

刑事案件中的积极辩护事由及其司法证明

——“于欢案”的证据法视角

王天民

(厦门大学 法学院 福建 厦门 361005)

摘要:我国立法中虽然没有出现“积极辩护事由”这个术语,实践中却存在类似的做法。关于这类辩护事由的司法证明如何展开,理论界争议很大,实务活动各式各样,没有统一标准。正视这一问题,结合我国的法治传统与司法环境,借鉴域外有利因素,将我国积极辩护事由的司法证明朝向既有利于控辩双方推进诉讼进程又有利于案件事实真相发现的方向发展,符合我国职权主义诉讼模式中引入当事人主义合理要素的改革趋势。

关键词:刑事案件;积极辩护事由;司法证明

中图分类号: DF73 文献标志码: A DOI: 10.3969/j.issn.1001-2397.2018.02.13

一、问题的引入

2016年4月14日16时许,赵荣荣以欠款未还清为由纠集郭彦刚、程学贺、严建军等十余人先后到山东源大工贸有限公司向借款人即该公司负责人苏银霞催要欠款。20时左右,杜志浩也来到该公司并和上述人员在公司办公楼大门外抱厦台上烧烤饮酒。苏银霞和其子于欢到公司伙房吃饭,后二人回到办公楼接待室,有两名催债人员一直跟着他们。约21时50分,杜志浩等人来到苏银霞和于欢

所在的接待室内催要欠款,并对二人有侮辱言行。22时10分,派出所民警接到报警后到达接待室,说了“讨债可以,不能动手打人”后走出接待室。苏银霞之子于欢欲随同民警离开却遭到催债人的阻止,故和催债人发生了冲突,于欢从接待室的桌子上摸出一把水果刀捅刺杜志浩、程学贺、严建军、郭彦刚。杜志浩因失血性休克于次日2时死亡,严建军、郭彦刚伤情构成重伤二级,程学贺伤情构成轻伤二级。

2017年2月17日,山东省聊城市中级人民法院一审以故意伤害罪判处于欢无期徒刑。从对该案的报道中频频使用的“刺死辱母者”一词可以看出,该案触碰了民众道德的底线,法律与大众朴素道德观的冲突引起了舆论哗然,而法学界对该案最关注的地方在于被告人于欢的行为是否构成正当防卫。从一审判决书可以看到,庭审中被告人于欢及其辩护人对检察机关提出的关于被告人在接待

收稿日期: 2017-11-23

基金项目: 中央高校基本科研业务费专项资金资助
(20720151197)

作者简介: 王天民(1977),男,湖北潜江人,厦门大学法学院讲师,法学博士。

室内用水果刀捅刺被害人的事实并无异议,但主张被告人系被控制在接待室遭到被害人殴打后所为。也就是说,在这个案件中,辩护方在检察机关指控事实之外提出了一个新的事实主张——因被害人在被告人欲随同民警一起出接待室时对被告人实施了不法侵害(殴打),故被告人刀刺被害人的行为系正当防卫。对此,辩护方提供了被告人的伤情鉴定意见、被告人之母苏银霞的证人证言、工厂工人刘付昌的证人证言、被告人供述等证据^①。为了反驳该主张,检察机关提供了催债人员的证言和被害人陈述。这些证人证言和被害人陈述归纳起来有几个要点:第一,被害人在被告人欲随民警走出接待室时对其进行了阻拦;第二,对是否在阻拦被告人离开接待室时对其进行殴打没有正面回应。换句话说,检察机关所提供的证据实际上并不能完全反驳被告人在动刀前受到被害人殴打这一事实主张。另外从判决书中可以看出,与正当防卫主张相关的证据可能还有出警民警用执法记录仪记录的案发当晚的出警情况和冠县公安局关于本案有关情况的说明,但遗憾的是这两项证据的具体内容并没有公开。一审法院认定,“被告人于欢持尖刀捅刺多名被害人腹、背部,虽然当时其人身自由权利受到限制,也遭到对方辱骂和侮辱,但对方均未有使用工具,在派出所已经出警的情况下,被告人于欢和其母亲的生命健康权利被侵犯的现实危险性较小,不存在防卫的紧迫性,所以于欢持尖刀捅刺被害人不存在正当防卫意义的不法侵害前提。”^②也就是说,辩护方提出的正当防卫辩护事由没有成立。

由于该案引起了广泛的社会关注,最高人民检察院随即派员赴山东阅卷并听取山东省检察机关汇报,对案件事实、证据进行全面审查,山东省高级人民法院对“于欢案”开庭审理并于2017年6月23日做出二审判决,最终认定于欢的行为属于防卫过当。从二审判决书和庭审笔录可以看出,辩护方没有再针对这部分情节提交新证据,检察机关则提供了新收集的证人证言、原审证人的补充证言、被害人程学贺的补充陈述以及被告人于欢的补充供述并调取了执法记录仪和监控录像,以证明被害人在案发前没有殴打被告人于欢,但对其进行了推搡、卡颈部和挑衅等行为^③,不仅对被告人关于被害人

殴打了他的主张进行了反驳,也对有利于被告人的情节做了证明,使得案发前几分钟的具体情景得到最大程度的还原,被告人所提出的检控方指控事实之外的新事实在法律程序内被查清。

对比本案中前后两项判决可以发现,对于正当防卫是否成立起关键作用的被告人动刀前是否受到被害人殴打这一情节,两级法院的态度反差较大。一审法院之所以采取了回避的态度,大抵是要求辩护方对正当防卫这一辩护事由承担举证责任,并且要求其达到较高的证明标准(至少高于“优势证据”的标准),反之要求检察机关对该辩护事由进行反驳的标准却比较低,此外法院对该辩护事由所涉及的相关事实并没有在控辩双方提供证据之外展开新的调查,于是在辩护方无法完成证明责任的时候,以默示的方式将不利法律后果归于被告人。二审法院的态度则相对比较明朗,这得益于检察机关提交的各项新证据能够在较大程度上反驳正当防卫的主张,同时也没有出现需要法院另行调查的情形。纵观整个诉讼程序,“于欢案”不只是经历了一次“司法改判”的跌宕,更会引领一次司法证明的“洗礼”。

基于指控事实之外的新事实而提出的辩护事由在许多案件中都可能会出现,这类辩护事由的提出往往是在检察机关已经对指控的犯罪事实论证到一定程度的诉讼节点,它的提出能够形成新的事实争点进而对刑事诉讼进程产生一系列的影响,如果这种辩护事由得到法庭认可则会因此否定犯罪、减轻、从轻或免除被告人的刑事责任,在美国刑事诉讼中,它被称为“积极辩护事由”。我国立法中没有“积极辩护事由”这一术语,但司法实践中却存在许多与此相类似的辩护事由,包括刑法中所规定的未达到刑事责任年龄、精神病以及正当防卫、紧急避险等法定事由。2012年我国修改后的《刑事诉讼法》虽然明确规定检察机关在公诉案件中承担被告人有罪的举证责任,却遗漏了被告人承担举证责任

