



## 直接、言词原则与传闻证据规则之比较

宋英辉 李 哲

### 一、直接、言词原则的含义与要求

直接、言词原则是大陆法系国家在审判阶段适用的重要原则，起源于德国19世纪的立法改革。直接、言词原则的引入，是为了去除侦查的法官及审判的法官进行书面审理程序（邮递传送卷宗）所带来的重大缺失。[1]因此，直接、言词原则是为克服书面审理程序所带来的弊端而确立的。

直接、言词原则实际上包含两项原则，是直接审理原则与言词审理原则的合称。所谓直接审理原则（Grundsatz der Unmittelbarkeit），是指只能以在法庭上直接调查过的证据作为裁判基础的审判原则。是与言词（口头）审理原则及严格证明规则密切相联系的。[2]直接审理原则以使法官形成正确的心证和发现实体真实为目的，为此，记载审判前侦查、起诉活动中讯问、勘验、扣押、搜查结果的书面及扣押物等，都需要在法庭上进行证据调查。

直接原则分为形式的直接审理和实质的直接审理。前者是指，作出判决的法院需要自己审理案件，不得将证据的调查工作委托他人进行。譬如，德国刑事诉讼法第226条规定，审判是在被召集作裁判人员、检察院和法院书记处一名书记员不间断地在场情形下进行。后者是指，法院需将原始的事实加以调查，不得假借证据的代用品代替原始证据。[3]譬如，德国刑事诉讼法第250条规定，对事实的证明如果是建立在一个人的感觉之上的时候，要在审判中对他询问。询问不允许以宣读以前的询问笔录或者书面证言而代替。意大利刑事诉讼法第526条规定：“法官在评议中不得采用不是依法在庭审中调取的证据。”我国台湾地区学者林山田教授认为：“在审理中未由法官本人查证之证据，如行政机关的调查报告书，即非法院直接调查所得之证据资料，或如传闻证据等，均不得采做为判决之依据。原则上，对于证人之讯问，不可以宣读前所讯问而制成之笔录，或是以证人提出之书面声明代替之。”[4]日本刑事诉讼法由于吸收了英美法系刑事诉讼的因素，因而将直接原则与传闻证据规则联系起来。日本学者认为，作为直接原则精神的延伸，产生了对真实的证明中尽可能依靠原始证据证明犯罪事实的观念，并根据这一要求，对传闻证据，原则上应当排除。[5]可以说，各国对直接原则关注的重点在于实质的直接审理，其目的，在于使法官形成正确的心证和发现实体真实。

所谓言词审理原则，又称口头原则，是相对于书面审理原则而言的，指基于口头提供的诉讼资料进行裁判的原则。其目的是在形成法官心证之际，给法官以新鲜的印象，以期发现实体的真实。[6]根据言词原则的要求，所有发生在诉讼程序中的事项，在法庭审理中，均需要用言词的方式来表达，例如被告之讯问、证据之调查、言词辩论、咨商、表决及宣判；凡未经言词说出者，均不得考量之，其应被视为未发生过或是不存在。直接、言词原则只适用于审判阶段。[7]不过，随着审前程序的诉讼性构造的强化，在各国审前程序的对席审理中，也注入了直接、言词原则的一些因素，尽管这种因素的介入尚不足以称为直接、言词原则。大陆法系各国普遍采取言词审理原则。在法国，依照刑事诉讼法第452条规定，证人应当口头作

证。法国法律还规定：在法庭听取证人的证言与鉴定人的说明之前，庭长不得向陪审官与陪审员交阅文件与鉴定报告，也不得不经宣读而将任何其他文件提交陪审官与陪审员阅读，在这些材料尚未交被告人阅读之前，更是如此。[8]而且，为了保障言词原则的实现，法国刑事诉讼法第347条规定，重罪法院不得将案卷带进评议室，但是如果法庭认为有必要对案卷中的某些材料进行审查，则可以命令在有检察院与各当事人的律师在场时将案卷带进评议室。同时，法国刑事诉讼法还规定，在轻罪法院以及违警罪法院，法庭庭长可以例外批准证人借助于文件提供证词（第452条第2款及第536条）。因此，可以看出，言词原则的适用，根据案件严重性质的不同而要求的严格程度不同，性质越是严重的案件，就越要严格遵守言词原则。德国刑事诉讼法通过对审判程序的规定，要求法院在判断证据和作出裁判时，只能以审判时所获得的结果为依据。[9]

