

论无罪推定原则及其在中国的适用

陈光中 张佳华 肖沛权

(中国政法大学 北京 100088; 北京科技大学 北京 100083;
中央民族大学法学院 北京 100081)

内容提要: 无罪推定作为一项重要刑事司法原则,起源于古代罗马法,确立于近代,现已为联合国人权公约和法治国家宪法所确定,并逐渐为世界各国刑事诉讼法典所规定。无罪推定原则要求受刑事指控者被证实有罪之前应被推定为无罪,证明责任由控方承担,证明应达到排除合理怀疑的证明标准,存疑案件的处理应有利于被指控人。我国现行《刑事诉讼法》没有无罪推定的明确表述,其精神虽然在逐步展现和加强,但仍未真正到位,有待进一步完善。应当修改其第12条规定,采取国际通行之无罪推定原则的表述;把排除合理怀疑与结论唯一结合适用;完善并坚决贯彻“存疑有利于被指控人”规则。

关键词: 无罪推定 证明责任 排除合理怀疑 存疑有利于被指控人

无罪推定(Presumption of Innocence)是现代法治国家的一项重要刑事司法原则,被称为刑事法治领域的一颗王冠明珠。我国《刑事诉讼法》虽然吸收了无罪推定原则的基本精神,但对该原则没有明确加以规定。对于无罪推定原则,无论理论上还是实践上都存在较多争议,有待深入研究,本文仅就以下几个问题进行探讨。

一、无罪推定原则的起源与发展

欲探究无罪推定的真谛必须以其历史发展的考察作为起点。无罪推定原则的起源可追溯至古代罗马法的“有疑,为被告人的利益”和“一切主张在未证明前推定其不成立”这两项著名原则。在8世纪,法兰克法律也有体现无罪推定原则的表达:并非起诉本身,而是有罪判决使之成为真正的罪犯。^①1764年,贝卡利亚在

作者简介: 陈光中(1930-),男,汉族,浙江永嘉人,中国政法大学终身教授、博士生导师,司法文明协同创新中心中国特色社会主义司法基本制度研究创新团队首席科学家。

张佳华(1983-),女,汉族,辽宁沈阳人,北京科技大学文法学院法律系讲师,中国政法大学博士后研究人员。

肖沛权(1984-),男,汉族,广东广州人,中央民族大学法学院讲师。

^① See Richard M. Fraher, 'Ut nullus describatur reus prius quam vincatur': Presumption of innocence in mediæval Canon law?, Proceedings of the Sixth International Congress of Mediæval Canon Law, Berkeley, California, 28 Juli - 2 August 1980, at 493 (1985) [cited in Francois Quintard - Morénas, The Presumption of Innocence in the French and Anglo - American Legal Traditions, 58 Am. J. Comp. L. 107, 113 - 14 (2010)].

其不朽的著作《论犯罪与刑罚》中写道“在法官判决之前,一个人是不能被称为罪犯的。只要还不能断定他已经侵犯了给予他公共保护的契约,社会就不能取消对他的公共保护。”^②贝氏这一思想的提出,是在“天赋人权”、“自由平等”等近代启蒙思想引导下向中世纪纠问式诉讼制度盛行的有罪推定原则提出的挑战,反映了新兴市民阶级废除封建专横司法制度的时代要求,体现了刑事司法走向民主法治的发展方向。

无罪推定原则被纳入立法,最早是法国《人权宣言》。1789年《法国人权宣言》第9条规定“任何人在宣判有罪之前应当视为无罪。”^③在美国,1895年联邦最高法院通过案例明确宣布了刑事司法中实行无罪推定的原则,该判例写道“一项指控不应被宣判有罪,除非有排除合理怀疑的证据证明有罪,……无罪推定,是在刑事审判时,如果被告人不能被证明有罪,按照法律作出有利于公民的结论。”^④

