

阮堂辉 著

间接证据理论的 思辨与实证

JIANJIE ZHENGJU LILUN DE
SIBIAN YU SHIZHENG

 人民出版社

阮堂辉 著

间接证据理论的 思辨与实证

JIANJIE ZHENGJU LILUN DE
SHIZHENG



人民教育出版社

策划编辑:王青林

责任编辑:李椒元

装帧设计:肖 辉

责任校对:高 敏

图书在版编目(CIP)数据

间接证据理论的思辨与实证/阮堂辉著.

-北京:人民出版社,2009.8

ISBN 978-7-01-008088-8

I. 间… II. 阮… III. 证据-理论研究-中国 IV. D925.013.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 126929 号

间接证据理论的思辨与实证

JIANJIE ZHENGJU LILUN DE SIBIAN YU SHIZHENG

阮堂辉 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京市世纪雨田印刷有限公司印刷 新华书店经销

2009 年 8 月第 1 版 2009 年 8 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:7

字数:160 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-008088-8 定价:17.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

目 录

第一章 间接证据概述	(1)
第一节 间接证据的涵义	(1)
一、间接证据的定义	(2)
二、直接证据与间接证据划分的依据	(13)
三、间接证据与情况证据的异同点	(20)
第二节 间接证据的分类	(29)
一、以间接证据形成的时间为标准——大陆法 系侧重的分类方法	(29)
二、以间接证据的形式为标准——英美法系侧 重的分类方法	(32)
第三节 间接证据运用的历史变迁	(42)
一、古犹太法渊源——间接证据完全排除时期	(42)
二、传统普通法时期——间接证据限制使用时期	(45)
三、现当代——间接证据普遍使用时期	(47)
第四节 对间接证据与直接证据这一分类方法的 争论及评析	(49)
第二章 间接证据与诉讼证明制度	(56)
第一节 诉讼的本质与真相发现的方法	(56)
第二节 神示证据制度与间接证据的运用	(61)
第三节 法定证据制度与间接证据的运用	(69)

一、法定证据制度的形成与特点	(69)
二、间接证据在法定证据制度中的地位与运用	(72)
第四节 自由心证制度与间接证据的运用	(79)
一、自由心证制度的内涵	(79)
二、自由心证制度下间接证据的地位及运用特点	(80)
第三章 间接证据的证明功能	(83)
第一节 间接证据对直接证据的印证与补证功能	(83)
一、直接证据在证明案件中的内在缺陷	(83)
二、间接证据对直接证据的印证功能	(85)
三、间接证据对直接证据的补证功能	(91)
第二节 间接证据独立证明案件事实的功能	(93)
一、间接证据在证明案件中的特点	(93)
二、间接证据独立定案的规则	(96)
三、间接证据独立证明案件的证明标准	(110)
第四章 间接证据的证明机理	(117)
第一节 间接证据使用中的经验法则	(117)
一、经验法则的含义及特点	(117)
二、单个间接证据评价中的经验法则	(123)
三、间接证据体系推论案件主要事实中的经验法则	(128)
第二节 间接证据使用中的逻辑推理	(130)
一、单个间接证据证明案件间接事实的逻辑推理	(130)
二、由若干间接证据组成证据体系证明案件主要事实的逻辑推理	(133)

第三节	间接证据使用中的概率问题·····	(146)
一、	间接证据推论中概率问题的提出·····	(146)
二、	概率在间接证据使用中的运用·····	(148)
三、	间接证据证明案件主要事实过程中概率与 数学方法使用的有限性·····	(158)
第五章	间接证据与我国刑事诉讼证明·····	(164)
第一节	对我国现行诉讼证明模式的认知·····	(164)
一、	关于对我国现行的诉讼证明模式的看法·····	(164)
二、	关于我国应确立何种诉讼证明模式的看法·····	(168)
三、	对我国诉讼证明模式的科学界定·····	(170)
第二节	我国现行诉讼证明模式下间接证据运用 的现状·····	(180)
一、	我国诉讼立法对间接证据使用的态度·····	(180)
二、	我国诉讼证明实践中间接证据运用的现状 分析·····	(182)
第三节	间接证据运用模式的合理建构·····	(193)
一、	进一步确定与加强间接证据对直接证据的 印证功能·····	(194)
二、	确立间接证据独立证明案件主要事实的 功能·····	(196)
参考文献	·····	(207)
后 记	·····	(215)

