

刑事证据研究

——事实信息理论及其对刑事证据的解读

● 熊志海/著



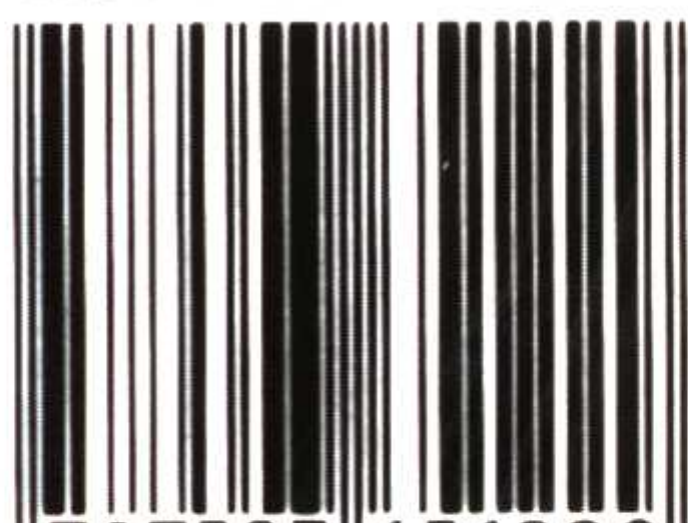
法律出版社
LAW PRESS

图书上架归类建议：刑事诉讼法学●刑事证据

 **独角兽工作室**

平 面 设 计

ISBN 7-5036-5122-9



9 787503 651229 >

ISBN 7-5036-5122-9/D · 4840 定价：18.00元

刑事证据研究

——事实信息理论及其对刑事证据的解读

○ 熊志海/著



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑事证据研究/熊志海著. —北京:法律出版社,
2004. 10
ISBN 7-5036-5122-9

I. 刑… II. 熊… III. 刑事诉讼—证据—研究—
中国 IV. D925.213.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 092991 号

法律出版社·中国

责任编辑/王政君

装帧设计/唐源羚

出版/法律出版社

编辑/法学学术与综合出版分社

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

开本/A5

印张/8.125 字数/206 千

版本/2004 年 10 月第 1 版

印次/2004 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术与综合出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939689

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-5122-9/D·4840

定价:18.00 元

序

刑事证据是刑事诉讼法学和证据法学理论中最具有研究价值的基础问题之一。古今中外的诉讼法律制度和法学理论著述中,刑事证据的制度设计和理论研究始终都是不可或缺的重要内容。

然而,随着近现代法学家对刑事证据研究的日趋精细和深入,有关刑事证据的理论却显得日益繁复而混乱。例如,关于证据的概念,就有“事实说”,“材料说”,“方法说”,“信息说”,“根据说”,“原因说”。关于诉讼证据有无客观性,证明标准到底是客观真实或者法律真实,也存在着完全不同的观点。

此外,我国现有的刑事证据立法也存在着严重的缺陷和不足。例如,我国《刑事诉讼法》第42条第一款规定的是:事实是证据;第二款规定:物证、书证、证人证言等是证据;第三款却规定,以上证据必须经过查证属实才能作为定案的根据。根据这一规定,需要查证属实的物证等七种证据显然不是事实。因为事实是事情的本来面目,并不需要“查证属实才能作为定案根据”。那么,“物证是证据,证据是事实,但是物证等又不是事实”这一立法规定,显然是不符合逻辑的。

我以为,有关刑事证据理论和立法存在的问题已经给我国的立法和司法带来了极大的负面影响。随着我国建设社会主义法制国家步伐的加快,随着我国刑事审判方式的不断改革和完善,加强对刑事证据的基础理论研究,不仅仅是证据法学理论自身走向成熟的内在要求,也是我国刑事立法和司法工作迅速进步和完善的必然要求。

