

刑事诉讼的经济分析

刘仁文

(中国社会科学院 法学所,北京 100720)

摘要:从普通程序的审理来看,也许大陆法系的职权主义在经济上更占优势;但从辩诉交易这类简易程序来看,大陆法系的司法公正理念又阻碍它不如在英美法系那样容易推行和接受。优化司法资源的配置包括专门机关的权力配置、司法系统的组织构造、其他诉讼参与主体的权利配置、刑事诉讼费用问题等四个方面。要实现诉讼程序的高效运作,各国一般都会从三个方面对传统的刑事诉讼程序进行改革:一是适当缩短诉讼周期,二是确立刑事案件的过滤机制,三是建立简易程序。

关键词:诉讼模式 司法资源 诉讼效率

中图分类号: D915.3

文献标识码: A

文章编号: 1004-9428(2007)06-0104-09

一、诉讼模式的经济考察

现代刑事诉讼是在资产阶级反对封建专制主义的基础上建立起来的控辩式诉讼。在“权力分立”的影响下,原来追诉和裁判纠合在一起的体制走向了二者分离的道路(追诉权又进一步分化为侦查权和起诉权),由于法院不再以追诉者的身份参与诉讼,而是独立于追诉机关,这又在客观上促成了辩护职能的完善和壮大,进而形成法官在控辩双方居中裁判的基本格局。在这一前提下,又分为两种不同的模式:一是英美法系的当事人主义(亦称“对抗制”,Adversary System),二是大陆法系的职权主义(亦称“审问制”,Inquisitorial System)。与历史上的诉讼类型相比,二者都大幅度地增加了诉讼成本,“这既是权利保障的需要,也是社会文明化程度和司法理性化程度提高后的必然结果。”^[1]不过,在保障诉讼当事人权利的前提下,两种模式仍然把节约成本、提高诉讼的经济性作为一个重要的追求目标。关于这一点,下文将要论及的节俭诉讼程序成本、优化司法资源配置都分别体现在两种模式中。

有学者认为职权主义模式比当事人主义模式的经济性要高^[2],具体表现是:第一,在职权主义诉讼中,法官主动行使职权去查明案件事实真伪,使审判更具有针对性、诉讼资源更集中和有效地投入到查明事实的关键环节上,可防止当事人主义那种冗长拖沓的消耗战和因控辩双方的积极活动所带来的“对抗过剩”;第二,职权主义虽然也确立了直接言辞原则,但并不排斥对先前诉讼阶段中形成的案卷的使用,“审判法院必须听取证人证言,但预审程序仍然继续发挥着重要作用。”^[3]卷宗等书面材料中的记录可以为法官在审判中引证并采纳,避免了当事人主义的过度依赖口头化表达而导致庭审时间的拖延;第三,职权主义模式不采用陪审团审判,定罪量刑均由职业法官或混合参审制下的法官裁定,这样就免

作者简介:刘仁文,中国社会科学院法学所研究员、法学博士。

[1] 参见左卫民等:《简易程序研究》[M],法律出版社 2005 年版,第 16 页。由于历史传统的不同,两种模式在权利保障上选择了不同的进路,但并不存在职权主义劣于当事人主义的问题,正如美国比较法学家约翰·朗本所说:“欧洲的刑事诉讼制度在保障人权方面一点也不逊色于英美国家。转引自左卫民:《在权利话语与权利技术之间——中国司法的新思考》[M],法律出版社 2002 年版,第 108 页。

[2] 参见左卫民等:《简易程序研究》[M],法律出版社 2005 年版,第 14 - 15 页。

[3] 参见[美]米尔伊安·R·达玛什卡:《司法和国家权力的多种面孔——比较视野中的法律程序》[M],郑戈译,中国政法大学出版社 2004 年版,第 80 页。

去了挑选陪审员的麻烦,省去了控辩双方对陪审团的反复说明,也无需法官额外花出时间和精力来对陪审团就法律问题进行专门“指示”,避免了陪审员因专业知识不足而可能导致其讨论缺乏效率乃至出现“悬而未决的陪审团”。〔4〕

应当说,上述见解有一定道理,但能否就此得出职权主义的经济性就一定优于当事人主义的结论,尚可商榷。有的学者就提出过相反的观点:“总的来说,人们可以发现,大陆法系国家(职权主义模式——作者注)的司法公正理念要追求一个高效的司法系统是很难的,因为它赋予法官查明事实真相的义务,要求法官公正和平等地对待所有被告人。大陆法系本质上不信任任何形式的当事人之间的辩诉交易和协商,认为这样会妨碍法官发现事实真相和侵犯法官的裁判权,而且当事人之间的协商性司法被认为违反了大陆法系国家的司法公正理念。这样,就阻碍了案件的快速处理。”〔5〕

