

民事科技证据研究

Minshi Keji Zhengju Yanjiu

王继福等◎著



河北省社会科学基金项目

研究

3.04

知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

民事科技证据研究

Minshi Keji Zhengju Yanjiu

王继福等◎著



河北省社会科学基金项目

内容提要

本书分为总论和分论两大部分。总论从界定民事科技证据的概念和分析民事科技证据的法律性质、基本特征入手,分别阐述了国内民事诉讼和国际民事诉讼中科技证据的适用规律,分析了美国科学证据可采性标准的变迁对我国的启示,介绍了世界科技证据制度改革的探索情况,最后对中国科技证据的立法进行了展望。分论则论述了几种具体的民事科技证据,包括鉴定意见、视听资料、电子证据、测谎结论。通过对上述民事科技证据问题的研究探讨,希望能对更好地运用科技证据开展民事证明活动,保护当事人的合法权益,促进民事司法公正,加强科技证据立法有所助益。

责任编辑:甄晓玲

图书在版编目(CIP)数据

民事科技证据研究/王继福等著. —北京:知识产权出版社,2012. 5

ISBN 978-7-5130-1273-7

I. ①民… II. ①王… III. ①民事诉讼—证据—研究 IV. ①D915. 213. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 075387 号

民事科技证据研究

MINSHI KEJI ZHENGJU YANJIU

王继福 等著

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

责编电话:010-82000860 转 8393

印 刷:知识产权出版社电子印制中心

开 本:787mm×1092mm 1/16

版 次:2012 年 5 月第 1 版

字 数:265 千字

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82000893

责编邮箱:zhenxiaoling@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:16.5

印 次:2012 年 5 月第 1 次印刷

定 价:45.00 元

ISBN 978-7-5130-1273-7/D · 1471(4150)

出版版权专有 侵权必究

前 言

由于社会分工越来越细,科学技术越来越进步,而人们的精力有限,导致专家在人类社会生活的各个方面的作用越来越重要,有的国家甚至提出了“专家治国”的口号。作为社会分工的一部分,司法领域也概莫能外,在法庭上,当事人和法官也越来越依赖专家提供的证据——科技证据。随着科学技术的发展,科技证据在民事司法中的应用越来越广泛。科技证据以科技为依托,对查清案件事实具有重要的意义。但科技证据是一把双刃剑,用之得当则有助于发现和查清案件事实,用之不当则会干扰事实真相的发现。由于科技证据被冠以“科技”的头衔,出于对科学技术的崇拜和尊重的习惯心理使得裁判者更容易相信科技证据的证明力。一些裁判者常常将科技证据视为优于其他证据的一种证据,不经实质性审查判断,就无条件地将科技证据作为裁判的基础而导致错判,损害了当事人的合法权益,也降低了司法的权威性。因此,对民事科技证据进行系统研究,明确科技证据的理论基础和运行原理,对民事司法审判非常重要。

本书分为总论和分论两大部分。总论部分从界定民事科技证据的概念和分析民事科技证据的法律性质、基本特征入手,分别阐述了国内民事诉讼和国际民事诉讼中科技证据的适用规律,分析了美国科学证据可采性标准的变迁对我国的启示,介绍了世界科技证据制度改革的探索情况,最后对中国科技证据的立法进行了展望。分论部分则论述了几种具体的民事科技证据,包括鉴定意见、视听资料、电子证据、测谎结论。通过对上述民事科技证据问题的研究探讨,本书希望能对更好地运用科技证据开展民事证明活动,保护当事人的合法权益,促进民事司法公正,加强科技证据立法有所助益。作为研究民事科技证据的第一本专著,在书稿交付之际,我们感觉到的不是完成工作后的轻松惬意,而是对书中可能存在错误和疏漏的忐忑不安。由于作者的能力有限,不足之处敬请各位专家学者批评指正!

