



刑事审判 认证指南

主编 何家弘
副主编 高憬宏
杨迎泽 甄贞

法律出版社





刑事审判 认证指南



法律
出版
社

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判认证指南/何家弘主编. —北京:法律出版社,
2002. 7

ISBN 7 - 5036 - 3801 - X

I. 刑… II. 何… III. 刑事诉讼 - 审判 - 证据 - 中国
IV. D925.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 033700 号

出版/法律出版社
印刷/中国科学院印刷厂
责任印制/陶 松

总发行/中国法律图书公司
经销/新华书店
责任校对/何 萍

开本/A5
版本/2002 年 7 月第 1 版

印张/12.625 字数/323 千
2002 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
传真/(010)88414115
电话/(010)88414121(总编室) (010)88414135(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
传真/(010)88414897
电话/(010)88414899 88414900
(010)62534456(北京分公司) (010)88414934(科原大厦营业部)
(010)88960092(八大处营业部) (021)62071679(上海公司)
商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。
书号:ISBN 7 - 5036 - 3801 - X/D·3436
定价:24.50 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

自 20 世纪 90 年代中期我国司法机关开始审判方式改革以来,法官的认证问题越来越受到法律学者和司法实务人员的关注。2000 年初,笔者曾接受《人民法院报》记者谢圣华先生的采访,就“当庭认证和证据制度改革”问题谈了个人的观点(采访文章刊登在 2000 年 4 月 18 日的《人民法院报》上)。我以为,认证作为一个独立问题突显出来并成为人们关注的焦点,一方面反映了我国司法改革的深入,另一方面也反映了证据法学理论的进步。

在古今中外的审判活动中,当庭认证其实并不是什么稀罕的作法。外国古代的神明裁判就具有“当庭认证”的性质,我国古代的“包青天们”在审理狱讼时也经常“当庭认证”,新中国成立后曾大力推广的“马锡五审判方式”也在鼓励审判人员当庭认证。但是 20 世纪后期,由于庭审在我国的司法实践中往往徒有虚名,所以法官对证据乃至案件事实的认定很少在法庭上完成。庭后认定者有之,庭前认定者亦有之。于是乎,当我们跨越新千年的门槛时,当庭认证又成为了一种“新生事物”。

毫无疑问,法官在审判中当庭认证具有很多优点。它可以提高审判决策过程的透明度,减少“暗箱操作”,防止司法腐败;它可以提高法官的业务素质,提高审判效率,更好地实现司法公正;等等。不过,法院在推广当庭认证时也遇到了不少困难。例如,在有些案件的审判中,法官在前面当庭认定的证据又被后面的证据给否定了,或者因产生疑点而无法作为定案的根据,致使法官陷入进

退两难的境地。出现这种状况的原因并不一定是法官的疏忽或无能。在司法实践中,案件是形形色色的,证据是错综复杂的,法官仅仅根据法庭上对一个证据的举证和质证,往往很难做出全面周密的判断。特别是在证据的真实性和证明价值的问题上,法官往往需要综合评断案件中的各种相关证据甚至全部证据才能做出恰当的判断。于是,有人对当庭认证感到困惑,有人甚至对当庭认证的作法提出了质疑。

人们在当庭认证问题上的困惑与歧见,反映出我国证据法学在认证理论上的贫乏与滞后。即使在认证的概念、对象、内容、方式等基本问题上,我们也有不少认识的盲点或误区。因此,加强对认证原理和规律的理论研究,加强对认证方法和规则的实务研究,确实是推进我国司法改革和提高审判质量的当务之急。作为一名热衷于证据学研究的学者,我毫不犹豫地把认证选定为重点研究课题。值得庆幸的是,我的想法在学术界和实务界都得到了相当广泛的认同和支持。

认证有两种基本模式:其一是“法定认证”;其二是“自由认证”。这两种模式的根本区别在于法律是否给司法人员采用证据和评断证据的自由。如果法律事先规定出采用证据的各种规则和审查评断每一种证据的统一标准,那就是法定认证。如果法律事先不做具体规定,而是让司法人员根据案件的具体情况和个人的良知去自由地采用证据和审查评断证据,那就是自由认证,亦可称为“自由心证”。

在当今世界的主要国家中,绝对的“自由认证”模式和极端的“法定认证”模式都是不存在的。无论是大陆法系国家还是英美法系国家,其法律对法官通过证据认定案件事实的活动都不是毫无约束的,法官在审查评断证据时也都不是毫无自由的。换言之,当今世界主要国家的证据制度都是两种认证模式的结合,当然不同国家对二者的侧重有所不同。

