

诉讼法论文库(2010)(二)



总主编 樊崇义

证明力判定论

——以刑事证据为视角

金 钟 著

ON THE EVALUATION OF EVIDENCE
—FROM THE PERSPECTIVE OF
CRIMINAL EVIDENCE

刑事证据证明力判定问题是证据法学领域的一项重大课题，在理论和实务上都具有十分重要的研究价值。

作者在比较分析证明力判定与证据能力判定的差异及联系、两大法系和我国证明力判定的立法、司法及理论研究现状的基础上，对刑事证据证明力判定的原则、规则、基本方法及其运用进行了全面、深入的理论阐述和实证分析，并对实践中刑事证据证明力判定的若干疑难问题进行了深入探讨。



中国人民公安大学出版社

●诉讼法学文库 2010 (11)

总主编 樊崇义

18

证明力判定论

——以刑事证据为视角

On the Evaluation of Evidence

——From the Perspective of Criminal Evidence

金 钟 著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

证明力判定论: 以刑事证据为视角 / 金钟著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2010.7

(诉讼法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0121 - 6

I. ①证… II. ①金… III. ①刑事诉讼—证据—研究 IV. ①D915.313.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 140883 号

诉讼法学文库

证明力判定论

On the Evaluation of Evidence

—From the Perspective of Criminal Evidence

金钟 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: 2010 年 7 月第 1 版

印 次: 2010 年 7 月第 1 次

印 张: 17.25

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 303 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0121 - 6/D · 0082

定 价: 48.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: (010) 83903254

读者服务部电话 (门市): (010) 83903257

警官读者俱乐部: (010) 83903253

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905745

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

“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，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、文明与野蛮的标志。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·道格拉斯曾谈道，“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：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

^① 转引自季卫东：《法律程序的意义》，载《比较法研究》总第25期。

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，忽视了刑事诉讼所具有的独立品格和价值。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及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”的诉讼模式及规则。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，所以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，保障诉讼活动的公正进行，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。但总的来看，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和系统的探讨。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。

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

对司法实践工作有所帮助，中国政法大学诉讼法学研究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。

“诉讼法学文库”自 2001 年面世以来，得到了诉讼法学界专家、学者、实务工作者的热情支持，现已出版发行专著 60 多部，这些成果深受广大读者的青睐，已有多部著作获省部级以上的奖励，在这里特向广大读者和作者致以诚挚的谢意！由于编辑工作的需要，该文库从 2006 年起，每年以入选先后另行排序。特此说明。

中国政法大学诉讼法学研究中心名誉主任

Handwritten signature in black ink, consisting of three characters: 樊崇义.

2007 年元月于北京

序

证据的证明力，指证据对案件事实所具有的证明作用。证明力的实现，是搜集、使用证据的目的，是证据裁判的基础。而证明力判断，则是通过证据查明案件事实这一行为链中的关键环节。在诉讼实务中，证明力判断是一种经验行为，即法官基于其经验判断个别证据及证据群的证明力有无及其大小的作业。这一作业，以自由心证为原则。然而，经验法则的运用以及心证的形成，需要遵循认识的规律，需要受到合理的规制并接受检验，从而抑制事实判定的恣意，保证事实判定的质量，因此对证明力判定问题进行专门研究，在实务与理论上都很有意义，尤其是考虑到国内学界对这一问题的研究，其广度和深度均嫌不足。《证明力判定论——以刑事证据为视角》一书，有其理论和实务上的价值。

本书是目前国内系统、深入地研究刑事证据证明力判定问题的一部专著。作者全面论述了刑事证据证明力判定的概念、特点、历史、原则、规则、方法，并在此基础上提炼出一系列具体应用规则和应对实务疑难问题的对策。作者在吸取国内外既往研究成果的基础上，对该主题的研究在多方面有所深化：一是作者注意区别证据能力和证明力的审查判断，就两种判断的异同所做的比较、分析有自己的见解；二是对刑事证据证明力判定的特点有自己的看法，就刑事证据证明力判定的纵、横向比较考察，在视角及研究方法上也有值得肯定之处；三是对“自由心证”萌芽的追溯和对刑事证据证明力判定原则与规则二者关系的分析并提出确立笔录特信规则，也有可圈可点的用笔；四是就证明力判定问题所总结出的四种判定基本方法，具有实用意义。同时，将证明力判定的理论应用于实践，总结的一般操作规则和针对实务难题提出的对策，也有一定的新颖性与实际价值。

