# 专题三 刑事证据的审查与判断（19:30:00-22:32:00）

一、基本规定

（一）证据裁判原则与自由心证原则

1.证据裁判原则：（1）认定事实须靠证据；（2）认定事实的证据必须具有证据能力；（3）定案的证据必须经查证属实；（4）综合全案证据必须达到证明标准。

2.自由心证原则：对证据的取舍、证明力的大小以及事实的认定程度，法律不预先规定，由裁判者根据理性、良心形成内心确信。只适用于最终裁判阶段。“自由”不是不受限制，是相对的，要受一系列制度和规则的制约，裁判者应综合考虑证据调查和辩论的全部过程作出判断。“内心确信”强调对事实的认定应达到深信不疑的程度，禁止根据似是而非、尚有疑虑的主观感受判定事实。

（二）刑事证据的移送

对提起公诉的案件，人民法院应当审查证明被告人有罪、无罪、罪重、罪轻的证据材料是否全部随案移送；未随案移送的，应当通知人民检察院在指定时间内移送。人民检察院未移送的，人民法院应当根据在案证据对案件事实作出认定。

依法应当对讯问过程录音录像的案件，相关录音录像未随案移送的，必要时，人民法院可以通知人民检察院在指定时间内移送。人民检察院未移送，导致不能排除属于刑事诉讼法第五十六条规定的以非法方法收集证据情形的，对有关证据应当依法排除；导致有关证据的真实性无法确认的，不得作为定案的根据。

（三）对行政机关在行政执法和查办案件过程中收集到的部分证据材料的使用：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。

**当事人陈述、证人证言等言词证据不能直接使用，必须要由侦查人员重新按照刑事诉讼法所规定的程序依法重新询问、制作询问笔录，方能在刑事诉讼中作为证据使用。而对于鉴定意见、勘验、检查笔录原则上应转化，只有特殊情况下才可作为证据使用。**

（四）对监察机关在调查过程中收集到的证据材料的使用**：**不存在转换的问题

（五）境外收集到的证据材料的使用

对于办案机关收集的境外证据材料，无需经过公证、认证程序，只需对来源等作出说明即可；只有当事人等个人提供的境外证据材料才需要经过公证、认证程序。

二、各类证据的审查与判断

（一）物证、书证的审查判断

不能作为定案的根据（根本性缺陷）：复制品等与原物、原件不符；书证有更改或者更改迹象不能作出合理解释；未附笔录或者清单，不能证明物证、书证来源

非法证据：收集物证、书证不符合法定程序，可能严重影响司法公正，不能补正或者作出合理解释的。

（二）证人证言、被害人陈述的审查判断

不能作为定案的根据：（1）生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人所作的陈述；（2）处于明显醉酒、中毒或者麻醉等状态，不能正常感知或者正确表达的证人所提供的证言（3）猜测性、评论性、推断性的证言（根据一般生活经验判断符合事实的除外）（4）经人民法院通知，证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证，法庭对其证言的真实性无法确认的

非法证据：采用暴力、威胁以及非法限制人身自由等非法方法取证

取证方式存在根本性缺陷：（1）询问证人没有个别进行的（2）书面证言没有经证人核对确认的（3）询问聋、哑人，应当提供通晓聋、哑手势的人员而未提供的（4）询问不通晓当地通用语言、文字的证人，应提供翻译人员而未提供

注意**询问**未成年人，其法定代理人或者合适成年人不在场的可补正或作出合理解释（可以作为定案的根据）。

庭审证言与庭前证言矛盾的，出庭证人能够作出合理解释，并有相关证据印证，应当采信庭审证言；出庭证人不能做出合理解释，而庭前证言有相关证据印证，可以采信庭前证言。

（三）犯罪嫌疑人、被告人供述的审查判断

根本性缺陷（1）讯问笔录没有经被告人核对确认的（2）讯问聋、哑人，应当提供通晓聋、哑手势的人员而未提供的（3）讯问不通晓当地通用语言、文字的被告人，应提供翻译人员而未提供（4）讯问未成年人，其法定代理人或者合适成年人不在场的

审查被告人供述和辩解，应当结合控辩双方提供的所有证据以及被告人的全部供述和辩解

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 庭前供述 | 庭审供述 | 条件 | 后果 |
| 被告人庭前供述稳定 | 庭审中翻供 | 不能合理说明翻供原因或者其辩解与全案证据矛盾，而其庭前供述与其他证据相互印证的 | 可以采信其庭前供述 |
| 被告人庭前供述和辩解存在反复 | 庭审中不供认 | 无其他证据与庭前供述印证的 | 不得采信其庭前供述 |
| 庭审中供认 | 且与其他证据相互印证的 | 可以采信其庭审供述 |

