

法 学
论 文
卷
8
【2006】
PROCEDURE LAW TREATIES SERIES
诉 讼

教育部人文社会科学重点研究基地基金资助

总主编 樊崇义

刑事证明责任 分配研究

Allocation of Burden of Proof in Criminal Justice

◎黄永 著



中国人民公安大学出版社

● 诉讼法学文库 (8)

刑事证明责任分配研究

黄 永 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事证明责任分配研究/黄永著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006.7

(诉讼法学文库 2006; 8)

ISBN 7-81109-443-6

I. 刑... II. 黄... III. 刑事诉讼—举证责任—研究

IV. D915.313.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 080604 号

刑事证明责任分配研究

Allocation of Burden of Proof in Criminal Justice

黄永著

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: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2006 年 7 月第 1 版

印 次: 2006 年 7 月第 1 次

印 张: 15

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 390 千字

印 数: 0001~3000 册

ISBN 7-81109-433-6/D·422

定 价: 35.00 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.phcpsu.com.cn

www.jgclub.com.cn



HUANG YONG

作者简介

黄永，男，1973年6月生于山东省临沂市费县。1994年毕业于南京大学法学院，获法学学士学位；1994年至1998年9月，任济南铁路运输中级人民法院经济庭法官；1998年9月至2004年7月在北京大学法学院学习，主要研究方向为刑事诉讼法、刑事证据法、司法制度。于2001年7月获法学硕士学位，2004年6月获法学博士学位。2004年7月至今在全国人大常委会法制工作委员会刑法室从事刑事法研究和立法工作。曾在《政治与法律》、《法制与社会发展》、《南京大学法律评论》等刊物上发表论文十数篇。

内容提要

《刑事证明责任分配研究》一书全面梳理了证明责任的概念和作用机制，进而提出了形式要素和实质要素相结合的证明责任分配原理：以刑事规范的逻辑结构为基础的形式分配原则：谁主张、谁举证，以及建立在刑事政策基础上的实质分配原则，也就是通过证明责任的倒置进行的对谁主张、谁举证的调整。在上述论证的基础上，本书提出应当在刑事一体化的研究范式指导下，根据刑法规范的逻辑结构和犯罪构成理论对控辩双方的证明责任，以及法官在证明中的作用进行重新分析。

诉讼法学文库书目

- | | |
|-----------------------|--------------------------|
| I 刑事证据法原理与适用 | XX 刑事证据可采性研究 |
| II 刑事诉讼法实施问题与对策研究 | XXI 刑事诉讼模式的演进 |
| III 刑事程序的法哲学原理 | XXII 正当程序文献资料选编 |
| IV 视听资料研究综述与评价 | XXIII 刑事程序法功能研究 |
| V 刑事司法体制原理 | XXIV 论行政诉讼审查标准 |
| VI 刑事证人证言论 | XXV 清末刑事司法改革研究 |
| VII 刑事一审程序理论与实务 | XXVI 民事诉讼标的论 |
| VIII 非法证据排除规则研究 | XXVII 现代公诉制度研究 |
| IX 美国的外国法院判决承认与执行制度研究 | XXVIII 民事司法现代化的探索 |
| X 我国未成年人刑事案件诉讼程序研究 | XXX CEPA 框架下的经贸争端解决机制与程序 |
| XI 侦查程序原理论 | XXXI 证据能力论 |
| XII 侦查讯问程序正当性研究 | XXXII 刑事诉讼主体论 |
| XIII 死刑案件程序问题研究 | XXXIII 刑事程序性裁判研究 |
| XIV 刑事上诉程序研究 | XXXIV 案件事实认定论 |
| XV 程序正义与刑事证据法 | XXXV 正当法律程序研究 |
| XVI 司法改革原理研究 | XXXVI 强制执行立法的探索与构建 |
| XVII 刑事诉讼行为基础理论研究 | XXXVII 行政行为的可诉性研究 |
| XVIII 无罪辩护 | XXXVIII 清末民初刑法典化研究 |
| XIX 刑事诉讼中的禁止双重危险规则论 | XXXIX 底限正义论 |
| | XXXX 行政诉讼类型研究 |
| | XXXXI 公诉权原理 |

《诉讼法学文库》编辑委员会

主任：陈光中

副主任：樊崇义 杨荣新 应松年

编辑委员会委员：（按姓氏笔画排列）

马怀德 卞建林 江必新 李浩 宋英辉

汪建成 陈光中 陈桂明 陈卫东 应松年

杨荣新 张树义 张卫平 樊崇义

主编：樊崇义

副主编：宋英辉 马怀德

学术秘书：吴宏耀

电子邮箱：ssfxyj@sina.com.cn

《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明，诉讼制度是否健全与完善，决定着实体法律的实际效力：没有相应的诉讼制度作为依托，实体权利只能是“镜中花、水中月”；没有完善的诉讼制度予以保障，实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是，诉讼法制的完善程度如何，还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度，是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治、文明与野蛮的标志。在现代法治国家，诉讼制度作为法治的一个重要环节，受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到，“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”^①

