

阎朝秀 著

法学新思维 文丛

• Sifa Renzhi Yanjiu

对众所周知的事实，是否应提供证据？回答当然是否定的。但哪种事实是显著的，哪种事实是属众所周知的，这要由法院将其应用到具体事例中的证据法来确定，这就是司法认知的内涵。

—— [美] 威格摩尔 (Wigmore)

中国检察出版社

司法认知研究

Faxue Xinsiwwei Wencong

D915.130.1/15

2008

法学新思维
文丛

司法认知研究

■
□
——
阎朝秀 著

faxue
Xinsiwei
AW
法学新思维

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

司法认知研究/阎朝秀著. —北京: 中国检察出版社, 2007. 12

ISBN 978 - 7 - 80185 - 895 - 5

I. 司… II. 阎… III. 证据 - 司法制度 - 研究

IV. D915.130.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 014707 号

司法认知研究

阎朝秀 著

出 版 人: 袁其国

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)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010)68682164(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中画美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 8.5 印张 插页 4

字 数: 236 千字

版 次: 2008 年 3 月第一版 2008 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 895 - 5/D · 1871

定 价: 22.00 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



作者简介：

阎朝秀 女，1967年出生于四川省通江县，1985年毕业于西南师范大学经济政法学院，获法学学士学位，2001年毕业于西南政法大学，获法学硕士学位，2006年毕业于四川大学法学院，获诉讼法学博士学位。先后在《河北法学》、《四川师范大学学报》等刊物上发表论文20多篇，主持研究省级重点课题一项。现在为成都理工大学文法学院教师，副教授。

多一点技术 少一点随意 (代序)

《司法认知研究》一书，是阎朝秀在其博士学位论文《司法认知：法理、规则、制度研究》基础上修改完成的。

司法认知是英美法中一项重要的证据法制度。它要求，对于审判中众所周知的事实，或者能够通过某种途径准确和方便地确定的事实，法官无须当事人举证就可直接认定，并将其作为裁判的基础。因此，司法认知制度的本质是一种免证制度——通过法官直接认知某些裁判事实，免除当事人对相关事实的举证责任，同时也避免在这些问题上展开争议，以节约诉讼时间，减少资源耗费，降低诉讼成本，同时也使诉讼能够在有价值的争议问题上有效展开，从而提高诉讼的效率和效益。

正是由于司法认知的上述免证功能，使其成为调整法官与当事人

关系的一项具体证据法制度。法官的认知,是对诉讼职权干预的一种方式,认知范围大,当事人证明范围就缩小;反之则增大。而认知范围的划定,影响个案中具体认知事项的确定,需要设置一定的法律规范;而在法官具有诉讼指挥权和判定权的情况下,为保证认知的正当性与适当性,也应设置一定的程序,防止法官滥用认知权——即使法律已经赋予他这项权利。

认知范围确定与认知程序设定,看似简单——司法认知的内容特点就是简单而清楚因此无须证明,但有时也会出现“简单问题复杂化”的情况。例如本书中所举的 O. K. 围栏案件和南布朗克斯案件这两个案例,法官对警察打击犯罪行为的意义进行不同的司法认知,均引起较大争议,成为上诉程序审理的对象。因此保证认知内容确定的适当性与合理性,并使认知程序具有告知性、可预测性、可抗辩性等正当性要素,成为认知制度设置需要关注的问题,因此司法认知制度也是需要智慧的技术性设置。

返观我国证据法中的司法认知制度,似乎仍显得比较简单粗糙。哪些属于不需证明的“众所周知的事实”,而“法官知法”的限度又在哪里,认知范围缺乏明确界定,甚至有的问题并无任何规范可以依循,只能依靠法官凭经验自行把握。而认知程序更为缺失,尚未设置对司法认知的适当性进行有效保障的程序包括失误救济程序。这导致认知实践的技术性不足而随意性较大。

司法认知制度乃至整个的证据制度,是保证司法解决社会冲突的正确性、适当性的技术性设置。应对复杂的社会纠纷,司法当然应是高度技术化的作业。然而,不无遗憾的是,我们通过各种实体法制度、程序制度、司法制度及其实际运作而建立的司法机器,其技术化程度似乎并不高。而更值得注意的是,我们对技术化问题往往重视不够。一个司法单位的主要领导,可能不需要掌握更多的司法技术,因为他只要把握方向,而且能够解决单位运作的人、财、物问题,似乎就能当好领导——技术问题是案件的承办人员、业务庭,最多是分管

