

“赵作海案”深层症结的理性分析

郝川

(西南大学法学院,重庆市 400715)

摘要:“赵作海案”反映了刑讯逼供、司法配合有余而制约不足以及刑事辩护软弱等诸多制度弊端,其中刑讯逼供并非欲禁不能而是能禁不欲。在现有制度运行背景下,突出司法机关的相互制约作用要比单纯取消“配合原则”更具价值;刑事辩护不是刑事诉讼中的点缀,强调刑事辩护权对于保障犯罪嫌疑人的权利与维护司法公正都具有极其重大的意义。

关键词:刑讯逼供;权力制约原则;刑事辩护;“赵作海案”;配合原则

中图分类号:D924 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2011)03-0088-05

一、问题的缘起

10多年前,河南商丘市柘城县老王集乡赵楼村村民赵振响和邻居赵作海打架后,赵振响失踪。1年后,村民在淘井时发现一具无头尸体,以为死者就是赵振响,其家属报警,赵作海被带走并获死刑。然而2010年5月2日上午,被“杀死”10多年的赵振响突然出现,原来,赵振响是出去做生意了。此时,赵作海已作为“杀人犯”被羁押了10多年,并因此妻离子散。该案真相水落石出,很快引起相关部门的高度重视。商丘市随即召开了由公、检、法相关人员参加的联席会议,提出以下要求:一是成立商丘市处置赵作海案件工作组,对依法纠错、立案调查碎尸案等及时研究。二是商丘市中级人民法院立即向省高院汇报,抓紧依法纠正并主动赔偿。三是商丘市公安局要抓紧对无名男尸作DNA鉴定,确认其真实身份并立案调查。四是商丘市检察院要组织专门力量,对案件进行评查,重点评查原办案人员有无违法违纪、失职渎职行为,根据调查结果,严肃追究有关人员责任。对此,河南省高级人民法院院长张立勇认为:这起案件在疑点明显的情形下仍得出有罪判决,三家办案机关都是有责任的。概括地说,各个部门没有坚持以事实为依据、以法律为准绳的原则,没有坚持疑罪从无。

赵作海案件与此前发生的另两起案件何其相似:(1)2005年2月下旬媒体报道,河北的李久明因涉嫌故意杀人被唐山市中级人民法院判处死缓。案发2年后,真凶蔡明新在温州落网。(2)2005年4月媒体报道,湖北的余祥林因妻子失踪被京山县人民法院以故意杀人罪判处有期徒刑15年。案发11年后,“被害人”张在玉从山东返回家乡。这不得不让人对现行刑事司法制度的运行状况有所反思。虽然发现错案后,相关机关的迅速反应值得肯定,我们在感喟苍天开眼,含冤人得以昭雪的同时却又禁不住忧心忡忡:“死者”并非总能复活,苍天也不能时时开眼,在余祥林、赵作海“幸运”的背后,还有多少冤案错案在等待“机会”?谁将是“余祥林”第三?无罪之人背负“杀人犯”之名在监狱里呆了十几年,妻离子

* 收稿日期:2010-10-20

作者简介:郝川(1974-),男,河南周口人,西南大学法学院,讲师;西南政法大学法学院,博士研究生,主要研究刑事政策、犯罪学、刑罚理论与实践研究。

基金项目:教育部人文社科规划项目“中美刑案错判与救济制度研究”(09YJA820063),项目负责人:张步文;西南大学中央高校基本科研业务费专项资金项目“社区矫正制度完善与实施机制研究——以‘平安重庆’为视角”(SWU0909625),项目负责人:郝川。

