83
2004	6	1054	1060	99.43

其二,就证据卷而言,侦查阶段形成的证据材料占据了整个案卷证据材料的绝大部分,其中侦

[9] 关于实践中物证收集具体状况的相关讨论,可参见左卫民:《规避与替代——搜查运行机制的实证考察》,《中国法学》2007年第3期。

[10] 由于样本1中两犯罪嫌疑人均被采取了取保候审措施,因此该样本案卷中捕前形成的案卷材料的比例无法获得。

查前期(逮捕前)形成的材料又占大部分。如表5所示,三年度中侦查阶段形成的证据材料占全部证据材料的98%以上;又如表6所示,逮捕前形成的案卷证据材料占整个侦查阶段证据材料的90%以上。

表6 逮捕以前形成的证据材料的比例〔11〕
(1984年50件,1994、2004年各48、45件案件样本)

项目 年份	捕前收集(份)	整个侦查阶段收集(份)	捕前收集比例(%)
1984	976	1048	91.60
1994	695	726	95.73
2004	921	965	95.44

3. 案卷移送上的特点

案卷的层递性是我国刑事案卷移送上的主要特征。一方面,它表现为不同诉讼阶段之间,前一诉讼阶段形成的案卷材料允许且应当移送至下一阶段,直至案件终结。另一方面,层递性还表现为前一阶段所形成的案卷,一般构成后一阶段案卷之重要组成部分,这尤其以侦查案卷为甚。据我们的调查,一审法院最终形成的案卷主要由侦查机关移送的案卷(证据卷和文书卷)和检察机关移送的案卷(主要是起诉书)构成。不仅如此,在一审、二审、死刑复核、再审(如果有的话)之间,甚至在侦查、起诉、审判机关内部的各个相关的职能部门之间,都存在着案卷移送的层递性。例如,二审接受的案卷包括一审的证据卷、文书卷、起诉书、庭审记录、判决书、上诉状(抗诉书)。

需要指出,在这种层递性的移送过程中,案卷材料既有所增加,也可能有所减少。增加的部分是后一司法机关制作的文书或证据材料,减少的部分通常是后一司法机关认为不利于指控的材料。例如,侦查机关在移送审查起诉时,有时可能会将某些有利于犯罪嫌疑人的证据材料排除在案卷之外,以免形成案卷内的证据矛盾,动摇指控基础。

4. 案卷使用上的特点

案卷的使用是案卷制度的核心,其表现出两个特点:使用过程的贯通性和使用结果的决定性。

特征之一:使用过程的贯通性。这是刑事案卷在功能上的最突出特征,在侦查机关、检察院以及法院的诉讼活动中都有明显的体现。

首先,对侦查机关而言,侦查活动很大程度上以案卷的使用为中心。无论是立案、侦查终结,还是刑拘、取保候审、搜查等侦查措施的运用,侦查人员都必须提出书面申请,同时出示相关卷宗中的证据材料予以论证,侦查机关的领导在对申请、证据进行审查的基础上作出决定。可以说,侦查程序中的任何关键性决定都离不开卷宗的使用。

其次,对检察院而言,检察院的审查逮捕、审查起诉和侦查监督活动基本上都建立在案卷的基础上。审查逮捕时,检察院具体通过案卷的审查作出逮捕与否的决定,以案卷证据为事实依据。审查起诉时,检察官通常也会制作阅卷笔录,根据卷宗反映的案件事实作出是否起诉的决定。〔12〕此

〔11〕由于我们抽查的每年50个样本中,存在部分未逮捕的案件,因此在统计捕前收集案卷材料的比例时,我们仅统计了逮捕了嫌疑人的案件。其中,1984年逮捕了嫌疑人的案件样本有50件,1994年有48件,2004年有45件。

〔12〕在我们调查的R检察院,省级检察院要求作出逮捕决定时必须讯问犯罪嫌疑人,但实践中这种讯问往往流于形式。并且法律和相关司法解释规定(如刑事诉讼法第139条、《人民检察院刑事诉讼规则》第251条、252条、254条、255条、256条、257条、258条、259条等)检察院在阅卷审查之外,还必须讯问犯罪嫌疑人,听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托人的意见,并可以根据需要进行医学鉴定、精神病鉴定,要求复验、复查,要求重新鉴定或者补充鉴定,要求侦查人员说明相关证据材料的制作情况以及询问证人等,但在实践中,如表7所示,除了要求侦查机关补充搜集证据之外,检察机关极少进行其他活动。

外,笔者进行的相关研究表明,检察院的侦查监督活动也基本依赖案卷,其他监督手段相当匮乏,效果也不尽理想。^[13]

表7 询问证人、要求重新鉴定、要求说明情况的数量与比例(单位:件/%)^[14]

项目	检察院	R	A	B	C	D
询问证人的数量/比例		2/2	9/1.8	11/2.2	13/2.6	7/1.4
要求重新鉴定的数量/比例		5/5	21/4.2	37/7.4	43/8.6	26/7.8
要求说明情况数量/比例		9/9	38/7.6	54/10.8	47/9.4	26/7.8

最后,对于法院而言,审判活动也基本围绕案卷展开。法院的受理审查完全依赖案卷,主要依赖检察院移送的主要证据复印件或照片。法官的庭外活动则以阅卷为主。尽管在法律上,立法并没有明确要求法官庭外必须阅卷,但为便于指挥庭审或作出判决,法官通常在庭前会对起诉书及相关证据进行阅读和审查。^[15]庭审活动中,案卷具有中心地位。一方面,实践中证人出庭率极低,检察院直接以案卷材料作为指控证据实为常规而非例外。另一方面,律师的辩护活动特别是事实辩护也不得不建立在案卷材料的基础上。从我们统计和旁听的情况来看,律师在法庭上的辩护活动主要针对案卷本身的瑕疵进行。如表8、9所示,律师收集和提供证据材料的情形很少,即使有,也主要用以证明酌定从轻情节,基本不涉及案件的定性。此外,从我们观察到的情况来看,法官在主持普通程序案件的庭审调查和法庭辩论过程中,翻阅案卷情形非常普遍。而在简易程序中,由于检察院一般不派员出席法庭,法官更是卷不离手。可以说,庭审依赖案卷已是司法习惯。

表8 律师提交证据材料(单位:件/%)

年份\项目	律师提交材料	证据材料总数	律师提交材料比例
1984	9	1069	0.8
1994	8	775	1.03
2004	11	1071	1.03

表9 律师提交证据材料的类型(单位:件/%)

年份\项目	罪与非罪	法定罪轻证据	其他证据	合计
1984	0/0	2/22.22	7/77.78	9/100
1994	0/0	1/12.5	7/87.5	8/100
2004	2/18.18	3/27.27	6/54.54	11/100

特征之二:使用效果的决定性。案卷对裁判结果具有决定力,这构成了中国刑事案卷制度最为关键的特征。

根据我们的调查,法院的判决基本上以书面的言词证据为依据作出关于是否有罪、罪状为何、罪责轻重、如何量刑等结论。这些书面证据基本上形成于侦查阶段并纳入侦查卷中。当然,法官并不完全接受甚至在某些案件中大量不予采纳侦查案卷的情况也有所见,且不断增长,但总体上仍不

[13] 参见左卫民、赵开年:《侦查监督制度的考察与反思——一种基于实证的研究》,《现代法学》2006年第6期。

[14] 课题组在调查过程中对这一问题不仅调查了R检察院,而且还在调查其他问题时附带有另外A、B、C、D四个县级检察院对这一问题进行了调查。对这五个检察院的抽样调查的样本分别是:100件,500件,500件,500件,333件。