作者基于司法实践需要与司法经验研究学理，同时注意理论成果转化运用于审判实践，这对于克服目前存在的理论与实践脱节，法官的实际需要未得到有效满足，以及实践中随意判定和机械判定的问题，具有积极的意义。全书思路清晰，层次分明，资料较翔实，语言也比较简练。当然，本书也存在某些不足之处，如对两大法系证明力判定情况的某些判断依据不足、对现

代自由心证与传统自由心证异同的分析似嫌武断，而实证分析也过于简略、对证据能力与证明力关系个别问题的论述尚需进一步明晰等，需要进一步修改和完善。

作者作为一名对刑事证据的证明力判定具有丰富体验的资深法官，选择证明力判定这一证据法学研究的难题，将其所学理论知识与审判实践相结合，历经数年的刻苦钻研，成就专著，确实不易！作为作者的博士生导师，我为此感到高兴。希望作者不懈努力，持之以恒，在实务中提炼和研究学理，在实务中运用理论并深化理论，为国家司法事业尽其心力，为丰富、发展证据和诉讼法学作出贡献！

是为序。

龙宗智

2010年5月18日

目 录

前 言	(1)
第一章 概论	(5)
第一节 刑事证据证明力判定的概念、历史及特点	(5)
一、刑事证据证明力判定的概念界定	(5)
二、刑事证据证明力判定的历史追溯	(6)
三、刑事证据证明力判定的特点简析	(7)
第二节 刑事证据证明力判定与刑事证据证据能力判定	(10)
一、证明力判定与证据能力判定的差异	(11)
二、证明力判定与证据能力判定的联系	(16)
第二章 刑事证据证明力判定的比较法考察	(19)
第一节 英美法系的刑事证据证明力判定	(19)
一、证明力判定与陪审制度密切相关	(19)
二、对证明力判定设有少许直接限制的证据规则	(20)
三、对直接证据和间接证据的证明力判定不同	(21)
第二节 大陆法系的刑事证据证明力判定	(21)
一、证据的证明力由法官“自由心证”	(22)
二、法官判定证明力必须依据良心、理性	(23)
第三节 英美法系和大陆法系的刑事证据证明力判定比较	(26)
一、两大法系在证据证明力判定上的相同之处	(26)
二、两大法系在证据证明力判定上的不同之处	(27)
第四节 我国的刑事证据证明力判定	(28)
一、古代刑事证据证明力判定	(29)
二、近代刑事证据证明力判定	(32)
三、现代刑事证据证明力判定	(34)
第五节 我国大陆地区与两大法系国家的证明力判定比较	(36)
一、刑事证据证明力判定上的相同之处	(37)
二、刑事证据证明力判定上的不同之处	(37)

第三章 刑事证据证明力判定的原则——“自由心证”	(39)
第一节 “自由心证”解读	(39)
一、“自由心证”词源考辨	(39)
二、“自由心证”含义分析	(42)
第二节 自由心证原则的历史发展	(51)
一、自由心证原则的萌芽	(51)
二、自由心证原则的确立	(57)
三、自由心证的发展——从绝对自由到相对自由	(68)
四、自由心证原则评价	(73)
第三节 现代“自由心证”的保障和制约机制	(74)
一、现代“自由心证”的保障机制	(74)
二、现代“自由心证”的制约机制	(80)
第四节 我国大陆地区应否实行现代自由心证原则的思考	(90)
一、刑事证据证明力判定的立法、司法现状	(90)
二、应否确认现代自由心证原则的争议及评析	(92)
三、我国应否确认现代自由心证原则的思考	(95)
第四章 刑事证据证明力判定的规则	(99)
第一节 刑事证据证明力判定规则与原则的差异	(99)
一、刑事证据证明力判定规则的概念及特征	(99)
二、刑事证据证明力判定规则与原则的差异	(102)
第二节 刑事证据证明力判定规则与原则的冲突及协调	(104)
一、刑事证据证明力判定规则与原则的冲突	(105)
二、刑事证据证明力判定规则与原则冲突的协调	(107)
第三节 国外刑事证据证明力判定规则考察	(110)
一、英美法系的最佳证据规则	(110)
二、各国普遍采用的补强证据规则	(115)
第四节 关于我国确立刑事证据证明力判定规则的思考	(120)
一、我国刑事证据证明力判定规则的现状	(120)
二、关于确立刑事证据证明力判定规则的思考	(123)
第五章 刑事证据证明力判定的方法	(130)
第一节 刑事证据证明力判定方法的概念及特点	(130)
一、刑事证据证明力判定方法的概念	(130)
二、刑事证据证明力判定方法的特点	(131)
第二节 刑事证据证明力判定的基本方法	(133)

