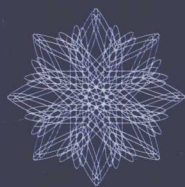




证据法学论丛



全国百佳图书出版单位
知识产权出版社



言词证据研究

YANJI ZHENGJU YANJIU

房保国 主编



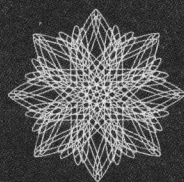
YZLI0890121617

言词证据



证据法学论丛

全国百佳图书出版单位
知识产权出版社



YANCI ZHENGJU YANJIU

言词证据研究

房保国 主编



YZLI0890121617

言词证据

内容提要

言词证据与实物证据相对应,在英美法中主要称为人证,包括当事人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述,证人证言、鉴定意见等种类,言词证据具有易变性、动态性和直接性的特征,在司法实践中发挥着重要作用。宁要深刻的片面,不要肤浅的全面,本书的写作不追求面面俱到,在对言词证据的一般特性探讨之后,重点针对司法实践中比较突出的问题进行分析,梳理了言词证据的调查程序,同时从心理学、社会学和逻辑学多个视角对言词证据予以解读,指出言词证据研究的发展趋势。

责任编辑:毛淑娟

图书在版编目(CIP)数据

言词证据研究/房保国主编. —北京:知识产权出版社,2012.1

ISBN 978-7-5130-0912-6

I. ①言… II. ①房… III. ①证据—研究 IV. ①D915.13

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第226769号

言词证据研究

YANCI ZHENGJU YANJIU

房保国 主编

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000860 转 8104/8102

责编电话:010-82000860 转 8240

印 刷:知识产权出版社电子印制中心

开 本:787mm×1092mm 1/16

版 次:2012年1月第1版

字 数:305千字

ISBN 978-7-5130-0912-6/D·1350 (3798)

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82005070/82000893

责编邮箱:maoshujuan@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:19.25

印 次:2012年1月第1次印刷

定 价:58.00元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

总序

Introduction

证据是实现司法公正的基石,证据裁判主义是现代诉讼的基本原则。在刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼中,事实问题与法律问题是诉讼的核心问题,而事实的认定则要靠证据来实现。可以说,在诉讼中除法律问题外,证据的收集、审查和运用对案件结果的判定起着根本性的作用。

证据研究不仅要关注物证、书证、人证等证据种类的运用,更要分析证明责任、证明对象、证明标准和证明过程等证据规则的适用。当前证据法学在我国逐步成为显学,关于证据立法的呼声日趋高昂,人们日益认识到证据法学研究的重要性。然而在总体上看,证据法学在我国还是一门新兴的学科,在理论上还很不成熟、不完善,甚至有些基本问题还没有达成共识,更未能形成科学的理论体系。

证据法学相对于诉讼法学而言具有独立性,它属于证据科学的重要分支。而证据科学(Evidence Science),是综合运用自然科学和社会科学方法,研究证据采集、鉴定技术以及案件事实认定和法律适用之一般规律的科学理论和方法体系,证据科学是近年来国内发展最快的交叉学科之一。^① 证据科学是

^① 中国政法大学证据科学教育部重点实验室是专门从事证据科学研究的科研机构,具有科研、教学与鉴定三位一体的特色和重视实践探索的特点,其主要特色是文理交叉、理工渗透、综合集成、研用一体。

法庭科学(Forensic Science)和证据法学(Evidence Law)的统一。其中,法庭科学是综合运用物理学、化学、医学、生物学等自然科学的原理和技术方法,研究证据采集、鉴定之一般规律的科学理论和技术方法体系;而证据法学是专门研究如何运用证据认定案件事实的法律规范的法学学科体系。

如何构建一个科学的证据法学理论体系,如何能够为证据法学学科的进一步发展夯实理论基础,并为司法实务活动提供理论指导,是本论丛的设立初衷。虽然此前中国政法大学出版社先后推出了“证据科学文库”(中国政法大学张保生教授主持)和“证据法文库”(中国人民大学何家弘教授主持),但是本“证据法学论丛”则另辟蹊径,更加关注实证分析,强调证据实务问题的研究,努力形成证据法学研究中的“实践学派”^①,以期促进我国证据法学学科事业的繁荣昌盛。

