

江[西]财[经]大[学]赣[江]法[学]文[库]

徐光华◎著

转型期刑事司法 与民意互动的实证研究

ZHUANXINGQI XINGSHI SIFA YU MINYI HUDONG DE SHIZHENG YANJIU



中国政法大学出版社

江|西|财|经|大|学|赣|江|法|学|文|库

转型期刑事司法 与民意互动的实证研究

ZHUANXINGQI XINGSHI SIFA YU MINYI HUDONG DE SHIZHENG YANJIU

徐光华◎著



中国政法大学出版社

2014·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

转型期刑事司法与民意互动的实证研究/徐光华著. —北京:中国政法大学出版社, 2014. 9
ISBN 978-7-5620-5552-5

I. ①转… II. ①徐… III. ①刑法—研究—中国②刑事诉讼法—研究—中国 IV. ①
D924. 04②D925. 204

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第199096号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	22.25
字 数	352 千字
版 次	2014 年 9 月第 1 版
印 次	2014 年 9 月第 1 次印刷
定 价	48.00 元

本书系国家社科基金项目《刑法适用与民意互动的实证研究》
(项目编号11BFX110)研究成果

前言

Preface

无论承认与否，民意对当前刑事审判的影响是客观存在的。民众在司法领域的参与承载着很多的价值和功能，是未来司法改革的主流方向。刑事司法近些年来已经成为公众最为关注的焦点之一，动辄出现的影响性刑事案件即是例证。我国现处于社会转型期，社会从传统型向现代型转变，从农村的、乡村的、封闭的、半封闭的传统型社会向工业的、城镇化的、开放的现代型社会转变，面临着社会分层、结构转换、机制转轨、利益调整和观念转变等情况。一个高度传统化的社会和一个已经实现了现代化的社会，其社会运行是稳定而有序的，而一个处在社会急剧变动、社会体制转轨的现代化之中的社会（或称过渡性社会）往往充满着各种社会冲突和动荡。处于社会转型期的我国，在经济社会高速发展的同时，也面临着突出的社会矛盾，如社会分配制度不甚合理、贫富差距逐步拉大、犯罪现象有增无减等。社会制度面临着民意的声讨，近些年来频繁出现的群体性事件、影响性诉讼即是例证。

刑法适用与公众民意之间存在着紧密的关联，刑事司法已经成为人们寻求公平正义的最后聚集点，尤其是对弱势群体而言，在现有制度对其不利的状况下，通过“制造”民意“影响”司法已经成为其寻求公平正义的最后一根稻草。近年来网络民意“引爆”社会问题、民众广泛参与的影响性诉讼即是例证。当前民意对刑事司法寄予了太多的期望，希望通过个案的审判改变当前社会的不合理制度，一旦个案的审判结果与民众的内心感受不一致，就会形成强烈的民意来批判、干扰司法。这一方面反映了我国的民主化水平不断提升，另一方面也意味着人民法院面临的压力不断加大。如何培育理性民意、树立司法权威、营造民意与刑事司法的良性互动，对于当下中国而言，显得格外重要。域外实践中关于民意的处理机制虽然能够为我们当今社会提



供一定的借鉴意义，但民意是具有历史地域性的，是特定历史文化的产物，必须从我国的实际出发，对刑法实践中的民意作出合理的解读。

徐光华

2014年9月4日

Contents
目 录

绪 论	1
第一章 社会转型与犯罪	10
第一节 转型时期的社会问题	11
第二节 社会转型与犯罪的关联	24
第三节 我国当前的犯罪现状与社会转型及其衍生的问题	37
第二章 民众、媒体、刑事司法的现状考察	40
第一节 民众的认知现状与法律信仰	42
第二节 媒体对刑事个案报道的现状	54
第三节 刑事司法对民意的回应	72
第四节 启示	82
第五节 典型个案看民意、媒体与刑事司法 ——以两起“捡”球案同案异判为例	85
第三章 从个案类型看刑事司法与民意	92
第一节 从犯罪折射的社会问题看刑事司法与民意	93
第二节 从自由裁量权的规范行使看刑事司法与民意	97
第三节 从身份特征看刑事司法与民意	112
第四节 从个案反映的司法不公、司法腐败看刑事司法与民意	116
第四章 从涉案主体的身份特征看刑事司法与民意	126
第一节 涉案主体的身份特征与民众关注	128

