



湖北经济学院学术文库

社会稳定视角下的刑事疑难 案件处理方式研究

SHEHUI WENDING SHIJIAOXIA DE XINGSHI YINAN
ANJIAN CHULI FANGSHI YANJIU

崔 凯◎著

湖北经济学院学术文库

会稳定视角下的刑事疑难 件处理方式研究

崔凯◎著

图书在版编目(CIP)数据

社会稳定视角下的刑事疑难案件处理方式研究/崔凯著.

武汉:湖北人民出版社,2014.4

ISBN 978-7-216-08089-7

I. 社… II. 崔… III. 刑事诉讼—审理—案例—中国

IV. D925.218.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 012567 号

出 品 人:袁定坤

责任部门:高等教育分社

责任编辑:陈晓东

封面设计:张 弦

责任校对:游润华

责任印制:王铁良

法律顾问:王在刚



出版发行:湖北人民出版社

地址:武汉市雄楚大道 268 号

印刷:武汉市福成启铭彩色印刷包装有限公司

邮编:430070

开本:710 毫米×1010 毫米 1/16

印张:14.25

字数:247 千字

插页:2

版次:2014 年 4 月第 1 版

印次:2014 年 4 月第 1 次印刷

书号:ISBN 978-7-216-08089-7

定价:37.00 元

本社网址:<http://www.hbpp.com.cn>

本社旗舰店:<http://hbrncbs.tmall.com>

读者服务部电话:027-87679656

投诉举报电话:027-87679757

(图书如出现印装质量问题,由本社负责调换)

总 序

说起大学，许多人都会想起教育家梅贻琦校长的名言：“所谓大学者，非谓有大楼之谓也，有大师之谓也。”大楼是一砖一瓦盖起来的，大师是如何成长起来的呢？

大师的成长，当然离不开种种主客观条件。在我看来，在诸多的因素中，一个十分重要甚至是不可或缺的就是学术思想、学术观点的充分展示与交流。纵观历史，凡学术繁荣、大师辈出时期，必有一个做学问者有可以互相炫技、彼此辩论、各显神通的大舞台。古代春秋战国时代诸子百家争鸣，离不开当时的客卿、门客制度，为不同的观点、流派彼此公开竞争并得到君主的采纳搭建了平台；学者阿英在论及晚清以来中国新思想、新艺术的繁荣时，列举了三条原因，其中的第一条原因“当然是由于印刷事业的发达，没有前此那样刻书的困难；由于新闻事业的发达，在应用上需要多量的产生”。北京大学之所以能成为中国新思想新文化的发源地，社团与杂志在其中发挥了巨大作用：1918年，《北京大学月报》成为中国最早的大学学报，加之《新青年》、新潮社等杂志、社团为师生搭建了一个有声有色的大舞台，开启了自己近一个世纪的辉煌。国外名牌大学的发展，无不伴随着一次又一次思想的激烈交锋、学术的充分争鸣，并且这些交锋和争鸣的成果都得到了最好的展示与传播，没有这些交锋与争鸣，就没有古老的牛津、剑桥，也没有现代的斯坦福、伯克利。近代以来的印刷技术、新的出版机制、文化传播业的发达，为新的思想、学术之间彼此的炫技和斗法提供了可能的舞台：伟大的舞台造就了伟大的演员。

在现代的大学中，如果说大楼是基础、大师是灵魂，那么大舞台就应该是机制——它意味着研究冲动的促动、言说欲念的激发、交流碰撞的实现。在这样的机制中，精神、灵魂得到孕育！思想、学术实现成长！大学本身就应该成为一个众声喧哗的大舞台，一个为大师成长提供基础和机制的场所。因此，大学出版自己的学术文库，运用现代传媒、现代出版为自己的教师提供思想碰撞、学术交流的平台，其意义绝不仅限于资金的支持和个人成果的

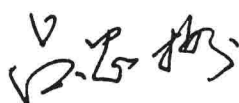
发表，它的意义更在于通过这种方式营造学术氛围、彰显学术精神，在学校形成言说、表达、交流的习惯和风尚，激励教师为了“台上一分钟”，做好“台下十年功”，凝聚大学理念、大学精神、大学风格。

