

死刑冤案发现与纠正的难题及其破解

陆 永 棣^{*}

摘要:近年来,我国死刑冤案的发现与纠正几乎都依赖“真凶出现”或“亡者归来”等偶然因素,正常的冤案发现与纠正机制尚未形成。死刑冤案难以发现与纠正的根源在于,程序推进过快使发现冤情的时间之窗不易开启;作为救济手段的申诉信访制度非但未能筛选、甄别,反而容易湮灭冤案;受理审查机构不够中立、超脱;错案追责中的主体泛化和实体结果导向加剧纠错阻力;死刑冤案本身疑难复杂,查清事实不易,又因立法上有关再审标准规定不清故提起再审困难。对此,破解死刑冤案发现与纠正难题的路径在于,充分保障死刑复核时间,延长核准后的交付执行时限,并由司法行政部门统一行刑;改革现行死刑判决的申诉信访处理模式,由检察机关统一异地受理审查;减刑假释与“认罪服法”脱钩,保障罪犯正当申诉权利;准确把握再审立案与改判的证明标准,放宽再审查入标准;重视面对舆情,对公众反响大、可能有冤的案件应及时审查;强化以国家赔偿为主的错案责任体系,减少纠错阻力。

关键词:死刑冤案 申诉信访 错案责任 国家赔偿

在现代司法中,死刑冤案是指被错误判处的死刑案件。党的十八大以来随着我国法治进程的加快,得以发现与纠正的死刑冤案越来越多,防范冤案发生的制度也越来越严密。但是,由于过往办案流程埋下的隐患,也由于死刑冤案客观上难以完全避免,^①因此如何发现与纠正死刑冤案依然是个非常重要的问题。如果说防范冤案产生是医未病,那么发现与纠正冤案就是治已病。但是,既往学界和司法实务界大都将关注焦点投射于前者,对如何发现与纠正问题未予重视,本文就此作一探讨。

一、基于偶然因素的冤案发现与纠正现状

在元杂剧中,冤案往往通过屈死的鬼魂诉冤而被发现,关汉卿笔下的《窦娥冤》即为典型。戏剧尽管虚构,却往往反映本质的真实,所谓“善为史者,偏能于非事实中觅出事实”。^②只能通过鬼魂诉冤成功,恰恰反映出人间冤案昭雪的不易,“杨乃武案”能成为“晚清四大奇案”之首,其所谓奇,盖因当时的社会历史条件下竟能昭雪。^③时空转换,冤案昭雪纠错难,至今仍尚难完全摆脱。我们看到,自2005年湖北余祥林被改判无罪,到2013年媒体称之为“纠错攻坚年”的浙江“张氏叔侄案”、河南“李怀亮案”等5起冤错案件被改,以及2014年8月福建念斌、12月内蒙古呼格吉勒图先后被再审查宣告无罪直至2016年12月“聂树斌案”的尘埃落定,等等,所有这些案件无不经历了曲折漫长的过程。有学者曾对2005年底各地纠正的20起典型冤案进行专门研究,这些案件最终能够发现与纠正的原因都极其偶然,其中“真凶出现”17起,占

^{*} 杭州师范大学沈钧儒法学院教授

^① 参见熊谋林等:《全球刑事无罪错案的实证研究(1900—2012)》,《法制与社会发展》2014年第2期;何家弘:《刑事错判证明标准的名案解析》,《中国法学》2012年第1期;何家弘、何然:《刑事错案中的证据问题——实证研究与经济分析》,《政法论坛》2008年第2期。

^② 梁启超:《中国历史研究法》,上海古籍出版社1998年版,第53页。

^③ 参见陆永棣:《落日残照:晚清杨乃武案昭雪的历史、社会与法律原因》,《中外法学》2007年第3期。

85%；“亡者归来”3起，占15%。^① 党的十八大后以疑罪从无宣告无罪的情形尽管逐年增多，但包括上述“张氏叔侄案”“呼格吉勒图案”“聂树斌案”等，都有诸如刁海峰、赵志红、王书金等疑似真凶的出现，依赖真凶露面发现与纠正死刑冤案依然是主要途径。^②

问题在于，既然死刑冤案依然不可避免，“真凶出现”或“亡者归来”式的发现途径又是如此偶然，那么未能发现的冤案数量显然难言乐观。^③ 美国密歇根大学教授萨缪尔·格罗斯曾发表研究报告指出，在全美已执行死刑的犯人中，有4.1%后来被证明无辜，即每处决25人，就错杀1人。^④ 另据研究，美国死刑案件一审裁判后有68%在此后的救济程序，包括直接上诉、州定罪后救济和申请联邦人身保护令中被推翻，也即每10件平均约有7件会被推翻。^⑤ 对照这一研究，其所揭示的导致死刑误判的诸项因素在我国绝大多数情况也同样存在。^⑥ 所以，制度化的发现和纠正冤案是如此重要，关注这一问题的意义相比关注冤案的预防而言难分伯仲。但是，与已成蔚为大观之势的预防死刑冤案研究相比，对此问题的探讨并不深入，无论是学界还是实务界尚未将更多的目光投注于此。^⑦

学者陈顾曾提出：“就冤错的社会舆论和学术研究而论，主流逻辑首先追溯‘冤案何以发生’，其次考虑‘如何避免冤案’，并提出相应的制度设计。追溯冤案的产生原因，目的是让冤案昭雪；避免冤案的制度设计，目的在于减少冤案。”^⑧ 其实，明晰冤案原因可以设计避免冤案产生的制度和办法，但并不当然能使冤案昭雪；现实司法曲折漫长的纠错之路已经说明发生冤案后如何尽快发现与纠正犹如硬币的另面，不可或缺。早年曾有学者提出：“在任何国家、任何制度下，刑事冤错都是不可避免的。冤错并不可怕，可怕的是没有使冤错得以昭雪的救济途径。事实上，救济途径是多种多样的，无论是‘包青天’们的介入，还是某种再审程序的启动，最终都可归结为法律制度上的解决。”^⑨ 但是，基于呼格吉勒图等案纠错的艰难，12年后这位学者认为：“呼格案的冤屈得到重视和承认，并不是制度的功效，而是纯属偶然……如果能够坦承冤案之发现与平反多属偶然，就不应将冤案的昭雪寄希望于某种制度……制度，旨在一般和规律，而非个别与偶然。只能依靠制度来预防冤案，而不可能依靠制度来纠正冤案”。^⑩ 因为现实纠错的太过偶然而否定或忽视制度的存在价值，这是一个逆转。认为“追溯冤案的产生原因，目的是让冤案昭雪”，这忽略了对纠错制度本身的探寻；认为“不可能依靠制度来纠正冤案”，又无疑直接否认了纠错制度的价值，这可能就是学界未能对此问题投注更多目光的原因之所在。

