

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

 使用大字体察看本文

阅读次数: 788

外国证据规则介绍之一 ——外国证据规则的立法及发展

宋英辉 吴宏耀

特聘专家

证据规则渊源于英国普通法,十七世纪后传播到世界各地。经过数世纪的发展,证据规则已超出了某一个特定国家,形成了一些为多数国家所共认的证据规则。在我国证据规则体系的建构中,需要吸收、借鉴其他国家的经验。为此,我们特邀诉讼法专家撰写系列文章,系统介绍外国证据规则。

在现代诉讼中,基于证据裁判主义的要求,对犯罪事实的认定必须依据证据。在此意义上,诉讼证明实质上是一种运用证据推求已经发生之事实的回溯性认识活动;证据则构成了此项认识活动的基石。由于规范证据资格的规则以证据为调整对象,直接决定着诉讼证明中可资用作证据的材料范围,因此,这类规则在证据法规范中居于基础性地位,对诉讼证明乃至诉讼公正均具有十分重要的影响。为此,本文以下将在“规范证据资格的规则”意义上使用证据规则这一概念,并着力对外国规范证据资格的证据规则予以介绍。所谓证据资格,又称证据能力,是指在法庭审理中为证明案件事实而得以作为证据使用的资格。在英美法系证据法学理论中,由于具有证据资格的材料才会被法庭采纳,因此,证据资格又被称之为证据的可采性或适格性。证据资格与法庭审理紧密相连。在刑事诉讼中,法庭审理处于诉讼的最后阶段,而且,由于此时将对被告人是否构成犯罪进行具有实体法意义的裁判,因此,各国一般都对审判阶段的诉讼证明活动提出了严格的要求。在程序方面,这些要求主要表现为,诉讼证明活动必须公开进行,必须以直接、言辞的方式对证据进行调查;在证据方面,则主要表现在对证据资格的限制,即只有具有证据资格的证据才得用以证明犯罪事实。因此,在证据法学理论上,通常将庭审阶段的诉讼证明区分为严格证明和自由证明,其中,对于可罚性事实即犯罪构成事实必须以严格证明的方式进行;在此基础上,证据资格也即允许用以严格证明的资格。

一、英美法系国家证据规则立法与发展

在英美法系,规范证据资格的规则由三部分构成:基础性规则、证据排除规则及其例外。其中,基础性规则以肯定的形式规定了何种证据具有证据资格,证据排除规则从否定的角度排除了具体证据材料作为严格证明之证据的资格,证据排除规则的例外则从被排除的证据种类中有选择地赋予了部分材料的证据资格。因此,证据排除规则及其例外实质上是对基础性规则的修正、细化和补充。在英美证据法中,相关性规则被视为规范证据资格的“黄金规则”。根据相关性规则,除非法律另有规定,任何与待证事实具有相关性的材料都具有证据资格。为适应陪审团裁判制度,普通法传统上又通过逐案经验的日积月累进一步沉淀形成了一系列排除证据资格的具体规则。由于这些规则是在相关性基础上排除了特定证据材料的证据资格,故此,可以被笼统地称之为证据排除规则。在普通法传统上,对证据的排除主要是基于认识上的原因,但为了保障公民宪法权利的兑现,由美国联邦最高法院在普通法基础上发展而来的非法证据排除规则进一步拓展了证据排除规则的功能,并对世界各国产生了巨大的影响。现在,在英美法系国家,某项材料不具有证据资格可能基于以下两种原因:一类涉及立证资格;另一类则出于其他政策。其中,立证资格包括:(1)排除法则,指根据关联性和政策性的理由,对某种证据加以排除,使用最多的是排除传闻。(2)优先法则,指根据经验之积累,某种证据常常比其他证据更为可信,如可使用,应先于其他证据被采纳。(3)分析法则,指对于某类证据,必须予以谨慎的审查和分析,以揭露其可能存在的弱点,审查的重要方

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

法,就是法律上当事人的质问。(4)预防法则,指为了防止虚伪或错误的危险,对于某类证据,预见它可能具有的危险,采取预防的方法作为其真实性的保障。例如,证人证言,必须经过宣誓,才能作为证据采纳。(5)定量法则,指对于某种证据之提出,必须具有特定的分量,即需要其他证据补强或者结合其他证据之提出,才能允许。以上法则,均注重证据本身的立证价值,而其他政策则指出于其他政策或特殊利益,宁愿牺牲有用的证据,也要维护该政策或利益。主要有绝对排除法则和附条件排除法则。绝对排除法则,以美国为例,对于违反联邦宪法第四修正案规定,采用非法搜查、扣押得来的证据,不允许采纳。附条件的排除法则,通常指证人证言虽然与待证事实有关联,但因主张拒绝作证的特权,则予排除为证据。在证据排除规则适用过程中,诉讼经验进一步表明,对于被证据排除规则排除证据资格的证据种类,其中的某些证据材料在一定条件下是可以或应当使用的,否则,将导致诉讼的不便或实体上的不公正。因此,随着实践的发展,在证据排除规则基础上又进一步形成了大量的例外规则,据此,根据证据排除规则原本应当予以排除的部分证据材料重新获得了采纳为证据的资格。

