

陕西省法学会刑法学研究会会刊
西北政法大学刑事法律科学研究中心主办

刑事司法评论

■ 主 编 贾 宇
■ 副主编 王政勋 周少华

CRIMINAL JUSTICE
REVIEW

第三卷

人民法院出版社

中国刑事法学研究会会刊
法学研究中心主办

CRIMINAL JUSTICE
REVIEW

贾 宇 主 编
王政勋 周少华 副主编

刑事司法评论

第三卷

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事司法评论. 第三卷/贾宇主编. —北京: 人民法院出版社, 2011. 10
ISBN 978 - 7 - 5109 - 0315 - 1

I. ①刑… II. ①贾… III. ①刑法—中国—文集 ②刑事诉讼法—中国—文集 IV. ①D924. 04 - 53 ②D925. 204 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 197468 号

刑事司法评论 (第三卷)

贾 宇 主编

责任编辑 张承兵 孟 晋

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550567 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数 450 千字

印 张 23.75

版 次 2011 年 10 月第 1 版 2011 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0315 - 1

定 价 48.00 元

版权所有 侵权必究

序

当《刑事司法评论》第三卷的书稿置于案头，忽觉时光荏苒，又到了回顾与评价的时刻了。需要回顾的有很多，难以释怀的却是不平凡的法治进程中法律人做了些什么，我们做了些什么？而需要评价的是，我们的《刑事司法评论》以关注、推动中国法治发展为创刊之初衷，以繁荣、创新刑事法学理论为基点指导司法实践是否行之有效，对此，我心存忐忑。毕竟在中国法治发展的历史长河中，个人，甚至集体的“积极作为”都只是沧海一粟；在日新月异的城市化进程中，刑法学理论的创新性往往滞后于善变而立异的新案例。当然，我们也不必妄自菲薄，毕竟新挑战下的机遇更有法律人的用武之地。

《刑事司法评论》第三卷依旧延续了其理论联系实践、理论指导实践的一贯体例，同时将刑法学理论的创新与发展置于首要地位。这一方面，表现在其对国内学者在刑法基础理论的争论、思辨的及时展现；另一方面，又表现在其对国外学者新型理论的同步翻译和推荐上。不过，《刑事司法评论》对理论研究的钟情并没有否定其对司法实践的偏爱。在本书中我们既可以发现司法界朋友在行文中将其深厚的刑法学理论功底表现得淋漓尽致，又可能惊叹于书斋里的学者竟能对司法中的实践了如指掌。将司法与评论联系得如此密切，绝非纸上谈兵，我想这就是《刑事司法评论》的魅力所在吧！

本卷共编发了21篇论文。[刑事司法制度研究]栏目编发了3篇论文。当你读到最高人民法院副院长张军同志的《〈关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定〉和〈关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定〉的理解和执行》一文时，你会发现一个资深法官对司法改革的期望是多么热切，对司法技术的追求又是那么理性；黄士元的《我国刑事再

审的审级制度研究》和高永明的《论刑事缺席判决制度在我国的构建》两篇文章,从刑事程序法的角度对我国刑事审判制度的某些技术性缺陷提出了善意的批评,并从理论上提出了某些可行的、具有前瞻性的制度完善。

【理论探索】栏目编发了7篇论文。李洁教授撰写的《刑事和解:根据与方式——中国刑法立法模式下的探讨》一文,为我们追根溯源地解析了中国刑法立法模式下的刑事和解存在的依据和存在的环境,为我们提供了刑事和解中国化的新思路,探索了刑事和解中国化的新路径。

我读到了法官李宗诚在其《论刑法中的期待可能性理论》一文背后深沉的人文关怀。体恤人情、关注脆弱人性的基本诉求应是公正、人道、谦抑的刑法观的题中之意。其文力求从我国刑法的角度给予期待可能性一个合理的定位,将期待可能性纳入我国的刑事法轨道,并为此做了如下努力:指出期待可能性的本质是规范化的相对意志自由,既表明了期待可能性属于主观的范畴,又体现了期待可能性的评价价值和规范价值;为切合我国刑法体系,主张应该将期待可能性置入我国犯罪构成主观方面中作为罪过的消极要素;认为我国不能以一明确条文确定期待可能性,而应借鉴外国采取对一些特殊的客观情况予以例外规定的方式。