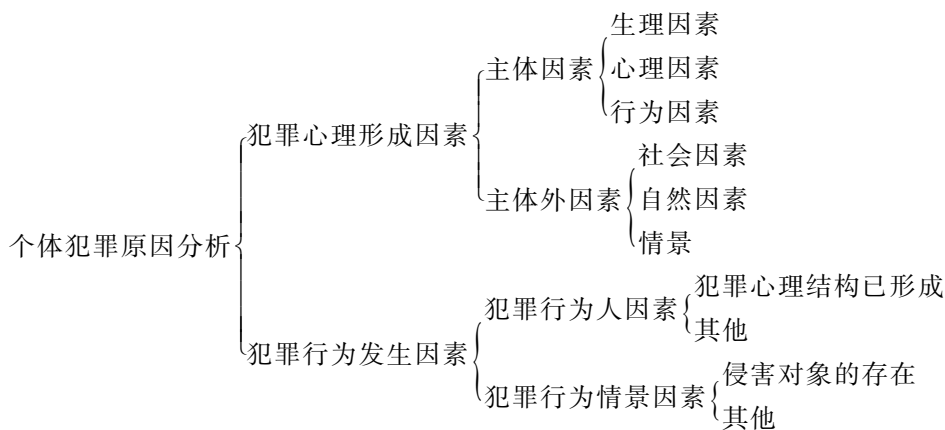
散,何以补偿!不可否认,错案的发生并非中国独有,它是任何国家与任何司法模式都无法绝对避免的。但接二连三发生如此明显的错误,而且都是在被害人“复活”后才能得以纠错,不能不让我们为中国的刑事司法而担忧。正如英国培根所言:“一次不公的裁判比多次不平的举动为害尤烈,因为这些不平的举动不过弄脏了水流,而不公的裁判却把公正的源头败坏了。”^[1]

如何才能避免类似案件再次发生,不仅已成为司法实务界关注的热点问题,而且已有大量理论研究成果问世,其中不乏深邃且肯綮要害之论。只是总体而言,大多注重分析案件产生的直接原因,对深层原因的探寻鲜有涉及。在这个意义上看,围绕问题所作的知识性探析可能比解决方案的推出更有意义。^[2]基于此,本文将对“赵作海案”发生的深层原因进行细致的梳理,期望能更进一步接近问题的答案。

二、刑讯逼供:欲禁不能抑或能禁不欲?

赵作海在没有杀人且明知“杀人者偿命”的情况下作了9次有罪供述。那么,是什么令其如此“慷慨”赴死呢?答案不言而喻,刑讯逼供!关于刑讯逼供,我国《刑事诉讼法》第43条、《刑法》第247条、1998年《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第61条、1999年最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》第140条等都做了明确的禁止。然而,为什么司法实践中的刑讯逼供总是屡禁不止呢?^[3]

对于这个问题,或许可以从刑讯逼供的犯罪心理,尤其是从犯罪心理形成因素与犯罪行为发生因素着眼来加以分析。罗大华教授的犯罪综合动因论理论认为,个体犯罪原因是一个整体系统(母系统),这个整体系统是由若干相互联系和作用着的主体内外因素(子系统)所构成,形成多层次多维度的原因网络结构。作为整体系统的个体犯罪原因,具有其各主体内外因素没有的特殊属性。由于各组成因素间的交互作用,个体犯罪原因处于一种动态变化之中。犯罪综合动因论注意个体犯罪原因的整体性、层次性、结构性和动态性,认为人所以犯罪,是多种主体内外因素综合的互为动力作用的结果。其原因系统的具体结构如下图:^[4]



就个体刑讯逼供的犯罪行为而言,刑讯逼供行为的发生是个体心理与外界环境相互作用的产物。尽管我们并没有把影响刑讯逼供的心理及行为的全部因素及其相互关系搞清楚,但通过对大量实践资料以及理论研究成果分析,笔者认为,刑讯逼供心理形成及行为发生的原因主要基于以下内外因素:

第一,外在社会观念的影响。在抽象层面,刑讯逼供与现代司法文明和理性相悖是社会共识,但在中国传统刑事司法活动中,刑讯逼供虽为法律所严厉禁止,司法实践中却屡见不鲜,甚至刑讯逼供者因顺利破案而立功、提拔!可以说在反对刑讯逼供话语的浮光掠影下面,更有对刑讯逼供的某种社会容忍、国家权力运作策略等深层因素在支持着执法者个人的“自我意识”和“暗中”给制度创制设置障碍。^[5]正如有的学者所指出:有些个人行为“不参考其文化教育背景是几乎不可理解的。一个人的内心最深处的欲望和信仰,主要是由它受到的教诲和无意间从同伴处吸取来的东西所塑造的”。^[6]易言之,影响支配人的行为的心理因素是多种多样的,其中,文化因素起着重要的作用。从某种意义上,文化恰恰是支配人行为的重要外因。因此,笔者认为,无论在立法、司法还是社会公众层面,潜意识认为刑讯逼供利大于

弊者众,是导致刑讯逼供屡禁不止的原因。

第二,刑讯逼供的获益明显高于成本。刑讯逼供的直接受益是获得的“口供”,进一步分析不难发现获得“口供”使案件得以侦破而立功授奖是侦查人员极大的内驱力。在“立功受奖+获取口供+刑讯逼供”这个范式里,获取口供既是刑讯逼供的收益,也是推动实施刑讯逼供的动机。于是立功受奖是获取口供的动机,获取口供又是刑讯逼供的动机,那么立功受奖也就是行为人的收益^[7]。就刑讯逼供的成本而言,主要有犯罪机会成本与惩罚的代价。由于司法理念、侦缉合一等原因,刑讯逼供在行为过程中制约较小、成本微乎其微,查处比率相对于刑讯逼供的泛滥低至又低,即使是东窗事发,大多也处罚较轻。这必然令其产生侥幸心理。况且根据经济学中的经济人理论:人们总是理性地使他们的满足得以最大化。司法人员在使用刑讯逼供手段时付出的成本较低,且能够通过破案获得一系列立功受奖的情况下,刑讯逼供必然成为一种“理性”的普遍的潜规则。

综上,刑讯逼供心理及行为发生正是主体、社会观念、司法体制的构建、查处的比率以及惩罚严厉程度等因素相互联系、互为动力作用的一个结果。如果我们下定决心根除刑讯逼供现象,实行侦缉分离,并真正地全程不间断地同步录音、录像,完全切断司法工作人员刑讯逼供行为的外部环境,即使由于社会观念等因素的影响,部分司法人员已形成刑讯逼供的心理结构,他们也无机可乘,从而刑讯逼供行为有所抑制。可见,刑讯逼供屡禁不止并非欲禁不能,而是由于种种原因(担心破案率降低导致犯罪现象攀升等)能禁不欲。

二、配合制约:何以取舍

根据《刑事诉讼法》第7条规定:“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼,应当分工负责,互相配合,互相制约,以保证准确有效地执行法律。”这也是宪法35条的基本原则。该原则强调了司法机关既要相互配合,又要分工负责、相互制约。然而在“赵作海案”中,司法机关制约不足而配合有余。

首先,在死者的身份尚未确定情况下,警方就将杀人动机、杀人过程结论敲定。在两次将该案移交检察机关,都因“事实不清,证据不足”被退回要求补充侦查后,警方还是先入为主坚持认为赵作海是杀人凶手,以至于赵作海在看守所被长期羁押。其次,在清理超期羁押的案件时,商丘市政法委曾多次召集开会协调该案。检察院提出:“公安向检方移卷,要提供DNA的鉴定。”但由于DNA鉴定没有结果,检察院最后放弃了这一疑点起诉赵作海。再次,从2002年11月11日公诉到当年12月5日判决,不到一个月时间,法院根本无视律师的无罪辩护,基本上采信了公诉人的意见,判决赵作海有罪。这期间相关部门意见存在冲突,该案存在明显疑点的情形下,政法委的协调努力方向主要是向有罪结论上靠,以致这一结论在公检法机关之间和案件处理的不同阶段一路顺畅,直至故意杀人罪名坐实。

