

关注刑法运作

刘仁文*

[关键词] 刑法运作 效率 公正

[摘要] 刑法运作的内容涉及刑法适用的过程,司法机关及其结构状况、参与刑事诉讼对定罪量刑有影响的技术人员、和案件有密切关系的诉讼参与人,刑法实施的外部环境和国家权力的干预程度等方面。同样,效率和公正是刑法运作追求的重要目标,二者可能统一也可能出现矛盾,但是刑法运作要力争二者兼顾。

[中图分类号] DF6

[文献标识码] A

[文章编号] 1004-4043(2007)-9(上)-0021-4

一、刑法运作的基本方面

书本上的刑法与现实中的刑法有时是有差距的,法条上的犯罪有时在现实中不一定不折不扣地受到追究,而是作无罪或罪轻处理;另一方面,长期以来在现实中没有被作为犯罪处理或处理得很轻的现象,当某种特定形势出现时,当局可能会充分利用刑法中的资源,对其作犯罪化处理或处理得很重。同样一部刑法在不同的环境中可能会有不同的实施效果,如在专制国家和法治国家,刑法适用结果的可预见性会有差别;在权力制衡机制弱和制衡机制强的国家,公共权力对刑事司法的干预和影响程度也大不一样。这就需要我们关注刑法运作,也就是说从动态的角度甚至刑法之外的角度来观察刑法。

关注刑法运作,我认为主要涉及以下几个方面:

一是刑法适用的过程,包括从案件侦查、起诉、审判到刑罚执行乃至申诉、审判监督程序等阶段。比如,有的国家或地区,对检察官起诉标准要求较低,起诉到法院的案件定罪率也相对较低;反之,对检察

官起诉标准要求高,则定罪率也高。又比如,一个国家或地区的刑法有没有大赦、特赦、减刑、假释等制度,以及在实践中适用的频率高低,会对定罪判刑后刑罚的轻缓化局面产生实质的影响,这些制度适用频率高,刑罚就相对变得轻缓。还比如,在法院判决生效后,刑事再审程序如何启动,是本着“一事不再理”(禁止双重危险)的指导思想,原则上只允许对原审被告被告人有利的再审呢,还是本着“实事求是,有错必纠”的指导思想,不论对原审被告被告人有利还是不利,都允许再审?如果是前者,那就是“平反冤案”型的再审,如果是后者,那就还包括“重算旧账”型的再审,两种再审模式所导致的刑法适用后果是不一致的,前者将使原审被告人的无罪释放或重罪变轻罪的可能性增大,后者则将使原审被告人的定罪或轻罪变重罪成为可能。^[1]

二是刑法运作得以进行的各司法机关内部和司法机关之间的结构。司法机关内部结构,以人民法院为例,合议庭的组成是全部由法官组成,还是由法官和人民陪审员组成,如是后者,又涉及对人民陪审员是予以高度重视还是走过场,高度重视,则势必在讨论案件时对其法律知识和思维多加引导,这样在断案速度方面就会有所放慢,但运用得好,可防止司法腐败、增强司法的民主性和裁判的公信力。我国人民法院内部的审判委员会也是可以对刑法运作产生重要影响的组织,一些重大疑难案件常常要经审判委员会讨论决定,合议庭并不对案件结果起决定性的作用。司法机关之间,我们可

法学专论 协办
昆明市人民检察院

* 中国社会科学院法学所研究员。

笔者曾在德国弗莱堡基层法院旁听过一个贩卖毒品的案子,法官和两个陪审员退庭评议案件久久不见出来,在外等候的检察官和律师就彼此交换看法,认为可能是法官需要向两个陪审员耐心细致地解释一些法律规则。

以考察一下我国现行刑事诉讼程序中的公、检、法三机关,由于我国实行的是公、检、法“分工负责、互相配合、互相制约”的“平起平坐”作业方式,公安机关的权力很大,不仅可以自行决定实施各种调查取证活动以及强制措施,而且对犯罪嫌疑人有长时间的控制权,^[2]加上公安局长在不少地方又兼任政法委书记和党委常委,致使“审判中心主义”在我国就变成了“侦查中心主义”。

三是对定罪量刑有实质影响的司法外技术人员,或者与案件密切相关的其他人员。人们通常认为,一个案件的性质如何,主要取决于公检法等专业执法人员的认定,却没有注意到,公检法等专业执法人员对案件事实和证据的认定,往往受制于他们自身能力和知识之外的一些人和事。例如,一个案件的证人,是否愿意作证、能否如实作证,关系到这个案件能否侦破、能否准确地追究行为人的刑事责任;法医鉴定人员、笔迹鉴定人员、精神病人鉴定人员等,能否实事求是地出具鉴定结论,对司法人员认定案件性质均有重要甚至决定性的影响;其他如会计工作人员、审计工作人员、公证人员、工商税务人员等,也起着类似的作用。

