

使刑事冤案得以昭雪的制度空间

邓子滨*

—

在任何国家、任何制度下,刑事冤案都是不可避免的。冤案并不可怕,可怕的是没有使冤案得以昭雪的救济途径。事实上,救济途径是多种多样的,无论是“包青天”们的介入,还是某种再审程序的启动,最终都可归结为法律制度上的解决,因为刑事冤案本身就是在这种法律制度中形成的。但是,不同法治背景下的法律制度,为昭雪刑事冤案所能提供的制度空间却是不同的。在法治比较健全的国度里,刑事冤案的纠错渠道比较畅通,而在法制环境有待改善的政体下,刑事冤案一般很难得到匡正,即使是学术层面的研究也会成为事实上的禁区。

纠正刑事冤案的首要意义在于,使公众恢复对刑事司法制度的信心。“公众对于司法制度整体尤其对于刑事司法审判结果的信任和信心,会因为对无辜者的有罪认定而受到威胁,并且因为法律人士漠视这些错误、不调查其原因、不做出适当更正而受到进一步损害。”^[1]这意味着,刑事冤案纠正后的受益者首先是国家和社会,其次才是无辜者及其家属。国家享有了公信,社会巩固了安宁,个人获得了公正。这也正是当今所有刑事政策和法律制度的起点和归宿。

无庸讳言,国家应承担纠正刑事冤案的首要责任。这是因为,纠正刑事冤案的最大阻力来自于形成这一冤案的人本身,而这些人往往受命于国家,甚至是国家的代理人。^[2]他们在每一既成的刑事冤案中都存在不同程度的既得利益,^[3]纠正这些案件,不仅意味着既得利益的丧失,还可能带来名誉和前途上的损失。所以,刑事的纠错程序,一般是由含冤者及其家属启动的,很多时候还有赖于一定的运气。^[4]既然我们承认纠错的动力不是来自国家,而来自当事一方的申辩又很可能被压制,则我们就应当思考、呼吁、推动和营造一个有助于使刑事冤案得以昭雪的制度空间。这种制度空间强调的是,以个人权利尤其是犯罪嫌疑人、被告人的权利为根本,靠制度本身的力量来纠正错案,公开更多的刑事冤案文本,鼓励学者们对其成因和预防等问题的研究,保护新闻媒体对刑事冤案曝光和跟踪监督的权利。

二

当下中国对刑事冤案的研究尚未展开,甚至对其称谓、定义等都未及争论,^[5]这方面学术资源的

* 中国社会科学院法学研究所刑法室助理研究员、法学博士。

[1] Editorial, “Restoring confidence in the criminal justice system”, American Judicature Society, *Judicature*, September-October 2002, Volume 86, Number 2, 64.

[2] 有些国家推崇司法独立,司法人员比较中立,不完全听命于国家意志;而在另一些国家,司法人员被理解为国家的一支“队伍”,司法人员也自认为是代表国家进行司法活动。这里主要指的是后一种情形。当然,形成冤案的人中包括警察,但警察不属于严格意义上的司法人员。

[3] 刑事案件甫一侦破,不待法院审判,就急着嘉奖“有功”人员,对他们来说,案件的纠正自然意味着无功而有过;而所谓“错案追究制”,则是法官自我纠错的最大障碍。

[4] 像众所周知的杜培武案件。当事人之所以能够保住性命,完全是因为真正的罪犯偶然而及时地落入法网。

[5] 是称“冤案”、“错案”,还是“冤错案”?如何界定之?这些问题虽然不会有权威定论,但不妨碍我们基于法感觉而对问题开展讨论。

短缺促使笔者把目光投向大洋彼岸的美国。美国为刑事冤案的昭雪提供了比较广阔的制度空间,这主要得益于没有意识形态方面的障碍。首先,这个国家从不讳言刑事冤案的存在及其不可避免性,因为它深刻认识到,冤案的纠正最终会给国家带来好处——让人们对于美国的一整套制度保有信心。况且,“如果一种社会制度只允许人们沉醉于自己的优点,而不让人们研究和公开谈论其缺点和问题,久而久之,这个制度就会僵化,就可能导致解体;反之,才能进步,才有生命力。”^[6]其次,由于新闻媒体对司法的有效监督,使审判中的问题暴露无遗,一切都处在公众的审视之下,新闻自由使人们很容易获得刑事冤案的官方文本。以上两点,保证了美国刑事冤案的学术研究能够在一种自由的气氛中进行,^[7]其相关学术成果又能够迅速而有效地反馈给司法实务界。

