

Studies on Fundamental Categories of Proof in Criminal Procedure

闵春雷等 著

刑事诉讼证明基本范畴研究

国家重点学科 吉林大学刑法学科系列文库

 法律出版社
LAW PRESS·CHINA

中国扶贫开发成就与经验

国家重点学科 吉林大学刑法学科系列文库

本书为国家社会科学基金青年项目“刑事诉讼证明基本范畴研究”
(04CFX017)的最终成果

刑事诉讼证明基本范畴研究

Studies on Fundamental Categories of Proof in Criminal Procedure

闵春雷 杨波 徐阳 刘铭 张云鹏 著

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼证明基本范畴研究/闵春雷等著 —北京:
法律出版社,2011
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1678 - 8

I. ①刑… II. ①闵… III. ①刑事诉讼—证据—研究
—中国 IV. ①D925.213.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 000890 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/A5
版本/2011 年 1 月第 1 版

印张/10.5 字数/270 千
印次/2011 年 1 月第 1 次印刷

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 - 1678 - 8

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

国家重点学科吉林大学刑法学科系列文库

编 委 会

学术顾问：何 鹏 张文显

主 任：李 洁

副 主 任：张 旭 徐 岱

编 委：（按姓名拼音排序）

李 洁 李 韧 夫 闵春雷 王 充

徐 岱 张 旭 郑军男

总 序

吉林大学刑法学科始建于1948年,在我国老一辈刑法学家甘雨沛教授、何鹏教授、高格教授的学术奠基下成为国内首批刑法学专业硕士点之一,1986年取得博士学位授予权,2002年被评为吉林省重点学科,2003年经国家人事部、全国博士后管理委员会批准设立了法学博士后流动站,2007年被教育部评定为国家重点学科。同时,本学科被列入“十五”期间国家“211工程”重点学科建设项目,2005年本学科成为吉林大学“法律与经济全球化”研究基地的重要学科力量,该基地是国家“985工程”重点建设的国家哲学社会科学基地,2006年以法理学、刑法学和民法学为支撑的吉林大学法学学科成为法学一级学科博士学位授权点。为给教学和科研创造良好的学术平台和环境,整合学术力量优势,国家重点学科吉林大学刑法学科设置了中国刑法学研究所、比较刑法学研究所、国际刑法学研究所、边缘刑法研究所、诉讼理论与司法改革研究所共五个研究所,力求形成立体式、交叉式、复合式的刑法学研究体系。

吉林大学刑法学科秉承几代人的学术传统,一直坚持刑法学基础理论、中外刑法学基础理论、司法实践的科学研究,养成了务实、求是、缜密的学风,在犯罪构成理论、罪刑法定原则的实现、刑法解释、人权与国际刑法、刑事诉讼价值等方面形成了特色鲜明的研究场域,为国家培养了大量的高层次理论研究人才、刑事立法和刑事司法人

2 总 序

才。2010年,为加大学术研究力度、鼓励学术产出、传播学术影响和培养学术人才,依托于国家重点学科建设资金,本学科推出了国家重点学科吉林大学刑法学科系列文库,日后也将继续、及时推出本学科科研人员所创作的学术成果。

这套文库将开启我国法学界了解吉林大学刑法学科的另一扇门窗,并扩大吉林大学刑法学科与国内、国际学术交流的平台,我们也期待吉林大学刑法学科在社会各界的关注与提携下,在夯实学科特色的同时成为推动中国刑事法治建设,提升中国刑事法治正义、安全和自由价值,培养法学精英的中坚力量。

吉林大学法学院

国家重点学科吉林大学刑法学科系列文库编委会

2010年3月

课题组成员及写作分工

闵春雷 吉林大学法学院教授、博士生导师,撰写序言、第一章;

杨 波 吉林大学法学院讲师、法学博士,撰写第二、五章;

徐 阳 辽宁大学法学院副教授、法学博士,撰写第七、八章;

刘 铭 中国刑事警察学院法律教研部讲师、法学博士,撰写第三、四章及第五章第二节;

