

检察机关 刑事诉讼业务全书

主编 刘林祥



甘肃文化出版社

第一章 刑事证据的概念

第一节 刑事证据的定义

在司法实践中运用刑事证据认定案件事实时，存在一些认识上的和操作上的分歧和冲突，究其根本原因在于对刑事证据理论中一些基本问题的认识分歧，尤其是对建立刑事证据理论和刑事证据制度基石的刑事证据定义的认识分歧。因此，为从根本上解决刑事证据运用中存在的问题，有必要对刑事证据定义作一些分析。

从目前来看，对刑事证据所下的定义主要有三种观点。

第一种观点，即我国《刑事诉讼法》第42条第1款“证明案件真实情况的一切事实，都是证据”。这种观点是目前我国刑事诉讼理论界通行的观点。但对刑事证据的具体表述上，有所不同，主要有四种表述方式：

其一，“刑事诉讼中的证据，是指审判人员、检察人员、侦查人员依照法定程序收集和审查属实的，用以确定或者否定犯罪事实，证明犯罪嫌疑人、被告人是否有罪和罪责轻重的一切事实”。

其二，“刑事证据是在刑事诉讼过程中由司法机关依法收集或由当事人、证人、辩护人等依法提出，并用以证明是否发生了犯罪以及有关案件真实情况的一切事实”。

其三，“刑事证据是指以法律规定的形式表现出来的能够证明案件真实情况的一切事实”。

其四，“刑事证据是指具有法定的形式，经过查证属实可以证明案件真实情况的一切事实”。

这四种提法尽管表述方式不一样，但其本质都承认刑事证据是一种“事实”。“事实”是指“事情的真实情况”，“事情”又是指“人类生活中的一切活动和所遇到的一切社会现象”。也就是说刑事证据的本质是指“人类生活中的一切活动和所

遇到的一切社会现象的真实情况”。因此，只有“真实情况”才是刑事证据。

第二种观点认为：“控辩双方提出的证明本方主张的材料，都是证据”。这种观点把刑事证据定义为“材料”，而没有使用通用的“事实”一词。从语义上理解，“材料”一词有四种含义：“可以直接造成成品的东西”；“提供著作内容的事物”；“可供参考的事实”；“比喻适于做某种事情的人才”等。第一、四种含义明显不能用来解释刑事证据的含义，只有第二、三种可以用来解释刑事证据所指的“材料”，但第二种含义更准确一些。而“事物”是指“客观存在的一切物体和现象”。因此，可以这样理解证据：“证据是提供本方主张内容的事物”。

第三种观点认为：“证据即证明案件事实的根据”。这种定义方式其实是从语言文字的角度进行解释的，如《现代汉语词典》解释证据就是“甲事物能证明乙事物的真实性，甲就是乙的证据。”两者的定义其实质是一样的。

第一种观点是追求客观真实的表现，忽略了刑事证据的程序性意义。认为刑事证据是客观存在的一种事实，这种事实是客观存在的，是不以人的意志为转移的，也是没有受人的意志影响的，因而这种事实是真实的，是符合客观实际的，不具有虚假性。其实，证据并不是客观事实的本身，而是客观事实在刑事诉讼中的反映。这种反映的内容是客观事实，反映的形式是语言、物质、文字材料、声音等。这种反映与客观事实之间并不是照镜子式的“一对一”的原始的反映，而是有差别的，主要表现在：证据体现了人的意志，而客观事实没有体现人的意志；证据只能反映客观事实的一部分，而不是全部；证据只能在一定程度上反映客观事实，而不是百分之百地反映客观事实；证据反映客观事实并不一定百分之百地准确，有存在偏差的可能，甚至有错误的可能。因此，第一种定义方法混淆了客观事实与证据的区别，用客观事实来代替证据。证据具有真实性，即证据具有“事实”性，这并不说明证据就能准确反映客观事实，而不会出现偏差或错误。

第三种观点中“根据”一词只反映了刑事证据与案件事实的关系，而并没有反映刑事证据的本质属性，刑事证据的本质究竟是一个什么东西，这个定义并没有说明。另一方面，这种定义不足之处在于没有充分注意刑事证据的法律属性。因此，这种定义方式不是十分准确。

笔者认为，第二种观点相对要恰当一些，但这种定义最终把证据的本质定义在“事物”、“材料”上，没有阐明这种“事物”、“材料”与客观存在的“事实”的关系。只注意了证据的物质表现形式，即各种材料，而忽略了证据是客观事实的反

