

“十一五”国家重点图书出版规划项目



张保生 主编

# 证据法学

ZHENG JU FA XUE

中国政法大学出版社

**“十一五”国家重点图书出版规划项目**

## 图书在版编目 (CIP) 数据

证据法学 / 张保生主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 9

ISBN 978-7-5620-3546-6

I. 证.. II. 张.. III 证据 - 法学 - 中国 IV. D925. 013

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第146299号

---

出版发行 中国政法大学出版社  
出 版 人 李传敢  
丛书编辑 张越 彭江 刘海光 汤强  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 固安华明印刷厂

---

787×960 16开本 27.25印张 480千字

2009年9月第1版 2009年9月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3546-6/D·3506

定 价: 39.00元

---

社 址 北京市海淀区西土城路25号  
电 话 (010)58908325 (发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)  
通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088  
电子信箱 zf5620@263.net  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
声 明 1. 版权所有, 侵权必究。  
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

## 出版说明

“十一五”国家重点图书出版规划项目是由国家新闻出版总署组织出版的国家级重点图书。列入该规划项目的各类选题，是经严格审查选定的，代表了当今中国图书出版的最高水平。

中国政法大学出版社作为国家良好出版社，有幸入选承担规划项目中系列法学教材的出版，这是一项光荣而艰巨的时代任务。

本系列教材的出版，凝结了众多知名法学家多年来的理论研究成果，全面而系统地反映了现今法学教学研究的最高水准。它以法学“基本概念、基本原理、基本知识”为主要内容，既注重本学科领域的基础理论和发展动态，又注重理论联系实际以满足读者对象的多层次需要；既追求教材的理论深度与学术价值，又追求教材在体系、风格、逻辑上的一致性；它以灵活多样的体例形式阐释教材内容，既推动了法学教材的多样化发展，又加强了教材对读者学习方法与兴趣的正确引导。它的出版也是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的职业体现。

中国政法大学出版社长期以来始终以法学教材的品质建设为首任，我们坚信“十一五”国家重点图书出版规划项目的出版，定能以其独具特色的高文化含量与创新性意识成为集权威性和品牌价值于一身的优秀法学教材。

中国政法大学出版社

## 前 言

### 一、本教材编写的指导思想

第一，理论与实践相结合。大学教材应具有一定的理论性，但证据法则是法官审判经验的总结，是一门实践性很强的学问，有许多活生生的案例昭示了其基本理论和基本原则。从更大的范围说，证据法学所要结合的实践不仅是司法实践，还包括人类社会生活实践。证据法则不能违背常识和逻辑，因为事实认定本质上是经验推论活动，法庭里的事实认定不过是日常生活中事实认定的一个缩影，是普通人解决各种争端纠纷的游戏规则的升华和提炼。

第二，应然与实然相结合。本教材既称“证据法学”，便不能编成一部法律实务读本，只讨论实然之事及其合理性，而应具有一定的前瞻性，帮助学生把握证据法学的发展趋势，保持学术对现实的引领作用。

第三，中国与世界相结合。本教材不是“中国证据法学”，不能仅仅局限于中国现行立法和司法实践。中国是世界的一部分，中国司法活动是人类司法实践的一部分。证据法学作为一门研究事实认定及其规律的学问，应当研究证据规则基于人类实践和认识活动共性的普适性，同时也要考虑不同法系、不同国家证据法的差别，吸收各国通行的证据法则，促进其相互融合。

### 二、本教材的两个主要特点

第一，重视证据法学理论体系和基本原理的阐述。本教材力图使学生能够在宏观把握证据法学基本知识的基础上，在一定的理论高度上俯瞰具体证据规则，对其进行微观分析、深入理解，并能不时地返回到理论层面进行反思。

第二，重视概念界定和语义分析。目前，学术研究和教学实践中存在“自说自话”的倾向，对概念不作界定，对别人研究成果不加引用，随意使用或偷换概念，造成了证据法学领域的概念冲突、逻辑混乱、互打乱仗。因

