

诉讼法学文库

PROCEDURE LAW TREATIES SERIES



1

【2009】

总主编 樊崇义

RESEARCH ON THE BURDEN OF PROOF OF THE PROSECUTOR

检察官证明责任 研究

◎王雄飞 著



中国人民公安大学出版社

●诉讼法学文库 2009 (1)

总主编 樊崇义

检察官证明责任研究

Research on the Proof of the Prosecutor

王雄飞 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

检察官证明责任研究/王雄飞著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009. 3

(诉讼法学文库. 2009; 1)

ISBN 978 - 7 - 81139 - 441 - 2

I. 检… II. 王… III. 检察官—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 (2009) 第 006948 号

检察官证明责任研究

Research on the Proof of the Prosecutor

王雄飞 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印刷

版 次: 2009 年 3 月第 1 版

印 次: 2009 年 3 月第 1 次

印 张: 12. 875

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 346 千字

印 数: 1 ~ 3000 册

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 441 - 2/D · 371

定 价: 30. 00 元

网 址: www.cpsup.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cpsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

“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，直接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·道格拉斯曾谈道，“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。

基础上总结出来的、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，保障诉讼活动的公正进行，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，随着我国法治进程的推进，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。

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，中国政法大学诉讼法学研究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

检察官证明责任研究

家、学者、实务工作者的热情支持，现已出版发行专著 60 多部，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，每年以入选先后，另行排序。特此说明。

中国政法大学诉讼法学研究中心名誉主任

樊崇义

2007 年元月于北京

序 言

《检察官证明责任研究》一书，是王雄飞博士在其博士学位论文基础上修订而成的。

作者是工作在基层一线的检察官，长期的检察实务为其研究检察官证明责任奠定了充分的实践基础。我所了解的广州市海珠区人民检察院，无论是刑事批捕起诉，还是职务犯罪侦查，其业务量都是很大的。实践之树常青，丰富的鲜活的案例当中蕴藏着关于检察官证明责任的诸多经验和规律，需要研究者去挖掘和总结。在这个意义上，我赞同作者的选题以及作者的研究方法，即摆脱从理论到理论，从学说到学说的主观分析方法，而是运用实证和逻辑的方法，从客观存在的检察官证明责任之产生、分配、变化和履行的实践出发，来归纳和建构刑事证明责任的基本概念和理论体系。

检察官证明责任既源于实践，又高于实践，属于抽象的证明理论范畴。在国外，尤其是对证明责任理论研究比较成熟的大陆法系关于证明责任的理论学说，大多高度概念化、极端思辨化。德国著名学者罗森贝克的经典著作《证明责任论》，是关于证明责任研究领域具有里程碑意义的成果，却经常有研究生反映读起来相当费力，需要反复阅读才能读懂大要。英美证据法学者也认为，诸如证明责任、推定等是法律术语家族中最难对付的概念。^①因此，作者

^① [美] 约翰·W. 斯特龙主编：《麦考密克论证据》，汤维建等译，中国政法大学出版社2004年版，第660页。

检察官证明责任研究

敢于直面这个复杂的、逻辑性很强的研究领域并进行深入的探索，耗费了大量的时间和心血，最终形成了这样具有较高学术价值的成果，实属来之不易。

作者在理论和实践相结合的研究过程中，表现出强烈的创新意识，提出了一些独立的个人见解。例如，关于检察官证明责任的三个维度和三个互动；关于证明责任的概念性质、内在结构和外在形态；关于法律推定产生证明责任和检察官证明责任产生的原理和特征；关于被告人承担证明责任的必要性、相对性及其与检察官证明责任在内容上的消长互动；关于证明对象是检察官证明责任的范围量度以及被告人陈述形态与检察官证明责任在范围上的增减互动；关于证明标准是检察官证明责任履行尺度以及刑事证明标准层次性与检察官证明责任在履行上的难易互动；关于完善我国检察官证明责任制度的对策建议等。这些个人见解虽属见仁见智，但作者的独立思考态度和勇于探索精神值得肯定。