我国1999年宪法修正案正式确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，为推进我国社会主义民主、法制建设，完善我国司法体制，提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念，并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下，通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的实现途径，通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施，从而推进依法治国，加快社会主义民主与法制建设的步伐，已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建，与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中，在大量经验教训的基

^① 转引自季卫东：《法律程序的意义》，载《比较法研究》总第25期。

础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理,才能构建较为完善的诉讼制度,才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时,对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识,不能不予以重视,也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响,诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一是:司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如,刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具,忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用,忽视了刑事诉讼所具有的独立品格和价值。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋,已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐,而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面,必须在宏观法律观念上作一个大的转变,同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验,加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理,可以帮助我们全面地认识司法机关的功能,并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍,从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律,将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之,如果不能正确把握诉讼原理,对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择,立法活动就可能要多走许多弯路,甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法

律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件，就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识，将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释，从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会，由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和，因此对基本诉讼原理的认识，还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时，能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，保障诉讼活动公正进行，也必须认真研究诉讼原理，把握诉讼规律。当前，我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题，如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等，并已取得了一定的研究成果，这有力地推动了人们法律观念的变化，并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来，我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距，还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨，缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此，随着我国法制进程的推进，探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

中国政法大学诉讼法学研究中心是以诉讼法学为研究领域的国家重点学术研究机构，系2000年10月经教育部专家评审并批准的法学类普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。该中心以中国政法大学诉讼法学部分专家、学者为专职研究人员，同时聘请国内外一些知名诉讼法学专家、学者作为兼职研究人员。中心的学术研究的范围和布局涵盖整个诉讼法学，下设四个研究机构和研究方向：刑事诉讼法学研究室、民事诉讼法学研究室、行政诉讼法学研究室和证据法学研究室。中心研究内容、结构和研究人员的合理组合，乃是中心优势互补之特色的鲜明体现。该中心在整体科研水平和参与重大决策的能力，以及科研成果、人才培养、国内外学术交流、资料信息

刑事证明责任分配研究

和参与国家立法等方面,均居全国同行的领先地位。按照教育部的要求,该中心正以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和推动诉讼法学的发展,为建设全国一流,乃至有世界影响的重点研究基地而努力拼搏!

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究,同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响,并对司法实际工作有所帮助,中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是中心的一项长期出版项目,面向国内外专家、学者开放,凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著,以及对公安、司法工作有指导意义,对立法工作有参考价值的其他诉讼法学著作均可入选。

《诉讼法学文库》自 2001 年面世以来,得到了诉讼法学界专家、学者、实务工作者的热情支持,现已出版发行专著 40 部,这些成果深受广大读者的青睐,已有多部著作获省部级以上的奖励,在这里特向广大读者和作者致以诚恳的谢意!由于编辑工作的需要,该文库从 2006 年起,以入选先后,另行排序。特此说明。

中国政法大学诉讼法学研究中心主任



2006 年元月于北京

目 录

目 录

绪 论	(1)
一、如何确定证明责任理论的研究范围	(3)
二、研究的基本方法	(11)
第一章 证明、证明对象和证明主体	(21)
一、诉讼证明的重新定位	(22)
二、证明对象	(36)
三、证明主体	(51)
第二章 证明责任	(72)
一、两种不同的证明责任概念体系	(74)
二、科学的证明责任概念的要素	(93)
第三章 证明标准	(105)
一、证明标准概述	(105)
二、证明标准的特征	(115)
三、证明标准的功能	(119)
四、体系性的证明标准	(121)
第四章 证明责任分配的主要学说	(128)
一、大陆法系的证明责任分配理论	(128)
二、英美法系的证明责任分配理论	(149)

刑事证明责任分配研究

三、科学的证明责任分配理论的建立	(163)
第五章 我国的证明责任分配理论与实践	(176)
一、我国证明责任分配制度	(176)
二、可知论指导下的证明责任分配理论	(184)
三、证明责任规则的程序法性质	(198)
四、建立新的证明责任分配制度的要求	(213)
第六章 证明责任分配的基本原理	(218)
一、影响证明责任分配的因素	(220)
二、“谁主张、谁举证”的原则	(239)
三、无罪推定原则在刑事证明责任分配中的特殊地位	(258)
四、证明责任分配的例外规则	(273)
第七章 推定和证明责任	(286)
一、推定概述	(286)
二、推定的分类及其对证明责任分配的影响	(295)
三、对推定的限制	(319)
四、我国刑事诉讼中的推定	(326)
第八章 控方的证明责任	(336)
一、控方的证明责任	(337)
二、构成要件的确立原则	(341)
三、证明标准	(358)
第九章 被告人的证明责任	(363)
一、被告人承担证明责任的性质和类型	(363)
二、积极辩护的证明责任	(370)

