

二十一世纪法学热点系列

The Research of Using

刑事证据

运用研究

2
Criminal
Evidence

○ 杜世相 / 著

中国检察出版社

刑事证据运用研究

杜世相 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事证据运用研究/杜世相著. —北京: 中国检察出版社,
2002.2

ISBN 7-80086-916-4

I. 刑… II. 杜… III. 刑事诉讼-证据-研究
IV. D915.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 092897 号

刑事证据运用研究

杜世相 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

电子邮箱: zgjccbs@263.net

电 话: (010)68650027(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: A5 开

印 张: 8.125 印张

字 数: 221 千字

版 次: 2002 年 3 月第一版 2002 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80086-916-4/D·916

定 价: 20.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

关于司法理性与理性司法的话题

(代前言)

“刑事证据运用研究”，顾名思义，是重点研究刑事证据的运用问题而非理论问题。我们选择这个课题，是因为司法实践中存在的问题，大部分是由刑事证据的运用问题引起的，或与刑事证据的运用有关。可以说，刑事证据是刑事诉讼的核心和灵魂；刑事证据的运用，是刑事司法活动的重要组成部分。通过对刑事证据运用现状的分析、研究，可以最具体地触及到我国的司法实践，最直接地切入到我国的司法制度。可以说，刑事证据的运用问题是我们关注司法改革的一个切入点。

以前，在司法活动中更多的是强调层层把关，强调集体讨论决定，并为此津津乐道。办案人员在整个司法活动中侦查、调查、证明、推理、认定等的作用被忽略了，导致了司法活动的行政化、机械化。近年来，人们在反省司法机关、司法活动行政化的同时，把强化司法人员个人的作用提上了议事日程，警长负责制、主诉检察官办案责任制、主审法官制等相继提出并付诸实施。从各地实践的性质看，实际效果并不如人们预期的那么好。原因当然是多方面的。这里，我们仅从其中的一个角度来分析个中原因，那就是，目前的司法活动缺乏足够的理性。比如说，司法人员在适用法律的过程中存在机械化的倾向，经验主义、实用主义在一定的范围内存在，有的还很盛行。办案靠的主要是经验、技巧，而不是思维的理性。在司法实践中遇到复杂案件时，司法人员不是在如何理解立法精神和立法原意下功夫，不是运用法律理论理性地分析案件事实是否符合法律规范，因而不能具体案件具体分析，不能具体情况具体

分析，把握不住案件的本质。导致了用案件事实机械地套法条，用法条机械地适用案件事实，用证据机械地套案件事实的情况，还在一定程度上存在，司法工作者在一定意义上成了执行法律条款的工具。这造成了司法人员办案过分地依赖法律法规和司法解释，办案中一遇到问题，就希望能够在法律法规和司法解释中找到答案，似乎离开了法律法规和司法解释的明确规定，就无法办案了。实际上，对有些问题，只要善于利用已有的法律法规和司法解释，推导出相应的原则，就可以解决，只不过人们还不习惯于用理性的思维去办案。在刑事证据的运用中，也同样存在这样的一些问题，如在刑事证明的标准上，人们总是力图寻求具体的明确的简单的一个标准、一个尺度，然后用这个尺度来衡量案件事实，就如同拿着直尺去量桌子的长度、宽度、高度一样；在运用刑事证据证明案件事实、情节上，人们试图将案件事实恢复到案件发生时的原始状态；诸如此类的问题，在刑事证据运用中举不胜举。

