

# 刑事案件分案审理程序研究

## ——以关联性为主线

张泽涛\*

---

**内容提要** 为了防止不当的合并审理所可能造成的侵犯被告人辩护权现象,绝大多数国家和地区对合并与分案审理都作了严密周详的规定。《刑事诉讼法》及其司法解释基本上没有任何规范合并与分案审理的条款,司法实践中大量存在的不当合并审理既严重侵犯了被告人的辩护权,又会滋生以下弊端:庭审流于形式、剥夺了共同被告人的取保候审权,导致了超期羁押、被告人减刑和假释权无法得到保障、影响被告人的上诉权和申诉权、侵犯了被告人的聘请辩护律师权和会见律师权。修改《刑事诉讼法》时,应限定刑事案件关联性的范围,明确规定分案和合并审理的各种法定情形及救济措施。

**关键词** 合并 分案 辩护权 关联性

---

从刑事诉讼理论上而言,被告人和犯罪事实是刑事案件两个基本构成要素,一个被告人、一个犯罪事实,即构成一起刑事案件;被告人或者犯罪事实为数个,则构成数起刑事案件。<sup>①</sup>通常,法院的一次审判程序审理一起刑事案件。但是,对于被告人或者犯罪事实存在关联的数起刑事案件,法院往往会通过一次审判程序合并进行审理,即将犯罪主体或者犯罪客体合并于同一审判程序中进行审理。不过,对于有些案件虽然具有关联性,但如果合并审理可能严重侵犯被告人辩护权时,法院就会将被告人的其他犯罪事实或者其他被告人的犯罪事实通过另一个或数个审理程序分别进行审理,即分案审理程序。为了避免共同犯罪被告人之间相互矛盾的辩护策略“可能会使法庭审理异化为公诉人静坐一旁,被告人之间相互指控、相互定罪”<sup>②</sup>等诸多侵犯被告人辩护权现象,当今世界其它国家和地区的刑事诉讼法中对于刑事案件合并审理与分案审理都作了严密周详的规定。而《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)却丝毫没有涉及,最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第五条中对合并审理作了极为原则的规定:“一人犯数罪、共同犯罪和其他需要合并审理的案件,只要其中一人或者一罪属于上级人民法院管辖的,全案由上级人民法院管辖。”显然,该条规定的立法本意仅仅只是为了解决合并审理中的级别管辖问题,根本无法规范司法实践中的合并与分案审理。

笔者在实证调研过程中发现,鉴于《刑事诉讼法》以及司法解释中对合并审理基本上没有作出任何规定,各地法院在适用合并审理时不受任何限制,不当的合并审理层出不穷。如近年来,全国各地先后开展过打击破坏社会主义市场经济秩序罪、打击“两抢”犯罪、扫黄打黑、打击毒品类犯罪等多种专项活动,只要属于同一专项行动的打击范围,即使数个被告人之间没有任何关联性,法院基于审判效率的考

---

\* 厦门大学法学院教授、博士生导师。

本文为国家社会科学基金资助项目“刑事诉讼法修改难点问题研究”(课题批准号:08XFX017)的阶段性成果。本文在写作过程中,龙宗智教授提供了颇有价值的资料以及指导意见。在实证调查过程中,湖北省检察院、武汉市检察院、湖北省高级人民法院以及厦门大学博士研究生崔凯同学给予了诸多帮助,对此谨致谢忱。

① 参见陈朴生《刑事诉讼法实务》(增订本),海天印刷有限公司1981年版,第84-88页。

② ABA Standards for criminal justice, Note 123, *supra* at Commentary to standard 13-2.2( citations omitted) .

虑往往都是合并审理;<sup>③</sup>也有些法院将同一单位或者同一居住但没有任何关联的数个被告人合并审理;对于所有的“连环共同犯罪”(即甲和乙共同犯罪、乙和丙共同犯罪、丙和丁共同犯罪)法院基本上都是合并审理。这一现象在目前全国各地法院审理的“打黑除恶”中表现尤为突出。而不少本应合并审理的案件,却又被法院分案处理了。如对于一些本应合并审理的对行性犯罪<sup>④</sup>,法院往往又分案进行审理,实践中大量的行贿人和受贿人都不是合并审理的。<sup>⑤</sup>

事实上,与其它国家和地区相似,各地人民法院的大量不当合并审理中也存在诸多侵犯被告人辩护权现象。同时,相比而言,我国司法实践中不规范的合并审理可能会带来更大的弊端。例如,目前全国各地法院都面临打击黑社会性质犯罪的专项任务,如果对所有与黑社会性质犯罪存在关联的被告人都无一例外地合并审理,那么,法院一次开庭审理的被告人往往动辄数十人乃至上百人、指控罪名十多项乃至数十项、案卷材料数千页乃至上万页。在这种情形下,极易造成以下弊端:庭审流于形式、剥夺了共同被告人的取保候审权,导致了长期羁押、被告人减刑和假释权无法得到保障、影响了被告人的上诉权和申诉权、变相侵犯被告人的聘请辩护律师权和会见律师权,等等。虽然不当的合并审理可能带来上述诸多弊端,但是迄今尚未引起国内刑诉学界的重视,一个明显的例证就是目前基本上还没有系统探讨合并与分案审理的论文或者著述。有鉴于此,本文拟首先分析和评判分案审理的诉讼价值,全面介绍和比较其它国家和地区关于分案审理的立法及司法现状,然后结合我国司法实践中不当的合并审理所造成的弊端,提出规范我国分案审理的立法构想。

## 一、分案审理的利弊评判

当今世界其他国家和地区之所以在立法上专门设置了合并审理与分案审理程序,其目的是为了在诉讼效率和诉讼公正之间作出明确的价值取舍,按照我国台湾地区的学者的说法就是是否“有实益”,即“事实上合并与否,须视有无实益而定”<sup>⑥</sup>。合并审理“对全部的事件过程中只需为一次之举证,因此而保证了最大的诉讼经济”<sup>⑦</sup>。但是,“不管是数罪合并还是数被告人合并审判,对被告人的偏见性影响都是不可避免的。”<sup>⑧</sup>

### (一) 分案审理的价值

分案审理的价值主要是维护被告人的合法权益,保障其接受公正审判的权利。具体体现在以下三个方面:

#### 1. 分案审理可以将被告人被无辜定罪的可能降至最低

分案审理可以防止出现利害关系相反的共同被告人相互指控的局面,也可避免符合逻辑学中排中率的数罪被告人必须承认一罪的现象,从而将被告人被错误无辜定罪的可能性减低至最低程度。

第一,对于一名犯数罪的被告人而言,针对不同的犯罪事实,被告人可能会采取截然不同的辩护策略。例如,被告人可能对其中的一个指控罪行行使沉默权,对于另外一个指控罪行则如实供述。上述辩护策略从理论上讲无疑是立法上所赋予的权利,但是,在审判过程中却容易使陪审团或者庭审法官产生被告人避重就轻的主观偏见,从而加大被告人被无辜定罪的可能。<sup>⑨</sup>特别是当被告人可能采取相互矛

<sup>③</sup> 参见陈建国、王永源《人民法院刑事诉讼实务》,人民法院出版社1992年版,第19页。

<sup>④</sup> 对行性共同犯罪,是指基于二人以上的互相对向行为构成的犯罪。如行贿与受贿、重婚等犯罪。参见高铭喧、马克昌主编《刑法学》(第二版),北京大学出版社、高等教育出版社2005年第2版,第179页。

<sup>⑤</sup> 2009年初,笔者在湖北省人民检察院了解到,在一起行贿和受贿案中,由于地方检察院的财政拨款难以足额保障,通常是地方财政按照检察院上交的罚没款中按比例返还,两地检察院基于自身经济利益的考虑,将该并案处理的对行性犯罪各自分案起诉。

<sup>⑥</sup> 胡开诚《刑事诉讼法论》,台湾三民书局印行1983年再版,第30页。

<sup>⑦</sup> [德]克劳思·罗科信《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,第184页。

<sup>⑧</sup> Cupo v. United States, 359 F. 2d 990, 993( D. C. Cir. 1966) .

<sup>⑨</sup> See Robert O. Dawson, Joint Trials of Defendants in Criminal Cases: An analysis of efficiencies and prejudices, 77 Mich. L. Rev. 1379, 1385 (1979) .

盾的辩护策略时,比如被告人面临违反道路交通安全法规和蓄意谋杀两项罪名的指控时,对于蓄意谋杀的控诉,被告人可能会以自己吸食酒精作为辩护理由,主张自己并不是蓄意谋杀,而针对违反交通法规的指控,被告人可能会使用“未饮酒”作为辩护理由。如果在这种情形下对被告人不分案进行审理,被告人的上述辩护策略也就无法实现,只能承认其中一项指控罪名。

第二,对于共同犯罪中的被告人利害关系相反的案件,分案审理可以避免被告人相互指控或者一方被告人受公诉人与另一方被告人联手夹击的局面。在共同犯罪案件中,由于共犯之间彼此存在利益之争,因此,共犯陈述常“避重就轻,诬攀他人,因而造成冤狱者,数见不鲜。”<sup>⑩</sup>特别是当共同被告人之间利害关系相反之时,共同被告人极有可能互相嫁祸或者推卸责任,将本应由自己承担的责任栽赃给其他的共同被告人。在上述情形下,必然会侵犯共同被告人之一的辩护权,因为“此时共同被告人之间的利益处于相反关系,整个庭审过程如同共同被告人彼此之间的控诉和反驳,而不是在公诉人和被告人之间展开,公诉人甚至如同隔岸观火,静看共同被告人彼此之间进行攻击和防御,控方不费吹灰之力而坐享渔人之利,对被告人防御非常不公平。”<sup>⑪</sup>

不过,概览当今各国的刑事诉讼立法,对于何谓“共同被告人之间利益关系相反”并没有明确的条文规定。例如在美国,共同被告人之间存在利害关系的情形被称为共同被告人处于敌对状态(antagonistic defense)或防御策略冲突。但是对于判定敌对状态或防御策略冲突的标准,美国各个州所作出的判例却并不完全一致。有些州认为只要存在一方被告人指控另一方共同被告人犯罪时,就构成敌对状态;有些州则明确指出,当一个共同犯罪被告人陈述时,同时会受到检察官、其他共同被告人的反对诘问时就构成了敌对状态;有些州则作了较为宽松的规定,如果一个被告人陈述时,只要对其他共同被告人可能造成伤害就属于敌对状态;而有些州则认为如果共同被告人在作陈述时互相指责对方,陪审团或者法官据此可推论二人皆说谎即属共同被告人处于敌对状态。<sup>⑫</sup>但美国学者对共同被告人处于利益相反状态的理解还是存在一些共识的,其判断标准主要是共同被告人之间的防御彼此相互排斥,裁判者如果相信共同被告人之一的辩护,则必然认为另一被告人在说谎时就属于敌对状态。若共同被告人之间只是彼此存在敌意,被告人甲指控应由被告人乙承担责任,并不能由此就断定被告人之间属于利益关系相反的情形。特别是当共同被告人之间对于所发生的事实,被告人在共同犯罪中所扮演的角色存在不同的说法(例如一被告人主张当时车速太快、另一被告人主张车速太慢),审判实务中都认为只是存在敌意,并没有达到敌对状态的程度。在这种情形下,案件应该合并审理,通过共同被告人之间的分歧来查明案件事实。另外,对于共同被告人是否应传唤某位证人、准备程序中证据能力之意见、调查证据之顺序及方法,法院通常都不认为共同被告人相互之间构成了敌对状态。<sup>⑬</sup>

总的来说,无论是数罪被告人的合并还是数被告人的合并审理,对被告人而言都更容易被定罪。以美国联邦法院系统1999年至2003年五个年度中所审理的375000个被告人为实证予以说明,上述被告人50%是因为一罪被指控,50%的被告人则是因为数项罪名被指控;其中大约33%的被告人是因为共同犯罪被指控,25%既是共同犯罪又实施了多项犯罪行为。结果显示,那些被指控单一犯罪的被告人定罪率为66%,34%的被无罪释放,单一被告人被指控数罪的定罪率为76%,对那些至少与一名被告人合并受审的被告人来说,定罪率则上升到83%。那么,如果把这两类案件结合起来——两个或两个以上的被告人被控两项或两项以上罪名,我们可以预见到,被控多项罪名的那个被告人的确要比被控单项罪名的被告人糟糕得多。因此,可以预见的是,不管是单独被指控还是与其他被告人共同被指控,只要是

<sup>⑩</sup> 转引自蔡佩芬《论刑事诉讼法第六条及合并审判之立法缺失与建议(一)》载《法务通讯》第2031期,2001年5月3日。

<sup>⑪</sup> 前引<sup>⑩</sup>。

<sup>⑫</sup> See Dawson, *supra* note 7, at 1424.