第二节	涉案主体身份特征与民意表达	133
第三节	启示	146
第五章	从影响性刑事案件的特征看刑事司法与民意	151
第一节	影响性刑事案件的类型特征	153
第二节	民意表达及其对刑事司法的影响	163
第三节	刑事司法与民意的现状所带来的启示	176
第六章	自媒体时代背景下的刑事司法与民意	189
第一节	自媒体时代刑事案件的民意形成	192
第二节	自媒体环境下刑事司法中的民意	202
第三节	自媒体环境下民意对刑事司法的影响	207
第四节	自媒体时代民意与刑事司法互动的现状之原因分析	211
第五节	自媒体时代的刑事司法与民意如何良性互动	215
第七章	从以危险方法危害公共安全罪的扩张适用看刑事司法与民意	222
第一节	以危险方法危害公共安全罪扩张适用的领域	224
第二节	以危险方法危害公共安全罪扩张适用的特征	230
第三节	扩张适用背后的公众舆论表达	237
第四节	公众舆论对刑事自由裁量权规范行使的影响	243
第五节	以危险方法危害公共安全罪过度扩张适用的应对	251
第八章	典型刑事个案的刑事司法与民意	256
第一节	夏俊峰案	256
第二节	杭州张辉、张高平叔侄案	263
第三节	李天一案	271
第四节	李昌奎案	274
第五节	张家川微博少年因言涉罪案	284
第九章	营造民意与刑事司法的良性互动	287
第一节	域外经验及启示	290

第二节	我国刑事司法与民意关系的历史考察	299
第三节	我国现实背景下的刑事司法与民意的和谐构建	302

参考文献	311
------	-----

后 记	347
-----	-----

民意，又称为民心、公意，是指大多数社会成员对与其相关的公共事务或现象所持有的大体相近的意见、情感和行为倾向的总称。^{〔1〕} 无论是否承认，民意对当前刑事审判的影响是客观存在的。民众在司法领域的参与承载着很多的价值和功能，是未来司法改革的主流方向。^{〔2〕} 刑事司法近些年来已经成为公众最为关注的视角之一，动辄出现的影响性刑事案件即是例证。英国 2000 年的一项调查表明，新闻种类中的公众兴趣中，按受关注度排名依次是：犯罪（30%）、健康（29%）、体育（27%）、社会（26%）、宗教（21%）、地方政府（20%）、科学与技术（18%）、华盛顿新闻（17%）、文娱故事（14%）、国际事务（14%）、商业与金融（14%）、消费新闻（12%）、文化与艺术（10%）。^{〔3〕} 因为刑事犯罪以及与之相伴的刑事处罚对社会公众守持的生存及生活的理念冲击力、震撼力相对较大，由此引起的刺激和反应也较为强烈。^{〔4〕} 我国现阶段，民众关注的热点事件中，涉及司法，尤其是刑事司法的也占多数（见表 0-1：2010 年网民关注热度排行榜）。我国现处于

