



“十一五”国家重点图书出版规划项目·中国法律适用文库

总主编 高铭暄 马克昌 陈光中

中国人民公安大学刑事诉讼法学博士文库

XINGSHITUIDINGYANJIU

刑事推定研究

李富成◎著



中国人民公安大学出版社

中国人民公安大学
刑事诉讼法学博士文库

刑事推定研究

李富成 著

中国人民公安大学刑事诉讼法学博士文库

中国人民公安大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事推定研究/李富成著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2008. 4

(中国人民公安大学刑事诉讼法学博士文库)

ISBN 978 - 7 - 81139 - 061 - 2

I. 刑… II. 李… III. 刑事诉讼法—研究 IV. D915.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 045058 号

中国人民公安大学刑事诉讼法学博士文库

刑事推定研究

XINGSHI TUIDING YANJIU

李富成 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2008 年 4 月第 1 版

印 次: 2008 年 4 月第 1 次

印 张: 8.75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 235 千字

ISBN 978 - 7 - 81139 - 061 - 2/D · 057

定 价: 22.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn

www.porclub.com.cn

中国人民公安大学刑事诉讼法学方向博士文库

序

中国人民公安大学于2003年被批准设立诉讼法学博士点，下设刑事訴訟法学、刑事偵查學、物證技術學三個方向，從2004年起開始招生。刑事訴訟法学方向首屆招收了兩位博士生——李富成和毛立新，他們已於2007年6月份畢業，兩篇學位論文順利通過了答辯，並經校學術委員會審議，授予博士學位。在論文答辯時，以刑事訴訟法学界學術泰斗陳光中教授為主席的答辯委員會，對這兩篇博士論文的评价都較高。看到這樣的結果，作為這兩位博士生的指導教師，自然感到欣慰。

論文通過答辯後，兩位作者又根據答辯委員會各位教授提出的意見和建議，對自己的論文作了補充和修改，現已完成，經法律系博士生指導小組研究，決定交付出版。

近幾年來，不時聽到博士生感嘆：攻讀博士學位有三難：一是入門難。要經過嚴格的考試，在眾多學子的激烈競爭中脫穎而出方能被錄取。二是寫博士論文難。撰寫一篇有創見的博士論文，要經過異常艱苦的努力，從選題、收集資料、正式開題、着手寫作到反復修改、定稿，確實辛苦。常常處於廢寢忘食的狀態，可謂勞心費力，最終通過答辯後的感覺，好像是“脫了一層皮”。三是畢業後找工作難。由於這些年來國家實行研究生擴招的政策，各校培養的碩士、博士愈來愈多，在就業時便形成了競爭上崗的局面，要想找一份專業對路而又較為滿意的工作，頗費周折。此話不假，它反映了當前博士生面對着相當大的壓力，要想成為一名學有所長，被社會承認的真正的優秀人才，並非輕而易舉之事。

依我的观察，在我校刑事诉讼法方向深造的博士生，大多十分刻苦，他们好学而勤奋，学习态度端正，品行端庄。但是，要想写出一篇高水平的博士论文，却并非只要人品好和刻苦努力就能如愿。它需要多方面因素的彼此协调，尤其是需要学生与导师的良性互动。

从学生方面来说，要能写出一篇较高水平的博士论文，需要具备几个基本条件：一要有深厚的专业知识；二要有一定的理论修养；三要有较好的文字表达能力；四要关注本学科的学术前沿问题。除此之外，更需要有较强的悟性。所谓“悟性”，似乎很抽象，不大容易说清楚，据《现代汉语词典》的解释，悟性是“指人对事物的分析和理解的能力。”依我的体会，我认为悟性主要是指一个人对事物的理解能力和吸收了众多信息后的消化能力，以及他能够从“模仿”到“创新”的不断进取能力。一个博士生，如果他的“悟性”好，老师在指导时就会比较省力，往往一点即通，并且他能够举一反三地联想到更多的同类问题和其他问题，并能在他的博士论文中体现出来。如果学生的悟性较差，则老师指导起来就非常吃力，甚至会事倍功半。一个博士生悟性的高低，往往决定了他能不能写出一篇有创见的高水平论文。

