

公诉案卷移送制度刍议

栗佳佳

(重庆邮电大学 法学院, 重庆 400065)

摘要:科学合理的案卷移送制度有利于后续诉讼程序的有效推进,体现出程序正当和保障人权的要求。我国公诉案卷移送制度经历了从全案移送主义到复印件移送主义,再回到全案移送主义的变迁,呈现出我国司法领域不断追求公平和效率的特点。然而,任何制度都不可能完美无瑕,公诉案卷移送制度也不例外。因此,针对新刑事诉讼法中对全案移送主义的回归,探究其回归后的本质属性和可能存在的问题并提出完善建议具有重要的现实意义。

关键词:公诉案卷;起诉状一本主义;全案移送主义;案卷移送制度;刑事诉讼法

中图分类号: D925.2

文献标志码: A

文章编号: 1674-2494(2013)06-0041-06

公诉案卷移送是指检察机关审查起诉后,向审判机关移交与案件有关卷证材料的行为。从表面上看,案卷移送方式只是起诉机关与审判机关工作上的一种衔接,但案卷移送实质上关系到审判阶段控诉、辩护和审判三方的法律地位和各自享有的权利和履行的义务^①。1979年我国首部刑事诉讼法颁布,公诉案卷采取全案移送的方式,并且法官要对检察院移送的案件进行公诉审查,这种审查既包括程序性审查,也包括实体性审查,但由此也产生了受到世人诟病的法官预断问题。1996年我国刑事诉讼法第一次修改,吸收了当事人主义,在改革庭审方式的同时,也对庭前审查程序作出改变,将公诉案卷移送方式改为移送主要证据复印件,法官也只对案件进行基本的程序审和书面审。1996年的改革改变了法官庭前预断,庭审过程流于形式的局面。但实际操作中却暴露出一系列问题,不仅没能消除法官预断,反而使法官庭前接触案卷材料过于片面,更容易形成对被告不利的偏见。于是,司法界纷纷提出对案卷移送方式再改革的建议。其中,较为主流的观点是采取起诉状一本主义,通过切断侦查与审判的联系,使法官在庭前没有获取案件信息的渠道,彻底排除法官预断。还有一种观点则认为,应该重新回到全案移送的方式,因为当前中国并没有可以实行起诉状一本主义的司法环境。相反,全案移送符合司法实践操作的需要,也与传统文化和诉讼理念相契合。最终,2012年刑事诉讼法再修改选择将案卷移送方式回归到案卷全案移送。

一、公诉案卷移送制度实施存在的问题

刑事诉讼法在2012年再修改以前,公诉案卷移送方式主要采取移送主要证据复印件的方式进行,采取主要证据复印件移送主义,原本是要解决1979年全案移送模式存在的问题,但实际操作中很多法院为了在庭前能全面熟悉案情,仍然要求检察院在起诉时移送全部案卷,检察院为了工作顺利开展也乐意积极配合,故实践中基本上还是实行案卷全案移送的方式。在实行主要证据复印件移送方式的十几年时间里,逐渐暴露出该移送方式的诸多弊端,理论界和实务界都予以严厉批判。

1. 更容易导致法官扭曲预断

在要求控辩双方平等对抗的审判制度中,法官应保持中立,避免事先对任何一方有先入为主的偏见,故很

多国家设有预审程序,并且将预审法官与庭审法官相互分开,使庭前能接触到案卷材料的预审法官不能参加审判,能参加审判的庭审法官庭前不能接触到案卷材料。当然,庭前接触案卷材料并不必然导致不公预断。我国当初选择案卷移送主要证据复印件主义,最主要的目的之一就是排除法官预断,防止“先定后审”,因为采取全案移送主义,法官在庭前全面阅卷,心证未经审判已经形成,于是审判过程流于形式。但是,我们不能说法官在这种情况下产生的心证就必然导致最终判决不公。相反,采取主要证据复印件主义反而更容易导致裁判前的扭曲预断,因为对“主要证据”这概念范围界定十分模糊,不同主体会因其主观原因作出不同的解释,此时检察院拥有根据案件具体情况决定“主要证据”范围的权力。因此,检察院在案卷移送起诉时可以名正言顺地进行法律规避,只向法院移送有利于己方的控诉证据^[2]。在主要证据复印件案卷移送制度实施过程中,法官只能接触到由检察官“挑选”过的主要证据复印件,而缺少对有利于被告的证据的了解。由于片面的接触,错误的预断就更容易产生。较之原有的案卷移送方式,学者指出主要证据复印件移送原本是为了防止预断,实践结果却是更容易导致预断行为的产生。

