



法律出版社

刑事 证据制度改革研究



主编 / 何家弘 南英

副主编 / 王若阳 杨迎泽 李贵方

XINGSHI ZHENGJU
ZHIDU GAIGE YANJIU

教育部人文社会科学重点基地科研项目成果

刑事

证据制度改革研究



主 编 / 何家弘 南 英
副主编 / 王若阳 杨迎泽 李贵方

XINGSHI ZHENGJU
ZHIDU GAIGE YANJIU

教育部人文社会科学重点基地科研项目成果



法
律
出
版
社

图书在版编目(CIP)数据

刑事证据制度改革研究/何家弘,南英主编. —北京:
法律出版社,2002.12
ISBN 7-5036-4069-3

I. 刑… II. ①何…②南… III. 刑事诉讼-证据-司法
制度-研究-中国 IV. D925.213

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 098320 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书公司
印刷/北京四季青印刷厂

编辑/法学学术出版中心
经销/新华书店

开本/A5
版本/2003年1月第1版

印张/17.375 字数/461千
印次/2003年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

销售热线/010-63939792

网址/www.Chinalaw-book.com

010-63939778

书号:ISBN 7-5036-4069-3/D·3787 定价:36.00元

撰稿人:(以姓氏笔画为序)

丁 杰	王君亭	王 晨	孙军工
李大华	李 娜	李群英	李贵方
刘品新	刘晓丹	刘立霞	刘 燕
刘英明	刘建华	何家弘	何 萍
杨迎泽	辛尚民	杜春鹏	陈 碧
闵天石	宋 飞	罗亚平	张承方
房保国	周洪波	姚永吉	夏中锋
梁 建	童 勇	黄丽娟	蒋丽华
蔡金芳	廖 明		

学术秘书:廖 明

序 言

近年来,刑事证据制度改革已经成为我国法律学术界和法律实务界人士普遍关注的一个热门话题。这是很令人欢欣和振奋的事情,因为它表明中国的司法改革进入了一个新的、而且很可能更有实际意义的阶段。司法改革的基本目标是保障司法公正和提高司法效率,但是离开了完善的证据制度,司法公正和司法效率就都是空中楼阁或海市蜃楼。

刑事证据制度是法律制度的组成部分,是以有关的法律规定为基础的,因此,刑事证据制度改革的首要任务就是刑事证据立法的完善。我国现有的与刑事证据有关的法律规定是以粗线条方式制定的,法律条文稀少,规则内容粗疏。概括而言,这些规定在立法形式上缺乏统一性,在法律效力上缺乏权威性,在具体内容上缺乏可操作性,在规则体系上缺乏完整性,很难对司法实践发挥应有的指导、调整、规范作用。为了解决这些问题,我们必须对现行的证据法律进行修订和完善。而要修订和完善法律,首先就要明确我们应该采取的立法模式。

世界各国的证据立法主要有四种模式:(1)统一证据法模式,即制定可以适用于刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼的统一证据法典的立法模式,如美国的《联邦证据规则》和《加州证据法》、加拿大的《证据法》、澳大利亚的《证据法》、印度的《证据法》等;(2)单立证据法模式,即分别就刑事诉讼和民事诉讼等制定证据法的立法模式,例如,英国就分别制定了《民事证据法》、《警察与刑事证据法》、《青少年法庭与证据法》等;(3)诉讼法模式,即采用在诉讼法中规定证据问题的立法

模式,如法国、德国、日本的《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》中都设专章规定证据问题;(4)实体法模式,即在实体法中规定证据问题的立法模式,例如,葡萄牙的民事证据法就包括在《民法典》之中。

与上述模式相对应,我国的专家学者在证据立法模式的问题上也主要有四种观点:第一种观点主张制定统一的证据法典,涵盖三大诉讼;第二种观点主张分别制定刑事证据法、民事证据法、行政诉讼证据法,以及证人法、鉴定法等单行法规;第三种观点主张在三大诉讼法有关证据的规定基础上充实完善,不再制定单立的证据法;第四种观点主张把证据规则纳入实体法,作为民法典和刑法典的组成部分。