[15] 从我们访谈的情况看,法官普遍认为,庭外的阅卷耗费了法官精力。这可以通过时间耗费和阅卷在总工作量中的比重予以衡量。在时间上,被告人认罪的案件(约占总案件数的60%)通常需要花费法官30—60分钟不等的时间,而被告人不认罪的案件(约占总案件数的40%)则需要花费法官数小时乃至数天甚至十多天。考虑到R法院法官差不多日均一件案件的工作负担,这样的时间耗费比重应当说是相当大的。

多见。^[16]通过对R法院150个案卷判决书及审理报告/阅卷笔录的调查,我们发现几乎所有的案件都在根本上依赖于、取决于侦查卷宗中的书面证据。

从我们阅卷的情况来看,即便是在辩护人对控方案卷提出有力质疑的情况下,如提供了相反的证人证言,法官仍然倾向于相信控方案卷而怀疑辩护方提供的证据,并习惯性地用控方案卷中的材料反驳辩护人的辩护,并据此作出判决。这一点在无罪辩护案件中表现得尤为明显。例如,在调研组曾调查过的一个故意伤害案件中,辩护人申请三名证人出庭证实被告人XXX并未持刀伤害了被害人,据此请求法院判决被告无罪,而法院在判决理由部分对此的回应是:辩护人提出有三个证人即张XX、李X、陈XX证实不是被告人XXX持刀伤害了被害人,因上述三个证人是被告人XXX的哥哥向被告人的辩护人提供的,且三个证人在公安机关证实案发经过的证词与在法庭上的证词有许多不一致的地方,其证词的客观性有瑕疵,不能采信。故被告人的辩解与辩护人提出被告人无罪的意见不能成立。

(三) 一个历史角度的考察

为更全面了解刑事案卷的整体面目,有必要从历史角度对当代我国刑事案制度作一考察。以课题组调查统计所获得的R法院1984年、1994年、2004年的素材为基础,我们发现,在总体面貌上,20多年来,刑事案卷虽有所变化,但总体上差异不大。主要变化体现在两方面:

一方面,在案卷尤其证据卷反映的具体内容上,2004年的案卷与1984年、1994年的案卷相比有两个区别:一是1984年、1994年的案卷中除了侦查、检察机关和法院收集制作的材料之外,还有大量的纪检、保卫部门形成的材料。而在2004年的案卷中,这种情形已不复存在,这表明了刑事诉讼中对侦查主体资格和相应的证据资格的要求趋于法律化。二是1984年、1994年侦查机关和检察院收集制作的材料中含有不少深挖犯罪的讯问材料,而2004年的案卷中这种材料已很少。结合访谈情况,这种变化主要反映了讯问过程理性化的增强。

另一方面,在案卷反映的程序性问题上,现行诉讼制度更注重程序的合法性,主要表现在:其一,现行案卷的程序性文书更齐备、规范,更注重程序的完备性和正当性。R法院1984年、1994年刑事案卷的主要部分是预审案卷,相当于现在的侦查卷,但文书和证据混同,而现在则专门设立文书卷。这体现了现行案卷制度对程序性事实的重视。不仅如此,现行文书卷还包括了侦查机关进行各项侦查活动的正式法律文书和内部审批材料,能够清楚地反映侦查机关实施某项侦查活动是否违反法定程序。与此相比,1984年、1994年的文书材料相对较少,并不能充分反映侦查活动是否依照程序进行。如表2所示,1984年的程序性文件在整个案卷中所占比例最低(45.04%),1994年比1984年略高(49.63%),2004年最高(52.25%)。又如,2004年的文书卷载有呈请拘留、取保候审、搜查等侦查措施的审批报告,报告中注明了采取这些措施的理由,以证明运用这些措施的正当性,而1984年、1994年的预审卷中只有拘留证、取保候审决定书和搜查证,无相应的审批材料。其二,现行案卷中证据材料的形式更具有合法性。1984年、1994年的案卷中,讯问笔录反映为一人讯问的情形较多,以提取笔录形式扣押物证、书证的非规范情形较多,而在2004年的案卷中,讯问笔录反映已基本遵循了二人讯问的要求,对物证、书证的扣押主要采用扣押物品清单的法定方式。

然而,在证据性材料的构成上,20年间刑事案卷却并没有实质性变化。如表10所示,在各种证据类型中,嫌疑人供述、证人证言和书证一直都是证据性材料的主要组成部分,占案卷证据性材料的80%左右;嫌疑人供述更一直占据整个证据性案卷材料的30%以上。这表明,20年以来,言

[16] 事实上,公诉案件极为低下的无罪判决率(全国刑事案件的无罪判决率2006年为0.19%、2005年为0.26%、2004年为0.39%、2003年为0.52%,1998-2002年为0.91%),从另一角度印证了我国对侦、诉结论与证据的高度依赖与认同。相关资料参见历届最高人民法院院长向全国人大提交的年度工作报告。

词证据和书证是定案的主要依据，而其中口供的地位和作用更无可替代。

表 10 案卷中证据性材料的具体组成比例
(样本 N=50; 单位: 份/%)

项目 年份	书证、嫌疑人供述、 证言/比例	鉴定结论、勘验笔录、视听 资料、被害人陈述、物证/比例	嫌疑人 供述/比例	合计 /比例
1984	201 + 356 + 352/85. 03	6 + 5 + 0 + 69 + 40/14. 97	356/33. 3	1069/100
1994	194 + 240 + 195/81. 16	21 + 11 + 0 + 62 + 52/18. 84	240/30. 96	775/100
2004	349 + 328 + 177/79. 73	39 + 51 + 0 + 73 + 54/20. 27	328/30. 62	1071/100

二、中国刑事案卷制度的独特性：与两大法系的比较

在日益全球化的背景下研究中国的刑事案卷制度，一个自然的问题是：中国刑事案卷制度与大陆法系、英美法系国家有何相似与差异？独特性何在？这实在值得思考。

(一) 域外刑事案卷制度：初步的描述

在此，我们主要依靠域外学者对两大法系刑事诉讼运作机制的实证研究，概括与归纳出大陆法系国家与英美法系国家刑事案卷制度的基本面貌。

1. 大陆法系国家刑事案卷

以德国的一起盗窃、抢劫案件的卷宗为例，我们可以展示德国刑事案卷的基本面貌。^[17] 这里必须说明：尽管是一个假想案例，但德、美警察处理该案的具体过程却不是假想出来的，而是实践中的通常做法。因此，以此个案为研究对象具有充分的说明力。

样本 3 一起德国盗窃、抢劫案件的案卷

侦查活动：报案的备忘录；搜查结果报告；搜查记录与扣押物品清单；在被害人住处和医院了解情况的报告；犯罪嫌疑人甲的讯问笔录（第一次）；犯罪嫌疑人乙的讯问笔录（第一次）；搜查笔录及扣押物品清单；讯问证人笔录（被害人）；被害人同意保管物证的备忘录；提请羁押的备忘录；检察官批准申请的命令；对犯罪嫌疑人甲的讯问笔录（第二次）；犯罪嫌疑人甲、乙的犯罪记录信息；羁押令（两份）；羁押听证记录；搜查扣押报告；请求保全证据的备忘录；批准申请的命令；侦查法官批准扣押的命令；讯问证人的笔录；证人的医疗记录；讯问嫌疑人乙的笔录（第二次）；讯问甲的笔录（第三次）；医院出具的被害人伤势报告；侦查终结报告；讯问嫌疑人乙的笔录（第三次）；讯问甲的笔录（第四次）；暂缓执行羁押甲的申请；侦查法官所作备忘录；侦查法官附在案卷后的备忘录；侦查法官确定听审甲案的命令；听审甲案的笔录；暂缓执行羁押甲的决定。

