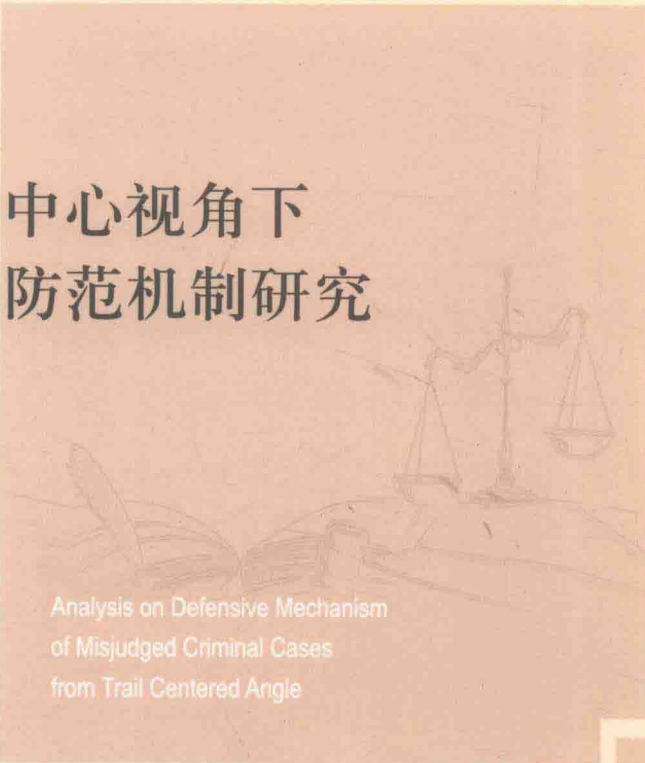


以审判为中心视角下 刑事错案防范机制研究

姜保忠 著



Analysis on Defensive Mechanism
of Misjudged Criminal Cases
from Trial Centered Angle

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

以审判为中心视角下 刑事错案防范机制研究

姜保忠 著

Analysis on Defensive Mechanism
of Misjudged Criminal Cases
from Trial Centered Angle

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

以审判为中心视角下刑事错案防范机制研究 / 姜保忠著. -- 北京: 法律出版社, 2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1591 - 5

I. ①以… II. ①姜… III. ①刑事诉讼—冤案—研究—中国 IV. ①D925.284

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 265757 号

以审判为中心视角下刑事错案防范机制研究
YI SHENPAN WEI ZHONGXIN SHIJIAO XIA
XINGSHI CUOAN FANGFAN JIZHI YANJIU

姜保忠 著

策划编辑 刘秀丽
责任编辑 刘秀丽
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 王沁陶
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 A5
印张 10.875
字数 248 千
版本 2017 年 11 月第 1 版
印次 2017 年 11 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1591 - 5

定价:43.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 一

中共十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)提出:“健全冤假错案有效防范、及时纠正机制”,“推进以审判为中心的诉讼制度改革”。该《决定》直面冤假错案问题,足见中央对此问题的高度重视。刑事错案侵害当事人合法权益,危害社会公平正义,极易引发民众对司法公信力的重大怀疑,由此决定了冤假错案问题研究具有重大的现实意义。现在即将出版的《以审判为中心视角下刑事错案防范机制研究》一书,是姜保忠博士在刑事错案研究领域进行的有益探索。

作者认为,刑事错案是指公安司法机关及其工作人员,在刑事诉讼中因故意或重大过失作出的对当事人造成司法侵害,进而被后续的诉讼环节所否定的司法决定。按照具体形态的不同,刑事错案可以分为事实认定错误和法律适用错误两个基本类型。刑事错案现象有其存在的哲学和文化基础。传统文化中“反者道之动”(《道德经》)、“物不可穷”(《易经》)和辩证唯物主义的矛盾论、认识论原理,构成刑事错案的哲学基础。中国儒家思想中的慎刑悯狱、哀矜仁恕、过勿惮改,西方法律文化中的法律神圣、公正审判、审判他人者先审判自己等关于审判的观念和原则,成为错案研究的文化渊源。考察古今中外刑事诉讼的发展史,错案概莫能免。宋代郑克《折狱龟鉴》中所包含的“释