王继福

2012年4月10日

目 录

总 论

第一章 民事科技证据概述	3
第一节 民事科技证据的概念	3
一、科技的含义	3
二、民事科技证据的界定	5
第二节 民事科技证据的法律性质	8
第三节 民事科技证据的基本特征	9
一、民事科技证据的基本特征探究	9
二、探究民事科技证据基本特征的启示	12
第二章 国内民事诉讼中科技证据的适用	13
第一节 民事科技证据的取证	13
一、民事科技证据取证的概念	13
二、我国民事科技证据取证制度的现状	14
三、我国民事科技证据取证制度的完善	15
第二节 民事科技证据的质证	19
一、对民事科技证据质证的必要性	20
二、我国民事科技证据质证制度的现状与缺陷	21
三、我国民事科技证据质证制度的完善	26
第三节 民事科技证据的认证	29
一、民事科技证据认证的必要性	29
二、我国民事科技证据认证制度的缺陷	30
三、我国民事科技证据认证制度的完善	33



第四节 民事科技证据的证据规则	37
一、非法证据排除规则	38
二、意见证据规则	39
三、证据补强规则	40
四、平视科技证据规则	41
五、在采用常识证据无法或很难查清案件事实时才使用科技证据原则	42
六、惟科技证据不得定案原则	42
第五节 民事科技证据的证据能力与证明力	43
一、民事科技证据的证据能力	43
二、民事科技证据的证明力	45
第三章 国际民事诉讼中专家证据(科技证据)的适用	48
第一节 专家证据的含义	48
第二节 专家证据领域里的法律冲突	49
一、有关专家的法律冲突	49
二、有关专家证言的法律冲突	51
第三节 专家证据的定性对法律适用问题的影响	52
一、将证据问题定性为程序问题的国际私法传统方法存在的问题	52
二、对程序问题适用法院地法原则的检讨	53
三、对专家证据的合理定性	54
第四节 解决专家证据法律冲突的方法	55
一、实体性证据规则法律冲突的解决方法	56
二、程序性证据规则的法律适用	58
第五节 对证据规则法律适用的限制	59
一、公共秩序保留	59
二、反致	60
第四章 美国科学证据可采性标准的变迁及对我国的启示	61
第一节 美国科学证据可采性标准的变迁	62
一、美国科学证据可采性标准的演变历程	62



二、对美国科学证据可采性标准的演变的评论	68
第二节 美国科学证据可采性标准的演变对我国的启示	69
一、我国的相关立法应定名为科技证据立法	69
二、我国应加快科技证据立法的步伐	69
三、我国的科技证据立法应重视优先确立审查科技证据科学可靠性的科学标准	70
四、我国法庭应加强对科技证据的质证	70
第五章 世界科技证据制度改革的探索	71
第一节 两大法系国家科技证据制度改革的发展趋势	71
一、英美法系国家科技证据制度的优点与缺点	71
二、大陆法系国家科技证据制度的优点与缺点	73
三、两大法系国家科技证据制度的互相融合	73
第二节 大陆法系国家科技证据制度改革的典型：意大利的“技术顾问制度”	74
一、意大利“技术顾问制度”的创立背景	74
二、意大利“技术顾问制度”的内容	75
三、意大利“技术顾问制度”评析	78
第三节 中国的科技证据制度改革：专家辅助人制度	79
一、有关专家辅助人的立法、司法解释及其本意	79
二、我国专家辅助人制度的缺陷和完善	80
第四节 我国司法鉴定人制度对专家证人制度的借鉴	84
一、专家证人制度概述	84
二、专家证人制度的评析	93
三、我国司法鉴定人制度完善中的借鉴	102
四、结论	113
第六章 中国科技证据立法的展望	114
第一节 科技证据立法的含义	114
第二节 域外法治国家科技证据立法的考察	115
一、域外法治国家的科技证据立法对象	115



二、域外法治国家的科技证据立法模式	115
三、域外法治国家的科技证据立法内容	115
第三节 我国科技证据立法的设计	116
一、立法思路	116
二、立法模式	116
三、立法内容	117

分 论

第七章 我国争议鉴定意见的解决机制	121
第一节 争议鉴定意见概述	121
一、争议鉴定意见的概念	121
二、争议鉴定意见的影响	122
三、对争议鉴定意见的理性认识	125
第二节 我国争议鉴定意见出现的原因	130
一、我国鉴定意见的管理制度不完善	130
二、我国鉴定的实施制度不完善	136
三、我国鉴定意见的适用制度不完善	139
第三节 我国争议鉴定意见解决机制的构建	142
一、去除争议鉴定意见产生的不良土壤	142
二、制定减少争议鉴定意见的配套制度	147
三、构建解决争议鉴定意见的质证和认证制度	151
第四节 结论	158
第八章 民事诉讼视听资料证据制度研究	160
第一节 民事诉讼视听资料证据制度概述	160
一、民事诉讼视听资料的称谓与概念	160
二、民事诉讼视听资料的特征	164
三、民事诉讼视听资料的分类	165
第二节 我国民事诉讼视听资料证据制度的现状	167
一、我国民事诉讼视听资料的立法及实践情况	167



