

事实认定模式与我国刑事防错机制的完善

尚 华

内容提要:刑事错案严重损害了司法公正和司法权威。如何防范事实认定错误已经成为学术界和实务界重点关注的问题。协同型事实认定模式和竞争型事实认定模式是两种基本的事实认定模式。协同型事实认定模式,是以一个“犯罪故事”为主线,检察院的“控诉故事”和法院的“裁判故事”都是对侦查版“犯罪故事”的确认和完善。竞争型事实认定模式,是指在事实认定模式中,存在多个故事版本的比较、选择和竞争,并以此推动事实认定进程。我国刑事诉讼程序虽然具有对抗色彩,但事实认定模式仍属于协同型。为了完善我国的刑事防错机制,有必要改良事实认定模式,允许证据解释和推论存在多样性,鼓励多个故事版本之间的比较和竞争,重视最佳解释和似真推理,落实被告人的对质权,强化辩护方审前获取案件信息和证据的能力,谨慎对待“排除合理怀疑”的证明标准。

关键词:事实认定模式 刑事错案 防错机制 证明标准 裁判

尚华,北方工业大学文法学院副教授。

近十几年,我国司法实践中出现的冤假错案不仅严重侵犯了被告人的人权,也极大地损害了司法的公信力和权威性。这种现象引起学术界高度重视,学者们集中对错案证据进行分析后^[1]提出了各种对策建议。然而在笔者看来,虽然对错案中具体证据运用的分析很重要,但证据就像河道里的沙子和水,决定河水流向的河道设计同样重要。因此为了防范刑事错案,不仅应当关注具体证据的搜集和运用,还应当重视案件事实形成的路径模式。本文以诉讼程序框架中“流动的故事”^[2]为主线,从刑事错案中的事实认定模式入手,探索刑事错案形成的症结,并提出对策建议。

学界对于刑事错案的认定存在多种观点,有学者根据立法规定将刑事错案分为两种

[1] 参见张保生:《刑事错案及其纠错制度的证据分析》,《中国法学》2013年第1期,第90-102页;何家弘、何然:《刑事错案中的证据问题》,《政法论坛》2008年第2期,第3-19页。

[2] 根据“以事实为根据,以法律为准绳”的基本原则,侦查机关、检察机关和审判机关在侦查终结时、提起公诉时和判决有罪时都声称是“以事实为根据”,然而在冤假错案中,他们声称的“事实”并不具有“真实性”,严格讲并不属于事实的概念。因而,本文使用“故事”一词替代“事实”。

情况。第一种是将无辜者错定为有罪或者将轻罪错定为重罪的“入罪”错案;第二种是将有罪者错判为无罪或者将罪重者以轻罪论处的“出罪”错案。总之,“凡对进入了刑事诉讼程序中的案件,作了错误定性或者错误处理的,都属于‘刑事错案’”。^[3]有学者表示担忧,认为这种错案泛化存在弊端。他们在考察了国外关于刑事错案的立法和学术观点之后,认为国外一般将刑事错案划定在很小的范围,并且一般不包括法律适用的错误。^[4]从世界各国再审程序设立的宗旨来看,“其主要目的在于纠正具有既判力的司法裁判中的事实错误,其着眼点是具有既判力的判决中存在的问题上的错误,是与被告人的利益密切相关的,维护被告人利益是该程序的主要目的”。^[5]

笔者赞同后一种观点,因此本文主要分析刑事错案中事实认定模式的问题及其防错机制。从各国对刑事案件事实认定的实践来看,大体上存在两种不同的做法。其一,事实认定以单一的追诉犯罪为导向,证明活动围绕单一版本的“犯罪故事”展开,不同司法机关呈现出相互协作、合力推进的状态,事实认定过程变成对侦查机关“犯罪故事”的确认和完善,甚至辩护方也呈现出被协同化的局面。其二,在事实认定过程中,存在多种证据解释和多个故事版本,不同司法机关之间呈现分权制约的状态,事实认定程序中贯穿着怀疑、比较、竞争和选择。

第一种做法可以概括为“协同型事实认定模式”;第二种做法可以概括为“竞争型事实认定模式”。这两种事实认定模式的不同主要基于事实认定中是否存在和鼓励多种证据解释和多个故事版本之间的比较和竞争,以及不同诉讼主体特别是司法机关在事实认定中形成的立场和作用。

一 协同型事实认定模式及其防错机制

协同型事实认定模式,是指在事实认定过程中,以一个“犯罪故事”为主线,检察院的“控诉故事”和法院的“裁判故事”都是对侦查版“犯罪故事”的确认和完善,缺少多个故事版本之间的比较、选择和竞争。不同司法机关合力协作,共同完成事实认定。从形式上看,公检法三机关分别构建出“犯罪故事”、“控诉故事”和“裁判故事”,但这些故事之间存在一种内在的协同推动机制,从而形成以追究犯罪为导向的协同认定事实路径。协同型事实认定模式主要包括以下五方面内容。