既然制约形同虚设,何谈错案防范?针对现实司法侦诉审部门“配合有余而制约不足”的现象,部分学者坚持主张取消三机关配合原则,认为配合原则的存在难以使保障人权与惩罚犯罪得到同样的重视,其不仅严重影响了法院的依法独立审判,而且使得被告人最重要的诉讼权利——辩护权难以有效行使,同时严重削弱了司法机关的相互制约作用,容易酿成冤、假、错案。^[8]诚然,过于强调司法机关的相互配合的确可能使作为正义最后屏障的法官本应处于“中立”的地位发生了动摇,强化打击犯罪而弱于人权保护似乎成为了“主旋律”,这显然不利于程序公正和实体公正的实现。只是,法律并非存在于真空之中,其既是社会现实的反映,又是人类主观的产物,是人类文化的表现形式。^[9]目前在没有系统细致论证的情况下轻言放弃,结论未必慎重。

由于儒家文化的熏陶,加上上千年的封建专制统治及建国后长期实行的计划经济体制的影响,我国公民普遍对政府行为具有强烈依赖感,对权力运行寄予了较高的期望。再加之政治体制改革和经济转型带来社会结构急骤变化,以及社会治安相对恶化,无论我国的当权者还是普通大众,都期待一个安宁的环境。^[10]因而配合原则对于提高打击犯罪效果是必要的。在这个意义上看,配合原则不仅适应社会现实的需要,而且能够顺应大众情感。

司法改革不能过于依赖政治热情和激情,借鉴先进国家的历史经验与教训,对我们司法改革是具有

现实意义的。1791年,法国以英国诉讼模式为蓝本,诉讼制度从纠问式转到体现对抗式。然而,由于革命时期的动荡以及其他方面的原因使得犯罪率高升,尤其是督政府(1795~1799年)时期的犯罪率达到了惊人的程度。而改革后的刑事诉讼不能实现社会控制这一诉讼目的。一方面,起诉与预审在揭露犯罪方面软弱无力,另一方面,陪审团制度在开始并不能适应新的环境,或者说它根本就不适合于法国。因此,法国刑事诉讼模式重新回头且逐步演化为“混合式诉讼”。反观我国,自1978年改革开放以来,犯罪率大幅增长。1978年全国刑事犯罪总数为53万多起,犯罪率约每10万人56起。犯罪的绝对数额从1978年的50多万起到1990年突破了200万大关,2001年更是突破400万起,2005年犯罪总数为468万余起,是1978年犯罪总数的8.7倍。犯罪总量在28年间年均增长约8.4%。^[11]2005年公安部部长助理张新枫在全局刑警大练兵动员部署电话会议上公布了这样一组数据:2003年,我国共立刑事案件439万起,破案184万起,破案率仅为41.9%。如果如实立案估计全国目前刑事案件破案率只在30%。^[12]而对已经进入刑事诉讼程序的案件而言,三机关的配合磋商,可以更好地复现案件事实,并保证诉讼效率。因此,在大环境尚未成熟的情况下,废除司法机关的配合原则,刑事诉讼效率会直线下降,犯罪得不到有效追诉,社会公众安全感随之也会降低。法国从诉讼模式的一个极端到另一个极端失败了,如果我们选择贸然废除配合原则,其实也是由一个极端到另一个极端。笔者建议,在目前情况下,强调司法机关的制约和确认彼此配合要比硬性取消司法机关的配合原则更有利于推进程序法的改革。

