

刑事证据立法热点问题研究

彭 科

侦查与诉讼制度系列讲座（二）

刑事证据立法热点问题研究

主讲：樊崇义教授 整理：彭科

2004年4月7日晚，中国政法大学诉讼法研究中心主任、博士生导师樊崇义教授来到中国人民公安大学作了题为“刑事证据立法热点问题”的学术讲座。樊教授根据自己多年来对刑事证据课题的研究心得与成果，围绕目前刑事证据在立法中的热点问题展开了既深入浅出又全面细致的讲解。包括研究生、侦查系本科生在内的数百人聆听了樊教授的生动演讲，对本次讲座给予了积极的参与热情和极高的评价。

主持人（研究生部主任王大为）：今天我们有幸请到了教育部重点研究基地-----诉讼法学研究中心主任、博士生导师樊崇义教授给我们作关于“刑事证据立法热点问题研究”的演讲。樊崇义教授在我国诉讼法学的地位和学识是大家有目共睹的，下面樊教授将就证据立法的研究心得做精彩的演讲，大家欢迎。（掌声）

樊教授：感谢中国人民公安大学主办的这次讲座，接着上次的讲座讲，上次探讨了诉讼法的热点问题，这次我的题目是《刑事证据立法的热点问题研究》，主要谈谈诉讼证据方面的问题。证据立法是我国诉讼法学界正在进行的一项重要研究。众所周知，学界对于证据立法的体例是倾向于制定三大诉讼统一的证据法典。但由于研究的进度不一，认识不一，极难形成统一的法典。目前，最高院已经出台了关于民事诉讼和行政诉讼的证据规定，关于刑事诉讼的证据规定最高院也在酝酿之中。我们政法大学诉讼法学研究中心也起草了一份关于刑事证据的条文。今天，我主要讲述我们在刑事证据立法中的三个非常突出方面。这里的讲座，我主要是来给出一些问题，而不简单给出答案，主要目的是带领大家一起思考，希望给大家的研究指引一下方向。

一.证据法问题

（一）立法上的缺陷。

这些缺陷主要表现为没有完整的证据法典，现有的中有关证据的立法条文少，多为原则性内容，过于笼统。具体而言，三大诉讼法典总共才26个条文（刑事诉讼8个，民事诉讼最多也才12个，行政诉讼6个）。并且这些条文规定主要还是建立在依赖总结以往经验的基础上归纳的经验性认识，如，“以实施为根据，以法律为准绳”，“重证据，重调查研究，不轻信口供”，又如“事实清楚，证据确实充分”证明标准等。经验性认识在我们过去的侦查办案中起到了良好的作用，但是由于先天的理论缺陷，缺乏科学性的支撑，没有多少实践中的可操作性，就必须面临改革。因此，我们目前的证据立法当务之急就是应当改变条文过于原则性、笼统性的立法模式，转变为以证据裁判主义为中心，将证据规则立法化。现在全国人大法工委已经初步拟出了43个证据法条文，尽管可能还是显得粗略和不完善，但是比较过去，应该说是很大的进步。

（二）侦查模式陈旧，侦查手段落后。

过去我们长期实行的是“从证到供”的侦查模式，口供中心主义下导致超期羁押，刑讯逼供屡禁不绝。面临民主水平不断提高的社会状况，要保障人权，这种收集证据运用证据的模式已不能适应办案的要求。因此，要从“口供本位”转入物证本位，逐步淡化言词证据的运用，加强实物证据的调查和运用，做到“以证定

案”。目前，诉讼法学研究中心已与珠海合作。倡导实行实物证据主义，具体制度主要有在第一次讯问时的律师值班制度和录音录像制度。

但是，侦查模式的转化是一个庞大的系统工程，与整个社会经济文化和民主发展水平紧密相连，必须考虑到现实可能性和社会的可承受度。如，在侦查手段方面，那些科学技术手段能够马上上马运用？如何使侦查圈套合法化？这些都是必须结合现实考虑的问题。

