

证据裁判原则评介

宋英辉, 李 哲

(中国政法大学, 北京 100088)

摘 要:证据裁判与自由心证两大原则构成现代证据法的基石。证据裁判原则要求法官应当依据证据认定犯罪事实。充分关注证据裁判原则,科学界定其基本内容,贯彻其基本要求于立法之中,便成为我国刑事诉讼理论与立法面临的一个重要课题。

关键词:证据;裁判;事实

中图分类号:DF713 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-0208(2003)04-059-06

证据裁判,是指对于案件争议事项的认定,应当依据证据。证据裁判原则要求裁判的形成必须以达到一定要求的证据为依据,没有证据不得认定犯罪事实。我国刑事诉讼法体现了证据裁判的精神。但是,长期以来,我国证据法理论对证据裁判没有给予充分的关注;在立法方面,与该原则相关的证据能力、待证事实、证明方式等问题也需要进一步明确。本文试图通过考察、比较、分析其他国家和地区关于证据裁判原则的理念、证据裁判原则发挥作用的范围、证据裁判原则的具体适用等问题,探究其规律,以期引起我国证据法理论与立法对证据裁判原则的关注与贯彻。

一、证据裁判原则释义

在实行职权主义的大陆法系国家,普遍奉行证据裁判原则。大陆法系国家在强调法官依职权调查证据的同时,一般都规定了严格的证据调查程序,一方面要求裁判必须依靠证据,同时严格规范法官调查证据的程序,以规范法官权力的行使,并最终达到发现事实真相的要求。因此,在大陆法系国家,法律大都明文规定了证据裁判原则。法国刑事诉讼法第 427 条明确规定,在轻罪的审判中,“除法律另有规定外,罪行可通过各种证据予以确定,法官根据其内心确信判决案件。法官只能以提交审理并经双方辩论的证据为依据作出判决”;第 536 条规定,对违警罪案件中证据的处理,同样适用第 427 条的规定;第 537 条规定,违警罪或由笔录或报告证明,或在无报告和笔录时由证人证明,或由其他事实证明。德国刑事诉讼法第 244 条第 2 款规定,为了查明事实真相,法院应当依照职权将证据调查延伸到对裁判有意义的所有事实和证据。第 261 条规定:“对证据调查的结果,由法庭根据在审理的全过程中建立起来的内心确信而决定。”日本刑事诉讼法第 317 条规定:“认定事实应当根据证据。”这一规定被认为是立法上对证据裁判原则的经典表述。

在英美法系国家,其当事人主义的诉讼构造决定了法官在诉讼中相对消极的诉讼地位,因此,英美法系国家更加强调当事人的主体地位和主动作用,法官一般不会主动调查证据,也就无需关于约束法官调查证据的规定。虽然在英美法系国家的法律和诉讼理论中没有直接明确证据裁判原则,但其刑事诉

收稿日期:2003-06-17

作者简介:宋英辉(1957—),男,河北赵县人,中国政法大学诉讼法学研究中心教授,博士研究生导师;李哲(1976—),女,黑龙江伊春人,中国政法大学诉讼法学博士研究生。

讼中大量存在的规范证据关联性、可采性的规则以及刑事程序中关于证据出示、认定等规定,都与证据裁判原则的精神有相通之处。当然,英美法系国家中大量存在的有罪答辩及辩诉交易的情况,使得英美法系国家严格的诉讼程序所体现的证据裁判的精神只在少数经过正式庭审程序的案件中得以体现。即便如此,这种法律规定的正式审判的可能性以一种预见的结果制约着控辩双方辩诉交易的过程,加之辩诉交易的进行需要法官在审查有无事实根据的基础上予以认可,因此,可以说辩诉交易的进行,也有赖于证据裁判的保障。

证据裁判原则在刑事诉讼中占据着重要的地位。证据裁判原则的产生直至在刑事诉讼中发挥重要作用,是刑事诉讼发展的必然结果,也是诸多进步、文明的诉讼理念与原则的体现和要求。

