

教育部人文社会科学研究青年基金项目

刑事笔录证据研究

宋维彬 著

*Research on
Criminal Record Evidence*



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

教育部人文社会科学研究青年基金项目

刑事笔录证据研究

宋维彬 著

*Research on
Criminal Record Evidence*



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

序言

本书作者宋维彬博士，是我指导的第一个博士。作为导师，能够为自己学生的著作作序，就如同慈父目视爱子携漂亮的新娘拜堂成亲，倍感欣慰。

维彬于2012年考入北京大学法学院，攻读博士学位。在博士学习期间，他异常勤奋刻苦，每天晚上基本都学习到十二点以后，经常到了晚上十一二点还打电话向我请教问题。他从博士阶段就开始研究证据法，并取得了突出的成绩，先后在CSSCI来源期刊发表了多篇证据法方面的论文。例如，发表在《法律科学》2014年第5期的《论被告人庭前供述的证据能力》；发表在《现代法学》2016年第2期的《论刑事诉讼中勘验、检查笔录的证据能力》；发表在《东方法学》2016年第5期的《传闻法则与直接言词原则之比较研究》等，这些论文都在证据法学界产生了较大影响。2016年博士毕业之后，他进入中国人民公安大学任教，正式开始了他的学术生涯。在参加工作之后，他继续潜心科研，取得了令人瞩目的学术成果。他于2017年主持立项了教育部人文社会科学研究青年基金项目，于2019年主持立项了国家社会科学基金青年项目，这两个项目均属于证据法方面的选题。此外，他还在CSSCI来源期刊发表了多篇学术论文，例如，在《当代法学》2017年第2期发表了《论刑事辨认笔录的证据能力》，在《东南大学学报（哲学社会科学版）》2017年第2期发表了《论证人庭前陈述的证据能力》，在《中国刑事法杂志》2017年第6期发表了《搜查、扣押笔录的证据能力研究——以美国法为借镜》等。这些论文有多篇属于本书的部分研究成果。本书写作前后经历了七八年时间，是国内首部系统、深入研究笔录证据的著作，书中有多个部分作为论文发表后被法学核心刊物刊载，具有较大的学术价值。

笔录证据是我国刑事诉讼法规定的法定证据种类之一，2012年修正的《刑事诉讼法》将“勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录”规定为法定的证据种类，标志着我国刑事诉讼法正式确立了笔录证据的证据地位。其实，在我国刑事诉讼法正式确立笔录证据的证据地位之前，勘验、检查、辨认、侦查实验、搜查、查封、扣押、提取等笔录就已经作为证据在刑事诉讼中使用，并且成为定案的主要根据。2012年修正的《刑事诉讼法》虽然肯定了笔录证据的证据地位，但未对笔录证据的适用规则作出规定，导致实践中笔录证据的适用几乎不受约束。笔录证据是法官定案的重要依据，但公安机关制作的笔录证据却可以无条件地提交法庭，控辩双方仅仅通过宣读笔录进行质证，甚至违法制作的笔录证据也几乎不被排除。笔录证据的滥用，对我国刑事诉讼造成了一系列危害，不仅侵犯了被告方的对质权，还造成了法庭审判的书面化与形式化，严重影响法庭审判查清案件事实的功能。我国近年来曝光的一系列冤假错案，多数案件都与笔录证据的错误适用有关。因此，研究笔录证据具有急迫的现实意义。

我国学术界虽然已有关于笔录证据的研究，但从成果的数量以及研究的内容来看，尚处于起步阶段。我国目前尚无专门研究笔录证据的著作，研究笔录证据的学术论文的数量也非常少。我国研究笔录证据的论文在内容方面存在以下几个方面的不足：第一，对笔录证据范围的界定不统一，关于犯罪嫌疑人供述笔录、证人证言笔录、被害人陈述笔录等是否应纳入笔录证据的范围，并未达成一致意见。第二，缺乏对域外相关制度的介绍，目前国内尚无关于域外笔录证据适用规则的介绍，该部分内容呈现理论空白状态。第三，关于笔录证据适用规则的研究较为粗疏，有些文章虽然提出了笔录证据适用规则的建议，但并未系统性地深入研究，有些建议则是侧重于程序方面的规制，不属于证据能力规则。

宋维彬的专著《刑事笔录证据研究》是国内第一部研究笔录证据的学术著作，具有很强的创新性，不仅较好地回应了上述三个问题，而且在其他方面也有非常大的创新。本书的创新点主要有以下几个方面。

首先，本书阐述了笔录证据的基本理论和共同属性。对笔录证据的范围进行界定是研究笔录证据的基础，本书对笔录证据的范围进行了合理界定。本书认为，笔录证据只包括勘验、检查、辨认、侦查实验、搜查、查封、扣押、提取等笔录，不包括犯罪嫌疑人供述笔录、证人证言笔录、被害人陈述笔录及“情况说明”等。笔录证据的证据属性是贯穿本书的一条重要线索，作者认为，笔录证据属于言词证据，也属于传闻证据。此外，本书还对笔录证据的法律特征、诉讼功能等进行了研究，对这些问题的剖析为后文研究的展开奠定了坚实的基础。

其次，本书创新性地将笔录证据划分为三种类型。本书依据笔录证据记载内容和发挥作用的不同，将笔录证据划分为展示型笔录证据、确认型笔录证据和行为型笔录证据三种类型。展示型笔录证据是为了向法官说明实际证据的特点，属于实际证据的替代品而非实际证据本身，具体包括勘验、检查、侦查实验笔录。确认型笔录证据是为了确认某人或物品是否为辨认人所目睹的人或物品，具体指辨认笔录。行为型笔录证据只记录了侦查行为，未记录案件事实及证明案件事实的证据，具体包括搜查、查封、扣押、提取等笔录。对笔录证据进行类型化考察，是对笔录证据进行分类研究的前提。这一分类方法在国内尚属首次，具有理论突破性。

再次，本书深入考察了域外笔录证据的适用规则。域外主要通过传闻规则与直接言词原则规范笔录证据的适用。依据传闻规则，笔录证据原则上不具备可采性，只有属于非传闻证据或符合传闻例外的情

形时，才具备可采性。依据直接言词原则，笔录证据只有符合直接言词原则例外的情形，才具备证据能力。但不同国家在具体设置笔录证据的适用规则时又有所不同。本书以美国、英国、德国、法国、日本为例，详细考察了两大法系代表性国家对笔录证据适用规则的立法模式，不仅详细、全面地展示了域外笔录证据适用规则的基本情况，而且为我国笔录证据适用规则的构建提供了重要的借鉴。

