



上海法学文库

转型语境的刑事司法错误论

——基于实证与比较的考察

林喜芬 著



上海
法学
文库

转型语境的刑事司法错误论

——基于实证与比较的考察

图书在版编目(CIP)数据

转型语境的刑事司法错误论:基于实证与比较的考察/林喜芬著. —上海:上海人民出版社,2011
(上海法学文库)
ISBN 978-7-208-09993-7

I. ①转… II. ①林… III. ①刑事诉讼—司法制度—研究—中国 IV. ①D925.204

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第096007号

责任编辑 陈 雷
封面装帧 甘晓培

·上海法学文库·

转型语境的刑事司法错误论

——基于实证与比较的考察

林喜芬 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路193号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 15 插页 2 字数 256,000

2011年10月第1版 2011年10月第1次印刷

ISBN 978-7-208-09993-7/D·1885

定价 28.00元

总序

编辑出版《上海法学文库》是一项很有意义的工作,它有助于推动上海的法学研究和培育法学新人。近两年,上海市法学会发布了几十项课题,通过招投标的形式让会员承接,在已完成的项目中,有的产生了较好的社会影响,有的还得到了较高层次的奖项。法学会每年还组织一些规模不等的研讨会、报告会,为会员更好地从事教学、科研和法律事务工作搭建交流的平台。上述服务会员、凝聚会员的努力,得到了广大会员的肯定。在2005年年年初的理事会和常务理事会上,大家对法学会工作提出了新的要求,希望采取一些措施,有利于多出成果、出好成果;多出人才,尤其是扶植一批有潜质的法学新人。法学会采纳了大家的建议,经酝酿筹备后,《上海法学文库》(以下简称《文库》)正式起步了。

在起步之际,我想就《文库》的编辑理念向大家作以下说明。

作为《文库》,它应当具有包容性。法学学科所有专业的论著,包括论及法律实务中理论问题的专著,都可以纳入《文库》之中;只要坚持宪法确立的各项原则,凡言之有物、言之有据的学术著作,都可以纳入《文库》之中。

作为《文库》,它应当具有学术性。我们希望列入《文库》的著作,理论上应有所创新,即使是实务类的著作也是如此,当然,实务类的著作还应当具有很强的应用价值。为了保证《文库》的质量,我们借鉴了国内已有的做法,采用较严格的评审制度对书稿加以筛选。

作为《文库》,它应当具有连续性。独木不成林,几本书则免称《文库》。我们将着眼于长远,以记录我国法治进程、民主政治建设的轨迹为己任,不断推出能够反映上海法学研究新水平的作品,不断推出上海的作者,特别是青年作者。这项工作如果能够得以持续,若干年后,我们一定会为《文库》积

厚流广而感到万般欣慰。法学会是“铁打的营盘流水的兵”,但愿今天我们所作的决策,因为它的正确,而为后人所沿用。

最近几年,社会科学迎来了又一个春天。国家高度重视社会科学的发展,对社会科学投入大大加强,文化体制改革给出版、发行领域也带来了深刻的变化,学术著作出版难的情况明显缓解,精品学术书稿更是“抢手货”。在这样的背景下,编辑出版《文库》,没有质量意识、市场意识是不行的。我们要为精品学术著作的出版提供方便,也要为有光彩但还略嫌稚嫩又出版无门的作品提供出路,更要防止降低要求,让不符合《文库》标准的作品滥竽充数、“出外快”,那样,最终砸的是《文库》的牌子。

《文库》已经起步了,所有的作者、评审者、编辑、编务和发行人员,以及法学会的同人如果能够齐心协力将它做好,那可是功德无量啊!

