

中国法学会刑事诉讼法学研究会年会文集·2009年卷

深化刑事司法改革的 理论与实践

SHENHUA XINGSHI SIFA GAIGE DE LILUN YU SHIJIAN

新中国成立60年刑事诉讼法制的回顾与展望

卞建林	侯建军	主 编
顾永忠	吴 靖	副主编



中国人民公安大学出版社

中国法学会刑事诉讼法学研究会

年会文集 2009 年卷



深化刑事司法改革的 理论与实践

——新中国成立 60 年刑事诉讼法制的回顾与展望

卞建林 侯建军 ◎主 编
顾永忠 吴 靖 ◎副主编

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

深化刑事司法改革的理论与实践：新中国成立 60 年刑事司法制的回顾与展望/卞建林，侯建军主编. —北京：中国人民公安大学出版社，2010. 6

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0076 - 9

I. ①深… II. ①卞…②侯… III. ①刑事诉讼—司法制度—体制改革—中国—学术会议—文集 IV. ①D925.204 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 104798 号

深化刑事司法改革的理论与实践

——新中国成立 60 年刑事司法制的回顾与展望

SHENHUA XINGSHI SIFACAIGE DE LILUN YU SHIJIAN

XINZHONGGUO CHENGLILIU SHINIAN XINGSHISUSONG FAZHI DE HUIGU YU ZHANWANG

卞建林 侯建军 主 编

顾永忠 吴 靖 副主编

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：北京市泰锐印刷厂

版 次：2010 年 6 月第 1 版

印 次：2010 年 6 月第 1 次

印 张：47.5

开 本：787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数：1148 千字

印 数：1~1500 册

书 号：ISBN 978 - 7 - 5653 - 0076 - 9/D · 0051

定 价：110.00 元

网 址：www.cppsups.com.cn www.poreclub.com.cn

电子邮箱：cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话（批销）：(010) 83903254

警官读者俱乐部电话（邮购）：(010) 83903253

读者服务部电话（书店）：(010) 83903257

教材分社电话：(010) 83903259

公安图书分社电话：(010) 83905672

法律图书分社电话：(010) 83905637

公安文艺分社电话：(010) 83903973

杂志分社电话：(010) 83903239

电子音像分社电话：(010) 83905727

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

编辑委员会

顾问 张 耕 刘家琛 陈光中

主 任 卞建林

副主任 侯建军 顾永忠 吴 靖

委 员 王敏远 叶 青 左卫民 龙宗智

孙长永 孙茂利 孙 谦 宋英辉

汪建成 沈德咏 陈卫东 姚 莉

谢佑平 谭世贵 滕 炜 熊选国

戴玉忠

秘 书 魏 彤 罗海敏

前 言

中国法学会刑事诉讼法学研究会 2009 年年会于 2009 年 11 月 1 日至 4 日在山东省济南市召开。本届年会由中国法学会刑事诉讼法学研究会与山东省高级人民法院共同主办，本届年会的主题是“深化刑事司法改革的理论与实践——新中国成立 60 年刑事诉讼法制的回顾与展望”。来自全国各地的 240 余位从事刑事诉讼法理论研究和司法实务的专家、学者以及媒体代表参加了会议。

本次年会共收到论文 134 篇，会上已印刷成册供与会代表交流研讨。会后按照本研究会出版年会论文集的要求，确定将 105 篇符合条件的论文经作者及研究会秘书处修改、编辑后交付出版。此外，论文集还收录了卞建林会长在开幕式上的致辞及三位刑事诉讼法理论研究和司法实务的专家所作的专题报告。会后由两位年轻学者撰写的本届年会综述也收录其中。由于时间、字数及人力原因，编辑工作难免有疏漏之处，恳望作者、读者批评指正。

本论文集的出版得到了山东省高级人民法院的资助和中国人民公安大学出版社的支持，在此深表谢意。

中国法学会刑事诉讼法学研究会
2009 年年会论文集编辑委员会
2010 年 1 月

目 录

中国法学会刑事诉讼法学研究会 2009 年年会开幕式致辞	卞建林 (1)
关于我国刑事证据制度的改革与完善	熊选国 (3)
遵循刑诉规律 优化职权配置	孙 谦 (10)
中国刑事诉讼法治建设 60 年	陈光中 (14)
完善刑事诉讼制度 推进刑事司法改革 ——中国法学会刑事诉讼法学研究会 2009 年年会综述	陈永生 宋志军 (20)