检察官活动：要求探员补充侦查的备忘录；探员补充收集的证人询问笔录；探员补充提供的照片辨认报告；探员补充提交的卡因实验分析报告；探员附加提交的被害人描述古币清单的信；针对甲提出的刑事处罚令草稿；附加在处罚令后关于缓刑条件的决定；针对乙提出的正式起诉书；检察官对下属作出的关于审前准备的命令。

审判前准备：指定辩护律师的命令；开始主要程序的决定。

审判：判决书；庭审笔录。

[17] 案卷材料的组成由我们根据一起假设的案件过程中出现的各种文书整理而成。该案是一起共同犯罪，其中一名被告人通过刑事处罚令得到了处理，另一名被告人通过正式审判被判犯有不严重的抢劫、入室盗窃和危险的人身伤害罪。参见 [美] 弗洛伊德·菲尼、[德] 约阿希姆·赫尔曼、岳礼玲：《一个案例，两种制度——美德刑事司法比较》第 3 章，郭志媛译（英文部分），中国法制出版社 2006 年版，第 175 页以下。

以该案中的一次讯问记录为例（样本4），我们可以进一步观察组成刑事案卷的具体材料的面目。

样本4 一起德国案件的讯问笔录^{〔18〕}

中心警察局侦探部

奥格斯堡，2005年3月20日

奥格斯堡 86150

2005年第7221-0800-7号记录

对犯罪嫌疑人的讯问

我已被告知我被指控的犯罪行为。我已被告知法律赋予我回答指控或者对本案不作任何陈述的权利，随时（甚至在讯问前）获得律师帮助的权利。我还被进一步告知，我可以要求收集有利于我洗清嫌疑的任何证据。我还被告知，我有义务准确回答有关我的姓名、出生地点与日期、婚姻状况、职业、家庭住址以及国家等问题。任何对该义务的违反都可能导致按照行政犯罪法第111条的规定受到制裁。

我想陈述（V）；我不想陈述（X）

个人资料

姓氏：X

出生时的姓氏：XXXXX

名字：X

学术头衔：

出生日期：XXXX年X月X日

性别：女

出生地：XXX

婚姻状况：未婚

国籍：德国

出生国家：德国

家庭住址：奥格斯堡 86153，林登街 15 号

配偶的家庭住址：

教育程度：小学、中学、大学哲学专业学生

职业教育：

职业：

现任职位：大学学生——哲学专业

雇主：

财务状况（收入、财产、债务、零用钱，赡养费，配偶的收入等）：每月从父母那里得到 700 欧元，从祖母那里得到 100 欧元

配偶的个人资料：

犯罪嫌疑人的父母：

XX. X，X年X月X日生，现住：X市X街X号

XXX. X，原姓X，X年X月X日生，现住：同上

犯罪记录：按照嫌疑人自己提供的信息：无

身份证明：2002年4月1日由X市签发的驾驶执照

检查官员的签字

犯罪嫌疑人的签字

签名：施米特

签名：XXXXX. X

侦探首席监督官

陈述内容：

……

〔18〕摘自前引〔17〕，菲尼等书，第182页以下。

完成

签名：施米特

- 侦探首席监督官

阅读、同意并签名

签名：X

我们还可以通过 Bron Mckillop 对法国刑事案件诉讼程序的实证研究进一步研究欧陆刑事案卷制度。^[19] 在一篇对法国重罪案件刑事诉讼程序的实证研究论文中, Bron Mckillop 亲身观察与描述了一个谋杀案件的全过程。他揭示了法国案卷的类型化现象。该案卷被分为四种。第一种为文件卷宗, 其内容包括文件清单, 由司法警官给预审法官的材料传递备忘录, 司法警官关于启封的报告、被告变更律师的信件、被害人要求充当民事当事人的信件, 共有 75 个文件。第二种为被告人个人情况卷宗。内容包括被告人出生日期、先前犯罪情况在内的各种证明文件, 预审法官就个人情况讯问被告人笔录, 司法警官的相关调查笔录, 加上目录共 47 个文件。第三种为审前羁押卷。内容有临时性羁押命令、延长羁押令、羁押听证的有关记录。该案卷共有 6 个文件。第四种为事实性侦查卷。此为卷宗之最大部分, 包括 170 个文件, 其中一些文件如弹道报告、照片卷自身即是微型卷宗。此卷宗可分为两大块, 第一块共 57 个文件, 详细记录了警察的初步侦查。其中有一份侦查概述、有对嫌疑人及 16 个证人的讯/询问笔录以及一份目录清单。第二块共 113 个文件, 记录了预审法官从事或指导的侦查行为, 包括预审法官对被告人的 9 份讯问笔录 (7 份关于事实、2 份关于个人情况)、9 份专家意见、8 份检、预审法官的交换文件。^[20] 在另一篇论文中, Bron Mckillop 对 20 世纪 90 年代法国轻罪法院审判的五个轻罪案件进行了研究。他发现, 这五个案件的案卷中同样既包括了一系列证据性材料, 如讯问被告人笔录、询问证人、鉴定人笔录等, 也包括诸多法律文书, 如传票、搜查证等。

基于上述描述及相关论述, 通过进一步分析法、德刑事案卷在实务中的运作, 我们可以归纳出德法等大陆法系国家刑事案卷的若干特征。其一是案卷的侦查性。Bron Mckillop 通过对法国重罪案件诉讼全过程的参与和观察, 发现这些案卷的主要制作主体均为司法警察或由书记官在预审法官指挥下制作。案卷基本上形成于侦查中, 包括警方的初步侦查与预审法官的全面侦查。而轻罪与违警罪的案卷基本上为警、检尤其是警方在侦查阶段所制作。德国情况大致也如此。其二是在侦查尤其是预审法官的侦查中, 证据的形成与制作有多方参与性, 而非为预审法官之单方行为。预审法官的取证活动通常是在被告人及其律师、民事当事人及律师、司法警察、证人、检察官参加下进行。包括专家意见在内的诸多证据都要告知被告方, 允许其就此发表意见。甚至, 某些证据的形成如“现场重演”还有被告人的参与。其三, 全面性。从样本 3 所示的案卷内容可以看到, 德国刑事案卷比较全面反映了整个诉讼的进程。每一项诉讼活动基本都有相应的笔录或文书记载。法国刑事案卷制度也同样如此, 其案卷中包括了刑事诉讼行为的记录, 如上述法国重罪案件的第一个卷宗、第三个卷宗都仅涵括诉讼行为。其四, 规范性。在材料的形式要求上, 德国刑事案卷也有比较严格的规范与制作。如从样本 4 可以看到, 德国讯问笔录的制作要求十分严格, 不仅需要记载权利告知情况, 还要载明嫌疑人的个人情况、家庭情况和职业情况, 并要求嫌疑人分别对个人情况和个人陈述进行签字确认, 侦查人员也要签名。法国也类似, 且法律规定更明确。其五, 证据性。案卷中分量最多的材料是讯/询问包括多次讯/询问同一人的陈述记录。如上述法国重罪案件卷宗中份量最大的事实卷有 170 个文件, 其它卷宗中总共仅有 170 个文件。其六, 传递与使用的贯通性和影响力。德国刑事案卷从侦查机构向起诉、审判机构传递。起诉机构审查并运用侦查卷宗, 做出决定。尔后, 起诉机关又向法院传递案卷。在影响力上, 案卷在处理相当范围的案件时成为法院定案的依据。如

[19] Bron Mckillop 是悉尼大学法律系的高级讲师。

[20] See Bron Mckillop, *Anatomy of a French Murder Case*, 45Am. J. Comp. L. pp. 545-546.