一、直觉认知法	(134)
二、相互印证法	(141)
三、矛盾辨析法	(150)
四、概率评估法	(159)
第六章 刑事证据证明力判定原则	(165)
第一节 学理分类的几种证据证明力的判定	(165)
一、原始证据与传来证据的证明力判定	(165)
二、直接证据与间接证据证明力的判定	(171)
第二节 法律规定的几种证据证明力的判定	(178)
一、物证、书证证明力的判定	(179)
二、证人证言的证明力判定	(194)
三、被害人陈述证明力的判定	(203)
四、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解证明力的判定	(210)
五、鉴定结论证明力的判定	(217)
六、勘验、检查笔录证明力的判定	(225)
七、视听资料证明力的判定	(231)
第七章 刑事证据证明力判定疑难问题探讨	(239)
第一节 刑事“自认”的证明力判定	(239)
第二节 “孤证”的证明力判定	(242)
第三节 “一对一”情形的证据证明力判定	(243)
第四节 瑕疵证据的证明力判定	(245)
第五节 手机短信证据的证明力判定	(247)
参考文献	(253)
后 记	(258)

前 言

刑事诉讼中，证据证明力判定是裁判者认定事实、适用法律的必要前提。通常情况下，裁判者采用如下层进方式判定证据证明力并进而认定事实：第一，审查证据的可信性和关联性，将没有证明力、证明力微弱或者所产生的偏见、混淆争议问题、将裁判者引入歧途等危险远远超过证明价值，或者造成过于拖延、浪费时间等不良后果的证据予以排除，固定余下的其他具有证明力的证据的种类和数量；第二，根据经验法则和逻辑法则，运用直觉认知、相互印证、矛盾辨析、概率评估等方法，对所固定的证据进行单个、组合和整体分析，确定证据之间相互印证的程度，比较矛盾证据证明力的大小，在此基础上整合证明方向相同的证据，运用其中整体证明力较强的证据或证据体系证明案件事实，得出案件事实是否成立的结论。

证据证明力判定问题是诉讼法学的一项重大课题。研究的必要性在于：首先，证据证明力判定作为法庭审理的核心问题之一，对诉讼的运行和诉讼的结果都具有十分重要的作用。通过证据证明力判定问题研究，可以确立科学的判定原则、规则和方法，以指导裁判者正确判定证据的证明力，准确认定事实和适用法律。其次，证据证明力判定活动主要由裁判者“自由”进行、少有规则可循，判定结论的得出存在一定的“个体差异”——“因人、因庭、因院而异”，从而可能导致产生不同的裁判结果。通过证据证明力判定问题研究，可以寻找到最大限度地减小这种差异的规律，从而合理限制裁判者的“心证”自由度，确保公正审判，实现司法的相对统一。

我国诉讼法学界对刑事证据证明力判定问题的研究，从理论层面上看，已经取得一定成果。但是，由于判例制度缺失造成可供研究的素材匮乏和对实际操作的“疏忽”，人们将该项课题的理论研究成果转化运用于审判实践的努力尚缺乏力度，且在若干问题上理论与实践亦有脱节，裁判者在审判工作中解决证据证明力判定问题的实际需要尚未得到有效满足。笔者作为一名长期从事刑事审判工作、对证据证明力判定具有较深体验的法官，深感将刑事证据证明力判定问题的理论与实践具体、密切结合，并从实证的角度修正理论研究存在的个别偏向，具有十分重要的现实意义。是故，潜心撰写本书，

