

中国优秀法学
博士论文文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

江显和
著



刑事认证制度研究

STUDY ON JUDGING EVIDENCE SYSTEM
IN CRIMINAL PROCEDURE

刑事认证制度研究

STUDY ON JUDGING EVIDENCE SYSTEM
IN CRIMINAL PROCEDURE

江显和
著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国优秀法学
博士论文文库

图书在版编目(CIP)数据

刑事认证制度研究 / 江显和著. —北京:法律出版社,

2009.3

ISBN 978-7-5036-9215-4

I. 刑… II. 江… III. 刑事诉讼—认证—司法制度—研究 IV. D915.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 008811 号

© 法律出版社·中国

中国优秀法学
博士论文文库

刑事认证制度研究

江显和 著

责任编辑 刘彦洋
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2009 年 2 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 11.25 字数 270 千

印次 2009 年 2 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

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 978-7-5036-9215-4

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版者语

在某种程度上，博士论文代表着一个国家的学术成就与学术尊严，当然，也代表着反成就与反尊严。博士论文的优或劣，或许能等同于这个国家现在或未来学术水平的高或低。更重要的，博士论文更是体现一国高等教育的成与败、得与失。

一九八〇年代以来，从中国招收他的第一个法学博士生开始，法学博士的培养，在中国已超过二十年。我们不能不说，这二十年以来，中国法学博士论文的水准大有提高。但我们也必须说，当今日博士生数量大为增加的时候，博士论文的质量，出现优劣分化。此种分化，来自于诸种差异：理论功力的差异、学术环境的差异、学术天分的差异——更重要的，来自于学术态度的差异。黄卷青灯的苦修与东抄西剪的取巧，对比分明。

度过五十年岁月的法律出版社，无论记忆中的往事，还是远瞻中的追求，都在或试图在记录中国的法治与法学学术命运。今天，我们创办这个“中国优秀法学博士论文文库”，也是出于一种纪录法治与法学学术命运的使命感。收入这个文库的博士论文，其主张一定是多姿多彩的，兼收并蓄；其态度必须是严谨的，我们不认为无视知识传统的狂妄或浅尝辄止的浮泛可以成就真正的学者；其质量必须是上乘的。我们无法将所有优秀的博士论文收录于此，但我们会努力让每一篇收录于此的博士论文都是优秀的。我们希望文库不仅是对中国法治与法学学术的纪录，亦是对中国法学教育的纪录。

“君子生是国，则通是学”。的确，君子还应通他国之学。进而，君子也应创造新的“是国是学”。当我们想到，“是国是学”代表了这个国族对于人类学术的贡献，作为出版者，我们有一种浩然同时也审慎的责任感，并以此共勉于中国法学界。

法律出版社·法学学术出版分社 谨识

二〇〇六年九月

荣誉证书

江显和 同志：

你的论文《刑事认证制度研究》（指导教师沈德咏教授）被评为中国政法大学 2007 届优秀博士学位论文。

特发此证，以资鼓励。



二〇〇八年十一月二十日

中国政法大学博士学位论文导师评语书

作者姓名	江显和	性别	男	指导教师	沈德咏
论文题目	刑事认证制度研究			申请学位	博士学位
专业及研究方向	诉讼法专业 证据法方向		所在学院		刑事司法学院

指导教师学术评语:

江显和同学的博士学位论文《刑事认证制度研究》，对刑事审判中的证据认定这一核心环节进行了全面、系统、深入地研究，构建了一个较为合理的刑事认证制度的理论体系，在一定程度上填补了我国诉讼法及证据法理论研究的空白。作者在学术研究上独辟蹊径，运用历史、比较、实证、融合等多种研究方法，结合多学科知识拓展思路，不少章节新意迭出。论文的创新之处主要在于：在刑事认证的基本原理上，构建了以认识论原理、心理学原理和概率论原理为核心的理论指导体系；在刑事认证的模式上，对法定证据和自由心证作出了新的解说，提出了法定认证与自由认证相结合的认证模式，证据能力以法定认证为主，证明力以自由认证为主，并指出构建完备的证据能力规则体系和设立少数证明力规则，是我国刑事证据立法今后的主要方向；在认证规则的设定上，提出逻辑法则、经验法则和利益衡量原则是证据评价的内在依据，构建了传闻证据规则等一系列认证外部规则，认为只有做到内在依据和外部规制的有机统一，刑事认证才能真正有法可依、有章可循；在认证标准的设定上，主张我们不能超越人类认识能力的上限设立“客观真实”的证明标准，而应当借鉴英美法系的“排除合理怀疑”的合理成分，对我国刑事证明标准进行重塑；在保障机制上，从司法体制、诉讼程序、法官制度等方面，设计了符合我国国情的刑事认证配套制度。论文选题新颖，立意深远，观点鲜明，结构合理，资料翔实，论证有力，文笔流畅，原创性较强。作者紧密结合司法实践和自己的工作体会，使论文的学术性和实践性融为一体，较好地做到了从实践中来，到实践中去，具有重要的学术价值和现实意义。