在这样的情况下,《刑事证据研究——事实信息理论及其对刑事证据的解读》一书的出版,具有非常重要的理论和现实意义。首先,该书对诉讼证据与事实相互关系的明晰,强调了诉讼证据必须是物化了的客观存在,但诉讼证据本身并不就是诉讼意义上的事实。诉讼意义上的事实是指需要查明的刑事案件发生、发展过程及其与嫌疑人、被告人的关系,而这又必须通过法定机关和人员对蕴含了案件事实信息的证据进行识别、收集和阐释,并提交法庭查证和确认之后加以证明。因此,证据本身并不是诉讼意义上的事实,经过审查属实的证据信息才是证明案件事实的根据,被证明的案件事实也就是案件发生发展的过程及其与嫌疑人、被告人的关系。这一观点为完善刑事证据的制度立法找到了合理的根据。其次,本书对证据存在形式的研究和重新梳理,解决了对证据形式立法规定中的矛盾,尤其使自电子证据出现以后在证据形式问题上的混乱得到了澄清。

需要特别指出的是,《刑事证据研究——事实信息理论及其对刑事证据的解读》一书是以案件事实的信息理论来重新解读刑事证据,所以,本书有关刑事证据的理论观点,已经从总体上不同于原有的证据理论。本书以证据中的案件事实信息来重新解读刑事证据的基本概念、基本特征,重新梳理刑事证据的存在形式,并进而从新的视角探讨了刑事证据证明案件事实的原理和过程。应当说,本书这种新的理论视角和对刑事证据的新的研究,可谓独树一帜,令人耳目一新。这在目前证据法学的理论研究中是极其难得的。

尽管本书的一些观点还不够成熟,本书的理论体系也有待完善,但我认为,本书关于刑事证据的研究有重大突破和创新,并将对我国的证据立法及司法实践产生重大影响。

是为序。

徐静村

2004年7月18日于西南政法大学

前 言

我国《刑事诉讼法》第 42 条第 1 款规定：“证明案件真实情况的一切事实，都是证据。”根据这一规定，用来“证明案件真实情况的一切事实”，也就是作为证明根据的事实。这一作为证明根据的事实，人们通常将其简称为证据事实。

这种证据事实是否就是证据？证据是否就是事实？

国内外都有学者认为：刑事诉讼中的证据就是证据事实。他们提出：所谓证据，就“是能够证明案件真实情况的客观事实”^①。《牛津法律大词典》也对证据一词释为：“事实，从事实中推断出的结果及陈述。这些事实结论和陈述有助于法院或其他调查主体确信某些尚不知道但正在调查之中的事实和情况。”^② 这些学者认为：“证据是不以人的意志为转移而客观存在的事实，在刑事诉讼活动中，既不能凭空创造它，也不能任意废除它。”^③

但是，也有学者认为：证据只是证明根据，决不能等同于事实，^④ 即是说，证据就是证据，并不就是证据事实。证据事实则只是证据事实，也不等于证据。因为事实只能是真实的，而作为证明事实根据的

① 参见江伟主编：《证据法学》，北京：法律出版社 1999 年版，第 206 页。

② 参见《牛津大词典》中文版，北京：光明日报出版社 1988 年版，第 316 页。

③ 参见纪敏主编：《证据全书》，北京：中国民主与法制出版社，第 3 页。

④ 本人也曾经撰文阐述了这一观点，参见熊志海：“论证据的本质”，载《现代法学》2002 年第 4 期。

证据则可真可假^①。“证据中可能存在着不属实或者不完全属实的内容。”^②

有学者甚至提出:前述我国《刑事诉讼法》第42条关于证据的定义也是错误的。因为“从证据与事实之间的关系来看,该定义的第一句话即肯定刑事证据是能够证明案件真实情况的‘客观事实’——表明了证据的内在属实性,但在列举了七种证据形式后,却指出‘证据必须经过查证属实’,这就否定了证据作为一种客观事实存在的本质。再从人类认知活动的一般规律来看,‘查证’是获得认识的手段和过程,‘属实’、‘能够证明案件真实情况的事实’则是认识的结论,据此,一个法律上有争议的问题在被‘查证’之前是不能被假定为‘事实’的。然而,上述定义所遵循的思路:‘证据是能够证明案件真实情况的一切事实……证据需要查证……证据是属实的’显然有悖逻辑”^③。

