

庭前会议制度的实施难题与解决方案

高一飞,陈晓静

(西南政法大学 法学院,重庆 401120)

摘要:2013年《刑事诉讼法》第182条第2款和最高人民法院的《解释》规定了庭前会议制度的主要内容,但尚有一些欠缺之处。在司法实践中,庭前会议应当由庭审人员主持,控辩双方同时参与。启动方式以法官主动决定为主、依申请决定为辅。解决的问题应当包括明确争点和整理证据。审判人员对于程序问题应当在会议结束后开庭前作出决定,该决定原则上具有效力。对于涉及实体的问题则不得作出任何决定,也不会产生任何效力。

关键词:庭前会议;庭前准备程序;处理方式;法律效力

中图分类号:D925.2

文献标志码:A

文章编号:1672-8580(2013)05-0059-08

2013年《刑事诉讼法》第182条第2款规定:“在开庭以前,审判人员可以召集公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人,对回避、出庭证人名录、非法证据排除等与审判相关的问题,了解情况,听取意见”。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(2012年11月5日最高人民法院审判委员会第1559次会议通过,2013年1月1日起实施,以下简称“解释”)明确将其规定为庭前会议。虽然庭前会议只是庭前准备程序中“了解情况、听取意见”的意见交换环节,不是独立的程序,但与审判人员“独揽”程序事项解决权的行政化处理方式相比,这一规定具有重大突破,将对我国刑事诉讼产生积极的影响。2013年3月,笔者在广州市中级人民法院刑二庭、重庆市第一中级人民法院刑二庭、重庆市第四中级人民法院刑二庭、重庆市黔江区人民法院刑庭、重庆市彭水县人民法院刑庭、重庆市秀山县人民法院刑庭、重庆市酉阳县人民法院刑庭等单位进行了庭前会议的观摩,并与办案法官和主管领导座谈研讨,在此,本文将分析在调研中发现的问题并提出庭前会议实施的建议方案。

一、立法与司法解释确立了庭前会议的基本框架

(一)庭前会议制度的适用范围

2013年《刑事诉讼法》并没有规定庭前会议的适用范围,后最高法院解释以列举的形式明确了庭前会议的适用案件范围,即具有下列情形之一的,审判人员可以召开庭前会议:(1)当事人及其辩护人、诉讼代理人申请排除非法证据的;(2)证据材料较多、案情重大复杂的;(3)社会影响重大的;(4)需要召开庭前会议的其他情形。

其中,根据《解释》第99条的规定,开庭审理前,当事人及其辩护人、诉讼代理人申请排除非法证据,人民法院经审查,对证据收集的合法性有疑问的,应当依法召开庭前会议,就非法证据排除等问题了解情况,听取意见。由此可知,即使在适用简易程序审理的案件中,也有可能就非法证据排除的问题召开庭前会议。

(二)庭前会议制度的参与人员

2013年《刑事诉讼法》规定参加庭前会议的人员包括审判人员、公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人。

收稿日期:2013-07-08

基金项目:最高人民法院2012年司法调研重大课题(201205)

作者简介:高一飞(1965-),男,湖南桃江人,教授,博士后,博士生导师,研究方向:刑事诉讼法。

网络出版时间:2013-09-02 **网络出版地址:**<http://www.cnki.net/kcms/detail/51.1676.C.20130902.1051.020.html>

由此可知,庭前会议主体的多元化,“使得各方成为裁决过程的协商者、对话者和被说服者,而不是被动接受法官裁决、消极承受法官处置的诉讼客体。”^[1]

庭前会议的召集者是“审判人员”。庭前会议的参加者包括公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人。立法机关工作机构的解读为“庭前会议必须是审判人员主持下的控辩双方的同时参与”^[2]。这是因为庭前会议所解决的问题涉及到控辩双方特别是辩护方的程序权利,缺少了这些主体的同时参与,庭前会议制度的立法目的就会落空。此外,庭前会议的设置也为法官与控辩双方同时交换意见提供了一个平台,可以有效避免司法实践中控辩双方单独与法官秘密会见现象的发生。在这里存在一个问题,即被告人是否应当出席会议。《解释》规定审判人员应当根据具体案件情况以及所要解决的问题决定是否通知被告人参加。

在庭前会议中,辩护人、诉讼代理人与公诉人的诉讼地位平等,且都应服从审判人员的指挥,依法履行各自的诉讼职能。其参加庭前会议的主要目的在于维护当事人的合法权益,协助当事人处理相关问题,以保障庭前会议的效果。当然,作为刑事诉讼的重要参与者,其有本身合法的诉求,出席庭前会议也有助于维护其自身的合法权益^①。

(三)庭前会议制度的召集时间

2013年《刑事诉讼法》规定庭前会议的召集时间是“在开庭以前”,但其隐含的前提是在法院对符合开庭条件的案件决定开庭之后。同时,只有在合议庭组成之后,才会涉及到申请回避的问题,当事人、辩护人、诉讼代理人也才会向合议庭提供证人、鉴定人名单以及拟当庭出示的证据。

