

# 试论刑事疑案及其处理

洪道德 李佑标

自从人类历史上产生了办理刑事案件的刑事诉讼，同时也就出现了刑事疑难案件（以下简称“疑案”）。在中国古代法律文献中，疑案又称作疑狱或者疑罪，一般解释为“疑，谓虚实之证等，是非之理均；或事涉疑似，旁无证见；或旁有闻证，是非疑似之类”。<sup>①</sup>在外国法律中，一般则称作不能证明犯罪的案件或者证据不足的案件。我国现行刑事诉讼法第107条、人民法院组织法第11条也都出现了“疑难案件”这一概念。但是，什么样的案件才能称为疑案？对疑案应当如何处理，法律均未作具体规定。这就给执法工作带来了困惑，以致造成司法机关对疑案不知怎么处理或者错误地作了处理。本文拟以疑案的概念入手，分析什么叫疑案以及疑案的处理原则等问题。

## 一、疑案的概念和主要特征

### （一）疑案的含义

何为疑案？目前，我国诉讼法学界主要有三种不同看法。第一种观点：认为疑案是指案情不明，难以判决的案件<sup>②</sup>。第二种观点：认为疑案是指罪与非罪难以认定的案件<sup>③</sup>。第三种观点：认为疑案在诉讼中有两种表现形式，即罪与非罪界限不清或证据不足、事实不清的疑案和此罪与彼罪的界限不清的疑案<sup>④</sup>。在我们看来，上述关于疑案含义的三种不同观点都具有一定的片面性：或者没有明确指出疑案究竟在哪些方面难以认定，或者只回答了疑案的部分内涵。笔者认为，所谓疑案是指因证据不足或者适用法律上存在着疑难而导致罪与非罪、罪重与罪轻难以认定，以致久悬难决的刑事案件。因此，疑案具备以下几个条件：

1. 疑案是指罪与非罪、罪重与罪轻难以认定的案件。

给疑案下定义必须揭示出它的内涵，找出其邻近的属概念和种差。由于我们分析的是刑事疑难案件，因此其属概念必然是刑事案件，而其种差则是刑事案件中罪与非罪、罪重与罪轻难以认定的这一部分。为什么其种差是罪与非罪、罪重与罪轻难以认定的刑事案件呢？这是因为从某一行为是否违反刑事法律来看，无非就是要解决定罪和量刑这样两个问题。就定罪而言，需要解决的是该行为是否构成犯罪（罪与非罪），如果构成犯罪，犯的是什么罪（此罪与彼罪）；就量刑而言，需要解决的是罪重还是罪轻问题。因此，在界限上容易模糊而可能构

① 《唐律疏议》，中华书局1983年版，第575页。

② 《辞海》，上海辞书出版社1979年版，缩印本336页。

③ 宁汉林：《论无罪推定》，《中国社会科学》1982年第4期。

④ 朱云：《刑事诉讼证据制度》，法律出版社1986年版，第200页。

成疑案的无非就是罪与非罪、此罪与彼罪、罪重与罪轻难以认定三种情况，而其中的此罪与彼罪难以认定的最终落脚点仍应是罪重与罪轻问题，否则，在一般情况下便没有什么实际意义。例如侮辱罪与诽谤罪，两者在量刑幅度上是一致的，如果某个案件在侮辱罪与诽谤分不清时，依其中一罪处罚，其量刑幅度相同，因而如将此称为疑难案件，显然对司法实践没有多少实际指导意义。正因为如此，我国现行法律也只列举了罪与非罪、罪重与罪轻两种情况。例如刑事诉讼法第32条规定：“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据……”（着重号为笔者所加）。

