

评聂树斌案再审判决回避王书金

兼论《刑事诉讼法》第 242 条之修改

龙宗智^{*}

摘 要 王书金自认真凶,启动并推动了复查程序,亦应对再审改判发生重要影响。但聂树斌案再审判决则以“王某一案不属于本案审理范围”为由,避免了对王书金自认真凶这一证据事实的评价。这一做法虽符合审理对象特定性的要求,且可避免与王书金案裁判的明显冲突,但妨碍了改判理由充分性及裁判方式正当性,亦不能避免与王书金案裁判的“实质冲突”。为保证对案件的充分审理,根据证据相关性和审判法庭独立性原则,因本案事实认定需要,可以对证明非本案嫌疑人、被告人的人可能系本案作案人的证据进行法庭调查和证据评价。张辉、张高平案再审判决可做范例。现行《刑事诉讼法》第 242 条第 1 项对新证据的规定,证明标准过高,不利于保障人权、纠正冤错。应借鉴相关法例予以修改。

关键词 聂树斌 再审判决 王书金 自认真凶 法律修改

聂树斌案经最高法院再审改判,已尘埃落定。该案再审判决受到业界和社会公众普遍肯定。不过,如认真辨析再审判决及裁判依据,却也可能生出某些疑问。一个突出问题是,再审判决为何缺了王书金。王书金自认真凶,撬动了长达十余年的聂树斌案申诉复查和再审程序,但在终结程序的改判判决中,却并未分析王书金自认有罪对本案的影响,也未将其作为改判根据。此种裁判方式是否适当,值得探讨。因为这种探讨,不仅关系对该案再审判决的适当评价,更重要的是可为类似案件的再审裁判探寻路径,甚至可以由此思考相关法律条文的修改完善。

^{*} 四川大学法学院教授。

一、王书金自认真凶对聂树斌案的影响

1994年8月,河北省石家庄市西郊的一块玉米地里,发生一起强奸、杀人案。同年9月,聂树斌作为犯罪嫌疑人归案。1995年4月,河北省高级人民法院核准并执行聂树斌死刑判决。约十年后,即2005年1月18日,河南省荥阳市公安局索河路派出所干警抓获河北省公安厅网上通缉逃犯王书金。王书金在派出所供述其曾经多次强奸、杀人,其中一起是1994年8月,在其打工的石家庄市液压件厂旁边的一块玉米地里,奸杀了一名30多岁的妇女。次日,河南省荥阳市警方将王书金移交给河北省广平县警方。2005年1月22日,河北省广平县警察押着王书金,来到石家庄西郊,根据王的供述指认他当时的作案现场,该现场正是聂树斌强奸杀人案确认的作案现场。

王书金自认真凶,可谓一石激起千层浪。河南商报、中国青年报、法制早报、南方周末、北京青年报、新京报、京华时报等全国数十家媒体即时报道了相关情况。申诉复查开始启动。

回顾聂树斌案复查、改判过程,王书金自认真凶的供述,作为一项新的重要证据,无疑对聂案发生了重要影响:

其一,王自认真凶,启动并推动了复查程序。聂树斌案经死刑复核并执行后,十年未起波澜。因为从形式上看,本人在审判期间认罪,执行后其亲属亦未提出申诉。仅因十年后王书金自认真凶并供出作案事实,聂案复查才予启动。2005年3月,河北省公安厅新闻发言人向媒体公布:河北省公安厅领导注意到了媒体关于该案的报道,并且给予了关注。公安部、河北省政法委领导对此事也极为关注。河北省公安厅组织专门力量进行调查复核。继而法院根据亲属及代理律师关于王书金为真凶、聂树斌被冤判的申诉,对聂案进行复查,由河北省高院,到山东省高院,再到最高法院,由此开启、推动了聂案长达十余年的复查进程。

