

西南政法大学证据法学研究中心

潘金贵 主编

● 证据法理

刑事证明力规则之检讨 王晨辰

刑事证据材料作为定案根据的条件 王彪

● 前沿聚焦

刑事诉讼专家辅助人制度研究 陈舒彬

论民事诉讼中的专家辅助人制度 王家亮

● 实证研究

基层法院适用非法证据排除规则调研报告

——以四个基层法院为样本 潘金贵

检察环节证据合法性审查实证研究 重庆市人民检察院课题组

● 异域法苑

英国秘密作证制度研究

——基于判例与立法的分析 王剑虹 任海新 林诗蕊

美国目击证人辨认错误研究 罗妍

证据法学论丛

ZHENGJU FAXUE LUNCONG

第三卷



中国检察出版社

西南政法大

潘金贵

印章 证据法学论丛

ZHENGJU FAXUE LUNCONG

第三卷



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

证据法学论丛. 第3卷 / 潘金贵主编. —北京: 中国检察出版社, 2014. 12
ISBN 978 - 7 - 5102 - 1323 - 6

I. ①证… II. ①潘… III. ①证据 - 法学 - 文集 IV. ①D915. 130. 1 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 272197 号

证据法学论丛 (第三卷)

潘金贵 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010) 68682164

发行电话: (010) 68650015 68650016 68650029

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 24.75 印张

字 数: 453 千字

版 次: 2014 年 12 月第一版 2014 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1323 - 6

定 价: 58.00 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

《证据法学论丛》编辑委员会

学术顾问：徐静村

编委会主任：潘金贵

编委会委员：刘梅湘 张步文 王剑虹
 颜 飞 薛 竑 包冰锋

主 编：潘金贵

学术秘书：李冉毅

目 录

卷首视点

- 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中
涉及证据制度改革的若干问题浅议 潘金贵 / 001

证据法理

- 刑事证明力规则之检讨 王晨辰 / 008
刑事证据材料作为定案根据的条件 王彪 / 022
刑事诉讼证明标准的失灵及其矫治 杨振宇 / 044
漂移的传闻证据规则
——兼及我国传闻证据规则的构建 胡玮瑶 / 085
刑事诉讼证人出庭作证相关问题探讨 李雪峰 / 098
论渎职犯罪侦查中刑事证据的运用 金鑫 / 111
检察机关提起民事公益诉讼的证明责任问题探析 张和林 陈永佳 / 121
论我国文书提出命令制度的构建 陶婷 / 133
论知识产权诉讼中的证据保全 包冰锋 / 144

前沿聚焦

- 刑事诉讼专家辅助人制度研究 陈舒彬 / 155
论民事诉讼中的专家辅助人制度 王家亮 / 188
专家证言采信研究
——以美国联邦法官为视角 郭照方 / 209

实证研究

基层法院适用非法证据排除规则调研报告

——以四个基层法院为样本

潘金贵 / 250

检察环节证据合法性审查实证研究

重庆市人民检察院课题组 / 262

正确地面对和适用推定

——由莫某等运输毒品案引发的思考

邹俊波 / 296

论未成年犯罪嫌疑人刑事责任年龄证据的甄别和适用

——以重庆市渝中区人民检察院的实证案件为研究对象

艾 民 / 309

异域法苑

英国秘密作证制度研究

——基于判例与立法的分析

王剑虹 任海新 林诗蕴 / 317

美国目击证人辨认错误研究

罗 妍 / 330

排除相关证据之自由裁量权

——以《印度证据法》司法管辖权为视角

【新加坡】Chen Siyuan 著 刘 凡译 都 敏校 / 363

● 卷首视点

《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中涉及证据制度改革的若干问题浅议

潘金贵*

为了加快建设社会主义法治国家，中国共产党第十八届四中全会审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（以下简称《决定》），绘就了我国全面推进依法治国方略的宏伟蓝图。《决定》就我国法律制度改革进行了全方位的整体规划，既有宏观构想，也有具体设计，其中有一部分内容涉及证据制度改革，体现了对证据制度改革的重视。本文拟就《决定》中涉及证据制度改革的若干问题如何理解和贯彻提出浅见，以资探讨。

一、关于坚持以事实为依据、以法律为准绳，健全事实认定符合客观真相的法律制度

《决定》指出，应当“坚持以事实为依据、以法律为准绳，健全事实认定符合客观真相、办案结果符合实体公正、办案过程符合程序公正的法律制度”。笔者认为，在理解和贯彻时应当注意以下几点：