映。因此，这种定义也不是十分完整、准确。笔者在这个定义的基础上再进一步论述证据的定义。

在理解刑事证据的含义时，应把握以下几方面的内容：

第一，案件事实在发生过程中会形成一些客观的事实，这些事实是形成刑事证据的基础，但其本身并不是证据，因为客观事实不具有法律属性。

第二，客观事实要通过人的主观能动作用才能反映到刑事诉讼中来。

第三，反映到刑事诉讼中来的“事实”即证据，并不是“客观的证据事实”的完全再现，两者并不一定具有完全等同性。

第四，反映到刑事诉讼中来的“事实”是通过声音、物体、动作、文字等形式表现出来的。

第五，刑事证据的功能和目的是说明案件事实发生时的情况，客观存在只有在用于证明案件事实时才成为证据。

第六，客观事实反映为刑事证据的程序必须符合法律规定和要求。

第七，刑事证据反映案件事实的程度，与人的主观能动作用密切相关。

因此，可以这样明确刑事证据的定义：刑事证据是由一定的人员、通过一定的程序、用一定的形式将客观事实反映到刑事诉讼中用来说明案件事实的有无、大小等情况的各种材料。

第二节 刑事证据的主观性

正确认识刑事证据的主观性，具有非常重要的理论意义和实践意义。刑事证据具有主观性决定了运用刑事证据活动也是具有主观性的活动，从而为承认刑事证据运用具有主观性奠定了基础，为在司法实践中制定证据运用规则约束司法人员在证据运用中主观思维活动的发挥奠定了基础，同时，也为鼓励司法人员充分发挥主观能动性准确认定案件事实奠定了基础。

目前，有一种观点认为，“对刑事证据是一种客观事实的理解，应该把这种客观事实理解为是一种客观物质”，并认为“坚持刑事证据的物质性，是马列主义世界观、方法论的一个基本的和原则的立场”。但这种观点受到质疑，“把证据等同于纯粹的客观自然物，这显然是不科学的”，并进一步指出，“现行刑事证据理论的研

究几乎只从客观方面去理解，甚至片面地把客观真实作为证明标准，而主观方面的研究则很少涉及。”

在证据的主观性与客观性的认识问题上，有这样一段话：“刑事证据作为客观物质的具体形态，它具有实物、能量、信息三种存在形态。刑事证据作为一种实物的物质存在形式通常表现为物体、物品和痕迹；刑事证据作为一种能量的物质存在形式，它表现为专门机关和诉讼参与人在进行刑事诉讼的过程中思维和实践相统一的活动，这种活动把不依赖于他们主观意志而客观存在的证据材料转化为最终定案的根据，作为定案根据的证据，充分地体现了办案人员收集、传递、审查、判断等活动中付出的能量。如果否定这种能量的存在，仅仅靠那种纯粹的自然物，即通常人们所说的证据材料，案件事实是难以认定的；刑事证据作为一种信息的物质存在形式，表现为对刑事证据的审查、判断过程中的传递、变换和处理的过程。信息是一个有普遍性的哲学概念，它存在于自然界、人类社会和人类思维的各个领域。我们生活的世界是复杂的，时刻处于相互联系、相互作用、永不停息的运动变化状态中，而表现这种联系、变化、差异的就是信息。”

这段话很精辟地阐述了刑事证据主观性与客观性的关系，笔者再略作陈述。

第一，“事实是不能与客观物等同的，刑事证据本身并不是一个物质概念”，刑事证据应该是一个法律概念。

第二，客观存在的物质只有通过人的能动作用反映到诉讼中来，才具有证明作用。刑事证据进入到刑事诉讼的过程，就是人的主观能动性发挥的过程。只有把客观事实用来证明案件事实情节时，客观事实才成为刑事证据。

第三，刑事证据的证明作用发挥程度如何，与人的主观能动作用有关。

其一，刑事证据的证明能力的大小、有无，是人的主观思维活动的结果。刑事证据的证明作用需要办案人员去发现、分析、判断，有的证据侦查人员收集在案并作为认定案件事实的根据，公诉人却认为该证据不具有证明作用，不将其作为定案的根据。同样的证据，其证明作用应该是恒定的，不应该随着认定主体的变化而变化，变化的应该是认定证据的主体。但是认定证据主体的变化却直接影响了刑事证据证明作用的发挥。

