

WO GUO XING SHI ZHENG JU GUI ZE TI XI XI GOU JIAN YAN JIU

我国刑事证据规则 体系构建研究

宋强 著



海南大学诉讼法学文丛



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

海南大学诉讼法学文丛

我国刑事证据规则 体系构建研究

宋强 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

我国刑事证据规则体系构建研究 / 宋强著. —北京:法律出版社, 2007. 3

(海南大学诉讼法学文丛)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7630 - 7

I. 我… II. 宋… III. 刑事诉讼—证据—规则—研究—中国 IV. D925.213.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 128747 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/朱 荃

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印刷厂

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/11.625 字数/256 千

版本/2007 年 3 月第 1 版

印次/2007 年 3 月第 1 次印刷

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 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7630 - 7

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《海南大学诉讼法学文丛》总序

海南大学诉讼法学科是海南省首批两个省级重点学科之一,也是海南省原省属高校中第一个获得硕士学位授予权的学科,设有刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼、司法制度四个研究方向。学科自1999年开始招收硕士研究生以来,已连续招收硕士研究生九届共134人,到2007年6月将有六届共80名硕士研究生毕业并获得学位。学科还于2004年获准接受高校教师在职攻读硕士学位,现已招收该类硕士研究生四届共38人,其中6人即将毕业并获得学位。

学科拥有一支结构合理、素质良好、教学水平较高、科研能力较强的教师队伍。其中,学科带头人、原法学院院长现名誉院长谭兵教授和学科骨干、海南大学校长谭世贵教授,系享受国务院特殊津贴专家和海南省有突出贡献优秀专家,现二人分别兼任中国法学会民事诉讼法学研究会和刑事民事诉讼法学研究会副会长,并已入选新中国首部专门介

绍法学家学术观点和法学理论与实践贡献的大型图书《当代中国法学名家》一书。谭世贵教授还先后获“第四届全国十大青年法学家”、“首批新世纪百千万人才工程国家级人选”、“2006 年中国十大教育英才”等荣誉称号。

近几年来,学科建设取得了较突出的成绩。不但先后主持完成两项国家级、八项省部级科研项目的工作,在省级以上刊物发表学术论文二百多篇,出版法学著作、教材三十多部,而且受聘主编国家“九五”规划教材两部、“十五”规划教材一部和“十一五”规划教材两部,并有二十多项教学、科研成果获得国家级、省部级奖励。其中,谭兵教授负责的民事诉讼法学课程被教育部评为 2004 年度国家精品课程,是全国法学院校同类课程中的首门国家精品课程,也是海南省的首门国家精品课程。2005 年 5 月,海南省教育厅省级重点学科专家验收组曾对学科五年建设情况给予了高度的评价:“从弱到强,取得了突出的成绩”,“在教学改革、人才培养、科学研究、社会服务和规范管理等方面对其他学科的建设起到了示范作用”,“其学科水平已接近国内领先地位,具备申报博士点的条件”,“考核结果为优秀”。

近几年来,学科成员出版的著作主要有:《中国仲裁制度研究》、《中国仲裁制度的改革和完善》、《外国民事诉讼制度研究》、《中国陪审制度研究》、《司法独立问题研究》、《司法改革的理论探索》、《中国司法改革研究》、《中国司法原理》、《中国司法改革理论与制度创新》、《国际人权公约与中国法制建设》、《刑事诉讼原理与改革》、《司法腐败防治论》、《行政管理法治化问题研究》、《证明标准问题研究》,等等。

此次出版的《海南大学诉讼法学文丛》系列著作,包括专著、个人法论文集和较优秀的硕士学位论文三种类型。其内容涉及民事诉讼制度、刑事诉讼制度、证据制度、司法制度和司法改革等方面,是学科近年来十分关注的问题。本文丛的出版,可以从一个侧面反映海南大学诉讼法学科建设的情况,特别是学术研究情况。当然,由于时间仓促,水平所限,

文丛肯定存在着这样或者那样的缺陷和不足之处,诚望各位读者批评指正,提出宝贵意见。

海南大学诉讼法学文丛编委会

2007 年 1 月

序

发现案件真相是各国刑事诉讼的共同目标,只不过,由于受到历史渊源、文化传统、政治体制、价值观念等因素的影响,不同类型的国家为发现案件真相设置了不同的方式。在英美法系国家,控辩双方处于积极主动地位,证据提出的顺序、质证的方式与节奏,都由控辩双方把握,法官处于消极中立地位。在这种诉讼模式下,如果没有一定的规则对当事人的举证、质证行为加以约束,势必影响对案件真相的查明,不利于诉讼公正与效率价值的实现。因而,设置体系庞大且内容复杂的刑事证据规则以约束控辩双方的诉讼行为便成为其必然要求与现实选择。与此相反,在大陆法系国家,法官在庭审中处于积极主动地位,控制着庭审的节奏与秩序,控辩双方的举证、质证行为不会对法庭审判造成大的影响,证据规则的存在似乎不太重要,因而,该类国家的证据规则较少且规定不细致。