^① 参见:山东省聊城市中级人民法院(2016)鲁15刑初33号刑事附带民事判决书。

^② 同上注。

^③ 参见:山东省高级人民法院(2017)鲁刑终151号刑事附带民事判决书。

的例外情形,对于这类辩护事由到底应当由谁来证明以及证明到何种程度,立法仍旧没有给出明确的答复。司法实践中与这类辩护事由相关的事实往往难以查证,因此这类辩护事由的司法证明就成为了法官心中“哥德巴赫猜想式”的难题,出于刑事政策等考虑,可能将这种辩护事由的证明责任“悄无声息”地转移到被告人身上,也就因此产生了许多颇受争议的判决。笔者认为,以积极辩护事由的司法证明为切入点,立足现行立法、探寻实践规律、参照域外经验,对于丰富我国刑事证明理论及实践都将大有裨益。

二、积极辩护事由的理论分层与实务样态

面对即将开始的刑事审判,辩护方的主要任务就是制定辩护策略。一般而言,刑事审判中的辩护策略主要有两种:一种是破坏控方对指控事实或主张的论证,攻击控方论证中的薄弱环节,为控方的论证设置障碍;另一种策略是提出控方在指控中没有提到的全新的事实或主张,并以削弱或推翻控方指控为最终目标。从程序的角度来看,采取第一种策略的辩护是顺着控方的论证思路来“破”,是一种“以子之矛攻子之盾”的辩护;采取第二种策略的辩护是先立后破,是一种“以己之矛攻子之盾”的辩护^[1]。与采取第一种策略的辩护相比,采取第二种策略的辩护因为提出了一种指控事实之外的全新事实而带有积极的色彩,因而被称为积极辩护。

(一) 两个层面的含义

在界定积极辩护事由时,两大法系基本上都是从刑法的犯罪构成要件的角度做出的。以美国为例,《美国模范刑法典》第1节第12条第(3)款规定,“除本法或其他制定法所规定的以外,属于被告人特别认知的免责事由或正当事由且可以合理要求被告人提出证据的辩护事由即为积极辩护事由。”基于美国的犯罪构成为双层模式,即犯罪本体要件和责任充足要件,理论上讲,积极辩护往往就是针对责任充足要件来进行,而这种辩护事由也被称为“合法性辩护事由”,包括正当化事由(如正当防卫等)和可得宽恕事由(如未成年、精神疾病等)。正当化事由关注的是行为是否实质违法,属于正当化事由的行为不仅没有危害性,还可能对社会有

益;可得宽恕事由关注的则是违法行为是否具有可责罚性,具备可宽恕事由的行为尽管是违法的,但由于行为人行为时的特殊情况使其缺乏可责罚性而应被宽恕罪行。此外,针对犯罪本体要件进行的积极辩护也时有发生(如不在犯罪现场等),它旨在从根本上否定被告人实施犯罪行为,这与合法性辩护事由建立在被告人实施了犯罪行为这一基础之上有着本质的区别^[2]。大陆法系的犯罪构成为三阶层模式即包括该当性、违法性和有责性,表面上区别于美国模式实质则有所重合。该当性相当于美国法中的犯罪本体要件,违法性相当于不存在正当化事由,而有责性就相当于不存在可宽恕事由。可见,大陆法系刑法中所说的排除犯罪性事由基本上等同于美国刑法中的正当化事由和可得宽恕事由,即通常意义上的积极辩护事由。

从实体法角度所界定出来的积极辩护事由必然仅限于实体性辩护事由的范畴而无法涵盖刑事诉讼中所有可能被提出的积极辩护事由,因此笔者称之为“狭义上的积极辩护事由”。一些案件中,辩护方提出的辩护事由虽然与控方所指控犯罪的犯罪构成要件没有直接的关系,但同样属于控方在指控中完全没有提到的新事实,如“被告人受到侦查机关刑讯逼供而做出违背真实意愿的供述”这种基于刑事程序法的规定而提出的程序性辩护事由、“被告人事后积极对被害人的家属进行赔偿”这种以控方未提出的新的量刑情节为内容的辩护事由等。这些辩护事由同样积极提出新事实、新主张并形成新的案件争点但却有别于“狭义上的积极辩护事由”,笔者把它们归类到“广义上的积极辩护事由”之中。这样,“广义上的积极辩护事由”既包括属于实体性辩护事由范畴的“狭义上的积极辩护事由”,又包括基于控方指控事实之外的新事实而提出的一些程序性积极辩护事由和量刑性积极辩护事由^①。本文所研究的对象,下文若无特别说明,均指广义上的积极辩护事由。

^① 准确地说,以实体法为依据的量刑性积极辩护事由实际上也属于实体性积极辩护事由的一种,但因为“狭义上的积极辩护事由”主要是指与犯罪构成要件相关的积极辩护事由,所以量刑性积极辩护事由应被视为与“狭义上的积极辩护事由”不同种类的实体性积极辩护事由。

(二) 六种常见的形态

为了研究积极辩护事由在我国司法实践中的常见形态,笔者通过中国裁判文书网选取了469份判决书进行分析,出于使样本在较大程度上具有代表性的考虑,笔者选取了北京市(发达地区)、湖南省(中部地区)和甘肃省(西部地区)这三个地区的中级人民法院,将它们2016年发布的刑事案件一审判决书作为样本进行研究,其中北京市198份、湖南省164份、甘肃省107份。通过统计和分析,笔者发现469个案件中存在积极辩护事由的案件达到了286个(其中北京市为113个,湖南省为103个,甘肃省为70个),总体占比约为61%,也就是说目前我国辩护方在刑事庭审中提出积极辩护是较为常见的。进一步分析可以发现,笔者所选取的这三个省市中,提出积极辩护事由比率最高的是甘肃省,其次是湖南省和北京市(详见图1)。而在这286个案件中,提出的积极辩护事由总数为359个,意味着有的案件中辩护方提出了多个不同的积极辩护事由。

