

中国式刑事证明结构： 分段包干与选择性接力

李昌盛

(西南政法大学 诉讼法与司法改革研究中心, 重庆 401120)

摘要:1979年颁行的《刑事诉讼法》确立了我国分段包干与选择性接力的证明结构。它既体现在侦诉审关系中,也体现在上下审关系中。在这一结构中,公检法在各自主导的诉讼阶段只有调查程序和方式的差异,并无查证责任和目标的差异。后端办案机关有接力查证的责任。接力者具有依照法定证明标准选择是否接力的判断权,也有选择接力主体、范围和方法的裁量权。《刑事诉讼法》虽然历经多次修改,但均朝着优化结构的方向前行。我国刑事证明结构具有如下鲜明特色:一是事实认定权力的去中心主义,二是专门机关查证责任的同质化,三是查证范围认定权的单元化,四是“调查”真相演变为“接着查”真相,五是作为查明真相协助者的辩方。

关键词:刑事证明结构;分段包干;选择性接力;查证责任

中图分类号:D925.2 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2024)01-0060-12

DOI:10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2024.01.006

“做饭”“端饭”“吃饭”这一较为庸俗的比喻,长期以来被作为我国刑事诉讼“流水线结构”或“侦查中心主义”的形象化说法。这一说法是否符合我国的制度现状?是否准确概括了我国刑事诉讼的结构性特征?是否符合制度设计者的期待?学界缺乏对这些问题的深入反思。本文尝试从刑事证明的角度对我国刑事诉讼的制度结构进行归纳,并提出一个新的概念以总结中国特色社会主义证明法治的模式。本文所说的证明并非狭义的法庭举证活动,而是刑事诉讼全流程运用证据论证事实认定结论的活动。在这个意义上,证明、调查、查证等词语的含义并无差异。简而言之,证明就是事实认定活动。刑事证明结构则是公诉案件中公检法等专门机关在事实认定中的地位 and 相互关系。

收稿日期:2023-06-29

基金项目:国家社会科学基金项目“证据的支撑力和区分力问题研究”(19XFX006);重庆市教委人文社会科学基础研究基地项目“落实证人出庭作证制度研究”(23SKJD008);西南政法大学校级重点项目“落实证人出庭作证制度研究”(2021XZNDJDZD-02)

作者简介:李昌盛,男,西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心教授,博士生导师,法学博士,主要从事刑事诉讼法学和证据学研究。

一、分段与接力

在我国公诉案件的刑事诉讼架构中,程序被严格地切割为泾渭分明的不同节点,即侦查、起诉和一审。立法把不同节点的查证责任,分配给组织结构上不具有隶属关系的不同国家机关。各机关在各阶段处于主导地位,且均需收集一切与案件有关的全部证据,直至各个机关认定犯罪事实已经查清,且有确实充分的证据予以证实,否则并不允许将案件移交给下一个诉讼阶段处理或作出有罪认定。此乃证据收集的分段包干责任制。分段包干责任制是公检法三机关分工负责原则在获取证据查明事实方面的直接要求。在分段包干责任制下,公检法三机关虽有职权配置的不同,分别执掌侦查权、起诉权和审判权,但此种差异只是工作方式或查案程序的差异,并非工作目标和查证责任的区分。三者共同致力于各自主导的诉讼阶段尽力收集证据,查明案件真相,“侦查、起诉和审判实际构成真正意义上的‘第一审’‘第二审’和‘第三审’程序”^[1]。

按理说,如果公安机关在侦查阶段已经全面收集证据,没有遗漏,检察机关和审判机关就无证据可取。但在司法实践中,办案人员对一个案件的认识往往不是一次完成的,而是经过曲折反复,甚至是多次的曲折反复才能完成的。在未完成对一个案件的认识之前,难免发生脱离实际的主观性和片面性,甚至在某些案件中可能存在“以权谋私、徇私枉法等不正之风的影响”^[2]。因此,出于对前一段口办案机关粗心大意、疏忽过失或恶意违法而导致未尽职责甚至滥用权力的担忧,为了避免偏差,立法者要求下一阶段办案人员不仅需要审查前一阶段工作成果是否达标(制约),而且应当在未达标的条件下继续收集证据(配合),以便拾遗补阙、排除矛盾和澄清疑点,尽力还原真相,最大限度地达至不枉不纵的目标,此为接力求真。因此,后端办案机关的接力办案具有自动延续性,下一机关并无权力拒绝承担接力查案的任务。无论是在侦诉审关系中,还是在一审、二审以及死刑复核审关系中,后端的办案机关都必须承担起识别错误、纠正错误的责任。在我国,并无类似于英美法系的预审制度,也无类似于德国的中间程序制度。这些制度都给予了法院对审前所收集的证据是否达到了启动审判条件的审查权和驳回权,如果侦查起诉机关在审前所收集的证据不达标,法院有权直接驳回起诉。在我国,无论侦查机关移送给检察院的案件情况如何,也无论检察院起诉到法院的案件情况如何,后端办案机关都必须接受案件,无权力将其认为不达标的案件通过程序性的驳回制度予以驳回。在人命关天的死刑案件中,这种自动接力的特征达到了极致。案件必须一步步地自动走完全部流程,直到最高人民法院或高级人民法院确认案件的事实认定无任何差错,证据确实充分,证明活动才算终结。即使在上诉审活动中,透过“全面审查”制度的建立,也使得上诉审法院自动成为事实认定的接力机关,“不得不‘重复劳动’”^[3]。哪怕被告人对一审法院的事实认定无任何异议,二审法院也有法定的责任,对一审法院的证据状况和事实认定问题进行复查,以便识别和纠正错误。