当然，本书也存在一些不足之处，某些观点的科学性有待进一步思考和论证；结构安排上为了追求形式上的完美，而对某些内容的措置有失妥当。希望作者继续努力，严谨治学，在刑事诉讼法学、证据法学和检察理论方面的研究领域中再出新的成果！

徐静村

2008年10月于西政歌乐山寓所

目 录

绪 论	(1)
一、研究对象和研究现状	(1)
二、研究意义和研究方法	(3)
第一章 检察官证明责任的基本定位	(8)
第一节 检察官证明责任的概念	(8)
一、证明责任的本体溯源	(8)
二、证明责任的产生原因	(14)
三、证明责任的基本要素	(19)
第二节 检察官证明责任的性质、结构和形态	(26)
一、研究证明责任性质的范式转变	(26)
二、证明责任的内在结构和外在形态	(33)
第三节 检察官证明责任与相关概念的比较	(43)
一、证明责任与证明必要的区别和联系	(43)
二、检察官证明责任与警察查明责任、法官判明责任的联系及区别	(50)
第四节 检察官证明责任的制度背景——诉讼模式	(53)
一、两大法系检察官证明责任概述	(53)
二、诉讼模式的差异导致证明责任的不同特点	(56)
第二章 法律推定——检察官证明责任的内容质度	(61)
第一节 推定的基本概念	(61)
一、推定的含义和基础	(62)

检察官证明责任研究

二、从事实推定到法律推定	(69)
三、推定的其他分类和比较	(84)
第二节 推定于证明之意义	(94)
一、事实推定产生证明必要	(97)
二、法律推定产生证明责任——法律推定 是证明责任的内容质度	(100)
三、从推定角度对证明责任和证明必要的再比较	(109)
第三节 检察官证明责任产生的原理	(113)
一、“谁主张，谁举证”——检察官证明责任 产生的基础原则	(114)
二、无罪推定——检察官证明责任产生的根本原则	(118)
三、检察官客观义务与证明责任	(126)
第三章 被告人证明责任与检察官证明责任在内容 上的消长互动	(134)
第一节 被告人承担证明责任的基本理论	(134)
一、两大法系证明责任分配的学说及分析	(134)
二、被告人应当承担证明责任	(142)
第二节 国外被告人承担证明责任的法例比较	(157)
一、对特殊罪名部分犯罪要件事实的证明责任	(158)
二、对合法辩护理由和犯罪阻却事由的证明责任	(162)
三、对程序事实的证明责任	(164)
第三节 我国刑事法中被告人承担证明责任的法例	(166)
一、严格界定我国刑事法中不利被告人的法律推定	(167)
二、我国刑事法中不利被告人法律推定的若干情形	(169)
三、不利被告人的法理型推定	(172)
第四章 证明对象——检察官证明责任的范围量度	(175)
第一节 检察官证明对象的范围	(176)
一、两大法系和我国关于证明对象范围的学说	(176)

二、对证明对象范围各种学说的评述	(179)
三、检察官证明对象的范围包括诉点事实和争点事实	(183)
第二节 检察官证明对象的内容	(188)
一、实体事实	(188)
二、程序事实	(198)
三、关于证据事实	(201)
四、无须检察官证明的内容	(207)
第三节 证明对象与证明责任的关系	(211)
一、证明对象是证明责任的内容量度	(212)
二、证明责任实现证明对象的目标任务	(213)
第五章 被告人陈述形态与检察官证明责任在范围上的增减互动	(216)
第一节 被告人沉默和消极否认与检察官基本型证明责任	(217)
一、被告人沉默	(217)
二、被告人的消极(单纯)否认	(219)
三、被告人沉默和消极否认形成了检察官基本型证明责任	(221)
第二节 被告人自白与检察官收缩型证明责任	(223)
一、被告人自白的概念	(223)
二、被告人自白规则	(227)
三、被告人自白形成了检察官收缩型证明责任	(234)
第三节 被告人抗辩与检察官扩张型证明责任	(239)
一、被告人抗辩的情形	(240)
二、被告人抗辩的性质	(243)
三、被告人抗辩形成了检察官扩张型证明责任	(245)

