

第22卷

检察论丛

PROSECUTION

REVIEW VOL. 22

◆ 孙谦 / 主编

◆ 董桂文 黄 河 / 副主编

本卷要目

特稿

【孙谦】

全面依法治国背景下的刑事公诉

检察理论

【陈卫东】

新形势下的检察问题研究——以监察体制改革为背景

【尹立栋 孙超然 潘秀鸿】

监察体制改革背景下人民监督员制度的整合与展望

【薛伟宏】

检察基础理论研究中十大常见争议问题

检察实务

【柏利民】

公诉环节证据审查制度改革探析

【孙道萃】

行政违法行为检察监督的制度体系与

运行机制研究

【张垚】

新型检律关系的构建与发展

热点聚焦之一：司法责任制与检察工作

【陈思群 江学 陈鹤 吴加明】

检察官办案组中主任检察官的职权配置

【“司法责任制改革中的检察官职业伦理研究”

课题组】

司法责任制改革中的检察官职业伦理研究

【张宇】

司法责任制改革背景下的办案质量保障与控制

热点聚焦之二：庭审实质化与检察工作

【董坤】

论以审判为中心背景下刑事公诉的转型发展

【魏昌东 安文录】

庭审实质化改革与检察官职权定位法定化

【刘中发】

刑事速裁程序的实践探索与改革展望

域外检察

【高一飞 译】

关于检察体制的欧洲标准

【张建伟】

日本错案观察

【李强】

美国检察官参与公益诉讼制度探究

博士论坛

【姚磊】

刑事主观事实的证明责任与标准



法律出版社
LAW PRESS CHINA

第22卷

检察论丛

PROSECUTION

REVIEW VOL. 22

■ 孙 谦 / 主编

■ 董桂文 黄 河 / 副主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

检察论丛. 第22卷 / 孙谦主编. -- 北京: 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2332 - 3

I. ①检… II. ①孙… III. ①检察学—中国—文集
IV. ①D926.3 - 53

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第125733号

检察论丛(第22卷)
JIANCHA LUNCONG (DI-22 JUAN)

孙 谦 主 编

责任编辑 屈 瑶
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任校对 李景美
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 A5
印张 14.625
字数 432 千
版本 2018年3月第1版
印次 2018年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 2332 - 3

定价: 69.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

【特 稿】

孙 谦

全面依法治国背景下的刑事公诉 (1)

【检察理论】

陈卫东

新形势下的检察问题研究

——以监察体制改革为背景 (33)

尹立栋 孙超然 潘秀鸿

监察体制改革背景下人民监督员制度的整合与展望 (57)

薛伟宏

检察基础理论研究中十大常见争议问题 (73)

【检察实务】

柏利民

公诉环节证据审查制度改革探析 (126)

孙道萃

行政违法行为检察监督的制度体系与运行机制研究 (144)

张 焱

新型检律关系的构建与发展 (193)

【热点聚焦之一：司法责任制与检察工作】

陈思群 江 学 陈 鹤 吴加明

检察官办案组中主任检察官的职权配置 (218)

“司法责任制改革中的检察官职业伦理研究”课题组

司法责任制改革中的检察官职业伦理研究 (255)

张 宇

司法责任制改革背景下的办案质量保障与控制 (293)

【热点聚焦之二:庭审实质化与检察工作】

董 坤

论以审判为中心背景下刑事公诉的转型发展 (305)

魏昌东 安文录

庭审实质化改革与检察官职权定位法定化 (320)

刘中发

刑事速裁程序的实践探索与改革展望 (336)

【域外检察】

高一飞 译

关于检察体制的欧洲标准 (365)

张建伟

日本错案观察 (385)

李 强

美国检察官参与公益诉讼制度探究 (412)

【博士论坛】

姚 磊

刑事主观事实的证明责任与标准 (442)

特 稿

编者按:最高人民法院孙谦副检察长撰写的《全面依法治国背景下的刑事公诉》一文首发于《法学研究》2017年第3期,现予以全文转载,以飨读者。

全面依法治国背景下的刑事公诉^{*}

孙 谦^{**}

目 次

- 一、刑事公诉制度的价值与发展趋势
- 二、依法治国背景下的刑事公诉制度改革
- 三、牢固树立正确的刑事公诉理念
- 四、结 语

习近平总书记指出:“全面依法治国是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障,事关我们党执政兴国,事关人民幸福安康,事关党和国家事业发展。”^①党的十八大以来,党中央从坚持和发展中国特色社会主义出发,以建设中国特色社会主义法治体系、建设社会