另外,根据2013年《刑事诉讼法》第182条第1款的规定,决定公诉案件开庭审判后的首要工作是确定合议庭的组成人员,之后在开庭10日前将起诉书副本送至被告人及其辩护人。由此可知,庭前会议的举行在法庭送达起诉书副本之后。此外,据笔者了解,司法实践中,程序选择的问题通常在起诉书送达阶段便可确定。

综上,庭前会议一般在合议庭的组成以及审判程序确定之后开庭之前举行。

(四)庭前会议制度解决的问题

根据2013年《刑事诉讼法》及其司法解释的规定,庭前会议应当解决的问题如下:

首先,解决与审判有关的程序性事项。主要包括管辖权异议、回避以及不公开审理申请。控辩双方应当提交附理由的申请书,提交书面申请有困难的,可以口头提出,由书记员记录在案,并由申请人本人签名或捺指

印。为避免申请主体滥用管辖权异议,其只有在法定的情形^②下才可申请变更管辖。此外,申请人依照2013年《刑事诉讼法》第29条规定提出回避申请的,应当提供相关的证明材料。另外,申请人就国家秘密、个人隐私以及不满十八周岁的未成年人案件提出不公开审理申请并提供相应的证明材料,合议庭评议后发现情况属实,应当依法不公开审理;申请人就涉及商业秘密的案件提出不公开审理申请并提供相应的证明材料,合议庭对此享有自由裁量权,并不必然导致不公开审理。

其次,确定庭审时所需的证据。主要包括四方面:调取对被告人有利的证据;提供新的证据;对出庭证人、鉴定人、有专门知识的人的名单的确定;申请排除非法证据。在庭前会议中,当事人及其辩护人、诉讼代理人都是提出非法证据排除申请的主体^③。提起的方式以书面为主,特殊情形下,允许口头提出,但需要整理成笔录,由申请人签名后方可在庭前会议中提交^④。申请人提出申请的同时,应当承担初步证明责任^⑤,即提供涉嫌非法取证的人员、时间、地点、方式、内容等相关线索或者证据。

最后,解决其他与审判有关的问题。2013年《刑事诉讼法》以及《解释》以列举的方式罗列了庭前会议要解决的问题,但仍无法穷尽庭前会议要解决的问题。因此,兜底条款的存在,为其他需要通过庭前会议解决的问题留出适用的空间。如控辩一方或双方对开庭时间的确定提出异议的^{[3]224};讯问被告人、辩护人对起诉事实是否为有罪答辩以及整理案件的争点^{[4]410-411}。

二、调研中发现庭前会议制度存在实施难题

(一)庭前会议的参与主体不明确

法律规定的“审判人员”已将人民陪审员排除在外,而立法解读中也指明“可以是合议庭组成人员”,这就意味着法院所有的“审判人员”都有主持庭前会议的可能性。那么,在何种情况下由非合议庭的审判人员来主持,何种情况下由合议庭的审判人员来主持,抑或是何种情况下由非合议庭的审判人员与合议庭的审判人员共同主持?另外,若由合议庭的审判人员主持,是所有召开的庭前会议都必须由合议庭成员共同主持,还是可以根据具体情况,在一般案件的庭前会议中由主审法官独自主持即可?法律、《解释》对此并未规定,立法解读也未深入提及。

另外,《解释》虽规定审判人员根据案件情况,可以通知被告人到场,但在具体操作中,如何把握这个可以到场的“度”,《解释》却语焉不详。若将被告人可以到场

异化为被告人可以不到场,那在庭前会议中所解决的问题涉及被告人自身基本权利时,就会侵犯未到场被告人的基本参与权;但如果将被告人可以到场要求为所有案件的被告人都必须当场,不仅不现实,也极有可能演变成“庭前预审”,即将一部分本该在庭审中解决的问题提前至庭前会议中解决。这不仅违背了庭前会议的立法本意,即庭前会议是通过为庭审的集中进行做充足的准备进而实现迅速审判,而不是通过提前解决庭审问题而提高庭审效率;同时,也不符合诉讼经济原则。庭前会议的召集是为庭审做准备,但是并不是所有案件都需要召集,同理,被告人的到场有助于审判人员更好地了解情况、听取意见的,应当通知其到场发表意见,若审判人员无需被告人的意见就已经对庭审重点有所把握,那么,也就没有必要非要被告人到场。

对于其余参加人员是否适用缺席“准备”,法律也没有规定。立法机关对此的解读是“控辩双方必须同时参与”,这意味着控辩双方不得适用缺席准备。但对于没有辩护人的案件,是一律不得适用庭前会议,还是为被告人指定辩护人后再举行庭前会议?2013年《刑事诉讼法》与《解释》都未规定。

