

证据学论坛

主 编 李学军

副主编 刘品新

前沿·实务·文摘

EVIDENCE FORUM

18

卷首白话

冤案的发现与认定 / 何家弘

聚焦错案

通过证据制度改革预防刑事错案 / 吕广伦

德恒论坛

刑事技术与错案预防 / 罗亚平

通过技术实现正义——聚焦美国定罪后DNA检验立法 / 李奋飞

学术沙龙

试论行政诉讼上证明模式的分野与应用路径 / 毕玉谦

试论行政执法决定的事实认定规则 / 高家伟

实务研究

品行证据在未成年犯罪嫌疑人逮捕程序中的适用 / 陈星亮

检察机关参与民事公益诉讼研究 / 王辉 韩荣



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

014036826

D915.130.1
08
V18

前沿·实务·文摘

证据学论坛

第十八卷

主 编 | 李学军
副主编 | 刘品新



 法律出版社
LAW PRESS · CHINA



北航

C1725065

D915.130.1
08
V18

图书在版编目(CIP)数据

证据学论坛. 第18卷 / 李学军主编. —北京: 法律出版社, 2014. 3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6179 - 5

I. ①证… II. ①李… III. ①诉讼—证据—研究
IV. ①D915. 130. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 051059 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/刘琳

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/三河市兴达印务有限公司

责任印制/沙磊

开本/720毫米×960毫米 1/16

印张/19.5 字数/416千

版本/2014年4月第1版

印次/2014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 - 6179 - 5

定价:29.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《证据学论坛》编委会

编委会主任：何家弘(中国人民大学法学教授)

编委会委员：(以姓氏笔画为序)

王若阳(北京人民警察学院副院长、法学教授)

卞建林(中国政法大学法学教授)

龙宗智(四川大学法学教授)

田文昌(中华全国律师协会刑事业务委员会主任委员)

刘一杰(司法部法规教育司前司长)

汪建成(北京大学法学教授)

邹明理(西南政法大学法学教授)

陈一云(中国人民大学法学教授)

张卫平(清华大学法学教授)

郎 胜(全国人大法工委副主任)

杨迎泽(国家检察官学院副院长、法学教授)

郝赤勇(司法部副部长)

袁 江(国家司法考试中心副主任)

崔 敏(中国人民公安大学法学教授)

樊崇义(中国政法大学法学教授)

熊选国(新疆省委常委、政法委书记)

戴玉忠(全国人大常委会内务司法委员会委员,中国人民大学刑事法律科学研究中心主任)

主 编：李学军

副 主 编：刘品新

学 术 秘 书：谢君泽 朱梦妮 王 燃

目 录

卷首白话

- 1 冤案的发现与认定 | 何家弘

聚焦错案

- 6 通过证据制度改革预防刑事错案 | 吕广伦
15 论倾向性证据与刑事错案 | J. 史蒂文·贝克特
——从“围捕前科嫌犯”谈起 卞嘉虹
30 加拿大错案研究:值得汲取的教训 | 杨 诚
39 法国乌特罗案的成因及预防机制研究 | 肖 军
——以预审法官制度改革为视角
52 如何预防和减少冤假错案的发生 | 肖慎明 张小敏
——“预防刑事错案国际研讨会”会议综述

德恒论坛

- 64 刑事技术与错案预防 | 罗亚平
77 通过技术实现正义 | 李奋飞
——聚焦美国定罪后 DNA 检验立法
95 传承法治文明 | 陈文琪
——从台湾刑事制度变革谈起
112 检察技术工作当前的机遇与挑战 | 幸 生
——从检察技术在职务犯罪侦查中的运用谈起
130 电子取证是技术、艺术还是科学 | 邹锦沛
——那些年我们一起做过的案件

学术沙龙

- | | | |
|-----|---------------------|--------|
| 142 | 试论行政诉讼上证明模式的分野与应用路径 | 毕玉谦 |
| 161 | 试论行政执法决定的事实认定规则 | 高家伟 |
| 178 | 论证据合法性的证明标准 | 孙锐 |
| 186 | 刑事诉讼中的瑕疵证据及其转化研究 | 王彪 孙志伟 |
| 200 | 拯救社会公德的证据法药方 | 郑飞 |
| | ——论不得用以证明过错或责任的证据规则 | |

