

论审判阶段的补充侦查

——以2021年《刑诉法解释》第274条为切入

步洋洋

(西北政法大学 刑事法学院, 陕西 西安 710100)

摘要:审判阶段的补充侦查因引起审判活动中断、诉讼程序倒流等法律后果,背离控审分离、控辩平等,特别是以审判为中心的诉讼制度改革的基本要义而备受疑义。立足于2021年《刑诉法解释》第274条的规范语义,审判阶段补充侦查的分析、研判不应继续囿于以往刑事立法的框定内容,不能以此前规范可能形成的不利后果作为制度诟病的必然论据,而是应当通过更为多元、适恰的论理方法,将此议题的分析、阐释置于刑事法律规范与刑事诉讼制度变革的现实语境之中,用以有针对性地回应审判阶段补充侦查制度项下的诸多疑义,并以此为基础演绎归纳出此议题之下以完善制度本体与优化配套机制为导向,以明晰同意补充侦查申请的条件标准、依据刑事诉讼客体同一性理论限缩补充侦查之缺失证据范围、恢复庭前实质性审查,以及强化对于根据在案证据进行裁判的释法说理为具体内容的渐进式改革路径。

关键词:补充侦查;审判阶段补充侦查;证据缺失裁判;疑案处理方式

中图分类号:D925.2 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2022)06-075-10

DOI:10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2022.06.007

一、引言

作为一项依托于原有侦查工作基础,依照法定程序进一步查明、了解案件事实,补充完善证据的特定诉讼活动,补充侦查制度肇始于我国1979年《刑事诉讼法》。自1979年《刑事诉讼法》首次对此制度作出规定始算,补充侦查制度已在我国刑事法律规范及刑事司法实践领域存续、运行40余年。依据现行《刑事诉讼法》的相关规定,我国当下的补充侦查涵盖三种类型:一是审查批捕阶段的补充侦查,即检察机关认为公安机关提请批准逮捕犯罪嫌疑人的证据材料不足时,在说明理由的基础上通知公安机关对于案件的部分事实展开的补充侦查;二是审查起诉阶段的补充侦查,即检察机关在审查起诉的过程中发现案件存在事实不清、证据不足等情形,致使不能作出提起公诉或不起诉决定,而采取的退

收稿日期:2021-09-06

基金项目:国家社会科学基金西部项目“认罪案件中庭审证据调查方式的特殊性研究”(20XFX010)

作者简介:步洋洋,男,西北政法大学刑事法学院副教授,法学博士,主要从事刑事诉讼法学和证据法学研究。

回公安机关或自行进行的补充侦查;三是审判阶段的补充侦查,即法庭审理过程中,检察机关发现提起公诉的案件需要补充侦查而建议延期审理的,人民法院根据审判的实际情况同意检察机关建议的特定补充侦查形式。相较于审查批捕阶段与审查起诉阶段的补充侦查制度,审判阶段的补充侦查制度呈现出较为明显的学术研判不足、实践规范粗疏、理论争议突出等多元特征。

一方面,学界对于审判阶段补充侦查的关注度有限。以“审判阶段补充侦查”为题或关键词的学术文献在同年度以“补充侦查”为题或关键词的学术文献总数中占比较低,始终徘徊在10%左右,且为数不多的研究成果多聚焦于审判阶段补充侦查的某一特定层面,鲜有关于此议题之多维谱系的全面、辩证论理。另一方面,刑事司法实践中关于审判阶段补充侦查的规范较为粗疏。2017年《最高人民法院关于全面推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的实施意见》明确提出“完善补充侦查制度”。然而,颇为遗憾的是,此改革主要围绕审查起诉阶段之退回公安机关补充侦查的内容展开,并未涉及审判阶段补充侦查的相关问题。2016年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》亦如是。2017年“三项规程”之一的《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程(试行)》将2012年《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》(以下简称2012年《刑诉法解释》)第223条关于人民法院对于检察机关因补充侦查之需要而建议延期审理时的“应当同意”规范调整为“可以同意”,于总体上昭示人民法院对于审判阶段补充侦查的限制性改革方案^[1]。客观来讲,审判阶段补充侦查于我国当下之所以呈现出较为明显的学术研判不足与实践规范粗疏的现实问题,其原因不仅在于审判阶段补充侦查本身相较于其他两种补充侦查类型所外化出的较低司法适用率,进而引发司法实务部门对于此种补充侦查的有限关注,更在于审判阶段补充侦查本身是否有违控审分离原则,是否与当下推行的“以审判为中心”的诉讼制度改革所抵牾,进而引发学界对于此种补充侦查较为普遍的以“直接废除”为典型的理论质疑和观点论争。

二、审判阶段补充侦查的理论疑义

尽管审判阶段的补充侦查在证据收集、案情查明等方面实然发挥着积极作用,一定程度上助力实现刑事诉讼的功能和价值目标。但是,作为刑事侦查活动的延续与强化,审判阶段补充侦查自确立之日起便引发了学界对于此制度本身的存废论争。在部分学者看来,检察机关作为程序的主导者,在审查逮捕与审查起诉程序之中,由其决定补充侦查似乎不存在理论上的障碍。然而,案件起诉至法院之后,是否还能允许检察机关通过补充侦查的方式影响审判则值得斟酌^[2]。具体如下。