第一,事实认定的路径导向明确且唯一。在协同型事实认定模式中,相关部门都秉持着及时有效地惩罚犯罪的目的,积极推动事实认定活动沿着既定的方向行进。即使立法上确信人权保障和程序正义的价值,但追究犯罪的价值导向也不会被动摇和改变。在此既定目标的引导下,加之非法证据排除规则的落实还会冲击协同型事实认定的路径导向,非法证据排除规则的落实就会遭遇更多的困难。在我国,“瑕疵证据”补正规则应运而

[3] 崔敏、王乐龙:《刑事错案概念的深层次分析》,《法治研究》2009年第1期,第10-17页。刘品新主编:《刑事错案的原因与对策》,中国法制出版社2009年版,第8-11页。

[4] 参见张保生:《刑事错案及其纠错制度的证据分析》,《中国法学》2013年第1期,第90页。

[5] 宋英辉主编:《刑事诉讼原理》,法律出版社2003年版,第164页。

生,对有罪证据的瑕疵予以补正而非否定其效力更符合协同型事实认定模式的要求。

第二,事实认定过程围绕一个故事版本展开。侦查机关破案后基于对犯罪嫌疑人的怀疑形成了“犯罪故事”框架,此后的事实认定过程都以该故事框架为基础,进而形成“控诉故事”和“裁判故事”。虽然经过不同的诉讼阶段,故事名称发生了变化,但实际内容难以发生实质性的改变,通常只是对案件所涉证据进行修整和充实。这种现象在国外也能找到立法例。例如,意大利在 1988 年修订刑事诉讼法之前,“审前程序都是秘密地、以书面审理的形式进行的。这意味着审判不过是在证实先前获得的证据的真实性。”^[6]我国检察机关在审查起诉中首先进行阅卷,阅读侦查机关提供的“犯罪故事”,然后带着对犯罪故事的印象核实有关证据,而现有证据基本也是支持“犯罪故事”的有罪证据。在审判阶段,法院也倾向于庭前阅卷,^[7]在理解检察机关确立的“控方故事”并在反复加深对控方故事的印象后开始法庭调查。从理论上讲,对证据的解释和推论可能存在不同的结果,但在协同型事实认定模式中,证据的解释和推论更倾向于与“犯罪故事”相符的有罪解释。

第三,对唯一事实版本的质疑极度弱化,辩方被协同化。在合力追究犯罪的机制下,被告人作为被追诉的对象和获取有罪证据的来源,往往被认为能够对司法机关认定事实予以极大帮助。因此,获取口供成为侦查机关构建“犯罪故事”的基础,辩方被界定为协助司法机关完成事实认定的配角,处于被协同化的地位。口供成为证据之王,而法庭上就证据进行询问和对质则被极大地削弱了。比如,在法国,“交叉询问的技巧根本没有什么生命力——似乎没人懂得如何将证言分解成各个组成部分,发现其中潜在的矛盾”^[8]在我国,由于侦查笔录和书面证言充斥法庭,交叉询问和对质难以展开,法庭质证很大程度上沦为了“听取意见”^[9],证人不出庭作证,辩方无法开展有效的质证,法庭质证往往流于形式。

第四,司法机关合力协作,共同完成事实认定。不同司法机关合力协作,彼此信赖,共同推进有罪认定,同时消除与协同定罪不一致的“杂音”。如果法院坚持排除非法证据,就会影响到原本已经相互印证的控方证据体系,同时削弱协同定罪的合力。德国是职权主义法律传统国家,法官在庭审中发挥主导作用。“就德国法庭实务而言,以英美法为蓝本制定的交叉询问规定几乎无用武之地。这也是德国文献的一致见解,甚而将交叉询问评断为与德国刑事诉讼‘不相称的异物’(Fremdkörper)。德国的庭审活动形成了‘轮替诘问’(Wechselverhör)的实务,即由审判长先行讯问,再由其他诉讼参与者轮替或补充发

[6] [英]詹妮·麦克埃文著:《现代证据法与对抗式程序》,蔡巍译,法律出版社 2004 年版,第 10 页。

[7] 我国 2012 年颁布的《刑事诉讼法》修正案恢复了庭前案卷移送制度,其中第 172 条规定:“人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清,证据确实、充分,依法应当追究刑事责任的,应当作出起诉决定,按照审判管辖的规定,向人民法院提起公诉,并将案卷材料、证据移送人民法院。”

[8] [英]詹妮·麦克埃文著:《现代证据法与对抗式程序》,蔡巍译,法律出版社 2004 年版,第 9 页。

[9] 我国《刑事诉讼法》第 190 条规定:“公诉人、辩护人应当向法庭出示物证,让当事人辨认,对未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定意见、勘验笔录和其他作为证据的文书,应当当庭宣读。审判人员应当听取公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人的意见。”

