

丛书主编 陈卫东



中国控辩式刑事庭审方式的
配套措施与保障机制 **研究丛书**

刑事审前程序研究

XINGSHI SHENQIAN CHENGXU
YANJIU

主编 陈卫东



04



中国人民大学出版社

丛书主编 陈卫东



中国控辩式刑事庭审方式的
配套措施与保障机制 **研究丛书**

刑事审前程序研究

XINGSHI SHENQIAN CHENGXU
YANJIU

主编 陈卫东



中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事审前程序研究 / 陈为东主编.

北京: 中国人民大学出版社, 2004

(中国控辩式刑事庭审方式的配套措施与保障机制研究丛书)

ISBN 7-300-04413-1

I. 刑…

II. 陈…

III. 刑事诉讼—诉讼程序—研究—中国

IV. D925.218.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 138237 号

中国控辩式刑事庭审方式的配套措施与保障机制研究丛书

丛书主编 陈卫东

刑事审前程序研究

主编 陈卫东

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号 邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室) 010-62511239 (出版部)

010-82501766 (邮购部) 010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司) 010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北涿州星河印刷有限公司

开 本 787×980 毫米 1/16 版 次 2004 年 12 月第 1 版

印 张 20 插页 1 印 次 2004 年 12 月第 1 次印刷

字 数 351 000 定 价 28.00 元

中国控辩式刑事庭审方式的 配套措施与保障机制研究

总 序

中国的司法体制改革是政治体制改革的重要组成部分。当前正在进行的司法体制改革是由审判方式改革引发的，而“控辩式”庭审模式的引进则是中国改造刑事审判方式的突破口。1996年修正的现行中国刑事诉讼法以控审分离、控辩对抗为基点重新构建了中国刑事庭审方式。在新的庭审模式下，法官虽保留了一定的职权，但控辩双方主导法庭调查与辩论无疑是其基本特征。新庭审方式贯彻控辩举证原则，辅之以法院补充性查证，试图融合当事人主义与职权主义二者之长。然而，自现行刑事诉讼法实施以来，控辩式庭审方式却未能充分发挥应有的作用。这是因为，一方面，控辩式庭审方式对中国传统的诉讼观念、基本理论和诉讼制度提出了挑战；另一方面，我国目前有关庭审的规定比较抽象、原则，缺乏具有可操作性的具体程序与规则和配套的诉讼制度与程序规则。在一个司法制度的基本框架设计存在缺陷的社会里，需要我们对有关庭审方式的基本理论问题和相关的改革措施进行冷静分析和理性反思。基于上述理由，中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心于2001年向美国福特基金会申请了重大研究课题——《中国控辩式刑事庭审方式的配套措施与保障机制研究》，并获得批准与资助。

我们之所以选择“控辩式”庭审方式作为研究的切入点，是因为审判方式的改革是当前司法体制改革的焦点。而刑事诉讼法修改后引进的控辩式庭审方式在中国却没有达到预期的效果，致使其在中国的适用性受到了怀疑。我们认为，控辩式庭审方式的改革，体现了诉讼民主与诉讼科学精神，是必然的选择，今后要做的工作应是逐步完善配套机制及相关的具体程序与规则，而不应是怀疑，更不应否定这一改革。控辩式庭审方式要在中国得到切实有效的推行，必须依靠理论上的论证与支持。鉴于中国传统的诉讼观念和诉讼文化，我们将注重协调国外控辩式庭审方式的实践与中国本土的要求，力求使研究的成果能够成为中国审判实

践与比较刑事诉讼制度相结合的产物,成为能够切实解决当前中国审判实践中的紧迫问题并能推动中国司法改革的可行的研究成果。本课题的目的在于,对刑事诉讼法修改后控辩式庭审方式运行的实际效果进行考察、评价和论证;在现行刑事诉讼法确定的基本框架内,针对实践中控辩式庭审方式存在的不足提出可行性改革方案;就中国控辩式庭审方式的配套措施与保障制度进行系统研究,推动控辩式庭审方式在中国的运行。本课题的意义在于,对中国控辩式庭审方式的配套措施与保障机制进行系统研究,进一步完善刑事诉讼程序与规则,以保障庭审方式改革的顺利进行,由此带动整个刑事诉讼制度及相应政治体制的改革。

