

刑事证据
种类和分类的
理论与实务

周国均 刘根菊 著



中国政法大学出版社

刑事证据种类和分类 的理论实务

周国均 刘根菊 著

中国政法大学出版社

(京)新登字第185号

**刑事证据种类和分类
的理论实务**

周国均 刘根菊 著

中国政法大学出版社 出版

(北京海淀区学院路41号 ●100088)

河北省〇五印刷厂 印刷

新华书店经销

787×1092毫米 32开本 9.25印张 200千字

1992年4月第1版 1992年4月第1次印刷

ISBN 7-5620-0776-4 /D·726

印数: 1000册 定价: 5.90元

前 言

刑事证据种类和分类，是证据学中十分重要的内容。长期以来，众多的中、外法学家和证据学家对它们进行过研究，且对司法实践起了一定的指导和推动作用。

为了推动刑事证据种类和分类的研究深入开展，本书以马列主义法学思想为指导，坚持“百花齐放、百家争鸣”的方针，本着批判继承的原则，对刑事证据的种类和分类进行了初步的研究。在研究过程中，既对外国有关理论和法律规定进行了评介和对比，又对国内不同学派的理论和观点进行了比较和研究，同时阐明了我们的观点，并结合司法实践进行了论证。在此基础上，根据实际工作的需要，提出了增补一种新的证据种类和三种新的证据分类的建议，并作了论述。

由于对刑事证据种类和分类的研究是一种尝试，加之我们学术理论水平有限，书中不妥之处在所难免，恳请读者提出批评、指正。

本书对立法机关、法学研究工作者、政法院、校、系的研究生、大学生和公、检、法、司的同志，从事理论研究和指导司法实践都有一定的帮助。

著 者

1992年2月

于北京·中国政法大学

目 录

第一章 刑事证据的概念和意义	(1)
第一节 刑事证据的概念和范围	(1)
一、外国刑事证据的概念.....	(1)
二、我国刑事证据的概念和范围.....	(2)
第二节 刑事证据的外延和内涵	(7)
第三节 刑事证据的基本特征	(11)
一、刑事证据的客观性.....	(11)
二、刑事证据的关联性.....	(18)
三、刑事证据的法律性.....	(35)
四、刑事证据的其他属性.....	(47)
第四节 刑事证据的意义	(51)
第二章 刑事证据的种类	(58)
第一节 刑事证据种类概述	(58)
第二节 物 证	(61)
一、外国有关物证的理论和法律规定.....	(61)
二、物证的概念和意义.....	(64)
三、物证的收集.....	(68)
四、物证的固定和保全.....	(73)
五、物证的审查判断.....	(75)
第三节 书 证	(78)
一、外国有关书证的理论和法律规定.....	(78)
二、书证的概念和意义.....	(81)

三、书证与有关证据的区别.....	(84)
四、书证的分类.....	(87)
五、书证的收集、固定和保全.....	(88)
六、书证的审查判断.....	(91)
第四节 证人证言.....	(95)
一、外国有关证人证言的理论和 法律规定.....	(95)
二、证人证言的概念和意义.....	(109)
三、证人的资格及其权利和义务.....	(116)
四、证人证言的收集.....	(127)
五、证人证言的审查判断.....	(133)
第五节 被害人陈述.....	(140)
一、外国有关被害人陈述的理论和法 律规定.....	(140)
二、被害人陈述的概念、特点和意义.....	(143)
三、被害人的权利、义务和诉讼地位.....	(149)
四、被害人陈述的收集.....	(155)
五、被害人陈述的审查判断.....	(158)
第六节 被告人供述和辩解.....	(159)
一、外国有关被告人供述和辩解的理 论和法律规定.....	(159)
二、被告人供述和辩解的概念和意义.....	(165)
三、被告人的诉讼地位及其权利和义务.....	(178)
四、被告人供述和辩解的收集.....	(185)
五、被告人供述和辩解的审查判断.....	(190)
第七节 鉴定结论.....	(196)
一、外国有关鉴定结论的理论和法律规定.....	(193)

