

长江学者和创新团队发展计划资助

Supported by Program for Changjiang Scholars
and Innovative Research Team in University

2009

中国证据法治发展报告

Report on Evidence and the Rule of Law in China

2009

主编 张保生 常 林



中国政法大学出版社

长江学者和创新团队发展计划资助

中国证据法治发展报告

2009

顾问	陈光中	刘耀	樊崇义		
主编	张保生	常林			
编写组成员	张保生	常林	王世凡	张中	房保国
	吴丹红	王旭	褚福民	张海东	刘建伟
	马长锁	袁丽	曹洪林	李训虎	刘斌
	郝红霞	张南宁	吴洪淇	冯俊伟	戴锐
	罗芳芳	简乐伟	尚华	张洪铭	郭兆明
	余彦峰	李进	李冰	黄石	刘会
	项剑				



中国政法大学出版社

2011·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

中国证据法治发展报告. 2009/张保生，常林主编. —北京：中国政法大学出版社，2011. 5
ISBN 978-7-5620-3467-4

I. ①中… II. ①张… ②常… III. ①证据—法律—研究报告—中国—2009
IV. ①D925. 013. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第085270号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	22.75
字 数	370 千字
版 次	2011 年 5 月第 1 版
印 次	2016 年 5 月第 2 次印刷
定 价	45.00 元

Supported by Program for Changjiang Scholars and
Innovative Research Team in University

Report on Evidence and the Rule of Law in China

2009

Chief Editors
Baosheng Zhang and Lin Chang

前言

Preface

证据是法治的基石，是实现司法公正的基石。法治以司法制度为基础，司法以证据制度为基础。党的十七大提出的“深化司法体制改革”、“建设公正高效权威的社会主义司法制度”的任务，指明了我国司法改革和全面加强司法制度建设的未来走向。证据制度作为诉讼过程中获取和运用证据查明事实的法律制度，构成了由侦查制度、检察制度和审判制度构成的整个司法制度的基础。证据制度建设更是司法改革的首要任务。

证据制度建设是一项长期艰巨的任务，是一项复杂的社会系统工程，需要法学理论界与立法、司法等法律实务界的密切合作、共同创造和不懈探索。本蓝皮书，试图从立法、司法和法学研究的全景视角，审视中国证据制度发展的来龙去脉，梳理证据科学的研究成果，总结证据立法和司法的实践经验，预测中国证据法治发展的未来走向，为推动法治建设贡献力量；同时，也为我国法学理论界和法律实务界进一步开展证据科学研究、创新我国证据制度，做一些基础性、资料性和评价性的工作。无论是立法机关、司法机关和法律实务部门的法律工作者，还是高等学校、科研机构的广大教师、学生和研究人員，都会从这部蓝皮书中获益。

本蓝皮书 2009 年卷，论述了 2009 年中国证据法治发展的全过程，其基本结构如下：

第一篇 2009 年中国证据立法与司法进展，由三部分内容组成：

首先，从证据立法的五个层面（法律、司法解释、行政法规和部门规章、地方性证据规定以及国际条约），回顾总结了本年度证据立法的进展

情况。

其次,回顾总结了人民法院、人民检察院和公安机关证据制度建设的实践经验。证据法是侦查、检察和审判实践经验的总结,因此,深入了解证据制度建设在司法实践中的实际进展,对于完善我国证据立法和开展证据科学研究都具有极其重要的意义。

最后,从司法鉴定制度建设的五个方面,即人民法院司法技术管理工作制度建设,检察机关司法鉴定工作制度建设,公安机关司法鉴定工作制度建设,司法行政机关登记管理与备案登记的司法鉴定工作制度建设,司法鉴定技术相关部门规章与行业规范,描述了司法鉴定制度的发展情况。

第二篇 2009 年中国证据科学的学术进展,由五部分内容组成:

一是证据科学研究进展,介绍评价了关于证据科学的理论框架、交叉学科性质和发展阶段以及第二届证据理论与科学国际研讨会的情况。

二是证据法学研究进展,包括以下十个研究领域学术进展的述评:证据法理论基础与体系、证据属性与事实认定、证据开示、科学证据与司法鉴定、言词证据(当事人陈述、证人证言与作证特免权)、证据排除规则、证明责任与证明标准、法院取证与证据保全、质证与认证、推定与司法认知。