实务研究

- | | | |
|-----|-----------------------|-------|
| 211 | 品行证据在未成年犯罪嫌疑人逮捕程序中的适用 | 陈星亮 |
| | ——以刑事处遇个别化为视角 | |
| 240 | 检察机关参与民事公益诉讼研究 | 王辉 韩荣 |
| 250 | 新刑诉法下职务犯罪侦查讯问面临的挑战及应策 | 杨爽 |
| 257 | 存疑不起诉案件中的证据问题研究 | 宋鹏 |
| 265 | 证明犯罪主观要件的难题 | 陈祐治 |
| | ——兼谈“自白与情况证据” | |

综述与文摘

- | | | |
|-----|----------------------------|-----|
| 278 | 2012年上半年至2013年上半年证据学论文精品摘要 | 张小敏 |
| 303 | 征稿启事 | |

冤案的发现与认定

何家弘

近年来,我国重大冤案的发现主要因循了两条路径:其一是“亡者归来”,如湖北佘祥林案(2005)、湖南滕兴善案(2006)和河南赵作海案(2010);其二是“真凶再现”,如黑龙江石东玉案(1995)、云南杜培武案(2000)和浙江叔侄冤案(2013)。这些冤案的发生,对于当事人及其家人来说是不幸的,对于国人整体来说也是不幸的,因为每个社会成员都有可能遭遇这种不幸。这些冤案的发现,对于当事人及其家人来说是幸运的,但是对于国人整体来说依然是不幸的,因为它们表明我国还缺乏正常且有效的纠错路径。然而,2013年8月13日安徽省蚌埠市于英生杀妻冤案的纠正却在一定程度上显示了认定冤错案件的正常路径。

2013年5月8日,最高人民检察院申诉厅邀请几位法学专家(包括笔者)就一起拟抗诉案件(即于英生案)进行论证。几位专家在认真审阅案件材料并询问了解有关情况的基础上,分别发表意见。大家一致认为本案中证明被告人于英生有罪的证据不足,远不能排除他人实施该杀人行为的可能性,并且一致认为最高人民检察院应该提出抗诉,要求最高人民法院决定再审该案。2013年8月13日,于英生被法院宣判无罪,理由是“疑罪从无”。这也显示了我国刑事司法的进步。然而,该案当事人的申诉之路也是非常漫长的……

1996年12月2日中午,蚌埠市公安局110报警指挥中心接到于英生报案称:家中被盗、妻死亡。公安人员随即赶到现场进行勘查。根据现场勘查及调查,侦查人员认为于英生有重大作案嫌疑,十日后对其刑拘。在审讯中于英生供认了杀妻的犯罪事实。12月19日,公安机关宣告破案。1997年12月24日,蚌埠市检察院向市中级人民法院提起公诉。1998年4月7日,蚌埠市中院以故意杀人罪判处于英生死缓。于英生上诉。9月14日,安徽省高级人民法院以原审判决认定于英生故意杀人的部分事实不清,证据不足,裁定撤销原判,发回重审。1999年9月16日,蚌埠市中院再次以故意杀人罪判处于英生死缓。于英生再次上诉。2000年5月15日,安

安徽省高院再次认定本案事实不清,证据不足,裁定撤销原判,发回重审。10月25日,蚌埠市中院以故意杀人罪判处于英生无期徒刑。于英生依然上诉。2002年7月1日,安徽省高院裁定驳回上诉,维持原判。12月8日,于英生向省高院提出申诉。2004年8月9日,安徽省高院驳回于英生的申诉。于英生又向省检察院提出申诉。安徽省检察院经过认真复查,认为本案事实不清,证据不足,应改判被告人无罪。经过反复协商之后,安徽省检察院提请最高人民检察院按照审判监督程序提出抗诉。

就在于英生被宣判无罪的那天,有新闻媒体报道了中央政法委近日发布《关于切实防止冤假错案的规定》的消息。该《规定》针对执法司法中存在的突出问题,重申了依法办案、律师辩护、证据裁判、疑罪从无等原则,而且提出要明确冤假错案的认定标准,明确纠错的启动主体和程序,建立健全冤假错案的责任追究机制。

