

以念斌案为标本推动审判中心式的 诉讼制度改革

■ 熊秋红 中国社会科学院法学研究所研究员

【念斌死刑再审改判无罪案】

2006年7月27日夜，福建省平潭县澳前镇澳前村多人中毒，两名儿童经抢救无效死亡。平潭警方认定是邻居念斌投药所致。该案历时8年10次开庭审判，4次被判处死刑立即执行。幸运的是，最高人民法院没核准。2014年8月22日，福建省高级人民法院终审宣判念斌无罪。2014年9月，平潭公安局基于“新证据”，再次将念斌列为嫌疑人。

念斌案历时8年，10次开庭审判，4次被判处死刑立即执行，最终被福建省高级人民法院宣判无罪。该案对于中国的刑事司法，是一次艰难的考验；对于刑事司法制度未来的完善，尤其对于推动以审判为中心的诉讼制度改革，提供了良好的标本。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》提出要“推进以审判为中心的诉讼制度改革”，为什么要推进以审判为中心的诉讼制度改革，念斌案作出了很好的阐述。在中国的刑事司法实践中，存在为学术界所诟病的侦查中心主义、口供中心主义和卷宗中心主义现象，导致庭审虚化；关于案件事实的认定，形成了一种公、检、法三机关协同式的事实认定模式，由于律师的辩护功能弱化，导致控辩双方竞争式的事实认定模式难以形成，对于案件事实的合理怀疑难以被提出。但是，在念斌案中，我们看到了庭审程序的实质化和辩护律师的有效辩护，以及由此而带来的对案件结

果的深刻影响。

念斌案还存在一些后续反应。2014年9月，平潭县公安局对念斌案重新立案侦查；11月，念斌在办理港澳通行证时获知被公安机关限制出境；12月12日，念斌向福州市人民政府申请行政复议；12月24日，念斌向福建省检察院提交控告书。2015年2月9日，福州市人民政府《行政复议决定书》决定维持福州市公安局出入境管理处作出的不予受理念斌办理出入境证件申请的具体行政行为。念斌对行政复议决定不服，拟向人民法院提起行政诉讼。¹2014年12月25日，念斌向福州中级人民法院提交了国家赔偿申请书，要求赔偿15,321,605.15元²。人们对此后续情形议论纷纷，尚需进行较为深入的解读。

一、关于疑罪从无

念斌案的社会影响力首先来自于它是一起“疑罪从无”的案件，是一起典型的在真凶未再现、

1 参见曹晶晶：《念斌被“限制出境” 申请行政复议获受理》，载《南方都市报》2015年2月3日；《无罪念斌办护照被拒 申请行政复议仍不许》，载《南方都市报》2015年2月14日。

2 参见李显峰：《念斌案国家赔偿举行听证》，载《京华时报》2015年1月24日。

亡者未归来的情况下，法院经过多次审理，最终以“事实不清、证据不足”为由认定被告人无罪的案件，而这一结果的获得在我国的刑事司法实践中是极为艰难的。

无罪推定是一项为现代法治国家普遍承认和确立的刑事诉讼原则。我国1996年修改后的《刑事诉讼法》第12条规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”，该规定被认为是吸收了无罪推定原则的合理因素。2012年修改后的《刑事诉讼法》沿袭了上述规定。一般认为，无罪推定原则包含三项引申性规则，即证明责任由控诉方承担、疑罪从无和被指控人享有沉默权。我国1979年《刑事诉讼法》肯定了由无罪推定原则所引申的证明责任的分配规则³。1989年11月4日，最高人民法院在《关于一审判决宣告无罪的公诉案件如何适用法律问题的批复》中指出：“对于因主要事实不清、证据不足、经多次退查后，检察院仍未查清犯罪事实，法院自己调查也无法查证清楚，不能认定被告人有罪的，可在判决书中说明情况后，直接宣告无罪”。1996年《刑事诉讼法》明确规定法庭在证据不足、不能认定被告人有罪时，应当作出无罪判决，即疑罪从无。⁴但是，疑罪从无规则从纸面落实到实践却非常困难。

