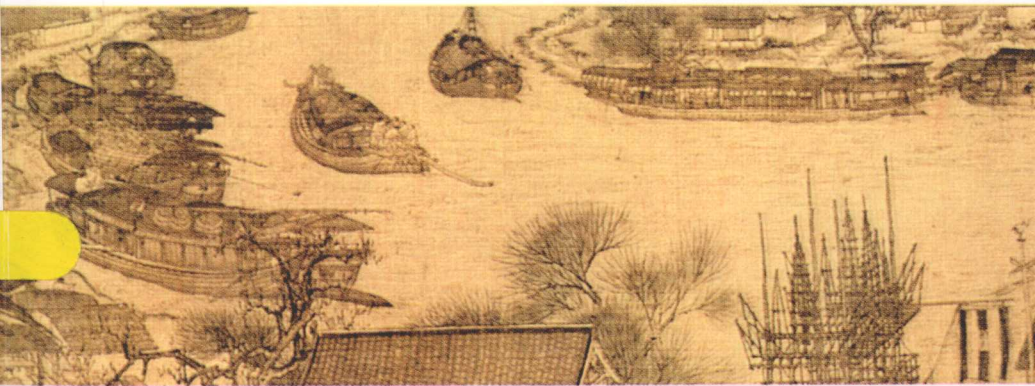


# 刑事证据规则论

侯东亮 著

中原法学文库



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

# 刑事证据规则论

侯东亮 著

河南财经政法大学《刑事证据法学》微课程项目资助出版

中原法学文库



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

刑事证据规则论 / 侯东亮著. —北京:法律出版社,2015.9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8482 - 4

I. ①刑… II. ①侯… III. ①刑事诉讼—证据—研究—中国 IV. ①D925.213.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 222532 号

中原法学文库

刑事证据规则论

侯东亮 著

责任编辑 韩满春  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8.625 字数 211 千

版本 2015 年 9 月第 1 版

印次 2015 年 9 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任印制 陶 松

---

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

---

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

---

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8482 - 4

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

怀念恩师程荣斌先生！

## 序言：通过证据规则实现审判中心

之所以选择这一论题，直接来源于恩师程荣斌先生多年前的鼓励。尽管恩师已于2013年4月14日离我们而去，但先生虚怀若谷、潜心治学的精神一直影响着、鞭策着我。也许现在的年轻学子不再关心“谁是程荣斌”，但先生这一代学者真真切切地推进了中国法制的进程。先生较早就关注刑事被害人问题、青少年犯罪问题、辩护权的实现问题和法院的独立审判权问题等并直接在1996年刑事诉讼法修改中得以体现。有时我在想，割裂历史甚至割裂自己的学习方法，如何完成对前人的继承？如何实现我们的贡献？

先生在世时，最愉快的事莫过于与学生在一起，分享先生在特殊年代的故事以及对司法制度问题的看法。每次拜见先生，先生总是愉快地答应甚至都在家门口迎接，现在想来心中仍不免一阵酸楚。在交谈中，先生曾鼓励我在证据法学领域选题并撰写博士论文，但英美法发达的证据规则和大陆法晦涩的证明责任理论一时让我理不出头绪，最后只好作罢。怀着内心的一丝遗憾，我走上讲台跟我的学生讲习证据法

学,但教材中的问题使我有种隐忧,学生即便对教材倒背如流,也难以对司法实务有直接的指导作用,证据法学的思维更难以形成。因此,我在整理课堂讲义基础上,把有关刑事证据规则的内容结集出版,虽自知浅薄,但总觉得如此的选题触及了司法实践中鲜有证据规则的论证的困境以及理论上刑事证据法学的核心问题。