但是,接力并非接棒后跑向下一站的“运动员式接力”,而是“先裁后跑式接力”。也就是说,后面程序阶段并非如同3乘100米的后两棒,接续跑完求真运动。就制度设计的初衷来看,将我国纵向诉讼结构概括为“流水线司法”,是欠准确的。司法求真活动作为一种实践活动,可以获取的有价值的证据不可能是无限的,如果公安机关在第一阶段已经将证据收集齐全,且已达标,后续阶段对照法律标准予以认可,就必须确认第一阶段的事实认定结论。但下一阶段的责任人不但没有义务认同上一阶段的事实认定结论,而且有责任站在自己的视角对案件进行独立“裁决”,甚至需要“唱对台戏”。这一结构的提出,一开始主要是为了加强制约。分段接力的结构首次出现在1956年9月15日刘少奇在中共八大上的政治报告中。他在报告中强调:“我们的公安机关、检察机关和法院,必须贯彻执行法制方面的分

工负责和互相制约的制度。”此处并没有出现互相配合的说法,而是强调了互相制约。他将公检法三机关相互制约的关系比喻为“唱对台戏”,指出政法机关“要有对立面,唱对台戏”^[4]。

因此,“先裁后跑式接力”是指后续阶段的责任人必须先当裁判员,判断前序阶段是否已经完成了分配的任务(事实是否已经查清,证据是否确实充分),如果确认任务完成,就必须直接交付下一阶段处理(检察机关)^①或作出有罪判决(审判机关)。此时外观上就像流水线司法。但是如果未达标,且具有进一步调查的可能性,裁判员就会转变为运动员,继续进行澄清案情的接力活动。易言之,接力查案并不具有强制性,只有当检法认为事实不清、证据不足的时候,才有接力的必要。此为“选择性接力”的第一重含义,即依照法定证明标准选择是否接力。对政法各部门之间的相互关系,乔石同志强调了它的两面性:一方面好似一条“生产流水线”,是互相衔接、互相配合的;另一方面好似一道道“紧要的关口”,每一个部门、每一道程序都是一个“关口”,都要严格监督把好关,力求没有任何缺失和疏漏。但针对二者侧重点的选择,“乔石同志一再提醒大家,这样的两面性是不可忽视的,特别是要重视把关监督的这一面”^[5]。

接力查案的主体具备可选性。在起诉阶段,检察机关可以选择退回公安机关补充侦查,也可以选择自行侦查。在审判阶段,法院在检察机关建议补充侦查后,“可以”^②将案件退回检察院继续侦查,也可以选择通知在案的证人到庭,庭外调查核实、通知新的证人到庭或补充鉴定、重新鉴定等方式,进行补充性的调查^[6]。此为“选择性接力”的第二重含义,即选择由谁澄清案件疑点。易言之,初始查案责任,即“侦查”案件的责任,具有一元专属性;但接力查案的责任则为二元主体共享。前者体现了分段包干的要求,后者则体现了分段后的互相配合的要求。当然,为了防止久查不决、推诿责任、退查次数用尽或办案期限已到,从理论上来说,检察机关、审判机关必须按照现已取得的证据作出符合法定要求的决定、裁判,且均需遵守疑罪从“放”的“裁决”原则。

需要提及的是,在1979年《刑事诉讼法》接力查案的权力配置模式中,检察院和法院都享有完全相同的退查和自查选择权。易言之,在起诉阶段,检察院可以退回公安机关补充侦查,也可以自行补充侦查;在审判阶段,法院可以退回检察机关补充侦查,也可以自行补充调查。二者在各自主导的阶段对接力主体享有完全相同的选择权。但自1996年《刑事诉讼法》修改后,为了避免法院“先定后审”和“庭审走过场”,立法废除了法院可以将案件退回检察机关补充侦查的权力。因此,作为前接侦查后启审判的检察机关,在法律上享有选择接力查案主体的主导权。一方面,在起诉阶段,检察官可以自由选择退查或自查;另一方面,在审判阶段,即使法院认为案件尚需进一步收集证据查证案情,但由于法院无权将案件退回检察机关进行补充侦查,所以如果检察机关不“建议”补充侦查,在理论上法院就只能选择由其自己补查。

二、侦诉审结构

分段包干与选择性接力的证明结构脱胎于1979年《刑事诉讼法》,1996年《刑事诉讼法》予以完善,

^①免于起诉或裁量不起诉除外。

^②之所以此处强调“可以”,是因为之前的司法解释规定为“应当”。1998年《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157条规定:“在庭审过程中,公诉人发现案件需要补充侦查,提出延期审理的,合议庭应当同意。”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年最高法解释》)第223条规定:“审判期间,公诉人发现案件需要补充侦查,建议延期审理的,合议庭应当同意。”2021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》第274条规定:“审判期间,公诉人发现案件需要补充侦查,建议延期审理的,合议庭可以同意。”这一改变符合接力办案应当具备“选择性”的结构需要。