* 在本课题研究中,最高人民法院陈国庆、黄河、鲜铁可、谢鹏程、徐鹤喃、刘辰、白洁、王广聪等参加了讨论并提出了诸多意见和建议,在此深表谢意。

** 最高人民法院副检察长。

① 《习近平在中国政法大学考察时强调立德树人德法兼修抓好法治人才培养励志勤学刻苦磨炼促进青年成长进步》,载《人民日报》2017年5月4日,第1版。

主义法治国家为总目标,对全面推进依法治国作出了重大战略部署,特别是十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称“全面推进依法治国决定”)是中国共产党历史上第一个关于加强法治建设的中央全会决定,开创了中国法治建设的新时代。在全面依法治国的大背景下,我国刑事司法制度逐步完善,朝着法治化、民主化、信息化、精细化方向发展,“全面推进依法治国决定”中特别强调“优化司法职权配置”,公诉在刑事诉讼中的地位更加凸显,职能更加丰富完善。只有按照党中央关于全面依法治国的要求,深刻认识刑事公诉制度发展的历史规律,结合刑事司法改革的总体部署,完善刑事公诉制度,更新刑事公诉理念,才能推动刑事公诉工作科学发展,更好地适应全面依法治国和刑事法治建设的需要。

一、刑事公诉制度的价值与发展趋势

刑事公诉是检察机关代表国家要求人民法院审理被指控的被告人的行为,以确定被告人刑事责任并予以刑事制裁的诉讼职能。当下,对刑事公诉的相关理论和实践问题进行深入的探索,是适应全面依法治国和诉讼制度改革的需要,是推进刑事公诉工作健康、科学发展的需要。刑事公诉制度是检察制度的重要组成部分,是国家实现法治目标的重要手段。

(一) 刑事公诉制度的价值

刑事公诉制度的产生,基于人们对司法权力运行中的弊端的反思,是对侦查权和审判权进行监督制约的产物,是人类司法文明进步的重大成果。我国台湾地区学者林钰雄指出,“创设检察官制度的主要目的,乃废除当时的纠问制度,确立诉讼上的权力分立原则”;^①将“检察官置于法官与警察两大山谷的谷间带,既制衡法官,又监督警察,具有双重控制的作用”。^② 检察官这一角色,通过监督侦查和制约审判,把住侦查出口与审判入口,守护法律的统一正确实施。现代公诉制度的发展,在坚持其创设初衷的同时又承担了人权保障的法治责任,成为现

① 林钰雄:《检察官论》,法律出版社2008年版,第6页。

② 同上书,第84页。

代司法的重要元素。在中国特色社会主义法治体系中,公诉体现出国家性与人民性的高度统一。

1. 保障国家统一行使刑罚权

刑事公诉是伴随着国家对犯罪社会危害性认识的深化和国家权力强化的需要,由私人起诉发展而来的一种国家行使追诉权的起诉方式和诉讼制度。起初,基于朴素的报应观念,认为被害人本人才享有当然的起诉权利,可以启动诉讼程序,追诉犯罪。但随着犯罪形式的发展变化和对犯罪认识的不断深入,犯罪行为不再被认为是仅针对被害人的侵害,而是对国家公共利益的侵害和对社会秩序的破坏,因此国家有必要、有责任以国家之名启动诉讼程序,这也是公诉制度的重要理论基础。而且犯罪形态的多样性、复杂性也决定了私人启动刑事追诉在能力、精力、主观认识等方面的局限,难以完成权利的行使。出于国家统治管理的需要,针对社会秩序被破坏而私诉权又无力救济的情形,由国家行使公诉权启动诉讼的制度应运而生。在现代社会,公诉已经是基本垄断了刑事诉讼的起诉方式,一些国家完全取消了自诉;另有一些国家虽然在法律上保留了自诉,但实际上自诉数量已经很少,主要是作为公诉的补充而存在。在中国,公诉职能是检察机关的重要职能之一,是刑事诉讼中的主要起诉方式,它有利于保障刑罚权由国家统一行使。