第一,审判阶段的补充侦查有违控辩平等对抗原则,致使控诉职能与审判职能相互龃龉。现代刑事诉讼是以控诉、辩护和审判这三大诉讼职能为轴心运作的,从某种意义上讲,整个刑事诉讼就是这三大职能相互作用和实现的过程。在刑事审判的进程中,若要维持此种诉讼职能的区分机制,就要保持控诉与辩护职能的相对平衡,实现控辩双方之间的平等对抗与审判者的居中裁判^[3]。反观我国当下的刑事司法实践。一方面,从刑事司法实践的现实来看,针对检察机关补充侦查而移送的审判证据,被告人及其辩护人往往没有充足的辩护准备时间,更遑论平等的证据申请权。立足于我国当下侦查中心之固有积弊尚未革除,审判中心的制度改革依然未竟的现实语境,以检察机关为主导的审判阶段补充侦查的规范设计很有可能衍生出一个全新的“检察中心”。也正因如此,审判阶段的补充侦查始终伴随着容易造成国家追诉权力的过分膨胀,加剧控辩不平等之司法现实境遇的理论疑义^[4]。另一方面,依据现行刑事立法的相关规定,在人民法院宣告判决前,假使人民检察院发现“证据不足或证据发生变化,不符合起诉条件的”,则可以撤回起诉,并于掌握影响定罪量刑之新事实、新证据的情形下重新提起公诉。从刑事司法实践的运行现状来看,检察机关撤回公诉权力的行使不仅在一定程度上异化为

定罪无望下的“无奈之举”,同时与审判阶段的补充侦查交织开来,既弱化了审判机关的权威性,亦容易导致刑事司法对于被告人“同一行为”的重复追诉。质言之,面对审判程序下的事实认定疑难,现行刑事立法其实并未明晰不同处理方式之间的逻辑主次关系,疑罪从挂、疑罪从无、撤回公诉、补充侦查、庭外调查核实等多重方式相互交织共融,检察机关几乎不受限制地享有处理方式的适用选择权,甚至可以将审判阶段的补充侦查视作撤回公诉的必要前置程序,将撤回公诉作为审判阶段补充侦查未果的法律后果。更为重要的是,刑事司法实践中,基于“司法共同体”间“同气连枝”的亲近感,基于因审判阶段补充侦查而为刑事审判活动客观延展审理期间的“福利”考虑,人民法院对于人民检察院提出的撤回公诉与补充侦查之申请几乎未有实质性的审查与干预,致使人民法院演变为检察机关的追诉“协助者”,带来控诉职能与审判职能相互龃龉的混沌后果。

第二,审判阶段的补充侦查有悖于诉讼阶段理论,削弱了诉讼期间制度对于审查起诉活动的规范约束力。刑事诉讼由依照一定顺序相互衔接的一系列诉讼行为所构成。一般情形下,当一个诉讼阶段结束,程序主导者会依据证据所认定的案件事实及法律的相关规定,或将案件移交到下一个诉讼阶段,或终结程序。相应地,基于诉的系属理论,自起诉书送达法院之日起,受案法院即对案件产生系属关系,法庭的审理活动便应围绕起诉书中所载明的公诉事实而展开。诚然,由于案件本身的复杂性或者其他原因,在某些情形下,公安司法机关亦可能将案件倒回到前一个诉讼阶段并进行相应的诉讼行为,从而形成理论上所说的“程序倒流”^[5]。但是,从本质上来讲,审判阶段的补充侦查仅为审判阶段的一种特定诉讼障碍,其本身并不构成所谓的“程序倒流”,审判阶段补充侦查的后果仅为导致延期审理,而不能将案件倒回到审查起诉阶段。质言之,审判阶段退回检察机关补充侦查案件的审判权仍然属于人民法院,在补充侦查完毕,诉讼障碍情形消失之时,理应由人民法院继续审理该案,检察机关除补充起诉外再无其他权力处理该案^[6]。这也就是为何刑事司法实践中审判阶段补充侦查的案件通常仍在人民法院而并未被退回人民检察院的核心原因。以比较法的视角进行审视,在对检察官调查取证职权的限制问题上,两大法系其实并无不同。在英美法系国家,令状制度要求即使在审判程序开启之前,控方的一系列强制性取证行为亦要接受法官的司法审查,更遑论审判程序开启之后。而在大陆法系国家,尽管检察官在审前程序中承担着相当程度的调查取证权,但一旦案件进入审判阶段,则一切强制处分权交付于法院,检察官仅居于一方当事人的地位,行使提出申请的诉讼权利^[7]。也就是说,法庭审理之中,检察机关若想补充提供证据,其只能借由证据申请的特定方式展开,不应亦不能自行依职权而为之。就这点而言,允许检察机关在审判阶段进行职权性的补充侦查,应然有悖于“诉讼主导权转移至法院实乃起诉必然效力”的诉讼阶段理论^[8]。不仅如此,从刑事立法的规范内容来看,审判阶段的补充侦查制度在客观上创设出检察机关关于审判阶段继续完成其此前尚未完成的审查起诉任务的规范可能。既然法庭审理之中检察机关依然可以进行侦查,那么对于部分经由审查起诉而未达到公诉标准的刑事案件,检察机关便依然可以将被告人诉至人民法院,用以践行其职能项下的公诉职责与客观义务,在降低检察机关公诉提起之证明标准的同时,有意无意地削弱了诉讼期间对于审查起诉程序的规范约束力^[2]。