此，本教材试图从每一具体概念开始，进行内涵与外延、广义与狭义、日常用法与法律术语等多角度的分析，在弄清学术发展脉络的基础上展开自己的论证和分析。

### 三、本教材撰稿人

本教材由中国政法大学证据科学教育部重点实验室（证据科学研究院）教师和研究生在集体研讨的基础上分工撰写，由主编统稿完成。各章节分工如下：

前言（张保生）

第一章 证据法学绪论（张保生）

第二章 证据制度（吴洪淇）

第三章 证据法的理论基础与基本原则（张保生第一、二、四节，邢学毅第三节）

第四章 证据类型与证据开示（李训虎第一节，张中第二至五节）

第五章 展示性证据的出示（张中第一节，张保生第二节，常林第三节）

第六章 言词证据的提出（王进喜）

第七章 证据排除及其例外（吴丹红）

第八章 证明责任与证明标准（房保国）

第九章 证明、法院举证与认证（张南宁第一、二、五节，张中第三节，张保生第四节）

### 四、本教材的篇章结构

本教材共分九章五个板块，其结构如下：

第一板块即前三章，为理论篇。第一章以事实为证据法学的逻辑起点，论述了事实与证据的关系，证据的三个属性即相关性、可采性（证据能力）和证明力。证据法学是由一条逻辑主线、两个证明端口、三个事实认定阶段、四大价值支柱构成的理论体系。第二章考察了神示—法定—自由三种证据制度的历史沿革，以西方两大法系为主要坐标对不同证据制度的现状和未来发展趋势进行了比较分析，并对中国大陆现行证据制度作了系统考察，提出了

重构的思路。第三章前三节分别考察了证据法的认识论、价值论和概率论基础，阐明了证据法求真与求善两种功能的竞争；第四节揭示了证据法基本原则本质上是证据法理论基础的具体化，进而筛选出六个基本原则。

第二板块即第四章，对证据类型和审前证据开示的特征、意义、效力以及刑事与民事诉讼证据开示的区别作了分析。将证据类型缩为一节，表明了本教材对其持轻视的态度。

第三板块由第五章和第六章组成，可称为举证姊妹篇，分别论述了展示性证据和言词证据的举证方法。其中，第五章论述了物证、书证等证据的出示、辨认或鉴真和鉴定。辨认、鉴真和鉴定作为展示性证据的不同证明方法，都具有同一性认定和真实性证明的共性，但鉴定主体、性质和功能与辨认、鉴真有别。专家辅助人参与鉴定结论质证具有重要意义。第六章对当事人陈述、证人证言和作证特免权作了论述。证人证言是言词证据的主要形式，以询问和回答的方式提供证言体现了直接言词原则的要求。

第四板块是第七章，系统论述了作为证据法核心或典型内容的证据排除规则，包括非法证据、传闻证据、意见证据、品性证据等排除规则。

第五板块即第八章和第九章，为证明和认证篇。第八章论述了证明责任与证明标准。证明责任被称为“诉讼的脊梁”，它是提出主张和证据的责任，又包含说服责任和不利后果的承担责任，是权利、义务、责任和后果的统一体。在证明责任中，“分配”是核心，“倒置”是重新分配，“转移”是行为意义上的改变，“免除”需要一定的条件。证明标准既是证明所应达到的程度，也是事实认定者作出裁判所需被说服的程度。第九章第一节首先论述了证明的三要素有机结合而构成证明活动，接着论述了举证和质证的性质和方法；第二节将法院职权和保全证据作为事实认定的一种特殊形式作了论述；第三节简述了事实认定者对证据审查判断或认证的方法；第四、五节将推定和司法认知作为认证方法分别作了论述。

### 五、如何使用本教材

本教材尝试在证据法学教学方法上进行一些探索。各章每一节都列出学习要点、思考题，每章后列出参考性阅读文献，对知识来源作了比较系统的

引用。我们建议使用本教材时，教师应采用启发式教学方法，先布置学生阅读教材的有关章节，仅用 2/3 课时进行引导性讲授，1/3 课时组织学生提问、研讨、答疑。书前为教师和学生提供了进行 54 学时教学的预习阅读教材计划。

## 六、鸣谢

首先感谢本教材编写组全体成员的共同努力。感谢鲁涤副教授审读了本教材的有关章节，并提出了宝贵的修改意见。感谢我们研究院办公室的李蔚老师、科研秘书赵馨为本教材所做的服务工作。感谢我的博士研究生冯俊伟、邢学毅、尚华以及博士后研究人员邹玉华教授，他们阅读了教材的部分章节，提出了内容和文字方面的修改意见。感谢本教材责任编辑为其所付出的辛勤劳动。