目 录

三、由控方倒置给被告人的证明责任	(393)
四、证明标准	(401)
第十章 法官在证明中的作用	(404)
一、裁判与证明评价	(404)
二、法官在诉讼证明中的职权作用	(412)
三、我国法官在诉讼中的角色	(418)
第十一章 程序性裁判中的证明责任	(428)
一、程序性裁判中证明责任制度的特殊性	(428)
二、程序性裁判中的证明责任分配	(434)
三、程序性裁判的证明标准	(439)
第十二章 一种新的证明责任分配理论的构建	(444)
一、法官消极中立、控辩双方平等对抗的三方构造 是建立证明责任分配制度的基础	(444)
二、对西方国家的证明责任理论格局的一些新看法	(446)
三、建立了形式分配规则为主、实质分配规则为辅的 证明责任分配原则体系	(447)
四、借鉴刑法研究中的犯罪构成理论,分析刑事证明 责任的若干问题	(449)
参考文献	(451)
后记	(460)

CONTENTS

CONTENTS

Introduction	(1)
1. Setting of the Research Scope	(3)
2. Selection of the Research Methods	(11)
Chapter 1 Proof, Object of Proof, Party Taking the Burdens	(21)
1. Re – definition of the Proof	(22)
2. Object of Proof	(36)
3. Party Taking the Burdens	(51)
Chapter 2 Definition of Burden of Proof	(72)
1. Different Definitions	(74)
2. Elements of Modern Definition	(93)
Chapter 3 Standard of Proof	(105)
1. Introduction	(105)
2. Characteristics of Standard of Proof	(115)
3. Functions of Standard of Proof	(119)
4. Systemically Constructed Standards	(121)
Chapter 4 Theories on Allocation of Burden of Proof	(128)
1. Theories of Continental Scholars	(128)

Allocation of Burden of Proof in Criminal Justice

- 2. Theories of Anglo – American Scholars (149)
- 3. Construction of Rational Theory in China (163)

Chapter 5 Theories of Burden of Proof in China (176)

- 1. Burden of Proof in Chinese Criminal Justice (176)
- 2. Philosophical Grounds of Burden of Proof (184)
- 3. Studying Burden of Proof on the Angle of Procedure Law
..... (198)
- 4. Necessity of Constructing New Theory of Burden of Proof
..... (213)

Chapter 6 Principles on Allocation of Burden of Proof ... (218)

- 1. Elements Determining the Principles of Allocation (220)
- 2. “Ei incumbit Probatio Qui Dicit, Non Qui Negat” (239)
- 3. Functions of Presumption of Innocence in Allocation
of Burden of Proof (258)
- 4. Exceptions of “Ei Incumbit Probatio Qui Dicit,
Non Qui Negat” (273)

Chapter 7 Inference, Presumption and Burden of Proof

- (286)
- 1. Introduction (286)
- 2. Classification of Inference and Presumption (295)
- 3. Restrictions on Presumption (319)
- 4. Presumption in Chinese Criminal Justice (326)

Chapter 8 Burden on the Prosecutor (336)

- 1. Scope of the Burden (337)

CONTENTS

2. Principles of Determining Crime Elements	(341)
3. Standard of Proof	(358)
Chapter 9 Burdens on Defendant	(363)
1. Characteristics of Burdens on the Defendant	(363)
2. Burden of Proof in Affirmative Defense	(370)
3. Re - allocating Burden between Prosecutor and Defendant	(393)
4. Standard of Proof	(401)
Chapter 10 Functions of Judge in Proof	(404)
1. Verdict and the Discretion	(404)
2. Role of Judge in Criminal Justice	(412)
3. Role of Judge in Chinese Criminal Justice	(418)
Chapter 11 Burden of Proof of Procedural Fact	(428)
1. Characteristics of Burden of Proof of Procedural Fact	(428)
2. Allocation of Burden of Proof of Procedural Facts	(434)
3. Standard of Proof of Procedural Facts	(439)
Chapter 12 Construction of New Theory of Burden of Proof 	(444)
1. New Ground of the Theory: Neutral Judge and Balance between Prosecutor and Defendant	(444)
2. Some New Opinions on Theories of Continental and Anglo - American Scholars	(446)
3. Systematic Theories Including Substantial Principle and Formal Principles	(447)