

“ 佘祥林冤案的制度反思 ” 理论研讨会实录 ( 三 ) 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\\_484311.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E2_80_9C_E4_BD_98_E7_A5_A5_E6_c122_484311.htm) 蒋德海 ( 华东政法

学院教授 ) : 佘祥林案件因为一个非常偶然的事件被曝光了，在此之前云南昆明有一个杜培武案，几乎与此同时，聂树斌案也被报界披露出来了。这些案件都是因为非常偶然的事件发生的，刚才有一个学者也提到了，要通过这种途径来纠正错案，这种比率非常之低，纯属偶然性。但是，这种偶然性它的司法意义在哪里？我想起了黑格尔的一句名言，“任何偶然性都包含着必然的因素”。佘祥林这个错案有没有必然的因素，我想谈两点：1、中国的司法理念还没有超越近代的实体公正的理念。什么叫公正？司法公正的含义是什么？我们长期以来把正义理解为一个实体问题，实体能解决正义吗？近代有一个非常重要的思想转变，当时康德提出一个非常重要的观念：“我们的理性不能超越彼岸”。这个观念提出后，司法界也发生了转变，从实体公正转向了程序公正，从实体正义转向了程序正义，我认为这是非常重要的转变。两个小孩要分蛋糕，怎么才能分公平？我切蛋糕，你先拿，这就是公正。实体的公正通过程序来解决。现代法治国家实现司法正义，在我看来首先就是一个程序正义问题。而恰恰是这个问题，我们没有根本解决。程序正义有两个基本的定律：第一个定律就是，程序是法治的核心。如何解决司法正义的问题？就看程序正义有没有建立起来。美国有一个非常有趣的案件，叫做匿名举报案。警察在街上巡逻的时候，接到一个匿名举报，说前面一个人身上带着枪，警察上去

搜查后，果然身上有枪。进入诉讼程序后，被告人的辩护律师提出，根据匿名举报进行搜查没有法律依据，没有依据即使查出来被告人身上带了枪也是无效的。这个案子在美国打了三年的官司，一审二审都是警方败诉，最后到美国的最高法院仍然是判决警方败诉，败诉的原因就是警方的程序出了问题。警察行使公权力有一个基本原则，法未授予则不为。法律没有授予警察根据匿名举报搜查的权力，匿名举报不构成犯罪嫌疑。我认为州法院的解释非常好，不能允许警方根据匿名举报进行搜查，如果可以这样搜查，我们每一个公民的权利都会受到威胁。所以，实体正义问题其实就是一个程序的问题，我们有必要把实体正义转化为程序理念，我认为这是一个非常重要的问题。第二个定律就是，实体正义和程序正义冲突的时候，何者优先？现在发达国家已经非常明显了，就是实体低于程序，程序正义高于实体正义。美国的辛普森案号称“世纪大案”，这个案子程序上应该说无懈可击，但是从实体的角度来看是有问题的。很多美国的公众都感到不公平，引发了对美国司法理念的挑战，后来克林顿总统亲自解释，号召公众要相信美国的司法。它就是一个程序概念，程序上无懈可击。如果把这个案子扳过来，可能会引起更大的不公。程序正义高于实体正义的理念要建立起来。从这个角度来透视中国的司法问题，我感到非常欠缺，当然这也不仅仅是司法的问题。中国人从来不讲程序，我们看看文化大革命，中国的国家主席是经过全国人民选出来的，但是毛泽东发动文化大革命，不经过任何程序，就可以把一个国家主席扳掉。从上自下这种缺乏程序的观念非常深厚。当然，我们现在的司法要解决这个问题，通过这几个案子，我感

到已经非常紧迫了，必须要解决这个问题！2、我们的刑法是干什么的？我们一讲刑法，就是对付老百姓的、惩治犯罪的，这个讲法对不对？我看只讲对了一半。刑法确实要惩治犯罪，但是大家不要忘了，刑法还有一个最重要的功能，而且是最本质的功能就是治权。在我看来刑法的首要功能，就是控制国家权力，防止滥用刑罚权。罪刑法定、法不溯及既往，就是这个理念的体现。美国在司法实践中推出了很多良好的制度，比如米兰达规则，就是为了治权。我们今天要思考这些问题，我们的司法理念到底有没有建立在这些原则。所以，当我们将刑法的理念建立在约束国家公权力的基础上，我们公民的权利才能得到有效的保障。从这样一个角度来透视我国现行的司法公正，就是一个程序正义的问题，我们必须确立程序正义的理念，并通过制度建设大大推进我们中国的司法制度改革！