可见,观察问题的角度不一样,得出的结论也就不尽相同:从普通程序的审理来看,也许大陆法系的职权主义在经济上更占优势;但从辩诉交易这类简易程序来看,大陆法系的司法公正理念又阻碍它不如在英美法系那样容易推行和接受。意大利就是一个例子,尽管其1988年的刑事诉讼法改革设立了辩诉交易等简易程序,但由于与其传统法律文化相悖,因而在实践中遭遇到了巨大的抵制。这方面还可举一个例子:在美国这样的当事人主义国家,它是以一审为中心的,旨在通过强化一审的功能来避免救济的频繁启动和诉讼资源的浪费,所以在一审中看起来投入较大,包括陪审团的采用,它的二审就不再采用陪审团,相应地,也就可以书面审,而且只关注法律适用,不再关注事实认定。但在德国这样的职权主义国家,虽然一审不采用陪审团(我所见的是一个职业法官加两个业余法官,一二审均如此,而且退庭评议阶段持续时间持续很久,搞得外面等待的检察官和律师互相嘀咕:是不是因为法官要向两位陪审法官解释一些法律问题,所以拖这么久),二审却也要同样开庭,而且继续传唤证人到庭作证,开庭效率与一审无异。两相比较,亦各有各的经济和不经济处。

更重要的是,职权主义和当事人主义是类似于理想类型的划分而构造出来的韦伯所说“用作比较和衡量实在的概念手段”,现实中二者已经是你中有我、我中有你,有些方面很难截然区分。〔6〕即使在同为实行职权主义或者当事人主义的国家之间,其诉讼程序也不完全相同,甚至同一个国家,不同地区、不同审级的做法也有区别。比如,我曾在德国分别旁听过一次初级法院的开庭和中级法院的二审,前者法官表现消极,控辩双方却很积极,颇有当事人主义的特点,但后者却相反,法官表现积极,不断向辩方发问,而控方只是偶尔插话。〔7〕尽管如此,选择从诉讼模式来进行经济分析仍然有其价值,因为从本源来看,当事人主义和职权主义还是有些根本性的区别的,比如陪审团的采用与否。这样对于正处在司法改革中的中国而言,我们应当做的就是如何吸收两者之长,来构造一种新型的既高效经济又有利实现公平公正的诉讼模式。

〔4〕所谓“悬而未决的陪审团”(Hung Jury),即在刑事案件审判中,只要陪审团成员无法就被告人是否有罪达成一致意见,只要有一个人认为被告无罪,就形成 Hung Jury。当此种情形出现时,该次审判即告无效,必须重订日期,重选新陪审员来进行审理。

〔5〕参见 Elisabetta Grande, Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance, American Journal of Comparative Law, Spring of 2000.

〔6〕有的西方学者也将诉讼模式分为当事人主义(Adversary System)和职权主义(Inquisitorial System)表示不满意,理由是:1、不仅现实中很难发现某一诉讼体制与某种模式完全吻合,而且每种模式都存在在整个诉讼过程中忽略某些重要因素的问题,如法官和检察官是如何被命令行事的;2、这种分类只侧重审判作为刑事过程的正式结果,但现实中一个正式结果的出现可能并不出自任何一种模式,如不起诉或简易程序(法国不起诉率至少50%)。基于此,达玛斯卡(Damaska)曾提出另一种分类方式:等级模式(Hierarchical Model)和协调模式(Co-ordinate Model)。前者强调确定性、中央集权、起诉法定、限制外行人员对司法的参与,等等;后者强调根据案件的具体情形做出最适合的决定,警察和其他刑事司法机构的中央集权色彩要淡许多(如在英国,在1979年皇家起诉局创立之前,英格兰和威尔士一直没有总的公共起诉机构,而且英国至今没有全国性的警察部门),像陪审团这样的外行司法人员参与的程度要高许多,警察、检察官和法官的自由裁量权与灵活性都要大得多,这方面最明显的就是辩诉交易。参见 Peter Duff & Neil Hutton (Ed), Criminal Justice in Scotland, Ashgate Publishing Ltd, 1999, 第59页以下。

〔7〕参见刘仁文:《在德国听庭审》[N],《检察日报》2007-08-01。

二、诉讼程序的成本节俭

面对现代社会日益高涨的司法投入和持续的高犯罪率、积案率,如何求得诉讼程序的高效而低成本地运作,是各国对传统的刑事诉讼程序进行改革的原动力。总的看,这方面涉及三个话题:一是适当缩短诉讼周期,二是确立刑事案件的过滤机制,三是建立简易程序。由于简易程序另有专文讨论,^[8]这里仅谈谈其他两个问题:诉讼周期和过滤机制。

诉讼周期是指诉讼程序从发生至终结的时间延续过程,它可分为法定的一般周期和个案的实际周期。^[9]法定的一般周期主要取决于下列因素:一是生效判决所要求的审级多少。要求的审级越多,诉讼行为的可延续性就越强,周期也就越长;反之,诉讼周期则越短。二是诉讼阶段及其期限。诉讼阶段是构成诉讼过程的基本单位,如刑事诉讼过程中的侦查、起诉和审判。法律为诉讼过程所规定的诉讼阶段的多少以及各诉讼阶段的期限显然也直接影响诉讼周期的长短。三是某些诉讼行为实施期间的最大值,如上诉期限。四是某些特殊情况下的期限变通,如羁押期间的延长等。^[10]