胡月军的《郑重的承诺与隆重的不信——简评实质刑法观与形式刑法观之争》一文,可谓本书亮点之一。其文慷慨激昂地评述了在我国具有代表性的学者的刑法立场。张琳明在其文《试论单位犯罪中单位成员的刑事责任》为我们探讨了单位本身、单位直接负责的主管人员以及其他直接责任人员在单位犯罪中的地位和相互关系如何定位的问题,对困扰多年的司法实践问题提出了相当的见地。吴加亮的《单位犯罪罚金刑的立法缺陷及其裁量问题研究》从刑事实体法的角度谈了单位犯罪罚金刑的立法缺陷以及司法实践的应对对策,很有价值。

刘勇撰写的《个案量刑均衡的博弈分析》对我国个案量刑的司法活动运用博弈论的理论原理予以分析,认为量刑过程是审判机关、国家公诉机关、被告人、被害人等四方诉讼参与主体的两两互动博弈的过程。同时其又指出量刑过程是一个不完全信息动态博弈的过程,应为非合作博弈达到合作博弈的过程。文中刘勇大胆而富有创见性地构建了包括检察机关与被

告人辩诉交易的“公力合作”诉讼模式，被告人与被害人刑事和解的“私力合作”诉讼模式、检察机关的量刑建议、被告人的量刑答辩、被害人的量刑参与等在内的多方参与量刑的机制。此文充分展现了作者尊重当事人的自由选择精神和建立透明度较高的新型量刑机制达到个案量刑均衡的立法憧憬。

【死刑研究】栏目编发了宁卫立撰写的《死刑遏制力的社会文化分析》，其文从社会历史文化的角度，阐释了死刑的遏制力降低的原因，进而论证了通过死刑遏制犯罪、实现社会控制的必要性逐步减弱是死刑废除的重要基础。

【刑法分论研究】栏目编发了4篇论文。王政勋的《假想扭送，岂能构成故意伤害罪？》一文以真实案例为叙述背景，为我们展现了一名学者以法理为依托对反抗志愿者的假想扭送行为的辩护、声援和对司法技术的合理合情合法的呐喊。在文中我们能够享受这样激情澎湃的演说：“没有了社会效果，法律效果何以表现？不考虑社会效果而片面强调所谓的法律效果，这种法律教条主义的做法将会导致法治大厦的坍塌，将会加剧社会道德的沦丧……”我想这大概就是一位学者作为公共知识分子的责任和崇高性吧。

龙洋的《关于绑架罪减轻法定刑的解读与适用》、古丽阿扎提·吐尔逊的《网络犯罪法律比较研究——以中英为例》、陈京春和成璐的《对“入户抢劫”情节的再思考——以刑事司法困境为切入点》等文，对我国刑法分则的一些罪名或以司法解释为背景进行详尽的分析或以比较的方法进行论证，让人读后感觉深入浅出、视野开阔。

【多重视角】栏目编发了4篇论文。在中国，真正以实证研究为方法和思路的法律学者可谓少矣，毕竟限于获得实证的路径，多数学者的实证理想会在司法实践中碰壁。张少凯的《走私毒品犯罪案件罪与刑的实证思考——兼论刑法第347条第1款和第357条第1款的立法不足和完善》、陈婷的《刑事辩护意见被采纳情况研究——以西安市中级人民法院2008年一审刑事判决书为例》、同振魁、王艳文的《村官职务犯罪现象实证分析》均以实证为基础对司法实践中碰到的典型案例进行分析、论证并提出各自的理论设想，其文可圈可点，实属不易。姚斌的《恶意诉讼犯罪化法理研究》一文，结合了当前的我国刑事司法的热点和难点，能够给司法实践很

好的启发并有所裨益。

最后,我要对翻译德国学者阿尔宾·埃泽尔论文《正当化事由和免责事由:犯罪概念中的关键问题》的周折和翻译美国学者 Mark A. Godsey 《证言可信性不再被重视,虚假供述开始被发现》的黄士元、崔玉凤、尹晓静诸君的敬意,是他们给我们送来了一掬清泉,沁人心脾,是他们给了我们西学东渐的注释以及更多师夷长技的途径。