案例一:甲被乙打伤,甲要求追究乙的刑事责任,乙通过关系使医生出具了甲为轻微伤的结论,因此,乙不构成故意伤害罪。后乙报名参军,并顺利入伍。但甲不服,又通过关系使医生修改了其当时的住院记录,结果结论为轻伤害,乙涉嫌构成故意伤害罪,被从部队抓回。但后来乙证明甲伙同医生修改了病历,故乙不构成故意伤害罪(但他已被部队除名),而甲涉嫌诬告陷害罪,被抓判刑(缓刑)。乙要求甲赔偿其被部队除名的损失,甲却继续申诉,对其由被害人变为犯罪人大喊冤枉。——在这里,我们看到,医生的结论就像一根橡皮筋,可长可短、可伸可缩,不论甲乙谁是谁非,这个医生均逃不脱职业道德低劣、造假的恶名,而我们的司法机关,却是在某种程度上受其结论的左右。

案例二:某犯罪嫌疑人杀了人,犯罪嫌疑人一方找到专家将其鉴定为精神病人,被害人一方也找到专家鉴定其不属于精神病人。

案例三:某被害人被打死,其家属找到鉴定人,要求鉴定死亡与犯罪嫌疑人的行为有因果关系,但

犯罪嫌疑人一方找到鉴定人,要求鉴定死亡与犯罪嫌疑人的行为没有因果关系。

案例四:某甲在看守所被打死,看守所将其运往火葬场,火葬场违规将尸体火化,之后出具“病死”的记录。死者家属纵有千种怀疑、万般愤慨,面对尸体已经被火化的事实,也无法拿出证据来。

案件发生后,双方当事人都要找人托关系,某种程度上是社会诚信危机的反映,是种种不正之风造成的,耗费精力、浪费资源,是司法公正的大敌。^[3]

四是刑法运作的外部环境。如我国的各级政法委员会,它在刑事司法机构之间有一种协调的作用,这种协调的积极作用和消极作用目前还缺乏全面的评估,但有关报道提醒我们,它有时容易突破制约机制,酿成冤假错案。如著名的余祥林“杀妻”冤案,其处理结果就是经过市、县两级政法委组织有关办案单位、办案人员协调,并有明确处理意见后,才由两级法院作出判决的。^[4]因此,政法委协调案件的制度要不要保留,如保留,如何提高其协调质量,使其工作方式方法尽可能地符合诉讼规律,值得认真研究。又如,我国近年来各级人民代表大会及其常务委员会对司法的个案监督制度,其产生背景是现实中的严重司法腐败现象,“在司法腐败猖獗的情况下,大量的控告、举报和申诉被提交到人大代表和人大机构,在人大缺乏切实、有效的监督措施的情况下,直接针对司法腐败而来的个案监督自然得到了许多人的认同。”^[5]目前个案监督的主要形式有:听取司法机关对案件办理情况的汇报、调阅案件卷宗、向司法机关提出意见或发出监督意见书、将案件交有关司法机关办理并限期报告结果、组织专项调查等。无疑,个案监督对预防司法腐败具有一定的价值,但也带来了一些问题:如何防止对司法独立的干涉,使权力机关不至成为办案机关?如何使人大及其常委会的监督更专业(因为司法是一项专业化的工作,而目前我们的许多人大代表及其常委会组成人员并不具有起码的法律专业知识),更符合法治的要求(遵照法律程序来依法改判)?等等。无疑,对这些问题的有效解决将改善刑法的运行环境。

再如,传媒与司法的关系也是近年来学界所关注的一个问题。一方面,我们现在需要进一步强化传媒对司法的监督,另一方面,也存在一个如何防止传

^[2]“审判中心主义”并不是说侦查不重要,相反,在以证据为基础的刑事审判中,侦查工作是十分重要的,只不过从正当程序理论出发,要对侦查行为建立起司法审查制度。

媒审判案件的问题。例如,2007年5月29日,北京市第一中级人民法院对国家食品药品监督管理局原局长郑筱萸一审判处死刑后,《人民日报》即发表特约评论员文章,指出:“消息公布后,广大人民群众反映强烈,拍手称快,有许多网民还在互联网上通过各种形式表示坚决拥护和支持;不少国外媒体也在显著位置进行报道,给予了积极评价。这表明,对郑筱萸案的判决,充分体现了人民群众的意志和愿望,充分体现了法律公平正义的精神,充分体现了我们党和政府坚定不移惩治腐败分子的坚强决心。”^[6]我认为,在判决生效之前,作为党报的《人民日报》发表如此特约评论员文章,是不妥的。试想,在如此情形下,二审法院乃至核准死刑的最高人民法院还敢改判吗?当然,这里也涉及一个司法机关和司法人员如何理性对待传媒和民意的问题。如在1997年的河南郑州“8·24血案”中,郑州市某公安局局长张金柱酒后驾车撞人并逃离现场,案件尚未判决前,传媒声势浩大的声讨已形成“新闻审判”,最后法院作出了“不杀不足以平民愤”的判决,张金柱自己说他是“死在传媒的手中而不是法律手中”,其律师也一直以“舆论高压”为由认为审判不公。^[7]