其二，运用刑事证据认定案件事实是人们主观思维的结果。运用证据认定案件事实，不同的诉讼主体运用同样的证据，会产生不同的认定结果。

其三，刑事证据是客观性与主观性的有机统一。刑事证据的主观性并不否定刑

事证据的客观性，同样，承认刑事证据的客观性也不意味着刑事证据就不具有主观性。只承认刑事证据的主观性或只承认刑事证据的客观性的观点都是片面的。刑事证据的客观性是主观性发挥的基础。

第四，刑事证据的主观性要得到合理的约束与控制。约束刑事证据的主观性应从两个方面进行：一是从客观存在方面进行。这也是目前普遍存在的一种观点。但是，追求客观真实，对于认识个体来讲，只是一种理想状态。因此，只有在追求这种理想状态的过程中去达到一定程度的真实，即相对的真实。刑事法律认定案件事实所需要的也只是相对的真实。因此，只要达到法律要求的真实，即符合认定案件事实的需要。这就产生约束刑事证据主观性的第二个标准，即法律标准。

第三节 刑事证据的真实性

在讨论刑事证据真实性与虚假性之前，要明确刑事证据的证明作用和刑事案件定案根据两个概念。刑事证据的证明作用是说明证据与案件事实的关系，说明证据与案件事实的关联程度，说明案件事实的有无、大小等属性，立足的是证据。刑事证据的定案根据是指对案件作出程序或实体处理的根据，立足的是案件事实。这里的定案，有两种含义：一是诉讼过程中诉讼主体对案件作出程序或实体处理决定时对案件事实的认定，主要包括刑事诉讼过程中侦查、公诉等诉讼主体对案件作出的处理；二是指对当事人作出有罪判决。刑事诉讼过程所作出的处理与刑事诉讼结束时所作出有罪处理具有本质的不同。定罪处理的证据，是指经过法庭上举证质证并经法庭采信的证据，也就是说，通过法庭审理，法庭认为这些证据具有真实性，能够作为定案的根据。但这种真实是法律意义上的真实，而不是客观真实。定案根据都应该是真实的证据，但是证据并不是都能成为定案的根据。一是案件中有多个同类的证据，只需要运用一个或两个作为定案的根据即可；二是案件中的事实情节已有证据证明，不再需要证据证明；三是证据的真实性没有能够查证属实，不能作为定案的根据；四是证据不符合法律规定的形式或收集程序不合法，不能作为定案的根据。没有作为定案根据的证据并不一定就没有证明案件事实的作用。如秘密获取的证据，对案件事实是具有证明作用的，只是这种证明作用不为法律所承认。

一、刑事证据真实性的基本含义

在刑事证据真实性与虚假性的问题上, 有种观点认为, 刑事证据“在未经查证属实之前, 仅仅是证据材料, 或者叫做证据的原始素材。这些证据材料有可能真实, 也可能不真实, 需要经过审查判断才能确定。”“经过查证属实的, 才是既符合法律规定的表现形式, 又具有能够证明案件真实情况的事实内容的证据。”“证据材料和能够作为定案根据的证据应当加以区分, 不容混淆。”这种把证据简单地分为证据材料和证据的作法并没有把问题说清楚。这种观点其实是证据是一种客观事实的反映。证据是一种事实的界定, 从绝对上讲, 并没有错。认定案件事实的证据必须真实, 这样认定的案件事实才不会出现错误。问题的关键不在于这种提法的本身是否正确, 而在于这种提法不具有实践性。问题的关键是如何区分证据材料和刑事证据。刑事诉讼过程在很大程度上就是证据运用的过程, 证据运用的核心问题就是如何发现真实的证据, 如何判断真实的证据, 如何运用真实的证据定案。

刑事证据的真实性是与虚假性相对的。在司法实践中, 人们在不知不觉中把刑事证据的真实性与客观性等同起来, 认为刑事证据的客观性就是刑事证据的真实性, 只要是客观存在的就是真实的, 要鉴别证据是否真实, 就看证据是否客观存在。从认识论来讲, 在人类的整个发展进程中, 客观世界是可以认识的, 这是绝对的; 但是从认识个体来讲, 对客观世界的认识是受限制的, 是相对的。用客观性来判断刑事证据真实性这种观点就是用绝对的认识来代替了相对的认识, 认为人类对案件事实的绝对认识可以在办案过程中的相对认识中实现, 因此, 这种观点具有一定的片面性。另一方面, 笔者并不赞成否定证据真实性的观点。