首先,证据裁判是刑事诉讼进步与文明的表现。日本学者田口守一教授将证据裁判原则概括为两层含义:一是从历史意义上否定所谓的神判。认定事实必须依据证据,其他任何东西都不是认定事实的根据。二是规范意义。必须根据具有证据能力的证据,而且只有经过调查之后才能认定构成犯罪核心内容的事实^{[1](P.217)}。前一种意义的证据裁判,正是充分体现了诉讼的进步和文明,是对神明裁判的批判。与神示证据制度下的水审、火审等通过神的意志发现事实真相的做法相比,证据裁判无疑是诉讼历史上的巨大进步。

其次,现代诉讼中的证据裁判是无罪推定原则的体现。“‘无证据不得推定其犯罪事实’,从反面来看,既然有证据始能推定被告之犯罪事实,即亦表示被告受到无罪推定之保护,在确认能够推定其犯罪事实的证据之前,被告应受无罪之推定,此即无罪推定原则之展现。”^{[2](P.375)}因此,根据证据裁判原则,没有证据或者证据没有达到相应的证据要求,就不得认定犯罪事实,也即应当推定为无罪。

再次,证据裁判原则可以防止法官作出裁判时的恣意擅断。“证据裁判主义不仅要求法官必须依证据而为事实之认定,而且对于一定之证据限制法官为自由心证,如无证据能力,未经合法调查,显与事理有违或与认定事实不符之证据,不得作为自由心证之依据。除此之外,补强证据之有无,及科学证据之取舍,法官亦无自由判断之余地。”^{[3](P.428)}法官形成裁判时应当依其内心确信,但内心确信的形,不应当是任意的,而是应当有所约束,以防法官的恣意,保障诉讼公正。证据裁判就是对法官恣意擅断的最为有效的约束机制。

最后,证据裁判原则是增强司法裁判的确定性和权威性的重要保障。证据裁判原则要求裁判的作出以证据为根据,这就避免了以主观臆断或者其他不具有证据能力的证据材料作为认定案情基础的现象,因而能够增强司法的确定性。而且,通过证据裁判原则,减少裁判形成过程中带来的争议,限定裁判形成者自由裁量的范围,能够增强裁判的信服力,维护司法权威。

二、证据裁判原则的适用范围

按照证据裁判原则,认定事实应当根据证据。这里的一个问题是,证据裁判原则发挥作用的范围。对此问题,学术界有不同观点。有学者认为,我国立法应当明确,在诉讼中对事实包括实体法上之事实及程序法上之事实的认定均须以证据为其认定的根据。而且,裁判并非专指狭义上的审判。证据裁判原则的内在精神要求,在刑事诉讼不同阶段进行的各类裁判均必须依靠证据而进行^{[4](P.12,14)}。按照通说,严格意义上的证据裁判,适用于实体法事实的认定。尽管在对程序法事实进行的自由证明中,也需要依据证据,但证据裁判原则对程序法事实的认定,并不起支配作用。

首先,证据裁判原则产生的历史背景及其目的决定了其发挥作用的范围。从历史发展的角度讲,证据裁判是否定神判的产物,是随着近代理性主义的兴起而形成的一项证据法原则^{[1](P.217)}。我国台湾地区学者林钰雄教授认为,证据裁判原则是证据规定的帝王条款,支配所有犯罪事实的认定^{[2](P.375)}。因此,证据裁判最初的作用,在于认定实体法事实。

其次,与证据裁判原则相对应而存在的自由心证制度决定了证据裁判原则发挥作用的范围。“具备证据能力者,才有证明力的问题。”“证据禁止法则形成自由心证的外在界限,已经因此而排除的证据,法

官不得认其有证据价值而采为裁判之基础。”^{[2](P.385,387)}我国台湾地区学者蔡墩铭也提出:“近代刑事诉讼法所采之自由心证主义与证据裁判主义,不失为事实认定之二项基本原则,且由于此二项原则之密切配合,使真实发现与人权保障皆成为可能。”^{[3](P.424-425)}

