

普通高等学校人文社会科学重点研究基地基金资助

『证据立法研究』课题成果之一

项目主持人 卞建林 陈桂明

刑事证明理论

主编 卞建林

A THEORY OF PROOF IN
CRIMINAL CASES



中国人民公安大学出版社

普通高等学校人文社会科学重点研究基地基金资助

“证据立法研究”课题成果之二

项目主持人:卞建林 陈桂明

刑事证明理论

卞建林 主编

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

刑事证明理论/卞建林主编. —北京:中国人民公安大学出版社, 2004.4

ISBN 7-81087-717-8

I. 刑... II. 卞... III. 刑事诉讼—证明—法的理论—研究
IV. D915.301

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 029387 号

刑事证明理论

XINGSHI ZHENGMING LILUN

卞建林 主编

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: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2004 年 4 月第 1 版

印 次: 2004 年 4 月第 1 次

印 张: 13.5

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 316 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

书 号: ISBN 7-81087-717-8/D·544

定 价: 26.00 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 翻印必究

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

主编简介

卞建林，1953年10月出生于江苏省泰兴市，法学博士，法学教授，诉讼法学博士研究生导师，教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地中国政法大学诉讼法研究中心副主任兼证据法学研究室主任。主编、撰写和参与撰写的著作、教材、译著数十部，发表学术论文近百篇。主要代表性成果有《刑事起诉制度的理论与实践》、《刑事诉讼法学》、《证据法学》、《刑事诉讼的现代化》等。科研成果曾获全国首届中青年诉讼法学优秀科研成果（专著类）一等奖，第二届全国中青年诉讼法学优秀科研成果（论文类）一等奖等。

卞建林为我国第一位诉讼法学博士，长期从事刑事诉讼法学、证据法学方面的教学研究，形成了自己系统的学术观点，主张健全我国刑事訴訟法制和证据法制要追求秩序与自由、维护社会公益与保障个人权利相均衡，贯彻国际刑事司法准则和人权标准，凸显程序正义理念，赞成在我国刑事诉讼中明确无罪推定原则和证据裁判原则，赋予犯罪嫌疑人、被告人沉默权，确立非法证据排除规则，并对证据特性、证据规则、诉讼证明、证明责任、证明标准等证据法学方面的基础理论和前沿问题有较深入的研究和独特见解。

撰稿人及其写作分工

卞建林（中国政法大学教授，博士生导师）、郭志媛（中国政法大学讲师，法学博士）第一、二、四、六、七章；

熊秋红（中国社科院法学所副研究员，法学博士）第五、十章；

张建伟（清华大学法学院副教授，法学博士）第三、八章；

陈永生（北京大学博士后研究人员）第九章。

说 明

《证据立法研究》课题作为教育部人文社会科学重点研究基地第二批重大项目于2000年9月25日被批准立项，项目批准号2000ZDXM820011。课题主要成果《中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿（条文、释义与论证）》已于2004年1月由中国法制出版社出版，此为课题最终成果之二——《刑事证明理论》。

传统证据学的研究对象主要由两部分构成：一是证据，主要研究证据的概念、属性以及不同形式、不同类型的证据各自的特点等；二是证据的运用，主要研究证据的收集保全、审查判断以及运用证据认定案情等。由此建构的证据学理论具有两个显著的特点：一是将运用证据认定案件事实的活动基本等同于办案人员主观认识客观世界的活动，因此主要涉及认识论的问题，证据怎么样去伪存真，认识怎么样由浅入深，最后办案人员的主观认识怎么样正确反映客观实际。研究来研究去，似乎与诉讼关系不大，与法律关系不大，于是形成脱离诉讼活动研究诉讼证据、脱离诉讼法律研究诉讼证据的奇特现象。二是将认识案件事实这一客观世界的主体基本局限于公安司法机关的办案人员。人们把刑事诉讼看做是公安司法机关查明犯罪、惩罚犯罪的活动，准确认定案件事实是办案人员正确处理案件的前提和基础，或者说是对外办案人员的基本要求。在这里看不出与诉讼当事人有什么关系，

