

国家法官学院 司法审判研究中心/主办

NATIONAL JUDGES' COLLEGE JUDICIAL RESEARCH CENTER

主编/毕玉谦

Bi YuQian, Chief Editor



证据法专辑

司法审判动态与研究

RESEARCH ON JUDICIAL DEVELOPMENT

第1卷 第3辑

法律出版社

Law Press China

国家法官学院 司法审判研究中心/主办

NATIONAL JUDGES COLLEGE JUDICIAL RESEARCH CENTER

主编/毕玉谦

Bi YuQian, Chief Editor

副主编/陈海光 赵建华 李成斌

Chen Haiguang Zhao Jianhua Li Chengbin,
Executive Chief Editor



证据法专辑

司法审判动态与研究

RESEARCH ON JUDICIAL DEVELOPMENT

第1卷 第3辑

法律出版社

Law Press China

图书在版编目(CIP)数据

司法审判动态与研究.第1卷.第3辑/毕玉谦主编;
国家法官学院司法审判研究中心编.—北京:法律出版社,2002.6.

ISBN 7-5036-3820-6

I.司… II.①毕…②国… III.审判—研究—中国
IV.D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 037425 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/应用法律出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京民族印刷厂	
开本/A5	印张/7.875 字数/204千
版本/2002年11月第1版	印次/2002年11月第1次印刷
法律出版社/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-88414121
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-88414115
应用法律出版中心/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)	
电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn	
读者热线/010-88414135 88414142	传真/010-88414115
中国法律图书公司/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)	
传真/010-88414897 88414899	销售热线/010-88414896
网址/www.Chinalaw-book.com	010-88414900
书号:ISBN 7-5036-3820-6/D·3537	定价:15.00元

《司法审判动态与研究》学术顾问

(按姓氏拼音为序)

曹建明(最高人民法院副院长、国家法官学院院长、教授)

曹三明(国家法官学院副院长)

陈光中(中国法学会副会长、中国诉讼法学会会长、中国政法大学教授)

程荣斌(中国人民大学教授)

樊崇义(中国政法大学教授)

方光成(国家法官学院副院长)

江 伟(中国诉讼法学会副会长,中国人民大学教授)

李 楯(清华大学教授)

梁书文(最高人民法院咨询员、原最高人民法院民事审判庭庭长、教授)

刘家兴(北京大学教授)

牛建华(国家法官学院副院长、教授)

孙泊生(最高人民法院咨询员、原最高人民法院告诉申诉审判庭庭长、教授)

王以真(北京大学教授)

杨荣新(中国政法大学教授)

郑成良(国家法官学院常务副院长、教授)

编辑委员会

(按姓氏拼音为序)

毕玉谦 曹士兵 陈海光 党建军 甘 文 韩延斌
蒋惠岭 金俊银 李成斌 苗有水 孙本鹏 王 闯
张根大 赵建华 郑学林 祝二军

特邀编辑及特约通讯员名录(排名不分先后)

柴建国(河北高院) 杨坦辉(军事法院) 曾宏伟(北京高院)
王 挥(辽宁高院) 王 飞(上海高院) 刘 峥(江苏高院)
张红生(安徽高院) 金奇男(天津高院) 许惠春(浙江高院)
汪少华(江西高院) 董碧仙(福建高院) 程 效(重庆高院)
曾芳文(湖南高院) 李小菊(湖北法官学院) 姚世宏(河南高院)
胡志超(广东法官学院) 陈文全(贵州高院) 陈国庆(海南高院)
尹德坤(云南高院) 赵健民(陕西高院) 张宗先(新疆高院)
赵宇彦(西藏高院) 吕 诚(黑龙江高院) 林玉棠(广西高院)
乔生彪(宁夏高院) 时春明(甘肃高院) 李建平(内蒙古高院)
张 豪(山东高院)