第二次世界大战以后,在联合国及其所属组织的推动下,无罪推定被载入国际人权公约,成为一项重要的国际刑事司法准则。1948年12月10日,联合国大会通过的《世界人权宣言》第11条第1款规定“凡受刑事控告者,在未经依法公开审判证实有罪前,应视为无罪,审判时必须予以行使辩护权所需之一切保障。”^⑤1966年通过并于1976年生效的联合国《公民

权利和政治权利国际公约》第14条第2款规定“凡受刑事控告者,在未依法证实有罪之前,应有权被视为无罪。”^⑥

随着人权保障理念的不断发展,无罪推定原则不仅在美、英、法、加等西方法治发达国家得以确立,也成为亚、非、拉诸多国家和地区的一项重要重要的宪法性原则。考察各国宪法规定,可以发现,无罪推定原则在各国宪法条文的具体表述上主要采取与联合国公约相一致的表达方式,明确规定任何人凡在未依法证实有罪之前,应有权被推定为无罪。如英国1998年颁布的《人权法》附表1第6条关于“接受公平审判的权利”规定“二、被控告刑事犯罪的每个人均应被假定无罪,直到依据法律证明其为有罪。”^⑦《1982年加拿大宪法》第11条关于“刑事与刑罚程序”第(四)项规定“任何被指控为犯罪的人有权:……在由一个独立的、公正的法庭举行公平和公开的审判,并按照法律证明其有罪之前,应推定其为无罪。”《葡萄牙共和国宪法》第32条第2款规定“任何被告人在证明其有罪以前应被推定为无罪。”《大韩民国宪法》第27条规定:“……(4)刑事被告人在被判为有罪之前,应推定为无罪。”《俄罗斯联邦宪法》第49条第1款规定“每个被指控犯罪的人,在其罪行未经联邦法律规定的程序所证实,未被法院作出的已经发生法律效力判决确认之前,均被视为无罪。”《1982年土耳其共和国宪

② [意]贝卡利亚《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国法制出版社2005年版,第37页。

③ 法国《人权宣言》第9条法文原文为“Article 9 - Tout homme etant presume innocent jusqu'à ce qu'il ait ete declare coupable, s'il est juge indispensable de l'arreter, toute rigueur qui ne serait pas necessaire pour s'assurer de sa personne doit etre severement reprimee par la loi.”

④ 在 Coffin v. U. S. 一案的判决中,涉及无罪推定的原文表述为“A charge that there cannot be a conviction unless the proof shows guilt beyond a reasonable doubt does not so entirely embody the statement of presumption of innocence as to justify the court in refusing, when requested, to instruct the jury concerning such presumption, which is a conclusion drawn by the law in favor of the citizen by virtue whereof, when brought to trial upon a criminal charge, he must be acquitted unless he is proven to be guilty.”参见 Coffin v. U. S., 156 U. S. 432 (1895).

⑤ 《世界人权宣言》第11条第1款(英文版):“Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.”

⑥ 《公民权利和政治权利国际公约》第14条第2款(英文版):“Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.”

⑦ 本文所引用的现行宪法条文均出自于《世界各国宪法》,中国检察出版社2012年版。

法》第38条规定“任何人在法院证明其有罪前推定无罪。”

当然,也有个别国家采取区别于联合国公约表述的模式。如《意大利共和国宪法》第27条第2款规定“在终局性判决作出之前,被告不得被认为有罪。”

