



京师刑事法文库 (120)

死刑案件证据运用指引 建议论证稿

宋英辉 孟军 何挺等·著

促进死刑改革系列之三十三



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



京师刑事法文库 (120)

死刑案件证据运用指引 建议论证稿

宋英辉 孟军 何挺等·著

促进死刑改革系列之三十三



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

死刑案件证据运用指引建议论证稿 / 宋英辉著. —
北京:法律出版社,2016.5

ISBN 978-7-5118-9566-0

I. ①死… II. ①宋… III. ①死刑—刑事诉讼—证据
—研究—中国 IV. ①D925.23

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第120538号

死刑案件证据运用指引建议论证稿

宋英辉 孟 军 何 挺 等著

责任编辑 初 心
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 787毫米×1092毫米 1/16

版本 2016年6月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 20.5 字数 320千

印次 2016年6月第1次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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 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 978-7-5118-9566-0

定价:50.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



本书系中欧合作项目“中国死刑适用的司法限制”
 (“Use Less”– judicial restraint of death penalty in China) 的成果之一。

This publication has been produced with the assistance of the European Union. The contents of this publication are the sole responsibility of the author and can in no way be taken to reflect the view of the European Union.

“促进死刑改革系列”序言

历经长达两个半世纪之争论,死刑的限制与废除已被越来越多的国际法律文件所认可,废除死刑的呼声可谓日渐高涨。1948年《世界人权宣言》作为人权国际保护的纲领性文件,强调了生命、自由和人身安全的权利,为死刑的限制和废除奠定了法理基础。1966年联合国《公民权利和政治权利国际公约》第6条,首次在国际公约中对适用死刑明确加以限制。随后的《美洲人权公约》以及联合国《关于保障面临死刑的人的权利的措施》,对死刑则作了进一步限制性规定。20世纪80年代,《〈欧洲人权公约〉关于废除死刑的第六议定书》、《旨在废除死刑的〈公民权利与政治权利国际公约〉第二项任择议定书》以及《〈美洲人权公约〉旨在废除死刑的议定书》先后问世,废除死刑在一定范围内开始成为国际法规范。上述国际性法律文件不仅为限制或废除死刑确立了国际法依据,使成员国在限制、废除死刑问题上承担了相应的法律义务,也为限制或废除死刑的运动建立了国际保障机制。死刑不但已失去了其以往在刑罚体系中的核心地位,而且限制、减少死刑乃至废除死刑已成为世界性的潮流与趋势。伴随着此一社会发展趋势,死刑存废问题亦已成为今日中国刑事法治领域的热点话题,而其中关于非暴力犯罪的死刑废止问题更是引起了中国社会的广泛关注。经过实务界与理论界多年来的共同努力,中央有关领导机构已作出英明决策,决定将死刑立即执行案件的复核权收回最高人民法院。而最高人民法院也正在为现行死刑复核制度的完善和改革作充分准备。虽然这只是实务程序性的改革举措,但必将给中国限制、废止死刑之路带来质的突破。这样一个彰显社会文明与法治发展进步的历史性变革,当然离不开刑事法学界的积极参与和鼎力协助。就死刑制度而言,无论是刑事立法还是刑