日本刑事诉讼法吸收了英美法系国家刑事诉讼的当事人主义，因而其言词原则也有自己的特色。日本刑事诉讼法第43条第1款规定：“判决，除本法有特别规定的以外，应当根据言词辩论而作出。”日本学者将其概括为“口头辩论主义”，认为口头主义与辩论主义具有密切关系。所谓辩论主义，是指基于当事人的辩论，即基于当事人的主张及立证进行裁判的原则，是当事人主义的一项内容。该项原则的具体表现是：审理的对象由检察官提出的诉因及法条所设定，法院的审理及判决受它约束，第一次调查证据根据当事人请求进行，判决原则上应当基于口头辩论之上。[10]实行言词原则的目的，在于“形成法官心证之际，给法官以新鲜的印象，以期发现实体的真实”。[11]

直接原则与言词原则具有密切的联系。直接原则与间接原则相对应，而言词原则与书面原则相对应。由于直接原则与言词原则在目的和内容上有许多相通之处，直接审理必然要求以口头辩论方式调查证据，而口头辩论调查证据的目的需要通过直接审理来实现，故常将两者并列，称为直接、言词原则。但是，直接原则和言词原则又有所不同。直接原则强调的是法官的亲历性和证据的原始性，而言词原则强调的则是与书面相对的证据的提供形式。

概括说来，直接、言词原则有以下要求：（1）卷宗的内容不得作为裁判的依据。在德国，审判长及制作裁判书的法官不得知悉卷宗文书的内容，非职业法官也不得知悉。对于证人、鉴定人或共同被告，原则上应当接受讯问；[12]（2）所有在审判程序外所获得的资料来源均不得作为判决的基础。例如，法官私下对于犯罪行为所获知的信息，以及法官在评议时请求一鉴定人说明其鉴定报告而获得的新的知识等，不得作为判决的基础；（3）书证的影印本只具有较少的证据价值；（4）法官必须时时能洞悉诉讼过程。如耳聋的法官，一段时间内心不在焉的法官的审判，都属于违反直接、言词原则的情形；[13]（5）形成法官心证的所有证据的调查，应当在法庭上以口头方式进行；（6）在审理过程中更换法官时，必须重新开始公审程序。

## 二、传闻证据规则的含义与适用

英美法系国家刑事诉讼法没有规定直接、言词原则，但其当事人主义诉讼构造和传闻证据规则也体现出与直接、言词原则相通的理念和目标追求。

在英美证据法上，传闻首先必须是一项陈述。如果不属于陈述，则不属于传闻证据，相应地，也就不受传闻规则的调整。在普通法上，陈述是一个十分宽泛的概念，包括意思表达的所有方式。“在最为广义的普通法（与成文法不同的判例法）中，传闻证据的定义是：在审判或讯问时作证以外的人所表达或作出的，被作为证据提出以证实其所包括的事实是否真实的，一种口头或书面的意思表示或有意无意地带有某种意思表示的非语言行为。”[14]可见，判断一项陈述是否属于传闻应考虑以下两方面：第一，陈述来源，出庭作证的证人是否是亲身感知所述事实的人。在此意义上，传闻规则实质上是从反面表达了直接言词原则的要求，即所有亲身感知案情事实的人都应当出庭提供证言；第二，证明对象，提出该项陈述证据的目的是否为了证明其所述内容的真实性。因此，有学者认为，“一个简单但非常管用的定义是：所谓传闻是指（1）法庭外所作的陈述，（2）为证明其内容为真而提出。”[15]