颇堪玩味的是,虽然无罪推定原则作为刑事司法的一项重要原则在各国均得到普遍承认,并被写入各国宪法,但是该原则并没有同时规定于各国的刑事诉讼法中。相反,从各国立法来看,无罪推定原则写入刑事诉讼法典的时间通常晚于宪法规定。以法国为例,法国早在1789年的宪法性法律文件《人权宣言》第9条即规定了无罪推定原则(条文内容见上文),但法国1808年制定的世界上第一部刑事诉讼法典却没有规定无罪推定原则,直到2000年该原则才被正式写入刑事诉讼法典的序言,即序言第3项规定“每个犯罪嫌疑人或被告人在其被确定为有罪之前均推定为无罪。禁止侵犯其无罪推定的权利,否则,依据法律应当予以赔偿并处罚。”又如,俄罗斯早在1993年生效的《俄罗斯联邦宪法》中即明确规定无罪推定原则(条文内容见上文),但该原则进入刑事诉讼法典则是八年后的事情。俄罗斯于2001年11月通过新的《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》,在第14条规定了与宪法相同的无罪推定原则及其相关内容,即“1. 刑事被告人在未依照本法典规定的程序被证明有罪并由已经发生法律效力刑事判决确定其有罪以前,应被认为无罪。2. 被告人没有证实自己无罪的义务。3. 难以排除对一个人的有罪怀疑,则应当作出对被告人有利的解释。”其他一些大陆法系国家和地区也逐渐把无罪推定原则写入刑事诉讼法典,形成无

罪推定原则的刑事诉讼法典化时代,如我国台湾地区《刑事诉讼法》第154条规定“被告未经审判证明有罪确定前,推定其为无罪。”

二、无罪推定原则的内涵与意义

(一) 无罪推定原则的内涵

关于无罪推定原则内涵的认识,两大法系的观点不尽相同。英美法系一般认为无罪推定原则仅为一项证据规则,用以分配证明责任,即被告人有罪的事实需要由控方举证加以证明,而被告人无罪的事实不需要加以证明;只要控方没有证据证明被告人有罪或者证明被告人有罪的证据不充分,就应推定被告人无罪。这种观点的代表性学者有塞耶和威格摩尔。塞耶在《论刑事案件中的无罪推定》一文中明确指出,无罪推定除了将证明责任分配给控方以外,并没有其他更多意义。^⑧而大陆法系国家则认为,无罪推定原则既包括证明责任分配意义上的内涵,也是正当程序的构成要素,是保护犯罪嫌疑人、被告人自由的壁垒。^⑨法国正是持这种观点的典型国家。^⑩

尽管两大法系在无罪推定原则的内涵上有不同的理解,但是两大法系有一点是一致的,即认定犯罪的证明责任由代表国家的控方承担,这是无罪推定原则的应有之义。控方只能通过确实充分的证据来推翻无罪之推定,从而实现追究犯罪的目的。有学者指出“当面对刑事指控的被告人应当被推定无罪时,它的真实内涵是控方应当承担证明被告人有罪的责任。”^⑪作为无罪推定的基本内容之一,“证明被告人有罪的责任由控诉一方承担”意味着“诉讼的起点由被告人无罪开始,证明的天平首先向有利被告人一侧倾斜,控方的责任是逐一搬出证明被告人有罪的砝码堆放在对被告人不利

⑧ James Bradley Thayer, *The Presumption of Innocence in Criminal Cases*, 6 Yale L. J. 185, 186 (1897).

⑨ Francois Quintard - Morénas, *The Presumption of Innocence in the French and Anglo - American Legal Traditions*, 58 Am. J. Comp. L. 107, 125 - 33 (2010).

⑩ See, e. g., Jean - Francois Chassaing, *Jalons pour une histoire de la presumption d'innocence*, in *Juger les juges: Du Moyen Age au Conseil superieur de la magistrature* 232 (2000), cited in Francois Quintard - Morénas, *The Presumption of Innocence in the French and Anglo - American Legal Traditions*, 58 Am. J. Comp. L. 107, 125 (2010).

⑪ Glanville Williams, *The Proof of Guilt: A Study of the English Criminal Trial*, 2d ed., Stevens & Sons, 152 (1958).

