

安·揚·維辛斯基著

蘇維埃法律上的 訴訟證據理論



法律出版社

250(2)
2004

蘇維埃法律上的 訴訟證據理論

安·揚·維辛斯基著

王之相譯

法律出版社

1957年·北京

01830

出版說明

本書根據蘇聯國家法律書籍出版局1950年莫斯科增訂三版譯出。1954年由人民出版社出版，版權後來轉移本社。這次重印，曾經本社編輯部刑法組重新校訂。

本書曾獲斯大林一等獎金。

最近蘇聯法學界曾對本書的若干論點（如第240頁的「最大限度蓋然性」的論點，）提出不同意見。

А. Я. Вышинский
ТЕОРИЯ СУДЕБНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
В СОВЕТСКОМ ПРАВЕ
Государственное издательство
юридической литературы
Москва — 1950

蘇維埃法律上的訴訟證據理論

〔蘇〕 安·揚·維辛斯基著

王之相譯

*

法律出版社出版（北京東四牌樓十二條老君堂9號）

北京市書刊出版業營業許可證出字第066號

北京新華印刷廠印刷 新華書店發行

*

850×1168 1/32 • 11 6/16 印張 • 紙張2 • 253,000字

1957年1月第一版

1957年1月北京第一次印刷

印數：1—11,500 定價：(7)1.20元

統一書號：6004 • 128

統一書号：6004·128

定 价： 1.20 元

目 錄

緒 論.....	3
第一節 蘇維埃國家法院的作用和意義.....	24
第二節 蘇維埃訴訟法的任務.....	48
第三節 審判政策、法律和訴訟程序.....	58
第四節 司法法學與證據學.....	73
第一章 形式證據的理論	84
第一節 概念.....	84
第二節 形式證據的積極理論與消極理論.....	90
第三節 形式證據理論的歷史意義.....	110
第二章 英國的證據法	126
第一節 英國證據制度的特點.....	126
第二節 英國證據制度的形式主義.....	131
第三節 英國證據制度的基本規則.....	141
第四節 英國證據制度是古典的資產階級的法律制度.....	148
第三章 所謂自由判斷證據的理論	154
第一節 所謂基於法官內心確信的自由判斷證據理論發生的歷史原因.....	154
第二節 內心確信與實質真實.....	170
第三節 [小心謹慎人]的理論和公正性問題.....	177
第四節 內心確信和法律意識.....	188
第四章 蘇維埃的證據法	196
第一節 蘇維埃訴訟中的內心確信和社會主義法律意識.....	196
第二節 審判員內心確信原則的否定說與資產階級法學的實驗派.....	220
第三節 蘇維埃證據法上的馬克思主義的辯證法.....	259

第四節 訴訟証据的概念.....	266
第五節 蘇維埃法律上的証据相关性的問題	276
第六節 蘇維埃法律上的証明責任問題.....	287
第七節 蘇維埃法律上的証据分类.....	299
第八節 蘇維埃法律中的个别証据种类.....	309
刑事被告人和民事被告人的辯解.....	309
証人的証言.....	320
鑑定的意見.....	326
物証.....	331
第九節 罪証（間接証据）的理論.....	332

緒 論

証据学是訴訟法 和訴訟程序学科中 最重要最 实际的一部分。

說明这一点的，首先是訴訟程序的本質、內容和任务，它們是同一定的現象、情况和事实的認定及其分析联系着的，是同由於这种分析所得出的結論联系着的，而民事判決或刑事判決則是根据这种結論作成的。

法院的基本职务是最后認定与所調查的事件有关的事实，並借助这种事实來認定某些人（刑訴——被告人，民訴——原告人或被告人）對於这一事件的关系，以及从实体法上各种要求和原則的观点來判断这些事实。而在刑事訴訟上就还要从行为的社会危险性，適用与此相适应的刑罰方法及其他制裁方法的观点來評定被告人的行为，以期达到維持社会的和國家的秩序，並保护公民权利和利益的目的。

法院的这种职务非常复雜，非常重大，因为已經生效的民事判決或刑事判決，具有一般的拘束性，成为每一个公民都有义务絕對去执行的一种要求。在这种意义上說來，把法院的判決看做真理的羅馬公式（*res iudicata pro veritate habetur*——認為訟案的判決就是真理）是正确的。法院判決的一般拘束性、不可动摇性和判決执行的絕對性的原則，是國家管理最重要的原則之一。法院已生效的判決不容許蔑視，这一審判权的威信，主要是建立在这一原則上。