本课题的特点在于侧重于比较研究和实证分析研究。因为从原始意义上讲,控辩式庭审方式是西方法治文明的产物。我们将分八个专题,包括审前程序、庭审程序、证据制度、简易程序、刑事诉讼救济程序、被害人和被告人诉讼权利保障、审判组织和司法人员以及中国刑事诉讼模范法典,就中国控辩式刑事庭审方式的配套措施与保障机制进行系统、深入、全面的研究。在充分考察英美法系国家对抗式庭审方式运行实践的基础上,我们还将对大陆法系国家以及日本的刑事审判制度、刑事诉讼程序及实际运行现状予以考量,对其配套措施与保障机制以及程序规则进行充分探究。在对中国实施控辩式庭审方式进行实际调研的基础上,针对实施中存在的具体问题,从适合中国国情的角度出发,提出完善控辩式庭审方式相关配套措施与保障机制的具体方案。

本课题的具体内容包括:

(一) 审前程序

中国现行的刑事诉讼法并没有对审前程序一体化的规定,而是将立案、侦查和审查起诉视为三个相互独立的诉讼阶段,结果造成目前的审判前程序带有较强的行政化和超职权主义治罪活动色彩。主要表现在:(1)立案阶段在一定范围内存在着“不破不立”、“有案不立”的程序虚无化弊病;(2)侦查阶段出现较为普遍的非法取证和滥用强制措施的现象;(3)检察机关作出的起诉或不起诉决定,未能受到法院的审查与控制;(4)检察机关与公安机关各自独立地实施刑事追诉活动,造成国家司法资源的浪费和诉讼效率的低下;(5)犯罪嫌疑人被动地处于被追诉地位,其诉讼主体地位未获实现。鉴于审前程序在刑事诉讼中的重要地位,我们认为必须对这一程序进行重新构建。一方面,提高犯罪嫌疑人在这一程序中的防御能力,为刑事追诉活动设立一系列程序性保障措施;另一方面,兼顾审判前追诉活动的质量和效果,以此在国家追诉和公民基本权利保障之间形成制衡。为此,需要对侦检关系、侦查的原则、案卷移送、审查起诉、审前的司法控制等问题进行深入研究,构建一体化的刑事诉讼审前程序。

（二）庭审程序

自现行刑事诉讼法实施以来，中国的刑事庭审方式发生了较大的变化。按照通常的看法，中国现行的审判程序吸收了英美对抗式诉讼制度的一些因素，使得法庭审判中控辩双方的对抗程度大大增强，而主审法官在法庭调查方面的主导性则大为降低。但是这种改革并没有带来中国刑事庭审方式的根本变化。实施几年来，各地绝大多数证人、鉴定人依旧不出庭作证，法庭审理依旧采用书面、间接的方式；法院内部依旧实行所谓的“承办人”制度，绝大多数案件实际是由一名负责承办的法官进行审判，合议庭名存实亡；法院在多数情况下仍然实行“定期判决”或者事先判决，法庭审理过程中对法院裁判结论的决定作用依然极其微弱；法院内部仍然存在着院长、庭长审批案件的惯例，审判委员会对一些“重大”、“疑难”、“复杂”的案件，仍然在单方面听取“承办人”汇报的基础上，进行秘密的讨论和决定。这些问题有的属于审判程序本身设计上的问题，如制度之间存在冲突，程序没有配套措施，法律缺少保障性条款；有的问题则与整个司法体制有关，如法官远未达到普遍的职业化和专业化，其法律素养和庭审驾驭能力普遍不高，法官不具有独立自主性，审判委员会仍然“定而不审”，法院院长、庭长仍然较为普遍地审批案件，检察机关仍然以法律监督者自居，不甘心处于与辩护方平等对抗的地位；还有一些问题则直接涉及正统的司法观念，如政治家、立法决策者以及多数法官还没有将法庭审判视为公正解决社会争端的活动，对于庭审方式改革的目标和方向缺乏正确的认识。可以说，上述这些问题已成为控辩式庭审方式在我国顺利实施的主要障碍。我国目前有关对两大法系诉讼模式的介绍和审判模式的功能评价比较多，但缺乏对制度移植效果的分析，特别是法官与控辩双方职能分工的研究还停留在价值层次的讨论。为此，我们应当深入考察我国进行制度移植的具体环境，在实证调查的基础上就起诉方式、审查起诉程序、法庭调查的范围和顺序、询问证人的方式、法官的诉讼角色等方面进行研究，扩大控辩双方庭审积极有效的参与，削弱裁判者的调查权为核心，改革现行不合理的程序设置，积极借鉴国外的相关经验，以实现程序的公正。

