



刑事证据

XINGSHI
ZHENGJU
YU
ZHENGMING
YANJIU

与证明研究

倪业群 蒋人文 著

刑事证据

XINGSHI
ZHENGJU

YU
ZHENGMING
YANJIU

与证明研究

倪业群 蒋人文 著



GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS

广西师范大学出版社

桂林

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事证据与证明研究 / 倪业群, 蒋人文著. —桂林:
广西师范大学出版社, 2006.12
ISBN 7-5633-6311-4

I. 刑… II. ①倪… ②蒋… III. 刑事诉讼—证据
—研究 IV. D915.313.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 162961 号

广西师范大学出版社出版发行

(广西桂林市中华路 22 号 邮政编码: 541001)
(网址: <http://www.bbtpress.com>)

出版人: 肖启明

全国新华书店经销

桂林中核印刷厂印刷

(广西桂林市八里街 310 小区 邮政编码: 541213)

开本: 890 mm × 1 240 mm 1/32

印张: 14.375 字数: 320 千字

2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

印数: 0 001 ~ 1 500 册 定价: 28.00 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。

前 言

本书是在广西壮族自治区教育厅课题“刑事证据与证明研究”的基础上完成的。在此课题研究过程中,我们深切地认识到,由于现行刑事证据立法的缺失和粗疏,我国刑事证据制度既不能满足检察业务和审判实践的需要,也没有完全顺应诉讼制度发展的趋势,尤其是随着我国检察业务和审判方式改革的深入,现行刑事证据制度的滞后性进一步暴露出来。司法实践中,在案件事实认定方面,对证据运用的混乱程度已到了让人触目惊心的地步。因此,重视和加强对刑事证据与证明的研究,是证据法学逐步走向成熟的表现,也是现行检察制度和审判制度改革的必然,更是实现诉讼公正与程序正义的内在要求。正是基于这种思考,我们结合检察业务和审判实践,从刑事证据制度的研究现状出发,进行了《刑事证据与证明研究》一书的研究和写作。

该书分为四篇:第一篇,导论,阐述了刑事证据制度的沿革、理论基础和基本原则;第二篇,证据论,阐述了刑事证据的概念、特征、分类、种类和证据规则;第三篇,证明论,系

统地探讨了刑事证明的对象、责任分配、方式和标准;第四篇,运用论,探讨了刑事诉讼的取证、举证、质证和认证问题。

国外对刑事证据与证明的研究,与其法律传统、诉讼模式有密切联系。在英美法系国家因控辩双方主导审判,证据研究侧重于证据规则;大陆法系国家由法官主导审判,甚至审查起诉在有的国家不是独立程序,证据研究侧重于自由心证。这种特点在立法上鲜明地反映出来,如美国有专门的联邦刑事诉讼证据规则,法国刑事诉讼法典把自由心证确立为一项普遍遵循的证据原则。近年来,随着两大法系的刑事诉讼法律制度呈现相互借鉴的趋势,在证据制度上也出现了法定证明和自由证明相结合的发展趋势。

从国内的研究看,刑事证据问题是这几年理论界的研究热点,如全国诉讼法学会在2000年至2004年年会上,都是把证据制度作为主要问题进行讨论的。五年来全国关于刑事证据问题的论文数量超过800篇,还有一些专门的著作,如《刑事证据法原理与适用》(樊崇义等著)、《刑事证据规则实务》(刘国清、刘晶著)等。从总体上看,理论界对刑事证据问题主要是围绕三个方面进行研究的:

一是证据制度理论基础。这方面的研究主要是从认识论角度分析证据,认为刑事证据制度的理论基础是辩证唯物主义认识论和司法公正论。另外也有学者认为我国证据法的理论基础是形式理性观念和程序正义论。

二是关于证明标准问题。对这方面理论界的观点呈现多样化。有的学者把排他性原则作为证明标准,有的学者主张证明标准应坚持主观与客观相结合原则;关于起诉的证明标准,有的学者认为是有可能定罪,也有的学者认为是有明确的证据证明;关于定罪的证明标准,有的学者提出主观标准为“法官内心确信无疑”,客观标准为“最大限度地符合或接近案件客观真实”,有的学者坚持犯罪事实清楚、证据确实、充分的排他性证明标准,还有的学者提出确定无疑

的证明标准。

三是证据规则问题。有学者认为刑事诉讼中证明活动由取证、举证、质证、认证四个环节组成,证据规则体系应由这四方面的内容组成,即取证规则、举证规则、质证规则、认证规则,其中每项规则又包括若干具体规则;也有学者认为我国刑事诉讼效率高,基本不需要新的证据规则,在已有证据规则的基础上,主要需要增补传闻证据规则。

