

公诉审查程序改革的选择

张 旭

在我国,审判机关在开庭前对国家公诉机关的指控所进行的审查,被称为“公诉审查程序”。这一程序虽然不象侦查、起诉、审判一样是一个独立的诉讼阶段,但却是构成一个完整的审判程序不可或缺的基本内容。现行刑事诉讼法实施以来,对检察机关的公诉,由于均是由承审的法院(法官)在正式开庭前,从程序和实体上全面进行审查,几乎完成了将要进行的开庭审判的全部实质性内容。这就从程序上造成了实践中的“先定(判)后审”。为了改变这样的审判方式,在修改刑事诉讼法的讨论中,人们差不多已经形成了这样的共识:为防止法官先入为主,在正式开庭前,必须切断法官形成预断的来源,而移植日本的“起诉一本主义”则是实现这一目标最简捷、最有效的途径。然而,在对西方国家的公诉审查程序进行比较研究,结合我国刑事司法实践思辨后,笔者发现,问题的解决似乎并非如此简单。移植日本“起诉一本主义”实际上是取消了法院对公诉的审查。这是否是改造公诉审查程序的最佳选择?对此,笔者试作探析,以供修改刑事诉讼法参考。

公诉审查程序被西方国家称为“预审”。根据英国人的权威解释,“预审”是刑事程序中的一个阶段。在正式审判前经历的这一诉讼阶段,是为了保证指控犯罪以事实和法律为基础,最终能被正式提交法院审判,并排除没有事实根据的指控。“预审”适用于严重犯罪,由享有审问被告广泛权力的预审法官实施,通过审查、搜查与扣押、听证来发现事实真相。^{〔1〕}英国人还告诉我们,“预审”是由1808年的法国刑事诉讼法典首先提出,以后为欧洲绝大多数国家所采纳。既然如此,我们不妨对英美法系和大陆法系有代表性的英、美、德、法四国的“预审”试作一番考察和比较,也许能从中得到一些启迪。

英国人的预审是由治安法官来完成的。其任务只是审查检察官的指控是否符合公诉的证据条件,并完成交付审判的程序性工作。预审时,治安法官召集被告人及其律师、控告人以及有

• 浙江省政法管理干部学院副教授。

〔1〕 参见《The Oxford Companion to Law》1980年版第981页关于“预审”(Preliminary Examination)的解释。

关人员到庭,向被告人宣读对他的指控,并根据指控的犯罪类型确定案件的管辖法院。^{〔2〕}然后采取听证的方式对控诉证据进行审查。审查时,可以传唤被告提供的证人到庭接受盘问。在原告方对被告提供的证据进行验证后,辩护律师开始对控诉证据提出问题,指出证据不充分的理由。如果治安法官同意律师的意见,指控就被确定为证据不充分,不足以提交刑事法院审判,诉讼就此终结。如果治安法官认为控告证据充分,足以将被告人提交法院正式审判,被告方就应停止反驳控诉的举证。治安法官就此作出移送审判的决定,被告立即被移送;但案卷材料、起诉状只能在开庭审理三日以前移送管辖法院。

