

“十一五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

刑事证据规则 实证研究

房保国 著

The Demonstrative Research
on Criminal Evidence Rule

 中国人民大学出版社

0925.213.4

11

刑事证据规则 实证研究

房保国 著

The Demonstrative Research
on Criminal Evidence Rule

中国人民大学出版社

• 北京 •

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事证据规则实证研究/房保国著.
北京:中国人民大学出版社,2010
(法律科学文库/曾宪义总主编)
“十一五”国家重点图书出版规划
ISBN 978-7-300-11667-9

I. ①刑…

II. ①房…

III. ①刑事诉讼-证据-规则-研究-中国

IV. ①D925.213.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 032844 号

“十一五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

北京市社会科学理论著作出版基金资助

刑事证据规则实证研究

房保国 著

Xingshi Zhengju Guize Shizheng Yanjiu

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 涿州星河印刷有限公司

规 格 170mm×228mm 16 开本

版 次 2010 年 3 月第 1 版

印 张 16 插页 2

印 次 2010 年 3 月第 1 次印刷

字 数 258 000

定 价 36.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换



总 序

曾宪义

——“健全的法律制度是现代社会的基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来越成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简捷明快、也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重要精神成果的法律制度，也在不断嬗变演进，

不断提升自身的境界,逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17世纪以后,数次发生的工业革命和技术革命,特别是20世纪中叶发生的电子讯息革命,给人类社会带来了天翻地覆的变化,不仅直接改变了讯息交换的规模和速度,而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式,使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下,宗教、道德等维系社会人心的传统方式,在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择,似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制,给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则,在保障社会共同利益的前提下,给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样,既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定,又能在此基础上充分保障个人的自由和个性,发挥每一个社会成员的创造力,促进社会文明的进步。唯有如此,方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此,近代以来的数百年间,在东西方各主要国家里,伴随着社会变革的大潮,法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中,尚法、重法的精神也一直占有重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同,内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融,故而在19世纪中叶,随着西方列强对中国的侵略,绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体,中国的法制也由此开始了极其艰难的现代化的过程。如果以20世纪初叶清代的变法修律为起点的话,中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里,中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争,道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等,使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说,社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇,但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变,在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以,尽管曾经有过许多的机遇,无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力,中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至20世纪70年代末期,“文化大革命”的宣告结束,中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界,用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路,中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复兴运动,也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变

革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说,自1978年中国共产党十一届三中全会以后的20年,是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的20年。在过去20年中,中国人民高举邓小平理论伟大旗帜,摆脱了“左”的思想的束缚,在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革,并取得了令世人瞩目的成就,使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设,也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的初期,长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除,“加强社会主义民主,健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近二十年的努力,到90年代中期,中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看,我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看,一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立,并在不断完善之中。更为可喜的是,经过近二十年的潜移默化,中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强,党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略,已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变,为中国当前法制建设进一步完善和真正以依法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知,法律的进步和法制的完善,一方面取决于社会的客观条件和客观需要,另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强,同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升,有赖于法学研究水平的提高,有赖于一批法律专家,包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升,也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之,社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的20年中,随着国家和社会的进步,中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过20年的努力,中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响,迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设,并适应国家建设和社会发展的需要,针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究,为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时,新时期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学教育体制改革,当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养

出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚，这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说，在过去 20 年中，法学界的努力，对于中国新时期法制建设的进步，贡献甚巨。其中，法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用，也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑，以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化，势必要对法律提出新的要求，同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言，经过近二十年的奋斗，改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入，国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来，如全民道德价值的更新和重建，市场经济秩序的真正建立，国有企业制度的改革，政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比，这些问题往往更为复杂，牵涉面更广，解决问题的难度也更大。而且，除了观念的更新和政策的确定外，这些复杂问题的解决，最终都归结到法律制度上来。因此，一些有识之士提出，当前中国面临的难题或是急务在于两个方面：其一，凝聚民族精神，建立符合新时代要求的民族道德价值，以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向；其二，设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”，以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则，将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上，如果考虑到特殊的历史文化和现实情况，我们会认识到，在当前的中国，制度的建立，亦即一套“良法美制”的建立，更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制，当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作，即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等，都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

中国人民大学法学院建立于 1950 年，是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果，在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列，并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来，中国人民大学法学院的法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域中辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设作出了突

出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套“法律科学文库”，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。此套“法律科学文库”是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精心组织出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

“法律科学文库”的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版“文库”这一机会，集中推出一批高质量、高水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，“法律科学文库”能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。