冤”法律思想,西方纠正错案的“拯救无辜者计划”等值得吸收借鉴。简言之,错案不可能完全避免,却可以有效防范。

作者指出,一直以来,我国“以侦查为中心”的刑事诉讼模式导致庭审过程虚化、控辩力量失衡、权力缺乏制约等问题,因而难以有效防范刑事错案的发生。解决之道是推进“以审判为中心”的诉讼制度改革,实现庭审实质化,消除制约公正审判的各种体制内和体制外因素。在纠正刑事错案的同时,完善错案受害人的司法救济和健全错案责任追究机制,是有效防范刑事错案、形成司法公正倒逼机制的重要途径。对审判人员而言,掌握科学的司法裁判方法是实现司法公正的重要手段。实现公正裁判的关键,是处理好严格遵守法律规则与发挥法官主观能动性的关系,在法的安定性价值与法的妥当性价值之间求得平衡。在错案防范的研究方法方面,既要注重实证研究、价值分析、比较研究等方法,也要重视法律经济分析方法在刑事错案研究中的运用。作者的这些见解有一定的创新性。

近年来,刑事错案问题成为学术界的 research 热点,出了一批有价值的成果。研究刑事错案问题,首先要正确把握刑事错案概念的内涵。美国学者布莱恩·福斯特在《司法错误论》一书中指出,刑事司法错误分为两类,一类是未能将犯罪行为人绳之以法的错误(放纵犯罪错误);另一类是对无辜者强加诉讼成本以及对犯罪嫌疑人强加额外诉讼成本的错误(正当程序错误)。刑事错案是刑事司法错误的主要形式,是刑事司法错误中危害最为严重的部分。刑事错案的基本特征表现为:造成刑事错案的主体是刑事司法机关和刑事司法人员;刑事错案是一种职务行为;刑事错案是一种对公民造成司法侵害的行为。刑事错案属于刑事司法错误,但并非刑事司法错误的全部。除刑事错案之外,刑事司法过程中存在的侵权性程序违法行为也属于刑事司法错误。实现刑事司法的现代化,既要防止刑事错案,也要防止并非错案

但造成司法侵害的刑事司法错误。

保忠是我指导的博士研究生,当年他在确定博士论文选题时征求了我的意见。鉴于我们对刑事错案问题的研究有着共同的兴趣,最终我们确定了“刑事司法中的法律适用错误研究”作为博士学位论文选题,该论文顺利通过了答辩并已出版。近些年,姜保忠仍保持了对刑事错案问题的研究兴趣,本书即是其研究刑事错案问题的最新成果。除了提出一些独到见解之外,本书在研究视角和研究方法方面也有一定的新意,如从法律文化的角度探讨刑事错案问题,运用法律经济学研究方法揭示刑事错案的成本等,体现了本书的特色。但无论是对于本书作者抑或整个刑事诉讼法学界而言,如何有效防范和及时纠正刑事错案,保证刑事司法的公正性,将是一个永恒的课题。希望姜保忠继续保持研究的兴趣和热情,在刑事错案研究领域做更深入的探索,取得更多的研究成果。

南京师范大学法学院教授

李建明

2017年10月9日

序 二

《以审判为中心视角下刑事错案防范机制研究》一书是姜保忠博士继《刑事司法中的法律适用错误研究》之后的第二本专著,代表了他对刑事错案问题的最新思考。本书即将由法律出版社出版,姜保忠邀我作序,遂欣然命笔,就其从事学术研究的历程和本书的主要特色做一介绍。

2010年1月,姜保忠进入南京大学法学博士后流动站,跟我做博士后研究。他为人谦和、学习刻苦、工作认真、研究踏实,为兼顾单位教学和博士后研究,不得不在郑州和南京间来回奔波。在站期间,他参加了我召集的几次学术会议,写出了近10万字的出站报告,并获得国家博士后科学基金资助,以优异成绩完成了博士后研究工作。出站以后,姜保忠回到原单位工作,并和我保持密切联系。近年来,姜保忠的研究兴趣主要集中在刑事错案领域,围绕刑事错案的防范、纠正和责任追究,他先后在《当代法学》《政法论丛》《法学杂志》等核心期刊发表了多篇论文。我由衷为姜保忠取得的研究成果感到高兴!

刑事错案是刑事法治中客观存在的一种现象,古今中外概莫能免。尽管各国司法机关采取各种措施极力防范和避免刑事错案,但囿于人类认识能力、科技发展水平、社会生活复杂程度等因素,要想完全杜绝刑事错案并不现实。刑事错案除对当事人及其家庭产生巨大影

响以外,更大的危害还在于损害司法权威,降低司法公信力。党的十八届三中、四中全会提出健全冤假错案有效防范、及时纠正机制和责任追究机制,中央政法委发布了切实防范冤假错案的规定,最高人民法院、最高人民检察院也相继出台了防范、纠正冤假错案的意见。习近平总书记高度关注冤假错案问题,要求深化司法体制机制改革,“努力让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义”。自党的十八大以来,在社会各界的努力下,包括“呼格吉勒图案”“聂树斌案”在内的一批冤错案件得以平反,错案受害人被洗去冤屈并获得应有的赔偿。通过认真纠正冤假错案,主动接受社会监督,司法机关的形象得到极大改善,最高人民法院、最高人民检察院的工作报告在全国人民代表大会上以高票通过就是最好的例证。