指导教师签字：沈德咏

日期：2007年3月26日

序 言

沈德咏*

《刑事认证制度研究》一书,是江显和在其同名博士论文基础上修订而成的。作者从小处着手,以小见大,对刑事诉讼中的认证问题进行了“小口径、深层次”的分析与研究,取得了较大的成功。作为江显和的博士指导教师,看到学生的学术成果即将问世,我由衷地感到高兴。应邀为本书作序,我欣然同意,并郑重向读者推荐。

在以证据裁判主义为基本原则的法治时代,认证问题是刑事诉讼中的核心问题。通过认证来认定案件事实,在此基础上正确适用法律,进而对案件作出裁判,是法官审判的一般过程。认证是审判过程的最关键环节,其结论直接关涉裁判的结果和公平、正义的实现。认证的这种决定意义,使其成为审判人员司法职责最重要的载体,也是其司法能力最重要的体现。但是,我国诉讼法学界对认证的学术研究却相对滞后。迄今为止,正式出版的刑事认证实务指南方面的用书屈指可数,而关于这一问题的学术研究著作则难觅踪影。江显和的博士论文《刑事认证制度研究》的出版,可以说在一定程度上填补了我国诉讼法及证据法理论研究的空白,对于完善我国的刑事证据制度及证据立法,无疑具有重要的助力作用。

博士论文的写作,很重要的一点是“小题大做”,即从细微处入手,以点带面,广开思路,将一个基础问题的研究做扎实、做深入、做

* 最高人民法院常务副院长,一级大法官,中国法学会副会长,中国政法大学博士生导师。

透彻,而绝非选择一个大而全的论题去进行宏大叙事,泛泛而谈。刑事认证,尽管在刑事审判中处于核心地位,但却是一个容量相对有限的“小题”,而且认证表现为法官内心思维的一种活动,这种内在思维形式的复杂性、抽象性,涉及哲学、心理学、社会学、逻辑学、伦理学、数学等诸多学科领域,在法学理论研究层面很难驾驭和把握。令我欣喜的是,作者克服了资料相对匮乏、疑难争议繁多、研究难度较大等一系列问题和困难,运用历史、比较、实证、融合等多种研究方法,对刑事认证的理论及实务问题进行了较为全面、系统、深入的研究,构建了一个比较完整的刑事认证制度的理论体系。综观全书,主要有以下几方面的特色:

一是思想与信息并茂。思想是文章的灵魂,学术研究贵在创新。江显和博士的这部著作有不少章节新意迭出,表现出作者强烈的求索精神和对我国证据法理论与实践的深刻把握。在刑事认证的基本原理上,作者运用多学科交叉研究的方法,构建了以认识论原理、心理学原理和概率论原理为核心的理论指导体系。在刑事认证的模式上,对法定证据和自由心证作出了新的解说,提出了法定认证与自由认证相结合的认证模式,证据能力以法定认证为主,证明力以自由认证为主,并指出构建完备的证据能力规则体系和设立少数证明力规则,是我国刑事证据立法今后的主要方向。在刑事认证的内在依据和外部规制上,提出逻辑法则和经验法则是证明力评价的内在界限,而利益衡量原则主要是证据能力判断的内在依据;构建了传闻证据规则、非法证据排除规则、意见证据规则、最佳证据规则等认证外部规则;认为只有做到内在依据和外部规制有机统一,刑事认证才能真正有法可依、有章可循。在认证标准的设定上,一方面主张我们不能超越人类认识能力的上限设立“客观真实”的证明标准,应当借鉴英美法系的“排除合理怀疑”理论;另一方面认为“排除合理怀疑”不是刑事证明可能达到的最高标准,而是有罪认定的最低标准,颇具个人

独立思考与创新。在保障机制上,从司法体制、诉讼程序、法官制度等方面,设计了既借鉴国外有益经验、又符合我国本土特色的刑事认证配套制度。除了思想丰富外,本书信息容量巨大也值得称道。作者综合运用多种社会科学乃至自然科学的知识和原理论证自己的观点,不仅彰显其宽阔的学术视野和扎实的理论功底,而且使本书资料翔实,学术信息丰厚宽广,真正做到了思想与信息并茂。

