



南湖法学文库 | 总主编 吴汉东

论刑事裁判的可接受性

The Acceptability of Criminal Judgement

郭倍倍 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



南湖法学文库

本书为中央高校基本科研业务费项目“刑事裁判可接受性问题研
(项目编号 2010034)

论刑事裁判的可接受性

The Acceptability of Criminal Judgement

郭倍倍 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

论刑事裁判的可接受性 / 郭倍倍著. —北京:法律出版社, 2015.3
(南湖法学文库)
ISBN 978-7-5118-7628-7

I. ①论… II. ①郭… III. ①刑事诉讼—判决—中国—文集 IV. ①D925.204-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 044995 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京易丰印捷科技股份有限公司

责任印制/沙 磊

开本/A5

印张/8 字数/220 千

版本/2015 年 9 月第 1 版

印次/2015 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7628-7

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

南湖法学文库编辑委员会

主 任 吴汉东

副 主 任 陈景良 刘 笋 张 红

委 员 吴汉东 陈景良 刘 笋 张 红
王广辉 郑祝君 张继成 赵家仪
胡开忠 樊启荣 詹建红 邓 烈

总 序

历经几回寒暑,走过数载春秋,南湖畔的中南法学在不断精心酿造中步步成长。中南法学的影响与日俱增,这离不开长江边上这座历史悠久、通衢九州的名城武汉,更离不开中南法律人辛勤耕耘、励精图治的学术精神。中南学子源于各地聚集于此,又再遍布大江南北传播法学精神,砥砺品格、守望正义的同时也在法学和司法实践部门坚持创新、止于至善,做出了卓越的贡献。

纵观中南法学的成长史,从1952年9月成立中原大学政法学院,到1953年4月合并中山大学、广西大学、湖南大学的政法系科,成立中南政法学院,后至1958年成为湖北大学法律系,1977年演变为湖北财经学院法律系,转而于1984年恢复中南政法学院,又经2000年5月的中南财经大学与中南政法学院合并至今,中南财经政法大学法学院已然积淀了50年的办学历史。虽经几度分合,但“博学、韬奋、诚信、图治”的人文精神经过一代又一代中南学人的传承而日臻完善,笃志好学的研习氛围愈发浓厚。中南法学经过几十年的积累,其学术成果屡见丰硕。“南湖法学文库”这套丛书的编辑出版,就是要逐步展示中南法学的学术积累,传播法学研究的中南学派之精神。

中南法学经过数十载耕耘,逐渐形成了自成一格的中南法学流派。中南法律人在“为学、为用、为效、为公”教育理念的引导下,历练出了自有特色的“创新、务实”的学术精神。在国际化与跨地区、跨领域交流日益频繁的今天,中南法学以多位中南法学大家为中心,秉承多元化的研究模式与多样性的学术理念,坚持善于批判的学术精神,勇于探讨、无惧成论。尤其是年轻的中南法学学子们,更是敢于扎根

基础理论的研究,甘于寂寞;同时也关注热点,忧心时事,活跃于网络论坛,驰骋于法学天地。

从历史上的政法学院到新世纪的法学院,前辈们的学术积淀影响深远,至今仍给中南法学学子甚至中国法学以启迪;师承他们的学术思想,沐浴其熠熠生辉的光泽,新一代的中南法律人正在法学这片沃土上默默耕耘、坚忍不拔。此次中南财经政法大学法学院推出这套“南湖法学文库”,作为中南法学流派的窗口,就是要推出新人新作,推出名家精品,以求全面反映法学院的整体科研实力,并使更多的学者和学子得以深入了解中南法学。按照文库编委会的计划,每年文库将推出5~6本专著。相信在中南法律人的共同努力下,文库将成为法学领域学术传播与学术交流的媒介与平台,成为中南法律人在法学研习道路上的阶梯,成为传承中南法学精神的又一个载体,并为中国法学研究的理论与实践创新做出贡献。

晓南湖畔书声朗,希贤岭端佳话频。把握并坚守了中南法学的魂,中南法律人定当继续开拓进取,一如既往地迸发出中南法学的铿锵之声。

是为序。

吴汉东

2011年2月1日

目 录

绪论	1
第一章 刑事裁判可接受性概述	29
第一节 刑事裁判的界定	29
第二节 刑事裁判可接受性的概念	34
第三节 刑事裁判可接受性与司法权威	44
小 结	52
第二章 刑事裁判可接受性的规范分析	55
第一节 概述	55
第二节 刑事裁判可接受性的法律依据	57
第三节 刑事裁判可接受性的事实依据	73
第四节 刑事裁判可接受性的逻辑依据	83
第五节 刑事裁判可接受性的制度保障	87
小 结	93
第三章 争议刑事裁判可接受性的实证分析	96
第一节 概述	97