二、目前立法与实践中的主要问题	170
第三节 两大法系民事诉讼视听资料证据制度的考察	175
一、英美法系国家的相关规定	175
二、大陆法系国家的相关规定	178
三、两大法系相关规定的共通之处	181
第四节 我国民事诉讼视听资料证据制度的完善	181
一、明确民事诉讼中私录视听资料的证据能力	182
二、正视民事诉讼视听资料的证明力	184
三、完善民事诉讼视听资料的审查判断制度	185
第五节 结论	188
第九章 民事电子证据研究	190
第一节 电子签名的民事证据法考察	190
一、电子签名的概念、基本功能	191
二、电子签名的证据能力和证明力	192
三、电子签名作为证据的定位	196
四、电子签名作为证据的举证、质证和认证	197
第二节 手机短信的民事证据法考察	201
一、手机短信的概念与特点	201
二、手机短信的证据能力	202
三、手机短信的证明力	204
四、手机短信的证据属性	205
五、手机短信的举证、质证与认证	207
六、手机短信作为证据时的证据规则	209
第三节 我国民事电子证据立法的完善	210
一、民事电子证据的基础理论	211
二、国外电子证据立法的考察	214
三、我国民事电子证据立法的现状与不足	221
四、我国民事电子证据立法完善之构想	223
五、结论	242



第十章 测谎结论的民事证据法考察	243
第一节 测谎仪、测谎原理与测谎结论	243
一、测谎仪	243
二、测谎原理	244
三、测谎结论	244
第二节 测谎结论的证据能力和证明力	245
一、测谎结论的证据能力	245
二、测谎结论的证明力	247
第三节 测谎结论的证据定位	248
第四节 我国测谎结论民事证据规则的构建	249
一、自愿规则	249
二、测谎人员严格准入规则	249
三、程序法定规则	250
四、专家证据规则	250
五、严格限制规则	250
六、有限采用规则	251
后 记	252



总 论

第一章 民事科技证据概述

随着科学技术的发展,越来越多的科技证据进入民事审判中,在民事审判中发挥着重要作用。但是,人们对于“民事科技证据”的概念并没有形成统一的认识,对民事科技证据的法律性质也认识不一,严重妨碍了科技证据理论的深入研究,也影响了科技证据在民事审判中的合理应用。正确地界定民事科技证据的概念,科学地分析民事科技证据的法律性质,准确地揭示民事科技证据的基本特征,有助于科技证据理论的深入研究,有助于科技证据在我国民事审判中的充分合理应用,也有助于加快我国科技证据立法的步伐。

第一节 民事科技证据的概念

一、科技的含义

界定“民事科技证据”的前提是界定“科技证据”。“科技”一词一般被认为是科学技术的简称,科技证据实际上就是科学证据和技术证据的总称,因而界定科技证据的关键是对“科技”即科学和技术的界定。

(一) 科学的含义

“科学”一词英文表述为“science”,该词来源于拉丁文“scientia”,意为“知识”、“学问”。而中文“科学”一词源自于日文,1874年,留学荷兰的日本留学生西周接受了孔德的学科分类思想,第一次用日文汉字把 science 译为“科学”,意思是分科加以研究的学问。1893年,康有为在编辑《日本书目志》时,将“科学”一词引入中国。此后20世纪初的新文化运动更是将“科学”一词传遍了中国。在现代,人们对科学则是异常重视,科学影响到人们生活的方方面面。



从历史的角度来考察,我们发现,科学是一个不断发展、变化的概念。在20世纪以前人们仅从静态的角度来看问题,认为科学是指科学活动的结果即科学活动形成的知识和知识体系。20世纪以后人们开始从动态的角度来看问题,人们更加关注科学研究的过程和方法,将科学方法、科学活动等纳入了科学的内涵之中,此时的科学是指人类不断探求知识、认识世界、改造世界的创造性活动。目前,越来越多的学者综合了静态说和动态说来给科学下定义,这些学者认为:科学既包括科学活动形成的知识和知识体系,也包括人类不断探求知识、认识世界、改造世界的创造性活动。科学的内涵有广义说和狭义说,狭义的科学仅指自然科学,广义的科学则包括自然科学、人文科学、社会科学以及思维科学等所有的科学。