二、鉴定结论的概念和意义.....	(202)
三、鉴定人的条件及其权利和义务.....	(210)
四、鉴定结论的审查判断.....	(215)
第八节 勘验、检查笔录.....	(218)
一、外国有关勘验、检查笔录的理 论和法律规定.....	(218)
二、勘验、检查笔录的概念和意义.....	(223)
三、勘验、检查笔录的制作.....	(226)
四、勘验、检查笔录的审查判断.....	(228)
第九节 视听资料.....	(230)
一、我国刑事诉讼法应当增补视听 资料为新的证据种类.....	(230)
二、视听资料的概念、特点和意义.....	(232)
三、视听资料的制作及其原则.....	(236)
四、视听资料的审查判断.....	(239)
第三章 刑事证据的分类.....	(241)
第一节 概 述.....	(241)
一、刑事证据分类的概念.....	(241)
二、刑事证据分类的历史沿革和我们 应该采取的态度.....	(241)
三、刑事证据分类的必要性.....	(243)
第二节 原始证据和传来证据.....	(244)
一、原始证据的特点和运用中应 注意的问题.....	(244)
二、传来证据的作用和运用规则.....	(246)
第三节 控诉证据和辩护证据.....	(249)
一、中外划分控诉证据和辩	

护证据的概况·····	(229)
二、控诉证据和辩护证据相互转化的情况·····	(251)
第四节 直接证据和间接证据·····	(254)
一、划分直接证据和间接证据的标准·····	(255)
二、直接证据的范围和运用规则·····	(258)
三、间接证据的作用和运用规则·····	(260)
第五节 言词证据和实物证据·····	(265)
一、言词证据和实物证据的概念 和范围·····	(265)
二、言词证据和实物证据的特点 和运用规则·····	(267)
第六节 证明力强的证据和证明力弱的 证据·····	(271)
一、证明力强的证据和证明力弱的 证据划分标准及概念·····	(271)
二、证明力强的证据的作用及运用规则·····	(273)
三、证明力弱的证据的作用及运用规则·····	(274)
四、应注意的几个问题·····	(276)
第七节 合法证据和非法证据·····	(279)
一、刑事证据受法律规范调整·····	(279)
二、合法证据的概念和意义·····	(280)
三、非法证据的概念和如何对待非法证据·····	(282)

第一章 刑事证据的概念和意义

第一节 刑事证据的概念及范围

一、外国刑事证据的概念

刑事证据的概念，无论在英美法系国家还是大陆法系国家，法律都没有将此问题规定下来。但是，各国法学家对刑事证据的概念却众说纷纭，争论较大。例如，英国伦理学家和法学家边沁说：“凡是使司法机关对诉讼案件中证明对象的真实性确信无疑的任何原因，都是证据”。^①此说被称为“原因说”。英国法学家泰勒说：“凡是一切法律之方法，除辩论之外，用以证实或反驳司法调查中各项事实之真相者，谓之证据。”^②此说被称为“方法说”。在大陆法系国家中，日本法学家松冈义正说“证据者，举证和证据调查之结果也”。^③此说被称为“结果说”。对上述这些观点，我们认为，“原因说”所指的证据，只是证据的一部分，具有片面性。例如，杀人案件中，报复杀人的动机就是实施犯罪的原因，虽说是证据，但只是证明杀人案件的一方面的证据，而不是所有证据。“原因说”犯了以偏概全的错误。“方法说”所指的证据，不是刑事证据，而是指用证据证明案件事

① 《诉讼证据论》，苏联基辅，1976年俄文版第8页。

② 《证据学讲座》上册，第110页，第四届全国法律专业《证据学》师资进修班印。

③ 《同上》上册，第110页，第四届全国法律专业《证据学》师资进修班印。

实的手段。显然，此说言不及义。“结果说”所说的证据，是把司法人员举证和审查判断证据之后的证明结果认为是证据。该说只强调法官内心确信的主观性，而忽视了证据的客观性。上述各说，均不可取。苏俄刑事诉讼法第一编《通则》第五章第69条规定的证据概念是：“调查机关、侦查员和法院依照法定程序据以判明危害社会行为是否存在和实施该项行为的人是否有罪的任何实际材料，以及对于正确解决案件具有意义的其他情况，都是刑事案件的证据”。从这个定义的内容来看，它的范围既包括据以判明危害社会行为是否存在的事实，即证明犯罪事件是否发生的事实，又包括行为人是否有罪（含正当防卫无罪和防卫过当有罪等）的事实材料，还包括对于正确解决案件有意义的其他情况，如被告人的自首情况，被告人是未成年人或聋、哑人等。由此可见，该定义的规定是比较全面、科学的。