2. 律师辩护权受到削弱

我国实行公诉案卷移送制度改革的初衷是为了实现庭审实质化,增强控辩双方的对抗性,平衡诉讼结构。由于“主要证据”界定概念的主观性,检察院移送给法院的案卷材料处于不确定状态,致使“主要证据”在实践中往往成为“有罪证据”,这就限制了辩护律师在庭前的阅卷范围,使律师全面了解案情变得更加困难。刑事诉讼法第36条规定:“辩护律师从人民法院受理案件之日起,可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料,可以同在押的被告人会见和通信。”根据该条规定,辩护律师在庭前是享有阅卷权的,但在移送主要复印件案卷制度的影响下,律师在开庭审判前只能阅读到检察院移送给法院的起诉书、证人名单、主要证据复印件或者照片。律师的阅卷权得不到充分保障,那么律师的辩护职能就会受到严重削弱。此外,检察院在向法院移送案卷材料时,很可能将一些关键性的证据材料排除在“主要证据”范围之外,由于法官不了解案情,庭前不能判断出检察院是否未移送关键性证据,一旦检察院在庭审中突然出示这些关键性证据,形成证据突袭,会使辩护律师措手不及,让本来就处于弱势的辩方更加无法与之抗衡。

3. 庭后阅卷易导致庭审过程形式化

由于庭前法官无法了解全部案卷材料,而法律又规定公诉人需当庭出示证据材料,如果无法当庭提交可以于休庭后三日内提交,这就为庭后阅卷提供了基础和条件。目前,法官的专业素质并未达到可以在庭审时就能对案件作出裁判的水平,大部分法官在追求实体正义的要求下,并不仅仅依靠有限的庭审来作出判决,而是依赖庭后的大量阅卷来不断证实自己的心证,最终对案件作出裁判。再加上我国法院在审判刑事案件时很少当庭宣判,这就让法官在开庭结束后有较为充足的时间来仔细研读案卷,尽最大可能发现案件真实,减少错判机率。1996年刑事诉讼法修改后使法官在庭前无法全面掌握案情,不得不依赖庭后阅卷来保证审判工作的顺利进行,原来的庭前移送案卷制度就变成现行的庭后移送案卷制。这种庭后移送案卷的制度让法官进行庭后阅卷有了依靠,也成为了办案习惯,容易使法官不再重视法庭审判的过程,忽视程序公正的重要性,使庭审过程流于形式。可以说,本来1996年改变案卷移送方式是为了改变“先定后审”的现象,结果却演变成了“庭后审判”。

4. 资源浪费增加诉讼成本

改变全案移送的案卷移送方式为主要证据复印件移送方式,无疑给司法部门增加了不少的诉讼成本。根据司法实践,主要证据复印件在法院审查完毕后,往往被作为废纸予以销毁^[2]。这造成了巨大的资源浪费,也给司法机关带来不小的负担。实践中,很多检察院在起诉时坚持将全部案卷材料移送给法院,其中一个原因就是为减少诉讼成本。我国幅员辽阔,不同地区间的经济发展水平各不相同,对于经济不发达地区来说,要全部实行主要证据复印件移送确有困难。从目前的情况看,之所以有的地方不复印案卷而仍然直接送卷,最现实的原因是没有足够的经费来解决日复一日复印案卷资料这一问题^[3]。

二、公诉案卷移送制度存在问题之原因

我国刑事诉讼制度一方面在不断追求程序公正和效率,另一方面也考量到我国当前的司法现状。公诉案卷移送制度改革是程序公正与效率同我国司法现状相结合的结果,同时也是新旧制度相互妥协的结果。改革的

