

日本《刑事证据法》值得借鉴 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_97_A5_E6_9C_AC_E3_80_8A_E5_c122_484083.htm 日本《刑事证据法》

涵盖的基本理念 1、当事人、证据裁判及自由心证 在日本《刑事证据法》中，颇具特色的是当事人主义、证据裁判主义及自由心证主义，三者贯穿于刑事诉讼的全过程。它以当事人为中心，证据为起点，至自由心证得出判裁而告终。当事人主义亦称“辩论主义”，是英美法系刑事诉讼理论原则之一。它是指诉讼程序采取双方当事人对抗的方式。诉讼的进行、证据的提出和调查，均以当事人为主，法官只起公断人的作用。于是，在侦查过程中，犯罪嫌疑人享有沉默权、与律师接见往来权和证据保全请求权。而限制犯罪嫌疑人的 人身自由及搜查、扣押均须依法官签发的令状进行，此乃“令状主义”。证据裁判主义即“认定事实，应当依据证据。”(日本《刑事诉讼法》第317条)它表明法官认定事实只能以证据的存在为前提，而不得依据以外的方法。自由心证主义即“证据的证明力由法官自由判断”(日本《刑事诉讼法》第318条)。三个主义结合起来可以得出这样的结论：法官的审判活动围绕当事人进行；法官在形成心证的过程中借以判断的材料只能是证据；法官所要判断的问题是证据的证明力；法官在判断证据的证明力时，不受外界的干扰和影响，而由法官独立取舍和选择。为保证法官形成心证的合理性，日本《刑事诉讼法》特制定了一系列的措施：(1)限制传闻证据和自白的证据能力，将有可能导致法官错误判断的证据资料排除在诉讼之外。(2)法庭调查证据为当事人提供争辩证据证

明力的机会，以使法官能够冷静、全面地对案件作出判断。

(3)允许上诉的裁判，必须附具理由，尤其是宣告有罪，必须指明构成犯罪的事实及据以认定犯罪事实的证据的目录，以便为当事人发现裁判错误及上诉审纠正错误提供线索。(4)通过上诉纠正下级审法官对事实的错误判断。刑事诉讼的目的在于追求实体真实与程序正当的统一，自由心证则是为了发现案件实体的真实。

2、证据能力、证明力及证明对象

证据能力指可以作为严格证明的资料使用的形式资格，证明力是其在认定事实中所能发挥作用的实质价值。前者由法律加以规定，后者原则上由法官自由心证。

(1)证据能力的限制 根据日本《刑事诉讼法》规定，不具有证据能力的资料有非任意性自白；传闻证据：有关案件的意思表示文书，如移送书、起诉书、开头陈述书、论告书、辩论书等；意见、猜测、传说；不具有关联性的材料；以无效的证据调查程序获得的证据。

(2)证明力的限制。当自白是唯一的证据时，不得认定有罪，对于自白必须有“补强证据”。

证明对象即诉讼中需要加以证明的事实。具体可分为实体法上的事实和诉讼上的事实。检察官在提起公诉时，应当在起诉书中展示公诉事实，并应以明示诉因的方式来明确记载(日本《刑事诉讼法》第256条)。这就是尽可能地从时间、地点、方法、手段等方面来特定构成犯罪的事实。以这种方式加以特定，并作为检察官主张而提出的具体犯罪事实，就成为审判的对象。而裁判所作出有罪判决时，必须将构成犯罪的事实与所用的证据目录以及适用法条一并列出。如果当事人主张存在着犯罪阻却事由的事，以致发展为争点化，则必须由检察官承担证明其不存在的举证责任。诉讼法上的证明大致可分为严格的证

明与自由的证明二种。所谓严格的证明，就是以具有证据法上所定的证据能力的证据，通过符合一定格式的证据调查程序而达到排除了合理怀疑的确证程度。它包括公诉犯罪事实、处罚条件及处罚阻却事由、刑罚的加重减免事由。所谓自由的证明是指与严格的证明相对而言，在某一方面缓和了要件要求的其他证明。它包括情状，如被告人的经历、性格、犯罪动机、是否已赔偿损害及和解成立等；诉讼法上的事实。在构成犯罪阻却事由的事实形成争点的情况下，检察官就负有按照严格的证明方式进行达到排除了合理怀疑那样程度的证明责任。