我国理论界的研究表明,对刑事证据与证明问题的研究主要是一种综合性研究,即从公诉与自诉,或者从公安机关、人民检察院、人民法院等方面全面研究。至于专门研究,则集中于审判角度,主要探讨庭审阶段证据审查认定。专门从检察机关和法院,结合检察和审判业务来研究刑事证据与证明问题的很少。随着刑事司法实务中刑事证据规范化、标准统一化的要求不断增强,刑事证据立法亟待完善,结合检察和审判业务研究刑事证据与证明问题将会吸引理论界注目的眼光。正基于此,《刑事证据与证明研究》一书从检察和审判业务实际出发,在写作中密切关注司法实践和立法需要解决的实际问题,对于正在进行的刑事证据立法以及解决刑事司法实务中的证据运用问题都有相当程度的参考价值和实际意义。同时,也有助于提升我们在证据法学方面的研究和教学水平。

本书与各种证据法学书籍相比,不是证据法的通论,而是立足于刑事证据,侧重刑事证据与证明的分析与研究,力图体现如下特点:(1)充分反映最新的刑事证据立法成果、刑事证据理论研究科研成果;(2)分析和评价刑事证据理论研究中的热点、难点;(3)在立论上做到新、深、实、透;(4)坚持理论联系实际原则、归纳与综合原则,力求达到相当的理论深度,充分反映司法实践的经验、教训。

本书在如下几个方面作了新的评价与探索:(1)在体系上立足于刑事证据并分为四篇,即导论、证据论、证明论、运用论;(2)在导论中突出了对我国现行刑事证据制度的剖析

和外国证据制度的评价;(3)在证据论中突出了对证据能力的探讨及证据与相关概念的区分与厘定;(4)证据规则中,在评价英美法系证据规则基础上,对构建和完善我国刑事证据规则体系作了新的探索;(5)在证明论中,系统探讨了刑事证明理论,分析了自由心证制度的构建;关于证明标准,探讨了公诉证明标准和裁判者证明标准及其实现;(6)在运用论中,探索了如何借鉴外国经验,完善我国有关规则;在证据审查判断中,结合司法实际较详细地探索了公诉案件证据移送和庭前证据审查中存在的问题与完善对策。

本书初稿完成后,周世中教授、陈家新教授、曹平研究员认真地审阅了书稿,进行了严格的学术鉴定和中肯的评价,并热情地出具了出版推荐书,对他们的感激是我们难以用语言形容的。

本书的出版获得广西师范大学出版社专项出版基金的资助,得到广西师范大学科研处、广西师范大学出版社领导的关心支持,在此一并表示感谢。

本书也是倪业群、蒋人文两位同人相互协作、共同努力的结果。在具体分工上,蒋人文撰写第一章至第八章,倪业群撰写第九章至第十四章,其中硕士研究生陈祖权撰写了第十二章、第十三章初稿。

目 录

第一编 导 论

第一章 刑事证据制度的沿革	3
第一节 中国古代刑事证据制度	3
第二节 中国现行刑事证据制度及其特点	11
第三节 外国刑事诉讼证据制度的历史沿革	17
第二章 刑事证据制度的理论基础	28
第一节 刑事证据制度与辩证唯物主义认识论	28
第二节 司法证明与认识活动	32
第三节 刑事证据制度理论基础的构成	36
第三章 刑事证据制度的基本原则	43
第一节 无罪推定原则	43
第二节 证据裁判原则	49
第三节 直接言词原则	52
第四节 自由心证原则	57

第二编 证据论

第四章 刑事证据的概念和特征	67
第一节 刑事证据的概念	67

第二节 刑事证据的特征	72
第五章 刑事证据的分类	79
第一节 刑事证据分类概述	79
第二节 原始证据与传来证据	82
第三节 直接证据与间接证据	87
第四节 控诉证据与辩护证据	91
第五节 言词证据与实物证据	94
第六章 刑事证据的种类	97
第一节 刑事证据种类概述	97
第二节 物证与书证	99
第三节 证人证言	104
第四节 被害人陈述	109
第五节 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解	111
第六节 鉴定结论	114
第七节 勘验、检查笔录	117
第八节 视听资料	120
第七章 刑事证据规则	123
第一节 证据规则概述	123
第二节 非法证据排除规则	140
第三节 传闻证据规则	150
第四节 供述补强规则	157
第五节 刑事诉讼鉴定人意见规则	160