事司法,亦无论是刑事实体法还是刑事程序法,都亟须学界同仁广泛调研、深入研究,并提出切实可行的改革与完善措施。

北京师范大学刑事法律科学研究院(以下简称研究院)作为专门从事刑事法学的研究的、中国刑事法学领域首家且目前唯一的具有独立性、实体性、综合性的学术研究机构,自建立以来得到了法学界与法律实务界的广泛支持并被寄予厚望。研究院自当以促进中国刑事法治发展为己任,努力为国家刑事立法和刑事司法的改革与完善建言献策。研究院的主要成员近年来十分关注并致力于推动我国限制与逐步废止死刑的法治进步事业:2003年我们组织一批专家学者在《法制日报》率先提出并集中研讨了在中国逐步废止非暴力犯罪死刑的重大现实命题,在此基础上我们于2004年3月出版了中英文本的《中国废止死刑之路探索——以现阶段非暴力犯罪废止死刑为视角》一书,从而引起社会的关注,并在人权保障和法治进步方面产生了良好的国际影响;2004年5月我们与湘潭大学法学院合办了“死刑的正当程序学术研讨会”,并于2004年12月出版了《死刑正当程序之探讨——死刑的正当程序学术研讨会文集》一书;2004年8月和12月,我们又主持召开了“中英限制死刑适用范围合作项目系列专题论坛”第1~4次论坛,对经济犯罪、财产犯罪中的死刑废止问题进行了理论与实务相结合的探讨;2005年3月,我们与英国大使馆文化教育处联合主办了“中英死刑适用标准及死刑限制学术研讨会”,集中对死刑适用标准及死刑限制问题进行了研讨;在我们近几年来进行的中美、中韩等刑法学术交流活动中,死刑的改革也都成为重要议题之一。而研究院于2005年8月成立后,死刑问题更是成为我们关注与研究的重点课题。研究院成立伊始便创办了“关注死刑改革系列论坛”,由著名刑法学家或者知名刑法学者担纲主讲,旨在配合最高人民法院收回死刑核准权、推动死刑改革的理论研究。2006年1月,研究院将专职研究人员与部分兼职研究人员近年来关涉死刑问题的重要研究成果,以及主要研究人员在所组织的学术活动中收集到的部分相关重要论文汇编成集,正式出版了《死刑制度的现实考察与完善建言》一书,以期为国家限制与逐步废止死刑的法治实践和相关学术研究提供参考。同时,研究院主要成员还就死刑改革问题向国家立法机关、中央政法领导机关提交了多份研究咨询报告。诸如:《五种常见多发犯罪之立法完善研究——以死刑适用标准的立法完善为重点》,《当代中国死刑问题聚焦——死刑的存废、适用标准及改革完善学术观点综

述》,等等。此外,研究院还专门建立了汇集全国有关研究力量的死刑专门研究机构——北京师范大学促进死刑改革研究中心。该中心的建立,旨在配合国家逐步限制与减少死刑的法治进步,吸收全国性的研究力量就死刑改革问题开展专门研究,从而为国家切实推进死刑改革建言献策。总之,作为专门刑事法研究机构,我们希望在死刑的限制与逐步废止这个关系到当代中国刑事法治进步的重大问题上作出积极的贡献。

也正是基于上述考虑,并在以往科研活动与学术成果的基础上,我们进一步创办了“促进死刑改革系列”,并整体纳入“京师刑事法文库”。本系列丛书可以是专题著作、研讨文集,可以是有相当分量的博士学位论文,也可以是国外、境外相关著作的介译之作。著译者以研究院专职、兼职研究人员为主,并向国内外专家、学者开放。我们期待通过推出这一主题集中、题材广泛、视野开阔的“促进死刑改革系列”丛书,不仅可以将关涉死刑问题的研究推向纵深,而且能够使该问题得到社会进一步的关注与重视,以期为国家逐步限制与废止死刑之改革历程提供充分的理论准备,创造必要的社会与文化氛围。

事实上,当代法治先进国家和地区的发展实践已充分证明,刑事法治的现代化程度及与之相应的刑法基础观念的普及程度,乃是一个国家、一个社会法治文明、人权事业进步的重要标志。其中,死刑的法治命运和理念至关重要。我们相信,严格限制、逐步减少乃至尽可能地早日废止中国刑事法治中的死刑,有益于中国的法治文明、人权保障和社会进步。法界同仁们有责任呼吁全社会共同关注中国的死刑问题,共同为促进中国的法治现代化和人权保障事业竭诚努力。