第三,审判阶段的补充侦查属于侦查中心的产物,背离以审判为中心的诉讼制度改革的基本要旨。长久以来,在我国的刑事司法之中,侦查权独大是一个不争的事实。侦查在整个刑事诉讼中居于实际的中心地位,侦查机关所收集的证据以及所认定的案件事实,既是公诉机关提起公诉的依据,也是法院作出裁判的依据。一定程度上,法庭审理无非就是对侦查结论的审查和确认过场而已,已然失去了对于案件事实的重新探究能力,审判程序本应发挥的审查判断和裁决功能被强大的侦查意志与牢固的侦查结论体系遮蔽和抑制^[9]。由是,在我国的刑事司法中真正决定犯罪嫌疑人、被告人命运的程序并不是审判程序,而是侦查程序,即理论上所说的“侦查中心”。我国现行《刑事诉讼法》将公安机

关、人民检察院和人民法院之间的关系界定为“分工负责、互相配合、互相制约”。以诉讼阶段论为依据将审判阶段同侦查阶段、起诉阶段等同开来,将三者界定为彼此之间互不附属,不存在任何隶属及高下之分的并重关系,由此形成国家权力活跃、程序自控、各管一段、公检法三机关在各自的诉讼程序中皆具有权威裁判者的地位,通过一种近似接力比赛的方式推动刑事诉讼进程的分段包干的流水作业式线性结构。以审判为中心的诉讼制度改革基于侦查中心的现实情境,试图通过一系列的制度革新打破现行刑事司法下侦查、起诉、审判三种职能之间的平行互动的单面关系,通过理顺侦查、起诉、审判三种职能之间的相互关系,凸显审判在侦查、起诉和审判三种职能中的权威和中心地位,发挥审判在认定事实、适用法律上的决定性作用^[10]。然而,颇为遗憾的是,从审判阶段补充侦查的实践现状来看,无论是补充侦查的启动还是实施,抑或是补充侦查完毕申请恢复法庭审理与否,似乎全由检察机关所决定,由此带来人民法院本应享有的审判阶段的程序控制权为检察机关所支配^[11],背离了审判中心诉讼制度改革项下以调整国家专门机关之诉讼关系,侦查、起诉、审判之诉讼职能为特定内容的改革指向,由此带来审判中心语境下审判阶段补充侦查之“不合时宜”的理论质疑。

或许正是基于审判阶段补充侦查所引发的上述疑义,学界与实务界在此议题的研判上形成了直接废除、渐进废除、保留并改革的三种不同观点论争。笔者无意评判三种观点论争的利弊得失,只是主张能够以一种更为理性、中立的立场,以一种更为适恰的论理方法对此议题展开研判、分析,用以回应审判阶段补充侦查议题之下的诸多疑义,并以此为基础辩证思考,演绎归纳出此制度之缘何、该当的内在逻辑与优化路径。

三、审判阶段补充侦查的疑义回应

在社会学研究领域,对于某一程序或制度的正当性证明,通常可以从两个维度展开论证。一是通过对该程序或制度设置的目的进行考量,达到对其合目的性的证明;二是通过对该程序或制度本身的规范分析,达到对其可行性的证明。沿着这样的论理逻辑,笔者认为,审判阶段补充侦查的理性思辨或许亦如是。

其一,审判阶段的补充侦查建立在我国职权主义的诉讼模式之下,属于一种典型的因应疑罪从无的“断后性”特征而目的性建构出的特定疑案处理方式。长久以来,职权主义诉讼模式即将刑事审判视为一种对于案件事实的司法性调查活动,此一模式建立在“实体真实”与“职权调查”的两项基础理念之上,注重发挥事实审理者的庭审主导作用,强调事实审理者职权查明事实真相以实现实体正义。具体到我国当下的审判程序项下,因应实体真实理念下事实审理者所承担的客观真实义务,司法办案责任制下事实审理者不敢轻易下判的惯常心理,法庭审理的进程之中,不仅每一个要件性或争议性的待证事实均须有证据证明,而且需要在整体上形成稳定的证据组合形态,证据的数量和质量能够达到确保待证事实之最高程度的信度标准。反映在刑事司法实践中即表现为,每一个待证事实的认定均要求“证据与证据之间的相互印证”。质言之,同一待证事实需要得到多个不同证据(尤其是主观证据与客观证据)间的相互信息支持,证据与证据之间应当满足“指向同一”或“内含信息同一”的基本要求,并且不能存在矛盾或无法解释之处^[12]。由是,如果事实审理者对于检察机关提起公诉案件的事实证据存在疑问。对指控的犯罪事实存有心证怀疑,那么其并不会直接认定该案为疑案进而采用疑罪从无的案件处理方式,而是会允许控辩双方,特别是控方,甚至法院自身进行必要的补充查证,疑罪从无为事实审理者在法定审限之内,穷尽一切合法可行的证据调查后,仍不能确定刑事被告人有罪前提之下的最后处理方式得以最后适用。而这一点从实践中检察机关建议的补充侦查只占很小的比例,大多数审判阶段的补充侦查是由法院建议而启动中便可得到佐证。

