

从香港“七警案”出发对刑事诉讼方面的思考

林子峰

(湖南大学法学院, 湖南省、长沙市, 410082)

摘要:“七警案”是发生在2014年香港的轰动一时的案件,也是当代香港社会撕裂,以及香港法制建设中尤其是刑事诉讼审判中充满踌躇的突出标志。虽然香港和大陆法律体系有所不同,但该案在具有很大社会影响力的同时,其体现出在刑事诉讼的判决书、量刑方面有很多我们值得思考的地方,也能为大陆的刑事诉讼法的完善以及法治建设提供些许参考。

关键词:“七警案”; 刑事诉讼; 判决书; 量刑

中图分类号: D925.2 **文献标识码:** A

2014年10月14日香港“雨伞运动”期间,曾健超在占领区内一个花槽从高处向警察淋尿液,随即被在场警察制服。七名警务人员将示威者及政治人物曾健超抬到添马公园一个暗角袭击。当天晚上,数家媒体在添马公园海滨拍摄到七名涉案警察把双手已被手铐反锁背后的公民党成员、社工曾健超抬到添马公园一个政府泵房变电站外的阴暗角落,遭五名警察拳打脚踢近四分钟,另有两名警察负责把风。新闻片段播出后,香港警察滥用职权的暴力行为引发香港社会及外界哗然。2017年2月14日,法庭裁定七名涉案警员罪名成立,并于2月17日各判处入狱两年。而曾健超被判处五个星期监禁。“七警案”引起香港社会的巨大撕裂,固然有为数众多的人支持警察,主张轻判,也有相当数量的民众支持曾健超为首的占中者,主张严惩相关警察。双方均举行大规模游行示威,甚至险些造成流血冲突。判决作出后,曾健超一方及支持者自然欢天喜地,而另一方则如丧考妣。其他的民众则认为,警察被判两年,而曾只被判一个月,有不公平之嫌。

那么通过“七警案”在香港群众产生的不同反应,我们可以看到,在刑事诉讼发展过程中一个突出的现象,就是量刑结果与大众判断以及不同案件量刑结果与案件事实的反差,这是法治社会,追求正义过程中绕不开的问题。

众所周知,审判是要保持独立性、中立性、不偏颇、尽量不受外界的干扰,最极端的设想的就是把法官、原被告以及相关证人、陪审团一干人等都放到密闭的“容器”中与世隔绝作出判决,显然这是不可能的,而且即便如此,仍会受到人的主观能动性的影响、比如人的道德衡量、内心好恶、经验多寡等。所以我们只能约束内部的外部的影响,尽量排除对法官的干扰,其一从制度上保障,其二是重视判决书的作用。

一、对判决书的讨论。首先笔者要讨论关于判决书的问题,在内地,从总体上看判决书仍只是起到陈述案件事实和结果的功能,对于其中的理由往往语焉不详,一笔带过甚至省略。笔者找到了其中一个代表性的判决书,其来自于柳州铁路运输法院2016年12月26日对粟祥尧、闫海平盗窃一审刑事判决书:“本院认为,被告人粟祥尧以非法占有为目的,伙同他人秘密窃取铁路运输物资,数额较大,其行为已构成盗窃罪……罪名成立。被告人粟祥尧自动投案,如实供述全部犯罪事实,是自首,依法可以从轻处罚……根据被告人粟祥尧、闫海平犯罪的事实、性质、情节和对社会的危害程度,依照《中华人民共和国刑法》第二百六十四条、第三百一十二条、第六十七条第一款、第六十七条第三款、第五十二条、第五十三条之规定,判决如下……”如此判决书,缺少了重要的说理过程,不是很令人信服,而且给人这样的一种直观感觉:法院就是架冷冰冰的机器,把案件输入,机械的得出结果,感受不到思辨的闪光和劝人向善、惩戒犯罪的力量。那么让我们把目光再投向“七警案”,案件的主审法官杜大卫,其来自英国,而众所周知,英国是普通法系国家,重视判例的说理。那么,杜大卫法官是如何给七名警察定罪量刑呢?他阐述了案件背景经过,仔细考虑了证据的合法性并加以确认,考虑了涉案人身份的争论并加以解答,在判决书中也详尽阐释了多达二十条的理由,有理有据。篇幅所限笔者摘抄翻译几条重要的理由(原文为英文):