目前,国内研究刑事错案的书籍、论文层出不穷。与现有成果相比,本书主要有以下特点:(1)研究视野更加开阔。现有成果大多着眼于刑事诉讼的侦查、审查起诉阶段,普遍将刑讯逼供作为刑事错案发生的根本原因,论证公、检、法三机关缺乏制约和监督等,恰恰忽视了审判环节才是防范冤假错案发生的关键节点。本书探讨审判环节导致刑事错案的各种因素,并提出防范和纠正的对策,可谓抓住了问题的核心。(2)研究方法灵活多样。本书借助多种研究方法,包括通过比较研究揭示古今中外刑事错案发展的规律;通过实证研究发现刑事错案发生、纠正的特点;通过法律经济学研究探讨刑事错案的边际成本和边际收益等。(3)研究内容与司法改革相契合。如研究通过错案责任追究形成司法公正倒逼机制;通过完善司法责任制建立权责统一、权责明晰、权力制约的司法权运行机制,实现“让审理者裁判、让裁判者负责”;通过建立以审判为中心的诉讼制度强化庭审的核心地位,健全非法证据排除规则,加强人权的司法保障;通过法官员额制改革增强法官的责任心和使命感,提高办案效率等。以上内容在书中均有

体现。

对姜保忠来说,学术研究的道路还很长。即使就本书而言,也并非完美无缺,在理论深度、逻辑论证、语言运用等方面均存在进一步提升的空间。学海无涯,知也无涯。希望姜保忠以本书出版作为新的起点,更加严格要求自己,谦虚谨慎,踏实努力,保持学术研究的活力,有更多、更好的研究成果问世。

是为序。

南京大学法学院教授、博士生导师

狄小华

2017年10月11日

前 言

“公正的审判是件不易的事情。”^①这是法国著名律师勒内·弗洛里奥在考察了法国司法制度的现状和总结自己 50 年辩护经验后得出的结论。对此,勒内·弗洛里奥有一段精彩的论述:“请不要以为一位行为端正的好父亲、好丈夫、好公民,就一辈子不会与当地的法官打交道。实际上,即使是最诚实、最受尊敬的人,也有可能成为司法部门的受害者。什么原因会使您被看作不诚实的人,甚至是罪人呢?这种不幸就是来自司法机关的裁判错误。”^②勒内·弗洛里奥的这番话是对所有人说的,很明显,这种可能给所有人带来伤害和打击的事情就是“错案”,实际上,这也是一本经典著作的名字,该书最早出版于 20 世纪 70 年代。时间进入 2013 年,在中国一个对案件重审和宣判无罪的法庭上,一位“被告人”面对法官和检察官说了下面这段话:“今天你们是法官、检察官,但你们的子孙不一定是法官、检察官。如果没有法律和制度的保障,你们的子孙很有可能和我一样被冤枉,徘徊在死刑的边缘。”^③说这番话的人名叫张高平,一个没有多高学历的卡车司机,一起

① [法]勒内·弗洛里奥:《错案》,赵淑美、张洪竹译,法律出版社 2013 年版,引言。

② 同上。

③ 《浙江叔侄奸杀冤案》,载 http://baike.baidu.com/link?url=6HWIdYFAtnItTNpWZiqC3duE4MR_afQT7ZnJJiWM1vMJ1BHoWtID49vekL7hIPSfr-2Pav4QbV_yAlqW0romK,最后访问日期:2017 年 5 月 30 日。

错案的受害人,他和侄子因“强奸杀人”险些被判处死刑,最终被错误羁押10年。2013年3月26日,浙江省高级人民法院对“张氏叔侄案”再审后公开宣判:撤销原审判决,张氏叔侄无罪。张高平和勒内·弗洛里奥,一个是中国一起普通刑事案件的当事人,一个是号称“巴黎收费最高的律师”,张高平在法庭上说的话和勒内·弗洛里奥在书里写的话,虽然针对不同对象有感而发,同样发人深省。