其二,王自认真凶对社会舆论产生重大影响,而业界和民众的呼吁,助推了聂案的复查与改判。从传播学的意义上看,民众意识与社会舆论容易被那些符合常识常理常情的意见所影响。王书金自认真凶前,对多年前发生的一起强奸杀人案及其判决结果,在无人喊冤的情况下,应当说早已被社会所遗忘,仅因王书金自认真凶聂案冤判问题才引起社会关注。而且对王系真凶,聂系冤判形成相当的社会共识。这是因为王书金有罪供述的意义,因其供述时机、供述特点以及关联事实特征,易为普通人所理解,因此社会舆论对确认王书金为真凶,聂树斌是冤案有较高的共识。这种共识,又因相当一部分专业人士的案件分析和有影响学者的持续呼吁而得以维系甚至强化。可以说,这起案件是建国以来,社会舆论和专业人士关注时间最长,同时舆论影响最大,而最终导致判决翻转的最典型个案。

其三,王书金自认真凶作为新的证据事实,在聂案改判的专业性审查过程中,应当产生了重要影响。这是因为,案件复查,首先需要关注的,是有没有新证据及新证据的意义。因此,王书金自认真凶作为可能颠覆聂案原判的新证据,无疑受到复查单位的充分关注。而王书金有罪供述本身,也具有值得复查者重视的特点:其一,其有罪供述产生自然。王书金是在被追逃抓获的一般查问过程中,交代出一系列作案事实,其供述比较自然。因为派出所查问不是专案

审讯,不致使用强力逼迫方式。其二,虽然已隔十年,但其供述与案件客观情况包括现场情况比较吻合。甚至包括一串钥匙等非作案人很难了解的隐蔽性证据。虽有一些矛盾之处,但也可以用记忆规律做出相对合理的解释。其三,王所供述的几起案件,作案的性质、对象、地点选择、作案方法相似,符合惯习证据判定要求。已经查证属实的王书金其他强奸、杀人案件事实,可以佐证其犯罪恶性和作案可能性。而无论从王书金案一、二审审理,还是聂树斌再审观察,虽然确定王书金为聂案真凶尚属证据不足,但也不能从根本上否定王书金作案可能性。而这一可能性的存在,必然冲击聂案判决,形成对聂树斌案原审判决的合理怀疑。其四,聂树斌案的申诉复查和再审查明,办理王书金案的检察机关与法院据以否定王书金作案的一些重要事实,其客观性存在疑问。因此,王书金作案的可能性进一步上升。笔者认为,由王书金自认真凶产生的对聂树斌案的合理怀疑,在聂案再审判决理由中关于“本案是否另有他人作案存疑”的表述中有所显露。

因此,鉴于新证据的出现,于申诉复查及再审中必须依法审查,而王书金为真凶即使尚存疑问,但不可能否定。因此,笔者认为,聂案的再审改判理由,实由判决中已作详细分析的原判证据构造虚弱,存在合理怀疑的显性理由,以及再审判决未分析的王书金存在作案可能性,因此进一步形成对原判认定事实合理怀疑的隐形理由两部分构成,由此形成聂树斌改判的充足理由。

二、再审判决回避王书金的利弊分析

再审判决就改判理由论证,只论原证据体系之不足以支撑有罪判决,而就辩护律师提出王书金为真凶的辩护理由,则以“王某一案不属于本案审理范围”回应,从而避开对王书金自认真凶这一证据事实的评价。笔者认为,这一不触及王书金是否真凶的裁判处置,亦有两层涵义,其一是显性涵义,即本案审理,不能越俎代庖,确定另一案件当事人王书金是否真凶;其二是隐性涵义,即如果评价王书金,可能与王书金案裁判发生冲突,形成裁判间的矛盾,妨碍司法的统一性。应当说,这样的理据与顾忌,有一定的理据支撑:

其一,从审判原理看,审判对象的锁定,是有效审理的前提,也是程序正义的基本要求,王书金是否为真凶,是王书金案审理需要解决的问题,本不属于聂树斌案的审判对象。审判对象的单一性与特定化,基于两项审判原理。一是根据起诉与审判相分离的原则,法院不能审判未经起诉的对象和未经起诉的犯罪,否则就是自诉自审,亦即不诉而审。由此形成起诉与审判角色混同,审判的客观中立将不复存在。就本案看,法院如在缺乏对王书金的指控的情况下,将其作为疑凶进行审理裁判,即为不诉而审,违背程序原理;二是根据公正审判的要求,被审判者有权到场接受审判并行使辩护权。就本案而论,由于王书金不是聂树斌案被告,不须到场受审,也不能进行申辩,如聂案将其是否真凶作为审理内容,其审判将因缺乏辩护及有效质证而丧失正当性。同时,通过审判发现真相的能力亦为不足。

