

摘要

我国 2021 年开始施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第 269 条规定“审理过程中，法庭认为有必要的，可以传唤同案被告人、分案审理的共同犯罪或者关联犯罪案件的被告人等到庭对质。”较 2012 年有了相应改变，将共同犯罪中同案被告人的对质扩大到分案审理以及关联犯罪案件的被告人，扩大了共同犯罪中被告人对质的主体范围，并注重保障分案审理中共同犯罪被告人的诉讼权利，是我国关于共同犯罪被告人对质程序的进一步完善。但在实践中，共同犯罪被告人对质仍存在许多问题，固有问题未得到有效解决并催生了一系列新矛盾，导致该条款虚置。主要表现在以下几个方面，一是法官自由裁量权过大导致的共犯对质虚置；二是共同犯罪案件分案处理，加剧了共犯被告人对质的难度，同时前案审理结果直接适用于后案的做法也使共同犯罪被告人对质权进一步虚置；三是有异议的共犯供述即使经过当庭对质，由于被告人自身能力有限，法官采纳对质结果的标准又过于模糊，导致对质的效果并不理想。由于我国并没有在法律层面上确立完整的对质权，使得共同犯罪被告人行使权利“于法无据”，司法机关也仅将对质作为查明案件事实的手段之一，忽视直接言词原则在刑事诉讼中的地位，被告人在对质的启动、行使、以及后续的救济过程中都处于被动地位，对于司法机关的决定只能欣然接受，对质的权利属性严重削弱。

在共同犯罪中，共犯的有罪指控经常作为被告人定罪的有力证据，但共犯常因各种利害关系而做出虚假陈述，其作出的共犯有罪指控存疑，因此保障共犯供述的真实性是共同犯罪案件审理中的关键。但从我国历年法律法规中的规定看，共犯被告人对质的权利属性一直被忽略，从而滋生上述一系列问题。为改变这一现状，应从被告人基本权利角度，确立完整对质权制度，赋予共同犯罪被告人与有异议的共犯供述提供者对质的权利，并明确对质权的具体行使程序、救济途径并完善相关配套制度，保障被告人合法权益，促进司法公正。对质不仅是司法机关查明案件事实的手段之一，更是直接言词原则的必然要求，被告人有权与提供不利陈述的人当面对质，对质权作为被告人辩护权的一部分，与质证权有着本质区别，其权利范围集中在言词证据之间，比质证权更具有针对性。赋予共同犯罪被告人对质权，使被告人及其辩护人针对有异议的陈述与其他共犯当庭面对面的相互询问，法官通过观察双方在对质过程中的状态以及对质结果，判断共犯陈述的真实性；同时建立完善的程序性制裁措施，从反面保障对质权顺利行使。此外，还应确定分案审理刑事案件的严格标准，减少案件处理形式对被告人对质权的不利影响；提高共同犯罪被告人的对质能力，允许辩护律师庭前向共同犯罪被告人核实共犯供述，建立共同犯罪辩护律师之间证据开示制度，切实保障共同犯罪被

告人有效行使对质权。

关键词：共同犯罪；对质权；直接言词原则；分案处理；诉讼客体单一性

Abstract

Article 269 of the Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of the Criminal Procedure Law of the People's Republic of China, which came into effect in 2021, stipulates that "in the trial process, the court may summon co-defendants, defendants of joint crimes or related crimes tried in separate cases, etc. to appear in court for confrontation if the court deems it necessary." Compared with 2012, the corresponding changes have been made. The confrontation of co-defendants in joint crimes has been expanded to include defendants in separate cases and related crime cases, the subject scope of the confrontation of defendants in joint crimes has been expanded, and attention has been paid to protecting the litigation rights of co-defendants in separate cases, which is a further improvement of the procedure for the confrontation of co-defendants in joint crimes. However, in practice, there are still many problems in the confrontation between defendants of joint crimes. The inherent problems have not been effectively solved and a series of new contradictions have been generated, leading to the nullity of this clause. It is mainly manifested in the following aspects. First, the excessive discretion of the judge leads to the virtual setting of the confrontation between accomplices; Second, joint crime cases are handled in separate cases, which intensifies the difficulty of confrontation between accomplices and defendants. At the same time, the practice that the trial results of the former case directly apply to the latter case also makes the joint crime defendants to the pledge right further false; Third, even if the confession of the dissenting accomplice is confronted in court, the result of the confrontation is not ideal due to the limited ability of the defendant, the judge adopts the standard of the result of the confrontation is too vague. As we have not established a complete right to challenge at the legal level, there is no legal basis for joint criminal defendants to exercise their rights. The judicial organs only take the confrontation as one of the means to find out the facts of the case, ignoring the status of the principle of direct words in criminal proceedings, and the defendants are in a passive position in the initiation, exercise and subsequent relief process of the confrontation. The decision of the judicial organ can only be accepted happily, and the right attribute of confrontation is seriously weakened.