张云鹏 辽宁大学法学院副教授、法学博士,撰写第六章。

闵春雷教授负责全书的内容结构设计修改及定稿。

序

证明是裁判的基础,因此构成刑事诉讼的核心内容。在长期的证据法学教学中,笔者对一些问题时常感到困惑:诸如证明与诉讼的关系、证明针对的案件事实的范围、证明适用的诉讼阶段与环节等。基于对上述问题的追问,笔者于2004年申报了国家社科基金青年项目——刑事诉讼证明基本范畴研究,并有幸获得立项支持,本书是在课题组成员共同努力下取得的研究成果。

在我国传统的证据学研究中,证明活动被理解为公检法三机关为查明案件事实进行的收集证据、审查判断证据及运用证据的活动。这种泛化了的证明观导致对证明理论的研究模糊不清,直至将证明与诉讼活动混为一谈。刑事诉讼证明缺乏自身独有的范畴体系和法律规则,严重阻碍了证据法学学科体系的形成与发展。近年来虽有少量以证明为题的优秀作品问世,针对上述问题进行了有益探讨,基本勾勒了刑事诉讼证明体系,但在证明内涵的拓展及体系的完善等方面还存在很大的研究空间。本书的研究具有以下特点:

第一,基本范畴视角的选取。本书以刑事诉讼证明的基本范畴为研究对象,旨在厘清刑事诉讼证明的概念并在此基础上确立刑事诉讼证明的范畴体系。从语义上分析,“范畴是内容更为抽象概括性

也更大的概念”,^{〔1〕}因此,概念范畴是所有理论问题研究的原点。“科学研究是最高的理性认识。理性认识的发生和发展是一个形成概念范畴,并将概念范畴序列化、体系化的过程,同时也是理论和理论体系形成和发展的过程。”^{〔2〕}针对传统证明理论研究的模糊和混乱状态,选取基本范畴为基点对刑事诉讼证明进行研究是十分必要的:在刑事诉讼证明领域,只有基于基本范畴的研究才能肩负起提升证据法学的理论品格、彰显证据法学学科的独立性,并促进其趋于成熟与发展的重任。在本书中,笔者围绕证明是什么、它的基本构成要素包括哪些展开论证,力图在理论上将证明与其他诉讼活动区分开来,阐发刑事诉讼证明的本质特征。通过对刑事诉讼证明概念、证明原则、证明对象、证明责任、证明标准、推定、证明程序及证明方法等基本范畴的研究,尝试建构完整协调的刑事诉讼证明基本范畴体系。这里需要说明两个问题:一是作为证据法学的重要组成部分,在理论上,证明与证据应保持相对的独立性,故本书没有涉及证据及证据规则的讨论,尽管在司法实践中证据与证明是密不可分的。二是鉴于推定在司法实践中对于案件事实的认定发挥着越来越重要的作用,且推定的运用与证明责任和证明标准紧密相连,如通过法律推定可实现证明责任的倒置,而事实推定则引起证明责任的转移,故将其纳入证明的基本范畴。

第二,证明概念内涵的拓展。以往的证明理论多是围绕证明被告人罪行的有无及轻重等实体性问题展开,而诸如非法证据是否存在、申请回避理由的存否等涉及被告人重大权利的程序性问题尚没

〔1〕 高清海:《高清海哲学文存》(第2卷),吉林人民出版社1997年版,第285页。

〔2〕 张文显:《法哲学范畴研究》(修订版),中国政法大学出版社2001年版,第2页。

有被纳入证明的范畴,这是发生在程序法中的又一“重实体、轻程序”现象。传统证明理论的局限难以应对司法实践中大量出现的程序性证明的新问题,使得关系到被告人重大权利的程序性问题无法通过司法证明的途径予以解决,刑事诉讼证明的基本范畴也拘泥于实体性问题的证明框架无法实现理论突破。为此,笔者在重新界定证明概念时即为控辩双方程序性争议及程序性请求的证明留下了发展的空间,随后在证明的分类中首次论证了程序性证明的概念,并对程序性证明之主体构成、证明对象、证明责任、证明标准、证明程序及时空维度等构成要素进行了系统考察,从而拓宽了刑事诉讼证明的基本范畴,为诉讼证明提供了规则的指引。