沈国明

2011年10月1日

序

在中国刑事司法的实践场域中,在刑事诉讼制度变迁转型的制度语境下,司法错误注定是评估运行状况与改革成效的重要指标。可以说,无论是学理探索还是经验总结,无论是甄别历史、诊断现在抑或展望未来,均不能置刑事司法错误于不顾。

林喜芬博士所著的《转型语境的刑事司法错误论——基于实证与比较的考察》,正试图以此为切入点,反思转型时期中国刑事司法的运行与实践,检讨转型时期中国刑事诉讼制度的改良与完善。在刑事诉讼再修订即将来临之际出版此书,具有一定的适时性和及时性。

当然,在此之前,学界针对该论题也曾做过一些研讨,学者们也提出了诸多独到的见解,但总体上看,此领域的研究仍缺乏系统框架的引领,或者流于个案的总结分析,或者囿于具体的制度评估。在吸收学界前期研究成果的基础上,本书做了相当努力,具有一定的创新性,是近年来较系统地研究刑事司法错误的一部专著。从理论上讲,本书以转型时期为背景语境,不仅从历史和现实的双重维度探讨了刑事司法错误产生的基本原理,而且系统阐释了我国刑事司法错误的实证现状、表现特征、具体成因以及防控、救济机制的完善等理论问题。本书还运用实证研究方法,对我国转型期刑事司法错误的实证状况和具体成因做了经验研究,不仅对我国转型期刑事司法错误的宏观趋势和微观特征做了较细致的分析;而且对我国转型期刑事司法错误的表层、深层成因做了较好的把握。除此之外,还以刑事司法错误的认知与防治为突破口,探索了中国刑事法治转型的悖论性和渐进性。这些研究视角与理论观点对于正处于转型与变迁中的中国刑事司法而言,具有一定的参考意义。

本书是作者在博士论文的基础上修改完成的。作为导师,我能够见证一名年轻学者在学术道路上不断努力、耕耘和发展,心里由衷地感到高兴。当然,刑事司法错误的认知与防治乃是一个系统工程,也是一个长期性论题,因此,书中不免有一些尚待深化之处。总体上,这本著作还是凝练了作者长时间针对该领域的思考,值得推荐。但愿这份新生的出版物,能够促进林喜芬博士的不断成长,希望他再接再厉,在今后的学理探讨和实证分析中走向纵深、稳步拓展。

是为序!

左卫民

2010年12月于成都

自序

在人类司法史上,刑事司法错误一直是各国诉讼实践难以逾越的屏障之一。它导因于人类的认知局限、制度的设置方式以及技术的发达程度。在现代社会,由于刑事诉讼的运行效果直接关系到涉讼公民的实体权益与程序权益,因此,一旦发生刑事司法错误,其危害性是不容忽视的。从个体的角度讲,涉讼公民不仅可能因为实体性司法错误而导致人身自由、私人财产乃至生命受到剥夺,也可能因为程序性司法错误而导致自由权、财产权等受到限制。从司法运作的角度讲,司法错误不仅可能导致自由而无辜的公民受到牵连,也可能导致有罪而应受惩罚的犯罪人逃脱罪责。这些均损害着整体司法利益的实现。从制度权威的角度讲,刑事司法一直是社会治理的重要方式之一,但司法错误(包括放纵罪犯和冤及无辜)的发生却极大降低了刑事司法在公民心目中的光辉形象,使得刑事司法的合法性权威荡然无存。

当下中国正处于变革时期,所有场域都饱含着转型的特征与色彩,刑事司法场域也不例外。那么,在这一宏大的转型语境中,如何评判中国刑事司法制度的优与劣、如何评估中国刑事司法改革的成与败、如何考量未来中国刑事司法改革的进与退呢?显然,除了一些普适性的价值之外,更为本土、更具有反衬效应的“司法错误”更应当成为省察的关键。可以说,刑事司法错误,尤其是刑事冤错案件的频发状况、表现特征、具体成因以及防治机制的待完善程度,不仅表征着转型中国刑事司法现实运作的良性与否,同时也昭示着转型中国刑事司法制度改良的必要性程度。除此之外,着眼于我国诉讼实践,转型期的刑事司法错误(尤其是影响深远的冤狱、误判案件)也非常普遍,这导致我国刑事司法在制度设置与实践运作等层面饱受着社会各界的关注、指责与批判。正基于此,如何认知、救济与防控刑事司法错误理所当然地成为我国程序法学领域的核心论题与基本使命之一。