法院刑事判決或民事判決在生效以前，可以依照法定程序

(控告、上訴)進行爭論;但在生效以後要對它進行爭論,就必須具有法定的特殊情況,並且必須由有審判權和檢察權的代表人(所謂監督程序)提出,才是可能的。

現行的蘇維埃刑事訴訟法,是以已經生效的法院刑事判決具有一般拘束性的原則為出發點的。所有刑事判決和民事判決在蘇聯全部領域內,都應當由一切審判、偵查和行政機關絕對執行^①。

這種必須絕對執行法院刑事判決和民事判決的法律上的硬性規定,如果可以這樣來表達的話,那它就是審判活動必不可少的條件(*conditio sine qua non*)——也就是沒有這種條件,審判活動便成為不可能的。

國家把審判機關的活動既然提得這樣高,很自然的,國家就應當保障這種活動具有相當條件,保障法院有可能正確而客觀地判決訴訟案件,保障法院有可能作出不至於在根據上與合法上發生疑義的民事判決和刑事判決。沒有這種條件,法院的刑事判決或民事判決一般拘束性的原則就要成為形式上的要求,成為一種失去了內在的實質上的內容,失去了道德上政治上的意義的形式上的要求,而與在人民面前鞏固法院及其裁判的威信是絲毫不相符合的。當然,在這一問題上,由一個國家的國家結構和社會結構的階級性質,階級內容所決定的審判體系的組織本身是起着基本作用的。任何程序法和實體法以及任何規則,對於成為剝削階級的工具,——成為「無情鎮壓被剝削者以保護錢包利益的盲目而精巧的工具」^②的法院,都不可能保證它

① 參看「蘇聯及各加盟共和國刑事訴訟原則」第32條和各加盟共和國刑事訴訟法典相當條文。

② 引自列寧:「在第三次全俄蘇維埃代表大會上關於人民委員會的工作報告」,見「列寧文集」,人民出版社1954年版,第4冊,第21頁。

在人民面前的威信。当然，人民把这样的法院，按列寧的說法，看做「一种異己的官場东西」^①是正确的。

这种法院的刑事判决和民事判决不能得到人民方面的尊重和信任。因此資產階級竭力使自己的法院尽可能帶有更多的民主性，例如用所謂「人民的」代表（即宣誓陪審官，陪審官）参加裁判訴訟案件、公开原則、以及辯論原則等种种法院組織上的和活动上的「民主」形式，來掩盖資產階級法院作为迫害劳动人民的工具的真实使命。在这方面，資產階級的民主審判体系和審判活動的組織原則，与一般的資產階級民主原則毫無不同之处——它們也像整个的資產階級民主一样是形式的和虛偽的，是適合於剝削和压迫劳动者的任务的。正因为如此，所以列寧曾經寫道：「無產階級革命的無可置疑的任务並不是改良審判机关（立憲民主党人及其应声虫孟什維克和右派社会革命党人則僅局限於这种任务），而是完全消滅、徹底剷除全部旧法院及其机关。十月革命完成了而且勝利完成了这一必要的任务。」^②

法院刑事判决和民事判决具有巨大的意义。它們所以具有这种意义，不僅是由於用國家政权名义對於法院民事判决和刑事判决的一切关系人提出形式的要求，而且也是由於判决本身在道德上和社会政治上是具有威信的。

刑事判决或民事判决，是由法院用國家的名义作出並用國家名义宣告。國家賦予法院判决以國家重要文件的效力，好像國

① 引自列寧：「蘇維埃政权的当前任务」，見「列寧文選」兩卷集，第2卷，人民出版社1954年版，第396頁。

② 引自列寧：「蘇維埃政权的当前任务」一文的初稿，見「列寧全集」，俄文第4版，第27卷，第191頁。

家對於判決的內容和因此發生的一切結果担負全部責任。國家政權用自己全部威信的力量來保證法院刑事判決或民事判決的確實執行，對於一切企圖不服從已經生效的刑事判決或民事判決的人們，准許無條件地採用必要的制裁方法。

正是在法院刑事判決的這種權威性上，說明了這樣一種人所共知的事實，這就是某些國家的（例如在英國），極大部分的不成文法（common law）幾乎全都是法院判決的產物，這些判決是經過許多世紀（由十三世紀末年開始）才積累起來的。

所謂判例的全部理論根據就是：如果法院刑事判決未經上級法院加以變更或廢棄，就承認它有相對真實性；或者如果刑事判決是由高級法院所宣告的，不許可加以爭辯的話，就承認它有絕對真實性^①。

