

国家社会科学基金项目研究成果

证据的审查认定规则 示例与释义

何家弘 主编



ZHENG JU DE SHEN CHA REN DING GUI ZE
SHI LI YU SHI YI

人民法院出版社

国家社会科学基金项目研究成果

证据的审查认定规则

——示例与释义

主 编 何家弘

副主编 刘昊阳 刘晓丹 刘品新
毛淑玲

编写人员（以姓名笔划为序）

王 戈	王 佳	毛淑玲
刘立霞	刘英明	刘昊阳
刘品新	刘晓丹	陈 碧
何家弘	张君周	张丽云
廖 明		

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

证据的审查认定规则——示例与释义/何家弘主编. —北京: 人民法院出版社, 2009. 11

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0014 - 3

I. 证… II. 何… III. 诉讼 - 证据 - 研究 - 中国 IV. D925. 013. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009) 第 195322 号

证据的审查认定规则——示例与释义

何家弘 主编

责任编辑 胡玉莹

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550565 (责任编辑) 67550516 (出版部)

67550558 67550559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 446 千字

印 张 25. 625

版 次 2009 年 11 月第 1 版 2009 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0014 - 3

定 价 58. 00 元

版权所有 侵权必究

前言

多年以来，中国大陆的证据学者非常注重研究证据的审查问题——人们习惯使用的术语是“审查判断证据”。在一段时期内，审查判断证据几乎成为证据学研究的主要内容，或者说最有实用价值的内容。正如巫宇甦教授在其主编的“文化大革命”结束之后正式出版的第一部证据学教材中所指出的：“审查判断证据是诉讼中证明活动的关键环节，具有非常重要的意义……只有认真审查证据，正确判断证据的可靠性和证明作用，才能保证准确、及时地查明案件真实情况，完成刑事诉讼、民事诉讼的任务。”^① 陈一云教授在20世纪90年代初期主编的《证据学》教材中也指出：“审查判断证据是诉讼过程中的一项重要活动，是证明案件事实的决定性步骤。”^② 因此，上述两部在当时最有影响的证据学教材不仅设专章讲述“审查判断证据”，而且在分章讲述物证、书证、鉴定结论、证人证言等各类证据时还都用专节讲述“审查判断”的问题。后来，江伟教授主编的《证据法学》^③也沿用了这种内容体系的设置。

进入21世纪，中国的证据学教材^④在内容体系上出现了一些变化，除了加强对证明问题的阐述和证据规则的介绍之外，“审查判断证据”问题的地位也开始出现了弱化的趋势。例如，在刘金友教授主编的《证据法学》中，各种证据的审查判断被删除了，相关内容分别在“证据的查证与质证”和“综合审查判断证据”两章中讲述；^⑤在卞建林教授主编的《证据法学》中，各种证据的审查判断则被压缩为“证据的审查判断”章中的一节。^⑥在笔者主编的司法部法学教材编辑部统编的“高等学校法学教材”《新编证据法学》中，我

① 巫宇甦主编《证据学》（高等学校法学试用教材），群众出版社1983年版，第144页。

② 陈一云主编《证据学》（高等学校文科教材），中国人民大学出版社1991年版，第227页。

③ 江伟主编《证据法学》，法律出版社1999年版。

④ 这一时期的教材多使用“证据法学”作为书名，参见何家弘《证据学抑或证据法学》，载《法学研究》2008年第1期。

⑤ 刘金友主编《证据法学》，中国政法大学出版社2001年版。

⑥ 卞建林主编《证据法学》，中国政法大学出版社2005年版。

们没有设专章讲述证据的审查判断问题，而是在“认证制度”一章中进行了讨论；^①在笔者与刘品新博士合著的《证据法学》中，我们则只是编写了“证据证明力的审查评断”一章。^②教材内容体系的这种变化反映了我国证据学研究方向的转化——从单一的认识论目标转向包括认识论和价值论的多元目标以及从运用证据的方法转向运用证据的规则，也反映出我国证据学理论的改进或完善。

