

裴苍龄文集



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

裴苍龄文集

《第一卷》



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

裴苍龄文集. 第1卷 / 裴苍龄著. —北京: 法律出版社, 2010. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0474 - 7

I. ①裴… II. ①裴… III. ①法学—文集 IV. ①D90.53

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第030204号

裴苍龄文集(第一卷)

裴苍龄 著

责任编辑 田会文

装帧设计 李 曙

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 16.125 字数 399千

版本 2011年1月第1版

印次 2011年1月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0474-7

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

裴苍龄，男，1935年12月生，甘肃民勤县人。西北政法大学教授，陕西省优秀教师。曾任诉讼法教研室主任、硕士指导小组负责人、导师等职。著有《证据法学新论》（法律出版社出版）、《新证据学论纲》（中国法制出版社出版），主编《刑事诉讼法学概论》（兰州大学出版社出版），并在《光明日报》、《法学研究》、《中国法学》等报刊发表各类论文五十余篇，有多项成果获省部级奖励。曾两次应邀出席北京刑事诉讼法学国际研讨会，在会上宣读了论文，受到中外学者的一致好评。在科研中，独辟蹊径、独树一帜，为我国证据法学和刑事诉讼法学的创新和发展作出了重要的贡献。特别在证据法学的研究中，取得了多项重大突破，为我国证据法学的全面创新奠定了深厚的基础，是我国著名的证据法学专家。

题 前

立足事实，面向事实，一切从事实出发；

事实为天，事实至上，事实压倒一切。

序 言

世上有自讨苦吃的人，我就是其中之一。有位科学家说：“搞科研犹如在地狱里爬行”，可谓苦不堪言。我就把自己的后半生完完全全献给了科学研究事业。苦吗？的确是苦！累吗？的确是累！然而，不苦不累如何能得到人生最大的乐趣？须知，人生最大的乐趣就在困苦之中，就在劳累之中。

什么是人生最大的乐趣？是有金钱吗？不是。是有地位吗？不是。是吃喝玩乐吗？更不是。人生最大的乐趣就是走前人没有走过的路、讲前人没有讲过的话、做前人没有做过的事。这就是创新。我们的民族要振兴，我们的国家要腾飞，我们的事业要发展，我们的人民要前进，这一切，靠什么？就靠创新。胡锦涛总书记代表党中央作出了“建设创新型国家”的伟大战略决策。为了实现这一伟大决策，我们应当尽一切努力，把自身潜在的创造力细胞统统激活。要投身到“建设创新型国家”的巨大洪流中，为国家的创新奉献自己的一切。这就是人生最大的乐趣。

创新有很多条路，搞科研是最重要的一条。因为，科学研究的基本宗旨就是寻求创新。创新是科学研究的发动机，创新是科学研究的指路灯，创新是科学研究的里程碑，创新是科学研究的万里征程。没有创新，科学研究就没有生机、没有活力，就是死水一潭。有了创新，科学研究才能朝气蓬勃、生机盎然。

我搞科研已历二十七载。今后的路还有多长？不得而知。但我深知：时光不等人，自有等人处。千万个“过去”留不住，只有“今天”属于你。

作者 2007年9月18日于西安

节 语

创造力是人类智力的一道光环，人类智力的实际意义主要表现为创造力。没有创造力，旧思想、旧观念、旧制度就无从改变；没有创造力，新思想、新观念、新制度也无从诞生。人类从懵懂走向现代文明，主要靠创造力。人类的创造力才是真正的“创世主”。

——本书第 138 页

思想解放的核心就是破旧立新。破旧始于“疑旧”。一个对自己所接受的一切从不生疑的人，必然是思维惯性的“俘虏”。疑旧才是思想解放的动力和先导。马克思的至理名言——对于一切皆怀疑，就是引导思想解放的一面旗帜。

——本书第 141 页

人的真正价值不在模仿，不在抄袭，不在照搬，不在鹦鹉学舌、人云亦云。人的真正价值在创新。

——本书第 141 页

天下的学问都是研究事实的。接受知识要把事实搞清楚；探求新知要从事实出发；评价理论观点要看它是否全面、准确地反映了事实。抓住事实就是抓住了方向、抓住了本质、抓住了人类认识的契机。