最后,在学说方面,也主要强调证据裁判在认定实体法事实中的作用。在日本,学术界的通说是建立在对日本刑事诉讼法第317条“认定事实应当根据证据”的规定的。通说认为,该条的“事实”是推断罪需要的事实,即公诉犯罪事实;该条的“证据”是具有证据能力且经合法调查的证据,即需要严格证明的证据。就是说,第317条规定的证据裁判主义意味着对公诉犯罪事实,需要严格的证明^{[5](P.311)}。在我国台湾地区,普遍认为犯罪事实应依证据认定,无证据不得推定其犯罪事实。证据裁判原则是指,无证据则无法进行裁判,法院之裁判必须使用证据。检察官对被告犯罪事实负有举证责任,检察官既起诉,必有证明犯罪事实之证据存在,但为使裁判正确起见,法院应促使两造当事人尽量提出证据,尤其是在认定被告是否犯罪上,不仅应鼓励被告提出证据,法院更应给予当事人、辩护人、代理人或辅佐人以辩论证明力之适当机会^{[6](P.326)}。因此,在我国台湾地区,证据裁判原则也指对犯罪事实的认定。

三、证据裁判原则的具体适用

各国关于证据裁判原则的规定,主要体现在三个方面,即:(1)据以作出裁判的证据的资格;(2)需要运用证据证明的事实范围;(3)关于运用证据进行证明的方式。

首先,关于证据资格的问题。在大陆法系国家,证据资格问题由关于证据能力的规范调整;在英美法系国家,则为证据的可采性规则所调整。在德国刑事诉讼法中,有证据能力之禁止的规定。德国刑事诉讼法第136a条第3项第2段规定,违反禁止规定而取得的被告人陈述,即使被告自己同意,也不得作为证据。联邦总登录法第51条第1项规定,凡已不再列入或即将不再列入记录之前科,在当事人后来另一新的刑事诉讼案中,原则上不得将此视为不利当事人之用。德国法院的判例对于证据能力之禁止作了进一步的发展,即如果未履行对家属就其拒绝证言权必须加以告示之义务时,其因此所为之证言不得作为证据;如果公务员并无作证之许可而仍陈述证言时,不会使证据无证据能力;其他如秘密录音、日记、秘密摄影等,基于基本法第1条、第2条的规定,在刑事诉讼程序中不得作为证据使用,并且也不可以间接地透过知悉该秘密证人的讯问,将其使用为证据等^{[7](P.243-247)}。根据我国台湾学者林钰雄教授的归纳,证据能力包括消极要件与积极要件。所谓消极要件,是指证据使用之禁止,如以强暴、胁迫等不正当讯问方法所得之证据,不得作为证据;所谓积极要件,是指证据必须经过严格证明之调查程序后,始能终局取得证据能力,始得作为认定事实的基础。因此,牵涉本案犯罪事实的证据资料,必须未经禁止使用(消极之必要条件),并且已经严格证明之合法调查程序后(积极之必要条件),才能取得证据能力,也才能作为本案裁判之基础^{[2](P.376-377)}。可见,证据裁判原则的适用,首先需要解决证据资格的问题。

在大陆法系国家,证据能力包括两方面的要求:一是证据材料不被法律禁止;二是证据应当经过法定的调查程序。只有满足了上述两方面的要求,才能作为证据由裁判者据以进行裁判。在英美法系国家,普通法上早已存在诸如传闻规则、品格证据规则、任意自白规则、意见规则、最佳证据规则等,以规范证据的可采性。在普通法上,法律问题和事实问题的区分具有重要的法律意义。作为一般原则,在任何由法官和陪审团共同审判的案件中,所发生的法律问题由法官决定,事实问题则由陪审团决定。证据的可采性问题一向被看作是法律问题。因此,对于那些作为解决特定证据可采性问题的先决条件的基础事实之存在与否的判断,也被看作是法律问题而由法官决定。当事人双方可能会对这些基础性事实达成一致看法,但它们一旦陷于争议,就由法官聆讯证据并作出裁定。因此,虽然证据的证明力由陪审团决定,但以确定证据的可采性为目的,对基础性事实进行调查判断却属于法官的职责范围。在英美证据法的发展中,在证据可采性问题上,法官的作用在不断增强。尽管如此,在法官判断某材料是否可以进入法庭调查程序时,证据规则仍是规范证据资格的主要依据。尽管法官有权排除依据证据规则具有证

据资格的证据,他却不能超越证据规则将排除掉的证据资料纳入法庭调查程序。在此意义上,法官对证据可采与否的判断是在证据规则约束下进行的;而且,在承认法官(陪审团)对证据价值凭理性和良知进行评判的制度下,证据规则实际上是法律约束法官广泛裁量权的最后防线^{[8](P.60)}。可见,在英美法系,可以进入法庭调查程序而对法官(陪审团)形成心证发挥作用的证据,应当是不被证据规则禁止的材料。

