

INVESTIGATION OF
EVIDENCE

检察机关
证据调查制度
理论与实务

主 编：赵信会 韩 清
副主编：刘 伟 丁延松 林 琳



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

013069258

D926.3
37

INVESTIGATION OF
EVIDENCE

检察机关 证据调查制度 理论与实务

主 编：赵信会 韩 清
副主编：刘 伟 丁延松 林 琳



D926.3
37



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



北航

C1677540

图书在版编目(CIP)数据

检察机关证据调查制度理论与实务 / 赵信会, 韩清主编

—北京: 法律出版社, 2013. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5218 - 2

I. ①检… II. ①赵…②韩… III. ①检察机关—证据—调查—研究—中国—IV. ①D926.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 180010 号

检察机关证据调查制度理论与实务

主 编 赵信会 韩 清

副主编 刘 伟 丁延松 林 琳

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 薛 晗

责任编辑 薛 晗 慕雪丹

装帧设计 李 瞻

© 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 17

字数 231 千

版本 2013 年 8 月第 1 版

印次 2013 年 8 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 - 5218 - 2

定价: 39.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

检察机关是我国宪法规定的法律监督机关,检察机关在履行法律监督职责的过程中必然面临证据的使用问题,我们称之为证据调查。必须注意的是,检察机关履行法律监督职能体现在不同的方面,这些方面既有刑事案件办理的职能,也有民事、行政案件办理的职能,还有其他与其法律监督工作相适应或者是必须拓展的职能。即使是在具体诉讼案件的办理中,检察机关的证据调查与公安机关、人民法院、当事人的证据调查也有重要区别,只有认真地研究检察机关证据调查制度的基本内容,特别是在各种具体职能体现或者践行中的检察机关证据调查制度,才能促使或者保障检察机关更好地收集证据、评价证据、使用证据,并在最终意义上促使检察机关法律监督职能之践行。

山东省济南市天桥区人民检察院检察长、党组书记韩清同志非常敏锐地意识到了该问题对检察机关法律监督职能之践行的意义,加之天桥区人民检察院一直以来以“理论研究促进检察监督工作、检察监督工作丰富检察理论”为自己的处理理论与实践关系的指导思想,并在较早时期就组织了理论研究社。研究社除组织了天桥区人民检察院的青年才俊积极参与之外,还吸收了包括山东大学、山东财经大学、山东师范大学在内的驻济高校的知名法学教授参与其中。作为理论研究社指导教师之一的山东财经大学法学院副院长赵信会教授,应天桥区人民检察院的邀请积极参与了该课题的提纲设计,并具体组织了参与研究的人员,最终经过多次论证、修改、研究形成了本部著作。

本著共分为八章,第一章是两大法系刑事证据调查制度简介。本章主要分析两大法系国家和地区的刑事证据调查制度在证据调查模式、证明责

任的负担、证明标准、证明对象确定等方面的区别,并探寻其制度设计中符合现代法理的基本内容。第二章是检察机关证据调查的现状。主要是概括分析检察机关在证据调查的各个方面的现实问题,这些问题既包括立法方面的问题,也包括执法方面的问题。现状的描述或者介绍,主要是为以后的研究提供基本的出发点。第三章是检察机关证据调查制度面临的挑战。如果说检察机关的证据调查制度以及证据调查实践可以于传统理念或者社会背景下较好地运行的话,则在科技发展、时代进步、新《刑事诉讼法》颁布之背景下,检察机关的证据调查制度将面临较大的挑战,此种挑战也是检察机关在证据调查制度方面、理念方面必须改革的原动力。第四章是检察机关自侦部门的证据调查。本部分论证的基本内容是职务犯罪不同于其他犯罪的基本特点,新《刑事诉讼法》背景下,检察机关自侦部门证据调查面临的具体挑战以及检察机关的具体应对措施,此种应对措施的基本法理等。第五章是公诉阶段的证据调查。此部分重点分析的问题是公诉阶段证据调查的一般特点,分析其与其他阶段的证据调查之不同,重点论证公诉阶段证据调查的证明标准、证据调查的步骤、内容等具体问题,以对实际中的公诉证据调查提供启发。第六章是侦查监督中的证据调查制度。重点分析逮捕中的检察机关的证据调查、立案监督中的检察机关的证据调查以及侦查活动监督中的证据调查之特点以及需要处理的具体问题。第七章是民行检察监督中的证据调查。重点分析新《民事诉讼法》背景下的检察机关民事、行政证据调查权的性质、运用等问题,直接与2012年《民事诉讼法》的具体适用勾连。第八章是刑罚执行中的证据制度。具体分析了检察机关在刑罚执行中的权术设计以及检察机关的法律地位,分析论证了检察机关在具体的刑罚执行中的地位以及证据运用。

