

刑事司法裁判的三种形态

陈瑞华^{*}

摘 要 定罪裁判、量刑裁判和程序性裁判的相对分离,是我国刑事诉讼制度发生的重大改革。这三种司法裁判程序具有各自的诉讼形态和构造,并在刑事诉讼法和司法解释中具有一系列的程序保障。这三种司法裁判形态的出现,在很大程度上改变了原有的诉讼格局,大大拓展了公诉制度的内涵和外延,丰富了刑事辩护的基本形态,对于刑事证据规则的多元化也起到了重要的推动作用。对这三种司法裁判形态进行全面研究,对于我们深入揭示刑事审判的规律具有极大的理论意义。

关键词 定罪裁判 量刑裁判 程序性裁判

引言

传统的刑事审判是以解决被告人刑事责任为目的的司法裁判活动。在这种裁判活动中,检察机关代表国家提起公诉,法院对公诉方所指控的案件作出裁判,以确定被告人是否构成犯罪,并对有罪的被告人科处一定的刑事处罚。过去,法院审判并没有定罪与量刑程序的区分,法院通过一场连续的法庭审判,既要解决被告人是否构成犯罪的问题,也会对有罪被告人的刑罚问题作出裁决。同时,对于控辩双方提出的一些程序争议,或者对诉讼中出现的程序问题,法院通常既不举行专门的司法裁判活动,也极少作出有针对性的裁判结论。

但是,随着近年来刑事司法改革的逐步推进,这一局面开始发生了变化。“量刑规范化”改革运动的展开,使得一种“相对独立的量刑程序”出现在中国刑事审判制度之

^{*} 北京大学法学院教授。

中。^{〔1〕}在这一程序中,检察机关可以向法院提出量刑建议,被害方、被告方可以提出量刑意见;法庭调查要先后设置定罪调查和量刑调查程序,控辩双方也要围绕定罪和量刑问题分别提出辩论意见;法院的裁判文书要就定罪和量刑问题分别说明理由……结果,法院既要对被告人是否构成犯罪的问题作出认定,又要对有罪被告人的量刑问题作出裁决。由此,刑事审判开始被分离为定罪裁判与量刑裁判两个程序。

立法部门2012年修订后的《刑事诉讼法》(以下简称为“2012年《刑事诉讼法》”),将原有的适用于轻微案件的简易程序与“被告人认罪案件的普通程序”予以合并,建立了一种统一的简易程序。在这一程序中,由于被告人自愿认罪,对适用简易程序不持异议,案件事实清楚,控辩双方对定罪问题没有争议,被告方通常也放弃了无罪辩护,因此,法庭对定罪问题的审理程序将大大简化。但是,被告人在这种程序中往往对获得“宽大处罚”抱有较大的期待,控辩双方对诸如量刑情节、量刑种类和量刑幅度等问题也仍然会发生争议。因此,法庭将不得不对量刑问题作出裁决。在某种意义上,简易程序中的法庭审判将变成一种较为单纯的量刑审判。而在普通程序中,由于被告人不认罪,律师通常作出了无罪辩护,法院则需要在进行定罪审判的同时,交叉进行量刑审理。

在量刑裁判与定罪裁判发生程序分离的同时,另一种司法裁判活动也开始从刑事审判中分离出来。传统的刑事审判将被告人刑事责任问题作为裁决的对象,这其实是一种实体性裁判活动。随着中国法律制度的发展,刑事审判已经逐渐突破原来固有的“实体性裁判”的范围,而衍生出“程序性裁判”的程序机制。所谓“程序性裁判”,是指法院为解决控辩双方存在的程序性争议而举行的司法裁判活动。^{〔2〕}例如,被告人对某一法官提出回避申请的,法院需要对该项申请是否成立作出决定;公诉方或者被告方申请法庭延期审理的,法院要作出是否批准的裁决;控辩双方围绕着管辖问题发生争议的,法院需要就此作出决定;被告方对某一控方鉴定意见提出异议,要求重新鉴定或者补充鉴定的,法院也应决定是否予以采纳;对于被告方有关排除某一控方证据的申请,法院也需要作出是否同意的裁决……在以上情形下,法院都有可能举行司法裁判活动,并对有关程序性争议作出裁判结论。这种裁判结论尽管并不涉及被告人的刑事责任问题,却对刑事诉讼的进程具有程度不同的影响。

〔1〕 2010年10月1日,最高人民法院为规范刑罚裁量权,实现量刑均衡,正式发布了《人民法院量刑指导意见(试行)》(以下简称《量刑指导意见》),确立了新的量刑方法,对一些常见的量刑情节确立了数量化的量刑调节比例。与此同时,最高人民法院还会同最高人民检察院、公安部等部门联合签发了《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》(以下简称《量刑程序意见》),确立了相对独立的量刑程序。对这两个司法解释的详细分析,可参见熊选国主编:《〈人民法院量刑指导意见〉与“两高三部”〈关于规范量刑程序若干问题的意见〉理解与适用》,法律出版社2010年版,页1以下。

〔2〕 对于“程序性裁判”的较早分析,可参见陈瑞华:《程序性制裁理论》(第二版),中国法制出版社2010年版,页233以下。

2010年,最高人民法院、最高人民检察院会同其他三个部门通过了两个刑事证据规定,初步在中国刑事诉讼中确立了一些旨在排除侦查人员非法取得的证据的规则。^{〔3〕}2012年《刑事诉讼法》对这两个证据规定的部分内容进行了吸收和调整,正式确立了非法证据排除规则。这部法律不仅界定了“非法证据”的内涵和外延、排除非法证据的后果等规则,还建立了非法证据排除的程序,包括排除非法证据的申请、对非法证据的初步审查、非法证据排除程序的正式启动、证明责任分配、排除非法证据的裁判以及相应的救济机制。非法证据排除规则的确立足以表明,一种以解决程序争议为目的的程序性裁判机制,开始在中国刑事诉讼中出现。

不仅如此,2012年《刑事诉讼法》还确立了庭前会议制度,法庭可以在开庭前召集控辩双方,就回避、证人出庭名单、非法证据排除等程序问题发表意见,然后在听取各方意见的基础上作出相应的决定。这种带有“预备庭”性质的庭前会议制度,给予控辩双方就诉讼程序问题发表意见、提出申请的机会,也使得法庭在开庭前可以就控辩双方的程序争议问题作出决定。根据最高人民法院、最高人民检察院即将颁布实施的司法解释,这些被纳入庭前会议讨论对象的程序争议事项还可能包括管辖异议、申请调取证据、案件是否适用简易程序的审查、延期审理等方面。^{〔4〕}当然,经过这种庭前会议,法庭就程序争议问题所做的决定对于法庭审理是否具有约束力,控辩双方究竟能否在庭审中重新或者继续提出这些程序争议问题,这些仍然属于悬而未决的问题。不过,经过听取控辩双方就程序问题发表的意见,法庭一旦作出相应的决定,就意味着在庭前之前展开了一种特殊的司法裁判活动,这种裁判活动也具有“程序性裁判”的性质。

由此看来,“量刑规范化改革”运动和2012年《刑事诉讼法》的颁布实施,促成了司法裁判形态的多元化。对于中国法院而言,在检察机关提起公诉之后,就有可能针对被告人是否构成犯罪、如何量刑以及相关程序争议问题举行司法裁判活动,并作出相应的裁判结论。可以说,“量刑裁判”、“程序性裁判”从传统的“实体性裁判”中脱离出来,并进而推动了“定罪裁判”走向独立,这属于我国刑事诉讼制度发生的重大变革。

本文拟对刑事诉讼中的三种司法裁判形态进行初步的研究。笔者将对“定罪裁判”、“量刑裁判”和“程序性裁判”的性质、形态和构造分别加以分析,并指出这些裁判程序在制度设计上存在的问题。与此同时,对于上述三种裁判形态在交叉或并立运行中出现的一些新问题,如不同裁判形态下的公诉方式、辩护方式、证据规则等问题,本文也将作出理论上的解答。当然,上述三种司法裁判活动不仅会发生在第一审程序之中,也会出现在第二审、死刑复核甚至再审程序之中。为了对这一问题做出较为集中的讨论,本文主要是以第一审程序为范例来展开分析的。无论是定罪裁判、量刑裁判还是程序性裁判,在本文中都仅仅是指第一审程序中的司法裁判活动。