美国人对公诉实行大陪审团审查和地方法官审查的“双轨制”。在联邦和半数的州,对重罪案件提起公诉、交付审判要由大陪审团审查决定。大陪审团由案件的管辖法院从同一选区的选民中挑选组成。刑事案件经侦查终结,检察官对移送的材料、证据全面审查后认为应当提交法院依法予以刑事处罚时,即应将起诉书及有关案件的一切材料提交大陪审团以不公开和公开的听证方式(主要是不公开),对证据和是否构成所指控的犯罪进行审查。审查后,如果大陪审团认为证据已足以证明被告人犯有指控罪行并应当予以刑事处罚时,由大陪审团负责人在起诉书上签字,批准此公诉交付法院审判。反之,大陪审团有权拒绝检察官的起诉,或者将起诉退回,并撤销案件。值得引起我们注意的是,美国的大陪审团审查起诉时,管辖法院不得介入,不得借机提前了解案情,熟悉案卷,以防先入为主。但对非专业法律人员组成的大陪审团的审查活动,法院也并非一概撒手不管。对大陪审团迁就检察,不问青红皂白一律批准起诉;或大陪审团对提起的公诉无理刁难,管辖法院可以从程序上进行干预,直至解散大陪审团另行组合。对于美国大陪审团的公诉审查,我国诉讼法学者有将其从程序上划归起诉阶段的。认为美国只有大陪审团的决定起诉,没有属于审判程序的预审。^{〔3〕}从侧重审查起诉考虑,做这样划分未尝不可。但笔者认为,把大陪审团对起诉的审查看作美国式的预审似乎更为合理,因为大陪审团的审查处于检察官起诉之后,法庭开庭审理之前的阶段。大陪审团是对检察官已经审查过并提出起诉意见的案件进行审查,不是直接审查警察当局侦查终结的案件,这与检察官的审查起诉在顺序上有先后之分。美国还有一些州取消了大陪审团制。^{〔4〕}在那里自然不实行大陪审团的公诉审查,但仍存在地方法官的预审。所不同的是,在这些州,经检察官提起公诉的案件,是否还要经过地方法官预审,允许被告人作出选择。被告人可以要求法院预审,也可以放弃预审。地方法官预审时,被告必须出庭,控方必须提出足够的证据,使地方法院确认指控的犯罪成立。地方法官通过对证据的审查确认被被告人有罪时,便作出被告应接受审判的命令,将案件交给有管辖权的法院审判。

德国人的预审主要限于重罪案。按联邦德国刑事诉讼法第178条规定,对联邦最高法院、邦高等法院管辖的第一审刑事案件,检察官应向管辖的法院申请预审调查。而陪审法庭管辖案件则可由检察官酌情作出预审或不预审的决定,但被告人自己提出预审申请,法院也同意,就一定要对案件预审。德国的预审调查与英、美有较大差异,预审是由案件管辖法院的调查审判

〔2〕 根据 Marel Berling 和 Clare Dyer 所著“The Law Machine”(1982年版)介绍,在英国,一些特定类型的犯罪案件,如非撞驾驶罪,可以由治安法官简易审判,也可以由刑事巡回法院采取陪审团审判,这由被告选择。另一些犯罪,如盗窃罪,要么简易审,要么陪审团审,被告不能选择,由治安法官根据犯罪严重程度决定。

〔3〕 陈光中主编:《外国刑事诉讼程序比较研究》,法律出版社1988年版,第176页。

〔4〕 卞建林:《刑事起诉制度的理论与实践》,中国检察出版社1993年版,第107页。

官负责,但调查审判官预审案件后,不得再任该案正式开庭审判的法官。联邦最高法院的预审审判官是由院长从本院,或其他法院,或地方长官中指定,甚至可以指定具有预审资格的人代理调查审判官承担一部分预审调查业务。预审调查后,如果认为应交付审判,预审审判官就应把案卷退回检察官,再由检察官向管辖法院正式公诉,管辖法院受理后直接开庭。^{〔5〕}

法国人的预审有些与众不同,独树一帜。预审法官从刑事案件立案后,就可以应检察官的要求,开始指挥警察进行侦查。随着侦查的推进,预审法官要根据检察官的控诉申请,初步审查指控是否构成刑法上的犯罪,并把构成犯罪的案件归类为违警罪、轻罪、重罪。对违警罪或轻罪案件,预审法官应将其分送违警法院和轻罪法院的驻院检察官准备正式起诉。不设驻院检察官的违警法院由警方担任公诉人。对重罪案件,预审法官则发出移送令并将案卷材料移送上诉法院的起诉庭审查,决定是否提起公诉,不能直接移送重罪法院。审查后确认应当起诉的,上诉法院起诉庭在发出批准起诉令后,可直接向重罪管辖法院起诉,也可以交由驻管辖法院的检察长起诉。法院接到起诉后即开庭审理,不再进行预审。可见,法国预审法官只享有对违警罪和轻罪案的预审权,并且预审前置,基本上与正式侦查活动同步进行。对重罪,预审法官则无权预审,而由上诉法院起诉庭审查起诉。