其实，司法活动并不是一个单纯的实践问题、操作技术问题，它更是人的主观活动的问题。比如，在刑事证据的运用中，纯粹的物质意义上的证据材料，对于司法活动来讲，是毫无意义的。只有将纯粹的物质意义上的证据材料通过人的主观活动纳入到刑事诉讼中并用来证明案件事实、情节，物质意义上的证据材料才真正成为诉讼意义上的证据，其刑事证明作用才得以真正发挥。在这个从物质意义上的证据材料向诉讼意义上的证据转化的过程中，变化的不是证据，而是运用证据的主体和形成证据的主体。从客观上讲，一个具体案件的证据在案件发生后就已经固定了，没有固定的只是人的主观思维活动。刑事证据的运用过程，也就是人的活动过程；其中蕴含了丰富的人的主观能动性。因此，刑事证据的运用问题，其本质还是人的主观活动的问题，而不是刑事证据的本身问题。在课题研究中，我们在关注刑事证据的本身的同时，把更多的注意力放在了运用刑事证据的主体上。

无论是自然属性的人还是社会属性的人，只要是人，就有其积极的一面，也有其消极的一面。司法人员也是这样。因此，我们应

给予司法人员一定的活动空间，其主观能动作用才能充分发挥；同时，司法人员的活动要有一定的限制，其主观能动性才能得到合理的约束与控制。

法律条文的局限性和案件的丰富性要求刑事司法活动不是一种简单的活动，它要求司法人员必须精熟法律，了解法律条款的立法背景、含义和适用范围，通过正确理解和阐释法律条款来实现准确司法。目前，没有司法人员能够提出自己对法律条文的独立理解，没有司法人员敢于坚持自己对法条的理解，没有司法人员勇于就自己对法律条文的理解负责。随着警长制、主诉检察官办案责任制和主审法官制的推行，司法人员个体的素质对决定案件的作用越来越大，因此应允许司法人员对法条做出相应的解释，允许司法人员把法律的解释与对个案的裁决联系起来，允许司法人员对“法律规定”、“法律规范”的意义和内容进行说明，允许司法人员对法律某些字、词进行解释。同样，在刑事证据运用过程中，要承认司法人员主观能动性的存在，要为司法人员的主观能动性的发挥提供一个适当的空间。在刑事证据运用过程中，应允许司法人员对部分问题根据个人的经验和学识做出自己的主观判断，并根据这种判断对案件做出相应的处理。刑事证据是主观性与客观性的统一，因此，这种判断在司法活动中是必要的。我们在分析、研究、确定刑事证明标准时，充分考虑到司法人员主观活动；在分析刑事证明的程度时，提出了概括性与准确性的问题，并对刑事证明中的概括性存在的合理性进行了充分的分析；在归纳刑事证明的方法时，总结出了“分析判断法”，提出了在刑事证据运用过程中，根据客观的证据进行必要的主观思维判断得出结论的合理性等等。读者在具体阅读中还会发现更多的类似的论述。

当然，司法人员也不是随心所欲地办案，其活动的范围应该受到必要的限制。这就要求司法人员的活动要遵循一定的规则，符合一定的标准。这一点，容易形成共识。问题的关键在于，确定一个什么样的标准、规则，这才是问题的核心。标准是否合理，规则是否科学，不仅关系到能否实现对司法人员的合理制约，而且关系到

能否真正给予司法人员一个合理的活动空间。目前，理论界、立法界和司法界都在积极进行证据法的研究和制定工作，这是件好事。但是，刑事证据运用过程中存在的导致刑事证据运用僵化、缺乏理性的单一的思维模式，也在证据法的研究、制定中表现出来，人们总是期望能找到一个客观的、具体的、可用来解决司法实践中所有证据问题的标准、规则。这种期待是不现实的。我们认为，要用立体的动态的多维的思维方式来研究、制定刑事证据运用中的标准、规则。这一点，我们在课题中作了充分的论述，并贯穿于课题研究的始终。这里仅作一些观点性的介绍。其一，整个刑事证据的运用不是线型的，也不是面型的，而是立体型的。不同的诉讼主体、诉讼参与人、各种证据从不同的角度、不同的途径、在不同的时机汇集到法庭这个中心点上来。我们既要充分注意到不同的诉讼主体、诉讼参与人来自不同的方面、不同的时间、各种不同的证据为不同的诉讼目的来到法庭上，也要注意到所有人、所有活动、所有的证据最终都是为了在法庭上有一个公正的判决而来。其二，用动态的观点来看待刑事证据运用中的各种问题。刑事证据的运用是一个动态发展的过程，不同的阶段，刑事证据运用的内容、标准不一样，要摒弃用静态的、僵化的观点来分析、处理刑事证据运用中的问题。其三，用多维的思维方式来解决刑事证据运用中的问题。我们在讨论刑事证明的标准、“证据确实”的标准、“证据充分”的标准、“证据不足”的标准、“证据体系”的标准时，充分考虑到了主观性与客观性相结合、动态性与静态性相结合、抽象性与具体性相结合等多重标准。其四，刑事证据运用中的很多问题，不是“是”与“非”的问题，而是一个合理的程度的问题，要跳出司法活动中的“正确”与“错误”、“是”与“非”的误区。因此，我们提出了刑事证明程度的准确性与概括性的问题。如此等等，不再赘述。