个案的实际周期一般发生在法定的一般周期框架内。由于法定的一般周期主要是规定诉讼期间的最大值,而未必每个个案所耗费的时间都要达到这个最大值,更何况有的案件经历了部分程序后即告终结,因此,个案的实际周期短于法定的一般周期是一种正常的结果。当然,实践中也有个案周期突破法定周期的现象,如超期羁押、超审限审理等,这种突破既不经济,也不符合法治的要求,因而应尽可能地加以避免。如果成为一种普遍现象,又实在无法避免,则要考虑通过修改立法,纳入法定的周期内,使之从“潜规则”转为“明规则”。

有学者在对我国刑事诉讼的法定周期进行考察后,认为导致诉讼周期延长的主要原因多出在经常出现的不确定的诉讼期间上,因而要缩短诉讼周期,必须从缩减和限制无规则的、不确定的诉讼期间方面入手,包括减少侦查羁押的“弹性期限”、限制案件发回重审的次数等。^[11]这是有一定道理的。^[12]以发回重审为例,这种没有次数限制、发回重审标准含糊的程序回转现象导致实践中有的案件被反复发回重审,而且由于没有确立在上诉人上诉时“发回重审不得加刑”的原则,致使许多案件事实上因被告人的上诉而被发回重审进而引起刑罚加重的结果,不仅严重影响了司法效率,而且也对被告人不公平。^[13]

再来看一项侦查羁押的“弹性期限”,即我国《刑事诉讼法》第128条第2款的规定:“犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址,身份不明的,侦查羁押期限自查清其身份之日起计算,但是不得停止对其犯罪行为的侦查取证。对于犯罪事实清楚,证据确实、充分的,也可以按其自报的姓名移送人民检察院审查起诉。”该规定表明:对于不讲真实姓名、住址,身份不明,且其犯罪事实尚未查清、证据不够确实充分的犯罪嫌疑人,公安机关可依据此条规定无限期延长其羁押期限;对于不讲真实姓名、住址,身份不明,但其犯罪事实清楚、证据确实充分的犯罪嫌疑人,公安机关可以按其自报姓名移送审查起诉,但同时也可以在查清其真实姓名、住址等身份情况之后再移送审查起诉。这种不加约束的自行决定权无疑为公安机关无限期羁押犯罪嫌疑人留下了空间和余地,并容易滋生某些办案人员的消极心态,拖延办案。此外,还带

[8] 参见刘仁文:《论刑事案件的简易审》[A],《刑事法前沿》[C]第5卷。

[9] 参见顾培东:《社会冲突与诉讼机制》[M],四川人民出版社1991年版,第110页。

[10] 参见李文健:《刑事诉讼效率论》[M],中国政法大学出版社1999年版,第124-125页。

[11] 参见同前注[10],第140页以下。

[12] 但作者提出的“应当补充规定我国刑事诉讼中死刑复核程序的法定期限”,并且建议以“不超出3个月为宜”的观点,与笔者的“死刑复核不宜设立期限”的观点相左。在这里,“杀人不急”的珍重生命价值应当压倒节省成本的经济价值。详见刘仁文:《从程序上提高死刑案件的质量》[A],载《刑事法前沿》[C],第3卷。

[13] 参见刘仁文:《需对发回重审制重新检视》[N],《新京报》2004-03-27。

来其他一系列的问题,如对于被长期羁押的犯罪嫌疑人,如果最终定罪量刑较轻,先期羁押的时间大大超过其刑期,将无法通过以羁押时间折抵刑期来予以救济,而若出现最终因犯罪事实不清、证据不足而无法定罪量刑的情形,则不仅办案机关被动,更使犯罪嫌疑人遭受不应有的伤害。

那么,犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址,能否成为其受到无限期羁押的理由呢?答案应是否定的,且不以我们已经签署的《公民权利和政治权利国际公约》中赋予犯罪嫌疑人的“沉默权”来论,就以《刑事诉讼法》第93条的规定来看,该条也规定犯罪嫌疑人“对与本案无关的问题,有拒绝回答的权利”。当然,也许有人会说,姓名、住址是与本案有关的问题,但这种解释过于宽泛,不利于保障犯罪嫌疑人的合法权益。犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址,可能有多方面的原因,如不想让邻里知道,不想让家人伤心,甚至有的可能确实就说不清自己的住址,还有的犯罪嫌疑人本来是说清了自己的姓名和住址,但办案机关在身份问题的认识上与他有分歧,结果仍然可以被其解释为“身份不明”。从诉讼原理来看,查清犯罪嫌疑人的姓名和住址应是代表国家的办案机关的任务;从定罪量刑的要求来看,犯罪嫌疑人的姓名和住址并不是定罪量刑的必然要素;从“比例性原则”来衡量,以查清犯罪嫌疑人的姓名和住址这样一个并不是定罪量刑所必须的要件来换取犯罪嫌疑人无限期的人身自由被剥夺,显然也是不相称的。鉴于此,建议对该条款作如下修改:对于犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址,身份不明的,如果犯罪事实清楚、证据确实充分,应以其自报姓名依法移送审查起诉;对于犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址,身份不明的,如果在刑事诉讼法规定的期限内仍未能查清犯罪事实,达不到证据确实充分的,应依法解除羁押或依法变更强制措施。^[14]