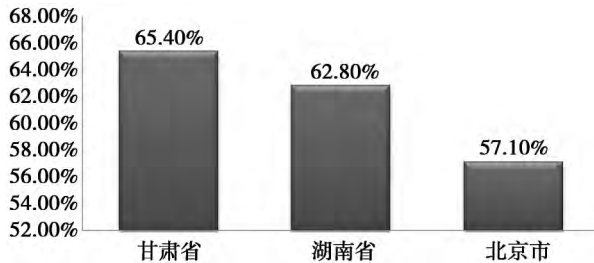


图1:三省市提出积极辩护事由案件数占该省市所选取案件总数的比率

经过仔细分析可见,积极辩护事由在各种类型的案件中都可能出现,但主要集中在故意伤害罪、故意杀人罪、毒品类犯罪、诈骗类犯罪和职务犯罪之中。在选取的469个案件中,检察机关指控罪名为故意伤害罪的有107个,其中提出积极辩护事由的有85个;指控罪名为故意杀人罪的有102个,其中提出积极辩护事由的为78个;指控罪名为毒品类犯罪(包括贩卖毒品罪、运输毒品罪、走私毒品罪和非法持有毒品罪等)的有114个,其中提出积极辩护事由的有67个;指控罪名为诈骗类犯罪(包括诈骗罪、合同诈骗罪、信用卡诈骗罪和集资诈骗罪等)的有57个,其中提出积极辩护事由的有26个;指控罪名为职务犯罪(包括受贿罪、贪污罪和挪用

公款罪等)的有34个,其中提出积极辩护事由的有14个(详见图2)。也就是说,故意伤害罪是所有案件中出现积极辩护频率最高的犯罪类型,这和犯罪本身的特点有很大的关系。

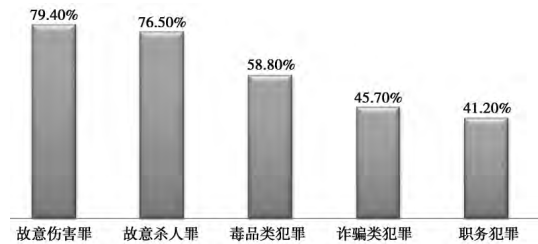


图2:五类犯罪中存在积极辩护事由的案件占比情况

另外,横向对比三省市五类犯罪中存在积极辩护事由的案件占比情况,笔者发现,在故意伤害案中,甘肃省、湖南省与北京市曾提出积极辩护事由的比率分别是73%、75.7%和90.90%;故意杀人案中,三省市曾提出积极辩护事由的比率分别是68.20%、73.60%和88.90%;毒品类犯罪案件中提出积极辩护事由的比率分别是62.50%、48.90%和67.60%;诈骗类犯罪案件中的比率分别是60%、33.30%和43.90%;职务犯罪案件中的比率则分别是33.30%、25%和40.70%。整体来看,湖南省和北京市提出积极辩护事由在五类犯罪中的占比情况呈现较为明显的阶梯式差异,甘肃省的占比情况则相对较为平均(详见图3)。

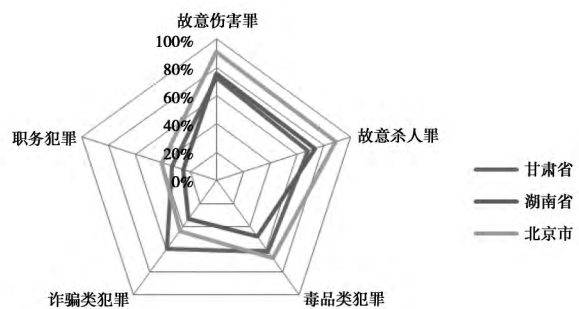


图3:三省市五类犯罪中存在积极辩护事由的案件占比情况

另外,积极辩护事由在不同案件中的具体表现形式千姿百态,无法一一列举,但笔者根据各自的特点对它们进行了划分(详见图4)。

1. 攻击犯罪构成该当性的积极辩护事由

这种积极辩护事由攻击的是检察机关所指控行为的该当性。检察机关指控被告人实施了某一犯罪行为,被告人如果仅仅表示否认比较苍白无

力,而攻击犯罪构成该当性的积极辩护事由是被告人提出检察机关指控以外的另一事实,并以该事实来否认指控。这样一来,被告人的不认罪就显得比较“理直气壮”。在笔者采集的469个案件样本(共提出359个积极辩护事由)中,出现这种积极辩护事由共计37次,主要分布在检察机关指控罪名为故意伤害罪、诈骗类犯罪和贪污罪的案件中。在故意伤害罪的案件中,辩护方最经常提出的攻击犯罪构成该当性的积极辩护事由主要是对受害结果和被告人行为之间因果关系的攻击(在样本中一共出现过6次),如“被害人的死亡与其吃洗衣粉有关”“被害人的死亡与治疗不当有直接的关系”等;在诈骗类犯罪案件中,辩护方最经常做的主要是将被告人的诈骗行为“合法化”,即给被告人与受害人之间的款项往来安上一个合法的名义,比如说民间借贷、正常投资等(在样本中一共出现过17次);而在贪污罪的案件中,辩护方最经常提出的攻击犯罪构成该当性的积极辩护事由主要为被告人并未“私吞”涉案款项,而是将这些款项用于公用支出(在样本中一共出现过5次)。虽然在不同类型案件中甚至同一类型不同案件中,被告人具体的积极辩护事由不同,但其实都是对刑法所规定的主观心态或客观行为的攻击。

2. 推定反驳型积极辩护事由^①

我国刑法中关于法律推定的规定主要在巨额财产来源不明罪、持有型犯罪和《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》中的“明知”。在以上情况中,检察机关只要在指控的时候证明部分基础事实,就可以依法直接得出被告人构成犯罪之推定事实。值得注意的是,这种法律推定是可以被反驳的,通过提出新的事实主张来反驳法律推定,就是提出了推定反驳型积极辩护事由。这种积极辩护事由在毒品案件中最为常见(样本中的推定反驳型积极辩护事由共计16个,均出现在毒品类犯罪的案件中),犯罪嫌疑人往往被公安机关当场抓获并且人赃俱获,但还是会对犯罪行为矢口否认。例如,在非法持有毒品案件中,被告人会辩称公安机关在其住所查获的毒品是一个绰号叫做“某甲”的人寄存的^②;在运输毒品案件中,被告人会辩称其此次前往某地是为了去购买茶叶,毒品是另一被告人在其不知情的情况下购买并放在其背包内带

回的^③。

3. 合法抗辩型积极辩护事由

辩护方承认被告人实施了检察机关起诉书中所指控的犯罪行为,但主张存在可以适用刑法所规定的免责事由的情形,这种积极辩护事由攻击的对象在美国刑法中属于责任充足要件,实际上等同于美国的合法性辩护事由,故笔者暂且称之为合法抗辩型积极辩护事由。我国刑法所规定的免责事由主要包括正当防卫、紧急避险、精神病和未达刑事责任年龄,因而我国司法实践中提起合法抗辩型积极辩护事由的辩护方都是通过主张存在以上事由来对抗检察机关的有罪指控。在笔者采集的359个积极辩护事由之中,出现这类积极辩护事由共计24次,主要分布在检察机关指控罪名为故意杀人罪和故意伤害罪的案件中。在这两类案件中,辩护方提出的合法抗辩型积极辩护事由主要为正当防卫(在样本中一共出现了22次)和被告人为无刑事责任能力人(在样本中一共出现了2次)。