湖北经济学院是一所年轻的大学，湖北经济学院的教师大多都还年轻，正逢为一所初创不久的大学承担奠基、开拓之责的难得人生机遇。我们中还没有大师，或者说在我们这里产生大师还有很长的路要走。然而，这并不等于我们不期待大师的产生，更不意味着我们不去为大师的成长做出努力、不去为大师的产生构筑平台。大师的成长是大学成长的永恒动力，对学术的追求是大学能够逾千年而长青的不竭源泉。现在，我们的平台也许还不够高，还不够大，但我们坚信：这个小平台也许就是未来大师的第一次亮相！因此，我们在这里鼓励每个人以充分的自信发出自己的声音，可以在众声喧哗中更加大声喧哗，在交流与碰撞中实现批判、被批判与自我批判，能够在这个平台上得到成长，收获乐趣，实现价值！

“湖北经济学院学术文库”就是这样一个为大师成长搭建的交流与对话的平台。每一本著作，都是我们的教师在各自学术领域中富有心得而最想表达的内容——他们渴望得到承认，也不怕获得批评；他们充满自信地言说，也将谦虚自谨地倾听。

愿“湖北经济学院学术文库”和湖北经济学院一同成长，愿它能成为一个大师初成的舞台，从中诞生出不朽的学术和永恒的大学精神！

湖北经济学院院长：



序 言

程序正义是一个国家法治发展到了平台期之后要想取得更大成绩，实现法治进阶的必然要求。谷口安平教授认为，程序正义的观念即使不是赋予审判正当性的唯一依据，也可被认为是其重要根据之一。而且程序过程本身确实能够发挥给结果以正当性的重要作用。一方面是使由于程序进行蒙受了不利后果的当事人不得不接受该结果的作用，另一方面则是对社会整体产生的正当化效果。^①在长期重实体、轻程序的错误观念的诱导下，整个中国社会对结果公正的追求到了几近偏执的程度，社会不满情绪在焦躁和质疑中不断酝酿，到了最近几年，这种沉疴带来的社会危害终于逐渐显现。“到了最近这些年，说实话情况就有点变化，变化的就是什么呢？就是整个国家的，我觉得空气干燥，人和人之间，政府的公信力在减低，老百姓心里头也很容易起急，有很多事看了，我们心里头也紧张。”^②实体公正或者因为本身过于主观，或者因为对评价者的专业素养要求较高，因此社会公众难以靠近。而当前，由于种种原因，司法公信力较低，司法权威不足，在这个大背景下，我国法院判决的可接受性时常受到普通民众的极大质疑。如此恶性循环，严重阻碍了社会主义法治的建设。

而程序正义正是打破这种怪圈的最佳选择。程序的第一个功能能够让当事人信服案件的审判结果，第二功能能够让社会公众树立对司法公正的信心。甚至我们还可以乐观地认为，司法公信力的提高可以带动整个社会公信力的上升。1979年，我国出台《中华人民共和国刑事诉讼法》（全书以下简称《刑事诉讼法》），构建了诉讼正义的基础；1996年，我国对《刑事诉讼法》进行第一次修订，在尊重国情的基础之上，吸收了先进的诉讼理论和域外有益经验，使得我国的刑事案件追究程序更加完善；2012年，在对

① 程序正义的作用参见〔日〕谷口安平著：《程序的正义与诉讼（增补本）》，王亚新、刘荣军译，中国政法大学出版社2002年版，第10页。

② 著名企业家柳传志的访谈发言。参见央视《对话》节目：《柳传志的“中国梦”》，2013年5月26日播出。

《刑事诉讼法》第二次修订时，更是将人权保障写入了刑事诉讼的基本任务，在逮捕必要性、非法证据排除等方面进行了重大的立法调整，可以认为是一种立法上的跨越式进步。

但程序的正义并非轻易可以达成，立法和司法中的些许偏差都可能导致法律难以实现预设的目的。特别是我国的国情极为复杂，我们见过太多的司法“潜规则”，程序失灵现象不仅在过去存在，今后仍然很有可能会大量出现。笔者认为，刑事重大、疑难和复杂案件是检验刑事诉讼程序立法是否合理的极好场域。与此同时，法律效果和社会效果双结合，绝非一句政治话语，而是我国当前刑事司法中应当坚守的原则。因此，笔者认为，从当事人和社会公众对判决的接受程度视角来研究案件处理方式，不仅有法理意义，也有现实意义。