1999年9月



目 录

引言：问题的提出	2
第一章 全国性刑事证据规则的文本	
分析	6
一、现行全国性刑事证据规则的基本	
内容	6
二、现行全国性刑事证据规则的	
评价	16
第二章 地方性刑事证据规则的实证	
考察	28
一、地方性刑事证据规则的现状	28
二、地方性刑事证据规则的特征	31
三、地方性刑事证据规则存在的	
问题	37
四、地方性刑事证据规则的成因	41
第三章 我国刑事证据规则的实施现状 ..	47
一、我国刑事司法实践中的“证据潜	
规则”	48

二、刑事证据规则实施状况的调研分析	56
第四章 对刑事证据规则现状的反思	83
一、打击犯罪的社会态势	83
二、“实事求是”的证据制度	86
三、执行程序的异化	89
四、地方性证据规则的改造	91
第五章 对我国刑事证据规则立法的考量	96
一、对一项刑事证据规则文本的分析	97
二、刑事证据规则立法与刑事诉讼立法的关系	101
三、如何科学构建我国的刑事证据规则	104
第六章 刑事证据规则的理论定位	109
一、刑事证据规则的性质	109
二、刑事证据规则的功能	112
三、刑事证据规则与刑事诉讼模式的关系	115
四、刑事诉讼制度对证据规则的影响	124
第七章 我国刑事证据规则的完善	130
一、刑事证据规则的体系构造	131
二、程序正义的刑事证据法功能	134
三、非法证据排除规则	141
四、不被强迫自证其罪与自白任意规则	153
五、传闻证据规则	161
六、证人特权规则	172
七、最佳证据规则	186
八、补强证据规则	191
九、证明责任分配规则	199
十、质证程序规则	214
十一、刑事证明标准	225
结 语	241
参考文献	242
后 记	244



法律的生命从来不是逻辑，而是经验。

—— [美] 霍姆斯

刑事证据规则（The Rule of Criminal Evidence）作为约束刑事诉讼取证、举证、质证和认证等运用证据查明案件事实的规范与准则，包括实施证据能力的规则和规范证明程序的规则。刑事证据制度在一定程度上就是“依据证据认定事实过程之法律上的所有规则”^①。古语云，“不以规矩，不能成方圆；不以六律，不能正五音”。同样的，不以规则，难以进行证明。鉴于包括刑事证据规则在内的刑事证据制度在刑事诉讼制度中的核心地位，实施刑事证据规则乃是落实证据裁判原则，查明真相，保障人权的重要举措。

在总体上，我们要实现从“证据原则到证据规则”的转化，从“抽象的理念证据法到具体的应用证据法”的适用。因此，有必要立足中国的司法实践，从静态和动态上对刑事证据规则的实施现状进行实证考察，对其理论体系进行系统梳理，提出完善我国刑事证据规则立法的科学建议。

^① 何家弘教授认为，“由于司法证明活动的基本内容是运用证据证明案件事实，所以司法证明的规则也就是证据规则”[何家弘：《中国刑事证据规则体系之构想》，载《法学家》，2001（6）]。



引言：问题的提出

山东省东营市中级人民法院 2002 年至 2005 年来审结的 391 件刑事案件中，有证人出庭的案件只有 4 件，仅占全部案件的 1%，证人不出庭已成为刑事审判的常态。

试点措施：东营市中级人民法院采取以下改革措施：一是规定出庭证人的范围，要求两类证人必须出庭作证：（1）死刑案件的主要证人，（2）控辩双方对其证言内容有争议的证人；同时规定，对于被告人认罪、控辩双方对书面证言内容无异议、案件的次要证人、庭审期间患有严重疾病或者行动极为不便以及其他不适宜出庭作证的情形，证人可以不出庭作证。二是规定了证人补偿的标准，对于证人提出要求经济补偿的，其为出庭往返的交通费用可由法院如实报销，误工费参考东营地区的人均收入情况，按城镇人口 100 元/日、农村人口按 50 元/日的标准进行补偿。三是规定了通知证人出庭的程序，即承办法官根据控辩双方庭前证据展示的情况，确定需要出庭作证的证人名单，书

记员将出庭通知书送达证人，告知其出庭作证的权利、义务，由承办法官督促证人申请方动员证人出庭，确保必须出庭的证人能够按时出庭。四是确立了附条件口证规则，规定对于控辩双方对案件事实无争议的案件，法庭得以书面证言进行裁判；对于控辩双方对案件事实有争议的案件和死刑案件，主要证人应当出庭作证，应当出庭作证的证人不出庭作证而又无其他独立来源的证据材料相印证的，该证人的书面证言不得单独作为定案的根据。

