

评刑事诉讼中的“提前介入”

张子培

刑事诉讼中“提前介入”这个术语，是司法实际部门提出，引起法学界不时讨论的一个问题。

什么是“提前介入”，这同刑事诉讼的阶段性的有关。刑事诉讼程序的阶段性，在刑事诉讼立法和刑事诉讼法学理论上已有共识。刑事诉讼程序的阶段划分为：立案；侦查（包括预审）；起诉；第一审；第二审；死刑复核；生效裁判的再审；裁判的执行。法律分别规定了各个阶段中，公安机关、人民检察院和人民法院分工负责，互相配合，互相制约的制度以及诉讼参与人在各阶段的权利义务等。所谓“提前介入”实际上指的是公安机关、人民检察院、人民法院和律师辩护人，在法律没有规定的情况下，介入前一阶段或后一阶段的诉讼活动。反之，如果法律已经有了明确规定，也就谈不到“提前介入”的问题了。

“提前介入”的原因很复杂，但主要表现为：（1）法律已经作了原则性的规定，但具体程序规定不完备，缺乏可操作性。如检察院对公安机关侦查的“提前介入”就是例证；（2）刑事诉讼法已经作了规定，但已不适应当前实际需要，应当修改法律。如律师辩护应“提前介入”的阶段、时间即是；（3）法律已经有了明确规定，不适当地介入前一阶段或后一阶段的诉讼活动。例如，法院的“提前介入”。

非法的“提前介入”将给刑事诉讼活动带来不良后果，打乱公安、检察、法院分工负责，互相配合，互相制约的正常关系，使法定的诉讼程序形同虚设，致使一些群众对严格执法产生怀疑。因此诉讼法学界对“提前介入”实质性问题进行讨论是非常必要的。我也谈谈对“提前介入”几个问题的具体看法：

一、人民检察院对侦查活动的“提前介入”应纳入侦查监督的轨道

人民检察院对公安机关侦查活动的法律监督，我国人民检察院组织法和刑事诉讼法已作出原则性的规定。但如何对侦查活动进行监督的程序规范并不完备，除规定了公安机关提请检察院批捕和起诉、免于起诉的具体程序外，对公安机关的立案、采取逮捕以外的强制措施、侦查和预审，没有规定如何监督的规范。因此，检察院难以对公安机关的侦查活动进行全面监督。当检察院和公安机关感到这影响及时有效地同犯罪作斗争时，则采取了检察院对重大刑事案件“提前介入”到公安机关的侦查预审活动的措施。我们认为，“提前介入”应纳入侦查监督的法制轨道，目的不仅是为提前了解案情，熟悉证据材料，加快批捕、起诉的进程，更主要的应该是对侦查活动是否合法进行监督。对侦查进行法律监督，不是事事处处监督，而应有侧重点。重点放在：（1）立案方面，是否有该立不立，不破不立，不该立而立的情况；（2）除坚持审查批捕外，采取其他强制措施是否合法和有足够的根据。特别是刑事拘留是

否合法,有无收容审查、行政拘留代替刑事拘留或者刑事拘留代替行政拘留,或监视居住是否变相为拘留;(3)搜查、扣押、勘验、检查、鉴定是否依法进行;(4)讯问嫌疑人、被告人、被害人、证人时是否有刑讯逼供、威胁、打骂、变相肉刑以及骗供、诱供情况发生;(5)收集证据是否合法,来源是否可靠,证据材料是否确实;(6)坚持审查起诉;(7)在侦查过程中侦查人员有无收受礼物、贿赂、送人情、为人犯通风报信等违法行为。

侦查监督的范围。从重大案件到一般案件,从立案到各项侦查措施、预审,采取各种强制措施等各环节都属于侦查监督范围。不仅对公安机关而且对检察院的自侦案件的侦查活动、批捕、起诉,均应用同一标准、相同的程序进行监督,防止和纠正对检察院自侦案件宽、对公安机关侦查起诉案件偏严的现象。

检察院的侦查监督应注意以下几个方面的界限:(1)严格遵守分工负责、互相配合、互相制约的原则,严防形成事实上的“联合办案”;(2)要注意发挥公安机关和检察院侦查人员的主动性、积极性,不能妨碍侦查工作的顺利进行。刑检人员对采取的侦查措施和强制措施可以提出建议,除法律规定以检察院名义批捕、起诉等重要诉讼行为采取法律措施外,对侦查人员没有约束力。刑检人员不能对侦查行为指手划脚,形成实际上的指挥者;(3)检察院的侦查监督确有利于提前了解案情、熟悉证据材料,加快批捕、起诉的速度,但不能代替或简化检察院法定的批捕、起诉的程序,使其流于形式。