领导所考虑的。这使人担心我国司法的发展——在急剧变化的社会，极为复杂的社会矛盾与冲突面前它能否合理有效地应对。

将司法认知写成一篇博士论文，而且是篇幅较大的博士论文，进而成为一本著作，有人可能认为是“小题大做”，因为在我们的各种证据学教科书中，司法认知问题都是较简略的叙述。然而如果认真解析司法认知的“问题域”，再读一读这本书，你或许会感到“小题目”也大有文章可做。因为司法的技术化正是体现在对各种司法问题的条分缕析，以及对“细节”的关注。而适应司法技术化、精密化的法学研究，也应当有关注细节的特征，“小题大做”的能力。

阎朝秀博士的论文，对司法认知制度的历史沿革进行了比较法的考察，重点研究了司法认知范围确定的一般原理及其在我国运用的必要性、可行性以及相关程序保障问题，分析了我国司法认知制度程序的完善途径，其中也提出了她自己的一些具有新意的见解。由于本书就司法认知问题的研究比较全面和细致，我认为可以作为学界和实务界研究这一问题较好的参考材料。作者的研究态度十分认真，不过，可能由于学术功力尚待加强，有些观点的设置以及叙述展开还需要再斟酌并适当调整。如对我国司法认知实际运作状况的把握与评析以及制度与实务的改进，还应深入一些，展开一些。

阎朝秀是我招收的为数不多的女博士研究生，她的博士论文选题有过反复，最终比较成功地完成了司法认知问题研究，历经辛苦，实属不易，作为导师表示祝贺。希望她以后继续努力，通过研究获得更多的学术成果。

是为序。

龙宗智

2007年7月

前 言

证明对象是诉讼证明的前提和基础，诉讼证明是围绕着证明对象而展开的。就一般情况而言，证明对象是需要证据加以证明事实，也称之为待证事实，这是证明对象与证据关系的常态。在特定的情况下，一些证明对象不需要当事人举证证明，法官可以直接认定其为真实，确定它的效力，从而免除了当事人的证明责任。司法认知就属于这种特定情况。司法认知是一项重要的证据规则，也是一项职权干预证明责任承担的特殊制度，凡是属于法定司法认知范围内的事项，当事人无须举证、质证，由法官依职权或依当事人申请而直接予以认定。

司法认知来源于英美法的证据制度中，称为审判上的知悉。经过长期的发展，司法认知规则在英美法系已呈现出规范化、系统化、法典化的趋势。而大陆法系国家如德、法、日等国包括我国的台湾地区在内，无论是在学理上还是在立法和司法领域，都较为简略。尽管如此，这些国家和地区仍在立法中对此作了明确的规定。司法认知总的

发展趋势是重要性在不断增强，范围在不断扩大。这正如麦考密克所说，司法认知的范围已经从从前重“普通知识”发展到现在重“可证实的正确性”；从前重无须证明发展到现在重能用调查以证实事实的正确性。司法认知作为免除当事人的证明责任、简化诉讼程序、缩短审理过程的诉讼捷径，在各国证据法中发挥着越来越重要的作用。

法官进行司法认知，一方面可以影响证明责任的分配，使那些本身具有客观性、公知性、公认性的事项，不必经过当事人举证、质证的环节，而直接获得业经证明的效力，由法官直接确认，这正好将当事人承担的证明责任与法官的职权行为范围予以厘清，克服了法官职权不清、当事人举证范围模糊的弊端，规范了当事人的举证活动和法官的职权行为，完善了当事人的证明责任制度和法官的判定、查明、释明制度。从另一方面看，司法认知用法官的职权行为对当事人的举证、质证行为予以替代，这既减轻了当事人的讼累，又提高了诉讼效率，节约了司法资源。