二、我国刑事证据的概念和范围

（一）刑事证据的概念

我国刑事诉讼法第31条规定：“证明案件真实情况的一切事实，都是证据。证据有下列六种：（一）物证、书证；（二）证人证言；（三）被害人陈述；（四）被告人供述和辩解；（五）鉴定结论；（六）勘验、检查笔录。以上证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据”。

基于上述规定，我国诉讼法学界对于什么是刑事证据有如下两种观点：

1. 证据是查明案件真实情况的一切事实。

有的学者认为，证据就是和案件事实存在联系的客观事

实。^①并且说,证据是犯罪分子实施犯罪时遗留在外界的物品、痕迹、映象等客观事实,它不依人们的主观意志为转移,司法人员收集到它,它是证据,收集不到,它也是证据。主张证据只具有客观性和关联性(俗称“两性说”)的同志持此种观点。

2. 证据是侦查、检察、审判人员依照法定程序收集并用以证明案件真实情况的一切事实。

有的学者认为,“我国刑事诉讼证据,是侦查、检察、审判人员依照刑事诉讼法规定的程序,用以确定或否定犯罪事实,证明被告人有罪或者无罪,加重或减轻被告人刑事责任的一切客观事实。”^②主张刑事证据具有客观性、关联性和合法性(俗称“三性说”)的同志都持此种观点。我们基本同意这种观点。我们认为,证据是侦查、检察、审判人员依照法定程序,收集到用以证明被告人有罪或无罪、罪重或罪轻以及其他一切对查明案情有实际意义的客观事实。这是因为,刑事证据虽然是犯罪分子在实施犯罪活动中,一定会在外界遗留下物品、痕迹和映象,但是,只有当公安司法人员依法收集到并将其纳入刑事诉讼轨道以后,才能起到查明案情的作用,才能成为证据。否则,它们如同其他物品、痕迹及映象一样,只是客观地存在着的东 西,起不到证明作用,因此,不能成为刑事诉讼证据。所谓“其他一切对查明案情有意义的事实,”包括证明被告人履历的事实,证明证据属实的事实和证明程序合法的事实等。这些事实不属于犯罪事实,而属于案

① 严端主编《刑事诉讼法教程》第116页,中国政法大学出版社1980年第3版。

② 《中华人民共和国刑事诉讼法释义》,第32页,群众出版社出版,1980年版。

件事实。在讲证据的概念时，必须把这些事实概括进去。

（二）刑事证据的范围

刑事证据的范围，在我国刑事诉讼法学界大多数学者认为，证据只是证明实体法方面的事实，主要包括：

1. 证明案件主要事实的证据。所谓主要事实，是指刑法规定的犯罪构成诸要件的事实。即犯罪事件是否发生？行为与结果之间有无因果关系？行为人的行为是否构成犯罪？依法应否追究刑事责任？行为是否属于故意或者过失？是否属于意外事件？是否属于正当防卫或紧急避险？行为人有无责任能力以及是否具有刑事诉讼法第11条规定的的不追究刑事责任的情形，等。^①

2. 证明案件次要事实的证据。刑事案件的次要事实，是指犯罪发生的时间、地点；犯罪造成的危害后果大小；故意，是直接故意还是间接故意；过失，是过于自信过失还是疏忽大意过失；犯罪的方法和手段，使用的工具；犯罪的目的和动机；犯罪的过程等。^②

3. 证明被告人的履历情况的证据。被告人的履历情况包括：姓名、性别、年龄、文化程度、出身、成份、工作单位、职业、职务、工作经历、原籍和现在住址、是否受过刑事惩罚和行政处分、政治面目和表现、道德品质。^③