初衷是积极的,但实施的效果却反映出制度存在的不足,究其原因主要在于以下几个方面。

1. 司法实践中长期存在案卷笔录中心主义

案卷移送制度改革,不管是采用主要证据复印件移送方式,还是案卷全案移送的方式,都受到批判的一点是容易使庭审流于形式,无法保证庭审过程达到实质化的目标。因为在庭审前法官有足够的时间和条件来阅读检察院移送的案卷材料,容易使案件未经审理,法官就已经形成心证,而庭审后法官基于查明客观事实的需要,又会认真研读案卷来验证自己的心证,最后法官才能作出判决,长此以往,法官依靠案卷裁判,忽视庭审的作用,致使庭审过程“走过场”。这种“阅卷审判”在我国长期存在的原因是我国未实行审判中心主义,在审判中未确立直接言词原则,而是实行案卷笔录中心主义。首先,公安机关在侦查过程中往往比较重视各种笔录证据的收集;其次,检察院在审查起诉时受控制犯罪理念和公诉职能的影响,基本上是对侦查后的案卷进行确认,较少增加其他实体性的证据材料;最后,进入审判阶段,由于证人出庭率较低,调查言词类证据主要是通过公诉人宣读案卷笔录的方式进行,法官则依据案卷笔录作为判决基础,不管是开庭审理,还是书面审查,都主要通过查阅、研读公诉方提交的案卷笔录来制作裁判结论,这使得侦查人员所制作的各类笔录类证据材料,被作为天然具有证据能力的证据,得到法庭的普遍采纳,也使得那些针对案卷笔录的可采性所提出的质疑,难以得到法庭的采纳^[4]。因此,形成了以案卷为中心的裁判主义,法院的审判不过是对侦查结果的审查和再次确认而已。

2. 实质意义上的庭前审查制度缺失

在检察院提起公诉,向法院移送有关案卷材料后,并无实质上的庭前审查来制约公诉权力,法院只能对检察院移送的案件照单全收。公诉案卷移送作为庭前审查程序中的重要一环,移送后对案卷的处理,对发挥庭前审查功能有重大意义。庭前审查最主要的功能就是对公诉案件进行过滤,防止检察院错诉或滥诉。大陆法系国家检察机关在向法院移送案卷后,会有预审法官或者庭审法官对案件进行实质审查,以便决定是否开庭审理,这一点与我国现有制度存在不同。我国公诉案卷移送后,也要经过法官审查,但却只是形式上的审查,无法实现抑制公诉的作用,当然这与我国司法审查制度的长期缺失有重要关系。司法审查是通过一种国家权力来制约另一种国家权力。由于该制度在刑事诉讼中整体的缺失,导致在审前程序中没有一个中立的司法机关来审查和制约侦查机关和公诉机关的各种追诉行为。如前所述,我国长期以来存在以案卷笔录为司法活动中心的现象,案卷笔录基本上是侦查阶段形成的,可案卷从侦查阶段传递到审判阶段的过程中,始终是缺乏一个真正意义上的审查程序,也没有一个中立的机构来对取得证据行为的合法性进行审查。即便有检察院的审查起诉,但检察院站在控诉方的立场,大多对需要审查的案卷持支持态度。法院只有在侦查结束和提起公诉后才能对移送的案卷进行审查并作出裁判。在庭审过程中,法院针对追诉行为合法性进行的司法审查极为薄弱,难以对审判前的追诉活动进行有效的司法控制^[5]。

3. 法官业务素质的影响

公诉案卷移送应当采用什么方式一直都是学界探讨的热点问题,针对我国没有预审制度而庭审法官在庭前接触案卷以及庭后阅卷,致使出现法官预断和庭审“走过场”的问题,有许多学者提出通过采取起诉状一本主义来防止法官预断和庭审形式化。其实,法官预断和庭审“走过场”并不能和案卷移送方式划等号。我国地域辽阔,各地区之间的经济、文化、教育、司法水平参差不齐。同样,法官的业务水平也不一致。要让所有的法官在庭前不阅读案卷,不做到心中有数就审理案件难度十分巨大。要让所有法官庭后不阅读卷宗,仅靠有限的庭审来作出判决,难度更大。因为我国审判制度中并未确立直接言词原则和传闻证据排除规则,控辩双方的对抗十分有限,法官难以仅凭控辩双方在庭审时的表现就做到内心确认。为求稳妥,法官需要在庭前有所准备,在庭后认真阅卷,不断确认自己的心证,从而作出正确裁判。必须承认,目前我国法官整体的业务素质还有待提高,在相关配套制度建设不完全的情况下,要求我国的法官摆脱对案卷的依赖,做一个完全消极的裁判者,是不现实的,也是强人所难的。

