



新刑事诉讼法适用指导丛书

总主编 | 孙 谦 童建明



新刑事诉讼法 证据制度解读与适用

冯承远 / 著

中国检察出版社

新刑事诉讼法适用指导丛书

总主编 | 孙 谦 童建明

新刑事诉讼法 证据制度解读与适用

冯承远/著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

新刑事诉讼法证据制度解读与适用/冯承远著. —北京: 中国检察出版社, 2012. 4

(新刑事诉讼法适用指导丛书/孙谦, 童建明总主编)

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0640 - 5

I. ①新… II. ①冯… III. ①刑事诉讼 - 证据 - 法律解释 - 中国
②刑事诉讼 - 证据 - 法律适用 - 中国 IV. ①D925. 213. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 050185 号

新刑事诉讼法证据制度解读与适用

冯承远/著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷东街 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjcebs. com)

电 话: (010)68682146(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中画美凯印刷有限公司

开 本: 720mm × 960mm 16 开

印 张: 15. 75 印张 插页 4

字 数: 294 千字

版 次: 2012 年 4 月第一版 2012 年 6 月第二次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0640 - 5

定 价: 36. 00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序 言

孙 谦*

2012年3月14日，十一届全国人大五次会议审议通过了《全国人民代表大会关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》。这是刑事诉讼法继1996年之后的又一次重大修订，以国家立法的形式体现了近十几年来司法改革的成果，在更高层次和水平上实现了控制犯罪与保障人权的平衡、司法公正与司法效率的统一，在前所未有的深度和广度上完善和创新了我国刑事诉讼制度，对于建设公正高效权威的刑事司法制度具有重要而深远的意义。全国检察机关要准确理解、全面贯彻新刑事诉讼法，忠实履行法律监督职责，保证新刑事诉讼法的统一正确实施。

准确理解和全面把握新刑事诉讼法的内容和意义。首先，要从我国社会主义民主法治进程上把握新刑事诉讼法的历史方位。这次修改是我国刑事诉讼制度发展的重大成果，也是充分反映我国国情和刑事司法实践要求的一个阶段性成果。随着我国经济社会发展和民主法治的推进，刑事司法制度必将进一步发展和完善。其次，要从立法原则上把握新刑事诉讼法的精神，自觉地更新执法理念。这次修改工作，秉持中国特色社会主义法治理念，坚持实事求是，从国情出发，总结司法实践经验，循序渐进地推进我国刑事诉讼制度的完善；坚持分工负责、互相配合、互相制约的原则，完善刑事诉讼中各司法机关的权力配置，以适应诉讼活动的需要；坚持贯彻宽严相济的刑事政策，惩罚犯罪与保障人权并重，既注意及时、准确地惩罚犯罪，维护公民、社会和国家利益，又注意对刑事诉讼参与人包括犯罪嫌疑人、被告人合法权利的保护。把握这些原则，是我们全面理解新刑事诉讼法立法精神的基本点。最后，要从“改了什么”、“为什么改”、“为

* 最高人民检察院副检察长，法学博士、教授、博士生导师。

什么这样改”三个方面理解和把握新刑事诉讼法各条款的内涵和要求。新刑事诉讼法内容丰富，涉及面广，不仅有大量条款的修改，而且有许多新条款，特别是增设了一些新程序、新制度。我们既要理解和把握各条款的内涵和要求，又要了解各条款的前因和后果，还要从程序和制度的整体上把握各条款的定位和意义。检察职能贯穿刑事诉讼始终，每个条款都与检察工作直接或者间接相关，不仅要熟悉并严格执行直接规范检察活动的条款，而且要熟悉规范其他执法和司法机关活动的条款，全面履行法律监督职责。

首先，要把贯彻落实好新刑事诉讼法作为当前的一项重要任务。新刑事诉讼法与检察工作关系密切，能否贯彻落实好新刑事诉讼法直接关系到检察工作的全局。我们一定要高度重视，结合实际，认真谋划，扎实做好准备。其次，要按照新刑事诉讼法的要求，尽快建立健全检察工作机制和执法规范，譬如，证人的保护制度和强制出庭制度，侦查程序中的技术侦查和秘密侦查措施，以及逮捕、监视居住和取保候审条件的细化和完善，犯罪嫌疑人、被告人辩护权的扩大和强化，简易程序适用范围的扩大和完善等。最后，要组织好新刑事诉讼法的培训和学习，把自学与培训、交流结合起来，以高度的责任感、使命感把新刑事诉讼法贯彻好、执行好。

为了配合广大检察人员全面深入地学习贯彻新刑事诉讼法，最高人民检察院组织编写了《新刑事诉讼法适用指导丛书》。这套丛书共有8本，即《新刑事诉讼法理解与适用》、《检察机关贯彻新刑事诉讼法学习纲要》、《新刑事诉讼法与诉讼监督》、《新刑事诉讼法与职务犯罪侦查适用》、《新刑事诉讼法强制措施解读》、《新刑事诉讼法证据制度解读与适用》、《新刑事诉讼法适用疑难问题解答》、《中华人民共和国刑事诉讼法·中华人民共和国刑法》。这套丛书的内容基本能够满足广大检察人员学习掌握新刑事诉讼法内容的需要。

贯彻落实新刑事诉讼法是提高检察工作水平的重要契机。广大检察人员要以深化社会矛盾化解、社会管理创新、公正廉洁执法三项重点工作为着力点，以开展“忠诚、为民、公正、廉洁”政法干警核心价值观教育实践活动为动力，深入学习掌握新刑事诉讼法，全面提升检察工作水平，为促进经济平稳较快发展、维护国家安全和社会和谐稳定作出新贡献。

2012年3月16日

目 录

第一章 修改后的刑事诉讼法对我国刑事证据制度的修改和完善	(1)
第一节 刑事诉讼法的修改对我国刑事证据制度的影响和意义	(1)
一、刑事诉讼法的修改是对我国刑事证据制度的客观总结	(2)
二、刑事诉讼法的修改是对我国刑事证据制度的发展和完善	(3)
第二节 修改后的刑事诉讼法关于证据制度的相关规定	(4)
一、证据的种类和分类	(4)
二、刑事证据的审查和运用	(6)
三、相关证据制度	(6)
第三节 刑事诉讼法修改后对检察工作的影响	(8)
一、对检察人员的举证能力提出了更高的要求	(8)
二、对程序证据的审查和运用提出了更高的要求	(8)
三、对相关策略和技能的运用能力提出了更高的要求	(9)
第二章 我国刑事证据制度的基本原则	(10)
第一节 证据裁判原则	(11)
一、证据裁判原则概述	(11)
二、证据裁判原则的内容	(12)
三、证据裁判原则的运用	(13)
第二节 程序法定原则	(16)
一、程序法定原则概述	(16)
二、程序法定原则的内容	(17)

三、程序法定原则的运用	(18)
四、程序法定原则不排除其他程序的启动	(20)
第三节 质证原则	(21)
一、质证原则概述	(21)
二、质证原则的内容	(23)
三、修改后的刑事诉讼法关于质证原则的规定	(27)
第三章 我国的刑事证据规则	(30)
第一节 刑事证据规则概述	(30)
一、刑事证据规则的概念	(30)
二、刑事证据规则的作用	(32)
三、我国刑事证据规则的发展	(34)
第二节 证据客观性、关联性、合法性规则	(36)
一、证据客观性规则	(37)
二、证据关联性规则	(39)
三、证据合法性规则	(43)
第三节 任意性规则	(46)
一、任意性规则概述	(46)
二、任意性规则的理论 and 实践	(46)
三、任意性规则的运用	(48)
第四节 最佳证据规则	(50)
一、最佳证据规则概述	(50)
二、最佳证据规则的含义	(51)
三、最佳证据规则的运用	(52)
四、最佳证据规则下的证据收集和运用	(53)
第五节 瑕疵证据运用规则	(54)
一、瑕疵证据概述	(55)
二、瑕疵证据的效力	(57)

三、瑕疵证据的补正方式	(58)
四、瑕疵证据的补正程序	(60)
第六节 非法证据排除规则	(62)
一、非法证据概述	(63)
二、排除非法证据程序的性质	(69)
三、排除非法证据的程序	(71)
第七节 证据有限采用规则	(79)
一、证据有限采用规则概述	(79)
二、有限采用证据的出证主体	(81)
三、证据有限采用规则派生出的权利	(83)
四、有限采用规则下的证据收集和运用	(84)
第八节 补强证据规则	(86)
一、补强证据规则概述	(86)
二、补强证据的收集和运用	(89)
第四章 刑事证据的收集与审查	(90)
第一节 单一证据的审查和证据的综合审查	(90)
一、单一证据的审查	(90)
二、证据的综合审查	(92)
三、单一证据的审查和证据的综合审查应当注意的问题	(93)
第二节 物证的收集与审查	(94)
一、物证概述	(94)
二、物证的证据属性	(95)
三、物证的收集	(96)
四、物证的审查要点	(100)
五、瑕疵和非法物证的处理	(101)
第三节 书证的收集与审查	(103)
一、书证概述	(103)
二、书证的证据属性	(104)
三、书证的收集	(105)

四、书证的审查要点	(107)
五、瑕疵和非法书证的处理	(108)
第四节 证人证言的收集与审查	(110)
一、证人证言概述	(110)
二、证人证言的证据属性	(111)
三、证人证言的收集	(112)
四、证人证言的审查要点	(115)
五、瑕疵和非法证人证言的处理	(119)
六、证人证言的有限采用	(120)
七、收集、审查证人证言中的疑难问题	(122)
第五节 被害人陈述的收集与审查	(132)
一、被害人陈述概述	(133)
二、被害人陈述的证据属性	(133)
三、被害人陈述的收集与审查要点	(135)
四、被害人出庭的应对	(136)
第六节 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的收集与审查	(139)
一、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解概述	(140)
二、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的证据属性	(141)
三、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的收集	(142)
四、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的审查要点	(147)
五、瑕疵和非法犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的处理	(150)
六、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的运用	(152)
第七节 鉴定意见的收集与审查	(162)
一、鉴定意见概述	(163)
二、鉴定意见的证据属性	(164)
三、鉴定意见的收集	(165)
四、鉴定意见的审查要点	(167)
五、瑕疵和非法鉴定意见的处理	(168)
第八节 勘验、检查笔录的收集与审查	(169)
一、勘验、检查笔录概述	(169)

二、勘验、检查笔录的证据属性	(170)
三、勘验、检查笔录的收集	(171)
四、勘验、检查笔录的审查要点	(173)
五、瑕疵和非法勘验、检查笔录的处理	(174)
第九节 辨认笔录的收集与审查	(176)
一、辨认笔录概述	(177)
二、辨认笔录的证据属性	(178)
三、辨认笔录的收集	(179)
四、辨认笔录的审查要点	(182)
五、瑕疵和非法辨认笔录的处理	(185)
六、运用辨认笔录应当注意的问题	(186)
第十节 侦查实验笔录的收集与审查	(187)
一、侦查实验笔录概述	(187)
二、侦查实验笔录的证据属性	(189)
三、侦查实验笔录的收集	(190)
四、侦查实验笔录的审查要点	(192)
五、瑕疵和非法侦查实验笔录的处理	(193)
第十一节 搜查笔录的收集与审查	(194)
一、搜查笔录概述	(194)
二、搜查笔录的证据属性	(195)
三、搜查笔录的收集	(196)
四、搜查笔录的审查要点	(198)
五、瑕疵和非法搜查笔录的处理	(199)
六、运用搜查笔录应当注意的问题	(200)
第十二节 视听资料的收集与审查	(207)
一、视听资料概述	(207)
二、视听资料的证据属性	(208)
三、视听资料的收集	(210)
四、视听资料的审查要点	(211)
五、瑕疵和非法视听资料的处理	(212)
六、运用视听资料应当注意的问题	(214)

第十三节 电子数据的收集与审查	(216)
一、电子数据概述	(216)
二、电子数据的证据属性	(218)
三、电子数据的收集	(220)
四、电子数据的审查要点	(223)
五、瑕疵和非法电子数据的处理	(224)
第十四节 说明案件相关情况的材料的收集与审查	(225)
一、说明案件相关情况的材料概述	(225)
二、说明案件相关情况的材料的证据属性	(228)
三、说明案件相关情况的材料的制作方法和要点	(229)
四、说明案件相关情况的材料的审查要点	(231)
五、瑕疵和非法说明案件相关情况的材料的处理	(232)
第十五节 其他证据材料的收集与审查	(234)
一、采取技术侦查措施获取的材料	(234)
二、行政执法机关的调查材料	(237)
参考文献	(241)
后 记	(243)