从功能上看,在规范证据资格的规则体系中,相关性规则是一个开放性的标准。相关性并非法律问题,而是对事物之间逻辑证明关系的表述,即如果某项证据有助于证明具有实体法意义的特定事实更有可能或更无可能,该项证据就被认为是相关的。这里所要求的可能性,标准很低,只要对证明某实体法所要求的事实为真或为假有一点点帮助就可以了。通过相关性这一纽带,法庭审理中的严格证明在可资运用的证据材料范围上与自由证明衔接了起来。也正是因为这一原因,在英美法系国家,证据排除规则及其例外对证据资格具有更为实际的约束力,并最终成为区分严格证明与自由证明的重要标志。在此意义上,我国台湾学者陈朴生教授认为,“证据能力所研究者,乃证据能力之否定或限制之问题”。通过证据排除规则及其例外限定严格证明中可资运用的材料范围,防止无关的、多余的、容易被夸大的证据材料被纳入法庭调查,在一定程度上保障了诉讼证明中单个证据的可靠性,同时也有助于提高诉讼进程的秩序性和可预测性。但是,证据排除规则及其例外终究是以规则判断取代了个人理性判断,因而,不可避免地带有规则判断所必然产生的“执一成之绳墨,律万变之物情,至桎梏有司之聪明,所伤滋者,故失之泥”的弊病。因此,在英美法系国家,逐渐产生了这样一种依稀可辨的发展趋势:在证据可采性问题上,法官的作用和权力在不断增强,证据的可采性开始越来越多地取决于法官的判断和裁量而不是证据排除规则的预先规定。法官在证据可采性问题上的权力不断增大是在以下两个方面的相互影响下形成的:一方面,由于例外数量的不断增多,证据排除规则尽管仍然在发挥作用,其实际适用的范围却在不断缩小;与此相应,在诉讼证明中,开始有越来越多的证据具备了进入法庭调查的资格。另一方面,即使根据证据规则具有可采性的证据,法官也有权予以排除。这一趋势在加拿大表现得尤为明显。在加拿大,“最高法院试图从严格地使用各种规则全面转向更积极的、主要是靠逐个案件的方法来决定证据的可采性。此一运动的结果是,大大增强了法官在决定证据可采性上的作用”。在加拿大,首先是在性犯罪中,由于公众认为,纯粹技术性地适用证据法将会排除有价值的证据资料,从而无法作出适当的定罪决定,因而,率先采用了一种更具灵活性的方法,即允许法官通过权衡具体证据的证据价值与其可能带来的危险,决定是否采纳该证据材料。这一作法导致了如下后果:取消了许多补强证据的要求,降低了证人作证能力的标准,提高了专家意见的采纳数量,放宽了传闻规则,甚至暂时性地放松了禁止运用坏品格证明被告人具有实施特定犯罪倾向的规则。此种做法逐渐扩展到了包括民事案件在内的所有案件,并得到了《加拿大权利和自由大宪章》的鼓励和支持。在英国,这一趋势在民事诉讼证明中表现得也尤其明显。以传闻证据为例在英国普通法上,排除传闻证据是一项普遍适用的证据排除规则;1968年《民事证据法》颁布生效之后,事实的目击者所作的书面陈述已经不再属于排除之列;1995年颁布的英国《民事证据法》彻底废止了传闻排除规则。需要指出的是,证据可采性问题越来越多地取决于法官的裁量并不意味着证据规则的不重要。相反,证据规则仍然是规范证据资格的主要依据。因为,尽管法官有权排除依据证据规则具有证据资格的证据,他却不能超越证据规则将排除掉的证据资料纳入法庭调查程序。在此意义上,法官对证据可采与否的判断仍然是在证据规则约束下进行的,而且,在承认法官对证据价值凭理性和良知进行评判的制度下,证据规则实际上是法律约束法官广泛裁量权的最后防线。

二、大陆法系国家证据规则的立法与发展

在大陆法系国家,基于对法定证据制度中各种形式性规定的极端反感,对于案件事实的证明,立法一般不对各种证据材料是否具有证据资格、能否作为法庭证明的证据使用作具体的规定,而是授权法官根据具体的情况自行取舍。因此,在大陆法系国家,具体证据材料是否具有证据资格基本上是一个法官自由裁量的问题,殊少明确的立法规则可循。这一特点在刑事诉讼证明中表现的尤为明显。尽管如此,近年来,大陆法系国家的立法中也逐渐出现了一些排除特定资料之证据资格的规则。二战后,日本刑事诉讼法明确规定了传闻规则(第320—328条)、自白法则(第319条第1款)。随着司法实践的发展,最高法院在1978年判例中进一步肯定了非法物证排除规则。根据该判例,在符合以下条件时,应排除非法搜查、扣押取得的物证:证据物的收集程序有忘却令状主义精神的重大违法;从抑制将来的违法侦查的角度看,将该证据物作为证据是不适当的。

