

刑事错案及其纠错制度的证据分析

张保生*

内容提要 本文针对我国刑事错案种类泛化的问题,分析了“有错必纠”与无罪推定、证据裁判等法治原则的冲突;运用“证据之镜”原理阐释了刑事错案发生的不可避免性;通过对刑事诉讼证明标准的考察,限定了刑事错案的范围;通过对刑事再审制度和错案追究制度的认识论和价值论考察,强调了坚持证据裁判原则、加强证据制度建设对纠错制度完善的重要意义。

关键词 刑事错案 证据之镜 证明标准 价值选择纠错制度

一、刑事错案种类泛化之忧

什么是刑事错案?对此,我国立法都将其分为事实认定的错案和法律适用的错案。^①受立法影响,我国学术界对刑事错案的界定也有泛化的倾向。例如,学者们通常根据立法规定将刑事错案分为两种情况:第一种情况是,将无辜者错定为有罪或者将轻罪错定为重罪的“入罪”错案;第二种情况则是,将有罪者错判为无罪或者将罪重者以轻罪论处的“出罪”错案。总之,“凡对进入了刑事诉讼程序中的案件,作了错误定性或者错误处理的,都属于‘刑事错案’。”^②这样,中国刑事错案就有五种之多,其中包括,两种事实认定的错案:(1)无罪认定为有罪,(2)有罪认定为无罪;三种法律适用的错案是:(1)此罪认定为彼罪,(2)轻罪认定为重罪,(3)重罪认定为轻罪。然而,如此众多的刑事错案种类,不仅模糊了人们对刑事错案本质的认识,而且分散了错案救济的重点,在一定程度上浪费了宝贵的再审和司法监督资源。问题在于,以“公正司法”为宗旨的中国司法制度建设,^③究竟应当均分司法资源对付五种刑事错案,还是应当着力解决真正的刑事错案即无罪认定为有罪的刑事错案?

考察国外关于刑事错案的立法和学术观点可以发现,与我国立法和学界将刑事错案种类泛化的做法不同,国外一般将刑事错案划定在很小的范围,并且一般不包括法律适用的错误。

在美国,刑事错案是指无辜者被定罪即错判(wrong conviction)的案件。有罪者被错误开释即错放(wrong acquittal)的案件,不属于错案的范畴。特别是1992年无辜者运动发起以来,美国司法界一直不遗余力地予以纠正的错案都是指无辜者被错误定罪的冤案(convict the innocent)。《布莱克法律辞典》对错案(failure of justice)或误判(miscarriage of justice)的解释更加明确:“在刑事诉讼程序中,尽管缺乏关于犯罪要件的证据,被告人却被定罪这样一种极不公正的结果。”^④从上述界定可以引申出两个要点:第一,从性质上看,刑事错案是被告人被错误定罪,从而造成审判结果实质上不公正的案件,因此,被告人被错误释放不属于刑事错案的范畴。第二,从成因来看,刑事错案均是由于缺乏犯罪要件的证据而造

* 中国政法大学证据科学教育部重点实验室教授,博士生导师。本文为教育部人文社会科学研究规划项目《证据法基本范畴研究》(教社科司函[2005]217号)的研究成果。

① 关于立法上的规定,例如,我国2012年《刑事诉讼法》第242条规定的申诉后人民法院应当重新审判的情形。

② 崔敏、王乐龙:《刑事错案概念的深层次分析》,载《法治研究》2009年第1期。关于其他学者的论述,参见刘品新主编:《刑事错案的原因与对策》,中国法制出版社2009年版,第8-11页。

③ 参见胡锦涛:《坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进为全面建成小康社会而奋斗——中国共产党第十八次全国代表大会报告》,载《中国共产党第十八次全国代表大会文件汇编》,人民出版社2012年版,第25页。

④ Black's Law Dictionary (7th Edition), Thomson West, p. 1013.

成的事实认定错案,因而,法律适用上的错误以及量刑上此罪被定为彼罪或者轻罪被定为重罪、重罪被认为轻罪的情况,也不属于刑事错案的范畴。

因为刑事错案严重侵犯了无辜被告人的合法权利,造成了审判不公,为了预防错案的发生或者在错案发生后予以救济,世界各国一般都在刑事诉讼程序中创设了申诉、再审和国家赔偿等纠错机制。

《法国刑事诉讼法典》第622条规定的可以进行申诉的刑事错案只限于无辜者被错误定罪的下列情况之一:“1. 在判处杀人罪以后,有足够的证据证明所认定的被杀害的人仍然活着;2. 在判决一项重罪或轻罪以后,对同一案件事实又作出另一新的裁定或判定,对另一被告人定罪判刑,而这两个判决不能统一并存,其矛盾证明其中有一名被判罪人是无辜的。3. 在定罪以后,证人之一被追诉并判定对被告人犯有伪证罪;因此,在新的审理中被判罪的证人,不得再行作证。4. 在定罪以后,以提供或揭发出原判决法院在审理时所不知悉的新的事实或证据,足以对被判罪人是否有罪产生怀疑。”^⑤从上述规定可以发现,法国刑事诉讼中的申诉、再审,完全是一种有利于被定罪人的再审制度。因此,该《法典》第626条规定的刑事错案国家赔偿,只适用于“依照本编被确认为无辜的被告人,有权要求由于定罪造成的损害而获得赔偿……”^⑥。这里并未涉及我国法律规定和学界讨论的其他四种刑事错案。

《德国刑事诉讼法典》第359条规定的再审程序也仅限于无辜者被错误定罪的下述情形之一:“1. 审判时作为真实证书对受有罪判决人不利地出示的证书,是伪造或者变造的;2. 证人、鉴定人犯有故意或者过失违反宣誓义务,或者故意作出违背誓言的虚假陈述之罪,对受有罪判决人不利地作了证词、鉴定;3. 参与了判决的法官、陪审员,在与案件有关的问题上犯有不是由受有罪判决人所引起的、可处罚的违反其职务义务的罪行;4. 作为刑事判决依据的民事法庭判决,已被另一发生了法律效力的判决所撤销;5. 得到新的事实、证据,仅根据这些事实、证据,或者将它们与先前收集的证据相结合,使得有理由宣告被告人无罪,或者对他适用较轻的刑法从而判处轻一些的处罚或者科处完全不同的矫正及保安处分。”^⑦从以上规定来看,德国刑事再审制度的构造,也是以有利于被定罪人为价值取向的,但其包括如下两种例外情况:(1)因下述违法行为可以为受判决人有利或不利而提起的再审,包括:因为一个对裁判有重要影响的伪造文书;因证人或鉴定人之错误(虚伪)陈述;因法官犯罪(曲解法律、枉法行为或贿赂);(2)对受判决人不利的再审。当被判无罪的人在法院或者在法院外作一可信任的自白时,可以为受判决人的不利提起再审。^⑧其中,第一种例外是证据有错误或者法官犯罪,第二种例外则仅限于被判无罪的人良心发现。