（三）证据制度

中国的刑事诉讼一直未曾有过专门的证据立法，而有关运用证据的证据制度也都是散见于三大诉讼法中。由于证据立法的落后，致使实践中证据的运用出现了极为混乱的局面，因此极有必要确立我国的证据规则体系，制订适合我国国情的证据法。首先应明确证据的认识论问题、证明标准、证明责任等一系列有关证据法学的基础理论问题。其次确立一系列证据规则，如非法证据排除规则、证人保护制度、传闻规则、意见证据规则、最佳证据规则、交叉询问证据规则；最后

建立适应控辩式庭审方式的证据展示制度,以防止控辩双方在庭审时搞突然袭击,并使双方在庭审前得以充分的准备,节省庭审时间。

目前国内对两大法系相关的证据规定介绍的比较多,但缺乏理论上的论证,并且忽略了中国具体的执法环境。证据法规则的技术性较强,我们应当认真探求两大诉讼模式的内在法理,在我国现行的司法体制和诉讼文化中,通过比较法研究,从两大法系证据法中直接借鉴一些成熟的成果,并充分考虑这些规定与其他相关改革措施的配套性。

(四) 简易程序

现行刑事诉讼法正式建立了简易程序。我国的简易程序不同于美国的辩诉交易程序,因为控辩双方就被告人的定罪和量刑不能进行“协商”和“交易”;也不同于大陆法国家的“处罚令程序”,因为它可以在罚金刑以上直至三年以下有期徒刑的案件中适用。简易程序是当今世界各国为解决司法资源的有限性而作出的刑事程序繁简分流的必然结果,也是为解决诉讼公正与效益之间价值冲突所采取的必要措施,但各国在具体制度的设计上做法不同。通过近几年实施的效果来看,我国简易程序的适用率目前还比较低,主要集中在盗窃、伤害、销赃等非暴力犯罪和非公职人员的犯罪案件之中,并且绝大多数是公诉案件。为保障简易程序在我国能发挥其应有的作用,必须对其他各国有关简易程序的规定和运作进行考察,改进当前我国有关简易程序的不合理规定,如简易程序的启动不取决于被告人的自愿选择,而完全由法院和检察机关决定;检察机关自行决定不派员出席法庭审判,导致诉讼呈现出较强的纠问化色彩;被告人在简易审判过程中难以获得律师的有效帮助,等等,扩大简易程序在我国的适用面,同时对这一程序进行理论上的论证,使之成为一项精致严密的诉讼制度。

(五) 刑事诉讼救济程序

我国刑事诉讼中的救济程序包括二审程序、审判监督程序和死刑复核程序。之所以这几种程序被称为救济程序,是因为它相对于法院的初审程序而言,意味着使控辩双方获得第二次甚至第三次庭审的机会,其权利可以得到一定的救济。我国实行四级两审终审制度,二审程序因有关诉讼参与人的上诉或检察机关的抗诉而启动,就一审判决认定的事实和适用法律情况进行全面审查。二审法院大都通过书面的、秘密的、单方面的方式进行审理,而很少举行由控辩双方同时到庭的法庭审理活动;对于第一审法院的审理是否违反法律程序的问题上,缺乏较为明确、具体和可操作的审查途径,致使第一审法院所作的很多违法的程序性行为、决定、裁决甚至判决,得不到及时有效的纠正。关于二审程序,我们应该就全面审查原则、上诉不加刑原则、两审终审制等问题进行研究,避免二审程序流

于形式。

审判监督程序的设置是为了贯彻“实事求是”、“不枉不纵”、“有错必纠”的原则。我国的审判监督程序最大的弊端是再审的启动存在着一定的任意性和随机性；再审不具备诉讼的基本特征，带有较强的行政化色彩。改革审判监督程序，应取消法院的再审启动权，确定再审的理由，将再审区分为有利于被告人的再审和不利于被告人的再审两种，同时应对传统的不枉不纵、有错必纠等观念进行深刻反思，使得包括“一事不再理”、“禁止双重追诉”在内的一系列为世界普遍接受的诉讼原则得到确立和普遍承认。

