

论对公诉案件的审查

樊崇义

《刑事诉讼法》第一百零八条规定：“人民法院对提起公诉的案件进行审查后，对于犯罪事实清楚、证据充分的，应当决定开庭审判；对于主要事实不清、证据不足的，可以退回人民检察院补充侦查；对于不需要判刑的，可以要求人民检察院撤回起诉。”这就表明，人民法院对于经过立案、侦查，由人民检察院提起公诉的案件，必须就案件是否具备开庭审判的条件进行审查。经过审查程序后，才能决定是否将被告人交付法庭审判。但是，对公诉案件的审查程序是否必要、是否作为一个必经的专门程序，以及由谁审查？如何审查？审查后作何处理？等等，在法学界和实际部门都有不同的看法和作法。因此，关于公诉案件的审查，很有探讨的必要。

一、对公诉案件的审查是刑事审判第一审程序的一个必经的专门程序

对公诉案件的审查作为第一审程序的一个必经程序的法律依据，就是《刑事诉讼法》第一百零八条规定的：“人民法院对提起公诉的案件进行审查后”，才能决定是否将刑事被告人交付法庭审判。由于规定得比较原则，在实际工作中，有的没有把它作为一个专门的诉讼程序来对待；有的把它混同于开庭前准备工作；有的虽然把它作为一个专门的诉讼程序，但在审查中没有严肃认真对待，滥用审查权，严重地影响了人民法院同人民检察院之间的诉讼关系；更有甚者，有的认为，未开庭先审查，这是对检察权的干扰，公诉案件根本不应该有一个审查程序。凡此种种，意见很不一致。

从我国刑事诉讼立法来看，公诉案件审查程序的确立，有一个演变的过程。一九五六年十月最高人民法院发出的《各级人民法院刑、民事案件审判程序总结》中明确指出：“对人民检察院提起公诉的案件，需要组织预审庭。就案件的侦查工作是否合法和有无根据，应否将被告人交付审判，进行审查。”一九五七年五月起草的《中华人民共和国刑事诉讼法草案（草稿）》，根据上述《总结》的内容，又把对公诉案件的审查程序，作为审判前的“准备行为”，详细地加以规定。一九六三年的《刑事诉讼法草案》（初稿），虽然删去了有关“预备庭”的规定，但是对公诉案件的审查程序及审查方法和审查后的处理，又作了专条规定。一九七九年的刑事诉讼法只有“人民法院对提起公诉的案件进行审查”的规定。从我国刑事诉讼法关于对公诉案件的审查程序规定的演变过程，可以看出，建国以来，从司法实践的经验到刑事诉讼法的起草工作，再到最后的刑事诉讼法典，都是把“对公诉案件的审查”作为第一审程序的一个必经的、专门的诉讼程序加以确立的。

为什么要把公诉案件的审查作为第一审程序的一个必经的和专门的诉讼程序呢？其原因有以下几点：

第一、有它专门的任务。对公诉案件的审查主要是解决能否将被告人交付法庭审判的问题。即查明起诉中所列举的犯罪事实是否清楚，证据是否充分，以及在法律上有没有根据，以防止把案件事实不清，起诉根据不充分，或者依法不应当追究刑事责任的被告人交付法庭审判。

第二，有它独立的诉讼关系。对公诉案件的审查程序的诉讼关系是人民法院同人民检察院之间分工负责、互相配合、互相制约的关系。在审查时，人民检察院不仅要为人民法院提供起诉书和全部证据材料，而且，人民法院还可以要求人民检察院就一些不明白的问题加以补充或说明。同时还可以要求其补充侦查或撤回起诉。这种诉讼关系同其他诉讼阶段的诉讼关系相比，显然是不相同的。

第三，有它专门使用的法律文书。审查的结果，或作出开庭审判的“决定”；或作出，要求人民检察院补充侦查的“通知”；或商请人民检察院撤回起诉。

第四，有它专门的作用和意义。通过对公诉案件的审查，可以维护国家法律的严肃性。我们知道，使任何一个公民站在被告席上，接受国家和人民的审判，这是一个十分严肃而又重大的问题，必须慎之又慎，认真对待。这一程序的重要作用就是防止把不该交付审判的案件交付审判。同时，保证审判的质量，使人民法院的审判工作做到正确、合法、及时。人民司法工作的历史经验和教训，已充分证明对公诉案件的审查是刑事诉讼的一个重要环节。