三是法庭科学研究进展,包括以下九个研究领域学术进展的述评:法医病理学、法医临床学、司法精神病学、法医生物学、文件检验学、声像鉴定、电子证据鉴定、毒物分析及微量物证分析和痕迹检验学。

四是证据科学教育进展,对证据科学基础研究项目和实证研究项目,以及证据科学学科建设和人才培养、证据科学课程与教材建设的进展情况进行了述评。

五是证据科学研究成果选介,对本年度具有代表性的证据法学著作、论文和法庭科学著作进行了介绍。

本书附录部分,收集了 2009 年发表的证据科学期刊论文目录、研究生学位论文目录、学术著作目录,以及证据科学学术会议一览表和研究项目一览表。

本书作为教育部证据科学“长江学者和创新团队发展计划资助”和中国政法大学“211 工程”三期建设项目资助的成果,由中国政法大学证据

科学研究院（证据科学教育部重点实验室）和有关合作单位的 31 位教师、研究人员和研究生集体编写，体现了证据科学研究创新团队在证据科学教育部重点实验室这个科研平台上的合作优势，也为今后继续开展证据科学领域的跟踪研究、资料数据库建设打下了基础。对上述研究进展情况的回顾和评述，为在这些领域开展更加深入的科学研究提供了重要参考，是证据制度大厦建设所需要的清理地基的工作。

课题组成员具体分工详见后记。全书由张保生、常林修改统稿。

本书的错误或疏漏之处，恳请各位识者提出宝贵的批评意见。

张保生 常林

2011 年 3 月 12 日



2009 年中国证据法治前进的步伐

2009 年,是我国证据法治渐进发展的一年,在证据立法、司法和证据科学研究方面都取得了一定的成绩,同时也留下了一些值得思考的问题。对其咚咚的脚步声,可从以下七个方面作一个简要概括。

一、证据规则不断完善

本年度,我国证据规则在法律、司法解释、行政法规、地方性证据规定等层面不断完善,具有以下几个特点:

(一) 证据立法向实体法领域延伸

本年度证据立法集中于实体法领域,在当年颁布的《食品安全法》、《刑法修正案(七)》、《人民武装警察法》和《侵权责任法》等实体法中,包含了许多证据规则。这种立法动向,不仅强烈冲击了证据法隶属于诉讼法的传统观点,印证了“证据法之实体法和程序法的双重性”^{〔1〕},也为证据法学独立学科地位的确立提供了立法依据。

(二) 证据规则趋向措施化

相对于抽象的证据规则,本年度实体法中确立的证据规则多为具有可操

〔1〕 参见张保生主编:《证据法学》,中国政法大学出版社2009年版,第40页。

作性的具体措施。例如,在《食品安全法》、《邮政法》、《统计法》中,证据调查措施得到细化;在《刑法修正案(七)》中,证明责任的分配更加详尽;在《人民武装警察法》中,对非法搜查的范围及特殊情况下的例外均作了详细规定;在《侵权责任法》中,对特殊侵权行为的证明责任及其转移和倒置的情形,在产品责任、医疗损害责任、环境污染责任、高度危险责任、饲养动物损害责任、物件损害责任中,均分别作了具体规定。

(三) 司法解释偏重认证规则

举证、质证和认证是事实认定的三个阶段,认证规则的完善有助于提高事实认定的准确性和公正性。本年度的司法解释普遍重视认证规则的建构,例如,最高人民法院和最高人民检察院《假药、劣药刑事案件应用法律的解释》,对“依照国家药品标准不应含有有毒有害物质而含有,或者含有的有毒有害物质超过国家药品标准规定的”,以及“其他足以严重危害人体健康的情形”是否属于《刑法》第141条规定的情形和危害程度等情况的认定作出了规定。又如,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》对合同书上摁手印的法律效力首次作出了明确规定;最高人民法院《建筑物区分所有权纠纷案件应用法律的若干问题的解释》,规定了民事诉讼中建筑面积测绘和认定《物权法》相关条款“损害他人合法权益的行为”的具体情形与标准;最高人民法院《审理驰名商标保护案应用法律的若干问题的解释》,对商标驰名的事实认定作出了具体规定;最高人民法院《审理洗钱案应用法律的若干问题的解释》对《刑法》有关洗钱等犯罪中被告人是否明知系犯罪所得及其收益实行举证责任倒置的7种情形如何认定,作出了具体规定;最高人民法院《审理侵犯专利权案应用法律的若干问题的解释》第17条对司法认知作了明确规定。

