



# 法庭上的 真相与正义

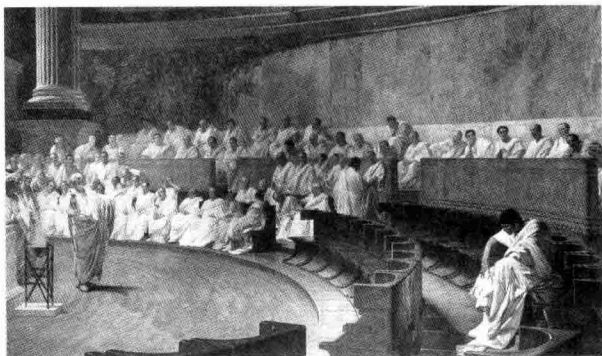
最高法院刑庭法官审判笔记

刘静坤 / 著

Truth and Justice in the Court



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA



# 法庭上的 真相与正义

最高法院刑庭法官审判笔记

刘静坤 / 著

Truth and Justice in the Court



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

法庭上的真相与正义:最高法院刑庭法官审判笔记 /  
刘静坤著. —北京:法律出版社, 2014. 10  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6852 - 7

I. ①法… II. ①刘… III. ①刑事诉讼—审判—中国  
IV. ①D925.218.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 214957 号



© 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 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16  
印张 24.5  
字数 387 千  
版本 2014 年 10 月第 1 版  
印次 2014 年 10 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 978-7-5118-6852-7

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 序

---

静坤 2008 年进入最高人民法院刑三庭工作,到现在已整整六年。我一直关注着他的成长,眼见他从略显青涩、有些书生气的年轻博士,成长为一名严谨办案、持续研究、不断进步的最高人民法院刑事法官,不由感叹“却顾所来径,苍苍横翠微”。静坤这几年勤勉尽职,工作业绩突出,尤其是调研成果丰硕。这里面有他个人的谦虚、好学与努力,也离不开单位的培养和同事们的关怀。

静坤为人诚恳,工作踏实,虚心向资深法官求教,这六年里办理了大量案件,积累了一定的审判经验,还参与了大量重要调研工作。在办案、调研的同时,他勤于学习和思考,善于发现问题,对疑难法律问题能够持续深入研究,利用业余时间包括出差间隙坚持笔耕不辍。几年来,他参与编写了十余部业务著作,翻译了多部英文专业著作,在《法律适用》、《人民司法》、《刑事审判参考》、《光明日报》、《法制日报》、《人民法院报》、《人民公安报》等专业期刊、报纸发表文章百余篇。这本书中的文章都是他在办案和调研过程中的点滴积累汇聚而成,既有理论研讨,又有案例分析,也有司法评论,充分体现了理论与实践相结合。最初的书稿 60 余万字,为突出主题有所删减,成了现在的“精华版”。

从本书几大主题看,证据审查判断、非法证据排除规则、防范冤假错案、审判程序、量刑制度、违法所得没收程序、网络犯罪等,都是近年来刑事司法领域的热点和难点问题,其中一些还是司法改革的重点问题。静坤结合办案和调研



工作,对这些问题有较为深入的思考,提出了一些独到的见解,尽管有些观点可能尚不十分成熟,但对司法办案有一定的启发和借鉴意义。

在中央推进的司法改革进程中,刑事审判领域有许多体制机制性问题需要研究和解决。年轻法官作为刑事审判事业的新生力量,要有崇高的职业理想和踏实的工作作风,既要能办案、办好案,也要能研究、勤写作,努力朝着学者型法官、专家型法官的方向努力。希望静坤坚持理想、不断积累,积跬步至高山,汇细流成江海!

最高人民法院审判委员会委员、刑三庭庭长 戴长林

# 目 录

## Contents

### Chapter 1 证据

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 如何审查判断被告人的翻供和辩解            | 3   |
| 如何审查判断和运用同案被告人供述           | 12  |
| 间接证据案件的定案规则探析              | 25  |
| DNA 证据的基本原理、独特证明功能以及审查判断要点 | 32  |
| 手机信息、关联图示与数据挖掘             | 48  |
| 刑事审判中“新证据”的界定及处理程序         | 54  |
| 如何立足证据和经验法则认定犯罪目的及案件起因     | 66  |
| 司法实践中“先供后证”的特殊证明功能         | 71  |
| 非法证据排除规则,改变了什么             | 76  |
| 非法证据排除“难”在哪                | 79  |
| 非法证据排除规则司法适用问题探究           | 82  |
| 黑社会性质组织犯罪的证据要求和证明标准        | 102 |
| 量刑事实的证明责任和证明标准             | 112 |