至2012年《刑事诉讼法》已臻成熟,最终形成了当前的证明构造。

1979年《刑事诉讼法》确定了侦诉审三阶段分段查明案情的框架,但在关键节点的查证责任方面,由于立法规定不明确或责任分配不明晰,难以确定阶段性责任。一是立法对公安机关侦查终结移送检察院审查起诉的条件未作规定,导致侦查阶段的查证责任不明。在1979年《刑事诉讼法》的实务运行中,终结侦查的法定要求不明,有的地方公安机关将证据收集的要求把握过高,导致久侦不结;有的地方公安机关则将证据收集的要求把握过低,导致一些明显未达到起诉条件的案件也移送检察院审查起诉。1996年《刑事诉讼法》明确了侦查终结的条件,其与提起公诉、有罪判决的标准保持一致,必须达到犯罪事实清楚,证据确实、充分的程度。至此,证据收集的三段分工责任制在任务分配上实现了完全统一。^①二是起诉阶段仅规定了退回补充侦查的时间,未明确退查的次数,导致某些证据不足的案件反复退查,案件像皮球一样在公安机关和检察机关之间被踢来踢去,公安机关和检察机关在起诉阶段的接力责任分工模糊。为此,1996年《刑事诉讼法》将起诉阶段退查的次数限定为两次,禁止检察机关无原则地逃避接力办案的责任。经两次退查后,检察机关就必须在法定办案期限内接力查案或作出起诉与否的决定,即承担起阶段性办案责任。^②三是在检察院起诉后,法院享有是否符合开庭审判条件的审查权,只有当犯罪事实清楚,证据充分,法院才有责任开庭审判;对于主要事实不清、证据不足的,则可以选择退回检察院补充侦查,也可以“在必要的时候”自己进行“勘验、检查、搜查、扣押和鉴定”。由于立法并未对何时自查和何时退查的条件作出限定,且退查次数同样毫无限制,在司法实务中,法院为了减轻查案负担,往往优先选择退查,存在不查清不开庭的倾向。这与当时的检察机关屡屡退查的选择如出一辙,均是为了规避阶段性接力查案的责任。为了克服法院先定后审的倾向,落实庭审在查明案件事实过程中的作用,1996年《刑事诉讼法》废除了庭前实质审查的规定,只要起诉书中明确的指控犯罪事实并且附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片,就应当决定开庭审判^[7]。审判人员没有权力以事实不清为由将案件退回检察机关补充侦查。这就使法院必须担负审判阶段调查案情的重担,不能再当甩手掌柜,将接力查案负担踢给审前机关。^③

最后一点结论必须略作说明,因为学界以前普遍认为1996年《刑事诉讼法》修改确立了所谓“控辩式审判”模式,弱化了法院的查案职责,但从整体结构上来看,这一认识可能与实际不符。立法者在1996年《刑事诉讼法》中对审判制度的修改,主要解决了三大问题:一是认为对起诉案件进行实质化预审,导致预断严重,庭审查明事实的功能虚化,法庭审理沦为了一场审判秀和教育被告人、旁听民众的宣传活动,于是废除了依职权主动将案件退回检察机关补充侦查的制度;二是认为在证据调查方式上由于法官主导,大包大揽,无法充分发挥控辩双方在庭审调查中的作用,于是将举证质证的工作主要交由控辩双方负责;三是为了明确穷尽调查手段后存疑案件的处理方式,确立了证据不足宣告无罪的制度。但这并不意味着法官可以单凭控辩双方收集、出示的证据并依据定罪标准作出判决,变为一个纯粹的裁判员。在证据收集方面,审判人员对庭审调查的证据有疑问的,可以补充讯问或询问,也可以宣布休庭,通过“勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结”等措施进一步获取证据,查明案情,还可依职权通知在案证人、新的证人到庭作证,调取未移送或新的证据材料。在检察院未建议补充侦查或补充侦查次数用尽的条件下,一旦案件事实或证据存疑,且有调查必要性和可能性,法院都有义务采取其认为适当的手段接力取证。易言之,1996年《刑事诉讼法》修改后,由于废止了证据不足的依职权退查制度,

^①请对比1979年《刑事诉讼法》第93条和1996年《刑事诉讼法》第129条。

^②请对比1979年《刑事诉讼法》第99条和1996年《刑事诉讼法》第140条。

^③请对比1979年《刑事诉讼法》第108条和1996年《刑事诉讼法》第150条。

如果检察院认定证据确实、充分,没有补查必要,但法院认定证据不足的案件,就必须自己开展庭上或庭下的调查手段,以便探知真相,证据不足的无罪判决只能是穷尽调查手段后无法查清犯罪事实的“裁判规则”。从此意义上而言,1996年所谓“控辩式审判”改革不是弱化了审判机关的接力澄清案情的责任,而是“坐实了”法院在审判阶段的查证责任。这与分段包干和选择性接力的证明结构所追求的目标完全契合。

2012年《刑事诉讼法》修改进一步强化了这一模式,重点是明确了两次补充侦查后证据不足的法律效果。1996年《刑事诉讼法》虽然解决了起诉环节补充侦查的次数问题,但并没有明确规定补充侦查后仍然达不到起诉条件的案件如何处理,立法赋予了检察机关针对证据不足案件的不起诉的“裁量权”:可以不起诉。也就是说,补充侦查后,证据不足的,检察机关有权作出不起诉决定,但其并无责任必须作出不起诉决定。立法人士在《刑事诉讼法》释义中也指出:“经过补充侦查,仍然证据不足,不符合起诉条件的……人民检察院是‘可以’作出不起诉决定,当然也可以提起公诉,由人民法院判决,这需要由人民检察院根据案件的具体情况确定。”^[8]这就等于肯定了检察机关可以逃避选择性接力中的决断责任,也与起诉条件的规定明显相悖。为此,2012年《刑事诉讼法》限定了两次补充侦查后证据不足的法律效果,检察机关不再享有裁量不起诉的权力,而是“应当不起诉”。这就使检察机关在起诉阶段选择性接力的“裁判”责任明晰了。