以期引起学界和同行的关注，共同为刑事证据证明力判定问题的研究取得更大的成绩作出努力。

本书共分为七章：

第一章，概括论述刑事证据证明力判定的概念和特点，辨析刑事证据证明力判定与刑事证据证据能力判定的差异及联系，从理论基础层面厘清相关观念、界定论述范围。

笔者认为，刑事证据证明力判定是刑事诉讼中裁判者判断、确定证据对案件事实是否具有证明作用和具有何种程度的证明作用的一种诉讼活动。它作为一种价值判断活动，主体特定并须发挥主观能动性，行为具有程序性和法定性，是主体、客体、判定行为三者的统一。它与刑事证据证据能力判定在方式、依据、内容、效力上存在差异。二者的联系主要体现在：证明力判定以证据能力判定为前提和基础；在涉及关联性问题时，证明力判定可以转化为证据能力判定；在某些情形下，证明力判定对证据能力判定产生一定影响。

第二章，采用比较方法，论述英美法系国家、大陆法系国家和我国刑事证据证明力判定的立法、司法及理论研究情况，揭示彼此的差异及原因，为确立刑事证据证明力判定的原则、规则、方法提供纵向和横向的借鉴。

笔者认为，英美法系国家的证据证明力判定与其陪审制度密切相关，法律上对证明力判定设有少许直接限制的证据规则，在直接证据和间接证据证明力判定上存在区别；大陆法系国家的证据证明力由法官“自由心证”，“自由心证”必须依据良心、理性。在我国，奴隶社会的证据证明力主要由裁判者以“察听五辞”的方法进行判定，封建社会的司法官吏在证据证明力判定上享有一定的自由裁量权，近代社会的证据证明力一般由法官自由判定；现代社会，香港特别行政区、台湾地区和澳门特别行政区在分别采用英美法系和大陆法系的证据证明力判定制度的同时，也有一些创新和发展。大陆地区的法律对证据证明力及其判定均未予以规定，实践中对证据的证明力实际是自由判定；司法解释对某些证据的证明力判定予以明确规定；法律对口供的证明力予以限制。

第三章，论述刑事证据证明力判定的原则——自由心证。论述的路径为：考辨、分析自由心证的词源、含义；追溯“自由心证”从绝对自由到相对自由的演变轨迹，辨析传统自由心证与现代自由心证的差异；评价自由心证原则的历史意义和现实存在价值；归纳分析现代自由心证的保障机制和制约机制，考量我国确立自由心证原则的现实基础，建议以立法形式确立具有中国特色的自由心证原则。

笔者认为,第一,现代自由心证原则中“自由心证”的含义包括两个方面:一是证据的证明力由裁判者自由判定;二是判断证据、认定事实应当达到内心确信即“心证”的程度。“心证”既是自由心证的结果表述,又是自由心证的法律要求。“心证”必须具有合理性,在客观上表现为心证过程正当。“心证”具有程度上的差别,裁判者认定案件实体事实的心证最低限度为“排除合理怀疑”,而认定案件程序性事实则只需达到“高度盖然性”的程度。第二,自由心证原则经历了一个由长期处于萌芽状态到与法定证据制度斗争中确立,再逐渐得到发展完善的漫长过程。自由心证原则的确立,具有巨大的历史进步意义和重要的现实存在价值。现代自由心证原则与传统自由心证原则在是否限制裁判者判定的“自由”、是否以证据裁判为前提、是否强调主客观判断标准的统一、是否要求心证保密等方面存在重大差异。目前,我国借鉴现代自由心证原则的条件和基础已经具备,应当适时以法律形式加以确认。

第四章,论述刑事证据证明力判定的规则。内容主要包括:界定刑事证据证明力判定规则的概念;辨析刑事证据证明力判定规则与原则的差异、冲突,论证解决冲突的途径和方法;比较考察英美法系中的最佳证据规则、各国普遍采用的补强证据规则;分析我国刑事证据证明力判定规则的现状,提出构建我国刑事证据证明力判定规则的思路,建议我国确立补强证据规则、证据优先规则和笔录特信规则。