作为中国刑事诉讼救济程序的有机组成部分，死刑复核程序的设置旨在对原审裁判认定事实和适用法律问题进行全面、有效的审查，以防止死刑裁判出现错误或者随意化。但是，这一程序在设计上却存在一些先天的问题和缺陷。首先，死刑复核不是通过公开开庭审理的方式进行，而是采用书面的、秘密的、单方面的审核方式；其次，死刑复核程序由法院主动启动，控辩双方既不能加以选择，也不能有效地参与；最后，大多数情况下，各高级人民法院既是死刑复核程序的主持者，又是死刑裁判的制作者，这不可避免地导致死刑复核程序流于形式。死刑复核程序改革的方向应是增加程序的公开性，扩大控辩双方的参与，并且杜绝将二审程序与死刑复核程序合二为一。

（六）被害人、被告人诉讼权利保障

被害人、被告人是刑事诉讼中最重要的当事人，切实保障二者的诉讼权利将直接关系到刑事诉讼惩罚犯罪、保障人权双重目的的实现。但是对二者诉讼权利的保障却存在矛盾的一面。因为被害人与被告人是对造的双方，如果注重被告人权利的保障，则必然会损害被害人权利的保护，反之亦然。因此在寻求被害人和被告人权利保护之间的平衡是刑事诉讼的主要课题之一。“被害人化”是当今世界各国刑事诉讼普遍关注的问题，我国现行刑诉法在原有基础上加强了对被害人权利的保护，但是作为刑事诉讼主体，被害人的权利规定仍然存在缺陷。在今后的立法中，应顺应世界潮流和刑事诉讼发展的客观规律，借鉴其他国家的有益经验，更加突出被害人的权利保护。

被告人的权利保护一直都是刑事诉讼法的中心问题，也是刑事诉讼走向文明民主的标志。我国修正后的刑事诉讼法在保护被告人权利方面迈出了一大步，但与国际公约和联合国的规定相比仍然存在差距，建议应在沉默权、获得律师保护的权、获得快速审判的权利、免受双重追诉、免于自证其罪、免受无理的拘捕等已被世界上普遍接受的有关被告人权利保护方面进行深入研究。

（七）审判组织和司法人员

司法公正和司法清廉的呼声将对审判组织和司法人员的改革推向改革的前

沿。由于我国政治体制的现实,司法权与立法权、行政权之间未达成相互制衡,在苏联模式影响下建立的检察机关在刑事诉讼中居法律监督地位,因此造成目前法院的审判活动和管理方式较具行政化色彩。我们应当通过考察其他国家的做法,按照司法活动的内在规律构建各种制度和程序,包括合议庭组成制度、院、庭长与法官的关系、审判委员会与合议庭的关系、上下级法院的关系、法官与书记官的关系、法官与法院内部行政人员的关系、法官的任职资格和职业保障,陪审制度等等,确保法官的审判独立。但是,由于我国的司法体制受到政治体制的多方制约,我们也应当充分考虑到此项改革所面临的各项阻力,从刑事诉讼的目的和刑事审判的功能出发,在刑事司法制度的法理上探讨此项改革的必要性。

另外,考虑到刑事诉讼是控辩双方进行的一种活动,我们认为,还应当对检察官的任职资格、职务保障、道德标准和行为规范进行系统研究。

(八) 中国刑事诉讼模范法典

在以上各项专题研究的基础上,我们将着手制订《中国刑事诉讼模范法典》。主要是针对现行刑法立法的缺陷,借鉴国外的先进经验,出台一部代表刑事诉讼改革方向和目标的刑事诉讼模范法典。法典将不拘泥于原有刑事诉讼法的规定,并对相关的修改和补充进行充分论证。

就操作方式而言,本课题将按照八个专题采取连续滚动的方式逐步进行。每年安排1个至2个专题的研究,由专人负责,并组成专题研究小组。每个专题结束时出台该专题研究成果,预定每个专题包含一本专著或专题论文集和相关的外国著作翻译。在该专题结束时由专题负责人向项目主持人提交研究成果,并由项目主持人负责审核、出版。具体操作方式如下:(1)在课题组组成人员上,采取以学者为主,法官、检察官、律师协助的方式。(2)充分发挥中国人民大学法学院的科研优势,在全国人大常委会法工委以及最高人民法院、最高人民检察院的大力协助下共同完成本课题,使研究成果既具有较高的理论性,也富有实践性,以便于该成果的普遍推广,增强其社会影响力。(3)以山东省烟台中级人民法院作为本课题的合作对象,邀请该院院长担任课题成员,以使研究成果得以迅速地在司法实务中推广和实践。(4)特邀在国际上有一定影响的外国专家学者来华就本项目课题进行研讨,并向他们收集有关资料。(5)邀请国内知名专家学者指导、参与、协助本课题组的工作。(6)到美国、德国、日本等国实地考察刑事庭审方式运作情况,吸收、借鉴有益、可行的做法。(7)课题组以实证分析和比较研究为主,深入司法实践,开展广泛的调查,力争获取最新的第一手信息资料。

