

为“无罪推定原则”正名*

杨柳青

(西华师范大学 政治学研究所,四川 南充 637002)

[摘要]长期以来我国学术界通称的“无罪推定原则”名不副实,造成了理论上的混乱和实践中的困惑。为消除混乱和困惑,应尽快彻底摘除其假面具,还之以“无罪假定原则”的真面目,以更好地发挥理论对实践的指导作用。

[关键词]假定;推定;无罪;原则

[中图分类号]D924.1 [文献标识码]A [文章编号]1672-0598(2007)01-098-04

“无罪推定原则”在我国诉讼法学界广受赞誉,已有好些年了。然而,“为什么在几乎所有研究者都赞成这一原则的情况下,法律和司法实践竟然都不能容纳无罪推定原则的存在?”^{[1](P11)}“无罪推定原则”(常简称为“无罪推定”)之“推定”是推定吗?理论与实践如此强烈的反差是否因为“无罪推定原则”名不正言不顺?在学者们纷纷呼吁再修订刑诉法时正式确定“无罪推定原则”之际,笔者抛砖引玉,恳请学界再审视这些问题。

一、“无罪推定原则”的含义

通称的所谓“无罪推定原则”是什么含义?“无罪推定,是指任何受刑事指控者,在被证实和判决有罪之前,应推定为无罪。”^{[2](P197)}此定义具有广泛的代表性,其他定义多与此大同小异。在判决有罪之前,能不管诉讼处于何阶段,有罪证据是否充分,一概推定被追诉者无罪吗?推定要不要符合逻辑?怎样推定才符合逻辑?试看“无罪推定原则”之荒谬。

二、“无罪推定原则”纯属张冠李戴

(一)“无罪推定原则”理论与实践的强烈反差源于其名不副实

“无罪推定原则”之理论与实践的强烈反差,原因固然很多,但很大程度上源于其名不副实。在汉语里,什么是推定?推定是指“经推测而断定”;^{[3](P1280)}推测是指“根据已经知道的事情来想

像不知道的事情”;^{[3](P1280)}推定是一种推理吗?推理,“逻辑学上指思维的基本形式之一,是由一个或几个已知的判断(前提)推出新判断(结论)的过程,有直接推理、间接推理”。^{[3](P1281)}已经知道的事情在人脑中形成已知判断(前提),以此为据想像不知道的事情,就会形成新判断,这就有一个由已知判断(前提)推出新判断(结论)的过程。可见,推测包含推理过程,推定也包含推理过程。推定是如何推理的?它是基于事实之间的常态联系,由已知事实推演出一般情况下与其有共存关系的未知事实^{[4](P137-138)}“无罪推定原则”如何“推定”?它是违背事实之间的常态联系,由某主体被刑事追诉这一事实推演出一般情况下与其无共存关系的未知事实:被追诉者无罪;而不是有共存关系的未知事实:被追诉者有罪。众所周知,就现代刑诉而言,若基于事实之间的常态联系,由某主体被刑事追诉这一已知事实推演出一般情况下与其有共存关系的未知事实,符合逻辑的结论应是被追诉者有罪而不是无罪。因为,实际上,除法西斯专制下的“刑事诉讼”,前苏联“肃反”和中国“文革”等特殊的追究政治犯罪的“刑事诉讼”外,一般说来,现代社会受刑事追诉者绝大多数是事实上的罪犯,刑事被告被法院定罪处刑的也是绝大多数。某主体被刑事

* [收稿日期]2006-04-05

[作者简介]杨柳青(1968-),男,四川南江人,讲师,法学硕士,主要研究刑事诉讼法。

追诉这一事实同被追诉者有罪这一事实之间是常态联系,同被追诉者无罪这一事实之间是非常态联系。也就是说由某主体被刑事追诉这一事实推演出一般情况下与其有共存关系的事实,应当是由此作有罪推断而不是作无罪推断。于是,有罪推定反而比无罪推定更符合逻辑。更合逻辑的不采用却采用不合逻辑的,岂不荒谬?以此强求于侦诉审人员,怎能行得通?可见,“无罪推定原则”之“推定”并不是真正的推定。“无罪推定原则”在实践中碰壁的原因之一在于理论自身的缺陷:似是而非,名不副实。

(二)“无罪推定原则”为何张冠李戴?