<sup>⑬</sup> See Wayne LaFave & Jerold H. Israel, *Criminal Procedure*, at 770 (West P. 1992).

被控多项罪名,该被告人被定罪的比例都会大幅度升高。<sup>⑭</sup>

## 2. 分案审理有利于陪审团和职业法官查清案件事实和分清责任

分案审理可以使证据与证据、案件事实与案件事实、被告人与被告人之间的关系简单明了,防止因案情错综复杂扰乱陪审员或法官心证,从而避免无辜者被定罪。无论是当今英美法系国家还是大陆法系国家,都设置了较为严密的证据规则,以免陪审员或者职业法官混淆控诉证据,从而增加被告人被定罪的风险。对于被告人实施的其它犯罪证据,两大法系均不允许作为本罪的控诉证据,除非只是用来证明犯罪动机、机会、意图等等。援用美国赫谢尔法官的话说就是“控方试图引用证据证明被告人犯了指控罪名以外的其他犯罪,目的是得出结论,认为从被告人实施的犯罪行为或从其品格来看,他可能实施了正在接受审判的犯罪,毫无疑问,控方没有资格这么做。”<sup>⑮</sup>

但是,在合并审理过程中,因为采信证据的错综复杂而导致无辜者被定罪的现象是难以避免的。首先,对于数名被告人合并审判而言,按照证据规则的要求,有些证据虽然涉及到数名被告人,但是这些证据只能对其中的部分被告人适用而对另一些被告人则不得适用。比如共同犯罪被告人之一所作的审判外自白,虽然该自白同时指向其他的被告人,但是却只能对作自白供述者适用,对其他被告人则不得采信。再如若某一物证同时指向数名被告人,但该物证为侵犯其中一被告人的权利而获得,按照违法证据排除规则的要求,该物证只能对其他被告人适用,不能适用权利被侵犯的被告人。在分案审理过程中,上述证据完全可以排除在庭审过程中,陪审员也就无从知晓。但是,在合并审理时,陪审团或者职业法官可以接触到全部被告人的所有指控证据,即使法官对陪审团发布指示也难以完全排除其影响。对此,美国联邦最高法院坦承“共同被告人违法行为的证据在某些情况下会错误地引导陪审团得出被告人有罪的认定,当许多被告人在一个复杂的案件当中被合并审理,而且当他们所犯罪行的严重程度有很大差别时,这种被错误定罪的风险就会更加突出。”<sup>⑯</sup>其次,对于数罪被合并审理的单一被告人来说,同样面临因为控诉证据的错综复杂而被错误定罪的可能。例如,在被告人被控多项罪行时,大量的控诉证据极有可能会扰乱陪审团的心证,特别是这些被指控的行为存在同一或者相似性时,其中一个证据也许只能证明某个控诉是有罪的,但是陪审团却有可能推论此控诉证据对另一犯罪也存在证明作用。<sup>⑰</sup>在美国的审判实践中,有些公诉人往往出于不良的动机,合并控诉被告人的多项犯罪,以此误导陪审员。甚至使得陪审团在缺乏一致意见的情况下裁定被告人有罪。因为“假如只有8个陪审员相信甲抢劫了乙,也只有8个陪审员相信甲抢劫了丙。在这种情况下,对其中的任何一种指控,都不应对甲定罪,因为哪个指控都没有产生一致的有罪认定。但是,如果这两个指控被(不当地)合并到一个诉因,陪审团就可能对甲定罪,因为所有的陪审员都会认为甲抢劫了乙和丙。”<sup>⑱</sup>

另外,虽然大陆法系国家的证据规则和审判主体与英美法系国家存在较大差异,但是,合并审理依然会产生因扰乱职业法官心证而导致无辜者被定罪的现象。因为大陆法系的职业法官在作出判决时,也同陪审员一样,很难完全将不具可采性的证据排除在心证的形成过程之外:“排除证据需要法官从他们的头脑中删去特定的事实,并且将判决建立在一种假定的事实上,而不是他们所了解的事实。即使法官愿意遵守法律的要求,不考虑被排除的信息,但他去作出他所知道与案件的‘真正’事实没有联系的决定在心理上是困难的。”<sup>⑲</sup>

<sup>⑭</sup> See Andrew D. Leipold & Hossein A. Abbasi, “The impact of joinder and severance on Federal criminal cases: An empirical study” 59 Vand. L. Rev. 349 (March 2006).

<sup>⑮</sup> [英]詹妮·麦克埃文《现代证据法与对抗式程序》,蔡巍译,法律出版社2004年版,第67页。

<sup>⑯</sup> Zafiro, 506 U. S. at 537.

<sup>⑰</sup> See Kenneth S. Bordens & Irwin A. Horowitz, information processing in Joined and severed trials, 13 J. App. Soc. Psychology 351, 369 (1983).

<sup>⑱</sup> [美]约书亚·德雷斯勒、艾伦·C·迈克斯《美国刑事诉讼法精解》(第二卷·刑事审判)(第四版),魏晓娜译,北京大学出版社2009年版,第135页。

<sup>⑲</sup> [德]托马斯·魏根特《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,中国政法大学出版社2004年版,第188页。

### 3. 分案审理可以防止法官和陪审团对被告人产生先入为主的偏见

无论是在大陆法系还是英美法系国家,如果法官或者陪审员在审前已经对被告人有罪与否产生了预断,那么,就会通过回避程序使其不得参与案件的审理。例如,在英美法系国家都规定了审前陪审员遴选程序,其功能就是将那些在审前已经对案件事实产生了偏见的陪审员过滤出去,从而确保刑事案件的公正审理。但是在合并审理过程中,无论是被告人数罪合并还是数名被告人合并,陪审员或者法官都有可能先入为主地产生被告人已经犯罪的偏见。首先,对被告人被控数项罪名来说,陪审团成员主观上容易形成被告人至少已经触犯了其中一项或几项罪名的偏见。<sup>⑳</sup>因为“只要有多个指控的‘烟’就会有犯罪的‘火’——检察官作出几个错误指控的可能性似乎比犯一个错误的可能性要小。”<sup>㉑</sup>在英美国家的刑事审判实践中,曾经出现过这样的案例:被告人可能触犯了10个罪名,但是符合起诉条件的只有五个,公诉人为了保证他控诉犯罪的成功率,可能对另外五项犯罪也提出控诉,公诉人如此做的目的仅仅只是为了向陪审团描述一幅被告人具备产生犯罪倾向的气质。<sup>㉒</sup>当然,在英美法系的审判程序中,庭审法官会向陪审团发布指示,要求他们只能根据庭审中质证和辩论过程认定案情,以其心证是否达到了排除合理怀疑作为唯一的评判标准,但是实际的结果却是“被告人利益会因此受损是很可能发生的事情,因为即使已经被提醒,陪审团还是会对被控两项罪名的被告比仅仅被控一项罪名的被告存在更多偏见。”<sup>㉓</sup>其次,对于数名被告人的合并审判而言,对被告人的偏见性影响也是不可避免的,因为绝大多数的人都会根深蒂固地认为“物以类聚,人以群分”,这种思维定势使得职业法官或者陪审员在审理数名共同被告人时,只要其中有一名被告人被控罪行成立,立即就会先入为主地认为其他的共同被告人也构成了犯罪。如美国联邦最高法院的 Jackson 大法官常说的那样:在合并审判中,被告人很难让相信“鸟类的羽毛都是长在一起的(the birds of a feather are flocked together)的陪审员将案件的判决仅仅建立在其自身认识的基础之上。”<sup>㉔</sup>在美国的审判实践中,有些公诉人针对一些不具备起诉条件的共同犯罪人也一并提起控诉,其目的仅仅在于使陪审团对共同被告人产生偏见,以有利于指控。这种作法显然是违背了现代刑事诉讼的基本规律的,因为“一个按照无罪推定原则应该被视为无罪的人,仅仅为了司法系统的便利和效率,就被合并起诉和审判,被迫接受一次完整的审判,是完全难以让人接受的。”<sup>㉕</sup>

综上所述,无论是数罪被告人还是数名被告人或者是数名被告人的数项罪名的分案审理,其主要的诉讼价值就在于可以保障被告人的公平审判权,避免因不当的合并审理所可能造成的无辜者被定罪,因为合并审理时被告人被定罪的几率是大幅度升高的。也正是基于上述原因,在美国的刑事审判实践中,大多数被告人都是希望能够通过分案审理,以此来降低自己被定罪的几率。<sup>㉖</sup>

## (二) 分案审理的弊端

### 1. 分案审理降低了审判效率,浪费了有限的诉讼资源

分案审理虽然有利于保障被告人的辩护权,维护审判程序公正。但是,在当今世界上绝大多数国家都面临着大量案件积压的现实背景下,对所有彼此存在牵连的案件或者数人共同犯罪的案件,一律都实现一案一审,显然既不必要也不现实,因为这样会浪费大量的诉讼资源。对此,美国学者断言“过多地采用分离审判会导致按比例增长的庭审数量。”<sup>㉗</sup>与分案审理相对应的概念就是合并审理,对于合并审理的价值,有学者指出“设立合并请求与当事人的程序的主要理由是减少直接成本。如果审理多个案

<sup>⑳</sup> See Edith Green&Elizabeth F. Loftus, When crimes are Joined at trial 9 law&Hum. Behavior 193, 194, 197-98(1985).

<sup>㉑</sup> 前引<sup>⑳</sup>,第132页。

<sup>㉒</sup> 前引<sup>⑳</sup>。

<sup>㉓</sup> United States v. Smith, 112 F.2d 83, 85(2d Cir. 1940).

<sup>㉔</sup> Krulwitsch v. United States, 336 U.S. 440, 454(1949)(Jackson, J., concurring).

<sup>㉕</sup> 1A Charles Alan Wright&Andrew D. Leipold, Federal Practice&Procedure? 141, at 5-6(4th ed. 2008).

<sup>㉖</sup> 前引<sup>⑳</sup>。

<sup>㉗</sup> Dawson, supra note 2, at 1389-91.

件时,当事人须提供大致相同的证据,那么把它们合并为一案审理,则当事人和国家都会节省钱财。”<sup>28</sup>因为“如果合并了多个指控,只需要一次审判,就给法庭、陪审员、律师节省了大量的时间。而且,在每个犯罪的审判中,经常有些证人都是同样的,合并也使证人省去了大量的时间和焦虑。”<sup>29</sup>

具体而言,对于法官和陪审团来说,由同一审判组织同时审理多个案件,可以节省法官、陪审员、法院辅助人员及设备等各项资源;对于公诉人来说,合并审理减少了工作量,既可以在一份起诉书中复合记载被告人的数项罪行以及数名被告人的共同犯罪事实,也可以通过在一次合并审判中一次性举证完毕,而不用分别在几个不同的审判庭中重复出庭举证指控;对于被告人来说,合并审理可以使其能避免因多次审判所带来的烦恼、精神创伤、费用支出以及延长公众的注意,使其尽快摆脱涉讼之苦;对于证人来说,合并审判免除了其被传唤到不同法庭重复作证的负担,避免了浪费证人的时间,特别是对于被害人证人而言,合并审理可以避免其重复出庭所可能受到的二次伤害。

鉴于分案审理有可能给国家、公诉人、法院、被告人和被害人带来诉讼费用和时间上的浪费,因此,基于诉讼效益上的考虑,各个国家和地区的刑事诉讼立法上均规定了合并审理的规定,以尽量避免分案审理所可能造成的诉讼效益低下。如我国台湾学者陈朴生先生的话说就是“惟案件间因具有相牵连之关系时,无论其为主观的牵连,或客观的牵连,如由其有管辖权之法院分别管辖或分别审判,难免程序重复,证据分散,于被告人并非有利。乃各国立法例皆本诉讼经济之精神,设有许其合并管辖或合并审判之规定,以收事半功倍之实效。”<sup>30</sup>