本书首先从刑事疑难案件的存在现状入手，呈现了刑事疑难案件的基本情况，同时对我国处理疑难案件的基本思路做了一般性介绍。随后，笔者从公共利益的辨认、检察官和被害人的利益权衡等多个视角阐述了疑难案件处理的基本理论。在案件处理的具体程序和具体制度研究中，笔者较为全面地择取了批捕、起诉、审判和处理四个环节中的关键点进行了有较为深入的论述。同时对陪审等关键制度进行了专门的阐述。交通肇事、贪官外逃资产追回、环境污染等案件一直是刑事责任追究的重点和难点，在第五章将会专章讨论。最后，在过去的几年中，在有关单位的项目支持下，笔者对湖北省内的案件追究程序进行了有针对性的研究，本着服务地方的指导思想，本书对相关成果进行了总结。

文章中的很多问题并不是司法中的新现象，而是在1996年《刑事诉讼法》修订之后就一直存在的老问题，虽然在2012年刑事诉讼法再修订之时，我国对很多诉讼制度进行了大幅度调整，但是书中提出的不少问题至今仍然存在，有些问题的学理研究还很不深入，所以，放置在新刑事诉讼法的视野中，这些问题仍然非常值得继续研究，限于篇幅，本书也仅仅是起到了抛砖引玉的作用。以2013年9月为时间截止点，本书研究时引用的均是我国当时最新的刑事诉讼法典和司法解释。最后，书中的观点属于个人的看法，如有不当，敬请学界同仁批评指正。

目 录

第一章 社会稳定与刑事疑难案件解决机制（代总论）	1
第一节 事实疑案的成因及危害剖析	2
第二节 事实疑案解决机制的研究困境	5
第三节 事实疑案解决机制突破——判决的可接受性	8
第四节 事实疑案解决机制的方法选择	13
第二章 疑难案件处理的基础理论	17
第一节 利益的权衡——刑事案件中公共利益的辨识	17
第二节 检察官的抉择——检察官客观义务研究的困顿与进路	25
第三节 被害人的定位——有限度的程序参与思考	35
第四节 争议的关键对象——诉因制度适用研究概述	43
第三章 疑难案件处理的具体程序	57
第一节 批捕程序的斟酌——逮捕必要性审查	57
第二节 起诉方式的选择——博弈视野中的起诉裁量权审视	64
第三节 审判方式的改进——合并与分离审理研究	71
第四节 处置程序的优化——社区矫正制度展望	77
第四章 疑难案件处理的具体制度	84
第一节 公众参与的体现——陪审制度功能重塑	84
第二节 上级指导的方式——案例指导制度建立	97
第三节 司法机关的自律——录音录像制度实施	109
第四节 当事人的自力救济——私人侦探制度探索	117
第五节 校园犯罪的主动化解——犯罪心理预防分析	127

第五章 疑难犯罪处理程序分论·····	134
第一节 交通肇事罪案件处理程序的完善·····	134
第二节 贪官外逃资产追回程序的构建·····	142
第三节 《禁止酷刑公约》对我国犯罪追究程序的影响 ·····	149
第四节 固体废物污染水源的责任追究机制·····	155
第五节 2013 年环境污染犯罪司法解释评析 ·····	160
第六节 我国环境公益诉讼主体资格的完善·····	170
第六章 以湖北省为蓝本的犯罪追究程序研究·····	182
第一节 疑难案件的极端反映——湖北省涉法涉诉信访实证研究·····	182
第二节 重大案件的处理方式——武汉城市圈涉黑犯罪研究·····	189
第三节 特殊区域的犯罪追究——武汉城乡结合部治安研究·····	196
第四节 特殊人群的权利保障——城市中农村籍未成年人犯罪追究 ·····	203
参考书目·····	209
后记·····	221