“无罪推定原则”当初是通过翻译日文引介到中国来的。在据以翻译成汉语的日文里,从西方国家引介到日本的所谓“无罪推定原则”其实是误解。中日文的“推定”意思相当,就是推断的意思。诉讼伊始就推断被追诉者无罪,逻辑上讲得通吗?就汉语而言,中国学者所谓的西文里的“无罪推定原则”译为“无罪假定原则”才符合其愿意和实际内容。^{[5](P175)}为此,学者林欣同志举过一个例:英国牛津大学出版社出版的《现代高级英汉双解词典》解释“presume”的例句“*We must presume him innocent. 我们必须假定他是无罪的。*”^{[5](P175)}也就是说日本人当初翻译西文引介这一原则时用“推定”来表达原意本是用词不当,而中国人当初犯了鹦鹉学舌的错误。为何“无罪推定原则”其实应为“无罪假定原则”?这还要从假定的含义及其与推定的关系谈起。

1、假定

在英文里,“presume”、“presumption”都有“推定”和“假定”等意思,甚至可以说假定即推定,源于拉丁文“praesumption”。^[6]但在汉语里“假定”和“推定”的含义不同。《现代汉英词典》对“假定”的解释是:“姑且认定;科学上的假设,从前也叫假定。”^{[3](P608)}其实,至今,科学研究中,“假定”仍用来表示“假设”的意思。有学者认为:“所谓假定,指的是对过去没有,现在也不存在的某种事实进行猜测的一种思维形式。”^{[7](P608)}笔者认为:既然是某种事实,怎么可能过去没有现在也不存在?既然过去没有现在也不存在,怎能称之为事实?尽管事实一词因语境不同而被强调的意义有别,但法律中事实一词的基本含义仍是“存在、真”,这与其他学科的研究并无不同。^{[8](P124)}假定既可是对过去没有、现在也不存在的未来情况进行猜测,也可是对过去

或现在的未知事实进行猜测。根据认识的需要,既可把“存在、真”姑且认定为“不存在、假”,也可把“不存在、假”姑且认定为“存在、真”。科学研究中这种完全相反的假定经常用到。有学者主张:假定是主观任意的产物,是不需要任何前提条件的假设,属于思维的范畴,因而不具有任何法律效力。^{[7](P6)}我赞同此观点,但不同意其如下结论:法院应当绝对避免借助假定处理案件。^{[7](P6)}我认为:假定虽不具有法律效力,但诉讼这种认识活动,不可避免地需要法官借助假定进行分析、推理;否则,有时就难以正确认定案情。如:张某向法院状告李某诽谤罪,法院假定李某未诽谤张某,要求张某举证证明李某诽谤罪成立,张某不能举证证明,法院推定张某指控李某的诽谤罪不成立并宣告李某无罪。这就用到假定处理案件。

2、假定与推定的关系

假定和推定同属思维方式,既相互联系又相互区别。二者的联系在于:有时,假定是推定的起点,假定依赖推定而使解决问题的思维过程完成。一定条件下,推定离不开假定。二者的区别在于:第一,假定可以不需要任何前提条件,它是为事件发生和推理的进行预设前提条件。在它本身无任何前提条件时,其成就与不成就的概率各占 50%。假定也可视前提条件而为,如民法上附条件的法律行为所附条件即是假定,其成就与不成就的概率是一个变量,可能大于、小于或等于 50%。假定通常是视前提条件而为。推定总是以一定前提条件为根据,遵循“取常态舍特例”的规则而进行。推定正确的概率总是高于错误的概率,其正确率高于假定成就率。第二,假定是简单思维,是一个证明过程的起点,不是一个完整的证明过程,不含结论;推定是复杂思维,是一个完整的证明过程,达到了一个证明过程的终点,包含结论。因此,单是假定不能解决问题,单是推定有时可以解决问题。

可见:若在刑诉的起点就作推定,或虽在刑诉中间环节但常态与特例尚未分明时就作推定,或虽分明但违反“取常态舍特例”的规则而推定,都是不合逻辑的。假定则不受此限,为全面实现刑诉的正当价值,它可视需要随时采用。所以,“无罪假定原则”之“假定”在逻辑上是讲得通的。