预防错案很重要,纠正错案更重要。俗话说,“上山容易下山难”。在纠正错案的问题上似乎也可以说:致错容易纠错难。无论警察、检察官、法官是否确有过错,认定错判都是对其工作的否定,甚至会导致其利益的损害或丧失。因此,制造冤案的人往往不愿意认错,其中有些人甚至会想方设法去阻碍。于是,错判的认定就成为申诉人与原办案人员之间的对抗甚至生死搏斗,人们也就遗憾并无奈地看到了像聂树斌案这样的长期拖延的“悬案”。

2013年6月25日,王书金强奸杀人案的二审终于又开庭了。在中断六年之后,河北省高级人民法院在邯郸市中级法院再次审理该案,引起社会的广泛关注。这次审判中的论辩堪称别开生面:作为被指控犯罪的被告人坚持说自己就是凶手,作为指控犯罪的公诉人却坚持说被告人不是凶手。但明眼人都知道,这是“醉翁之意”,是“项庄舞剑”。其实,人们之所以关注这次审判,主要也不在于王书金是否有罪,而在于聂树斌是否有罪。

1994年8月5日下午,石家庄市液压件厂女工康某在郊区路边的玉米地内被人强奸杀害。警方根据群众反映的情况抓获犯罪嫌疑人聂树斌,并获得有罪供述。1995年3月15日,石家庄市中级人民法院以故意杀人罪判处被告人聂树斌死刑,以强奸罪判处被告人聂树斌有期徒刑15年,定罪的主要证据就是被告人的口供。4月25日,河北省高级人民法院做出终审判决,核准死刑。两天后,年仅21岁的聂树斌即被执行死刑。

十年之后,在河南被抓获的系列强奸杀人案的被告人王书金供认自己曾经于1994年8月5日在石家庄郊区一路边的玉米地内强奸杀害了一个女青年。他讲述的作案过程和一些细节与康某被强奸杀害案吻合,他后来也对作案现场进行了指认。2007年年初,王书金被法院一审判处死刑。随后,他以公诉方没有指控其强奸杀害康某为由提出上诉。7月,河北省高院二审开庭,但一直没有做出判决。

聂树斌的母亲张焕枝本来就不相信自己那个老实巴交的儿子会强奸杀人,得知这一消息后更不断进行申诉。河北省政法委虽然于2007年成立专案组进行复查,但是一直也没有给出正式的结论。该案就这样不明不白地拖延至今。

据说,在6月25日的法庭上,公诉方给出了王书金不是康某案凶手的四个理由。第一,王书金关于被害人尸体特征的供述与康某案实际情况不符。该案中被害人尸体身穿白色背心,颈部压有玉米秸,拿开玉米秸后,可见一件花衬衣缠绕在颈部。王书金没有供述这一细节。第二,王书金关于杀人手段的供述与康某案的实际情况不符。该案中被害人尸体除颈部有花衬衣缠绕外,全身未发现骨折,被害人系窒息死亡;王书金供述的是先掐被害人脖子,后跺胸致被害人当场死亡。第三,王书金关于作案具体时间的供述与康某案实际情况不符。第四,王书金关于被害人身高的供述与被害人实际身高不符。公诉方还称,康某案发生时,王书金正在现场附近的工地打工,对现场周围的环境比较熟悉,而且公安机关进行现场勘查时有不少群众围观。因此,王书金可能当时就知晓了该案的一些具体情况,后来被抓获时便谎称自己是该案的杀人凶手。

王书金究竟是不是康某被强奸杀害一案的真凶?笔者不得而知。根据公诉方提供的情况,我不能肯定说王书金就是真凶,因为本案中确实存在他谎称凶手的可能性——假如他真是一个如此老谋深算之人!然而,根据上述情况,我也不能肯定说王书金就不是真凶,因为真正的罪犯在供述强奸杀人过程时出现上述细节误差也不足为奇——请不要忘记,王书金的供述是在案发十年之后,而且他还实施了另外三起强奸杀人案和两起强奸案,记忆中出现事件纠缠与细节换位等误差是很难避免的!总之,根据现有证据,我既不能肯定王书金就是强奸杀害康某的凶手,也不能肯定王书金就不是强奸杀害康某的凶手。如果做粗略的概率分析,我认为他是真凶的概率应该在60%左右。换言之,他是真凶的可能性略高于他不是真凶的可能性。

