

刑事证据大全

(美)乔恩·R·华尔兹著 何家弘等译

中国人民公安大学出版社

刑事证据大全

(美) 乔恩·R·华尔兹 著
何家弘 等 译

中国人民公安大学出版社
一九九三年·北京

(京) 新登字第 165 号

本书根据美国 NELSON-HALL 出版公司 1991 年出版的 INTRODUCTION TO CRIMINAL EVIDENCE 一书翻译, 并经该书作者 (版权所有) JON R. WALTZ 先生和 NELSON-HALL 出版公司的授权在中华人民共和国出版其中文译本。

刑事证据大全

(美) 乔恩·R·华尔兹 著

何家弘等 译

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里, 邮编 100038)

新华书店北京发行所经销

山东莱芜市印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 15.5 印张 375 千字

1993 年 3 月第 1 版 1997 年 4 月第 3 次印刷

ISBN 7-81011-489-1/D·423 定价: 18.80 元

印数 7001-11000 册

翻 译 分 工

何家弘：“致中国读者”至第四章、第七章、第八章、第十三章、第十九章

王若阳：第五章、第六章

陈 洁：第九章、第十五章、第十六章

徐晓波：第十章

曹爱莲：第十一章、第十七章

熊 英：第十二章、第十四章

李学军：第十八章第一节至第七节

褚文哲：第十八章第八节至第十四节

全书由何家弘统一审校定稿。

致 中 国 读 者

我认为，能够由我的朋友和曾经听过我讲课的、中国人民大学法律系的何家弘先生把我的《刑事证据大全》一书翻译成中国的语言，这是极大的荣誉。

我希望本书在中华人民共和国的读者将发现这本书能帮助他们清楚地理解美利坚合众国的刑事司法制度。我还希望本书中介绍的一些证据原则会引起那些在人民共和国从事刑事司法活动的人的重视并给他们留下良好的印象。

乔恩·R·华尔兹

1992年1月16日

译者前言

1990年初，我应美中法学教育交流委员会的邀请去美国西北大学法学院作为期半年的访问学者。西北大学法学院始建于1859年，是美国历史最为悠久的法学院之一。它位于芝加哥市内的密执安湖畔，由三座相互联通的建筑物组成——两座旧楼是古典的欧洲风格，而高大的新楼则颇具现代气派。美国律师协会和美国律师基金会的总部都设在新楼里，据说法学院因此而受益匪浅。

为了更好地了解美国的司法制度和法学教育情况，我决定旁听两门课——证据学和刑事诉讼程序。证据学的课程便由本书的作者华尔兹教授主讲。第一次听课是1月15日上午10点。我提前10分钟来到教室门口，只见一位很有“派”的老教授坐在走廊的沙发上吸着很粗的雪茄。我猜测他就是华尔兹教授，便走上前去问好并作了自我介绍。

华尔兹教授身材不很高，微胖，头发和唇须已几乎都变成了白色，他戴一副眼镜，穿一身笔挺的西服，脖子上打着领结（后来我才知道他不喜欢系领带）。他说他很高兴我来旁听他的课，并说他小时曾随父母到过中国的上海，但半个多世纪以来他一直没能重访中国。上课时间快到了，他把雪茄头冲外放在茶几边上，并不熄灭（后来我发现这是他的习惯，下课后拿起来接着吸），然后和我一起走进教室。

教室呈扇形、阶梯式，位于“扇把”处的黑板前有个大写字台和一把转椅，写字台前还有一个讲稿架——讲课者可以坐在写

字台后面的椅子上、也可以站在写字台的前面。然而，华尔兹教授把讲稿架向后移到写字台边，自己则坐到了写字台上！

教室里大概有五、六十个学生。我刚坐到后面的一个位子上，就听到了华尔兹教授的开场白——

“我很愉快地向大家介绍一位中国来的访问学者，他在这个学期里将和我们在一起，他的名字叫——”他转向我，“我想，我最好还是让你自己介绍吧！”

虽然华尔兹教授的话让我有些措手不及，但我好在已站过几年讲台，而且抵美后多次重复的那套自我介绍的英语也已倒背如流了。面对几十个学生的目光，我尽量不慌不忙地说道——

“谢谢你，华尔兹教授。我叫何家弘，在中国人民大学法律系教书。我很高兴能有机会来了解美国的司法制度和法学教育情况。……顺便说一句，我的姓是‘何’，H-E，但发音不象‘他’，而象‘她’！”听了我的话，学生们友好地笑了起来。

