

有组织犯罪案件分案审理问题研究

龙宗智*

内容提要：刑事案件的合并与分离，应考量案件关联性的性质与强度，保障司法公正、效率及当事人权利，且注意司法能力约束。有组织犯罪案件审理，具有人员众多、罪行多样、关联性紧密，以及须查明组织状态与框架等特点。将被告过多的案件分案审理，能促进庭审有序，防止过于拖延，保障质证辩论，降低审理难度，体现刑事政策。但分案审理的弊端也突出，易导致审理碎片化及同案犯质证受限，案件裁决趋于行政化，尤其是出现“无质证认证”及“不审而判”等程序不公。司法实践中存在分案随意、过度，对辩方程序权利保障不足等问题。完善分案制度，应坚持以同案同审为原则，同案分审为例外；应把握条件，权衡利弊，慎重选择分案审理，分案时遵循案件自身逻辑；应妥当处理对组织、领导者及骨干成员的审理方式，慎重对待认罪认罚案件的分案审理，保障辩方诉讼权利；应注意分案时的审判组织构成与裁判协调，加强分案问题上的诉审协调并确认法院的审理决定权。他案被告人在本庭陈述，仍应视为被告人供述而非证人证言；需利用庭前会议解决相关证据与程序问题。应进一步完善关联案件并案与分案审理规范。

关键词：有组织犯罪 分案审理 合并审理

在刑事诉讼中，一人一罪行即可构成一个审理单元。而多人多罪行，因其主体关联性和罪行关联性，即产生合并审理或分案审理的诉讼问题。其中处理难度最大，且亟待规制完善的，是有组织犯罪案件的分案审理。在这一问题中，尤需探讨的是，司法机关在具备一案审理条件时，因审理需要主动进行分案的情况。这是一个实践有争议、理论待探索、制度需完善的主题，^{〔1〕} 本文拟对此作一探讨，以促进相关实践的改善和制度完善。

* 四川大学法学院教授。

本文系作者主持的2020年度国家社科基金重点项目“深化司法体制综合配套改革研究”（20AZD029）的阶段性成果。

〔1〕 学界和实务界对刑事案件分案处理的一般性问题曾有少量研究文章，如张泽涛：《刑事案件分案审理程序研究——以关联性为主线》，《中国法学》2010年第5期；李晓：《论刑事案件分案审理制度的构建》，《黑龙江省政法管理干部学院学报》2017年第1期；唐巧：《刑事案件的分案处理机制研究》，<https://www.chinacourt.org/article/detail/2019/11/id/4696588.shtml>，2021年1月23日最后访问。但是，对有组织犯罪案件的分案审理，尚未看到正式发表的专题研究成果。

一、分案审理的基本法理与比较研究

（一）刑事案件的复合性、关联性及分合考量因素

单一的刑事案件，是指一名被告、一个犯罪事实的案件。对一个犯罪事实（或一个犯罪行为）的解释，以构成要件说为更具解释力的主导学说，实务上则以实现犯罪构成要件的次数为犯罪单数与复数的计算标准。^{〔2〕} 刑事案件的单一性，本属审判对象理论中的一个概念，以帮助理解审判对象的同一性，即诉审同一性法理。因为从案件的单一性角度，更便于理解和把握审判对象的同一性以及起诉对审判的约束力，防止审判对象不当扩张。其诉讼意义还在于，此种单一性决定了法院对此一案件，只能为一次法律评价，行使一个刑罚权，且于裁判确定后，不得重新将其设置为诉讼客体。^{〔3〕}

刑事案件的合并与分离，实系审判对象的合并与分离，因此笔者借用案件单一性概念，并从数量上比较而发展出另一功能概念，即刑事案件的复合性。因为现实的刑事案件常呈现一人实施多次犯罪，或多人共同实施一次或多次犯罪，以及一人或多人实施其他有关联的犯罪等复杂状况，此时的刑事案件虽然仍可以分解为一个个单一案件，但其实际形态已经因关联性而形成实体意义上的复合案件。此外，一些犯罪事实虽因犯罪构成不同而相对独立，但因彼此间在犯罪行为要素、时空等方面存在关联性，故可能在案件办理过程中被结合起来处理，从而形成程序意义上即诉讼上的复合案件。刑事案件的合并与分离，正是针对复合刑事案件所设置的刑事诉讼法律制度。

由以上分析可知，复合案件的关键构成因素，是案件的“关联性”。就关联性的强度而言，有组织犯罪不仅具有犯罪构成关联性较强的共同犯罪特征，而且具有相对稳定的组织性基础，因此其关联性最强。犯罪关联性强弱，意味着案件之间内在逻辑联系紧密与否，这应是案件合并或分离审理的重要考量因素。

复合案件的分案审理与合并审理，追求的基本价值仍然是司法公正与效率。其中最根本的当然是司法公正，即刑事案件的合并与分离，需有利于准确认定事实、正确适用法律，以保证国家刑罚权正确行使。同时，维系诉讼效率，实现及时审判，防止诉讼过于拖延，也是需要重视的价值。而无论追求案件的实体公正还是程序公正，均需关注被追诉人的权利保障，即保障其受到公正审判的权利，保障其应当享有的以辩护权为中心的诉讼权利，包括其在案件合并与分离上的建议权和抗辩权。

案件分合，尤其是分案制度需要考量的另一重要因素，是案件体量与复杂性同司法能力的关系。司法者的精力、智力以及其他司法能力要素是有限的，单一审判组织所能承担的审判任务，其体量和复杂性也应维持在一个合理的限度内，否则可能妨碍对全部犯罪事实的精准审断，以及对法律的正确和妥当适用。^{〔4〕}

〔2〕 参见褚剑鸿：《刑事案件之单一性与起诉之效力》，《法学丛刊》第123期（1986年），第22页。

〔3〕 同上文，第20页。

〔4〕 我国台湾学者陈运财主张分离与合并审判的考量重点是对被告、公平审判及迅速审判的相关影响，为此应综合考虑本案情节、性质态样、与其他案件之关联，以及法院之人及物的资源设备等等因素。参见陈运财：《共同被告之调查》，《律师杂志》第286期（2003年），第113页。

（二）域外分案制度的特征

英美法系及大陆法系各国和地区普遍设置合并审判与分离审判制度，其分离审判制度的设置方式和内容，可以概括出以下几个特点：

其一，案件分离审判制度有多种设置方式。一是在审判管辖制度中作出规定。这类规定不仅适用于案件审判，也影响侦查与公诉。二是在审判程序中予以规范。此类规范主要针对审判程序中合并与分离审判的具体缘由和方式。三是通过法律解释规范及判例（英美法系）进行规制。以日本为例，其刑事诉讼法在第一编第一章“法院的管辖”中，以第3条至第8条，分别规定了牵连案件的合并管辖、合并审判，以及分离管辖、分离审判问题；第9条则对“牵连案件”的类型作出具体界定。在第二编第三章“公审程序”中，以第313条及第313条之二，规定了“辩论的分开、合并与重新启动”及相关问题。日本最高法院《刑事诉讼规则》第210条，则对日本刑事诉讼法第313条第2款（保护被告人条款）的含义与适用作了解释。再看美国，《联邦刑事诉讼规则》第13条、第14条，分别对刑事案件的合并审理与分离审理作了规定；最高法院和上诉法院的判例，则就合并与分离审理制度及相关法律条款的适用作了解释。^{〔5〕}

其二，案件分离审判可能采取不同形式。分离审判的形式，可能采取较为彻底的分离，即分案管辖和处理，包括侦查、起诉、审判均实行分案。另一种形式是合并起诉，但法院依申请或依职权决定分离审判。第三种形式是审理程序分离。如日本刑事诉讼法第313条规定，根据法定条件和理由，法院决定将法庭辩论分开或合并进行。我国台湾“刑事诉讼法”第287条之一规定，法院认为适当时，得依职权或当事人或辩护人之声请，以裁定将共同被告之调查证据或辩论程序分离或合并。据此，审理程序分离有三种样态：（1）分离各共同被告之调查证据程序，但辩论程序仍为同一；（2）分离各共同被告之辩论程序，但调查证据程序仍为同一；（3）各共同被告之调查证据程序、辩论程序皆予以分离。^{〔6〕}不同审判形式基于不同的诉讼案件情况，应对不同的需要，体现了分离审判制度的灵活性。

其三，英美以及大陆法系各国和地区的分离审判制度，十分重视保障当事人利益和权利。如日本刑事诉讼法第313条第1款规定：“法院认为适当时，可以依据检察官、被告人或辩护人的请求，或者依职权，以裁定将辩论分开或合并，或者重新启动已经终结的辩论。”第2款规定：“法院为保护被告人的权利而有必要时，应当依照法院规则的规定，以裁定将辩论分开进行。”前列第1款为可以进行的“裁量分离”，第2款则为应当实施的“必要分离”，体现出重视保护被告人权利的意旨。

为保护被告人权利而分离审判，是域外分离审判制度的普遍做法。美国《联邦刑事诉讼规则》第14条规定分离审判的理由为，合并起诉或合并审判显示被告或政府遭受不利益时，法院可命分离审判或为其他符合正义的救济措施。根据美国最高法院判例，合并审判显现对被告不利益时，无论在审判的任何阶段，法官皆有责任准许被告分离审判的请求。^{〔7〕}

分离审判保护被告人权利的具体缘由，域外多从利害关系及辩护策略的角度界定。如日本最高法院《刑事诉讼规则》第210条，解释日本刑事诉讼法第313条第2款关于“保护被告

〔5〕 Schaffer v. United States, 362 U. S. 511 (1960); People v. Braune, 363 Ill. 551, 2 N. E. 2d 839 (1936).