本书由赵信会教授和韩清检察长负责统筹,刘伟副检察长、丁延松老师和林琳同志负责总协调,济南市天桥区检察院的检察官以及山东财经大学的部分优秀研究生等参与了本书的具体写作。他们分别是丁延松(山东政法学院刑事司法学院教师)、李敬(山东财经大学法学院研究生)、王新利(山东省泰安市中级人民法院法官)、陈永军(山东财经大学法学院研究生)、毕

京卫(广东武警某部队干部)、盛波(天桥区人民检察院检察官)、李宁(天桥区人民检察院检察官)、李湛(天桥区人民检察院检察官)、刘叔娥(天桥区人民检察院检察官)、袁菁(天桥区人民检察院检察官)。

目 录

第一章 两大法系刑事证据调查制度

第一节 英美刑事证据调查制度	4
一、英国刑事证据调查制度	4
二、美国刑事证据调查制度	9
第二节 德日刑事证据调查制度	12
一、德国刑事证据调查制度	12
二、日本的刑事证据调查制度	16
第三节 两大法系国家刑事证据调查制度比较	20
一、证据制度的内容表现	20
二、刑事诉讼证明对象的设定	21
三、刑事证据调查模式	22
四、刑事证据调查范围	23
五、刑事证据调查的顺序和方法	24
六、刑事证明责任的承担	25
七、刑事司法证明的规则和方法	26
八、刑事证据的采纳标准	26
九、刑事证明标准的界定	27

第二章 检察机关证据调查的现状

第一节 检察机关自侦部门的证据调查现状	32
一、检察院自侦部门证据调查的案件范围及立法现状	32
二、检察院自侦部门收集证据的现状	33

三、检察机关自侦部门收集证据的一般思路和要求	36
第二节 检察机关提起公诉部门的证据调查现状	40
一、公诉部门审查判断证据的内容和方法	40
二、公诉部门证明标准的现状	42
三、非法证据排除规则的现状	45
第三节 检察机关民行检察监督部门证据调查权的现状	48
一、民行检察监督证据调查权存在的必要性	48
二、民行检察监督部门证据调查权的范围	49
三、民行检察监督部门证据调查权的立法现状和问题	51
第四节 侦查监督部门证据调查的现状	55
一、立案监督证据调查的现状	55
二、审查逮捕证据调查的现状	58

第三章 检察机关证据调查制度面临的挑战

第一节 依法治国的大背景下侦查讯问强度弱化	63
一、惩罚犯罪与保障人权的衡量	63
二、实体正义与程序正义的衡量	65
第二节 新《刑事诉讼法》对检察机关证据调查的挑战	67
一、刑事证据种类规范更加严格	69
二、非法证据排除规则给检察机关带来挑战	70
三、律师权利扩大,控辩对抗强度增大带来的挑战	73
第三节 证据调查面临新型证据带来的挑战	77
一、科技的发展促使证据种类更加丰富	77
二、科技发展使刑事证据调查面临新机遇和新挑战	80
三、审计证据转换为司法证据的困境	81
四、纪检监察证据转换为司法证据的困境	82

第四章 检察机关自侦部门的证据调查

第一节 职务犯罪的特点与成因	87
一、检察机关与职务犯罪侦查权	88
二、职务犯罪的特点	89
三、职务犯罪特点形成的原因	91
第二节 检察机关自侦部门调查取证的现状	93
一、职务犯罪侦查体制现状对调查取证的影响	95
二、刑事证据规则和理论对自侦部门调查取证的影响	99
三、职务犯罪侦查体制和运行的现状	102
第三节 新《刑事诉讼法》对职务犯罪调查取证的影响	109
一、《刑事诉讼法》修改对自侦工作的新定位和新要求	109
二、新《刑事诉讼法》中有关补充完善证据的情况	111
三、《刑事诉讼法》修改对自侦部门调查取证的具体影响	112
第四节 职务犯罪证据调查实务——证据的收集	122
一、职务犯罪案件证据调查实务研究	122
二、职务犯罪证据收集的难点	124
三、职务犯罪证据收集的原则与手段	126
四、分阶段做好证据收集工作	130

