

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

 使用大字体察看本文

阅读次数: 474

## 引入可采性概念应注意与证明力的区分

郑旭

证据的可采性与证据的证明力量是证据法中的重要概念,有人对两者不加以区分,认为证据符合法律规定的要求就予以“采信”。本文作者指出,我国应当引入“可采性”概念,而且——

检察官在取证过程中也应注意可采性的标准。杨胜民 曲光璞摄

我国应采纳可采性概念

可采性是英美证据法的核心问题,解决究竟哪些证据可以在法庭上提出的问题。在英美法中,可采性是指是否被允许在开庭或者审判中作为证据进入的性质或者状态,是指证据能否在事实的审理者面前暴露。换句话说,可采性是指一项证据是否具有在法庭上提出的资格。如果一项证据根据证据法规定不具有可采性,则不能在法庭上提出,不能被事实的审理者看见和听见。事实的审理者不仅仅指陪审团,也指庭审中的法官。因此,证据可采性规则产生的原因和陪审团有关,但是并不仅仅适用于陪审团审判,美国联邦证据规则、各州证据法典适用于一切在法院进行的诉讼。在德国,整体上不受限制的可采性体系中关于接受证据的主要限制是,法庭有权拒绝同意调查下列证据: 1. 当争议事实是众所周知的事实,予以证明是多余的; 2. 如果要证明的事项不重要或者已经得到证明; 3. 当证据不合适或者无法获得; 4. 当该申请意图是拖延诉讼; 5. 如果要证明的事项是有利于被告人的,而法院准备作为不需要证明的事项接受之。

我国目前的法律和司法解释还没有正式采纳这一概念,学术界在论及有关问题时,一般表述为“不得作为定案的根据”、“不能作为证据使用”、“不具有证据效力”等。笔者主张在立法上使用可采性这一概念,即当事人双方在庭审开始前以及庭审过程中,可以针对不具有可采性的证据向法院提出申请(即动议),要求法庭予以排除,并说明其申请所依据的法律规定,例如传闻、不相关、普通证人的猜测、系非法取得等等。法庭应当当庭决定,并且针对这种决定不可以上诉。如果法庭决定某项证据不具有可采性,则该证据不能在法庭上提出,不能够被事实的审理者看见和听见,当事人的辩论也不能基于这种不具有可采性的证据。

确立证据可采性的规则是为了实现以下价值目标: 第一,基于诉讼效率的考虑,防止争议点模糊和诉讼拖延。例如,相关性规则就是为了防止证据调查范围的无限扩大而设立的证据可采性规则。第二,基于实体公正的考虑,防止可能不真实的证据进入法庭。比如排除传闻证据就是因为传闻证据可能不可靠以及不能经过主询问和反询问来检查其真实性。第三,基于程序公正的考虑,防止警察滥用权力,侵犯公民的基本权利。例如刑事诉讼中的非法证据排除规则就是为了制止警察用侵犯公民基本权利的方法取证。因此,要求认定案件事实依据的证据必须具有可采性是实体现公正、程序公正和提高诉讼效率的要求。

可采性与证明力应加以区分

目前有的学者对可采性和证明力不加以区分,认为证据符合法律规定的要求就予以“采信”,不符合

法律规定的可采性规则就不能“采信”。笔者认为这种理解是不正确的。实际上，可采性问题和证据的证明力问题是两个完全不同的概念。可采性解决的是证据能否在法庭上提出，而证据的证明力是对在庭审中提出的证据的可信性和关联性进行判断。可采性由法庭在庭审中基于对方的异议或者依职权当庭决定，而证明力则要在评议、形成判决的时候根据全案证据予以确定。可采的证据未必就是真实的和有证明作用的，可采性只说明该证据能够在法庭上提出，让事实的审理者看见和听见。

需要注意的是，对证据的可采性法律可以进行详尽规定，对证据的证明力法律不应当进行过多的规定。我国目前最高人民法院的司法解释倾向于规定证据证明力的判断方法，而不是着重于规范证据的可采性，例如规定“出庭的证人证言优于未出庭的证人证言”等。还有的学者甚至提出了“孤证不能定案”并且主张将其规定在证据法中。在英、美、德、法、日的刑事诉讼程序中证据的证明力的判断完全交给法官自由判断，即“自由心证”。在日本和我国台湾地区，对证据证明力的惟一限制，就是补强证据规则。因此，笔者主张，我国刑事诉讼中应当也确立自由心证原则，法律对证据证明力的干涉仅仅限于“仅凭口供不能定案”，对于其他证据应当由事实的审理者根据自己的理性和良心自由判断，而不应当用僵化的判断法则来代替事实审理者对事实的认定。也就是说，证据法只能详尽地规定证据的可采性，而不能详尽地规定证据的证明力的判断规则，否则就会走回法定证据制度的老路上去。

另外，还应当注意的是，有的学者将依照可采性予以排除的证据都称为“非法证据排除”，将不具有可采性的证据都称为非法证据，笔者不同意这种理解。证据的排除规则是一个宽泛的概念，包括非法证据排除规则，但并不等同于非法证据排除规则。基于可采性的排除规则包括相关性规则、最佳证据规则、传闻证据规则、普通证人的意见证据规则和非法证据排除规则等等。一项证据被排除并不一定是基于非法证据排除，可能根据证据法其他关于证据可采性的规则被排除。

#### 可采性问题应主要针对法院

在刑事诉讼中，由于公诉案件在庭审前有侦查、起诉阶段，那么在刑事诉讼中是只有法院才存在排除不具有可采性的证据的问题，还是检察院、公安机关也有义务排除不具有可采性的证据？笔者的观点是，证据的可采性问题是针对法院而言的，而不是针对检察院而言的。可采性是解决一项证据是否能够被法庭采纳的问题，对可采性有争议的证据，应当由控辩双方提出动议，由法官进行听审，最后决定是否具有可采性。由于检察院是公诉机关，它不能对案件作出最后的实体性决定，它排除非法取得的证据只是一种初步的对证据能力的判断，其提供给法庭的证据是否可采，最终还要由法院来决定。因此，在刑事证据法中规定的是法院对证据可采性的确定问题，或者说主要规定证据相对于法院而言的可采性问题。

但是，不可否认的是，证据可采性的判断规则对检察院将有重大影响。检察院在提起公诉之前，应当根据证据可采性的标准来衡量自己的控诉证据，决定哪些证据在法庭上提出，哪些证据不向法庭提出，以保证起诉的质量。不仅如此，证据的可采性规则还会对侦查机关的侦查行为、取证行为产生巨大的影响，因为如果违反了该规则的要求，警察的取证活动就无法达到追诉犯罪、惩罚犯罪的目的。

（作者为中国政法大学刑事司法学院副教授、法学博士）

检察日报

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

RSS