〔6〕 参见王兆鹏：《论共同被告之合并及分离审判》，载王兆鹏：《新刑诉·新思维》，元照出版有限公司2005年版，第130页以下。

〔7〕 Schaffer v. United States, 362 U. S. 511 (1960).

人的权利”的理由为：“法院认为存在同被告人的防御相反的事由，而为保护被告人的权利有必要时”，可以依请求或者依职权将辩论分开。共同被告的“防御相反”，其典型情形是所谓“敌对性辩护”。即共同被告人如果同案审理，会互相指责，法官和陪审团相信一方就会不相信另一方，而且往往出现辩护理由互相抵消的情况。另一方面，这种敌对辩护往往造成一种局面，即“审判更多地是被告人之间的对抗而不是被告和人民的对抗。这就会造成人们经常袖手旁观并且目睹被告人为毁灭彼此的战斗。”〔8〕由此可能对被告的防御不利以及造成诉讼不公平。不过，这种情况的出现并不意味着必须分离诉讼，而是“只有当合并审判存在牺牲其中一个被告人特定审判权利的极大风险时或者妨碍陪审团对有罪或无罪作出令人信赖的判决时”，而且难以通过法官指示陪审团来避免“产生偏见的风险”时，才应决定分离诉讼。〔9〕美国的判例还从多方面解释了对被告“不利益”从而需要分离诉讼的情况，包括将不同案件中对被告不利的证据累积起来，陪审团更容易相信被告在合并起诉的各项指控中有罪，因此损害被告的利益，等等。〔10〕

其四，域外法律制度也承认人数众多的共同犯罪案件可分离审判。对人数众多的共同犯罪案件分离审判，与前述为被告人利益而分离审判的情况不同，是法院为实现公正和迅速审判，根据案件具体情况所采取的分离诉讼措施。域外分离审判制度允许法院依控辩方申请或依职权，在必要时决定分案审判。如在日本，决定合并审理规模的最终权限在法院。一方面，法院从事实的统一认定出发，往往对被告合并审理的主张表示好感。但另一方面，“从法院认识能力上的限制、维持程序秩序以及防止诉讼拖延等观点出发，对于超过适当规模的合并要求加以拒绝”。“二战”后审理了一批以骚扰罪起诉的群体性案件，这些案件的被告均逾百人，同期其他群体性案件的诉讼拖延问题也十分严重。这批案件审理后，日本法院开始拒绝将众多被告合并审理，检察官起诉也更加慎重，以防止这种情况再次发生。〔11〕

二、有组织犯罪案件审理的特点及审理方式的变化

有组织犯罪，是在一定组织框架内实施的共同犯罪，包括组织、领导、参加黑社会性质组织犯罪，以及黑社会性质组织、境外黑社会组织、恶势力组织实施的具体犯罪。从审判定罪的角度看，有组织犯罪案件的审理难度最大，具有以下四个特点：

一是涉嫌犯罪人员众多。法院审理此类案件，在查明有组织犯罪整体状况的同时，需逐一查明每一被告参与犯罪的事实，确定其在有组织犯罪中的地位和作用，正确适用法律判定其刑事责任。较之一般案件审理，工作量和审理难度大大增加，进行法庭审理保障也有较大难度。

二是涉嫌罪行多样、相互交织、范围较广。此类案件往往多种个罪并存，侵害人身权利犯罪、破坏社会管理秩序犯罪、经济犯罪等不同类型犯罪交织。有的还需要审理组织成员单独实施的犯罪，以及非组织成员参与有组织犯罪集团实施的某项具体犯罪。加之有组织犯罪均存在

〔8〕 *People v. Braune*, 363 Ill. 551, 2 N. E. 2d 839 (1936). 转引自〔美〕拉费弗：《刑事诉讼法》，卞建林等译，中国政法大学出版社2003年版，第905页。

〔9〕 *Zafiro v. United States*, 506 U. S. 534, 113 S. Ct. 933, 122 L. Ed. 2d 317 (1993).

〔10〕 美国分离审判的理由涉及多方面情况，涉及较为复杂的证据问题和法律关系。参见前引〔8〕，拉费弗书，第895页以下；前引〔1〕，张泽涛文，第145页以下。

〔11〕 参见〔日〕松尾浩也：《日本刑事诉讼法》上，丁相顺、张凌译，中国人民大学出版社2005年版，第340页以下。

萌芽发生及发展成型的过 程，涉嫌犯罪的时间跨度大，进一步增加了审理难度。

三是犯罪关联较为紧密。犯罪关联的紧密性是影响案件合并与分离的重要因素。有组织犯罪虽然亦可区分为组织较为松散、组织化程度高等不同情况，但总体上看，因犯罪主体的组织化及犯罪行为的计划性，较一般共同犯罪以及其他关联案件，有组织犯罪的关联度最高。

四是组织状态与框架是重要的审理对象。有组织犯罪与一般共同犯罪在审理上的主要区别，是需要明确前者的组织状态与框架。所谓组织状态，首先须查明是否属于有组织犯罪，在有组织犯罪中，还须准确界定系一般恶势力还是黑社会性质组织。所谓组织框架，是指有组织犯罪所利用的组织形式，如公司或其他经济与社会组织，或无合法形式掩护但实际存在的犯罪组织等。更须明确组织框架中的组织、领导者、主要骨干成员和积极参与者，以及一般组织成员。这一审理对象和审理要求，亦对合并或分离审理产生重要影响。

以上四个特点中的前两个，即人员众多和罪行多样、相互交织、范围较广，是促使分案以降低审判难度的因素；后两个特点，即犯罪关联性强、须判定犯罪组织形态和框架，则系促使合并审理的因素，因为案件拆分后的审理可能有悖于案件的自然逻辑，且在分案后各审判组织不便把握案件整体，尤其是可能难以确定组织框架。这也说明，有组织犯罪的分案审理，较一般共同犯罪以及其他关联犯罪的分案审理，矛盾更为突出，尤须根据案件的具体情况把握利弊，确定适当的处理方案。

在我国刑事司法活动中，对有组织犯罪案件的处置方式，经历了一个变化的过程。过去的有关规定强调了合并审理的重要性。如1984年最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于当前办理集团犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答》，对集团犯罪合并审理的必要性作了说明：“为什么对共同犯罪的案件必须坚持全案审判？办理共同犯罪案件特别是集团犯罪案件，除对其中已逃跑的成员可以另案处理外，一定要把全案的事实查清，然后对应当追究刑事责任的同案人，全案起诉，全案判处。”参照相关规定，且根据一般审判原理，司法实践对共同犯罪包括有组织犯罪案件实行同案审理的一般原则，除非因犯罪嫌疑人在逃等原因不具备同案审理条件。因此，曾经出现过近百名被告同庭受审的情况。^[12]

然而，由于被告过多造成审理难度太大，有的地方法院在政法委的协调下，开始探索有组织犯罪尤其是黑恶势力犯罪案件的分案审理。2011年在青岛审理的聂磊等人涉黑犯罪案件，是第一起有全国影响的有组织犯罪分案审理案件。聂磊团伙涉案二百余人，检察机关起诉指控144名被告，涉嫌组织、领导、参加黑社会性质组织犯罪和故意伤害罪、组织卖淫罪、开设赌场罪等十余项罪名。因被告众多，该涉黑案件被划分为多个分案起诉、审判。主案共32名被告，被指控为聂磊黑社会性质团伙的骨干成员。2011年12月20日，青岛市中级人民法院开庭审理，持续审理11天，3月20日宣判。其余一百多名被告，检察机关划分为多个分案，在主案起诉后，向青岛的五个基层人民法院起诉，经开庭审理于3月底前先后公开宣判。^[13]

继聂磊案后，湖北省咸宁市中级人民法院及下属基层人民法院于2014年审理的刘汉等黑

[12] 参见梁建军等：《湖南娄底开审刘俊勇特大涉黑案》，<https://www.chinacourt.org/article/detail/2006/04/id/202139.shtml>，2021年1月15日最后访问。

