



检察实务中的 证据问题研究

主编 蔡春和 马瑞芹

JIANCHA SHIWU ZHONG DE
ZHENGJU WENTI YANJIU



中国政法大学出版社

检察实务中的证据问题研究

主 编 蔡春和 马瑞芹
副主编 李彦平 刘淑华
郑 玉 李丽娟

中国政法大学出版社
2011·北京

图书在版编目(CIP)数据

检察实务中的证据问题研究 / 蔡春和, 马瑞芹主编. — 北京: 中国政法大学出版社, 2011. 8

ISBN 978-7-5620-4004-0

I. 检… II. ①蔡… ②马… III. 证据-研究-中国 IV. D925. 013. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第157276号

出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮编100088 zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908285(总编室) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)

承 印 固安华明印刷厂
规 格 787mm×960mm 16开本 16.25印张 245千字
版 本 2011年10月第1版 2011年10月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-4004-0/D·3964
定 价 48.00元

声 明

1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

证据科学教育部重点实验室（中国政法大学）开放基金资助
课题

编 委 会

主 任：蔡春和

副主任：李彦平

编 委：马瑞芹 郑 玉 荆培才 张令兰

贾 旭 贾玉山 张 华 张智强

王 良 郑 东

序

证据是指具有法律规定的表现形式，能够证明案件真实情况的一切事实。证据在检察实务中占有极其重要的位置。本书从证据标准、证据形态、证据规则与证据运用等方面进行剖析和探讨，是一个有益的尝试。

在本书中，以详实的材料从多方面论证了证据在检察实务中的重要性，有理有据，深入浅出，使读者在阅读后能有所裨益。

在此，我仅就“死刑案件证明标准”部分内容做如下解读：

按照《刑事诉讼法》第137条的规定，论证了死刑案件的证明标准，必须做到确实、充分，进而要求量刑情节的证据也必须做到确实、充分，并要仔细核实其真实性，推敲在细节上有无未被发现的点滴疑点，从而一一求证，务必一一落实，以防止冤假错案的发生。对于用词，也要求做到客观、真实。书中举出实例，如死者的血究竟是“溅落”还是“喷溅”，这两个词的含义不能通用，也不宜混用。

DNA鉴定虽是科学分析，但也不能盲目相信，必须深入了解它的真实、可靠的程度。

在公诉人负履行职责方面，对于侦查机关移送的证据材料，仅做单纯审查是不够的，还必须对主要证据进行复核，要善于发现疑点，特别是对于可能判处死刑的案件，一定要复核认定犯罪事实的主要证据，因为生命

对于人只有一次，绝对不能有一丝一毫的疏忽大意。

北宋名臣欧阳修在《泂冈阡表》一文中，引述他母亲回忆自己的丈夫欧阳观在任职刑狱推官时的话：核实死刑案件“尝夜烛治官书，屡废而叹”。吾问之，则曰：“此死狱也，我求其生不得尔。”吾曰：“生可求乎？”曰：“求其生而不得，而死者与我皆无恨也，矧求而有得邪？以其有得，则知不求而死者有恨也。夫常求其生，犹失之死，而世常求死也？”距今九百多年前的封建官吏犹对复核死刑案件如此用心，何况我们“以民为本”的今天呢？

是为序。

金国宝

2011年1月12日

前言

所有的刑事诉讼活动都围绕着是否有证据证明被指控行为人实施了犯罪行为所进行的，刑事诉讼工作的核心问题也既是证明如何运用侦查机关所收集到的证据证明案件中指控的犯罪事实。