司法人员发挥主观能动性在遵循一定的规则、符合一定的标准的同时，还要符合一些基本的原则和指导思想。课题中对刑事证据运用的基本原则和指导思想作了专门的论述。在这些论述之外，还有一些原则和指导思想要遵循。这里略举一、二。比如，司法活动

的一些准则应该是从司法实践中抽象出来，而不是在书房里研究出来。因此，司法人员的作用不仅仅在于适用法律，更在于通过适用法律完善法律、促进和推动法律向前发展。要把司法活动与法律的发展有机地结合起来，在法律的动态发展中适用法律，在司法活动中丰富和完善法律理论。因此，是否有利于法学理论的丰富、完善和发展，是司法人员发挥其主观能动性应遵循的准则，这也是实现对司法人员间接约束的手段之一。再如，充分发挥司法人员的主观能动性的前提是要实现司法工作的社会化，只有在这个前提下，司法人员才能得到有效约束。司法工作在由被动向主动的转变，由静态向动态的转变，由封闭式向开放式的转变的同时，不仅要求司法人员要具备社会活动的能力，具备从社会获取信息的能力，进一步从整体上把握案件，提高驾驭整个案件的能力，还要求司法人员根据是否符合社会发展来确定办案的价值取向，在社会化中接受社会公众对司法活动的监督制约。

不知不觉中似乎有些“偏题”了。总而言之，作为司法实践工作者或者曾经的司法实践工作者，我们试图从实践的视角来探视我国司法的现状，提出我们的一点见解，为推动和促进司法制度的完善尽微薄之力。本课题既是写给司法实践工作者的，它努力表达的意思是：如何理性地运用刑事证据，理性地司法，准确、合理地处理每一件案件，以取得最佳的法律效果和社会效果；本课题也是写给理论工作者的，它努力表达的意思是：在这里可以发现、看到我国司法实践的真实情况，这样有利于法学理论研究成果更符合、更接近于我国的司法实践，更具有现实指导意义。

然而，期望与结果并不总是一致。我们认为，在“本土资源论”与“拿来主义”之间，外来文化可以拓展我们的视野，开阔我们的思路，可以提供思维的方向。但是，只有本土资源才是我们立足的根本，才是我们思维的源泉，才是我们工作的出发点和归宿。近两年来，对刑事证据的研究如火如荼，颇有一派繁荣景象。但是证据学是一门实践性非常强的学科，仅仅从理论上研究是远远不够的，还需司法实践来丰富、完善和发展。这一点似乎是过去和现在