第一, 刑事证据的真实性有两种含义: 一是实质真实, 也称客观真实, 是指证据是否符合客观存在。这种真实就实践来讲, 是可望而不可及; 二是法律真实, 就是通过法定的程序, 由法定的主体认定证据为真实, 从法律意义上讲, 这个证据就是真实的。只有法律真实, 才是司法实践所需要的真实。当然, 不论是理论工作者、立法工作者还是司法实践工作者, 都在力争使法律真实接近实质真实。我们承认法律真实的同时, 不能否定我们朝实质真实的努力, 也不能否定法律真实与实质真实的接近。或者说, 法律真实接近实质真实的程度, 便是衡量司法工作质量最重要的一个尺度。法律真实仅仅是一种相对的真实, 而不是一种绝对的真实。实质真实的追求, 就是对绝对真实的追求。不能用绝对的实质真实来代替相对的法律真

实。

第二，客观上讲，从立案开始，会有许多的证据或证据材料收集到案件中来，这些材料的确有真实的，也有虚假的。如果认为真实的、虚假的证据都可用来证明案件事实，这是一种比较危险的倾向，会在司法实践中导致灾难性的后果。其实，问题的本质并不在于是用真实的证据还是用虚假的证据来证明案件事实，而在于如何判断收集在案件中的证据或证据材料的真实性。应该说，在司法实践中存在着一种推定，也就是说，在没有充分的理由否定收集在案的证据的真实性之前，案件中的这些证据都被推定为具有真实性，否则就不会将这些证据收集到案件中来。用这些被推定为真实的证据来证明案件事实情节，并以此推动刑事诉讼的进行，是具有合理性的。当然，这并不排除在后面的刑事诉讼程序中，发现了新的理由能够充分说明在前面的诉讼程序中所依据的证据不具有真实性并将这些虚假的证据清除的可能。但是，这并不能否定前面的诉讼活动具有合理性，只能说前面的诉讼结果对刑事诉讼所追求的目的具有消极性，而不具有积极性。刑事诉讼过程正是通过这种肯定、否定、再肯定、再否定中再现案件事实与客观事实的原貌。

第三，刑事证据具有真实性的属性，这也是毋庸置疑的。问题的关键在于：努力追求用真实的证据证明案件事实应该是刑事诉讼的结果，而不是刑事诉讼的过程。我们思维上容易犯的逻辑错误就在于往往用结果来代替过程，刑事诉讼过程中对证据真实性和案件事实的认定具有相对性、暂时性，只有法庭最后的认定才具有最终性、终局性，才真正对定罪发生直接作用。刑事诉讼过程中的认定仅仅是法庭最终认定的预备性工作，因此，法庭最后认定可以推翻刑事诉讼中的认定。不能用诉讼过程中相对的结果来代替法庭判决最终的结果。

二、刑事证据真实性的基本内容

刑事证据包括以下几方面的内容：

1. 客观内容

一般来说，刑事证据的真实性是指刑事证据是案件发生过程所形成的事实，是客观存在的。真实性是与其客观性相联系的。但是，刑事证据的真实性并不等于刑事证据的客观性。判断刑事证据的客观存在并不等于判断刑事证据就是真实的，就可以作为定案的根据。从绝对意义上讲，判断刑事证据的真实性的惟一标准就是客观事实。然而，这是一种理想化的状态。客观事实本是不以人的意志而存在的物

质，但一经人的认识，就失去了纯客观的属性，具有人的主观性。因此，这种判断标准只是无法达到的理想的目标。在人类个体的认识中是无法达到的。客观真实的观点就是把需要在人类不断更替中追求的目标作为个体认识中追求的目标，导致理论上的混乱和实践操作上的矛盾。但是，我们也不能否认这种追求的积极作用。笔者认为，把证据是否符合客观事实作为判断证据是否真实的最高标准还是具有积极意义的。

2. 主观内容

客观存在只有在被人们认识的情况下才对诉讼证明活动起作用。在没有被人们发现之前，客观存在只是一个未知的标准等待人们去发现。在实践中，并不是所有的客观存在都能为人们所认识，都能为人们准确认识。如果用人们没有认识、没有准确认识的客观存在来衡量证据的真实性，就导致逻辑上的矛盾。司法实践中追求客观真实便是种种问题产生的根源所在。因此，用单纯的客观存在来衡量刑事证据的真实性，其作法是片面的，其结果是不准确的。刑事证据的真实性更多是一种主观判断，是刑事证据运用主体对刑事证据是否符合客观的一种判断。