长期以来，我国刑事诉讼理论中占主导地位的是“不枉不纵”观念，即避免对无辜者定罪、确保对有罪者定罪，俗称“既不冤枉一个好人，也不放走一个坏人”。“不枉不纵”实际上是以司法裁判的结果作为衡量刑事司法制度优劣的尺度，它将“不枉”和“不纵”放在同等重要的位置上加以考虑。这种观念看似不偏不倚，但在司法实践中却极易滑向宁枉勿纵，重刑主义、重打击轻保护、重实体轻程序的法律文化传统，导致司法实践中不可能有“不枉”与“不纵”的简单

并重。司法实践中当案件面临罪疑的状态时，法院的处理往往滑向“从有”、“从轻”、“从挂”或者作出“留有余地的判决”。在念斌案中，福建省高级人民法院多次作出“事实不清、证据不足”的结论，但没有判决念斌无罪，而是反复发回福州中级人民法院重审，导致该案从立案到作出终审判决历时8年之久。

2013年5月，最高人民法院副院长沈德咏在《人民法院报》上撰文指出：“宁可错放，也不可错判”⁵，指的就是在罪疑的情况下应当作出疑罪从无的判决，这样做可能放纵真正有罪的人，但这是为了让无辜者获得保护、避免造成冤假错案所必须付出的代价。在念斌案中，侦查机关存在办案粗糙的问题，现场的勘验检查、物证提取和鉴定均被辩护律师发现了不少疑点，最终福建法院以事实不清、证据不足为由宣判念斌无罪。这有利于倒逼侦查机关加强执法的规范性，提高办案质量，确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法庭上质证、认证的检验。

二、关于庭审实质化

念斌案是一起庭审实质化的案件。2013年7月、2014年6月，福建省高级人民法院两次对念斌案进行开庭审理。第一次开庭，有4名鉴定人、9名侦查人员、4名专家辅助人出庭；第二次开庭，有2名证人、3名鉴定人、4名侦查人员、5名专家辅助人出庭；出庭人数之多引人注目。法院通知相关证人、鉴定人出庭作证，侦查人员出庭说明情况，专家辅助人出庭就理化检验报告和法医学鉴定意见提出意见，其中专家辅助人的出庭大大加强了辩护方对于鉴定意见的质证能力，专家辅助人的意见从根本上动摇了控方的鉴定意见；控辩双方针对案件中的主要争议如被害人死因是

3 参见1979年《刑事诉讼法》第32条、第100条。

4 参见1996年《刑事诉讼法》第162条。

5 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。

否为氟乙酸盐鼠药中毒、投毒方式、毒物来源等进行了充分的辩论。直接言词原则⁶在该案的审理中得到了贯彻,庭审成为整个诉讼过程中的决定性环节,真正实现了庭审对于审前程序的统领作用。

“法庭审理流于形式”是我国刑事审判实践中的突出问题。1996年的《刑事诉讼法》修改试图通过限制检察机关向法院移送案卷的范围以及将庭前审查从实质审查改为形式审查,来防止法官预断的产生,解决“先定后审”、“审判走过场”的问题。但是,案卷移送的“复印件主义”不仅未能有效解决审判的形式化问题,而且增加了诉讼成本。法官不再进行庭前调查,进一步加剧了刑事诉讼中的“案卷笔录中心主义”,证人、被害人、鉴定人等不出庭,导致公、检、法三机关之间的“流水作业”畅通无阻,审判的虚化、空洞化现象未能得到有效改善。正如陈瑞华教授所言,在“案卷笔录中心主义”的作用下,侦查程序通过案卷笔录对法庭审判的绝对影响,成为整个刑事诉讼的中心,法庭审判在一定程度上变成对侦查结论的审查和确认过程,而失去了独立自主地审查证据、认定案件事实的能力。⁷法官将侦查人员制作的案卷笔录视为具有天然证据能力的证据和具有优势证明力的裁判依据。