## 2. 分案审理可能会产生前后自相矛盾的判决,影响法院判决的严肃性与权威性

对于定罪的标准,无论是大陆法系的内心确信还是英美法系的排除一切合理怀疑,都没有客观量化的操作规范。不同的人基于自身的认识和判断会形成相异的想法。更何况对于裁判者来说,心证的形成过程主要取决于庭审中控辩双方的质证和辩论情况,即使是一起共同犯罪案件,一旦分开审理,各个公诉人和辩护律师的控诉和辩护都会存在一定程度的差异,因此,在分案审理特别是共同犯罪的分案审理中,当面临相同的控诉证据,不同的法官或者陪审团可能会作出相互矛盾的判决,并很容易出现对共同犯罪之一的被告人定有罪,而对另一被告人定无罪的现象,这样势必会影响判决的权威性和严肃性。<sup>31</sup>当然,在分案审理共同犯罪时,不同的审判组织作出相互不一致甚至是矛盾的判决,本身既没有违背刑事诉讼的既判力理论,也是符合现代刑事诉讼的本质规律的。美国联邦最高法院也曾在判例中指出“判决前后一致不是必需的。”<sup>32</sup>但是,如果因为分案审理使得法院针对同一指控事实多次作出相互矛盾的判决,甚至经常出现“从犯可能被定罪,而主犯可能被宣判无罪”<sup>33</sup>的情形时,无疑会影响法院判决的严肃性与权威性,并因此引发司法的信任危机。为了防止分案审理所可能导致的法院针对同一指控事实先后作出相互矛盾判决的现象,各国的立法和判例中都明确规定了合并审判的条款。如《法国刑事诉讼法》中专门确立了管辖权扩张制度,该制度的本质就是适当扩大同一法院合并审理相牵连的案件的权力。即“在系属于不同法院的犯罪之间存在紧密联系,将它们交由同一法院审判有利于正确司法时,审理本案的法院的管辖权即可得到扩张;一方面,法院做出裁判的全部证据与各项材料都集中到同一案卷内;另一方面,这样做,可以避免在数个法院管辖同一案件的情况下可能发生的判决矛盾与分歧。”<sup>34</sup>

另外,对于一些主罪与从罪、对行性犯罪、连环犯罪等类型的犯罪,过多的分案审理往往不利于查明

<sup>28</sup> [美]迈克尔·D·贝勒斯《法律的原则——一个规范的分析》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第55页。

<sup>29</sup> 前引<sup>18</sup>,第132页。

<sup>30</sup> 陈朴生《刑事经济学》,台湾正中书局1975年版,第342页。

<sup>31</sup> See Eric L. Muller, The Hobgoblin of little minds? our foolish law of inconsistent verdicts, 111 Harv. L. Rev. 771(1998).

<sup>32</sup> United States v. Powell, 469 U. S. 57, 62(1984).

<sup>33</sup> 前引<sup>28</sup>,第55、56页。

<sup>34</sup> [法]卡斯东·斯特法尼等《法国刑事诉讼法精义》(上册),罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第479页。

全案的事实真相。例如,对行性的行贿罪与受贿罪,鉴于受贿罪的最终认定取决于行贿的事实构成与否,如果查明唯一的行贿人的口供是虚假的,并因此获得了行贿人的如实供述,那么,上述行贿人开始时的虚假口供和随后的如实供述对于最终认定受贿的基本事实及其数量无疑是至关重要的,如果分案审理,显然不利于查明全案的事实真相,也有可能因为行贿人前后所作的供述不一致而导致不同的审案法院作出相互矛盾的判决。又如,某甲杀人,某甲的近亲属某乙、某丙、某丁分别构成伪证、窝藏和包庇罪,后三项罪名与前罪之间属于典型的从罪和主罪关系,从罪的成立与否以主罪的成立与否为前提,对从罪的认定也依赖于主罪。而从罪的查明往往是认定主罪成立与否的关键和突破口,因为从罪本身的认定往往会对主罪提供直接的证明作用,并同时为主罪的查明提供大量的间接证据,即“并案诉讼可以发挥合并审判之功能,有助于审判上真实之发现。”<sup>⑤</sup>因此,可以说,在上述诸多对行性犯罪、主从犯罪以及连环类犯罪中,分案审理既不利于查明案件的事实真相,也可能会导致法院作出相互矛盾的判决的。

总体而言,分案审理的利弊实质上是诉讼公正与诉讼效率之间的冲突。具体而言,分案审理可以保障被告人的公正审判权,避免因被告人之间的利益关系相反而相互指控或者因裁判者的偏见等诸多原因被无辜定罪;分案审理的弊端是可能会耗费过多的诉讼资源,不利于查明全部案情,并可能导致不同的法院对于同一指控事实作出前后相互矛盾的判决。当然,无论是从刑事诉讼的基本法理还是从各国的审判实践来看,分案审理的利弊都是相对的。因为在有些时候,合并审理反而会更有利于保障被告人的辩护权。而在有些情况下,分案审理也可以大幅度提高诉讼效率。例如,如果公诉人的数项罪行之一的控诉证据明显不足,陪审团往往就会认为公诉人其它的指控罪行也是证据不足,他们会轻易将这些控诉证据充分的罪行作出被告人的行为不构成犯罪的认定。<sup>⑥</sup>同时,虽然一般情况下合并审理可以提高检察官控诉犯罪的成功率,但是“检察官有时候不会公开承认的策略性考虑也会使检察官不愿意合并指控,即使规则允许合并指控。如果检察官对本方证明的某一方面没有把握,分离指控使检察官可以进行‘审判接力’,并且在被告人在 X 罪中被无罪开释的情况下改善对 Y 罪的起诉。更加恶劣的是,控方还可能意识到被告人有限的资源或者处于审前羁押,使用多次审判(或者这种可能性)来消磨他的抵抗,即使在对 X 罪作出无罪判决后,也通过审判或者通过认罪答辩来取得对 Y 罪的有罪判决。”<sup>⑦</sup>另外,针对合并审理可以提高诉讼效率这一点来说,有学者提出了截然相反的观点“长期依赖,法院夸大了合并审判对于诉讼效率方面所起的作用。”<sup>⑧</sup>例如,就单一被告人多项犯罪事实的合并审判而言,由于每个犯罪之间是单独和独立的,事实与证据之间并无联系,因而对提高诉讼效率极为有限;对于数名被告人的合并审判来说,其在提高诉讼效率方面所发挥的作用也是极为有限的。以美国的审判实践为例,如果一个被控数项罪名的被告人成功地申请了三次分案审判的机会,通常只要在第一次审判中被定罪,对于两外两项指控,被告人都会主动提出通过辩诉交易程序解决,不会再经历第二次甚至第三次审理。相反,如果在第一次审判中被判无罪,公诉人要么会弥补第一次指控中的不足,要么给被告人更加优厚的辩诉协商条件或者干脆就终止控诉。因此,从美国的审判实践的实证状况来看,绝大多数情况下,被告人的数项罪名或者数个被告人的第一次分离审判也是最后一次,因为剩余的指控事实或者被告人都没有再通过正当的诉讼程序予以解决。也正是从这个角度而言,美国有学者甚至断言,分离审判比合并审判更有效率。<sup>⑨</sup>

## 二、各个国家和地区分案与合并审理程序之比较研究

概览当今世界其它国家和地区关于分案与合并审理的立法规定,均是以刑事案件在实体上是否存在“关联性”作为判断依据。从本质上而言,对“关联性”的理解体现了不同国家和地区在被告人的公

<sup>⑤</sup> 参见林荣耀《刑事诉讼法释论》,台湾立明印刷所 1990 年再版,第 52 页。

<sup>⑥</sup> See 2 ABA Standards for criminal justice, supra note 31.

<sup>⑦</sup> 前引⑤,第 132 页。

<sup>⑧</sup> Robert o. Dawson, Joint Trials of defendants in criminal cases: An analysis of efficiencies and prejudices, 77 Mich. L. Rev. 1379, 1381(1979).

<sup>⑨</sup> See Peter Langrock, Joint Trials: A short Lesson from little Vermont, 9 Crim. L. Bull. 612(1973).

正审判权与诉讼效率之间的取舍;从总体上来看,每个国家和地区对“关联性”的立法规定与宽严尺度的把握却又存在较大差异,同时,何为“关联性”本身也很难设计出一个明确具体的操作标准,因为“关联性”一词更多是一个描述性概念而非分析性概念,因此难以从抽象的理论层面精确地界定关联性的具体含义。”<sup>④</sup>下文以“关联性”为主线,比较当今代表性国家和地区关于合并与分案审理的立法与司法判例,以此作为建构我国分案与合并审理程序的立法借鉴。

美国作为典型的英美法系国家的代表,立法和判例中均对刑事分案与合并审理作了较为明确的规定。《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》第8条(a)和第8条(b)分别规定:如果数项被指控罪行“属于同一性质或类似性质,或者是基于同一行为或同一交易,或者虽是两个或两个以上交易,但相互联系或构成一共同计划中的组成部分,那么在一份陪审团起诉书或检察官起诉书中,可以对两个或两个以上的罪行逐项分别提出指控;”<sup>⑤</sup>对于数名被告人“如果他们被指控参加同一行为或者同一交易,或者参加构成一项犯罪或数项犯罪的一系列行为或交易。这样的被告人可以在一条或数条罪状中共同或分别被指控,不需要在每份罪状中对所有被告人都提出指控。”<sup>⑥</sup>同时,该规则第14条指出“如果显示在一份大陪审团起诉书或检察官起诉书中对数种罪行或数名被告人一并指控或合并审理可能对被告人或政府方产生不公正影响,法庭可以命令从数种罪行中进行选择或者分开进行审理,同意将共同被告人分开或者提供其他救济性的司法命令。”<sup>⑦</sup>以上即是《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》对合并审理与分案审理的原则性规定。从总体上而言,无论是单一被告人被指控触犯数项关联性的犯罪(数项犯罪是属于同一性质或者类似性质并由此可能推论被告人具备犯罪品质的例外),还是数名存在关联性的共同被告人,联邦法院和各州法院大多还是倾向于合并审理,被告人获得单独审理的机会是较为少见的。

第一,美国如何判断数个案件之间是否具备“关联性”。如果被告人触犯了数项罪名,其中数项犯罪具有同一或者相似性质,如多次实施相同手段和方法进行抢劫,虽然上述多次抢劫行为并不是整个犯罪计划中的组成部分;如果数项犯罪是属于同一行为或者交易,例如醉酒以后导致交通事故(英美的犯罪构成理论中上述行为构成两个独立的罪名);如果数项犯罪是属于整个犯罪计划中的组成部分,如为了抢劫而偷盗汽车。在上述情形下,均属于被告人的数项指控犯罪具备“关联性”的情形,公诉人是可以合并指控上述数项犯罪的。判断数名被告人之间是否具备关联性,一般是以他们的罪行是否属于共同犯罪作为衡量标准。不过,如果数名被告人的犯罪行为虽然不属于共同犯罪,但是若他们各自实施的犯罪是整个系列犯罪活动中的组成部分,那么,也认为他们的犯罪活动具备“关联性”。需要特别指出的是,在美国的审判实践中,对“参加构成一项犯罪或数项犯罪的一系列行为或交易”的理解比较宽泛。如住同一栋公寓的两个互不来往的人恰巧对同一个人兜售毒品、一名公共汽车司机与一名小车司机都被指控对另一辆被撞车的司机实施过失杀人时,都是属于可以合并审理的情形。

第二,从美国联邦法院和各州法院的审判实践来看,通常情况下,符合“关联性”的数项指控罪名和数名被告人都是合并审理的。对此,美国联邦第二巡回区法院的经典表述是“国会已经明确进行了合并审判的授权,因为公众对效率和速度价值的考虑超过了对合并审判所可能造成的对被告人的不公正。”<sup>⑧</sup>因此,“共同犯罪意味着合并审理……授予独立审判权仅仅只是裁量的事情。”<sup>⑨</sup>笔者援引美国联邦最高法院与哥伦比亚州法院的代表性判例予以说明。联邦被告人能否依据《美国联邦刑事诉讼规则

④ 谢佑平、万毅《刑事诉讼牵连管辖制度探讨》载《政法学刊》2001年第1期。

⑤ 《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》,卞建林译,中国政法大学出版社1996年版,第40页。不过,译者将上述数项罪行的合并(joinder of offenses)译为“共同犯罪”,从《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》的立法原意以及实务上的理解来看,该款主要是指为数项罪行合并,与我国刑法上所指的“共同犯罪”还是存在根本上差异的,因此,笔者认为,此处中的“共同犯罪”译为“数罪合并”似乎更为确切。

⑥ 前引④,谢佑平、万毅书,第40页。

⑦ 前引④,谢佑平、万毅书,第52页。

⑧ United States v. Smith, 112 F.2d 83, 85(2d Cir. 1940).

