

刑事证据规则研究

XINGSHIZHENGJU
GUIZEYANJIU

王伯庭 陈伯诚 汤茂林/著

吉林人民出版社

刑事证据规则研究

王伯庭 陈伯诚 汤茂灵 著

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事证据规则研究/王伯庭,陈伯诚,汤茂林著. —长春:吉林人民出版社,2002.1

ISBN 7-206-03916-2

I. 刑… II. ①王…②陈…③汤… III. 刑事诉讼—证据—规则—研究 IV. D915.313.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 091676 号

刑事证据规则研究

著 者	王伯庭 陈伯诚 汤茂林	封面设计	翁立涛
责任编辑	李艳萍 隋 军	责任校对	许锦贤

出 版 者	吉林人民出版社 0431—5649710 (长春市人民大街 124 号 邮编 130021)
发 行 者	吉林人民出版社
制 版	吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018
印 刷 者	长春市第九印刷厂

开 本	850×1168 1/32	印 张	13.75
版 次	2002 年 1 月第 1 版		
印 次	2002 年 1 月第 1 次印刷		
字 数	350 千字	印 数	1—5 000 册
标准书号	ISBN 7-206-03916-2/D·980		
定 价	19.80 元		

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

前 言

古今中外，刑事诉讼活动则是围绕着证据的如何收集、审查判断和质证、认证而展开的。长期的司法实践使我们深深感到，正确地将有关的刑事证据理论与司法实践相结合，在实践中不断地总结经验，使它上升为理性认识；继而，在系统的理性认识指导下科学地实践，是摆在我们面前的重要课题，从而使我们三位从事刑事法律实务工作二十多年的资深律师和高级法官萌发了博采古今中外众家证据理论探讨之长，广取国内外司法实践经验之华，相互结合，著之成书的构想，并为此作了深入地调查研究与探索。对本书的撰写，我们突出了以下内容：一是探究证据的基础渊源，即证据的采集规则。长期以来，摆在法官和律师面前的仅仅是已收集的证据，对于证据的来源和构成则很难知晓，而且，众多的证据学著作也论及甚少，这就严重地制约了对已有证据客观性和合法性的审查。而证据的采集规则是否科学正确，则是证据形成的关键环节。本著作对这一问题进行了精深的探讨。二是广泛地采集国外的优秀证据法律制度，较好地大陆法系和普通法系的证据制度作了比较研究，并对其利弊加以分析，以充实我国现有的证据制度。三是从实践的需要出发，深入浅出地论述了九种刑事证据审查与运用的一般规律和方法，具有很强的操作性。

本书的第一、二、三、四、五、六、七、八、九、十四共十个专题由资深律师王伯庭撰写，高级法官陈伯诚和资深律师汤茂

灵分别撰写第十二、十三和第十、十一各两个专题。专题的设定和统稿、定稿均由王伯庭律师完成。

本书对刑事证据规则的理论和实践问题的探讨从新的角度做了有益的尝试。由于作者水平有限，时间较仓促，也囿于行文犀利，文中不足甚至错误之处甚多，敬请同仁与读者批评指正。

作者

2001 年 12 月 20 日

目 录

第一题 刑事证据规则概论	1
一、刑事证据	1
二、神示证据制度	2
三、法定证据制度	7
四、自由心证证据制度	14
五、英美法系国家的刑事证据规则	19
六、国际公约中的证据规则	28
七、中国刑事证据制度的历史沿革	29
第二题 我国应构建的刑事证据规则	42
一、合法性规则	42
二、最佳证据规则	48
三、任意性规则	50
四、传闻证据无效规则	59
五、非法证据排除规则	61
第三题 物证规则	70
一、物证的概念与特征	70
二、物证的种类	73
三、物证的作用	76
四、物证的收集规则	77
五、物证的审查判断	90
六、两大法系中有关物证的规则	101