汤啸天（上海政法学院教授）：谢谢游伟教授！我想我们今天研讨的主题可以概括为一句话，就是“变悲剧的祥林为法治的‘祥云’”。大家谈了很多很好的意见我都同意。我想对这个案件，一个是指标的考问，一个是制度的考问。十多年前，我就提出这样一个观点，我反对这样一个通行的说法，叫做“不放纵一个坏人，不冤枉一个好人”。我认为，“不冤枉一个好人”，这句话是对的，必须坚定不移地予以坚持；但是在现有的条件下，“不放过一个坏人”却是做不到的，是一个理想化的目标。人对客观事物的认识是有一个过程的，对案件的认识也是有一个过程的，谁也不敢说逢案必破、每案必破的。所以，暂时地放过坏人，在客观上是可能的，也是现实的。最近又有一个提法，叫命案必破。什么叫必破呢？是必然破？必须破？必定破吗

？首先我认为命案的破案率和其他一般案件相比应当更高一些，但是命案也不是必然破的；这个前提就是命案不可能百分之百地破，如果命案有百分之八十几、九十几的破案率，我看就已经很好了。我想这是人对客观事物认识的一个必然的程度，所以既然命案不是必然破的，你要下一个必须破的目标，作一个必定破的要求，那么这个指标就是非科学的。我希望我们在讨论悲剧的祥林的时候，应当对那些非科学的指标进行一个深思。我希望这些非科学的指标能够尽快地取消。这是第一点。第二点，在制度建设方面我们有很多教训可以吸取，有很多工作要做。说实话，有些问题涉及全局，很难办，要很大的投资，牵一发而动全身。我提一个很小的但是花很低的成本就可以做到的方案。所有的冤假错案背后都存在刑讯逼供的问题，那么解决刑讯逼供问题有没有低成本的办法呢？我认为有。犯罪嫌疑人都是关在看守所的，将看守所从公安局中脱离出来，成为一个不办案的、中立的司法部门来管的看守所，如让司法局来管看守所。在这样的前提下，凡是被提审的犯罪嫌疑人，出监号时的体表状况由当班的看守警察作好记载，交给公安人员提审，提审结束后，同样由看守警察作好记载，腿瘸了，脸肿了，按照每个犯罪嫌疑人做好完整客观的记载，保持中立、原始，由看守所负责保存。那么，只要有这样一份记载，刑讯逼供的证据就有了。现在的刑讯逼供要犯罪嫌疑人提供证据，说实话，我今天慷慨激昂地在这里说话，如果明天把我抓进去打我一顿，我也无法举证，别看我是搞法律的！所以，这种刑讯逼供的防范办法，我觉得是低成本的，是马上就可以运作的。谢谢大家，我的发言完了！周骏如（上海市普陀区人民检察院检

察长)：今天参加余祥林这个案件的研讨会，心里总有点悲喜交加的感觉。从悲的一面讲，我们这个国家在法治发展的过程中发生这样一起案件确实很不应该；从感到高兴的一面讲，这个案件发生以后确实引起了我们司法界、理论界方方面面的关注，大家都在反思如何更好地避免这类案件再度发生。为什么会发生这种冤假错案的情况？我感到怕承担“打击不力”的责任，是刑事诉讼扭曲现象的思想根源、行为根源和制度根源。我们的立法、司法、我们的思想、行为，都是围绕着如何防止打击不力。为什么呢？我认为这与我们基层司法机关主要面临的三大压力有关。一是刑事案件高发，治安形势严峻，是产生刑事案件扭曲现象的环境压力。我们现在产生这么多的案件，这两年每年以超过百分之二十的速度在递增，这个仅仅是指公安机关立案的数据，考虑到可能还有很多没有立案的，这个数据应当更大。每年以这样的速度在递增，它的基数越来越大，这个压力对司法机关来说真是沉甸甸的。怎么办？承担着维护国家稳定、社会安全主要职责的司法机关首当其冲，这是第一大压力。第二大压力，坚持严打方针、加大打击力度，不放过一个罪犯，是产生这种扭曲现象的政治压力。就是把打击犯罪放到了政治的高度，要求每一个司法人员在这种情况下都要表态，你的态度是什么？就是坚持严打方针、加大打击力度、不放过一个坏人。我们一直这么讲，看看我们的宣传、舆论、各种提法、各种报告，铺天盖地地都这么讲。这种压力在司法干警中真是非常非常大，当领导的压力真是“吃不香睡不好”啊！第三是对公安、司法机关及其人员能力、职级、任用的不适当，是扭曲现象的评价压力。我们大家想一想，公安机关提案