问题是所有逻辑的起点。从法学教育的宏观层面而言,证据法学可能是最不成体系的一个领域。不同体例的证据法学教材让法学研习者无所适从。在具体的讲授过程中,每位老师因个人的学术背景不同,实际上在讲授着个人版的证据法学。当然,整部刑事证据法学的理论体系之中,刑事证据规则论应当说是绝对的核心内容。但如果直接“克隆”英美法证据规则的概念和内容,弊端明显大而不当。因为英美证据法导源于“二元制”的法庭审判,证据规则不仅有防止出现实体错误的目的,而且暗含了对陪审团裁判的制度支持。在大陆法传统中,证据规则的稀缺性背后有着“严格证明”、“直接言词原则”和“公开审判原则”的庭审的支撑,加之判决书的说理,裁判结论的可接受性得以加强。从比较法的视野看,证据制度的生成或证据规则的发达与审判中心和法院地位有着直接关联,也是对我国刑事证据规则建构的启示。

从证据法学教科书的具体内容而言,有些章节甚至存在着误导和混淆的问题,至少不能够体现近年来学术界在证据法学领域的学术成就。比如,证据法学往往建立在认识论等理论上,实质上导致了我们对证据的理解就是一味地强调对事实真相的追求,从而丧失了诉讼法学意义上的程序正义的理念和证据法学背后的理论内容。再比如,对被告人自愿性的问题、证人作证特免权的问题。我们不是在一味强调移植英美证据法的内容,而是强调在“人权保障”司法理念之下如何从证据法学的角度建构具体的制度。我们不反对犯罪侦查学专业人士穷尽人类自然科学技术对证据进行研究,我们也不反对部门法的学者

从证据的收集、举证、质证、认证等过程中来研究证据法学,我们只是主张证据法学应当是一门独立研究对象的独立学科,它之所以是独立的学科不仅有着建构的理论基础,而且现实的司法实践需要我们对证据规则的立法内容进行理论提炼。实际上,在2010年“两个证据规定”<sup>①</sup>出台之后,我国刑事证据法学已经基本形成框架体系。在此基础上,以刑事证据规则为题展开研究,目的在于揭示一个浅显的道理:没有证据规则的刑事证据法势必也无存在的必要。

樊崇义教授曾经说:“证据是一门科学,但是对这门科学恐怕我国百分之八九十的人对它感觉陌生,包括法学本科生。在公检法干部中恐怕也有相当数量的人没有研究过。”换言之,法官之所以没有守住正义的堡垒,法学教育难辞其咎,法学院的课堂教学没能把证据规则的理论讲明白,更没能把它转化为法律人的职业思维方法。实质上,证据规则的建构是弱势的法官坚守审判权的“长城”、守住司法正义的最后堡垒,因为法官适用证据规则为裁判结论提供了毋庸置疑的正当性和可接受性。从冤案频发的现实困境出发,直接催生了我对刑事证据规则的思考。法院的裁判活动又有多少从证据规则角度的论证?蒙受冤狱17年的于英生表示,希望中国的法律制度更加完善,不要让冤案再次重演。念建兰作为再普通不过的中年女人,其一语中的:“一个最基层的侦查机关就能酿成冤案,而纠正这一冤案却需要举全国之力。”我们不禁要问,为什么法院没有守住正义的最后堡垒。

2013年2月23日习近平总书记指出:“要努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义,所有司法机关都要紧紧围绕这个目标而改进工作,重点解决影响司法公正和制约司法能力的深层次问