二、律师宜在起诉阶段开始之时介入辩护

律师辩护的所谓“提前介入”,仅是立法修改建议。由于公安机关、检察院和法院的“严格执法”,司法实践中,律师辩护没有也不能有超立法前的“提前介入”。

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,或者在必要时为被告人指定辩护人”;全国人大常委会1983年9月2日“关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子的程序的决定”第1条规定:“对杀人、强奸、抢劫、爆炸和其他严重危害公共安全应当判处死刑的犯罪分子,主要犯罪事实清楚,证据确凿,民愤极大的,应当迅速及时审判,可以不受刑事诉讼法第110条规定的关于起诉书副本送达被告人期限以及各种传票、通知书送达期限的限制。”诉讼法学界普遍认为,这些规定已经不适应司法客观实际的需要,应作修改。这是因为,律师辩护是被告人取得律师帮助行使辩护权的可靠保障。但律师辩护的准备时间不到7日,事实上没有足够的时间去查阅卷宗,会见被告人,收集分析判断证据材料和为法庭辩护作充分准备,不得不仓促应付,使辩护时常流于形式。重大疑难案件或者可能被判死刑的案件,时间更紧,律师更难于有效地履行其辩护职责。

律师接受委托或被指定为被告人辩护,应从哪个诉讼阶段、什么时日开始为好,诉讼法学界有两种不同的意见:一是从侦查阶段对被告人采取强制措施时开始;二是从侦查终结后案件移送检察院审查起诉时开始。笔者同意公安大学法学教授樊凤林和北大法律系副教授王存厚同志在《律师与法制》杂志1991年第2期文章中的观点,即后一种观点。作为例外,同意王存厚同志提出的,对于未成年人、聋哑人、盲人和其他由于生理上、精神上的缺陷不能亲自行使辩护权人的案件,经公安机关或检察院主管侦查的负责人批准,在侦查阶段中对被告人采取强制措施时,通知被告人委托或指定律师辩护人辩护。允许参加侦查中的辩护,在法律上也应有相当的限制,即允许其律师什么时间,以什么方式,参加什么活动。持此论点的论据如下:

(一) 世界上任何国家都不允许辩护人无条件地参加侦查中的辩护。

允许辩护人在侦查阶段参加的国家,在法律上,对什么案件可以参加,用什么方式委托辩护人,允许参加什么活动,经什么官员批准,都作了程度不同的严格限制。因为各国刑事案件的侦查都是秘密进行的。法律对律师介入侦查,把妨碍侦查的可能性限制到最小的程度。侦查中的案情不得向律师辩护人、被告人、嫌疑人及其亲属、新闻界以及其他公民泄露。有必要公布的案情,要经主管官员批准。下面简介一些国家允许律师参加侦查阶段辩护的情况:

苏联的情况。苏俄刑事诉讼法第47条规定:从向刑事被告人宣告侦查终结将案件的全部进行情况提供被告人了解的时候起,准许辩护人参加诉讼。对于未成年人、哑人、聋人及其他由于生理上或精神上的缺陷不能亲自行使辩护权的人的犯罪案件或者特殊情况根据检察长的决定,在侦查中向被告人告知控告的时候,允许辩护人参加。侦查终结后,允许辩护人会见被告人,了解案件的一切材料和抄录必要的资料以及提出无罪证据。在允许参加侦查的情况下,提出申请再经侦查员批准,在讯问被告人或其他侦查行为时辩护人在场。

日本的情况。日本刑事诉讼法第36条规定:法庭指定的国选辩护人审判阶段才能介入;自己付酬委托的辩护人才能介入侦查阶段。而国选辩护人占实际辩护案件的三分之二。被告人没有佣金委托律师的三分之二的案件的辩护人只能在审判开始后参加。允许辩护人在侦查阶段参加的内容和方式,日本刑事诉讼法第39条第1项规定,限于“在关押场所单独同被告人会见或接受文件、物品”。对此,该条第3项又作了限制性规定,检察官、检察事务官或司法警察职员在侦查上必要时,限制在提起公诉前而不是在侦查中接见被告人和接受物品、文件。即使允许自选辩护人在侦查中会见嫌疑人和接受物品,也必须经检察官批准,再由检察官指定会见的场所、日期和时间。日本松本浩也教授说:“实际上,被关押的嫌疑人要会见律师很不容易。”著名律师原后山治说:“律师要会见嫌疑人,要去检察官那里领取允许接见的文书。检察官往往只允许会见15分钟。”^①