件要破得了，检察提诉得出，法院提判得下，这都是作为评价我们司法机关及其人员能力高下的主要指标。全国有多少判决无罪的案件？有多少看诉出去不行就撤回来的案件？上海去年全市检察机关提起公诉的案件只有一件判决无罪。我听了以后，觉得这到底是一件应该值得高兴的事情还是值得认真反思的事情，我觉得可能要做两个方面的考虑。一方面，可能说明了我们公诉的质量高；反过来，我们也应当反思一下，为什么我们特别追求这种破得了、诉得出、判得下？长期以来，我到司法机关二十多年，就是一一直在这种熏陶下。没有哪一位领导说，诉过去法院判不下或者判个无罪是非常有功劳的，有多少人会这样讲呢？！没有！我们从上到下都是这样宣传，我们的目标管理考核指标??我们的理论界学者可以深入了解一下??都是怎么设定的？公安是怎么设定的？检察是怎么设定的？法院又是怎么设定的？指标是怎么下的？还有错案追究，我们又是如何设定的？等等，这些对我们司法机关及我们的司法人员造成了评价上的压力。正如刚刚王俊民教授讲到的，这种案件交给谁谁都不愿意办，这是怎么产生的？他绝对不是怕承担什么责任，他是有种种压力在他身上最终体现出来了。我想，面对这三种压力，最后产生余祥林案件是难免的。我可以下这么一个定论，十一年前会产生余祥林案件，十一后还会继续发生这类案件。这些问题不能从体制上、制度上、立法上、评价上包括社会评价上得到认真的思考、很好的解决，我们光从立法上设定一些制度，刚刚谢佑平教授讲到七个“如果”，我想哪怕再来七个“如果”，放进去也没有用！因为法律是靠人去操作的，司法的主体还是司法机关。这些问题得不到很好地解决，你能

从根本上解决冤假错案吗？当然我们还面临两个不适应。第一个是立法上的不适应。我认为刑诉法的修改历来是权力的一种分配、权力的设定，互相之间争，立法上包括证据制度问题上还存在很多缺陷。刑诉法的修改没有真正适应法治的要求。第二个司法机关和人员的不适应，主要包括司法机关的运作和司法人员的基本素质的不适应。到现在，司法人员的设置、配置，都不科学。再延伸一点，包括政法院校的学生的培养、教材的设定都存在问题，法律专业的学生进入司法机关以后，所学到的知识能在多大程度上派用场？如何解决这些不适应？我认为不仅仅是司法机关自身的问题，需要方方面面来努力。我的发言完了！翟建（上海市律师协会刑事辩护专业委员会主任）：我要代表刑事辩护律师对刚才周骏如检察长的发言表示崇高的敬意，因为很难得听到我们的检察官能够那么坦率、那么诚恳地来讲他们所面临的一些问题。我非常同意周检察长的观点。我们之所以要讨论佘祥林这样一个案子，就是因为他实际上并不是极个别的现象，而且也不是偶然的。正如刚才检察长所讲的，在这样一种观念指导下、这样一种体制运作下，这种情况是必然要发生的，问题的严重性也就在于此。我认为最主要的就是一个观念的问题。“不冤枉一个好人，也不放纵一个坏人”，其实我觉得这句话跟司法机关讲等于废话，因为都知道他是好人坏人了，当然是好人不要冤枉、坏人不要放纵了，问题是在我们面前的恰恰是要我们判断是好人还是坏人，说他是坏人可能冤枉了他，说他是好人可能放纵了他，其实我们要解决的最重要的问题就是“宁可错放”还是“宁可错关”，我觉得这个问题如果解决了，其他一切问题都可以迎刃而解了。而

且我也同意我们检察长的观点，不是迫切地需要法律上作什么修改，刑诉法固然有需要修改完善的地方，但是问题的关键不在这里，一部再好的法律以一个不正确的观念去执行的话，就是一部好经给歪嘴和尚去念，也是念歪了。我国的刑诉法难道允许刑讯逼供吗？我国的刑法上难道没有追究刑讯逼供的刑事责任的规定吗？都不是！那么，为什么刑讯逼供屡禁不觉？我认为就是一个观念上的问题。刚才有同志说为了避免刑讯逼供，把看守所从公安局分离出来，不要让他管，让司法局管，这固然是一个低成本的方法。但是，请大家想一想，当今天“双规”还在公开地大行其道时，我们谈什么禁止刑讯逼供？事实上，我们是在用这种制度在鼓励着刑讯逼供！所以我认为观念的转变是解决这一问题的关键！谢谢！