这便是我第一次见到华尔兹教授的情况。

美国的法学教授讲课多采用“苏格拉底式”（即问答式）和案例式教学法，课堂气氛相当活跃。华尔兹教授讲课喜欢举例——既有真实的判例也有他自己编的案例，因此有些学生给他起了个“说书人”的雅号。他有丰富的司法实践经验，所以肚子里的“故事”特别多。他后来在给我的信中曾说，他正在应出版商之邀筹划撰写一部小说呢！这大概属于学者的“反串”吧？

华尔兹教授曾担任过诉讼律师、地区检察长和陆军的军事法官；他曾担任美国民权委员会顾问和设在佐治亚州的联邦执法培训中心顾问；他曾担任美国法学教师协会董事和美国法学院联合会证据学分会的主席；他还曾担任过伊利诺斯州司法调查委员会委员和美国医学协会医学教育委员会委员。

华尔兹教授自1964年开始从事法学教育以来，在学术研究上也取得了丰硕的成果。他独自撰写或与人合写的主要著作有：《杰

克·鲁比的审判》(1965年);《证据学案例与材料》(1965年第一版,至1987年出第六版);《证据与证明的原则》(1965年第一版,1972年第二版);《法医学》(1971年);《联邦证据规则:分析》(1972年第一版,1975年第二版);《刑事证据的基本材料》(1980年);《法律与医学》(1980年);《证据:制作记录》(1982年)。

《刑事证据大全》是华尔兹教授的代表作。该书问世于1975年;1983年出了第二版(前两版的书名为《刑事证据》)。1991年该书又出了第三版。由于第三版在内容上变动较大,甚至从某种意义上可以说是“一本新书”,所以其书名也略作变动。

《刑事证据大全》一书有三个显著的特点:其一曰全,它几乎包罗了有关刑事证据的一切内容,堪称刑事证据的“百科全书”;其二曰新,它充分反映了在证据理论、证据实践和证据科学方面的新成果与新动向;其三曰实,它强调实践、注重实用,而且其举例说明的方法也有利于读者理解那些复杂的理论和规则。这大概也体现了“说书人”的特长。

美国的证据法是由习惯法和制定法构成的。其习惯法虽然在整体上渊源于英国,但在个别地区也有法国等欧洲大陆国家的影响。其制定法是由联邦立法和州立法组成的,而各州的立法又有一定差异。总之,美国的证据法是比较复杂也比较混乱的(在美国的法学院中,证据学也是一门极重要又极难学的课程)。近年来,我国学者对美国证据法的研究取得了一定成果,但是由于观念的差异与语言的障碍,在介绍美国的证据法时仍不无偏颇之处。这本书对于我们了解和研究普通法系主要代表国家之一——美国的刑事证据制度一定很有裨益。

何家弘

1992年4月12日于北京痴醒斋

序

本书以明智的详细程序描述了所有重要的证据规则。正如书名所示，本书的重点是这些规则在刑事案件中的运用。尽管如此，本书提供的关于证据原则的一般看法也同样适用于民事诉讼之中。

在确认了证据法的渊源之后，有关对抗式审判程序的描述为贯穿证据规则“全部音域”的讨论拉下了“帷幕”。随后探讨了最具渗透性的证据概念相关性和大概最有技术挑战性的传闻规则；并具体讨论了诉讼律师用来攻击法庭证人之可靠性的方法，即所谓的质疑。然后深入分析了那些最有价值的宪法原则，如非法的搜查和扣押以及反对自我归罪的豁免权。在此，读者见到了米兰达及其他重要的最高法院判例，并被带入有关排除非法获得证据之原则的适用范围持续性争议之中。尔后又剖析了那些保护律师与委托人、丈夫与妻子、情报员与执法者等之间的交流的证言豁免权；并讲解了供述的证据地位、辨认程序、科学调查技术和专家证言。用来表明这些证据规则在现实世界中运转情况的简明实例和法庭对话贯穿全书。简言之，《刑事证据大全》一书提出了内容广泛的讨论，其目的在于向读者提供证据法的坚实基础。

我竭力用通俗的英语撰写本书。对律师来讲，这可是说起来容易做起来难。就象古利弗在其旅行中遇到的人一样，我们有着“（我们）自己独特的行话和术语”。有时，我们似乎只能自己互相交谈。

