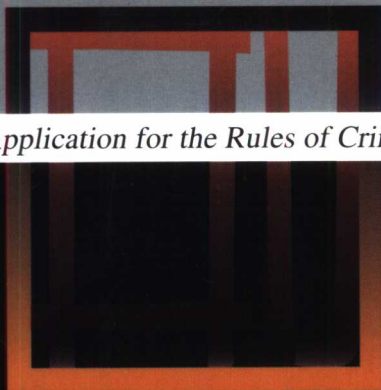


刑事证据规则 理论与适用

谭永多 著

Theories and Application for the Rules of Criminal Evidence



人民法院出版社
THE PEOPLE'S COURT PRESS

刑事证据规则 理论与适用

谭永多 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事证据规则理论与适用/谭永多著. - 北京:人民法院出版社,
2002.12

ISBN 7-80161-430-5

I. 刑… II. 谭… 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(2002)第 094247 号

刑事证据规则理论与适用

谭永多 著

责任编辑 吴秀军 宝 玉

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲 9 号(100101)

电 话 (010)65290578(责任编辑) 65290516(出版部)
(010)65290558 65290541 65290543(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 850×1168 毫米 1/32

字 数 277 千字

印 张 10.875

版 次 2003 年 1 月第 1 版 2003 年 1 月第 1 次印刷

印 数 1-6000

书 号 ISBN 7-80161-430-5/D·430

定 价 18.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装、请与出版社联系调换)

序

一口气读完隋永成同志本年《刑事证据规则理论与运用》，不禁掩卷长嘘，心扉油然而升起对作者的敬意。一个工作在审判第一线的法官，能在不长的时间里写出数十万字的学术著作，其勤奋刻苦可想而知！

近年来，我国学术界对刑事证据规则的研究作出不少努力，也出现了一些优秀成果。但是像本书那样把理论同实践紧密结合，让读者不但可以充分理解各项证据规则的含义和精神，同时又能正确把握这些规则为何具体运用的作品并不多见。而本书在这方面却独具特色。因此，本书不但为证据理论的研究添色，同时本书作者对实务工作者学习理论、研究理论和运用理论做出了榜样。

我很愿意向读者推荐这本书，是为序。

徐邦村

2002.11.5 庚辰三周于 广州平 鸣泉居

前 言

从某种意义上讲，整个刑事诉讼过程，实际上都是围绕证据的收集、审查、判断和运用的过程。因此，证据在整个刑事诉讼中的重要性是不言而喻的。然而，我国刑事证据仅在刑事诉讼法内以专章作出规定，且整个证据专章只有8条，刑事证据规则的规定太少、太原则，缺乏可操作性。最高人民法院、最高人民检察院应司法实践之需，颁布了少量涉及证据内容的司法解释，但远未形成系统完备的证据规则体系，远不足以满足实践的需要。鉴于此，理论界和司法实务工作者都不遗余力地深入开展刑事证据理论研究，借鉴和吸收国外优秀的法律文化成果，以期尽快建立和完善我国刑事证据规则。

所谓刑事证据规则，是指在刑事诉讼中，收集、采用、审查、认定和运用证据时，必须遵循的一系列准则。归纳我国法学界的观点，刑事证据规则主要包括以下内容：一是取证规则，包括不得强迫自证其罪、证人出庭作证及令状主义等规则；二是采证规则，包括最佳证据、传闻证据、意见证据及非法证据排除等规则；三是查证规则，包括证据出示、交叉询问、当庭认证、推定及司法认知等规则；四是定案规则，包括证据证明力判断、疑罪从无、有罪判决的证明标准及补强证据等规则。近年来，我国刑事证据规则研究有一定的成果，但是偏重于证据理论问题的探讨，对实用性的证据规则设计较少。对此，笔者在长期的审判实

务工作中感触颇深，并认为研究一些具有实用性和可行性的刑事证据规则，建立和完善我国刑事证据体系，保证刑事诉讼法的科学与有效的适用，具有重要的意义

首先，有利于审判方式的改革。随着庭审方式由法官主导的审问制向控辩双方主导的对抗制的转变，证据出示已经成为我国司法实践的突出问题。一般认为，尽管我国刑事诉讼法中也有一些类似证据出示的规则，但与对抗制相配套的严格意义的证据出示规则并没有建立。建立这一规则，既是有效保障被告人的辩护权实现的需要，也是公正执法的内在要求，是庭审改革的必要配套措施。