第一章 修改后的刑事诉讼法对我国 刑事证据制度的修改和完善

2012年3月14日第十一届全国人民代表大会第五次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，对刑事诉讼法进行了重新修改，在2010年7月1日由最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部联合发布的《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》（以下合称《两个证据规定》）和其他一系列有关刑事诉讼的法律法规和司法解释的基础上，对刑事诉讼证据及证据规则进行了进一步的修改和完善，系统规定了我国刑事诉讼证据规则，修订和增加了刑事证据种类，对刑事证据的收集、审查、定案等诉讼各个环节都作了比较详细的规定，使我国的刑事诉讼证据制度有了重大进步。修改后的刑事诉讼法和《两个证据规定》等所确立的证据裁判原则、程序法定原则、证据质证原则，以及死刑案件证明标准的规定、刑事诉讼证据规则，都是我国刑事诉讼法学、证据法学的新内容，是对我国刑事诉讼制度的改革和完善，全面发展了我国刑事诉讼证据制度，这是我国刑事司法制度改革中的一件大事。

修改后的刑事诉讼法和《两个证据规定》，最高人民法院、最高人民检察院的相关司法解释以及公安部等部门制定的相关刑事诉讼、刑事侦查的有关规定，已经基本形成了中国特色的刑事证据法律体系，其中所规定的刑事诉讼证据原则、规则以及证据的收集、审查、判断和运用是刑事证据法律体系的重要内容。

第一节 刑事诉讼法的修改对我国刑事 证据制度的影响和意义

1996年刑事诉讼法及相关司法解释对刑事诉讼证据规则的规定比较原则，1996年刑事诉讼法中“证据”一章只规定了八条，内容过于原则，可操作性

不强，明显不能适应刑事诉讼中复杂的证据运用实践活动的需要。2010年，《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《死刑案件证据规定》），全面规定了我国刑事诉讼证据的基本原则和主要规范，具体规定了对各类证据的收集、审查、判断和运用。《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《非法证据排除规定》）对审查和排除非法证据的程序、证明原则及讯问人员的出庭等问题进行了具体规定。从当时的总体情况看，《两个证据规定》是全新的，既是对我国刑事证据制度的总结和概括，也是对我国刑事证据制度的创新和突破，全面发展了我国证据法学和刑事诉讼法学。2012年修改后的刑事诉讼法肯定了《两个证据规定》的内容并以法律的形式予以规定，使我国刑事诉讼制度有了进一步的发展。

一、刑事诉讼法的修改是对我国刑事证据制度的客观总结

新中国成立以来特别是1979年我国第一部刑事诉讼法颁布以来，党领导人民运用法律同犯罪进行了长期、坚决的斗争，积累了大量经验，特别是在收集、审查、判断和运用证据方面形成了具有鲜明特色的实事求是的证据制度，用客观确实存在的事实检验、证明证据是否真实可靠和决定证据的取舍。实践证明，实事求是的证据制度所要求的正确认识客观事实、运用证据所要求遵循的重证据、重调查研究，不轻信口供，严禁刑讯逼供，一切证据必须查证属实、忠于案件事实真相等原则以及事实清楚、证据确实充分的证明标准都是正确的。1996年刑事诉讼法所规定的证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据；审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据；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，证据充分、确实的，可以认定被告人有罪和处以刑罚等，都是对打击犯罪、保障人权的实践总结，都是正确的。在实践中，广大司法工作人员在收集、审查、判断、运用证据过程中总结出大量的具有普遍意义的经验，如收集证据时要求司法工作人员迅速及时、全面细致，在审查证据时要求司法工作人员注意审查证据材料的来源、与案件事实的联系、对全案证据进行综合分析判断，运用证据时要求仅有个别证据没有其他证据的不能认定被告人有罪，作为定案依据的证据之间存在矛盾没有得到合理消除的不能认定被告人有罪等。这些成功的经验做法只是司法工作人员工作的总结，散布于教材、文件或者材料中，缺乏系统整理，也没有上升到法律法规、司法解释的高度，在一定程度上处于不成文状态，难以保证在司法实践中

统一地贯彻执行。《两个证据规定》系统地总结了现有法律和实践工作中对证据原则的有关规定，总结了实践中收集、审查、判断和运用刑事证据的具体方法，使刑事证据的收集、审查、判断和运用具有了成文规则，形成了较为完整的刑事证据制度，进而规范、指导和协调刑事司法中证据的证明活动。修改后的刑事诉讼法充分肯定了《两个证据规定》的内容，在客观地总结了我国刑事证据制度的基础上对刑事诉讼证据进行了重新规定。修改后的刑事诉讼法关于证据的规定有16个条款，法律条文增加了一倍，内容较1996年刑事诉讼法要丰富得多，具有一定的可操作性，在司法实践的可适应性上有了较大的进步。

二、刑事诉讼法的修改是对我国刑事证据制度的发展和完善

从刑事证据的理论上，由于长期以来，我国的证据理论研究将运用证据认定案件事实的活动基本等同于办案人员主观认识客观世界的活动，研究的对象主要局限于认识论范畴，研究的目的着眼于武装办案人员头脑，提高办案人员认识，忽略证据法律的完善和证据规则的制定。于是形成脱离诉讼活动研究诉讼证据，脱离诉讼法律研究诉讼证据的奇特现象。^①以辩证唯物主义认识论的普遍指导思想作为认识具体刑事案件的实践方法，不免空泛和缺乏实际效果，所以不能适应刑事审判和公平正义的需要。因此应当根据刑事案件的具体特点，明确刑事诉讼证据审查、判断和运用的具体要求。《两个证据规定》特别是《死刑案件证据规定》以死刑案件为对象，明确了证据一般审查和采信原则，制定了各类证据的审查、运用和排除规则等，丰富和完善了我国刑事证据制度。修改后的刑事诉讼法用5条8款（第54—58条）比较完整地确立了“非法证据排除规则”，明确规定了非法言词证据的内涵、非法证据的处理、非法证据调查程序、非法证据排除程序、检察机关对非法取证的监督等，基本确立了中国特色的非法证据排除规则。非法证据排除规则的确立，标志着民主与法治的进程与进步，更是诉讼民主、诉讼文明的必然要求。^②

追求公平正义和公开民主是时代对刑事诉讼活动的客观要求，也是刑事诉讼活动追求的目标，刑事审判活动的公开在某种程度上就是证据出示、审查和运用的公开。证据出示、审查和运用的公开要求其采信也是公开的，这种公开采信需要一定的规则来保证其公正，而现有法律缺乏证据出示、质证、审查判断和排除的规则，无法实现刑事诉讼公开、公正的目的。修改后的刑事诉讼法

① 卞建林：《铸证据基石，促司法公正》，载《证据科学》2010年第5期。

② 樊崇义：《“五条八款”确立非法证据排除规则》，载《检察日报》2012年3月21日。

为保证证据的公开，分别在辩护人权利和司法机关义务等方面进行了规定。如修改后的刑事诉讼法规定：人民检察院审查批准逮捕，可以询问证人等诉讼参与人，听取辩护律师的意见；辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见。人民检察院审查（起诉）案件，应当讯问犯罪嫌疑人，听取辩护人、被害人及其诉讼代理人的意见，并记录在案。辩护人、被害人及其诉讼代理人提出书面意见的，应当附卷。在开庭以前，审判人员可以召集公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人，对回避、出庭证人名单、非法证据排除等与审判相关的问题，了解情况，听取意见等。这些规定有力地保障了证据的公开，切实维护了犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。

再如修改后的《刑事诉讼法》第193条第1款规定：“法庭审理过程中，对与定罪、量刑有关的事实、证据都应当进行调查、辩论。”对定罪证据和量刑证据进行了划分，并纳入了法庭审理程序，使相关证据的运用有了新的发展。

此外，修改后的刑事诉讼法将1996年刑事诉讼法证据种类中的鉴定结论修改为鉴定意见，同时规定了电子数据、辨认、侦查实验等笔录这些法定证据种类，同时将物证作为独立的证据种类，使我国刑事证据成为物证，书证，证人证言，被害人陈述，犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解，鉴定意见，勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录，视听资料、电子数据八类，丰富了我国的刑事证据制度，对我国的刑事证据制度有了新的创新发展。

第二节 修改后的刑事诉讼法关于 证据制度的相关规定

一、证据的种类和分类

（一）证据的种类

1996年刑事诉讼法规定了七种法定证据种类。修改后的刑事诉讼法顺应刑事证据理论的发展和司法实务的要求，对证据的种类作了更科学的分类。

1. 将书证与物证区别开来，单独作为一种证据。法定证据的种类由原来的7种增加到了8种。

2. 将鉴定结论修改为鉴定意见。鉴定结论是具有专门知识的鉴定人接受公安机关、人民检察院和人民法院的指定或者聘请，就案件中的专门问题进行鉴定后得出的结论性意见，是1996年刑事诉讼法规定的法定证据种类。考虑

到由于鉴定人对相关知识和专门性问题可能存在不同的观点和判断，以及科学技术在具体运用中的差别，形成的结论性意见并不是确定和唯一的，所以并不当然地是对鉴定问题的定论，《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》中将鉴定结论修改为鉴定意见，表明在审查运用鉴定意见时应当持有相当的谨慎。修改后的刑事诉讼法吸收了这一认识，将1996年刑事诉讼法所规定的“鉴定结论”修改为“鉴定意见”，并对鉴定制度作了较为具体的规定。

3. 增加了辨认笔录、侦查实验笔录证据。我国1979年和1996年刑事诉讼法均规定了侦查实验这一侦查方式，但是并未规定侦查实验这一侦查活动产生何种证据。此外，1996年刑事诉讼法虽没有规定辨认这一侦查活动方式，但《人民检察院刑事诉讼规则》和《公安机关办理刑事案件程序规定》中都作了规定，而且辨认笔录是在刑事诉讼中大量使用的证据，《两个证据规定》将其正式纳入了刑事诉讼活动。修改后的刑事诉讼法将实践中经常使用的辨认笔录、侦查实验笔录规定为法定证据种类，从而结束了辨认笔录、侦查实验笔录证据身份不明的尴尬局面。

4. 增加了电子数据。1996年刑事诉讼法没有规定电子数据这一证据种类。《死刑案件证据规定》在证据的分类审查与认定中规定了电子证据，并将电子证据的范围界定为电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、网络博客、手机短信、电子签名、域名等。修改后的刑事诉讼法明确地将电子数据纳入进来，和视听资料一起作为八大法定证据之一。

（二）证据的分类

我国理论界通常将刑事证据分为原始证据与传来证据、言词证据与实物证据、有罪证据与无罪证据、直接证据与间接证据。在司法实务中，根据刑事审判的阶段来分，有罪证据实际上包括定罪证据和量刑证据两部分。但在实践中，往往偏重于定罪证据的收集和审查。近年来，随着司法体制改革的深入，量刑活动越来越受到重视。2010年9月“两高三部”联合发布了《关于规范量刑程序若干问题的意见（试行）》，对量刑证据收集、审查和运用作了较为明确具体的规范，《两个证据规定》也要求注重对定罪证据和量刑证据的审查。如《死刑案件证据规定》第36条规定：“在对被告人作出有罪认定后，人民法院认定被告人的量刑事实，除审查法定情节外，还应审查以下影响量刑的情节：（一）案件起因；（二）被害人有无过错及过错程度，是否对矛盾激化负有责任及责任大小；（三）被告人的近亲属是否协助抓获被告人；（四）被告人平时表现及有无悔罪态度；（五）被害人附带民事诉讼赔偿情况，被告人是否取得被害人或者被害人近亲属谅解；（六）其他影响量刑的情节。”

修改后的刑事诉讼法吸收了上述内容，第193条第1款规定：“法庭审理

过程中，对与定罪、量刑有关的事实、证据都应当进行调查、辩论。”这一规定明确了有罪证据的内部划分，增加了定罪证据与量刑证据这一分类，进一步丰富和发展了我国刑事诉讼证据制度。