第五章 公诉阶段的证据调查

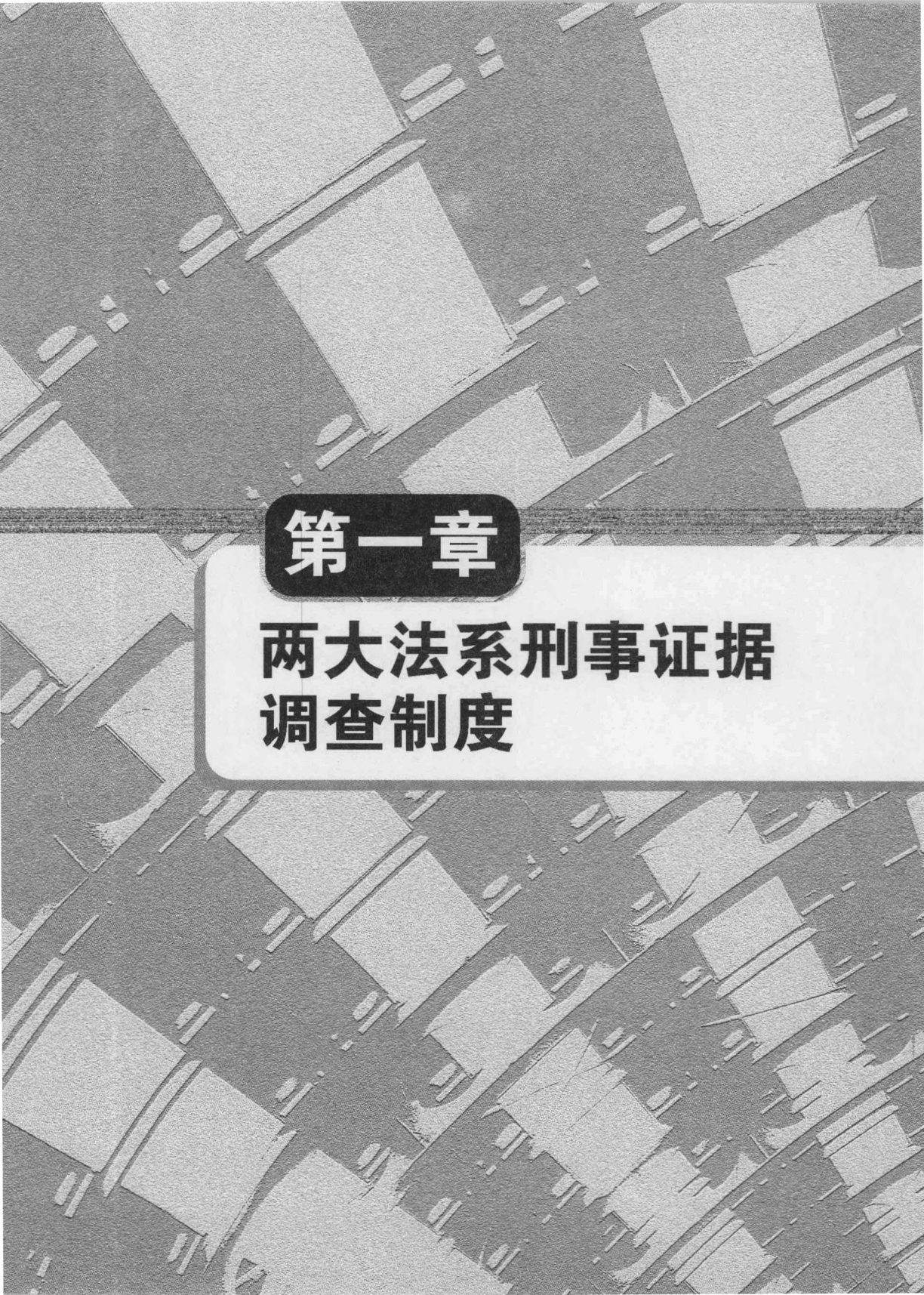
第一节 公诉阶段证据调查的特点	135
一、审查性	135
二、客观性	136
三、监督性	138
四、个体性	138
五、不确定性	139
第二节 公诉阶段的证明标准	140
一、证据达到了客观性要求	140