⑨ Turner v. United States, 241 A.2d 736(D. C. 1968).



和证据规则》第 14 条的规定享有分离诉讼的权利,联邦最高法院在杰菲罗诉合众国(Zafiro v. United States)<sup>④⑥</sup>案中明确指出“仅仅因为被告人在分离审判中可能获得无罪判决的机会更大,是不能赋予被告人分离审判权利的……无论何时共同被告人之间都可能存在矛盾辩护。”在该判例中,联邦最高法院同时指出,法院授予被告人的分离审判权的前提条件是“当合并审判会对其中之一的被告人的公正审判权造成重大侵害或者妨碍陪审团作出令人信赖的有罪判决时。”法院在该判例中还补充说:即使合并审判存在如被告人所指出的产生偏见的风险时,只要在遵照法官发布的指示时能够避免该风险,那么,就无须进行分案审理。在哥伦比亚州,1979 年上诉法院在 *Cunningham v. United States* 一案中指出:即使一个证据对指控某个被告人有用但是却可能侵害其他被告人的辩护权时,也无须分离审判。<sup>④⑦</sup> 在 1981 年,针对互有利益冲突的共同被告人,哥伦比亚法院也作出了应该合并审判的判决。<sup>④⑧</sup> 总体而言,从美国目前的审判实践来看,无论是数项指控罪名的单一被告人还是共同被告人,只要指控的犯罪之间存在关联性,获得单独审理的机会是较小的,也正是基于这一原因,美国的一些下级法院在合并审理案件时经常重复的一句话就是“被告人之所以不被分离审判,其原因就是因为分离审判时被告人被定无罪的几率更大一些。”<sup>④⑨</sup>

第三,单一被告人多项犯罪和共同被告人分案审理的条件及其情形。虽然,从美国联邦和州法院的审判实践来看,被告人获得分案审理的机会并不多,但是,既然《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》赋予了一定条件下被告人获得分案审理的权利,实践中还是不乏分案审理的判例的。一般而言,如果被告人提出证据证明合并审理会导致以下三种情形之一时,法院就会赋予被告人分案审理的权利:(1) 在提出独立辩护时可能感到窘迫不安或惊慌失措;(2) 陪审团可能使用被指控犯罪中的某个犯罪的证据推论被告人有罪……;或者(3) 陪审团可能累积了各种被控犯罪的证据,裁决其有罪。”<sup>⑤⑩</sup> 在美国诉克劳斯案件<sup>⑤⑪</sup>中就属于上述第一种情形,在该案中克劳斯被指控犯了两项抢劫罪,在第一项指控中,被告人提供了不在现场的证言,法庭判其无罪;他在第二项指控中承认犯罪,如果合并审理,法庭就会对其第一项不在现场的证言产生怀疑,并进而对其定罪,此时,克劳斯属于处于窘迫不安和惊慌失措的情形,应该对其进行分案审理;至于上述第三种情形,哥伦比亚上诉法院在一起针对共同被告人之一提出要求分案审理的上诉指出:一审法院滥用了自由裁量权,在该案中,数名共同犯罪的被告人被控持有武器和谋杀,下级法院合并审理此案是不当的,其理由是共同被告人之一的控诉证据不足,合并审理时陪审团采纳了不应采纳的证据。最终,哥伦比亚上诉法院根据《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》第 14 条规定作出了分案审理的裁定。<sup>⑤⑫</sup> 同时,从具体的审判实践来看,被告人如果提出分案审理的主张,必须证明合并审判的所产生的偏见性危险已经达到了“严重的或者使人非相信不可的”(severe or compelling)的程度。<sup>⑤⑬</sup> 鉴于司法实践中绝大多数被告人难以获得分案审理的权利,故学者主张,目前由被告人承担合并审判所造成的偏见性危险达到了“严重的或者使人非相信不可”的举证责任是不妥当的,应该代之以由公诉人承担合并审理不会对被告人的公正审判权造成侵害的证明责任。<sup>⑤⑭</sup> 同时,近年来在美国的司法改革中,一些州已经开始将分案审理视作被告人的一项基本权利,从而试图使更多的被告人能够通过分

<sup>④⑥</sup> 506 U. S. 534, 113 S. Ct. 993, 122 L. Ed. 2d 317 (1993).

<sup>④⑦</sup> See *Cunningham v. United States* 408 A. 2d 1240 (1979).

<sup>④⑧</sup> See *Sweet v. United States* 438 A. 2d 451 (D. C. 1981).

<sup>④⑨</sup> The phrase is most prominently featured in *Zafiro*, 506 U. S. at 540, and has been repeated by numerous lower courts. See, e. g., *United States v. Rodriguez - Marrero*, 390 F. 3d 1, 2d (1st Cir. 2004); *United States v. Flores*, 362 F. 3d 1030, 1040 (8th Cir. 2004).

<sup>⑤⑩</sup> 前引<sup>④⑧</sup>,第 133 页。

<sup>⑤⑪</sup> See 335 F. 2d 987 (D. C. Cir. 1964).

<sup>⑤⑫</sup> See *Sousa*, 400 A. 2d at 1041.

<sup>⑤⑬</sup> See *United States v. Pherigo*, 327 F. 3d 690, 693 (8th Cir. 2003).

<sup>⑤⑭</sup> See *Dawson*, supra note 2 at 1453 - 54.

案审理程序获得救济。<sup>55</sup>

英国作为另一普通法系代表的国家之一,立法上也明确规定了合并与分案审理的条款。如《英国1971 起诉书规则》第九条规定“犯罪是基于同一事实的情况下以及是同一性质或者类似性质的连续的犯罪的一部分的时候,可以合并审理。”显然,与《美国联邦刑事诉讼规则与证据规则》相比,英国对于合并与分案审理的规定就显得比较简单和原则。不过,英国通过判例对该条规定进行了细化。具体体现在两个方面:其一,法律规定的合并审判的条件既适用于单一被告人也适用于多个被告人情形,只要符合该条件,允许将数个被告人合并审判,从而就澄清了该条规定是否适用于多个被告人的争论;<sup>56</sup>其二,对于“同一行为”以及“同一性质或者类似性质”的含义,判例也作了扩大化的解释,认为“同一行为”不仅指事实完全相同,且还包括是否起源同一事实。即不仅包括了一个行为的情形,也包括没有前一行为则后一行为不可能发生的情形。比如甲因打伤了乙而被指控,甲又试图贿赂乙作伪证,因为如果没有甲打伤乙的行为,就不会有后来的审判,也就不会有贿赂乙作伪证的行为,因此可以将这两个行为合并指控;对于“同一性质或者类似性质”的含义,判例认为应该同时从事实与法律两方面考虑,只有事实与法律都相似时,才具有“同一性质或者类似性质。”<sup>57</sup>从英国的审判实践来看,与美国大体相似,只要属于符合情形的单一被告人的数项指控犯罪以及数个被告人的犯罪,法院通常都会合并审理。同时,立法上还是赋予了被告人获得分离审判的权利,如《英国1915 年起诉书法》第5 条第3 项规定“当法官发现合并审判将对被告人的辩护产生不公或混乱时,可以作出分开审判的命令。”即使控辩双方未申请分开审判,法官也可以自行作出分开审判的决定,但是在作出分案审判决定之前,应当听取控辩双方尤其是被告方的意见。<sup>58</sup>

不过,对于“同一性质或者类似性质”的犯罪事实是否应该进行分案审理,英国和美国的作法还是存在一些差异的。“同一性质或者类似性质”的犯罪事实往往属于一种品格证据,如被告人被指控实施了系列性犯罪或者猥亵儿童案件即属于此种情形。虽然在传统意义上的英美法系国家,“法律倾向于禁止采纳证明被告人以特定方式行为的气质或倾向的证据。经常用于表达该规则的说法是,‘被告人必须因为他做了什么,而不是因为他是谁而受到审判’”。<sup>59</sup>但是,美国联邦议会1994 年通过了三条新的证据规则,分别作为第413 条、414 条和415 条予以颁布实施。第413 条(a) 规定“在被告人被指控性侵犯的刑事案件中,关于被告人曾经实施另一犯罪或性侵犯之犯罪的证据具有可采性,并且可以用来当作与这些犯罪有关的任何事项来考虑。”<sup>60</sup>第414 条(a) 规定“在被告人被指控实施猥亵儿童犯罪的刑事案件中,关于被告人曾经实施其他犯罪或者猥亵儿童犯罪的证据具有可采性,且可用来当作与该指控犯罪相关的任何事项来考虑。”<sup>61</sup>由此可见,在美国,只要被告人实施了数起性犯罪或者猥亵儿童的犯罪,不管是否曾经被指控和定罪,均可以作为认定被告人具备实施此类犯罪品格的证据予以采信。如果被告人被控实施了数起此类犯罪,按修订后的美国联邦证据规则的规定,必须合并进行审理,而忽略由此可能给被告人带来的偏见性影响。但是,与美国相比,英国对于合并指控被告人的数项“相似事实”还是持保守态度,因为长期以来,英国的学者和立法界坚持认为,“相似事实证据威胁到刑事司法中的两项核心原则。第一个原则是,在任何刑事审判中,被告人只能就其被指控的罪行接受审判、被宣告无罪或是被认定有罪。第二个原则是只有当陪审团被说服,超过合理怀疑地相信被告人有罪时,才能作出有罪

<sup>55</sup> 前引<sup>13</sup>,第135页。

<sup>56</sup> See Peter Murphy, *Criminal practice*(2003), Oxford University Press, p. 1278.

<sup>57</sup> Ibid, p. 1279.

<sup>58</sup> See John Sprack, *Emmins on criminal procedure*(8th), Blackstone press Limited, p224 - 213 - 214.

<sup>59</sup> 前引<sup>15</sup>,第66页。

<sup>60</sup> F. R. Evid., Rule 413.

<sup>61</sup> F. R. Evid., Rule 414.

认定。”<sup>②</sup>具体体现在两个方面:其一,判例中对于“相似事实”作了非常狭义的定义。此前,在英国,对于数个系列的指控事实必须达到“惊人相似”程度,才具有通往可采性的通行证。<sup>③</sup>虽然,英国最近的“惊人相似”的程度已经有所改变了,变成了“基本性质”相似。<sup>④</sup>但是很显然,即使是按照“基本性质”相似的要求,通常意义上被告人实施的数项性犯罪或者猥亵儿童的行为,往往还是达不到“基本性质”相似的程度。此时,被告人所实施的系列犯罪事实彼此不具有相互证明力,更不能进行合并审理。对于“相似事实”的理解,在 Boardman v. DPP<sup>⑤</sup> 案中黑尔什姆法官作了非常形象和经典的描述。在该案中,一名中学校长被指控猥亵两名男学生,两名学生都声称被告人晚上去了他们的寝室,要求他们做性伙伴并承担主动的角色。被告人上诉至上议院,认为他们的指控不具有相似性,不符合合并审理的条件,且陪审团在同时听到两个人的陈述后对他产生了偏见,导致了错误的有罪判决。上议院主审法官对于“相似事实”的理解作出了非常精辟的论述“从一楼的窗户爬进去当然不足以认定他就是系列盗窃案的嫌疑人,但是将同一首打油诗留在客厅的墙上,或者用口红将一个神秘的符号写在镜子上,就足以认定了。在一起性犯罪案件中……尽管重复发生同性恋行为本身不足以采纳为证据……但是在发生同性恋行为时,戴着印第安人举行仪式时用的红色头饰,或者穿着其他怪异的服装就足以证明了。”<sup>⑥</sup>其二,为了避免因偏见所可能给被告人带来的无辜定罪,即使是“基本事实相似”的系列案件,有时也会分案审理。虽然在刑事审判实践中,对于“基本性质相似”的事实,法院有时基于查明案件事实和追求诉讼效率的考虑,往往也会合并审理。但是,实践中却也不乏分案审理的案例。如在迈克尔·马洛尼<sup>⑦</sup>系列强奸案中,五名女子分别指控迈克尔强奸了自己,每个人都声称他是在社交场合结识她们,自愿开车送她们回家。实际上他开车将她们带到了很偏僻的地方并强奸了她们。尽管被告人针对每一个指控都是以同意为理由进行抗辩。但是巴瑟斯特·诺曼法官拒绝了控方的要求,不同意由同一个陪审团同时审理所有指控。害怕产生偏见意味着指控要分开,必须有五个强奸罪的审判,且每个陪审团都不知道另外还有四个指控。控方要求每名原告单独<sup>⑧</sup>说服陪审团,相信她没有同意发生性关系。五名原告中只有一个排除合理怀疑地劝说陪审团相信她没有同意,其他四个对马洛尼强奸罪的指控都被宣告无罪。如果将上述五起强奸罪合并进行审理,则根本不可能出现这样的结果。<sup>⑨</sup>从上述案例中可以看出,对于相似事实,与美国相比,英国似乎更希望避免因合并审判所可能给被告人带来的偏见,而将诉讼效率置于其次的位置。