二、刑事证据的审查和运用

（一）规定了证据的审查内容、重点和方法

证据的审查和运用向来是刑事诉讼的重点和难点问题。修改后的刑事诉讼法对证据的收集、审查作了较为详细的规定。如第56条第1款规定：“法庭审理过程中，审判人员认为可能存在本法第54条规定的以非法方法收集证据情形的，应当对证据收集的合法性进行法庭调查。”第57条规定：“在对证据收集的合法性进行法庭调查的过程中，人民检察院应当对证据收集的合法性加以证明。现有证据材料不能证明证据收集的合法性的，人民检察院可以提请人民法院通知有关侦查人员或者其他人员出庭说明情况；人民法院可以通知有关侦查人员或者其他人员出庭说明情况。有关侦查人员或者其他人员也可以要求出庭说明情况。经人民法院通知，有关人员应当出庭。”其规定详细程度是前所未有的，特别是规定了非法证据、瑕疵证据转化、排除的情形，直接指导了证据的运用。

（二）明确了行政执法中获取的证据材料的使用

行政执法机关依照法律、法规或者规章的规定，对破坏社会主义市场经济秩序、妨害社会管理秩序以及其他违法行为进行查处，在执法过程中收集的物证、书证、视听资料、电子数据以及物品清单、有关检验报告或者鉴定结论等证据材料，以及查处的违法事实涉及的金额、违法事实的情节、违法事实造成的后果等，根据刑法和最高人民法院、最高人民检察院的司法解释的规定，行政执法机关发现违法行为涉嫌犯罪时，应当向公安机关移送。修改后的《刑事诉讼法》第52条第2款规定：“行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料，在刑事诉讼中可以作为证据使用。”直接将这些行政执法中获取的证据材料规定为可以在刑事案件中使用，将其转化为了刑事证据，解决了行政机关在行政执法和案件查办中获取的证据材料的资格问题。

三、相关证据制度

（一）举证责任

1996年刑事诉讼法没有对举证责任作出规定。在实践中，公诉人通过讯

问被告人，向被害人、证人、鉴定人等发问，申请传唤证人、鉴定人出庭作证，出示证据、宣读未到庭证人的书面证言等方式，承担了提供证据证明其指控成立的举证责任。修改后的《刑事诉讼法》第49条明确规定：“公诉案件中被告人有罪的举证责任由人民检察院承担，自诉案件中被告人有罪的举证责任由自诉人承担。”即明确了“谁主张，谁举证”的原则。同时，修改后的刑事诉讼法还规定，在对证据收集的合法性进行法庭调查的过程中，人民检察院还应当对证据收集的合法性加以证明。公诉案件中，如果人民检察院不能举证或未达到证明标准，就会承担败诉或者证据被排除的风险。

（二）证明标准

1996年刑事诉讼法将定罪的证明标准表述为“案件事实清楚，证据确实、充分”，但过于原则，可操作性不强。修改后的刑事诉讼法对该证明标准进行了细化，即“证据确实、充分”应当符合以下条件：（1）定罪量刑的事实都有证据证明；（2）据以定案的证据均经法定程序查证属实；（3）综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑。

（三）非法证据排除制度

修改后的刑事诉讼法重点完善了非法证据排除制度。明确规定了“不得强迫任何人证实自己有罪”，明确规定了对非法言词证据排除和非法实物证据的裁量排除；明确规定了排除非法证据的诉讼阶段和义务机关，即公安机关、人民检察院、人民法院在侦查、审查起诉、审判阶段发现有应当排除的证据负有依法排除的义务；还比较具体地规定了非法证据排除的调查程序等。

（四）证人出庭和证人保护制度

修改后的刑事诉讼法从三个方面完善了证人出庭制度：一是规定了证人强制出庭制度。这是解决证人出庭作证少这一困境的有力措施，修改后的《刑事诉讼法》第187条至188条对强制出庭的条件和保障措施作了明确。如第188条规定：“证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证的，予以训诫，情节严重的，经院长批准，处以十日以下的拘留。”二是加强对证人作证的保护，而且规定了较为具体的保护措施。修改后的《刑事诉讼法》第61条规定，保障证人及其近亲属的安全是人民法院、人民检察院和公安机关的法定义务。对证人及其近亲属进行威胁、侮辱、殴打或者打击报复的应当依法打击，对构成犯罪的，依法追究刑事责任；对尚不够刑事处罚的，依法给予治安管理处罚。第62条规定，对危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、毒品犯罪等案件，证人、鉴定人、被害人因在诉讼中作证，本人或者其近亲属的人身安全面临危险的，人民法院、人民检察院和公安机关应当采取

不公开真实姓名、住址和工作单位等个人信息；采取不暴露外貌、真实声音等出庭作证措施；禁止特定的人员接触证人、鉴定人、被害人及其近亲属；对人身和住宅采取专门性保护措施和其他必要的保护措施等中的一项或者多项予以保护。如果证人、鉴定人、被害人认为因在诉讼中作证，本人或者其近亲属的人身安全面临危险的，可以向人民法院、人民检察院、公安机关请求予以保护。人民法院、人民检察院、公安机关依法采取保护措施，有关单位和个人应当配合。为保证证人的经济利益，修改后的《刑事诉讼法》第 63 条规定：“证人因履行作证义务而支出的交通、住宿、就餐等费用，应当给予补助。证人作证的补助列入司法机关业务经费，由同级政府财政予以保障。有工作单位的证人作证，所在单位不得克扣或者变相克扣其工资、奖金及其他福利待遇。”三是规定了家庭成员的出庭作证的免证权，即人民法院不能强制被告人的配偶、父母、子女到庭作证。

第三节 刑事诉讼法修改后对检察工作的影响

一、对检察人员的举证能力提出了更高的要求

修改后的《刑事诉讼法》第 49 条规定，公诉案件中被告人有罪的举证责任由人民检察院承担；第 57 条规定，在对证据收集的合法性进行法庭调查的过程中，人民检察院应当对证据收集的合法性加以证明；第 53 条要求定罪量刑的事实都应有证据证明；第 193 条规定，法庭审理过程中，对与定罪、量刑有关的事实、证据都应当进行调查、辩论。这就意味着检察人员在审查批准逮捕、审查起诉过程中不但要审查犯罪事实、情节是否清楚，证据是否确实、充分，犯罪性质和罪名的认定是否正确，有无遗漏罪行和其他应当追究刑事责任的人等实体内容，还要将侦查活动是否合法特别是收集证据的合法性作为审查的重要内容；在法庭审理过程中，不但要承担公诉任务，还要就证据收集的合法性加以证明；不但要承担被告人有罪的举证责任，还要承担量刑的举证责任。

二、对程序证据的审查和运用提出了更高的要求

程序证据是指证明有关刑事诉讼程序是否合法进行的证据。在刑事诉讼中重视程序证据的收集、审查和运用具有重要的意义。第一，能够保障当事人的各种诉讼权利的实现；第二，能够监督国家公权力的行使，保证刑事诉讼的顺

利进行。随着修改后的刑事诉讼法对非法证据排除制度的完善，程序证据的重要性也日益凸显。刑事诉讼包括立案、侦查、提起公诉、审判和执行等诉讼阶段，其中所进行的侦查、检察、审判活动的合法性以及侦查人员、检察人员、审判人员所进行的收集、审查、核实刑事案件活动的守法性都是程序证据证明的对象。作为检察机关，主要承担着在法庭上就证据收集是否合法的证明责任。这就要求其在审前的各个诉讼环节，注重对程序证据的收集、审查和运用。不仅要规范自己的诉讼活动，注意固定、保存相关的程序证据，而且要引导侦查机关（部门）做好程序证据的收集和固定。在程序证据的固定方面，录音录像是重要的方法之一。

三、对相关策略和技能的运用能力提出了更高的要求

修改后的《刑事诉讼法》第50条明确规定“不得强迫任何人证实自己有罪”，对犯罪嫌疑人、被告人供述特别是庭前供述取得的严格限制，使得对犯罪嫌疑人、被告人供述这一证据的依赖程度将会大大地降低，加之证人出庭制度和非法证据排除制度的完善，也都对公诉人的出庭策略、交叉询问等提出了新的更高的要求。

第二章 我国刑事证据制度的基本原则

我国没有统一的刑事证据法，但是刑事证据法律规范是广泛存在的，其自身具有较为完整的体系。在这一体系中，存在指导全部刑事证据法律规范的统一准则，即证据原则和一般的证据规则。刑事证据制度的基本原则是刑事证据法律规范本身所具有的，贯穿于刑事证据法律规范始终，具有全局性的，指导公安机关、人民检察院、人民法院和诉讼参与人进行刑事证据的收集、审查、运用的基本准则。刑事证据制度的原则有其自身特点。

第一，刑事证据制度的基本原则是由法律明确规定并为刑事证据法所特有的原则。我国各个部门法都有自己特有的原则，作为刑事证据法虽没有统一形式，但也具有有别于其他法律的特有原则。修改后的《刑事诉讼法》第53条规定，“对一切案件的判处都要重证据，重调查研究”。《死刑案件证据规定》第2条规定：“认定案件事实，必须以证据为根据。”这里规定了证据是认定案件事实的基础，明确了证据裁判原则。

第二，刑事证据制度的基本原则贯穿于刑事证据法律规范，是具有全局性、根本性的准则。我国刑事证据法律规范是刑事诉讼法的组成部分，只有在刑事诉讼法中规定的贯穿于刑事证据法律规范的基本原则才能成为证据基本原则。刑事证据基本原则是规范和调整整个刑事诉讼过程中收集、审查、运用证据活动的原则，指导公检法机关和诉讼参与人的证据使用，贯穿于整个刑事证据法律规范，具有全局性和根本性。修改后的《刑事诉讼法》第50条规定，“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据”。《死刑案件证据规定》第3条规定：“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。”依照法定程序，刑事证据基本原则必然适用于整个刑事法律证据的收集、运用过程。

第三，刑事证据制度的基本原则是在证据收集、运用中普遍遵循的准则，也是认定证据必须遵守的准则。刑事证据制度的基本原则本身具有一定的权利、义务内容，对公检法机关和诉讼参与人明确什么证据可以采用、什么证据不可以采用，以及对其运用证据都有一定的制约作用，如果违反必将产生一定

的法律后果。修改后的《刑事诉讼法》第59条规定，“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方质证并且查实以后，才能作为定案的根据”。法庭上的质证是查实所有证据的必经途径，任何证据必须经法庭的质证并查证属实才能成为定案的根据，没有经过质证的证据不能采用。

可见，证据裁判原则、程序法定原则和质证原则是我国刑事证据制度的基本原则。

第一节 证据裁判原则

一、证据裁判原则概述

证据裁判，是指对于案件争议事实的认定应当依据证据。证据裁判原则是现代证据法的基本原则。证据裁判原则，是指法庭只能依据证据认定案件事实，法庭断案必须依据证据。一些国家的刑事诉讼法明确规定了证据裁判原则，如《日本刑事诉讼法》第317条规定，认定事实，应依证据。这里表明的“认定事实，应依证据”，有三层含义：不得以证据以外的方法认定事实；不得仅凭审判官个人的推测、印象等认定事实；审判官认定事实以有证据存在为前提，无证据即无从自由判断。^①

我国刑事诉讼法没有明文规定证据裁判原则，但是在法律条文中还是体现了证据裁判的基本精神的，修改后的《刑事诉讼法》第6条所确定的“以事实为根据，以法律为准绳”原则，明确了人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼必须以事实为根据。证据是查明案件事实的依据，认定案件事实必须以查证属实的证据为根据。修改后的《刑事诉讼法》第53条又明确规定，对一切案件的判处都要重证据；第195条规定，在被告人最后陈述后，审判长宣布休庭，合议庭进行评议，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，分别作出判决。这些都体现了刑事案件的判处要根据证据。《死刑案件证据规定》第2条明确规定：“认定案件事实，必须以证据为根据。”这是我国法律规范性文件首次明文确认证据裁判原则，是对“以事实为根据，以法律为准绳”原则的深化，也是对刑事诉讼法证据裁判基本精神的落实。因为办理案件以事实为根据，实际上也就是以证据所认定的事实为根据，离开了证