第一章 间接证据概述

第一节 间接证据的涵义

“间接证据的问题,在证据法理论上也好,在实际应用上也好,都是最有趣味的和最重要的一个问题。”^①不仅如此,在证据学领域,间接证据问题也堪称是一个古老且细致复杂的理论和实践问题。说它古老,是因为它和证据制度的产生及发展具有同步性,有了证据制度,就有了间接证据这种证据形态,间接证据是证据活生生存在的一种自然形态;^②说它细致复杂,一方面,是由于涉及间接证据的各项理论和实践问题很多都属于微观领域的问题,例如间接证据的概念、分类、证明机理等问题;另一方面是由于在对待间接证据的各个问题上,古今中外依然观点纷呈,不置可否,另外,在研究和运用间接证据当中,也必然涉及较多的相关理论,如哲学的认识论、逻辑推理、概率问题、心理学的感觉和经验理论等。本文即以间接证据理论和实际运用为题,拟对之进

^① [苏]安·扬·维辛斯基:《苏维埃法律上的诉讼证据理论》,法律出版社1957年版,第339页。

^② 证据制度的出现和成形历史较为悠远,其产生的年代已漫不可考。当然,一般认为,人类社会自从出现诉讼制度,与其相适应,便产生了证据制度。多数学者认为,人类社会早期即实行“神判”的证据制度,大概发端于四、五千年以前。

行研究。

一、间接证据的定义

关于间接证据的定义,各学者表述各异。在我国,一般学者们认为,间接证据是指不能单独证明,而需要与其他证据结合才能证明案件主要事实的证据。^① 间接证据是与直接证据相对的一个概念。而直接证据是指能单独直接证明案件的主要事实的证据。在我国的台湾地区,很多学者也有类似的观点:“证据,因其证明对象之不同,得分为直接证据与间接证据二种。直接证据,系直接证明主要事实之证据,具有确实性,无须依推理作用,亦不经论理作用,得依其证据,与人之知觉同时直接认识其事实。间接证据,系证明推理主要事实之间接事实之证据。具有盖然性,或称可能性。”^②“凡对于发生法律上效力之事实,可直接单独证明者,谓之直接证据,因其系自然的单纯的证明应证之事实,故又称自然证据,单独证据。凡须综合其他情状,先证明某事实,再由某事实为推理的证明应证事实者,对于该某事实之证明,谓之间接证据,因系人为的推知直接事实之证据,故又称人为证据。在直接证据,可径本于外部原因而判断应证事实之真伪,间接证据必须先证明他项事实之存在,方能判断应证事实之真伪……”^③从以上表述可以看出,在间接证据界定上,正确理解“案件主要事实”以及“推论”的含义和其次数要求,至关重要。以下分述之。

① 见何家弘、刘品新:《证据法学》,法律出版社2004年版,樊崇义主编:《证据法学》,法律出版社2004年版,卞建林主编:《证据法学》,中国政法大学出版社2002年版等教材。

② 陈朴生:《刑事证据法》,台湾三民书局1979年版,第136—137页。

③ 毕玉谦:《民事证据法及其程序功能》,法律出版社1997年版,第46页。

1. 对间接证据定义中“案件主要事实”的界定

我国学者在定义直接证据和间接证据时一般都使用了“案件的主要事实”这一概念。因此在准确把握间接证据概念之前,有必要首先对“案件主要事实”这个概念进行精确地界定。而在界定“案件主要事实”这个概念之前,又有必要对“案件事实”的结构和组成部分作一剖析。我们一般在使用“案件事实”这一称谓时,使用的是模糊性概念,它既可以在整体意义上指案件的全部事实,也可以在单个意义上指全案事实中的某一项事实,或称某一环节事实,甚或在部分意义上指全案事实中的某些部分事实。由于“案件事实”的概念在使用中容易产生模糊,因此在严格的学术论证中应尽量避免使用。为了厘清概念,能够对“案件事实”的结构进行有效的把握,我们可以借用或引入其他几个概念——全案事实、要证事实与非要证事实、构成要件事实与非构成要件事实、主要事实与辅助事实(或间接事实)等来进行分析。对于任何一个案件而言,“全案事实”的外延是最广的,它所包含的内容也最为全面和复杂,可以这样说,只要某一项事实和发生的案件在逻辑上存在关联性,即使这种关联是极其微弱和不易察觉的,这项事实还是可以作为全案事实的组成部分。形象地说,全案事实就像一个大的圆圈,把所有有关联性的事实都囊括了进来,判断一项事实是否属于某个案件的事实,标准应当是该项事实与案件是否存在关联。司法实践中,并非所有与案件有关联的事实都需要司法者逐项予以查明或证实,^①也并非所有的关联性事实司法者都能够