德国以处罚令处理的案件,判决的做出几乎完全依赖于先前制作的侦查案卷。^[21] Bron Mckillop 通过旁听对轻罪案件的审判观察到,法国的五个轻罪案件的案卷中虽有 17 个证人证言,但庭审中,几乎未有一个证人出庭作证(只有一个既是证人又申请民事赔偿者出庭)。即或在被告否认有罪的情形下,也未见任何证人出庭。相反,审判长(庭长)还告知被告人,案卷中有诸多对其不利的证据,如受害人、证人的证言,以及被告人向警方所作的有罪供述。而无论被告人认罪与否,甚至出庭与否,法官均围绕先前调查所获证据在庭审中再次核实。以至最后,他得出结论:法国轻罪案件的被告不是由庭审中口头方式作证的证据,而是由卷中记载的有罪证据而定罪的。^[22] 根据法国 1992 年的数据,重罪法院全年审理 2,562 件重罪案件,轻罪法院受理 420,481 件轻罪案件,而违警法院则处理 97,056 件违警罪案件。这表明,实务中绝大多数刑事案件均非通过口头、对席性质的审判而处理,绝大多数依赖案卷而为裁判。^[23] 据此,有人认为,法国刑事审判很大程度上已成为对根据案卷做出的有罪结论公开予以司法证明的方式。法国审判制度实质上是文件性或书面性的,而非口头性的。^[24] 即或重罪案件的审判,无论法、德的受命法官或审判长都在庭前仔细阅读案卷,且在庭审中予以考虑。在德国特定的例外情形下,如当庭证言不可信或证人不能出庭时,先前案卷中的书面化证据也可作为否定、支持当庭证言的手段,有时甚至可以作为定案的依据。^[25]

2. 英美法系国家刑事案卷

关于英美刑事案卷的实证研究实不多见,但可从《一个案例,两种制度——美德刑事司法比较》等材料初见端倪。美国学者弗洛伊德·菲尼通过一个假想案例的描述,展示了加州警、检机关在诉讼中的每一步都同步或稍后记录了开展的活动、采取的步骤、获取的信息。该案卷宗包括警方的犯罪记录、逮捕报告、犯罪嫌疑人陈述记录、后续报告、搜查证及宣誓书,决定起诉时还包括控告书、继续羁押命令、医疗记录、被告人陈述等。这些材料及各种决定以案卷形式固定与使用,从侦查向起诉部门移送,在同一部门内部介入此一案件的不同人员之间亦传递、使用(详见样本 5、样本 6)。

样本 5 一起美国盗窃、抢劫案件的案卷^[26]

侦查活动:犯罪报告;对犯罪嫌疑人甲的逮捕报告;犯罪嫌疑人甲的陈述;存在逮捕犯罪嫌疑人甲的合理根据的声明;没有犯罪嫌疑人甲以前曾被逮捕或定罪内容的报告;对犯罪嫌疑人乙的逮捕报告;犯罪嫌疑人乙之前被逮捕的核查报告;存在逮捕犯罪嫌疑人乙的合理根据的声明;犯罪嫌疑人乙先前的逮捕或定罪记录;犯罪现场调查人员的后续报告;询问被害人的后续报告;搜查宣誓书;搜查证;搜查情况的后续报告;询问证人的后续报告;补充报告;指纹检验;实验室报告。

检察官活动:对被告人乙的刑事控告书;对被告人乙的起诉书;对被告人乙的继续羁押命令;对被告人甲的刑事控告书;对被告人甲的起诉书;证人的医疗记录;被告人甲的答辩协议;被告人甲的缓刑建议;要求证人出庭作证的传票;对犯罪嫌疑人乙的起诉书;反驳排除动议的材料。

[21] 在 1998 年,德国检察官要求以处罚令处理的案件 659,368 件,要求以庭审方式解决的有 538,827 件。这些以处罚令处理的案件,检、法机关均依据案卷提出处理意见并最终定案。参见[德]托马斯·魏根特:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温晓洁译,中国政法大学出版社 2004 年版,第 209 页。

[22] See Bron Mckillop, *Readings and Headings in French Criminal Justice: Five Cases in the Tribunal Correctionnel*, 46 Am. J. Comp. L. 757 (1998), p. 774.

[23] 同上文,第 758 页。

[24] 同上文,第 775 页以下。

[25] 对此,魏根特指出,根据第 251 条第 1-3 款、254 条第 1 款、251 条第 4 款,案卷记录在某些情况下可以作为(书面)证据在庭审中使用。参见前引[21],魏根特书,第 183 页以下。

[26] 案卷材料的组成由我们根据一起假设的案件过程中出现的各种文书整理而成。该案是一起共同犯罪,其中一名被告人通过有罪答辩得到了处理,另一名被告人在典型的美国审判被判犯有一级夜盗罪并有加重情节,在非典型的美国审判被判犯有一级夜盗罪、一级抢劫罪和持有可卡因犯罪,且所有的加重情节成立。参见前引[17],菲尼等书,第 5 页以下。

法官活动：羁押令；庭审笔录；判决书；对被告人乙的量刑报告；对被告人甲的量刑报告。

样本6 一起美国案件的后续报告^[27]

萨克拉门托警察局

后续报告

犯罪报告：05-40853号

日期：2005年3月21日

我在萨克拉门托市医疗中心询问了家住花园街1400号的罗伯特·赖克。罗伯特·赖克说……（陈述内容略）。

签名：彼得·施米特，探员

通过仔细观察可以发现英美法系国家刑事案卷的若干特点。其一，案卷制作的单方性。案卷基本上由警检机关单方制作，甚至诸多询问笔录，也由侦查人员单独记录与签名。其二，内容的全面性。几乎所有的侦查行为与证据信息均被纳入案卷被记载下来，如现场勘查、搜查、扣押等行为，又如上述活动所发现的物证以及讯/询问所获得的信息。其三，警、检机关使用的一体性。案卷在警、检机关一体化的活动中传递与使用。警、检机关就侦查是否充分、是否起诉进行交流与合作，其内部职能有分工的人员之间也彼此交流或相继工作，从而使侦查卷在不同人员与机构之间获得频繁与连续的使用。其四，形式的简洁性。实务中侦查人员基本上都简要概括所获悉的信息，而非客观、完整反映证据信息的内容，如讯/询问记录都很简略。其五，控、审案卷之间的隔离性。英美审判的口头性与排除使用规则，使得案卷不被控方向法官移送，基本上也不可能为法院所使用（但书面证言尤其审前由司法人员在当事人双方在场且行使对质权而获得的证言可以有限制地使用）。

（二）“书面”司法：现代司法的相似性

在某种意义上，现代刑事司法是“书面司法”，文字与档案为现代各国刑事司法的重要载体。人类的日常活动尤其是司法活动是一个从口头方式走向文字方式，从简单运用文字走向精细化运用文字的过程。在此意义上，我们可以发现无论大陆法系国家、英美法系国家还是中国，都大规模使用文字、档案以开展活动。一方面，都存在同一机构内部的案卷制度，这突出表现为：大陆、英美法系国家与中国的侦查人员都习惯于记录侦查行为、所获取的证据信息，制作讯/询问笔录，审判中均由法院的书记员制作庭审笔录。另一方面，均存在同一性质或不同层级机构间的案卷制度。这表现在：职能相近的警、检机关之间、不同审级审判机关之间传递与使用先前案卷或笔录的习惯做法为两大法系与中国所共有。现代司法的这种书面性，可依马克斯·韦伯的理论来阐释。按照马克斯·韦伯的理论，从传统社会到现代社会的转型，其重要方面在于现代官僚制使用的扩展。现代官僚制（也可称科层制）的重要特征是运用文字记录事务、通过存档的信息控制专业化的官员。^[28]