(二)庭前会议的召集方式不明晰

2013年《刑事诉讼法》赋予了审判人员召集庭前会议的决定权,但这只能单纯由审判人员依职权决定,还是允许公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人提出申请,由法院决定是否召集?在审判人员依职权决定召集的情形下,检察院认为不适宜的是否可以商请法院不召集?法律没有给出明确的答复。

虽然从2013年《刑事诉讼法》中无法找到公诉人、当事人以及辩护人、诉讼代理人享有申请召开庭前会议的权利的依据,但《解释》却指出申请非法证据排除的,法院在审查后决定是否召集,这似乎表明在非法证据排除这一问题上,当事人以及辩护人、诉讼代理人享有申请召开庭前会议的权利。不过,《解释》的规定也仅此一项,对于当事人以及辩护人、诉讼代理人关于其他事项的申请,法院在审查后是否也可以启动庭前会议,该解释也并未给出明确答案。

(三)庭前会议后能否作出实质决定不明确

从目前的规定来看,在我国的庭前会议中,公诉人、当事人、辩护人和诉讼代理人,仅仅是对回避、出庭证人名单、非法证据排除等与审判相关的问题发表意见,以便各方能了解情况,做好庭审的准备工作。这似乎更像是法官“了解情况、听取意见”的行政会议制度。

那么,审判人员对于审判有关的问题“了解情况、听取意见”后,是否能够在庭前根据所听取的意见就这

些问题做出实质性的决定?立法机关工作机构对此的解读为“这里规定的非法证据排除,只是了解情况、听取意见,具体如何排除要根据本法第五十四条、五十六条、五十八条的规定进行。”^[5]由此可知,非法证据排除是否排除的决定应当在庭审中作出。对于其他问题是否可以在庭前作出决定或者也一并在法庭上解决,立法机关工作机构未作说明。但从条文的逻辑上看,并不排除法院在会议结束后、开庭前可以就这些问题作出决定。这样会带来三方面的困惑:

首先,审判人员是否可以就回避、管辖权异议等纯粹的程序事项作出决定?何时作出?是庭前会议中,还是庭前会议后开庭审判前,抑或是像非法证据排除那样只能在庭审调查后再作出决定?

其次,对于非法证据排除问题,立法原意是审判人员在庭前会议中只能是听取意见,不得作出是否排除的决定。但是否允许辩护人听取公诉人的意见后主动撤回申请,或是公诉人在听取辩护人的意见后,因对证据的合法性产生疑问而能否当庭决定自行排除该证据?

最后,《解释》第184条第2款似乎对2013年《刑事诉讼法》有扩张立法之嫌。立法本意是庭前不作任何决定,只是程序性准备,而司法解释的意图似乎希望在庭前作决定,带有实体准备的倾向。那么,应该如何化解这种冲突?对于证据有无异议是否能够突破“听取意见”的限制当庭作出决定呢?

(四)庭前会议的法律效力待确定

非法证据排除在任何阶段都可以申请,而争点的整理涉及到部分实体问题,当事人、辩护人、诉讼代理人可能鉴于种种考虑不在庭前会议中提出意见而在庭审中提出。同时,我国庭审的目的是查清案件真实,而非法律真实,因此,对这两项可以允许在庭审过程中再次申请。但对于其他程序性事项不得作出有效力的决定,则不利于防止庭审的中断。

庭前会议法律效力的缺乏无法有效阻止“伏击审判”的出现,而我国刑事诉讼立法上的不协调也为“突袭”预留了后路。如,2013年《刑事诉讼法》第185条规定,开庭的时候,当事人有权申请回避;第192条规定在法庭审理过程中,当事人和辩护人、诉讼代理人有权申请通知新的证人到庭,调取新的物证,申请重新鉴定或者勘验,而且公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以申请法庭通知有专门知识的人出庭,就鉴定人作出的鉴定意见提出意见。这为控辩双方可以在法庭审理过程中就相关问题发表意见提供了法律依据,这有可能导致“出现院庭长不提倡、办案法官不愿意、考核指标不许可、诉讼参与人与社会公众不指望的局面”^[6],

使得庭前会议处于被虚置的危险之中。

效力的缺乏固然有其弊端，但如果具有效力，那么，对于未到场的被告人，是否也应当适用？如果适用，是否有侵犯其诉讼权利违背公平正义之嫌？如果不适用，是否会使得庭前会议的效力流于形式呢？

三、刑事庭前会议制度实施的建议方案

(一)刑事庭前会议的参与主体

1. 审判者

对于庭前会议的主持者，有学者主张为阻断庭前法官在庭前产生预断，庭前程序应当由庭前法官主持⁷¹。但也有学者认为在我国实行庭前法官与庭审法官分离缺乏现实可行性⁷²，庭前会议的主持者应为庭审法官⁷³。