## Chapter 2 防范冤假错案

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 如何理解和坚持“疑罪从无”         | 121 |
| 留有余地判决的理性反思           | 124 |
| 最大限度减少错案              | 128 |
| 防范冤错案件发生 法官应做到“四不”    | 131 |
| 避免虚假印证 防范冤错案件         | 135 |
| 建立早期预警机制避免错案发生        | 140 |
| 完善程序把关机制,有效防范冤错案件     | 143 |
| 美国最新错案报告(1989年—2012年) | 156 |
| 美国的定罪后DNA鉴定救济制度       | 162 |
| 美国的联邦错误定罪诉讼           | 167 |

## Chapter 3 审判程序

|                    |     |
|--------------------|-----|
| 庭前会议与审前案件分流        | 175 |
| 强化庭前公诉审查职能,确保审判公正  | 178 |
| 我国刑事二审程序的司法完善      | 190 |
| 裁判文书上网与普通案例的参考功能   | 196 |
| “庭审中心主义”改革的历程和路径探索 | 206 |
| 法庭如何听取控辩双方意见       | 210 |
| 法庭上的言说和文书中的意见      | 220 |
| 辨法析理:判例是这样形成的      | 231 |

## Chapter 4 量刑制度

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 改变法定刑幅度事实的法律定位和司法认定 | 245 |
|---------------------|-----|



|                    |     |
|--------------------|-----|
| 如何处理量刑中“显而易见的错误”   | 251 |
| 美国:前科作为加重处罚依据的审查方法 | 258 |
| 美国的人身保护令程序         | 264 |

## Chapter 5 违法所得没收程序

|                 |     |
|-----------------|-----|
| 应如何进一步规范涉案财物处理  | 273 |
| 违法所得特别没收案件的审理程序 | 276 |
| 如何准确认定抢劫罪的犯罪数额  | 308 |
| 英国违法所得的没收程序     | 313 |

## Chapter 6 网络犯罪

|                        |     |
|------------------------|-----|
| “火眼金睛”打击新型网络犯罪         | 321 |
| 电子数据鉴定:乱花渐欲迷人眼         | 324 |
| 手机网站制贩传播淫秽电子信息案件的几个问题  | 327 |
| 以牟利为目的向淫秽网站投放广告的行为如何定罪 | 332 |
| 网络敲诈勒索、非法经营案件法律适用问题探讨  | 337 |

## Chapter 7 司法制度

|                 |     |
|-----------------|-----|
| 让“法律之门”向公众敞开    | 349 |
| 迈向精密化的司法        | 352 |
| 回应型法与法治的构建      | 355 |
| 司法过程的性质与法官的角色   | 359 |
| 司法如何对待当事人的非理性诉求 | 363 |
| 系统构建青少年犯罪防范机制   | 366 |
| 司法改革能否在基层突破     | 369 |



|                      |     |
|----------------------|-----|
| 通过改革凝聚司法共识           | 372 |
| 刑事审判的精义在于依法独立公正      | 375 |
| 新时期司法如何坚持群众路线        | 377 |
| 践行群众路线要着力解决“六难”、“三案” | 380 |
| 后 记                  | 383 |

# Chapter 1

证 据





# 如何审查判断被告人的翻供和辩解

## ——徐科强奸、故意杀人案研讨

---

### 一、基本案情

被告人徐科,男,1979年8月26日出生,大学文化,山东省莱芜市浩阳美术学校负责人。因涉嫌犯故意杀人罪于2008年7月11日被逮捕。

山东省莱芜市人民检察院以被告人徐科犯强奸罪、故意杀人罪,向莱芜市中级人民法院提起公诉。

被告人徐科辩称,其没有强奸和杀害被害人,其在侦查阶段的有罪供述系被刑讯逼供所致,被害人系死于交通事故。其辩护人提出,认定徐科犯强奸罪、故意杀人罪的证据不足。

莱芜市中级人民法院经不公开审理查明:被害人鞠某(女,殁年18岁)于2008年6月15日到被告人徐科开办的山东省莱芜市浩阳美术学校应聘担任临时代课教师。同月20日19时许,徐科驾驶摩托车到浩阳美术学校将鞠某带至莱芜市兆峰陶瓷公司宿舍区其租住处练习画画。当日21时许,徐科向鞠某提出发生性关系,鞠某拒绝并大声呼救和拨打报警电话。后徐科驾驶摩托车将鞠某送回浩阳美术学校,在途经莱芜市第一中学老校区东侧南北街与莱芜市凤城西大街路口时,徐科驾驶的摩托车撞上路桩。鞠某从摩托车后座摔下,并称头



