

YI NAN XING AN LUN FA SHI

疑难刑案 论法释疑

来自省检察长
对复杂刑案的深度剖析

崔伟 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

疑难刑案 论法释疑

来自省检察长
对复杂刑案的深度剖析

崔伟 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

疑难刑案论法释疑:来自省检察长对复杂刑案的深度剖析 / 崔伟著. —北京:法律出版社,2012.3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3121 - 7

I. ①疑… II. ①崔… III. ①刑法—案例—中国
IV. ①D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 018691 号

©法律出版社·中国

责任编辑/潘洪兴

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/独立项目策划部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/张建伟

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/19.25 字数/320 千

版本/2012 年 4 月第 1 版

印次/2012 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3121 - 7

定价:40.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

崔伟，男，汉族，1951年10月出生，山西翼城人，研究生学历，法学硕士。山西省首届十大杰出中青年法学家，山西大学法学院教授、山西财经大学法律硕士研究生导师和西南政法大学教授。曾任山西省人大常委会常委、法制委员会主任委员、中共第九届山西省委委员、山西省人民检察院党组书记、检察长，2007年底根据中央统一部署交流任安徽省人民检察院党组书记、检察长。承担和参与了二百多件地方性法规的起草调研和修改论证，多次主持国家级课题研究，出版过论著若干并在国家重点核心期刊发表学术论文数十篇。

前言 | PREFACE |

传统上,大陆法系国家崇尚成文法典,英美法系国家注重遵从先例,随着经济全球化及文化交融,两大法系之间优势互补界限趋于模糊。中国刑律本质上属大陆法范畴,但20世纪八九十年代以来又有所变异,无论是最高人民法院的案例发布还是最高人民检察院的个案批复,莫不镶嵌英美法系判例色彩,案例天然具有的实务引导作用日益凸显。此系《疑难刑案论法释疑》一书起草的时代背景。

《疑难刑案论法释疑》一书收录了安徽省各级司法部门办理的较为疑难复杂的42个案例,涵盖了刑法分则诸多犯罪领域。该选辑对刑法理论予以综合运用,结合现时期宽严相济刑事司法政策及本土地域情形和文化传统,充分体现执法办案的法律效果、政治效果和社会效果的有机统一。

杀伤人命案件是影响社会和谐稳定最严重的犯罪。我国自古有“杀人者死,伤人及盗抵罪”的刑法传统,宽严相济刑事司法政策亦要求对此严重暴力性犯罪从重打击,但鉴于死刑的极端特殊性,最高人民法院死刑复核权回收后采十分审慎态度,因此,如何既保障被告人人权又维护被害人利益实现均衡以及在刑罚报应和犯罪预防的功能评判中作出合理抉择是本书思考要点。黄某某因邻里纠纷打斗仅刺人一刀致其死亡,在经济赔偿并取得谅解情形下,可以不判处死刑立即执行;苏某某携带刀具杀死二人、重伤一人、轻伤一人,无端寻衅滋事、毁坏公私财物、妨害执行公务,以近乎恐怖行经危害社会安宁并造成极其严重的社会后果,依法应判处死刑立即执行。刑事政策指导我们依法贯彻“重其重罪、轻其轻罪”精神以有效化解矛盾维护社会稳定。

新形势下侵犯财产罪不仅呈上升势头而且形式多样手段翻新。庞某等利用非法侵入计算机系统修改数据之高科技方式实施犯罪,主观上诈骗他人钱财,客观上盗取国有资产,在定性方面出现了牵连犯和想象竞合犯的交叉现象;胡某某较轻微犯意却构成了盗窃金融机构的重罪,参照广东许霆案可考虑减轻处罚,但程序上应依法报请最高人民法院核准。

毒品犯罪妨害社会管理秩序历来是打击重点。贩卖50克以上的毒品就

足以判处死刑,但此并不意味着一概而论,犯罪的情节严重既要考虑毒品交易的数量、品质,也要注意区分犯罪的主从作用,同时,对于生产过程中为牟利而剥离毒品并销作食品添加剂的行为,在处理时亦应区别对待。

