

编者按：刑事证据是整个刑事诉讼的核心，影响着惩治犯罪、保护人民的刑事诉讼任务的完成。作为深化司法体制改革的一项重要内容，完善刑事诉讼证据制度一直受到高度重视。5月30日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部联合发布《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》，使我国刑事证据规则与制度得到了进一步的发展。为推动深入理解把握“两个证据规定”，不断提升检察工作中的证据运用水平，本刊特邀专家学者对“两个证据规定”中的相关问题进行探讨。

健全刑事证据规则 提高刑事案件质量

- 主持人：张建升（《人民检察》副主编）
- 特邀嘉宾：顾永忠（中国政法大学诉讼法学研究院副院长、教授）
熊秋红（中国社会科学院法学研究所研究员）
邹开红（北京市人民检察院法律政策研究室主任）
- 文稿统筹：张敬博 摄影：姚雯



顾永忠



熊秋红



邹开红

主持人：证据规范的不完善，长久以来成为我国刑事诉讼法的一大诟病，也给刑事司法实践带来巨大影响。近期出现的赵作海案在社会上引起强烈反响，再一次将刑事证据问题推到了风口浪尖。5月30日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部（以下称“两高三部”）联合发布《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》）和《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》），受到理论界和实务界广泛关注。如何深入理解“两个证据规定”，有针对性地开展相关工作，也成为检察机关面临的一个现实问题。

问题一：“两个证据规定”发布的背景是怎样的？

主持人：公正是刑事司法的生命和灵魂，而影

响刑事司法公正实现的关键性因素就是证据。此次“两高三部”联合发布《办理死刑案件证据规定》和《排除非法证据规定》的背景是怎样的？

顾永忠：“两个证据规定”的出台并非偶然，更不是某一特定个案直接导致的结果，而是由多种原因促成的。从背景上讲，我认为有以下几点：首先，立法机关一直想解决刑事诉讼证据制度的立法完善问题。在刑事证据制度方面，1996年修改后的刑事诉讼法规定过于笼统、原则，而实践中有不少问题亟须解决，由此产生了再度修改刑事诉讼法的呼声。其次，是顺应刑事诉讼发展趋势和规律的需要。1998年、1999年最高人民法院、最高人民检察院、公安部先后分别作出执行刑事诉讼法的具体规定，一定程度上充实了刑事诉讼证据规则，但仍缺乏系统性和完整性，不能满足司法实践的需要。特别是2007年1月1日，死刑核准权收回最高人民法院以来，为了能从源头和基础工作上切实把好事实关、证据关，保证死刑案件审理质量，2007年3月，最高人民法院、最高人民检察院、公安部和司法部共同制定了《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》，对证据运用方面的问题高度重视。再次，根据中央关于深化司法体制和工作机制改革的总体部署，“两高三部”通过总结近年来司法实践经验，特别是办理死刑案件的实际，针对办案中存在的证据收集、审查、判断和非法证据排除不尽规范、不尽严格、不尽统一的问题，出台“两个证据规定”符合依法治国的需要。

熊秋红：我认为，新规定的出台主要基于四个方面的原因：首先，现行刑事诉讼法关于证据的规定过于简略。1979年刑事诉讼法“证据”一章只有7条，且多为原则性规定；1996年修改后的刑事诉讼法对“证据”一章仅修改1条、增加1条，远不能满足司法实践的需要。此后，学术界和立法机关曾就制定统一的证据法或者单独的刑事证据法进行讨论。其次，司法实务部门的推动。2007年1月，最高人民法院收回死刑复核权，使其面临错判的风险和压力，事实和证据问题直接影响死刑案件的质量。2007年3月，最高人民法院、最高人民检察院、公安部和司法部共同制定《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》，就是为了解决死刑案件中出现的各种问题。可以说，《办理死刑案件证据规定》是对《意见》的进一步细化和补充。再次，规定的

出台是中央司法体制改革的组成部分。2008年11月，中央政法委员会出台《关于深化司法体制和工作机制改革若干问题的意见》，明确指出：“完善刑事证据制度”，包括要明确证据审查和采信规则及不同诉讼程序的证明标准，完善非法证据排除制度，完善证人、鉴定人出庭制度和保护制度，明确侦查人员出庭作证的范围和程序等。最后，赵作海冤案加快了新规定的出台。赵作海冤案暴露出司法实践中“口供中心主义”、刑讯逼供等弊端，表明刑事证据制度不严格、不完善，是司法实践中出现冤假错案的重要原因。因此，在全面修改刑事诉讼法尚需时日的前提下，率先进行刑事证据制度的完善，是比较恰当的。