2012年的《刑事诉讼法》修改回归“全部案卷移送主义”,同时强化了证人、鉴定人出庭作证制度,建立了警察出庭作证制度和专家辅助人制度。《刑事诉讼法》的修改意旨在念斌案中得到了较为充分的体现,大量鉴定人、侦查人员、专家辅助人出庭,克服了“案卷笔录中心主义”之弊,让法庭查清了案件的相关事实;证人出庭,证人证言在公开的法庭上接受质证,加强了审判

的公正性和裁判的正当性。审判的实质化有效地切断了侦查与审判之间的联系,从而使“流水作业式”审判方式转变为“审判中心式”审判方式,保障了审判程序独立功能的发挥。

尤其值得一提的是,在念斌案的法庭审理中,专家辅助人起了至关重要的作用。科学的发展提高了人们认识案件事实的能力,所谓证据裁判主义进入了“科学证据裁判主义”的新阶段,科技手段在刑事司法证明活动中起着越来越重要的作用。但是,刑事证明中的科学运用有其局限性。科学本身的不确定性、伪科学、“冒牌”专家等问题的存在,均可能导致科学证据本身不科学。因此,应当对科学的应用持健康的怀疑态度,使其接受不断的批评和监督。专家辅助人制度的建立,大大增强了被告方对鉴定意见的质疑能力。在念斌案中,被告方聘请了多位专家辅助人,其中包括从香港聘请的毒物鉴定专家,专家辅助人的意见对于法庭澄清争议事实起了关键性的作用。

三、关于辩护律师的作用

念斌案是一起律师作无罪辩护且辩护成功的案件。在念斌案中,张燕生、斯伟江两位律师出庭辩护,但其背后是30多名律师所组成的律师团队,念斌案的辩护成功某种意义上是律师集体智慧的产物。

辩护律师是刑事司法制度的“看门人”,⁸刑事冤假错案的防范以及保障被追诉者在刑事诉讼过程中获得人道的对待,均期待辩护律师能够有效地发挥作用。可是,我国的刑辩律师们却总是在慨叹:刑事辩护困难、刑事辩护危险、刑事辩护无用,继而质问“刑事辩护向何处去”。

6 直接言词原则由直接原则和言词原则组成,具体包含以下规则:在场规则、证人出庭规则、直接采证规则、审理不间断规则、法官不更换规则。

7 参见陈瑞华:《案卷笔录中心主义——对中国刑事审判方式的重新考察》,载《法学研究》2006年第4期。

8 See Stephanos Stavros, *The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers 1993, p.202.

相关实证研究表明,犯罪嫌疑人在侦查阶段的认罪情况呈现出两个极为显著的特点:第一,整体认罪率极高,达 98.91%;第二,初次讯问中的认罪率也非常高,达 87.93%。⁹在目前的司法实践中,律师在犯罪嫌疑人被第一次讯问之后才能介入刑事诉讼,犯罪嫌疑人在既无沉默权、也无律师帮助的情况下,面对刑事追诉的压力(不排除侦查机关非法取证的可能性),很可能作出有罪供述。在这种情况下,律师进行无罪辩护是相当困难的。2014 年最高人民法院工作报告指出,2013 年各级法院审结一审刑事案件 95.4 万件,判处罪犯 115.8 万人,依法宣告 825 名被告人无罪,据此,无罪判决率大致为 0.07%。如此低的无罪判决率反过来说明了律师如作无罪辩护,其成功的可能性微乎其微。

在念斌案中,犯罪嫌疑人、被告人多次作出有罪供述,但又存在翻供情形。辩护律师通过扎实细致的工作,找出了控方证据中所存在的诸多疑点和相互矛盾之处,成功地为被告人作了无罪辩护。辩护律师忠实于委托人的利益,遵守律师职业道德,与法官、检察官展开理性对话。合理的诉讼结构、裁判者的独立和中立地位是辩护律师有效发挥作用的前提,正是在控、辩、裁三方参与的庭审结构中,律师的辩护意见受到了法庭的重视和采纳。