其次,关于需要运用证据证明的事实范围。在德国,刑事诉讼法第244条第2款规定,为了调查事实真相,法院应当依职权将证据调查延伸到所有对于裁判具有意义的事实、证据上。因此,根据职权调查原则,所有对法院之裁判有重要影响的事实均需加以证明。在此具有需被证明之重要性的事实,又可区分为直接重要的事实、间接事实及证据之辅助事实。其中,直接重要的事实是指所有本身均可对可罚性产生不利或有利之影响的事项。间接事实是指能对一直接重要的事实导出一结论的事项,如一保险诈欺罪的嫌疑犯在作案之前曾购机油,并且提高了保险额。证据之辅助事实是能对证据的性质作一判断的事项,如一证人对真理之热爱或其记忆之能力^{[7](P.237)}。作为证据裁判原则的例外,德国刑事诉讼法第244条第2款规定,因为事实明显,无收集证据的必要时,允许拒绝查证申请。在德国的刑事诉讼法教科书中,对此例外作了具体解释,即为一般大众均知之事实,及其他所有能为有理解力之人通常获取之知识,或者对此其得由可靠之来源(如字典、地图等)获取者。众所周知的事实包括法院已知的事实,也就是“法院因职务关系可靠地获取之经验”。对于众所周知的事实无需证明,但为了保障法定之审判的进行,也需要使此众所周知的事实成为审判程序中的议题^{[7](P.238)}。可见,在德国,证据裁判原则所要求的事实仅指为裁判的形成所必须的事实,而不包括程序法的事实。在日本,诉讼上的事实包括需要证实的事实、不需要证实的事实和禁止举证的事实。需要证实的事实是作为证明对象的事实;不需要证实的事实是没有必要证实的事实,是众所周知的事实和推定的事实;禁止举证的事实是禁止证明事实本身的事实,如公务秘密等。其中,需要证实的事实由实体法上的事实和诉讼法上的事实组成。实体法上的事实包括:犯罪事实(构成要件事实、处罚条件事实);犯罪事实以外的事实(影响法律上构成犯罪的行为、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:作为诉讼条件的事实;作为诉讼行为要件的事实;证明证据能力和证明力的事实;其他诉讼法上的事实^{[1](P.220)}。而作为严格证明对象的事实,也即证据裁判原则所要求的事实,包括以被告人的罪责为基础的实体法上的事实和倾向于加重被告人刑罚的量刑情节的事实^{[1](P.220-221)}。因此,根据上述日本学术界的通说,作为证据裁判原则要求的事实,是需要运用证据加以证明的实体法事实,不包括众所周知的免证事实和诉讼法上的事实。在英美法系国家,“根据相关性规则,除非法律另有规定,任何与待证事实具有相关性的材料都具有证据资格。”^{[8](P.59)}所谓待证事实,是指争议事实(facts in issue)。“在刑事诉讼中,一般规则是控方负有证明所有争议事实的法定责任,即任何对控方的理由来说是必要的事实的法定责任,都自始至终由控方承担。”^{[9](P.177)}但是,也有不需要负法定责任或证据责任的情况,这些情况包括:(1)控方仍负担法定责任,但证据责任转移给被告负担。在大多数案件中,被告方提出某些争议事实,如受胁迫抗辩、受挑衅抗辩、紧急情况抗辩、意外抗辩、非精神失常的行为失控抗辩或者醉酒抗辩时,必须提交足够的证据以使法官认为争议事实应移送陪审团审理。一旦该证据责任卸除,控方的法定责任就开始发生作用。因此,控方通过成功地提出抗辩,扩大了争议事实的范围。(2)法定责任和证据责任都由被告方承担。在提出精神失常的抗辩时,被告方应当负担法定责任和证据责任,也即精神失常这一争议事实由被告方证明。(3)在制定法规定的例外情形中,由被告负担法定责任和证据责任。包括明示的制定法例外,如1916年防止贪污法、1953年防止犯罪法、1956年性犯罪法关于由被告方承担责任的明确规定等,和默示的制定法例外,如根据1980年治安法院法第101条的规定,对于要求有执照或许可的规制性犯罪,被告人应证明其持有必须的执照或许可^{[9](P.177-185)}。总的来说,两大法系国家普遍重视影响审判裁决的犯罪事实或者争议事实的证明,这也是证据裁判原则的必然要求。