二是理论与实践并重。理论研究应当努力贴近实践,解决实际问题。刑事认证本质上是一门实践性极强的课题,选择这样一个论题,本身就具有十分重要的理论意义和实践价值。作者对刑事认证的基本范畴、一般原理、模式定位、内在依据、外部规制、标准与方法、保障机制等理论问题进行了一次比较全面、系统、深入的研究,构建了一个比较完整的刑事认证制度理论体系。然而,作者不单单满足于理论上有所建树,还充分发挥自身的工作优势,积极利用丰富的司法实务经验,将理论与实践紧密结合,着力解决司法实践中的一系列问题,避免了单纯空洞的理论说教,做到了理论与实践的融合和并重。特别是第七章对各种证据及全案证据如何进行认证,从正、反两方面进行了专门的实证分析,剖析了冤假错案的主要成因,所使用的素材均来自审判实践的第一手资料,使本书更具说服力和生动性。相信本书的研究成果对于我国的刑事认证司法实践具有重要的参考价值。

三是多维与一体兼容。学术研究应当兼顾多维视角,才能开启写作思路,拓宽研究视野。江显和博士在本书中兼顾了历史与现实、形式与内容、内部与外围、个体与整体、国际与国内、应然和实然、法学与非法学等多重视角,在研究方法上独辟蹊径,避免了在单一领域内的故步自封。例如,考察了刑事认证的历史演进,对神示认证、法定认证和自由认证存在的合理性及不足之处进行了深入剖析,并对两大法系两种不同的认证模式进行了比较与前瞻;在辩证唯物主义

认识论的指导下,主张相对真实,否认绝对真实,并从心理学和概率论的不同层面来阐释刑事认证的一般原理;从内在依据和外部规制的两重视角,构建了刑事认证的基本原则和规范,使法官认证自由裁量权的行使既有参照,又有制约;从单个证据和全案证据的两个维度,提出了不同的认证标准,对我国的刑事证明标准进行了重塑;从大陆法系和英美法系、国际与国内的两个方面,构建了既借鉴国外有益经验、又符合我国国情特点的刑事认证制度。同时,本书通篇以刑事认证的两个基本范畴——证据能力和证明力为主线,克服了多维视角的内在冲突和倾轧,内容浑然一体,避免了“两张皮”现象或“头痛医头,脚痛医脚”的片面性,使其成为一个结构完整、层次清楚、协调一致的理论体系。

当然,由于本书的原创性较强,个别观点还值得商榷,有些内容还可以进一步拓展和深化,如第二章关于“刑事认证的一般原理”部分。但是瑕不掩瑜,本书仍不失为一本具有较高学术和实践价值的力作,值得一读。江显和是我指导的第一个博士生,他在读博期间和工作后一直笔耕不辍,已在国家法学核心期刊发表多篇优秀论文,有的论文及观点具有一定的创新价值,有的获得相关方面的奖励。作为指导教师,目睹了他几年来所付出的辛勤和汗水,我对他的人品、学识、成果皆予以充分肯定。希望江显和脚踏实地,锐意进取,再接再厉,在今后的学习和工作中取得更大的成绩。

是为序!

沈德咏

2008年10月21日北京

中文摘要

本书以刑事认证制度为研究对象,笔者运用历史、比较、实证、融合等多种研究方法,对刑事认证的基础理论、一般原理、模式定位、内在依据、外部规制、标准与方法、保障机制等理论及实务问题进行了一次全面的、系统的研究,对法官如何运用证据认定案件事实进行了深入的实证分析,在此基础上对完善我国刑事证据立法、正确指导司法实践、确保认证和裁判公正高效作出了一些理性思考和积极尝试。在理论与实践紧密结合的基础上,笔者力图构建一个完整的刑事认证制度的理论体系。

科学界定刑事认证的内涵是研究刑事认证制度的逻辑起点。刑事认证是指,在刑事诉讼中,审理案件的法官依照法定程序,对控辩双方提交的证据以及人民法院自行调查收集的证据,进行评价判断进而作出确认的诉讼活动。刑事认证的主体是审理案件的法官(含陪审员),客体是经过庭审质证的证据,内容是证据能力和证明力。刑事认证可分为当庭认证与庭后认证,当庭认证主要是对证据能力进行认证,庭后认证主要是对证明力进行认证。尽管当庭认证的价值不容否定,司法实践中不宜过分强调当庭全面进行认证。刑事认证的程序应当按照简易案件、“被告人认罪”案件、普通案件的不同类型,分别适用不同的程序。

刑事认证必须以认识论原理、心理学原理和概率论原理为理论指导。认识论原理博大精深,近代西方形成了经验论和唯理论两派的尖锐对立,直到马克思主义哲学产生之后,把实践观和辩证法引入