〔3〕 2010年6月,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合发布了《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》。对这两个证据规定的权威解释,可参见张军主编:《刑事证据规则理解与适用》,法律出版社2010年版,页1以下。

〔4〕 笔者先后参加了最高人民法院和最高人民检察院召集的刑事诉讼法司法解释座谈会,发现无论是法官还是检察官,对于发挥庭前会议在解决程序性争议方面的作用以及扩大庭前会议所要解决的程序事项,都持十分肯定的态度。

一、定罪裁判

“量刑规范化改革”运动的进行,推动了定罪与量刑程序的分离,也孕育出一种专门以解决被告人定罪问题为宗旨的司法裁判程序。当然,由于定罪程序与量刑程序的分离只是相对的,同一法庭要在同一法庭调查程序中就犯罪事实和量刑事实展开调查,在同一法庭辩论程序中就定罪和量刑问题听取双方的意见,还要在同一裁判文书中确定定罪和量刑的问题。因此,那种纯而又纯的定罪裁判程序并不存在。与此同时,2012年《刑事诉讼法》对简易程序做出了重大改革,使得基层法院对于那些被告人自愿认罪、同意适用简易程序的案件,可以适用较为简化的审判程序。基层法院对于适用简易程序的案件,不再对定罪问题进行全面法庭调查和法庭辩论,定罪裁判程序事实上将予以省略,简易程序将变成一种较为单纯的量刑裁判程序。因此,定罪裁判程序将主要存在于普通程序之中。以下对这种裁判程序的性质、改革和诉讼构造做一分析。

(一)定罪裁判的性质

作为一种刑事审判程序,定罪裁判程序所要解决的主要是检察机关指控的犯罪事实和罪名是否成立的问题。根据不告不理的原则,检察机关提起公诉是法院启动定罪裁判程序的前提,未经起诉的案件则不属于法院审判的对象。由此,检察机关的起诉书作为“定罪申请书”,同时包含着被指控的人、起诉事实和法律评价等三个基本要素。起诉书既具有启动定罪裁判程序的功能,又确定了法院的审理对象和裁判范围。作为司法裁判者,法院并不笼统地解决被告人是否构成犯罪的問題,而主要是裁决检察机关指控的犯罪事实和罪名是否成立的问题。

在定罪裁判程序中,被告人处于被指控的地位,可以在辩护人的帮助下行使各项辩护权。在不同的普通程序中,被告人通常会选择不同的诉讼角色:如果被告人拒绝认罪的,那么,被告人在定罪程序中会选择无罪辩护,提出与公诉方直接对立的诉讼主张;假如被告人自愿认罪,但不同意适用简易程序的,那么,被告人就有可能完全放弃无罪辩护,或者仅仅选择罪轻辩护,也就是那种旨在追求将重罪改为轻罪的辩护。但是,不论是否选择无罪辩护,被告人在定罪裁判程序中都经常会持有与公诉方不同的诉讼立场。

经过定罪裁判程序,法院要对被告人是否构成犯罪的問題做出权威的裁判结论。这种裁判结论与法院对案件量刑问题的裁决一起,都将被载入同一诉讼文书之中。从内容上看,定罪裁判同时包含着事实认定和法律评价两个组成部分。在事实认定部分,法院要通过审查控辩双方提出的全部证据,来判定检察机关对被告人犯罪事实的证明,是否达到了法定的证明标准。而在法律评价部分,法院则要根据所认定的犯罪事实,来确定所要适用的刑法条款,尤其是要认定具体的犯罪构成要件和罪名。

由于法院要解决被告人是否构成犯罪的問題,其结论要么是有罪裁决,要么是无罪决定,因此,这种裁判活动就存在着做出“错误裁决”的风险。所谓的“冤假错案”,作为“刑事误判”的一种表现方式,其实主要发生在定罪裁判领域。而为了避免出现这种误判结果,立法部门往往会在刑事诉讼法中确立一系列程序保障机制。包括无罪推定、辩护制度、司法证明、直接和言

词审理等一系列程序规范的设置,在很大程度上都有着避免刑事误判的机能。

(二)定罪裁判程序的改革

1996年《刑事诉讼法》对“刑事审判方式”所进行的大规模改革,主要发生在定罪裁判领域之中。所谓的“审判方式改革”,其实也就是“定罪裁判方式”的改革。2010年由最高人民法院领导的“量刑规范化改革”,使得定罪程序与量刑程序出现了相对分离。时隔两年之后,立法部门在新颁布的《刑事诉讼法》中又对这种定罪裁判方式作出了新的改革。这主要表现在以下五个方面:一是恢复了庭前案卷移送制度;二是建立了庭前会议制度;三是在基层法院的审判程序中确立了统一的简易程序;四是建立了证人、鉴定人以及有专门知识的人出庭作证的制度;五是适度延长了法院的审判期限。这些改革措施对于定罪裁判程序都产生了程度不同的影响。^{〔5〕}下面依次对此作出简要的分析。

其一,2012年《刑事诉讼法》恢复了庭前全面移送案卷制度,要求检察机关在提起公诉时将起诉书连同全部案卷材料移送法院。考虑到1996年《刑事诉讼法》曾将检察机关移送的材料限定为“主要证据的复印件或者照片”、“证人名单”和“证据目录”,因此,2012年《刑事诉讼法》对庭前全案笔录移送制度的恢复,意味着将1996年完成的“审判方式改革”的部分举措予以废除,从而部分恢复了1979年《刑事诉讼法》曾确立的庭前案卷移送制度。通过这一改革,主持案件审判的法官可以获得庭前全面阅卷的机会,有助于法官在庭审前进行充分的庭前准备工作,保障了辩护律师的庭前阅卷权,使其可以获得较为充分的进行庭前防御准备的机会。当然,这种允许法官庭前全面阅卷的起诉方式,也很可能带来法官通过阅卷对被告人“构成犯罪”产生先入为主的预断的问题,这轻则会导致削弱被告方的无罪辩护效果,重则可能带来法官先定罪再审判的问题。

其二,2012年《刑事诉讼法》建立的庭前会议制度,对于定罪裁判程序也产生了重大影响。通过在控辩双方参与下解决诸如回避、管辖异议、简易程序的适用、申请非法证据排除等一系列程序问题,法庭可以减少休庭次数,不间断地对被告人是否构成犯罪的问题进行审理。不仅如此,通过在庭前确定证人、鉴定人等出庭作证的名单,保障被告方调取证据的权利,维护控辩双方申请延期审理的权利,法庭可以为定罪裁判程序做好准备工作,维护控辩双方的平等抗辩,确保法庭对被告人是否构成犯罪问题进行实质性的审理。

其三,2012年《刑事诉讼法》对简易程序所进行的改革,使得基层法院对那些被告人自愿认罪的案件可以适用简易程序。而简易程序的适用将大大压缩定罪裁判程序的适用范围,使得定罪裁判程序的适用主要被限制在普通程序之中。由此,唯有在被告人不认罪,或者不同意适用简易程序的案件中,定罪裁判程序才有适用的空间。定罪裁判程序适用范围的适度缩小,可以保障这种程序的彻底化和实质化,避免法院的定罪裁判过程流于形式,减少可能的事实误判。