各类言词证据出现了“三难”、“三多”。所谓三难是指，公检法通知到院难、到院后说实话难、证人被害人到庭接受质证难。所谓三多是指，证人翻证多、被告人翻供多、作案不留证据毁灭证据多。这些导致了裁判无所适从，将“定案靠什么”现实的摆在了我们面前。

(三) 定案的方法长期以来习惯于搞运动，搞专案的方法，过去文革中群众运动的一些不好的做法仍然在我们的侦查讯问中流传，而不是依赖加强科学的侦查手段，影响极坏。这种方法所获取的证据，尤其是言辞证据极不稳定，翻证翻供率一直居高不下。(据最高人民法院调查数据，在庭审阶段证人翻证率一般在60%—70%之间，口供的翻供率就更高。

(四) 关于各种言词证据运用存在的问题

1. 重言词证据，轻实物证据的倾向突出。

2. 证人，警察不出庭。根据最高人民法院的统计，证人出庭率一般就在5%左右，少数发达地区也不超过10%。而警察出庭作证的情况就更不乐观。实际上，应该加强警察出庭工作，警察作为案件事实情况的直接侦破者，了解和掌握着许多重要的事实情况，有必要也应该有义务出庭作证。至于具体的作证范围，可以规定为对警察在侦查职务行为中亲历情况作出说明，例如现场勘验，检查情况的说明，而不能仅仅依赖警察的“勘验笔录”这样的书面报告来作为证据，事实上，在实践中，“勘验笔录”这样的证据由于警察工作责任心等多种因素的影响，问题还是不少的。

(五) 科技突飞猛进，许多技术成果已经被运用到侦查实践中，但是在证据上的应用问题还是很多。突出的一个例子就是测谎结论的证据问题。测谎结论有多少科学性？满足不满足证据的要求？能不能作为证据运用于诉讼之中？如何使用？都是需要研究的问题。

(六) 世界范围内人权斗争之潮流下，我国的民主发展很快，人民群众对侦查民主化的要求很高，我国现有的侦查模式远远不能适应人权保障的需要。

(七) 我国现有的立法和实践都没有确立一套有效的刑事证据规则来指导侦查工作的开展。而承担侦查工作的许多公安干警没有经过系统的证据法学习，证据意识淡漠，不会运用证据定案，甚至连“证据裁判主义”的概念和内涵都不知道(笔者注：证据裁判主义是最基本的诉讼原则之一，最起码的含义是指对于案件争议事项的认定，应当依据证据。它的核心要求是：首先，裁判的形成必须以证据为依据；其次，没有证据，不得认定犯罪事实；最后，据以作出裁判的证据必须达到相应的要求。)，所以即使已经建立了刑事证据规则在实践也无法切实运用。所以要解决这一问题，就必须双管齐下，一方面在立法上规划建立证据规则，对物证的收集，保存和采用等一系列问题都进行规定，另一方面要大力开展干警证据法知识的培训工作。

二. 证据法学的问题

1. 证据法立法模式研究

关于立法模式，现在主要有三种观点：主张建立三大诉讼法合一的证据法典；主张以三大诉讼法自身修正案的形式在诉讼法内部规定有关证据的内容；主张三大诉讼证据法分别以单行本的形式出现独立于诉讼法规定。这三种观点到底采用哪种？必需结合中国国情来考察，哪一种最有利于证据的使用，最有效，就应该采取哪一种。目前尚在争论，没有结论。

2. 有关证据概念的研究

这涉及证据的基本理论方面的研究。值得研究的问题有：(1) 关于证据的概念问题，什么是证据？国内外主要的表述有以下三种：客观事实说：用客观事实来判断作为证据的可能性；主观事实说：认为案件证据是人作为主体参与到案件中去认识的事实，是一种主观认识事实；主客观结合说：认为证据既有客观又有主观的成分。这三种表述都有其合理性。(2) 何为案件事实？何为证据事实？所谓案件事实，即案