《检察实务中的证据问题研究》一书是证据科学教育部重点实验室开放基金项目“检察实务证据案例分析”的课题研究成果。

该课题的主要研究内容包括：

(1) 审查批捕起诉实务（逮捕条件研究，如何理解“有证据证明有犯罪事实”。

(2) 起诉标准研究（证据标准，起诉审判标准比较）。

(3) 无罪判决问题研究（无罪判决的基本情况和案件特点，无罪判决的原因）。

(4) 证据收集运用实务（自侦案件证据收集问题研究，自侦案件证据收集的原则与技巧，证据链条的构建，视听资料的收集，再生证据的收集）。

(5) 证据制度、证据规则研究（现行刑事证据规则的欠缺，刑事证据采纳标准，刑事证明标准的阶段性）。

课题的研究目标拟在：

(1) 建立检察实务证据适用的具体规则。做到结构合理，贴近司法实际、内容有针对性。既能从立法、司法解释及其他规范性文件中找到依据，又符合司法实务现状；既吸收借鉴证据法学研究的一些最新成果，又便于掌握和操作，从而为司法实践提供有价值的指导和帮助，弥补现在刑事诉讼证据规定量少质弱的现状。

(2) 提高检察人员收集运用证据的能力。通过对司法实践中出现的具有代表性的案例进行个案研究，力争涵盖司法实践中已经出现和可能出现的证据方面的所有疑难问题，具有较强的针对性和实践价值。以期提高司法实务人员审查运用证据的能力，特别是发现和提取物证等间接证据的能力和判断各种证据的证明价值的能力。

课题组的研究成员以石家庄市人民检察院富有实践经验的检察官为主体，同时邀请了部分高校的法律教师参与研究工作。研究内容尚属尝试和探讨，如有不妥之处，敬请广大读者批评指正。

“检察实务证据案例分析”课题组

2011年1月

目录

序	1
前 言	3

证明标准研究与实践

论逮捕的证明标准	3
逮捕案件证明标准探析	16
附条件逮捕证据问题若干思考	25
浅谈审查逮捕案件的证明标准	34
如何把握按照审判监督程序提出抗诉案件的证明标准	43
死刑案件证明标准	50
从公诉案件的证据证明标准看侦查阶段的证据收集	68

证据形态研究与实践

刑事诉讼视听资料若干问题研究	81
----------------------	----

贪污类犯罪中言词证据的收集与运用	116
论刑事案件电子证据的特点及证据收集与固定	125

证据规则研究与实践

浅析非法证据排除规则

——以构建我国的刑事诉讼非法证据排除规则为视野	135
对非法证据排除规则的再思考	150
非法证据排除规则的现状与完善	160

证据运用研究与实践

“零口供”定罪证据的认定与运用	175
再生证据	
——检察机关自侦办案的得力武器	184
无罪命案问题探讨	192
法律事实的认定与证据补强	201
审查逮捕环节对毒品犯罪案件中利用特殊方法取得证据 的审查与适用	209
刑事诉讼中的证人出庭作证制度	
——以分析我国证人出庭作证难的原因及对策为核心	218
论刑事证据开示制度的完善	231
贿赂案件证据问题研究	243

证明标准研究与实践

论逮捕的证明标准

于书峰^{*}

《刑事诉讼法》第60条规定：“对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的，应即依法逮捕”。据此，逮捕应当具备以下三个条件：①证据条件，有证据证明有犯罪事实；②刑度条件，可能判处有期徒刑以上刑罚；③必要性条件，采取取保候审、监视居住等方法尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要。这三个条件中，“有证据证明有犯罪事实”是逮捕的基础条件，缺少此条件，其他两个要件就失去了根基，也就无从谈起了。而逮捕的证据条件或证据标准是司法实践中最难把握的。证据不足是目前导致逮捕案件无罪判决、存疑不起诉及撤案的最主要原因。正确把握逮捕的证据标准，对应当逮捕的犯罪嫌疑人果断逮捕，以保证刑事诉讼的顺利进行，同时对证据间有较大矛盾、难以认定有犯罪事实的犯罪嫌疑人不予逮捕，以避免错捕而损害犯罪嫌疑人的权益。

一、关于逮捕证明标准的主要争论及评价

逮捕的证明标准是证明嫌疑人涉嫌犯罪并据此逮捕羁押的证据质和量的要求，即证据多少及可信性程度。逮捕的证明标准是审查逮捕工作的核心问题，是司法办案中最难把握的问题。无论是国内还是国外的刑事法律，都要求达到一定的证明标准，才能够对嫌疑人逮捕。有些学者把美国的逮捕证明标准概括为“合理根据”。“合理根据”的本质是一种有证据基础实现的可能，而不是单纯的怀疑；这种可能虽然不要求达到可以据以定罪的程度，但要求是必须有一定的证据表明某个特定的人犯了特定的罪。在日本，对逮捕进行