英美法系国家的法律中有很多具体甚至繁冗的证据规则,但

是它在评断证据价值上仍然给予法官或陪审团很大的自由裁量权,因此它也是“法定认证”模式与“自由认证”模式的结合,只不过更倾向于“法定认证”而已。以法国和德国为代表的大陆法系国家虽然保持着“自由心证”的传统,但是也在不断地吸收英美法系证据制度的优点,采用了诸如证据排除规则等“法定认证”模式的内容,而且用“公开心证”等措施对法官评断证据价值的自由予以一定程度上的限制。由此可见,“法定认证”与“自由认证”的结合代表了当今世界各国证据制度的发展趋势。

目前我国的证据制度基本上属于“自由认证”的范畴。司法人员在运用证据认定案件事实时享有很大的自由裁量权,甚至具有很大的随意性。诚然,我国法律中也有一些带有法定认证色彩的规定,如《刑事诉讼法》第46条规定,“只有被告人供述,没有其他证据的,不能认定被告人有罪和处以刑罚”。这就是对口供证明力的限制,也是对法官认证自由的限制。

我国在进行证据制度改革的时候,首先要解答的一个基本思路问题就是应该采用“法定认证”模式还是采用“自由认证”模式。笔者认为,我国的证据制度应该是“自由证明”模式与“法定证明”模式的结合;同时,考虑到目前我国司法人员的总体素质参差不齐和审判实践中证据采用混乱无序等情况,我国的证据制度改革应该坚持以“法定认证”模式为主、以“自由认证”模式为辅的思路。采纳证据要尽量规范化;采信证据则可以在一定程度上“自由化”。换言之,我国的证据法应该明确规定什么样的证据可以获准进入诉讼程序,什么样的证据必须关在审判“大门”之外;但是在评断证据价值的问题上,法律则应该给予法官较大的自由裁量权,要允许法官根据具体情况做出判断。这也是我们编写本书的基本宗旨。

《刑事审判认证指南》的内容不是法律规范,而是学理性规则,因而对司法人员没有任何约束力,只有指导的意义。然而,正因为这些内容只是学理性规则,它们才具有更大的灵活性和更强的生命力。对于法官的认证活动来说,法律规范固然是不可阙如的,但

是法律规范不可能解决认证中的一切问题。特别是在证据的真实性和证明价值的评断上,学理性规则对于指导法官恰如其分地行使自由裁量权可能更有实际意义。

总之,这是一本工作手册性质的“指南”。我们由衷地希望它能够成为从事或参与刑事审判工作的法官、检察官、侦查员、律师喜欢带在身边或者放在案头随时浏览的一本“工具书”。

中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任
何家弘

2002年3月1日于北京

目 录

第一章 认证概述	(1)
第一节 认证的概念	(1)
第二节 认证的方式	(5)
第三节 认证的标准	(11)
第二章 同一认定原理	(24)
第一节 同一认定的概念、对象和依据	(24)
第二节 同一认定的科学基础	(34)
第三节 同一认定的方法和步骤	(39)
第三章 认证逻辑原理	(47)
第一节 逻辑方法在刑事审判认证中的地位和作用	(47)
第二节 普通逻辑方法的运用	(52)
第三节 现代逻辑方法的运用	(72)
第四节 辩证逻辑方法的运用	(75)
第四章 认证概率原理	(83)
第一节 司法证明的相对性	(84)
第二节 认证中概率理论的基本原理	(90)
第三节 证据力的概率分析	(100)
第四节 证据力合成的概率分析	(106)
第五节 案件事实的概率分析	(111)
第五章 认证的一般方法	(116)
第一节 分析方法	(116)

第二节 验证方法·····	(121)
第三节 证明方法·····	(125)
第六章 证据的种类及其审查评断·····	(133)
第一节 证据的种类·····	(133)
第二节 证据的审查评断·····	(141)
第三节 间接证据的审查评断·····	(147)
第七章 物证的认证·····	(156)
第一节 概述·····	(156)
第二节 物证的采纳·····	(163)
第三节 物证的采信·····	(176)
第八章 书证的认证·····	(183)
第一节 概述·····	(183)
第二节 书证的采纳·····	(187)
第三节 书证的采信·····	(203)
第九章 证人证言的认证·····	(211)
第一节 概述·····	(211)
第二节 证人证言的采纳·····	(219)
第三节 证人证言的采信·····	(228)
第十章 被害人陈述的认证·····	(241)
第一节 概述·····	(241)
第二节 被害人陈述的采纳·····	(244)
第三节 被害人陈述的采信·····	(253)
第十一章 被告人供述和辩解的认证·····	(263)
第一节 概述·····	(263)
第二节 被告人供述和辩解的采纳·····	(267)
第三节 被告人供述和辩解的采信·····	(274)
第十二章 鉴定结论的认证·····	(288)
第一节 概述·····	(288)
第二节 鉴定结论的采纳·····	(294)