二

通过对前述四国预审制度概况的考察和比较,从承担预审任务的主体来看,英国的预审比较单一,全由法定的治安法官来完成;美、德两国实行的是“双轨制”,即法定的大陪审团预审(美国)、指定的调查审判官预审(德国)与被告人申请预审两种方式并存;法国的预审法官只负责轻罪案件的审查,上诉法院起诉庭对重罪案的审查,也仍具有预审的性质。总而言之,分属于不同法系的四国虽然都实行预审制度,但方式各异,套路不同,并非一个模式。尽管如此,我们仍可以从以下几个主要方面归纳出它们的共同点:

第一,从预审的作用来看,四国把对公诉的审查都作为提起公诉与正式开庭审判之间一个必经的中介程序。预审法官对起诉的审查活动被当作筛选不当公诉的不可缺少的过滤器。法官通过这一中介程序对检察机关起诉权的行使实行强有力的监督、制约,保证将不应交付审判的已经起诉的案件阻拦在正式开庭审判之前,以提高刑事审判的准确度,从而尽可能地减少控诉方失误性刑事追究对公民人权所造成的损害。尽管当今不少西方国家为提高刑事司法效率,在逐步扩大简易程序和其他速决程序的运用,但在预审制度的发展趋势上,尚未显出取消的端倪。^{〔6〕}

第二,从预审的内容来看,四国并非只是简单地对公诉进行程序内容的审查。审查不仅仅限于法院是否具有管辖权,起诉状的形式是否符合法定格式,指控犯罪的手续是否完备等这样一些开庭审判的形式要件,而是把审查的基点和重心摆在确认案件是否具备确实、充分的证据,足以证明被告人构成了法律规定上的犯罪,应否交付审判这样的实体问题上。

第三,从预审的主体来看,四国的预审活动均是由履行审判职能的机构和人员完成,并且这些承担预审的机构和人员都不是负责开庭审判的法院或法官。个别国家的预审法院即使与

〔5〕 参见前引〔3〕,陈光中,第179页。

〔6〕 参见《法、德、意三国刑事司法制度》,《外国法译评》1995年第1期。

庭审法院同一,也对预审法官和庭审法官作了严格区分,绝对禁止同一案件的预审法官与庭审法官合二而一。

第四,从预审的适用范围来看,四国均明确规定严重犯罪案件必须经过预审。法国人甚至还认为,对重罪的起诉由预审法官审查不够级别,因此规定重罪的起诉由上诉法院起诉庭审查。但对轻刑事案件则采用灵活原则,不将预审作为必经程序,给予检察官自由裁量权,允许被告人作出选择。

不同法系的四个西方国家,在预审制度上形成上述共同特点,原因极其复杂,涉及诸多方面。本文限于篇幅,很难做全面地分析、探究。但仅从刑事诉讼的角度来看,上述共同点的形成恐怕不会不与以下主要因素有关。首先,按西方人的传统观念,刑事诉讼始于法院受理起诉。在此之前所进行的侦查、起诉活动还不算正式的刑事诉讼活动。涉嫌犯罪人被起诉后交付审判,标志正式刑事司法的开始,这是涉及人权的重大问题,必须十分谨慎。轻率地将公民交付法庭审判,既使最终被法庭判决无罪,也有侵犯人权之嫌。因此,应当尽可能地把不当刑事追究阻挡在法院的大门之外,将法庭的无罪判决率降到最低限度。其次,无论是大陆法系还是英美法系国家,其检察机关均隶属于国家的司法行政机关或与司法行政机关一体化。如美国的联邦总检察长、副总检察长由司法部长、副部长兼任,各州检察长为各州的司法部长。德国联邦总检察长和副总检察长接受联邦司法部长的监督和指示,邦检察官接受邦司法部长的监督和指示。法国的总检察长直接对政府司法部长负责。^{〔7〕}因此,按照资本主义国家的宪法原理,处于原告诉讼地位的检察机关的指控与警察当局的侦查一样,同属于行政性质,并应当严格遵循立法、行政、司法分权制衡的原则,与司法权相互制约。这种相互制衡在刑事诉讼上的一个重要表现就是诉审分离,相互制约。一方面法院不能自诉自审,不能无诉审判,另一方面法院也不能有诉必审,必须对起诉进行严格地审查,以保证起诉的准确性。第三,法院对起诉的审查既然是为了保证对被告的指控以法律为基础,有足够的证据,矫正公诉权的不当使用,那么,就必须从案件的程序上和实体上全面进行审查。只对案件的管辖和起诉的形式要件进行程序性预审,不涉及被告是否构成被诉犯罪,是否有足够的证据这些实体性问题,审查是发挥不了过滤器的效用的。法院对检察机关的制约就是一句空话。正是基于这样的认识,前述四国的预审在方式和内容上都不是只对一纸诉状的正确与否,进行书面分析,而是采取控、被告双方有关人员到庭对质、交叉询问、对抗辩论的听证方式进行。第四,为了实现刑事审判的公正价值,西方国家特别强调审判案件的法院(法官)在审判程序上的中立。中立性的基本要求是法官既不偏向控诉方,也不偏向被告方。要做到这一点,在开庭审判前最忌讳的就是审判案件的法官事先了解案情,接触控方提供的证据材料形成预断。^{〔8〕}于是在公诉审查是必须的,并且不能只是形式上的,但公诉审查又不能导致庭审法官先入为主的要求下,预审法官(法院)的预审必须与庭审法官(法院)的审判严格区分,便成了四国设计公诉审查程序的必然选择。