（三）中国与英美法系国家：差异巨大的制度

然而，我们也可以觉察到，中国、大陆与英美法系国家在案卷制度上有着巨大差异。不难发现，就对案卷本身的依赖性而言，存在中国>大陆>英美的现象，而以案卷制度本身的规范性、技术性，则存在大陆>英美>中国的现象。

我们不妨先来探讨一下英美法系国家与中国案卷制度的差异。这些差异表现在：其一，刑事案卷的完备性与简单性之分。中国刑事案卷在某种程度堪称当代最为完整的刑事案卷，尤其是将证据信息书面化方面。而英美法系国家案卷则相形简单。尤其是证据信息基本上是以简单、概括的方式予以记载。其二，案卷使用时空的伸展性与抑制性之分。中国案卷具有使用时间的全程性与空间的广阔性，为几乎一切诉讼阶段、一切诉讼机关所运用，尤其是审判所用。相反，英美法系国家案卷使用的时空则大为压缩。主要在侦、诉阶段使用，目的在于准备侦、诉机关起诉活动。在根本上，

[27] 摘自前引[17]，菲尼等书，第18页。

[28] 参见[英]戴维·毕瑟姆：《官僚制》（第二版），韩志明、张毅译，吉林人民出版社2005年版，第4页。

这与英美刑事诉讼强烈的口头主义相关。正是由于审判的口头化趋势与贯彻传闻证据排除规则, 侦查案卷证据化、体系化的必要性受到忽略, 同时庭审和判决基本上也不涉及先前证据案卷的使用, 案卷很大程度上也成为一体化的侦、诉机关单方的内部参考材料。英美法系国家的刑事案卷与我国的刑事案卷在目的、内容、作用上均有根本区别。如果说中国刑事案卷制度是有外部性、层递性、贯通性, 尤其案卷对审判结果的决定性的话, 英美法系的案卷则几乎只有内部性、非层递性、非贯通性, 特别是非决定性。

(四) 同中之异: 中国与大陆法系国家刑事案卷制度之比较

与英美相比, 中国与大陆法系国家刑事案卷制度之相似性更多, 其中最为重要之处在于: 侦查卷宗可由起诉机关向法院移送, 法院得审查之, 并在一定范围与条件下运用之, 作为定案依据。具体而言, 首先表现为司法实务中双方均对侦查案卷有着极强的依赖性。法、德等国的大多数案件如轻罪审判实际上几乎未有证人出庭, 主要依靠案卷来处理。而中国司法实务中也传递、移送、使用、依靠侦查证据卷定案。其次, 这也反映在即使是强调口头主义的大陆法系国家重罪审判, 也在相当程度上依赖卷宗。Bron Mckillop 在观察法国重罪审判时发现, 一方面在庭审时法官置案卷于审判台之上, 其基于案卷讯问被告人与证人时, 在证人因病无法出庭时还直接宣读其在警察初步调查时的证言; 另一方面, 出庭的证人、专家证人往往参考、依赖其记载于卷宗的先前证词, 且经常直接表明自己认可先前证词, 要求庭上朗读其内容, 尔后自己再回答问题。出庭的专家证人通常仅概述其书面意见的结论。因而, 庭审在相当程度上变成对卷中先前证据与当庭口头证言契合之寻求, 而寻求改变当庭证言之举措往往不受欢迎。^[29] 这表明口头化的重罪审判仍不免受先前案卷的影响, 从而与中国案卷对庭审的影响力具有相似性。但在这些相似性之外, 也存在较为明显的差异。

1. 案卷制作的单一性与多元性

大陆法系国家和我国的刑事案卷都由官方制作, 但前者倾向于多方参与、影响制作, 后者更倾向于单方制作且缺乏外部制约与影响。在大陆法系国家, 既存在非官方也存在其它官方对案卷制作的参与和影响。在非官方方面, 犯罪嫌疑人、被告人一方可以参与案卷的制作。如在法国, 犯罪嫌疑人(被告人)根据刑事诉讼法的有关规定, 可以阅读口供笔录, 他可以了解侦查中的其它证据尤其是专家意见并提出意见, 且签字证明。另外, 律师也可主动提出意见包括异议, 载入官方卷宗之中。在其它官方方面, 检察官/预审法官侦查或指挥侦查, 且法院也加以控制的体制, 也使侦查案卷的形成受到多重介入。与此相应, 两者在公开性上也有差异。大陆法系国家刑事案卷在诉讼早期即具有公开性与可用性, 德国律师在侦查进行中既可以查阅卷宗, 也可告知当事人, 甚至复印卷宗给当事人。在法国的实践中, 除了涉及国家安全利益的犯罪, 律师在侦查中阅卷很少被拒绝; 即使在可能干预侦查的情形下, 辩护律师也可查阅讯问被告人的笔录。

在中国的刑事诉讼中, 官方享有唯一案卷制作人的地位, 且在每一特定阶段, 通常只有一个官方制作主体。犯罪嫌疑人/被告人和律师对案卷制作的制约性影响有限, 基本上无法知悉有关证据的内容, 更遑论发表意见或参与制作证据。这一方面是由于我国刑事诉讼的职权分工较为彻底, 检察官很难介入侦查程序、参与侦查案卷的制作, 法官也未介入审前程序, 影响侦查、起诉案卷的制作; 另一方面也是因为犯罪嫌疑人/被告人一方地位的客体化。相应, 中国刑事案卷制度具有非公开性。这在侦查阶段尤其如此。即使到了起诉阶段, 情况仍然如此。只有在审判阶段, 律师才被赋予了阅卷权。

2. 案卷作用的绝对性与相对性

案卷在中国绝对重要, 而在大陆法系国家则相对重要。尽管在起诉机关向法院移送侦查案卷且

[29] 前引[20], Bron Mckillop文。

法官使用这一方面，中国与大陆法系国家有着相似之处，但还是有诸多微妙差异，甚至可以说是根本性差异。其一，大陆法系国家的案卷发挥重要作用的阶段不同。案卷在大陆法系国家的庭审前程序和上诉程序中具有中心性特点。庭前程序中，检察官的起诉决定基本都是建立在案卷的基础上，法官的庭前审查也主要建立在案卷审查上。在上诉程序中，无论是基于证据疑义的上诉还是基于法律的上诉，原审案卷是上诉审查的基础。如根据法国刑事诉讼法第 512 条第 2 款，上诉法院没有义务一定要再次听取已经在一审法院作证的证人的证言，可按一审庭审记录中的证人证言判决。^[30] 达马斯卡也指出，对简洁文档的依赖为欧陆上诉程序赋予了独特状态和风格。卷宗成为复核决策的信息源。^[31] 其二，在重罪案件审判中，无论在立法、理论还是在实务中，侦查案卷的移送与使用均受到极大限制，以至我们可以认为，侦查案卷的贯通性与决定性丧失颇多。这首先表现为，对非职业法官接触案卷的禁止。重罪审判原则上均由职业法官与非职业法官共同组成的合议庭审判之，根据德国与法国的规定，人数较职业法官为多的非职业法官被禁止庭前接触卷宗，以免产生先入之见。其次，这也表现为对书面化的卷宗证据的一般性使用禁止方面。重罪案件的庭审中，大陆法系国家的诉讼制度禁止将判决建立在检察官连同正式指控一起移送的卷宗内容的基础上，尽管职业法官在庭前接触案卷，但大陆法系国家立法明确反对法官使用案卷中的证据或据此形成印象并反映到判决中。^[32] 大陆判决只能依据经由口头庭审方式展示之证据作出裁决，案卷一般不能直接作为证据使用，只有例外情形下，法官才可以宣读案卷中的材料作为证据。证人出庭构成司法实务中重罪审判之普遍场景。如在本文提及的法国谋杀案审判中，其有十二个证人出庭，包括四个专家证人、一个受害人、三个警察证人、三个品格证人、一个目击证人。正是在这一意义上，笔者不同意将法国、德国的重罪审判视作与轻罪审判一样，完全受制于侦查，沦为案卷确认与公开复查的观点；也不同意由此将整个刑事诉讼制度视为书面主义的观点。^[33]