^① 这些事实就是笔者所说的“非要证事实”。全案事实中的“非要证事实”范围极为宽广,较难界定。一方面,在所有诉讼案件中,存在大量的虽与案件有逻辑上的关联,但对司法人员正确处理案件没有任何意义的事实,即无须认定的事实,另一方面,还存在一些无须经过严格证明途径便可直接认定的众所周知的事实

查清楚,认识论告诉我们,要想完全“原封不动”地复原业已成为历史的案件事实,人的能力是做不到的。作为司法基础的案件事实,由于伴随着司法时限和司法目的等等诉讼特性,因而只能是全案事实中的部分事实,也就是说,司法者只能对全案事实进行有选择的证明和认定,案件的“要证事实”可以说是立法与司法对全案事实进行选择证明和认定的结果。“要证事实”是任何诉讼案件中需要查明和认定的事实,是指法律规定司法机关为了正确作出裁判必须明确的事实,是适用法律不可缺少的基础。“要证事实”有时被称为“待证事实”或“争议事实”(facts in issue),它包括“案件的构成要件事实”、“量刑事实”(即对刑罚裁量具有影响的事实)和“程序事实”三项内容,^①“构成要件事实”和“量刑事实”属于实体法上的事实,“程序事实”属于程序法上的事实。随着程序立法和程序观念的不断强化,诉讼中程序性争议事实越来越显得突出,程序性事实的证明和认定在现代诉讼中愈显迫切和必要。

和推定的事实,这两方面事实构成了此处所说的“非要证事实”。当然,直接认知的事实和推定的事实并不仅存于非要证事实的认定领域,司法认知和推定可以运用于各类案件事实认定环节,包括案件要证事实、构成要件事实、主要事实等的认定可能都会使用到司法认知和推定。应当注意,在刑事诉讼中,犯罪的构成事实和犯罪的主要事实是不允许进行推定的,否则,便进行了“有罪推定”。推定是法律上的一项严格制度,必须依法进行;推论是经验和思维领域的一项活动,其受法律规制较少,主要受经验和逻辑约束,因而可以进行“有罪推论”。此问题下文再作详述。

① 日本学者把“需要证实的事实”即“要证事实”首先分为实体法上的事实和诉讼法上的事实两类,其认为,“实体法上的事实包括:一、犯罪事实(构成要件事实、处罚条件事实);二、犯罪事实以外的事实(影响法律上构成犯罪的事实、法律上加重减免理由的事实、酌情减轻刑罚或缓期执行条件的事实)。诉讼法上的事实包括:一、作为诉讼条件的事实;二、作为诉讼行为要件的事实;三、证明证据能力和证明力的事实;四、其他诉讼法上的事实。”见[日]山口守一:《刑事诉讼法》,刘迪等译,法律出版社2000年版,第220页。

当然,不可否认,司法人员的事实认定活动主要是围绕着实体法的正确适用进行的,因此,“案件构成要件事实”和“量刑事实”必然会成为司法人员事实认定活动的中心。“案件构成要件事实”又是事实认定活动中心的“中心”,也即“要证事实”的中心。(如图1-1所示)