“促进死刑改革系列”总主编 赵秉志教授 谨识

2006年7月

Book Series on Facilitating Reform of Death Penalty

Preface

After about two and a half centuries of debates, restriction and even abrogation of the death penalty has been recognized by more and more international instruments, and the pitch of cry for abolition of capital punishment becomes higher and higher. *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) of 1948, as a programmatic document of international protection of human rights, emphasizes the rights of life, freedom and personal safety, which provides the jurisprudence basis for restriction and eradication of death penalty. The Article 6 of *International Covenant on Civil and Political Rights*(ICCPR) of 1966 of United Nations(UN) first specifies the restrictions on application of capital executions in an international instrument. The following *American Convention on Human Rights* (ACHR) and ECOSOC *Safeguards Guaranteeing the Protection of the Rights of Those Facing the Death Penalty* make a further restriction on death penalty. In 1980s, *the Sixth Protocol Concerning Abolition of Death Penalty of European Convention on Human Rights* (1985), *the Second Optional Protocol Aiming at Abolishing Death Penalty of ICCPR* (1989) and *the Protocol aiming at Abolishing Death Penalty of ACHR* were successively adopted, so it begins, in a certain extent, to become a rule of international law to abolish death penalty. The preceding international instruments not only provide the international legal sources for restriction and abolition of death penalty and impose party states with corresponding legal duties concerning restricting and abrogating death penalty, but

establish a international mechanism guaranteeing the movement of restricting and abolishing death penalty. The death penalty has lost its previous dominant status in the criminal penalty system and it has become a universal orientation to restrict, reduce and even eradicate death penalty. Along with this trend of social development, the issue of restriction and abrogation of death penalty has become a hot topic among the circle of criminal law in nowadays China. After years of joint efforts of theoretical and practical fields, the Central Authority has made a wise decision to retrieve the right of reviewing those cases with a possible capital sentence of prompt execution to the Supreme People's Court. Consequently, the Supreme People's Court is now making ready for reforming the current death penalty review system, which, although just a practical procedural reform, will certainly bring about a big breakthrough for restriction and abolition of death penalty in China. Such a historical reform reflecting our social civilization and legal progress is inevitably involved with the active participation and diligent working of the field of criminal law. As for the death penalty system, not only criminal legislation and criminal justice, but also criminal substantial law and criminal procedural law, still require the theory field to make extensive investigations and comprehensive researches and to propose maximum applicable reform suggestions.

The College for Criminal Jurisprudence Studies of Beijing Normal University, as the first and, at present, the only academic research organ in China specializing in criminal jurisprudence that is independent and comprehensive entity, has won far-ranging supports with high expectations from both fields of legal theory and practice since it was founded in August of 2005. The College, of course, will undertake the mission as its own responsibility to facilitate the development of criminal law and to try its best to make more propositions on reforming criminal legislation and criminal justice in our country. The main members of our college have been closely observing and engaged in the progressive legal cause of facilitating our country to restrict and eradicate the death penalty. For example, in 2003, we organized a class of scholars and specialists initiating an intensive discussion over the important practical issue of abolishing death penalty for non-violent crimes gradually in China, based upon which,

we published an English-Chinese bilingual book titled *The Road of the Abolition of the Death Penalty in China: regarding the Abolition of the Non-violent Crime at the Present Stage* in March of 2004, which aroused the society's concern with death penalty and exerted a good international influence in the perspective of protection of human right and progress of rule of law; In May of 2004, we co-organized with the Law School of Xiangtan University the *Academic Symposium on Due Process for the Death Penalty* and published a book with the title of *Probing into Due Process of Death Penalty: Analects of the Academic Symposium on Due Process For the Death Penalty* in December of 2004; In August and December of 2004, we organized four sessions on special topics of the *Series Symposiums of Sino-British Joint Project of Restricting the Scope of Application of the Death Penalty*, which comprehensively probed, combining theory with practice, into the issues concerning abrogating the death penalty for economic crimes and property crimes; In March of 2005, we cosponsored with the Culture & Education Section of UK Embassy an *Academic Symposium on Sino-British Application Criteria and Restriction of Death Penalty* which focused upon the issues concerning application standards of and restriction of death penalty; In the Sino-America and Sino-Korea academic exchanges of criminal legal science which we participated in recent years, the reform of death penalty has become a major subject. Along with the foundation of the College, the issue of death penalty has become one of the major research subjects with our closer concern. No sooner than establishment of the College, we organized *Series Forums Concerning Death Penalty Reform*, where speeches were chaired and delivered by famous criminal jurists and scholars, for the purpose of being in concert with the Supreme People's Court retrieving the right of reviewing cases with a possible capital sentence of prompt execution and impelling the theoretical researches on reform of the death penalty. In January of 2006, the College published a book named *Investigation and Legislative Perfection on Death Penalty System*, which is a collection of major research fruits and articles concerning the issue of death penalty by the full-time and part-time research fellows of the College in recent years, in the purpose of provide reference to our country's judicial practice of