2. 防止法官专断,控制警察恣意

检察官作为警察和法官之间的一种新的制度设置,是为了防止警察的恣意和法官的滥权,以检察官的监督制约功能实现司法公正。这一意义既可以从刑事司法体系的结构及关系法理来确认,又可以通过当初设立检察官制度的背景与初衷来判断。^①“检察制度出现的主要目的之一,即在于透过诉讼分权制衡模式,以法官与检察官彼此监督制约的方法,确保刑事司法权行使的客观性与正确性”。^②在封建纠问式诉讼下,由法官掌管追诉与审判职能,法官独揽权力,可任意启动司法程序,权力不受监督制约,导致秘密侦查与刑讯逼供盛行,严重影响司

^① 参见龙宗智:《检察官客观义务与司法伦理建设》,载《国家检察官学院学报》2015年第3期。

^② 许春金等:《刑事政策与刑事司法》,台北,三民书局2011年版,第574页。

法公正。为此人们开始反思刑事诉讼构造的弊端。伴随着西方权力制衡等启蒙思想的出现,纠问式诉讼逐渐退出历史舞台,法官的权力被分解为追诉(含侦查)与审判,分别由检察官和法官独立行使。由此,也催生了现代意义上的“控审分离”与“不告不理”原则,制约审判启动与限制审判范围,防止法官滥权。

除了防止法官专断外,控制警察恣意也是检察(公诉)制度创设的价值所在。“创设检察官制度的另外一项重要功能,在于以受严格法律训练及法律拘束的公正客观官署,控制警察活动的合法性,摆脱警察国家的梦魇。”^①在现代国家,随着社会治理精细化的发展,警察的权力十分广泛。基于专业化分工而产生的刑事侦查权,因涉及人身自由、私有财产、个人隐私等基本人权,是警察权力中最危险的一种。检察机关通过对侦查行为的监督、对侦查结果的审查、对侦查违法的调查等方式,监督警察在侦查活动中依法规范用权,防止警察恣意行使权力。在我国刑事诉讼中,检察官通过运用法定不起诉或证据不足不起诉,对无辜者进行法律宣告;通过运用相对不起诉或附条件不起诉,对微罪者予以司法宽容评价;通过排除非法证据,保障取证的合法性;通过对侦查活动的监督和引导,规范侦查权力运行,这些都起到了防止警察恣意的作用。因此,“全面推进依法治国决定”要求:“健全公安机关、检察机关、审判机关、司法行政机关各司其职,侦查权、检察权、审判权、执行权相互配合、相互制约的体制、机制。”

3. 惩治犯罪与保障人权

刑事诉讼本质上是国家为了实现刑罚权而进行的专门性活动。刑事公诉是国家权力在刑事诉讼中的一种具体体现。惩治犯罪是刑事公诉的基本目的,提起公诉是实现国家追诉权的基本方式,是对侦查结果的法律态度,表明国家将行使追诉权对犯罪行为进行追究。另外,公诉权在将国家意志融入刑事诉讼的同时,还肩负着监督侦查和制约审判的职能。并且,随着人权意识、程序意识的不断觉醒和深入人心,公诉权行使的目标逐渐从传统的注重打击犯罪转向惩治犯罪与保障人权并重。

^① 林钰雄:《检察官论》,法律出版社2008年版,第7页。

惩治犯罪与保障人权是辩证的关系,惩治犯罪不能以侵犯人权的方式实现,否则不仅难以真正实现对犯罪的惩治,还将导致对法治的破坏;刑事诉讼中的人权保障并非为惩治犯罪设置障碍,而是在更高层次上实现惩治犯罪。保障人权不仅包括对犯罪嫌疑人、被告人的人权予以保障,还包括对被害人、证人等诉讼参与人的人权予以保障。在保障人权原则的要求下,检察官要摒弃“狂热追诉”的立场,不仅要依法有效追诉,还要依法不起诉或对有利于犯罪嫌疑人、被告人情形予以高度关注并采取相应的法律行动。

4. 守护法律的统一正确实施

“设置检察官还有另一重要的法治功能:守护法律,使客观的法意旨贯通整个刑事诉讼程序,而所谓的客观法意旨,除了追诉犯罪以外,更重要的是保障民权。”^①“法律守护人”与“护法机关”的角色定位,要求检察机关在诉讼中要秉持客观公正立场,守护法律的统一正确实施。我国宪法确立了检察机关的法律监督地位,这是保障法律统一正确实施的制度设计,它构成了中国检察制度和司法制度的特色。

