

华东政法学院
成人教育本科系列教材

诉讼证据原理

主编

胡锡庆

上海教育出版社

华东政法学院
成人教育本科系列教材

诉讼证据原理

主编

胡锡庆

上海教育出版社

图书在版编目(CIP)数据

诉讼证据原理/胡锡庆主编. —上海:上海教育出版社, 2002.3(2005.12重印)

华东政法学院成人教育本科系列教材

ISBN 7-5320-8138-9

I. 诉... II. 胡... III. 诉讼-证据-理论-成人教育:高等教育-教材 IV. D915.130.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第012853号

华东政法学院成人教育本科系列教材

诉讼证据原理

主编 胡锡庆

上海世纪出版集团
上海教育出版社 出版

(上海永福路123号 邮政编码:200031)

易文网:www.ewen.cc

上海新华书店发行 上海市印刷四厂印刷

开本 890×1240 1/32 印张 8.5 插页 4 字数 220,000

2002年3月第1版 2005年12月第3次印刷

印数 8,151—11,150本

ISBN 7-5320-8138-9/G·8202 定价:(软精)15.80元

目 录

第一章 诉讼证据概述.....	1
第一节 诉讼证据的概念.....	1
第二节 诉讼证据的基本特征.....	4
第三节 诉讼证据的价值.....	8
附 录 以案析理	11
第二章 中外证据制度史略	15
第一节 神示证据制度	15
第二节 法定证据制度	22
第三节 自由心证证据制度	28
第四节 旧中国的证据制度	34
附 录 以案析理	40
第三章 实物证据	44
第一节 物证	44
第二节 书证	50
第三节 勘验、检查和现场笔录.....	55
第四节 视听资料	61
附 录 以案析理	67
第四章 言词证据	72

第一节	证人证言	72
第二节	犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解	76
第三节	刑事被害人的陈述	80
第四节	当事人陈述	83
第五节	鉴定结论	88
附 录	以案析理	92
第五章	诉讼证据的收集与保全	96
第一节	证据收集与保全的特征和诉讼价值	96
第二节	收集证据所遵循的原则和基本要求	101
第三节	收集与保全证据的主要方法	104
第四节	各种证据的收集与保全	108
附 录	以案析理	115
第六章	证据的审查判断	121
第一节	审查判断证据概述	121
第二节	各类证据的审查判断	130
附 录	以案析理	141
第七章	证据分类	147
第一节	诉讼证据的分类及价值	147
第二节	控诉证据与辩护证据	149
第三节	原始证据与传来证据	153
第四节	言词证据与实物证据	158
第五节	直接证据与间接证据	162
第六节	民事诉讼中的本证与反证	169
附 录	以案析理	172

第八章 诉讼证明任务与原则	175
第一节 诉讼证明概述	175
第二节 诉讼证明的任务	178
第三节 诉讼证明的原则	181
附 录 以案析理	187
第九章 诉讼证明对象和标准	191
第一节 诉讼证明对象	191
第二节 诉讼证明标准	204
附 录 以案析理	216
第十章 证明责任	220
第一节 证明责任概述	220
第二节 证明责任的分担	225
附 录 以案析理	234
第十一章 证明方法	238
第一节 证明方法概述	238
第二节 直接证明法	241
第三节 逻辑推理法	243
第四节 司法认知	250
第五节 推定	254
附 录 以案析理	260
后记	263

第一章 诉讼证据概述

第一节 诉讼证据的概念

一、什么是证据

证据,是已知的事实,是可以用来证明与它有客观联系的未知事实的根据。根据某些已知的事实,即可推论出某种未知事实。不能对特定的未知事实具有证明意义,就不能作为证据。例如甲地距乙地 300 公里,要去乙地的王某从甲地出发的时间是上午 8 时,车速是每小时 100 公里,这三个已知事实都是可以作为确定李某何时到达乙地的证据,运用这些证据,我们可以准确地推断在正常情况下李某应于当日上午 11 时到达乙地。李某到达乙地的时间本来是未知事实,但由于证据的证明作用使之成为可以知晓的事实,这是证据的一般原理,它的适用范围很广,可涉及人类需要研究的各个领域。历史学家,可以根据科学实验获得的某些可信数据推断某种自然现象,我们的天气预报、地震预报和其他自然灾害的预报,正是根据某些已知的事实,去推断未知的事实的出现。已知事实(数据、资料等)越充分、越准确,推断的事实也就更准确。

