

# 侦查环节刑事错案防范机制研究

马方,吴桐

(西南政法大学 刑事侦查学院,重庆 401120)

**摘要:**在刑事诉讼程序中发现真实与保障人权始终是其追求的核心目标,而刑事错案的产生既是人类认知局限性所形成的不可避免的认知偏差,也是两种核心目标在价值权衡上的失范所造成的恶果。对于刑事错案成因的解读与防治体系的构建也应在区分案件事实与客观存在的基础上,寻求在具体案件之中发现真实与保障人权两种价值的平衡。证据是认定事实的客观依据,而作为兼具发现属性与证明属性的刑事证据也自然成为刑事错案研究的重点。对于侦查活动而言,虽然其并不处于刑事错案形成的终局阶段,但无论是检察机关审查起诉还是法院审理案件的过程中,对案件事实认定以及法律的选择适用都依赖于侦查阶段所形成的案件自然事实认知和通过证据所呈现的司法认知,侦查环节的源头效应往往使其处于错案防治的核心地位。在证据之镜理论下,侦查人员借由证据所映射出的案件事实偏差往往成为错案的本质诱因。通常意义而言,刑事错案的认知错误随着刑事程序流转表现为形成偏差、演绎故事和固化认知三种形态。透视错案的本质根源,证据作为司法人员认定案件事实的根据,其在客观上证据总体数量的短缺和单一证据真实性的存疑以及主观上对证据错误解读所形成的认知偏差成为诱发侦查环节刑事错案产生的根本原因。而从侦查中心到审判中心的诉讼改革实际上要求侦查机关以证据中心的视角审视刑事案件侦办的整体过程,推进侦查工作、采取侦查措施均需要以证据为依据。因此,应在证据中心视域下结合侦查机关实践办案模式对于错案成因进行解读。通过对已公布的错案案例中致错原因的量化分析,总结不同致错原因在侦查活动中表现形态以及相互之间的行为关联与事实关联。以侦查活动的阶段性为依据,从事实认定模式、查证负担分配以及证据体系构建上探究侦查环节刑事错案的成因。最终在不同的侦查阶段,以证据为中心构建侦查环节的刑事错案防治体系。将错案治理由目前的刑事诉讼法视角下的规制模式转化为侦查视角下的疏导模式,在确保前证充分、供证合法、印证完善的前提下,从证据中心视域对刑事错案进行实质意义上的侦查学考察。

**关键词:**刑事错案;错案成因;证据中心;供证模式;印证模式;防范机制;隐蔽性证据

**中图分类号:**D918      **文献标志码:**A      **文章编号:**1672-8580(2018)03-0063-20

**基金项目:**国家社会科学基金资助项目(17BFX005)

**作者简介:**马方,博士,教授,硕士生导师(E-mail:mafang1971@163.com)

## 一、问题提出

在刑事诉讼程序中发现真实与保障人权始终是其追求的核心目标,如何平衡保障人权之程度与发现真实之效能成为刑事诉讼法研究面临的首要难题。而刑事错案的产生则是上述问题的集中展现,于发现真实而言,刑事错案将无辜的公民置于司法裁判的客体之上,并无客观真实可言。于保障人权而言,国家公权力对于公民人身自由、生命健康权利的侵犯具有不可挽回性和不可补救性。每一起刑事错案的背后,都有着对无辜公民基本权利无限制地剥夺与干预。因此,在任何法治国家发展的进程中刑事错案的成因与防治都是一个不可回避却又难以释明的问题。若将刑事错案置于社会发展变革的进程中来审视,一方面刑事错案的产生与国家治理理念、司法文明程度、刑事技术的发展息息相关,绝大部分错案实际上是可以透过完备的司法系统而予以纠正的;另一方面,基于人类认知的有限性,自然事实与司法事实的转化并不能做到完整的镜像对应,总有部分案件始终处于证据不足,事实不清的模糊地带。即使在一个法律体系完备,法治文明高度发达的国家,对于刑事错案的产生仍难以达到完全的规制,这也说明了刑事错案产生的必然性。因此,基于不同理论研究视角和对错案实质内涵的不同理解,目前对于刑事错案的研究也呈现出各具特点的思维路径,或立足于认知哲学、心理学的视角阐释刑事错案中事实认定错误的成因,并提出相应的思维纠偏举措<sup>①</sup>。或以司法程序中的错案纠正为视角,意图通过程序控制规则的完善来形成刑事司法程序下错案的预防与纠错体制<sup>②</sup>。总体而言,任何一起刑事错案的产生都是对司法公信力的巨大打击,刑事错案的治理程度也往往被视为司法文明程度的风向标。以刑事错案的样本,对于其致错原因、形成过程以及防范体系的分析,其实质在于对整个刑事司法程序的合理性、有效性反思。

中外刑事诉讼的历史已经反复证明了,错误的审判之恶果从来都是结在错误的侦查之病枝上的<sup>③</sup>。虽然侦查环节所出现的错误并非终局性、不可逆转的错误,但侦查活动所特有的案件认知亲历性以及错误形成的源头效应,使得后续的审查起诉以及审判阶段所形成的事实认定绝大部分都来源于侦查阶段所呈现的基础事实。过于精密的侦查工作也不可避免地造成后续环节的敏锐度降低,经过侦查错误认知所“裁剪”形成的案件事实往往难以通过司法审查推翻,这也是目前公布的刑事错案所表现出的共同点。因此,侦查环节所出现的错误是导致刑事错案产生的最关键原因,而从目前对于侦查环节刑事错案的研究来看,虽思维进路各有不同,但通常会达成一种共识,即每一起错案的背后都有刑讯逼供的影子,刑讯逼供的产生与错案的形成存在一种内在的联系,进而通过对刑讯逼供形成机理的深入研究,总结出侦查实践工作中的供证办案模式以及口供中心主义倾向是侦查环节错案产生的巨大诱因<sup>④</sup>。这种理论“共识”成为诸多错案研究的基础。在上述逻辑论证体系中,刑事错案的产生往往表现为供证不合法与印证不完善的二元结构。因此,关于侦查环节刑事错案的研究往往最终落脚于针对供证二元结构的论述与分析。整体表现为两种研究路径,其一是以非法证据排除规则为依托,从非法言词证据、非法实物证据的表现形式和排除模式出发,针对“供证”与“物证”的真实性、合法

性进行分析,意图从证据排除的视角审视侦查环节证据链的形成过程,以达到错案防治的目的,其理论研究的重点基本上是在围绕着证据的形式合法性与实质真实性而展开的。其二则是以印证理论为依托,针对“供”与“证”之间的印证关系,判断其对于案件事实的证明程度是否存在或然性。其中既涉及到对于目前印证理论的反思又附着对诸如隐蔽性证据等特殊印证的讨论,其重点则落脚于分析案件事实的证明是否完善以及对侦查终结时证据体系完备与否的审查之上。

诚然,上述研究对于刑事错案的成因分析与防治体系的构建具有重要意义,但也不乏有值得商榷之处。在研究视角上,目前关于侦查环节刑事错案的研究隐含着—个前提是“若侦查机关依法办案,严格收集审查证据,绝大多数刑事错案是可以避免的。”但这种理论的设想却难以经受住侦查实践工作的检验。对于侦查工作而言,任何—起刑事错案其实都是复杂疑难案件,如何基于侦查工作的视角寻求疑难案件的侦破路径对于错案的防治更具有实践重要意义,这种理论研究视角的转化实质上是对刑事错案防治由“堵”到“疏”的思维转变。在研究内容上,目前的研究通常过于重视对侦查环节中供与证的理论分析,仅将侦查活动定位于刑事诉讼程序中的一环,而缺乏对于侦查实际工作的探讨与研究。整体上,基于认识论的刑事错案研究,往往过于抽象而难以转化到具体侦查模式之上。而基于具体侦查程序的研究,则又过于规则化从而忽视了侦查活动的经验性与实践性。两种研究在各自独立的领域著述颇丰,但总体上缺乏在将认知理论与具体程序进行有机结合的基础上,对侦查环节刑事错案形成由理论到实践、由抽象到具体的研究。实际上刑事错案的产生并非证据本身让人确信,而是侦查人员的怀疑吸引证据最后达成自我认知的实现。在倡导文明执法、规范执法的时代背景下,刑事错案研究样本的滞后性使得既有研究对于侦查实际工作的理解不免有失偏颇,而所谓的供证模式亦不过是对于侦查模式的固化管理。刑事诉讼的核心问题在于证据,无论是侦查、审查起诉还是审判都是围绕着取得证据与评价证据而展开的,在倡导“以审判为中心”理念,推进庭审实质化改革的进程中,虽然侦查中心理念以及侦查决定型刑事诉讼模式所引发的诸多弊端成为目前改革的—个问题。但在单轨制侦查的模式下,以审判为中心的改革仍未改变侦查环节在证据收集上的核心地位。基于此,本文意图在对目前已公布的30起刑事错案进行实证分析的基础上,通过总结其致错原因以及不同原因之间的逻辑关系。以证据中心为架构从侦查环节的事实建构、侦查行为的查证负担、证据体系的整体构建上反思侦查环节刑事错案的成因,并以此形成相应的错案防治机制。在以审判为中心的诉讼改革进程中形成证据中心与审判中心的有机衔接,从侦查学视角下针对刑事错案的进行成因研究与防治体系构建。