---

<sup>①</sup> 《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》。

题。”“审判中心主义”就是“解决影响司法公正和制约司法能力的深层次问题”的路径建构,更是为刑事证据规则完善提供了发展的空间。党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》在司法领域提出了“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,审判中心主义的提出标志着我国刑事司法的格局开始由传统的侦查中心主义走向审判中心主义的转型,这是在国家层面对司法领域改革的经验提炼。审判中心主义分为两个层次:一是人民法院、人民检察院、公安机关在整个诉讼过程中的关系与地位。审判中心不仅意味着侦查、起诉、审判三阶段是以审判为中心的,而且强调对事实的认定、对证据的审查均是以审判阶段为中心的。随之而来的话题,法官凭什么能够做出权威的公正的裁判?换言之,庭审过程中的法官拥有一套证据规则体系来审查证据是否具备证据能力,是否可以作为定案的根据。证据规则体系在一定程度上矫正了法院的弱势地位,同时也使裁判结论具有了说服功能,从而赋予了裁判结论以权威性和正当性。二是审判中心主义实质上强调了庭审时的直接言词和公开审判。直接言词要求法官直接开庭亲自裁判证据,而不是对侦查阶段的指控证据照单全收。法庭在审理时要以口头陈述和证言进行事实认定,法院只能依据开庭时口头的陈述进行事实的认定,对侦查卷的笔录证据应当进行当庭质证,不得以案卷的起诉材料作为定案的根据。

正是基于对刑事证据规则的强调,法庭审判才可能成为整个诉讼活动的中心。在一定程度上,证据规则和庭审程序互为表里,通过法庭审判的程序公正,实现案件的实体公正,并能实现防范冤假错案的效果。对刑事证据规则的强调,在公、检、法三机关之间发挥了新的作用:一是倒逼侦查机关侦查行为合法化。证据规则建构其实更多体现为排除规则如对物证的排除、对口供的排除、对言词类证据的排除,势必倒



逼侦查机关提高法律思维、规范侦查手段。二是倒逼检察机关把好起诉关。检察机关行使公诉权应当注重庭前证据的审查,防止庭审时对证据的资格予以排除,从而否定检察机关的追诉活动。三是庭审实质化。根据全国第六次刑事审判工作会议的精神:审判案件以庭审为中心,事实证据调查在法庭,定罪量刑辩论在法庭,判决结果形成于法庭,全面落实直接言词原则,严格执行非法证据排除规则。事实证据调查在法庭要求证据应当以其最原始的形式接受法庭的审查。换句话说,包括侦查人员在内的证人、鉴定人都应当出庭作证,法官要亲历审判,而非书面审查。因此,本文的核心观点是刑事证据规则体系服务于“审判中心主义”的理论建构。

毋庸置疑,证据法学的发展是一个国家法治状况的标志。经过 30 多年的探索,我们在证据法学领域积累了不少的经验。但从整体上看,对刑事证据规则的专题研究相对缺乏。“审判中心主义”作为当下司法改革的切入点,构成了刑事证据法学革新的框架。在此框架之下,回归到控辩裁之间的关系,证据规则才有生长的沃土。同时,在理论层面,提出证据法学应当从注重从原则理念探讨到注重证据规则建构的阶段,明确提出刑事证据法学中的两个趋向:从证据法到证据法学、从认识论到规则论发展。

在证据规则的具体建构上,“二元证据规则论”描绘出中国刑事证据裁判的基本现状,它不同于英美法系先有证据能力审查、再由陪审团对证明力审查的传统,而是在同一个审判组织内既有证据资格的审查又有真实性的审查。但庭前会议、陪审制的发展将为“二元证据规则”提供新的契机。结合实证案例,在证据种类的基础上理清包括被告人供述、证人出庭作证、鉴定意见、电子证据等规则以及适用中的问题。实际上,理论研究不能止步于证据规则流于形式的表象,更不能大而化之地推责于司法体制不彰,而应当明确证据规则本身在证据能力、证明

力之间缺乏理论的提炼,使包括法官在内的法律人明白,证据规则是职业救赎的一次机遇。

作为一名法学院的教师,我会因法治中国的美丽图景而欢欣鼓舞,我会因年轻学子的奋发有为而倍增信心。而我的坚守就是三尺讲台和无尽的司法实务,期许能够在实务中提炼法理,在立法条文中洞悉问题,为证据法学的研究注入自己的理解和贡献。当然,我深知个人学识水平有限,本书内容中还存在诸多不足,但我相信对证据法学的探索、对正义的追求,永远在路上。