作为大陆法系典型代表之一的法国,其刑事诉讼法典第 203 条明确规定“凡是多人联合犯罪,或者多人事先协议,然后分别在不同时间和不同地点犯罪,或者犯罪为了便利犯其他罪行、为了保证其他罪行的既遂或者为了掩盖其他罪行而犯所控罪行,或者为了通过部分或全部隐瞒所控罪行而窝藏或取得赃物,所控罪行均属共犯。”<sup>⑩</sup>从法国的立法以及判例对“共犯”的理解来看,其本质含义就是一种判断犯罪事实或者犯罪主体之间关联性的具体标准。不过,在法国,“共犯”的含义与我国学界和司法实践中通常的含义不尽一致,因为法国的“共犯”既包括数人之间实施的共同犯罪,也包括单个被告人实施的数项存在紧密联系的犯罪,如伪造文书罪与使用伪造文书罪、杀害监狱看守人员罪和越狱逃跑罪、盗窃罪与窝藏赃物罪,等等。对于数个被告人所实施的犯罪是否具有“共犯”性质或者说是否具有关联性,

<sup>②</sup> A. Zuckerman, “Similar Fact Evidence: The unobservable Rule” (1987) 103 LQR 187.

<sup>③</sup> See *Rex v. Sims*, 1946bK. B. 531, 539-40 (Crim. App.).

<sup>④</sup> See [1991] 2 App. Cas. 460.

<sup>⑤</sup> See [1975] AC 421 at 454.

<sup>⑥</sup> [1975] AC 421 at 454.

<sup>⑦</sup> See *Dispatches*, “getting away with rape”, channel 4, 16 Feb. 1994; S. Lees, *Carnal Knowledge getting away with Rape* (Hamish Hamilton, London, 1996).

<sup>⑧</sup> 前引<sup>⑤</sup>,第 86 页。

<sup>⑨</sup> 前引<sup>⑦</sup>。

<sup>⑩</sup> 《法国刑事诉讼法典》,余叔通、谢朝华译,中国政法大学出版社 1996 年版,第 97 页。

在司法实践中是比较好把握的。如在暴乱过程中实施的重罪,在骚乱中实施的抢掠罪,数人之间进行打架斗殴或者由数人采取一致行动,同时在不同地点实施犯罪,等等,均属于“共犯”情形。<sup>①</sup>

不过,与英美国家甚至是大多大陆法系国家的立法与司法实践不同,法国的判例和刑事理论对“关联性”或者是“共犯”采取了广义的理解,将并案处理的案件分为犯罪的狭义上关联性和不可分性两种。具体来说,犯罪的不可分性是指犯罪事实之间存在比关联性犯罪更加紧密关系,如共同正犯或共犯,只要这些犯罪之间存在这种紧密的关联性就必须合并审理。由此可知,不可分性实质上是一种更加紧密的关联关系。之所以说这种不可分性是一种更加紧密的关联性,其原因是某一犯罪的目的是为了更方便实施另一些犯罪,或者是为了保护另一些犯罪不受追究等。凡是存在法律有专门规定的相类似紧密关系的犯罪,都扩张适用有关联的犯罪的规定。<sup>②</sup>

对于上述存在关联性的犯罪,《法国刑事诉讼法典》第387条明确规定“如果受理的多项案件相互牵连,法庭可以依职权,或者根据检察院或一方当事人的要求,合并进行审理。”<sup>③</sup>如果预审法官在审查数项不存在关联的犯罪之后,作出了一并审理的多项移送裁定,在这种情形下,《法国刑事诉讼法典》第286条规定:“……审判长可以依照职权或者根据检察官的要求,命令立即只就其中一项或若干项罪行进行审理。”<sup>④</sup>也就是说,对于不存在关联性的单一被告人的数项犯罪或者数名被告人的犯罪,只能进行分案审理,合并审理则是违反立法规定的。对于只具有一般意义上“关联性”的犯罪,是否合并审理属于法官自由裁量权的范畴。换言之,如果审判长认为合并审理会导致合议庭对被告人造成有罪倾向的偏见,或者影响被告人辩护权的行使,可以裁量进行分案审理。另外,需要特别指出的是,对于属于“不可分性”罪行,鉴于“不可分性”的罪行存在比“关联性”犯罪更加紧密的联系,基于查明案件事实的需要,法国的判例中明确规定只能进行合并审理,法官对此没有进行裁量分案审理的权力。即“在犯罪具有关联性的案件中,程序合并仅具有任意性质;而在犯罪具有不可分的案件中,程序合并则具有强制性。”<sup>⑤</sup>

作为大陆法系另一典型代表国家之一的德国,其刑事诉讼法典第3条通过列举方式对“关联”的含义进行了限定:“[关联的含义]某人被指控犯有数个犯罪行为,或者在一犯罪行为中数人被指控是主犯、共犯或者犯有庇护、藏匿犯人或者赃物罪时,即为互有关联。”该法典第2条对于合并审理关联案件所可能发生的管辖权冲突问题进行了规定:“[互为关联案件之合并与分离](一)对单独时分别系属不同级别的法院管辖的刑事案件,互有关联时可以予以合并向拥有更高的管辖权力的法院提起诉讼……(二)出于更为适宜审判的理由,该法院可以以裁定将已经合并的案件分离。”<sup>⑥</sup>由该条的立法原意可以得出如下结论:互有“关联”的案件如果系属同一法院管辖,可以由同一法院合并审理。由此可知,与英美国家甚至是法国相比,德国对具有“关联性”规定得更加明确和具体,也更便于操作。另外,与法国相似,对于刑事诉讼法第3条“关联”的理解,德国也通过判例予以了扩大解释。判例指出,除了第3条规定的情形之外,对于具有同一性的犯罪(例如在同一村镇中对不同制酒厂牌的假酒伪造)或有相对性的犯罪(例如斗殴),或者有其它共通关系数刑事案件(例如刑法第138条所规定对犯罪知情不举的),均应该同时进行审理。这类犯罪的合并审理关系只以该数起案件中共有一松散的共同关系为要件即可(刑法第237条);如果刑法第3条中所规定的较为严格的要件并不成立时,则该合并审理只有当该合并审理之法院对各个刑事案件在事务上及地域上均有管辖权时,方属合法。<sup>⑦</sup>换言之,与刑法第3条规定可以合并审理的规定相比,判例中所扩充适用的合并审理以同一法院对数起案件均拥有管辖权

① 参见[法]卡斯东·斯特法尼等《法国刑事诉讼法精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第480页。

② 前引①,第479、480、481页。

③ 前引①,第140页。

④ 前引①,第223页。

⑤ 前引①,第481页。

⑥ 《德国刑事诉讼法》,李昌珂译,中国政法大学出版社1995年版,第2页。

⑦ 前引①,第180-184页。

为前提条件。

对于具备“关联”的数罪或者数被告人之间是否合并审理,《德国刑事诉讼法》规定法官拥有自由裁量权,由法官在被告人的公正审判权与诉讼效率之间进行取舍。从德国的判例以及实践来看,法官在裁量时更应该关注被告人的权利。如实践中通过追加起诉而扩张审判范围时常常是为了从被告人利益的角度考虑,也即当数项犯罪事实都很清楚的情况下,为了避免被告人所可能面临的多次涉讼。<sup>78</sup>另外,在德国并不禁止共同被告人互相指控彼此之间的犯罪,但是鉴于立法上赋予了被告人沉默权,因此,被告人也可以拒绝陈述。这样一来,为了避免有些法官通过分案审理将其中之一的被告人转换为证人,从而指控本应合并审理的其他被告人的罪行,德国联邦上诉法院曾经警告,不能出于迫使共同犯罪嫌疑人相互作证的目的而滥用分案处理的程序。<sup>79</sup>

日本作为以当事人主义为主职权主义为辅的代表国家,其立法上对“关联性”的规定与德国有相似之处。《日本刑事诉讼法典》第九条(关联性)规定:“(一)几个案件在下列场合视为相关联:一人犯有数罪;数人共犯同一罪行或共犯不同的罪;数人合谋分别犯罪;(二)藏匿犯人罪、销毁证据罪、伪造证据罪、作虚假鉴定翻译罪及有关赃物罪,与各该本罪视为共犯的罪。”<sup>80</sup>由该条的规定可知,在日本,具备“关联性”的犯罪包括一人犯数罪、刑法上的共同犯罪以及其他在犯罪事实存在相互关联的情形。对于存在上述“关联性”情形的犯罪,《日本刑事诉讼法》也是通过对法院的管辖权作出规定而体现出来,该法第6条(关联案件的合并管辖)规定:地区管辖不同的几个案件相关联时,对一个有管辖权的裁判所,可合并管辖其他案件,但是,依据其他法律规定属于特别裁判所的案件,则不能管辖。对于存在“关联性”的案件是否合并审理,《日本刑事诉讼法》第313条[辩论的分开、合并和再开]规定:“法院认为适当时,可以依据检察官、被告人和辩护人的请求,或者依职权,以裁定将辩论分开或合并,或者再开已经终结的辩论。法院为保护被告人的权利而有必要时,应当依照法院规则的规定,以裁定将辩论分开进行。”<sup>81</sup>可见,日本不仅有裁定分案审判的规定,而且有有必要分案的规定,在出于保护被告人的权利而有必要时,法官有分案审理的义务。<sup>82</sup>虽然《日本刑事诉讼法典》上没有对“为保护被告人的权利而有必要时”作更为明确的规定,但《日本刑事诉讼规则》第210条还是简明地提及“因被告人等之防御方法有互为相反等事情,为保护被告之权利,认为有必要时,得依检察官、被告人或辩护人之申请,或依职权,以裁定命分别辩论。”<sup>83</sup>

我国台湾地区在2003年2月6日至2009年7月8日四次修订了其刑事诉讼法,2003年之前的台湾“刑事诉讼法”中只有关于合并审理的规定,而对分案审理则丝毫没有涉及。鉴于在立法中不规定分案审理,显然极易侵害被告人的公正审判权,也与当今世界绝大多数国家先进的立法经验背道而驰。因此,我国台湾地区的学者也对此进行了抨击,主张立法上应该对何种情况下进行分案审理作出规定,“而非窠臼似的只能合并不能分开”<sup>84</sup>。有鉴于此,2003年2月6日第一次修订“刑事诉讼法”时(此次关于合并与分案审理的修订条款在2007年11月21日修订“刑事诉讼法”时均予保留)作了一定条件下可进行分案审理的规定。总体而言,我国台湾地区“刑事诉讼法”对于合并与分案审理的规定,与《日本刑事诉讼法》有大体相似之处:如“台湾刑事诉讼法”第7条对于“关联性”(抑或“相牵连”)的规定是“有下列情形之一者,为相牵连之案件:一、一人犯数罪者。二、数人共犯一罪或数罪者。三、数人同时同一处所各别犯罪者。四、犯与本罪有关系之藏匿人犯、湮灭证据、伪证、赃物各罪者。”对于上述存在“相牵连”的案件,“台湾刑事诉讼法”第6条规定“数同级法院管辖之相牵连者,得合并由其中一法院管辖。