刑事诉讼中的过滤机制(Filtering Mechanism),是指刑事案件在刑事诉讼进展过程中被有关诉讼环节过滤或筛选的一套方法和步骤。涉及警察、检察官和法官等在刑事诉讼中对案件处理的自由裁量权,正如美国学者约瑟·雪莱所言:“理解刑事司法体制中过滤作用的关键在于理解该体制中所拥有的自由裁量权——从不止一项的选择中去决定处理某种情形或案件的能力。”^[15]过滤机制运用得好,将大大减轻法院负担、有效节俭诉讼成本。因此,当今世界许多国家都依靠这一机制过滤掉大部分刑事案件。

以德国为例,2003年的一个犯罪统计资料表明:在前西德地区和包括整个柏林地区(之所以没有包括前东德其他地区,是因为这些地区大部分还没有被这一统计数据所覆盖),记录在案的除交通犯罪以外的其他所有案件数为5391128起(不包括没有报告或没有发现的“犯罪黑数”);经过警察机关的侦查,最后破获的案件数为2805887起(总体破案率为50%多一点,但具体到各类案件差别很大,如杀人案的破案率可达到96%,但严重的盗窃案则只有13%),发现犯罪嫌疑人1906798个;这些犯罪嫌疑人中,经过公诉机关的过滤(不起诉、暂缓起诉等),最后被定罪和作出法院其他处置的是688954人(从此按100%计算);在这688954人中,被判刑的有541019人(79%),其余被宣告无罪或终止程序;其中,被判处监禁或少年监禁的127960人(19%),其他则被处罚金或纪律与教育性措施;而在被判处监禁或少年监禁的127960人中,又只有42167人(6%)被处以非缓刑的监禁或少年监禁,其他则被处以缓刑。(见下图)^[16]

由上可见,德国该年度最后真正被投入监狱的只占到全部被告的6%,这种过滤机制所产生的除罪化和轻刑化效果很值得我们思考。对比我国,在这个问题上,有以下几点需要改进:

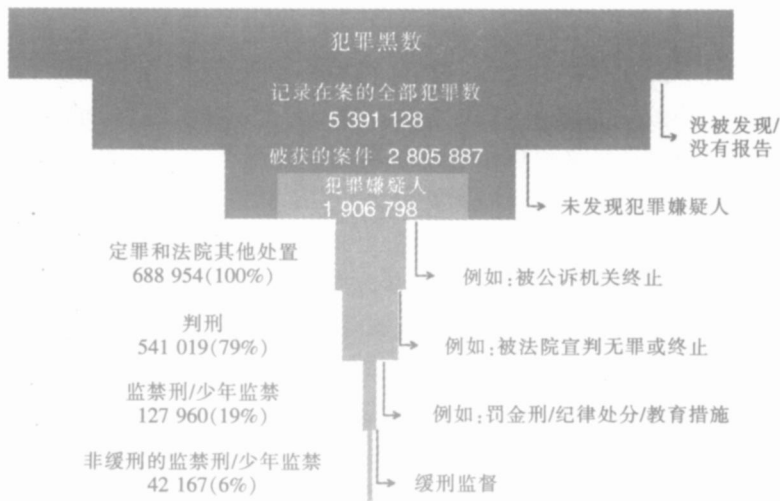
第一,我国将治安处罚、劳动教养排除在刑事诉讼程序之外,使许多在国外通过刑事诉讼程序来过滤和解决的案件在我国被实体法结构性的过滤掉,如前所述,这种过滤机制从正当程序的理念来看,是站不住脚的。

[14] 参见刘仁文:《“身份不明”不能成为长期羁押的理由》[N],《检察日报》,2003-04-16。

[15] 转引自 Mitchell S. G. Klein: Law, Courts, and Policy, Prentice Hall, 1984, P226-227。

[16] 参见 Jorg - Martin Jehle: Criminal Justice in Gemay, Fourth Edition 2005, Published by the Federal Ministry of Justice, P9。

德国刑法执行流程图(2003年)



第二,我国刑事诉讼中的过滤渠道还不够多、不够畅通,如我国还没有暂缓起诉制度,也没有德国刑事诉讼中的处罚令制度(法官应检察官申请在处罚令上签字)。再如,很多国家的检察机关可以以审判不符合公共利益为理由作出不起诉的决定,但我国刑事诉讼法并没有赋予检察机关这一权力,其结果是要么对某些案件“公然违法”不起诉,要么“严格执法”起诉后得不偿失。应当看到,起诉环节的分流对减少审判环节的压力是有很大作用的,这也是世界上大多数国家实行起诉便宜主义(与起诉法定主义相对)的原因。相反,有的国家如意大利,尽管在简易程序方面下了功夫,但由于实行起诉法定主义,只要符合起诉条件就得起诉到法院,致使“源头”得不到控制,因而影响从整体上提高诉讼效率。^[17]