在古今中外的刑事审判史上,错案仿佛一个摆脱不了的阴影,与庄严、肃穆的法庭和公正、严肃的审判相伴而生,如影随形。错案对刑事审判和公正司法的危害是严重的甚至是致命的。哲学家培根把不公正的审判比作污染的水源,其危害超过犯罪,“一次不公正的审判比十次犯罪所造成的危害还要严重,因为犯罪不过弄脏了水流,而不公正的审判则败坏了水的源头。”中国最高人民法院一位副院长在论述冤假错案的危害时将其比作“洪水猛兽”,提出“宁可错放,也不可错判”,因为“错放一个真正的罪犯,天塌不下来,错判一个无辜的公民,特别是错杀了一个人,天就塌下来了”。^①关于司法公正,习近平总书记说过一句很鼓舞人心的话:“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义。”这句话既是对司法机关公正执法的要求和对司法体制改革的政治表态,同时也指明了这样一个事实:人民群众更为关注的不是百分之九十九的公正裁判,而是那不公正的百分之一一起错案。错案是损害公平正义的最后一根稻草,是决定司法公正与否和程度如何的那一块“短板”。不难发现,司法公正的发展规律是——每当在追求公正的道路上费尽努力取得一点点进步,一起猝然发生的错案却将所有的努力化为乌有。在依法治国成为基本国策的情况下,错案

① 沈德咏:《我们应当如何防范冤假错案》,载《人民法院报》2013年5月6日第2版。

的存在和发生不能不给予充分的重视,这就是为什么党的十八届四中全会《决定》提出“健全冤假错案有效防范、及时纠正机制”的原因所在,因为防范、纠正冤假错案是“保证公正司法,提高司法公信力”的重中之重。

当下,关于司法公正的论述和成果汗牛充栋,似乎已没有研究者置喙的必要;关于公正审判的标准(如实体公正和程序公正),凡有法律知识的人都可以列举出若干观点。学者们的真知灼见为科学立法和公正司法起到积极的借鉴作用,也为本书进一步研究提供了较好基础,但仍有挂漏之处:首先,在选择研究样本和划分错案类型时大多针对案件的事实认定方面,对法律适用问题关注较少甚至付诸阙如,以致刑事错案类型缺失和界限模糊;其次,在探究错案成因和寻求防范对策时多数集中在刑事侦查和检察环节,鲜有从审判环节即法官的专业化角度审视错案根源,研究重心未免失之偏颇;最后,中外司法体制、诉讼模式存在较大差异,决定了对域外刑事错案的防范与救济模式只能借鉴而不能照搬。基于以上考量,笔者不揣冒昧,提出一个从反面探究的问题——什么是最不公正的审判?不公正的审判有没有评判的标准?抑或是“公正的审判是相似的,不公正的审判各有各的不公正”?对此问题,通常的研究方法是先作实证研究,即通过对一定时期、一定地域内发生的具体案件的分析得出若干结论。但除去对案件具体的和表象的分析外,不公正的审判究竟有没有其存在的文化基础?众所周知,中外法律文化赖以存在的基础不同,这种不同折射在刑事错案上又将产生哪些不同的效果?刑事错案能否随着法治的进步被消除殆尽?当前正在进行的以审判为中心、司法责任制等改革举措对防范刑事错案又将产生哪些影响?这些问题成为刑事错案深入研究理应作出回答的问题。或许,笔者的研究将会起到抛砖引玉的功效。

与现有成果相比,本书的特色在于:(1)研究方法的创新。在分析

刑事错案现状、比较中外刑事错案异同时采用实证研究的方法,研究结论清晰明了。研究刑事错案必然涉及错案的成本,此时法律经济学研究方法具有独特优势。(2)研究内容的创新。从文化的角度剖析刑事错案,将刑事错案视为一种文化现象,比较中外法律文化的差异,揭示刑事错案的规律和特点,着眼于“中国的问题,世界的眼光”。^①(3)扩大研究的视域。在实证研究基础上,研究范围不局限于错案原因与预防,在更加广阔的视野下审视司法裁判问题,帮助刑事法官掌握司法裁判的方法,更好地审判案件,增加裁判结果的可接受性。(4)理论与实践相结合。注重知识背景的多元化,吸收不同专业领域最新研究成果,体现理论研究和司法实践两个向度,保证研究成果的实用性。

本书的目的和意义在于:运用实证研究、比较研究、价值分析、法律经济学分析等研究方法,分析导致审判环节刑事错案的主要原因,揭示刑事错案这一司法现象的内在规律,在此基础上,提出健全审判环节刑事错案防范与纠正机制的建议。具体而言:(1)剖析刑事错案的类型、成因和演进规律,揭示导致刑事错案发生的主体、制度、体制因素,建立有针对性的风险防范体系,最大限度地减少刑事错案的数量。(2)阐释文化因素对司法裁判产生影响的机理,建立保证法律统一适用的制度和机制,体现自然正义和宪法法治原则的要求,有利于完善刑事司法理论体系。(3)从法律经济学的视角考察刑事错案问题,运用经济学中边际成本、边际收益理论,探寻法律正确适用的策略和路径,丰富刑事错案研究的内容和方法。(4)研究促进法官职业群体裁判技能和思维模式同质化的路径,丰富司法裁判的方法,实现司法裁判实体公正、程序公正和形象公正,有助于提高司法的公信力。

