

依法治国研究

# 刑事诉讼及刑事诉讼法目的要旨

邓子滨

**【提要】**刑事诉讼与刑事诉讼法，目的不尽相同，各有侧重。刑事诉讼，旨在发现真相并将罪犯绳之以法；刑事诉讼法，则旨在减少错案并维护个人尊严。法治文明国家必然珍重刑事诉讼法，只有珍重刑事诉讼法，才能少出错案并维护个人尊严。在刑事诉讼中必须查明案件的真相。所谓案件的真相，就是真实。刑事法是关于犯罪与刑罚的法律，直接关系到个人的权利和人的尊严，因此刑事法要求以真实为根据解决案件。刑事诉讼法的目的是确保在遵循程序规则并保障人的尊严与自治的前提下寻求犯罪真相。

**【关键词】**目的 发现真相 手段限制 减少错案

(中图分类号) D915 (文献标识码) A (文章编号) 1000-2952 (2018) 06-0087-09

## 一、应当区分刑事诉讼的目的与刑事诉讼法的目的

刑事诉讼与刑事诉讼法，目的不尽相同，各有侧重。前者旨在发现犯罪真相并将罪犯绳之以法；后者旨在减少错案并维护个人尊严。简言之，如果刑事诉讼是奔马，刑事诉讼法则是道路。没有道路，马照样可以狂奔；有了道路，马奔跑起来更加安全。路人车马对“如何行走”皆有稳定期待，终会实现整体路面安全。因为有道路，前车后辙，平稳省力，不易迷路，形成一种路径安全。奔马与道路的比喻意在说明，法治文明国家必然珍重刑事诉讼法，只有珍重刑事诉讼法，才能少出错案并维护个人尊严。只有区分刑事诉讼与刑事诉讼法的目的，才能更好地理解它们各自的意义，也才能更好地理解程序法相较于实体法的优先意义。法学是独立的学科，有自己独特的逻辑，而诉讼法最能体现法学逻辑的纯正。这种纯正并非奠基于真相与真实、事实与实事之上，而是要为发现真相的手段设限。在刑事诉讼领域，权力任性、与法治不彰的突出表现，往往是祭出发现真相与反形式主义两面大旗，以此化解妨碍事实发现的所有形式规则。然而，内容必须借助形式才得以存在，没有形式就没有内容，没有程序就没有实体。

程序优于实体的思想是晚近形成的，早前多为体用之说，类似“中学为体，西学为用”，刑法为体，刑诉法为用。体用之说，无论怎样强调程序法的重要，都是以实体法为前提的重要，程序法最后沦为不得不服服务于实体目的的工具和手段，不再有自身独立的目的。所谓“刑事诉讼法者，……其目的在发挥刑罚权之效能，与刑事实体法规相辅相成，以达国家用刑之旨，并无异致”。<sup>①</sup>于是，

<sup>①</sup> 刁荣华：《刑事诉讼法释论》上册，（台）汉苑出版社1977年版，第1页。

国家可以对违法者实施无需令状的搜查扣押、超期限乃至无期限的羁押、没有律师帮助且证人多不出庭的起诉和审判。实际情况可能更糟，即根本无需刑事诉讼法。没有程序规则也一样给人定罪量刑，而且效率肯定会更高。即使刑事程序过程旨在达成落实实体法，它也可以体现为各种不同的制度模式。而某种制度模式之所以有别于另一制度模式，基本取决于一个问题：什么是达成目的的最佳方法，也就是，某种诉讼构造会不会主动倾斜资源配置以更有效地达到目的？当然，这一目的之外的其他价值也需要考虑，“这些所谓‘其他价值’可以浓缩为‘公平’，同时兼顾效率：（1）发现真相；（2）利用对抗制审判；（3）利用证据证明制度；（4）使错误定罪减至最少；（5）尽力减少起诉和审判；（6）让非专业人士参与；（7）尊重个人尊严；（8）让公平看得见；（9）实现平等；（10）认真对待被害人的关切。”<sup>①</sup> 其中，只有（1）（4）（7）是贯穿刑事诉讼全过程的，是核心目的之基石。作为核心的目的不宜过多，否则等于没有核心，且不宜将刑事诉讼与刑事诉讼法混为一谈，应有各自的目的，也就是（1）为刑事诉讼的目的，（4）（7）为刑事诉讼法的目的。理由在于，与其让不同的价值目标相互竞争，不如让它们各有所本，各行其是。