有效的律师辩护是被告人享有公正审判权的前提,要让辩护有效,需要有良好的立法和司法环境,有效辩护是由诸多因素和条件所共同达成的综合效应。我国通过 2007 年《律师法》的修改和 2012 年《刑事诉讼法》的修改,不断扩充和强化了犯罪嫌疑人、被告人的辩护权,建立了较为完善的刑事辩护规范体系,并且通过司法体制改革以及依法治国方略的践行,正在逐步改善刑事辩护规范体系的运行环境,“你辩你的,我判我的”现象正在逐渐改善。

在一个正常的司法环境里,可能因律师自身的问题,如律师素质不高、处理案件不认真、不合理等,导致辩护无效。随着我国律师业的发展,律师的辩护质量总体呈不断提高的趋势,但是,司法实践中也存在律师在辩护过程中不尽职、不尽责、不尽力以及在法庭上的表现差强人意的现象。近年来,一些地方律师协会开始尝试制定旨在规范律师辩护的指导意见。如山东、河南和贵州三省的律师协会,针对死刑案件的辩护问题相继颁布了指导意见。¹⁰中华全国律师协会通过的《律师办理刑事案件规范》对律师在各个诉讼阶段的辩护工作提出了一些原则性要求;未来可考虑对于律师有效辩护的标准进行规范,建立律师辩护的质量控制体系。在念斌案中,辩护律师的敬业精神和专业水平堪称楷模,为被告人提供的有效辩护几乎达到了极致。

四、关于裁判文书说理

念斌案是一起裁判文书说理充分的案件。在福建省高级人民法院 2014 年的刑事附带民事判决书中,明确指出了控辩双方的争议焦点,对有疑问的证据,包括中毒食物部分的证据、中毒症状部分的证据、物证提取送检部分的证据、理化检验部分的证据、毒物来源部分的证据、作案工具部分的证据、供述部分逐一进行了总结归纳;对于在法庭辩论阶段辩护律师、出庭检察员、诉讼代理人、附带民事诉讼代理人等的意见进行了总结归纳。在此基础上,针对控辩双方的争议焦点,如被害人中毒原因、投毒方式、毒物来源、有罪供述进行了分析和评判。最后得出总体结论,即二被害人系中毒死亡,但原判认定致死原因为氟乙酸盐鼠药中毒依据不足,认定的投毒方式依据不确实,毒物来源依据不充分,与上诉人的有罪供述不能相互印证,相关证据矛盾和疑点无法合理解释、排除,全案证据达不到确实、充

9 参见刘方权:《认真对待讯问——基于实证的考察》,载《中国刑事法杂志》2007 年第 5 期。

10 参见陈瑞华:《刑事诉讼中的有效辩护问题》,载《苏州大学学报》(哲学社会科学版)2014 年第 5 期。

分的证明标准,不能得出系上诉人念斌作案的唯一结论。

判决书是庭审结果的固定化,判决书的质量与庭审的质量互为依托,是司法公正的重要载体。十八届三中全会、四中全会决定均对“加强法律文书释法说理”提出了要求,即裁判文书应真正反映影响案件判决结果的各种因素,应将控辩双方的证据及质证意见一一列举评述,应对控辩双方对事实认定和法律适用方面的主要意见进行逐一评析,法院的裁判应建立在对证据的理性分析和对法理的详尽阐述的基础之上。裁判文书充分说理,有利于增强裁判文书内容的正当性,也有利于裁判文书实质公开,从而增强司法的公信力。念斌案的终审判决书回应了司法体制改革中所提出的加强裁判文书说理的要求。

我国于2010年建立了案例指导制度,截至2014年12月,最高人民法院分九批共发布了44个指导性案例,内容涵盖民事、刑事、行政、执行、国家赔偿等不同方面。案例指导制度建立以来,总体上得到了社会各界的肯定和支持,但也存在发布数量不多、为人所知甚少、社会影响不大等问题。在选择指导性案例方面,最高人民法院虽然精挑细选、极为用心,但从实际效果看,不少案例缺乏对基层司法实务的指导作用,重申以往司法解释的案例占有较大比例,使许多指导性案例难以真正发挥指导功能。这一现象的出现,主要是因为目前的判决书说理部分明显不足,有的基层法官的创造性没有充分得到发挥,有的基层法官不能熟练运用法律解释方法,难以形成有释法意义的判决。挑选指导性案例难乎其难,因而只能在重申公共政策、重申司法解释、抚慰被害人等方面下工夫。为了加强案例指导制度的实际功能,必须培养一线法官的解释能力,加强判决书说理,提高判决书质量,为案例指导制度的