二、什么是诉讼证据

诉讼是解决纠纷的一种方式,也是国家干预社会纠纷解决的一种方式。当社会冲突采用其他方式如调解、和解、仲裁等非诉讼方式无法解决或者国家对某些社会冲突不允许采用其他方式处理时,就要通过

诉讼来解决。

社会冲突纠纷都基于特定的事实,这种事实可以或者必须用法律去评判,运用法律加以制裁。这种特定的事实就是诉讼案件的基础事实。进行诉讼活动,首先要查明案件事实。刑事诉讼要查明是否发生了犯罪行为,是谁实施了犯罪,犯罪的时间、地点、犯罪手段及造成的结果怎样等。这些事实对于办案人员来说都是已经发生了的事实,要正确处理案件就要准确查明案件事实,就只能依靠收集对案件具有证明意义的证据,通过证明的方法来实现。

所谓刑事诉讼证据,就是指由司法机关依法收集或当事人提供的,由司法机关依照法定程序审查认定的,对案件有证明意义的一切事实。它的表现形式是《刑事诉讼法》第四十二条第二款规定的七种:物证、书证;证人证言;被害人陈述;犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解;鉴定结论;勘验、检查笔录;视听资料。

民事诉讼也是要首先查明案件事实,这种事实包括引起民事纠纷的民事法律关系的产生、变更和消灭的事实,双方当事人争议的事实,当事人主张的事实。这些事实中凡是不明确的或者双方有争议的事实,都必须提供证据予以证明。

民事诉讼证据与刑事诉讼证据相比较,两者有许多相同相似之处,也有许多自己的特点。所谓民事诉讼证据,是指法院依法收集的或当事人提供的,经人民法院依法认定的,能够证明案件情况的一切事实。它的表现形式是:物证;书证;当事人陈述;视听资料;证人证言;鉴定结论;勘验笔录。

所谓行政诉讼证据是指人民法院确认的能够证明行政争议的事实存在与否的一切事实。它的表现形式是:物证;书证;视听资料;证人证言;当事人陈述;鉴定结论;现场笔录。

从上述三大诉讼证据的表现形式中,我们可以看到它们大部分是相同或相似的,它们的区别在于:(1)民事和行政诉讼证据中的当事人陈述在刑事诉讼中分别称为被害人陈述;犯罪嫌疑人、被告人供述和

辩解。这是由于刑事诉讼的特点所决定的。(2) 在刑事诉讼的证据中有勘验、检查笔录,但在民事和行政诉讼中没有检查笔录,而在行政诉讼证据中增加了“现场笔录”作为诉讼证据。

在我们弄清了三大诉讼证据的含义及其区别之后,我们认为,诉讼证据就是指依法收集和认定的,对诉讼案件具有证明意义并符合法定形式的一切事实。

三、诉讼证据与一般证据的区别

诉讼证据与一般证据的基本原理相同,都是用已知的事实去证明未知的事实,但诉讼证据和一般证据有很大的区别:(1) 适用主体不同:前者的适用主体是由法律规定的特定主体,后者是非特定主体。(2) 适用对象不同:前者只适用诉讼案件,后者适用于诉讼之外的其他方面;前者范围较狭,而后者范围较广。(3) 与法律的关系不同:前者受制于法律,什么可以作为诉讼证据,它应如何收集、审查判断,如何进行证明活动,都由法律规范,违法证据不得作为定案根据;而后者不受法律约束,充分体现证据的自然效力。(4) 时限不同:前者有时限要求,只能在诉讼时限内;而后者没有时限要求,何时掌握了必要的证据都可以发挥证据的证明作用,推断出待证事实。(5) 方法不同:前者只能通过诉讼的手段实现证明作用;而后者只要能被用来实现证明的目的就可使用该方法。