问题二：“两个证据规定”中哪些规定具有开创性意义？这些规定将对检察办案工作产生怎样的影响？

主持人：证据原则和规则，无论是对证据学理论的研究，还是对司法实践中的证据审查和事实认定都具有极为重要的意义。与刑事诉讼法现有规定相比，“两个证据规定”确立了证据裁判、程序法定、证据质证等原则，也规定了非法证据排除规则、意见证据规则、原始证据优先规则等规则，对于这些证据原则和规则，您总体上作何种评价？您认为最具有开创意义的是哪一原则或规则？

从本质上说，“以事实为根据”与“以证据为根据”两者是一致的，事实是需要用证据来证明的，没有证据的支持，事实就无从说起。但是证据本身并不一定是事实，证据的收集、获取中可能产生错误和偏差。因此，证据作为定案根据必须和案件事实联系起来。

顾永忠：“两个证据规定”初步确立了一些证据原则和证据制度。我比较关注的是关于证据裁判原则的规定。“两个证据规定”首次将我国传统证据立法中“以事实为根据”的表述转变成了“以证据为根据”，更加强调证据在整个刑事诉讼中的作用。从本质上说，“以事实为根据”与“以证据为根据”两者是一致的，事实是需要用证据来证明的，没有证据的支持，事实就无从说起。但是证据本身并不一定是

事实,证据的收集、获取中可能产生错误和偏差。因此,证据作为定案根据必须和案件事实联系起来。我们反对不讲证据,以主观臆断断案,也反对有了证据就不顾案件事实的倾向。从本源上考察,证据裁判原则是在否定神示裁判主义的基础上建立起来的,其在纠问式的诉讼模式中就已经出现,因此,不能简单地认为提出证据裁判原则就一定是先进的,法定证据制度中僵化的证据裁判规则和纠问式模式下刑讯逼供的弊端离我们并不遥远,所以证据裁判原则还需要与完善的证据制度结合起来才能发挥其应有的作用。此次证据裁判原则的规定虽然具有较强的指导意义,但也不能过分夸大该原则产生的效果。

熊秋红《办理死刑案件证据规定》确立了三项证据原则,即证据裁判原则、程序法定原则、证据质证原则,规定了意见证据规则、原始证据优先规则等若干证据规则,这些内容是现代刑事证据法的一般要求,在普通刑事案件中也应遵循,只不过在我国刑事证据法极不完善的情况下,在死刑案件中“先行一步”而已。

首先,证据裁判原则是指对于事实的认定,必须有相应的证据予以证明。从历史上看,证据裁判原则是对神示裁判原则的否定。世界一些国家和地区(如日本和我国台湾地区)的刑事诉讼法对证据裁判原则有明确的规定。德国、法国的刑事诉讼法尽管未对证据裁判原则作出明确的规定,但其中有关证据制度的规定,体现了证据裁判主义的精神。英美法系国家一般以单行法律或法规的形式对证据问题作出规定,其中也贯穿了证据裁判主义的精神。《办理死刑案件证据规定》第二条规定“认定案件事实,必须以证据为根据”,相对于刑事诉讼法规定的“以事实为根据,以法律为准绳”原则,是一种突破和深化。在刑事诉讼中,案件事实不是先在的,可以说“无证据即无事实”,这样规定有利于强化司法人员的证据意识,避免主观臆断。

其次,该规定确立了程序法定原则,有助于弘扬程序司法的理念,遏制恣意司法。罪刑法定原则与程序法定原则相伴而生。罪刑法定原则要求“法无规定不为罪”、“法无规定不处罚”,程序法定原则要求“无程序无处罚”。针对我国司法实践中“重实体,轻程序”的现象,更加有必要强调程序法定原则。