restricting and gradually eradicating the death penalty and the corresponding academic researches. Meanwhile, the main members of the College have successively submitted several research & consultation reports concerning reform of the death penalty to the national legislature and the central political and legal departments, such as *Propositions of Legislative Reform Concerning Five Common Crimes with Frequent Occurrence: Focusing on Reforming the Application Standard of the Death penalty* and *Focusing on death penalty in modern China; Summary of Academic Viewpoints on Restriction & Abolition, Application Standard and Reform of the Death Penalty* etc. . In addition, the College established a center specializing in studies of the death penalty which converging the corresponding research forces all over the country—The Research Center of Facilitating Reform of the Death Penalty of Beijing Normal University, for the purpose of being in concert with our country's progress of rule of law in gradual restricting and reducing the death penalty and attracting the research forces all over the country to specially study the issue of reform of the death penalty, so as to propose valuable and applicable advices facilitating national reform of the death penalty system. In a word, as a research body specializing in criminal jurisprudence, we hope that we can make more active contributions in restricting and gradual abrogating the death penalty since which is crucial for the progress of rule of law in nowadays China.

With the preceding considerations and basing upon the previous research activities and academic achievements, hereby we further establish *Book Series on Facilitating Reform of Death Penalty* as an integrated section of *Criminal Jurisprudence Library of BNU*. The publications of the Book Series may be either books on special topics or article collections or valuable doctoral dissertations or translations of foreign literatures and codifications. The authorship is mainly entitled to full-time and guest research fellows besides other experts and scholars, domestic and abroad, engaged in criminal jurisprudence. We hope the *Book Series on Facilitating Reform of Death Penalty* may deepen the studies on the issue of the death penalty and arouse further concern and attention of the society on the death penalty, so as to provide sufficient theoretical preparation for our country's gradual restriction and abolition of the death penalty and

to create a necessary social and cultural atmosphere.

In fact, the practice of the contemporary countries and regions under rule of law has fully revealed that the extent of penal modernization and the popularization of the correspondent basic concepts of criminal law, of which the legal destination and belief of the death penalty is certainly inseparable, are important indicators of the legal civilization and progress of the cause of human rights in a country and a society. We firmly believe that the prudent restriction, gradual reduction and eradication as soon as possible of the death penalty in China will do good to our legal civilization, human rights safeguard and social progress. All colleagues engaging in legal science share the common responsibility in appealing to the whole society to care the death penalty in China and in making joint efforts to facilitate the modernization of legal cause and safeguard human rights in China.

Prof. Zhao Bing-zhi

July of 2006

前 言

“死刑案件证据运用指引建议论证稿”是“中国死刑适用的司法限制”项目的成果之一。“中国死刑适用的司法限制”项目由北京师范大学刑事法律科学研究院承担,由欧盟委员会和英国驻华大使馆资助,并由最高人民法院和河南省高级人民法院支持。项目目标为通过对中国现有与死刑相关的政策与法律的有效贯彻与执行,着力推动死刑适用的实体性标准以及死刑特别程序、死刑案件特殊证据规则的建立,持续提高死刑适用的质量,切实降低死刑适用的数量,从而进一步严格限制与减少死刑的适用。项目内容包括实体法部分和程序法部分,死刑案件证据规则适用研究为程序法部分内容。