——本书第 142 页

人的大脑就是一个缩小了的宇宙，没有上，没有下，没有左，没有右，没有东西南北中。因此，思维中把握好方向是第一大事。

——本书第 145 页

一个没有创造性思维能力的人，他的大脑不过是知识的“仓库”，他本人也不过是知识的“奴仆”。是创造性思维使人的思想、意识具有了生命力。创造性思维是人类智力发展中“画龙点睛”之处，是“智慧火花”的燃烧点，是升起“科学太阳”的地方。只有大力发展创造性思维，刻意追求创新意识，才能实现人生的真正价值。

——本书第 145 页

实质证据观、实事求是原则、实质真实标准这三大要素将构成我国证据制度深厚的科学基础，将决定我国证据制度的性质、内容和特征，将铸就我国证据制度永恒的中国特色。

——本书第 286 页

主观意识同客观存在之间的界限是任何一门学科都必须面对的最重要的界限，抹杀了这条界限，任何富丽堂皇的科学殿堂都会轰然倒塌。因此，主客观界限在任何情况下都是不容抹杀的。

——本书第 301 页

西方国家把证明标准构筑在法官的“心灵”上，就好比把杆秤的秤星刻在了法官的大脑，是“几斤几两”，只能听法官说，其他人均无法检查、检验和监督。这是“自由心证”的长处还是短处？是优越性还是弊端？当然不是“长处”，不是“优越性”。

——本书第 331 页

创新的路不在天上，不在西方，就在每个人脚下，就在中华广袤的肥田沃土上。

——本书第 332 页

邓小平同志讲过，要“摸着石头过河”。因为，石头是实在的、可靠的。人类的认识也是一条长河，“事实”就是这条长河中的“石头”。人们要过认识长河，也必须摸着这些石头，即必须凭借事实，因为事实也是实在的、可靠的。人们要过认识长河必须摸着“石头”，也即必须凭借的事实就是证据。

——本书第 374 页

自从康德提出“形式逻辑”的概念后，就存在这样的问题：与形式逻辑相对的实质逻辑是什么？现在，我们可以明确回答：与形式逻辑相对的实质逻辑就是证据学。这就是证据学的真正定位。

——本书第 375 ~ 376 页

牛顿提出万有引力定律和力学基本定律靠的是事实；哥白尼提出宇宙的太阳中心说推翻传统的地球中心说靠的是事实；爱因斯坦提出狭义相对论和广义相对论靠的也是事实。人类从懵懂走到现代文明，靠的都是事实。如果没有事实，也许人类至今仍处在原始的懵懂状态。可以看出，事实在促进人类进化、推动社会进步和创造现代文明等诸多方面都起到了不可替代的作用。

——本书第 376 页

证据学必须建立在“证据是事实”的根基之上。这一根基永远不可动摇。谁动摇了这一根基，谁就会在证据学的茫茫大海中迷失方向。只有坚持证据是事实的观点，一切从这一根基出发，才能打造出证据学的光辉前程。

——本书第 495 页

目 录

为建立科学的证据学而奋斗 (1984 年)	(1)
证据排伪法则 (1985 年)	(11)
论刑事被告人的举证责任 (1985 年)	(17)
论举证责任 (1985 年)	(25)
关于附带民事诉讼问题 (1987 年)	(29)
对《刑事诉讼法》第一章内容的再思考 (1987 年)	(36)
勘验笔录和鉴定结论是独立证据的质疑 (1987 年)	(40)
论刑事诉讼中的职权原则 (1988 年)	(46)
涉外刑事诉讼浅议 (1988 年)	(54)
开创诉讼法学教学的新路	
——诉讼法教研室教学法讨论总结 (1989 年)	(61)
论刑事被害人的当事人地位 (1989 年)	(68)
论人证的审查判断 (1989 年)	(73)
论诉讼中的证明责任 (1989 年)	(79)
再论鉴定 (1990 年)	(87)
十年改革 推陈出新	
——关于“证据学”教学改革의总结 (1992 年)	(95)
论证据的关联性 (1992 年)	(103)
论物证 (1994 年)	(111)
关于证据效力的研究 (1995 年)	(120)
论刑事诉讼的主体 (1995 年)	(129)
智力开拓的新思路 (1995 年)	(136)