问”。^[10] 这实质上是一种法官主持下的共同研讨式询问。我国证人出庭作证困境重重,原因在于如果证人出庭,就会使辩方获得更多的质疑机会,也会加大证人改变证词的不确定性。而在法庭上出示书面证言,辩方就难以有效质疑,从而消除可能出现的与“控诉故事”不一致的“杂音”。

第五,事实认定的开端是对嫌疑人的怀疑,终端是对“犯罪故事”的确认和完善。从协同型事实认定的过程来看,其开端在于对嫌疑人的怀疑,并在怀疑的基础上构建故事和收集证据。此后,公检法三机关都是基于这种对嫌疑人的怀疑和对犯罪故事的信任,不断推动事实认定的进程,最终形成对“控诉故事”的内心确信。这种从“犯罪故事”到“控诉故事”再到“裁判故事”的信任从未间断,一直伴随着事实认定的全过程。其实,这种缺乏充分怀疑的内心确信具有较大的风险。达成“内心确信”的前提应该是有充分的质疑空间,让对“犯罪故事”和“控诉故事”的怀疑贯穿事实认定的全过程。

协同型事实认定模式的优点是方向明确和效率较高,在一个主旋律和一个故事版本的基础上及时完成事实认定活动。但其存在的问题同样突出。在整个事实认定过程中缺少充分的质疑和竞争,一旦“犯罪故事”有误,很容易先入为主地产生错误的事实认定。在协同型事实认定模式中,防范错案发生的措施主要有以下几方面。

其一,强调公检法机关之间的分工负责和制约。在我国,为了减少错案的发生,事实认定过程分为几个彼此独立的阶段,由公检法三机关分别负责一个阶段,并在此基础上形成相互制约。这种做法从理论上讲显然比缺少分工和制约好,可以降低错案发生的几率。但在有罪导向和协同事实认定的背景下,公检法三机关之间的沟通和配合较多,缺少强有力的质疑和竞争机制,因而在实践中并未发挥其应有的防错功能,反而呈现为一种相互配合协作的局面。

其二,提高证明标准。在协同型事实认定模式中,一般通过提高最终的证明标准来防范错案。这种做法从理论上讲是有效的,因为高标准、严要求能够将一些明显事实不清的案件排除在有罪判决之外。但从实践效果来看,“客观真实”的证明标准受到了很多质疑。^[11] 何况,这一标准缺乏可操作性,在实践中往往变成“印证”标准^[12]。其更注重证据形式上的相互印证,关注支持“控方故事”的证据体系是否完整,而忽略证据的实质性作用及证据其他可能的解释和推论。可见,单凭提高证明标准的做法并不能从根本上防范错案的发生,某种意义上讲只是司法机关在定案时的自我安慰。

其三,重视侦查取证程序。这在大陆法系国家尤为明显,例如,在法国,“许多法国律师认为取证程序已经提供了相当多的保障,并不认为被告人有罪还是无罪应最终取决于激烈对抗后偶然得出的最终结论”。^[13] 德国虽然也重视侦查取证程序,但在实践中形成

[10] 林钰雄著:《严格证明与刑事证据》,法律出版社2008年版,第210页。

[11] 参见樊崇义:《客观真实管见——兼论刑事诉讼证明标准》,《中国法学》2000年第1期,第114-120页。

[12] 参见龙宗智:《印证与自由心证——我国刑事诉讼证明模式》,《法学研究》2004年第2期,第107-115页。李建明:《刑事证据相互印证的合理性与合理限度》,《法学研究》2005年第6期,第20-32页。周洪波:《中国刑事印证理论批判》,《法学研究》2015年第6期,第136-155页。左卫民:《“印证”证明模式反思与重塑:基于中国刑事错案的反思》,《中国法学》2016年第1期,第162-176页。

[13] [英]詹妮·麦克埃文著:《现代证据法与对抗式程序》,蔡巍译,法律出版社2004年版,第10页。

了相应的证据禁止制度。该制度具体可分为:(1)待证事实之禁止,是指某些事实不得进入审判程序;(2)证据方法之禁止,是指从举证中排除个别证据材料;(3)取得证据手段之禁止,是指某些获取证据的行为方式是被禁止的。^[14]

“尽管我国与德国同属大陆法系,共享职权主义传统,但在刑事诉讼制度方面却存在着较大的差异。传统上,我国刑事诉讼法及相关解释对证据使用禁止的规定较少,实务上又鲜有运作”。^[15]我国重视侦查程序,但却并没有形成完整的证据禁止制度,而是不断强化证明力规则。因为证据能力的判断是一种在“有”和“无”之间的“二选一”,严格意义上讲不存在中间地带。而证明力的强弱是一种程度,而非“非有即无”,它不会轻易动摇整个定罪证据体系,更符合在协同型事实认定模式导向下的证据修整和完善,因而也更能受到立法和实务部门的欢迎,这也是我国证明力规则^[16]得以发展的重要原因之一。