最后,关于运用证据进行证明的方式。在大陆法系国家证据法理论中,将证明分为严格证明和自由

证明。所谓严格证明,是指运用诉讼法中规定的法定证据方法,经过法律规定的证据调查程序进行的证明;所谓自由证明,是指运用除此以外的证据方法,不受法律规定的约束而进行的证明。我国台湾地区学者林钰雄指出:“证据禁止法则形成自由心证的外在界限,已经因此而排除的证据,法官不得认其有证据价值而采为裁判之基础。严格证明法则也是自由心证的外在界限,因此,未经严格证明者,不能依照自由心证而采为裁判基础。”^{[2](P.385,387)}因此,从证据裁判与自由心证的关系看,证据裁判所要求的证据必须经过严格证明。在德国,对于有关认定犯罪行为的经过、行为人的责任及刑罚的高度等问题的重要事项,法律规定需以严格之方式提出证据,也即严格证明。对严格证明有以下两方面限制:一是有关证据方法的限制,即指被告、证人、鉴定人、勘验及文书证件;二是程序限制,即严格证明的证据只能依刑事诉讼法规定的证据调查的规则使用。对于除此之外的事项,法院可以以一般实务的惯例以自由证明的方式进行调查,也就是可不拘任何方式来获取可信性(例如以查阅卷宗或电话询问的方式)。自由证明程序的适用包括:对裁判只具有诉讼上的重要性的事实认定,例如有权提起公诉之人知悉犯罪行为及行为人的时间或者对证人年龄的认定;对除判决以外的裁判中的事实认定,如羁押命令之签发或开启审判程序之裁定。对于诉讼要件的认定在理论和司法实务中适用自由证明。但是,如果一项事实具有双重的重要性时,亦即同时对罪责及刑罚问题及诉讼上的问题均具有重要性时,则适用严格证明^{[7](P.236-237)}。在日本,成为严格证明对象的事实,是关于刑罚权是否存在及其范围的事实,包括:公诉犯罪事实;处罚条件及处罚阻却事由;刑罚的加重或减免事由等。成为自由证明对象的事实,包括犯罪的情况,如被告的经历及性格、犯罪的动机、是否已赔偿损害等;诉讼法上的事实,如是否存在诉讼条件、是否存在证据证明力的要件等^{[5](P.311-313)}。

综上,可以看出,在大陆法系证据法理论中,对于证明一般区分为自由证明和严格证明。对于实体法事实,主要是与定罪量刑有关的事实,一般要求严格证明,此即证据裁判原则的范围,而对于程序法事实,包括某些辅助证明的事项,或者被告人否认其罪行的证明,可采用自由证明的方式。

四、证据裁判原则与我国刑事诉讼

我国刑事诉讼法第46条规定,对一切案件的判处都要重证据,重调查研究,不轻信口供。只有被告人供述,没有其他证据的,不能认定被告人有罪和处以刑罚;没有被告人供述,证据充分确实的,可以认定被告人有罪和处以刑罚。第162条规定,在被告人最后陈述后,审判长宣布休庭,合议庭进行评议,根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定,作出判决。可以说,我国刑事诉讼法同样体现了证据裁判的精神。不过,我国证据法理论对证据裁判尚缺乏研究;在立法方面,关于证据能力、待证事实、证明方式等也需要进一步明确。为此,充分关注证据裁判原则,科学界定其基本内容,贯彻其基本要求于立法之中,便成为我国刑事诉讼理论与立法面临的一个重要课题。具体而言,贯彻证据裁判原则,至少有以下几个问题需要予以明确。