在美国联邦法院,重新审判只能根据被告人的申请而启动,上诉复审只有在审判法院关于证据的错误裁定对当事人的“实质权利”产生有害影响的情况下才能被撤销。美国《联邦刑事诉讼规则》第33条(重新审判)规定:“根据被告人申请,如果出于公正利益的需要,法庭可以批准对被告人重新审判。如果原审是由法官而非陪审团进行的,根据被告人请求重新审判的申请,法庭可以撤销已作出的判决,听取补充证词,指示重新判决。”^⑨美国联邦法院的重新审判只能根据被告人的申请而启动,或者说,只有被告人才有重新审判程序的启动权,这显然避免了不利于被定罪人的追诉情况出现。此外,美国《联邦证据规则》103(a)规定了“错误裁定的后果”或“证据性错误的上诉复审标准”。根据该规定,上诉法院在考察审判法院的判决是否应该因证据性错误裁定而被撤销时,一般是通过两个步骤。首先要问:“有没有错误?”如果有错误,接着要问:该错误是“无害的”吗?审判中的一项采纳或排除证据的错误裁定,如果不影响当事人的“实质权利”、不影响审判的结果,它就是无害的。只有在该错误“相当可能”影响到审判结果的情况下,一项判决才应当被撤销。在刑事诉讼中,这通常是指,该错误使无辜的人被错误

⑤ 《法国刑事诉讼法典》,余叔通、谢朝华译,中国政法大学出版社1997年版,第207页。

⑥ 前引⑤,第209页。

⑦ 《德国刑事诉讼法典》,李昌珂译,中国政法大学出版社1995年版,第132页。

⑧ 参见宋英辉主编:《刑事诉讼原理》,法律出版社2003年版,第165页。

⑨ 《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》,卞建林译,中国政法大学出版社1996年版。

定罪这样一种审判结果。另一种情况是指,发生了宪法性错误,有些错误的证据裁定被认为是违反了宪法权利——例如,传闻证据的错误采纳可能侵犯刑事被告由《宪法第六修正案》所确立的与对方证人对质的权利。在宪法性错误发生之处,只有在该错误的无害性被“确认无疑”时,审判法院的判决才得以维持。^⑩

在日本,再审作为一种非常救济程序,《治罪法》规定,“只允许为了被告人的利益而请求再审”。再审理求的对象是“已经发生效力的有罪判决”,再审的请求理由尽管包括证据被伪造,以及办案的法官、检察官、警员职务犯罪(贪污罪、伪造公文罪等),但“新发现”的证据,必须是“有利于被判有罪的人的‘明确证据’”;可以请求再审的人尽管包括检察官,但是,“检察官提出再审理求时,当然必须为了被判有罪的人的‘利益’而请求”。^⑪

在我国,刑事错案的救济方法不仅包括再审程序,还有审判监督程序,是对已发生法律效力错误判决进行再审的一种非常法律程序。但与上述法、德、美、日的刑事申诉或再审程序相比,它有以下两点本质区别:

第一,没有确立有利于被定罪人的再审原则。根据 2012 年《刑事诉讼法》第五章审判监督程序第 241 条的规定,中国刑事再审程序的启动途径之一是:当事人及其法定代理人、近亲属,对已经发生法律效力判决、裁定,向人民法院或者人民检察院提出申诉。^⑫ 在这里,作为再审程序申诉主体的“当事人”,既包括被定罪人,也包括被害人或自诉人。然而,赋予后者申诉启动权,就使我国刑事再审或审判监督程序具有了可能不利于被定罪人的价值取向。正如有学者明确指出的,在关于提起审判监督程序的理由问题上,我国刑事诉讼法“没有区分有利于被告人和不利于被告人的情形”,“由于我国没有区分有利于被告人的和不利于被告人的程序,更没有禁止不利于被告人的重新审判,因此,法院作为审判机关可以主动启动不利于被告人的审判监督程序”^⑬。

第二,没有区分事实认定错误与法律适用错误。与法、德、美、日等国刑事错案只涉及事实认定错误相比,我国现行法律和司法解释对于需要再审的刑事错案都作了过于宽泛的规定,均包含了法律适用或量刑方面的错误。例如,我国 2012 年《刑事诉讼法》第 242 条规定,申诉后人民法院应当重新审判的情形包括:“(1)有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误,可能影响定罪量刑的;……(2)原判决、裁定适用法律确有错误的”。第 243 条规定:“已经发生法律效力的判决和裁定,如果发现在认定事实或者在适用法律上确有错误,必须提交审判委员会处理”。根据这些规定,已经发生法律效力的判决和裁定,无论事实认定还是法律适用有错误,无论是可能影响定罪还是可能影响量刑,都属于刑事错案的范畴。

上述五国刑事错案种类及再审规定的比较,见下表。

五国刑事错案种类及再审规定的比较

	刑事错案种类	再审程序启动主体	再审原则
美国	无辜者被定罪的事实认定错判	被告人	有利于被告人/被定罪人;一事不再理/禁止双重危险
法国	无辜者被定罪的事实认定错判	任何人	有利于被告人/被定罪人;一事不再理 ^⑭

⑩ 参见[美]罗纳德·J. 艾伦等:《证据法:文本、问题和案例》,张保生、王进喜、赵滢译,满运龙校,高等教育出版社 2006 年版,第 133 - 134 页。

⑪ [日]松尾浩也:《日本刑事诉讼法》上卷(新版),丁相顺译,金光旭校,中国人民大学出版社 2005 年版,第 283 页,第 288 页,第 291 页。

⑫ 参见 2012 年《刑事诉讼法》第 241 条。

⑬ 前引⑧,宋英辉书,第 169 - 170 页。

⑭ 参见《法国刑事诉讼法典》第 368 条,余叔通、谢朝华译,中国政法大学出版社 1997 年版,第 135 页。

续表

德国	无辜者被定罪的事实认定错判	任何人	有利于被告人/被定罪人;一事不再理例外:(1)对受判决人有利或不利的再审:对裁判有重要影响的伪造文书;因证人或鉴定人之错误(虚伪)陈述;因法官犯罪(曲解法律、枉法行为或贿赂);(2)对受判决人不利的再审:被判无罪的人良心发现,在法院或法院外作一可信任的自白。
日本	无辜者被定罪的事实认定错判	检察官、被判罪人及其法定代理人或保佐人	有利于被告人/被定罪人;一事不再理
中国	事实认定错案:(1)无罪认定为有罪,(2)有罪认定为无罪; 法律适用错案:(1)此罪认定为彼罪,(2)轻罪认定为重罪,(3)重罪认定为轻罪。	当事人(被定罪人、被害人、自诉人)及其法定代理人、近亲属	有利于被告人/被定罪人;以及不利于被告人/被定罪人