(四) 行政法规和部门规章偏重取证规则

例如,国务院《防治船舶污染海洋环境管理条例》、公安部《火灾事故调查规定》、国家工商行政管理总局《查处垄断协议、滥用市场支配地位案件程序规定》、国家质量监督检验检疫总局《特种设备事故报告和调查处理规定》,都对取证主体的合法性作出了明确规定。一些行政法规和部门规章对取证方式、取证原则、调查内容和证据保全作了详细规定。特别是公安部《火灾事故调查规定》,其第22条第一次明文规定了火灾事故调查现场勘验的具体取证程序,第29~40条对证据的审查方式、审查结果、结果复核、复核方式、证明标准等作了详细规定。

(五) 地方性证据规定对证据制度建设做出了贡献

地方性证据规定在完善工作机制、贯彻证据裁判原则、建立听证程序、实施民事调查令、细化庭审证据调查程序等方面,对证据制度建设作出了贡献。河南省人民检察院、省公安厅《关于进一步提高死刑案件办理质量的意见》规定,在死刑案件侦查环节证据的收集与审查阶段要完善三项工作机制,其核心内容是强调检察机关要发挥好引导侦查取证的作用,适时介入死刑案件的侦查工作。广东省高级人民法院《关于复核死刑立即执行案件若干程序问题的意见(试行)》规定,复核死刑案件,对同意或不同意原审死刑判决的裁定,以及是否发回重审或提审后改判,都必须贯彻证据裁判原则。四川省高级人民法院《关于审理减刑、假释案件听证程序的规定(试行)》对听证程序作出了详细的规定。新疆维吾尔自治区高级人民法院、区司法厅《关于民事诉讼证据调查令的若干规定(试行)》,首次实施了律师取证调查令制度。浙江省高级人民法院《关于规范民事诉讼活动的若干意见(试行)》,对认证理由的说明、法院取证行为的限制作了详细规定。湖北省高级人民法院《关于审理医疗损害赔偿案件若干问题的指导意见(试行)》,对证据的举证、质证和认证的程序作了详细规定。

二、证据司法举步维艰

(一) 人民法院证据制度建设步伐放缓

表现在三个方面:①司法改革重点转移,在最高人民法院当年发布的《人民法院第三个五年改革纲要》中,司法改革的重点从审判方式改革和证据制度建设,向能动司法、司法为民、调解优先甚至维稳等政策性导向转变,虽然也提出了“改革和完善刑事审判制度”和“进一步完善民事诉讼证据规则”等任务,但具有司法解释效力的刑事诉讼证据规定在本年度并未如期出台。②司法能动主义抬头,最高人民法院《2009年人民法院工作要点》提出,“围绕党和国家工作大局,为经济平稳较快发展提供有力司法保障”,“充分发挥审判职能,确保国家安全和社会稳定”。这种试图通过司法手段积极影响国家和社会发展的努力,使司法以一种积极作为的方式贯彻党和国家的方针政策、直接干预社会生活,在这种能动司法理念的指导下,中立、被动的证据裁判原则受到挑战。③司法为民的口号时兴,在最高人民法院当年印发

的《关于进一步加强司法便民工作的若干意见》中，人民法院调查取证工作不是在完善审判制度的意义上得到强调和重视，而是从贯彻司法为民政策的角度被视为一项便民政策，从而表现出浓厚的司法行政化倾向。在最高人民法院《关于当前形势下做好行政审判工作的若干意见》中，“高度重视民生类案件的审理”，强调了证明责任、证明标准在实现“保民生”等政策性目标中的作用，这一点虽值得肯定，但证据制度作为司法公正的基石，旨在维护证据面前的人人平等和社会整体正义。把证据制度建设、证据裁判原则当做落实“保增长、保民生、保稳定”的手段或工具，可能会造成准确、公正、和谐、效率等价值的错位。