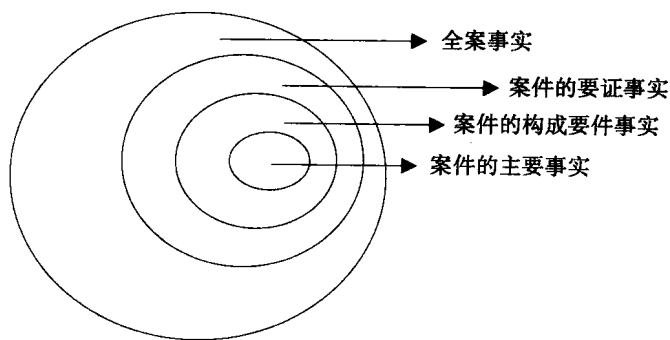


图1-1

至于何谓“案件主要事实”,其实是一个较为模糊的概念,按照一般理解,它的对应概念既可以是“案件次要事实”,也可以是“案件间接事实”,因此它具有多义性。我国大陆地区有代表性的观点认为,所谓案件的主要事实,就是对确定案件争议或解决诉讼纠纷具有关键意义的事实。在不同诉讼中,案件的主要事实是不同的。民事案件的主要事实是民事当事人之间争议的民事法律关系发生、变更、消灭的事实;行政诉讼案件的主要事实是指行政机关具体行政行为是否存在以及是否合法的事实;在刑事案件中,主要事实则是指犯罪嫌疑人、被告人是否实施了指控的犯罪行为,即案件的主要事实不仅包括发生了什么案件,也包括主要涉案人的身份,易言之,案件主要事实应当包括“事”和“人”两个

因素。^①台湾地区学者对于“案件主要事实”的理解与大陆有所差异,如有学者认为,“……犯罪是否成立,决定于犯罪事实是否存在,是以犯罪事实不失为审判之主要事实,除此之外,构成犯罪之加重减轻事由之事实,亦应认为主要事实。至于完全不属于犯罪事实之客观处罚条件之事实,因此项事实之重要性不亚于犯罪事实,故亦应认为主要事实。”^②台湾另有学者也持相似观点,“基本的事实^③,除依起诉书状所表示之具体的事实外,并及违法性事实,处罚条件事实,法律上刑罚加重减轻或免除事由之事实。”^④上述台湾学者在对案件主要事实的表述中不适当地扩大了案件主要事实的范围,把犯罪事实和有关量刑事实都囊括在案件主要事实之中,这将直接导致直接证据与间接证据之间的界限混乱,不利于我们把握间接证据概念的准确涵义。例如,犯罪后自首或立功的事实,如果把它们纳入案件主要事实,那么能够单独直接证明自首或立功事实的证据是否属于犯罪案件的直接证据呢?回答应该是否定的。如果把能够直接证明犯罪后自首或立功事实的证据视为案件直接证据,这会使直接证据与间接证据的区分标准飘忽不定,容易陷入概念迷阵。

2. 对间接证据定义中“推论”的理解

间接证据对案件主要事实的证明是通过推论发生作用的。在运用间接证据对案件主要事实进行的推论过程中,通过间接证据直接证明的间接事实必须在结合其他证据或事实的基础上,才能推论出案件主要事实,因此,正确理解“推论”的特性对于准确理

① 何家弘、刘品新:《证据法学》,法律出版社2004年版,第138页。

② 蔡墩铭:《刑事审判程序》,台湾五南图书出版公司1992年版,第284页。

③ 此称谓与“主要事实”含义相同。

④ 陈朴生:《刑事证据法》,台湾三民书局1979年版,第235页。

解间接证据含义也相当重要。为了明确推论的概念,我们首先必须分清推论与推理、推定之间的界限。推理、推论和推定的方法和功能都有相似之处,它们都属于从已知事实推导出未知事实活动。国内有学者对三者区别作出以下描述:“就司法证明活动而言,推理强调的是发现,属于查明案件事实的范畴;推论强调的是论证,属于证明案件事实的范畴;推定强调的是确定,属于认定案件事实的范畴。”^①上述区分是从三个概念词源意义上而言的,具有一定的借鉴意义。推理(英文的对应词为 reasoning),是指从已知的事实或判断出发,按照一定的逻辑规律和法则,推导出新的认识或判断。推理是人们认识事物的一种内在逻辑思维方法。推论(英文对应词为 inference),按照《汉语大辞典》的解释,是指用语言形式表达出来的推理。推论是内在逻辑思维方法的外化形式。推理和推论的关系可以表述为:推论是以推理为基础的,先有推理,才有推论;推理是推论的前奏,推论是推理的延续;推理是推论的实质内容,推论是推理的表现形式。基于推理和推论的上述特性,我们运用间接证据证明案件主要事实所借助的认识环节无论称为“推理”抑或“推论”,均无不可,只不过推理倾向于内在的思维过程,推论侧重于思维过程的外化和结果。由于运用间接证据证明案件事实过程不同于一般的科学认识过程,其属于司法证明过程,因而更注重的是外在影响和效果,^②所以笔者认为,把间接证据证明案件事实过程中所借助的认识环节称为“推论”则更合适,这同时也