从世界各国的立法和实践来看，尽管对公诉案件审查的名称和作法有所不同，但绝大多数国家都把它作为审判前的一个重要的环节或独立的程序加以规定和适用。在英国“凡是根据起诉程序审判的犯罪，除法律另有明文规定的以外，第一阶段是治安法院的预审。”“预审法官的唯一职责是确定对被告人提出的控告证据是否充分，是否足以因受到起诉的罪行而交付审判。”^①在美国“如果被指控有罪的个人要求在地方法官那里进行预审，法院便安排在适当的短期内进行预审。预审，也经常被称为预备性检查，其基本目的是确定是否有理由相信该犯罪行为是被告人所实施的，是用来保护重罪被告人免受无根据起诉的。”^②法国刑事诉讼法第七十九条明确规定：“重罪案必须进行预审侦查；轻罪案无特别规定者，应准予进行预审侦查；违警罪案件，检察官根据第四十四条提出要求者也可进行预审侦查。”^③德意志联邦共和国对命令提起公诉的案件，专门设置了预审调查程序，以决定是否把刑事被告人交付审判。在苏联的刑事诉讼中，实行审判员或预备性处理庭审查起诉的制度，专门设置了“交付审判”的审查起诉程序，经过审查后认为具有充分根据开庭审理时，即作出将被告人交付审判的裁定。

除了大多数国家把公诉案件的审查作为一个独立的诉讼程序，进行预审以外，也有个别国家废除了预审制度。例如日本，旧日本刑事诉讼法规定了预审制度，第二次世界大战以后，日本制定的新刑事诉讼法，实行起诉状一本主义，预审制度被废除。废除预审制度，在日本法学界也有争论。有人认为实行起诉状一本主义的作法，是不能真正有助于保护被告人的合法权益的，他们还竭力主张恢复战前的预审制度。

根据我国的实际，对公诉案件的审查程序不仅不能取消，而且必须加强。我国人民司法工作的经验是重调查研究，对于定罪量刑的一切证据和事实材料，都要实事求是地进行调查研究，然后才能以事实为根据、以法律为准绳作出公正的判决，而不是在毫无准备的情况

① 《英美刑法、刑事诉讼法概论》，中国社会科学出版社，第213页。

② 同上书，第252页。

③ 北京政法学院刑法教研室编印《刑事诉讼法参考资料》，第二辑上册，第281页。

下，对簿公庭，辩论不止。另外，与其在法庭上争论不休，倒不如庭前把事实、证据审查清楚，如果庭前不进行审查，不采取补救的措施，最后就会因事实不清、证据不足，而延期审理。不仅影响了及时审判，而且还会有损于法制的尊严。总之，根据我国刑事诉讼的性质、任务和以事实为根据、以法律为准绳的基本原则的要求，人民法院决不能对主要事实不清、证据不足，或不需要判刑的案件开庭审判，必须坚持实事求是的科学态度，对公诉案件进行严格的审查。这是第一审程序中必不可少的一个重要环节。

二、审查公诉案件应该有一定的组织形式

对公诉案件审查的组织形式，刑事诉讼法并未作明确规定。实际部门的作法很不统一，有的还沿用五十年代的预备庭的组织形式；有的是指定一名承办人员阅卷就完事了；有的是按照合议庭的组织形式，由审判员和陪审员进行审查等等。由于缺乏一个统一的组织形式，有的检察机关就认为，他是代表国家和人民提起公诉的，人民法院找几个人看看卷，就要求我们补充侦查或撤回起诉，觉得很难接受，甚至说这是对起诉法律效力的侵犯，等等。因此，我们认为对公诉案件的审查应该有一个适当的组织形式，以防止审查工作流于形式。