In a joint crime, the accusation of the accomplice is often used as the powerful evidence of the defendant's conviction, but the accomplice often makes false

statements due to various interests, and the accusation of the accomplice is doubtful. Therefore, the authenticity of the confession of the accomplice is the key to the trial of the joint crime case. However, from the provisions of the laws and regulations in the past years, the right attribute of the confrontation between the accomplice and the defendant has been ignored, resulting in the above series of problems. In order to change this situation, we should establish a complete system of the right to challenge from the perspective of the basic rights of the defendant, grant the defendant of a joint crime the right to confront the supplier of the confession of an opposing accomplice, clarify the specific exercise procedures and remedies of the right to challenge, and improve the relevant supporting system, so as to protect the legitimate rights and interests of the defendant and promote judicial justice. Confrontation is not only one of the means for judicial organs to find out the facts of a case, but also an inevitable requirement of the principle of direct speech. The defendant has the right to confront the person who provides an adverse statement. The right to cross-examination, as part of the defendant's right of defense, is fundamentally different from the right to cross-examination, and its scope of rights is concentrated in the verbal evidence, which is more targeted than the right to cross-examination. The defendant of a joint crime is endowed with the right of cross-examination, so that the defendant and his defenders can ask each other face-to-face about the statements with objections in court. The judge judges the authenticity of the statements of the accomplice by observing the state and the result of the confrontation between the two sides. At the same time, the establishment of perfect procedural sanctions measures to ensure the smooth exercise of the pledge right from the opposite side. In addition, it should also determine the strict standards for the trial of criminal cases by case, to reduce the adverse impact of the form of case handling on the defendant's right to pledge; We have improved the ability of defendants of joint crimes to confront each other, allowed defense lawyers to verify statements of accomplices to defendants of joint crimes before court, established a system of evidence discovery between defense lawyers of joint crimes, and effectively guaranteed that defendants of joint crimes effectively exercise their right to cross-examine.

Key words: Joint crime; The right to pledge; The principle of direct speech; Confrontation ; The object of litigation is singleness

目 录

绪论.....	1
(一) 选题的背景和意义.....	1
(二) 研究综述.....	2
(三) 研究方法.....	4
(四) 论文框架.....	5
一、共同犯罪被告人对质权界定及立法体现.....	6
(一) 概念厘清.....	6
(二) 我国法律及司法解释中的共犯对质条款.....	8
二、共同犯罪被告人对质权实践问题.....	11
(一) 法官自由裁量权过大，共犯对质虚置.....	11
(二) 分案处理加剧了共犯对质的难度.....	13
(三) 共犯对质效果不佳.....	16
三、共同犯罪被告人对质权问题成因分析.....	20
(一) 以发现真实作为共犯被告人对质的核心目标.....	20
(二) 对诉讼客体的单一性认定不清.....	20
(三) 法庭始终占据主导地位.....	21
四、共同犯罪被告人对质权保障的实现路径.....	23
(一) 赋予共同犯罪被告人对质权.....	23
(二) 严格规范分案处理程序.....	25
(三) 提高共同犯罪被告人对质效果.....	28
结语.....	30
参考文献.....	31
作者简介.....	33
致谢.....	34

绪论

（一） 选题的背景和意义

共同犯罪作为常见犯罪类型，具有被追诉人的复数性以及诉讼行为的牵连性等特点，相比于单人犯罪，共同犯罪案件在认定事实方面更加复杂，集中体现在共犯供述的真实性问题上。

共犯在供述自身犯罪事实过程中，不可避免的会涉及到其他共犯，但由于共犯之间存在利害关系，在面临严苛的讯问以及自首、坦白等制度“优惠”时，极有可能为了自己的利益颠倒黑白，互相推诿，作出违背案件事实的供述。例如我国台湾地区在1995年发生的“徐自强案”，两共犯事先通谋，将未参与犯罪的另一行为人指认为共犯，使其平白遭受二十年的逃亡与审判，历经9次被判处死刑、2次无期徒刑，最终于2015年获得无罪判决。¹同样在2015年，新浪网转载了一篇名为《“杀人主谋”的无罪逆转》的文章，也是在仅有共犯指认的情形下，使荣某成为犯罪嫌疑人，并被检察机关于2013年以故意杀人罪提起公诉，2015年被判决无罪。²由此可见，共犯的有罪指控，在其他共犯定罪过程中占据重要地位，但在运用过程中必须要保证其真实性，这是它能够成为定罪依据的基础问题，若真实性无法保障，不仅损害被告人合法权益，还极易造成冤错案，损害司法权威。学界普遍认为共犯不利于己的供述在证据法中应属于补强证据，不能单独成为定案依据。那么保障共犯供述的真实性的有效途径之一就是赋予共同犯罪被告人对质权，使其能够与有异议的共犯供述提供者当面对质。正所谓“真理越辩越明”，在共犯对质过程中，双方可以对有异议的部分相互交叉提问，通过当庭面对面的方式防止虚假供述，保障共犯供述的真实性。

2021年我国最高人民法院颁布了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（以下简称为2021年《刑诉法解释》），其中第269条规定：“审理过程中，法庭认为有必要的，可以传唤同案被告人、分案审理的共同犯罪或者关联犯罪案件的被告人等到庭对质。”该解释在2012年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（以下简称为2012年《刑诉法解释》）第199条³的规定上有了进一步完善，将对质的主体范围从共同犯罪中同案被告人扩大到分案审理以及关联犯罪案件的被告人，着重保护分案审理中被告人的对质权，避免不同的案件审理形式对被告人诉讼权利造成负面影响，从而在

¹ 纵博：《台湾地区共犯口供的证据规则及其启示》，载《证据科学》2014年第2期，第180-190页。

² 《“杀人主谋”的无罪逆转》，载新浪新闻，<http://news.sina.com.cn/o/2015-05-01/053931783364.shtml>，访问时间：2021年12月14日。

³ 最高人民法院关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的解释（2012年）第199条：讯问同案审理的被告人，应当分别进行。必要时，可以传唤同案被告人等到庭对质。

