

教育部
人文社会科学重点研究基地基金资助

诉讼法学文库 I

总主编 樊崇义

刑事证据法原理与适用

◎ 樊崇义 锁正杰 牛学理 吴宏耀 苏凌 著

XINGSHI
ZHENGJUFA
YUANLI
YU
SHIYONG

SUSONG FAXUE WENKU

中国人民公安大学出版社

● 诉讼法学文库(1)

刑事证据法原理与适用

樊崇义 锁正杰 苏 凌 著
牛学理 吴宏耀

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

刑事证据法原理与适用/樊崇义等著. —北京:中国人民公安大学出版社, 2003. 1
(诉讼法学文库; 1/樊崇义主编)
ISBN 7-81087-195-1

I. 刑... II. 樊... III. ①刑事诉讼—证据—法的理论—中国
②刑事诉讼—证据—法律适用—中国 IV. D925.213

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 002819 号

刑事证据法原理与适用

XINGSHI ZHENGJUFU YUANLI YU SHIYONG

樊崇义 锁正杰 苏 凌 著
牛学理 吴宏耀

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京公大印刷厂

版 次: 2003 年 1 月第 1 版
印 次: 2003 年 1 月第 1 次
印 张: 8.25
开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32
字 数: 253 千字
印 数: 0001 ~ 1500 册

ISBN 7-81087-195-1/D·184
定 价: 18.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010)83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一,也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明,诉讼制度是否存在、是否完善,直接决定着实体法律的实际效力:没有相应的诉讼制度作为依托,实体权利只能是“水中花、镜中月”;没有完善的诉讼制度予以保障,实体法律将无法如期所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是,诉讼法制的完善程度如何,将直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度,是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治的标志。在现代法治国家,诉讼制度作为法治的一个重要环节,受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到,“权利法案的大多数规定都是程序性条款,这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”^①

我国1998年宪法修正案正式确立了“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,为推进我国社会主义民主、法制建设,完善我国司法体制,提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念,并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下,通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的兑现途径,通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实现,以推进依法治国,加快社会主义民主与法制建设的步伐,已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建,与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的

^① 转引自季卫东著:《法律程序的意义》,载《比较法研究》总第25期。

关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中,在大量的经验教训的基础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中起到的是高屋建瓴的作用,正确认识和准确把握了诉讼原理,才能构建较为完善的诉讼制度,才能够推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在大力发展诉讼法律制度时,对于人们经过长期的理论和实践探索获得的原理性认识,不能不予以重视,也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼活动曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响,诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一是:司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如:刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来保护人民的功能单一的工具,忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋,已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐,而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了相当消极的影响。要扭转这一局面,必须在总的法律观念上作一个大的转变,同时大力借鉴、吸收法制发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验,加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理,可以帮助我们全面地认识司法机关的功能,并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍,或者在一定的诉讼原理的指导下构建较为科学和更适用“本土国情”的诉讼模式、规则,由此形成的法律,容易具有较强的民主性、文明性和科学性。反之,如果不能正确把握诉讼原理,对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择,立法活动就可能要多走许多弯路,甚至要付出沉重的代价,才能重新找到一条民主、文明、科学的道路。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的认识可以在一定程度上弥补立法的不足。法律永远是抽象的。为了将抽象的法律适用于具体的案件,就必须有一个科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识,在很大程度上可以

指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释,从而使法律规定本身存在的不足得到补救。在现代社会,由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的不协调关系只能通过赋予司法人员裁量权的途径予以调和,因此,对基本诉讼原理的认识,还直接关系到司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时,能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,保障诉讼活动公正进行,就必须认真研究诉讼原理,把握诉讼规律。当前,我国已有不少学者开始探索一些司法原理性的问题,如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等,并已取得相当大的进展,有力地推动了人们法律观念的变化,并对立法和司法活动发挥了指导作用。但总的看来,我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距,还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行的研究,缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此,随着我国法制进程的推进,探讨一般性诉讼原理,如对证据法学理论基础的研究以及对宪法诉讼、集团诉讼、小额诉讼等新型诉讼制度的研究,已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

中国政法大学诉讼法学研究中心是以诉讼法学为研究领域的国家重点学术研究机构,系2000年10月经教育部专家评审并批准的六个普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。该中心以中国政法大学诉讼法学部分专家、学者为专职研究人员,同时聘请国内外一些知名诉讼法学专家、学者作为兼职研究人员。中心主任由樊崇义教授(博士研究生导师)担任,著名的法学家陈光中教授(博士研究生导师)为名誉主任,著名的民事诉讼法学专家杨荣新教授(博士研究生导师)担任中心顾问,知名的中青年学者宋英辉教授(博士研究生导师)任中心常务副主任,知名的中青年学者马怀德教授(博士研究生导师)任中心副主任。知名的中青年学者卞建林教授(博士研究生导师)、陈桂明教授(博士研究生导师)、张树义教授为兼职副主任。中心的学术研究的范围和布局涵盖整个诉讼法学,下设四个研究机构和研究方向:刑事訴訟法学研究室、民事訴訟法学研究室、行政訴訟