第一部分 探索刑诉规律, 优化刑事司法职权配置

我国司法权威的缺失与树立	卞建林	郭 鑫 (39)
人民检察院刑事诉讼法律监督调查机制之构建	蔡 杰	刘 博 (46)
侦查阶段律师辩护问题研究	陈光中	汪海燕 (53)
刑事诉讼法再修改与犯罪率	陈永生	(60)
看守所法律规范的修改与完善	程 雷	(71)
论刑事执行权的合理配置	冯卫国	(77)
我国与域外侦查监督模式的比较与选择	巩富文	(83)
我国刑事诉讼控审关系的现状及反思	侯凤梅	梁 蕾 (90)
试论设立公诉案件“控告才处理”制度	柯葛壮	张亚杰 (97)
论我国逮捕制度的完善 ——以保护公民人身自由权利为视角	李 成	张竹萍 (103)
刑事司法职权配置的权利视角	李 麒	杨景琳 (110)
试析我国法官管理中的等级化问题 ——以权力配置为视角的分析	李 蓉	(116)
对看守所深挖犯罪的质疑与反思	李玉华	(123)
论刑事强制措施体系的构建	李忠诚	(128)
中国区际刑事司法管辖权的划分原则探析 ——写在刑事诉讼法修改之前	梁玉霞	(135)
司法民主视野下的我国人民陪审员产生程序	刘少军	(142)
借鉴与调适: 刑事诉讼权利宪法保护的理性选择	马进保	(148)
侦查权力的控制如何实现 ——以刑事拘留审批制度为例的分析	马静华	(156)
刑事侦讯对侦查程序的影响	牟 军	(163)
论辩护律师调查取证权及其保障	申君贵	李书兴 (170)



检察监督的模式转型

——由“外在式”监督到“参与式”监督	万 毅 (177)
“司法权”与“检察权”的结构模式分析	王 戡 (182)
论更新审判程序	王 晶 梁慧莹 (188)
关于“和谐社会视野下的刑事司法权的配置和行使”问题的若干思考	王敏远 祁建建 (193)
论我国侦查构造的特点与完善	卫跃宁 (200)
检察权合理配置下的起诉裁量权之扩展	徐嫣含 魏 虹 (207)
刑事诉讼中犯罪嫌疑人、被告人程序选择权制度的构建	吴 靖 孔祥雨 (213)
回应型刑事司法模式的构建 ——论和谐语境下中国刑事司法模式的转型	肖仕卫 吴卫军 (221)
刑事诉讼改革的路径选择	徐美君 (228)
我国检察职权优化配置的路径选择	徐汉明 (235)
交涉性刑事司法模式的正当性探讨 ——和谐社会中国家与社会关系视角的论证	徐 阳 (242)
我国刑事诉讼法再修改应设专章规定诉讼参与人	许 江 (247)
辩诉交易在贪污贿赂案件查处中的借鉴	许诗明 梁仁伟 (252)
中国刑事诉讼办案期间的制度现状与问题阐释	姚 剑 (259)
新中国成立初期刑事司法制度的苏俄化	曾新华 (265)
我国检察权配置之反思	詹建红 (272)
刑事扣押相关问题探讨	张 栋 (279)
试论刑事案件侦查管辖权的优化配置	张智辉 (284)
试论我国刑事强制医疗措施的司法化	周国均 李娜玲 (289)

第二部分 审判量刑程序的改革与完善

论我国量刑程序的改革	樊学勇 胡前程 (299)
量刑事实的证明问题论纲	郭 华 (307)
量刑事实证明问题研究 ——兼论当前刑事证明理论的局限性	胡云腾 李玉萍 (313)
量刑建议的制度走向与理论思辨	刘根菊 李利君 (320)
量刑辩论程序的正当性分析	刘广三 魏小伟 (327)
刑事被害人量刑建议权探讨	陆镇养 (333)
论我国量刑调查制度的构建	马秀娟 (338)
规范化量刑程序中的检察机关量刑建议	门美子 张 帆 (345)
我国量刑程序控制十年实践探索的省察	彭海青 (351)
论被害人过错对加害人刑事责任、赔偿责任及量刑的影响	唐文胜 (359)
量刑程序改革中需要转变的几个观念	汪建成 (366)
我国检察机关量刑建议制度建构初探	魏玉民 管 娜 (374)

量刑公正与程序规制	谢佑平 张海祥	(381)
法官刑事自由裁量权的规制进路		
——以判决书说理为视角	严本道 谢佑	(387)
量刑意见及其运作程序	杨旺年	(394)
民事赔偿与死刑裁量		
——兼论独立量刑程序的必要性	杨文革	(399)
量刑程序若干问题思考	曾粤兴 李霞	(405)
试论我国量刑程序的改革与完善	张凌 刘荣	(411)
量刑程序独立化之解构	周长军	(418)

