



中国政法大学诉讼法学研究院

中国诉讼法判解

第9卷

卞建林 ◎ 主编

大案聚焦之聂树斌强奸杀人案

聂树斌案五大疑点已撕裂原证据证明体系，

理应重新公正审判 陈光中

聂案听证会：没能在电视中说的话 何家弘

法官释法

合同单方解除权的行使应受合理限制 李成博

以案析理

证据矛盾无法排除时应做有利于被告人的事实认定 张 卿

民事执行回转中对第三人的保护 董少谋

实证研究

死刑案件中客观性证据审查与运用实证分析 成懿萍

死刑案件证据适用的实证分析 吴宏耀 范仲瑾

热点争鸣

检察机关提起行政公益诉讼制度探析 郭 锐



中国人民公安大学出版社

中国诉讼法判解

(第9卷)

卞建林 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9卷/卞建林主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2016. 1

ISBN 978 - 7 - 5653 - 2495 - 6

I. ①中… II. ①卞… III. ①诉讼法—判例—研究—中国
IV. ①D925. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 318000 号

中国诉讼法判解 (第9卷)

卞建林 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: 2016 年 1 月第 1 版

印 次: 2016 年 1 月第 1 次

印 张: 11. 25

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 303 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 2495 - 6

定 价: 40. 00 元

网 址: www.cppsupsup.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

中国诉讼法判解（第9卷）

编辑委员会

主 编：卞建林

执行主编：吴宏耀 王贞会

编 辑：高伟佳 张 璐

倪 润 胡思博

目 录

主编絮语	卞建林 (1)
------------	---------

【大案聚焦之聂树斌强奸杀人案】

聂树斌案五大疑点已撕裂原证据证明体系，理应重新公正 审判	陈光中 (3)
根据现有证据，应当宣告聂树斌无罪	陈永生 (8)
聂树斌是否无辜不能由复查程序说了算	吴宏耀 (12)
聂树斌案符合启动再审条件	徐 昕 (16)
聂案听证会：没能在电视中说的话	何家弘 (19)
聂树斌案绝不能不再审	洪道德 (22)

【法官释法】

诈骗故意的认定及刑民交叉案件的处理原则 ——袁小瑞诈骗案	谢刚炬 蔡 秀 (29)
合同单方解除权的行使应受合理限制 ——郝天麟诉北京紫信诚文化发展有限公司房屋 租赁合同纠纷案	李成博 (46)

【以案析理】

证据矛盾无法排除时应做有利于被告人的事实认定

——被告人王甲等人故意杀人、故意伤害、聚众斗殴案

评析 张 卿 (63)

对脱保行为进行实体性制裁之构想 樊 强 (69)

高速公路肇事后逃逸主观故意的认定与法律适用

..... 陈 业 巩 蕊 (79)

恶意透支型信用卡诈骗罪中的“持卡人”认定

——以涂某、张某涉嫌信用卡诈骗案为例评析

..... 郭 勇 (86)

被害人是否构成伪证罪

——以金某伪证案为视角 程欢欢 (94)

再审适用现行规定还是原审时规定

——谭某犯盗窃罪一案再审判决评析 张亚逸 (103)

警察用枪的合法性及其限度

——对庆安枪击事件评析 吴夏帆 (112)

民事执行回转中对第三人的保护

——吴俊荣与深圳富利公司执行异议案分析 董少谋 (121)

建筑物专有权纠纷的适格诉讼主体研究

——以张一诉联通武汉分公司案为例 戴保加 (134)

法官在民事审判中对诉讼标的的识别的释明与处理 黄海涛 (143)

检察机关如何对虚假民事诉讼进行监督

——以李某某与徐某某民间借贷纠纷案为例 郭 锐 (151)

“诉权滥用”如何可能？

- 评“陆红霞诉江苏省南通市发改委政府信息公开案” 张 力 (158)

【域外案例摘录】**美国被告人质证权的再完善**

- 评俄亥俄州诉克拉克 (Ohio v. Clark) 案 ... 王靖雅 (173)

【实证研究】

- 德宏州缅甸人及国籍不明人犯罪实证研究 王昌省 (185)

- 刑事案件中客观性证据的审查与应用 范仲瑾 (263)

死刑案件中客观性证据审查与运用实证分析

- 以 6 件判处死刑的典型案件为样本 成懿萍 (289)