笔者认为,统一证据立法有利于规范各种司法证明活动;有利于司法人员掌握司法证明的基本原则和方法;有利于减少立法劳动的重复和立法资源的浪费;也有利于仲裁和行政执法等活动中运用相关的证据规则;还有利于确立统一的证据法学体系,促进证据法学理论的研究和发展。因此,从理想的角度出发,我国最好采取制定统一证据法典的立法模式,至少应该采取分别制定刑事证据法和民事证据法的“次佳”模式。但是考虑到我国的执法和司法实际情况,学术界和实务界中存在的意见分歧,以及立法程序和技术等具体问题,目前以诉讼法修正案的方式在一定程度上完善刑事证据立法,从而阶段性地推进刑事证据制度改革,也不失为一种现实的选择。

刑事证据制度所涉及的法律规定相当广泛,绝不是一个修正案或一部法律所能完全涵盖的。因此,我们在研究“刑事证据制度改革”这个课题时首先要明确刑事证据法律的内容体系。笔者认为,这个体系应该包括一般原则和具体规则两大部分。

刑事证据法的一般原则,指制定与证据有关之法律规定时应该确立的原则和在司法实践中运用证据证明案件事实时应该遵守的原则。刑事证据法的具体规则,指在刑事诉讼各个阶段中具体证明活动必须遵守的细则。前者具有宏观指导的作用;后者具有微观规范的功能。虽然刑事证据规则的内容很多甚至很杂,但是各项规则之间也有着内在的逻辑联系。因此,作为一个完整的体系,刑事证据规

则之间应该互相协调、衔接、配套,应该具有内在的统一性。如果证据规则之间存在冲突或矛盾之处,那必然会影响规则的效力;如果证据规则之间缺乏衔接与配套,或者存在空缺,那也会影响整套规则的效力,甚至使有些规则名存实亡,失去实际意义。具体来讲,刑事证据法应该包括以下内容。

一、刑事证据法的一般原则

1. 实事求是原则。所谓实事求是,就是要从客观实际情况出发去调查研究和分析问题,从而得出正确的认识结论。从本质上讲,在司法活动中运用证据查明和证明案件事实就是一种“实事求是的活动”,或者说实事求是原则高度地概括了司法证明活动的本质属性。无论是发现提取证据还是评断使用证据,其基本宗旨都是要从案件的客观实际情况出发去对案件中争议的事实问题做出正确的认定。然而,司法证明活动的这种内在要求并不能自动地转化为司法人员的自觉行动。只有司法人员严格按照实事求是的原则办事,才能使这种内在的要求转化为现实的行动。在司法证明中坚持实事求是的原则,就不能凭想当然,不能主观臆断;就不能先入为主,不能偏听偏信。只有坚持实事求是的原则,才能准确地查明和证明案件事实,为正确处理案件奠定基础。

2. 司法公正原则。司法公正是司法活动的一项基本原则,当然也是在司法过程中运用证据证明案件事实所必须遵守的原则。司法公正包括实体公正和程序公正。如前所述,证据是实现实体公正的重要保障,但是作为指导司法证明活动的原则,这里讲的主要是程序公正。

3. 遵守法制原则。司法活动是为维护法制服务的,其本身必须遵守法制,必须严格依法办案,这是不言而喻的。就司法证明的四个基本环节而言,取证是举证、质证和认证的基础,取证工作的质量在很大程度上决定着举证、质证、认证工作的质量。同时,取证又是一种自主性或随意性很强的行为,而且往往表现为权力与权利的冲突,很容易出现违法乱纪的情况。因此,刑事证据法中的遵守法制原则集中体现在取证环节上。

4. 证据为本原则。所谓“证据为本”,就是说司法证明必须以证据为本源和基石,司法活动必须以证据为中心。换言之,司法裁判必须建立在证据的基础之上,因此又称为“证据裁判主义”。这是人类社会在摈弃了神明裁判和主观断案的司法证明方法之后确立的一项诉讼原则,目前已被许多国家采用。总之,法官只能通过证据去查明和认定案件事实,这既是司法证明的客观规律,也是诉讼证明的基本原则。

5. 直接言词原则。直接言词原则是直接原则和言词原则的合称。直接原则又称为“直接审理原则”,是与“间接审理原则”相对而言的,其要旨在于对案件作出裁判的法官必须直接对证据进行审查,认定案件事实。言词原则又称为“言词审理原则”,是与“书面审理原则”相对而言的,其要旨在于庭审调查过程中的举证和质证都必须以言词(即口头陈述)的方式进行。直接言词原则是大陆法系国家普遍采用的一项原则。由于其出发点在于保障法官对证据的直接审查和采信,因此又称为“直接采信原则”。按照这一原则,只有在法庭审判中直接接受法官审查的证据,才能采纳;凡是不能以直接方式接受法官审查的证据,均不得采纳。