第三编 证明论

第八章 刑事证明与证明对象	169
第一节 证明概述	169

第二节	证明的种类和构成	174
第三节	证明对象	178
第九章	刑事诉讼中的证明责任	190
第一节	刑事证明责任的内涵	190
第二节	证明责任制度的产生和发展	196
第三节	刑事证明责任的分配	199
第四节	刑事证明责任的承担	204
第五节	辩护理由的证明责任	208
第十章	刑事诉讼证明标准	216
第一节	刑事诉讼证明标准概述	216
第二节	刑事诉讼证明标准的理论概括及其评价	222
第三节	外国刑事诉讼证明标准与我国证明标准的重建	230
第四节	提起公诉的证明标准	240
第五节	关于“证据确实、充分”的理解与认定	249
 第四编 运用论 		
第十一章	取证指南	263
第一节	收集刑事证据概述	263
第二节	物证、书证的收集	270
第三节	证人证言、被害人陈述的收集的方式	275
第四节	犯罪嫌疑人、刑事被告人供述和辩解的收集	279
第五节	鉴定结论、勘验笔录的收集	281
第六节	视听资料的收集	284
第十二章	举证指南	288
第一节	举证概述	288
第二节	举证的庭前准备	291

第三节	庭审举证	304
第四节	举证的方法和技巧	314
第十三章	质证指南	330
第一节	质证概述	330
第二节	质证的方式、技巧模式及其规则	338
第三节	对各种证据的质证	351
第四节	被告人翻供的原因和对策	374
第十四章	认证指南	390
第一节	认证概述	390
第二节	物证的认证	404
第三节	书证的认证	411
第四节	证人证言的认证	418
第五节	被害人陈述的认证	423
第六节	被告人供述和辩解的认证	428
第七节	鉴定结论的认证	432
第八节	勘验、检查、搜查笔录的认证	435
第九节	视听资料的认证	440
参考书目		446

第一编 导论

第一章 刑事证据制度的沿革

刑事证据制度是证据制度的重要组成部分,考察其沿革的目的在于认识证据制度从古代到近现代的发展进程和特点。对于证据制度发展史的研究,学界一般是两分法:外国证据制度和中国证据制度的历史沿革。对中国以往证据制度的划分,普遍以阶级社会的类型为标准,将中国证据制度分为奴隶社会的证据制度、封建社会的证据制度和中国近现代转型时期的证据制度;对外国证据制度,一般是按照神示证据制度——法定证据制度——自由心证证据制度的发展模式来认识。在本章中,我们对外国证据制度的发展介绍沿袭了这一模式;对中国刑事证据制度,我们拟分古代、现当代两个阶段对其证据种类、运用及总体特点进行探讨。

第一节 中国古代刑事证据制度

一、中国古代刑事证据的种类

中国古代法律对证据种类没有明确的规定,从有关法律和记载看,古代刑事诉讼中的证据主要有以下四类:

(一) 口供

口供是中国古代诉讼中最重要的证据,正所谓“口供是证据之王”。一般而言,没有被迫诉者的口供是不能定罪的。如《唐律·断狱》规定:“拷囚不过三度”,“拷满不承,取保放之”。明律“吏典代写招草”条王肯堂笺释说:“鞫问刑名等项,必据犯人之招草,以定其情。”^①清律同条夹注也指出:“必据犯者招草以定其罪。”只有极少数案件和不适用拷刑的被迫诉者定罪不要求口供,而是“皆据众证定罪”,或据状断之。如《唐律·断狱》规定:议、请、减、老、小、废疾者不得拷刑,“皆据众证定罪”。“若赃状露脸,理不可疑,虽不承引,即据状断之。……并不合拷。”疏议对之解释为:“若赃状露脸,谓计赃者见获真赃,杀人者检获实状,赃状明白,理不可疑,问虽不承,听据状科断。”明律、清律中虽然也规定了对不应拷刑者“皆据众证定罪”,但实际上对无口供的被迫诉者是很难定罪的,用刑也很慎重。总之,由于口供的极其重要性,断狱者在诉讼中首先要采取措施获得被迫诉者服罪的口供。

(二) 勘验(检验)笔录

中国古代诉讼非常重视运用勘验(检验)手段收集证据,查明案情。我国云梦出土的秦简《封诊式》中载有三个现场勘查和尸体检验的文书案例:一是“贼死”(杀人),是一件杀人现场的勘查记录;二是“经死”(缢死),是一件吊死现场的勘查记录;三是“穴盗”(挖洞偷窃),是一件破墙入室盗窃现场的勘查记录。如“经死”,其记录为:

爰书:某里典甲曰:“里人士五(伍)丙经死其室,不智(知)故,来告。”即令令史某往诊。令史某爰书:与牢隶臣某即甲、丙妻、女诊丙。丙死(尸)县(悬)其室东内中北杈,南乡(向),以臬索大如大指,旋通系颈,旋终在项。索上终杈,再周结索,余末二尺。头上去杈二尺,足不傅地二寸,头北(背傅)癖,舌出齐唇吻,下遗矢弱(溺),污两郤