4. 他罪辩护事由

在笔者采集的359个积极辩护事由之中,出现这种积极辩护事由共计47次。这种辩护事由系辩护方通过提出被告人的行为应认定为另一种不同于控方指控的较轻的罪名,从而否认被告人构成控方所指控的罪名。辩护方积极地提出了一种新的罪名,因此也算提出了一个新的、独立的事实主张。这种积极辩护事由主要出现在检察机关指控罪名为毒品类犯罪(尤其是贩卖毒品罪和运输毒品罪)以及故意杀人罪的案件中,比如在检察机关指控罪名为贩卖毒品罪或运输毒品罪的案件中,辩护方会做“被告人的行为应认定为非法持有毒品罪”的他罪辩护(在样本中一共出现过10次);在检察机关指控罪名为故意杀人罪的案件中,辩护方会做“被告人的行为应认定为故意伤害罪”(在样本中一共

^① 推定反驳型积极辩护事由严格意义上属于第一种积极辩护事由的一个分支,因为攻击的是犯罪构成该当性中的主观心态要件,笔者将其单独列举,主要是考虑到刑法及其司法解释中存在法律推定的规定,从而使得这类积极辩护事由具有一定的特殊性。

^② 参见:湖南省郴州市中级人民法院(2015)郴刑一初字第58号刑事判决书。

^③ 参见:北京市第二中级人民法院(2016)京02刑初6号刑事判决书。

出现过 21 次) 的他罪辩护。

5. 程序性积极辩护事由

以上四种积极辩护事由均属于实体性积极辩护事由的范畴。近年来随着打击冤假错案力度的不断提升,以“排除非法证据”为代表的程序性辩护在我国刑事审判中有了更加广阔的适用空间,因而这种程序性积极辩护事由在司法实践中出现的频率也越来越高。在笔者采集的案件样本中,这种积极辩护事由出现的次数共计 13 次,主要集中在“被告人遭到了刑讯逼供”(在样本中一共出现了 6 次)这样的辩护意见中。

6. 量刑性积极辩护事由

最后一种积极辩护事由是司法实践中最常见的积极辩护事由,几乎在所有的案件中都可以看到它的身影,那就是前面已经介绍过的量刑性积极辩护事由,在笔者采集的案件样本中,量刑性积极辩护事由出现的次数最多,总计达到 222 次。由于目前在我国要为被告人做无罪辩护仍然存在很大的难度,许多律师在庭审中会“退而求其次”地选择多向法庭提出一些可以减轻被告人刑罚的辩护意见,这些量刑性积极辩护事由中有许多实际上是合法抗辩型积极辩护事由的弱化版,比如“被害人在案件的起因上有过错”(在样本中一共出现 89 次)就是弱化版的正当防卫。此外,比较常见的量刑性积极辩护事由还有“被告人/被告人亲属已积极赔偿被害人/被害人亲属并得到了谅解”(在样本中一共出现 34 次)、“被告人系从犯”(在样本中一共出现 25 次)和“被告人存在立功情节”(在样本中一共出现 11 次)。

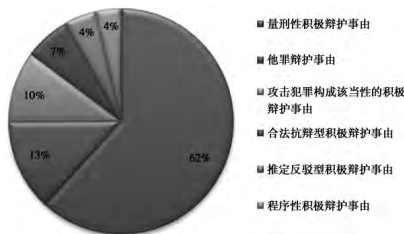


图 4: 六种积极辩护事由的占比情况

三、积极辩护事由的司法证明方式

我国缺乏一套明文规定的积极辩护事由司法证明方案,导致庭审中应对积极辩护事由并没有统

一的标准。由于职权主义的传统色彩比较浓厚,我国目前的刑事审判绝大多数还是由法官来主导,这就使得法官在积极辩护事由的司法证明上拥有较大的自由裁量权。不同的法官甚至同一法官对不同的案件,在处理积极辩护事由问题上都可能会有不同的做法。下文就简要介绍我国司法实践中比较常见的四种做法。

(一) 让检察机关证明积极辩护事由不存在

采取这种证明模式的法官一般比较保守,他们认为这种做法是严格执行 2012 年《刑事诉讼法》关于“公诉案件中被告人有罪的责任由人民检察院承担”规定的要求。这类法官只要在庭审中碰到积极辩护事由,首先会让检察机关提供相应的证据证明,值得注意的是,绝大多数法官在检察机关无法提供充分证据排除积极辩护事由的时候,并不会直接裁判积极辩护事由存在,比较常见的做法是法官会让检察机关将案件拿回去补充侦查或者建议检察机关撤回起诉,但也有一些法官会顶住各方压力,认定积极辩护事由成立,判决被告人无罪。如甘肃省高级人民法院审理的一起故意杀人案件中,被告人的辩护律师在庭审中主张存在第三人进入杀人现场的可能性,但其并没有提出任何关于第三人进入杀人现场的证据,检察院对此以被告人的有罪供述和其他证人证言予以否认,但被告人的有罪供述受到了取证合法性方面的质疑,证人证言也不能直接证明系被告人进入杀人现场杀死被害人,从法院最终认定“无法排除存在第三人进入现场的可能性”^①可以看出,在这个案件的审理中,法官是将积极辩护事由不存在的证明责任分配给检察机关承担,在检察机关不能用充分的证据证否的情况下,法官将不利的诉讼后果归于检察机关。

(二) 将积极辩护事由的证明责任分配给辩护方

将积极辩护事由的证明责任分配给辩护方,显然是学习了英美法系国家的做法。在我国早期的司法实践中,这种做法比较“明目张胆”,辩护方发表关于积极辩护事由的辩护意见后若无法提出充分证据予以证明,不等检察机关提供证据对其进行反驳,法院就会径直裁判不采纳辩护方的辩护意见,这种做法在“精神病辩护”的案件中较为常见。

^① 参见:甘肃省高级人民法院(2013)甘刑一终字第 13 号判决书。

要证明被告人在实施犯罪行为时精神不正常,最有力的证据就是精神病鉴定意见,但在我国,辩护方要启动精神病鉴定程序有相当大的难度。在“邱兴华案”的二审中,邱兴华的辩护律师提出了被告人系精神病的积极辩护事由,并当庭举出了邱兴华所在村村委会主任、村支书撰写并加盖了村委会公章的证明材料以及13名村民的联名材料,希望以此证明邱兴华有家族精神病遗传,建议法院启动对邱兴华的精神病司法鉴定,但法院认为辩护方未提出有说服力的证据,故申请没有被采纳^[3]。关于邱兴华系精神病的积极辩护事由也被认定不成立。在这起案件中,法官很明显是将精神病这项积极辩护事由的证明责任分配给了辩护方,而且在辩护方申请法院协助调查取证(进行精神病司法鉴定)的情况下,法官实际上也是要求辩护方要承担一定的说服责任。