四、证据材料与定案根据

我国《刑事诉讼法》第四十二条第二款规定:“证据有下列七种:(一)物证、书证;(二)证人证言;(三)被害人陈述;(四)犯罪嫌疑人供述和辩解;(五)鉴定结论;(六)勘验、检查笔录;(七)视听资料。”接着第三款又规定:“以上证据必须经过查证属实才能作为定案的证据。”我国民事诉讼法和行政诉讼法中也有类似的规定,都强调诉讼中获得的证据必须经过查证属实。这里所说的证据是证据材料,也

就是在诉讼中获得的上述七种尚未查证属实的证据。实践表明,在诉讼过程中获得的上述七种证据材料,无论何种,由于种种原因都存在两种情形:真实的和虚假的。物证有可能是伪造的,诉讼历史告诉我们,伪造的物品、痕迹是屡见不鲜的。言词证据,比如证人证言,有真有假,真假混杂。因此,在诉讼中获得的证据材料在其未被查证属实时,不得直接用来定案,而只有经过查证属实,才能作为定案的根据。作为定案根据的证据来自于诉讼中获得的证据材料,并经过对证据材料进行去粗存精、去伪存真的过程后而形成的。使证据材料成为定案的根据不仅必须进行查证而且必须达到“属实”的要求。对诉讼中获得的证据不进行查证不行,查证不实也不行,往往要经过反复查证,各种形式的查证才能达到“属实”的要求。参与查证者不仅是法院等司法机关,而且要有当事人及其委托的人参加,查证的方式可以是庭外的调查,更重要的是在法庭上的质证和辩论。

证据材料不等于定案证据,这表明两者有区别。定案根据来自于证据材料,没有证据材料,就不可能得到定案根据。证据材料如果不升华为定案根据,其存在就失去意义,这表明两者紧密联系。

第二节 诉讼证据的基本特征

诉讼证据之所以可作为诉讼案件的定案依据,是因为证据对案件具有证明力,这种证明力是来自于证据的基本特征:客观性、关联性和合法性。

一、证据的客观性

诉讼证据的客观性,准确地说应该是客观真实性。它是指作为诉讼证据,能够真实反映案件的客观事实,不以人的主观意志为转移的事实。这种事实不是假设、推测或臆造的材料。

证据的客观真实性包括下列内容:(1) 诉讼证据是办案人员主观

意识之外的客观存在,是属于存在范畴而不是意识范畴。(2) 诉讼证据的存在是人们看得见、摸得着、感觉得到的。(3) 诉讼证据的表现形式可以是其本身的存在,如能够证明案件真实情况的物品、痕迹,也可以是反映其存在的表述,如证人证言、被害人陈述、被告人供述、当事人陈述等。这些形式的证据虽然从哲学上讲都是第二性的东西,但是存在决定意识,而人的意识是能够正确反映客观存在的,因此,证人证言等证据可以具有客观真实性。(4) 诉讼证据所包含或者所反映的内容都是真实可靠的。

一切客观存在的事实都不是孤立的。诉讼案件事实是客观存在,它必然会与特定的空间、时间以及特定环境等周围事物相联系,任何发生过的诉讼案件事实,有的可能被他人耳闻目睹,留在人们的记忆里,有的可能反映在一定的物品、文书或磁盘等介质上。无论是物品、痕迹还是证人证言等人陈述的证据,所反映的事实都是伴随案件事实的发生而产生的,而不是人们任意揣测、臆想的主观意志产物,因而其客观性是确定无疑的。但是,我们认定证据事实客观性过程也是主观活动的过程,我们认定的证据事实与案件客观事实越吻合,所获得的证据的客观性就越强。

坚持证据客观性有利于揭露案件的真实性,有利于当事人维护自己的合法权益,也有利于司法机关对案件作出公正处理。

二、证据的关联性

证据的关联性又称证据的相关性。它是指客观存在的事实能对诉讼案件产生证明意义,就必须与案件的待证事实有某种客观的联系。证据的证明力来自于证据事实与案件事实的关联性,一个客观存在的事实只有存在同案件事实的客观联系,具有关联性,才能获得证据资格。任何不具关联性的客观事实都不能作为证据使用。