从逻辑上说,学者们对证据与证据事实的这些诘难并非毫无道理。这些学者对证据定义及其本质的前述质疑,至少给我们提出了确实需要认真研究并做出回答的这样一些问题:到底什么是证据?证据是否就是证据事实?证据与证据事实是什么关系?证据事实为什么能够证明案件事实?证据事实怎样发现、如何认定?有没有虚假的“证据事实”?经过诉讼活动查明的案件事实到底是法律上的“事实”还是“客观真实”?笔者认为,这些看似简单的问题,似乎又都是证据法学理论中最为基础、但却是极为重要的问题。

应当说,前述这些在证据法学理论中最为基础却又极为重要的问题,都直接关系到刑事证据制度、甚至整个刑事诉讼制度的整体构建。因此,就这样一些重大理论问题进行研究并给予回答,对于

① 参见何家弘主编:《新编证据法学》,北京:法律出版社2000年版,第93~100页。

② 参见何家弘主编:《检察证据教程》,北京:法律出版社2002年版,第8页。

③ 参见杨迎泽等著:《检察机关刑事证据适用》,北京:中国检察出版社2001年版,第26页。

诉讼法学和证据法学的理论研究和司法实践,都有着极为重要的意义。

本著作是就上述刑事证据的这样一些重大基础理论问题所做的较为全面和具体的研究。著作的原型是笔者的博士学位论文,部分章节和观点做了一些修改和补充。

应当指出,作为本著作原型的笔者的博士学位论文,是在导师徐静村教授的鼓励、支持和悉心指导下,基于理论创新的理念,对于前述刑事证据重大理论问题所做的一次新的、尝试性的研究。需要特别说明的是,这种尝试是笔者以自己提出的案件的事实信息理论,从新的视角去研究和回答学术界已经提出、但仍然存在着极大争议的前述有关刑事证据的若干重大理论问题。所以,其中理论研究的不足、谬误在所难免。

但是,笔者期望,笔者在本著作中提出的事实信息理论及其对刑事证据基本概念的新的解读,对刑事证据基本理论的新的研究,能够有助于重新检讨学界关于证据的本质、特征、证据种类、证据的收集、证据的认定等等有关刑事证据的基础理论,有助于进一步认识应当怎样依据刑事证据正确地调查和认定刑事案件中的案件事实,从而有益于构建较为科学的、符合司法实践需要的证据法学的理论体系,更有益于证据法学理论能够更好地推进刑事证据立法的完善。

正是基于这样的想法,尽管本著作提出的新的刑事证据理论并不成熟,笔者仍然决定将本著作公开出版。

值此书出版之际,我首先要感谢我的导师徐静村教授。我的博士论文的选题、新的理论观点的提出,甚至本著作的出版,徐老师的鼓励、支持都是直接的动因。此外,我还要衷心地感谢陈光中教授、龙宗智教授、孙长永教授、常怡教授、陈忠林教授、俞荣根教授,四川省高级人民法院李少平院长、重庆市人民检察院秦信联检察长,以及其他参与我的博士论文评阅、答辩的各位老师,他们对我的论文都提出了很好的意见和建议。

此外,我还要感谢重庆邮电学院为本书的出版提供了专项出版资金的资助。

熊志海

2004年7月18日

于重庆邮电学院樱花园

内 容 提 要

在刑事诉讼中,证据是认定案件事实的惟一根据。没有证据,就不能查明犯罪和对犯罪人处以刑罚。没有证据,也不能明辨事实、分清是非,保障公民的合法权利。然而,到底什么是证据?证据与事实的关系如何?证据为什么能够证明刑事案件的案件事实?它证明的案件事实是法律上的真实还是客观真实?刑事诉讼证据的存在形式到底有哪些?等等,如此一些有关刑事证据的基础理论问题,至今仍然众说纷纭。研究和回答刑事证据的这些理论问题,对于刑事证据法学、甚至刑事诉讼法学的理论研究,对于刑事立法和司法,都具有极为重要的意义。