件本身发生发展的客观状态（笔者注：可以理解为在时间的一维向度中发生的不可再现状态）；所谓证据事实，就是案件遗留下来的各种痕迹和影像状况（笔者注：可以理解为案件本身所呈现出来的外部特征等一系列客观状态）（3）证据具有哪些特征？现在主要的认识是两性说和三性说，对于客观性和关联性的认识并没有大的分歧，问题主要集中在对证据的合法性的讨论上，这一问题解决得是哪些证据可以进入诉讼的问题。

3.关于刑事证据法之理论基础研究

长期以来，我们的证据的理论基础一直是一元理论基础即辩证唯物主义认识论。现在实践和理论的研究都表明应该向多元化转化，至少还应该包括以下两种理论：一是正当法律程序主义，二是形式理性主义。关于程序正义与证据之间的关系，形式理性与证据之间的关系，诉讼认识论与证据的关系，信息论与证据之间的关系等都有待于进一步研究。

4.证据法的一般原则研究（1）对证据的收集和运用，是否要坚持证据法定原则？（2）直接和言词原则（3）无罪推定原则（4）对任何人不得强迫自证其罪的原则（5）证据合法主义原则（6）自由心证原则

5.证据规则研究证据规则是复杂的，其最核心的规则有如下这些需要加强研究：

（1）关联性规则研究

（2）非法证据排除规则研究

（3）传闻证据排除规则：涉及到什么叫做传闻证据？传闻证据的范围如何确定？与传来证据规则的比较研究。

（4）交叉讯问规则

（5）最佳证据规则

（6）意见证据规则

（7）特权规则：包括证人作证的豁免权规则

（8）言词证据补强规则

6.各种证据的证据力，证明力研究

证据力实际上规定的是每一种证据的来源程序，是证据的资格和条件。

证明力实际是一种功能和价值判断。

7.证据之分类研究

8.三大诉讼证明对象的研究

9.三大诉讼证明责任的比较研究

10.证明标准如何从“客观真实”转化为“法律真实”？

11.证人作证制度和证人证言证明力的确定

12.鉴定制度和鉴定结论的研究

13.民事诉讼中当事人陈述证明力研究

14.口供证明力和零规则研究

15. 不得强迫自证其罪及沉默权研究

16. 间接证据研究

17. 证据收集与侦查模式转型研究

18. 科学技术证据与特别技术手段研究

19. 推定和司法认知研究

20. 证据收集和人权保障研究

三. 有关刑事证据立法的初步设想相关问题

针对现存问题采用先易后难，以修正案的形式进行完善，重点体现为：

(一) 关于证人出庭问题

现在实践中，证人不出庭作证问题非常严重，主要体现在两方面：一是普遍的不出庭，二是到庭作证质量不高，翻证率高。

针对这一情况，我们建议立法建立一整套保证证人作证的制度规定：

1. 总则性规定作证是每个公民应尽的义务。对何时必须到庭做出明确的规定

2. 出庭作证的例外：(1) 控辩双方一致认同，一致同意可以不出庭的证据；(2) 身体原因，交通不便或者是自然灾害等不可抗拒的原因无法到庭的；(3) 不满14周岁的未成年人；(4) 已经向司法机关提供过证言后死亡的证人。

3. 规定侦查人员到庭的义务，建立警察出庭制度。

4. 见证作证的告知程序改为宣誓程序。

5. 对于不出庭作证的证人，在法庭以外调查时，必要时通知公诉人辩护人到庭。

6. 关于远程作证，做出具体规定。

7. 规定庭前提供证言及其法律效力，应当到庭而未到庭之证人证言不具备法律效力，不得作为定案证据。

8. 建立证人安全保护制度，落实对证人的保护。可以仿效先进国家的保护措施，比如可以建立英国那样的作证室（在法庭上单独设立的一个房间，证人在其中作证，外界的法官和旁听人员可以听见声音，但是看不见证人丁俄形容，避免了暴露的危险），甚至对于那些个别严重的案件可以采取变更证人姓名和住址等情况进行保护的方法。切实解决证人作证的后顾之忧。