## 二、证据中心视域下侦查环节刑事错案成因的实证分析

刑事错案并非是一个明确的法律概念。在司法经验上—起案件是否错误,取决于后续的司法程序是否否决了前者所作出的决定。但与此同时,我们也应注意到这种借由后者来判断前者的错误是富有流动性且极易改变的。在侦查—审查起诉—审判的诉讼流程中,任何一个

环节都有被否定的可能性,也由此衍生出各个环节各自迥异的刑事错案成因分析。而侦查环节的刑事错案相较于传统意义上的刑事错案研究在概念范围上存在差异。首先,在错案的基础构成要素上,我国立法将刑事错案分为事实认定上的错案与法律适用上的错案两种,但侦查环节并无法律适用的理论空间,因此侦查环节的刑事错案主要体现为事实认定层面上的错案。其次,侦查环节的刑事错案主要反映的是在侦查过程中所形成的错误,这种错误虽然并非终局性的,可以通过审查起诉环节的不起诉决定、审判环节的无罪判决而予以纠正。但不可忽视的是在单轨制侦查模式下,错误的案件在审查起诉环节、审判环节得到纠正并不是卸除侦查环节事实认定错误责任的正当理由。基于研究对象的特殊性,对于侦查环节刑事错案成因的实证分析在研究样本选择与致错原因的设定上应与目前的错案实证性研究进行区分。

### (一)侦查环节刑事错案的类型化界定

概念是法律构造的工具,亦是法律体系形成的基础。概念的抽象性往往使其能够涵射整个行为的指向对象,具有高度的凝练性。但对于刑事错案而言,其标准界定的复杂性使得任何试图将其特定化的定义都面临着不同价值理念的冲击。概念的抽象性所形成的极度的语言精密性只能达到极度的内容空洞化与意义空洞化的目的<sup>[9]</sup>。而类型所具有的边界不确定性、鲜明层次性、各元素之间的流动性与灵活性的特点<sup>[10]</sup>,使其对于不确定法律概念具体化具有重要意义。借助类型化思维有利于明晰法律概念,使其在司法实践过程中形成与案件事实的准确对应。因此,对于侦查环节刑事错案的种类应依据类型化思维对其进行划分。

有学者指出侦查环节刑事错案其主要表现形式为:侦查终结后对不构成犯罪或者不应当追究刑事责任的案件移送作相对不起诉决定或将不应移送审查起诉的案件侦查终结并移送审查起诉<sup>[11]</sup>。在此种划分下侦查环节刑事错案则可以细分为法院宣告无罪案件、检察院审查决定不起诉案件、补充侦查后侦查机关撤销案件三种形式。虽然此种划分将实质性错误与程序性错误均囊括其中,但在对于侦查环节刑事错案的界定上种类过于泛化,不免模糊了对于刑事错案的本质认识,也不利于有针对性的对侦查环节刑事错案进行类型化研究。

从刑事错案的纠正方式上看,目前的刑事错案主要分为两种纠错方式。其一,是亡者归来或真凶归案式纠错。这种纠错方式的启动契机往往并不来自于司法系统内部审查纠错机制的“自查”。一般表现为侦查环节对于案件性质、犯罪嫌疑人身份产生了错误认知,在审查起诉、审判环节并未得到及时的纠正,最终形成刑事错案的司法结局,刑事错案的纠正方式多为证实的无罪判决。其二,则是疑罪从无式的纠正。即在法庭审理过程中发现案件的证据链形成不完全、证据指向性不唯一、关键性物证缺失所导致的有罪供述在缺乏其他客观证据佐证的情况下,真实性难以认定,从而根据疑罪从无原则所作出的无罪判决。此种刑事错案并不能从根本上证实被告人没有作案,而是基于人权保障视角对于证据不足的案件事实不予认定。从上述两种刑事错案的纠正方式来看,根据无罪判决所依据的原因,从错案所造成的实质危害性以及证据结构的证明可能性,对侦查环节的刑事错案进行类型化界定能够有效限制刑事错案的范围,避免刑事错案概念泛化所造成司法资源过度浪费的弊端。因此,侦查环节的刑事错案可以

分为已经证实无罪的刑事错案和难以证伪的疑罪从无刑事错案两种。

## (二)实证分析中错案的样本选择依据

从既有研究来看,针对具体个案或刑事错案群体的实证分析已经是错案成因研究的重要手段。而目前实证研究在样本选取上大多是基于重大案件的定性分析,在刑事错案涉及的案件性质上则多为社会广泛关注的杀人案件。但刑事错案的案件种类不局限于命案,案件危害程度也并非重特大案件所能涵盖的。在2018年3月20日的全国人大一次会议所表决通过的《最高人民法院工作报告》中表明:“在坚决纠正和防范冤假错案的进程中依法纠正重大冤假错案39件78人,对公诉案件被告人依据罪刑法定、证据裁判、疑罪从无原则宣判无罪的2943人。”可见在宣判无罪案件中仍存在着许多非命案型案件。因此,本文所选取的样本并不局限于已经得到广泛关注的重特大冤假错案,而是通过对于既有已经宣判无罪的刑事案件的分析筛选,将研究样本的类型扩大化。

### 1.样本案件类型上分为命案错案与非命案错案

本研究在研究样本上是由20起命案错案与10起非命案错案所共同构成的。首先就命案错案而言,命案侦查作为刑事侦查的重点工作,对于维护社会治安、保障人民群众生命财产安全具有重要意义。命案能否及时、有效、准确得予以侦破,成为无论是国家公权力还是社会舆论所关注的重点。从“命案必破”到“命案不错”的理念转化,其势必影响到侦查取证工作的实践样态。而对于无辜的公民而言,命案案件往往意味着长期或永久剥夺基本权利的刑罚以及强烈的社会舆论。因此,命案错案作为侦查环节错案研究的样本具有典型性。其次非命案错案对于错案研究同样具有重要意义。随着司法文明的进步以及社会各界对于冤假错案的高度关注,命案类的刑事错案研究样本距今大多十年左右,其往往并不能有效地反映现今侦查工作的实践情况,可以说随着刑事技术发展以及相关证据规定的完善,命案类刑事错案的持续减少是可预期的。因此,本研究选择了10起近年来发生的非命案错案作为研究样本,以增加实证分析结果的时效性。

### 2.样本案件的改判上分为确证无罪改判与疑罪从无改判

在30起样本案件中,因出现真凶或者被害人出现而作出无罪判决的案件有11起,占样本总体数量的36.67%。而其中因证据不足或证据存疑,根据疑罪从无原则作出无罪判决的案件有19起,占样本总体数量的63.33%。两种改判理由间接反映了刑事错案纠错依据的转变。从案件判决时间来划分,真凶归来或被害人出现的案件多为2000年以前,而根据疑罪从无、有利于被告人原则所形成的无罪判决多为2012年《刑事诉讼法》修改之后。可以说明,“疑罪从无”原则的贯彻力度不断强化,并日益成为防治刑事错案的“利器”和“抓手”<sup>[6]</sup>。

## (三)侦查环节刑事错案致错原因的实证分析

本文通过对近年来公布的刑事错案进行梳理,并依照案件发生地、案发时间以及案件性质初步筛选出30起无罪判决的案件,并通过最高人民法院公布的裁判文书,总结出具体刑事错案在侦查环节的致错原因。详见下表1。

