

ANJIAN JIANCHA
ZHENGJU YUNYONG 李 萍◎著

案件检查 证据运用

中国方正出版社

案件检查证据运用

李 萍 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

案件检查证据运用/李萍著. —北京:中国方正出版社, 2008. 9
ISBN 978 - 7 - 80216 - 364 - 5

I. 案… II. 李… III. 中国共产党 - 纪律检查 - 证据 - 研究
IV. D262. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 135606 号

案件检查证据运用

李萍 著

责任编辑: 陈悦 罗侃平

责任印制: 郑新

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66560933 门市部: (010) 66562755

编辑部: (010) 59596615 出版部: (010) 66510958

网址: [www. FZPress. com. cn](http://www.FZPress.com.cn)

责编 E-mail: [lkp0707@sina. com](mailto:lkp0707@sina.com)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京民族印务有限责任公司

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

印 张: 7.125

字 数: 185 千字

版 次: 2008 年 9 月第 1 版 2008 年 9 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 364 - 5

定价: 16.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

序

证据对于纪检监察人员的案件检查工作来说，具有特别重要的意义。众所周知，案件事实一般都是发生在过去的事件，纪检监察人员不可能直接去感知那些案件事实，而只能间接地通过各种证据来认识。如果我们把纪检监察人员对案件事实的认识活动比喻为过河，即由认识的此岸抵达认识的彼岸，那么证据就是他们过河的“桥和船”。没有这“桥和船”，他们就不可能到达认识的“彼岸”。他们在案件检查过程中的主要工作就是围绕这“桥和船”展开的。他们首先要找到合适的“桥和船”，然后再采取恰当的方式“过桥”或“渡船”。由此可见，关于“桥和船”的知识和技能应该是纪检监察人员必须熟练掌握的专业知识和基本技能。

证据是非常重要的，关于证据的学问也是非常重要的。有人认为，证据学是一门理论性很强的学科，因为其中包含着大量的哲理与思辨，是法学领域中唯一可以和法哲学相提并论的理论学科。也有人认为，证据学是一门实务性很强的学科，因为它的着眼点在于实际运用，而且其运用必须以实践经验为基础，是彻头彻尾的应用法学。笔者认为，这两种观点都有一定道理。证据学的内容体系中既包含有深奥的理论知识，也包含有大量的专业技能。对于证据学家来说，他们必须深入研究那些深奥的理论知识，如证明的原理和规律等。但是对于纪检监察人员来说，他们更应该注重专业技能的养成。换言之，一个人要想成为运用证据的行家里手，不能仅知道“什么是”，还要知道“怎么做”；而要知道“怎么做”，就离不开实践中的操练。从这个意义上讲，运用证据的本领不是在课堂上

“学”出来的，而是在实践中“练”出来的。由此可见，实践经验是不可缺少的。当然，这里所说的“实践经验”既包括个人的直接经验，也包括他人的间接经验。

李萍女士在中国人民大学法学院读书的时候，就曾经修过我主讲的“犯罪侦查学”课程，而且给我留下了深刻的印象。这不仅因为她是学生班长，而且因为她具有勤奋刻苦、善于思考、朴实热情等优良品质。研究生毕业之后，她先后在国内贸易部纪检组监察局、北京市东城区纪委监察局、北京市东城区委组织部、北京市司法局、北京市纪委监察局、中央纪委监察部驻教育部纪检组监察局等单位工作。十多年来，她积累了丰富的案件检查的实践经验。而且，她坚持在工作中学习，不断提高自己的理论修养。经过多年的研究与思考，她撰写了这本《案件检查证据运用》。我相信，这本书能够成为纪检监察办案人员的实用手册。

中国人民大学法学院证据学研究所所长

何家弘

2008年初春写于北京世纪城痴醒斋

前 言

从事纪检工作十余年，我曾经遇到这样或那样的问题，有的一时难以想清楚。也许，这不光是我的困惑，或者其他同行会有类似的困惑。因为自己水平有限，在工作中不知走了多少弯路，不知受到了多少挫折。写这样一本书，其实只是想借机会，把自己的疑惑表达出来，把自己的思考表达出来。写书的过程，是学习积累的过程，也是理清工作头绪的过程，从而明确自己的努力方向，对今后继续从事工作大有益处。也许同行见着了，套用一句俗话也是“缘分”。如果真的对工作有所帮助，那我将欣喜万分，说明此书不仅是对我本人有益，对他人亦有帮助。

