

教育部
人文社会科学重点研究基地基金资助

诉讼法学文库 XX

总主编 樊崇义

PROCEDURE LAW TREATIES SERIES

RESEARCH
ON THE
ADMISSIBILITY
OF EVIDENCE
IN CRIMINAL CASES

刑事证据可采性研究

◎ 郭志媛 著

中国人民公安大学出版社

● 诉讼法学文库 (XX)

刑事证据可采性研究

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事证据可采性研究/郭志媛著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2004.4

(诉讼法学文库; 20/樊崇义主编)

ISBN 7-81087-705-4

I. 刑... II. 郭... III. 刑事诉讼—证据—研究—中国
IV. D925.213.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 026666 号

刑事证据可采性研究

RESEARCH ON THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL CASES

郭志媛 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

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省抚宁县印刷厂

版 次: 2004 年 4 月第 1 版

印 次: 2004 年 4 月第 1 次

印 张: 16.625

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 390 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81087-705-4/D·532

定 价: 36.00 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 翻印必究

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

《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明，诉讼制度是否健全与完善，直接决定着实体法律的实际效力：没有相应的诉讼制度作为依托，实体权利只能是“镜中花、水中月”；没有完善的诉讼制度予以保障，实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是，诉讼法制的完善程度如何，还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度，是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治的标志。在现代法治国家，诉讼制度作为法治的一个重要环节，受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到，“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”^①

我国1999年宪法修正案正式确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，为推进我国社会主义民主、法制建设，完善我国司法体制，提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念，并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下，通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的实现途径，通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施，从而推进依法治国，加快社会主义民主与法制建设的步伐，已经成为我国法治建设的关键所在。

^① 转引自季卫东著：“法律程序的意义”，载《比较法研究》总第25期。

诉讼制度的构建，与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中，在大量经验教训的基础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理，才能构建较为完善的诉讼制度，才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时，对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识，不能不予以重视，也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响，诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一是：司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如，刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具，忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋，已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐，而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面，必须在宏观法律观念上作一个大的转变，同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验，加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理，可以帮助我们全面地认识司法机关的功能，并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍，从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律，将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之，如果不能正确把握诉讼原理，对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择，立法活动就可能要多走许多弯路，甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件,就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识,将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释,从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会,由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和,因此,对基本诉讼原理的认识,还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时,能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

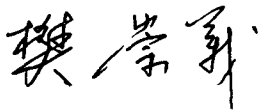
要贯彻“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,保障诉讼活动公正进行,也必须认真研究诉讼原理,把握诉讼规律。当前,我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题,如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等,并已取得了一定的研究成果,这有力地推动了人们法律观念的变化,并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来,我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距,还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨,缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此,随着我国法制进程的推进,探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

中国政法大学诉讼法学研究中心是以诉讼法学为研究领域的国家重点学术研究机构,系2000年10月经教育部专家评审并批准的法学类六个普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。该中心以中国政法大学诉讼法学部分专家、学者为专职研究人员,同时聘请国内外一些知名诉讼法学专家、学者作为兼职研究人员。中心主任由樊崇义教授(博士研究生导师)担任,著名法学家陈光中教授(博士研究生导师)为名誉主任,著名民事诉讼法学专家杨

荣新教授(博士研究生导师)担任中心顾问,知名中青年学者宋英辉教授(博士研究生导师)任中心常务副主任,知名中青年学者卞建林教授(博士研究生导师)、陈桂明教授(博士研究生导师)、马怀德教授(博士研究生导师)、张树义教授为兼职副主任。中心的学术研究的范围和布局涵盖整个诉讼法学,下设四个研究机构和研究方向:刑事诉讼法学研究室、民事诉讼法学研究室、行政诉讼法学研究室和证据法学研究室。中心研究内容、结构和研究人员的合理组合,乃是中心优势互补之特色的鲜明体现。该中心在整体科研水平和参与重大决策的能力,以及科研成果、人才培养、国内外学术交流、资料信息和参与国家立法等方面,均居全国同行的领先地位。按照教育部的要求,该中心正以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和推动诉讼法学的发展,为建设全国一流,乃至世界一流的重点研究基地而努力拼搏!

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究,同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响,并对司法实际工作有所帮助,中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是中心的一项长期出版项目,面向国内外专家、学者开放,凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著,以及对公安、司法工作有指导意义,对立法工作有参考价值的其他诉讼法学著作均可入选。

中国政法大学诉讼法学研究中心主任



2003年8月于北京

序

证据的排除与采纳是英美证据法的核心问题，也是大陆法系诉讼理论与司法实践的重要内容。在我国，证据的可采性还是一个崭新的研究课题。理论研究的欠缺导致证据规则立法相对滞后，既满足不了审判实践的需要，也没有顺应全世界诉讼发展的潮流。尤其是随着我国审判方式改革的逐步深入，现行证据规则的滞后性进一步暴露出来。因此，加强证据可采性的研究，不仅是证据法学研究逐步走向成熟的表现，也是改革现行诉讼制度所必需的，同时也是实现诉讼公正的内在要求。郭志媛所著《刑事证据可采性研究》一书以证据的可采性理论为起点，系统介绍其他国家与可采性有关的证据规则，并结合中国国情探讨确立可采性规则的可能性，不仅可以丰富我国证据法学理论的整体研究，促进证据法学的繁荣，而且对促进我国的证据立法以及指导司法实践都具有重大的现实意义。