但是，除了近年来冤案纠正偶然性确实较多，“不可能依靠制度来纠正冤案”应该不具备更多的立论依据。相反，如果以美国的死刑推翻率为参照，那么可以看到，正是由于救济机制的相对完备，因此能够保证绝大多数死刑错判得以发现与纠正。这样的救济机制包括：第一，学界研究成果能够迅速有效地反馈给司法部门；第二，从判决到执行平均10年时间的昂贵制度设计，通过赋予一切申诉权利，最大限度地避免误杀；第三，2004年《无辜者保护法》赋予被定罪者通过申请基因检测证明自己无罪的机会；第四，成立专门冤案受理机构，调查和评估可能存在错误的生效判决；第五，1992年肇始于本杰明·卡多佐法学院的民间

① 参见陈永生：《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》，《中国法学》2007年第3期。

② 参见徐隽：《“疑罪从无”不再停留纸面——盘点十八大以来纠正的23起重大冤假错案》，《人民日报》2014年12月17日。

③ 参见《当代冤错面面观——刑事错判座谈会纪要》，载高鸿钧、张建伟主编：《清华法治论衡：冤狱是怎样造成的（下）》（第10辑），清华大学出版社2008年版。

④ See Samuel R. Gross, Barbara O'Brien, Chen Hu, and Edward H. Kennedy, Rate of False Conviction of Criminal Defendants Who are Sentenced to Death, Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America, 2014, vol.111(20), pp.7230—7235.

⑤ 参见陈永生：《死刑与误判——以美国68%的死刑误判率为出发点》，《政法论坛》2007年第1期。

⑥ 参见陈永生：《死刑与误判——以美国68%的死刑误判率为出发点》，《政法论坛》2007年第1期。

⑦ 参见王敏远：《死刑错案的类型、原因与防治》，《中外法学》2015年第3期；田文昌：《冤假错案的五大成因》，《中外法学》2015年第3期；刘仁文：《防止死刑冤案的几项制度完善举措》，《中外法学》2015年第3期；黎宏：《死刑案件审理不宜片面强调从快》，《中外法学》2015年第3期；等等。

⑧ 陈顾：《司法冤错与儒家礼法》，《中外法学》2014年第5期。

⑨ 邓子滨：《使刑事冤错得以昭雪的制度空间》，《环球法律评论》2003年夏季号。

⑩ 邓子滨：《冤错的偶然与必然》，《中外法学》2015年第3期。

“无辜者计划”纠错运动,等等。^① 所以,在健全死刑冤案预防机制的同时,我们应该认识到发现与纠正死刑冤案同样必须基于严密的救济机制。没有任何理由可以忽视纠错制度的健全而在整个刑事冤案预防和纠正制度体系中顾此失彼,跛脚前行。

二、死刑冤案难以发现与纠正的根源

(一)死刑复核程序失灵及执行程序仓促

许多国家废除死刑的一个重要理由是冤案无法避免,一些保留死刑的国家则设置多重救济程序以尽可能延长审理时间,发现可能存在的错误。我国所谓留有余地的死缓、无期徒刑判决,在某种程度上也正是为了使“所犯的错误可能被改正”,正如原最高人民法院常务副院长沈德咏所言:“现在我们看到的一些案件,包括河南赵作海杀人案、浙江张氏叔侄强奸案,审判法院在当时是立了功的,至少可以说是功大于过的,否则人头早已落地了”,^②尽管留有余地的判决因没有彻底坚持疑罪从无原则而被学者抨击。^③

但是,研究近期纠正的死刑冤案,复核程序失灵、执行程序仓促、没有一定时间的反复掂量和斟酌乃至犹豫不决过程是个普遍现象。由此失去纠错机会,增加纠错成本,并使纠错困难程度不断叠加。例如,“呼格吉勒图案”从案发到执行死刑为时仅62天,“聂树斌案”也仅半年。按照人们的通常理解,类似杀人这样性质越恶劣、可能判处的刑罚越重的案件,在程序上将越会被认真对待。但现实往往是“命案必破”下警察压力更大,证人证言更容易偏离真相,公诉机关和法院更容易受舆情影响。萨缪尔·格罗斯教授在考察美国从1989到2003年的无罪判决后认为:“错误的定罪裁决更有可能发生在死刑裁决之中,这是一个不可避免而又令人极度不安的结论。”^④我国以往短时间流水作业式的审理程序留下的隐患可能更大,其造成的未能发现的隐性冤案情况可能更不容乐观,特别对已执行死刑的案件,巨大的纠错成本极大地增加了纠错难度。

尽管死刑复核权已于2007年1月1日重新收归最高人民法院,但《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)第210、211条依然规定死刑应在该院院长签发执行令后7日内交付执行。此规定存在如下3个方面问题:(1)与死刑变更程序存在冲突,《刑事诉讼法》第151条规定的死刑变更包括了在执行前发现判决可能有错等3种情形,但除非撞大运式的“真凶出现”或者“亡者归来”,否则不可能在如此短暂的时间内发现判决有错。(2)与审判监督程序存在冲突,无法保障罪犯的申诉权利。由于申诉不停止执行,从命令下达到交付执行最多7天时限,因此正常情形下未待申诉审查决定做出罪犯已被处决。(3)与人民检察院监督职能的发挥存在冲突。按规定罪犯交付执行死刑3日前通知同级人民检察院派员临场监督,检察院实际只有最短4日最长7日的审查准备时间,如此急促监督必然流于形式。

1983年秋时值“严打”,江苏省铜山县曾发生一起四男青年轮奸案,从案发到死刑命令签发仅用时50天,两人被判处死刑,但为配合“严打”声势还需要等待另案死刑刑判决后一并召开公判大会执行。就在等待期间驻看守所检察室发现这是一起被告人遭刑讯逼供、被害人被逼迫诱证的案件,真相只是男女青年之间的戏耍玩闹。公判,这一本来堪称陋习的做法,等待间为雪洗冤错、挽回两条无辜生命赢来了无比宝贵的时间。^⑤ 当年在程序极不规范的情况下,时间仍然给了纠错的窗口,过快的审理和执行程序,可能失去的纠错机会可以想见。

(二)现行涉诉信访制度使死刑冤案的申诉上访没有被筛选、甄别的空间

我国民众素有叩阍、京控传统,^⑥及至当代,上访仍是老百姓重要的伸冤方式。但是,近些年纠正的死

① 参见陈永生:《死刑与误判——以美国68%的死刑误判率为出发点》,《政法论坛》2007年第1期。

② 沈德咏:《我们应当如何防范冤假错案》,《人民法院报》2013年5月6日。

③ 参见陈瑞华:《留有余地的判决——一种值得反思的司法裁判方式》,《法学论坛》2010年第4期。

④ [美]萨缪尔·格罗斯等:《美国的无罪判决——从1989年到2003年》,刘静坤译,《中国刑事法杂志》2006年第6期。

⑤ 参见唐颖:《执行死刑命令已经签发》,《检察风云》2005年第12期。

⑥ 参见朱云汉:《政权合法性来源与中国模式争论》,刘婷婷译,载俞可平等主编:《中共的治理与适应:比较的视野》,中央编译出版社2015年版,第326页。

刑冤案,尽管都经漫长的上访申诉过程,最终纠错却几乎仍源于“真凶出现”或“亡者归来”。现行涉诉信访制度并不具有对死刑冤案的筛选、甄别功能,这正是冤案难以发现的主要症结之一。