从导师方面讲，既然担任了博士生导师，就要对学生高度负责，决不能采取放任自流的态度。除了平时在授课与交流中传授知识和答疑解惑外，务必特别重视对学位论文的指导。考核博士生培养质量高低的最重要指标，就是看最终写出的博士学位论文的优劣。因而，从论文的选题、构思、列出大纲到写出初稿，每一步都需要导师去精心指导。论文的初稿写出后，导师更要认真审阅，从内容、结构、文字到引文、脚注等，逐段逐句地仔细阅读，指出存在的不足并提出如何修改的意见，让博士生再去补充和修改。一次不成，就要再次修改，往往需要反复多次的增补、修改才能成功。这里，不仅能够看出博士生自身的努力程度，更能看出导师水平的高低。总体来说，一篇博士论文的质量如何，是检验导师与博士生

能否良性互动的试金石。

中国人民公安大学刑事訴訟法学方向的首届博士生终于毕业了，两篇博士学位论文在进一步增补、修改后即将出版，这在我校也算得上是一件大事和喜事，我也如释重负，谨向两位博士表示祝贺！至于这两篇论文的好坏、优劣，一旦出版后，就将由同行学者和社会各界去检验和评说。我希望它们能够经得起推敲。

经与中国人民公安大学出版社商定，决定开设“中国人民公安大学·刑事訴訟法学方向博士文库”。今后凡由我校培养的刑事訴訟法学方向的博士研究生，在其学位论文通过答辩并授予博士学位后，再经法律系博士生指导小组审核，认为达到了可以出版的水平，即可收入这一“文库”。当然，本“文库”将会本着“宁缺毋滥”的原则，严格审核标准，并非对每篇通过答辩的学位论文都收入，以保证收入本“文库”的论文都符合规格。此点是特别需要说明的。我希望在校攻读刑事訴訟法学博士学位的诸君，都要奋发上进，争取优异成绩，力争将来的博士学位论文都能达到可以出版的水平。

是为序。

崔 敏

2007年12月7日

目 录

序	(1)
引 言	(1)
第一章 推定的历史与现实	(7)
第一节 推定的概述	(7)
一、推定的概念	(7)
二、推定的分类	(9)
三、推定的对象	(17)
第二节 推定的历史	(22)
一、外国古代法中的推定	(22)
二、我国古代法中的推定	(26)
第三节 推定的现实	(29)
一、日常生活中的推定	(30)
二、民事行为中的推定	(30)
三、刑事诉讼中的推定	(33)
第二章 推定的基础理论	(38)
第一节 推定的构成与规则	(38)
一、推定的构成	(38)
二、推定的规则	(52)
三、推定的反驳	(64)

第二节 推定与证明责任	(75)
一、证明责任概述	(75)
二、推定与举证责任	(88)
三、推定与诉讼模式	(96)
四、推定与证据制度	(99)
第三节 推定的价值分析	(105)
一、推定的工具价值	(106)
二、推定的程序价值	(114)
三、推定风险与防范	(123)
第三章 无罪推定与推定有罪	(132)
第一节 无罪推定	(132)
一、无罪推定概述	(132)
二、无罪推定的功能与特点	(136)
三、无罪推定与证明	(142)
四、无罪推定与证据规则	(149)
第二节 推定有罪	(155)
一、推定有罪立法概述	(156)
二、推定有罪的必要性	(162)
三、有罪推定与推定有罪	(168)
四、无罪推定与推定有罪	(172)
第四章 推定的运用	(178)
第一节 相似行为中的推定	(178)
一、相似行为推定的理由	(178)
二、相似行为推定的价值与风险	(185)
三、相似行为推定的运用	(189)
第二节 毒品犯罪中的推定	(199)
一、毒品犯罪中证据的特点	(199)