最后，本书系统构建了我国笔录证据的证据能力规则。本书以传闻规则与非法证据排除规则为分析工具，从准入资格与违法排除两个方面，系统构建了笔录证据的证据能力规则。传闻规则规制笔录证据准入法庭的资格的问题，只有符合传闻例外的笔录证据才可以被提交法庭。非法证据排除规则规制笔录证据的取得是否合法的问题，只有未被排除的笔录证据才具备证据能力。笔录证据只有通过传闻规则与非法证据排除规则的双重规制，才具备证据能力。本书构建的笔录证据的证据能力规则，对解决我国实践中笔录证据的滥用问题具有重要的参考价值。

维彬博士本科阶段学的是机械设计制造及其自动化专业，硕士阶段学的是法律硕士专业，诉讼法学理论基础不是很好，我曾经对他博士阶段的学习与科研有些担心。但是，经过博士四年（北大法学院博士的基本学制为四年）的钻研、拼搏，维彬成功晋升为同届博士的佼佼者。在此后指导硕士、博士时，我经常将维彬作为榜样，勉励他的师弟、师妹们向他学习。如今他作为一名大学教师，也展现了优秀的学术能力和良好的学术潜质。本书的出版将成为他学术道路上又一个里程碑，开启他灿烂的学术殿堂。作为他的导师，我希望他能继续保持刻苦勤勉的精神，取得更大的学术成就。

是为序。

陈永生

2020年8月14日于北京大学

导论

一、问题的提出

在我国刑事诉讼中，以笔录形式固定的各类证据占据着相当大的比例，不仅包括《刑事诉讼法》第50条第2款第7项明确规定的勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录，还包括《刑事诉讼法》未明确承认其证据地位的搜查、查封、扣押、提取等笔录。但我国刑事诉讼法对这些笔录的适用规则却缺乏相关规定，使得这些笔录的适用在司法实践中基本处于不受约束的状态，具有天然的证据能力。西方国家刑事诉讼由于存在传闻规则或直接言词原则，使得笔录证据的运用受到严格限制。我国既不存在传闻规则，又没有确立直接言词原则，加之笔录证据获得的途径比较便捷，因而在刑事诉讼程序中大行其道。笔录证据的制作主体为侦查机关，在刑事诉讼中具有天然的证明力优势，成为法官定案的主要根据。据统计，在上海市某法院2009年生效的92件刑事裁判文书中，仅勘验、检查笔录，就有86件案件的裁判文书援引了该类证据作为定案根据，占全部案件的93.5%。^[1]

笔录证据在我国刑事诉讼中的过量运用，造成了案卷笔录中心主义，使得法庭审判形式化，质证程序、证据调查程序被架空，案件事实真相难以得到有效保障。笔录证据材料的大量运用，成为侦查机关规避、替代侦查行为的便捷外衣，导致侦查合法化被变相取代。法院对笔录证据的大量采信，还导致了侦查机关对笔录证据的过度依赖，不仅无助于侦查机关侦查技能的提高，还进一步促使了违法取证行为的发生。^[2]然而，笔录证据在我国刑事诉讼中发挥着不可替代的作用。笔录证据能够有效固定证据材料，反映取证过程；可以将证据材料与案件事实连接起来，便于审查所发现的物证、书证、人证的来

源，具有鉴真和证明证据同一性的作用；能够与其他证据相互印证，形成完整的证据锁链等。^[3]

有鉴于此，本书拟对笔录证据进行系统研究，在对笔录证据基本属性进行具体分析的基础上，针对笔录证据在运用过程中存在的问题，提出如何适用笔录证据的制度建议。本书对以下三个方面的内容进行重点研究。

其一，提出笔录证据的概念。笔录证据主要以勘验、检查、辨认、侦查实验、搜查、查封、扣押、提取等笔录的证据形式存在，学界虽然已有关于笔录证据概念的提法，但正式以笔录证据为概念的研究却极少，较多的是以笔录类证据这一概念形式出现，并且有关笔录证据范围的界定并不统一，造成了理论及研究范围方面的混乱。本书拟在已有研究的基础上，正式提出笔录证据的概念，对笔录证据这一证据种类进行深入且系统的研究，合理界定笔录证据的范围，并对各个种类的笔录证据的共同属性进行系统研究，考察笔录证据作为独立证据种类的资格。

其二，归纳各类笔录证据的共性与特性。本书对各个种类的笔录证据分别进行了考察研究，归纳出勘验、检查、辨认、侦查实验、搜查、查封、扣押、提取等笔录各自所具有的特性，分析这些笔录证据各自具备的不同之处。在此基础上，本书进一步归纳总结这些笔录证据所具有的共同属性，分析各类笔录证据所共同具备的证据属性、法律特征、诉讼功能等。通过着重考察各类笔录证据的共同属性及其差异，归纳出各类笔录证据适用的共同原则与不同之处，以提炼出各类笔录证据的共通部分与特性部分，丰富笔录证据的基本理论，并为确立笔录证据的适用规则提供理论指导与依据。

其三，提出笔录证据的适用规则。笔录证据在我国刑事诉讼中发挥着重要的证明作用，但由于笔录证据在刑事诉讼中的滥用，造成了

案卷笔录中心主义，使得法庭审判形式化，质证程序、证据调查程序被架空，案件事实真相难以得到有效保障。为解决笔录证据滥用带来的问题，我国刑事诉讼法不应完全取消笔录证据的适用资格，而应当是在保留笔录证据适用资格的基础上，严格限制笔录证据的适用，设置合理的笔录证据的证据能力规则。本书详细考察何种条件下的笔录证据可以提出于法庭，何种情形的非法笔录证据应当予以排除，以此构建具体的笔录证据的证据能力规则。

二、刑事笔录证据的研究现状

（一）国内研究现状

1. 笔录证据的研究现状

目前，国内学界关于笔录证据已有了初步研究，但从整体来看，研究尚处于初级阶段，已有的研究成果较少，且对笔录证据的范围界定不一。从目前掌握的资料来看，以笔录证据或笔录类证据作为概念进行研究的较具代表性的论文只有8篇左右，涉及笔录证据的著作有2本左右。在著作方面，较为权威的研究为陈瑞华的《刑事证据法》（北京大学出版社2018年版），该书第十四章从狭义的角度对笔录证据进行了研究，即笔录证据只包括勘验、检查、辨认、侦查实验、搜查、扣押以及证据提取笔录，而不包括对犯罪嫌疑人、被告人的讯问笔录和对证人的询问笔录。该书从笔录证据的概念、分类、作用、验证以及排除规则等方面对笔录证据进行了详细分析。此外，袁志的《勘验、检查笔录研究》（西南财经大学出版社2007年版，第84—94页）则从广义角度对笔录证据的范围作了界定，即笔录证据包括犯罪嫌疑人、被告人的讯问笔录，证人、被害人的询问笔录，勘验、检查笔录，搜查笔录，扣押笔录，辨认笔录等，该书分析了我国笔录证据在立法形式上存在的问题，提出了相应的完善建议，并对笔录证据的概念与特征进行了界定。

