

《关于办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》

# 刑事证据规则 理解与适用

最高人民法院刑事审判第三庭编著

主编/张军 副主编/熊选国 南英



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

---

---

《关于办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》

---

---

# 刑事证据规则 理解与适用

.....

最高人民法院刑事审判第三庭编著

主编/张军 副主编/熊选国 南英



法律出版社

[www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)



[www.falvm.com.cn](http://www.falvm.com.cn)

## 图书在版编目(CIP)数据

刑事证据规则理解与适用 / 张军主编. —北京:  
法律出版社, 2010. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1152 - 3

I. ①刑… II. ①张… III. ①刑事诉讼—证据—规则  
—研究—中国 IV. ①D925. 213. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 168751 号

刑事证据规则理解与适用  
主 编 张 军  
副主编 熊选国 南 英

编辑统筹 法律应用出版社  
策划编辑 孙 慧  
责任编辑 孙 慧  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 北京北苑印刷有限责任公司  
责任印制 陶 松

开本 787 × 960 毫米 1/16  
印张 31.75  
字数 425 千  
版本 2010 年 9 月第 1 版  
印次 2010 年 9 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

网址 / www.lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

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

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

北京分公司 / 010 - 62534456

西安分公司 / 029 - 85388843

上海公司 / 021 - 62071010/1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 1152 - 3

定价: 68.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

**《刑事证据规则理解与适用》  
编辑委员会**

**主 编：张 军**

**副 主 编：熊选国 南 英**

**编委会委员：高憬宏 戴长林 吕广伦 朱和庆  
梁国海**

**撰 稿 人：吕广伦 罗国良 刘雅玲 王锋永  
冯黔刚 朱晶晶 刘静坤 管延青**

## 绪论(代序)\*

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、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

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员会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。两个《规定》的牵头机关是全国人大常委会法工委,最高人民法院和各有关部门负责具体起草和修改两个《规定》。我们在会上做了汇报。中政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。

---

\* 2010年6月17日,张军同志应邀到最高人民法院,就最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《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》的理解与贯彻执行作专题报告。经张军同志同意,以该专题报告(经删节)代本书绪论。

(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。

大家知道,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、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:要完善刑事诉讼证据制度,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,对这些内容都有涉及,都做了具体明确的规范。这表明,这两个《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而为回应社会制定的,而是多年来司法审判经验的总结,是为了进一步完善我们的证据制度。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。在这个“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、法官不会了解,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。原来各自有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。其中的DNA鉴定只有二十几年的历史,是最新科学技术运用到司法实践当中,比起指纹鉴定的科学性、准确性大大提高了。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。我们国家司法鉴定改革以后,执行过程当中作为过渡期可能乱一些,但刑事案件DNA鉴定一直是在公安机关进行。最高法院复核死刑过程中,DNA鉴定程序、实体错误的都有发现,其他的司法科学技术鉴定结论错误也有发现。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”已经在敲最高法院的大门了吗?

#### (四)证据裁判观念还需不断加强。

我们这两个《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。这两种认识实践中都有。甘蔗没有两头甜。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!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、审判关的日子会好过了。一样要战战兢兢,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、湖北的余祥林案件、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严重受损。司法制度的权威必然受到损害,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,人民群众



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,证据收集和审查违规违法。

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》的主要内容在刑诉法、在公检法三家执行刑诉法各自的解释、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

《办理死刑案件证据规定》有这么几条可以说是新的内容:

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。证人只能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,掌握起来观点、认识、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,但是,刚才我们念的那一段,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。

以上五点是《死刑案件证据规定》里面一些新的内容。

《非法证据排除规定》有两条是新的内容:

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,这个时候检察机关要负举证责任。第11条规定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法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。

需要我们注意这两个问题:

(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诉法确定的基本原则: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,在诉讼法规定的七类证据之外,还增加上电子证据,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了完善。对于这八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八类证据分成两大类。第一是客观性证据,第二是主观性证据,但是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、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。整体分离鉴定,任何司法鉴定人、任何司法鉴定机构去做,什么时间去做,只要这两块布存在,正常的保管,是不是同一整体分离,鉴定意见的结论决不会发生变化。指纹、DNA 鉴定意见得出的结论,只要过程合法、科学,任何时候都不会发生变化,这就是客观性证据。