3、日本《刑事证据法》的举证责任 举证责任就是在某个事实真假难辨的场合，被给以不利判断的当事者所能承受的不利或危险。刑事诉讼中必须贯彻有疑义时向有利于被告的方向解释这一原则。为此，一般情况下，关于犯罪事实的举证责任由检察官负担。对于符合一定构成要件的事实，如果达不到排除合理怀疑的程度，则被告人应被宣告无罪，这就是日本《刑事诉讼法》中的无罪推定。关于违法阻却事由与责任阻却事由的不存在，检察官也负有举证责任。不过，犯罪阻却事由是在例外情况下所构成的，为了使这种事由争点化，除了存在能够推测到这种事由存在的某种特别情况，原则上被告人应承受主张这种事由存在并提出支持其主张的起码证据的负担。就阻却事由而言，也有法律特别规定举证责任由被告人承担。包括：（1）关于毁损名誉罪中指摘事实真实的证明；（2）同时伤害罪中伤害结果是何人造成及其伤害程度的证明。与举证责任相似，却应同举证责任区别开的，有举证必要，即若不证明某事实将受到不利判断的当事人，为避免对其不利，应提出证据证明该事实，又称为

提出证据的责任。举证责任是一开始就固定地分配于特定当事人的，并不因诉讼的推进而转移给对方当事人；而举证必要则是随着诉讼的发展在当事人之间来回转移。前者称为实质的举证责任，后者称为形式的举证责任。认定证据的三大法则 1、传闻排除法则 传闻排除法则，简言之，就是对未经过反对询问的口述证据的证据能力加以否定的原则。传闻不能作为证据，是英美证据法的重要法则，日本也确立了该法则。传闻法则，旨在保障证据的可信性和当事人的反询问权。《日本国宪法》规定，应当给予刑事被告人询问所有证人的充分机会。由于传闻证据是无法进行反询问的，因而不能作为证据。为此，日本现行法规定：“被告人以外的人书写的供述或者记录该人的供述而由供述人签名或盖章的书面材料，以下的情形为限，可以作为证据。”(1)在法官面前供述的书面材料。(2)在检察官面前供述的书面材料。(3)前二项以外的书面材料。由于供述人不能直接供述，并且其供述为证明犯罪事实的存在与否所不可缺少时，但以其供述是在特别可以信赖的情况下作出时为限，可以作为证据(日本《刑事诉讼法》第321条)。(4)虽然是传闻证据，但是当事者“同意作为证据的书面材料或者供述，在经过考虑该书面材料写成时的情况或者作出供述时的情况后，以认为适当时为限。”可以作为证据(日本《刑事诉讼法》第326条)。(5)日本《刑事诉讼法》还列举了特别信赖的书面证据，即户籍副本、公证书副本及其他公务员就其职务上可以证明的事实所写的书面材料；商业账簿、航海日志及其他在通常的业务过程中写成的书面材料以及其他在特别信赖的情况下所写成的书面材料(日本《刑事诉讼法》第323条)。(6)被告人所书写的供述书以

及记录被告人的供述而由被告人签名或盖章的书面材料，以其供述对被告人不利的事实为内容或者是在特别可以信赖的情形下作出时为限，可以作为证据。但以承认对被告人不利的事实为内容的书面材料，即使该承认并非自白也适用日本《刑事诉讼法》第319条的规定，在怀疑并非出于自由意志的行为时不得作为证据。

2、自白法则 自白法则包括：非任意自白的排除法则和补强法则。《日本国宪法》第38条规定，出于强制、拷问或胁迫的自白，在经过不适当的长期扣留或拘禁后的自白，不得作为证据。日本《刑事诉讼法》第319条又增加了“以及其他可以怀疑为并非出于自由意志的自白”，不得作为证据。依照诉讼法理论的解释，确立自白排除法则，是为了防止虚假自白、保障人权和排除违法。在日本关于排除自白的基点，在法学界，违法排除说得到了有力的倡导。不过，在诉讼实务中，自白排除标准的重心是放在了以虚假排除说或确保任意性为基点的混合说上面。依照判例，否定自白任意性的要件有：一是自白的获得程序违法或不适当，二是该违法或不适当的程序和自白之间存在因果关系。日本的判例针对夜间讯问，没有取下手铐进行的讯问，在代用监狱中的强迫性讯问以及出于承诺和诡计的自白，阐明了如下观点：(1)夜间调查的自白。除非夜间调查与自白的非任意性之间有因果关系。(2)没有取下手铐进行的调查。如果是在施加手铐的情况下进行的，推定其身上受到一定的压迫。只要没有反证，应当对该供述的任意性抱有怀疑。(3)出于承诺的自白。如果自白将不起诉；单处罚金；不逮捕并以罚金结案；将尽快释放；将得到恩赦；不将其作为证据；将给提供兴奋剂；允许与亲属联系带来律师费用等。均否认其证据