房保国

2011年5月4日于中国政法大学

^① 关于证据法学研究中的“实践学派”,中国政法大学张保生教授主持的教育部人文社会科学重大攻关项目“证据科学的理论体系与运用”,在全国七所法院实施证据规则试点,并起草《人民法院统一证据规定》司法解释建议稿,进行了初步的探索。

目 录

Contents

第一章 言词证据的基本理论	1
一、言词证据的界定	3
二、言词证据的形成与构成	7
三、言词证据的特点	10
四、言词证据的证据能力	15
五、言词证据的证明力	19
第二章 言词证据的种类分析	21
一、证人作证动机的实证研究	23
二、“污点证人”的作证豁免问题	46
三、证人出庭——基于证言认证规则的探讨	58
四、当事人自认制度研究	67
五、鉴定人出庭规则的完善	77
六、专家证人职业道德研究——以正当理由义务为视角	93

第三章 言词证据的实施规则	145
一、直接言词原则在我国的适用	147
二、意见证据规则的运用	158
三、不被强迫自证其罪原则的设立	173
四、非法证据排除规则的实证分析	181
五、口供补强规则的适用	193
第四章 言词证据的调查程序	203
一、言词证据调查的含义	205
二、言词证据调查的主体	206
三、言词证据调查的内容	213
四、言词证据的调查方法	215
第五章 言词证据的心理学基础	227
一、犯罪嫌疑人、被告人供述的心理学基础	229
二、证人证言的心理学基础	233
三、被害人陈述的心理学基础	239
四、鉴定意见的心理学基础	241
第六章 言词证据的社会学视角	247
一、言词证据的形成	250
二、言词证据中法律人的诉讼角色	258
三、言词证据活动的可预期性	261

第七章 言词证据的逻辑学分析	265
一、言词证据的逻辑学基础	268
二、逻辑定律与言词证据	272
三、言词证据规则的逻辑学分析	277
四、逻辑方法在言词证据审查判断中的应用	282
第八章 言词证据研究的发展趋势	287
一、直接言词原则指引下言词证据的地位不断提升	289
二、相关证据规则依旧是言词证据研究的核心内容	292
三、程序性审判制度的确立——言词证据规则实施的有效保障	294
四、多视角、跨学科研究是未来言词证据研究的新方向	295
后 记	297

第一章

言词证据

的基本理论

一、言词证据的界定

(一) 言词证据的内涵解析

何谓证据?证据是与案件事实相关的,用于证明所主张事实之存在可能性的信息。2011年公布的《中华人民共和国刑事诉讼法修正案(草案)》(以下简称《刑事诉讼法》修正案草案)第12条,将其界定为:“可以用于证明案件事实的材料,都是证据。”^①证据是由内容和形式共同组成的:证据的内容即信息材料,反映案件事实的有关情况;证据的形式,也就是证明的手段,是证据的各种表现形式。因此有学者称,所有的诉讼证据都是证据内容与证明手段的统一体。^②

早期有观点认为,以获得事实情况的来源作为标准,即来源于人的证据就是言词证据。^③我们认为,以来源是人还是物作为划分标准并不准确,因为并非所有来源于人的证据都是言词证据,例如毛发、血液、DNA等,虽然是来源于人,但这些都属于实物证据,而并非言词证据。可见“来源说”并不能正确揭示言词证据的内涵。

言词证据是相对实物证据而言的,实物证据与言词证据的分类是证据学中最基本的分类形式之一。事实发生之后,信息会随之产生,并附着到各类载体上。这些载体可以分为两类:第一类载体为“物”,例如痕迹物品、作案工具、书证等;第二类载体为“人”,主要是依靠人的思维意识来实现。通常,通过第一类载体呈现的便是实物证据,而以第二类载体为表现形式的就是言词证据。与实物证据相对应,凡不是以实物、形象、痕迹、符号等客

① 张保生主编:《证据法学》,中国政法大学出版社2009年版,第12页。

② 卞建林主编:《证据法学》,中国政法大学出版社2007年第三版,第55页。

③ 陈一云主编:《证据学》,人民出版社2000年版,第196页。

观载体为其表现形式,而以人的语言陈述来反映、以语言形式表现证据事实的各种证据,都属于言词证据。^①

随着研究的深入,学界基本达成了一致意见:“根据证据的表现形式,即按照作为证据的客观事实是通过什么形式反映出来的,可以将证据分为言词证据和实物证据。”^②也就是说,以诉讼证据的表现形式为分类标准,凡是表现为人的语言陈述,即以言词作为表现形式的证据,都是言词证据。^③