主观性证据就是言词性证据。包括证人证言,被害人陈述,被告人供述和辩解。

我们在这里讲到的言词证据都是案发后取得的。在案件侦查工作中取得的言词性证据,对于每一个提供言词证据的人,随着时间、地点和提取的人的不同,言词性证据的内容都有可能发生变化,甚至因为提供言词证据的人与案件事实的关系不同,那么他的证言就会有所不同,甚至发生很大的变化。这反映了言词证据可变、难以固定的特性。

司法精神病鉴定与 DNA 鉴定、指纹鉴定不同,它是客观性证据与主观性证据特征兼有,随着鉴定人的不同,鉴定方法、程序的不同,提供鉴定的事项的内容的变化,以及提供证言的证人的不同,都可能会发生变化的一种司法科学技术鉴定。

不同的证据种类的审查判断,就应该使用不同的规则。需要我们在实践中依据不同种类证据的特征,把握规律,按照规定去执行。

### ①关于客观性证据的审查判断问题。

客观性证据因为具备客观性特征,只要依法取得,证明的事项不因时间、地点、条件和相关人员的变化而变化。所以《办理死刑案件证据规定》特别强调审查此类证据的原则:要求要有原件,如果不是原件,复制件要在特定条件下按照特定标准提供,否则没有证据效力。特别强调客观性证据的来源必须依法有据。提取、扣押要有笔录清单甚至要求有照片,要依法组织辨认才能够作为证据使用,等等。

这些都是针对当前司法工作实际作出的具体规定。当前司法实践中的主要问题是:

第一,该提取的物证,侦查办案人员不注意提取。

表现为办案粗糙,没有福尔摩斯那种细如毫发,发现案件真实情况的精神。我们复核死刑案件的过程中,有一起故意杀人案。从作案现场提取到一把凶器锤子。从照片上看锤子是在房间角落一个柜子的后面找到的,被告人没有指认,被害人也死了,怎么能找到这个锤子呢?从卷宗看,先是现场的整体照片,再是一个局部的照片,一步一步把箱子挪开了。怎么怀疑柜子后面有凶器?反映不出来。没有勘查现场的详细经过。特别是能够把隐藏在柜子后面的锤子找出来,且认定是凶器,这种锤子是商店里卖的油漆木把的很规则的锤子,却未见提取锤子上的指纹,也没有说明为什么不能提取锤子上的指纹。导致我们在办案当中怀疑这个锤子是不是凶器,是不是在现场提取的。主要是这么精心地一步一步找到锤子,为什么不提取指纹?为什么不说明有没有指纹?粗心到这种程度。怎么把它确定为凶器?主要是因为这样的问题,这个案件就不能放心地核准死刑,让我们不敢相信这个证据。

第二,应该记录提取证据的来源、应该拍照的,不记录、不拍照。

许多案件都有重要的物证收集在案,血衣、被告人穿的鞋子等等。从卷宗看,办案的过程记载就是“提取在案”,也当作物证了,但如何提取的?来源根本没有记载。血是怎么染上去的?是案发前还是案发后?我们没办法了解。

因为司法实践中不知发生过多少起现场的血迹被同在现场的当事人家人衣服染上,被作为证据。我们公检法的证据规则都有要求:要有证据提取笔录。在实践中没有这种记载的证据很多,补查补证的大量是这种情况。能因为这样的问题就影响最终定案吗?如果能定的话,证据到底是哪来的呢?通过补查补证,补上来了,我们能不能相信那是原始的?按照《办理死刑案件证据规定》,这样的问题今后就容易解决了。

