



中国政法大学诉讼法学研究中心

樊崇义 © 主编

主编絮语

错案昭雪必须从偶然走上必然 樊崇义

聚集：余祥林案件

有罪推定，何时方休 雷小政

消解的余祥林 崔洁

个案与法理

法官如何维护自己的权利 喻中

从个案重新检视罪疑从轻原则 张燕 杨江涛

以案说法

对人大行使许可采取强制措施、审判权的构建思考 杨涛

论逮捕和审判人大代表许可制度的几个问题 胡志远

港澳台法

香港事务律师收费制度研究 陈立峰

中国诉讼法判解

第3卷



中国人民公安大学出版社

中国诉讼法判解

(第3卷)

樊崇义 主编

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

中国诉讼法判解. 第3卷/樊崇义主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2005.7

ISBN 7-81109-140-2

I. 中... II. 樊... III. 诉讼法—案例—分析—中国
IV. D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 079457 号

中国诉讼法判解

ZHONGGUO SUSONGFA PANJIE

樊崇义 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京通天印刷有限责任公司

版 次: 2005 年 7 月第 1 版
印 次: 2005 年 7 月第 1 次
印 张: 19
开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16
字 数: 380 千字
印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81109-140-2/D·135
定 价: 42.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

《中国诉讼法判解》编辑委员会

主 任：陈光中

副 主 任：樊崇义 杨荣新 应松年

编 委：(按姓氏笔划排列)

马怀德 卞建林 江必新 李 浩

宋英辉 汪建成 陈光中 陈桂明

陈卫东 应松年 杨荣新 张树义

张卫平 樊崇义

主 编：樊崇义

副 主 编：宋英辉 马怀德

执行主编：吴宏耀

电子邮箱：wuhongyao@sohu.com

目 录

主编絮语

错案昭雪必须从偶然走上必然 樊崇义 (3)

聚焦：余祥林案件

疑罪从退、疑罪从轻和疑罪从无

——从余祥林案看证据不足案件的处理方式 葛 琳 (10)

有罪推定，何时方休 雷小政 (14)

消解的余祥林 崔 浩 (24)

个案与法理

新闻自由与侦查不公开的冲突和互动

——以台湾白晓燕案件和大陆马家爵案件为视角 黄 豹 (35)

法官如何维护自己的权利 喻 中 (44)

从个案重新检视罪疑从轻原则 张 燕 杨江涛 (57)

以案说法

刑事、民事诉讼及其交织中若干程序问题探讨 张 华 (67)

浅谈轻伤害案件中公诉自诉的关系 朱立平 吕刚伟 (87)

构建原告有权选择诉讼程序之理念

——以刑事附带民事原告人的选择为研究对象 邹征优 付晓宇 (92)

- 对人大行使许可采取强制措施、审判权的构建思考 杨 涛 (99)
- 论逮捕和审判人大代表许可制度的几个问题 胡志远 (107)
- 补正裁判文书失误用的刑事裁定书若干问题探讨 魏 军 王立华 (116)
- 职务犯罪中“畏罪自杀”案件的处理
——终止诉讼和缺席程序并举 王长荃 雨 田 (123)
- 管辖权的冲突与追诉时效的计算 温克志 袁 迪 (131)
- 被告人在执行死刑前交代司法机关尚未掌握的其伙同他人
共同犯罪事实的, 应如何处理 吴 政 江 烽 (137)
- 本案是否可恢复执行, 如何执行 许自宝 (142)
- 上级法院提审后能否指令其他下级法院再审 佚 名 (148)

实践中的证据

- 从案例论我国自白补强证据规则的补强范围 谢小剑 (155)
- 从一起借贷纠纷案论手机短信的证据能力和证明力 杨姝毅 (164)
- 行贿新方法带来的证据运用困惑 向 燕 (172)
- 本案的“指纹鉴定结论”能否作为认定案件事实的根据 胡志坚 (180)
- 盗窃案件中“以非法占有为目的”的审查与认定 王淑玲 (184)
- 当庭供证与庭前笔录冲突的解决 吴向东 (189)
- 以“盗窃数额辩解”对抗指纹证据时的事实认定问题 吴群慧 (194)