马 骥(北京朝阳区法院)	吴在存(北京第一中级法院)
范跃如(北京丰台法院)	张素莲(北京第二中院)
王继延(北京海淀区法院)	刘玉民(北京房山区法院)
程凤义(吉林四平中院)	高万泉(上海静安区法院)
王建平(上海长宁区法院)	包晔弘(上海第二中院)
杨 路(上海第一中院)	韩 亮(江苏南京中院)
刘 云(江苏南京玄武区法院)	汤 流(江苏镇江中院)
储春平(江苏武进法院)	金 飏(江苏无锡中院)

王绪凡(江苏连云港中院)
胡松河(山东东营中院)
初鲁宁(山东青岛中院)
毛煜焕(浙江杭州中院)
何海彬(浙江金华中院)
傅高煌(江西鹰潭中院)
陈朝阳(福建厦门中院)
金代权(重庆第一中院)
李 斌(河南洛阳中院)
陆国东(广东韶关中院)
胡建萍(四川成都中院)
徐志国(吉林松原中院)
宋雨洛(吉林市中院)
朱训明(安徽芜湖中院)
李照彬(四川宜宾中院)

谭松平(江苏南通中院)
王守君(山东烟台中院)
刘海英(天津塘沽区法院)
吕利群(浙江余姚法院)
叶朝霞(浙江青田县法院)
何能高(江西抚州中院)
王铁玲(厦门同安区法院)
付鸣剑(重庆江北区法院)
魏 明(河南三门峡中院)
程春华(广东东莞中院)
李 昕(乌鲁木齐中院)
孙学军(辽宁沈阳中院)
李靖海(黑龙江哈尔滨中院)
卢光艳(广西南宁中院)

目 录

学术动态

加强应用法学研究,确保司法公正和效率

——全国法院第十三届学术讨论会综述 文秘编(1)

中美证据法研讨会纪要 陈海光、郑旭、赵燕等整理(6)

刑事诉讼证据基本问题之

研讨 国家法官学院司法审判研究中心(31)

证明标准专题

“法律事实”证明标准的优越性及其适用 徐东良(61)

我国的证明标准研究 胡明华、李 燕(66)

理性、多元的刑事证明标准体系的构建 丁 锴(72)

取证、认证、质证专题

关于完善我国刑事诉讼中法院自行取证制度的

构想 徐世亮(78)

法官庭外调查权的限制 王声元、杜晓红(81)

认证模式构想 宋雨洛(85)

认证中法官的自由裁量权 黄继伟(91)

证明责任专题

人民法院不负证明责任与举证责任 徐建新(96)

刑事诉讼被告人的主张责任	杨晓明、杨 红、范 君(100)
被告人在刑事诉讼中应承担部分证明责任	肖晚祥(105)
沉默权下刑事证明责任之个性化研究	何懿甫、申 哲(114)

证人作证专题

证人不出庭作证的原因分析	吴昭明(122)
关键证人出庭作证制度的确立	余 剑(125)
证人制度的立法建议	杨庆荣(130)

证据开示制度专题

证据开示制度的依据	赵中兴、张 凯(135)
刑事诉讼证据展示制度的缺失之消极影响	黄运锋(139)
刑事证据开示制度的构想和理论	韩 亮、栗 娟(142)
确立证据展示制度的影响	程宗璋(152)

证据规则专题

非法证据排除规则的立法建议	王秋良、李泽龙(156)
未成年人案件中品格证据的 相关性规则	石金平、高俊生、贾冬梅等(161)
与非法证据排除规则相关的几个问题	黄志强(168)
完善被告人供述排除规则的构想	王宗光(172)
补强证据规则的适用范围	陈光昶(180)
认识论与刑事证据规则	陈海光(186)

鉴定结论专题

两大法系鉴定制度及评价	孙永兴、袁俊生(198)
我国现行司法鉴定体制的完善	杨 丽(201)
刑事鉴定人出庭作证率低的原因	许利飞(206)