[13] 参见张向东：《聂磊等犯组织、领导、参加黑社会性质组织等罪案——山东省青岛市中级人民法院刑事判决书点评》，载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》总第95集，法律出版社2014年版，第222页；张同顺：《青岛聂磊涉黑案今日宣判，判决书达数百页》，http://news.jrb.com/jxsw/201203/t20120320_828615.html，2021年1月23日最后访问。

社会性质组织犯罪案件，实行的分案审理具有标志性意义。咸宁市人民检察院及下属基层人民检察院对案件进行审查后，将这一起有 36 名被告的集团犯罪案件，分为 7 起案件于 2014 年 2 月向咸宁市中级人民法院及下属基层人民法院提起公诉。起诉书认定刘汉、刘维、孙晓东三人为组织、领导者，唐先兵、刘小平等 10 人为骨干成员，刘岗、李波等 20 人为一般成员。此外，还有刘学军、刘忠伟、吕斌三名国家工作人员，犯纵容黑社会性质组织罪、受贿罪和包庇罪。该宗有组织犯罪案件的分案特点为：（1）涉黑组织成员及涉案单位分为六案审判，三名国家工作人员作为保护伞一案审判；（2）组织、领导者与骨干成员未集中于一案，刘汉、刘维分案审判（孙晓东另案处理），六案均配置有骨干成员和一般成员；（3）主要根据被告及犯罪事实关联的紧密性进行分案。^[14] 以上 7 起案件起诉到法院后，咸宁市中级人民法院于 2014 年 3 月 31 日，在本院法庭及下属四个基层人民法院法庭同时开庭审判，7 起案件先后结束一审庭审。刘汉案庭审持续时间最长，审理时间达 17 天，于 2014 年 4 月 19 日晚结束庭审。2014 年 5 月 23 日，7 起案件分别在各法庭宣判。

2015 年最高人民法院《全国部分法院审理黑社会性质组织犯罪案件工作座谈会纪要》（以下简称“2015 年纪要”）指出，“对于被告人人数众多，合并审理难以保证庭审质量和庭审效率的黑社会性质组织犯罪案件，可分案进行审理。”至此，有组织犯罪案件的分案审理有了来自最高人民法院的规范依据，进入了一个普遍适用且探索规范化的新阶段。

2021 年《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》（以下简称“2021 年民事诉讼法解释”）第 220 条第 1 款规定：“对一案起诉的共同犯罪或者关联犯罪案件，被告人人数众多、案情复杂，人民法院经审查认为，分案审理更有利于保障庭审质量和效率的，可以分案审理。分案审理不得影响当事人质证权等诉讼权利的行使。”第 2 款规定：“对分案起诉的共同犯罪或者关联犯罪案件，人民法院经审查认为，合并审理更有利于查明案件事实、保障诉讼权利、准确定罪量刑的，可以并案审理。”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。”这些规定总结司法实践经验，吸纳了相关司法文件的精神，以正式司法解释的形式，首次明确了刑事诉讼中分案审理制度的适用原则和基本要求，对于完善分案审理制度及指导司法操作具有积极意义。^[15]

三、有组织犯罪分案审理的利弊分析

（一）分案审理的积极意义

其一，有利于行使法庭指挥权和警察权，缓解法院压力，有序组织庭审，有效控制庭审。过多的被告和过于繁杂的犯罪事实，会使法庭承受极大的负担，以致难以充分有效行使诉讼指

[14] 参见熊秋红：《刘汉等人涉黑案审理彰显程序正义》，《检察日报》2014 年 5 月 28 日第 3 版；湖北省咸宁市人民检察院鄂咸检（2014）刑诉 1 号起诉书。

[15] 仍需说明，“2021 年民事诉讼法解释”的规定，主要是延续了原有司法文件的规定并作了一定完善。在司法实践中如何适用，以及在立法上如何完善，仍需探讨。在该司法解释的制定过程中，“有意见建议明确分案审理或者并案审理的具体操作事宜”，最高人民法院经研究认为“相关问题可以在司法实践裁量把握”（参见姜启波等：《〈民事诉讼法解释〉理解与适用》上，<https://www.chinacourt.org/article/detail/2021/02/id/5796152.shtml>，2021 年 2 月 5 日最后访问）。本文的研究，正是为司法裁量提供依据，为相关法律和解释性规范的进一步完善提供参考。

挥权。首先,审判排期就经常发生困难。被告众多造成辩护人众多,此时法院较难找到法、检、辩护人共同的适当时间确定为审判期日。其次,在法庭审理中,众多被告与辩护人以不同方式、从不同角度提出质证辩论意见,且又举证并参与证人调查,法院均需作出适当安排及必要决定,审理难度大大增加。再次,有组织犯罪数量有限,就各法院而言,有此类案件审判经验的法官相对较少,部分主审法官难以熟练有效地组织和驾驭庭审,进一步加大了审判难度。

被告众多的有组织犯罪案件审理,承审法院乃至其上级法院需充分调动审判资源,解决被告接送、临时关押与出庭受审等诸多问题。一次受审被告越多,审理时间越长,法院承受的审判资源压力就越大。分案审理,则可能缓解这种压力。而且被告众多,也增加了调度配置法警,保证庭审安全有序的难度。分案审理,则显然有利于法庭警察权的行使与法庭秩序和安全的维护。^[16]

其二,防止审理过于拖延乃至突破审限,有利于实现诉讼经济。在一案审理的情况下,诉讼会持续较长时间,造成审理拖延,还可能造成被告在审判阶段被超期羁押。被告众多造成审判拖延在中外有相似性。不过,在以庭审为中心的地区,诉讼拖延问题更为突出。我国刑事诉讼目前尚未实现庭审中心,出庭人证较少,证据仍然主要以案卷笔录的形式存在并呈现于法庭,诉讼拖延远不如日、美等国严重。但是,审理时间通常也是法院准备审判时需要斟酌处理的一个重要因素。

虽然有组织犯罪中的个案事实,常常仅与部分被告直接相关,故其他被告不一定到庭,但从总体看,全体被告受审时间长,辩护律师参与庭审时间长,增加了被告和辩护律师的诉讼负担。因此,通常除犯罪集团的组织、领导者和部分骨干及其辩护律师外,其他共犯及其辩护人普遍支持分案审理,以减轻出庭责任。认罪认罚的被告及其辩护人,更是希望能少出庭,尽快审结,获得预期结果,因此通常也支持分案审理。

其三,质证辩论时间相对充裕,有利于保障辩护权。由于巨大的审判压力和审判资源支持需求,法院普遍要求有组织犯罪案件的审理时间不能过长。在此背景下,合并一案审理时,合议庭往往严格限制质证辩论时间,以保证在预定时间内完成庭审。^[17]而分案审理,诉讼时间相对宽裕,被告及辩护人通常能够更充分地发表质证辩论意见。

其四,降低审理难度,有利于实现较精准审理与个别正义。一案被告越多,罪状越繁杂,有序有效审理的难度就越大,通过审理实现对每一个案事实的准确认定,对每一被告刑事责任的准确判定,其难度也越大。而分案审理,有利于降低审判负担和审判难度,实现精准审理,保障审判质量。

其五,对于某些有重大立功,或者对于认定重大犯罪事实或追缴、没收有组织犯罪涉案财产起了重要作用的组织成员,分案审理有利于防止对这些成员的打击报复,也有利于体现宽严相济的刑事政策,有利于分化瓦解有组织犯罪。

(二) 分案审理的弊端

共同犯罪案件的分案审理,最突出的问题是,可能割裂共同犯罪案件的内在有机联系,造成个案审理不全面乃至某种程度的“不审而判”。因为分案审理,将本应一案一次举证质证辨

[16] 因为曾发生过重罪案件被告当庭逃脱的案例,近年来法院进一步强调被告押送及庭审安全,重视警力配置,尤其是有组织犯罪案件审理,法院组织审判、保障安全有序的压力很大。

[17] 常见的做法是:在质证阶段,允许对证据客观性、合法性质证,但常限制对证据相关性及证明力问题发表意见,要求到辩论阶段再说;在辩论阶段,常限制发言时间,仅对身为组织、领导者的被告及其辩护人略放宽时限,等等。

论的程序，分为多案多次举证质证辩论，而每一法庭的审理程序，通常仅有部分被告及辩护人对所涉犯罪进行质证和辩论。因此，对共同犯罪尤其是有组织犯罪，分案后各法庭的审理均为不全面的审理，只有将分案审理的情况组合起来综合判定，才能形成完整的事实认定和裁判结论。具体而言，分案审理可能导致以下弊端：

其一，审理碎片化和质证权受限。分案条件下，同一指控需多次审理，每次审理中的举证质证辩论，仅有部分被告及其辩护人为之，由此造成审理的碎片化。除了造成一定程度的诉讼不经济以外，主要问题是被告和辩护人的质证权受到进一步限制。除了在少量案件中，作为共犯的他案犯罪嫌疑人、被告人有到庭作证并接受质证的情况，大多数分案被告及其辩护人，均不能享有对分案后他案犯罪嫌疑人、被告人进行质证（包括相互对质）的权利。如有证人、鉴定人、侦查人员等出庭作证，通常也只能在某个法庭出庭，其他法庭被告及其辩护人对直接人证的质证权则难以行使。这种情况妨碍了庭审实质化，加剧了此类案件的法庭审判形式化问题。