(三) 法院依职权调查积极辩护事由

与上述两种做法不同,也有法官在面对积极辩护事由时并不是消极听审,而是在检察机关和辩护方所提供证据或意见的范围之外主动自行调查积极辩护事由是否存在。在广州天河区人民法院经办的“越秀山女尸案”中,犯罪嫌疑人王某称其在案发当日与被害人分别后前往剧院看了粤剧“醉打蒋门神”,有一起看戏的朋友作证。于是法院找到了与犯罪嫌疑人一起看戏的证人,并联系剧院专门重演了该剧,要证人辨认犯罪嫌疑人入场时正在上演的剧情,以此得出犯罪嫌疑人进入剧院的时间。根据证人辨认后审判人员推断王某入场的时间约为七点四十分,随后再进行调查,发现在几乎相同的时间,有证人称自己见到被害人与一男子在北京路财政厅前路过。经过这一系列的调查研究,审判人员断定王某并无作案时间,不是本案的真凶^[4]。在这起案件中,法院依职权主动调查关于积极辩护事由的真实情况,对最终认定积极辩护事由成立起到了关键的作用。

(四) 检察机关配合法官进行事实推定

随着冤假错案的频频曝光,绝大多数法官在处理积极辩护事由时都比较谨慎,既不会轻易触发刑事证明责任的转移或倒置,也减少了法官任意行使庭外调查权的可能性,因此这是目前司法实践中较为常见的一种积极辩护事由司法证明做法。积极辩护事由存在与否有时很难查清,但只要系人为营造的借口和理由,就无可避免地带有逻辑和经验上

的“硬伤”,检察机关完全可以通过继续搜集相关的间接证据来协助法官积极、合理地通过应用经验法则和已经被证实的间接事实来推定主要事实之存在,从而推动法官形成有罪心证^[5]。在青海省西宁市中级人民法院审理的一起故意伤害致人死亡的案件中,辩护方提出了“被害人在遭受被告人殴打之后又遭到了XXX(第三人)的殴打”的积极辩护事由,并称被告人在第三人殴打了被害人之后打电话叫来外甥一起追赶第三人。法庭对该积极辩护事由表示存疑,并要求检察机关对此积极举证。检察机关提供了被告人外甥的证言,证明其当晚并没有接到被告人的电话,也没有和被告人一起追赶所谓的第三人。这样一来,对于被告人所称的第三人殴打了被害人虽然没有直接证据将其存在可能性完全排除,但检察机关从被告人的口供中找到破绽,使其陷入了“如果真的系第三人再次殴打了被害人,被告人为什么要说谎”的经验法则矛盾之中,这种矛盾可以得出被告人的供述是虚假的,并进一步推定被告人提出的关于第三人殴打了被害人的积极辩护事由不成立,从而推动法官最终确立被告人有罪的心证。这种做法与直接由检察机关承担积极辩护事由证明责任的做法看似区别不大,但在检察机关无法找到直接证据证明积极辩护事由不存在时,法官允许其用间接证据推定积极辩护事由不存在,并接受事实推定的结果来辅助有罪心证的形成,而不是像检察机关承担证明责任那样直接判决检察机关败诉。

四、积极辩护事由司法证明的现实问题

(一) 应用证明责任分配制度所面临的困境

通过在检察机关和辩护方之间分配关于积极辩护事由的证明责任以推进此类事由的司法证明,是我国法官摆脱包办证明职责而将部分诉讼进程的控制权转移给控辩双方的体现,但与此同时也加重了控辩双方的证明负担。由检察机关在被告人提出积极辩护事由时用充分的证据证明其不成立,如果这种积极辩护事由易于查证还好办,若是积极辩护事由属于被告人个人独知的、难以查证的事项,就会让检察机关承受不小的证明压力,有可能导致诉讼难以推进,浪费司法资源,甚至还会使得一些有罪的被告人因此逃脱法律的制裁。

至于让辩护方对积极辩护事由承担证明责任

的做法,由于我国立法中没有关于刑事被告人承担证明责任的规定,于是最大的问题在于实践中法官在把握证明责任的标准上拥有极大的随意性。另外,目前我国被告人及其辩护律师在举证上还是处于非常弱势的地位,一方面,法律赋予被告人和辩护律师在调查取证方面的权利并不是非常充分,而且法定的调查取证权在实际行使过程中又会遇到各种障碍;另一方面,绝大多数的犯罪嫌疑人、被告人在审前会被采取强制措施而不得自由行动,此时除了通过与辩护律师会见的过程向其透露一些信息,取证根本无从下手。这种情形下如果不为被告人调查取证提供一些帮助,仅靠被告人及其辩护律师的力量,很难与检察机关相抗衡,辩护方的积极辩护也基本上会因为无法充分举证而以失败告终,这其实是一种实质的不公平。

(二) 法官职权调查中的问题

法官依据职权对积极辩护事由开展调查这种做法也存在着一定的问题。一方面,大部分法院的法官自身的审判任务本就十分繁重,还要为了辩护方随意提出的一个积极辩护事由而“疲于奔命”,可能导致法官不堪重负进而影响办案质量;另一方面,虽然我国立法中规定了法官在庭审中享有一定的调查职权,但并没有对法官行使调查职权特别是庭外调查权的范围、方式、步骤做出明确规定,使得法官在积极辩护事由的司法证明方面具有较大的随意性。实践中最常见的是,法官如果发现检控方的证据不足,就会展开一些有利于检控方的补充调查,即法官常常是以检控方的协助者和补充者的角色出现的^[6]。这种做法不仅违背控审分离原则,若不加以限制也会导致司法权的滥用。

(三) 检察机关配合法官事实推定的做法受到质疑

检察机关配合法官进行事实推定的做法遭到了现实性和有效性的双重质疑。事实推定是在基础事实得到确认的情况下,依据事物之间的或然性联系所做出的事实认定,然而或然性不等于必然性,“个别的”“例外的”“非常态的”情形的出现往往会导致检察官或者法官适用事实推定还原客观真实的良善目的落空。事实推定仅仅代表了一种高度盖然性,有的案件可以利用事实推定来排除积极辩护事由存在的合理怀疑,但有的案件即使应用了事实推定,仍然有无法反驳的可能性存在。值得注意的是,事实推定的作用与提出积极辩护的被告

人的举证能力成反比,也就是说,如果被告人仅仅发表了积极辩护的意见,没有提供任何相关证据,则比较容易用间接证据从经验法则的角度揭露积极辩护事由的不合理性;如果被告人也提供了一定的证据,即使这些证据不足以完全证明积极辩护事由存在,但要通过事实推定的方式驳斥其存在的可能性,也是几乎不可能的。