第一章 社会稳定与刑事疑难案件 解决机制（代总论）

近年来，鉴于媒体陆续报道了湖北佘祥林、河北聂树斌、浙江张高平叔侄等大量刑事冤假错案，社会公众有理由对我国刑事司法的公正性和权威性产生怀疑，这种现象不断发酵，甚至成为产生司法信任危机的重要原因之一。刑事疑案和刑事错案有着千丝万缕的联系，因为“一旦形成疑案，出罪还是入罪没有明确的标准，因而往往容易转化为冤假错案。在这个意义上刑事错案只不过是刑事疑案的一种不良强化形态。”^① 从这一角度而言，为了减少乃至避免冤假错案的发生，为了维护社会的稳定和谐，研究刑事疑案有着重要的意义。

“实践当中如果有一千个事实问题，那么真正的法律问题还不到事实问题的千分之一”。^② 与法律适用疑案相比较，事实疑案的数量更多，社会影响力也更大，邓玉娇刺死官员案、杭州 70 码撞车案、梁丽拾金案、李庄伪证案……这些轰动一时的案件都由于在事实认定上存在疑问而引起了社会公众的广泛质疑。在强调和谐发展的大环境下，事实认定疑案处理得当与否对维护社会稳定有着特殊的作用，其法律意义、社会意义和政治意义不言而喻。但是由于受到西方研究成果的影响，当前我国刑事疑案的大部分研究成果都集中在法律适用方面，对事实疑案的专门研究比较少见。^③ 事实疑案与法律适用疑案的产生原因并不相同，其解决机制也有较大差异。事实疑案认定是个内涵十分丰富的研究课题，限于篇幅，我们拟从判决可接受性的角度，为事实疑案问题的解决寻找到一种较优的研究思路。

① 陈兴良著：《刑事疑案研究》，中国检察出版社 1992 年版，第 1 页。

② [德] 伯恩·魏德士著：《法理学》，丁小春、吴越译，法律出版社 2003 年版，第 208 页。

③ 英美国家对事实认定的论著很少，大陆法系国家有关事实认定的成果也不多见，文献综述参见方金刚：《案件事实认定论》，中国政法大学博士毕业论文 2004 年，第 3～4 页。

第一节 事实疑案的成因及危害剖析

发现问题产生的原因是解决问题的前提。宏观而言,刑事疑案问题的产生原因其实不难概括,早在1992年,陈兴良教授就进行过总结:“1. 法无明文规定及刑事诉讼立法本身的不完善,导致了国家的司法机关及其工作人员执行法律和具体操作的困难。2. 受历史遗留下来的‘宁左勿右’,‘宁严勿纵’等思想的影响。3. 在诉讼理论和实践中,对实事求是的证据制度及一些刑事证据的理论问题存在片面认识。4. 司法人员政策业务水平不高,执法不严也是造成疑案处理混乱性的根源之一。”^①但以上的总结似乎缺乏针对性,这四点原因几乎可以适用于我国刑事诉讼程序和刑事证明方面的大多数研究课题。事实疑案有着特殊的成因,我们有必要加以凝练。笔者认为,在促成事实疑案的诸多原因中,事实疑案产生的主要原因是诉讼主体对证明标准的理解不同,也正是因为这一点,事实疑案的处理方式往往会引起各方的较大争议,影响司法判决的公信力。

一、主要原因——对证明标准的理解不一致

从裁判心理学的角度,“侦查人员会从生活事实中收集一些与法律有关的事实(主要是证明犯罪的一些事实),辩护人(方)会从中收集一些对犯罪嫌疑人有利的事实……他们(控方、辩方)将这些事实提交到法庭,再经过法官的确证与依据法律观念进一步的限缩,最后形成法律(案件)事实”。^②在证据裁判原则成为公理的现代诉讼程序中,控辩双方提出诉讼主张的同时也会提出相应的证据,法官依据这些证据,比照案件证明标准,最终认定案件事实。

法官认定案件事实过程的复杂和困难程度超乎我们的想象,林钰雄博士曾言:“我们好似全知全能的上帝,对于案件事实真相(也就是行为人的所作所为)了若指掌;我们只要解决到底哪些‘已知’事实在刑法上如何评价即可。然而刑事诉讼法必须处理的根本难题是:何从得知?”^③长期以来,