从上表所列的情况来看,我国五种刑事错案的规定几乎穷尽了事实认定和法律适用的所有错误,而没有区分有害和无害的错误、需要纠正和无需纠正的错误,这与我国政法工作长期以来奉行“有错必纠”的方针有密切的关系。然而,“有错必纠”与法治社会的一些基本原则是否协调一致,这是一个值得深入思考的问题。

首先,把“有罪认定为无罪”视为应当通过再审程序予以纠正的刑事错案,是与无罪推定原则和证据裁判原则明显相悖的。根据无罪推定原则,“任何被指控犯刑事罪的人,在未被依法证明有罪之前,应有权被推定为无罪。”^⑮在法治社会,无罪推定是刑事诉讼的一项根本原则,也是人权保障的一项重要措施。我国 2012 年《刑事诉讼法》第 12 条关于“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪”的规定,就是无罪推定原则的体现。在刑事诉讼中,任何人在其罪行没有得到证实之前,都应被推定为无罪。因此,由于缺乏关于犯罪要件的证据,被告人未被定罪,这不能被视为是一种应当通过再审予以纠正的刑事错案。同样,根据证据裁判原则,案件事实的认定只能依据证据,而不能依据任何别的东西,这体现了“在证据面前人人平等”的公正价值。陈光中教授认为,确立证据裁判原则的意义在于:它否定了历史上的神明裁判、刑讯逼供等非理性的事实认定方法,是刑事诉讼文明进步的表现。“无证据不得推定其犯罪事实,是无罪推定原则的体现。”^⑯我国 2012 年《刑事诉讼法》第 195 条第三款规定“证据不足,不能认定被告人有罪的,应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决”。这个规定就体现了证据裁判原则的要求。当案件事实不清、证据不足时,应当疑罪从无、宣判无罪,这充分体现了刑事程序保障人权的精神。因此,所谓将有罪认定为无罪的“出罪”错误,不应当属于刑事错案,不能归入 2012 年《刑事诉讼法》第 241 条规定的可以“向人民法院或者人民检察院提出申诉”并且应当重新审判的错案,也不能归入第 243 条规定的“必须提交审判委员会处理”的确有错误。否则,遵循证据裁判原则就变成了—种需要纠正的“错误”,这与司法文明的演进方向是背道而驰的。

其次,把“有罪认定为无罪”、“重罪认定为轻罪”的法律适用错误视为应当纠正的刑事错案,有违一事不再理原则,它根源于一种“有罪必罚”、“刑罚万能”的传统观念,体现了一种报复主义的传统刑罚理

^⑮ 《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条。

^⑯ 陈光中主编:《刑事证据法专家拟制稿(条文、释义与论证)》,中国政法大学出版社 2004 年版,第 128 页。

论。然而,随着司法文明的不断进步,人们开始重新思考刑事诉讼的目的,刑罚除了惩罚犯罪之外还有保障人权和预防犯罪的教育目的。^{①⑦}“刑罚谦抑性的兴起表明了现今社会不再将犯罪人当做一种纯粹的恶,而是视为社会病人,惩罚不再是治疗的惟一良方。”^{①⑧}因此,“一事不再理”便成为当今世界许多国家刑事诉讼遵循的一项重要原则。我国政府于1998年签署的《公民权利和政治权利国际公约》第14条第7款规定:“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。”这里,“被最后定罪”应当包括“重罪认定为轻罪”的法律适用错误,“宣告无罪者”应当包括“有罪认定为无罪”的“出罪”错误,但这两种错误,均“不得就同一罪名再予审判或惩罚。”在刑事诉讼中,一事不再理原则可以使人们避免双重危险,使被告人不会因为同一罪行而处于两次生命和身体之危险。在美国,避免双重危险是《宪法第五修正案》规定的一种宪法权利,即“任何人不得因同一罪行遭受两次生命或身体的危险。这意味着犯罪人只能因同一罪行受一次追诉或惩罚,当被告人已经因一项罪行受到指控,该指控已经产生定罪或无罪的裁决,那么禁止对同一罪行有任何进一步的起诉或惩罚。”^{①⑨}中国正在根据党的十八大的要求,将“司法公信力不断提高,人权得到切实尊重和保障”作为确保到2020年实现全面建成小康社会宏伟目标的重要内容,^{②⑩}因此,解决刑事错案种类泛化的问题,将“有罪认定为无罪”、“重罪认定为轻罪”的错误从再审和审判监督程序适用的纠错对象中予以剔除,既有利于维护法院的权威和司法判决的终局性,提高司法公信力;同时,又有利于我国吸收一事不再理原则等现代司法文明的优秀成果,使中国公民的人权得到切实尊重和保障。

综上分析,对于刑事错案种类,虽然从字面上看,无论事实认定错误还是法律适用错误都属于“错误”,但从世界各国再审程序设立的宗旨来看,“其主要目的在于纠正具有既判力的司法裁判中的事实错误,其着眼点是具有既判力的判决中存在的事实上的错误,是与被告人的利益密切相关的,维护被告人利益是该程序的主要目的。”^{②⑪}因此,我国的刑事再审程序或审判监督程序,应当确立有利于被定罪人的原则:第一,对于因证据不足、达不到确信无疑证明标准的“有罪被认定为无罪”的事实认定错误,应当贯彻无罪推定、疑罪从无的原则,不能将其视为应当予以纠正的刑事错案。原则上,被告人都受一事不再理和禁止双重危险原则的保护,不得通过再审剥夺此项合法权益。第二,对于法律适用中的“此罪被认定为彼罪”、“重罪被认定为轻罪”和“轻罪被认定为重罪”的错误,也应当根据有利于被定罪人的原则和一事不再理原则,一般不将其视为刑事错案,不必由检察院、法院启动再审追诉程序;但可参照德国立法例设置两个例外:一是存在作伪证的情况,二是法官贪赃枉法。如果确认存在上述两种情况之一,并且对原裁判有实质影响,那么,根据有关法律规定,可以启动再审程序。

二、“证据之镜”原理与错案的不可避免性

刑事错案种类的泛化规定,从认识论原因来看,是由于对事实认定之概率真理性质认识不足而造成的。审判过程分为事实认定和法律适用两个阶段,事实认定是法律适用的前提,没有准确的事实认定,就没有正确的法律适用。在司法实践中,人们有时候容易把事实与存在相混淆。事实是标志真实存在的概念,它与存在有一个重大区别往往被人们所忽视,即存在具有不依赖于人的意志为转移的纯粹客观性,具有可知性;而事实却是认识主体真知的,具有经验性和可陈述性。正是在这个意义上,维特根斯坦说:“世界是事实的总和,而不是物的总和。”这里所谓“物”,就是指客观存在。他接着说:“我的语言的界限意味着我的世界的界限。……我们不能说我们不能思考的东西。”^{②⑫}这个思想涉及知识的性质。什