其次，有利于保证刑事诉讼的公正进行。现代刑事诉讼发展的实践证明，要确保审判的公正性，一要严格程序，二要依靠证据，从审判程序和审判结果上，体现审判的公正性。因而，必须确立有罪判决的证明标准、疑罪从无规则以及补强证据规则，使之对被告人定罪时能够达到查明案件客观真实的程度，符合公正审判的要求。

第三，有利于实现刑事诉讼效率的价值追求。我国修正后的刑事诉讼法变革了中国传统的审问式的刑事诉讼模式，加强了控辩双方的对抗性；法官处于居中裁判位置，一般不直接调查证据而是客观地听取、审查和判断控辩双方提供的证据或辩护意见，大大减轻法官因调查取证所承受的负担，提高了办案效率。然而，在刑事证据中，证人证言是刑事诉讼中最普遍运用的证据。为保证证人证言的客观真实以及提高对证据认证的效率，完善证人出庭作证规则、当庭认证规则、推定规则是十分必要的，它不仅有利于实现刑事诉讼效率的价值追求，也有利于保证庭审的证据质量。同时，设立具体的证据规则，既可以防止使用证据重叠，拖延诉讼，又可以限制对证据的自由取舍，避免证据使用的随意性。

第四，有利于保障人权的需要。尊重人权是一项重要的国际法原则，是社会向前发展的必然趋势，也是现代文明社会的重要特征。为保证我国签署并加入的多个关于保障人权的国际条约的贯彻执行，必须要确立反对强迫自证其罪规则、非法证据排除规则、传闻证据规则以及意见证据规则等，使证据为法律所容许，可用于证明案件的待证事实。凡非法证据，包括传闻证据、意见证据应予排除，不能作为证据采信，以规范对证据的收集、审查、判断和采用，保证证据的真实性和可靠性，避免无罪者被追诉的情况发生。

作者

2002年10月8日于佛山

目 录

前 言	(1)
第一章 反对强迫自证其罪规则	(1)
第一节 反对强迫自证其罪规则的含义及其特点	(1)
第二节 确立反对强迫自证其罪规则的相关立法和 法理依据	(3)
第三节 反对强迫自证其罪与沉默权	(6)
第四节 建构反对强迫自证其罪规则在我国适用 的设想	(11)
附：邓 × ×、林 × ×、李 × × 强奸案的保障审判 程序正当的适用	(18)
第二章 证人出庭作证规则	(22)
第一节 证人出庭作证规则的含义及其特点	(22)
第二节 证人出庭作证的考察与分析	(24)
第三节 建构我国证人作证保障机制和程序设计 的设想	(27)
附：梁校英挪用资金案的证人出庭作证规则的适用	(35)
第三章 传闻证据规则	(46)
第一节 传闻证据规则的含义及其特点	(46)
第二节 排除传闻证据规则的理由	(48)
第三节 传闻证据规则的例外	(50)
第四节 建立我国传闻证据规则及其例外的设想	(54)

附：梁建全故意杀人案的传闻证据规则的适用	(59)
第四章 意见证据规则	(65)
第一节 意见证据规则的含义及其特点	(65)
第二节 确立意见证据规则的相关立法和法理依据	(67)
第三节 建构我国意见证据规则的设想	(74)
附：侯昌毛故意杀人案的意见规则的适用	(83)
第五章 非法证据排除规则	(87)
第一节 非法证据排除规则的含义及其特点	(87)
第二节 非法证据的类型	(89)
第三节 确立非法证据排除规则的相关立法和 法理依据	(92)
第四节 建构我国非法证据排除规则的设想	(96)
附：杨文礼等人抢劫案的非法证据排除规则的适用	(104)
第六章 刑事证据出示规则	(106)
第一节 证据出示规则的含义及其特点	(106)
第二节 确立证据出示的相关立法和法理依据	(108)
第三节 外国关于证据出示的司法实践	(110)
第四节 建构我国证据出示规则的设想	(113)
第七章 当庭认证规则	(118)
第一节 当庭认证规则的含义及其特点	(118)
第二节 当庭认证之争及其依据	(121)
第三节 当庭认证的标准	(124)
第四节 当庭认证的程序与模式及其例外情形	(131)
第五节 建立法官庭审认证的有关证据规则	(136)
附：1. 李达荣强奸、抢劫、非法拘禁、介绍卖淫案的 当庭认证规则的适用	(140)
2. 但国故意伤害案的当庭认证规则的适用	(147)
第八章 推定规则	(151)