杨兴培：（华东政法学院教授）谢谢！我想我们每一次讨论能够把我们引向到思想的深处、社会的深处、制度的深处乃至人的深处！这种讨论会给我们很多的启示。我认为这个案件虽然发生在我们司法实践部门，但问题的根子根本不在我们所谓的法律制度上。刚刚几位教授讲了很多“如果”，但正如翟建律师讲的，我们刑诉法什么时候规定可以刑讯逼供？我们刑诉法也讲得很好，公检法三家相互制约。实际上是背后的制度出了问题，背后的人出了问题。从材料来看，湖北省委书记专门为此作了批示，但是不批示事情大概已经清楚了吧？！何必劳他大驾呢？同时我也想，刚刚讲到事发后两千多名记者围着京山法院，中国人为什么就长不大呢？老是在事情出了以后，都说错了！为什么没有一个聪明的人，在没有发现错误的时候，说这个将要是错的。因此，我想到一个问题，就是好的制度和好的人，到底哪个更重要？

同时也在想，今天说这里发生错案，那里发生错案，我们错案的比率到底是多少？当一切都在暗中操作的时候，我们通过一两个案件的评析可能无法判断刑事制度背后的制度，如果说我们的制度允许将这些公开一些，我们可能看到更多，可能对这些现象背后的东西想得更多或者说批判的更多。但如果如果说我们全国每年有成千上万个案件，就一两个冤案，我就觉得我们的制度是非常完善的，已经好的不得了了，根本不要去动。这么大一个国家，这么一两个错案算什么啊？根本微不足道！问题是为什么其他一些错案我们不敢公开？到底有多少错案？当我们连事实都不清楚的情况下，就进行价值评价，只仅仅是给我们思考问题提供了一些素材。前几天我看了一则报道，我是想笑也笑不出来。报道说四川省为了加强对党员的监督，提出由纪委加强监督的程序，同时为了防止纪委出差错，再建立一个监督纪委的监督小组，后来我想如果这个监督纪委的监督小组又出了问题，我们是不是要再设立一个监督这个监督小组的监督小组？如此循环，我们到底有多少民脂民膏来支撑这样复杂的制度？我觉得之所以出现这么多问题，一个重要的原因可能是司法不公开。如果司法公开，有些问题可能会好一点。我宁可相信经办佘祥林案件的办案人员，他们没有私利在里面，他们也是凭着一颗责任心想尽早地解决案件。但是这个案件最后也不是在法院的主持下解决的，而是在政法委的主持协调下解决的。这种情况按理说真的不应该出现，政法委可以出台政策、发布文件，干嘛管到个案去？婆婆管到媳妇的私房事，实际上这就是越权行为！这个问题如果不解决，可能以后这类案件还会发生。同时，我想我们的法院现在怎么办？我真的想再提一

个命题：今天谁来主持公道？我们如果不能把希望寄托在上帝身上，那我们又把希望寄托在谁的身上？我就讲这么多，谢谢！吕敏（上海市闸北区人民法院副院长）：我认为这个案件主要是两个环节出了问题，从这两个环节反映了我们的制度上、观念上出了问题。一个是证据认定上，它是凭口供定案、凭前后不一致的口供来定案、凭真实性、合法性都存疑的口供来定案。他背后包含的问题，一时是讲不清楚的。第二个是出在程序上，按照正常的程序，案子判不下去了，这个时候政法委出面协调。这是中国特色，重大案件需要党委政府的支持，这也解决了很多问题，当然它不是法定程序，只是一种工作上的协调，但是它的作用是定案。主要的是这两个原因，形成了错案。教授们从制度层面上就如何避免冤假错案讲了很多很好的意见，但另外一方面讲，问题的产生又不是现行的法律制度直接导致的。第一，如果在操作过程中，政法委把握好它的作用??因为政法委对司法工作主要是思想方针政策上的领导，它不能决定具体的案件，工作上的协调不等于决定具体的案件，具体的定案由各个司法部门自己去解决，这也是一个规则??如果当初政法委能够坚持这个规则，也就不可能出现这个案子。所以，我认为证据上的问题，更多的是办案人员的素质问题，因为即使法律规定非常明确完善，也有一个不遵守的问题，这就是素质的问题。刚才周检察长讲了一些客观上的原因，但是同样在这些原因下，有的也是可以坚持下去的，还是可以坚持依法办案的。应该讲，在这个案件的诉讼过程中，肯定是有不同意见的，但是成不了主流的意见，不能发挥决定性的作用。第二，从法院的角度来讲，这个案件肯定是不应该判的，因为高级法