第三,证明活动外延的延展。完备的诉讼形态是证明活动的理想空间,故大量的证明活动存在于审判阶段。但笔者认为,证明不应局限在审判阶段,侦查、提起公诉、审判乃至执行程序中都存在证明活动,对证明活动的外延应作必要的延伸。从实然状态看,在审前程序中,公安机关提请批捕时,必须提出确实的证据证明有犯罪事实发生并证明有逮捕之必要;在执行程序中,对于罪犯的减刑和假释也需要相应的证据证明。从司法改革的应然方向看,应在审前程序中确立司法审查机制,通过程序性事项的证明,控制涉及公民基本权利的强制性权力的运用,实现对被追诉人权利的切实保障。但是,目前我国审前程序中缺乏司法审查机制的情况下,证明活动可以在主体结构方面作适当的妥协,转而追求其他构成要素的实现。如在检察机关负责批捕的现状下,应突出强调侦查机关证明责任的履行及标准,尽量采用较为严格的证明方式,必要时听取犯罪嫌疑人及其辩护律师的意见,以达到控制羁押的目的。据此,本书对逮捕、提起公诉的证明标准等问题进行了有益的探讨。

4 序

本书的顺利出版要感谢法律出版社陈慧女士辛勤高效的劳动,感谢我的学生詹俊辉、唐世奇、李国莉、王蕊蕊对全书的认真校对。刑事诉讼证明基本范畴是一个庞大艰深的理论课题,项目虽已完成但我们的研究才刚刚开始,我们会在这一领域继续耕耘,力争作出更多的理论贡献。

闵春雷
2009年11月

目 录

第一章 刑事诉讼证明的概念与分类	1
第一节 刑事诉讼证明概念的反思与重构	1
第二节 刑事诉讼证明的分类	12
第二章 刑事诉讼证明的基本原则	39
第一节 证据裁判原则	40
第二节 直接言词原则	49
第三节 自由心证原则	57
第四节 疑罪从无原则	64
第三章 刑事诉讼证明对象	73
第一节 证明对象研究概况	73
第二节 证明对象研究中的若干争议问题	87
第四章 刑事诉讼证明责任	108
第一节 证明责任的定位	108
第二节 刑事诉讼中控方的证明责任	118
第三节 刑事被告人的证明责任	131
第五章 刑事诉讼证明标准	158
第一节 刑事诉讼证明标准界说	158
第二节 刑事诉讼证明标准的理论之争	166

2 目 录

第三节 刑事诉讼证明标准的立法选择	185
第六章 刑事推定	211
第一节 推定的概念分析	211
第二节 推定的合理性论证	223
第三节 推定对证明责任分配的影响	233
第四节 事实推定的有效规制:事实推定规则的确立	245
第七章 刑事诉讼证明程序	251
第一节 证明程序概述	251
第二节 举证、质证和查证	253
第三节 认证与定案	277
第八章 刑事诉讼证明方法	284
第一节 证明方法概述	284
第二节 审查判断证据的基本方法	288
第三节 认定案件事实的基本方法	314

第一章 刑事诉讼证明的概念与分类

“有裁判必有证明”,证明作为刑事诉讼的核心内容,集中反映了现代刑事诉讼的理念和本质,值得深入探讨。现有的证据理论对证明概念、分类欠缺深入、系统的研究,导致对这一基本问题认识的模糊性及矛盾性,阻碍了证明理论的深入发展。笔者拟就这一问题略抒管见,以期深化该问题的讨论。

第一节 刑事诉讼证明概念的反思与重构

一、证明概念的主要争论及评价

广义的证明概念,即“查明事实说”,这是我国传统证据理论对诉讼证明概念的理解,对此“学术界没有多少分歧,均认为是司法机关或当事人在诉讼过程中运用依法收集的证据,去查明、证实案件事实的活动,只是在表述上有差异”。^{〔1〕}在早期颇具影响力的《证据学》教材中,“诉讼证明”被界定为“司法机关或当事人依法运用证据确定或阐明案件事实的诉讼活动”。^{〔2〕}这一传统观点至今在理论界与司法实践中仍发挥着深远的影响,如新近出版的刑事诉讼法教科书