我国实行社会主义市场经济,维护社会主义市场经济秩序是检察机关服务经济社会发展的重要任务。民以食为天,土地和粮食是人类生存的根本,打击土地犯罪关乎粮食安全和社会稳定;非法集资类犯罪涉及者众,处置不当容易引发大范围的社会动荡,安徽特别在北部此类犯罪严重,应以高压态势从严从重打击,尤其对唐某某等首要分子可依法判处极刑,以保障民众财产安全和社会稳定。

贪污贿赂和渎职侵权是检察机关直接受理侦查的两类犯罪,作为国家工作人员实施的特定犯罪应重点惩治。贪污贿赂犯罪属权钱交易在认定时要注意对构成要件要素的理解和掌握,在处理时可考虑加大财产刑与自由刑并重处罚;渎职侵权犯罪给公私财产及人民生命健康造成严重后果应从严打击,尤其对直接侵害人权之虐待被监管人等犯罪更要从重处罚。

我国有“亲亲相为隐”法制文化,也有“恶逆”等十恶不赦刑法传统。现实中发生的张某因琐事杀父弑母,其手段令人发指;刘某某利用监护关系奸淫亲生幼女,其行为灭绝人伦,应依法重处。

经济高度发展,事物千变万化,个案纷繁复杂,如何既墨守成规在刑典之内又酌量情理于法度之外,是衡量执法者综合素质的标杆,非此难言公平正义之彰显和社会安全之保障。

本书纯属个人见解,内中观点难免褊狭,仅借一纸抒怀,欢迎各方批评指正。

崔 伟

2011年10月于合肥

目 录 | CONTENTS |

一、侵犯公民人身权利罪若干问题研究

1. 杀人案件的证据要求 1
——李某某抢劫案评析
2. 打击错误的定性问题 10
——苏某某故意杀人、伤害、寻衅滋事案评析
3. 轮奸罪中的犯意联络 16
——吴某某、高某强奸案评析
4. 刑事责任年龄的判定 21
——唐某、白某某故意杀人案评析
5. 正当防卫抑或防卫过当 28
——杨某某故意伤害案评析
6. 上诉不加刑原则的体现 32
——耿某、郑某、彭某某、姚某、杨某故意伤害案评析
7. 死刑案件中被害人过错的影响 39
——刘某故意伤害案评析
8. 邻里纠纷杀人案件的死刑掌握 43
——黄某某故意杀人案评析
9. 分案判决形成的量刑失衡处理 49
——赵某敬等四被告故意杀人案评析
10. 法官执行民事案件致人死亡行为性质 55
——徐某某故意伤害案评析

二、侵犯财产罪若干问题研究

1. 合同诈骗罪的构成 64
——胡某某、孙某某合同诈骗案评析
2. 诉讼诈骗罪与非罪 73

- 毕某诈骗案评析
3. 牵连犯与想象竞合犯的交叉适用 82
- 庞某等诈骗案评析
4. 普通盗窃与盗窃金融机构的界限 87
- 胡某某盗窃案评析

三、妨害社会管理秩序罪若干问题研究

1. 案件抗诉标准的法理思考 92
- 程某非法行医案评析
2. 伪造公司印章罪侵害客体 100
- 彭某某伪造公司印章案评析
3. 团伙犯罪中的主从犯划分 104
- 韩某某、马某、陈某、张某某贩卖毒品案评析
4. 毒品犯罪死刑标准的衡量 111
- 案例一：辜某某等贩卖毒品，方某某等运输、贩卖毒品，梅某运输毒品、容留他人吸毒案评析 111
- 案例二：梁某某等贩卖毒品案评析 117
5. 生产茶多酚剥离咖啡因出售能否成立毒品犯罪 127
- 王某某贩卖毒品案评析

四、破坏市场经济秩序罪若干问题研究

1. 倒买倒卖银行承兑汇票的行为评价 137
- 崔某某非法经营案评析
2. 非法转让土地使用权定罪量刑标准 142
- 冷某某、冷某非法转让土地使用权案评析
3. 非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪异同 150
- 黄某某非法吸收公众存款、诈骗案评析
4. 涉众案件中的团伙犯罪和集团犯罪鉴别 154
- 唐某某等虚报注册资本、集资诈骗，彭某等集资诈骗，李某梅掩饰、隐瞒犯罪所得案评析