院已经将这个案件退回来了，但是下面顶不住这个压力。最后下面定了，高级法院也不是不知道，但是他已经无力再纠正了，这就涉及到一个司法权威的问题。因此，我认为这个案件之所以会发生，一个是司法人员的素质问题，一个是司法权威的问题。但这些问题又是和我们的机制密切相关的。在这些机制、人员素质以及司法权威的背后，又有很深刻的背景，这就是理念的问题，法治的理念问题、法治的意识问题、法治的文化问题。现在的中国缺的不是法律，缺的是法治，缺的是法治的环境、状态以及法治的精神。法治的精神实际上就是对权利的保护、对权力的制约。刑事诉讼中的人权保障，归根到底就是对被告人人权的保障。被告人已经犯罪了，他的权利还要去保障，这个观念必须树立。现在专业人员一点点能够认识到，但是广大老百姓还没有真正认识到。虽然是这么一个小案件，但其背后反映了法治建设是一个浩大的艰巨的系统工程。最近最高院有三项改革措施想要推出，一是死刑复核权全部收回。这个问题已经讲了十多年了，但是要真正收上来是很困难的，因为按照现在的机构设置和人员设置，全部收上来最高院承受不了。二是审监制度改革。今后再审案件就不是原审法院审，而是上级法院审，这个问题讲起来很清楚，但要操作起来是很困难的，以后基层法院的审监庭就要取消了。三是审委会的改革。有人说审委会讨论案子导致审判分立，但也有人认为这也是一种书面审，国外也有书面审，书面审不能说不合法。今后审委会改革要解决一个亲历性的问题。就是审委会的专业委员对于合议庭的意见不一致的情况，再来开一次庭，单单就案件的争议焦点来辩论一下，不审事实了，实际上是扩大了合议庭，

然后再来定案。这些都会推进法院改革的进程。我有时就感觉到，世界上没有任何一个国家象我们这个国家一样产生这么多的冤假错案。但是，能够将这些冤假错案纠正过来，就是共产党的伟大。共产党的伟大不在于防止不出一件错案，而在于发生了错案以后有力量纠正这些错案。同样，我们国家法治的希望也不在于不出一件错案，而在于出了错案以后，我们能够有力量把错案纠正过来。所以，刚刚王俊民教授讲了这个案件发生以后，使司法权威、司法的公信力降到了冰点，这是一方面，可能在群众的心目中会产生一些负面的影响；但是另外一方面，对于法院系统而言，对于提高素质、更新观念、完善制度、推进法治将会形成一个热点！我就讲这么多，谢谢！徐逸仁（上海大学教授）：刚才听了很多同志的发言，我觉得很受启发，特别是周检察长从司法实践部门所处的境遇来谈这些问题，可以帮助我们更深地理解余案发生的背景。由于司法部门存在那么多的压力，他肯定要想办法保证破案破得快，能够诉得出、判得下，这是最根本的。因此，在这种制度下产生余案是不可避免的。所以，正如刚才有同志所讲的，余案以前会产生，今后同样还会产生。我们刚才谈了很多问题，有很多都是老问题，比如政法委干预办案的问题，有些案子本来不需要政法委干预的，但是最后由于种种原因，最后到了政法委那里，政法委先定，说一定要判，至于怎么判、判多少，你们去操作。现在有好多同志提出，政法委到底管方针政策还是管具体案件，这个应当是很清楚的。但是实际上，政法委还是具体管案子，当然法院、检察院就照办，这样不可能不出问题。有人提出要取消政法委，但是领导说要加强政法委，二者之间就有很大的

距离。其他很多问题，也是经常讲的，但是长期以来并没有得到解决，也不是通过我们这次讨论所能解决的。但是这其中有一个是观念改变，我觉得是非常重要的；另外一个就是制度完善，使监督制衡措施非常有力。关于观念改变，2002年刑法年会上，最高院有两个庭长作了发言，认为对案件特别是判决死刑的案件，如果对方有过错，应当慎重对待，特别是不能判处死刑立即执行，赢得了大家的鼓掌。我觉得最高人民法院的思想观念开始转变了，现代司法观念从2002年开始有所变化。前不久，浙江省出台了一个规定，明确刑讯逼供的一律开除，包括指挥、授意的领导。4月13号，四川省出台了一个《关于规范刑事证据工作的若干意见》，明确规定刑讯逼供所取得的证据不能作为证据使用，而且有一些具体的措施。我觉得这个很好，这就是我们司法部门的有识之士、一些领导的观念在改变，要采取一些制度上的保证来解决这些问题，我觉得这些都表明我们的观念在变化，我们在行动上、制度上也不断地在完善。但是靠一个地方、局部地区这样做，还是很困难的。观念改变不是一天两天可以解决的问题，我们期望通过余案使大家的观念转变更快一点，使我们的制度更完善一点，使我们司法人员办案的素质提高得更快一点。长期以来司法机关、司法人员不把犯罪嫌疑人当人的思维定势没有得到根本改变，如何来保障犯罪嫌疑人的合法权利很少作考虑，只要能够诉得出、判得下就解决问题了。最近肖扬同志讲话指出，我们不仅要维护犯罪嫌疑人的合法权益，即便这个人被限制了自由或者剥夺了自由，但是他还有没有被限制、被剥夺的那部分权益，我们也应当很好地维护。如果真正这样做到了，那就很好了。我就讲这么多，谢谢！