## 2. 罪与非罪、罪重与罪轻难以认定表现为证据不足或者适用法律上存在着疑难。

刑事诉讼的首要任务是查明案件事实真相，否则，就根本谈不上适用法律的问题。而要查明案件事实真相，就必须收集证据加以证明。可以说，一个刑事案件，从立案开始到侦查、起诉、审判，首先都是围绕着证据来进行的，而且根据我国刑事诉讼法规定，定案的证据必须达到确实、充分的程度。证据确实是指每一个证据必须经过查证属实，而不是虚假的；证据充分是指证据要有一定的数量，足以认定犯罪和量刑。但是，由于种种原因，使得许多案件中应当收集的证据没有收集或收集不到，形成证据不足的状况，而证据不足就很难查明事实真相，因而也就可能出现疑案。这里使用的“证据不足”有着两层含义，一是指证据在数量上不足以认定犯罪和量刑；二是指证据在质量上不足以认定犯罪和量刑。在司法实践中，证据不足的疑案往往表现为下列几种情形：（1）收集到了若干直接证据，但没有佐证；或者虽有佐证，然而仍未达到证据确实、充分的程度。（2）没有收集到直接证据，只有间接证据，其间接证据虽有相当程度的证明力，证明犯罪有较大的可能性，被告人有重大嫌疑，但其间接证据的锁链仍然存在着某些缺口，未达到完全排他的程度。（3）某些案件既有直接证据，又有间接证据，但仍然不足以认定犯罪和量刑。

疑案不仅表现为证据不足，而且也表现为适用法律上存在着疑难。一般来说，证据不足必然带来适用法律上存在着疑难，但有时证据在数量上、质量上均很充足，适用法律上却仍然存在着疑难。这样的疑难主要是指以下两种情况：一是“律无正条”，即指法律上无具体条文规定是否构成犯罪以及如何处罚，且又难以实行类推的；二是指法律规定模糊，因而引起人们认识上的分歧。实践中这方面的疑案主要有：犯罪分子主观心理状态故意或者过失的确定；正当防卫、紧急避险与防卫过当、避险过当的界限；一罪与数罪的划分；行为与结果有无必然联系的判断；故意犯罪阶段的判定；经济犯罪与违反财经纪律或经济纠纷的界限；等等。

## 3. 疑案总是存在于一定期限内。

即案件在经过了较长的时间，经过了司法机关的反复努力，仍然难以认定时才能称为疑案。关于“一定期限内”的低限和高限，一般来说，构成疑案在时间上的低限应当是在退查、补充侦查、发回重审或者延长期限之后。而不应将虽然侦查、起诉和审判不能终结，但也没有退查、补充侦查、发回重审或者延长期限的案件视为疑案。因为如果在退查、补充侦查、发回重审或者延长期限之后解决了问题，那么也就不存在什么疑案了。

至于疑案在时间上的高限则很难拿出一个十分精确的方案，笔者只能作一些设想。在我们看来，可能有多种方案，其中最容易为人们接受的可以说是已满追诉时效期限的方案。因为如果某一行为在追诉时效期满仍然难以认定，不要说其社会危害性可能已逐步减弱甚至基本消除，追究这种行为已无必要，就是在证据方面也可能因时过境迁而大都散失，司法机关

为此而旷日费时，实在是徒耗精力。但是，这种方案所带来的社会效果是很值得研究的。因为它使一个公民有可能在5年至20年内长期蒙受不白之冤，丧失或者被限制行使和履行法律规定的各种权利和义务。可见，规定疑案在时间上的高限不宜过长。由于我国刑事诉讼法只规定了被告人被羁押状态下的办案期限，而没有规定取保候审、监视居住状态下的办案期限。如果被告人羁押后又被变更强制措施，就无法计算办案期限，可是，又不能将案件长期挂起来不作法律结论。因此我们建议司法机关在内部应当对期限作出规定供具体办案中掌握。是否可以采用下述方案，即法定刑为有期徒刑及其以下刑罚的，在撤销逮捕后一年内仍难以认定时应按疑案处理，法定刑为无期徒刑的，在撤销逮捕后二年内仍难以认定时应按疑案处理，法定刑为死刑（包括判处死刑，缓期二年执行的在内，下同）的，在撤销逮捕后三年内仍难以认定时应按疑案处理。以上设想主要是从下列三方面考虑的：（1）根据刑罚的内在差别性，可以将主刑分为三个等级，即有期徒刑、拘役、管制为一级；无期徒刑为一级；死刑为一级。因为有期徒刑、拘役、管制是剥夺或者是限制犯罪分子一定期限自由的一种刑罚；无期徒刑是剥夺犯罪分子终身自由的一种刑罚；死刑则是要剥夺或者可能要剥夺犯罪分子生命的一种刑罚。因此，从刑罚主刑的法定刑的内在差别性方面把疑案在时间上的高限分成三个等级是比较合适的。（2）在我国刑法分则中，有期徒刑的刑期被分成1年、2年、3年、5年、7年、10年和15年7个等级，而我们所说的疑案的高限也是指一定范围的期限。因此，在法律上把疑案的高限分成三个等级，便可以比照适用有期徒刑前三个等级的期限了。（3）一般说来，这个期限对不同案件已够搞清事实和解决适用法律问题的了，进一步延长期限已无必要。如果经过反复努力，仍无法查清事实真相或解决适用法律问题，那也只能说明并非延长期限就能解决问题的。

