

对“疑罪从轻”这个老情人为何会念念不忘？PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_AF_B9_E2_80_9C_E7_96_91_E7_c122_485371.htm 从立法角度看，“疑罪从无”无疑是正宫娘娘，而“疑罪从轻”这个昔日皇后，似乎已经被排挤，被打入冷宫。但是“疑罪从轻”这个老情人，可谓风韵犹存，仍然魅力四射，司法这个故交对她时不时会暗送秋波偷偷约会，甚至暗地里还将她扶正。而“疑罪从无”却恰恰相反，似乎缺少市场，经常会被冷落，甚至会被奚落，大有无地自容投井自杀之虞。许霆利用自动取款机故障大肆取款案，自动取款机故障促成了许霆取款成功，无疑不是一般意义上的盗窃案件。该案一审，对许霆以盗窃（金融机构）罪判处无期徒刑，整个法律界像炸开的油锅议论纷纷，社会舆论也普遍认为处罚太重。迩近，高院上层表态对许霆处罚太重，拟对许霆以一般盗窃从轻定罪量刑，这使许多朋友再次想起“疑罪从轻”。在最关键的时候，疑罪从轻似乎总可以大显身手，而且往往会不负众望能扭转乾坤，这不得不使我们对“疑罪从轻”顶礼膜拜了。有些人死了，但他还活着。有些活着，但他已经死了。从法律层面，“疑罪从轻”已经被排除在外，是故去的，但是迄今“疑罪从轻”却依然活跃。而“疑罪从无”表面上是正统大房，却总是无声无息无影无踪。而这其中肯定有奥妙。“疑罪从轻”这个老情人让人念念不忘缘由何在，这个问题确实值得深思。

“疑罪从轻”有很深的历史渊源。“疑罪”应当分为两种情形。即为不能肯定被告人是否有罪的“罪与非罪”之“疑罪”，以及在确定其有罪前提下的“所犯此罪还是彼罪”、罪

行轻重出现纷争之“疑罪”。遇到疑罪法官自然不能退避三舍。根据法官不能拒绝裁判的原则，即使审理疑罪，法官也必须明确宣告被告人受到指控的罪名是否成立，而不得在判决书中对是否有罪作出“莫须有”之类的含混不清的结论，这就必然导致法官采用推定的方式确定“犯罪事实不清”的被告人是否有罪、犯何罪。由此便产生了疑罪裁判的有罪推定和无罪推定两种截然相反的法律思想，也最后得出“疑罪从无”、“疑罪从轻”两种结果。对“罪与非罪”之疑罪的认定，不同历史时期的刑事诉讼思想、原则与法律规范，经历了从“疑罪从无”到“疑罪从有”，再到“疑罪从无”的曲折过程。对有罪前提下的“此罪还是彼罪”、罪行轻重难以判定之疑罪的认定，也经历了从“疑罪从重”到“疑罪从轻”的思想演进。而人类不同历史时期的社会思想，对个人权利的重视还是漠视，直接影响着刑事诉讼制度的设废。国乱用重典，疑罪可能从有，疑罪可能从重。治世用轻典，疑罪可能从无，疑罪可能从轻。随着社会文明程度的提高，人们的价值取向越来越倾向于，对“罪与非罪”之疑罪采取“疑罪从无”，对重罪与轻罪及罪行轻重之疑罪采取“疑罪从轻”。据《尚书》记载，皋陶在与帝舜的对话中已提出“罪疑惟轻，功疑惟重。与其杀不辜，宁失不经。”的主张。该话的意思是：对定罪量刑有疑问，就从轻处罚；对授予功勋有疑问，只能重赏。与其错杀无辜，宁愿违背成规定法。宋代著名文豪苏轼在其《刑赏忠厚之至论》一文中，对“罪疑惟轻，功疑惟重”思想之原由进行了进一步探讨，他说“可以赏，可以无赏，赏之过乎仁；可以罚，可以无罚，法之过乎义。过乎仁，不失为君子；过乎义，则流而入于刃人。故