在我国刑事诉讼中认定被告人有罪的证明标准是“案件事实清楚,证据确实充分”。如果用概率表述,被告人为犯罪实施人的可能性至少应达到90%。按照“疑罪从无”的无罪推定原则,只要被告人有罪的概率低于90%,法院就应该判被告人无罪。在本案中,既然王书金是强奸杀害康某之真凶的概率仅为60%,那么二审法院就应该认定王书金在康某被强奸杀人案中“无罪”。不过,接下来的问题就是:聂树斌案怎么办?有人以为,只要法院不能认定王书金是强奸杀害康某的真凶,聂树斌案就不能翻。对于这种观点,笔者绝难苟同。法院不能肯定王书金是凶手并不等于说法院就能肯定聂树斌是凶手。换言之,王书金无罪并不等于聂树斌有罪。在此,笔者有必要说明认定错判的证明方法和标准。

认定错判有两种证明方法:一种是直接证明法;另一种是间接证明法。所谓直接证明法,就是用证据直接证明被告人没有实施指控的犯罪行为。这主要有两种

情况:第一种是原审认定的被害人生还,如我国湖北的余祥林案和河南的赵作海案;第二种是否定原审认定的主要证据,例如,美国的“无辜者行动”主要就是通过强奸案或杀人案中的生物物证的重新鉴定来证明错判,包括用DNA检验结论来否定原来的血型鉴定结论,也包括用确定性DNA检验结论来否定原来的非确定性DNA检验结论。所谓间接证明法(主要是反证法),就是通过证明他人实施了指控的犯罪行为来间接地证明原审被告人无罪。这主要有三种情况:第一种是其他案件的嫌疑人或被告人供认自己是原案的真正罪犯,如聂树斌案;第二种是他人检举揭发的材料证明原案另有“真凶”,如黑龙江的石东玉冤案;第三种是在他人处所发现了原案的重要证据,从而认定原判有误,如云南的杜培武冤案。

在运用反证法间接证明错判的情况下,证明他人是“真凶”和证明原案为错判之间存在因果关系。在排除了共同作案可能性的情况下,两个嫌疑人面对同一犯罪指控的概率是此增彼减的。在康某被强奸杀害案中,如果王书金为真凶的概率是60%,那么聂树斌是凶手的概率就是40%。既然王书金那60%的概率都不足以认定其有罪,那么聂树斌这40%的概率就更不足以认定其有罪了。当然,笔者没有直接审查这两起案件中的证据,因此上述概率分析纯属理论探讨。

由于王书金另有五案在身,所以无论能否认定他是康某案真凶,法院判其死刑都是无可厚非的。不过,笔者希望最高法院不要仓促核准死刑,因为王书金的供述毕竟还是聂树斌案再审的“新证据”——尽管已经出现了八年!

冤案纠正难的情况不仅在中国有,外国也有。于是,为了消除或规避来自官方的阻力,一些国家就借助民间力量来发现错案并推动再审,例如,美国纯民间的“无辜者行动”和英国半民间的刑事案件复查委员会。我以为,中国不适宜学习美国那种纯民间的做法,但是可以借鉴英国那种半民间的体制。譬如,我们可以把检察院邀请专家就疑难案件进行论证的做法制度化、规范化,设立半民间性质的“申诉案件复查委员会”,使之更加透明,更加公正,更容易被申诉案件当事人及社会公众所接受。笔者的具体建议如下:

最高人民检察院以及各省市自治区人民检察院的申诉部门成立“申诉案件复查委员会”,对重大或复杂的可能是错判的申诉案件进行独立的复查。该委员会聘请30名至60名品行端正且具有一定社会影响力的法学教授、执业律师、新闻记者、公众代表为兼职复查委员,再为每个复查委员配备2名助理。助理可以由法院系的研究生和高年级本科生以实习的方式担任。检察院的申诉部门仍然负责受理申诉及案卷管理等日常工作,但每个重大申诉案件的正式审查决定要由五名复查委员组成的复查组作出。复查组在每个案件的复查过程中至少举行一次公开的听证会,并享有调查取证权。如果复查组认为该案可能为错案,便提交再审。如果复查组认为申诉理由不能成立或者不符合启动再审的条件,应作出驳回申诉的裁定并给出具体的理由。当事人对于驳回申诉的裁定享有一次申请复议的权利。复