第一节 推定规则的含义及其特点	(151)
第二节 确立推定规则的相关立法和法理依据	(156)
第三节 推定与举证责任、证据证明、沉默权	(161)
第四节 建构我国推定规则的设想	(165)
附：招泽华合同诈骗案的推定规则的适用	(171)
第九章 有罪判决的证明标准规则	(179)
第一节 有罪判决的证明标准的含义及其特点	(179)
第二节 外国立法中有罪判决的证明标准	(181)
第三节 我国有罪判决的证明标准与适用	(184)
第四节 刑事与民事证明标准不同及其原因	(194)
附：1. 周志广等人抢劫、强奸案的证明标准的适用	(197)
2. 龙××挪用公款案的证明标准的适用	(201)
第十章 自白证据规则	(213)
第一节 自白证据规则的含义及其特点	(213)
第二节 自白的证据能力	(215)
第三节 自白的证明力	(218)
第四节 建构我国自白证据规则的设想	(222)
附：1. 邢苏滨故意杀人、抢劫案的补强证据的适用	(227)
2. 魏××受贿案的补强证据规则的适用	(231)
第十一章 疑罪从无规则	(237)
第一节 疑罪从无规则的含义及其特点	(237)
第二节 确立疑罪从无规则的相关立法和法理依据	(238)
第三节 判断疑罪的具体认定标准	(242)
第四节 疑罪从无规则的适用	(246)
附：1. 马进山运输毒品案的疑罪从无规则的适用	(252)
2. 丘航蝉走私普通货物案的疑罪从无规则的适用	(256)
附录：我国有关证据的法律规定及司法解释	(260)
一、刑法	(260)

二、刑事诉讼法·····	(261)
三、民事诉讼法·····	(292)
四、行政诉讼法·····	(317)
参考书目·····	(332)
后 记·····	(334)

第一章

反对强迫自证其罪规则

反对强迫自证其罪规则是现代法治国家为被告人设立的一项基本权利，是司法正当程序的重要保障。很多国家在立法上都规定了反对强迫自证其罪的特权，并将其作为被告人的一项独立诉讼权利加以保护。

第一节 反对强迫自证其罪规则的含义及其特点

反对强迫自证其罪规则，是指在刑事诉讼中，证明责任由控方承担，作为犯罪嫌疑人或被告人不负证明责任，不能自我归罪，对犯罪嫌疑人或被告人口供的收集必须遵循自愿性准则。

反对强迫自证其罪规则主要有以下特点：

一、诉讼证明责任由控方承担，法院仅对其证明内容与方法加以指导

在刑事诉讼中，控方负有提出自己主张的事实，并对所主张事实提出证据加以证明，以及负有说明证据具有可采性、关联性，对主张的事实具有证明力的责任。如果控方举证不足，不能认定被告人有罪的，则将承担其主张的事实不能成立的法律后果。在刑事诉讼中，法官只承担判断证据的责任。例如英国

《1984年警察和刑事证据法》第76条第2款规定，如果公诉方引用被告人的供述作为证据，那么就要证明供述的取得是没有对被告人采取压迫的手段，或者该供述没有在任何语言或行为结果的情况下所作出的；如果公诉方无法证明的，法院应予排除，法官并无自由裁量权。