〔1〕 张隆栋：《大众媒体学总论》，中国人民大学出版社 1997 年版，第 249 页。

〔2〕 陈卫东主编：《公民参与司法研究》，中国法制出版社 2011 年版，第 1 页。

〔3〕 Pew Research Centre 2000。

〔4〕 顾培东：“公众判意的法理解析——对许霆案的延伸思考”，载《中国法学》2008 年第 4 期。

社会转型期，社会从传统型向现代型转变，从农村的、乡村的、封闭的、半封闭的传统社会向工业的、城镇化的、开放的现代型社会转型，面临着社会分层、结构转换、机制转轨、利益调整和观念转变。一个高度传统化的社会和一个已经实现了现代化的社会，其社会运行是稳定而有序的，而一个处在社会急剧变动、社会体制转轨的现代化之中的社会（或曰过渡性社会）往往充满着各种社会冲突和动荡。社会转型期，经济社会高速发展的同时，也面临着社会矛盾的突出，如社会分配制度不甚合理、贫富差距逐步拉大、犯罪现象有增无减。社会制度面临着民意的巨大声讨，近些年来频繁出现的群体性事件、影响性诉讼即是例证。中国社科院发布的2013年《社会蓝皮书》指出，现阶段中国社会处于矛盾多发时期，且社会矛盾多样而复杂。近年来，每年因各种社会矛盾而发生的群体性事件多达数万起甚至十余万起。2008年9月的《瞭望》新闻周刊报道：“据有关部门统计显示，1993年我国发生社会群体性事件0.87万件，2005年上升为8.7万件，2006年超过9万起，并一直保持上升势头。”仅2008年就出现了在全国范围内有影响的如下群体性事件：贵州省瓮安县“6·28”打砸抢烧事件，陕西府谷县“7·5”警民抢尸事件，广东惠州“7·17”骚乱事件，云南孟连“7·19”胶农事件，河北省廊坊“10·19”铁路征地事件，江西铜鼓县“10·24”山林纠纷事件，重庆“11·3”出租车司机罢运事件，深圳宝安区“11·7”对讲机砸人事件，甘肃省陇南“11·17”拆迁上访事件，湖北武汉“11·18”下岗职工上访事件，重庆开县“11·21”村民煤矿冲突事件，广东东莞“11·25”劳资纠纷事件等。近年来，群体性事件一直呈高发、上升态势（见表0-2：1994~2012年中国群体性事件数量不完全统计表）。司法是社会正义的最后一道防线，刑事司法涉及生杀予夺，又可谓司法正义中的最后一道防线。刑法适用与公众民意之间存在着紧密的关联，刑事司法已经成为人们寻求公平正义的最后聚集点，尤其是弱势群体，在现有制度对其不利的状况下，通过“制造”民意“影响”司法已经成为其寻求公平正义的最后一根稻草。近年来网络民意“引爆”社会问题，民众广泛参与的影响性诉讼即是例证。当前民意对刑事司法寄予了太多的期望，希望通过个案的审判改变当前社会的不合理制度，一旦个案的审判结果与民众的内心感受不一致，就会形成强烈的民意来批判、干扰司法。这一方面反映我国的民主化水平不断提升，另一方面也意味着人民法院面临

的压力不断加大。如何培育理性民意、树立司法权威、营造民意与刑事司法的良性互动,对于当下中国而言,显得特别重要。

表 0-1: 2010 年网民关注热度排行榜^[1]

序号	事件	发帖量	浏览量	回复数	博文	总分
1	河北大学“李刚门”	164 447	17 338 523	1 692 001	79 304	96.4
2	浙江乐清钱云会案	154 714	17 307 468	1 632 933	85 838	93.6
3	世界杯	133 681	8 119 206	1 195 104	211 112	92.4
4	360 和腾讯之争	123 527	8 593 663	1 117 174	194 519	91.1
5	凤姐蹿红网络	109 484	9 483 040	844 275	39 655	90.2
6	凤凰少女遭警察猥亵跳楼	103 745	9 941 451	937 572	42 647	87.3
7	上海静安大火	114 936	8 320 972	968 884	129 109	84.5
8	小月月	124 322	9 085 051	1 065 964	38 665	81.2
9	犀利哥蹿红网络	109 963	5 797 442	1 250 296	106 196	81.1
10	宜黄拆迁血案	97 367	4 061 160	986 435	112 567	80.9

表 0-2: 1994~2012 年中国群体性事件数量不完全统计表 (单位: 起)^[2]

年份	1994	1999	2003	2004	2005	2006	2009	2011	2012
数量 (万)	1	3.2	6	7.4	8.7	9	10	18.25	25

社会转型时期,司法领域也面临着民意的巨大冲击,刑事司法与民意之间的紧张关系日渐凸显。民意与刑事司法究竟应该处于何种关系,理论上存在不同的观点,有学者认为,刑事司法应完全独立于民意,过于强调刑事司法过程中回应民意、强调社会效果,将会极大地损害司法权威。因为社会效果含义的模糊性和不确定性,无法成为评价司法公正的标准,社会效果司法标准的介入,将加剧法律适用的任意性,还将导致法律信仰和司法权威的缺失。^[3]有的学者则从应然性的角度认为审判过程中不应该考虑民意。作为大