守护法律统一正确实施的职责,要求公诉人必须以合法有效的证据为指控基石,防止将非法证据带入审判环节。非法证据排除规则的确立,为检察官审查证据合法性提供了有力支持。审查证据合法性的意义在于,一方面通过遏制警察违法取证实现人权保障,另一方面通过有力地支持公诉完成证明任务。检察官通过公诉活动,可以向世人昭示法律的不可违反性,以及维护法律的尊严和权威。

检察官对法律适用的把关,贯穿在侦查、审查起诉和审判的全过程。检察官主要通过“审查起诉”“量刑建议”,以及“抗诉”等具体职能对法律适用进行把关。检察官除对侦查机关提请批准逮捕和移送起诉案件的定罪是否准确进行把关外,还通过审查罪轻、罪重等犯罪情节,以提出量刑建议的方式为准确量刑提供参考意见。对于判决确有错误的,还可以通过抗诉的方式表达异议,通过审判监督职能完成对法律适用的把关职责。“全面推进依法治国决定”指出,“公正是法治的生命线”,要求“必须完善司法管理体制和司法权力运行机制,规范司

^① 林钰雄:《检察官论》,法律出版社2008年版,第8页。

法行为,加强对司法活动的监督,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”。检察机关严格而正确地履职包括开展公诉及在公诉中履行法律监督职能,是确保法律统一正确实施、实现公正司法的重要一环。

(二) 刑事公诉制度的发展趋势

在全面推进依法治国的背景下,我国刑事诉讼制度发生了重大而深刻的变革。刑事公诉作为连接侦查与审判的承上启下环节,其作用的发挥直接影响着刑事诉讼的进程与质量。刑事公诉制度在秉承传统制度价值与契合世界司法文明潮流的基础上,正在经历着深刻的变化,呈现出以下发展趋势:

1. 由起诉法定主义向起诉法定主义兼采起诉裁量主义转变

所谓起诉法定主义,是指“凡是具有犯罪的客观嫌疑,只要具备起诉条件,就必须提起公诉”。^① 起诉法定主义强调维护法律的统一权威,要求对符合法定起诉条件的必须起诉,排斥检察官的自由裁量。随着刑法改革逐渐向“轻刑化”“非刑罚化”方向发展,轻罪案件大量涌入,起诉法定主义过于机械和僵化的弊端逐渐凸显,起诉裁量主义应运而生。起诉裁量主义也称起诉便宜主义,是指虽然具备犯罪嫌疑和起诉条件,但在不必要起诉时,可由检察官裁量作出不起起诉决定。^② 其强调检察官在具体个案中拥有对是否起诉及如何起诉的酌定处置权,对不宜交付审判的可以决定不予起诉,这既有利于个别预防的实现,也为体现刑事政策提供了更大空间。

我国的刑事公诉制度正在经历由法定主义向兼采裁量主义的发展过程。在1996年刑事诉讼法修改取消免于起诉权后,实践中检察机关对待相对不起诉的态度变得非常审慎,通常对不起诉设定了严格的审批程序。这种做法虽然避免了可能产生的不起诉滥用现象,但这种过于严格、机械的做法忽视了起诉裁量在案件分流、人权保障和庭审实质化方面的积极作用,使大量轻罪案件进入普通审判程序,导致诉讼拖

^① 程味秋:《外国刑事诉讼法概论》,中国政法大学出版社1994年版,第188页。

^② 参见[日]田口守一:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,中国政法大学出版社2010年版,第123页。

延、耗费司法资源,既无益于被告人回归社会,也不利于诉讼过程中的人权保障。因此,对起诉裁量权应当予以重新审视。“全面推进依法治国决定”提出要“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”。当下,以认罪认罚从宽制度为主的一系列诉讼程序分流的制度性改革正在推进,审查起诉环节的程序分流是各类审判程序得以开展的基础。改革要求检察机关对起诉裁量权要重新认识、科学运用,积极回应社会对司法效率的期许。一是在诉与不诉的裁量上,要依法适用新增的针对未成年人犯罪的附条件不起诉,逐步扩大相对不起诉范围,简化不起诉程序,转变限制约束不起诉的做法,依法运用不起诉方式分流案件,发挥起诉裁量的积极作用。二是在如何起诉的裁量上,要体现宽严相济刑事政策和个案具体情节的差异化,发挥自由裁量的能动性,准确提出量刑建议,推进诉讼制度改革。

