

“ 佘祥林冤案的制度反思 ” 理论研讨会实录 ( 二 ) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E2\\_80\\_9C\\_E4\\_BD\\_98\\_E7\\_A5\\_A5\\_E6\\_c122\\_484310.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E2_80_9C_E4_BD_98_E7_A5_A5_E6_c122_484310.htm) 游伟：王俊民教授

认为，在现有法律框架之内，如果严格依照法律哪怕是有缺陷的法律规定来执行的话，也是可以避免有些错案的发生的，关键是严格依法司法的观念还没有树立起来，另外在依法司法的环境因素上还存在一些重大的问题。这实际上是对谢佑平教授的观点的一个补充。因为谢佑平教授侧重从现有诉讼法、证据规则完善的角度来谈的。而王俊民教授则探讨了在现有法律制度框架内如何避免冤假错案的问题。即使现有立法完善了，如果现有的环境、观念不改变，如果对司法人员的评价机制不改变，比如我们的司法比较强调法律效果、政治效果、社会效果的统一，而社会效果、政治效果有时没有确定的标准，在这种情况下，即使在完善的法律体系之下，也有可能出现冤假错案，因为可能不依照现有的法律来办事。这是从严格依法司法的观念和环境因素上来分析问题得出的结论。感谢王教授的发言！下面请上海交通大学法学院张绍谦教授作主题发言，他发言的主题是“完善冤假错案的防范和纠正机制”，大家欢迎！张绍谦（交通大学法学院教授）：非常感谢，今天有机会能来到这里和大家一起讨论！佘祥林案件发生以后，对于整个司法体制和司法运作的过程提出了一个严重的考问！一方面它考问着我们司法人员的司法道德、司法责任心和司法理念、司法素质，另外一方面也考问着我们的司法体制。应当来说，一个冤假错案的形成，不是单一原因造成的，它是主客观原因综合造成的。因此

，仅仅完善司法体制还不够，司法人员的水平、观念上不去也不行，反之亦然。佘案的出现本身具有一定的偶然性，但是这个偶然性本身也表现了一定必然性。类似这种由于偶然原因而导致冤案被发现的，并不仅仅是佘祥林案一件，在它之前，聂树斌案件尽管现在还没有结论，事实上这个案件很可能是一个错案，它是由于真正的罪犯出现以后才导致发现这个案件可能是一个冤案。事实上，在80年代初期，河南省已经由于刑讯逼供导致错杀了一个人，它的性质几乎与聂树斌案件是一模一样的。所以，我认为在中国类似佘祥林的案件决不仅仅是一个，而且如果不完善体制、不改善机制，今后还会发生类似的冤假错案。偶然性当中带着相当程度的必然性。我的发言主题和谢佑平教授的发言可以说是相辅相成的，他前面讲了发生这个冤假错案的体制方面的原因，我的发言则从另外一个角度??如何完善这些不完善的地方。我认为从现在发生冤假错案的原因来看，机制方面的原因比较多，各个方面都需要完善。我认为主要应当从三大方面来完善两大机制：一是冤假错案的防范机制；二是冤假错案的纠正机制。对于第一个冤假错案的防范机制主要从两个方面来把关：第一是要建立和健全证据收集合法性的保障机制；第二是建立和健全司法机关公正、独立审判的保障机制。关于证据收集合法性的保障机制，在近几年死刑案件中发生的冤假错案中，没有一个不与刑讯逼供问题有关，而且这也是我国历史上几千年来的冤假错案发生的重要原因。可以说这是一个共性的问题。如果非法取证也就是刑讯逼供的问题可以解决，我认为冤假错案至少可以减少一大半以上。虽然我国法律上已经规定了严禁刑讯逼供，而且也追究刑讯逼供的法律