顺便提及,2012年《刑事诉讼法》在证据一章中新增了“举证责任”条款,明定“公诉案件中被告人有罪的举证责任由人民检察院承担”。举证责任新规似乎弱化乃至取消了审判阶段法院调查收集“有罪证据”的责任。但问题在于:如果检察院未尽举证责任,没有将犯罪事实证明到确实、充分的程度,法院是可以不顾有无进一步澄清事实的可能性径直宣告无罪,还是应当收集、调查、获取证据以进一步查证犯罪事实?就当前《刑事诉讼法》的任务、原则和立法人士的“说明”来看,举证责任条款并没有卸除法院对疑案的接力澄清的义务。首先,《刑事诉讼法》的首要任务是准确、及时地查明犯罪事实,正确适用法律,实现不枉不纵。在检察院未尽举证责任的条件下,法院不问查明犯罪事实的可能性,直接判决无罪,与《刑事诉讼法》的首要任务明显抵触。其次,为了实现该任务,《刑事诉讼法》确立了分工负责、互相配合、互相制约的原则。分工的目的不是相互掣肘,而是分段合力完成任务;制约的目的不是阻碍真相的发现,而是克服单一主体认知德性和伦理德性的不足,以便发现错误和纠正错误;配合的目的不是要求放弃职守,而是先进行“裁断”,认为达标予以支持,认为未达标后接力完成发现真实的任务。在证据材料尚未穷尽的条件下,法院毫不含糊地以宣告无罪作为检察院未尽举证责任的处理方式,与裁判后接力的配合要求相抵触,也与分工但合力求真的要求不一致,且可能阻碍了通过制约实现发现错误、纠正错误的目标。再次,从《刑事诉讼法》制定伊始,我国法律为了实现客观真实的目标,就规定了公检法全面收集证据的客观性义务,这一原则一直保留至今。法律明确要求“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序,收集能够证实被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据”。^①除非确实已无证据可查,审判人员在其主导的阶段单以检察院举证不足为由直接宣告无罪,也与《刑事诉讼法》施加给审判人员的客观性义务相抵触。最后,立法人士的立法说明中明确指出,此处的举证责任并不能否定法院客观全面审查证据的义务,法院“不能只消极审查人民检察院提出的证据,在法庭审理过程中,合议庭对证据有疑问的,也可以宣布休庭对证据进行调查核实”^[9]。换言之,不能仅凭立法有了举证责任规定,审判人员就可把自己定位为一名“消极的”裁判者,而是要在“有据可查”时

^①从立法表达来看,该条规定并没有按照诉讼流程将侦查人员摆在第一位,而是将审判人员放在首要位置,由此也可以看出立法者对审判人员履行全面收集证据义务的强调和重视。

进行必要的接力求真活动。因此,从《刑事诉讼法》的整体系统来看,举证责任新规并没有改变业已形成的稳固的分段包干与选择性接力的求真结构。

三、上下审结构中的延续

在我国,普通刑事案件实行两审终审制,死刑案件实行自动复核制。但无论是上诉审法院还是复核审法院,都必须履行全面审查原则,不受上诉、抗诉范围的限制。上级法院必须对下级法院裁判的实体内容和审判程序、事实认定和法律适用、定罪和量刑进行细微详尽的审查,并在审理后,根据最终认定的证据状况作出相应的裁判。从事实认定的角度来看,上级法院同样承担与起诉机关、一审法院相同的阶段性责任和选择性接力的任务。

就分段责任来说,二审法院作为普通刑事案件的“终审”法院,同样要在查清案件事实的基础上作出裁判。由于二审法院必须对自己作出的事实认定结论承担独立的阶段性包干的责任,即使一审法院完全依照合法的审判程序作出的事实认定,也对二审法院没有拘束力。正如同检察机关、一审法院必须确保起诉阶段、一审阶段所认定的犯罪事实应当达到确实、充分的要求,二审法院也必须确保在二审阶段所认定的犯罪事实达到相同的要求。因此,二审法院与侦查机关、起诉机关、一审法院也只有工作方式或查案程序的不同,并无工作目标和查案责任的区分。例如,在程序上,侦查机关在作出侦查终结的决定时,可以把持包办,没有义务必须听取当事人及辩护人的意见;^①起诉机关在作出起诉与否的决定前,则有义务必须听取上述人员的意见,但无须“开庭”或“听证”;一审法院在作出判决之前,必须通过开庭的方式调查案件事实和听取意见;二审法院在作出裁判之前,可以根据案件的情况选择开庭或不开庭两种方式。这些都只是工作方式或查案程序的差异,但各阶段的主导机关都有义务在各自的诉讼阶段全面收集证据,查清案件事实。在人命关天的死刑案件中,复核审法院同样要严把“证据关”“事实关”,确保死刑案件的事实认定结论达到证据确实充分的要求。

毫无疑问,二审法院在对证据、事实进行复查复审的过程中,可能出现两种情况:一是认为一审法院的事实认定结论和证据规格已经达标;二是认为未达标,存在证据不足、事实不清的问题。在前一种情况下,二审法院就会确认一审的结论,如同一审法院、起诉机关在案件达标时,确认起诉书、起诉意见书的结论。在后一种情况下,二审法院同样有选择性接力的职责。一方面,当其裁断一审法院的证据规格和事实认定未达标时,不得像流水线司法一样,将此案件打上一个二审的标签,甩给有关机关付诸执行。二审法院有责任在通常诉讼程序接力求真的最后一棒中挖出真相。另一方面,二审法院既可以选择自己查清事实后改判,也可以选择将案件发回一审法院继续调查。接力查证的主体也具有可选性,与之前的选择性接力的模式并无任何差异,即要么自查要么退查。在疑罪从无原则没有得到实务普遍接受的历史条件下,一起案件可能会在一审、二审法院之间反复倒腾,来回循环。1984年发生在我国的吴留索案就是一起典型案件,该案历时14年未结案^[10]。直到2012年《刑事诉讼法》明确限定了以事实不清证据不足为由的发回重审次数只能为一次,选择性接力中的二审退查权才得到了一定程度的遏止。但分段包干和选择性接力的架构在上诉审阶段并未松动,正如1996年和2012年《刑事诉讼法》