2. 由注重追诉向履行客观公正义务转变

从检察官作为国家代理人的制度源起就注定其作为国家公权力的代表,不能将自己作为积极追诉的一方看待,而是应当承担维护国家司法公正的职责。因此,检察官必须抛弃偏见、客观公正。但我国在20世纪八九十年代,也是厉行法治的初期,诉讼观念以强调打击犯罪为主,忽视诉讼中的人权保障和程序正义,检察官往往成为打击犯罪的“急先锋”,片面追求打击犯罪、激情追诉,忽视了检察官的客观义务,导致很多冤假错案失去了被阻断、纠正的机会。聂树斌案、呼格吉勒图案等冤错案件就是忽视人权保障和程序正义的深刻教训。这其中,固然是因为侦查机关有罪推定、不依法行使侦查权,但也与公诉人履行客观公正义务不够、证据审查与法律适用把关不严有密不可分的关系。随着我国社会的不断进步、司法文明的不断发展,法治理念逐渐深入人心。“尊重和保障人权”被写入了宪法和刑事诉讼法,并成为刑事诉讼的重要目标;“疑罪从无”“不得强迫自证其罪”“非法证据排除”等法治原则、规则相应确立,诉讼制度向法治化方向完善。“全面推进依法治国决定”提出,要“健全落实罪刑法定、疑罪从无、非法证据排除等法律原则的法律制度。完善对限制人身自由司法措施和侦查手段的司法监督,加强对刑讯逼供和非法取证的源头预防,健全冤假错案有效防范、及时纠正机制”。在此法治语境下,国家和民众对公诉人的要求也

逐渐恢复理性平和,由片面追诉向客观公正转变,如完善保障律师执业各项权利机制,完善听取辩方意见以及沟通协商机制,构建庭审理性对抗模式,强化审判监督以促进依法公正裁判等。检察官客观义务本身是对检察官的一种单方面的限制和约束,在功能上迫使检察官抛弃单方面的控方(当事人)角色和意识,恪守客观中立的司法官立场履责行权,以充分保障被追诉方的利益。^①履行好客观义务,要求公诉人在审查起诉以及支持公诉中,要关注对被告人有利和不利的各种证据,依法排除非法证据;要克服单纯的追诉心态,坚持理性平和、有理有据地开展指控。

3. 由注重实体正义向实体正义、程序正义与诉讼效益并重转变

由于社会进步程度和人的认识的局限性,追求实体公正在我国过往的较长时间里被认为是刑事诉讼的首要任务,甚至是唯一任务。在“重实体、轻程序”的传统思维下,一味追求“实体真实”,导致忽视犯罪嫌疑人、被告人辩护权、妨碍律师依法执业等情况时有发生,“实体真实”反而难以实现。我国法治国家建设的进程就是不断深化法治内在认知的过程,随着程序意识、人权意识的觉醒,既往单一追求“实体真实”的认识逐渐向实体正义、程序正义以及诉讼效益并重转变。

程序正义保障了当事人的诉讼参与权、诉求表达权、诉讼程序与结果知情权以及诉讼权利不受非法侵犯,有利于增强人们对公诉程序的认同感,提高司法裁判的可接受度。在客观真实诉讼观向法律真实诉讼观的转型下,以确立非法证据排除规则、完善庭审结构、强化律师辩护权为标志的程序正义得到了重视。刑事公诉中也更加注重听取各方意见、强化证据合法性审查以及加强保障被告人诉讼权利等。此外,诉讼效益也得到了前所未有的关注。“面对着现代社会中权利救济大众化要求的趋势,缺少成本意识的司法制度更容易产生功能不全的问题。”^②在保证公正的基础上,提高诉讼效率,优化司法资源配

^① 参见万毅:《检察官客观义务的解释与适用》,载《国家检察官学院学报》2015年第6期。

^② [日] 棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社2004年版,第267页。

置,是当下司法改革的重要关注点。为提高诉讼效率,通过繁简分流,进一步扩大速裁程序和简易程序的适用范围,有效缩短诉讼周期。检察机关通过构建多种公诉模式和积极运用程序建议权,实现案件的繁简分流,对保证惩治犯罪的及时性与有效性是必要的、可行的。通过完善检察机关参与庭前会议制度以保证庭审集中与庭审实质化,通过正确适用刑事和解以促进矛盾化解,都提升了刑事公诉的法律效果与社会效果。