刑事证据研究中的薄弱环节，这也许是证据学的研究落后于其他学科的原因之一。在这个课题中，我们无意于对证据理论尤其是基础性的理论进行深入系统的研究，只是发挥我们具备多年司法实践经验的优势，把司法实践总结出来，概括出来，提炼出来，把司法实践上升为理性上的东西。因此，在整个课题研究中，没有旁引博征，没有引用大陆法系、英美法系的某某理论，有的只是对司法实践中的问题的发现、分析，有的只是对司法实践中经验的总结、归纳、提炼，有的只是对司法实践的理性思考。在一些人看来，法学术语似乎是少了一些，学术味道似乎是淡了一些；有些观点似乎是缺乏充分的论证，有些概念似乎尚欠确切；有的作法似乎有“不守规矩”、“离经叛道”之嫌（如采用“刑事证据”、“刑事证明”、“刑事证据运用”的体例就是如此）。因此，课题中提出的许多观点，有待同仁们提出中肯的意见，有待我们进一步从理论上进行充分论证。

“刑事证据运用研究”课题组

2001年10月30日

刑事证据 运用研究

内 容 提 要

The Research of Using Criminal Evidence

刑事证据是由一定的人员、通过一定的程序、用一定的形式将客观事实反映到刑事诉讼中用来说明案件事实的有无、大小等情况的各种材料。刑事证据是客观性与主观性的有机统一，既要充分发挥又要适当约束诉讼参与人的主观能动性。刑事证据所能证明的事实才是处理案件的基础，决定是有罪判决，还是撤案、不诉、提起公诉、宣告无罪，还是退回补充侦查、延期审理、发回重审，其根据是案件的证据状况及其所能证明的事实。刑事证据证明案件事实情节的力度因刑事证明的方式、对象、力度及证据的质量、固定、运用、种类不同而不同。

刑事证明的标准是总体标准与实现标准的统一、绝对性与相对性的统一、整体性与局部性的统一、抽象性与具体性的统一、确定性与概括性的统一、主观性与客观性的统一。刑事证明程度是准确性与概括性的统一，应适当把握概括认定与准确认定的辩证关系。刑事证明是证据由少到多、由不确定向确定发展的过程，是证据体系逐渐向确实充分发展的过程，是刑事证明主体逐渐参与诉讼、刑事诉讼机制逐渐产生作用的过程，刑事证明不是一次性完成，不是由一个诉讼主体的行为完成，不是在一个诉讼环节完成，要在动态中把握刑事证明。刑事证明首先是对案件证据的证明，然后才是对案件事实情节的证明。刑事证明一般采用直接证明法、相互印证法、分析判断法和综合分析法。

刑事证据运用必须立足司法实践、兼顾效率与公正、有利控辩审职能充分行使、坚持主客观相统一；刑事证据运用应由庭审前、庭审后、庭审外向庭审上转移，由直接或间接证明案件事实的证据向证明案件证据的外围性证据转移，由主观性证据向客观性证据转移，由传统经验型向理性思维型转变，由传统手段向科技手段转变，由宏观型向微观型转变，由阶段型向立体型转变，要改变以被告人口供为中心的观念，减少二审再审中的证据运用。刑事证据运用在侦查、公诉、审判、辩护中遵循不同的原则和标准，具有不同的特点和内容。



杜世相，男，1970
年生于四川达县，中国
政法大学法律系毕业，
先后在峨眉山市人民检
察院、四川省人民检察
院工作，现在中共四川

省委企业工作委员会工作。主要致力
于刑事证据制度、刑事司法制度、检
察制度等问题的理论与实践研究；出
版专著《出庭公诉研究》、合著《公
诉问题研究》（国家哲学社会科学规
划课题）两部；发表《论公诉的一般
原理》、《公诉机制研究》、《建立
健全刑事审判监督机制研究》等文章
60余篇。

责任编辑 / 安 斌



COVER DESIGN TEL: 010-62631607

by 装帧设计 / 蒋宏工作室

JIANHONG STUDIO

。刘 瑛

目 录

关于司法理性与理性司法的话题（代前言）	（1）
绪 论	（1）
一、刑事证据研究概况	（1）
二、刑事证据研究的层次性	（2）
三、刑事证据运用研究的必要性	（3）
四、刑事证据运用研究的指导思想	（5）
五、刑事证据运用研究方法	（6）