其四,在过去的法庭审判中,由于法庭一般不传召证人、鉴定人出庭作证,而主要通过听取

〔5〕 对于这些改革的详细分析,可参见郎胜主编:《中华人民共和国刑事诉讼法修改与适用》,新华出版社2012年版,页324以下。

公诉方宣读的询问笔录来审查证人证言,对鉴定意见也采取书面和间接的审查方式,因此,这种法庭审理很容易流于形式,甚至沦为一种“定罪仪式”,法庭主要是通过书面审查和行政审批的方式来完成定罪过程。^{〔6〕}为解决这一问题,2012年《刑事诉讼法》还建立了证人、鉴定人和“具有专门知识的人”出庭作证的制度。根据这一制度,控辩双方对证言笔录提出异议,该证言对定罪量刑具有重大影响,且法院认为该证人有必要出庭作证的,法院应当通知该证人出庭作证。对于经过依法通知拒不出庭的证人,法院还可以对其适用强制措施。与此同时,控辩双方对鉴定意见提出异议,且法院认为该鉴定人有必要出庭作证的,法院应当通知鉴定人出庭作证。对于经过依法通知拒不出庭的鉴定人,法院不得将其鉴定意见采纳为定案的根据。不仅如此,控辩双方为了对特定鉴定意见提出有针对性的质证意见,还可以委托“有专门知识的人”出庭作证,对鉴定意见发表意见。这种证人、鉴定人和“有专门知识的人”出庭作证的制度,一旦得到有效的实施,那么,法庭对证人证言、鉴定意见的审查将摆脱过去的书面化和间接化,而逐步贯彻直接和言词审理的原则。这样,法庭可以通过听取证人、鉴定人的口头陈述,当庭直接对证人、鉴定人察言观色,从而获得对案件事实的直观印象。这种直接和言词的审理方式,可促使法庭摆脱对证言笔录和书面鉴定意见的过分依赖,提高法庭对证据材料的实质审查能力,避免证据审查和事实认定的错误。

2012年《刑事诉讼法》还适度延长了刑事审判的期限。尤其是对那些适用普通程序的案件,一审法院的审判期限可以延长到3个月;对可能判处死刑、被害方提出附带民事诉讼请求的特殊案件,一审审判期限还可以延长到6个月。可以说,审判期限的适度延长,给了法院较为宽裕的庭前准备时间和开庭审理时间,而不必再像过去那样为节省时间而不得不组织快速而粗糙的法庭审判;审判期限的延长,还可以为被告人及其辩护人进行防御准备提供了更多的机会,他们可以提出诸如排除非法证据、传召证人出庭作证、调取本方证据等方面的诉讼请求,法院对这类诉讼请求也可以有更为充足的时间来进行审查和加以支持。在某种程度上,公正审判的实现和刑事误判的防止,是以较为充足的司法资源投入为前提的,而适度宽松的审判期限,则是司法资源的重要组成部分。

(三)定罪裁判程序的诉讼构造

经过1996年的“审判方式改革”,我国刑事审判程序逐渐注入了一些对抗制的因素。但是,传统职权主义的程序框架依然存在,中国刑事审判并没有走向对抗制,而带有一定的“混合制”色彩。按照法学界的主流看法,这种刑事审判方式具有“抗辩式”或“辩论式”的构造特征。^{〔7〕}那么,经过2010年的“量刑规范化改革”和2012年《刑事诉讼法》的重大修订,这种从传统实体性裁判程序中分离出来的“定罪裁判程序”,究竟具有怎样的构造特征呢?

应当说,这种定罪裁判程序依然保持了原有的“混合制”的构造模式,也就是在不同方面分别吸收了职权主义和对抗制的若干因素,从而形成了控辩双方与法官分别控制诉讼程序的格

〔6〕 对这一问题的展开讨论,可参见顾昂然:《新中国的诉讼、仲裁和国家赔偿制度》,法律出版社1996年版,页20以下;另参见王尚新:“刑事诉讼法修改的若干问题”,《法学研究》1994年第5期。

〔7〕 参见张军:“关于刑事案件审判方式的若干问题”,《中国法学》1996年第3期。

局。当然,经过 2012 年《刑事诉讼法》的修订,法官对审判程序的控制力有所增加,控辩双方对法庭调查和法庭辩论的程序控制有所减弱,这在一定程度上加重了定罪裁判程序中职权主义的色彩。

1996 年《刑事诉讼法》曾经限制检察机关移送的案卷材料范围,禁止检察机关将全部案卷材料移送法院。立法者试图通过这种改革来解决法官“先定后审”问题,并促使法官在法庭审理中保持一定的“消极性”,不再主导证据调查活动,而保障控辩双方通过举证、质证和辩论来保持对庭审程序的控制力。^{〔8〕}但是,司法实践的经验表明,这种旨在推动审判审理走向对抗化的改革并没有取得成功。一方面,在法官对法庭调查保持消极态度的情况下,控辩双方对庭审程序的控制力却出现了不平衡的状态,公诉方事实上主导了证据调查程序,辩护方对公诉方的证据无法进行有效的质证,而不得不动地参与一种形式化的证据审查活动。所谓“抗辩式”的审判方式,实际成为公诉方主导和控制下的单方面证据调查活动,法官和辩护方几乎都失去了对庭审程序的控制力。

另一方面,1998 年以后“庭后移送案卷制度”的形成,使得公诉方在法庭审理结束后可以将全部案卷笔录移送法院,法官在作出判决之前获得了阅卷的机会。这种发生在庭审结束后和判决形成前的法官阅卷活动,对法官定罪裁判活动会产生较大的影响,甚至可能直接成为法官形成内心确信的依据。在法庭审理较为快速和粗糙的情况下,法官要通过庭审来形成对案件事实的认识,这将是极为困难的。在庭审中所获得的事实信息与案卷中所包含的更为丰富的事实信息之间,法官究竟会偏向哪一方面呢?至少,两者都有可能成为法官作出定罪裁判的事实依据。结果,这种庭后移送案卷的制度连同公诉方主导的证据调查程序本身,就非常容易架空整个法庭审理程序,导致法庭审理流于形式。法官对定罪问题形成内心确信的依据仍然是案卷,而不是庭审过程。只不过,原来这种先入为主的确信形成于庭审之前,而 1998 年以后则形成于庭审结束之后。

1996 年《刑事诉讼法》对检察机关移送案卷笔录的限制,不仅没有达到立法者的预期改革目标,反而带来了一些新的问题。在 2012 年《刑事诉讼法》颁行之前,越来越多的法院与同级检察机关形成了默契,恢复了原有的庭前案卷移送制度。这种明显违反 1996 年《刑事诉讼法》的做法,由于有利于法院进行庭前审判准备工作,也给予辩护律师庭前全面阅卷的机会,加之对检察机关的起诉也未造成明显妨碍,因此并没有受到任何抵制和挑战。可以说,2012 年《刑事诉讼法》对庭前案卷移送制度的恢复,实际是法官、检察官和律师普遍支持的改革方案。

但是,这种对庭前案卷移送制度的恢复,对于定罪裁判程序的职权主义化肯定会起到推波助澜的作用,并会影响 1996 年以来“抗辩式”审判方式改革的发展方向。一般而言,案卷移送制度是职权主义诉讼构造的显著标志,正如“起诉书一本主义”的起诉方式属于对抗制的基本

〔8〕 对于 1996 年“刑事审判方式改革”的评论,参见陈瑞华:《刑事诉讼的中国模式》(第二版),法律出版社 2010 年版,页 159 以下。

要素一样。^{〔9〕}在案卷移送制度的影响下,法官在开庭前可以全面查阅公诉方的案卷材料,了解侦查和审查起诉的全部过程,熟悉公诉方掌握的全部起诉证据。通过阅卷,法官通常会对公诉方的证据情况和事实认定形成预先的认识,从而在心理上倾向于接受“被告人构成犯罪”的结论。不仅如此,一个庭前全面阅卷的法官较之庭前不了解任何证据的法官而言,更有可能左右整个法庭审理的过程,而对控辩双方的举证、质证和辩论作出限制。通过阅卷,法官不仅了解了公诉方的证据情况,而且对公诉方证据体系的缺陷和不足有了清晰的认识。为了有针对性地调查证据,法官可以实现确定法庭调查的范围、顺序和方式,甚至制定庭审提纲,使得整个定罪裁判过程按照预定的庭审方案来展开。通过阅卷和庭前准备,法官可以牢牢控制法庭审理的节奏,对控辩双方的举证、质证活动进行引导,对那些“无关”的提问、“多余”的举证或者“不恰当”的质证予以制止。