第三部分 刑事证据规则的完善

受贿案件证据的收集与审查	高继明	(427)
侦查人员出庭作证的法律依据辨析	顾永忠	(432)
刑法再修改应当增设证据保全规则	韩旭	(439)
论刑事质证规则的完善与刑事错案的程序防控	贺恒扬	(446)
刑事诉讼中亟须关注的司法鉴定问题	胡锡庆 陈邦达	(453)
论侦查人员出庭作证制度	胡小平	(460)
抢劫案件证据的收集与审查	金石	(467)
证明、查明与拍板		
——真实发现途径与刑事诉讼模式的立法选择	李昌林	(472)
非法证据的排除与证据合法性的证明	李建明	(478)
刑事诉讼“事实主张”与证明责任分配规则	李静	(485)
证据规则构塑的三重考量	林林	(492)
论完善我国死刑案件的证明标准	刘立霞 畅玮丽	(497)
论告知义务与证据排除	刘梅湘	(504)
证据规则结构初探	马贵翔 王秋荣	(508)
法院的退却与排除规则的终结?		
——非法证据排除规则在美国的发展动向及启示	马明亮	(515)
律师拒证权的法经济学分析		
——以证据资源的稀缺性为视角	穆远征	(523)
论我国刑事自认规则的构建	宋志军	(530)
证据申请及其裁决	孙远	(537)
论国际刑事诉讼中的证据自由原则	肖铃	(544)
论公民拒证权	于绍元 吕绍熙	(551)
刑事证据规则设计与完善的几个基础理论问题的再思考	张旭 江传堤	(558)
刑事证明方法的规范模式与实践形态		
——比较法视野的研究	周洪波	(564)



第四部分 宽严相济刑事政策与刑事诉讼程序的完善

“前科消灭”与“缓刑制度”	黄维智 (573)
刑事诉讼视野下的社区矫正	姜爱东 (578)
宽严相济刑事政策下逮捕决定程序之完善	康 诚 张国轩 (585)
战时缓刑执行程序研究	李佑标 张沪生 (592)
取保候审监管与社区矫正执行主体	
——以贯彻宽严相济刑事政策为视角	李袁婕 (599)
宽严相济刑事司法政策背景下我国不起诉制度的完善	刘仁琦 (604)
普通程序简易审的通融变异	刘晓东 (610)
审判的历史：权力与真相之间	陆而启 (617)
我国刑事公诉案件简易程序体系的不足与完善	马 聪 (624)
检察工作中贯彻宽严相济刑事政策的案例及问题实证分析	宋智勇 黄作颖 (631)
宽严相济视野下刑事简易程序“程序经济范式”之平衡	宋智勇 黎 娟 (637)
构建我国认罪协商制度研究	谭世贵 (645)
刑事和解的适用现状和问题对策	
——以甘肃省兰州市为例	王宏瓔 吴 莹 (652)
宽严相济刑事政策与未成年人诉讼程序的完善	王冀川 冉婷婷 (660)
“宽严相济”刑事司法政策在我国监狱老病残犯刑罚执行中的正确应用	魏 彤 (667)
论罪刑轻重对被追诉者诉讼权利的影响	杨 明 张云鹏 路 军 (674)
节约刑事诉讼成本，构建刑事速裁程序	
——从诉讼效益的视角着眼	杨明芳 杨佩正 (680)
刑事执行程序与“宽严相济”的向背及调整	朱立恒 (687)
论宽严相济刑事政策指导下未成年人审判程序的完善	
——以暂缓判决制度的实行为视角	朱显有 王 静 (694)
社区矫正贯彻宽严相济刑事政策之思考	庄春英 (701)

第五部分 新中国成立 60 年刑事诉讼法制与法学发展的回顾与展望

树立法制权威 迈向依法治国

——纪念中发〔1979〕64号文件发布30周年	崔 敏 (711)
新中国刑事诉讼制度60年的回顾与展望	
——深化刑事司法体制改革与刑事诉讼法再修改	戴玉忠 (719)
新中国成立60年刑事审判事业发展历程与经验研究	高憬宏 刘静坤 (726)
论我国辩护制度立法60年的成就及其今后发展中的难题	孙 记 (734)
新中国职务犯罪侦查制度60年回顾与展望	王晓霞 (741)

中国法学会刑事诉讼法学研究会 2009 年年会开幕式致辞

中国法学会刑事诉讼法学研究会会长 卞建林

尊敬的各位领导、各位代表、各位来宾、同志们：

大家上午好！当举世瞩目的第十一届全运会刚刚成功落下帷幕，在这景色怡人、瓜果飘香的深秋时节，中国法学会刑事诉讼法学研究会 2009 年年会又在美丽的泉城——山东济南隆重开幕了。这次年会在该会学会的领导下，由中国法学会刑事诉讼法学研究会与山东省高级人民法院联合主办，山东法官学院协办。年会的顺利召开，得到了最高人民法院领导的高度重视和大力支持，得到了最高人民检察院、公安部、司法部、国务院法制办等中央机关和山东省党政领导与政法部门的大力支持。在此，我谨代表刑事诉讼法学研究会向他们表示崇高的敬意和衷心的感谢。同时，也对出席本次年会的各位领导、各位代表、各位来宾以及来自新闻媒体和出版机构的朋友们，表示热烈的欢迎。