二、刑事证据法的具体规则

1. 取证规则。取证是指在刑事诉讼过程中,证明主体运用法律许可的方法和手段,发现、收集、提取证据的各种活动。取证是司法证明过程的第一步,是司法人员运用证据认定案件事实的基础。没有取证,举证、质证和认证就无从谈起,司法证明也就成了空中楼阁。

2. 举证规则。举证是指刑事诉讼的公诉方和辩护方在审判中向法庭提供证据证明其主张之案件事实的活动。举证也是司法证明的基础性环节。举证的核心问题是举证责任的分配。

3. 质证规则。质证是指在审判人员主持下,由法律允许的质证主体对各种证据进行审查、质疑、说明、解释、咨询、辩驳的活动。质证是司法证明科学性和公正性的保障。质证的目的是帮助和影响法官对证据的审查判断与认定。

4. 认证规则。认证是指审判人员在诉讼过程中,尤其是在庭审

过程中,就当事人举证、质证、法庭辩论过程中所涉及的与待证事实有关联的证据加以审查认定,以确定其证明力的大小与强弱的诉讼行为和职能活动。

诚然,上述内容体系是以司法证明的内在逻辑关系为基础的,并非一部法典的内容体系。换言之,即使采取制定刑事证据法的立法模式,上述原则与规则也未必都集中在一部法典中加以规定。但在研究刑事证据制度改革这一课题时,我们认为有必要根据司法证明的逻辑体系进行全面的论述。因此,我们把本书的内容分为五编,即总论、取证制度、举证制度、质证制度和认证制度。

修订和完善刑事证据立法只是刑事证据制度改革的步骤之一,另外一个重要的步骤是刑事证据法律在司法实践中的实施。就现实意义而言,后者比前者更为重要,而且在中国尤其如此,因为我国目前法制建设的症结就在于“有法不依”、“执法不严”、“司法落后于立法”。如果仅有完善的立法而没有完善的司法,那么无论多么美好的法律规定也只能是一纸空文。

在刑事证据制度改革的问题上,司法的任务也比立法的任务更为艰巨。诚然,完善的立法必须“从实践中来,再到实践中去”,但是“从实践中来”的东西未必都能很容易地“再到实践中去”。虽然立法和司法都要通过人的活动才能完成,但是从人员的组分之杂和规模之大来说,从活动的时间之长和地域之广来说,立法都绝难与司法同日而语。由此可见,“立法易而司法难”的说法不无道理。从这个意义上讲,我国刑事证据制度改革的关键其实并不在于立法的修订与完善,而在于司法的贯彻与落实。

以上是笔者在组织本课题研究的过程中断断续续形成的一些思想,如今作为序言,呈献给本书的读者。

中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任

何家弘

2002年7月4日于北京世纪城

目 录

序言.....	1
---------	---

第一编 总 论

第一章 刑事证据制度改革与司法观念的转变.....	3
第二章 中国刑事证据制度的现状与问题	21
第三章 中国刑事证据制度改革的整体设计	35
第四章 刑事证据制度的基本原则	56

第二编 取 证 制 度

第五章 询问规则	87
第六章 讯问规则.....	106
第七章 搜查规则.....	118
第八章 勘验检查规则.....	136
第九章 鉴定规则.....	146
第十章 证据保全规则.....	162
第十一章 律师调查取证规则.....	175
第十二章 法院调查取证规则.....	191
第十三章 当事人取证规则.....	206
第十四章 证人的免证特权.....	217
第十五章 沉默权制度.....	230

第十六章 诱惑侦查·····	252
----------------	-----

第三编 举 证 制 度

第十七章 举证责任的分配规则·····	271
第十八章 庭前证据展示规则·····	292
第十九章 举证的程序·····	303
第二十章 举证的方法·····	318
第二十一章 举证的时限·····	328
第二十二章 证人强制出庭规则·····	343
第二十三章 出庭宣誓规则·····	346
第二十四章 证人作证的经济补偿制度·····	351
第二十五章 证人保护制度·····	367