侯东亮

2015年盛夏于郑州毓园书斋

## 目 录

- 第一章 中国刑事证据法学研究的两个趋向 001**
  - 一、从证据学到证据法学,突出强调证据法学的目的和功能 002
  - 二、从认识论到规则论,我国刑事证据法学的现代转型 007
  
- 第二章 刑事证据法学的革新框架 020**
  - 一、人民陪审员制度助力“审判中心主义” 023
  - 二、“审判中心主义”背景下证据规则的重构 039
  - 三、“审判中心主义”重构公、检、法关系 044
  - 四、小结 049
  
- 第三章 证据能力规则 050**
  - 一、证据能力的概念解读 051
  - 二、证据观的双重解读 054
  - 三、证据能力的三个维度 059
  - 四、严格证明:通过程序实现资格限制 068

#### **第四章 证据证明力规则 081**

- 一、证明力和证据能力的关系 082
- 二、中国古代证据规则的经验 084
- 三、自由心证的域外经验 086
- 四、反思证明力规则 104
- 五、证明力规则的未来 110

#### **第五章 非法证据排除规则 112**

- 一、非法证据排除规则的域外经验 113
- 二、非法证据排除规则的构成要素 116
- 三、非法证据排除程序 124
- 四、非法证据排除规则的“乌托邦” 134

#### **第六章 物证、书证证据规则 141**

- 一、案例和问题 141
- 二、客观性证据的概念质疑 142
- 三、物证、书证的证据规则 144

#### **第七章 被告人供述规则 150**

- 一、案例和问题 150
- 二、在被告人供述的自愿性和真实性之间 152
- 三、被告人供述的证明力规则 157
- 四、被告人口供证据能力规则 166
- 五、结语：发达的证明力规则和单薄的证据能力规则 169

**第八章 证人证言规则 171**

- 一、案例和问题 172
- 二、证人出庭作证的立法规定 174
- 三、证人证言证明力规则 183
- 四、证人证言证据能力规则 189
- 五、证人证言印证规则 191
- 六、侦查人员出庭作证 192
- 七、结论 198

**第九章 鉴定意见规则 201**

- 一、案例引入 201
- 二、现状和问题 202
- 三、比较法的经验 208
- 四、鉴定意见排除规则 214
- 五、中国刑事司法鉴定的困局和对策 219
- 六、结语 221

**第十章 视听资料、电子数据证据规则 223**

- 一、视听资料、电子数据的概念解析 223
- 二、视听资料、电子数据证明力规则 225
- 三、视听资料、电子数据的证据能力规则 229

**第十一章 笔录证据规则 232**

- 一、笔录证据的实践问题 233
- 二、笔录证据的实践动力 238

三、笔录证据的排除规则 240

四、结语:笔录证据规则的未来 245

参考文献 248

## 第一章

### 中国刑事证据法学研究的两个趋向

自20世纪80年代以来,学术界对证据法学的基本理论进行了广泛、深入的研究,研究成果可谓是达到了空前的繁荣。特别是1996年刑事诉讼法修改和对抗制的引进,证据法学的研究逐渐成为诉讼法学乃至整个法学界最热的研究课题,有关证据法学的专著、论文等文献材料不断问世,用“汗牛充栋”来形容绝不为过。简言之,其贡献可能有四:一是基于对理论研究的深入,证据的概念与性质、证明标准、证明责任等证据学基本理论都展开深入的论证。二是数不胜数的证据法学教材得以出版,它更为证据法学研究的空前繁荣提供了有力注解。所谓统编教材,就内容而论,它集中反映了近二十年以来相关研究观点、争论或成果。诚然,统编教材有着不容忽视的优势在于它“占领”了大学生课堂。作为诉讼法学的研习者,我们期望着凭借三尺讲台的讲授能够“入耳”(明理)、“入脑”(知行统一),这也许是我这位教师对实践中的司法体制改革做出的些许“贡献”。三是直接推动