^① 陈兴良著:《刑事疑案研究》,中国检察出版社1992年版,第45~46页。

^② 李安著:《刑事裁判思维模式研究》,中国法制出版社2007年版,第163页。

^③ 林钰雄著:《刑事诉讼法》(上册总论篇),中国人民大学出版社2005年版,第5页。

我们忽视了刑事诉讼中事实认定的不确定性。在不少案件中，即便是最无私的法官，最渊博的教授，也可能在案件事实认定问题上作出完全不同的判断。在2009年广州的梁丽拾金案中，对梁丽的行为是“捡”还是“偷”的定性上，深圳市公安局、深圳市检察院、深圳市宝安区检察院、梁丽的律师，面对同样的证据材料，各主体在本案的事实认定上出现了多种不同的认识。^①至于对证据材料掌握并不充分的普通民众、法学专家，更是对案件事实发表了无数种不同看法。

类似于梁丽拾金案的事实疑案产生的主要原因是诉讼主体对证明标准有着的不同理解。司法证明是一个自由心证的过程，“心证系指合理的心证、科学的心证，即裁判官应本其健全之理性而为合理之判断，并非许裁判官任意擅断，亦非纯粹的自由裁量。”^②虽然一再地强调心证的科学性和合理性，但是法官到底是“裁断”还是“擅断”之间的界限也许并不那么清晰，不同主体对同一案件事实认定有着不同的看法更是属于事实认定制度设计无法避免的尴尬。在很多案件中，不同诉讼主体在证据是否达到“案件事实清楚，证据确实充分”的证明标准方面存在争议。有的主体认为案件事实已经清楚，证据确凿充分，应当按照法律规定定罪量刑，但同时有的主体坚持认为，案件的现有证据并没有达到应有的证明标准，属于疑罪，应该“疑罪从轻”或者“疑罪从无”。这种分歧可能发生在多个场合，譬如，合议庭成员之间争议（如合议庭评议时意见不统一）、检察官和法官之间争议（如检察院对事实认定不服的抗诉）、当事人和法官之间争议（如当事人申诉、上访）、社会公众和法官之间争议（体现如网络等公共媒体对案件事实认定的强烈质疑）等。

二、危害明显——司法公信力受到严重影响

基于诉讼利益或者认识角度的差异，不同主体对案件事实认定有不同看法是无法避免的。荷兰学者 Schuyt 所作的研究甚至直接认为是否认为判决正确主要取决于判决对当事人是否有利，与审判的过程等因素无关。^③事实

① 参见王纳：《女工“捡”获300万元金饰可能被诉盗窃罪》，载《广州日报》，2009年5月11日。

② 陈朴生著：《刑事诉讼法实务（增订本）》，自印1981年本，第239页。

③ 参见〔荷〕Mick Laemers：《荷兰对法官和司法机关的投诉》，载《司法与惩戒》，法律出版社2006年版，第186页。

疑案在刑事司法中给各国带来了很大的困扰。例如,美国大量的刑事案件中,在进行事实认定时陪审团成员难以达成一致意见,出现成了“悬而未决的陪审团”(Hung Jury),为了解决这一问题,不得不确立饱受争议的“艾伦指示”(Allen Charge)规则,用法官引导陪审团采用近乎于模糊的方式解决此类案件的事实认定问题。^①美国联邦上诉法院法官弗兰克也曾言:“初审法院认定事实部分是司法任务中最困难的内容。那里的工作最难令人满意,那里发生了大量的司法不公正,那里最需要改革。”^②

事实疑案在影响公众对司法信心方面的破坏力不可小视。尤其是在我国,由于法治建设还不完善、司法公信力不高、司法权威有限,刑事疑案中的“不同看法”很难被诉讼程序消化和吸收,有些“不同看法”可能会扩大外化成对法官判决,对社会秩序的巨大压力。梁丽案的后续讨论中就有观点认为,该案最后的处理结果是媒体与民意的“合谋”与“互动”的一种胜利,是对案件事实本身的一种歪曲。^③