的一侧,直至天平完全向被告人有罪一侧倾斜达到法律要求的定罪标准。”^⑫

需要指出的是,联合国人权组织认为,证明责任分配只是无罪推定原则的基本内容之一,并非无罪推定原则之全部内容。联合国人权事务委员会在2007年通过的第32号一般性规定就规定“无罪推定是保护人权的基本要素,要求检方提供控诉的证据,保证在排除所有合理怀疑证实有罪之前,应被视为无罪,确保对被告适用无罪推定原则,并要求根据这一原则对待受刑事罪行指控者。所有公共当局均有责任不对审判结果作出预测,如不得发表公开声明指称被告有罪。”^⑬根据联合国人权事务委员会的上述规定,结合法国、俄罗斯等国关于无罪推定原则的具体规定,可以看出无罪推定原则除了具有证明责任分配的内容以外,还具有以下三项基本内容:

第一,达到排除合理怀疑证明标准。无罪推定原则要求“有罪证明”应当达到法律规定的证明标准,如果不能达到法定的证明标准,不能确定任何人有罪。根据联合国的相关文件,这一法定的证明标准就是“排除合理怀疑”(beyond a reasonable doubt)。所谓排除合理怀疑,是指要求事实裁判者对被告人有罪不存在任何符合常理的怀疑,即有一种坚定的信念(abiding conviction)。按照这一要求,对被告人作出有罪判决必须建立在确凿、充分的证据基础之上,在有罪证明未能“排除合理怀疑”的情况下,不得认定被告人有罪。其实,根据联合国相关文件的表述,无罪推定对有罪的证明,质言之,就是要“证实”。“排除合理怀疑”、“内心确

信”只是证实的具体表述而已。

第二,被刑事指控者被证实有罪之前应被“推定”无罪。这是无罪推定原则的关键内容。所谓推定,即“根据已知的或已证的某个事实或一组事实,得出一个事实存在的法律推理或假设”。^⑭“大多数推定作为证据规则,在某个案件中用以得出确定的结论,除非反对的一方提出其他证据推翻该结论。推定将举证责任或者说说服责任转移给反对的一方,然后由他来设法推翻该推定。”^⑮由此可以看出,受刑事指控者被推定无罪并不意味着其在实际上无罪,而只是在刑事诉讼过程中使其处于无罪的地位,要求控方通过提供证据等推翻该推定。

第三,存疑案件的处理应有利于被指控人。在无罪推定原则的要求下,存疑有利于被指控人包含两层意思:一是案件在有罪无罪存疑时,应当作出无罪判决,亦即“疑罪从无”。具体而言,如果控方提出的证据不足以排除合理怀疑地认定被告人有罪时,应当作无罪处理。二是在案件定罪确定的前提下,罪重罪轻存疑时,应当作出罪轻判决,此即“罪重罪轻从轻”。具体而言,如果控方提出的证据确定足以认定被告人有罪,但是无法确定罪重罪轻时,应当作出罪轻判决。总而言之,“疑罪从无”、“罪重罪轻存疑时从轻”是现代法治理念中无罪推定所应当包含的基本内容。

(二) 无罪推定原则的意义

无罪推定原则是现代民主法治下刑事诉讼的基础性原则,其重大意义有以下几个方面:

第一,无罪推定原则赋予被追诉人刑事诉

^⑫ [加]阿兰·W·麦威特《外国刑事诉讼制度探微》,法律出版社2000年版,第153-154页。

^⑬ 参见《联合国人权事务委员会第13号一般性意见:第14条》,http://www1.umn.edu/humanrts/chinese/CHgen-comm/CHhrcom13.htm。

^⑭ 参见《布莱克法律词典》2009年第9版,第1304页。“presumption”的词条解释为“A legal inference or assumption that a fact exists, based on the known or proven existence of some other fact or group of facts.”