其二,从现实的两案关系看,聂树斌案不评价王书金,可能避免与王案裁判的直接冲突。王书金案已经一、二审审理并做出裁判,聂案再审判决时,该案处于死刑复核程序。在王案的

一、二审审理中,检察机关均主张认定王书金为石家庄西郊强奸杀人案真凶,存在一系列重大矛盾,^{〔1〕}因此不能认定王系真凶。法院裁判,亦支持公诉意见。河北省高院判定:“王书金上诉及其辩护人辩护所提王书金主动供述石家庄西郊强奸、故意杀人案系其所为,应属重大立功的意见,本院不予采纳。检察员所提王书金的供述与石家庄西郊强奸、故意杀人案在一些关键情节上存在重大差异,石家庄西郊强奸、故意杀人案不是王书金所为,其上诉理由不能成立的意见,予以支持。”^{〔2〕}由此可见,因王书金案二审判决实已根据检察院意见,否定王书金为真凶,如最高法院在聂树斌案改判判决中评价王书金认罪供述的影响,可能导致与王书金案裁判内容的直接冲突,不利于维系司法统一性及裁判权威,而且可能增加纠正本案的阻力。

再审判决回避王书金自认真凶这一新的证据事实,固有其审判理论的依据与审判现实的考虑,且不违背现行法律规定,然而,本应充分表达裁判理据的最高法院改判判决,却回避影响改判的重要新证据,可能引起对裁判理由充分性及判决正当性的质疑。具体表现在以下几个方面:

其一,损害改判理由充分性。

聂案再审改判,完全是根据原判证据体系所存在的合理怀疑。根据再审判决,原判缺乏能够锁定聂树斌作案的客观证据,聂树斌作案时间不能确认,作案工具花上衣的来源不能确认,被害人死亡时间和死亡原因不能确认;聂树斌被抓获之后前5天讯问笔录缺失,案发之后前50天内多名重要证人询问笔录缺失,重要原始书证考勤表缺失;聂树斌有罪供述的真实性、合法性存疑,有罪供述与在卷其他证据供证一致的真实性、可靠性存疑,本案是否另有他人作案存疑。归纳而论:原判据以定案的证据没有形成完整锁链,没有达到证据确实、充分的法定证明标准,也没有达到基本事实清楚、基本证据确凿的定罪要求。

诚然,上述证据问题可能形成对该案证据确实、充分的合理怀疑,然而,从控诉角度看,对聂树斌定罪并维持其定罪,也有相当根据。一是原证据体系形成了印证关系。笔者曾指出该案原判证据构造的特点是两个一致,即“供述及指认同现场勘查一致;所供被害人体态、衣着与被害人之夫及证人余某所证一致。”^{〔3〕}而这两个一致,正是此类案件定案的一般证据构造模式,意味着基本证据已经具备。而对这种印证证据体系的主要质疑,是证据来源不可靠。^{〔4〕}而质疑证据来源不可靠的主要渠道,则是嫌疑人、被告人在诉讼过程中的翻供以及对有罪供述强迫性的说明(如声称被非法取供)。然而,聂树斌做出认罪供述后,直至死刑复核,也未翻供,其上诉意见也仅以年龄小,无前科,认罪态度好,一审量刑太重为由,请求从轻处罚。正是这种

〔1〕 公诉方否定王书金作案的主要理由是:王书金没有提供案件关键的隐蔽性细节:花衬衣;尸检未发现骨折,王书金所述导致胸部骨折的杀害手段与尸检报告不符;王书金所述被害人身高与被害时间等细节与事实不符;王书金对案件相关情况熟悉,王书金所谓没有外界信息来源的情况下供述案情与事实不符。

〔2〕 转引自:“王书金案最新进展:法院驳回上诉 聂树斌案非冤案”,载观察者网:http://www.guancha.cn/society/2013_09_27_175188.shtml,最后访问日期:2017年6月12日。

