



教育部百所重点研究基地
中国政法大学诉讼法学研究院

第14卷

诉讼法学研究

Procedural Law Research

卞建林 主编

- 美国刑事诉讼中的审前服务制度 / 史立梅
- 论行政不作为：界定与审查 / 闫尔宝
- 论事实 / 刘行
- 司法改革中的合作主义
——人民监督员调查札记 / 徐昕
- 死刑案件证明标准体系研究 / 余茂玉
- 德国刑事司法中的“程序性缺陷”及其以人格权为基础的证据排除规则 / [韩] Kuk Cho 著 陈芳译
- 深化司法体制改革 构建公正、高效、权威的司法制度
——“我国司法制度改革研讨会”综述 / 卞建林 汪海燕

中国检察出版社



教育部百所重点研究基地
中国政法大学诉讼法学研究院

第14卷

诉讼法学研究

Procedural Law Research

卞建林 主编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

诉讼法学研究. 第14卷/卞建林主编. —北京: 中国
检察出版社, 2008. 10

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0015 - 1

I. 诉… II. 卞… III. 诉讼法 - 法的理论 - 研究
IV. D915. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 164914 号

诉讼法学研究 (第十四卷)

主编 卞建林

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路5号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010)68682164(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中画美凯印刷有限公司

开 本: 720mm×960mm 16开

印 张: 29.5印张

字 数: 460千字

版 次: 2008年12月第一版 2008年12月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0015 - 1/D · 1995

定 价: 52.00元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

卷首语

本卷一如既往，在突出诉讼法和证据法的原理研究、专题研究、前沿问题研究的基础上，加强了实证研究、对策研究和比较研究，力求学术思想性与实践针对性的协调，力求刑事、民事、行政三大诉讼法的共同繁荣，力求学术研究价值与重要资料整理功能的兼顾，以更开阔的视角促进诉讼法学界的学术文化交流。

本卷设立了 10 个栏目，收录了 21 篇文章和译作。

“诉讼专论”专栏是本卷的“重头戏”，刊载了学界新秀撰写的十篇学术论文，质量都比较高，可谓后生可畏。

在刑事诉讼部分，史立梅副教授撰写的《美国刑事诉讼中的审前服务制度》一文从缘起、历史发展、职能、原则、价值等方面对美国刑事诉讼中的审前服务制度进行了细致的梳理，使我们认识到审前服务制度是美国刑事诉讼制度的一个非常重要的环节。作者认为，“没有审前服务制度，诸如法律平等原则、人权保障原则、无罪推定原则、羁押例外原则等在司法实践中很难得到落实和实现。相比较而言，我国刑事诉讼审前程序中缺乏类似制度的支撑，刑事强制措施适用基本上掌控在侦查和追诉机关手中”。没有健全的审前服务制度是实践中各类强制措施的适用经常与立法上所要求的诉讼保障功能相背离、审前羁押率过高的主要原因。作者认为，“降低审前羁押率必须与提高审前释放的安全性同步进行，在缺乏有效的羁押替代措施和释放监管措施的情况下片面强调减少审前羁押、扩大审前释放无疑是非常危险的。任何价值原则的实现都需要具体而精致的制度支撑，否则，理论上很美的原则在实践中只会成为镜花水月，这是美国审前服务制度带给我们最大的启发”。

谢小剑博士的《最高司法行政长官对检察机关的个案指令权》一文以比较法的视野，细致深入地论述了最高司法行政长官对检察机关的个案指令权。文章认为，域外最高司法行政长官对检察机关的个案指令权，是实现检察机关公共责任的重要体现。但是，为了防止指令权对检察权的政治干预，指令应当遵循法定原则，采取书

面形式,并对受令主体和指令内容进行限制。英国还通过总检察长不进入内阁,保障总检察长对政治的相对独立性来防止政治干预。同时应当保障检察官的相对独立性。这样,才能实现检察机关公共责任与相对独立的平衡。

唐黎在《刑事诉讼中的“弱势证人”问题研究》一文中以比较法和案例实证的方式,重点论述了弱势证人的保护问题。作者认为,弱势证人不敢挺身作证的主要原因是证人法律保护体系严重缺失,甚至连最基本的人身和财产安全都得不到保证;官方不当或违法侵犯证人权益的行为时有发生,例如证人的举报信落到被举报人手中、证人的姓名和住址随意被办案人员披露等;乡土社会观念及结构是影响我国证人作证的另一重要因素。作者认为,解决的办法是:切实采取证人保护措施,尽早实现全国统一立法;证人的的人身和财产安全是我国证人保护的当务之急和重中之重;强化证人保护的司法观念,培育良好的法制环境;努力做好普法宣传工作,促成鼓励作证的社会风气。

