

刑法理论

疫学因果关系的刑事证明责任分析^{*}

左袖阳

摘要 疫学因果关系的刑事证明责任应由检控方承担。疫学因果关系的实体法功能在于确定作为刑法因果关系基础的条件关系的存在与否,高度盖然性是限制其适用、避免扩大刑罚处罚范围的条件。疫学的高度盖然性是建立在统计观察分析基础上的客观联系,并非推定因果关系。我国立法及司法实践并未确立疫学因果关系证明责任转移的原则,日本《公害罪法》确立的是相当性证明责任的转移,而非针对条件关系的证明责任。

关键词 疫学因果关系 证明责任 高度盖然性

在某些公害犯罪案件^①因果关系判断中,存在着科学法则缺位的问题。为此,学者们提出了疫学因果关系论,即认为某个因素与基于它的疾病之间的关系,即使从医学、药理学等观点不能符合法则的证明,但是,根据统计的大量观察方法,肯定其间存在高度的盖然性时,就可以肯定因果关系。^②由于科学法则的不适用,产生了疫学因果关系证明责任是否重新分配的问题,这是运用疫学因果关系论必须首先解决的重要问题。

一、疫学因果关系证明责任分配的主张和理由

一般认为,证明责任是客观证明责任和主观证明责任(或者说举证责任与说服责任)的统一,主观证明责任,是指当事人负有以自己之举证活动证明系争事实从而推动诉讼继续进行下去的责任。客观证明责任,是指在审判中当待证事实至审理最后时仍然无法确定或未经证明时的法律效果问题。^③其中客观证明责任的实际意义更为突出,主观的证明责任,是从举证行为的角度下定义,被认为是客观的证明责任在诉讼中的投影,^④它是当事人履行主观证明责任的原动力,直接决定着责任承担者在证明不能、不力时要承担实体上败诉的结果。

而刑事诉讼有所不同,其证明责任分配有其特殊性,由于刑事诉讼奉行“任何人不得强迫自证其罪”的原则,因此原则上客观的刑事证明责任由检控方承担。从实定法的角度来说,我国刑事证明责任,在绝大多数情况下由检控方承担;刑事诉讼法确立了“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪”的基本原则,刑法中明文规定由行为人承担的证明责任的,仅存在第282条非法持有国家绝密、机密文件、资料、物品罪和第395条巨额财产来源不明罪,分别规定行为人不说明所持有的国家绝密、机密文件、资料、物品的来

* 本文系北京市社科规划青年课题“中美食品安全刑法保护比较研究”(项目编号12FXC038)的阶段性成果。

① 应当看到,并非所有公害犯罪案件都需要运用疫学理论解决条件关系的认定问题。只有在那些科学法则无法完全认定的公害犯罪案件,才有采用疫学理论的余地。可以用科学法则确定条件关系的,应当优先适用科学法则。如在食品犯罪案件中检出所涉食品中含有超出法定安全标准的添加剂,且现有科学法则已经证明过度食用该添加剂会导致案件所出现的危害结果,则无需运用疫学因果关系论,直接依照科学法则认定案件的刑法因果关系。

② [日]大塚仁著:《刑法概说(总论)》,冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第167—168页。

③ 陈光中、陈学权:“中国语境下的刑事证明责任理论”,载《法制与社会发展》2010年第2期。

④ 江伟主编:《民事诉讼法》,高等教育出版社、北京大学出版社2000年版,第158页。

源和用途,不说明财产或支出超出合法收入的差距的来源的,要承担相应不利的刑事责任。

但是在疫学因果关系的场合,一些学者对其证明责任分配有着不同于一般原则的观点,主张减轻检控方证明责任,增加行为人证明责任,支持这一主张的理由概括来说包括如下三个方面:

第一,疫学因果关系是一种推定因果关系。根据疫学理论,符合以下四个条件,就可以肯定某种因子与疾病之间具有因果关系:第一,该因子是发病的一定期间之前起作用的因子;第二,该因子的作用程度越显著,患病率就越高;第三,该因子的分布消长与疫学观察记载的流行特征并不矛盾;第四,该因子作为原因起作用,与生物学并不矛盾。^①有观点认为此四者相互关系以数量统计足以证明合理程度即可,而不必经严密实验加以精确证实。在侵权责任的确立中,优势证据说、事实推定说等概然性因果关系也渐被提倡,有学者认为传染病犯罪的因果关系^②存否无需严密的科学性检验,只要达到概然性的举证则足矣。行为与结果间有“如无该行为则无此结果”的某种程度概然性,则法院即可推定其中存在因果关系。^③从性质上来说,疫学因果关系属于实体法上的推定、法律上事实的推定,将导致证明责任的转移,被告人一方必须积极履行对应的证明责任,证明推定的因果关系不存在才能够免除可能带来的不利后果。

第二,疫学因果关系适用于公害犯罪。有观点认为公害犯罪中,对于从事生产、经营的人或单位,强化其对社会承担的责任无疑是正当的,而在诉讼中予以较为严格的义务承担也有必要。^④公害犯罪的因果关系具有多因性和间接性、因果进程具有不紧密型和隐蔽性,因果关系认定具有高科技性,导致公害犯罪因果关系的认定,较其他犯罪因果关系的认定更为复杂和困难,^⑤增加行为人的举证责任,有利于加强对受害人利益的保护,减轻受害人的举证责任。^⑥

第三,国内外立法司法例的佐证。学者多提到日本《关于危害人体健康的公害犯罪惩治法》第5条的规定,“在某工厂或事业场所,在其事业活动中已排放了有害人体健康的物质,且其单独排放量已使公众的生命或健康受到危害的程度的情况下,若在排放此物质的地域内,公众的健康或生命早已由此物质的排放而受到损害和威胁,则便可推定,此种危害纯系该排放者的此种有害物质所致。”此外,加拿大《水防治法》规定“只要于法定上能就采样分析结果提出证明者,即构成犯罪(推定因果关系)”。德国法院实务上有被告负担因果关系的举证责任的判决,也作为佐证疫学因果关系举证责任倒置的依据。^⑦还有学者认为我国的法律虽然没有规定“因果关系推定”原则,但在实践中,此原则已有适用。^⑧

上述三点理由,归纳起来是对疫学因果关系的刑事证明责任需作重新分配进行了两种方向的论证,一种是因果关系的推定性导致证明责任变化的方向。上述第一点和第三点理由都是对疫学因果关系是推定因果关系的诠释,从其性质属于推定因果关系从而得出证明责任重新分配的结论。另一种是公害犯罪证明困难度的方向。上述第二点理由则从诉讼双方证据实力的角度,基于诉讼便利的立场主张应对疫学因果关系的刑事证明责任进行调整。

不过,在笔者看来,这两种论证方向都存在着一定的偏颇,由于在对疫学因果关系性质、部门法证明责任要求的认识上存在偏差,导致结论似是而非。笔者以为,疫学因果关系的证明责任仍然应由检控方承担。这主要可以从疫学因果关系的实体法功能、本质属性以及立法根据上进行分析。

二、疫学因果关系的实体法功能分析

有关刑法因果关系的理论比较多样,包括条件说、原因说、相当因果关系说、客观归责说等等。不过不论刑法因果关系理论如何,现在一般认为,刑法因果关系有无的判断,先后包含了事实判断和规范判断两个