同时,也有学者指出,不能单纯以记载方式作为言词证据的分类标准。“言词证据的内容,是陈述人直接或间接感知的与案件有关的事实,通过询问或讯问而取得的陈述,而陈述又往往固定于笔录(记录材料)中,如对犯罪嫌疑人、被告人的讯问笔录,对证人的询问笔录;根据法律的规定,证人可以提供书面证词,犯罪嫌疑人也可以书写书面供词;但不论记载方式如何,记载的内容仍是陈述人陈述出来的事实,不能因记载方式表现为实物而影响言词证据与实物证据的分类”。^④所以,虽然证据的存在和表现形式是区分言词证据和实物证据的首要标准,但证明方式的区别也应作为区分言词证据与实物证据的另一标准,否则可能导致分类上的混淆。^⑤

有些国内外学者也将言词证据称为人证,将实物证据称为“物证”。人证即以人的言词形式提供的证据。^⑥人证的核心不是“陈述”而是“人”,是通过能认识能记忆并能用一定形式表达的人所反映的情况为证据。^⑦其中包括两层含义:一是人作出的证明(陈述);二是人通过陈述提出的证据(陈述的内容)。⑧然而,物证是我国法律规定的七个证据种类之一,而言词证据是证据的一种分类形式,如果将人证跟言词证据相等同,那么势必会在

① 刘广三等:《刑事诉讼言词证据:程序与规则》,中国人民公安大学出版社2007年版,第4页。

② 巫宇甦主编:《证据学》,群众出版社1983年版,第115页。

③ 陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》(修订版),中国政法大学出版社2000年版,第186页。

④ 樊崇义主编:《证据法学》,法律出版社2001年版,第135页。

⑤ 宋英辉、汤维建主编:《证据法学研究述评》,2006年版,第229页。

⑥ 《法学大词典》,中国政法大学出版社1991年版,第17页。

⑦ 赵炳寿主编:《证据法学》,四川大学出版社1990年版,第33页。

⑧ 裴苍龄:《论证据的种类》,载《法学研究》2003年第5期。

证据种类和证据分类两大类概念间造成混淆。同时,言词证据的实质是陈述的内容,并不包含人本身。而“人证”一词在词义上是“以人为证”的意思,那么诸如身高、相貌等人的身体信息也可以称为人证,但这些却应归属于实物证据的范畴。因此,笔者认为,人证和言词证据之间在内涵上还是存在差别的,不宜将两个概念等同或混用。

深入理解言词证据的内涵,还需要把握以下几个构成要素:

第一,提供言词证据的主体,应当是在事实发生过程中或是诉讼过程中获得案件事实相关信息的人。多数情况下,言词证据的提供主体是在案件发生过程中获得相关信息的,比如当事人、证人等;对于鉴定人,其并未在事实发生时感知到任何信息,而是在诉讼过程中通过委托方或指派方提供的鉴定材料才得以了解到相关信息。

第二,言词证据的内容,应当是来自于提供者自身的感知、认知和记忆。除鉴定意见外,一般要求言词证据的内容均是提供者在事发时感知到的事实,并且要排除其对所感知事实形成的判断和意见,即存在意见证据排除规则。对于鉴定人而言,只有其对专门性问题所发表的意见才是言词证据。例如,美国《联邦证据规则》第701条就对外行证人发表意见证言的可采性做出了明确限定。^①

第三,言词证据的“言词”可以是口头方式,也可以是书面方式或是其他非言词的方式,即只要达到语言陈述效果的方式都可以称为“言词”。除了口头表达外,书面记录、视听资料、电子文档以及动作表情都可以成为言词证据的实际表述方式。即使不通过语言表现的内容,有时也能成为言词证据,如点头的动作明显是表示“对”、“是的”,与言词陈述具有同样的意义。^②

第四,言词证据的使用需要依照法定程序、符合法律要求。证据的形成和使用必须依法进行;否则与事实相关的信息即使表述出来,也无法发挥证明作用,不能在法庭上作为控辩双方支持自己主张的证据使用。在程序上,言词证据应当以公安司法机关或者辩护人、诉讼代理人为陈述对象,依法通