然而,长期以来,由于受到西方话语的强势影响,我国理论界对刑事司法错误的思考还显得有些不够深入,不仅对我国刑事司法错误的现状与特征缺乏实证性诊断,对我国刑事司法错误的成因缺乏较为深入的剖解,而且对刑事司法错误的救济与防控机制的改良与完善也缺乏语境性的考察与反思。具体地讲,一方面,就冤错案件的现状及成因而言,由于缺乏较为深入的实证性检讨,导致对刑事冤错案件的宏观现状与运行特征缺乏了解,对具体成因的解读也主要集中于表层,即要么主要强调司法人员的业务素质 and 道德素质不过关,要么将司法错误的生成原因主要归结为现行刑事诉讼规则的不合理,似乎只要在立法上严格贯彻西方法治国家的制度经验、声扬西方法治国家的权利话语就足以解决我国刑事司法错误问题,而相反,却对影响和决定我国冤错案件发生的深层原因以及转型语境所孕育的张力缺乏关注。另一方面,就冤错案件的救济与防控而言,在全球化语境的影响下,以西方法治发达国家为基准的一系列防治对策,如审级救济制度、冤狱赔偿机制、权利保障程序、证明标准装置以及司法独立模式等逐渐成为我国改革进程中学习与膜拜的标尺,借鉴与仿效的对象。不容否认,这种强调程序法治与权利保障的理论话语具有很强的改革意义,但同时,这种西方中心式的理论话语也存在一定的局限。毕竟,转型式“法治”是当下我国刑事司法的基本背景。由于受制于治理化的司法政策、有限性的司法资源等历史社会条件,受制于侦诉中心的司法构造、科层式的审级关系以及严格责任的司法绩效等制度环境,力图单纯通过制度变迁的提倡与权利话语的声扬来根治或减少中国刑事冤错案件的发生显然是有一定限度的。可以说,正是转型时期的历史、社会及制度语境影响甚或决定着当下中国刑事冤错案件的相对普遍性和一定程度上的必然性,并成为未来中国刑事冤错案件的救济制度的变迁与防控机制的转型的重要限度要素。

基于此,本书拟以刑事司法错误(主要是错判无辜的实体错误)的认知、救济与防控为主线,通过展示西方式的制度经验与本土式的转型语境之间的冲突与背离,最终提炼出转型中国在认知、救济及防控刑事司法错误(主要是错判无辜的实体错误)方面所应当采行的理论姿态、制度变迁模式以及具体改革举措。

需要指出的是,刑事司法错误是一个范畴广博而涉及内容较多的理论专题,在变动不居的转型中国,通过刑事司法错误来考察、映衬中国刑事程

序法治化的进路与成效,就更显得艰难和复杂。很多问题都是处于发展变化的动态情状,例如,关于刑事司法赔偿机制与刑事司法错误之救济的关系,就因为近期(2010年4月29日)《国家赔偿法》的修订而有所变更。变动之后的法规范是否能够形成应然的法秩序,以及在多大程度上能够缓解或改善司法实践中的冤错案件救济问题,均需要进一步的研究予以深化,也亟需我们用理论的视角予以审视。但是,为了维持当时论证的一致性,笔者对此部分予以原样保留,即由于该部分成文于《国家赔偿法》修订之前,因此,本书仍以当时的法规范和法实践为蓝本。除此之外,再加上本人学术功底的局限,书中的一些观点难免存在疏漏和有待进一步商榷的地方。藉此,也希望各位学界前辈及方家指正!

目 录

第一章 导论	1
一、问题与研究意义	1
二、概念及核心论题	8
三、方法与论文构造	16
第二章 认真对待刑事司法错误:基于历史与现实的二重诠释	22
第一节 刑事司法错误的历史之维:基于司法功能的分析	22
一、前现代社会语境的法、司法及司法错误	23
二、近现代社会语境的法、司法及司法错误	29
第二节 刑事司法错误的现实之维:基于诉讼运行的分析	32
一、刑事司法错误的现实必然性:主观与客观	32
二、刑事司法错误的现实危害性:微观与宏观	38
第三章 转型时期的刑事司法错误:现状研判与成因剖解	43
第一节 转型期刑事司法错误的现状研判:一个场域透视	43
一、传统的认知与实证的进路	43
二、刑事司法错误的宏观现状:基于统计数据的分析	47
三、刑事司法错误的具体特征:基于媒体报道的分析	54
第二节 转型期刑事司法错误的成因剖解:一种个案研讨	71
一、“个案”研究与个案“研究”	71
二、刑事司法错误的表层成因:基于司法过程的解读	75
三、刑事司法错误的深层成因:基于社会语境的解读	80
第四章 转型期刑事司法错误的救济:制度变迁及其限度	98
第一节 刑事审级制度的纠错救济功能:在纠错与救济之间	98
一、如何纠错、如何洗冤:审级救济的制度意义	98