然而在我国，无论是民事诉讼还是刑事诉讼所存在的最大问题是当事人的证明责任与法官的职责的划分问题。在诉讼中，法官的职权强甚至超强，当事人的主体性弱甚至极弱，所以司法改革呼唤着法官职权的削弱，当事人主体性的加强。同时，我国司法资源严重稀缺，人力、财力、技术力量严重不足。在当前的司法实践中，积案如山、疑案成堆，刑事破案率低，人民群众不满意，司法效率低下严重阻碍了人们通过诉讼途径来实现社会公正的愿望。不仅如此，诉讼活动中滥诉、缠诉、拖诉的现象也时有发生。而制度化、法制化的司法认知能够划清当事人的证明责任和法官职权行为之间的界限，结束二者之间模糊不清的状态；能够减轻当事人的讼累，提高诉讼效率，节约司法资源，防止滥诉、缠诉、拖诉的现象发生。

事实上，司法认知在我国的研究中相当薄弱，甚至在 20 世纪 90 年代以前的诉讼法学和证据学中，司法认知这个名词还很少使用。最近以来，随着对证据规则的深入研究，司法认知规则逐渐引起了理论界的重视。在学界也有一些零散的文章对司法认知进行研究，

但不系统，也不深入。而立法上则处于空白状态，虽然理论界的重视也给司法实践带来了一定的影响，如最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第9条把众所周知的事实、自然规律及定律纳入当事人无须举证证明的范围。但是其落脚点放在免于举证上，而且将司法认知和自认、推定、免证事实相混淆，司法认知的性质、法理基础、范围、程序等诸多问题缺失，司法认知在立法中的空白状态没有根本的改变。在司法实践中，法官一方面不愿认知和不敢认知，另一方面又任意认知，把鉴定结论这种本该让当事人举证证明的证据形式司法认知化，司法认知没有充分发挥其应有的作用。司法认知在刑事诉讼中，不仅理论上阙如，实践上更是一片荒芜。造成这一状况的主要原因是人们还没有认识到司法认知在诉讼中作为一种证据规则的重要作用。正是基于这一冲动，笔者以司法认知的法理、规则和制度研究作为我攻读博士学位的研究课题。

针对司法认知问题研究的现状，司法认知的研究需要解决这几大问题：对司法认知的概念界定；司法认知与证明责任的关系；司法认知在运用中的现实难题；司法认知的对象；司法认知的程序构建；司法认知的现实问题和完善措施。

本文针对上述问题，沿着西方国家尤其是英美法系司法认知的发展脉络，采用比较法的视角，从对司法认知的概念、性质、法理基础等基本问题的研究入手，通过对世界各国司法认知的状况、发展的趋势、所遇到的现实难题、解决方法的研究，力图为发展和完善我国的司法认知制度奠定基础。本文的六大部分，以司法认知的基本问题研究为出发点，以司法认知的历史沿革和现实难题为展开，以司法认知的对象研究为重点，以司法认知的分类和效力研究为深入，以司法认知的程序构造为手段，以我国司法认知的现状研究为切入点，以我国司法认知的发展和完善为落脚点的框架完成。

目 录

多一点技术 少一点随意 (代序)	/1
前言	/1
第1章 司法认知概论	/1
1.1 司法认知的概念释义	/1
1.1.1 学界的观点	/1
1.1.2 笔者的观点	/3
1.2 司法认知的特征	/35
1.2.1 认知主体的特定性	/35
1.2.2 认知事实的特殊性	/37
1.2.3 认知结果的相对性	/38
1.2.4 认知过程的抗辩性或交涉性	/39
1.2.5 认知程序的法定性	/40
1.3 司法认知的理论基础	/41
1.3.1 司法认知的认识论基础	/42
1.3.2 司法认知的价值论基础	/49
1.3.3 司法认知的现实意义	/56
1.4 司法认知与相关概念辨析	/65
1.4.1 司法认知与免证事实	/65
1.4.2 司法认知与推定	/67
1.4.3 司法认知与自认	/72
第2章 司法认知的历史沿革与现实难题	/77
2.1 司法认知的历史沿革与特征	/77