第三,在已有的一些过滤方法中,由于欠缺较好的协商机制和监督措施,致使过滤的公信力受到质疑,有时过滤之后反而引起一方当事人(如被害人)的不断上访,致使节省司法成本的初衷走向反面。德国的经验表明,在扩大检察机关不起诉权力的同时,也必须相应设置对不起诉权力的制约与救济,惟此才能解决其正当性问题。^[18]

三、司法资源的优化配置

优化司法资源的配置实际上就是优化诉讼成本的投入方式。下面,试从四个角度对此作一简要分析:

第一,专门机关的权力配置。专门机关是指以国家的名义介入刑事诉讼活动并承担相应司法职能的侦查机关、检察机关、法院和刑罚执行机关。对这些机关的权力配置意味着司法资源在不同部门的分配,如我国《刑事诉讼法》第18条规定检察机关负责对贪污贿赂、国家工作人员的渎职犯罪等案件的侦查,为什么要将这类案件的侦查权赋予检察机关呢?这可能与我们将检察机关定位于法律监督机关有关。但我认为,检察机关直接受理这部分案件,违反了权力制衡的基本原理。虽然近年来检察机关自身采取了引入人民监督员、全程录音录像等监督措施,^[19]但这种靠自己发起的内部监督总不如来自另一

[17] 参见同引注 [2],第 127 - 129 页。

[18] 参见阎利国:《中德刑事案件不起诉制度比较研究》[EB/OL],载 http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=1105

[19] 检察机关率先实行办案的全程录音录像制度,这对防止刑讯逼供当然有好处,但问题是,作为刑讯逼供重灾区的公安机关却反而没有实行该项制度,这也反映出侦查权的此种分离给执法对象带来不公。当然,有人可能说公安机关办案范围宽,推广此项制度需要更大的投入,但这不是理由:第一,录音录像并不是一项多高成本的投入,国家完全承受得起;第二,为预防刑讯逼供作此种投入是完全值得的,也是必要的。在早已实行此制度的英国等国家,证明其效果是好的(不光是预防刑讯逼供,也为警察机关带来方便和保护,如被告在法庭翻供说讯问时受到警察的刑讯,警察则可请求法庭打开事先经双方密封的、随案移送的录音(像)带,以还清白)。

个部门的监督有力,因此,我觉得要么将其划入公安机关,要么从起诉系统独立出来,否则,一个单位自侦自诉,即使内部由不同的部门负责,但因系同一个单位,其制约效果仍然不能让人放心。这方面也许我们可以从死刑核准权下放受到某些启发,当初最高人民法院将死刑核准权下放给省一级高级人民法院时,仍然要求各高级人民法院将死刑二审和复核作为两道程序来行使,但后来实践中却演变成死刑二审和复核的合二为一。又如,目前我国的看守所由公安机关管辖,这被认为对防止刑讯逼供极为不利,学界一种有代表性的观点是要将其从现有的公安机关划归司法行政部门管辖,有的学者甚至认为此举能“根除发生刑讯逼供的体制根源”、“彻底禁绝刑讯逼供”。^[20] 虽然我认为这种观点有点过于乐观,^[21] 但仍然不否认改变看守所管理体制对预防刑讯逼供的积极意义,那样对办案民警来说,毕竟你是在别人的管理场所讯问犯罪嫌疑人,就不能那么随意了。

第二,司法系统的组织构造。这方面我首先想到的一个问题是:我国有没有必要在普通的公检法系统之外,设立如此众多的特别机构,如铁路公安、森林公安、水上公安、企业公安等,相应地有铁路检察院、铁路法院等,而且他们的待遇、编制等大多属于所属系统,这带来一系列的问题。例如,有学者就指出了铁路司法机关现行体制存在的如下问题:司法公正难以保障、案件管辖易起争端、法律适用不统一、人事任免与权力机关脱离。这就对铁路司法体制改革提出了迫切的要求,以结束现行铁路专门司法机关工作人员既是铁路职工又依法行使司法权的尴尬局面。^[22] 如此政出多门势必导致规则的统一性受到挑战,人们在不同部门间打擦边球、钻空子的机会增多,从而使腐败与反腐败的博弈也增多。^[23] 因此,除了像军队这样极个别的系统可以设立军事法院、军事检察院外,其他系统都不宜设立自己的司法机构,都要划归到普通的司法系统中来,按照正规的司法人员任职资格来任命和管理。事实上,国家已将一些大型企业的内保机构和人员从公安系统中分离出去或者划归公安系统管理,这也预示着前述思路符合我国司法改革的大方向。