〔3〕 龙宗智:“聂树斌案法理研判”,《法学》2013年第8期,第4页。

〔4〕 印证模式应用应当注重形成印证关系的单个证据来源可靠性,详见龙宗智:“印证证明新探”,《法学研究》2016年第3期,第166页。

印证证据体系的成立及聂树斌对判决的态度,在判决执行后王书金自认真凶前的十年间,并无亲属申诉,亦无社会质疑。二是注意原审裁判的历史背景。该案系二十年前,“严打”期间案件,在“严厉打击严重刑事犯罪”的刑事政策之下,司法实践普遍存在重基本证据、基本事实(即“两个基本”),而不注重证据体系精密性的倾向。当时所办案件,出现各种证据瑕疵较为普遍。如果遵循聂案再审判决表述的改判证据标准和裁判逻辑,即以聂案中的部分证据欠缺、部分证据不可靠及部分事实不清予以改判,将会使当时裁判的相当一部分类似案件处于存疑状态,面临改判可能。

因此,笔者认为,基于原审证据体系的整体状况及历史缘由,仅以原审判决的证据瑕疵和事实问题否定原审判决,理由不够充分。只有加上王书金自认真凶,而且事实上有较大可能性,才足以动摇原审裁判。^{〔5〕}

其二,妨碍裁判方式正当性。

判决文书,作为法院对案件事实和法律适用的权威性判定,其正当性取决于有效回应当事人诉讼主张、为判决主文提供充分理由,以及本案与同类案件裁判的统一性等要素。然而,聂案再审判决避开王书金问题,妨碍了裁判正当性要素的生成。

一是因欠缺裁判的回应性而妨碍正当性。民、刑事诉讼的辩论原则,除肯定当事人诉讼质辩的权利和诉讼意义,还要求法院裁判应当建立在当事人诉讼主张之上,对诉讼主张作有效回应;不能回避忽略当事人诉讼主张及其主要理由,也不能超越诉讼主张作出裁判。聂案再审,因王书金认罪而引发申诉,启动申诉审查程序,继而引发再审,而且其认罪事实已作为辩方再审主张的主要理由之一(另一主要理由是原证据体系有问题),聂案判决以“不属于本案审理范围”为由,回避王书金认罪及相关证据事实,在一定程度上形成该案申诉、再审理由“有头无尾”的状况。裁判对当事人主张的回应性不足,势必引起社会困惑及业界质疑。^{〔6〕}

二是因损害理由充分性而妨碍正当性。裁判理由充分性是维系裁判正当性,防止专横裁判最重要的因素。如前所析,无论是申诉复查,还是再审裁判,承审法院均不可能不充分评估王书金自认真凶及相关证据事实;此一新的证据事实,对提起再审及做出改判无疑存在重要影响。然而,再审判决却回避这种影响,导致不能展开法官心证形成的全过程,因妨碍裁判理由

〔5〕 笔者在“聂树斌案法理研判”一文中曾具体分析王书金自认真凶对聂案的影响:“王书金不能被排除为作案人,这一新的证据事实加入聂案证据构造,将动摇原构造的稳定性及原判认定事实的真实性。它使一周突审中采用不合法手段的可能性增加,聂树斌有罪供述的客观性降低,其口供与其他证据的印证关系因口供来源的可靠性不足而受到冲击,并形成聂树斌可能不是案犯的合理怀疑。”龙宗智,见前注〔3〕,第8页。

〔6〕 参见邱兴隆:“聂树斌案再审——不该留下的三大遗憾”,载“法学学术前沿”网:http://mt.sohu.com/view/d20170520/142043806_671251.shtml,最后访问日期:2017年6月12日。邱兴隆教授文章中还提到一个问题,即最高检察院所出具的检察意见明确提出,聂树斌始终没有提及现场存在的这串钥匙,构成聂案的重大疑点之一。而在聂案再审判决书中,最高法院不但对王书金自认其罪所引发的聂案的疑点避而不谈,对检察机关的这一意见也未做任何评判。笔者认为,最高法院再审判决未回应检察机关关于钥匙问题的意见,可能是认为这一点不足以构成对聂树斌的质疑,但也可能是因为:如果确认聂树斌未提及现场钥匙形成重大疑点,同时就可以相应地判断,王书金供述一直提及现场的这串钥匙而可佐证其供述真实,这就会进一步形成与王书金案二审裁判的冲突。如果要尽量避免这种冲突,也许不提钥匙问题为好。