^①2012年《刑事诉讼法》新增了侦查终结前听取辩护人意见的制度,但此规定并非强制性的规定,只有当辩护人积极主动地向公安机关提出听取意见的要求时,公安机关才必须听取。但立法并未对听取意见后的法律效果作出任何规定,甚至没有要求公安机关有进行答复的义务。由此可见,侦查终结前的辩护意见对公安机关没有任何法律上的拘束力。

对起诉阶段检察机关退查权的限制一样,立法修改的目的是对此证明结构进行局部微调和优化,以使“分段”责任更加明确,改革目的是完善此种证明结构,以维持它在新时代的生命力,而非改变当前的结构。这种选择性接力的模式在高级人民法院针对死刑缓期执行案件的复核中,照样延续。^①从2012年《刑事诉讼法》第239条的规定来看,对于不核准死刑的案件,立法也允许“最高人民法院可以发回重新审判或者予以改判”。这事实上也认可了最高人民法院针对事实不清证据不足的案件,享有退查或自查后改判的选择权。^②

四、结构性特征

分段包干与选择性接力的证明结构既不同于以美国为代表的英美法系的辩论赛模式,也不同于以德国为代表的大陆法系的司法接力赛模式^[11],从而形成了一些与西方国家证明结构颇有差异的特色。分析这些特色,有助于我们更为深入地了解我国刑事证明活动的内在运行机理。近年来,以审判为中心取代我国之前司法实践中形成的侦查中心主义,可以说是学界研究的热点。但若是对我国的证明结构的运行机理缺乏深刻的理解,就难以真正把握我国证明制度的结构性问题,甚至可能导致目标定位的错误。

(一) 事实认定权力的去中心主义

在分段包干和选择性接力的查证结构中,要找出一个证据调查和事实认定的“中心”,殊为不易。中心就是查证事实的关键环节。在分段接力的证明结构中,无论是侦诉审的程序推进,还是上下审的程序救济,阶段性程序虽由不同机关主导,但分步推进的程序功能在探知真相方面并无任何分化。每个机关在各自主导的诉讼阶段都有相同的查证责任。通俗一点说,查证案情,还原真相,不是哪一家可以说了算的,没有谁可以垄断事实认定的最终话语权。从表面上来看,生效裁判是由法院作出的,它似乎可以掌握有无犯罪事实的最终决断权。但这一最终决断权,并非“权威”意义上的“最终”决定权,只是程序分工意义上的“最后”决断权。仅仅因为它是在时间序列中处于最后一个节点,就使它成为最终的决断者。换言之,当程序按部就班地走到了终点,法院必须给出一个说法,为此它不得不给出一个最后的判断。但这并不意味着查证案件真相的大门就可以关闭,诉讼自此“终结”。从法律上来说,此时诉讼的事实认定活动只能说暂时終了。就再审启动的法律条件而言,如果有新的证据出现,可以否定或质疑以前认定的事实,甚至在无任何新证据出现的情况下,只要生效裁判被再审启动权主体认定为事实不清、证据不足,国家都有责任继续审理和“接力”查明事实真相。如此往复,以至无穷。

由是观之,我国刑事诉讼探知事实的能力是由作为一个诉讼的“整体”予以担保的,诉讼的大门永远向有价值的新证据甚至“新评价”敞开。没有哪一个作为“局部”的诉讼阶段可以垄断认定事实的权力和单独承担查证事实的责任。因此,在收集证据以便查证事实的诉讼法任务方面,分段接力的结构形成了一种“去中心主义”的格局。每一个诉讼阶段(含再审阶段)都有调查收集证据和查明案件事实的权责,但没有哪一个阶段的主体享有“认定”事实的权威。无论上一阶段所认定事实的程序是否遵循

^①参见《2012年最高法解释》第349条第1款第4项、第5项。

^②从该条规定来看,对于裁定不予核准的案件,最高人民法院要么裁定后发回,要么裁定后改判。但最高人民法院在司法解释中“废止”了不予核准后予以改判的路径。依照现有司法解释中的有关规定,最高人民法院如果裁定不予核准,一律发回重审。由此可以看出,最高人民法院在利用自己的司法解释权“续造法律”,将选择性接力的查证责任“制度性”地转移给了下级法院。且从现有的制度来看,在死刑复核程序中,以事实不清证据不足为由的发回重审的次数并无限制。参见2012《刑事诉讼法》第239条和《2012年最高法解释》第350条、第351条和第352条。

了“法的正当过程”(Due Process of Law),其结论对下一阶段的主导者而言,均无必须接受的拘束力。如果说在这种结构中有什么真正的“中心”,那就是案件的“真相”本身。一个制度建构者所设想的不关乎程序也不关乎权力而是由“铁证”所打造的“客观事实”,才是整个诉讼的中心。彭真同志曾就公检法在办案中“谁大”的问题作出如下指示:“不要讲你大还是我大,你重要还是我重要,而是谁对就应该尊重谁的。”^[12]“对”才是将“权力”转化为无可撼动的“权威”的真正靠山,也才是“程序”产生“作茧自缚”效应的终极保障。毫无疑问,这是一种与现代科学主义精神不谋而合的探求真相的模式。一方面,由不同主体进行持续性的复查体现了科学领域内的同行审查的思想;另一方面,以证据和事实说话体现了科学领域内的实证主义的思想。

