



刑事法理论与实践

(第3卷)

主编 孟昭武 李雁彬 傅跃建

远方出版社

刑事法理论与实践

(第3卷)

主 编 孟昭武 李雁彬 傅跃建

副主编 王 力 杨功涵 王晋哲 卞宏波

远 方 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

刑事法理论与实践.第3卷/孟昭武著.-2版.-呼和浩特:远方出版社.2009.2

(绿草文丛)

ISBN 978-7-80595-520-9

I.刑… II.孟… III.刑事法-研究-中国 IV.D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 018945 号

绿草文丛·刑事法理论与实践(第3卷)

作 者	孟昭武 李雁彬 傅跃建
责任编辑	王松年
封面设计	刘贺玲
出版发行	远方出版社
社 址	呼和浩特市乌兰察布东路 666 号 (0471-4919981 邮编 010010)
经 销	新华书店
印 刷	通辽世纪印刷中心
开 本	850×1168 1/32
字 数	450 千
印 张	16.75
版 次	2009 年 2 月第 2 版
印 次	2009 年 10 月第 1 次印刷
印 数	1001-2000 册
标准书号	ISBN 978-7-80595-520-9
总 定 价	600.00 元
本册定价	40.00 元

远方版图书,印装错误请与印刷厂退换

顾 问

- 黄 萍 辽宁省锦州市古塔区人民法院院长、法学博士
杨乃茹 辽宁古塔律师事务所主任、高级律师

主 编

- 孟昭武 中国刑事警察学院教授、硕士研究生导师、法学硕士
李雁彬 通辽铁路运输法院院长、法律硕士
傅跃建 浙江省金华市人民警察学校高级讲师

副 主 编

- 王 力 辽宁省凌海市人民法院院长
杨功涵 辽宁鼎泰律师事务所主任律师、政协沈阳市委常委、法学硕士
王晋哲 内蒙古自治区兴哲律师事务所主任律师
卞宏波 中国刑事警察学院讲师、法学硕士

委 员

- 孟庆华 河北大学教授、硕士研究生导师、法学博士后
付立忠 中国人民公安大学副教授、法学硕士
张兆武 中国刑事警察学院副教授、法学硕士
刘 庚 辽宁省锦州市凌河区人民法院院长
李平顺 通辽铁路运输法院副院长
吴镛飞 华北煤炭医学院法律系讲师
陈晓平 中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员

卷首语

时值伟大的新中国 60 华诞之际,我们编辑出版了《刑事法理论与实践》(第 3 卷)。共收辑了近 80 位来自刑事法理论与实践部门同仁的辛勤劳动成果。在他们的成果中我深深感受到了每一位作者对理论多纬度、富有活力的探索精神;更体验到了在实务中敏锐细腻、敢于实践的勇气;他们在字里行间言表了对法律研究的热情、对法律实践的责任、对公平正义的向往;对中国特色社会主义法治理念的信赖与追求。完全可以说,是中国法治 60 年建设与发展的硕果给他们提供了丰富的理论与实践质料。

在这一个甲子的历程里,新中国的法治建设在经验与教训中成长,在探索与求证中完善,在借鉴与实践中实现了跨越式发展。

在这一个甲子的历程里,新中国刑事法治实现了从无到有,从小到大,从不规范、不完善到日臻规范和完善的转变。她有力见证了伟大的中国人民 60 年来永不改变的法治信仰。

在这一个甲子的历程里,新中国刑事法治正在完全实现从“重实体轻程序”向“程序正义与实体正义并重”的转变。她充分体现了中国社会主义刑事法治是为了打击犯罪、保障人权,促进社会文明、和谐与进步的思想精髓。

在这一个甲子的历程里,60 年的法治成就与辉煌传承了一代代法律人对公平与正义的敬仰,记载了一代代法律人的奉献价值,开启了社会主义法治发展的新起点。前程有险阻,发展无穷期。中国社会主义法治的进步与发展还需要每一个法律人不断研究探索,以新的姿态、新的思维、新的观念;以务实、开拓、创新的精神和勇气共同构筑完美的法治大厦。