传闻规则是英美证据法中最重要的排除规则之一。“它或许是最著名的证据规则，而且，是主要的证据规则中，最具有特殊性的规则。它是一项广泛适用的排除规则，例如，根据其他规则具有相关性和可采性的证据，它仍然能够予以排除。”[16]所谓传闻规则，简言之，是指除非另有规定，传闻证据不得采纳的规则。英国早在1202年就已经认识到了运用传闻证据认定案情的危险性，但在诉讼实践中，传闻证据仍可以自由采用。自1660年始，传闻证据被禁止单独采纳，只能作为佐证使用。1680年以后，英国正式确立了传闻证据的排除规则。在具有普通法传统的美国，联邦证据规则第802条规定：“传闻证据，除本证据规则或其他联邦最高法院根据立法授权或国会立法所确认的规则另有规定外，不得采纳。”据此，除非法律另有规定，间接转述他人亲身感知经历的陈述以及代替亲自陈述的书面记录，均不得作为法庭证明的证据提交法庭进行调查质证；已经在法庭出示的，不得提交陪审团作为评议的根据。

对于传闻证据规则，必须明确以下几点。

首先，是传闻证据的范围及规则的例外。依据传闻证据理论，除非由证据规则之外的其他规则或者成文法另有规定，由证据规则确定的传闻证据不得采纳，除非该证据被认为不是传闻证据，或者属于传闻证据的例外。[17]

《美国联邦证据规则》明确地将下列陈述规定为“不是传闻”：（1）证人的先前陈述。陈述者在审判或听证中作证并接受关于该陈述的交叉询问，而且该陈述具有下列情况：（A）和陈述者的证词不一致，在审判、听证或其他程序、或者在作证中，经宣誓如作伪证愿受惩罚后提供；或者（B）和陈述者的证词不一致，用以反驳明示或暗示指控陈述者最近捏造、或受不当影响、或有新动机的说法；或者（C）是在察觉某人后所作的一种辨认；或者（2）为对立当事人承认。该陈述被用来反对一方当事人，而且具有下列情况：（A）是该当事人自己的陈述，以个人身份或代表人资格作出；或者（B）该当事人已表明接受或相信其真实性的一种陈述；或者（C）是由当事人授权的人所作的一项关于主题的陈述；或者（D）由该当事人的代理人或雇员在代理或受雇期间对代理或受雇范围内事项所作的一项陈述；或者（E）由当事人的同谋者在同谋期间所作的一项陈述。

由直接感知案件事实的人当庭作证与采纳传闻证据相比，前者更容易查明事实的真相。但是，如果严格排除一切传闻证据则有可能导致相当一部分案件的真相根本无法查明，或者查明真相的成本过大。例如，当直接感知案件事实的人已经死亡或者隐而不见时，如果否定可靠的传闻证据，将会导致不能查明事实真相的后果。因此，在普通法的发展历史上，一些传闻证据的可采性相继被判例法所肯定，形成了传闻规则的例外。英国证据法理论认为，一项传闻证据具备下述条件之一的，可以被采纳：一是具有“可信性的情况保障”的。即综合考虑该传闻证据的各相关情况，可以相信其具有较高的可信度或者不具有通常情况下传闻证据的不真实之危险性，即使未经当事人的交叉询问也不会对当事人利益构成危害；二是已经给予反询问或质问的机会的。

《美国联邦证据规则》将传闻规则的例外分为两类：附条件的例外和无条件的例外。所谓无条件的例外，是指即使在直接感知案件事实的人可以作证的情况下，传闻证据也可以采纳为证据。其实质是从立法上正式承认了此类传闻证据的证据能力。属于此类传闻证据的有：陈述者在事发当时或时隔不久作出的关于该事件的陈述；陈述者就令人吃惊的事件在极度兴奋或受刺激的状态中所作的陈述；陈述者就自己心理状态、感情、知觉或身体状态，如意图、打算、动机、内心情感、疼痛或身体健康等的陈述；出于医疗诊断或治疗目的所作的陈述；证人亲身经历但已不能充分回忆时，其记忆犹新时所作的记录；属于商业、协会等日常业务活动的记录档案；公共机构或公务员依其法定职责就其进行的活动或观察的情况所作的记录、报告等；关于出生、死亡、婚姻等重要统计资料，商业和科学出版物，结婚证书，学术论文，碑铭墓刻，有罪判决，关于在家系中的名分，关于品格的名声等等。所谓附条件的例外，是指在直接感知案件事实的人不能出庭作证时，方得采纳的传闻证据。此类传闻证据的证据能力是有条件的，决定于直接感知案件事实的人能否出庭作证。如果其能够出庭作证，传闻证据就不具有可采性；如果其不能出庭作证，该项传闻证据则具可采性。所谓“不能出庭作证”，包括以下几种情形：陈述人享有免于作证的特权并拒绝作证的；陈述人虽无免于作证特权，但宁愿受处罚亦不作证的；陈述人由于死亡，或患身体上或精神上的疾病，或健康状况不佳不能出庭或不能作证的；陈述人声称对自己所作陈述的内容已记不清的；通过传票或其他合理手段无法通知陈述者出庭作证的。在陈述人不能出庭作证的情况下，下列证据不适用传闻证据排