我们认为，证据有广狭二义之分。狭义的证据，是专指证明实体法方面有关案件事实的证据；广义的证据，则包括

① 张子培、陈光中等著：《刑事证据理论》，第132页，群众出版社1982年版。

② 同上第133页。

③ 张子培、陈光中等著：《刑事证据理论》，第134页，群众出版社1982年版。

除证明实体法方面有关案件事实的证据以外，还包括证明证据事实的证据和证明程序法方面有关事实的证据。我们讲的刑事证据应当是广义上的证据。

关于证明证据事实的证据。所谓证据事实，是指用以证明证明对象的事实，即证据本身的内容。例如，证明物证，书证，证人证言，被害人陈述等是否真实的证据。证明证据事实的证据，一般是由别的证据证明。例如，被告人供述其年龄不满16岁，用以证明其真伪的证据是证人证言或书证（出生证、户口登记本等），现场上遗留下的指纹是不是被告人的，证明它的证据是鉴定结论等。当然，也有的是用同一类证据证明，如用证人甲的证言证明证人乙的证言。

关于证明程序法方面事实的证据。程序法事实，是指对解决诉讼程序有法律意义的事实。通常有如下几种事实：

1. 关于申请回避的事实。

当事人等申请回避，必须具有符合回避的理由。我国刑事诉讼法第23条规定：“审判人员、检察人员、侦查人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人及其法定代理人也有权要求他们回避：（一）是本案的当事人或者当事人的近亲属的；（二）本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；

（三）担任过本案证人、鉴定人、辩护人或者附带民事诉讼当事人的代理人的；（四）与本案当事人有其他关系可能影响公正处理案件的。”证明上述情况的事实，就属于刑事证据。

2. 决定对人犯采用某些强制措施的事实。

对人犯采用强制措施、采用何种强制措施，法律规定了具体条件。我国刑事诉讼法第40条第2款规定：“对应当逮捕的人犯，如果患有严重疾病，或者正在怀孕、哺乳自己婴

儿的妇女，可以采用取保候审或者监视居住的办法。”凡是用以证明人犯是否患有“严重疾病”、“正在怀孕”以及“哺乳自己婴儿”等事实的证据，都是刑事证据。

3. 某些关于诉讼期限的事实。

关于诉讼期限，我国法律有专门规定。刑事诉讼法第56条规定：“当事人由于不能抗拒的原因或者有其他正当理由而耽误期限的，在障碍消除后五日以内，可以申请继续进行应当在期满以前完成的诉讼活动。前款申请是否准许，由人民法院裁定。”对于证明耽误诉讼期限是否由于不能抗拒的原因或者有其他正当理由的事实，也是刑事证据。

4. 违反法定诉讼程序的事实。

办理刑事案件，必须依照法定程序进行。我国刑事诉讼法第138条规定：“第二审人民法院发现第一审人民法院违反法律规定的诉讼程序，可能影响正确判决的时候，应当撤销原判，发回原审人民法院重新审判。”违反法定程序，可能影响正确判决的事实很多，如应该公开审判的而不公开审判，应当组成合议庭而未组成合议庭，只由审判人员一人独任审判，依照审判监督程序重新审判的案件，没有另行组成合议庭，而仍由原合议庭进行，不依法收集证据而搞刑讯逼供，无审判管辖权而进行审判，剥夺被告人依法行使的辩护权等等。证明上述情况是否属实的事实，就是刑事证据。

5. 执行中的某些事实。

对生效判决或裁定，一般都应当依法执行，但是，遇有特殊情况时，可以停止执行或变更执行。我国刑事诉讼法第154条规定：“下级人民法院接到最高人民法院执行死刑的命令后，应当在七日内交付执行。但是发现有下列情形之一的，应当停止执行，并且立即报告最高人民法院作出裁定：

（一）在执行前发现判决可能有错误的；（二）罪犯正在怀孕……由于前款第二项原因停止执行的，应当报请最高人民法院依法改判。”在此规定中，用以证明判决确有错误的情况和罪犯正在怀孕的事实，也属于刑事证据。

明确证明程序法事实的证据也属于刑事证据，具有重要意义。首先，它能使公安、司法人员了解证据的范围，自觉地收集、审查、运用这方面的证据，以保证诉讼活动的顺利进行；其次，对于正确处理刑事案件具有重要作用。因为，查明程序法方面的某些事实，对于定罪量刑有直接关系。例如，收集到证明有关人员应当回避的证据，让其依法回避，既能使案件得到公正的判决，防止冤假错案的发生，也有利于教育和说服当事人及其法定代理人；再次，有利于做到有法必依，执法必严，违法必究。在办理刑事案件中，公安司法人员必须依照法律规定的基本原则、程序、制度等进行，收集到有关违反诉讼程序、超越诉讼期限、以及剥夺诉讼参与人特别是被告人的诉讼权利的证据，应当视情节轻重、给直接责任者以党纪、政纪处分，直至追究刑事责任，以维护社会主义法制，保护公民的民主权利和其他合法权益。