2.1.1	英美法系司法认知的历史沿革	/78
2.1.2	英美法系司法认知的特点	/84
2.1.3	大陆法系司法认知的历史沿革	/88
2.1.4	大陆法系司法认知的特点	/89
2.1.5	英美法系和大陆法系关于司法认知的比较视角	/91
2.2	司法认知的发展趋势	/96
2.2.1	司法认知的总体发展趋势	/96
2.2.2	司法认知在司法实践中的发展趋势	/97
2.2.3	司法认知在立法中的发展趋势	/98
2.3	司法认知运用中的现实难题	/100
2.3.1	司法认知运用中的消极性	/100
2.3.2	法官的经验思维对司法认知的影响	/107
2.3.3	司法认知的原则	/116
第3章	司法认知的范围	/120
3.1	司法认知的事实范围	/122
3.1.1	显著的事实	/122
3.1.2	法官职务上知悉的事实	/129
3.1.3	自然规律、科学原理和科学技术分析方法	/140
3.1.4	能够被证实的事实	/144
3.1.5	立法事实	/146
3.1.6	经验法则	/148
3.1.7	习惯	/153
3.2	司法认知的法律范围	/155
3.2.1	国内法	/157
3.2.2	国际法	/159
3.2.3	外国法	/162
3.3	应当予以排除的司法认知事项	/165
3.3.1	私知	/165
3.3.2	公证的事实	/167

第4章 司法认知的分类和效力	/171
4.1 司法认知的分类	/171
4.1.1 必须认知的事项	/172
4.1.2 可以认知的事项	/176
4.2 司法认知的效力	/180
4.2.1 司法认知的主体效力	/180
4.2.2 司法认知的对象效力	/182
第5章 司法认知的程序构造	/186
5.1 司法认知程序构造的意义	/186
5.1.1 对法官自由裁量权的控制	/186
5.1.2 司法认知的程序设置可以有效地保障当事人的 诉讼权利	/187
5.2 司法认知的程序构造体系	/188
5.2.1 司法认知的启动程序	/188
5.2.2 司法认知的调查程序	/189
5.2.3 司法认知的抗辩程序	/191
5.2.4 司法认知的上诉审程序	/196
第6章 中国诉讼证明中的司法认知问题研究	/201
6.1 中国诉讼证明中司法认知的现实状况	/201
6.1.1 理论研究的薄弱	/201
6.1.2 立法上的空白	/204
6.1.3 司法上的困境	/208
6.2 中国诉讼证明中的司法认知问题现状的成因	/214
6.2.1 对证据裁判原则作机械的解读	/214
6.2.2 对客观真实性的深厚情结	/214
6.2.3 法官素质的影响	/215
6.3 中国诉讼证明中建立司法认知规则的必要性	/215
6.4 中国诉讼证明中确立司法认知规则的可能性	/216

司法认知研究

6.4.1	司法认知没有损害对案件事实认定的准确性	/216
6.4.2	法律真实为诉讼证明中的司法认知提供了理论支撑	/217
6.4.3	参审制而非陪审制为诉讼证明中确立司法认知提供了制度支撑	/218
6.5	中国司法认知制度的完善	/219
6.5.1	理论的发展和完善	/219
6.5.2	立法的发展和完善	/221
6.5.3	司法的发展和完善	/228
6.6	刑事诉讼中司法认知问题研究	/231
6.6.1	被告人“自认”事实的司法认知问题	/233
6.6.2	量刑建议的司法认知问题	/241
	参考文献	/249
	后记	/257

第 1 章 司法认知概论

1.1 司法认知的概念释义

1.1.1 学界的观点

司法认知 (Judicial Notice), 又称审判上的知悉或审判上的认知、司法确认。它是来源于英美法系的一个证据法概念。我们对其进行研究, 首先要对其词义进行解释, 否则它对国人来说是生疏和令人困惑不解的。世界各国证据法学家们从证据法的证明方式和举证责任的免除以及法官的职权等多角度对司法认知进行了定义。从这些定义中, 我们就能够把握司法认知的实质。首先, 从审判职能或职责的角度上来界定司法认知的是美国的证据法学家麦克列维 (McKelvey) 和恩德赫尔 (Underhill)。麦克列维说, 司法认知是那些法院不需要证据的事实, 因为这些事实是显著的, 易于获知的, 或是法院有关职务上的事实, 法院无须举证。^① 恩德赫尔指出, 司法认知是由法院作出的

^① See McKelvey on Evidence, Ch. .2. Sec. 13.