相反，在我国，无论是初审程序还是复审程序，无论是审前程序还是庭审程序，无论是普通程序还是简易程序，都无一例外地使用案卷，且案卷的重要性不分轩輊。特别是，中国重罪案件之审判也普遍依据案卷，最后判决也建立在书面化的案卷证据之上。尽管也有证人出庭，但相关实证研究表明，证人出庭作证极其少见，且证言也很少被法官所采用。^[34] 正因为此，我们可以称大陆法为立法上的口头主义与有限制的例外主义，而中国法则为立法上的书面主义与无限制的普适主义。而就司法实务而言，大陆法为重罪的口头审判与普遍的轻罪书面化相结合，中国司法实务则是普遍的书审理主义。

三、中国独特性：多角度的解释与分析

究竟什么因素导致中国刑事案卷制度相似与差异于两大法系，并彰显其独特性？这一问题需要从司法权力组织的类型、司法目的与诉讼构造角度予以论析。

三者的相似性——案卷的制作与使用，可以从司法组织的科层化以及科层化组织管理技术的运用来解读。按照马克斯·韦伯的理论，社会现代化的进程在某种意义上便是用现代科层式官僚制取代传统、非科层官僚制的进程。作为科层化官僚制所运用的治理技术，档案尤其重要，它是非人格

[30] 参见 [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 833 页。

[31] 参见 [美] 米尔伊安·R·达玛什卡：《司法和国家权力的多种面孔》，郑戈译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 76 页以下。

[32] 参见前引 [21]，魏根特书，第 139 页。

[33] 前引 [20]，Bron McKillop 文，第 566 页以下。

[34] 参见左卫民、马静华：《刑事证人出庭率：一种基于实证研究的理论阐述》，《中国法学》2005 年第 6 期。

式的国家与社会治理的重要工具。当然,在韦伯眼中只有欧陆法系才相当科层化,而英美法系国家徒具实质理性,中国则长期属于家长制官僚制。但韦伯关于英美与中国的论述并非完全精当,因为随着时间的推移,无论英美还是中国都在相当程度上科层化。事实上,从达马什卡关于英美司法组织演进的论述中,我们也可以看出其科层化的进展(如上诉制度的建构、法院体系的整合)。正因为此,贮藏信息以备上级机构与机构内部上级审查决策的案卷记录也不断发展与运用。^[35]

相较于英美法系国家,中国与大陆法系国家在刑事案卷制度上更大的整体形似性可从司法权力组织形态的角度解释。大量的实践与研究表明,将文书档案规整成卷以供决策之用,与权力的组织形态有着生存性关联。一般而言,如果权力的组织形态趋同,案卷的整体面目就很可能形似。

就中国而言,简单运用马克斯·韦伯官僚制理论或达马什卡的司法科层制学说解读中国刑事案卷制度并不完全妥当,但传统中国司法与现代早就而且现在还在中央治理思路下不断建设中国式官僚制与现代科层制官僚制。相应,中国刑事司法权力组织形态的特点表现在:一是司法机关的等级化构造与决策的等级化,上级审查(包括上诉、死刑复核、审判监督等)的常规性与深入性(不仅审查法律适用和程序适用,而且审查事实认定)。二是同一侦查、起诉、审判机关内部的等级化与内部等级审查的常规性与深入性,这似乎在20世纪中后期的国家政权建设与权力集中化态势下受到强化。三是侦查、起诉、审判机关之间的一体化与互相配合的递进式推进关系。这似乎是权力分工的现代化因素与权力一体化行使的本土现实性因素相结合的妥协性反应。毋庸讳言,这一中国式科层化带有权力集中的取向与态势。在古代中国,司法权力的高度一体化与集中化一直都是非常鲜明的特色。尽管近现代国家建设使得这一格局有所变化,尤其在形式上变化较大。所以,在同一性质机关的等级性划分、同一机构内部的层次性划分、不同机构的职能分工上面,大陆法系国家与中国有相似之处,这便影响到案卷使用上的相似性。

然而,两者在具体特征上仍然存在着相当多区别。在某种意义上,这些区别甚至更具实质意义。比如制作过程中他方参与程度的区别、案卷在审判中的地位不同等等。这些具体特征上的区别,既与中国同大陆法系刑事司法制度在司法的组织结构上微妙差异有关,也与两者在诉讼目的和诉讼构造上的实质性区别相关联。

首先,从司法的组织结构来看,尽管中国与大陆法系在整体上相当类似,但是两者并非完全相同,其中非常重要的一点在于,控、审机关的关系类型不同。中国的控、审机关表现出一体化的构造,在全能主义观念形态之下,其形式意义上的分工大于实质意义上的分工。相反,在欧陆国家,随着诉讼的现代化,司法在纠问制下的权力一体化格局早被打破。控、审机关不仅在形式上已经分离,而且在实质上彼此制约。这一权力结构及相互关系,当然深刻反映到案卷制度上,因为案卷是纠问式的重心。纠问式下调查人员与判决人员之分,便在于前者展开侦查、制作案卷,递送给法官。后者阅卷,往往在未在正式庭审中直接询/讯问证人、被告人的情形下作出判决。对纠问式的革命,是通过引进英国的对抗式进行的,通过改造纠问式,从而形成了基本上可称审判控诉化、侦查审问化的变革模式。这使书面审判主义变成了对席的、口头的审判主义。现代所谓的“改良式”或“混合式”的刑事诉讼制度与前现代的欧陆纠问式诉讼制度的区别就在于审判制度已在相当程度上借鉴了英美的对抗制度,实行了“控告式”、“口头式”审判机制。对案卷制度,变化的意义在于,至少在重罪审判中,口头的、言词的、辩论的、对席的、直接的话语表述与实践取代了书面的、非辩论的审判机制,先前案卷便在立法上被挡在门外,在实务中亦受限制。延续的案卷无法达至审判,出现了严重的中断现象。从这一意义上,科层化的构造尤其是现代化科层制的构造并不完全带来案卷的极度扩张,而可能是案卷制度的节制性使用。这也暗示,集权化的官僚制可能更注重

[35] 达马什卡指出,不仅美国存在官僚集权化的倾向而且上诉法院出现较早,更为重要的是英国通过20世纪的改革开始转向科层式官僚制,法院制度正在接近欧陆模式。参见前引[31],达马什卡书,第66页以下。

案卷，而在非集权式的官僚制下，案卷的作用可能有所降低。当现代科层制与其它因素结合时，刑事案卷制度的重要性或许会降低。相应，口头主义的刑事审判方式有所发展，甚至在重要的审判中被大力推进，如此，方可解释现代刑事审判的另一种趋势——口头化。与此不同，中国的控、审机关之间更多地以一种彼此信任的心态强调互相配合，因而强调各诉讼阶段在信息上的前后相继性。中国的这一案卷传递与延伸使用机制从未发生过革命性变化，尽管1996年新刑事诉讼法颁布后随着强调证人出庭作证等开始有所动摇。