事实认定疑案目前还没有引起学者的足够重视,但有司法部门的同志已经意识到问题的严峻性。某法院的法官全面调查了中部某省某一阶段的刑事二审终审判决书1657份,其中以“事实不清”等事实问题存在争议作为上诉理由的案件数为1640件。在二审法院获得改判的案件数是309件,发回重审的案件数是94件。^④事实认定存在争议并不一定代表着案件就一定属于错案,但事实认定争议案件占全部上诉案件比率如此之高,不仅会影响诉讼效率,而且非常不利于社会的和谐稳定。

此外,据长沙、广州等地法院的统计,在经济犯罪,如诈骗类(包括诈骗、合同诈骗、票据诈骗、贷款诈骗以及信用卡诈骗罪)、贪污贿赂类(包括贪污、受贿、行贿、挪用公款罪)和抢劫盗窃类犯罪中,二审发回重审率相对较高。主要原因之一是在此类案件的事实认定上,检察院和法院之间,上级法院和下级法院之间,意见经常差异较大。以致不少法院和检察院的同志不得不设计种种制度来协调相互之间的意见,例如:“对有些重大案

① 参见李学军主编:《美国刑事诉讼规则》,中国检察出版社2003年版,第444页。

② Jerome Frank: Courts on Trial Myth and Reality in American Justice. Princeton Univ. Pr. 1970, p4.

③ 参见黎勇:《盲从与屈服:被非理性民意驱动的媒体——深圳机场清洁工梁丽案报道检讨》,载《新闻记者》,2010年第3期。

④ 方金刚:《案件事实认定论》,中国政法大学博士学位论文2004年,第2页。

件，或检法两家的意见有重大分歧的案件，检察机关要依法派员出席二审法院的审判委员会，并在会上充分阐述检察机关对案件事实、证据及定性处理的意见，供审判委员会参考。”^① 更有些地区，下级法院在审理如何定性难以把握的案件之前，向上级法院提前请示汇报，这种不但先定后审又影响司法独立的做法虽然错误明显，但是目前仍然并不罕见。

第二节 事实疑案解决机制的研究困境

就刑事疑案的研究成果综合来看，传统的事实疑案研究思路主要有两种，一是从各种外在的司法体制角度入手约束司法人员的主动违法；二是从完善事实认定证明标准的微观角度来弥补法律漏洞，让事实认定的依据更加具有可操作性。由于各种原因，这两种研究思路的实践效果都不甚理想。

第一种研究思路其实立意于解决刑事疑案中司法工作人员故意促成错案的情形。在立法上，我国对事实认定存在疑问的疑案处理早有明确规定。早在1989年，最高人民法院就在《关于一审判决宣告无罪的公诉案件如何适用法律问题的批复》中规定：“对于因主要事实不清、证据不足，经多次退查后，检察院仍未查清起诉书指控的被告人犯罪事实并提供足够证据，法院调查也无法查证清楚，不能认定有罪的被告人，可在判决书说明情况后，直接宣告无罪”，这其实已经规定了刑事案件中事实认定出现疑问时的处理方式是“疑罪从无”。其后又有若干司法解释进行了强调。1996年《刑事诉讼法》第162条第三项最终明确：“证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。”从这条立法来看，我国对事实存疑案件有着直接明确的处理方式——“有利于被告”，2012年修订的《刑事诉讼法》第195条完全继承了这一条文。但不断曝出的刑事错案却提醒着我们，“有利于被告”的立法规定并没有得到实务界的完全执行。杜培武案、聂树斌案、赵作海案……这些典型的错案在起初诉讼进行之时都曾事实认定的疑案，他们有一个共同的特点：即当案件的证据存在着明显瑕疵时，负责裁判的法官没有坚持疑罪从无的处理原则，而是出于某种因素

^① 本段内容参见刘慧、马曼辉：《关于办理刑事二审案件情况的调查分析》，载人民法网 <http://www.c-protector.com.cn/showinfo.aspx?id=8987>，2013年9月1日访问；钟海燕、余波：《广州中院刑二庭刑事二审案件改判、发回重审情况分析》，载广东法院网 http://www.gzcourt.org.cn/magazine/magazine_detail.jsp

