

# 改“先定后审”为“先审后定”

李少平

“先定后审”是指法院对案件在法庭审理和评议之前就已作出决定。这种现象的产生直接涉及人民法院案件的内部审批制度。随着改革的深化，各类案件的大量增加，社会主义法制的日益健全，改变这种现象，改革法院审判制度，完善法院自身机制，已势在必行。全国法院第十四次工作会议曾将改进合议庭工作作为一项法院改革的重要任务提出来。之后，各地法院也作了积极的探索，提出了一些好的建议。但是，到目前为止，“先定后审”的做法尚未得到根本的改变。如何发挥合议庭的作用，改变案件层层审批的局面，从理论与实践上充分认识改“先定后审”为“先审后定”的必要性，对人民法院审判工作的改革具有十分重要的意义。

## 一

从审判实践来看，“先定后审”的现象主要表现在以下三个方面：

（一）来自审判委员会的“先定后审”。按照诉讼法的规定，只有重大、疑难案件审判委员会才予讨论决定。但在审判实践中，在相当一部分法院大多数案件都要由审判委员会讨论决定，把一些本应由合议庭决定、不属于重大疑难的案件也都提交审判委员会；甚至极少数法院不分案件的大小难易，将所有的案件逐一由院长提交审判委员会讨论决定。据笔者了解，不少中级法院审判委员会除讨论重大、疑难案件外，还要讨论：判处五年以上有期徒刑或无期徒刑、死刑的刑事案件；以判决方式结案的全部一审民事、经济案件；行政诉讼案件；二审改判、发回重审、再审的各类案件；合议庭成员意见分歧较大的各类案件。中级法院尚且如此，基层法院更可想见。这样，刑事案件的定性、量刑和经济、民事案件的判决基本上都集中在审判委员会，合议庭只是履行审理的形式。

（二）来自庭长、院长的“先定后审”。在一些基层法院，往往不能正确认识庭、院长与办案人员之间的领导与被领导关系，把庭、院长与办案人员之间的行政管理关系误作为审判业务上的服从与被服从关系，加之长期形成的庭、院长审批法律文书、签发判决、裁定书的制度，导致在许多案件中，庭、院长的意见可以改变或者否定合议庭的判决、裁定，庭、院长对不属于自己担任审判长审理的案件也可作出决定。这种带有行政命令的作法或制度也直接或间接地导致合议庭形同虚设，造成合议庭成员无法行使法律赋予的职权。

（三）来自上级法院的“先定后审”。上级法院对下级法院的审判工作监督和指导是人民法院组织法赋予上级法院的职权，但这种监督和指导并不是超越法律程序的包办代替。在审判实践中，下级法院在遇有疑难、争议或者影响较大的案件时，习惯于向上级法院“请示汇报”。本来这种“请示汇报”作为上、下级法院共同分析探讨重大、疑难案件，上级法院

及时为下级法院提供一些政策、法律上的帮助是无可厚非的，而且对提高办案质量也是有益的。但有些审判人员自觉不自觉地吧上级法院对合议庭的判决、裁定并不具有法律效力的意见，当作“令箭”直接改变或者形成合议庭的决定。当然也有上级法院遇有影响较大的案件时，在审理该案的合议庭未开庭审理之前直接下达具体定罪量刑的意见。这些情况和作法，混淆了一、二审诉讼程序的界限，影响了合议庭作用的发挥。

## 二

“先定后审”的内部审批制度和做法，在我国法制不够健全，审判人员素质较差、又缺乏经验的情况下，对于加强审判工作的指导，确保案件的质量，发挥人民法院的审判职能，起了一定的积极作用。但是，随着我国社会主义法制的发展，审判人员素质的不断提高，这些制度和做法，理论上明显不符合社会主义法制的要求，实践中弊端很多：