首先，刑事证据是否符合客观事实并不是一种“是”与“否”的关系，即“非黑即白”的关系，而是一种“度”，即刑事证据反映客观事实的程度。用一种比例来讲，有的证据反映客观事实的程度达 90%，有的达 50%，而有的只有 20%，甚至 1%。

其次，刑事证据有反映客观事实的一面，即真实性的一面，也有没有反映甚至歪曲客观事实的一面，即虚假的一面：有的证据具有虚假的一面的同时，也具有真实的一面；有的证据其虚假的一面直接影响到其真实性的一面；有的不仅没有反映客观事实，还歪曲客观事实的真实性。

第三，刑事证据反映客观事实的程度如何，即刑事证据的真实性如何，是刑事证据运用主体的认定。主观判断必须受到一定的限制，也就是主观判断的范围仅在于刑事证据与客观事实之间的符合程度之上。主观标准必须建立在客观标准之上，否则就会导致主观臆断的倾向。

3. 法律内容

刑事证据必须符合法律规定。刑事证据要由法定的人员收集在案，收集证据的程序要合法，证据的表现形式要合法，判断刑事证据的程序要合法。不符合法律标准的刑事证据，即使其内容符合客观标准，也不能作为认定案件事实真实性的根

据。

刑事证据真实性的三个方面：客观内容是基础，是法律内容、主观内容的基础；法律内容是刑事证据法律属性的表现；主观内容体现主观思维活动，是证据具有主观性的表现。

三、刑事证据真实性的判断

刑事案件事实真实必须建立在刑事证据真实的基础之上。但刑事证据真实并不意味着刑事案件事实真实。刑事证据是查明案件事实真实的手段。案件事实真实是证据运用的目的。

1. 判断刑事证据真实性的主体

这里，有必要先区分三个概念，即刑事证据的主体、提供刑事证据的主体和运用刑事证据的主体。

形成刑事证据的主体，亦即刑事证据的主体，如形成法医鉴定结论的法医，形成言词证据的证人等。刑事证据的主体对刑事证据没有进行真假判断的义务和责任，一般也没有对刑事证据进行审查。在有些情况下，刑事证据主体故意混淆刑事证据的真假，以假充真，隐瞒真实情况。

提供刑事证据的主体，即刑事案件的知情人将案件的有关证据提供给承担诉讼职能的诉讼主体。提供刑事证据的主体一般也没有对刑事证据进行审查的义务，其提供的证据也是真假并存。

运用刑事证据的主体，即刑事诉讼过程中侦查、公诉、辩护、审判职能的承担者。刑事证据的真假的审查就是运用刑事证据的主体来完成的。

判断刑事证据真假的主体不是惟一的，侦查人员有审查判断的义务和责任，公诉人也有审查判断的义务和责任，辩护人也有审查判断的义务和责任，审判人员也有审查判断的义务和责任。刑事证据的运用主体都具有判断刑事证据真实性的权利和义务，只是各自在刑事诉讼中所处的地位和承担的诉讼职能不一样，其对刑事证据的判断结果所起的作用不一样，效力不一样，不能用一个主体对刑事证据的审查判断否定另一个主体对刑事证据的审查判断，但是审判人员对证据审查判断结果能够否定其他主体对证据判断的结果。

2. 判断刑事证据真实性的程序

刑事证据真实性的判断具有程序性的特点。也就是说，证据的查证属实是通过

立案、侦查、公诉、一审、二审、再审等程序来实现的。体现在每一个环节，每一个环节都存在对证据是否属实的判断，并在判断的基础上进行各种诉讼活动，作出种种诉讼决定。刑事证据判断的这种程序性的特点也说明刑事诉讼追求的是一种法律真实，而非客观真实，否则就无法解释同样是国家司法机关，法院对证据的判断就能够作为最终认定被告人是否有罪、罪轻罪重的依据，而公诉机关的认定却不能。

刑事诉讼追求法律真实是通过诉讼程序来实现的。也就是说，只有在刑事诉讼程序进行完毕，才能得出刑事证据是否真实的结论，而不可能在刑事诉讼过程中得出结论。一方面我们要求要用真实的证据来认定案件的事实，另一方面，我们只有在刑事诉讼结束时才知道哪些证据是真实的。这就形成逻辑上的矛盾，也就是说，在判决前的诉讼过程中，我们用的是相对真实的证据在进行刑事诉讼。