第四编 质 证 制 度

第二十六章 质证的概念、主体和对象·····	389
第二十七章 质证的内容·····	412
第二十八章 质证的保障性规则·····	426
第二十九章 质证的程序·····	442
第三十章 质证的基本方式·····	454

第五编 认 证 制 度

第三十一章 认证的一般规则·····	483
第三十二章 认证的方式·····	489
第三十三章 证据的采纳规则·····	502
第三十四章 证据的采信规则·····	529
后记·····	539

第一编 总 论

第一章 刑事证据制度改革 与司法观念的转变

司法活动“以人为本”，因此在刑事司法活动中贯彻实施刑事证据立法的精神和原则，必须以刑事司法活动参与者的行为以及指导其行为的思想观念为基础。从一定意义上讲，刑事证据制度改革首先冲击的正是我国司法和执法人员多年来形成的传统观念。因此，研究刑事证据立法的趋势和走向，把握刑事证据立法的精神和原则，并在此基础上恰当地调整和转变传统的观念，是摆在我国司法和执法人员面前一个不容回避的课题。笔者认为，这种观念的转变主要表现在以下几个方面。

一、从一元片面的价值观转向多元平衡的价值观

在任何一个国家中，刑事司法制度都处于多种利益和价值观念的冲突之中，例如，个人利于与社会利益的冲突，被告人利益与被害人利益的冲突，打击犯罪与保护人权的冲突，在司法活动中追求真实与降低成本的冲突，在诉讼活动中加强程序保障与提高司法效率的冲突，等等。这些冲突是客观存在的，是不以人的意志为转移的。任何一个国家的刑事司法制度都不得不在这错综复杂的冲突关系中寻找自己的定位，而且随着社会的发展，这种价值定位也会发生变化。

从社会初始分工的角度看，刑事司法制度的本源功能就是打击犯罪，因此，世界各国在相当长的历史时期内都把打击犯罪作为刑事司法制度的基本价值定位。无论是在古代东方国家还是在中世纪的

西方国家,刑讯逼供在司法活动中的广泛使用乃至合法化,就是这种价值定位的表现之一。然而,随着社会的发展和人类文明的进步,保护人权的观念越来越受到各国人民的重视,并相继在一些国家被确立为刑事司法活动的价值目标之一。

在刑事司法活动中,人权保护的重点当然是犯罪嫌疑人和被告人,因为他们是刑事司法系统的打击对象,其人权很容易成为打击犯罪的牺牲品。但是被害人的权利保护也不应该被置于“被遗忘的角落”。诚然,在有些情况下,保护被害人的权益与打击犯罪的目标是一致的,或者说被害人的利益可以涵盖在打击犯罪的社会整体利益之中,但是在有些情况下,两者也会出现分歧,因为在具体案件中,某个被害人所强烈追求的未必都是社会全体成员对打击犯罪的需要。从这个意义上讲,刑事司法系统所面对的是一种三角形利益关系,即社会利益、犯罪嫌疑人和被告人的利益、被害人及其家属的利益。如何在这种三角形利益关系中确定自己的定位,是任何一个国家在确立其刑事司法制度时都必须认真考虑并做出回答的问题。

目前,世界上有些国家依然把打击犯罪视为刑事司法系统的基本目标甚至惟一目标,其他利益和价值都必须服从于打击犯罪的需要。其极端形式表现为:为了打击犯罪,司法机关可以不择手段,不计成本,甚至不惜践踏人权。有些国家则把保护人权——特别是犯罪嫌疑人和被告人的权利——看做刑事司法制度的基本目标或最高目标,其他利益和价值都必须让位于保护人权的需要。其极端形式表现为:为了保护人权,不惜牺牲司法效率,甚至不惜放纵罪犯。毫无疑问,过分强调对犯罪嫌疑人或被告人的权利保护,必然会影响到打击犯罪的效率。众所周知,美国的毒品、暴力等犯罪非常猖獗,“犯罪王国”的帽子一直难以摘掉,这其中固然有多方面的社会原因,但美国的刑事司法制度过于强调保护人权因而对犯罪打击不利,显然是一个无可否认的原因。