立法层面为共同犯罪被告人行使对质权提供法律基础。但同时,该司法解释在規定上也存有缺陷,“法庭认为有必要”的条件限制了其在实践中的作用,仅将共犯之间的对质作为查明案件事实的法庭调查程序,没有改变被告人在对质程序启动中的被动地位,仍面临共犯对质虚置;分案审理加剧了共犯对质的难度;共犯被告人对质效果不佳。本文以2021年《刑诉法解释》第269条为基础,重点关注共同犯罪被告人对质权,并结合近几年典型司法案例,探析实践中上述问题的成因,提倡赋予共同犯罪被告人对质权,并辅之一系列完整的配套制度,使得共同犯罪被告人不仅在法条上享有对质权,更能在司法实践中有效行使对质权。

(二) 研究综述

1. 域外对质权制度的确立与发展

普遍认为,对质权是指被告人有与不利于己的证人面对面的权利。最早的对质权起源于古罗马时代,据《法令》的规定,在被告人有机会与他的指控者面对面对质并为自己进行答辩之前就将一个人处死,是不符合罗马人习惯的。⁴但在漫长的中世纪时期,由于刑讯逼供与秘密侦查盛行,被告人各项权利均没有受到保障,对质权也就无从谈起。自1603年拉雷案件后,英格兰率先在叛国法案中规定疑犯有权在接受传讯的时候与指控他的人进行面对面的对质⁵,并发展延续至今。而后,美国受到英格兰相关理论的影响,自建国后将对质权作为公民基本的宪法性权利规定在《权利法案》中,并成为美国宪法第六修正案的核心内容,主张被告人有与提供不利于己的证人当面对质的权利,通说认为其内容主要包括出席法庭审判权利、“面对面”对质的权利以及交叉询问的权利。⁶

总的来说,所谓对质权是对抗式诉讼与陪审团制度下的必然产物,与其法律传统息息相关,由于平民陪审团不善于运用法律思维判断案件事实,容易受到控诉方证据的单方影响,产生先入为主的偏见,那么对于本就处于弱势地位的被告人来说就更加难以说服陪审团,所以要求提供不利于被告的证人必须到庭对质,在法官以及陪审团面前通过言词方式辨明真伪。对质权的规定不仅是审判公开原则的必要内容,也从程序上规范限制了侦查笔录的使用,使法官通过庭上对质形成心证,避免审判成为侦查行为的简单延续。

在大陆法系国家,对质权只是在部分国家的刑事诉讼法典中得到明确的确立。但在《欧洲人权公约》通过并实施后,欧盟体系内所有成员国的国民均享有

⁴ 易延友:《“眼球对眼球的权利”——对质权制度比较研究》,载《比较法研究》2010年第1期,第52-68页。

⁵ 郭烁:《对抗秘密取证:对质权属性及范围重述》,载《现代法学》2020年第1期,第45-58页。

⁶ 易延友:《“眼球对眼球的权利”——对质权制度比较研究》,载《比较法研究》2010年第1期,第52-68页。

对质权。⁷同时,在《公民权利和政治权利国际公约》中第14条第3款(戊)项规定:被指控人有权“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接受讯问”。被告人对质权逐渐在全球范围内得到认可并成为公民基本权利之一。

同时,对质权与《美国联邦证据规则》中的传闻证据规则在部分证据上有交叉重合之处,传闻证据规则有许多例外,其中也包括根据被告人对质权保障而应排除的证据,所以在运用传闻证据规则与保障被告人对质权之间应作如何取舍也在美国法院以及学界中引发了激烈且漫长的讨论。在这过程中,对质权从依附于证据规则,到逐渐与证据规则相分离成为被告人一项独立的诉讼权利。

2. 我国学者对于对质权的研究现状

我国学者关于对质权的研究主要分为三种类型。第一种类型集中体现为介绍英美法系国家的发展脉络与制度现状,与其他证据规则进行横向比较研究,是一种单纯的制度介绍,典型的是易延友教授发表的《“眼球对眼球的权利”——对质权制度比较研究》。将对质权在域外的产生以及发展进行梳理,简要概括对质权的权利内容,并将传闻证据规则以及直接言辞原则与对质权进行比较、区分。为我国学者的后续研究提供基础。这一类型的研究属于初期阶段的对质权研究,国内关于对质权的研究处于起步阶段,许多学者刚刚接触到对质权这一概念,主要集中于对对质权概念以及原理的了解与掌握。

第二种类型是在介绍域外对质权制度的同时论证在我国赋予被告人对质权的必要性,进而反思我国司法解释中关于对质部分的规定。例如龙宗智教授指出:我国目前刑事对质的特点,一是法律规定阙如;二是“两高”解释有矛盾,对质主体范围狭窄;三是共同被告对质与证人出庭作证并行,但因不能强制证人出庭,被告与证人对质难以实现;四是侦查程序中没有对质制度。⁸龙教授认为对质权是刑事被告人应当享有的一项独立的诉讼权利,同时还提出应在审前侦查阶段建立对质制度,与审讯的开放性协调统一。龙教授与关依琴检察官还在另一篇文章里对我国2012年《刑诉法解释》中对质部分的规定指出三点不足,一是对质询问适用范围狭窄,仅限于同案被告人之间;二是对质询问适用条件和程序不明确;三是“两高”的各自相关司法解释之间有矛盾。⁹同时从检察官的视角,提出法官以及对质双方在对质过程中的基本操作要求与完善建议。这一类型的研究在简要介绍域外对质权概念的同时试图将其纳入我国刑事司法体系中,具有一定进步意义,但仅关注对质中的一方主体即被告人,忽略了在域外对质权行使的另一主