刑事证据真假的判断不是一次行为完成的，而是在刑事诉讼过程中通过多个诉讼主体的多个行为、多个环节、多次审查来完成。如侦查人员认为证据真实而将其纳入案件中，但在审查起诉环节公诉人认为证据不真实而将其排除在认定案件事实之外，同样，公诉人认为真实的证据，辩护人可以认为证据不真实，辩护人认为真实的证据公诉人也可认为不真实，审判人员也可对控辩双方提供给法庭的证据的真实性进行否定。

刑事证据的真假的审查判断是一个动态的发展过程。也就是说，对刑事证据的真假的审查判断受整个刑事诉讼过程的影响，受整个案件刑事证据收集的数量和质量的影响。

3. 判断刑事证据真实性的效力

严格意义上来讲，证据的查证属实是在法庭审理过程中由控辩双方向法院举证、并当庭质证后，由合议庭采纳为定案根据时，证据才得以查证属实。

一般意义上来讲，证据的查证属实是指在刑事诉讼过程中，诉讼参与者对收集在案的证据进行审查后，认为证据是属实的，即作为证明案件事实的根据，并根据这些证据所证明的案件事实对案件作出程序或实体上的处理如提起公诉等。这种查证属实具有以下几个特点：

第一，这种查证属实是刑事诉讼过程中对刑事证据的真实性进行的验证。

第二，这种查证的主体具有单一性，如侦查方认为证据属实时，即可作出侦查终结的决定，公诉方认为证据属实时即可作出提起公诉的决定。查证的主体之间通

过程序实现相互制约。

第三，刑事证据的真假的判断结果具有主观性。也就是说，刑事证据真假的判断受判断主体的水平和能力的制约。

第四，对刑事证据真实性与虚假性的判断，后一个主体的判断效力优于前一个主体的判断行为。

第五，法庭的判断具有终极性的特点。法庭对证据的判断与侦查、公诉中对证据的判断具有不同的效力。

第六，上一级院的审查判断行为优于下一级院的审查判断行为。如上一级检察院的认定可以否定下级院的认定。

第七，后一个审判程序的审查判断可以否定前一个审判程序的判断。如二审可以否定一审中对刑事证据的认定，发回重审可以否定原审中对刑事证据的认定。

第二章 刑事证据的定案作用

第一节 刑事证据是定案根据

一、刑事案件事实与刑事证据

刑事案件事实有两种含义，即实际发生的案件事实即客观意义上的案件事实和案件证据所能证明的案件事实即证据意义上的案件事实。

1. 客观意义上的案件事实

通常说的案件事实就是指的客观意义上的案件事实，即当事人实际实施的危害社会的行为及其后果，如“以事实为根据，以法律为准绳”中的“事实”就是客观意义上的案件事实。客观意义上的案件事实不以人的意志为转移，客观地存在于人的主观之外。客观意义上的案件事实是整个案件的基础，是整个刑事诉讼活动的基础，也是运用刑事证据活动的基础。

2. 证据意义上的案件事实

只有有证据证明的案件事实才是刑事诉讼定案所需要的案件事实，没有证据证明的事实就不能作为定案的根据，这就是刑事证据意义上的案件事实的含义。在许多情况下，某一案件事实确实是某人实施的，但只要没有确凿的证据证明，从刑事诉讼的角度上讲就不能认定是某人实施了犯罪行为。因此，作为处理刑事案件争论依据的案件事实，实际上仅仅是指经证据证明了的案件事实。

刑事证据意义上的案件事实只可能是接近或近似客观意义上的案件事实，而难以百分之百地再现案件事实的原貌。刑事诉讼的主要目的就是尽最大可能地再现客观案件事实，或者使证据意义上的案件事实最大可能地接近客观案件事实。努力的途径只有一条，那就是通过收集、运用证据来再现案件事实的真相。证据意义上的案件事实接近客观案件事实的程度取决于证据的质量、数量和组织运用证据证实犯

罪的水平。因此,有的学者开始对我国刑事诉讼制度的基本原则“以事实为根据”提出质疑。“以事实为根据,以法律为准绳”中的“事实”,应该把它定义为司法活动中用案件证据所能证明的案件事实,而不是客观的案件事实。也就是说,即使犯罪事实从直觉上看的确存在,但案件中的证据却无法证实,在这种情况下,应根据证据所能证明的案件事实,而不是案件的客观事实定案。其实,这句话也可以改成“以事实为基础,以证据为根据,以法律为准绳”。这种情况下,“事实”可以定义为客观事实。