^① 孙永久主编：《刑事诉讼证据与程序》，中国检察出版社2003年版，第383页。

据，办案人员不可能有据以裁判的事实。^①

二、证据裁判原则的内容

证据裁判原则强调，人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关认定案件事实，应当依据证据，无证据证明的犯罪事实不得认定。这实际上是无罪推定原则在刑事证据制度上的体现。办理和审理刑事案件，对被告人犯罪事实的认定，必须依据证据；一切依靠证据说话，没有证据不能认定案件事实。作为认定被告人犯罪事实依据的证据，必须达到确实、充分的证明标准。这里的证明标准，是指控诉方或原告方说服事实裁定者被告人有罪或控告事实成立的程度。当前，裁判定罪的“确实、充分”的证据标准发生了变化。根据《死刑案件证据规定》第5条的规定，证据确实、充分是指：定罪量刑的事实都有证据证明；每一个定案的证据均已经法定程序查证属实；证据与证据之间、证据与案件事实之间不存在矛盾或者矛盾得以合理排除；共同犯罪案件中，被告人的地位、作用均已查清；根据证据认定案件事实的过程符合逻辑和经验规则，由证据得出的结论为唯一结论。这里的唯一结论也就是排他性的结论，所谓的排他性，就是指犯罪实施者是谁必须确证无误，而不可能是其他的人。修改后的《刑事诉讼法》第53条规定，证据确实、充分，应当符合以下条件：（1）定罪量刑的事实都有证据证明；（2）据以定案的证据均经法定程序查证属实；（3）综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑。

在我国刑事诉讼中，对证据的证明标准要求是“确实、充分”。以往认为这里的“确实”，指的是证据的质，即证据的客观性、相关性、合法性。具体指：证据必须是真实的、客观存在的，而不是假设、估计、捏造、歪曲的东西；证据必须与案件事实有客观的联系；证据必须符合法律规定的来源、形式、收集和固定的程序。这里的“充分”，指的是证据的量，即具有上述质的要求的证据在数量上也必须符合法律关于定罪的要求，是证明力度在数量上的体现。只有一定量的证据，才能达到一定的证明力度。证据的质和量是密不可分的。一方面，证据的质须由一定的量来证明；另一方面，证据的量是指具有一定质的证据的量。只有质与量的高度统一，才能达到证明力度，即达到我国刑事诉讼中对证据所要求的“确实、充分”。按照我国学者的解释，证据的充分性依下列标准判断：第一，案件事实均有必要的证据予以证明；第二，证据之间、证据与案件事实之间的矛盾得到合理排除；第三，得出的结论是唯一的，排除了其他可能性。对于什么是“合理怀疑”，法律没有明确规定，学者

^① 陈光中：《改革完善刑事证据制度的重大成就》，载《人民法院报》2010年6月1日。

也各有不同的解释。有人认为，“合理怀疑”应该是有客观基础的怀疑，不能是毫无根据的猜测；有人认为，“合理怀疑”是理智正常而且不带有偏见的人都会产生的怀疑；有人认为，“合理怀疑”一词是不言而明的，任何进一步解释都是多余的；还有人试图从概率的角度说明“排除合理怀疑”的证明标准，即要求公诉方证明其指控之犯罪事实存在的概率在90%以上。无论如何解释，这都是一个很高的证明标准，但是并非要求排除一切怀疑，而是要求排除确有理由、确有根据的怀疑，不是无中生有、主观臆断的猜测。^①

三、证据裁判原则的运用

坚持证据裁判原则是司法机关的法定职责。司法机关应当依法履行法定职责，即人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关在刑事诉讼中应当相互配合，相互制约，各司其职。公安机关、国家安全机关侦查终结移送审查起诉的案件、人民检察院决定提起公诉的案件、人民法院作出有罪判决的案件，应当做到事实清楚，证据确实、充分。人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关应当依据法律规定对证据和事实作出判断，不受案外其他因素的影响。证据裁判原则要求在刑事诉讼不同阶段作出的各类决定、裁判均必须依靠证据进行，如《非法证据排除规定》第3条规定，人民检察院在审查批准逮捕、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；修改后的《刑事诉讼法》第54条规定，在侦查、审查起诉、审判时发现有应当排除的证据的，应当依法予以排除，不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。这就是侦查机关在侦查阶段、人民检察院在批准逮捕和提起公诉阶段、人民法院在审判阶段决定案件应当依据证据进行的规定。

坚持证据裁判原则必须做到四点：

第一，必须做到案件的事实和情节要有相应的证据予以证明，即定罪的事实要有定罪的证据证明，量刑的事实要有量刑的证据证明，没有证据不得认定案件事实。没有证据既包括没有任何证据，也包括证据不充分的各种情形。没有证据或者仅有一部分证据，或者有证据但没有达到法定证明标准的程度时，都不能对事实进行认定。没有证据既包括证明犯罪事实的证据数量不多，即不充分，也包括证明犯罪事实的证据质量不高，即不确实的情形。已经查证属实的证据不能达到足以证明犯罪事实成立的程度，或者说不足以排除对事实认定的合理怀疑的，均不得认定案件事实。当然，并不是所有事实均需要证据证

^① 何家弘主编：《外国证据法》，法律出版社2003年版，第68页。

明，如常识性的事实、自然规律和定理、国内法律的规定及其解释、司法职务上应当知悉的其他事实等，即无须运用证据加以证明。《人民检察院刑事诉讼规则》第334条规定，公诉人在法庭审理中，对下列事实不必提出证据进行证明：（1）为一般人共同知晓的常识性事实；（2）人民法院生效裁判所确认的并且未依审判监督程序重新审理的事实；（3）法律、法规的内容以及适用等属于审判人员履行职务所应当知晓的事实；（4）在法庭审理中不存在异议的程序事实；（5）法律规定的推定事实。

第二，必须做到存疑的证据不能采信。证据存疑包括两种情况：一种情况是证据自身存在疑点，如被害人陈述前后矛盾，缺乏合理解释，造成同一证据存在疑点；另一种情况是各个证据本身没有疑点，但是证据之间存在疑点，如据以定罪的证据之间存在矛盾，且这些矛盾不能合理排除，这就造成证据存疑，此时也不能采信。

第三，必须做到用合法的证据来证明案件事实。证明案件事实所依据的必须是具有证据资格即具有法律规定的形式和由法定人员依照法定程序收集的证据，对于非法取得的证据和不具有法定证据形式的证据均应当排除。违反法定程序如以刑讯逼供、非法拘禁、非法搜查、违法扣押等手段收集的证据均不能用来证明案件事实。对这些非法取得的证据不一定要有确实的证明，只要有合理怀疑也可以排除。如在一定事实的基础上怀疑证据不真实，是刑讯逼供所得，无法查证属实，对此存在疑点的证据就不应当采信。

第四，裁判所依据的必须是经过法庭调查的证据。修改后的《刑事诉讼法》第48条第3款规定，“证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据”。《法国刑事诉讼法》第427条明确规定，在轻罪的审判中，“除法律另有规定外，罪行可通过各种证据予以确定，法官根据其内心确信判决案件。法官只能以提交审理并经双方辩论的证据为依据作出判决”。修改后的《刑事诉讼法》第59条规定，“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方质证并且查实以后，才能作为定案的根据”。在现有刑事诉讼模式下，一切证据需要在法庭上公开出示、质证、辩论，进行调查之后才能被采信，这样避免了不具有证据能力的证据被作为认定案情的依据，也避免了法官的主观臆断，增强了刑事判决的公信力。

贯彻证据裁判原则要求司法机关依据法律提出证明案件事实的证据，对于被告人的身份；指控的犯罪事实存在，犯罪行为系被告人实施；被告人实施犯罪行为的时间、地点、方法、手段、结果以及其他情节，行为的动机、目的，犯罪后的表现；被告人责任能力，犯罪故意或者过失；犯罪集团或者其他共同犯罪案件中参与犯罪人员的各自地位和应负的责任；法定的从重或者从轻、减

轻或者免除处罚的情节；犯罪对象、作案工具、与犯罪有关的财物的来源、数量以及去向等与定罪量刑有关的事实，均有证据证明，在此基础上才能由法庭作出裁判。

贯彻证据裁判原则要求司法机关采用法律规定的证据调查方法，并且根据不同的事实情况采用不同的证明标准作出认定。即将有证据资格、证明能力的证据作为认定事实的依据，区别不同事实进行认定。《死刑案件证据规定》明确将刑事证据分为定罪证据与量刑证据，对其采用完全一致的证明标准已不能适应刑事诉讼发展的客观要求。另外，在其他诉讼中，法律也规定了不同的证明标准，可以借鉴。最高人民法院在《关于民事诉讼证据的若干规定》第73条规定：“双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，人民法院应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力。并对证明力较大的证据予以确认。”据此解释，民事诉讼中的证明标准可以被界定为“明显优势”。可见，我国刑事诉讼中的证明标准也可能突破证据现有的确实、充分的标准，而分别采用不同的证明标准。如有学者认为，对于案件事实应当采用严格证明的方法，对量刑事实、犯罪事实以外的事实可以采取自由证明的方式。^①在刑事诉讼中，需要证据的事实包括案件事实、量刑事实、犯罪事实以外的事实等，对这些事实应当采用不同的证明标准：对案件事实采用严格证明方法，对量刑事实、犯罪事实以外的事实可以采取低于上述证明方法的方式。如在美国，“排除合理疑问”的证明标准适用于控诉方对指控犯罪事实和对被告人应处死刑的事实以及供述合法性的事实的证明；对于控诉方对被告人有争议的一般量刑事实的证明、被告人承担提供证据责任时的证明、对证人适格性的证明以及供述以外的证据可采性的证明，采用“优势证据”的证明标准。在法庭上，证据调查方法可以采用讯问被告人，询问证人、鉴定人，出示物证，宣读未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书等方式，还可以采用由公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人对证据和案件情况发表意见、互相辩论等方式。合议庭对证据有疑问的，可以休庭，对证据进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结等。

^① 程荣斌主编：《外国刑事诉讼法教程》，中国人民大学出版社2002年版，第483页。

第二节 程序法定原则

一、程序法定原则概述

程序法定原则，是指刑事诉讼的程序是由国家法律加以规定的，侦查人员、检察人员、审判人员进行刑事诉讼活动包括对证据的收集、审查和运用应当依据法律规定的程序进行。程序法定原则是刑事诉讼法的基本原则。确定程序法定原则是由刑事诉讼涉及权益的重大性决定的，由国家的立法机关以法律的形式明确规定刑事诉讼程序，规范刑事诉讼活动，保证刑事诉讼的有序性和公正性，既有利于保护公民的合法权益，又能彰显国家法律的权威。遵守程序法定原则的目的就是通过对各种刑事诉讼活动的程序规定，规范国家追诉犯罪的行为，保证程序公正，保障诉讼当事人特别是犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利，文明规范地进行刑事诉讼活动。刑事诉讼是发现真理的一种方法，刑事实体法确定应当提什么问题，合理的诉讼程序规定应当采取什么步骤以及如何实施才能得到必要的答案。^①

刑事诉讼的重要任务在于保证准确、及时地查明犯罪事实，正确适用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，尊重和保障人权。惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，要依赖于及时地查明犯罪事实。查明犯罪事实必须以诉讼证据作为证明的手段，而证据的收集和运用必须遵循特定的程序和规则，这样就真正将证据纳入法定程序之中，并通过法定程序保护公民的合法权益。进行刑事诉讼活动必然会影响公民个人的基本权利，因此必须保证所有诉讼行为包括对收集、审查和运用证据的行为都要严格遵守法律规定的条件、步骤、方法，既要保障查明事实，又要保障公民的合法权益。通过法定程序，保证证据的准确、合法、有效，特别是对刑事诉讼证据的收集、审查、判断和运用作出具体规定，尤为必要。经过法定程序收集、审查和运用证据才能切实保证提交法庭的证据在证据的主体、形式以及收集、提取的程序和手段等方面都符合法律的有关规定，防止伪证和诬陷，防止刑讯逼供，取得真实而且能够查证属实的证据，为正确认定案件事实提供可靠的依据。