可见,为英、美、德、法国沿用了多年,至今坚持不弃的预审之所以没有造成“先判后审”,是因为四国对预审模式的设计,在有效发挥预审防止起诉失误功能的同时,兼顾了防止庭审法官

〔7〕 参见王洪俊:《检察学》,重庆出版社1987年版,第16页。

〔8〕 在这个问题上,美国人做得更绝。据《海外星云》1995年第33期披露,1995年,美国在对前橄榄球球星辛普森“世纪审判”的九个月时间中,陪审员被“囚居”在旅馆中,不得与外界接触,不得彼此讨论案件,绝对保证陪审员不入为主,以实现审判的公正。

的预断。设计预审制度上的这种兼顾,体现了西方社会两种不同的刑事司法价值观的均衡。按美国著名刑事法学家佩克(又译帕卡)的刑事诉讼模式理论,采取职权主义刑诉模式的德、法国,追求犯罪控制的价值目标;实行当事人主义刑诉模式的英、美国,信奉正当程序的价值取向。这两种刑事司法价值观虽然相互冲突,但在西方社会法律基本价值观念——秩序、公正、个人自由的总制约下,并非水火不容,根本对立。^[9] 强调高效率控制犯罪,并非对正当程序全然不顾;注重以正当程序保护人权,也决不是摒弃有效地打击犯罪。二者原本是互相渗透,应当实现均衡的。^[10] 西方四国预审制度体现的这种价值均衡,应当引起我们的重视。长期以来,我国的刑事程序的立法和运作,实际上奉行犯罪控制至上的价值观。^[11] 为了实现“打击敌人,惩罚犯罪”的主要目标,我国的公、检、法机关,采用接力式办案方式。法院接到检察院公诉案卷后,应当“不打无把握之仗”,开庭前必须全面阅卷,充分熟悉案情,做到“心中有数”,才能正式开庭审理,实现有效打击犯罪的目的。我国这种传统的刑事司法价值观及其相适应的刑事诉讼模式,有值得肯定的一面,它至少明显地提高了惩罚犯罪的效率。但是,从现实和发展来看,传统的刑事司法价值观及其诉讼结构,存在不少缺陷。轻视个体的权利的保护,忽视办案程序的正当,就是其最根本的不足。它使惩罚犯罪与保障无辜两方面失衡。这就导致了我国刑事诉讼法对公诉审查程序的设计,只重视其对正式审判的预备性功能,完全忽视防止法官先入为主,以正当庭审程序实现公正审判。以至于使我们的刑事审判实践,在程序上一直处在“先判后审”的困扰之中。现在,针对公诉审查实际代替开庭审判这一弊端,人们在讨论修改刑事诉讼法时,把注意力完全转向完善庭审模式这一角度,提出能完全切断庭审法官预断的移植起诉一本主义方案,这是可以理解的。但是如果我们不对日本起诉一本主义作一番深入的考察与分析,只是全盘移植,也许并不能在惩罚犯罪与保护无辜之间寻求到有效的平衡。

三

起诉一本主义与卷证移送主义的起诉方式相对应,指行使国家公诉权的检察机关在向法院起诉时,只提交一本诉状,“……不得添附可以使审判官对案件产生预先判断的文书和其他物品或引用该文书内容。”^[12] 采取这种起诉方式,目的是为了回避法官在正式审判前对案件形成预断,保证审判的中立地位,实现公正审判。