二、毒品犯罪证明上的困难	(203)
三、如何推定毒品犯罪	(208)
第三节 刑讯逼供中的推定	(223)
一、刑讯逼供犯罪的特点	(223)
二、刑讯是难以证明的犯罪	(229)
三、如何推定刑讯逼供犯罪	(234)
第四节 恐怖犯罪中的推定	(242)
一、如何理解恐怖犯罪	(243)
二、证明恐怖犯罪的困难	(248)
三、推定恐怖犯罪的正当性	(250)
四、推定恐怖犯罪的根据	(252)
五、推定恐怖犯罪的要求	(255)
结 论	(256)
参考文献	(258)
致 谢	(265)

引言

无罪推定是现代刑事诉讼的基础性原则，现代刑事诉讼所有制度的设置都是围绕无罪推定原则展开的。在法庭最终判决之前推定犯罪嫌疑人无罪，并不是说犯罪嫌疑人、被告人都是无罪的，相反，从司法实践来看，许多被推定无罪的犯罪嫌疑人、被告人最终还是被法庭判处有期徒刑。准确地说，无罪推定是一种无罪假定，仅是假定犯罪嫌疑人、被告人无罪，而对犯罪嫌疑人、被告人的无罪假定又是可以推翻的。无罪推定原则重在强调控方必须通过确实充分的证据来推翻对被告人、犯罪嫌疑人的无罪推定，无证据不得推定被告人有罪。

联合国《公民权利和政治权利国际公约》第14条第2款规定：“凡受刑事控告者，在未依法证实有罪之前，应有权被视为无罪。”从该公约的条文中可以看出，无罪推定作为一项人权保护原则，始终与证据证明联系在一起。控方必须依法提供确实充分的证据证实犯罪，否则，被告人应有权被视为无罪。按照无罪推定原则的要求，在刑事诉讼中必须坚持证据证明，无证据不得认定被告人有罪。但是，证明犯罪的方法不能仅局限于证据证明。这是因为刑事诉讼的证明对象异常复杂，有些证明对象难以用证据证明，有些证明对象难以获得证据证明。例如，有关被告人心理方面的内容难以用证据证明；有关刑讯逼供犯罪难以获得证据证明。司法实践中出现的证明难题，证明理论必须加以解决，否则，证明理论将受到司法实践的轻视与嘲讽。

在刑事诉讼中，受无罪推定原则的影响，人们习惯于用证据认定案件事实，对证据之外其他认定案件事实的方法缺少研究，尤其

对刑事推定缺少研究。在刑事诉讼中，刑事推定有其自身的作用和价值，尤其在认定被告人是否明知、故意、目的等主观认知状态方面更有其独特作用和价值。对刑事推定研究的不足，在一定程度上影响到对案件事实的准确、及时地认定，进而影响到诉讼公正与诉讼效率。

刑事推定不仅与诉讼制度、诉讼模式联系在一起，而且与举证责任有千丝万缕的联系。刑事推定与这些复杂的因素搅和在一起，决定了刑事推定必将是证据学研究中的一个难点。目前，我国刑事诉讼法学界与司法实务部门对刑事推定进行系统研究的论著还不多见。对能否使用推定的方法认定案件事实还存在争议，有人认为不能使用推定的方法认定明知。^①不过，大多数学者主张刑事诉讼中可以用推定来认定案件事实，只是对推定的适用应该规定一些限制性条件。这涉及在刑事诉讼中能不能引进刑事推定方法，对哪些案件事实可以使用刑事推定，以及如何适用刑事推定等问题。