第四题 书证规则	105
一、书证的概念与特征	105
二、书证的类别	107
三、书证的形成	109
四、书证的作用	110
五、书证与物证的区别	113
六、书证的收集规则	115
七、书证的审查	118
八、书证的运用	121
九、两大法系国家有关书证的规则	123
第五题 证人证言规则	128
一、证人证言的概念与特征	128
二、证人证言的作用	132
三、证人的资格与范围	133
四、证人的权利与义务	139
五、证人证言的收集规则	150
六、证人证言的审查判断	155
七、证人证言的运用规则	159
第六题 被害人陈述规则	161
一、被害人陈述的概念与特征	161
二、被害人陈述的价值构造	165
三、被害人的主要诉讼权利	169
四、被害人的权利保障	174
五、被害人陈述的收集规则	180
六、被害人陈述的审查判断	183

七、国外及港、澳、台地区关于被害人陈述的理论与立法	185
---------------------------------	-----

第七题 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的

收集与审查规则	188
一、犯罪嫌疑人、被告人供述与辩解的概念和特征	188
二、犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利与诉讼义务	191
三、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的收集规则	202
四、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的审查判断	215
五、两大法系关于被告人口供的规定	217

第八题 科学鉴定规则

一、科学鉴定的概念与特征	220
二、科学鉴定的种类	225
三、科学鉴定机构	281
四、科学鉴定人	292
五、刑事鉴定实施程序规范	300
六、鉴定结论效力的审查判断	303

第九题 现场勘查规则

一、刑事犯罪现场的概念	307
二、现场勘查的概念与任务	311
三、现场勘查的主体与权限	313
四、各国对现场勘查的规定	316
五、现场勘查的基本规则	322
六、现场勘查的基本方法	328
七、现场勘查笔录	334
八、现场勘查笔录的审查判断	339

第十题 音像证据规则	342
一、音像证据的概念与特征	342
二、音像证据的种类	345
三、音像证据的收集规则	347
四、音像证据的审查判断	356
五、音像证据的审查方法	361
六、音像证据的运用	364
七、国外有关音像证据的理论和实践	365
第十一题 电子证据规则	368
一、电子证据概述	368
二、电子证据的收集规则	371
三、电子证据的审查判断	375
四、国外关于电子证据的理论	378
第十二题 无罪推定规则	382
一、无罪推定的概念与特征	382
二、无罪推定规则的适用	385
第十三题 刑事诉讼中的认证规则	390
一、诉讼模式概述	390
二、证据的可采性	393
三、法庭认证	398
第十四题 刑事证明规则	402
一、刑事证明的概念与特征	402
二、刑事证明对象	405

三、刑事证明责任	422
四、国外关于刑事证明责任的规定	425
后记	429

第一题 刑事证据规则概论

一、刑事证据

刑事证据与刑事诉讼证据是一个问题的两个方面，前者是实体法上的概念，后者是程序法上的概念，其实质都是指刑事案件中的证据。

早期的刑事证据是规则不明、不健全的。相对规范化的刑事证据制度是伴随着人类社会诉讼活动的出现而产生，并随着诉讼形式的更替而不断演化。证据制度是建立在一定经济基础之上的上层建筑的组成部分，有什么性质的社会制度和诉讼制度，就有什么性质的证据制度。尽管同一性质的国家，其证据制度可能不尽相同，各有特点，但其本质是一样的。历史上曾经存在过神示证据制度、法定证据制度、自由心证制度以及现代刑事证据制度，它们都是与其各自的社会性质、诉讼制度的性质相适应的。历史上不同社会制度的国家都有为统治阶级服务的刑事诉讼制度以及为实现其刑事诉讼任务的刑事证据制度。证据制度的核心是证据法，也就是说证据制度是有关证据的一切法律规定的总和^[1]。它的基本内容就是关于运用证据的系列完整的、全部的证据法律规范的证据规则。