责任，问题在于这些抽象的规定没有得到具体制度上的保障，因此导致刑讯逼供的普遍存在和刑讯逼供被发现的非常罕见的想象。如何保障司法机关公正办案，以避免非法取证呢？我认为一定要通过制度设计使整个侦查活动处于公开状态，一是要通过立法，让律师提前介入侦查活动，在犯罪嫌疑人第一次接受讯问的时候应当有律师在场，首先保证第一次讯问过程中不可能采取刑讯逼供的措施非法取证。在接下来的讯问过程，律师不可能都在场，但是应当通过监所的监督特别是检察机关的监所监督机构按照一定程序对侦查机关的侦查活动的合法性、公开性进行监督，而且要求所有侦查机关在侦查活动过程中的一切记录都必须全面、客观。现在我们发现很多案件中，侦查机关在刑讯逼供时，记录要么不全面，要么根本不记录，要么作了记录不提供，因此，最后根本没有办法去发现他到底有没有刑讯逼供。当然，在有条件的情况下，可以对侦查的过程进行录音或者录像，特别是在一些重大案件、可能导致冤假错案的侦查过程中应当进行录音录像，使他的整个侦查过程客观化、公开化、全面化，这样为今后审查提供一个机制。其次，应当赋予检察机关对公安机关侦查活动的合法性进行监督的职责，具体表现在审查起诉时应当对整个侦查活动过程中的合法性进行一个评价，特别是犯罪嫌疑人提出他们受到刑讯逼供的时候，检察机关应当给出一个结论，到底是否存在刑讯逼供，如果存在，就应当依法处理；如果不存在，就应当承担责任的机制，今后发现了刑讯逼供，就应当追究检察机关的责任，这样使公安机关的侦查活动在检察机关的监督之下。第二是健全完善保证审判公正性、独立性的保障机制。审判过程中发生冤假错案的一

一个重要原因是审判责任不清，审判机关不独立，判者不审、审者不判，审判分离，这是核心问题。因此，我认为要真正做到审判独立，必须要做到审判庭独立审判，在条件合适的时候应当取消审判委员会。审委会事实上决定案件的情况下但又不审理案件，我们知道任何诉讼都有一个亲历性的问题，自己不亲自去审理案件，就不可能形成一个准确的判断。审委会仅仅根据审判人员间接性的汇报来得出对案件的印象，拿出审判结论，这保证不了审判结论的正确性。而且，审委会管审判，审判员管事实，这又导致审判责任上的不清，出了问题，谁的责任都难以找到。当然，从更深层次上来讲，还应当保证法院的独立办案，避免法院受到其他非法律因素干扰审判，当然这涉及到政治体制改革方面的问题。在余案中，政法委的协调和被害人家属的闹事，对冤案的发生也起了相当大的作用，这恰恰是影响法院独立审判的非法律因素，应当通过体制的完善把它排除出去。其次，应当改变法院现行的判决机制。我们现在是一个案件三个人审判，简单多数就可以表决，我认为这对于公民权益的保障来讲是不合适的。在美国，他们的陪审团如果要定罪必须全体一致认定需要定罪，才能决定；而我们只要简单多数就可以定罪，即使是杀头的案件也只要简单多数就可以定罪，我认为至少应当对重大案件包括可能判处无期徒刑以上刑罚的案件，必须由全体审判人员一致表决才能作出有罪结论，不应当采用简单多数的原则，这样才能体现对公民权益的真正负责。第三，在证明的标准上，尽管我国刑诉法明确规定要事实清楚、证据确凿，但是司法实践中采用的却是“两个基本”的原则??基本事实清楚、基本证据确凿，这种做法本身就是对刑

诉法的否定。如果基本事实清楚、基本证据确凿，就意味着这里面还有疑问，而我国刑诉法规定罪疑应当从无。所以，我认为在证明的标准上应当坚决否定实践中采用的“两个基本”的证明标准，回到刑诉法规定的事实清楚、证据确凿这个标准上来。第三，要建立、完善我国的审判监督体制，也就是要完善冤假错案的纠正机制。1996年刑诉法修订后，冤假错案发生的概率比以前少了，这一点是确实的。但问题是尽管佘祥林案件发生在10年以前，那么是不是在96年以后，我们就没有健全的机制来发现这个冤假错案呢？从法律规定上看是有的，但是这个机制是有问题的。现在老百姓到处上访，到处喊冤，但案件最后还是转到了原来的审判机关，谁审判谁解决，我认为只要没有其他外界因素的影响，现有机制是很难发现这些冤假错案的。那么如何完善这个机制呢？我认为应当建立一个独立的受理冤假错案的申诉机构。这个机构不应当设在法院，也不应当设在检察院，而应当设在权力机关即各级人大下面，然后由相应专家、社会各界代表和检察机关的相关职能部门组成了一个独立的受理冤假错案的机构，它的职能就是专门受理冤假错案，这样就能避免一个案件转来转去，出现谁都有责任谁都没有责任的情况。受理以后，如果认为确实具有冤假错案的可能性，然后再通过司法途径提交到司法程序里来。这样就能够使现在到处喊冤、无处受理的现象得到避免。其次，我认为审判冤假错案的机关应当实行回避制，不允许哪个法院的冤假错案哪个法院改正，因为这样他先入为主，即使他不是原来的审判人员，他也是一个法院里的，利益群体决定了他们之间必然有一种相互照应、相互关照的心理倾向。所以，我认为应当实行法院