检察官证明责任研究

第六章 证明标准——检察官证明责任的履行尺度	(248)
第一节 证明标准概述	(248)
一、证明标准概念及其分类	(248)
二、证明标准与相关概念的比较	(252)
三、证明标准的延伸	(255)
第二节 证明标准与自由心证	(260)
一、自由心证的概念	(261)
二、自由心证的历史发展	(263)
三、证明标准与自由心证的辩证关系	(265)
第三节 证明标准和证明责任的关系	(268)
一、证明责任是证明标准的前提根据	(269)
二、证明标准是证明责任的履行尺度	(270)
三、证明标准是证明责任的调节手段	(272)
第七章 刑事证明标准层次性与检察官证明责任 在履行上的难易互动	(275)
第一节 刑事证明标准的层次性	(275)
一、刑事证明标准层次性的原因	(276)
二、两大法系刑事证明标准层次性的体现	(282)
第二节 构建我国检察官证明标准的三个层次形态	(288)
一、引进盖然性理论是我国刑事证明 标准的必然选择	(288)
二、建构我国检察官证明标准的层次形态	(290)
三、我国检察官证明标准与法官判明标准的一致性	(300)
第三节 证明标准层次性与检察官证明责任	(303)
一、确定无疑证明标准体现检察官严格型证明责任	(303)
二、确信排疑证明标准体现检察官趋弱型证明责任	(307)
三、优势可信证明标准体现检察官轻易型证明责任	(308)
第八章 完善我国检察官证明责任制度的若干思考	(311)

目 录

第一节 完善我国检察官证明责任制度的基本前提	
——被告人没有强迫自证其罪的义务	(312)
一、反对强迫自证其罪是刑事诉讼的国际基本准则 ...	(312)
二、如实供述义务与证明责任制度的根本冲突	(316)
三、取消被告人如实供述义务的意义	(318)
第二节 完善我国检察官证明责任制度的根本要求	
——确立科学的证明责任分配原理和分配内容	
.....	(320)
一、确立科学的刑事证明责任分配基本原理	(321)
二、严格限制被告人承担证明责任的范围	(329)
三、特殊情况下公正而适当地减轻检察官的	
证明责任	(334)
第三节 完善我国检察官证明责任制度需要	
明确的两个问题	(344)
一、明确我国检察官在非法证据排除过程中的	
证明责任	(344)
二、合理确定检察官证明责任与法官庭外调查权	
之界限	(349)
结 论	(356)
一、观点概述	(356)
二、个人见解	(362)
三、研究不足	(375)
参考文献	(376)
后 记	(393)

绪 论

一、研究对象和研究现状

(一) 研究对象

本书的研究对象是检察官证明责任，题目中检察官是特定主体，^① 证明责任是核心内容。笔者认为，检察官证明责任研究对象的视野可以从“纵、横、静、动”四个方面来概括。“纵”就是研究检察官证明责任的缘起和发展脉络，也就是从研究古罗马“谁主张，谁举证”的证明责任制度开始，到两大法系关于证明责任的概念和分配的各种制度和学说，到近代无罪推定原则对检察官证明责任的真正确立，以及当今检察官客观义务对检察官证明责任的影响。“横”就是研究检察官证明责任与其他刑事证明主体证明责任主要是被告人证明责任的区别和联系，以及刑事证明责任与民事证明责任的联系和区别。“静”就是研究检察官证明责任的静态内容，即三个维度：作为内容质度的法律推定、作为范围量度的证明对象和作为履行尺度的证明标准。以上三个维度紧密联系，互相影

① 从世界范围来看，检察官的基本职权集中于刑事公诉权、职务犯罪侦查权、诉讼监督权及代表国家和公益行使的其他职权。本书所称的检察官证明责任中的检察官概念特指在刑事诉讼中行使公诉权的检察官。在侦查活动中，检察官承担的实际上是查明责任（属于自向证明）而非严格意义上的证明责任（即他向证明）；在行使诉讼监督权和其他职权中，检察官的证明活动（如抗诉和公益诉讼中的证明）或类似于证明活动（如审查逮捕中的自向证明）不在本书研究之范围。