列宁在论述国家问题时曾说：“要最科学地看这个问题，至少应该对国家的产生和发展情况作一个概括的历史的考察。”并指正：“为了用科学眼光观察这个问题，最必需、最主要的就是

不忘记基本的历史联系，考察每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生，在发展过程中经过了哪些主要阶段，并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的”^[2]。同样，法律和国家一样，在研究诉讼证据制度、诉讼证据法学时，考察一下国内外诉讼证据制度的历史和现状是很有必要的。

纵观有文字记载的 5000 余年的人类文明史，诉讼证据制度的产生和发展变化以至更替的核心问题是什么呢？它的表现形式则是多方面的，如什么是证据，什么可以作证据，什么不可以作证据；证据如何收集、谁去收集，谁负有收集和提供证据的责任；如何收集、审查、判断和运用证据等等；这些问题的中心是解决证明案件真实客观事实的根据是什么，如何处理主观与客观的关系^[3]？对待这一问题则有不同的态度和方法，而根据不同的态度和方法，故出现了上述提到的神示、法定、自由心证诸证据制度。

二、神示证据制度

（一）神示证据制度概述

神示证据制度是根据神明的启示，来判断证据并进而认定案件事实，解决诉讼的一种证据判断^[4]。它发端和盛行于古代奴隶制和中世纪封建割据时期^[5]。

奴隶社会的生产力不发达，科学文化水平低下。受此制约，当时普遍实行的是弹劾式诉讼形式。这种诉讼形式有两大特点：其一，实行私人告诉制。其二，当事人双方的诉讼权利和诉讼义务是对等的。前者表明诉讼始于被害人的告诉，告诉权由私人掌握。古罗马帝国时期确立的“没有原告就没有法官”的诉讼原则，集中体现了弹劾式诉讼形式的特点。后者则表明双方当事人都有举证责任，又都有接受审判的义务。双方当事人要尽一切可能积极影响法官，以便作出有利于自己的判决。可见，当事人双

方无论在利益上还是诉讼地位上都处于直接对立的状态，他们对案件的陈述往往是相互矛盾的。以什么标准去判断各自陈述的真实性，便是摆在面前的首要问题^[6]。“马克思主义者认为人类的生产活动是最基本的实践活动，是决定其他一切活动的东西。人的认识，主要地依赖于物质的生产活动”^[7]。在奴隶社会，自然力量统治着人们，人类深感自身力量的弱小，便产生了恐惧心理和对自然的盲目崇拜。虽然也曾有人对事物的本质作出一些天才的推测，但人类意识不可能走得太远，神便被奉为万物的创造者和人类的主宰。神明无所不知，神意无所不在，人类的邪恶行为可以骗过人的耳目，但不能欺骗神灵。当时社会普遍认为，神意是公正的象征，是判断是非的标准。诉讼中难以判明的问题，自然就依靠神灵来判断。在这种历史背景下，神示证据制度就率先出现在诉讼领域中。

（二）神示证据制度的基本证明方法

1. 对神宣誓法。

这是神示证据制度通常采用的一种证明方法，而且都是用法律加以明文规定。这种证明方法是用来直接证实当事人双方的陈述和证人证言的真实性以及它们的证明力大小，这种方法可以分为两种情况，即直接宣誓和辅助宣誓^[8]。所谓直接宣誓是指双方当事人和证人直接面对神灵，发誓说明自己的证词是真实的，从而排除另一方证词的真实性。所谓辅助宣誓又称为“保证宣誓”，即当事人要找出一定数量的保证人对神宣誓，以保证他品质纯正，不会犯被控罪行，或保证他对案情的陈述是真实的，从而加大自己证词的证明力。

公元前 17 世纪巴比伦王国颁布的《汉穆拉比法典》中有不少规定对神宣誓的条文，如该法典第 126 条规定：“设若某人并没有失落什么而声称‘我失落了某物’，并诬陷自己的邻居，则他的邻居应在神前发誓来揭穿他并没有失落什么，而他则应加倍