① 何家弘、刘品新:《证据法学》,法律出版社2004年版,第272页。

② 运用间接证据证明案件事实过程是一个心证过程,其探求的是一种内心确信,笔者此处说司法证明过程注重外在影响和效果,这 and 现代自由心证原则并不相矛盾。现代自由心证并不是一种绝对主观的思维活动过程,而是强调心证公开,尊重逻辑和经验法则,而逻辑和经验都具有一定的客观性。

与英美法中使用的 inference 取得了一致。推定(英文对应词为 presumption)的语词含义就是根据推断来进行判定,它是指根据两个事实之间的一般联系规律或者常态联系,当一个事实存在的时候便可以认定另外一个事实的存在,推定也往往以推理为基础。与推理和推论所不同的是,在现代法律中,推定已成为一个严格术语,有其特定含义。^①正如台湾的陈朴生法官所言:“盖事实之推定,系由某种特定事实,而推测他事实之存在时,除证明其推定为不合理外,裁判官得不依具体的证据,而为他事实之认定。故事实之推定,并非依具体的证据之评价,而为事实之判断。乃利用某种事实之存在,而产生他事实存在之判断作用,虽与由间接事实,而产生直接事实之推理作用相近似;但事实之推定,系事实相互之关联关系使之类型化;而间接事实之推理作用,则系一般判断之标准。且事实之推定,固系以经验法则为其基础,使之类型化,其盖然性较高;然此乃利用经验法则之盖然性,而为事实之认定,并非直接基于具体的证据之评价而为认定,故与盖然性证据 Anscheinsbeweis 或 prima facie 不尽相同。”^②综上,笔者认为,推理或推论与推定的区别主要在于:其一,推理或推论是一个逻辑方面的术语,其可以运用于一切认识领域;而推定则是法律上的术语,具

① 在现代证据法中,推定和证明责任是联系最为紧密的两项制度。推定,就是对案件的某项事实无须举出证据予以证明,在他项事实存在的情况下,法官运用经验法则直接认定该项事实。其不涉及证据评价或证据的判断问题。

② 陈朴生:《刑事证据法》,台湾三民书局1979年版,第585页。另外,陈朴生法官在接下来的论述中又提到法律推定的概念,其指出:“至法律之推定,系因特定事实之存在,而肯定他事实之存在之法则。此种法律上推定,于事实之肯定上又有强弱之差。前者,无条件以法律拟制其事实之关连关系;后者,则以立证责任之转移为条件,定其事实之关连关系;而事实之推定,则不生立证责任转移之问题,仅对方得就其事实之关连性立证其不合理时,其立证之必要性,移转于对方。”

有严格的法律内涵,其使用存在严格的范围限制。其二,推理、推论是一个内在的或外化的逻辑思维过程,其讲求“具体情况具体对待”,可靠性较强;而推定则是在法律规范的强制下或在类型化的经验法则引导下,直接认定两个事实之间的关联性,其个别性差,危险性较大。其三,在司法证明领域,推理或推论严格基于证据的评价,即在证据的基础上进行推理或推论,实质上,司法证明中的推理或推论是一种证据评价过程,属于狭义证明范畴,事实认定者既可以作有利于被告的证据评价(或推理),也可以作不利于被告的证据评价(或推理),无论作有利于被告的评价还是不利于被告的评价,其都属于证明范畴,即无罪证明或有罪证明;推定则不是基于证据的评价去认定案件事实,而是根据法律或类型化经验法则直接认定事实,其不属于狭义证明范畴。在运用推定过程中,如果事实认定者作不利于被告的推定,即有罪推定,则可能与“无罪推定”原则形成冲突。

值得注意的是,最高人民法院在《关于民事诉讼证据的若干规定》第九条第三项规定,法官根据法律规定或者已知事实和日常生活经验能推定出的另一事实,当事人无须举证证明,当事人有相反证据足以推翻的除外。笔者认为这一规定模糊了事实推定与法律上推论推定的界限,有欠妥当。事实推定是法官依据某一已知事实,根据经验法则,推论与之相关的诉讼中需要证明的另一事实是否存在。法律上的推论推定是法律推定中最典型、最标准的推定,是依据法律从已知事实推论未知事实、从前提事实推论推定事实所得出的结果。大陆法系学者称之为“真正的法律上推定”。^①