刑事证据变化研讨会专题

- 浅析被害人陈述变化的原因与对策 梁 平 皇甫杰 (199)
- 浅谈伤情鉴定结论之变化及司法认定 袁胜麦 田书昌 (205)
- 从张某贪污案浅析犯罪嫌疑人、被告人
供述和辩解变化 杜道泉 陶秀梅 (212)
- 言词证据变化原因探究及其防变设想 冉守宪 何国民 (217)

探索公诉证明规律 研究证据伪变对策
——“公诉证明与证据变化研讨会”综述 (222)

质 疑

两百家连锁美容店肖像权争议之我见
——对广州市越秀区人民法院判决的评析兼与
中央电视台《今日说法》栏目嘉宾商榷 刘彤海 (229)

港澳台法

香港事务律师收费制度研究 陈立峰 (243)
台湾地区关于共同被告诉讼地位的大法官解释 (255)

主 编 絮 语

错案昭雪必须从偶然走上必然

樊崇义*

余祥林“杀妻”案大白于天下。1994年1月，余祥林的妻子张在玉失踪，其家人怀疑余祥林杀害了她。4月，在附近一水塘发现了一具无名且已腐烂的女尸，公安机关遂立案侦查。9个月后，余祥林被一审判处死刑，后因证据不足，湖北省高级人民法院经复核后发回重审。1998年，京山县人民法院以故意杀人罪“基本事实清楚，基本证据充分”为由，判处余祥林有期徒刑15年。直到2005年3月28日，张在玉突然“复活”并出现在京山。至此，一桩冤案终于大白于天下。

“杀妻”案的受害者偶然“复活”，给“杀人者”平反昭雪，使笔者想起20世纪80年代的河南魏清安“杀人”案，真凶在魏清安被判处死刑且执行后突然出现，并提供了他强奸杀人的证据，使被冤杀者魏清安得以平反昭雪。类似此类错案昭雪的例子还有若干。反思得以纠正的个个错案、冤案，几乎都是凭偶然的机会有而实现的。如何从刑事诉讼的制度和程序上构建一套纠错机制，使错案昭雪从偶然走向必然，这是摆在我们面前必须回答的问题。

构建纠错机制，首要的前提是我们必须要有检点自己过去错误的足够勇气。“闻过则喜”是中华民族的美德，不仅要勇于纠错，还要敢于纠错，更要欢迎人民群众帮助我们纠错。余祥林“杀妻”一案的纠错过程，以及所付出的代价，会使我们认识到检点自己的错误是何等不易！由于办案人员缺乏纠错勇气而发展到不择手段地迫害申冤者，迫害当事人，迫害群众，使人民群众申诉之路充满艰辛和血泪，甚至付出了生命的代价。1994年12月，四处寻找张在玉下落的余祥林的母亲杨五香在天门市姚领村打听到张在玉的行踪，当地村民和村委会还开具了证明，但办案机关不采信。不仅如此，还把出具证明的数位村民关押到公安机关3个多月。原村党支部书记倪乐平，听说公安局要抓他，也在外面躲了好几个月。余祥林的母亲因为不断地申诉、上访，为儿洗冤，也被公安机关抓去关押了9个多月，年仅54岁的杨五香出来后变得又聋又瞎，不会走路，在病痛中挨了3个月后与世长辞。