2 目 录

第二节 争议刑事裁判的事实认定	100
第三节 争议刑事裁判的定罪问题	114
第四节 争议刑事裁判的量刑问题	126
第五节 争议刑事裁判的程序问题	135
小 结	143
第四章 刑事裁判的可接受性与公众参与	146
第一节 概述	147
第二节 陪审员视野中的刑事裁判	157
第三节 陪审制度的改进与裁判的可接受性	169
小 结	178
第五章 刑事裁判可接受性与系统信任	181
第一节 刑事裁判可接受性与社会心理承受力	182
第二节 信任与亲历性参与	186
第三节 通过参与理解刑事裁判	193
第四节 刑事裁判可接受性与具体法治	206
小 结	216
附录一 参与陪审案件情况简表	219
附录二 专职陪审员访谈记录(节选)	225
附录三 D区人民法院人民陪审员管理办法(试行)	227
参考文献	231
后记	243

图表目录

表 1.1	接受/拒绝程度的赋值量表	43
表 2.1	刑事裁判的大小前提组合情况	56
表 2.2	罪刑不均衡在刑法分则各章中所占比例	70
表 2.3	范某军运输毒品案证据一览表	78
表 2.4	事实误认的三种情形	79
表 3.1	组织事实的时间模板	102
表 3.2	“争议无尸案”	103
表 3.3	“争议无尸案”控辩双方主要意见	106
表 3.4	D 区法院涉毒案件一览表(2007 年 3 月至 2011 年 9 月)	116
图 3.1	涉毒案件适用审判程序	117
图 3.2	毒品数量与刑期对应关系	119
图 3.3	量刑情节与罪名认定关系	120
表 3.5	毒品数量与量刑对应关系	121
表 3.6	定罪争议的程序信号	137
图 5.1	“高校法援服务进社区”示意图	215

绪 论

本书的讨论试图在以下所概括的背景中进行:转型时期的中国,生活的多样性与不确定性结伴同行。社会由原有相对稳固单一的价值体系向多元价值结构转型,但又处于尚未完成转型而呈现出价值碎片化的阶段,各类冲突在所难免。而作为最严重的社会冲突——犯罪及其处置因此站上了风口浪尖。于是,社会各方主体围绕着刑事裁判的各种诉求就成为我们把握整个社会脉动的最好视窗。

进入 21 世纪的第一个十年,赵作海、许霆、余祥林……这些名字和刑事裁判联系在一起吸引着整个社会的目光。用刑事诉讼法学的术语来说,公众更多关注的是侦查阶段如何抓获“犯罪嫌疑人”,而不是作为“被告人”接受审判以及定罪量刑。但反观当下,犯罪嫌疑人、被告人以及罪犯似乎已从此前的单一的道德败坏的符号外壳中脱身而出,社会公众对其行为有了更多元化的、不乏设身处地的解读。人们经常换位思考,假如自己面对一台出现故障的 ATM 机会作何选择。而面对类似种种层出不穷的新情况,法律规范及其执行者法官往往又呈现出既保守又易动摇的态度,以至于左支右绌,处处掣肘。

一、刑事裁判的可接受性何以成为问题

(一) 公众为何关注刑事裁判

在刑事案件极富张力的叙事结构中,社会公众的“同情”或“愤怒”的情绪反应与当事人的命运连接在一起,同时,当事人也会以各种方式向公众争取支持、寻求帮助。对于这种社会心理现象,日本学者棚濑孝雄曾经指出:纠纷的发生如果影响到社会成员的正常生活,就会引起他

们的焦虑乃至愤怒,尤其是纠纷发生在较小的、关系密切的共同体,或者纠纷规模比较大、性质比较严重的时候,社会成员的焦虑也就更加明显。这样的焦虑或愤怒一般会以施加压力,要求当事人或第三者尽快解决纠纷的方式表现出来。^[1]

在纠纷解决过程中,公众的注意力逐渐聚焦到第三者(法院)——刑事裁判上,进一步说,定格在刑事裁判的可接受性问题上。为什么在赵作海和佘祥林等案件中,公安司法机关居然连被害人的身份都判断错误?在吴英案中,其行为究竟是集资诈骗罪还是非法吸收公众存款罪?为什么许霆案在事实认定没有变化的情况下,一审判决无期徒刑,而重审却改判为5年有期徒刑?这些针对刑事裁判事实认定、定罪及量刑等方面的疑问,聚合成一个问题:如何让当事人和社会公众接受这些刑事裁判?

