

刑事诉讼中程序惯性的反思与规制

□ 郑曦

北京外国语大学 法学院 北京 100089

刑事诉讼中存在一个值得注意的普遍现象,即对犯罪的调查或侦查一旦启动,刑事诉讼程序就会加速向前发展,再想“刹车喊停”就十分困难。这种现象可以借用物理学上的“惯性”概念加以描述。在物理学上,“物质的固有的力是一种抵抗的能力,由它每个物体尽可能地保持它自身的或者静止的或者一直向前均匀地运动的状态”,这种阻抗之能力即为惯性。在刑事诉讼中,程序对其发展轨迹的改变也表现出一种阻抗状态,一旦刑事追诉程序启动或某种阶段性结论作出即难以改变,呈现出一种惯性状态,因此不妨称其为刑事诉讼的“程序惯性”。

一、刑事诉讼中的程序惯性释义

刑事诉讼中的程序惯性,应指诉讼程序沿着立案、侦查、起诉、审判的轨迹进行追诉犯罪的状态,以及对于改变此种程序轨迹和否定先前程序结论的阻抗状态。由此可见,刑事诉讼中程序惯性的内涵包括两个层面:一是追诉程序顺向发展的状态。二是对程序改变和结论否定的阻抗状态。这两方面的状态可能出现在刑事诉讼的某个阶段,也可能贯穿刑事诉讼的全过程。在实践中,程序惯性往往使得刑事诉讼表现出两方面特征:一是追诉程序改变难,刑事诉讼程序一旦启动就倾向于沿着追诉和定罪的方向发展、难以停止或改变方向。二是先前结论否定难,若先前程序中作出了某种结论特别是有罪结论,后续程序欲推翻此种结论将遭遇巨大阻力。这两方面特征交织在一起,二者的相互作用使得刑事诉讼在程序惯性的推动下加速发展。

在刑事诉讼中,程序惯性极难纠正,这主要体现在以下几个方面:一是改变程序或先前结论的努力常受到阻力。二是改变程序或先前结论之人可能遭遇不利后果。三是改变程序或先前结论往往无法在刑事诉讼体系内自然完成。

刑事诉讼在程序惯性作用下的上述特征和表现,是程序惯性本身运作的结果,但反过来也促进了程序惯性的强度增加,使得人们在试图推翻这种程序惯性

时不得不做自身利益的考虑,增大了改变程序和推翻先前结论的难度。

二、程序惯性对刑事诉讼之危害

(一)导致刑事诉讼中权力制约机制失效

程序惯性不仅破坏刑事诉讼中公权力机关应然的监督机制,更重要的是带来一种扭曲、变异的“制约”,即先前程序、负责先前程序的机关利用这种程序惯性,将后续程序、负责后续程序的机关与自己捆绑在一起。无论通过“提前介入”抑或其他手段,使得负责后续程序的机关参与先前程序、并为先前程序的结论背书,及至案件进入后续程序,负责后续程序的机关为其先前参与行为或结论所困而无法摆脱,只能眼看着刑事诉讼的战车轰隆隆地加速向前,甚至驶向错误结论。因此从这个意义上看,程序惯性对刑事诉讼中的权力制约机制的破坏是两方面的:一是损害后续程序对先前程序的监督制约,即正常的逆向监督。二是导致先前程序对后续程序的捆绑束缚,即扭曲的正向“制约”。

(二)造成诉讼参与人权利保障措施虚置

程序惯性对诉讼权利的危害集中体现在威胁诉讼参与人的实质参与权上,而这恰恰是参与权的核心要义。程序惯性使得刑事诉讼程序难以被叫停或改变方向,先前程序作出的结论难以被否定,这就意味着诉讼参与人在刑事诉讼中的参与主要停留在形式层面,对案件的程序或实体产生实质性影响的可能性变得极低。而参与权因程序惯性受到损害,其他相关的诉讼权利也随之被侵蚀,从而呈现出一种“空心化”的状态。