<sup>78</sup> 前引⑦,第131页。

<sup>79</sup> 前引⑨,第169页。

<sup>80</sup> 《日本刑事诉讼法》宋英辉译,中国政法大学出版社2000年版,第5页。

<sup>81</sup> 前引⑩,第71、72页。

<sup>82</sup> 参见[日]松尾浩也《日本刑事诉讼法》(上卷),丁相顺译,中国人民大学出版社2005年版,第336-341页。

<sup>83</sup> 参见陈运财《共同被告之调查》,《律师杂志》2003年286期。

<sup>84</sup> 前引⑩,蔡佩芬文。

……但第7条第3款之情形,不在此限。”对于具有“相牵连”的案件,是否合并起诉或者审理,检察官与法官在一定情况下即可酌定,但在共同被告人的利害关系相反时,则法官就无裁量的权力,只能进行分案审理。我国台湾地区的学者陈运财先生称前者为“裁量分离”,后者为“义务分离或必要分离”。<sup>⑤</sup>具体而言,“台湾刑事诉讼法”第287条之一规定:“(共同被告人之调查证据、辩论程式之分离或合并)法院认为适当时,得依职权或当事人或辩论人之申请,以裁定将共同被告人之调查证据或辩论程式或分离或合并。前项情形,因共同被告人之利害相反,而有保护被告人权利之必要者,得分离调查或辩论。”<sup>⑥</sup>另外,“台湾刑事诉讼法”第15条赋予了检察官对于“相牵连”的案件是否进行并案侦查或者合并起诉的裁量权。

通过比较日本与我国台湾地区关于合并与分案审理的规定,可以看出,对于“关联性”(或者“相牵连”)的范围限定上,二者是大体相同的。同时,立法上也都赋予了法官和检察官自由裁量是否合并与分离审理的权限。与《日本刑事诉讼法》相比,“台湾刑事诉讼法”的差异主要体现在应当分案审理的范围界定上。对此,“台湾刑事诉讼法”第287条第一款的规定上即可看出。因为该条规定,只有当数名被告人之间的利害关系处于相反情形时,出于保护被告人权利的需要才必须进行分案审理,其他情形则均属于法院自由裁量是否应该分案审理的情形。而日本对此则采用归纳的方法,只要属于“保护被告人权利必要时”,均属于法定必须分案审理的情形。

### 三、我国司法实践中不当合并审理之弊端及其透视

与当今其他国家和地区相似,我国刑事司法实践中大量存在的不当合并审理严重侵犯了被告人的辩护权,审前有罪预断现象不可避免,共同被告人之间为了争取立功竞相揭发或互泼脏水而公诉人静坐一旁的情形也为数不少。另外,与当今世界绝大多数国家和地区相比,特别是在目前法院审理的大量“涉黑”案件中,不当的合并审理带来了更大的弊端:庭审流于形式,法庭辩论和质证难以发挥预期功能;导致了羁押率和超期羁押率的上升,甚至影响法院对被告人的量刑以及实际执行的刑期;侵犯了部分共同被告人聘请和会见律师的权利;影响了被告人的上诉权和申诉权,等等。

#### 1. 庭审流于形式,法庭辩论和质证难以发挥预期功能

对于我国目前的刑事庭审程序,《刑事诉讼法》大量借鉴了当事人主义诉讼结构中的合理因素,强化了当庭举证、质证和辩论,增强了控辩之间的对抗性;对于审前程序,《刑事诉讼法》第150条废除了原来的实体性审查规定,代之以只审查证据目录以及主要证据复印件的所谓“程序性”审查,目的旨在防止法官在审前的实体性审查中已形成心证,从而使庭审过程流于形式。立法部门对此的解释是,上述改革主要是为了通过“完善庭审方式”,确保被告人“充分行使辩护权”,并且“通过双方对证据的质证”,“更准确地判定被告人是否有罪和罪行轻重,从而正确地适用法律”。同时,这种改革也旨在纠正“先定后审”、“庭审流于形式”等现象,“更好地加强庭审,发挥控辩双方的作用。”<sup>⑦</sup>

但是,在法院合并审理的一些案件特别是“涉黑”案件中,由于这些案件中被告人人数动辄数十人甚至上百人,案卷材料上百本,为了尽快审结,合议庭往往在庭前已经作出了判决结果,庭审往往只是“走过场”。如2006年湖南娄底中级人民法院审理的刘俊勇“黑社会”团伙案件中,共有被告人98名,起诉书138页,案卷材料达205册,辩护人和诉讼代理人共78名,审判历时10天。<sup>⑧</sup>在短短10天时间内,庭审法官能够记住全案被告人、辩护人以及诉讼代理人的姓名,并阅读完毕138页起诉书以及205册案卷材料就不是一件容易的事情,更不用说按照正当的审判程序进行举证、辩论和质证了。最近,重庆市各中级人民法院在审理系列黑社会性质犯罪中,为了保证案件能够尽快审结,每个法院都放弃节假

<sup>⑤</sup> 前引<sup>③</sup>陈运财文。

<sup>⑥</sup> <http://www.edvciencescience.com/uploadfiles/200803/xingsu.2007.pdf>.

<sup>⑦</sup> 胡康生、李福成主编《中华人民共和国刑事诉讼法释义》,法律出版社1996年版,第343-351页。

<sup>⑧</sup> 参见黄锦玲《“留守”让“神童”堕落的思考》,载《健康必读》2006年第2期;另参见《娄底公开审理特大涉黑案》,载<http://sina.com.cn> 2006年04月11日。

日,并不分白天与黑夜连续加班,即官方所声称的“五加二”和“白加黑”。具体而言,就是凡负责承办“涉黑”案件的法官,必须在审查起诉阶段就到检察院对所有的案卷材料进行大量细致的审查,吃透案情,确保定罪与量刑准确。如有些法官在接受媒体采访时所言就是“从早上6点半工作到晚上9点半,都觉得时间不够用。一个卷宗要上看四五遍才觉得心中有数。”<sup>89</sup>但是,这样一来,整个庭审的举证、质证、辩论的预期功能也就难以得到有效发挥。笔者在调研时了解到,大多情况下,上述案件在侦查阶段时公安机关、检察院和法院就已经召开联席会议,事前已经对案件进行了定性,这样也就不可避免地会导致庭审过程的形式化。当然,针对上述人数众多的“涉黑”案件,人民检察院和人民法院也尝试性地探索新的模式并运用高科技手段,使举证与质证过程尽可能的直观和一目了然,如武汉市东西湖区检察院在起诉以高斌为首的“黑社会”团伙犯罪时,鉴于该案人数众多,案卷材料有30卷,庭审过程中公诉人首次使用了多媒体进行举证,在短短三小时内,将10个罪名、48笔犯罪事实、400名被害人和5000份证据举证完毕。在笔者看来,虽然多媒体这一高科技手段可以使举证直观、同步和高效,但是被告人及其辩护律师却很难在短短的三个小时之内就完全了解上述控诉证据以及犯罪事实,更不用说针对性地提出辩护意见,承办法官也绝不可能在短短三个小时之内就判明每个证据的真伪及其证明力。在这种情形下,为了保证办案质量,承办法官唯一的选择就只能在审前书面审理检察院的全部案卷材料,庭审也就成了对审前心证的确认过程。

## 2. 导致羁押率和超期羁押率上升,甚至可能对被告人的量刑以及实际执行的刑期产生负面影响

高羁押率和大量超期羁押现象是目前我国刑事司法实践中所存在的两大“毒瘤”,虽然近几年最高人民法院和全国人大相继采取了一些举措,希望对高羁押率和超期羁押现象进行治理,但效果却不是很明显。笔者认为,目前各地法院的不当合并审理特别是一些“涉黑”案件的不当合并审理,是导致羁押率和超期羁押现象上升的主要原因之一。因为从各地法院审理的“涉黑”案件来看,大量的同案被告人并不属于“黑社会”团伙,而仅仅只是同团伙成员之一实施过连环犯罪或者为其提供伪证、包庇和窝藏行为。例如,上文中所提到湖南娄底的特大“涉黑”案件中,同案审理的98名被告人之中实际上只有52人属于“黑社会”团伙,这其中还不包括一些罪行轻微且有悔罪和立功表现的从犯和胁从犯。一旦法院将所有上述被告人合并进行审理,虽然从《刑事诉讼法》及其司法解释的规定来看,对于不会实施妨碍刑事诉讼活动顺利进行的犯罪嫌疑人和被告人,应该将适用取保候审或者监视居住。但是,在司法实践中,各级公安司法机关及其案件承办人出于多种因素的考虑,对从犯、胁从犯以及罪行轻微的连环犯都是无一例外一并予以羁押,直至全案审结。同时,所有“黑社会”团伙犯罪,都属于案情重大复杂的情形,在实践中均可能会出现延长侦查期间、退回补充侦查、延长审查起诉期限和审理期限、发回重审等诸种情形,这样势必会对所有的同案犯罪嫌疑人和被告人都得延长羁押期限。另外,《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第156条规定当事人和辩护人申请延期审理的,“延期审理的时间不得超过1个月,延长审理的时间不计入审限。”在不当的合并审理程序中,如果其中数名被告人的辩护律师分别提出延期审理,就可能会出现所有被告人均被超期羁押的现象。实践中曾出现过这样的案例:六名同案犯的每名辩护人都申请了一次延期审理,导致所有被告人被关押长达2年6个月,在押人员及其亲属对案件久拖不决意见很大。<sup>90</sup>

因不当合并审理导致的超期羁押还会变相加重对被告人的量刑以及实际执行的刑期。司法实践中,法院对于因合并审理导致超期羁押的被告人,如果庭审中证明被告人的罪行并不是很严重,法院在量刑时往往会以实际已经超期羁押的长短为依据,变相加重被告人的刑罚,使判处的刑种和刑期与超期羁押的期限相抵;而对于罪行轻微的共同被告人,如果超期羁押时间实在太长,法院有时也不得不判处被告人比羁押期限短得多的刑期,此时对被告人的实体性权利和程序性权利造成了更大的侵害。如赵、

<sup>89</sup> 《重庆涉黑12日起开庭,创多个审判历史之最》,载 <http://www.e23.cn> 2009-10-9。

<sup>90</sup> 参见张玉清等《刑事羁押期限制度执行中的问题与对策》,载《政治与法律》2008年第8期。

冯二人共同盗窃,虽然犯罪情节轻微,但鉴于被合并侦查、起诉和审判,期间经历多次退回补充侦查和审查起诉,导致两被告人虽然只被判处拘役三个月,但却被超期羁押207天。<sup>①</sup>另外,虽然《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)和最高人民法院颁布的《关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定》(以下简称《规定》)对于未决前被先行羁押的,应该折抵刑期。但是,根据《刑法》和《规定》的要求,无论是减刑和假释,都必须在实行执行一定的刑期之后才能进行。如有期徒刑必须是在执行刑期二分之一之后才能启动减刑和假释程序,且每次减刑和假释的幅度都是以已经实行执行的刑期为准,如果共同被告人在判决交付执行前被羁押的时间过长,势必会影响其减刑和假释的次数以及幅度,这种情形实质上是变相增加了被告人实际执行的刑期。