仁可过也，义不可过也。”苏轼认为：可赏可不赏的，赏了就过于仁了；可罚可不罚的，罚了就背离道义。过于仁仍不失为君子，坚持正义过了头，会变得冷酷无情了。所以仁可以过，义不能过。基于“好生之德”的民本思想而产生的“罪疑惟轻”和“与其杀不辜，宁失不经”的思想当是人类最早的无罪推定和疑罪从轻思想的萌芽。《新序·杂事》“陶朱公断疑案”中记载的有“疑则从去，赏疑则从与”。意思是说，定罪与不定罪有疑问的，要去掉；赏与不赏有疑问的，要给与，这蕴含着“疑罪从轻”的思想。通说认为，无罪推定原则最早起源于古罗马诉讼中的“有疑，为被告人之利益”原则，其实，在重罪与轻罪出现争议之时选择轻罪，无疑有利于被告人，疑罪从轻与疑罪从无一样，从某种意义上讲，都是对被告人有利的，所以该原则也蕴涵疑罪从轻之意。这充分证明了古代统治者治理国家多有“疑罪从轻”的价值取向。疑罪从轻思想对司法制度的历史发展无疑产生着十分深远的影响。“疑罪从轻”是社会矛盾调和的平衡器。中国正在建立和谐社会。和谐社会就要求必须不断的消化矛盾。矛盾不可调和，矛盾不断升级，显然无助于和谐社会的建立。但是刑事案件往往是社会一般矛盾爆发的象征。俗话说买卖心不合。刑事案件的控方与辩方、被害人与被告人，思想恐怕也往往不能统一。控方希望追究被告人刑事责任，而辩方希望被告人无罪或者罪轻，被害人通常要求严惩被告人，而被告人则是渴望早日重归自由。在证据既不足以确认被告人有罪、又不足以排除其有罪嫌疑的情况下，应推定其无罪，这就是疑罪从无原则。但是疑罪从无有时往往要使司法机构顶着非常严峻的舆论压力。众所周知，湖南曾经发生过一

个女教师裸死案件，一度在网络上风传，很明显，女教师死亡不能不说与被告人姜俊武一点关系都没有，但是二者在谈恋爱，没有切实可靠的证据认定被告人姜俊武实施了强奸行为，也没有切实可靠的证据证明女教师是被强奸致死，罪与非罪显然出现纷争。法院遂按照《刑法》162条第3项，对被告人姜俊武依法判决无罪，这难能可贵，只得褒扬，但是舆论对司法的非难一度不绝于耳，产生的巨大压力可想而知，幸而仿照美国辛普森杀妻案，对宣告无罪的被告人姜俊武判决承担民事责任，或许会平息些“民愤”。俗话说，人命关天，关天大事中的被害人心情难以平抚完全可以理解。但是有的被害人，不论被告人是否有正当防卫或者防卫过当情节，也不论被告人是否真的有罪，却是“死有理”，人一死就闹事，就上访，非要杀人偿命。现实中的司法不可能一点都不顾及，于是本来应当疑罪从无的案件不敢大胆作判，而是退而求其次，疑罪从轻处理。疑罪从轻，总归给被告人判了刑，似乎怒气冲天的被害人一方心理会平衡些。在犯罪事实清楚的案件，量刑出现纷争时实施疑罪从轻，更像法内用情，往往又体现为更多的人文关怀。曾记得，崔英杰杀死城管案件一度全民热议。由于城管粗暴执法，小贩崔英杰激愤杀人，该案件定故意杀人可谓定性准确，事实清楚，崔英杰显然没有任何法定从轻或者减轻处罚情节，但是在几乎是一边倒的轻判呼声中，崔英杰被判决死缓。法院对崔英杰的死缓判决得到了广大老百姓拥护，事实上，就连法学界也一直给予好评。北大法学院陈瑞华教授便赞同法院判决崔英杰死缓，他说，“法院面对两方博弈，仍能顶住压力改判死缓，充分体现了法院慎用死刑的态度，我很赞同。”在和谐社会，

宽严相济的大背景下，法学家发出疑罪从轻，呼应了人民的声音。从陈瑞华教授的这番话看，法学界对“疑罪从轻”并非恨得咬牙切齿，也绝非与“疑罪从轻”老死不相往来。对重罪与轻罪及罪行轻重之疑罪适用疑罪从轻显然利大于弊，法律大家只是痛恨对罪与非罪之疑罪适用疑罪从轻而已。“疑罪从轻”是司法无奈的选择。“疑罪从无”无疑是个好东西，否则不会在世界范围内得到推崇。自资产阶级法学家贝卡里亚在《论犯罪与刑罚》一书中明确提出“任何人，在没有作出有罪判决之前，都不能被称为罪犯”的无罪推定的思想之后，1789年法国《人权宣言》第9条首先以法典的形式确立了这一原则，其表述为：“任何人在其未被宣告为犯罪之前应被推定为无罪”。1950年签署的《欧洲保护人权与基本自由公约》亦规定：“任何受指控犯罪的人，在未依法确定其有罪之前，推定其无罪”。其后无罪推定原则相继载入联合国《世界人权宣言》及《公民权利和政治权利公约》等一系列国际公约。如联合国《公民权利和政治权利公约》第14条第2项规定：“凡受刑事控告者，在依法证实其有罪之前，应有权被视为无罪”。纵观当今世界，无罪推定原则已成为法治国家刑事诉讼的一项基本原则，基于人权保障的价值取向，许多国家甚至将其上升为一项宪法原则。中国在1997年1月1日起施行的修正后的《刑事诉讼法》，该法第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”。虽然这样的表述与无罪推定原则的经典表述（如法国《人权宣言》和《欧洲保护人权与基本自由公约》等）仍有一定的距离，但其彰显的人权保障理念的划时代意义仍是不可低估的。同时，疑罪从无原则在修正后的《刑事诉讼