① 张明楷著:《外国刑法学纲要》,清华大学出版社1999年版,第128页。

② 即疫学因果关系——笔者注。

③ 姜正扬、王秋雯:“传染病犯罪因果关系认定的局限与突破”,载《政治与法律》2007年第1期。

④ 时延安、阴建峰:“过失破坏环境资源犯罪之比较研究”,载《浙江社会科学》2003年第1期。

⑤ 周微:“公害犯罪因果关系推定”,载《河北法学》2012年第7期。

⑥ 蒋兰香:“污染型环境犯罪因果关系推定的必要性研究”,载《中南林业科技大学学报(社会科学版)》2009年第6期。

⑦ 同注④。

⑧ 张梓太:“论公害罪”,载《南京大学学报(哲学·人文·社会科学)》1999年第4期。

逻辑阶段。事实判断是条件关系的判断,即按照“没有前者就没有后者”的形式逻辑来判断与结果有关的所有前提事实,这一阶段有刑法意义的和无刑法意义的要素都可能被列为条件之列。在此基础上再从规范的角度,按照相当性或类似的理论,将具有刑法意义的要素从中“筛选”出来,符合相当性等要求的,则成立刑法因果关系,否则不然。疫学因果关系论,并非是解决规范判断的问题,作为舶来品的疫学因果关系论在德日刑法学教科书中,被置于有关条件关系判断的叙述部分,因此,从实体法的定位上来说,疫学因果关系论是有关条件关系判断的理论。

疫学因果关系的实体法功能定位于此,而非规范判断,正是因为疫学因果关系论适用的场合,恰是科学法则无力的场合。传统的刑法因果关系理论,无论上述何种,对条件关系的判断都是基于科学法则的。但是,随着生产力、生产方式的变革,在某些公害犯罪的场合,因果关系呈现出多因性和间接性、不紧密性和隐蔽性等特点,这导致了这类犯罪的原因与结果之间的条件关系,如果按照科学法则进行判断,都会变得不确定起来。由于基于现有科学法则不能对某些公害犯罪的条件关系进行确认,会导致对该类犯罪的刑事追责成为不可能的事情。自然科学中疫学理论的发展,使其延伸到规范学条件关系判断的领域。作为确定条件关系的疫学因果关系论,正是要绕开科学法则的限制,在条件关系的认定上另辟蹊径。但由于舍弃了传统理论固守的科学法则的做法,疫学因果关系论自伊始,就遭到不少学者的质疑。如德国学者 Armin Kaufmann 等人说,既然没有确定自然科学的因果法则,就不能肯定有刑法上的因果关系。^① 罗克辛认为在人们存在怀疑时,因果关系永远仅仅只能通过准确的自然科学方法(主要是实验)来加以证明。在因果关系缺乏客观的自然科学证明之处,不允许将这个因果关系通过自由证据评价的途径,由法官的主观确信来加以代替。^② 我国学者也认为刑事责任是比较重要的法律责任,因而其责任根据必须确实,而不应有任何不确定性。即使两种现象之间因果联系的可能性再大,只要不能确定此一现象就是另一现象所引起的,就不能肯定地说两者之间存在因果关系。^③ 可以说,按照疫学因果关系确定的条件关系本身的不确定性(即使符合高度盖然性要求的),是学者批评疫学因果关系论的根本原因,这无异在没有彻底消灭对条件关系存在与否的怀疑的情况下,出于功利的需要追究了当事人的刑事责任,与近现代刑法所追求的确定性是有所出入的。

正因为疫学因果关系是没有科学法则的条件关系判断,主张疫学因果关系论的学者,对该理论采取了较为严格的限制。有学者认为只有“不可怀疑”地存在着疫学上高度的盖然性时,刑法上才可以肯定存在条件关系,必须“慎重”地认定刑法中的因果关系,为了认定存在相当因果关系,还需要进而对照其他的证据,使具体案件中的行为与结果之间的联系处在“不容怀疑”的状况。^④ 还有学者认为疫学因果关系的认定必须满足“极高的盖然性”的要求,不宜通过“排除可选择的原因来认定符合法则的条件”,且要求“其他原因合理地未被考虑”。^⑤ 通过上述种种限制,以避免出现适用疫学理论认定条件关系导致刑法惩罚范围扩大的问题。