五是国家权力对刑法运作的影响。国家权力首先体现在制定政策包括刑事政策上,例如,过去20多年来,针对一定时期的社会治安恶化,国家发动了几次大规模的“严打”斗争,在“严打”期间对犯罪实行“从重从快”的打击,其量刑相比平时一般要重。又如,当某种犯罪变得严重时,国家往往通过会议、文件等形式强调对这类犯罪的打击,然后司法机关出台相应的司法解释,甚至立法机关还修订相关的法律来适应国家政策的需求。如2006年伊始,中共中央总书记胡锦涛在中纪委第六次全体会议上提出“要认真开展治理商业贿赂专项工作,坚决纠正不正当交易行为,依法查处商业贿赂案件。”其后,国务院总理温家宝在国务院第四次廉政工作会议上再次强调,各地各部门要把开展治理商业贿赂专项工作作为2006年反腐倡廉的重点。在此背景下,全国人大常委会于2006年6月通过了《刑法修正案(六)》,对

涉及商业贿赂的刑法条文进行了相应修订;最高司法机关也通过了相应的司法解释,以指导对商业贿赂的定罪量刑。^[8]

除了政策,国家权力有时还通过代表国家的部门或领导表现出来,这一视角无疑有助于我们解释刑法运行过程中的某些现象。例如,曾为新疆首富的热比娅于1999年被捕,2000年以向境外组织非法提供国家情报罪被判八年有期徒刑,2005年,在其允诺“出境后绝不参与危害中国国家安全的任何活动”后,司法部门同意其申请“保外就医”。又如,陈伯达于1980年被最高人民法院特别法庭判处有期徒刑后,当时在中央主政的邓小平、胡耀邦,决定对他继续采取毛泽东实行的优待政策,不仅享有被关押前的生活待遇,而且在判决之后的第二年,即1981年,就被获准保外就医。^[9]本来按照刑事诉讼法的规定,保外就医只能适用于“有严重疾病”的罪犯,但这两个例子明显地反映出,保外就医是为了实现更重要的政治目的。

二、刑法运作中的效率与公正

有充分的理由来重视刑法运作中的效率。迟来的正义非正义。如果正义的实现路途非常漫长,则不仅受害者可能失去信心,社会也可能失去耐心,从而对刑法制度乃至整个司法制度产生怀疑和动摇。比如,米洛舍维奇死后,许多人就批评海牙的联合国前南斯拉夫特别法庭,认为它效率低下,耗费了联合国的巨额经费,最后连有罪无罪都没有个交代。除了法庭本身效率低,有人还对法庭的策略提出质疑,认为没有必要起诉和审判他数十项罪名,那样必然被拖入一场司法马拉松。如果只抓住他的一项或几项主要罪名来起诉和审判,也许案件早就有了结果。其次,司法资源是有限的。南非结束种族隔离后,之所以成立“真相与和解委员会”来处理大量的种族隔离期间双方犯下的罪行(不仅包括白人政府及其工作人员所犯罪行,也包括反种族隔离的“非国大”一方所犯罪行),理由之一就是要对如此多的刑事案件全部按照正常的司法程序来处理,几乎是一件不可

参见中国新闻社2007年1月7日电。热比娅出境后没有遵守她的诺言,而是从事“疆独”运动。

政治目的对刑事领域的影响在国外也是存在的,如1998年智利前总统皮诺切特在伦敦就医时,被英国警方拘捕,理由是西班牙国家法院大法官加尔松以皮诺切特在其独裁统治期间涉嫌虐待和杀害西班牙侨民,提出引渡皮到西受审的请求。智利政府为了维护国家主权和尊严,以皮作为前总统和现任终身参议员,应享有豁免权为由,要求英方立即释放皮。而反对皮的一些英国和其他欧洲国家人士,则坚持认为皮犯下的是酷刑罪,此等国际犯罪不能享有豁免权。后经有关方面激烈、反复的争论,英国政府权衡利弊,最终于2000年3月2日宣布“皮诺切特因健康原因不宜被引渡受审”而释放回智利。