1913年成立的美国司法学会(American Judicature Society),简称AJS,于2003年1月17—19日主持了一次学术讨论会,题为“防止对无辜者定罪全国研讨会——关于冤案应对措施的评论与检省”(National Conference on Preventing the Conviction of Innocent Persons—A Review and Examination of Responses),目的是探究冤案成因,并从各司法管辖区的应对措施中汲取经验。与会人员在美国刑事司法界具有广泛的代表性,有检察官、法官、行刑官、辩护人、被害人权利维护者以及立法者。AJS主办的杂志《司法》(Judicature)在这次研讨会之前出了专刊《对无辜者的错误定罪》(Wrongful Convictions of the Innocent)。^[8]这个专刊让我们了解到美国相关研究的新近动态。

与会者特别强调研究刑事冤案的必要性,但他们强调的角度不是务虚的社会意义,而是一种务实的追问与回答:刑事冤案是否少到可以忽略不记的程度?不是,它们实际上多到我们不得不认真关注的地步。一个强有力的佐证是DNA技术的应用。专刊在显著位置发表了来自得克萨斯州奥斯汀(Austin)两位地区检察官(Ronald Earle, Carl Bryan Case, Jr.)所写的论文,他们的篇首语直陈DNA的显赫作用:“得克萨斯州奥斯汀的检察官们曾经确信,除非太阳从西边出来,否则在他们的司法区中就不会有无辜者被定罪。DNA证据向他们证明,他们错了。”专刊的编者按中说:到今天为止,仅DNA证明的无可否认的冤案就有110起,DNA证明这些案件都是错的,但每一起案件中都有其他一些因素抢了先手,导致有罪认定。这些因素包括:辨认错误、不可靠的证词、虚似供述、鉴定失误、糟糕的现场勘查、资金短缺的公设辩护组织以及不时出现的公诉人的失职或法律执行中的不当行为,等等。

三

科罗拉多大学的迈克尔·拉德莱特教授告诉我们:自1972年至今,有100多名等待被执行死刑的人结束了这种等待,因为即使不能绝对而确定地认为他们无辜,但至少他们的定罪有了疑点。^[9]他有一个比较特别的观点:越是重罪,越容易错判,死刑尤其如此。这一判断乍听起来有点不合逻辑,因为人们一般会以为,刑罚越重,就越会受到认真对待,出错的机会就越少。实际情况正好相反。比如,在最可能导致死刑的杀人案发生后,警察就会面临极大的压力。在其他案件中根本不会导致逮捕的不充分的证据,到了这里就会导致羁押,强有力的审讯更容易有意无意地产生虚假供述。负责起诉的检察官们,不是像对别的案件那样实行辩诉交易或者不起诉,而是觉得还是让陪审团来决定为好。在死刑案件中,证人更容易作伪证;同案犯更努力为自己开脱;陪审团更容易受公众或被害人的影响;从陪审团候选人中

[6] [美]斯坦利·柯特勒:《美国八大冤假错案》,刘未译,商务印书馆1997年版,刘绪贻“校者前言”。柯特勒在该书序言中指出:在美国历史进程中,权力是被分割的,权势的基础是分散的,因此,权力在某种程度上既是独立的,又是互相抵销的。这个制度虽然无疑可以滥用权力,但没有斯大林式体制的恐怖,在那种体制下,限制权力的唯一方式是独裁者的自我约束。简言之,美国有“法治”,无论她怎么间发性地失效。无疑,美国制度中权力分立的方式不是完全不出问题的。这个制度要求某种持续不断的冲突和紧张关系,以保证正常运转,阻止和制衡无法无天的权力。

[7] 换言之,这种学术自由主要体现在两个方面:一是冤案资料的广泛公开和易于取得;二是对冤案成因的探讨不受任何限制,没有任何学术禁区。

[8] AJS, *Judicature*, September-October 2002, Volume 86, Number 2.