⁷ 易延友:《“眼球对眼球的权利”——对质权制度比较研究》,载《比较法研究》2010年第1期,第52-68页。

⁸ 龙宗智:《论刑事对质制度及其改革完善》,载《法学》2008年第5期,第12-23页。

⁹ 龙宗智,关依琴:《刑事庭审对质程序新论》,载《政治与法律》2020年第10期,第2-10页。

体——证人。对质是一个双方主体相互交流沟通的过程，缺少一方而单独研究另一方主体必然使研究陷入困境。

第三种类型是将赋予被告人对质权作为解决我国证人出庭问题的有效途径之一。这一类型的研究从另一角度引入对质权制度，将其与促进证人出庭作证紧密联系，易延友教授认为对质权的缺失其实就是证人不出庭的根本原因，在刑事审判方式上，由于对质权的缺失而使得大量必要证人不出庭，法庭审判几乎没有任何对抗性，将我国的刑事审判总结为积极的实体真实主义以及无对质权的刑事审判与定罪量刑的非精细化操作。¹⁰熊秋红教授也完全从刑事证人出庭作证的角度对对质权进行研究，认为在我国关于刑事证人作证制度的讨论中，证人出庭率低不是问题的关键，对质权没有得到保障才是我国刑事审判中真正的问题之所在，并提出在我国确立对质权有助于促进审判的实质化，有助于加强审判的公正性。¹¹李滨博士则紧跟制度改革前沿，将对质权与认罪认罚从宽制度相结合，指出不利于被告人的关键证人出庭仍然极少，即使在被告人强烈诉求关键证人出庭的场合，证人到庭的情况也极为少见，在这种情形下，即使法庭在后续的审理中排除了证据疑问并对指控事实建立了内心确信，也很难讲这一定罪程序就是公正的，因为证人没有得到与指控他的不利证人进行面对面对质的机会，法庭也由此失去了检验其证言可靠性的机会。¹²这一类型的文章将对质双方主体都纳入研究范围，相比于前两种类型更加全面，并且紧跟我国刑事诉讼改革发展，与时俱进，为促进刑事证人出庭作证提出新的研究角度，跳脱出研究证人本身，具有相当的进步意义。但从对质权保障角度出发，仍没有解决证人概念在国内外的差异所导致的一系列问题，挑选的研究案例也多为被告人与被害人的对质，忽略共同犯罪被告人对质的刑诉法地位、价值以及程序问题，应更多的从权利属性角度出发，重新回归对质权权利本身，使其早日融入我国刑事司法体系。

（三）研究方法

本文主要运用三种研究方法。首先是比较研究法。通过研究美国等域外的对质权制度，与我国司法解释中的对质权条款进行对比。分析域外对质权制度的理论基础以及具体规则、内容演进，从而为我国赋予被告人对质权厘清理论基础与前提。其次是实证研究法。在“中国裁判文书网”中以“共同犯罪”、“对质权”为检索条件，搜索近几年中的共同犯罪案件，探寻共同犯罪案件没有经过被告人对质的原因；在经过被告人对质的案件中分析对质的质量以及效果。研究司法解

¹⁰ 易延友：《证人出庭与刑事被告人对质权的保障》，载《中国社会科学》2010年第2期，第160-176页。

¹¹ 熊秋红：《刑事证人作证制度之反思——以对质权为中心的分析》，载《中国政法大学学报》2009年第5期，第52-70页。

¹² 李滨：《“事实查明”逻辑下被告人对质权的实现》，载《西南政法大学学报》2021年第23期，第52-60页。

释在实践中的实际运用情况。最后是历史研究法。梳理域外对质权制度的发展与起源，厘清对质权制度的基本内涵与外延。对比我国前后几部刑事诉讼法司法解释中关于对质的规定，探究法条规定演进，为文章写作限定范围，厘清对质权在本文中的概念。

（四） 论文框架

本文除去绪论与结论，共分为四部分。

第一部分为共同犯罪被告人对质权的界定及其立法体现。简要介绍对质在我国法律以及司法解释中的变迁，明确对质与质证属于两种不同概念，不可混用。通过梳理 1998 年至今最高人民法院与检察院颁布的司法解释中有关对质的规定，明确我国《刑事诉讼法》尚未确立完整意义上的对质权，为后文论述做铺垫。

第二部分为共同犯罪被告人对质权实践问题。在此部分中将运用“中国裁判文书网”“聚法案例”等官方网站，按照“有异议的共犯供述是否经过对质”的条件进行检索，筛选出典型案例进行简要说明并分析，指出我国共同犯罪案件被告人对质权行使方面的问题，共分为以下三类：法官自由裁量权过大，导致共犯被告人对质虚置；分案处理加剧了共犯对质的难度；共犯对质效果不佳。

第三部分为共同犯罪被告人对质权问题成因分析。根据第二部分中归纳的实践问题，从理论及程序两方面探究共犯被告人对质权行使困难的原因。理论方面，对共同犯罪被告人对质权的理论基础认识存在偏差，一是以发现真实作为共犯被告人对质的核心目标，忽视直接言词原则，二是对诉讼客体的单一性认定不清，混淆了此诉与彼诉的界限关系。程序方面，法庭作为决定对质的唯一主体，始终占据主导地位，没有将对质作为被告人的基本权利，同时，仅在司法解释中规定共犯被告人对质，规制的效力层级不高，也导致了实践效果不理想。