笔者认为应当由庭审法官负责庭前会议的具体运行。理由如下：

首先，庭前预断无法避免。同属同一法院的同事关系使得庭审法官无法完全绝缘于庭前会议，而承办人制度以及错案追究制度之间的联系又使得承办人也即庭审法官更倾向于庭前“温习”案卷。由此对案件“支离破碎”的了解更容易使其形成片面预断。在预断不可避免的情况下，由庭审法官主持，可以同时听取控辩双方意见，全面了解案件争议焦点，改“偏信”为“兼听”，由此而生的预断不仅是接受的，而且相对于案件的顺利审理也是必要的。

其次，预断本身并不是问题，真正的问题是“先定后审”，即赋予法官预断具有“结论”性的法律效力⁷⁴。在庭前会议中，审判人员“了解情况、听取意见”是为了更好地把握庭审进程，保证庭审集中进行，并不会因此而产生“先定后审”的效力，而且审判问责制的存在也使得法官不敢仅仅根据庭前预断去认定案件事实真相⁷⁵。

因此，庭前会议应当由庭审法官主持。但在该观点中仍有分歧，如有学者认为应当由合议庭全部专业法官主持⁷⁶，也有学者认为应当仅由合议庭中的一名法官进行庭前会议的召集工作⁷⁷。

笔者认为，一般案件应由审判长从合议庭组成人员中指定一名审判人员主持庭前会议：一是庭前会议只是一个意见协商的程序环节，主持会议的审判人员只不过是先行探路，摸清各方的情况，在会议结束后转达给其他成员，以便合议庭及时归纳出庭审重点，对庭审做到心中有数；二是大多数法院“案多人少”的矛盾仍然很突出，一线审判力量更是捉襟见肘，仅个人承办的案件就已使许多审判人员长期处于超负荷状态。并且实践中，一般仅由承办人独立进行庭前准备活动，合议庭只负责开庭审判以及最后的评议和判决。因此，如

果在一般案件中要求合议庭将精力再延伸至庭前会议，则会额外增加审判人员的工作量。

当然，对于案情重大复杂、证据繁多或者是申请非法证据排除的案件，合议庭成员必须全部参加，且由审判长主持。这是因为，在明确争点、整理证据以及针对非法证据了解情况的过程中会涉及到实体部分，而实体部分又会牵涉到最后的评议与判决，合议庭所有成员只有亲自参加，通过听取各方意见对情况有所了解，才能作出更公正的判断。如果合议庭成员不同时参加，仅由主审法官主持，那么，在庭前调查以及评议时，未参与庭前会议的审判人员在作出决定时可能会受到主审法官意见的左右，从而导致合议庭功能的发挥受到限制。如果未参与庭前会议的审判人员无法当庭作出判断，需要休庭调查核实证据，则会导致庭审的被迫中断，而这并不是庭前会议的立法本意。

2. 参加者

《解释》规定庭前会议要根据案件情况决定是否通知被告人到场，言外之意，被告人一般不需要参加庭前会议。那是否也允许其他参与人员缺席？

首先，就被告人而言，在其认罪案件中，被告人可以不到场。在该类案件中，被告人基本上对证据没有异议，而对于《解释》第184条第1款所规定的程序性事项的申请，审判人员在送达起诉书副本阶段就应当听取被告人意见。被告人不到场的，辩护人应当事先听取被告人意见。在被告人不认罪的案件中，被告人应当到场。在该类案件中，被告人一般对控方认定的事实和收集的证据材料有分歧。被告人到场并发表意见，既是对被告人基本权利的保障，也可以使审判人员更清晰地了解其与控方在事实认定方面存在的争点。

不过，在实践中，实务人员也有这样的困惑：被告人到场的，是否应当赋予其阅卷权？对此，笔者认为不应当赋予其阅卷权：虽然辩护人的权利来源于被告人，但这并不意味着辩护人所享有的阅卷权被告人也必须享有。如，法院的审判权来源于全国人民代表大会，但审判权却由法院独享，全国人民代表大会并不享有审判权。而且，大部分被告人并不了解涉案的法律问题以及诉讼程序，容易无针对性地盲目阅卷。对于一些程序违法问题，也无法在阅卷时及时发现并提出来。另外，对被告人的利益保护不可能凌驾于对国家、证人及其家属、被害人的安全等一系列利益的保护之上。卷宗中的证据材料涉及许多事项，被告人知悉有些内容后可能会阻碍诉讼的顺利进行，或者可能影响其他主体的利益。在法律只赋予辩护人阅卷权的情况下，尚有一些辩护人滥用阅卷权为被告人谋取非法利益，如果赋予

被告人阅卷权,是否为辩护人利用专业知识“指导”或者“暗示”被告人谋取非法利益打开了“方便之门”?