^⑮ 《布莱克法律词典》2009年第9版,第1304页。“Most presumptions are rules of evidence calling for a certain result in a given case unless the adversely affected party overcomes it with other evidence. A presumption shifts the burden of production or persuasion to the opposing party, who can then attempt to overcome the presumption.”(大多数推定是在特定案件中用以得出某个结论的证据规则,除非对方用其他证据推翻了该推定。推定将举证责任或者说说服责任转移给对方承担,由对方尝试推翻该推定。)

讼的主体地位,是现代国家司法程序法治文明的首要标志。在封建专制时期,刑事诉讼奉行“有罪推定”,被追诉人只是受拷问被追究的客体,不是刑事诉讼活动的主体,被追诉人在法庭审理过程中不享有与控诉一方对等的诉讼地位,无平等对抗之可能。无罪推定原则赋予了被追诉人在刑事诉讼中的主体地位,被追诉人在被判为有罪之前被推定为无罪,只有这样才能充分实现控辩平等对抗,法院居中判定案件事实,实现刑事诉讼的价值和具体任务。

第二,确立无罪推定原则,有利于保障被追诉人的诉讼权利。犯罪是对社会秩序的破坏,既侵犯了国家和社会利益,也使公民的权益受到直接的严重侵犯,因此,国家就必须对犯罪进行追究和惩罚。在追究、惩罚犯罪的过程中,国家专门机关容易出现主观臆断、有罪推定、超越权力乃至滥用权力的现象。如在侦查过程中为获得认罪口供而进行刑讯逼供等,这严重侵犯了被追诉人的诉讼权利,并有错捕错判、损害司法公正之虞。确立无罪推定原则,要求在刑事诉讼过程中应以无罪的地位来对待被追诉人,并为其提供一系列的程序性保障措施,如赋予其不被强迫自证其罪权、充分的辩护权、申诉权以及获得公正审判等诉讼权利,这显然有利于被追诉人的人权保障,使刑事司法程序民主化、正当化。

第三,从方法论意义上讲,无罪推定原则开启了法治思维的典范。法治思维是人们特别是执法司法人员按照法律的原理和规律来思考、分析和解决社会矛盾和司法纠纷的思考模式,体现了法律特质和适用法律的规律。众所周知,刑事诉讼是国家追究犯罪、打击犯罪的过程。既追究犯罪,又推定被追诉人无罪,二者从普通思维或从认识论上来说是有矛盾的。试想:一个公民被立案、侦查、进而拘捕、起诉,通常是基于所收集的证据对其产生重大怀疑,而

无罪推定却视为其无罪,而且在罪疑的情况下,不是“实事求是”地作出疑罪判决,而是作出无罪判决。这种处理方式说明无罪推定是典型的法治思维方法。推定本身只有在法治思维下才能产生,无罪推定只不过是一种先假定、再证明的法治思维方法,这种思维方法要求先假定被追诉人无罪,然后通过收集证据并根据证据断定案件事实,这显然与一般思维逻辑不同,较之通常对待问题、解决问题的方式有独特之处。

三、无罪推定原则在我国刑事诉讼中的曲折发展

无罪推定已经成为衡量刑事诉讼制度民主和文明的一项重要标准,遵循这一原则已经成为现代法治国家的理性选择。在我国,伴随着刑事诉讼立法和司法改革的曲折发展,无罪推定原则的确立问题却一直争论不休。至今,我国的《宪法》和《刑事诉讼法》尚未确立无罪推定原则,但是,该原则的精神在刑事司法中逐步得以彰显和加强。

(一) 无罪推定原则在新中国的发展历程

无罪推定原则在新中国的发展过程可以分为四个阶段:

第一阶段是上世纪50年代《刑事诉讼法》的草拟阶段。1954年,我国第一部宪法经第一届全国人民代表大会第一次会议全票通过^①,标志着我国进入社会主义法制建设的启动阶段。1956年,中国共产党第八次全国代表大会在京召开。会议明确提出“要逐步系统地制定完备的法律,健全社会主义法制”。董必武在中共八大的发言中也强调了健全社会主义法制的重要性,他指出“工人阶级领导的国家必须建立健全的法制,才能更有效地发挥国家的职能和保障人民的权利。”^②在五四宪法和中共八大社会主义法制建设的背景下,理论界基本上肯定无罪推定原则。1957年草拟的《中华人民共和国刑事诉讼法(草案)》第5条规定“被告