实行起诉一本主义,法院受理检察机关的控告后,由于不能接触案卷材料及其证据,对案件的预审便只能进行形式要件方面的审查。这样,在事实和证据等实体问题上存在错误的公诉往往就被遮掩起来,而起诉形式要件方面的错误虽然比较显眼,通过审查很容易发现,但实践中却很少发生。于是实行起诉一本主义后的预审几乎完全失去了对起诉的筛选作用,甚至可以说是名存实亡。也许正是因为如此,二战后,日本刑事诉讼在全面转向当事人主义模式,采取起诉一本主义的起诉方式时,干脆就废除了预审制度。这就使起诉与开庭审判之间失去了中介环节的连结,出现了程序上的空白段。审判的大门毫无阻拦地向起诉敞开,使原本可以在开庭前

[9] 参见李心鉴:《刑事诉讼构造论》,中国政法大学出版社1992年版,第25页。

[10] 参见王献平译:《西方社会的法律价值》,中国人民公安大学出版社1990年12月出版,第1页。

[11] 参见左卫民:《价值与结构——刑事程序的双重分析》,四川大学出版社1994年版,第100页。

[12] 日本刑事诉讼法第256条第6款。

纠正的错误控诉,不得不推迟到正式开庭审判,造成了审判程序上的时间拖延。因此,日本人自己也不是都赞同实行起诉一本主义,废除预审制度的。不少日本法学家除了指责废除预审的新刑事诉讼法比保留预审的旧刑事诉讼法更拖延审判时间外,还批评实行起诉一本主义使辩护律师无法从法院了解控方所掌握的证据材料和控诉的理由,很难在法庭上实行有力的辩护,这会有碍于保护被告人的辩护权。日本法学家对实行起诉一本主义,废除预审的反对意见,我国不少诉讼法学者已经注意到,他们在论证我国公诉审查程序时,十分强调它的必要性。但是一时又未寻到防止法官预审,避免预审代替庭审的有效途径。^{〔13〕}

笔者认为,保留公诉审查程序,应当同时兼顾扬其筛选起诉、防止误诉之长,避其造成法官预审之短两个方面。根据这一原则,结合我国刑事司法实践,可以从以下几种公诉审查程序的改革方案中作出选择:

第一,检察机关提起公诉后,案卷材料、证据仍按现行刑诉法规定,全数移送管辖法院,但庭审法官在审查时,汲取起诉一本主义的审查方法,只对诉状形式要件进行审查。审查的内容主要包括本院是否对该案享有管辖权,起诉书是否符合法律要求,手续是否完备,被告人是否有明显不应追究的情形等,不对公诉是否有足够的证据,证据是否能证明被告犯有被指控的罪行等实体问题进行审查。^{〔14〕}这种方案,没有改变原有的起诉移送方式,预审法官仍为庭审法官,但将原来的全面审查改为形式要件审查,庭审法官开庭前未接触案件实体问题,因此从理论上讲,这种方案既可保留公诉审查程序,又可防止庭审法官对案件实体问题产生预审,避免先判后审。但这种方案操作起来难度较大。因为在案卷材料全数移送管辖法院,交由庭审法官审查时,要求庭审法官只作程序性审查只是一种良好的愿望。庭审法官面对手中的全案材料,眼光怎么可能只盯住公诉的形式要件,而置案卷的实体证据材料于不顾。如果在这种情况下,庭审法官真能自觉遵守只作程序审查,不问实体问题的规定,那么公诉审查程序又如何发挥筛选公诉、防止误诉的作用呢?因此如果实行该方案,审判实践恐怕难除先判后审之弊。