疼头晕。徐科唯恐事情败露,遂产生将鞠某抛弃之念。当夜,徐科驾驶摩托车将鞠某带至莱芜市莱城区牛泉镇云台山风景区“红旗飘万代”石碑南侧后,又产生强奸之念。当徐科欲对鞠某实行强奸时,遭到鞠某的强烈反抗,徐科即从地上捡起一块石头朝鞠某头部猛砸一下,后又用双手掐鞠某的颈部,致使鞠某不再反抗。随后,徐科将鞠某抱至“红旗飘万代”石碑东南侧山沟旁的路基上,又从地上捡起一块石头朝鞠某的后脑部猛砸数下并将鞠某推至沟内。徐科在确认鞠某已经死亡后逃离现场,并在逃跑途中将鞠某的衣物和眼镜、手表、手机等物品丢弃。

莱芜市中级人民法院认为,被告人徐科违背妇女意志,采用暴力手段强行与妇女发生性关系,其行为构成强奸罪;徐科故意杀死被害人,又构成故意杀人罪,依法应数罪并罚。徐科强奸未遂,依法可对其所犯强奸罪从轻处罚。但徐科故意杀人犯罪情节特别恶劣,犯罪手段特别残忍,罪行极其严重,依法应严惩。依照《中华人民共和国刑法》第二百三十二条、第二百三十六条第一款、第五十七条第一款、第二十三条、第六十九条、第六十四条之规定,判决如下:被告人徐科犯故意杀人罪,判处死刑,剥夺政治权利终身;犯强奸罪,判处有期徒刑三年;决定执行死刑,剥夺政治权利终身。

宣判后,被告人徐科上诉提出,其行为不构成故意杀人罪、强奸罪,其有罪供述系刑讯逼供所致;被害人鞠某系交通事故致死。其辩护人提出,认定徐科构成强奸罪和故意杀人罪的证据不足。

山东省高级人民法院经依法审理认为,上诉人徐科违背妇女意志,采取暴力手段强行与妇女发生性关系,其行为构成强奸罪;其还故意非法剥夺他人生命,又构成故意杀人罪,依法应数罪并罚。徐科犯罪性质恶劣,手段卑劣,无悔罪表现,罪行极其严重,应依法严惩。上诉理由及辩护意见与事实不符,不予采纳。原审判决认定事实清楚,证据确实、充分,定罪准确,量刑适当,审判程序合法。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》(1996年)第一百八十九条第一项和第一百九十九条之规定,裁定驳回上诉,维持原判,并依法报送最高人民法院核准。

最高人民法院经复核认为,被告人徐科违背妇女意志,采用暴力手段强行与妇女发生性关系,为防止罪行败露,又故意非法剥夺他人生命,其行为构成强



奸罪、故意杀人罪,依法应数罪并罚。徐科犯罪性质特别恶劣,手段特别残忍,罪行极其严重,依法应严惩。第一审判决、第二审裁定认定的事实清楚,证据确实、充分,定罪准确,量刑适当,审判程序合法。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》(1996年)第一百九十九条和《最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定》第二条第一款之规定,裁定如下:核准山东省高级人民法院(2010)鲁刑四终字第100号维持第一审对被告人徐科以故意杀人罪判处死刑,剥夺政治权利终身;以强奸罪判处有期徒刑三年;决定执行死刑,剥夺政治权利终身的刑事裁定。

## 二、主要问题

1. 在被告人认罪后翻供并提出辩解的情况下,如何审查其翻供理由和辩解是否成立?
2. 在被告人的翻供理由和辩解不成立的情况下,如何结合被告人的庭前认罪供述认定案件事实?