^{①⑦} 参见[日]田口守一:《刑事诉讼的目的》(增补版),张凌、于秀峰译,中国政法大学出版社2011年版,第28-46页。

^{①⑧} 卞建林主编:《刑事诉讼法学》,科学出版社2008年版,第808页。

^{①⑨} 前引⑨,第5页。

^{②⑩} 前引③,第16页。

^{②⑪} 前引⑧,宋英辉书,第164页。

^{②⑫} [奥]维特根斯坦:《逻辑哲学论》,郭英译,商务印书馆1962年版,第22、79页。

么是知识?“知道”是什么意思?举个例子,假设15分钟前,在你家附近的马路上发生了一场车祸。现在我问你:“你知道那场车祸吗?”你会回答:“不知道。”我再问:你能描述一下那场车祸吗?比如,什么车撞了什么车(卡车、公交车、小轿车)?你会回答:“不能。”在这个例子中,不能描述那场车祸,说明你对那场车祸缺乏知识。换句话说,凡是你真正知道的事情,你都能说出来;你说不出来的事情,是因为你不知道。因此,那场车祸对你来说就不是一个事实,而只是一个可知的存在。

上面这个例子,很像法庭审判时所发生的情况。对于事实认定者(法官或陪审团成员)来说,他们要认定的案件事实,是过去发生的其原本不知道的事情。因此,他们只能通过运用证据的经验推论来认定。证据具有信息表征特性,从某种意义上说,证据是事实发生时留下的“痕迹”。反过来说也是一样,案件事实发生后,总要留下某些痕迹或证据。某一事实发生或存在过的形态、结构、属性和含义在证据身上保留了下来。例如,两辆汽车相撞,可能有目击证人看到,也可能留下刹车痕、漆痕、碎玻璃片等物证。因此,事实认定者便可以通过“拼合”这些证据,在头脑中重建或再现自己原本不知道的事实。这个事实认定过程具有以下几个特点:

第一,所知之事均可陈述。从主体认识角度看,人们可以并且只能陈述自己知道的经验事实。事实总是以某种判断的形式被人们所把握,不能脱离语言而赤裸裸地存在,而且要以语词或符号的形式在头脑中进行加工。因此,从知识表达(说者)的角度看,人们之间相互传递关于事实的知识,主要是通过语言陈述。换句话说,不能陈述的东西不是事实。如果要想让别人与你分享一个事实,就要把自己知道的事实以“故事”或“案情”的形式讲述给别人。在上述交通事故案中,可能有目击证人可以把那场车祸的事实告诉给我们;也可能有交通事故勘验专家,把他们的勘验数据等作为科学证据在法庭上出示。

第二,通过陈述可知其所述事实。从知识理解的角度看,人们能够学习知识,是因为陈述(或命题)与事实具有同构性。维特根斯坦说:“命题是现实的形象,因为只要我们理解这个命题,则我就能知道它所叙述的情况。”^{②③}事实披着命题的语言外衣,所以,人们只要理解了一个命题,就可以知道它所叙述的事实。这样,你就从一个证人证言得到了关于那个事实的知识。法庭里的事实认定活动,与这种情况并没有什么两样。

第三,陈述真假难辨可使法院作出错误裁判。事实通过陈述才能表达,不等于说所有陈述都表达事实。有两种情况:(1)“如果这种思想是真的,表达这个思想的句子就报告一个事实。”^{②④}(2)如果一种思想是虚幻的,表达这个思想的句子就并非报告一个事实。因此,一个命题既可表达事实判断而构成真命题,也可表达虚假判断而构成假命题。命题的真假取决于,其陈述的思想是否与事实一致。

为什么不同证人对同一事实提供了相反的证言?这可能有多种原因,从认识论上说,没有纯粹的“中性观察”,^{②⑤}观察者的头脑并非“白板”,像照相机那样被动地记录事件,相反,人们头脑中已有的知识或观念会像“程序”一样对观察产生影响,因而具有能动性。按照图1的“证言三角形理论”^{②⑥},一个证言的可信性涉及四种品质:感知能力、记忆能力、诚实性、叙述能力。其中,感知能力不仅包括视力、辨色能力,还涉及观察角度等因素;每个人的记忆能力不同,而且会随时间而衰减;每个人的叙述能力也有差别,其叙述之诚实性涉及证人的社会属性。事实认定者对证言可信性的判断,是对上述证言品质进行推论而形成的。该三角形的起点A,是陈述人的话语(证言),“该三角形中从A到B的左边线,代表的是从陈述人的话语到陈述人的‘信念’心态的推论,这一推论要求对陈述人诚实性和叙述能力的信赖。三

^{②③} 前引②,维特根斯坦书,第40页。

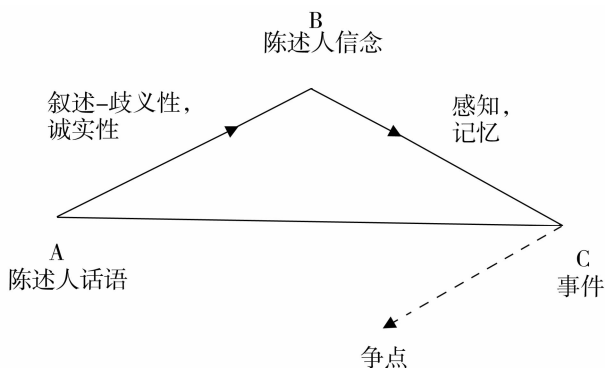
^{②④} [德]哈贝马斯:《在事实与规范之间》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第14页。

^{②⑤} 波普尔、汉森、库恩等人都不承认有纯粹的中性观察,明确提出“观察渗透理论”。参见国家教委政治思想教育司组编:《自然辩证法概论》,高等教育出版社1989年版,第141页。

^{②⑥} 证言三角形概念,由劳伦斯·特赖布教授在《对传闻的三角形测量》(1974年)和理查德·O·伦珀特与斯蒂芬·A·萨尔茨伯格在《证据的一个现代进路》(1977年)等文章中论述之后,开始在法律学术界流行起来。转引自前引⑩,罗纳德·J·艾伦等书,第459页,脚注1。

角形中从 B 到 C 的右边线,代表的是从陈述人的信念心态到导致这种信念之事件存在的推论。这一推论要求对陈述人感知和记忆能力的信赖,以及我们关于准确信念与真实事件相符合之一般假设的信赖。”^{②7}在上述推论中,对诚实性的推论,可能涉及证人的身份、与观察对象的利害关系等复杂社会性因素。