完善我国测谎证据制度的几点建议	谢 丹、刘文昌(211)
-----------------------	--------------

测谎鉴定技术及结论在诉讼中应用的立法构想	杨 凯(215)
----------------------------	----------

域外采风

各国刑事证据立法及其改革动向	郭志媛(219)
----------------------	----------

美国新侦查方式与证据的合法性	杨宇冠(224)
----------------------	----------

案例分析

马亚武运输毒品、马胜武被控运输毒品证据

不足宣告无罪案	汤名哲、贾慧群(230)
---------------	--------------

黄云财、黄意君、何锡基、钟远培、王天明、

黎海辉涉嫌故意杀人、黄运满涉嫌教唆、

故意伤害案	吴伟章(235)
-------------	----------

疑案争鸣

本案能否如此推定	(240)
----------------	-------

如何确定本案的证明责任	(242)
-------------------	-------

加强应用法学研究， 确保司法公正和效率

——全国法院第十三届学术讨论会综述

由国家法官学院、中国应用法学研究所和人民法院出版社联合主办的全国法院第十三届学术讨论会于2001年11月10日至13日在浙江省杭州市召开。本次学术讨论会的主题是诉讼证据制度的改进与完善。部分高院主管学术工作的副院长、全国各地法院的获奖作者代表、全国各高院学术讨论会的组织工作者代表、部分评委等140余人参加了本届研讨会。最高人民法院副院长、国家法官学院院长曹建明出席了大会并作了重要讲话，出席开幕式的还有浙江高级人民法院院长张启楣、浙江省常务副省长吕祖善等有关领导同志。曹建明副院长等领导同志和专家教授为论文获奖作者和获学术讨论会组织工作先进奖的高级法院颁发了证书和奖状。

曹建明副院长在研讨会开幕式上作了重要讲话。他强调指出，最高人民法院之所以把“诉讼证据制度的改进与完善”作为全国法院第十三届学术讨论会的主题，主要是基于诉讼证据制度改革已经成为当前进一步健全和完善诉讼制度的关键内容，已经成为影响和制约审判方式改革深入开展的重大问题。为了开好这次学术讨论会，各地法院领导很重视，积极落实论文的撰写工作，审判、教学、研究人员提交了一批具有较高水平的论文，为开好这次学术讨论会创造了有利的条件。他同时指出，证据问题非常复杂，其中有些问题可能很

难达成一致的见解。因此,并不奢求大家对每一个相关问题都给出一个明确的答案;只是希望通过对这一论题的研讨,能够调动法官们的研究热情,引发学术争鸣,从而推动证据制度的不断改革与完善。

曹建明副院长就如何更好地在全国法院系统开展调研和应用法学理论研究谈了四点意见。第一,进一步提高对开展法学研究,特别是应用法学研究重要性的认识。他认为,理论对实践具有重要的指导作用。应用法学理论作为法学理论的一个重要组成部分,对人民法院的审判实践活动同样具有指导作用。第二,开展应用法学研究,必须以“三个代表”为指导。“三个代表”的重要思想是我们党的立党之本、执政之基、力量之源。认真学习、贯彻和实践“三个代表”思想,是我们做好法学研究的基本保证。第三,要继续坚持理论联系实际的原则,加强对新问题、新情况的研究,促进理论创新和制度创新。理论来源于实践,又反过来指导和推动实践的发展。随着我国依法治国进程的不断加快,人民法院承担的任务日益繁重并面临许多新的课题,这就需要我们不断加强对法院改革中出现的理论问题进行研究,紧紧围绕“公正与效率”这一人民法院的工作主题,研究和解决审判工作和人民法院改革中遇到的实际问题,写出更多更好的学术论文,不断提高执法水平,推动人民法院各项工作的发展。第四,坚持百花齐放、百家争鸣的方针,积极开展各种形式的科研活动,积极培养造就一批年富力强、政治和业务素质好、锐意进取的较为稳定的理论研究队伍。在法学研究中也要强调进一步解放思想,清除僵化和教条主义的影响,鼓励在扎实的科研基础上大胆探索和争鸣。更新人才工作的思想观念,希望各级法院的领导要确立人才资源是第一资源的思想,对于进一步提高整个法院队伍的政治素质和业务素质,提高人民法院的执法水平都具有重要意义。