至少关系不是很大。

现代刑事诉讼，审判是关键阶段，在此阶段被追诉者的刑事责任问题要得到最终确定，法庭要对被告人是否有罪以及应否处以刑罚的问题作出终局的、权威的裁决。现代刑事审判，采取证据裁判原则，即对案件争议事实的认定应当依据证据。一般说来，证据裁判原则包括以下要求：首先，裁判的形成必须以证据为依据；其次，裁判所依据的必须是具有证据能力并可以采纳为定案根据的证据；再次，据以作出裁判的证据必须在法庭审理中出示并经过当事人双方的质证。由此可见，从认定案件事实的角度，因不同诉讼主体所承担诉讼职能的差异，法庭调查活动主要由两部分构成：一是诉讼当事人的举证、质证活动；二是审判人员的听证、认证活动。

1996年刑事诉讼法的修正和近年来进行的刑事审判方式改革，总体趋向是更多地吸收和借鉴当事人主义审判模式中的合理因素，尽量弱化庭前审查程序，强调法庭审理中的控辩对抗，要求法官消极听证，居中裁断。此种审判方式的改革，使审判人员对案件事实的认识和判断主要建立在庭审中双方当事人的证明和反驳的基础之上。这样，当事人的诉讼证明活动逐步在法庭审理中占主导地位，证明责任、证明对象、证明标准、证明程序、证明规则等一系列相关问题，也就随之成为我们刑事证据立法和理论研究的重大课题。本书名为《刑事证明理论》，着重围绕刑事证明概念、刑事证明理念、刑事证明原则、刑事证明主体、刑事证明对象、刑事证明责任、刑事证明标准、刑事证明手段、刑事证明程序、刑事证明方法等十大问题开展专题研究，试图建立新的刑事证明理论体系，就是为了因应刑事诉讼法治发展和司法改革的迫切需要，同时也力图澄清传统证据法学的一些模糊观念，纠正以往证据理论研究中的不足或偏向，以便为科学的刑事证据

立法和指导司法实践提供理论支持，为繁荣我国证据法学理论研究尽一份力量。诚然，这只是作者的良好愿望。一种新的理论或学说的提出，总是需要接受立法和司法实践的检验，总是有待于学术批评和争鸣中丰富和完善。我们期待方家和读者提出宝贵意见。

作 者

2004 年 2 月

目 录

第一章 刑事证明概念	(1)
一、重塑刑事证明概念的必要性	(1)
二、证明概念体系与刑事证明	(6)
三、刑事证明的概念	(13)
四、关于刑事证明概念的若干误区	(20)
第二章 刑事证明理念	(27)
一、刑事证明的客观性	(27)
(一) 刑事证明的认识活动属性	(28)
(二) 刑事证明的客观性是辩证唯物主义认识论的必然要求	(31)
二、刑事证明的相对性	(37)
(一) 认识的相对性	(37)
(二) 诉讼证明的相对性	(42)
三、刑事证明的正当性	(49)
四、刑事证明中的价值权衡	(55)
(一) 刑事证明中的多元价值	(56)
(二) 刑事证明中多元价值的平衡	(64)
第三章 刑事证明原则	(79)
一、证据裁判原则	(79)
二、无罪推定原则和疑罪从无原则	(84)
三、两造举证原则和职权调查原则	(87)

四、实质真实发现原则	(92)
五、自由评价证据原则	(97)
(一) 证据的证明力由法律预先加以规定	(98)
(二) 证据的证明力由法官自由评价	(101)
第四章 刑事证明主体	(107)
一、证明主体与证明责任	(107)
二、证明主体的内涵与外延	(114)
三、刑事证明主体之辨析	(117)
(一) 实质性的当事人	(119)
(二) 当事人的辅助人	(125)
(三) 法院和其他诉讼参与人	(127)
第五章 刑事证明对象	(129)
一、案件事实与争议事实	(130)
二、实体法事实、程序法事实与证据事实	(133)
(一) 实体法事实	(134)
(二) 程序法事实	(137)
(三) 证据事实	(139)
(四) 证明对象范围之界定	(141)
三、待证事实与免证事实	(144)
(一) 司法认知	(146)
(二) 推定	(154)
(三) 自认	(158)
四、案件事实的单一性与同一性	(163)
(一) 我国学者关于诉讼客体的争论	(163)
(二) 案件事实的单一性和同一性	(166)
第六章 刑事证明责任	(173)
一、刑事证明责任的含义	(176)