在民事诉讼部分,肖建华教授和徐国创博士生撰写的《美国环境公益诉讼简述》一文细致地介绍了美国环境公益诉讼制度的主要内容,包括原告、被告、管辖、事物管辖权(subject matter jurisdiction)、事先告知义务、诉讼参加制度(intervention)、判决类型、和解及律师费用等。周建华撰写的《法国民事司法中的衡平判决》一文占有大量的第一手资料。作者认为,顺应于法国民事法官权力转换的新逻辑,即三段论对衡平的谦让,法国新民事诉讼法典第12条第4款引入仲裁中的“友好裁决”制度,赋予当事人自主选择权,他们可以要求法官超越法律框架,根据公平原则来处理他们的纠纷,即“衡平判决”。相比衡平仲裁的成功,由于传统司法三段论思维的惯性阻碍,制度本身适用条件的苛刻性和具体条文的空白,衡平判决在法国民事司法中适用甚少。然而,衡平判决正契合中国司法调解改革中对于“判决式调解”的改造,它的引入将合理规制中国法官对于调解协议的“提出处理意见”权力。刘金华副教授撰写的《论股东代位诉讼的激励机制》一文是一篇现实针对性很强的论文。

在行政诉讼部分,高家伟教授撰写的《论行政复议和解制度的完善》一文是笔者主持的国家哲学社会科学重大攻关项目“建设公正、高效、权威社会主义司法制度”的阶段性成果,对行政复议中和解制度的完善作了比较深入细致的论述。文章认为,在近20年

里，中国行政复议和解制度经历了法律明令禁止、政策积极探索和法规明确肯定等三个发展阶段。有关行政权之可处分性认识的变化、有关纠纷解决机制多元化关键的确立以及协商合作的公共行政范式的兴起是和解制度得以重新确立起来的关键因素。完善行政复议和解制度，必须处理好当事人的自行和解与行政复议机关的居中调解之间的本末、表里关系；必须正确划定和解的适用范围。总体而言，凡是有助于公正和效率的行政目的的达成，因其模糊性、复杂性、不确定性等因素而具有法律可选择余地，又不违反法律的禁止性规定，不损害他人合法权益的一切事项，都可以纳入和解的范围；有必要设置专职的调解员，赋予其相对独立的法律地位，包括调停权、调查权、建议权、报告权、监督权等；必须合理设定和解协议的法律效力。蔡乐渭博士撰写的《服务行政侵权司法救济机制研究》一文具有很高的质量。该文认为，随着现代社会经济的发展，服务行政已经成为与秩序行政并列的重要行政方式。但这种以提供公共服务为宗旨的行政方式却不可避免地存在侵害公民权利的可能。为此，司法救济机制应该在维护公民服务行政权利方面发挥更大的作用，行政诉讼应该取代民事诉讼成为主要的司法救济途径。闫尔宝副教授撰写的《论行政不作为：界定与审查》一文是教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“行政行为与行政诉讼关系研究”的阶段性成果。文章认为，行政不作为的界定直接影响到对不作为行为的审查。行政不作为与不履行法定职责并非同一概念，行政不作为包括实体性不作为，适用于抽象行政行为领域，不以相对人申请为前提。行政主体作为义务的内容包括法律行为，也包括事实行为。涉及行政不作为的诉讼类型除课予义务诉讼之外，还包括一般给付诉讼，针对行政不作为行为的审查涉及受理、举证责任分配、审查内容以及判决方式的选择。基于实体审查的结果，人民法院有权作出履行判决、确认判决和驳回诉讼请求判决。郝战红硕士撰写的《行政行为的效力与行政诉讼》一文是教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“行政行为与行政诉讼关系研究”的阶段性成果，其学术思想性和实践的针对性都很高。本文对行政行为的效力是从三个方面进行分析的：一是行政行为对行政相对人和利害关系人的拘束效果，即形式存续力，其核心是“不可诉请撤销性”，与其相关的是行政诉讼起诉期限的完善；二是行政行为对作出机关的拘束效果，即实质存续力，其核心是“有限制的废除性”，与其相应的是被告在