五、完善积极辩护司法证明的基本思路

(一) 域外经验的启示

1. “竞争模式”与“探知模式”

以美国为代表的英美法系国家在积极辩护事由的司法证明上,是通过成文法或判例法将积极辩护事由的证明责任在控辩双方之间进行适当的分配,经由负有提出证据责任或说服责任的一方或双方积极推动,以辨明积极辩护事由真实与否。考虑到控辩双方实质上的不平等,证明责任的分配会有所倾斜,无论是在承担证明责任的范围或是程度上,都做了偏袒于被告人的处理。这是一种由控辩双方主导的司法证明模式,可以称之为“竞争模式”这种模式下的法官在积极辩护事由的司法证明上发挥的作用是消极的。德国检察官的追诉职权和协助证明义务与辩护方的辩护权利和证明必要,共同构成了法官履行发现真实义务的两大促进因素,它们可以提醒法官随时关注一切与案件事实有关的证据,从而确保法官最终所认定的事实最大限度地接近实质真实。在面对积极辩护事由的时候,并没有像美国那样让控辩双方积极举证,而是更强调法官的职权调查,辩护方没有提出证明积极辩护事由存在的证据或者检控方没有提出证明积极辩护事由不存在的证据都没有关系,因为负有澄清义务的法官会进行详细调查,让关于积极辩护事由的真相浮出水面。这是一种由法官主导的司法证明模式,也叫做“探知模式”,在这种模式中真相能否大白基本上取决于法官的积极调查。

竞争模式下当事人的参与度较高,程序公正得到更充分的体现,但如果辩护方的诉讼能力(主要是收集证据的能力)不能得到增强,便容易导致“弱肉强食”,毁损司法证明的实质公正。探知模式中当事人的参与度较低,但法官对证明进程的控制,可以将因证明能力的差异而出现的实质不公正减少到最低程度,在真相发现方面发挥极大的优势。

当然,探知模式的正当性需要通过制度设计来保证。这主要是指对法官的证据调查权进行合理规范。不同的诉讼构造培育出了不同的证明模式,理想的积极辩护事由司法证明模式应当是综合以上两种模式的优势,尽量减少各自的负面效应,以便更好地查明积极辩护事由的真实情况。

从各方的司法实践和发展趋势来看,德国表现出来的在维持诉讼平衡的基础上尝试将证明责任回归诉讼两造,比如德国目前在由一名职业法官独任审理的轻微案件快速审判中开始赋予法官更大的驳回举证申请的自由裁量权,这种做法会对德国刑事诉讼程序的长期传统产生一定冲击,也会对诉讼参与人的相对影响力产生较大影响。而美国表现出来的则是在由控辩双方承担证明责任的基础上通过法官的介入寻找更加合理的分配规则,比如通过“温希普案”,联邦最高法院确立了“由控方承担证明构成指控犯罪所必要的每一个事实的说服责任,并达到排除合理怀疑的程度”的规则^①,言下之意,辩护方提出的主张若不属于“构成指控犯罪所必要的事实”则要承担说服责任,但究竟哪些属于“构成指控犯罪所必要的事实”?成文法和判例法都没有统一标准,实务中出现了两种做法,即立法决定与法官裁量^②。其中“帕特森案”就是通过立法决定得以处理,案件中的被告人主张其行为系正当防卫,联邦最高法院认为根据纽约州的刑法,凶杀罪是“企图导致他人死亡并实际上导致了他人死亡”,这意味着正当防卫并不构成对该罪构成要件的否认,因而要求被告承担正当防卫的说服责任。但是在“马拉尼诉威尔伯案”中,法院的解释则是对法官裁量的体现^③。案发地缅因州的凶杀法将“在意外挑衅而激起的激情下实施了犯罪行为”规定为一项合法性辩护事由,被告人主张是在受到一名同性恋者攻击所煽起的激情下实施了杀人行为,若严格按照法律规定,应当由辩护方对其主张承担说服责任,但法院却在阅读了该州关于谋杀罪的法律定义(“预谋杀死他人并实际上导致他人死亡”)后,认为“预谋”是构成谋杀罪的要件之一,表面上看“预谋”和“意外挑衅而激起的激情”虽然不一样,但辩护方认为后者就是对前者的否认,因而只要控方没有排除合理怀疑地证明被告人不是激情杀人,就不得认定被告人有罪。

2. 责任分层理论

相对于说服责任分配的混乱局面,美国各州在

合法性辩护事由提供证据责任的分配上基本是一致的,也即被告人即使不承担合法性辩护事由的说服责任,至少也要承担提供证据的责任,这就是由塞耶所提出的、在美国学界处于通说地位的“证明责任双层次理论”^④。说服责任,是指刑事诉讼中提出主张的一方当事人提供证据说服陪审团己方主张为真的责任,也称“不能说服的风险”^⑤,该责任实际上针对的是进入陪审团裁判范围的事实主张。而所谓提供证据责任,即推进诉讼的责任或说服法官的义务,是指刑事诉讼中提出主张的一方当事人提供证据说服法官将该主张提交陪审团裁判的责任^⑥。提供证据责任包含了一定程度的论证说服要求,如果承担提供证据责任的控方没有完成这一要求,即使被告人没有提供任何证据,法官也可以依辩护方申请或依职权直接做出被告人无罪的判决;反之,若是承担提供证据责任的辩护方没有完成该项责任,法官则会指示陪审团不必将辩护方提出的主张纳入判断被告人是否有罪的评议中,陪审团应视其不存在^⑦。

证明责任的分层理论与美国的刑事诉讼构造、诉讼目的以及审判组织形式有着密切关系。首先,传统的当事人主义的诉讼构造强调裁判者的消极中立,鼓励双方当事人以积极的诉讼行为推动诉讼的进程,裁判者所使用的证据限于双方当事人举证的范围。在这种情况下,辩护方为了使自己的主张到达陪审团,自然要对合法性辩护事由提供证据,否则诉讼就在控方提出充分证据后丧失继续进行的动力,陪审团最终将根据控方证据进行裁判。这一责任虽然并不必然导致被告人有罪的实体结果,但却会导致对被告人不利的程序后果,陪审团不会审查有利于被告人的证据^⑧。其次,美国刑事诉讼的根本目的在于公平解决纠纷。基于控辩双方诉讼地位天然不平等,需要有一套矫正策略以维护刑事审判的实质公平,其中就包括设置大量的证据排除规则来限制控方的取证权和举证权以及同时加强辩护权,从而将合法性辩护事由提供证据的责任分配给辩护方才具有了正当性和可行性。最后,陪审制增加了辩护方承担合法性辩护事由提供证据责任的现实必要性。由于合法性辩护事由具有开放性和多样性,因而要求法官在对陪审团进行指示