改革开放以来,随着我国社会的转型,上访潮起并始终在高位涌动。本来司法是解决纠纷的最终环节,现行信访制度却使司法裁判本身成为信访对象。据统计,赴最高人民法院的访民已占全部进京访民的50%以上,如何应对涉诉信访成为最高人民法院的重要职能,尽管其功能发挥更多只具有象征意义。^①面对成千上万的上访者,目前尚无有效的制度装置对此予以回应解决。国家信访局曾有一个关于80%的上访有理而无理取闹的上访只占一小部分的表态,其从敦促基层积极应对上访而言是有作用的,但在治理层面并无多少意义。因为制度装置无法区分有理访与无理访;或者即便可以区分,也难以区别对待。^②整个信访系统犹如存量越来越多、淤积越疏越塞的“悬河”,^③最终逐渐成为一个社会稳定问题,并且只能以“人要回去,事要解决”应对,落脚则在“人要回去”上。维稳型信访使得信访制度的具体运作空间很大程度上已经演变为访民与政府机关“拉锯”的平台,有理的上访者以各种策略奔走呼号,无理的上访者也千方百计挤进甚至被吸入这个空间;蒙冤者挤上这趟他认为能够抵达目的地的列车不惜千里迢迢,已经不知目的地何在的访民也大量沉淀甚至寄生于此。由此,死刑冤案申诉上访也被裹挟在这地上悬河般的洪流中,他们并不能被特殊照顾或区别对待,绝大多数上访人的经历也是他们的经历。即使人命关天,作为接访部门的司法机关也是被动应付难以有效甄别,而并非司法机关的信访职能部门就更是如此了。入口不畅或者没有特定入口成为死刑冤案申诉信访的痼疾。

(三)错案责任主体与纠错主体同一且缺乏相对超脱中立的申诉受理机构

“纠正刑事冤错的最大阻力来自于形成这一冤错的人本身。”^④“法院和检察官都十分不愿意推翻裁决或者重新审查已经作出裁决的案件。”^⑤例如,关于“余祥林案”,当地政法委曾组织联合调查组进行复查,结论是申诉不成立。^⑥该案原审曾发回重审,因为当地公检法三机关对事实认定意见不一,即由当地政法委定调判决结论,所以由其主持下的复查结果自不难想象。^⑦又如“张氏叔侄案”,张高平在服刑期间“死不认罪”,通过驻监检察院连续五次将申诉材料寄原审高级人民法院和检察院,均无正式回复。^⑧

与一些国家设立独立的冤案受理审查机构不同,我国纠错主体是原审检察院、终审法院或者他们的上级机关,原终审法院依然是申诉能否进入再审程序的决定者。错案责任主体与纠错主体同一,很难摆脱先入为主与趋利避害,即使“真凶露面”“亡者归来”,纠错之路也依然曲折漫长。可以说,自错自纠是有错难纠的必然结果,如果对冤错形成过程中公检法的互动有所认识,就更易理解。我国既往的刑事诉讼“不是等腰三角形的稳定制衡结构,而是‘流线型’的加速度推进结构”,^⑨天生缺乏证据审查上的对抗和制约。侦查、起诉、审判各阶段本应具有过滤机能被严重弱化,一旦认定错误后续程序则很难纠正。所谓“公安做饭,检察端饭,法院吃饭”就是最形象写照。流水作业下的司法惯性可能使得三机关共同努力掩盖先前的错误,如何继续推动程序往前走成为考虑的主要因素。更何况,检察院作为法律监督机关,公安机关作为三者中的核心力量,法院并无超越它们一锤定音的权力。这也是为什么中国的无罪率只有0.2%的一个非常重要的原因。^⑩另外,由同级地方党委政法委召集“三长”集体讨论协调案件的现象不在少数,这种做

① 参见侯猛:《最高法院访民的心态与表达》,《中外法学》2011年第3期。

② 调查显示,吸引如此众多访民参与的信访制度,在现实中却因解决问题的低效而深陷困境。据《南方周末》披露:“实际上通过上访解决的问题只有2%。有90.5%是为了‘让中央知道情况’;88.5%是为了‘给地方政府施加压力’”。参见赵凌:《国内首份信访报告获高层重视》,《南方周末》2004年11月4日。

③ 参见刘正强:《信访的“容量”分析——理解中国信访治理及其限度的一种思路》,《开放时代》2014年第1期。

④ 邓子滨:《使刑事冤错得以昭雪的制度空间》,《环球法律评论》2003年夏季号。

⑤ [美]萨繆尔·格罗斯等:《美国的无罪判决——从1989年到2003年》,刘静坤译,《中国刑事法杂志》2006年第6期。

⑥ 参见郭欣阳:《冤错是如何发现的》,《中国刑事法杂志》2007年第6期。

⑦ 参见于夫:《余祥林冤错检讨》,《南方周末》2005年4月14日。

⑧ 参见叶竹盛:《冤案难昭雪的制度性障碍》,《南风窗》2013年第10期。

⑨ 王永杰:《易发生、难纠正:我国冤错运行机制的社会学考察》,《犯罪研究》2010年第6期。

⑩ 参见熊谋林等:《全球刑事无罪错案的实证研究(1900—2012)》,《法制与社会发展》2014年第2期;白建军:《司法潜见对定罪过程的影响》,《中国社会科学》2013年第1期。

法实际上取消了各自对案件的独立决定权。因此对检察院、法院而言,错误判决一旦形成,无论一审还是二审,更遑论再审,他们都极少可能会主动挑错、主动认错。

由于冤案主体也是责任主体,现行错案责任制度又存在责任泛化和实体结果导向,因此更加剧了纠错阻力,使原办案机关不敢直面冤案,坦然纠错。司法官员的责任惩戒我国自古有之,且以实体结果为导向,沿用至今。在“两高”违法审判或错案责任追究办法中,办案人员承担责任范围广泛,无论故意还是过失,无论主办人还是所有参与人员,以及无论侦查、起诉还是审理阶段;冤案纠正后还须进行巨额国家赔偿。所以,原办案机关压力巨大,面对纠错不主动、不积极、不情愿实属常态。以至“现行的错案责任追究机制不仅不能减少冤假错案,反而在考核机制和流水线作业情况下,公检法、上下级审判机关形成严格的攻守同盟,纠错基本不可能”。^① 这种情况无论“余祥林案”“呼格吉勒图案”“聂树斌案”还是“张氏叔侄案”等或多或少都存在。从历史上看,责任泛化,“失出入者皆负相当之责任”,^②犹如一把双刃剑,尽管可以约束承审官员但也极易造成畏于担责惺惺相惜而将错就错。“呼格吉勒图案”对27人进行追责,所有人是否罚当其责撇开不论,但书记员亦被追责,我们知道书记员只担任记录及审判辅助工作而不具有审判权,因而如此主体泛化、以实体结果为导向,“是将国家(制度)应承担的责任转移到个人,成为非常功利的‘制度踢出个人’的设计”。^③