[1] 本表总分由各事件网络发帖量、浏览量、回复数、博文数量四项数据,做加权处理后统计所得。参见喻国明主编:《中国社会舆情年度报告(2011)》,人民日报出版社2011年版,第9页。

[2] 数据来源:中国法制网舆情监测中心《2012年群体性事件研究报告》。

[3] 戴乾涨:“契合与冲突:社会效果司法标准之于司法公正”,载《法律适用》2005年第5期。

众民意一种之涉案民意所具有的多元性、易变性、非理性、易受操纵性、案后性等特点决定了涉案民意不应当成为审判的依据。在现代,民意审判违反法治原则,具有违法性,学界主张的民意审判的理由都经不起法理上的推敲。^[1]有学者持相反意见,认为刑事司法过程应该更多地融合民意。^[2]就已然状态而言,民意在我国当前实践中确实影响着刑事司法,李昌奎案、许霆案、刘涌案、吴英案、时建锋案在强大的舆论压力下得以改判,舆论对于审判的影响可以有比较直观的对比。也正基于此,不少学者认为,刑事司法与民意的关系不宜简单看待,必须结合特定的社会背景进行分析。例如,有学者就死刑与民意之间的关系指出,“在我国,死刑的立法和司法适用有着广泛的民意基础,司法实践中死刑大量适用的现实又在不断强化这种群体意识,在民意与死刑的适用间存在某种互动关系”^[3]。近年来,动辄出现的影响性刑事案件,因为民意的介入,推动了刑事立案、审判程序,最终影响了审判结果。刑事司法与民意之间处于紧张状态,有必要进一步了解刑事司法与民意的现状并提出具体的解决对策。一些个案,正是由于民意的直接或间接影响,才使得案件的处理更趋合理、公正。例如,许霆盗窃ATM机案^[4],广州市中级人民法院一审判决处无期徒刑。即使判处无期徒刑完全符合刑法第264条之规定,但与民众的感情相背,如此畸重的法定刑也反映出立法本身存在

[1] 周永坤:“民意审判与审判元规则”,载《法学》2009年第8期。

[2] 梁根林:《刑事政策:立场与范畴》,法律出版社2005年版,第270页。

[3] 唐煜枫:“论民意与死刑实践——一个互动关系的视角”,载《辽宁大学学报(哲学社会科学版)》2006年第2期。

[4] 案情介绍:2006年4月21日晚10时,许霆到位于广州市黄埔大道西平云路上的一家商业银行的ATM取款机上取款,在取款过程中他发现取款机系统出现错误,本想取款100元,结果ATM出钞1000元,而银行卡存款账户里却只被扣除1元。于是,许霆连续用自己的借记卡取款54000元。当晚许霆的同伴郭安山得知后,两人结伙频繁提款,等郭回住所拿了借记卡后,许霆再次用银行卡取款16000元,随后两人离开现场。4月22日凌晨零时许,两人第三次返回上述地点,本次许霆取款10万余元,连同前两次总计取款17.5万余元。广州中级人民法院一审以盗窃罪既遂判处许霆无期徒刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产。在民意的影响下,该案发回重审,2008年3月31日,广州市中级人民法院判处许霆有期徒刑5年。广州市中级人民法院刑事审判第二庭庭长甘正培表示,根据本案具体的犯罪事实、犯罪情节和对于社会的危害程度,如果依据法定量刑幅度就低判处其无期徒刑仍不符合罪责刑相适应原则。因此,根据案件的特殊情况,经最高人民法院核准,对其在法定刑以下量刑,判处有期徒刑5年(注:1997年《刑法》第264条规定,有下列情形之一的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产:①盗窃金融机构,数额特别巨大的;②盗窃珍贵文物,情节严重的。这一规定已被2011年《刑法修正案(八)》废除)。