第四部分为共同犯罪被告人对质权保障的实现路径。这一部分将根据第二部分中的三个问题进行书写，共分为三个主要保障措施。首先是要赋予共同犯罪被告人对质权，明确共犯对质的权利属性，将被告人作为权利行使的中心，改变法官主导的现状，在法律层面构建具体规则。其次是严格规范分案处理程序，明确将分案处理作为共同犯罪案件的辅助手段；即使在分案处理情况下，也要保证共犯被告人有效行使对质权。最后，通过允许辩护律师庭前核实共犯供述以及建立被告人辩护律师之间证据开示制度，扩大被告人信息知悉途径，为共犯对质做好准备，以提高共同犯罪被告人的在庭上的对质效果。

一、共同犯罪被告人对质权界定及立法体现

（一）概念厘清

在研究我国共同犯罪被告人对质权之前，首先要将“对质”这一基本概念进行厘清与说明，经常有学者将“对质”与“质证”混用或直接作为同一概念使用，实际上二者在概念内涵、适用范围上均有不同，不可相互代替。与此同时，共同犯罪中的对质权不仅包括被告人与证人的对质，也应包括共犯被告人之间的对质，由于我国证人概念的限缩，共犯被告人间的对质经常被忽略，正因如此本文将共犯被告人间的对质作为研究的主要对象。

1. 对质不同于质证

（1）质证的范围广泛

一般来说，质证是指诉讼当事人及其法律代理人在审判过程中针对对方举出的证据进行的质疑和质问。¹³可见，“质证”的重点在于质疑、质问，即只要对另一方提出的证据有疑问都可以纳入质证的范畴，其适用范围无论是在对象上还是主体上都较为广泛。包括书证、物证等在内的所有证据类型，只要诉讼参与人有异议都可以申请质证。我国台湾地区的学者将对质归纳为：“同一或相关联事项之陈述有不同或矛盾时，使其等同时在场，分别轮流对疑点加以讯问或相互质问解答释疑。”¹⁴简单来说就是双方在第三人的见证下，就不一致观点进行面对面辩驳从而得出相对唯一的结论。与质证相比，对质的范围明显缩小，主要适用于言词证据，并一般仅在被告人与证人或者被告人之间进行，特殊情况下被告人与被害人也会进行对质，但鉴定人、专家辅助人等诉讼参与人则不会通过对质的方式化解矛盾。

同时，在遵循证据“三性说”的前提下，控辩双方能够针对证据的真实性、合法性、关联性提出质疑从而进行质证；而对质则一般仅能够从言词证据是否具有真实性的角度入手，仅通过对质，无法解决言词证据的关联性以及合法性问题。这也从侧面反映出质证与对质是两个不同概念，且质证范围要远大于对质。

（2）对质是质证的方式之一

在刑事司法中进行对质，可以帮助公安司法机关从众多的矛盾证据中筛选过滤出错误信息，从而更加方便、快捷地得出结论，是一种行之有效的证据调查方法。同为法庭调查方法，质证的方式有很多，既可以通过口头、言词方式进行，

¹³ 何家弘，刘品新：《证据法学》，法律出版社 2004 年版。

¹⁴ 王彦迪：《性侵害犯罪防治法中对于被告对质诘问权限制措施之检讨》，东吴大学 2008 年硕士学位论文。

也可以通过书面程序,针对不同证据类型采取不同质证方式,从而使质证更具有针对性,对质在这一过程中自然成为检验言词证据真实性的主要手段。因为“对质”不仅关注“质”,更强调“对”,即含有“面对面”、“争锋相对”的意思。¹⁵这就要求对质必须通过面对面的言词程序进行,双方必须在法官面前完成一问一答,相互提问的过程。

对质进行方式的特殊性,一方面能够提高经过对质的证据的证明力,相比没有经过对质的矛盾言词更具有说服力;另一方面也使对质能够辐射的范围变得狭窄,也就是说并不是所有证据类型,甚至所有言词证据都适合对质。所以作为证据的调查方法,对质是质证的下位概念,是质证的方式之一,并且主要针对八种证据类型中的言词证据,不能完全等同于或代替质证,也不能将质证简单地视为对质。另外,从二者的效力上看,质证的效力要明显强于对质。刑事诉讼法明确规定未经控辩双方当庭质证的不得作为证据使用,而对质并不是刑事司法中的一项必经程序,法律及司法解释也没有明确规定有异议的言词证据会因未经被告人对质而失去证据能力。

2. 共犯被告人间的对质

对质在单人犯罪中行使的基本模式很简单,即被告人对不利于己的证人证言有异议,要求与其当面对质。但在共同犯罪案件中,被告人不仅受到控方证人的有罪指控,其他共犯的陈述也可能会成为其定罪量刑的关键因素,可以说共同犯罪案件的被告人多处于“腹背受敌”的处境。并且其他共犯的有罪指控一般会对被告人定罪量刑起到关键的决定性作用,因此保障共犯供述的真实性是作出公平正义判决的基础。

英美法系国家明确将对质权作为被告人的一项基本诉讼权利。在对质权的影响下,任何提供不利证言的人都应出庭,所以共犯作为了解案件事实的人,他所作出的言词证据必须经过被告人当庭对质,才可以作为证据使用。可以注意到,域外国家将除被告人以外的诉讼参与人都归为证人的范围,采用广义上的证人概念,包括共同犯罪中的其他共犯。而我国的证人则采用狭义概念,不包括诉讼当事人,所以共犯被排除在外,这就导致若直接将域外对质权制度适用于我国刑事司法体系中时,就会将共犯遗漏。这也是本文讨论共犯对质权的原因,所谓共犯对质权就是在我国司法体制内,共同犯罪被告人之间的对质,即不利于己的共犯供述若作为定罪量刑的依据必须经过被告人当庭对质,否则不能作为证据使用。