不需要证据证明的事项的认知,对于包含在通常知识或经验中的事实,无须提供证据,法官即可以认定。这些事实如此广泛的被知晓,因此没有必要去证明它们。对于这些普通人都知晓的事实,法庭装聋作哑,视而不见,是违背常理的。因此,法院应对司法管辖范围内的众所周知的事实,予以司法认知。^①其次,从举证责任免除的角度界定司法认知的是威格摩尔(Wigmore)。威格摩尔在其证据法教科书中以问答的方式指出:“对众所周知的事实,是否应提供证据?回答当然是否定的。但哪种事实是显著的,哪种事实是属众所周知的?这要由法院将其应用到具体事例中的证据法来确定,这就是司法认知的内涵。”^②英国的证据法学家彼得·莫菲(Peter Murphy)也是从这个角度来理解司法认知的。彼得·莫菲认为,司法认知的事实属于免证事实,司法认知的事实是法院对于某些事实直接予以确认,免除当事人的证明责任。^③很明显,这是将司法认知作为免证事实来理解。再次,澳大利亚学者彼得·吉利斯(Peter Gillies)则从证据法的证明方式的角度来界定司法认知。他指出,司法认知的事实是作为已被证明的事实来接受,当法院对某一事实进行司法认知时,是对该事实明确地表示接受而无须证据来证明,并把该事实作为已经证明的事实。^④琼斯(Jones)也持这种观点。他指出,法院对于一般人公知的事实,不应诿为不知,既然是尽人皆知的事实,也应假定为法院所知。所谓认知,即对于普通知悉的事项,法院无须证据,即应予以斟酌。在后来的著作中,每当使用事项(Matter)一词时,意在概括事实与法律。“认知的定义,通常可谓为法律无须正常的证明,即自行

① See H. C Underhill, A Treatise on the Law of Criminal Evidence (5th ed.), Ch. 7, § 60.

② See Wigmore, A Student's Textbook of the Law of Evidence. Sec. 480.

③ See Peter Murphy. A Practical Approach to Evidence, Blackstone Press Limited 1992. p. 556.

④ Peter Gillies, Law Evidence in Austrail, Legal Books International Busines Communication Pty Ltd 1992. p. 99.

接受事项的真实性。”^① 综上所述，各国学者对司法认知作了相同或近似的理解，司法认知是法官从审判职务的功能和作用上，把特定的事实和法律，作为审判职务上的事项来对待，无须通常的证明方式就可以认定的特殊职权行为。从另一个角度讲，司法认知也是一证据种类，它指被司法认知的事实是一种证据。这正如美国证据法学专家华尔兹指出的“由于有些事物属于社会中常识范畴或者属于其推论所依据的是诸如日历或医学论文等高度可靠性原始资料的证明，所以无须按通常的方式验证。于是，审判法官将对他们进行司法认知，并指示陪审员们可将其视为本案中已完全确认的事实，无须通过证人或展示物品的正式证明。从这种意义上说，司法认知也是证据的一种形式”。^②

我国台湾地区学者李学灯先生认为：所谓认知，即法院对于应适用之法律或某种待认定之事实，无待当事人主张，也予斟酌；无待当事人举证，即于认知。

1.1.2 笔者的观点

笔者在参考国内外学者对司法认知界定的基础上，将司法认知定义为，司法认知是法官在审判过程中，依职权或依当事人申请，对某些特定的事项，无须当事人举证证明而直接确认的，并将其作为定案根据的特殊职权行为。

1.1.2.1 从本质上讲，司法认知既非证据形式也非证明方式，而是一种审判职权行为

司法认知的本质即司法认知的根本性质，是司法认知的根本问题。它回答司法认知“是什么”的问题。对于司法认知的性质问题，学术界、司法界争议颇多，归结起来对司法认知的本质的探索有两种

^① See Michael H. Grabam, Hanbook of Federal Evidence §201.1 Footnote 1 (1981).

^② [美] 乔恩·R. 华尔兹：《刑事证据大全》，何家弘等译，中国人民公安大学出版社1993年版，第14页。