二、审级制度纠错功能的预设:一个西方式神话?	100
三、审级制度纠错功能的实现:一个本土性透视	107
四、我国审级救济制度变迁的可能进路	115
第二节 刑事司法赔偿的冤狱救济功能:在正义与资源之间	128
一、如何救济、如何赔偿:冤狱赔偿的法治意义	128
二、我国刑事司法赔偿的艰难展开及其运行缺陷	131
三、我国刑事司法赔偿制度变迁的“潜在隐忧”	137
四、我国刑事司法赔偿制度变迁的可能进路	142
第五章 转型期刑事司法错误的防控:权利话语及其限度	145
第一节 权利保障型侦查程序:减缓司法错误的事前预防机制	145
一、转型期的权利保障型程序:在防错与绩效考核之间	145
二、权利保障型理念在讯问程序的引入:一个初步尝试	148
第二节 证明标准:减缓司法错误的事中调控机制	160
一、转型期的证明标准:在防错与社会控制之间	160
二、证明标准与司法错误的关系:统计模型与诉讼类型	161
三、通过刑事证明标准的防错:基本视角与路径	172
第三节 法官责任:减缓司法错误的事后约束机制	176
一、转型期的法官责任:在防错与司法独立之间	176
二、我国错案追究制的防错功能:实践与文本的悖反	178
三、通过法官责任机制的防错:背景转换与制度重构	182
第六章 结论:确立防治与认知刑事司法错误的转型语境意识	191
一、防治司法错误的法治路径:“变法”及其限度	191
二、认知司法错误的法学困境:“普法”及其局限	197
三、余音:“语境导向”的司法错误的防治与认知	201
参考文献	207
后记	227

第一章 导 论

一、问题与研究意义

当下中国正处于一个变革的时期,所有场域都饱含着转型的特征与色彩。中国刑事司法也正处于“走向法治的转型时代”、“走向权利的转型时代”、“走向文明的转型时代”。一方面,张扬权利话语、迈向程序法治已成为中国刑事司法转型的基本导向。正如卞建林教授指出的,“刑事司法的现代化应凸显对个体人权的尊重及对公正程序的追求。”^①可以说,在全球化语境中,受到西方刑事程序法治化的外在强制(主要是间接影响而非直接干预),中国刑事司法不得不迈向程序法治化。^②同时,基于整体社会/制度系统迈向现代性的宏观背景,中国刑事司法也有迈向程序法治的内在需求。^③但另一方面,法治化转型毕竟不能单纯地复制其他法域的经验,而且,法治化转型也不是一蹴而就的。这主要是因为,转型中国不仅有着自身特色的历史社会条件,也具有自身特色的制度环境。这些本土元素不仅是催促、召唤中国刑事程序法治化转型的基础动因,也是阻隔中国引入权利保障型法治话语、权力抑制型正当程序的主要障碍。可以说,无论如何界定、如何描述,这些元素都是客观存在的。在某种意义上,这也许正是当下中国刑事司法的转型语境!

那么,在这一宏大的转型语境中,如何评判中国刑事司法制度的优与劣、如何评估中国刑事司法改革的成与败、如何考量未来中国刑事司法改革的进与退呢?显然,一些普适性的价值是能够成为考量依据的,但更为本土、更具有反衬效应的“司法错误”更应当成为我们省察的关键。众所周知,刑事司法错误有着相当的现实危害性。因此,任何社会均不愿接受太多的

① 卞建林:《刑事诉讼的现代化》,中国法制出版社2003年版,第53页。

② 参见邓正来:《中国法律哲学当下基本使命的前提性分析》,《法学研究》2006年第5期。

③ 参见李猛:《论抽象社会》,《社会学研究》1999年第1期。

司法错误,无论是程序性司法错误,还是实体性司法错误,无论是错判无辜的司法错误,还是错放罪犯的司法错误,尤其是那些事实意义上的冤案。对于转型语境中的中国刑事司法而言,就更是如此。可以说,刑事司法错误,尤其是刑事冤错案件的频发状况、表现特征、深层成因以及防治机制的待完善程度,不仅表征着转型中国刑事司法现实运作的良性与否,而且昭示着转型中国刑事司法制度改良的必要性程度。