第三节 鉴定结论的采信·····	(300)
第十三章 勘验、检查、搜查笔录的认证·····	(311)
第一节 概述·····	(311)
第二节 勘验、检查、搜查笔录的采纳·····	(320)
第三节 勘验、检查、搜查笔录的采信·····	(335)
第十四章 视听资料的认证·····	(345)
第一节 概述·····	(345)
第二节 视听资料的采纳·····	(353)
第三节 视听资料的采信·····	(371)
第十五章 综合认证·····	(382)
第一节 综合认证的概念、对象和特征 ·····	(382)
第二节 综合证认的内容和标准·····	(385)
第三节 综合认证的规则·····	(389)
后 记·····	(393)

第一章 认 证 概 述

第一节 认证的概念

认证,是指法官在审判过程中对诉讼双方提供的证据,或者法官自行收集的证据,进行审查判断,确认其证据能力和证据效力的活动。简言之,认证就是对证据的认定。无论在刑事诉讼中,还是在民事诉讼或行政诉讼中,法官都要进行认证,而且都要遵循基本的认证规律,不过,我们在本书中讨论的主要是刑事诉讼中的认证。

认证是诉讼过程的重要阶段,也是审判活动的中心内容。在取证、举证、质证、认证这四个司法证明的基本环节中,认证无疑是最关键的环节。诚然,没有取证、举证、质证,认证就会成为无本之木和空中楼阁。但是归根结底,取证、举证、质证都是为认证服务的,因为取证、举证、质证的结果最后都要通过认证体现出来。换言之,认证是取证、举证、质证的目的或归宿。离开认证这个环节,司法证明就成了一句空话,司法证明的任务就无法完成。

理解认证的概念,应该明确以下三个问题。

一、认证的主体

认证是法官行使审判权的一种职能活动,是具有特定法律效力的司法行为,因此,认证的主体只能是法官,其他诉讼参与人都不能成为认证的主体。在这个问题上,我们有必要区分认证与对

证据的审查判断。诚然,认证离不开对证据的审查判断,或者说,认证必须以对证据的审查判断为基础,但是,对证据的审查判断并不等于认证,因为二者的主体和效力并不完全相同。

就刑事诉讼的过程而言,凡是使用证据的人,都要对证据进行审查判断。侦查人员对于自己收集或他人提供的证据要进行审查判断;律师对于自己收集或他人提供的证据也要进行审查判断;审查批捕或起诉的检察人员对于侦查人员提供的证据还要进行审查判断;审判人员对于诉讼双方提供的证据当然也要进行审查判断。但是,侦查人员、检察人员、律师对证据进行审查判断的结果都不具有认证的性质和效力。总之,认证的主体只能是法官,而对证据进行审查判断的主体还包括侦查人员、检察官和律师。

二、认证的对象

认证是对证据的认定,不是对案件事实的认定。换言之,认证的对象是证据,不是案件事实。在诉讼活动中,案件事实需要认定,各种证据也需要认定。认定证据与认定案件事实是两个密切相关又相互区别的概念。认定证据是认定案件事实的基础和手段,认定案件事实是认定证据的目的和归宿。在诉讼活动中,认定证据都是为认定案件事实服务的,但是认定证据并不等于认定案件事实,二者不应混为一谈。

在司法实践中,也许人们有时并不严格区分对证据的认定和对案件事实的认定,甚至会笼统地认为二者就是一回事,因为证据认定了,案件事实也就认定了。然而,就刑事诉讼中的认识活动而言,认定证据应该与认定案件事实区分开来,因为它们是法官“决策”过程中两个相互衔接又相互区别的认识阶段。一方面,认定证据并不等于认定案件事实,即使确认了案件中所有证据的效力,也不等于就完成了对案件事实的认定。另一方面,认定案件事实也不等于认定证据,司法人员不能用认定案件事实的活动笼统地代替或吞没对案件中各种证据的认定活动,后者应该在程序和方法