在条件关系的判断上运用疫学因果关系论,反映在证明负担上,已经是检控方证明负担的减轻。在传统的犯罪中,条件关系几乎不成为刑事证明的问题,危害行为与危害结果之间引起与被引起的关系,以科学法则为原理。这种关系是客观的、无需证明的,就像枪击心脏、逼人服下大量氰化毒物必然会致人死亡一样。这种证明责任的豁免,并非是其不必要,而是因为检控方在科学法则的支持下已然绝对真实地对此进行证明,行为人所要承担的不利法律后果与检控方证明与否无关。而在疫学因果关系下,在科学法则没有完全确定行为与结果之间联系时,出于刑法功利的考虑,将检控方本应负有的对条件关系绝对的证明降格为高度盖然性的证明,基于科学法则的完全周延证明降格为基于疫学理论的不完全周延证明,并由行为人承担由此产生的诉讼利益的让渡,已是对行为人人权保障的侵蚀。如上所述,为了避免这一问题,学者对疫学因果关系作出了较高的适用要求。在这种情况下如果还要求行为人承担相应的证明责任,有悖于上述限制疫学因果关系论适用的主张,等于在“关上一扇门的同时又打开了一扇门”,有进一步扩大刑法惩罚范围

① 张明楷著:《外国刑法纲要》,清华大学出版社1999年版,第128页。

② [德]克劳斯·罗克辛著:《德国刑法学总论(第1卷)犯罪原理的基础构造》,王世洲译,法律出版社2005年版,第235页。

③ 张绍谦著:《刑法因果关系研究》,中国检察出版社2004年版,第220页。

④ [日]大塚仁著:《刑法概说(总论)》,冯军译,中国人民大学出版社2005年版,第168页。

⑤ [德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特著:《德国刑法教科书(总论)》,徐久生译,中国法制出版社2001年版,第345-346页。

之虞,对疫学因果关系论的合理性会产生颠覆性的效应。

三、疫学因果关系的本质属性分析

如前所述,支持疫学因果关系证明责任变化的理由之一是疫学因果关系是推定因果关系。一般认为,推定的基本功能就是转移(倒置)证明责任,^①包括举证责任和说服责任。据此,疫学因果关系属于推定因果关系的论断会自然得出疫学因果关系证明责任转移的结论。

然而,笔者以为从疫学因果关系的内涵分析,疫学因果关系并非推定因果关系。或许从疫学因果关系判断的四法则来看,从因子与结果表现的规律变化到结论的产生,的确运用了推断的逻辑,但对因此即认为疫学因果关系是推定因果关系,笔者持否定态度。这主要是基于对疫学因果关系的“高度盖然性”的认识的考虑。

学者在主张疫学因果关系时,都坚持高度盖然性的观点。这是导致部分学者将疫学因果关系误认为推定因果关系的根源所在。因为这里使用的高度盖然性和刑事证明标准的高度盖然性是同一词语。关于刑事证明标准,有客观真实和法律真实之分。客观真实是我国传统观点对证明标准的要求,而随着西学东渐,法律真实标准得到越来越多学者的认可。据学者介绍,在美国证据法和证据理论中,将证明的程度分为九等,其中前两等是绝对确定(相当于传统观点的客观真实)和排除合理怀疑,后者是对刑事案件作出定罪裁决所要求的标准,是刑事诉讼证明的最高标准。^②而大陆法系则不区分民事诉讼与刑事诉讼。在两种案件中都要求高度盖然率,即按照一般经验可能达到的那样高的程度,疑问已告排除,接近确实性的可能性。^③“排除合理的怀疑”和“高度盖然性”是英美法系和大陆法系同一标准互为表里的两种表述。^④客观真实通常只能作为证明的最高标准而存在,由于受到可获取信息的有限性,诉讼证明手段的受限制性,证明主体认识能力与方法的有限性等诸多限制,作为定罪的标准只能是在法官的内心形成的一种对案件事实的法律上的确信。法律真实在刑事证明标准的体现,即“排除合理的怀疑”或“高度盖然性”,换言之,依据现有证据材料,能够形成如上程度的内心确信,就可以认定行为人有罪。证明标准上的高度盖然性,依赖于法官“内心确信”,有依据现有证据事实推定结论的性质,疫学因果关系的高度盖然性和证明标准的高度盖然性的同一词语,很容易让人联想到疫学因果关系也是推定因果关系。