在论文方面，以下论文主要从狭义的角度对笔录类证据进行了研究。邓陕峡的《我国刑事笔录类证据制度探析》（《证据科学》2013年第1期）从狭义的角度对笔录类证据的范围作了界定，该文对笔录类证据的种类、功能、法律特征、范围以及如何适用等作了详细分析。马明亮的《笔尖上的真相——解读刑事诉讼法新增笔录类证据》（《政法论坛》2014年第2期）从狭义的角度对笔录类证据进行了分析，该文通过对新增笔录类材料的实证考察，检讨了笔录类材料适用的司法乱象，提出了笔录类证据独立的意义及其范围，并进一步构建了笔录类证据的运用规则。蔡元培的《论笔录类证据的法定化与言词化》（《北京社会科学》2016年第7期）从狭义的角度对笔录类证据进行了分析，该文分析了笔录类证据的内涵与外延，论述了笔录类证据应当在类型上走向法定化、在质证上走向言词化。

以下论文则从广义的角度对笔录类证据或笔录证据进行了研究。朱立恒的《传闻证据规则与侦查笔录的运用》（《法学杂志》2006年第2期）是较早对笔录证据进行详细论述的文章。该文虽然使用了侦查笔录的概念，但其研究的范围包括犯罪嫌疑人、被告人的讯问笔录，证人、被害人的询问笔录，勘验笔录、检查笔录，搜查笔录，扣押笔录，辨认笔录等，实质上已属于笔录证据的范畴，且对笔录证据的范围进行了广义的界定。该文将笔录证据的性质界定为传闻证据，主张通过警察出庭作证的方式解决笔录证据适用的弊端。朱玉玲的《笔录类证据及其相关问题——以刑事诉讼为视角》（《广西社会科学》2008年第12期）也将笔录类证据的范围作了广义的界定，该文对笔录类证据的概念、性质进行了界定，分析了笔录类证据适用的现状及问题，并提出了如何适用笔录证据的相关建议，其具体观点和朱立恒文较为相似。于书生的《笔录证据运用的过量与适量》（《法治论丛》2011年第2期）对笔录证据的范围作了广义界定，该文从实证研究的角度，通过对上海市某中级人民法院的刑事生效判决进行研究，考察了笔录证据在司法实践中的运用状况及带来的弊端，该文在对笔录证据

过量运用的原因进行分析的基础上，提出了适量限缩笔录证据适用的司法应对。马明亮的《诉讼对抗与笔录类证据的运用》（《证据科学》2013年第1期）对笔录类证据的范围作了广义的界定，该文从诉讼对抗的角度，分析了笔录类证据在新刑事诉讼法实施前和实施后对诉讼对抗架构的冲击和不合理对抗，并提出了以诉讼理性运行为宗旨的制度建构。王景龙的《论笔录证据的功能》（《法学家》2018年第2期）从广义的角度对笔录证据进行了分析，该文从功能视角对笔录证据进行了认知，分析了笔录证据的多功能导致了多属性，并提出了笔录瑕疵补救与相关制度完善的建议。

通过对以上现有材料的梳理可以看出，目前我国学界关于笔录证据或笔录类证据的研究呈现出以下方面的不足：一是研究尚处于初步阶段，有关笔录证据的讨论并不充分，仍有许多问题没有解决，如笔录证据的证据属性、理论分类、证据身份、法律特征、在证据体系中的地位等。二是关于笔录证据的范围界定不一，有采广义说的观点，即将犯罪嫌疑人、被告人的供述笔录、证人证言笔录、被害人陈述笔录等纳入笔录证据的范围；也有采狭义说的观点，即笔录证据仅包括勘验、检查、辨认、侦查实验、搜查、查封、扣押、提取等笔录。三是关于笔录证据能否作为独立证据种类的讨论并不充分，笔录证据能否作为独立的证据种类仍需要进一步思考。四是缺乏对域外相关制度的介绍，目前对域外笔录证据适用的具体规则鲜少有人进行详细介绍与研究，呈现理论空白状态。五是笔录证据适用规则的建构较为粗疏，有些文章虽然提到了侦查人员出庭作证，但也仅仅是泛泛而谈，并没有进行深入研究。

2. 各类笔录的研究现状

我国学界除以笔录证据或笔录类证据作为概念，从整体上对笔录证据进行了研究以外，还有一些学者针对单个种类的笔录，分别对勘

验、检查笔录，辨认笔录，侦查实验笔录，搜查、扣押笔录等进行了专门研究。

在勘验、检查笔录的研究方面，主要有王立华的《鉴定结论、勘验、检查笔录的独立性》（《中国刑事法杂志》2000年第2期），蒋丽华的《论勘验、检查笔录》（《证据学论坛》2003年），蒋丽华的《勘验、检查笔录规则研究》（《中国司法鉴定》2003年第2期），蒋丽华、佟志伟的《论勘验、检查笔录的采用标准》（《政法学刊》2003年第6期），陈刚的《刑事勘验、检查笔录的科学定义及分类》[《中国人民公安大学学报（社会科学版）》2006年第1期]，袁志的《勘验、检查笔录研究》（西南财经大学出版社2007年版），宋维彬的《论刑事诉讼中勘验、检查笔录的证据能力》（《现代法学》2016年第2期），李明、孙连钟的《勘验笔录证明力的认证规则探讨》（《证据科学》2018年第2期）等。

在辨认笔录的研究方面，主要有张泽涛的《目击者指认规则中的若干问题》（《环球法律评论》2005年第1期），梁坤的《宪法权利视角下的美国目击者辨认证据规则》（《证据科学》2009年第4期），王彬的《论刑事辨认》（《河北法学》2009年第8期），韩旭的《辨认笔录证据能力问题研究——以新〈刑事诉讼法〉为视角》（《证据科学》2012年第2期），高原的《刑事人身辨认证据种类辨析及相关证据规则的适用》（《证据科学》2013年第5期），兰跃军的《被害人辨认错误及其防范》（《证据科学》2014年第5期），李尧的《辨认笔录应当适用非法证据排除规则》（《人民检察》2014年第21期），胡志风的《我国侦查辨认制度实施状况调查报告》（《河南社会科学》2015年第6期），于美溪、李德胜的《辨认笔录的证据能力危机忧思——以庭审实质化情境下证据的审查运用为视角》（《犯罪研究》2016年第2期），刘广三、李洪杰的《论刑事诉讼中辨认的真实性》（《法学杂志》2016年第7期），王小光、李琴的《目击辨认错误的原因分析及防