长远发展奠定基础。

五、关于刑事既判力

念斌案并未以福建省高级人民法院宣判无罪为终结,公安机关重新立案侦查,念斌作为“犯罪嫌疑人”被限制出境,引发了新一轮的争议。念斌案终而不结,凸显了刑事既判力理论在我国所面临的困境。

既判力理论起源于古代的罗马法,其基本的含义是:法院裁判既决的事项就视为真实,当事人不能就同一事实提起新的诉讼。罗马法中的既判力理论在近现代社会得到了传承。联合国《公民权利和政治权利国际公约》第14条第7款明确规定:“任何人已依一国的法律及刑事程序被最后定罪或宣告无罪者,不得就同一罪名再予审判或惩罚”。这项规定被称为“禁止双重危险”原则,又称为“一事不再理”原则。所谓“一事不再理”,是指对于判决已经发生法律效力案件,除法律另有规定外,不得再行起诉或者受理。在刑事诉讼中,“一事不再理”表现为“禁止双重危险”,即任何人不得因同一犯罪而被迫两次遭受生命或身体上的危险。有学者统计,禁止双重危险原则至少已经在50多个国家的宪法中得到了确立。¹¹

既判力理论的目的主要是维护生效裁判的权威性和稳定性;在近现代发展过程中,逐步注入了维护程序的安定性和保护被告人权利的内涵。既判力理论所要说明的,其实是一个非常简单的道理:诉讼因为当事人双方发生纠纷而启动,解决纠纷必须要有一个确定的结局,不能悬而不定,没完没了。既判力理论的效果在于,一方面有利于维护生效裁判的稳定性,进而维护司法裁判的权威性;另一方面也避免了就同一事实进行多次重复的起诉和审判活动,有利于实现诉讼经济原则。而确立禁止双重危险原则的意义在于:

11 M. Cherif Bassiouni, "Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions", *Duke Journal of Comparative & International Law*, p.289. 转引自张毅:《刑事诉讼中的禁止双重危险规则论》,中国人民公安大学出版社2004年版,第55页。

限制国家的追诉权、减轻被告人因为刑事审判过程所带来的痛苦、减少被告人被错误定罪的可能性。

长期以来,我国在诉讼活动中奉行实事求是、有错必纠的理念,按照有错必纠的逻辑,只要发生错判,就应当予以纠正,法律应当为纠正错判提供制度和程度上的保障,而不应当以“一事不再理”或者“禁止双重危险”为理由加以限制。有错必纠原则追求的是不讲条件、不计代价的真实发现,从理论上说,贯彻这一原则,可能导致无休止的重新追诉,所谓裁判的终局性将无从谈起。由于现行《刑事诉讼法》未能确立禁止双重危险原则,出现公安机关对念斌案重新立案侦查问题并不奇怪。

根据既判力理论,福建省高级人民法院的终审判决具有实质确定力和形式确定力,原则上不得更改,尤其是禁止不利于被告人的变更。¹² 平潭县公安局在缺乏新证据的情况下重新立案侦查,将念斌作为“犯罪嫌疑人”,不仅有损司法的尊严,也使当事人处于未定的危险状态之中。我国未来有必要确立禁止双重受罚的原则,树立维护司法裁判的稳定性、维护程序的安定性、保障被告人的人权等现代刑事司法理念,避免刑事追诉的恣意化。

六、关于刑事赔偿

我国刑事赔偿的范围分为两类:第一类为国家机关及其工作人员非法侵犯人身权的赔偿,第二类为国家机关及其工作人员非法侵犯财产权的赔偿。第一类的法律根据是《国家赔偿法》第17条的规定:“行使侦查、检察、审判职权的机关以及看守所、监狱管理机关及其工作人员在行使职权时有下列侵犯人身权情形之一的,受害人有取得赔偿的权利:(一)违反刑事诉讼法的规定对公民采取拘留措施的,或者依照刑事诉讼法规定的条件和程序对公民采取拘留措施,但是拘留