## 二、刑事诉讼的目的：发现犯罪真相并将罪犯绳之以法

### （一）何谓犯罪

“犯罪”一词的重点在“罪”。宗教意义之外，“罪”主要有三种含义：其一是存在于人们观念中或口头上的罪，比如“浪费是对人民的犯罪”；其二是为实体法所规定的罪，这种罪看似法定，但在与生活事实比对过程中，罪与非罪的争议属家常便饭，比如“高铁霸座”是否属于我国刑法第293条寻衅滋事罪中的任意占用公私财物情节严重，意见分歧很大；其三则是经由刑事诉讼程序最终确定的罪，这种罪一旦确定便有执行力，但也经常引发批评，比如聊城中院一审判处于欢故意伤害罪，但没有认定具备正当防卫前提。第一种含义多属比喻，与刑事诉讼无关。第二种含义是将行为事实与刑法规定相互拉近，判断该行为事实是否符合构成要件、违法且有责。当然，不是所有犯罪都会被发现，有些犯罪因手段高超、被害人怠于报案而成为犯罪黑数，又因警方侦讯不力，未能破案而不得不作为积案悬置。第三种含义是在发现并侦破犯罪后，由法院审理并宣判犯罪成立。

刑法公布后，人们通常会知道刑罚的轻重。但实际上，在刑事诉讼指向具体人之前，刑罚对于一般人的威慑力是遥远的、不确定的，因而也是微弱的。相比之下，刑事追诉开始后，不确定的程序才真正具有恐怖的威慑力。“在卡夫卡的《审判》中，约瑟夫·K莫名其妙地被捕了，困在法律规则的迷宫里。这些规则分布在实体和程序两大范畴之间。实体规则明确规定哪些行为是犯罪，意义在于让K知道自己犯了什么罪。如果规则是秘密的，过于复杂含糊，以至人们无法理解，那么这种实体规则就使K们陷入手足无措的境地，是不人道的。K是否被认定为某一特定罪行承担责任，还取决于程序规则，也就是国家如何证明犯罪确已发生并应由K负责。实体法确立‘原则上罪’，程序法决定‘事实上罪’。对K的巨大折磨不仅来自不可解的实体规则，而且来自不确定的程序规则。”<sup>②</sup> 实体规则不可解与程序规则不确定，是卡夫卡浸透于《审判》中的两大恐惧，而实体规则与程序规则这两大范畴的界限并不清晰，可能是法律的又一重大弊害。在时效问题上表现尤为明显。假定有公害企业往海里排出有害物质，贻害难以穷尽，社会舆论沸腾，但已然迫近公诉时效期限。这时能否制定新的法律，以延长时效期间？

这个问题的答案依公诉时效是属于实体法还是属于诉讼法而有所不同。如果属于诉讼法，就要实行新法主义，原则上按新法办事。若时效尚未经过，立法机关决定公害罪的时效期间延长，警官、

<sup>①</sup> LaFare & Israel, *Criminal Procedure*, Printed in the U. S. A., Thomson Reuters, 2009, p. 41.

<sup>②</sup> George P. Fletcher, *Basic Concepts of Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 1998, pp. 7-8.

检察官就可以从容侦查和起诉。相反，如果属于实体法，就涉及不得溯及既往的规定。<sup>①</sup> 罪刑法定原则的内涵之一是法律必须明确公布，从国家角度看，公布法律意味着公平告知，惩恶扬善有言在先；从个人角度说，每个人都有权知道，当他被指控违反某一法条时，这条法律是什么。但是，这条法律究竟是什么，是否包含实体和程序的所有方面？比如，排污者有权知道国家在何时规定了何种行为属于公害犯罪，但他们是否有权知道国家将在多长时间内加以追诉，或者在接近诉讼时效届满时，国家有无权力修改法律以延展追诉时效？纯粹程序性规则并非个人有权知道的法律事项，理由是程序规则与行为的道德性无关，溯及既往的规则修改并不干扰行为人选择实施或不实施某一行为的自我道德审查，因此应当允许国家修改法律以延长时效。<sup>②</sup>

## （二）发现犯罪真相

发现犯罪真相，绝不只是法官的责任。早在案件进入法院视野之前，警方的工作已经开始了。警方的责任在于揭发犯罪，检察官的责任在于监督或指挥犯罪侦查，并且对侦查结果负有审查义务，在确定有必要起诉之后，法官才踏上追寻真相的路程，并最终在犯罪是否成立的选项中作出一个确定的判断。当然，对于犯罪真相的追寻应当有某种限制，不能认为凡出现犯罪，尤其是引发公众愤怒的犯罪，就必欲穷追完胜而后快。在发现犯罪真相的压力下，法院宣判无罪比宣判有罪难度更大，尤其对于两可之间的案件。在上古中国，《尚书·大禹谟》有“与其杀不辜，宁失不经”，《吕刑》有“五刑之疑有赦，五罚之疑有赦，其审克之”。<sup>③</sup> 然凡此种种，都不是历史的主旋律。即便有所赦赎，也并非从证据不足角度考虑，而只是从策略上权宜变通。疑罪的出现，说明真相并不容易被发现，或者说根本不知道所发现的是不是真相。刑事诉讼法对“发现真相”这一目标的态度，反映在一旦发生目标错误将如何分配责任的制度安排上，是倾向于避免给无辜者定罪，还是致力于不放过可能有罪的人？是否愿意给予被追究者那些可能有碍真相发现的权利？可否为了顺利发现犯罪真相而剥夺那些法律上已经写明的权利？以及在多大程度上容忍那些用极端恶劣手段获取的证据？因此，发现犯罪真相虽然是刑事诉讼的目的，但规制这一目的实现手段的刑事诉讼法，却是极为不同的。刑事法庭仅在考虑作出有罪判决时才去寻找“真相”。如果有罪这一事实未被证明，对真相的寻找即被中断。事实有疑，应做有利被告的解释，意味着无罪是不是真实，不再需要澄清了。

