



董淑君◎著

刑事错判

研究

STUDY OF
MISJUDGEMENT
IN CRIMINAL CASE



中国政法大学出版社

刑事错判

董淑君◎著

研究

STUDY OF MISJUDGEMENT
IN CRIMINAL CASE



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

刑事错判研究/董淑君著. —北京：中国政法大学出版社，2016. 9
ISBN 978-7-5620-6864-8

I. ①刑… II. ①董… III. ①刑事诉讼—审判—案例—研究 IV. ①
D915. 318. 204

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第161789号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908583(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	北京华联印刷有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	11.75
字 数	285 千字
版 次	2016 年 9 月第 1 版
印 次	2016 年 9 月第 1 次印刷
定 价	39.00 元

序 言

伴随着赵作海案、聂树斌案、呼格吉勒图案等一系列刑事错判案件的曝光，人们对于刑事错判案件的关注度越来越高。刑事错判的危害更随着媒体对于错判案件的关注度的加强，以及对于案件的细节、深度不遗余力地发掘而尽人皆知，人们更加痛恨刑事错判。刑事判决是剥夺人的财产、自由甚至生命的法律行为，一旦错判并执行便无法复原或者逆转。呼格吉勒图、聂树斌因被判处死刑立即执行已成事实，即使发现错判再纠正，人死也不能复生；赵作海等被错判长期监禁于狱中，即使被平反，身心所受伤害也已无法补救，逝去的青春和本应拥有的幸福时光也不会重来，何况每一个刑事错判对社会正义价值的贬损都是无法估量的。

十八届四中全会报告中明确指出：“公正是法治的生命线。司法公正对社会公正具有重要引领作用，司法不公对社会公正具有致命破坏作用。必须完善司法管理体制和司法权力运行机制，规范司法行为，加强对司法活动的监督，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。”因此，不出现错判是对刑事司法的最低要求，也是在个案中实现公平正义的基础。如何杜绝或最大限度地减少错案成为新一轮司法改革的出发点和核心目标。社会的关切和依法治国的制度建设呼唤学界加强对刑事错判问题的深入、系统的

刑事错判研究

研究。

实际上,刑事错判案件的研究从未中止过。尤其是自20世纪90年代以来,司法机关和刑事法律学者从不同的角度出发,试图找到杜绝刑事错判的良方,形成了两条不同的研究路径。在刑事错判案件中,司法机关往往扮演并不光彩的角色,起到负面作用或者未起到正面作用,一旦错案出现尤其是被媒体曝光后会面临巨大的社会舆论压力。因此,在刑事错判研究中司法机关通常表现得十分积极。由于掌握着一手的实证资料,目的也在于杜绝或者减少刑事错判的出现,司法机关的研究多采用实证研究,依据刑事诉讼各阶段的职责分工对其管辖范围内的案件通过数字、百分比表格以及柱形图的对照进行比较分析,提出在司法实践工作中能够有效防止刑事错判的建议。这类研究具有进步意义,特别是刑事错判研究提供了大量的一手实证数据和案例,使得相关研究的开展有所依托。但令人遗憾的是上述研究的效果并不理想,特别是对司法实践方面并没有起到应有的作用,近年来司法机关的刑事错判案件仍层出不穷。抛开司法规律而言,上述研究一般存在两个主要的弊端:一是缺乏理论支撑,仅通过对数字和案例进行分析缺乏系统性和前瞻性,无法使建议在未来司法活动中能够发挥作用;二是造成刑事案件错判的原因很多在于司法机关本身的工作环境及习惯问题,鉴于自身错误的回避惯性,司法机关在相关研究中涉及的内容往往会有意无意地选择较轻的问题,特别是对于本身违背法律但现实中依旧存在的有利于司法效率但有碍于防止刑事错判的行为,司法机关的研究中通常会显现回避态度,致使研究虽以实证资料为基础却不能得出行之有效的建议对策。与此同时,理论学界学者也对刑事错判进行着较为详尽的研究,主要从几个研究角度出发:非法证据的审查和排除、刑事错判的成因以及刑事错判的救助程序等。研究方法则主要