教材编写以育人为最高标准，因为，一个国家法治的现状是过去教育的产物，而法治的未来则是现今教育的产物。教材编写以不误人子弟为最低标准，因此，教材之于学生，就像奶瓶子之于嗷嗷待哺的新生儿，它里面装的是鲜牛奶还是“三鹿毒奶粉”，关乎国家的法治未来。当然，将如此重任赋予一部小小的教材，不免有自作多情之嫌，但至少说明我们在编写它时持有一种审慎的态度。尽管如此，由于我们研究水平等方面的限制，本教材仍难免有一些错误的理解和表述，希望使用本教材的师生及时指正，我们将通过再版的方式予以修正。

主 编

2009 年 7 月



## 缩略语词表

全 称	简 称
《中华人民共和国宪法》	《宪法》
《中华人民共和国刑事诉讼法》	《刑事诉讼法》
《中华人民共和国民事诉讼法》	《民事诉讼法》
《中华人民共和国行政诉讼法》	《行政诉讼法》
《中华人民共和国刑法》	《刑法》
《中华人民共和国民法通则》	《民法通则》
《中华人民共和国全国人民代表大会组织法》	《全国人民代表大会组织法》
《中华人民共和国执业医师法》	《执业医师法》
《中华人民共和国保守国家秘密法》	《保守国家秘密法》
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法〉实施中若干问题的规定》	六机关《刑诉法规定》
最高人民法院、最高人民检察院、司法部《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》	三机关《适用普通程序审理“被告人认罪案件”意见》
最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》	最高人民法院《刑诉法解释》
最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》	最高人民法院《民事诉讼证据规定》
最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》	最高人民法院《行政诉讼证据规定》
最高人民法院《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》	最高人民法院《民事调解规定》
最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》	最高人民检察院《刑事诉讼规则》
最高人民法院《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》	最高人民法院《民事经济审判方式改革规定》

全 称	简 称
最高人民法院、最高人民检察院和司法部《关于刑事公诉案件试行证据交换的若干意见稿》	最高人民法院、最高人民检察院和司法部《刑事公诉案件证据交换意见稿》
司法部《司法鉴定程序通则》	司法部《司法鉴定通则》
北京市高级人民法院《关于办理各类案件有关证据问题的规定（试行）》	北京高院《证据规定》
北京市高级人民法院《关于民商事上诉案件改判和发回重审若干问题的意见（试行）》	北京高院《民商事上诉案件改判和发回重审的意见》
北京市高级人民法院《印发〈关于行政诉讼证据问题的若干规定（试行）〉的通知》	北京高院《行政诉讼证据规定》
湖北省高级人民法院、湖北省人民检察院、湖北省公安厅、湖北省国家安全厅、湖北省司法厅《关于刑事证据若干问题的规定（试行）》	湖北《刑事证据规定》
江苏省高级人民法院审判委员会《关于刑事审判证据和定案的若干意见（试行）》	江苏高院《刑事证据意见》
广东省高级人民法院《关于民商事审判适用〈最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定〉的指导意见》	广东高院《民商事审判规定》
山东省高级人民法院《民事诉讼证据规则（试行）》	山东高院《民事诉讼证据规则》
上海市高级人民法院、上海市人民检察院、上海市公安局、上海市司法局《关于重大故意杀人、故意伤害、抢劫和毒品犯罪案件基本证据及其规格的意见》	上海市《重大犯罪案件证据意见》
四川省高级人民法院、四川省人民检察院、四川省公安厅《关于规范刑事证据工作的若干意见（试行）》	四川《刑事证据意见》
河南省高级人民法院《民事纠纷诉讼证据规则（试行）》	河南高院《民事纠纷诉讼证据规则》
湖南省高级人民法院《经济纠纷诉讼证据规则（试行）》	湖南高院《经济纠纷诉讼证据规则》
陕西省人民法院《民事案件举证质证认证规则（试行）》	陕西省人民法院《民事案件举证质证认证规则（试行）》
联合国《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》	联合国《禁止酷刑公约》
广东省佛山市中级人民法院、佛山市人民检察院和佛山市司法局《刑事公诉案件证据开示规则》	广东佛山《刑事证据开示规则》