任何进步都是理论与实践共同铸就的结果。让理论思想迸发的人文火花,实践智慧播撒的法治音符谱写伟大祖国未来更加民主、和谐、繁荣的新篇章。

孟昭武

2009 年 5 月 5 日

序 言

刑事法在狭义上可以称为刑事实体和程序法律规范,在广义上可以称为刑事法律学科。在这里的刑事法是指广义上的提法。作为一门“学科”,其研究思路、研究方法以及研究对象都会置于一个“动态”和“发展”的情境中,探讨问题的结论也不是“铁板一块”,而是具有“可争鸣性”、“可持续发展性”。

刑事法是倡导“刑事一体化”背景下的一种提法,当下的犯罪变迁态势与法治发展要求已经非常明朗地告诉我们:打击要与预防并重,实体正义需要程序正义保障,犯罪、刑罚与行刑应当相互协调统一,刑罚的功效依赖社会政策巩固等等,都对怎样把刑事立法与刑事司法,刑法与刑事诉讼法,刑事政策与社会政策置于一个系统中发挥整体功能提出了新的命题。出于上述思考我们编撰了《刑事法理论与实践》一书,与致力于刑事法探究的同仁交流,求同存异,共同进步。

从宏观上看,刑事法主要包括刑事法本体论,刑事法适用论,刑事法关系论,刑事法罪刑论,刑事法行刑论。从微观上看,它包括刑法、刑事诉讼法、刑事侦查与技术、犯罪学、刑事政策学、法医学与司法精神病学,等等。可见,刑事法是一个庞大的系统,具有丰富多彩的内容。我们虽然不能毫无遗漏地去尽情感受,却能把所偏爱的也是热点重点问题的耕耘化为点滴的收获与同仁分享。

《刑事法理论与实践》一书总结、提炼和梳理了我们在刑事法理论与实践中对某些问题的体会、方法和观点。不乏在刻意标新的思考之中迸发思想的火花,在刻薄的批判之中求索真知灼见,在职业的言语之中述说理论与实践的感悟。这一切的一切,就是试图把刑事法理论与实践融为一体。

我们信奉:刑事法的理论乃至于法的理论有一个最大的特点,它是实践的逻辑,是经验的逻辑,是社会观念的逻辑,是人性的逻辑。

辑。刑事法所昭示的公平和正义的品质是由实践、经验、社会观念和人性共同融汇积淀的结晶。离开了实践、经验、社会观念和人性它将是无水之源、无本之木。因为,刑事法的理论价值在于解决社会现实存在的问题,实现社会正义,营造社会和谐。“理论往往是晦涩的”,当任何一个理论应用在实践中无法产生令人满意的效果时,我们有理由对这种理论产生质疑。

然而,任何理论都是人们对客观事物认识或主张的相对静止形态,由于主体不同、从不同的角度对同一事物会有不同的认识。任何事物存在的情境要不依人的意志而变化,人们对事物认识也要随时间而深化,特别是法的观念理论。事实上,任何理论都是处于不断发展的过程中。这就是理论的相对性,它决定了人类对理论永不厌倦的探求。这也是对《刑事法理论与实践》探究的主要缘由。

但愿《刑事法理论与实践》中洋溢的思想观念与你在碰撞中产生共鸣;

但愿《刑事法理论与实践》中提炼的经验感悟给你在沉思中带来启示;

但愿《刑事法理论与实践》中养成的思路方法携你在发展中获得收获;