[9] Michael L. Radelet, 2002年12月在中国社会科学院法学研究所于湘潭主办的“死刑问题国际研讨会”上的发言。

剔除反对死刑者,容易导致一个倾向做有罪认定的陪审团。^[10]不过,哥伦比亚大学的詹姆斯·利伯曼(James Liebman)教授指出了问题的另一面:证明错杀是极为困难的事情,不像火车出轨导致伤亡后那样容易认定责任。除了一些人所共知的阻力而外,从证据的角度说,还有一个证明责任和证明程度问题:谁承担证明错杀的责任?是否要证明到排除任何合理怀疑的程度?DNA的提取、保存程序等真的能够万无一失吗?进而,利伯曼教授提出建立一种风险评价机制,从制度上系统地进行分析,比如,上诉审中的改判率在多大程度上说明了错杀的比率?^[11]

四

罗伯特·奥尔逊(Robert K. Olson)站在一个警察的角度,详尽地分析了“正义流产”的原因。^[12](1)无辜的概念。由于职业角色的原因,在警察心目中,有罪就是有罪,即使后来定罪被推翻,警察也不是当然认为被告人无罪。他关心的是这件事是否被告干的,而不是被告是否有罪,是否承担刑事责任与是否无辜是两回事。(2)破案的压力。一般情况下,警察都是超负荷工作,他们不可能抓住所有可能的线索,只能追踪那些看起来最热点的目标。侦查方向确定后,如果没有监督者,警察往往难于自我纠正,他会竭尽全力证明自己最初的侦查方向是正确的。(3)人为误导。证词中无可避免地存在谎言、夸张或错误,警察在处理这些误导的时候,也无可避免地会发生错误。(4)糟糕的鉴定工作。错误的司法鉴定不仅直接导致错误的侦查方向,而且会使原本正确的工作偏离轨道。(5)缺乏专业训练。最突出的问题是:没有收集或者没有完全收集证据;没有抓住已经显现的证据线索。(6)辩护不力,如果律师懒惰或者水平有限,就很难发现控方证据的漏洞,无法阻止冤案的发生。这种情况多发生在公设辩护人身上,因为他们拿的钱大大少于私人高薪聘请的律师,所以会出现两个后果:一是公设辩护人中优秀的律师很少;二是即便是优秀的律师,在做公设辩护人时也不怎么卖力。(7)过分热忱的公诉人。出现在警察身上的问题同样会出现在检察官身上,尤其是当检察官将案件退回补充侦查时,往往向警察提出了补充侦查要点,这些要点成为警察的后续主攻方向,而检察官将会捍卫自己提出的这些要点,即使它们是不正确的。(8)嫌疑人原来就是一个品行不端的人。正义流产往往发生在有前科的人身上,他们不良的生活方式和犯罪历史加强了他们在警察和检察官眼中的嫌疑,尤其是共同犯罪的时候,这样的人很可能为他人的行为承担刑事责任。(9)被害人辨认错误。被害人在指认犯罪人时所犯的比我们想象的要多得多,这是因为,被害人与犯罪人的相遇一般是偶然而带有创伤性的,除非他们相识,否则准确无误的指认是很困难的。(10)毒品作用。被害人和证人在酒精或毒品作用下会产生幻觉,但他们此时反倒确信自己清醒异常,反复强调自己证词的正确性。(11)有意构陷。警察陷人于罪的事情虽不多见,但还是屡有发生,尤其在一些比较容易嫁祸于人的场合,比如毒品犯罪,因此,要对此类情况保持高度的警觉。

综合上述原因性分析,罗伯特·奥尔逊的结论是:为了尽量减少和避免刑事冤案,第一道关口就是建立一种针对侦查人员的监督机制,形成一个可以有效遏制检控人员为所欲为的法制环境。