4. 由定罪请求权向定罪请求权与量刑建议权并行转变

由定罪请求权向定罪请求权与量刑建议权并行转变,是近年来刑事公诉制度发生的新变化。在以往的刑事公诉中,公诉人只对被告人的定罪问题提出指控意见,只要法院认定了指控事实即完成了公诉任务,而少有对量刑问题的关注,即使指出从重或从轻的量刑情节,也较少关注法院如何量刑,法庭上更是鲜有对量刑专门展开辩论。随着司法精细化和对被告人诉讼权利保障的要求,刑事公诉理论不断发展,“将公诉权明确区分为定罪请求权和量刑建议权两个独立的部分,从根本上改变了公诉权的结构”,^①这是对刑事公诉权的完善。量刑程序形成了控、辩、审三方参与的诉讼构造。刑事公诉权在量刑建议上的延伸,完善了量刑程序的启动,使辩护方有机会就量刑充分发表意见,也规范了法官的量刑裁量权。“规范自由裁量权,将量刑纳入法庭审理程序”是深化司法体制改革的内容之一。^②将量刑作为庭审的重要内容,使检察机关的“量刑建议”成为刑事公诉的组成部分,这应当被看作是刑事公诉制度的新发展。

二、依法治国背景下的刑事公诉制度改革

随着全面依法治国的推进和展开,我国刑事司法中的人权保障、程序公正、证据规则、监督制约等成为社会关注的焦点,获得了高度的社

^① 陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》,中国人民大学出版社2011年版,第337页。

^② 参见《最高人民法院关于印发〈人民法院第三个五年改革纲要(2009—2013)〉的通知》(法发〔2009〕14号),载司法业务文选编辑部:《司法业务文选》(2009年第27期),法律出版社2009年版,第25页。

会认同,是推进刑事法治的重要基础。依法治国背景下的各项刑事司法改革举措都与刑事公诉息息相关。正确理解和实践改革精神,才有利于依法治国的科学推进;及时妥善解决和处理改革中的问题,也更有利于依法治国的全面确立。

为在更高层次上实现司法公正和司法效率的统一,改革进行了一系列的制度设计,如通过“繁案精审”“简案快办”的方式,提高司法效率,把优质司法资源集中到处理复杂、疑难案件上来;围绕认罪认罚从宽制度改革,形成了速裁程序、简易程序、普通程序等多层次的案件审理体系;为保障快速审理程序的顺利运行,与之相配套的制度改革还包括量刑建议和庭前会议制度;以各种快速办理程序以“认罪”为前提,庭审重点也呈现由“定罪”向“量刑”转化的趋势,提出量刑建议成为适用认罪认罚从宽制度的配套性机制;庭前会议通过完善庭前准备工作增强了庭审实质化的可能,弥补了我国以往对庭前程序重视不够的弊端;通过严格适用证据规则和完善诉讼构造来实现“繁案精审”,加大了公诉人证明证据合法性的责任,等等。

(一) 庭前会议制度

1. 庭前会议制度的定位与实践状况

庭前会议制度,是指审判人员在开庭前召集公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人,对回避、出庭证人名单、非法证据排除等与审判相关的问题,了解情况、听取意见的制度。以往我国由于缺少对庭前过滤、准备、分流的法律规定,导致庭审负担过重,庭审重点不清晰,出现了庭审拖沓甚至虚化的现象,影响了控辩质量和庭审效果。为了更好地确定庭审重点、提高庭审效率、保证庭审质量,^①2012年《刑事诉讼法》^②修改时增设庭前会议制度,“将庭前审查程序由封闭式的构造改造为三方参与的诉讼构造,将附属于审判的程序改造为相对独立的审判前程序”,^③旨在发挥审前程序应有的功能。

① 参见郎胜:《中华人民共和国刑事诉讼法释义》,法律出版社2012年版,第395页。

② 下文没有特殊说明时,《刑事诉讼法》均指2012年修改后的《刑事诉讼法》。

③ 汪建成:《刑事审判程序的重大变革及其展开》,载《法学家》2012年第3期。

司法实践中,对案情重大、疑难、复杂的案件,特别是当事人、辩护人申请排除非法证据的案件,依法召开庭前会议,对庭审的顺利进行具有重要的意义。但从目前的情况看,庭前会议制度的实践效果尚不理想,主要是各方召开庭前会议的积极性不高。据统计,地市级以上检察院参加庭前会议的案件数量约占其办理起诉案件总数的2%。^①庭前会议适用率低,其原因在于:第一,庭前会议上法官已经作出决定或控辩双方已经达成合意的事项是否具有法律效力,这一问题缺乏明确规定。有的地方对庭前已经解决的问题,庭审时仍允许重新审查,否定了庭前会议所作决定的效力,影响了适用庭前会议制度的积极性。第二,对庭前会议的功能定位缺乏清晰的认识。有的地方庭前会议被异化为“小庭审”;有的地方在庭前会议中对本该在庭审中解决的问题进行过多地调查,甚至对证据内容、证明力等详细质证,这种做法有损庭审功能的发挥。