行政诉讼中改变行政行为的限制；三是行政行为对作出机关以外的行政机关和法院的拘束效果，即构成要件效力，与其相应的是行政行为对系属行政案件的影响。

“证据法学研究”栏目发表了刘行博士生撰写的《论事实》一文，从哲学、社会学、法理学、证据法学等多重角度论述了“事实”的概念、性质和种类，最后结合最佳证据规则、非法证据排除规则等对事实的一般法理作实证的考察。文章认为，事实与价值是难舍难分的。事实是客观的，不随人的意志所转移的，而价值则是人的观念、信仰和理性，具有主观性。但正如前面关于事实的本质中所述的那样，事实存在本身只有被赋予人的价值才有意义，没有价值存在，人们还原事实的目的自然就不存在，同样也将失去还原事实的动力。因此，事实的证明受各种价值观念的影响。诉讼的过程是运用证据证明事实、还原真相的过程，因而证据在司法认定事实中居于核心地位，可以说无证据即无事实，但也并非任何证据都可以用来证明事实，具体哪些证据可以用来证明事实，哪些证据不能用来证明事实，主要取决于社会价值观念以及以此为基础产生的法律规则。

“诉讼制度研究”栏目刊载了两篇实践针对性很强的文章。徐昕教授撰写的《司法改革中的合作主义——人民监督员调查札记》是一篇难得的实践调研报告，涉及与人民监督员有关的30多个问题。基于深入细致的实证调研，作者描述了人民监督员制度试点改革的现状及存在的问题，并提出下一步制度完善的方向，特别是应确立监督意见的刚性效力、重构监督范围、建立规模较大的人民监督员数据库、保障监督的独立性。全文以札记的形式展开，有感而发，力图挖掘“细节”的意义，于平凡中展现中国司法改革的未来，并更一般性地反思司法改革的方法论，最终提炼出司法改革中的合作主义理念，即法律学人应当有更多的社会责任感和时代担当，在司法改革中采取现实主义、合作主义的姿态，扮演更积极、更实事求是的角色。吴勇博士撰写的《环境司法的困惑与反思》一文认为，应当将环境争议的解决作为一个制度的整体对待，不能套用三大诉讼的分类模式。我国现行诉讼制度在解决环境纠纷时所面临的困境和不足，表明用传统诉讼程序解决环境纠纷并不适宜。这使得我国环境公益的程序保障处于虚置状态。因此，有必要考虑环境保护诉讼机制的更新，不再仅仅限于对照环境保护的特点而对传统诉讼改

造，而是构建专门的环境诉讼。环境诉讼是指因产业活动或其他人为原因，导致自然环境的污染或破坏，并因而对他人人身权、财产权、环境权或公共财产造成损害或有损害之虞而发生争议在法院进行诉讼活动的总称。它是具有预防、激励、政策形成功能，融保护私益和公益于一体的专门诉讼。

“博士生论坛”栏目刊载了余茂玉撰写的《死刑案件证明标准体系研究》一文。文章认为，死刑案件证明标准的最大的特点是：普通刑事案件的证明标准适用于定罪上的要求或程度，而死刑案件证明标准则适用于定罪事实和量刑事实两个方面的证明上。作者结合制度现状、域外规定和理论观点提出死刑案件的定罪、量刑应适用统一的、最高证明标准，而且这个标准并非是单一的标准而是一个源自不同视角的证明标准体系。其主要内容可概括为：排除合理怀疑得出唯一结论，达到内心确信无疑，实现案件事实清楚、证据确实充分的目标。无论是立法还是观念层面的证明标准体系，一方面内容要完整、规范，另一方面则是科学地运用。

“域外法制”栏目刊载了三篇文章。一是廖俊和陈虎翻译的 Andrew D. Leipold 所著《美国审前程序是如何导致错案的》，二是牟绿叶翻译的平野龙一所著《日本现行刑事诉讼法典的诊断》，三是陈芳翻译的 Kuk Cho 所著《德国刑事司法中的“程序性缺陷”及其以人格权为基础的证据排除规则》。三篇文章的共同特点是翔实细致，实践针对性和学术资料性都很强，作者和译者为此付出了艰辛的劳动，难能可贵。