响,互相渗透,互相制约,辩证统一于证明责任制度的范畴之中。“动”就是研究检察官证明责任的动态内容,即三个维度在立法和司法实践中与外在因素形成的互动关系及由此产生的类型,包括被告人证明责任与检察官证明责任在内容上的消长互动,形成了绝对型和相对型证明责任;被告人供述形态与检察官证明责任在范围上的增减互动,形成了基本型、收缩型和扩张型证明责任;证明标准层次性与检察官证明责任在履行上的难易互动,形成了严格型、趋弱型和轻易型证明责任。以上“纵、横、静、动”四个范围涉及的内容,都是本书的研究对象。

(二) 研究现状

关于检察官证明责任乃至刑事证明责任的研究现状,总体来讲,不够深入和系统,在诉讼法学中处于薄弱和滞后的位置。诉讼法学界对证明责任的研究大多集中在民事诉讼领域,以罗森贝克教授的《证明责任论》和普维庭教授的《现代证明责任问题》为标志,国外对民事诉讼证明责任的研究可谓达到登峰造极的程度。我国自改革开放以来,随着民事诉讼法学的繁荣以及民事庭审制度和证据制度的完善,对证明责任的研究也日渐深入,专著和论文层出不穷。其中,李浩教授的《民事证明责任研究》和陈刚教授的《证明责任法研究》是我国民事证明责任理论研究的里程碑。相较之下,刑事证明责任的研究成果屈指可数,这其中又多数是零星的探讨性甚至是介绍性论文,系统的深入的研究专著少之又少。这种状况直到最近几年才稍微改观。2005年,孙长永教授专著《探索正当程序》对刑事证明责任作了专章详细而深入的阐述;2006年,北京大学黄永博士的《刑事证明责任分配研究》出版,应该说这是我国第一部比较系统的刑事证明责任研究专著;2007年,西南政法大学黄维智博士后的《刑事证明责任研究》出版,进一步推进了刑事证明责任的研究水平。刑事证明责任理论相较于民事证明责任理论的落后,固然与民事证明责任研究对象本身的复杂性和重

要性有关,但更主要的似乎还是学界对刑事证明责任的研究定位和重视程度不够,认为在无罪推定原则和职权探知的真实发现路径之下,我国刑事证明责任主要由检察官承担,必要时法官行使庭外调查权履行审理义务进行事实上的证明责任协助承担,从而认为我国研究刑事证明责任的实践需要和理论意义不大。

二、研究意义和研究方法

(一) 研究意义

检察官证明责任研究的意义可以从理论和实践两个层面来分析。一是理论意义。如前所述,与民事证明责任研究的广度、深度和成果相比,刑事证明责任的研究还处于起步阶段,任重道远,即使在为数不多的刑事证明责任的论著中,又多是综合性的整体研究,从具体的证明主体角度出发,理论结合实践,对检察官证明责任内在原理和外在类型的研究则很少有人涉足,尤其是缺乏对检察官证明责任实践规律的归纳总结。比如,人们往往根据无罪推定原则就自然认为检察官承担着对所有犯罪构成要件的证明责任而不去深入地探讨这种不加区分的证明责任分配的科学性和正当性;同时,对实体法规范和程序法规范中存在的大量的对被告人科以证明责任的法律推定(包括明示推定和默示推定)视而不见,更不会对这些法律推定产生被告人证明责任的内在原理和正当性理由深查细究。又比如,在庭审控辩博弈的动态过程中由于被告人的不同陈述形态所产生的对检察官证明责任的实际变化却很少被人注意和论及,等等。因此,本书选题的理论意义就是深入而不是表面、具体而不是抽象、系统而不是片面地研究检察官的证明责任问题,围绕着检察官的证明责任的静态存在(即三个维度)和动态变化(即三个互动)这两个基本逻辑结构展开,从内容质度、范围量度和履行尺度这三个维度揭示了证明责任与相关证明概念的关系规律;从与被告人证明责任的消长互动、与被告人陈述形态的增减互动以