死刑案件证据适用的实证分析

- 以某地发回重审的死刑案件为分析样本
..... 吴宏耀 范仲瑾 (308)

【热点争鸣】

- 检察机关提起行政公益诉讼制度探析 郭 锐 (319)

- 刍议法律语言证据的几个问题 赵天睿 (331)

主 编 絮 语

新年伊始，万象更新。经过编辑部工作人员的共同努力，承蒙各位作者不吝笔墨、慷慨赐稿，中国人民公安大学出版社精心编辑，《中国诉讼法判解》（第9卷）在猴年岁初集结付梓。首先对本卷的出版表示衷心的祝贺！

在过去的一年里，《中国诉讼法判解》积极拓展稿件来源，调整优化栏目设置，影响进一步扩大，得到理论界和实务界的一致认可与好评。与2003年《中国诉讼法判解》初创时诉讼法学界鲜少判例或案例研究之景象比较，经过十余年的发展，案例方法已经成为当下诉讼法学教学和科研活动中普遍采用的一种重要方法。“麻雀虽小，五脏俱全”。通过对典型个案或类案进行“庖丁解牛式”的事实肢解和纵深化的学理分析，可以见微知著，使人们更加清晰地观察和了解刑事程序在“活生生”的社会场域中运行的现实图景，实现理论与实践的互通互动。

《中国诉讼法判解》（第9卷）设“大案聚焦”、“法官释法”、“以案析理”、“域外案例摘录”、“实证研究”、“热点争鸣”栏目，共收录文章27篇。其中，“大案聚焦”栏目以聂树斌案为专题，特邀陈光中、陈永生、吴宏耀、徐昕、何家弘、洪道德等专家学者，从不同角度对聂树斌案的法律和程序问题做了深入全面的探讨，有助于澄清有关聂树斌案的一些争议问题。“法官释法”栏目邀请基层法院法官对亲身审判的两起案件做了详细阐释，并附相关的裁判文书，通过研读个案裁判之“表”即可直达法官内心之“里”。“以案析理”栏目则收录了刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼方面的12篇文章，均从典型案例入手展开讨论，对案例中存在的

事实或法律适用问题进行了学理上的分析，有助于实践中帮助司法实务部门在遇到类似案件时准确把握和处理。“域外案例摘录”栏目以近年发生在美国俄亥俄州的一起刑事案件为例，简要介绍了美国被告人对质权最新的发展动态，对我国推进“以审判为中心的诉讼制度改革”背景下进一步完善证人出庭作证和有效质证制度具有借鉴意义。“实证研究”栏目邀请司法实务部门的有关领导撰写了四篇实证性文章或调研报告，四篇文章均以具体问题为导向，用事实说话、用数据分析，为人们了解司法实践状况提供了第一手的宝贵资料。“热点争鸣”栏目收录了当前理论界较为关注的两篇文章，以供方家争鸣。

自党的十八届三中全会、四中全会以来，我国开启全面深化改革、全面推进依法治国、建设社会主义法治国家的全新时代。法治国家建设是一项重大的系统工程，内嵌司法之治、程序之治的要求。司法改革是推进依法治国、建设法治国家的重要一环。法治的生命在于实施，实施的关键在于程序，程序的核心在于诉讼法的完善与落实。在新的历史时期，《中国诉讼法判解》将秉持一贯的宗旨和特色，立足实践，关注重点热点，实现理论与实践紧密联系；以案释法，以案析理，实现案例与法理密切结合。围绕司法改革和诉讼法治实践中的重点、热点问题，开辟专题，展开研讨，致力于、服务于中国法治建设和司法改革进程。

作为中国政法大学诉讼法学研究院主办的学术出版物品牌之一，《中国诉讼法判解》到目前为止已连续出版九卷，历十年有余，算得上“成功”，这离不开学术界和实务界对本出版物的高度肯定和支持。在此，对长期关注和支持本出版物发展的各位同仁致以诚挚的谢意！《中国诉讼法判解》出版得到中国人民公安大学出版社的大力支持和各位编辑的辛勤劳动，一并致谢！

九卷付梓，十卷启行。我们一直在路上……

卞建林

2016年1月1日

聂树斌案五大疑点已撕裂原证据证明体系，理应重新公正审判

陈光中*

聂树斌案复查听证后，社会舆论高度关注，强烈期待司法机关作出公正处理。我认为，聂树斌案迷雾重重，疑点很多，无论是证据事实还是法律理由均已符合立案再审要求，山东省高级人民法院应当在最高人民法院的支持和指导下通过再审，极力查清聂案重大疑点，对案件作出公正处理，满足社会的热切期望，并借此提高司法公信力。