(三)致使刑事诉讼的结构变形

一方面,程序惯性增大了先前程序特别是侦查阶段在刑事诉讼中的“分量”。程序惯性会导致程序停止难,使得先前程序一旦启动,就具有一种“一条道儿走到黑”的趋势,在后续程序中难以阻止或改变。另一方面,程序惯性削减了后续程序特别是审判阶段对先前程序的审查监督力度。

(四)促使刑事案件的实体错误风险增大

程序惯性会导致先前结论难以被否定,这意味着无论立法者针对先前程序设计了什么样的证明标准、也无论先前程序中办案机关是否达到了证明标准,后续程序中都很难推翻先前程序的结论,特别是事实认定和法律适用等实体内容方面的结论,程序惯性迫使后续程序办案机关在绝大多数情况下只能接受而无法否定先前程序结论。加之在过度强调“互相配合”的理念下,负责后续程序的机关已然深度参与先前程序而使得其对案件事实、法律适用等问题的认识与负责先前程序的机关形成一致。因此,不管各个阶段的证明标准如何分立设置,这种制度都已经被架空,不同的证明标准都已经在实践中在程序惯性的作用下被同一化了,而通过递进式证明标准设置以使得后续程序对先前程序的结论进行实体审查的构想亦往往沦为泡影,于是刑事诉讼中出现错案的风险也随之增加。

三、影响程序惯性的刑事诉讼“质量”因素

(一)刑事司法权力配置

在刑事诉讼中,程序中的公权力运用出现前移的态势,这种权力前移可以有效提前实现对犯罪的预防和控制,在许多国家的刑事诉讼制度中均有所体现,例如欧陆国家的预审法官指挥侦查的制度,即是权力前移的体现。这种权力前移固然有其合理因素,但在客观上也促使刑事诉讼重点前倾、增加程序惯性的强度。而在我国,刑事诉讼中程序惯性的形成和加强,不仅因为支配行为前移导致权力重心向前端倾斜,更需从政治历史和传统中探究其原因。作为“刀把子”的公安机关处于第一线,因此在权力资源的分配上往往受到倾斜,这也使得我国刑事诉讼中检法机关欲在后续程序中否定侦查结论、停止追诉程序变得更为困难,从而在一定程度上加剧了刑事诉讼的程序惯性。

(二)社会控制成本考量

一方面,刑事诉讼重心前移与程序惯性互为因果,重心前移可能导致后续程序难以制约先前程序而导致程序惯性,而程序惯性又可能反过来加剧刑事诉讼的重心前移。另一方面,如果从节约成本提高效率的角度出发而限制后续程序对先前程序的否定,则正契合程序惯性的特征和要求。如此一来,这两种选项都将促成或加剧刑事诉讼的程序惯性。但是这样的选项只关注了刑事诉讼的直接成本,即如何在有限的时间、人员、财力下尽可能地更快更多地处理案件,却忽视了其作为社会控制手段的间接成本问题,即如此的办案方式是否会因为其运行失范造成社会损失。除了直接成本与间接成本之外,刑事诉讼的成本考量中还应核算公共成本与个人成本、常规成本和错案成本,然而实际上往往未能全盘考虑而顾此失彼,使得成本考量趋于片面,加剧程序惯性。

(三)办案人员心理作用

侦诉审三机关在面对刑事案件时具有相似的追诉性思维方式,大大地减弱了负责后续程序机关否定先前程序或推翻先前程序结论的可能性,从而导致程序的发展难以被阻止,形成程序惯性。此外,办案人员对案件的认识还不可避免地受“锚定效应”的影响,令程序惯性愈强。在这种锚定效应的认知心理作用下,刑事诉讼的办案人员很难推翻自己已经形成的认识,后续程序也会更倾向于肯定先前程序的结论,从而导致程序惯性。