但愿……。

每一个司法实践者应当知道:文字只是记载理论与实践的符号,它仅仅是记录和展示了理论与实践的发展历程,同时也是理论与实践传播的一种方式。

每一个司法实践者应当确信:司法实践的过程就是打造理论的过程,司法实践者才是理论的真正创造者。

每一个司法实践者应当牢记:司法实践的发展最终决定法的理论发展,法的理论的生命在于实践。这就是法的理论的品格。

孟昭武 李雁彬

2007年6月

目 录

第一篇 刑法理论与实践

现代犯罪观念与刑事政策的基本内涵·····	孟昭武(1)
论牵连犯的数罪并罚·····	傅跃建 周国连(10)
对认定犯罪方法的一点认识·····	孟昭武(24)
牵连犯罪理论在认定犯罪中的作用·····	孟昭武(28)
从犯罪构成分析我国刑法性权利保护的立法缺陷 ·····	卞宏波(31)
关于单位累犯构成要件的探讨·····	龚 浩(45)
浅议单位犯罪主体的几个问题·····	李元旬 王 丹(56)
“以自首论”的立法缺陷及改进建议·····	陈 凯(64)
被告人王某的行为可否认定自首·····	李雁彬(69)
近亲属举报可否认定为被告人自首·····	任 帆 曹 雯(75)
罚金刑执行中存在的主要问题及原因分析·····	王 琼(82)
缓刑中三年以下有期徒刑条件的立法缺陷及修改建议 ·····	胡东福(90)
《刑法》第 175 条之一“重大损失”的理解与认定 ·····	傅跃建 胡晓景(94)
非法吸收公众存款非罪化探讨·····	杨均琪 楼雅玲(101)
从法定犯的视角看偷税罪的修改·····	张 琳(107)
涉税案件疑难问题简析·····	王忠明(114)
关于伪证罪的思考·····	车静坤(122)
论嫖宿幼女罪的取消·····	王 丹 李元旬(128)
贪污罪还是盗窃罪·····	李 钢(133)
妨害公务罪的客观构成要件问题探讨·····	孟庆华(139)

招摇撞骗罪及其相关罪的界定问题探讨

..... 孟庆华 杨功涵(145)

明星代言虚假广告的刑事责任问题探讨

..... 李 婷(150)

浅论刑法中的偶然因果关系..... 王 法(154)

医疗事故罪主体问题探析..... 葛晓霄 郭春明(158)

浅谈《刑法修正案(七)》对贪污贿赂罪的修改

..... 张 静 胡建辉(164)

浅析《刑法修正案(七)》中的巨额财产来源不明罪

..... 张 博 胡建辉(172)

浅议洗钱罪的立法完善..... 冯婉梅(176)

略论交通肇事犯罪中自首之认定..... 梁文琼(181)

第二篇 刑事诉讼理论与实践

现代刑事诉讼结构的前提性追问..... 刘 铭(185)

检察官的角色分析..... 刘 晶(191)

我国刑事证据规则构建三题..... 李 钢(200)

论刑事诉讼中的证明标准..... 王 力(212)

论相对不起诉制度之适用..... 黄增彪(219)

从控申角度谈被害人诉讼地位的缺陷和完善..... 龚祝庆(226)

程序公正与非法证据排除的探讨..... 王圣江(233)

浅谈民事诉讼中的恶意诉讼现象和应对建议..... 查园花(238)

对家庭暴力犯罪试行暂缓起诉制度的思考..... 胡晓景(243)

附带民事诉讼案件适用刑事和解之我见..... 李平顺(251)

刑事诉讼中被害人权益的保护之刍议..... 吴桂富 钱 程(256)

建议废除“事实不清、证据不足”发回重审制度..... 郭春生(261)

论我国刑事诉讼证人资格..... 李 斌(266)

浅议刑事证据规则..... 李 斌(274)

行政执法与刑事司法衔接工作机制初探..... 马才林(280)

论刑事被害人权利保护..... 封 苗 陈亚涛(291)

电子证据的审查和判定..... 崔云鹏(296)

浅谈刑事诉讼中的电子证据·····	李 凯(302)
论我国刑事程序性制裁·····	张 雪(309)
刑事立案比较研究·····	姜 冰(317)
浅析我国羁押限制制度的完善·····	胡巧件(325)
浅议我国取保候审制度的缺陷及其完善·····	庄 璐(332)