的考量,主动做出了错误的事实认定。

司法工作人员主观促成的事实疑案、错案的情形并不是个别现象。2007年1—2月,李玉华教授针对某省三级法院的法官就刑事证明标准问题进行大规模问卷调查。其中一题为:“对于证据达不到‘案件事实清楚,证据确实充分’的重大案件如何裁判?A.作出有罪判决,但是在量刑上从轻;B.作出无罪判决;C.如果您有其他答案请填写在这里。”调查结果显示,选择作出无罪判决的为39人,仅占参与调查总人数51.32%,有近半法官并不支持疑罪从无。^①另外一个针对基层法院法官的调研结论大致相同,“一个人因涉嫌故意杀人被捕后,如果既不能证明他有罪也不能证明他无罪,应当宣判其无罪并立即释放的判断题,仅有77.8%的法官表示赞同”。^②由于舆论影响,地方党政领导干涉等现象至今仍然大量存在于我国的司法实践中,我们甚至还有理由相信,上述学者收集的调查数据仍然可能比较保守,司法实践中对事实疑案没有按照“有利于被告”进行处理的情况可能更加严重。

法律明文规定的事实疑案认定处理方式被明显歪曲,异化的案件处理方式层出不穷,类似于余祥林案件中的“留有余地”甚至已经成为半公开的秘密。^③鉴于此,学者们提出了诸多的改革方案,譬如改变司法理念,减少刑讯逼供,明确非法证据排除,加强三机关司法协助,改变考核机制等。^④这种解决问题的思路出发点并没有问题,但研究方法却过于简单。当我们寄希望于对某一制度进行改革来解决诉讼中的某一问题时,经常发现会牵一发而动全身,出现“明希豪森三重困境”,并且设计出的制度在整个诉讼制度

① 李玉华、姜阔、张贵军:《关于刑事证明标准的调查与分析》,载《刑事司法论坛(第1辑)》,中国人民公安大学出版社2007年版,第256页。

② 宋云涛:《疑罪从无问题研究》,西南政法大学硕士学位论文2007年,第4页。

③ 如:2006年湖南杨远征强奸杀人案中,被告人残忍奸杀幼女却只判处了无期徒刑这种明显量刑偏轻的判决,一位参与审理的法官解释:“该案确有其证据上的瑕疵,缺少直接证据,如尸体上无精斑、指纹等直接物证,现场又缺少直接目击证人等。被告人出于不可知的动机而替他人顶罪的可能无法排除,可能导致错杀。”法官还说到,之所以给被告人暂留下一命,是相对审慎和负责的,也为以后出现其他可能的结果,留下了挽回错误的余地。参见江小鱼:《凶手强奸五岁女童后将其踩死获轻判》,载《民主与法制时报》,2007年2月11日。

④ 参见高鸿钧、张建伟:《清华法治论衡》第9辑,第10辑《冤狱是怎样造成的》专题,清华大学出版社2008年版。葛玲:《疑罪从无原则在我国司法实践中的异化及其分析》,载《法律适用》2008年第8期。丁明:《“疑罪从无”贯彻难以到位的原因》,载《广西政法报》,2002年2月17日。

体制中能否兼容会存在很大的疑问。例如，如果让审判机关坚持证据规则，完全落实疑罪从无的疑案事实认定处理方式，审判机关是否有能力承担被害人和社会公众带来的压力？社会公众能否接受很可能会出现的大量放纵犯罪的客观事实？这种研究思路下衍生的直接制度性改革能够改变疑案事实认定问题中一些有法不依、徇私枉法、执法不严的情况，但没有触及事实疑案问题的本质，治标不治本。

第二种研究思路直指事实认定问题的核心——案件事实形成本身的模糊性。从收集的证据材料到认定的案件事实，核心部分是法官进行推理的过程，并且“都是以一种跳跃的、直觉式的思维方式完成的”。^①而且如上文分析，证明标准的设立是其中的关键因素。在辩证唯物主义认识论的指导下，“证据制度要解决的核心问题是如何保证司法人员能够正确认识案件事实，亦即如何保证其主观符合客观”，^②为了促进“主观符合客观”，学者加强了刑事推定，裁判思维方式等问题的研究，这些研究对提高司法判决的质量确有重要意义，但寄希望于通过加强证明本身的精确性来彻底解决事实疑案问题并不可行。