三、“无罪假定原则”的价值何在

推定成立须遵循“取常态舍特例”规则;假定则不受此限,可一以贯之,直到有确实充分的证据

证实它成就还是不成就。为何要确立无罪假定原则?长期以来,有罪推定泛滥成灾,为防“为保护人权而侵犯人权”的刑诉悲剧重演,在贝卡利亚等思想家的大力倡导下,资产阶级革命胜利后在法律中正式确立了“无罪假定原则”。由于假定可不需任何前提条件,视认识的需要在任何阶段作出,为事件的发生、推理的进行预设前提条件,所以,基于一定程度的宁纵不枉的价值取向,在侦、诉、审之初及办案人员接触被追诉者之初应当假定被追诉者无罪。当有罪证据由不充分达到充分的程度时无罪假定可向有罪认定转化。实际上,“无罪假定原则”并不完全排斥必要的适当的有罪推定甚至有罪确认,因为即使在侦诉机关凭有罪“证据确实充分”而对被追诉者作相应处理时,被追诉者的合法权利仍受到更权威的审判机关依法假定其无罪的庇护(酌定不起诉是例外)。这就使刑诉能协调好打击犯罪与保障人权的关系,遵循认识发展的规律顺利进行。“假定只有证实才有效”,^[9]但不是不发生法律效力的假定就没有价值。一个无辜公民不幸被追诉,若假定其有罪,他或她必悲愤地责难办案人员;若假定其无罪,请他或她配合办案人员澄清犯罪嫌疑,他或她则比较愿意配合。假定有罪还是无罪,办案人员诉讼证明的努力方向、被追诉者对被追诉的心态、诉讼外人员对诉讼的看法就有所不同。假定无罪,有助于抑制办案人员因袭已久的过早、过度有罪推定的不良倾向,使其在重视控诉证据的同时更易关注辩护证据,冤枉人的可能性减小;假定无罪,被错误追诉的无辜因受到人道待遇更信任办案人员、更愿协助破案;假定无罪,更能培养和增强诉讼外人员的“刑事被追诉者并不等于罪犯”的观念,更有助于保护被追诉者的合法权益。这样,刑诉就更科学、民主、文明。“无罪假定原则”这块警示牌的价值在于提醒追诉者:被追诉者的合法权利不容侵犯!出入人罪,防出更防人!千万别冤枉人!

四、“无罪假定原则”张冠李戴之危害

第一,造成了理论的混乱。长期以来,几乎所有教科书都把实为“无罪假定原则”的称为“无罪推定原则”,也有牵强附会把二者等同的。后者如“无罪推定原则,指在刑事诉讼中任何被怀疑犯罪或者受到刑事指控的人在未经司法程序最终确认有罪之前,在法律上应推定或假定其无罪,或者说不得被认定为有罪的人。”^{[10](P69)}令人费解的是:一

方面“多数学者认为无罪假定原则的经典表述是法国《人权宣言》第9条的规定,即‘任何人在其未被宣告为犯罪人以前,应当假定为无罪’。”;^{[11](P402)}另一方面,在许多文献中该条却被表述成“应当推定为无罪”。翻译过程中的随意性及人云亦云的惰性是导致目前中文出版物中对“无罪推定”表述各异的一个重要原因。有学者认为“无罪推定”作为一个长期沿用的刑事司法专业术语,其“确定内涵”早已人所熟知?然而,其“确定内涵”的似是而非有多少人熟知?不说外行,只看内行,也令人扼腕叹息。可以肯定,曾一度十分激烈且至今仍未销声匿迹的关于“无罪推定”的是非之争,在很大程度上正是由对它的误解、误译、误传引起的。理论的混乱给学习和研究添了麻烦!

第二,造成了实践的困惑。陈光中教授据以概括出“无罪推定原则”的《世界人权宣言》第11条第1项,^{[10](P413)}卞建林教授指出:查联合国《预防犯罪和刑事司法标准和规范汇编》英文版中收录的《宣言》原文,该条规定愿意即为受刑事指控者……之前,“有权被假定无罪”,而不是“视为无罪”,^{[12](P105)}笔者认为更不是“推定无罪”。卞教授还指出:《公民权利和政治权利国际公约》第14条,《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第36条,《联合国少年司法最低限度标准规则》第7条等,都采用“有权被假定无罪”或“应当被假定无罪”这种表述。^{[12](P105)}尽管《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第八十七条第二款规定:“任何人在被合法拘捕后,享有尽早接受司法机关公正审判的权利,未经司法机关判罪之前均假定为无罪”,《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》第二十九条第二款规定:“澳门居民在被指控犯罪时,享有尽早接受法院审判的权利,在法院判罪之前均假定无罪。”但是,由于理论界多谓此为“无罪推定原则”,致使合理的立法实践跟不合理的法学理论打架,令人啼笑皆非!于是,理论上的和立法上的“无罪推定原则”在司法实践中陷入困境,就难免了。