除此之外,程序惯性的另一重要成因在于现行的案件考核与奖惩机制强化了办案人员“打死不认错”的心理。与考评分值挂钩的具体数值规定,给办案人员带来了巨大压力,负责后续程序的机关难免考虑“抬头不见低头见”的对口工作人员的利益,特别是在侦诉审三家“互相配合”甚至在某种程度上形成利益共同体的现实下,必须三思而行。

(四)刑事诉讼具体制度影响

第一,认罪认罚从宽制度。越早获得有罪供述,程序就越可能尽快朝简化的方向推进,于是侦查的重要性愈发凸显,刑事诉讼重心向前移动。而一旦被追诉人认罪认罚后,程序惯性在许多方面都展现出其强大的作用。此外,认罪认罚从宽案件中量刑建议的采纳规则也加剧了程序惯性。

第二,刑事诉讼中的案卷中心主义和案卷二元制度。在诉审高度依赖案卷的现实下,制作时具有明显封闭性和单方面性的侦查案卷,从侦查机关“直达”法院,使得检察机关的决定和法院的裁判不可避免地向侦查结论倾斜,增加了后续程序否定先前程序结论的难度。除此之外,我国的案卷制度还有“二元化”特点,副卷不但不允许辩方查阅,也不向负责后续程序的机关移送,因此负责后续程序的机关对于负责先前程序的机关作出结论的依据并不完全掌握,增加了审查和监督先前程序的难度,导致了程序惯性。

第三,刑事诉讼案外干预制度。对于刑事诉讼的案外干预主要有两种情形,一是来自公权力机关及其工作人员以及党政领导干部对刑事案件的干预,二是当事人利用诉讼之外的手段对刑事案件造成的干预。

四、契合刑事诉讼理念的程序惯性规制路径

(一)刑事司法权力的优化配置

一方面,遵照刑事诉讼基本原理,应重新解读《宪法》第140条和《刑事诉讼法》第7条规定的“分工负责、互相配合、互相制约”原则。其一,在刑事诉讼三机关相互制约的方向上,应强调逆向制约而否定正向制约,即此种制约应是后续程序对先前程序的审查监督,而非先前程序及其结论对后续程序的束缚甚至“绑架”。其二,在互相制约的内容上,后续程序对先前程序的审查监督应集中于案件事实认定准确与否、

法律适用有无错误、证据的收集和使用是否合法、有无侵犯诉讼参与人诉讼权利等实质问题。而在“互相配合”方面,应当主要指向侦诉审三机关的办案流程性问题,例如三机关案卷的传递、公安执行法检的逮捕决定等。另一方面,根据“以审判为中心”的刑事司法改革要求,强化法院的最终审查判断权。要完成此项改革,必须下定决心,通过司法责任制的落实,迫使法院承担应有的职责,以错案追究为威慑倒逼后续程序审查先前程序。除此之外,由于司法程序对实现司法公正目标的特殊功能,针对剥夺公民人身自由的强制措施和对公民权利有重大侵犯性的强制性侦查行为,应逐步将批准的权力交给法院,最终走向“令状主义”,从而落实“以审判为中心”在诉讼程序方面的要求。

(二)刑事诉讼成本的重新核算

一是需要同等关注刑事诉讼的直接成本与间接成本。二是应当兼顾刑事诉讼的公共成本与个人成本。三是还需统筹考虑刑事诉讼的常规成本与错案成本。合理审视刑事诉讼的直接成本与间接成本、公共成本与个人成本、常规成本与错案成本的关系,有助于我们更理性地看待程序惯性。程序惯性尽管可以降低刑事诉讼常规直接成本,但是一旦因其导致刑事诉讼作为社会控制的手段失范,必然导致间接的成本损失;若因程序惯性而引发错案,则付出的相应成本更是巨大;除此之外,程序惯性可能阻碍诉讼参与人尽早脱离诉讼,从而裹挟着其被迫支付本可以避免的成本。因此,即便纯粹从成本考量的视角看,程序惯性也会带来危害。对于程序惯性在成本核算角度的准确认识,有助于促使公安司法机关加强后续程序对先前程序的审查监督,从而避免程序惯性导致的间接成本、个人成本和错案成本。