在本著作中,笔者以刑事案件的案件事实及其信息为主线,尝试以事实信息的理论来解读刑事证据,并以此重新构建刑事证据法学的理论体系。

本书分为上下两篇。上篇共有四章,是关于刑事证据基本范畴的研究。笔者将其称为刑事证据总论。在本篇,笔者试图通过对证据与案件事实、证据与案件事实信息、事实信息与证据事实之间相互关系的研究,构建以刑事案件中的案件事实信息为原点的事实信息理论,并以这一新的证据理论去重新解读刑事证据的本质及其基本特征,考究刑事证据证明案件事实的功能及其原理,并以此为基础,重新梳理和划分刑事证据的存在形式。笔者希望通过本篇的研究,可以回答、至少有助于回答到底什么是证据,什么可以作为刑事证据,以及其他一些与此相关的、有关刑事证据的重大理论问题。

本书的下篇为刑事证据的分论,也分为四章。它以上篇提出的事实信息理论为基础,根据刑事证据在诉讼中的具体存在形式,就各种类型的刑事证据的概念、分类以及收集、运用,证据的认定等进行了分类研究。基于本书上篇提出的刑事证据的事实信息理论,下篇有关物证、书证、证人、诉讼当事人这四种证据形式的研究,也已经具有了不同于传统证据理论的诸多特点。

本著作的第一章是对证据与事实及其相互关系的研究。事实是法学、也是哲学的一个基本概念。所谓事实,并不是完全脱离于人的主观认识的客观存在,而是人对于呈现在自己面前的事物的一种正确感知。刑事诉讼所要查明的是一种既往的、关于什么人实施了什么样的犯罪的案件事实。有关犯罪的案件事实是由刑法规定的构成犯罪的要件事实构成的,而要件事实又是由其他具体的事实构成的。查明案件事实是刑事诉讼的主要任务,也是适用刑法惩罚犯罪的前提。

但是,用以查明案件事实的刑事诉讼证据本身并不是事实,只是证明案件事实的根据。作为证明案件事实的根据,证据必须是完全脱离于人的主观认识的客观存在。所以,证据并不等于事实。刑事诉讼中的证据只是控辩双方各自收集并举示的、用以证明各自主张的案件事实的根据。这些刑事证据是否能够证明案件事实,必须经过认真的调查、判断。

上篇的第二章提出了刑事案件事实信息的理论。信息是事物运动的基本属性和存在方式,是可以脱离于人的主观意志的客观存在。信息能够消除、减少人们对事物认识的不确定性。刑事犯罪的案件事实发生,必然会留下这一案件事实曾经发生和存在的信息。这也就是案件事实的事实信息。任何刑事案件的事实,都会作为这一事实存在的信源,将案件事实的事实信息传输给一定的物或者人,为物所存储或人所记忆。只要有事实发生,就必然会有事实信息留存下来。

刑事诉讼中对案件事实的证明,就是人们发现和收集案件的事

实信息,并通过对这些信息的整理、分析、判断来认定案件事实的活动。刑事诉讼活动中对案件事实信息的收集、运用,是由法律来调整的诉讼行为,应当严格依照法律规定的程序进行。诉讼中的控辩双方以及其他诉讼参加人收集、运用案件事实信息的行为,法官和其他裁判者调查、判断事实信息的司法活动也都必须严格依法进行。