能的事情。

当然,我们也必须看到,效率并不能成为刑法运作的唯一追求,它必须受制于公正的底线和实现公正的程序要求。正如美国学者罗尔斯所指出的:“某些法律和制度,不管它们如何有效率和有条理,只要它们不正义,就必须加以改造或废除。”例如,“严打”期间对犯罪分子实行“从快”,于是短时间内就破获一大批案件,或者使某些久侦不破、久拖不决的案件很快就得以侦破、处理,这本身应是有积极意义的,但“从快”也必须使案件的各个阶段能有时间保证,而不是走过场;快速侦破和快速处理也得在法律的范围内操作,尤其要确保犯罪嫌疑人和被告人的各项诉讼权利。

效率和公正有时是统一的,但有时又存在一定的矛盾。前者如在超期羁押的情况下,既可以说刑法运作是低效的(长期得不到有罪无罪的结论),也可以说是不公正的。后者以刑事再审为例:当一个案件的裁判生效后,如果只考虑效率,最好就是一律禁止再审,但这显然不公平,因为世界上任何一个刑事司法体系都应当有对冤假错案的纠错功能;但如果只考虑公正,则不仅要求对原审被告人有利的要予以再审,而且对原审被告人不利的也要予以再审(我国目前即属于这种情形),这势必削弱法院的既判力,导致申诉多、反复改判等消极后果。因此,当此种效率与公正发生矛盾的情形出现时,就需要寻求一个二者的最佳结合点,如前述再审制度,现在学界一般认为我国应遵循如下思路进行改革:要区分有利和不利被判决人的两种再审情形,对后者加以严格限制,即原则上“一事不再理”;只有在例外情况下才可以提起,如因原办案人员在办案过程中受贿受贿、徇私舞弊、枉法处理,或者被判决人一方串通证人做伪证、鉴定人做虚假鉴定,而导致错判无罪、重罪轻判、量刑畸轻的。^[10]

在促进刑法运作的效率和公正性方面,有关国际公约和国外经验无疑给我们提供了丰富的资源。如“一事不再理”原则,就是联合国《公民权利和政治权利国际公约》、《美洲人权公约》和《欧洲人权公约》等明确规定的一项刑事司法准则,我国在签署《公民权利和政治权利国际公约》之后,对这项原则的理解和认可不断增强,从而有助于我们反思现在的刑事再审制度。但是也应当看到,国际公约带有一定的妥协性和折中性,对一些问题往往只能作出

原则性规定,而难以明确具体,如“一事不再理”原则,就留下到底允许存在哪些例外的争议。因此,我们一方面应对原则精神有比较准确的把握,另一方面更要在其指导下,结合国情,从各个细节来充实和完善我们的各项制度。例如,目前我们在司法实践中,犯罪嫌疑人的家属往往只能收到一个公安局寄去的“逮捕通知书”(很多场合因是流动人口犯罪,家属离犯罪地往往相距遥远),告知犯罪嫌疑人因涉嫌某种犯罪被当地检察机关批准逮捕。家属拿着这个“通知”去找律师,律师长途跋涉去找当地的检察院,却被告知此案不在他们那里,而因案情严重转到了上一级检察机关,两个城市距离很远,既耗费当事人的钱财、又耗费律师的时间,而司法机关不但没有从中获利,反而因此其形象受到影响,可谓公正、效率两败俱伤。对此,刑事执法和司法机关,无论是纵向的上下级还是横向的各部门,都应当有一个让犯罪嫌疑人或被告人的家属及其律师方便打听案件下落和进展情况的途径,这并不难,只要在通知书上告诉一个联系电话,并规定在家属第一次联系后办案人员要留下对方的电话,一旦案子移交下一个机构或上级部门,就要通报给家属并告知其新的联系电话和联系人。^[11]

[参考文献]

- [1] [10] 陈光中. 刑事再审程序与人权保障[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005. 6. 189.
- [2] 孙长永. 探索正当程序——比较刑事诉讼法专论[M]. 北京: 中国法制出版社, 2005, 63.
- [3] 刘仁文. 关注司法外人员对司法的影响[N]. 检察日报, 2004-7-28.
- [4] 唐卫彬. 黎昌政. 湖北余祥林“杀妻”案: 冤案是怎样造成的[N]. 新华社武汉. 2005-4-7.
- [5] 储槐植. 刑法机制[M]. 北京: 法律出版社, 2004. 206.
- [6] 特约评论员. 人民利益高于一切[N]. 人民日报, 2007-5-31.
- [7] 林爱珏. 传媒报道诉讼活动的基本原则[J]. 新闻记者, 2003(6).
- [8] 刘仁文, 周振杰. 2006年中国刑事法治状况[A]. 李林. 中国法治发展报告(2006年卷)[C]. 北京: 社会科学文献出版社, 2007.
- [9] 霞飞. 陈伯达晚年的生活与自省[J]. 文史博览. 2005, (11).
- [11] 刘仁文. 死刑案件跟踪[J]. 方圆法治, 2007, (10).

[编辑: 喻建立]