(一)“先定后审”导致审与判脱节，违反了诉讼法律的规定。首先，“以事实为根据，以法律为准绳”是我国诉讼法的基本原则，严格遵守这一原则是克服主观主义、形而上学不良作风，保证办案质量的关键。然而，“先定后审”必然会形成承办案件的审判人员只有审的义务，没有判的权力，而未参加审理案件的人，实际上掌握着判的权力，把审与判人为地割裂开来，难以保证案件质量。因为审理是判决的前提和基础，只有在正确审理的基础上，才能作出客观公正的判决，只审不判，或只判不审都很难使判决符合事实真相，做到客观公正。例如，有的法院审判委员会包揽过多，审判委员会每次开会都有很多案件需要讨论，案件涉及的范围又很宽，既有刑事、民事案件，又有经济、行政案件，讨论之前，审判委员会成员无法对要讨论的每个案件都进行具体的调查了解，讨论时，仅仅依靠承办人的口头汇报或者审结报告发表自己的意见，这样就很难避免出现事实上的遗漏和差错，从而导致违背以事实为根据、以法律为准绳的基本原则。其次，诉讼法规定的诉讼程序是一个环环相扣、周密而完整的有机整体，各诉讼阶段都有各自的任务和先后顺序，任何颠倒或跨越诉讼阶段的做法，都会破坏诉讼程序的完整性，削弱诉讼程序对保证实体法正确实施应有的机制。“先定后审”意味着跨越审判程序而事先作出决定，这不仅颠倒了审判程序，而且使审判程序形同虚设，法律规定的审判程序的有关阶段以及一些制度不能发挥应有的作用。比如，公开审判制度。坚持公开审判是法院提高办案效果的重要途径。公开审判要求审判必须严格按照法律程序进行，如事先对案件作出“决定”，就容易使公开审判流于形式，走过场，影响公开审判的严肃性，引起社会各方面的误解和疑议。又如，辩护制度。辩护人只有通过到庭审中根据事实和法律提出合情、合理、合法的辩护意见来影响法院的判决和裁定，协助法院正确执行法律，确保办案质量。如果在合议庭审理案件之前，就已经决定了案件的性质和判决的内容，那么辩护人的辩护在事实上就达不到法律规定的目的。第三，根据人民法院组织法及刑事、民事诉讼法的有关规定，合议庭是人民法院按照民主集中制原则审判案件的基本组织形式。（只有简单的民事案件、轻微的刑事案件以及法律另有规定的案件可由审判员独任审理）“先定后审”无论其表现形式如何，都是没有严格依法办事，混淆了审判委员会、庭、院长与合议庭的性质及职责划分，破坏了以合议制为原则的审判组织形式。人民法院的审判权应当是通过合议庭或独任审判员对案件的审理来体现，而不是通过其它形式来体现。审判委员会从性质上讲是各级法院内部设立的对审判工作实行集体领导的组织形式，而不是审判具体案件的业务机构；庭、院长从性质上讲是各级法院的行政领导，而不是决定

具体案件的“权威”。案件的层层审批，从表面上看是体现了审判委员会、庭、院长对审判工作的领导，但实质上是一种不严格执行法律规定、影响人民法院执法水平提高的不正确做法。

(二)“先定后审”，不利于打破审判工作中“大锅饭”现象，建立和推行审判工作岗位责任制；不利于审判队伍业务素质的提高。审判工作岗位责任制的核心是真正做到审判组织、审判人员在审判过程中责、权的有机统一，其基本的原则就是要奖优罚劣，使法院内部的工作机制做到明确权限、分清责任、各司其职、各负其责，提高工作效率。而庭、院长、审判委员层层审批，事先定案，案件办得好，分不出是审判人员的“功劳”，还是“把关”的结果；案件办错了，当然要层层负责，或者集体负责。层层负责、集体负责在审判实践中往往是谁都不负责，这样势必责任不清、是非不明、功过不分。论责任，人人都有，人人都不负责；论成绩，个个都有，个个都无，形成审判工作中变相的“吃大锅饭”。这种现象必然妨碍科学地考察、任免干部，极不利于审判工作岗位责任制的推行。另一方面，由于合议庭、审判人员对案件的处理没有相应的权力，也就缺乏相应的责任感，容易产生消极、依赖的思想，助长不求上进、不负责任的惰性心理。在某些审判人员中流行的“办案、办案，审了就完，如何下判、领导把关”的想法和说法就是这种现象的表现。这样势必束缚审判人员的主观能动性和创造性的充分发挥，不利于审判人员工作责任心的加强和工作荣誉感的培养，自然也会直接、间接地影响审判人员业务素质的提高。