(四)死刑冤案本身疑难复杂、查清事实不易以及立法上有关再审标准规定不清

死刑冤案几乎都是疑难复杂案件,这一判断从已被纠正的案件看都能成立。由于时间流逝、证据湮灭,因此即使如“真凶露面”“亡者归来”或基因鉴定这些认为已是铁证如山的案件,查明真相并作出最终判决也往往困难重重。对此,可从相关案例窥斑见豹,如“聂树斌案”。2005年1月17日,王书金被河南省荥阳市警方无意中抓获并交代强奸杀害“聂树斌案”被害人而成为疑似真凶后,经过山东省高级人民法院异地复查,2016年6月6日由最高人民法院有关人士提审,12月2日再审改判聂树斌无罪。最高人民法院指出,“聂树斌案”重大、疑难、复杂的程度远远超出社会公众想象;聂树斌、王书金谁是真凶,认识并不是完全一边倒,而是存在重大分歧。^④ 其实同样如“真凶露面”的“呼格吉勒图案”,有人甚至认为案件虽然出现了另外一个真凶供认,但呼格吉勒图也是真凶,他是在赵志红行凶离去之后再行加害,该案应当不是冤案,只是整个再审过程被舆论绑架了。^⑤ 当然,再审判决还原了事实真相,但从真凶赵志红2005年10月落网,到2014年11月19日内蒙古自治区高级人民法院才决定再审,漫长的9年时光,可以想见对整个案件所涉证据都有一个非常艰辛的甄别、取舍才会有最后对事实认定的把握,其反映出来的问题说明真相查明的不易。对此,最高人民法院有关人士坦承:“由于案情错综复杂,疑点重重,问题的发现、查实、纠错确实有一个过程……尤其是有的申诉案件,案发久远、时过境迁,有的证人已不知所踪或者很难联系,复查和再审需要花费大量的人力物力,要做艰苦细致的工作”。^⑥

而问题更在于,在《刑事诉讼法》第242条规定的“重新审理”5个条件中,涉及事实证据的第1项和第2项为:“(一)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;(二)据以定罪量刑的证据不确实、不充分、依法应当予以排除,或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的”。可以看出:(1)《刑事诉讼法》第242条第1项设置的证明标准是仅凭新证据就能证明原判认定的事实“确有错误”,这是一个很高的认定标准,尽管在有些错判案件中发现的新证据是确实充分的,甚至可以被称为“铁证”,但在大多数冤案中,错判的证明都不能达到如此高的标准,而只能在一定程度上证明原判可能有错。(2)对作为启动再审证明标准的“确有错误”并无确切含义,审判实践极易出现理解上的混乱或适用上的随

① 徐美君:《我国刑事诉讼运行状况实证分析》,《法学研究》2010年第2期。

② 我国古代关于“出入人罪”的规定对司法官员将有罪者判为无罪和无罪者判为有罪,或者重罪轻判和轻罪重判均视为犯罪并处严厉刑罚。参见巩富文:《中国古代法官责任制度的基本内容与现实借鉴》,《中国法学》2002年第4期。

③ 姚建才:《错案责任追究与司法行为控制——以余祥林“杀妻”案为中心的透视》,《国家检察官学院学报》2005年第5期。

④ 参见李敏、荆龙:《让正义不再迟到——聂树斌案再审纪实》,《人民法院报》2016年12月3日。

⑤ 参见《从细节上看呼格吉勒图也是真凶》,http://www.hl-china.cn/minsheng/28566.html, 2017-01-02。

⑥ 周群峰:《最高院平反冤错之路》,《中国新闻周刊》2016年第48期。

意。主要表现在没有认识到启动再审只是认定和纠正冤案的前置程序,混淆再审启动标准与冤案认定标准之间的关系,以再审裁判证明标准取代启动再审证明标准,人为拔高再审立案标准,使得再审的启动极为困难。(3)司法实践对再审程序是否应依“疑罪从无”原则“有疑即纠”的认识并未完全一致。我国在刑事再审实务中长期以来倾向于采取保守立场,没有无可辩驳的新证据,或通过审查原证据构造未能发现存在无罪或罪轻的很大可能性,即不发动再审。由此带来刑事再审启动难、改判难的问题普遍存在,长期延续。如是,一方面死刑冤案本身疑难复杂,查清事实不易;另一方面,立法上有关再审标准又规定不清,提起再审困难。两相叠加,造成死刑冤案的发现难,纠正更难。

三、死刑冤案发现与纠正难题的破解路径

“聂树斌案”改判后有评论称:“当下中国,在经过几十年超常规发展之后,进入了一个系统性地偿还社会治理欠账的现实阶段,全面推进依法治国,包括建立法治社会,是社会治理最本质、最核心、最重要的基石。因应这种现实的呼唤,官方与民间、国家与个人、法律界专业人士和广泛的公民个体,正在形成深刻的共识与强大的合力。这也是聂树斌案能走到今天再审改判的一个历史必然。”^①笔者以为,这样的共识与合力必须包括通过该案推动建立科学的纠错制度,这也是其超越自身意义所在。仍然依靠“真凶出现”或者“亡者归来”等偶然性因素,不可能达到这样的历史必然。

(一)完善死刑复核程序且变更死刑执行机制

目前,除中国外世界范围内仍然保留死刑的国家主要包括美国、日本和印度等。但是,美国一个死刑案件从判决到最终执行,走完所有程序平均需 11 年;日本平均需 8 年,有些死刑犯甚至申诉不息,老死狱中。日本死刑判决由法务大臣签署执行令,但只要被告人提出申请再审、特别上诉、申请赦免等权利主张,即暂停执行令签发;有的法务大臣甚至因宗教信仰或反对死刑在任期内从未签署执行令。死刑审理、执行之所以设计如此久拖不决程序,很重要的是因为要尽可能发现冤错。对此国内也有学者提出“作为减少死刑错案的手段之一,可以考虑尽量延长死刑案件的审理期限,不要匆忙地作出死刑判决,即便已经作出,也不要着急执行”;^②“对被告人在穷尽所有的救济之前不应被执行死刑”。^③就我国死刑复核程序和执行机制而言,可从以下 3 个方面入手改进:

第一,注重把握死刑复核程序未做时间限制的特殊性,尽量延长审理期限。死刑复核权收归最高人民法院后,《刑事诉讼法》对该程序不做时间限制,这在刑事诉讼程序中非常罕见。获得迅速审判是被告人的一项权利,唯此才能尽早脱离未决羁押境地,避免司法结论不确定而使其精神长期处于紧张状态,因此《刑事诉讼法》对每个程序都作了时间限制。但是,就死刑案件而言,办案程序缓慢恰恰是被告人生命得以延续、审判质量得到保证、冤错得以发现的必要前提。因此,迅速审判不应在此强调,效率不能成为追求目标。特别是在死刑复核程序中,应当允许多数死刑复核案件“久拖不决”,留出足够的时间供法官核查证据,反复犹豫,审慎作出结论。复核结论过于神速,程序走得过快,风险必然成倍增长,这一点对所谓舆论民意压力大的案件更须警惕。

第二,消除死刑执行程序与相关救济程序的冲突,改革死刑判决交付执行时间。可将“死刑立即执行的判决”改为“死刑的判决”,与死刑缓期执行相对应;^④同时延长死刑交付执行时间,借鉴《日本刑事诉讼法》的规定将死刑执行令签发时限延长为半年。从实际审理程序看,这一时限能够满足相关程序的运转需要,也给了被告人继续寻求辩护人帮助寻找新的证据、提出申诉等机会。同时,针对死刑一旦执行则难以挽回的特殊性,建立死刑判决的特别申诉制度,对刑场喊冤的应予停止执行。^⑤检察院介入执行监督时间

① 《中国新闻周刊》编辑部:《年度致敬聂树斌案重启推动者》,《中国新闻周刊》2016 年第 48 期。

② 黎宏:《死刑案件审理不宜片面强调从快》,《中外法学》2015 年第 3 期。

③ 张栋:《中国死刑错案的发生与治理——与美国死刑程序比较》,上海人民出版社 2011 年版,第 171 页。

④ 曾有学者建议将死缓作为死刑执行的必经程序,以实现少杀慎杀最终全面废除死刑。参见张文、黄伟明:《死缓应当作为死刑执行的必经程序》,《现代法学》2004 年第 4 期。

⑤ 参见王妹:《最高法为啥对这些人“刀下留人”? 临行前喊冤能保命?》,《新京报》2015 年 12 月 1 日。

应至少提前至交付执行前3个月,以此为监督的具体实施提供时间保障,有助于检察监督的实质化而非仅仅是程式。

第三,判决主体与执行主体分置,将死刑执行权移交司法行政机关。在我国,司法行政机关是国家刑罚执行的主要机关,承担着最主要的刑罚执行任务,包括有期徒刑、无期徒刑、死缓都由其执行,但唯独死刑一直延续由法院自己执行。在众多死刑冤案被纠正的当下,实现刑罚执行一体化,已打开改革的时间之窗。将死刑执行移交司法行政机关,原因在于其机构和人员配置能够满足统一行使刑罚执行权的需要,便于充分发挥其所具有的丰富的刑罚执行经验;更关键的是通过将死刑的判决主体与执行主体分离,真正建立由司法行政机关统一行使包括死刑执行权在内的刑罚执行体制。由此,一方面,形成公安侦查、检察起诉、法院审判、司法行政执行的体制,进一步优化刑事司法活动资源配置,保障刑罚执行程序的公正;另一方面,通过专门死刑执行机关的介入,由不同主体在最后环节对死刑加以制约,尽可能发现冤案。

(二)设置专门的死刑案件申诉上访审查机构

张氏叔侄冤错的纠正,尽管有学者认为自此打破了以往“真凶出现”或“亡者归来”式的纠错公式,以证据自身来判断案件成立与否,标志着纠错迈上了新台阶,^①但该案在纠错机制上的诸多弊端依然体现得非常典型,包括死刑冤案申诉没有专门的受理审查机构,纠错仍然由原审机关自身完成,检察机关法定监督权没有制度化落实,减刑假释制度一些具体规定阻却申诉权利的行使,等等。因此,尽管基于判决权威考虑再审程序提起需要有严格限制,但对死刑案件应该有所例外。人死不能复生,生命价值无法衡量。改革死刑案件申诉上访受理机制,整合现有司法机关的力量,设置专门的审查机构,敞开立案复查大门,应是改革的重要方向。

第一,将死刑申诉上访从普通的涉诉信访中剥离出来,改革受理机制。既然现行涉诉信访体制使死刑冤案的申诉淹没在雪片般的申诉状和众多访民之中,那么将其剥离出来并建立专门的受理审查通道应该顺理成章。对此,如果我们以民事申请再审制度的改革加以观照就更能理解解决这一问题的必要性与可行性。《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)分别在第199、204、209条规定,普通民事案件当事人在判决生效后有两重救济程序:一是申请再审,人民法院必须在3个月内立案审查;二是对审查结论不服的可以申请检察建议或者抗诉。与此对应,各级法院均设有专门的民事申请再审审理机构。反观《刑事诉讼法》,虽然在第241条规定被告人等对生效的刑事裁判可以向人民法院或者人民检察院申诉,但并没有类似《民事诉讼法》第204条规定的立案审查期限,更未赋权对审查结论不服可以申请检察建议或申请抗诉。刑事诉讼法司法解释尽管补充性地规定人民法院应当对刑事申诉进行审查,但依然没有规定在规定期限内审查。这也就是包括死刑申诉在内的大量刑事申诉不被受理的原因之所在。不论民事申请再审制度设置科学与否,两相对比,诉讼权利配置如此失衡确实有点难以理解。因此,不论是否有力量对刑事申诉进行类似于民事申请再审的立案审查,对占比极小的死刑案件申诉建立专门通道予以立案受理,在审理力量配置上显非难题,症结只在观念而已。

第二,整合现有司法机关的力量,设置专门的申诉审查机构。死刑申诉上访从普通的申诉上访中剥离出来后,必须有专门的受理审查机构,以消除此前公检法及人大、信访乃至党委政法委等,或是多头受理,或是相互推诿的状况。基于以下理由,人民检察院承担这一职责最为可行:(1)审判机关的中立性和被动性,决定了由公诉机关审查并提出抗诉改判意见更符合刑事诉讼本质,复查程序的运转也更科学、顺畅。(2)检察机关作为法律监督机关,对诉讼活动进行监督是其重要职能,监察体制改革更带来检察机关职能的重新调整,更有利于其聚焦监督包括死刑冤案纠正在内的诉讼活动。(3)监所检察监督贯穿刑事诉讼全过程,基于派驻监管场所检察机关的优势,可以直接、全过程接触在押罪犯,随时发现冤情。(4)2017年1月召开的全国检察长会议提出要健全重大刑事申诉案件异地审查机制,出台《人民检察院刑事申诉案件异地审查规定》,对有重大冤错可能的申诉案件明确交由异地进行办理以消除阻力和干扰。这将是改革死刑