第一，“以事实为依据”是指以证据能够证实的“案件事实”为依据而不是指以“客观事实”为依据。

长期以来，对于“以事实为依据、以法律为准绳”这一项重要的司法原

* 西南政法大学法学院教授，博士生导师，西南政法大学证据法学研究中心主任。

则中的“以事实为依据”如何理解，存在较大的分歧。传统观点认为应当是以发生的“客观事实”为依据；一些学者则认为“以事实为依据”和证据裁判原则是相冲突的，应当“以证据为依据”。笔者认为，从立法本意来看，“以事实为依据”中的“事实”强调的是“客观事实”，即要求公安司法人员办理案件的时候应当尊重客观事实，以客观事实为依据，这不仅是追求“客观真实”的司法理念的反映，也是我国一直强调“实事求是”的政治理念的反映。但是，这一理念预设了一个前提，即公安司法人员是一定能够发现案件的“客观事实”的。而从司法实践来看，这个预设的前提在很多情况下并不成立。由于人员素质、技术设备、时空条件乃至司法体制、诉讼本身的对抗性等各种因素的影响，司法实践中据以下判的所谓事实往往和客观事实会有不同程度的差距，有时甚至与客观事实完全背道而驰。随着我国证据规则的不断完善和司法理念的不断更新，对于“以事实为依据”中的“事实”如何理解和把握，无论在理论界还是实务界均有了新的认识，甚至出现了否定“以事实为依据”这一原则的主张。笔者认为，“以事实为依据”这一原则应当得到尊崇，关键是对其中的“事实”应当正确理解和把握。在笔者看来，“以事实为依据”中的“事实”可以从应然层面和实然层面去分析。从应然层面，应当以客观事实为依据，亦即以客观事实为依据是公安司法人员办理案件追求的理想目标；从实然层面，应当以证据能够证明的案件事实为依据，亦即以案件事实为依据是公安司法人员办理案件所应达到的现实要求。需要厘清的是，必须正确认识客观事实和案件事实之间的关系：其一，客观事实是在特定时空条件下发生的事情本身，是一种哲学意义上的事实；而案件事实是在客观事实发生之后进入诉讼中依据证据而形成的事实，是一种法学意义上的事实。其二，案件事实作为一种“证据事实”，与客观事实之间在大多数情况下会出现偏差，只不过是偏差“度”的大小问题，案件事实与客观事实总体上处于不完全吻合状态，但并不排斥在个案中可能出现案件事实与客观事实的完全一致状态。其三，公安司法人员对案件作出处理所认定的事实是证据所能证明的案件事实而不是客观事实。当案件事实与客观事实相一致时，“以事实为依据”既是以案件事实为依据，也是以客观事实为依据；当案件事实与客观事实不一致时，“以事实为依据”只能是以案件事实为依据，而不能以客观事实为依据。

第二，健全事实认定符合客观真相与办案结果符合实体公正、办案过程符合程序公正的法律制度是法制建设的理想状态，其核心是证据规则的健全。

其一，健全事实认定符合客观真相、办案结果符合实体公正、办案过程符合程序公正的法律制度，是法制建设的一种理想状态，其实现必然是一个漫长的过程。尤其需要指出的是，事实认定和对案件客观真相的判定是一个主客观

相结合的过程，其中不可避免地存在办案人员的主观判断，或多或少都会有自由裁量的成分，这也就使得健全事实认定符合客观真相的法律制度在建构过程中可能在一些抽象问题上无法具体化。

其二，健全事实认定符合客观真相的核心是完善证据规则。应当看到，事实认定符合客观真相与办案结果符合实体公正、办案过程符合程序公正之间是辩证统一的关系。事实认定符合客观真相是实现办案结果符合实体公正的前提；办案过程符合程序公正是保障事实认定符合客观真相和办案结果符合实体公正的必要条件。其中，健全事实认定符合客观真相的核心是完善证据规则，只有通过证据规则的完善，才能确保按照证据规则去认定事实，进而确保所认定的事实与客观真相一致。不过，需要指出的是，严格执行证据规则有可能导致依据规则所认定的事实与客观真相相悖。例如，按照非法证据排除规则所排除的非法证据，未必就是违背客观真相的证据，其原理如刑讯逼供得出的口供未必都是虚假的、未必都是与事实不相符的一样。这反映了证据与事实之间长期存在的冲突，而在二者发生冲突时，只能按照证据规则来办理案件。