笔者认为,第一,刑事证据证明力判定的规则与原则在内在本质、适用效力、与例外的关系、解决冲突等方面存在一定的差异,并因而有时在立法要求上和具体适用中发生冲突。协调冲突的原则,一是在不损害自由判定根本精神的前提下维系心证自由的空间适度;二是在具体适用中有规则须适用规则,但在抽象标准的要求与裁量自由的要求发生冲突时,或者在规则尚未规定的事项需要自由裁量时,则应对规则与原则的价值进行权衡、作出抉择。第二,英美法系中的最佳证据规则是关于证据证明力判定的规则,该项规则的适用存在例外情形。各国普遍采用的补强证据规则的确立依据,一是防止司法人员偏重言词证据;二是增强、担保言词证据的证明力。我国在刑事证据证明力判定规则的设置和适用上存在法源不集中、种类尚不足,内容过于简单、缺乏可操作性,规则的基本要素欠缺和做法不统一、对口供一概补强或不予补强、将补强证据与补助证据混淆、机械地进行证明力大小比较等问题。构建我国刑事证据证明力判定规则应当遵循的思路,一是以不损害现代自由心证原则的“自由证明”精神为前提;二是具有确定性、可操作性和强制性;三是与现行法律体系,尤其是刑事证据法律体系相协调;四是结合我

国司法经验、司法实际和国外有益的做法。目前，应当确立补强证据规则、证据优先规则和笔录特信规则。

第五章，论述刑事证据证明力判定的基本方法。论述的路径为：界定、简析刑事证据证明力判定方法的概念及特点。在此基础上，逐一分析直觉认知法、相互印证法、矛盾辨析法、概率评估法的原理、内容及具体运用。

笔者认为，刑事证据证明力判定的方法主要包括：（1）直觉认知法。该方法主要适用于两种情形：一是人证真伪的快速判定，二是证明力判定“预感”的运用。运用中，不能人为放大直觉的作用；同时，直觉的认知需要得到验证。（2）相互印证法。相互印证的作用，一是佐证证据的真实性和充分性；二是证明案件事实。运用相互印证法判定证据证明力的最大难点和重点，在于设定和把握相互印证的合理限度。（3）矛盾辨析法。具体运用上，一是要审慎排除证据矛盾；二是要正确看待证据矛盾；三是要合理把握解决标准。（4）概率评估法。该方法的作用，主要在于确定证据的真实度、认清证据的关联度和合成证据的证明力。概率评估法在国外的运用较为普遍，而在我国则较少被运用。我国应当适当借鉴国外的概率判定方法，在一定范围内进行探索。但在某些情况下，则必须运用概率评估法判定证据的证明力。

第六章，论述刑事证据证明力判定原则、规则、方法的具体运用。论述的路径为：从我国学理分类的几种证据（直接证据和间接证据、原始证据和传来证据）和法律规定的七种证据的概念、证明力特点及证明力的判定三方面入手进行深入分析。在此基础上，根据现行刑事法律的相关规定、相关司法解释和证据法学理论，结合我国刑事审判实践，借鉴国外的有益做法，推导出若干可操作性的证明力判定规则。

第七章，探讨刑事证据证明力判定的若干疑难问题。内容主要包括：（1）分析刑事自认的概念、法律效力，指出在我国对刑事自认的判定应当遵循的原则及应当注意的两个问题。（2）辨析理论研究和实务运作中对“孤证”的两种误解和误用，指出“孤证不能定案”不能绝对化，应有例外情形。（3）概括证据“一对一”的两种情形及特点，分析证据“一对一”的证明力判定方法。（4）辨析“瑕疵证据”与“非法证据”的区别，指出采用“瑕疵证据”一般需以转化为前提，总结归纳“瑕疵证据”的四种转化方式以及若干判定规则。（5）探讨手机短信的证据能力和证据属性，认为在手机短信证据的证明力判定上，可以采取确认、鉴定、推断三种方式。