我认为聂树斌案存在以下五大关键疑点：

一、存在刑讯逼供的重大可能性

聂树斌被拘禁4天后讯问笔录不翼而飞，内幕如何？这是本案的关键问题之一。因为聂树斌被拘禁后，公安办案人员不可能不讯问，当时的刑事诉讼法规定，拘留后24小时内必须讯问被拘留人。而且又是命案，公安人员急于破案，在正常情况下，必然会连续突击讯问，也有可能使用违法手段。据办案人员说聂树斌有口吃，需多次讯问才能完成案件全过程的讯问任务。因此前面4天的讯问笔录失踪极不正常。也可能由于聂树斌开始不招认，或者“胡说八道”，办案人员就将其隐藏了或者毁掉了，如果这样做就违反了刑事诉讼法规定的办案人员必须忠实于事实真相的要求，“故意隐瞒事实真相的，应当追究责任”。4天的讯问笔录失踪是查明聂案的

* 中国政法大学终身教授、博士生导师。

重要突破口，决不能以原办案方说一句“没有发现刑讯逼供”就不了了之。何况申诉律师找到曾与聂树斌关押在一起的纪某，他转述了聂树斌亲口对其说的被残酷刑讯逼供的具体情节：“他们不让睡觉、不给饭吃、不给水喝，还用电话线电我、用皮管子抽我，打到精神恍惚、精神崩溃的时候，就把写好的讯问笔录拿来直接让我签字”。讯问笔录的缺失和纪某证言表明聂树斌很可能受到了刑讯逼供。而要查清这个问题，必然会遇到重大阻力，这就要看司法机关及有关领导的决心了。而且河北原办案方有责任讲清这个关键问题，否则山东省高级人民法院就应当作出有利于聂树斌的判决。

二、花衬衫的重大疑点并未合理排除

一是花衬衫来源不明，聂树斌的口供虽多次说是从三轮车上拿的，但也有几次说是从垃圾堆中捡的，聂树斌的口供离案发时间很近，怎么会发生如此明显差别。至于三轮车车主梁某则说根本记不清三轮车上是否有花衬衫。二是由于被害人尸体腐烂，其颈部留痕已消失，现场勘验笔录只是说“窒息死亡”，而无法鉴别是用手掐死还是用花衬衫勒死。三是花衬衫作为物证应尽量保留原貌，即便需要清洗辨认，也应当在清洗辨认时有见证人，否则谁能证明当时辨认的是原物呢？

三、被害人尸体是否有骨折的问题没有真正查清

据现场勘验笔录反映，被害人康某尸体没有骨折迹象，而申诉律师将尸体照片给著名法医专家（庄洪胜和胡志强）鉴别，他们联合出具意见书，认定有3根肋骨缺失。由于法医对被害人尸体未做解剖，只从腹背表面观察，很难准确认定是否有骨折，这是聂树斌和王书金口供的一个关键分歧。但是据申诉律师说，被害人尸体不是火化而是土葬，按法医学常识，如果开棺验尸，是否骨折，可望一锤定音，真相大白。

四、为什么不提取被害人阴道精子

法医学常识告诉我们，发现女尸，法医验尸，必定要考虑是否是强奸杀人，必须在女尸阴道内提取液体，检验是否有精子。发现康某尸体，离康某死亡仅一周，虽然当时是高温天气，尸体已腐烂，但精子仍有保留，应当提取作为生物样本。遗憾的是现场法医并没有这样做。聂树斌供述说，他的生殖器已进入阴道并射精。即便在聂树斌供述之后再解剖尸体，也仍然存在在阴道提取精子进行鉴定的可能性。但是这些机会都被法医放弃了。现在能证明聂树斌犯强奸罪的只有聂本人的口供，而没有其他任何实物证据可以印证。如此单薄的证据能证实聂树斌犯有强奸罪吗？聂树斌案强奸是因，杀人是果，因果相联，互相依存，因之不在，果焉能存？