建议将《刑事诉讼法》更名为《刑事程序法》

（1995 年）	（147）
关于证明基本理论的研究（1995 年）	（156）
论刑事诉讼法律关系（1996 年）	（162）
重新认识被害人的法律地位（1996 年）	（173）
论人证（1996 年）	（185）
论证据（1997 年）	（198）
论证据资料（1997 年）	（205）
刑事诉讼结构论（1998 年）	（215）
论推定（1998 年）	（227）
论实质真实（1999 年）	（240）
制定证据法典刻不容缓（1999 年）	（255）
证据学中的一条生命线（2000 年）	（258）
关于刑事司法损害赔偿制度的研究（2000 年）	（271）
创立新证据制度的初步构想（2001 年）	（279）
测谎是不是科学（2002 年）	（292）
也论事实、命题与证据（2003 年）	（297）
论证据的种类（2003 年）	（313）
从实质证据观到实质真实标准（2004 年）	（322）
开创讯问制度的新路（2005 年）	（341）
证据观念的大转变	
——论实质证据观（2006 年）	（356）
再论推定（2006 年）	（389）
举证责任不能倒置（2007 年）	（407）
构建全面的证明责任体系（2007 年）	（416）
论当事人（2008 年）	（454）
证据学的根基（2008 年）	（477）
研究生教学模式新探（2009 年）	（496）

为建立科学的证据学而奋斗

证据学或称证据法学是法学一个十分重要的部门。苏联法学家维辛斯基曾经说过：“证据学或证据法的理论，依一般的公认，是全部司法法上最重要的、中心的理论。”^{〔1〕}这个论断是有道理的。因为，不论实体法或是程序法，离开了证据法都不可能正常发挥作用。证据法是一切实体法和程序法得以正确贯彻执行的重要保证。正是这种情况决定了证据法和证据法学在司法实践中的特殊作用。

证据学如此重要，我们对它的建立、充实、巩固和发展就不能不作认真、精细的研究。粉碎“四人帮”以后，在司法部领导和组织下，编写了我国第一本证据学教材，这无疑是证据法学的一大成果。《证据学》的出版，对于我国证据学的建立起到了重大作用。但是，这本教材还只是建立证据学的尝试，它的出版问世并没有把建立证据学的问题完全解决好。那么，建立证据学还应该解决哪些问题呢？怎样才算建立起了科学的证据学呢？这就是本文要探讨的中心问题。

一、我国历代决狱的标准

为解决上述问题，首先要考察一下我国历代决狱的标准。决狱，即审判刑事案件，究竟采取什么样的标准，这是任何证据制

〔1〕〔苏〕安·扬·维辛斯基：《苏维埃法律上的诉讼证据理论》，王之相译，人民出版社1954年版，第64页。

度都不可回避的重大课题。因为，正是这个标准体现着证据制度的本质。因此，考察一下历代决狱的标准，对于建立我国的证据学是有积极意义的。

我国历代决狱采取过哪些标准呢？从现有史料看，主要采取过以下几个标准：

（一）神兽决狱

所谓神兽，史书记述不一。有说“似山牛，一角”；^{〔2〕}有说“似鹿而一角”；^{〔3〕}有说“一角之羊也”。^{〔4〕}虽无定说，但系独角兽却属通论。古人认为，这种独角兽“性知有罪”；^{〔5〕}“能别曲直”。^{〔6〕}因此，“皋陶治狱，其罪疑者，令羊触之，有罪则触，无罪则不触”。^{〔7〕}这就是神兽决狱的大致情形。

神兽决狱把“神兽”触与不触（神灵的启示）看成决狱的标准。凡神兽触者，即为有罪；不触者，即为无罪。这当然是十分荒唐的。神兽决狱是迷信的产物，它的本质是崇信神灵，而神灵并不存在。可见，所谓神兽决狱是没有任何价值的。

