

法国高等学院法律专业教材

法国刑事诉讼法精义

下

〔法〕卡斯东·斯特法尼

乔治·勒瓦索 著

贝尔纳·布洛克

罗结珍 译

中国政法大学出版社

法国高等院校法律专业教材

D956.522
581
2

法国刑事诉讼法精义

(下册)

卡斯东·斯特法尼

乔治·勒瓦索 著

贝尔纳·布洛克

罗结珍 译



A0929170

中国政法大学出版社

1998年·北京

第三部分

刑事诉讼的进展过程

457. 以上章节中，我们从静态角度对刑事司法的各个环节做了具体说明，并且强调指出了指导这些环节运作的各项原则，现在，我们要对刑事诉讼进展过程的具体技术细节加以研究，也就是说，从动态角度，按照刑事诉讼程序的运作顺序，对其进行研究。

刑事诉讼仅自原告当事人发动追诉之时刻起才正式开始；但是，检察机关只有在对其已经知悉的犯罪搜集到某些特定情况、材料之后，才能作出追诉决定。所以，作出追诉决定才是刑事诉讼正式阶段的第一步，在此之前往往还有一个预备性阶段，这就是“追查并确认发生了犯罪”的阶段。我们在前面研究司法警察的职权时，对这一预备性阶段已经做了说明。

严重或复杂的犯罪案件，只有经过预审，查明案情之后，才能有效地提交审判法庭审理。对于查明事实真相以及保护个人自由，预审阶段都是至关重要的。只有遵守了极为具体明确的规则，预审才能符合法律规定。

不论案件是否经过预审，对所有涉案当事人来说，审判阶段都是决定性阶段，不过，立法者还对可以运用的各种上诉途径，以及它们的效果作了规定。只有当这些上诉途径均不告消灭以

后，审判法院作出的裁判决定才能取得既决事由的权威效力（既判力）。

本书第三部分包括四章，即：第一章，追诉，第二章，预审，第三章，判决，第四章，上诉途径与既决事由的权威效力。

第一章 追 诉

458. 一般来说,刑事诉讼,经过预备阶段之后,将按照“追诉决定”而真正开始;当然,也有另一种可能:经过预备阶段,司法机关依据已经搜集到的各种情况、材料,作出“不追诉决定”。

因此,就可能的追诉作出决定,向负责就该问题作出宣告的机关提出了首先要解决的各种技术问题(第一节)。

随后,就是要将已经作出的追诉决定付诸执行(第二节)。在作出提起追诉决定的情况下,各种主要问题都会提出来,因为,它所涉及的实际上是要运用各种适当的技术手段来发动公诉。追诉一经发动,也可能出现提起追诉的一方必须面对的某些事件。

第一节 有关追诉的决定

首先,有必要确定的是,谁有权决定进行追诉?其次,应当知道,是否有义务一定要进行追诉,以及可以朝什么样的方向作出决定。

第一目 有权作出决定的人

按照一般规则,是否发动公诉的决定,要由专于此项任务的公共机关作出,也就是说,要由检察院作出,当然,也有例外情况:如果受害人向刑事法院提起民事诉讼,也可以不经检察院的干预而

发动公诉(参见第104节);但是,在任何情况下,公诉均不得由急于证明自己清白无罪的犯罪嫌疑人本人提起(1989年9月28日法国阿根法院曾作出判决宣告“本人出面向违警罪法院提起诉讼的被告人,其诉讼请求不予受理”,参见1990年2月17日法国《最高法院公报》)。

一、由检察院做出的决定

459.原则上,就是否提起追诉的问题作出必要决定的是共和国检察官。

但是,共和国检察官也可以接受上级就此问题发出的指令。《刑事诉讼法典》第33条规定“检察院应当按照依第36条、第37条及第44条规定的条件向其发出的指令提出公诉意见书”;第36条规定“司法部长得将其知悉的违反刑事法律的犯罪行为告知检察长,并以应当归入诉讼案卷的书面指令,命令检察长进行或者由其指派下级进行追诉,或者命令检察长向有管辖权的法院提出司法部长认定合适的起诉意见书”;《刑事诉讼法典》第37条也规定“检察长对上诉法院辖区的检察院的所有检察官拥有上司的权力”。