试点效果：在30件对比组案件中，证人出庭率为零，但是按照试点进行运作所审理的目标组30起案件中，有5起案件的7名证人出庭作证，占17%，所出庭证人中均不要求支付补偿费用；有3起案件的5名应出庭证人因为流动人口住址不明或因为住外地路途遥远或因为有所顾忌不愿出庭而未到庭，占10%；有22起案件因被告人认罪等原因无须证人出庭，占73%。从证人出庭情况看，证人均能如实作证，接受控辩双方的询问，为查清案件事实从而确保作出公正裁决提供了有力帮助。^①

证人不出庭，在我国是一个老大难的问题。在上面报道中，山东省东营市中级人民法院就证人出庭进行试点，采取了一定的积极措施鼓励证人出庭，例如对证人出庭的费用由法院来负担，规定死刑和有争议案件证人必须出庭等，并且从试点结果来看取得了一定积极的效果，证人出庭率由原来的零上升到17%，当事人和律师都非常满意。^②

由此该法院建议，在证人出庭问题上应当：（1）完善申请证人出庭作证制度，（2）完善通知证人出庭作证制度，（3）建立强制证人出庭制度和

① 山东省东营市中级人民法院：《刑事审判程序改革若干问题实证研究》，载《法律适用》，2007（2）。

② 例如，东营中院二审审理的陈某某等3人抢劫上诉案，上诉人陈某某以其犯罪时未满18周岁为由提出上诉，承办法官经审查认为原审认定可能存在问题，在辩护人的申请下，法庭依法通知了上诉人所在村的支部书记和文书作为证人出庭，经控辩双方对证人进行交叉询问，结合其他书证材料，法庭认定上诉人犯罪时确实未满18周岁，当庭依法对原判决作出改判。判决后，2名证人在本院的《证人问卷调查》中，均表示自愿到庭，不要求经济补偿。来自外地的辩护律师在《辩护人问卷调查》“对法庭审理活动的意见和建议”栏中写道：“程序公正、合法，做得非常好。”出庭的检察官也表示法庭的判决建立在事实和证据基础上，予以认可，从而提升了判决的公信力。

惩戒制度，(4) 完善证人出庭作证程序，(5) 建立证人保护和经济补偿制度。^① 从试点情况来看，其中有些建议是可行的。除了证人出庭之外，东营市中级人民法院还实施了保障辩护人到庭、建立证据开示制度、发挥审判长作用和改革审判委员会等多项试点措施。

实际上，在司法实践中，许多法院也开展了类似的关于证据规则的试点，取得了良好的效果。这充分凸显了刑事证据问题在司法实务中的重要性，审判人员越来越重视证据规则的运用。因此，司法实务部门尚且如此重视证据规则的实证运用，理论界更应责无旁贷。证据法学的研究需要关注这些鲜活的事例，剖析其中反映的动态和问题，进行理论上的总结。真正做到理论从实践中来，理论对实践发挥指导作用。

从宏观上看，司法实践中各地关于证据规则的试点和制定活动开展得如火如荼，许多地方开展了庭前刑事证据开示的试点^②，有超过半数的省、自治区、直辖市制定了当地的刑事证据规则，例如，北京市高级人民法院制定了《关于办理各类案件有关证据问题的规定（试行）》，江苏省高级人民法院制定了《关于刑事审判证据和定案的若干意见（试行）》，湖北省高级人民法院、湖北省人民检察院、湖北省公安厅、湖北省国家安全厅、湖北省司法厅制定了《关于刑事证据若干问题的规定（试行）》，四川省高级人民法院、四川省人民检察院、四川省公安厅联合出台了《关于规范刑事证据工作的若干意见（试行）》，江西省高级人民法院、省人民检察院、省公安厅发布了《关于死刑案件言词证据的若干意见（试行）》，武汉市江阳区检察院制定了《关于办理审查逮捕案件非法证据排除规则（试行）》等等。这些试点和证据规则起草活动反映了司法实践部门对于证据规则的渴望，体现了证据规则的巨大实践需求。

在基本概念上，我们首先应当明确证据规则与“证据原则”、“证据制度”的关系。按照何家弘教授的观点，证据原则是有关证据收集与运用的基本原理和一般准则，它具有抽象性和概括性，是确立具体证据规则的前提和基础，对规定和解释具体证据规则具有指导意义，原则就是“规则中