《刑事司法评论》第三卷付梓之际,虽不敢妄称其为法学奇葩,但如果待到法治之路山花烂漫时,其能成为万花丛中一点绿,吾等亦不愧也。

是为序。

贾 宇

(西北政法大学校长、博士生导师)

目 录

001 刑事司法制度研究

- 003 《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和
《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》
的理解和执行 // 张 军 //
- 021 我国刑事再审的审级制度研究 // 黄士元 //
- 030 论刑事缺席判决制度在我国的构建 // 高永明 //

041 理论探索

- 043 单位犯罪故意 // 贾 宇 //
- 056 刑事和解：根据与方式
——中国刑法立法模式下的探讨 // 李 洁 //
- 074 论刑法中的期待可能性 // 李宗诚 //
- 102 郑重的承诺与隆重的不信
——简评实质刑法观与形式刑法观之争 // 胡月军 //
- 109 试论单位犯罪中单位成员的刑事责任 // 张琳明 //
- 119 单位犯罪罚金刑的立法缺陷及其裁量问题研究 // 吴加亮 //
- 127 个案量刑均衡的博弈分析 // 刘 勇 //

161 死刑研究

- 163 死刑遏制力的社会文化分析 // 宁卫立 //

191 刑法分论研究

- 193 假想扭送，岂能构成故意伤害罪？ // 王政勋 //
- 203 关于绑架罪减轻法定刑的解读与适用 // 龙 洋 //
- 218 对“入户抢劫”情节的再思考
——以刑事司法困境为切入点 // 陈京春 成 璐 //

226 走私毒品犯罪案件罪与刑的实证思考

——兼论《刑法》第347条第1款和第357条第1款的
立法不足和完善 // 张少凯 //

257 多重视角

259 网络犯罪法律比较研究

——以中英为例 // 古丽阿扎提·吐尔逊 //

283 恶意诉讼犯罪化法理研究 // 姚斌 //

289 刑事辩护意见被采纳情况研究

——以西安市中级人民法院2008年一审刑事
判决书为例 // 陈婷 //

322 村官职务犯罪现象实证分析 // 同振魁 王艳文 //

333 它山之石

335 正当化事由和免责事由：犯罪概念中的

关键问题 // [德] 阿尔宾·埃泽尔 周折译 //

366 证言可信性不再被重视，虚假供述开始

被发现 // [美] Mark A. Godsey 黄士元 崔玉凤 尹晓静译 //

373 征稿启事 // //

刑事司法制度 研究



◆ 张 军*

《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》的理解和执行

作为一名法官,我就《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(以下简称两个《规定》)制定的背景、理解执行中需要注意把握的问题,以及如何更新观念、认真贯彻执行好这两个《规定》,从背景、把握和观念更新这三个方面,谈一谈自己的学习体会。

一、关于公、检、法、司、安五家共同制定两个《规定》的背景

两个《规定》的牵头机关是全国人大常委会法工委,最高人民法院和有关部门负责具体起草和修改两个《规定》。2010年5月20日,中央政治局常委、中央政法委书记周永康同志召集第十三次中央政法委全体会议暨第五次司法体制改革专题汇报会,听取了两个《规定》制定情况的汇报。中央政法委领导认真审议并原则通过了两个《规定》。按照会议讨论的意见作出修改后,5月31日中央主要媒体,包括电视、广播、报纸分别发表了以五家负责人的名义对两个《规定》出台的答记者问,介绍了两个《规定》的主要内容,在社会上引起高度关注。我们又组织了几位知名的专家学者就两个《规定》的学习理解发表系列文章,形成了一个时期的集中宣传。

(一) 两个《规定》的制定,是中央司法体制改革关于落实宽严相济刑事政策要求的一个重要组成部分

新一轮司法体制改革包括优化司法职权的配置、宽严相济政策的落实、政法队伍建设与财物的保障。关于落实宽严相济政策,作为第三十二项改革任务,中央2008年底司法体制改革的意见规定:要完善刑事訴訟证