客观而言,作为我国当下职权主义诉讼模式下的特定制度涵摄,审判阶段的补充侦查并不完美。然而,对于控审分离、控辩平等原则之背离,对于以审判为中心的诉讼制度改革之冲击却并非此制度建构伊始的立法本意,以及制度本身所必然伴随的适用效果,而是溯源于刑事立法始终未能区分有利于刑事被告人和不利于刑事被告人之两种补充侦查的规范粗疏。基于人权司法保障的现实考量,在有利于刑事被告人之证据缺失或证据不足的情境下,因应疑罪从无处理方式的“断后性”特征,司法机关当然可以进行补充侦查与庭外调查核实,刑事立法需要限制和废除的并非审判阶段的补充侦查制度本身,而是那种不利于刑事被告人的补充侦查类型。

其二,2021年《刑诉法解释》关于审判阶段补充侦查的规范建构已然不同于此前的制度规范内容,呈现出或隐或显、或明或暗的向好趋势。一方面,2021年《刑诉法解释》因应《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程(试行)》的规定,将2012年《刑诉法解释》第223条关于人民法院对于检察机关因补充侦查之需要而建议延期审理时的“应当同意”规范调整为“可以同意”。依据2012年《刑诉法解释》第223条下合议庭“应当”同意的规范内容,检察机关实际上享有审判阶段补充侦查的强制启动权。换言之,对于审判阶段检察机关的补充侦查申请,人民法院既无审查之权也无审查之责,而是当以基于权力的同源性与真实查明的客观义务,秉持一种“默许”的态度作出同意决定,由此混淆控审机关两者间的职能划定,消解审判本应具有的中立和判定之意。在这样的现实规范语境下,“默许人民检察院在审判阶段的补充侦查启动决定权,必然会使得审判过程中检察机关与人民法院的调查职权双轨并行,刑事司法所欲追求和实现的控审分离、法官中立亦只能是徒具形式而无实质”^[13]。据此,2021年《刑诉法解释》从限制检察机关单方面享有审判阶段补充侦查之启动决定权的立场出发,基于三机关“分工负责、互相配合、互相制约”的关系语义,将“应当同意”修改为“可以同意”,从而赋予人民法院对于检察机关审判阶段补充侦查申请之同意与否的裁量判断权,强化人民法院对于审判阶段补充侦查之同意条件或曰标准的审查义务,将审判程序中诉之系属的裁判权交由法院行使,明确法院对审判程序内有关诉讼事项的审查和主导作用,用以避免检察机关因享有审判阶段补充侦查之启动决定权而带来的程序恣意与审理控制权旁落。

另一方面,2021年《刑诉法解释》确立了“证据缺失裁判规则”或曰“根据在案证据认定规则”。如前所述,在我国既往的刑事司法实践中,补充侦查被视作撤回公诉的前置程序,撤回公诉演变为补充侦查未果的法律后果。质言之,面对证据缺失的现实困境,检察机关往往倾向于提出审判阶段补充侦查之申请,用以经由补充侦查收集此前缺失的“不在案”证据。而在经由补充侦查而依然未能收集到“缺失”证据的情形下,检察机关则可以选择在补充侦查期限届满后撤回公诉,或以不提请法院恢复审理的方式等候法院作出按撤诉处理之裁定,以为检察机关后续的重新起诉留有余地。为适度理顺证据缺失情形下的疑案处理方式,消解审判阶段补充侦查异化为撤回公诉之前置程序的实践问题,2021年《刑诉法解释》第274条颇具创新地创设出一种证据裁判规则,即2021年《刑诉法解释》第274条第3款所规定的“人民法院可以根据在案证据作出判决、裁定”,理论上称为“证据缺失裁判规则”或曰“根据在案证据认定规则”。依照此一规范,补充侦查期限届满后,人民法院无须再行通知检察机关移送补充侦查的证据材料,是否移送补充侦查的证据材料全由检察机关自行决定;而在人民检察院未将补充的证据材料移送人民法院的情形下,人民法院将不再决定按检察机关撤回公诉处理,而是可以独立、客观地依据现有的在案证据作出事实裁断。尽管依据现行《刑事诉讼法》第200条的规范内容,“证据缺失裁判规则”下的裁判类型可为有罪判决、无罪判决,抑或是证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决三种类型。然而,基于审判阶段补充侦查所具有的补充性、侦查性和除疑性特征,基于刑事立法与刑事司法已然呈现出的对于此一制度之限制适用的改革立场,2021年《刑诉法解释》第274条第3款下的补充侦查后检察机关未能移送的证据应当被理解为影响被告人定罪量刑的核心证据。相应地,此类证据缺