王洪青（上海市高级人民法院刑二庭法官）：佘祥林案发生后，法院就成为了矛盾的中心。纵观案件的来龙去脉，我发现有很多事情我们法院也是无能为力的，比如湖北省高院和荆州中院先后将案件发回重审或者退回检察院补充侦查，这些做法是完全符合刑法的有关规定的。这个案件的源头在于公安人员的刑讯逼供，但是毕竟我们的法院最后对佘祥林作出了有罪的判决，这是非常不应该的。关于这个案件，刚刚很多同志讲到了制度完善的建议，这是一个非常浩大的系统工程，需要一段时间，在这一段时间内，可能还会有很多佘祥林案件发生。因为制度的形成、法律的完善，是和我们国家的司法背景、文化传统、固有的观念紧密相关，我们要进行这些根子上的改变，时间上可能会很长。现在我们应该怎么做？我认为一个非常重要的方面，就象刚刚几位教授都讲到的，就是提高法官的素质。下面，我将围绕提高法官素质讲“两个误区”和“两个方向”。提高素质是一句非常空洞的话，法官的素质到底应该怎样提高？我认为存在两个误区。第一是重学历文凭教育、法学理论功底提高，包括我自己也是这样，考考硕士、考考博士，大家都有这个想法，我想这对于提高整个法官群体的素质来说是很有必要的，也正是如此，应该说上海的法治环境还是令人满意的。但是法学理论功底提高、业务水平的提高，是不是能达到法官队伍素质的提高？我觉得这是值得商榷的。这是一个误区。就是我们在不断地加强学历教育、理论教育的同时，对从事操作的法官队伍来说，提高素质是应当引起我们思考的。第二是法官的经验问题。很多人认为，法官的审判工作是非常有特色的工作，法官定罪量刑不是象美国量刑指南那样通过计

计算机可以计算出来的。定罪的标准、量刑的标准，不是人脑之外的其他机器可以做到的。很多法官包括我自己进入法院的时候，都是通过师傅带徒弟的方法，把我们从年轻法官培养成骨干力量的。这些经验，在我们刑事审判中到底起多大作用，是不是能够达到提高法官素质的目标，这也是需要我们深入思考的一个问题。所以，对于提高法官素质，这两点是需要改进的。接下来，我讲一下提高法官素质的两个方向，特别是在余祥林案件发生以后，我们应当更有紧迫感。一是司法理念如何转变？司法理念是一个很时髦的词，法官的司法理念也经常被提及，但是，法官必须马上要解决的一个理念转变问题，就是法官独立思考、独立判断的能力，而且要时刻保持清醒的头脑，在处理案件的时候要时刻保持独立。在余祥林案件中，我们可以看到法官有过独立司法的努力，但是独立审判的努力能够坚持多久？这就看法官个人的意志，每一个法官要从我做起，把独立审判的理念贯穿到我们的审判工作中去。从这个角度看，不仅要关注法院独立审判，还要关注法官的独立审判。二是法官在程序方面的努力。我们知道迟来的公正非公正，这从余祥林案件中已经看出来了，尽管他得到了平反，但是迟来了近4000天的正义难以弥补他心灵上的创伤，这种正义我觉得就是一种非正义。现在，法官在程序方面的改进，主要就是如何从程序法的角度严格限定死刑案件的定罪量刑。案件的种类非常多，我们不可能对所有的案件现在都重视到，但是对生杀予夺的生命权的重视来看，死刑案件应当是一个重点。对于死刑案件的定罪量刑，除了应当运用相关证据规则的规定，在证据规则的运用过程中，应该更加严格地限定，尤其是在杀与不杀的界限

上，对存疑证据的问题，更应该引起我们法官的深入思考。

游伟：今天我们研讨的主题是“人权保障与我国刑事司法”，这是比较宏观的问题，但是，我们以佘祥林冤案为切入点的，主要反思的却是体制及运作机制方面的问题。大家的发言都很精彩，主要涉及到六个方面的问题，这也是避免冤案、错案发生率必须考虑的问题。