就刑事诉讼中侦查机关的职责、程序中的位置、收集证据的实际能力和诉讼事实查证的特殊性来看,分段包干和选择性接力的构造使侦查阶段成为事实认定中心的可能性更大,而且也完全符合制度设计者的预期目标。一是侦查机关并不只是帮助法院或检察院准备案件的打下手角色,它本身就负有全面收集证据以查清事实的“独立”责任。二是由于侦查阶段处于诉讼的第一个阶段,距离案发时间更短,有更为便利的条件查明案件真相。三是侦查机关取证的经验、技术和手段一般也优于同样承担查证职责的检察机关和审判机关,因此实际调查能力也更强。四是用于证明案件事实的证据通常不具有重复获取的可能性,这一点迥异于科学实验的求真活动。科学家如果对同行的实验结论有怀疑,他完全可以按照同样的实验程序来获得“新证据”,以判断同行的实验结论与证据是否吻合一致。只要觉得有必要,且有财力、人力的保障,实验就完全没有次数的限制,可以无限次“调查”。但在司法活动中,除检验鉴定之外,证据都具有独特性和唯一性,属于“非可再生资源”,无法通过反复实验源源不断地获得证明事实认定结论的新证据^[13]。因此,侦查阶段成为查证事实的中心环节的“可能性”明显大于起诉、审判阶段。甚至从制度设计者的期待来看,侦查机关也有义务确保侦查的中心地位,因为它是第一个负责发现事实真相的机关。

(二) 公检法三机关查证责任的高度同一

在分段接力的结构中,公检法三机关在查证责任上是基本一致的。首先,三机关均在各自主导的诉讼阶段承担查证事实的客观性义务。客观性义务是大陆法系刑事诉讼的一个核心概念。但在大陆法系的司法架构下,客观性义务的承担者是司法机关,而非警察机关。这倒不是说,大陆法系制度下的警察机关可以无视有利于被追诉人证据的收集,而是因为大陆法系国家的侦查在体制上系由检察官或法官主导,警察并无独立、完整的侦查权。鉴于分段包干的结构需要,我国公安机关的侦查权独立于检察权和审判权,因此,客观性义务施加于公检法三机关。客观性义务反映了侦诉审三机关必须秉持“打击”与“保护”并重的立法要求,既要收集不利于被追诉人的证据,也要收集有利于被追诉人的证据。换句话说,每个机关在各自主导的诉讼阶段都要承担控诉、辩护的双重职责。

其次,每个机关在各自主导的阶段也有义务依照法定程序对案件进行调查,收集到足够的证据澄清案件中的疑点,尽力排除其他可能性,直到其认为犯罪事实清楚,证据确实充分,否则就应当按照存疑有利被告人的原则作出有利于被追诉人的处理。其中,有所不同的是,侦查机关没有存疑时“撤销案件”的权限。检察机关和审判机关则有相同的存疑后无罪处理的职责,前者必须在其主导的阶段对证据不足的案件作出无罪化处理,即不起诉;后者也必须在其主导的阶段对证据不足的案件作出无罪化处理,即判决宣告无罪。^①不过,依照立法规定,侦查机关在侦查强制措施期限已到,案件无法查清时,

^①司法解释中增加了一种法无明文“撤诉”处理方式。

也必须释放犯罪嫌疑人,恢复他的人身自由。就这一点而言,三机关均有相同的有罪事实的“证明责任”,也有相同的“疑罪从放”的“裁判义务”。当然这种裁判义务的落实方式不同,侦查机关是释放嫌疑人,但并不一定可以立即恢复法律上的无罪之人的身份;检察机关则是停止程序推进,作出不起诉决定,释放嫌疑人;审判则是宣告无罪,并释放被告人。由于没有禁止双重危险或一事不再理的保障,被释放的人并不一定可以与曾经遭受追诉的犯罪彻底摆脱干系,在理论上他有再次成为被调查对象的可能性。因此,各机关的决断在实际效果上差异不大。^①需要再次提及的是,虽然1996年《刑事诉讼法》确立了控辩式审判的“外形”,2012年《刑事诉讼法》甚至规定了检察机关在公诉案件中承担有罪的“举证责任”,但只要法院具有进一步查证犯罪事实的权责,即选择性接力的权力和责任,终极意义上的“举证责任”在审判阶段还是由法院承担而不是检察院承担。因此,公检法三机关在各自的诉讼阶段承担控辩双重职能,承担着阶段性澄清义务(或证明责任),并担负阶段性事实裁判的职责。这在审前阶段的“正当防卫”证明问题中体现得比较明显^[14]。在这种结构中,并不存在英美法系或民事诉讼中那种由一方当事人承担的作为败诉后果的证明责任,只有分段式的职权查证责任和事实裁判责任。

最后,阶段性裁判职责均属于一种自我把关的责任,其他机关只能进行事后审查,无权提前干预、代替其他机关就事实作出的“裁判”。无论是公安机关移送审查起诉,还是检察机关提起公诉,后一机关都无权以证据不足、事实不清为由拒绝接受案件,并拒不启动下一个诉讼程序。每个机关的查证负担在法律上都必须达到犯罪事实清楚、证据确实充分的程度,但后续机关即使认为上一机关未尽责任,也不能作出程序上的不受理或驳回决定,是否达到要求取决于各机关的阶段性自我把关。易言之,即使负责起诉审查的检察官认为公安机关当前侦查终结的案件,证据收集明显不足,未达到移送起诉的条件,但只要侦查机关认为已经达标,检察院就必须接受案件;当检察院起诉的案件也存在类似情况时,法院也无“预审”的权限,将案件驳回,而是必须接受案件。因为,如果下一机关可以有权拒绝受理上一机关的案件,就等于赋予了拒绝接力的权限,这与选择性接力的任务不大适应。