法》第162条第3项亦得到了明确体现，即：人民法院经过审理，对“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”。尽管国内外对“疑罪从无”的钟爱呼之欲出，纵然我国以法律的形式白纸黑字对“疑罪从无”予以确认，但是，由于复杂的诸多原因，在刑事审判实务中，无罪推定原则似乎是水中月镜中花，疑罪从无在我国可以说是举步维艰。众所周知，刑事案件要求控方的证明标准必须是“案件事实清楚，证据确实充分”，但是有时司法机关费尽心机、费尽周折，也不能使案件尽善尽美。而“命案必破”、“限期破案”，既是上级的要求，又是广大群众的呼声。片面追求破案率，势必萝卜快了不洗泥，案件的质量当然无从考量。自古以来，“不枉不纵”一直是人们心目中刑事司法公正所追求的理想境界。中国古代思想家墨子就提出“不杀无辜，不失有罪”，就是不滥杀一个无辜之人，也不放过有罪之人。这与耳熟能详的“不冤枉一个好人，也决不放过一个坏人”如出一辙。这些无疑只是乌托邦式的美好追求。选择疑罪从无，纵然会保护无辜之人不受冤狱之灾，但是势必也会放纵极个别的坏人。辛普森杀妻案件就是绝好证明。几乎全世界都认为辛普森杀死了他前妻，但是在疑罪从无的价值取向，对辛普森竟然就堂而皇之判决辛普森无罪。法律制度确实得以彰显，但是辛普森也似乎荣幸成为漏网之鱼。数年以后回首看看该案，人们大多都能以平和心态接受，因为我们每一个人都可能成为潜在的“犯罪嫌疑人”，若不适用疑罪从无，一旦无辜得冤，自己也难免有牢狱之灾。中国是成文法国家，似乎确实与英美法国家的价值构造、执法环境会大有区别。而在价值取向面前

，对罪与非罪之疑罪，人们似乎更乐意接受疑罪从轻。辛辛苦苦破获的案件，如果由于事实不清、证据不足而受阻，不起诉或者判决无罪释放，似乎会损害司法的形象，似乎会伤害司法干警的心。若疑罪从无，不仅担心招惹国家赔偿，更担心可能引起被害人上访。于是乎，对难以定罪之疑罪，无罪推定变成了有罪推定，“疑罪从无”蜕化成“疑罪从轻”。“疑罪从轻”既然已经确定被告人有罪，或者对被告人判了轻刑，被告人当然没有理由要求国家赔偿。疑罪从轻总归在证据不扎实的情况下给被告人判了刑，也可以暂时平息被害人一方的怨恨与不满。对一些重罪被告人，本该判处死刑，却判决死缓或者无期徒刑，总可以使被告人暂免杀头之患，不至于在人头落地真凶落网以后发现是冤案导致无法收拾。疑罪从轻有如此之多妙用，在疑罪从无出现诸多忧虑时，在疑罪从无伤害其他司法机关利益时，选择疑罪从轻实在是再好不过的选择。虽然我国从立法上确立无罪推定和疑罪从无原则已10年时间了，但真正将这些法律原则保障人权的价值理念浸透到广大刑事法律职业人的骨髓中去，变成每一个法官、检察官、律师和刑事警察的办案理念，可能还有很长的路要走。昆明市公安局民警杜培武因被怀疑是一起恶性枪杀案的凶手，被他的公安同事屈打成招，遂在持枪行凶，致死二人的情况下，由于存在枪支没有找到等诸多疑点，故对杜培武判处死缓。佘祥林已重获自由，大家为其性命得以保全而庆幸。但是，按照司法机关当时的认定，佘祥林是为另娶他人而用石头砸晕妻子，又将其推下水塘溺毙。若该“事实”被查证属实，显然应属刑法中“罪行极其严重”的行为，被告理当被判处死刑。如果连杀妻沉尸都不足以判处无期