4. 传统诉讼观念的束缚

一项制度的确立和发展离不开其生存的土壤。我国历来经受农耕文化的影响,缺乏商品经济交换和激烈竞争的刺激,人们始终保持着较为传统的轻程序重结果的思想。这样的思想延续到生活的方方面面,发展成为注重实体结果的追求,忽视事物发展的过程。受传统文化影响,我国刑事诉讼形成一种“因果报应”和重实体轻程

序的诉讼观念,只要能够准确打击违法犯罪,至于怎么打击、过程如何进行就显得没那么重要了。强调实体真实和惩罚犯罪,轻视程序自身独立的价值,认为所有的程序设计和保障都是为了正确适用法律,查明案件真相,有效地惩罚犯罪⁶。正是因为传统的重实体轻程序的诉讼观念深入人心,我国刑事诉讼制度中始终难以确立起无罪推定、疑罪从无等原则,基本都忽视正当程序的价值要求。据此,无论法官是“先定后审”,还是阅卷审判,也就显得不那么重要了。因为传统诉讼观念认为,法官的预断或者是在庭后无辩护方参与的阅卷审判,其都是为了查明案件事实和惩罚犯罪,即便是程序存在某种瑕疵,在程序过程中有违公允,但只要最终的裁判结果无误,那程序上的这些瑕疵也是可以容忍的。

5. 经济发展水平的制约

主要复印件移送案卷方式被批判的一个重要原因就是与实践状况脱节。虽然立法规定案卷移送方式为主要证据复印件,但在实践中,很多检察院和法院还是坚持案卷全案移送。究其原因,一方面源于司法工作人员的职业习惯和业务素养,另一方面是为了减轻复印件带来的诉讼经济负担。据有关人员实证调查,从1997年新刑事诉讼法生效至2003年,全国各级检察院向法院提起公诉的刑事犯罪分子近500万人,按平均每人需要复印件的主要证据材料成本费10元计算,需要花费人民币5000万元;按照平均每人花费50元计算,需要花费人民币2.5亿元。全国各级检察院有3000多个,每个检察院为了复印“主要证据”都增买了一台或数台复印机,至少花费人民币3000万元。这对各级基层检察院来说是一个沉重的负担⁷。这笔开支,无疑会增加诉讼成本,造成巨大的经济压力。因此,经济负担过重是主要复印件移送主义受到批判的原因之一,也是回归到全案移送主义的原因之一。

三、公诉案卷移送制度具体完善建议

我国在2012年再修改刑事诉讼法时,将公诉案卷移送方式回归到全案移送主义上,这较为符合我国目前司法现状,也符合我国刑事诉讼传统的选择。全案移送方式在我国有适用的合理性和适用性,但任何制度都不可能十全十美,或多或少有其自身的局限性和潜在风险。因此,为保障我国案卷全案移送主义回归后有效运行,应从以下几个方面着手加以完善。

1. 审查起诉前增设征询程序

案卷全案移送模式颇受争议,最大的争议焦点就是全案移送带来的法官预断。之所以很多学者坚持实行起诉状一本主义的主张,就是期望彻底地解决我国法官预断问题。笔者认为,在当前尚无实行起诉状一本主义的本土环境和土壤,我们可以在采用全案移送制度的前提下稍作改进。除了通过外部和内在的机理来抵消和“稀释”预断的做法,在提起公诉前增设一个对犯罪嫌疑人及其辩护律师的征询程序的做法,不失为“稀释”预断的又一剂良药。这样做的理论基础是,基于慎重起诉和控辩双方机会均等原则的考虑,避免开庭之前辩护方权利的缺失。虽然辩方在庭前获取案件信息的来源和数量质量有限,但不代表辩方对案件信息一无所知。通过辩方提交答辩状,控方也能获取辩方信息,实现程序公正。