然而,上级机关不得替代共和检察官发动公诉,也不得停止已经由共和国检察官发动的公诉。按照上述第36条的规定,上级的指令应当采取书面形式并且归入诉讼案卷。

另一方面,也有某些领域,提起公诉的决定不是由共和国检察官作出,而是由其他的特定机关作出,但是,共和国检察官在这一决定的准备过程中仍然发挥其作用,因为,一般来说,向有资格的机关转送各种情况的正是共和国检察官,而首先接收到这些情况的也是共和检察官。有关犯罪的各项材料,首先都要集中于共和国检察官。

460. 各种情况、材料集中送交共和国检察官：

在一个司法行政区内收集到的有关违反刑事法律的各种行为的情况与材料都必须集中报送该行政区内的共和国检察官。

一个司法行政管辖区内的所有司法警察警官及其下属人员(司法警察警员与助理警员)所做的勘验、认定、报告与笔录(《刑事诉讼法典》第19条)都应当转送共和国检察官。司法警察警官及其下属人员还应当向共和国检察官转送他们接收的告诉与控告(控告)(参见第399节),当然,这种告诉与控告(控告)也可以由提出者本人直接送至共和国检察官。

共和国检察官是在其管辖区内履行职责的全体司法警察的首长。《刑事诉讼法典》第12条规定“司法警察之职责由本编所指之警官、官员与警员行使,受共和国检察官领导”。此外,法典第19-1条及第63条也有类似的规定。全体司法警察的活动所产生的各种文件、资料,均应当在最短的时间内送达共和国检察官(《刑事诉讼法典》第19条、第27条及第29条)。261. 共和国检察官有可能将有关材料转送其他机关：

共和国检察官接收到上述各项材料之后,有可能并不保留这些材料之全部。在有关的决定不属于共和国检察官权限的特别情况下,共和国检察官可以将其中某些特定的勘验、确认、告诉、控告(控告)或笔录转送有管辖权限的人士,以便于他们作出相应的决定。属于这种情形的有：

1)在涉及由未成年人实行的犯罪时,如果得知有关该犯罪情况的检察官所在的辖区法院设有少年法官与少年法庭,那么,共和国检察官应当将有关文件转送驻少年法庭的共和国检察官。任何情况下,检察院应当有一名成员专门负责有关对未成年人提起追诉的问题(1958年12月22日第58-1274号法令第4条),但是,这并不妨碍当地的共和国检察官进行或派员进行实属必要的紧急行为,而无需等待少年法庭的检察院代表作出有关决定(经1958年

12月23日第58-1300号法令修改的上述法令第7条第2款)。

2)当共和国检察官所知悉的犯罪是危害国家基本利益罪时,共和国检察官也可以将案卷转送有管辖权的人士。因为,危害国家基本利益罪,如果是战时,属于“武装力量法庭”管辖(《刑事诉讼法典》第697条,《军法典》第322条)。在此情况下,共和国检察官应当将已经收集到的、本来应当由其处理的材料转送军事检察院。但是,共和国检察官可以完成或者派员完成因情况紧迫所必须完成的行为,并且在必要时,可以要求其辖区的预审法官完成此种行为。紧急情形一经停止,共和国检察官即应放弃管辖(《刑事诉讼法典》第699条第2款)。

自1981年8月4日的法律作出规定以来,和平时期实行的危害国家基本利益之重罪与轻罪由普通法院管辖(经1982年7月21日法律修改的《刑事诉讼法典》第702条第1款)。如犯罪行为构成《新刑法典》第411-1条至第411-11条与第413-1条至第413-12条所指的重罪或轻罪,有管辖权的法院则是对军事案件有管辖权的专门法院(参见第389节与第407节)。和平时期实行的军事性质的犯罪,或者由军事人员实行的犯罪,也属于同样情形。但是,在此情况下,共和国检察官在进行任何追诉行为之前,应当请求国防部长,或者请求经国防部长授权的机关当局提出意见(《刑事诉讼法典》第698-1条,1982年7月21日法律)。

3)经1993年7月27日法律修改的宪法第68条规定,共和国总统以及政府成员在履行职务中实行重罪或轻罪的情况下,依特别形式受法院管辖(参见第482节)。于此情形,共和国总统受“最高特别法庭”(Haute Cour)管辖,并且仅因叛国罪(haute trahison,专指共和国总统实行的叛国罪)始受该法院管辖。这就排除了检察院及个人向普通法刑事法院提起诉讼、发动公诉的可能。