^① 陈卫东主编：《刑事诉讼法教学参考书》，中国人民大学出版社2004年版，第2页。

二、程序法定原则的内容

修改后的《刑事诉讼法》第3条第2款规定：“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和其他法律的有关规定。”这一规定确定了我国刑事诉讼法中的严格依法办案原则。严格依法办案原则的基本含义包括：一是刑事诉讼程序只能由国家的立法加以规定。在我国，刑事诉讼程序是由刑事诉讼法、人民法院组织法、人民检察院组织法、法官法、检察官法、人民警察法等法律规定的，这些法律都是由国家立法机关制定和颁布，其他机关无权制定和颁布这些法律规定。二是人民法院、人民检察院和公安机关、国家安全机关进行刑事诉讼的职权是由以上法律规定的。具体而言，人民法院审判刑事案件，人民检察院行使检察权、批准逮捕、提起公诉、对直接受理的案件进行侦查，公安机关、国家安全机关侦查、执行逮捕、预审等职权都是由法律明文规定的，均不能行使其职权以外的权力。三是人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关进行刑事诉讼活动必须严格遵循法定的立案、侦查、提起公诉、审判和执行等程序的操作规程和要求，同时严格履行互相配合、互相制约的职责。人民法院、人民检察院和公安机关、国家安全机关的职能活动都属于刑事诉讼活动，必须严格依照刑事诉讼法规定的具体要求和程序进行。严格依程序诉讼，既是准确查明犯罪事实并查获犯罪人，并公正地加以处罚的保证，也是司法活动的当事人或参与者的正当权利的保障。人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关不得违背法律、不得滥用法律赋予的职权侵犯公民的合法权益。刑事诉讼法将刑事诉讼程序基本上分成立案、侦查、提起公诉、审判和执行等阶段，收集、审查、运用证据既是各个诉讼阶段重要的诉讼活动，也是刑事诉讼法规定的重要内容，必须有一系列的法定规则保障和推动程序的正常、顺利进行，证据规则就是这些规则中不可或缺的组成部分。

人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关依照刑事诉讼法规定的程序进行刑事诉讼，是程序法定原则的必然要求，依法收集、审查、运用证据是人民法院、人民检察院和公安机关依程序法定原则进行刑事诉讼的重要表现。《死刑案件证据规定》第3条对人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关收集、审查、运用证据明确规定：“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。”这一规定把严格依法办案的原则明确规定为“严格遵守法定程序”，凸显了程序的功能与作用，而且将这一规定落实在证据的收集、审查、核实和认定上，将严格依法办案的原则变成了一个实在的程序法定的证据规则。

程序法定原则在刑事证据收集、审查、运用上的基本含义包括：一是刑事诉讼中收集、审查、运用证据的活动只能由国家的立法加以规定。刑事诉讼活动是由国家法律规定的，作为刑事诉讼活动重要内容的收集、审查、运用证据活动必然只能由国家法律加以规定，其他任何规章制度等都无权规定。二是人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关收集、审查、运用证据必须严格依照法定程序进行。收集、审查、运用证据的主体是人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关的侦查人员、检察人员、审判人员，其他任何人不能决定这些证据进入刑事诉讼程序。收集、审查、运用证据等活动的顺序、方法与刑事诉讼的程序密切相关，司法机关不能违背刑事诉讼法所明确规定的诉讼程序而任意决定诉讼的进程，不能不分诉讼阶段随意地收集、审查、运用证据。刑事诉讼法对司法机关收集、审查、运用证据的职能、方法有明确规定，司法机关应当严格履行这些职权，不得违法滥用。三是收集、审查、核实和认定证据的要求是客观、全面。所谓客观，就是收集、审查、运用证据时尊重其原始内容和状态，不掺杂办案人员的主观偏见和情绪；所谓全面，就是对不利于和有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据都要注意收集，在作出处理决定时对这两方面证据都要予以充分考虑。程序法定原则要求在办案过程中，人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关应当客观、全面地收集、移送、审查、判断、认定所有证据，包括可能证明犯罪嫌疑人、被告人有罪、罪重的证据和可能证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻的各种证据，不能片面地审查、核实和认定证据，也不能故意隐瞒事实真相，任意隐匿、伪造证据、毁损证据，更不能以刑讯逼供和威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。在侦查、审查起诉、审判过程中，通过收集、审查、核实和认定证据，准确地查明犯罪事实，惩罚犯罪人。

三、程序法定原则的运用

程序法定原则贯穿于办案机关收集、审查、运用刑事诉讼证据的全过程。办案机关收集证据应当严格执行修改后的刑事诉讼法规定的有关程序。例如，侦查中讯问犯罪嫌疑人时必须遵守程序性规定，讯问犯罪嫌疑人必须由人民检察院或者公安机关的侦查人员负责进行；讯问的时候，侦查人员不得少于2人。犯罪嫌疑人被送交看守所羁押以后，侦查人员对其进行讯问，应当在看守所内进行。对不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问，但是应当出示人民检察院或者公安机关的证明文件，对在现场发现的犯罪嫌疑人，经出示工作证件，可以口头传唤，但应当在讯问笔录中注明。传唤、拘传持续的时间不得超过12小时；

案情特别重大、复杂，需要采取拘留、逮捕措施的，传唤、拘传持续的时间不得超过 24 小时。传唤、拘传犯罪嫌疑人，应当保证犯罪嫌疑人的饮食和必要的休息时间。侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，应当首先讯问犯罪嫌疑人是否有犯罪行为，让他陈述有罪的情节或者无罪的辩解，然后向他提出问题；犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应当如实回答，但是对与本案无关的问题，有拒绝回答的权利。侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，应当告知犯罪嫌疑人如实供述自己罪行可以从宽处理的法律规定。讯问聋、哑的犯罪嫌疑人，应当有通晓聋、哑手势的人参加，并且将这种情况记明笔录。讯问笔录应当交犯罪嫌疑人核对，对于没有阅读能力的，应当向他宣读；如果记载有遗漏或者差错，犯罪嫌疑人可以提出补充或者改正；犯罪嫌疑人承认笔录没有错误后，应当签名或者盖章；侦查人员也应当在笔录上签名；犯罪嫌疑人请求自行书写供述的，应当准许。必要的时候，侦查人员也可以要犯罪嫌疑人亲笔书写供词。侦查人员讯问犯罪嫌疑人的时候，可以对讯问过程进行录音或者录像；对于可能判处无期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件，应当对讯问过程进行录音或者录像。录音或者录像应当全程进行，保持完整性。讯问不满 18 周岁的犯罪嫌疑人，应当通知其法定代理人到场。讯问犯罪嫌疑人应当个别进行等。侦查中询问证人、勘验、检查、鉴定、辨认、通缉、侦查实验、侦查期限、搜查、查封、扣押物证、书证等，也应当严格遵守程序性规定。

办案机关审查证据应当严格执行刑事诉讼法、司法解释所规定的有关程序，《死刑案件证据规定》中对审查证据也作了相应的规定。如《死刑案件证据规定》第 6 条规定，对物证、书证应当着重审查以下内容：（1）物证、书证是否为原物、原件，物证的照片、录像或者复制品及书证的副本、复制件与原物、原件是否相符；物证、书证是否经过辨认、鉴定；物证的照片、录像或者复制品和书证的副本、复制件是否由 2 人以上制作，有无制作人关于制作过程及原件、原物存放于何处的文字说明及签名。（2）物证、书证的收集程序、方式是否符合法律及有关规定；经勘验、检查、搜查提取、扣押的物证、书证，是否附有相关笔录或者清单；笔录或者清单是否有侦查人员、物品持有人、见证人签名，没有物品持有人签名的，是否注明原因；对物品的特征、数量、质量、名称等注明是否清楚。（3）物证、书证在收集、保管及鉴定过程中是否受到破坏或者改变。（4）物证、书证与案件事实有无关联。对现场遗留与犯罪有关的具备检验鉴定条件的血迹、指纹、毛发、体液等生物物证、痕迹、物品，是否通过 DNA 鉴定、指纹鉴定等鉴定方式与被告人或者被害人的相应生物检材、生物特征、物品等作同一认定。（5）与案件事实有关联的物证、书证是否全面收集。另外，审查证人证言、被害人陈述、被告人供述和辩

解、鉴定意见、勘验笔录、检查笔录、视听资料、电子证据、辨认证据、说明证据时，也应当严格执行《死刑案件证据规定》所规定的有关程序。

证据的采用也应当遵守法定的程序。修改后的《刑事诉讼法》第59条规定，“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方质证并且查实以后，才能作为定案的根据”。随着直接言词原则在刑事案件审理中的广泛运用，各种证据只有经过法庭上的质证这一法定程序，才能进入刑事诉讼成为定案的依据。修改后的《刑事诉讼法》第187条第3款规定：“公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对鉴定意见有异议，人民法院认为鉴定人有必要出庭的，鉴定人应当出庭作证。经人民法院通知，鉴定人拒不出庭作证的，鉴定意见不得作为定案的根据。”鉴定人不出庭作证也就无法进行质证，此时鉴定意见不得作为定案的根据。

严格贯彻程序法定原则还应当保障一切违反法定程序的行为依法受到处理。其处理方式是对那些违法证据予以排除，不得作为定案的根据；对其中制作不规范的证据要求作出补正等。这样可以有效地制约和规范司法人员收集、审查、核实和认定证据的行为，保证刑事诉讼行为符合程序法定原则的要求。

四、程序法定原则不排除其他程序的启动

程序法定原则不排斥法律赋予诉讼当事人和司法机关启动法定程序的权利，这也是程序法定原则的重要内容。赋予诉讼当事人权利的法律规定属于授权性规范。所谓授权性规范，是指规定人们有权作出某种行为的法律规范。这种规范的内容有二：一种是赋予公民以某种权利。授权性规范赋予公民以某种权利，这种权利是否行使，一般由公民自行决定。如《非法证据排除规定》第5条规定：“被告人及其辩护人在开庭审理前或者庭审中，提出被告人审判前供述是非法取得的，法庭在公诉人宣读起诉书之后，应当先行当庭调查。法庭辩论结束前，被告人及其辩护人提出被告人审判前供述是非法取得的，法庭也应当进行调查。”对被告人供述的当庭审查程序是法律规定的，但这一程序是由被告人及其辩护人依法启动的，虽然不是司法机关的职权，但并不影响程序法定原则在刑事诉讼中的贯穿。另一种是授予国家机关某种职权。法律赋予国家机关某种职权，这种职权必须执行。这种职权对国家机关来说，不但是权利，而且也是义务，如《非法证据排除规定》中规定的对被告人供述的当庭审查程序。被告人及其辩护人提出被告人审判前供述是非法取得的，法庭必须启动对被告人供述的当庭审查程序，不能不启动；如果对于被告人及其辩护人提出的被告人审判前供述是非法取得的意见，第一审人民法院没有审查，并以被告人审判前供述作为定案根据的，第二审人民法院应当对被告人审判前供述

取得的合法性进行审查。对被告人供述的当庭审查程序是刑事诉讼中程序法定原则的重要体现，表明作为法庭调查的被告人供述这一证据先要具有证明能力，而在证明能力问题上产生异议时，应当就此进行必要的调查，这显示了对被告人人权的保护和程序优先的基本要求。另外，被告人及其辩护人如果提出有自首的事实及理由，有关机关未予认定，或者被告人协助、如何协助抓获同案犯的证明材料不全，司法机关应当提供证明材料或者要求相关人员作证，并结合其他证据，作出自首、立功是否成立的认定。

第三节 质证原则

一、质证原则概述

质证，是指在刑事案件审判过程中，法定的质证主体采用讯问、询问、对质、辨认、说明、质疑、解释、辩驳等方法，对举证主体提出的各种证据进行核实的诉讼活动。质证在当事人主义诉讼模式中处于核心地位，我国刑事诉讼法吸收了当事人主义诉讼模式的合理因素，质证必然地被放到一个相当突出的地位。质证原则，是指进入刑事诉讼程序的证据必须经过正式的法庭调查程序，在听取控辩双方及诉讼参与人的质疑、意见等，经过查证属实后，才能成为定案的依据。刑事诉讼法规定质证的目的在于通过质证使控辩双方在法庭上充分说明己方证据的确实、充分、可信，使有罪或者无罪的证据体系在法官内心形成正确的确信，同时在质证中揭示对方证据的虚假、不充分、缺乏可信性，使对方的证据体系发生动摇，令法官不能树立正确的内心确信。如果法官对某方的证据不能形成内心确信，就会产生合理怀疑，从而对其证据体系无法形成正确的判断，无法进行采纳，并据此作出不利于该方的判决。法律规定质证就在于通过这种方式，以法院为最后一道防线，防止罚及无辜，最大限度地维护被告人及其他人的合法权益。

《死刑案件证据规定》第4条规定：“经过当庭出示、辨认、质证等法定调查程序查证属实的证据，才能作为定罪量刑的根据。”这一规定是对1996年刑事诉讼法的发展。1996年《刑事诉讼法》第47条规定，“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证，听取各方证人的证言并且经过查实以后，才能作为定案的证据”。修改后的《刑事诉讼法》第59条规定，“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方质证并且查实以后，才能作为定案的根据”。这里将证人证言的查证方

式修改为“在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方质证”，凸显了质证行为在刑事诉讼中的作用，提高了质证这一审查核实证据的方式的重要地位，并确立了刑事诉讼中的质证原则。其实，刑事诉讼中的所有证据都应当经过质证才能查实。