死刑案件人命关天,办案质量尤为重要,在认定案件事实和运用证据方面要求更为严格。针对我国死刑案件证据运用立法及司法实践中证据收集、审查、判断和非法证据排除等方面存在的问题,北师大刑科院课题组通过文献研究、对司法机关进行实证调研、赴国外调查研讨,起草了“死刑案件证据运用指引建议稿”。后经多次召开专家论证会,组织模拟法庭审判,课题组对建议稿进行修改、完善,并进行论证,最终形成定稿。起草“死刑案件证据运用指引建议稿”的目的在于通过对死刑案件特殊证据规则的专门性研究推动立法及司法层面严格控制和慎用死刑,确保死刑案件质量;运用证据规则贯彻“少杀慎杀”原则,避免死刑冤错案件发生。

一、起草过程

自2013年4月起,北师大刑科院课题组在最高人民法院和各地法院的支持

下,针对死刑案件证据运用和诉讼程序开展了一系列调研,先后到河南省高级人民法院、昆明市中级人民法院、云南省高级人民法院、西安市中级人民法院、贵州省高级人民法院、安顺市中级人民法院、长春市中级人民法院、江苏省高级人民法院、南京市中级人民法院等中高级法院进行了调研。针对调研中发现的主要问题以及理论上存在的一些争议问题,课题组成员分工起草了建议稿第一稿。之后经过多次内部讨论修改,并先后于2014年1月和3月在北京举办了由办理死刑案件的一线法官、检察官和律师参加的第一次专家论证会和由中央司法机关相关业务部门领导和著名学者参加的第二次专家论证会。此后,又根据专家意见进行了深入修改,前后共经过8次大幅修改,最终形成了建议稿条文,之后又在条文的基础上撰写了每一条文的论证。课题组于2015年1月在北京举办了由法官、检察官、律师、著名学者参加的第三次专家论证会,根据建议稿内容对死刑案件证据适用进行模拟案件演示、研讨,并对建议稿进行评估。最终形成“死刑案件证据运用指引建议论证稿”。

二、基本思路

(一)基于从司法的角度进一步限制死刑的适用这一出发点,对死刑案件的证据运用提出较之普通案件更高的要求,以此来确保死刑案件的质量。具体包括两个方面:(1)对于死刑案件证据的审查、判断与运用提出更高、更细致的要求,规定对于不符合要求的证据不得作为定案的依据;(2)在证明标准方面针对死刑案件提出更高的要求,对于全案证据存在的一些特定情况,规定不得适用死刑或要求判处死刑特别谨慎。

(二)以实践中存在的问题为导向设计条文,而非全方位的证据规则。建议稿主要针对司法实践死刑案件办理过程中在证据方面存在的主要问题展开,对于视听资料、电子数据等在死刑案件办理中问题不大的证据种类未予涉及。

(三)填补现有规定的不足。建议稿主要针对现有法律和司法解释未作规定或者虽有规定但需要进一步细化、调整完善的内容展开,对于现有规定已经较为完善的内容未作重复规定。

(四)在考虑中国司法实践可行性的前提下适度突破现有法律规定。为了平衡本建议稿的实际应用性和前瞻性,我们拟定条文时,在充分考虑条文在实践中

的运用可能性的同时,在一些问题上也尝试适度突破现有法律的规定,例如将疲劳审讯所获得的供述作为非法证据予以排除和为非法证据排除设计单独的上诉程序等。

(五)考虑到我国死刑适用绝大部分集中于暴力犯罪和毒品犯罪的现实,建议稿在一些条文上对这两类案件中的证据问题作了针对性的规定。

三、主要内容

根据上述总体思路,建议稿主要包括以下内容:

(一)一般规定。此部分对起草建议稿所依据的现有法律规范、制定目的、适用的案件范围和适用主体进行了说明。

(二)主要证据种类的运用。分五个部分对死刑案件办理中涉及的主要证据种类的审查判断与运用作了规定,包括“物证、书证”、“证人证言、被害人陈述、辨认笔录”、“鉴定意见”、“犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解”和“特殊侦查手段收集的材料”。这五个部分分别针对五类证据在司法实践的运用中存在的问题设计了针对性的条文。