五、书记员假签名问题

现在经笔迹鉴定，已经证实有6份重要诉讼文书是办案人员（书记员）代聂树斌签名的，指印是聂树斌本人的。代签的“理由”是防止聂树斌在签名时用钢笔伤人或自残，这种理由似乎有点滑稽，实在令人难以认可。进而追问一下，聂树斌的真手印是怎样捺上去的？真叫人不忍想下去。办案有时于细节上显真相。聂树斌案在办案程序上漏洞实在太多，作假也罢，草率也罢，却都让严肃的司法形象黯然失色，通过这样的程序认定的事实确实很难符合客观真相！

在简要分析了上述五大疑点之后，我再表达一下下面两点看法：

第一，聂树斌案现有材料和疑点已符合立案再审条件。聂树斌案发生和处罚于20年前，其办案是否违法应当以当时的法律为准绳，但是聂树斌案是否提起再审（审判监督程序），应当适用2012年修改的刑事诉讼法。该法第242条规定：“当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的，人民法院应当重新审判：

（一）有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误，可能影响定罪量刑的；

（二）据以定罪量刑的证据不确实、不充分、依法应当予以排除，或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；

（三）原判决、裁定适用法律确有错误的；

（四）违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的；

（五）审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。”

以上用黑体标明的三处文字都是2012年刑事诉讼法修改时新增的内容，而且都是有利于实现申诉人立案要求的。譬如在聂树斌案中发现的法医专家提供的认定被害人有骨折现象的证据，纪某作证聂树斌曾经被刑讯逼供的证言，这两个新证据都说明原审法院可能定罪错误。另外，前4天讯问笔录的缺失与纪某的证言说明可能存在刑讯逼供，聂树斌的口供应当依法予以排除。特别是第四项，办案违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的，此处的公正审判主要是指实体公正，即结果公正。综合聂树斌案的情况来看，对聂树斌定罪的证据是以聂树斌的口供为主线，由一定的实物证据和证言配合印证而形成证据证明体系的。而此案现有的五大疑点（此处尚未包括申辩律师强调现场发现被害人钥匙的新证据）已经撕裂了原裁判“证据确实充分”的证据证明体系，因此完全符合提起再审的条件。而且也只有启动再审才能进一步采取必要的措施，如查明原办案人员是否有刑讯逼供行为，被害人是否存在骨折现象，为什么不提取被害人阴道内的精液，花衬衫的来源不明等情况。总而言之，严格适用刑事诉讼法第242条，就要毫无疑问地决定提起审判监督程序，重新审判聂树斌案。

第二，应当在聂树斌案件重新审判中坚决贯彻疑罪从无原则。该原则在1979年刑事诉讼法中没有规定，1996年刑事诉讼法已明确规定，党的十八届四中全会通过的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中强调了证据裁判与疑罪从无这两项重要原

则。根据此原则，聂树斌案与王书金案最后的处理应该有三个可能性（只从强奸杀害康某案来看）：一是王书金是真凶，聂树斌无罪；二是聂树斌是真凶，王书金不是；三是根据疑罪从无原则，聂树斌与王书金都不能被认定为真凶。第三种可能从表面上看来或许难以理解，甚至部分社会公众也难以认同，但这正是用法治思维、法治方式来审判案件的一种选择。无论是哪一种选择，都必须立足证据，于法有据，做到公开、公平、公正。坦诚地说，如今这个案件如何进一步处理，是否提起再审，以及再审的结果如何，万众关注，对山东省高级人民法院以及相关司法领导部门既是一个严峻的挑战，也是一个重振司法权威，提高司法公信力的难得机遇。

根据现有证据，应当宣告聂树斌无罪

陈永生*

一、没有任何实物证据能够证明聂树斌实施了犯罪行为

现有的实物证据都只能证明被害人确已死亡，而不能证明犯罪系聂树斌所为。

1. 没有鉴定结论能够证明被害人体内有聂树斌的精液。法院认定聂树斌强奸既遂，但侦查人员并没有在被害人体内提取到聂树斌的精液，这如何认定构成强奸既遂？

2. 被害人短裤、裙子、身体上以及犯罪现场都没有提取到聂树斌的精液。如果聂树斌真的是犯罪人，那么他在强奸的紧张气氛下是如何实现精液滴“水”不漏的？这显然违背常理。

二、没有任何证人证言能够证明聂树斌实施了犯罪行为

所有证人证言都只能证明被害人确实被害，但没有任何证人证言能够证明犯罪是聂树斌实施的。证人证言的内容请参见申诉律师在山东省高级人民法院听证会上的发言，“聂树斌案听证会”的记录在微信或网络上可以搜索到。