表1 侦查环节刑事错案的致错原因分析

被告人	案件性质	现场勘查 问题	鉴定结论 存疑	非法讯问	无罪证据被 忽视	非法询问	纠错原因
雍某	故意杀人	✓	✓		✓		证据存疑
张氏叔侄	故意杀人	✓	✓	✓	✓		发现真凶
陈某	抢劫	✓	✓				证据不足
陈某某	抢劫			✓	✓		发现真凶
冯某	强奸				✓	✓	证据不足
滕某	故意杀人	✓	✓	✓	✓		被害人出现
杨某某	故意杀人	✓	✓	✓	✓	✓	发现真凶
余某	故意杀人	✓	✓	✓	✓		被害人出现
黄某	抢劫杀人	✓		✓	✓	✓	发现真凶
赵某	故意杀人	✓	✓	✓	✓	✓	被害人出现
聂某	强奸杀人	✓		✓	✓		证据存疑
杜某	故意杀人	✓	✓	✓	✓		发现真凶
黄某某	故意杀人	✓	✓	✓	✓	✓	出现新证据
秦某某	故意杀人	✓		✓			发现真凶
唐某	放火	✓	✓		✓	✓	证据不足
呼某	故意杀人	✓	✓	✓	✓		发现真凶
欧某	抢劫	✓		✓	✓	✓	证据不足
徐某	故意杀人	✓	✓	✓			证据存疑
吴某	故意杀人	✓	✓	✓	✓		发现真凶
念某	投放危险 物质	✓	✓	✓			证据存疑
刘某某	抢劫	✓	✓	✓		✓	证据存疑
王某	抢劫	✓	✓	✓	✓	✓	证据存疑
钱某	投放危险 物质	✓	✓	✓			证据存疑
玉某某	贩卖毒品				✓	✓	证据不足
游某	故意杀人	✓	✓	✓		✓	证据存疑
杨某	强奸				✓	✓	证据不足
徐某	故意杀人	✓	✓	✓	✓	✓	证据存疑
任某某	故意杀人	✓	✓	✓	✓		证据存疑
李某某	故意杀人	✓	✓	✓	✓		证据不足
李某	故意杀人	✓	✓	✓		✓	证据不足

### 1. 侦查环节刑事错案致错原因的关联性分析

任何一起刑事错案的产生都不是单一因素所能导致的,错案形成的背后有其复杂的致错原因系统。其中单一的致错因素本身对于刑事错案的形成并不能起到决定性作用,但侦查环节作为刑事案件事实构建的核心环节,相较于审查起诉与审判环节中以案卷材料为主的案件事实认知过程,其对于案件事实的建构路径并不唯一。侦查活动的发散性思维使得无论是实施具体侦查措施还是形成相应的事实认定,都呈现出相互行为之间的高度关联性,不同的致错原因在侦查环节之中也形成了一个相互关联的逻辑体系。通过上表对选择案例中的非法、

不当侦查行为的数据统计,笔者得出了一个基本的数据情况:涉及非法询问的侦查行为占到案件总数的46%;侦查过程中无罪证据被忽视的占到案件总数的73.3%;鉴定存疑或错误占到案件总数73.3%;现场勘查存在问题为案件总数的86.6%。作为理论关注重点的非法讯问则占错案案件总数的80%。而结合具体案例来看,以陈某抢劫案为例<sup>③</sup>作为我国首例直接引用“疑罪从无”原则判决无罪的案例,决定陈某无罪的关键原因在于两件直接证明案件事实的证物原物被侦查机关遗失从而导致了证明陈某犯罪的客观证据缺失,这成为本案证据链条上不可补救的硬伤。相同的情况在雍某故意杀人案件中也有出现<sup>④</sup>,在雍某案件中侦查机关并未对现场唯一能够证明被告人存在的证物进行同一认定,致使证明案件的证据链条断裂,无法形成有效且唯一性的证明。

将上述非法、不当侦查行为置于具体的侦查流程来看,传统意义上侦查活动通常以刑事案件受理为起点,在经历了基础侦查、深入侦查、终结侦查三阶段后,最终在形成完整的案件认知及证据体系后移送检察机关审查起诉。现场勘查问题、非法询问以及讯问前的司法鉴定多处于基础侦查阶段,非法讯问以及讯问后的司法鉴定则多表现在深入侦查阶段,无罪证据被忽视则体现于侦查终结环节中的证据体系形成之上。因此,在刑事错案的致错因子分布上,基础侦查所出现的非法、不当侦查行为占总量的90%,所引发错案数量占样本总量的93.3%。深入侦查阶段的非法、不当侦查行为占总量的83.33%,引发错案数为86.67%。在不同行为之间出现的相似度上,基础侦查阶段的现场勘验问题以及鉴定错误与深入侦查阶段的非法讯问行为呈现出高度的关联性,并且这种关联性所引发的错误认知和存疑的证据也并未随着案件的深入而受到后续环节的质疑。具体表现为在侦查终结环节相关无罪证据被忽视,存疑证据也并未得到有效审查。这种错误的关联最终形成了证据之间的虚假印证,错误案件被移送检察机关审查起诉。

诚如之前研究结果所表明的,每一起刑事错案的背后都有刑讯逼供的影子。而上述的数据也体现出每一起刑讯逼供的背后都有着关于司法鉴定存疑,非法询问,现场勘验简单化、遗漏关键性证据等基础侦查活动错误以及后期证据印证失效、证据审查规则虚置的问题。在上述案件中,不乏有被害人尸体身份在尚未得到确定或未排除其他可能性的情形下,侦查人员就根据初期的简单排查盲目开展讯问活动的现象。对于处于深入侦查阶段,以收集信息为导向的侦查讯问而言,讯问活动的有效展开既需要前期证据的指引,也需要与后期证据形成有效印证。而在上述案件中侦查讯问被异化为获取证据、突破案件的唯一手段。从国外的讯问实践来看,侦查讯问的有效展开需要大量的前期活动为依据。美国在其讯问手册中规定:“在实施任何询问或讯问之前,侦查人员必须掌握开展侦讯活动所必需的背景情况信息,即案件事实信息。与此同时警方必须严格遵守在时间和环境允许的条件下,必须在对某个案件进行充分调查后才能对犯罪嫌疑人进行审讯,而不是在调查前就进行审讯的原则。”<sup>⑦</sup>若以上述原则审视本文所列出的刑事错案,可以发现其在讯问前无一对案件进行了充分调查。在案件事实尚未明朗,关键证据缺乏的情况下,刑讯逼供的产生或是基于经验主义所带来的确证偏见,或

是在案件事实情况掌握不足,常规讯问无法获得有效信息的情形下,侦查人员为防止侦查僵局的出现,寄希望于通过刑讯逼供以获取案件的突破。两种刑讯逼供的产生基础均是由于在基础侦查阶段中并未重视现场勘查、询问调查等侦查活动的重要性,致使重要案件信息被遗漏、关键性物证遗失或丧失鉴定条件。在案件事实分析不清、证据收集不足的情况下,侦查活动缺乏必要的抓手与客观依据,基于主观经验而展开的侦查讯问自然难以保证其证据获取的准确性。

## 2. 错案事实类型的二元化与供证模式的关系

所谓的供证模式是指侦查机关在掌握了一定的犯罪线索后,立即讯问犯罪嫌疑人。并根据口供中所反映的案件线索来寻找,获取口供之外的其他证据来完成对犯罪的证明过程。按照既有研究的逻辑进路,即公安机关按照“由供到证”的侦查模式,根据摸排得来的第一信息对重点犯罪嫌疑人作有罪推定,进而逼取口供,由供到证,“锻造”成以口供为中心的证据体系<sup>9</sup>进行分析的话,会发现侦查环节的源头错误在于错误确定犯罪嫌疑人,而非供证模式中的刑讯逼供。

以犯罪嫌疑人确认为视角,上述 30 例案例的前期侦查活动大致可分为两种类型:一种是有待确认型案件<sup>5</sup>,即犯罪事实在侦查初期比较清楚且有线索指向犯罪嫌疑人,但仍需要证据予以确认的案件。另一种则是有待调查型案件<sup>6</sup>。即在案件侦查的初始阶段既不知道犯罪事实,也不清楚犯罪嫌疑人的自然身份和作案的方式手段。具体而言,在第一种案件中,侦查人员在未对物证进行充分收集的情况下,仅凭借受害人之前搭乘过犯罪嫌疑人的车辆就初步锁定犯罪嫌疑人并开展讯问,忽视了对犯罪现场物证的提取固定以及对受害人指甲间的 DNA 进行鉴定比对。而在第二种案件中,公安机关则是在尚未确定尸体身份的情况下盲目开展侦查,对涉嫌犯罪人员进行侦查讯问,从而引发了刑事错案的产生。若从供证模式到证供模式的学理反思来看,对于这两种案件都应采取一致的侦查路径,即在收集到足够证据情况下方可对相关嫌疑人展开讯问。但对于有待确认型案件,侦查机在案件初期优先控制犯罪嫌疑人并采取侦查讯问于侦查效率而言无可厚非,由证及供的侦查模式实际上是人为地增加此类案件的侦查难度,也并未降低侦查讯问中指供、诱供的风险。只有对有待调查型案件而言,证供模式才与实践工作相契合。在此类案件中侦查机关面对的通常是案件信息丰富的现场,犯罪现场勘查以及确认死者身份是侦查的首要工作,只有在充分判明案件性质、收集相关证据的基础上侦查工作才能有效推进。因此,无论是由供及证还是由证及供,两者位置顺序的调整并不是刑事错案防治的关键因素。如何将供与证在案件侦查过程中结合起来,一方面通过作为认知事实的供与证所提供的有效信息指引侦查实践活动,推动侦查人员准确建构案件事实;另一方面则通过作为证据的供与证在不同侦查阶段之间的印证,形成完整的证据体系,对于侦查环节刑事错案的防治更有实践意义。