^① 因我国第一部宪法在1954年颁布,故被称为“五四宪法”。

^② 参见《中国共产党第八次全国代表大会》,http://www.chinamil.com.cn/item/new16/txt/qgdbdh/08.htm,访问日期:2013年7月6日。

人在有罪判决发生法律效力以前,应当假定为无罪的人。”这是新中国迄今在立法草案中明确规定无罪推定原则的唯一草案。但可惜只是昙花一现,其后进行的整风反右运动将该原则定性为“资产阶级反动原则”而遭到批判并被废弃。

第二阶段是1979年《刑事诉讼法》颁布实施时期。当时在“解放思想、实事求是”方针的指导下,我国学者纷纷对如何对待无罪推定原则进行反思和探讨,但是,由于观念上存在分歧而未能被刑事诉讼立法采纳。

第三阶段是1996年第一次修正《刑事诉讼法》前后。在这段时期,学术界就是否应该吸收无罪推定原则进行了热烈的讨论,大多数学者对无罪推定原则持肯定态度。最终在1996年《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。”^⑮

第四阶段是第二次修正《刑事诉讼法》过程中的讨论。随着经济、社会的发展及人权和法治观念的提升,学者对无罪推定原则立法化的呼声越来越高,^⑯在2012年修正的《刑事诉讼法》中,无罪推定原则精神得到进一步贯彻和彰显,但是,仍然没有正式确立无罪推定原则。

(二) 无罪推定原则精神的彰显与进一步完善

无罪推定原则之精神在修改后的《刑事诉讼法》中得到了彰显,但仍未真正到位,有待进一步完善。主要有以下几方面:

1. 修改后的《刑事诉讼法》第12条继续保留原规定问题。原法“未经人民法院依法判

决,对任何人都不得确定有罪”的规定,尽管体现了无罪推定原则的基本精神,但并非是国际惯用的无罪推定原则的规范表述。从国际惯用之无罪推定原则的表述来看,强调的是被指控人在刑事诉讼过程中所处于的被推定为无罪的地位,因此,无罪推定原则要求在刑事诉讼中赋予被指控人推定无罪所应享有的诉讼权利;而我国《刑事诉讼法》第12条之规定所强调的是人民法院的定罪权,即强调只有法院有权对被告人进行定罪,侧重点并不在于强调被指控人在刑事诉讼中的境遇问题。这种侧重点的差异,表明了我国只是吸收了无罪推定的核心内容,并未完全确立无罪推定原则,也反映了我国立法在被追诉人的人权保障问题上仍然有待完善和发展。

2. 证明责任的分配问题。修改后的《刑事诉讼法》增写了举证责任的分配,即“公诉案件中被告人有罪的举证责任由人民检察院承担,自诉案件中被告人有罪的举证责任由自诉人承担。”^⑰由此明确了犯罪嫌疑人、被告人有罪的证明责任由控诉一方承担,被指控人在被证实有罪之前处于无罪的地位,不承担证明自己无罪的义务的证明责任。这一举证责任分配方式的确立符合无罪推定原则之要求,是此次《刑事诉讼法》修改的一个进步。

3. 证明标准问题。证明标准是指法律规定的运用证据证明待证事实所要达到的程度要求。在无罪推定原则之下,刑事程序法应当规定达到最高的标准才能认定为有罪。在我国《刑事诉讼法》中,认定被告人有罪的证明标准