了认识论,才真正建立了科学的认识论。由于证据认识的特殊性,决定了运用证据认定案件事实大多数情况下只能达到相对真实,而不可能是绝对真实。心理学原理在法官的判断中发挥极为重要的作用,良好的心理素质是法官胜任认证职责的先决条件。同时,牢牢把握被告人、被害人、证人的心理特点,对于正确审查判断这类证据具有重要意义。概率论原理在评判证据、认定事实中被广泛应用,借助概率论的危险覆盖率原理即可使证据力得到更准确地判断。但是,我们也应看到概率分析方法的局限性,避免出现证据误认和误判。

在世界证据制度史上,先后出现了神示认证、法定认证和自由认证三种模式。神示认证早已退出历史舞台,法定认证和自由认证两者也利弊互见。两大法系基于其历史背景的不同和诉讼模式的分野,形成两种风格迥异的认证模式:严格规则主义和自由裁量主义。在我国,从现阶段的基本国情出发,我们应当在抛弃两者缺点的基础上,选择法定认证与自由认证相结合的认证模式,证据能力以法定认证为主,证明力以自由认证为主,两者不分主次轻重。

逻辑法则、经验法则和利益衡量原则既是法官自由评判证据以获得正当性和合理化的内在依据,也是防止法官主观臆断的内在界限。刑事认证只有建立在遵循形式逻辑基本规律和辩证逻辑基本原理的基础上,才能得出正确的认证结论。在事实认定中,经验法则构成了逻辑推理的一般前提,它往往是被作为证据裁判的根据用以衡量已知事实、确定未知事实,在证据的评价中占有极其重要的地位。但是,我们也要看到它的局限性。刑事认证过程中交织着国家利益、社会利益与个人利益,打击犯罪与保障人权,实体公正与程序公正,公正与效率等多种对立的利益范畴,而所谓刑事认证的利益衡量,正是这些利益发生冲突时进行协调以获得利益最大化的过程。

刑事认证的外部规制主要是从构建各种证据能力规则和少数证明力规则入手,在法律上对法官认证权限和活动进行明确的规范和

制约。我国刑事证据立法应立足本国国情,在借鉴英美法系证据规则的基础上,亟待确立和完善以下证据规则:传闻证据规则、非法证据排除规则、意见证据规则、最佳证据规则。构建完备的证据能力规则体系和设立少数证明力规则,是我国刑事证据立法今后的主要方向。只有做到外部规制与内在依据的有机统一,刑事认证才能真正有法可依,有章可循。

刑事认证的标准可以区分为单个证据的认证标准和全案证据的认证标准。单个证据的认证标准应界定为客观性标准、关联性标准、合法性标准。全案证据的认证标准实际上就是案件的证明标准。国外关于证明标准有英美法系的“排除合理怀疑”和大陆法系的“内心确信”,两种标准虽然措辞不同,但本质内容一致,都一概否定绝对确定的证明。我国的“客观真实说”证明标准有其内在缺陷,有必要借鉴英美法系的“排除合理怀疑”理论,对我国刑事证明标准进行重塑。刑事认证的方法主要有直觉与推理,分析、比较与综合,调查与验证。刑事认证本质上是一实践课题,笔者以案例分析为视角,对各种证据的认证以及综合全案证据认定案件事实进行了深入的实证研究。

刑事认证要良性运作,确立相关的配套制度是关键。在司法体制上,必须确保司法独立、法官中立、审判公开,为法官认证提供最基本的制度保障。在诉讼机制上,要构建以审判为中心的诉讼格局,健全我国的刑事证人出庭作证制度,建立交叉询问制度,为法官认证夯实基础。在法官制度上,要规定严格的法官遴选制度,走有中国特色的法官精英化之路;要明确法官责任制度,但又必须谨慎行事;要建立法官保障制度,加强法官的身份、经济和特权保障,以去除法官依法独立认证和裁判的后顾之忧。但是,这将会是一个较为漫长的过程,需要法律人坚持不懈的努力。

关键词:刑事认证 证据能力 证明力 自由心证 证据规则
认证标准

ABSTRACT

What the author of this essay studies is the judging evidence system in criminal procedure. In the essay, historic, comparative, empirical, intersectional methodologies are adopted. The author gives an all-round, systematic, and profound study on the theoretical and practical questions such as basic theories, general principals, mode positioning, inside foundations, outside restrictions, criterion and methods, and safeguards, etc. Besides, the author gives rational thinking and positive attempt in improving laws, supporting correct practice guiding, and ensuring the justice and efficiency in judging evidence and trial. The author strives to design a complete theoretical framework of the judging evidence system in criminal procedure based on the consideration of both theory and the practice. Composed by eight chapters, this essay contains amount to about 250,000 characters.