二、关于推进以审判为中心的诉讼制度改革，确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验

《决定》指出，应当“推进以审判为中心的诉讼制度改革，确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验”。笔者认为，在理解和贯彻时应当注意以下几点：

第一，“以审判为中心的诉讼制度改革”的提出，标志着我国诉讼制度改革将从“侦查中心主义”转向“审判中心主义”，是诉讼制度改革理念的重大革新。

我国刑事诉讼制度实质上是以侦查为中心建构的，即使是修正后的刑事诉讼法也未能很好地解决“侦查中心主义”带来的一系列问题，诸如侦查机关权力过大、审判沦为对侦查结果的确认程序、审判未能充分发挥对侦查的制约功能等。而《决定》明确提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”这一目标，毫无疑问将对我国整个诉讼构造改革产生非常深远的影响，意味着我国今后的诉讼构造改革将从“侦查中心主义”转向“审判中心主义”。对于何为审判中心主义，学界有不同的解释。笔者认为，审判中心主义包含以下内容：一是在整个诉讼程序中，审判程序是中心，诉讼程序设计应当向审判程序倾斜。审前程序如侦查、起诉程序的设计应当为审判程序服务，应当围绕保障审判功能的有效发挥、充分保障审判的公正性而展开。二是审判程序中，应当以一审程序为中心。在一审、二审、再审等审判程序中，只有一审程序是诉讼形态最为完整的程序，因此审判程序设计的中心应当是一审程序，应当围绕如何充分

保障一审程序在查明案件事实、保障诉讼权利、确保公正裁判等方面发挥功能而展开。三是在法律职业群体中，应当以审判官为中心。应当通过制度设计，使法官的中心地位得到尊崇，使法官的权威不被亵渎，使法官真正能够处于法律职业群体的金字塔顶端，增强其职业荣誉感，强化其公正司法的使命感。目前我国这种“大公安、小法院”的现状必须改变，“警察是法庭的仆人”的理念应当树立。

第二，以审判为中心的诉讼制度改革的基本目标是确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。

《决定》将“确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验”与“以审判为中心的诉讼制度改革”相提并论，已经表明二者之间内在的逻辑联系。如前所述，以审判为中心的诉讼制度改革涉及的内涵很丰富，但从文字表述来看，《决定》已经表明了以审判为中心的诉讼制度改革的基本目标就是确保侦查、审查起诉的案件事实证据必须要经得起法律的检验。因此，笔者认为，今后我国诉讼制度改革的指导思想应当是树立“侦查、起诉为审判服务”的基本理念，着力点应当以审判为中心，大刀阔斧地对审前的侦查、审查起诉程序进行改造，基本目标就是通过建构科学合理的侦查、起诉程序，在保证侦查、起诉的合法性、有效性的基础上，确保侦查、起诉所认定的案件事实及其相关证据能够在审判中经得起法官的审查、检验，能够成为定案的依据，从而实现侦查、起诉的诉讼目的。

三、关于全面贯彻证据裁判规则，严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据

《决定》指出，应当“全面贯彻证据裁判规则，严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据”。笔者认为，在理解和贯彻时应当注意以下几点：

第一，全面贯彻证据裁判规则是正确处理案件的根本。

《决定》中采用的“证据裁判规则”与“证据裁判原则”不是同等概念。一方面，“证据裁判规则”的内涵比“证据裁判原则”要宽泛得多，“证据裁判规则”实质上是指所有的据以作出裁判的证据规则，包括非法证据排除规则、排除传闻证据规则等；另一方面，证据裁判规则的首要原则即是“证据裁判原则”，贯彻证据裁判规则首先必须坚持证据裁判原则。证据裁判原则在一些国家和地区的诉讼法典中均有明确规定，如日本《刑事诉讼法》第317条规定“认定事实应当根据证据”，我国台湾地区“刑事诉讼法”第154条规定“犯罪事实，应依证据认定之，无证据，不得推定其犯罪事实”，等等。我国虽然在法典层面没有规定证据裁判原则，但在司法解释层面已经对此作出了明确规定，如《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第2条首