我国学者普遍关注被告人与狭义上的证人的对质情况,并期待用其解决刑事证人出庭作证难的问题,共犯在共同犯罪案件中的对质权常常被忽略。但共犯在对质权原有体系中是不可分割的一部分,不能由于对证人的界定不同就将其忽

¹⁵ 尚华:《论质证》,中国政法大学2011年博士学位论文,第8页。

视,并且共同犯罪案件人数众多、情况复杂,共犯之间的联系又比较松散,很容易因为自身利益作出违背事实的有罪指控或相关陈述。赋予共犯被告人对质权,让共犯被告人有机会与不利于自己其他共犯当面对质询问,既是贯彻直接言辞原则的体现,也是在程序意义上保障诉讼公平正义的有效方法。

(二) 我国法律及司法解释中的共犯对质条款

1. 我国法律没有明确规定

《宪法》作为国家根本大法,规定了公民基本的权利与义务。在公民权利部分,没有明确赋予共同犯罪被告人对质权,但通过对部分条款的解读以及对对质权属性的理解,可以将部分内容与共犯对质权联系起来。比如根据《宪法》第33条“国家尊重和保障人权”,以及第130条“人民法院审理案件,除法律规定的特殊情况外,一律公开进行。被告人有权获得辩护。”的规定可以看出,国家尊重保障被告人的基本辩护权,对质权作为被告人辩护权的一种,自然受到其保护,虽然从这一角度可以说宪法为赋予被告人对质权提供了基础与支撑,但这样的实践效果跟直接赋予权利相比,一定是大打折扣。

我国《刑事诉讼法》中也并没有明确规定共同犯罪被告人享有对质权,同样在其中有着与其相似的条文,即第61条:“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方质证并且查实以后,才能作为定案的根据。”有学者将其作为我国的对质权条款,但该条文从字面上仅规定了证人证言应当庭质证,对于质证的方式没有详细说明,而对质与质证又有着千丝万缕的关系,根据立法者一贯的严谨性是不会直接将其混用的,所以该条文应当理解为被告人对证人证言质证权的规定,而非对质权。另外,从实践角度看,如果被告人在司法实践过程中一律使用对质的方式进行质证,那么将该条文作为对质权研究则理所应当。但是刑事证人出庭率低的问题一直困扰着刑事司法研究者以及工作者,而且对于没有出庭的证人证言还可以当庭宣读,这样的实践情况与对质权的基本要求相矛盾,更有学者将“质证”形象地解释为“纸证”¹⁶,所以目前对质权无论是在法律规范还是司法实践中,都没有纳入共同犯罪被告人的辩护权中作为一项基本权利保护。

2. 司法解释中的规定过于粗略

法律未明确规定对质权并不代表我国法律规范对此没有关注,相反,两个规范各级人民法院与检察院适用法律的司法解释都对共同犯罪案件的对质作出了规定。

¹⁶ 郭烁:《对抗秘密取证:对质权属性及范围重述》,载《现代法学》2020年第1期,第45-58页。

1998年《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称为1998年《刑诉法解释》）第134条“对于共同犯罪案件中的被告人，应当分别进行讯问。合议庭认为必要时，可以传唤共同被告人同时到庭对质。”首次对共同犯罪被告人的对质作出明确规定，并将对质主体限定在共同犯罪被告人之间，并且对共同犯罪案件的审理形式没有作出任何限制。但是在2012年《刑诉法解释》中的第199条：“讯问同案审理的被告人，应当分别进行。必要时，可以传唤同案被告人等到庭对质。”进一步缩小了对质的主体范围，将其限定在同案审理的共同犯罪案件，至于为什么有这样的限制，最高院并没有做出解释说明。

随后在以审判为中心的刑事诉讼改革过程中，最高院于2018年颁布了“三项规程”，其中《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程（试行）》（以下简称为《法庭调查规程》）的第8条“被告人供述之间存在实质性差异的，法庭可以传唤有关被告人到庭对质...根据案件审理需要，审判长可以安排被告人与证人、被害人依照前款规定的方式进行对质。”以及第24条“证人证言之间存在实质性差异的，法庭可以传唤有关证人到庭对质...经审判长准许，控辩双方可以向证人发问。审判长认为有必要的，可以准许证人之间相互发问。”由此可见，《法庭调查规程》将对质主体扩大至被告人与证人、被告人与被害人以及证人与证人之间，并突破了共同犯罪案件中同案被告人的限制，与域外对质权制度一样，被告人与广义上的证人都可以进行对质。这是我国法律法规首次在对质权主体方面扩至完整，但是以审判为中心的诉讼制度改革推进有限，司法实践中仍然遵循2012年《刑诉法解释》的规定将对质限于同案被告人之间¹⁷，该规程虽然在司法解释层面上为被告人行使对质权提供有力基础，但并未在实践中得到回应。

最后，最高院在2021年《刑诉法解释》中再次改变对质主体，将分案审理的共犯以及关联犯罪案件被告人纳入，即第269条规定的“审理过程中，法庭认为有必要的，可以传唤同案被告人、分案审理的共同犯罪或者关联犯罪案件的被告人等到庭对质”。该解释相比于2012年《刑诉法解释》的规定有所扩大，但仍然仅限共同犯罪被告人可以进行对质。作为在对质主体方面规定的最为完整的《法庭调查规程》并没有在司法实践中获得显著效果，实际起到规范作用的《刑诉法解释》适用主体范围狭窄，仅限于共同犯罪被告人。

同时，《人民检察院刑事诉讼规则》也在持续关注被告人的对质问题。1999年最高人民检察院颁布《人民检察院刑事诉讼规则》（以下简称为99年《检察规则》）第335条“被告人、证人对同一事实的陈述存在矛盾需要对质的，公诉人可以建议法庭传唤有关被告人、证人同时到庭对质。”就将对质主体扩大到所有