如何确定对公诉案件审查的组织形式呢？我们认为应当根据我国的实际情况，尤其是我们的传统作法来加以确定。我国五十年代中期照搬了苏联的作法，把这种组织形式称作预备庭，审查工作由预备庭承担，审查的结果由预备庭就是否开庭审判问题作出裁定。我国的情况与苏联不同，我国刑事诉讼中的提起公诉阶段，人民检察院有权决定是否把被告人交付审判。而且审查起诉的工作也大大超过苏联检察长对起诉书的审查。例如，我国审查起诉的法定期限为一个月，苏联检察长批准起诉书的决定仅在五日以内就可作出。在苏联是否将被告人交付审判要由人民法院预备庭经过预审程序加以裁定。我国则不然，是否对被告人提起公诉的问题，主要在提起公诉阶段加以解决，案件移送人民法院后的审查程序，是为了贯彻互相配合、互相制约的基本原则，为了保证正确地行使审判权，确保案件的审判质量，而再进行一次审查。这次审查是人民法院出于对人民高度负责，对人民检察院提起的公诉，起到一个制约的作用。因此，我们无需象苏联那样规范化，再设置一个预备处理庭专门解决交付审判的问题。

从我国对公诉案件审查的这一专门程序所处的法律地位和性质出发，结合当前司法实践，审查的组织形式，应根据案件的大小及难易程度，可由院长或庭长指定一名或数名审判员进行。对于犯罪事实清楚，证据充分，案情不太复杂的案件，可由一名审判员独任审查；对于主要事实不清，证据不足，需要判刑的案件或案情重大、复杂、疑难、影响面较大、后果严重、群众反映强烈的案件，可由院、庭长指定数名审判员进行合议审查。总之，对公诉案件的审查，既要有适当的组织形式，即独任或合议审查，又不要象外国，尤其是苏联那样正规的预备庭。

审查方法及程序也无需象苏联和其他国家那样，采用开预备庭的形式进行。但审查人员必须在充分阅卷、熟悉案情的基础上，重点审查案件的事实是否清楚，证据是否充分。因此必须强调重证据，重调查研究，不轻信口供的审查方法，要讯问被告人，询问证人和被害人，必要时还可以进行勘验、检查、搜查、扣押和鉴定。重点要放在阅卷和调查研究上，而不注重于形式上的审查，不必象国外那样，采用开庭的方法进行。

三、审查公诉案件不是搞“先判后审”

第一审程序中对公诉案件的审查、审判前的准备、法庭审理是三个不同的诉讼行为。公诉

案件的审查程序是人民法院根据人民检察院移送起诉的材料，查明起诉书中所列举的犯罪事实是否清楚，证据是否充分，以及在法律上是否有根据，作出是否将刑事被告人交付法庭审判的决定；审判前的准备是人民法院对已经决定开庭审判的案件，而依法作好有关开庭的准备工作；法庭审理是审判人员通过开庭的方式，查对核实证据，弄清案件事实，确定被告人是否负刑事责任，以解决定罪量刑问题。

但是，对上述三个不同诉讼阶段，在实际工作中常有互相混淆，出现“先判后审”的现象，导致法庭审判搞形式，走过场。尤其是对公诉案件的审查，旨在解决是否把被告人交付审判的问题，不能超越诉讼阶段，而去搞“先判后审”。出现“先判后审”的原因在于没有正确地理解和对待公诉案件审查程序的法律性质、任务和内容。

公诉案件审查的法律性质，在刑事诉讼的第一审程序中，它是审查而不是审判。因为刑事被告人是否交付法庭审判的问题还没有最后决定，这个阶段还根本谈不上定罪判刑的问题。

对公诉案件审查的任务，是由人民法院审查决定是否把被告人交付审判的问题，审查内容的重点是“犯罪事实是否清楚，证据是否充分”，即是否具备开庭审判的条件，而不是预先解决被告人定什么罪，判什么刑的问题。如果我们能把握住审查的内容，就不会把审查程序和审判程序相混淆，就不会使法庭审判走过场，形成先判后审。在审判实践中，有的任意扩大审查的内容和范围，使审查和审判同步进行。甚至在审查时就拟定什么罪，判什么刑的判决书都拟定好了并打印入卷，开庭时如同演戏一般，不管庭上出现什么新的情况或新的问题，不管辩护人提出什么辩护意见，你辩你的，我判我的，使法庭审判流于形式，失信于民，影响了法制的尊严。诚然，犯罪事实是否清楚，证据是否充分，同刑事被告人定什么罪，判什么刑是有着密不可分的联系，但在审查阶段解决的是是否具备开庭审理的充分根据，如果犯罪事实清楚，证据充分的，不管其犯的是什么罪，或判什么刑，即作出开庭审判的决定；如果主要事实不清，证据不足的，或对于不需要判刑的，即可要求人民检察院补充侦查或撤回起诉，它所解决的是事实、证据是否清楚、充分的问题，而不是运用实体法来定罪量刑的问题。那种在审查阶段就解决了定罪量刑的做法，显然是超越了诉讼阶段，扩大了审查范围，与刑事诉讼法相违背。