在庭前移送案卷制度的影响下,控辩双方对证据调查的程序控制力有所减弱,这会带来定罪程序的职权主义化。但这种职权主义化的进程也不会无休止地发展,而是会受到一定的限制。2012年《刑事诉讼法》确立了庭前会议制度,给予控辩双方在庭前就程序争议问题发表意见的机会,这促使法庭对被告方的辩护权给予较为充分的保障;证人、鉴定人和“有专门知识的人”出庭作证制度的实施,可以保障被告人及其辩护人对证人、鉴定人的有效质证,使得拟议中的“交叉询问”机制更有可能得到制度上的落实;公诉方承担举证责任制度的明确设立,以及“排除合理怀疑”的证明标准的规定,使得无罪推定的理念得到进一步的贯彻,公诉方的“败诉风险”得到确立。这些制度设计可以加强被告人辩护权的有效保障,促使定罪裁判程序更富有实质化,避免这种程序流于形式,因而可以发挥控辩双方平等对抗的诉讼效果。^{〔10〕}

二、量刑裁判

量刑裁判从传统的刑事审判中分离出来,这是“量刑规范化改革”运动的产物,并为2012年《刑事诉讼法》所确立。^{〔11〕}尽管定罪裁判程序与量刑裁判程序的独立只是相对的,法院并不会就量刑问题举行专门的裁判活动,但是,量刑问题毕竟已经被纳入法庭审理的范围,量刑裁判程序也具有一定的对抗性、公开性和透明性。尤其是在简易程序中,法院对被告人定罪问题的裁判一般不存在悬念,法庭审判几乎成为量刑裁判的代名词。可以说,量刑裁判在简易程序中具有较为完整的诉讼形态。因此,我们有必要将量刑裁判作为一种专门的司法裁判形态加以看待,并对其性质、形态和诉讼构造作出理论上的解释。

〔9〕 对于“案卷移送主义”和“起诉书一本主义”的比较分析,可参见李心鉴:《刑事诉讼构造论》,中国政法大学出版社1992年版,页238以下。

〔10〕 对于2012年《刑事诉讼法》有关审判制度改革方案的评价,笔者近期在两篇文章中对此进行了分析和评价。可参见陈瑞华:“评刑事诉讼法修正案(草案)对审判程序的改革方案”,《法学》2011年第11期;另参见陈瑞华:“案卷移送制度的演变与反思”,《政法论坛》2012年第5期。

〔11〕 对相对独立量刑程序的评析,可参见陈瑞华:《量刑程序中的理论问题》,北京大学出版社2011年版,页1以下。

(一)量刑裁判的性质

量刑裁判是以确定有罪被告人的量刑问题为目的的司法裁判活动。从逻辑上看,量刑裁判是以定罪裁判已经形成定论为前提的。所谓“量刑裁判”,客观上已经包含着被告人已经构成犯罪的意义。不仅如此,作为量刑裁判的逻辑前提,法院还必须对被告人确定了具体的罪名。否则,法院既无法确定被告人的量刑情节,也难以确定具体的量刑种类和幅度。

检察机关提出的起诉书同时具有启动法院定罪裁判和量刑裁判程序的功能。尽管检察机关可以向法院提出量刑建议,而且这种量刑建议既要记载公诉方认定的量刑情节,也要提出所要建议的量刑种类和量刑幅度,但是,这种量刑建议并不具有启动量刑裁判程序的作用,而最多不过属于公诉方提交的量刑意见而已。即便公诉方不提出量刑建议,或者只是非常简单地提出口头上的量刑建议,法院也仍然会启动对量刑问题的法庭调查和法庭辩论程序。不仅如此,公诉方的量刑建议并不能限定法院在量刑裁判中的审理范围。法院既要关注公诉方提出的量刑情节,也要审查被害方提出的量刑情节,更会考虑被告方提出的新的量刑情节;法院在确定刑事处罚时既要重视检察机关所建议的量刑方案,也要适度考虑被害方和被告方所提出的量刑意见。最终,法院可以根据公诉方、被害方和被告方提出的量刑意见,确定一种相对独立的量刑裁决。

近期“量刑规范化改革”运动的兴起,催生出了—种“数量化的量刑方法”。法院在确定被告人构成某—罪名之后,根据该罪行的既遂状态确定“量刑基准”,然后在逐—对每个量刑情节对量刑结果的影响确定适度的比例调节幅度。在此基础上,法院根据“同向相加”、“逆向相减”的原则,确定计算出来的量刑幅度,然后再根据案件的情况作出适当的调整,最终确定案件的“宣告刑”。^[12] 迄今为止,这种“数量化的量刑方法”主要影响法院对量刑结果的确定过程,而对控辩双方就量刑问题的举证、质证和辩论并没有发生明显的影响。在量刑裁判过程中,控辩双方仍然围绕着量刑情节提出各自的量刑意见。即便公诉方提出了具有一定幅度的量刑建议,被告方也提出了较为具体的量刑意见,法庭也不会组织双方就每个量刑情节对量刑结果的影响做数量化的评估。可以说,控辩双方主要是从两个方面来参与量刑裁判的过程:—是论证某—量刑情节是否成立;二是提出具体的量刑种类和幅度。至于每个量刑情节对量刑结果的数量化影响,以及量刑方案的数量化结果的产生,仍然属于法官自由裁量的范围。当然,对于最终的量刑结果,法庭在判决书中也需要说明理由。

如果说定罪裁判的最大风险是对被告人构成犯罪问题做出误判的话,那么,量刑裁判的主要风险则来自于法官在量刑方面自由裁量权的滥用。这种滥用—旦发生,就会导致法官随意地采纳某—量刑情节,而摒弃另—量刑情节,无根据地确定刑罚的种类和幅度,或者在同样情况下确定不均衡的量刑结果,从而造成“同案不同判”的后果。正是为了避免这种情况的发生,最高司法机关才启动了“量刑规范化改革”,推动地方法院将量刑纳入法庭审理的范围,并确立了相对独立的量刑程序,以便有效地“规范法官在量刑方面的自由裁量权”。其实,包括检察机

[12] 有关“数量化量刑方法”的分析,可参见“严格程序,规范量刑,确保公正——最高人民法院刑三庭负责人答记者问”,载《人民法院报》2009年6月1日。

关的量刑建议、被告方的量刑意见、法庭调查分为定罪调查和量刑调查、法庭辩论分为定罪辩论和量刑辩论、法院在裁判文书中说明理由等在内的一系列良性程序改革措施,都与限制和规范法官的自由裁量权有着密切的联系。

(二)普通程序中的量刑裁判

在普通程序中,法院要对定罪问题和量刑问题进行同步审判活动。检察机关向法院提起公诉以后,法院的定罪裁判程序正式启动,同时量刑裁判程序也正式开始。公诉方的量刑建议既可以连同起诉书一并提交给法院,也可以在当庭宣读起诉书以后再提交给法庭。当然,司法实践中最常见的还是公诉方在法庭辩论阶段当庭口头宣读量刑建议。

法院在普通程序中既要解决被告人是否构成犯罪的问题,也要对有罪被告人的量刑问题作出裁判。这样,对两个问题的裁判活动是由同一审判组织按照同一审判程序完成的,而不存在所谓“定罪裁判程序”和“量刑裁判程序”的独立设置。但为了将量刑问题纳入法庭审理的范围,法院通常会在法庭调查程序中分别设置定罪调查和量刑调查两个环节,以便对犯罪构成要件事实和量刑情节先后进行调查;法院也会在法庭辩论程序中分别设置定罪辩论和量刑辩论两个阶段,从而对被告人是否构成犯罪问题和如何确定量刑问题分别听取控辩双方的辩论。然后,在经过同一最后陈述程序之后,法院对定罪问题和量刑问题一并进行评议,并在同一裁判文书中进行判决。当然,法院的裁判文书需要对定罪问题和量刑问题的裁判理由分别加以说明。^{〔13〕}