第一章 概论

第一节 刑事证据证明力判定的概念、历史及特点

证据问题是诉讼的核心问题。它主要涉及两个方面：其一，什么事实和什么材料应该被准许作为证据进入诉讼程序；其二，司法人员采纳这些事实和材料作何用。前者涉及证据能力问题，后者涉及证明力问题，同是任何案件中运用各种证据的基本范畴。而判定证据的证明力，则是问题的关键之一。较之证据能力判定，它更为复杂、困难。同时，也恰恰因为如此，它最能体现人的智慧。^①

探讨刑事证据证明力判定问题，首先需要对其界定概念、追溯历史和提炼特点。

一、刑事证据证明力判定的概念界定

研究刑事证据证明力判定问题，难免涉及刑事证据证明力的概念。

何谓刑事证据的证明力？众说纷纭。

在英美法系国家，证明力是与“关联性”密切联系的一个概念，通常指证据的质量、说服力或者证明价值，也即被法官裁定容许采用的证据对于证明待证事实的分量。在大陆法系国家，证明力概念早在中世纪后期盛行的法定证据制度下即已被采用。法定证据制度和其后取而代之的自由心证制度，对证据证明力的判定分别采用法定证明和自由心证两种不同形式。无论在何种形式下，证据的证明力一般是指证据的价值，即证据对于所要证明的事实具有的价值。例如，日本《世界大百科事典》认为，证据证明力，也叫证

^① 参见汪建成、孙远：《自由心证新论——“自由心证”之自由与不自由》，载《证据学论坛》（第1卷），中国检察出版社2000年版，第335页。

据力或证据价值,指证据对需要证明的事实所具有的作证效力。^①

在我国,主要存在以下几种观点:其一,证据的证明力是指在证明案件事实方面的说服力;^②其二,证据的证明力,“为判决效力之一种,某项诉讼之判决可供其他诉讼事件证明之用者,曰证据力”;^③其三,证据的证明力是指证据对案件中待证事实的证明效果和力量;其四,证据的证明力是指证据事实对案件事实是否具有证明作用和作用的程度;^④其五,证据的证明力是指证据在证明与待证事实上体现其价值大小与强弱的状态或程度。^⑤

在我国学者所持的上述五种观点中,第一种和第三种在外延上似失宽泛;第二种和第五种在表述上略嫌晦涩。笔者基本赞同第四种观点,认为从汉语言的表述习惯和证据证明力的基本含义两方面考虑,可以对刑事证据证明力的概念作如下界定:刑事证据的证明力,一般是指证据对于所要证明的事实具有何种程度的价值,即证据对案件事实是否具有证明作用和具有何种程度的证明作用。

与之相应,对刑事证据证明力判定的概念,可作如下界定:刑事证据证明力判定,是指刑事诉讼中,裁判者判断、确定证据对案件事实是否具有证明作用和具有何种程度的证明作用的一种诉讼活动。

二、刑事证据证明力判定的历史追溯

在人类诉讼史上,对刑事证据证明力的判定,经历了一个由神明裁判到法定证明、再到自由心证的漫长嬗变过程。

人类社会初期,受社会发展水平和认识能力的局限,对证据证明力的判定主要采用神明裁判的方法,即根据被普遍视为体现神灵旨意的事实或现象来判定证据的证明力。“在初民的法律中,通过占卜、赌咒、立誓和神判等方式求助于超自然的力量来确定案件事实是非常普遍的。”^⑥这种以神灵产生的权威代替司法证明、将司法裁判权交由“上帝”行使的做法,由于其虚幻和非理性而被法定证明所替代。欧洲中世纪,随着社会科学文化的发展,人类逐渐摆脱了神灵的精神统治,君王的权威、“教会、早期圣父或经院先哲”的权威、“依赖于圣经、某种神秘权威或古典派伟大学者”的权威逐渐取代了神权的威信。在证据证明力的判定上,人们从对“上帝”寄予厚望转向求