### 三、证据中心视域下侦查环节错案的成因分析

如果单从国家追诉犯罪效果这个角度来审视中国的刑事程序,侦查毫无疑问地是整个程序的中心<sup>10</sup>。而程序中心的理论地位,实质上也说明了在追诉犯罪的过程中,国家公权力与公



民私权利的冲突于侦查程序中表现得最为明显。因此,无论是作为刑事案件证明前置准备环节还是作为追诉犯罪、收集证据中心环节的侦查工作,都必须恪守人权保障的基本理念,摒除主观上的有罪推定倾向,形成以证据为中心的侦查取证模式。而在目前基于证据视角对侦查环节错案成因分析研究中,错案的成因仍落脚于“口供中心主义”,但对于侦查活动而言,“供”与“证”并非孤立存在的,实际上“供”与“证”在证据收集、案件证明的不同阶段是相互联结、互相印证的。这种联结与互动对于查明案件事实、形成证据体系都起到指引与纠错的作用。因此基于“供”与“证”在侦查活动不同阶段上的作用,解析侦查环节刑事错案的成因,也不失为一种逻辑进路。

### (一)事实构建上:证据形成的客观机制和主观能动性不足

从侦查前期活动来看,其对于案件事实的形成是一个主观见之于客观的过程。因此,对于基础侦查阶段错误成因的分析,也可二分为主观与客观两个体系<sup>[10]</sup>。在客观层面上,由于侦查人员在基础侦查阶段缺乏证据意识并未将刑事案件的构成要素置于证据收集的主导方向。一方面导致了对于案件事实形成具有关键性作用的证据难以被发现,重要的物证与人证遗漏、遗失;另一方面,证据客观化的形成机制不足也使得相应证据无法被有效转化,证据形式上不合法。而在主观意识层面上,基础侦查阶段对于既有证据的分析研判不足使侦查人员在缺乏对案件结构要素的正确认知的情况下,寄希望于以口供串联证据体系,最终诱发了供证模式下侦查环节刑事错案的产生。

#### 1.证据客观化形成机制不足,前期证据短缺现象严重

侦查活动是围绕着案件事实展开的,案件事实并不是一个自明的概念,而是一个歧义颇多的术语;在不同语境中,事实的含义是不同的;若不将“事实”置于相应的语境中,其含义是不可能被确定的<sup>[11]</sup>。而从证据语境来看,对于任何一起案件事实的证明需要主观与客观、直接与间接的相互印证。从目前已被揭示的刑事错案来看,侦查人员对于案件事实的错误认知并非一次性形成的,而是在侦查程序的流转递进中不断演绎、加深并最终固化形成。在这个过程中,虽然每次错误的形成都是相互印证的,但常常表现为“经验”与“嫌疑”、“偏见”与“证据”这种生活化、经验化的印证,并非证据法视角下的印证。虽然侦查是一项极具社会实践性的活动,经验在案件侦破中也起到了至关重要的作用。但经验也具有不稳定性和不确定性,经验需要在证据所形成的逻辑范围内才能准确地发挥其作用。因此,侦查环节错误印证之源头并非“虚假口供”而是客观性证据的不充分。证据客观化形成机制不足所导致的证据短缺问题是导致侦查环节刑事错案的源头。

通常情况下,侦查人员在案件初期往往都会面临着实物证据数量短缺的现实困难。实际上无论是有待确认型案件抑或是有待调查型案件,侦查讯问的启动往往都是侦查人员建立在局部已知的条件下去寻求既有信息的确认和未知信息的获取。而对于局部已知而言,理论上可以认为无论侦查人员在任何时候发现犯罪证据、侦查线索都会立即采取措施来获取,而不会等到讯问之后才进行,因为证据本身不但可以用来证明犯罪,而且还是讯问的重要武器。因此,我

们可以假设侦查机关在讯问之前已经穷尽了一切侦查线索和取证可能。而讯问后的取证行为则是基于认罪提供的线索产物<sup>[12]</sup>。但事实上并非如此,从上述 30 例刑事错案中可以发现,刑事错案的发生地点多较为偏僻且缺乏必要的目击证人,侦查取证的客观环境制约了前期侦查活动的展开。物证提取技术以及监控水平的落后直接制约了案件前期证据的收集工作,使得上述案件在侦查前期往往因缺乏必要的证据而陷入僵局。所谓的案件突破口则大多来源于在摸底排查过程中的疑似信息,通过侦查人员基于办案经验对疑似信息进行分析推理来锁定犯罪嫌疑人并进行讯问。囿于日常监控资源的匮乏以及物证检验提取技术的局限性,侦查机关在缺乏必要证据收集手段的情况下,在基础侦查阶段收集证据的数量与质量均为变量,侦查讯问后的证据收集也并非基于讯问内容而得来的。建立在如此不利条件下的侦查讯问,决定了其价值与功能释放的绝对有限性<sup>[13]</sup>。

## 2. 侦查思维的理念模式简单固化,对已有证据信息深挖不足

日常监控体系的缺失以及现场勘查工作的局限性虽然成为前期侦查僵局产生的诱因。但随着信息化、数据化的发展,侦查情报体系日益完善。加之物证技术的进步发展,其致错因子的重要性呈现出逐渐递减的趋势,但刑事错案并未如预想一般通过技术的进步而得以消减。因此,侦查僵局或讯问僵局的解决并不是由提升证据客观化生成机制的一元化解决路径所构成的。人类认知能力的有限性决定了即使依托于科学技术,也无法实现案件相关证据的全面收集,更何况在融合了客观真实与主观真实的法律真实认知中,案件事实的形成实际上是从知识的建构到事实建构的逻辑进路。案件事实的认识结果是以认识的相对性理论作为基础的,通过法律程序所作出的一种事实上的推定。同时,人在具体实践检验时的相对性也决定了诉讼认识只能达到相对真实<sup>[14]</sup>。因此,侦查思维模式的引导判明作用对于侦查前期活动也具有重要作用。

任何一起刑事案件的发生都必然以一定客观事实为基础,而具体的案件事实则是由行为人、受害人和涉案物品在特定的时间、空间内运动所形成的。在案件事实建构形成过程中,也必然以人的轨迹、物的轨迹以及人和物结合的轨迹为案件事实的基础要素。而对于三种轨迹结合与分离的分析,则成为侦查思维的基本构成要素。侦查活动要做到查明案件事实,达到证明确实充分的程度,必须在充分收集证据的基础上揭示证据之间关联,做到排除合理怀疑,并最终建构起证明案件事实的整体结构。在目前的侦查思维中,对于三种轨迹以及轨迹所形成的证据分析,基本上表现为“猜想—证实”的思维方式。对于侦查猜想而言,其主要是运用归纳概括的思维方法,是一种夹杂个人经验的以高度盖然性为基础的经验思维。而证实则是在对依循猜想所形成诸多可能性查验的过程中,发现与猜想吻合的客观证据所形成的证实。这种侦查思维方式是基于长期侦查工作所形成,对于迅速推进案件、寻找犯罪嫌疑人起到了不可替代的作用。但经验往往也裹挟着的巨大风险,在案件的快速推进过程中,侦查人员往往将精力倾注于“发现犯罪嫌疑人”而忽视了“证明犯罪事实”的重要性,使得本应在案件初期查证的事实证据并未得到及时处理,对已有的证据信息深挖研判不足。这种思维的

误区导致了案件事实在初期形成就面临着巨大的错误风险,相关证据信息随着案件的推进也失去了查证的机会。

## (二)证明过程中:查证负担后置,并未形成案件的证明梯度

侦查活动的本质,与已经粗略定型的审判行为有别,本来就具有向未来开展的形成性。有效的侦查必须赋予侦查者对于侦查措施的选择余地,留给侦查者相当的形成空间,以应付五花八门的犯罪形态,此为侦查程序之自由形成原则<sup>165</sup>。而所谓的侦查程序之自由形成原则在侦查阶段案件证明上则表现为证据收集与案件证明的自由形成。我国对于侦查工作并未要求在基础侦查阶段、深入侦查阶段、终结侦查阶段形成相应的证明梯度。而是借由拘留、逮捕等强制措施审批中的证明要求来达到对侦查证明过程的限制。但这种限制实际上仍是以具体强制措施适用为主,对于案件证明而言仅是一种条款性的粗放设置。这也就决定了侦查人员在侦查措施的选择上倾向于运用能够获取更多信息的讯问措施。虽然以干预权利性质为划分依据的概括性侦查措施的有效施用对于前期侦查活动的展开大有裨益,然而在证据收集上由于立法规定的粗放型导致在不同侦查阶段之间的证据量差加大,本应属于基础侦查阶段的查证负担往往后置入深入侦查阶段的侦查讯问之中,获取证据的巨大压力自然使得个体有罪推定成为常态。