其次，从诉讼目的的角度来看，如果将诉讼目的分为认识论上的目的和价值论上的目的两种类型的话，中国刑事司法制度在认识论目的上强调发现客观真实，在价值层面上则倾向于控制犯罪而非保障人权；而经由从传统的纠问式到现代控诉式司法的发展，大陆法系刑事司法在目的上具有力求平衡查明事实真相、犯罪控制与人权保障的特点，并更倾向于强调人权保障的优先性。^[36] 由于犯罪控制与保障人权实乃一对天生的矛盾体，侧重于控制犯罪的刑事司法制度必然在保障人权方面有所忽视，因此中国的刑事司法在强调犯罪控制时，在案卷材料的收集、制作过程中，对于犯罪嫌疑人/被告人的主体性关注较少，也没有赋予犯罪嫌疑人/被告人以沉默权和讯问时的律师在场权，而是倾向于排斥犯罪嫌疑人法律帮助者/辩护人的参与，在案卷的使用时，也不注重犯罪嫌疑人与证人的阅卷权，而倾向于广泛、直接使用案卷材料作为证据；而大陆法系更多强调人权保障，因此在案卷的形成过程中，犯罪嫌疑人/被告人的主体性得到了相当的关照，案卷材料收集过程中嫌疑人的沉默权、律师的参与权与在场权，以及在案卷使用中被告人及其律师阅卷权等都获得了重视，从而使得中国与大陆法系刑事案卷制度在案卷制作的参与性、案卷使用上都呈现出不同的特点。

最后，从诉讼构造的角度来看，中国的刑事诉讼构造呈现出以侦查为中心的特点，起诉、审判在很大程度上只不过起到了审查、确认和宣示的作用；而大陆法系的刑事诉讼在推行以侦查为中心的纠问式诉讼之后，经由法国大革命的洗礼，逐渐发展了一种混合式的诉讼构造，这种诉讼构造具有两个特点：一是侦查阶段仍然沿袭了传统侦查制度的不少特点，侦查仍然是审前程序调查取证活动的重心；二是审判的作用被大大提升，审判的中心地位逐渐成为共识，且审判中各方的地位、关系与行为模式也大为改变，如法官必须将判决建立在亲自调查所获得的印象基础上。这种诉讼构造上的区别，使得中国因其侦查中心主义而致其初级审判几乎完全依赖侦查提供决策信息，因此侦查案卷在审判中的广泛、普遍使用乃是自然而然的；大陆法系则因其混合式诉讼构造而倾向于在审前经由阅读侦查案卷了解裁判信息之外，强调经由庭审直接获取裁判的信息，比如要求审判法院必须在庭审中亲自讯问被告人、询问证人以获得直接的裁判信息，禁止合议庭中非职业法官事先阅卷，等等。其结果，就是审判中侦查案卷的使用由纠问式诉讼中的常规变为混合式诉讼中的立法限定的例外（当然，实务中轻罪的审判另当别论）。

对中国刑事案卷制度与英美法系的整体性区别，运用这一分析理路，同样可作一阐述。

正如达马什卡所言，英美刑事司法制度的基本权力在很大程度上是“协作式”的，单层权力组织的决策程序构成其基本组织形态，从而导致英美法系司法权力的组织结构呈现出以下不同特点：一是控、审机关内部的非等级化与内部审查的松散化，无论法官甚或检察官在决策或行为时都有相当的独立性，未被视为一个科层化的职业体系；二是决策缺乏层级性，上诉审查缺乏常规性与全面性（基本上只审查法律适用与法律程序，而不关注案件事实）；三是侦、控、审之间尽管也存在职能分工，但仅在侦查与起诉之间存在递进式关系，而在控审之间不存在一体化权力控制下职能分工之间的逐步推进性特点。显然，中国的超强国家权力结构与集权式科层制构造与之迥然不同。这些

[36] 如在德国，刑事诉讼法的目的有三个，一是实体事实之正确性，二是诉讼程序之合法性，三是为维护法和平而对被告为有罪之判决。刑事诉讼的重要任务，就是要在具体的案件中实现这三个目的之间的平衡。参见〔德〕克劳斯·罗科信：《刑事诉讼法》，吴丽琪译，法律出版社2003年版，第5页。

根本性差异使得两者的刑事案卷在整体面目上大不相同。

首先,由于英美法系刑事司法制度中,侦查、起诉、审判机关内部基本不存在严格的等级制度,也不存在内部的等级审查机制,因此不必像中国侦查、起诉、审判机关一样,形成内容详尽、形式规范并经过仔细编排整理的案卷,而只需要形成自己能看懂的内部“工作文件”。

其次,由于英美法系刑事审判制度中决策的单级化特别是上诉审查的非常规性与程序性,使得其初级决策没有必要制作类似于中国包含了全部案件事实材料的详细法院案卷,而只需形成包括各种程序性文件、与基本权利相关的记录等材料的程序性案卷。

最后,由于在英美法系刑事司法制度中,仅侦查与起诉之间存在案件信息上递进式关系,而在控审之间不存在职能分工之间的逐步推进特点,因此案卷仅在一体化的侦、控机关内部具有融贯性,而与审判机关的案卷材料不具有前后相继性,案件对裁判结论几乎未有影响。

当然,中国与英美法系刑事诉讼在诉讼目的、诉讼构造上的不同,亦在很大程度上影响了其案卷制度在具体特征上的差异。在诉讼目的方面,不得不指出,尽管英美也非常重视真实的发现,但对抗制中存在关于刑事诉讼目的的多元选择,且发现真实的可能性本身也受到怀疑。所以,真实的发现一方面受制于如何发现最佳的理念,从而使得当庭证据与口头交流成为事实认定的最佳方式;另一方面,可能发现真实的方式包括庭前非依正当程序获取的证据也被排斥。至于英美刑事诉讼的构造,可以说从中世纪至今都是以审判为中心,尤其是以庭审为中心的。英美国家程序性活动的集中化,使得庭前活动当事人化,国家的司法卷宗于庭前难以形成。

四、可能的制度性转变:中国刑事案卷制度的未来

(一)可能的制度性转变

中国现行刑事诉讼法施行已有十余年,在这十年中间,经由理论界和实务界的双重检视,刑事诉讼法存在的诸多问题已经逐渐得到揭示,刑事诉讼法的未来变革路向也已初显轮廓。这里集中讨论与刑事案卷制度相关的三个层面的可能制度性转变。

首先,从诉讼目的来看,犯罪嫌疑人/被告人的人权保障将会被进一步强调,人权保障的理念已经获得制度上的认可,中国批准《公民权利和政治权利国际公约》也只是时间问题。该公约包含了一系列的人权保障的刑事诉讼准则,一旦全国人大批准了该公约,必然对刑事诉讼产生直接影响,如何在刑事诉讼立法中进一步体现人权保障的国际准则也必将立法修改的重要议题。

正是在这种制度背景下,刑事诉讼法修改的若干专家意见稿和全国人大法工委的修改草案都特别强调了犯罪嫌疑人/被告人的人权保障,诸如侦查讯问时的律师在场权、侦查阶段的律师阅卷权等人权保障的关键性制度都已经提上修法的议程。可以预见,在未来的刑事诉讼立法中,保障人权必将获得进一步的强调,并可能成为与实体真实、犯罪控制相平衡的刑事司法目的。

其次,从诉讼构造来看,诉讼构造中侦查的中心地位可能会面临更多的结构性制约。如前文所述,目前中国的刑事诉讼与大陆法系的职权主义有着一定程度的亲和性,但是在具体构造上又有着明显不同于职权主义的特点,其中最主要的一点就是刑事诉讼的侦查中心主义。侦查中心主义强调侦查的核心地位,同时将审判边缘化。其最大问题在于,由于侦查的秘密、单方与强制性质,其一方面既可能扭曲案件事实,不利于查明事实真相;另一方面又可能侵犯公民的基本权利,并使之得不到有效的司法救济。

正是鉴于侦查中心主义诉讼构造的问题,最近的刑事诉讼法修正草案和专家建议稿均加强了对侦查的结构性制约,其中一个最突出的方面就是重大疑难案件的直接言辞原则得到了强调,比如,要求重大案件的关键证人必须出庭作证,检察院不能将证人的作证笔录直接作为证据出示,法院也

不能直接将其作为判决的依据,等等。〔37〕

最后,从司法组织形态来看,司法的一体化权力结构可能会逐步松动,并逐渐从强调互相配合转向强调互相制约。从历史的角度看,司法的一体化权力结构在保卫新生的国家政权以及创造一个稳定的经济建设环境方面作出了有益的贡献,但是一体化的结构也带来了不少现实问题。

在此背景下,特别是在强调通过司法公正促进社会和谐的政治背景下,法院很可能会逐渐从一体化的地方权力系统以及一体化的侦查、起诉和审判结构中有所抽离,逐渐具有更大的自主性。检察机关在法律监督尤其是侦查监督中的地位与作用势必要得到进一步重视与强调。最高人民法院《人民法院第二个五年改革纲要(2004-2008)》表明,相关决策层已经开始具体探索这一问题。〔38〕

(二) 中国刑事案卷制度的未来

在考察支撑中国刑事案卷制度若干因素的变化情势之后,自然的问题是,中国刑事案卷制度在这样的变迁境遇下,将来究竟可能成为何种模样?