## 相关立法例来源文献

法规简称	法规出处
德国《刑事诉讼法》	《德国刑事诉讼法典》，李昌珂译，中国政法大学出版社1995年版。
德国《民事诉讼法》	《德国民事诉讼法》，谢怀栻译，中国法制出版社2001年版。
德国《民法》	《德国民法典》，陈卫佐译，法律出版社2004年版。
日本《刑事诉讼法》	《日本刑事诉讼法》，宋英辉译，中国政法大学出版社2000年版。
日本新《民事诉讼法》	《日本新民事诉讼法》，白绿铉编译，中国法制出版社2000年版。
法国《刑事诉讼法》	《法国刑事诉讼法典》，余叔通、谢朝华译，中国政法大学出版社1997年版。
法国新《民事诉讼法》	《法国新民事诉讼法典》，罗结珍译，中国法制出版社1999年版。
法国《民法》	《法国民法典》，罗结珍译，中国法制出版社1999年版。
俄罗斯联邦《刑事诉讼法》	《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》，黄道秀译，中国政法大学出版社2003年版。
俄罗斯联邦《民事诉讼法》	《俄罗斯联邦民事诉讼法典》，黄道秀译，中国人民公安大学出版社2003年版。
英国《1898年刑事证据法》、 1995年民事证据法》、《警察 与刑事证据法》等	《英国刑事诉讼法选编》，中国政法大学刑事法律研究中心组织编译，中国政法大学出版社2001年版。
美国《联邦证据规则》	《美国联邦证据规则》，转引自[美]罗纳德·J. 艾伦等：《证据法：文本、问题和案例》（第3版），张保生、王进喜、赵滢译，满运龙校，高等教育出版社2006年版。
意大利《刑事诉讼法》	《意大利刑事诉讼法典》，黄风译，中国政法大学出版社1994年版。
美国《联邦民事诉讼规则》	白绿铉：《美国民事诉讼法》，经济日报出版社1996年版；汤维建：《美国民事诉讼规则》，中国检察出版社2003年版。
美国《联邦刑事诉讼规则》	《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》，卞建林译，中国政法大学出版社1996年版。

## 54 课时（每周 3 课时）预习阅读计划

周次	预习章节	教学内容
第 1 周	第一章第一节	事实与证据
第 2 周	第一章第二节	证据属性
第 3 周	第一章第三节	证据法及其理论体系
第 4 周	第二章	证据制度
第 5 周	第三章第一、二、四节	认识论、价值论基础与基本原则
第 6 周	第三章第三节	概率论基础
第 7 周	第四章第一节	证据类型
第 8 周	第四章第二至五节	证据开示
第 9 周	第五章第一、二节	展示性证据的出示、辨认与鉴真
第 10 周	第五章第三节	鉴定
第 11 周	第六章第一、二节	当事人陈述、证人证言
第 12 周	第六章第三节	作证特免权
第 13 周	第七章第一、二节	证据可采性与排除、非法证据排除
第 14 周	第七章第三节	传闻证据排除
第 15 周	第七章第四至六节	意见证据、品性证据、不能用以证明过错或责任的证据
第 16 周	第八章第一、二节	概述、刑事证明责任、标准
第 17 周	第八章第三、四节	民事、行政证明责任、标准
第 18 周	第九章	证明、法院取证与认证

<b>第一章 证据法学绪论</b> .....	1
第一节 事实与证据 / 1	
第二节 证据属性 / 19	
第三节 证据法及其理论体系 / 37	
第四节 学习证据法学的意义 / 50	
<b>第二章 证据制度</b> .....	53
第一节 证据制度的历史沿革 / 53	
第二节 不同法系证据制度及其比较 / 66	
第三节 中国证据制度 / 78	
<b>第三章 证据法的理论基础与基本原则</b> .....	89
第一节 证据法的认识论基础 / 89	
第二节 证据法的价值论基础 / 106	
第三节 证据法的概率论基础 / 119	
第四节 关于证据法基本原则的反思 / 136	
<b>第四章 证据类型与证据开示</b> .....	143
第一节 证据类型 / 143	
第二节 证据开示概述 / 152	
第三节 刑事证据开示 / 162	
第四节 民事、行政诉讼证据开示 / 171	
第五节 关于证据开示的反思 / 177	
<b>第五章 展示性证据的出示</b> .....	188
第一节 物证、书证等证据的出示 / 188	