① 参见上海社会科学院法学研究所编写:《诉讼法》,知识出版社1981年版,第206页。

② 参见江伟主编:《证据法学》,法律出版社1999年版,第208页。

③ 郑克毅、彭时编著:《法律大辞典》,商务印书馆1940年版,第1198页。

④ 参见陈光中著:《刑事诉讼法学》(新编),中国政法大学出版社1996年版,第154页。

⑤ 参见何家弘主编:《新编证据法学》,法律出版社2000年版,第103页。

⑥ [美]霍贝尔著:《初民的法律》,周勇译,中国社会科学出版社1993年版,第299页。

助于自身理性，法定（形式）证据制度应运而生。法定证据制度下，对证据证明力的判定主要采用法定（形式）证明的方法，即证据证明力的有无和大小以及依据证据认定事实的方法均由法律预先规定，法官不得自由评判和取舍，而只能依照符合法律形式规定的各项规则来判定。这种将裁判者塑造成机械性评价证据的“自动天平”的做法，由于存在无视形形色色的各种案件的具体情况，以法定的形式将不同证据的价值绝对化和以僵化的规则束缚裁判者的认识能力，从而往往偏离客观真实的缺陷而被自由心证所取代。18世纪末至19世纪初，随着欧洲资产阶级革命的胜利和资产阶级政权的建立，作为上层建筑组成部分的法律制度发生了巨大变化。其中，辩论式代替纠问式的诉讼形式变化引发了证据制度的改革。在建立理性、民主司法体制的改革目标引领下，大陆法系各国相继确立了自由心证制度。自由心证制度下，对证据的证明力法律不作预先规定而由裁判者依据良心、理性予以自由判断。时至今日，在证据证明力判定上采用“自由心证”，已为世界绝大多数国家所认同。

综上所述，刑事证据证明力判定由神明裁判到法定证明、再到自由心证的演变，是人类认识能力不断提高和社会发展的必然结果。它的演进过程深刻揭示了刑事证据证明力判定具有主客观相统一属性和法律属性的特点与原理。

三、刑事证据证明力判定的特点简析

证据的证明力是证据的价值，而价值是“人们所利用的并表现了对人的需要的关系的物的属性”或“表示物的对人有用或使人愉快等的属性”，^①即客体物与主体人之间的一种特定的需要与满足的关系。这一关系的成立，需要同时具备主体、客体、实践媒介三个要素。因此，价值的判定作为“判断主体根据价值主体的需要，衡量价值客体是否满足价值主体的需要，以及在多大程度上满足价值主体需要的一种判断”，^②也需要同时具备主体、客体、实践媒介三个要素。

刑事证据证明力判定作为一种价值判断活动，具有以下特点：

1. 判定主体的特定性和能动性

首先，刑事证据证明力判定的主体是特定的，即只能是参与庭审活动的裁判者。

刑事诉讼中，对刑事证据证明力的判定，除裁判者外，侦查人员、检察

^① 《马克思恩格斯全集》（第26卷），人民出版社1973年版，第139页。

^② 卓泽渊著：《法的价值论》，法律出版社1999年版，第3页。

人员、辩护人及其他诉讼参与人也可能关注或参与，但只有由裁判者进行才具有实质意义或终局意义。它作为一种行使裁判权的职能活动和具有特定法律效力的司法行为，主体只能是裁判者而不能是其他诉讼参与人。而且，由于能够产生法律效力的刑事证据证明力判定必须经过法庭庭审质证，刑事证据证明力判定的主体还必须是亲自参与法庭审理的裁判者。具有裁判者身份但未参加庭审活动的人员，不能成为刑事证据证明力判定的主体。诚如我国台湾地区学者陈朴生指出的那样：“证据之证明力，由法院自由判断……称法院，系指狭义的法院。在独任制，为独任推事（推事指法官——笔者注）固勿论，在合议制之法院则应依参与审理之推事之自由心证经评议决定之……基于直接审理主义之理论，未经参与审理之推事既未就证据为直接之调查，无从发生正确之心证，自不得就该项证据之证明力为自由之判断。”^①

应当指出，对刑事证据证明力的判定与对刑事证据的审查判断并不完全相同。刑事诉讼中，凡是使用证据的人，都要对证据进行审查判断。但是，这种审查判断的对象包括证据的证据能力和证明力，主体包括裁判者、侦查人员、辩护人及其他诉讼参与人，且主体中的裁判者之外的其他诉讼参与人对证明力发表的意见，并不产生法律上的效力和对他人的约束力，仅有供裁判者参考的意义。因此，在对象、主体、效力上，对刑事证据的审查判断有别于对刑事证据证明力的判定。前者包含后者，后者以前者为基础。