二、证明责任分配的代表性学说·····	(179)
三、刑事证明责任的分配理念·····	(184)
(一) 无罪推定原则·····	(186)
(二) 利益衡量原则·····	(190)
(三) 诉讼便利原则·····	(193)
四、刑事证明责任的分担·····	(194)
(一) 诉讼模式与证明责任的分担·····	(194)
(二) 我国刑事诉讼中证明责任的分担·····	(204)
五、刑事证明责任的倒置与转移·····	(225)
(一) 证明责任的倒置·····	(227)
(二) 证明责任的转移·····	(227)
(三) 证明责任转移与证明标准·····	(230)
第七章 刑事证明标准 ·····	(234)
一、证明标准概念之辨析·····	(234)
二、刑事证明标准的有关学说·····	(237)
(一) 排除合理怀疑与内心确信·····	(237)
(二) 客观真实与法律真实·····	(244)
三、刑事证明标准的重构与完善·····	(250)
(一) 诉讼证明的主观标准与客观标准·····	(250)
(二) 诉讼证明标准的多元化原理·····	(253)
(三) 诉讼证明标准的层次性原理·····	(258)
第八章 刑事证明手段 ·····	(264)
一、证据的多义性·····	(264)
二、证据是内容和形式的统一体·····	(269)
(一) 事实说·····	(270)
(二) 双重含义说·····	(270)
(三) 统一说·····	(271)

三、证据的属性	(274)
(一) 证据能力	(275)
(二) 证明力	(281)
(三) 证据的客观性与主观性	(283)
第九章 刑事证明程序	(288)
一、举证程序	(288)
(一) 两大法系举证程序差异之探讨	(289)
(二) 我国举证程序缺陷之评析	(301)
二、质证程序	(314)
(一) 交叉询问的不同模式及操作规则	(314)
(二) 交叉询问的价值之评析	(333)
(三) 交叉询问在我国的制度建构	(338)
三、证据规则	(349)
(一) 法庭异议规则	(349)
(二) 非法证据排除规则	(354)
(三) 最佳证据规则	(370)
(四) 推定规则	(374)
(五) 补强证据规则	(384)
第十章 刑事证明方法	(391)
一、刑事证明方法发展的历史轨迹	(392)
(一) 以“神证”为主的证明方法	(392)
(二) 以“人证”为主的证明方法	(394)
(三) 以“物证”为主的证明方法	(397)
二、刑事证明方法的主要类型	(400)
(一) 逻辑证明方法	(402)
(二) 实证证明方法	(408)
(三) 高科技的证明方法	(411)

第一章 刑事证明概念

一、重塑刑事证明概念的必要性

在证据法学领域，刑事证明的概念问题，堪称证据理论研究的重中之重。这是因为，刑事证明的概念如何界定，不仅直接涉及证明主体和证明客体的确定，而且与证明责任、证明标准等一系列重大证据理论问题均有着密不可分的联系。甚至可以毫不夸张地说，刑事证明的概念不但能够提纲挈领地勾画出某种证据制度的总体框架，而且可以折射出该种证据制度所体现的深层次价值理念。事实上，刑事证明的概念不仅浓缩了整个证据制度的精华，是我们了解某种特定证据制度的窗口，还直接影响到诉讼模式的确立与具体程序的设置，对诉讼民主与法治起到促进或制约的作用。由于刑事证明概念问题在证据法学乃至整个诉讼法学领域所处的重要地位，构造一个科学合理的刑事证明概念，无疑是使我国证据理论研究进一步走向深入、成熟，诉讼制度进一步走向科学、民主的重要前提。

然而，长期以来，我国传统证据法学始终未对刑事证明的概念问题予以应有的重视，即并没有意识到刑事证明概念中所蕴涵的证据理论精髓及其对整个证据制度构建的影响，很少将其作为一个重要的理论问题来加以研究，使对证明概念的理解失之于简单和肤浅。这种过于简单化的认识，导致学术界满足于对证明概

念理解的表面一致,鲜见有人对其科学性、合理性提出质疑。从目前可以参考的证据学教材、有关论文及专著来看,一般认为,“我国刑事诉讼中的证明,在通常意义上,应当指公安司法机关和当事人以及他们所委托的辩护人和代理人收集、运用证据认定刑事案件事实的活动”。按照这一理解,“证明的主体包括公安司法机关及其办案人员、当事人以及诉讼参与人;狭义而言则仅指公安司法机关及其办案人员。证明客体为案件事实。证明过程包括侦查、起诉和审判的全部程序”。^①此种观点,长期以来在我国证据理论研究中占据主导地位,不仅奠定了我国证据制度的基调,其影响还延伸至整个诉讼法学领域,反映在诉讼构造和诸多具体诉讼制度与程序的设置上。然而,此种奉为正统的刑事证明概念在理论上却存在着自身固有的不足与缺陷,从而制约了我国证据理论的深入与发展,并对我国诉讼制度特别是刑事诉讼制度产生了消极影响。