在开幕式上,国家法官学院副院长曹三明就本届学术讨论会的组织工作和论文评选情况向大会作了汇报。据组委会办公室统计,本届学术讨论会共收到学术论文 1,300 多篇。其中,各高院和解放军军事法院选送的论文 1,000 余篇,法院系统个人报送的论文 200

余篇,律师、检察机关和法律院校的专家报送的论文几十篇。经过由著名专家、资深法官组成的论文评选委员会的精心评选,共评出获奖论文210篇,其中一等奖5篇、特别奖1篇、二等奖65篇、三等奖139篇。论文评选委员会的专家们认为,从整体上讲,本届学术讨论会的论文不仅数量创历届讨论会之最,而且质量比较高。江苏、上海、北京、广东、湖北、浙江、江西、福建等八个高级法院获组织工作先进奖。关于本届学术讨论会的组织工作,组委会认为有以下几个特点:一是各级领导高度重视。最高人民法院今年2月初就成立了全国法院学术讨论组织委员会,由最高人民法院副院长兼国家法官学院院长曹建明同志任主任;组委会办公室设在国家法官学院科研部。各高院大都组成由院长、常务副院长或主管副院长为组长的领导小组。二是认识到位,即绝大多数法院的领导同志对学术研究的重要性有明确的认识,将学术研究成果作为考察、使用一名干警的重要内容之一,并使之制度化、规范化。这种激励、考核机制,对于推动广大干警学习理论、开展学术研究无疑起到了极大的推动作用。三是各地实施了一些好方法,为干警写作创造了良好的条件。如北京、上海等高院的论文辅导制,江苏采用的“论文招标制”,广东采用的“论文指导制”,安徽采用的“论文评分制”等方式,都大大调动了广大干警参加学术研究的积极性,保证了一批优秀论文脱颖而出。四是全国法院学术研究之风愈来愈强,许多法院形成浓厚的学习、研究氛围,广大干警撰写学术论文和调研报告的积极性空前高涨。同时,由于一些法院的领导对学术研究的重要性认识不足,对学术研究工作不重视,没有按照《通知》的要求开展组织工作,导致全国各地法院“发展”不平衡。这是本届学术讨论会主要不足之处。

随后,研讨会分别以证据基础理论、刑事诉讼证据、民事诉讼证据、行政诉讼证据和鉴定证据等问题为主题,以主题发言、评议人评议和与会代表自由发言的形式进行了学术研讨活动。主题发言一般由获奖作者承担,论题涉及证明标准、举证责任、证据排除规则、法官自由心证、鉴定结论等内容;评议人一般由著名教授或资深法官担

任,他们对论文的不同见解,使研讨的内容得以进一步深入。需要指出的是,由最高法院民一庭庭长黄松有所做的题为《制定民事诉讼证据若干规定中的有关问题》的主题发言,受到了与会者的广泛关注。

证据是诉讼中的核心问题。如果没有证据,各种诉讼活动将无法展开。不论是刑事案件、民事案件,还是行政案件,对于法官来说都是已经发生的事实。法官要依法定职责对案件事实进行认定并做出正确裁判,其惟一的依据就是证据。因此,有人形象地把证据比喻为连接事实与裁判的纽带与桥梁。虽然证据在诉讼中具有如此重要的作用,但是由于种种原因,我国相关的法律对之规定得比较简略,这给审判工作带来了很大的困难。可喜的是,近年来,随着我国法治建设的不断完善,证据制度日益成为学术界关注的热点。由于证据制度与法院工作的密切关系,广大法官也以极大的热情投入研讨。纵观本届论文的征集和评选情况,报送的论文已基本上涵盖了目前我国证据立法所面临的主要问题。这些问题包括:诉讼的证明标准问题;是否设置沉默权制度的问题;庭前证据交换制度的构想;举证责任的分配与转换研究;质证、认证以及排除等证据规则的探讨;法院及法官在取证程序中的地位及职权;证人出庭作证问题及司法鉴定制度的规范等。通过对上述问题的深入探讨,许多作者提出了内涵精辟、见解独到的观点:比如关于证人出庭问题,有的作者提出为了保证审判方式改革的顺利实施,应当确立关键证人出庭制度,并具体论证了证人的权利和义务;关于司法鉴定问题,有的作者提出要规范鉴定体系,建立权威的鉴定机构;而有的作者却主张采用西方自由鉴定人的制度,允许专家证人出庭,这无疑对我国传统的证人概念提出了挑战;在论及证明标准时,争论最为激烈:一种观点认为在三大诉讼中均应采用法律真实的证明标准,但证明程度的高低有差别;另一种观点则主张在刑事诉讼中应当坚持客观真实的标准,并且对客观真实的含义及适用范围进行了重新界定。在关于证据规则的论述中,有的作者强调适用推定对提高诉讼效率的重要价值;有的作者指出非法证据排除规则对保护人权、维护司法公正的深刻意义。这些