再次,质证原则是指“经过当庭出示、辨认、质

证等法庭调查程序查证属实的证据,才能作为定罪量刑的根据。”刑事诉讼法第四十七条强调了对证人证言的质证,现扩大到所有证据,该规定体现了直言词原则的精神以及庭审的中心地位,有助于改变司法实践中存在的案卷笔录中心主义的审判方式。最后,在证据规则中,较为重要的是非法证据排除规则。因为在刑事证据规则体系中,非法证据排除规则属于保障性规则,如果不建立非法证据排除规则,将会使全部证据规则虚置,程序法治因此也不能得到有效建立。

邹开红:这些证据原则和规则是我国刑事证据制度的创新和突破,具有重要的现实意义。首先,是观念上的创新。长期以来,学界和实务界围绕证据原则和规则开展了大量的研究和实践。司法机关将证据理论与实践结合起来,制定了一些证据适用文件,包括北京市高级人民法院较早就制定了相关文件,明确认定案件应以证据能够证明的事实为依据。此次“两个证据规定”实际上是将这些观念以司法规范性文件的形式固定下来,形成了一些证据原则和规则,这本身就是观念创新的成果。同时,这些原则和规则也折射出打击与保护、客观真实与法律证明等价值关系,以及1996年刑事诉讼法修订以来突出庭审作用的价值取向,这些对于指导刑事司法实践和影响未来的证据立法具有重要意义。其次,规定的内容比较系统。我国法律、司法解释、规范性文件虽规定了一些证据原则和规则,但既不统一,也较为零散。此次“两个证据规定”规定的证据原则和规则涵盖取证、采证、查证、定案等阶段,相对比较系统。再次,该规定具备现实可操作性。从“两个证据规定”的内容来看,相关的证据规则操作性较强,既考虑到我国的国情,兼顾了打击与保护两个方面,如物证的限制排除原则、多层次的审查认定证据标准等,也细化了具体的审查运用规则、举证质证程序、程序性制裁标准等内容,操作性还是很强的。

《办理死刑案件证据规定》第二条规定:“认定案件事实,必须以证据为根据”,第一次正式确立了证据裁判原则。我个人认为这一原则更具开创意义。虽然说我国刑事诉讼法“以事实为根据、以法律为准绳”的规定体现了证据裁判的精神,但抽象的事实与具体的证据之间仍然存在一定差距。从理论上讲,证据裁判原则是其他证据原则和规则的基础。

主持人 :应该说 ,目前的规定还是初步的 ,现有关于这些证据原则和证据规则的规定是否存在进一步改进的空间 ?这些证据原则和规则将对检察办案工作产生怎样的影响 ?

顾永忠 :我认为 ,笼统地将《办理死刑案件证据规定》第三条“侦查人员、检察人员、审判人员应当严格遵守法定程序 ,全面、客观地收集、审查、核实和认定证据”的规定直接界定为程序法定原则不是十分准确。因为 ,程序法定原则至少有两项基本的内涵 :一是所有涉及对公民人身、财产权加以限制或剥夺的刑事诉讼行为都应当有法律明确的规定 ,没有法律规定司法机关则不能作为 ;二是司法机关开展任何刑事诉讼活动都必须严格依照刑事诉讼法规定的程序进行 ,违反程序的行为无效。在这个条文中 ,对程序法定原则的规定是不完整的。我国刑事诉讼法较为粗陋 ,司法机关进行刑事诉讼活动有时依据的都是司法解释 ,比如 ,我国对于检察机关撤回起诉行为、被告人的沉默权等问题在立法上都没有明确的规定 ,因此我国还不具备真正意义上程序法定原则的前提条件 ,程序法定原则从某种意义上讲首先要解决的是立法问题 ,其次才是司法问题。

同时 ,此次规定中对于证人出庭作证问题的规定 ,一方面应当肯定 ,另一方面还要看到存在的问题 ,在诉讼原理上证人出庭作证 ,这是控方承担的举证责任和被告人质证权的基本要求 ,因此司法实践中是否需要证人出庭作证 ,应当主要取决于被告人及其辩护人是否提出要求 ,而不应由法官来决定。

熊秋红 :上述规定对于检察机关办案 ,能够起到一种指导作用 ,比如增强证据意识 ;对于证人证言 ,分清其内容是对案件事实的陈述 ,还是推测性意见 ,询问证人、制作证言笔录时要注意询问和记录的重点是案件事实本身 ,要尽可能收集原始证据 ;要考虑哪些证人有必要出庭 ,等等。从总体上看 ,这些规定都有利于加强检察机关办案的规范性。

