

传闻证据规则

及其在中国刑事诉讼中的运用

HEARSAY RULE

AND ITS APPLICATION
IN CRIMINAL PROCEDURE OF CHINA

刘玫 著



中国人民公安大学出版社

传闻证据规则

及其在中国刑事訴訟中的适用

HEARSAY RULE

JOHN W. CAMPBELL

THE UNIVERSITY OF TEXAS AT AUSTIN, TEXAS

刑 法 卷

中国政法大学出版社

本书系教育部人文社会科学研究规划项目成果之一
项目批准号 06JA820043

传闻证据规则及其在 中国刑事诉讼中的运用

刘 玫 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

传闻证据规则及其在中国刑事诉讼中的运用/刘玫著. —北京:
中国人民公安大学出版社, 2007. 7

ISBN 978 - 7 - 81109 - 767 - 2

I. 传… II. 刘… III. 刑事诉讼—证据—研究—中国
IV. D925. 213. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 108620 号

传闻证据规则及其在中国刑事诉讼中的运用

HEARSAY RULE AND ITS APPLICATION
IN CRIMINAL PROCEDURE OF CHINA

刘 玫 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

经 销: 新华书店

邮政编码: 100038

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2007 年 7 月第 1 版

印 次: 2007 年 7 月第 1 次

印 张: 9.5

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 255 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 978 - 7 - 81109 - 767 - 2/D · 721

定 价: 23.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn

www.phcpps.com.cn

www.porclub.com.cn



刘玫，女，中国政法大学刑事民事诉讼法研究所所长，教授，法学博士。中国民主建国会成员，北京市海淀区政协委员。1983年毕业于中国政法大学本科生院，后留校任教至今。期间在职攻读诉讼法学硕士和博士，香港大学访问学者（1996～1997年），芬兰赫尔辛基大学访问学者（1998年），加拿大不列颠哥伦比亚大学高级访问学者（1999年），美国杜肯大学访问学者（2005年）。还曾经出访英国、法国、意大利和奥地利等国家，并多次应邀赴香港、澳门地区讲学。主要研究领域：中外刑事民事诉讼法，证据法学，港澳台刑事訴訟法等，发表相关学术专著、论文若干。

内容提要

传闻证据规则是一个何谓“传闻”定义困难,以及所容许的例外情形复杂而多样的证据规则。一般认为,传闻证据规则是普通法系证据法中的规定,作者指出,两大法系对于派生证据的危险性的认识是共同的,对于派生证据的使用限制并非只存在于普通法中,这反映出追求案件事实真相的共同价值取向。传闻证据规则既有其内在的价值,也有其外在的价值。两种价值既有联系又有区别,其外在价值表现出相对的独立性,此外,传闻证据规则在刑事诉讼中体现出一些独特的价值。目前,我国三大诉讼法均未确立传闻证据规则。1996年修订的《刑事诉讼法》,虽然参照普通法系的对抗式审判,法庭审判方式发生了很大变化,吸收了一些对抗制审判的因素,但在刑事诉讼中仍然尚未确立传闻证据规则。作者认为,我国应当采取循序渐进的方式确立传闻证据规则。

序 言

证据法学以往被一些研究者视为法学研究的畏途。1996 年以前,我国法学界对证据法学的研究曾有过一个停滞期,学术水平在数年内没有明显提高,研究成果数量也不多,令人有沉舟病树之叹。1996 年以后,随着庭审方式的变革,要求以一定的证据规则配合新的庭审,这刺激了一些诉讼法学者将部分精力投入证据法学研究,取得了一定的学术成果。近年来,随着我国进行司法体制改革和“三大”诉讼法典的准备再修改,进一步推动了证据法学研究在争鸣中向纵深发展。为满足建构司法实践中切实可行的证据规则体系的需要,证据规则成为近年来证据法学的热点问题,讨论证据规则的论著不少。不过,全面、系统探讨传闻证据规则的专著在内地尚属鲜见。

在普通法诸多证据规则中,传闻证据规则是其中历史最为久远,但也最为复杂的一个规则。纵观英美等国,一般较为系统的证据法学著作,都离不开对该规则的阐述。多年来,普通法的司法实践和学术研究的积累,使这一规则形成了自己独立、开放的体系和丰富、庞杂的内容,在英美等国司法活动中普遍应用,影响所及,大陆法系国家的司法活动也多有借鉴。

传闻证据规则以复杂著称,写作的难度很大。刘玫教授选择传闻证据规则作为自己的研究课题,是将一道费时费力的难

题摆在自己的面前，可谓知难而进，勇气可嘉。她经过一番努力，对普通法中最为重要的两个证据规则之一的传闻证据规则（另一为非法证据排除规则）作了深入、系统的研究，进而推出这部有独到观点、翔实资料、扎实论证的学术专著，其学术价值、实用意义实属显然。