本书在选材、结构和相关问题的论证上具有如下几个特点：首先，本书是关于证据可采性问题的第一部专著，作者从基本概念、可采性理论的形成与发展、可采性证据规则的具体内容以及操作程序等方面对该问题进行了全面、系统的比较研究，不仅澄清了当前我国证据法学界的一些模糊认识，而且对证据可采性的相关问题进行了一次认真的梳理。此外，作者还在系统介绍国外

有关证据可采性问题的研究的基础上分析了可采性规则所蕴涵的价值追求,并结合中国的立法、实践及理论研究现状,提出在中国建立和完善可采性规则的总体设想及若干具体建议,体现了理论与实践相结合,规范分析与实证研究相结合,法律移植与本土化相结合的研究方法。

其次,文中引用了大量外文资料,在资料的新鲜性、完整性上比前人有所突破,为我们对该问题的进一步研究提供了丰富、翔实的素材。由于大多数证据规则均起源于英国,而过去我国学者对美国证据法多有涉及,对英国证据法则介绍不够,因此本书作者以英国为考察重点,所引资料也侧重于英国的证据立法与判例。这也是本文的特色之一。

再次,作者对与可采性有关的基本问题均有自己独到的见解,其中不乏真知灼见。例如,作者在考察两大法系可采性理论的历史沿革与发展趋势的基础上,对两大法系的可采性规则进行了比较与评析。作者认为,在英美证据法中,可采性理论的形成与发展同证据规则的发展密切相关,英美可采性规则的成因有如下几个方面:陪审团审判、当事人主义的诉讼模式、对被告人权利保护和重视、限制自由心证以及保护其他社会利益的需要。尽管两大法系的可采性规则仍有许多差别,但由其限定的具有可采性的证据范围在逐渐趋同,而且二者解决可采性问题的手段也有取长补短,共同走向法定主义与裁量主义结合的趋势。又如作者对可采性规则的价值分析也有一定的深度。作者认为,可采性证据规则所蕴涵的价值追求包括实体法价值、程序法价值和社会价值:(1)可采性规则旨在确保发现案件真相,实现实体公正。(2)可采性规则促成了审前程序与法庭审理程序的分离、影响并制约审前的取证活动、保护当事人的权利。(3)可采性规则还保护某些司法公正以外的特定社会利益,如亲属间的相互信任

关系和国家重大利益等。再如，作者在最后一章结合我国国情探讨了在中国确立可采性规则的必要性和可能性，并从理论准备，法律观念的准备，可采性规则体系的构建以及配套制度的建设四个方面提出了在中国确立可采性规则的总体设想。最后作者还就几个我国亟待确立和完善的可采性规则提出了具体建议，包括非法言词证据排除规则、非法实物证据排除规则、传闻证据规则、特权规则以及原始证据优先规则。这些设想和建议对于我国当前正进行的证据立法工作将产生有益的影响。

本书是在作者所写博士论文的基础上修改出版的。作者在攻读博士期间，学习勤奋，成绩优异，并发表多篇论文，本书可以说是她读博期间学习的结晶。作为作者的导师，我为她第一本专著的面世，感到无比的高兴，并期望她继续努力，在教学科研上取得更大的成绩。

是为序。

陈光中

2003年9月26日

目 录

第一章 基本概念之分析	(1)
第一节 关联性	(2)
一、关联性 (relevance) 的含义与判断	(2)
二、逻辑上的关联性与法律上的关联性 (logical relevancy and legal relevancy)	(13)
三、附条件的关联性、多重关联性与有限的关联性	(18)
第二节 可采性	(19)
一、可采性的含义	(19)
二、可采性规则	(23)
三、可采性的司法裁量	(27)
第三节 与关联性、可采性相关的几个概念	(29)
一、实质性 (materiality)	(29)
二、证明性 (provability)	(31)
三、证明力 (weight)	(32)
四、证据能力	(33)
五、合法性	(37)
第二章 可采性理论的形成与发展	(40)
第一节 英美证据可采性理论的形成	(40)

一、英美可采性证据规则的形成与发展	(40)
二、英美可采性证据理论的形成与发展	(49)
三、英美证据可采性规则的成因分析	(59)
第二节 大陆法系有关证据能力的理论、立法与实践	(64)
一、大陆法系国家有关限制证据能力的理论	(64)
二、大陆法系国家和地区关于证据能力的立法与实践	(72)
第三节 两大法系可采性规则之比较与评析	(77)
一、两大法系可采性规则之区别	(77)
二、两大法系可采性规则之联系	(85)
三、评论	(91)
第三章 关联性规则——以关联性与可采性的关系为视角	(92)
第一节 概述	(92)
一、可采性规则的体系与分类	(92)
二、关联性与可采性的关系	(96)
三、关联性规则在中国	(103)
第二节 品格证据规则	(105)
一、良好品格证据	(110)
二、不良品格证据	(117)
三、其他国家和地区有关品格证据的规定	(133)
第三节 类似事实证据规则	(135)
一、类似事实证据规则的判例发展	(137)
二、类似事实证据的采纳标准	(142)
三、类似事实证据规则的例外情形	(146)

