

疑罪从退、疑罪从轻和疑罪从无---从余祥林案谈证据不足案件的处理方式 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文 [https://www.100test.com/kao\\_ti2020/479/2021\\_2022\\_\\_E7\\_96\\_91\\_E7\\_BD\\_AA\\_E4\\_BB\\_8E\\_E9\\_c122\\_479787.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E7_96_91_E7_BD_AA_E4_BB_8E_E9_c122_479787.htm) 在聂树斌案引起的震动尚未消退之时，余祥林，一个普通的湖北农民，又以悲凉的面目出现在公众的视野里。在他背着故意杀害妻子的罪名服刑十一年后，妻子张在玉带着山东的“丈夫”回到了村里。他一夜之间从十恶不赦的杀人犯成为冤比窦娥的受害者，一时间舆论哗然。与所有已经发现的冤案所包含的刑讯逼供、草率定案等情形相同，余祥林案中又有一批司法人员将因为在此案中扮演了不光彩的角色而难辞其咎。在所有处理该案的司法机关当中，湖北省高院扮演了唯一的正面角色。湖北省高院刑一庭在1994年底组成合议庭对余祥林案进行二审时认为，该案起诉和原判决的事实不清，证据不足，提交院审判委员会讨论，参加讨论的各审判委员会委员一致认为此案疑点重重。出席会议的审委会成员列举了本案存在的5个疑点，在各自发表的意见中详细列举了本案的矛盾及不能认定的理由，并根据疑点明确提出了不排除“死者”自行出走或随他人出走的可能。1995年1月10日湖北省高院作出(1995)鄂刑一终字第20号刑事裁定，撤销一审判决，以事实不清、证据不足发回重审。1998年3月京山县人民法院最终以故意杀人罪判处余祥林有期徒刑15年，同年9月22日，荆门市中级人民法院裁定驳回余祥林的上诉，维持原判。余祥林案是一起典型的因证据不足发回重审，最后作出留有余地的判决的案件。对于证据不足的案件人民法院有三种处理方式：（一）一审认为证据不足，不能认定被告人有罪可以作出证据不足

，指控的犯罪不能成立的无罪判决（刑诉法第162条）；（二）二审认为原判决事实不清楚或者证据不足的，可以在查清事实后改判，也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判（刑诉法第189条）。（三）在刑事诉讼司法实践中，人民法院如果认为证据不足，但又担心放纵犯罪人，一般作出比该罪应判刑罚轻一些的判决，死刑案件一般不判处死刑，而判处死缓或无期徒刑，这也就是通常所说的“留有余地的判决”。发回重审制度和留有余地的判决两种处理方式体现出对重罪案件，特别是死刑案件的审慎态度，至少保住了存疑案件的当事人的性命。可以说正是因为湖北省高院发现证据疑点，作出发回重审的裁定，才使余祥林获得了“留有余地的判决”，等到了真相大白的一天。从活着看见沉冤得雪的遭遇上说，杜培武、余祥林都是这种制度的受益者，因为两人所涉嫌的罪名都是十恶不赦的杀人罪，而且没有从轻和减轻情节，按正常情况理应判处死刑。然而在看到这两种处理方式的作用的同时，笔者忍不住又想追问一句：既然已经认为证据不足，为什么一定要发回重审？为什么是作出留有余地的判决，而不是根据疑罪从无原则作出无罪判决？我国1996年修改的刑事诉讼法虽然没有明确规定无罪推定原则，但第12条“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”的规定已经吸收了无罪推定原则的精神实质。无罪推定是可以反驳、可以推翻的法律上的推定，必须要有确实、充分的证据并依法证明无罪的对立面——有罪成立，才能推翻无罪的推定。否则，无罪的推定就当然地成立，被告人即为无罪。“疑罪从无”正是无罪推定的内涵之一。然而，发回重审和留有余地的判决的处理方式却显然违背了疑罪从无原