(三) 查证范围的单元化认定权

正是由于每个机关在各自主导的阶段承担了事实查证的控辩审三种职责,既要证实有罪,也要证实无罪,且有责任自我把关以确定查证要求是否已经达成,所以各机关在各阶段都有证据调查边界和范围的独立认定权。也就是说,在三家控制的小单元内,到底是按照现有证据作出相应的事实认定,还是延迟这一决定,进一步获取证据后再作决定,每家单位均有独立自主的不受外部控制的独立认定权,体现出证据调查边界的“山头主义”,“每一个专门机关在其所负责的诉讼阶段必须从事实上和法律上保证对案件做出自己认为是正确的结论”^[15]。一切均以各机关自我设定的查证责任是否已经完成成为自我设限的界线。

因此,即使公安机关认为证据已经收集齐全,检察机关也有重新判断和自由确定进一步调查证据是否必要的权力,并在此基础上选择下一步行动。法院对检察机关移送的案件,也有类似的证据调查范围的自由判断权。因为查证事实的接力只是一种选择性接力,而非被动性接力,下一机关享有独立完整的证据调查边界的判断权。也就是说,后端有权按照证据确实充分标准对前端的调查结果是否全面和达标进行独立的评估,并据此确定是终止调查案情还是继续调查取证。这倒不是说,处于程序后端的机关总是跟前端过不去,而是说后续阶段负责人应当依职权行使单元格内的事实认定权限。其有权力否定前端的证据调查结果,也有权力肯定前端的证据调查结果。因此,在依照通常程序进行的案

^①目前立法不明确的是依照疑罪从无的原则释放被追诉人后,能否以其尚有“犯罪嫌疑”为由,将其列为犯罪嫌疑人,并由此导致他无法充分行使普通人可以享有的基本权利。

件中,能否达成“后端共识”决定了获取证据的数量和质量。以侦查取得的证据为基础,如果检察机关与其达成“共识”,那么起诉环节进一步取证的活动也会跟着停止,如果审判机关认为检察机关提供的证据已经充足,那么审判环节进一步调查案情的活动也会跟着停止。否则,后端负责机关则有职责进一步获取证据,在有可能获取新证据的条件下增加决定或裁判的证据总量和提升证据的质量。

(四) “调查”真相演变为“接着查”真相

在选择性接力的结构下,下一机关必须先获悉上一机关目前案件的查证情况,才能作出相应的判断并据此选择如何接力。因此,一方面这使得上游机关有义务将所收集到的全部证据材料直接移送下游机关,另一方面也使得任何阻断下游机关接触上游机关证据材料的法律规则,均会遭受到结构性排斥。因此,警察已经收到的全部证据材料,检察机关都应当照单全收。审前办案机关所收集到的全部证据材料,审判机关也必须悉数收纳。甚至就连已经被前端排除掉的“非法证据”,也必须附卷随案移送,不准前端截留,也不允许后端拒绝接受。尤其关键的是,前端所收集的证据材料均可以成为后端办案机关调查案件事实的基础。因此,虽然在分段包干和选择性接力的框架下设置了重峦叠嶂式的调查机关,投入了巨大的司法资源,死刑案件几乎可以用“过五关斩六将”来形容,这一点西方法治国家明显要更为吝啬,但后端办案机关基本上都是“接着查”而已,没有责任必须“独立查”,也没有义务必须“重新查”。正是“接着查”的主体众多,为了适当地节省司法资源,也都允许后端办案机关在大部分时候(除了一审)基本上进行单方面、非言辞、秘密地“接着查”。

既然是接着查,那么后端办案机关是否进行进一步调查活动,就主要取决于对前端办案机关办案成果的审查。如果他认为前端已经达标,调查活动就会结束。只有他认为未达标,才有可能重新查证或从事前端没有从事过的独立调查活动。之所以说“有可能”,是因为即使认为未达标,下游办案机关也没有义务必须由自己“接着查”,而是可以将案件退回上游办案机关“接着查”。这正是“选择性接力”的含义所在。因此,在侦查阶段以后的程序阶段中证据调查的范围,主要取决于后端办案机关认为有无拓展证据调查边界的必要性。至于证据调查的方式,则赋予了后端办案机关充分的选择自由,以便让他裁量决定最适宜的接力查案方案。

我国证据法在近十几年有了突飞猛进的发展,但这些规则几乎全是证据评价规则或证据裁断规则,也可以说是将后端办案机关对前端办案机关所办案件是否达标的判断权进行严格规范,跟大陆法系国家严格规范法庭调查案件事实必须采取严格证明方法明显不同^[16]。我国凡是阻止后端接力或迫使后端机关必须延伸调查边界或采用特定方法进行查证的规则,并无任何实质性发展。这些事项依旧取决于后端办案机关对必要性的判断和得体的裁量。证人、被害人、鉴定人、分案审理的共犯被告人等人证,检察机关在起诉阶段无义务对他们进行重新调查,即使到了审判阶段,是否要通知这些人出庭接受调查,也完全取决于审判机关对前端办案成果的信心和再次进行调查的必要性的判断^[17]。

(五) 作为查明真相协助者的辩方

在查证事实的活动中,除侦诉审的职责设定外,被告人的角色当然不能忽略,毕竟查证事实的核心目标就是确定被告人有无刑责和刑责大小。证据收集不全,非但可能让有罪的被告人逍遥法外,亦可能让无罪的被告人蒙冤入狱。依照人类经验,一般来说,世上并无第二人比被告人更为清楚其有没有实施过特定的犯罪活动。就证明活动而言,如何让被告人发挥建设性的作用,克服国家机关查证事实时可能出现的片面性、主观性,就成为每一个诉讼制度都必须解决的问题。

在分段包干和选择性接力的查证模式中,收集证据查明真相的责任由代表国家、社会的三机关承担,被告人没有义务收集、提供证据以证明其事实上无罪或有罪。即使被告人没有提供任何无罪的证