^① 参见王健:《反省张高平案》,《民主与法制周刊》2013年第13期。

案件申诉上访受理机制,明确以最高人民检察院为主体、省级人民检察院协助的专门审查机构的一个很好的突破口。

第三,规范刑事冤案申诉受理审查程序。具而言之:在将死刑申诉上访从普通的涉诉信访中剥离出来,并明确由检察机关作为专门的受理审查机构后,应该同步规范申诉受理审查程序。(1)在中央和省两级检察院通过整合控申、公诉、监所检察等力量,也可仿照最高人民法院巡回法庭的组织形式设置固定或不固定所在地的巡回检察署,成立专门的刑事冤案申诉受理和审查机构。(2)通过采用异地交叉办理的方式,对经审查认为有错的案件由最高人民检察院向最高人民法院提出抗诉,或者指定省一级人民检察院向省一级高级人民法院抗诉。(3)完善律师代理申诉制度,明确刑事申诉必须由律师代理,赋予其相应的调查权及阅卷权,以有效提高申诉质量。(4)建立公开审查制度,在调卷审查的基础上,增加公开听证、公开示证、公开论证的审查方式。通过公开审查,对影响定罪量刑的事实和证据进行公开,让被告人或其家属及辩护律师充分阐述申辩理由,最终审慎作出抗诉意见。

第四,保障罪犯人权,建立完善服刑人员申冤制度。保留死刑但严格控制死刑将是我国长期的政策,对不属非执行死刑不可的罪犯通过死刑缓期执行的方式以监禁刑替代也将是个长期趋势。建立完善罪犯申冤制度,不仅是健全狱政制度也是冤案发现机制的重要一环。以往减刑假释与“认罪服法”挂钩考核,使得服刑人员不敢充分行使申诉权。因此,必须把握保障罪犯人权与发挥监狱惩罚改造职能两者之间的平衡,健全服刑人员申冤制度,避免立法价值取向的偏颇。具体而言:(1)修改《中华人民共和国监狱法》减刑假释以“认罪服法”为必要条件的规定,认罪只是一个参考条件,正当申诉不得作为不认罪的依据。(2)制定对罪犯申诉的保护性措施,监狱不得以任何理由阻拦、拒绝申诉。(3)将罪犯纳入法律援助范围,监狱在接到申诉经审核认为判决可能有错的,应提供法律援助,以使冤案及时纠正。(4)与驻所检察机关协调在监狱内部设立罪犯诉冤机构,接受服刑人员的申诉,以解决较为迫切重大的罪犯诉冤请求。

(三)准确把握再审立案与改判的证明标准并及时将死刑冤案纳入再审程序

基于《刑事诉讼法》第242条的规定,当前最迫切的是应该明确以下3个问题:

第一,厘清提起再审与再审改判的证明标准之间的关系,及时将可能有错的案件纳入再审程序。启动再审是纠正冤案的必经程序,再审启动标准与冤错认定标准之间关系密切但程度不同,两者属于递进关系。必须克服以再审裁判证明标准取代启动再审证明标准,避免人为提高再审立案门槛,致使再审启动困难,或者使再审启动作为一个程序阶段失去独立意义。可以借鉴英国等国的规定,将启动再审的证明标准控制在相当程度的怀疑即可。例如,英国刑事案件复查委员会把申诉案件提交上诉法院再审的证明标准确定为“具有推翻原判的真实可能性”,上诉法院认定错判的证明标准则是“新证据足以推翻原来定罪的证据,从而构成对有罪判决的合理怀疑”。^① 值得注意的是,英国上诉法院认定错判并不等于当事人就可以获得国家赔偿,申请人必须能够排除合理怀疑地证明其清白,在赔偿请求中要证明现有证据不可能再导致有罪判决。由于这个标准太高,因此能够获得错判赔偿的人数很少。^② 这类案件实际上就是我们所说的疑罪从无的改判,与诸如“真凶出现”或“亡者归来”这类新证据确实充分甚至可称为“铁证”继而被告人不仅无罪而且无辜的案件不同。

第二,有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的新证据认定问题。对死刑冤案重新审理中如何认定新证据,“聂树斌案”与“张氏叔侄案”的对比非常说明问题。王书金自认真凶直接推动了重新审理“聂树斌案”的启动,但再审判决依然以“王某一案不属于本案审理范围”为由,回避这一重要的新证据,并只论证原证据体系之不足以支撑有罪判决。问题在于,当年对聂树斌定罪并维持也有相当根据,再审只有加上王书金自认真凶,而且事实上有较大可能性这一新证据,才足以动摇原审裁判。其实,正如龙宗智

① 参见[英]麦高伟、杰伟里·威尔逊主编:《英国刑事司法程序》,刘立霞等译,法律出版社2003年版,第469页。

② 2009年和2010年英国平均每37个被认定错判的只有一人获得赔偿。2011年,英国最高法院通过判例把这个证明标准降低为“新证据足以否定有罪判决”,但这仍高于认定错判的证明标准。参见何家弘、刘译矾:《刑事错案申诉再审制度实证研究》,《国家检察官学院学报》2015年第6期。

教授所言,“在法律上确认某人犯罪,与在事实认定中认定某人的犯罪嫌疑即作案可能性有本质区别。前者是法律问题,受无罪推定原则约束;后者是事实问题,并不产生确定某人有罪的法律后果”。^①对照“张氏叔侄案”,该案再审判决否定原判认定的一个主要理由就是有新的证据证明本案不能排除系他人作案的可能。即被害人8个指甲末端擦拭滤纸上的基因检出的混合短片段重复序列分型中包含勾某某的短片段重复序列分型,而勾某某因另案杀害女大学生吴某已于2005年被处决。所以,无论“聂树斌案”中王书金自认真凶,还是“张氏叔侄案”中检出勾某某的短片段重复序列分型,这类不能排除他人作案的新证据,对原判证明的都是可能有错而非确有错误,刑事再审程序应设置更有利于此类新证据确认并据此再审的规范。对此,可借鉴《法国刑事诉讼法》的规定,对再审新证据区分为足以认定被告人无罪与可对被告人有罪产生疑问两种情形,对《刑事诉讼法》第242条新证据的规定进行修改。在新证据不能单独证明原判确有错误时,可以结合原判证据体系存在的问题,将此类新证据纳入证据调查,并于再审判决中作出评价。