这里的证据意义上的案件事实不同于一般意义上的法律事实。法律事实是指刑事法律要对当事人进行定罪处罚所要求的事实,证据意义上的事实则是指案件中的证据所能证明的案件事实。前者是从定案的角度出发,从法律规定出发,后者是从案件中的证据出发;前者是所需要查明的案件事实,后者不一定能达到定案的要求,部分案件的证据并不能将案件事实证明到法律要求的程度即法律事实的程度。

3. 客观意义上的事实与证据意义上的事实的区别与联系

第一,客观意义上的事实是刑事诉讼活动的基础,而证据意义上的案件事实是定案的根据。刑事诉讼的基础与定案的根据是两个不同的概念。

第二,客观意义上的案件事实与证据意义上的案件事实不完全吻合,它们之间吻合的程度取决于证据案件事实再现客观意义上的案件事实的程度。也就是说,案件证据的质量越高,证据所证明的事实就越接近客观事实。

第三,客观意义上的事实是证据意义上的事实的基础,证据案件事实是客观意义上的事实在刑事诉讼活动中的反映。

第四,客观意义上的案件事实是通过证据表现为证据意义上的案件事实的。

第五,证据案件事实是定案的直接根据,而客观意义上的事实不直接对定案产生作用。客观意义上的事实只有通过证据才能对定案产生作用。

第六,客观意义上的案件事实再现为证据意义上的案件事实的基础:

一是案件事实具有客观性。案件的事实是客观存在的事实,不以司法人员的意志为转移;证据也是客观存在的事实,是在案件事实发生之前、之中和之后发生的,并与案件事实存在某种直接间接联系;证据与案件事实之间的联系也是客观存在的,不以司法人员的意志为转移。二是客观案件事实具有可知性。司法人员借助证据与案件事实之间固有的客观联系,就有可能认识案件事实。司法人员对案件事实的认识是意识对存在的反映,是主观方面的,是第二性的。因此,案件证据、案

件事实和其他事实一样都是可以认识的。司法人员对案件事实的认识，主观如能符合客观，其认识即具有真理性。

第七，客观事实再现为证据事实的手段。在刑事诉讼中，案件事实的物质表现形式就是进入诉讼的案件材料，即证据。证据是刑事案件事实在刑事诉讼中的载体。再现案件事实是通过刑事证据的运用来实现的。刑事诉讼所要认识的案件事实都是在刑事诉讼之前发生的，司法人员要想从不知到知，从知之甚少到知之甚多，最后能查明案件事实，正确裁判，都离不开诉讼证据。

二、刑事诉讼与刑事证据

刑事诉讼过程就是发现犯罪、证实犯罪、处罚犯罪的过程，犯罪是通过证据发现、证明的，因此刑事诉讼的过程主要就是证据运用的过程：侦查就是通过收集、固定证据，进而发现犯罪、证实犯罪；公诉就是通过运用证据分析论证犯罪；审判就是通过组织法庭审判、审查判断控辩双方的证据进而认定案件事实，对当事人作出有罪或无罪、罪重或罪轻的判决；辩护就是收集、运用无罪、罪轻证据论证对被告人从轻、减轻、免除处罚或无罪。

三、刑事定案与刑事证据

在刑事诉讼过程中，案件事实是通过大量的物证、书证、证人证言等证据表现出来的，案件事实最终也是通过大量的证据说明的。刑事证据既是对案件作出有罪判决并对被告人进行处罚的根据，也是对整个案件作出撤案、不诉、公诉、判决无罪的根据，还是对案件作出退回补充侦查、延期审理、发回重审等程序性处理决定的根据。因此，刑事证据是定案的根据。

第二节 刑事证据的定案作用

一、刑事证据对定案的直接作用

1. 刑事证据对定罪的作用

主要表现在：证明案件事实是否存在；证明犯罪事实是否是犯罪嫌疑人所为；

证明案件事实是此罪还是彼罪；证明案件事实是否构成犯罪等。

2. 证据对量刑的作用

刑事证据对定罪的作用在实践中比较注重，而对刑事证据对量刑的作用关注不够，也很少去分析、总结这方面的情况。刑事证据对量刑的作用主要表现在：

一是量刑证据即从重、加重、从轻、减轻情节的证据和酌定情节的证据对量刑的直接作用；

二是因证据的证明能力的不同而对量刑的影响，证据的证明能力有大有小、有强有弱，在定案关键证据的证明力固定不准确时，对量刑会有影响；

三是间接证据定案的案件中证据对量刑的影响，从理论上讲，间接证据与直接证据具有同等的证明能力，但是实践中完全用间接证据定案的案件，在对被告人量刑时，往往会从轻，尤其是可能判处死刑的案件；