证据立法。<sup>①</sup> 这些草案或拟制稿梳理出立法理由和相关理论。四是“人民司法为人民”等政治层面的教育实践活动的开展,司法实务部门中人权保障、疑罪从无理念获得了更广泛的认同和更具体的保障。

党的十八大以来,维护司法公正和确保司法机关独立行使职权是我国司法改革的基本目标,消除司法体制的行政化倾向是改革的基本路径。“基本目标”和“基本路径”的表述显然是司法体制改革宏观层面的话题。而微观层面的可操作性体现在,凭借证据法学中的一个证据种类,达到沟通公民宪法权利保障和刑事诉讼程序的功能。也就是说,法官证据的审查判断问题需要掌握如何辨别证据真伪、证据资格,如何进行利益衡量适用证据规则,如何更有效地解决纠纷、将法律的精神技术性地融入裁判。不可否认的是,目前的证据法学理论的研究还存在两个需要厘清的前提性问题。

### 一、从证据学到证据法学,突出强调证据法学的目的和功能

在证据法和证据法学之间,仅一字之差。此处所谓“法”者,诉讼程序和诉讼构造也。在我国大陆证据学研究中,证据法学和证据学之间在概念层面其实并无严格的区分。刘金友教授认为证据法学应当代替证据学,原因是证据学易导致对研究对象的认识错误,证据法学的研究对象不仅包括证据本身,而且包括证据规则和司法证明的问题,更为重要的是实现了本学科质的飞跃,并适应依法治国的时代必然。<sup>②</sup>

---

<sup>①</sup> 最具代表性的是证据法草案专家建议稿。例如,江伟主编:《中国证据法草案(建议稿)及立法理由书》,中国人民大学出版社2004年版;中国政法大学诉讼法学研究中心:《中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿》,中国法制出版社2004年版;毕玉谦等:《中国证据法草案建议稿及论证》,法律出版社2003年版。

<sup>②</sup> 刘金友主编:《证据法学》,中国政法大学出版社2001年版,第2~4页。



在陈瑞华教授看来,证据学是以认识论为基础,通过收集证据,凭借物证技术、逻辑学、心理学、侦查学、会计学等学科的综合,实现发现真相的目的。证据学更多关注多学科交叉或者由若干学科所组成的“学科群”或“广义证据学”。我们应当建立包含大量证据规则和兼容刑事诉讼法学理论的证据法学。<sup>①</sup>

### (一)域外的比较考察

英美法系国家在证据学相关领域的学术成果较为丰富,但在证据学抑或是证据法学的概念适用上不像中国学者那样喜欢使用“学”这个词语,这种差异有着文化传统的不同。边沁是英国早期证据法学家中当为持牛耳者,《司法证明原理》和《证据学原理导论》中有着“反证据法”的倾向,甚至反对一切证据规则,主张“自然证明体系”即主张类似于明智的家长通过纠纷双方的陈述和相互质证,而不是建构证据的排除规则。<sup>②</sup>在考察美国最负盛名的证据法学家威格摩尔的经典著作《在普通法审判中的英美证据学体系专论》(A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law)时,该书名虽然没有使用“证据法学”的概念,只是介绍了许多司法心理学和法庭科学知识,但它的主题深入探讨了证据规则的历史和原理。<sup>③</sup>

比较法学家达马斯卡教授归纳英美证据法学的三个制度性的因素:审判法院的特殊结构、诉讼程序的集中、诉讼当事人及其律师在法律程序中的显著作用。这三种制度性因素组合在一起,为英美法系的事实认定模式提供了正当性理由即通过证据法规则这一工具赋予证据

---

① 陈瑞华:《从“证据学”走向“证据法学”——兼论刑事证据法的体系和功能》,载《法商研究》2006年第3期。

② 何家弘:《证据学抑或证据法学》,载《法学研究》2008年第1期。

③ 何家弘:《证据学抑或证据法学》,载《法学研究》2008年第1期。