第三篇 刑事侦查与刑事科学技术

观察方法在刑事侦查活动中的应用·····	孟昭武(343)
充分发挥现代刑事技术在侦查中的作用 ·····	陈爱平 谭增庆(350)
侦查价值论·····	高 博 李 凯(355)
浅谈诱惑侦查的立法规制·····	董 莹 封 苗(362)
浅谈我国的侦查讯问制度构建·····	张春风(367)
物流领域合同诈骗犯罪的特点及侦防对策 ·····	李 丹 贺 永(375)
再论我国毒品犯罪中的诱惑侦查·····	封 苗 董 莹(382)
浅析数字水印技术在防伪印刷品中的应用·····	张 帅(388)
从一起盗窃案谈内外盗的区别·····	李百军 杜 鹏(394)
对“502”胶熏显指纹过厚的处理 ·····	杜 鹏 李百军(397)
浅谈鞋底常态磨损与重压面之间的关系 ·····	孙 辉 张 兵(400)
一例小脚穿大鞋的足迹形态特征分析·····	张 兵 孙 辉(403)

第四篇 刑事政策与犯罪预防

宽严相济刑事政策从宽研究的新视点·····	李雁彬(405)
论未成年人犯罪预防与法治环境·····	宋慧宇(418)
浅谈宽严相济视角下非法拘禁犯罪的刑事和解·····	宗宇航(425)
从行政不作为出发拓展检察监督权的行使·····	楼煜华(431)
完善人民监督员制度新探 ·····	范文中 杨均琪 朱 勤 陈 凯(437)
票据诈骗犯罪防范对策研究·····	贾丽丽 高 博(444)
浅谈当前传销犯罪的法律适用及打防工作·····	刘博文(452)

关于刑事侦查中贯彻宽严相济政策的几点思考…… 陈 欣(458)

第五篇 涉外犯罪研究

中国区际刑事管辖权的几个问题探析…… 孟昭武(466)

论我国领海内对外国船舶的刑事管辖权

…………… 马振东 戚佳丹 周海民(475)

涉外刑事案件诉讼程序若干问题探析…… 王晋哲 刘丛华(482)

涉外刑事案件中的强制措施探析…… 任怀森 孟昭武(490)

涉外洗钱犯罪的几个问题…… 刘国强 孟昭武(495)

境外黑社会向境内渗透之我见…… 周 扬 孟昭武(504)

浅析涉外刑事案件基本理论的几个问题

…………… 王 朕 孟昭武(512)

偷渡犯罪的打击与防范…… 马振东 陈 挺(520)

后记…………… (529)

第一篇 刑法理论与实践

现代犯罪观念与刑事政策的基本内涵

孟昭武^①

现代犯罪观念应当是集刑事实体法、刑事程序法、犯罪预防理论与刑事政策为一体的思想观念。出发点和落脚点都是最大限度地实现社会的公平和正义,最完美地实现社会效果与法律效果的统一,最有力地保证打击犯罪与保障人权的统一。具体说,现代犯罪观念与刑事政策应当包含以下基本内容:

(一)犯罪地域化与全球化、国际化统一的观念,传统犯罪与非传统犯罪统一的观念。当前,随着科学技术迅猛发展,国际交往的频度加快,各国地域犯罪呈现出的新情况、新特点、新方法一方面要受到周边国家犯罪的影响,另一方面又要影响周边其他国家犯罪发展态势,促使犯罪地域化向国际化方向延伸,如人口犯罪、毒品犯罪、洗钱犯罪、走私犯罪以及有组织犯罪的渗透等。面对犯罪国际化日益凸显的状况,要求我们要以全球的视野、全球的胸怀、全球的责任去研究和认识犯罪的国际性对犯罪地域性的关联与影响。其意义主要表现在两个方面:一是有助于国家之间加强司法合作,共同承担国际责任和义务,维护世界安全秩序。二是有助于国家之间及时把握犯罪发展规律和态势,及时采取有力的立法、司法和刑事政策措施预防、打击犯罪。