五、贪污贿赂罪若干问题研究

1. 受贿罪中“为他人谋取利益”要件的理解 171

——王某某受贿案评析	
2. 以借款名义索贿行为判断	175
——周某某挪用公款受贿案	
3. 贪污共犯问题的司法认定	187
——案例一:刘某某诈骗、王某某滥用职权、受贿案评析	187
——案例二:董某某等八人贪污案评析	194
4. 贪污罪和受贿罪的界限	206
——柏某、卫某贪污案评析	
5. 挪用公款罪的主体身份	217
——贺某某、贺某挪用公款案评析	
6. 案件定性对抗诉的影响	222
——何某职务侵占案评析	

六、渎职罪若干问题研究

1. 渎职罪主体身份辨别	236
——宋某某玩忽职守案评析	
2. 滥用职权罪责任承担	240
——案例一:赵某某滥用职权案评析	240
——案例二:杨某某滥用职权案评析	247
3. 徇私舞弊不征少征税款罪的适用	251
——范某某玩忽职守案评析	
4. 违法发放林木采伐许可证罪与非罪	258
——李某违法发放林木采伐许可证案评析	
5. 虐待被监管人罪之“情节严重”	267
——案例一:潘某某虐待被监管人案评析	267
——案例二:何某某虐待被监管人案评析	273

七、侵害亲属犯罪若干问题研究

1. 因琐事杀父弑母应依法判处死刑	278
——张某故意杀人案评析	
2. 杀人案件判处死刑立即执行法度	283
——韩某某故意杀人案评析	
3. 奸淫亲生幼女是否属于情节严重	287

——刘某某强奸案评析	
4. 量处刑罚畸轻和偏轻尺度的处断	290
——司某登、司某故意伤害案评析	
参考文献	294
后记	296

一、侵犯公民人身权利罪若干问题研究

1. 杀人案件的证据要求

——李某某抢劫案评析

【案情简介】

2005 年上半年,李某某因赌博欠下债务,遂起意到经营烟花炮竹的闵某某家盗窃财物。5 月 22 日晚 11 时左右,李某某翻墙进入闵某某的邻居周某某家(周家长期无人居住),后又从周家翻入闵某某家院子,意图行窃,但因见闵某某家电视一直没关,便从原路返回,将周某某家原本闷住的院门虚掩,以方便下次作案。

2005 年 5 月 24 日晚,李某某在其岳父家吃过晚饭后,驾驶踏板摩托车并携带铁锤、起子等作案工具,再次来到闵某某居住的长山头附近,将摩托车停放在离闵某某家约 200 米处的窑场边,徒步来到周某某家后门,从其前天预留的虚掩的院门处进入院内,顺着周家的楼梯上了平房的房顶,翻越周、闵两家之间的围墙进入闵某某家院内。为观察情况,李某某先进入闵某某家厨房躲藏了一段时间。零点左右,李某某见闵家没有动静后,便走出厨房,用携带的起子拨开闵某某卧室的塑钢门窗,伸手从里面扭开门锁进入。

在室内办公桌上,李某某找到一钱包窃取现金约 500 元。当其发现室内有一保险柜后,为将该保险柜劫走,便用铁锤朝熟睡的闵某某、周某夫妇头部击打数次,两被害人遭打击后,喉咙里发出“呼噜、呼噜”的声音,李某某见状,又用枕头捂住二人头部直至二人不再动弹。后李某某进入与卧室相连的卫生间内,戴着手套清洗了铁锤上的血迹,并将保险柜搬至院中。由于搬运声响惊醒了住在同一院子的闵某某之弟闵某,李某某遂丢弃保险柜,从闵某某家的楼梯翻到隔壁周某某家的平顶上,从平顶跳到门前的马路上,跑到停放摩托车处骑上车赶回家中。到家后,李某某先将血衣清洗干净,然后将作案工具手套和其所穿的袜子扔进自家的厕所内。

经法医鉴定,被害人闵某某、周某系被他人用有一定重量、易挥动、金属类钝器打击头部致开放性重度颅脑损伤而死亡。

【诉讼过程】

2007年1月4日,某市检察院以李某某犯抢劫罪向市中级人民法院提起公诉。6月5日,市中级人民法院对本案作出一审判决,以李某某犯抢劫罪,判处死刑,缓期二年执行,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产,赔偿附带民事诉讼原告人经济损失313 773元。市检察院认为判决量刑不当向省高级法院提出抗诉。李某某同时提出上诉。12月10日,省高级法院开庭审理后,以原判部分事实不清、证据不足为由裁定发回重审。2008年7月3日,市中级人民法院再次作出一审判决,以李某某犯抢劫罪,判处死刑,缓期二年执行,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产,赔偿附带民事诉讼原告人经济损失313 773元。市检察院向省高级法院提出抗诉。李某某亦提出上诉。