范对策》[《上海政法学院学报(法治论丛)》2016年第6期], 拜荣静的《辨认结论的证据属性与适用》(《政法论坛》2017年第1期), 宋维彬的《论刑事辨认笔录的证据能力》(《当代法学》2017年第2期)等。

在侦查实验笔录的研究方面, 主要有许忠剑的《论侦查实验结果的诉讼证明力》(《国家检察官学院学报》2003年第5期), 杨东亮的《侦查实验笔录简论》(《证据科学》2011年第5期), 初殿清、磨海连的《论侦查实验笔录证据能力的特殊性》(《北航法律评论》2012年卷), 韩旭的《论侦查实验笔录证据能力的审查判断》(《法商研究》2015年第1期)等。

在搜查、扣押笔录的研究方面, 主要有成昕的《不应遗漏的证据种类——搜查笔录》(《人民检察》2000年第7期), 张斌的《搜查笔录=证据?》(《人民检察》2003年第4期), 宋维彬的《搜查、扣押笔录的证据能力研究——以美国法为借镜》(《中国刑事法杂志》2017年第6期)等。

除此之外, 则主要是针对勘验、检查、辨认、侦查实验、搜查、扣押等侦查行为的研究, 该类研究主要从程序方面对相关侦查程序进行了探讨。

(二) 域外研究现状

域外由于存在传闻规则和直接言词原则等证据能力规则, 使得书面笔录在法庭审判过程中的适用受到严格限制, 所以域外直接以笔录证据为概念的研究相对较少。但域外关于限制书面笔录证据适用的证据能力规则已发展得较为完善, 且实践中已积累了丰富的经验。比如, 当事人主义国家的传闻规则将大部分的书面笔录阻挡在审判庭之外, 只有符合传闻例外的书面笔录才允许法官采信, 这在极大程度上

保证了被告人的对质诘问权。此外，警察出庭作证制度原则上要求警察对于侦查过程中的所见所闻亲自出庭作证，使得警察的侦查笔录在庭审阶段的适用受到严格规制。在职权主义国家，直接言词原则要求法官必须亲自且以言词的方式进行审判，这就要求侦查人员、辨认人等相关人员必须亲自出席法庭，以言词的方式提供证据，以便完成审判，只有在符合直接言词原则例外的情况下，才允许公诉人宣读侦查人员所制作的笔录，这便使得书面笔录的适用空间受到较大限制。此外，警察出庭作证制度也有效降低了书面笔录的适用空间。域外不管从立法还是相关的理论研究中，都已形成了规范且完整的笔录证据适用规则，有效保证了法庭审判的实质性。域外在这方面积累的成功经验，可兹我国借鉴。

三、刑事笔录证据的研究意义

（一）理论意义

笔录证据是我国刑事诉讼的法定证据种类之一，在刑事诉讼中发挥着重要的作用，研究笔录证据对于我国刑事诉讼具有重要的理论意义。

首先，有利于丰富和完善笔录证据的证据理论。目前国内虽然已有关于笔录证据概念的提法，且对笔录证据的相关问题进行了初步研究，但相关研究只停留在表层，并未对笔录证据进行较深入的分析。例如，关于笔录证据的范围界定并不统一，有采广义说的观点，也有采狭义说的观点；关于笔录证据的共同属性方面，目前的研究也仅仅涉及证据属性、分类、作用、审查方法等比较浅层的问题，对于深层次的实质问题并未触及；在笔录证据的证据能力规则方面，很多研究虽有所涉及，但多停留在程序规制的层面，并未从证据的角度对证据能力规则进行充分、彻底的研究。针对以上研究的不足，本书在对各类笔录证据进行分别研究的基础上，归纳提炼出各类笔录证据的共同

属性及其差异性，总结出笔录证据适用的共同原则与不同之处，并对笔录证据在证据体系中的地位进行理性界定，以进一步丰富笔录证据的证据理论。

其次，有利于保障社会主义法治的实现。党的十八届四中全会于2014年10月23日通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（以下简称《决定》）正式提出了建设社会主义法治国家的系统方案，《决定》的许多内容都是有关刑事诉讼的，而且许多内容都与笔录证据的适用有关。譬如，《决定》第四部分第三点明确规定：“推进以审判为中心的诉讼制度改革，确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。全面贯彻证据裁判规则，严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据，完善证人、鉴定人出庭制度，保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用。”其中，审判中心主义的诉讼制度改革要求摒弃卷宗依赖主义，贯彻直接、言词原则，这就要改变我国当前刑事诉讼对笔录证据的适用几乎完全认可的做法。证据裁判原则适用的前提是包括笔录证据在内的所有证据的取得方式应当合法，否则便不能用作定案的根据，而且制作笔录的侦查人员应当出庭作证，以便接受控辩双方的交叉询问，确保笔录内容的真实性与可靠性。因此，研究笔录证据的证据理论并提出符合我国实践的笔录证据的适用规则对保障实现社会主义法治具有极为重要的意义。

最后，有利于贯彻落实法庭审判的实质化。笔录证据是侦查人员对侦查过程中所见、所闻、所感进行的记录，经历了人的感知、记忆、表述等过程，因而存在错误的可能。由于我国刑事诉讼法及相关司法解释缺乏对笔录证据适用的约束，导致司法实践中笔录证据具备“天然”的证据能力，侦查人员几乎不出庭作证，法官直接以笔录证据定案。这就导致了控辩双方无法对制作笔录的侦查人员进行交叉询问，法官很难发现笔录证据中存在的错误之处。法官直接以笔录证据

定案导致了法庭审理的书面化与形式化，法庭的质证程序被架空，法庭审判流于形式。为贯彻落实法庭审判的实质化，就要求法庭审判方式从“卷宗中心主义”转变为言词审理，这就要求法院不能直接以侦查机关制作的笔录证据定案，而应当传唤制作笔录的侦查人员出庭作证。因此，规范笔录证据的适用，规定笔录证据在何种情况下可以直接在法庭上宣读，何种情况需要制作笔录的侦查人员出庭作证，将有利于贯彻落实法庭审判的实质化。

（二）实践意义

由于笔录证据的适用缺乏法律约束，导致笔录证据在司法实践中被滥用，进而对司法实践造成了一系列问题，研究笔录证据对于我国刑事诉讼具有重要的实践意义。

首先，有利于解决我国刑事司法实践中存在的突出问题。我国刑事司法实践中一直存在证人出庭率低、侦查人员不出庭作证、法庭审判流于形式等严重问题，尤其是近年屡屡曝光的刑事冤假错案，严重损害了我国刑事司法制度的公信力，以及党和政府的威信。而对笔录证据的过度依赖，是导致冤假错案发生的主要原因之一。近年来发生的余祥林、张海生、赵作海等冤假错案中，几乎无一例外地缘于办案部门对错误辨认结果的采信。^[4]例如，在张海生案中，由于辨认严重违反辨认程序并存在强烈暗示，致使辨认错误，并成为法院定案的主要依据。因此，规范笔录证据的制作程序，验证笔录证据内容的真实性与可靠性，避免错误的笔录证据被采信，可以有效解决我国刑事司法实践中存在的突出问题。