从上文对于刑事错案的分类来看,刑事错案大致上分为有待查证型与有待确认型两种,分别对应侦查模式中的“由人到证”和“由证到人”。在目前的理论研究中倾向于将“人”与“供”等同,认为上述两种侦查模式与所谓的“供证模式”和“证供模式”并无区别。但对于讯问犯罪嫌疑人工作而言,其展开应该有一定量的涉嫌证据,涉嫌证据具有侦查假说的逻辑指向性,它们是指向具体犯罪嫌疑人的材料<sup>166</sup>。所以由人到证的过程中具有犯罪嫌疑的人并不唯一,由人到证中的“人”也不必然转化为“犯罪嫌疑人的供述”。然而在实践工作中侦查人员往往忽视前期侦查工作对于讯问的重要性,整体侦查环节以“发现人”为重点,后续“证明事”则依托于对于犯罪嫌疑人的讯问之上。这种动力定型的侦查模式使得无论是案件证据总体量的获取抑或是对于案件具体事实的证明均置于侦查讯问之中,在一定程度上造成了侦查中缺乏实物证据作为调查线索或部分实物证据因取证规范性差而难以以证据形式呈现的现实局面,侦查讯问中出现的问题自然成为刑事错案的显性致错因素。

虽然任何一起案件所面临的现实情况并不相同,对于证据数量以及质量的要求也各有差异。然而其势必存在一定的条件限制,即当一起案件于侦查环节中达到某种对于证据数量以及质量的要求时,就可以侦查终结并移送检察机关审查起诉。根据我国《刑事诉讼法》第160条规定:“公安机关侦查终结的案件,应做到犯罪事实清楚,证据确实、充分”。侦查终结的要求实际上也是对侦查环节案件证明的证据总量要求。但在侦查程序中,对于不同侦查阶段证据数量的收集程度与案件事实的查证程度并无细化规定。由于侦查讯问启动的任意性和侦查讯问的亲历性,使得侦查人员对于证据的收集以及案件事实的查证,人为的聚焦于侦查讯问环节,或将前一阶段的查证任务后置于其中,或将后一阶段才需要的查证任务提前到前一阶段,导致了证据量差与查证负担的错位<sup>167</sup>。前期侦查活动与侦查讯问之间的证据量差与两者之间的查

证负担分配不成比例的实践现状,不仅不利于侦查活动的开展,也有侵犯公民权利之虞。

### (三)证据体系上:证据印证片面化,隐蔽性证据成为案件重点

在我国刑事司法实践中,印证模式是公检法三机关对于案件判读以及认定案件事实的本土证明模式。而在这种印证模式下获得印证性直接支持证据是证明的关键,单一的证据是不足以证明的,必须获得更多的具有内含信息同一性的证据来对其进行支持<sup>[19]</sup>。印证模式要求,在案件证据体系中证据信息之间不能存在或然性,或不可解释的疑点。相较于域外的证明模式而言,其在形式要件上更为严格,但这种形式上的严格,却滋生出一种“重形式印证,轻实质印证”的弊端。最为突出的则体现为隐蔽性证据的印证,隐蔽性证据是指不易为案外人察觉而通常只有作案人才可能知晓的案情信息,多为细节性、间接性证据<sup>[19]</sup>。2010年出台的《死刑案件证据规定》中第34条规定:“根据被告人的供述、指认提取到了隐蔽性很强的物证、书证,且与其他证明犯罪事实发生的证据互相印证,并排除串供、逼供、诱供等可能性的,可以认定有罪”。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第106条规定:“根据被告人的供述、指认提取到了隐蔽性很强的物证、书证,且被告人的供述与其他证明犯罪事实发生的证据相互印证,并排除串供、逼供、诱供等可能性的,可以认定被告人有罪。”隐蔽性证据规则虽然意在为刑事审判证明提供一种路径,但实际上其对于侦查工作也有着重大的影响。一方面,隐蔽性证据在很大程度上影响了侦查人员对于案件事实的认知,通常情况下侦查人员会理所当然地认为秘密的暴露能够起到确认犯罪嫌疑人身份的作用,隐蔽性证据对于侦查人员心证的形成往往高于其他类别证据;另一方面隐蔽性证据也影响了侦查环节证据体系的构建,隐蔽性证据的强证明性为案件证据体系的形成提供了一种捷径。在证据体系构建上对于待证事实之间证据的内含信息同一性和指向一致性被简单化处理。

隐蔽性证据体现为物证与供述的印证,而这种印证实际上是建立在供与证的印证之上。侦查环节中无论是基础侦查阶段的证据收集、深入侦查阶段的证据判读、终结侦查阶段的证据印证虽然都以证据为依据,但隐蔽性证据的出现使得上述环节最终都被简化为以供述为中心的印证。在这种印证模式下,侦查机关在基础侦查阶段往往重视犯罪嫌疑人的查找而忽视相关证据的收集,在获得部分可疑信息或外围证据之后,就开始强化讯问犯罪嫌疑人,以期在获得犯罪嫌疑人的口供之后,再根据犯罪嫌疑人的口供去寻找其他证据来印证犯罪嫌疑人的口供<sup>[20]</sup>。而在侦查终结时,若在前期环节达成了隐蔽性证据的印证,对于案件整体证据的审视就缺乏相应的制度需求。这种证据印证模式的片面化加剧了指供的风险,嫌疑人通过案外途径获取的隐蔽性证据信息非但无法起到对案件事实的印证作用,而且会使检察机关、法院对于案件的错误防治机制难以发挥效果,增大了错案的风险,其存在的定罪风险对于供证模式亦是如此。

印证这种证明模式对于遏制冤假错案的失位不仅局限于隐蔽性证据印证,实际上印证的片面性,使其在实践操作中容易出现供述与其他证据一致的事实认定上,从“沿印求供”到“印证一致”的取证顺序与取证逻辑很容易使证据体系的可靠性主要建立在犯罪嫌疑人供述等主观性证据的获取方面<sup>[21]</sup>。

## 四、证据中心视域下侦查环节刑事错案的防治路径

目前对于侦查环节刑事错案的考察虽冠以侦查学之名,但在整体论证思维以及研究视角上具有较强的刑事诉讼法色彩,表现在于各学者虽对供证模式以及口供中心主义各有论述,但在解决路径上大都以规制取证行为以及证据使用为主。既有的研究在如何限制证据使用上提出了颇具见地的理论意见。但对侦查工作中如何收集、排查嫌疑以及寻求证据印证等问题的探讨却不够充分。从侦查学角度来看,所谓的口供中心主义通常是在前证收集不充分的情况下,为了查明案件事实而做出的不得已选择。而对于其规制本应由侦查终结环节通过印证模式予以完成,但目前侦查工作中前证收集不足以及印证模式片面化等问题促使了在刑事错案中刑讯逼供成为常态。传统的侦查研究虽然涵盖了侦查工作的基本要素,但是并未提供一个内在的逻辑框架,以便能够据以在任何情况下得出推论,并采取有效的应对措施<sup>[22]</sup>。因此,应在证据中心视域下在基础侦查、深入侦查以及侦查终结环节构建刑事错案的防治机制,在把握每个阶段侦查活动性质的前提下对于错案防治进行侦查学建构。

### (一)基础侦查:重视证据客观化形成机制,树立多元证据收集观

#### 1.完善证据客观化形成机制,重视案情的分析研判

证据是侦查人员认定案件事实的依据。从证据的存在属性上看,一起刑事案件的发生,既存在着潜藏在客观世界中尚未被发现、收集的“潜在证据”也有已被侦查人员发现收集的“现实证据”。在刑事司法活动中,现实证据往往少于潜在证据,因为侦查人员不可能发现并收集全部客观存在的证据<sup>[23]</sup>。对于侦查前期活动而言,如何发现潜在证据以及构建证据客观化形成机制的基础则落脚于现场勘查工作之中,而对于既有的现实证据的分析研判则依靠于侦查活动中的案情分析。