第一编 刑事证据

第一章 刑事证据的概念	（9）
第一节 刑事证据的定义	（9）
第二节 刑事证据的主观性	（12）
第三节 刑事证据的真实性	（15）
一、刑事证据真实性的基本含义	（16）
二、刑事证据真实性的基本内容	（18）
三、刑事证据真实性的判断	（20）
第二章 刑事证据的定案作用	（23）
第一节 刑事证据是定案根据	（23）
一、刑事案件真实与刑事证据	（23）
二、刑事诉讼与刑事证据	（25）
三、刑事定案与刑事证据	（26）
第二节 刑事证据的定案作用	（26）
一、刑事证据对定案的直接作用	（26）
二、刑事证据对定案的间接作用	（27）
第三节 以证据为定案根据的实践意义	（29）

一、承认证据意义上的案件事实与客观意义上的案件真实的差异	(29)
二、根据案件现有的证据作出处理决定	(29)
三、正确认识撤案、不诉、宣告无罪的积极意义	(30)
四、正确对待证据变化对定案的影响	(30)
五、承认客观事实再现为证据事实的主观因素	(30)
第三章 刑事证据的证明能力	(32)
第一节 刑事证据证明能力概述	(32)
一、刑事证明方式与证据的证明能力	(32)
二、刑事证明对象与证据的证明能力	(33)
三、刑事证明力度与证据的证明能力	(33)
四、刑事证据范围与证据的证明能力	(33)
五、刑事证据质量与证据的证明能力	(33)
六、刑事证据固定与证据的证明能力	(34)
七、刑事证据运用与证据的证明能力	(35)
八、刑事证据种类与证据的证明能力	(35)
第二节 刑事证据证明能力的要素	(36)
一、刑事证据的形式合法	(36)
二、刑事证据的实质真实	(39)
第三节 言词性证据的证明能力	(39)
一、言词性证据的变化性与确定性	(40)
二、形成言词性证据变化性的几种因素	(41)
三、言词性证据的信息含量	(42)
四、言词性证据证明能力的固定	(48)
第四节 物质性证据的证明能力	(50)
一、物质性证据证明能力的特点	(50)
二、物质性证明证明能力的固定	(51)
第四章 刑事证据的基本规则	(54)
第一节 刑事证据的一般规则	(54)
一、证据基本规则	(54)

二、证据的证明能力规则	(55)
第二节 刑事证据的分类规则	(56)
一、意见证据	(56)
二、品格证据	(57)
三、违法收集的证据	(59)
四、传闻证据	(60)
五、被告人的口供	(61)
六、鉴定结论	(62)
七、证人证言	(62)
八、间接证据	(62)
九、视听资料	(63)
十、再生证据	(64)

第二编 刑事证明

第五章 刑事证明的标准	(66)
第一节 刑事证明标准概述	(66)
一、刑事证明标准是总体标准与实现标准的统一	(66)
二、刑事证明标准是绝对性与相对性的统一	(67)
三、刑事证明标准是整体性与局部性的统一	(69)
四、刑事证明标准是抽象性与具体性的统一	(69)
五、刑事证明标准是确定性与概括性的统一	(70)
六、刑事证明标准是主观性与客观性的统一	(71)
第二节 证据确实的认定	(71)
一、证据的主观性得到合理约束, 具有客观性	(71)
二、证据的虚假性得到有效排除, 具有真实性	(73)
三、证据的疑点得到合理排除, 具有可信性	(74)
四、证据的动态性得到合理控制, 具有稳定性。	(74)
五、证据与案件事实的关系得到明确, 具有关联性	(75)
六、证据的程序性得到遵循, 具有公正性	(76)
七、证据的违法性得到有效救济, 具有合法性	(77)