一定的不合理。正是在新闻媒体、民意的强烈呼吁之下，该案才被发回重审后改判为5年有期徒刑。不少案件，正是由于民意的介入，才使得刑事诉讼程序得以朝着更为公开、公正的方向发展。例如，云南省发生的“躲猫猫”事件，^{〔1〕}对此，云南晋宁县公安局给出的说法是：当天李荞明受伤，是由于其与同监室的狱友在看守所天井里玩“躲猫猫”游戏时，遭到狱友踢打不小心撞到墙壁而导致。这一理由无法让当事人家属、民众信服。此事发生后，广受媒体关注，网民反应强烈。云南省官方征集网民参与调查“躲猫猫”事件真相，最高人民检察院随后介入此事件的进一步调查，官方公布调查结果：李荞明系被牢头狱霸殴打致死。调查过程本身就是缓解、平息民意的过程，这一调查，使得案件事实得以进一步查清，对全国范围内开展对看守所执法环境的大检查起了重要的推动作用。同时，近年来发生的一系列看守所非正常死亡事件（如洗澡死、床上摔下死、噩梦死、睡姿不对死、发狂死、抠粉刺死），在民众的关注下得以公开化，相关责任人员被追究刑事责任。^{〔2〕}近年来，民意在推动刑事立案程序、推进司法公开化方面的作用也不容小视，典型的如微博反腐，正是因为民意的监督，才使得公权力、司法权能够在公开的环境下更好地运行。在很多诉讼或案件中，正是由于公众的关注和参与才使得这些诉讼或案件发挥影响，才有可能改变目前中国一些不合理的权力配置格局，如民意推动最高人民法院对刘涌案进行提审，媒体的介入促使时建锋“天价过路费”案得以重新审理。^{〔3〕}这反映出了我国刑事司法实践所处的现实环境和存在的严重不足，并引发人们对车牌造假、路政腐败、高速公路

〔1〕 案情介绍：24岁的云南玉溪北城镇男子李荞明因盗伐林木被刑拘，在看守所度过11天后却因重伤入院，因“重度颅脑损伤”于2009年2月12日6时57分不治身亡。据当地媒体报道，晋宁县公安局给出的答案是，李荞明受伤是由于其与同监室的狱友在看守所天井里玩“躲猫猫”游戏时，遭到狱友踢打并不小心撞到墙壁而导致的。这一答案引发网友强烈质疑，“躲猫猫”立即成为流行词语。

〔2〕 朱海兵：“躲猫猫、洗脸死：看守所非正常死亡亟待遏制”，载《浙江日报》2010年6月24日。

〔3〕 案情介绍：2011年1月，河南禹州市农民时建锋因在8个月内套用假军车牌照免费通行高速公路2361次，偷逃过路费368万余元，被平顶山市中院一审因诈骗罪判处无期徒刑。此事经报道后引发广泛关注，1月14日凌晨，平顶山市中院以出现“新的证据”为由，对该案启动再审。12月16日，该案再次开庭，两被告涉案金额由原审时的368万元大幅减少至49万元，两被告分别被判处7年及2年6个月的有期徒刑。

收费过高等问题进行重新审视。离职空姐李晓航代购案,^[1]一审判处有期徒刑11年,与民众的心里预期出入太大,引发了社会关于当前关税过重的质疑,民意推动了该案二审改判3年有期徒刑。当民意的表达与传播过程宣扬着与刑事法律相同的价值理念和判断标准时,这一过程实际上也就同时成了社会公众的法规范意识得以强化的过程。而当刑事法律规范又借助于民意的推动,为社会公众所进一步认同和接受时,其自身所具有的评判行为、提供预期、引导趋向的指导功能也随之得以进一步实现。^[2]近年来,随着自媒体(如微博、微信等)的兴起,民意的表达更加自由与开放,刑事司法过程中的公众参与显得更为突出。司法适度接受民意、媒体的监督在一定程度上会促使司法更为公开、公正,从实际效果来看,刑事司法中的一些不合理乃至错误判决,基于强大的舆论压力得以改判。对于像我国这样一个法治发展中国家,要正视民意对刑事司法的积极意义。^[3]但是,民意对我国当前刑事个案的不当影响也不容忽视,一个典型的现象是,法律上相同的案件,受民意影响程度的不同,往往得到不同的判决。这一现象使得法律的理性变得随意,人们对法律的信仰也会随着随意性的法律而随风逝去,这对于我国本就薄弱的法律权威形象和群众法治意识基础无疑是个沉重打击。例如,贵州、北京出现两起未经许可“非法”进入高尔夫球场“捡”球的案件,贵州法院经过四次审判,在罪与非罪之间不断反复,最终作了无罪判决,北京法院判处当事人盗窃罪。从应然性的角度看,未经许可进入他人封闭的空间取走财物,侵犯了建筑物的所有人或管理人对财物的占有,应成立盗窃罪。实践中出现