偿还他的邻居自己所贪图的物品”。尚且，在个案中，仅仅根据宣誓，既可使人摆脱刑事责任，也可使人承担或摆脱财产责任。如该法典第 131 条规定：“设若某人之妻被她丈夫发誓所诬陷，而她并没有与其他男人共宿被捕，则她应凭神发誓，并可回自己的家”。该法第 249 条规定：“设若某人租用牧牛，而神击中它以致倒毙，则租牛的人应凭神发誓并免除责任”。西欧中世纪初期的《萨利克法典》第 58 条规定：“如果有人杀了人而交出所有的财产，但还是不够偿付依法所该付的罚款，那么他必须提出十二个共同宣誓人，他们将宣誓说‘在地上，在地下，除已交出的东西以外，并没有其他任何财产’”。古代日耳曼法规定，当事人对于自己的陈述，必须宣誓说：“我的陈述是真实的，毫无虚伪之处。”同时还规定可以由当事人的亲属和朋友帮助他进行宣誓，这叫做“辅助宣誓”，亦称“保证宣誓”。这种辅助宣誓可以增强当事人陈述的真实可信的程度。采用这种辅助宣誓的原因，是考虑到当事人的亲友可能多少了解案件的事实，或者了解当事人的品德，相信他不会作虚伪的陈述。否则，这些亲友因怕神的惩罚而不敢作辅助宣誓。有时法官竟以原、被告哪一方提出的辅助宣誓人多，就判断其陈述是真实可信的。

2. 水审。

用水对当事人进行检验，以显示神意，借以判定当事人陈述的真伪，被告人是否有罪。《汉穆拉比法典》第 132 条规定：“倘自由民之妻因其他男人而受指摘，而她并未被破获有与其他男人同寝之事，则她因其失故，应投于河。”水审可分为冷水审和沸水审两种，冷水审就是将受审查的嫌疑人投入河中看他是否沉没。检验的标准，在各民族之间又各不相同。在古巴比伦将嫌疑人投入水中后，如沉没则证实其有罪；如浮出水面，则证明其无罪。《汉穆拉比法典》第 2 条规定：“设若某人控他行妖术，而不能证实这事，则被控行妖术的人应走近河也，投入河中。如果他

被河水制服，则揭发者可以取得他的房屋；反之，如果河水为这人剖白，使之安然无恙，则控他行妖术的人应处死，而投河者取得揭发者的房屋”。而古代日耳曼法对冷水审检验的标准则相反，嫌疑人入水后如浮出水面，则被证实有罪。理由大概是，水是世界上纯洁的，它不容纳污秽的东西，嫌疑人入水而不沉，则证明他确实是有罪的。如果嫌疑人沉入水中，他的亲友必须立即捞救，以免经检验证明无罪的人反遭溺死。

沸水审是令受审人用手从沸水中捞取某种物件，接着包扎好烫伤手臂，同时向神祈祷。过一段时间以后，察看伤势。若伤势日见好转，则被认为是诚实的；若伤口日见溃烂，则认为是神对他的惩罚，因而他是有罪的。

3. 火审。

火审是用火或者烧热的铁器对被告人进行考验。九世纪法兰克人的《麦玛威法》中规定：“凡犯盗窃罪，必须交付审判。如在审判中为火所灼伤，即认为不能经受火审的考验，处以死刑。反之，如不为火所灼伤，则可允许其主人代付罚金，免处死刑。”

4. 决斗。

诉讼中的决斗，是由争讼的双方以决斗的胜败判定是非。这种方法往往是因为双方当事人经过宣誓，但彼此仍然发生争执，证词相互矛盾，不能判定是非时，通常所采用。凡是在决斗中获胜的一方，被认为是神帮助他取得了胜利，因而他是无罪的。相反，失败的一方则要承担败诉的后果。如果一方不敢决斗，也被判定为败诉。