（二）人民检察院证据制度建设乏善可陈

最高人民检察院《关于贯彻落实〈中央政法委员会关于深化司法体制和工作机制改革若干问题的意见〉的实施意见——关于深化检察改革 2009～2012 年工作规划》^{〔1〕}，在“深化检察改革的主要任务”中提出：“健全对侦查活动中刑讯逼供等违法行为的法律监督制度和排除非法证据制度”，“会同有关部门完善刑事诉讼证据制度，明确审查逮捕、审查起诉中排除非法证据的范围、证明责任、审查程序和救济途径，以及侦查人员就取证合法性出庭作证的范围和程序，促进相关法律规定的修改完善”。尽管有上述深化检察改革的文件出台，但本年度的司法改革并未给人耳目一新之感，有人甚至认为司法改革在走回头路。但也有乐观人士认为，这些至多表明司法改革趋缓或者进入休整期，迈向司法现代化的方向不可逆转。^{〔2〕}

（三）公安机关证据制度建设偏于一隅

公安部《火灾事故调查规定》确定了火灾事故调查的基本原则，检验、鉴定的主要程序，火灾事故认定和复核的基本要求，对调查取证要求作出了详细的规定。然而，在标志一个国家法治发展水平最重要的刑事侦查领域，公安部却并未像制定《火灾事故调查规定》那样作出应有的努力，我国至今还没有一部规范警察行为的《刑事案件调查规定》，更没一部支持警察出庭作证的《侦查人员出庭作证程序规定》。当今世界各国都在采取措施规制警察的

〔1〕 参见林世钰：“高检院下发施行深化检察改革 2009—2012 年工作规划”，载《检察日报》2009 年 3 月 2 日。

〔2〕 徐昕、卢荣荣：“中国司法改革年度报告（2009）”，载《政法论坛》2010 年第 3 期。

违法搜查、扣押等行为,公安部在这方面应该大有作为。

三、证据科学研究方兴未艾

关于证据科学的理论框架,张南宁《从新证据学到证据科学》一文指出,证据科学不该是证据法学与法庭科学二者简单相加的关系,而应有机结合。关于证据科学的交叉学科性质,吴洪琪通过对证据科学发展史的研究认为,证据科学代表着重新整合司法证明领域之间学科分割的一种努力。证据科学的初级阶段主要表现为证据法与司法证明领域其他学科的互动,呈现出跨学科趋势;证据科学的高级阶段是以某些理论为核心构建起证据“硬”科学,其研究范围也不再局限于司法证明,而是从更高的视野俯瞰所有证据领域。王进喜教授《证据科学的两个维度》一文认为,证据科学之所以成为一个跨学科研究领域,在于它是多学科面对的共同问题,证据是所有经验科学的中心问题,它超越了学科文化、学科传统和学科方法。人类知识的共同点或理性探究,无一不是建立在证据基础上的证明活动;人类生活的历史性,对历史的探究、对历史文献的依赖,都存在着对证据和证明的要求。对证据法的跨学科研究,使诉讼证据领域成为各种跨学科方法的试验场,证据科学促成了证据法学研究的重心从证据向证明的转变。从王进喜教授所翻译的美国舒姆教授的《关于证据科学的思考》一文来看,我国学者在证据科学研究领域已处在国际学术前沿。

四、证据法学研究稳步发展

(一) 关于证据法的理论基础和体系

一种观点主张,证据法的认识论基础是主体,程序正义论是补充;^[1] 另一种观点主张,认识论、价值论和概率论构成了证据法的理论基础。^[2] 关于证据法体系的研究集中在证据法是否应当单独立法的问题上,一种观点主张在

[1] 参见倪娜、李利青:“证据法学的理论基础”,载《西部法律评论》2009年第5期。

[2] 参见张保生主编:《证据法学》,中国政法大学出版社2009年版,第89~142页。

诉讼法修订过程中完善证据立法；^{〔1〕}另一种观点，则主张统一证据立法。^{〔2〕}张保生主编的《证据法学》教材，则按照“一条逻辑主线”（相关性）、“两个证明端口”（证明责任和证明标准）、“三个法定阶段”（举证、质证和认证）、“四个价值支柱”（准确、公正、和谐与效率），构建了一个中国证据法的理论体系。^{〔3〕}