具体来说,检察院审查起诉后,在提起公诉前,应当增设一个征询程序,给予辩方充分表达意见的机会。由控方将起诉书和有关证据向辩方进行初步展示,辩方在获悉控方指控罪名、事实和证据后也要提出辩方意见,辩方意见要记录对指控的辩护要点。检察官收到辩方意见后提起公诉,连同公诉案卷、辩护意见以及征询程序记录一并移送给法院。将辩方意见与公诉案卷一并移送法院的做法符合渐进式改进的设想,既具有可操作性,又不会造成太重的诉讼负担,弥补了辩护方获取案件信息方面先天不足的劣势,满足控辩信息对等的要求。这样即使法官形成预断,预断也将更加全面、客观,而不仅仅限于对被告人不利的偏见,以此对法官心证进行修正,减少法官形成预断的空间,同时契合了法官在庭前全面了解案情的工作需要。

2. 建立庭前证据开示制度

证据开示是庭审调查前在当事人之间相互获取有关案件的信息。证据开示制度是控辩双方对抗的产物,在我们适当引入当事人主义,庭审方式向控辩式或类似控辩式转变的同时,建立证据开示制度的呼声日益高涨。必须承认,证据开示对于控辩双方和法官在庭前全面熟悉案情很重要,特别是对辩护方而言,证据开示的作用不容小觑。证据开示是实现控辩双方“平等武装”的一个重要途径,平衡双方在庭前案件信息获取不对等局面,

有利于控辩双方在庭前总结出对事实认定、证据使用和法律适用上的争议焦点,从而有针对性地做好庭审准备,保证庭审的质量,也有利于提高庭审效率,防止“证据突袭”。我国法律虽然规定了律师在审查起诉时可以到检察院查阅案卷,但却没有规定检察院可以向律师了解其掌握证据情况,加上控方在诉讼上与律师的对立立场,因而在实践中律师到检察院阅卷常常受阻。如果设立证据开示制度,双方的信息展示是双向的,不仅控方要展示与定罪量刑有关的证据,辩方也要展示其准备在法庭上使用的辩护证据,那么既保护了律师的阅卷权,又保障了控方的知悉权。我国应在法庭受理案件后,设立证据开示制度,就我国目前的司法实践而言,证据开示可以由立案庭负责庭前审查的法官主持。要注意的是证据开示虽然是双向的,但却是不对等的,公诉方承担着比辩护方更重的展示证据的义务,公诉方必须展示、交换其掌握的全部证据,包括对被告人不利的证据,也包括对被告人有利的证据。另外,要明确违反证据开示规制的法律后果。一般来说,证据开示起到固定证据的作用,未经过开示的证据,原则上是不能在法庭上使用的,这也是为了避免控辩一方给另一方搞证据突袭,造成诉讼进程拖延。

3. 改革庭前审查程序实行实质审查

纵观现代法治国家,无论实行的是起诉状一本主义,还是全案移送主义的公诉案卷移送方式,基本上所有国家在庭前都有一个中立的机构,对检察机关的公诉案件进行实质性审查,这就是我们所说的庭前审查或者西方国家所说的预审。例如,英国的治安法官预审制,美国的大陪审团、预审法官双规预审制,法国的二级预审和德国的居间程序。可以认为,庭前审查成为了国家权力制约机制、程序正义、诉讼效率和人权保障的一个重要标志。在正式开庭前,对案件进行程序性审查和实质性审查,将不符合开庭的案件排除在庭审的大门外,把好庭审的“大门”,用司法权来制约公诉权,过滤掉有可能存在错诉或滥诉的案件,保障被告人不受错误追诉。庭前审查的法官或者预审法官在审查时,还可以主持控辩双方进行正式的证据开示,为其提供信息交流的机会,同时也可以固定证据,明晰控辩双方的争议焦点,为正式庭审顺利进行提供条件。庭前对公诉案件进行实质审查是程序正义、平等对抗、保障被告人人权的体现,我国应该实行庭前实质审查。遗憾的是,我国目前的庭前审查并非真正意义上的预审,只是一种程序审,只要有明确的指控犯罪事实且归属于本院管辖,法院就需要开庭,这样庭审带有很强的“易发性”,法官在庭前的准备程序中也只对庭审做一些事务性的准备。因此,目前我国实行的程序审,并非庭前审查程序,而是开庭前的一种准备活动。故完善公诉案卷移送制度就要实现公诉案件庭前实质审查。基于我国在基层人民法院下再无治安法院这一类更基层的法院设置,由审判法院外的法院来进行庭前审查不现实,又因为我国司法资源有限,在审判法院内设置预审法庭也不现实。笔者考量后认为,可以由立案庭法官来进行庭前审查工作,符合开庭条件的案件再交由审判庭审理。