当然,为保障被告人的合法权益,及时查明事实真相,在必要的时候,辩护人有权就所掌握的案卷材料与被告人沟通、交流、核实,告知有关案卷材料中的某些内容。但是,这并不意味着被告人享有阅卷权。

另外,针对非法证据排除的问题,审判人员在庭前会议中只是了解情况、听取意见,是否排除的决定须在庭审中作出,不会损害被告人的切身利益。因此,被告人是否参加,应由审判人员在综合审查后作出决定。

其次,就公诉人与辩护人而言,立法本意是控辩双方必须参加庭前会议,不得缺席。而学者们也就此提出自己的观点。如有学者认为相关人员都可适用缺席准备^[11],也有学者认为只有辩方才可适用缺席准备^[12]。

笔者认为,公诉人与辩护人作为控辩双方都不得缺席会议。在等腰正三角诉讼结构中,控辩双方形成一种平等对抗,法官居中裁判。如果允许控辩一方缺席会议,则将为法律禁止的诸如“交换意见”、“秘密协商”等幕后活动披上了合法化的外衣,这是对程序公正的背离。而且,只有在控辩双方同时参与的情况下,才能对庭前会议所要解决的相关问题有效地质证、辩论。另外,庭前会议作为庭审程序的一部分,理应接受“法律监督者”的监督。公诉人全程参与庭前会议的全部活动,有助于保证客观公正和法治原则贯穿于刑事诉讼的整个过程之中。而辩护人尤其是辩护律师享有充分的阅卷权^⑧,可以更全面地了解案情。同时,辩护人尤其是辩护律师通常都拥有较为丰富的辩护经验与职业敏感,对程序性事项拥有较强的观察力与把握力,因此,辩护人参加庭前会议有助于准确及时地对与审判相关事项提出异议,更好地保障被告人的辩护权。

最后,就被害人及其诉讼代理人而言,在司法实践中对于刑事附带民事诉讼案件,往往会因附带民事诉讼审理中的一些障碍造成刑事判决的延迟。《解释》规定在庭前会议中可以就民事赔偿先进行调解。因此,审判人员要根据民事赔偿情况决定是否通知被害人及其诉讼代理人到场。此外,应当明确只有在当事人或其法定代理人的授权后诉讼代理人才能参与庭前会议,如果前者放弃庭前会议参与权,那么诉讼代理人也无权参与庭前会议。

(二)刑事庭前会议的启动方式

对于庭前会议的启动,若全权授予法院,有可能会损害辩方的权利,但如果全部依靠相关人员的申请而启动,也有可能出现权利被滥用的可能。因此,庭前会议的启动方式应当以法官主动决定为主、依申请决定

为辅。

其中,审判人员依职权主动召集的,主审法官应当先对案件进行初查并制作初审报告,对是否召集庭前会议提出初查意见,由审判长召集合议庭评议,以决定是否召集庭前会议。同时,为使辩方能够积极有效地参与庭前会议,审判人员在向被告人、辩护人送达起诉书副本的同时,应当告知其召开庭前会议的法定情形,并就回避、出庭证人名单、非法证据排除等与审判有关的问题,询问被告人、辩护人的意见。另外,为避免控辩双方滥用申请召集庭前会议的权利,可以将《解释》第184条第1款所规定的解决事项作为申请召集的法定情形。

此外,有学者认为,对于审判人员决定召集的庭前会议,应当赋予公诉人否决权^[12]。笔者认为“否决权”的表述并不合理,一方面,否决是指对事物作否定的议决。在这里,若真正赋予公诉人以“召开‘必要性’的裁判权”,那就意味着检察院有权否定法院的裁判权,这不符合我国法院和检察院之间的应有关系。检察院虽然负有监督的职责,但在与法院的配合中,无论是简易程序适用建议还是量刑建议,检察院仅仅具有建议权,法院最终是否采纳并不是检察院所能左右的。具体到庭前会议中,审判人员在审查后,对证据的合法性确有疑问,依据《解释》的规定应当召开庭前会议,但若因公诉人行使“否决权”而导致庭前会议无法召开,这种凌驾于裁判权之上的“否决权”是对裁判权的僭越。

不过,虽然“否决权”的表述不妥当,但其“商请人民法院决定不予召开”的落脚点却符合各地法院试点中的做法。笔者认为,应当尊重实践需要,赋予公诉人“商请人民法院决定不予召开的”建议权。

首先,法检“互相监督”关系需要公诉人具有建议权。“公正优先,兼顾效率”是司法活动的基本价值,但如果审判人员在无须召集庭前会议即可妥善安排庭审的情形下依旧决定召集,反而会因为无法兼顾效率而损害公正,毕竟公正的实现不能脱离对效率的要求。此时,公诉人应当以建议不召开的方式履行其监督权。另外,公诉人在建议的同时应当附之对辩方申请内容的初步证明,并阐释无需召开的理由。这样既可以为审判人员决定是否召开庭前会议提供意见,又可以帮助审判人员及时了解控辩双方对该问题的基本意见以及相应的证据材料。