按照我国刑法规定，认定被告人构成故意犯罪，必须证明其主观上具有明知、故意或目的，而明知、故意或目的属于人的主观认知状态，很难用证据证明。在司法实践中，对被告人主观上是否具有明知、故意或目的的认定主要靠其自认，也就是靠被告人人口供。在被告人拒绝自认明知、故意或目的时，或者犯罪嫌疑人在侦查阶段自认明知、故意、目的，到了审判阶段被告人又否认明知、故意或目的时，不少司法人员往往束手无策，不知用何种方法确认被告人主观上是否具有明知、故意或目的。基于民事案件与刑事案件的不同证明要求，以及我国刑事诉讼证明中偏重于发现案件真实的传统，尽管我国民事法律中有大量推定的规定，但我国刑事立法中极少有刑事推定的规定。这使得在刑事诉讼中运用推定认定被告人主观上是否具有明知、故意或目的，处于无法可依的状态。我国的法律体系属于成文法体系，司法人员

^① 邹莉：《对毒品犯罪不能适用推定明知》，载《检察日报》2005年1月1日。

习惯于依法办事。由于刑事立法中缺少相应的推定规则,司法人员在运用推定时,会觉得底气不足。立法上的不足,已经影响到对犯罪的打击。司法机关在无法认定被告人主观具有明知、故意或目的时,要么把被告人降格处理,要么将被告人放掉。这样的处理方法,在客观上轻纵了罪犯。无论是轻纵罪犯,还是罚过于罪,都是一个法治社会应当极力避免的事情。英国刑法修订委员会成员深信“有罪的人被宣布有罪,无罪的人被宣布无罪,才是公共利益之所在。”^①

从国外和我国香港地区的立法实践,以及《联合国打击跨国有组织犯罪公约》、《联合国反腐败公约》看,对被告人主观上是否具有明知、故意或目的的认定主要是采用推定的方法,而不是用证据证明。这说明国外和我国香港地区的立法实践,以及联合国的有关公约,已经认识到被告人主观上的明知、故意或者目的是很难用证据认定的,只能根据客观情况予以推定。我国刑事立法完全可以借鉴国外及我国香港地区的立法经验,特别是借鉴《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及《联合国反腐败公约》中的相关规定,引进推定的方法来认定被告人主观上是否具有明知、故意或者目的等因素。

通过立法规定推定明知、故意或者目的等因素,是为了克服证明上的困难,加强对一些危害特别严重犯罪的打击,是对一些成熟的司法经验法律化,使司法人员在运用推定时能有法可依。不过,与证据证明相比,推定降低了证明标准。证明标准的降低,意味着错案发生的风险在增加。所以,立法在规定推定明知、故意或目的等因素时,必须有严格的限制,以降低错案发生的风险。在我国刑事立法中,对哪些案件事实的认定可以运用推定,推定明知、故意或者目的的范围有多大,以及如何为推定设置限制性条件,都是值

^① [英] 彼得·斯坦、约翰·香德著:《西方社会的法律价值》,王献平译,郑成思校,中国法制出版社2004年版,第118页。

得深入研究的问题。对刑事推定进行准确、深入、系统的研究,不仅能为立法部门提供有价值的参考意见,对刑事司法也有积极的借鉴意义。目前,无论在理论上还是在实践中,对刑事推定的研究都存在不足。

加强对刑事推定研究,有助于遏制刑讯逼供,保障人权。司法实践中,刑讯逼供发生的原因非常复杂,但主要原因还在于司法人员试图以刑讯的方式获得犯罪嫌疑人口供,以此证明犯罪嫌疑人主观上具有明知、故意或者目的,完成其追诉犯罪的任务。引进刑事推定规则,可以改变以往单纯地依靠口供的方法来认定被告人主观上是否具有明知、故意或者目的,降低口供在定案中的作用,从而间接地减少刑讯逼供现象的发生。准确地使用推定,有助于推动口供中心向物证中心转移,提升司法文明。推定核心任务在于解决如何认定被告人主观世界的问题,推定把人类认识的触角由客观世界推进到主观世界,推定拓展了证据学的研究领域。