表达的充分性而损害了裁判正当性。

三是因损害同案同判的平等性及司法的统一性而妨碍正当性。亦如前述,再审判决所做原判证据体系诸种瑕疵的分析固然有理有据,但如依此类证据瑕疵即改判重罪,即遵循聂案再审判决所明示的裁判逻辑,将使当时及而后形成的诸多裁判处于存疑状态。但类似诸多案件实际上并不可能启动再审(关键是不具备王书金自认真凶而且可能是真凶的新证据事实),这就形成聂案再审判决所表达的裁判逻辑与其他类似案件不一致的情况——聂案可改判而其他案件有类似瑕疵甚至可能更为严重但不能再审改判。因此,回避王书金问题的再审判决,在法律适用平等性及司法统一性上,就其形式层面有所失分。

其三,避开王书金亦不能避免两案裁判的“实质冲突”。

聂案再审判决以不属于本案审理范围而避开王书金问题,其意义在于避开与王书金案裁判的矛盾。即避免本案认为王书金可能为真凶,而王案审判则否定其真凶可能性,由此形成裁判矛盾。应当说,聂案再审法院的这一顾虑有一定的合理性。然而,聂案判决不评价王书金,只是避免了两案裁判认定的“形式冲突”,却并未解决裁判理据上的“实质冲突”。

分析王书金案审理与裁判,可以看出一个主导逻辑:检察机关的公诉意见和法院裁判立足于否定王书金作案可能性。以河北省高院对王书金案二审裁定为例,该裁定否定了王书金主动供述的石家庄西郊强奸、故意杀人犯罪是其所为的事实。其否定的依据是采纳了检察机关的意见,包括其一,现场发现的花衬衣作为作案工具,是案件中关键的隐蔽性细节,而王书金没有提供这一情节;其二,根据被害人尸检报告,被害人系窒息死亡,被害人胸腹部皮肤完整,全身未发现明显创口及骨折,但王书金所述杀害手段与尸检报告不符;其三,根据被害人丈夫侯某某等人的证言,被害人被害时间应为1994年8月5日17时许,王书金所供作案时间与此不符。此外,王书金所述被害人身高以及所谓没有外界信息来源的情况下供述案情亦与事实不符。据此,河北省高院的二审裁定支持了检察院所提意见,即王书金的供述与石家庄西郊强奸、故意杀人案在一些关键情节上存在重大差异,石家庄西郊强奸、故意杀人案不是王书金所为,其上诉理由不能成立。

然而,聂案再审判决对王案二审裁定所确认的部分证据事实予以否定。如就作为作案工具的“花衬衣”这一关键性隐蔽证据,判决指出:“现场勘查笔录记载,在康某某尸体颈部缠绕一件短袖花上衣,原审将其认定为聂树斌故意杀人的作案工具。申诉人及其代理人提出,上述事实不能认定,该花上衣根本不存在;检察机关提出,花上衣来源不清,现场提取的花上衣与让聂树斌辨认、随案移送的花上衣是否同一存疑,聂树斌供述偷花上衣的动机不合常理,原审判决认定花上衣系作案工具存在重大疑问。”判决认定:“原审认定的作案工具存在重大疑问”“对申诉人及其代理人、检察机关提出的花上衣来源不清,将其认定为作案工具存在重大疑问的意见,本院予以采纳。”

又如,对被害人被害时间和死亡原因,判决指出:“证人侯某某后来的证言对与被害人最后见面时间作出重大改变”“原审认定康某某于1994年8月5日17时许在下班途中被聂树斌强奸后勒颈致死。申诉人及其代理人提出,康某某遇害时间不明,原审认定康某某系窒息死亡的证据不确实、不充分;检察机关提出,康某某死因不具有确定性,原审判决所采信尸体检验报

告证明力不足。”判决认定：“对申诉人及其代理人提出的原审认定康某某死亡时间和原因的证据不够确实、充分的意见，对检察机关提出的康某某死亡原因不具有确定性、尸体检验报告证明力不足的意见，本院予以采纳。”

上述对比可见，王书金案二审裁定否定王书金供述真实性，是以聂树斌案原审判决及其定案证据所支持的作案工具、死亡时间、死亡原因等事实情节为重要前提，而聂树斌案再审判决对几项重要事实尤其是作案工具花衬衣的确实性已予以否定，从而形成两案裁判的实质冲突。