第三节 证据充分的认定	(78)
一、证据确定与充分的关系	(78)
二、认定证据充分的标准	(78)
三、证据充分与证据数量的关系	(79)
四、证据充分与证据齐全的关系	(81)
第四节 证据不足的认定	(81)
一、证据不足的基本内涵	(81)
二、证据不足存在的合理性分析	(83)
三、各个诉讼环节的证据不足	(84)
四、证据不足的表现形式	(87)
五、典型案例分析	(90)
第五节 证据体系的认定	(94)
一、证据体系要具有有序性	(94)
二、证据体系要具有协调性	(95)
三、证据体系具有同一性	(95)
四、证据体系具有充分性	(95)
五、证据体系具有主观性	(96)
第六节 主观因素的合理控制	(96)
一、刑事证明标准中的主观因素	(96)
二、形成刑事证明标准主观因素的原因	(98)
三、刑事证明标准中主观因素的合理控制	(99)
第七节 刑事证明标准实例分析	(101)
一、顾某故意杀人、抢劫案	(101)
二、谭某故意杀人案	(106)
三、刑某受贿案的证据运用	(108)
第六章 刑事证明的程度	(110)
第一节 刑事证明的准确性	(110)
一、刑事证明准确性的必要性	(110)
二、刑事证明准确性的基本内容	(111)
三、刑事证明准确性的合理适用	(111)

第二节 刑事证明的概括性·····	(112)
一、刑事证明概括性的概念·····	(112)
二、刑事证明概括性的合理性分析·····	(113)
三、刑事证明中的概括认定·····	(116)
第三节 刑事证明程度实例分析·····	(121)
一、公某因嫌贪污案·····	(121)
二、黄某受贿案·····	(126)
第七章 刑事证明的过程·····	(129)
第一节 刑事证明的动态性·····	(129)
一、刑事证明是一个动态发展的过程·····	(129)
二、形成刑事证明动态发展的因素·····	(131)
三、对刑事证明动态性的把握与控制·····	(133)
第二节 刑事证明的渐进性·····	(134)
一、刑事证明过程是证明主体逐渐参与诉讼的过程·····	(135)
二、刑事证明是刑事诉讼机制逐步产生作用的过程·····	(135)
三、刑事证明是一个渐进的过程·····	(135)
四、刑事证明标准实现的阶段性·····	(136)
第三节 刑事证明的层次性·····	(137)
一、案件事实情节证明与案件证据的证明·····	(137)
二、证明案件事实情节与证明案件证据的关系·····	(138)
三、刑事证明层次的实例分析·····	(138)
第八章 刑事证明的方法·····	(140)
第一节 直接证明法·····	(140)
一、证据证明·····	(140)
二、经验证明·····	(140)
三、常理证明·····	(141)
四、实验证明·····	(142)
第二节 相互印证的证明方法·····	(142)
一、相互印证证明案件证据·····	(143)
二、相互印证证明案件事实·····	(143)

三、相互印证发现疑点·····	(145)
第三节 分析判断法·····	(145)
一、分析判断法概述·····	(145)
二、分析判断法的适用分析·····	(146)
第四节 综合分析法·····	(149)
一、综合分析法概述·····	(149)
二、综合分析法的运用分析·····	(150)
第五节 刑事证明方法实例分析·····	(155)
一、伍某故意杀人案的证明方法分析·····	(155)
二、黄某故意杀人、强奸案的证明方法分析·····	(162)
第九章 刑事证明的基本规则·····	(167)
第一节 刑事证明的一般规则·····	(167)
一、概念·····	(167)
二、主体·····	(167)
三、责任·····	(167)
四、效力·····	(167)
五、标准·····	(167)
六、对象·····	(168)
七、程序·····	(168)
八、程序·····	(168)
九、主观·····	(168)
十、目的·····	(168)
十一、推定·····	(168)
十二、特点·····	(168)
第二节 刑事证明的分类规则·····	(168)
一、举证规则·····	(168)
二、质证规则·····	(170)
三、采信证据规则·····	(173)
四、移送证据规则·····	(175)
五、其他·····	(175)