图 1 证言三角形理论



在审判过程中,因为案件事实是在过去并且是在法庭之外发生的,所以,事实认定者(法官或陪审团成员)对其没有任何直接知识。在这种情况下,证据便成为案件事实与认识主体之间联系的惟一“桥梁”。就是说,事实认定者只能凭借证据间接地认定案件事实,除此之外,别无他法。他们必须通过对证据的分析、判断,从证据到待证事实的经验推论,去伪存真,由表及里,才能认定事实。但这同时又意味着,事实认定者具有某种天然局限性,只能“隔着”证据来认定事实,证据就像一面“折射”案件事实的“镜子”。事实认定者通过“证据之镜”所认定的事实,多少有点像“水中月”、“镜中花”。^{②8} 参见图 2。

图 2 事实、证据与事实认定者的关系

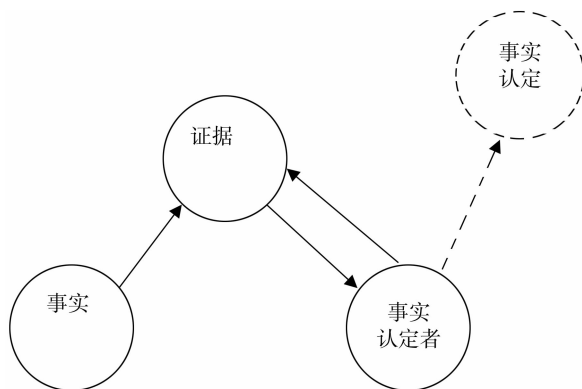


图 2 所示“证据之镜”原理揭示了证据是事实认定的必要条件。在审判过程中,没有证据这面“镜子”,就不可能认定案件事实。这正是证据裁判原则之确立的根据。同时,正是在这个“证据之镜”原理中,蕴含着事实认定可能出错的全部危险性!

证据在事实认定中的作用在于,“根据它们可以推断过去”^{②9}。因此,通过证据来认定事实,就像做“拼图”游戏。能否完整、准确地“拼出”过去发生的事实,不仅取决于能够获得多少可用的证据,而且取决于事实认定者辨别证据真伪的能力。因此,证据法的宗旨之一是鼓励采纳证据,而非鼓励排除证据。

^{②7} 前引⑩, 罗纳德·J. 艾伦等书, 第 459 页。

^{②8} 参见张保生主编:《证据法学》, 中国政法大学出版社 2009 年版, 第 15 - 16 页。

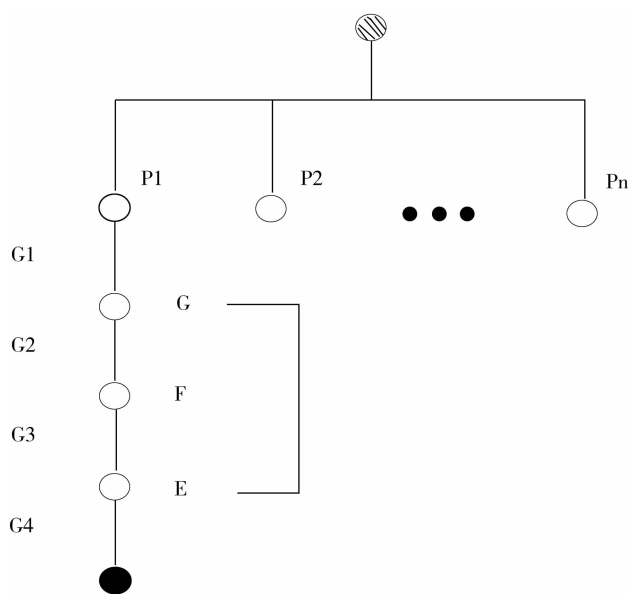
^{②9} [英] 尼尔·麦考密克:《法律推理与法律理论》, 姜峰译, 法律出版社 2005 年版, 第 84 页。

例如,美国《联邦证据规则》401 所确立的最小相关性检验标准,就“倾向于采纳并依靠所有有用信息”,通过促进陪审团接触相关证据,而促进理性的裁决。^⑩

第二个因素是能否辨别证据真伪。虽然说,没有证据就不能认定案件事实,但有了证据,若不能辨别真伪,也未必能准确认定事实。因此,质证规则,包括交叉询问和对质规则,所要解决的就是辨别证据真伪的问题。试想,如果法官采纳了一些假证据,同时又排除了一些真证据,那么,用来折射事实的“证据之镜”可能就不那么透明了,就不可能准确认定事实了。

根据“证据之镜”原理,事实认定是对控辩双方所主张的事实之存在可能性进行经验推论的过程,经过审判而认定的事实(图 2 虚线圈中的“事实认定”),是经验推论的结果或“思想产品”。按照特文宁教授等人的观点,事实认定过程是一个从证据到待证事实的推论链条。这个链条中的每一个环节都可能成为不确定性之源。^⑪

图 3 待证事实在经验推论链条中的层级



在图 3 中, E * 代表案件事实的证据,事实认定者只能在一定程度上从该证据推断事件 E 确实发生了。例如,证人王某提供证言 E * :“我看见张三昨天下午 3 点 15 分去了李四家。”但是,该证人的可信性是值得质疑的。当我们试图把证人王某的证言和最终待证事实(昨天下午 3 点半李四在家里被张三谋杀)连接起来时,还会产生其他的怀疑。“在一个论证中,待证事实发生于几个不同的层级。一个待证事实总是一个原则上可以被证明为正确或错误的主张。”^⑫

在图 3 中,最终待证事实包括检控方必须确信无疑地证明其为真实的所有条件。因此,在上述谋杀案中,检控方必须确信无疑地证明以下次终待证事实:李四已经死亡;是违法行为造成李四死亡;张三是实施该行为的人;张三有谋杀李四的故意。“为了能够证明最终待证事实,每个简单命题都需要得到证明。这些简单命题被称为次终待证事实。这些次终待证事实是关键事实。”“通过命题 E、F 和 G 指示的一系列推理链条,连接证据 E * 与次终待证事实 P1。这些命题中的每一个都为正确或错误,因而都代表一种介入证据 E * 和次终待证事实 P1 之间的可疑之源。我们把这些命题称为中间待证事实。所有待

^⑩ 前引⑩, 罗纳德·J. 艾伦等书, 第 154 - 155 页。

^⑪ 参见[美]特伦斯·安德森·戴维·舒姆、[英]威廉·特文宁:《证据分析》(第二版), 张保生、朱婷、张月波等译, 中国人民大学出版社 2012 年版, 第 79 - 82 页。

^⑫ 前引⑪。

证事实,最终、次终和中间的,都是怀疑或不确定性的潜在根源。”^③特别是其中的概括(标记为G1到G4),与从证据E*到次终待证事实的推理链条中的每一环节相联系。这些概括为每一个推理环节提供正当理由,准许了从命题E到命题P的推论。例如,检控方证人王某在李四被谋杀案中作证说:“我看到张三昨天下午3点15分去了李四家。”从这个证据出发,要求事实认定者推断,张三昨天下午3点15分确实去了李四家,他可能在3点半实施了谋杀李四的犯罪行为。该推论所依据的概括是:“一个家庭来访者,一般(通常)会在那里呆上15分钟。”