第二,仿效英国的预审,检察机关提起公诉后,将诉状及案卷材料全部移送非管辖法院。由不承担开庭审判的法院指派法官,从程序上和实体上对案件进行全面审查。然后根据审查结果,将应开庭审判的案件移送管辖法院开庭审判。这种方案没有改变现行刑诉法规定的移送起诉的方式和对公诉的实质审查,但把预审法院和庭审法院区分开来。因此尽管预审是对案件的实体和程序问题全面进行审查,也不会造成庭审法官(法院)先判后审。这样既发挥了预审的过滤作用,又防止了庭审法官的预审。但结合我国的法院体制和审判实践思考,这种方案的实行要与我国法院的体制改革相配套。需要考虑建立独立的预审法院体系,或者对现行刑事诉讼法规定的管辖作幅度较大的调整。因为在现行法院体制和审判管辖的基础上,要合理地确定预审究竟由哪个非管辖法院来承担相当困难。我国目前的基层法院尚不具备英国治安法院那样的预审条件。因此这种方案涉及面广,代价高。

第三,不改变现行刑事诉讼法关于提起公诉后全案移送管辖法院,由庭审法官全面审查的设计,但增加被告人及其辩护人应当在开庭前向法院全面提出辩护证据和意见的法律规定。使庭审法官在预审时不仅全面了解控诉证据和理由,而且全面了解辩护证据和意见。这种方案不是将阻断庭审法官预审来源作为改革公诉审查程序的切入口,并不担心法官开庭前接触案件

〔13〕 参见陶髦、樊崇义:《第一审程序论》,中国政法大学出版社1989年版,第69页。

〔14〕 参见陈光中、宋英辉:《我国刑事诉讼目的与审判结构之探讨》,《政法论坛》1994年第1期。

实体材料,而是把原来法官庭前对控诉材料的单方接触,变为对控、辩双方材料的了解、掌握。这样,法官在开庭审判前能够通过对控、辩两方证据和意见的审查,判明公诉正确与否,准确地排除不当公诉,充分发挥了公诉审查程序的过滤器作用;同时避免了法官在庭审前形成来自控诉的预断,从程序上保证审判的中立,有利于公正判决。但是,由于全面审查控、辩双方材料的预审法官仍是庭审法官,预审仍可能代替庭审进行实质性审查,庭审走形式的状况仍不能彻底改变。此外,实行这种方案需要与律师制度的全面改革相配套。律师制度改革后,辩护律师从法律上和操作上都能享有广泛、有效的调查取证权,并且律师向预审法官提出的证据和辩护意见与公诉证据和意见享有同等法律效力。在这样的条件下,这种方案的实行才能发挥筛选起诉的作用,防止法官对控告先入为主,否则公诉审查程序几乎如同没有改革一样。

第四,检察机关提起公诉后,仍将全案证卷材料移送管辖法院,并从实体和程序上全面审查,但是,对公诉的审查不由管辖法院的刑事审判庭及其庭审法官来完成,而由不担任开庭审判任务的其他审判庭及其法官来承担。经审查确定应当交付审判的公诉案件移送庭审刑事法官后,该法官即组织开庭审理,不得再熟悉案卷材料。考虑到我国审判实践情况,借助民事诉讼关于民事案件起诉审查的体制,眼下可以将刑事案件的预审,赋予各级法院内的告申庭。即提起公诉后,检察院将案卷材料、诉状全部移送管辖法院的告申庭进行全面审查,然后,由告申庭将应交付审判的案件交由刑事审判庭开庭审判。这种方案没有改变现行刑事诉讼法关于移送起诉和公诉审查方式的基本模式,只对承担预审任务的法官和承担庭审任务的法官作了区分。这样,不仅预审对公诉进行了严格的过滤,而且庭审法官在事先未接触案件材料的情况下开庭,庭审活动就能实实在在地进行,不能走形式,只能先审后判。此外,这种改革公诉审查程序的方案,并不过份依赖法院体制和律师体制的改革,不需要考虑新建预审法院(法庭),只需对各级法院内设的告申庭略加改造,调整、配置适当的刑事审判人员,便可收到事半功倍的效果。但是,这种方案只是在同一管辖法院内部作了预审和庭审的严格区分,如果法院还是实行审判委员会开庭前讨论决定案件制度,那么仍不能彻底改变先判(定)后审的模式。此外,对于不甚了解法院内部实施了预审与庭审分工改革的社会外界来说,刑事审判仍保留先判后审的不良外表。

综上所述,以上四种改革方案各有利弊。本着“两利相较取其重,两害相较取其轻”的宗旨,笔者倾向以最后一种方案为基础,吸收第三种方案中的合理内容。这样设计也许符合我国现实。