对于现场勘查而言,要将立体化的视角引入目前的现场勘查中构建立体化的现场勘查体系。一切证据的来源及其支撑点都在于案件现场,只有对案件现场正确地认识和理解才能解释案件的真相。目前我国现场勘查工作的规范化水平较低,现场勘查的基础理念滞后,收集证据的能力有待提升。而犯罪现场作为犯罪行为人实施犯罪过程中所涉及的遗留有与犯罪有关的痕迹、物证及其他证据和犯罪信息的场所<sup>[24]</sup>。其承载的信息与证据的发现与判读对于案件性质、类型、犯罪行为人的作案过程的分析尤为重要。实际上现场勘查所获得的线索和证据数量与质量决定了后续侦查活动开展的准确程度与时效性。在现场勘查的过程中犯罪现场分析方法的源头就是对现场涉案信息的感知、获取和解读<sup>[25]</sup>。而涉案信息并不是单一的物,其所承载的信息往往是立体的、多层次的。因此,应将立体化视角引入现场勘查活动中。立体化视角是指对于犯罪现场从存留证据的“有”与“无”、犯罪痕迹形成的时间、地点、异常情况等方面进行现场信息分析与证据判断。主要包括观察方法的立体化、思维方式的立体化以及知识体系的立体化。在具体构建上,首先要以刑事案件构成要素为指引,将一起案件中出现的“物”与“未出现的物”结合起来,通过对现场信息的感知,复原现场宏观环节结构、作案人的临场行为、作

案人的临场心理活动。在现场勘查的过程及时、全面、准确地收集提取证据,以避免不必要的遗漏。其次,在人员构成上要做到在勘查人员的立体化,将刑事侦查人员与刑事技术人员合二为一,实现侦勘结合的模式,构建由现场保护到现场勘查、现场访问一体化的模式,进而打破实践中刑事技术人员和侦查人员工作沟通的壁垒<sup>[26]</sup>。

对于案情分析而言,其重点在于提升案情分析的理论地位,转化案情分析中抽象内容。目前侦查工作的核心在于发现相关犯罪嫌疑人,而忽视对于案件事实的分析判断。应当在现场勘查、调查访问等侦查措施所获取信息的基础上,建立对于案件事实、证据、嫌疑人员的分析模式,进而确定侦查方向、侦查范围以及所采取的侦查措施。当前的侦查活动已经由传统的经验所构建的隐形知识向侦查技术所引导的显性技术转变,而案情分析环节却始终缺乏科学的思维方法以及决策机制,始终处于黑箱效应之中。因此应将案情分析纳入侦查机关办案的流程中,在肯定其理论地位的同时制定科学的案件分析流程,实现案情分析的立体化、关联化、科学化的转变。在案情分析的内容上,目前的案情分析主要内容在对于案件自然事实的分析,而较少对案件证据进行分析。充满经验认定的自然事实认定自然存在着诸多证明逻辑上跳跃,因此应当注重案情分析中对于案件证据的分析,对相关证据存在与否、存在的形式是否合法等问题进行及时的分析研判,为主观经验推论提供必要的依据。

## 2. 树立多元化证据收集观念,确立收集信息型讯问机制

在刑事案件中证据是立体且多元的,证据的立体性是指证据其本身承载着特定的案件构成要素,如时间要素、空间要素、人员要素等。而证据的多元性则是指证据的表现形式与承载信息的多元化。在侦查工作中侦查所收集的证据应当能达到证明犯罪的具体行为以及犯罪嫌疑人的个体特征,为此在基础侦查阶段应广泛收集各种类型的证据,形成多元化的证据体系。但从目前的侦查实践工作来看,讯问所获得的犯罪嫌疑人供述在证据收集中仍处于关键性地位。与此同时,侦查机关所采取的讯问模式仍是以发现证据与印证证据为基础的获取证据型讯问,这种讯问模式自然导致了在侦查实践工作中犯罪嫌疑人的口供成为案件推动的重要力量。而在侦查人员传统认知中,口供具有定案依据和寻求相关证据线索双重属性,这也间接导致了在实践办案中侦查人员将犯罪嫌疑人的供述奉为圭臬。现代司法奉行证据裁判原则,对于侦查工作而言也应形成证据中心的理念。在侦查过程中认定案件事实应当以证据为依据,相较于口供的主观性,遗留于案件现场的痕迹、物证、尸体等实物证据往往能够更加精准的反映案件信息。因此,应使侦查人员树立多元化的证据收集观念。在现场勘查阶段,通过细致勘验尽可能的发现、保管既有证据,并在案情分析、信息研判确定相关犯罪嫌疑人后开展讯问活动。充分发挥现场勘查与信息研判两项活动的作用,最大化占有涉案人员的现场内与现场外两个环节的轨迹信息,进而为正面接触嫌疑人提供角度与力度上的确定条件,实现“验证已经获得的信息与线索”的讯问目的<sup>[19]</sup>。

在讯问模式上应当借鉴国外运行已久的 PEACE 讯问模式,将侦查讯问分为计划和准备—参与和解释—叙述、澄清和质疑—结束—评估五个阶段,使侦查讯问的目的从获

取证据的一元化演变为获取证据与收集信息并存的二元结构。在计划和准备阶段,应重视讯问计划的制定。通过对目前已有证据的充分分析判断,形成对于讯问客体的初步分析,进而通过讯问进行证据信息之间的印证。而在讯问过程中,应耐心听取被讯问者关于有罪或无罪的供述,分析其中存在的可能性与矛盾点。在评估阶段,则应将讯问所获取的供述与目前证据进行相关性评估,判断供述是否合理、有无客观证据予以佐证。

## (二)深入侦查:大数据侦查模式下供证相促的证据运用观念革新

随着信息化、数据化社会的到来,实际上以权力为依托,命令为导向的侦查模式已经不适应当前社会的发展。信息化、大数据侦查成为当前公安机关侦破案件的常规模式,大数据侦查所具有高数据密度、高处理速度、低相关性带来的不仅仅是技术的变迁,也深深地作用于侦查思维之上。相较于已发生的刑事错案,大数据侦查实际上是应对刑事错案的新课题。对于侦查工作而言,在当前信息化的发展过程中信息的数据化使得传统意义上抽象的因果关系量化为具体变量之间的相关关系,因果关系与相关关系错综交织使得在获得关系强度和正负性质的同时,丧失了原有的必然性和方向性<sup>[27]</sup>。而在目前的证供模式抑或是供证模式中,“供”与“证”都表现为直接的因果关系。这种一对一的因果认识模式显然无法建构出对信息化侦查或大数据侦查的认识模型。因此,无论是证供模式亦或是供证模式实际上都无法应对目前侦查机关的实践要求,应该建立以信息流、数据流为导向的证供相促的侦查模式。

从认识论的角度看,侦查是一个依托侦查措施获取的情况和材料对刑事案件事实、犯罪嫌疑人、犯罪行为的认识过程。整体而言,侦查认识分为事实认识与证据认识两种,对于事实认识而言,其体现为一种相关性的认识,这种相关性的建立往往是基于侦查人员的办案经验,其作用在侦查人员的心证形成,多为自向证明。而对于证据认识而言,证据与证据之间则表现为明确的因果关系,这种因果关系也往往具有明确的指向性,多为他向证明。证供模式与供证模式都是将供与证视为因果关系,认为在实践过程不是由供到证就是由证到供。在传统的由人到案或由案到人的案件中,上述因果关系确实有其理论的合理性。但随着信息化与数据化的发展,侦查工作的展开实际上多数处于一种概率上的相关而非因果的关系之中。一方面,侦查人员对于因果性证据的重视,形成了侦查机关对于隐蔽性证据、口供的倾向性运用,并以此排斥其他形式证据。然而此类证据体系的建立是基于口供真实性的考量,仍具有或然性;另一方面,对于犯罪的证明来说物证是最基本的证据,尤其是与被告人具有相关性的物证,当物证所包含的证据事实与所要证明的案件事实具有联系且联系达到一定程度时,相关性也逐渐向因果性转化<sup>[28]</sup>。因此,在大数据模式下,侦查模式的转化实际上压缩供证二元论的理论空间,对于错案的防治应形成直接证据与间接证据互为补充的证据运用体系,在以因果关系为内核的证明思维进路中,注重证据之间相关性的审查判断。

与此同时,大数据侦查模式的到来也并非意味刑事错案并无生存的空间。在大数据背景下刑事错案也同样有其滋生的空间,为此应对可能发生的错误进行提前的制度构建。在大数据侦查模式下侦查机关面临的对象是海量的数据信息,在这其中真假难辨,新旧交织。而侦查