除规则：在同一诉讼或其他诉讼过程中提供的证词；临终陈述；对己不利的陈述；关于个人或家史的陈述。

其次，是传闻证据规则适用的阶段。根据英美证据法理论，传闻证据仅仅适用于审判阶段，对于审前阶段的证据运用，如关于令状的签发是否具有合理根据，则不适用传闻证据规则。美国联邦刑事诉讼规则第4条规定，确定有无合理根据可以全部或者部分基于传闻证据。

再次，是传闻证据规则适用的证据种类。传闻证据规则适用的范围十分广泛，因为即使实物证据也必须由亲身感知的人以言词形式提出于法庭，传闻规则同样影响着实物证据的证据资格。

最后，是传闻证据的排除程序。传闻证据并不自动排除，亦即排除传闻证据不是法官的职责，而必须依靠当事人的主张。如果一项证据是不可采的传闻证据，反对提出该传闻证据的一方负有提出适当的反驳的责任。如果没有关于传闻证据的反驳，则陪审团可以认定传闻证据的证据价值，此种传闻证据具有与其他证据相同的效力。[18]

### 三、直接、言词原则与传闻证据规则之比较

直接、言词原则与传闻证据规则分别隶属于两大法系，由于它们各自的法律传统不同，适用的法律背景不同，因而两者在许多方面存在差异。概括而言，主要有以下方面。

首先，直接、言词原则与传闻证据规则发挥作用的诉讼模式不同。大陆法系国家传统上注重发现案件实体真实，并为此强调法官在发现实体真实方面的职权作用。为了发现案件的实体真实，大陆法系国家的立法和证据理论特别强调证据材料对发现实体真实的作用和法官调查证据的亲历性及言词调查方式，而不是强调证据进入法庭调查的资格。与此不同，英美法系国家传统上注重程序的正当性，强调控辩双方在推动诉讼进行方面的作用和为双方提供公平的程序，并实行陪审团审判，即由非职业的陪审团来认定案件事实。为避免因提出某些证据材料给对方当事人带来不公正和不适当的证据材料误导陪审团对事实的裁断，英美法系国家形成了一系列限制证据资格的规则，传闻证据规则就是因此而形成的。正是由于直接、言词原则与传闻证据规则发挥作用的诉讼模式不同，导致了两者在其他方面的差异。

其次，二者的内涵和适用范围不同。传闻证据规则是一项诉讼证据规则，只规范“陈述”证据的适格性问题。传闻证据规则作为英美证据法的重要规则，禁止传闻证据进入法庭审理程序，但并不直接规范法官的具体审判行为。而直接、言词原则包含更为丰富的内涵，如对法官行为的规范和证据调查的程序要求等。直接、言词原则是直接、具体规范法官审判行为的原则，要求法官的审判行为必须符合直接、言词原则的要求，对证据的调查应由法官亲自在法庭上以言词的方式进行，而不能进行书面审理。

第三，两者发挥作用的方式不同。由于直接、言词原则是在职权主义构造下发挥作用的，因而无需当事人提出，法官应当依照职权贯彻该原则。传闻证据规则是与当事人主义联系在一起的。由于当事人主义的理念之一是当事人处分主义，因而传闻证据规则发挥作用，以对方当事人提出为前提。根据传闻证据规则，如果对方当事人不提出该证据为传闻并要求排除，法官并不负积极的排除传闻的义务。而在大陆法系国家，无论当事人是否要求，法官的审判活动都必须依照法律规定的程序，以直接、言词的方式进行。