综上，聂案再审判决避开王书金问题的评价，损害了裁判理由充分性及裁判方式正当性，亦不能避免与王案现存裁判的冲突（虽然这种冲突并非生效裁判之间的冲突），其弊端较为明显。

三、聂案裁判应如何处理王书金自认真凶的证据事实

笔者认为，本案裁判生效后，出现他案犯罪嫌疑人、被告人自认真凶等证明本案作案另有他人的新证据，本案再审虽然不能将他案犯罪嫌疑人及其犯罪事实作为审判对象进行审理和裁判，但为充分利用证据，准确认定本案事实，防止误判，可以，有时还应当将他案当事人自认真凶的新证据事实纳入本案证据评价和事实认定范围。其程序处理可按以下两种路径：

其一，一般情况下，应当组织对自认作案人或有证据表明其可能是作案人的嫌疑人另案侦查，然后以该案生效裁判认定的事实，审查后作为本案的免证事实，并结合本案证据，对本案做出再审裁判。此种情况下启动另案侦查，如《法国刑事诉讼法》第 624—2 条第 2 款的规定：（再审程序中）“如果从新的材料来看，某个第三人可能牵连到实施犯罪，预审委员会立即将此情况报告有管辖权的共和国检察官，由共和国检察官进行必要的案件调查，并且可以开始进行司法侦查。”

其二，因他案嫌疑人死亡等原因不需要继续侦查，或他案嫌疑人、被告人是否为本案的作案人，已经进入他案侦查、起诉、审判程序，但尚未做出生效裁判，或虽有裁判，但不能确认该嫌疑人、被告人为本案真凶，类似情况下，控辩双方或一方如将指向他人作案可能性的新证据提出，法院应当允许举证质证并应当在判决中对此类证据做出评价。如果此类证据是法院发现且认为可能影响本案事实认定，则应依职权将此类新证据纳入审理范围。本案再审裁判则应当评价指向他案嫌疑人、被告人的证据（包括自认真凶的证据）对本案的影响。

上述第一种情况是通常情况和实践，无需论证，但就与本案主题有关的第二种情况，即在本生效裁判或虽有裁判但不能回应本案证据事实需要的情况下，本案审判应当评价相关新证据的证明作用，笔者的上述主张需要进一步说明：

1. 为了保证对案件的充分审理，以实现司法公正，应当将与本案具有相关性的全部证据事实纳入审理和裁判范围。应当说，这是刑事诉讼法的基本原理。相关性是证据的根本属性。所谓证据的相关性，是指“该证据具有与没有该证据相比，使得某事实更可能存在或者更不可能存在的任何趋向”。〔7〕 为了对案件事实作客观准确的认定，案件审理应对全部具有相关性的证据进行调查，并作出评价。如《德国刑事诉讼法》第 244 条第 2 项规定：“为了调查事实真

〔7〕 《美国联邦证据规则》（2011 年版）第 401 条 a 项。

相,法院应当依职权将证据调查延伸到所有的对裁判具有意义的事实、证据上。”《法国刑事诉讼法》第624—3条第3款就再审程序规定:“再审与复审法庭庭长在审理过程中可以要求审判组织听取任何有益于法庭审理的人的陈述。”以聂案为例,王书金自认真凶无疑影响聂树斌作案的可能性,这是将其纳入证据调查最重要的理由。

2.审判法庭的独立性,首先是判断的独立性,因此审判法庭包括再审法庭有权不受约束地斟酌他案事实包括其他人作案的事实对本案的影响,即使他案犯罪事实正处于另一诉讼过程。评估他案事实,可分为两种情况。一种是起诉指控的事实、未生效裁判所认定的事实,对本案的事实认定没有约束力。本案法庭可以独立地对与本案事实有相关性,能够证明本案事实的证据进行调查和评价;另一种是生效裁判所认定的事实。为了维系法秩序统一性,生效裁判认定的事实对本案具有免证效力,但是有证据推翻该项事实认定的除外。^{〔8〕}聂树斌案再审判决时,王书金案尚处于死刑复核阶段,其二审裁判属于未生效裁判,因此该裁判认定的事实,对于聂树斌案再审并无拘束力。