【分歧意见】

本案分歧意见主要体现在证据判断及死刑案件中的证据适用把握。

一种意见认为,根据证据状况本案判处死缓适当,理由如下:

1. 有罪供述中所涉及的细节经勘查能够得到相关证据印证,这些细节也是认定李某某实施犯罪的关键证据所在。本案发生的时间为凌晨,被害人弟弟报案后,现场就被公安机关封锁,被告人没有知道犯罪现场情况的可能(例如,李某某关于闵某某卫生间水龙头为上扳的、不是拧开的,放出水是热的描述,不仅与证人闵某夫妇的证言相一致,也与现场勘查笔录一致;关于闵某某厨房内有一个白色电饭锅,内有一碗鱼的供述,与公安机关复勘的情况也基本一致;李先后两次进入现场,非经其主动供述,办案人员是无法对在周某家勘察到的几处现场痕迹作出合理解释的;李供述两被害人被其用锤子击打后,发出“呼噜、呼噜”的声音,与证人闵某听到的声音相印证;李为防止被害人发出的声音惊动他人,跪在床上用枕头捂住两被害人嘴的供述与现场勘查相一致;在李家新屋厕所中仅打捞出两只手套和两只袜子与李供述作案返回后只向厕所里扔了东西未向其他地方扔过东西相一致,说明李有罪供述的真实;李身上的多处伤痕及伤痕形成的时间系与其有罪供述在作案后逃跑多次摔倒形成的,这是最合理解释;证人薛某某证明,其与李某某在2006年被关押在看所同一监室时,李某某向其说过其用锤子把一个人和他老婆敲死了,后来他把锤子和手套扔进厕所里,但锤子找不到了。唯一看见现场情况的闵某证明公安机关告诉他,叫他不要把现场情况告诉其他人,他也没有向其他人说,在排除了指供的情形后,李某某能准确说出被害人是被锤子打死,是用枕头捂嘴,以及其他连侦查人员都不可能掌握的现场情况,结合根据其供述在其家厕所

内正好找到两只手套和两只袜子等事实,共同证明了一个问题,那就是李某某到了犯罪现场,并实施了犯罪。

2. 本案确实存在一些无法查清的问题,但这些证据并不足以否定李实施杀人犯罪。第一,关于作案工具。被告人李某某在有罪供述中承认,其是使用锤子将闵某某夫妇打死,作案后将手套、袜子、锤子等一块儿扔进自家厕所的茅缸内,但公安机关根据其供述,只在该茅缸内提取到手套两只、袜子两只,没有提取到锤子。此外,李某某对于如何丢弃作案凶器的供述前后也存在不一致之处。2006年1月19日其首次有罪供述中供认是将两只手套套在锤子上,一块儿扔进茅缸的,该供述中没有提到袜子。次日,侦查人员对李某某家厕所进行勘查,从厕所中提取了两只手套和两只袜子,没有找到锤子。1月21日供述,因为逃跑时将鞋子跑掉了,袜子很脏,就把锤子、手套、袜子都扔进厕所了。1月22日供述,其记忆中是扔东西在厕所里了,锤子在路上了或放在家里其他什么地方,想不起来了,不能肯定锤子就扔在厕所了,起子放到摩托车工具箱里了。1月23日供述,记得把锤子扔进茅缸里,但不敢肯定,能肯定的是其没有向其他地方扔过东西。其后又数次供述将锤子扔进厕所了。对于锤子的下落,是本案中的一个疑点,李某某已经对其犯罪事实作出供述,似没有必要仅对作案工具的下落进行隐瞒。至于锤子是被其妻子在案发后打捞出予以隐藏,还是其在逃跑路上丢失,尚无法确定。第二,根据公安机关5月25日上午勘查现场时拍摄的照片,在闵某某的邻居周某某家的院墙外的一棵树上有一处树枝的新鲜折痕,一审公诉人当庭出示了该照片,意在证明李某某5月22日就是从此处翻墙进入周家的院子的。一审法院认为,如果此树枝折痕是李某某在5月22日晚形成,那么经过23日及24日两天两夜的时间,被折树枝上的树叶应当不是照片上的状态。如果树枝不是22日的折痕,那么这树枝的折痕是如何形成的?与本案有联系吗?是否有人在24日案发当晚从此处进入周家的院子呢(因为李某某是从门进入周家院子的)?李某某在有罪供述中,从未提到自己在踩树、翻墙进入周某某家时将树枝踩折,现有证据无法对该树枝折痕作出合理解释。第三,关于案发当晚李某某的衣着问题。当晚三位目击证人闵某、陶某、鲁某某关于嫌疑人的穿着与李某某的有罪供述也不完全吻合,公安机关也未能提取到李某某当晚所穿的衣服及鞋子。李某某供述其作案时上身穿的是一件灰色的夹克衫,作案后其将夹克和裤子洗了,但是,其妻子叶某某证明,李某某当晚上身穿的是深色的T恤,李某某在2005年6月1日接受公安机关讯问时,亦称其当晚穿的是酱色T恤,直到第二天都没有换,因此李某某在案发当晚穿的是夹克还是T恤无法准确确认