人员所需要做的通常是前期数据库的建立与筛选以及对后期处理信息判断分析,庞杂数据的处理则交由科学技术完成。此时数据处理则是在“黑箱”之中进行的,侦查人员只能通过预先的算法设定来控制平衡运算结果。貌似客观的数据输入与结论输出实际上也有使黑箱效应扩散之虞。数据的处理一方面受到数据时效性的影响;另一方面侦查人员对于数据应用的目的性趋向也使得一些与案件事实无关的数据影响了侦查人员的确证倾向。当经验演变为数据时其可信度大大被提升,所形成的错误也更难以被纠正。因此应在打破数据壁垒,建立大数据流动机制的前提下,确立以目的为核心的数据收集模式,以解决信息利用的去语境化趋向<sup>[29]</sup>。而落实到具体侦查模式构建上,则应在主观侦查相对方意志、客观侵犯权益性质及行为必要性上结合具体实践情况进行模式构建。

### (三) 侦查终结:改革供证相印模式,实行综合模式考察

目前我国刑事诉讼的证明模式表现为印证模式,其具体体现为,在刑事诉讼中利用不同证据内含信息的同一性来证明待证事实<sup>[29]</sup>。从形式上看,不同证据内含信息的一致性能有效增强证明结论的准确性。但从目前实践表现来看,实践中的印证模式仅局限于单一证据之间的印证,而并非是理论设想的整体证据体系之间的印证,这种简单化的印证模式在降低印证准确性的同时,也增加了侦查实践中通过刑讯逼供、诱供来人为形成印证的风险。为此应构建综合的印证考察模式,即将供证相印模式转化为侦查环节中证供证的综合印证。从证供证的模式来看,其基本上形成三组印证关系:前证与供证的印证、供证与后证的印证、前证与后证的印证。而事实上侦查阶段的印证相较于审查起诉阶段、刑事审判阶段较为简单,对于其“印证环”的构建,若依据目前学者所提及的通过间接证据与间接证据、直接事实与间接证据、间接事实与间接证据以及经验法则与间接证据所形成的“印证环”<sup>[30]</sup>来逐一验证,实际上是将问题复杂化,为侦查环节增添过多证明负担。侦查环节的证据体系只需达到前证与后证,供证与后证,前证与供证三者互相印证程度就可起到其对于侦查环节防治错案的应然作用。

#### 1. 前证与供证的印证能确定犯罪嫌疑人确认事实

在传统侦查理论中,侦查权一般情况下应当针对犯罪嫌疑人行使,犯罪嫌疑人应有的“犯罪嫌疑”使侦查权以一种相对精确与受限的方式指向侦查对象,从而使与犯罪嫌疑人有着一定区别的普通公民不会受到侦查权的不当滋扰<sup>[31]</sup>。对于犯罪嫌疑人而言,一个人一旦被确立为犯罪嫌疑人将产生两种法律后果,一方面他将受到广泛的侦查调查与控制,也就是说他的人身自由可能被限制或剥夺,其财产权利也可能受到不利影响;另一方面,与这一身份相伴而生的诉讼权利也随之产生<sup>[32]</sup>。由此可见,犯罪嫌疑人身份的确认与刑事立案程序在证明程度上具有一致性。因此,对于基础侦查而言,证据收集的目的是为了确认犯罪嫌疑人,包括了犯罪嫌疑人的确认由身份确认与事实确认的两部分构成。而基础侦查时,侦查人员往往并未掌握足够多的证据,进而言之即使掌握到部分的证据,基于案件前期的模糊性证明犯罪发生的证据和证明犯罪行为系某人实施的证据也尚未出现明显的界定标准。因此,此时确认犯罪嫌疑人的证明标准只需达到合理的程度。所谓“合理”,就是指侦查人员根据所了解的事实和情况或者所得到的



可以合理信赖的信息,足以使一个正常而谨慎的人相信已经发生的刑事案件是犯罪嫌疑对象所为<sup>[32]</sup>。而这种合理程度也应作为前证与供证相互印证的证明程度。在对已获得的证据之客观性、关联性、合法性进行全面的审查和分析,以确定犯罪嫌疑人确认环节是否存在疏漏,是否产生认知偏差。树立以证据为中心的观念,纠偏目前侦查工作中频繁出现的经验主义引导侦查工作和锚定性偏差所引发的认知错误。

### 2. 供证与后证的印证能确定案件侦办方向的正确性

侦查的过程就是自己去找已知条件,然后把已知条件综合起来去求解。掌握已知条件越多,侦查就越容易<sup>[33]</sup>。在案件证明过程中单纯的物证只能解决案件事实的点,而非串联案件事实的证明链,因此无论是前证还是后证都需要建立在线性事实中并达到时空的统一,供证则发挥着串联前证与后证的重要作用。因此在前证与供证相互印证的前提下,侦查工作上寻求的是犯罪嫌疑人的供述来进一步搜寻证据,串联全案。而供证与后证的印证是为了证明犯罪嫌疑人供述的真实性,从而进一步明确犯罪嫌疑人。此时的印证仍是以证据为事实认定的中心,将证据的印证分为思维线性与事实线性的统一,供证与后证的时空统一两个层次。在保证口供的引导证据收集、串联证据体系的同时,通过印证避免口供中心主义的定罪倾向。

### 3. 前证与后证的印证能有效预防隐蔽性证据定罪风险

对于隐蔽性证据的风险规制,从讯问环节入手确保隐蔽性信息不受污染、保障供述的真实性,自愿性固然对于其防治有其理论意义,但却又使问题回到供述环节。错案的历史经验告诫我们,盲目重视供述环节既无法有效地规制,又会使得其在理论研究中将侦查工作视为错案防治的对立面,很容易导致侦查环节整体的错案防治演绎为刑讯逼供的防治。实际上审讯压力场的存在使得即使排除了刑讯逼供仍然会有虚假供述的出现,也仍然会出现隐蔽性信息、隐蔽性证据的印证。对于其防治可以通过排除供述的印证,在前证与后证方面寻求印证。在犯罪嫌疑人的供述中存在着秘密的暴露与无知的暴露,隐蔽性信息的暴露属于秘密的暴露范畴,即周围没有人知道而只有犯罪嫌疑人知道的秘密,在自白中暴露出来时,说明这些内容真的是犯罪嫌疑人的体验<sup>[34]</sup>。对于无知的暴露则体现为当案件中出现关键物证之间的不契合,而上述关键物证属于犯罪嫌疑人不应遗忘与错误陈述的,无知的暴露在一定程度上说明了隐蔽性证据印证存在一定问题,是对其进行查验的印证途径。

## 五、结 语

有罪抑或是无罪,实际上是一个具有客观真实性的问题。而刑事错案问题实际上其核心为,在发现真实视角下的认知问题,基本上无涉价值属性的判断与衡量。故而在关于刑事错案成因问题的思考上,虽然舆论裹挟司法、运动性执法等现象在部分错案中予以体现,但其实质上应处于刑事错案的外部结构成因,而非本质原因。因此,对于侦查环节刑事错案的思考应回归于认知层面上。虽然在秉承怀疑论的学者认为,真实是一个虚幻且无法达到的事实状态。但

客观真实的隐蔽性与人类主观认知的有限性却并不能成为刑事错案存在合理性的开脱理由。即使我们无法完全杜绝刑事错案的发生,但通过从认识层面、程序层面的改革完善将刑事错案控制在合理范围内,从而有效地预防刑事错案的发生,应是目前刑事错案研究中不断追求的核心目标。整体而言,在刑事错案的演变推进中,侦查认知错误、侦查心理偏差、侦查决策错误交织其中,互相关联,最终形成不可逆的侦查环节刑事错案。对于侦查错案的研究于刑事错案整体而言具有其特殊的理论意义。每一起刑事错案都是一个充满侦查错误的样本,也都是审视侦查工作的一次契机。错案样本所呈现出的特殊性反映的是在特定时代背景下的侦查局限性。而错案样本所呈现出的普遍性,则是隐藏于侦查认知异化、侦查程序异化、侦查价值异化之中的侦查无效性。侦查局限性随着刑事技术的更新迭代或许会在未来的刑事错案中鲜有出现,但于发现真实无效的侦查行为却并不能依靠刑事技术的发展而予以解决。因此,侦查环节刑事错案的研究应立足于不同侦查阶段的侦查行为,探究具体侦查行为之间的关联性、有效性,以证据的证据能力和证明力审视侦查取证过程。与此同时侦查活动是复杂多样的,其行为基础不仅仅是相关法律规定,大量的经验主义、社会学知识、刑事政策都共同影响着侦查活动的展开。而基于侦查环节的错案研究,应在把握证据核心的基础上延伸扩展,形成基础侦查、深入侦查、终结侦查阶段不同角度的防治模式,并最终在不同侦查阶段的关联性基础,构建侦查学视角下刑事错案的防治体系。