上具有相对的独立性。总之,在理论上明确认定证据与认定案件事实这两个概念之间的联系与区别,对于制定相应的证据规则和指导法官的认证活动,都很有裨益。

三、认证的内容

所谓认证的内容,就是说法官在认证的时候要认什么,要解决哪些问题。我们认为,法官在审判活动中对证据的认定实际上包括两方面的内容,或者说,主要解决两个方面的问题:其一是确认某个证据能否获准进入诉讼的“大门”;其二是确认某个或某组证据能否作为定案的根据。要准确把握认证这两个方面的内容,必须明确以下两对概念及其相互关系。

(一)证据能力与证据效力

所谓证据能力,指的是证据能否满足诉讼活动对证据的基本要求。就刑事案件的审判而言,即证据是否具备刑事诉讼的“准入资格”,因此又称为证据资格。所谓证据效力,指的是证据对案件中待证事实的证明效果和力量,换言之,证据是否能够达到法定标准地证明待证事实,亦称为证据力或证明力。

概括而言,证据能力的主要内容是证据的关联性与合法性;证据效力的主要内容是证据的真实性和证明价值。诚然,这种区分是相对的,不是绝对的。在具体案件的认证活动中,证据的关联性、合法性、真实性、证明价值等方面的内容往往是相互交叉、相互影响的。

例如,证据的证明价值就不能与证据的关联性截然分开,前者在很大程度上是以后者为基础的。证据与案件事实的关联越近,其证明价值就越高;直接关联的证据当然要比间接关联的证据具有更高的证明价值;与案件事实具有必然联系的证据当然也比与案件事实具有偶然联系的证明价值更高。实际上,法官在认定证据能力和证据效力时都要考察证据的关联性,只不过考察的层面有所不同。前者所要考察的主要是证据与案件事实有没有关联;

后者所要考察的则是证据与案件事实之间关联的性质、形式和程度。与案件事实没有关联性的材料当然不具有证据能力,但是具有关联性的证据并不一定就具有充分的证据效力。

又如,证据的真实性与证据的关联性及合法性也有一定的联系。虚假的证据当然也包括与案件事实具有虚假关联的证据;而法律规定排除某类证据或者限制某类证据在刑事诉讼中的使用时,既要考虑保护人权和司法公正等价值取向问题,也要考虑该类证据的真实性问题。在司法实践中,明显虚假的证据当然是不能获准进入诉讼程序的。另外,由于证据的证明价值是以证据的真实性为前提的,所以对证明价值的认定也离不开对证据真实性的认定。从这个意义上讲,真实性是一个贯穿于整个认证活动的概念,甚至可以说是认证活动的中心内容。法官在审判实践中对每个具体证据的认定,主要解决的问题就是该证据是否真实,是否可靠。但是,我们不能用真实性代替关联性,也不能用真实性代替证明价值,在理论上区分证据能力与证据效力,明确证据的关联性、合法性、真实性、证明价值等概念的内涵,还是很有必要的。

(二)证据的采纳与采信

证据的采纳和采信是两个既有联系又有区别的概念。前者的核心字是“纳”,即证据能不能被纳入诉讼的程序;后者的关键字是“信”,即证据是否可信,是否具备足以作为定案根据的证明价值。用通俗的话说,采纳解决的是证据能否“进门”的问题,采信解决的是能否用这些证据定案的问题。证据的采纳,主要是对证据能力的认定;证据的采信,则主要是对证据效力的认定。

无论是采纳证据还是采信证据,都要对证据进行审查判断,但是二者的审查方式和要求有所不同。就审查的方式来说,证据的采纳主要是对单个证据的审查判断;而证据的采信既包括对单个证据的审查判断,也包括对一组证据乃至全案证据的审查判断。就审查过程来说,采纳是对证据的初步审查,采信是对证据的深入审查。

就法官在刑事审判中的认证过程来说,采纳是采信的基础,采信是采纳的延续。就认证结果而言,没有被采纳的证据当然谈不上采信,但是采纳了的证据也不一定都被采信。简言之,采纳只是对证据的初步认可;采信才是把证据用做定案的根据。

证据的采纳和采信是目前我国理论研究和司法实践中经常混用和替用的两个概念。在每一起具体案件的审判活动中,法官也并不一定总要明确区分证据的采纳和采信。但是,为了更好地研究和把握刑事审判中认证活动的规律,在理论上明确区分这两个概念还是非常必要的。对于这个问题,我们在第二节中还要做进一步的讨论。