首先,传统证据制度对于证明主体、证明对象、证明过程等基本要素的界定与现代证据理论及诉讼基本原理的要求不相协调,致使许多重要理论问题的研究因无法突破刑事证明概念所框定的藩篱而陷入难以自圆其说的尴尬境地,举证责任与证明责任这两个概念及其相互关系问题就是一个明显的例证。由于传统证据理论将刑事证明视为贯穿于诉讼全过程的一种认识活动,因此

① 参见陈光中等著:《刑事证据制度与认识论》,载《中国法学》2001年第1期;巫宇魁主编:《证据学》,群众出版社1983年版;陈一云主编:《证据学》,中国人民公安大学出版社1991年版;裴苍龄著:《证据法学新论》,法律出版社1989年版;刘金友主编:《证据理论与实务》,法律出版社1992年版。难怪有人说,我国传统证据理论对刑事证明概念的理解,“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”。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。

顺“理”成章地认为，所有在探求案件事实真相的活动中起主导作用的诉讼专门机关和当事人都是证明主体，并据以得出人民法院也承担证明责任的错误结论。此种观点不仅主宰着我们的理论研究，而且直接反映在相关立法上。例如，刑事诉讼法明确规定，审判人员应当收集能够证明犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据；在法庭审理过程中，人民法院在庭外拥有除通缉以外的几乎一切调查权力和手段。民事诉讼也是如此，若当事人在起诉时不能履行举证责任，人民法院有义务进行调查，收集证据。类似的这些规定，模糊了控、审职能的基本分工，违背了法官中立的基本要求。近年来，司法实务部门推行的审判方式改革，与上述传统证据理论与立法发生了碰撞。一方面，审判方式改革的一项重要内容就是对法官角色重新定位，还控诉职能于原告一方，法官应当保持不偏不倚居中裁判的地位；另一方面，受传统法官承担证明责任理论的束缚，法官仍保留有进行庭外调查的权力，仍承担着收集证据的责任。立法与司法实务运作上呈现的此类矛盾，反映出证据理论研究上的困惑。为了解决这些矛盾，曾有人煞费苦心主张将证明责任与举证责任区分开来，提出：证明是国家专门机关的一种职权活动，主体只能是公安司法机关；举证是当事人的诉讼行为，主体甚至可以延伸至证人、鉴定人。^①但是这一区分远未解决问题，反而使问题变得更为复杂。学术界就证明责任与举证责任的相互关系问题分别提出了同一说、并列说、包容说、大小说、前后说等多种学说，^②使本就不甚明了的证明责任理论越发错综复杂，莫衷一是。

① 参见宋世杰著：《举证责任论》，中南工业大学出版社1996年5月版，第188页。

② 参见樊崇义主编：《刑事诉讼法学研究综述与评价》，中国政法大学出版社1991年版，第263页。

其次,传统刑事证明概念中所体现的指导思想与价值理念,不可避免会对诉讼制度产生直接或间接的影响,我国刑事诉讼的结构设计便充分反映了这一点。一般认为,控辩平等对抗、法官居中裁判的三角形诉讼结构最能体现诉讼的民主性和科学性,符合现代诉讼法制的要求。因此,我国刑事诉讼法在修正时,特别注意借鉴了当事人主义诉讼模式的某些合理因素,通过加强对被告人的诉讼权利保护,改进辩护制度,增强了控辩双方在诉讼中的对抗性,同时适当削弱了审判机关的职权作用,特别是改变法官在庭审中大包大揽的做法,从而在立法上形成职权主义与当事人主义交融的刑事诉讼新格局。^①但是,这种改革后的刑事诉讼模式在司法实践中并没有得到真正确立,传统的强职权主义模式的影响仍然无处不在。这种立法与实践相分离状态的形成具有多方面的原因,但其中传统证明概念的影响无疑是一个主要的因素。