其次,法院和检察院要互相配合。公诉人认为没有召开必要而向法院提出建议后,审判人员经审查,认为仍有召集必要的,公诉人应遵从法院的决定,准时参加庭前会议。审判人员经审查认为确实没有召开必要的,

而作出的不召集决定即是对公诉人行使建议权的配合。

(三)刑事庭前会议解决的其他问题

《解释》虽将庭前会议的功能予以扩充,但是对于整理案件的功能,只是简单提及,并未深入展开。因此,应当进一步完善庭前会议整理案件的功能。

1.明确争点

首先,明确法律争点。在具体案件中,法律争点主要体现在两个方面:一是起诉书所指控的事实及罪名,这是控辩双方攻守防御的核心和依据。庭审时,公诉人当庭变更、追加、撤回起诉,或变更起诉书指控的罪名,会使辩方因辩护准备工作陷入被动而申请休庭。为避免该问题打断庭审节奏,审判人员可以在庭前会议中要求控辩双方就起诉书指控的范围和认定的罪名各自发表意见。公诉人听取辩方意见后可以变更起诉或者改变起诉罪名,但应当在庭前会议中确定起诉范围和起诉罪名。庭审过程中,公诉人不得随意变更、追加起诉,也不得随意改变起诉罪名。

二是有关量刑的争议,定罪与量刑都与被告人的切身利益相关,而且在绝大多数案件中控辩双方的争议焦点集中于量刑问题上。在庭前会议中,审判人员可以询问公诉人对案件的量刑建议,同时,让当事人、辩护人、诉讼代理人对公诉人的量刑建议发表各自意见。这样,庭审时集中精力于双方最关心的也是与被告人切身利益最为相关的量刑程序中,使“量刑活动由法官在办公室里的‘秘密量刑’转变为各方在法庭上的‘剧场化公开博弈’”^[44]。因为庭前会议中还要解决是否适用简易程序的问题,如果对于量刑建议不能够取得共识,实践中要辩方同意适用简易程序基本是不可能的,如辩方有缓刑的期待,但是控方没有通过量刑建议提出可以适用缓刑的建议,则辩方就会以种种理由拒绝适用简易程序。

其次,明确事实争点。在庭前会议中,法官可以要求公诉人就指控的事实要点予以陈述,辩护方可以对此作出答辩,辩护方对控告方预定证明的事实有争议的,就是案件的事实争点。一般情况下,争点常集中于犯罪构成的要件事实和法定的量刑情节。对此,控辩审三方都要做好记录,在正式开庭审判的时候,应当将法庭调查和辩论的重点放在这些焦点问题上。

2.整理证据

在庭前会议中,控辩双方应当在审判人员的主持下,就双方欲在庭审时准备出示的证据材料进行协商,对双方都没有异议的证据材料,在确认后制作证据无异议清单,由双方当事人签字。根据《解释》的规定,对双方无异议的证据,庭审时举证、质证可以简化。对双

方有争议的证据,庭审时将予以重点调查。

(四)刑事庭前会议的处理方式

2013年《刑事诉讼法》规定审判人员只能“听取意见”,但从一些法院的试行情况来看,审判人员就一些问题可以直接作出决定^[45]。笔者认为,是否允许审判人员在了解情况,听取意见后作出决定应当具体问题具体分析。

首先,对于回避、明确出庭证人名单等程序事项,审判人员应当在会议后作出决定并及时通知各方。这是因为:法律虽然规定会议上只能“了解情况、听取意见”,但从条文的逻辑上看,并不排除法院可以在会议结束后、开庭前就相关程序事项作出决定。而且,这些程序事项的解决具有不可避免性,尽早解决可以使控辩审三方更有针对性地为庭审做准备。

其次,对于非法证据排除问题,立法本意是因非法证据排除问题重大,需要在法庭上正式调查解决,庭前会议上只能了解情况、听取意见,不得作出是否排除的决定,如果审判人员在庭前会议中直接作出认定与否的决定将会构成对基本法律的违背。如北京市第一中级人民法院公开开庭审理郭宗奎等四被告人涉嫌贩卖毒品案件^[46]。同时,庭前会议的功能定位是意见协商的非正式程序,而非查明事实的预审程序。非法证据排除大多数是比较复杂的程序事项,同时也会涉及到部分实体问题,庭前会议缺乏足够的查明机制。如,控辩双方对证据的合法性争议较大,需要侦查人员或有关人员出庭说明情况^⑨。另外,合议庭针对排除的问题可以在庭审中当场裁决,也可以在庭审中调查、评议时与实体问题一并裁决。