定。如果李某某案发当天穿的是灰色夹克衫,则与证人闵某的证言相印证,如果穿的是深色T恤,则与证人鲁某某的证言相吻合。闵某2005年5月25日证明,其看到的那个人上身穿浅色的类似灰白色的衬衫。陶某某5月25日证明,其没有看清逃跑人的样子,但在2006年1月21日证言中证明那个人“上身好像穿深色长袖衣服”。鲁某某则证明那人穿的是黑色的上衣。第四,关于犯罪嫌疑人的体型和作案工具。本案中看到犯罪嫌疑人的有三人,即闵某、陶某某、鲁某某。闵某2005年5月25日的证言证明其看到的那个人个子在160~170cm,2006年1月21日的证言证明其看到逃跑的人高高的、胖胖的。证人陶某某2005年5月25日的证言证明其没有看清逃跑人的样子,但“那人看样子个子不太高”,2006年1月21日的证言证明那个人“体型比其丈夫高,也比其丈夫魁”。证人鲁某某证明,其看到那个人时,他正在跑,个子170cm,体型较胖,那个男的跑时,双手是空的,其跑步的姿势像三十几岁的人。从三证人证言看,闵某和陶某某的证言前后存在矛盾,在先的证言证明犯罪嫌疑人个子不太高,有160~170cm的样子,但后来的证言则证明那人个子高高的、胖胖的。证人鲁某某先证明那人跑的时候两手是空的,与李某某有罪供述中其逃跑时手上拿着锤子和起子的供述不能吻合。第五,李某某供述的作案过程与三目击证人闵某夫妇、赵某某的证言存在矛盾。闵某夫妇均证明,在听到像有人打呼噜的声音后,就把院内灯打开并到院内检查了一遍,没有发现情况,即回房睡觉,赵某某之后还在闵某某的厨房门边为炉子换了煤,回房后约十几分钟,听到院内有动静,便将窗帘一掀,看到一个人影从楼梯上一跃跳到院外去了,便喊抓贼,之后发现闵某某被杀了。而李某某除了在第一次有罪供述中提到其在卫生间洗手时听到闵某讲怎么家里有放水响,在后面的供述中均未提到闵某夫妇在院里检查的情况,更未提到赵某某换煤的情况。第六,李某某供述的作案过程前后矛盾。其第一次有罪供述是进入闵某某的房间后先将两人打死,再到卫生间洗手,然后才在房间内寻找财物,最后将保险柜搬到院内。而在后面的供述中,其供述在进入房间后,先是在房间内寻找东西,当找到保险柜时产生了将闵某某夫妇打昏的念头,后将闵某某夫妇打死,再到卫生间洗手,然后将保险柜搬到院内。

综合证据分析,本案认定李某某实施抢劫(杀人)犯罪的证据符合“两个基本”的条件,达到了排除合理怀疑的程度。但死刑案件基于特殊性,事实、证据应当适用最高的标准,这也是相关法律及规定的明确要求,“排除合理怀疑”和“两个基本”在死刑案件中不能采用。在现有定罪证据做不到完全排他时,即使量刑证据再充分,也不能判处死刑立即执行,可以根据案件的具体情