“12. 在香港特别行政区许文泰一案中,高等法院上诉庭如是说:‘公众信任警察维护法纪,但警察却自身违反维护法纪的授权和信赖。他们应被判处阻吓性刑罚,唯有如此,他

人才不敢以身试法，公众信心也才能得以维护’。

“13. 被告不但令香港警队蒙羞，也损害了香港在国际社会的声誉。国际社会广泛看到今次的袭击事件，世界各地的媒体也将之作为头条新闻广泛报导。

“14. 虽然曾健超违反了法律，为此他被判刑入监。即使各被告当时处于巨大压力之下，没有任何正当理由，将曾健超带至变电站并袭击他。

“15. 各被告作为正在履行职责的警察，将曾健超带至变电站殴打；曾健超由于遭受殴打，身体多处受伤；加上事件对香港声誉造成的损害。在本席看来，这是一宗非常严重的案件。

“16. 本席认为判处监禁是合适的刑罚。曾健超的双手被用塑料带绑在背后，作为手铐，没有防御能力。殴打显然是恶意的，特别是在最初的三十秒，曾健超被扔在地上，被戳刺以及反复踩踏。幸运的是，曾健超没有遭受更严重的伤害。

“18. 考虑到当时的特殊环境，警察处理“占中运动”所承受的巨大压力；各被告纪录良好，服务于社会，一旦定罪，所有被告会遭警队除名，并可能失去退休金；等待审判的压力。因此，本席将刑期减去六个月，判处两年监禁。”

可以看到，判决中不仅援引了先例，而且字字句句鞭辟入里、环环相扣，也综合考虑了各方面因素，可以说是相当出色的判决书。其中，判决理由的第12条是一个核心的理由，在西方民众看来人的天性是反抗压迫、追求自由的。而警察是暴力机器的象征，因此他们对警察有种天然的不信任感，警察作为公权力的代表，在他们的潜意识中与公民权利并不是契合的。因此杜大卫法官的想法就是对殴打被害人的警察课以较为严厉的刑罚，以儆效尤，通过个案来维护公民权利。以上这些都是通过判决书我们所能理解到的，以香港为代表的普通法系地区说理极强的判决书与内地索然无味的判决书，形成鲜明的对比，高下立判。而判决书高下立判的背后是对于刑事诉讼法的法理、法哲学的认识，没有深厚的理论积淀与逻辑思维能力，是无法成为真正有独立思想的法律人，更不能胜任一位令人信服的法官，做不出令人信服的判决。

二、对量刑的讨论。提及此，我们会发现，判决书的做出，一方面是理论基础，另一方面是裁决者的衡量。而裁决者的衡量是不能恣意妄为的，是要有制度作为保障的，这样理论、制度、判决三者就统一于刑事诉讼实践的过程中。不过我们在现实中会发现这样的问题，往往一些案件在观感上会让人产生不公，比如天津老太摆射气球的玩具枪小摊被判非法持枪罪三年半有期徒刑，而湖南邵阳洞口枪杀案嫌犯张华佰，其作为累犯，之前三罪（包括持枪犯罪）并处四年有期徒刑，因为所谓“悔改”就减刑十月。这样的判决使人不禁在疑惑之余，更对判决的公正性提出了疑问。在香港也是存在这一问题的，比如“七警案”及相关的“曾健超案”。对于这两起案件量刑有两种倾向。