(二)程序正义保障与实体正义实现统一的观念。当代认定犯

^① 孟昭武,男,中国刑事警察学院法律部教授,研究生导师,法学硕士。

罪的理念对程序价值观念、程序正义观念的重视超出了以往任何时代。程序和实体在认定犯罪的过程中具有同等重要的价值,二者缺一不可。没有程序正义,实体正义将失去存在的基础。只有在程序正义前提下的实体正义,才是真正的值得信服的正义。实践中实现程序与实体正义的统一,应当把握好以下方面:

1、坚持罪刑法定原则。这一原则是人类刑法文化的优秀成果,当下已经成为世界各国刑法基本原则中的核心原则。在司法实践中坚持罪刑法定原则应当努力实现以下功能:禁止法外人罪、禁止疑罪从有、禁止法内此罪入彼罪、法内疑罪从轻、法内出罪的功能。在这里我们只简单分析一下禁止法外人罪的问题,其他问题在后面再叙。

实践中实现禁止法外人罪的功能首当其冲的是用无罪推定^①思想方法去审视、衡量那些有社会危害性的行为是否属于刑法规定的具体犯罪。如果某一有危害性的行为不是刑法规定的犯罪,不论具有多么大的社会危害,造成了多么严重的危害结果,都不能简单地把具有社会危害性的行为或者造成严重后果的行为等同于犯罪行为。更不能用直觉或者感情去判断那些有社会危害性的行为,特别是那些已经造成严重社会危害的行为就是构成犯罪的行为。因为犯罪不是仅仅凭借严重的社会危害性和危害后果就可以构成的,而且还必须由立法者把这种行为用法律的形式在刑法中明确的规定为具体犯罪。否则就不是犯罪。立法者没有把某一有严重危害性的行为规定为犯罪,主要有以下几种情形:一是立法者认为没有必要规定为犯罪,可以用其他的法律对这种行为进行法律评价;二是随着客观形势变化出现的新情况和问题,还没有及时规定在刑法中;三是立法中的疏漏造成的。对于这三种情况在法

^① 在今天往往认为无罪推定的原则或者理念属于程序正义方面应当坚持的基本内容,实际上从罪刑法定原则确立的那一天起,就包含了无罪推定的内容。我们知道,罪刑法定原则的本质就是“无法律规定不为罪”。与“法外定罪”的有罪推定是对立的。所以实体意义上的“无罪推定”先产生于程序意义上的“无罪推定”。其实践的意义在于还没有进入刑事程序之前或者初始进入刑事程序时,就把握住罪与非罪的界限。可謂是把住“禁止法外人罪”的第一道关口。

律没有规定为犯罪之前,不论社会危害性有多大,都不能按犯罪论处,这就是罪刑法定原则的基本功能。当在实践中遇到了有社会危害性的行为时,首先要用无罪推定的思维方法去思考、分析这个行为应当属于哪个部门法所调整的范围,如果符合其他法律调整范围的内容,就不能用刑法调整;如果既不属于其他法律调整的内容,又不属于刑法调整的内容,也不能用刑法调整;如果有可能涉及到用刑法调整时,必须以刑法的规定为依据,以具体的犯罪构成为标准,衡量某一行为是否应当入罪。例如:1997年在某省金融业发生的一起案件。某国有银行为了增加储蓄额,在他人介绍下某市商业银行有2000万额度的资金可以作为储蓄款存入该国有银行。由于金融部门之间吸纳储蓄额不算业绩,该国有银行与某市商业银行商定,把资金打入某企业,再由企业将资金存入该国有银行。同时商定该国有银行提前给付商业银行300万储蓄利息,同意该国有银行在保证资金安全的前提下用该笔储蓄款进行盈利活动。该国有银行在给付商业银行300万储蓄利息后,仅用半年左右时间就把1700万元分别投入市场进行经营活动,或者被他人以借贷方式骗走。案发时1700万元资金几乎血本无归。该国有银行有关责任人员给国家造成了巨大的经济损失震惊了当地党政领导和上级主管部门,并引起了司法部门的高度重视。仅仅从造成的巨大损失看,远远超过了有些犯罪的危害性;但从损失形成的法律关系看,是一个在违反资金流转法律规定前提下形成的民事法律关系。而当时的刑事法律还没有对这种行为规定在调整范围内。^① 所以损失再大,也不能认定为构成犯罪。