第三,应该综合取证,固定现场证据的,实践中往往不去做那些“多余”的工作。

现场有充分的证据证明犯罪,但还要有充分细致的取证工作来固定现场的证据,要做到综合取证。以往实践中,只要被告人有口供,就被认为是最根本的证据在卷,杀人有尸首,被告人也供认,其他的取证工作就觉得是多余,不去做了。有一起典型的案件,被害人的丈夫让被害人帮邻居大哥把门打开,大哥喝醉了,打不开门。被害人二十几岁,扶着大哥把门打开了,从此没有出来。被害人的丈夫自己回家,换上衣服和鞋子出去玩牌。第二天早上七八点回来,被害人不在家。到被告人家去看,被告人说没有看到被害人。他就是怀疑被告人。后来把岳父母找来,发现被害人就在被告人家里,已被分尸,被告人也承认是自己干的。这个证据是太充分不过了:被害人的尸首、分尸的刀、斧、被告人认罪。结果侦查工作连凶器有没有指纹,是不是这个凶器砍的都没有送去鉴定。被害人的丈夫有无作案时间,能否排除?让人生疑。案件很是离奇。诉至法院审理后,被告人翻供了,称自己喝多了,不知道自己怎么进的门,醒来之后发现被害人死在他家里,非常害怕。他与被害人是很好的邻居,不知道怎么承担这个责任,想把被害人分尸,然后运出去。其他的证据都没有。死刑复核中只能把这个案子发回了。为什么取证工作不充分、不全面?在侦查阶段,在发案现场,侦查人员身临其境,肯定觉得是被告人作案没有问题。如果可以就地正法的话,当场执行死刑可能不会有错。但案件还要经过起诉、一审、二审,最后到最高法院复核,最高法院的办案人员没有公安办案人员在现场的那

种感受,没有听到被告人是怎么讲的,也不了解当地的风土人情,只能依据收集在案的证据作出证据判断,而这个所谓人证俱在的案件的证据却有很多不应有的缺失。

第四,盲目地相信鉴定结论,不作程序性审查。

美国1989年用DNA技术发现了第一起错案,到2007年一共发现了201起错案,通过DNA排除了被告人的嫌疑,无罪释放。DNA、指纹鉴定的科学性无可怀疑。存在的问题主要是,在司法实践中,司法鉴定的程序性问题比较突出。而司法办案人员又盲目地相信鉴定结论。一名法院领导讲过这么一起案件。案件到了他手中后,在阅卷的过程中,他发现了一个证明被告人到过现场的血指纹的鉴定是错的。因为指纹鉴定还是容易辨识的。现场一枚指纹放大,一寸左右,被告人到案后再擦取对应的指纹,放大,两个指纹比对,相对应的特征有十个以上就可以证明同一了。他看了以后,却至少有三处标明是一致的地方明显不一致。请办案同志仔细看看,也认为是不对的,办案同志没想到作为鉴定意见、司法科学技术鉴定结论的证据还有问题。这个案件证据是公安机关提取、鉴定的,也经过了检察起诉,法院开庭审理都通过了。这说明承办人粗糙到了什么程度,就是盲目地相信司法鉴定。一些错误的鉴定结论被发现后才引起我们办案人员的注意,对鉴定结论再也不敢掉以轻心了。

第五,违反规定进行辨认,导致审判实践中对辨认结果不敢轻信。

本来是非常有力的证据形式,但是我们常常只能把辨认结果作为参考。最典型的是已公布的某地张××被错认为强奸犯罪嫌疑人的案件。办案机关组织被害人(一名中学生)和被害人的同学辨认被告人,她们都见过被告人。按照办案机关的证据规则,辨认活体,要不少于七人,辨认照片,不少于十张。结果办案机关就找了三名男子和张××坐在一起,让被害人和被害人的同学辨认。被害人和其同学说不像,组织辨认的人员让她们再看,仍称不是。组织辨认的人员仍让被害人再看,直到指认了张××才结束。这里的问题,首先是