对公诉案件审查的内容除了“犯罪事实情节是否清楚，证据是否充分”以外，还要审查有无遗漏罪行或其他应当追究刑事责任的人，侦查、起诉是否合法，手续是否完备，案件是否属于本法院管辖等等，因为上述内容均涉及到是否交付审判的问题。至于起诉书中适用法律是否得当，即确定犯罪的性质与罪名是否正确，我们认为这不是审查的重点，也不应为此争论不休。

四、在公诉案件的审查中应当讯问被告人

审查中是否可以讯问刑事被告人的问题，在法学界也是有争议的。有人认为，为避免预断，影响公正审判，庭前审判人员不能讯问被告人，甚至有人说，未开庭，审讯被告这是违法行为。我们认为，审查的方法应当包括讯问被告人，而且讯问被告是审查核实案情不可缺少的一个方法。其理由：一是有法律依据，刑事诉讼法第一百零八条所规定的对提起公诉的案件要进行审查，这里所说的“审查”，当然也包括对刑事被告人供述的审查，如前后供述有矛盾，供、证之间有出入，当然可以通过讯问被告，再进行核实。否则，就很难解决事实、证据是否清楚、充分的问题；二是在实践中，讯问被告也有重要意义，有的被告人或存

有侥幸心理，或抱观望态度，因种种原因直到审判阶段，才吐真情、说实话，个别被告甚至扬言，不到法院不说实话。由此可见，在审查中及时讯问被告人有一定的实际意义；三是审查中讯问被告人不一定是产生预断的必然因素。恰恰相反，通过讯问，了解了被告人的思想动向，抓住了案件中事实、证据存在的矛盾，加深了对案情的认识 and 了解，对搞清事实真相大有益处，防止先入为主的问题，只要我们审判人员在主观上加以注意，是不难克服或预防的。

公诉案件审查中讯问被告，同侦查、起诉阶段的讯问是不同的。一方面讯问的目的和重点不同，侦查和起诉阶段的讯问，其目的是为了收集和核实证据。所以，在讯问时要全面展开，令其全面地陈述和辩解；审查中的讯问有重点、有针对性地讯问；另一方面，讯问的背景也不一样，这一次讯问的背景是在交付审判前进行的，被告人也清楚地知道，很快就要定罪量刑作结论了，原来想抵赖不供的，可能会感到这是最后一次机会了，不能再说假话了，倒不如说出真情，取得从宽处理；原来被诬告的，在这时更会向审判人员实事求是把问题说清楚。因此，在这种背景下，抓住有利时机，搞好讯问，对查明事实真相有重要意义。

五、审查中人民法院在必要时，可以依法进行勘验、检查、搜查等专门的调查工作

刑事诉讼法第一百零九条规定：“人民法院在必要的时候，可以进行勘验、检查、搜查、扣押和鉴定。”对于这一规定，有人把它理解为人民法院也有了侦查权，认为这一规定同依法行使职权的原则是矛盾的。所以，在实际工作中，许多审判人员顾虑重重，不敢适用或很少适用这些措施对公诉案件进行审查。其实，人民法院在审查公诉案件时所采用的勘验、检查、搜查、扣押和鉴定措施，虽然同侦查阶段的侦查行为的形式相同，但其法律性质不同。按照刑事诉讼法的规定，案件的侦查、起诉阶段已经终结，对刑事案件的侦查权、检察权已经超过了时限，案件进行入审判阶段，上述措施是在实施审判权的情况下采用的，它与运用侦查权时而采取的侦查行为的法律性质是完全不同的。其具体表现是适用的机关、目的、诉讼阶段都不一样。因此，我们不能脱离它的质的规定性，从表面现象出发，推断出人民法院也有侦查之权。把人民法院适用的这些措施同侦查权混淆起来，是与我国刑事诉讼中的分工负责，各司其职的职权原则相违背的。