其二，可能造成裁决的行政化，有悖于程序规范和责任机制。有组织犯罪案件的分案审理，在司法实践中采取两种方式：一种是同一合议庭先后对各分案进行审理，再先后或同时宣判；另一种是由不同的合议庭乃至不同的法院同时审理或先后审理。如采取后一种方式，因多个审判组织对同一有组织犯罪进行审判，在裁判中为重建犯罪组织框架，并配置全案各被告的罪责，势必要求在法院的行政框架下，各合议庭之间进行信息沟通和裁判协调。而且通常要求设置案件的主办责任法官，对全案进行阅卷和综合评判，对全案事实及各被告的法律责任进行审定并作为审判监督管理的特殊案件上报审批。其间所贯彻的跨越各分案审理的全案审查、统一协调以及案卷中心，均带有强烈的行政色彩，从而在一定程度上突破了法律程序和审理规范，也妨碍了司法责任制的贯彻。

其三，易出现“无质证认证”及“不审而判”的程序不公。根据刑法第26条的规定，对组织、领导犯罪集团的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚；其余主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。因此，分案后的法庭调查经常出现一种情况：组织、领导者与其他主犯对一些并未具体参与的犯罪事实，既无关于具体犯罪事实的供述，又难以在法庭上对公诉机关发表质证意见，而具体参与者并未在本庭出庭，但指控的该项犯罪事实却须在本庭认定并作出判决。即出现“无质证认证”和实际上的“不审而判”的情况。

另一种较为突出的“不审而判”问题，是有关犯罪集团组织框架的审判。部分组织、领导者或其他主犯不在本案受审，也不能行使防御权，但其在组织框架内的地位和作用却须在本案确认。但在分案的情况下，判定犯罪集团中诸被告，尤其是组织、领导者和骨干成员地位、作用的判决，对其中部分人员可能缺乏审理基础，因为这些涉黑犯罪被告并未在该判决书裁判的案件中接受审判。由此产生的弊端，在分案后各案先后审理并先后宣判的情况下，可能更为突出，甚至可能出现这样一种情况：经后案审理提出新的证据并经质证辩论发现，前案裁判所确定的某一或某些案犯在犯罪组织中的地位、作用并不准确，但为维护司法统一和权威，后案裁判应与前案一致，因此难以纠正前案存在的错误，以致将错就错。

（三）分案审理利弊的相对性

以上分析可见，分案审理之利即为合并审理之弊；反之亦然。不过，利弊大小及其比较关系，可能在相当程度上取决于案件的具体情况与审理条件，这一点在学理上有一定共识。我国台湾学者王兆鹏曾指出，合并审理的利益并非必然获得，如合并审判避免重复审理程序从而有利于诉讼经济之利，可能因法院安排期日、调查证人、诉讼指挥、证据裁定的困难而抵消；合并审判有利于避免判决矛盾或量刑不公之利，可能因分案审理时后案法官关注前案裁判或后案

独立裁判弥补前案裁判之缺陷（也可能引起前案裁判的匡正）而不显；合并审判对于裁判者得窥案件全貌且防止被告互相推诿卸责，因此帮助发现真实之利，可能因分案审理条件下检察官充分举证以及法官明察而兼具此利，且合并审理亦不能避免被告相互推责，又容易被检察官利用，形成检察官与另一被告的“夹击”，导致对被告防御不利及不公平。^{〔18〕}

总之，合并审理与分案审理的利弊具有相对性，需要结合案件和审理的具体情况进行判断。如合并审理可能有利于诉讼经济，但过度合并审理造成被告过多、法院审判压力过重，就可能导致不经济；又如合并审理扩大了质证空间，可能有利于辩护，但一案被告过多又可能导致辩护方质证辩论时间被压缩以及审判不够细致从而不利于辩护，等等。不过，也有一些弊端，只要实行分案审理就很难避免，如妨碍质证和“不审而判”等。因此，通常情况下，人为分案审理的弊端更为突出。尤其对于有组织犯罪案件，由于审判对象的内在联系紧密，分案审理往往弊大于利，除非案件体量大到承审法院难以承受。

四、有组织犯罪分案审理的相关规范与执行中存在的问题

（一）有组织犯罪分案审理的规范依据

2018年刑事诉讼法并未对刑事案件的合并与分案审理作出规定，但相关规范性文件，对共同犯罪案件以及其他有关联犯罪案件可以并案处理作了规定。^{〔19〕}其中无疑隐含了必要时可以分案处理的法理。

近年来，司法机关总结实践经验，探索有组织犯罪案件审理方式，出台了多个规范性文件，规范分案审理。“2015年纪要”指出，“为便宜诉讼，提高审判效率，防止因法庭审理过于拖延而损害当事人的合法权益，对于被告人人数众多，合并审理难以保证庭审质量和庭审效率的黑社会性质组织犯罪案件，可分案进行审理。分案应当遵循有利于案件顺利审判、有利于查明案件事实、有利于公正定罪量刑的基本原则，确保有效质证、事实统一、准确定罪、均衡量刑。对于被作为组织者、领导者、积极参加者起诉的被告人，以及黑社会性质组织重大犯罪的共同作案人，分案审理影响庭审调查的，一般不宜分案审理。”这明确了涉黑案件分案审理的目的和条件，规定了分案审理的三个“有利于”基本原则及一项“确保”的基本要求，同时指出了不宜分案审理的情形。该纪要为涉黑犯罪乃至其他有组织犯罪案件的分案审理，提供了初步的规范依据。

2018年“两高两部”《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》指出，“对于确有重大立功或者对于认定重大犯罪事实或追缴、没收涉黑财产具有重要作用的组织成员，确有必要通过分案审理予以保护的，公安机关可以与人民检察院、人民法院在充分沟通的基础上作出另案处理的决定。”这是为了体现分化瓦解有组织犯罪的政策，保护对案件查处有重大贡献的组织成员而作出的补充性意见。

2019年“两高两部”《关于办理利用信息网络实施黑恶势力犯罪刑事案件若干问题的意

〔18〕 参见前引〔6〕，王兆鹏文，第130页以下。

〔19〕 2012年最高人民法院等六机关《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》指出：“具有下列情形之一的，人民法院、人民检察院、公安机关可以在其职责范围内并案处理：（一）一人犯数罪的；（二）共同犯罪的；（三）共同犯罪的犯罪嫌疑人、被告人还实施其他犯罪的；（四）多个犯罪嫌疑人、被告人实施的犯罪存在关联，并案处理有利于查明案件事实的。”

见》指出，对于利用信息网络实施的黑恶势力犯罪，认为应当分案审理的，可以分案处理。该意见针对利用信息网络实施的新型黑恶势力犯罪，明确了可分案审理的原则。

（二）司法实践中分案审理存在的主要问题

总体上看，各地认真执行相关规范，对人数众多的有组织犯罪尤其是特大型有组织犯罪分案审理，对准确、有力打击犯罪，保护当事人合法权利，发挥了积极作用。但也应当看到，由于这些规范出台不久，具体内容仍需完善，分案审理的标准、方式等尚需进一步明确，加之刑事诉讼法对此缺乏明确规定，有组织犯罪案件的分案在实践中也出现了一些值得注意的问题。

其一，分案标准把握不一，随意性较大，实践中存在过度分案的情况。分案以人数众多，合并审判难以保证庭审质量与效率为基本标准，但何为人数众多，各地法院理解不一，也未设置人数及案情标准，导致了一定程度的分案随意性。尤其是为了降低审理难度，将承办法院具备合并审理条件的案件进行分案审理。有的案件分案过多过细，使得分案后有的案件人员偏少。甚至出现检察阶段分案，起诉指控一案一人或一案两人的情况，^[20] 这有悖于共同犯罪同案处理的一般原则。过度分案的情况有一定的普遍性，审理碎片化、庭审走过场的问题较为严重，损害了审判质量和效率。

出现分案随意性问题，除标准把握外，也和办案单位在分案指导思想上的某种偏差有关。对于上列三个“有利于”，一些法院更注意保证审判平稳顺利进行，包括庭审秩序稳定、便于审判指挥等，而对有利于查明案件事实、有利于公正定罪量刑重视不够，导致过度分案的情况发生。