在这个经验推论中,由于控辩双方举出的证据只支持各自的事实主张,而且,在某些情况下,双方证据支持的还是相互对立的事实主张。例如,辩护方证人吴某可能作证说:“昨天下午3点15分,我在城里一家电影院碰见了张三,那家电影院距离李四家有10公里。”面对相互冲突的证据和事实主张,事实认定者必须对证据的可信性作出评估,才能对不同事实主张存在的可能性作出判断或认定。因此,事实认定又是一个概率推论过程,所得到的“思想产品”是概率真理,达不到绝对的确定性,却存在着出错的巨大危险性。“从诉讼认识规律看,案件事实及其法律性质是可以认识的,但诉讼认识运动的困难性和复杂性决定了不可能永远不犯认识错误,无法保证每一个案件都不被误认。认识错误的不可避免性决定了错案发生的不可避免性。”^④

三、证明标准与错判和错放两种价值选择

研究刑事错案,必然涉及说服责任和证明标准等证据法学基本理论问题。“证明标准具有两种含义:一是证明主体对案件事实的证明所应达到的标准;二是事实认定者评价证据适用的证明标准,是事实认定者作出裁决时被证明主体的证明所说服的程度。”^⑤证明标准与证明责任密切相关。摩非认为,证明标准“是指履行举证责任必须达到的范围或程度……是证据必须在事实裁判者头脑中造成的确定性或盖然性的程度,是承担举证责任的当事人在有权赢得诉讼之前使事实裁判者形成确信的标准。”^⑥

在刑事诉讼中,国家作为“原告”总是承担着证明责任,而证明责任又包括提出证据的举证责任和提供充分证据的说服责任。说服责任的要求是,必须对指控犯罪的每一要件事实的证明都达到让事实认定者确信无疑的程度。“确信无疑”是“排除合理怀疑”的另一种更符合中文习惯的表述,是对同一英文词“beyond reasonable doubt”的不同译法,它与中国诉讼法中“确实、充分”的意思也更加贴切。确信无疑证明标准的要求是:“除非对其构成被指控的犯罪所必要的每一项事实都有确信无疑的证据,否则,正当程序条款保护被告人免于定罪。”^⑦目前,确信无疑已成为世界各国通行的刑事诉讼证明标准。我国2012年《刑事诉讼法》第53条规定:“证据确实、充分,应当符合以下条件:(一)定罪量刑的事实都有证据证明;(二)据以定案的证据均经法定程序查证属实;(三)综合全案证据,对所认定事实已排除合理怀疑。”相对于证据不足而言,“确实、充分”就是确信无疑或坚信不疑;证据不足就是“不充分”或存在合理怀疑;如果不是那么“坚信不疑”,就应该根据“疑罪从无”原则,推定被告人无罪。我国2012年《刑事诉讼法》第195条第三款关于一审“证据不足,不能认定被告人有罪的,应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决”的规定,就体现了刑事诉讼的无罪推定原则,该原则将确信无疑地证明被告人有罪的责任施予国家。

确信无疑是一种“道德上的确定性”,而不是数学上的“绝对的确定性”。确信“无疑”要排除的不是一切怀疑,而是合理怀疑。“‘合理怀疑’是这样一种怀疑,即在一项较为严肃和重要的生活事务中,使

^③ 前引①。

^④ 前引②,崔敏、王乐龙文。

^⑤ 前引③,张保生书,第317页。

^⑥ Peter Murphy, A Practical Approach to Evidence, Blackstone Press Limited 1992, P. 104.

^⑦ 前引⑩,罗纳德·J. 艾伦等书,第818页。

一个理性和谨慎的人,在认为提交的事实真实并在对其确信的基础上而采取行动之前有所踌躇和犹豫。”^③因此,如果理性的法官或陪审团成员,在听审了关于被告人犯罪的全部证据之后,不能毫不犹豫地:“肯定是他干的,他肯定有罪!”,而是犹犹豫豫地说:“是不是他呀?”,那就不是确信无疑,而是半信半疑了。在刑事诉讼中,确信无疑标准是减少因事实认定错误而给被告人定罪风险的主要工具。这个确信程度究竟应该有多高?目前学术界比较一致的看法是,大约是95%左右。这个比率是根据司法实践中刑事错案的错误率大致推算出来的。例如,“在美国,有数据表明,在强奸谋杀案审判的死刑定罪中,重罪审判的错误率大约在3.5% - 5.0%之间。”^④

如果连确信无疑标准也只是个概率标准,达不到绝对的确定性,那么,关键问题就不是“犯不犯错误”或者“有无错判”,而是要区分两种不同的错误:一是错判有罪(以下简称,错判),二是错判无罪(以下简称,错放)。任何一个司法制度都必须在这两种错误之间做出价值选择。在这个问题上,美国刑事司法制度的价值选择是“宁可错放十个,也不错判一个”^⑤。这种选择体现了美国司法制度对无辜者人权保障的高度重视,体现了美国司法将人的“生命”和“自由”这两种价值置于“查明事实真相”价值之上的价值排序。其理论根据源于贝勒斯的“道德成本原则”：“我们应当使法律程序的道德成本最小化。”按照这个原则,在对无罪者治罪(CI)和未对有罪者治罪(-CG)这两种可能出现的错误判决中,前者比后者更为有害,因为它侵犯了无罪不治罪的权利。这种侵权行为即是道德损害或道德成本。从一项法律推理的结果来看,如果对无罪者治罪就等于经济成本加上道德成本,其成本更高;而如果是未对有罪者治罪只等于经济成本。所以,我们总是对无罪者治罪的情况给予负评价,以便防止出现CI错误。^⑥

基于对确信无疑证明标准的分析,我们可以得出一个结论:只有对无罪者治罪的错判,才是真正意义上的、真正需要纠正的刑事错案,如“亡者归来的”余祥林案、赵作海案。它们的特点是:违反无罪推定原则、证据裁判原则、确信无疑证明标准,在证据不足的情况下对无辜者定罪,侵犯了被告人的基本人权。因此,对于那些未对有罪者治罪的错放,根据2012年《刑事诉讼法》第195条第三款“证据不足,不能认定被告人有罪的,应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决”的规定,不应当将其划入刑事错案一类,更不能将其作为纠错的对象,或者司法人员工作考核的内容。