证据事实与案件待证事实关联性的表现形式是多种多样的,可以是必然的联系,也可以是偶然的联系;可以是因果联系,也可以是条

件联系;可以是直接的联系,也可以是间接的联系。有一种观点认为,证据关联性是指证据事实与案件事实必须有内在的必然的联系,这是片面的,这仅仅是事物联系的一种方式,而不是全部形式。这种观点排除了下列证据:(1) 排除了辅助证据。案件的待证事实要由证据来证实,但证据本身需要其他辅助证据来证明其真实可靠,而这种辅助证据与案件的待证事实一般不存在内在的必然联系。例如某日 19 时至 19 时 30 分,在 A 地发生一起抢劫案,赵某被怀疑犯罪。但是,某甲、乙分别证明当日 18 时至 21 时赵某在 B 地看电影,赵某作了同样的陈述。这里甲、乙的陈述证明赵某的陈述是真实的,而甲、乙陈述赵某看电影的事实与案件事实不具有内在的必然联系,但对本案事实的查明是不可少的证据。(2) 排除了对程序法事实有证明意义的证据。比如,审判人员是当事人的岳父,这个事实说明了审判员具有依法回避的情形,但这个事实与案件事实并不存在内在的必然的联系。(3) 它也排除了对不存在犯罪事实的或者该犯罪事实不是犯罪嫌疑人、被告人所为的有证明意义的证据,因为上述两种情形不可能存在与案件具有内在的必然的联系的证据。(4) 排除了与案件待证事实有偶然联系的证据。例如,某地发生一起杀人案。某甲与被害人有仇,曾扬言要将其杀死。侦查机关怀疑这起杀人案是甲所为,但是经查明发案时某甲在单位里上班,没有作案时间。这里“某甲在单位里上班”的事实与案件事实本来是风马牛不相及的,只是由于甲被怀疑有作案嫌疑,且发案时间与“某甲在单位里上班”的时间相一致,才与案件发生了偶然的联系。但事实上,某甲在单位里上班的事实是真实可靠的,在同样的时间里,某甲不可能在犯罪现场,这就足以证明甲是清白的。如果按内在必然联系论的观点,发案的同一时间某甲在单位里上班的事实与案件事实不具有内在关联性,就不能作为证据证明甲无罪。

诉讼证据的关联性构成了证据的运动。任何一个证据事实,无论其证明价值多大,它本身的真实性都需要其他证据加以证明,任何一个

案件哪怕是最简单的案件,孤证都不能定案。正是证据这种相互作用、相互影响构成了证据的运动。最终证明案件的证据不是一个,而是由若干个组成,而且它的作用是通过全部证据的整体功能显示出来的,多种证据相互作用、相互交融的合力,产生了证据的整体效应。诉讼证据的关联性理论,可以指导办案人员深化对证据的认识,转变认识观念。在刑事诉讼中,某一证据在侦查、起诉阶段作为控诉证据,但到了审判阶段却被作为辩护证据,这并不是说某一证据本身会转化,而是办案人员对证据的认识随着诉讼过程的发展而发生了变化。例如昆剧《十五贯》中,熊友兰身上背着十五贯钱,起初被作为控诉其有罪的证据,后来况钟重新勘验现场,发现犯罪现场尚有半贯钱,也就是说被盗走的不是十五贯钱,而是十四贯半,于是熊友兰身上的十五贯钱就不是被盗的钱,十五贯钱的事实原先是作为指控熊友兰有罪的证据,而后又成为证明熊友兰无罪的证据。

诉讼证据关联性的原理对司法实践具有重要意义,它可以指导办案人员明确收集证据的方向、范围,可以作为确定证据真实性的标准之一;在对证据进行审查判断时用证据关联性的原理可排除伪证,有利于诉讼证明任务的实现、保障诉讼案件的公正处理及当事人的合法权益。

三、证据的合法性

(一) 证据合法性的含义

诉讼证据的合法性又称法律性,是指诉讼证据必须是符合法定的表现形式,由法定的主体依法定的程序收集、保全、审查判断、认定的客观存在的与案件有客观联系的事实。它包括以下三个方面的含义:

1. 诉讼证据的形式应当符合《刑事诉讼法》第四十二条、《民事诉讼法》第六十三条、《行政诉讼法》第三十一条的规定的证据种类,只有符合三大诉讼法规定的证据种类的表现形式才能成为诉讼证据。凡是不符合法律规定的证据表现形式的任何材料都不能作为证据。

2. 诉讼证据的收集和认定,必须符合法定程序。作为诉讼证据必须依法收集,非法获得的证据不能作为定案根据;作为定案根据的证据都应当在法庭上出示,在审判人员主持下由控、辩双方或双方当事人进行质证,然后由审判组织认证,否则不能作为定案的根据。

3. 诉讼证据必须由法定的人员在法定的时间内提出。作为诉讼证据必须由法律授权的司法机关、当事人及其委托的人依法收集、提供,而且诉讼证据只能在诉讼过程中,即诉讼案件立案之后至人民法院对案件审理终结之前向主持诉讼的司法机关提出。如果在立案之前或判决之后提出的,就不能起到对案件待证事实的证明作用,就不是诉讼证据。

(二) 合法性是诉讼证据的必要条件

作为诉讼证据只有客观性和关联性还不够。因为客观存在的与案件具有客观联系的事实只能表明其有成为诉讼证据的可能性,并没有变成现实。如果一个客观存在的与案件有客观联系的事实没有被司法机关办案人员所发现、收集或者没有被当事人所取得,就不可能在诉讼中提供出来,自然就不可能对诉讼案件发挥证明的作用;如果一个具有证明意义的事实是被违法收集的,成为非法证据,也不能作为定案的根据。因此,作为诉讼证据不仅要具有客观性、关联性,而且还应当具有合法性,不具有合法性的任何事实都不能成为诉讼证据,更不能作为定案根据。一个客观存在的与案件事实有联系的事实只有按照合法性要求进行收集、固定、保全,并经法庭质证、辩论后才具有证据能力,才能作为定案的根据。

第三节 诉讼证据的价值

在各类案件的诉讼中,首要任务是要查明案件事实。要正确认定案件事实就需要有足够的证据。从某种意义上讲,诉讼的中心问题就是诉讼证据的收集、认定和运用的问题,诉讼进程是诉讼证据的证明体

系不断完善的过程。诉讼证据是诉讼活动的重心,诉讼证据对于诉讼本身,对于司法机关及当事人都有非常重要的价值。

一、诉讼证据是认定案件事实的唯一手段

在诉讼过程中,案件的事实、争议的事实都是客观存在的,也是可以认识的。为了正确地确定案件事实,公正地处理刑事犯罪、民事和行政纠纷,必须获得充分、确实的证据。无论是何种案件,既然它是客观存在的就必然与其周围的事物发生联系,这些客观存在的、与案件事实有联系的事实经依法收集、认定后,就成为证明案件事实的证据,运用诉讼证据是我们认定案情的唯一手段。

二、诉讼证据是诉讼存在和发展的基础

诉讼要依靠诉讼证据,刑事案件的立案要有证据证明犯罪事实的存在,侦查就是为了收集确实、充分的证据;提起公诉或作出不起诉的决定取决于证据状况,若证据不足只能作出不起诉的决定;审判机关对案件作出裁判,也依赖于诉讼证据,在民事、经济和行政案件的诉讼中,原告方必须有一定的诉讼证据,人民法院才能受理,诉讼才能启动。当诉讼主体获得了确实、充分的诉讼证据,则案件的未知事实,如被告人是否要负刑事责任、原告的请求是否应该支持、争议事实如何、谁是谁非、行政行为的合法性与否等问题便迎刃而解,可见,诉讼的存在和发展及其结果都离不开诉讼证据。

三、诉讼证据是当事人支持自己诉讼主张、维护自己合法权益的重要工具

在刑事诉讼中,如果无罪者受到追诉或者犯罪嫌疑人受到不正确的指控,犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人只能运用诉讼证据进行辩护,来洗脱冤情。在民事、行政诉讼中,诉讼当事人只能运用诉讼证据来揭露侵权者,维护自己的合法权益。如果当事人及其委托的人没有足够