在普通程序中设置相对独立的量刑裁判程序,经常面临一个较大的争议问题,那就是如何保障定罪裁判和量刑裁判程序的公正性问题。由于法院在定罪裁判和量刑裁判中要解决不同的问题,所面临的法律风险也不相同,因此,将这两种司法裁判活动混杂在同一审判程序中,经常会带来“顾此失彼”、“此消彼长”的问题。^{〔14〕}例如,在被告人不认罪或者作无罪辩护的情况下,被告方更为注重无罪辩护,法院也更为重视定罪裁判。在此情形下,对量刑问题的调查和辩论势必会受到削弱。尤其是在被告方坚持无罪辩护意见的情况下,有时会放弃量刑辩护,这使得法庭的量刑调查和量刑辩论将变成完全倒向公诉方的情况,根本难以保障量刑裁判的公正性。又如,被告人在无罪辩护和量刑辩护之间进行选择时,经常面临一种困难的抉择,担心因为做无罪辩护而激怒法庭,促使后者以此为根据认定被告人“认罪悔罪态度不好”,从而选择较重的刑事处罚。结果,被告人为了避免这一结果,经常不得被迫放弃无罪辩护,使得定罪裁判程序被省略。再如,被告人在法院尚未作出有罪判决的情况下,动辄要求法院采纳一系列量刑情节,这无疑会导致量刑辩护与无罪辩护发生矛盾,以至于削弱了无罪辩护的效果。

(三)简易程序中的量刑裁判

根据2012年《刑事诉讼法》,法院适用简易程序的前提条件是被告人自愿认罪,对于适用简易程序不持异议,并且案件“事实清楚,证据确实、充分”。这就意味着被告人在这种程序中

〔13〕 参见李玉萍:“我国相对独立量刑程序的设计与构建”,《法律适用》2008年第4期。

〔14〕 对于这一问题的分析,可参见陈卫东主编:《量刑程序改革理论研究》,中国法制出版社2011年版,页335以下;陈瑞华,见前注〔11〕,页100以下。

放弃了无罪辩护,法院仅仅通过阅卷就对犯罪构成要件事实形成了内心确信,而不再持有合理的怀疑。因此,法院基本上就不再组织定罪裁判程序,简易程序所要解决的核心问题就是被告人的量刑问题。

既然简易程序基本上属于一种单纯的量刑裁判程序,那么,这种裁判程序究竟有何特征呢?首先可以确定的是,公诉方需要提交书面的量刑建议,或者当庭宣读量刑建议,法庭然后要听取被告方的量刑辩护意见。这一环节是不可省略的。考虑到那些选择简易程序的被告人对于获得宽大的刑事处罚都会有一定的期待,因此,控辩双方一般会围绕着公诉方的量刑建议进行举证、质证和辩论。其次,量刑裁判主要围绕着控辩双方提出异议的证据和事实来展开。原则上,对于双方没有异议的证据,法庭不再要求双方予以出示和质证,法庭也不再进行调查核实;控辩双方对于量刑事实和量刑情节不持任何异议的,法庭可以直接围绕量刑建议组织双方提出意见。当然,对于控辩双方提出异议的证据,或者双方对于量刑事实和量刑情节提出异议的,法庭仍然要组织量刑调查和量刑辩论。再次,量刑裁判还会受到辩护律师参与的影响。对于那些有辩护律师参与的案件,法院往往会针对双方提出异议的量刑证据组织专门的量刑调查,并听取双方的量刑辩论。而在那些没有辩护律师参与的案件中,被告人通常不具备基本的辩护能力,既提不出新的量刑情节,也难以提出较为具体的量刑辩护意见。法庭的量刑裁判活动一般也会倾向于公诉方的量刑建议。^{〔15〕}

三、程序性裁判

迄今为止,我国刑事第一审程序中同时存在着两种程序性裁判机制:一是针对被告方申请排除非法证据问题所进行的司法裁判活动;二是以解决双方程序争议问题而举行的庭前会议活动。在前一种裁判活动中,被告方对侦查行为的合法性提出异议,法院则要对此进行法庭审理。这种裁判活动既可以发生在庭前会议阶段,也可以出现在法庭审理过程之中。而在后一种裁判活动中,法庭所要裁决的事项除了侦查程序的合法性问题以外,还有可能包括回避、管辖异议、申请调取证据、辩护方提供无罪证据、申请证人、鉴定人等出庭作证、申请延期审理等一系列程序性争议问题。相对于定罪裁判和量刑裁判而言,程序性裁判尽管要经历较为简易的程序,甚至经常为法院所忽略,却仍然具有司法裁判的基本属性。研究这类司法裁判的性质和诉讼构造,对于我们全面了解司法裁判的各种类型,将是非常有益的。

(一)程序性裁判的性质

程序性裁判是以解决案件中的程序争议为目的的司法裁判活动。本来,刑事诉讼活动的目的在于解决被告人的刑事责任问题,也就是确定被告人是否构成检察机关指控的罪名,并在罪名确定后科处刑事处罚。但是,刑事诉讼法确立了一系列诉讼程序和制度,也为嫌疑人、被告人、辩护人设置了诸多方面的诉讼权利。为了保证这些诉讼程序具有可诉性,并为这些诉讼权利设立基本的救济途径,刑事诉讼法逐步建立了一种新型的司法裁判机制,以便控辩双方将

〔15〕 参见李玉萍:“健全和完善量刑程序,实现量刑规范化”,《中国审判》2009年第8期。

所发生的程序争议诉诸司法裁判程序,法院就此程序问题做出权威的裁决。

与定罪裁判和量刑裁判不同的是,程序性裁判的启动者既可以是公诉方,也可能是被告方。例如,公诉方和被告方都有可能申请延期审理,申请法庭通知证人、鉴定人出庭作证,申请查阅对方所掌握的证据材料。这与前述两种裁判程序只能通过检察机关提起公诉来启动形成了鲜明对比。当然,根据程序性裁判的性质和宗旨,这种裁判程序在多数情况下还是由被告方申请提起的。无论是在庭前会议上还是在法庭审理过程中,法院的程序性裁判活动主要是根据被告方的申请而启动的。例如,申请法官、检察官回避,申请变更审判管辖,申请调取证据材料等,这几乎都属于被告方专属的诉讼权利。至于申请排除非法证据,则更是被告方挑战侦查行为合法性的一种法定救济途径,而公诉方几乎不可能提出这类程序性申请。至于申请证人、鉴定人、有专门知识的人出庭作证,申请法庭不公开审理,以及建议法庭延期审理等,在司法实践中也大多为被告方所提出,公诉方就此类问题申请法庭裁判的情况极为少见。

既然程序性裁判主要是由被告方申请启动的,那么,公诉方一般就成为这类程序的“应诉者”或者“答辩方”。例如,在被告方申请回避、提出管辖异议的场合下,公诉方面对被告方对检察官出庭公诉资格、法官裁判资格、法院审判资格的挑战,通常都会持有与被告方不一致的诉讼立场。又如,在被告方申请公诉方的证人、鉴定人出庭作证,或者申请“有专门知识的人”出庭挑战公诉方鉴定意见的情况下,公诉方也会提出不同的意见,以维护本方提交的证人证言和鉴定意见。再如,在被告方申请排除非法证据的情况下,被告人处于“程序原告”的地位,侦查人员成为“程序被告”,公诉方则往往会维护侦查程序的合法性,论证被告方所提出的排除非法证据的申请不能成立。^[16]

面对控辩双方提出的程序性争议,法院需要组织专门的法庭审理活动,并作出专门的裁判结论。这种裁判活动发生在正式的法庭审理之前,或者出现在法庭审理的过程之中。根据“程序性裁判优先原则”,法院在就被告人刑事责任问题形成裁判结论之前,需要优先审查程序性争议问题。^[17]不仅如此,法院对有关程序问题所作的裁决,对于后面进行的定罪裁判和量刑裁判活动,还具有法律约束力。法院对被告人刑事责任问题的审理和裁判活动必须以程序性裁决结论为法律前提。当然,我国刑事诉讼法并没有确立“中间裁判”制度,法院所做的程序性裁决一般并没有专门的诉讼文书,而需要与将来的实体性裁判在同一诉讼文书中加以记载,并接受控辩双方统一的上诉或者抗诉。尽管如此,这类程序性裁判也被包含于实体性裁判过程之中,带有“诉中诉”、“案中案”或者“审判之中的审判”的性质。^[18]

[16] 陈瑞华,见前注[2],页177以下。

[17] 关于“程序审查优先原则”,张军,见前注[3],页320以下。另参见陈瑞华:《刑事证据法学》,北京大学出版社2012年版,页294以下。

[18] 关于“诉中诉”、“案中案”以及“审判之中的审判”的说法,来自于英国刑事诉讼方面的一些著述。可参见 Michael Zander, *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, revised second edition, Sweet & Maxwell, 1990, p. 196. 另参见 John Sprack, *Emmins on Criminal Procedure*, eighth edition, Blackstone Press Limited, 1997, pp. 150—151, 280—282.