案件检查工作的核心就是用证据“说话”。什么是证据，谁来收集证据，收集来的证据用来干什么，收集证据到如何程度，如何收集证据，如何运用收集的证据，这些问题经常出现在我们面前。这也是本书力图通过研究加以解决的问题。本书从证据概论、证明责任、证明对象、证明标准、证据运用总论、证据运用分论等方面来说明。由于能力有限，出现错误在所难免，欢迎批评指正。

任何建议或意见，可发至我的电子邮箱 myanney@sina.com。

目 录

第一章 证据概论	(1)
第一节 证据的概念及特征	(1)
一、证据的概念	(1)
二、证据的特征	(3)
第二节 证据的分类	(5)
一、根据证据外在表现形式分类	(6)
二、根据证据内容与案件事实或信息来源之间的 关系分类	(7)
三、根据证据内容与案件主要事实之间的关联方 式分类	(8)
四、根据证据内容对事实主张的证明功能和作用 分类	(9)
第二章 证明责任	(10)
第一节 证明责任概述	(10)
一、证明责任的概念	(10)
二、我国民事诉讼、行政诉讼、刑事诉讼证明责任	(10)
三、案件检查的证明责任	(16)
第二节 证明责任的例外——转移与倒置	(20)
一、事实推定与证明责任的转移	(20)
二、法律、党的纪律规定的推定与证明责任的倒置	(22)
三、两者的区别	(27)
第三节 免于举证	(28)

一、民事诉讼、行政诉讼、刑事诉讼中免于举证的规定	(28)
二、案件检查中免于举证的情形	(30)
第四节 无罪推定与无错推定	(32)
一、无罪推定原则	(32)
二、在案件检查中确立无错推定原则的必要性	(34)
三、无错推定原则的含义	(36)
四、贯彻无错推定原则的具体措施	(38)
第五节 沉默权制度	(39)
一、西方沉默权制度发展过程	(39)
二、沉默权制度的分类	(43)
三、采用明示的审讯沉默权制度的利弊	(48)
四、案件检查中被调查人的沉默权问题	(50)
第六节 告知义务	(52)
一、外国关于告知义务的规定	(52)
二、我国刑事诉讼告知义务的相关规定	(59)
三、案件检查告知义务的概念及性质	(60)
第三章 证明对象	(65)
第一节 证明对象概述	(65)
一、证明对象的概念	(65)
二、证明对象的特点	(65)
第二节 证明对象的范围	(66)
一、违纪行为构成要件所规定的事实	(67)
二、影响纪律处分轻重的各种情节	(71)
三、其他程序方面的事实	(72)
第三节 贪污行为的证明对象	(73)
一、主体方面	(73)
二、客体方面	(75)
三、主观方面	(75)
四、客观方面	(75)

第四节 受贿行为的证明对象	(79)
一、主体方面	(79)
二、客体方面	(80)
三、主观方面	(81)
四、客观方面	(82)
第五节 违反廉洁自律规定行为的证明对象	(87)
一、有关廉洁自律规定的现状	(87)
二、美国《联邦政府雇员廉政行为准则》给我们的 启示	(90)
三、对廉洁自律规定进行整理的设想	(93)
第四章 证明标准	(95)
第一节 证明标准概述	(95)
一、证据基本相同、证明标准不同导致结论迥然不同 的典型案列	(95)
二、证明标准的概念	(96)
第二节 英美法系和大陆法系证明标准	(97)
一、英美法系证明标准	(97)
二、大陆法系证明标准	(99)
第三节 我国刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼证明 标准	(100)
一、刑事诉讼证明标准	(100)
二、民事诉讼证明标准	(101)
三、行政诉讼证明标准	(102)
第四节 案件检查证明标准	(103)
一、现有的案件检查证明标准	(103)
二、以“排除合理怀疑”为案件检查证明标准的设想 ...	(105)
三、初核、立案、移送审理、审理不同阶段的证明 标准	(109)
第五节 疑罪从无与疑错从无	(113)
一、疑罪从无的司法理念	(113)