1、必须树立先进的刑事司法理念 先进的刑事司法理念的确立十分重要。大家在讨论中谈到，无罪推定原则应当在中国刑事诉讼法中真正明确确立和加以贯彻的问题。又提到如何进一步保障司法独立和确保司法权威的问题。在具体的执法过程中，如何进一步加强依法司法的观念，不使法律成为仅仅停留在纸面上的东西。总的来说，这些观念的树立，都是围绕着如何保障人权特别是刑事诉讼中对被告人和犯罪嫌疑人利益的保障而展开的。所以，它实际上所涉及到的还是一种基本的人权保障意识，也就是如何使宪法所确立的“尊重和保障人权”的宪法原则在刑事司法中真正得到实现的问题。这是一个很大的课题，需要我们长期持续努力地去加以研究和切实推进。

2、进一步完善我国的法律制度 避免冤案，减少错案，也是一个需要加以综合治理的“工程”。我国现行刑事诉讼法、证据规则都在考虑进一步修改与确立之中，可能还需要很长的一段时间。所以，我们现在关注得比较多的还是其他方面的一些问题。但是，法律制度的进一步完善同样是非常重要的。因为刚性的东西比较多，总是比弹性的东西比较多要好，因为这样有利于遏制公然违法的现象。如果弹性很多，又没有相应的先进的司法观念，同时又有非法律因素的干扰，在这种情况下，弹性用法往往会偏向我们基本的价值观念，而走向反面

。就是说，法律上确实有制度，甚至有多种选择的可能，到底怎么选择，在这种情况下，如果存在弹性，又无先进司法理念作为指导，就可能走向它的反面。比如既可以发回重审，也可以直接宣告无罪，那么为什么要多次作出发回重审的选择，而不选择直接宣告无罪呢？这里就有一个司法的理念问题，以及司法的上下级关系的问题。如果有硬性的规定，如证据不足，一审可以宣告无罪，二审为何要发回重审呢？这就是进一步完善诉讼法、证据法的重要意义所在。所以，谢教授提到的七个“如果”中多数还是很有价值的。当然，这有个过程，这需要理论界和实践部门的长期努力才能实现。

3、建立科学的司法运作机制 如何进一步加强和改善党对政法工作的领导，这是很重要的。中央提出要加强党对政法工作的领导，从总的方面来看，这个提法并没有错。关键看如何领导，个案协调、先定后审，是不是属于加强党的领导的内容？我认为这不是的。所以，加强党对政法工作的领导，更主要的包括对先进司法理念的引领、改进不科学的司法运作机制。参与个案的协调，先定后审，甚至拿出具体的指导性意见，这是不合适的，这是破坏现行法律制度的，作为党的组织的部门是不应该做的；而应该从更高层面上，维护司法的权威性、独立性，这是加强党领导政法工作的重要内容。在运作机制中，应进一步改变配合有余、监督不足的状况，包括诉讼法的改革、运作机制改革中，应当进一步确立控、辩、审的格局，控辩要平等、对等、平衡，真正确立法院居中独立裁判的机制，这需要制度上的改革。目前辩方的力量比较薄弱，这是阻碍刑事司法公正的一个重要的制度性原因。这也是理论界包括司法界都在呼吁进一步加强律师在

刑事辩护中的能力的原因，实际上也是为了保证控辩的平衡性。只有改变辩方过弱的局面，实现控辩平衡，才能使法院的中立审判能够更加客观公正。4、要建立统一的司法评价标准。现在评价司法的标准似乎是多重的，比如强调法律效果、社会效果与政治效果的统一，这个标准在一定范围提还是具有它的科学性的。但是，如果在一个具体的案件处理中，要求一个基层法院的法官、检察官或者公安人员，要充分考虑法律适用的社会效果和政治效果，往往比较困难。因为社会效果和政治效果至少不像法律那样具有确定性，在没有标准或者标准不明确的情况下，就会出现将社会标准、政治标准庸俗化的现象。比如以当事人是否满意作为法律适用的社会效果和政治效果的标准，在今天讨论的余案中，也反映出了这一点，当时被害人家属不满意，相当一部分群众不满意，都签了名，就要处理他了，觉得不认定他有罪，“社会效果”不好。这就成了社会效果的一种标志！另外，法律是国家意志，有些时候地方领导的意志被误解为政治效果和社会效果的标准。实际上有些国家法律就是以牺牲地方利益、局部利益作为代价的，结果到了地方却以地方利益作为政治效果和社会效果的标准，在一定程度上是局部冲击了整体，也就是说应该牺牲的一部分利益，却成了一种更高的利益标准，这就导致了混乱。所以，这样的评价标准如果不改变，同样会给冤假错案的发生造成很大的机率。现在法院、检察院面临着很大的压力，这个压力就来自于社会、党政部门，主要是这个评价标准上出了问题。再如，宏观地说以人民是否满意为标准也不错，但“人民”本身是一个集合概念，当以人民是否满意为标准被庸俗化为当事人满意不满意为标准时