〔1〕 参见崔敏主编:《刑事证据理论研究综述》,中国人民公安大学出版社1989年版,第69页。

〔2〕 陈一云主编:《证据学》,中国人民大学出版社1991年版,第113页。

认为,“刑事证明是指侦查、检察、审判人员或当事人及其委托的辩护人、代理人依法收集、审查判断和运用证据,认定犯罪是否发生、谁是犯罪分子、罪责轻重以及其他有关案件事实的活动”。〔3〕刑事证明有以下特点:(1)刑事证明的任务是查明案件的真实情况;(2)刑事证明是一种揭示、认识案情的复杂的实践和逻辑思维活动,是司法实践和逻辑思维的统一;(3)刑事证明是在特定的诉讼形式下,依照法定的程序进行的;(4)刑事诉讼的证明是一个过程,它包括收集证据、审查判断证据和运用证据对案件事实加以认定并得出结论的全部活动,从诉讼程序上说,从立案侦查、采取各种强制措施,到起诉、审判,乃至执行中遇到的诉讼变更等等,无不涉及证明问题。〔4〕

狭义的证明概念,即“证明责任支配说”,认为“证明就是国家公诉机关和诉讼当事人在法庭审理中依照法律规定的程序和要求向审判机关提出证据,运用证据阐明系争事实、论证诉讼主张的活动”。〔5〕为有助于对此概念的理解,该说作了进一步的解释:(1)诉讼证明的主体是国家公诉机关和诉讼当事人,或可统一理解为诉讼当事人;(2)诉讼证明的目的是为了阐明诉讼中的争议事实,论证己方的诉讼主张;(3)诉讼证明只在审判阶段发生,法庭审理前的收集提取证据只是为在法庭上进行诉讼证明打下基础,创造条件;(4)诉讼证明受证明责任所影响或支配;(5)诉讼证明是一种具体的诉讼行为,直接受各类诉讼法律规范的调整,这区别于一般的抽象思维活动。〔6〕

两分法的证明概念,即“自向证明与他向证明”。司法活动中的

〔3〕 陈光中主编:《刑事诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社 2002 年版,第 159 页。

〔4〕 参见陈光中主编:《刑事诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社 2002 年版,第 159—160 页。

〔5〕 卞建林主编:《证据法学》(修订版),中国政法大学出版社 2002 年版,第 193 页。

〔6〕 参见卞建林主编:《证据法学》(修订版),中国政法大学出版社 2002 年版,第 193—194 页。

证明,就是司法人员或司法活动的参与者用证据说明和表明案件事实存在与否的活动。可以把证明分为两种:一种是自向证明;另一种是他向证明。自向证明就是向自己证明;他向证明是向他人证明。在诉讼活动中,自向证明和他向证明都是存在的,但是二者的主体有所不同。同时,自向证明是以司法职权为中心的,他向证明是以诉讼当事人的活动为中心的。^{〔7〕}

上述三种证明概念均体现出各自的价值目标和追求,一些论点颇具合理性,但整体上都存在不同程度的缺陷或不足。广义的证明概念以查明、认定案件的真实情况为目的,对于探究、揭示案件事实有积极的意义。但是该主张的致命缺陷是将诉讼证明与整个诉讼活动混同起来,其实质为:证明即为诉讼,诉讼即是证明,这种泛化了的证明概念必然导致证明理论的模糊不清,与此相适应对证明主体、证明对象、证明责任、证明标准、证明原则及证明过程(环节)等基本范畴缺乏准确、清晰的界定,证据法学的相对独立性及学科魅力无法得以彰显,这也必然影响到司法实践对证明的理解与把握。对于该证明概念的传统地位及广泛的影响力,笔者认为主要出自以下原因:一是传统的“客观真实观”的影响,认为诉讼证明乃至全部刑事诉讼的首要问题是发现事实真相,故证明需要调动所有的诉讼主体,在各个诉讼阶段对证据进行收集、审查判断和运用。二是我国现行刑事诉讼尚未形成以“审判中心主义”为标志的三角结构,在审前程序中只存在追诉与被追诉两方的对抗,缺乏中立的裁判方;整个刑事诉讼还是由公、检、法三机关平等推进的线形结构,且强调三机关的分工负责、互相配合及互相制约,故公、检、法三机关同样都是证明主体。三是受传统诉讼模式的影响,证明方式不讲求公开、民主,对当事人的权利重视与保障不够;由于法律欠缺必要的保障程序(如程序性裁判等),当事人的基本权利及重要的程序性权利,得不到切实有效的维

〔7〕 参见何家弘:“论司法证明的目的和标准”,载《法学研究》2001年第6期,第41—42页。