[1] 案情介绍:2010年至2011年8月,离职空姐李晓航与褚某预谋,由褚某提供韩国免税店账号,并负责在韩国结算货款,由李晓航伙同男友石某多次在韩国免税店购买化妆品等货物,后以客带货方式从无申报通道携带进境,并通过李晓航、石某在网店销售牟利,共计偷逃海关进口环节税100余万元。检方认为,李晓航三人各自分工配合,共同逃避海关监管,应以走私普通货物罪追究三被告人的刑事责任。李晓航和男友多次从韩国免税店购买化妆品入境却未申报,并在淘宝网上销售牟利,被控偷逃海关进口环节税100余万元。一审判刑11年,罚金50万元。经2013年10月10日再次开庭,李晓航的律师称,一审认定李晓航偷逃税款的证据主要是海关核定证明、李晓航口供等,这些货物只有约11万元现货,其他绝大部分是“订单”。本案发回重审后,海关重新认定,有实际货物部分偷逃税款约为8万元。2013年12月17日,案件重审,法院以走私普通货物罪判处李晓航有期徒刑3年。

[2] 莫晓宇:“民意的刑事政策分析:一种双向考量后的扬弃”,载《甘肃政法学院学报》2007年第3期。

[3] 郭晓红:“构建司法与民意的良性互动关系”,载《法制日报》2012年5月30日。

两个截然相反的判决，在很大程度上是因为民意的干预而影响了审判。^{〔1〕}贵州案中“捡”球的主体为弱势群体农民，在基于生存压力所迫进入高尔夫球场捡球，引发民众的普遍同情，强烈的民意影响司法，司法机关最终作了无罪判决。而另一起相似的发生在北京的案件，由于主体并非弱势群体，没有受到民意的关注，司法机关判处了当事人盗窃罪。^{〔2〕}此外，诸多影响性的冤假错案，如余祥林案^{〔3〕}、赵作海案^{〔4〕}等，之所以会成为冤案，在相当程度上就是民意的不当影响所致，司法机关基于民意的压力，在证据不足的情况下对当事人定罪量刑。又如，2012年发生的浙江温岭幼师虐童案，^{〔5〕}经媒体报道后引起普遍关注。该案并不构成犯罪，但民众多要求对涉案主体追究刑事责任，在民意的影响下，司法机关对虐童幼师颜艳红刑事拘留。“民主的目的不是利用大众的情绪，而是阻止民众情感的游移不定的反应挫败国家的理性和深思熟虑的意见。”^{〔6〕}司法本身毕竟是一项职业化的活动，过度的民意干

〔1〕 徐光华、郭晓红：“民意和媒体对刑事司法影响的考察——以两起‘捡’球案同案异判为例”，载《法商研究》2012年第6期。

〔2〕 徐明轩：“捡高尔夫球案‘同案不同判’之忧”，载《新京报》2011年10月24日。

〔3〕 案情介绍：1994年1月20日，余祥林的妻子张在玉失踪后，其亲属怀疑是被余杀害。同年4月11日，吕冲村一水塘发现一具女尸，经张的亲属辨认与张在玉的特征相符，公安机关立案侦查。因事实不清、证据不足，“杀妻”案迟迟未判。1998年6月，京山县法院以故意杀人罪判处余有期徒刑15年，同年9月，荆门市中级人民法院裁定驳回上诉，维持原判。11年来，余祥林在狱中写了厚厚的申诉材料，并记下了好几本日记，但冤情依旧。2005年3月28日，被“杀害”的妻子张在玉突然归来，而此时，因“杀妻”被判处15年有期徒刑的余祥林，已在狱中度过了11个春秋。张在玉突然回家后，当地一片哗然。慎重起见，公安机关通过DNA鉴定，证实了她的身份。2005年3月30日，湖北省荆门市中级人民法院紧急撤销一审判决和二审裁定，要求京山县法院重审此案。4月1日，39岁的余祥林走出了沙洋苗子湖监狱。2005年4月13日，京山县人民法院经重新开庭审理，宣判余祥林无罪。2005年9月2日余祥林领取70余万元国家赔偿。