研究刑事推定规则为合理地分配举证责任提供了理论依据,有利于实现诉讼公正与诉讼效率。举证责任的分配不仅要遵循“谁主张,谁举证”的基本原则,而且还要考虑各方当事人的举证能力,及诉讼公平。推定减轻了一方的举证责任,使原本由一方承担的证明责任转移到了另一方,推定实质上是对诉讼双方举证责任的重新分配和平衡,重新分配和平衡举证责任的根据是诉讼公正和诉讼效率。

研究刑事推定规则有助于完善我国证明体系和证明方法。目前我国刑事诉讼中证据体系还比较粗疏,表现在以下方面:

首先,在举证责任的分配上,仅有原则性规定:控方承担举证责任;少有例外性规定:被告人应否承担举证责任,何时承担举证责任,在多大范围内承担举证责任,其承担举证责任的前提是什么,都缺少明确规定。其次,刑事诉讼中认定案件事实的方法上还局限于证据证明,对司法认知、拟制,特别是对刑事推定规则的适用研究不足。认定案件事实方法的单一性,在一定程度上影响到对

案件事实的准确、及时地认定,进而影响到刑事诉讼任务的顺利完成。再次,研究刑事推定规则必须研究证明责任,证明责任主要包括提出证据的责任和说服责任,提出证据的责任是可以转移的。推定暂时地减轻了一方的举证责任,其后果是使举证责任由一方转移到另一方。研究刑事推定规则有助于分清什么是举证责任,提出证据的责任与说服责任有何区别,什么叫举证责任转移,其条件是什么,由诉讼中的哪一方承担提出证据的责任,哪一方承担说服责任。

本书重点研究了推定的构成、推定事实的反驳,推定有罪与无罪推定。我国学者大多赞同“推定的实质是借助于某一事实的存在,来推断出另一事实,而这种推定的事实则无须再去加以证明”的观点。^①但哪些事实可以作为推定的基础事实,不同的基础事实在推定中有什么不同的特点、如何反驳推定事实等还缺少系统性研究。推定作为一项程序性技术,始终与诉讼模式、证据制度联系在一起,研究推定必须考察证据制度与诉讼模式,否则,推定的研究无异于无源之水。从表面上看,推定是认定案件事实的一种方法,但它背后承载了一定的诉讼利益,并与一个国家的刑事政策和诉讼文化联系在一起,因此,研究推定必须有比较开阔的视野和比较恰当的方法。

无罪推定是现代刑事诉讼的逻辑起点,现代刑事诉讼制度设置都是围绕无罪推定展开的。在刑事诉讼中,无罪推定的价值主要体现在:一个合格的法庭在没有对犯罪嫌疑人、被告人作出定罪之前,他有权被视为无罪,但这种对犯罪嫌疑人、被告人的无罪假定又是可以推翻的。无罪推定把举证责任加诸于控方,控方要想证明被告人有罪必须提出足够的证据来推翻对他的无罪假定,否则,被告人有权被视为无罪。在刑事诉讼中坚持无罪推定原则,对保障犯罪嫌疑人、被告人的权利无疑是有利的。不过,任何事物都是

^① 崔敏主编:《刑事证据学》,中国人民公安大学出版社2005年版,第331页。

“有一利必有一弊”。无罪推定为控方规定了比较高的证明标准，加大了证明的难度，这在一定程度上影响到对犯罪及时的打击，影响到刑事诉讼的效率。刑事诉讼的目的是在打击犯罪与保障人权之间寻求适度平衡，兼顾程序公正与实体公正。刑事诉讼所追求的利益是综合利益，而不是某种单一利益。为了实现刑事诉讼的目的和它所追求的综合利益，必须允许在特定情况下对犯罪嫌疑人、被告人实行推定有罪。特定情况下的推定有罪与无罪推定并不矛盾，二者是特殊与一般的关系。无罪推定反对的仅是主观臆断，并不反对在基础事实得到证明情况下的推定有罪，否则，刑事诉讼将无法开展。无罪推定与推定有罪，以及它们之间的联系与区别是本书研究的重点内容。