质证在刑事审判过程中处于中心位置。刑事诉讼法吸收了当事人主义诉讼模式（即控辩式诉讼模式）的合理因素，将质证放到一个相当突出的地位，将其作为刑事审判程序中必需的调查方式。刑事诉讼中的质证原则规定在修改后的刑事诉讼法及最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》、《人民检察院刑事诉讼规则》、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》和《两个证据规定》中。修改后的刑事诉讼法进一步把经过法庭的质证作为适用所有证据认定案件事实的必经程序，将质证原则真正落到实处，而且把质证的过程放在法庭上，通过在法庭上客观、全面、公开地审查、核实和认定证据，把运用证据证明案件事实的庭外查明转向了庭上证明。

质证原则强调了直接言词原则和交叉询问规则，确保了庭审证据的优先运用，从证据采信上保证案件质量。修改后的《刑事诉讼法》第59条、第186条至第193条，《两个证据规定》及《人民检察院刑事诉讼规则》第331条至第347条、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》第133条至第159条分别对诉讼当事人、公诉人、辩护人、诉讼代理人、审判人员的质证作出具体的规定，用的篇幅之大就可以看出质证在我国刑事诉讼中的重要位置。质证是贯彻直接言词原则的重要体现。控辩式诉讼模式要求遵循直接言词原则，即法官必须在法庭上亲自听取被告人、证人及其他诉讼参与人的陈述，案件事实和证据必须以口头方式向法庭提出，调查必须以控辩双方口头辩论、质证的方式进行。直接言词质证需要被害人、证人、鉴定人、勘验人等出庭接受控辩双方的直接询问及交叉询问。在现有庭审方式下，质证应当在法庭上以言词方式进行，案件的所有证据都应当经法庭的直接口头举证和质证，经查证属实才能作为定案的根据。在侦查阶段、审查起诉阶段形成的书面记录、书面材料，如果没有经过法庭上的质证，就不应当被视为认定案情事实的依据，因为这些证据没有被查证属实，没有经法庭认证，其证明力是值得被怀疑的。修改后的《刑事诉讼法》第59条规定，证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方质证并且查实以后，才能作为定案的根据；《人民检察院刑事诉讼规则》第335条规定，被告人、证人对同一事实的陈述存在矛盾需要对质的，公诉人可以建议法庭传唤有关被告人、证

人同时到庭对质。这些规定体现了直言词质证的原则。《死刑案件证据规定》更是明确规定，“经过当庭出示、辨认、质证等法定调查程序查证属实的证据，才能作为定罪的根据”。质证也是贯彻审判公开原则的体现。审判公开是我国宪法的重要原则，修改后的《刑事诉讼法》第11条规定，“人民法院审判案件，除本法另有规定的以外，一律公开进行”。人民法院的判决必须建立在控辩双方公开辨认、公开质证的证据之上，质证也必然是落实审判公开原则的具体体现。质证是查实证据作出案件处理的前提。证据只有在法庭上经过质证并且查实以后，才能作为定案的根据。如修改后的《刑事诉讼法》第187条第3款规定：“公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对鉴定意见有异议，人民法院认为鉴定人有必要出庭的，鉴定人应当出庭作证。经人民法院通知，鉴定人拒不出庭作证的，鉴定意见不得作为定案的根据。”

二、质证原则的内容

（一）质证主体

我国刑事诉讼中的质证主体是法定的，即能够进行质证活动的诉讼参与人的范围由法律明确规定。修改后的《刑事诉讼法》第59条规定，证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方质证并且查实以后，才能作为定案的证据。同时规定，公诉人可以讯问被告人；被害人、附带民事诉讼的原告人和辩护人、诉讼代理人可以向被告人发问，公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以对证人、鉴定人发问，对未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定意见、勘验笔录等发表意见，对案件证据、案件情况发表意见并可以互相辩论；审判人员可以讯问被告人，询问证人、鉴定人，可以以勘验、检查、查封、扣押、鉴定和查询、冻结的方法对证据进行调查核实。可见，刑事诉讼中的法定质证主体包括审判人员、公诉人、当事人、辩护人、诉讼代理人。当事人包括被告人、被害人、附带民事诉讼原告人、被告人。

（二）质证的任务

质证的任务是在法庭上公开运用证据逐步认定案情。通过质证可以充分说明证据的确实、充分，使其所证明的案情做到事实清楚。每一个证据都不能独立地自我肯定，而对于案件事实的证明，要充分反映犯罪构成要件，这就存在一个去伪存真和由具体到抽象的过程，在这个过程中孤零零地示证是不能做到这点的，只能由举证人通过论证、说明和反驳对方的质疑等才能做到。在举证的过程中，举出证据的同时要查清每一个证据与案件事实之间是否存在客观的、紧密的联系，要论证每一个证据自身的真实可靠及其证明力，要查找诸多

证据所共同证明的内容及其联系和它们之间存在的矛盾，对这些矛盾要予以排除。这些工作单是依靠举出证据是不够的，必须与质证相同步，即在举出证据的同时对证据进行论证，这样才能充分发挥举证、质证的作用。质证又与法庭辩论相互依存。法庭辩论，是指控辩双方在法庭上对于案件证据及案件事实以及法律适用等问题，提出论点、发表意见、进行论证和相互辩驳。刑事诉讼法强调控辩双方随时都可以对证据或者案件情况发表意见并且可以互相辩论，不受诉讼阶段的限制，这样可以在辩论中消除对证据的疑问和证据间的矛盾，使审判人员充分听取双方的意见，公正裁判。在辩论中，对法律的运用要依靠案件事实，对案件事实的认定要依靠证据，案件证据居于核心的地位，因此证据的运用是法庭辩论的前提，而证据运用的过程就是质证的过程。这就充分表明了质证与辩论相互依存的关系。质证还是一个在法庭上公开审查、分析、判断证据的过程，通过法庭论证，不断地反映证据与案件事实之间的联系，反映所证明的事实，也不断暴露出证据与案件事实之间、证据与证据之间的矛盾，不断地排除这些矛盾，以证明证据的真实可靠和决定案件证据的取舍，使法庭对于所举出的证据及其证明体系予以采纳，达到法官的内心确信，从而作出公正的判决。

（三）质证的方法

在质证的过程中，讯问、询问、对质、辨认、说明、质疑、解释、辩驳等方法都可以作为质证的方式。根据修改后的刑事诉讼法和最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》的规定，向证人、鉴定人发问，应当先由提出证据的一方进行，待其发问完毕之后，对方经审判长准许，也可以发问；审判人员在必要时，可以询问证人、鉴定人；当庭出示的物证、书证、视听资料等证据，应当先由出示证据的一方就所出示的证据的来源、特征等作必要的说明，然后由另一方进行辨认并发表意见，控辩双方可以进行质问、辩论。这些规定显示了我国刑事诉讼的当事人主义为主、职权主义为辅的诉讼方式，以及刑事质证的顺序和交叉询问的质证原则。我国刑事诉讼中的质证是控辩双方在法官的指挥下进行的。在法庭审理过程中，由公诉人进行主询问，然后由被告人及其辩护人进行反询问。法官在控辩双方询问结束后进行补充询问。为发挥法官的指挥作用，法官在必要时可以随时亲自进行询问，法官也可以允许在公诉人进行主询问的过程中被告人及其辩护人进行反询问或者在被告人及其辩护人进行主询问的过程中公诉人进行反询问。法官认为控辩双方所进行的询问不必要或不适当的，可以进行限制。主询问、反询问反复进行，直到弄清证据所证实的内容及其自身的真实、可靠为止。法庭对证据的审查判断包括证据的查证属实和证据的综合判断，这就决定了质证包括证据

查证属实时的质证和证据综合判断时的质证两种形式。证据查证属实时的质证是对正在调查的证据逐一发表意见，也就是对单个的证据材料本身或者对同一主体多次提供的证据进行分析，表明其证明的事实，查明其本身是否前后一致，有无矛盾，是否合乎情理。证据综合判断时的质证是对所有的证据调查结束时，由公诉人发表总结性意见。在质证过程中，个别证据的查证属实并不等于证实了整个案件情况，个别证据材料的简单堆砌并不能就案件事实作出正确的结论。在质证过程中可以以个别证据的审查判断属实为基础，对全案证据进行综合分析，相互比较、相互印证，分析得出它们之间的相互联系，找出证据与案件事实之间的联系，从而能够查清案件事实。

（四）质证的对象及效力

刑事质证的对象范围和内容具有广泛性。被告人供述、被害人陈述、证人证言、鉴定结论等必须经法庭上公诉人、辩护人、法官等人的口头讯问、质询，由法庭当庭认证记录在卷，这样才具有认定案件事实的依据效力。可见，所有的控辩双方向法庭提出的证据都属于刑事诉讼中庭审的对象。《两个证据规定》还提高了出庭证人证言的证明力，确定了出庭证据的优先原则，即法庭当庭调查，经过质证的证据效力优先于其他证据。如《死刑案件证据规定》第15条规定，证人（包括被害人）在法庭上的证言与其庭前证言相互矛盾，如果证人（包括被害人）当庭能够对其翻证作出合理解释，并有相关证据印证的，应当采信庭审证言。第22条规定，被告人庭前供述和辩解出现反复，但庭审中供认，且庭审中的供述与其他证据能够印证的，可以采信庭审中的供述；被告人庭前供述和辩解出现反复，庭审中不供认，且无其他证据与庭前供述印证的，不能采信庭前供述。

（五）拒绝和放弃质证的法律后果

拒绝和放弃质证应当承担相应的法律后果。对于控方而言，放弃质证权就意味着辩方反驳的事实成立，自己所指控的犯罪事实不成立，也就是承认自己办了错案并要承担相应的刑事赔偿责任。对于辩方而言，放弃行使质证权，意味着控方指控的犯罪事实成立，自己理屈词穷，甘愿接受指控。在法庭调查中，控方提出证据，辩方提出质疑，或者辩方提出证据，控方提出质疑，控辩双方应当积极地分别提出证据进行质证或者及时提出己方证据的可靠。这里包括积极提出证人出庭并保证其到庭，否则就要承担该项证据不被采用的不利后果。对此，《死刑案件证据规定》规定，人民检察院、被告人及其辩护人对对定罪量刑有重大影响的证人证言有异议，或者人民法院认为其他证人应当出庭作证的，如果经依法通知，该证人不出庭作证，其书面证言经质证无法确认

的，不能作为定案的根据。对于公诉人，特别要证明被告人审判前供述的合法性，修改后的《刑事诉讼法》第57条规定，在对证据收集的合法性进行法庭调查的过程中，人民检察院应当对证据收集的合法性加以证明；现有证据材料不能证明证据收集的合法性的，人民检察院可以提请人民法院通知有关侦查人员或者其他人员出庭说明情况，人民法院可以通知有关侦查人员或者其他人员出庭说明情况；经人民法院通知，有关人员应当出庭。因此，如果经依法通知，侦查人员或者其他人员不出庭作证造成公诉人不能提供证据加以证明或者虽然经当庭质证但是所提供的证据不够确实、充分，该被告人审判前的供述就不能作为定案的根据。另外，控辩双方还要积极地进行辩论，当一方对另一方提出的证据提出质疑的，另一方必须进行答辩，否则将认可对方的质疑，进而放弃其所提出的证据。

（六）不当质证的处理

在法庭审理过程中，通过质证可以证明己方观点，反驳对方观点，对查明案件事实发挥积极的作用。质证可以充分实现法律所规定的当事人的诉讼权利，辩护权、陈述权的实现都依赖于证据的运用。当事人对对方证据的反诘、攻击最能反映出对方证据的缺陷，使之不能被采信成为定案的依据，也就最能实现其各项诉讼权利，这是各项诉讼权利的基础，充分发挥质证的作用可以最大限度地保证诉讼当事人的基本人权。质证的目的在于通过质证使控辩双方在法庭上充分说明己方证据的确实、充分、可信，使有罪或者无罪的证据体系在法官内心形成正确的确信，同时在质证中揭示对方证据的虚假、不充分、缺乏可信性，使对方的证据体系发生动摇，令法官不能树立正确的内心确信。如果法官对某方的证据不能形成内心确信，就会产生合理怀疑，从而对其证据体系无法形成正确的判断，无法采纳，并据此作出不利于该方的判决。在进行举证和质证过程中，公诉人、辩护人可能在讯问、询问及出示其他证据时表现出不当的讯问、询问方式及内容，或者进行不当的评论，这时作为对方可以提出异议，以防止这些证据对法官产生错误的引导。对此，应当通过一定的规则，对质证进行规范。如《人民检察院刑事诉讼规则》第335条规定：“讯问被告人、询问证人应当避免可能影响陈述或者证言客观真实的诱导性讯问、询问以及其他不当讯问、询问。辩护人对被告人或者证人进行诱导性讯问、询问可能影响陈述或者证言的客观真实的，公诉人可以要求对该项陈述或者证言不予采纳。”最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第147条规定，控辩双方问证人、鉴定人发问的内容与本案无关或者发问不当的，审判长应当制止；控辩双方认为对方发问的内容与本案无关或者发问的方式不当并提出异议的，审判长应当判明情况予以支持或者驳回。第155