失情形下的裁判最有可能的便是无罪判决或证据不足、指控的犯罪不能成立的不罪判决,用以昭示无罪推定原则的精神内核,划定“证据缺失裁判规则”的法律效果,进而重新确立审判阶段补充侦查的“法庭主导”模式,契合以审判为中心的诉讼制度改革的应有之义。

其三,作为一项源于刑事司法实践的诉讼制度,审判阶段补充侦查并非当下始有,而是长期存在。虽饱受疑义,却又被再次论及,其根本原因即在于“世易时移”。一方面,伴随着检察引导侦查制度的优化完善,以及以“案件比”为核心的案件质量评价指标体系的现实确立,司法实践中不必要的补充侦查明显减少,检察机关的办案质效相应提升,所谓的引起审判活动中断、诉讼程序倒流等一系列法律后果,背离控审分离、控辩平等,特别是以审判为中心的诉讼制度改革的基本要义等理论隐忧其实远没有部分学者描述得如此之大。另一方面,基于以审判为中心的诉讼制度改革与认罪认罚从宽制度改革之协同并进的现实语义,现行刑事立法与刑事司法下的审判阶段补充侦查已然不同于此一制度此前所处的制度环境与时代语境。随着刑事司法改革的深化与发展,不认罪案件之法庭审理所需要的“实质化”庭审样态同认罪案件之法庭审理所呈现的“确认型”庭审样态实然有别。两类案件之法庭审理不仅在诉讼模式、诉讼目的、诉讼程序与诉讼证明等方面存有区别,而且在特定程序与特定制度的规范建构层面差异明显。具体到认罪案件的法庭审理之中,被追诉人以认罪口供的特定方式对于案件所涉之基本犯罪事实予以承认,控辩双方的关系即由不认罪案件中的单纯对抗转为适度合作,司法机关调查、审理案件事实的单向性活动即转变为司法机关与被追诉人对于案件事实认知的双向互动活动,被追诉人对于司法机关所进行的调查和审理亦相应地由被动承受变为一种主动乃至自愿的接受。由是,建立在控辩对抗语境下的前述理论疑义于认罪案件的法庭审理之中便不再具有可能性的判断前提。或许有人会问,认罪案件的法庭审理之中存有补充侦查制度的适用可能吗?尽管从审判阶段补充侦查制度的条文逻辑来看,2021年《刑诉法解释》确将审判阶段补充侦查的规定置于“公诉案件第一审普通程序”的篇章之下。在认罪案件普遍适用简易程序、速裁程序进行审理的现实语境下,似乎补充侦查制度与认罪认罚从宽制度并无交集。然而,无论是从规范层面还是从实践层面来看,认罪认罚案件的审理都并未全然排除普通程序的司法适用。^①更为重要的是,为保证被告人认罪认罚的自愿性、真实性与合法性,特别是在认罪被告人当庭翻供的情形之下,事实审理者理应基于其真实查明的客观义务将实质审查的证据调查方式适用于控辩双方存有争议的事实、证据。也就是说,通过传唤笔录制作者、见证人、讯(询)问者与被讯(询)问者等出庭作证,亲历庭审接受控辩双方质辩和询问,以及审判阶段的补充侦查、庭外调查核实等“除疑性”方式,防范笔录类证据与口供证据的失真可能,在保障辩方对质权的同时,提升认罪认罚自愿性、真实性与合法性的审查质效。

四、审判阶段补充侦查的优化省思

从某种意义上讲,法律制度本身即是“保守的”。它需要保持当下特定的国家与社会结构原则,并以此为制度变化之合法性划定界限^[14]。尽管在如何消除法治与改革、法律稳定性与社会变动性矛盾的问题上,中外法学家的观点存有不同,但较为一致地认为应当尊重法律的稳定性。一个不具有稳定性的法律制度,不仅会缺乏逻辑上的自治性和连续性,而且会因过分变动和时常变化而与真正含义上的法律不相符合^[15]。作为一种依赖于经验判断、涉及道德伦理、难有规律可循、亦不具有唯一答案的事实认定场域,审判阶段的任何一项微观制度设计都极有可能影响或制约着程序与制度本源的功

^①2021年《刑诉法解释》第348条规定:“对认罪认罚案件,应当根据案件情况,依法适用速裁程序、简易程序或者普通程序审理。”

能和价值实现。尽管从长远来看,刑事立法与刑事司法宜于废止审判阶段的补充侦查,但此种改革方式存在较大难度并需要经过一定时间的经验积累。立足于2021年《刑诉法解释》始作修订的现实语境,从保证审判阶段补充侦查制度之既有规范的连续性、确定性和稳定性的角度出发,当下审判阶段补充侦查的渐进变迁与本土转型,其更为现实可行的方式当为在2021年《刑诉法解释》第274条的规范基础上,基于制度本体和配套机制两个方面对此一制度作出相应的优化完善。