在研究方法上，本书借助于案例分析、比较研究等方法，力争厘清推定的来龙去脉。在研究路径上，本书遵循从日常生活到民事活动，从民事诉讼到刑事诉讼，从具体到抽象的轨迹进行。

尽管刑事推定是证据学研究中的一个难点问题，但它的理论价值与实践魅力日益彰显。越来越多的学者投身于刑事推定研究之中，有分量的文章日渐增多，这就间接地证明了推定的理论价值与实践魅力。本书的写作如能对刑事推定研究起到添柴加火的作用，就算达到了预期目的。

第一章 推定的历史与现实

第一节 推定概述

一、推定的概念

有关推定的概念，可追溯到1803—1804年颁布的《拿破仑法典》之中。《拿破仑法典》第1349条规定：“推定为法律或审判员依已知的事实推论未知的事实所得的结果。”^①在《拿破仑法典》中，推定被分为事实推定与法律推定两种。《拿破仑法典》认为，推定是根据已知事实推定未知事实所得的结果。尽管《拿破仑法典》中所规定推定的概念非常精确，但推定至今仍然是一个颇有争议的概念，表现在对推定概念的理解上是“仁者见仁，智者见智”。从推定的概念看，代表性的观点有以下几种：

一是“作为一项证据规则，在一定范围内推定的前提与结果是相当固定的：只要存在一定的 facts，按其程序就会推出另一事实。”该概念是从证据规则的角度考察推定，目的是指导推定的具体适用。它认为推定具有定式化的特点，只要存在一定基础事实，按其程序就会推出另一事实，基础事实与推定事实之间具有对应关系。

二是“由于基础事实与推定事实之间存在一定的关联性，当

^① 《拿破仑法典》（法国民法典），李浩培、吴传颐、孙鸣岗译，商务印书馆1979年版，第184页。

基础事实得到证明时，推定事实就能够成立。”^① 该概念是从关联性角度出发，如果基础事实与推定事实之间具有一定的关联性，只要基础事实得到证明，推定事实就能够成立。

三是“推定，本有基本推定与技术推定二种。前者，系关于举证责任分配之问题；后者，则为举证责任之减轻问题。”^② 该概念是从分类的角度研究推定的，它把推定分为两类：基本推定与技术推定，并且每一类推定的功能互不相同。

四是“法律上的‘推定’，实际上都是对于某些不确定状态的推断与假定，它并不是根据确凿的证据来加以认定的，而是根据情理和逻辑推断出来的。”^③ 该概念强调“法律上的推定”是对一些不确定状态的推断与假定，目的是解决一些证明上的困难。

五是“推定是证明事实的一种特殊证明方法。从本质上来讲，推定既不同于确认，也不同于法律上的拟制。推定只能建立在真实的、具有盖然效力证据的基础之上。它只是一种不完全的间接证明，是一种选择。”^④ 该概念是从区别比较角度解释推定的，它认为推定不同于确认，也不等同于拟制，是一种不完全的间接证明，是一种择优选择。

以上是中外学者对推定所下的概念，就目前的现状而言，有关推定的概念是什么？恐怕在短时间内大家难以达成共识。笔者认为，对某一事物的定义，必须反映该事物的本质特征，否则，所下定义难免不精确。要给推定下一个比较准确的概念，必须把握推定的本质特征是什么？然而，推定的本质特征是什么？这同样是一个极富争议的问题。笔者认为，推定的本质特征表现在以下方面：首先，从类别上看，推定大体上可分为法律推定与事实推定，这在理

① [美] 史帝文·L·伊曼纽尔：《证据法》，中信出版社2003年版，第556页。

② 陈朴生：《刑事证据法》，台湾三民书局1970年版，第325页。

③ 崔敏主编：《刑事证据学》，中国人民公安大学出版社2005年版，第329页。

④ 裴苍龄：《论推定》，载《政法论坛》1998年第4期。