^① 参见山东省东营市中级人民法院：《刑事审判程序改革若干问题实证研究》，载《法律适用》，2007（2）。

^② 例如，山东省寿光市人民法院、人民检察院在专家指导下制定了《刑事证据开示操作规程》（试行），并进行了实际运作。

的规则”；证据制度又称证据法律制度，是一个国家各种法律法规中与证据有关的规定和规则的总和，证据制度以证据原则为基础，是证据原则的具体化；而诉讼法上的证据规则具有以下三项特征：一是证据规则的目的在于规范和约束诉讼过程中的取证、举证、质证和认证活动，以保证正确认定案件事实，二是证据规则的基本内容是有关在诉讼过程中如何取证、举证、质证和认证的规范和准则，三是证据规则并非某一个或几个法律规范，而是由一系列具有内在逻辑联系的法律规范组成的有机整体。^①因此，证据原则是宏观上的指导性规则，证据制度是证据原则的细化，是所有关于证据内容的规定，而证据规则与证据制度存在一定的交叉，证据规则是证据制度的重要组成部分。

当然，刑事证据规则的适用范围不是无限的，在美国它主要适用于刑事案件和刑事程序、藐视法庭案件和审查非法限制人身自由案件，而对于对事实的初步询问程序、大陪审团程序、审前听证、保释听证、简易程序、量刑听证、取消假释听证和逮捕证与搜查证的签发程序等不适用联邦证据规则。笔者认为，证据规则主要是一种审判程序规则，当然，法官对证据规则的运用对侦查人员、检察人员有着直接的影响，例如法官排除非法取得的证据，就是对侦查人员、检察人员非法行为的否定。因此，本书阐述的刑事证据规则是一种以法院为主的审判程序证据规则。

“理论是灰色的，实践之树常青”。我国各地已经广泛开展了制定刑事证据规则的试点，并进行了一定程度的实施，证据法学界对这些实践动态倘不关注，那么今后学者的任何立法建言可能是有局限的。本书拟从我国现有的全国性和地方性刑事证据规则入手，结合具体实例，实证考察和探讨我国刑事证据规则存在的问题和制度动因，分析现有刑事证据规则的实践效应，反思现有的刑事证据规则立法建议，提出完善和改革的科学思路。

^① 参见何家弘：《中国刑事证据规则体系之构想》，载《法学家》，2001（6）。



第一章 全国性刑事证据规则 规则的文本分析

由于我国现在还没有统一的全国证据立法，我国刑事证据规则的规定主要散见于《刑事诉讼法》，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》，最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》，最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》，以及最高人民法院和最高人民检察院发布的其他相关司法解释中，内容较为简单，有些规定不太合理，难以满足司法实践的需求。

一、现行全国性刑事证据规则的 基本内容

从全国性的刑事诉讼立法和“两高”司法解释来看，我国现行的刑事证据规则可以归纳为以

下十个方面：

（一）“罪从判定”原则

我国《刑事诉讼法》第12条规定了“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”，这与经典的“无罪推定”原则的表述还是存在一定距离的，它仅是将确定一个人有罪的权力授权于法院，而并没有确立被追诉者在定罪前的法律地位。“疑罪从无”是“无罪推定”原则的内在要求。尽管《刑事诉讼法》第162条第3项规定，“证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决”，但在实践中却变成了“疑罪从轻”，罪重的量刑上从轻；“疑罪从死缓”，罪应判死刑的判处死缓，事实不清、证据不足的一般不敢宣判无罪；同样，在二审程序中发现一审事实不清、证据不足时，不是宣判无罪，而是撤销原判、发回重审。“疑罪从无”精神，在一审和二审程序中没有得到完全体现。

另外，《刑事诉讼法》第93条还规定，“犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应当如实回答”，确立了犯罪嫌疑人、被告人的“如实回答”义务，这不仅不是无罪推定，而是典型地强迫犯罪嫌疑人、被告人自证其罪。

应当说，无罪推定原则与刑事证明责任的分配紧密相连，它作为一种法律上的推定免除了被告人证明自己犯罪的义务。然而，我国不仅在立法上没有此规定，而且在证明责任分配上，例如控方承担证明被告人有罪的责任，犯罪嫌疑人、被告人没有义务证明自己无罪等基本的证明责任分配原则，都仅仅是学理上的阐释，在现行法律和司法解释中并没有落实。

（二）“证据裁判”原则

法院应当依照证据进行裁判，这是法治国家最基本的诉讼规则，我国对此却没有规定，刑事诉讼法中没有证据裁判的条文。我国《刑事诉讼法》第42条虽然规定“证明案件真实情况的一切事实，都是证据”，从而将证据限定为必须是真实的而不可能是虚假的，这种将定案的证据与一般的证据定义相混淆的做法，是不科学的；同时，该条还规定“证据有下列七种：（1）物证、书证；（2）证人证言；（3）被害人陈述；（4）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；（5）鉴定结论；（6）勘验、检查笔录；（7）视听资料”，将证据的种类“法定化”，排除了其他形式的证据材料作为定案依