自中国法学会刑事诉讼法学研究会 2009 年年会确定在山东济南举办以来，最高人民法院的领导十分关心，特别是沈德咏副院长、熊选国副院长亲自过问、亲自协调。山东省高级人民法院的领导对此高度重视，多次开会研究年会的筹备事宜，周密部署，充分准备，保证了年会的顺利召开。由刑事诉讼法学研究会秘书长顾永忠教授牵头的秘书组，也为会议的召开承担了大量的工作。我代表研究会和全体与会代表对山东省高级人民法院和所有为年会的顺利召开付出辛勤劳动的领导和同志们表示衷心的感谢。

本次年会是该会学会刑事诉讼法学研究会自 2006 年成立以来召开的第三届年会。参加会议的代表约 280 余人，来自全国各地的法学高等院校、科研机构，中央和地方的公安司法部门，以及从事刑事辩护代理业务的律师代表。提交会议编印成册的论文约 130 余篇。可以说，本次年会是我国刑事訴訟法理论界与实务界又一次学术研讨与交流的盛会。

本次年会的总议题是“深化刑事司法改革的理论与实践——新中国成立 60 年刑事司法制的回顾与展望”。这一议题意义重大。今年是我们新中国 60 华诞。这 60 年，我们在党的领导下，探索将马克思主义理论与中国具体实践相结合，探索将马克思主义国家与法的理论和中国特色社会主义法治实践相结合。总的来说，方向是正确的，道路是曲折的，成就是辉煌的。共和国 60 年的法制实践，积累了丰富的经验教训，认真总结、正确认识这些经验教训，对进一步坚持和发展马克思主义法学理论，贯彻依法治国、加快建设社会主义法治国家具有重要的理论和现实意义。

在总议题之下，我们结合当前深化司法体制改革和刑事诉讼立法修改的实际，分设了五个议题，即探索刑诉规律，优化刑事司法职权配置；审判量刑程序的改革与完善；刑事证据规则的完善；宽严相济刑事政策与刑事诉讼程序的完善；新中国成立 60 年刑事司法制与法学发展的回顾与展望。本次年会将继续采用大会发言与分组讨论相结合的形式。开幕式结束以后，我们将邀请最高人民法院熊选国副院长、最高人民检察院童建明专职委员



代表孙谦副检察长作大会主题发言，请他们就刑事证据规则完善和检察改革方面介绍情况，发表高见。同时，我们还将邀请研究会名誉会长、中国政法大学终身教授陈光中先生作关于新中国成立 60 年刑事法治建设和法学发展回顾与展望的学术报告。今天下午与明天上午，与会代表将分成四个小组进行分组讨论。在分组讨论的基础上，后天上午将由各小组派代表进行大会交流。我们期望，与会代表能够继续本着实事求是、解放思想、开拓创新的精神，坚持理论联系实际，立足中国国情，关注司法实际，探寻刑事诉讼规律，研究刑事诉讼原理，解决司法实践问题；能够继续秉持我们诉讼法学研究会一贯倡导的学术自由与学术平等的优良作风，积极投入、充分参与、努力探索、求真务实，为构建具有中国特色的社会主义刑事司法制度和诉讼制度贡献力量和才智。我们相信，在全体与会代表的共同努力下，本次年会的学术研讨与交流一定能够取得丰硕的成果，也必将对深化刑事司法改革、繁荣刑事诉讼法学研究起到良好的推动和促进作用。

今年上半年，在中国法学会的授权下，刑事诉讼法学研究会开展了第二届中青年刑事诉讼法学优秀科研成果评选活动。这是刑事诉讼法学研究会秉承诉讼法学研究会的优良传统，加强刑事诉讼法学研究队伍建设和人才培养而开展的一项重要工作。此次评奖活动的情况和结果，一会儿将由研究会副会长王敏远教授向大家报告，开幕式后将对获奖人员进行颁奖。在此，我也代表刑事诉讼法学研究会对获奖的中青年刑事诉讼法学者和实务工作者表示热烈的祝贺。

最后，再一次向与会的各位领导、代表和来宾表示衷心的感谢和欢迎。预祝本次年会取得圆满成功。

谢谢大家。

关于我国刑事证据制度的改革与完善

最高人民法院副院长 熊选国

各位专家学者、同志们：

今天，中国法学会诉讼法学研究会 2009 年年会隆重召开了，我参加本次年会，就当前刑事诉讼法学和司法实践中的重要问题与大家进行研讨，又能与全国各地的许多新老朋友见面，感到非常高兴。下面我给大家介绍一下近年来最高人民法院在刑事证据制度的改革与完善方面所做的工作，虽然还没有定论，但希望大家对这些问题给予关注和研讨，为司法改革献计献策。