* 最高人民法院党组副书记、副院长、审判委员会委员、二级大法官。

据制度,明确证据审查和采信规则以及不同诉讼程序的证明标准;完善非法证据排除制度,明确非法证据排除的范围、证明责任审查程序和救济途径等;完善证人、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。两个《规定》就是对这一司法改革具体意见的落实,对以上内容都有涉及,都做了具体明确的规范。这表明,两个《规定》并不是像社会上一些人所认为的是“急就章”,并非针对近期披露的严重刑事错案仅为回应社会制定的,而是为了进一步完善我们的证据制度,是多年来司法审判经验的总结。我们早在2008年就明确提出来要制定刑事证据规则,2009年开始着手,经过一年多的反复论证,刚好赶在这个时候出台,有一个更好的效果。

(二) 两个《规定》的制定,是一个循序渐进,认识不断深化的过程

2007年1月1日,中央决定将死刑案件的核准权统一收归由最高人民法院行使,改变了以往将部分死刑案件核准权授权高级人民法院行使的局面。死刑案件核准权统一行使以后,我们在工作当中发现,死刑案件反映出来的证据制度方面的问题比较突出。为了使死刑案件复核工作更加有章可循,确保案件的质量和复核审理的效率,2007年3月,“两高”、公安部、司法部共同制定了《关于进一步严格依法办案,确保办理死刑案件质量的意见》,对死刑案件的具体办理程序包括证据标准提出了适应当时工作需要的统一严格执行的意见。在《意见》的基础上,两个《规定》针对《意见》公布执行以来出现的问题,经过进一步总结经验,统一认识,做出了具体的,更加严格、明确的规范。这也说明了两个《规定》的出台是一个循序渐进的过程,这两个《规定》在2007年还是不可能拿出来的。

(三) 司法实践当中反映出来的证据问题比较突出,值得高度重视

不是具体办案的检察官、法官恐怕不会了解目前的证据问题,确实到了非规范、非严格规范、非严厉规范不可的程度。所谓到了非规范不可的程度,就是证据规则必须要统一。现在是不统一的,公安机关有自己的证据收集采信标准,检察机关也有自己的证据采集使用标准;审判机关主要是根据两家收集、固定的证据,在审判工作中怎样去认定采信,也缺乏统一规范,很不统一。所谓严格规范,就是要具体、要明确。原来各自制定的规范也是很笼统的,执行中可作很宽泛的解释。所谓严厉规范,就是必须统一规定后认真地贯彻和执行。不能认真执行的要有后果,要有责任,这样才能是一个规则,才能使法治得到落实。为什么说证据问题必须统一规范,严格贯彻执行?

第一,违法取证,“刑讯逼供”始终不能禁绝。《刑事诉讼法》第43条规定:审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序收集各种证据,严禁“刑讯逼供”和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。河南赵作海案,在侦查阶段就存在“刑讯逼供”,凤凰台播出来采访他的画面,的确是很损害我们司法机关的形象,很损害我们国家的形象。广西王子发案收集证据,据披露的案情,也存在这样的问题。“刑讯逼供”、取证违反法定规则,使正常取证也不能轻信,不敢正常使用。所以这次才规定,必要时侦查人员应当出庭作证,说明取证程序合法。这是证据采信方面突出的一个问题。

第二,审查虚置,司法科学技术鉴定结论也时有差误。司法科学技术鉴定结论是重要的刑事证据,对于证明案件及被告人犯罪,常常起到“一锤定音”的效果。比如DNA鉴定只有二十几年的发展历史,就是最新科学技术在司法实践当中的应用,比起指纹鉴定的科学性、准确性都有了大大提高。指纹鉴定是六十亿分之一的差误,DNA鉴定可以达到百亿分之一以上。我们国家司法鉴定尚处于改革阶段,执行过程当中还可能不很规范,但刑事案件DNA鉴定却一直是在公安机关进行。最高人民法院复核死刑过程中,也曾发现过相关的司法科学技术鉴定结论错误,以致于不少案件在审理过程中也需要补充查证。这种补查来的证据质量究竟如何,即客观性怎样?之所以存在这些突出问题,我认为就是因为没有一个严格的证据规定,有了规定又不能严格执行,那肯定是要出错案的。那些因证据问题不予核准的案件,在某种意义上不是“错案”已经在敲最高人民法院的大门了吗?