^{*} 石家庄市长安区人民检察院。

司法审查的实质条件之一是，必须有相当的理由足以怀疑嫌疑人实施了犯罪。^{〔1〕} 根据我国《刑事诉讼法》第 60 条规定，逮捕的证明标准是“有证据证明有犯罪事实”。那么所谓的“有证据证明”，是只要有证据证明就可以逮捕而不论证据的证明程度，还是指该证据可以证实并能够认定是该嫌疑人实施了该犯罪。这实际上是对逮捕证明程度的可操作性的追问。^{〔2〕} 任何逮捕案件，肯定都有证据证明有犯罪事实，只存在证据充足与否和是否真实有效的问题，而不存在没有证据的问题。为解决刑事诉讼法对逮捕标准规定的过于原则，司法实践不易把握的问题，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会（以下简称“六部委”）《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》（1998 年 1 月 19 日）第 26 条规定：“‘有证据证明有犯罪事实’，是指同时具备下列情形：①有证据证明发生了犯罪事实；②有证据证明犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的；③证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已有查证属实的。犯罪事实可以是犯罪嫌疑人实施的数个犯罪行为中的一个。”但上述规定仍然显得过于原则，并没有解决关于逮捕证据标准的争论。目前学界对“有证据证明有犯罪事实”的理解，主要有以下三种观点：

第一种观点认为，“有证据证明有犯罪事实”要有确实、充分的证据，即有证据证明该犯罪事实确实为犯罪嫌疑人或被告人所为，或者说，犯罪嫌疑人或被告人已构成犯罪。^{〔3〕}

第二种观点认为，“有证据”需有量上的界定。鉴于孤证不能证明自身真实的特殊性，“有证据”应界定为有两个以上相互印证的证据，但相互印证就要求这两个证据不能出自同一个证据来源，譬如同一人证的各个证言就不能作为相互印证的证据。^{〔4〕}

第三种观点认为，“有证据证明有犯罪事实，要以证据所证明的事实构成

〔1〕 贺恒扬：“审查逮捕的证明标准”，载《中国刑事法杂志》2006 年第 2 期。

〔2〕 王琰：“逮捕的证明标准——兼论我国逮捕证明标准之重建”，载中国证据法网，www.evidencelaw.net。

〔3〕 苏玉华、杨善良：“两种逮捕条件的把握”，载《人民检察》1997 年第 8 期。

〔4〕 茹贵锋、范晓丽：“浅谈逮捕案件证据标准质与量的把握”，载正义网。

犯罪为原则，证据所证明的事实基本构成犯罪为例外”。〔1〕

笔者认为，逮捕作为一种刑事诉讼强制措施，根本的作用在于通过及时剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由，防止其逃匿、自杀、继续危害社会或串供、干扰证人作证、隐匿或毁灭证据，保障刑事诉讼的顺利进行。因而逮捕仅是诉讼保障措施，不是对案件的实体处理，对逮捕证明标准的掌握不能要求与判决一致，即必须达到事实清楚、证据确实充分的程度才能够批准逮捕。刑事诉讼是对案件进行不断分流和过滤、逐渐发现案件真实的过程，最终的结果和我们最初的认识可能不一致，因此在审查逮捕环节认定“有证据证明有犯罪事实”而逮捕犯罪嫌疑人，对有些案件讲，可能是充满风险的。因此我们对逮捕措施的采取必须慎而又慎，但也不能因噎废食，对具备一定证据条件需要采取逮捕措施的犯罪嫌疑人也要毫不犹豫地予以逮捕。

