

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 XXXIII

总主编 樊崇义

PROCEDURE LAW TREATIES SERIES

ON FACT-FINDING
IN THE COURT

案件事实认定论

◎方金刚 著

中国人民公安大学出版社

诉讼法学文库(33)

案件事实认定论

方金剛 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

案件事实认定论/方金刚著. —北京:中国人民公安大学出版社, 2005. 8

(诉讼法学文库; 33/樊崇义主编)

ISBN 7-81109-153-4

I. 案... II. 方... III. 刑事诉讼—审判—理论研究
IV. D915.318.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 087333 号

案件事实认定论

ON FACT—FINDING IN THE COURT

方金刚 著

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:北京市泰锐印刷厂

版 次:2005 年 8 月第 1 版

印 次:2005 年 8 月第 1 次

印 张:13

开 本:880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数:320 千字

印 数:0001~3000 册

ISBN 7-81109-153-4/D·148

定 价:30.00 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)83903254

版权所有 翻印必究

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

www.jgclub.com.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,诉讼制度是否健全与完善,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“镜中花、水中月”;没有完善的诉讼制度予以保障,实体法律将无法如其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,还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 1999 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

^① 季卫东:《法律程序的意义》,载《比较法研究》总第 25 期。

权利的实现途径,通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施,从而推进依法治国,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关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中,在大量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发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理,才能构建较为完善的诉讼制度,才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时,对于人类经过长期理论与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。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“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、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具,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非常消极的影响。要扭转这一局面,必须在宏观法律观念上作一个大的转变,同时大力借鉴、吸收法治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,从而在一定的诉讼原理

的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律,将具有更强的民主性、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。

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。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件,就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识,将有利于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,从而使法律文本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落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和,因此,对基本诉讼原理的认识,还直接决定着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。

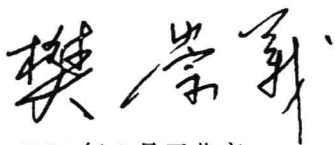
要贯彻“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,保障诉讼活动公正进行,也必须认真研究诉讼原理,把握诉讼规律。当前,我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题,如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等,并已取得了一定的研究成果,这有力地推动了人们法律观念的变化,并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来,我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距,还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨,缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统地探讨。因此,随着我国法治进程的推进,探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

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法学类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,著名法学家陈光中教授(博士研究生导师)为名誉主任,著名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)、马怀德教授(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:刑事诉讼法学研究室、民事诉讼法学研究室、行政诉讼法学研究室和证据法学研究室。中心研究内容、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。该中心在整体科研水平和参与重大决策的能力,以及科研成果、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,该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,乃至世界一流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,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其他诉讼法学著作均可入选。

中国政法大学诉讼法学研究中心主任

A large, expressive handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '樊', '崇', and '义'.

2003年8月于北京

目 录

导 言.....	(1)
一、研究目的	(1)
二、研究概况	(4)
三、研究方法	(8)
四、研究结论	(10)
第一章 案件事实概念界定.....	(11)
一、案件事实包含的内容	(11)
(一)彼得·莫菲(Peter Murphy)的观点	(12)
(二)高桥宏志的观点	(17)
(三)田口守一的观点	(18)
(四)我国学者的观点	(19)
(五)对上述观点的评析	(21)
二、案件事实与生活事实	(24)
(一)有些与人类生活有关的事项并不为法律所 规范	(24)
(二)生活事实必须被规范升华为陈述的形式	(25)
三、案件事实真相理性辨析	(27)
(一)通过证言来认定案件事实并非不是一件 困难的事情	(27)
(二)用推论认定案件事实更难	(28)

(三) 司法审判的性质决定了案件事实与生活事实 调查方式的不同	(29)
(四) 对真实的追求加以约束的社会需要和价值 也应被认可	(30)
四、事实和法律问题的困惑	(34)
(一) 案件事实是被法律格式化了的的事实	(36)
(二) 法律适用与案件事实紧密相连	(37)
(三) 区分法律问题还是事实问题本身就是一个 法律问题	(39)
(四) 事实问题 and 法律问题泾渭分明的案件	(41)
五、结论	(43)
第二章 案件事实认定主体	(44)
一、历史回顾	(46)
二、平民法官	(52)
三、职业法官	(57)
(一) 英美法系和大陆法系法官的区别	(57)
(二) 美国联邦法院法官终身制的彻底性	(62)
(三) 职业法官办案的通病	(68)
(四) 中国年轻法官能办大案件的原因	(71)
四、陪审团和参审外行法官	(76)
(一) 陪审制度首先是一种政治制度	(76)
(二) 总统是可以靠不住的, 但制度是必须 靠得住的	(82)
(三) 职业法官和非职业法官在决定案件时的 一致性和互补性	(83)
五、结论	(95)