况作出留有余地的判决,判处被告人死刑宣告缓期两年执行。

另一种意见认为,一审判决以“鉴于本案具体情况”为由,对被告人李某某判处死缓,缺少事实和法律依据,理由不能成立。首先,本案被告人的抢劫犯罪事实清楚,证据确实、充分,已经得到判决书的认定;其次,死缓所适用的对象应当具备一定的法定或酌定情节,李在本案中并不具备这样的条件。本案被告人李某某抢劫犯罪情节极为恶劣,罪行极其严重,应当判处死刑立即执行。其一,本案系预谋作案,主观恶性深;其二,入户抢劫、杀人,社会影响恶劣;其三,杀死二人,后果严重;其四,犯罪后认罪态度差。因此,应依法判处死刑立即执行。

【评析意见】

李某某一案,主要是证据问题,包括证据标准的认识问题和案件事实的证据认定两个方面。具体分析如下:

1. 刑事案件的证明标准。“排除合理怀疑”是指在刑事诉讼中,除非能够证明被告人有罪已达到无合理疑点的程度,否则,被告人应被判决无罪。该证明标准系英国 1798 年确立的,为英美法系国家特别是美国普遍采用。我国刑事诉讼的证明在理论上要求达到客观真实,为此,我国刑事诉讼法规定了明确的证明标准,这就是《刑事诉讼法》第一百二十九条、第一百三十七条、第一百四十一条、第一百六十二条中多次规定的“犯罪事实清楚,证据确实、充分”。也就是说,侦查机关对案件侦查终结移送人民检察院审查起诉,人民检察院对犯罪嫌疑人提起公诉,人民法院对于被告人作出有罪判决,都必须做到犯罪事实清楚,证据确实、充分。所谓犯罪事实清楚,是指作为定罪量刑根据的有关的事实和情节,都必须查清;所谓证据确实、充分,是对作为定案根据的证据质和量的总的要求。证据确实,即每个证据都必须真实,具有证明力;证据充分,即证据必须达到一定的量,足以认定犯罪事实。犯罪事实清楚,证据确实、充分,具体标准为:据以定案的每个证据都必须查证属实;每个证据必须和待查证的犯罪事实之间存在客观联系,具有证明力;属于犯罪构成各要件的事实均有相应的证据加以证明;所有证据在总体上已足以对所要证明的犯罪事实得出确定无疑的结论,并排除了其他一切可能性。我国刑事诉讼的法定证明标准是“证据确实、充分”,而英美法特别是美国适用的定罪标准是“排除合理的怀疑”。这两种证明标准所要求的程度是不一样的。前者注重的是客观性,后者偏向主观性;前者强调排他性(唯一性),后者崇尚合理性。在美国,民事案件的证明标准是“优势证据”,即证明程度超越 51% 即可,而刑事案件的证

明标准是“排除合理的怀疑”,证明程度要达到70%~80%,因此,著名的棒球明星辛普森杀妻案,刑事诉讼被告胜诉而民事诉讼败诉。很显然,我国刑事案件“证据确实、充分”证明标准的证明程度在理论上是远高于英美法的“排除合理的怀疑”。

笔者认为,我国的这种绝对客观真实的证明标准过于抽象和超现实,一般在司法中无法达到。因为逝去的事实无法复原,只能尽可能地贴近真实。所以,如果一切案件的证明程度都要达到100%属唯心主义,既不可能也不客观。因此,考虑到可操作性和客观性,将“证据确实、充分”证明标准掌握到90%以上即可。但死刑案件由于其特有属性致证明程度必须达到或接近100%。“排除合理的怀疑”作为证明标准更具可操作性并已为世界上许多国家所援引,但西方的国情包括经济状况、执法者素质和执法环境等与我国不同,目前我国还不能遵循比较主观的“排除合理的怀疑”原则,而应该适用更为严格的客观证明标准,即证明力须达到90%以上。