¹⁷ 龙宗智,关依琴:《刑事庭审对质程序新论》,载《政治与法律》2020年第10期,第2-10页

犯罪类型的被告人以及证人，并且一直延续至 2019 年。2019 年颁布的《人民检察院刑事诉讼规则》（以下简称 19 年《检察规则》）第 402 条规定：“被告人、证人、被害人同一事实的陈述存在矛盾的，公诉人可以建议法庭传唤有关被告人、通知有关证人同时到庭对质，必要时可以建议法庭询问被害人。”可见，检察院又将被害人纳入对质范围，并延续至今。“两高解释”对于何种诉讼参与人能够参与对质方面一直存在矛盾，在这种情况下，由于对质是在法院审判过程中出现的行为，属于审判权的管辖范围，检察院的规定注定效果有限，难以在实践中得到有效施行。

综上，共同犯罪被告人间的对质在我国法律规范中并没有以权利方式存在，仅在司法解释中出现有关对质主体范围的规定，并经多次反复修改。在有规定权限且能够有效实施的历年《刑诉法解释》中，对质主体一直限定在共同犯罪被告人中，并且在是否包括分案审理的共犯问题上时有反复。除此之外，法庭在共犯对质过程中始终居于主导地位，对质的具体流程、后续救济问题以及相关配套制度均没有涉及，尚不完整的对质权制度在共同犯罪案件中极易造成冤假错案，损害司法公信力，本文就以 2021 年《刑诉法解释》为基础探究我国共同犯罪中被告人对质权应走向何处。

二、共同犯罪被告人对质权实践问题

被告人对质权的行使在单人犯罪审理程序中属于庭审过程的一个特殊环节，不是必经程序，在实践中并不常见，在共同犯罪中就成了更为罕见的情形。所以笔者以在中国裁判文书网、聚法案例等官方网站中可以查阅到的案例为基础，进行研读梳理，选取几个较为典型的案例具体说明共同犯罪被告人对质权在实践中的几类问题。在案件选择问题上则以“共同犯罪案件中，对于有异议的共犯供述是否经过共犯被告人对质”为标准，分两种情况讨论：一是在没有经过共犯被告人对质的案件中（共收集到典型案例 35 个¹⁸），分析什么样的现实问题导致共犯供述存在重大差异时也没有组织共犯被告人对质，二是在经过共犯被告人对质的案件中（共收集到典型案例 17 个）探究被告人对质的效果以及共犯被告人对质是否能够对判决结果产生一定的实质性影响。

（一）法官自由裁量权过大，共犯对质虚置

笔者随机在未经过共犯被告人对质的共同犯罪案件中筛选出刑事判决书三十余份，通过研读后发现，共犯供述（包括分案审理的共犯）普遍作为其他共犯的定罪依据，并且只要该共犯所供述的内容与其他在案证据相互印证，就可以依此认定控方指控罪名成立。即使受指控被告人对其是否知情犯罪事实、是否参与犯罪、以及共犯供述中其他的关键性事项有异议，也存在未经同案被告人、分案审理的共同犯罪人到庭对质，就成为其他共犯的定罪依据的情况。如前所述，《刑诉法解释》中的对质部分虽经多次修改，但在其启动程序方面却始终坚持法院依职权启动的方式，启动程序单一，被告人不享有任何主动权，只能被动地接受法官是否传唤共犯到庭对质的决定，在对质程序启动问题上法官的自由裁量权过大导致共犯被告人对质虚置。

1. “法庭认为有必要”的规定笼统、模糊

2021 年《刑诉法解释》第 269 条中规定“法庭认为有必要的，可以传唤相应主体到庭对质”，延续了 2012 年《刑诉法解释》中法庭决定对质的做法，将“法庭认为有必要”作为启动共犯对质程序的唯一条件，但这一条件过于抽象、模糊，何种程度才是“有必要”没有具体标准，皆由法官自由裁量决定。

案例 1¹⁹：检察机关指控尹某（认罪认罚）、孔某、洪某等五人犯出售、购买、运输假币罪。出卖方尹某供述其与洪某是通过孔某介绍认识，并多次强调孔某知道其要出卖冥币美元，并看到其用于交易的样品以及付钱过程，称是买方洪某供

¹⁸ 案件选取范围为 2020 年-2021 年底全国共同犯罪案件，并以“共犯供述有异议且未经对质”为标准筛选。

¹⁹ 吴柳冰尹成张志德等出售购买运输假币案，浙江省义乌市人民法院（2020）浙刑初 379 号刑事判决书。

述孔某电话询问其要不要一批仿真度很高的假美元，并介绍其与尹某认识交易。但孔某辩称是尹某与其说想经营冥币厂，正好洪某打电话过来，便介绍二人认识讨论冥币厂的事宜，事先不知道他们做假币生意，对二人交易假币的数额、交易方式均不知情，事后也未获利。最后法庭没有组织被告人对质，直接采纳了认罪共犯尹某与另一共犯洪某的供述，认为孔某事先知情，并认定孔某为从犯。

案例 2²⁰：张某等 9 人被指控犯盗掘古墓葬罪，一审法院认为张某组织、召集大量盗墓人员参与盗墓，将其认定其为主犯。张某上诉辩称其没有组织参与盗墓，是老乡季某召集其去挖矿，其余共犯中的李某、牛某则称是张某带他们去盗墓的，对此二审法院组织共犯被告人进行对质，经被告人对质后二审法院认定被告人张某为从犯，其确实未参与盗墓具体活动，也没有证据证明张某曾组织召集多名人员参与盗墓活动。