一种观点认为对警察和曾健超的判刑均没有问题，该当其罪，至于“感觉上”警察被量刑稍重这一问题，则援引在吴敏儿案（HKSAR v Ng Man Yee CACC 278/2013），上诉庭副庭长 Stock 及上诉庭法官 McWalters 在判决理由中所讲的一条原则：判刑的一致性只适用于同案的被告。新南威尔士州最高法院在 Kardoulias v The Queen (2005) 159 A Crim R 252 中采纳了类似的观点：“当上诉理由请求不是对于共犯的两个罪犯的判决之间的比较，而仅仅因为两个罪犯可能具有类似的特征，并可能犯下类似的罪行时，不应适用平等原则。”那更不用说平等原则可以促进除共犯者以外的人的利益了。也就是说只有相对于同一案件其他罪犯的判决才会产生合理的冤屈感的时候，才是上诉和改判的理由。不能简单地参照对无关罪行的另一罪犯施加的刑罚，不能说在涉及同一罪行的不相连案件中判处的其他错误或过分宽大的刑罚，给予罪犯比在这些其他不相连案件中施加的刑罚更重的刑罚，具有合理的不公正感。该观点认为关于案件之间的所谓不一致的原因是在于法官的个人量刑尺度、审判地点等等，而这时不可避免的。并且无论何种原因，原则仍然相同，即判处刑罚的平等原则只适用于共犯。

另外一种观点认为对警察的量刑存在问题，该观点认为法官在对暴力行为进行量刑时，加入了充满“原情定过、赦事诛意”（根据犯罪人的动机和情节来判罪、根据犯罪人的动机和情节来判罪）的减刑理由，将法官个人的政治性判断、情感判断加到司法审判的考虑因素中去。而这是审判中应该加以严格限制的，否则就会出现个案之间判决给公众观感反差巨大

的情况。比如“七警案中”对警察的量刑过于苛责，特别是与曾健超淋尿的量刑，以及之前大量“占中”期间违法行为的定罪量刑作两相对比，可谓天渊之别。尤其是似乎有不少法官、裁判官在审理“占中”违法行为所下的判词中，对“占领者”各种暴力程度甚高的行为，作出所谓的“源于良好意图、不是为了私利”等等减刑理由，反之在“七警案”中却猛烈责备七警，更判下入狱两年的重刑，彼此高低轻重之别，令公众难以感觉这是公正、公道的量刑审判。法律是社会的产物，不是法律从业者的玩物，判决的社会效应极其重要。我们不能以社会舆论过度干预司法，但是也要考虑判决对公众心理社会舆论造成的影响，更要考虑判决与一般公众心理观感和社会道德的契合，不能让一般的理性人感到明显的不公，即使案件不是共犯，否则，人们对法律的信任感将被削弱，法律的尊严更会受不良影响。

在笔者看来，这两种观点都有其道理，看似对立，其实是不同的角度，二者还是至少有一个共同之处：最大限度维护法律的公平正义。而这个命题，在理论上，永远不可能有绝对真理和单一学说。但是在现实中，法官作出裁决是有时间限制的，是要拿出具体裁判及理由的，因为判决要应用于实际生活中，而不是只停留在理论层面。但是，法官的自由裁量权必须要被限制，否则就有恣意裁判的风险，产生使人感到明显不公的判决。在香港，也是有这样的例子出现的，2014年，香港某飞镖会（俱乐部）老板李润坚在酒中下迷药，迷奸了一位女顾客，证据确凿。但是法院却轻判其240小时社区服务令，理由是被告李润坚品格良好、有企业家头脑、积极参与动物保护工作、法院不想让判决摧毁其事业。这样的理由，无论用什么样的原则解释，都是十分荒唐可笑的。诸如此类的判决，表面上振振有词，实际上强词夺理，甚至助纣为虐。在法官又要说明充分的裁判理由又要限制其自由裁量权，在笔者看来，最好的方法就是设立诸如量刑指导委员会来指导量刑。在二十世纪五十年代末，英国成立Streatfield委员会，研究包括量刑在内的所有刑事法庭事务。委员会的最后报告承认，量刑不一致在当时普遍存在，首次建议应该制定一部守则（handbook）去规范量刑。这正式开启了作为普通法母国的英格兰的量刑规范化历程。1998年，英国议会成立量刑咨询委员会（SAP）。在2003和2009年先后修订的刑事审判法中规定，官方成立量刑指导委员会，后改为量刑委员会，与原本就有权对下级法庭颁布带约束力之量刑指引的上诉法庭，联合发布量刑政策指引，在司法实践中对各级法庭的刑事诉讼进行量刑指导。这样的量刑指导可大可小，可细化可概括，能根据现实情况即使做出灵活调整。而量刑指导，是以裁判理由的充分，法律权威的树立为基础。