与此同时，学者们对“审查判断证据”的界说也发生了一些微妙但意义深远的变化。例如，陈一云教授在其主编的教材中说道：“审查判断证据，是指司法人员对收集的证据进行分析研究，鉴别其真伪，找出它们与案件事实之间的客观联系，确定其证明力，进而就案件事实真相作出结论的活动。”^③而卞建林教授在其主编的教材中说道：“审查判断证据，是指国家专门机关、当事人及其辩护人或诉讼代理人对证据材料进行分析、研究和判断，以鉴别其真伪，确定其有无证明能力和证明力以及证明力大小的一种诉讼活动。”^④上述两个界说的主要区别在于：前者认为审查判断证据的目的就是确定证据的证明力以便查明事实真相，而后者则认为审查判断证据的目的还应该包括确定证据的证据能力，^⑤即判定受审查的证据是否具备诉讼中的证据资格，应否准许其进入诉讼的大门。这一细微的变化也在一定程度上反映了我国证据学研究重心的转移，而且这种扩展了的证据审查功能更贴近司法人员运用证据的实践，特别是法官对证据的认定活动。由于“证据的认定”或“认证”是目前司法实践中经常使用的概念，所以我们使用“证据的审查认定”作为本书的主题。

本书的编写分工如下（以编写章节为序）：

何家弘（中国人民大学法学院教授、证据学研究所所长、法学博士）：第一章、第十五章第一节

① 何家弘主编《新编证据法学》，法律出版社2000年版。

② 何家弘、刘品新《证据法学》，法律出版社2004年版。顺便说一句，我们认为，就证据的证明力而言，“评断”可能是比“判断”更为恰当的用语，因为“判断”的结论往往只是或真或假、或对或错、或有或无的两极，而“评断”的结论则可以包含大小、高低、强弱等多个层级。人们对证据证明力的认识显然主要不在于前者而在于后者。

③ 陈一云主编《证据学》，中国人民大学出版社1991年版，第226页。

④ 卞建林主编《证据法学》，中国政法大学出版社2005年版，第408页。

⑤ 笔者认为在这种语境下，“证据能力”比“证明能力”更为贴切。

毛淑玲（辽宁师范大学法学院副教授、法学博士）：第二章、第十五章第二、三、四节

王佳（国家行政学院教师、法学博士）：第三章

陈碧（中国政法大学刑事司法学院讲师、法学博士）：第四章

廖明（北京师范大学刑事法律科学研究院讲师、法学博士）：第五章

刘立霞（燕山大学文法学院副院长、教授、法学博士）：第六章

张君周（中国民航管理干部学院教师、法学博士）：第七章、第十五章第二、三、四节

刘英明（上海政法学院讲师、法学博士生）：第八章

张丽云（中国刑警学院基础部主任、教授、法学博士）：第九章

王戈（北京市人民检察院检察官、法学博士）：第十章

刘晓丹（中国人民大学法学院法律语言研究所副所长、法学博士）：第十一章

刘品新（中国人民大学法学院证据学研究所副所长、副教授、法学博士）：第十二、十三章

刘昊阳（中国民航管理干部学院系主任、副教授、法学博士）：第十四章

全书由主编、副主编和部分作者统一修改定稿，中国人民大学法学院的李学军副教授、许明工程师以及毛自荐、何然参与了书稿的修改工作。

本书是笔者主持的国家社会科学基金项目“证据的审查与认定原理研究”^①的最终成果。本课题的前期研究成果集中收入笔者主编的《证据法学研究》^②之中，内容包括证据法的认识论原理、价值论原理、方法论原理、程序论原理、信息论原理、概率论原理、逻辑学原理等。如果说那些前期成果所体现的主要是本课题研究的理论价值，那么这最终成果所体现的则主要是本课题研究的实践价值。诚然，本书中讲解的规则都是学理性的，对司法人员没有约束力，但是我希望它们能够成为司法实务人员信赖的工作指南。