查委员会在接到复议申请之后应另外组成三人复查组进行复议。如果复议结果是维持原裁定,则该裁定为终局决定,该案永不再审。检察院要保障复查委员会的工作条件和经费,包括复查委员及其助理的劳务报酬。最高人民检察院应该与最高人民法院协商,明确规定该复查委员会把案件提交再审的决定就是启动再审的决定。最高人民检察院还可以借鉴仲裁委员会的工作模式,制定“申诉案件复查委员会”的工作细则。

以上是个人浅见,权作引玉之砖。

通过证据制度改革预防刑事错案*

吕广伦**

一、刑事错案的成因

从事实认定的角度看,刑事错案既包括对无辜者错误定罪,也包括对事实上有罪者错误地判处无罪。本文主要关注对无辜者错误定罪的情形。

刑事错案的发生是刑事诉讼各环节、诸多诉讼参与者综合作用的产物。侦查人员草率办案,检察官存在确证偏见,律师不负责任,专家不适格,法官(陪审员)不称职,都是导致错案的系统性原因。在理性的诉讼制度下,认定案件事实,必须以证据为基础,因此归根结底,刑事错案都是由于证据收集、审查与运用等方面存在错误所导致的结果。从制度入手分析刑事错案,不难发现,证据制度不完善是导致刑事错案发生的根本原因。这也是国内外学者研究刑事错案问题所得出的一个基本共识。

立足司法实践,从诉讼环节入手分析,引发刑事错案的证据制度问题可以被归纳为以下方面:

(一) 侦查取证环节

这方面实践中存在的问题较多,集中体现为非法取证、选择性取证以及错误鉴定。

第一,非法取证。实践中,非法取证可以被分为两种情形:一种是侵权型非法取证,包括采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述。此类非法方法收集的证据具有极大的虚假可能性,尤其是刑讯逼供获得的口供通常是导致错案的重要原因。另一

* 本文系预防刑事错案国际研讨会(2012年8月)的演讲整理稿。

** 吕广伦:最高人民法院刑三庭副庭长。

种是技术型非法取证,主要是指没有按照法律规定的程序收集证据,如在现场勘查时没有见证人,或者没有在法律规定的地点进行询问,等等。此类违法收集的证据材料在形式上存在缺陷,进而影响到证据来源的可靠性,如果无法补正或者作出合理的解释,那么以之为基础认定的案件事实也可能导致错案。

第二,选择性取证。根据我国刑事诉讼法的规定,侦查人员应当全面、客观地收集证据材料。但一些侦查人员在收集证据的过程中片面关注那些证明犯罪嫌疑人有罪、罪重的证据,忽视或者无视那些可能证明犯罪嫌疑人无罪的证据,这种选择性取证显然违背了上述法律规定的要求。实践中,在被告人缺乏辩护能力,尤其是缺乏律师帮助的情况下,选择性取证所产生的偏见效应很难得到有效地纠正,选择性取证所构筑的证据体系歪曲了事实真相,极易导致错误认定被告人有罪。

第三,错误鉴定。物证作为客观性证据,其自身不能直接证明案件事实,只有经过鉴定、分析之后才能证明特定的事实。尽管鉴定意见通常被称为科学证据,但由于各种主客观的原因,物证的鉴定、分析也可能会出现错误。例如,鉴定的主体不适格、方法不科学、程序不规范等,都可能导致鉴定意见存在错误。在现代诉讼特别依赖物证和鉴定意见等客观性证据的背景下,鉴定意见被赋予较高的证明力,当鉴定意见与其他证据存在矛盾时,通常都认定鉴定意见具有客观性。而一旦鉴定意见出现错误,就可能导致认定的案件事实出现错误。