我希望本书有较为广泛的读者，既有法律界人员，也有非法

律界人员——大学生、法学院学生、执法受培训人员、感兴趣的普通人等。此外，我还希望表明，即使在受过充分训练的法律界人员之间，法律的语言也应该是简明和直率的。因此，本书中的论述将不会笼罩在律师的行话之中，或者说法律制度将用易于理解的方式解说，只是偶尔出于可以辩护的理由（读者可能会要求了解一些律师术语就是一个可以辩护的理由）才会使用之。

换言之，我乐于提起有关阿瑟·鲍尔弗总理的那个有教益的故事，他用恼怒的喊叫制止了下议院中对他的批评——“我知道！我讲的是英语，不是法律。”

本书第三版的编写得到了爱德华·G·伯格兰基金会一笔慷慨的研究资助金的支持。

目 录

译者前言

致中国读者

序

第一章 公开发表的法律渊源	(1)
第一节 法律渊源概述.....	(1)
第二节 公开法院意见的方法.....	(3)
第三节 公开之法院意见的引证方法.....	(4)
第四节 证据法的渊源.....	(5)
第二章 审判程序和证据的种类	(7)
第一节 对抗式审判制度.....	(7)
第二节 审判法官的角色.....	(8)
第三节 律师的角色.....	(9)
第四节 法律问题和事实问题.....	(9)
第五节 有关证据的两个关键问题.....	(10)
第六节 证据可采性问题.....	(10)
第七节 证据的基本类型.....	(11)
第八节 证据的三种基本形式.....	(13)
第九节 再谈证据的可采性.....	(14)
第十节 证据的分量.....	(16)
第十一节 刑事审判的结构.....	(17)
第三章 审判记录	(32)
第一节 审判记录的功能.....	(32)

第二节	审判记录的内容	(33)
第三节	审判记录的制作	(34)
第四节	对证人的盘问	(35)
第五节	对证人的交叉盘问	(42)
第六节	提出实物证据	(44)
第七节	文字材料	(49)
第八节	采用证据的异议	(50)
第九节	证明的提供	(60)
第四章	再论相关性	(64)
第一节	证据的定义和检验	(64)
第二节	经常出现的相关性难题	(69)
第五章	排除传闻的规则	(81)
第一节	传闻的定义	(81)
第二节	不受排除传闻规则限制的庭外陈述	(87)
第三节	有关心理状态的问题	(89)
第四节	非人证据	(91)
第五节	“直接来自马嘴”	(92)
第六章	排除传闻规则的例外	(94)
第一节	已被记录的证言	(94)
第二节	临终陈述	(96)
第三节	承认	(98)
第四节	有损利益的陈述	(104)
第五节	心理状态(精神或感情状态)	(107)
第六节	心理状态	(108)
第七节	激奋言词	(110)
第八节	当时感觉印象的陈述	(111)
第九节	身体情况	(113)
第十节	审前辨认	(115)

第十一节	过去记录的回忆·····	(117)
第十二节	业务档案·····	(118)
第十三节	公共档案·····	(125)
第十四节	传闻规则的其他例外·····	(127)
第七章	证人可靠性的质疑 ·····	(129)
第一节	质疑的层次；方法·····	(129)
第二节	交叉盘问中的质疑·····	(130)
第三节	使用外部证据的质疑·····	(157)
第四节	以前曾提供相同陈述的证明·····	(160)
第八章	反对强迫性自我归罪的宪法特免权 ·····	(162)
第一节	《第五修正案》·····	(162)
第二节	依据判例和法典的反对强迫性自我 归罪特免权·····	(163)
第九章	用不恰当方法获得之辨认证据的排除 ·····	(180)
第一节	排除规则的事实背景·····	(180)
第二节	排除规则的产生·····	(182)
第三节	韦德和吉尔伯特案的双重解释·····	(184)
第四节	韦德和吉尔伯特案的剖析·····	(184)
第五节	斯多瓦尔案中正当程序的解释·····	(187)
第六节	审前不适当辨认后之当庭辨认的可 采性·····	(190)
第七节	制定审前辨认规则的努力·····	(193)
第十章	无理搜查与证据扣押、隐私权的证据 保护 ·····	(196)
第一节	宪法的历史背景·····	(196)
第二节	可以起用排除规则的程序·····	(200)
第三节	排除规则对州政府人员不正当获得	