《办理死刑案件证据规定》第十五条在规定的有限直接言词规则时 ,确立了证人应当出庭作证的情形 ,其沿袭了《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》中的规定 ,体现了“关键证人”出庭作证的原则。检察机关在收集和审查证人证言时 ,应注意证人的资格、证言的内容、取证的方式、程序等。

为了保障关键证人出庭作证 ,有必要加强证人保护、给予作证时的经济补偿、规范强制作证的措施(如罚款、拘传、拘留) ,目前仅保护证人于法有据 ,其他措施有待进一步配套。否则 ,证人不出庭问题将难以解决。第二十四条规定 :“对鉴定意见有疑问的 ,人民法院应当依法通知鉴定人出庭作证或者由其出具相关说明 ,也可以依法补充鉴定或者重新鉴定” ,其未能充分考虑被告方的质证权 ,未赋予被告方聘请专家证人的权利。

邹开红 :从检察机关角度看 ,关于证人出庭的问题 ,确实需要进一步明确保障性措施。实践中证人出庭主要靠司法机关做说服工作 ,在证人拒绝出庭而法律又没有任何保障措施的情况下 ,由检察机关来承担不利后果是不合理的。

司法实践中 ,案件质量问题主要源自承办人未真正树立证据裁判的观念。从证据裁判意识这个话题延伸开去 ,我想强调两个方面的问题。一方面 ,检察官的一切诉讼活动要符合合理性的要求 ,所作出的任何决定均要有充分的理由 ,要建立在事实、证据进行全面审查、分析和论证的基础上 ,客观公正地而不是轻率地作出决定。应当充分考虑各种观点和可能性 ,保证案件事实与处理结果之间的逻辑性 ,同时排除个人好恶等情感因素对案件处理的影响。另一方面 ,检察官特别是侦查监督、公诉部门的检察官要树立证据复核的观念 ,明确卷宗并非证据而只是证据载体的性质 ,对公安机关移送的证据尤其是关键证据要注意审查核实其合法性和客观性。从操作上讲 ,检察官要提高审查、运用证据的能力。程序法定原则、证据质证原则、非法证据排除规则都有一套具体的操作规则 ,检察官要加强这方面的研究和训练。

问题三 :《办理死刑案件证据规定》中对死刑案件的证明标准和证明对象的规定有何宣示作用 ?

主持人 :证明对象和证明标准问题是整个证据学研究和刑事诉讼的核心 ,《办理死刑案件证据规定》中对死刑案件的证明标准和证明对象进行了全新的细化和明确。对“确实、充分”证明标准采用五个方面的具体证据要求加以解释的科学性在哪里 ?同时 ,针对死刑案件证明对象的规定能否适用于普通刑事案件的审理 ?

熊秋红 刑事诉讼法第一百六十二条规定,对被告人作出有罪判决,必须做到“案件事实清楚,证据确实、充分”。但是,由于该规定过于原则,对什么是“证据确实、充分”,在实践中很难把握。为此,《办理死刑案件证据规定》第五条对“证据确实、充分”予以细化。除其中第四点外,其他均属证据法学教科书上早就有的内容。从理论上讲,在定罪问题上,死刑案件的证明标准与普通刑事案件的证明标准并无区别,均是人的认识所能达到的最高程度,但立法表述上可能有差别,如联合国《关于保护面对死刑的人的权利的保障措施》第四条明确规定,“只有在对被告的罪行根据明确和令人信服的证据,对事实没有其他解释余地的情况下,才能判处死刑。”而根据联合国人权事务委员会的第32号一般性意见,控诉方的举证要达到“排除合理怀疑”的程度。在量刑问题上,死刑案件的证明标准与普通刑事案件的证明标准存在区别。在死刑案件中,对于量刑证据应当严格把握,比如“不能排除被告人具有从轻、减轻处罚等量刑情节的,判处死刑应当特别慎重”、“未排除证据之间的矛盾,无充分证据证明被告人实施被指控的犯罪时已满十八周岁且确实无法查明的,不能认定其已满十八周岁”等,以贯彻“少杀、慎杀”的死刑政策。证明对象包括实体法事实和程序法事实,实体法事实又可分为定罪事实与量刑事实,死刑案件的证明对象与普通刑事案件的证明对象大体相同,细节上有异,涉及刑法上的具体规定,因此,此次规定中的条文也可以被其他案件比照运用。