法学研究室和证据法学研究室。其研究内容、结构和研究人员的合理组合,乃是中心优势互补之特色的鲜明体现。本中心的整体科研水平和参与重大决策的能力,以及其科研成果、人才培养、国内外学术交流、资料信息和参与国家立法等方面,均居全国同行的领先地位。按照教育部的要求,本中心正以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和推动诉讼法学的发展,为建设全国一流的、名副其实的重点研究基地而努力拼搏!

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究,同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响,并对司法实际工作有所帮助,我中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是我中心的一项长期出版项目,面向国内外专家、学者开放,凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著,以及对公安、司法工作有指导意义,对立法工作有参考价值的著作均可入选。

中国政法大学诉讼法学研究中心主任

樊崇义

2001年3月北京

序

《刑事证据法原理与适用》是一本探讨刑事证据基本原理并将该原理运用于诉讼实践的专著。考虑到我国证据法学长期以来发展滞缓的现状,以及我国刑事证据立法亟待展开的现实,我中心特将该书收入“诉讼法学文库”,以求能够对我国刑事证据法的框架构建与证据法学的繁荣发展尽绵薄之力。

证据制度在诉讼法学中的基础地位是由诉讼自身的特点决定的。诉讼的过程是运用证据查明案件事实的过程。在实行证据裁判原则的现代诉讼中,证据是诉讼活动的基础:一方面,对案件的实体处理首先取决于能否运用证据准确地认定案件事实;另一方面,证据立法可以起到规范国家专门机关司法活动、保障诉讼权利、实现程序公正的作用。因此,证据法律制度的完善,无论是对于实体事实的认定,还是对于正当程序的维护,都具有十分重要的意义。然而,我国还远未形成系统、完备的证据制度体系。现有的证据立法存在粗疏、缺乏操作性等缺陷。更重要的是,长期以来,我国证据法学基本上处于徘徊不前的低迷状态。因此,随着社会各界要求制定证据法的呼声越来越高^①,我国现有证据法学理论已经呈现出捉襟见肘的窘迫状况。而证据法学理论的不足和匮乏直接影响着我国证据立法的顺利开展。

《刑事证据法原理与适用》是作者多年科研和探索的结晶,而且,其中的一些见解已经在法学界和司法实际工作中产生了一定的反

^① 在第九届全国人民代表大会第四次会议上,分别有四个代表团的129名代表就加强证据立法,尤其是刑事证据立法提出了议案建议。

响。在本书中,作者试图从刑事证据法的哲学基础入手,同时结合我国司法实践中存在的问题,以规范法学的视角阐述我国刑事证据法学理论,以求能够对我国方兴未艾的刑事证据立法提供一种可供选择的新思路。

积极探索一种新的证据法学体系是这本书的显著特色。在我国传统证据法学中,对证据制度的阐述往往包括“证据的收集”、“证据的审查判断”、“证据的运用”等原本属于诉讼法学研究范围的程序性内容,而另一方面,传统证据法学又往往缺乏对证据制度的基础理论问题进行深入的探讨,从而使得传统证据法学理论体系缺乏一以贯之的主线。在本书中,作者试图在我国传统证据法学理论上重新构建一个崭新的刑事证据法学理论体系。即以刑事证据法学的哲学基础为研究的逻辑起点,紧紧围绕诉讼证明的真理性和正当性两条红线展开讨论,并将此种分析思路贯穿于传统的证据种类研究之中,运用规范分析的方法对证据主要存在形式的证据资格问题和证明力问题进行梳理,从而将证据制度的基本原理融会、贯穿于整个证据法学理论之始末,使得整本书在逻辑体系上浑然一体。为了追求逻辑的严整,本书舍弃了许多我国传统证据法学理论中的内容,此种尝试是否成功尚有待来自实践和时间的检验。