次明确规定“认定案件事实、必须以证据为根据”，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第61条对此又予以重申。在某种意义上，坚持证据裁判原则是全面贯彻证据裁判规则的指导思想。随着我国证据裁判规则的不断健全，公安司法人员在办理案件时，必须认识到，只有全面贯彻证据裁判规则，才是正确处理案件的根本所在。

第二，严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据必须解决好制度和理念两个方面的问题。

《决定》强调指出应当“严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据”点中了实践中证据问题的“命脉”。而要严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据，笔者认为，必须解决好两个方面的问题：一是在制度层面上，尽量对证据的收集、固定、保存、审查、运用作出详尽的规定，增强可操作性。对于一些过细的问题，不宜在法条中作出规定的，尽可能的以规章方式加以细化。二是在理念层面上，应当高度重视培养公安司法人员的“证据意识”，提高其证据素养，强化其依法收集、固定、保存、审查、运用证据的技能。如果公安司法人员缺乏对证据重要性的认识，再完善的制度也会被其束之高阁。必须使其充分认识到办案一切要以证据说话、证据决定一切，唯此才能促使其养成严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据的良好职业习惯。

四、关于保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用

《决定》指出，应当“保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用”。笔者认为，在理解和贯彻时应当注意以下几点：

第一，应当高度重视庭审的功能，充分发挥庭审在查明事实、认定证据方面的重要作用，切实纠正庭审走过场的做法。

《决定》强调要保证庭审在查明事实、认定证据中发挥决定性作用，无疑是充分注意到了司法实践中庭审走过场的问题。客观地讲，长期以来，我国刑事审判中庭审走过场问题确实较为突出，甚至这种走过场的心态在控、辩、审三方均有。一些法官主持庭审，不关心控辩双方的观点，而把重心放到庭后阅卷上；一些公诉人举证、质证潦草，应付心态了然；一些辩护人虽然在庭上尽量“表现”，但把重心放到庭下“协调”。庭审在某种程度上异变成了一个装点司法门面的程式化的过程。应当看到，一场认认真真的庭审在查明事实、认定证据等方面能起到的作用是不可低估的。而要切实纠正庭审走过场的问题，充分发挥庭审在查明事实、认定证据方面的决定性作用，真正做到有证举在法庭，有理说在法庭，需要控、辩、审三方的共同努力。

第二，应当认识到庭审在查明事实、认定证据方面的局限性。

笔者认为，一方面应当重视庭审的“实质化”，保证庭审在查明事实、认定证据方面发挥决定性作用；另一方面，也应当认识到庭审在查明事实、认定证据方面确实存在一定的局限性。毕竟庭审有其时空的局限性，在现有的控、辩、审三方素养条件下，要求法官在庭审中就能够准确地查明案件事实，对证据作出准确认定，或许也勉为其难——一位资深法官曾经感叹：“庭审不是查明真相的地方”，不无道理。因此，笔者认为，《决定》中强调保证庭审在查明事实、认定证据中发挥决定性作用，应当理解为保证庭审在查明案件主要事实、核心事实、基本事实方面以及认定主要证据、核心证据、基本证据方面发挥决定性的作用，而这种决定性作用并不排斥庭前、庭后阅卷等方式的辅助性作用。

五、关于健全落实疑罪从无、非法证据排除等法律原则，加强对刑讯逼供和非法取证的源头预防

《决定》指出，应当“健全落实罪刑法定、疑罪从无、非法证据排除等法律原则的法律制度。完善对限制人身自由司法措施和侦查手段的司法监督，加强对刑讯逼供和非法取证的源头预防，健全冤假错案有效防范、及时纠正机制”。对此，笔者认为，在理解和贯彻时应当注意以下几点：

第一，健全落实非法证据排除原则的关键是健全非法证据排除的证明机制。

我国目前无论是刑事诉讼法典还是刑事司法解释乃至一些地方司法部门制定的内部解释性文件，都对非法证据排除的相关问题作了不少规定，但是诸多规定均未能有效解决司法实践中非法证据基本不排除这一积弊。没有规则时我们将不能有效遏制刑讯逼供等非法取证现象归咎于规则的缺失，而在有了规则后为什么非法取证现象依然没有被遏制，究其原因当然是多方面的。不过，笔者结合自身司法实践经验来看，非法证据排除规则施行效果不佳的关键在于我国现行法律没有规定完善的非法证据排除的证明机制。司法实践中，有的案件真正困扰辩方和裁判方的难点所在不是有没有非法取证，而是如何证明是否遭到了非法取证。此类案件，犯罪嫌疑人、被告人是否遭到了刑讯逼供等非法取证，控、辩、审三方往往心知肚明，却由于举证不能而无法认定。鉴于非法证据排除的证明机制的复杂性，暂不赘述。据悉最高人民法院近期将出台关于非法证据排除的司法解释，期待能够针对此问题作出相应规定，开出一剂良方。