(二) 审查起诉环节

审查起诉作为衔接侦查与审判的中间环节,如果未能依法、规范地进行,也可能导致错案发生。实践中与审查起诉相关问题突出表现为选择性举证和疏于补证。

第一,选择性举证。该问题与侦查阶段的选择性取证相类似,检察机关对侦查机关移送审查起诉的证据材料进行筛选,仅仅向法院移送证明被告人有罪、罪重的证据,不移送那些可能证明被告人无罪的证据,这种选择性举证违背了检察机关的客观公正义务,极有可能导致错案。

第二,疏于补证。由于各方面的原因,侦查机关移送审查起诉的证据材料可能存在各种瑕疵或者缺陷,导致单个证据的资格受到影响,或者整个案件未能达到证据确实、充分的证明标准。对于上述情形,如果检察机关在审查起诉环节未能依法补充完善证据,“带病”移送案件,就可能导致错案发生。

(三) 辩护环节

辩护工作富有成效,非常有助于避免错案。辩护工作不力,虽然不能直接导致错案,但却丧失了应有的避免错案的功能。实践中与辩护工作相关的问题突出表现为证据辩护不力和无罪证据难以获取。

第一,证据辩护不力。如果辩护律师对证据制度或者证据分析工作不熟悉,就可能无法发现控方在法庭上出示的证据材料本身或者整个证据体系存在的问题,

导致案件存在错案隐患。在被告人缺乏辩护律师帮助的情况下,证据辩护不力的问题就显得更加突出。

第二,无罪证据难以获取。实践中一些错案之所以发生,还在于被告人面对控方提供的不利于自己的证据,在缺乏辩护律师帮助的情况下,难以获取无罪证据。

(四) 审判环节

庭审是刑事诉讼的中心环节。如果法官在审判过程中未能认真审查判断证据,未能严格执行法律规定的证明标准,就可能直接导致错案发生。

第一,审查判断证据不严格。证据是认定案件事实的基础,法官通过庭审认定案件事实,必须严格审查判断证据,依法排除非法证据,避免将不真实、不可靠的证据作为定案的根据。如果法官对证据的审查判断不严格,轻信公诉机关提交的证据材料,忽视辩护方的证据辩护理由或无罪辩护,极有可能导致错案。

第二,放松证明标准的要求。证明标准是避免错案发生的重要制度设计。如果法官未能严格贯彻无罪推定原则的要求,放松了刑事案件的证明标准,也极易导致错案。

二、“两个证据规定”对于确保案件质量的重要意义

为了完善刑事证据制度,确保刑事案件尤其是死刑案件的质量,两高三部2010年联合出台了“两个证据规定”。“两个证据规定”是公检法司安五家联合制定,充分吸纳了各单位的意见和建议,是各单位共同努力和协商的结果,体现了公检法司安各单位在证据制度方面的基本共识。立足司法实践,“两个证据规定”使公检法司安各单位及其办案人员对涉案证据的收集、审查、判断都处在同一平台,运用同一个规范,更加有助于强化各单位的协调和配合。在办理刑事案件特别是死刑案件中,严格遵守“两个证据规定”的要求,认真收集、固定、审查、判断和运用证据,是提高公安司法机关办案质量的重要保障。

(一) 关于证据裁判原则

《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》(以下简称《办理死刑案件证据规定》)明确规定,“认定案件事实,必须以证据为根据”,明确确立了证据裁判原则。证据裁判原则是刑事诉讼证据制度的重要原则,对于避免刑事错案发生具有重要意义。

从实践中发生的刑事错案来看,基本上都是证据、事实发生了错误。有的案件,作为定案根据的证据并不具备证据资格,是非法取得的证据;有的案件,据以认定案件事实的证据没有达到“确实、充分”的证明标准。在这种情况下,根据这些证据认定了犯罪事实,从而认定被告人有罪,实际上完全违反了证据裁判原则。