第三章基于前两章对事实和事实信息理论的研究,分析和得出了刑事证据的概念和基本属性。所谓刑事诉讼中的证据,也就是存储了案件事实信息的物或者人这两类物质载体(案件事实信息的信宿)。具体说,证据就是记忆了案件事实信息的人或者存储了案件事实信息的物。因此,证据只能以人或者物作为自己的存在形式。证据之所以能够证明案件事实,并不在于作为证据存在形式的人和物,而在于这些人或者物中蕴含的案件事实信息。如果没有蕴含案件的事实信息,或者其中的信息是错误的信息而不是案件的事实信息,该证据就不能证明案件的待证事实。所以,诉讼证据证明案件事实的原理应当是:证据→事实信息→证据事实→案件事实。即是,在刑事案件案件事实的证明中,首先是收集证据(人或物),并且从证据中识别和提取能够用来证明案件事实的事实信息。然后,通过对证据中案件事实信息的正确感知和认识,得到事实判断这一证据事实。最后,通过已经发现和收集到的一个又一个证据事实,就可以正确地推断出需要证明的案件事实。

由证据的基本概念可以得出,刑事诉讼中的诉讼证据,应当具有客观性、关联性和合法性三大基本属性。所谓客观性,是指刑事证据这一人或物的存在形式以及其中蕴含的案件事实信息是不以人的意志为转移的客观存在。相关性是指证据中存储的案件事实信息是以案件事实本身作为信源获得的信息。这些信息直接来源于案件事实,当然与案件事实有着不可分割的联系。合法性则是指证据这一人或物以及对其中案件事实信息的识别、提取、运用,都必须符合法律的规定,才能作为诉讼证据,也才能够用以证明案件事实。

第四章是对刑事诉讼证据存在形式的研究。本章首先比较了两

大法系具有代表性的一些国家关于证据存在形式的立法和理论。在此基础上,本章以事实信息理论为基点,在充分注意我国现行立法规定的前提下,重新梳理了刑事诉讼证据的存在形式。如前所述,诉讼证据其实就是案件事实信息的物质载体。其存在形式或者是物,或者是人。因此,刑事诉讼证据原本可以概括为人证和物证两大类。但是,由于物品中的文件等书证存储的是人的思想信息而不是物品自身的属性、痕迹等物的信息,所以,以物为存在形式的证据分为物证和书证两种。以大脑记忆的方法存储了案件事实信息的人作为证据的存在形式,又因这些人在诉讼中的诉讼地位和作用不同,分为证人和诉讼当事人两种。诉讼当事人又可以分为犯罪嫌疑人、被告人和被害人、自诉人、附带民事诉讼的原告人。

需要特别指出的是,以人为存在形式的证据,作为证据的应当是人而不是这些人的陈述。所谓的证人证言、被害人陈述、被告人供述和辩解,其实只是作为证据的人对于自己存储的案件事实信息的输出,并不是证据自身。不可否认,这些人的言词里蕴含着案件的事实信息,能够用来证明案件事实。因此,在现有的立法和证据理论中,作为诉讼证据的通常都是证人证言而不是证人。但是,强调证人必须自己本人而不是以其口头或记录的言词出庭作证等直接、言词原则等的普遍认同,却反映了人们已经认可的证据形式只是证人而不是其输出的言词。

论文的第五章到第八章,是对各种具体的证据存在形式的分类研究。

第五章研究了刑事证据中的物证。所谓物证,就是以物的某种物质属性而非文字记载的人的思想内容存储了案件事实信息的物品。能够用来证明案件事实的物证中的案件事实信息,可以分为两大部分。一部分是案件发生时,由人的行为或者其他原因在物品上留下的信息。即是,在案件事实发生以前,该物品中并没有这些信息,是因为人的行为或者某种其他事件、情况等致使这些与案件有关的案件事实信息留存在该物品中。另一部分案件事实信息,则是物

证自身原本就具有的物质属性。这些事实信息是作为物证的物品自有的物质属性和化学成分。它们仅仅是因为与案件事实有关联才成为案件的事实信息,但其自有的物质属性并不因为案件事实的影响而存在或者发生改变。

物证中的案件事实信息,有的需要用专门的技术、设备才能发现和识别。所谓的鉴定结论和勘验检查笔录,只是对物证以及与犯罪有关的现场的案件事实信息的识别和提取、固定,并不是从案件事实本源获得的事实信息,所以不是诉讼证据,不应作为与物证并列的一类诉讼证据的存在形式。