(三)“先定后审”在法院的外部关系上影响法院的声誉。审判活动依法向社会公开是社会主义民主和法制的要求。庭审走过场，必然会增加审判活动的神秘色彩，削弱法院审判工作的透明度，妨碍审判活动中的民主气氛，影响法院在社会中应有的地位和作用。在法院的内部关系上，不利于充分发挥法院行政领导应有的作用。法院的行政领导如果只是忙于应付案件的审批，必然会影响他们全面地行使领导职责，由于时间和精力有限，对于行政业务管理和思想政治工作就会难以兼顾，总结审判经验和解决其它有关审判工作的问题也会受到程度不同的影响。另一方面，也容易产生官僚主义和个人专断，有碍民主集中审判制度作用的发挥。由于法院领导的行政领导地位，审判委员会也是由院长主持，从而形成法院行政领导在案件审理中的特殊地位，“先定后审”很容易导致个人说了算的专断和产生草率下判的官僚主义。例如，审判委员会讨论案件时，如果民主空气不浓，院长对案件的认定和处理事先提出并坚持个人的“意见”，审判委员会的其它成员一般是不会提出反对意见的，即使提出，也很难起到作用。这样就避免出现以个人意见定案的现象，从而破坏民主集中审判工作制度。实践中，有些案件虽经审判委员会集体讨论，仍然出现差错，这种现象不能不说是其中的原因之一。

### 三

改革的深化和法制的完善，把改变不适应形势要求的审判方式的任務历史地摆在人民法院的面前。改“先定后审”为“先审后定”，是人民法院审判工作的重大改革之一，对如何改，笔者结合当前法院审判工作的实际，提出如下建议：

(一)更新审判观念。审判的实践证明：要改善执法活动，提高执法水平，必须摒弃旧的传统审判观念，树立新的审判观念。要革除“先定后审”的不良做法，使“先审后定”得到普遍推广，必须注意：(1)改变长期形成的重实体法轻程序法的观念，树立严格依法办

事的思想。审判实践中，不少人自觉不自觉地忽视程序法的重要性，认为实体法是重要的，实在的，不遵守就是违法；而程序法只不过是诉讼中的一些手续和作法，遵守与否关系不大。这种错误观念正是“先定后审”现象的思想根源之一。事实上，程序法也是国家的基本法律，与实体法具有同等重要的意义。程序法虽然离不开实体法，但实体法的正确贯彻实施必须要有程序法作保证，违反程序法同样是违法。搞好审判工作，提高执法水平，必须以严格守法为前提。法院执法，首先必须自身严格守法，否则就很难正确执法。（2）树立审判价值观念。审判的价值观要求法院的审判工作必须讲究社会效果，办案社会效果的好坏，是衡量法院审判价值高低的标准之一。提高办案社会效果的重要途径之一，就是搞好法庭的公开审判，增强法庭审理案件的透明度。改“先定后审”为“先审后定”对于搞好法庭审理，发挥各种诉讼制度的作用，扩大办案的社会效果具有不可忽视的重要作用。

（二）完善审判制度的立法。要彻底废除审判实践中“先定后审”的做法，仅靠法院内部改变审批制度和审判方式是不够的，它具有很大的随意性和不稳定性。形成“先定后审”的不良做法的重要原因之一，是立法上的笼统和不一致，所以还必须从立法上进一步完善审判制度。首先，应当明确规定审判员依法独立审判的原则。我国宪法和人民法院组织法虽然明确规定了法院依法独立审判的原则，但这仅仅解决了人民法院与其它机关、社会团体和公民个人之间的关系，法院是一个整体组织，其内部如何独立行使审判权，现行诉讼制度中主要表现为审判员独任制、合议庭和审判委员会等三种形式。审判作为一个完整、复杂的思维过程，现行三种主要行使审判权的形式，很难保证审判的独立性和完整性，容易导致出现审与判的分立，与诉讼制度中的公开审判、回避制度、辩护制度、陪审制度失去有机的联系。要改变这种状况，在立法上确立审判员依法独立审判的原则和制度是非常必要的。世界上多数国家都是如此。例如，苏联宪法第155条明确规定：“审判员和人民陪审员独立、并且只服从法律”。审判员依法独立审判，就是审判员以合议制或独任制的形式，依法独立行使审判权，不受任何人影响。审判员通过庭审查明案件事实后，有权依照法律的规定，就案件事实、性质、是否构成犯罪、构成何罪、是否判处刑罚、判处何种刑罚等作出最后裁决，其裁决应视为法院的裁决，一经作出，非经上诉、抗诉、再审不得予以改变。当然，审判员依法独立审判案件，如果缺乏必要的监督也会导致审判权的滥用，造成冤假错案。为此，在規定审判员依法独立审判原则的同时，也应规定相应的监督制度。其次，要理顺法院内部关系，明确规定庭、院长、审判委员会各自的职权。庭、院长的职权应该是领导和管理法院内部的审判行政工作，不应当直接批案；审判委员会只应对重大、疑难案件行使讨论权，而不应当享有最后决定权，对此法律应有明确的规定。这样才能理顺法院行使审判权的内部关系，保证审判员依法独立审判案件，充分发挥庭、院长、审判委员会应有的作用，从根本上改“先定后审”为“先审后定”，全面、正确履行法律赋予不同组织、不同人员各自的职责。