(1)证据能力。证据能力是贯彻证据裁判原则需要解决的首要问题。事实的裁断者认定事实,必须依据具有证据能力的证据。在我国,证据能力应当包括以下两方面的要求:一是证据的容许性。证据必须被法律所容许,法律禁止采纳的证据,不具有证据能力,不得作为证据调查的对象。为此,我国刑事诉讼法应当设立相应的非法证据排除规则、自白规则、品格证据规则、意见证据规则等证据规则,并通过严格的诉讼程序保障证据收集的正当性,保障相关诉讼参与人的诉讼权利。二是证据的审查判断。证据的审查判断必须依照严格的法定程序进行,证据裁判原则要求证据必须在公开的法庭上出示,经过控辩双方的充分辩论。为此,我国刑事诉讼法应当确立直接、言词原则,建立证据开示制度,并强化对被告方辩护权的保障,以使证据在严格的程序下,经过充分调查,查证属实之后,作为裁判的依据。

(2)待证事实。需要运用证据加以证明的事实包括实体法事实和程序法事实。证据裁判原则所约束的是实体法事实的证明。因此,我国刑事诉讼法应当区分实体法事实的证明和程序法事实的证明。对于实体法事实的证明,应当严格遵循证据裁判原则的要求。在我国,对下列事实的证明,应当纳入证

据裁判原则调整的范围:被告人的身份情况;犯罪事实是否存在;被告人是否实施了犯罪行为;被告人有无刑事责任能力;被告人实施犯罪行为的时间、地点、手段、后果;作为从重刑事处罚理由的事实;有无不追究刑事责任的情形等。同时,对于程序事实的证明,如管辖、回避、诉讼期限、有关强制措施的程序事实、违反法定程序的事实、影响执行的程序事实等,虽然也需要一定的证据加以证明,但不属于证据裁判原则调整的范围。对于某些对实体和程序都有重要意义的事实,如被告人的年龄、证人的作证能力等,则须纳入证据裁判的范围。另外,对于常识性的事实、自然规律和定理、国内法律的规定及其解释、司法职务上应当知悉的其他事实等,无需运用证据加以证明,因而也不必纳入证据裁判的范围。

(3)证明方式。证明方式是证据裁判原则的重要内容。证据裁判原则作用的发挥,与其严格的证明方式有着密切的关系。证明方式依其要求不同,可以分为严格证明与自由证明,而严格证明为证据裁判原则所要求。我国证据法理论和立法都没有区分严格证明与自由证明,在贯彻证据裁判原则时,有必要对严格证明和自由证明的范围加以明确界定。证据裁判原则所要求的严格证明,至少应当满足两个基本条件,即据以作出裁判的证据为法律规定的证据方法;证据必须经严格的司法程序进行调查。对于仅具有程序意义的事实,则可以通过自由证明的方式加以证明。

[参考文献]

- [1] [日]田口守一·刑事诉讼法[M].刘迪,等译,北京:法律出版社,2000.
- [2] 林钰雄·刑事诉讼法[M].台北:国家图书馆,2001.
- [3] 蔡墩铭·刑事证据法论[M].台北:五南图书出版公司,1997.
- [4] 樊崇义,张晓玲·现代证据裁判若干问题探讨[J].北京市政法管理干部学院学报,2002,(2).
- [5] 土本武司·日本刑事诉讼法要义[M].董皞舆,宋英辉,译.台北:五南图书出版公司,1997.
- [6] 张丽卿·刑事诉讼法理论与运用[M].台北:五南图书出版公司,2001.
- [7] [德]Claus Roxin·德国刑事诉讼法[M].吴丽琪,译.台北:三民书局,1998.
- [8] 宋英辉,吴宏耀·外国证据规则的立法及发展[J].人民检察,2001,(3).
- [9] 齐树洁,主编·英国证据法[M].厦门:厦门大学出版社,2002.

Comment on the Principle of Evidentiary Adjudication

SONG Ying-hui, LI Zhe

(China University of Political Science and Law, Beijing 100088)

Abstract: The foundation stone of modern evidence law is composed of the principles of evidentiary adjudication and discretionary evaluation of evidence. The principle of evidentiary adjudication requires judges to find the facts of crimes in accordance with evidence. An important task that the theory of criminal justice and the legislation of China are facing is to pay sufficient attention to the principle of evidentiary adjudication, to scientifically define the basic subjects thereof, and to perform the basic requirement thereof in legislation.

Key Words: Evidence; Adjudication; Fact

(责任编辑 于贺清)