在证据法学研究领域，能够以翔实可靠的资料、推陈出新的观点著成几十万字的佳作难能可贵。若无细心、耐心与恒心，不善明察与辨析，难以推出优秀的学术成果。本书的贡献之一，就是把传闻证据规则的内容以及来龙去脉进行了一番细致、系统的梳理，分析得清楚明白，澄清了先前的不少模糊认识。

优良的学术著作都不是下笔一挥而就的。刘玫教授为撰写本书付出了很多心血。她曾于2005年赴美国访问，为此书收集了一些最新的、第一手的资料，如电子传闻资料等。在美期间，她还收集到已故美国著名证据法学大师威格莫尔的有关论著，然后自己咀嚼、消化，经过春蚕吐丝般的艰苦研究过程，最终形成了自己的学术观点，这体现了她在治学上的严谨和认真的态度。有趣的是，这种力避“传闻”学术的做法与其著作的选题有着某种共通之处，从原文直接获取第一手资料比从中文资料中取得相关的写作素材，精力耗费当然要大得多，但却可以避免以讹传讹。结果证明她的方法虽然很吃力却是成功的，当她自己寻觅一条通往正确信息的道路时，其著作可以达成去伪存真之功。

一本书探讨问题的广度，可以反映作者视野的宽狭。刘玫教授对我国港澳台地区的诉讼制度和证据制度关注已久，素有心得。她撰著本书，不仅对普通法系具有代表性国家的传闻证据规则进行了条分缕析的研判，而且对我国港澳台地区应用该

规则的实践和理论也进行了有意义的梳理，使本书内容较为全面，这部分内容更有认真一读的价值。

刘玫天资聪慧，思维迅捷，观察敏锐，心直口快，素为人所称道。文如其人，她长于对学术问题进行工笔式研究，许多精密的思考展现在她的论著当中。在学术研究方面，她有着自己的见地，并不人云亦云，本书同样反映了她的学术研究特点。在本书中，经过细致的分析，她得出的结论是在当前条件下立法确立传闻证据规则并不适宜，但应适度吸收该规则的某些元素。这一观点与众人不大相同，却是在扎实论证基础上得出的结论，既不迎合时人之好而从众人之论，亦非刻意追求耸听效果，其学术观点是朴素和务实的。

刘玫攻读博士时，我是她的导师，作为师长，我对她在学术方面取得的每一次进步都由衷地感到高兴。她自1983年本科毕业后留校执教，至今高校教龄达24年，具有长期从事证据法学、中外刑事诉讼法学、港澳台刑事诉讼法学等课程教学的丰富经验；与此同时，多年来她还投身学术研究，有着较为深厚的科研功底，对法学相关学科的研究状况也颇有了解。此外，作为中国政法大学刑事诉讼法学研究所所长，刘玫担任着繁重的行政工作；作为民主党派成员和政协委员，她积极参政议政，履行职责。能在教学、科研、行政和社会工作之余高质量地完成此书，实属不易，我也借为之作序的机会向她表示祝贺！

尹东光 中
二〇〇七年六月

目 录

第一章 术语辨析	(1)
第一节 传闻, 传闻证据 (hearsay, hearsay evidence) ...	(1)
一、学理解释	(3)
二、成文法上的定义	(10)
三、多重传闻, 传闻中的传闻 (hearsay within hearsay)	(12)
四、非传闻 (non hearsay)	(13)
五、传闻证据与传来证据	(23)
第二节 传闻证据规则 (hearsay rule)	(27)
一、传闻证据规则的定义	(27)
二、传闻证据规则的性质	(30)
第二章 传闻证据规则的起源和发展	(35)
第一节 传闻证据规则的确立	(35)
一、第一个时期, 16 世纪中期, 传闻证据规则的 起源时期	(35)
二、第二个时期, 17 世纪到 18 世纪初, 传闻证据规则的 重大过渡时期	(39)
三、第三个时期, 18 世纪, 传闻证据规则的 巩固时期	(42)
第二节 传闻证据规则的发展	(44)
一、传闻证据规则适用于明示陈述	(45)