的回避制，这种回避不单单是在本法院系统内的回避，甚至可以在地区上进行回避。第三，要真正完善健全冤假错案的责任追究制。冤假错案有两种，一种是不可避免的冤假错案，一种是可以避免的冤假错案，是责任错案。这样一旦发生冤假错案，最后判明确实冤错的，要查明是否由于相关人员疏忽自己的职务、职责造成的，如果有责任，应当严格地追究责任，而不应当通过各种途径进行内部消化。这样，通过制度上的健全，给司法人员运用自己的权力设立一些必要的约束机制，使他们的权力不能滥用，只能在正当的范围内使用，而且一旦发生冤假错案，能够通过机制来及时纠正它，而不是通过偶然的因素使冤假错案暴露出来。只有这样，才能使尽量少的人受到冤假错案的影响，而且使得已经被冤判的人在监狱里能够有希望通过制度来见到光明，即使因为冤案而失去了生命，他们的冤魂在阴间也能够得到平息！谢谢！

！游伟：刚才张绍谦教授从体制、证据证明标准、审查机制、责任追究机制方面论述了防范和纠正冤假错案机制建设的问题，给了我们很大启发。尤其他提到的在犯罪证明标准上现行刑事诉讼法明确规定证据确实充分才能定案，但是在长期以来的司法实践当中，尤其是针对重大案件，我们采用的证据政策是“两个基本”，即基本事实清楚、基本证据充分，而且越是重大案件，越要实行“两个基本”的原则，而且速度要快，从重从快。这样，给一些重大错案的形成在证据方面留下了漏洞。感谢张教授的发言！三位教授的主题发言到此结束，下面请中国社会科学院法学研究所王敏远研究员作点评发言，大家欢迎！王敏远（中国社会科学院法学院研究所研究员：谢谢主持人，各位老师、各位同学，大家上午

好！非常高兴有机会参加这个研讨会，但是作为点评可能就不太妥当了，应该说谈点体会比较恰当。最近连续三天，我参加的学术活动都是和余祥林案件相关的主题。今天所参加的研讨活动，我觉得收获相当的多。我想之所以从北京到上海，连续三天都参加了余祥林案件相关的活动，或者说余祥林案件之所以产生这么大的反响，是因为余祥林案件带给我们值得思考的问题实在太多了。首先引起我们思考的问题，这个案件的发生使得公众对司法机关以及司法活动的信任降到了冰点。作为法律人，从事的是法律事业，在座的大多数都是和刑事相关的，如果在公众的心中对我们刑事司法的信任降到了冰点，就相当于我们的足球没有任何人去看的时候，你这个饭碗还有任何意义吗？所以，我认为这是我们法律人义不容辞的责任。当然这不仅仅是为了我们自己的饭碗，更重要的是因为我们的饭碗和我国刑事司法的文明程度和它应有的基本水准是联系在一起的。我刚开始学习法律的时候，我们的教科书上都写着“机密”俩字，法律对老百姓都是机密，那是怎么样的法治环境呢！应该说我们今天的法治已经有了很大的发展，依法治国已经作为我们的基本国策；不仅如此，我们法律人的队伍也已经得到了极大的壮大。但是，就在我们为我们的法治事业的兴旺发达而感到欣慰的时候，却发生了这样一个案件，而如果这样的案件我们的法律人不能有一个很好的应对的话，那么我想这对我们的法治事业的发展将是一个沉重的打击，对我们的国家也是这样。所以，我们来积极应对这样一个案件，是十分有意义、十分有价值的。也正因为如此，我觉得我能参加游伟教授组织的这个研讨活动是十分荣幸的。我想谈的第二个体会就是，我在前