时间超过刑事诉讼法规定的时限,其后决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的;(二)对公民采取逮捕措施后,决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的;(三)依照审判监督程序再审改判无罪,原判刑罚已经执行的;(四)刑讯逼供或者以殴打、虐待等行为或者唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡的;(五)违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。”第二类刑事赔偿的依据是该法第18条的规定:“行使侦查、检察、审判职权的机关以及看守所、监狱管理机关及其工作人员在行使职权时有下列侵犯财产权情形之一的,受害人有取得赔偿的权利:(一)违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的;(二)依照审判监督程序再审改判无罪,原判罚金、没收财产已经执行的。”

念斌依《国家赔偿法》第17条的规定提出了刑事赔偿申请,申请赔偿金额总计超过1500万元,其中精神赔偿抚慰金1000万元。2015年2月17日,福州市中级人民法院作出国家赔偿决定,决定先支付赔偿请求人念斌人身自由损害赔偿58.9万元,支付赔偿请求人念斌精神损害抚慰金55万元。念斌申请国家赔偿引发争议,其原因除了申请金额之巨,还在于念斌案属于“疑罪从无”,这种“相对的无罪”与“绝对的无罪”是否应当适用相同的国家赔偿依据和标准,成为人们心中的困惑。

联合国《公民权利和政治权利国际公约》第14条第6款规定:“在一人按照最后决定已被判定犯刑事罪而其后根据新的或新发现的事实确实表明发生误审,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,除非经证明当不知道的事实的未被及时揭露完全是或部分是由于他自己的缘故。”这里,所谓“发生误审”(即“错案”),不是以一审或上诉法

12 参见施鹏鹏:《刑事既判力理论及其中国化》,载《法学研究》2014年第1期。

院是否判无罪为标准，更不是以起诉机关是否撤案为标准，而是在法院最终定罪以后，根据新的事实，定罪被推翻或赦免；所谓“赔偿”指因定罪受到刑罚的人在定罪被推翻后才能得到国家赔偿。根据联合国标准，在刑事诉讼中宣判被告人无罪，不管是一审还是二审，不构成“误审”，也不构成“错案”，在这种情况下，联合国人权公约并没有要求国家承担赔偿责任。也就是说，如果侦查人员、检察人员或司法人员依照法律规定对一个人采取了审前羁押措施，即使后来该人被判无罪，国家也没有赔偿的责任。¹³

参照联合国标准，我国有必要修改《国家赔偿法》，将错误逮捕的赔偿从错案赔偿的类型中分开，即错案赔偿仅指对有罪判决生效以后当事人已经服刑，但后来因再审而改变了判决而进行的赔偿；而将错误逮捕划到侵犯人身自由的赔偿范围，适用单独的判断标准——即公安司法机关

是否违法采取了逮捕措施，而非公安机关决定撤销案件、检察机关决定不起诉或者法院判决宣告无罪，必然带来将先前的逮捕一概认定为错捕，成为要求进行国家赔偿的法定依据。当然，在《国家赔偿法》未作修改的前提下，目前只能根据现行法律的规定，对于念斌的刑事赔偿申请进行处理。

总体而言，念斌案对于推动以审判为中心的诉讼制度改革是一个良好的标本，只有尊重司法规律，发挥庭审在查明事实、认定证据和保护诉权中的决定性作用，才能破除侦查中心主义，摆脱口供中心主义，弱化卷宗中心主义，树立司法权威，切实保障司法公正，促进社会公平正义。此外，念斌案还带来了刑事既判力理论进行审视和对刑事赔偿制度进行完善的契机。念斌案可谓“一石激起千层浪”，有助于推动对于我国刑事诉讼理念、制度、机制、体制的全面反思。■

13 参见杨宇冠：《我国刑事赔偿制度之改革》，载《法学研究》2004年第1期。