(一) 完善审判阶段补充侦查的制度本体

为避免检察机关因享有审判阶段补充侦查之启动决定权而带来的程序恣意与审理控制权旁落,基于切断检察机关审前片面“移送”证据,审中“补充”收集证据的选择性证据形成之可能,2021年《刑诉法解释》第274条在将人民法院对于检察机关因补充侦查之需要而建议延期审理时的“应当同意”规范调整为“可以同意”的同时,确立了“证据缺失裁判规则”或曰“根据在案证据认定规则”。然而,受制于证据生成、过滤及认定过程中始终可能出现的证实性偏差与失控性可能,检察机关关于审判阶段之补充侦查申请是否具有正当性和合理性、准许补充侦查与判决疑罪从无两种处理方式之间的界限为何、案件事实的“真理”究竟是掌握在检察机关还是审判机关的手中,有时根本是无法鉴别或者说是难以言明的。

一方面,为防止2021年《刑诉法解释》第274条之规范目的落空,避免此规范演变为刑事立法规范下的又一迷糊话语,现行刑事立法与刑事司法当以首先明晰“可以同意”检察机关补充侦查申请的条件或曰标准。在笔者看来,此一条件或曰标准之明晰可以建立在人民法院通过对于在案证据与补充侦查可能获取证据之评估、考量,确定是否具有补充侦查之“必要”和“可能”的双重基准之上。具体而言,“必要”意指在案证据不足或彼此间存在矛盾,而缺失证据系关乎犯罪的构成要件,在根本上影响定罪量刑的关键证据。此种证据之缺失或者可能导致无法确证刑事被告人与犯罪事实的关联,或者否定基本犯罪事实的成立,且不具有排他性,法院亦无法通过单纯的庭外调查核实所取得。^①而“可能”则用以指代法官在法庭审理阶段已然发现在案证据部分缺失之“线索”,且缺失证据能够通过补充侦查所取得,不存在证据毁损、灭失等无法取得的客观不能障碍。换句话说,必要性与可能性的确定,需要根据指控事实、定罪量刑要件之法律规定、定罪量刑要件之证据体系构成等因素进行分析,形成初步的能够反映出存有证据缺失可能的证据线索,且现有证据矛盾需要通过获取缺失证据解决的综合认知判断^[16]。

另一方面,伴随着诉讼程序的发展推进,检察机关依法向法院提起公诉后,尽管人民法院和人民检察院对于起诉书中载明的起诉事实可能会发生认知上的变化,抑或是出现新的案件事实,但是,受制于刑事诉讼客体的同一性理论,审判事实须与起诉事实保持同一性,法院审判的范围应当局限于检察机关起诉的特定“人”和特定“事”,不应亦不能超出起诉书所划定出的事实范围^[17]。从刑事司法实践的现实来看,检察机关提起公诉的案件大多已经形成较为完整的证据链条,在案的既有证据基本能够彼此印证,满足印证证明对于“证据确实、充分”的标准要求。而少数对于被告人有罪、无罪、罪重、罪轻的证据材料并未全部随案移送的案件亦能够通过2021年《刑诉法解释》第73条所规定的指定期限内的“补充移送”予以适度解决。^②既然如此,我们不禁要问:“所谓的检察机关因补充侦查之需要而建议

^①我国现行《刑事诉讼法》第196条第2款以列举的方式明确法官庭外调查核实的方式为“勘验、检查、查封、扣押、鉴定和查询、冻结”七种,从而不同于亦可通过讯问犯罪嫌疑人、被告人、询问证人、鉴定人等方式取得证据的侦查手段。

^②2021年《刑诉法解释》第73条规定:“对提起公诉的案件,人民法院应当审查证明被告人有罪、无罪、罪重、罪轻的证据材料是否全部随案移送;未随案移送的,应当通知人民检察院在指定时间内移送。人民检察院未移送的,人民法院应当根据在案证据对案件事实作出认定。”

延期审理的真实动因究竟为何?”在笔者看来,原因无外乎三种:一是借期限,即检察机关借审判阶段补充侦查合理延长办案期限,借审判阶段补充侦查为办案期限合理“寻租”;二是撤公诉,即检察机关借审判阶段补充侦查前置其公诉撤回之申请;三是超范围,即检察机关发现案件所涉的影响定罪量刑的事实、证据已经超出此前的起诉范围。为防止审判阶段补充侦查异化为检察机关合理延长诉讼期限,前置其公诉撤回申请的特定“背书”,基于此制度之规范初衷与刑事诉讼客体的同一性理论,审判阶段补充侦查制度下法院“同意”检察机关补充侦查的缺失证据应当被进一步限缩为“超出检察机关起诉范围与法院职权调查范围,且对事实查明与定罪量刑有实质影响的重要证据”。至于法院认为检察机关的起诉定性不当,或被告人的行为不构成犯罪的,不应作为同意补充侦查申请的可能情形,而是应当基于审判独立与审判中心之要义,直接改变定性,要求人民检察院撤回起诉或作出无罪判决。