三、厘正误读:强化刑事辩护权

在商丘市检察院受理并起诉赵作海案中,鉴于赵作海涉嫌故意杀人可能判处死刑,该市中级人民法院依法指定胡泓强为赵作海的辩护律师。而胡泓强只是河南卓衡律师事务所的实习生,既无律师资格证,也没有独立办案的经验。只是由于其他律师都有业务在身,对此案毫无兴趣,让他担任了赵作海的辩护人。但即使如此,作为实习生的胡泓强也从案卷发现:因无头尸体的身份未定,确认赵作海杀人显然证据不足,因此在法庭上为赵作海作了无罪辩护。然而从商丘市中院当年制作的判决书上,我们看到法官对律师辩护的评价只有8个字:“事实不清,证据不足。”而这种情况在刑事诉讼活动中并不少见。律师往往不能成为制衡公权力的有效力量,而仅仅被司法机关视为刑事诉讼过程中的点缀,被告人的权利是很难得到有效保护的。

刑事辩护权的软弱不仅在“赵作海案”中有所体现,事实上,在全国也是普遍存在的。陈永生教授的《我国刑事误判问题透视——以20起震惊全国的刑事冤案为样本的分析》一文中所收集的20起冤案中,有17起案件(85%)律师都尽到了其应尽的职责,正确指出了侦查、检察机关的指控以及法院裁判中存在的问题,证明犯罪嫌疑人、被告人是无罪的。但由于侦查、起诉、审判机关对律师辩护的轻视,辩护意见并未被采纳。律师的辩护被忽视的原因很复杂。

(一)刑事辩护与中国传统文化价值存在强烈冲突

近代刑事辩护制度是16、17世纪资产阶级反对封建专制统治,要求民主、自由、权利的产物。而在“溥天之下,莫非王土;率土之滨,莫非王臣”、“君为臣纲,父为子纲,夫为妻纲”和“天下之本在国,国之本在家”的古代中国,一切以国家为本位,个人完全无自主的地位和独立的价值,民主、自由、权利意识根本没有生存的土壤;熟悉刑事诉讼程序似乎不是什么光彩的事,为犯罪人辩护更是不值一提。在这一历史背景下建立刑事辩护制度并非易事,至少传统的法文化影响也不会为发展刑事辩护制度提供良好环境。这就难怪,刑事辩护制度在刑事诉讼结构中处于严重缺位的状况。

(二)公众对刑事辩护存在排斥心理

刑事辩护律师不仅要面对司法机关长期形成的律师参与刑事诉讼会为难侦查、起诉、审判工作的潜在心理,还要面临社会公众的责难。一些老百姓认为从事刑事诉讼活动的律师是“替坏人说话、与国家对抗”,有助纣为虐之嫌。这一点,国外的刑事生态也有相似之处,比如国外学者中有人告诫:有时你得提醒公众,在刑事案件诉讼中被告辩护律师并没有犯罪,正像产科医生自己并没有生孩子一样,犯罪的只是他们的委托人。^[13]不同的是,在中国大陆地区当下社会背景中,律师承受的压力更大,有些律师在

双重压力之下不愿做刑事辩护人,有些律师做刑事辩护,不时有战战兢兢、如履薄冰之感。

刑事诉讼活动有两项重要功能:通过惩罚犯罪来保护人权;避免无辜者遭受刑罚。后者与前者同样重要。况且人的认识能力毕竟是有限的。正如康德曾指出的,若不事先搞清楚人的认识能力究竟如何,不预先考察人的认识能力的大小和限度,就断定人可以认识客观事物本身,这只能是一种武断。人的认识能力的局限性导致国家权力在通过惩罚犯罪来保护公民权利的同时,不可避免地成为公民权利的最危险的侵害者。易言之,侦查权、检察权和审判权的正当行使,足以惩恶扬善,使秩序得以维护,其不正当行使,则害莫大焉。^[14]因此,通过刑事辩护对国家侦查权、检察权的制约是保障公民权利的必然选择。刑事辩护律师好比把钻石稳定于一个角度,使它单独的一面特别醒目。律师的职责是帮助法官和陪审员以利害关系的眼光来看待案件,因而同情于他的诉讼委托人在命运摆布之下的境遇。^[15]由此可见,刑事辩护对于保障犯罪嫌疑人的权利与维护司法公正都具有极其重大的意义。