2、坚持疑罪从无的原则,也称禁止疑罪从有。这也是罪刑法定原则的基本功能,也可以说是无罪推定的在程序应用中的表现形式。疑罪从无是指无法认定是有罪还是无罪的前提下,司法实践中应当推定为无罪的一种做法。它既有实体事实认定的意义又

^① 当时还没有规定“国有公司、企业、事业单位工作人员失职罪”。后来在1999年12月25日通过的《刑法修正案》第2条中将刑法第168条进行了修改,确定了此罪名。

有程序证明不能的意义。为什么要这样推定,其理论根据是既然无充分的证据证明行为人构成犯罪,就有可能行为人根本没有实施犯罪行为。如果推定其有罪就完全有可能冤枉行为人。冤枉一个人造成的损失是无法弥补的。莫不如认定无罪更利大于弊。

疑罪从无思想观念的确立是对疑罪从有思想观念的根本否定。从过去疑罪从有观念到现代疑罪从无观念的转变,反映了现代认定犯罪的价值观念的进步和发展,体现了以人为本,保障人权的思想观念正在深入刑事司法的各个环节。坚持疑罪从无的原则并不是放任或者纵容犯罪,而是为了对那些确实实施了犯罪行为的人在事实清楚,证据确实充分的前提下,依法处罚他们做到有理、有利、有节,即有利于打击犯罪,又有利于改造犯罪重新做人。这也是符合宽严相济刑事政策基本精神的。

3、确立疑罪从轻和数罪从一的观念。在这里疑罪从轻与前面的疑罪从无是两个不同前提或者不同层面是概念。疑罪从轻是指行为人的行为在构成犯罪的前提下,认定为轻罪的证据确实充分,但认定为重罪的证据尚不充分的情况下,是构成重罪还是构成轻罪,处于重罪与轻罪之间选择时,应当认定为轻罪的一种理念,或者是一种实务的操作方法。如在故意伤害罪与故意杀人罪选择存在疑虑时,选择故意伤害罪。还有时在是故意犯罪还是过失犯罪选择存在疑虑时,选择过失犯罪。如行为人实际上是利用交通肇事的方法实施故意杀人之实,但在无法证明行为人犯罪故意时,只能以符合的交通肇事罪认定。这种选择的结果即符合罪刑法定原则也可以发挥刑法打击犯罪、保护人权的需要。

所谓数罪从一观念的形成应该是机械唯物论向辩证唯物论发展的结果。这一发展结果对刑法方面的显著影响是罪刑法定原则从静态发展为动态、从绝对发展为相对。具体表现在认定犯罪的思路和方法方面,摆脱了机械、僵化和虚拟的做法。在实践中把刑法的基本理论、基本原则置于客观动态的情景下把握和运用。如已经成熟的吸收犯罪理论、牵连犯罪理论都体现了数罪从一的观念。实际上也是实践中贯彻刑事效率和价值政策的结果。实践中

这样的案例也举不胜举:如交通肇事中,行为人由于严重违反交通法规,将被害人致重伤后,又故意用交通工具将被害人碾压致死。根据这个案件的事实,可以认定为交通肇事罪和故意杀人罪两个罪名,实行数罪并罚,但也可以按照数罪从一的原则,以故意杀人罪一罪处罚。事实上,实践中更多的实务部门选择了后者的做法。再如,某甲对乙有仇,在甲恃机报复乙的过程中,甲将乙加害致重伤后逃离现场。甲在逃跑中又产生了杀害乙的想法,遂返回将乙杀害。对于这个案件,实践中几乎没有对甲认定为故意伤害罪和故意杀人罪实行数罪并罚的,而是只认定甲故意杀人罪。这说明实务部门的做法体现了对基本理论的灵活运用,体现了经济和效率的认定犯罪观念。