一、关于改革与完善刑事证据制度的基本思路与原则

根据中央司法改革方案关于改革与完善刑事证据制度的要求，最高人民法院在《人民法院第三个五年改革纲要》中，提出了完善刑事证据制度，制定刑事证据审查规则，统一证据采信标准；完善非法证据排除制度，明确非法证据排除的范围、证明责任、审查制度和救济途径；健全证人、鉴定人出庭制度和保护制度，明确侦查人员出庭作证的范围和程序等具体的改革与完善内容。

（一）改革与完善刑事证据制度的基本思路

改革与完善刑事证据制度的基本思路是采取分步走，循序渐进的方式：第一步，先起草《关于审理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》、《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》两个规范性文件。这样做的理由是：（1）确定各方的共识。事实上，最高人民法院从 2005 年开始对制定刑事证据规则进行了大量的工作，不仅进行大量调研、论证，还组织有关人员去国外考察，并完成了文稿的起草工作。但刑事证据制度与其他证据制度最大的区别在于，刑事证据制度不仅要规范法院对证据的审查判断，还要规范公安机关（国家安全机关）、检察机关对证据的收集、运用，并且必须取得各方共识。鉴于目前制定完备的刑事证据规则的条件还不具备，先对各方达成共识的“死刑案件证据的审查判断及非法证据的排除”问题制定规范性文件，是智慧之举。（2）司法实践的需要。死刑案件人命关天，证据标准最为严格，当前仍有相当比例的死刑案件因为事实证据存在问题而不予核准，这其中还不包括经补查以后核准的死刑案件。因此，先对死刑案件证据审查判断进行规范，统一各部门关于死刑案件证据标准，是当前司法实践的亟须。而对非法证据的排除予以规定，不仅有利于在刑事诉讼中保障人权，树立良好的国际形象，更加有利于法院排除可能存伪的证据，提高刑事案件尤其是死刑案件的审理质量。（3）社会认同。社会大众已理解并认同死刑案件的证据标准要高于其他刑事案件，死刑案件的证据标准是最严格的证据标准。与此同时，诉讼理论界与司法实务界关于死刑案件证据制度及非法证据的



排除的研究也相当成熟，有许多成果可以吸纳。因此，在这样的基础和背景下，我们先制定了上述两个规范性文件，有望在近期内出台。第二步，我们将在此基础上，制定符合中国实际的可以普遍适用于刑事案件的刑事证据规则。在此之前，审理其他刑事案件，审查判断证据可参照死刑案件证据规则进行。

（二）改革与完善刑事证据制度的原则

（1）依法进行的原则，即对刑事证据制度的改革与完善必须在法律规定的框架内进行。如果是工作机制的问题，则通过改进工作方法来完善；如果是司法层面的问题，则通过严格执法来完善；如果是法律规定有疏漏，则通过立法的方式来改革与完善。总之，要依法有序对刑事证据制度进行改革与完善。

（2）适合中国国情原则。西方国家在刑事证据制度方面，有丰富的立法经验和成熟的理论研究成果，我们并不排斥对人类先进文明成果的借鉴和吸收，但我们绝不能简单照搬，必须立足于中国国情，有选择地进行借鉴，我们的立法和司法才会有好的社会效果和法律效果。

（3）循序渐进原则。在当前制定统一完备的刑事证据规则的条件还不成熟的情况下，对各界达成共识的，司法实践亟须的，理论准备充足的“死刑案件证据的审查判断和非法证据的排除”这两个问题，先行制定规范性文件，为下一步制定适用于所有刑事案件的刑事证据规则打下良好的基础。

二、关于死刑案件证据的审查与判断

（一）重视审查与重要证据相关的事实

刑事案件中物证、书证等客观性证据具有较强的可靠性和稳定性，在司法实践中通常比证人证言等主观性证据能更客观地证实案件的真实情况，更有说服力，对事实认定有着重大甚至决定性作用。但在实践中，不能简单迷信客观证据。不仅要审查该证据本身证明内容是否合情合理，还要审查与该证据相关的收集、固定证据的程序是否合法，与其他证据能否相互印证，有矛盾的能否合理排除。对于能卡死被告人作案的客观证据，特别要进行以下相关内容的审查：

一是要重点审查重要客观性证据是否已依法提取，以及提取的程序是否合法、规范。比如，对现场或者物证、书证上遗留的血液、指纹、足迹等痕迹，尤其是能够证实被告人到过现场的血足迹、血指纹等痕迹是否已依法提取；对遗留在现场的作案工具、衣物及被告人生物物证等重要证据是否已依法提取；对被害人身体、尸体有关部位可能留有的被告人皮屑、血液、精液等物证是否已依法提取；收集、提取、固定证据是否符合法定程序。现在很多案件中重要物证的提取没有提取笔录，很难判断物证来源的真实性。因此，我们在审理案件时，应特别注意物证的提取笔录，重要物证没有提取笔录的，应当提请侦查机关补充或者说明原因。