^⑮ 对该法条,我国学者将其称为“无罪推定原则”、“近似无罪推定原则”或者无罪推定原则精神的集中体现。

^⑯ 陈光中教授主持的《中华人民共和国刑事诉讼法——再修改专家建议稿与论证》中第10条规定了两款内容,其中第1款规定“在人民法院依法作出生效裁判确定有罪以前,任何人应当被推定为无罪”,第2款规定“不能认定犯罪嫌疑人、被告人有罪或无罪的,按无罪处理;不能认定犯罪嫌疑人、被告人罪重或罪轻的,按罪轻处理。”参见陈光中主编《中华人民共和国刑事诉讼法——再修改专家建议稿与论证》,中国法制出版社2006年9月版,第4页。另外,其他相关论著中也主张将无罪推定原则载入刑事诉讼法典,例如:陈卫东主编《模范刑事诉讼法典》(第二版),中国人民大学出版社2011年版;陈瑞华、田文昌《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉再修改律师建议稿与论证》,法律出版社2007年版。

^⑰ 详见《刑事诉讼法》第49条。

是“案件事实清楚,证据确实、充分。”^①该证明标准在原《刑事诉讼法》中即有规定,但是,由于缺乏更加具体明确的条件,在司法实践中难以准确把握。修改后的《刑事诉讼法》对于“证据确实、充分”的证明标准进行了细化,即(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。”^②该条款增强了证明标准的可操作性。对“证据确实、充分”证明标准的补充是刑事立法意在贯彻证据裁判原则精神的重要体现,有利于体现无罪推定原则的精神。然而,需要指出的是,不能将我国“排除合理怀疑”的规定简单地理解成西方国家法律界占主流地位的“高度盖然性”标准,即达到95%左右即可。排除合理怀疑在我国的理解,应当与结论唯一结合适用,要求对于关键事实的证明需要达到结论唯一的地步。只有这样,才能符合认识论与司法实际的要求,才能保证最大限度地不发生冤假错案。

4. “存疑有利于被指控人”问题。如上文所述,存疑有利于被指控人是无罪推定原则的重要内容之一,其要求做到“疑罪从无”和“罪重罪轻存疑时从轻”两个方面。也就是说,如果现有证据既不能证实被追诉的被告人的犯罪行为,也不能完全排除被追诉被告人的犯罪行为,根据无罪推定原则,应当作出无罪判决;如果控方提出的证据确定足以证实被告人有罪,但是无法确定罪重罪轻时,应当作出罪轻判决。

回视我国修改后的《刑事诉讼法》,第195条规定:“……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。”这种对“证据不足”的“疑案”处理方式,就是无罪推定原则的具体适用,体现了无

罪推定原则的精神。

但是,我国的“存疑有利于被指控人”原则之贯彻并不彻底。这种不彻底性主要表现在以下几个方面:一是“证据不足”的“疑案”无罪判决是“有所保留”的结果。根据无罪推定原则的要求,当证据不足不能认定被告人有罪的,所作出无罪判决与证明达到清白程度的同等看待。但是,根据我国《刑事诉讼法》要求作出的却是另眼看待的判决,请看第162条规定:“……(二)依据法律认定被告人无罪的,应当作出无罪判决;(三)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。”此条第三项规定的判决就是实务部门通称的“存疑无罪判决”。司法解释更是明确规定对于这类无罪判决,即便已经生效,如果出现“新的证据”证明被告人有罪,在不撤销原有无罪判决的情况下也可以重新对其提起诉讼。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第181条规定:“依照刑事诉讼法第195条第三项规定宣告被告人无罪后,人民检察院根据新的事实、证据重新起诉的,应当依法受理。”第244条规定:“对依照本解释181条第一款第四项规定受理的案件,人民法院应当在判决中写明被告人曾被人民检察院提起公诉,因证据不足,指控的犯罪不能成立,被人民法院依法判决宣告无罪的情况;前案依照刑事诉讼法第195条第三项规定作出的判决不予撤销。”也就是说,根据上述第三项规定所作出的证据不足无罪判决,明明已经生效,却不按已生效裁判的纠错机制——审判监督程序办理,而可以不撤销判决直接起诉,这显然既不符合无罪推定原则的要求,也违背了刑事诉讼法关于审判监督程序的规定。《刑事诉讼法》第195条有缺陷的规定