1. 案卷制度的大部分特点在相当长时间内仍将保留

尽管整个刑事诉讼无论在司法目的、权力结构还是诉讼构造上都可能发生极大的变化,但是考虑到以下因素,我们仍然基本上可以断定,中国刑事案卷制度的大部分特点仍将在未来的刑事诉讼立法与实践中呈现。

首先,中国目前的司法组织形态不可能发生根本性的变化,侦查、起诉和审判机关内部的等级化决策机制将会在整体获得维持,审判制度中上级审查的常规性与深入性亦将继续甚至加强,同时侦查、起诉和审判之间步骤化、递进式的推进关系亦只可能略有微调。司法权力的组织形态在这三个方面的基本稳定状态,在很大程度上决定了中国刑事案卷制度在整体面目上不大可能发生质的变化。可以预计,侦查、起诉和审判仍然将会形成各自的案卷,案卷内容仍将一如既往的全面和细致,案卷构成亦将继续具有前后相继的融贯性与后续的决定性影响。

其次,在诉讼目的上,虽然人权保障的价值将进一步获得认可,但是在相当长的时期内,追求客观真实和打击犯罪很可能仍然是刑事诉讼的重要甚至优先目标,因此未来的刑事诉讼可能会在三者之间进行一定程度的平衡。在这种情况下,案卷所具有的固定证据、客观化证据的特点可能仍将受到追求客观真实和打击犯罪之间的优先选择,案卷的证据性特点将被保留,案卷形成过程的官方性/单方性尽管要受到逐步的限制,但是短期内不大可能发生根本性的变化,案卷在审判中的使用虽然可能逐步弱化,但很可能这种弱化主要限于重大疑难案件,绝大部分案件中案卷可能会一如既往地具有中心性。

再次,虽然诉讼构造可能逐渐从侦查中心主义转向审判中心主义,但是审判中心主义并不否定侦查的重要性。实际上,从中国可能发展出的审判中心主义构造来看,其极有可能发展出与大陆法系的审判中心主义类似的制度,在这样一种制度中,尽管审判的地位将被加强,但是其主持进行的所有诉讼活动,实际上最终都必须以侦查所获得的案卷材料为基础,没有侦查的案卷材料,所谓直接原则几乎无法适用,因为法官讯问/询问的内容,法官自主调查的问题意识,实际上在相当程度上都产生于经由阅读案卷而把握的案情。正是在这个意义上,侦查阶段的重要性将被维持,同时案卷形成的早期性、案卷的证据性特点也将继续存在。

〔37〕最近关于死刑案件中证人出庭的的司法解释已经开始从正式制度层面对此作出了回应,参见最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部:《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》第32条。该条规定:“人民法院应当通知下列情形的被害人、证人、鉴定人出庭作证:(一)人民检察院、被告人及其辩护人对被害人陈述、证人证言、鉴定结论有异议,该被害人陈述、证人证言、鉴定结论对定罪量刑有重大影响的;(二)人民法院认为其应当出庭作证的。经人民法院依法通知,被害人、证人、鉴定人应当出庭作证;不出庭作证的被害人、证人、鉴定人的书面陈述、书面证言、鉴定结论经质证无法确认的,不能作为定案的根据。”

〔38〕参见最高人民法院《人民法院第二个五年改革纲要(2004-2008)》,第47、48条。

2. 案卷制度在形成和使用上将发生变化

首先,刑事诉讼对人权保障价值的进一步认可将分别对案卷的形成和使用产生影响。一方面,其将对案卷形成的官方性/单方性构成挑战。从目前的发展来看,立法极有可能将犯罪嫌疑人的不自证其罪特权、讯问时的律师在场权以及律师在侦查阶段的阅卷权等纳入刑事诉讼制度;从长远来看,嫌疑人或者被告人的沉默权亦可能逐步为正式制度所认可,这毫无疑问将增强案卷形成过程的参与性,从而对案卷形成的官方性/单方性构成挑战。同时,来自检察官的司法监督也会制约侦查的推进与案卷的制作。关于讯问的全程录音、录像的规定也显示出检察机关加强外部制约的企图。另一方面,证人出庭作证的强化与扩大化,无疑将在相当程度上减少检察官在庭审中将案卷材料广泛作为证据出示的现象。刑事诉讼的人权保障在审判中的重要体现之一,就是要确保被告人要求证人作证且对质的权利,而对质恰与案卷材料的直接使用遵循了完全不同的逻辑。

其次,司法的权力结构变迁将对案卷的形成产生影响,并使得法院对案卷材料的直接使用保持谨慎。由于司法的一体化权力结构逐步松动,法院逐步取得相对中立的地位,侦查、起诉和审判三者之间尤其是前两者与第三者信任关系将受到挑战,这将导致两个结果:一是法院可能会倾向于在庭前实质性地审查控方的案卷材料,这种审查机制将反过来促进相关机构更加勤勉和谨慎地形成案卷和提出指控;^[39]二是法院对控方案卷材料的信任态度一旦被打破,法官使用案卷材料就将更加谨慎,案卷直接作为裁判依据的可能性将逐步减小,案卷的使用空间将较以前受到更大的限制。

再次,诉讼构造对侦查中心地位的结构改变将逐渐使案卷在审判中仅具有辅助性地位。这种结构性制约,主要表现就是直言辞原则可能会逐步得到贯彻,从而强调法院不应将裁判建立在侦查结论上,而应建立在庭审查明的事实上,要求在法庭的主持下直接讯/询问被告人、被害人、证人等诉讼参与人,或者自主调查取证以获取裁判信息。在这样的审判模式下,案卷材料通常不能被直接作为证据使用,而只能作为主持庭审、主导法庭调查的辅助性材料。

总之,随着刑事司法目的逐渐迈向人权保障与犯罪控制之间的平衡、一体化司法的权力结构逐渐松动、诉讼构造逐渐转向审判中心主义以及司法投入及其分配日趋合理化,现行刑事案卷制度在形成上将日益具有开放性和较强的参与性,在审判中的使用将逐渐减少。

Abstract: The files composed of evidences and documents are the main media of China's criminal proceeding and judicial decision, so are the continental and common law countries. The system of criminal files of common law countries is more complete and extensive than that of China. There are many similarities between the system of China and that of continental law countries, especially in that court should review the investigation files and should make decisions accordingly. But the files of continental law countries are more multiplex than those of China and have only relative function. The type of judicial organizations, the aim of jurisdiction and the litigation structure can explain the characteristics of the system of China's criminal files, which will remain in a long time with changes in their formation and usage.

Keywords: criminal files, positive research, uniqueness

[39] 前引[21],魏根特书,第133页。