## （二）疑案的主要特征

1. 相对性。是指疑案的存在是相对于办案人员的有限的认识能力、有限的侦查手段、有限的诉讼期限等主客观条件而言，离开了这些主客观条件就无所谓疑案。实践中常有这样的情况，某一刑事案件在甲地可能并不疑难，而在乙地却成了疑案。因此，疑案的相对性是以时间、地点、空间、主体等方面的不同为根据的。

2. 模糊性。是指从收集的证据或者适用的法律反馈给人们的信息量上来看，始终是模糊不清的。我们知道，刑事案件定罪量刑的最终要求是事实清楚，证据确实、充分。办案人员只有借助收集到的确实、充分的证据，在查清事实的基础上才能准确地适用法律。而在疑案中，办案人员借助得到的模糊信息量，是很难认定某一行为的罪与非罪、罪重与罪轻问题的。

3. 或然性（又称概然性、可能性）。是指根据收集到的证据或者适用的法律，办案人员不能作出肯定或者否定的判断，只能作出可能性的判断，而且这种可能性是一种抽象的可能或者不可能，即有一定的证据来加以证明，但在目前现实条件下还无法实现的可能或者不可能。在疑案情况下，办案人员还无法将这种抽象的可能或者不可能转化为现实的可能或者不可能。

## （三）疑案与积案、错案的区别

1. 疑案和积案。所谓积案应该是指在法定期限内结不了案而积压下来的案件。因此，疑案和积案都是未结案。但是，积案并不能等同于疑案，有的积案也并不疑难，只是由于办案的人力、财力不足或者由于办案人员工作作风拖拉、粗糙等原因才造成的。因此，疑案和积

案在逻辑上是这样一种包含关系：疑案是积案，但积案并不一定就是疑案。

2.疑案和错案。所谓错案应该是指被错误裁决的案件，它和疑案也是有区别的。错案存在于裁决生效之后，疑案存在于裁决最终生效之前。因此，要说二者有什么联系的话，这种联系也仅仅是如果疑案被错误地裁决后将会转化为错案。

## 二、疑案的处理原则

疑案存在的原因，归根到底是由于人们思维具有非至上性的结果，因此，它的存在是一种正常的客观现象。面对这一不可避免的客观现象，一方面我们应当找出疑案存在的原因，尽可能地减少疑案的发生，另一方面在疑案发生之后，又应当确立一定的处理原则。在诉讼史上，对疑案的处理，概括起来不外乎有两种原则：疑案从无原则和疑案从有原则。我们认为，对疑案应分别采取从无、从轻原则。

### （一）从无、从轻处理疑案原则的含义及其适用范围

所谓从无原则，是指对罪与非罪难以认定的疑案作无罪处理的原则。据此，在数罪中有一罪或者几个罪难以认定时，对难以认定的罪不予认定，是采从无原则；在一罪的情况下采从无原则，则是指对于难以认定的罪从整体上不予认定，而不是指对某部分事实不予认定。因为在某一部分事实难以认定的情况下，固然可能导致罪与非罪难以认定的情况，但也可能出现罪重与罪轻难以认定的现象。例如某一盗窃案件，被告人共交待了三起盗窃事实，盗窃价值为一千多元，但经反复查证，只能认定其中的两起，价值为六百多元，还有一起四百元左右的盗窃事实难以认定，此时，对该部分难以认定的事实不予认定，并不影响该案件中的被告人的盗窃行为已构成了盗窃罪，只是在量刑轻重上有所影响。而且，罪与非罪难以认定可能是由于事实难以认定而带来的，也可能是由于适用法律上存在疑难所导致的。因此，在一罪情况下采从无原则是指对单个罪的整体作无罪处理。