(二) 优化审判阶段补充侦查的配套机制

其一,恢复人民法院对于公诉案件的庭前实质审查。就庭前审查程序而言,我国当下的庭前审查程序存在审查简易、审判程序易发的特征。从域外法治国家和地区的刑事司法实践来看,检察机关的起诉行为并不能立即地、必然地引发法庭审判,只有那些具有足够证据、符合起诉条件的案件才能进入审判阶段,启动正式的法庭审判程序,反之,如果没有足够证据、不符合起诉条件的案件即会被依法驳回。相较而言,我国当前的庭前审查程序可谓十分简单,带有明显的“有诉必审”特征。一方面,现行《刑事诉讼法》延续了1996年《刑事诉讼法》所规定的程序性审查机制,庭前审查之主体仅就公诉的相关材料是否齐备进行审查,而并不进行事实和证据层面的实质审查。另一方面,对于人民检察院提起公诉的案件,人民法院都应当依法受理,人民法院在此一方面并不享有驳回起诉以及更正或补充起诉的权力,也不存在对于庭前审查所作裁决的相应救济制度^[18]。庭前审查程序的功能之一即在于实现对于公诉机关起诉行为的有效制约,将不符合法定起诉条件的案件排除在审判程序之外,避免公诉案件“带病”进入审判程序,从而保证审判程序启动的正确性。而我国当下庭前审查程序所呈现出的审查简易、程序易发等特征即为那些经过审查起诉而未达到公诉标准的部分案件进入审判程序开了“天窗”,一定程度上诱发审判阶段补充侦查以法院“背书”的形式出现。基于庭前实质性审查的必要性与审查处理方式的有限性考量,刑事立法与刑事司法应当恢复人民法院对于公诉案件的庭前实质审查,并增设驳回起诉的公诉审查处理方式。

其二,强化对于根据在案证据进行裁判的释法说理。立足于我国当下有罪证据之制度性供给能力相当强大的现实语境,检察机关习惯性地产生一种认知预期,即多数情况下人民法院均会同意审判阶段补充侦查之申请,以通过补充侦查的方式增加证据数量,最大程度地消解因证据不足而带来的误判风险。尽管现实如是,但在人民法院未同意检察机关因补充侦查之需要而提出的延期审理建议,或补充侦查期限届满后,人民检察院未将补充的证据材料移送人民法院的两种情形下,人民法院均须依据现有的在案证据作出裁判。在笔者看来,2021年《刑诉法解释》第274条规范下的事实认定在本质上可以被界分为“证据充分度”与“证据区分度”的两重判断。前者用以指代人民法院决定是以现有证据为基础作出是否采信与是否有罪之判断,还是推迟判定以便进一步增加证据,对应的是前文所述的关于确定是否具有补充侦查之“必要”和“可能”,即是否“同意”检察机关补充侦查申请的特定判定基准。后者则用以指代通过综合分析现有的在案证据,结合经验常识与逻辑推理,判断现有证据指向有罪结论或无罪结论的程度^[19],对应的是“人民法院可以根据在案证据作出判决、裁定”,即“证据缺失裁判规则”或曰“根据在案证据认定规则”。

依据现行《刑事诉讼法》第200条的规定,根据在案证据所作之裁判应然包括有罪判决、无罪判决,以及证据不足、指控的犯罪不能成立而无罪判决三种。在有罪判决和无罪判决的形成之下,“缺失证据”本身对于我们区分罪与非罪的价值意义通常不大。检察机关期望通过审判阶段补充侦查得到却未

能获准得到的缺失证据既有可能强化有罪结论,也有可能弱化有罪结论,甚至还有可能对裁判结论之形成没有任何影响^[19],溯源于我国当下“确定无罪”判决比例之低已为不争事实的现实情境,审判阶段补充侦查制度规范下能够引起检法分歧,催生刑事抗诉的实为根据在案证据所作出的“证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决”。由是,“证据不足无罪判决”之下对于根据在案证据进行裁判的释法说理就显得尤为重要。具体而言,一方面,人民法院应当围绕“必要”与“可能”的条件标准,基于刑事诉讼客体的同一性理论证明不同意检察机关补充侦查申请的正当理由;另一方面,人民法院应当强化对于在案证据证明力的重新阐释,印证比对缺失证据可能形成的对于同一事实认定的强化或弱化影响,聚焦在案证据已然形成的证成强度,阐释“证据不足无罪判决”之下对于“证据不足”的事实认定情况^[16]。尚需指出的是,“证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决”尽管在一定程度上昭示了无罪推定原则下的疑罪从无要旨,但证据不足与疑罪从无在实质上分属于不同的评价范畴。证据不足针对指控本身,属于证据法上的证据评价问题,疑罪从无则是对案件事实的评价,是事实审理者在既不能认定有罪也不能肯定无罪情形下所做的裁判选择^[20]。尽管两者在裁判结果上具有相同性,但基于证据不足与疑罪从无的实质差异性,单纯以疑罪从无或是证据不足为由的无罪说理似乎都不能满足强化根据在案证据进行裁判之释法说理的配套性需要。