本课题的主持人为中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心主任陈卫东教授。课题组成员包括来自全国人大常委会法工委、最高人民法院、最高人民检察

院、司法部、公安部、中国社会科学院法学研究所、北京大学法学院、清华大学法学院、复旦大学法学院、中国青年政治学院、中国人民大学法学院等单位的30余位专家、学者。本课题由陈卫东教授负责本项目的总体策划、项目进度、研究指导、活动安排、成果的论证、审核、出版等事宜。课题总时限预计为5年，自2001年5月开始计算，至2006年5月结束，按照专题将分阶段完成。同时每个专题的进度又分为两个阶段：第一阶段为实证调查与理论研讨；第二阶段侧重于撰写论文、专著。每个专题以经过专家论证的成果为完成标志。

呈现在读者诸君面前的就是本课题的系列研究成果。我期望我们所做的工作对我国刑事庭审方式的改革以及刑事诉讼制度的完善有所贡献。如此，辛劳甘愿耳。

中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心主任 陈卫东
2004年5月

目 录

第一章 概述	/1
第一节 刑事审前程序的概念	/3
第二节 刑事审前程序的形成及其在刑事诉讼中的地位	/4
第三节 研究刑事审前程序的重要性和必要性	/12
第二章 其他国家和地区刑事审前程序考察	/17
第一节 警察、检察机关行使侦查权的模式考察	/19
第二节 审查起诉体制模式考察	/27
第三节 刑事审前程序中的司法控制模式考察	/36
第三章 刑事审前程序的基本原则	/41
第一节 刑事审前程序基本原则的确定	/43
第二节 及时性原则	/46
第三节 有效追究原则	/49
第四节 司法控制原则	/52
第五节 相适应性原则	/57
第六节 保障犯罪嫌疑人辩护权原则	/63
第四章 刑事审前程序的启动	/69
第一节 其他国家和地区刑事诉讼程序的启动	/71
第二节 我国刑事诉讼的启动机制	/76
第三节 我国刑事诉讼启动程序的改革	/82
第五章 侦查主体	/87
第一节 侦查主体概述	/89
第二节 侦查主体的主要构成	/97
第三节 侦查主体之间的关系	/119

第六章 强制措施	/131
第一节 对我国强制措施制度的若干反思	/133
第二节 构建程序化的取保候审制度	/140
第七章 侦查行为	/153
第一节 讯问犯罪嫌疑人	/155
第二节 监听	/176
第三节 测谎	/184
第八章 公诉	/193
第一节 公诉方式问题	/195
第二节 公诉变更制度问题	/213
第三节 提起公诉的证明标准问题	/221
第四节 公诉权的制约问题	/226
第五节 量刑建议问题	/235
第九章 不起诉与检察官的自由裁量权	/243
第一节 不起诉问题	/245
第二节 检察官的自由裁量权	/257
第三节 辩诉交易问题	/263
第十章 刑事审前程序中的律师辩护	/281
第一节 刑事审前程序中的律师辩护概述	/283
第二节 我国刑事审前程序中律师辩护的现状和展望	/290