^① 陈瑞华:《问题与主义之间——刑事诉讼基本问题研究》,中国人民大学出版社2003年版,第2页。

第一章 刑事错案本体研究	1
第一节 刑事错案的界定	1
一、刑事错案的样本	3
二、刑事错案的特征	9
三、刑事错案的概念	13
四、刑事错案的类型	17
第二节 审判环节刑事错案实证分析	23
一、审判环节刑事错案实证调查	25
二、审判环节刑事错案规律分析	31
三、审判环节刑事错案原因分析	39
四、审判环节刑事错案的启示与反思	43
第三节 刑事错案的哲学分析	48
一、中国古代哲学思想的借鉴	48
二、传统文化对现代错案的启示	50
三、对待刑事错案的科学态度	52

第二章 刑事错案的比较研究	54
第一节 中国古代释冤法律思想探析	55
一、释冤法律思想的渊源和地位	55
二、古代释冤法律思想的主要内容	59
三、古代释冤法律思想对现代司法的启示	71
第二节 外国刑事错案的理论与实践	81
一、错案与真相	82
二、美国刑事错案的现状	83
三、美国刑事错案实证分析	94
四、冤案发生的原因和预防	102
第三章 刑事错案的文化分析	126
第一节 中国传统文化背景下的冤假错案	126
一、传统文化背景下的审判观	127
二、传统文化背景下不公正审判的样本	135
三、古代错案的反思与启示	142
第二节 西方法律文化视野中的冤假错案	144
一、西方法律的文化基础	145
二、西方法律文化视野中的审判观	147
三、西方法律文化中不公正审判的样本	151
四、西方不公正审判的教训	154
第四章 刑事错案的法律经济学研究	156
第一节 正义和司法的成本	156
一、正义的代价	157
二、经济学方法在司法程序中的应用	158
三、刑事错案的边际成本与边际收益	160

第二节 在错放与错判之间抉择	165
一、错放与错判的比较	165
二、法律经济分析方法及其优势	168
三、刑事司法成本的评估	171
四、刑事错案的成本分析	174
 第五章 刑事错案的主要原因和防范对策	179
第一节 审判人员的能力与素质	180
一、错案中的法官	180
二、审判人员应当具备的能力和素质	182
三、制约审判人员素质和能力的因素	187
四、提高审判人员素质和能力的对策	190
第二节 刑事司法体制的缺陷与完善	194
一、现行刑事司法体制存在的缺陷	195
二、导致刑事司法体制缺陷的原因	199
三、完善我国刑事司法体制的构想	204
第三节 刑事证据制度的问题与对策	210
一、刑事证据的地位	211
二、现有证据制度存在的不足	213
三、完善我国证据制度的建议	225
第四节 司法鉴定制度的不足与完善	231
一、司法鉴定的作用	232
二、刑事错案中鉴定问题实证调查	234
三、现行司法鉴定制度存在的问题	235
四、完善我国司法鉴定制度的建议	242
第五节 审判外因素的负面影响及其克服	248
一、新闻媒体的负面作用及其克服	249

二、当事人家属上访的压力及其化解	252
三、政法委协调办案的缺陷及其克服	253
四、刑事政策的负面作用及其克服	256
五、绩效考核的负面影响及其克服	258
六、审判委员会的拍板功能及其完善	260
七、错案责任追究制的压力及其消解	261
第六章 刑事错案的司法救济与责任追究	264
第一节 错案受害人的司法救济	264
一、刑事错案权利救济的理念	265
二、错案受害人权利保障缺失的原因	266
三、错案受害人司法救济的比较研究	274
四、错案受害人权利保障机制的完善	278
第二节 错案责任追究制度及其完善	283
一、现行错案责任追究实证调查	284
二、域外相关制度的比较法考察	291
三、现行错案责任追究制度存在的问题	293
四、完善错案责任追究机制的主要措施	297
代结语 刑事司法裁判的方法与限制	301
一、“于欢案”的反思	301
二、裁判方法的观点之争	303
三、法律规则与自由裁量权	306
四、影响司法裁判的主要因素	309
主要参考文献	322
后 记	327