刑事诉讼总是只对特定的与涵摄于实体刑法之下的情况感兴趣。刑事诉讼法中的真实首先是“诉讼上的真实”，而不是自然科学所探求的“绝对的真实”。只有依据证据法认定的诉讼上的事实才是真实。这里所涉及的就不再是全部的真实，而是“被严格过滤的、与法律有关的真实片断”。即使是能够涵摄于实体法的事实，也不能任意进入程序，要具备“尽可能充分的证据”，但也不是每个可靠的信息源都可用作证据。现代刑法的大量规则并不总是发挥积极作用，有时难免会产生走样的、失真的画面。而失真的原因主要在于，寻找真相与法律保护的其他价值发生冲突，当其他价值处于优势地位时，真相就必须让位。而国家的司法资源总是有限的，警方不可能对每个案件平均用力，“所以要权衡：对于严重犯罪，比如杀人犯罪，要极力寻找真实；对于大量的轻微犯罪，只是泛泛地，比如以简单扼要的程序寻找真实，或者根本不去寻找真实，就如对偷窃自行车的行为”。<sup>④</sup>

## （三）将罪犯绳之以法

除发现真相外，将罪犯绳之以法也是刑事诉讼的目的。柏拉图认为，“惩罚有两方面：矫正的一

① 参见 [日] 松尾浩也：《刑事诉讼の原理》，东京大学出版会 1974 年版，第 284 页。

② George P. Fletcher, *Basic Concepts of Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 1998, p. 13.

③ 沈家本：《历代刑法考》，邓经元、骈宇寰点校，中华书局 1985 年版，第 523 页。

④ [德] 施图肯贝格：《在刑事诉讼中探寻实体真实》，宗玉琨译，赵秉志、宋英辉主编：《当代德国刑事法研究》总第 2 卷，法律出版社 2017 年版，第 235 页。

面，即强迫做了错事的人修正他的行为；威慑的一面，即警示他人不要仿效行恶之人。”<sup>①</sup> 刑罚的意义在于，不让罪犯获益，杜绝其再犯可能，并且恢复和重建法秩序，向世人昭示，不能漠视和违背刑法规范，否则刑罚会随之而至。但是，刑罚威慑力可谓极其有限，每发生一起罪案，都说明刑罚威慑失败一次，都说明犯罪无论如何都会发生。对秩序与安全的需要是无止境的，或者说是无法满足的，因此会形成某种嗜好，并且将刑罚作为其嗜好的安慰剂，并逐渐迷恋刑罚、不断渴望更严厉的刑罚，最终导致三种恶果：其一，刑罚不断趋重，人们对刑罚威慑感触日渐麻木，社会如重度失眠者，需要不断加大安眠药剂量，终至失效。其二，以命案必破为目标，力图建立罪与罚的绝对联想，以至杀人、强奸等大要案发生后，不惜捶楚刑讯，构陷无辜。冤情具体着落在谁头上看似偶然，但冤案中有人横遭刑辟却势所必然。其三，冤案一旦形成就极难纠错。警察职业被塑造为道义的化身。道义的化身岂容出错？于是促成铁案意识，不容推翻。即便真凶出现或者亡者归来，冤案的平反仍然不是必然的。某些人在谈到呼格案时，不是谴责制造冤案者，而是戏谑他们与办理真凶案件的警察没有沟通好。自我道德神化的逻辑演绎是对手的去道德化，即对律师及犯罪嫌疑人的道德矮化。道德矮人若不低头认罪，便罪加一等，死有余辜。<sup>②</sup>

只要三种恶果持续足够长的时间，便会使被追究者及其辩护人无法有效对抗侦查结论。不仅在侦查、起诉阶段难以申诉意见，而且直至走上法庭，也无缘与证人当庭质证。庭审不过是继续讯问被告以及对控方提供书证的有限核对而已。因此，侦查结论就是最后结论，通常还必须是定罪结论。如果主导权不在审判环节，那么法官对侦检机器便无法有效制衡，甚至不得不加以迎合。“司法系统掩盖了许多极可能的错误判决。管控机制与救济管道失灵的程度，对一个法治国家而言实在令人无法接受。在再审程序中，所有可能的疑点都会受到系统化的阻挠，同僚间会不当地制造出一种完美无暇的印象。……对很多人来说，他们不得不亲身经历到的却是，为了掩饰自己的过失，司法是如何介入与干预，又如何迟迟不肯还给受害者一个清白。而有些案子则让人不得不怀疑，这些错误根本不是错误，而是蓄意罗织所造成的结果。”<sup>③</sup> 因此，我国目前正在进行的司法改革目标是以审判为中心，其真义正在于此。