所谓从轻原则，是指对罪重与罪轻难以认定的疑案作从轻处理的原则。司法实践中出现罪重与罪轻难以认定的情况是多种多样的，归纳起来主要有以下四种情况：（1）犯罪主体的主观心理状态是故意还是过失难以认定，例如故意杀人罪与故意伤害（致死）罪、过失杀人罪难以认定等等。（2）犯罪行为的阶段难以认定，是预备、未遂、既遂抑或是中止，例如突发性犯罪案件中的预备与未遂、盗窃和贪污案件中的既遂与未遂、放弃重复加害行为案件中的未遂与中止往往难以认定等等。（3）罪责不清或者部分事实、情节难以认定。例如共同犯罪案件中的主犯与从犯、某些犯罪中的情节是否严重的界限难以认定等等。（4）此罪与彼罪分不清导致罪重与罪轻难以认定。这种情况在司法实践中是大量存在的，例如流氓罪与强奸罪、抢劫罪与抢夺罪、贪污罪与受贿罪难以认定等等。

我们认为对上述四种情况适用从轻原则应当是：在故意与过失上难以认定时，应当以过失论处；在犯罪行为的阶段上难以认定时，应当以预备、未遂或者中止论处；在罪责不清或者部分事实、情节难以认定时，应当以较轻的罪责量刑或者以能认定的事实、情节量刑。例如主犯与从犯难以认定时，则应以从犯论处；在此罪与彼罪分不清时，应以处罚较轻的罪论处。

### （二）实行从无、从轻原则的理由

根据我国刑事诉讼第120条的规定，在法定诉讼期限内对被告人作最终的法律评价，只能有两种选择：要么有罪，要么无罪。在有罪的情况下，要么罪重，要么罪轻。对疑案中

的被告人作最终的法律评价也只能如此，没有第三条路可走。但是，如果依上述两种选择，对疑案作有罪或者罪重处理，存在着冤枉无辜或者失之过重的可能，反之，则又存在着放纵犯罪分子或者失之过轻的可能。因此，对于疑案无论是作有罪或者罪重处理，还是作无罪或者罪轻处理，都不完全符合不枉不纵的要求。那么，在法定期间必须严格遵守的前提下，又没有第三种处理办法可供选择的时候，问题应怎样解决呢？权衡利弊，我们认为，还是作无罪或者罪轻的处理比较妥当，这是因为：

### 1. 实行从无、从轻原则是发展社会主义民主的要求。

社会主义的根本特征就是使人民在摆脱剥削的基础上享有真正的民主，人身权利得到真正的保障，司法机关必须把追究犯罪与社会主义民主结合起来。现代刑事诉讼的根本课题便是解决追究犯罪与保障无辜的问题。为此，追究犯罪与保障无辜必须统一起来。就是说，司法机关在行使追究犯罪的权力的同时，必须受到保障无辜的被告人不受刑事追究的义务的制约。试想，如果对疑案不是分别采取从无、从轻原则去处理，而是作有罪或者罪重处理，则必然会出现冤假错案；如果作为悬案久押不放或者挂起来悬而不决，那么，将会有意无意地漠视了被告人依法享有的基本权利。虽然在法律上对被告人未作有罪结论，但是在实质上这是一种有罪处理，在客观上起到了与有罪处理同样的法律效果或者社会效果。这种做法无疑会使被告人的人身权利、民主权利以及其他一系列权利和义务的行使和履行受到限制，使被告人在心理上长期处于压抑状态。社会对这样的嫌疑犯，或者产生不应有的偏见，或者给予不公正的待遇。所有这些都是与社会主义民主观相违背的。

### 2. 实行从无、从轻原则符合我国一贯的刑事政策。

毛泽东同志说过：“凡是介于可捕与可不捕之间的人，一定不要捕。如果捕了，就是犯错误”。<sup>①</sup>可见，在证据不足或者适用法律上存在疑难导致罪与非罪、罪重与罪轻难以认定时就更应当严格掌握，否则便是犯错误。我们党也一贯主张：“对人的处理应十分慎重。敌我矛盾和人民内部矛盾一时分不清的，先按人民内部矛盾处理”。<sup>②</sup>因此，在罪与非罪难以认定时，可先按无罪处理；在罪重与罪轻难以认定时，可先按罪轻处理。正是根据上述刑事政策的精神，司法机关已在内部作了某些规定和解释。1981年公安部在《关于填写“释放证明书”问题的通知》中指出：“对不认为是犯罪的，或者有重大嫌疑而无确实证据释放的，可写‘无罪释放’。”1982年最高人民法院、最高人民检察院、公安部在《关于如何处理有同案犯在逃的共同犯罪案件的通知》中也规定：“由于同案犯在逃，没有确实证据证明在押犯的犯罪事实的，或者已查明的情节显著轻微的，应予先行释放，在同案犯追捕归案、查明犯罪事实后再作处理。”1989年最高人民法院的《关于一审判决宣告无罪的公诉案件如何适用法律问题的批复》中也指出：“对于因主要事实不清、证据不足，经多次退查后，检察院仍未查清犯罪事实，法院自己调查也无法查证清楚，不能认定被告人有罪的，可在判决书中说明情况后，直接宣告无罪。”