协同型事实认定模式的形成并非偶然,它具有一定的背景和基础。从价值追求来看,其主要导向是有效追究和惩罚犯罪,进而维护社会的稳定和秩序。虽然不同司法机关之间存在职能分工,侦查机关负责侦破案件,检察机关负责审查起诉,法院负责定罪量刑,但这些机关都是在一个总体目标设计下的分段负责工作,彼此之间存在协同认定事实的价值基础。这种事实认定模式更多地体现为不同司法机关协同推进事实认定程序,具有明显的职权主义特色。此外,该模式的形成还与重视国家、集体利益与崇尚大一统而缺乏多元竞争的文化背景有关。

二 竞争型事实认定模式及其防错机制

竞争型事实认定模式,是指在事实认定过程中,存在充分的比较、选择和竞争,正是这些比较、选择和竞争确保了最终事实认定的准确性,推动着事实认定进程。这种事实认定模式主要包括以下五方面内容。

第一,事实认定的路径导向多元化,路径存在分歧和竞争性。在竞争型事实认定模式中,追究犯罪不再成为绝对主导的价值追求,多种不同的价值追求对事实认定过程具有同等的导向力。这些价值追求包括人权保障、程序正义和及时效率等。在此背景下,非法证据排除规则不再受困,法院无罪判决也不再受制。

第二,事实认定过程并非对单一故事版本的确认,而是不同故事版本之间的充分质疑和比较竞争。哈佛法学院基顿教授概括道:“审判是不相一致的事实陈述和法律理论之间的竞争。”^[17]美国心理学家南希·彭宁顿与里德·黑斯蒂指出:所有的陪审员或法官听到的是同样的证据,对故事的预期结构也有大体相同的了解,但是得出的故事构造却不同,这肯定是源于生活知识和背景的不同。故事是通过生活知识和证据推理构造而成,其

[14] [德]迈克尔·赫格曼斯:《德国刑事诉讼法中的证据使用禁止》,《证据科学》2016年第5期,第530页。

[15] 艾明:《论我国刑事诉讼中的证据使用禁止》,《现代法学》2015年第5期,第117页。

[16] 有关我国证明力规则的问题,参见李训虎:《证明力规则检讨》,《法学研究》2010年第2期,第156-173页;陈瑞华:《以限制证据证明力为核心的新法定证据主义》,《法学研究》2012年第6期,第147-163页。

[17] [美]乔恩·R. 华尔兹著:《刑事证据大全》,何家弘等译,中国人民公安大学出版社1993年版,第7页。

本身又被组织成若干的情节(小故事)。^[18] 尊重证据解释和故事版本的多元与竞争,是竞争型事实认定模式的重要前提。

第三,事实认定者十分重视基于证据的推理过程。在竞争型事实认定模式中,允许不同证据解释和故事版本存在的空间被打开,理性推理能够获得更多的机会,推理对事实认定的作用也能够充分发挥。“一个将证据和某个主张或待证事实联系起来的论证,包括揭示我们认为潜伏于证据和寻求证明的主张之间的所有可疑的或不确定的来源。每一个可疑来源都代表推理链条中的一个环节,我们用这个推理链条建立起证据与我们正试图从中证明的东西之间的联系”。^[19] 此外,该路径奉行“先审查证据,后形成故事”而非“先看故事,后审证据”的原则,从而减少“先入为主”,事实认定者可以更为客观中立地审核证据,并根据证据形成的推论认定案件事实。

第四,不同司法机关分权制约,在比较和竞争中认定案件事实。不同机关之间具有实质性的独立,整个事实认定过程以审判为中心。审判机关拥有独立和权威的审判权,其审判结果不受控诉机关的影响,而是完全建立在对证据的审查判断的基础上,充分听取证据的不同解释和推论,充分比较和选择不同的故事版本。这种实质性的审判独立和中立,保障了不同故事版本得到充分展示和平等竞争。

第五,事实认定的开端是对嫌疑人的怀疑,终端是基于怀疑的排除合理怀疑。竞争型与协同型事实路径的开端都是基于对嫌疑人的怀疑,但两者路径终端存在明显区别。竞争型事实认定模式的终端是基于充分怀疑后的排除合理怀疑。这种怀疑不同于对嫌疑人的怀疑,它是建立在对控诉机关不信任的基础之上的,是对“控方故事”的怀疑。怀疑作为一种思维主线,贯穿于竞争型事实认定模式全过程。只有在对“犯罪故事”、“控诉故事”予以充分怀疑的基础上,证据解释及其推论的差异性,不同故事版本之间的比较、选择和竞争才会存在空间,事实认定的终端设计才更具有合理性和可靠性,即基于充分怀疑的排除合理怀疑。