第三,浪费了社会资源。辛辛苦苦著书立说、传道授业,耗费社会资源(包括行为人自身资源),本当传承文明、开启智慧、福利众生,却制造了混乱与迷茫,浪费了人力财力,岂非学界一大遗憾?话语权的强者及其随从,对“无罪推定原则”是否还有点昏昏然?我们是否该反省过分的功利与浮躁?

五、结束语：“无罪推定原则”应更名为“无罪假定原则”

有学者认为：“尽管无罪推定与无罪假定有一定差距，但似乎并无必要由此便论断无罪推定这一说法错了，不能再用”，“无罪推定即无罪假定，”^{[12](P104)}既然有差距，何以等同？况且差距还很大？无罪推定这一说法本身确实未错，因为刑诉需要它，但用它指“无罪假定原则”则是指鹿为马，大错特错！无罪推定绝非无罪假定！好几年前朱苏力教授就一针见血地指出我国法学界存在“不注重中国本土、中国百姓的概念”的错误倾向。^{[13](P262)}试问：违背民众在语言实践中约定俗成的汉语规范，法学界苦心经营的“无罪推定原则”能获得广泛的群众基础吗？服务于法律的法学不守语言规范这种“法律”能生机勃勃吗？抬出“无罪推定原则”不能服人，却对实践者指手画脚，横加责难，谁不通情达理？以“无罪推定原则”这一歪理，还能为刑讯逼供、疑罪从无等痼疾开出良方？

名正言顺的无罪推定原则倒是有的，那是“不能证明有罪，应一律推定为无罪。”^[9]不过，此推定无罪可不是在刑诉的任何阶段都可作出的，而是在诉讼进行到“常态”与“特例”分明时循“取常态舍特例”规则才能作出，也就是不得违反现代社会这样的经验法则：不能证明有罪者，事实上无罪，这是常态；事实上有罪，这是特例。张冠李戴的“无罪

推定原则”早该寿终正寝了！赶快为它更名吧！更名为“无罪假定原则”。

[参考文献]

- [1] 陈瑞华. 刑事诉讼法学研究范式的反思[J]. 政法论坛, 2005, (3).
- [2] 龙宗智. 相对合理主义[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [3] 中国社会科学院语言研究所. 现代汉语词典[M]. 北京: 商务印书馆, 1996.
- [4] 陈桂明. 程序理念与程序规则[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [5] 林欣. “无罪推定”还是“无罪假定”? [J]. 北京: 中国社会科学, 1983, (3).
- [6] 陈光中. 应当批判地继承无罪推定原则[J]. 法学研究, 1980, (4).
- [7] 齐树洁, 王晖晖. 证据法中的推定问题研究(一)[J]. 河南公安高等专科学校学报, 2002, (2).
- [8] 王麟. 论法律中的事实[J]. 法律科学, 2003, (1).
- [9] 裴苍龄. 创立新证据制度的设想[J]. 中国刑事法杂志, 2002, (6).
- [10] 陈光中, 徐静村主编. 刑事诉讼法学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [11] 陈光中主编. 中国法学会诉讼法学研究会历次年会综述汇编[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2001.
- [12] 卞建林. 无罪推定[A]. 陈光中, 丹尼尔·普瑞方廷(加)主编. 联合国刑事司法准则与中国刑事法制[C]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [13] 朱苏力. 法治及其本土资源[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.

(责任编辑: 杨 睿)

Rectification of innocence presumption principle

YANG Liu - qing

(Politics Research Institute, West China Normal University, Sichuan Nanchong 637002, China)

Abstract: “Innocence presumption principle” in China’s academia is not the sense of the term for a long time and results in theoretical and practical chaos. In order to take measures for thorough - reform of the principle, the mask of the principle should be removed as soon as possible and the real features of the principle should be made in order to use the theory to better guide the practice.

Keywords: supposition; presumption; innocence; principle