其二，分案时未注意有组织犯罪案件的内在逻辑关系，存在分案不合理的情况。首先，未注意按照“2015年纪要”的要求，相对集中地审理组织、领导者和犯罪集团骨干，以准确认定组织框架。相对集中地审理主要案犯，有利于准确认定犯罪组织的组织框架及各主要案犯在有组织犯罪中的地位、作用，同时防止“不审而判”。但在分案中，经常出现将组织、领导者和集团骨干分散配置于各个分案的情况，从而加剧了分案的负面效应。其次，在分案中，未充分注意犯罪事实与共同被告之间联系的相对紧密性，并以这种相对紧密性作为对诸被告进行分案的重要逻辑标准，而是在分案时对被告的组合问题考虑不周或有一定的随意性，这对分案审理的效果造成了不利影响。

其三，对被告及辩护人的程序权利包括质证权保障不充分。^[21] 首先，在分案问题上，未赋予被告及辩护人申请权和抗辩权，使分案完全成为司法机关的职权行为，有悖程序平等和程序公正。其次，对分案审理时辩方的质证权保障不足。分案后通常有更多时间让辩方发表质证和辩论意见，但分案也使本案被告对他案共犯及证人的质证权受到限制。而在实践中，这种质证权受限问题常常未能得到有效弥补。各地法院在分案后，因提讯不便、妨碍庭审效率等原

[20] 如谭旭能等涉黑案，在中国裁判文书网上共检索到6个案件，但仍有部分成员包括组织、领导者的裁判文书未检索到，所以分为不止6案。检察机关将该涉黑案中的6案，分别于2019年12月、2020年1月、2020年5月起诉。法院决定对该6案合并审理，于2020年7月分别作出6份判决并在不同时间宣判。后因上诉，二审法院亦对6案合并审理，作出一份裁定（6个案号）。参见浙江省宁波市中级人民法院（2020）浙02刑初3号、（2019）浙02刑初185号、（2019）浙02刑初184号、（2019）浙02刑初183号、（2020）浙02刑初72号、（2020）浙02刑初2号刑事附带民事判决书；浙江省高级人民法院（2020）浙刑终222、223、224、225、226、227号刑事附带民事裁定书。

[21] 这一问题，在起草“2021年刑事诉讼法解释”的调研过程中已经发现。起草小组指出：“当前不少犯罪呈现出‘协同作案’的局面，导致刑事案件普遍存在多被告人的现象。基于方便审理的考虑，对不少案件分案审理，虽然保证了审判的顺利进行，但对当事人质证权的行使造成了影响。”参见前引〔15〕，姜启波等文。

因,他案被告很少到本案接受讯问及与本案被告对质,出庭证人通常仅在分案后的一个法庭作证,如要使用同案被告的供述或证人证言,基本使用其在卷书面供述和书面证言。尤其是分案后非主要案犯的法庭审判,对他案共犯及证人的调查权受到进一步限制,基本依据书面供述和证言以代替人证出庭。因此,既妨碍了辩方行使质证权,也妨碍了庭审实质化。

其四,对认罪认罚的被告分案审理,妨碍了有效质证和有效辩护。2018年刑事诉讼法要求,对认罪认罚的犯罪嫌疑人和被告人,刑罚从宽、程序从简。但是,在部分被告认罪认罚的共同犯罪案件中会遭遇如下局面:部分被告不认罪,应当适用普通程序,部分被告认罪,则可适用简易程序或速裁程序;如分别适用程序,不认罪被告及其辩护人的质证权会受到妨碍。如一起涉黑案件,二十多名被告被分为若干案件,在一个中级人民法院所属的三个基层人民法院同时开审;主案有5名被告,首先审4名认罪认罚的被告,不认罪的首犯则单独审理。在这种情况下,不认罪被告及其辩护人的质证权,尤其是对其他被告的质证权,受到了严重限制。而且此种分案可能产生所谓“既判力扩张”问题。分案后的认罪认罚案件虽在形式上适用普通程序,但因缺乏抗辩,对案件性质及共同犯罪中诸被告的地位、作用,均按照公诉主张认定。在这种情况下,后案的基本判决事由已经被前案事先锁定,即受本院已作出判决的效力约束,后案审理已在相当程度上失去实质作用,从而妨碍了后案被告获得公平审判的权利。而有组织犯罪的首犯以及相当一部分主犯往往在后案审判,因此出现了缺乏抗辩、通常针对较轻罪行被告的审判,对重罪被告案件的审判形成预决的情况。有论者就通过实证研究发现:在对共同犯罪案件以是否认罪认罚为标准进行分案审理,且认罪认罚案件先审的情况下,“适用认罪认罚程序的判决结果有影响后案判决结果之嫌,适用认罪认罚程序的判决既判力存在扩张的情况”。^[22] 此类做法妨碍了程序公正,也可能损害实体公正。

此外,分案审理还存在证据规则适用不统一,相关证据问题把握不当等问题,后面将作专题分析。

五、适当把握分案审理的条件与方式

依据共同犯罪包括有组织犯罪案件的审判法理,针对司法实践中分案审理存在的问题,就执行和完善相关规范,提出以下意见和建议。

(一) 坚持以同案同审为原则,同案分审为例外

关联案件的合并审判有利于实现诉讼经济,可以保证有效查清全案事实,同时避免重复审理。有组织犯罪案件因其组织性更有必要合并一案审理。因此,共同犯罪案件尤其是有组织犯罪案件审理,应当坚持同案同审的原则,将分案审理作为例外情况来把握,^[23] 确有必要时,

[22] 参见伍天翼:《反思与重构:合并审理案件适用认罪认罚从宽制度问题研究——以S市中级人民法院一审合并审理案件为视角的研究》,载菲荣华编:《上海审判实践》2019年第1辑,上海人民出版社2019年版,第69页。

[23] 参与制定“2015年纪要”的戴长林法官等人,在解读该纪要中关于分案审理的意见时指出:“应当特别说明的是,在审判实践中分案审理只能是例外情形,凡有条件并案审理的涉黑案件不得随意分案”(戴长林等:《〈全国部分法院审理黑社会性质组织犯罪案件工作座谈会纪要〉的理解与适用》,载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办:《刑事审判参考》总第107集,法律出版社2017年版,第149页)。“2021年刑事诉讼法解释”亦“重申同案同审的一般原则,要求分案审理应当以有利于保障庭审质量和效率为前提,强调分案审理不得影响当事人质证权等诉讼权利的行使”(乔文心:《27章655条全方位强化人权司法保障——最高人民法院发布适用新刑法司法解释》,《人民法院报》2021年2月5日第1版)。

才予分案审理。为此，相关规范以及地方法院的指导意见，应当尊重审判法理，继续强调共同犯罪包括有组织犯罪案件同案同审的原则。同时注意从条件和程序上限制同案分审，以防止分案审理被滥用。例如，允许将不当分案，妨碍被告受审权利和质证权作为上诉和发回重审的理由等。

（二）严格把握条件，慎重选择分案审理及其审理方式

为有效贯彻分案审理相关规范，总结司法实践经验，关于有组织犯罪案件是否分案，需着重斟酌两方面要素。其一，案件要素，即案件中被告数量、罪状数量及案情的复杂性。案件要素中，被告数量是最重要的因素，但对此很难作出全国统一的规定。不过，从司法实践看，超过四五十名被告的有组织犯罪案件，可以结合审理能力考虑是否分案审判。为增强可操作性，各地可根据本地情况，在调研的基础上，提供一些指导性的分案标准。其二，审判能力要素，包括承审法院法官的审判经验和能力，符合审判要求的法庭等硬件条件，被告押送及法庭安保能力等。除本院资源外，也包括可经本院或上级法院借用、调配的资源。一般说来，中级人民法院相对于基层人民法院，审判能力更强，可以承受更大体量的案件审判。

分案审理方式的选择，可以借鉴域外制度，根据案件具体情况和审理需要，在保障当事人合法权利的前提下，有一定的灵活性。如同案起诉，分案审理；分案起诉，分案审理；调查、辩论根据情况适当分离、合并，等等。不过，为防止分案的随意性，需要最高人民法院进一步提供规范指引，建立必要的操作规程。

（三）遵从案件自身逻辑，降低分案负面影响

其一，适度分案，不宜过度细分。分案越细，审理碎片化越严重。因此，除某些特殊案件外，百名被告以下的有组织犯罪案件分案，一般不超过二到三个（不含有组织犯罪之外的关联犯罪案件）。

其二，对于不构成共同犯罪的关联犯罪，视情况分案审理。对于国家工作人员包庇有组织犯罪等犯罪，虽然与有组织犯罪紧密关联，但毕竟与有组织犯罪的构成要件不同，不属于严格意义上的共同犯罪，因此一般可分案审理。对于犯罪组织成员单独实施的犯罪，可以合并于有组织犯罪进行审理，但如果涉案事实较多或案情重大，则可另行单独审理。组织成员与非组织成员实施共同犯罪，可视情况合并审理或分案审理。

其三，分案时考虑案件构成逻辑，注意对组织成员及其所实施犯罪的相对集中审理。犯罪组织实施的犯罪个案，参加人员有限，可注意联系较为紧密的组织成员以及犯罪个案的共同实施者，作相对集中的分案处理。可将一个有组织犯罪，根据共同犯罪关系分为若干板块并确定分案，即以犯罪主体及犯罪行为关联的紧密性作为案件划分的重要标准。