竞争型事实认定模式存在与其相对应的背景基础。从价值追求的角度来看,人权保障、程序正义等多重价值共同作用,均衡地影响事实认定过程。从司法体制的角度来看,审判的独立性、中立性以及权威性得到了充分保障,控诉机关难以通过证据之外的其他渠道影响裁判事实的形成。该路径的形成还与鼓励怀疑和多元竞争的文化有关。在这种文化中,公民的个人权利得到尊重和保障,国家和集体并不天然地具有优越性,并不能随意侵犯公民的个人权利。在竞争型事实认定模式中,防范错案发生的措施并不依赖提高定罪的证明标准,而是通过充分怀疑、比较和竞争使各种可能酿成错案的诱因及时暴露出来,然后进行理性排查和选择。具体而言,主要依靠以下四种措施。

一是,鼓励证据解释及其推论的差异性,鼓励故事版本的多样化。证据的解释与假设有关,并非具有单一性,正如威格莫尔所说:“对于被认为是证明基础的事实,除了我们期

[18] 参见[美]里德·黑斯蒂著:《陪审员的内心世界》,刘威、李恒译,北京大学出版社2006年版,第238页。

[19] [美]特伦斯·安德森、戴维·舒姆、[英]威廉·特文宁著:《证据分析》(第二版),张保生、朱婷、张月波等译,中国人民大学出版社2012年版,第336页。

望的解释之外可能还有其他解释。”威格莫尔引述了罗宾逊·克鲁索看见沙滩上有人的脚印的例子。他评论说,另一个人的出现不能被“绝对证明”,因为这些足迹的其他解释是可能的。^[20] 茶杯上的指纹、房间里的脚印、撬开窗户的痕迹等证据并不能讲述它们自己的故事,而应当由事实认定者通过经验推论,将证据与待证事实联系起来。通过对证据不同解释和推论的比较和分析,选择一种最佳解释。

二是,强调证据的可采性规则。由于证据推论和故事版本的多样性被允许,因此构建故事基础的证据的真实可靠性显得尤为重要,否则极易误导裁判者,干扰裁判者对不同故事版本进行比较和选择,进而影响事实认定的准确性。在经验推论作为认定案件事实的重要基础时,推论起点的确定性必然受到重视,证据可采性规则得以强化。在竞争型事实认定模式中,强调证据可采性规则不会受到司法机关的排斥,因为法官在审判独立和中立的原则下可以没有后顾之忧地果断排除证据。

三是,强化对被告人对质权的保障。被告人的对质权不仅是一项重要诉讼权利,也体现为被告人对案件事实认定的参与能力。被告人的对质权逐步在一些国家上升为宪法性权利。以美国为例,其对质权制度的建立和发展伴随着一系列判例。在 1965 年伯恩特诉得克萨斯州案中,美国联邦最高法院将对质权规定为正当程序的组成部分,并逐步适用于美国各州。在经过 1970 年加利福尼亚州诉格林案后,对质权条款在 1971 年被纳入美国联邦宪法第六修正案。在 2009 年梅兰德茨·戴尔茨诉马萨诸塞州案^[21]中,美国将对质权条款的适用范围从普通证人证言发展到专家鉴定意见。该路径更强调对被告人对质权的保障,并将违反对质权条款所获取的证据予以排除,这些证据不得作为认定案件事实的根据。

四是,充分保障辩方对事实认定的参与和影响能力。在竞争型事实认定模式中,由于强调事实认定中的怀疑、比较和竞争因素,更为保障辩方对事实认定的参与能力,因而在审前制度的设计中,一般比较重视辩方获取证据的机会和能力,辩方享有实质性的调查取证权,并通过完善的证据开示制度了解控方拥有的证据,从而为其充分参与事实认定做好准备,“由于控方有义务展示所有有利于被告方的证据,资源的不平等性由此得到改善”。^[22] 在庭审中,辩方享有充分的质证权和辩护权,能够在法庭上提出辩护证据,对控方证据展开质证,正如威格莫尔所言,“交叉询问无疑是迄今为止发现真实所发明的最伟大的法律引擎”。^[23] 辩方可以分析和阐述对证据的不同解释,从而对裁判者的内心信念产生重要影响,防止裁判者偏听偏信。

[20] 参见道格拉斯·沃尔顿著:《法律论证与证据》,梁庆寅、熊明辉等译,中国政法大学出版社 2010 年版,第 120 页。

[21] 联邦最高法院斯加利亚大法官在判决中认为:(1) 鉴定专家的分析报告属于对质权条款所要求的证言性陈述中的“宣誓作证书”;(2) 鉴定专家不能以不是“不利”证人的身份被排除在对质权条款范围之外;(3) 鉴定专家不能以不属于传统的证人的理由而被排除在对质权条款之外;(4) 鉴定专家不能以其所提供的证言由客观、科学的测试构成而被排除在对质权条款之外;(5) 鉴定报告不能以与官方或者商业记录类似而被排除在对质权条款之外;(6) 被告人享有的传唤鉴定专家的权利不能取代控方提供该鉴定专家出庭接受交叉询问的义务。Melendez-Diaz v. Massachusetts, 129 S. Ct. 2527, 2009. 转引自史立梅:《美国对质权条款与传闻证据规则关系之考察》,《环球法律评论》2010 年第 6 期,第 104 页。

[22] McKenny [1992] 2 All ER 417 at 426, per Lloyd, Mustill and Farquarson LJJ.