人民及其中的许多智者很早以前就相信，惩罚对于威慑犯罪是有效的，甚至认可惩罚本身就是实现国家目的的手段。“惩罚是实现国家的最终目的——公共安全——的手段；这里的唯一意图在于，用惩罚的威慑作用防范犯法行为的发生。刑法的目的在于，根本不要出现应用刑法的情况。邪恶意志应当依靠威慑性的惩罚受到压抑，而原来缺少的善良意志则应当依靠这种惩罚得到昭彰；这样，就决不需要惩罚了。为了达到这个目的，每个公民都必须极其肯定地认识到，一旦他犯法，法律的威慑作用就会不可避免地在他身上兑现。……因此，刑法的执行是一种公开的行动。每个听到一种犯法行为的人，也都必定会听到对这种行为作出的惩罚。对于一切在今后还试图干违法勾当的人来说，如果大家不让他知道对以前的犯罪行为所给予的真实惩罚，这可以说是一种明显的不公正的做法。他们会因而抱有不受惩罚的希望。”<sup>④</sup> 这种类似中国古人“以刑去刑，以杀去杀”的威慑论，历来不乏反对者，更不乏信奉者。比如反对者说，“每有一次新的谋杀，就证明死刑威慑失败一次”，但支持死刑的人会说，“死刑没能遏制的我们看到了，死刑成功遏制的你们却看不到”。凡事只能证其有，不能证其无。

不过近年的犯罪学、监狱学的实证研究的确基本否定了威慑论。一个专门小组的研究结论是：

① [爱尔兰] 凯利：《西方法律思想简史》，王笑红译，法律出版社2002年版，第31页。

② 参见邓子滨：《冤案的偶然与必然》，《中外法学》2015年第3期，第590页。

③ [德] 汤玛斯·达恩史戴特：《法官的被害人》，郑惠芬译，（台）卫城出版2016年版，第27页、第28~29页。

④ [德] 费希特：《自然法权基础》，谢地坤、程志民译，商务印书馆2004年版，第262~263页。

实际的和预期的惩罚概率与人的犯罪意图之间，虽然存在某种负相关，但突然增加惩罚，初期效果不大，长期效果更小。<sup>①</sup> 既然如此，与其追求刑事诉讼惩罚犯罪的目的，不如将精力更多投放到以刑事诉讼法规范国家司法力量上去。如果政府尊重法治，社会福利优厚，犯罪自然就减少了。因此，发现犯罪真相并将罪犯绳之以法，有时必须让位于其他目标，必须服从其他价值追求，而这些目标或价值追求多半与维护人的尊严和个人自治有关，也正是各文明国家的刑事诉讼法和文明国家共同制定的国际公约之价值所在。换言之，刑事诉讼法的目的是确保在遵循程序规则并保障人的尊严与自治的前提下寻求犯罪真相。这既是错判有罪与错判无罪之间的利益权衡，也是高尚目的和正当手段的实践配比。因此，“宣称适用刑法时‘目的可以使手段正当化’，宣称政府为了确保给人定罪就可以违法，这样的宣称必将招致可怕的报应。”<sup>②</sup> 目的再怎么高尚，也不能不择手段，否则只会使实际的目的被掩饰遮蔽，操盘者得以上下其手而又不露圭角。所以，应当真诚、勇敢地承认，刑事诉讼的目的就只是发现、追究并最终确认犯罪，而维护人的尊严与个人自治的目标和价值追求，应当由刑事诉讼法来设定和完成。

#### （四）错判有罪与错判无罪的利弊权衡

然而，利弊权衡是无处不在的，天平两端可以放置各种各样的真相与公平、公益与私利、秩序与自由之类的砝码。在现今这个世界，如果承认不可能没有犯罪，也不可能不追究犯罪，那么，与其以兼美自欺欺人，不如坦率承认不可能做到既不枉也不纵，而必须在或枉或纵之间作出抉择时，可能被冤杀与可能脱逃的人数比率，是否应在考虑之列？怎样确定这个比例？这些比例一旦具体量化，它到底是倾向于错杀还是错放？如果以这个社会目前的人性治理能力，尚不足以想出更有效的对付恶人恶行的方法，就不得定罪，而定罪又绝不可能完全准确，那么我们到底能够容忍怎样的错误定罪比率，才既不至于冤抑太多或者放纵太多，以至于让刑事追诉体系崩盘？美国学者归纳出历史上伟人们对纵与枉的不同权衡：马修·黑尔 1678 年曾说：“宁愿让 5 个有罪的人逃脱刑罚，也不能让 1 个清白的人去死。”威廉·布莱克斯通将这个比率提高到 10：1，约翰·福蒂斯丘是 20：1，本杰明·富兰克林是 100：1，而 12 世纪的摩西·迈蒙尼德是 1000：1。<sup>③</sup>