五

美国学者不仅重视本国的刑事冤案研究,而且擅于向他国学习。罗纳德·哈夫教授^[13]为专刊写了

[10] 关于这方面的论述,拉德莱特教授在专刊的导言中建议参考下列文献:Gross, *Lost Lives: Miscarriages of Justice in Capital Cases*, 61 LAW. & CONTEMP. PROBS. 125 (1998). American Psychological Association, *In the Supreme Court of the United States: Lockhart v. McCree: Amicus Curiae Brief for the American Psychological Association*, 42 LAM. PSYCHOLOGIST 59 (1987).

[11] James S. Liebman, "Rates of Reversible Error and the Risk of Wrongful Execution," *Judicature*, September-October 2002, Volume 86, Number 2, 78.

[12] Robert K. Olson, "Miscarriage of Justice," *Judicature*, September-October 2002, Volume 86, Number 2, 74 - 77.

[13] C. Ronald Huff is dean of the School of Social Ecology and professor in the Department of Criminology, Law and Society at the University of California, Irvine.

一篇文章,题为“关于刑事冤案问题,我们能从其他国家学到什么?”这位学者首先触及的问题是如何定义冤案(wrongful conviction)。一些国家和国际组织从赔偿角度来定义冤案,比如新西兰,在这个国家发生的下列情况将作为冤案而得到赔偿。(1)遭逮捕、羁押,但未受指控而释放;(2)遭羁押并受指控,但在初次庭审前放弃指控;(3)保释遭拒绝并继续羁押,但被判无罪;(4)被定罪并监禁,但在上诉后被无罪开释;(5)在上诉权用尽之后仍被定罪和监禁,但后来得到赦免,或者在无重审令情况下定罪被否定(have the conviction quashed without an order for retrial),或者依总督的移送管辖令而重审后被判无罪。因此,新西兰给冤案的定义是“对无辜公民的定罪或刑事追究”。^[14]另一个从赔偿角度定义刑事冤案的例子是《欧洲人权公约》第七议定书第三条“对冤案的赔偿”：“当某人在最后判决中被判犯有刑事罪时,当以后因为新的或新发现的事实表明审判不公,因而对其判决予以推翻,或其本人被赦免时,由于此判决而受到惩罚的人将根据法律或所涉国家的实践得到补偿,除非证明对未知事实的无所知悉是全部或部分因其本人的原因。”^[15]罗纳德·哈夫教授就此指出了定义的争点在于,冤案是否包括定罪已被推翻的情形。他认为,在指控被放弃或者被告被判无罪时,并不能排除合理怀疑地证明无辜,即一个无罪的裁定并不必然意味着当事人真的是无辜的。

在简要介绍了澳大利亚、法国和西班牙的刑事司法运作模式之后,罗纳德·哈夫教授通过比较提出了一些问题:(1)是否有证据表明,强制性的对讯问和坦白录像,能够有效地减少虚假和被迫的坦白,而这种坦白最终导致错误定罪?(2)死刑对于冤案的产生有何作用?死刑在美国的存在是否鼓励了无辜者仅仅为了逃过死刑而认罪,并且寄希望于监督期间真相出现?(3)刑事冤案的形成,何以与允许无证搜查或逮捕有关?(4)如何对为被指控者提供的法律服务的质量做跨国比较?西班牙的法律文化何以能够让律师在不计经济利益的情况下为被告人辩护,并且以此为荣?(5)辩诉交易与刑事冤案的关系是什么?法国不允许辩诉交易,西班牙只允许对可能判处6年以上徒刑者实行辩诉交易,这些做法与美国相比,哪种做法更容易产生冤案?(6)像西班牙那样,在律师不在场的情况下进行讯问,是否产生更多的冤案?