我国 1996 年修正后的《刑事诉讼法》在职权主

义诉讼模式的基础上,增加了不少当事人主义的成分,从而使控辩双方在庭审中的实质对抗性增强。在此背景下,建立和完善我国刑事证据规则体系以规范控辩双方的举证、质证行为遂成为必要。为此,近十年来,国内学者对西方国家的证据规则进行了大量的研究与探讨,从而为我国证据规则的建立与完善奠定了坚实的理论基础。

宋强教授的新著《我国刑事证据规则体系构建研究》正是在这一背景下产生的理论成果。作为系统研究中外证据规则的专著,该书以刑事证据规则为重心,以规范证据能力和证据力的证据规则体系以及规范证据运用程序的证据规则体系为视角,仔细考察了西方国家每一证据规则的渊源、涵义、例外及现代发展情况,深入探讨了我国刑事证据规则的现状、内容、形成原因及改革方向和改革方案,从而初步构建起我国刑事证据规则的理论体系。

宋强教授长期从事刑事证据问题的教学与研究工作,取得了比较丰硕的研究成果,该书是他近年来坚守证据学领域的又一成果,虽然一些观点还值得商榷,若干建议还不够成熟,但瑕不掩瑜,该书仍不失为近期诉讼法学界研究证据问题、力图构建证据规则体系的佳作。我相信,该书的出版对于正在构建的我国刑事诉讼证据制度必将产生积极的作用和一定的影响。因此,我十分乐意向法学界同仁和实际部门的同志推荐宋强教授的这一新著。

是为序。

谭世贵*

2007年3月6日

* 全国刑事诉讼法学研究会副会长,海南大学校长、教授、博士生导师。

前 言

在现代社会中,任何体现公正而令人信服的活动均应由一定的规则支撑。证据规则正是保证诉讼公正的“游戏规则”。证据规则最早发端于英美法系国家,且还在不断发展变化,是当事人主义诉讼模式的典型特征之一。英美法系国家的证据规则体系多样而庞杂,对诉讼起到了支撑作用,可以说,若没有证据规则,当事人主义模式下的诉讼将寸步难行。

随着我国刑事庭审方式的当事人化改革,庭审中控辩双方的实质性对抗增强,为适应庭审需要而规范控辩双方诉讼行为以保证诉讼公正的愿望凸显出来,证据规则成为理论与实务界极为关注的问题。近年来,我国理论界对国外证据规则进行了深入、详细的研究与论述,为我国证据规则的确立奠定了良好的理论基础。