(二)技术的含义

技术同科学一样,也是一个不断发展、变化的概念。英文中的“技术”一词表述为“technology”,由希腊文 *techné* (工艺、技能) 和 *logos* (词,言语) 构成,意为技巧、技艺、技能。这个词最早出现在英文中是17世纪,当时仅指各种应用工艺。到20世纪初,“技术”的含义逐渐扩大,涉及工具、机器及其使用方法。到20世纪后半期,“技术”泛指根据生产实践经验和自然科学原理而发展成的各种工艺操作方法与技能。

在古代中国,“技”和“术”分别使用,各有其含义。“技”是指才能、本领,“术”是指手段、策略、方法。“技术”一词最早出现在《史记·货殖传》中,意为“技艺艺术”,后来泛指人的一种熟练的手艺、技巧,属于“经验技术”。近代社会,人类进入了机器大生产时代,一些过去需要靠“经验技术”才能做的事情,现在利用机器和工具很轻易地就能办到,技术开始越来越强调机器和工具的作用,至此技术开始被赋予了科学的成分,此时的技术已主要是指“科学技术”。在现代社会,随着以计算机为代表的智能机器的广泛使用,科学技术更是在技术中占据绝对主导地位。《现代汉语词典》给“技术”所下的定义是:“人类在利用自然和改造自然的过程中积累起来并在生产劳动中体现出来的经验和知识,也泛指其他操作方面的技巧。”^①

① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室. 现代汉语词典[M]. 北京:商务印书馆,1983:533.



当然,以上中外“技术”的概念是指狭义的技术,是针对人与自然的技术,包括生产技术、工程技术、医疗技术等。而广义的技术,是指人类在改造自然、改造社会和改造人本身的全部活动中所应用的一切手段和方法的总和。简言之,一切有效用的手段和方法都是技术。^①科技证据中的技术是指广义的技术。

(三) 本文对“科技”的理解

到目前为止,还没有一个为世人所公认的“科技”的定义,但人们一致承认“科技”是科学技术的简称。

那么什么是科学技术?笔者不揣冒昧,试下一定义:科学技术就是利用有关研究客观事物存在及其相关规律的学说,为人们所用的知识、方法、技能和程序。从广义的角度来看,科学技术是指自然科学技术和社会科学技术的总和。

技术离不开科学理论的指导,科学也需要转化为技术才能指导人类的实践活动。“科学”与“科学技术”是两个可以互相转化的概念,科学可以说成是科学技术,科学技术也可以说成是科学。因此,在国内外的很多相关文献中,很多学者是在同等意义上使用“科学证据”和“科技证据”的。但“科学证据”这一概念容易让人将“科学证据”与“合乎科学的证据”等同起来,容易引起误解,所以还是使用“科技证据”这一概念比较合适。

二、民事科技证据的界定

(一) 科技证据的定义

由于视角不同,采用的方法不同,学者们给科技证据所下的定义也不同。

1. 列举法

英美法系国家重实用轻思辨,对科技证据进行解释的一种常见方法就是列举科技证据的范畴。如由 Ander A. Moenssens 和 Fred E. Inbau 合作撰写的美国法学名著《刑事案件中的科学证据》一书认为科技证据包括如下领域:①醉酒的化学分析;②精神病学、心理学;③枪弹证据和比较显微检验;④法医病理学;⑤毒理学和化学;⑥指纹鉴定;⑦显微分析;⑧中子活化分析;⑨可疑文书;⑩照相、电影和录

^① 陈昌曙. 技术哲学引论[M]. 北京:科学出版社,1999:95.



像;⑪声纹鉴定;⑫车速的科学测定;⑬测谎检查;⑭麻醉分析和催眠术;⑮法医牙医学;⑯其他科技证据,如素描技术、民意测验等。^① 美国著名证据法学家乔恩·R·华尔兹在其著作《刑事证据大全》一书中对科技证据进行了专章论述,认为科技证据包括以下13个方面:①精神病学和心理学;②毒物学和化学;③法医病理学;④照相证据、动作照片和录像;⑤显微分析;⑥中子活化分析;⑦指纹鉴定;⑧DNA鉴定;⑨枪弹证据;⑩声纹鉴定;⑪可疑文书证据;⑫多电图仪测谎审查;⑬车速检测。^②