罗纳德·哈夫教授提出了一些有效抑制刑事冤案的公共政策。第一,加强对刑事冤案的国家赔偿制度,提高赔偿力度,增强国家的责任感;第二,废除死刑,因为死刑是无法补救的;第三,催生或认真贯彻《无辜者保护法》,强调DNA检查的作用,提高为被指控者提供的法律服务的质量。第四,在国家和地方都建立“挽救无辜者委员会”(Innocence Commissions)。最后,这位学者又提出了几个发人深省的问题,以利共同研究。(1)某些刑事司法制度是否比其他一些刑事司法制度更容易产生冤案?如果是这样,为什么?(2)公众在多大程度上容忍那些导致对无辜者定罪的错误?又在什么水平上容忍那些导致放纵罪犯的错误?(3)是否某些人比另一些人更容易招致冤案?在不同的司法管辖区是否有区别?(4)种族或民族单一的国家里,辨认是否更准确?(5)在法官主导、控辩双方律师辅助的审判体制下,有利于被告的证据是否更容易被压制?^[16]

六

“经验显示,处决无辜者是在所难免的。我们需要认识到,死刑就是在没有上帝一样智慧的情况下做上帝一样的决定。”因为我们人类,又恰好运转着一个并不完美的制度。”^[17]

冤案与死刑的关系问题必然成为任何此类讨论的热点,因为大家都同意,死刑的存在是冤案产生的

[14] The Law Commission (New Zealand), *Compensation for Wrongful Conviction or Prosecution* (Preliminary Paper 31) (Wellington, New Zealand, April 1998). 转引自: AJS, *Judicature*, September-October 2002, Volume 86, Number 2, 92。

[15] 此条译文引自中国社会科学院法学研究所编:《国际人权文件与国际人权机构》,社会科学文献出版社1993年版,第712页。

[16] AJS, *Judicature*, September-October 2002, Volume 86, Number 2, 97。

[17] Gerald Kogan, “Errors of Justice and the Death Penalty,” AJS, *Judicature*, September-October 2002, Volume 86, Number 2, 111, 114。

重要原因之一。^[18]无疑,死刑存置的一个理由就是民意的支持,但民意调查结果之所以显示多数民众支持死刑,是因为他们不了解死刑的真相。^[19]要使公众反对死刑,在美国学者看来,首先必须使公众认识到无辜者被处死的不可避免性——DNA 证据证明了这一点。其次,公众和政客需要认识到适用死刑的昂贵性。^[20]在死刑问题上,学者们负有某种启蒙的责任,他们有义务向公众说明:死刑在预防犯罪上是效力有限的,在惩罚犯罪上是难免失误因而是非正义的。在冤案问题上,我们看到的是官方的迟滞、冤者的绝痛和学者的无奈;而一个有助于克服冤假错案的法律制度的建立,则需要官方的远见、学者的推动和冤者的等待……

由此,本文的意图不在于给出答案,而在于提出问题。

[Abstract] By exploring the proper title, definition, types, causes and ways of redressing unjust criminal cases, the paper intends to draw the attention of Chinese scholars to the various issues relating to unjust criminal cases. A large part of the paper is devoted to reviewing the current research on issues relating to unjust criminal cases in the US. The author points out that the solution of redressing unjust criminal cases ultimately depends on the perfection of system of the rule of law.

[18] 2002年12月在湘潭举行的“死刑问题国际研讨会”也触及了这一问题,但学者在此次会议上有更高的着眼点,比如陈兴良教授就强调:错杀不是废除死刑的根本理由,人道主义才是底气所在。

[19] 2002年5月的盖洛普调查发现,72%的美国人至少支持在某些案件中施用死刑。然而,这可能是因为他们相信,如果没有死刑,杀人犯就会回到街上来。但当我们告诉公众,永不假释的终身监禁同样可以防止再犯时,赞成死刑者就会降至52%,而有43%的人支持这种终身监禁。不仅如此,40%的被调查者相信,死刑正在被不公正地适用。 <http://www.pollingreport.com/crime.htm>

[20] 前引注17。但死刑的昂贵性这一点不适合中国,这是我们必须注意的。死刑是否在中国成了廉价的统治手段?我们能否建构一种昂贵的死刑制度?这些都是我们要反思的问题。