① (清)薛允升:《唐明律合编》,法律出版社1999年版,第699页。

(脚)。解索,其口鼻气出渭(喟)然。索迹椒郁,不周项二寸。它度母兵刃木索迹。杈大一围,袤三尺,西北勒二尺,勒上可道终索。地坚,不可智(知)人迹。索袤丈。衣络禅襦各一,践□。即令甲、女载丙死(尸)诣廷。

由这些勘查文书可以看到,我国早在战国时期,已有相当完善的现场勘查及尸体检验制度。当时的长官在接到辖地内的发案报告后,就必须立即派官吏去现场进行勘验,勘验时相当细致,如案发现场的遗物、痕迹都要丈量尺寸,脚印、手迹要仔细记录其形状,鞋印要和尸体或主人的鞋进行仔细对比,伤口的尺寸、方向、颜色都要记录;而且要询问被害人及其亲属和邻近知情人。这说明当时的检验方法及程序都具有科学性。

秦以后至唐宋,仍重视检验。尤其是宋朝法制,已制定有专门的勘验法规,如宋宁宗嘉定四年(1211年)颁发《检验正背人行图》。宋理宗淳祐七年(1247年),湖南提点刑狱官宋慈在总结以前检验经验的基础上,著成《洗冤集录》。该书被誉为世界上最早的法医学专著。据《洗冤集录》所载宋朝《检尸条令》规定,地方官府负责检验的检验官在收到命案报案的两个时辰之内(碰到夜间不算)就要出发去检验尸体,如果检验官不亲自前往,或出发过晚,或检验结果有误影响审判,都以“违制罪”论处,即使是难于检验而未能确定死因,仍要杖责一百。该书的《检复总论》中,对检验官的职责、守则和应注意的问题都作了详细的规定。到元、明、清三朝,检验法令进一步得到完善,对检验的程序和责任有了更明确的规定。

尸体检验笔录在审理人命案件中是非常重要的证据。《洗冤集录·原序》中说:“狱事莫重于大辟,大辟莫重于初情,初情莫重于检验。”尸体检验虽然由检验官负责,但一般直接接触尸体的是官府的杂役,如秦朝是“牢隶臣”、“牢隶妾”,宋代是承担官府职役的殡葬业者“仵作行人”,到明清时期仵作作为官府衙役进行尸体检验。官府对尸体检验预先印有验尸单——“尸格”,仵作按照“尸格”规定的顺序逐一检验并大声报出尸体各部位情况,由书吏在“尸格”中逐一填写。检验尸体一般要检验两次,即初检和复检,如果初检已明确地弄

清致死原因,凶手也供认不讳,可以不进行复检。尸体检验结束后,主持检验的官员、仵作、见证人、被害人亲属等要在“尸格”上签字画押。

除了尸体检验外,在伤害案件中,对受害人伤势情况的检验也是重要证据,受害人伤势情况是定罪量刑的基本标准,《洗冤集录》在宋朝以后仍是伤势检验的基本依据。

(三) 证人证言

证人证言是一种古老的证据,法律上的规定在唐宋以后较为明确。如《唐律·斗讼》中把拷打证人作为法定程序予以规定,其“告人流罪引虚”条规定:“诸诬告人流罪以下,前人未加拷掠而告人引虚者,减一等。若前人已拷者不减,即拷证人亦是。”《唐律疏议·断狱》还对证人资格作了明确的限定:“其于律得相容隐者,即年八十以上、十岁以下,及笃疾,皆不得令其为证。违者减罪人罪三等。”凡在容隐范围之内的亲属和奴婢、部曲都被免除了作证的义务。明律、清律对不得作证人的规定,与唐律基本相同,只是把奴婢、部曲为主隐,改为奴婢、雇工为家长隐;违反不得为证的处分由减罪人罪三等改为笞五十。

古代刑事证据制度中,证人证言的地位不高,只有在“据众证定罪”的情形下证人证言才具有独立证明力。《唐律疏议·断狱》规定:“诸应议、请、减,若年七十以上、十五以下,及废疾者,并不合拷刑,皆据众证定罪,违者以故失论。若证不足,告者不反坐。”“众证”依律疏解释是“三人以上,明证其事,始合定罪”。可见,在依靠证人证言定案的情况下,必须有三人的明确证实,如果只有二人证实,也不能定罪。宋元、明清的法律规定依然如此。

(四) 物证与书证

物证在中国古代诉讼中被广泛使用,在刑事诉讼中往往是关键性的证据,如命案中的凶器、盗案中的赃物等,前述云梦出土的秦简