但是,控辩双方在庭前可自行排除。这主要表现在两方面:一是辩护人庭前撤回申请^[47]。就“非法证据”而言,只有在“非法”的时候才能予以排除。庭前会议中辩护人在公诉人充分说明举证的情况下,对证据的合法性予以认可,也就不存在证据排除的对象了。二是公诉人在庭前会议后自行排除^[48]。公诉人在庭前会议中听取辩方意见后,应当依法对证据的合法性及时进行核实。经核实,确认存在非法取证行为的,应当在开庭前予以排除并通知法院、当事人及其辩护人、诉讼代理人;确认不存在非法取证行为的则应当将相关证据材料及时移送法院。检察院自行排除非法证据,是对侦查机关违法取证活动的程序性制裁,有助于在严格规范侦查机关的取证行为的同时,积极引导其合法取证。此外,公诉人经过审查发现确实存在非法取证的问题,在庭前排除有助于其有重点地补充补强其他证据,为庭审的有效指控做准备,防止庭审时陷入被动的局面。

最后,对于争点整理等涉及实体事项的问题,审判人员在庭前不得作出决定。争点及证据的整理虽然有利于庭审的集中进行,但毕竟涉及到与被告人自身权益有关的实体事项,如果允许审判人员庭前直接就此作出决定,则有可能侵犯被告人的诉讼权利。尤其在被告人未参加庭前会议的案件中,辩护人没有异议不代表被告人没有异议,若因辩护人没有异议而在庭审时不允许被告人表达自己的异议,则有违公平审判。同时,庭前会议具体的运作规则尚不完善,多数人因持观望态度而选择在庭审时再亮出“杀手锏”。若强制性规定一旦表示无异议,庭审时就不得反悔,那么,这些人很可能因需要给自己留后路而选择对所有证据都持异议或不发表意见。

(五)刑事庭前会议的效力确定

庭前会议以解决程序问题为主,兼顾了解部分实体问题的情况。其中,审判人员对于程序问题应当在会议结束后开庭前作出决定,该决定原则上具有效力。除非有证据证明是在开庭后才发现的对案件有重大影响的新情况或新证据。对于涉及实体问题的非法证据排除和争点整理则不得作出任何决定,当然对当事人也就不会产生效力,除非控辩双方当庭表示不再申请或者没有异议。这主要是基于以下几点考虑:

首先,即使在庭审阶段,审判人员针对程序问题与实体问题所作决定的时间段也是不同的。对于程序问题,审判人员在庭审中通常只是听取意见,至于是否同意或者驳回申请,则一般需要休庭在庭后予以调查并作出决定,再次开庭时只是宣布最终决定。相对而言,控辩双方就实体问题在庭审中提出申请,审判人员必须在庭审中作出决定。可以当庭举证、质证以及辩论的,审判人员必须据此当庭决定;如果未提申请的一方无法有效质证或辩论,需要庭后准备的,合议庭合议后可以决定休庭。休庭不是为了审判人员在庭后就该实体问题作出决定,而是为了控辩双方在庭后能够就该问题进行充分准备,以便在下次开庭时进行有效的质证、辩论,从而有助于审判人员当庭作出决定。

其次,庭前会议为控辩审三方提供了一个发表意见、听取意见、了解情况的平台。审判人员在庭前针对这些程序问题作出判断,并赋予其影响庭审的效力,有助于解决“一步到庭”模式的弊端,改变庭审时将程序问题杂糅在实体问题中一并解决现状。此外,控辩双方对实体问题发表意见,可以使对方更有针对性地准备庭审,也使审判人员能够及时归纳出庭审重点。但如果允许审判人员在庭前根据双方意见就直接对实体问题作出判断,并赋予其影响整个庭审的效力,那么,就

有可能使庭前会议演变为1979年司法实践中“听取意见”制度的法律庇护者。当然,这种“未审先定”违背了庭前会议的设立初衷。

当然,应当特别指出的是,基于庭前会议“了解情况、听取意见”功能限定,除了审理日期的确定、是否公开审判等可以在开庭前由法官单方决定的问题外,对于庭前会议曾经提出过的可以由控辩双方决定的问题,包括程序上的回避问题、是否适用简易程序的问题、涉及实体问题的非法证据排除等问题,对控辩双方都不会产生强制性的效力,即控辩双方在开庭时可以当庭改变庭前会议上曾经表示过的看法,法庭只能以其当庭表达的意见为准。但是,这并不能否定庭前会议本身的意义,协商和无约束力的协议本身是有意义的,因为这不仅让法官了解了情况,加速了庭审的进程,更重要的是,我们还要相信人的理性和诚信,如果不是因为可以理解的原因,纯粹以欺骗和玩弄为目的改变庭前会议中表达的意愿的情况,是不大可能存在的。

注释:

①如,根据2012年《刑事诉讼法》第31条第2款的规定,辩护人、诉讼代理人可以根据第一编第三章有关回避的规定申请回避。

②如:(1)依照法律规定,审判法院对案件根本就无管辖权的;(2)管辖法院因为回避等法律上的理由、事实上的障碍或者特殊情形而不能行使裁判权的;(3)由于当地的舆论、诉讼的状况及其他情形,有可能导致在当地不能维持公平审判的。只有符合上述法定的申请管辖权异议的理由,当事人的申请才能获得法院的支持。参见:房保国.刑事诉讼管辖权异议的裁判体系[J].烟台大学学报:哲学社会科学版,2004,(1):61。

③2012年《刑事诉讼法》第56条。

④《关于办理刑事案件非法证据排除若干问题的规定》第4条第1款。

⑤《关于办理刑事案件非法证据排除若干问题的规定》第6条。2012年《刑事诉讼法》第56条。《解释》第96条。

⑥1979年刑事诉讼法的规定所存在的问题,并不是因为庭前审查会使法官产生预断,而是该规定将预断正面规定为开庭审判的条件,赋予其“结论”性的法律意义;如果经过庭审又发现犯罪事实不清楚或者证据不充分的,就意味着必须推翻开庭前已经得出过的“结论”。参见:陈卫东.刑事诉讼程序论[M].北京:中国法制出版社,2011:254。

⑦职业法官审不产生预断防止需要,具体原因参见:莫丹谊.职权主义诉讼中预断排除质疑[J].政治与法律,2012,(4):157-160。

⑧2012年《刑事诉讼法》第37条、第38条。

⑨2012年《刑事诉讼法》第57条。

参考文献:

- [1] 陈瑞华.评《刑事诉讼法修正案(草案)》对审判程序的改革方案[J].法学,2011,(11):57.
- [2] 朗胜.中华人民共和国刑事诉讼法修改与适用[M].北京:新华出版社,2012:327.
- [3] 田文昌,陈瑞华.《中华人民共和国刑事诉讼法》再修改律师建议稿与论证:增补版[M].北京:法律出版社,2012.
- [4] 陈卫东.刑事诉讼法理解与适用[M].北京:人民出版社,2012.
- [5] 朗胜.中华人民共和国刑事诉讼法修改与适用[M].北京:新华出版社,2012:327.
- [6] 李富文.刑事审前会议改革的价值定位与技术设计[EB/OL].(2012-05-23)[2012-07-14].<http://cqfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=78425>.
- [7] 闵春雷.刑事庭前程序研究[J].中外法学,2007,(2):168.
- [8] 李昌林.论刑事诉讼中的权力制约——以赋予法院形式裁判权为核心[J].法学,2007,(1):206.
- [9] 毕玉谦.审前会议制度及其借鉴[J].公民与法,2009,(7):60.
- [10] 李昌林.刑事一审裁判质量保证体系论纲[J].政法学刊,2009,(1):62.
- [11] 陈卫东.模范刑事诉讼法典:2版[M].北京:中国人民大学出版社,2011:380.
- [12] 王惠.“庭前会议”制度若干公诉实务问题探讨[C]//第八届全国高级检察官论坛论文集:审判程序的修改对公诉工作的挑战.国家检察官学院,中国人民大学法学院,2012:55-59.
- [13] 文莲,郑晓霞.南宁中院参照新刑诉法首次召开案件庭前会议[EB/OL].(2012-09-04)[2012-10-10].<http://gxfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=56748>.
- [14] 杨清惠.北京一中院开庭审理“新刑诉法预热第一案”[EB/OL].(2012-09-13)[2012-11-02].<http://www.chinacourt.org/article/detail/id/550801.shtml>.
- [15] 马飞,张凌云.无锡检察:庭前会议制度——非法证据被排除,庭审效率得保障[EB/OL].(2012-09-13)[2012-11-02].<http://218.94.117.252:7002/qfy/info.jsp?nid=4358>.
- [16] 刘德华,吴远明,阳世福.四川邻水县检察院开庭前会议,化解控辩分歧[EB/OL].(2013-01-17)[2013-01-22].http://www.jcrb.com/procuratorate/jckx/201301/t20130117_1030377.html.

责任编辑:陈于后

The Judicial Application Issues and Solution of Criminal Pretrial Conference

GAO Yifei, CHEN Xiaojing

(School of Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: The pretrial conference system has been stipulated in Article 182, paragraph 2 of the Code of Criminal Procedure (2012) and the judicial interpretation of the provisions of the Supreme Court. However, there are a number of gaps. In judicial practice, the pretrial conference shall be presided over by the trial staff, and the prosecution and defense participate at the same time. The start of the conference is mainly decided by a judge's decision and supplemented by an application. The conference should make a clear point of contention and collate evidences. The trial staff should make a decision on those procedural issues after the conference and before the trial. The decision has effectiveness in principle. For the substantial issues, they should not make any decision and if they do, the decision should not have any effectiveness.

Key words: pretrial conference; pretrial preparation procedures; the mode of processing; legal effectiveness