能力。(4)出于诡计的自白。其标准为，诡计是否使被疑人受到心理强制，是否有诱导虚假自白的可能性。(5)当自白笔录是唯一的直接证据时，若该自白是侦查当局将被告人拘禁在代用监狱中强迫取得的，因而也不具有证据能力。依据补强法则，无论被告人是否在公审庭上自白，当该自白是对被告人不利的唯一证据时，不得认定被告人有罪，否则必须有其他证据。确立补强法则，一是防止误判，二是防止偏重自白。成为自白的补强证据的，必须是有证据能力，且必须是本人供述以外的证据。但是对于本人记载的日记、笔记、备忘录等，如果并非是预料到侦查、公审而记载的，则可以为本人自白的补强证据。但在犯罪的主观方面如故意、过失、目的，被告人和犯人的同一性，犯罪的量刑情节，存在处罚条件及累犯前科等无需补强。而在诉讼实务中，对有关科验的事实，需要自白以外的证据予以补强。

3、非法证据的排除法则

非法证据是指非法搜查、扣押而收集的证据材料。非法收集的证据不是正当性的证据，不能利用它来认定犯罪事实，否则会助长违法侦查，侵犯人权，也有损司法的公正性。《日本国宪法》第35条规定，违反令状主义，进行搜查、扣押而取得的证据，不仅违反宪法，而且违反了宪法所要求的正当程序，因而必须排除。以刑法上应受刑罚处罚的犯罪行为作为收集证据的手段取得的证据，也应予以排除。一旦证据物的收集程序违法已由被告人一方证明时，对搜查、扣押合法性的举证责任就落在控诉一方。借鉴日本刑事证据法可以攻玉 研究日本《刑事证据法》使我们扩大了视野、拓宽了思路，认清了刑事证据立法国际化的方向。同时，更为重要的是看到了我们立法的差距。因此，借鉴日本《刑事证据法

》之他山之石，加快我们《刑事证据法》的立法步伐，乃当务之急。

1、完善立法，刻不容缓。我国新的《刑事诉讼法》颁布以来，虽然纠正了不少旧《刑事诉讼法》的弊端，但由于还没有统一的《刑事证据法》，结果造成公、检、法三机关在具体实施过程中，往往各自做出对己有利的解释，从而使新《刑事诉讼法》中原本非常优秀的原则流于形式。这样，滥用职权、刑讯逼供、超期羁押、体罚人犯(后三者均属国际刑法上的酷刑范畴)等现象非但未得到有效遏制，却有愈演愈烈之势。律师提前介入权及会见权也经常无端地被剥夺。在重大共同犯罪案件侦破中，侦查机关可以将毫不相干的数名被疑人，运用“酷刑”迫使他们作出相同的有罪供述(即自白)。公诉机关以自白为据提起公诉，审判机关也可以据此重判。尽管数名被疑人协力喊冤诉“酷”，律师们也据法力争，但还是于事无补。可见自白为“证据之王”，在我国仍然是根深蒂固的。此种情况还能导致终审法院以事实不清、证据不足屡屡发回重审，而原审法院也能重判、重判而“痴心不改”。于是，卷宗在两级法院之间往返拉锯，犯罪嫌疑人却被羁押了一年又一年。这样，律师参与此类案件的风险也在加大，因为公诉机关的逮捕扣押之剑，也可随时落到他们的头上，即使法官也难免心有余悸。在这种状况下律师的权利从何谈起？法官又怎能依法公断？人权保障又如何增强？严峻的执法形势表明，我国的刑事证据立法已经到了刻不容缓的地步。而借鉴日本《刑事证据法》，会大大加快我国《刑事证据法》的立法步伐，尽快改善执法不公、不严的弊端，从而使我们快步进入刑事证据法国际化的快车道。

2、人权保障，恪守诺言。我国已签署了《世界人权公约》、《公民

权利和政治权利国际公约》及《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》。明确表示了我国反对酷刑、保障人权的立场。而日本《刑事证据法》中的独具特色的一点，恰恰是遏制酷刑保障人权的最成功最有效的实践。因此，借鉴日本刑事证据法，不仅能加快我国的刑事证据法国际化的进程，还能从根本上改善我国的人权状况，使之符合国际公约的基本要求，达到反对“酷刑”之目的。3、他山之石，可以攻玉。借鉴日本《刑事证据法》，可以填补我国的立法空白。使公、检、法机关有法可依，有章可循，责权严明，肆虐必惩。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com