	二、证据达到了关联性要求	142
78	三、证据达到了合法性要求	143
88	四、证据达到了稳定性要求	144
98	五、证据的疑点得到合理排除	144
10	六、证据数量达到了充分的要求	145
89	第三节 公诉阶段证据调查的内容	147
89	一、公诉阶段证据调查内容的内涵和意义	147
99	二、公诉阶段证据调查内容的范围	147
101	第四节 公诉人员证据调查的步骤	155
101	一、审阅案卷	155
101	二、讯问犯罪嫌疑人、被告人	158
111	三、询问被害人	159
111	四、调查核实证据	160
111	五、补充侦查和调查	162
111		
	第六章 侦查监督中的证据调查制度	
120	第一节 侦查监督概述	167
130	第二节 审查逮捕中的证据调查	168
	一、审查逮捕证据调查特征	168
	二、审查逮捕证据调查的重要环节	170
151	三、对有逮捕必要之五种情形的理解与把握	174
151	四、从保障人权的角度开展逮捕必要性证据调查	176
151	五、审查逮捕证据调查中的特殊情况和把握	180
181	第三节 立案监督证据调查——案源线索的调查	181
181	一、刑事立案监督证据调查的范围和程序	181
191	二、我国刑事立案监督案源证据调查现状	182
191	三、关于立案监督案件线索调查的建议	184
191	第四节 侦查活动监督证据调查	185

一、侦查活动监督的界定	185
二、非法证据排除规则在侦查活动监督证据调查中的法 理基础	185
三、正确理解非法证据排除规则	188
四、侦查活动监督证据调查和非法证据排除规则运用中 的问题	189
五、侦查活动监督证据调查中适用非法证据排除规则的 路径	190
第七章 民行检察监督中的证据调查	
第一节 证据调查权之理论回顾	196
一、证据调查之概念	196
二、民行检察监督的证据调查权概念	197
第二节 《民事诉讼法》修改前之总体状况	199
一、立法及相关法律规定	199
二、理论研究成果贫乏	201
三、实践中的制约因素	202
第三节 2012年《民事诉讼法》关于调查权内容及评价	208
一、《民事诉讼法》中关于检察监督的修改	208
二、对新《民事诉讼法》之对检察机关证据调查权制度的 评价	211
第四节 对检察机关调查权的理解与适用	212
一、民行检察案件中证据调查的特点	212
二、检察机关民事证据调查的原则	220
三、检察机关民事证据调查核实的内容	222
四、检察机关民事证据调查的措施和手段	227
五、检察机关关于虚假诉讼案件的民事证据调查	228
六、检察机关关于公益诉讼的民事证据调查	229

第八章 刑罚执行中的证据制度

第一节	检察机关在刑罚执行中的法律地位及权属设计	235
一、	我国刑罚执行的特点和原则	235
二、	检察机关在刑罚执行中的法律地位	238
三、	检察机关在刑罚执行中的权属设计	241
第二节	检察机关在申请与保证刑罚执行实现中的证据制度	248
第三节	检察机关在刑罚变更执行中的证据制度	252
一、	减刑、假释及暂予监外执行案件的裁判标准	253
二、	检察机关审查判断证据及其标准	255
三、	检察机关举证及质证规则	258



第一章

两大法系刑事证据 调查制度

第一章 两大法系刑事证据调查制度

19 世纪初期英国著名法学家边沁曾经说过：“程序法的直接目的是保证公正的判决，即将有效的法律正确地适用于真实的案件事实，而这必须以相关的证据为依据。”在诉讼过程中，案件的实体处理是否公正，程序正义能否实现，均有赖于证据的调查及运用。然而，鉴于诉讼过程存在极大的利益价值冲突，证据调查和事实认定之间也就表现出相当突出的矛盾。如果不确立完善的证据调查制度，将难以保证对案件事实的真实回复，势必影响司法公正的实现和诉讼效率的提高。

证据调查模式是不同刑事诉讼制度下所形成的证据调查形态的抽象和概括，也是不同诉讼构造在刑事证据调查阶段的具体体现。根据诉讼原理和各国立法，现代刑事诉讼中存在两种典型的诉讼构造，即职权主义模式和当事人主义模式（也可称抗辩制模式）。从形式上而言，职权主义是赋予法院或者审判者推进诉讼的一切权限，法院或者审判者作为诉讼的主宰者，应充分运用其权限进行诉讼，双方当事人只不过是听任其安排而已；当事人主义则给予双方当事人进行诉讼的平等权利，一切诉讼的进行均由双方当事人主动推进，法院或者审判者只不过是居于仲裁者与判断者的地位而已。从实质上而言，“当事人主义之最根本意义，乃在于保障人权为前提之双方当事人权利平等、地位平等，而职权主义则否”。^①可见，职权主义与当事人主义无论是从形式上还是在实质上都是有区别的，这种区别集中体现在刑事