二是要重点审查已提取的应当鉴定的重要物证是否已进行司法鉴定，以及司法鉴定是否符合要求。比如，在案发现场、被告人抓获地等处发现证明案件关键事实的血迹、指纹、毛发、体液等客观证据是否已进行鉴定；检材来源是否清楚；鉴定报告标注的送检时间与



案情是否存在矛盾；鉴定主体、鉴定过程、鉴定结论是否合法、合理、可靠。鉴定结论是专门人员依靠其专业知识，对专业问题所出具的结论性意见，在英美法系中被称为专家证言。从这个意义上讲，鉴定结论也是专家的意见，也要依法审查。

三是要重点审查现场勘验、检查是否详细、规范。比如，勘查笔录记载是否详细，对现场提取的血迹、痕迹等物证是否已作记录，表述是否清楚，证据来源是否存疑；是否有现场照片，现场照片是否能反映出涉案情况全貌；勘验、检查是否及时。

四是要重点审查是否已组织辨认以及辨认是否规范。比如，是否已依法组织有关证人特别是现场目击证人对有关物证、书证和涉案人员进行辨认；辨认是否符合有关要求；是否已制作辨认笔录；辨认笔录制作是否及时、规范。

（二）间接证据定案慎用死刑

对于没有直接证据证明被告人有罪的案件，间接证据确实、充分的，也可以认定被告人有罪，但判处被告人死刑立即执行应当特别慎重。根据间接证据定案的案件，必须做到：据以定案的间接证据已经查证属实，且与案件事实有重大关联性；据以定案的间接证据之间相互印证，不存在无法排除的矛盾和无法解释的疑问；据以定案的间接证据已经形成完整的证明体系；依据间接证据得出的结论是唯一的，足以排除一切合理怀疑；运用间接证据认定的案件事实符合逻辑和经验判断。根据间接证据定案的，判处死刑应当特别慎重。

（三）慎重采信被告人供述

被告人的供述主观性、虚假性的可能性较大，且容易发生变化。对于被告人的供述，总的原则是：重证据，不轻信口供。被告人的供述是否真实，要努力通过其他证据来印证。其他证据越充分，定案时对供述的依赖就越小，案件事实也就越可靠、越稳固。没有供述，或者供述反复，其他证据确实、充分的，可以认定被告人有罪；主要靠被告人供述定案，没有其他直接证据，全案证据单薄的，不能对被告人判处死刑。对于被告人的供述与现场勘验、检查吻合，但其他直接证据单薄的案件，如果是“先证后供”，由于不能完全排除串供、逼供、诱供等可能性，一般不宜判处被告人死刑立即执行；根据被告人的供述、指认提取到了隐蔽性、证明力很强的物证、书证，且与其他证明犯罪事实发生的证据互相印证，并排除串供、逼供、诱供等可能性的，可以认定有罪并依法判处被告人死刑立即执行。在共同犯罪案件中，只有共同犯罪被告人的供述相互印证，没有其他证据的，口供的采信应当慎重；但共同犯罪被告人的供述相互印证，并排除串供、逼供、诱供、相互推卸责任等可能性的，可以采信，但判处被告人死刑立即执行应当特别慎重。总之，要立足于被告人翻供或者不供述，其他证据能够卡死认定被告人作案的情况下，才能依法适用死刑立即执行。

对于被告人当庭翻供的，应当结合控辩双方提供的全部证据以及被告人本人的全部供述和辩解进行。被告人庭前供述一致，庭审中翻供，但被告人不能合理说明翻供理由或者其辩解与全案证据相矛盾，而庭前供述与其他证据能够相互印证的，可以采信被告人庭前供述。被告人庭前供述和辩解反复，但庭审中供认的，且庭审中的供述与其他证据能够印证的，可以采信庭审中的供述；被告人庭前供述反复，庭审中不供认，且无其他证据与庭前供述印证的，不能采信庭前供述。有人提出，当被告人的庭前供述和庭审供述存在矛盾时，应以采用庭审供述为基本原则，否则应由控方举证证明被告人的翻供理由与全案证据



存在矛盾。我们认为，对被告人的翻供，必须结合全案证据进行审查，才不会导致采信的随意性，若对翻供情形，单纯采用庭审供述，实践中将出现很多案件无法定案的情况，不利于依法打击犯罪。