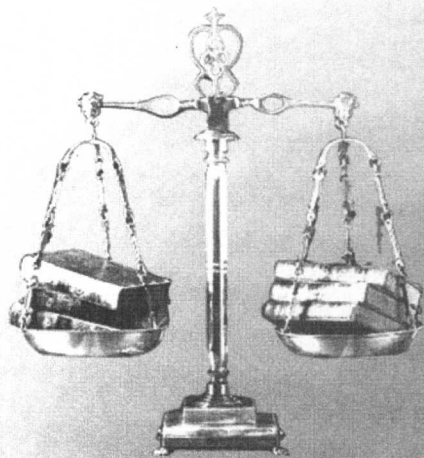
中国控辩式刑事庭审方式的
配套措施与保障机制 **研究丛书**

第一章 概 述

第一节 刑事审前程序的概念

第二节 刑事审前程序的形成及其在刑事诉讼中的地位

第三节 研究刑事审前程序的重要性和必要性



第一节 刑事审前程序的概念

本书中的刑事审前程序，特指刑事公诉案件自刑事诉讼启动至审判机关受理案件前的程序，即刑事诉讼中审判阶段以前的程序。

将公诉案件的诉讼程序作审判程序与审前程序的划分，是基于审判中心主义对刑事诉讼程序在诉讼阶段上所作的划分，是伴随着我国控辩式庭审方式的建立和推进在诉讼理论上必然出现的变化，也是对我国传统刑事诉讼阶段理论的突破。我国传统刑事诉讼理论将刑事诉讼分为立案、侦查、起诉、审判和执行五个独立的阶段。从严格意义上说，“执行”是执行机关将人民法院的生效判决、裁定付诸实施的活动，虽然也处理执行过程中的变更执行等问题，但本质上并不具有“诉讼”的特征，而只有在前四个阶段中，才能谈得上各种诉讼法律关系主体的诉讼地位以及相互关系，这些阶段的活动属于真正意义上的诉讼活动，即属于典型的诉讼形态。其实，在我国刑事诉讼法典的结构中，第二编的名称为“立案、侦查、提起公诉”，与第三编“审判”并列，可见立法上已经将审判阶段与审前阶段作了明确的区分。同时，就诉讼阶段论而言，立案、侦查、审查起诉三个阶段虽具有相对的独立性，但实际上组成了刑事审前程序，其间的诉讼活动包括侦查机关的立案、侦查，检察机关的审查起诉以及始终伴随这些追诉活动而展开的犯罪嫌疑人的防御与辩护活动。因此，审前程序与审判程序的划分方式在立法上原本是有依据的。

各国刑事审前程序的活动内容、程序构造有所不同，但审前程序与审判程序的划分，在理论上是认同的，在立法上是得到确认的。^①在英美法系国家，由于建立了审前程序中的司法审查机制，即由诉讼的裁判者——法官（司法官、治安法官）对警察机构的强制侦查活动以及大陪审团对检察机关的起诉活动实施制约，因此审前程序实际上是由追诉机构进行的追诉活动、犯罪嫌疑人以沉默权与律师帮助权等权利保障为基本手段的防御活动和法官的裁判活动构成的。在美国，从侦查至法庭审讯前的审前程序，包括“初次到案”、“预审”、“提起诉讼”等活动，不仅强制侦查手段与秘密侦查手段要接受法官（司法官）的审查，而且重罪案件的起诉必须由大陪审团审查决定。英国刑事审前程序包括侦查、预审、强制侦查、秘密侦查手段均由治安法官进行审查批准，预审也由治

^① 2001年11月22日通过、2002年7月1日生效的《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》“第二部分”即以“审前程序”为标题。参见黄道秀译：《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》，北京，中国政法大学出版社，2003。

安法官进行。大陆法系国家同样也都建立了刑事审前程序的司法审查机制,对强制侦查与秘密侦查手段由法官(法国为预审法官)进行审查,德国还建立了强制起诉制度以制约检察官滥用不起诉权,日本建立了检察审查会制度,检察审查会有权对检察机关的不起诉决定进行审查,并有命令起诉权。总之,各国对于刑事审前程序较为重视,表现为立法上加强对侦控机关的制约,借以防范追诉权力的滥用;建立和实施司法审查机制使得刑事审前程序呈现出诉讼的样态并实现了法治化;加强对犯罪嫌疑人的各种权利保护,尤其是辩护权保护,促进刑事诉讼的民主化。正是因为建立了以上相关的制度,使得审前程序的一体化愈益紧密。