5. 十字形证明。

这是一种基督教式的神示证明方法。具体的做法是让原、被告双方对面站立，两臂左右平伸，使全身呈十字形，接受上帝的考验。维持十字形站立较久的一方，便被认为是上帝给了他力量，因此，他对案情的陈述也被认为是真实的。

6. 卜卦和抽签。

这是将争辩的事实向神灵祷告，而后进行卜卦或抽签，法官则根据神显示的卦象或签牌的内容进行判断，抽签方法有时用以代替宣誓，有时被用来解决当事人中谁应当进行宣誓的问题。在几个证人的陈述有分歧时，也有用抽签的方法来解决。

（三）对神示证据制度的评价

神示证据制度的荒谬性是显而易见的，它试图通过一种超自然的力量来判断诉讼证据的真伪，不可能查清案件的真实情况，它所维护的是一种落后的审判方式。然而，神示证据制度的出现和长久存在，却是符合当时生产力发展的水平和当时的历史条件的。

首先，在奴隶社会由于生产力不发达，科学文化落后，人们普遍信奉神灵，对于诉讼中难辩的是非问题，自然要求助于神的力量。当时的统治者巧妙地利用了人们的愚昧无知和宗教迷信，推行神示证据制度，广泛采用对神宣誓等作为体现“神灵”的证明方法，并以神意作为判断证据的标准，借以巩固自己的统治地位。

其次，法律的作用不仅表现为对违法者和犯罪人的惩罚，而且表现为法律在适用过程中对一般人行为的引导和规范能力。法律的后一种作用只有在法律的适用具有社会普遍接受的公正和正义性的条件下，才能够得到充分的发挥，而不论此种公正和正义是真实的还是虚伪的，也不论社会的普遍接受是自觉的还是盲目的。在把神意作为公正和正义象征的情况下，根据神意确认证据的证明力，并据以认定事实，适用法律，也就当然具有了被社会普遍接受的公正与正义性，尽管这种公正和正义是一个历史的荒谬^[9]。

我们在看到神示证据制度在历史上起过积极作用的同时，还必须看到它的历史局限性：

第一，神示证据制度是奴隶主阶级的精神统治工具，对广大奴隶而言，没有多少利益可言。因为统治阶级在某种程度上往往十分自觉地利用人们对神的敬畏，按照自己的意志确定神意显示的方式，有利于统治阶级依据自己的需要灵活地运用法律。

第二，神示证据方法简单片面。神示证据制度具体方法归结起来，只是单一的一类，即直接证明法，也即形而上学的非此即彼，忽略了大千世界种种复杂情况。受此影响，神示证据制度不仅简单粗糙，而且片面单纯，操作性低而任意性大。

第三，神示证据的理论基础是客观唯心主义，思想基础是宗教迷信。恩格斯指出：“一切宗教都不过是支配着人们日常生活的外部力量在人们头脑中幻想的反映。在这种反映中，人间的力量采取了超人间力量的形式”^[10]。由于神意本身是虚构的抽象物，神意的裁判只有人们处于愚昧状态时才能被接受。随着生产力水平提高，科学文化的发展，人们对神迷信和敬畏程度的降低，神示证据制度的作用也会随之减弱，以至走向消亡。

三、法定证据制度

（一）法定证据制度概念

所谓法定证据制度，是指法律预先规定各种证据的证明力和意义。而法官没有任何自由裁量权，他们只能十分机械地按照法律规定的条件来衡量证据的可靠性程度，做出是否有罪的结论，而不能按照自己的认识来分析和判断证据。法官在办案过程中运用证据查证案件的情况，只需要符合法律规定的各种规则，并不要求符合案件的客观真实情况，所以法定证据制度又称形式证据制度^[11]。还有学者称此乃完全依据规则认定证据^[12]。

法定证据制度认为，每一种具有一定特征的证据，其证明力在一切案件中都是永恒不变的，因此，可以预先用法律规定各种具有不同特点的证据的证明力。法官在办理各类案件时，只要严