通过比较研究，参照国外立法例和成功经验，从法律及司法制度视角探讨我国目前刑事法律特别是诉讼法律制定的主要问题，通过完善刑事立法和现行刑事司法制度来减少或杜绝刑事错判的出现，具有较强的理论深度和研究价值。但是，法律学者的研究通常存在两点瑕疵：一个是易忽视实证资料的研究，研究内容虽然具有较高理论研究价值但内容较为空洞，缺乏相应实证资料的支撑，致使研究成果如空中楼阁。特别是在学者缺乏司法工作经历或者对相关领域不了解的情况下，研究内容只能涉及刑事错判的表象而不能触及本质。另一个瑕疵就是通过比较研究方式虽然能够直接地发现我国的立法和制度缺陷，但是以此研究所得的修改立法的建议在短期内通常不具有可行性，即使可行也难以衡量频繁修改立法有悖于法的稳定性的缺陷同本身的缺陷孰重孰轻，因此缺乏实证指导意义。特别是中国司法制度有其特殊性，盲目地借鉴西方国家经验并不一定可取。将上述两方面研究路线进行总结可以得出结论：我国目前刑事错判研究仍缺乏系统性。相关研究专著的出版，若不是吸引眼球的案例小说，就是诉讼制度的比较法研究，或者各种统计数据的分析，均不能完整地反映刑事错判的整体形态以及预防要点。

以上就是笔者对刑事错判研究产生兴趣并着手进行写作的背景。刑事错判并不是中国近代的产物，也不是我国刑事诉讼制度的特有情况，在我国封建社会时期即出现，在国外的各个发展阶段也屡有发生。错判的历史和刑事审判的历史是同步的，任何国家都不例外，不出现刑事错判案件几乎是伪命题。即使在某一时期未发现一起错案，也未必说明该时期的司法是完美无缺的，相反，可能恰恰证明该时期的司法是为专制服务的。刑事错判并不会在当代消亡，即使在近年来美、日等国家依旧涉及刑事错判的问题，这是由司法规律决定的。司法审判并不能完全还原客观的案发现场，

刑事错判研究

证据等各方面因素影响着对案件事实的认知，这些都注定了刑事错判的不可避免。认识到这一点对于我国的刑事错判研究至关重要，这表明刑事错判的出现并不代表落后和失职，我们应当正视这一问题并深入、系统地研究而不是简单地回避和刻意地忽视。

刑事错判的客观性并不代表其不可避免或者预防，在笔者对大量刑事错判案例进行对比研究之后发现，无论中外，刑事错判案件中总是重复之前出现过的错误，比如在我国存在上千年的刑讯逼供制度在有些地方的公安机关的办案过程中依旧存在，封建等级制度的废除并没有改变社会地位对于刑事错判案件的影响等。因此，刑事错判研究的内容需要结合社会的现状，但并非一味地要求新，而是需要系统、深入地阐述一系列的问题，这才应该是目前刑事错判研究的方向。

确立研究方向后，笔者开始对刑事错判进行系统性的钻研。深入剖析一项事物，特别是一项与法学、社会学、哲学等各学科交叉相关的问题，是一件枯燥但富有挑战性的工作。笔者在下定研究刑事错判的决心之后，在如何选择研究的切入点上确是费了几番周折。目前学界对于刑事错判研究并没有形成体系，即使对于刑事错判的概念，在不同文章中也有不同的表述，可借鉴之处并不多。作为一名法学学者，在确立研究思路的初期也依旧希望通过法律设置和相关建议解决问题。但是在研究过程中逐步发现，法律问题之外的的问题还有很多，司法操作才是直接导致错判出现的主因，而提高司法操作的效率，最大限度地减少或杜绝错案，不但要求司法者有良好的法律和道德修为，其他的刑事诉讼参与人对待案件的态度，甚至公民的法律意识的增强也至关重要。在研究过程中，笔者发现了刑事错判研究与案例的紧密结合性，而刑事错判案例的转折性和曲折性致使案例本身具有更强的可读性和趣味性，因此笔者决定本

书的基本体例即以刑事错判案例为脚本进行研究,采用一些耳熟能详的案例,以这些案例为出发点,将研究成果深入浅出地呈现,希望为理论研究者提供一种可以借鉴的研究方法的同时,更为司法实践工作者提供一些有益的借鉴。