具体说来,传统证据理论认为刑事证明贯穿于诉讼的全过程,公、检、法三机关都是证明主体,而且刑事证明的目的是为了查明案件的事实真相。在此种证明观的指导下,公安机关、人民检察院和人民法院在处理刑事案件的过程中呈现出一种前后递进、接力互补的关系,难怪有人形象地将其比做“工厂的流水线作业”或体育比赛中的“接力赛”。换言之,正是因为公、检、法三机关同为证明责任的承担主体,代表国家进行刑事诉讼,又是为了实现一个共同的诉讼目的,查明案件事实真相,将犯罪人绳之以法,才形成目前这种警检分工不分家、诉审关系密切化的线形诉讼结构。众所周知,现代诉讼构造的一个基本特征就是要求控、辩、审职能分离并由不同机构行使,而且行使不同诉讼职能的机构之

^① 参见徐静村主编:《刑事诉讼法学》(上),法律出版社1997年版,第105页。

间要形成相互制约的机制。我国刑事诉讼的现实模式显然与这一要求尚有很大距离。毋庸讳言,刑事证明概念上的不明不白,无疑是诉讼结构畸形建构、庭审改革举步维艰的重要原因。

笔者认为,传统证据理论之所以在构建以证明概念为核心的刑事证明体系时存在诸多缺陷,主要有以下两个方面的原因:

一是与我国传统证据制度将证明活动完全等同于认识活动有关。在传统证据理论中,刑事证明活动被视为主观对客观世界的一种认识活动,而且仅仅是一种认识活动,相应地将辩证唯物主义认识论作为我国证据制度的惟一理论基础。人们以为,“证据制度要解决的核心问题是如何保证司法人员能够正确认识案件事实,亦即如何保证其主观符合客观”。^①把刑事证明等同于认识活动的后果,是将所有在发现案件客观真实过程中发挥作用的专门机关和诉讼参与人都纳入证明主体的范畴,从而得出公安司法机关及其办案人员、当事人以及诉讼参与人都承担证明责任的结论,并且认为刑事证明贯穿于侦查、起诉和审判各个阶段,证明目的是查明案件的客观真实,证明要求是“犯罪事实清楚,证据确实、充分”,理论上概括为“客观真实”。可见,对刑事证明本质理解的片面性以及由此导致的证据制度理论基础的单一性,是刑事证明概念建构不合理的直接原因。

二是与我国传统的诉讼结构有关。证据理论与诉讼结构之间是相互影响、相互依存的关系。我国传统诉讼结构是典型的线型诉讼结构,或者叫超职权主义诉讼模式,公、检、法三机关在刑事诉讼中分别是侦查阶段、审查起诉阶段和审判阶段的主导机关,查明案件的客观真实是三机关的共同任务,起诉和审判只是对侦查阶段所查明的案件事实的核查和认定。在这种诉讼模式

① 陈一云主编:《证据法学》,中国人民大学出版社1991年版,第96页。

下,诉讼呈现出典型的流水作业的特征。传统的刑事证明概念,与此种超职权主义的线形诉讼模式和公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相制约的办案机制是相符合、相适应的。但是,我国现行立法所确立的诉讼模式,已经由超职权主义向当事人主义与职权主义相融合的混合诉讼模式转变,诉讼目的也已由单一的惩治犯罪转为惩治犯罪与保障人权并重、实体真实与程序正义并重、司法公正与司法效率并重等多项法律价值选择。新的诉讼价值理念和新的诉讼模式对诉讼程序和制度设计有一些基本的要求,如阻断侦查与审判的联系,以法庭审判为中心,庭审实行对抗制等。但是,在诉讼价值理念转变并带动诉讼模式改造的同时,传统的证据理论却相对停滞不前(1996年修改刑事诉讼法时对证据部分修改的动作很小,几乎未涉及原有的证据体系)。实践表明,传统的证据理论不仅无法适应新的诉讼模式,而且正成为一种妨碍新的诉讼模式切实确立的因素,对我国诉讼制度的健全和完善起着消极的影响。

显然,要从根本上改变此种状况,使法律的改革能够真正符合现代诉讼原理,同时立法上的进步又能真正在司法实践中得到贯彻和保障,重塑刑事证明概念,转变刑事证明观念,澄清在刑事证明概念问题上的认识误区,无疑是一项十分重要而又迫切的工作。可以预见,刑事证明概念的重新定位,必将牵一发而动全身,起到纲举目张的效果。笔者根据自己研究这一问题的心得,尝试就刑事证明概念问题作初步的探讨,以期引起法学界同仁的重视与兴趣,共同将证据理论的研究推向深入。

二、证明概念体系与刑事证明

所谓证明,一般是指“用可靠的材料来表明或断定人或事物