据前文所述，事实疑案主要成因为法官对证明标准的理解不能被其他诉讼主体认同。例如，法官认为达到证明标准，可以认定事实，进行定罪量刑。但其他诉讼主体认为没有达到证明标准，不能认定事实，应该疑罪从无。在法理上，“只有达到了法定的证明标准和程度，才能表明证明任务的完成，否则，证明活动将继续进行”。^③我们早已认识到，在疑难案件中，从界定事实认定的角度而言，证明标准能够起到的“标准性”作用是非常有限的，是否达到了证明标准，更多的还是靠法官主观裁量而不是其他客观的标准。诉讼证明中的事实认定到底有没有客观化和明确化的可能？“在实证领域，不可能达到绝对的确定性，在这一领域所能达到的最高程度的确定性，传统上称之为‘道德上的确定性’，一种没有理由怀疑的确定性。”^④尽管西方有学者运用统计学等各种研究方法在不断地进行类似于证明标准量

① 张继成：《从案件事实之“是”到当事人之“应当”——法律推理机制及正当理由的逻辑研究》，载《法学研究》2003年第1期。

② 陈一云主编：《证据法学》，中国人民大学出版社1991年版，第96页。

③ 肖胜喜著：《刑事证明责任论》，中国政法大学出版社1994年版，第144页。

④ 参见〔美〕巴巴拉·J.夏皮罗著：《对英美“排除合理怀疑”主义之历史透视》，熊秋红译，载王敏远主编：《公法》（第四卷），法律出版社2003年版，第78页。

化的尝试,^①但这种研究还很不成熟。张卫平教授的观点很具有代表性,他认为由于法官认识不可以捉摸,证明标准的量化和客观化只能是“乌托邦式”的设想。^②比较典型的例证是,1795年法兰西国民议会制定的《罪行法典》第372条确立了法国“内心确信”的证明标准,尽管因为过于模糊而一直被学者所责难,但该证明标准至今仍然沿用。如果我们寄希望于通过明确证明标准来解决事实疑案问题,那么这条道路注定会非常艰难。

第三节 事实疑案解决机制突破——判决的可接受性

事实疑案的复杂程度超乎我们的想象。在法经济学家的眼里,“‘疑罪从无’问题的复杂性反衬了经济学方法在追求简约的道路上所遇到的障碍”,“没有哪种进路——包括法律经济学——能够囊括疑案判决的复杂性”。^③传统的刑事疑案研究加深了我们对事实疑案的认识,但大多没有认识到事实疑案已经超越了单纯法律问题的事实,我们应当寻求社会因素层面的问题解决路径。笔者认为,事实疑案本身无法避免,我们需要完善制度以减少疑案的出现,但这种研究思路比较狭隘。从另一个角度思考,用制度加强公众对刑事判决的可接受性才是解决刑事疑案事实认定问题最有效率的破局之路。

一、西方经验的总结

西方国家也存在着大量的疑难案件,西方公众对于司法判决的认可并不是一种盲目地崇拜,判决的公正性同样也经常受到质疑。英国 MORI (2003) 的调研结果显示,只有 43% 的被调查者信任审判者能够作出正确判决,在 MORI (2000) 的调研结果中,公众对不同职业的满意程度,对法官这一职业持满意或者比较满意的总共有 57%,远低于满意率在 80% 以上的护士、医生、教师和牙医,甚至还落后于警察 (65%)。^④

^① 参见王学棉著:《证明标准研究——以民事诉讼为中心》,人民法院出版社 2007 年版,第 96~97 页。

^② 参见张卫平:《证明标准构建的乌托邦》,载《法学研究》2003 年第 4 期。

^③ 桑本谦:《疑案判决的经济学原则分析》,载《中国社会科学》2008 年第 4 期。

^④ 参见[英]朱利安·罗伯茨、麦克·豪夫著:《解读社会公众对刑事司法的态度》,李明琪译,中国人民公安大学出版社 2009 年版,第 86~89 页。