条规定，公诉人要求出示开庭前送交人民法院的证据目录以外的证据，辩护方（可以）提出异议。提出异议、进行制止、要求不予采纳等，都应当是质证的重要规则。

（七）质证公开的限制

质证公开是有一定限制的，对于涉及国家秘密、商业秘密、侦查工作秘密的证据不能直接举证和质证。如侦查工作中涉及的秘侦方法、特情证据等，在公开场合下不能直接举证和质证。尽管不能公开进行质证，这些证据还是需要法庭调查程序查证属实的。具体可以通过辩护人、诉讼代理人的在场，通过庭下了解取证方法、过程等方式避免公开质证，在了解取证方法、过程后，控辩双方特别是公诉人可以提出意见对证据进行认定、补充，直至完全说服辩护人和法庭，使所提供的证据为法庭所采纳，成为定案的依据。必要时，人民法院可以采取限制公开证据提供人员信息、限制询问、遮蔽容貌、改变声音等保护性措施，使一些涉及秘侦方法、特情的证据能够正常地进行质证。

三、修改后的刑事诉讼法关于质证原则的规定

在司法实践中，由于制度上及法律上的种种原因，证人、鉴定人、勘验人出庭很少，这些人不出庭控辩双方就无法通过言词方式进行质证。审判人员多不愿意采取听取控辩双方的质证并当庭作出认证，而是过多依赖庭下阅卷认证，造成法庭质证与法庭认证相脱节。由于在书面举证时公诉人只宣读有罪证据，而不宣读无罪证据，辩护人无法掌握案件证据，也就无法抓住相关证据中存在的矛盾，也就无法进行反诘，造成质证过程缺少辩论。因此，法律规定的质证作用远没有得到应有的发挥，使立法上取当事人主义诉讼方式和职权主义诉讼方式两者的长处，变成了在司法实践中的各取两者的短处，出现了法庭上控辩双方互相质证辩论，而庭下审判人员重新阅卷自己认证定案的怪现象。

针对这些问题，修改后的刑事诉讼法进行了相应的规定。

（一）重新规定了质证的范围

修改后的《刑事诉讼法》第193条规定：“法庭审理过程中，对与定罪、量刑有关的事实、证据都应当进行调查、辩论。经审判长许可，公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以对证据和案件情况发表意见并且可以互相辩论。”这就明确了凡是与定罪、量刑有关的事实、证据都是应当进行质证的对象。

（二）进一步提高辩护人的地位，平衡控辩双方的力量和地位，形成控辩双方在证据上的平等武装

随着律师介入刑事诉讼，在法庭审理前基本就公开案件的证据，修改后的

刑事诉讼法赋予了被告人的辩护律师了解案件证据的重要权利。例如，在犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，受委托的律师有权会见犯罪嫌疑人、被告人，并在没有监听的情况下了解有关案件情况；自案件移送审查起诉之日起，可以向犯罪嫌疑人、被告人核实有关证据，查阅、摘抄、复制本案的案卷材料；在诉讼过程中，辩护人认为在侦查、审查起诉期间公安机关、人民检察院收集的证明犯罪嫌疑人、被告人无罪或者罪轻的证据材料未提交的，有权申请人民检察院、人民法院调取；辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证；辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。这样就保证了辩护律师的阅卷权、调查取证权、会见权等权利，使得辩护律师在庭前全面掌握充分的证据材料，特别是律师可以取得那些足以使控方放弃指控或使审判无须进行的证据，以做好辩护准备，为法庭的质证打下良好的基础。为了便于控辩双方公开其调取的证据，修改后的《刑事诉讼法》第86条、第170条规定，人民检察院审查批准逮捕，可以询问证人等诉讼参与人，听取辩护律师的意见，辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见；人民检察院审查案件，应当讯问犯罪嫌疑人，听取辩护人、被害人及其诉讼代理人的意见。人民检察院在审查批准逮捕、审查起诉阶段听取辩护人对案件事实和证据的意见，辩护人应当提出自己的证据，进而质疑公诉方意见。这一过程可以延长至开庭审判之前，修改后的《刑事诉讼法》第182条第2款规定：“在开庭以前，审判人员可以召集公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人，对回避、出庭证人名单、非法证据排除等与审判相关的问题，了解情况，听取意见。”这样，在开庭审判前控辩双方的证据基本固定了，为充分发挥法庭质证作用打下了良好基础。

（三）规定证人、鉴定人出庭接受质证

加强了证人、鉴定人等人出庭作证的规定，确保实现法庭上证人、鉴定人等人的直接质证。最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》规定，在审判长主持下，公诉人可以就起诉书中指控的犯罪事实讯问被告人；被害人及其诉讼代理人经审判长准许，可以就公诉人讯问的情况进行补充性发问；附带民事诉讼的原告人及其法定代理人或者诉讼代理人经审判长准许，可以就附带民事诉讼部分的事实向被告人发问；经审判长准许，被告人的辩护人及法定代理人或者诉讼代理人可以在控诉一方就某一具体问题讯问完毕后向被告人发问；向证人、鉴定人等发问，应当先由提请传唤的一方进行，另一方在对方发问完毕后，经审判长准许，也可以发问等。根据修

改后的《刑事诉讼法》第187—188条的规定，公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对证人证言、鉴定意见有异议，人民法院认为有必要的，证人、鉴定人应当出庭接受质证；经人民法院通知，证人没有正当理由不出庭作证的，人民法院可以强制其到庭；证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证的，予以训诫，情节严重的，经院长批准，处以10日以下的拘留。制裁可以有效地保证证人等出庭作证。

（四）规定了不接受质证的法律后果

修改后的刑事诉讼法规定，公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对鉴定意见有异议，人民法院认为鉴定人有必要出庭的，鉴定人应当出庭作证；经人民法院通知，鉴定人拒不出庭作证的，鉴定意见不得作为定案的根据。《死刑案件证据规定》第15条规定，人民检察院、被告人及其辩护人对证人证言有异议，该证人证言对定罪量刑有重大影响的，人民法院应当通知证人出庭作证；经依法通知不出庭作证证人的书面证言经质证无法确认的，不能作为定案的根据。如果证人、鉴定人、勘验人出庭作证，接受法庭的当庭调查，其证据也就当庭采信，这就废止了公诉人对于在法庭上出示、宣读、播放的证据材料应当当庭移交人民法院，确实无法当庭移交的，应当在休庭后3日内移交；对于在法庭上出示、宣读、播放未到庭证人的证言的，如果该证人提供过不同的证言，应当将该证人的全部证言在休庭后3日内移交等有关规定。这样就为法官审案实行直接言词审理、贯彻证据裁判原则打下基础，也就保证了作为定案根据的证据必须在法庭审理中出示并经过控辩双方的质证，同时也便于审判人员的当庭认证，提高当庭认证的效力。

（五）规定了其他人可以对鉴定意见提出意见

修改后的《刑事诉讼法》第192条第2款规定：“公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以申请法庭通知有专门知识的人出庭，就鉴定人作出的鉴定意见提出意见。”修改后的刑事诉讼法和《两个证据规定》的有关内容，可以极大地改变当前贯彻质证原则存在的问题，使质证在刑事案件审理过程中发挥其应有的作用。

第三章 我国的刑事证据规则

第一节 刑事证据规则概述

一、刑事证据规则的概念

证据规则是近些年不断研究探讨的话题，其概念存在不同的观点。例如，有的观点认为，证据规则是指确认证据的范围、调整和约束证明行为的法律规范的总称，是证据法的集中表现。^①有的观点认为，证据规则是指规范证据的收集、审查和评价等诉讼证明活动的准则。^②还有观点认为，证据规则是指规定何种证据可以在法庭上出示（证据的可采性）以及各种证据证明力大小的规则。^③证据及证据规则问题是诉讼的核心问题，全部诉讼活动实际上都是围绕证据的收集和运用进行的，刑事诉讼中证据的收集、审查、核实和认定是刑事诉讼中不可缺少的环节，必须按照一定的规则进行，只有设定严格的证据规则才能保证证据的正常运用，才能运用证据查明案件事实，正确处理刑事案件。确认证据范围的证据规则是由我国刑事诉讼法加以规定的。所谓证明行为，是指形成、发现、展示、质辩、采纳或者排除证据以证明特定案件事实的专门活动，制作证据、调查收集证据、审查判断证据、履行举证责任是证明行为的四项主要内容。《两个证据规定》调整和约束的主要是制作证据、调查收集证据、审查判断证据、履行举证责任等方面的司法行为，也就是严格规范证据的收集、审查和评价等诉讼证明活动。我国的证据规则采用的是法律与司法解释共同规定的方式，特别是收集、审查、核实和认定的证据规则基本规定在《两个证据规定》中，因此在证据规则的表现形式上有许多有特色的方面，如在证据规则内容的排列上，基本上是按照证据法定种类确定证据规则的先后顺序并有所突破；在内容的规定上，突出证据规则主要是为了审判阶段对证据审

① 樊崇义主编：《证据法学》，法律出版社2003年版，第87页。

② 卞建林主编：《证据法学》，中国政法大学出版社2000年版，第453页。

③ 易延友：《刑事诉讼法》，清华大学远程教育讲义。

查的实际需要；在内容的表述上，突出了司法机关对证据收集、审查、核实和认定规范的业务指导性等，既体现审判工作实际，又不简单地迁就现实，力求保持必要的前瞻性。从《两个证据规定》的内容上看，既体现了刑事证据规则的原则性，又具有一定的灵活性，以适应纷繁复杂的审判实际需要。如修改后的《刑事诉讼法》第54条规定，“采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除”。《死刑案件证据规定》第36条规定：“既有从轻、减轻处罚等情节，又有从重处罚等情节的，应当依法综合相关情节予以考虑。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。”同时，我国的刑事证据规则还注意吸收证据理论的研究成果，积极借鉴国外的证据立法和司法经验，如证人的猜测性、评论性、推断性的证言，不能作为证据使用，这里就借鉴了国外意见规则的合理内容。

我国的刑事证据规则突出了刑事诉讼的特点。首先，刑事诉讼是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，尊重和保障人权为核心的诉讼。在刑事诉讼过程中，对刑事案件证据的合法性审查是刑事诉讼中很重要的内容，认定事实依据的证据的收集、运用必须体现刑事诉讼的核心，脱离了这一核心进行收集、审查、核实和认定证据，无法体现刑事诉讼尊重和保障人权、追求刑事诉讼的充分保障被告人权利的精神。其次，我国证据规则充分体现了对司法实践的指导意义。对刑事案件的处理必须建立在科学的证据基础上，必须以完善的证据规则作为保障。当前所确立的证据规则考虑到当前司法人员素质参差不齐的实际状况，尽量通过建立明确的证据规则，减少收集证据、举证、质证、认证和确立证据标准上的随意性，维护司法公正，提高诉讼效率。最后，制定证据规则注意了证据规则的可行性和可操作性。长期与刑事犯罪作斗争的实践使得各地的司法机关在刑事证据规则运用方面积累了许多经验，形成了一些比较成熟的做法，对此应当加以吸纳和固定，通过制定统一的证据规则统一各地不尽相同的做法，避免各行其是，以保证刑事法律的统一正确实施。同时也应当考虑证据规则在体例、结构和内容上的实际要求，尽可能做到科学、系统和具体、明确，并保持相对完整性，便于适用和操作。《两个证据规定》虽然尚不健全，但已具备了刑事证据规则的初步框架或体系。^①