二、疑错从无原则	(127)
第六节 辩诉交易与认错从宽制度	(128)
一、辩诉交易制度介绍	(128)
二、辩诉交易对实现宽严相济政策的启示	(131)
三、认错从宽制度的设想及意义	(134)
四、在查处贪污贿赂案件中运用认错从宽制度的特殊性	(136)
第五章 证据运用总论	(138)
第一节 证据收集	(138)
一、证据收集的概念及特征	(138)
二、证据收集应当注意的问题	(139)
第二节 证据的鉴别、使用	(141)
一、证据鉴别、使用的任务	(141)
二、证据鉴别、使用的内容	(141)
三、证据鉴别、使用的方法	(143)
第三节 证据运用规则	(144)
一、非法证据规则	(144)
二、传闻证据规则	(148)
三、最佳证据规则	(151)
四、补强证据规则	(152)
第六章 证据运用分论	(155)
第一节 书证	(155)
一、书证的概念	(155)
二、书证的收集及保存	(156)
三、对书证的审查及瑕疵书证的证明力	(157)
四、对手机短信的运用	(164)
第二节 物证	(165)
一、物证的概念及特点	(165)
二、物证的收集	(166)
三、物证的保全	(172)

四、物证的运用	(173)
第三节 证人证言	(175)
一、证人证言及证人特点	(175)
二、关于证人证言产生误差的原因分析	(178)
三、证人证言的收集	(179)
四、证人证言的运用	(181)
第四节 受侵害人员的陈述	(184)
一、受侵害人员及其陈述的特点	(184)
二、受侵害人员陈述的运用	(187)
第五节 受审查党员的陈述	(188)
一、受审查党员的陈述的概念及特征	(188)
二、对受审查党员的陈述的审查	(189)
三、对受审查党员的交代的补强	(192)
第六节 视听资料	(195)
一、视听资料的概念及特征	(195)
二、视听资料证据的种类	(196)
三、视听资料证据的制作主体	(197)
四、视听资料的收集	(198)
五、私采视听资料的证明力	(199)
六、对视听资料的审查判断	(201)
第七节 鉴定结论	(203)
一、鉴定结论的概念和特点	(203)
二、鉴定的开展	(205)
三、对鉴定结论的审查	(206)
第八节 现场笔录	(210)
一、现场笔录的概念及制作	(210)
二、对现场笔录的审查	(212)
后记	(214)

第一章

证据概论

第一节 证据的概念及特征

一、证据的概念

《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第一条规定，“检查中国共产党内违纪案件是中国共产党的纪律检查机关的一项重要工作，是严肃党纪的中心环节。”第二条规定，“案件检查工作的指导思想是，通过执纪办案，维护党的章程和其他党内法规，维护国家的法律、法规，严肃党纪政纪，加强党风廉政建设，保护改革开放，促进经济发展，保证党的基本路线的贯彻执行。”可见，纪检案件检查是纪检工作的核心内容，在反腐败和加强党风廉政建设中发挥着重要的作用。

在本书中，我们所说的纪检机关案件检查工作，既包括检查部门的案件检查工作，也包括审理部门的审理工作。从根本上说，案件检查工作就是依据党的纪律的有关规定，通过证据运用来认定案件情况的过程。因此，证据运用是办案过程中最基本的内容，甚至有的办案人员说，办案其实就是“办证据”。可见，证据在案件检查工作中具有举足轻重的作用。

所谓证据，不同的学者有不同的观点。到今天为止，也没有一个大家所公认的定义。对此，大多数国家也没有从法律上进行明确规定，只有少数国家有相关表述。如美国《加利福尼亚州证据法

典》第140条规定：“证据是指被提供用以证明某一事实存在或者不存在的证言、文书、物品或其他可感知物。”印度《1872年证据法》第3条规定：“‘证据’是指并包括（1）法庭许可或要求证人在法庭面前作出的、与所调查事实问题有关的一切陈述。这样的陈述叫做口头证据。（2）提交法庭审查的一切文书。”澳大利亚联邦《1995年证据法》第55条规定：“诉讼程序中的证据，指如果该证据被采纳，可以合理（直接或间接）影响对诉讼中系争事实存在的可能性进行评价的证据。”菲律宾《证据规则》第1条规定：“证据是本规则认可的在司法程序中就事实问题查明真相、辨明真伪的方法。”俄罗斯《民事诉讼法》第49条规定：“法院依法定程序作为确定案情、证明当事人要求和反驳是否正当的根据的任何事实材料，以及其他对于正确解决案件有意义的情况，都是民事案件的证据。证据用以下手段予以确定：当事人和第三人的陈述、证人证言、书面证据、物证和鉴定结论。”我国刑事诉讼法第31条规定：“证明案件真实情况的一切事实，都是证据。”这几种表述都有一个共同点，表明了证据的本质特征，即证据是为了证明案件事实，与案件事实有关，不同的是美国《加利福尼亚州证据法典》、俄罗斯《民事诉讼法》、印度《1872年证据法》采用了列举的方法来说明证据的外在客观形式。而我国《刑事诉讼法》说证据是一种“事实”不太准确，而且证据也未必就一定能证明“案件真实情况”。应当说，证据是与案件事实有关的，当事人用来证明其主张的东西，包括陈述、书面材料和物品等。因此，有学者提出可将证据定义为：“凡当事人提出的用于证明或者有助于证明本方提出的关于事实的主张的材料，都是证据。”1991年中纪委下发的《关于查处党员违纪案件中收集、鉴别、使用证据的具体规定》第2条规定：“证明案件真实情况的一切事实都是证据。”我们认为这个概念也不是很准确，但是不管采取哪种表述，只要我们对证据的内涵把握一致，在案件检查工作中科学地运用证据，这才是关键所在。