“外国法典译介”栏目刊载了曾文远硕士翻译的《德国法院组织法》，工程量很大，资料价值高。

“外国司法动态”栏目刊载了金柱撰写的《韩国刑事诉讼法的最新变化》一文，介绍了韩国国会于 2007 年 5 月 17 日通过、2007 年 6 月 1 日予以公布、2008 年 1 月 1 日起正式实施的刑事诉讼法修改法案。

“港澳台法制”栏目刊载了陈俊仪博士的《从香港特别行政区政府在 2006 年制定的〈截取通讯及监察条例〉看法治的实施》一文。文章比较细致地介绍了香港特别行政区政府于 2006 年制定的《截取通讯及监察条例》的背景及过程。

“研究动态”栏目刊载了卞建林教授和汪海燕副教授撰写的《深化司法体制改革 构建公正、高效、权威的司法制度——“我国

司法制度改革研讨会”综述》一文，反映了司法制度原理研究的最新颖和最前沿的动态。

2008年是不平凡的一年，大的机遇与大的困难相互交织。全国人民众志成城，抗震救灾，取得了伟大的胜利。8月的北京秋高气爽，全球盛事奥运会在北京举行。在这样的背景下，《诉讼法学研究》第14卷的出版因此具有了特殊的意义。朝着建设公正、高效、权威的社会主义司法制度改革的目标，司法改革将逐步推进，而《诉讼法学研究》也将紧紧跟踪并且记录这个伟大而艰巨的过程。

卞建林

于中国政法大学诉讼法学研究院

2008年7月18日

目 录

卷首语

1

诉讼专论

1

美国刑事诉讼中的审前服务制度/史立梅	1
最高司法行政长官对检察机关的个案指令权/谢小剑	22
刑事诉讼中的“弱势证人”问题研究/唐 黎	43
美国环境公益诉讼简述/肖建华 徐国创	59
法国民事司法中的衡平判决/周建华	74
论股东代位诉讼的激励机制/刘金华	91
论行政复议和解制度的完善/高家伟	111
服务行政侵权司法救济机制研究/蔡乐渭	131
论行政不作为：界定与审查/闫尔宝	145
行政行为的效力与行政诉讼/郝战红	166

证据法学研究

185

论事实/刘 行	185
---------	-----

诉讼制度研究

223

司法改革中的合作主义

——人民监督员调查札记/徐 昕	223
-----------------	-----

环境司法的困惑与反思/吴 勇	238
----------------	-----

博士生论坛 270

死刑案件证明标准体系研究/余茂玉 270

域外法制 289美国审前程序是如何导致错案的/[美] Andrew D. Leipold 著
廖俊 陈虎译 289

日本现行刑事诉讼法典的诊断/[日] 平野龙一著 牟绿叶译 327

德国刑事司法中的“程序性缺陷”及其以人格权为基础的
证据排除规则/[韩] Kuk Cho 著 陈芳译 342**外国法典译介** 374

德国法院组织法/曾文远译 374

外国司法动态 423

韩国刑事诉讼法的最新变化/金柱 423

港澳台法制 435从香港特别行政区政府在2006年制定的《截取通讯及监察
条例》看法治的实施/陈俊仪 435**研究动态** 444深化司法体制改革 构建公正、高效、权威的司法制度
——“我国司法制度改革研讨会”综述/卞建林 汪海燕 444

● 诉讼专论

美国刑事诉讼中的审前服务制度

史立梅*

在美国的刑事司法体制中，除了警察、检察官、辩护律师、法官、陪审团等为我们所熟知的角色和机构之外，还有一个一直被我们所忽略、但在美国刑事审前程序中却不可或缺的角色，即审前服务机构。该机构在审前羁押和审前释放这一关涉公民基本人身自由的领域发挥着极为重要的作用，并且成为美国刑事司法体制中另一道保障人权的重要屏障。审前服务机构的存在及其职能的发挥使审前犯罪嫌疑人人身危险性评估专业化、科学化，提高了法官所作羁押决定的准确性，增强了审前释放的安全性，协调了法官、检察官、辩护律师、警察在审前就是否羁押嫌疑人问题上的紧张关系，为贫困嫌疑人在审前得到释放并享有人身自由提供了机会，促进了无罪推定、法律平等、正当程序等宪法原则在审前程序中的实现。然而，这一既具价值理性又富技术理性的制度，在我国却鲜有人予以关注和研究。笔者期望通过本文的撰写，引起国内学者对该制度的兴趣和关注，这在一方面具有填补学术空白的意义，另一方面对于我国审前羁押制度的改革和完善也不无裨益。