五、结 语

诉讼制度作为一种根植于社会政治、经济、文化、历史传统等复杂环境中的非独立因素,受制于意识形态与权力机制的复杂关系,其变迁和转型从来就不是易事^[21]。作为刑事诉讼阶段与阶段间的程序“衔接点”之一,审判阶段的补充侦查不可避免地涉及程序、实体、证明等多个维度,其制度项下的规范建构不仅折射出我国刑事立法与刑事司法长久以来形成的“客观真实”理念,而且较为清晰地映射出侦查权、检察权、审判权于程序流转之间的交织与互动。诚然,在审判阶段补充侦查制度的既往实践进程中,此一制度实然呈现出或隐或显的“重实体、轻程序”“重配合、轻制约”“重惩罚、轻保障”的异化问题。然而,立足于2021年《刑诉法解释》第274条的规范语义,我们亦应当清楚地看到此制度之向好趋向,以及能够借由特定完善优化方案而实现的渐进性改革可能。“道在迩而求诸远”(《孟子·离娄上》),是为不智,审判阶段补充侦查制度的改革或许亦如是。

参考文献:

- [1]王贞会. 审判阶段补充侦查制度反思与改革[J]. 浙江工商大学学报, 2022(1): 55-63.
- [2]李辞. 审判阶段补充侦查的理论反思[J]. 中国石油大学学报(社会科学版), 2018(5): 38-44.
- [3]步洋洋. 刑事缺席审判程序中的被告人权利保障——以法律的正当程序为视角[J]. 人权研究, 2019(2): 461-483.
- [4]王小光,米卿. 完善检察机关自行补充侦查制度的思考[J]. 河南财经政法大学学报, 2018(6): 132-140.
- [5]汪海燕. 论刑事程序倒流[J]. 法学研究, 2008(5): 129-138.
- [6]陈瓯平. 略论重审案件退回补充侦查[J]. 法学, 1990(3): 25-27.
- [7]孙远. 论检察官审判阶段强制取证权的废除——兼论法庭审判阶段的补充侦查[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2007(3): 23-28.
- [8]克劳思·罗科信. 刑事诉讼法[M]. 吴丽琪,译. 北京:法律出版社, 2003: 365.
- [9]陈瑞华. 司法体制改革导论[M]. 北京:法律出版社, 2018: 325.
- [10]张泽涛. “以审判为中心”的内涵及其制度完善[J]. 法学, 2016(11): 61-69.
- [11]韩旭. 庭审阶段补充侦查制度合理性省思——以审判中心主义为背景[J]. 法商研究, 2022(1): 71-84.
- [12]左卫民. 反思过度客观化的重罪案件证据裁判[J]. 法律科学, 2019(1): 112-122.

- [13] 韩旭. 论对检察机关审判阶段补充侦查权的规制[J]. 华章, 2009(16):29-30.
- [14] 魏德士. 法理学[M]. 丁晓春, 吴越, 译. 北京: 法律出版社, 2005:40.
- [15] E. 博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2017:340-341.
- [16] 李育林. 刑事重要证据缺失裁判规则研究——以2021年修改的《刑事诉讼法》司法解释新增之第73条为中心展开[J]. 证据科学, 2021(6):684-696.
- [17] 宋英辉. 刑事诉讼原理[M]. 北京: 法律出版社, 2010:187.
- [18] 步洋洋. 刑事庭审实质化路径研究[M]. 北京: 法律出版社, 2018:100-101.
- [19] 李昌盛. 证据确实充分等于排除合理怀疑吗? [J]. 国家检察官学院学报, 2020(2):101-117.
- [20] 郭华. 我国疑罪从无的理论省察及规则重述[J]. 政法论坛, 2021(1):161-173.
- [21] 陈实. 刑事庭审实质化的维度与机制探讨[J]. 中国法学, 2018(1):190-206.

On the Supplementary Investigation in the Trial Stage: Based on Article 274 of the Criminal Procedure Law Interpretation of 2021

BU Yangyang

(School of Criminal Law, Northwest University of Political Science and Law, Xi'an 710100, China)

Abstract: The supplementary investigation in the trial stage is often questioned due to a series of legal consequences, such as interruption of trial activities and reversal of proceedings, and deviation from the separation of charge and trial, the equality of charge and defense, especially the basic principles of the trial centered litigation system reform. Based on article 274 of the criminal procedure law interpretation of 2021, the analysis about the supplementary investigation in the trial stage should not be simply stipulated by criminal legislation, cannot be countered by the possible adverse effects of specifications. We should have a rational and neutral attitude, use a diverse and logical method, and return to the realistic context of criminal legal norms and criminal procedure system reform to explain the issue, respond to many doubts under the supplementary investigation system in the trial stage, and use this as a basis. Under the guidance of perfecting the system ontology and optimizing the supporting mechanism, the progressive reform path of clarifying the conditions or standards of the application for supplementary investigation, limiting the scope of missing evidence of supplementary investigation according to the theory of object identity of criminal procedure, resuming the substantive review before trial, and strengthening the interpretation of the judgment based on documented evidence is proposed.

Key words: supplementary investigation; supplementary investigation at the trial stage; lack of evidence adjudication; methods of handling suspicious cases



(责任编辑 张伟 郑英龙)