^①（台）黄东熊：《刑事诉讼法论》（增订初版），三民书局图书出版公司 1999 年版。

证据调查活动中。与诉讼构造相对应,刑事证据调查也就存在两种基本的模式,即法官主导型和当事人推进型。基于不同的证据调查模式,大陆法系国家和英美法系国家的刑事证据调查制度便呈现出各自的基本特征。这些基本特征在一定程度上反映出两大法系证据法之间的差异,通过对其进行考察和研究,不仅可以使我们对两大法系的证据调查制度有一个基本的认识,而且还可以为我们对两大法系国家的证据法进行比较研究提供基本的结构框架。

第一节 英美刑事证据调查制度

一、英国刑事证据调查制度

英国司法审判制度对世界法制史具有深远的影响,其最大特色就是确立了以排除规则为主体特征的证据规则体系。英国证据法也正是通过在司法判例中所确立的证据规则逐步发展起来的,但是在最初时期并没有民事证据与刑事证据之分。进入19世纪后,英国开始进行一系列证据规则的编纂,并逐渐形成了《民事证据法》与刑事证据法在法律渊源上的分立。

英国在民事领域的证据立法相对较少,最为重要的是1968年、1972年、1995年的三部《民事证据法》(Civil Evidence Act)。相较于民事证据立法的少量,英国进行的刑事证据立法就显得颇为丰富。1964~1972年,刑事法律修订委员会对刑事案件中的证据法进行了全面审查,并且将建议集中在引起了很大争议的第十一次报告——“证据(总则)”中。在这份于1972年6月公开发表的报告中,委员会就刑事证据制度提出了一些大胆而影响深远的建议,并最终促成了两部标志英国刑事证据立法进入高峰期的法律的制定,即《1984年警察与刑事证据法》(Police and Criminal Evidence Act 1984)及《1988年刑事审判法》(Criminal Justice Act 1988)。此后,英国又陆续制

定了不少专门的刑事证据法和其他包含刑事证据条款的法律,如《1994 年审判与公共秩序法》(Criminal Justice and Public Order Act 1994)、《1996 年刑事诉讼与侦查法》(Criminal Procedure and Investigation Act 1996)、《1999 年青少年审判与刑事证据法》(Youth Justice and Criminal Evidence Act)等,从而构成了 21 世纪之前英国刑事证据法的基本体系。迈入 21 世纪后,大法官罗宾·奥德勋爵主持的《对英格兰和威尔士刑事法院的评审报告》,英国内政大臣、司法大臣和总检察长于 2002 年 7 月向议会提出的司法改革白皮书《所有人的正义》(Justice for All),掀起了英国刑事证据法变革的浪潮,并由此促成了 2003 年《刑事审判法》(Criminal Justice Act 2003)、2005 年《严重有组织犯罪与警察法》(The Serious Organized Crime and Police Act 2005)的颁布。这两部法律的颁布,不仅彻底改变了传闻证据规则等诸多英国证据法陋习,进而努力实现刑事被告人与受害人、证人之间权益的再次平衡,也极大地扩大了警察的逮捕权范围并简化其适用程序。同时,证据规则变革被广泛推行到各级刑事法院,以增进司法公正,提高诉讼效率,并借此强化民众对法治的信心。

近年来,英国的刑事司法制度并没有出现系统性的改革。但是受“公正与效率”的司法理念之影响,在英国的刑事诉讼进行过程中,对证据的调查工作还是表现出了一些新发展,主要体现在刑事侦查、刑事公诉与刑事审判三个方面。

(一) 警察在刑事侦查中的权力得到强化

在英国,刑事案件的侦查活动全部由警察机关进行。当有犯罪行为发生时,最先介入的主体无疑是警察。警察在犯罪发生后依职责必须对犯罪案件进行调查,确定、抓捕并讯问犯罪嫌疑人。作为实行抗辩制诉讼模式的国家,警察机关与犯罪嫌疑人构成了刑事侦查活动中的对抗性主体。如何在警察的权力与犯罪嫌疑人的权利之间寻求一种平衡,也就是说在赋予警察机关从事侦查活动所必需的权力的同时对其进行必要的限制,以维护犯罪嫌疑人的权利,长期以来一直是英国刑事侦查立法的指导思想。英国法在传统上强调的是如何对警察的权力进行必要的制约,以维护公民的基本