^① 参见《刑事诉讼法》第195条第1款“案件事实清楚,证据确实、充分,依据法律认定被告人有罪的,应当作出有罪判决。”

^② 参见《刑事诉讼法》第53条。该条之规定吸收了2010年两院三部联合颁布的《办理死刑案件的证据规定》第5条第2款的规定“证据确实、充分是指:(一)定罪量刑的事实都有证据证明;(二)每一个定案的证据均已经法定程序查证属实;(三)证据与证据之间、证据与案件事实之间不存在矛盾或者矛盾得以合理排除;(四)共同犯罪案件中,被告人的地位、作用均已查清;(五)根据证据认定案件事实的过程符合逻辑和经验规则,由证据得出的结论为唯一结论。”

目前不可能修改,但是不符合无罪推定精神和法治原则的司法解释完全是可以修改的。

二是修改后的《刑事诉讼法》只体现了“疑罪从无”的要求,并没有规定“罪重罪轻存疑时从轻”的相关内容,这不能不说是一种缺漏。更需指出的是,即便是规定了疑罪从无原则,但是司法实践中也难以彻底贯彻实施。事实上,对于有罪无罪存疑的案件,司法实践中往往采取“疑罪从轻”的做法,尤其是对于重罪案件更是如此。在一些死刑案件中,如果出现有罪无罪存疑时,司法机关有时会放弃“疑罪从无”原则,仍然判决被告人有罪,但又不判死刑,而是留有余地地判死缓、无期或有期徒刑。正是这种“疑罪从轻”、“留有余地”的做法导致了冤案错案的发生,佘祥林案、赵作海案、浙江叔侄案、

萧山冤案等就是这种做法所形成的典型冤案。因此,当务之急是要摒弃疑罪从轻、留有余地的做法,坚决贯彻存疑有利于被告的规则。

无罪推定原则被世界上众多国家刑事诉讼和刑事证据立法所采用,对尊重和保障人权发挥了重要作用,其科学性和可行性也经受住了许多国家司法实践的检验。尽管如此,我国的《刑事诉讼法》仍然没有完全确立,其中,除了我国刑事司法资源等客观条件限制之外,法律观念滞后是一个主要原因。党的十八大提出,我国要“加快建设社会主义法治国家”,要提高“运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力”,为此,在刑事立法和司法实践中应当进一步确立无罪推定原则,将刑事司法中的人权保障提到更高的水平。

Presumption of Innocence and Its Application in China

Chen Guangzhong Zhang Jiahua Xiao Peiquan

Abstract: Presumption of innocence, which is fundamental to criminal justice, originated from the ancient Roman law and is confirmed by the United Nations covenants on human rights and the constitutions of countries ruled by law. More and more countries choose to mandate this principle in their criminal procedure laws. Presumption of innocence requires that everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proven guilty according to law, imposes on the prosecution the burden of proving the charge, guarantees that no guilt can be presumed until the charge has been proved beyond reasonable doubt, and ensures that the accused has the benefit of doubt. In China, there is not explicit expression of presumption of innocence in criminal procedure law, though the spirit of this principle is embodied in it. We should take steps to perfect this principle. Article 12 of the criminal procedure law should be modified, adopting the definition of presumption of innocence in internationally-accepted practice. The standard of proof beyond reasonable doubt and the “Exclusive conclusion” standard should be applied in combination. The principle that the accused has the benefit of doubt should be perfected and implemented unswervingly.

Keywords: presumption of innocence burden of proof beyond reasonable doubt the accused having the benefit of doubt

(责任编辑:程绍燕)