## 三、裁判理由

### (一)对被告人认罪供述和翻供理由或辩解的审查判断应给予同等重视

翻供与辩解既有区别又有联系。翻供通常是指被告人在庭前认罪后又否认自己的庭前认罪供述(即否定自己的犯罪行为),这种否认既包括对其庭前认罪供述证据资格的否认,例如主张其庭前(主要是指侦查阶段)认罪供述系刑讯逼供所得,也包括对其庭前认罪供述证明力的否认,例如主张其庭前认罪供述并不真实。而辩解则通常是指被告人对其行为性质或者罪责大小所提出的意见,例如主张公诉机关指控的犯罪事实并不存在,或者主张其行为是正当防卫,或者提出自己具有自首、立功等从轻、减轻甚至免除处罚的情节。被告人在庭前认罪后提出的无罪辩解可以被视为翻供,而罪轻辩解则一般不被视为翻供。如果被告人始终未曾认罪,则不存在翻供的问题,但被告人仍然可能会提出无罪甚至罪轻的辩解。

由于被告人供述具有虚假性和反复性,如果片面相信被告人的认罪供述,忽视其他在案证据和被告人的翻供理由或辩解,极易导致错误定罪。司



法实践表明,虚假供述是导致刑事错案的主要原因之一。为避免因错误采纳被告人的虚假供述而导致错案,刑事诉讼法(1996年)第四十六条规定:“对一切案件的判处都要重证据,重调查研究,不轻信口供。只有被告人供述,没有其他证据的,不能认定被告人有罪和处以刑罚。”<sup>〔1〕</sup>不轻信口供,既包括不轻信有罪口供,也包括不轻信翻供口供或辩解。如果轻信被告人的翻供理由或辩解,也很可能会不当地放纵犯罪。因此在司法实践中,应当坚持证实与证伪并重的理念,对被告人的认罪供述和翻供理由或辩解的审查判断给予同等重视。

《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》(以下简称《办理死刑案件证据规定》)第二十二条确立了被告人翻供后其庭前认罪供述的采信规则。根据该规定,对被告人供述和辩解的审查,应当结合控辩双方提供的所有证据以及被告人本人的全部供述和辩解。被告人庭前供述一致,庭审中翻供,但被告人不能合理说明翻供理由或者其辩解与全案证据相矛盾,而庭前供述与其他证据能够相互印证的,可以采信被告人的庭前供述。在司法实践中,被告人在庭前认罪后又翻供或者提出辩解的情形比较常见。对此需要认真审查被告人的翻供理由或辩解,并结合其他证据审查判断其翻供理由或辩解是否成立。对于被告人称其因遭到刑讯逼供而作出庭前认罪供述的情况,还要审查其供述是否属于非法证据。在被告人的翻供理由或者辩解不成立的情况下,则要审查被告人的庭前认罪供述与其他证据能否相互印证并形成完整的证据体系。

## (二) 本案被告人徐科的翻供理由和辩解均不能成立

本案争议的焦点有二:第一,徐科在归案之初多次作出认罪供述,此后又翻供称其认罪供述系刑讯逼供所致,并辩解被害人死于交通事故,这种翻供和辩解是否成立;第二,如果徐科的翻供理由和辩解不能成立,其庭前认罪供述与本案其他证据能否相互印证,进而达到死刑案件的证明标准。

---

〔1〕 2012年刑事诉讼法修正为第五十三条:对一切案件的判处都要重证据,重调查研究,不轻信口供。只有被告人供述,没有其他证据的,不能认定被告人有罪和处以刑罚;没有被告人供述,证据确实充分的,可以认定被告人有罪和处以刑罚。



### 1. 在案证据能够排除徐科的认罪供述系刑讯逼供所致

徐科在侦查阶段以证人身份主动帮助公安人员寻找被害人,侦查人员在调取被害人的手机通话清单后,发现被害人失踪前曾与徐科通话,但徐科对此予以否认,公安人员据此认为徐科具有一定的嫌疑。在公安人员又调取被害人当晚的电话报警录音后,徐科才承认案发当晚其曾将被害人带回自己租住处欲与被害人发生性关系遭拒的事实。在被害人的尸体被人发现后,徐科即供认其强奸、杀害被害人的犯罪事实,并带领公安人员指认了现场。公安人员根据其指认提取了被害人的衣物等证据。徐科在侦查、起诉阶段一共作出十次完整的认罪供述,但在一审庭审阶段开始翻供,称其庭前认罪供述系刑讯逼供所得。