[23] John H. Wigmore, Evidence in Trials at Common Law, 1 *Tillers Review*, 18, 1983, p. 608.

在竞争型事实认定模式中,错判的风险集中体现为如何在多种证据解释和故事版本中作出正确的选择,避免出现一个不真实的好听故事压倒了真实的故事。这就需要重视证据的最佳解释和似真推理。^[24]正如威格莫尔引述希奇维克的著作《谬误》中的一段话,“通过最佳解释意味着……唯一的假设是从所有可能假设中挑选出来的,在解释已被考虑到的所有事实时,它是狭窄的、有局限性的、受制约的或有条件的,足以用最佳可能的方式防止尚未发现的例外,这种推理通过从一组可选择解释中挑选出一个对给定事实的最有可能的解释来发挥作用”。^[25]艾伦教授认为:“从根本上看,对司法证明更好的解释是:其涉及的是最佳解释推论,而不是就支离的命题作出盖然性判断……审判裁决的相对似真模型,是人们实际推理方式的经验描述。通过询问事件各种可能情况的解释而进行推理,然后再判定哪种解释最似真。”^[26]

三 我国事实认定模式与刑事防错机制的完善

在我国,虽然1996年和2012年两次刑事诉讼法的修订引入了对抗制的合理成分,使诉讼程序具有了某种对抗的色彩,但这些庭审中的对抗色彩不足以形成竞争型事实认定模式。程序上的优化虽然具有较大的进步意义,但这种程序完善并未带来事实认定中的应有效果,反而使一些程序规则在实践中难以实施。

由于缺乏比较和竞争的思路 and 基础,证人出庭作证等有关抗辩式庭审的配套制度尚未落实,审判独立并未得到有效保障,公检法三机关仍然存在协同打击犯罪的动力,审前程序尤其是侦查程序仍然带有某种纠问式特点,直接言词审理远未实现,庭前案卷移送得以恢复,辩方对事实认定的参与能力不足。这些现实问题决定了我国事实认定模式缺乏质疑、比较和竞争因素,认定案件事实主要依靠司法机关之间的分工负责和协作配合,由于事实认定模式仍然停留在协同模式,所以法庭审理程序中的对抗色彩或多或少流于形式,并未与裁判结果产生必然的密切联系。这也是我国无罪判决率低的重要原因。在这种路径背景下,现有的一些纠错机制在实践中也困境重重,难以有效运转。

将准确认定事实的任务寄希望于事实认定者的认识能力,是不可靠的。“从诉讼认识规律看,案件事实及其法律性质是可以认识的,但诉讼认识运动的困难性和复杂性决定了不可能永远不犯认识错误,无法保证每一个案件都不被误认。认识错误的不可避免性决定了错案发生的不可避免性”。^[27]

[24] 似真推理不同于演绎推理和归纳推理。似真推理:在通常情况下,如果x是F,则x是G。a是F。所以,a是G。参见道格拉斯·沃尔顿著:《法律论证与证据》,梁庆寅、熊明辉等译,中国政法大学出版社2010年版,第110-111页。

[25] 转引自[美]特伦斯·安德森、戴维·舒姆、[英]威廉·特文宁著:《证据分析》(第二版),张保生、朱婷、张月波等译,中国人民大学出版社2012年版,第121页。

[26] [美]罗纳德·J.艾伦:《艾伦教授论证证据法(上)》,张保生、王进喜、汪诸豪等译,中国人民大学出版社2014年版,第8页。

[27] 崔敏、王乐龙:《刑事错案概念的深层次分析》,《法治研究》2009年第1期,第10页。

在协同型事实认定模式中,最终认定的裁判结果缺少变数和悬念。以聂树斌案为例,在被告人聂树斌被执行死刑之后的若干年,竟然出现了一个新的故事版本,即“王书金强奸杀人案”。这就使得该案出现了两个“真凶”和两个“故事版本”。但该案中比较、选择和竞争因素的出现是滞后的、被动的,聂树斌已不在人世。如果在最初案件审理过程中就出现这样两个“故事版本”的选择和竞争,可能更有利于该案事实的准确认定,也会减少很多被动和无奈。因而必须完善事实认定路径,合理引入怀疑、竞争的事实认定机制。具体措施包括以下五个方面。