二、证据的特征

我们且不管证据究竟如何表述才更为准确，但是我们可以从中明确证据的主要特征：即关联性、客观性、合法性。

1. 关联性。证据是与案件事实有关联的。办案过程也就是运用证据来证明案件事实的过程。这种证明是以事物之间的联系为基础的。有联系才能证明，没有联系则不能证明。因此，证据的关联性是证据的自然特征，是证据与案件事实之间客观存在的联系。但是这种关联性是一个很难用语言描述的概念。正如美国证据法学家华尔兹教授所指出的：“……相关性实际上是一个很难用切实有效的方法界定的概念。相关性容易识别，但却不容易描述。”关联性既是证据的基本特征，也是我们办案过程中采纳证据的基本标准。针对具体案件事实，我们可以把证据的关联性按以下三个具体问题去思考：第一，这个证据能够证明什么事实；第二，这个事实对所要查明的案件事实有没有实质性意义；第三，党的纪律对这种关联性有没有具体的要求。通过回答这三个问题，我们就可以比较准确地把握具体证据的关联性了。正是因为证据的关联性可以有很多种表现形式，证据与案件事实之间的关联程度也可以有很多层次，因此，不同证据的证明力才有所不同。

2. 客观性。所谓客观，是指证据是确实存在的，而非人们猜测和虚假的东西。我们所要查明的案件事实，在其发生、发展过程中，作用于周围环境，常常会留下痕迹、物品，引起场所的变化，被人感知。这些物品、痕迹、人们的陈述等，是客观存在的，有着一定的外在表现形式，并不是虚幻的东西。具体来说，证据的客观性包括两个方面：首先，证据的内容具有客观性。这就是说，证据的内容是对客观事物的反映。虽然这种反映可能会有错误和偏差。纯粹的主观臆断和毫无根据的猜测等，都不属于证据的范畴。其次，证据的形式具有客观性。这就是说，证据本身具有客观存在的形式，是一种客观存在的东西，是人们可以某种方式感知的东西。无论是物证、书证，还是证人证言、鉴定结论，都必须有其客观的

存在形式，都必须是看得见、摸得着、听得到、闻得出的东西。如果对案件有关情况的反映仅存在于某人的大脑之中，没有以证人证言或当事人陈述等形式表现出来，那它就不具备证据形式的客观性。虽然人脑本身就是物质的高级存在形式，所以存在于人脑中的信息也具有一定的客观性，但是这种存在形式无法让他人感知，不符合证据的客观表现形式。

我们说证据具有客观性，并不意味着证据是纯粹客观的东西。实际上，所有证据都是人的主观认识与客观事物相结合的产物。因此，在这个意义上说，证据也具有主观性。例如，被调查人的陈述和证人证言显然是有关人员主观上对客观存在的案件事实的认识结果；勘验检查笔录和鉴定结论都是由人做出的，其中当然也包含有主观的因素。严格地说，任何形式的证据都具有一定的主观性。有人以为，物证就是纯客观的证据，其中没有任何主观因素。这种理解并不准确。某个作为物证的物品自身固然可以说是客观的东西，但是该物品自己却不能在案件中发挥证明作用。一方面，一件物品只有与有关人员的行为联系起来才能够成为案件中的证据。例如，在受贿案件中，钞票经行贿人作为行贿使用才成为该案中的证据。另一方面，任何物品要想证明案件中的有关事实还必须依赖于有关人员的活动。例如，某单位有一份涂改的会计账簿，它本身并不能够证明案件事实。首先要有办案人员将它从原单位调取作为证据，然后由办案人员对它进行检验或辨认，以确定它与案件事实或被调查人的联系。只有当办案人员或有关专家认为它是被调查人为实现贪污公款的行为而对会计账簿进行的涂改时，它才能发挥证明的作用。而在这一过程中，它也就不可避免地加入了办案人员的主观因素。证据是证明的根据，而证明是人的主观活动，因此，凡是进入证明过程的证据都在不同程度上具有了主观的属性。《关于查处党员违纪案件中收集、鉴别、使用证据的具体规定》第2条明确规定：“证据必须经过审核属实，才能作为定案的根据。”这一规定所说的审核，就与办案人员的主观活动密不可分，充分体现了证据的主观特征。由于证据的主观性是办案人员依靠证据认定案件事实