其次，有利于规范笔录证据在司法实践中的适用。我国由于既没有确立传闻规则，又没有确立严格意义上的直接言词原则，使得刑事诉讼法几乎无条件地承认笔录证据具备进入法庭的资格。我国虽然确立了非法证据排除规则，但其适用对象并不包括笔录证据，这就导致

笔录证据即便是违法获得，也无须被排除。这就是笔录证据在司法实践中畅通无阻的法律方面的原因。笔录证据在司法实践中的过量运用，造成了案卷笔录中心主义，导致法庭审判流于形式，被告人的质证权难以保障，裁判结果被提前预判，甚至造成案件事实无法查清。这既不利于案件事实真相的查明，又严重侵犯了当事人的合法权利。为了解决笔录证据滥用的问题，本书通过对笔录证据相关问题的研究，提出一套严格限制笔录证据适用的证据能力规则，以有效解决司法实践中存在的唯笔录是从的问题，保障法庭审判的言词性。对笔录证据的适用进行严格规制，是从证据的角度解决我国刑事诉讼中案卷笔录中心主义的最佳路径，可以有效解决法庭审判的书面化与形式化，充分保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权利。在具体构建方面，本书通过在我国构建侦查人员出庭作证制度，以规范侦查人员的取证行为，保证法庭审判的正当性，并通过传闻规则和直接言词原则规制笔录证据的适用，在对各类笔录证据进行详细、具体分析的基础上，探索出笔录证据在我国如何适用的规范化路径，以便为司法实践提供一套详细且具有可操作性的笔录证据的证据能力规则。

四、本书的研究思路与研究内容

（一）研究思路

1. 先具体、后抽象

由于我国学界以笔录证据为概念的相关研究极为匮乏，相关资料也非常少，所以本书在具体写作过程中采取先具体、后抽象的方法对笔录证据进行研究。具体而言，本书研究内容既包括笔录证据的共同属性，即关于笔录证据的抽象内容，又包括各类笔录证据的差异特性，即关于各类笔录证据的具体内容。笔录证据的共同属性主要从宏观层面对各个种类的笔录证据所存在的共性内容进行研究，归纳总结出笔录证据的基本理论，探寻笔录证据适用的共同规则；各类笔录证

据的差异特性则对各个种类的笔录证据进行分别研究，针对不同种类的笔录证据探索具体的适用规则。在具体研究过程中，本书打破以往先抽象、后具体的研究方法，反其道而行之，先研究具体的各个笔录证据，在对各个种类的笔录证据进行分别研究后，再归纳提炼出笔录证据的共同属性，总结出笔录证据的抽象内容。因为只有对各个种类的笔录证据进行分别研究之后，才能发现各类笔录证据所存在的共同属性及其特异性，对于其共性内容可以予以归纳总结，对于其差异性则分别适用不同的规则。当然，在研究笔录证据共同属性的过程中，本书也会借鉴已有的研究成果，在现有研究的基础上对笔录证据进行更进一步的分析。

2. 域外经验与本土实际相结合

法治发达国家和地区在其法治发展过程中逐步探索出一套较为先进和成熟的司法实践经验，这些成功的经验具有一定的参考借鉴价值，可为其他国家参考借鉴。所以对于一些成功经验，我国可以进行借鉴。但由于我国具有独特的文化传统，在借鉴域外司法经验的同时，应当考虑我国国情，将域外的成功经验与本土实际相结合，而不是盲目地照搬照抄。本书在研究的过程中，不管是对笔录证据的总体研究，还是对各类笔录证据的分别研究，都在借鉴域外成功经验的同时，具体考虑本土实际，构建一套适合我国司法实践的笔录证据适用规则。例如，在笔录证据的总体研究方面，域外在规制笔录证据适用上存在传闻规则和直接言词原则，这两种立法模式各有其特点，结合本土实际，本书认为我国宜选择传闻规则，但同时应当吸收直接言词原则的合理因素。在各类笔录证据的研究方面，如对展示型笔录、确认型笔录和行为型笔录的研究上，本书亦坚持了域外经验与本土实际相结合的研究思路，对于域外所建立各类笔录证据的适用规则，其合理部分本书予以吸收借鉴，以期能够有效解决我国的实际问题。

（二）研究内容

本书主要从以下几个方面对笔录证据予以详细研究。

首先，深入研究各类笔录证据的共同属性与基本理论。各个种类的笔录证据由于形成于刑事诉讼过程中，与诉讼行为同步产生，其制作主体均为侦查机关，表现形式均体现为书面性，记载内容均具有过程性与感知性，因此，这些共同特征必然导致各个种类的笔录证据具有共同的属性。例如，这些笔录证据均属于言词证据，并且均属于传闻证据，在诉讼功能方面均发挥着证明侦查行为合法性、印证相关证据的证明力、对实物证据进行鉴真、固定相关证据的内容等作用。本书将对各类笔录证据所具备的共同属性进行深入研究，并进一步提炼和丰富笔录证据的基本理论。

其次，深入考察笔录证据滥用的现状及问题。我国刑事诉讼法对笔录证据的适用缺乏限制，甚至明确允许笔录证据可以在法庭上宣读，导致笔录证据在司法实践中的适用几乎不受约束，甚至违法制作的笔录证据都不被排除。本书将深入考察笔录证据在司法实践中滥用的现状，并从立法层面考察笔录证据滥用的原因，在此基础上进一步分析笔录证据滥用所带来的问题。笔录证据在我国司法实践中的滥用，造成了法庭审判的书面化和形式化，法庭的对质程序难以有效实施，法官在庭判前接触笔录使得裁判结果被提前预判，错误笔录的适用还在一定程度上造成了冤假错案的发生。

再次，深入研究各类笔录证据的独特性与差异性。在各个种类的笔录证据中，由于各类笔录证据记载的内容和发挥的作用不同，因而各类笔录证据均具有各自独有的特征和差异性。例如，勘验、检查笔录是对原始的现场、人身进行的复制、说明与描述，其提出于法庭是为了替代原始的证据；侦查实验笔录除具备以上特性之外，还要求侦查实验与原始事件之间具有足够的相似性条件；辨认笔录不但要求记

录要客观真实，还要求辨认的过程不得存在暗示或诱导辨认人的情形。本书将深入研究各个种类的笔录证据所具备的独有特性，并研究各类笔录证据之间的差异性，以便对其进行分类。