1.“物证、书证”部分规定的主要内容包括:收集物证、书证时见证人在场的要求以及见证人不在场的后果;现场提取的物证、书证与现场勘验、检查、搜查笔录及扣押清单、照片的关系;物证、书证的示证应当提供发现、固定、提取、保全证据情况的相关材料;隐蔽性物证、书证的审查判断;毒品犯罪中物证、书证的运用等。

2.“证人证言、被害人陈述、辨认笔录”部分规定的主要内容包括:一般证人应当出庭作证的具体情形;侦查人员应当出庭作证的具体情形;对证人是否应当出庭作证的审查方式;证人无故不出庭的后果;庭前证言笔录与当庭证言的审查与认定;辨认人出庭作证等。

3.“鉴定意见”部分规定的主要内容包括:鉴定的启动程序;鉴定意见的可采性;补充鉴定;对鉴定意见的补正;不得作为定案根据的鉴定意见与重新鉴定等。

4.“犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解”部分规定的主要内容包括:讯问主体的合法性;排除非法供述的范围;同步录音录像的运用;共犯供述与辩解的运用;当庭改变供述的审查等。

5.“特殊侦查手段收集的材料”部分规定的主要内容包括:特殊侦查手段收集

材料的庭外核实;关于特殊侦查手段实施情况的说明;特情转述的犯罪嫌疑人、被告人的认罪陈述等。

(三)专门对非法证据的排除程序做了有别于现行规定的设计,具体包括明确了证据合法性的调查阶段、人民检察院对证据合法性的证明、法院对是否排除非法证据作出书面的裁定并允许上诉、抗诉等。

(四)就毒品犯罪中经常运用的推定这一证明方法,针对实践中存在的问题设计了针对性的条文,具体包括毒品持有人的推定、主观明知的推定、制造毒品中知悉的推定以及推定的反驳等。

(五)就定罪事实与量刑事实的证明问题,从举证责任、证明标准和证明对象等几个方面设计了条文,具体包括证据之间矛盾的处理、定罪证据不足的处理、排除非法证据后证明标准的适用、不得判处死刑的特殊情形、量刑事实的证明对象与举证责任和量刑事实证明标准等。

四、体例

在每一条文的论证部分,依次包括【**条文意旨**】【**已有法律规定**】和【**论证与释义**】三个部分。【**条文意旨**】对本条文的主旨与主要内容进行归纳;【**已有法律规定**】则列出了与该条相关的现有法律规范,以体现我们设计的条文与现有法律规范之间的区别与关系;【**论证与释义**】部分则从实践中存在的问题入手,分析现有法律规范的适用情况,论证设计该条文的理由,并对条文的具体含义进行解释。

五、分工

“死刑案件证据运用指引建议论证稿”在分工撰写的基础上,经多次集体讨论、协调而成。具体撰写分工如下(按条文前后为序):

宋英辉(北京师范大学刑事法律科学研究院教授):一般规定;

史立梅(北京师范大学刑事法律科学研究院教授):一般规定,非法证据排除程序;

何挺(北京师范大学刑事法律科学研究院副教授):物证、书证;

孟军(北京师范大学法学院副教授):证人证言、被害人陈述、辨认笔录;

张建英(最高人民法院刑五庭法官、北京师范大学刑事法律科学研究院博士

研究生):鉴定意见,定罪与量刑的证明;

廖明(北京师范大学刑事法律科学研究院副教授):犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解;

毛立新(北京市尚权律师事务所律师):特殊侦查手段收集的材料,推定;

雷小政(北京师范大学刑事法律科学研究院副教授):定罪与量刑的证明。

另外,北京市第二中级人民法院杨子良法官和海淀区人民检察院叶衍艳检察官也参与了本书附录中的模拟案例材料的编写工作,北京师范大学刑事法律科学研究院印波副教授参与了条文建议稿的英文翻译工作。本书由宋英辉、孟军、何挺统稿。

课题组

2015年11月30日