为了严格贯彻证据裁判原则,实践中需要把握以下几点:第一,认定案件事实必须以证据为根据,不能仅凭猜测或者其他非理性方法认定犯罪事实;第二,据以

认定案件事实的证据必须具有证据资格,并且经过当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实,被法律所禁止的证据以及未经庭审质证的证据不能作为定案的根据;第三,认定案件事实的证据必须达到法定的证明标准,必须坚持疑罪从无的原则,坚决杜绝有罪推定。在审判活动中坚持证据裁判原则,能够确保法官依据证据认定案件事实,依法排除非法取得的证据,严格遵守对证据的法庭调查程序,按照法定的证明标准认定案件事实。

(二)关于各类证据的审查判断规则

对于刑事法官而言,证据的审查判断是一项法律性、专业性和操作性都很强的工作。刑事诉讼法规定了法定的证据种类,相关司法解释和规范性文件对各类证据的审查判断也作出了一些初步的规定,这些法律规范为法官审查判断证据提供了法律依据方面的指引。不过,在司法实践中,刑事法官从哪些方面入手审查各类证据,如何处理各类证据所存在的问题,此前并无具体的规范。

在已有法律规定的基础上,《办理死刑案件证据规定》认真总结司法实践经验,依据不同的证据种类分别规定了各类证据的审查判断要点,既充分关注了各类证据所涉及的专门性问题,又非常便于实践操作。同时,《办理死刑案件证据规定》明确规定,对于明显违反法律和有关规定取得的证据,例如,经勘验、检查、搜查提取、扣押的物证,没有勘验、检查、搜查提取、扣押的笔录,不能证明物证、书证来源的,不能作为定案的根据;对于证据收集程序、方式存在的瑕疵,例如,收集调取的物证、书证,在相关笔录上没有侦查人员、物品持有人、见证人签名或者物品特征、数量等注明不详的,可以由有关办案人员予以补正或者作出合理解释,否则不能作为定案的根据。此外,《办理死刑案件证据规定》还明确规定了原始证据优先规则、意见证据规则和有限的直接言词证据规则等内容。

《办理死刑案件证据规定》有关证据审查判断规则的系统性规定,尤其是其中的排除性规定,既为刑事法官审查判断证据提供了直接的指导,也为侦查人员和检察人员收集、补充和运用证据提供了明确的提示,有助于从根本上提高侦查取证的水平。

(三)关于证据综合评断规则和证明标准

单个证据证明力的判断、全案证据的综合评断以及刑事案件证明标准的把握,与刑事法官的审判经验密切相关,不过从确保案件质量的角度考虑,上述工作也有必要进行适当的规范。

对于单个证据证明力的判断,《办理死刑案件证据规定》规定,应当结合案件的具体情况,从各证据与待证事实的关联程序、各证据之间的联系等方面进行审查判断;证据之间具有内在联系,共同指向同一待证事实,且能合理排除矛盾的,才能作为定案的根据。同时,《办理死刑案件证据规定》还明确规定了间接证据定案规则、口供补强规则等问题,对在案证据的综合评断提供了方法上的指引。此外,《办理死

刑案件证据规定》还对“证据确实、充分”的证明标准进行了细化规定:“一是定罪量刑的事实都有证据证明;二是每一个定案的证据均已经法定程序查证属实;三是证据与证据之间、证据与案件事实之间不存在矛盾或者矛盾得以合理排除;四是共同犯罪中被告人的地位、作用均已查清;五是根据证据认定案件事实的过程符合逻辑和经验规则,由证据得出的结论为唯一结论。”该规定为实践中把握刑事案件的证明标准提供了具体的、可操作的评估标准,更加有助于从根本上确保刑事案件的质量。

(四)关于非法证据排除规则

1996年刑事诉讼法明确规定,“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”,但是并未明确非法取证的法律后果和相应的处理程序。为了完善非法证据排除制度,《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《非法证据排除规定》)确立了非法证据的排除规则。

《非法证据排除规定》分为两个部分:一部分是实体性规则,对非法言词证据的内涵和外延进行界定,并规定了相应的法律后果。具体言之,非法言词证据是指采用刑讯逼供等非法手段取得的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法手段取得的证人证言、被害人陈述。经依法确认的非法言词证据,应当予以排除,不能作为定案的根据。另一部分是程序性规则,将有关非法取证的问题纳入诉讼中程序裁判的范畴予以解决。具体言之,非法证据排除需要经过程序启动、初步审查、控方证明、双方质证,法庭处理等步骤。