二、被告人不负诉讼证明责任

被告人所以不负证明责任，这是由于被告人在诉讼中处于特殊地位。被告人是被追诉的对象，处于一种不利的地位，由于他可能被采取强制措施，限制人身自由，因而他既没有收集证据的能力，也没有收集证据的条件。为了保证查明案件的客观真实，保障被告人的合法权益，被告人可以提出证明自己无罪或罪轻的材料和意见，但这是法律赋予被告人的辩护权，而不是义务。他不行使这项权利，不会导致判他有罪的法律后果，对被告人供述的辩解材料必须查对核实，才能作为定案的依据。例如，被告人被指控犯故意杀人罪，但被告人辩解其被指控实施的犯罪时间，他正在医院接受手术治疗，并提供了其母亲的证言证实。对被告人不在犯罪现场的辩解，控方必须进行查证，因为被告人与其母亲有直接利害关系，其母亲提供的证言的证明力极低，必须到医院调查核实证据。由此可见，在刑事诉讼中，承担证明责任始终是控方，而不是被告人。

三、反对强迫自证其罪规则，是被告人的一项诉讼权利

它实际上包括两种特权：一是被告人可以选择不作证；二是即使被告人选择作证，也有权拒绝回答特定的问题。当然，既然被告人有选择不作证的权利，即拒绝陈述，控方或警察就不得强迫被告人开口，更不能以暴力、威胁、利诱和其他方法迫使被告

人作有罪陈述^①。当被告人行使该项诉讼权利时，不得因被告人拒绝回答使其处于不利境地或作出对其不利的裁判。该项诉讼权利是强调控辩双方的平等，一方面限制控方权力，因为控方是作为国家的化身，行使国家追诉权，其拥有一支庞大侦查队伍、充足物质基础和先进技术装备；另一方面赋予被告人的辩护权和沉默权等权利，因为被告人的人身自由往往受到了限制，既没有收集证据的权利，也没有收集证据的条件；为使相对弱小的被告人与控方能够平起平坐，反对自证其罪特权对维护这种平衡是不可缺的，它充分体现了程序公正性。

四、收集被告人的口供必须遵循自愿性准则

为保证口供的自愿性和真实性，收集被告人的口供时，必须依照法定程序，如不得以刑讯逼供的方法获取口供，律师对侦查机关讯问犯罪嫌疑人时有权到场提供帮助，被告人对任何人关于可能会导致自己陷于有罪的问题有不回答的权利。保障被告人的人权，实质上也是对所有社会成员的权利提供保障，因为任何人都可能被怀疑犯罪或受到刑事指控的潜在可能。

第二节 确立反对强迫自证其罪规则的相关立法和法理依据

人身权是公民最基本的权利，没有人身权就使公民的其他权利失去了基础。可以说，人身权是人类与生俱来的权利。在一些西方国家中，先后通过立法确立反对强迫自证其罪规则，将人身

① 刘善本、毕玉谦、郑旭著：《诉讼证据规则研究》，中国法制出版社2000年版，第79页

权给予正当法律程序的保障

一、确立反对强迫自证其罪规则的立法依据

反对强迫自证其罪是英国首先确立的规则。这一规则的依据是著名的法律格言：“任何人无义务控告自己。”1693年英国星座法院通过审理利尔伯恩案件，促使英国在法律上确立了反对强迫自证其罪的规则。利尔伯恩被指控走私煽动叛乱书籍罪，但他否认被指控的犯罪，同时以不伤害自己为由，在法院审讯时拒绝宣誓和供述，因此被法院定罪处刑。英国议会两院均认为对利尔伯恩案的判决违法，并予以撤销，同时禁止在刑事案件中要求被告宣誓作证，从而确立了反对强迫自证其罪规则。这一规则可以说已深深地扎根于英国的法律与历史之中。所谓反对强迫自证其罪规则，在广义上理解，不仅包括可能使作证者陷入刑事指控的危险的回答，还包括可能使他遭受刑事制裁的回答，以及可能导致没收的回答。^①

1789年，美国把反对强迫自证其罪确立为宪法原则。该国宪法修正案第5条明确规定：犯罪嫌疑人“不得在任何刑事案件中被迫自证其罪。”该宪法原则包括两个方面含义：刑事被告人享有拒绝作证和拒绝回答特定问题的权利；民事或者刑事中的证人也可以拒绝回答可能使他陷于刑事追诉或刑事责任的特定问题。之后，美国联邦最高法院以米兰达等判例将该原则的适用范围逐步扩大，从审判阶段扩大到侦查阶段，现在又扩大适用于任何政府机构都不得强迫任何人自证其罪。

在大陆法系中，不少国家的刑事诉讼法也确立了反对强迫自证其罪规则。《德国刑事诉讼法》第136条第1款规定，任何人

^① Cross on Evidence, fifth edition, by Sir Rupert Cross, Butterworths London 1979, p. 276.