第三,坚持再审程序中的疑罪从无原则,使存疑利益归于被告人。一、二审程序中为预防冤案,对证据不足的坚持疑罪从无,“宁可错放,不可错判”已成共识,^②但再审程序是否依疑罪从无原则“有疑即纠”尚待统一。对原裁判事实认定只是存疑,即可能有错也可能正确而不能彻底颠覆的;或者说原裁判可能存在错误,对其事实认定存在合理怀疑,再审是否应予启动并改判,我国刑事再审实务长期以来持保守立场。既往的审判实践反映出如果没有无可辩驳的新证据,或通过审查原证据构造未能发现存在无罪或罪轻的很大可能性,审理机关就不会发动再审。但是,从我国此前的刑事司法现状看,冤案形成原因中法院不独立、不中立的问题较为突出。一审实质性不足,未能构筑坚实的事实审基础;二审与一审关系密切,二审功能发挥有限;由此,在缺少其他死刑救济程序包括未设置三审程序的情况下,通过再审发现并纠正冤错就成为最终的救济程序或说是最后一道关口。这一关口失守,某种程度上将使我们这些年来对死刑冤案预防和纠正所作的努力付之东流。所以,“当前疑罪从无观念的确立,虽然主要在于预防新的冤错案件发生,但对于纠正冤错案件同样具有重要作用”。^③应该说随着现代人权理念的发展,再审程序也应坚持有疑问时利益归于被告人,这已成学界通说。日本学者田宫裕说:“再审也是让事实说话,让有罪心证动摇的举证过程。在这里存疑时有利被告人的原则也应该适用。”^④如再审仅适用于错误无可争辩的案件,在没有确凿无疑新证据(如“真凶现身”等)的情形下,大部分没有达到证据标准而可能错判的案件就不能提起再审并予纠正,再审制度的人权保障功能显然难以有效发挥。

(四)强化以国家赔偿为基础的错案责任体系及规范司法人员个人追责

国家赔偿机制的完善,是评价一个国家刑事司法体系是否符合现代法治要求的重要标志,对最大限度地消除冤案后果,及时抚平冤案受害人包括家属的心灵创伤意义重大。同时,规范司法人员个人追责,明确其只对因故意或重大过失造成的后果承担责任,最终通过国家赔偿实现对受害人的责任承担,从而最大可能减少人为障碍,为冤案的发现与纠正打开制度化的通道。

第一,强化以国家赔偿为基础的错案责任体系,改革赔偿程序,加大赔偿力度。当前主要应着力以下3点:(1)改革赔偿程序,对确属冤案的应变被动赔偿为主动赔偿,将被害人自行提起赔偿请求变为由国家赔偿机关主动给予受害人赔偿,并作为一种法定义务。(2)加大赔偿力度,提高赔偿标准,特别要支持对精神损害提起的赔偿请求。《最高人民法院关于人民法院赔偿委员会审理国家赔偿案件适用精神损害赔偿若干问题的意见》对决定赔偿的金额,除了规定了应当考虑的因素外,又规定精神损害抚慰金原则上不超过人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额的35%。就国家经济发展和法治文明提升而言,赔偿范围应当更广、标准应当更高、条件应当更宽松。(3)建立为冤案受害人恢复名誉制度。借鉴德、法、日等国相关制度,就有关司法赔偿和为被改判无罪的当事人发布恢复名誉的专门公告等问题,作出原则规定。

① 龙宗智:《评聂树斌案再审判决回避王书金》,《中外法学》2017年第5期。

② 参见沈德咏:《我们应当如何防范冤假错案》,《人民法院报》2013年5月6日。

③ 陈光中、陈卫东、王敏远:《聂树斌案三人谈》,《法律适用》2017年第2期。

④ 转引自[日]光藤景皎:《刑事证据法的新展开》,成文堂2001年版,第217页。

第二,把握错案标准,严格追责依据。国家承担责任当然不意味着司法人员的免责,但在追究具体责任时,应注意分清冤案与办案人员责任的关系。这里必须要把握以下3点:一是不同程序中的判断差异不能成为追责依据,刑事诉讼的推进,既要经过侦查、起诉、审判3个环节,也要通过一审、二审以及死刑案件的复核审。上级法院纠正下级法院判决、法院纠正检察院指控、检察院纠正公安局意见都是司法结构层级设置与诉讼机制递进的要义所在,后一阶段作出不同于前一阶段的结论非常正常,不能把上下级法院之间的判断差异,把检察机关与法院的判断差异,都认定为“错案”并以此追究责任。二是追究错案责任应以外在行为失当为标准。故意或重大过失导致错案当然应该追责,问题在于导致案件出错到底是出于对法律认识 and 理解的偏差,还是出于故意曲解很难判断。因此,应以对司法人员外在行为的认定为标准来确定责任追究范围,强调司法人员行为的规范性,摒弃单纯强调主观过错的做法。三是追究责任的重心应从结果公正转向程序正当,不依事后结果判断。重点追究不具备程序正当合法性的办案人员责任,对已尽到审慎义务但受客观事实、证据以及认识能力和技术手段所限而无法避免的错案免予追责。

第三,避免将制度的不足和错误推诿于个人,减少纠错阻力。死刑冤案除司法人员个人责任外,无法回避许多机制性问题。包括片面追求破案率,要求“命案必破”;公检法过分重视相互配合而忽视相互制约;政法委主导的“三长会”对独立办案的侵蚀;过分迁就社会舆论、屈从被害人(方)压力;对办案机关经费投入不足等。^①有学者更提出:侦查阶段的错误本身不足以造成冤错结果,侦查终结之后有审查起诉,提起公诉之后有审判,之所以错误从审查起诉一直延伸到审判,侦查中心主义才是问题的关键。^②社会学家丁学良提出中国社会治理存在这么一个体系:意见一指示一政策一条例一法律一宪法,尽管越靠右端稳定性和可预测性越强,但大部分社会管理都是在意见至政策的跨度内展开的。^③这与现实主义法学派所认为的法律不仅包括“书面规则”还包括“现实规则”而后者是更重要的一部分如出一辙。因此,对司法人员追究错案责任,应该是其对错案的发生原因可以控制;他们本着理性和良心形成内心确信并合乎法律程序地做出判断和裁决,即使发生错案也不应追究。我们不应将制度的不足和错误推诿于个人,“绝不能弄得法官一边用颤抖的手翻动法书,一边自问,‘假如我这样做,我要负赔偿损害的责任吗?’”^④