#### 注释:

①主要表现为错案形成的心理偏差,例如证实偏差、隧道视野、信念坚持、重申效果等。在法律事实认定图景上则认为构造故事与证实(证伪)故事两个阶段,在不同阶段各自迥异的心理偏差与认知错误最终促使刑事错案的产生。具体参见唐丰鹤:《错案是如何产生的?——基于61起刑事错案的认知心理学分析》载于《法学家》2017年2期;黄士元:《正义不会缺席——中国刑事错案的成因与纠正》,中国法制出版社2015年版。

②关于刑事司法程序视角下的刑事错案研究,在内部又具体划分为侦查机关、检察机关以及审判机关的错案研究,三种研究虽然在具体视角上不同,但整体上其都主张对于错案应形成程序上控制。具体参见董坤:《检察环节刑事错案的成因及防治对策》载于《中国法学》2014年6期;倪春乐、吴桐:《论侦查环节刑事错案的防治》载于《中国人民公安大学学报》2017年4期;李富成:《侦查视角下刑事错案探析》载于《中国刑事法杂志》2014年6期;陈敏:《证据裁判视角下刑事错案的生成与防治》载于《法学家》2017年6期。

③具体参见(2014)粤高法刑四终字第127号。

④具体参见(2015)吉刑三终字第013号。

⑤具体参见(2013)浙刑再字第002号。

⑥具体参见(1994)荆刑初字第167号、(1998)京刑初字第046号、(1998)荆刑终字第082号;(1998)昆刑初字第394号、(1999)云高刑一终字第295号、(2000)云高刑再字第009号。

#### 参考文献:

[1] 李心鉴.刑事诉讼构造论[M].北京:中国政法大学出版社,1992.

- [2] 吴桐.证供证模式下侦查环节错案的成因及防治[J].北京警察学院学报,2018(2):95-102.
- [3] 亚图·考夫曼.类推与“事物本质”——兼论类型理论[M].吴从周,译.台北:学林文化事业有限公司,1999.
- [4] 张斌峰,陈西茜.试论类型化思维及其法律适用价值[J].政法论丛,2017(3):118-125.
- [5] 李建明.刑事司法错误——以刑事错案为中心的研究[M].北京:人民出版社,2013.
- [6] 陈敏.证据裁判视角下刑事错案的生成与防治[J].法学家,2017(6):97-107.
- [7] 佛瑞德·E.英鲍.刑事审讯与供述[M].刘涛,译.北京:中国人民公安大学出版社,2015.
- [8] 闫召华.口供中心主义评析[J].证据科学,2013(4):437-453.
- [9] 孙长永.侦查程序与人权——比较法考察[J].北京:中国方正出版社,2000.
- [10] 倪春乐,吴桐.论侦查环节刑事错案的防治[J].中国人民公安大学学报,2017(4):63-72.
- [11] 王敏远.一个谬误、两句废话、三种学说——对案件事实及证据的哲学、历史学分析[M].北京:中国政法大学出版社,2013.
- [12] 刘方权.认真对待讯问——基于实证的考察[J].中国刑事法杂志,2007(5):96-104.
- [13] 束裕.新刑诉法背景下侦查讯问功能的有效释放[C]//黄祖跃.侦查讯问前沿问题研究—公安刑事执法文集.北京:中国人民公安大学出版社,2014.
- [14] 汪海燕,胡常龙.刑事证据基本问题研究[M].北京:法律出版社,2002.
- [15] 林钰雄.干预保留与门槛理论——司法警察一般调查权限之理论检讨[J].政大法学评论,2007(96):183-205.
- [16] 陈闻高.论供证关系——侦讯证据审查与侦查假说查证之考量[J].中国人民公安大学学报,2015(2):38-48.
- [17] 左卫民,马静华.中国刑事诉讼运行机制实证研究[M].北京:法律出版社,2008.
- [18] 龙宗智.印证与自由心证——我国刑事诉讼证明模式[J].法学研究,2004(2):107-115.
- [19] 秦宗文.刑事隐蔽性证据规则研究[J].法学研究,2016(3):174-192.
- [20] 谢小剑.我国刑事诉讼相互印证的证明模式[J].现代法学,2004(6):72-77.
- [21] 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[J].中国法学,2016(1):162-176
- [22] 布莱恩·福斯特.司法错误论——性质、来源和救济[M].刘静坤,译.北京:中国人民公安大学出版社,2007.
- [23] 何家弘,徐月笛.刑事错案中证据短缺现象的实证分析[J].武汉科技大学学报(社会科学版),2017(2):222-232.
- [24] 王国民.犯罪现场勘查[M].成都:四川大学出版社,2008.
- [25] 高树辉,等.立体视角下的现场勘查理念[M].北京:中国人民公安大学出版社,2017.
- [26] 倪铁.刑事案件现场勘查体制研究[M].北京:法律出版社,2016.
- [27] 王天恩.大数据中的因果关系及其哲学内涵[J].中国社会科学,2016(5):22-42.
- [28] 马方,吴桐.信息化侦查的维度冲突与法律规制[J].中国人民公安大学学报,2017(2):42-51.
- [29] 龙宗智.刑事印证证明新探[J].法学研究,2017(2):149-167.
- [30] 杨继文.印证证明的理性构建——从刑事错案治理论争出发[J].法制与社会发展,2016(6):173-187.
- [31] 蒋鹏飞.抽象犯罪嫌疑人的概念证成与权益保障[J].政治与法律,2013(7):107-118.
- [32] 刘梅湘.犯罪嫌疑人的确认[J].法学研究,2003(2):104-112.
- [33] 郝宏奎,马丁.侦查中的隐性知识[M].北京:中国人民公安大学出版社,2011.
- [34] 浜田寿美男.自白的心理学[M].片成男,译.北京:中国轻工业出版社,2006.

责任编辑:陈于后

# Prevention System of Misjudged Cases in Investigation Process

MA Fang, WU Tong

(Criminal Investigation Law School, Southwest University of Political Science & Law, Chongqing 401102, China)

**Abstract:** Finding truth and guaranteeing human rights are always the core objects pursued by criminal proceedings. The emergence of misjudged cases is not only the inevitable cognitive bias brought about by the limitations of human cognition, but also the consequence caused by pursuing balance between the two core objects in terms of value. The formation reasons of misjudged cases and the construction of a prevention and control system should also achieve the balance between two values of finding truth and guaranteeing human rights in specific cases. Evidence is the objective basis for the identification of facts, and criminal evidence, as both the discovery attribute and the certification attribute, naturally becomes the focus of misjudged cases research. For investigation activities, although it is not at the final stage of the formation of misjudged cases, no matter how procuratorates review cases or courts conduct cases, the truth of cases and the choice of laws all depend on the natural facts of the case and the judicial understanding presented by the evidence, which are formed during the investigation procedure. So investigation activity is often the most important part to prevent and control misjudged cases. Under the “mirror of evidence” theory, the factual deviations of the case that investigators have created only by means of evidence are often the main reasons of misjudged cases. Generally speaking, with the development of criminal procedure, the cognitive errors of misjudged cases appear in three forms, including deviation, deduction and solidification. From the perspective of the fundamental cause of misjudged cases, the evidence is regarded as the basis for judicial offices to confirm facts of the case. The lack of objective evidence on the total amount of evidence and inaccuracy of the single evidence and subjective misunderstanding of the evidence are the real reasons that finally cause the formation of misjudged cases. The litigation reform from the “investigation center” to the “trial center” actually requires the investigation agency to examine the whole process of criminal investigation from the perspective of the “evidence center” theory, and it is necessary to rely on the evidence for advancing the investigation work and taking investigation measures. Therefore, the causes of misjudged cases should be interpreted in the light of the “evidence center” principle and in accordance with the investigative agencies’ investigation mode. Through analyzing the causes in misjudged cases which have been published, this paper summarizes the different causes of error in investigation activities and also analyzes the behavioral relationships and factual correlations between these causes. Based on the periodicity of investigation activities, the author explores the causes of misjudged cases in investigation in accordance with the fact identification model, verification distribution, and evidence system construction. At the same time, in different sections of investigation activities, misjudged cases prevention and control system during the investigation activities should be established. The governance of misjudged cases is transformed from current regulatory mode from the perspective of the criminal procedure law to diversion mode from the perspective of investigation. And under the premise of ensuring the fullness of previous evidences, the legalization of providing evidences, and the completeness of confirming evidences, misjudged cases should be examined essentially from the perspective of the “evidence center” principle.

**Key words:** misjudged cases; causes of misjudged cases; evidence center; the mode of providing evidences; the mode of confirming evidences; prevention and control system; hidden evidences