我们还可以在此基础上提出一系列的问题:在赵作海和佘祥林等案件中,事实认定的错误,是我们发现事实的能力所限,还是办案人员漠视人权,任意出入人罪?在吴英案中所出现的罪名争议,是刑法本身的问题,还是我们对刑法的解释适用出了问题?而在许霆案一审中,如果法官并不存在徇私枉法等行为,而是根据法律规定进行的合理论证,为什么公众不能接受无期徒刑的判决结果?而在公众关注之下重审改判为5年有期徒刑是否就一定具有可接受性?

一方面,在这些案件中,公众因为前后所出现的“戏剧性变化”而对刑事裁判本应有的一定范围的可预测性无从判断,从而无法保证对司法的基本信任。另一方面,有些人或许会认为,通过“围观”并对案件表达强烈关注就可以改变刑事裁判的结果。如果按此思路延伸,那些没能进入公众视野的案件,苦主是否就无从得救了?要知道,不是每一个有争议的刑事案件都能得到公众的关注。因为公众的关注是有限的、片面的,产生审美疲劳是人性之常,只有那些更极端,因而更戏剧、

[1] 参见[日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社1994年版,第43页。

更传奇的个案,才可能进入公众的视野。“那些同样悲惨甚至更悲惨的个案,却往往因为其情节的重复性而归于寻常,无缘从悲情故事的激烈竞争中出头。”〔2〕

与此同时,公众关注本身也需要层层剖析。公众的身份构成往往非常复杂,阵营多极分化,意见相左,是非难分,难以取舍。而刑事裁判必须在特定期限内作出明确的结论,不能搁置争议。如何看待这种特定要求之下裁判的可接受性,不同主体的接受态度与裁判本身的可接受性是怎样的关系,换句话说,裁判本身应具有哪些特质才具有可接受性?当事人及社会公众质疑并拒绝接受裁判,是不是因为没有专门知识,因信息不对称而产生误解,误解又因为人的认知特性——倾向于最大的关联——经由个案而得到了强化所致?还是刑事裁判本身所适用的规范就存在问题,抑或是在解释适用这些规范的时候存在问题?概言之,是规范本身及规范解释适用的问题,还是当事人及公众本身的问题,导致刑事裁判得不到接受?

拿许霆案来说,在事实认定及罪名均不变的情况下,量刑由无期徒刑变成5年有期徒刑,就连法律职业共同体内部也难以预测这一结果,更不用说社会公众所产生的强烈质疑。公众的担心是,一旦司法的“弹性”空间如此之大,就会给权力和金钱的介入铺设直达管道;如果没有权力和金钱资源可供利用,当事人就只好选择向社会寻求帮助,争取以“普遍而隐蔽的”力量向法院施加压力,两条道路,非此即彼。这才是公众真正最为关注的。因为在这种“弹性”空间里,每个人都可能遭遇如被告人那般的凶险,又或许像被害人那样陷入无助的境地。

面对公众对有争议的影响性案件,进而对刑事裁判可接受性所产生的诸多质疑,处在矛盾漩涡中心的法院该如何回应?

(二)法院对公众质疑的回应

裁判是由法官和受众一起完成的,关注法律在个案中适用所产生

〔2〕 笑蜀:“个案激情有待推动体制理性”,载《南方周末》2009年6月18日,E29版。

的社会效果,从来都是法律施行的题中之义。我们以近三十年来最高人民法院向全国人大所作的工作报告为分析材料,以“社会效果”进行全文检索,发现“社会效果”是报告中的常用词。在历年的工作报告中(1980~2009),除2007年、2006年、2003年、2002年、1993年、1989年、1988年、1987年、1986年、1982年、1981年、1980年的报告中没有直接使用“社会效果”一词外,其他11个年度的报告中都单独出现了“社会效果”一词,主要用于介绍在民事调解、未成年人犯罪等方面取得的良好社会反响,通常与当事人“服判息诉率”一并使用;而2009年、2008年、2005年、2004年、2000年、1999年、1997年的报告则更是明确提到把握案件的“法律效果与社会效果”关系,或实现“法律效果和社会效果相统一”。

这表明法院一直在关注裁判的可接受性问题,尤其是“法律效果和社会效果相统一”论断的提出,就是致力于实现裁判在规范层面和现实层面可接受性的平衡。立法机关和法院系统为此进行了多项改革和制度实践。在规范层面,刑法的多次修正和刑事诉讼法的再次修正,为提升刑事裁判可接受性提供了更加完善的法律依据;2010年颁布的《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》则是为刑事裁判可接受性的事实依据提供保障;最高人民法院《人民法院量刑指导意见(试行)》和各地法院关于量刑配套规定的相继出台,则使刑事裁判的量刑更为规范。