（二）关于证据属性和事实认定

关于证据属性的传统“三性说”（客观性、关联性和法律性）虽然还有一定市场，但主张证据具有相关性、可采性（证据能力）和证明力的“新三性说”^{〔4〕}已得到广泛认同。关于事实认定的研究，张保生主编的《证据法学》教材认为，在事实认定的三个法定阶段中，前两个阶段构成证明过程。事实认定是一个信息加工、组织和建构的过程，在这个过程中，控辩审三方的互动性表现在：一方面，证据提出者试图证明其主张的事实，这主要是一个说服或影响事实认定者（陪审团、法官）的作用过程，同时，也是证据提出者相互作用的过程；另一方面，是事实认定者能动地反映和建构事实的决策过程。^{〔5〕}

（三）证据开示

马鹏飞的博士论文《刑事证据开示制度研究》认为，确立证据开示制度是解决我国刑事司法中存在问题的一个良策，确立双向证据开示制度，可以最大限度地提高刑事司法的公正性和效率性，我国应当建立当事人主导型的三阶段证据开示。^{〔6〕}张中对证据开示制度作了迄今为止最为详尽的论述。他认为，证据开示是对抗式诉讼的一项重要制度。通过证据开示，诉讼双方可以相互了解案情，为庭审做好充分准备，提高审判质量和效率。^{〔7〕}

〔1〕 参见顾永忠：“理想、现实与需要——刑事证据立法之我见”，载《证据科学》2009年第2期。

〔2〕 参见毕玉谦：“从司法解释现状透视制定统一证据法典的前景”，载《证据科学》2009年第2期。

〔3〕 参见张保生主编：《证据法学》，中国政法大学出版社2009年版，第42页。

〔4〕 参见张保生主编：《证据法学》，中国政法大学出版社2009年版，第19~28页。

〔5〕 参见张保生主编：《证据法学》，中国政法大学出版社2009年版，第92~105页。

〔6〕 马鹏飞：“刑事证据开示制度研究”，中国政法大学2009年博士学位论文。

〔7〕 参见张保生主编：《证据法学》，中国政法大学出版社2009年版，第152~187页。

(四) 科学证据与司法鉴定

张南宁《科学证据认识论初探》一文提出从内在和外在方法两个方面来审视科学证据。^[1]徐静村教授等认为,^[2]法官在没有相关专业知识背景的情况下,要准确评估科学证据的证明力,必须实现法律程序和科学技术的良性互动与整合,理顺权力与科学的关系,确保对科学证据的采信建立在其本身“科学”与否的基础之上;同时切实保障当事人参与鉴定的权利。只有先解决以上两个问题,才能发挥科学证据探明案件事实的积极作用。朱玉玲认为,必须从程序上保障当事人对科学证据的质疑权,应当在刑事诉讼中确立科学证据开示制度、鉴定人出庭作证制度,并赋予当事人对科学证据交叉询问的权利。^[3]霍宪丹主编的《司法鉴定通论》指出:“司法鉴定的科学性不仅包括鉴定对象的科学性以及鉴定技术方法的科学性,更重要的是鉴定主体自身也应具有科学性,鉴定运用的原理与方法属于科学的原理与方法,鉴定使用的仪器设备符合科学的标准,鉴定得出的结论符合科学的推理要求等。”^[4]

沈敏等编著的《司法鉴定机构质量管理与认证认可指南》^[5]的出版,标志着我国司法鉴定机构的资质建设和行业管理进入一个新的阶段。何家弘教授提出我国司法鉴定立法需要完成五个方面的观念转变:①司法鉴定从权力本位观向权利本位观转变,赋予当事人鉴定启动权,承认鉴定权的私权属性,避免司法鉴定的立法博弈成为国家机关之间的权力之争;②从政府包办的司法鉴定观向社会自治的司法鉴定观转变;③从行政管理的司法鉴定观向诉讼规范的司法鉴定观转变,充分发挥质证的诉讼审查作用,完善鉴定人出庭作证制度,确立专家证人出庭质证制度,明确鉴定结论的认证标准;④从法人本位的司法鉴定观向自然人本位的司法鉴定观转变;⑤从崇尚权威的司法鉴定观向尊重科学的司法鉴定观转变。陈永生认为,司法鉴定机构设置不合理