当然,与该部分有关的内容还很多,如关于警察体制,我国可否借鉴某些国家和地区的做法,将刑事警察和治安警察分开,前者履行侦查的司法职能,后者履行治安的行政职能。在刑事警察分离出来的前提下,近年来又有学者从加强检察机关对侦查行为的监督、引导出发,提出了“检警一体化”的思路。^[24] 又如,有学者在探讨检察机关的改革时,主张将现有起诉部门的检察官分为检察事务官和主诉检察官,前者主要面对侦查,对侦查起到强有力的制约;后者主要面对法庭,在庭审中形成与辩方强有力的对抗。^[25] 再如,关于法院,有人提出,能否考虑进行体制改革,不按照行政区域划分,而实行垂直领导,以摆脱地方的干扰;还有人提出,由于目前的二审终审制导致申诉不断增多,造成审判效率降低,群众意见也很多,能否在二审的基础上再多审一次,实行三审终审制。除了这些宏观的改革,微观上也有不少问题值得探讨,如在警力一定的情况下,如何将尽可能多的警力投放到街面上去巡逻,以加强预防犯罪的效果;如何将法院审判的重点放到一审,提高一审的事实认定和法律适用质量,在此基础上,允许部分二

[20] 参见梁慧星:《防止刑讯逼供,应改变看守所管辖体制》[N],《检察日报》,2006-03-15。

[21] 实际上,治理刑讯逼供是一项非常复杂的系统工程,就算将羁押犯罪嫌疑人的看守所划归司法行政部门管辖,也并不能毕其功于一役,还需要辅之以讯问犯罪嫌疑人时律师必须在场、对讯问过程应实行全程录音录像等制度。尤其重要的是,目前司法实践中大多数刑讯逼供并不是发生在犯罪嫌疑人进看守所后,而是进看守所之前。因为根据现在的《人民警察法》,公安机关可以对有作案嫌疑的人实行最长可达48小时的留置,这48小时往往是在看守所外,由公安机关将犯罪嫌疑人带至自己认为合适的地点如派出所或者其他地方,其间的讯问没有任何来自外部的约束。更何况实践中许多公安机关还超出这48小时的留置时间。因此,我们现在预防刑讯逼供的重点应放在从犯罪嫌疑人被抓到被送进看守所这段时间。参见刘仁文:《遏止刑讯逼供,改变看守所管辖体制远远不够》[N],《检察日报》2006-04-05。

[22] 参见陈光中等:《应加快铁路司法体制改革》[EB/OL],载 <http://www.chinalawedu.com/news/2005/2/ma23692244331912500212768.html>

[23] 参见刘仁文:《规则应尽量统一,例外越少越好》[J],《改革内参》2007年第15期。

[24] 我认为,加强检察机关对侦查行为的监督、引导和指导是必要的,但是否要实行检警一体化,尚需慎重,因为那样侦查权与检察权融合在一起,二者之间本来脆弱的相互制约机制趋于消亡,这在我国目前的情况下,将有可能加剧警察职权的膨胀。

[25] 参见朱伟:《我国检警关系的反思与重构》[EB/OL],载 <http://www.dffy.com/faxuejieti/ss/200607/20060716181230-6.htm>

审案件实行书面审(现在虽然法律规定二审原则上要开庭,但实际上大部分没有开庭),在书面审的过程中,如果法官觉得有必要组织控辩双方就某些问题作出进一步澄清,再决定开庭;还有,最高人民法院死刑复核权收回后,要不要在各大区设立复核分庭,以就近会见死刑犯,节省时间和成本,等等。

第三,其他诉讼参与主体的权利配置。举两个例子:一是证据开示。我国1996年修订后的《刑事诉讼法》,引进了对抗式庭审机制,但与此同时,却没有建立与对抗制相配套的证据开示制度:由于检察院向法院移送的材料严格控制在“证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片”范围内,辩护律师能够在庭前了解到的控方所掌握的证据材料非常有限(与此同时,辩方也没有向控方开示证据的义务)。由于没有证据开示制度,控辩双方都无法在庭前进行充分的准备,审判中的相互突袭现象经常发生,庭审调查中的质证流于形式;法官难以从充分的法庭调查中获得足够的可供判断案件事实的信息,庭后阅卷和调查核实证据不可避免,法庭审判的不间断原则无法实现。^[26]由于律师没有独立的司法调查权,因而在证据开示制度缺失的情况下,对其有针对性地准备辩护尤为不利。因此,目前不少地方实践先行,在探索证据开示做法。虽然在证据开示的主体、时间、方式等方面还存在规范不足的问题,但总的看来,实践结果表明证据开示有利于增强案件审理的透明度,有利于确保控辩双方充分了解对方的证据,尽早明确讼争焦点,从而保证庭审集中、持续地进行,最终节约诉讼资源,提高办案效率。