政府部长可以在“共和国法庭”(la Cour de justice de la République)受到追诉。共和国法庭,可以依据向“申诉委员会”提

出的告诉,或者经最高法院总检察长听取“申诉委员会”的同意意见后受理对政府部长提起追诉的案件。

4)我们还要指出,如果涉及的是一般的违警罪,并且犯罪是在有关的违警罪法院辖区内实行,检察官应当将有关该犯罪行为的案卷转送驻该违警罪法院的检察院的代表,或者将案卷转送被告人居住地的法院检察院^{〔1〕}的代表(1983年6月10日法律修改的《刑事诉讼法典》第522条,参见第420节)。但是,检察官也可以自行决定是否应当提起追诉,因为,检察官可以在转送案卷时附加具体的指示(《刑事诉讼法典》第44条)。此外,检察官还可以决定保留案卷,以派员进行侦查。

462. 共和国检察官的管辖权限:

最后,如果因为案件不能在共和国检察官所在的法院进行审判,共和国检察官也可以不保留案卷,即使该案件属于轻罪法院的“事物管辖权限”(级别管辖权),亦同。由于《刑事诉讼法典》第43条有明确规定:“犯罪地的共和国检察官,涉嫌参与犯罪的人中一人住所地的共和国检察官,这些人中一人受逮捕地的共和国检察官拥有管辖权,即使是由于其他原因对该人执行逮捕”。因为,轻罪法院的地域管辖权意味着要求“犯罪是在该法院管辖区内实行”,或者“犯罪行为人或参与犯罪的人之一在该管辖区内有居所”,或者是“在该管辖区内被逮捕”(参见第420节第2段)。共和国检察官的管辖权完全依照法院的管辖权。

共和国检察官在无管辖权就公诉作出决定时,仍然可以依据其具有的司法警察权力,认真采取对保护社会、查明事实真相所必

〔1〕 法国法院与检察院实行“审检合署”体制。——译者注

要的任何紧急措施:确认犯罪以及属于初步调查^[1]范围的任何措施,其中包括拘留措施。

二、由受害人做出的决定

463.但是,并非只有检察机关唯一可以作出追诉决定。提起追诉的决定也可以出自受到(犯罪)损害的当事人。因为,如果检察机关尚未发动公诉,受到损害的当事人通过向刑事法院提起民事诉讼,成为民事当事人,也可自动发动公诉。

不过,只有在受害人向刑事法院提出成为民事当事人的请求可以受理的条件下,也就是说,受害人之所以成为民事当事人,是为了对犯罪定义范围内的行为引起的“本人”受到的“现实”与“直接”的损害请求赔偿时,公诉才会因此而发动(参见第161节);但是,法院判例也承认,即使刑事法院对审理民事赔偿之诉并无管辖权,公诉仍然可以被发动;反过来,如果受害人提出的成为民事当事人的请求不能得到受理,公诉则不能由此而发动。

更进一步地说,最高法院现在已原则上提出,任何受害人都有权成为民事当事人,即使其并不打算运用对受到的损害请求赔偿的权利,仍然可以成为民事当事人,因为,两者并非一定要联系在一起。

但是,应当指出,由受害人作出的决定与出自检察机关的决定并不具有相同的目标;此外,受害人并不象共和国检察官一样,是在掌握如此全面的情况后才作出决定。由司法警察进行勘验与初

[1] 即司法警察对案件进行调查的阶段。按照法国《刑事诉讼法典》的规定,这一“初步调查”阶段与由预审法官负责进行“预审”属于刑事诉讼的不同阶段,分别由不同的机关负责。法国法律对两者分别使用的名称也不相同,前者为“enquête préliminaire”,后者为“instruction”(préparatoire),而预审阶段的查案活动才能称为“侦查”(information,亦译“正式侦查”)。所以,司法警察的查案活动权限是有限的。——译者注

步调查的结果要向受害人进行通知,但是,受害人既不拥有可以取代司法警察进行勘验与初步调查的物质手段,也不享有法律上的授权。常见的情况是,受害人往往在向共和国检察官提出告诉之后并不打算提起公诉,而是在检察官接收告诉并通知受害人之后,受害人才作出提起追诉的决定。