The logical beginning of the study is to accurately define the judging criminal evidence. The reasonable definition is all the litigious activities that the judges performed in legal procedure to evaluate and judge the evidences provided and submitted by the parties or invested and collected by court itself. The subjects of judging criminal evidence are judges and jurors of a certain case, the objects are the evidences cross-examined on the court, and the contents are competency and weight of proof. The judging criminal evidence can be divided into two types: one is in court,

and the other is after court. The former focuses on the competency of the evidences, while the latter on the weight. Thus, full-scale judging evidence shall not be restricted within the scope of being in court. The procedure of judging evidence shall verify according to the different types of criminal cases including simple and easy cases, common cases, and those where the accused confessed his guilt.

The judging criminal evidence shall take epistemology, psychology, and probability to be the theoretical guide. Epistemology is extensive and profound. In the modern West, there were two groups in opposition: empiricism and rationalism. Until the Marxist philosophy brought the practice and dialectics into epistemology, scientific epistemology was completed. Thanks to the peculiarity of knowledge of evidence, determining the fact of a case through evidences generally can only get relative trueness rather than absolute trueness. The theory of psychology plays an important part when a judge determines. Excellent mentality quality is the prerequisite for a judge to be competent to perform the responsibility of judging evidence. Meanwhile, good understanding of psychological characteristics of the defendants, the victims, and the witnesses weighs highly in accurately inspecting and judging the evidences. The probability theory is widely used in evidence evaluation and fact determination, but we have to acknowledge the defects of the analysis method of probability in order to avoid mistakes in judging evidence and trial.

There were three modes of judging evidence system in the history around the world: ordeal, statutory, and discretionary. The first had withered away from the historical stage, and the last two has both advantages and disadvantages in the meanwhile. The two distinctive

modes of judging evidence: strict rules and discretion formed on the basis of different historical background and litigious modes of the two families of law. On the ground of China's primary state, the mode which combines the statutory and discretionary system and averts the disadvantages shall be adopted. In this mode, the statutory system shall mainly be used in judging competency of evidence, while the discretionary system in weight of proof and the two systems are as important as the other.

Logical method, empirical method, and doctrine of interest balancing are the inside foundations for the judges to get justice and fairness when discretionally judging evidences, and are the inside limits for the judges to avoid subjective assume as well. Judging criminal evidence can get correct conclusions only when based on the general regularities of formal logic and basic theories of dialectical logic. In the determination of facts, empirical method is the general premise of logical reasoning, and is always used as the grounds of trial based on evidence to evaluate the facts both known and unknown, and thus is of great importance in evidence evaluation. However, we ought to note its limitations. There are several interest contradictions in the procedure of judging criminal evidence, for example, the state interest, group interest, and individual interest, crime crack down and human rights safeguards, substantial justice and procedural justice, justice and efficiency, and so on. The interest balancing in judging criminal evidence is to get most benefits through interest coordination.

The outside restrictions provide explicit rules and restrictions on judges' power and activities to judge evidences by setting doctrines of evidence competency and some weight. Chinese legislation on judging

criminal evidence shall adopt and perfect the following rules on the basis of considering China's state and learning the advantages of the rule of evidence of the Anglo-American law system: rule of hearsay, rule of exclusion of illegitimate evidence, rule of opinion evidence, and rule of best evidence.

The criterion of the judging criminal evidence shall be divided into two types: judging criterion of single evidence and those of all the evidences in a certain case. The former criterion shall be objectivity, relevancy, and legitimacy, while the latter criterion shall be the standard of proof of a certain case. There are two standards of proof: "beyond reasonable doubt" from Anglo-American law system and "inner convinced by judge" from continental law system. Despite of the differences of the said two standards, the basic spirit is the same: absolutely definite proof shall be negated. Chinese criterion of "objective trueness" has born defects, so it is necessary to rebuild the criterion by learning from the Anglo-American law system. The judging criminal evidence method contains intuition and inference, analysis, compare and synthesis, inspection and verification. The author expounds the above opinions from the view of case analysis in order to combine theory closely with practice.

Relevant regulations are key point for judging criminal evidence to be smoothly operated. In the view of judicial system, judicial independence, judges' independence, and open trial doctrines shall be established as primary system safeguards for judges to evaluate. In the view of litigation system, the lawsuit structure of "trial centered rules" shall be set up; rules on witnesses appear in a court shall be reformed; cross-examination system shall be prescribed so that it can be made the