第二节 认证的方式

一、认证的两种基本模式

从宏观上讲,司法证明有两种基本模式:法定证明和自由证明。这两种模式的根本区别在于法律是否给司法人员使用证据和评断证据的自由。如果法律事先规定出收集使用证据的各种规则和审查评断每一种证据的标准,那就是法定证明,也可以称为“规范证明”。如果法律事先不做具体规定,而是让司法人员根据案件的具体情况和个人的良知去自由地收集使用证据和审查评断证据,那就是自由证明。

法定证明和自由证明的概念可以在两个层次上使用,或者说这对概念有广义与狭义之分。前者既包括证据的采信,也包括证据的采纳;后者则仅指证据的采信。狭义的自由证明又可以称为“自由心证”。

与法定证明和自由证明相对应,认证也可以有两种基本模式,即“法定认证”模式和“自由认证”模式。诚然,在当今世界的主要国家中,绝对的“自由认证”模式和极端的“法定认证”模式都是不

存在的。无论是大陆法系国家还是英美法系国家,其法律对法官认定证据的活动都不是毫无约束的,法官在审查评断证据时也都不是毫无自由的。换言之,当今世界主要国家的证据制度都是两种认证模式的结合,只是不同国家对二者的侧重有所不同。

英美法系国家的法律中有很多具体甚至繁冗的证据规则,但是它在评断证据价值上仍然给予法官或陪审团很大的自由裁量权,因此它也是“法定认证”模式与“自由认证”模式的结合,只不过更倾向于“法定认证”而已。以法国和德国为代表的大陆法系国家虽然保持着“自由心证”的传统,但是也在不断吸收英美法系证据制度的作法,如证据排除规则等带有“法定认证”色彩的内容,而且用“公开心证”等措施对法官的自由裁量权加以限制。由此可见,“法定认证”与“自由认证”的结合代表了当今世界各国证据制度的发展趋势。

我国的证据制度基本上属于“自由认证”的范畴。多年来,我们一直强调在运用证据时要坚持“具体问题具体分析”的原则,因此,法官在认证活动中确实享有很大的自由裁量权。诚然,我国法律中也有一些带有“法定认证”色彩的规定,如刑法第46条规定,“只有被告人供述,没有其他证据的,不能认定被告人有罪和处以刑罚”。这就是对口供证明力的限制,也是对法官自由裁量权的限制。但是从总体上说,我国的证据制度仍然属于“自由认证”的范畴。

当前我国进行证据制度改革的重要任务之一就是完善认证规则体系。笔者认为,立法机关和司法机关在制定认证规则的时候应该坚持“法定认证”与“自由认证”相结合的原则。具体来说,在证据的采纳方面应该制定比较具体的规则,包括关联性规则、合法性规则、有限采用规则、非法证据规则、传闻证据规则、意见证据规则、品格证据规则、最佳证据规则等;在证据的采信方面则应该给法官较大的自由裁量权,仅制定带有指导原则性质的规则,如真实性规则、充分性规则、补强证据规则、司法

认知规则、认证公开规则等。在各种具体证据的真实性和证明价值问题上,法律应该让法官运用自己的知识和经验并根据案件的具体情况自由的评断。

综上所述,在证据的采纳问题上,各国法律都或多或少地对法官的行为有所限制;而在证据的采信问题上,各国法律又都在较大程度上给予法官自由裁量权。不过,无论是在大陆法系国家还是在英美法系国家,自由采信证据的合理性也都包含有客观的统一要求,如要求法官或陪审员排除主观偏见、个人好恶及其他主观因素的干扰来通过证据认定案件事实。科恩教授在“证明的自由”一文中指出:“自由证明所依据的不再是少数已事先规定好的标准,而是范围更广的关于我们可能会因之改变意见的具体情况的标准。这些标准都具有客观性,包括逻辑和概率标准、自然规律标准、人类行为标准及其他普遍真理标准。”^①因此,我们在强调证据采信自由的同时,也要认真研究这些带有指导意义的规律和标准。

二、几种常见的认证方式

(一)当庭认证与庭后认证

根据认证活动的时间和地点不同,认证可以分为当庭认证和庭后认证两种方式。所谓当庭认证,就是在庭审过程中,主持审判的法官对于一方诉讼当事人举出并经过对方质证的证据,在法庭上当即作出的认证。所谓庭后认证,则是说,主持审判的法官对于诉讼当事人举出并经过质证的证据,不在法庭上当即进行认证,而是在庭审之后再行认证。

当庭认证是审判方式改革的要求和发展方向。举证、质证、认证是庭审活动中密不可分的“三部曲”。法官当庭认证,可以提高

^① [美]乔纳森·科恩著:“证明的自由”,何家弘译:《外国法译评》1997年第3期,第5页。