构建纠错机制中的一个重要环节是正确对待当事人及其家属的申诉、上访，立

* 教授，博士生导师，中国政法大学诉讼法学研究中心主任。

法要给申诉定位。现行刑事诉讼法第 203 条规定：“当事人及其法定代理人、近亲属，对已经发生法律效力判决、裁定，可以向人民法院或者人民检察院提出申诉，但是不能停止判决、裁定的执行。”而且，刑事诉讼法第 205 条还把提起再审的条件规定为“确有错误”。从刑事诉讼法执行的情况看，对申诉不审理，由人民法院和人民检察院自己决定是否“确有错误”，且对“确有错误”的理解和标准也各说不一。由此可见，如何对待申诉的问题不仅定位低下，只作为一般的群众信访，视为再审的材料来源之一，而且在立法上并没有规定申诉的审查程序、审查主体、审查时限、审查标准以及审查的后果及处理等。在这方面，我国的刑事诉讼立法还是一个空白。笔者认为，要使错案昭雪从偶然走向必然，在构建纠错机制中，必须建立一个完整、科学的申诉处理机制，提高申诉的法律定位，尤其是当事人及其亲属的申诉，不能只作为一般的来信来访处理，应该视为“诉讼的继续”，或曰“诉讼的延伸”，从受理和接受的组织、主体、程序等各个方面作出立法规定。要把当事人及其法定代理人的申诉与近亲属的申诉加以区分，在程序设计上，要特别重视当事人及其法定代理人的申诉；对当事人的申诉，在受理和审查的级别上，要提高审级，不能由作出发生法律效力判决、裁定的原审法院进行，要由原审法院的上级法院进行，尤其是属于案情疑难、复杂、重大的申诉案件，一定要由上级法院直接受理；凡涉及判处无期徒刑或死刑的案件的申诉，要由高级人民法院直接受理审查，一律取消由下级法院或原审法院受理和审查处理的做法；对于最高人民法院核准执行死刑的案件的申诉，一律由最高人民法院另行组成合议庭进行受理和审查；对申诉受理、审查的期限，在人民法院受理后应当在 3 个月内作出决定，至迟不得超过 6 个月。

设立错案昭雪的专门调查委员会，专门纠正申诉不止的重刑案件。我国当前的一些大案要案，即判处 10 年以上有期徒刑的重刑案件，包括死刑案件，申诉不止，法院反复驳回。这些案件的当事人不惜时间和精力，从地方到中央，反复申诉，个别案件的当事人及其家属不惜一切代价，为告状申诉四处奔走，甚至导致矛盾激化，酿成事件。笔者认为，必须设立专门调查委员会专门处理这类案件，从组织上保证错案昭雪从偶然走向必然。建立错案调查委员会的做法对有效地纠正错案，查找错案发生的原因和避免将来类似问题发生有着重要作用。“据了解，加拿大也建立了类似机构，由司法部从社会上聘请一些经验丰富的专家，由他们对已经审理完但仍存在疑问的案件进行复查。在美国，北卡罗莱纳州最高法院于 2002 年成立了错案调查委员会。2003 年康涅狄格州通过立法程序，成立了类似机构。”^① 笔者认

^① 引自《检察日报》2005 年 5 月 7 日。

为，一些错案的当事人反复申诉，从地方到中央，从司法部门到权力机关，很难被受理和接受，告状难已成为当前社会的一个热点问题。另外，湖北余祥林“杀妻”案、过去得以纠正的云南杜培武案、河南魏清安案，要么是因被害人的突然复出，要么是因真凶的现形，才使其得以昭雪，其间多次申诉，多人奔走为其辩诬，其结果次次被驳回。其主要原因在于纠错制度不完善，纠错机制缺乏组织保证。因此，要改过去错案昭雪靠偶然的做法，变偶然为必然，就必须从组织体制上设专门调查委员会，有了专门调查委员会情况可能会有所改变。

另外，从我国现行的司法体制着眼，人民检察院作为国家的法律监督机关，应当从法律监督的层面，加强对错案纠正的法律监督，并且要把法律监督落实到纠正生效裁判的各个环节中，如对申诉的监督，包括对申诉受理和接受、申诉审查、申诉处理、提起再审、审理程序、审理结果之落实、刑事赔偿等各个环节，严格履行其法律监督的职责。作为法律监督机关的人民检察院，不能把生效裁判的监督只寄托于抗诉，实践证明审判监督程序的抗诉成功率极低，同时，出于检察机关追诉犯罪的职责，往往把抗诉只限制在有罪判无罪、重罪判轻罪上，并没有把注意力集中在当事人的权益保障上，没有从上述各个环节上履行其法律监督职责，通过法律监督纠错的案例极少，甚至是零。运用法律监督的职责，纠错平反，是我国错案昭雪从偶然走向必然的一个得力措施，大有发挥的空间。人民检察院应该成立专门的纠正错案的法律监督厅，专司申诉不止的大案要案。或者对现有审监厅的职责细化，把申诉的法律监督纳入其重要职责。这些措施对错案昭雪从偶然走向必然一定会发挥重要作用。