〔4〕 案情介绍：赵作海，男，1952年出生。河南省商丘市柘城县老王集乡赵楼村人，被称作河南版“余祥林”。1999年因同村赵振响失踪后发现一具无头尸体而被拘留，2002年商丘市中级人民法院以故意杀人罪判处其死刑，缓刑2年。2010年4月30日，“被害人”赵振响回到村中，2010年5月9日，河南省高级人民法院召开新闻发布会，认定赵作海故意杀人案系一起错案，宣告赵作海无罪，同时启动责任追究机制。赵作海以公民代理人的身份重新出现在公众视野。

〔5〕 案情介绍：2010年10月24日，浙江温岭市发生一起幼师虐童事件，事件在互联网曝光后引发网友热议。随后，温岭市教育局和公安局快速回应，对相关当事人依法进行惩治。10月28日，温岭市公安局正式提请批准逮捕涉事教师颜某，使得舆论风波逐渐平息。经温州警方深入侦查，根据罪刑法定原则，认为涉案当事人颜某不构成犯罪，依法撤销刑事案件，对其作出行政拘留15日的处罚，羁押期限折抵行政拘留。

〔6〕 [德] 卡尔·曼海姆：《重建时代的人与社会：现代社会结构的研究》，张旅平译，生活·读书·新知三联书店2002年版，第327页。

预容易导致泛平民化,失去其自身的独立性,最终由于民意的泛化而失去其方向性。司法判决的公正性如果过多地受到民意的不当干预,不仅是司法的悲叹,而且是民意本身的悲痛。任何司法制度,都存在错误裁判的可能性。但如果对于当事人的错判是由于“民意”的干预所引起的,则有必要对此种民意的处理机制进行检讨,使其免受不当的“民意”的左右。正如有学者所指出的,如果错案的缘起既不是司法人员的一时疏忽,也不是司法运作的偶然偏差,而是基于一种“民愤”的差使,那么,就有必要解读民愤的缘起与扩张,探究民愤的感性与理性,评判民愤的虚假与真实。在我国当前刑事司法实践中,即便因为民意的监督从结果上推进了司法公正,但如果出现了民意与司法判决之间的多次反复,在相当程度上会削弱司法公信力,会造成民意干预司法的恶性循环。当前我国涉法涉诉信访总量处于一个较高位的状态,民众对司法作为纠纷解决的最后机制持不信任的态度,这是司法公信力缺失的主要表现。近年来,虽然涉法涉诉信访总量有所减少,但仍处于一个较高位的状态,2012年人民法院共接待群众来访60.1万人次,^[1]2011年人民检察院办理群众信访804873件次。^[2]司法公信力下降,一旦司法判决与民众的内心期待不符,民众更多的是质疑司法判决,寻找信访作为解决问题的途径,动摇司法作为社会主义最后一道防线的作用。

我国当前刑事司法实践中对民意应采取何种态度,如何取舍民意,不应是对民意的孤立研究的过程,而应注重民意背后的社会文化因素。域外实践中关于民意的处理机制虽然能够为我们当今社会提供一定的借鉴意义,但民意是具有历史地域性的,是特定历史文化的产物,必须从我国的实际出发,对于刑法实践中的民意作一合理的解读。^[3]我国当前刑事司法与民意处于紧张状态,无论是民意促进还是阻碍了司法公正,出现了民意与刑事司法之间的反复,对司法公信力都是一种削弱,有必要厘清刑事司法与民意紧张关系的现状并分析其原因。对当前民意、刑事司法及其关系的研究,学界缺少系

[1] 2013年最高人民法院工作报告。

[2] 2012年最高人民检察院工作报告。特别需要指出的是,2008年至今,在社会整体舆情压力、信访数量没有显著降低的情况下,人民法院、人民检察院接待的涉法涉诉信访呈下降趋势,从一个侧面也说明了,民众对司法的信任度在下降。民众对司法判决持质疑态度时,更希望通过司法机关之外寻求解决。

[3] 徐光华:《刑法文化解释研究》,中国政法大学出版社2012年版,第195页。