（二）五声决狱

五声也称“五辞”、“五听”，即“一曰辞听，二曰色听，三曰气听，四曰耳听，五曰目听”。辞听即“观其出言，不直则烦”；色听即“观其颜色，不直则赧然”；气听即“观其气息，不直则喘”；耳听即“观其听聆，不直则惑”；目听即“观其眸子，视不直则眊然”。^{〔8〕}这就是说，法官审案要察看被审者的语气、

〔2〕《说文解字》。

〔3〕《汉书·司马相如传》。

〔4〕《论衡·是应》。

〔5〕《论衡·是应》。

〔6〕《续汉书·舆服志下》。

〔7〕《论衡·是应》。

〔8〕《周礼·小司寇》。

面色、气息、听聆、眼神，并据此评断是非，判决案件。

五声决狱把观颜察色所得情况看成决狱的标准。观颜察色所得情况是法官主观上的一种感觉。仅凭这样一种主观感觉去判断是非是难以把握案件本质的。

（三）口供决狱

我国封建时代明确规定：“断罪必取输服供词”，^{〔9〕}“罪从供定，犯供最关紧要”。^{〔10〕}这就把口供看成了决狱的标准。正因为这样，历代酷吏才竟为讯囚酷法，以致“五毒具备，呼謦声沸然，血肉溃烂，宛转求死不得”。^{〔11〕}口供只是人的陈述。它可能反映事实，也可能不反映事实。当它不反映事实的时候，它就是纯粹的主观意识。因此，以口供作标准就有可能把人的主观意识作为标准。这样的标准，其危害性是显而易见的。

（四）心证决狱

心证原则是从外国搬来的。依据“心证”原则，法官判案只依据自己内心的确信。法官确信某人有罪，即可对某人定罪判刑。如确信某人无罪，即可将某人释放。在这里，一切判决均以法官的内心确言，也即心证为转移。显然，法官心证成了决狱的惟一标准。所谓心证无非是人的一种内心信念，它是第二性的。把第二性的信念看作决狱的标准，也难免会产生主观性和片面性，加之人的信念难以检查，把它奉为标准后患无穷。

从上面简单的分析可以看出，我国历代证据制度下的决狱标准都不是客观的，除了神兽决狱是迷信标准外，其余标准都是人的主观意识。这就是说，历代决狱中起主导作用的是人的主观意识。应当明确，把人的主观意识看作标准，必然会滑向唯心主义。

〔9〕《清史稿·刑法志》。

〔10〕胡文炳：《折狱龟鉴补》、《草供未可全信》篇。

〔11〕《明史·刑法志》。

我们必须充分认识这一点。不然的话，就无法摒弃历史的糟粕，清除历史的垃圾，也不可能正确借鉴历史的经验。这对我们建立科学的证据学是没有益处的。

二、我国证据制度的现状

我国证据制度是在民主革命和社会主义革命过程中产生和发展起来的。这一制度的产生经历了一系列破旧立新的过程。例如，破除刑讯制度，确立了保障当事人诉讼权利的原则；破除口供主义，确立了重证据不轻信口供的原则；破除关门办案、坐堂问案的旧衙门作风，确立了调查研究的新风。这一制度摒除了历代决狱的标准，确立了实事求是原则，把证据看成了决断是非的客观标准。这一切使我国证据制度具有了一定的科学基础。

从上面的分析看，我国证据制度的基础总的来说是好的。历代证据制度下靠主观意识决狱的指导思想，在我国证据制度中已被排除。但是，它的影响依然存在，我们必须看到这一点。

靠主观意识决狱在我国证据制度中有哪些影响呢？这种影响最集中地表现在对证据的理解上。我国法律规定了下述证据：物证、书证、勘验检查笔录、鉴定结论、证人证言、被害人陈述、被告人供述和辩解、民事当事人陈述、视听资料等。这些规定并无科学根据，只是从一切旧证据制度中照搬过来的。一切旧证据制度在对证据的理解上，难免会留下一些唯心主义的印迹。因此，不加分析地照搬历代对于证据种类的规定，必然会把某些唯心主义的糟粕原封不动地保留下来。这就是我国现行证据制度中存在的一个突出问题。