四、如何完善中国刑事错案的纠错制度

我国政法工作长期以来奉行“实事求是、有错必纠”的方针。刑法追求“有罪必罚”,刑事诉讼法则追求“有错必纠”,这两个原则互表,“共同塑造了我国刑事再审制度”。^⑦与这种将刑事错案种类泛化的再审制度相适应,在司法实践中形成了一个根深蒂固的错误口号:“既不冤枉一个好人,也不放过一个坏人。”这个口号貌似公允,实际上却根本无法做到。试想,如果一个好人也不冤枉、一个坏人也不放过,那岂不是要求事实认定的准确性达到100%吗?这显然是人类法官无法企及的一种“神能”标准。这种思维方式,在司法机关和执法机关的一些法规文件中时有显现。例如,2010年“两院三部”两个刑事证据规定《通知》提出:“确保办理的每一起刑事案件都能经得起法律和历史的检验”;2012年4月河南省高级人民法院《错案责任终身追究办法》“对所办案件质量终身负责”的要求,则进一步把法官推向高处不胜寒的“神坛”。

我国公安机关奉行的“命案必破”,也是上述思维方式的一种具体表现。然而,根据“证据之镜”原理,世界上总有一些因证据不足、理不清头绪、找不到线索而不了了之的“冷案”(cold cases)。例如,美

^③ 前引⑩, 罗纳德·J. 艾伦等书, 第819页。

^④ [美] 罗纳德·J. 艾伦:“证据法、诉讼法和实体法的关系”, 张保生、冯俊伟、汪诸豪译, 载《证据科学》, 2010年第6期。

^⑤ 参见[美] 约书亚·德雷斯勒、艾伦·C. 迈克尔斯:《美国刑事诉讼法精解》(第四版)第一卷, 吴宏耀译, 北京大学出版社2009年版, 第27页。

^⑥ 参见[美] 迈克尔·D·贝勒斯:《法律的原则》, 张文显、宋金娜、朱卫国、黄文艺译, 中国大百科全书出版社1996年版, 第29、32页。

^⑦ 前引⑬, 卞建林书, 第806页。

国历史上的肯尼迪总统被刺案、辛普森谋杀案,台湾的阿扁被刺案,等等。这些冷案只有在必要的证据浮出水面时,才能破解。如果不顾证据不足、线索不清,非要破案,便可能逼迫司法机关人为地制造刑事错案,杜培武、佘祥林和赵作海等冤案,就是“命案必破”这种思维方式酿成的恶果。

更有甚者,现在一些地方检察院在工作考核中,堂而皇之地宣传“批捕准确率达100%”、“起诉准确率达100%”,^{④③}甚至“五个100%”,^{④④}“七个100%”^{④⑤}等所谓“政绩”。然而,这些考核标准的荒谬性在于,根据证据之镜原理,检察院作为刑事控诉一方,其所搜集的证据片段不仅往往是不完整的,而且,其中有些证据还可能是虚假的。这种单方证据,由于受到控诉之目的性影响,在经过法庭质证之前,根本不能作为定案的依据。

从世界各国司法实践来看,英国提起公诉的证明标准是一个“比不可能更可能”的优势证据标准,这是一个大于50%的标准。^{④⑥}美国的诉讼证明标准分为九等,其中,第一等是绝对确定,这一标准无法达到;第二等是确信无疑;第三等是清楚且有说服力;第四等是优势证据标准,这是作出民事判决以及肯定刑事辩护时要求的标准;第五等是合理根据,这才是提起大陪审团起诉书和检察官起诉书所要求达到的证明标准。^{④⑦}《德国刑事诉讼法典》第152条规定,提起公诉的证明标准是“有足够的事实根据”。^{④⑧}日本提起公诉的标准也许是世界上最高的,有日本学者说,若对照英国51%的起诉标准,“日本就是99%的标准了”^{④⑨}。但在考虑这个比率时,还必须看到,日本检察机关的起诉率很低(44.6-26.1%)、不起诉率很高(26.9%)。^{⑤①}而我国检察院的起诉率恐怕是世界上最高的,据左卫民教授的课题组实证研究得到的统计数据,“四个检察院从2000年到2005年的酌定不起诉率均不到0.04%”,^{⑤②}这意味着,我国检察院的起诉率可能高达99.96%。这么高的起诉率,再加上100%的起诉准确率,虽然可以说是为“既不冤枉一个好人,也不放过一个坏人”的神能标准做了最好的注脚,但同时却为无罪推定、证据裁判等法治原则在中国司法过程中的实现做了最差的注脚。

对于检察院来说,作为刑事诉讼两造之一的公诉机关,其所搜集的证据只能支持被告人有罪的事实主张,而辩护方的证据可能支持被告人无罪的事实主张。这两种对立的事实主张,在法庭审判举证和质证结束之前,是不能得出事实认定结论的。因此,检察机关完全无需给自己提出“起诉准确率达100%”这样不切实际的要求,否则,法院作为国家审判机关的存在价值何在呢?根据党的十八大关于“进一步深化司法体制改革,坚持和完善中国特色社会主义司法制度,确保审判机关、检察机关依法独立公正行

④③ 参见记者席乐强、特约记者郭云轩:《创新三项工作机制 提高公诉案件质量成效显著》,新农村新青年网:<http://www.xnqxqn.com/show.asp?id=1718>,最后访问时间:2012-07-02。参见李红雨:《柯坪县检察院连续七年实现双100%》,新疆平安网:<http://www.xjpeace.cn/html/zqgj/20120705/20120705166997.html>,最后访问时间:2012-7-5。参见《延吉市检察院办案准确率100%》,中国吉林网:<http://www.yanjinews.com/index.php?m=content&c=index&a=show&catid=17&id=24>,最后访问时间:2012-02-01。

④④ 郝天锋:《探索侦查机制 提升案件质量》,http://www.hbjc.gov.cn/shiwuyanjiu/zhenchashiwu/200805/t20080529_14022.html,最后访问时间:2009-01-15。

④⑤ 四川在线:《检察机关保持多项‘100%’》,<http://www.scol.com.cn>,最后访问时间:2009-02-17。

④⑥ 按照日本学者松尾浩也的说法,英国以“有罪的盖然性高于无罪的盖然性”为基准,俗称为51%的基准。参见前引①①,松尾浩也书,第162页。

④⑦ 前引⑨,第22页。

④⑧ 前引⑦,第72页。

④⑨ “从1996年处理案件统计数字来看,全国检察厅处理的犯罪嫌疑人总数为2514212名,……其中,被起诉的为1122399名(44.6%),不起诉的为677479名(26.9%),……但是,这一数字因包括违反道路交通安全法而起诉的人员903463名,这些人员对统计数字影像很大。除去违反道路交通安全法重新计算之后,……起诉率仅为26.1%”前引①①,松尾浩也书,第162页。

⑤① 前引①①,松尾浩也书,第180页。

⑤② 参见左卫民等:《中国刑事诉讼运行机制实证研究》,法律出版社2007年版,第233页脚注①。参见该脚注①中的对比数据:“法国不起诉的案件数量达到了案件总数的30-70%。”“2003年的德国司法统计显示,在检察院处理的案件中只有12%的案件被起诉至了法院”。