3.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。未经法院审理不能认定任何人犯罪,但是因本案事实认定需要,可以述评非本案嫌疑人、被告人在本案中实施犯罪的嫌疑或事实。这种情况经常出现在共同犯罪案件中。司法实践中,由于诉讼需要、同案犯未抓获等原因,共同犯罪人未归并作一案审理的情况比较普遍,但为展现全案事实并适当认定本案嫌疑人、被告人在共同犯罪中的作用,本案证据调查和事实认定不可避免地将非本案审判对象的共同犯罪人的作案事实纳入,不过通常标定为“另案处理”。另一种情况是他案嫌疑人、被告人可能是本案真凶,这一犯罪嫌疑也可以在本案审理中调查,并在判决中予以评价,说明该犯罪嫌疑对本案的影响。这里以浙江省高级人民法院对张辉、张高平案作出的再审判决([2013]浙刑再字第2号刑事附带民事判决书)为例说明。

张辉、张高平案再审判决认定,“原判认定原审被告人张辉、张高平犯强奸罪的证据,现已查证不实”。因为“一、有新的证据证明,本案不能排除系他人作案的可能。”“二、原判据以认定案件事实的主要证据不能作为定案依据。”所谓“新的证据”,是指(被害人)“王某8个指甲末端擦拭滤纸上的DNA检出的混合STR分型中包含勾某某的STR分型”(勾某某因杀害大学生吴某某的罪行已于2005年被判处并执行死刑)。再审判决认定:“综合本案现有的相关事实证据不能排除系勾某某杀害被害人王某的可能。检、辩双方对此所提的意见予以采纳。”^{〔9〕}

未经依法审判不得确定任何人有罪,这是公理。但在本案审判中,基于全面调查案件事实、客观评价证据充分性的需要,可以对证明其他人涉嫌本案犯罪的证据进行调查和评判。这

〔8〕 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第93条。根据该条规定,已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实,当事人无须举证证明。但当事人有相反证据足以推翻的除外。

〔9〕 该判决转引自司法案例研究网:<http://www.njucasereview.com/SiteFiles/ContentDetail.aspx?NewsID=20160120113637540&CategoryID=37>,最后访问日期:2017年6月12日。

就是张辉、张高平案再审判决所确认的法理。虽然我国法律对此未做明确规定,但其符合刑事诉讼法和证据学的一般法理,同时为司法实践普遍认可。

四、修改《刑事诉讼法》第 242 条的建议

聂树斌案是最高人民法院指定山东省高级人民法院进行申诉审查的案件。山东高院复查后报最高人民法院,后者同意山东高院意见,认为原审判决据以定罪量刑的证据不确实、不充分,依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第 242 条第 2 项、第 243 条第 2 款之规定,决定提审聂树斌案。^{〔10〕} 最高人民法院启动再审,适用《刑事诉讼法》第 242 条第 2 项的规定,即“据以定罪量刑的证据不确实、不充分”,而未适用第 242 条第 1 项,即“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”。其缘由亦应如前所述,即再审判决所表述的王书金涉嫌犯罪“不属于本案审理范围”,但在另一方面,再审决定不适用关于新证据的法律规定,也应与《刑事诉讼法》第 242 条第 1 项难以适用有关。

第 242 条第 1 项,对新证据设置了一个很高的证据标准,即仅凭新证据就能证明原判认定的事实“确有错误”。这一标准有时能够达到。如余祥林杀妻案、赵作海杀妻案,被害人“复活”;杜培武杀人案,根据确凿物证、人证,证明真凶另有他人。然而,在不少情况下,新证据只能对原判产生一定程度的“合理怀疑”,却难以达到证明“确有错误”的程度,此时,再审就可能难以启动。在此意义上,现行《刑事诉讼法》第 242 条第 1 项对新证据的规定,不利于保障人权、纠正冤错。