我們在福朗圭的著作「大不列顛的司法制度」（Le système judiciaire de la Grande Bretagne）里讀到，關於湯姆森一案曾在貴族院引起質問，當說到高等刑事法庭（Courts of Crown cases reserved）顯然變更了法律的時候，大法官曾答复說：「法院的刑事判決不應受到議會的討論，也不應對法官加以違反法律的罪名，因為只有他們能夠說得出來，法律是

① 伯倫（Baron）在羅馬法彙典里把審判實踐看做是法律的絕對淵源，他認定法院判例是一種以法院刑事判決為根據的法律。

彼得拉瑞斯基教授也承認法院判例在一定條件下是法律的淵源，認為這種判例有時在人們的心理上取得規範事實的意義。彼得拉瑞斯基教授是把法院判例中所發生的和個別的先例（主要是最高法院的判決）統一在一個從「帝國特殊的體驗」里所得出的先例法的特殊概念里。彼得拉瑞斯基在這一問題上的錯誤，是和他的所謂直覺法的理論有機地聯繫着的，這種理論就是把法律的發生和發展中的決定地位讓給處理過程了（參看彼得拉瑞斯基：「法律和國家理論與道德理論的關係」，聖彼得堡1910年俄文版，第2卷，第572—579頁）。

什么。^{1①}

这样看待法院刑事判决，不僅說明法院在國家体制上的特殊地位，而且也說明法院在實現一般政策中是起着非常積極的作用的。在某些資產階級國家里，認為法院判決能够創造和變更公法上和私法上的重要制度。因此英國法學理論把法院判例所創造的法律（Case law——以法院裁判實踐為根據的法律）同立法或一般的法等量齊觀，並不是偶然的：這種理論的擁護者們認為司法活動與立法活動具有同等重要的意義。

有些學者認為法院裁判具有這樣的意義，即法律本身的出現就是由於法院裁判的效力。梅因在他的著作《古代法及其與古代社會史的聯繫和對新思潮的關係》中發表這樣一種意見：

「……根據以前的事例作出的法院刑事判決和民事判決，是在寫出一般規則、基本原理和法律的主要分類以前就有了的。」^②

希臘荷馬時代的許多「神判」（Thémistes），據梅因和葛羅特的意見，這是皇帝的刑事判決，在有法律以前就有了。

《英雄時代的文學——梅因說——把「神判」形式萌芽中的法律和公正（Δίκη）概念更加發展的狀況中的法律都描寫給我們了。」

《法律時代》——這已經是法律發展中的後一階段。這一階段是同社會上階級的出現、同國家和國家機關的發生相聯繫的。例如，恩格斯在《家族、私有制和國家的起源》中指出國

① 福朗圭（Frangueville）的著作，第1卷，第210、212頁，第2卷，第336頁。俄國革命前的刑法學者Γ·В·傑姆欽科在他的《法院判例》的著作里（1903年俄文版），因此指出英國法院的民刑事判決在創造法律的意義上具有巨大的意義，不是沒有根據的。

② Γ·С·梅因：《古代法及其與古代社會史的聯繫和對新思潮的關係》，Н·別洛節爾斯基譯，聖彼得堡1837年俄文版，第7頁。

家形成的过程，这一形成是經濟关系發展的結果，它產生了私有財產制，貨幣和貨幣流通，把生產物变成了商品，加深了各种生產部門中的劳动分工，逐漸造成了新的职务，新的关系——國家制度、國家。國家只是当时社会的生產力和生產关系發展的結果，是这一社会繼續發展的必要条件。國家是一种力量，用这个力量把社会納入「秩序」之中。它是「有產階級用來防禦沒有財產的階級以保护自己的組織」（恩格斯語），这个組織掌握了武裝隊伍（陸軍、海軍、警察）、監獄和其他各种強制机关，为达到自己的目的，並利用了这种必然伴隨國家一道出現的法律。國家必須以有法律为前提，因为法律在國家管理上是起着最重要槓桿之一的作用的。当然，这不應該了解為國家利用法律使自己成为「法治國家」，像一般自由主义的和民主主义的「法學教授們所想像的那樣。这只是表明，社会上的統治階級把自己的意志用法律形式表示出來，並且借助自己的法律來行使自己的权利。另一方面法律本身也必須以有國家为前提，因为「若没有一个能够強制人們遵守法律規範的机关，則所謂法律便等於零」①。