(三) 过于强调刑辩的维护正义性

无论从1980年8月26日五届全国人大常委会第十五次会议通过的《中华人民共和国律师暂行条例》,还是2007年修改后的《律师法》,都把律师定位于维护社会公平和正义的坚定力量,而且很多人也把律师定位于“正义的使者”。毋庸置疑,刑事辩护律师是维护社会公平和正义的一支不可或缺的重要力量,刑事辩护制度设立的初衷就是期望通过对侦查权、检察权的制约来防止国家滥用权力对公民权利的侵害。尽管律师的辩护也可能使真正有罪而又证据不足的人逃脱法律制裁,可是试想,当一个即使确实有罪但证据不足的人被定罪的时候,又怎能保证那些事实上无罪但同样证据不足的人不被定罪判刑呢?事实上,刑事诉讼中的公平和正义,正是通过控辩双方这样一种理性的对抗和对立,在必要时甚至牺牲个案的公正才能实现的。^[16]易言之,律师应对正义有所彰显,正如医生之于健康一样,但是,必须明确,正义不是律师的职责或者不是律师的直接责任,它是律师保持职业属性、履行职责所必然产生的结果。^[17]倘若过于强调律师职业的正义功能,要求律师还肩负着发现、揭露自己的当事人犯罪的使命,这便会使律师在行使辩护职能时无所适从,不利于司法公正的真正实现。因此,为了要使公众知晓,正是辩护律师对个体权利在法律张力范围的极力维护,社会才会得以有理性的秩序,笔者建议应修改《律师法》,明确刑事律师为维护当事人利益的职业,而“维护法律正确实施,维护社会公平正义”,是基于律师职业属性而产生的一种客观结果。

参考文献:

- [1] 培根. 培根论说文集[M]. 北京:商务印书馆,1983:193.
- [2] 劳东燕. 刑法基础的理论展开[M]. 北京:北京大学出版社,2008:59-60.
- [3] 陈兴良. 中国刑事司法改革的考察:以刘涌案和余祥林案为标本[J]. 浙江社会科学,2006(6):59-68.
- [4] 罗大华,郑红丽. 青少年犯罪成因实证研究[J]. 青少年犯罪问题,2008(6):5-11.
- [5] 左卫民,周洪波. 从合法到非法:刑讯逼供的语境分析[J]. 法学,2002(10):31-35.
- [6] 杨宗辉,张小建. 刑讯逼供的亚文化思考[J]. 江苏警官学院学报,2003(5):115-118.
- [7] 张敏. 刑讯逼供行为的经济学分析[J]. 华东政法学院学报,2006(3):150-156.
- [8] 聂洪勇. 分工负责、互相配合、互相制约原则的检讨与重构[J]. 法律适用,2007(1):80-84.
- [9] 刘作翔. 论法律的作用及其局限性[J]. 法制与社会发展,1996(2):1-6.
- [10] 汪海燕. 法国刑事诉讼模式转型及启示[J]. 金陵法律评论,2003(2):152-157.
- [11] 黄少安,陈屹立. 宏观经济因素与犯罪率:基于中国1978—2005的实证研究[D]. 2007年中国经济学年会会议论文.
- [12] 管光承,刘莹. 当前我国刑事案件破案率低的原因及对策[J]. 贵州警官职业学院学报,2005(1):64-69.
- [13] (美)艾伦·德肖微茨. 最好的辩护[M]. 唐交东,译. 北京:法律出版社,1994:444.
- [14] 张建伟. 从权力行使型到权力抑制型——刑事程序构造的重新设定[J]. 政法论坛,2004(3):36-46.
- [15] 陈兴良. 为辩护权辩护——刑事法治视野中的辩护权[J]. 法学,2004(1):3-19.
- [16] 顾永忠. 论律师维护社会公平和正义的社会责任[J]. 河南社会科学,2008(1):93-97.
- [17] 司莉. 律师职业功能正义性的悖反与统一[J]. 河南社会科学,2008(1):98-102.