第三章 案件事实认定依据	(97)
一、理性和非理性证明	(97)
(一)求助于神力和神的惩罚	(98)
(二)内心的逻辑和理由	(101)
(三)认识论与常识	(102)
(四)理性证明与非理性证明的界限问题	(104)
二、法律关系要件探索	(105)
(一)法律适用的步骤	(106)
(二)重构事实构成要件的探索	(107)
(三)不懂法的陪审团或陪审员对事实的认定	(118)
(四)法律漏洞时的事实认定	(120)
三、证据作为依据的哲学基础	(125)
(一)乐观的理性主义	(125)
(二)司法推理的性质	(127)
(三)司法推理中可能性的是与非	(128)
四、证明争执案件事实的责任	(130)
(一)美国法中的举证责任	(131)
(二)英美程序法的举证责任	(139)
(三)举证责任分配的经济分析	(141)
(四)大陆法系国家在刑事和民事案件中适用的 证明标准	(146)
(五)我国证明标准的检讨	(157)
(六)举证责任分配也是一个价值衡量的方法	(159)
五、不需要证据的事实认定	(163)
(一)正式承认	(163)
(二)司法认知	(166)
(三)推定	(171)

六、结论	(173)
第四章 一审事实认定模式比较	(175)
一、两大法系一审事实认定主要区别	(176)
(一)英美法系对抗制和大陆法系纠问制的定义	(179)
(二)英美法事实认定中强烈的预防性导向	(181)
(三)一元法庭与二元法庭	(184)
(四)集中型诉讼程序与分段式诉讼程序	(188)
(五)当事人控制的事实认定与职权化的事实认定	(194)
(六)两种模式下对待证人陈述的不同方式	(200)
(七)英美法事实认定中个人权利的取向	(201)
二、英美法系事实认定模式的演变	(206)
(一)当事人对立的主张及证据的提出	(206)
(二)中立的审判者由消极地听审到积极地经营诉讼	(211)
(三)律师的角色及其伦理规范	(215)
(四)民事诉讼中对抗制和辩论主义的区分	(220)
三、事实认定模式差别的原因分析	(225)
(一)两种不同形式的正义观	(227)
(二)妥协和解的社会	(228)
(三)激烈竞争的社会	(231)
(四)正义观对刑事审判程序的影响	(232)
四、两种事实认定模式优缺点争辩	(240)
(一)职权主义的缺点	(242)
(二)当事人主义的优点	(245)
(三)当事人主义优点评析	(246)
五、我国案件事实认定模式特征简析	(250)
(一)事实审理者不一定是事实裁判的决定者	(251)

(二)容许对案件事实重复认定	(252)
六、结论	(253)
第五章 上诉程序中事实认定问题.....	(254)
一、一审程序对上诉审事实认定方式的影响	(255)
(一)当事人主义和职权主义中上诉审的事实认定 ...	(257)
(二)陪审制、参审制与上诉审的事实认定.....	(260)
(三)职业法官、非职业法官与上诉审事实 认定的关系	(261)
(四)证据资料对上诉审事实认定方式的影响	(261)
二、二审纠正一审事实错误方式的比较分析	(264)
(一)对复审制、续审制、事后审查制的总体评价	(265)
(二)当前英美法系和大陆法系在上诉审中有关事实 认定的基本立场	(268)
三、事实认定审级分配的基本原理	(272)
(一)关于审级功能的基本共识	(272)
(二)德、美案件事实认定审级差异的简要分析.....	(275)
(三)最高法院排除对事实问题考虑的法理基础	(276)
(四)上诉法院和最高法院完全不考虑事实问题 是不可能的	(282)
四、对我国建立三审制的一些疑问	(290)
五、结论	(294)
第六章 案件事实认定的科学化问题.....	(297)
一、美国科学证据证据能力标准	(299)
(一)佛瑞标准	(299)
(二)联邦标准	(300)
二、DNA:挑战法律的科学巨人	(301)
(一)DNA 是什么	(302)