“宁可错杀一千也不放过一个，还是宁可放纵一千也不冤枉一个？”这是一个好的提问，但遗憾的是，始终没人质疑这一提问本身，没人认真想过，人类历史上，只发生过为了不放过一个而错杀一千，而从未发生过为了不冤枉一个而放纵一千。如此说来，危险只有一个：错杀一千。<sup>④</sup> 必须重申的是，为了发现犯罪真相并镇压破坏分子，没有刑事诉讼法会更有效率，直接抓人，就地正法，最为便捷痛快，根本无需审判，更无需辩护。当然，这一般说来都是出现在战乱、戡乱时代，不过，和平年代也会有极端反常的历史时期，甚至迫使律师当庭不为委托人辩护，而是反对自己的委托人，“虽然形式上也有辩护人出庭，但其共同特点是：辩护人与被告人都站到公诉人的立场，三者的意见惊人的一致”。<sup>⑤</sup> 律师所能做的，最多是代表那些被预先断罪的被告进行从轻、减轻处罚的辩护，没有独立调查，没有质疑指控，没有交叉询问控方证人，更没有传唤任何辩方证人，甚至没有会见委托人。索尔仁尼琴总结说：在无阶级社会的开端，我们就已经见识到没有矛盾冲突的审判——这是

① 参见 [挪] 托马斯·马蒂森：《受审判的监狱》，胡菀如译，北京大学出版社 2014 年版，第 170 页。

② Justice Louis D. Brandeis, *Olmstead v. United States*, 277 U. S. 438 (1928) .

③ 参见 [美] 拉里·劳丹：《错案的哲学》，李昌盛译，北京大学出版社 2015 年版，第 68~69 页。

④ 圣经《创世记》第 18 章讲到，耶和华要毁灭罪恶甚重的所多玛城，亚伯拉罕为所多玛祈求。亚伯拉罕问，假若那城里有 50 个义人，你还剿灭那地方吗？耶和华说，若在所多玛城里见有个义人，我就为他们的缘故饶恕那地方的众人。亚伯拉罕从 50 个人讲到 45 个人、40 个人、30 个人，直至递减到 10 个人。耶和华说：“为这十个的缘故，我也不毁灭那城。”但圣经这一段是否在暗示，如果少于 10 人就可以忽略不计呢？

⑤ 龙宗智：《刑事庭审制度研究》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 92 页。

因为我们的社会结构中没有内部矛盾——不仅是法官和公诉人，甚至连同辩护律师和当事人自己，也在同心协力地达到他们的共同目标。<sup>①</sup>

在1949年至1952年的美国麦卡锡主义猖獗时期，在为共产党辩护的律师冤案中，“在使政府摧毁国内有组织的共产党活动的政策合法化方面，律师协会是一个自觉的、有时是热切的同谋。这个角色，是与律师界珍爱的准则相抵触的，这些准则包括代理权和律师热情为委托人利益辩护的职责。这样的政治共谋，违犯了律师协会自身的行为准则，并在某种程度上损害了它所服务和崇敬的法律体制的完整与活力”。<sup>②</sup>即使刑事诉讼法试图兼顾打击与保障，也不得不直言承认，“在查明事实真相和保障人权的平衡关系上，不可避免地从一开始就倾向于真实主义”。<sup>③</sup>不只是倾向于，而是非常热切；也不只是热切，那些非得找出真相的人，为了将嫌疑人入罪，有时不惜隐匿有利被告的证据，同时对“非常薄弱的证据”加以粉饰，使被告“仓促入罪”。<sup>④</sup>

### 三、刑事诉讼法的目的：最大限度减少错案并维护个人尊严

#### （一）何谓错案

过去通常说的“冤假错案”，其实很难界定，不过可以首先排除假案，即为了报复陷害或某种政治目的而陷无辜于有罪，虽有冤情在，但它不是司法造成的，而是肇始于司法之外的力量，也就不是学术能够解决的问题。所以，假案的概念可以从法学中排除出去，只剩冤错案件。刑事追诉不外乎四种结局：（1）无罪者判无罪；（2）有罪者判有罪；（3）有罪者判无罪；（4）无罪者判有罪。必须说明，“者”字之前的“罪”指事实上是否实施过犯罪；“者”字之后的“罪”指经司法程序认定的无罪或有罪。其中，第（1）种情况如果发生在一审，是不幸中的大幸；一审被判有罪而上诉后得以平反，也属万幸。第（2）种情况也可能量刑畸轻畸重，但量刑不在讨论之列，除非罪不至死而被处死的，便可划入错案之列。第（3）种情况不能说冤，但纯属错案，不过如果是指控证据没有达到诉讼规则要求的证明标准，那也不能称为错案，或者再将错案进一步限定为“事实上有罪而被错判无罪”。这种说法在哲学和社会学意义上，甚至在公众观念中都是成立的，唯独在刑事诉讼领域是一种循环论证的吊诡逻辑，因为“事实上有罪”之事实从何而来，恰恰是没有事实根据的。