观点不仅在理论上为诉讼证据的改革与完善开阔了思路,而且有的方案还极富可操作性,具有较高的参考价值。当然,他们的文章可能在理论上尚欠成熟,但这种勇于探索的精神还是值得肯定的。

会后,与会代表一致表示,本届学术讨论会形式新颖,内容充实,特别是邀请了国内著名教授陈光中、江伟担任评议人,提高了研讨会的学术档次,使自己收获很大;其次,本次研讨会涌现出了很多学有专长、思维敏捷、求真务实的后起之秀,使许多获奖作者感到了竞争的压力,初步形成了人才辈出、百舸争流的大好局面;最后,有多位最高法院审判庭和高级法院的领导出席会议,他们或者主持研讨,或者担当评议,或全程参与会议,以实际行动表明他们对法院学术活动的支持与重视。各级法院领导对学术讨论会的高度重视,使代表们深受鼓舞,更加增强了搞好学术活动的信心。

浙江省高院和有关新闻单位对本次学术讨论会给予关注和支持。浙江省高院为讨论会提供了良好的环境和周到的服务,人民法院报、浙江电视台等新闻媒体派记者到会,并对会议进行了全面报道。

(文秘编)

中美证据法研讨会纪要

陈海光、郑旭、赵燕等整理

2001年5月23日、24日,由中国政法大学刑事法律研究中心和美国耶鲁大学中国法中心联合主办的中美证据法研讨会在北京举行。美国方面的专家有:耶鲁大学中国法中心主任葛维堡教授和副主任何杰森教授,乔治·华盛顿大学的萨尔兹堡教授,美国联邦第二巡回区上诉法院纽曼法官,美国联邦检察官柏恩敬,美国联邦调查局夏皮罗律师。中国方面的专家有:中国政法大学的陈光中教授、樊崇义教授、程味秋教授、卞建林教授、宋英辉教授,中国人民大学的何家弘教授,北京大学汪建成教授,四川大学龙宗智教授,国家法官学院司法审判研究中心研究员陈海光等。随后,美国专家访问了国家法官学院,并同最高法院及地方法院的有关法官进行了座谈。

现将研讨会及座谈的主要内容归纳如下,以飨读者。

第一专题:无罪推定和证明责任

美国专家对这个专题的介绍包括以下几个方面:

关于无罪推定的含义。在美国,无罪推定有三种意义。一是在审判过程中对举证责任的分配。在刑事诉讼中由国家承担举证责任,被告人不承担举证责任,甚至不承担提出证据的责任。如果国家举证未达到证明标准,判决应当有利于被告。在某些情况下,举证责