邹开红 此次《办理死刑案件证据规定》确立的证明对象和证明标准有以下特点:首先,更具有可操作性。由于刑事诉讼法规定过于原则,对什么是“证据确实、充分”,有学者曾做过实证调查,大部分办案人员反映不好把握。通过制定相关规范,对刑事诉讼法规定的证明标准作出具体的解释,虽然不能就此保证司法人员判断证据和案件事实的正确,但能帮助他们掌握“案件事实清楚,证据确实、充分”的具体要求。其次,有助于明确证明思路和方法。我认为,证明过程是一个主客观相结合的过程,包括三个因素:证据、基础的判断依据和推理。基础的判断依据包括科学、常识、经验和逻辑。推理过程是一个正反面相结合的过程,通常最后要通过“试错法”或“反证法”,即对怀疑的合理排除来完成;同时也是一个由表及里、逐层深入的过程,在证明的

过程中由于证据之间以及证据与事实之间不断产生关联、矛盾,需要完成一个从宏观到微观的证明过程。因此,细化证明标准的具体操作规范,除提出事实、证据、共犯地位作用等必须证明的内容外,第五条第二款的第(三)、(五)项具有更重要的意义,它实际上明确了合理排除矛盾、逻辑和经验法则、排他性证明等在理论和实践中广泛运用的证明方法,用以指导司法人员得出正确的结论。

研究和确定证明标准和证明对象应该关注个案,因为,司法实践中从来没有一个抽象的犯罪或抽象的个案,从来都是具体的犯罪或具体的个案。

顾永忠 对于证明标准问题,这次规定对“确实、充分”标准的细化并没有超出以往司法解释的范围,只是以“两高三部”联合发文的形式正式确立了下来。由于死刑案件的特殊性,一旦作出死刑判决就无法挽回,因此证明标准应该非常严格。但是这并不是说其他案件的证明标准就应该比照其加以降低,至少在定罪问题上应该是一样的;至于在量刑问题上的标准可以有所区别,死刑案件应该更严。我们还应该看到,此次对死刑案件证明标准的确立对指导司法实践和理论研究上都具有一定的意义。证明标准问题,其实应该包含证明对象是什么以及证明到什么程度两个方面的问题,抛开证明对象讲证明标准没有实际意义,两者必须加以结合才有价值。另外,研究和确定证明标准和证明对象应该关注个案,因为,司法实践中从来没有一个抽象的犯罪或抽象的个案,从来都是具体的犯罪或具体的个案。因此,证明标准和证明对象也应当是具体的。

问题四 《办理死刑案件证据规定》对七种法定证据的审查认定分别进行了规定,这会对司法实践产生怎样的影响作用?

主持人 死刑案件的证据一般纷繁复杂,这种案件性质的特殊性决定其必须适用较为严格的证据规范。《办理死刑案件证据规定》针对我国法定的七种证据分门别类地规定了具体审查与认定的规则要求,其中针对电子证据的审查、辨认工作的开展、破案经过的说明等问题都有不乏新意的规

定,这些新的规定的先进性体现在哪里?作为检察机关应当如何结合该规定,加强职务犯罪侦查工作和公诉工作中的证据搜集和审查判断?

顾永忠:《办理死刑案件证据规定》第二部分具体规定了对七类法定证据的审查判断,对指导司法实践有着重要意义。不仅如此,它还增加了在实践中普遍存在但是法律没有规定的电子证据、辨认、破案经过说明等证据的审查、认定问题,这对司法实践更具有现实的指导意义。

检察机关首先要做到自身带头严格贯彻执行这些规定,其次要充分运用法律监督权,有效监督相关机关和部门的办案过程,特别是证据的收集和固定程序。

我国是传统的成文法国家,法律没有规定的司法实践中就不能操作,同时鉴于目前我国司法人员素质的总体状况,明确各种具体证据种类的审查判断标准,提供具体的操作依据,使得侦查、起诉、审判工作都有法可依,是十分明智的。但是我们也需要注意两个问题:首先,就是这些证据规则不能仅仅限于死刑案件,在其他刑事案件中也应该参照执行。其次,应该强调对这些证据规则的严格执行,只有真正严格执行才能使这些规则、规定的价值体现出来。因此,检察机关首先要做到自身带头严格贯彻执行这些规定,其次要充分运用法律监督权,有效监督相关机关和部门的办案过程,特别是证据的收集和固定程序。