但是在氏族社会內沒有國家，也沒有法律。在氏族社会里，人們「沒有軍隊、憲兵及警察，沒有貴族、國王、總督、知事及審判官、沒有監獄、沒有訴訟」（恩格斯語）也生活过去了。他們过着沒有法律的生活，虽然所过的生活远非或甚至完全不是那样特別便利和愉快，像鄂維基·納庄在他的「变态論」中所描寫的。社会关系的調整是根据道德上和習慣上的要求或根

① 引自列寧：「國家與革命」，見「列寧文選」兩卷集，第2卷，人民出版社1954年版，第246頁。

据所謂習慣法的要求的。隨同國家的出現，習慣法就讓位於本來面目的法律了。

恩格斯在「論住宅問題」一篇論文里，曾經指出法律習慣形成的過程和習慣法變為制定法，習慣變為法律的過程：「在社會發展的某種很低的階段，產生了這樣的一種需要：把每天重複着的生產、分配和交換生產品的行為用一個共同規則囊括起來，設法使個人服從生產和交換的一般條件。這個規則首先表現為習慣，後來便成為法律。」^①

恩格斯在「家族、私有制和國家的起源」里，曾非常深刻地和有科學說服力地指出了國家從氏族社會起和法律從氏族習慣起的歷史上的起源。恩格斯在論述氏族結構的時候，雖然也說到「母權制」、「父權制」、「繼承權制」、「養子制」等等，但這些術語在這種敘述中不是就其本義使用的，因為按法字的本義說來，法只是社會分裂為階級的結果。

恩格斯描述希臘氏族的解體時，並指出財產的差別對於社會制度的影響，以及人們把財富當作最高福利來崇敬和濫用古代氏族制度以辯護對財富的暴力掠奪。「所缺少的只是這樣一種機關，這種機關不僅可以保證各個人所新得的財富，以避免氏族制度的共產系統，不僅可以使以前被輕視的私有財產成為神聖，並宣佈這種神聖化為人類社會的最高目的，而且對一個跟着一個發展起來的獲得財產的新方式，也就是對於財富的不斷加快的積蓄，蓋上社會普遍承認的記號了。所缺少的是這樣一種機關，這種機關它不僅可以使正在開始的社會的劃分為諸

① 引自恩格斯：「論住宅問題」，見「馬克思恩格斯文選（兩卷集）」，第1卷，莫斯科外國文書籍出版局1954年版，第599頁。

階級永久化，而且可以使有產階級去剝削無產者的權利及前者對後者的統治永久化。而這種制度畢竟出現了。國家便被發明出來了。①法律也被發明出來了。

後一問題因為直接與本題無關，我們不再討論，我們作了上述的對於梅因的引証，只是為了指出某些法學歷史家們，對於法院判例企圖賦予怎樣的非常意義。

但是在資產階級法學上對於這一問題占有主導地位的觀點，卻是拒絕把法院判例看做是立法的淵源。約丹說：「法院作為審判機關，其使命是在於使法律現身說話(ius reddere)，就是把現行法律規範適用在生活上所遇到的個別事件上。」②審判活動永遠只是適用，如果不是適用法律文義，那末就是適用法律精神，永遠只是發展這種精神；審判活動永遠沒有並且不可能有立法的性質。……因此，法院的個別刑事判決只是對於本案各當事人創造權利和義務，而對於第三人說來，並不能起着必須遵守的規範的作用。③

革命前俄國的一個權威法學家福尼茨基教授，也否認審判活動具有立法性質，因為按照他的說法，審判活動是服從法律的，並且局限於本案的範圍：「法官是在雙方當事人之間運用法律的。」④(Judex lex fecit inter partes)⑤

有些資產階級學者們（例如福尼茨基教授）由這裡作出一個結論，說審判活動不是創造性的，因為法院不創造法律規範，

① 恩格斯：「家族、私有制和國家的起源」，人民出版社 1954 年版，第 104 頁。

② 傑姆欽科：「法院判例」，華沙 1903 年俄文版，第 78—80 頁。

③ 福尼茨基：「刑事訴訟教程」，聖彼得堡 1902 年俄文版，第 1 卷，第 155 頁。

而只是適用立法机关所制定出來的規範。對於不容許在任何程度上認為審判活動有立法性質的意見，雖然可以贊同，但是不可抹煞審判活動中的創造性的因素。審判員不能機械地解決擺在他面前的訴訟上的任務，而把自己的活動歸結為使訟案適應和遷就刑法或民法公式，或者相反地使法律公式適合和遷就這一訟案。法律公式永遠具有傳統的、一般的、標準的性質。法律——這是必須適用於具體生活事故的原則。這就需要法院具有創造性的努力，由於這種努力的結果，刑事法律或民事法律本身就表明了自己的重要意義。