9. 解决证人出庭的费用问题，可以采取国家经济补偿等多种手段明确对证人的补偿，并且应该立法规定证人作证的经济保障。

10. 明确不作证的法律后果，规范对不出庭证人的强制措施和处罚。

(二) 防止和扼制刑讯逼供问题。

1. 将联合国两权公约中规定的不得强迫任何一个公民自证其有罪的规定落实下来转化为国内法，明确列举何为强迫。

2. 建立自白规则。将过去“抗拒从严”的提法废除，保留“坦白从宽”，并且在立法上，主要是刑事实体法上将“坦白从宽”的政策变成现实法律保障，政策兑现。

3. 增加录音录像制度，有条件的地方可以搞全程录音录像，条件暂时不具备的也要落实第一次讯问时律师到庭以及录音录像的规定，有力遏制刑讯逼供。

3. 建立律师在看守所的值班制度。

4. 禁止夜间讯问制度。当然这涉及到一系列的配套措施变化，例如对羁押时间的规定。当然，还是应该有一些例外情况，比如抓获时在夜间的情况，重大紧急情况等。

（三）鉴定问题

现在鉴定主要存在问题是两个方面的，一是队伍混乱，人员素质参差不齐，二是设置无秩序。

面临这些问题，首先要解决鉴定结论的独立性，科学性和中立性三大问题。具体做法是：

1. 队伍整顿：目前较为可行的建议是鉴定队伍脱离公安机关，统一由司法行政部门管理，建立统一的名册登录制度。

2. 其核心在于立法规定将鉴定结论仅作为法定证据形式之一，不得将它作为唯一的科学结论和判决依据以此定案，应该综合全案事实判断，孤证不能定案。

3. 改变现在的制定鉴定为主的模式，将鉴定权赋予当事人，尊重他们自己的权利选择。

（四）非法证据的排除

1. 非法证据的排除规则必须规定下来，目前先解决言词证据规则，再解决实物证据的非法收集问题。凡是使用暴力，伤害证人和犯罪嫌疑人的身体，精神所取得的证据，都应该排除。对何谓“非法”的认定，应该根据联合国的有关标准来确定，从中国国情出发，建立排除的合理范围。

2. 排除的程序应该是根据控辩双方的申请，由法院决定，体现当事人的意思自治。

3. 非法证据的举证责任：通常情况下应该由控诉方承担证明自己证据的合法性责任。

（五）庭前证据展示制度

1. 律师阅卷权，先悉权都应该得到保障，在此基础上为控辩双方的辩诉交易提供条件，提高我们的诉讼效率。

2. 面临的问题：（1）展示范围：控方应该将所有准备在法庭上出示的证据都向辩方展示，辩方至少要展示三种证据：一是案发时未到达刑事责任年龄的证据，二是案发时不自现场的证据。三是关于无罪辩护的要点。（2）交换地点：可以初步定于检察机关处展示。（3）展示次数：一般是两次——在开庭前7—10天可以进行一次展示，开庭前3天可以再进行一次。

3. 保障措施：程序性制裁——凡是未经展示，在法庭上忽然提出来的证据不得作为证据使用。

（六）简易程序中的证据运用

1. 确定简易程序审理案件的范围：简易程序主要是解决公正与效率问题。实践中有三种运作情况：即刑事普通程序、普通程序简易化、可能判处有期徒刑三年以下的简易程序。现在的立法实现了在三年以下刑罚案件的简易审，实际上远远不能满足司法实践的需要，应该扩展到可能判处有期徒刑在十年以下的案件审理都可以运用简易程序，这样就解决了现在大量出现的于法无据的普通程序简易审的问题。

2. 需要注意的是，即使程序简化了，诉讼职能也不能简化。应当正确处理好诉讼公正与效率的关系，在保证公正的前提下，解决好效率的提高问题，这是诉讼法学的重要任务。必须做到事实清楚，证据充分，证明标准不应该降低。

发表评论

用户名： (3 - 20个字符)

电子邮件：

用户评论：

发表评论

重置

用户评论

目前还没有评论。欢迎您成为第一位评论者！

[中国法律文化](#) | [About law-culture](#) | [关于我们](#)

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话：64022187 64070352 邮件:law-culture@163.com
地址:北京市东城区沙滩北街15号 邮编:100720