（四）妥当处理对组织、领导者及主犯的同案审理问题

“2015年纪要”指出，“对于被作为组织者、领导者、积极参加者起诉的被告人，以及黑社会性质组织重大犯罪的共同作案人，分案审理影响庭前调查的，一般不宜分案审理。”应当说，这是基于对犯罪组织形态和框架以及某些重大犯罪进行有效审理的需要，就分案审理问题提出的相对集中审理要求。保持相对集中审理，可以防止“不审而判”的程序不公正。但这一要求，往往和按照案件自身逻辑关系分案、对个案事实进行审理的要求发生矛盾。因为个案犯罪事实常有犯罪组织骨干参与，并在其中起主要作用，如果将组织骨干集中于一案，其余案件仅余组织的一般成员，则难以展开有效的法庭调查，包括讯问、对质、举证和质证等，其余案件的审理就可能走过场。

鉴于上述矛盾,对“2015年纪要”上述规定的执行,就需要兼顾、协调对组织形态、组织框架的审理和对个案事实的审理两方面的需要,权衡利弊轻重:注意把握分案审理是否会影响对组织形态、组织框架和重大犯罪的庭审调查,以及影响的程度;同时注意分析组织骨干的相对集中审理对个案审理庭审调查的影响程度,在此基础上作出相对合理的选择。一般说来,组织、领导者和骨干全部集中于一案,可能导致分案后其他案件审理的虚化,因此,较好的方式可能是相对集中,避免组织、领导者和骨干过于分散。同时注意分案后的裁判协调,以降低“不审而判”的负面影响。

(五) 慎重处理认罪认罚案件的分案审理问题

一方面,认罪认罚从宽制度的诉讼经济价值以及对认罪认罚者实体从宽、程序从简的制度精神,可作为支持分案的理由。另一方面,分案审理认罪认罚被告,不利于保障未认罪被告及其辩护人的质证权;而且对认罪认罚被告以非对抗程序迅速审结并获得有罪判决,该判决的约束力使其他被告的抗辩归于无效,也显然损害了未认罪被告得到公正审判的权利。

在上述价值冲突之下,应当注意保护更为重要的价值。权衡利弊,笔者认为,原则上不应支持对认罪认罚被告和未认罪被告作分案审理,但可以设置一个例外:如果对认罪认罚被告作分案审理,不致损害其他被告的质证权,不妨碍对案件基本事实的法庭调查,且征得未认罪被告及其辩护人同意的,可以分案审理。在这种情况下,分案审理认罪认罚被告,根据“2021年刑事诉讼法解释”第360条第4项及第370条第5项的规定,亦不得适用简易程序及速裁程序,且其判决不应先于其他案件作出,以避免前案有罪判决的“既判力扩张”效应。

(六) 保障被告及其辩护人的诉讼权利

采取何种审理方式既关系被告的诉讼权利,又影响诉讼的实体效果,故当然应赋予被告及其辩护人在确定审理方式上的一定权利。然而,目前我国实施的分案审理制度,缺乏从被告人权利保障方面考虑是否分案审理的视角,而且未赋予被告及其辩护人合并或分案审理的申请权与抗辩权,实践中也基本不考虑辩方的诉求。加强分案制度中被告人权利的保障,是制度完善的当务之急。

域外分离审判制度普遍注重当事人的权利保障,我国的分案审理制度应当借鉴域外制度,同时遵循我国刑事诉讼的基本法理,赋予被告及其辩护人分案审理的申请权与抗辩权,并将是否损害当事人利益作为合并或分案审理的重要理由。另一方面,应当保障在分案条件下被告及其辩护人的质证权,对分案条件下他案犯罪嫌疑人、被告人以及证人、鉴定人等人证作证问题,应作出更为明确合理且有法律保障的规定。^[24]

(七) 注意分别审理案件的审判组织构成与裁判协调

有组织犯罪案件实行分案审理后,应当注意裁判协调问题。虽然各合议庭相对独立,但因全案属于有组织犯罪案件,故应注意各分案之间的协调,以保证案件事实认定一致,裁判理由统一,各被告的定罪量刑准确适当。

[24] 2021年3月28日,在线上召开的“刑事程序与公判中心主义”中日刑事诉讼法学研讨会上,笔者就“共同犯罪的分案审理问题”作专题报告,阐述了我国分案审理的相关规定及实践情况。日本一桥大学本庄武教授点评时指出了中日两国制度的不同之处:一是日本法院不会仅基于检察官的判断作出分离与否的决定,法院是在保护被告的情况下确定案件的分离与合并。二是分离审判的案件不得限制被告的质证权。审判时可以采用其他被告的陈述笔录作为证据,但如果被告不同意,根据传闻证据规则该笔录丧失证据能力。这种情况下,分离审判的被告就必须在法庭出庭,接受询问。应该说,日本的制度经验对我国分案审理制度的完善具有借鉴价值。

分案后如果条件许可,应当尽量由同一审判组织审理,以便于全案通盘考虑和分案裁判的协调。如果是同一合议庭进行分案审理,当然亦应注意前后案的协调。如果是由不同合议庭分案审理,也应注意各分案合议庭在事实认定、法律适用上的协调。不同合议庭的协调,可以考虑采用特别法官会议的形式,由主要案件审判长牵头,汇总审理情况,进行内部协调,并结合审判监督管理程序,保障案件审理质量。

(八) 加强诉审协调并确认法院的决定权

法院如欲分案审理,虽可在审判阶段决定,但如拟作较为彻底的分案,宜征得检察机关同意分案起诉。由于我国检察机关独立行使公诉权,检察机关对案件的处理无须征得法院同意,且法院无权指令而只能建议检察机关采取何种起诉方式,所以,检察机关的分案起诉,常常对法院的分案审理起着决定性作用。

正是因为法院是实施分案审理的主体,而法院的分案审理又取决于检察机关分案起诉,所以,检法两院就有组织犯罪案件的并案与分案问题应当加强协调,避免审理方式上的两院冲突。为此,检察机关在决定对可以一案起诉的有组织犯罪案件作分案起诉前,应当征求法院的意见。法院如发现并案或分案审理不适当,可以建议检察机关变更起诉。检法两院应当利用案件会商、案件通报等工作机制,协商协调案件起诉和审理方式,解决合并与分案审理问题。为便于检察机关适当处理分案问题,必要时有组织犯罪案件的侦查机关亦应参与此种程序性协商,与检察机关协调案件移送起诉时的合并与分离问题。

在强调诉审协调的同时,也应注意尊重在合并与分案审理问题上法院的决定权。案件的审理以及裁判由法院负责,法院需要保障审判的公正与效率,其有权根据控辩双方的申请或依职权决定相关的程序事项,包括合并审判与分案审判。这意味着法院可以建议检察机关合并起诉或分案起诉,如前所述,通过法检协调机制通常可以解决相关问题。但是,对于检察机关的起诉,法院没有指令权。不过,在检察机关起诉后,法院可以决定对检察机关合并起诉的案件作分案审理,或对检察机关分案起诉的案件作合并审理。对于法院分离或合并审理的决定,检察机关应当配合。^[25]

六、分案审理时证据规则的适用

分案审理,影响法庭证据调查,包括证据规则的适用。其中一个突出问题,是他案被告的法律地位及证据性质。共同犯罪中的涉嫌共犯是共同犯罪嫌疑人,如果一案起诉,即为共同被告人。但如果分案起诉,他案被告到本案作证,其身份是被告人还是证人?如使用其供述笔录作为证据,该笔录是被告人供述还是证人证言?这是法律和司法解释等规范性文件未明确规定,实务中易引起争议,有待研究解决的证据法问题。比如,在陈垚东等组织、领导、参加黑社会性质组织案中,深圳市人民检察院认定陈垚东为组织、领导者,文稳权等5人为领导者,陈诺强等7人为积极参加者,林波等23人为组织成员,加上4名非组织成员,共40名被告被一案起诉。此外,另有江启林等39名成员另案处理。根据一审刑事附带民事判决书,控辩双

[25] 司法实践中,对于法院就提起公诉的案件作分案或合并审理,检察机关通常能够予以配合。检察机关如有不同意见,可提出诉讼异议。如符合审判监督条件,也可提出监督意见包括检察建议。但在审判程序中,对于分案或合并审理,法院应有决定权。