以案例形式作为本书的体例,基本初衷在于使分析内容有所依托,使对策建议能够有的放矢,使研究成果从何而出、为何而去能够显而易见。但在另一方面,也体现了笔者著书的一点野心,即在保证本书法学研究价值的前提下,尽量拓展本书的受众范围,将法学研究者及普及者的身份合而为一。引起法学界乃至司法实践层面的认同固然会对刑事错判研究成果的实现产生积极的作用,但是如若能够依仗案例及分析而引起社会法律爱好者或者普通读者的关注,那么对刑事错判的预防效果则会事半功倍。

在研究过程中,需要首先解决的问题是刑事错判的概念。在不同的研究文章中,刑事错判被研究人员赋予不同的内涵和外延,相差较大。在概念不被明确及统一的前提下,相关研究是无法开展的。因此,在本书的第一部分即通过三个案例对刑事错判的概念及研究对象进行厘清。第二部分是本书的研究重点:刑事错判中的证据问题。无论在何种刑事错判研究中,证据问题都是至关重要的因素。在该部分中,影响刑事错判的证据要素会结合案例呈现在大家的面前——深入地分析证据特别是取证过程中导致刑事错判的原因和需要注意的应对事项。而在证据之外,还有诸多影响刑事错判的因素,比如社会地位、刑事政策、舆论媒体等,这些因素由于多涉及社会学方向,在刑事错判的法学研究中涉及较少,但是在刑事错判的形成过程中发挥了重要乃至绝对的作用,是不可忽视的部分,故将其作为本书的第三部分内容。第四部分主要针对的是律师制度,律师对于刑事错判研究不可或缺,且贯穿于刑事诉讼的始终,

因此将其单列为一章。在我国新《刑事诉讼法》修改过程中，极大地强化了辩护律师在刑事诉讼中的作用，笔者也从刑事错判角度阐述强化律师作用的必要性，并着重说明在刑事错判案件中一些需要律师注意的问题。而本书的最后一部分，则是刑事错判产生后的救济内容，例如如何发现刑事错判、纠正刑事错判等。刑事错判因为人为的或者司法的原因产生后，能够以最小的代价纠正就是最为直接有效的救济措施，而目前这些方面还有多项需要完善的因素。

以上就是笔者成书的动机、简要过程和主要内容。近年来，刑事错判的研究虽然在数量上增加较快，但仍缺乏体系性的研究，笔者力图建立相关的体系，为后来研究者奠定坚实的根基。由于时间、精力、学识等多方面的限制，研究成果必然存在诸多不足之处，还请各位读者积极指正，共同进步。

董淑君

2016年3月

目 录

序 言	1
第一章 刑事错判的概念	1
一、岳飞案——刑事错判的判断标准是裁决作出时的 刑事法律	2
二、辛普森案——证据还原的法律真实是裁判依据	19
三、于润龙案——刑事错判是具有既判力、针对案件 实体所作的刑事裁决	33
第二章 刑事错判中的证据要素	50
第一节 口 供	50
一、东林六君子案——刑讯逼供是刑事错判的 直接制造者	56
二、李化伟案——诱供是刑事错判的得力协助者	73
三、法国德赛耶案——指名问供：刑事错判的 隐形杀手	88
四、李玉英案——口供补强规则是防止口供导致刑事 错判的有力武器	103
第二节 证人证言	117
里昂信使案——证言只是相对客观的言词证据	117

刑事错判研究

第三节 鉴定意见	141
德莱福斯案——导致刑事错判的鉴定证据	141
第四节 证明标准	157
王书金案、聂树斌案——证明标准决定刑事 错判的出现	157
第三章 形成刑事错判的其他因素	192
第一节 品格证据	192
拉隆希尔案——品格因素成为刑事错判的引导者	192
第二节 社会地位	210
杨月楼案——社会地位是刑事错判中容易忽视的 成因	210
第三节 刑事政策	224
胥敬祥案——刑事政策往往是刑事错判的有力支持	224
第四节 舆论与民意	240
许霆案——舆论成为刑事错判需要防范的压力来源	240
第四章 律师制度	258
一、李久明案	262
二、管家利和案与东电白领被害案	275
第五章 刑事错判的纠正和补救	291
第一节 刑事错判的发现	291
杨乃武与小白菜案——刑事错判的发现障碍	291
第二节 刑事错判的纠正	327
岳兔元案——刑事错判的纠正困难	327
第三节 刑事错判的救济	347
赵作海案——刑事错判的个体正义如何实现	347
后 记	362