三、控方用来证明犯罪系聂树斌所为的证据远没有达到认定有罪的证明标准

控方用来证明犯罪系聂树斌所为的证据主要有三类：一是聂树

* 北京大学法学院教授、博士生导师。

斌的口供；二是聂树斌对被害人的花上衣、自行车、犯罪现场、藏衣地点、被害人照片的辨认笔录；三是聂树斌的车间主任等证明聂树斌平时吊儿郎当、工作不认真的证言。这些证据都不足以证明犯罪系聂树斌所为。

1. 聂树斌的车间主任等人证明聂树斌平时吊儿郎当、工作不认真的证言属品格证据，按照证据法的基本原理，品格证据不能用作认定有罪的证据。“一次做贼，终身为贼”的推论不能成立。

2. 有相当证据证明口供是侦查人员通过刑讯逼供所得，且前后反复，与其他证据相互矛盾，不能用作认定案件事实的根据。

(1) 聂树斌于1994年9月23日被抓获，在9月28日以前一直不承认自己实施了犯罪，9月28日以后才承认。在此5天期间，聂树斌为何由不承认到承认？其中存在刑讯逼供的可能性。

(2) 聂树斌于1994年9月23日被抓获后，很长时间都未被移送看守所，而是被非法关押在郊区分局留营派出所。侦查人员长期非法将聂树斌关在看守所外面，极有可能是为了采用非法手段获取口供。

(3) 还有其他大量证据证明有罪供述极有可能是通过刑讯逼供获得的，并且口供前后矛盾，与其他证据相互冲突。请参见申诉律师在山东省高级人民法院听证会上的发言。

(4) 侦查机关一直未能证明口供不是采用刑讯逼供的手段获得的，基于以上原因，口供系采用刑讯逼供的手段获得的可能性很大，通过刑讯逼供所得到的口供虚假的可能性很大，不应当用作认定案件事实的根据。

3. 辨认时用于混淆的物品、照片数量不足，且辨认笔录本质上属口供，不足以认定被告人有罪。

(1) 辨认时用于混淆的物品、照片数量不足，导致辨认出错的可能性很高。

据公安机关案卷的记载，对衣服进行辨认时，只用了4件衣服；对自行车进行辨认时，只用了4辆自行车；对被害人照片进行

辨认时,只用了3张照片,由于用于混淆的物品、照片数量不足,出错的可能性比较大。根据公安部于1998年发布的《公安机关办理刑事案件程序规定》第249条以及2012年修订的《公安机关办理刑事案件程序规定》第251条的规定,辨认时,应当将辨认对象混杂在特征相类似的其他对象中,不得给辨认人任何暗示。辨认犯罪嫌疑人时,被辨认的人数不得少于7人;对犯罪嫌疑人照片进行辨认时,不得少于10人的照片;辨认物品时,混杂的同类物品不得少于5件。虽然这两个程序规定不适用于聂树斌案发生时,但就实质层面而言,也足以说明聂树斌案辨认时用于混淆的物品、照片数量过少,辨认出错的可能性很大,不能用作认定被告人有罪的证据。

(2) 在2012年修正刑事诉讼法以前,辨认笔录还不是独立的证据种类,本质上属于被告人口供,不能用作被告人口供的补强证据,因此不能得出聂树斌有罪的结论。

按照我国刑事诉讼法的规定以及证据法的基本原理,仅有被告人口供,不能认定被告人有罪。本案其他证据都只能证明犯罪确已发生,而不能证明犯罪系聂树斌所为,能够将犯罪与聂树斌联系起来的只有两种证据:聂树斌口供及其辨认笔录。而在2012年修正刑事诉讼法以前,辨认笔录不属于独立的证据种类,本质上属口供。这就意味着,能够将犯罪与聂树斌联系起来的只有聂树斌的口供,而仅靠口供是不能认定被告人有罪的。

不仅如此,如前所述,有大量证据表明聂树斌的有罪供述可能是侦查人员采用刑讯逼供的手段获取的;同理,辨认笔录也有可能是侦查人员采用刑讯逼供的手段迫使聂树斌指认的,因而其也不能用作认定聂树斌有罪的证据。

四、两相比照,王书金的供述比聂树斌的供述更加真实可信

1. 王书金在供述时提到犯罪现场的玉米地里有一串被害人的钥匙,而且这串钥匙很小,被玉米叶子及杂草掩盖,除非供述者是