法国的情况。刑事诉讼法第11条规定:侦查和预审程序应予保密。但以不损害辩护方的权利为限。该法第70条、71条规定:检察官对现行重罪被拘传的人应立即进行讯问,如有辩护人陪同到案,讯问时应有辩护人在场。反之,没有辩护人陪同时,讯问时就没有辩护人在场。对现行轻罪的被告人讯问时,须经检察官通知他有权得到辩护人协助并由被告人提出请求,应指定律师在场。否则,讯问时,可以没有律师在场。该法第114条、116条、120条规定:预审法官^②对被告人讯问时,应告知他有权选定或请求指定辩护人。被拘押的被告人在第一次出席预审法庭审理后,才能同辩护人自由交谈。但预审法官有权规定在20天内禁止他们交谈。在讯问被告人时,辩护人不经预审法官同意,不得发言和提问题。在向法庭提起公诉前,辩护人不能查阅卷宗和证据材料。

联邦德国的情况。刑事诉讼法规定,被告人可以在任何诉讼阶段选定辩护人。被扣押的被告人有权同辩护人通信和交谈。在检察官预审调查结束前的侦查过程中,检察官认为对侦查有危害时有权拒绝辩护人阅览卷宗、文件和证据,直到预审调查结束后取消这项禁令。

罗马尼亚刑事诉讼法规定,被告人有权委托辩护人参加侦查阶段的辩护。但检察官认为可能妨碍侦查时,有权禁止辩护人在一定时期内参加某项侦查活动。

(二) 在侦查阶段,被告人是否有罪和罪行轻重等实质性问题,尚未最后确定,侦查人员

① 陈光中等:《日本刑事诉讼法——赴日考察报告》,《法学研究》1985年第6期。

② 负责侦查和审查起诉,不参与法庭审判。由同级法院从法官中委派定期轮换。

需要采取侦查措施,收集、分析判断证据,查清全部案件事实,才能作出侦查终结、起诉不起诉的结论。在此之前,对被告人的指控仍处于不确定状态。因此,律师参加侦查的辩护,提出证明被告人无罪或罪轻或免除刑事责任的意见,没有针对性,是无的放矢。

(三)为保证侦查的顺利进行,应最大限度地防止犯罪人、同案人及其亲属毁灭罪证、转移赃款赃物、串供、收买拉拢知情人等妨碍侦查措施。对于正在侦查的事实,需要补充、核实的证据材料,正在采取的侦查手段以及证据材料的来源和线索等,侦查人员除对主管侦查的负责人外有责任不向任何人泄漏。这是完全必要的。否则,是失职甚至犯罪。对律师亦不能例外。这不是对律师信任不信任的问题,这样,在客观上使律师参加侦查中的辩护难以发挥作用。

(四)律师参加侦查中的辩护并不能有效地制止侦查人员侵犯被告人的合法权益。实际中某些地区时有发生刑讯逼供、打骂、威胁、引诱、变相肉刑等违法行为,致使被告人自己难以有效地行使辩护权。这种违法现象危害后果是严重的,其发生的原因又是十分复杂的。解决这个问题,从法律措施上,应当由检察院的侦查监督去纠正。由于法律应规定而没有规定侦查监督的具体操作程序,检察院对除刑讯逼供造成严重后果的追究行为人的刑事责任外,对其他侵权行为的纠正,显得无能为力。这应通过补充法律规定去解决。预计,想通过律师介入侦查去纠正侵权行为,将不会产生满意的效果。

(五)目前我国律师只有五万人,约占全国总人口的0.05%。供不应求的矛盾很突出。提起公诉的案件一般都有公诉人出庭,有律师出庭辩护的案件不到三分之一。如果律师介入侦查,将要比目前增加大约十多倍的工作时间。笔者同一些律师座谈时,他们一致认为,律师介入侦查是难以承受的工作负担。

从目前我国司法实际出发,律师参加辩护的时间,应从检察院接到公安机关和自侦案件提请起诉后,被告人可以委托或指定辩护人参加较妥。这时检察院审查起诉同律师参加辩护同步交叉进行,可以保证律师有充足的时间查阅卷宗、会见被告人,进行调查、核实证据,对案件证据事实和适用法律的问题提出建议,能促进检察院起诉质量的提高,同时也将节省法庭审判的时间和精力,有效地解决开庭前7日或侦查中参加辩护难以解决的种种矛盾。

三、法院的“提前介入”既不合法,也不合理

法院的“提前介入”,可分为横向和纵向两种。横向是法院同检察院之间的“提前介入”。纵向是上下级法院之间的“提前介入”。两种“提前介入”,实际上是半公开半秘密的,对内公开对外不公开。