2. 对庭前会议制度相关问题的思考

庭前会议制度旨在实现审前程序过滤、准备、分流等功能,在这样的定位下,其制度功能应包括:一是做好庭前准备,保障庭审能够集中连贯进行;二是整理案件争议点,明确庭审重点,保证庭审质量;三是进行程序繁简分流,确定个案的审理程序。为此,应重点解决以下问题:

(1) 坚持庭审为主、庭前会议为辅原则

庭前会议审议的事项及其与庭审的界限,一直是各方关注的热点。有观点认为,庭前会议只能解决程序性问题;也有观点认为,除了法律规定的程序性问题外,还可以将申请变更强制措施、确认自首、立功情形、当事人达成和解协议等情况一并纳入庭前会议的讨论范围。^②笔者认为,实践中实体问题和程序问题往往相互交织,难以明确界分,应当从庭前会议的定位和制度功能出发,明确审议范围和审理程度。

^① 据最高人民检察院案件管理办公室统计,2013~2016年,全国地市级以上检察院召开庭前会议的案件数分别占其起诉数的2.07%、2.07%、2.01%、2.19%。

^② 相关观点参见魏晓娜:《庭前会议制度之功能“缺省”与“溢出”——以审判为中心的考察》,载《苏州大学学报》(哲学社会科学版)2016年第1期;李建林、陈子楠:《庭前会议制度在司法实践中的问题及对策》,载《法律适用》2015年第10期。

其一,庭前会议应当以审议程序性异议为核心。庭前会议一般适用于普通程序审理的一审公诉案件,对于管辖、回避、非法证据排除、不公开审理、证人、鉴定人出庭事宜、延期审理、变更强制措施等单纯程序性事项,可以在庭前会议中审议;二审开庭审理的案件,法官也可以在与控辩双方沟通后,根据情况召开庭前会议。

其二,庭前会议应当以明晰争点和证据能力为基本点。在庭前会议中,应当注重控、辩、审三方的沟通,充分交换意见,争取实现控辩双方证据双向开示。在庭前会议中,要厘清案件争点,将有争议的事实作为出庭公诉和庭审的重点。特别要关注辩护方提供的被告人无罪、罪轻的证据,这将有助于检察机关全面审查案件,适时调整公诉方案、量刑建议,甚至撤回起诉。要尽量确定证据能力,排除非法证据。对于辩方质疑其合法性的证据,检察机关应当履行证明责任,除需要侦查人员出庭作证或情况复杂需要在庭审中予以解决的情形以外,尽量在庭前会议中明确证据能力,确认证据合法或排除非法证据,以保障庭审集中连贯进行。

其三,庭前会议不应深究与案件核心事实紧密相关的事实证据。庭前会议在梳理争点、开示证据时,控辩双方应只就对证据有无异议发表意见,而不进行质证,要防止将庭前对证据的听取意见变为对证据的实体审查。由于程序性事项和实体性事项存在交织的可能,在审议程序性事项时可能牵涉实体性事项,如需要证人出庭,需要对案件主要事实、证据进行核实,或对自首、立功等量刑情节有争议等,这些实体性事项应当在庭审时解决,以保证庭前会议的辅助性功能。

此外,庭前会议要兼顾程序分流。对于应当适用简易程序、速裁程序审理的案件,由于事实清楚、证据确实充分,从诉讼效率出发,通常没有必要召开庭前会议。但对于适用普通程序审理的案件,如果在庭前会议中,被告人的态度发生变化,导致案件符合简易程序或速裁程序的适用条件的,可以进行程序分流。

(2) 赋予庭前会议决定以法律效力

庭前会议中对审议事项能否作出决定、决定是否具有法律效力,在理论上认识比较一致,基本认可庭前会议就审议事项所作决定应当具有法律效力。但司法实践中,由于缺少明确依据,导致做法各异。我们