聚焦：余祥林案件

编者按：1994年4月11日，湖北省京山县雁门口镇吕冲村堰塘发现一具无名女尸。县公安局经过排查，认定死者为张在玉，其丈夫余祥林有故意杀人嫌疑。10月，余祥林被原荆州地区中级人民法院一审判处死刑。余祥林上诉后，湖北省高级人民法院认为此案疑点较多，以事实不清、证据不足为由发回重审。1995年5月15日，原荆州地区人民检察分院将此案退回补充侦查。

1996年2月7日，京山县人民检察院补充侦查后再次向原荆州地区人民检察分院移送起诉，后再次退查。同年11月23日，京山县人民检察院再次将该案移送（因行政区划变更）荆门市人民检察分院审查起诉。1997年12月15日，荆门市人民检察分院经审查认为，余祥林不足以判处无期徒刑以上刑罚，将案件移送京山县人民检察院起诉。

1998年6月15日，经市、县两级政法委协调，京山县人民法院以故意杀人罪判处余祥林有期徒刑15年，剥夺政治权利5年。余祥林不服提出上诉，同年9月22日，荆门市中级人民法院裁定驳回上诉，维持原判。之后，余祥林在沙洋监狱服刑。11年间，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。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，要求京山县人民法院重审此案。4月1日，余祥林走出监狱，被准许取保候审。4月13日，京山县人民法院开庭重新审理此案，当庭宣判余祥林无罪。

继杜培武案、孙万刚案、聂树斌错杀案后，余祥林“杀妻”案再次成为社会各界关注的焦点，其反应之广，影响之深，以“2005年春天中国刑事司法的一场地震”概括毫不为过。其中，值得忧心的是，有法不依、刑讯逼供、先入为主、权力滥用、疑罪从无等老大难问题如此根深蒂固，一而再、再而三地惹是生非；欣喜的是，学术界和实务界通过剖析这一冤案的来龙去脉，总结其经验教训，对如何认定事实、如何构建预防错案发生机制、如何保证独立办案、如何处理冤狱赔偿等问题的探讨热火朝天。“余震”未了的余祥林案正发挥其“见微知著”的效应，推动中国刑事司法的反思与变革。其中，有罪推定和证据规则问题，是余祥林案中两大突出问题，有必要对它们进行系统反思，以期推动余祥林案反思的深入。

疑罪从退、疑罪从轻和疑罪从无 ——从余祥林案看证据不足案件的处理方式

葛琳*

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 11 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，湖北省高级人民法院扮演了惟一的正面角色。湖北省高级人民法院刑一庭在 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，并列举了该案存在的 5 个疑点，详细列举了本案的矛盾及不能认定的理由，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，湖北省高级人民法院顶着被害人家属联名上书的压力作出（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。^①正是由于湖北省高级人民法院的发回重审，才使原审法院有所顾虑，对余祥林作了留有余地的判决：有期徒刑 15 年。

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：（1）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（刑事诉讼法第 162 条）。（2）二审认为原判决事实不清或者证据不足的，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（刑事诉讼法第 189 条）。（3）在刑事诉讼司法实践中，对于死刑案件人民法院如果认为证据不足，

* 中国政法大学诉讼法学专业博士研究生。

① 梅华峰、李国清、陈群安：《丈夫被错判杀妻续：妻子家属曾要求从速执行死刑》，载《湖北日报》2005 年 3 月 30 日。