《非法证据排除规定》对如何排除非法证据规定了具体的操作规程,这在实践中对于避免因为采纳非法证据而导致刑事错案的发生起到了非常重要的作用。

三、新刑事诉讼法对证据制度的改革

我国1996年刑事诉讼法专章规定了证据制度,确立了“重证据,重调查研究,不轻信口供”的基本原则,并且规定仅凭被告人口供不能定案等规则。上述法律规定从立法层面体现了尊重事实真相的精神,同时有助于在实践中避免因刑讯逼供、暴力取证、被告人替人顶罪等可能导致的错案问题。

此次刑事诉讼法修改,吸纳司法实践经验,采纳了“两个证据规定”中的重要内容,在已有规定的基础上完善了证据概念,丰富了证据种类,明确了举证责任,细化了证明标准,完善了非法证据排除规则及配套制度,并且强化了证人、鉴定人出庭和保护等制度。这些有关刑事证据制度的新规定符合司法规律,有助于进一步提高案件质量,从制度上避免刑事错案的发生。

(一)关于证据概念的新规定

新刑事诉讼法对证据的概念进行了修订,将原规定“证明案件真实情况的一切事实,都是证据”修改为“可以用于证明案件事实的材料,都是证据”。这就是理

论上所谓的在证据的概念上放弃了“事实说”,改为采用“材料说”。立足修改后的证据概念,司法实务中应当树立两个重要的理念:

第一,公诉机关在起诉时提交给人民法院的证据,只是“证据材料”或者称为“证据素材”。材料和素材只是诉讼证据的初级形式,这些材料可能并不真实可靠,也可能与待证事实没有关联,甚至可能是采取非法方法所收集的。法官对这些证据材料必须抱有怀疑的态度,否则就可能导致以此为基础认定的案件事实存在错误。许多错案之所以发生,就是由于法官轻信了公诉机关提供的虚假口供、证言甚至物证。

第二,必须强调证据与定案依据的区分,强化法院对证据的调查核实。刑事诉讼法规定:“证据必须经过查证属实,才能作为定案的根据。”法院行使审判权的过程主要就是对证据材料进行调查核实,进而依法予以认证的过程。法官认证活动的结果就是,那些被认为具有客观性、关联性和合法性的证据材料,能够成为定案的根据。因此,从证据到定案根据的演变过程,实际上就是审判活动中对证据的审查判断以及认证的过程。强调证据与定案依据的区分,就是要强化法官对证据的调查核实,特别要充分发挥庭审对证据的质证作用。在审判过程中,法官要认真调查核实证据,避免因错误采纳和判断证据而错误认定事实。

(二)关于证据种类的新规定

我国1979年刑事诉讼法规定了物证、书证、证人证言等六种常见类型的证据,1996年刑事诉讼法根据实践需要增加了视听资料这一新证据种类。根据刑事诉讼中出现的新情况和实践需要,新刑事诉讼法在证据种类中增加规定了辨认笔录、侦查实验笔录和电子数据,将勘验、检查、辨认、侦查实验笔录合并为一类证据,将视听资料和电子数据合并为一类证据,将物证、书证列为两类独立的证据,此外还将鉴定结论修改为鉴定意见,比较妥善地解决了上述证据的归类 and 证据地位问题。

新刑事诉讼法除了对证据法定种类作出修改完善之外,还规定了行政执法过程获取的证据材料、技术侦查获取的证据材料、强制采集的样本可以作为证据使用。

新刑事诉讼法有关证据种类的新规定,既有助于最大限度地使用实践中可以获得的诉讼证据证明案件事实,又为侦查取证工作提供了具体的指引,同时也规范了刑事诉讼活动中证据材料的使用。结合《办理死刑案件证据规定》中对各类证据审查判断的具体要求,上述新规定有助于最大限度地查明案件事实真相,减少疑案的发生。

(三)关于非法证据排除的新规定

此次刑事诉讼法的修改,吸纳了《非法证据排除规定》的相关内容,专门确立了非法证据排除规则。非法证据排除规则在刑事诉讼法中的确立,能够从制度上进一步遏制刑讯逼供和以其他非法方法收集证据的行为。