十分注意理论联系实际,可以说是本书的又一大特色。证据法学是一门实践性非常强的学科,在某种意义上,可以说是一门关于人类认识经验的法律学科。在我国,由于学术界和司法实践缺乏必要的沟通和交流,学术研究往往存在“两张皮”的现象。在本书中,我们首先在作者的构成上已经看到了理论联系实际的影子。本书的四位作者中,有两名是来自实务部门的具有多年丰富经验的检察官,有三名则是从事学术研究的理论工作者。更重要的是,作者在写作时也十分刻意追求内容的实践价值。这首先表现在内容的选择和安排上,本书放弃了平均着墨的传统写法,而是有选择、有针对性地合理安排所写的内容,对于一些纯属理论争论而不具实际意义的内容加以忽略,而对于那些与解决实践问题有关的证据理论,则不惜笔墨进行充分的论证。另外,本书还积极借鉴英美国家的案例教学法,将艰深的理论问题与实际案例结合在一起,借案例说明理论,以理论评点案例。尽管

此种安排在有些地方还显得不够自然,却表现了作者理论联系实际的良好用心。

在证据法学理论的研究中,本书还多有创新和突破,如对证据制度哲学基础的开拓性研究,法律事实观的论证,真理性和正当性的分析思路,证明标准问题等。

值此,我衷心希望读者能够在此基础上,提出批评意见,使证据法学的理论体系更加完美,更加充实。

中国政法大学诉讼法学中心主任 樊崇义

2001年2月

前 言

现在,证据问题在诉讼法学研究和司法实践中日益受到重视,这是建设法治国家基本方略在诉讼领域中的必然要求和体现。为了能够对当前的理论研究和司法实践有所增益,我们编写了这本《刑事证据法原理与适用》。这本书试图在如下几个方面有所突破:

第一,建立一种新的证据法基本理论。本书认为,刑事诉讼中对案件事实的认识,仅仅具有真理性是不够的,还应当具有正当性。以此为基础,我们提出了刑事证据法的基本原则体系,分别从真理性和正当性的角度对每一原则进行了论述;对每一种刑事证据,分别从真理性(证明能力)和正当性(证据能力)的角度作了探讨;对证明制度,尤其是证明标准,也从这两个方面作了富有建设性的思考和阐发。总之,本书试图在我国现有证据理论的基础上,吸收国外证据理论中的积极因素,建立一种“法律事实观”主导的证据理论。

第二,建立一套富有操作性的证据法实践模式。在对各种证据的论述中,我们将证据的法律问题与事实问题分开,并分别论述其判断标准,从司法实践的角度说明具体的操作方法。对证明制度尤其是证明标准的论述,也作了详细的论述,使得对通过证据认定案件事实这一操作程序和方法变得清晰、具体。另外,为了更加有效地指导司法实践,本书特地精选了20多个真实的案例,对疑难问题作深入讨论。本书的理论论述,也主要是从我国的立法和司法现状出发的,这样做的目的,就是力图做到“来自现实,高于现实,回到现实”,不但要解决当前情况下怎么做的问题,也要解决为什么这样做的问题。

第三,探讨一种可行的证据法立法思路。不管用何种形式,我国肯定要制定有关刑事证据方面的法律。但是,当前提出的证据法立法建议,主要集中在如何审查判断证据(如对每种证据证明力的判断、通过证据认定案情等)和诉讼程序(如证据调查程序、沉默权等)两个

方面。但从世界各国的立法例以及相关的研究成果来看,证据立法主要解决的是证据的合法性问题,证据的真实性以及如何通过证据认定案情主要是靠法官的经验来判断的,不可能完全在立法中解决;相关的程序问题应当是刑事诉讼法的立法问题,不应当渗透到证据法领域中来,甚至“喧宾夺主”。当然,本书对证据法理论体系的探讨,也考虑了当前我国证据法理论的现状,力图作出合乎实际情况的理论解释。

本书适合于从事理论研究的学者以及司法和立法部门的同行们阅读,也适合于作本科生和研究生的教材使用。

本书对引用案例的评述仅限于说明本书内容,不代表要对案件本身或者相似案件作出结论性意见。

由于我国证据法学理论研究的基础薄弱,证据法学所涉及的知识博大精深,加之我们学识有限,书中必有不足之处,恳请读者、同行学仁和各界朋友指正,不胜感激。有关的批评和建议,请惠函至如下地址: evidencelaw@sina.com。