(四) 证据裁判观念还需不断加强

我们在两个《规定》宣传当中,特别提到了确定证据裁判观念。这个观念还处在一个确立过程中,认识还远远不能统一。谁都不希望错抓、错判,这个认识是统一的。我们所说的认识不统一:是证据规则、诉讼程序规定得更严谨、更科学、更严格一些,对我们自己的手脚更多一些束缚,由此可能会影响查获案件的速度,可能会影响办案的效率,因此可能会导致有放纵的;或者是我们规定得宽松一些,别要求那么严格,打击第一,不能放纵,也就是更倾向于追求有效查获案件,严惩犯罪。这两种认识在实践中都广泛存在。问题是难以两全其美,这就要付出宁可牺牲一些合法权益的代价。哪个是我们更高价值的选择?在这个问题上认识是不完全一致的。现在,两个《规定》公布、出台,认识问题基本上是统一了。那就是必须严格依法、依规办案,必须把依法维护当事人合法权益与履行法定

职责及时、有力、有效查获案件统一起来。如果发生冲突,严格依法办案就必须放在首位!当然,观念转变是要有个过程的。因此,也不要认为有了两个《规定》,我们在确保案件质量,严把批捕关、起诉关、审判关的日子就会好过了,我们一样要时刻警醒、如履薄冰。

(五) 不断披露的严重刑事错判案件,一直是我们总结制定两个《规定》的促进剂、催化剂

两个《规定》制定过程中,云南的杜培武案件、河北的李久明案件、湖北的佘祥林案件、河南的赵作海案件一再被提及。这些案件社会影响十分恶劣,舆论高度关注。国家的形象、法院和其他司法机关的形象都因此严重受损。司法制度的权威也必然受到损害,这甚至已经成为一个政治问题。中央领导同志特别强调,这些错案都是涉及公民生命的冤错案件,在社会上造成了恶劣影响,群众反映强烈,这些案件的发生不仅严重侵犯了公民的合法权益,给当事人及其家庭带来巨大痛苦,而且严重损害了司法机关的公信力,严重影响了党和政府的形象,教训十分深刻。究其原因有四:

第一,办案人员素质不高,责任心不强,证据收集和审查违法违规。

第二,政法机关内部管理松懈,把关不严。

第三,政法机关相互之间依法制约不够,监督不力。

第四,刑事诉讼证据制度不健全、不完善。

二、两个《规定》的主要内容

两个《规定》的主要内容在《刑事诉讼法》以及在公、检、法三家执行《刑事诉讼法》各自的解释、规定中都有基本和原则的规定。

(一) 被认为是带有突破性的新的规范,主要有以下几个方面

1. 《办理死刑案件证据规定》有以下几点新内容:

(1) 《办理死刑案件证据规定》第2条规定:认定案件事实,必须以证据为根据。这是证据裁判原则的第一次明确的规范性表述。

(2) 《办理死刑案件证据规定》第5条对于办理死刑案件提出了更严、更细的证据标准,对什么是“证据确实、充分”,有了具体、明确的判定与衡量的尺度。

(3) 《办理死刑案件证据规定》第9条第1款规定:经勘验、检查、搜查提取、扣押的物证、书证,未附有勘验、检查笔录,搜查笔录,提取笔录,扣押清单,不能证明物证、书证来源的,不能作为定案的根据。这个规定实质上是物证、书证证据资格的排除规定,不能排除来源违法就不

应当采信。这是一个明显的进步。实践中我们一直也是这样做的。补查补证,就是补充、完善证据合法来源的证明,要有合规的手续。

(4)《办理死刑案件证据规定》第12条第3款的规定确立了意见证据规则,即证人的猜测性、评论性、推断性的证言,不能作为证据使用。证人只要如实地表述看到什么、听到什么,证人的猜测、评论、推断都不是取证的要求,但证人的猜测、评论、推断是根据一般生活经验判断符合事实的除外。作为意见证据规则,这一规定适用中的弹性非常大,观点、认识的把握是没有统一和具体标准的,也要根据办案的经验去掌握。