第四，二者规范的关系不同。直接、言词原则是职权主义之下的原则，着重于规范审判者与证据调查之间的关系。审判者进行法庭审判，必须遵循法律规定的程序，必须以直接、言词的方式调查证据。传闻证据规则所着重强调的，是传闻证据不能使当事人在审判庭上对原证人进行反询问，而非在于不能使审判者直接接触原证人之证言。[19]传闻证据规则从证据的可采性角度出发，确保对方当事人对不利于自己的证人进行质证的权利的行使。

第五，二者作用的侧重点不同。直接、言词原则是作为对书面审理方式的批判而产生的，侧重于强调和规

范在法庭审理时法官调查证据的方式。根据直接、言词原则，法官在庭审中必须自行调查证据，该证据应当由证人或者鉴定人口头说明，而非以书面的形式提供给法官。传闻证据规则则是对证据资格的要求，强调传闻不得进入法庭对事实的调查程序。传闻证据规则并未直接规范法官的行为，而是从证据的角度，强调除法定情况外，没有亲身感知案件情况的人不能作为证人，其提供的证据不得进入证据调查程序，以免误导裁判者的判断。

最后，二者对证据效力的影响不同。根据直接、言词原则，在法庭审理中，只要该证据被允许，且在法官面前以言词的形式提出并经过调查，即为有效。如前所述，直接、言词原则是对法官审判行为的规范，因而只要法官在审判过程中的行为遵循了该原则的要求，法庭调查的证据即具有证据资格，能够作为认定案件事实的根据。而根据传闻规则，只要该证据没有经过对方当事人的反询问或者同意，无论是否经过法官审查，都是无效的。传闻证据规则的出发点在于保障当事人对不利于自己的证人进行反询问的权利，因此，只要没有经过对方当事人同意或者反询问的证据，即为违反正当程序的证据，不具有可采性。

尽管直接、言词原则与传闻证据规则存在许多差异，但两者也有相通之处，其中最为重要的，是两者有其共同的理念基础。概括而言，其理念基础包括两个方面。

首先，是基于公正审判的要求。无论英美法系国家还是大陆法系国家，都重视被告人获得公正审判的权利。现代刑事诉讼中，被告人享有公正审判的权利，是联合国文件和各国宪法或宪法性文件规定的刑事司法准则之一，而与对方证人对质，则是公正审判的内在要求。美国联邦宪法第六修正案规定，在一切刑事诉讼中，被告有权同原告证人对质。因此，为保障被告人的对质权这一宪法性权利，就需要排除不能受到对质的证据。法国最高法院在依据对其具有约束效力的《欧洲保护人权和基本自由公约》作出的裁判中指出，上诉法院的法官，除应当由其具体说明之所以不可能这样做的原因外，在受到合法提出的请求时，均有义务命令对席听取在诉讼之任何阶段并未与被告进行过对质，对被告人提供有罪证词的证人的证言。[20]联合国《公民权利和政治权利国际公约》第14条第3款（戊）项规定，“讯问或业已讯问对他不利的证人”是被告人的一项基本权利。《欧洲保护人权和基本自由公约》第6-3D条规定：“任何被告人都享有询问或提请法院询问对其作有罪证词的证人，并且有权获准按照对其作有罪证词的证人相同的条件，传唤与询问对其作无罪证词的证人。”可见，保障被告人与反对他的证人对质，使其受到公正审判，是直接、言词原则与传闻证据规则共同的理念基础之一。

其次，是基于发现真实的需要。在大陆法系法律传统中，之所以采取直接、言词原则，是因为该原则可以使得事实的裁判者通过法庭的当庭质证活动，亲自听取当事人和证人的陈述，接触第一手的资料，形成内心的判断，减少被误导的可能性。我国台湾地区学者林山田教授在评价该原则时认为，直接、言词原则“可使负责审理之法官……听取言词陈述，并且能够察颜观色，而得以获取正确之心证，形成确信”。[21]在英美法系法律传统中，之所以采取传闻证据规则，是基于三方面考虑：一是传闻证据因具有重复报告的性质，可能传述错误或发生偏差，所以，允许采纳传闻证据有悖于发现真实的初衷；二是传闻证据是未经宣誓提出的，又不受交叉询问，其真实性无法证实；三是传闻证据并非在裁判官前之陈述，由于法官未能直接听取原陈述人陈述，因而不能获取陈述人的态度、表情、姿态等情况以综合性地判断陈述内容的真实性。[22]不难看出，发现案件真实，同样是直接、言词原则与传闻证据规则共同的理念基础。