熊秋红:《办理死刑案件证据规定》第二部分规定了证据的分类审查与认定,包括每一种证据审查的重点、符合什么条件该证据才能被采用、证据有瑕疵如何处理、什么情况下该证据不能作为定案的根据。证据法关注证据的关联性和可采性,如何认识证据的关联性、如何判断证据的可采性,是其中的关键问题。新规定充分体现了证据法的特点,对各类证据的关联性和可采性作了非常详细的规定。在中国语境下理解“证据排除规则”,可分为广义的排除规则和狭义的排除规则,前者是指证据的可采性规则,后者是指非法证据排除规则,即主要是排除以非法手段收集的证据。《办理死刑案件证据规定》第二部分实际上规定了广义的排除规则,它标志着我国已经有了比较完善的刑事证据法。上述规定具有很强的

可操作性,检察机关在职务犯罪侦查工作中应当严格依照规定收集各类证据,确保证据的质量。在审查起诉工作中,要对侦查机关收集的证据进行分类审查,逐一判断其是否符合相关规定,必要时要求侦查机关补正。在公诉环节,对照新规定对于全案证据进行过滤和把关,排除不符合要求的证据。

邹开红:此次规定中的第二部分有如下特点:首先,明确了不同种类证据的审查认定规范。刑事诉讼法仅规定了证据种类,最高法院执行刑事诉讼法若干问题的解释仅规定了物证书证的基本审查规则,《人民检察院刑事诉讼规则》仅规定了对各种证据有疑问时的调查核实程序,而《办理死刑案件证据规定》则细致规定了证据的分类审查内容与认定标准,针对性、操作性都很强。其次,明确了分层次的审查认定证据标准。在明确每一类证据审查内容和认定标准的基础上,分别规定了明显缺乏法定要件的证据不作为定案根据的情形,瑕疵证据经补正或者作出合理解释后可以采用的情形,兼顾了实体价值和程序价值的平衡。再次,明确了程序性制裁的适用范围。如《办理死刑案件证据规定》第九条的规定,以前也有勘验、检查、搜查的相关规定,但违反法律程序的取证行为的后果不明,导致法律规定空置或产生无法解决的争议。最后,明确了实践中一些热点难点问题的处理。包括证人鉴定人出庭作证问题、证人保护问题、翻供翻证问题、电子证据问题、辨认问题、办案经过问题等,有利于这些问题在实践中的解决。

检察官在证据搜集和审查判断中要注意:首先,应当以证据规则作为指导。如最佳证据规则、意见证据规则、直接言词规则等,这有利于理解和掌握复杂的审查认定标准。其次,注重内容和形式的统一。法律规定的证据形式要件不单纯是一个形式问题,其实质是保障证据的真实性。不要因为是亲自调取的证据,就认为一定是真实的,从而忽视形式要件。对公安机关证据的审查也是如此。再次,注意审查细节。《办理死刑案件证据规定》中审查各类证据尤其是专业性较强的证据时,内容和标准是非常细致的,如鉴定结论和勘验、检查笔录的审查认定。检察官要本着“纠错防漏、拾遗补缺、防微杜渐”的精神,加强对证据细节的审查,在这其中往往能发现证据的矛盾和问题。最后,要合理运用各种审查方法,包括科学的、专业的、经验的方法等。

主持人:根据证据与案件主要事实的证明关系、

证据本身的真实情况等标准,可以将证据分为直接证据与间接证据、确定无疑的证据和存疑证据等类别,但是,这种分类更多地是理论上的区分,此次《办理死刑案件证据规定》中针对间接证据定案、存疑证据调查程序、量刑证据和定罪证据的不同区分等的规定,将会对具体的办案活动起到怎样的影响?针对被告人翻供的问题,《办理死刑案件证据规定》也专门作了规定,其将对检察机关公诉工作会产生怎样的影响?