近年来,随着法治话语的逐渐升温,不仅司法公正等宏观理念问题、程序法治化等中观制度问题是理论界检讨的热点议题,作为司法公正与程序法治之“反面”,即微观层面的刑事司法错误也渐趋成为“问题”而浮出水面,并得到我国刑事程序法学界的集中关注。实践中频繁发生的刑事司法错误——尤其是余祥林、杜培武、李久明、胥敬祥、滕兴善、岳兔元、王树红等一批典型的、影响深远的冤狱、误判案件——也为社会各界反思刑事司法错误提供了充分的契机和素材。在媒体、数据与话语的多重催逼下,^①我国刑事司法在制度设置与实践运作等层面饱受着社会各界的关注、指责与批判,社会各界也对我国刑事司法制度的改革抱持着非常强烈的心理预期。正是在此背景语境下,遏制司法错误、完善诉讼制度、推进司法改革,渐趋成为转型中国的核心任务与基本使命之一。

当然,这些发人深思的“刑事司法错误现象”也时刻拷问着法律界(包括学术界、实务界、决策层)精英的心灵。从现有文献的角度讲,学术界与实务界针对实践中愈益隐现的刑事司法错误(冤狱、误判及程序违法)不仅没有忽视,相反,还做出了一定的智识努力和理论回应。

在我国学术界,自1978年改革开放以来,中文语境的法律人一直着眼于“毋枉毋纵”、“避免司法错误”的理想诉求,并在新时期刑事诉讼之理念更新与制度改革方面发挥着不懈的努力。^②在国内学术期刊上,关于司法错误的

① 在我国转型时期,针对刑事司法错误的反思、检讨与批判,乃是多方合力的结果。

② 关于刑事错案的国内文献,主要见于以下专著、译著之中:李建明:《冤假错案》,法律出版社1991年版;杨立新主编:《208个罪名及其误审、误辩、误判析》,法律出版社1993年版;杨立新主编:《错案赔偿实务》,法律出版社1997年版;陈波、陈正云主编:《刑事错案探究与判解》,工商出版社1999年版;高秀峰、谢庆主编:《错案必纠:再审典型案例精选》,西苑出版社2000年版;李建明:《刑事司法改革研究》,中国检察出版社2003年版,第十章“刑事司法错误的一般原因”、第十一章“刑事诉讼法过程中重复性错误的原因分析”以及第十二章“错案责任追究制度的改革”;周其华主编:《刑事错案评析》,中国检察出版社2004年版;王若阳、李娜编著:《公安民警执法过错案例点评》,群众出版社2004年版;周其华主编:《错案与纠正》,中国方正出版社2006年版;陈春龙编著:《冤假错案与国家赔偿:余祥林案的法理思考》,中国检察出版社2007年版;[美]福斯特:《司法错误论:性质、来源和救济》,刘静坤译,中国人民公安大学出版社2007年版。

最早探索基本上是与政法政策的实施联系在一起的,其主要任务乃在于“拨乱反正”,即恢复改革开放之前因政治因素而导致的冤假错案,如《抓紧复查冤案错案,认真落实党的政策》^①,曹海波的《坚定不移地贯彻党的十一届三中全会精神,善始善终地平反冤假错案落实党的政策》^②,张瑞的《认真做好冤案、错案和申诉案件的复查工作》^③,因此,表现出较强的政法法学色彩。^④但尽管如此,这一时期的冤错案研究还是做出了相当的理论贡献,即,通过使用带有高度政治化色彩的语言,运用带有浓厚政策性内容的理论,集中阐释了纠正及防控冤错案件的必要性,并初步论证了司法建设(包括制度建设、人员建设、组织建设等)对于防控与救济冤错案件的重要性。在20世纪80年代末至90年代初,随着司法制度的逐步建设,诉讼运行开始规范化、程序化、制度化,如何认定案件事实、如何适用法律规开始成为法学界关注的焦点。同时,市场经济的深入和审判方式改革的开展更是引发着学界对司法行为正当化与规范化的思考,并使之与错案的避免与防范交相呼应。进而,1995年《国家赔偿法》的出台和1997年中央高层对冤错案责任的明确规定,^⑤更使得刑事司法行为的责任承担成为法律界的热点问题。由此,理论界对什么是错案,如何界定错案的范围,由谁对错案作出认定、如何追究错案责任等问题进行了较为广泛的争论和研讨,对错案追究制的探讨更是热极一时。可以说,这一时期基本上是以错案追究制为契机来关注和探讨司法错误问题的。在20世纪90年代末至今,由于防止刑事司法错误的发生本来就是诉讼程序的重要功能之一,随着理论界对西方法治国家的程序制度经验,尤其是国际刑事司法准则的着力引介,程序性违法及救济问题逐渐受到普遍关注,刑事程序法学界开始以程序正义为理论基石、以程序制度的完善为研究契机,较为广泛地探讨程序性司法错误的防控。^⑥再加上我国当前