[1] 张南宁:“科学证据认识论初探”,载《第二届证据理论与科学国际研讨会论文集》(上卷),2009年7月。

[2] 徐静村、颜飞:“通过程序弥补知识的鸿沟——论科学证据对刑事审判的挑战与应对”,载《中国司法鉴定》2009年第2期。

[3] 朱玉玲:“论当事人对科学证据的质疑权利及其保障”,载《第二届证据理论与科学国际研讨会论文集》(上卷),2009年7月。

[4] 参见霍宪丹主编:《司法鉴定通论》,法律出版社2009年版,第2页。

[5] 沈敏、吴何坚、方建新编著:《司法鉴定机构质量管理与认证认可指南》,科学出版社2009年版。

是我国司法鉴定制度的一个严重问题,而其中最关键的问题就在于侦查机关内设鉴定机构。侦鉴不分的现状不仅严重影响了鉴定结论的中立性和公正性,而且成了确立统一司法鉴定管理体制过程中最大的绊脚石。^[1]江波等对知识产权司法鉴定的听证制度进行了探讨。^[2]

(五) 言词证据研究呈现出与语言学等学科交叉的趋向

龚斌从法律语言学视角,将讯问对话的内容和转化为言词证据的笔录进行了比照,分析了这一过程给检察机关与犯罪嫌疑人双方带来的不利局面。他发现,公诉人在言词证据的固定中,往往不能真实客观地反映被讯问者的意图,因而使犯罪嫌疑人在讯问终了时已或多或少的承受了讯问者对他不利的法律评价。^[3]曾康认为,任何一个言词证据实际上都由言说人、言语、言说的事实三部分构成,按上述结构科学地认识与把握言词证据,可更充分地发挥言词证据在诉讼中的作用。^[4]欧卫安认为,被害人陈述具有单向性、控诉性的特征,从而显著区别于证人证言。一般西方国家对被害人陈述的审前调查都作为证人证言进行,并严格限制其证据效力。从正当程序原理出发,我国刑事诉讼法应当对审前调查中的被害人陈述的证据效力进行合理限制,并应在被害人陈述的审前调查程序中贯彻任意侦查原则、保障辩护方的调查权利。^[5]李玉鹏认为,当前检察机关讯问职务犯罪嫌疑人时对口供的记录方式,采取笔录为主、录音录像为辅的并用模式,这不仅造成司法资源的浪费,也干扰了正常讯问工作,应单独采用录音录像固定口供的模式。^[6]

(六) 关于证明责任和证明标准

本年度的研究呈现出六个特点:①注重结合实体法领域进行研究,如对医疗纠纷、善意取得、性骚扰等民事实体法领域的证明责任分配的探讨;

[1] 参见陈永生:“中国司法鉴定体制的进一步改革:以侦查机关鉴定机构的设置为中心”,载《清华法学》2009年第14期。

[2] 江波、张金平:“知识产权司法鉴定相关问题研究”,载《科技与法律》2009年第5期。

[3] 龚斌:“言词证据的话语分析——法律语言学视角下的解读”,载《天津市政法管理干部学院学报》2009年第1期。

[4] 曾康:“言词证据的分析与判断——以言词证据的结构分析为路径”,载《西南政法大学学报》2009年第5期。

[5] 参见欧卫安:“论被害人陈述的审前调查”,载《西南大学学报(社会科学版)》2009年第4期。另参见欧卫安:“被害人陈述与证人证言区别论”,载《河北法学》2009年第1期。

[6] 李玉鹏:“论全程同步录音录像代替笔录固定口供”,载《证据科学》2009年第5期。

②注重结合最新立法,如《侵权责任法》等,开展证明责任分配研究;③运用新方法,如从认识论、价值论和知识论角度进行考察;④将证明责任与证据收集等证据规则的关系展开了探讨;⑤对证明责任研究的热度超过了证明标准研究;⑥证明责任研究在民事诉讼领域的成果比较突出,证明标准研究在刑事诉讼领域的成果则比较突出。这与民事诉讼证明责任分配的多样性和刑事诉讼证明标准设置的多层性有一定关系。陈光中教授等认为,我国“事实清楚,证据确实、充分”的诉讼证明标准,符合中国语言表达习惯和诉讼文化,不宜简单否定,而应与时俱进地加以改革和完善。我国三大诉讼证明标准的改革,应当从客观真实走向客观真实与法律真实相结合,构建多层次的证明标准。^[1]