最后，具体研究构建笔录证据的证据能力规则。研究各类笔录证据的共性与特性，其最终目的是构建笔录证据的证据能力规则，以避免因笔录证据在司法实践中的滥用所造成的一系列问题。笔录证据的证据能力规则建立在传闻规则与非法证据排除规则之上。传闻规则规范笔录证据准入法庭的资格问题，笔录证据原则上不具备进入法庭的资格，只有在符合传闻规则例外的情况下才可以进入法庭。非法证据排除规则规范笔录证据的合法性问题，违法制作的笔录证据应当予以排除。在具体构建这两项证据规则时，又要区分不同的情形进行具体讨论。例如，在构建传闻规则时，应当区分展示型笔录证据、确认型笔录证据、行为型笔录证据三种分类，并区分作为实质证据与作为辅助证据两种情形予以具体构建。在构建非法证据排除规则时，应当区分取证行为违法和笔录制作违法两种情形，并从强制排除、裁量排除和瑕疵补正三个方面予以具体构建。

[1] 于书生：《笔录证据运用的过量与适量》，载《法治论丛》2011年第2期。

[2] 马明亮：《笔尖上的真相——解读刑事诉讼法新增笔录类证据》，载《政法论坛》2014年第2期；马明亮：《诉讼对抗与笔录类证据的运用》，载《证据科学》2013年第1期；于书生：《笔录证据运用的过量与适量》，载《法治论丛》2011年第2期。

[3] 陈瑞华：《刑事证据法》，北京大学出版社2018年版，第290—291页。

[4] 陈永生：《刑事冤案研究》，北京大学出版社2018年版，第16—18页。

- 第一章 刑事笔录证据的本体认知
 - 第一节 刑事笔录证据的概念及范围界定
 - 第二节 刑事笔录证据的证据属性
 - 第三节 刑事笔录证据的分类
 - 第四节 刑事笔录证据的法律特征
 - 本章小结
- 第二章 刑事笔录证据的证据地位
 - 第一节 积极地位：刑事笔录证据的诉讼功能
 - 第二节 消极地位：刑事笔录证据滥用的危害
 - 本章小结
- 第三章 刑事笔录证据的适用边界
 - 第一节 传闻规则下的适用边界
 - 第二节 直接言词原则下的适用边界
 - 第三节 两种立法模式的比较与选择
 - 本章小结
- 第四章 展示型笔录证据：勘验、检查、侦查实验笔录
 - 第一节 展示型笔录证据的范围与证据属性
 - 第二节 展示型笔录证据的证据能力之比较考察
 - 第三节 我国展示型笔录证据适用的问题
 - 本章小结
- 第五章 确认型笔录证据：辨认笔录
 - 第一节 问题的重要性
 - 第二节 确认型笔录证据存在错误的原因
 - 第三节 英美法对确认型笔录证据可采性的规定
 - 第四节 我国确认型笔录证据适用的问题
 - 本章小结
- 第六章 行为型笔录证据：搜查、查封、扣押、提取笔录
 - 第一节 问题的提出

- [第二节 行为型笔录证据的证据地位](#)
- [第三节 行为型笔录证据的双重功能](#)
- [第四节 美国法对行为型笔录证据可采性的规定](#)
- [第五节 我国行为型笔录证据适用的问题](#)
- [本章小结](#)
- [第七章 刑事笔录证据的证据能力 I](#)
 - [第一节 展示型笔录证据的证据能力](#)
 - [第二节 确认型笔录证据的证据能力](#)
 - [第三节 行为型笔录证据的证据能力](#)
 - [本章小结](#)
- [第八章 刑事笔录证据的证据能力 II](#)
 - [第一节 笔录证据违法取得的强制排除](#)
 - [第二节 笔录证据违法取得的裁量排除](#)
 - [第三节 笔录证据违法取得的补正排除](#)
 - [本章小结](#)

第一章 刑事笔录证据的本体认知

笔录证据是我国刑事诉讼法规定的法定证据种类之一，其范围包括勘验、检查、辨认、侦查实验、搜查、查封、扣押、提取等笔录。笔录证据在证据属性方面属于言词证据，也属于传闻证据。根据笔录证据记载内容的特点及发挥作用的不同，可以将笔录证据划分为展示型笔录证据、确认型笔录证据和行为型笔录证据。笔录证据具有制作主体的特定性、记录形式的书面性、形成过程的同步性和制作程序的法定性等法律特征。本章将对笔录证据的本体进行认知，以便为笔录证据的进一步研究作铺垫。

第一节 刑事笔录证据的概念及范围界定

自1979年我国制定《刑事诉讼法》以来，“勘验、检查笔录”即作为一种法定的证据种类，2012年修正后的《刑事诉讼法》对该类证据的范围进行了扩大，增加了“辨认、侦查实验等笔录”。这一修改十分必要，因为辨认和侦查实验也是法定的侦查方法，明确其笔录的证据地位有利于其在法庭上出示和质证。勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录具有相同的属性，它们的制作主体都是侦查机关，制作的时间都是在侦查过程中，制作的功能都是对相应侦查活动的固定等，因此，将辨认、侦查实验等笔录与勘验、检查笔录并提是可行的。^[1]这一新增的证据种类在学理上被称为“笔录证据”。然而，我国学界目前对笔录证据的研究尚处于初级阶段，关于笔录证据的概念与范围，立法并未予以明确，理论研究亦未达成一致见解。为此，有必要从理论角度对笔录证据的概念和范围作出界定。

一、刑事笔录证据的概念

目前，我国学界对笔录证据的相关研究较少，对笔录证据的概念作出界定的亦相对较少。虽然已有一些学者对笔录证据的概念进行了界定，^[2]但概念并不统一，甚至在范围上都存在极大差距。因此，有必要从学理上对笔录证据的概念进行分析，从应然角度对笔录证据予以界定。在对笔录证据的概念进行界定时，应当重点体现出笔录证据的法律特征。

考察我国司法实践中笔录证据的制作过程，笔录证据主要具有以下几个方面的特征：一是形成于刑事诉讼过程中，与诉讼行为同步产生。物证、书证、人证往往产生于刑事诉讼启动之前，系随着案件事实的发生而产生，通常不存在后期制作的可能。与此不同，笔录证据