本书的顺利出版,离不开中国人民公安大学出版社杨玉生先生的大力支持,杨先生精益求精的工作使本书的编辑质量有了可靠的保证,我们对此深表谢意。

作 者

2001年2月

目 录

第一章 刑事证据法的哲学基础	(1)
一、诉讼认识的真理性的相对性	(1)
(一)查明真相与认识的相对性	(1)
(二)相对性与相对主义	(7)
(三)认识相对性的原因	(10)
二、诉讼认识的正当性	(14)
(一)正当性的必要性	(14)
(二)诉讼认识的正当性的含义	(15)
(三)诉讼认识正当性的意义	(19)
三、法律事实观	(21)
(一)法律事实观的概念	(21)
(二)法律事实观的意义	(24)
第二章 刑事证据法的原则	(31)
一、证据裁判原则	(31)
(一)证据裁判原则的含义	(31)
(二)证据裁判原则的意义	(32)
(三)证据裁判原则的适用	(33)
二、直接言词原则	(35)
(一)直接言词原则的含义	(35)
(二)直接言词原则的意义	(38)
(三)直接言词原则的适用	(38)

三、自由心证原则	(40)
(一)自由心证原则的产生与发展	(40)
(二)自由心证与认识的真理性	(45)
(三)自由心证与认识的正当性	(49)
(四)自由心证制度的适用	(53)
第三章 证据与证据规则	(58)
一、证据	(58)
(一)证据的定义	(58)
(二)证明能力(相关性)	(60)
(三)证据能力(可采性)	(65)
二、证据规则	(67)
(一)证据规则的基本体系	(68)
(二)美国的证据规则	(69)
(三)日本的证据规则	(73)
(四)我国的证据规则	(75)
(五)相关性规则与合法性规则	(90)
第四章 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解	(98)
一、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解	(98)
(一)犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解	(98)
(二)犯罪嫌疑人、被告人供述与犯罪嫌疑人、被告人辩解	(102)
二、证据能力:自白任意性规则	(104)
(一)自白任意性规则的含义	(104)
(二)任意性规则的产生与发展	(105)
(三)我国的“任意性规则”	(107)
三、证明力	(108)
(一)犯罪嫌疑人、被告人供述的真实性	(109)
(二)补强规则	(113)

第五章 证人证言与被害人陈述	(121)
一、证人与证人证言	(122)
(一) 证人	(122)
(二) 证人证言	(126)
二、证据能力: 传闻证据规则	(129)
(一) 传闻证据	(129)
(二) 传闻证据规则的内容与理由	(130)
(三) 传闻证据规则的例外	(132)
(四) 传闻证据规则的近代变化	(135)
三、证明力	(140)
(一) 证人证言的证明力特点	(140)
(二) 证人证言的真实性	(141)
(三) 预防规则	(144)
第六章 鉴定结论	(153)
一、鉴定结论	(155)
二、鉴定人	(158)
(一) 鉴定人主义	(158)
(二) 鉴定权主义	(161)
(三) 我国的鉴定人制度及其实践	(163)
三、证据能力: 意见证据规则	(165)
四、证明力	(166)
(一) 鉴定结论没有预定的证明力	(166)
(二) 鉴定结论证明力之审查	(171)
第七章 物证、书证、勘验、检查笔录、视听资料	(174)
一、物证、书证、勘验、检查笔录、视听资料	(174)
(一) 物证	(174)
(二) 书证	(176)
(三) 勘验、检查笔录	(178)
(四) 视听资料	(180)

二、证据能力:最佳证据规则	(181)
(一)英美法上的最佳证据规则	(181)
(二)我国的原件、原物优先规则	(183)
三、实物证据的证明力	(185)
(一)实物证据证明力的一般特点	(185)
(二)实物证据审查的一般方法	(186)
(三)物证、书证、勘验、检查笔录、视听资料的审查	(188)
第八章 证明制度	(190)
一、证明制度概述	(190)
(一)证明的概念	(190)
(二)人类历史上不同的诉讼证明制度	(193)
(三)证明制度的构成	(195)
(四)证明的种类	(196)
二、证明对象	(196)
(一)证明对象的概念	(196)
(二)证明对象的特征	(197)
(三)程序法事实、证据事实与证明对象	(199)
(四)刑事诉讼的证明对象	(202)
三、证明责任	(205)
(一)证明责任的概念	(205)
(二)证明责任制度的产生和发展	(208)
(三)证明责任的性质	(210)
第九章 证明标准	(215)
一、证明标准	(215)
(一)证明标准的概念	(215)
(二)证明标准的意义	(215)
二、证明标准的理论概括与争论	(216)
(一)客观真实说观点	(216)
(二)主观真实说观点	(216)

(三)法律真实说观点	(217)
三、外国立法中的证明标准	(218)
四、我国《刑事诉讼法》中的证明标准与适用	(221)
(一)法定的证明标准	(221)
(二)排他性标准	(222)
(三)排除合理怀疑的标准	(224)
五、程序法事实的证明标准	(233)
附 录	(234)