本书是课题组全体研究人员集体智慧和共同劳动的成果。在写作过程中，我们曾经三次召开研讨会（包括邀请具有实务经验的法官、检察官、律师对

^① 项目编号为06BFX055。全国哲学社会科学规划办公室组织专家对本研究成果进行鉴定之后，于2009年5月批准结项。评审专家对本书内容提出了中肯的修改意见，笔者表示衷心感谢。

^② 何家弘主编《证据法学研究》，中国人民大学出版社2007年版。

书稿提出修改意见)，四次全面修改，才最后定稿。作为主编，我要向全体作者表示衷心的感谢，并代表全体课题组成员向全国哲学社会科学规划办公室对我们科研工作的支持表示衷心的感谢。

何家弘

2009 年 8 月写于北京世纪城痾醒斋

目 录

第一章 证据的审查认定导论	(1)
第一节 审查认定证据的概念	(1)
一、证据的审查和证据的认定	(1)
二、证据能力和证据效力	(3)
三、证据形式和证据内容	(5)
四、审查认定证据的方式	(7)
第二节 审查认定证据的标准、规则及其原理	(10)
一、采纳证据的标准和规则	(10)
二、采信证据的标准和规则	(13)
三、审查认定证据之标准和规则的原理分析	(15)
第三节 审查认定证据的路径、方法及其原理	(17)
一、审查认定直接证据的路径和方法	(18)
二、审查认定间接证据的路径和方法	(21)
三、审查认定全案证据的步骤和方法	(25)
四、审查认定证据之路径和方法的原理分析	(27)
第二章 民事诉讼当事人陈述的审查认定规则	(31)
第一节 采纳规则	(31)
一、当事人作证能力规则	(31)
二、当事人陈述的关联性规则	(32)
三、当事人自认的限制性采纳规则	(33)
四、当事人陈述的合法性规则	(34)
五、当事人陈述的传闻排除规则	(35)
六、当事人庭外陈述的采纳规则	(35)

第二节 采信规则	(37)
一、当事人陈述的真实性规则	(37)
二、当事人自认的采信规则	(38)
三、当事人陈述的证明力评断规则	(47)
第三章 行政诉讼当事人陈述的审查认定规则	(51)
第一节 采纳规则	(51)
一、当事人作证能力规则	(51)
二、当事人陈述的关联性规则	(53)
三、当事人陈述的合法性规则	(56)
四、当事人陈述的传闻排除规则	(59)
五、当事人陈述的意见证据规则	(60)
六、当事人陈述的形式规则	(61)
七、当事人案外陈述规则	(62)
八、当事人陈述的确定性规则	(65)
九、当事人自认的限制性采纳规则	(65)
第二节 采信规则	(67)
一、评断当事人作证能力的规则	(67)
二、评断当事人实际感知状况的规则	(68)
三、评断当事人陈述内容合理性的规则	(70)
四、评断当事人陈述动机的规则	(72)
五、当事人陈述的综合评断规则	(73)
六、当事人自认的采信规则	(75)
七、当事人陈述的补强规则	(78)
第四章 刑事诉讼被害人陈述的审查认定规则	(82)
第一节 采纳规则	(82)
一、被害人作证能力规则	(82)
二、被害人陈述的关联性规则	(85)
三、被害人陈述的合法性规则	(87)
四、被害人陈述的传闻排除规则	(91)

五、被害人陈述的意见证据规则	(93)
第二节 采信规则	(96)
一、评断被害人陈述能力的规则	(96)
二、评断被害人实际感知状况的规则	(97)
三、评断被害人陈述内容的规则	(97)
四、评断被害人动机的规则	(99)
五、评断被害人辨认结果的规则	(100)
六、被害人陈述的补强规则	(101)
第五章 刑事诉讼被告人陈述的审查认定规则	(104)
第一节 采纳规则	(104)
一、口供的关联性规则	(104)
二、口供的合法性规则	(105)
三、口供的传闻排除规则	(114)
四、口供的意见证据规则	(116)
五、同案犯口供的采纳规则	(117)
六、内容不一致口供的采纳规则	(118)
第二节 采信规则	(122)
一、口供内容的实质性规则	(122)
二、口供的印证规则	(124)
三、审查口供动机的规则	(128)
四、口供补强规则	(129)
五、无口供定案规则	(130)
六、口供的同步录音录像规则	(131)
第六章 证人证言的审查认定规则	(135)
第一节 采纳规则	(135)
一、证人作证能力的规则	(135)
二、证言的合法性规则	(136)
三、证言的关联性规则	(140)
第二节 采信规则	(144)