① 参见: *In re Winship*, 397 U.S. 358, 90 S. Ct. 1068(1970)。

② 参见: *Mullaney v. Wilbur*, 421 U.S. 684(1975)。

时将所有合法性辩护事由及其具体含义向陪审团做全面阐述,既不现实也不合理,而如果由辩护方提供证据,就可以使合法性辩护事由特定化,若辩护方完成了提供证据责任,法官便可以就该项合法性辩护事由的法律要件向陪审团做具体说明,并要求陪审团根据全案证据和证明责任分配规则判断该项合法性辩护事由是否成立。

基于我国特有的刑事诉讼构造、目的及审判组织形式等因素,美国式的双层证明责任理论无法契合我国的法治经验,然而对证明责任做一定的层次区分却大有必要,实务中也不能把刑事案件的证明责任简单地等同于被告人是否有罪的证明责任。一方面,“被告人有罪”是犯罪本体方面具有终局意义的积极主张,它对应一个总体上的证明责任与标准,这个大主张会被拆解成为一个个独立的小主张,每个小主张只要属于积极主张,也会对应一个独立的证明责任与标准。另一方面,具备犯罪本体要件也未必不存在免责事由或正当事由,这二者同样属于积极主张,也同样对应独立的证明责任与标准。可见,对刑事证明责任的分层设计是正确对待及合理解决积极辩护事由证明问题的逻辑前提与理论基础。

3. 法官的照料义务

为确保准确无误地行使国家刑罚权,基于职权调查原则,大陆法系的法官可以主动调查控辩双方未曾主张的事实,主动收集未曾提出的证据,法官最后的裁判依据也并不局限于控辩双方提交的证据,进言之,案件事实真伪不明实际上与控辩双方的举证行为没有必然联系,举证行为和不利诉讼后果之间的心理映射关系被切断。当事实真伪不明的情形出现时,作为指导法官如何裁判的规则,客观证明责任便开始发挥其法律功能。

以德国为例,依据《德国刑事诉讼法典》第203条之规定“如果根据侦查结果认为被告人有充分的犯罪嫌疑时,法院就可以裁定审判程序开始。”^[13]是否有充分的犯罪嫌疑,需要检控方来证明,这种是一种“独立的证明义务”^[14],至于是否存在积极辩护事由则不属于检控方的证明内容。进入审判程序之后,即使检控方不能再提供充分证据使得法官形成被告人有罪的内心确信,法官也应当依照澄清义务的要求将职权调查行为伸展至对判决有意义的所有事实和证据之上。实务中为避免法官针对特定争点而做出不利于己的结论,辩护方一般会

基于对案件事实证明状况的评估而出现“证明必要”这在辩护方提出积极辩护事由的案件中尤为明显。因为积极辩护事由具有例外性和非常态性,很容易被法官所忽略或被法官根据一般经验法则和逻辑法则推定其不存在,因此在特定的诉讼节点,辩护方需要通过积极的作为来卸除这种证明必要。考虑到辩护方证明必要和取证能力的不足,立法一定程度上允许辩护方向法院提出证据调查申请和举证申请^[15]。对于这些申请,除几种法定情形以外,法官一般不能予以拒绝。至于辩护方所提出的令人难以置信的积极辩护主张,法院是否可以要求提出举证申请的当事人提供相关事实基础,理论界还存在分歧,但总体来看,实务中辩护方只要提供一定的证明手段或证据线索,关于积极辩护事由的举证申请一般就会被法庭所采纳。

我国刑事诉讼与大陆法系国家具有更加相近的形式与实质。我国2012年《刑事诉讼法》第41条规定了“辩护人……可以申请人民法院收集、调取证据”,但实际上法院只有在认为有“必要”时才会批准申请,到底何为“必要”,法律也没有明确规定,从结果来看,绝大多数案件的法官对这种申请都是做不批准的处理。这就与德国“一般批准、特殊例外”的理念形成了完全相反的思路,即“一般拒绝、特殊例外”;实务中法官对有罪证据积极收集而对无罪证据消极对待的做法,也与德国的做法风格迥异。笔者认为赋予法官调查职权的同时应更强调法官对辩护方的照料义务,进言之,法官应只能补充收集、调查有利于被告人的证据,而不能帮助检控方调查取证。

(二) 两类细分、三方互动的司法证明

正如威格摩尔所言,在证明责任的分配问题上,并不存在一个统一适用的标准,“存在的只是关于特定种类案件的特定规则,这些规则的最终基础是宽泛的理由:经验和公平。”^[16]积极辩护事由司法证明的完善,可以针对不同的积极辩护事由类型来分别进行。结合前文所描述的六种常见的积极辩护事由,基于对“便利”“政策”和“公平”等诸因素的综合考虑^[17],笔者尝试着构建两大类型的积极辩护事由证明方式:

第一类证明方式涉及四种积极辩护事由,即攻击犯罪构成该当性的积极辩护事由、推定反驳型积极辩护事由、他罪辩护事由和程序性积极辩护事由。提出前三种积极辩护事由的辩护方,本质上是

为检察机关的有罪证明设置障碍,也即阻止检察机关完成对于犯罪构成要件的证明责任,所以此时应当由检察机关对这三种积极辩护事由的不存在承担证明责任,进言之,辩护方只需要提出存在积极辩护事由的“合理怀疑”,即便没有提供更深入的证据,检察机关都应当进一步提供证据并应用证据证明此种合理怀疑不存在,否则法庭须做出存在积极辩护事由的认定。至于程序性积极辩护事由,我们可以将“实体上无罪的推定”延展至程序上来理解,即“程序上无违法的推定”应作为一种基本理念,一旦辩护方提出程序违法的主张,就应当承担相应的证明责任,考虑到辩护方往往无法接触这方面的证据,相反,控方依法控制着这些证据(如录音录像资料等),从平衡控辩的形势政策出发,我们可参照前三种积极辩护事由的做法,即由辩护方首先提出存在程序违法的合理怀疑,进而由检察机关提出反面证据,并以“排除合理怀疑”的标准证明积极辩护事由不存在。这一主张与现行立法相吻合,如《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的决定》第6条规定“被告人及其辩护人提出被告人审判前供述是非法取得的,法庭应当要求提供涉嫌非法取证的人员、时间、地点、方式、内容等相关线索或证据。”就曾引起较大争论,于是2012年《刑事诉讼法》第56条第2款在此基础上做了相应的修改,去掉了“证据”一词,表述为“当事人及其辩护人、诉讼代理人……申请排除以非法方法收集的证据的,应当提供相关线索或者材料”。