根据《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(1998年)第六十一条的规定,通过刑讯逼供取得的被告人供述,不能作为定案的根据。为确保该规定更具可操作性,《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(以下简称《排除非法证据规定》)专门确立了排除非法证据的具体程序。《排除非法证据规定》第六条规定:“被告人及其辩护人提出被告人审判前供述是非法取得的,法庭应当要求其提供涉嫌非法取证的人员、时间、地点、方式、内容等相关线索或者证据。”该规定第七条接着规定:“法庭对被告人审判前供述取得的合法性有疑问的,公诉人应当向法庭提供讯问笔录、原始的讯问过程录音录像或者其他证据,……提请法庭通知讯问人员出庭作证,对该供述的取得的合法性予以证明……”本案中,徐科提出其认罪供述系刑讯逼供所致,对此,公诉机关应当提供相应的证据证实其供述系合法取得,否则徐科的认罪供述就不能作为定案的根据。

为证明徐科的认罪供述具有自愿性和合法性,公诉机关出示了相关证据,能够足以认定徐科的翻供理由不能成立。具体理由如下:第一,徐科未能提供非法取证的人员、时间、地点、内容等相关线索或者证据。第二,看守所出具的健康检查表证实,徐科入所时未见明显异常。第三,侦查人员在二审阶段出庭证实,被害人失踪后,徐科主动到派出所帮助公安人员寻找被害人,此后随着公安机关不断获取新的线索,徐科开始对本案事实作出有罪供述,公安人员并未对徐科非法取证。第四,从全程同步录音录像看,徐科指认现场的整个过程均



是主动进行,没有受到任何暗示,其神色坦然、体态正常,无任何异常表现。

基于前述分析,被告人徐科作出认罪供述的过程自然,供述的内容能够与在案证据相互印证,该案侦查人员亦出庭证实讯问过程合法,故能够认定其庭前认罪供述具有自愿性和合法性,并非刑讯逼供所得。

## 2. 在案证据证实徐科提出的被害人系交通事故致死的辩解属编造

在审理阶段,徐科辩称案发当晚其从租住处驾驶摩托车载被害人途经一丁字路口时,摩托车撞到该路口的路桩上,其和摩托车均未摔倒,但被害人摔倒在摩托车右侧地面上,头部碰到路沿并因此死亡。然而,在案证据证实这一辩解不能成立。理由如下:

第一,尸体检验结论及法医分析意见书证实,被害人尸体枕骨距“人字缝”顶端下3cm处见一“Y”字形骨折,右侧颅顶骨见一3cm×3cm的骨荫,“Y”形骨折与骨荫不在同一平面内,二者不是同一次外力作用形成,且骨荫为生前损伤;“Y”形骨折与骨荫明显不符合被害人在交通事故中头部往右倒地形成的损伤形态,也非抛尸过程中形成,被害人系头部受到钝器作用致严重颅脑损伤死亡的可能性大。同时,该路段路况较差,且所处方位正好是丁字路口,徐科驾驶摩托车的车速不是很快(徐科当时并未摔倒,摩托车也未倒地),因此即使徐科驾驶的摩托车撞到路桩,也不会产生很大的作用力,结合被害人头部骨折和骨荫分别位于枕骨和右侧颅顶的情形,可以认定被害人头部损伤并非徐科所称的交通事故形成。结合尸体检验结论,法医也专门出庭针对被害人的死亡原因作出说明,排除了被害人系交通事故致死的可能性。

第二,徐科除辩解被害人系交通事故致死外,还对其将被害人带至抛尸现场的方式作出如下供述:被害人在交通事故中受伤致死,其将被害人放在摩托车后座上,用右手驾驶摩托车、左手在自己胸前抓住被害人的双手,将已死亡的被害人带至案发现场抛尸。该案法医亲自查看现场情况后出具意见表明,被告人租住处到抛尸现场距离约60公里,该路段路况较差,山路坡度较陡,行程时间长,徐科不借助其他固定方式,难以将死亡的被害人放置在两轮摩托车后座并骑行带至抛尸现场。同时,侦查实验表明,与被害人身高相仿的女子在放松的状态下坐在被告人驾驶的摩托车后座上,双脚会自然地垂落在地面上,此种情况下被告人驾驶摩托车骑行数十公里,加上山路崎岖不平,必然导致被害