#### 四、对完善我国刑事诉讼法的启示

我国1996年修改刑事诉讼法，在原来职权主义法庭审理程序的基础上，大量吸收了英美法系当事人主义因素，可以说，我国法庭审理程序是一种兼有职权主义和当事人主义特点的程序。从这个意义上讲，我国刑事诉讼法亦应贯彻相关原则，以保证公正审判和查明案件实体真实。然而，在法庭审判方式实现较大改革之后，我国刑事诉讼法并未贯彻相关原则并确立相关制度规范来作为配套与支撑，就是说，在制度层面上，法律规范之间尚存在着不协调与不完善之处。这种状况，使得我国法庭审判方式改革的意义，在很大程度上停留于法律层面，而难以具有法律实施的实践价值。这成为进一步完善我国刑事诉讼法面临的重

要课题。

我国1996年修改后的刑事诉讼法没有规定直接、言词原则，也不实行传闻证据规则。从法律层面上看，一方面，我国刑事诉讼法中有体现直接、言词原则精神的法律规定。如我国《刑事诉讼法》第47条规定，证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方询问、质证，听取各方证人的证言并且经过查实以后，才能作为定案的根据。另一方面，刑事诉讼法及最高人民法院司法解释均允许书面证词进入法庭审理程序，没有证人出庭的保障及制裁措施等规定。譬如，《刑事诉讼法》第157条规定，公诉人、辩护人对未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书，应当当庭宣读。最高人民法院《关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》第58条规定，未出庭证人的证言宣读后经当庭查证属实的，可以作为定案的根据。由于法律规定的不完善及我国传统观念的影响，导致实践中证人（包括鉴定人，以下同）很少出庭。

证人不出庭，使我国刑事诉讼实践中出现下列严重问题：（1）被告人的辩护权无法有效行使。证人不出庭，使得被告人无法向提供不利于己的证言的证人进行质证，因而无法有效行使法律赋予的辩护权。

（2）庭审方式改革难以落到实处。我国1996年修改刑事诉讼法，对庭审方式进行了较大改革，增强了控、辩双方的对抗性。然而，由于证人不出庭，控、辩双方难以进行实质性对抗。（3）书面审现象严重，难以发挥审判程序纠正侦查、起诉程序错误的功能。由于证人不出庭，使得法庭审理许多情况下只能依据侦查、起诉阶段形成的询问笔录进行证据调查，因而书面审现象严重。书面审理造成的后果之一，就是侦查结果左右甚至决定审判结果，因为审判程序难以通过对证人的询问和质证发现侦查、起诉程序认定事实上的错误。

应当说，这些问题的存在，严重影响了诉讼的公正性，妨碍了刑事诉讼任务的实现。为解决上述问题，实现公正诉讼，需要借鉴直接、言词原则和传闻证据规则，完善我国刑事诉讼法。在我国，借鉴直接、言词原则和传闻证据规则，需要从立法上明确以下问题。

首先，证人出庭问题。我国立法应当明确，应当出庭的证人必须依照人民法院的通知到庭，并如实陈述自己所了解的与案件有关的事实。证人无正当理由拒绝到庭作证，或者到庭后拒绝提供证言，经劝说无效的，人民法院可以拘传，必要时可以处以罚款、拘留。