并不能随着案件事实的发生而产生，其只能产生于案件事实发生之后所进行的刑事诉讼过程之中，系办案人员在对案件事实进行调查时，在进行相应诉讼行为的过程中制作而成，与诉讼行为同步产生。笔录制作只有与诉讼行为同步，才能将侦查过程与结果详细、完整地予以记录，尤其是一些重要的细节和特征，否则便会因时间因素而出现偏差或遗漏。^[3]二是制作主体为侦查机关。我国刑事诉讼法规定侦查行为的实施主体为侦查机关，并且在进行侦查活动的过程中制作相应的笔录，因此，只有侦查机关才有权进行勘验、检查、辨认、侦查实验、搜查、查封、扣押等侦查活动，公民个人无权进行，故而笔录证据的制作主体为侦查机关。三是表现形式的书面性。侦查机关在进行侦查行为过程中所制作的笔录主要表现为文字性的书面记录，虽然有些笔录可能会附有照片或者录音录像，但这些照片或者录音录像仅仅是笔录的组成部分，处于附属性地位，是对笔录中文字记录部分所进行的补充说明。照片、录音录像等材料的视听属性并不影响笔录在整体上的书面特征。四是记载内容的过程性与感知性。笔录证据所记载的内容既包括侦查人员对侦查行为实施过程的记载，比如实施相应侦查行为的时间、地点、具体经过、参加人员等，又包括侦查人员在侦查行为过程中对其所见所闻等感知信息的记载，比如在勘验过程中对现场中物品摆放位置、现场环境等信息的记录，在辨认过程中对辨认人陈述的记录等。因此，笔录证据在记载的内容上呈现出程序步骤的过程性与所见所闻的感知性双重特征。

通过对笔录证据相关特征的考察，本书对笔录证据的概念作出如下定义：笔录证据是指侦查机关在侦查取证过程中，对侦查行为的实施过程以及侦查中感知的信息所同步制作的书面记录，具体包括勘验、检查、辨认、侦查实验、搜查、查封、扣押、提取^[4]等笔录。^[5]

二、刑事笔录证据的范围界定

由于我国《刑事诉讼法》^[6]第50条第2款第7项采取了“等笔录”的立法表述，导致我国学界关于笔录证据范围的界定并不统一，归纳起来，大致可以划分为两种观点：一是从狭义的角度对笔录证据的范围予以界定，认为笔录证据只包括勘验、检查、辨认、侦查实验、搜查、查封、扣押、提取等笔录，有些学者将审判笔录和“情况说明”等亦划归为笔录证据的范围之内；^[7]二是从广义的角度对笔录证据的范围予以界定，认为笔录证据除包括狭义的笔录证据的范围之外，还包括犯罪嫌疑人、被告人的供述笔录，证人证言笔录，被害人陈述笔录等。^[8]狭义的笔录证据范围的划分标准主要依据《刑事诉讼法》第50条第2款第7项的规定，将与勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录相类似的笔录划归为笔录证据的范围。而广义的笔录证据范围的划分标准则是依据证据表现形式的书面性，将侦查机关在诉讼过程中制作的以书面形式呈现的记录均划归为笔录证据的范围。这两种对笔录证据范围的界定观点均有其合理性，但本书赞同从严格狭义的角度对笔录证据的范围予以界定，即笔录证据只包括勘验、检查、辨认、侦查实验、搜查、查封、扣押、提取等笔录，不包括犯罪嫌疑人、被告人的供述笔录，证人证言笔录，被害人陈述笔录，审判笔录以及侦查机关的“情况说明”等。

首先，对证据作不同种类的划分，主要目的是针对不同种类的证据分别适用不同的证据规则。我国司法实践中，虽然以笔录形式固定的证据不仅包括勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录，还包括对犯罪嫌疑人、被告人的讯问笔录和对证人、被害人的询问笔录，但我国《刑事诉讼法》第50条已将犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解，证人证言，被害人陈述规定为单独的证据种类，并确立了相对应的证据规则，故没有必要再将该类笔录与勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录混同。而且，犯罪嫌疑人、被告人的供述笔录，证人证言笔录，被害人陈述笔录尽管具有笔录证据的某些特征，并且属于侦查人员在诉讼过程中制作的笔录，但该类笔录本质上属于对犯罪嫌疑人、被告人的

供述和辩解，证人证言，被害人陈述的记载与固定，^[9]其属于书面形式的犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解，证人证言，被害人陈述，效力类似于犯罪嫌疑人、被告人、证人、被害人向法庭所作的口头陈述。^[10]该类笔录无论是在制作过程中还是在形成机理上都与勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录存在较大差别，因此不宜划归为同一种类，而应当将其分别划归为犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解，证人证言，被害人陈述的证据种类中，并适用相对应种类证据的证据规则。如果仅仅因为该类笔录具有书面记录的特征，就将其与本属的证据种类相剥离并划归为笔录证据，将会造成理论上证据种类划分的不合理，而且会导致实践中证据规则适用的混乱。

其次，勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录具有自身独有的特征，具备作为单独的证据种类的资格。勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录的制作主体为侦查人员，并且是在侦查人员实施侦查行为的过程中制作而成，与诉讼行为同步产生。该类笔录不但记载了侦查人员实施侦查行为的具体过程，还记载了侦查人员在侦查过程中的所见所闻等感知信息，而且该类证据在证据固定、鉴真及证明侦查行为合法性等方面发挥着独有的作用，与其他种类证据存在明显的区别，其对证据能力方面的要求也多侧重于侦查人员本身，这些特性都决定了勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录可以成为一个独立的证据种类。与此相同，搜查、查封、扣押、提取等笔录也具备与勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录相同的特征，因此，搜查、查封、扣押、提取等笔录亦属于笔录证据的范围。然而，“情况说明”类材料与审判笔录不属于该种意义下的笔录证据。侦查人员在诉讼过程中经常制作一些书面的说明类材料，如“案发经过”“抓捕经过”“破案经过”“情况说明”等，这些书面说明类材料虽然也是由侦查人员制作，且大都记录了某一侦查行为的实施过程，但该类书面材料与勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录并不完全相同，其应属于侦查人员所提供的一种书面证言，此时侦查人员系以普通证人的身份予以作证，其效力与证

人亲笔书写的证词、被告人亲笔书写的供述、被害人亲笔书写的陈述等较为相似，故该类书面材料不属于本书所指的笔录证据。^[11]而审判笔录系法院工作人员制作，是对法庭审判过程的记录，与本书所说的笔录证据相去甚远，亦不属于笔录证据的范围。

最后，对笔录证据的范围作严格狭义的界定，有利于证据分类的科学性与证据规则适用的规范性。勘验、检查、辨认、侦查实验、搜查、查封、扣押、提取等笔录具有自身独有的特征，应当根据其自身的特点制定单独的证据规则。犯罪嫌疑人、被告人的供述笔录，证人证言笔录，被害人陈述笔录本质上属于犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解，证人证言，被害人陈述，并且应当分别适用各自所属证据种类的证据规则。“情况说明”类材料与审判笔录亦不同于严格意义上的笔录证据，应根据其自身的特点制定单独的证据规则。如果不分情形，将所有以笔录形式呈现的证据均划归为笔录证据，将造成笔录证据的范围无限扩大，使得我国《刑事诉讼法》第50条规定的绝大多数证据种类都有可能成为笔录证据，进而造成笔录证据与非笔录证据这种二元的划分体制，这不仅与现行刑事诉讼法对证据种类的划分相悖，使得刑事诉讼法的相关规定被架空，造成立法的混乱，而且更不利于司法实践的操作，甚至带来证据规则适用的混乱。而在现行刑事诉讼法已有的对证据种类划分的基础上界定笔录证据的范围，将对犯罪嫌疑人、被告人的讯问笔录和对证人、被害人的询问笔录，以及“情况说明”类材料和审判笔录排除于笔录证据的范围之外，可以将笔录证据的范围定位于一个合理的位阶，在不违背现行证据种类划分制度的前提下，对笔录证据进行较为深入和实际的研究，进而制定单独适用于笔录证据的证据规则，这既能有效解决我国笔录证据适用中存在的问题，又有利于健全和完善我国的证据制度。