毋庸讳言,受“大公无私”等强调社会利益的传统价值观念的影响,受“敌我矛盾”等阶级斗争的思维习惯的制约,我国的刑事司法制

度一直偏重于打击犯罪的需要,而对犯罪嫌疑人和被告人权利的保护重视不够。然而,现代社会的司法活动应该崇尚公正与文明,人类社会的进步应该表现为对人权的尊重,因此我国刑事司法改革的目标之一就是加强对犯罪嫌疑人和被告人权利的保护。不过,我们也要避免从一个极端走向另外一个极端。我们不能用牺牲打击犯罪的基本需要来换取人权保护的“美名”。刑事司法系统不是超然的仲裁机构,它毕竟肩负着打击犯罪与保护人民的使命。^① 如何在确立中国的沉默权制度时保持打击犯罪与保护人权这两种价值取向的平衡,就是一个很好的例证。^②

在刑事证据立法中重视人权保护的价值,就要求司法人员和侦查人员改变过去那些带有偏见的办案思路 and 习惯,不要再用对待“阶级敌人”的态度和手段去对待犯罪嫌疑人和被告人。即使抛开无罪推定的原则,仅从实际情况出发,犯罪嫌疑人和被告人也并不一定都是有罪的人。就刑事司法的证明过程而言,犯罪嫌疑人和被告人只是可能的犯罪者,他们应该在诉讼过程中享受公平的待遇。即使是被法院判定有罪的人,也仍然属于“人民内部矛盾”,司法机关代表国家行使权力,也应该尊重其基本权利。

一个国家或社会的价值取向要受多方面因素的影响,包括历史文化传统、民族心理模式、政治经济制度、社会道德意识等。在这个问题上,东方国家和西方国家之间确实存在着较大的差异。我们在进行证据制度改革和证据立法的时候,既要认真学习外国的经验,也要注意保持中国的特色。当然,这不是为了刻意追求特色而保留特色,更不是要保留那些落伍落后的特色,而是说要认真研究中国的实际情况,要认真学习外国的经验教训,切忌不顾国情的盲目“引进”。

① 参见何家弘:《试论刑事司法与证据制度的价值取向》,载《犯罪研究》2001年第1期。

② 参见何家弘:《沉默权制度及刑事司法的价值取向》,载《国家检察官学院学报》2000年第4期。

同时,我们也要敢于肯定中国传统文化中具有积极意义的内涵,善于利用并发扬光大中华民族的“本土资源”。

我们在探索中国刑事证据制度改革的道路时,既要摒弃陈旧的刑事司法价值观念,也要避免从一个极端走向另外一个极端。例如,当我们纠正过去那种“只讲打击不讲人权”的司法态度时,也不能只片面强调保护被告人权利的重要性。我们不要忘记,刑事司法系统还肩负着维护社会秩序和保护公众的生命财产安全的职能,还具有打击犯罪和预防犯罪的功能。换言之,我们应该追求司法的文明,也应该重视在刑事司法活动中保护犯罪嫌疑人、被告人乃至法院判决有罪的犯人的合法权利,但是不能因此就忘记了刑事司法系统的根本任务还是打击犯罪和保护人民。

另外,在刑事司法系统中,扮演不同角色的人员的价值取向也会有所不同。侦查人员和公诉人员的价值取向应该以打击犯罪和保护人民为主,兼顾保护犯罪嫌疑人和被告人的权利;辩护律师的价值取向应该以保护犯罪嫌疑人和被告人的权利为主,兼顾维护人民的利益或社会的公益;法官的价值取向应该以维护司法公正为主,兼顾打击犯罪和保护人权的需要。综上所述,司法人员和侦查人员要自觉地在工作中转变过去片面强调打击犯罪的需要的价值定位,寻求多种价值观念的兼顾与平衡。

二、从偏重实体的公正观转向重视程序的公正观

维护社会正义,实现司法公正,是刑事司法活动的基本目标。从某种意义上讲,公正就是司法活动自身的追求。中国的文字组成具有形意特征,而“法”字本身就蕴涵着“平之如水”和“去不平”的含义。古希腊的正义女神也是用手托天平的方式来体现司法公正的精神。古今中外,公正一直是人类在司法活动中追求的目标。诚然,在不同的社会形态下,在不同的历史时期中,人们对司法公正的理解可能并不完全相同。即使抛开社会的阶级属性和意识形态等方面的差异,司法公正的内涵也具有多元性,其中最具有代表性的就是偏重实体的公正观和偏重程序的公正观。