徒刑以上刑罚，那理由只可能有一个--?证据不足。在山西临汾打工的河南农民郝金安因涉嫌“抢劫杀人”，被当地警方逮捕，在被害人已经死亡，也没有法定从轻减轻情节的情况下，由于定案事实存在漏洞，被临汾市中级人民法院判处死刑缓期二年执行，数年以后真凶落网，冤案终得昭雪。这些案件无一不是疑罪从轻的绝好教材。疑罪从轻将一个个无辜之人的人权恣意践踏，恶果使人不寒而栗，这就是摆在眼前严峻的现实。命案必破的重大刑事案件，一旦公诉机关找不到足够的证据，国家的司法机器便会对那些既不能证实其有罪又不易证明其清白的人，采取“折衷”的办法，现实的搞“疑罪从轻”。判死刑吧？又怕判错了承担责任。放了吧？又怕放错了承担责任。只好折衷，判个死缓或15年。无罪推定人人知晓，疑罪从无无人不知，因为这都是法律常识。但他们不敢放人，也不愿放人，前者是因为承担不起所谓“放纵罪犯”的责任，后者则是因为不得不顾及司法共同体之利益对疑案行使自由裁量权。许霆案件，完全是由于自动取款机故障，“主动误送”给许霆17.5万元，而非许霆破坏或者入侵计算机。既然金融机构与许霆存在交易记录，这说明金融机构有知觉。明知许霆取款，又是“主动相送”，许霆当然不是采用秘密手段窃取，当然也不构成一般意义上的盗窃罪。关于罪与非罪，全民已经掀起大讨论，该案情形实属法无明文规定，对罪与非罪之疑罪显然不宜定罪处罚。但是疑罪从轻的呼声依然高涨。清华大学教授许章润就认为，判决许霆无期徒刑是“法律太严苛了”，主张“疑罪从轻”。他发表的宏论非常令人深思：在许霆案中，首先是银行没有能够提供合适的服务，由于银行服务的不完善，银行的疏忽给

了许霆可乘之机，导致许霆恶的一面被勾起，银行应该负起“引诱”的责任。银行可比作在夜晚穿着暴露的女性，是这种暴露诱发了强奸行为的发生。你的疏忽引诱让我一时失控，加害人因被害人的引诱而导致的犯罪，应当考虑从轻量刑。为此，银行应当向被告人道歉，“我提供的服务不合理，引诱了你的犯罪”！但是对许章润教授之类比开怀笑过之后，我们不妨思考一下，世上是不是有“失主”引诱窃贼盗窃的情况呢？如果“失主”疏忽“主动”引诱了窃贼，那么盗窃罪的“秘密窃取”特征是不是已经荡然不存？如果不构成盗窃罪，又找不到合适的罪名，那么还是“疑罪从轻”的问题吗？鱼吾所欲也，熊掌亦吾所欲也。二者不可得兼，自然舍鱼而取熊掌。疑罪从无合法，更注重保护人权，疑罪从轻合理，更注重打击犯罪。两害相权，取其轻，两利相权，取其重。法律威严与无辜公民人权之保障，较之践踏法律与摧毁无辜公民人权，孰轻孰重，自然不难分辨。弗朗西斯·培根的说法：“一次不公正的判决比多次犯罪为祸尤烈。因为犯罪不过弄脏了水流，而不公正的判决则污染了水源”。在法律明文规定“疑罪从无”的情况之下，若视法律规定为乌有，无异于拿法律当儿戏。在罪与非罪发生分歧时，选择“疑罪从无”是法律的选择，是人民的选择。而我们却在悄悄的摒弃“疑罪从无”，却在偷偷的亲吻“疑罪从轻”，这合适吗？从某种意义上讲，对罪与非罪之疑罪适用“疑罪从轻”，足以摧毁守法民众对于法律的信仰，甚至影响对于国家的信赖。选择维护法律尊严之判决，疑罪从无，方会永远维持刑事水源之安全。笔者才疏学浅，最后剽窃《中国法院网》网友的总结作为凤尾，因为她很精彩：疑罪从

无是美国的，疑罪从轻是中国的；疑罪从无是现代的，疑罪从轻是传统的；疑罪从无是理想的，疑罪从轻是现实的；疑罪从无是合法的，疑罪从轻是合理的；疑罪从无是追求的，疑罪从轻是无奈的；疑罪从无是最终的，疑罪从轻是暂时的。疑罪从无是美好的，疑罪从轻是必要的。（作者：段建国，开物律师集团北京事务所副主任。E-mail:djglawyer@126.com）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com