而在我国内地，也出台了《关于常见犯罪的量刑指导意见》。《意见》是量刑规范化改革的重要步骤，使宽严相济刑事政策得到进一步贯彻落实，也使被告人的合法权利得到进一步保护，使社会矛盾得到进一步化解，也使公正廉洁司法得到进一步保证。量刑规范化的实质就是自我约束，自我限制，量刑规范化改革的过程也是引导法官科学规范行使自由裁量权的过程。但是，这样的指导意见是存在着很大的局限性的，《意见》中仅局限在司法实践中已经对其行为类型的划分较有把握的常见罪名范围之内，并未囊括所有罪名，在《意见》确定的常见罪名之外的犯罪如何确定基准刑，不得而知；而且据以确定基准刑的方法过于笼统，操作空间过大。《意见》的初衷是限制法官自由裁量权，实现量刑均衡，而其中关于确定基准刑的规定却是非常笼统的，缺乏具体的指导，这无疑是与《意见》的初衷相违背。量刑形式公正，指不同案件的量刑活动适用统一标准实现“同罪同罚”；量刑实质公正是指量刑结果能够反映出案件中犯罪行为的该当性与犯罪人的人身危险性要素具有实质上的合理性，并符合个案正义的要求。

我们在量刑中不仅追求“同罪同罚”的形式正义，还应当考虑到现实生活的复杂性，追求个案的实质正义，实现刑罚个别化。形式正义与实质正义是辩证统一的，是处于一种动态的平衡当中，表面上看，相同的行为应当受到相同的处罚，但刑事犯罪背后都隐藏着复杂的主客观原因，行为人对于相同的行为所承担的罪责也未必完全相同，所以不能盲目地追求绝对的“同罪同罚”。量刑过程中，要充分考虑到案件之中的各种具体情节，具体案件具体分析，找出各种主客观原因，分清行为人的罪责，实现实质公正。形式正义和实质正义不可偏废。单靠《意见》不仅约束力有限，而且往往会滞后，再加上笼统的条文，更加使法官无所适从。因此笔者认为在出台《意见》等规范性文件基础上，有必要加以一定程度的细化，并且设立专门委员会，进行及时的调整。

参考文献

- [1] 廖丹明.中国区际刑事管辖权冲突解决路径探究——以构建刑事诉讼移管机制为视角[J].法治社会,2018(03):99-107.
- [2] 李晓东.性犯罪被害人在刑事诉讼中的权利保护[D].深圳大学,2017.
- [3] 张秋波,王琳.我国香港与大陆地区刑事起诉制度比较研究[J].法制与社会,2007(09):70.
- [4] 杨剑锋.香港特别行政区律政司刑事检控研究[D].中国政法大学,2007.

Reflections on Criminal Procedure from Hong Kong's "Seven Police Cases"

Lin Zifeng

(Hunan University, Hunan, Changsha, 410082)

Abstract: The controversial ruling over the "Seven Police Cases" were imprisoned in 2014 because their act against the protesters in central Hong Kong is the reflection of social lacerations in Hong Kong. It's a prominent sign that the legal system, and especially the criminal procedure in Hong Kong smacks of some ambivalence. Although there is a difference between the legal system of Hong Kong and the China mainland, the ruling has a tremendous social impact in Hong Kong and the mainland. There is a considerable room for us to think about the Judgment from the criminal procedure, as well as the measurement of penalty. The ruling may also serve as a reference for the improvement of the criminal procedure, as well as the legal system in the China mainland.

Keywords: "Seven Police Cases", Criminal procedure, Judgment, Measurement of penalty

作者简介(可选):林子峰(1990—),男,汉族,黑龙江省佳木斯市人,湖南大学法学专业2016级硕士研究生