本书正是在这一背景下形成的科研成果,作者希望通过本书的写作,更深入地理解和把握证据规则,并有助于我国刑事证据规则的确立与完善。

目 录

导 论

第一章 证据规则基础理论探讨 / 3

第一节 证据规则的涵义 / 3

一、证据的涵义 / 3

二、证据规则的涵义 / 5

第二节 证据规则的产生原因 / 13

一、诉讼模式原因 / 13

二、陪审制原因 / 14

三、社会利益原因 / 14

第三节 证据规则的作用 / 15

一、正面作用 / 15

二、负面作用 / 18

第四节 证据规则的类型 / 18

一、立法型 / 18

二、学理型 / 22

第五节 两大法系国家证据规则评价 / 26

一、两大法系国家证据规则的现代发展 / 26

二、两大法系国家证据规则评价 / 31

第二章 我国刑事证据规则体系构建 / 36

第一节 我国证据规则的现状 / 36

一、我国现有证据规则的内容 / 36

二、我国证据规则的现状 / 38

第二节 我国刑事证据规则体系构建 / 40

一、构建我国刑事证据规则体系的意义 / 40

二、构建我国刑事证据规则体系的基本原则 / 41

三、构建我国刑事证据规则体系的基本思路 / 43

四、构建我国刑事证据规则体系的基本目标 / 47

第一编 规范证据能力及证据力的刑事 证据规则体系构建研究

第三章 规范所有证据的证据规则 / 51

第一节 相关性规则 / 52

一、相关性的涵义 / 52

二、英美法系国家相关性规则介绍 / 54

三、我国相关性规则的完善 / 59

第二节 非法证据排除规则 / 62

一、非法证据排除规则的涵义 / 62

二、英美法系国家非法证据排除规则评析 / 66

三、我国对非法证据排除规则的态度 / 104

四、我国非法证据排除规则的完善 / 107

第四章 规范特定证据的证据规则 / 113

第一节 最佳证据规则 / 113

一、最佳证据规则的涵义 / 113

二、英美法系国家最佳证据规则考察 / 115

三、最佳证据规则在我国的适用 / 122

四、复制件的证据力 / 126

第二节 特权规则 / 132

一、特权规则概述 / 132

二、两大法系国家或地区特权规则介绍 / 138

三、我国特权规则的确立 / 176

第三节 传闻证据规则 / 188

一、传闻证据规则的涵义 / 188

二、两大法系国家和地区传闻证据规则考察 / 192

三、我国传闻证据规则的完善 / 217

第四节 意见证据规则 / 222

一、意见证据规则的涵义 / 222

二、意见证据的例外 / 225

三、我国意见证据规则的完善 / 232

第五节 品格证据规则 / 233

一、品格证据规则的涵义 / 233

二、品格证据的例外 / 235

三、证明品格的方法 / 241

四、我国品格证据规则的确立 / 241

第六节 自白规则 / 242

一、自白规则的涵义 / 242

二、自白规则的现代发展 / 245

三、我国自白规则的确立 / 249

第七节 言词证据补强规则 / 250

一、言词证据补强规则的涵义 / 250

二、境外言词证据补强规则考察 / 251

三、我国口供补强规则的完善 / 259

第二编 规范证据运用程序的刑事 证据规则体系构建研究

第五章 规范庭前证据运用的证据规则 / 265

第一节 取证规则 / 265

一、不被强迫自证其罪规则 / 265

二、令状规则 / 272

三、诚信规则 / 278

第二节 举证规则 / 282

一、证据开示规则 / 282

二、举证责任恒定规则 / 302

三、免证规则 / 308

第六章 规范庭审证据运用的证据规则 / 321

第一节 质证规则 / 321

一、质证规则概述 / 321

二、主询问规则 / 327

三、反询问规则 / 331

四、诱导性询问规则 / 337

第二节 认证规则 / 340

一、认证规则概述 / 340

二、证据能力的认证规则 / 348

三、证据力的认证规则 / 349

参考文献 / 350

后记 / 356

导 论

第一章 证据规则基础理论探讨

第一节 证据规则的涵义

一、证据的涵义

(一) 证据的文字涵义

在古代汉语中,“证”与“据”大多是分开使用的。“证”相当于现代的证据之意,但多指人证;“据”相当于现代的“依据”、“根据”之意。证据一词究竟何时连用,已难考证,但有史料表明,唐代已有“证据”连用的做法,如唐代文学家韩愈在《柳子厚墓志铭》一文,就有“议论证据今古,出入经史百家”之名句,但此处的“证据”一词用作动词,指“据史考证”、“据实证明”之意。^{〔1〕}

在现代汉语中,证据的“证”字有两层涵义:一是用作动词,是指证明,如论证、证实;二是用作名

〔1〕 何家弘主编:《新编证据法学》,法律出版社2000年版,第92页。

词,是指证据、证件,如工作证、出入证。“据”字有多层涵义,其中一层涵义是指“依据”、“根据”。证据是指“能够证明某事物的真实性的有关事实或材料”。〔2〕在《辞海》中,对证据的解释是,“法律用语,据以认定案情的材料”。〔3〕

在法律上,证据是指证明案件事实的依据或根据。

(二) 刑事诉讼法确定的证据的涵义

我国1979年的《刑事诉讼法》第31条规定,“证明案件真实情况的一切事实,都是证据”,这是我国立法对证据涵义的最早解释。后来,1989年的《行政诉讼法》、1991年的《民事诉讼法》及1996年的《刑事诉讼法》都参照这一解释。因而,学界较早就认可这一法律依据即是证据的涵义,从而得出“证据是指证明案件真实情况的事实”这一证据定义。

笔者认为,这一法律表述并不是证据定义或不是严格意义上的证据定义。理由是:其一,它违背了概念定义的规范原则。证据是指证明案件真实情况的事实,所谓事实,是指一切真实的东西。换言之,证据是指证明案件真实情况的一切真实的东西,其存在循环表述与外延不周的弊病。其二,它改变了证据涵义的属性。从逻辑关系看,证据是“事实”。从证据的文字涵义分析,证据应是“依据”。立法上将证据是一种依据改变为证据是一种事实。依据与事实是两个完全不同的概念,具有完全不同的内容:依据是一个中性词,表现为某种感观可以感知的材料,具有客观性;事实是一个褒义词,是一种通过抽象思维活动而得出的认识,具有主观性。其三,立法表述存在矛盾。1979年《刑事诉讼法》第31条及1996年《刑事诉讼法》第42条规定完全相同,存在同样的矛盾。表现在:第1款规定证据是一种事实,即证据是真实的,第2款规定,证据有下列七种,也即这七种证据均应是真实的,然而第3款却规定,“上列证

〔2〕《现代汉语词典》(修订本),中国社会科学院语言研究所词典编辑室编,商务印书馆1996年第3版,第1608、685页。

〔3〕《辞海·语词分册》,上海辞书出版社1979年版,第373页。