二是司法鉴定。司法鉴定是指在诉讼活动中鉴定人运用科学技术或者专门知识对诉讼涉及的专门性问题进行鉴别和判断并提供鉴定意见的活动。我国的司法鉴定体制经历了一个从一元走向多元的发展过程。改革开放之前,鉴定只能在侦查中运用,仅公安机关有权设立鉴定机构,这种典型的一元化鉴定体制是与当时的政治经济状况相适应的。改革开放之初,随着《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》和《行政诉讼法》的相继颁布,除公安机关外,人民检察院和人民法院也相继设立了隶属于自己的鉴定机构,担负诉讼活动中的鉴定任务。随着社会经济的不断发展,民事、经济案件日益增多,诉讼当事人对鉴定的需求日益增多;在刑事诉讼中,当事人有时对公安、司法机关的鉴定结论存有疑问,希望能够自行委托鉴定人进行鉴定;在仲裁、公证、行政执法等非诉讼活动中,有时也需要寻求鉴定机构的服务。于是,一种面向社会的、不隶属于公、检、法部门的鉴定机构应运而生,多元化的鉴定体制由此形成。但这种多元化的鉴定体制带来了以下问题:公、检、法部门内部设立鉴定机构,形成部门鉴定即自侦自鉴、自检自鉴、自审自鉴的局面,鉴定结论的客观性、公正性受到质疑;面向社会提供服务的鉴定机构鱼龙混杂,缺乏统一的市场准入标准与规则,当事人难以获得可靠的鉴定服务;多方鉴定、重复鉴定、虚假鉴定等现象的存在,不仅导致了诉讼资源的分散与浪费,也给人民法院的审判活动带来了诸多困扰。^[27]

因此,改革司法鉴定体制成为近年来各界热议的一个话题。顺应这种呼声,全国人大常委会于2005年通过了《关于司法鉴定管理问题的决定》(以下简称《决定》)。该《决定》首先解决了鉴定机构的独立性问题,排除了侦查机关向社会接受委托从事有偿鉴定服务及法院和司法行政部门自设鉴定机构的情况,把鉴定机构放到了一个相对中立的立场上。其次,《决定》确立了以司法行政机关为主的、统一的司法鉴定管理体制,这种管理体制有利于改变多头鉴定、重复鉴定的局面。再次,《决定》确立了鉴定人负责制,还规定了鉴定人和鉴定机构违法时的法律责任制度,有助于排除对鉴定人的非法干涉和影响,为鉴定人独立、客观地作出鉴定结论提供了可能。最后,与鉴定人负责制相联系,《决定》还进一步规定了鉴定人出庭作证制度,这不仅有助于增强鉴定人的责任心,减少鉴定的暗箱操作,而且使得对鉴定结论有不同意见的当事人能在法庭上与鉴定人质证,从而体现了程序的公正。^[28]

虽然《决定》的出台对司法鉴定体制进行了重大改革,但毕竟只是一个阶段性的成果,例如,《决定》没有涉及司法鉴定的启动机制、运行和实施程序、采信和监督机制等。以司法鉴定的启动为例,我国目

[26] 参见汪建成:《建立刑事证据开示制度势在必行》[EB/OL],载中国民商法律网。

[27] 参见熊秋红:《我国司法鉴定体制之重构》[EB/OL],载中国法学会网。

[28] 参见卞建林、郭志媛:《规范司法鉴定程序之立法势在必行》[EB/OL],载中国司法鉴定网。

前公检法共同享有鉴定启动权,而当事人仅享有补充鉴定和重新鉴定的请求权,这违背了控辩平等的原则。因此,司法鉴定的启动权不宜全部由司法机关行使,当事人应当可以因举证需要而委托鉴定,也有权通过鉴定活动取得有利于自己的证据。在赋予控辩双方对鉴定程序的平等参与权的基础上,再赋予人民法院拥有根据当事人的申请或者依职权指定鉴定人的权力,从而建立一种以控辩双方为主导、以法官为补充的鉴定制度。当然,如何保证鉴定人出庭作证,以及完善鉴定结论的交叉询问程序,并建立由具有相关专业知识的鉴定人对鉴定人的鉴定结论展开实质性质证的专家辅助人制度等,都是我国司法鉴定改革进程中的重要课题。

第四,刑事诉讼费用问题。所谓刑事诉讼费用,是指国家专门机关以及诉讼参与人(包括被告人)在开展或参与某个具体刑事诉讼活动中所产生的必要费用,包括两类:一是因国家专门机关开展诉讼活动而耗费的必要开支,如调查费、鉴定费、发布诉讼文书的成本费等;二是因诉讼参与人参加诉讼活动而耗费的必要开支,如证人的旅途费、日薪,翻译人员的工作报酬,鉴定人的工作报酬,律师的服务报酬等。^[29]可见,刑事诉讼费用是缘于办理某个具体案件而产生的程序性费用,而不包括机关或个人为维持正常运转而支付的程序外的费用,如法庭建设等基础设施建设费用和法官的薪金等常规性开支。不少国家都实行以国家负担为主、当事人分担为辅的刑事诉讼费用,具体而言,由国家、被告人和某些诉讼参与人(如自诉人、告发人)分别情形来负责某些诉讼费用的承担。综合各国立法,兹列举如下:

属于国家承担的情形:被告人被宣告无罪或者法院拒绝对他开始审判或者停止对他的程序时,诉讼费用由国库负担;检察院停止或撤回起诉、停止程序时,已经产生的诉讼费用应由国库负担;检察院撤回或无成效地提起上诉、再审等法律救济程序时,所产生的诉讼费用由国库负担;无论何人,当提起的法律救济程序只取得部分成效的时候,法院应当减轻费用并在合理、公正的范围内全部或部分地让国库负担。