第一,允许证据解释和推论的差异性,鼓励讲述多个故事版本。“法律和其他语境中证明的成分包括:证据、假设、待证命题、可能的解释,以及连接证据和假设的论证。所有这些成分必定由想象推理或称为溯因推理(abductive reasoning)的结果生成。这些成分的生成是事实调查的要素”。^[28]从证据到事实需要事实认定者的经验推论,从此意义上讲,事实认定是一个经验推论的过程。实践中,控辩双方都不得不依靠相互矛盾的或分歧的背景概括。例如,在一起持刀杀人案中,检控方主张:“持有一把刀这种事本身就值得怀疑”;“在伦敦生活的正常人,没有一个会在自己口袋里携带这样一把刀”。被告方辩称:“对一个出国的船员来说,买把刀算不上什么怪事”;“很少有船员没有一把刀的”。^[29]经验推论的起点就可能存在不确定性,推论链条所依赖的背景知识和经验也存在一定的不确定性,证据及其推论的不确定性和差异性是不容回避的现实,回避这一现实反而会带来认识上的偏差,从而酿成冤假错案。只有尊重和允许证据及其推论的差异性,允许庭审中存在多个故事版本,才能够在充分比较、竞争和选择中降低裁判者误判的风险。

第二,重视最佳解释和似真推理,避免事实认定中的先入为主。“在事实调查中,包括裁判,为了使故事被接受为真实,就需要由证据来担保(或锚定)。一个自圆其说的故事除了真实,还需要具有一致性,它必须似真且得到特定证据的支持。似真性通过背景概括来检验;具体事实结论的真实性,通过从特定证据的推理来检验”。^[30]在多个具有竞争性的证据解释和故事版本的前提下,准确选择和认定案件事实需要坚持似真推理,需要在多种证据解释中选择一种最佳解释。即便在竞争性不足的大陆法系国家,“未作解释的判决是可怕的。在其书面意见中,审判法官不仅有义务明确法庭已经认定的事实,而且还有义务阐明支持每一个调查结论的各项证据以及从这些证据导向特定事实判断的推理环节”。^[31]在我国,事实认定过程缺少证据最佳解释和似真推理的基础,一些错案反映出裁判者先入为主和偏听偏信的观念,这必须引起高度重视。只有充分尊重案件事实认定的客观规律,运用似真推理,才能够最大程度地揭示案件真相。

[28] [美]特伦斯·安德森·戴维·舒姆、[英]威廉·特文宁著:《证据分析》(第二版),张保生、朱婷、张月波等译,中国人民大学出版社2012年版,第72页。

[29] [美]特伦斯·安德森·戴维·舒姆、[英]威廉·特文宁著:《证据分析》(第二版),张保生、朱婷、张月波等译,中国人民大学出版社2012年版,第352页。

[30] [美]特伦斯·安德森·戴维·舒姆、[英]威廉·特文宁著:《证据分析》(第二版),张保生、朱婷、张月波等译,中国人民大学出版社2012年版,第372页。

[31] [美]达马斯卡著:《漂移的证据法》,李学军等译,何家弘审校,中国政法大学出版社2003年版,第62页。

第三,展开充分的法庭质证,落实被告人的对质权。竞争型事实认定模式的重要支点之一是被告人的对质权。对质权已经成为被告人的基本权利之一,并已为主要的国际公约所承认。^[32] 当事人有效质证是现代诉讼审判的重要内容。美国学者朗·富勒曾精辟地指出,审判不同于其他秩序形成机制的特征在于直接受审判决定影响的人能够通过一种特殊的形式参与审判,他们能够为了赢得有利于己的判决而提出证据并进行理性的说服和辩论。^[33] 如果缺失了质证这一道“防火墙”,审前收集的证据就很容易成为定案的根据,就会出现“公安机关做饭,检察机关端饭,法院吃饭”的情形,法院很难拒绝控诉证据,各种控诉证据直接成为判决依据,从而酿成冤假错案。为了有效保障被告人的对质权,确保证人出庭作证是必要前提,我国2012年《刑事诉讼法》的修订对此进行了完善,但也有学者认为仍然存在很多问题,证人出庭作证难的问题并未得到根本性解决,^[34] 还需要有关司法机关充分重视和落实。

第四,强化辩护方审前获取案件信息和证据的能力,进而增强辩护方对事实认定的参与能力。我国2012年《刑事诉讼法》修订完善了辩护律师的调查取证权,进一步保障了辩护律师的阅卷权,具体体现在两个方面:“一是在审查起诉阶段允许律师查阅和复制所有案卷材料;二是在开庭前允许律师到法院查阅、复制全部案卷材料。最高法院、最高检察院随后颁布实施的司法解释,还进一步保障律师通过扫描、拍照等方式复制案卷材料。这就意味着,律师在开庭前不仅可以复制控方的全部证据材料,而且还可以复制那些记载侦查过程和诉讼决定的笔录材料。”^[35] 这些修订内容强化了辩方获取案件信息和证据的能力,也符合有关国际条约的规定。第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于律师作用的基本原则》第21条规定:“主管当局有义务确保律师能有充分的时间查阅当局所拥有或管理的有关资料、档案和文件,以便使律师能向其委托人提供有效的法律协助。应该尽早在适当时机提供这种查阅的机会。”^[36] 这些立法的完善,为我国事实认定中合理引入比较和竞争因素奠定了重要基础。