第二节 刑事审前程序的形成及其在刑事诉讼中的地位

一、刑事审前程序的形成

就起源而言,刑事诉讼是国家追诉、惩罚犯罪的专门活动,是国家实现统治职能的重要形式。伴随着人类社会漫长的发展历程,刑事诉讼这种解决特定社会纠纷的机制自产生后,其结构模式也经历了一个漫长的演变过程。它曾经由初始的奴隶社会的弹劾式发展为封建社会的纠问式诉讼模式。在弹劾式诉讼中,没有专门的国家机构实施侦查,案件也无须侦查,刑事诉讼只是审判阶段以双方当事人的举证、辩论为基本内容的审判活动,而没有真正意义上的审前程序。在纠问式诉讼中,司法权与行政权合而为一,刑事诉讼中的追诉权与裁判权集中于法官,诉讼应有的“三方结构”形态不复存在,被害人的追诉主体地位被国家所取代。由于没有专门、独立的侦查机构以及公诉机关,法官在承担审判职能之外,同时承担了包括侦查在内的控诉职能,侦查、起诉与审判集于法官一身,三职能之间并没有明显的界限划分。在这样的诉讼形态中,没有独立的审前程序,而且相对意义上的审前程序与审判程序往往是混在一起的。到了近代资产阶级革命取得胜利并建立资产阶级国家后,刑事司法体制和诉讼结构发生了根本性的变化,最基本的表现是刑事诉讼发展为近现代的混合式诉讼模式,即控、辩、审三方组合的诉讼基本格局得以恢复并被赋予了全新的面貌。如在1871年成立德意志帝国以前,德国的前地方邦国数百年来应用的是普通法宗教法庭,由法官任意决定进程,既由他个人负责侦查,也由他个人按自己的侦查结果确定判决。约到了19世纪中叶,在大多数的德国前地方邦国内出现了一种“改革的刑事程序”。检察院成立了,担负起侦查程序中的侦查任务,法官的权力受到了限制。它体现出立宪主义和资产阶级自由主义思潮,取代了建立在警察国家专制主义政治基础之

上的普通法宗教法庭程序。^①就国家追究犯罪而言,其活动分化为多种诉讼职能,包括侦查职能、起诉职能以及审判职能。而侦查职能从属于起诉职能,并同时受审判职能的制约。这些职能的分离经历了漫长的发展过程才得以实现,这得益于国家权力分工与制衡的实现,得益于民主化的发展。

无论是英美法系国家的当事人主义诉讼模式,还是大陆法系国家的职权主义诉讼模式,它们的一个共同特征就是实现了各种诉讼职能的合理分工及架构。不仅从控审合一发展到控审分离,而且控诉职能内部也发生了分离,即实现了侦查与起诉的分离。所有这些职能的区分,仰赖于国家建立了专门的审判机关、检察机关以及负责侦查的警察机构。这些组织机构的建立,使得裁判、公诉以及侦查三种职能的分离有了组织与制度基础。毫无疑问,近代以来检察官的出现,使得法官能够摆脱纠问倾向,从追诉职能中解脱出来,实现了审判与控诉的分离。法官逐渐趋于中立,司法的中立获得实现成为可能。而控诉方内部,由于侦查机构的建立,并与检察起诉机构的分离,避免了检察官检控行为的过分强化。所有这些,都是刑事诉讼科学发展的结果,是分权与制衡理论在刑事诉讼中的运用,是刑事诉讼走向科学、民主的体现。

现代刑事诉讼尤其是英美法系国家刑事诉讼的一个突出特点是,越来越以审判阶段为中心,并走向庭审集中主义。^②法院的裁判不仅表现在对案件作出实体意义上的判断,即对被追诉者作出实体处分,而且体现在各种程序性裁判工作中。司法审查以及司法最终解决原则这些法治社会的基本原则的贯彻以及刑事程序正当化使得法官的裁判机制无处不在发挥作用。法官在审判阶段具有中心地位,决定着控辩双方对抗的结局,但这丝毫未降低审前程序的重要性。由于审前阶段任务的特殊性(基于侦控犯罪的需要),侦控机关具有了侵权的现实可能性,这要求法官的司法审查机制发挥作用。而实现实质意义上的控辩平衡,同样要求建立法官对审前程序中控侦职能合理的制约机制。刑事诉讼中法官司法审查机制的建立,其实质就是司法权对追诉权的制衡。法官对重大侦查行为的裁判职能,使得刑事诉讼实现全程司法化、诉讼化,使得被追诉者得以摆脱侦控强大权力的压制而能够进行有效的防御。

无论是英美法系还是大陆法系国家,法官的司法审查权已经延伸至审前阶段。司法审查制度的建立,使得侦查机关与检察机关的联系更为密切,但二者共

^① 参见[德]约阿希姆·赫尔曼:《〈德国刑事诉讼法典〉中译本引言》,李昌珂译,5页,北京,中国政法大学出版社,1995。

^② 当然,这是就普通程序(正当程序)而言的。因为,大多数案件的法庭审理程序因采用速决程序而大大简化,如美国的辩诉交易程序就使得法庭审理程序成为一种确认形式。