2. 本案事实的证据认定。分析判断证据应当证明那些具有刑事法律意义特别是足以影响犯罪构成的认定以及处罚情节的事实。(1)证据同一问题。李某某的口供前后不一。例如,关于皮夹子是在抽屉里还是在桌子上前后供述不一;关于皮夹子的数量供述不一(第一次供述抽屉里有两个,以后供述只有一个);关于从皮夹子里拿钱、发现保险柜、用锤子砸闵某某夫妇的顺序前后供述不一;是否到过闵某某家卧室前后供述不一;是否知道其卧室有保险柜前后供述不一。李某某的口供与现场不符。例如,李某某供述卧室桌子抽屉有一个塑料把子的拉手,从现场照片看实际没有;李某某多次供述抽屉里有化妆品盒子,现场照片看所有抽屉里均无类似盒子;李某某供述床上的被子是红色的,从现场照片看被子是浅棕色、黄色和紫色组成的格子背面。(2)证据缺陷问题。闵某、陶某某夫妇与鲁某某三人为案犯逃窜时的目击证人。李某某与闵某、陶某某夫妇和鲁某某是相距不远的街坊(1.5千米左右),案发前晚李某某还在闵某、陶某某夫妇家打麻将,因此,相互之间非常熟悉。但是,案发时,三人均看到了罪犯的身形(包括身高),甚至看清了衣服的颜色、式样,但却没有一个人看出是李某某,连感觉和怀疑都没有。相反,他们描述的罪犯身高、特征与李某某并不吻合。(3)证据漏洞问题。法院认定被告人有罪主要基于李某某的供述与现场勘查的比对,认为犯罪现场及时封锁、保密,李某某若未到过现场不可能供述与现场情况吻合。但问题是情况并非如此,如卷中胡某某就证实,案发后听闵某某和他人讲过“当晚作案的那个人在厨房洗手、将保险柜搬至院里、用锤子打死人、翻墙逃跑”等话语;李某某翻供理由

是,当初其被逼供交代的情况源于案发后其到过现场,听受害人家属等讲过案情,此与胡某某的说法印证。由于客观上存在被告人辩解的可能性,造成法院以供述与现场印证的方式认定事实失去了唯一性。卷中反映,闵某、陶某某清楚地听到了死者发出的声音误以为是呼噜声,清楚地听到了水声和开液化气声响,并出来查看,且其夫妇叫醒的赵某某还到闵某某的厨房给煤炉加碳。但多次完整地供述犯罪过程的被告人却从未提及此事。难道没听到?李某某供述其作案时,对一墙之隔的闵某、陶某某夫妇的说话都听得很清楚,在院子里这么大的声响都不知道,似乎不太可能。李某某供述逃走时手拿锤子和起子,而鲁某某证明罪犯双手空空。李某某供述作案手套、杀人铁锤及袜子均扔进自家厕所,经打捞,手套、袜子存在,而铁锤没有踪迹。因此,即便依据李某某的交代,此案证据仍然存在许多漏洞。(4)证据核心问题。此案事实主要依据被告人李某某供述所形成。按照被告人交代,其前期盗窃500元并不构成犯罪,关键是转化为抢劫后的犯罪事实,而其中影响构成并加重犯罪的核心在于杀人事实的认定。

罪犯在现场没有留下任何犯罪痕迹(模糊的手套印不能说明任何问题),李某某家中也没有搜到很有价值的证物(没有血衣,厕所内打捞出手套等也没有血迹印证也不能证实就是作案工具)。

杀人的凶器是个至关重要的证物。凶器是否为铁锤也仅是李某某自己交代(法医鉴定死者为钝器打击所为),李某某多次供述铁锤与手套相裹扔入厕所,但打捞无果。那么,铁锤是否为李某某家人移走(他家人又是如何知道凶器藏于厕所)还是另有他故不得而知。

最为关键的杀人问题反而是本案证据最为薄弱所在。主要证据仅为李某某的前期交代,由于李某某的翻供以及物证的缺失,目前难以认定。

本案市中级人民法院列举了八大部类近70个证据与被告人李某某口供比对,并据此认定:“被告人有罪供诉能够详细、具体、真实、直观地反映犯罪动机、目的等,其供诉的作案过程、手段、工具、时间、场所、结果等情节,以及其进入和逃离现场的时间和路线与现场勘查、尸体检验、物证、现场指认笔录、侦查实验笔录、活体检验笔录、证人证言以及视听资料等相互印证,能够形成了完整的证实被告人李某某为盗窃财物而杀人的证据链,足以认定……本院认为,被告人李某某为盗窃财物将两名被害人锤击致死,其行为构成抢劫罪,且属入户