第二类证明方式主要针对合法性抗辩理由和量刑性积极辩护理由。这两种积极辩护的主要目的不是否定犯罪构成要件事实,而是提出阻碍犯罪行为被追究刑事责任或者被追究不恰当刑事责任的主张,以达到免除、减轻或从轻刑事责任的目的。基于这样的辩护理由并非与犯罪构成要件针锋相对,而且支撑证据多为辩护方所掌握或知晓(如能指出证据存在何处或为何人所拥有),所以建议由辩护方首先提出相关证据,检察机关不认同辩护方主张的可在随后提出反面证据,最后由辩护方以“优势证据”的标准来证明积极辩护事由存在。当然,必须承认辩护方在提出证据方面的能力极为有限,所以如前所述,需要明确辩护方的举证申请权以协助辩护方在积极辩护中完成证明责任。对于举证申请权的实现方式,笔者简略地提出三个具体化思路:其一,通过司法解释明确法院可以拒绝辩

护方举证申请的情形,如申请调查的证据属于众所周知的事实、已生效裁判确认的事实;对于当事人所要求调查的事实,法庭认为已经可以得出有利于被告人的证明;申请调查取证明显是为了拖延诉讼等。其二,如果被告人的辩护主张和申请调取的证据令人难以置信,则法院可以要求被告提供一定的线索或者相关信息,在被告人什么都无法提供的情况下,法院可以拒绝辩护方的举证申请。其三,规定如果法院在法定的可以拒绝举证申请的情形之外随意拒绝辩护方的举证申请,使得应当调查的证据未予调查的,被告人可以提起上诉,二审法院可以据此撤销判决、发回重审。

(三) 试验性立法的建议

所谓试验性立法是指在确定了试验目标后,授权试验主体在特定地域、特定期间进行相关探索试验,积累经验,力图摸索出在实践中行之有效的具体改革措施,再推广经验,进行全国性立法、修法,它是探索、测试改革具体方案的重要法治途径之一。从本文关于积极辩护事由的实证研究可以看出,目前我国法院所审理的刑事案件中,辩护方在庭审中提出积极辩护事由的案件所占的比例已超过一半,且积极辩护事由的司法证明往往对案件最终的定罪量刑有着很大的影响。推动积极辩护事由司法证明的改革,最终形成统一的、具有可操作性的积极辩护事由司法证明方式,是当前司法实践的迫切需要,也是更好地满足人民群众对司法正义期盼的必然要求。选择部分地区开展积极辩护事由司法证明改革试点工作,可以为进一步完善刑事诉讼法积累实践经验。笔者认为,试点的主要内容可以包括四个方面:第一,案件的范围目前可限于故意伤害罪、故意杀人罪、毒品类犯罪、诈骗类犯罪和职务犯罪这五类积极辩护事由最集中的案件;第二,积极辩护的事由可大致限定为前文所述的六种,证明方式可对应地按照两大类型来操作;第三,从犯罪基数、犯罪类型、案件的典型性、代表性等方面考虑,试验地区拟选择北京、上海、重庆、大连、南京、杭州、厦门、武汉、长沙、深圳、兰州等地;第四,试验期限初步确定为两年。通过试验性立法,能在一定程度上检验前述完善思路是否真正切实可行,也可以在试验中总结问题并进一步修正相关方案,在探索中立法才有可能制订出真正务实的法律,改革的意义也才能真正凸显。

六、结语

对于“于欢案”的原因透析,许多学者指出是法官在正当防卫的法律适用上出了问题,也有学者反思是我国关于正当防卫的法律规定本身就有问题,笔者却认为最为关键的原因在于我国当前关于积极辩护事由的司法证明存在极大的漏洞。积极辩护事由的司法证明是我国司法实务中一个极为复杂的难题,它的完成需要控辩审三方一起行动,实践证明把积极辩护事由的司法证明这个重任单单交由任何一方,都会出现一定的障碍。所以,本文关于积极辩护事由司法证明问题的探讨只是一个开头,对于所提出的完善积极辩护事由司法证明的基本思路并没有付诸实践以检验其法律效果,这将成为笔者今后进一步研究的方向。ML

参考文献:

- [1]陈瑞华.论刑事辩护的理论分类[J].法学,2016(7):69.
- [2]屈文生.美国刑法中刑事辩护事由概述[G]//何勤华.20世纪外国刑事法律的理论与实践.北京:法律出版社,2006:594.
- [3]顾永忠.中国疑难刑事名案程序与证据问题研究[M].北京:北京大学出版社,2008:210.
- [4]张扬.冤案是怎样产生[EB/OL]. [2017-04-

20]. http://nd.oeeee.com/xzt/column/zy/201303/t20130304_1423046.shtml.

- [5]姚舟,沈威.幽灵抗辩及其排解机制完善[J].东南法学,2014(3):171-172.
- [6]陈瑞华.刑事诉讼中的司法证明规则[J].法学论坛,2003,18(7):20.
- [7]张吉喜.论美国刑事诉讼中的证明责任分配标准[J].当代法学,2007(4):129-130.
- [8]张昌邦.刑事诉讼之提出证据责任[G]//刁荣华.比较刑事证据法各论.台北:汉林出版社,1984:315-316.
- [9]James. Burden of Proof [J]. Va. L. Rev., 1961, 26(3): 51-52.
- [10]John C. Klotter. Criminal Evidence [M]. 5th ed. Cincinnati: Anderson Publishing Co., 1992:33.
- [11]李昌盛.积极抗辩事由的证明责任:误解与澄清[J].法学研究,2016(2):181.
- [12]黄永.刑事证明责任分配研究[M].北京:中国人民公安大学出版社,2006:212.
- [13]德国刑事诉讼法典[K].李昌珂,译.北京:中国政法大学出版社,1995:89.
- [14]林钰雄.严格证明与刑事证据[M].北京:北京大学出版社,2010:225.
- [15]托马斯·魏根特.德国刑事诉讼程序[M].岳礼玲,温小洁,译.北京:中国政法大学出版社,2004:156.
- [16]Colin Tapper. Cross & Tapper on Evidence [M]. 12th ed. London: Oxford University Press, 2010:118.
- [17]孙长永.论刑事诉讼中的证明责任[J].中外法学,2004(3):309.

Judicial Proof of Affirmative Defense in Criminal Cases: Evidence-law Perspective of “Yu Huan” Case

WANG Tian-min

(Law School of Xiamen University, Xiamen 361005, China)

Abstract: Although there is no such term as “Affirmative Defense” in China’s legislation, there are very similar defenses in our judicial practice. How the judicial proof of such defenses works is a great theoretical controversy in China, so in practice the judicial proof of such defenses has no uniform standard. Facing this problem, it becomes very important to combine China’s legislation backgrounds and legal traditions, using advantageous legal points in foreign countries for reference, steering the judicial proof of Affirmative Defense to advancing the litigation progress by both sides as well as to revealing the truth, which is consistent with the reform in China that introduces the rational elements of adversary system to inquisitorial system.

Key Words: criminal case; affirmative defense; judicial proof

本文责任编辑:周玉芹