但实际上两种语境下的词语有着完全不同的内涵。疫学因果关系所主张的“高度盖然性”并非依赖于人的“内心确信”得出的推定结论,而是完全客观依照科学法则得出的统计结论,是以数字概率形式表现的引起与被引起的高度关联性。正如本文开始引用学者对疫学因果关系的概念界定一样,采用疫学理论后,是否存在条件关系是在运用“大量统计的观察方法”得出的客观结论。罗克辛也指出“在人们虽然本来应当考虑那些其他的可能原因,但是一次也没有提到和讨论它们的时候,怎么就应当并且能够排除这些原因呢?在这一点上,福尔克提供了理由。他说,联邦最高法院‘在结果上……暂时中止了符合法律条件的理论,并且使用有说服力的关系,使用了在统计上的概率理论来加以代替了’。”^⑤有的学者更是认为“用来确定因果关系的科学法则,可以是具有绝对意义的法则(即能单独提供确定答案的法则),也可能是统计性法则(即能单独说明或然性的法则)……因为统计性法则实际上也是普遍用于指导所有人类活动的法则之一。”^⑥

具体而言,疫学理论在认定因子与结果存在条件关系中,运用了科学的统计方法,包括现状研究、队列研究、对照研究、实验研究等,研究的步骤一般包括如下几步:(1)描述性研究提出假设;(2)分析性研究检验假设(一般先是对照研究,然后队列研究);(3)实验验证;(4)病因推导(主要是例外因素的排除)。主要包括机遇的排除、偏倚的排除和 Hill's 标准的满足。^⑦就部分公害犯罪案件而言,受刑事程序是有限时间段的

① 对于证明责任转移和倒置的区别,学者指出前者仍符合“谁主张谁举证”的一般原则,而后者则是对该原则的背反,即“我主张你举证”(参见何家弘:“论推定规则适用中的证明责任和证明标准”,载《中外法学》2008年第6期)。

② 卞建林:“美国刑事诉讼简介”,载《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》,中国政法大学出版社1996年版,转引自陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社2000年版,第178页。

③ 沈达明著:《英美证据法》,中信出版社1996年版,第282页。

④ 卞建林著:《刑事证明理论》,中国人民公安大学出版社2004年版,第237页。

⑤ [德]克劳斯·罗克辛著:《德国刑法学总论(第1卷)犯罪原理的基础构造》,王世洲译,法律出版社2005年版,第237页。

⑥ [意]杜里奥·帕多瓦尼著:《意大利刑法学原理》,陈忠林译,法律出版社1998年版,第128页。

⑦ 雷毅雄著:《医学统计与流行病学方法》,广东科技出版社2006年版,第186—190页。

影响,最常用的是对照研究、队列研究,通过对同一人群和非同一人群暴露组与非暴露组的对照,得出比值比(OR)和相对危险度(RR)等数值,运用统计软件(如SPSS,SAS)计算怀疑因素与结果之间的关联强度,并在排除怀疑因素的基础上,由单原因下的比值比(OR)或者相对危险度(RR),或者多原因下的95%置信区间的置信水平,判断是否存在条件关系。因此,疫学因果关系是以统计科学为基础的高概率量化条件关系判断,“高概率是一种事实,而非社会观念的认识”,^①其并非推定性判断。

四、疫学因果关系的立法司法依据分析

尽管学者对疫学因果关系证明责任重新分配举出了立法司法依据,但仔细分析,这些依据不足以说明该问题。理由如下:

第一,民事案件中的举证责任倒置不能类推适用于刑事案件。对于我国司法实践中能否对疫学因果关系采取举证责任倒置,有学者认为虽然其他国家公害案件多采取举证责任倒置及因果关系推定,但我国刑法、刑诉法目前均无此类规定,而且在我国参加的《公民权利和政治权利国际公约》中,已明文规定“任何人不得被迫做不利于他自己的证言或强迫承认犯罪”,因此根据我国现行的法律框架,如果控方不能确实充分地举证,则不能判定被告方构成公害犯罪。^②这是符合我国立法实际的。前述所谓“此原则已有适用”的观点,实际上是将民事诉讼的证明责任与刑事诉讼的证明责任相混淆的结论。论者所列举的“王娟诉青岛市化工厂氯气泄漏案”,实际上是民事侵权案件,由于民事责任与刑事责任存在着质的区别,且民事责任更注重对权益损害的恢复,所以民事侵权案件中可以部分进行因果关系的推定,以尽快实现“定纷止争”。而刑事责任,鉴于其严厉性和确定性,则不能由民事诉讼采取因果关系推定得出刑事诉讼也是如此。

第二,部分立法司法例存在以偏概全的问题。学者所举的德国司法判例上有被告人承担因果关系证明责任的事例,也同样不能成为疫学因果关系应采取证明责任倒置的依据。正如前述,即使在德国,对于疫学因果关系能否承认,也是存在争议的。更何况德国疫学因果关系的适用,依赖于统计概率的结论,这并非因果关系的推定,因此不涉及到证明责任的转移、弱化问题。事实上正如学者所述,美国自1970年后污染环境犯罪的举证责任开始向原告倾斜,同是英美法系的澳大利亚清洁水法,也将举证责任置于原告。值得一提的是,英美法系在公害犯罪上历来采取严格责任的原则,但即使如此,也强调因果关系举证责任由原告方承担,说明对公害犯罪因果关系证明责任的应有的归属。

第三,日本《公害罪法》的推定实际是相当性的推定。疫学因果关系的举证责任发生转移的最有力的立法依据,应该是日本《公害罪法》第5条有关因果关系推定的规定。日本学者认为该条“因果关系推定的规定,是考虑到证明有关公害的具体因果关系的困难性而将举证责任转嫁给被告人一方的规定。这一规定只适用于某工厂‘排放了可以造成公众生命和身体危险程度’的有害物质的情况,而不能适用于数个工厂排出的物质积聚在一起‘造成公众生命和身体的危险’的所谓复合污染的情况。”^③然而,仔细分析本条规定,可以看出,该条因果关系推定,实际上是相当性判断,因为在推定之前,先确立了两个条件,一是特定地域工厂的单独排放量具有危害公众生命健康权的危险,二是实际上该特定地域公众生命健康权已被查明是被该排放物伤害,这是进行因果关系推定的先决条件,而这两个先决条件实际上已经肯定了特定地域中唯一的排放危害物企业与公众生命健康权受伤害之间的条件关系,所推定的,不是二者之间的条件关系而是相当性,因为该地域没有其他排放危害物的企业,可以确定该企业是唯一的加害方,该企业的排放量又具有危害公共生命健康权的危险,在原因与结果上都是唯一的。而疫学因果关系,所要解决的并非是相当性问题,而是原因与结果之间的条件关系存在与否,所以并不能就此得出证明责任变化的结论。

[作者单位:北京市社会科学院]

(责任编辑:石磊)

① 陈兴良:“刑法因果关系研究”,载《现代法学》1999年第5期。

② 陈航:“公害犯罪若干问题研究”,载《甘肃政法学院学报》2001年第6期。

③ [日]福田平、大塚仁:“企业的公害罪和刑事责任”,载《环球法律评论》1993年第3期。