（三）当前应着重明确审判委员会与合议庭讨论决定案件的范围，充分发挥审判委员会、合议庭各自的作用。人民法院组织法第11条规定：“审判委员会的任务是总结审判经验，讨论重大的或者疑难的案件和其他有关审判工作的问题。”依法明确审判委员会和合议庭讨论案件的职责范围，是审判委员会全面完成法律所规定的任务的重要条件。审判委员会对案件包揽过多，必然会影响或削弱审判委员会的其它职能作用的发挥。总结审判经验是审判委员会的重要任务。明确审判委员会讨论案件的范围只是重大的或者疑难案件，改变什么案件都拿到审判委员会讨论、甚至代替合议庭讨论案件的现状。这样就可以把审判委员会成

员从文山会海中解脱出来，安排较多的时间认真总结一些带有规律性的经验，进一步指导和监督审判工作。同时，也可以使审判委员会相对地集中精力解决重大、疑难案件，有利于提高讨论案件的质量，充分发挥审判委员会的作用。另一方面，明确了审判委员会与合议庭各自的职责使合议庭有责有权依法审判案件，可以增强审判人员的工作积极性和责任感，提高办案的质量和效率，促进公开审判的公正、合理，扩大办案的社会效果。四川省江津县改革的实践充分证明了这一点。江津县法院为了明确审判委员会与合议庭的职权范围，1988年制定了《改革办案制度的试行意见》，经半年的实践，办案效率提高36.8%，办案质量明显上升，改判只占上诉案件的4.4%。由于审判委员会把主要精力放到总结办案经验，研究解决审判工作的新情况、新问题上，因而职能作用得到全面的发挥，取得了初步的成效。

（作者单位：四川省高级人民法院研究室）

责任编辑：王敏远

## 论辩护律师参加刑事诉讼的时间

张 弢 陈卫东

律师从哪一个诉讼阶段开始参与诉讼活动，进行刑事辩护，是直接关系到及时、有效地保障刑事被告人的合法权益、维护法律的正确实施的一个重要问题，有必要从理论上和立法上加以重视和解决。

### 一、问题的提出

我国刑事诉讼法第110条第2项规定，人民法院决定对被告人开庭审判后，应当“将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭七日以前送达被告人，并且告知被告人可以委托辩护人。”虽然这一规定本身只说明辩护律师在审判阶段可以参加诉讼，但是由于法律对辩护律师在审判阶段以前的诉讼过程中能否参加诉讼规定不明确，就形成了目前我国律师只在法庭审理阶段，人民法院确定开庭以后，经被告人委托或人民法院指定为辩护人后参加诉讼、为被告人辩护的现状。多年来的司法实践表明，这种规定弊病较多，不利于刑事案件的正确审理，主要表现在：

第一，律师辩护的基本条件没有保障，辩护律师与公诉人的权利明显不平等。法律规定，人民法院在开庭七日以前将起诉书副本送达被告人，告知其可以委托辩护律师，对于适用迅速审判程序的被告人，则不受七天期间的限制，在送达起诉书的当天开庭审判也不违法。在这种情况下，律师在开庭前查阅卷宗，会见被告人，收集证据，分析判断证据，准备辩护词等工作没有时间上的保障，不得不仓促进行，在法庭上很难据实依法进行全面、充分的辩护，使辩护活动流于形式。人民检察院准备起诉可以有一个月的期间，重大、复杂案件还可