四是被告人翻供后，在其他证据单薄的情况下，对被告人的量刑往往会从轻；

五是证据单薄的案件如只有受贿人和行贿人证言的一对一的案件，证据对量刑会有影响；

六是案件中存在违法证据时，虽能定案，但因证据存在一些问题，往往会从轻量刑。

如某故意杀人、强奸案，被告人见被害人一人在家，即将被害人按倒在炕上将其强奸。后又将被害人拖至外屋，用菜刀切割被害人的颈部，致被害人因气管、食管及左颈动脉断裂、失血性休克死亡。本案中被告人作案手段残忍，后果严重，社会影响大，对行为人理应处以极刑。但最终对被告人判处了死刑又宣告缓期两年执行。主要原因就是在对被害人阴道内容物进行DNA鉴定时因受其他原因影响导致不能完全确定是被告人的精液。

二、刑事证据对定案的间接作用

1. 刑事证据对司法主体形成内心确信排除合理怀疑的作用

公诉人要对犯罪嫌疑人作出提起公诉的决定、法官要对被告人作出定罪处罚的决定，作出决定的主体必须是内心感到比较踏实，不会出错案。这一点，在司法实践中客观存在，以前比较重视用客观事实与法律条文的吻合来定罪处罚，不太重视司法主体的主观能动性，尤其是这种能动性对定案的影响和作用。

司法主体如何形成内心确信、排除合理怀疑？这是司法主体对案件所有证据作

出的综合评价,是司法主体主观上对案件所有证据所作出的评价。证据在司法主体形成内心确信、排除合理怀疑时起着决定性的作用。就现在的司法实践来看,在提起公诉中,案件所有证据对公诉人形成内心确信、排除合理怀疑产生作用,包括案件中的虚假证据、无罪、罪轻证据(从反面起作用);在审判阶段,对法官形成内心确信、排除合理怀疑产生作用的不仅是控辩双方在法庭上出示的证据,还包括公诉方在庭审后向法庭移送的未在法庭上出示、质证的证据。刑事诉讼法规定,证据非经法庭质证,不得作为定案的根据。

从形式上讲,未在法庭上出示、质证的证据,法院的判决书也未用来作为判决的依据,似乎是排除了这部分证据对定案的作用。其实不然。在刑法修改后的一段时间里,检法两家分歧的一个焦点就是未在法庭上质证的证据是否移送、什么时间移送,最后才经协调,明确规定公诉案件未在法庭上出示的证据在开庭后三天内移送法院。那么,既然这部分证据不能作为定案的根据,为什么还要移送?为什么法院非要坚持移送这部分不能作为定案根据的证据?并且法院还要求尽快移送。理由只有一个,那就是这部分证据将在法官对案件形成内心确信排除合理怀疑中起到重要的作用。

以前我国没有承认法官的内心确信,也没有排除合理怀疑之说,因此没有过多地关注这部分证据在法官形成内心确信中的作用,因此这部分证据对法官的作用是否符合“非经质证不得作为定案根据”也没有明确。但是这种现象在司法实践中却客观地存在。比如通过秘密获取的录音资料,因未转换造成程序上违法,未在法庭上播放。但录音资料又在开庭后移送法院。从客观上讲录音是秘密进行的,当事人没有防备心理,作假的可能性小,真实性比较大,录音的内容一旦与其他证据相印证,录音将对法官形成定案的决心起到非常重要的作用。

2. 刑事证据对印证其他证据的作用

第一,印证证据的真实或虚假。一是印证其他证据真实、可靠,这是从正面印证其他证据。二是反证其他证据是虚假的,这是从反面印证其他证据。

第二,印证证据可靠或不可靠。主要表现在两个方面:

一是证据虽不能印证其他证据是否真实,但可以增加人们对证据真实性的信任度,如品格证据对品格主体的言词的真实性的影响。

二是证据不能直接印证其他证据是虚假的,但可以降低其他证据的可靠性。司法实践中很少对刑事证据印证其他证据可靠或不可靠的作用从理性的角度进行分析