### 3. 实行从无、从轻原则可避免国家在经济上蒙受不必要的冤狱赔偿损失。

我国宪法第41条规定：“由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。”民法通则第121条规定：“国家机关或者国家机关工作人

<sup>①</sup> 《毛泽东选集》第5卷，人民出版社1977年版，第40页。

<sup>②</sup> 中共中央《关于党内政治生活的若干准则》。

员在执行职务中,侵犯公民、法人的合法权益造成损害的,应当承担民事责任”。因此,如果司法机关对疑案作有罪或者罪重处理造成冤狱,就应赔偿受害人因冤狱而造成的损失。可见,如果我们对疑案作有罪或者罪重处理,那么,就有可能出现冤狱,就有可能使国家在经济上蒙受不必要的损失。而实行从无、从轻原则就可避免国家在这方面的经济损失。

#### 4. 实行从无、从轻原则处理疑案的结果,表面上看有利有弊,实质上则是有利无弊。

前已论及,在我国,司法机关的每一次刑事诉讼活动,不论是哪一阶段,都有一定的诉讼期间要求,不允许无限期地拖下去或者挂起来。应当承认,采从无、从轻原则处理疑案不是没有弊端的,其弊端就在于它有可能暂时放纵犯罪分子或者使处罚失之过轻,对犯罪打击不力。但是,这种所谓的弊端只是表面的、暂时的。因为一方面,由于采从无、从轻原则处理疑案而漏网的犯罪分子毕竟只是极少数;另一方面,根据我国法律有关规定,公检法三机关都有通过法定程序,依法撤销本部门已经生效的原裁决,将已经结束的刑事案件重新纳入诉讼程序的权力。这说明对于其中被轻纵了的真正的犯罪分子,司法机关仍然可以继续侦查、调查。一旦收集到新的确凿的证据,只要其犯罪行为仍在追诉时效期限以内,仍然可以重新追诉或者审判,最终也不会使真正的犯罪分子被漏诉或者被轻判的。当然,在对已被当作疑案处理的犯罪嫌疑人继续收集证据、重新追诉和审判时,要严格遵守“一事不再理”的诉讼原则,一般不要再行追究刑事责任,只有对那些严重刑事犯罪行为,司法机关应努力查清事实,给予应有的处罚。可见,对疑案先按从无、从轻原则处理,从实质上讲是有利无弊的。相反,如果对疑案作有罪或者罪重处理,就有可能造成冤假错案。虽然也可以用一定的程序加以补救,但是,这种补救毕竟是发生在有罪或者罪重处理已经造成了一定的不良社会效果之后,当事人已不同程度地受到侵害和损失,甚至被错杀了。国家在纠正冤假错案时,工作也十分被动。因此,我们认为对疑案作无罪或者罪轻处理,较之对疑案作有罪或者罪重处理,有利无弊。需要指出的是,对疑案的处理采从无、从轻原则,不仅有利无弊,而且我国法律对无罪处理也并未要求证据必须达到确实、充分的程度。刑事诉讼第35条规定中的“证据充分确实”,只是针对有罪处理而言的,因为这一条说得很清楚,只有在“认定被告人有罪和处以刑罚”的时候才要求“证据充分确实”。正是本着这一宗旨,刑事诉讼法在侦查,起诉、审判有关文中进一步作了许多具体规定。例如第100条规定:“人民检察院认为被告人的犯罪事实已经查清,证据确实、充分、依法应当追究刑事责任的,应当作出起诉决定,按照审判管辖的规定,向人民法院提起公诉”。相反,如果证据不足,司法机关就不应起诉、审判,而应补充侦查或者调查,继续收集证据。因此,无罪处理在通常情况下,也应做到证据确实、充分;但是,案件如果经过反复查证,无法再获取新的证据时,就应当作无罪处理。这一结论已为前述最高人民法院的批复所肯定。

(作者位单:中国政法大学、中国人民武装警察学院)

责任编辑:王敏远