使审判权、检察权”^{⑤②}的要求,检察院若越俎代庖,可能会妨碍法院独立公正行使审判权。实际上,即使在日本这样起诉率很低的国家,起诉准确率也无法达到这么高的比率。根据日本1994年的统计,“地方法院的情况是:结案总人数为49856人,其中有罪的49280人”,这意味着,检察官提起公诉的准确率为98.8%;“简易法院的情况是:结案人数为10430人,其中有罪的9728人”,这意味着,检察官提起公诉的准确率为93.2%。^{⑤③}

当然,我国刑事错案追究制度还有立法上的问题。例如,2012年《刑事诉讼法》对于刑事证明标准的设置,无论是公安机关侦查终结、检察院提起公诉和法院判决有罪,都一律适用“犯罪事实清楚、证据确实充分”的证明标准,而没有体现证明过程的递进性。例如,第160条规定:“公安机关侦查终结的案件,应当做到犯罪事实清楚,证据确实、充分。”第172条规定:“人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清,证据确实、充分,依法应当追究刑事责任的,应当作出起诉决定,按照审判管辖的规定,向人民法院提起公诉。”在这些规定中,对于侦查终结、提起公诉和判决有罪的“证据确实、充分”,显然不应一概作“确信无疑”之解。因此,从尊重认识规律和证据之镜原理考虑,我国侦查终结、提起公诉和法院定罪的证明标准之间是否应当体现出差别,是否应该给我们的侦查人员、检察官适当减压,也是一个值得研究的问题。从某种程度上说,我国因刑讯逼供造成的冤假错案层出不穷,可能与侦查终结、提起公诉的证明标准和考核标准过高有着直接的关系,过高的标准给侦查人员、检察官带来了过大的压力,成了刑讯逼供的动因。

特别值得注意和警惕的是,一些检察院在宣传起诉准确率达100%的同时,还宣扬“无一件被判无罪”的政绩。然而,问题是,检察院如果把“无判无罪”作为工作考核标准,追求无罪判决的“零记录”,那不仅会削弱检察机关自身纠错的积极性,而且作为审判监督机关,势必也会追求法院判决与检察院起诉的一致性,在这种目标导向下,无罪判决、无罪释放等标志一个国家司法文明程度的重要指标,就可能趋向于“零记录”了。这种盲目宣传,与其说宣传了检察院和检察官的“神能”和“政绩”,不如说削弱了无罪推定和证据裁判等法治原则在中国司法领域的权威性。

根据辩证唯物主义认识论原理,所有真理都是概率真理。主体对客体的认识不可能达到100%的符合度。“主体和客体发生作用的结果,达到主观和客观的符合度占百分之五十以上,这种认识就具有真理性质。”^{⑤④}因此,对侦查活动提出“命案必破”的要求,不愿意承认有人类破不了的“冷案”;对起诉活动提出100%准确率的要求,不愿意承认人类认识能力的局限性;在审判活动中强调“有错必纠”,追求“由证据得出的结论为唯一结论”,^{⑤⑤}甚至制定非理性的错案终身追究制度,都违背了马克思主义认识论的基本原理。这些问题,给我们提出了理论上正本清源的任务。

首先,从改善法律人才知识结构考虑,应加快法学教育内容更新。当我们抱怨立法者、司法者和政法官员不懂认识论规律、缺乏证据意识时,应该反思我国法学教育只注重法律知识传授、忽视哲学认识论和证据科学知识传授的问题,积极采取改进措施。

其次,创新“冤案、错案责任追究制度”^{⑤⑥}。一是从立法上避免刑事错案种类的泛化,重点纠正因事实认定错误而错判无辜者有罪的“冤案”;二是在观念上摒弃“既不冤枉一个好人,也不放过一个坏人”的口号,谨慎地提倡“宁可错放一个坏人,也不冤枉一个好人”的口号,修改“起诉准确率达100%”、“无判无罪”等不切实际或错误的考核标准,建立科学、合理的司法工作考核制度,应当允许侦查机关、检察院和法院有一定比例的错放率,但对错判率则要严格控制;三是确立有利于被定罪人的再审原则、一事

^{⑤②} 前引③,胡锦涛文。

^{⑤③} 前引①①,松尾浩也书,第133页。

^{⑤④} 舒炜光:《科学认识论的总体设计》,吉林人民出版社1993年版,第206页。

^{⑤⑤} 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部:《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第5条。

^{⑤⑥} 党的十五大报告提出:“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。”

不再理原则,“在错案纠正方面,对有利于被告人的错案纠正,应该采取客观标准,坚持‘有错必纠’,而对不利于被告人的错案纠正,应该根据一事不再理原则和既判力理论进行严格限制,原则上不予纠正。”^{⑤⑦}

最后,加强证据制度建设,克服司法行政化倾向。证据制度是实现司法公正的基石,也是减少刑事错案和完善再审制度的基础。实践证明,试图通过行政化途径减少刑事错案的努力,可能会酿成更多的冤假错案,河南赵作海冤案就是一个例证。对该案的深刻反思告诉我们,党对司法工作的领导是政治领导,而不是党委或政法委直接干预案件审理。法院不能把自己混同于行政机关,一切遵从上级指示办案,而无视证据裁判原则。不受证据规则规制的审判活动必然造成“司法不公”。因为,法官行使司法权与行政官员行使审批权不同,法官作为证据裁判主体,其司法权的运用主要是在举证、质证和认证程序中有权采纳和排除特定证据。根据这个特点,加强法官廉政建设,仅靠行政禁令和纪律检查系统是不够的,必须依靠完善的证据制度,用精致的证据规则对事实认定各个环节和法官的司法行为加以规范。法官在采纳或排除证据方面滥用自由裁量权,是产生司法腐败的内在原因。因此,只有把证据制度建设作为司法改革的首要任务,“以事实为根据,以法律为准绳”的诉讼原则才能真正得到贯彻,公正司法的目标才能实现。

Abstract: This article analyses the conflict between “mistakes must be corrected” with presumption of innocence, evidentiary adjudication and other principles of the rule of law in response to the problem of generalization categories of criminal misjudged cases in China. The inevitability of the occurrence of criminal misjudged cases is expounded by applying the “mirror of evidence” theory. The scope of criminal misjudged cases is defined through exploring proving standard in criminal procedure. This article also emphasizes the great significance of adhering to evidentiary adjudication principle and enhancing the construction of evidence system to improving the mistake correction system through exploring epistemology and axiology of criminal retrial system and misjudged case investigation system.

(责任编辑:李 游)

^{⑤⑦} 陈学权:《刑事错案的三重标准》,载《法学杂志》2005 年第 4 期。