顾永忠:间接证据定案问题在以往的理论 and 实践中虽然累有述及,但是此次却是第一次在正规的法律文件中有明确的规定。我认为运用间接证据定案,特别是死刑案件,要采用较高的审查标准,并在此基础上慎之又慎。至于翻供问题,我认为不仅仅要在立法上加以完善,还应该从侦查机关和检察机关的办案过程中加以把关,更好地审查证据,降低口供的证据地位,这样才能减少翻供,不怕翻供,提高刑事案件质量。

熊秋红:依靠间接证据定案的规则,在证据理论及司法实践中已被熟知和运用,但之前的法律及司法解释均未明确予以规定。《办理死刑案件证据规定》第三十三条对如何依靠间接证据定案作了具体规定。司法实践中,对于完全依据间接证据定案,需要格外慎重。《办理死刑案件证据规定》第三十八条对庭外调查核实证据的程序进行了细化规定,并对如何运用庭外调查取得的证据作了明确。例如,对于被告人有立功、自首情节的证据,往往是检察机关、辩护人补充和法庭庭外调查核实取得的,对这部分开庭以后出现的个别证据,法庭可以通过变通的方式,即庭外征求意见的方式予以审查,在双方意见不一致时,则应开庭审理。这样规定,可以节省司法资源,提高诉讼效率。对于存疑证据的调查问题,由法院主持,涉及控辩双方的配合,如补充证据、作出说明、按照通知到场等。被告人翻供是我国司法实践中较为棘手的问题,它涉及被告人自白的自愿性。被告人翻供往往会导致对其供述的自愿性和真实性产生怀疑,同时它也是发现刑讯逼供等违法侦查行为的线索,因此应当引起特别注意。检察机关在审查起诉阶段有必要直接讯问犯罪嫌疑人,仔细审查其供述与辩解的自愿性和真实性,减少庭审中翻供现象的发生。

邹开红:证据的综合认定对于人民法院正确认定案件事实,进而依法对被告人进行定罪量刑起着非常重要的作用。但这些规定在实践中其实一直存在或实质上发挥着作用,如《办理死刑案件证据规定》规定的间接证据定案规则基本属于教科书式的表达方式。这一规则要求检察官据以定案时要更加周延和慎重。存疑证据调查程序在最高法院的解释中也有过规定,但这一次规定更加细化,且更强调控辩双方的参与及发表意见。因此,检察官也应当积极参与并发表意见,必要时要求人民法院开庭进行审理。

量刑证据的审查一直也是检察官的责任。《人民检察院刑事诉讼规则》第二百五十条要求,公诉检察官应当查明“有无法定的从重、从轻、减轻或者免除处罚的情节;共同犯罪案件的犯罪嫌疑人在犯罪活动中的责任的认定是否恰当”。在量刑规范化和量刑建议改革要求下,量刑证据的审查更是成为检察官的重要任务。《办理死刑案件证据规定》细化了对量刑证据的审查内容,要求更明确,操作性更强。检察官过去更关注定罪,办理死刑案件要求检察官精细化的审查,不仅要关注定性,还必须认真审查量刑的问题。

问题五 如何将《排除非法证据规定》中的相关规定在检察工作中加以贯彻和实现?

主持人:《排除非法证据规定》的出台对于防止刑事错案,实现司法公正具有重要的意义。该规定最具亮点的部分是首次明确界定了非法言词证据的内涵,其有什么样的实践意义?同时,该规定对排除非法证据的操作程序作出了较为细化的规定,其中证明责任问题、讯问人员出庭作证程序都是首次在正规法律文件中出现。对于非法证据的举证责任由控方承担的规定,检察机关应如何运用规定明确规定的证明方法做好各项工作?

熊秋红:从世界范围来看,非法言词证据均是非法证据排除的重点。联合国《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚宣言》、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》将证据排除的范围限于以酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的方式取得的言词证据。我国于1988年9月批准加入了该公约,有义务履行该公约的规定。侦查人员以刑讯逼供等非法方

法取证,不仅侵犯犯罪嫌疑人、被告人人权,有损司法公正,而且容易酿成错案。建立非法证据排除规则,旨在通过剥夺侦查人员“劳动成果”的方式,遏制他们违法取证的动力。新规定的出台,有助于遏制刑讯逼供等非法取证行为。