第二，加强对刑讯逼供和非法取证的源头预防的同时，更应加强对刑讯逼供和非法取证的事后制裁。

《决定》指出应当加强对刑讯逼供和非法取证的源头预防，这种“防患于未然”的理念无疑是正确的，在机制上确实也可以通过进一步规范侦讯制度

来尽量起到防范作用。笔者认为，源头预防固然重要，但是更应当加强对刑讯逼供和非法取证的事后制裁。司法实践中，刑讯逼供和非法取证屡禁不止，与这些行为发生后，即使查证属实，但是公诉人尤其是法官不能坚持贯彻非法证据排除规则有很大关系。而一旦排除侦查人员非法取得的证据，令其“教训深刻”，以后继续非法取证的几率就小得多。因此，必须做到预防与制裁并举、齐抓共管，才能真正使非法证据排除规则发挥效用，才能真正遏制刑讯逼供和非法取证。

结语

当中国的经济已经发展到足以傲视全球的今天，运用何种方式来治理国家，已经是执政党必须正视的问题，关涉到国家和民族的命运。现代社会是讲规则的社会，法律作为社会规范的集成，是调控社会的最佳装置。党的十八届四中全会作出依法治国的《决定》，无疑是找准了治国的良方。而《决定》的作出，也使法律人迎来了法治的春天。法律人需要做的，就是融入改革的大潮，为推进依法治国方略，为国家和民族的复兴贡献绵薄之力。

● 证据法理

刑事证明力规则之检讨

王晨辰*

引言

两百多年前，伏尔泰平反“卡拉案”成为轰动全欧洲的重大事件。^① 他对该案中所适用的证明力规则严加批判，“图卢兹高等法院承认半证据、四分之一证据和八分之一证据，以至于八位传播流言者仅构成毫无依据的嘈杂声，却成为一个（可定罪的）完全证据”。^② 自此，证明力算术叠加技术规则成为法定证据制度“荒谬”的标志性论断。极端个案及启蒙思想家的影响力将法定证据制度牢牢钉死在污名的十字架上。后世之人虽极力消除人们对法定证据制度的错误观念，但始终难敌戏剧及文学张力所带来的先入为主印象。达马斯卡曾引用罗马教会证据法最权威人士巴尔杜斯·乌巴尔迪斯（Baldus de Ubaldis）的观点试图说明法定证据制度证明力规则的灵活性，“在涉及论据或证人之可靠性的问题上，人们不可能制定出真正确定的规则，因为人具有多样性，人处

* 西南政法大学诉讼法学博士研究生，法国波尔多四大刑事科学博士研究生。本文受“2014年国家留学基金委国家建设高水平大学公派研究生项目”的资助，特别感谢施鹏鹏教授的指导。

① 卡拉案（l'affaire Calas）发生于1761年法国图卢兹。卡拉是当地颇有声誉的商人，是个虔诚的新教徒。他的儿子安东尼原来信奉新教，后来打算改信天主教。10月13日晚，安东尼在家中上吊自杀。事发当时，有些天主教徒扬言是卡拉夫妇为阻止安东尼改信天主教而谋杀了他。在天主教修士们的煽动下，信奉天主教的民众纷纷指控卡拉一家谋杀了安东尼。审理本案的法官也是个狂热的天主教徒，在没有确切证据的情况下宣判卡拉有罪，处以车裂，没收家产。

② Cité par Tricaud F., Le procès de la procédure criminelle à l'âge des Lumières, in Archives de philosophie du droit, Vol. 39, 1995, p. 153. 转引自施鹏鹏：《法定证据制度辨误——兼及刑事证明力规则的乌托邦》，未刊稿。