陈兴良教授曾说，“司法的最高境界是无冤”。冤，在此就是指无辜者被定罪的情形。而无冤之所以是一种最高境界，是因为要避免给无辜者定罪，有时必须放掉真正有罪的人，这个选择非常艰难，是难以到达的境界。根据这一判断，唯有上述第（4）种情况属于既冤且错，不过既然“错案”可以覆盖“冤案”，那么刑事诉讼中只关注“错判有罪”和“错判无罪”两种错案即可。减少错案需要一套规则来框定发现真相的手段甚至减缓其效率，以保护被追究者。“刑事程序法是通过赋予嫌疑人、被告人辩护权来践行宪法理想、捍卫人的权利的。周遭环境可能使任何人成为嫌疑人或被告人，因而刑事程序法保护我们每个人的方式是规制执法者调查和指控犯罪的那些手段，规定由执法者确保被调查或被指控犯罪者得到公平对待且享有各项权利。法律为追诉犯罪所允许使用的方式方法和程序过程，决定了我们这个社会的性质和品位，决定了我们是生活在一个自由国度中还是处在一个压制政体下。”<sup>⑤</sup>因此，刑事诉讼法的目的，简言之，不是助推诉讼，而是限制诉讼，为发现犯罪真相的手段设置程序障碍。

① 参见 [美] 虞平、郭志媛编译：《争鸣与思辨：刑事诉讼模式经典论文选译》，北京大学出版社2013年版，第355~356页。

② [美] 柯特勒：《美国八大冤假错案》，刘未译、刘绪贻校，商务印书馆1997年版，校者前言第4页。

③ [日] 田口守一：《刑事诉讼的目的》，张凌、于秀峰译，中国政法大学出版社2011年版，第28页。

④ 参见《法官的被害人》，第63页。

⑤ Walter P. Signorelli, *Criminal Law, Procedure, and Evidence*, Boca Raton, CRC Press, Taylor & Francis Group, 2011, p. 4.

法治再完善，也有如下原因可能造成错案：（1）不当的辨认，比如嫌疑人是个秃头，但被辨认的9人中有8人是有头发的；（2）嫌疑人为了推诿或独揽责任而虚假供述；（3）目击证人因偏见、虚荣，抑或教唆、胁迫、利诱而盲目指认甚至嫁祸于人；（4）警察、检察官热切希望尽快将嫌疑人绳之以法，在最初的侦查、起诉方向上形成时间成本和荣誉利益，很难转向，以至漠视、隐藏无罪证据，甚至伪造有罪证据；（5）律师懈怠失职；（6）勘查、鉴定失误；英美国家还可能由于（7）故意剔除于己方不利的陪审员候选人；（8）在辩诉交易中，事实上无罪的嫌疑人，因惧怕重罪指控被陪审团认定而选择承认轻罪。<sup>①</sup>的确，任何诉讼制度之下都会有冤案，但如果制度好，案件审判质量能够得到基本保障，冤案虽也在所难免，但它只是偶然的；制度不好，也会形成某些个案的实体公正，但难以保障案件整体质量，冤案会由于非法证据的大量运用而势成必然，并且绝对数量可能超乎善意的想象。如果冤案是一种疾病，采用坏制度就像跳大神，可能碰巧病也好了，但只能是机缘巧合，“反误了卿卿性命”才是常态；采取好制度则是现代医疗，可能也治不好某些病症，但基于丰富的临床实践，能够保证多数病患得到医治。

## （二）错案原因之一：刑讯逼供

历史教训警戒世人，在任何国家和地区，刑讯逼供和非法羁押都是制造冤案的两大黑手。刑讯逼供被定义为不折不扣的酷刑。《联合国禁止酷刑公约》第1条第1款规定：“酷刑是指为了向某人或第三者取得情报或供状，为了他或第三者所做或涉嫌的行为对他加以处罚，或为了恐吓或威胁他或第三者，或为了基于任何一种歧视的任何理由，蓄意使某人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为，而这种疼痛或痛苦是由公职人员或以官方身份行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成的。”酷刑可以出于多种目的，但主要用于刑讯逼供。刑讯者掌控着整个侦查进程，只要精心设计刑讯手段，精准把握伤愈时间，被刑讯者就很难固定刑讯证据，无法证明自己被强迫认罪。为了不留痕迹，刑讯者又往往采用冻饿、强光照射、不让睡觉等手段，甚至将嫌疑人妻儿带至囚室隔壁加以折磨，从精神上摧垮对手。一旦从刑讯中获得有罪证据并成功定罪，不仅使刑讯者尝到甜头，鼓励其不断诉诸刑讯，而且会让刑讯者以结果正确来论证手段合理，从而为刑讯找到真正的慰藉以至于消除了折磨他人时最后的一点心理不安。