(二)非法证据排除程序

法院为解决非法证据排除问题所举行的法庭审判活动,属于一种最为典型的程序性裁判活动。通常情况下,这种裁判活动由被告方申请启动,公诉方属于答辩方,负有出庭应诉的责任。在这种裁判过程中,法庭要解决的核心问题是有关侦查活动是否存在违反诉讼程序的情形,以及法院是否需要作出排除某一控方证据的决定。经过法庭审理,法院一旦作出排除非法证据的决定,该证据在随后的实体性裁判中将被排除证据能力,不得出现在法庭审理程序之中。当然,假如法庭拒绝了被告方的诉讼申请,确认了有关证据的合法性,那么,法庭随后仍然可以允许该证据出现在法庭审理程序之中。

非法证据排除程序大体上可以分初步审查和正式听证两个程序。^{〔19〕}在初步审查程序中,法院要审查被告方提出的排除非法证据的申请书,审查被告方是否提出了相关证据材料或者证据线索。经过审查,法院对侦查程序的合法性存有疑问的,就可以启动正式的听证程序,否则,就可以直接拒绝被告方的诉讼请求。而在正式听证程序中,公诉方承担证明责任,要证明侦查活动不存在违反法律程序的情形,侦查人员所获取的证据不属于“非法证据”,或者有关“非法证据”不属于法院排除的对象。被告人及其辩护人也可以通过举证来证明侦查行为的非法性,以及排除非法证据的必要性。但是,无论被告方是否提出了相关证据,证明侦查行为合法性的责任始终要由公诉方承担,公诉方无法证明侦查行为的合法性,或者无法排除非法取证的可能性的,该方都要承担相应的“败诉风险”。

法院的审理活动可以包括两个部分:一是法庭上的听审活动,也就是听取控辩双方的举证、质证和辩论;二是法庭外的调查核实活动,也就是通过亲自收集证据、核实相关证据材料,法官对侦查行为的合法性进行主动的审查。在前一活动中,法官可以审查相关证据笔录,审查侦查人员制作的同步录像资料,还可以责令侦查人员说明相关侦查活动的情况,或者传召侦查人员出庭作证,接受各方的询问。而在后一活动中,法官可以前往看守所调查收集证据材料,向侦查人员、看守人员或者同一监所的在押犯核实情况,必要时还可以进行一些补充鉴定等活动。

经过法庭上的听审和庭外调查核实活动,法院认为公诉方无法证明侦查行为的合法性,或者无法从根本上排除侦查人员非法取证可能性的,就可以直接认定侦查行为违反法律程序,侦查人员获取的相关证据属于“非法证据”。法院据此可以作出排除非法证据的决定,并不再将此证据纳入法庭调查的对象。对于这一程序性裁判结论,法院会记载于最后的判决书之中。检察机关认为这一裁判结论有错误的,可以向第二审法院提出抗诉。当事人对法院所作的拒绝排除非法证据的裁决不服的,也可以向二审法院提出上诉。

在理论上,法院发现侦查人员存在违法取证情形的,也可以自行启动非法证据排除程序。但从司法实践的经验来看,这种由法院依据职权自行发动的排除程序极少发生。几乎所有排除程序都是经过被告方申请而启动的。正因为如此,非法证据排除程序具有典型的诉讼形态,

〔19〕 有关中国新确立的非法证据排除规则,可参见陈瑞华:“非法证据排除规则的中国模式”,《中国法学》2010年第6期。

遵循着不告不理的原则。不过,这种诉讼在构造上更接近于行政诉讼程序,因为作为答辩方的公诉方要承担证明责任,而被告方一旦启动这一程序,也就不再承担证明责任。公诉方能否证明侦查行为的合法性,并论证被告方所主张的排除非法证据的申请不能成立,这才是法庭所要裁决的核心问题。

(三)庭前会议中的程序性裁判

在过去的法庭审理中,被告方经常当庭提出各种程序性争议,如申请法官回避,申请管辖异议,申请证人、鉴定人出庭作证,申请调取新的证据,申请查阅、摘抄、复制某一控方证据,甚至申请将某一公诉方证据排除于法庭之外。遇到此类申请,法院要么予以当庭拒绝,要么不得不休庭,在庭外进行调查核实后再恢复法庭审理活动。在法院当庭拒绝的情况下,被告人的辩护权无法得到保障。而法院即便对被告方的诉讼请求进行了审查,也往往因为来不及做好庭前准备工作,而难以对那些程序性争议问题作出公正的裁决。不仅如此,法官在正式开始法庭审理之后,面对被告方的程序异议,往往会产生内心的抵触,甚至引发法官与被告方的诉讼冲突问题。

2012年《刑事诉讼法》确立了庭前会议制度,允许法官在开庭前召集控辩双方同时到场,就各种程序争议问题了解情况,听取意见,从而做好开庭准备工作。其中,被告方申请排除非法证据的,就需要在庭前会议程序中提出。被告人需要提交书面申请书,法院则将此申请书副本送达公诉方,以给予该方准备答辩的机会。同时,被告方还需要向法院提交有关的证据材料或证据线索。经过庭前审查,法院认为侦查人员非法取证的证据确实、充分,或者公诉方认可了被告方排除非法证据之申请的,法院可以在庭前直接作出排除非法证据的决定。相反,法院在庭前无法确定是否存在非法取证情形,或者公诉方认为排除非法证据的申请不能成立的,法院则要在法庭审理中组织专门的非法证据排除程序,对此事项作出裁决。

在排除非法证据的申请之外,被告方还有可能提出其他方面的诉讼请求,控辩双方也有可能对其他一系列问题发生程序争议,如申请回避,申请变更管辖,申请调取证据,申请通知证人、鉴定人、有专门知识的人出庭作证,申请不公开审理案件,确定是否适用简易程序,申请法庭延期审理等。对于这些程序性争议问题,控辩双方都可以发表意见,提出支持本方诉讼请求的事实根据和法律依据,并论证对方诉讼主张不成立。对于上述程序性争议问题,法庭在听取双方意见和辩论的基础上,也要作出相应的决定。这种决定既可能是支持申请方的决定,也可能是驳回相关诉讼申请的决定。但不论作出哪一种决定,法庭在正式庭审中都要承认这类决定的法律效力。

法院在庭前会议中固然要作出相应的决定,但除了排除非法证据问题以外,其他各种程序性争议事项都不会在判决书中予以记录,法院更不会对此作出专门的裁判文书。对于大多数程序性争议事项,法院一般都是当庭作出口头决定。对此决定,法院一般会记录于庭审记录之中,使之成为法院处理诉讼程序问题的过程性证据材料。自然,这类当庭口头决定,既无法成为检察机关提起抗诉的依据,更无法成为当事人提出上诉的对象,而大都成为不可救济的程序性决定。

很显然,庭前会议制度的建立,为协调程序性裁判与实体性裁判的关系确立了一条新的思

路。根据这一制度,法庭在庭前会议中重在解决控辩双方的程序争议问题,从而进行程序性裁判活动。而在正式审理开始之后,法庭则在接受庭前会议的程序安排的前提下,集中审理被告人的刑事责任问题。当然,开庭审理开始后,法庭也并不排斥程序问题,对于有争议的非法证据排除问题,一些在开庭前难以解决的程序性争议问题,法庭仍然有必要当庭举行程序性裁判活动。只不过,控辩双方对于所有程序性争议问题,都需要在庭前会议中向法院提出申请,以便给予法院进行庭前准备的时间和机会。如无正当理由,控辩双方在庭前会议中拒绝提出程序性争议问题,而故意在庭审开始后提交此类程序问题,法院有权拒绝受理。