理的事务也具有多样性，而且证人的可信度具有不可知性”^①。但影响力显然不及先哲伏尔泰。值得庆幸的是，伏尔泰对法定证据制度不甚客观的批判推动了自由心证制度的发展。伏尔泰在《司法及人道的代价》中主张推翻严格的证明力规则：“我认为，任何人均可以出庭作证。智障、近亲、仆役及无耻之徒均可以出庭作证。法官负责判断证人证言及指控陈述的价值。”^②这一主张实际走向了另一个极端：不受任何限制的证明力自由评价。旨在推翻一切旧制度的法国大革命爆发之后，1791年1月8日制宪议会确立了“绝对的自由心证制度”，影响深远。但正如托克维尔在《旧制度与大革命》中所指出的，“大革命有两个截然不同的阶段，在第一阶段，法国人似乎要摧毁过去的一切；在第二阶段，他们要恢复一部分已被遗弃的东西。旧制度有大量的法律和政治习惯在1789年突然消失，在几年后重又出现，恰如某些河流沉没地下，又在不太远的地方重新冒头，使人们在新的河岸看到同一水流。”^③“绝对的自由心证制度”日渐式微，证明力自由评价存在前提、例外及限制如今成为各国通例。

反观我国，近年来一系列冤假错案的相继曝光，使得事实认定问题成为关注的焦点。司法实务人员呼吁系统的证明力规则出台，指导复杂刑事案件的办理，避免司法错案的发生。现行的刑事证据规则虽确立了非法证据排除规则及某些证据形式的证明力规则，但不符合司法实务人员的期待。受英美证据法理论的影响，理论界一直将证据能力问题作为关注重点，这直接催生了“非法证据排除规则”在中国的确立。但这一证据规则的改革并未带来预期的效果，甚至收效甚微。在这一背景下，现实对证明力规则的强烈呼声促进了理论界对这一问题的关注。总体而言，这些研究可以分为两类：第一，立场鲜明的现象原因分析型。这类作品肯定证明力规则构建的必要性及可行性，甚至直接将中国证据法的走向定义为“新法定证据主义”。^④第二，立场模糊的寻找依据型。这类作品多涉及比较法，作者并未明确提出支持构建证明力规则的立场，而是从域外法中寻找证明力规则构建的理论及实务依据。^⑤这也带动了部分证据法

^① [美] 达马斯卡：《漂移的证据法》，李学军等译，中国政法大学出版社2003年版，第26~27页。

^② Voltaire, 《Prix de la justice et de la humanité》, fragment publié dans la Gazette de Berne, art. 22, § 4.

^③ [法] 托克维尔：《旧制度与大革命》，商务印书馆2009年版，第30页。

^④ 如陈瑞华：《以限制证据证明力为核心的新法定证据主义》，载《法学研究》2012年第6期；李训虎：《证明力规则检讨》，载《法学研究》2010年第2期；谢澍：《刑事司法证明模式：样态、逻辑与转型》，载《中国刑事法杂志》2013年第11期。

^⑤ 如李训虎：《美国证据法中的证明力规则》，载《比较法研究》2010年第4期；封利强：《司法证明机理：一个亟待开拓的研究领域》，载《法学研究》2012年第2期。

学者对英美法系“司法证明学”的研究，进而开始关注吉尔伯特（Gilbert）、边沁（Bentham）、威格摩尔（Wigmore）、摩尔（Moore）、特文宁（Twining）等英美证据法学者。^① 值得一提的是，这些比较法的研究未能为中国现实对证明力规则的需求寻觅到正当依据，英美法系的“司法证明学”着眼于跨学科研究，如法庭科学、法庭心理学、证明逻辑、概率论等，所谓“完整成套的证明力规则”未有论及。当然也有例外，有学者吸收英美法少数派的观点，认为美国司法实务中存在大量的证明力规则。^②

中国国内对证明力问题热议的核心是，在事实认定问题上，中国是要继续迎合世界潮流，走自由心证的道路，还是反其道而行，走法定证明的道路？一些学者为法定证据辩护，力图消除人们对法定证据制度的误解，以此论证中国应该走法定证明的道路，构建一套证明力规则。^③ 实质上，中国时下在路径选择上所遭遇的难题与法国大革命时期并无太大差异。历史经验警示，时间会让极端化选择最终中庸化。无论是法定证据制度还是自由心证制度，都不存在绝对化的状态。世界主流法治国家及地区所遵循的自由心证并非真正“自由”，某些证明力规则本身也蕴藏于自由心证制度当中，证明力规则与证据能力规则有着天然的联系。倘若这一结论为真，所谓“反其道而行”即无必要。为了论证这一结论，我们势必要追问：域外是否有所谓的“证明力规则”存在？我国刑事立法中“证明力规则”的现状与本质是什么？现实所期待的构建完整证明力规则可能产生的后果如何？中国刑事证据法改革究竟应该秉承何种方向？