那么，我们应如何理解和正确适用上述那些措施呢？我们认为，勘验、检查、搜查、扣押和鉴定等措施，在侦查阶段由侦查人员适用，它就应称之为侦查措施或侦查行为；在审判阶段由审判人员适用，由于它的法律性质的不同，应该叫作调查措施，属于调查研究的行为。当然在适用时也必须依法进行，不能滥用，因为它涉及到公民的基本权利，尤其是人身权利。因此，刑事诉讼法规定，只有在“必要的时候”，“可以”适用，不是案案都适用，也不是必须适用，要依案而定。所谓必要的时候，根据实践经验是指：（一）属于案情疑难重大，牵涉范围较广，影响较大的刑事案件，为慎重起见，需要进一步查证核实证据的。（二）审查中对事实有疑问，证据不充分，或审查中发现了新的事实，需要进一步收集证据，或者需要重新进行鉴定。（三）对被告人可能判处有期徒刑或没收财产，有附带民事诉讼的案件，而需要对被告人的财产进行扣押而没有采取扣押的。

六、关于审查后的处理程序

刑事诉讼法第一百零八条对公诉案件经过审查后的处理虽然作了规定，但是比较原则，只有“审查结果”的规定，而没有对审查结果的处理程序作出具体规定。因此，在实践中遇到一些问题：

（一）关于决定开庭审判的处理程序。刑事诉讼法第一百零八条规定，对于犯罪事实清

楚、证据充分的，应当决定开庭审判。我们认为：凡是决定开庭审判的案件，人民法院应当作出正式决定，而且这一决定应记录在案，甚至还可以制作正式的决定书，因为既然对公诉案件的审查是第一审程序的一个必经的专门程序，在刑事诉讼的过程中就得有相应的法律文书，这一文书的形式，或制作正式的决定书，或作出正式决定，记录在案。那种口头议论一下，就把被告人交付审判的作法，显然是不够严肃的，此其一；其二，决定开庭审判，一方面意味着要把被告人送上人民的审判台；另一方面还标志着人民法院开始行使审判权。这样重大而又严肃的问题，涉及到公民的人身权利、民主权利和生命财产，关系到代表国家和人民行使生杀之权的问题，在刑事诉讼程序上一定要有相应措施，在诉讼的案卷和文书中一定要有相应的记载。

（二）关于退回人民检察院补充侦查和要求人民检察院撤回起诉的处理程序。“退查”和“撤诉”的处理程序，在司法实践中作法更不统一，使用的法律文书也多种多样，有的用口头、电话协商；有的发书面通知；有的适用决定书；有的召开联席会议统一认识；有的适用裁定书等等。由于作法不统一，认识不一致，在实际工作中，案卷旅行，拖延诉讼，甚至你发裁定，我抗诉，检、法两家运用各自的职权，借用法律手段，来解决争执不下的矛盾。结果问题非但没有解决，两家的关系反而越加紧张，严重地影响了诉讼的进行。如何正确地处理“退查”和“撤诉”程序？我们认为应注意以下几点：

首先，要正确理解刑事诉讼法第一百零八条关于“退查”和“撤诉”的规定。刑事诉讼法第一百零八条规定：“对于主要事实不清、证据不足的，可以退回人民检察院补充侦查；对于不需要判刑的，可以要求人民检察院撤回起诉。”这一规定表明：人民法院“可以”退查，“可以要求”人民检察院撤诉，而不是“应当”或“必须”退查和撤诉。这就意味着“退查”和“撤诉”不是带有强制性的，而是协商性质的。为什么关于“退查”和“撤诉”不带有强制性呢？其理由有二，一是我国公、检、法三家的诉讼关系是“分工负责，相互配合，互相制约”，在刑事诉讼中既要相互制约，又要相互配合，相互协商，特别是遇到有分歧意见的时候，更要相互尊重，通过协商解决，不能采用强制的办法；二是根据我国刑事诉讼法规定的“依法行使职权”的原则，依法提起公诉的权力由人民检察院统一行使。案件既经起诉，一般地说，就应当引起第一审程序。起诉权属人民检察院，对人民法院来说，没有权力强行“退查”或“撤诉”。尤其是撤回起诉，权力完全在人民检察院。因此，我国刑事诉讼法虽然把对公诉案件的审查作为一个必经的专门程序加以规定。但对审查后的处理问题，关于“退查”和“撤诉”则用了“可以”二字加以表述，使其与人民检察院、人民法院的职权相适应。