① 本刊评论员:《抓紧复查冤案错案,认真落实党的政策》,《人民司法》1978年第1期。

② 曹海波:《坚定不移地贯彻党的十一届三中全会精神,善始善终地平反冤假错案落实党的政策》,《政法论坛》1979年第1期。

③ 张瑞:《认真做好冤案、错案和申诉案件的复查工作》,《人民司法》1978年第2期。

④ 苏力曾将改革开放之初的法学研究范式称为“政法法学”,该时期法学的主要任务在于恢复,即拨乱反正,在批判“左”的错误的过程中重建法学的正当性。参见苏力:《也许正在发生:中国当代法学研究的一个概览》,《比较法研究》2001年第3期。

⑤ 1997年党的十五大报告明确指出:“推进司法改革,从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权,建立冤案、错案责任追究制度。加强执法和司法队伍建设。”

⑥ 在最高人民法院与中国人民大学合办的“非法取证与刑事错案”研讨会中,与会代表基本一致地认为我国的刑事错案在很大程度上乃非法取证之使然。关于程序性违法及救济的论述,参见陈瑞华:《程序性制裁理论》,中国法制出版社2005年版。

刑事诉讼制度在保障人权方面确实存在诸多缺陷,由此,通过架设保障人权的程序来预防司法错误就成为学界的热点。随着一系列典型冤案、误判及程序违法的曝光,不少学者开始直面诉讼实践中的“司法错误现象”,并将之作为专门议题来研究。随之,相关的研究成果也开始见诸一些期刊的专号、专题研究,整体上的研究水平在提高。^①学术界还组织了一系列关于刑事司法错误的研讨会。^②较之以前,越来越多的研究生开始以刑事错案为选题,并出现了数篇关于错案与误判方面的硕士论文,^③一篇关于民事程序领域的错案研究的博士论文。^④

在实务界,实务观点、机关文件、领导讲话精神以及地方措施试点均在一定程度上对当下转型语境的刑事司法错误现象展开了有针对性的关注和回应。一些实务官员或实务专家提出了一些较为中肯的主张,如最高人民检察院副检察长王振川指出,“正视工作中存在的问题,不掩饰问题,是我们研究、解决问题的前提和最好的方法”,“遏制非法取证,防止刑事错案,是关系我国人权事业,关系法治文明,关系社会公平正义和和谐稳定的重要问题,也是司法实践中必须认真加以解决的现实问题。”^⑤最高人民检察院副检察长朱孝清也指出:“在审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人,有利于防止错捕,保证办案质量,有利于全面履行侦查监督职能,及时发现和纠正侦查活动中的违法行为,有利于保护犯罪嫌疑人的合法权益,因此,要尽可能每案讯问犯

① 如《人民检察》杂志在2006年第18期集中刊载了6篇关于错案方面的论文,汪莉:《诉讼过程中的刑事错案考察》,《人民检察》2006年第18期;刘志远:《刑事错案与刑事赔偿》,《人民检察》2006年第18期;刘志伟:《检察环节刑事错案现象的成因分析》,《人民检察》2006年第18期;尹吉:《也谈刑事错案》,《人民检察》2006年第18期;游伟:《严格依法司法是减少错案的关键》,《人民检察》2006年第18期;孙国祥:《刑事辩护制度与错案预防》,《人民检察》2006年第18期;李健明:《刑事错案预防的宏观对策研究》,《人民检察》2006年第18期。《中国法学》杂志也在2007年第3期集中刊载了两篇关于司法错误比较有分量的论文。李健明:《刑事错案的深层次原因:以检察环节为中心的分析》,《中国法学》2007年第3期;陈永生:《我国刑事误判问题透视:以20起震惊全国的刑事冤案为样本的分析》,《中国法学》2007年第3期。