第二节 刑事证据的外延和内涵

对于刑事证据的外延和内涵，国内外刑事诉讼法均无明确规定，但是在学理上，诉讼法学界却争论较大，特别是对证据的内涵，争论更大。

根据我国刑事诉讼法第31条的规定，我国刑事诉讼法学者基本一致地认为，证据的外延是：物证、书证，证人证言，被害人陈述，被告人供述和辩解，鉴定结论，勘验、检查笔

录。这实际上就是证据的种类。

证据的内涵是什么呢？一种观点认为，我国刑事证据的内涵，就是用以证明案件真实情况的事实，它是客观存在的，不依任何人的意志为转移的。他们说，刑事证据与其他证据一样，不以收集、运用证据的人的主观意志为转移，又说：

“证据是第一性的，是被反映者，它不依赖于反映者而独立存在的，证据的收集、认识和使用，都是对证据的反映，是第二性的。反映者依赖于被反映者，而不是相反。证据是证明案件真实情况的一切事实，证据并不因为和人有联系具有主观性。”又说：“世界本来是什么样子，证据的本来面目，与人对世界的反映，人对证据的认识，人与证据的关系，毕竟是两个问题，不是一个问题。我们不能说，对证据的认识具有主观性，证据本身也就具有主观性。”^①从证据证明的对象来看，他们也承认，刑事证据和其他证据有区别，因为刑事证据只能证明与刑事案件有关的情况，因此，它们只与刑事案件有关；而其他证据则是证明它们所能证明的事实情况，因此，它们与刑事案件无关。例如，为了弄清人在紧张思维时脑子的变化情况，科学家做了一个实验，让一个人躺在天平上，使天平达到平衡状态以后，再给他出一道比较难答的数学题，当此人紧张思考怎样回答时，发现该人头的一边慢慢下沉，脚的一边渐渐翘起。结果说明，当人思考问题时，头的重量就会增加。这一实验的道理是，由于人的紧张思维，致使体内血液流向大脑，加重了头的重量。由此表明，脑力劳动是要耗费心血的。上述证据，能证明人进行脑力劳动耗费心血，但是，它不能证明刑事案件。这就是它与刑事

① 《法学研究》1982年第4期。

证据的区别。

综上所述，这种观点的实质，就是承认刑事证据只具有客观性和相关性（关联性），而不承认证据具有法律性（合法性）。

另一种观点认为，刑事证据的内涵是主客观的统一体。他们认为，刑事证据与一般证据一样，它们既是客观存在的事实，又是人们收集到的用以证明与案件有关的情况的事实。特别是它只能是由公安司法人员认识并收集到用以证明案情的事实。如果与刑事案件有联系的事实，没有被认识，更没有被收集到，它们如同客观外界存在的一切事实一样，只是客观地存在着，而不能证明案件的任何情况。如果它被公安司法人员用来证明案情，它已不仅仅是客观事实了，而且包含有公安司法人员的主观因素（认识、收集、审查判断、运用）在内的事实了。因此，这种事实就是刑事证据。苏联法学家维·多罗霍夫得出结论说：“诉讼证据总是具有客观内容（被反映的客观现实的事实）和主观形式（反映具体的主体的意识中）——这些因素是任何一个认识过程，包括形成诉讼证据时发生的认识在内所具有的。在这个统一体内，实际材料（内容）是第一性的，来源（形式）是第二性的。^①我国法学家吴家麟同志认为：刑事证据“有客观性的一面，还有主观性的一面，证据本身就体现了客观性与主观性的统一。”^②并且说：“否认证据有主观性的同志强调：‘证据是不以人的主观意志为转移的客观事实，在刑事诉讼活动中，既不能凭空创造它，也不能任意废除它’，‘你认

① 《苏维埃国家和法》杂志，1964年第9期。

② 《法学研究》1981年第6期。