据,但只要侦诉审三机关没有收集到确实充分的证据,也不得认定有罪;甚至在被告人认罪以至于自动投案供述了罪行的条件下,如果司法机关无法收集到足以补强口供的其他证据,同样不得认定有罪^[18]。被告人在证明案件事实方面可有可无的角色,体现了一种超强的国家责任主义色彩。

但鉴于被告人可能是最了解事实真相的证据来源,也有动力指出三机关调查真相时可能出现的偏差,因此,其对于司法机关准确、及时完成查证责任具有不可替代的证据价值。从被告人作为最佳证据来源的角度来看,制度设计者期望他能够成为三机关接力查案的积极配合者,以便提供准确、全面的信息、线索协助司法机关快捷探明真相;从被告人作为三机关查证错误的纠偏者来看,制度设计者期望他能够成为三机关接力查案的纠错建议者,以便将调查真相的路线拉回到正确的轨道。但无论是作为配合者所承担的“义务”,还是作为纠错建议者所享有的“权利”,均是为了协助国家完成诉讼任务,以保证刑法的正确实施,惩罚犯罪分子,保障无罪的人不受刑事追究,而不是可以利用权利干扰、阻碍、破坏真相的发现,更不可能成为结构中的主导性力量之一。即使在认罪认罚从宽制度中,被告人也只是检察机关“听取意见”的对象,而非平等协商的主体^[19]。截至2018年,《刑事诉讼法》已历经三次大修,辩护权在整体上呈现不断扩展的趋势,如委托辩护和调查取证的时间不断提前、法律援助辩护的范围逐步扩大、阅卷权的波浪式推进等,但辩方在这一由国家主导的分段查证的结构中作为协助者的角色定位,基本维持不变。

参考文献:

- [1]陈瑞华. 刑事诉讼的前沿问题[M]. 北京:中国人民大学出版社,2000:236-237.
- [2]王桂五. 人民民主专政理论是建设具有中国特色的检察制度的理论基础[C]//中国法学会. 毛泽东思想法学理论论文选. 北京:法律出版社,1985:97.
- [3]陈光中. 刑事诉讼法实施问题研究[M]. 北京:中国法制出版社,2000:260.
- [4]罗雄. 从正确处理人民内部矛盾看刘少奇以人为本的法治思想[J]. 湘潮(下半月),2013(2):38-40.
- [5]余孟孝. 记乔石同志在主管政法工作期间抓的若干大事[C]//《乔石谈民主与法制》编辑组. 读《乔石谈民主与法制》. 北京:人民出版社,2012:63.
- [6]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.
- [7]许身健. 论审判中心背景下刑事庭前审查程序的重塑[J]. 江西社会科学,2022(1):94-104.
- [8]朗胜. 关于修改刑事诉讼法的决定释义:中华人民共和国刑事诉讼法的修改与完善[M]. 北京:中国法制出版社,1996:172.
- [9]全国人大常委会法制工作委员会刑法室. 关于修改中华人民共和国刑事诉讼法的决定:条文说明、立法理由及相关规定[M]. 北京:北京大学出版社,2012:45.
- [10]陈瑞华. 看得见的正义[M]. 北京:中国法制出版社,2000:47-54.
- [11]李昌盛. “剩余疑点”下的审判模式[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2017(2):153-163.
- [12]彭真同志在全国检察工作座谈会、全国高级人民法院和军事法院院长会议、第三次全国预审工作会议上的讲话[J]. 人民司法,1979(10):1-5.
- [13]HAMER D. Probability, Anti-resilience, and the Weight of Expectation[J]. Law, Probability & Risk, 2012, 11(2-3): 135-158.
- [14]王雯萱. 正当防卫案件的证明责任分配规则研究——以浙江省200份刑事判决书为分析样本[J]. 法治研究,2022(3):77-90.
- [15]孙长永. 探索正当程序——比较刑事诉讼法专论[M]. 北京:中国法制出版社,2005:299.
- [16]蔡虹,王璨璨. 论民事法定证据种类与证据能力之关联[J]. 江汉论坛,2023(4):109-115.
- [17]李昌盛. 证人出庭难的应对方案[J]. 当代法学,2021(3):101-111.

[18] 杨宇冠, 郭旭. “排除合理怀疑”证明标准在中国适用问题探讨[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2015(1): 158-165.

[19] 崔玮. 被追诉人权利保障机制的结构性缺陷及其矫正——以认罪认罚案件为中心[J]. 北方法学, 2022(3): 109-120.

Criminal Proof Structure with Chinese Characteristics: Segmental Responsibility and Selective Relay

LI Changsheng

(Research Center of Procedure Law and Judicial Reform,
Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: *The Criminal Procedure Law* promulgated in 1979 established the proof structure of segmental responsibility and selective relay in China. It is reflected not only in the relationship between investigation, prosecution, and trial, but also in the relationship between upper and lower trials. In this structure, the public security organs, the People's Procuratorate, and the People's Court have differences only in the investigation procedures and methods in their respective dominant litigation stages, not in the investigation responsibilities and objectives. The backend case handling agency has the responsibility to continue investigating. The subject of the relay has the right to choose whether to continue the investigation according to the legal proof standard, as well as the discretion to choose the main body, scope and methods to continue the investigation. Although the *Criminal Procedure Law* has undergone several revisions, it has moved towards optimizing its structure. The structure of China's criminal proof system have the following distinctive characteristics: first, the decentralization of fact-finding powers; second, the uniformity of the investigation responsibilities of specialized agencies; third, the power of unit determination of the scope of investigation; fourth, the evolution of “investigating” the fact into “following up” the truth; and fifth, the defense side as an aid in finding the truth.

Key words: criminal proof structure; segmental responsibility; selective relay; investigation responsibility



(责任编辑 张 伟 郑英龙)