不必自我归罪。这是指任何人都没有协助证明自己实施了犯罪行为义务，在刑事诉讼中不得强迫被告人自证其罪。《意大利刑事诉讼法》第64条规定，反对自我归罪，即被告人不能成为证明自己有罪的证人，被告人也不得成为同案中其他被告人的证人。《日本刑事诉讼法》第311条规定，被告人可以始终沉默，或者对各项质问拒绝供述。《日本宪法》第38条第1款还规定，不得强迫任何人做不利于自己的供述，从而对自我负罪的拒绝特权予以保障。

1966年12月16日联合国通过的《公民权利和政治权利国际公约》（以下简称《公民权利公约》）第14条第3款把反对强迫自证其罪确定为一项刑事诉讼国际准则。该公约规定：“受刑事追诉的人不得强迫作不利于他自己的证言或强迫承认犯罪。”具体来说，该国际刑事司法准则包括以下内容：（1）在适用的主体上，包括犯罪嫌疑人、被告人和证人。（2）在适用的事实上，是可能导致刑罚或其他惩罚措施，包括直接证明犯罪的事实和间接证明的犯罪事实，以及能够导致犯罪的线索的事实。（3）在适用的证据上，包括口头陈述和实物证据。（4）在适用的方法上，是以暴力、胁迫、利诱和其他方法强迫犯罪嫌疑人、被告人自证其罪。（5）在适用的法律后果上，不会因拒绝提供陈述和作证而遭受法律上的不利推定。

二、确立反对强迫自证其罪规则的法理依据

反对强迫自证其罪规则的理论依据在于：一是适应人的自然本性需要。法国思想家卢梭提出，人的第一条法则是维护自己的生存，人最先关怀的是他自己。可见，人为了趋利避害获得一定的安全，避免由于自己的行为使自己受到伤害，是人天然的权利，应当受到保护。而强迫自证其罪是强迫作出伤害自己的行为，这是有悖于人的本性，是对人权的一种侵犯。二是适应对抗

制诉讼模式的需要。在刑事诉讼中，控方代表的是国家强制力，处于绝对优势地位，而被告人处于绝对弱势地位，只有赋予被告人反对强迫自证其罪的权利，才能对被告人进行力量上的补偿，可以限制控方的权力，防止其借酷刑取证践踏人权，从而实现双方诉讼力量的平衡，以有利于发现案件的客观真实，保障司法公正。正如托马斯所言：人民的安全是最高法律。对于人身自由等权利，国家不应加以过度干涉，国家的权力运作必须在社会安全与个人自由保障的相互冲突中取得平衡。三是适应司法文明的需要。从历史上看，反对强迫自证其罪的产生和设立是人权保护的政治斗争的结果。重视和保障公民个人权利是社会向前发展的必然趋势，也是现代文明社会的重要特征。从现代国家的刑事司法价值观出发，被告人不负证明责任，更没有提出证据证明自己有罪的义务。这是因为被告人接受审判已处于不利地位，令其证明自己无罪或有罪，可能会导致为获取人身自由而把无罪说成有罪，轻罪说成重罪，使案件背离客观真实而出现冤假错案。

第三节 反对强迫自证其罪与沉默权

一、确立反对强迫自证其罪必然要引入沉默权

沉默权是指在刑事诉讼中，不得强迫被告人回答问题和自证有罪，被告人在回答问题上的选择权。根据美国学者的解释，沉默权的特定含义：一是犯罪嫌疑人、被告人没有义务向追诉一方或法庭提供任何可能使自己陷入不利境地的陈述或其他证据，追诉一方不得采取任何非人道或有损犯罪嫌疑人、被告人人格尊严的方法强迫其就某一案件事实作出供述或提供证据。二是犯罪嫌疑人、被告人有权拒绝回答追诉官员的讯问，有权在讯问中始