一、刑事证明力的简要比较

1827年边沁的《司法证据的理论基础》（Rationale of judicial evidence）一书问世，对后世产生了深远影响，大陆法系及英美法系两种截然不同的证据制度模式也可追溯至此。边沁将证据制度模式区分为自然化模式及技术化模式。自然化模式对应于“整体论”，这一模式为边沁所推崇，其认为“证据就是一种关系，这种关系只有在一个证据与其他证据之间的联系中才能得以体现，单独的一个证据是无法体现出自身的价值的，而排除证据就等于割裂了证据之间的关系，没有了关系，也就不存在所谓的案件事实了”。^④ 换言之，各项证据证明力的判断离不开对所有证据的全盘考虑，案件事实不是单一证据的简单叠

^① 如吴洪琪：《边沁、威格摩尔与英美证据法的知识传统》，载《比较法研究》2009年第5期；纪非格：《边沁证据法学思想的当代解读》，载《法制与社会发展》2010年第6期。

^② 李训虎：《美国证据法中的证明力规则》，载《比较法研究》2010年第4期。

^③ 张友好：《经验与规则之间：为法定证据辩护》，载《中国刑事法杂志》2005年第6期。

^④ John Bowring, Works of Jeremy Bentham, Bristol: Thoemmes Press, (1995).

加，事实裁判者必须全面接触证据，这才是获得正确认识的关键。^①自然化模式后来为大陆法系所继受。技术化模式则对应于“原子论”，即事实认定的过程就如同盖房子，每一个证据都是一块砖，事实认定者先是逐一地确定每一个证据的证据力，然后通过将所有证据集合起来，“堆砌”成案件事实。^②这一模式为英美法系所继受。但无论哪一种模式，目的均相同，即实现司法证明的理性化，保证证明结果的精确性。探讨两大法系的证明力问题必须以这一知识背景为依托。

不过，无论是技术化的英美法系，还是自然化的大陆法系，均奉行“证据自由”原则。这一原则有两层含义。第一，在任何案件中均可自由使用任何证据形式；第二，法官自由评估各项证据应有的证明力。通常而言，具体规则如下：（1）除非法庭认为某人有罪，否则不得判处任何人有罪，不得因为特定证据的提出而简单定罪；（2）法庭确信被告有罪的，有权判处该人有罪，证据数量或科学证据不是有罪判决宣告的必要条件；（3）证据没有等级之分，审判法庭自由赋予各项证据应有的证明力。^③当然，原则存在例外，这些例外即蕴含了某些“证明力规则”。

英美法系的传统是证据形式及证明力交由两个不同的裁判者认定。法官负责评估证据形式，陪审团负责评估证明力。证据形式自由的例外即非法证据排除规则，这是英美证据法的闻名遐迩的精华。证明力自由评估的例外则可冠之以“证明力规则”，这类规则并不常见，但也非绝迹。如1911年《英国伪证法》要求定罪之前证据确凿可信；1994年之前英国性犯罪也有证据确凿可信的特殊要求，后来议会依据法律委员会的建议删除了这一要求。更为典型的是，英国传统判例法要求法庭谨慎对待某些证据类型，如儿童证言、共犯证言及性犯罪受害人的证言。20世纪80年代期间，这一传统判例法饱受批评，反对观点认为，儿童及性犯罪受害人的证言可能更为可信，共犯说谎的可能性很大显而易见，法官没有必要进行特别警告。考虑到这些批评，议会于1994年推翻了判例法。^④但与此同时，在英国，目击证人证言不准确及虚假自白的情況越来越多。虽然旧规则已经被推翻，但又出现一批新的法庭规则要求法官警告陪审团新的风险。这种对陪审团发出警告的规则在英美法系被称为“补强

① Nancy Pennington, Reid Hastie, A Cognitive Theory of Juror Decision Making: The Story Model, *Cardozo Law Review*, No. 13 (1991).

② William L. Twining, *Theories of Evidence: Bentham and Wigmore*, London: Weidenfeld & Nicolson Co., (1985).

③ J. R. Spencer, *Evidence*. Mireille Delmas - Marty, J. R. Spencer, *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, (2002).

④ *Criminal Justice and Public Order Act*, No. 33 (1994).