两次研讨活动中没有谈到或者没有谈透的一些问题。比如前两天在中国人民大学陈卫东教授也设想几个“如果”，跟谢佑平教授一样，看来英雄所见略同，他花了两个多小时谈了五个“如果”，而我们谢佑平教授在短短十几分钟就谈了七个“如果”，内容有相似的地方，确实，法律人的基本理念是相同的，包括刚才三位教授的主题发言，我们的主持人、顾院长的发言，我都是非常赞同的。从我的体会来说，靠一两次研讨会就能把相关的问题都谈透，可能是不现实的。即使佑平教授刚刚谈了七个“如果”，我想如果他还有时间再考虑的话，还可以谈出更多的“如果”，这意味着我们可以从更多的角度来探讨这个案件应当带给我们的启示，或者说我们如何来有效地预防今后如何避免发生类似的案件。我想在这个基础上再谈思考这个问题的其他两个角度：一是，我们国家真正发生刑事案件错案追究的往往都是冤枉了无辜的错案，很少听到某个法官或检察官、公安人员放纵了犯罪而受到错案追究，当然因为受贿而放纵罪犯者另当别论。也就是说我们看到的往往是“宁左勿右”的错案，这种情况说明了什么呢？说明我们的公检法在有罪推定的思维指导下所进行的各种工作，相对而言实际上风险是比较小的，别看追究的都是这样的责任，因为象本案中佘祥林的妻子重新出现的概率太小了，一个杀人犯被杀了以后另一个罪犯被抓后承认早先那个案子是他干的，这种概率是极小的。就是说，错案能够得到暴露，他的概率太小了。我们不能指望一个国家的错案通过这样的途径被发现。反过来说，之所以能有这样大量的违反法定程序的案件发生，而没有得到纠正，这应当引起我们的注意。我同意顾院长刚才所说的，绝对地避免

冤假错案是不现实的，但是我们应该绝对地避免因为违反法定诉讼程序而导致的冤假错案。由于认识水平程度没有到那一步，比如这个案件中因为身份的同一认定，本案中的尸体究竟是不是张在玉，如果我们没有这个DNA鉴定技术而认识不到，我们只能凭借现有技术来认定，如果我们遵守了法定诉讼程序，而导致了相应的冤案，我想包括法治发达国家也不敢吹这个牛，他们绝对没有这样的冤案。但是，我们应该绝对避免因为违反法定诉讼程序而导致的冤假错案。这个是我们至少应该做的，也是能做到的。第二是，对于佘祥林这个案件我们应该跳出这个案件本身，跳出我们国家法律的规定，还应当看到相关的国际公约的规定。比如我们已经签署了《公民权利和政治权利公约》，虽然还没有批准，但是我想批准是早晚的事情；与刑事诉讼领域相关的公约，比如《禁止酷刑公约》我们不仅签署了，而且批准了，这其中对于刑讯逼供以及所得的证据应当排除有明确的规定。我们说不和法治发达国家比，这样比一方面会带来阶级方面的疑虑，另外一方面会带来国情方面的考虑，但是我们至少应该和国际公约的规定比，我同意我们国家的刑事诉讼法的绝大多数相关规定与我们参加的或者所签署的国际公约的最低标准是基本一致的，但是我们在实施过程中，在相当多的案件中没有得到有效的保障。我们法律人如何为此做更多的事情，如何使这种有效的保障在法律的规定中体现出来，在我们的司法体制的设计、改造、完善中体现出来，在司法实际工作贯彻下去。从这个意义上说，我们应当从这个悲剧的案件中作更多的考虑、并且作更多的努力，预防、纠正所有可能出现的冤假错案。谢谢大家！游伟：刚才王敏远研究员作了一个