(七) 法院取证

张南宁对法院取证可能产生的弊端作了反思,并认为法院主动取证制度之所以在我国确立,主要是由职权主义诉讼模式决定的。法院取证尽管可在一定程度上解决当事人取证难的问题,但也可能产生一些弊端。例如在民事诉讼中,法院取证与“谁主张谁举证”原则存在一定冲突;法院依职权调查收集证据,可能导致诉审职能不分,破坏审判权与诉权以及当事人诉讼权之间的合理关系,影响法官中立裁判地位,导致当事人与法官的对立,给法庭质证造成困难。因此,应当对法院取证进行限制。^[2]关于法院取证制度的改革和完善,有学者提出可以推行“调查令”制度,由法院签发调查令,授权律师代为调查取证,以作为法院间接调查收集的一种形式;或者实行“调审分离”,即审判人员与调查取证人员分离,审判法官不再参与案件调查取证,由立案庭或执行庭工作人员行使调查取证权。^[3]

(八) 质证

陈岚认为,随着我国诉讼模式逐渐转向混合式,调查询问程序也应当转向以控辩双方为主、审判人员为辅的质证模式。在质证方法和程序中,应当落实控辩双方的直接对抗,以便充分发挥质证的程序功能。但是为了避免出现当事人主义诉讼的弊病,也应保留审判人员对质证活动的引导和指挥地位,

[1] 参见陈光中、李玉华、陈学权:“诉讼真实与证明标准改革”,载《政法论坛》2009年第2期。

[2] 参见张保生主编:《证据法学》,中国政法大学出版社2009年版,第381~382页。

[3] 远桂宝:“试论我国民事诉讼中的法院调查取证权制度”,复旦大学2009年硕士学位论文。

从而兼顾事实发现与程序正义。^{〔1〕} 顾永忠认为,在我国,侦查机关主导证据的收集和运用,如果侦查人员不出庭作证,势必影响法庭质证的效果。因此,侦查人员出庭作证是质证的先决条件。^{〔2〕}

(九) 关于推定

张保生提出“推定是证明过程的中断”的观点,认为推定不是建立在相关性基础上的逻辑关系,其本质特征是在基础事实与假定事实之间创设某种法律关系。因此,运用推定认定事实时,必然造成证明过程的中断。这决定了其主要适用于民事诉讼领域,难以承载刑事证明的重任,不能替代对犯罪事实的证明,更不能成为确信无疑证明标准的例外,推定的滥用会危害刑事司法的公正性。^{〔3〕} 卞建林等认为,推定是基于经验法则或社会政策对证明强度作了人工强化,具有转移或倒置证明责任的重要功能,应当在推定设定和适用中实现权利(权力)、价值的综合平衡。^{〔4〕} 胡锦涛等分析了美国信息公开制度,认为奥巴马政府上台后重启公开推定原则,将政府信息公开的证明责任置于政府机关,推定政府机关在无法充分举证、证明信息属于免除公开情形时,将政府信息一律予以公开,这是美国政府信息公开制度中的重要方法论基础,对中国政府信息公开制度建设具有重要参考价值。^{〔5〕}

(十) 关于侦查人员出庭作证

最高人民法院 2009 年重点调研课题“侦查人员出庭作证的范围和程序”,由何家弘教授和王威副教授分别承担。何家弘教授的课题组,通过对波士顿警察出庭作证程序和我国侦查人员出庭作证难之症结的考察,认为我国应当首先在《刑事诉讼法》层面对警察出庭作证的义务、地位、案件范围和不出庭的责任作出原则性规定,然后再由司法机关和公安机关联合制定警察出庭作证的程序规则。该程序规则可以从侦查人员出庭作证的启动规则、出庭作证前的准备规则、作证规范规则、违法处罚和免责规则等方面进行构建。^{〔6〕}

〔1〕 参见陈岚:“我国刑事审判中交叉询问规则之建构”,载《法学评论》2009 年第 6 期。

〔2〕 参见顾永忠:“侦查人员出庭作证的法律依据辨析”,载《法学家》2009 年第 6 期。

〔3〕 参见张保生:“推定是证明过程的中断”,载《法学研究》2009 年第 5 期。

〔4〕 参见卞建林、李树真、钟得志:“从逻辑到法律:推定改变了什么”,载《南京大学法律评论》2009 年第 1 期。

〔5〕 参见胡锦涛、王书成:“美国信息公开推定原则及方法启示”,载《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2009 年第 6 期。

〔6〕 何家弘、杨建国:“论警察出庭作证的程序保障”,载《犯罪研究》2010 年第 4 期。