一、证言的反证规则	(144)
二、证言的证明力比较规则	(145)
三、多个证言的采信规则	(146)
四、证言的综合判断规则	(148)
五、证言补强规则	(150)
第七章 物证的审查认定规则	(153)
第一节 采纳规则	(153)
一、物证的关联性规则	(153)
二、物证的合法性规则	(155)
第二节 采信规则	(162)
一、物证的真实性审查规则	(162)
二、瑕疵物证的证明力认定规则	(166)
三、原始物证与复制品、照片、录像等 形式证据证明力的比较规则	(167)
第八章 民事诉讼中书证的审查认定规则	(173)
第一节 采纳规则	(173)
一、书证的关联性规则	(173)
二、书证的合法性规则	(174)
三、书证的最佳证据规则	(177)
四、商事合同纠纷中由文书证据排除口头证据的规则	(180)
五、书证的完整举证规则	(186)
六、书证涂改、修改部分无效的规则	(187)
七、几种特殊书证的可采性规则	(188)
八、境外书证的可采性规则	(190)
九、外文书证的可采性规则	(191)
第二节 采信规则	(192)
一、公文书证的证明力规则	(192)
二、私文书证的证明力规则	(194)
三、书证的证明力大小规则	(196)

四、书证证明力的自由评判规则	(198)
第九章 刑事诉讼中书证的审查认定规则	(201)
第一节 采纳规则	(201)
一、书证的合法性规则	(201)
二、书证的最佳证据规则	(204)
三、复制件有限采纳规则	(206)
四、域外书证的可采性规则	(207)
五、外文书证的可采性规则	(209)
第二节 采信规则	(210)
一、书证的真实性规则	(210)
二、复制件的证明力规则	(212)
三、公文书证的证明力规则	(213)
四、经过公证、登记的书证的证明力规则	(216)
五、签名书证的证明力规则	(217)
第十章 勘验类笔录的审查认定规则	(219)
第一节 采纳规则	(219)
一、勘验、检查、搜查、现场笔录的关联性规则	(219)
二、勘验、检查、搜查笔录的合法性规则	(220)
三、现场笔录的合法性规则	(227)
第二节 采信规则	(230)
一、勘验、检查、搜查笔录的真实性审查规则	(230)
二、现场笔录的真实性审查规则	(231)
三、勘验、检查、搜查、现场笔录的证明力审查规则	(233)
第十一章 鉴定结论的审查认定规则	(236)
第一节 采纳规则	(236)
一、关联性规则	(236)
二、鉴定主体不合格的鉴定结论排除规则	(237)
三、用于鉴定的检材、样本不符合鉴定要求的鉴定结论排除 规则	(239)