，也会发生问题。现在法官面临很大的压力，常常是要在重罪与无罪之间进行选择，处理案件时，要么是重罪，要么就是无罪。如果定罪，就可能是十年以上有期徒刑、无期徒刑甚至死刑；如果不能定罪，似乎又可能要放掉一个重大罪犯，所以，法官面临一种非常艰难的抉择。在这种情况下，如果没有一个相对确定的法律标准，而以抽象的社会效果、政治效果作为标准，可能对依法独立办案带来非常大的冲击，这也是导致错案产生的一个非常重要的原因。所以，建立统一的科学的司法评价标准非常重要，而且这种标准对社会公众对司法的评价会起到很好的引领作用。

### 5、应当建立比较科学的技术标准

因为理念要体现在制度中，而制度的实施要依靠技术来保障。比如以前我们所说的死刑刑事政策，可杀可不杀的坚决不杀，价值很清楚：要少杀、慎杀。但是什么叫可杀可不杀呢？没有明确而具体的标准。在审委会决定案件的过程中是否可以采用我们目前所实施的简单多数制，也是一个问题。我认为简单多数制是一种非常不慎重的表现，比如五比四、六比五可以定一个案件，一票之差就可以定一个案件。而往往一票之差的案件是争论最大的案件，结果争论最大的案件就以一票之差的简单多数而决定了。这是非常不慎重的。那么如何通过技术手段来保障价值的实现呢？比如是不是可以在有罪与无罪的界限上，实现绝对多数表决制或者必须一致通过才能确定有罪？在死和不死的问题上，实行绝对多数制或者一致通过，才能判处死刑呢？我们现在对操作规程的研究比较少。比如法官的错案追究问题，也应当慎重，因为错案的标准不明确，被上级法院改判不一定是错案，以前都是作为错案，是错案就要追究法官的责任。在审

委会讨论要不要追究法官的责任时，实行简单多数制，一票之差就可以追究法官的责任，这对于法官办案的积极性、独立性都是一个沉重的打击。我以往在上海虹口区法院任职修改审委会规则时就提出过两条，一是在法官的责任要不要追究的问题上，要三分之二以上表决通过；二是在罪与非罪的认定上，必须三分之二以上多数通过。规则是这么写的，我在那里时也是这么操作的，但是据说后来也不再按此办理了。也说明规则还是要人来操作的，但是首先是必须要有规则，要统一理念，三分之二或者一致通过，肯定要比简单多数要慎重，对于重大问题，杀与不杀，罪与非罪的问题上，应该建立这个标准。这也是我们所关注的一个重要问题，就是如何设计保障先进理念实现的技术手段，这需要具体研究。现在司法改革、司法为民等话语提得很多，但是这种具体操作中保障人权的技术问题关注不够，包括我们学者研究也不多。

6、进一步提高司法人员的素质 这些素质中，既要求有知识、技术，较好的法律适用水平，更重要的是要有先进的司法理念。这给我们的法学教育也提出了非常好的建议，给我们带来很大的启发，就是说高等院校传授的不仅仅是法学知识、操作技能，更主要的是理念。因为如果没有先进的司法理念，知识越多越有可能走向理念的反面。比如有些地方刑讯逼供乱来，很容易就被发现了；但是如果技术水平高，既刑讯逼供又看不出来，因为我们水平很高啊，如果我们培养的都是这种没有先进司法理念指导的“高知识水平”的学生，那将是中国司法的重大悲哀。因为经常违法，但又无法抓到他的把柄；经常侵犯人权，又没有办法进入诉讼，没有办法对他进行监督，这恐怕不是我们的目标。所以，提高

司法人员的素质，主要是确立先进的司法理念，比如正义、人道、人权等等这些人类文明的共同成果。当然，一次研讨会不能解决所有的问题，作为理论界，我们也非常希望新闻界通过关注个案来进一步推进我国刑事司法体制朝着健康的轨道迈进、发展，使得我们的制度不断得到完善，从而将佘祥林案件导致社会公众对司法权威、司法公信力信任的“冰点”，转化为司法改革研究的新的“热点”，通过这样一个案件的制度性研究，达成一种社会共识，推动中国的法律制度、司法体制、司法的运作机制向更为科学、先进的方向发展。最后，我代表这次研讨会的主办单位，再次感谢各位的参与和发表的高见。今天的会议就到此结束。谢谢大家！（周宜俊录入整理）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)