其次，刑事证据证明力判定的主体在实施客观判定行为时必须充分发挥其能动性。

刑事证据证明力判定是一种诉讼活动。同时，从哲学角度看，诉讼活动也是一种认识活动，是诉讼主体对诉讼客体的一种追溯性认识活动。在这种认识活动中，主体和客体表现为反映和被反映、改造和被改造的关系。“通过实践，主体能动地反映客体，又能动地改造客体。”^② 刑事诉讼中，裁判者就证明力问题对证据进行的比较分析、归纳演绎、排除矛盾和运用证据证明案件事实，得出案件事实是否成立的活动，首先是在大脑中进行的，是一种主观思维活动。随着这种活动的反复进行，裁判者的认识水平会不断深化和提高，从而实现对判定客体证明力的“反映”和“改造”以及判定客体对判定主体需要的满足。因此，刑事证据证明力判定离不开裁判者的主观能动性。就此意义看，判定效果的好坏，取决于裁判者主观能动性的发挥程度，取决于裁判者的经验、专业知识水平和敬业精神。

^① 陈朴生著：《刑事证据法》，台湾三民书局1979年版，第574页。

^② 李秀林、王于、李淮春主编：《辩证唯物主义与历史唯物主义原理》，中国人民大学出版社1983年版，第187页。

应当指出,裁判职能的消极性、中立性要求与证明力判定对裁判者的主观能动性要求并不矛盾。前者是对裁判者从事诉讼活动的要求,其中,“消极性体现在它主要是通过法庭上听取控辩双方运用证据的证明活动认识案件事实,只有在极少数的情况下才去主动调查案件事实,以辅助自己形成更准确的判断;中立性则要求裁判者必须与案件事实的利益无涉,兼听双方的证明活动,以保障案件事实认识结论的科学和公正”;^①后者是对裁判者进行认识活动的要求,即裁判者在对证据证明力问题的主观思维过程中,要客观、全面和认真、细致,并充分运用经验法则、专业知识能力和分析、比较、归纳、推理、综合等思维方法。

2. 判定行为的程序性和法定性

从刑事证据证明力判定的属性看,刑事证据证明力判定既是裁判者大脑的主观思维活动,又是裁判者依照法律实施的客观行为。这种行为具有以下两个特征:其一,程序性。法律制度中,程序是指按照一定的顺序、程式和步骤作出法律决定的过程,“程序的本质特点既不是形式性也不是实质性,而是过程性和交涉性”。^②刑事证据证明力判定的过程性和交涉性主要体现在:首先,判定活动延续侦查、起诉、法庭调查、法庭辩论等诉讼活动,是案件整个诉讼活动和过程的一部分和一个阶段。其次,判定结论的作出必须以法庭调查固定的具有证据能力的证据为必要条件,且必须经过举证、质证程序并由裁判者进行评议、认证、释证,与诉讼参与人的诉讼行为密切相关。其二,法定性。程序法定是现代刑事诉讼的基本要求,它对于维护诉讼的安定性、诉讼进程的可预知性具有重要的作用,是刑事诉讼的公平、正义等价值得以实现的基础性条件。刑事证据证明力判定是国家审判机关的职能活动,判定的结果会直接影响案件的处理,而案件的处理又事关公民的人身权利、民主权利、财产权利和国家发展、社会稳定。因此,判定活动不能由裁判者随意进行,而必须通过法律予以规范。刑事证据证明力判定只有依照法定程序进行,判定活动才会有序、透明和公正,判定结论才会具有终结性和权威性。

3. 主体、客体、实践媒介三者的统一性

如前所述,刑事证据证明力判定既是一种诉讼活动,又是一种认识活动,是“抽象思维活动与具体诉讼行为的统一”。^③它作为一种关于价值的判断活动,需要同时具备主体——裁判者、客体——证明力、实践媒介——判定行

① 樊崇义著:《迈向理性刑事诉讼法学》,中国人民公安大学出版社2006年版,第163页。

② 樊崇义主编:《诉讼原理》,法律出版社2003年版,第163页。

③ 何家弘主编:《新编证据法学》,法律出版社1999年版,第263页。