2 证据法学

第二节 辨认与鉴真 / 199

第三节 鉴定 / 215

第六章 言词证据的提出 ..... 231

第一节 当事人陈述 / 231

第二节 证人证言 / 239

第三节 作证特免权 / 253

第七章 证据排除及其例外 ..... 266

第一节 证据的可采性与排除 / 266

第二节 非法证据的排除 / 271

第三节 传闻证据的排除 / 282

第四节 意见证据规则 / 292

第五节 品性和倾向证据的排除 / 299

第六节 不能用以证明过错或责任的证据 / 303

第八章 证明责任与证明标准 ..... 308

第一节 概述 / 308

第二节 刑事诉讼的证明责任与证明标准 / 318

第三节 民事诉讼的证明责任与证明标准 / 332

第四节 行政诉讼的证明责任与证明标准 / 346

第九章 证明、法院取证与认证 ..... 357

第一节 证明要素与证明活动 / 357

第二节 法院取证与证据保全 / 372

第三节 认证 / 383

第四节 推定 / 389

第五节 司法认知 / 410

**【导读】**

事实是证据法学的逻辑起点。审判活动始于事实认定，事实认定又构成了审判活动的主要内容。证据法学是一门研究事实认定的法律学科。以往的证据法学教材大都忽视对事实做系统考察，这给学生学习证据法学带来一定的困难。因为，弄不清什么是事实和事实认定，就很难理解什么是证据和证明。神示证据制度——法定证据制度——自由证明制度——现代证据制度的历史更迭，以及西方两大法系相互融合的趋势，为我国证据制度的构建提供了理论借鉴。在承认三大诉讼特殊性的同时，也要充分认识证据规则的普适性，这种普适性归根到底是由事实的经验性和人类社会生活的共同性所决定的。证据法理论体系的构建，应当以相关性为逻辑主线，以证明责任和证明标准为端口，确立举证、质证和认证的法定程序，将准确、公正、和谐与效率作为证据制度的价值支柱。

**第一节 事实与证据**

事实与证据是证据法学的两个基础性概念。审判活动始于事实认定，终于法律适用。学习证据法，首先要弄清什么是事实、什么是证据以及二者之间的联系。让我们先看一个案例。

**【案例 1.1】马某贩卖毒品案**

被告人马某，云南省巍山县人。2001年2月10日，被告人马某在其家中，收取梁某（同案被告人）的购毒款人民币5万元后，贩卖给梁某海洛因523克。当日，公安人员分别将梁某和马某抓获，缴获二人已交易的海洛因523克，并从马某家中另查获海洛因75克、克秤1杆。上述事实，有查获的海洛因及鉴定结论，贩毒工具（克秤），同案被告人的供述以及被告人马某自己的供认等证据证实。一审云南省大理白族自治州中级人民法院作出刑事判决，认定被告人马某犯贩卖毒品罪。二审云南省高级人民法院于2002年2

月 22 日作出刑事判决，认定被告人马某犯贩卖毒品罪。

本案的事实是：2001 年 2 月 10 日，被告人马某在其家中，收取梁某的购毒款人民币 5 万元后，贩卖给梁某海洛因 523 克。

本案的证据包括：①公安人员缴获梁某和马某已交易的海洛因 523 克，从马某家中另查获的海洛因 75 克，贩毒工具克秤 1 杆；②有关毒品海洛因的鉴定意见；③同案被告人的供述；④被告人马某自己的供述。

根据上述证据，一、二审法院认定被告人马某犯贩卖毒品罪。

本案缺失的证据是：马某收取梁某的购毒款人民币 5 万元。

### 一、事实的概念

对事实本身进行辨析，弄清“什么是事实”，这属于一种本体论或存在论考察。我们在日常生活中经常使用“事实”概念，但若追问什么是事实？这个问题就不那么好回答了。哲学大师罗素也承认：“严格地说，事实是不能定义的。”<sup>〔1〕</sup>事实之所以不能定义或难以定义，是因为这个概念具有多义性。例如，《布莱克法律辞典》对事实有三种解释：“①某种实际存在的东西；现实的某个方面（所有的人都属于人类是一个事实）。②一个实际的或据称的事件或环境，区别于其法律效果、后果或解释（陪审团作出事实认定）。③一种邪恶行为；一种犯罪。”<sup>〔2〕</sup>