参照人不符合要求,其次是辨认中有明显的暗示。最后该案被证明为一起错案。

对物的辨认也存在不少问题。被告人说把被害人的白金戒指抢走了。后将追缴的戒指让已死亡被害人的家属辨认。办案人员就拿着这枚戒指送给被杀伤的被害人的母亲辨认,被害人的母亲说是被害人的。等案子办得差不多了,被害人的母亲又称这枚戒指不是她女儿的,辨认的这枚戒指是白银的,而被害人的戒指是白金的。这个重要的证据发生变化,是不是被告人作案没有办法由此确认。案件被发回重审。

这样的问题在《办理死刑案件证据规定》里已有明确的禁止性规定,但仅靠检察、起诉审查,靠案件审理、复核去审查是很难把存在的违规辨认问题审查出来的。如参照物的多少有照片证实,但有无诱导、暗示、引诱辨认人作出辨认,我们是审查不出来的。不能严格依法办案,我们的代价是辨认的结论,就不敢轻易地相信。香港的廉政公署有一个组织辨认的场地,非常规范,非常严格,值得我们借鉴。

## ②关于主观性证据的审查判断问题。

如果说客观性证据要依照法定程序科学、规范地提取、固定,证明案件事实靠形式逻辑就可以了,也就是,只要被告人的血迹、体液的DNA鉴定与现场查获的一致,综合其他没有矛盾的证据,被告人就是犯罪人,确定无疑。大前提是DNA鉴定可以达到百亿分之一的差误。但是主观性证据,言词证据,因为它的特性,可变性,审查判断、采信使用就复杂很多,必须依靠辩证逻辑,经过分析、判断,决定采信与否。因为这一类证据,随着提取时间、地点、条件、环境的不同,是要发生变化的,甚至是常常发生矛盾的。因此,言词证据要依靠辩证逻辑来判断、确认,其只能是相对可靠地证明案件事实。我认为没有绝对准确、不变的言词证据。因为它来源于个人,来自于个人的判断,只能是相对真实,相对接近客观真实。

实践中对言词性证据的审查判断,我认为需要注意以下几个问题。



第一,要特别注意审查获得言词性证据的时间问题。

什么时间取得言词性证据,案件是什么时候发生,与言词性证据的可靠性关系极大。离发案时间越近,提供言词证据的人受到干扰、心理受影响越小,就越接近真实。所以一定要审查判断言词证据取得的时间。

实践中,很多陈述性证词离事发越久远,变化越大,而离获取证据、判断、使用证据越近,往往越被我们相信。但事实上这是违背规律的。仔细审查获取言词性证据的时间,还可发现该证言与其他证言、证据获取的矛盾。目前,案卷中笔录记载取得言词证据的时间往往是很粗的,只记月、日,未记录从几点几分到几点几分,有的有起始时间,没有结束时间,很粗糙,不准确。导致同一个讯问人两点十分讯问张三,另一篇笔录记载同一天的两点十分又在讯问李四,也不知道这个讯问人是如何分身的。编造笔录在现在的办案中不是绝无仅有。我们在办案当中知道,被告人供述的取得比较合乎规则的情况是:第一次问不供,第二次问不供,第五次问供了。每一次问话都是不一样的,都有不厌其烦、似无必要的记录。但是,让我们看到的笔录却常常见到一些案件嫌疑人到案后第一次供述就认罪的,且很系统的,不符合一般规律。实际情况是第一、第二次讯问,不供,就不记录,供述了也不记录。反反复复问清楚了,才有成系统的第一次笔录。时间上写着是第一次供述,再看第二次、第三次供述的时间,离发案时间很远。不少是这种情况。我们怎么能放心地判断这种笔录的客观性呢?这是一个值得注意的问题。

审查获取言词性证据的时间,另一个非常重要的判断证据规则是:这个证言的取得与其他证据之间是否能相互印证,是先有证言、口供后有其他证据,还是先有其他证据后有证言、口供?司法实践中掌握的一般规则是,先供后证,这个口供真实性程度要大,否则就要小,小很多。如果有疑问,我们当然还要采取慎重的态度,比如调看审讯录像等。时间是非常重要的。而办案人员往往不予重视。我们审查判断中认为这是极其关键的通过辩证逻辑认定证言、口供等言词性证据能否采信、使用的一个重要判断因素。