意大利1988年刑事诉讼法典也引入了一些带有英美法特征的证据排除规则。在证据编的一般规定中，该法典规定“在违背法律禁令的情况下获得的证据不得加以使用”，从而确立了非法证据排除规则；另外，该法典第514条关于法庭调查中禁止宣读特定笔录的规定，性质上也类似于英美法系的传闻规则。德国刑事诉讼法也确立了一系列的证据排除规则。例如，根据“询问本人原则”，就亲身感知之事实提供证言的证人，应当庭提供证言；不允许以宣读以前的询问笔录或者书面证言代替。又如，根据第251条规定，只有在符合法定条件下，才允许以宣读以前的法官讯（问）问笔录代替当庭讯问证人、鉴定人或者被指控人。至于非法收集的证据，德国刑事诉讼法典只规定了排除非法取得被指控人陈述的证据规则（第136条第三项）。但是，德国诉讼证据理论中，举证禁止及证据使用禁止的诉讼理论已经初具规模；司法实践亦普遍承认：如果在公开的审判或刑事判决中公开某种信息，而这种公开有可能违背公民所关心的合法利益，那么，即使国家得到这些信息的手段完全是合法的，所获得的证据也应被禁止使用。根据德国立法和联邦最高法院所作的判决，属于禁止使用的证据主要有以下几种：（1）根据德国刑事诉讼法典第136a条的规定，采用法律禁止的手段取得的被指控人陈述，即使后来得到其同意。（2）根据德国刑事诉讼法典第100b条第（五）项规定，在合法授权的对特定对象进行的监听过程中，获得的有关第条规定以外犯罪的信息，以及有关其他人的犯罪信息。（3）根据德国联邦统计法规定，超过一定年限而应当予以销毁的犯罪档案和纪录。（4）违背反对强迫自我归罪原则而获得的材料。（5）以其他非法方法获得的证据，在符合一定条件时，也属于禁止使用的证据。

三、比较与评论

一般认为，英美法系证据规则的产生与发展与其陪审制度密切相关。在英美陪审制度中，陪审员是从普通民众中挑选而来，而且是一次性地参与案件的审理，因此，与职业法官审理案件相比，往往缺少应有的鉴别能力和沉着冷静。“鉴于陪审员对于证据之评价，不甚熟悉，自应由经验丰富的裁判官加以说示，而其说示，又不能无一定之标准，乃设有排除规则限制无关联性之证据、偏颇之证言、虚伪之证言或足致陪审员因本身之感情与同情之偏见、易与发生错误之证据，提出于法庭，使陪审员，仅得凭其合理性且富有安全性证明力之证据，而为合理之判断”。因此，英美法系对证据资格设置证据规则的初衷主要是基于对事实认定的考虑。传闻规则、品格证据规则、任意自白规则、意见规则、最佳证据规则等均体现了这一特点。然而，观察大陆法系关于证据资格的规定，可以发现，其排除特定证据的着眼点并不在于保障事实的认定，而在于实现特定的政策，如促使警察守法、维护特定的社会基本价值等。

究其原因，这种差别深深根植于两大法系因诉讼模式不同而造成的诉讼证明重心的差异。由于两大法系决定事实认定的因素不同，为了保障事实认定的准确性所倚重的制度设计也必然存在一定的差异。英美法系采当事人主义，提出证据并揭示其证明价值是当事人的责任，裁判者只能依据当事人提出的证据认定事实，当事人的举证活动对诉讼结果有着决定性意义。由于当事人往往具有较大的偏向性，因此，为了保障陪审团认定事实的客观性，必须对当事人的可资运用的证据范围予以必要的限制。大陆法系采取职权主义，证据调查是法官的职责之一，当事人虽然有权提出证据并要求调查质证，但是，是否允许的决定权在于法官；更重要的是，为了查明事实真相，法官甚至可以超越当事人所举的证据，另行收集证据。因而，在大陆法系国家，当事人的举证活动并不直接决定裁判的结果，真正对诉讼结局起决定作用的是法官的积极证明活动。为此，大陆法系更强调法庭调查对法官的实质性影响，而不愿通过法定的规则限定法官可资调查的证据范围。

尽管如此，两大法系之间的差别却在不断缩小。从发展趋势上看，两大法系的发展方向是截然相反的：大陆法系国家，在强调法官裁量权的传统上，开始通过立法确立了一定数量的规则，促进了证据资格的法定化；而英美法系国家，则在证据规则的基础上，赋予了法官广泛的裁量权。由于二者的出发点不同，这种方向相反的发展却缩小了两大法系在证据资格问题上的差别，并逐渐形成了一些为多数国家所公认的证据规则。

（选自《中国检察》宋英辉吴宏耀撰写）

相关文章：

外国证据规则介绍之四
外国证据规则介绍之二

[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](#)