四、鉴定事项不当的鉴定结论排除规则	(242)
五、鉴定程序存在瑕疵的鉴定结论排除规则	(244)
六、鉴定文书不合格的鉴定结论排除规则	(250)
七、测谎结论的可采性规则	(252)
第二节 采信规则	(256)
一、鉴定结论的真实性审查规则	(256)
二、鉴定结论的可靠性审查规则	(258)
三、鉴定人未出庭的鉴定结论证明力规则	(263)
四、关于形象痕迹和动作习惯同一认定的鉴定结论的审查 规则	(265)
五、指纹鉴定结论的采信规则	(268)
六、笔迹鉴定结论的采信规则	(270)
七、物质成分鉴定结论的采信规则	(274)
八、DNA 鉴定结论的采信规则	(275)
九、法医活体损伤鉴定报告的采信规则	(278)
十、测谎证据的采信规则	(280)
第十二章 视听资料的审查认定规则	(282)
第一节 采纳规则	(282)
一、视听资料的关联性规则	(282)
二、视听资料的合法性规则	(284)
三、视听资料的最佳证据规则	(287)
四、视听资料的有限可采性规则	(288)
五、声音视听资料的可采性规则	(289)
六、使用不合格设备录制视听资料的可采性规则	(290)
七、秘密制作视听资料的可采性规则	(291)
八、境外视听资料的可采性规则	(294)
九、视听资料的全面举证规则	(297)
十、视听资料的完整举证规则	(300)
第二节 采信规则	(302)

一、视听资料的真实性审查规则	(302)
二、有疑义视听资料的证明力规则	(304)
三、视听资料复制件的证明力规则	(304)
四、证明知识性或技术性的事实或原理的视听资料的证明力 规则	(305)
五、视听资料的证明力高低规则	(306)
第十三章 电子证据的审查认定规则	(310)
第一节 采纳规则	(310)
一、电子证据的可采性规则	(310)
二、电子证据的关联性规则	(312)
三、电子证据的合法性规则	(313)
四、电子证据的最佳证据规则	(320)
五、电子证据的传闻规则	(321)
六、电子交谈的特免权规则	(323)
七、几种特殊电子证据的可采性规则	(324)
八、境外电子证据的可采性规则	(326)
第二节 采信规则	(330)
一、电子证据的证明力规则	(330)
二、电子证据的真实性认定规则	(331)
三、电子证据的真实性推定规则	(334)
四、电子证据的完整性认定规则	(338)
五、电子证据复制件的证明力规则	(342)
六、电子证据的证明力大小规则	(343)
第十四章 全案证据的综合审查认定规则	(348)
第一节 证据证明力认定规则	(348)
一、本证不应互增证明力的规则	(348)
二、反证的证明力不应被彻底排除的规则	(350)
三、证明力的相互比较规则	(351)
第二节 案件事实认定规则	(353)

一、所有本证、反证共同决定案件事实认定结论的规则	(353)
二、全案证据证明力充分才可定案的规则	(355)
三、案件事实存在“无法认定”之模糊状态的规则	(359)
四、司法认知的规则	(360)
五、司法认知的例外规则	(362)
第十五章 推定规则	(364)
第一节 推定规则概述	(364)
一、推定概念与相近概念的关系	(364)
二、界定推定概念的“三层递进”标准	(367)
三、法律设立推定规则的目的	(369)
四、推定规则的适用程序	(370)
五、推定规则的适用条件	(371)
六、适用推定规则应该遵守的基本原则	(373)
第二节 我国民事法律法规及相关司法解释中的推定规则	(375)
一、主要民事法律法规中的推定规则	(375)
二、相关司法解释中的推定规则	(382)
第三节 我国刑事法律法规及相关司法解释中的推定规则	(387)
一、“明知”的推定规则	(387)
二、“以非法占有为目的”的推定规则	(389)
三、持有型犯罪中判断主观故意的推定规则	(394)
第四节 我国行政法律法规及相关司法解释中的推定规则	(395)
一、主要行政法律法规中的推定规则	(395)
二、相关司法解释中的行政推定规则	(395)

第一章 证据的审查认定导论

证据是司法人员认识案件事实或争议事实的不可或缺的媒介或桥梁，因为若离开了证据，司法人员便根本无法认知发生在过去的案件事实或争议事实。正是在这个意义上，我们说证据是司法人员正确认定事实的基础，是实质意义之司法公正的保障。然而，证据并非总是服务于司法公正的。历史的经验告诉我们，几乎在每一起刑事错案的成因中都存在着证据的作用，尽管有时这作用只具有表面或次要的属性。^①在错案的问题上，人们不能去责怪证据，因为证据并不能自己去实现证明案件事实或争议事实的功能。其实，证据的错误都是人类的错误——主要是司法人员通过证据去认定案件事实或争议事实时发生的错误。因此，为了防止错误，司法人员在运用证据的时候必须首先对证据进行认真地审查，并力求在此基础上达成对证据的正确恰当的认定。