① 张保生主编:《证据法学》,中国政法大学出版社2009年版,第十章第一节。

② [日]松尾浩也:《日本刑事诉讼法》(下),丁相顺、张凌译,中国人民大学出版社2005年版,第29页。

过询问或者讯问的方式进行导出,并按照法律要求通过笔录、录音等方式进行固定;在形式与内容上,只有符合法律要求、具备证据能力的,才能够成为言词证据。

(二) 言词证据的范畴

在英美证据法中,根据证据的表现形式不同,可以分为言词证据(Oral Evidence)、实物证据(Physical Evidence)、书面证据(Documentary Evidence)和司法认知(Justice Notice)四种基本形式。英美法体系中,证人的概念是广义的,通常指经过宣誓之后在庭审过程中对案件有关事实作证的人;既包括通常意义上的证人,也包括当事人和专家。专家,也称为专家证人。根据其在专门学科的知识 and 经验提供意见作为其证言,也称为意见证言。除专家外的其他证人为非专家证人。其证言均要求必须是证人经感官亲身感知的事实,不包括其意见,被称为感知证言。可以发现,在英美法体系中,证人证言的范畴非常广泛,囊括了所有以语言陈述为表现形式的证据。因此,在英美证据法中,言词证据都是以证人证言的形式出现的,言词证据与证人证言基本上可以视为同一范畴。

在大陆法系国家,言词证据通常是以言词证据提供者在诉讼中的地位进行划分。如意大利刑事诉法典中,言词证据包括证人证言和通过询问当事人、鉴定等方式获取的证据^①;在法国,刑诉法典规定,言词证据除证人证言外,还有当事人的供述、鉴定意见,其中当事人的供述严格按照当事人的诉讼地位加以区分^②;在德国,证据被划分为人证、物证和书证,对于人证则进一步划分为被告人陈述、证人证言以及鉴定人的鉴定意见,且刑事诉讼中大部分条款都是针对言词证据的。在大陆法系国家中,不同诉讼地位的主体所作陈述在法律上属于不同的证据种类,各种规范也侧重于规范证据主体资格、主体行为及作证程序等。言词证据的范畴主要包括证人证言、各种当事人陈述以及鉴定人的鉴定意见。

① 何家弘主编:《外国证据法》,法律出版社2003年版,第312页。

② [法]卡斯东·斯特法尼等:《法国刑事诉讼法精义》(下),罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第570页。

我国《刑事诉讼法》第42条将证据分为七种类型，即物证、书证；证人证言；被害人陈述；犯罪嫌疑人、被告人供述与辩解；鉴定结论；勘验、检查笔录；视听资料。《刑事诉讼法》修正案草案第12条，将证据区分为以下七类：“（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）鉴定意见；（6）勘验、检查、辨认、侦查实验笔录；（7）视听资料、电子数据。”增加了辨认、侦查实验笔录和电子数据三个新的证据种类，将“鉴定结论”改称为“鉴定意见”。

在这七种证据中，证人证言、被害人陈述以及犯罪嫌疑人、被告人供述与辩解都当然归属于言词证据。按照通说，鉴定意见也属于言词证据的范畴^①。对于勘验、检查笔录，由于其只是对客观外观的记录，因此应当是实物证据。除此之外，具备语言陈述外观的还有书证和视听资料。对于书证，虽然在概念上也是通过一些文字、符号等来表达人的思想，但并没有起到“陈述”的作用，它并不是“书面证言”，因此书证应当算作实物证据而非言词证据。对于视听资料、电子数据，笔者认为它并不能简单地归为哪类，它只是一种证据载体：录音、录像和电子手段等载体承载了客观实物则为实物证据，承载的是语言陈述则为言词证据。

二、言词证据的形成与构成

（一）言词证据的形成过程

言词证据的形成过程可以分为四个阶段：感知、认知、记忆和表述。

1. 感知

感知是人通过感官系统对客观现实中各种特性的反映。感知阶段是证人

① 鉴定意见中的绝大部分均属于言词证据，但某些情况鉴定意见中的内容是属于实物证据范畴，具体见下文“言词证据的构成”。

通过感觉器官等感知手段接受待证事实刺激的阶段。^① 常见的感知主要有味觉、嗅觉、触觉、视觉、听觉。感知是人的神经系统发挥作用的结果,也是外部信息进入人脑的途径。当事实发生并产生信息时,这些信息会对参与其中的人的神经系统产生各式各样的刺激,并随着这些刺激将信息传达给受到刺激的人。随着神经反射的过程,这些信息就进入了人的大脑,形成了感知。因此,感知的过程就是人对信息的接受过程。