与正式非法证据排除程序相比,庭前会议中的程序性裁判活动显得更为简易。在这一裁判活动中,法庭不仅只是作出当庭口头决定,剥夺了控辩双方获得救济的机会,而且也不存在事实调查和法庭辩论的程序区分,而最多给予控辩双方简要发表意见的机会。这种针对各类程序争议问题展开的司法裁判活动,尽管具有基本的诉讼形态,却带有“微型裁判”的性质,属于针对程序问题的非正式裁判活动。

四、三大裁判形态的制度影响

“定罪裁判”、“量刑裁判”和“程序性裁判”的相对分离,属于我国刑事审判制度的重大改革。这三种司法裁判形态的出现,在很大程度上改变了原有的诉讼格局,大大拓展了公诉制度的内涵和外延,丰富了刑事辩护的基本形态,对于刑事证据规则的多元化也起到重要的推动作用。鉴于此,我们在讨论了三种裁判形态的性质和构造的基础上,还有必要继续分析这些裁判形态对于诉讼制度的辐射作用,特别是对公诉、辩护和证据制度的深远影响。

(一)定罪公诉、量刑公诉和程序公诉

传统的公诉制度建立在国家追诉原则的基础上,强调检察机关通过提起公诉,来申请法院作出有罪裁决,并对有罪的被告人科处刑事处罚。检察机关的起诉书既是定罪申请书,又是量刑建议书,法院在收到起诉书之后,围绕着被告人的定罪量刑问题进行一场连续的司法裁判活动。但随着三种司法裁判形态的相对独立,公诉也被分解成与之相对应的三种形态,我们依次将其称为“定罪公诉”、“量刑公诉”和“程序公诉”。

定罪公诉是以说服法院作出有罪判决为目的的公诉活动。检察机关提交的起诉书具有“定罪申请书”的性质,属于该机关提起定罪公诉的标志性诉讼文书。要完成定罪公诉的使命,检察官需要提出证据,证明起诉书所载明的犯罪构成要件事实。根据无罪推定原则,检察官负有证明被告人有罪的责任,并在无法承担这种证明责任时承受指控不能成立的“败诉风险”。遇有犯罪事实不清、证据不足,法官对于被告人构成犯罪产生合理怀疑时,应当作出无罪的判定。作为一种较为理想的诉讼目标,检察机关既要说服法院接受本方提出的犯罪事实,也要说服法院接受本方所提出的罪名。当然,在我国刑事诉讼中,法院有时也会接受公诉方所提出的犯罪事实,却判处与起诉书不一致的罪名。

量刑公诉是以说服法院接受本方量刑建议为目的的公诉活动。检察官提交的“量刑建议书”或者所发表的口头“量刑建议”,属于代表检察机关量刑公诉观点的诉讼文书。通常情况

下,量刑建议包含着两个基本要素:一是申请法院所要采纳的量刑事实和量刑情节;二是建议法院所要适用的量刑种类和量刑幅度。基于检察官的“客观义务”,检察官既要提出不利于被告人的量刑情节,也被要求关注有利于被告人的量刑情节。同时,为有效地约束法官在量刑方面的自由裁量权,检察官要提出尽可能具体的量刑种类和幅度。^[20]当然,考虑到检察官仅仅是量刑的建议者,而不是裁判者,检察官所了解的量刑情节也不一定是全面、客观的,被告方有可能当庭提出一些新的量刑情节和有价值的量刑辩护意见,因此,检察官的量刑建议是可以改变的。在量刑裁判过程中,检察官遇有量刑事实发生变化,或者发现原来的量刑建议不合时宜的,完全可以向法庭提出新的量刑建议。

无论是定罪公诉还是量刑公诉,都是一种带有“进攻性”的公诉活动。但相对而言,程序公诉却属于一种带有“防御性”的公诉活动。在被告方启动程序性裁判活动的案件中,被告人既是程序性争议的提出者,又是程序审查之诉的发动者。尤其是在被告方申请排除非法证据的案件中,被告人成为一种“程序原告”,侦查人员则成为“程序被告”,出庭支持公诉的检察官成为程序问题的“答辩者”或者“应诉方”。这里的程序公诉还带有“出庭应诉”的意味。在这种非法证据排除程序中,检察官不仅要承担证明侦查活动合法性的责任,而且还要在无法完成这种证明的情况下承担“败诉风险”。而在非法证据排除程序之外,检察官对于被告方提出的其他程序申请,也往往会提出否定的意见,并为此提出证据和法律依据。

从理论上说,检察官在同一案件中有可能同时提出上述三种公诉意见,承担三种公诉角色。但在现实的刑事诉讼中,检察官对于同一案件则往往只能从事其中一种或者两种公诉活动。例如,在被告方不提出程序性争议的案件中,法庭一般不会启动程序性裁判活动,检察官的程序公诉也就不会启动。又如,在简易程序中,被告人自愿选择认罪,放弃了无罪辩护,而案件的犯罪事实本身又是证据确实而充分的,法院对于定罪问题的审理就将大大简化。在此类案件中,检察官的定罪公诉职责将大为减弱,取而代之的将是对量刑公诉责任的集中承担。

(二)无罪辩护、量刑辩护与程序辩护

传统的刑事辩护主要围绕着实体法律问题而展开。其中,那种旨在推翻公诉方指控罪名的无罪辩护又处于核心地位,为大多数辩护律师所青睐。但是,量刑裁判程序的相对独立,为律师从事量刑辩护提供了程序保障。律师在这种程序中可以提出专门的量刑辩护意见。而程序性裁判活动的启动,又为辩护律师从事程序辩护提供了诉讼空间。^[21]

无罪辩护是以完全推翻公诉方指控的罪名为目标的辩护活动。从辩护思路选择的角度来看,无罪辩护又可以被细分为两类:一是通过推翻指控犯罪事实而展开的无罪辩护;二是通过论证被告人在实体法上不构成指控罪名的无罪辩护。在前一种无罪辩护中,被告方一般要论证公诉方的犯罪指控“事实不清”、“证据不足”,公诉方对被告人犯罪事实的证明没有达到法定的标准。而在后一种无罪辩护中,被告方则通常会论证被告人的行为缺乏法定犯罪构成要件,或者具备法定的无罪抗辩事由。被告方一旦选择无罪辩护,就意味着持有与公诉方完全对立

[20] 参见陈国庆:“关于设立量刑建议制度的探讨”,载《法制日报》2009年10月28日。

[21] 有关刑事辩护三种形态的讨论,陈瑞华,见前注[11],页188以下。

的诉讼立场。法庭面对着直接对立的定罪公诉和无罪辩护,需要在听取双方举证、质证和辩论的基础上,对被告人是否构成指控的罪名作出权威的裁决。

量刑辩护则属于一种旨在削弱公诉方量刑建议的辩护活动。被告方一旦提出这类辩护意见,就与公诉方的观点产生了部分重合。从逻辑上看,量刑辩护是以承认被告人构成犯罪为前提的,属于对那些已经构成犯罪的被告人所提出的辩护意见。在被告人已经构成犯罪这一点上,选择量刑辩护的被告方是不持异议的。当然,与量刑建议一样,被告方提出的量刑辩护意见也包含这两个要素:一是新的量刑情节,包括酌定从轻情节和法定从轻、减轻或免除处罚情节;二是所主张的量刑种类和量刑幅度。在“量刑规范化改革”的背景下,辩护律师一般不再简单地提出“建议从轻、减轻处罚”的辩护请求,而是将其辩护意见细化为较为具体的量刑种类和幅度。在很多情况下,相对于公诉方量刑建议中具有一定幅度的量刑主张而言,律师的量刑意见往往会提出更为细化甚至非常具体的量刑方案。面对控辩双方所提出的带有数量化的量刑主张,法庭往往会受到来自两方面的压力和约束,将两种量刑观点都考虑在内。