第一章 刑事错判的概念

概念是构成科学理论知识体系的基本单位，是最基本的科学理论知识。在法学理论研习过程中，能够准确定义研究对象概念是研究成功的坚实基础。刑事错判作为新兴概念，在理论界并无统一认识，且依据研究切入点的不同，内涵外延差距甚大。不同学者所谓刑事错判研究，可能名目相同，但研究内容风马牛不相及。因此，刑事错判研究的第一步是明确刑事错判的概念，明确研究的对象。

在刑事错判研究中，许多学者从国家赔偿角度着手，对刑事错判的研究对象进行限定，明确刑事错判的研究对象，将刑事错判的范围等同于国家赔偿的范围。且依据我国国家赔偿法的规定，刑事错判赔偿遵循严格责任原则，即只要再审认定错判，国家便负有赔偿责任，似乎印证了上述观点。笔者认为，如此认定限制了刑事错判研究的范围。首先，错判是具有双向性的概念，错判有罪为错判，错判无罪也为错判，在部分错判中根本不涉及国家赔偿问题；其次，即使涉及国家赔偿问题，若将其研究范围限定于此则会使研究更加倾向于程序性研究，着眼点为有判决的已认定错判的案件，不利于研究视野的拓宽。因此，将刑事错判的研究范围等同于国家赔偿范围是并不可取的。

由于先例无所遵循，故需要自行开拓，从研究目的及研究实际中探求刑事错判概念的内涵和外延，这一点是刑事错判研究的基础。笔者通过下面三个案例的分析研究，分别确定刑事错判的标准、依据和对象范围，以此构建刑事错判的概念：刑事错判，即以裁决时刑事法律为标准，以证据还原的法律真实为依据，针对案件实体作出的存在错误的、具有既判力的裁决。

一、岳飞案——刑事错判的判断标准是裁决作出时的刑事法律

由于儒家文化的长期影响，读书至上是中华民族的传统理念，但这并不影响普罗大众对于武将的崇拜。中国封建史上武将多如牛毛，但能广受崇拜、建庙修佛的，仅有关羽和岳飞二人。不同于关羽，岳飞并无傲慢轻敌的性格缺陷，且在文学造诣方面更胜一筹，其个人气节、军事能力、文学素养均为后世所称赞。但即使如此，盛年岳飞在屡立战功后却因“莫须有”之罪名含冤而死。即使在元统治者修订宋史时也深为岳飞鸣不平：“西汉而下，若韩、彭、绛、灌之为将，代不乏人，求其文武全器、仁智并施如宋岳飞者，一代岂多见哉。史称关云长通《春秋左氏》学，然未尝见其文章。飞北伐，军至汴梁之朱仙镇，有诏班师，飞自为表答诏，忠义之言，流出肺腑，真有诸葛孔明之风，而卒死于秦桧之手。盖飞与桧势不两立，使飞得志，则金仇可复，宋耻可雪；桧得志，则飞有死而已。昔刘宋杀檀道济，道济下狱，瞋目曰：‘自坏汝万里长城！’高宗忍自弃其中原，故忍杀飞，呜呼冤哉！呜呼冤哉！”岳飞一案，成为南宋时期乃至整个中国史上最著名的冤案，因此本书开篇从岳飞案入手，从另一角度探讨刑事错判的认定标准。

虽然岳飞案广为人知，文学演绎亦有多种形式，但在讨论之前笔者还需简要介绍下案情，特别是对“莫须有”之罪名进行详细的阐述，以便后文分析。岳飞（1103～1142年），字鹏举，宋相州汤