属于被告人承担的情形:被告人在被法院定罪或处罚后,应当支付全部或部分的诉讼费用;被告人或受有罪判决之人撤回或无成效地提起上诉、再审等法律救济程序时,应当对所产生的费用负责承担;共同犯罪案件中的被告人在受法院有罪判决之后,应当对诉讼费用连带负责;由于被告人的责任而引起诉讼延搁所产生的不必要的费用,即使法院未作有罪判决宣告,也应当由被告人负责承担;受有罪判决的被告人应当支付在自诉程序中对自诉人产生的必要开支;在判决只是部分符合了自诉人的申请时,或被告人提出反诉的情况下,被告人和自诉人应当适当分配由其行为而产生的必要开支。值得注意的是,当被告人因为贫穷而不能交纳时,法律一般规定法院可以减轻或者免除应当由被告人负担的部分或全部费用。

属于其他诉讼参与人承担的情形:依据告诉人(在刑事诉讼中可能系被害人或证人)的请求而提起的公诉案件,在被告人受无罪或免诉之裁判,而告诉人或请求人曾有故意或重大过失时,应当由告诉人或请求人负担诉讼费用;因为撤回告诉而停止程序的时候,告诉人要负担程序费用以及对被告人和其他诉讼参与人产生的必要开支;当自诉请求被驳回、被告人被宣告无罪或者程序被停止的时候,自诉人要负担由此而产生的诉讼费用;当自诉人撤回或者无成效地提起上诉等法律救济程序时,自诉人应当承担由此而产生的诉讼费用。^[30]

与上述立法不同,我国的刑事诉讼并未实行诉讼费用制度,无论被告人是否被定罪判刑,或者诉讼参与人是否有诉讼过错,刑事诉讼过程中所耗费的程序费用历来都是国家负担的(另一方面,当一个无辜公民被错误追诉或不当追诉时,尽管法院对他作了无罪宣告,但他因涉入诉讼而支付的辩护费、食宿交通费、误工费等也得不到补偿)。对此,有学者批评道:“这一方面可能造成对国家抑或公众经济利益的损害,另一方面刑事诉讼参与人支出的诉讼费用一直未能得到应有的补偿。”^[31]1996年《刑事诉讼

[29] 参见同前注 [10],第 224页。

[30] 参见同前注 [10],第 226 - 228页。

[31] 参见同前注 [10],第 232页。

法》修改时,陈光中教授等人拟定的《中华人民共和国刑事诉讼法修改建议稿》中,曾将“诉讼费用”的内容设计进去,虽然最后没有被立法机关采纳,但说明这个问题确实值得关注。

就此问题我提几点粗浅想法:首先,在刑事诉讼费用的承担上,国家要负起更大的责任。这主要表现在两方面:一是由于国家专门机关所进行的执法和司法活动是国家追究犯罪、证明犯罪和惩罚犯罪的职责所在,其诉讼活动开支有公共税收的支撑,所以不论诉讼结果如何,均由国家承担,这也是减轻公民个人承担诉讼费用、使这项制度在我国目前的经济发展水平下切实可行的必由之路;二是对于被错误追究的人,除了按照国家赔偿法实行国家赔偿外,国家还要对被卷入刑事诉讼的被追究人的诉讼耗费给与补偿,且这种补偿不需以过错为条件。

其次,对于非司法人员参加诉讼而耗费的必要开支,如证人的旅途费、误工费、日薪,鉴定人的工作报酬等,被定罪判刑的被告人或有诉讼过错的诉讼参与人应当基于其犯罪行为或过错行为承担支付责任。当然,如果负有支付义务的被告人或诉讼参与人因贫穷而无力交纳,可以依国际惯例,酌情减免其部分或全部费用。

最后,刑事诉讼费用支付制度要与刑事诉讼费用补偿制度相配套,也就是说,国家应当将征得的诉讼费用及时补偿给因参与诉讼而造成经济损失的当事人或其他诉讼参与人,而不得将刑事诉讼费用改作他用。这里的“及时补偿”并非是要由支付方直接给被支付方,相反,为防止支付方产生对被支付方的怨恨之情,也为保证在支付方无力支付或虽有力支付但执行有困难的时候受损失者能够得到及时补偿,建议国家设立这方面的公共基金,除接受被追缴的刑事诉讼费用外,还可采取国家拨款、社会捐助等途径,使其无后顾之忧。

Economic Analysis of the Criminal Procedure

Liu Renwen

(Institute of Law of Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720)

Abstract: The inquisitorial system of the continental law may economically preponderate as viewed from the trial with general procedure, while the continental law conception of judicial impartiality may obstruct the application of some summary procedures such as plea bargaining. Optimization of the judicial resources distribution includes four aspects: power distribution of special organs, structure of judicial institution, rights distribution of the litigant, and legal cost of criminal procedure. To actualize the high efficiency and low cost of the legal procedure, many countries generally reform the traditional criminal procedure by properly bridging the procedural period, establishing filterable mechanism of criminal cases, and creating summary procedures.

Keywords: procedure mode judicial resource procedural efficiency

(责任编辑:郭云忠)