第五,谨慎对待“排除合理怀疑”规则的证明标准。我国2012年《刑事诉讼法》的修订引入了“排除合理怀疑”^[37] 的证明标准,对“证据确实充分”的有罪证明标准予以补充和说明。该标准的引入有利于司法人员全面理解我国有罪证明标准,增强可操作性。但

[32] 《公民权利和政治权利国际公约》第14条第3款戊项规定:“讯问或业已讯问对他不利的证人,并使对他有利的证人在与对他不利的证人相同的条件下出庭和受讯问。”《欧洲人权公约》第6条第3款d项、《美洲人权公约》第8条也有类似规定,被告人面对刑事指控享有对质的权利。此外,《联合国少年司法最低限度标准规则》(《北京规则》)第7条规定:“在诉讼的各个阶段,应保证基本程序方面的保障措施,诸如假定无罪、指控罪状通知本人的权利、保持缄默的权利、请律师的权利、要求父母或监护人在场的权利、与证人对质和盘诘证人的权利及向上级机关上诉的权利。”

[33] 参见 Lon Fuller, *The Form and Limits of Adjudication*, *Harvard Law Review* 92, 1978, P. 364.

[34] 参见万毅:《评中国新刑诉法证人出庭制度》,第四届证据理论与科学国际研讨会论文集(上册),第188页。

[35] 陈瑞华:《论被告人的阅卷权》,《当代法学》2013年第3期,第133页。

[36] 程味秋、[加]杨诚、杨宇冠编:《联合国人权公约和刑事司法文献汇编》,中国法制出版社2000年版,第271页。

[37] 我国2012年《刑事诉讼法》第53条第2款规定:证据确实、充分,应当符合以下条件:(一)定罪量刑的事实都有证据证明;(二)据以定案的证据均经法定程序查证属实;(三)综合全案证据,对所认定事实已排除合理怀疑。

该标准也存在一定问题。“合理怀疑”本身就是一个难以界定的概念。“排除合理怀疑”可能在一定程度上降低了“证据确实充分”的证明标准,正如龙宗智教授所认为:“证据确实充分与排除合理怀疑的证明标准有一定的区别,可以说前者意味着一种更高、更严格的证明标准。这种差别是因为排除合理怀疑作为一种心证标准,只要判断者能够通过证据信息排除内心疑虑,建立事实确认即符合标准要求。”^[38]如果缺乏配套制度,可能存在增加错案的风险。

“排除合理怀疑”的前提是事实认定过程中存在充分的怀疑、比较和竞争。需要注意的是,我国的事实认定模式是协同型而非竞争型,在事实认定的各个环节中,比较、怀疑和竞争的因素较为缺乏,整个事实认定过程几乎围绕一个故事版本,对侦查和控诉的证据解释缺乏有效怀疑和竞争机制。在此情形下,可供审判人员排除的“合理怀疑”极其有限,其他可能的证据解释和故事版本难以纳入审判人员的视野。在协同型事实认定模式中,笔录和书面证据充斥法庭,审判人员很可能依赖控方相互印证的证据体系就认为已经达到“排除合理怀疑”,缺乏对证据的其他可能解释和故事本身的反思。因而,应当谨慎对待“排除合理怀疑”的证明标准。为了有效排除合理怀疑,应当创造一个充分怀疑和竞争的前提和环境,这就需要引入竞争型事实认定模式的合理内容。

[本文为国家 2011 计划司法文明协同创新中心研究项目成果。]

[**Abstract**] Criminal misjudgment seriously damages judicial fairness and judicial authority. How to prevent mistakes in fact-finding has become the focus of attention of both legal scholars and legal practitioners in China. There are two basic fact-finding models: the cooperative fact-finding model and the competitive fact-finding model. The former takes “crime story” as the main line and “prosecution story” and “referee story” as the confirmation and improvement of the “crime story”. The latter promotes the fact-finding process through full comparison, selection and competition among multiple versions of crime story. Although the criminal procedure in China shows the color of confrontation, its fact-finding model still belongs to the cooperative model. In order to perfect the mechanism for the prevention of criminal misjudgment, it is necessary to improve the fact-finding model, allow the diversity of the methods of explanation of evidence and factual inference, encourage multiple versions of crime story, pay attention to the best explanation and plausible reasoning, safeguard the defendant’s right of confrontation, strengthen the ability of the defense to obtain case information and evidence before trial, and be cautious about the proof standard of “beyond reasonable doubt”.

(责任编辑:郑 佳)

[38] 龙宗智:《中国法语境中的“排除合理怀疑”》,《中外法学》2012 年第 6 期,第 1138 页。