### 3. 侵犯了部分共同被告人聘请和会见律师的权利

辩护权是被告人最核心的权利,聘请和会见律师权则是辩护权的主要表现形式。自《刑事诉讼法》修订至今,司法实践中普遍存在的问题就是律师参与刑事辩护率过低和律师会见当事人难。实证的结果显示,在侦查羁押中,犯罪嫌疑人提出聘请律师的比率仅仅为12%。<sup>②</sup>在上述有律师参与的案件中,侦查机关在规定时间内安排律师会见的比例仅为23.5%。其中近三分之一的情况下侦查机关拒绝安排会见时不给出任何理由。<sup>③</sup>而在不当的合并审理尤其是近年来全国各地法院所审理的“涉黑”案件中,上述现象尤为突出。六部委颁布的《关于(中华人民共和国刑事诉讼法)实施中若干问题的规定》第11条指出“涉及国家秘密的案件,律师会见在押的犯罪嫌疑人,应当经侦查机关批准。……对于组织、领导、参加黑社会性质组织罪、组织、领导参加恐怖活动组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件,律师提出会见犯罪嫌疑人的,应当在五日内安排会见。”这样一来,在所有上述几类刑事案件的合并审理过程中,无论其中之一的任一犯罪嫌疑人、被告人还是律师提出会见的,三机关要么可以以案件涉及国家秘密而予以拒绝批准;要么在五日内安排会见,此时显然剥夺了本不应合并审理的犯罪嫌疑人和被告人的律师会见权。事实上,全国各地司法机关处理“黑社会”性质的团伙犯罪,基本上都成立了专案组,律师提出会见犯罪嫌疑人或者被告人时,都必须经专案组批准,这就使得在“涉黑”案件中律师会见犯罪嫌疑人和被告人更是难上加难。如北京某律师对此深有体会:“会见难尤其体现在‘本案是专案’、‘黑社会集团案’之类案件中。我办理的一个案件,不仅律师会见难,就连检察官、法官会见,也需要专案组的批准和全程陪同。”<sup>④</sup>2007年4月3日,北京市展达律师事务所律师周达向沈阳皇姑区法院提起行政诉讼,状告辽宁省公安厅侵犯了其会见犯罪嫌疑人任世伟的权利,任世伟因涉嫌组织、领导、参加黑社会性质犯罪,2006年4月被公安机关采取强制措施,辽宁省公安厅成立了专案组,周达作为任世伟的法律帮助人多次要求会见犯罪嫌疑人,在长达近一年的时间内,依然没有获得专案组的批准,即使在案件已经移送到检察机关且检察机关已经同意会见的前提下,依然被辽宁省公安厅拒绝。周达在“忍无可忍”的情况下不得已才向法院提起了行政诉讼。<sup>⑤</sup>

另外,将彼此之间不存在关联性的案件进行合并审理,也有可能变相侵犯被告人聘请律师的权利。《人民检察院刑事诉讼规则》第317条、《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第35条、《律师办理刑事案件规范》第7条均有类似规定:律师不得接受同一案件两名以上犯罪嫌疑人、被告人的委托,参与刑事诉讼活动。按照《刑事诉讼法》及其有关司法解释的规定,每名被告人可以委托两名辩护律师,那么,目前法院审理的动辄数十名甚至上百名被告人的“涉黑”案件中,全案的辩护律师可达上百名甚至更多,这其中还不包括被害人委托的诉讼代理律师。对于其中不具有关联性而被合并审理的被告人而言,就很难聘请到适合为自己进行辩护的专业律师。事实上,各地特别是在一些欠发达

<sup>①</sup> 参见滑力加《从立法上保护轻微刑事犯罪嫌疑人和被告人的合法权益》,载 <http://www.chinalawedu.com/2006年12月8日>。

<sup>②</sup> 参见余澳《关于我国刑事拘留运行现状的实证研究》,载中国期刊网优秀硕士论文库,第28页。

<sup>③</sup> 参见陈瑞华《刑事辩护制度的实证考察》,北京大学出版社2005年版,第40页。

<sup>④</sup> 《律师会见权在博弈中前行》,载《民主与法制时报》2007年11月12日。

<sup>⑤</sup> 参见李丽《北京律师状告辽宁省公安厅侵害会见权》,载《中国青年报》2007年4月3日。



的地区,具备律师资格和执业证书者都是有限的,这样就使得法院审理的上述案件中,即使将所有的当地律师都计算在内,在数量上也难以满足犯罪嫌疑人、被告人的需要。同时,针对一段时间内比较猖獗的犯罪,各地党委和政府往往会进行专项治理。如前段时间很多地方针对偷税罪就进行过重点打击。司法实践中,法院对于这些属于专项治理但不存在关联的犯罪往往是合并进行审理,这实质上也是变相侵犯了被告人聘请律师的权利。因为任何地方擅长于办理上述专项犯罪的律师都是有限的,一旦将上述系列案件合并审理,就使得很多被告人难以聘请到有业务专长的律师为其进行辩护。另外,《公安机关办理刑事案件程序规定》第37条第1款规定“对于涉及国家秘密的案件,公安机关应当告知犯罪嫌疑人聘请律师须经公安机关批准。”根据该条规定,对于一些涉及国家秘密的案件,如果与其他不涉密的案件进行并案侦查,那么,所有的犯罪嫌疑人在聘请律师时都必须经公安机关批准,这实质上又是变相侵犯了没有涉及国家秘密的案件中犯罪嫌疑人的聘请律师权。

#### 4. 限制了共同被告人的上诉权和申诉权

上诉权和申诉权是被告人诉权中最核心的内容,也是其维护自己程序性权利和实体性权利最有效的手段。作为权利,意味着既可行使也可放弃,但是,在合并审理特别是人数众多的“涉黑”案件的合并审理中,被告人的上诉权和申诉权是受到了限制甚至是被变相剥夺的。具体体现在以下两个方面:

首先,限制了被告人的上诉权。《刑事诉讼法》第186条规定“第二审人民法院应当就第一审判决认定的事实和适用法律进行全面审查,不受上诉或者抗诉范围的限制。共同犯罪的案件只有部分被告人上诉的,应当对全案进行审查,一并处理。”《解释》第247条、248条也有类似规定。在合并审理特别是被告人人数众多的合并审理中,所有被告人均放弃上诉是不可能的。按照《刑事诉讼法》以及《解释》的规定,只要有一个被告人上诉,所有的被告人都不得经历上诉审程序,这样一来,在人数众多的合并审理中,实质上已经剥夺了被告人的放弃上诉权。同时,在上述合并审理中,被告人还面临着没有上诉却可能被加重刑罚的风险。因为被告人放弃上诉而同案被告人上诉,如果二审法院认为事实不清、证据不足,就会发回原审人民法院重新审判。这样就意味着没有上诉的被告人可能被加刑。另外,合并审理的案件大多案情复杂,往往会延长审理期限,没有上诉的被告人因其他同案被告人的上诉不得经历二审程序,这实质上就是大幅度延长了其未决羁押的期限。虽然未决羁押的期限能够折抵刑期,但是,却会对被告人的减刑和假释造成不利影响。

其次,限制了被告人的申诉权。《解释》第308条、第309条规定了对于再审案件的审理,适用全面审查原则,原来是一审的,适用一审程序,作出的判决可以上诉和抗诉。按照上述规定,合并审理也限制了被告人的申诉权:一方面,大多被告人在服刑期间已经放弃了申诉,不愿意再次经受审判。但是,在合并审理的案件中,根据《解释》的规定,只要一个被告人通过申诉启动了再审程序,其他被告人都不得经受两次甚至是多次审判。即使再审判决没有改变原审结果,但是必然会对减刑和假释造成影响;另一方面,虽然从法理以及立法的条文规定上来看,共同被告人的申请再审与单一被告人的申请再审在是否立案的规定上并无任何差异,但是,实践中,对于人数众多的合并审理,被告人之一是很难通过申诉启动再审程序的。因为一旦启动再审程序就必须对全案被告人和全案事实重新进行审理,法院从审判效率的角度考虑是不愿启动再审程序的,特别是在有些被告人已经被执行死刑的案件中则更是如此。

### 四、设置我国分案审理程序的立法构想

综上所述,在我国的刑事司法实践中,鉴于立法上缺乏规范分案与合并审理的条款,实践中大量的不当合并审理造成了诸多弊端,在目前各地法院所审理的“涉黑”案件中其表现尤为明显。有鉴于此,笔者认为,应该借鉴当今其它国家和地区先进的立法经验,并结合我国司法实践中的实际情况,在立法上规定严密的规范分案与合并审理的条款。

第一,立法上应该明确限定刑事案件具备“关联性”的情形,将可以合并审理的案件通过立法的形式予以规定下来。不过,笔者在上文中已经指出,“关联性”一词本身是一个描述性概念而非分析性概

念,立法上很难对其含义及其范围进行明确界定。也正是基于这一原因,对于刑事案件“关联性”的判断标准,两大法系以及我国台湾地区与澳门特别行政区的立法与判例均是通过列举而非概念界定的方式进行限定。因此,笔者认为,在修改《刑事诉讼法》时限定刑事案件是否具备“关联性”条件时,也应该采取列举的方式。具体而言,立法上应该明确规定:下列案件具有“关联性”,法院可以合并审理:(1)一人犯有数罪;(2)数人共犯一罪或者数罪;(3)数人同时在同一处所各自分别犯罪或者数人的犯罪事实存在对行性(如重婚、受贿和行贿以及因互殴而导致的双方伤害);(4)犯有与本罪有关的包庇、窝藏、伪造、销赃罪,等等。具备“关联性”的案件是合并审理的必要条件,否则,法院一律不得合并审理。

目前在我国的刑事司法实践中,存在着大量不当的合并审理现象:如基于打击专项犯罪的需要,将犯罪事实之间并无任何关联的同类被告人进行合并审理;仅仅基于诉讼效率的考虑,将同一单位但犯罪事实之间并无关联的被告人合并进行审理,等等。笔者认为,立法上一旦以列举的方式规定了合并审理必须具备的“关联性”条件,那么,司法实践中所出现的上述大量不当合并审理现象就会杜绝。另外,在笔者看来,如果合并审理案件事实和犯罪主体不具备关联性的案件,事实上也无从节约审判资源。因为所有的证据都必须一一进行庭审质证和辩论,每一证据与案件事实之间都是一一对应的,查清任一案情和任一证据对其它案情和证据的认定并无任何帮助作用。因此,可以说,将没有关联性的案件进行合并审理时,每一个庭审过程仍然是封闭和互不相连的,对于节省审判资源无任何裨益。

第二,一人犯数罪的案件,原则上应该合并审理。但是,如果合并审理会影响被告人辩护策略或者可能会对被告人形成重大偏见,法院应该裁量进行分案审理。

从上文中对当今绝大多数国家和地区审理一人犯数罪的立法状况的介绍中可以看出,英美法系国家和地区倾向于分案审理,大陆法系国家和地区通常情况下是合并进行审理。考虑到我国的立法传统,在立法上明确规定一人犯数罪的案件必须进行分案审理既不符合我国的现实国情也难以以为立法者和社会民众理解,实践中又会浪费有限的审判资源。因此,笔者认为,对于一人犯数罪的案件,立法上应该明确规定原则上应该合并进行审理。

需要特别指出的是,如果合并审理一人犯数罪的案件时会影响被告人的辩护策略或者可能会对被告人形成重大偏见,或者有可能对被告人的主要罪行的审判造成迟延的,重大迟延的,法院应该裁量进行分案审理。例如,当面临数项指控的被告人承认其中一轻微罪行而否认其他严重罪行,合并审理可能给合议庭造成被告人避重就轻和认罪态度恶劣的印象时,法院应该裁量进行分案审理;近年来,媒体陆续报道了一些师德败坏的中小学教师对多名学生进行猥亵的案件,对于上述案件的合并审理应该持慎重态度,因为年幼的被害人及其家长很容易在彼此之间的交流中受到感染,从而在庭审过程中误导合议庭,对被告人错误定罪或者加重其刑罚。

第三,修改《刑事诉讼法》时应该明确规定牵连管辖制度,从而使法院的合并审理具有管辖权上的依据。当今世界绝大多数国家和地区的立法中,如法国、德国、日本以及我国的台湾地区等,对于“关联性”刑事案件的合并审理,往往都是通过扩张原审法院的管辖权而体现出来,即牵连管辖。但是,《刑事诉讼法》中没有规定牵连管辖,只是在最高人民法院和最高人民检察院各自颁布的解释中对此稍有涉及。显然,一旦法院合并审理数起“关联性”的刑事案件,不可避免地会涉及原审法院的管辖权问题。如数人在不同区域实施的数起共同犯罪、一人实施的数起轻罪和重罪,等等。笔者对于建构我国刑事案件牵连管辖制度的初步设想是:首先,具有“关联性”但分属于不同级别法院管辖的数起刑事案件,上级法院可以合并审理。因为《刑事诉讼法》第23条明确规定了级别管辖只能适用“就高不就低”原则,同时,与下级法院相比,上级法院的审判组织和审判力量居于优势地位,更有利于查明案情和保护被告人诉讼权利;其次,具有“关联性”但分属于同一级别不同地域法院管辖的数起刑事案件,可以由其中之一的法院合并审理。

当然,合并审理的数起刑事案件还必须具备以下三项条件:首先,合并审理数起刑事案件时,既要有利于提高诉讼效率,又不会对被告人的诉讼权利造成侵害,这是适用合并审理的首要前提;其次,数起刑事案件属于同一性质法院管辖。如果有些案件属于普通法院管辖,有的则属于专门法院管辖,此时就不