但是無論怎樣由接近立法職能的觀點來看審判活動，有一點是毫無疑義的：審判活動是國家管理上最有威力的一種職能，是國家政策上一種有權威的手段。這種活動的意義像上面所說的是這樣的，就是有時候認為審判活動是現行法律的淵源之一。這對於蘇維埃的法律來說是完全不對的，因為在蘇維埃的法律上嚴格地實行着審判員服從法律的原則，這是蘇聯憲法第112條和蘇聯、各加盟共和國及自治共和國法院組織法第6條所明定的。如果認為法院是創造法律的，是法律淵源之一，就要和上述的蘇維埃國家的憲法原則直接抵觸^①。

蘇維埃的法院不創造新的法律。蘇維埃的審判員不是立法者。蘇維埃的審判員，和一切審判員一樣——如果法院和審判活動是正確組織的——他們的使命不是創造法律，而是遵照法律的要求，即按照現行法律實行審判。

審判員是服從法律的。審判活動也同樣是服從法律的。因為它不是也不可能是法律的淵源，不是也不可能是不服從法律

① 1 審判員獨立，只服從法律。1（1936年蘇聯憲法第112條）

那一部分的國家活動。因此在蘇聯憲法內明確規定：審判員只服從法律。這就意味着，審判員應當依照法律辦事，而不是專斷獨行。這還意味着，審判員在自己的審判活動里，必須使自己的行為和裁判只是與法律相符合。如果所指的不是對於具體的現象和事實來應用法律，在這種場合還有什麼「創造法律」可說的！

把審判活動看做是創造法律的淵源，換句話說，看做是立法活動的一個方式，這種見解的不正確，就是從作為行為的共同規範的法律的本質來加以分析，也是很顯然的。法律所反映的要求，是社會上統治階級認為必須向全社會提出的，作為為了自己階級利益的行為的共同規範。法律所反映的東西是統治階級認為對自己和對全社會都是公平的、有利的和方便的，統治階級由於自己在社會上占有統治地位這一事實因而用社會名義來行動並且因此而有行動的可能。

馬克思在他的名著「聖麥克斯」里，揭穿了麥克斯·史蒂納爾的黑格爾派無政府主義「哲學」，特別是揭穿了史蒂納爾派在關於法、法律、犯罪與刑罰問題上的唯心論的混亂現象，並提供了這些範疇的真正的哲學理解。馬克思論到法律的時候，曾經指出成為法律淵源的不是一種力量，像霍布斯和他的學生與後繼者所想像的，也不是任意，或唯心論意義的「意志」、「觀念」等等。馬克思指出了，人們的物質生活，不是取決於他們的「意志」，而是取決於彼此互相制約的他們的生產方式和交往方式，物質生活是國家的實在基礎，並且只要在某些階段上的勞動分工和私有制還是必要的話，就保留在這些發展階段上，完全不是取決於人們的意志的。

「這些現實的諸關係，——我們由馬克思著作中所讀到的

——决不是國家政权所創造的，恰恰相反，这些关系的本身却是創造國家政权的力量。〕①

人們彼此在社会上所發生的关系，不是取決於人們的意志的，而意志本身是由某种一定的关系决定的。馬克思說，可是人們必須使自己的意志表現为一般公認的國家的意志，表現为法律，这种表現的内容总是由这个階級关系所决定的，——馬克思补充說，私法和刑法就特別清楚地証明了这一点。

馬克思用下列的比喻闡明这一点：

他說，人們的体重不取決於他們的唯心意志或任意，同样，人們用法律形式來實現自己固有的意志，同时使这种意志不依存於他們当中每一个人的任意，这也是不取決於他們的唯心意志或任意的②。

馬克思說：「他們个人的統治应当同时作为共同的統治建立起來。他們个人力量所根据的生活条件，是作为多数个人所共同根据的生活条件而發展着，而且他們应当以占統治地位的个人資格，把这些条件肯定地保持下來以对抗其他个人，同时作为對於一切人們有效的条件。由他們的共同利益所决定的这一意志的表現，就是法律。」③

这里正好說明，这个原則足以推翻根据幻想認為法和法律具有自己發展史的法律世界觀的一切原則。〔純思想的特別發展及其歷史〕，是和社会物質生產关系的發展無關的，〔这——正如馬克思所說的——乃是法学家們和政治学家們的特殊幻想，

① 〔馬克思恩格斯全集〕，俄文第1版，第4卷，第311頁。

② 同上。

③ 同上。（着重点是我加的——作者註）