则，让我们略作分析：（一）发回重审---为什么是疑罪从退？发回重审是二审法院对于证据不足的案件常用的处理方式，根据刑事诉讼法第189条的规定，我国二审法院对证据不足的案件遵循的不是疑罪从无的原则，而是疑罪从退原则，即发回重审。刑诉法修改以后，除必要情况外，法官一般不再主动调查取证。所以一审法院据以定案的证据一般就是控辩双方当庭出示的证据。如果检控方不能提供新的证据，即使再次重审，证据也仍然与原审相同。而立法规定二审法院发现案件证据不足不直接作出无罪判决，而以事实不清证据不足为由发回重审，目的显然不是希望让一审法院重复原来的结论，而是意味着让一审法院充当补充调查的角色。其一个预设的前提是被告人是有罪的，只是现有证据不足，所以应当尽力收集证据证明被告人有罪，不能让一个犯罪分子钻证据不足的空子逃脱法网。从这个意义上说，我国立法所设定的人民法院在刑事诉讼中的角色还没有走出被学者称为“流水作业式”的刑事诉讼构造的框架。在这样一种诉讼模式中，法官不是“居于其中、踞于其上的仲裁者”，而是与检察官一起充当了犯罪追诉者。发回重审就是将追诉犯罪流水线上的不合格产品打回去重新加工，直到符合标准为止。这就是中国的刑事审判中无罪判决如凤毛麟角的重要原因。“程序，从法律学的角度来看，主要体现为按照一定的顺序、方式和手续来作出决定的相互关系。”既然是一定的顺序、方式和手续，程序就有其不可逆转性，换言之，程序一旦开始进行，除有必要原因，应当按照其既有的顺序和方向不间断地进行下去，不应有不必要的逆转和拖延，而让所有的诉讼主体承担额外的负担。发回重审就是一种典型的程序逆转现

象，它使原先已经进行过的诉讼程序归于无效，诉讼又回到原来的阶段重新进行，势必造成诉讼效率的低下和诉讼资源的浪费。所以如果不是当事人自愿选择或者若不发回会严重影响当事人的诉讼权利的情况，应当尽量避免发回重审，更不能无限制地发回。处理证据不足案件最便捷的方式应当是二审法院在开庭审理之后以无罪判决直接改判。（二）留有余地的判决---为什么是疑罪从轻？留有余地的判决一般是在发回重审之后仍然难以收集到充分的证据证明被告人所犯罪行的情况下的处理方式。我们从“留有余地”一词中可以看出人民法院对存疑案件的矛盾态度，既知道现有证据不足以坐实罪名，又不甘心作出无罪判决而使犯罪分子逃脱法网，以留有余地的判决来处理，就意味着在“不枉”还是“不纵”的价值选择之间，首先选择了“不纵”，在不纵的前提下给日后可能的翻案留下一点余地。所谓的“余地”主要是指对死刑案件的被告人不判处死刑，其他重罪案件则从轻判处。然而，这种留有余地的从轻判决在逻辑上是存在矛盾的。第一，从定罪和量刑的逻辑关系上看，任何国家对刑事案件的判决都存在定罪和量刑两个前后相继的阶段，定罪是量刑的前提，只有首先被认定有罪，量刑才能进行。在证据不足的案件种，既然现有证据不足以认定被告人实施了犯罪行为，那么被告人是不是罪犯都尚有疑问，就根本谈不上量刑的问题。第二，从证明标准上看，我国对死刑案件和可能判处死缓、无期徒刑以及有期徒刑的案件的证明标准没有区别性规定，只是笼统地规定了“犯罪事实清楚，证据确实充分”作为有罪判决的统一证明标准，那么达不到死刑案件证明标准的证据就同样达不到应当判处死缓或者无期徒刑、有期徒

刑的证明标准。所以，佘详林案及相类似的证据不足的案件，其证据如果达不到判处死刑的标准就同样达不到判处其他刑罚的标准，以其他刑罚代替死刑貌似宽大，其实显露出浓厚的有罪推定意味，从无罪推定、疑罪从无的角度来看，对被告人是极不公平的。如果被留有余地的被告人幸运，也许会象杜培武和佘详林一样在有生之年等到沉冤昭雪的一天，但这往往是以真凶被发现或者被害人没有真正被害的偶然因素为前提的。又有多少人能有这样戏剧化的悲喜交加的人生际遇呢？一旦一个人被错判，无论是留有余地的判决还是死刑，都意味着名誉的无端受损，前途的彻底毁灭和无法抚慰的终生伤痛，平反和赔偿对于他们的损失来说往往只具有微不足道的作用。因此，所谓留有余地的判决其实弊大于利，应当尽量避免，无论是二审还是重审，证据不足的案件正确的处理方式应当是作出证据不足，指控的犯罪不能成立的无罪判决。司法制度的功能不在于平反多少冤狱，而在于宁枉不纵，尽量防止悲剧的发生，避免出现第二个、第三个获得了迟到的平反却欲哭无泪的杜培武和佘详林。发回重审制度和留有余地的判决尽管对于错判案件的平反昭雪有一定的积极意义，但严格按照疑罪从无的原则来衡量，却缺少有说服力的理论支持，反映出我国刑事诉讼立法和司法实践中“宁枉不纵”的追诉倾向，人民法院还缺乏对证据不足案件作无罪判决的明确态度和勇气。编辑：汤昊 haot@acla.org.cn

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](http://www.100test.com)