新规定对检察工作提出了更高的要求,同时其也有利于密切警检关系,加强检察机关对于侦查活动的监督。目前,检察机关对于公安机关的监督,主要体现在立案监督和侦查监督,且主要是一种事后监督和弹性监督,实践中检察机关难以对公安机关构成有效制约。“两个证据规定”的发布,有利于加强检察机关对公安机关的监督,可望起到促进公安机关依法正确行使侦查权、提高侦查质量的作用。目前在司法实践中,一些地方也在通过建立检警沟通平台、进行类案指导、重大疑难复杂的案件人民检察院提前介入、规范退补提纲的制作模式等方式,加强检察机关对公安机关侦查活动的监督和引导,新规定可以使上述措施做得更好更细。根据《排除非法证据规定》,检察机关在审查批准逮捕、审查起诉中,对于非法言词证据应当依法予以排除,不能作为批准逮捕、提起公诉的根据,这就使得检察机关对于侦查活动的监督落到了实处。

顾永忠《排除非法证据规定》的出台可能会加重公诉部门的压力,但也不要过于担心。据我所了解的情况,提出非法证据的排除问题大多数是在被告人不认罪的案件中,而这一部分案件在整个刑事案件中的比例并不高,另外,不认罪案件基本上是在审查起诉阶段就表现出来,检察人员都能提前掌握,事先能够做好各项准备,比如在办案过程中加强对侦查机关收集证据的指导和把关,这样到了庭审中就能有备而来,主动应对。

对于侦查人员出庭作证问题,这次规定有很大突破,但还有局限性或片面性。无论从诉讼原理上还是从公职人员的身份上讲,侦查人员出庭作证是天经地义的义务,不应该有任何懈怠的理由。侦查人员出庭的案件范围应不限于涉及非法证据排除问题的案件,应取决于被告人质证权的要求。被告人可以以获取证据的过程违法为由要求侦查人员出庭作证,也可以以证据本身的真实性有问题为由要求侦查人员出庭作证。因此,我们不能将侦查人员出庭作证拘泥于刑讯逼供调查需要的单一理由。针对刑讯逼供问题的调查,侦查人员出庭作证也并

不是万能药方,并不是只要侦查人员出庭作证,就一定能够查清是否存在非法取证的情形。任何人出庭作证都不一定完全查清刑讯逼供问题或案件事实问题,确定是否存在刑讯逼供问题或案件事实问题最终还要由法官形成心证。侦查人员出庭作证只是给被告人提供一个质证的机会,给法官提供一个判断的依据,其真实与否还要结合全案证据综合分析判断。

邹开红《排除非法证据规定》将排除的范围主要界定在通过侵犯公民基本权利和容易导致证据虚假的取证行为获得的证据上,对程序性违法则以补正为原则,较好地平衡了准确打击犯罪与有效保障人权的权利关系。检察机关在贯彻《排除非法证据规定》方面应做好以下工作:(1)法院将被告人的书面意见或者告诉笔录复印件在开庭前交检察院时,检察官即应当展开调查核实工作,并做好相应准备,如积极调取原始的讯问过程录音录像,被告人进出看守所的健康检查记录、笔录等其他证据。了解有无其他在场人员或者其他证人。通知讯问人员做好出庭作证准备,从讯问人员处了解证据和情况。讯问人员因故不能出庭的,由讯问人员出具说明材料,并经有关讯问人员签名或者盖章。(2)对被告方是否履行了启动证据合法性调查初步责任积极发表意见,并主动要求针对被告人主张讯问相关细节,为后面的程序应对和可能产生的庭后调查做好准备。(3)对法庭是否启动证据合法性调查积极发表意见。对被告人审判前供述取得的合法性没有疑问的,应当建议合议庭直接对起诉指控的犯罪事实进行调查。(4)在证据合法性调查中积极举证,并把握好证明标准。(5)适时按规定建议法院延期审理。(6)主动了解、积极参与法庭庭外调查。

公诉检察官在庭上询问出庭的侦查人员,要注意:(1)应当围绕讯问的合法性展开。(2)要注意听取辩护人的询问。对于不当询问应当及时申明异议,对于容易误导的问题应当通过补充询问进行澄清。(3)确有必要时,建议法院对出庭作证的侦查人员采取保护性措施。另外在工作层面,检察机关要加强与公安机关的协调工作,加强对侦查人员的培训,让侦查人员了解庭审程序、出庭作证注意事项等。

[编辑:李娜]