二、传闻证据规则适用于默示陈述	(50)
三、电子证据	(61)
第三节 大陆法系相关规定的历史发展	(68)
一、罗马教会法的处理方式	(68)
二、大革命以后的处理方式	(72)
三、大陆法系处理方式形成的原因	(74)
第三章 联合国文件及外国证据法中的相关规定	(79)
第一节 国际公约中的相关规定	(79)
一、《公民权利和政治权利国际公约》中的 相关规定	(79)
二、《联合国少年司法最低限度标准规则》 (《北京规则》) 中的相关规定	(81)
三、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》中的 相关规定	(82)
四、《联合国反腐败公约》中的相关规定	(84)
第二节 普通法系国家的传闻证据规则	(87)
一、英国的传闻证据规则	(87)
二、美国的传闻证据规则	(97)
三、加拿大的传闻证据规则	(102)
四、澳大利亚的传闻证据规则	(106)
第三节 大陆法系国家的相关规定	(111)
一、法国的相关规定	(111)
二、德国的相关规定	(114)
第四节 意大利、日本和俄罗斯的相关规定	(122)
一、意大利的传闻证据规则	(122)
二、日本的传闻证据规则	(125)
三、俄罗斯的相关规定	(132)

第四章 我国香港、澳门、台湾地区的相关规定	(136)
第一节 香港证据法中的传闻证据规则	(136)
一、香港法律制度概况	(136)
二、香港证据法中的传闻证据规则	(140)
第二节 澳门法律中的相关规定	(148)
一、澳门刑事诉讼法及刑事证据制度概况	(148)
二、澳门刑事法律中的相关规定	(152)
第三节 台湾“刑事诉讼法”中的传闻证据规则	(166)
一、台湾“刑事诉讼法”和刑事证据制度概况	(166)
二、台湾刑事诉讼中的传闻证据规则	(167)
三、台湾学者的观点	(174)
第五章 传闻证据规则的价值	(185)
第一节 传闻证据规则的内在价值	
——发现案件真相与实体公正	(185)
一、传闻证据不是最佳证据	(186)
二、传闻证据通常不是在宣誓之后作出的	(187)
三、传闻证据无法进行交叉询问	(190)
四、法官和陪审团无法观察陈述者的行为举止	(192)
第二节 传闻证据规则的外在价值	(195)
一、传闻证据规则与程序公正	(196)
二、传闻证据规则与效率	(201)
三、传闻证据规则与平等武装和保护公共利益	(204)
四、传闻证据规则与秩序和防止政府滥权	(205)
第六章 传闻证据规则的例外	(208)
第一节 普通法中传闻证据规则的例外	(208)
一、已故人的陈述	(208)

二、可采纳的作为有关事情一部分的陈述	(214)
三、公共文书和记录 (public documents and records)	(219)
四、权威出版物中的记录 (reference works)	(220)
五、先前程序中所作的记录	(221)
第二节 英国成文法中传闻证据规则的例外	(221)
一、第一手书面传闻证据规则的例外	(222)
二、商业文件和其他文件中传闻证据规则的例外	(223)
三、行使自由裁量权去排除某些证据	(224)
四、由计算机制作出来的文件	(226)
五、《1988 年刑事司法法》第 32 条 A 项对例外的 补充	(227)
第三节 美国制定法上的例外	(229)
一、不必要亲自陈述的例外	(229)
二、不能亲自陈述的例外	(233)
三、“传闻中的传闻”的例外	(235)
四、用于攻击和支持陈述者的可信性的例外	(235)
五、其他例外	(236)
第四节 传闻证据规则例外的理由及评价	(240)
一、有关传闻证据规则设置例外的理由	(240)
二、对传闻证据规则例外的评价	(243)
第七章 传闻证据规则与我国刑事诉讼	(246)
第一节 我国目前的相关立法和司法状况	(246)
一、立法状况	(246)
二、相关司法状况 (仅以刑事诉讼为视角)	(253)
第二节 我国刑事诉讼确立传闻证据规则的 必要性和可行性	(254)
一、确立传闻证据规则的必要性	(254)

二、确立传闻证据规则的可行性	(256)
第三节 关于我国刑事诉讼确立传闻证据规则的构想 ...	(261)
一、我国学者的立法构想及对其的分析	(261)
二、笔者的主张	(270)
参考文献	(279)

第一章 术语辨析

第一节 传闻，传闻证据(hearsay, hearsay evidence)

传闻证据是英美证据法中特有的证据概念。^① 作为证据法中的概念，“传闻”(hearsay)来源于英国判例法，是一个专业术语。在非法律意义上，传闻指道听途说(gossip)或者谣传(rumour)，与法律上的“传闻”(hearsay)不是同一个词。

根据《元照英美法词典》，对“hearsay”一词的译文是“传闻；传闻证据”。而对“hearsay evidence”的译文是“传闻证据(hearsay)”。^② 可见，在英文中，“hearsay”与“hearsay evidence”没有区分，都是一个法律概念，传闻就是指传闻证据，可以通用。在英美等普通法系国家的相关教科书、出版物或者教材中，以及成文法律的规定中，多见用“hearsay”。