其次，采用多种形式协商，减少文来文往。根据“退查”和“撤诉”的法律性质，“退查”和“撤诉”时，应当强调相互协商，所采用形式也必须有利于协商，有利于统一认识，有利于诉讼的进行，要防止有碍于诉讼的现象发生。根据司法实践的作法，商请人民检察院退回补充侦查或要求人民检察院撤回起诉的形式有三种：一是口头向人民检察院提出，说明理由，建议其主动补充侦查或撤回起诉；二是人民检察院和人民法院两家领导或办案人员举行联席会议，对于“退查”和“撤诉”的原因及理由，共同研究，统一认识，并作出合理分工，凡是由于漏罪或追加被告人而需要补充侦查的，一律由人民检察院主动承担补充侦查；而涉及一些对定罪量刑意义不大的次要事实、情节，可由人民法院自行补查；三是以人民法院的名义写出退回补充侦查的意见书或要求撤回起诉的通知书，说明“退查”的事项或

“撤诉”的理由，通知人民检察院补充侦查或撤回起诉，但这种退查的意见书或撤诉的通知书，应该是属于商请或建议性质的。这就是说，人民法院提出退回补充侦查的意见或要求人民检察院撤回起诉，仅仅是提出自己的意见或建议，对于这种意见或建议，人民检察院还可以返还，甚至坚持不查不撤。经再次协商意见仍不一致时，应当决定开庭审判。这样作，不仅是于法有据，而且合乎法理，因刑事诉讼法第一百零八条并未作“应当”、“必须”退查或撤诉的规定，而是“可以”退查和“可以”要求撤回起诉。这一规定本身就具有协商和建议性质。当然，其根本原因还是由于，国家和法律把公诉案件起诉的权力赋予了人民检察院，人民检察院坚持不查不撤，人民法院不应该拒不受理或拒不审判。

再次，退查或撤诉不宜用裁定。在司法实践中，有的人民法院在处理退查或撤诉时，也有用裁定书裁定退回补充侦查，裁定撤回起诉。我们认为“退查”或“撤诉”不宜用裁定，其理由：（1）用裁定退回补充侦查或撤回起诉的作法，同“分工负责，互相配合，互相制约”的基本原则相违背，不利于人民法院与人民检察院在刑事诉讼中的配合和制约，往往会使分歧扩大，关系更为紧张，把互相制约变成互相扯皮，贻误诉讼；（2）凡是涉及到公、检、法内部相互之间的工作关系问题，不宜用裁定的形式加以解决。我国公、检、法机关在刑事诉讼中的性质和任务，以及三家的诉讼关系决定了没有必要运用裁定的形式来处理一些认识不一的问题。各家只要坚持“以事实为根据、以法律为准绳”的原则，通过协商没有解决不了的问题。何况刑事诉讼中裁定的适用范围，是用来解决人民法院在诉讼或判决执行过程中，所遇到的一些诉讼程序问题和部分实体问题，它是一种处理决定，具有强制性，如果借用它来解决商请退查或撤诉的问题，显然是不合适的；（3）司法实践证明，凡是采用裁定书的形式处理退查或撤诉的，人民检察院都很难接受，一般都要提出抗诉。其结果不仅导致两家关系恶化，而且必然贻误诉讼；（4）运用裁定处理退查或撤诉，对人民检察院依法独立行使检察权是一个障碍，起码是一种不尊重。因为国家和法律把检察权赋予了人民检察院，它完全有权决定是否起诉，也完全有权决定是否撤回起诉，是否补充侦查。如果人民法院有权裁定把案件退回补充侦查或裁定撤回起诉，显然是同我国人民检察院和人民法院在刑事诉讼中的职权分工相违背的。

综上所述，在刑事诉讼的第一审程序中，既要坚持对公诉案件进行审查，又要尊重人民检察院的职权；既要通过审查保证开庭审判的案的质量，又要正确处理人民法院同人民检察院之间分工负责、互相配合、互相制约的诉讼关系。使那些主要事实不清、证据不足，或不需要判形的案件，依法得以补救，保证审判工作的顺利进行。