在刑事诉讼中,物证的收集,物证中案件事实信息的识别和运用,已经属于诉讼活动的内容,自然应当由法律对物证收集、识别和运用的程序加以规范。只有依照法定程序收集的物证,经过严格的审查、判断程序得到的物证中的案件事实信息,才能够作为认定证据事实的依据。由此得到的证据事实,也才能够用作证明案件事实的根据。

第六章是对书证的研究。从广义上说,书证也属于物品。但是,书证这一物品与作为物证的物品不同。书证不是以物的物质属性来存储案件事实信息的物品,而是以其存储的记载人的思想信息的文字、符号、图画等来反映案件事实信息的物品。因此,书证具有不同于物证的特征,在证据的立法中可以将其作为一种单独的物的证据存在形式加以规定。

由于书证具有不同于物证的证据特征,在书证的收集、特别是书证中案件事实信息的识别、书证的证据事实的认定等方面,也就应当有适合书证特点的规则。

书证运用中最为重要的最佳证据规则,其实也就是要求书证中的案件事实信息必须是原始的、直接来源于案件事实(即以案件事实为信源)的事实信息。所以,书证的复制件以及在案件事实发生以后对案件事实的记载,诸如对证人和诉讼当事人口头陈述的文字记载,都不应当属于书证的范畴。

论文的第七章研究了证人这一最为多见的人的证据存在形式。作为诉讼证据的一种存在形式,证人就是了解案件有关事实,因而在其大脑中储存了相关的案件事实信息的自然人。在刑事诉讼的证明活动中,证人是一种最为多见、也极为重要的证据形式。

在刑事诉讼中,作为证明证据的,并不是证人的证言,而是证人这一案件事实信息的载体。证人证言是证人这种证据输出的案件信息。所以,一个证人当然可以有多个证言。证人的证言里既有真实的案件事实信息,也有虚假的、错误的信息。因此,对于证人应当适用“直接、言词原则”。对于证人作证,应当规定明确的义务与权利,以保障证人能够如实地提供案件的事实信息。同时,法律还必须规定严格的有关证人提供的案件信息的调查、审查和认证程序,规定证人故意提供虚假信息法律责任,以保证根据证人提供的案件信息能够得到符合案件事实本来状况的证据事实,从而正确地认定刑事案件的案件事实。

第八章是有关诉讼当事人作为刑事诉讼证据的研究。在英美等国的证据立法与证据理论中,诉讼当事人可以作为证人作证,提供案件的有关事实信息。这一点对于查明案件事实是有着积极意义的。在刑事诉讼的证明中,当事人处于双重地位:一是以自己直接经历并通过记忆存储的案件事实的信息陈述以证明案件的相关事实,实际上处于证人的地位;二是通过收集和运用各种证据证明自己的诉讼主张,处于控方或者辩方的诉讼主体地位。因此,一方面,当事人大脑中储存了案件的事实信息,属于人的证据存在形式中不可缺少的内容;另一方面,当事人又是诉讼主体,与诉讼的结果有着直接的利害关系。这一因素又使得当事人不同于证人。所以,诉讼当事人也就成为了不同于证人的另外一种人的证据存在形式。

作为诉讼当事人,除被害人以外,都有权利自己选择是否在作为诉讼当事人的同时,作为证据提供案件事实信息。在选择了作为诉讼证据提供案件事实信息以后,诉讼当事人就放弃了诸如沉默权等法律规定的权利,必须如实地提供案件事实信息,接受诉讼各方对自

已提供的案件信息的调查,并承担相应的法律责任。

当然,诉讼当事人毕竟与案件的处理结果有着直接的利害关系,其提供案件信息以证明案件的有关事实,也就与证人有着不同的特点。为了保障诉讼当事人作为诉讼主体参加对其他证据的调查、认证的诉讼权利,同时又不影响其作为诉讼证据提供案件事实信息,笔者提出,应当在对其他诉讼证据开始法庭调查以前,设立对诉讼当事人提供案件事实信息的专门的调查程序。