所以,受害人发动公诉是一项有可能引起责任的行为。如果受害人怀着恶意发动公诉,甚至有可能会受到刑事制裁(《新刑法典》第226-10条);即使受害人是善意发动公诉,但如果发动公诉的行为是一种不谨慎的行为,或者是一时情绪激动而草率行事的行为,受害人也有可能要承担损害赔偿的责任;与此相反,检察院则不会负这样的责任,除非检察机关本身有过错,足以证明其进行的活动是一种过去被称为“持偏见的行动”时,检察机关才会负责任。

不论首先采取主动,决定进行追诉的人或机关如何,作出决定应当采取的方式以及所作决定的要点几乎都是相同的。下面我们将对此进行研究。

第二目 追诉决定的构成要件

为了决定是否有必要提起追诉,负责作出这一决定的人,实际上也就是共和国检察官,主要应当审查两个问题:可能要进行的追诉是否具备法定条件(追诉的合法性)以及是否适于追诉(追诉的适当性)。

一、审查追诉是否具备法定条件

464. 就公诉的外部依据进行评判:

共和国检察官(或者被授予相同权力的人),依据其已经掌握的各种情况、材料,并且一旦掌握的情况、材料比较充分时,即可

作出(是否提起追诉的)决定。共和国检察官首先应当确认的是,有可能宣告有罪判决(判刑判决)的各项条件是否确实已经具备,也就是说,从法律上看,犯罪是否确实存在,犯罪嫌疑人的刑事责任是否确实产生。

1)因此,共和国检察官应当详细审查已经提交其审查的各项事实,也就是说,即使是根据勘验、验证与听取证人证词及说明,看来可以确认的事实,也应当进行仔细审查。共和国检察官应当对这些事实进行定性(应当对这些事实作出罪名认定),也就是说,审查这些事实是否确实属于法律的具体条文所规定的范围。

为了更全面地查明事实真相,共和国检察官可以要求司法警察进一步提供补充事实说明(《刑事诉讼法典》第14条),甚至可以命令进行尸体解剖。《刑事诉讼法典》第74条规定“共和国检察官亦可以要求进行侦查,以查找死因”。法典第14条规定“只要侦查尚未开始,司法警察依据本编所定之区分负责查证、勘验违反刑事法律之犯罪,搜集犯罪证据,查找罪犯”。

假定已经查明的事实看来可以构成这一或那一犯罪,共和国检察官此时应当审查这些事实是否具备构成这种犯罪所要求的全部要件,其中包括事实要件与心理要件。

2)在作出肯定回答的情况下,共和国检察官应当决定什么人应作为所涉及的犯罪的正犯(罪犯)、共同正犯或共犯而受到追诉。如果此时还不能知道谁是犯罪行为,并不影响提起公诉,但是,共和国检察官只有通过侦查途径提起追诉,提出“立案侦查意见书”,要求预审法官针对不知姓名的XX人进行侦查。

但是,共和国检察官仅仅是这样对犯罪是否成立进行审查仍然不够,还应当审查是否存在出自案件实体的免责原因,也就是说,还应当审查是否存在“具有证明效力的事实”(fait justicatif,例如,正当防卫、行使某些权利、紧急避险)或“不可归罪”的原因(non-imputabilité,例如,精神错乱、受到强制),或者审查是否存在

豁免权(*immunité*)。如果具备这样的情节,共和国检察官应当作出“归档不究”(不予立案, *classement sans suite*)的决定。

反过来,免除刑罚是一种不予处罚(*impunité*)的原因,但它并不妨碍(对犯罪本身)提起追诉,因为,只有审判法院才有资格决定是否真正实现免除刑罚;同样,犯罪人未成年也不妨碍提起追诉(但年龄极小的幼童犯罪除外),不过,对未成年人提起追诉应当在审判少年犯罪的专门法院进行。

只有对以上各个问题都进行审查之后,共和国检察官确信有充分依据提起公诉的情况下,并且确信从程序上看提起追诉可予受理时,我们才可以说,追诉具备充分的法定条件。

465. 就公诉是否可予受理进行评判:

实际上,共和国检察官还应当审查可能提起的追诉在形式上是否可予受理(可受理性)。共和国检察官基本上都是在对提起追诉的实质性依据形成某种意见之后,才对公诉是否可以受理进行审查,因为,追诉在形式上可否受理往往有赖于对归罪的事实所作的定性。

对公诉可否受理进行审查,首先是对管辖权的审查,不论是涉及职权管辖(级别管辖),还是地域管辖,都应当进行审查。

另一方面,共和国检察官应当审查是否已经发生任何消灭公诉的原因,诸如公诉时效已经完成(参见第141节等),一犯罪人或数犯罪人已经死亡(可能对这些人消灭公诉,但对其他犯罪人仍然不能消灭公诉)。同时,共和国检察官还要审查是否已就相同的事实作出了具有既判力的裁判决定(不论这种既判力是出自释放犯罪人的裁判决定,还是出自判刑判决),是否有适用于这类犯罪或这类犯罪人的大赦法律,有时,已经进行的辩诉交易也例外地可以使公诉消灭(参见第137节)。

还有另外一些提起追诉不予受理的原因。有些特定的追诉要

以受到损害的当事人进行告诉为条件(告诉才处理的案件),或者以得到议会的批准为条件。如果是法国人在国外实行的犯罪,还应当具备某些实体上与形式上的条件(《新刑法典》第 113-6 条及随后条款)。对这些问题,共和国检察官也应当逐一进行审查。

如果共和国检察官得出结论认定,考虑提起的追诉可以得到受理,并且有充分的事实依据,则应当对是否适于进行追诉的问题进行审查。

二、审查进行追诉的适当性

466. 追诉的“适当性”规则:

如果说,受到损害的当事人对在刑事法院提起民事诉讼,发动公诉往往表现得犹豫不决是完全正常的事,那么,对这种犯罪是否应当提起追诉,检察院也是要加以考虑的。

乍看起来,这似乎有点令人惊异,因为,假定犯罪确实存在,检察院还有什么需要考虑的呢?法国大革命时期的立法者就不给司法官留有任何自行评判的可能性,当时采取的是“法定追诉”(légalité des poursuites)规则。一切违反刑事法律的行为都必须受到追诉。相同规则现在仍然在某些外国得到承认(例如,《德国刑法典》第 152 条第 2 款)。

但是,这样僵硬的制度有许多不足之处。尽管拿破仑《重罪审理法典》对这一问题并未作出明确规定,19 世纪的法院判例与理论界却都承认,检察机关并不受强制一定要对任何并无疑问的犯罪的行为人提起追诉。其所以如此,首先是因为共和国检察官常常可以援用对事实与法律条文的过分宽恕的解释。有了这些解释,共和国检察官对特定案件提起追诉是否可予受理以及提起追诉的依据往往会产生怀疑;另一方面,如果犯罪行为给社会造成的损害极为轻微,如果犯罪的目标可以不予考虑,如果犯罪人是本着完全值得赞赏的目的采取行动,那么,在这些情况下,对公共秩序

而言,提起追诉只能是弊大于利。最后,毫无疑问,共和国检察官可以很容易地将为数不少的案件“归档不究”,以利于司法迅速发展。

检察院在是否提起追诉的问题上行使其权利,就追诉的适当性作出决定,刑事法院就此不得提出批评,否则,不可能避免越权之嫌。

某些外国立法明确采取“追诉适当”制度(système de l'opportunité des poursuites)(《意大利刑法典》第74条、《荷兰刑法典》的167条第2款)。法国《刑事诉讼法典》也仿效这一作法(榜样)。法典第40条第1款规定“共和国检察官接受告诉与控诉(控告)并审查、确定应当作出的适当处理”(对应当作出的处理进行评判)。法典第40条第2款还规定,共和国检察官可以按照法律规定,对司法公安部门或其他任何公务助理人员或公务员向其转送的笔录与其他材料作出评判。

466-1. 共和国检察官在犯罪人性格问题上的权力:

“追诉的适当性”还可以依据犯罪人的性格来判断与确定。共和国检察官应当借助司法警察的帮助,收集有关犯罪人性格的各种必要情况。共和国检察官也可以(1989年7月6日法律修改的《刑事诉讼法典》第41条第6款)就犯罪人的性格,向“获得释放者监督与救助委员会”、“受监视的教育”的有关部门,或者向任何有资格的人士,进行《刑事诉讼法典》第81条所指的调查(参见第525节),以便实行有利于当事人回归社会的适当措施。