4、树立程序观念、强化证据意识。现代犯罪观念与刑事政策都把程序和实体正义放到同等重要的位置。没有程序的正义,实体正义就没有保障。然而程序正义应当具有以下几点基本要求:

一是依法办理刑事案件,要严格按照法律规定的时间、步骤、方法和措施等要求进行。任何超时限的、颠倒法定的方法和步骤的以及滥用侦查方法和措施的行为,都是违背程序正义的,都不能有效地保证案件事实的真实和可靠性。如有一起经济犯罪案件,这个案件中的一个被多次涂改的主要会计资料的来源,不是依法从财务帐簿中提取的,而是一个非财务人员从其自己家中拿出来在一个私人约定的场合单独提交给某个办案人员。而这个办案人员把这个关键证据材料放在卷中作为主要定罪的证据,只写了一个由谁送给他的说明。恰恰就是这个证据是可以证明行为人构成犯罪的的主要证据,也恰恰是这个证据受到了程序不合法的污染。在公安环节、起诉环节以及一审都以这个证据有效认定行为人有罪,行为人不认为这个证据的内容以及涂改的内容不是自己所为,提出上诉,后来二审法院判决无罪。这个案件说明,证据的来源要合法,程序不合法,证据的证明力就丧失了。还有在犯罪嫌疑人辨认现场时,不是嫌疑人主动引导办案人员指认现场的,而承办人员在前面带路来到所谓的现场的。对于这样的辨认或者指认谁

还敢认同其真实性呢?

二是程序正义要体现在尊重犯罪嫌疑人的合法权益上。不尊重人权的行为是违反程序正义要求的行为。如刑讯逼供、骗供、诱供;还有的用变相的刑讯逼供。如用不让嫌疑人休息的方法进行连轴转的讯问。再如不恰当地采取强制措施,甚至是超期羁押。这些方法都没有尊重犯罪嫌疑人的正当合法权益,在这种情况下形成的口供,其证明力都不复存在。另外还会产生或者引起新的社会矛盾和社会对立。其危害是切切不可忽视的!

三是程序正义要体现证据的科学性和合理性。在什么情况下需要几个证据?什么情况下需要证据补强?什么情况下的口供具有证据的意义,什么情况下口供没有意义?鉴定结论能说明几个问题?等等都需要用科学的和合理的以及法律的方法和思维去解决。不能依赖口供,不能迷信鉴定结论。如不能简单地从被害人人体内提取了与某人DNA一致的分泌物,就得出该人就实施了犯罪行为的结论;不能把犯罪嫌疑人对同一事实供述的多个口供认为是多个证据;不能对嫌疑人的辩解不进行合理的排除;不能把可有可无的口供作为证据使用;不能简单地把犯罪嫌疑人认罪的口供作为证据使用;不能把没有固定的口供作为证据使用;不能排除合理怀疑的证据没有证明力。当在案卷中所见到的证据都惊人的一致时,应当引起我们的警觉,因为现实中真实的证据资料往往是常常存在可以排除的矛盾点的。对于在采取强制措施24小时内没有讯问笔录的案卷要提出疑问,是不是承办人员抽出了存在疑点的证据资料。一个业务过硬的司法人员是不回避、不畏惧矛盾的,同时也是善于排除合理怀疑的。

总之,在认定犯罪的观念中,证据观念、证据力意识(包括客观性、关联性意识),正确地审查判断证据的证明力和证据真伪的程序和能力是非常重要的。因为证据是案件事实的生命,没有证据就没有事实。案件事实的真实性大厦是靠证据的合法性、客观性和关联性构建和支撑起来的。任何一环失利都会导致这个大厦的坍塌。