(二)DNA 是物证技术的里程碑·····	(304)
(三)挑战法律的 DNA ·····	(307)
(四)DNA 是否无懈可击·····	(308)
三、专家证人是“枪手”还是“助手”·····	(313)
(一)德、美民事诉讼专家证人制度精要·····	(314)
(二)德、美刑事诉讼中专家证人制度精要·····	(319)
(三)德、美诉讼制度中专家证人的比较分析·····	(322)
(四)专家意见的未来走向·····	(327)
四、我国鉴定结论中的行政化问题·····	(329)
五、结论·····	(332)
第七章 案件事实的误认与防止·····	(334)
一、案件事实误认原因分析·····	(336)
(一)证据资料方面的原因·····	(336)
(二)证据提出者方面的原因·····	(338)
(三)事实认定者本身的原因·····	(340)
二、建构符合我国国情的新型混合法庭·····	(342)
(一)建立新型混合法庭制度的政治理由·····	(344)
(二)对新型混合法庭的 10 点建议及理由·····	(346)
(三)混合法庭的未来走向·····	(356)
三、建立利用交叉询问引出新事实的机制·····	(357)
(一)通过诱导出诚实的承认而增添信息·····	(358)
(二)使用“断言与驳斥”的技巧增加信息·····	(361)
(三)通过显示证人含糊其辞或自相矛盾而增添信息 ·····	(366)
(四)通过使用法庭测试增添信息·····	(368)
(五)通过询问与调查的策略增添信息·····	(371)
(六)通过阻止欺骗给审判添加新的东西·····	(372)

四、确立“原则与例外”的事实认定模式	(374)
(一)建构侦查程序和审判程序分开的诉讼模式	(375)
(二)建立庭前证据展示制度	(375)
(三)借鉴日本诉因制度,适当规定例外.....	(376)
(四)判处三年以上实刑的被告,必须要有辩护人.....	(376)
(五)下决心执行认罪即宽大处理的刑事政策	(378)
五、结论	(379)
结束语.....	(380)
主要参考文献.....	(382)
后 记.....	(395)

导 言

一、研究目的

法院审判以认定案件事实和适用法律为其内容。适用法律以一定事实的存在为前提。所以适用法律,必先弄清事实。事实清楚,法律的适用才会正确。法律的适用是否正确,应依据法律,而事实的认定是否真实,则有赖于证明。因为证明被告是否有责或有罪,必须有清楚的事实认定,方可作为裁判基础。因此,日本著名刑事诉讼法学者小野一郎博士说:“关于刑事诉讼,实际上的中心问题,仍在于事实认定,倘若此种认定流于恣意,则刑事审判的正义从根底崩溃。”^① 美国西北大学杰出的比较民事诉讼法学者约翰·郎贝恩教授(JohnH. Langbein)完全支持布莱克斯通(Blackstone)的观点,认为发现事实是民事诉讼的中心任务。^②

还要进一步说明的是,通过审判,社会寻求的不仅是发现过去

① 黄东熊著:《刑事诉讼法研究》,台湾中央警察大学1985年版,第302页。

② See John H. Langbein, The German Advantage in Civil Procedure. 52 U. Chi. L. Rev. 823(1985) I side with Blackstone in thinking that fact-finding is the central task of civil litigation.

事件的真相,而且还寻求在罪行与惩罚、过错与责任间建立联系。^①通过法院的判决,社会试图凸显影响个体行为的行为信息。表面看来,审判是一个发现真实的过程,在该过程中应顾及各方当事人的公平。然而审判同样也是一种公众参与的表演,通过这种表演,审判同化为行为信息。正确认定案件事实和适用法律的判决释放给公众的普遍信息是:“如果你做被告所做的事,你就犯了错并该有负罪感;如果你犯下如此罪行,我们就会判你有罪并惩罚你。”惩罚的威胁强化了道德的宣示,这样司法过程就反复灌输并强化了每一个人都据以自我评判的标准。判定被告有罪或应负责任的判决能够清楚地表明一条法律规则:“你做了法律禁止的事情,因此你将遭受惩罚。”这就鼓励我们每个人让自己的行为符合由实体法表达出来的行为规范。公正的审判凸显了一则信息,即我们每个人都应该遵守法律。可见,案件事实误认的判决就不可能起到对公众行为一般预防的作用。

在诉讼程序上,法律适用基本上并非复杂的程序,相对地,有关事实认定部分在诉讼法上却有相当复杂的程序规定。而在实际运作上使事实真相得以明确的工作,虽可谓裁判的重心,但绝非为一件容易的事。在裁判的过程中,法院的重要工作可谓在于获得正确的事实认定。因此,整体的事实认定问题可谓为追求诉讼目的重要课题。

我国目前司法实践中的基本状况是:一方面,在法院系统,上诉的案件和再审的案件逐年上升,人民群众对法院工作的不满情绪较大。以民事案件为例,自试行民事诉讼法颁布施行以来,中国

^① See Charles Nesson, The Evidence Or The Event? On Judicial Proof And The Acceptability Of Verdicts , Harvard Law Review , Vol. 98, p1359. Through trials , society seeks not only to discover the truth about a past event, but also to forge a link between crime and punishment , between wrong and liability.