其次，明确规定证人不必出庭的情况。一般情况下，证人必须出庭作证，但司法实践中，由于情况不同，决定了所有证人一律出庭既没有可能，也没有必要。因此，立法应当明确证人不出庭作证的情况。借鉴国外的做法，在以下情况下，可以用书面证言代替证人出庭作证：（1）证人已经死亡的；（2）证人患有严重疾病，无法出庭作证的；（3）证人患有精神病，无法出庭作证的；（4）证人下落不明的；（5）证人不在中国境内，不便出庭作证的；（6）证人路途遥远、交通不便的；（7）控、辩双方对该证据没有争议的。上述（5）、（6）两种情形，证人具有出庭作证的可能性，但证人出庭需要付出较大的诉讼成本或者不必要的资源浪费。因此，只有在控、辩双方对此证据有争议时，才需要证人出庭作证。

最后，确立传闻证据规则。立法应当明确规定，法院不得采纳传闻证据。如果证人就案件事实的陈述表明其对于案件事实的了解系来源于他人，则该证据属传闻证据，不得在法庭提出和作为定案的根据。同时，应当明确不属于传闻的情形和传闻证据的例外。如果证人的陈述系来源于他人，但已为对方当事人所承认，不属于传闻证据。证人庭审前在诉讼中所作的证言一般属传闻证据，不能采纳，但如果该证言被用来帮助证人回忆某项事实，或者用以和审判时所作的陈述相比较时，不属于传闻证据。传闻证据的例外是指某些特殊情况下，传闻证据可以作为证据使用。例如，使用特情人员进行侦查时，侦查人员可以对特情人员进行讯问，然后由讯问的侦查人员出庭作证，并不违背传闻证据规则。对于传闻证据的例外，法律亦应加以明确规定。



[1] [德] Claus Roxin: 《德国刑事诉讼法》, 吴丽琪译, 三民书局1998年版, 第491页。

[2]与此相对应, 间接审理原则是与书面审理原则相联系的。

[3]同注[1]。

[4]林山田: “论刑事程序原则”, 《台大法学论丛》, 28(2), 第122页。

[5] [日] 土本武司: 《日本刑事诉讼法要义》, 董 舆、宋英辉译, 五南图书出版公司1997年版, 第211页。

[6]该项原则对于形成实体的行为是恰当的原则。对于程序形成行为来说, 为确保实现链锁式程序的确实性, 书面原则更为适当。为此, 作为程序形成行为的逮捕、羁押、扣押、搜查、勘验等的令状及其请求程序、告诉、控告及其撤销、提起公诉、上诉等程序, 适用书面原则。

[7]同注, 第133、148页。

[8] [法] 卡斯东·斯特法尼等: 《法国刑事诉讼法精义》, 罗结珍译, 中国政法大学出版社1999年版, 第742页。

[9]详细规定可参见德国刑事诉讼法第226条(不间断在场)、第231条(被告人的出庭义务)、第243条(审判过程)、第249条(宣读文书)、第257条(向被告人、检察官和辩护人提问)、第258条(终结辩论)的有关规定。

[10]同注[5], 第211页。

[11]同注[5], 第210页。

[12]根据德国刑事诉讼法第251、253、254条的规定, 在特定的情况下可以宣读笔录。

[13]同注, 第491—503页。

[14] [美] 乔恩·R·华尔兹: 《刑事证据大全》, 何家弘等译, 中国人民公安大学出版社1993年版, 第81页。

[15] I. Younger, An Irreverent Introduction to Hearsay, at David M. Paciocco & Lee Stuesser, The Law of Evidence, Irwin Law (1996), p. 59.

[16] Peter Gillies, Law of Evidence in Australia (2nd Ed.), Legal Books International Business Communications Pty Ltd (1987), p. 279.

[17] [美] 迈克尔·H·格莱姆: 《联邦证据法》, 法律出版社1999年版, 第330—331页。

[18]同注[17], 第331页。

[19]黄东熊、吴景芳：《刑事诉讼法论》，三民书局2001年版，第17页。

[20]同注，第833页。

[21]同注，第112页。

[22]宋英辉、吴宏耀：“传闻证据排除规则”，载《人民检察》2001年第6期，第60页。

《比较法研究》2003年第5期

（宋英辉系北师大刑科院刑事诉讼法研究所所长、教授、法学博士、博士生导师，兼任最高人民检察院法律政策研究室主任）

更新日期：2006-8-11

阅读次数：245

上篇文章：警察证人制度：透析与前瞻（四）

下篇文章：婚内致伤赔偿需区别不同情况

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号