② 2006年11月18日,最高人民检察院渎职侵权检察厅和中国人民大学法学院证据学研究所联合主办的“非法取证与刑事错案研讨会”在海南三亚召开,聚集了大批法学界和实务界人士研讨刑事错案问题。参见王新友、晏向华、李轩甫:《王振川在非法取证与刑事错案研讨会上强调:杜绝非法取证防止和减少错案》,《检察日报》2006年11月18日。

③ 陈俊:《刑事司法错误问题研究》,南京师范大学2005年硕士论文;刘明:《刑事错案若干问题研究》,吉林大学2004年硕士论文;成晓莹:《刑事错案研究》,黑龙江大学2003年硕士论文;曹丽:《从错案追究谈我国法官惩戒制度的改革》,西南政法大学2006年硕士论文。

④ 邹学荣:《民事错案研究》,西南政法大学2002年博士论文。

⑤ 王振川:《防范非法取证与刑事错案 维护社会公平正义》,《国家检察官学院学报》2007年第1期。

罪嫌疑人”，并要求“应尽量扩大讯问的范围，案多人少矛盾突出、难以每案讯问的地方在四种情形之下必须讯问犯罪嫌疑人”。^①另外，最高司法机关还作出一系列直接针对近年来接连不断的冤错案件的通知和决定，如最高人民检察院分别于2005年7月4日专门下发的《关于认真组织学习讨论余祥林等五个典型案例剖析材料的通知》、2006年9月21日下发的《关于认真组织学习讨论滕兴善等七个典型案例剖析材料的通知》。同时，自2005年以来，针对实务界新近发生的刑事司法错误，四川、湖北、河北等地的高级法院会同当地的检警机关还先后发布了一些地方性的刑事证据规则，以规范司法实务界在证据审查与使用方面的问题，力图减少刑事司法错误的进一步发生，如2005年3月16日四川省高级人民法院、四川省人民检察院、四川省公安厅联合发布了《关于规范刑事证据工作的若干意见（试行）》；2005年9月22日河北省高级人民法院会同河北省人民检察院、河北省公安厅发布了《关于刑事诉讼证据工作的指导意见（试行）》；2005年12月21日湖北省高级人民法院会同该省的检察机关、公安机关、国家安全机关发布了《关于刑事证据若干问题的规定（试行）》。

当然，“司法错误”也不同程度地牵动着社会公众的心灵与视角，受到法律界以外的广大社会各界的热切关注。

尽管如此，当前针对刑事司法错误的研究还远远不能满足“转型语境的刑事司法错误”之理论需求，也有进一步深化研究的必要。具体而言，主要表现在以下几个方面：第一，在理论出发点上，对司法公正等法治话语的正向强调较多，而对司法错误等反向素材的研讨较少；第二，在研究对象的认知上，对刑事司法错误的直觉性感知较多，而对刑事司法错误的实证性分析较少；第三，在制度对案的提出上，对西方法治国家制度经验的直接性借鉴较多，而对我国本土语境的现实性兼顾较少；第四，在理论归宿上，致力于提出一套制度改革方案的较多，而致力于通过刑事司法错误的研究提炼一种关于中国刑事司法之转型语境意识的较少。可以说，将刑事司法错误放置在转型中国的语境下，对诸如如何认知刑事司法错误、如何防控与救济刑事司法错误以及如何实现刑事司法的现代性转型等理论问题作出回应不仅必要而且急迫。有鉴于此，在当下转型时期，无论是作为“现实问题”，还是作为理论议题，^②刑事司法错误不仅不能忽视，而且应当作为一个非常重要而亟需解决的命题来认真对待！

① 朱孝清：《强化侦查监督 维护公平正义》，《人民检察》2005年第12期。

② 司法错误，既是刑事诉讼运作的实践现象，也是刑事诉讼法（学）的理论出发点。