一、美国审前服务制度的缘起

美国审前服务制度起源于1961年维拉研究所进行的曼哈顿保释项目。曼哈顿保释项目所针对的是当时在美国已经凸显出诸多弊端的财产保释制度。

* 北京师范大学法学院副教授、硕士生导师、法学博士。

虽然美国《权利法案》第8条有“禁止科以过高的保释金”的规定,但根据本条规定并不能得出刑事被告人有普遍获得保释的权利。在此基础上,美国国会于1789年出台了《司法法案》,其中规定在除死刑案件之外的其他案件中,被逮捕的嫌疑人、被告人有获得保释的权利。之后,绝大多数州都将非死刑案件的保释权和禁止过高保释金作为宪法性权利加以规定。尽管法律上规定了保释权利,但实践中被告人究竟以何种方式获得保释则在很大程度上影响着该权利的实现程度。在19世纪中叶以前,美国继承了英国的法律传统,在刑事诉讼中普遍适用保证人保释(Personal Surety System)的方式,即由社区中拥有良好信誉的人在法官面前作出担保,同意监督被告人履行法官所列举的一系列释放条件,从而使被告人获得保释。这种保证人保释的方式要求法官对被告人和担保人都有相当程度的了解,因此只能在一些比较小的社区适用。随着19世纪末20世纪初的城市化进程的展开,被告人越来越难以找到合适的保证人,保证人保释的方式逐渐被财产保释(Pretrial Release with Financial Conditions)所取代^①。财产保释以被告人交纳一定数量的保释金作为释放条件,与保证人保释方式相比,财产保释方式更具有灵活性和便利性,但同时也具有三个方面的弊端:第一,容易导致法官科以超出被告人支付能力的保释金,并因此而导致许多不必要的审前羁押;第二,贫困被告人因无力支付保释金而不能在审前得到释放,这样不仅增加了被羁押的人数,而且违背了法律上的平等原则;第三,财产保释方式催生了商业保释(Commercial Surety Bail),即由商业保释公司代替被告人向法院交纳保释金并负责监督被告人出庭,同时向被告人收取一定的费用。本来商业保释的出现有利于解决贫困被告人获得保释的问题,但基于对商业利益的追求,职业保释人或保释公司更愿意选择那些被课以较高保释金的被告人,这一方面导致了商业保释人(Bondsman)取代法官而成为实际上决定被告人能否获得自由的权力主体,另一方面则导致了更多的不必羁押的被告人被羁押或者更多的高风险被告人被释放,并使审前羁押和释放具有很大的随意性。总之,20世纪以来财产保释体系因其所导致的非必要、不公正的审前羁押而广受诟病。

^① Betsy Kushlan Wanger, Limiting pretrial detention through conditional release: the unfulfilled promise of the 1982 pretrial service act, Yale Law Journal, 1987 (12), pp. 323-324.

曼哈顿保释项目针对上述财产保释体系的弊端,提出了扩大非财产保释的目标。为达成这一目标,项目组成员在法官作出羁押或释放决定之前会见被告人,收集有关被告人家庭、社会关系、就业情况以及有关指控和以前犯罪记录等相关的信息,并对这些信息进行评估,在此基础上向法官提出适用非财产保释(主要是基于被告人的个人具结而释放被告人)的建议。曼哈顿保释项目是建立在下列假设的基础之上的:如果将有关被告人的安全性和社会关系的确实信息提交给法庭,那么更多的被告人将会在审前成功获得释放而不被附加任何财产性释放条件。^①该项目的结果证明了这一假设的正确性:在项目建议释放的案件中,法庭决定对被告人予以审前释放的占60%,而在对比组的案件中,法庭决定对被告人予以审前释放的仅有14%。项目执行期间基于个人具结而被释放的被告人中有99%在法院传讯时按时到庭,只有1%的被告人没按时出庭。而在相同的期间内,那些被(财产)保释的被告人中大约有3%没有按时出庭。^②以上数字说明查实被告人的背景信息不仅有助于法官作出审前释放的决定,而且比被告人单纯支付保释金更有助于确保审前释放的安全性。