(5)根据《办理死刑案件证据规定》第32条规定,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,才能作为定案的根据。一些专家学者主张死刑案件证据审查、认定、采信,要排除一切合理怀疑。《办理死刑案件证据规定》制定当中有主张把这一意见直接写进来的,也有反对的意见,认为这是学术上的问题,一些专家也指出什么叫“合理怀疑”是说不清楚的。因此最后没有直接写进来,实际上,矛盾得以合理排除是“排除一切合理怀疑”的一种变通规定,作用、意义是一样的。

2.《非法证据排除规定》有两方面是新的内容:

(1)《非法证据排除规定》的第7条和第11条明确规定了应当由控方对被告人审判前供述的合法性负举证责任。检察机关的责任在法庭上更重了。具体是指,如果庭审中被告人翻供,原因是刑讯逼供,而律师提出原口供不能作为定案的根据之一使用时,检察机关要负举证责任。第11条规定了公诉人不能提供证据加以证明,或者已提供的证据不够确实、充分的,该供述不能作为定案的根据。这就是司法体制改革方案中讲到的确立非法证据排除的程序,现在我们把它确立下来了。

(2)《非法证据排除规定》第14条确定了对非法物证、书证予以排除的原则性规定。

以上这些被专家、媒体认为带有突破性内容的新规定,或者叫作新表述,我认为本质上都与刑事诉讼的原则和基本精神是一致的。如果有突破,那就是五家规定中有一些新的表述,把实践中的做法固定下来了,或者是由五家共同作出规定,这就是突破,是创新,但并不是突破了既有的法律规范。

(二)两个《规定》具体内容的把握

1.关于《办理死刑案件证据规定》的基本把握问题

《办理死刑案件证据规定》第2条特别强调,认定案件事实,必须以

证据为根据。之所以确立这个原则,是要我们清楚、明确:认定案件事实不是司法机关工作人员个人的判断、个人的裁判,也不是某一个司法机关,公安、检察院、法院,或者公检法内部的办案机构、办案组织的判断、决定,也不是领导权力的裁判,而只能是根据证据,由证据作出的裁判。在证据面前没有权力,这是证据裁判原则的根本。

需要我们注意以下两个问题:

(1) 要按照《宪法》确定的人民法院、人民检察院依照法律规定,独立行使审判权、检察权的原则,司法审判机关、司法审判人员要对案件事实负责,对证据负责,对国家法律负责,对党的事业负责,对人民群众的生命财产、根本利益负责。作为定案依据,事实、证据是第一位的。没有对事实、证据负责的精神,对党的事业负责,对人民利益负责,对国家法律负责就是空话、就是失职。

(2) 公、检、法之间也要贯彻落实《宪法》和《刑事诉讼法》确定的基本原则:应当分工负责,互相配合,互相制约,以保障准确有效地执行法律。有了这两个《规定》,会使公检法机关在同一个平台上,运用同一个办案标准办理同一个案件,会使我们的配合更加紧密,也会使我们的制约更加有力。但是,一定要做到既讲配合,又有制约,才能有效地执行好证据裁判原则。

《办理死刑案件证据规定》对于证据的分类与审查都做了大篇幅的规定。按照这个规定,在诉讼法规定的7类证据之外,还增加了电子证据,即电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、网络博客、手机短信、电子签名、域名等等,都统称为电子证据。这是对证据分类的法律规定进行的完善,对于这8类证据的判断审查做了原则性的规定。对于所有这些不同种类的证据的审查和判断,都要按照这两个《规定》明确要求的审查原则和标准进行。

根据我们在实践中的把握,我们在审查中通常习惯把这8类证据分成两大类:第一是客观性证据,第二是主观性证据。鉴于司法精神病鉴定这一证据形式的特殊性,我在这里也作一说明。

所谓客观性证据,是指有确定的表现形式,有确定的判断标准,不以人的主观意志为转移。只要我们收集、固定客观性证据的程序合法,符合规则、科学,不管是什么时间、什么地点、哪个机关、哪个人去具体操作,结论、标准都只能是唯一的,都不会发生变化。客观性证据包括物证、书证、鉴定意见、勘验、检查笔录、视听资料及电子证据。

譬如,一块布,被害人尸体上有一块,被告人家里经常使用的有一块。依据整体分离鉴定技术,任何司法鉴定人、任何司法鉴定机构去做,