	并用于联邦刑事诉讼之证据的可适用性	(203)
第四节	排除规则对私人不正当获得并用于 刑事诉讼之证据的可适用性	(203)
第五节	“搜查和扣押”的含义	(204)
第六节	合理性要求：搜查证的一般要求	(209)
第七节	搜查证一般要求的例外	(217)
第八节	拘捕（逮捕）人之后的即时搜查与 扣押	(228)
第九节	阻留和搜身	(232)
第十节	为现场讯问和提取指纹等的扣留	(233)
第十一节	经同意后的搜查	(237)
第十二节	无证搜查的法律规定	(241)
第十三节	电子监控	(242)
第十四节	“毒树之果”原则	(252)
第十五节	排除规则的松动	(256)
第十六节	反对非法获得之证据的根据	(257)
第十一章	供述	(262)
第一节	定义	(262)
第二节	普通法和宪法背景	(263)
第三节	自愿性要求的产生	(264)
第四节	内在性逼迫环境	(266)
第五节	间接性逼迫影响	(271)
第六节	有认罪倾向或暗含默认为的供述	(276)
第七节	私人获取之供述	(279)
第八节	程序性保障措施	(280)
第十二章	普通法和制定法的证言特免权	(283)
第一节	证言特免权的理由	(283)

第二节	律师——当事人的特免权·····	(284)
第三节	医生——病人的特免权·····	(290)
第四节	心理治疗人员——病人的特免权·····	(292)
第五节	夫——妻特免权·····	(292)
第六节	神职人员——忏悔者的特免权·····	(295)
第七节	记者信息来源的特免权·····	(296)
第八节	政治选举·····	(297)
第九节	军事和政府秘密·····	(298)
第十节	情报员的身分·····	(301)
第十一节	证言特免权的放弃·····	(308)
第十二节	援引证言特免权的评论或推论·····	(310)
第十三章	证明责任和推定 ·····	(312)
第一节	证明责任·····	(312)
第二节	推定·····	(314)
第十四章	司法认知 ·····	(321)
第一节	判决事实的司法认知·····	(321)
第二节	立法事实的司法认知·····	(327)
第三节	法律的司法认知·····	(328)
第十五章	证人能力 ·····	(330)
第一节	证人能力的含义·····	(330)
第二节	能力的一般标准·····	(332)
第三节	能力降低的影响·····	(332)
第四节	有关程序·····	(333)
第十六章	文字材料 ·····	(335)
第一节	最佳证据规则·····	(335)
第二节	文字材料的鉴定·····	(338)
第十七章	意见、专业知识和专家 ·····	(341)
第一节	意见规则·····	(341)

第二节	专家和专业知 识	(343)
第十八章	科学证据	(365)
第一节	概述	(365)
第二节	精神病学和心理学	(369)
第三节	毒物学和化学	(378)
第四节	法医病理学	(393)
第五节	照相证据、动作照片和录像	(407)
第六节	显微分析	(418)
第七节	中子活化分析	(421)
第八节	指纹法	(424)
第九节	DNA 检验法	(432)
第十节	枪弹证据	(437)
第十一节	声纹	(441)
第十二节	可疑文书证据	(446)
第十三节	多电图仪测谎审查	(450)
第十四节	车速检测	(462)
第十九章	示意证据	(465)
第一节	历史背景	(465)
第二节	对示意证据提出异议的根据	(467)

公开发表的法律渊源

诚然，本书不会充满那些其真实目的只能是显示作者之博学的技术性脚注，但本书将给出所讨论的大多数司法意见、法院裁定、法规及其他类似规定的渊源。为此，而且由于本书读者可能偶尔会希望查阅所引材料的全文，我们首先简要地解释一下法律渊源的概况，特别是证据规则的渊源，以及为参考目的而查找这些渊源的途径。

第一节 法律渊源概述

立法机关、行政机关、法院

法律文献浩浩瀚瀚，占满了许多大图书馆。这是因为法律在这个国家中有如此众多的产生途径。如果法律由一位独裁者或至高无尚的君主定期颁布，那么法律可能会简单多了，但是我们这种民主则用粗陋且无法预见的简单去换取广泛的公正概念。因此，法律没有来自于某种具有单一渊源的独断法令。相反，法律来自于选举的或任命的法官，他们既受着长期存在的正义传统的约束，也受着上诉法院的监督，而后者很愿意推翻下级法院的不正确决