（四）重视审查被告人的辩解及辩护人的辩护意见

案件进入起诉审判阶段后，尤其是被告人一审被判处死刑以后，翻供的现象较为普遍。对此，不能认为被告人曾作过有罪供述并已经一审庭审认定了就不予重视。注意审查被告人的辩解，对于被告人翻供的，一定要注意查明翻供的原因和理由是否有事实依据，是否合情合理，不能排除合理怀疑的，要特别慎重。被告人的辩解和辩护人的辩护意见，为我们审查案件事实提供了一个相反的思考问题的方向，有助于兼听则明，因此必须认真对待。对辩解和辩护意见应当逐一审查，无论是采纳还是不采纳都必须有充分的理由或者合理的解释，排除其中的疑点。

（五）努力做到关键证人出庭作证

我们都清楚证人出庭作证对提高庭审质量的重要意义，而证人出庭作证问题是困扰我们多年且亟待解决的问题。我们认为，证人证言对定罪量刑有重大影响，证人应当出庭作证，但控辩双方对证人证言没有争议的除外。由于我国目前证人出庭的补偿机制和保护机制不是很完善，特别是在涉黑、涉恐以及毒品犯罪案件中，证人出庭作证，其人身财产安全无法得到有效保障，证人的身、财产一旦受到侵犯，对侦查机关今后的工作将产生极为不利的影响。因此，控辩双方对证人证言有争议的，应要求此关键证人出庭作证，同时对证人采取必要的保护措施，如采取“遮蔽”作证、远程视频作证等方式。这样做，既有利于打击犯罪，也符合我国的司法实际。

三、关于死刑案件的证明标准问题

（一）法律规定的证明标准

证据是准确认定事实、正确适用法律、恰当裁量刑罚的基础，是保证案件质量的“生命线”。我国刑事诉讼法规定的证明标准是：案件事实清楚，证据确实、充分。证据确实、充分，是指案件事实都有证据证明；每一个定案的证据均已经法定程序查证属实；证据与证据之间、证据与案件事实之间不存在矛盾或者矛盾得以合理排除；共同犯罪中，被告人的地位、作用均已查清；根据证据推断案件事实的过程符合逻辑和经验规则，由证据得出的结论唯一；判处死刑立即执行的案件做到从重、从宽处罚的情节均已查清。

（二）死刑案件的证明标准

死刑案件人命关天，在认定事实和采信证据上绝对不容许出现任何差错。因此，死刑案件的证明标准是绝对标准，必须高于、严于其他刑事案件，坚持最高的标准和最严的要求。我们坚决贯彻王胜俊院长在全国法院刑事审判工作座谈会上提出的要求：“死刑案件的证据裁判标准是绝对的标准，必须达到确实、充分的证明程度，在任何时候、任何情况下



都不能打折扣。死刑案件中,对于以下事实的证明必须达到证据确实、充分:被指控的犯罪事实发生;被告人实施了犯罪行为与被告人实施犯罪行为的时间、地点、手段、后果以及其他情节;影响被告人定罪的身份情况;被告人有刑事责任能力;被告人的罪过;是否共同犯罪及被告人在共同犯罪中的地位、作用;对被告人从重处罚的事实。”

(三) 司法实践中对死刑案件证明标准的具体把握

我们一直强调,包括死刑案件在内的刑事案件涉及认定事实的事实不清,证据不足,特别是影响案件定罪的关键证据存在疑问,不能排除合理怀疑或不能得出唯一结论的,应作出证据不足,指控的犯罪不能成立的无罪判决。如果据以定罪的证据达到了确实充分的裁判标准,但影响量刑的事实和证据仍存在疑问,量刑上应当留有余地。因此,在实践中我们不仅要注重查明定罪事实,也要非常注重查明影响量刑的重要事实和证据。在办理死刑案件过程中,还要重点查明被告人的犯罪动机、案件起因以及被害人是否有过错;重点查明被告人的身份、年龄以及刑事责任能力;重点查明被害人死亡的原因和尸体身份;重点查明共同犯罪被告人的地位、作用;以及被告人的罪责;重点查明被告人是否有立功、自首情节,等等。对于影响刑事责任的被告人身份、年龄存在疑点又无法查清的,或者对鉴定结论存在重大分歧意见难以取舍的,一般不应判处被告人死刑立即执行。对于多数犯罪人或者关键犯罪人在逃,根据现有证据虽可以定案,但罪责确实难以分清的,一般不应对在案被告人判处死刑立即执行。在审判实践中,有的死刑案件,根据现有证据是可以定案的,但有些证据仍有一些疑问或者欠缺。对这种案件,即使定案了也要在决定适用死刑时持特别慎重的态度,没有绝对把握的,就应当留有余地。当然,也防止另一种倾向,就是对关键证据确凿本应重判的案件,仅因个别证据存在瑕疵导致一些枝节性的事实无法查明,就因此不敢重判,导致轻纵犯罪。