四、被告人的合并审理	(153)
五、对类似事实证据规则的评价	(154)
第四节 特定诉讼行为与事项的关联性	(158)
一、特定诉讼行为与事项的关联性	(158)
二、科技证据的关联性规则	(160)
第四章 确保证明真实性的可采性规则	(167)
第一节 意见证据规则	(167)
一、概述	(167)
二、英美法系意见证据规则的立法与实践	(178)
三、大陆法系意见证据规则的立法与实践	(194)
第二节 传闻证据规则	(197)
一、传闻规则的形成	(199)
二、传闻规则的理论基础	(203)
三、传闻陈述与非传闻陈述	(211)
四、传闻规则的适用	(218)
五、传闻规则的例外	(221)
六、其他国家和地区关于传闻规则的立法与实践 ...	(243)
第三节 最佳证据规则	(252)
一、最佳证据规则的起源	(252)
二、最佳证据规则的演变	(254)
三、最佳证据规则的适用范围	(256)
四、最佳证据规则的例外	(259)
五、制定法的规定	(262)
第五章 确保证明正当性的可采性规则	(264)
第一节 概述	(264)

一、非法证据排除规则的含义与范围	(264)
二、非法证据排除规则的两种模式	(267)
第二节 非法搜查、扣押证据的排除规则	(268)
一、非法证据排除规则的确立	(268)
二、非法证据排除规则的理论依据	(274)
三、非法证据排除规则的适用	(279)
四、非法证据排除规则的限制与例外	(293)
五、其他国家和地区非法证据排除规则	(307)
第三节 非法自白排除规则	(333)
一、非法自白排除规则的确立	(333)
二、自白排除规则的理论依据	(340)
三、自白排除规则的适用标准	(342)
四、大陆法系国家的自白排除规则	(357)
第四节 “毒树之果”的可采性规则	(361)
一、“毒树之果”原则的确立	(361)
二、“毒树之果”原则的例外	(363)
三、“毒树之果”原则的适用	(368)
四、其他国家以及联合国法律文件的有关规定	(372)
第五节 特权证据规则	(374)
一、特权规则的理论基础	(374)
二、特权规则的分类	(375)
三、特权规则与证据的可采性	(378)
第六章 可采性规则的价值分析	(382)
第一节 可采性规则的实体法价值	(383)
第二节 可采性规则的程序价值	(392)
一、促成审前程序与法庭审理程序的分离	(394)

二、对取证活动的制约与影响	(396)
三、对被告人、证人等的权利保护	(398)
第三节 可采性规则的社会价值	(400)
第四节 可采性规则的价值权衡与选择	(403)
 第七章 确定证据可采性的程序	(409)
一、可采性问题的判断主体	(409)
二、提出可采性争议的方式——当庭异议与审前动议	(410)
三、确定可采性的程序	(416)
四、与可采性有关事项的证明	(436)
五、其他国家确定证据可采性的程序	(440)
 第八章 可采性规则在中国的确立	(443)
第一节 中国关于可采性规则的立法与研究现状	(443)
第二节 中国确立可采性规则的必要性	(449)
一、建立、健全可采性规则是保障实体公正的需要	(449)
二、建立、健全可采性规则是提高程序公正的需要	(451)
三、建立、健全可采性规则是提高诉讼效率和保护 其他社会利益的需要	(454)
四、建立、健全可采性规则也是我国法制与联合国 刑事司法准则接轨的需要	(456)
第三节 中国确立可采性规则的总体设想	(458)
一、理论研究的准备	(458)
二、法律观念的转变	(459)

三、可采性规则体系的构建	(461)
四、配套制度的建设	(464)
第四节 几个亟须设立和完善的可采性规则	(473)
一、非法言词证据排除规则	(473)
二、非法物证排除规则	(479)
三、传闻证据规则	(484)
四、特权规则	(487)
五、原始证据优先规则	(493)
参考文献	(495)
后 记	(505)

Table of Contents

I . Analysis on Basic Concepts	(1)
1. Relevancy	(2)
1. 1The Concept and Decision of Relevancy	(2)
1. 2Logical Relevancy and Legal Relevancy	(13)
1. 3 Conditional Relevancy , Multiply Relevancy and Confined Relevancy	(18)
2. Admissibility	(19)
2. 1The Concept of Admissibility	(19)
2. 2Admissibility Rules	(23)
2. 3Discretion of Admissibility	(27)
3. Concepts Related to Relevancy and Admissibility	(29)
3. 1Materiality	(29)
3. 2Provability	(31)
3. 3Weight	(32)
3. 4Capacity to Prove	(33)
3. 5Legitimacy	(37)
 II . Formation and Development of Admissibility Theory	 (40)
1. Formation of Admissibility Theory in Anglo – American Law System	 (40)
1. 1History of Anglo – American Admissibility Rules ...	(40)