笔者认为,在诸多制度实践中,尤为重要的一项,当属为提升公众对刑事裁判的接受程度而鼎力推行的陪审制度。2004年8月28日由全国人大常委会通过,于2005年5月1日正式施行的《关于完善人民陪审员制度的决定》,在一定程度上反映了社会转型时期公众对法院裁判活动的关注,以及参与司法活动的民主诉求。法院系统也希望通过加强司法审判过程的民主参与,让公众了解法院,从而使法院裁判的可接受性水平得以提升。

但需要指出的是,在许多场合下,话语越是重音念白,就越可能凸显现实与预期的反差。在历年来最高人民法院的工作报告中,如此高

频率地使用“社会效果”和“法律效果”,恰恰反衬出当前司法实践中裁判效果与公众需求的距离。尤其是有争议的影响性案件的频繁曝光,在进一步拉大其间的距离。

二、概念脉络及评论

Maxwell 特意使用概念脉络 (conceptual context) 以示和文献回顾 (literature review) 相区分,借此强调:第一,文献回顾可能只注意文献,而忽略其他相同重要的资料来源,例如未出版的论文、正在进行的学位论文、博客上的文章,等等。第二,文献回顾经常导致研究者只是在撰写此领域的读书报告,而不是针对与本研究特别相关的理论或经验研究的回顾。研究者最好能去尝试整合前人的观点。第三,文献回顾可能误导我们以为只要描述既有研究与理论就好,而建立概念脉络不仅是描述的,也是批判的。我们必须了解先前研究和理论研究的发问何在、是否存在漏洞或矛盾,而我们的研究如何能够提出原创的贡献。不要将既有文献视为权威,而是将其视为一些有用但可能错误的想法,我们应该试着提出不同的看法。所以,研究的概念脉络是我们建立的,而不是发现的。^[3]

(一) 法院系统的讨论

在剧烈的社会转型时期,纠纷冲突频发,往往事出有因且盘根错节,导致处置困难重重,而法院的肩上又承载着公众太多的希望。正是在这样的背景下,法院系统首先在其内部开始讨论“法律效果和社会效果”的关系。

李国光在《坚持办案的法律效果与社会效果相统一》一文中较早提出“坚持办案的法律效果与社会效果的统一,是有中国特色的社会主义审判工作的基本要求,是人民法院讲政治的集中体现,是衡量办案质

[3] 参见毕恒达:《教授为什么没有告诉我》,法律出版社2007年版,第39页。

量好坏的重要标准”。〔4〕并强调“正确认识和处理执行法律与执行政策的关系,把办案的法律效果建立在坚实的政策基础上”。“在考虑政策因素时,应当注意在法律规定的范围内适用政策,防止因适用政策而影响法律效果。”同时,该文还指出“正确认识和处理执行法律与改革创新的关系,在法律规定的范围内,大胆探索发挥最佳社会效果的途径和办法”。“正确认识和处理执行法律与坚持党的领导的关系,抵制和克服地方和部门保护主义,确保办案的法律效果与社会效果的统一。”

在2002年12月召开的全国民商事审判工作会议上,李国光副院长明确地将“法律效果与社会效果的统一”作为民商事审判工作的一项基本原则予以提出。此后,该项司法政策逐步推广至行政及刑事审判领域,成为法官司法工作的一个要求,围绕这一命题的讨论也随之多见。〔5〕

孔祥俊对“社会效果”进行了较为系统、详细的阐述。他认为“两个效果”的统一的提法源于为法律解释与适用注入更多的社会需求、社会意义和社会后果的要求。在具体论述“法律效果和社会效果”关系时,孔祥俊认为,“社会效果不过是法律效果的一部分,即在法律适用时进行社会需求、社会价值和社会变化的衡量,将这些社会因素纳入考虑范围,成为法律适用的组成部分,而一旦纳入这些考量,法律适用的社会效果也就与法律效果融为一体了。之所以会将社会效果单独地提出来,不是因为社会效果与法律效果截然不同或者并驾齐驱,而是因为有时存在不将社会价值考量纳入法律适用考虑范围,而将法律适用简单地概念化和逻辑化的现象,致使最终不能实现良好的或者最佳的社会