的诉讼证据就无法维护自己的合法权益。例如,甲借给乙五万元钱,由于两人关系极好没有写借据,乙表示六个月内将所借款还给甲。后来乙因做生意亏损了就不肯承担还债义务,甲只好向法院起诉,由于甲提供的诉讼证据不充分,不足以证明其借给乙五万元钱,因而甲的起诉得不到法院的支持。这充分证明诉讼证据是当事人维护自己合法权益的工具,没有诉讼证据或者证据不足,就没有办法运用法律武器来维护自己的合法权益。

四、诉讼证据是促使犯罪者认罪服判的有效武器

在刑事诉讼中,犯罪分子为了逃避罪责,总是对犯罪事实百般抵赖。揭露犯罪需要证据,证实犯罪也要依靠证据,只有确实、充分的证据,才能使犯罪分子放弃侥幸心理,承认犯罪,接受法律的制裁。刑事审判庭是控、辩双方对抗的战场,要揭露被告方的无理狡辩只有靠诉讼证据。事实证明,在诉讼中,控方掌握的证据越充分就越能驳倒被告人及其辩护人的对抗,促使被告人面对现实,使他感到无法逃脱罪责并进而认真考虑接受法律制裁,争取好的出路。因此,诉讼的一方证据越确实、充分就越能说服对方接受自己的诉讼主张,促使被告人认罪、服法。

五、诉讼证据是进行社会主义法制教育的生动材料

在刑事诉讼中,确实、充分的诉讼证据能有效且及时地揭露犯罪、证实犯罪,使犯罪者接受法律制裁,同时也使社会其他成员看到犯罪的危害性,从而积极参与同犯罪作斗争;另一方面,也使人们看到法网恢恢、疏而不漏,不论犯罪分子手段多么狡猾,但最终都逃不脱法律的制裁,这有利于震慑企图走犯罪道路的人赶紧悬崖勒马,从而起到预防犯罪的作用。

在民事、行政诉讼中,在法庭审理时通过出示大量的诉讼证据,查明案件的真实情况,正确处理纠纷,使社会其他成员接受法制教育,有

利于他们自觉守法,也便于人民群众对国家行政机关的行政活动进行监督。

附录 以案析理

案例一

(一) 案情

某年3月6日晚,某市某区职工宿舍发生一起杀人案。被害人是区政府武装部某甲的岳父、妻子和女儿,犯罪分子杀人后纵火焚尸未果。经公安机关侦查发现:①现场留下一把带血的斧子,经查是被害人家的;②被害人家中丢失现金和存折,共6000元;③某甲的妻子、女儿各自戴的进口手表及其岳父衣服口袋里的钱没有被拿走;④一小学教师反映,他当天下午5时左右看见某甲身穿黄色绒衣;⑤从现场烧残的衣物中找到了袖头已被烧坏、前襟布满大量喷溅状血迹的黄色绒衣;⑥证人乙证明案发当日晚6时35分左右看见某甲从其岳父家中走出并与自己说了几句话;⑦被害人单位领导和邻居证明:三个被害人是下午5时下班,6时前先后到达甲岳父家中的;⑧经鉴定,那把带血的斧子上留有甲的指纹和掌纹,死者伤口形状与那把带血斧子相吻合,三个被害人皆是被斧砍、砸后致死的;⑨甲的指甲里有人血残迹,经鉴定与三个被害人的血型相符;⑩作案现场为一单独宅院,当天下了小雨,院里除了甲与三被害人的新鲜脚印外没有其他人的脚印;⑪在甲单位的办公桌抽屉里发现了其岳父的存折,上有5700元的存款;⑫在甲给刘的信中以及甲的日记中流露了其有欲与刘结婚的念头,并有怨恨妻、女、岳父并伺机杀死他们的想法。

(二) 评析

1. 证据的概念。上述案件谁也没有亲眼目睹,不知是谁实施了杀人,为何要杀人,但是上述12项事实都是已知事实,这些事实由侦查机关依法予以收集、审查、认定后就可以推导出案件事实,认定犯罪者及