能进行合并审理;再次,数次刑事案件在诉讼程序和诉讼阶段上有合并审理的可能。如果有些案件属于简易程序审理的范围,而有些案件则必须通过普通程序进行审理,此时就不能进行合并审理。

第四,对于数人共犯一罪或者数罪的,如果合并审理会导致利害关系截然相反的共同被告人之间互相指控,并因此难以查明案件事实的,法院可以裁量进行分案审理。为了防止因合并审理利害关系截然相反的共同被告人之间相互指控而公诉人静坐一旁的庭审格局,对于上述情形,当今世界其它国家和地区的立法中都明确规定了法院应该裁量进行分案审理。鉴于《刑事诉讼法》以及有关的司法解释中对于分案审理没有作出任何规定,在我国刑事审判实践中也出现了大量的被告人相互泼脏水而公诉人不履行举证责任的情形。如2006年9月20日,昆明中级人民法院在审理一个案件时,该案中公诉人对于赃款的去向、贪污的时间、地点、每个被告人贪污具体的金额等案件基本事实都没有调查清楚,虽然共同被告人及其各自的辩护律师均主张公诉人应该先理清赃款的用途和去向,但是公诉人却认为,赃款的去向并不影响此案的定罪与量刑。由于公诉人持上述态度,整个庭审的质证和辩论过程都是由两名被告人及其辩护律师进行相互指控和辩护。而公诉人基本上置身整个庭审质证与辩论之外。<sup>⑨</sup>

有鉴于此,笔者认为,在修改《刑事诉讼法》时,应该借鉴其它国家和地区的先进立法经验,明确规定如果合并审理可能出现利害关系相反的共同被告人相互指控,且不利于查明案情并因此影响被告人的辩护权时,法院必须裁量进行分案审理。

第五,对于人数庞大的团伙类犯罪,如果合并审判可能会导致庭审流于形式、羁押率和超期羁押率上升,并因此变相延长了被告人的刑期以及实际执行的刑罚、限制了被告人的上诉权和申诉权、侵犯律师会见权等辩护权现象时,法院必须进行分案审理。笔者在上文中已经指出,与其他国家和地区的不当合并审理所可能造成的负面影响相比,我国刑事审判实践中的“涉黑”团伙犯罪中的不当合并审理还会造成更大的弊端。鉴于目前审理的大量“涉黑”案件是我国特有的现象,因此,从当今世界绝大多数国家和地区的立法来看,基本上都没有规定防止不当合并审理“涉黑”案件的专门条款。不过,我国澳门特别行政区的刑事诉讼法典第19条第a)和b)款中还是有些值得借鉴之处:“如属下列情况,法院须依职权或应检察院、疑犯、辅助人或民事当事人之申请,终止有关牵连,并命令将其中某一诉讼程序或某些诉讼程序分开处理: a) 将诉讼程序分开对任一疑犯有利,而该利益应予重视及考虑,尤其是不致拖长羁押时间; b) 有关牵连可严重影响本地区之处罚主张,又或被害人或受害人之利益;”<sup>⑩</sup>显然,澳门特别行政区刑事诉讼法典中的上述规定中对于可能因为合并审理而影响疑犯的处罚以及拖长羁押时间的规定,值得修改《刑事诉讼法》时予以参考。

事实上,个别地方的人民法院和人民检察院在审理人数众多的“涉黑”案件时,也尝试性地采取了分案审理的方式,并积累了一些行之有效的经验。例如,湖北省荆州市检察院处理的冉敬平特大黑社会团伙犯罪案件即是一例。该案中涉案犯罪嫌疑人共15名,涉及罪名12个,犯罪事实72笔,侦查卷宗29册。通过审查全案,荆州市检察院专案组发现15个被告人中有的与黑社会组织罪无关,有的被告人有重大立功表现,有的系从犯。如果全部起诉到法院,势必冲淡主题,形成诉累,影响审判效果,经向主管领导汇报后,他们果断进行了人员分流,将其中一重大立功者作出了不诉处理,其余五人移交松滋市检察院依法办理。针对其中的12个涉嫌罪名,按照“删乱就简,突出重点”的原则,进行了严格科学的梳理,删去了其中的五个罪名,只针对其中的七个主要罪行提起公诉。这样一来,既使得整个“涉黑”案件的庭审过程重点突出,特征显著,脉络清晰,定罪准确,为法院及时高效审结案件打下了坚实基础,也体现了我党长期以来坚持的“首恶必办、胁从不问”的刑事政策。

结合目前我国各地法院审理“涉黑”案件的现实状况及其有益经验,并适当借鉴我国澳门特别行政

<sup>⑨</sup> 参见段璠红《云南女主播与上司借节目私吞35万,庭审发生内讧》,载 <http://news.xinhuanet.com/newmedia/2006-09/21/content-5119850.htm>。

<sup>⑩</sup> 赵秉志主编《澳门刑法典、澳门刑事诉讼法典》,中国人民大学出版社1999年版,第140页。

区的立法,在修改《刑事诉讼法》时应该明确规定:人数庞大的团伙类犯罪,如果合并审判会导致庭审流于形式、羁押率和超期羁押率上升,并因此变相延长了被告人的刑期以及实际执行的刑罚、限制了被告人的上诉权和申诉权、侵犯律师会见权等辩护权现象时,法院必须进行分案审理。具体而言,针对团伙中的从犯、胁从犯或者虽非从犯和胁从犯,但却有立功表现的,法院应该另行组成合议庭审理,从轻、减轻、免除其刑事责任;对于虽与“黑社会”团伙成员之一共同实施过犯罪,但本质上并不是属于团伙组织成员的连环犯罪被告人,法院必须进行分案审理;对于团伙犯罪的领导者、组织者和骨干成员,为了保证案件事实的查清以及量刑的均衡,法院应该合并进行审理。

第六,对于存在关联性的多起刑事案件,如果合并审理会导致整个审判程序迟延,法院应该进行分案审理。合并审理特别是多名被告人的合并审理,往往会造成审判迟延。因为仅就审判期日的安排来说,当被告人、辩护人、证人等人数众多时,法院确定的审判期日必须是公诉人、律师和证据均有空暇时,从这个意义上讲,合并审判往往连审判期日都难以确定。<sup>⑧</sup>在具体的审判过程中,如果被告人和辩护人人数众多,甚至连被告人或辩护人的席位安排,法官也得费时费力,更不用说应由哪一个辩护人先行对证人诘问、辩论和反驳了。因此,可以说,如果被告人、辩护人、证人人数众多且证据复杂时,合并审判有时不但不利于节约审判资源,相反会造成审判迟延和诉讼效率低下。

为了防止合并审理所可能导致造成的审判迟延以及降低诉讼效率,我国澳门特别行政区的刑事诉讼法典第19条c)款规定“有关牵连可能导致对任一疑犯之审判过度迟误”<sup>⑨</sup>时,法官须依职权或应检察院、嫌犯、辅助人或民事当事人之申请,终止有关牵连,并命令将其中某一诉讼程序或某些诉讼程序分开处理。我国台湾地区的学者陈运财先生也认为,若被告人人数众多导致迅速且适当之证据调查受到妨碍时,法院即得分离其调查或辩论程序。例如当共同被告人人数众多、证据错综复杂时,对同一证人的诘问或反诘问共同被告人的辩护人会不同理由提出异议,法院必须依职权或当事人申请裁定分离审判,以避免诉讼迟延和不经济。同时,在上述情形下实行分案审理,也是保障从犯和与主要罪行无关的被告人公平审判权的需要。如在我国台湾地区的刑事审判实践中,曾出现过这样一起案例:在一起军购舞弊案中,检察官合并起诉十人,合并审判的主要争执和指控均集中到被告人甲、乙二人身上,与其余被告人均无关。一旦将甲、乙之外的其他被告人全部合并审理,参与到法庭调查与法庭辩论中,其他被告人均会产生高度的焦虑,并提高他们的诉讼成本,对其他被告人而言是不公平的。因此,从保障被告人的公平审判权以及防止审判迟延的目的出发,法院裁定将此案进行了分案审理。<sup>⑩</sup>

笔者认为,在修改《刑事诉讼法》时,应该借鉴澳门特别行政区的立法和我国台湾地区的经验,对于具备关联性的刑事案件,如果合并审理可能导致审判迟延或者侵犯共同被告人的公平审判权时,法院应该依职权或者应公诉人、被告人及其辩护律师的申请,裁定进行分案审理。具体包括两种情形:一是对于单一被告人触犯数项罪名的,如果犯罪事实时间跨度过长,或者轻微犯罪的查明可能影响整个庭审进度,导致对主要犯罪事实的审理过分迟延的;二是共同犯罪案件中,如果大多数控诉证据是针对主犯,且查明全部案情会导致法院难以及时审结主要犯罪事实时,对于从犯以及边缘犯罪的被告人可以采取分流处理,确保对主要犯罪事实和主要被告人的审理有充足的庭审时间。

第七,对于不具备法定条件的合并审理,立法上应该明确规定相关的法律后果以及救济措施。从法学的角度而言,任何法律条款应该包括假定和制裁两部分内容,即立法必须同时对违反禁止性条款的行为作出制裁性规定。否则,“如果没有规定制裁的命令,那就不会有任何法律。”<sup>⑪</sup>对此,从两大法系国家和地区对于合并与分案审理的规定也可体现出来。在英美法系国家,对于违反了立法中关于合并起

⑧ 前引⑨。

⑨ 前引⑧,陈瑞华书,第140页。

⑩ 前引⑧,陈运财文。

⑪ [奥]凯尔森《法与国家的一般理论》沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第170页。

诉与合并审判规定的,判例中明确规定了相应的法律后果。在美国,如果合并起诉不符合法定条件,法官在接到被告人的申请后应当裁定将案件分开审理,否则,随后的程序将无效。<sup>⑩</sup>而英国的判例认为,对于不符合条件的合并,法官无权裁定将其分开审判,因为法官的该项权力只能针对合法但不合当的合并,因此,法官只能要求检察官将不符合合并条件的案件删除,或者要求检察官搁置该起诉书,而重新提起起诉。<sup>⑪</sup>在大陆法系国家,也对违法合并起诉和违法合并审判的后果做了规定,根据诉讼行为理论,违法合并起诉是一种无效的诉讼行为,法院应对其作出不受理的判决。<sup>⑫</sup>

有鉴于此,笔者认为,为了杜绝司法实践中大量存在的不当合并审理,我国应该借鉴两大法系国家和地区的作法,在《刑事诉讼法》中规定了合并与分案审理的各种法定情形之后,还必须规定违规的合并与分案审理的法律后果。具体而言,首先,对于法院的不当合并审理,被告人及其辩护律师有提出分离申请的权利,法院应该就此申请作出裁定,对裁定不服,被告人及其辩护律师有权提出上诉;其次,如果合并审理的判决已经产生法律效力,被告人及其辩护律师如果认为合并审理违反了立法规定,享有提出申请再审的权利,一旦查明属实,必须启动再审程序;再次,对于严重违反合并审理规定的,上诉审以及再审法院必须作出原审程序无效的决定,并不得对被告人再行起诉和审判。

---

---

**Abstract:** Most countries and regions spell out the joinder and separated trial in criminal trial to guard against the irrelevant joinder of proceedings which may encroach on the right of defense. There is no express provision about joinder and separated trial in the criminal procedure law and judicial interpretations now. Lots of irrelevant joinders not only encroach on the right of defense but also cause the following problems. The court trial becomes a mere formality. The co-defendants' right of obtaining a guarantor pending trial is deprived and then causes a long-term detention. The defendant's right of commutation of punishment and parole can not be guaranteed, and the right of appeal and petition is affected. The defendant's right of appointing or meeting a lawyer can be damaged in a disguised form. When amending the criminal procedure law, we should restrict the scope of relevance in criminal trial and specify the types of joinder or severance.

---

---

(责任编辑:李游)

<sup>⑩</sup> See Israel, Kamisar&Lafave Procedure and the constitution, Leading Supreme Court Cases and Introductory Text(1991 ed), West Co., p257.

<sup>⑪</sup> See John Sprack, Emmins on Criminal procedure(8th), Blackstone Press Limited, p213-214.

<sup>⑫</sup> 参见林钰雄《刑事诉讼法》(上册),中国人民大学出版社2005年版,第207页。