第一节 审查认定证据的概念

一、证据的审查和证据的认定

证据的审查是指有关人员在诉讼过程中对证据进行的考察、检查、分析、研究等活动。证据的认定是指有关人员对证据的证据能力和证据效力进行判

^① 在2006年8月至2007年3月期间，中国人民大学法学院证据学研究所的“刑事错案实证研究”课题组成员在黑龙江、北京等十九个省市自治区发放了关于刑事错案的调查问卷2501份，收回有效问卷1715份。调查对象主要为上述地区的公安（厅）局、检察院、法院、律师（法律）事务所、司法局等单位中从事法律工作的人员。在问卷调查中，对于“您认为错案发生的主要原因有哪些”的问题，选择“办案人员专业素质不高”者占63%，选择“办案人员徇私枉法、刑讯逼供”者占45%；选择“现有的办案设备和技术手段落后”者占42%，而这三个选项都隐含着证据问题；对于“您认为在实际办案中证据方面出错对错案形成的影响大不大”的问题，认为“影响很大”和“影响较大”的人数共占调查对象总数的91.5%。参见何家弘、何然《刑事错案中的证据问题——实证研究与经济分析》，载《政法论坛》2008年第2期。

断、评断、认可、确认等活动。证据的审查与证据的认定是一对既有联系又有区别的概念。一方面，审查证据不等于认定证据；另一方面，认定证据离不开审查证据。简言之，审查证据是认定证据的前提和基础，认定证据是审查证据的目的和归宿。为了叙述的简便，我们可以将其统称为“审查认定证据”或“证据的审查认定”。

（一）审查认定证据的主体

审查认定证据的主体就是对证据进行审查和认定的人，但是审查证据的人和认定证据的人并不完全等同。例如，在刑事诉讼过程中，凡是使用证据的人，都要对证据进行审查，侦查人员对于自己收集或他人提供的证据要进行审查；律师对于自己收集或他人提供的证据也要进行审查；审查批捕或起诉的检察人员对于侦查人员提供的证据还要进行审查；审判人员对于诉讼双方提供的证据当然也要进行审查。但是，认定证据是法官行使审判权的一种职能活动，是具有特定法律效力的司法行为，因此，侦查人员、检察人员和律师只是审查证据的主体，不是认定证据的主体，只有法官既是审查证据的主体也是认定证据的主体。换言之，认证的主体只能是法官，而对证据进行审查的主体还包括侦查人员、检察官和律师。在本书中，我们讲述的主要是法官对证据的审查认定。当然，这些内容对于其他需要审查证据的人员也有指导意义。

（二）审查认定证据的客体

审查认定证据的客体即审查认定活动的对象。顾名思义，这对象就是证据。在此需要明确的是，审查认定证据的对象是证据而不是案件事实。在诉讼活动中，案件事实也需要审查认定，但是它与证据的审查认定不可混淆。审查认定证据是为认定案件事实服务的，但是认定证据并不等于认定案件事实。在司法实践中，也许人们有时并不严格区分对证据的认定和对案件事实的认定。然而，就诉讼中的认识活动而言，认定证据应该与认定案件事实区分开来，因为它们法官“决策”过程中两个相互衔接又相互区别的认识阶段。一方面，认定证据并不等于认定案件事实，即使确认了案件中所有证据的证明力，也不等于就完成了对案件事实的认定。另一方面，认定案件事实也不等于认定证据，法官不能用认定案件事实的活动笼统地代替对案件中各种证据的认定活动，后者应该在程序和方法上具有相对的独立性。

（三）审查认定证据的内容

法官审查认定证据的内容包括两个方面：其一是审查证据能力，确认其是