阴县人，于北宋末年投军，屡立战功，官至枢密副使。1140年，完颜兀术毁盟攻宋，岳飞挥师北伐，先后收复郑州、洛阳等地，又于郾城、颍昌大败金军，进军朱仙镇。宋高宗、秦桧却一意求和，以十二道“金字牌”下令退兵，岳飞在孤立无援之下被迫班师。在宋金议和过程中，岳飞遭受秦桧、张俊等人的诬陷，被捕入狱。1142年1月，岳飞以“莫须有”的“谋反”罪名，与长子岳云和部将张宪同被杀害。宋孝宗时岳飞冤狱被平反，改葬于西湖畔栖霞岭。追谥武穆，后又追谥忠武，封鄂王。

关于“莫须有”这一罪名，宋史是如此记载的：“狱之将上也，韩世忠不平，诣桧诘其实，桧曰：‘子云与张宪书虽不明，其事体莫须有。’世忠曰：‘莫须有三字，何以服天下？’”此段史书记载南宋名将韩世忠质问秦桧之言语。“莫须有”三字后被用于形容子虚乌有、凭空捏造。但在上文中，“莫须有”三字作何意争论甚多，明清及近现代文献多将“莫须有”三字理解为“恐怕有”“可能有”或者“当有须有，尚须有”“不见得没有”，^{〔1〕}本书并非史学著作，在此不加赘述。但无可厚非之处在于三字除了透出秦桧蛮横无理以及岳飞冤屈至极之外，还具有更深层次含义——岳飞之死，死于宋高宗之授意及默许。“这是因为诛杀岳飞的主谋和元凶是宋高宗赵构而非秦桧，秦桧仅是胁从和帮凶而已……稍有常识的人都知道，在皇权专制时代，只有皇帝才握有生杀予夺之权，秦桧即使再狠毒、奸诈，若没有赵构的授意和批准也绝不可能置岳飞于死地。事实上，秦桧比赵构早死32年，比岳飞晚死13年，而岳飞冤案被彻底平反是在距秦桧死后7年的宋孝宗隆兴元年（1163年）以后，前后延续近百年。如果说谋杀岳飞的元凶是秦桧而不是赵

〔1〕 参见金毓黻：“岳飞之死与秦桧”，载《文史杂志》1941年第6期；柏杨：《中国人史纲（下册）》，中国友谊出版公司2004年版。

构,那么为什么在秦桧已死去的7年多时间里,赵构一直都未予以彻底平反。”^[1]这一点在历史研究中关乎一桩旷世冤案的罪魁祸首归属,而在本书中对于刑事错判的标准认定研究而言也十分重要,特别是能够通过标准的认定分清“冤”与“错”这一对概念。

在辨析这对概念之前,笔者着重对封建社会中统治者即皇帝意思表示的法律属性进行介绍。现代宪政制度下的法律与封建制度下的法律最大的区别在于封建制的法律依附于君权。《管子》中有关法治的言论是如此叙述的:“有生法,有守法,有法于法。夫生法者,君也;守法者,臣也,法于法者,民也。”^[2]君主是法律的创制者。封建社会中法律本就是君主意志的体现,封建社会法律对于君主来说意义相较于现代成文法律有所区别。宋高宗赵构虽以“莫须有”罪名同秦桧遗臭万年,但在南宋法制史中,其法律思想却值得称赞:“高宗性仁柔,其于用法,每从宽厚,罪有过贷,而未尝过杀。知常州周杞擅杀人,帝曰:‘朕日亲听断,岂不能任情诛僇,顾非理耳。’即命削杞籍。大理率以儒臣用法平允者为之。狱官入对,即以惨酷为戒。台臣、士曹有所平反,辄与之转官。每临轩虑囚,未尝有送下者,曰:‘吾恐有司观望,锻炼以为重轻也。’吏部员外郎刘大中奉使江南回,迁左司谏,帝寻以为秘书少监。谓宰臣朱胜非曰:‘大中奉使,颇多兴狱,今使为谏官,恐四方观望耳。’其用心忠厚如此。后诏用刑惨酷责降之人,勿堂除及亲民,止与远小监当差遣。”^[3]依据宋史记载,宋高宗“仁柔”之形象同岳飞案中幕后指使貌似存在冲突,但实则不然。“在人治体制下,法律源自最高掌权者的个人意志,且是实现这种专断意志的实用工具。最