刑讯不是私人恩怨，刑讯与被刑讯者之间，甚至可能是同事关系，1998年的杜培武案就是这样一个实例。杜培武夫妻都是警察，其妻与副局长私情约会时遭枪杀。杜培武成为嫌疑人，被同事活生生屈打成招，后来由于真凶出现才洗脱冤抑。<sup>②</sup>即使在刑讯合法的时代，也不断有人直言指斥“狱吏刑求之弊”。公元前67年，廷尉史路温舒在《尚德缓刑书》中说：“夫人情，安则乐生，痛则思死，捶楚之下，何求而不得？故囚人不胜痛，则饰辞以视之；吏治者利其然，则指道以明之；上奏畏却，则锻炼而周内之。盖奏当之成，虽皋陶听之，犹以为死有余辜。故俗语曰‘画地为狱，议不入；刻木为吏，期不对’，此皆疾吏之风，悲痛之辞也。”<sup>③</sup>在此，“法官成了犯人的敌人，成了那个陷于囹圄、桎梏加身、忍受折磨、前途莫测的人的敌人。法官不去寻求事实的真相，而是在囚徒中寻找罪犯，并为此而设置圈套。他认为：如果不能以此而取得成就的话，那就是失败，就有损于他那称霸一切的一贯正确”。<sup>④</sup>

<sup>①</sup> 参见邓子滨：《冤案的偶然与必然》，《中外法学》2015年第3期，第590页。

<sup>②</sup> 参见张建伟：《刑事诉讼法通义（第二版）》，北京大学出版社2016年版，第437页注1。

<sup>③</sup> 《资治通鉴》卷二十五，汉纪十七，宣帝地节三年（前六七）。大意是，在严刑逼供下，痛苦无法承受，只得屈打成招。既然对前程有益，官吏便不惜指供、诱供；为防止案件被上级驳回，还千方百计使口供严丝合缝，不出纰漏，即使贤明圣人听了案情，也会觉得被告死有余辜。民间俗语甚至说，在地上画个圈就可做监狱，削个木人就可做官吏，反正辩解是没用的，何必劳动真人听审！

<sup>④</sup> [意] 贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国大百科全书出版社1993年版，第103页。

于是, 完胜对手成为一种起支配作用的司法心态, 即便有对法官的追责, 但比率极低, 无法抵消当下的判决利益。至于罪犯受到的痛苦, 国家是不知道的, 惩罚的轻重程度几乎完全依据对威慑作用的经验而定。这基本符合“米尔格拉姆实验”的结论: 在没有亲身体验的前提下, 权威意志的执行业者会心安理得地对他人施加痛苦。对于给别人施加痛苦的人而言, 痛苦和恐惧是遥远的、非现实的、未经体验的, 并且是与己无关的, 因而他们就毫无顾忌地施用酷刑, 不断提高酷刑的力度。<sup>①</sup>几乎是所有人在表态时都反对刑讯逼供, 至少任何一名刑讯者都不会主动声言, 自己的破案成绩是靠折磨嫌疑人得来的。而就全社会的舆论氛围而言, 对于刑讯逼供, 民众的观点大多抽象否定, 具体肯定。笼统问刑讯逼供好不好, 多半一定说不好; 而如果说坏蛋绑架了孩子, 或者某人是恐怖分子, 相信多数会认为应该打。其中不乏法律人士的推波助澜, 幸灾乐祸而又语带嘲讽地宣称“当刑讯会防止一个巨大邪恶, 且没有其他手段足以快速生效乃至有效之际, 许多良知都不会因用了刑讯而震撼”。<sup>②</sup>人们痛骂某个冤案中的刑讯, 仅仅因为在那个案件中打错了, 如果打对了就不会有异议。刑讯逼供总有高尚的理由, 不彻底否定那些“最高尚”的理由, 其他“次高尚”的理由就会借尸还魂。

### (三) 错案原因之二: 非法羁押

非法羁押是侦查阶段产生错案的另一温床。非法羁押主要有三种表现: 一是私设监管场所秘密羁押。私设是指不在法定监管场所, 秘密是说不及时告知家属。二是漠视侦查期限, 超期羁押。规避期限的方法多种多样, 比如不断变化和增加罪名, 以便多次重新计算侦查期限, 而超期羁押则出现在任何诉讼阶段, 反复申请延期, 多次发回重审。三是不履行拘留手续就长时间剥夺他人自由, 不按规定交由看守所羁押, 或者不履行提讯手续便将嫌疑人带离看守所, 也不按规定的时间带回。比如前述杜培武案, 先是在没有任何手续的情况下将杜培武羁押在刑侦支队 10 天 10 夜, 之后才补开一张传唤证。而当杜培武提出质问时, 得到的回答是: “我们想扣你就扣你, 要什么法律手续!” 此后, 警方创造性地使用“侦查控制”这一名目, 又将杜培武非法羁押了两个多月。参与有关刑讯的社会调查的学者发现并指出, 看守所、劳教所的工作人员无力阻止违法提讯, 提讯后也无力对刑讯证据进行保全。<sup>③</sup>