^① 樊崇义：《“两个证据规定”标志我国刑事证据规则体系初步形成》，载《检察日报》2010年11月22日。

二、刑事证据规则的作用

(一) 追求诉讼过程中的权利平等

刑事诉讼解决的是犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任问题，刑事诉讼中一方是拥有强大刑事追诉职权的司法机关，另一方是势单力薄的犯罪嫌疑人、被告人，往往司法机关处于主动和强势地位，犯罪嫌疑人、被告人处于被动和弱势地位。正是由于刑事诉讼中的这种不平等，法律对刑事诉讼程序中的司法机关和犯罪嫌疑人、被告人的权利义务作了相应的规定和调整，并通过证据规则加以规定。如修改后的刑事诉讼法对司法机关的举证责任进行了具体规定：公诉案件中被告人有罪的举证责任由人民检察院承担；在对证据收集的合法性进行法庭调查的过程中，人民检察院应当对证据收集的合法性加以证明；采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除；收集物证、书证不符合法定程序，可能严重影响司法公正的，应当予以补正或者作出合理解释，不能补正或者作出合理解释的，对该证据应当予以排除。这种证据规则的规定能够使犯罪嫌疑人、被告人和司法机关的权利义务在实质意义上实现法律上的平等。

(二) 能够维护正当的刑事诉讼程序

刑事证据规则体现了正当程序原则和精神，刑事证据规则确立了证据的准入资格，规范了控辩双方取证、举证的活动，对认定案件事实的有关证据取舍进行规范，特别是控制了侦查机关、公诉机关取证、举证的权力，使侦查机关收集证据应当做到程序、形式合法。当收集证据所采用的手段、取证形式、取证主体不合法时应当舍弃该证据。例如，《死刑案件证据规定》第26条第1款规定：“勘验、检查笔录存在明显不符合法律及有关规定的情形，并且不能作出合理解释或者说明的，不能作为证据使用。”并对公诉方提出的勘验、检查笔录标准进行了规定，当其不能符合相应的标准时，就不能成为定案的根据。刑事证据规则在许多方面体现了这一作用。如修改后的《刑事诉讼法》第59条规定的“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方质证并且查实以后，才能作为定案的根据”。未经庭审质证的证据，不能作为定案的依据，体现了直言词和透明度原则。修改后的刑事诉讼法有关排除非法证据的规定，体现了合法性和维护正当合法权益的原则。证据规则起到维护法庭正常诉讼秩序，使控辩双方按照规则行使诉讼权利、履行诉讼义务，防止和限制诉讼主体的随意性，从而达到诉讼目的的积极作用。修改后的《刑事诉讼法》第54条第2款规定：“在侦查、审查起诉、审判时发现有应当

排除的证据的，应当依法予以排除，不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。”这些无疑对维护正当的刑事诉讼程序有着积极的作用。

（三）充分体现诉讼效率原则

公正与效率是司法工作的基本要求和永恒的主题，也是刑事证据规则所追求的根本价值。我国刑事证据规则的制定既重视体现司法公正，也重视司法效率问题。刑事证据规则在总结审判实践经验并借鉴国外有效做法的基础上，在提高司法审查效率上作了相应的努力。明确对非法、瑕疵等证据的处理以及有些证据的限制使用等，对提高刑事诉讼效率有着积极作用。如对于非法证据的排除，《死刑案件证据规定》规定，鉴定机构不具备法定的资格和条件，或者鉴定事项超出本鉴定机构项目范围或者鉴定能力的，其鉴定意见因为主体不合法，不能作为定案的根据，应当直接排除。对于瑕疵证据则要求通过有关办案人员补正或者作出合理解释的方式解决。这样指出了证据存在的问题和解决方法，便于法庭中的举证、质证和认证，为提高诉讼效率和诉讼效果奠定了基础。

（四）保证犯罪嫌疑人、被告人的合法权益

尊重和保障人权是我国刑事诉讼的重要目的，在刑事诉讼中保护被追究者——犯罪嫌疑人、被告人的合法权益是一项重要任务。长期以来逼取口供的现象屡禁不止，侵犯犯罪嫌疑人合法权益的现象时有发生，这些都在某种程度上反映了我国刑事证据制度上缺乏应有的强力机制，特别是缺少非法证据排除规则。通过制定证据规则，可以有效地排除这些非法证据，使之根本不能进入刑事诉讼程序，不会发生任何作用，这样就可以有效防止司法机关滥用职权。同时，证据规则规定了各种证据的标准和存在缺陷的证据处理，犯罪嫌疑人、被告人可以依据证据规则的规定，要求司法机关提出合法有效的证据，促使司法机关依法收集、审查、运用证据，进一步规范执法行为。刑事证据规则确定了证据标准，防止公民任意被定罪。认定一个公民构成犯罪，必须达到“事实清楚，证据确实、充分”的标准，否则不能认定其有罪。刑事案件的审判须以公诉机关所提证据是否足以证明指控犯罪事实作出判断。当公诉机关的证据不足以证明所指控的犯罪事实时，就不能认定被告人有罪。

（五）提高刑事案件的办案质量

在诉讼活动中，刑事证据规则一方面能够规范诉讼各方特别是规范公诉方的取证和举证行为，另一方面还能够在根据证据认定事实时限制公诉方对证据的自由取舍。由于我国缺乏较为完善的证据规则，事实裁断者往往对证据证明力作出自由的判断和取舍，难以保证对案件客观事实的正确认定。规定刑事证

据规则，能够使司法机关正确地全面收集证据，如《死刑案件证据规定》要求不但要收集定罪证据还要收集量刑证据，这样保证了证据收集一般原则的贯彻落实，真正做到罚当其罪，也就真正地保证了刑事案件的质量。证据规则中的排除性规则，有些是针对证据的证明力问题的，有些则是直接针对证据的合法性而确立的。这些新的证据规则，为公诉方的证据确立了严格的法庭准入条件，也为刑事法官拒绝采纳某一存在严重问题的证据提供了法律依据。有了这些规则，将来的刑事审判就有望维护基本的程序公正，对于减少伪证、减少冤假错案都将有着积极的意义。

三、我国刑事证据规则的发展

英美法系国家有着比较成熟的证据规则。墨菲在其著述中将英美法系的证据规则分为八类：第一类是结构性规则，其功能在于为法庭审判中如何处理有关证据的问题提供一个基本的框架，如关于举证责任与证明标准、展示资料的认证等方面的规则；第二类是优先性规则，其目的在于当较高质量的证据可以获得时避免接受较低质量的证据，如最佳证据规则等；第三类是推理性规则，其功能在于避免接受从经验上看可能不可靠的证据，如传闻证据规则等；第四类是预防性规则，其作用在于防止那些陪审团可能无力对其进行客观判断的证据，或者陪审团可能赋予其不适当的证据力的证据，如前科的排除规则等；第五类是简单化规则，目的是对数目庞大的材料进行简化以使陪审团能够掌握的规则；第六类是数量规则，目的在于限制证据出示的重复累赘或要求在证据数量方面达到一定的要求，比如补强证据规则等；第七类是政策性证据规则，其目的在于保护特殊的亲密关系或者国家秘密等，如特权规则等；第八类则是自由裁量规则，它允许法官为审判的迅速进行而不理会某些证据规则。^①

相比较而言，在我国1996年刑事诉讼法中，关于举证责任与证明标准的规则、补强证据规则均有一定的体现，其他规则散见于相关的司法解释或者没有明确规定。长期以来，我国刑事证据规则实际上处于不完整的状态，司法人员运用和认定证据的权力过大而且使用过于随意，缺乏应有的透明和制约，远不能适应刑事诉讼法所确定的审判方式改革的需要。1996年刑事诉讼法中主要规定了以下证据规则：

(1) 非法证据排除规则，即收集证据必须依法进行，违法取得的证据不得作为定案的根据。1996年《刑事诉讼法》第43条规定，“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或

^① 易延友：《刑事诉讼法》（第二版），法律出版社2004年版，第221页。

者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据”。《人民检察院刑事诉讼规则》第265条规定：“严禁以非法的方法收集证据。以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法收集的犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言，不能作为指控犯罪的根据。”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》第61条规定：“严禁以非法的方法收集证据。凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不能作为定案的根据。”这些规定基本确定了非法证据排除规则。

(2) 原始证据优先规则，即对于实物证据应当优先提交原物或原件，只有在提交原物、原件确有困难时，才得提交复制品、照片、副本。在原物、原件与复制件有矛盾时，原物、原件的证明力高于复制件。《人民检察院刑事诉讼规则》第188条规定：“调取书证、视听资料应当调取原件。取得原件确有困难或者因保密需要不能调取原件的，可以调取副本或者复制件。调取物证应当调取原物。原物不便搬运、保存，或者依法应当返还被害人，或者因保密工作需要不能调取原物的，可以将原物拍照、录像。对原物拍照或者录像应当足以反映原物的外形、内容。”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》第53条规定：“收集、调取的书证应当是原件。只有在取得原件确有困难时，才可以是副本或者复制件。收集、调取的物证应当是原物。只有在原物不便搬运、不易保存或者依法应当返还被害人时，才可以拍摄足以反映原物外形或者内容的照片、录像。书证的副本、复制件，物证的照片、录像，只有经与原件、原物核实无误或者经鉴定证明真实的，才具有与原件、原物同等的证明力。”

(3) 补强证据规则，即由于特定类型的证据虚假的可能性较大，法律规定此类证据不得单独作为认定案件事实的依据，只有在其他证据与其相互印证时，方能认定案情。1996年《刑事诉讼法》第46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；没有被告人供述，证据充分确实的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。”对于补强证据规则，仅规定了应予补强的证据类型，也就是被告人供述需要进行补强，至于补强证据条件、补强应达到的证明程度等均没有相应的规定。由于缺乏大量的证据规则，对证据的审查运用始终存在大量问题，如刑讯逼供长期以来就是一个屡禁难止的难题，近几年发生的多起错案都不同程度地存在刑讯逼供，而刑讯逼供的多发与缺乏明确的刑事证据规则有着密切的关系。

司法实践中，缺乏证据规则首先是法律规定比较粗疏。1996年刑事诉讼

法关于证据的规定只有 8 个条款，这 8 个条款涉及的内容包括：证据及其种类；证据收集的一般原则；运用证据的原则；向单位和个人收集证据；证人证言的审查判断；证人的资格与义务；证人及其近亲属的保护等。就以上内容而言，过于原则、笼统，可操作性不强，明显不适应司法实践中复杂的证据运用活动的需要。由于我国刑事诉讼模式借鉴了当事人主义诉讼模式的合理因素，国外经过长期理论探索和经验确证所认可的证据规则都在一定程度上可以借鉴。另外，我国长期的刑事司法实践也确立了一些证据规则，这些规则都可以形成较为系统的证据规则体系并加以规定，以适应我国刑事诉讼模式的发展变化。修改后的刑事诉讼法关于证据的规定有 16 个条款，法律条文增加了一倍。这 16 个条款涉及的内容包括：证据及其种类；举证责任的承担；证据收集的一般原则；运用证据的原则；向单位和个人收集证据及行政机关执法和查办案件中收集证据的效力；重证据、重调查研究、不轻信口供及证据确实、充分的内容标准；非法证据排除的一般规定；检察机关对以非法方法收集证据行为的处理；非法证据排除的申请及人民法院的调查核实；检察机关对证据取得合法性的证明；人民法院对非法证据的排除；证人的资格与义务；证人及其近亲属的保护；特殊证人的特别保护措施；证人的补助及保障。这 16 条规定的内容较 1996 年刑事诉讼法而言，内容要丰富得多，具有一定的可操作性，在司法实践的可适应性上有了较大的进步。《两个证据规定》对刑事证据的收集、审查、定案等诉讼各个环节作了比较详细的规定，与刑事诉讼法相结合确定了我国的刑事证据规则，即证据客观性、关联性、合法性规则，任意性规则，最佳证据规则，瑕疵证据适用规则，非法证据排除规则，证据有限采用规则，补强证据规则。

第二节 证据客观性、关联性、合法性规则

证据，即证明的依据。修改后的《刑事诉讼法》第 48 条规定，可以用于证明案件事实的材料，都是证据。证据有八种：（1）物证；（2）书证；（3）证人证言；（4）被害人陈述；（5）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；（6）鉴定意见；（7）勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录；（8）视听资料、电子数据。

刑事证据具有三个基本特征：证据客观性、关联性、合法性。规定刑事证据基本特征的规则即证据客观性规则、关联性规则、合法性规则。用于认定刑事案件事实的所有证据都必须符合证据关联性、合法性、客观性规则的要求，人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关应当按照证据的关联性、合