与无罪辩护和量刑辩护所具有的“防御性”形成鲜明对比的是,被告方在程序辩护中所要采取的是一种“进攻性辩护策略”。^{〔22〕}被告方要么提出某一具体的程序性申请来维护本方的诉讼权利,改善本方的诉讼地位和处境;要么直接挑战法官或法院的审判资格,甚至挑战侦查程序的合法性,否定公诉方某一证据的法律资格。尤其是在涉及非法证据排除问题的程序辩护中,辩护律师协助被告人充当“程序原告”的角色,将侦查程序的合法性以及公诉方证据的法律资格一起诉诸司法程序,使其成为法庭程序审查的对象。为取得程序辩护的成功,被告方需要说服法院将本方的程序性申请纳入裁判对象,从而启动正式的程序性裁判活动。而在正式的程序性裁判活动中,被告方则要通过举证、质证和辩论活动来说服法官接受本方的申请。^{〔23〕}

当然,上述三种辩护形态仅属于一种理论上的分类。在每一个具体案件的裁判过程中,律师有可能根据法院所要举行的裁判形态,来选择其中一种或者两种辩护方式。例如,在普通程序中,被告人要么不认罪,要么拒绝选择简易程序,被告方具有做出无罪辩护的诉讼空间。其实,未来的无罪辩护可能主要发生在普通程序之中。又如,在简易程序中,被告人自愿认罪,法庭不再对定罪问题进行全面审理,被告方做无罪辩护的空间大大缩小,而只能主要从事量刑辩护活动。再如,在法官主持的庭前会议中,被告方有提出程序辩护的空间,并借此启动程序性裁判程序。而在普通程序中的定罪裁判环节,被告方有可能继续展开程序辩护活动。

(三)三种证明对象

传统的证明对象主要是检察机关所提出的犯罪构成要件事实和量刑事实。法庭在同一审判程序中组织控辩双方参与司法证明活动。但随着三种司法裁判形态的出现,犯罪事实、量刑

〔22〕 关于将程序性辩护视为“进攻性辩护”的说法,陈瑞华,见前注〔2〕,页294以下。

〔23〕 近期发生的两个案件显示出律师在从事程序性辩护方面出现的最新动向,参见赵丽:“排除非法证据后被告人获无罪判决”,载《法制日报》2011年10月14日;陈宵等:“程序正义催生排除非法证据第一案”,载《法治周末》2011年8月31日。

事实和程序事实分别称为相对独立的证明对象,由此影响着三种裁判程序中的证明责任和证明标准。

在定罪裁判程序中,检察机关指控的犯罪构成要件事实属于证明对象。对于这些待证事实,刑事诉讼法确立了专门的证明责任和证明标准。原则上,检察机关需要对犯罪构成要件事实的成立承担证明责任,并需要达到事实清楚,证据确实、充分的程度。对于公诉方无法证明或者没有证明到法定标准的,法庭可以作出指控犯罪不能成立的无罪判决。当然,在刑法确立推定规范的场合下,公诉方对那些法定的推定事实可以免除证明责任,而否定这些推定事实成立的责任则被转移给被告方。这种证明责任转移给被告方的情形,受到刑法的严格限制,属于证明责任分配上的例外。

而在量刑裁判程序中,控辩双方所提出的量刑事实都属于证明对象。受无罪推定原则的影响,公诉方提出的不利于被告人的量刑情节,包括法定情节和酌定情节,都属于该方所要证明的待证事实。对于这些量刑情节,公诉方需要承担证明责任,并要达到与定罪相同的最高证明标准,也就是事实清楚,证据确实、充分的程度。公诉方无法证明或者证明没有达到这一标准的,法庭可以作出所主张的从重量刑情节不能成立的后果。而对于那些有利于被告人的量刑情节,无论是公诉方提出的还是被告方提出的,也不论是法定情节还是酌定情节,承担证明责任的一方对其所作的罪名都不需要达到最高的证明标准,而最多证明到具有高度可信性就可以了。当然,被告方对本方所提出的量刑情节,也需要承担证明责任。对于无法证明或者没有达到法定证明标准的量刑情节,被告方也需要承担相应的“败诉风险”。〔24〕

在程序性裁判程序中,对于控辩双方发生争议的程序事实,原则上要由提出积极主张的一方承担证明责任。尤其是在庭前会议中,控辩双方对各自提出的程序申请,都负有证明有关程序事实成立的责任。当然,这种证明并不需要达到最高的证明标准,而只需要达到高度可信性就可以了。这一标准大体上与被告方对量刑情节的证明标准是一致的。不过,在非法证据排除程序中,对于侦查人员是否存在违反法律程序的事实的证明,并不适用上述“谁主张,谁举证”的原则。被告方只要提供侦查人员违反法律程序的证据材料或者线索,说服法官对于侦查行为的合法性产生疑问的,法院就可以启动正式的非法证据排除程序。而在这种非法证据排除程序中,公诉方承担证明侦查行为合法性的责任,并且要将这一点证明到最高的证明标准。公诉方无法证明侦查行为的合法性或者无法排除侦查人员非法取证可能性的,法院都可以将有关证据视为非法证据,并将其排除于法庭之外。

(四) 侦查人员的三种证人地位

三种司法裁判形态的相对独立,还衍生出一个附带的证据问题,那就是侦查人员的不同证人地位问题。本来,侦查人员在刑事诉讼中负有调查犯罪证据、查获犯罪嫌疑人的职责。为保障侦查人员的超然地位,避免其在诉讼中产生先入为主的认知,刑事诉讼法对于那些与案件有利害关系或者事先熟悉案情的侦查人员,都列为当事人申请回避的对象。这就从根本上排除了侦查人员充当证人等诉讼角色的可能性。但是,随着刑事司法改革的逐步深入,上述观念开

〔24〕 对于量刑事实的司法证明问题的分析,陈瑞华,见前注〔17〕,页371以下。

始发生根本的变化。在刑事诉讼中,侦查人员不仅有可能了解案件事实,而且还有可能了解一些独特的事实。他们如果不能提供证言,那么,案件的事实真相就将难以查明,司法公正的目标也就难以实现。不仅如此,侦查人员的专门调查职责一般发生在审判程序之前,而他们充当证人角色则发生在法庭审判阶段。在这一阶段,他们的侦查职责已经结束,他们即使提供证人证言,也不足以影响其在侦查程序中的公正性。更何况,侦查人员的有些证人角色恰恰就要求其就侦查行为的合法性提供证言。因此,侦查人员的证人地位逐步为中国刑事诉讼法所确立。^{〔25〕}

那么,侦查人员究竟在刑事诉讼中充当怎样的证人地位呢?其实,这种证人地位在不同司法裁判程序中有不同的表现。在定罪裁判程序中,法院所要解决的主要是犯罪构成要件事实是否成立的问题。侦查人员就其所了解的犯罪事实可以提供证言。特别是那些在犯罪发生时当场抓获嫌疑人的侦查人员,更是有可能充当“目击证人”。而在量刑裁判程序中,侦查人员有可能就某些量刑事实和量刑情节提供证言,从而充当“量刑证人”。这主要发生在侦查人员所提供的一些说明材料遇到质疑的情况下,法庭单靠审查诸如“抓捕经过”、“破案经过”、“情况说明”、“检举材料”等书面材料,根本无法验证被告人是否存在自首、坦白、立功、退赃等量刑情节。在此情况下,法庭就有可能责令侦查人员充当证人,要么给出进一步的书面情况说明,要么在法庭上出庭作证。

不仅如此,面对被告方提出排除非法证据的申请,法庭一旦启动正式的程序性裁判程序,就需要对侦查行为的合法性进行全面审查。而对这类程序事实进行审查的最好方法莫过于传召侦查人员出庭作证,对其侦查过程进行说明,并回答控辩双方的发问。这样,侦查人员就可以就侦查活动的合法性提供证言,从而充当“程序证人”。当然,侦查人员出庭作证并不仅仅是为了充当证人,也是出庭应诉的需要。这是因为,被告方既然诉称侦查人员在侦查过程中违反法律程序,那么,侦查人员就处于“程序被告”的地位,有义务出庭回应这方面的指责,并就侦查活动的合法性提供证言。这既有利于法庭查明程序事实的真相,也有利于维护侦查机关的形象和尊严。

(责任编辑:傅郁林)

〔25〕 对于这一问题,笔者在以前的研究中曾经提到过,但没有展开论述。陈瑞华,见前注〔17〕,页186以下。