**注意 即便分案审理，同案犯的口供也属于口供。（与刑诉法第55条联动记忆）**

（四）鉴定人意见的审查判断

鉴定意见没有补正或者合理解释的情形

专门性问题的报告（典型：价格认定报告）：因无鉴定机构，或者根据法律、司法解释的规定，指派、聘请有专门知识的人就案件的专门性问题出具的报告，可以作为证据使用。对报告的审查与认定，参照适用鉴定意见的有关规定。经人民法院通知，出具报告的人拒不出庭作证的，有关报告不得作为定案的根据。

事故调查报告（典型：火灾事故调查报告）：有关部门对事故进行调查形成的报告，在刑事诉讼中可以作为证据使用；报告中涉及专门性问题的意见，经法庭查证属实，且调查程序符合法律、有关规定的，可以作为定案的根据。

（五）勘验、检查笔录、辨认笔录、侦查实验笔录的审查判断

辨认笔录不得作为定案的根据：（1）辨认不是在调查人员、侦查人员主持下进行的（2）辨认前使辨认人见到辨认对象的（3）辨认活动没有个别进行的（4）辨认对象没有混杂在具有类似特征的其他对象中，或者供辨认的对象数量不符合规定的（5）辨认中给辨认人明显暗示或者明显有指认嫌疑的（6）违反有关规定、不能确定辨认笔录真实性的其他情形

由于客观原因无法由符合条件的人员担任见证人的，应当在笔录材料中注明情况，并对相关活动进行全程录音录像。（可采）

（六）视听资料、电子数据的审查判断

1．视听资料

视听资料具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：（1）系篡改、伪造或者无法确定真伪的；（2）制作、取得的时间、地点、方式等有疑问，不能作出合理解释的。

2．电子数据——真实性、完整性

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 电子数据的审查判断 | 可以作为证据使用 | 初查过程中收集、提取的电子数据，以及通过网络在线提取的电子数据 | |
| 收集、提取程序有（不影响电子数据真实性的）瑕疵，经补正或作出合理解释的 | 未以封存状态移送的 |
| 笔录或者清单上没有调查人员或者侦查人员、电子数据持有人、提供人、见证人签名或者盖章的 |
| 对电子数据的名称、类别、格式等注明不清的 |
| 有其他瑕疵的 |
| 不得作为定案根据 | （影响电子数据真实性的根本性缺陷） | 系篡改、伪造或者无法确定真伪的 |
| 有增加、删除、修改等情形，影响电子数据真实性的 |
| 其他无法保证电子数据真实性的情形 |

（七）技术调查、侦查证据的审查与认定

**应当经过当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证可以作为定案依据。**当庭调查可能危及有关人员的人身安全，或者可能产生其他严重后果的，法庭应当采取不暴露有关人员身份和技术调查、侦查措施使用的技术设备、技术方法等保护措施。必要时，审判人员可以在庭外对证据进行核实。采用技术调查、侦查证据作为定案根据的，人民法院在裁判文书中可以表述相关证据的名称、证据种类和证明对象，但不得表述有关人员身份和技术调查、侦查措施使用的技术设备、技术方法等。

三、证据规则

（一）非法证据排除规则（此表格要重点掌握）

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 种类 | 手段 | 内容 | 程度要求 |
| 犯罪嫌疑人、被告人供述 | 暴力方法或变相肉刑 | 采取殴打、违法使用戒具等暴力方法或者变相肉刑的恶劣手段 | 使犯罪嫌疑人、被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出供述 |
| 威胁 | 以暴力或严重损害本人及其近亲属合法权益等进行威胁 |
| 非法限制人身自由 | 非法拘禁等 |  |
| 重复性供述 | 采用刑讯逼供方法使被告人作出供述，之后被告人受该刑讯逼供行为影响而作出的  与该供述相同的重复性供述 | 例外规定：（1）调查、侦查期间，监察机关、侦查机关根据控告、举报或者自己发现等，确认或者不能排除以非法方法收集证据而更换调查、侦查人员，其他调查、侦查人员再次讯问时告知有关权利和认罪的法律后果，被告人自愿供述的；  （2）审查逮捕、审查起诉和审判期间，检察人员、审判人员讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果，被告人自愿供述的。  概括：换人；告知；自愿 |
| 证人证言、被害人陈述 | 暴力 |  |  |
| 威胁 |
| 非法限制人身自由等 |
| 物证、书证 | 不符合法定程序，可能严重影响司法公正，不能补正或作出合理解释 | | 综合考虑违反法定程序及所造成后果的严重程度等 |

2．非法证据排除的程序

侦查阶段：第一，嫌疑人及其辩护人在侦查期间可以向检察院提出。第二，对嫌疑人及其辩护人提供相关线索或者材料的，人民检察院应当调查核实。调查结论应当书面告知犯罪嫌疑人及其辩护人。对确有以非法方法收集证据情形的，检察院应当向侦查机关提出纠正意见。第三，对重大案件，人民检察院驻看守所检察人员应当在侦查终结前**询问**嫌疑人，核查是否存在刑讯逼供、非法取证情形，并同步录音录像。【重大案件侦查终结前讯问合法性核查制度】第四，侦查机关发现非法取证的，可另行指派侦查人员重新调查取证。第五，排除非法证据后，证据不足的，不得移送审查起诉。