众所周知，唯物主义认为存在决定意识，存在是第一性的，是决定者，意识是第二性的，是被决定者。唯心主义则相反。那么，证据是第一性的存在还是第二性的意识呢？是决定者还是被

决定者呢？当然是前者而不是后者。证据只能是第一性的存在，不可能是第二性的意识。因为，证据是决定人们认识的东西，也即决定意识的东西，它是决定者而不是被决定者。应当明确，把前者看作证据才符合唯物主义关于存在决定意识的原理。反之，把后者看作证据就会滑向唯心主义。问题的严重性就在这里。

现在，我们来看看，我国法律上规定的证据属于哪种情况。下面就这个问题作一点分析。

首先，勘验、检查笔录和鉴定结论是什么？作为文字材料，它们都是客观的存在。但是，它们的本质不在于外形，而在于文字的内容。这些文字的内容体现的是勘验、检查人和鉴定人的认识。认识是对存在的反映。因此，从本质上讲，勘验、检查笔录和鉴定结论都不是第一性的存在，而是存在的反映；不是决定者，而是被决定者。

其次，证人证言、被害人陈述、被告人供述和辩解、民事当事人陈述是什么？证言、陈述、供述和辩解都是人讲的话。作为人的语言是有其客观性的。但是，正如马克思和恩格斯所说，语言是“思想底直接现实”，是“实践的……现实的意识”。^{〔12〕}因此，从内容讲，人的语言不是第一性的存在，而是存在的反映；不是决定者，而是被决定者。

最后，视听资料是什么？视听资料是指诉讼过程中由办案人员拍摄的照片，录的音或录的像。这些照片、录音带、录像带都是客观的存在。但是，视听资料的本质也不在其外形，而在于照片、录音、录像的内容，这些内容是派生出来的，它本身并不是第一性的存在，而是存在的反映；不是决定者，而是被决定者。

综上所述，我国法律上规定的证据中，大部分所体现的是人

〔12〕 转引自〔苏〕斯大林：《马克思主义与语言学问题》，人民出版社1955年版，第37页。

的意识，或者说是实践的、现实的意识，尽管它们并不等同于意识，但它们具有意识的本质。可以这样讲，把它们当作证据实质上是把人的意识看成了证据。这就颠倒了存在和意识的关系，而这种颠倒正是唯心主义最本质的特点。因此我们说，我国法律关于证据的规定中，原封不动地保留了唯心主义糟粕。

三、法学界的争鸣

我国法学界对于证据的属性问题已经争论了三十多年。争论的焦点是：证据有没有主观性，有没有合法性。三十多年来，争论的双方各持己见，谁也驳不倒谁。不能说三十多年的争论是白费笔墨，但其收效却是微乎其微。这是为什么呢？

笔者认为，法学界的这场争论正好反映了我国证据制度本身的矛盾。我国证据制度本身有什么矛盾呢？这个制度总的指导原则是实事求是，是唯物主义的，而我国法律上对于证据的规定中却又原封不动地保留了唯心主义的糟粕。这就形成了唯物主义总原则和唯心主义的具体规定之间的尖锐矛盾。这就是我们证据制度本身存在的矛盾。三十多年来，争论的双方正是各处在这一矛盾的一边，向对方挑战。站在“总原则”一边的同志从唯物主义的基本立场出发，必然会得出证据没有主观性、没有合法性的结论；站在“具体规定”一边的同志从法律上规定的具体“证据”出发，必然会得出证据有主观性和合法性的结论。两种观点，各有各的逻辑，各有各的根据，因而形成了谁也驳不倒谁的局面。

下面，我们以主观性为例，看看这两种观点争论的情况。

认为证据有主观性的同志曾提出“证据却不能离开人的意识而独立存在”的命题。他们这样发问：“难道证人的证言能离开证