如果以寻求真相为最高价值, 不惜一切代价也要惩罚每一个罪犯, 那么就不会出现将有罪错判为无罪的情形, 因为无罪的人一旦作为嫌疑人进入刑事司法程序, 就再也无法摆脱被定罪的命运, 尤其是那些被羁押的嫌疑人, 羁押越久就越难以无罪释放。关键在于, 对有争议的甚至是非法获取的却可以证明被告有罪的证据是否断然加以排除。加以排除, 有罪者逍遥法外的可能性增大; 加以采纳, 无辜者横遭刑辟的可能性增大, 一切端赖立法机关与司法官员如何判断和抉择。如果这些批评者不是全知全能的神, 就应当承认“真正危险的不是真相, 而是发现真相的过程。追问这个字不禁让人联想到中世纪的末世预言, 那种在愤怒下追求神圣真相, 用火、用严刑拷打的方式将人毁灭的年代。追问, 这种对真相无所不用其极的猎求, 即使在今天, 在时代的尖端, 也仍然能够毁灭人的一生”。<sup>④</sup>

### (四) 维护个人尊严

根据《禁止酷刑公约》序言, 作为世界自由、公正与和平基础的、人类大家庭一切成员所具有的平等与不可剥夺的权利, 皆起源于人的固有尊严与自治。“确保刑事司法运作能够尊重个人尊严, 可以说是压倒一切的基础目标。人类尊严这一概念很可能不够精确, 但它大致涵盖了隐私、自治及

① 参见 [德] 汉斯·约阿希姆·施奈德:《犯罪学》, 吴鑫涛、马君玉译, 中国人民公安大学出版社 1990 年版, 第 597~598 页。

② [美] 理查德·波斯纳:《并非自杀契约》, 苏力译, 北京大学出版社 2010 年版, 第 86~87 页。

③ 参见中国刑事诉讼法修订及人权保护项目课题组编:《刑事诉讼中若干权利问题立法建议与论证》, 中国民主法制出版社 2007 年版, 第 214 页。

④ 《法官的被害人》, 第 33 页。



免于被侮辱与损害的自由等人格上的基本需要。要求刑事司法实践尊重人类尊严是有正当理由的：首先，包括罪犯在内的所有人，其尊严都有资格受到政府尊重，这是为民主社会提供基础的社会契约的内在要素；其次，鉴于刑罚的严厉性、刑事诉讼减损身份地位的可能性，以及诱使官员不惜一切代价对付犯罪的社会公愤，在刑法实施过程中维护人类尊严，被认为是维持一个尊重个人自由的社会所不可或缺的条件；最后，维护个人尊严的程序，更容易获得公众认可，也有助于提升对法律的尊重。刑事司法过程中的许多要素都能反映出尊重个人尊严的不懈努力。”<sup>①</sup>

“尊严”一词，在中国传统文化中不用于个人，冠以“个人”二字是晚近的事情。尤其是在刑事案件中，尊严和自治还是比较陌生的。总体说来，被告在法庭上的穿着及是否戴手铐脚镣，是保护个人尊严程度的测试剂。一些诉讼模式或者审判某些特殊案件的庭审中，被告人出庭受审时发型规整、穿西装、系领带；而另一些诉讼模式的庭审中，被告剃光头、着囚衣、戴手铐，站在特制的可以锁闭固定、限制人身活动的被告席上。侵犯个人尊严的措施和做法可能发生在任何诉讼阶段，比如在派出所让人蹲下；以站不直坐不下的姿势把人铐在暖气管上；以卫生管理名义给在押人剃光头；以安全防范名义让被告人穿监所囚衣、戴手铐脚镣受审；将已决犯甚至未决犯五花大绑游街示众、开公审判大会。因此，维护个人尊严的要求，决不只是针对审判阶段，而是针对整个刑事诉讼过程。如果嫌疑人的尊严被剥夺，就意味着其他东西也可以被剥夺。贬损他人尊严，是欺压、侵犯和归罪的热身活动。

本文作者：中国社会科学院法学研究所研究员

责任编辑：龚赛红

## The Main Purposes of Criminal Proceedings and Criminal Procedure Law

*Deng Zibin*

**Abstract:** Criminal proceedings and criminal procedure law have different purposes, with each of them having their or its own emphases. The purpose of criminal proceedings is to discover the truth and bring criminals to justice, whereas the purpose of criminal procedure law is to reduce miscarriage of justice and uphold the dignity of individuals. All civilized countries under the rule of law attach importance to criminal procedure law, so as to reduce miscarriage of justice and uphold the dignity of individuals. In criminal proceedings, the court must ascertain the fact of the case, namely, the truth. The criminal law is the law about crimes and punishments. As such, it has a direct impact on the rights and the dignity of individuals and therefore requires the court to take truth as the basis in the handling of cases. However, the purpose of criminal procedure law is to ensure that the seeking for the criminal facts is conducted under the precondition of following the rules of procedure and safeguarding individual dignity and autonomy.

**Keywords:** purpose; discovery of truth; restraint on means; reduction of miscarriage of justice

<sup>①</sup> LaFare & Israel, *Criminal Procedure*, Printed in the U. S. A., Thomson Reuters, 2009, pp 48-49.