2. 等同法

对科技证据的另一种常见解释就是把科技证据等同于一种或几种其他证据种类。徐静村教授认为:“科技证据指通过运用科学技术方法所获得的证据,主要包括鉴定结论和视听资料。”^③何家弘教授认为:“物证需要人的解读,而解读物证往往需要一定的科学技术。正是在这个意义上,我们称物证及其相关的鉴定结论等证据为‘科学证据’。”^④胡锡庆教授认为:现代科技证据“是在诉讼过程中获得的,是诉讼证据的一个类别,包括:鉴定结论,视听资料,勘验、检查笔录,现场笔录”。^⑤

3. 争议特点描述法

此外,也有学者从科技证据的争议性特点出发给科技证据下定义。例如,樊崇义教授认为:“将科技证据等同于物证及鉴定结论或鉴定结论与视听资料都是不可取的。既然科技证据可以等同于物证及鉴定结论或鉴定结论与视听资料,而没有包容任何新的内容,那么,我们为什么要引进一个完全重复的概念呢?相反,国外学者将科技证据限定为具有一定技术水平,但同时要么由于其技术的可靠性难以得到科学界的一致肯定,要么由于其对入权的巨大侵犯而被许多法学家所排斥而导致其许容性经历了或者正在经历着一个不断肯定和否定的反复过程的证据种

① Ander A Moenssens, Fred E Inbau. Scientific Evidence in Criminal Case [M]. New York: The Foundation Press, second edition, 1978, summary of contents.

② [美]乔恩·R·华尔兹. 刑事证据大全[M]. 何家弘,等译. 北京:中国人民公安大学出版社,2004: 456-582.

③ 徐静村. 刑事诉讼法学(上)[M]. 北京:法律出版社,1999:177.

④ 何家弘. 中国证据法学前瞻[N]. 检察日报,1999-09-02(3).

⑤ 胡锡庆. 诉讼证明学[M]. 北京:中国法制出版社,2002:95.



类,这种界定则比较合适。”^①

4. 对比法

学者张继成把同经验证据相对比的科学理论中的定理、定律、规则等称为科学证据。^②

5. 种属差法

学者张斌把科学证据界定为专家意见中的一部分,他认为“科学证据是运用具有可检验特征的普遍定理、规律和原理解释案件事实构成的变化发展及其内在联系的专家意见”。^③

6. 功能角度法

这是指在界定科技证据时,从科学技术在证据运用中的功能角度下定义。主张凡通过科学技术发现、收集、保管、揭示等所获得的证据都是科学证据。杨波认为“科学证据就是借助科学原理和技术方法来发现和揭示案件事实的各种材料”。^④ 陈学权认为:“科技证据是运用科学技术原理和方法发现、收集、保全以及揭示其证明价值的或本身就具有科学技术特性的一切具有查明案件事实真相的证据。其内涵具有科技性,即它的发现、收集、保全、证据价值的揭示或其本身具有科技含量。其外延包括所有与科技相关的证据,既包括过去和现在,也包括将来具有科技含量的证据;既包括现有法定证据种类中具有科技含量的证据,也包括未来会产生的具有科技含量且立法可能吸收作为新的证据种类的一切证据。”^⑤

从某种意义上来说,上述这些概念及方法均具有一定的合理性。但列举法没有区分科技证据和其他证据的明确标准,也难于穷举所有的科技证据,更不能适应科技证据的变化。等同法具有一定的合理性,因为鉴定结论、视听资料、勘验笔录、电子证据中确有很大一部分属于科技证据。但是,科技证据不能涵盖这些证据的全部,因此也不能将它们等同起来。另外,这种解释同样没有明确地概括科技证据的内涵。^⑥ 争议特点描述法从科技证据的争议性特点出发给科技证据下定义,抓

① 樊崇义. 刑事诉讼法实施问题与对策研究[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2001:289.

② 张继成. 论命题与经验证据和科学证据符合[J]. 法学研究,2005,6:42.

③ 张斌. 论科学证据的概念[J]. 中国刑事法杂志,2006,6:52.

④ 杨波. 对科学证据的反思:以程序为视角的关照[J]. 当代法学,2005,6:44.

⑤ 陈学权. 科技证据论——以刑事诉讼为视角[M]. 北京:中国政法大学出版社,2007:51.

⑥ 郭金明. 科学证据的概念和法律性质分析[J]. 江西农业大学学报(社会科学版),2007,3:125.