第二节 刑事笔录证据的证据属性

在证据属性上，笔录证据属于言词证据，而且属于传闻证据。由于笔录证据的制作过程经历了侦查人员的感知、记忆、表述等过程，与证人证言的形成过程相同，其本质上属于侦查人员对其侦查过程所提供的证言，因而属于言词证据。此外，由于笔录证据属于对侦查人员庭前所作证言的书面记录，并非侦查人员在法庭审判时当庭所作的证言，因此，笔录证据亦属于传闻证据。

一、言词证据属性

笔录证据虽然在表现形式上呈现为侦查人员对其侦查过程的书面记录，但笔录证据在总体上并不属于实物证据，而应当被归入言词证据之列。笔录证据在形式上表现为书面的材料，其是以纸张为载体，通过文字、符号或图画等形式记载的内容和表达的思想来证明案件事实，因此与书证具有某种程度的共同特征。但笔录证据并不属于书证，其与书证存在本质的区别。书证是在诉讼活动开始之前制作的，或者是在与诉讼活动没有联系的情况下制作的，书证并不是为特定案件的诉讼活动而专门制作的。^[12]但笔录证据并不具备这一特征，笔录证据并不是在案件事实发生之前即已存在的书面文件，而是侦查人员在刑事诉讼程序启动后，对特定侦查活动所制作的书面记录。笔录证据形成于刑事诉讼过程之中，与诉讼行为同步产生。因此，笔录证据虽然呈现出书证的某些特征，但与书证存在本质的区别，并不属于书证的范畴。^[13]而笔录证据亦不同于物证，因为物证是以其外在的物理属性发挥证明作用的证据，但笔录证据是以其所记载的内容提供证据事实，并不以其外在物理属性证明案件事实，因此其与物证有着明显的差别。^[14]

从本质上讲，笔录证据是侦查人员对其侦查行为的过程和结果的记录，笔录证据的形成过程经历了较为完整的人的感知、记忆、储存、表达等言词证据的形成过程，因而属于一种以书面方式记载的言词证据。^[15]笔录证据虽然表现为文字书面，但由于其形成过程与言词证据相同，都经历了侦查人员的感知、记忆、储存和表达等过程，因此侦查人员的感知能力、记忆能力、表述能力都将直接影响到笔录证据对侦查过程和结果的客观记录，尤其是侦查人员在受到强烈追诉犯罪这一潜意识支配的情况下，笔录证据的制作甚至会掺杂进个人的主观认识内容，使得笔录证据不可避免地受到记载人故意或无意识的影响，从而发生漏记、误记、乱记等错误情形，甚至侦查人员还会伪造笔录证据。^[16]因此，从形成机理上看，笔录证据的形成过程与证人证言等言词证据的形成过程一样，都需要经过人的感知、记忆、表述等几个阶段，且同样会存在感知错误、记忆错误、表述错误的可能，因此笔录证据并不具备绝对的客观性。^[17]这就需要在法庭审判过程中，笔录证据的制作人员（也即侦查人员）作为证人亲自出庭作证并接受控辩双方的交叉询问，以检验侦查过程的合法性以及侦查结果的客观性。^[18]从这个意义上讲，笔录证据属于言词证据，并且应当适用有关言词证据的证据规则。

此外，笔录证据中还会包含现场图、现场照片、物品照片、辨认照片、录音录像等材料。虽然这些材料属于实物证据，却是对笔录内容的补充，附属于笔录且与笔录融为一体，离开笔录便不具备独立的证明力。^[19]因此，这些实物类材料并不影响笔录证据的言词证据属性。

二、传闻证据属性

根据美国《联邦证据规则》第801条（c）款对传闻证据的定义，“传闻”是指符合下列情形的陈述：（1）陈述人在当前审判或者听证

中作证时并没有作出该陈述；并且（2）当事人将其作为证据提出，用以证明该陈述中所主张的事实为真实。^[20]日本通说上所谓的传闻证据，是指审判期日外的陈述证据，以书面方式提出于审判期日，或由他人代替原陈述人到庭而以原陈述人审判外的陈述作为其庭上陈述的内容，且用来证明该陈述内容是否为真实的证据。一般将以书面代替陈述的情形称为“传闻书面”，以传闻证人代替陈述的情形称为“传闻陈述”。^[21]因此，传闻证据具有以下几个特征：第一，该陈述是在法庭审判外作出，包括法庭审判时莅庭证人以外的人所作的任何口头或书面的陈述，以及莅庭证人本人先前所作的陈述。第二，只有当该审判外陈述用来证明该陈述所主张事项是否为真实时，才属于传闻证据；若审判外陈述并非用来证明陈述内容的真实性时，则非属传闻。^[22]第三，传闻证据至少涉及两个主体，一个是原陈述人，另一个是转述人。第四，传闻证据至少涉及两个环节：一个是原陈述人的陈述环节，包括原陈述人对转述人的口头陈述，以及原陈述人所作的书面陈述，如原陈述人亲自书写的事实材料；另一个是转述人在法庭上的陈述环节，包括转述人以证人身份亲自出庭陈述其所听到的内容，以及一方当事人在法庭上宣读原陈述人所作的书面陈述。^[23]

笔录证据具备以上传闻证据的基本特征，因此笔录证据属于比较典型的传闻证据。^[24]首先，笔录证据系侦查人员于法庭审判外作出，是侦查人员对侦查行为的过程及其在侦查过程中所感知的信息所作的书面陈述。法庭审判时提出笔录证据，系以书面代替侦查人员陈述的情形，故而属于“传闻书面”。其次，公诉方提出笔录证据，通常情况下都是用来证明该笔录证据本身所主张内容的真实性，因而属于传闻。若公诉方提出笔录证据用来证明侦查人员是否曾作出过该笔录时，则不属于传闻。再次，笔录证据涉及至少两个主体：一是制作该笔录证据的侦查人员，其属于原陈述人；二是在法庭上宣读该笔录证据的公诉人，其属于转述人。而笔录证据中的辨认笔录则涉及三方