第一种观点主张逮捕“要有确实、充分的证据”的要求太高。从刑事诉讼法的规定看，刑事案件的侦查终结、起诉、审判对证据的要求都是确实、充分，如果只有证据确实、充分才逮捕，那与侦查终结、起诉、审判对证据的要求已无区别，不符合刑事诉讼逐渐发现案件事实的客观规律。从法律规定看，是否需要犯罪嫌疑人逮捕，根本着眼点是保障刑事诉讼的顺利进行。如果对逮捕提出太高的证据要求，就会影响逮捕的适用，逮捕就失去了作为强制措施的作用。逮捕作为刑事强制措施，不能以能否判决有罪作为逮捕的唯一标准。逮捕后，案件事实有待于进一步查清，证据有待于进一步调取，被逮捕者最终是否构成犯罪还存在或然性，故不能保证被逮捕者都构成犯罪。〔2〕在具备一定证据条件的情况下，从保障刑事诉讼顺利进行的角度着眼，对必须逮捕的犯罪嫌疑人要果断采取逮捕措施。对证据提出过高要求，是不符合司法实际的。

第二种观点主张“有证据”应界定为两个以上相互印证的证据，即对证据的质和量都提出了具体的要求，但如果多个证据中既有两个以上证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据，也有两个以上证明犯罪嫌疑人没有实施犯罪的

〔1〕 朱孝清副检察长，2005年在全国检察机关第二次侦查监督工作会议讲话。

〔2〕 朱孝清：“关于逮捕的几个问题”，载《法学研究》1998年第2期。

证据,那么如何认定“查证属实”则是一个难题。此外,对主观方面证据起决定作用的案件,比如有些合同诈骗案件,如果缺乏证明犯罪嫌疑人具有诈骗故意的证据,其他证明犯罪嫌疑人客观行为的证据再多也是难以定罪的。第二观点没有从整个证据体系的证明作用和效果上即对案件事实的证明程度上去把握证据的质和量,也是不恰当的,在司法实践中仍然会遇到问题。

第三种观点主张“有证据证明有犯罪事实,要以证据所证明的事实构成犯罪为原则,证据所证明的事实基本构成犯罪为例外。”该观点实际上主张区别不同案件,确定略有不同的逮捕证据标准。对于一般案件,要坚持事实清楚、证据充分的逮捕标准,对于重大案件,主要考虑逮捕对于保障刑事诉讼顺利进行的作用,对证据要求可不必要求太高,证据所证明的事实基本构成犯罪即可。我们认为,该主张符合办案实际,也比较容易掌握,是较为恰当的证据标准。毕竟批准逮捕并不是案件的终结,而是应该给侦查机关的进一步侦查留下很大的空间,因此法律的这一规定就是为批捕时不需要查清和尚未查清的犯罪事实而设立的,实际上法律通过这种推定和默认的方式承认了批捕阶段尚不需要做到案件事实高度清晰,证据确实充分,而只须证明有一定罪行,甚至是当有罪可能性大于无罪可能性时即可逮捕。^{〔1〕}

“证据所证明的事实构成犯罪”和“证据所证明的事实基本构成犯罪”的区别。“证据所证明的事实构成犯罪”就是指定罪证据“确实、充分”。“确实”是指定罪证据真实有效、取得过程合法。比如排除了在刑讯逼供、骗供、诱供等非法手段下的犯罪嫌疑人供述,被害人、证人在没有任何干扰情况下的陈述或作证,犯罪嫌疑人实施犯罪的书证和物证(通常书证、物证具有客观真实性)。“充分”是指定罪证据足够多,足以认定犯罪嫌疑人实施了犯罪。通常是有两个以上能够直接认定犯罪事实存在的直接证据(如犯罪嫌疑人有罪供述、被害人陈述或直接见证犯罪事实的证人证言);或一个直接证据和数个间接证据,且这些证据之间相互印证,没有重大矛盾;或仅有间接证据的案件,各间接证据都指向犯罪嫌疑人,且相互印证、相互支持,证据间没有不能排除的矛盾,且足以推翻犯罪嫌疑人的无罪辩解。简单而言,“确实、充

〔1〕 甘东超:“试论审查逮捕与审查起诉证明标准之间的差异”,载中国法治网, www.law.cn.