曼哈顿保释项目所取得的成功迅速影响了美国其他地区。在这些改革的推动下,1966年,美国国会通过了《保释改革法案》,规定“所有人,无论其财产状况如何,都不应当在审前被不必要地羁押”,同时该法案详细规定了审前羁押和释放被告人的条件,在审前释放条件上,则强调非财产措施的适用,这包括被告人的个人具结(Personal Recognizance),无支付出庭保证(Unsecured Appearance Bond)^③,保证人担保,继续工作,继续接受教育,禁止接触被害人、证人,定期向监督机构报告,宵禁,禁止拥有武器或其他危险品,禁止酗酒或者服用麻醉药品,接受医学、心理或精神治疗等^④,从而使法官在决定释放被告人时有更多的非财产性附加条件可以选

① Peggy M. Tobolowsky, James F. Quinn, Pretrial release in the 1990s: Taxes take another look at nonfinancial release conditions, New England Journal on Criminal and Civil Confinement, 1993 (summer), p. 280.

② [美]吉姆·帕森斯等:《试点与改革:完善司法制度的实证研究方法》,郭志媛译,北京大学出版社2006年版,第158页。

③ 这种保证方式是指法官在确定一笔保释金之后释放被告人,但被告人无须事先实际缴纳保释金,只有在不能按时出庭的情况下,被告人才需要缴纳这笔保释金。

④ 18 U. S. C. § 3142 (c) 1 (B) .

择,以确保审前释放的安全性。同时,《保释改革法案》要求法官在决定是否羁押被告人时,除了要考虑指控犯罪的性质和情况以及不利于被告人的证据之外,还要考虑被告人的性格、精神状态、家庭关系、职业状况、居住时间、社会关系、过去的行为、吸毒或酗酒记录、犯罪记录以及出庭记录等,以判断释放被告人可能会给社会及他人所带来的危险性。^① 综上,1966年的《保释改革法案》一方面否定了过去审前释放单一适用财产性条件的做法,另一方面则要求法官的羁押或释放决定必须建立在对被告人的危险性进行评估的基础之上。

然而,无论是非财产释放措施的扩大适用,还是对被告人的危险性进行审前评估,仅仅依靠法官自身都是难以完成的。曼哈顿保释项目的成就不仅在于推动了非财产性保释在联邦和各州的扩大适用,而且为《保释改革法案》的顺利实施提供了一个可供借鉴的司法模式,即由专门人员负责对被告人的个人情况进行调查、评估,并在此基础上向法官提出释放或者羁押被告人的建议以及适用哪些释放条件更为合适的建议,并且在被告人获释之后对被告人进行跟踪调查,确保其能够按时出庭接受审判。这一模式在1974年国会制定的《快速审判法案》中被采纳,并被冠之以“审前服务”的名称。自此,美国审前服务机构逐渐得以建立并且在刑事审前程序中发挥着越来越重要的作用。

二、美国审前服务制度的发展历史

美国审前服务制度初步建立于1974年的《快速审判法案》,在这个法案中,国会要求在联邦的十个司法管辖区建立审前服务机构,这些机构负责收集、评价并向法官汇报有关每一个受到刑事指控的被告人的审前释放的信息,向法官提出合适的释放条件,并监督获得释放的被告人^②。《快速审判法案》所建立的审前服务制度是颇有成效的,其不仅带来了较低的审前羁押率,并且大大降低了被释放的被告人在审前逃避诉讼和再犯罪的比例。基于这十个试点的成功经验,1982年国会制定了《审前服务法案》,要求自本法案制定之日起在美国联邦法院每一个司法管辖区(哥伦比亚特区除外)建立

^① 18 U. S. C. § 3142 (g) .

^② 1974, Pub. L. No. 93 - 619, § 201, 88.