根据《现代汉语词典》相关条目的规定，我国对“传闻”的解释是：(1) 辗转听到；(2) 辗转流传的事情。^③ 显然，这个定义是一般社会意义上而非法律意义上的，不是证据法专业术语。

作为专业术语，在我国证据法学理论研究中，习惯上对“传闻”与“传闻证据”两个概念不作区分，大都直接使用“传闻证

① 卞建林主编：《证据法学》，中国政法大学出版社2002年版，第347页。

② 薛波主编、潘汉典总审订：《元照英美法词典》，法律出版社2003年版，第631页。

③ 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》（修订本），商务印书馆（2001年1月北京第272次印刷），第194页。

据”一词，但也有学者认为这两个概念不同，如有学者指出，“‘传闻证据’一词是从英文 hearsay 翻译过来的，在英文中这个词的原意就是传闻，并没有证据的意思。因为在对抗制的刑事司法中，证据指用来证明待证事实的载体。证据的形成是有一定的条件的，而 hearsay 是不能当作证据使用的。因此，把它称为‘传闻证据’是不合理的。但是因为我国法学界习惯上总把这个词称为传闻证据，已经约定俗成，故本文仍从习惯。”^① 还有观点认为，“‘传闻’一词是作为证据来源意义上讲的，一旦作为证明方式提出，即为‘传闻证据’（hearsay evidence）。当然，这里的‘证据’并非在‘查证属实的事实’的意义上使用，而是作为‘证明材料’或‘证明的根据’来理解，否则就不可能有什么‘传闻证据’一说”。^②

笔者认为，作为专业术语，我国证据法中的“传闻”和“传闻证据”概念也都是来源于普通法学，鉴于普通法学中这两个词意思上没有差别，汉语中作为证据法专业术语的“传闻”和“传闻证据”也不应有所区别，意思相同。至于上述我国学者对“传闻证据”的不同认识，更多的是基于我国证据法学理论中对“证据”定义的不同理解，而不是基于对英文中“传闻”的不同理解所致。故本书中，统一将其表述为“传闻证据”，并将调整和规范这种证据的规则表述为“传闻证据规则”。

可以说，传闻证据是传闻证据规则中的核心概念。由于传闻证据规则产生于普通法，历经数百年，对“传闻证据”的界定始终未能统一，呈现出多元格局。^③ 在普通法时代，关于传闻证据的定义，英美学者曾经各持己见，众说纷纭。美国学者曾作过统计，在美国《联邦证据规则》颁布之前，关于传闻证据的定义竟有上百

① 樊崇义、杨宇冠：《论传闻证据规则》，载《国家检察官学院学报》2001年11月第9卷第4期，第59页。

② 吴丹红：《传闻证据规则研究》，载《国家检察官学院学报》2004年第1期。

③ 参见齐树洁主编：《英国证据法》，厦门大学出版社2003年版，第450页。

种之多，但没有一个定义能为大家所接受。^①

一、学理解释

英美学者根据普通法判例中对传闻证据的不同认识，从不同角度对传闻证据进行过定义。

美国学者华尔兹认为，最为广义的普通法（与成文法不同的判例法）中，传闻证据的定义是：在审判或讯问时作证以外的人所表达或作出的，被作为证据提出以证实其所包括的事实是否是真实的，一种口头或书面的意思表示或有意无意地带有某种意思表示的非语言行为。^②

克劳斯教授在其著作^③中，曾经对传闻证据下过一个描述性的定义：任何一位证人的证言，涉及他人先前陈述（无论是口头陈述、书面陈述，抑或是其他表达方式，如手势），如果他仅是为了证明他人先前陈述为真实的，则其不可采纳。但是，如果此类陈述旨在证明所述事实为真实以外的其他目的，则其可获采纳。在第六版《克劳斯论证据》中，他又说所谓传闻证据，即指一项事实陈述，不是一个人在诉讼程序中使用口头证据作出的，并把它作为其所主张的事实证据。这一定义与其原来的定义相比，在传闻证据的主体上，不仅排除了没有出庭作证之人所作的陈述，还排除了出庭

① 参见王茂松：《传闻法则之研究》，载《中兴法学》第30期，国立中兴大学法律学系1990年4月，第11~12页。

② 参见[美]乔恩·R·华尔兹著：《刑事证据大全》，何家弘译，中国人民公安大学出版社1993年版，第81页。

③ “Cross On Evidence”, evidence from any witness which consists of what another person stated (whether verbally, in writing, or by any other method of assertion such as gesture) on any prior occasion, is inadmissible, if its only relevant purpose is to prove that any fact so stated by that person on that prior occasion is true. such a statement may, however, be admitted for any relevant purpose other than proving the truth of facts stated in it. Peter Murphy, Murphy, on Evidence, Blackstone Press Limited, 2000, p. 196.