方争议的第一个问题即为“被告人和证人的身份”。有辩护人提出：“另案处理的组织成员的言词证据不应作为证人证言，而应作为被告人供述，在仅有被告人供述的情况下依法不能认定被告人有罪和处以刑罚。”但法院判决认为：“被告人是指被公诉机关指控犯罪的人员。证人是指知道案件情况并提供证言的人。被告人、证人均均为独立的诉讼参与人，但是其身份固定于一个案件中，换为他案其身份则可能变化。如某人在此案中可为被告人，而在彼案中亦可为证人。本案中，被公诉机关指控犯罪的陈垚东等40人为被告人，以外的其他任何人均不属于本案被告人。即便是涉嫌、已经被起诉抑或已经被生效判决确认为组织成员的人员，均不属于本案被告人，其提供的言词证据不属于被告人供述，而应属于证人证言。”而且本案并非仅有作为组织成员的证人的证言，还有非组织成员的证人证言，故辩护人的辩护意见不予采纳。^[26]

然而，在最高人民法院对刘汉等组织、领导、参加黑社会性质组织案的死刑复核刑事裁定书中，被另案处理的孙晓东、刘维等犯罪嫌疑人、被告人，则分别被称为“另案犯罪嫌疑人”“另案被告人”，其所作涉案陈述被定位为犯罪嫌疑人、被告人供述。^[27]

即如上列两案所反映的分歧，实践中对另案被告的陈述，有定位为被告人供述（及辩解）的，也有定位为证人证言的。根据笔者调研和查询中国裁判文书网的案例看，定位为被告人供述是多数案件的做法。^[28]不过，也有部分案件，如前述陈垚东案，将分案后的他案被告在本案中定位为证人，其陈述则为证人证言。^[29]

明确他案被告的法律地位及证据性质，具有特定的法律意义，因为这一确认关系到一系列规则的适用，影响证明的法律效果。一是在程序上，是否适用证人的具结程序。二是在实体上，如果作虚假陈述，是否构成伪证罪。三是在证据的作用上，不同的证据性质可能影响证据补强功能。根据2018年刑事诉讼法第55条的规定，“只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚”。他案被告的供述如被定位为被告人供述，则不能补强本案口供；如被定位为证人证言，就能发挥对本案被告人口供的印证补强作用。

从比较法视野看，同案被告对被告的案件作证，是被定位为证人还是被告人，有不同的处理。英美法早期认为被告在刑事审判中不得宣誓陈述，不得为自己陈述（“被告为证人不适用”法则）。因此一法则过于严格与僵硬，嗣后逐渐发展为允许被告在审判中不宣誓而为陈述，亦即被告有权陈述但无需宣誓，若为虚伪陈述，不负伪证责任。最后演变为“被告为证人适用”法则，即被告在审判中有权为宣誓之陈述，且被告必须宣誓始得在审判中陈述，若陈述不实，负伪证责任。美国最高法院1987年在罗克诉阿肯色州案（Rock v. Arkansas）判决中确认，被告有权于审判中宣誓陈述，且此一权利为被告在宪法上的基本人权。^[30]

[26] 参见广东省深圳市中级人民法院（2012）深中法刑一初字第227号刑事附带民事判决书，载前引[23]，最高人民法院刑事审判一、二、三、四、五庭主办书，第251页。

[27] 参见最高人民法院（2014）刑五复41836051号刑事裁定书，载上引书，第316页。

[28] 参见广西壮族自治区高级人民法院（2020）桂刑终333号刑事裁定书；北京市高级人民法院（2020）京刑终129号刑事裁定书；江西省高级人民法院（2020）赣刑终123号刑事裁定书；浙江省高级人民法院（2020）浙刑终42、44号刑事判决书；海南省高级人民法院（2020）琼刑终49号刑事裁定书；湖南省高级人民法院（2019）湘刑终68号刑事裁定书；浙江省宁波市中级人民法院（2020）浙02刑初3号刑事判决书。

[29] 作相同定位的案件，参见安徽省五河县人民法院（2019）皖0322刑初274号、（2020）皖0322刑初154号刑事判决书；安徽省高级人民法院（2020）皖刑终26号刑事裁定书；安徽省蚌埠市中级人民法院（2020）皖03刑终263号刑事裁定书；浙江省杭州市中级人民法院（2020）浙01刑初55号刑事判决书；浙江省杭州市滨江区人民法院（2020）浙0108刑初116号、（2020）浙0108刑初132号、（2020）浙0108刑初131号刑事判决书。

[30] 参见前引[6]，王兆鹏文，第108页。

德国法与之不同。在德国刑事诉讼中，被告的供述是证据来源，而且有时具有关键作用，构成判决基础。但被告不能被强迫自证其罪，而且通说不赋予其“真实义务”，因此不能作为证人调查。具体包含两点要求：一是其不得像在英美刑事诉讼中一样，在自己的案件中担任证人的角色。二是共同被告人亦不得以证人身份接受就有关其他被告涉案情形之讯问。不过，作为共犯的嫌疑人，如果被分离于其他案件，即通过诉讼程序使其不在一案受审，是否可以作为证人接受讯问并将其证言用于指控其他共犯，则有不同见解。通说认可此种做法，但批评者认为：“这种故意将角色交换的作法实在只是一种不磊落的诡计，并且这种的诉讼结果亦不无可疑。”因为这样做使辩护更加困难，而且从形式上看，此种证言因有德国刑法 153 条关于伪证罪的规范作支撑，法院对这种“证言”更容易相信，但实际上，此类陈述常常是不真实的，因此，可能会增加枉法裁判的可能性。^[31]

我国台湾在共同被告人是否可为证人的问题上，经历了一个立法变化的过程。其“刑事诉讼法”曾规定，共犯可为证人，但不得命其具结。被一案起诉的共同被告人不得为证人，当然也不得令其具结。2003 年修改后的“刑事诉讼法”，其第 287 条之二规定：“法院就被告本人之案件调查共同被告时，该共同被告准用有关人证之规定。”因此，共犯作证的权利义务与一般证人无异。其虽可因避免自证其罪而拒绝作证，但如不拒绝而陈述，则必须具结并据实陈述；如陈述不实，应受伪证处罚。如对共同被告人分别审判，亦适用上述规定。^[32]但是，就共同被告人自白的证据形式和调查方式，仍有较大争议。^[33]

综上，被告及共犯是否可以转换身份成为证人，有三种处理：一是不能为证人；二是可为证人但不具结，亦不承担伪证罪的法律后果；三是可为证人且必须具结，并承担伪证罪的法律后果。不同法律规范背后有不同的理据支撑，而且需结合该刑事诉讼法律体系的关联规范，判定其定位规范的法律意义和应用效果。

从我国刑事诉讼法的相关规范看，共犯被分案审判时出席他案法庭审理接受法庭调查，其所作陈述如何定性，需要具体分析。将其法庭陈述定位为证人证言的主要理由，一是比较符合证据分类规范。因为在本案中，他并未被指控为“被告人”，其陈述如定性为被告人供述，不太符合其在本案中的法律身份。如果作为证人，则符合刑事诉讼法对“证人”身份的界定，而且法律并未禁止犯罪嫌疑人、被告人包括共犯成为证人。二是比较符合法庭调查程序规范。根据刑事诉讼法关于审判程序的规定，公诉人宣读起诉书后，首先进行当事人调查，即由控辩双方与法庭向被告发问，再由被害人作出陈述。然后，进行证据调查。他案犯罪嫌疑人、被告人不是本案被告，因此，只能在证据调查过程中，根据控方、辩方申请或法庭决定安排出庭接受法庭调查，程序上相当于证人出庭作证。如将其定位为证人，更符合法庭调查程序规范。

笔者认为，综合分析各项理据，他案被告在本案陈述，不宜改变其被告人的法律身份及证据性质，其仍应作为被告人（已在他案被起诉）或犯罪嫌疑人（立案后尚未被起诉）被调查，而不能作为证人被调查；其陈述的性质仍属犯罪嫌疑人、被告人供述。主要理由是：

其一，符合“犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解”的本质定义。2018 年刑事诉讼法第 50 条就证据种类规定的“犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解”，并未限定于在形式上系同一案件犯罪

[31] 参见 [德] 克劳思·罗科信：《刑事诉讼法》，吴丽琪译，法律出版社 2003 年版，第 227 页，第 229 页，第 240 页。

[32] 参见前引 [6]，王兆鹏文，第 114 页。

[33] 参见柯耀程：《共同被告自白之调查》，载柯耀程：《刑事程序理念与重建》，元照出版有限公司 2009 年版，第 438 页以下。

嫌疑人和被告人。只要具有共犯关系,本质上应属一案追究对象,均可视为同一案件犯罪嫌疑人和被告人。而且犯罪嫌疑人、被告人作为被追究刑事责任的指控对象,与其他知道案件情况的公民具有不同的法律地位,其作证的权利义务与证人也有区别,即使分案受审,也并不改变其被追诉人的身份。而且仅因形式上分案审理这一程序处理技术,就改变其作证身份及相应的权利义务,甚至加强其作证效力,欠缺合理性与正当性。