点评发言，他指出了现在一些重大错案的发现和纠正都具有偶然性，比如本案中祥林嫂不出现，祥林的错案就很难得到纠正。我们不能指望通过这样一些偶然的因素来纠正错案，这说明我们的制度还有问题，这也就引起了我们对制度性改造的一些思考。因为本次会议安排得比较匆忙，很多专家学者以及司法界的领导都没有安排主题发言。从新闻的角度看余祥林案件已经处于相对低潮的时段，为什么在此时安排这样一个研讨会呢？因为我们想，新闻对案件的关注应当具有持续性，我们希望关注余祥林案的报道和理论研究可以推动中国的司法向民主化、法制化的方向发展，就象以前的孙志刚案对中国的行政权带来冲击、废除收容遣送制度一样，这正是我们在这个时候召开这个研讨会的目的。下面进入第三个议程，请专家学者进行自由发言！严励（上海政法学院副院长）：非常感谢游伟教授的邀请！余祥林案件出现以后，我们的这次研讨会也可以说是法律人应当承担责任的表现，它促使我们深思依法治国中出现的和谐的问题。刚刚听了几位教授的主题发言包括王敏远教授的点评，我很受启发。刚刚谢佑平教授从诉讼法的角度谈了七个“如果”，我想进一步追问一下，更深层次地谈四个“如果”：1、如果仅仅解决诉讼法的问题，而不解决司法权威的问题，这类案件也许还会发生。我们知道余祥林案件的发生不仅仅是法院的问题，它更主要地是因为政法委插手这个案件、协调这个案件或者说定了这个案件，然后由司法机关来执行。所以这个案件从操作到运行都有一个司法权威的问题。如何树立司法权威、保证司法公正、保证司法独立，这是我们现在要研究的问题。2、如果我们的法律都健全了，但是我们的潜规则仍

然在运行，佘祥林案件仍然会发生。这种潜规则就是我们看不见的规则，是上不了台面的规则；法律是上得了台面的规则，是大家认可的，但是现在案件中有很多是潜规则在背后运作，实际上也就是政法委办案的问题、有些机关干预司法的问题。这些问题不解决，我想今后仍然会发生类似的冤假错案。

3、如果我们的刑事政策不能适应法治的要求，这类案件仍然会发生。比如我们实行的“坦白从宽、抗拒从严”的政策，这实际上就是要求有口供。口供从哪里来？没有呢，就出现了刑讯逼供。刚刚张绍谦教授也谈到了这个问题，就是刑讯逼供与我们的政策导向有关系。还有就是从重从快的刑事政策，证据规则上的“两个基本”原则就是在“从重从快”政策指导下由最高人民检察院提出来的。这就是说，我们的刑事政策如果不能适应我们的法治要求，仍然有可能发生冤假错案。

4、如果我们的执法方式不改变，佘祥林案件仍然会发生。我认为我们现在的执法方式有一定问题，包括我们的执法理念、执法手段、思维定势都存在问题。当然这不仅仅是司法机关的问题，刚才张绍谦教授讲了，是司法机关的素质、司法人员的职业道德、责任心、水平的问题，我认为有的时候是司法机关的无奈，比如说破案率。我看这个案件可能就跟破案率有关系。因为破案都有指标，一有指标压着，问题就难解决了。现在人性化执法也好，总的来讲没有解决一个政绩的问题、指标的问题，干警本身的压力非常大，有了案件就拼命要解决，所以整体办案质量不高。所以，总体上我感觉，我们在执法上问题比较多，包括我们现有的执法理念，没有把犯罪嫌疑人当人，嫌疑人一被抓起来就是犯罪人了，阶级斗争的观念还是比较强的。我在政法机

关工作，感受还是比较深的。所以，从现有法治环境不良的情况看，如果不加强司法权威、不解决潜规则的问题、不改变我们现有的刑事政策、不改变我们的执法方式，可能这些冤假错案还会出现。我最深的一个感受，我80年代当时在政法委工作，纠正了一个文化大革命期间强奸上山下乡知识青年的反革命案件，这个案件是由“母亲”领导操作的，我纠正了以后，后来又给改过去了。这个案件到现在也没有纠正，为什么没有改？法院不敢动，这个案件的事实和判决都是错的，但是由于某级领导有批示，连定什么罪判多少年都作了批示。所以，现在我们要加强司法体制改革、树立司法权威、确保司法独立才能从根本上解决冤假错案的问题。谢谢！

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)