[1] 罗炳良:“岳飞冤狱新论”,载《河北学刊》1994年第2期。

[2] 黎翔凤撰、梁运华整理:《管子校注》,中华书局2004年版,第906页。

[3] 《宋史·刑法志》。

高掌权者的个人意志在理念与现实中均先于、高于法律，不仅最高掌权者的个人之言本身即为‘圣旨’，具有最高的法律效力，而且掌权者可以凭其个人主观意志任意立、改、废法律。”^{〔1〕}因此宋高宗在岳飞案中所展现的态度同在宋史中司法形象的差异仅能体现其基于不同目的的立法行为，同时也体现了两宋时期“事为之防，曲为之制”的立法原则。“莫须有”的罪名虽不存在于宋代成文法律之中，但“‘法’的合法前提就是必须首先规定自己屈居于皇权的统治之下”，^{〔2〕}“莫须有”罪名在南宋时期本身就是人治社会中的法律。

在析清“莫须有”罪名的法律效力及意义之后，笔者将对概念相近易混淆的“冤”“错”二字进行探讨，以确定刑事错判的判断标准。

近年来，伴随一批冤假错案的出现以及人民法律意识的增强，对于不公案件的关注日益增多，著作也被予以关注，但对于研究对象则存在多种称谓，有“错案”“错判”“冤案”等。通过对比总结可以发现争执点主要集中于“冤”“错”二字之上。因此，对于刑事错判进行研究，释清二者概念是基础。《公民权利与政治权利国际公约》第14条第6款规定：“在一个人按照最终决定已被判定犯刑事犯罪而其后根据新的或新发现的事实确实表明发生误审（miscarriage of justice），他的定罪被推翻或被赦免的情况下，因这种定罪而受刑罚的人应依法得到赔偿……”其中“误审”的表述方式实际上是司法不公的另一种翻译，从这个角度评述，冤和错的内涵中都包含“不公”的意义，这也是二者的相同之处。在一些语

〔1〕 丁士松：“论人治”，载《武汉大学学报》2008年第4期。

〔2〕 王毅：《中国皇权制度研究——以16世纪前后中国制度形态及其法理为焦点（上）》，北京大学出版社2007年版，第228页。

境下，二者是可以通用的，而二者合并所成的“冤假错案”一词更是被媒体所喜好。但单就语意而言，错、冤二字无论在内涵还是外延方面均存在明显差别，刑事错判并不能简单的等于刑事冤案。

“冤”字在字典中的解释为“冤枉”，即“无故受到指责或处分”，冤案、冤狱中的冤字都作如此解释。说文解字中有云：“屈也。从兔从宀。兔在宀下不得走，益屈折也。”“错”字，在字典中基本词义为“不正确或不符合逻辑、已知的事实依据”，康熙字典如此记载：“……又《集韵》乖也。《增韵》舛也，误也。《五代史·罗绍威传》帅魏博牙军骄恣，尽杀之，由此势弱，曰：聚六州四十二县铁，铸一个错不成。《注》借义，喻错悞也。”由此可见，在未犯罪者受到刑罚时，其既符合“无故受到指责或处分”的“冤”的定义，也符合“不正确、不符合逻辑、已知的事实依据”的“错”的定义，可谓既是冤案，又是错判。但除此之外，冤与错存在较为清晰的区别，主要集中在以下两点：

第一，“冤”是具有单向性的形容词，而“错”则具有双向性。依据冤的解释，其必然条件是已经受到指责和处罚，只有在这种指责和处罚是无故受到的时候才能称之为冤。如果行为人并未因其行为受到刑事处罚，或者其行为本应当受到刑事处罚而其并未受到，都不能称之为冤，从某种意义上讲，这种行为只能说是幸运的，而综合评价案件也不能称之为冤案。而错则不同，依据“错”的解释，无论是不正确还是不符合逻辑、实际，都是具有明确的标准，依据逻辑二分法原则，根据此标准只有两种选择：对与错，非对即错。因此，在上文所举例子中，行为如果逃避了法律的追究，依据法律为标准，那么他的行为是错的，而最后案件的无罪结论也必然是错的。这是错与冤的第一个重要区别。

第二，“错”与“冤”的另一个重要区别是标准的明确性方