(三)办案人员心理的积极引导

第一,在思维观念层面,应当积极倡导转变刑事诉讼原有之斗争主导观念。

第二,在认知心理层面,应通过教育和制度手段帮助办案人员认识、理解和突破在案件认识上的锚定效应。一方面,公检法等机关需重视针对办案人员认知心理方面的教育与培训,令办案人员认识到锚定效应的客观存在并理解此种效应的作用机制。另一方面,可以运用制度手段倒逼办案人员突破案件认识上的锚定效应。

第三,在考核制度层面,可以通过设计科学的办案考核机制,消除办案人员对后续程序审查或否定先前程序的抵触和抗拒心理。首先,在考核评价机制中应综合运用考评方式,多运用鼓励性指标、少使用否定性指标,实现对办案人员的良性激励;其次,在评价指标的设计中应有客观评价与主观评价的结合,其中应特别重视办案人员的自我评估,以激发其自我认可

和进步的动力;最后,应当坚决去除批捕率/不批捕率、起诉率/不起诉率、有罪判决率/无罪判决率等不合理指标的“利益核算”功能,将这些指标与办案人员的奖惩特别是经济利益脱钩,防止办案人员出于利益考虑妨碍对诉讼中错误的纠正。

(四)刑事诉讼具体制度的改革完善

1. 在认罪认罚案件中处理好被追诉人权利保护和法院审判权保障的问题

其一,要加强对被追诉人认罪认罚自愿性的审查。具体而言,法院在进行审查时,根据认罪作为认罪基本前提之现实,可以按照非法证据排除的要求对认罪自愿性作最为严格的审查,对属于非法证据排除规则所规定的情形一律视为非自愿认罪予以否定。

其二,应当明确即便在认罪认罚从宽案件中,“反悔”也是一种天然的权利,允许和保护被告人的上诉权。在一审裁判无误的情况下,应禁止检察院将抗诉权作为威胁被告人认罪认罚的手段,保障被告人的上诉权,并通过二审审查案件的合法性等问题。

其三,应当充分保障法院的独立审判权,特别是量刑权。为保证法院的量刑权,也为降低法检间沟通成本,检察机关在认罪认罚从宽案件中仍应以幅度刑的方式提出量刑建议,若不属于法定例外情形,则由法院在建议的量刑幅度内确定刑罚。

2. 在普通案件中降低案卷依赖、废除副卷制度

其一,一审适用或将适用普通程序的案件,由于案件往往较为复杂,为避免错案或程序违法,应对程序惯性抱有最高警惕,在案件的办理上应适用最完整的程序规范,诉讼的后续程序应对先前程序进行最严格的审查。

其二,应当改变案卷二元体制,废除副卷。针对这一问题,应有两步走的改革方案。

3. 完善司法责任制与干预案件追责制以震慑案外干预

一方面,判断错案不应仅看实体上定罪是否正确,而应尊重办理案件的客观规律,考虑案件实际情况,追究“故意”或“重大过失”。另一方面,在后续程序结论与先前程序一致但最终发现是错案时,对后续程序办案人员的追责应遵循客观标准,按照“一般理性人”准则,主要考虑其是否履行勤勉义务而对先前程序进行实质性审查。

而针对案外干预,应分三种情形进行预防和规范。一是对于来自公权力机关及其工作人员特别是党政领导干部对具体案件的干预,应通过落实干预司法的记录、通报和责任追究制度,严厉追责以震慑此种违法干预。二是对于诉讼类信访,应逐步纳入诉讼内轨道。三是对于来自舆论媒体包括自媒体的案外影响,应予以适当规范。

■ 《中国法学》2021年第3期,约22000字