467. 共和国检察官在非法使用毒品案中的权力:

“追诉适当”规则的一个重要的特殊适用情形是由1970年12月31日的法律就同吸毒作斗争的问题所规定的情况。按照《公共卫生法典》第628-1条的规定,共和国检察官可以命令非法使用

毒品的人接受戒毒治疗,或者接受医疗监视(按照该法典第 355 - 15 条至第 355 - 17 条规定的条件)。共和国检察官应当将此通知有关的医疗主管机关。对于那些遵守规定,接受治疗并且能坚持到底的人,将不提起公诉(第 628 - 1 条第 2 款);对于那些使用毒品但经确认自其受到指控的行为之后,自动接受戒毒治疗(按照公共卫生法典》第 355 - 18 条至第 355 - 21 条规定的条件)或医疗监视的人,也可以不提起追诉(《公共卫生法典》第 628 条第 3 款)。

原则上,这项规定仅在经认定当事人属于第一次犯罪之后,才予适用,但是,即使当事人属于再犯,共和国检察官也应当对是否适于提起追诉作出评判;相应情况下,应当遵守前述条件(《公共卫生法典》第 628 - 1 条第 5 款)。

468.“追诉适当”规则的适用限度:

在有些国家,“追诉适当”规则的适用是普遍的,并且允许检察机关通过放弃追诉而停止预审法官或审判法院对案件的管辖。

法国法律则采取了相反的立场。“追诉适当”规则,仅在涉及发动追诉时才得到考虑。公诉一经发动,在刑事诉讼进行过程中,这一规则便不再发生作用,共和国检察官不得再以“追诉适当”为理由,提出旨在“不予起诉”或宣告无罪的意见书;而预审法庭或审判法庭一经系属案件,就不得再以“追诉适当”为理由而排除受到追诉的人的责任。

公诉一经发动,对其作何种处理,只能来自严格的法律上的考虑。正是这种法律上的考虑引导着法官对被告是否有罪作出裁判。但是,如果被告人在特定的情节下可以得到法定的或裁判上的免除刑罚,则不在此限(《新刑法典》第 132 - 58 条)。

因此,对共和国检察官来说,其作出的最初决定具有极端的重要性。

469. 避免“可能滥用追诉适当规则”的保证：

如此承认共和国检察官享有评判追诉是否适当的权利，会不会导致某种专断，或者产生某种偏袒？在这方面，法律规定的某些保证，使我们有理由认为，检察院所做的评判仅仅是考虑社会利益。

第一个保证来自共和国检察官必须服从上级的监督。如果共和国检察官作出的不予立案决定违背社会利益，检察长就有可能向其提出意见，甚至司法部长也可以向其提出应当遵守的意见，直至在有些情况下，命令共和国检察官发动公诉（《刑事诉讼法典》第36条与第37条）。

为此，自认为受到共和国检察官作出的评判损害的个人，可以提请检察官的上级对本案件加以注意。

第二个保证是，在共和国检察官作出不予起诉（归档不究）的决定时，受害人有发动公诉的权利。因为，实际上，受害人只要向刑事法院提起民事诉讼，成为民事当事人，便可以发动公诉。

当然，这种为了防止弊病而规定的制约措施，也只有在犯罪引起的个人损害可以使受害人在刑事诉讼中成为民事当事人的情况下，才能发生作用。如果成为民事当事人的途径并不存在，尤其是当犯罪仅仅造成社会损害的情况下，上述第二项保证便不能发挥其功能。

另一个补充性保证来自《刑事诉讼法典》第202条与第204条的规定。如果在特定的案件中，共和国检察官将某些人或某些事实排除在其已经提起的追诉之外，上诉法院起诉审查庭可以命令，甚至可以依职权命令，对已经移送其审查的所有人的案卷的各项事由进行侦查。《刑事诉讼法典》第202条规定“对依据诉讼案卷所指的重罪、轻罪、违警罪的各项罪状移送起诉庭审理的受审查人或被告人，无论属于主要罪状或有关联的罪状，凡是在预审法官