其二,避免作证身份及证据性质发生混乱。在我国刑事诉讼中,案卷笔录具有特别重要的意义。尤其是被告人口供,刑事审判通常将犯罪嫌疑人在侦查阶段所作有罪供述笔录作为定案依据,法庭上被告人的供述和辩解,对于认定事实的作用相对较小。共同犯罪案件即使分案审理,作为定案依据的口供,通常仍然主要采用案卷中的犯罪嫌疑人(包括共犯)供述。在这种情况下,如果出庭作证的他案被告被定位为证人,其陈述被视为证言,而法庭调查时使用其庭前供述,则为已经由法律程序和讯问笔录固定的犯罪嫌疑人供述,这就势必造成同一主体就同一问题作出陈述,却呈现为犯罪嫌疑人供述、辩解和证人证言这两种证据形式,并分别适用不同法律规则,这显然会造成证据形式和规则适用上的混乱。因此,为保持庭前口供与法庭陈述在证据类型与适用规则上的一致性,应当将他案犯罪嫌疑人、被告人口供,仍视为犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解。

其三,有利于证据规则的适用。一方面,即使共犯作为证人,也难以适用证人的法律责任规范。也就是说,作为共犯的他案犯罪嫌疑人、被告人,其到本案陈述的事实系共犯事实,即使虚假,也难以追究其伪证罪的责任。因为从法理上讲,犯罪嫌疑人、被告人不愿如实陈述对其不利的事实,是人性使然,法理上亦倾向于承认犯罪嫌疑人、被告人实际享有有限的“说谎权”。^[34]即使在规定被告自愿作为证人作证时就其虚假陈述应承担伪证罪责任的法律制度中,也殊少因此实际追究伪证罪责任的案例。

另一方面,对于他案犯罪嫌疑人、被告人在本案接受调查时是否如实陈述,适用规制犯罪嫌疑人、被告人口供的法律规范则更为适宜。我国刑法有坦白、自首可以从宽处罚的规定,刑事诉讼法也设立了认罪认罚从宽制度。而坦白、自首、认罪认罚,均需如实供述自己实施的以及与共犯共同实施的犯罪事实,协助司法机关查明本案案情。反之,共犯不如实交代共同犯罪事实,妨碍司法机关查明案情,则可作为不从宽处罚的理由。以坦白从宽、自首从宽、认罪认罚从宽,对不如实供述、妨碍司法机关查明案情的不予从宽,规制他案犯罪嫌疑人、被告人到本庭接受调查的法律后果,可能更为合理有效。

至于是否符合法庭调查规范的问题,相关规范性文件已经提供了解决方案。2018年《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)》第7条第2款规定:“在审判长主持下,公诉人可以就起诉书指控的犯罪事实讯问被告人,为防止庭审过分迟延,就证据问题向被告人的讯问可在举证、质证环节进行。”“2021年刑事诉讼法解释”第242条第3款规定:“根据案件情况,就证据问题对被告人的讯问、发问可以在举证、质证环节进行。”他案犯罪嫌疑人、被告人到本庭接受法庭调查,可适用上述规范,安排在举证、质证环节进行。

他案犯罪嫌疑人、被告人到本庭接受调查时所作陈述,其证据性质不发生改变,因此,不得以此为证言从而补强口供。不过,对于共犯口供的证据补强功效,有不同的见解,实务上也承认其特定条件下的补强功能。此系另一问题,本文不赘。

[34] 参见前引[31],罗科信书,第229页。

在分案审理的情况下，为查明案情并保障被告及其辩护人的质证权，法庭应当充分注意对有争议犯罪事实的审理，安排他案犯罪嫌疑人、被告人出庭接受调查，包括与本案被告对质。为实现程序公正的底线要求，对于有争议的案件，一旦被告及其辩护人提出申请且具备到庭条件的，应当至少允许共同犯罪的主犯或对查明犯罪事实有重要作用的其他共犯到庭接受调查。对他案被告到庭接受调查问题，“2021年刑事诉讼法解释”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。”该规定本有保障分案条件下被告质证权之意，但具体规定欠妥。一是将他案被告到庭接受调查规定为“到庭对质”，但对质只是接受法庭调查的方法之一，对他案被告的主要调查方法应当是控辩审三方对其进行讯问。该规定限缩了他案被告到庭的范围和功能。二是将他案被告是否到庭简单地规定为法庭权力，没有规定控辩双方的申请权，以及他案被告必须到庭接受调查的条件。^[35]该规定显然应进一步修改完善。

在分案审理的情况下，为实现诉讼经济，他案犯罪嫌疑人、被告人、鉴定人、证人、侦查人员及有专门知识的人出庭，可在其中的主要法庭接受调查。其他法庭可以使用主要法庭的调查笔录。如调查未尽或有特别需要，经申请，法庭应当安排有关人证再次出庭，于另一法庭接受证据调查。

为实现分案条件下对辩护方质证权的保障，应注意利用庭前会议机制。在庭前会议中，控辩审三方应就分案条件下的法庭调查及质证问题，进行讨论并形成适当解决方案，以避免庭审准备不足、发生证据调查争议。此外，分案审判的审理方式，如合并起诉案件的分案审理、分案起诉案件的合并审理，法庭调查与法庭辩论的分别进行与合并等分案审理的程序性问题，也需要通过庭前会议，在保障辩方程序权利的基础上，通过控辩审三方沟通协商予以解决。

结 语

关联案件尤其是有组织犯罪案件的合并审理与分案审理，关系到此类案件审判的公正与效率。鉴于刑事诉讼法缺乏相关规定，相关规范性文件的规定又较为简略，应当总结司法实践经验，探讨制度法理，借鉴域外制度，进一步完善相关法律和司法解释规范。

首先，刑事诉讼法中应当设置案件合并与分案审理的基本制度。迄今我国刑事案件的合并与分离，仍是以规范性文件的规定来予以规制。这些规定位阶不高，效力有限，且规定不细，亦不尽合理，不利于相关刑事程序的规范化发展。随着制度的逐步完善，目前立法条件已经成熟，应总结司法实践经验，借鉴域外制度，适时修改刑事诉讼法。参照2012年最高人民法院等六机关《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》中关于合并审理问题的规定，以及“2021年刑事诉讼法解释”对并案与分案审理问题的规定，在进一步研究的基础上，在刑事诉讼法中，对共同犯罪以及其他关联犯罪案件的合并与分离处理，作出原则性规定，从而为此项重要的程序制度提供法律规范基础。

[35] 对此可参照2018年刑事诉讼法第192条关于证人出庭的规定，即控辩双方对证言有异议，且该证言对定罪量刑有重大影响，法院认为证人有必要出庭作证的，证人应当出庭。而根据2016年“两高三部”《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》，“公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对证人证言有异议，人民法院认为该证人证言对案件定罪量刑有重大影响的，证人应当出庭作证。”这进一步限制了法院在此问题上的裁量权，强化了证人出庭作证制度。

其次,分案审理的一系列具体程序制度,可由司法解释来规范。一是刑事案件分案的理由与条件,应当通过司法解释进一步明确。为增强操作性,各地还可以考虑提出分案人数限制等问题上的指导意见,防止不适当分案。二是对分案审理中需要解决的重要程序问题作出规定。如规定分案的一般原则和逻辑;对于审判组织,在可能的情况下,要求原则上被分离的案件由同一审判组织进行审理;对分案后他案被告作证的性质和程序作出明确规定;对分案审理的不同形式,包括证据调查的分离、辩论的分离等,作出规定,等等。三是对检察机关合并与分案起诉,以及各办案机关的协商协调作出规定。四是对被告及其辩护人对案件审理方式的申请权和抗辩权,以及分案条件下质证权的保障问题作出明确规定。五是对违反分案制度的行为的监督和救济问题作出规定,等等。

Abstract: Cases of organized crime involve multiple defendants and multiple charges that are closely related to each other, and in the trial of such cases the court must ascertain the state and framework of the criminal organization. Divided trial of cases of organized crime that involve too many defendants can improve the order of trial, avoid excessive delay, guarantee the quality of examination and debate at court, reduce the difficulty of trial, and embody criminal policies. However, the dividing of trial can bring about some prominent problems, such as fragmentation of trial, limitation on the cross-examination among different defendants, administrative features of judgments, and especially, violations of the due process, such as “evaluation of evidence without examination” and “trial in absentia”. In judicial practice, there are such problems as random and excessive dividing of trials, lack of guarantee of due process of the defendants, etc. To improve the system of divided trial of cases of organized crime, China should adhere to the principle of “one case tried by the same court”, and allow divided trial only as a necessary exception. When the trial has to be divided, the dividing should follow the logic of the case and rules of litigation; rights of defendants should be sufficiently protected and cases in which the defendants plead guilty and accept the punishments should be cautiously dealt with; and attention should be paid to the composition of the trial organization and the coordination between different trials. Confessions of defendants in one trial should be regarded as confessions instead of witness testimony in other trials. Meanwhile, the rules on the combination and dividing of related trials should be further improved.

Key Words: organized crimes, divided trial of cases, combination of trial