审查逮捕阶段、审查起诉阶段：（4）被排除的非法证据应当随案移送，并写明为依法排除的非法证据。

审判阶段：（1）开庭前（庭前会议）——被告人及其辩护人在开庭审理前申请排除非法证据，按照法律规定提供相关线索或者材料，**人民法院应当召开庭前会议**；可以撤回排除非法证据的申请，没有新的线索或材料，不得再次对有关证据提出排除申请。人民法院可以核实情况，听取意见；控辩双方在庭前会议中对证据收集是否合法未达成一致意见，对证据收集的合法性有疑问的，应当在庭审中进行调查；对证据收集的合法性没有疑问，且没有新的线索或材料表明可能存在非法取证，可以决定不再进行调查。**（庭前会议不可以处理管辖异议、回避申请）**。（2）庭审中的证据合法性调查——被告人及其辩护人在开庭审理前未申请排除非法证据，在法庭审理过程中提出申请的，应当说明理由，法庭经审查有疑问的，应予调查；没有疑问，驳回申请后没有新线索或材料以相同理由再次申请的，不再审查。（3）调查后的处理——调查后，当庭作出是否排除有关证据的决定。必要时，宣布休庭，由合议庭评议或提交审判委员会讨论，再次开庭时宣布决定。**对有关证据应当予以排除：确认存在非法取证、不能排除存在非法取证。**（4）二审——一审法院未审查非法证据排除申请，并以有关证据作为定案根据，可能影响公正审判，二审法院可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。**（没有查清事实后改判的做法）**

（二）意见证据规则

意见证据规则，是指证人只能陈述自己亲身感受和经历的事实，而不得陈述对该事实的意见或者结论。我国的鉴定人所出具的鉴定意见就是一种意见证据，但不受意见证据规则的规制。证人不能提供意见证据。《法院解释》第88条规定：“证人的猜测性、评论性、推断性的证言，不得作为证据使用，但根据一般生活经验判断符合事实的除外。”

（三）补强证据规则

1.补强证据必须满足以下条件：（1）补强证据必须具有证据能力；（2）补强证据本身必须具有担保补强对象真实的能力，但其作用仅在于担保特定补强对象的真实性，而非对整个待证事实或案件事实具有补强作用；（3）补强证据必须具有独立的来源。例如：被告人在审前程序中所作的供述就不能作为其当庭供述的补强证据。

2．我国刑事诉讼中的补强证据规则（1）口供补强规则：《刑事诉讼法》第55条第一款：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。（2）对特定证人证言、被害人陈述补强的规则：《法院解释》第143条：下列证据应当慎重使用，有其他证据印证的，可以采信：a．生理上、精神上有缺陷，对案件事实的认知和表达存在一定困难，但尚未丧失正确认知、表达能力的被害人、证人和被告人所作的陈述、证言和供述；b．与被告人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作的有利于被告人的证言，或者与被告人有利害冲突的证人所作的不利被告人的证言。

四、证明

（一）证明责任

1．涵义

证明责任解决的问题：诉讼中出现的的案件事实，应当由谁提供证据加以证明，以及在诉讼结束时如果案件事实仍然处于真伪不明的状态，应当由谁来承担败诉或不利的诉讼后果。

2．特点

（1）证明责任总是与一定的诉讼主张相联系。

（2）证明责任是提供证据责任与说服责任的统一。仅仅提出证据并不等于履行了证明责任，还必须尽可能地说服裁判者相信所主张的事实存在或不存在。

（3）证明责任总是和一定的不利诉讼后果相联系。如果控诉方不能提供确实充分的证据或诉讼结束时案件仍处于事实真伪不明的状态，指控的罪名便不能成立。

3．证明责任的分担

我国刑事诉讼中证明责任的承担主体：公诉人和自诉案件的自诉人。

犯罪嫌疑人、被告人不承担证明自己无罪的责任。

在特定案件（巨额财产来源不明罪及非法持有属于国家绝密、机密文件、资料、物品罪中），犯罪嫌疑人、被告人也负有提出证据的责任。

在非法证据排除程序中，当事人及其辩护人、诉讼代理人申请人民法院排除以非法方法收集的证据的，应当提供涉嫌非法取证的人员、时间、地点、方式、内容等相关线索或者材料。——初步的证明责任

证明取证合法性的证明责任由公诉方承担。

（二）证明标准

所谓证明标准，是指法律规定的检察机关和当事人运用证据证明案件事实要求达到的程度。

我国刑事诉讼的证明标准是：证据确实、充分。即应当符合以下条件：（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。

注意：这是有罪判决的证明标准，换句话说，无罪判决并不要求无罪的证据确实、充分，只要指控不成立，即可做出无罪判决。