法院同检察院之间的横向“提前介入”表现为“互相通气”,协调看法,统一步调,协商解决。法院主动“提前介入”往往是案件向法院起诉前,对比较重大、复杂或有较大政治影响的案件向检察院提前了解案情,分析证据和议论定罪处刑,对检察院提出建议,取得共识,以便心中有数,为法庭审判作好准备。某些检察院不但欢迎法院的“提前介入”,而且常常主动找上门去,向主管法官介绍案情,交换定罪处刑的看法。目的在于试探案件向法院起诉后,证据是否足够,是否可能退回补查,对被告人能否定罪,拟处较轻或较重的处罚或免于刑事处罚,以便决定补查、起诉、不起诉或免诉。“提前介入”在客观上一定程度减少了互相间的“扯皮”和“磨擦”,解决了一些矛盾。一些同志对这种不成文的习惯作法,沾沾自喜,相互默契,通行无阻。但权衡利弊,其弊大于利。第一,这是非法的活动。刑事诉讼活动必须以刑事诉讼法为操作规程,不能离开法定程序另搞一套半秘密的活动。这是不严格依

法办案的表现；第二，冲击分工负责、互相配合、互相制约的原则和法定的相互关系。容易形成无原则地配合，互相照顾和迁就，使分工负责、互相制约失去作用，扰乱了检察院同法院之间正常的法律关系；第三，使法官容易产生先入为主，偏听偏信起诉方的证据和意见，对被告人辩护人的意见和申辩听不进去。“你辩你的，我判我的”，这是导致错判或裁判不公的原因之一。在办案过程中“三机关”之间出现这样那样的矛盾是正常的，难免的，按法定程序办案是能够解决的。否则，没有统一的是非标准，问题更难以解决。只能靠领导人说了算，损害法制的权威。

法院系统纵向的“提前介入”是指正在审理中的一审或二审案件，上下级法院之间互相沟通处理意见。这种“提前介入”一方面表现在上级法院的院、庭长或审判人员到下级法院检查审判工作，检查正在审理中的案件，提出处理意见，或者让下级法院携卷到上级法院来汇报尚未裁判的疑案、典型案件或有争议的案件，或者对二审案件裁判前征求下级法院的处理意见；另一方面表现在下级法院对一审或二审中没有把握的或疑难案件怕上级法院二审、复核时不维持原判，而事先请示、报告，等上级法院拿出意见后再判决。有的下级法院其一审判决已被上诉、抗诉，事后向上级法院施加影响，以求维持原判。甚至有的人顾虑二审如改变一审判决将影响下级审判人员、单位先进称号的评选和奖金。

我们认为，法院的“提前介入”是没有法律根据和理论根据的。一些涉外案件和某些有重大政治影响的案件，下级法院请示上级法院是可以理解的。上级法院对有关司法行政工作的指示，一定时期交流审判经验和工作部署，以及最高人民法院的司法解释都是非常必要的。但一般情况下，对具体案件的审判，上下级法院之间是审判监督关系，法院组织法和刑事诉讼法已有明确规定。如何理解审判监督关系有不同的意见。我们理解上下级法院之间在审判案件中是相对独立的，不是领导与被指导关系。上级法院对具体案件的审判监督只能通过二审程序、死刑复核程序和生效裁判的再审程序，维持正确的裁判，纠正错误的裁判，不能把“提前介入”的种种作法包含在审判监督的涵义中。法院上下级之间的关系同公安机关、检察院上下级之间的关系是有原则区别的。不能用行政领导的方法监督下级法院的审判工作。

法院的“提前介入”在现代世界各国是绝无仅有的，理论上是站不住脚的，在司法实践中已经产生相当的危害。这主要表现在：

（一）“提前介入”使上下级法院之间对案件的处理，已经事先“通了气”或取得共识，使法定的一审、二审程序、死刑复核程序、审判监督程序形同虚设。审判走过场，如同“演戏”，还能谈什么加强法制建设。

（二）挫伤了审判人员、检察人员、律师辩护人的积极性。他们感到案件处理已经内定，积极准备发表意见是白浪费时间，因而采取消极应付的态度对待法庭审判。有一城市法律事务所主任说：只要我们知道了是上下“通过气”的案件，一律拒绝出庭辩护。

（三）冲击了“分工负责，互相配合，互相制约”的关系，使审判职能，控诉职能和辩护职能不能正常发挥。全国各个地方检察院抗诉案件平均一年不到一件，抗诉如此之少的原因很多，上下级法院“提前介入”也是原因之一。这种“提前介入”使被告人的上诉权也受到了损害。一次律师座谈会上大讽刺地说：我们这里的中院是“维持会”，因为一审事先同中院“通了气”。上诉后大都维持原判，驳回上诉，使上诉人对上诉失去信心。我们不能说所有案件都“提前介入”，但“提前介入”案件的不良影响不能低估。

（作者单位：中国政法大学）

责任编辑：王敏远