审前服务体系，并且对审前服务机构的设立、组织机构和管理、职能和权力等问题进行了规定，至此审前服务制度正式在联邦层面得以建立。

如果说审前服务制度对于保障 1966 年《保释改革法案》的贯彻实施具有极其重要的意义，那么 1984 年《保释改革法案》则将这一意义进一步推向深入。1984 年美国国会制定了另一部《保释改革法案》，该法案继承了 1966 年法案的羁押与释放体系，但增加了一种新的羁押类型，即预防性羁押（Preventive Detention）。1966 年法案所规定的审前羁押只能服务于确保被告人出庭的目的，同样，审前释放所附加的条件，无论是财产性条件还是非财产性条件，都只能以保证被告人在指定时间出庭为宗旨。因此，如果法官面对一个可能会给社会或者他人带来威胁的被告人时，只有两种选择：一种是按照 1966 年法案的规定，对之采取确保其能够出庭的条件后释放被告人；另一种则是故意提高附加的财产条件，使被告人因无力达到这样的条件而受到羁押。这两种选择都不能令人满意：前者不利于保护社会和有关人员的安全，后者则容易导致非法羁押。针对这种情况，1984 年法案赋予了法官在选择释放条件或者决定羁押时考虑被告人可能给社会或者其他任何人带来危险的权力^①。同时，该法案也禁止了法官对被告人施加可能导致羁押的财产性释放条件的做法。^② 1984 年法案出台之后，受到了来自各方面的批评，许多人认为预防性羁押违反了宪法第五修正案的正当程序条款以及第八修正案的关于禁止科以过高保释金条款，违背无罪推定原则，是对未来预测的犯罪进行惩罚等。1987 年联邦最高法院通过合众国诉 Salerno 一案，宣布了预防性羁押的合宪性，时任首席大法官的伦奎斯特在判决中写道：“在我们的社会，自由是原则，审前羁押或未经审判的羁押是极其有限的例外，1984 年保释改革法案中所规定的审前羁押条款属于这种有限的例外之列。”^③ 那么，如何才能保证 1984 年法案所规定的预防性羁押成为有限的例外呢？其途径有二：一个是 1984 年法案予以明确规定的来自程序方面的制约：法案要求法官在决定是否羁押被告人时必须召开羁押听证会，被告人有权委托辩护人或

① 18 U. S. C. § 3142 (c) 1, 18 U. S. C. § 3142 (e) .

② 18 U. S. C. § 3142 (c) 2.

③ United States V. Salerno, 481 U. S. 739, 747 (1987) .

者获得指定辩护人参加听证会,有权进行陈述、提出证人、对出庭证人进行质询或者提出其他有利于己的证据。法官的羁押决定(即没有任何释放条件可以合理保证其他人或社会的安全)必须建立在清楚、明白的证据基础之上;^①另一个途径法案并没有提及,但在实践中却是不可或缺的环节,即审前服务。1984年法案要求法官在作出羁押决定时必须明确:没有任何条件可以保证释放被告人的安全性。如果存在一个条件或者几个条件的组合可以保证被告人出庭、保证他不会危害他人及社会,此时的羁押决定就是不必要的、违法的。那么,法官如何才能对此作出准确的判断?这样的判断既不能单纯来自辩方的举证,也不能完全来自检察官的举证,更不能仅仅凭法官的主观好恶,而只能建立在审前服务机构提供的审前报告的基础之上。成功的审前服务将会推动法院作出更多的附条件释放决定以及准确的、有限的预防性羁押决定^②。

1984年《保释改革法案》为审前服务提供了更为广阔的生存和发展空间,随着越来越多的法官在审前羁押与释放问题上对审前服务的依赖,美国的审前服务体系得到迅速的发展和壮大。自1982年《审前服务法案》出台以来,在二十几年的时间里,审前服务机构已遍布联邦法院的全部94个司法管辖区,并且在300多个郡也得以建立^③。

三、美国审前服务机构的职能

根据《快速审判法案》、《审前服务法案》以及美国审前机构联合会(NAPSA)制定的《审前释放准则》等规定,审前服务机构的职能主要包括以下几项内容:

(一) 调查、收集被告人的有关信息和资料

在被告人初次到庭(first appearance)之前,审前服务机构应当完成对被告人的相关背景资料的调查、收集工作,以帮助法官准确作出是否羁押被告人的决定。为完成这一任务,审前服务机构首先需要会见被逮捕的被告人。根据有关规定,审前服务机构的工作人

① 18 U. S. C. § 3142 (f) (2) .

② Betsy Kushlan Wanger, Limiting pretrial detention through conditional release: the unfulfilled promise of the 1982 pretrial service act, Yale Law Journal, 1987 (12), p. 338.

③ Marie VanNostrand, Our journey toward pretrial service, Federal Probation, 2007 (September), p. 22.