4. 努力实现庭审实质化

完善我国目前的庭审方式,希望能够改变一直以来存在案卷笔录中心主义、书证主义、口供至上的现象,实现庭审实质化,确立起审判中心主义。当然,要实现这一目标并非朝夕之事,需要在很多程序和制度上下工夫。首先,急需解决证人出庭率低的问题。一方面需要借鉴传闻证据排除规则,确立直接言词证据原则。传闻证据的运用剥夺了被告人对其质证的权利,有违正当程序理念,再就是传闻证据具有不可靠性的特点,故很多国家对传闻证据都持排斥态度。借鉴传闻证据规则,确立我国庭审时的直接言词原则,目的是为了法官在法庭上接触到的是第一手资料,通过观察被告人、证人、鉴定人等在法庭上的表现,可以获取书面笔录上无法获取的信息。直接言词原则还可以减少法官阅卷审判的几率,增加庭审实质性。另一方面,需要完善证人出庭保障机制。例如,完善证人出庭作证的经济补偿机制、证人人身财产安全保障机制等。其次,注重辩护律师的阅卷权、会见通信权和调查取证权的落实,不仅要从法律上作出明确规定,更要从实践上加快追诉方观念的转变,避免在实际操作中阻碍律师正当行使辩护权。律师辩护权得到保障,有助于庭审质量的提高和保障被告人的权利。最后,加强司法机关工作人员的专业队伍建设。随着司法改革的不断深入和案件数量的增加,对司法队伍的业务水平、专业修养、经验都有更高的要求。因此,在司法工作人员的选任、培养、考察等方面都需要加强。一支精通法律、知识丰富、思维敏捷、心理素质良好、口才和写作功底过硬的司法队伍对提高我国庭审质量,实现庭审实质化起到至关重要的作用。

随着我国政治、经济领域的不断发展,司法领域的变革也在不断推进,纵观世界各国,改革呈现出当事人主义与职权主义相互借鉴的趋势。二者虽属于不同的诉讼模式,但追求控制犯罪和保障人权却是共同的目标。因此,我国公诉案卷移送制度的改革无论是采取起诉状一本主义还是全案移送主义,都只是在制度上的选择,不存在制度优劣的问题。故选择起诉一本主义不代表先进,选择全案移送主义也不意味着落后。公诉案卷移送方式的选择是否科学合理,要看它是否符合本土的司法环境,能否和整个刑事诉讼制度的主旨精神相适应。刑事诉讼法再修改选择全案移送为我国公诉案卷移送方式,是顺应我国司法现状的做法,值得肯定。

参考文献:

- [1]甄 贞. 21 世纪的中国检察制度研究[M]. 北京:法律出版社,2008:286.
- [2]种松志. 中国刑事审前程序制度构建[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2009:276-277.
- [3]龙宗智. 徘徊于传统与现实之间——中国刑事诉讼法再修改研究[M]. 北京:法律出版社,2005:281.
- [4]陈瑞华. 案卷笔录中心主义——对中国刑事审判方式的重新考察[J]. 法学研究,2006(4):64-79.
- [5]陈瑞华. 刑事诉讼前沿问题[M]. 北京:中国人民大学出版社,2011:235.
- [6]薛 萍. 论公诉案卷移送制度[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报,2008(6):128-130.
- [7]陈中南,俞洪水. 主要证据复印件移送制度应改变[N]. 检察日报,2005-11-01(3).

On the Dossier Transfer System

Li Jiajia

(Law School, Chongqing University of Post and Telecommunications, Chongqing 400065, China)

Abstract: Scientific and rational Dossier Transfer system is conducive to the effective progress of human rights. Our Dossier Transfer experienced the transferred from the All Dossier to the Photocopyism, change back to the All Dossier. It reflects that our judicial field continue to pursue the balance between fairness and efficiency. Of course, any system can not be perfect, for the return of the All Dossier this paper tries to analyse the nature of this regression, and puts forward some suggestions in order to play a valuable role.

Key words: Dossier; Indictment-only doctrine; All Dossier; Dossier Transfer system; criminal procedure

(责任编辑 张春生)