2. 认知

认知,是指人认识活动的过程,包括分析、理解、判断等过程。人是有思维的;在接收到信息的同时,思维系统就会自动对传递到大脑的各种信息产生认知。对简单的问题会直接形成判断并做出反应,如闻到别人口中的酒气会判断出此人饮酒了;对复杂的问题,如果属于知识或经验能力所及的程度,人们也能够进行一定程度的分析与思考,比如鉴定人对专门性问题进行鉴定。此外,认知过程通常是一个抽象概括的过程,将纷繁无序的信息加工整理成有序的、简明的、易于记忆的形式。只有这样才能在大脑中形成更深刻的印象,甚至是形成长久的记忆。总而言之,认知是人脑对信息的加工过程,是形成记忆的必要条件。认知的程度随思维能力和环境的不同而有所差别。

3. 记忆

记忆代表一个人对过去活动、感受、经验的印象积累。在经历感知和认知阶段后,人对已发生事实所产生的信息会形成一定程度的印象积累。积累的量跟感知到的信息量有关;印象的深刻程度跟认知的效果有关。记忆的效果既受到感知、认知两个阶段的影响,同时也与人的记忆功能本身有关。言词证据发挥作用与事实被感知、认知并不会发生在同一时刻;不论感知、认知形成的印象积累有多么深刻多么丰富,都需要将这些有效地存储在大脑中。只有这样,才能在需要时准确地将这些信息从记忆中提取出来,使其再现,尽量还原被感知事实的信息片段,发挥证明作用。

4. 表述

表述是将自己经过感知、认知并形成记忆的信息用语言组织起来,通过

① 王进喜:《刑事证人证言论》,中国人民公安大学出版社2002年版,第4页。

口头、书面或其他形式将其表达出来，使所主张的事实情况通过所陈述的信息得以重现。这个阶段是言词证据形成的最后一个步骤，但也是至关重要的一环。作为证明主张的依据，需要将信息传达给他人并起到说服作用。因此，言词证据绝不能是“只可意会而不可言传”的东西，否则将无法发挥证明作用。而由于生理、性格和文化程度等差异，人的表述能力与认知能力一样，也存在差别。有些人能正确认识、理解、判断并记住一件事，但是他未必能用准确的语言进行表述以达到让他人也能正确感知和认知此事。因此，表述能力在许多时候也是影响言词证据准确性和可靠性的重要因素，甚至还会影响到所要表述信息的证据能力或可采性。

（二）言词证据的构成

言词证据的整个形成过程类似于一个录音过程——记录、存储和播放，但二者之间有本质的区别。人不会像仪器设备一样忠实地记录每一点客观信息，人的记忆通常是有很大的随意性和选择性：对某些给自己刺激强烈的信息会记得久一点、牢固一点，对其他信息则可能会记得模糊一点。同时，虽然人的记忆能力不如机器和设备，但是人具有认知能力，能够进行抽象概括，可以凭借自己的经验与知识对事实形成整体的把握，使证据对事实的再现更加生动、形象。

作为证据，来源于事实的客观信息是必不可少的构成部分。这些客观信息是构建整个言词证据的基础；客观性也是相关性的必然要求，是证据能力的主要影响因素。不具备客观性就不能成为言词证据，而客观信息的量也直接影响到言词证据所能证明的事实范围。

人感知到事实，经过主观思维意识对事实进行抽象与概括之后，才能够将这部分事实作为自己思维记忆中的一部分，并表述出来。对于勘验、检查笔录等，这些书面记录只是如实地记述了实物状况，并未经过抽象思维的处理，虽然也具有语言陈述的表现形式，但整个过程与照相留影别无两样，并没有加入人的思维活动，甚至都无须形成记忆或表述，因此其依然归属于实物证据。对于鉴定意见而言，即使鉴定材料与鉴定所使用的仪器设备都是以实物的形式存在，鉴定依据也大多是客观存在的自然规律，并非人的主观意志；但当鉴定人运用专门知识进行鉴定时，其运用自己的知识体系和在专门