(五)重视舆论关切并建立舆论披露冤错的介入审查机制

近些年,几乎每一起死刑冤案都伴随着舆论的强烈关注,有的案件媒体甚至是第一发现者。“去中心化”的网络民意表达、传播及聚集几无门槛,公众的关注、“围观”更加普遍,《2010 新浪河南网络舆情半年报告》显示“赵作海案”以96.2%的公众关注度高居榜首。^⑤司法公正作为一种价值追求,其最终归宿必不是高高在上、凌空蹈虚,而要落实到公众认可上。近代媒体出现以后,对司法的监督本身即具有深厚的历史性、正当性和逻辑基础。^⑥晚清杨乃武冤案最终能够昭雪,大众传媒的深度介入就是一个不可忽视的因素。^⑦如何更好回应舆论关切,应是发现死刑冤案的重要一环。对此,以下3个方面值得思考:

第一,直面舆情,及时对被披露和关注的案件予以回应直至受理审查。死刑冤案让受害人及其家人承受了太多的苦痛和折磨,在被媒体披露时尽快启动审查程序,成为蒙冤者及公众舆论最强烈的呼声。但是,既往纠正的一些冤案,司法机关面对汹涌舆论回避、排斥,案件迟迟不能纳入纠错程序的现象不在少数。司法从专业化走向亲民化,法院从“精密司法”的判决车间转向“民主司法”的公共领域,从“专业人士的剧场”变成“易于民众参与的广场”已是世界司法改革的趋势。^⑧片面误读“司法独立”和专业化,不容公众置喙,无异于司法专断;对司法程序终结之后媒体的报道评论,更没有理由加以漠视甚至排斥。前述“张

① 参见陈永生:《论刑事错案的成因》,《中外法学》2015年第3期。

② 参见王敏远:《死刑错案的类型、原因与防治》,《中外法学》2015年第3期。

③ 参见丁学良:《转型社会的法与秩序:俄罗斯现象》,《清华社会学评论》2000年第2期。

④ [英]丹宁勋爵:《法律的正当程序》,李克强等译,群众出版社1984年版,第56~57页。

⑤ 参见冯琦等:《刑事冤假错案舆论应对机制存在的问题及完善》,《政法学刊》2015年第4期。

⑥ 参见陈辉:《司法审判与舆论监督:张金柱案再审视》,《西部学刊》2016年第6期。

⑦ 参见[美]欧中坦:《千万百计上京城:清朝的京控》,载高道蕴等主编:《美国学者论中国法律传统》,中国政法大学出版社2004年增订版,第534页。

⑧ 参见季卫东:《世纪之交日本司法改革的述评》,《环球法律评论》2002年春季号。

氏叔侄案”尽管错过了很多纠正的时间节点,但在媒体曝光后,相关司法机关应舆情而动,及时启动重新审理,最终宣告无罪,该案在媒体揭开冤情后司法机关如何应对有很多可圈可点之处。

第二,建立顺畅的“媒体—舆论—司法”响应机制,依正常程序开启冤案的审理。传媒影响司法一般有两种途径:通过造成社会舆论影响作为决断者的司法机关及司法人员,即“媒体—舆论—司法”;或通过影响对司法机关及司法人员的判断起决定性作用的“上级机关”或“上级领导”,通过其影响形成“媒体—舆论—权力—司法”。而主流传媒由于作为“党政喉舌”有着浓厚官方背景,通过“上级机关”或“上级领导”的关注影响司法,成为一个独特现象。尽管目前网络新媒体赋权下的网民展现出对司法案件表达意见的强大热情,领略到网络巨大影响力的当事人及律师也主动利用新媒体发声,但“媒体—舆论—权力—司法”的途径总体没有发生变化。“民意”之所以产生影响,很多仍透过当下权力体系内部运作。“民意”给权力上层造成合法性焦虑,由此启动权力上层对下层进行操控。对媒体通过权力影响司法的现象进行评判不是本文目的,我们应关注的是:由于这一现象的客观存在,面对舆情,司法机关已经习惯于等待上级批示,使得本该及时启动的纠错程序不能直接启动。因此,建立回应舆情的顺畅机制,以“媒体—舆论—司法”的途径,发挥媒体的自身监督职能,避免对权力的依赖等待,以正常的程序开启死刑冤案的纠错恰恰是必须追求的目标。

第三,建立健全舆情沟通机制,提振社会公众对司法的信心。之所以强调司法机关应对舆论及时回应,首先是因为通过纠错总结教训、厘清责任、最大限度地预防和减少冤案的发生,满足公众对死刑冤案的知情权和监督权,恢复受损的司法权威和司法公信力。以往我国司法机关普遍存在反应迟钝、应对不力,舆情监测、发现、回复机制不健全等一系列问题,以致一方面被媒体揭露的死刑冤案迟迟不能被纳入正常审理程序;另一方面即使纠正了也因公众知情权并未得到充分满足而使受损的司法公信力难以得到有效恢复。所以,首先,应建立舆情监测机制,密切搜集和关注包括死刑冤案在内的舆情线索。其次,通过将纠错程序全过程公开,让舆论和社会公众最大限度地参与和监督,以消解民怨,修复司法公信。最后,建立信息发布、跟踪、引导机制,对审查过程和结论及时、全面、准确地发布,防止“沉默的螺旋”现象发生。^①最大可能就舆论关切达成共识,使舆论也在法治轨道上行进。

四、结语

完全杜绝死刑冤案的产生当然是我们追求的理想,但既然理想丰满而现实骨感,我们承认没有“上帝智慧”的人类并不能完全避免冤案的产生,那么纠正冤案就显得非常重要。应该看到,长时间忽视冤案纠正,是导致司法公信力下降的重要因素。“人民群众每一次求告无门,每一次经历冤假错案,损害的都不仅仅是他们的合法权益,更是法律的尊严和权威,是他们对社会公平正义的信心。”^②因此,“始终坚持实事求是、有错必纠,以对法律负责、对人民负责的态度,对冤假错案发现一起、纠正一起”,^③应是我们需要面对的重大课题。把这个问题提到与如何避免冤案产生同样的高度,任何意义上都不为过!只有在降低冤案增量的同时不断减少存量,才能形成冤案越来越少的良性循环;只有不断完善冤案救济机制,才能倒逼源头上预防机制越来越周密。

责任编辑 王虹霞

① “沉默的螺旋”是指人们在表达自己想法和观点的时候,如果看到自己赞同的观点,并且受到广泛欢迎,就会积极参与进来,这类观点越发大胆地发表和扩散;而发觉某一观点无人或很少有人理会(有时会有群起而攻之的遭遇),即使自己赞同它,也会保持沉默。意见一方的沉默造成另一方意见的增势,如此循环往复,便形成一方的声音越来越强大而另一方越来越沉默下去的螺旋发展过程。参见[德]伊丽沙白·诺尔·诺依曼:《沉默的螺旋:舆论——我们的社会皮肤》,北京大学出版社2013年版,第1页。

② 中共中央文献研究室编:《习近平关于全面依法治国论述摘编》,中央文献出版社2015年版,第96页。

③ 周强:《为协调推进“四个全面”提供有力司法保障》,《法制日报》2015年3月17日。