(四) 定罪事实与量刑事实的证明标准

死刑案件,对定罪事实和从重处罚的量刑事实,必须达到“事实清楚,证据确实、充分,排除一切合理怀疑”的证明标准。对于以下事实的证明,如果不能达到证据确实、充分的,不能作出有罪认定和判处被告人死刑:影响被告人定罪的身份情况;被指控的犯罪事实的发生;被告人实施了犯罪行为;被告人有刑事责任能力;被告人的罪过;被告人实施犯罪行为的时间、地点、手段、后果;被告人是否属于共同犯罪及其在共同犯罪中的地位;作为对被告人从重处罚理由的事实。也就是说,对被告人认定有罪及判处死刑的案件,对定罪事实和量刑事实的证明均须达到“事实清楚,证据确实、充分,排除一切合理怀疑”的程度,否则不能认定被告人有罪及判处死刑。只有如此,才能体现死刑案件的特殊性,即对死刑案件在量刑事实上也要证明到“无其他解释余地”、“无可恕之处”,非杀不可。

对判处被告人死刑的案件,我们要求对定罪事实和量刑事实的证明必须达到最高的证明标准。但对认定被告人无罪的事实及从轻(减轻、免除)处罚事实和程序法事实的证明,应当遵循优势证明标准,无须达到“事实清楚,证据确实、充分,排除一切合理怀疑”的程度。也就是说,在死刑案件中,对一切有利于被告人的事实和证据,包括对被告人从宽处罚的事实和证据,不能要求最高的证明标准,只要证明被告人无罪或应对其从宽处罚的证据更为可信,形成证据优势即可。否则,不仅违背诉讼规律,在司法实践中也难以完全



做到,更不利于保护人权。

四、关于非法证据的排除问题

(一) 非法证据的界定

非法证据,是指违反法律规定,采用刑讯逼供等方法取得的犯罪嫌疑人、被告人供述和以暴力、威胁等方法取得的证人证言、被害人陈述,属于非法言词证据。非法言词证据,应当依法予以排除,不能作为定案根据。物证、书证的取得方法严重违反法律规定,致使严重影响公正审判的,该物证、书证不能作为定案的根据。

以欺骗、引诱等非法方式获取的证据,也是非法证据。鉴于这类问题在实践中不是很突出,而且比较复杂,这里就不多讲了。

(二) 非法证据排除的程序

非法取得的言词证据,包括对其合法性存在疑问、不能排除违法取证的言词证据,特别是被告人口供,不能作为定案的根据。非法取得的实物证据,要根据取证行为具体违法情形和相关案情等综合判断能否作为定案依据。先行法律仅从实体的角度确立了非法证据排除及应对其予以排除的实体性规则,并未从程序的角度确定如何对非法证据加以排除的程序性规定,导致了非法证据排除规则的适用受到一定的影响。有人认为,法院如对证据的合法性有疑问,应按照《刑事诉讼法》第158条的规定进行庭外调查,建议法院采用休庭并庭外调查核实的程序。我们认为,为了使非法言词证据排除规则具有可操作性,应当设置一个专门程序对证据的合法性进行审查。这个程序既在庭审的法庭调查当中,又相对独立于法庭对指控的犯罪事实的调查。这是我们制定非法证据排除规则司法解释的前提所在。必须明确设置专门程序对证据的合法性进行审查,否则,规范非法取证行为将根本无法实现。具体包括以下几个步骤:(1)程序启动。被告人及其辩护人在开庭审理前或者庭审中,直至法庭辩论结束前,有权提出其审判前供述是非法取得的,并提供相关线索和证据。(2)法庭审查。法庭对被告人及其辩护人提出被告人审判前供述是非法取得的意见,应当进行初步审查。经审查,法庭对被告人审判前供述取得的合法性有疑问的,则由公诉人对取证的合法性举证。(3)控方证明。公诉人应当向法庭提供讯问笔录、原始讯问过程的录音、录像或者其他证据,必要时提请法庭通知讯问人员、讯问时其他在场人员或者其他证人出庭作证,对该供述取得的合法性予以证明。公诉人当庭不能举证的,可以申请延期审理。法庭对于控辩双方提供的证据有疑问的,可以宣布休庭,对证据进行调查核实。(4)控辩双方质证。控辩双方可以就被告人审判前供述取得的合法性问题进行质证、辩论。(5)法庭裁决。如果公诉人的证明达到确实、充分的程度,法庭认为能够排除非法取证可能的,法庭确认该供述的合法性,准许当庭宣读、质证,否则法庭对该供述予以排除,即不准许当庭宣读、质证,不能作为定案的根据。

法院对证据合法性的审查,可以通过法庭审理程序解决,但也不排除适用《刑事诉讼法》第158条规定的庭外调查程序。我们认为,对证据非法性的审查,情况复杂,仅在法庭上可能难以解决问题,可采取庭上和庭外相结合的审查方式进行,但控辩双方对证据的