#### （一）事实的特征

事实（fact）来自拉丁语 *factum*，表示已然之事。一般来说，事实是特定事物及其关系的真实存在。它具有真实性、经验性和可陈述性等特征。

1. 真实性。关于事实的真实性，可从如下四个方面来理解：

（1）真实性是事实的本质特征。事实姓“真”不姓“假”。按照《现代汉语词典》的解释，事实是“事情的真实情况”。按照《元照英美法词典》的解释，事实是指“实际发生的事情、事件及通常存在的有形物体或外观，具有确实的绝对的真实性的，而非仅为一种推测或见解。事实必须是实情，而非虚构的或谬误的”。任何假的东西或事情，都不是事实。事实的真实性来源于其内容的客观性，人们常说要弄清“事实真相”，就是说，事实的内容是不依赖人的意志而转移的，是客观存在的。因此，虚假的、捏造的东西或事情不是事实，世界上根本没有“假的事实”，假的就是虚构或虚幻的，而不是事实。

（2）事实发生于一定的时间和空间。在空间维度上，任何事实都发生于—

〔1〕 参见〔奥〕维特根斯坦：《逻辑哲学论》，郭英译，商务印书馆 1962 年版，第 6 页。

〔2〕 Bryan A. Garner Editor in Chief, *Black's Law Dictionary*, 8th ed., Thomson West, 2004, p. 628.



定的地点，没有发生地点的事实是不存在的。在时间维度上，事实只有过去时和现在时，没有未来时。从过去时说，事实是实际存在过的，或者是已经发生过的事情或事件，这称为历史事实。从现在时说，事实还包括正在发生的事情或事件，威格莫尔说：“事实是指（目前）发生或存在的任何行为或事态。”〔3〕只有发生过的事情和正在发生的事情才是真实的。将来的事情，只是一种可能性，因而不是事实。例如，如果只有犯罪动机或犯罪可能，而没有犯罪行为，那就不是犯罪事实。在我们所举的案例 1.1 中，从马某家里另查获海洛因 75 克。假设，马某没有贩卖那 523 克毒品，仅凭这 75 克海洛因，能否认定马某贩卖毒品的事实？不能。根据我国《刑法》第 347 条的规定，贩卖毒品属于重罪。贩卖海洛因 10 克以上不满 50 克的，处 7 年以上有期徒刑，并处罚金。但是，对于这 75 克海洛因，法院不能根据可能发生的情况而认定其贩卖毒品已成事实，只能根据实际发生的情况判定为非法持有毒品，这是一种轻罪的犯罪事实。根据我国《刑法》第 348 条的规定，非法持有海洛因 10 克以上不满 50 克的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金。如果从未来的可能性或动机看，人们当然可以通过理性思维来预测：马某很可能继续贩卖这些海洛因。但是，可能贩卖毒品不等于实际贩卖毒品，它只是一种可能性，因其缺乏真实性而不是事实。因此，对未来事态的预测或动机的判断，只是一种关于可能性的判断，而不是对事实的判断。

（3）事实的真实性表现为一种“既成性”。〔4〕我们常说，某件事情是一个“既成事实”，就是说“生米做成熟饭”了，不能更改了。金岳霖先生说：“事实是我们拿了没有办法的。事实是没有法子更改的。所谓修改事实，只是使将来与现在或已往异趣而已。事实总是既成或正在的，正在或既成的事实，只是如此如彼的现实而已……对于事实之‘然’，我们只有承认与接受，除此之外，毫无别的办法。”〔5〕事实的既成性，就是其历史性，一个事实一旦发生，不管你喜欢还是不喜欢，它就成为不能更改的历史事实。比如，“文革”中，有人把井冈山“朱毛会师”改为“毛（泽东）林（彪）会师”，还画了大幅油画在博物馆展出，但这终究改不了史实。在诉讼活动中，需要认定的案件事实都是已经发生过的历史事实，一件事情做了就是做了，不可更改。假定案例 1.1 中的马某是第一

〔3〕 John H. Wigmore, *A Students' Textbook of the Law of Evidence* 7 (1935). 转引自 Bryan A. Garner Editor in Chief, *Black's Law Dictionary*, 7th ed., West Publishing Company, 1999, p. 610.

〔4〕 彭漪涟教授将这种既成性称为“不变性”。参见彭漪涟：《事实论》，上海社会科学出版社 1996 年版，第 74~78 页。

〔5〕 金岳霖：《知识论》，第 784 页。转引自彭漪涟：《事实论》，上海社会科学出版社 1996 年版，第 75 页。