任可能转移到被告人一方。二是对事实审理者(陪审团)提出的要求。无罪推定要求事实审理者做出判决必须慎重,有罪判决不能仅从被告人被逮捕、被拘禁等事实推出,而应在审判之后根据证据得出结论。实行无罪推定的目的之一就是为了防止陪审团产生偏见,这些偏见可能产生于审前被逮捕、被审判的事实,以及被告人着囚服、戴手铐等。三是开放性的意义,即要求审判是公正的。无罪推定是刑事司法中最基本的基石。在对被告人最终定罪量刑之前,应当将被告人当作无罪的人来对待。宪法修正案第 14 条规定正当法律程序适用于各州,而无罪推定则是正当法律程序的一个组成部分。无罪推定是一种诉讼程序上的要求,涉及许多保护被告人权利之处。在这方面,无罪推定已不仅仅限于对审判的要求,还影响到刑事诉讼的其他方面。这种开放性的意义很难准确地限制其范围,刑事诉讼中保护被告人权利的一些制度都可以说与无罪推定有关。在不同的阶段,我们通常使用其他与无罪推定密切相关但更易实施的原则来保护被告人的权利。例如保释,法庭有时使用这项宪法性权利来体现无罪推定。在美国,犯罪嫌疑人审前可能会被逮捕,一旦他被羁押,他至少享有两项权利上的保护:一是他的律师必须立刻可以会见他;二是如果嫌疑人和律师认为拘禁无根据,他们可以迅速到法官面前由法官决定拘禁是否合法和有根据。在联邦系统,只有一少部分的被告人被审前羁押,大多数人如果保证准时出庭,则不必羁押。法院对羁押的审查是立即进行的,而不由警察决定。在场律师有权反对继续羁押被告人。再如被告人在刑事诉讼一开始就享有律师帮助权,由于这也是保护犯罪嫌疑人权利的重要方面,所以也可以认为是无罪推定的体现。

关于无罪推定在刑事诉讼中的适用,如果认为无罪推定是关于举证责任分配的,则无罪推定贯穿于刑事诉讼的整个过程。首先,谁来负担举证责任?根据无罪推定的定义,国家承担举证责任,同时也存在例外,举证责任可能转移到被告人的身上。其次,举证应达到什么标准?美国的证明标准是排除合理怀疑。对这个问题,不同国家

可能会有不同的标准。再次,谁来决定是否已经达到了证明标准?例如,审判者是否应当问一问自己是否达到了证明标准?证据达到什么程度才算达到了证明标准?

被告人虽然在一般情况下不承担举证责任,但他有举出证据为自己辩护的权利。为了使诉讼公平进行,被告人也应当有权提出本方的证据。因此,美国联邦最高法院认为,在特定情形下,让被告人提出证据证明其辩护理由是合理的。控方就嫌疑人是否有罪负完全的举证责任。根据美国的法律,公诉方应首先对犯罪构成的各个方面进行证明,并要达到排除合理怀疑的程度,只有在政府方达到证明标准后,被告人如有特殊辩护理由,才有义务提出证据证明。在美国的一些司法管辖区,如果提出一些辩护理由,如遭受胁迫、精神不正常、正当防卫,辩方应提出一定的证据。但是,对辩护方的举证永远不要求达到排除合理怀疑的程度。在联邦法院系统,通常情况下,达到优势证据,一般达到清楚、有说服力即可。当被告人提出特别辩护理由,如我确实偷了钱,但是有人用枪逼着我,对这种辩护,被告人必须提出证据证明。当然,被告人也可以不提出这个辩护,如果不提出,举证责任全部由控方负担。在一些司法区,被告人只是谈一谈其情况,法院决定是否相信他。如果相信他,举证责任应由政府承担。

被告人需举证反驳某些推定,如最近偷盗东西的推定。如果嫌疑人在物品被盗两小时内被发现持有被盗窃的财物,法庭可推论他是小偷,除非其有相反的证据。但法庭未被要求做出这种推论,所以称之为允许性的推定。法官和陪审团并不一定要得出某种推论。在立法中和最高法院规则中均有可允许的推论,在其他情况下,也有法官可以自行决定的一些推论。对于允许性推论,事实的审理者可以得出也可以不得出推论。例如,一位邻居看到有贼从邻居的家中偷东西,邻居把贼捉住并把被盗的财物拿回来,当警察到达现场时看到邻居持有赃物,警察可能会认为邻居是小偷,如果这位邻居被起诉,法官和陪审团不会得出他是贼的结论。对于能否做出这种推定,法官应当反问自己,我是否应做出这种推断?法官和陪审团只有在排