为完善《刑事诉讼法》关于再审条件的规定,可以借鉴其他国家的法例,以及我国台湾地区的相关规定。

为有利于保障人权纠正错判,现代刑事再审程序普遍设置了更有利于新证据采用并因此而发动再审的规范。大致形成两种法例。一是德国法例。《德国刑事诉讼法》第 359 条规定了再审理由,其中第 5 项规定:“得到新的事实、证据,仅根据这些事实、证据或者将他们与先前收集的证据相结合,使得有理由宣告被告人无罪,或者对他适用较轻的刑罚或者科处完全不同的矫正及保安处分。”《意大利刑事诉讼法》第 630 条 1.3 项,也就可以请求再审的情况规定:“如果在处罚之后出现或者发现新的证据,可以单独地或同已有证据一起证明应当依照第 631 条的规定对被判刑人实行开释。”

二是法国法例。《法国刑事诉讼法》第 622 条(2014 年 6 月 20 日第 2014—640 号法律第 3 条)规定:“在有罪判决作出之后,发生某种新的事实,或者揭示出法院在审理案件时不曾了解的某种材料,足以认定被判刑人无罪或者对被判刑人有罪产生疑问时,为了任何被认定犯有重罪或轻罪的人的利益,可以对已经最终确定的刑事判决申请再审。”

德国法例的特点,是将新证据区分为单独证明被告无罪或罪轻,以及结合原有证据证明被

〔10〕 引自《最高人民法院决定依法再审聂树斌故意杀人、强奸妇女一案》(《最高人民法院公告》),载最高人民法院网:<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-21751.html>,最后访问日期:2017 年 6 月 12 日。

告无罪或罪轻两种情况,从而充分发挥关于新证据的法律规定保障人权的功能;法国法例,则是对新证据的证明标准规定为两种情况,即足以认定被判刑人无罪,以及可对被判刑人有罪产生疑问。虽然立法方式不同,但其人权保障功能与德国法例并无实质区别。

我国台湾地区的现行“刑事诉讼法”对再审理由的规定,属于德国法类型。但其原规定,与我国大陆刑事诉讼法目前规定相似。该法第 420 条第 6 项原规定的再审理由为,“因发现确实之新证据,足认受有罪判决之人应受无罪、免诉、免刑或轻于原判决所认罪名之判决者”。

2015 年 2 月,台湾修改“刑事诉讼法”,将第 420 条第 6 项修改为,“因发现确实新事实或新证据,单独或与先前之证据综合判断,足认受有罪判决之人应受无罪、免诉、免刑或轻于原判决所认罪名之判决者”。^{〔11〕}从而与德国法的精神一致。

借鉴国外法例及我国台湾地区的相关规定调整,建议在我国《刑事诉讼法》再修改时,修改第 242 条,降低提起再审对新证据证明标准的规定,使其既能包括单独证明原判确有错误,也能包括需结合原判证据证明判决确有错误的情况。以便司法机关遇到如聂树斌案的情况,在新证据不能单独证明原判确有错误的情况下,亦能将其结合原判证据体系所存在的问题,证明原判确有错误,从而于再审程序中,将此类新证据纳入证据调查,并于再审判决中作出评价。

Abstract: Wang Shujin confessed that he was the true murderer, which initiated the judicial review procedure, and had great influence on the commutation of the original sentence. However, based on the reason that “Wang is not the object of trial in this case”, the retrial judgment of the Nie Shubin case parried the fact that Wang Shujin confessed to be the true murderer. Although this complies to the requirement that the object of trial should be identical to object of prosecution, and can avoid conflict with the judgment of the Wang Shujin case, it harms the sufficiency of reasoning in the judgment and actually can't avoid the “substantial conflict” with the judgment of Wang's case. To realize thorough hearing and according to the principles of relevancy and independent trial, and to correctly determine facts in this case, the court can investigate and evaluate evidence that can prove a non—defendant to be the true criminal. The retrial judgment of Zhang Hui and Zhang Gaoping's case can be a good example. Article 242, section one of the present Criminal Procedure Law sets too high a standard of proof for presentation of new evidence, which is not good for protection of human rights and hinders the redress of wrongful convictions, thus it should be amended.

Key Words: Nie Shubin; Retrial Judgment; Wang Shujin; Confess to be the True Murderer; Amendment of Law

(责任编辑:傅郁林)

〔11〕 台湾再审制度改革参见罗秉成:“台湾刑事再审新法介评”,《国家检察官学院学报》2015 年第 6 期,第 15—22 页。