^① 李国光:《最高人民法院〈关于民事诉讼证据的若干规定〉的理解与适用》,中国法制出版社2002年版,第134页。

事实推定与法律上推论推定的根本区别在于,前者未被法律规定而后者是法律明文规定的。正是基于这一区别,导致二者的适用和举证责任方面的规定不同。具体而言,事实推定是法官酌情决定适用,而法律上的推论推定,在符合条件的情况下,法官必须适用。就推定与举证责任的关系而言,法律上的推论推定具有转移举证责任的作用。当推定事实因前提事实的确认而被假定存在后,否认推定事实的一方要推翻该推定事实,就必须对不存在推定事实负举证责任。而事实推定并无转移举证责任的作用,即使推定事实因前提事实被确认而假定其存在,举证责任也并未因此转移于对方当事人,主张推定事实存在的一方仍然对此负举证责任。因此,对方当事人要推翻推定事实,只需提供反证,使推定事实再度处于真伪不明状态。^①使推定事实再度处于真伪不明状态的举证要求显然与当事人有相反证据足以推翻推定事实的举证要求是不同的,后者提高了否定推定事实的当事人举证的难度。从原理上分析,推论推定与事实推定之所以在举证责任转移方面不同,就在于前者依据经验法则反映的前提事实与结论事实之间盖然性程度较高。而后者是基于法官的主观判断,法官运用经验法则推定的事实与前提事实之间存在的盖然性程度因案而异,有的盖然性程度高,有的盖然性程度较低。事实推定也与法官生活经验存在密切联系,而表现出较强的主观性。上述条文将法律推定与事实推定同等对待的原因,与对经验法则内涵外延的界定是有关的,正是由于在理论上将经验法则界定为不证自明的、反映事物之间内在必然联系的范畴,在规则的设计上就对事实推定与推论推定的适用不加区别。这一规定在实践中的运用,在我国法官整体素质

^① 李浩:《民事举证责任研究》,中国政法大学出版社1993年版,第193页。

偏低的情况下就很容易导致不公平的结果。

从以上分析可以看出,间接证据证明案件主要事实的过程应当属于证据评价过程,是一种内在逻辑思维活动。在这个思维活动过程中,从间接证据到间接事实(或他事实),再从间接事实到案件主要事实,推理或推论起到至关重要作用,可以说,从间接证据到案件主要事实的过程是基于证据进行推理或推论的过程。因此,我们在把握间接证据的概念时,必须注意,从间接证据到案件主要事实主要借助的是“推理”或“推论”这一环节。^①

3. 对间接证据定义中“推论次数要求”的把握

运用间接证据证明案件主要事实必须借助推论才能进行,那么,在进行推论时有无次数要求呢?按照边沁的观点,运用间接证据证明案件主要事实,至少需要两次推论:从间接证据到间接事实(或称证据性事实)的证明运用了第一次推论;从间接事实再到待证事实(或称案件主要事实)则运用了第二次推论,即称为“特别的推论”(笔者后文将做详细论述)。边沁的这一观点并未得到现代多数学者的认同,现代学者在给间接证据下定义时一般只是提到其对案件主要事实进行证明时须借助推论,以示与直接证据

^① 台湾地区学者蔡墩铭教授在谈到运用间接证据推断犯罪事实时,错误地把推理或推论与推定混为一谈,把通过间接证据证明犯罪主要事实过程也称为推定,例如他说道:“本来被告涉嫌犯罪难免出现各种异常反应(如谎言、逃亡等,即情况证据——笔者注),实不应因此而对其为有罪推定,惟由于刑事诉讼法对于证据之认定判断采自由心证主义,加以证据之调查,不采当事人进行主义而采取职权进行主义,使法官遇有相关连事实出现时,难免对被告为有罪推定……”(参见蔡墩铭:《刑事证据法论》,台湾五南图书出版公司1997年版,第318页。)笔者认为,在上述论述中,用推理或推论代替推定一词则更为科学,这可以避免不利于被告的间接证据评价(即有罪推理或推论)与“无罪推定”原则产生冲突。