时有可能发生偏差的原因之一，所以明确证据的主观性对于我们在办案实践中正确使用证据具有重要意义。认识到这一点才会更加谨慎地收集、鉴别、运用证据，才能有效地防止在认定案件真实情况时出现错误。

3. 合法性。或者说是合规性，即证据必须符合党的纪律的有关规定。司法实践中的证据具有法律属性，这种法律属性具体表现为法律事务中使用的证据是否符合法律的要求或规定。在司法实践中，有些证据表现为合法的，有些证据表现为非法的。这就是证据的合法性或非法性特征。同理，在纪检机关办案过程中，符合不符合规定，是党组织基于一定的价值取向而赋予证据的特性，是证据的社会特征。虽然证据主要是用来证明案件事实，但是在制定证据规则的时候，我们不能仅仅考虑证明案件事实的需要，还要考虑社会公正和保障被调查人权利的需要。正是基于这种考虑，以一定的党的纪律规定为标准，是否合乎规定成为证据的一个重要特征。如以威胁、引诱、欺骗的方法取得的被调查人的陈述就不能作为证据被采用。

具体来说，证据的符合规定包括以下内容：第一，证据的主体必须符合有关规定；第二，证据的形式必须符合有关规定；第三，证据的收集程序必须符合有关规定；第四，证据的收集方法或提取手段必须符合有关规定。与此相对应，具有不合法性特征的证据也可以包括四种，即主体不合法的证据、形式不合法的证据、程序不合法的证据、方法手段不合法的证据。不合法的证据在具体案件中对案件事实能否起到证明作用或证明作用有多大要具体分析。有的被排除在合法证据之外，即不能作为证据使用，有的则可以加以限制地采用。

第二节 证据的分类

证据的分类，是将证据从不同的角度、按照不同的标准所作的划分。证据分类的目的在于对证据进行科学的分组研究，揭示不同

证据的特点，提出正确运用不同证据的规则，以有利于对证据的收集、鉴别和使用，有利于对案件事实作出正确的认定。

一、根据证据外在表现形式分类

我国《刑事诉讼法》第42条规定：“证据有下列七种：物证、书证；证人证言；被害人陈述；犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；鉴定结论；勘验、检查笔录；视听资料。”法律规定这七种证据的基础是证据在诉讼活动中的不同表现形式，因此可以称之为证据的七种法定形式。在诉讼活动中使用的证据必须符合法定形式的要求，否则不能采用。《民事诉讼法》和《行政诉讼法》中也有类似的规定，只是《行政诉讼法》中增加了现场笔录这一种类的证据。

《关于查处党员违纪案件中收集、鉴别、使用证据的具体规定》第二条对证据的形式作了明确规定，有以下九种：

1. 物证，指能够证明案件真实情况的物品或痕迹。
2. 书证，指以其记载的内容证明案件真实情况的文字（包括符号、图画）。
3. 证人证言，指证人就其了解的案件情况所作的陈述。
4. 视听材料，指可以将重现的原始声响或形象的录音录像用作证明案件事实的材料。
5. 受侵害人员的陈述，指受违纪行为直接侵害的人员就案件事实情况所作的控告或述说。
6. 受审查党员的陈述，指受审查党员就案件事实所作的交代、申辩和对同案违纪人员的检举、揭发。
7. 鉴定结论，指鉴定人员运用专门知识或技能对办案人员不能解决的专门事项进行科学鉴定后所作的结论。
8. 勘验、检查笔录，指公安、司法人员对与案件有关的场所、物品及其他证据材料进行勘验、检查时所作的笔录。
9. 现场笔录，指纪律检查人员对案件（非刑事案件）有关的场所进行检查时所作的笔录。

《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例实施细则》第27