上述两案件中皆以被告人是否明知参加的是犯罪活动为核心要点，被告人与其余共犯均作出相反供述，但法院却在是否进行被告人对质问题上出现不同做法。在案例 1 中，与被告人有关的指控仅以其他共犯供述作为证据，无其他证据表明该被告人是否知情甚至参与犯罪，各被告人之间的供述在关键问题上有重大差异，法官在判决书中对于为何没有组织共犯被告人对质没有给予相应合理、有说服力的解释说明，径直采纳相反意见。而在案例 2 中，法庭在认定主犯的过程中，面对各被告人相反供述则选择主动启动对质程序。可见，相同的争议焦点在经过不同法庭不同的自由裁量之后，会对被告人产生截然不同的效果。

由于法律本身存在局限性，所以赋予法官自由裁量权是保障法律正确实施并实现个案公正的必然要求，但与此同时，法官的自由裁量权也应受到一定程度的限制，以防止法官滥用裁量权，损害司法公信力。2021 年《刑诉法解释》赋予法庭组织被告人对质的自由裁量权，是否组织对质属于法官心证的范围，基于每个案件的特殊性，不宜确定统一标准，但“法庭认为有必要”的规定过于笼统，相当于从侧面赋予了法官绝对的、不加限制的主导权，这必然会严重损害被告人在诉讼过程中的主体地位。因为对法官来说，只要共犯供述与其他证据能够相互印证，整个案件事实就已经查明，并形成“内心确信”，被指控共犯的异议或相反供述就显得没有说服力，多被认为是狡辩，甚至会因为其认罪态度不好而在量刑过程中被从重处罚，自然就不需要再经过共同犯罪被告人间的对质程序。

2. 法院普遍排斥共犯对质的启动和适用

我国司法解释仅规定了共犯对质的主体以及程序启动权，没有规定如何进行对质的程序，更是缺乏对质的程序性制裁后果，这就导致实践中会出现这样的逻辑：因为法院有权决定是否进行共犯对质，所以只要法院认为不经过对质也

²⁰ 张继峰等盗掘古文化遗址古墓葬案，青海省高级人民法院（2019）青刑终 10 号刑事判决书。

不会影响裁判结果就可以不经对质，经行裁判，从而使共同犯罪被告人的对质权虚置。

案例 3²¹：检察机关指控被告人严某、刘某（认罪认罚）犯贩卖毒品罪，刘某供述称严某将毒品从遵义带到独山，并主动提出将其贩卖维持生计。严某称其不知道刘某贩卖毒品，刘某贩卖的毒品也不是自己给的，没有参与刘某贩卖毒品，不构成贩卖毒品罪；严某的辩护律师认为，本案中仅有刘某供述与鉴定意见，因案发前二被告人共同居住，所以屋内所有物品都有可能被严某触碰，故在毒品外包装物检出严某 DNA 符合常理，且吸毒人员文某是与刘某联系，严某未参与，故严某不构成贩卖毒品罪。最终，法庭采纳被告人严某庭前有罪供述，结合刘某供述与 DNA 鉴定书，认为严某贩卖毒品罪成立。

案例 4²²：公诉机关指控另案处理被告人屈某 1 与工友发生矛盾并争吵，伙同段某、孙某等五人（均另案处理）以及本案被告人屈某，约定与当晚 20 时许在大亚湾区洲明科技厂西门处集合，殴打被害人申某，使其被砍伤一刀，但由于当天斗殴场面混乱，被害人以及其他共犯均不能肯定实际伤害人。本案争议的焦点为屈某是否为实际伤害人，根据其他同案犯证言，包括屈某在内的三名共犯各持刀砍向申某一刀，监控视频也显示屈某有向被害人挥砍的动作，对此屈某辩称其确实挥刀砍向申某但没有砍到。庭审过程中屈某申请与其他共犯对质，但法官没有给予回应，并根据监控视频以及共犯供述作出判决。

由此可见，在诉讼活动中无论被告人是否主动申请与其他共犯对质，法官对于组织共犯当庭对质的态度都比较抗拒，或者说对于有异议的共犯供述，组织共犯对质一直不是法官用以发现案件事实的第一选择。在被告人没有申请与共犯对质时，可以视为被告人主动放弃这一权利，但当被告人明确向审判组织提出与其他共犯对质的要求后，依然不给予回应，甚至不告知拒绝理由，明显损害被告人权利。如果对于这种做法不加以限制，造成程序或实体上的不利后果，共犯被告人对质就会彻底沦为法官调查权的附庸，丧失其独立性。

（二）分案处理加剧了共犯对质的难度

在我国，导致共同犯罪案件诉讼程序分离的原因有两个，一是公安检察机关在侦查、审查起诉阶段认为某个或某几个被告人符合“另案处理”条件将其分离；二是法院在审理过程中认为其符合 2021 年《刑诉法解释》第 220 条“被告人人数众多、案情复杂”以及“分案审理更有利于保障庭审质量和效率”而将其分案审理。“另案处理”与“分案审理”在本质上都是出于提高诉讼效率、节约诉讼资源以及其他价值的考量，人为地将本应合并审理的案件分离，所以二者只是同

²¹ 严成江刘懋娜走私贩卖运输制造毒品案，贵州省独山县人民法院（2021）黔刑初 14 号刑事判决书。

²² 屈发忠故意伤害案，惠州市大亚湾经济技术开发区人民法院（2020）粤 1391 刑初 66 号刑事判决书。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/02706000300006045>