〔4〕 李国光:“坚持办案的法律效果与社会效果相统一”,载《党建研究》1999年第12期。

〔5〕 在法院系统内展开讨论的主要文章有:孔祥俊:“论法律效果与社会效果的统一——一项基本司法政策的法理分析”,载《法律适用》2005年第1期。曾浩荣:“析审判的法律效果和社会效果的统一”,载《人民法院报》2001年7月6日。戴乾泽:“契合与冲突:社会效果司法标准之于司法公正”,载《法律适用》2005年第5期。

效果”。因此,将“法律标准与政策考量相结合”、运用不同“法律解释方法”是“法律效果与社会效果统一的具体途径”。

曾浩荣则认为,应通过“坚持审判的程序公正与实体公正相统一”、“正确运用法律推理的思维方式”、“正确行使审判的自由裁量权”等方式,在法律适用中实践“两个效果的统一”。

戴乾涨对此则持有不同的观点,他以“社会效果司法标准的产生原因”为切入点,立足法治视角,结合司法活动的特性,分析了社会效果司法标准在法治框架内的利弊”。进而指出“在法治的框架内,对法官来说,法律是司法的唯一依据,法律效果是评判司法公正的唯一标准——凡是合法的,就是公正的。社会效果所体现的合法需求,是法律效果所兼容的;社会效果所体现的不合法要求,尽管有其合理性,但为了法治的实现,一定程度的参考是必要的,但绝对不能由此颠覆法律至上在法治国家的地位,将社会效果作为衡量司法公正的标准”。

王发强的主张更是旗帜鲜明,他认为“不能硬性要求法律效果与社会效果统一,将‘法律效果与社会效果统一’作为口号提出。当法律效果与社会效果冲突时,只能服从法律效果”〔6〕

(二)学界的主要观点

由于“法律效果与社会效果的统一”是一项司法工作要求,因此,最初法院系统就此展开了较多讨论。学界对该论题中的“社会效果”是长期持续研究的,对带有政法话语色彩的两者的统一关系进行相应的解析却不多见。

学界对“社会效果”的界定,不同于最高人民法院工作报告中早期用语,而与近些年侧重于关注裁判过程而使用该词的取向相近。尤其是诉讼法学领域的学者更是强调关注司法过程、程序对于实现司法公正和社会效果的重要意义。

孙笑侠教授认为,真正的社会效果应是指当事人在程序过程中就

〔6〕 参见王发强:“不宜要求‘审判的法律效果与社会效果统一’”,载《法商研究》2000年第6期。

感到有不公正因素;当事人在程序过程中尚未消除暴力的直接冲突;当事人为纠纷的解决花费了不必要的或过高的时间、金钱、精力(诉讼成本过高);当事人在处理结果面前仍有遗留的纠纷或由处理结果引起新的冲突和矛盾。〔7〕

当事人在诉讼过程中感受到的不公正,在最高人民法院的工作报告中主要表述为,“法官作风不正、办事拖拉、态度冷淡、工作推诿、脱离群众”,等等,由此导致当事人不能主动接受裁判(息诉服判),甚至产生暴力抗法的极端事例。

在这种对裁判过程形成共识的基础上,研究刑事诉讼法学的学者结合刑事裁判作了更深层面的阐释。姚莉教授认为:司法公正从形式的角度看,表现为一个体系完整、结构合理的司法制度;从过程的角度看,它表现为一个互动交涉的司法程序;从结果的角度看,它表现为一个具有确定性的、权威性的结论,而所有这一切都建立在社会成员基于个体的伦理观念和实际感受而对制度、程序和结论的普遍认同和个案认同的基础之上。司法公正通过权威、制度、伦理和程序等诸要素而获得综合的体现。〔8〕

李建明教授则指出,应从刑事司法效率的角度,将“目光投向司法过程本身以外的社会”,“强调应当注重司法过程的社会效果,防止司法成本社会化”。在此基础上,提出“转变狭隘效率观念”、“建立科学的刑事司法效率评估机制”、“注重办案的社会效果”等极具针对性的有益对策。〔9〕

关于裁判的过程或程序,在国内较早着手这方面研究的季卫东先生在《法律程序的形式性与实质性》一文中,在回应学界对于强调程序性正义的疑虑同时,探讨了在价值观日益多元化的背景下,法律程序对

〔7〕 参见孙笑侠:《程序的法理》,商务印书馆2005年版,第139页。

〔8〕 参见姚莉:“司法公正要素分析”,载《法学研究》2003年第5期。

〔9〕 参见李建明、陈爱蓓:“刑事司法过程中的社会效果与社会成本——关于刑事司法效率的思考”,载《南京师范大学学报》(社会科学版)2005年第1期。