

证据法学论丛



证据法学研修案例

房保国 陈宏钧 主编



中国政法大学出版社

证据法学论丛



证据法学研修案例

房保国 陈宏钧 主编



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

证据法学研修案例 / 房保国, 陈宏钧主编. -- 北京: 中国政法大学出版社, 2013. 9
ISBN 978-7-5620-5000-1

I. ①证… II. ①房… ②陈… III. ①证据-法学-案例-中国-高等学校-教学参考资料 IV.
①D925. 013

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第214061号

书 名 证据法学研修案例
ZHENGJU FAXUE YANXIU ANLI
出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 academic.press@hotmail.com
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908437 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
承 印 固安华明印刷厂
规 格 720mm × 960mm 16 开本 11.750 印张 192 千字
版 本 2013 年 9 月第 1 版 2013 年 9 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-5000-1/D · 4960
定 价 29.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

教育部长江学者和创新团队发展计划“证据科学研究与应用”成果

中国政法大学校级教学改革项目

中国政法大学青年教师学术创新团队成果

本书撰稿人员及分工

陈洪钧、房保国，第三章第二节；高同丽，第一章第一节；杨尚岷，第一章第二、三节；姜红梅，第二章第一、二节；侍艳荣，第二章第三、四节；石惠，第二章第五节、第三章第二节；黄旭，第二章第六、七、八节；房晓蕾，第二章第九节；牛晓东，第三章第一节；吴巧，第三章第三节、第四章第四节；闫惠，第四章第一、二、三节；雷蕾，第五章；张丽宏，第六章；李红旭，第七章第一、二节；张冲，第七章第三、五节；杜传龙，第七章第四节、第八章第五节；张璇，第七章第七、八节；孙腾，第八章第一、二节；许萌，第八章第三、四节。

总序 | Introduction

证据是实现司法公正的基石，证据裁判主义是现代诉讼的基本原则。在刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼中，事实问题与法律问题是诉讼的核心问题，而事实的认定则要靠证据来实现。可以说，在诉讼中除法律问题外，证据的收集、审查和运用对案件结果的判定起着根本性的作用。

证据研究不仅要关注物证、书证、人证等证据种类的运用，更要分析证明责任、证明对象、证明标准和证明过程等证据规则的适用。当前证据法学在我国逐步成为显学，关于证据立法的呼声日趋高昂，人们日益认识到证据法学研究的重要性。然而在总体上看，证据法学在我国还是一门新兴的学科，在理论上还很不成熟、不完善，甚至有些基本问题还没有达成共识，更未能形成科学的理论体系。

证据法学相对于诉讼法学而言具有独立性，它属于证据科学的重要分支。而证据科学（Evidence Science），是综合运用自然科学和社会科学方法，研究证据采集、鉴定技术以及案件事实认定和法律适用之一般规律的科学理论和方法体系。证据科学是近年来国内发展最快的交叉学科之一。^{〔1〕}证据科学是法庭科学（Forensic Science）和证据法学（Evidence Law）的统一。其中，法庭科学是综合运用物理学、化学、医学、生物学等自然科学的原理和技术方法，研究证据采集、鉴定之一般规律的科学理论和技术方法体系；而证据法学是专门研究如何运用证据认定案件事实的法律规范的法学学科体系。

如何构建一个科学的证据法学理论体系，如何能够为证据法学学科的进

〔1〕 中国政法大学证据科学教育部重点实验室是专门从事证据科学研究的科研机构，具有科研、教学与鉴定三位一体的特色和重视实践探索的特点，其主要特色是文理交叉、理工渗透、综合集成、研用一体。

证据法学研修案例

一步发展夯实理论基础，并为司法实务活动提供理论指导，是本论丛的设立初衷。虽然此前中国政法大学出版社先后推出了“证据科学文库”（中国政法大学张保生教授主持）和“证据法文库”（中国人民大学何家弘教授主持），但是本“证据法学论丛”则另辟蹊径，更加关注实证分析，强调证据实务问题的研究，努力形成证据法学研究中的“实践学派”^{〔1〕}，以期促进我国证据法学学科事业的繁荣昌盛。

房保国

2011年5月4日于中国政法大学

〔1〕 关于证据法学研究中的“实践学派”，中国政法大学张保生教授主持的教育部人文社会科学重大攻关项目“证据科学的理论体系与运用”，在全国七所法院实施证据规则试点，并起草《人民法院统一证据规定》司法解释建议稿，进行了初步的探索。

目 录

Contents

第一章 证据概述	1
第一节 事实与证据	1
案例 1. 西班牙恐怖袭击案	1
案例 2. 双胞胎兄弟抢劫强奸案	4
第二节 证据裁判原则	7
案例 1. 上海歌华公司诉慧聪网侵权案	7
案例 2. 王亚序正当防卫过当案	10
第三节 程序法定原则	12
案例 1. 何军富故意伤害案	12
第二章 证据种类	15
第一节 物证	15
案例 1. 新疆交通事故案	15
案例 2. 阿姆斯特丹恶性强奸杀人案	17
第二节 书证	18
案例 1. 中学生情书跳楼案	18
案例 2. 《荣誉十字架》诽谤案	20
第三节 证人证言	22
案例 1. 房屋买卖纠纷案	22
案例 2. 张某杀害王某抛尸案	24
第四节 当事人陈述、被害人陈述	26
案例 1. 王某诉张某借款纠纷案	26

证据法学研修案例

案例 2. 马某强奸、猥亵儿童案	28
第五节 被告人供述与辩解	31
案例 1. 张效双故意杀人案	31
案例 2. 被告人周某、李某抢劫杀人案	33
第六节 鉴定意见	35
案例 1. 刘某某盗窃案	35
案例 2. “周老虎”事件——周正龙诈骗案	37
第七节 勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录	39
案例 1. 霍春龙交通肇事案	39
第八节 视听资料	41
案例 1. 毛某与张某租赁合同纠纷案	41
案例 2. 林明莆诉郑德民买卖合同纠纷案	44
第九节 电子数据	45
案例 1. 北京某商贸公司诉上海某科技公司案	45
案例 2. 富士康诉比亚迪侵权案	47
第三章 证据特征	51
第一节 客观性与相关性	51
案例 1. 刘某飞与青田县南江村村民委员会等土地承包经营权纠纷案	51
案例 2. 严某某盗窃案	53
第二节 刑事非法证据排除	54
案例 1. 河南张海生案	54
案例 2. 宁波章国锡非法证据排除案	56
第三节 民事非法证据排除	63
案例 1. 梁某诉黄某借款合同纠纷案	63
案例 2. 北大方正公司等诉高术公司侵犯软件著作权案	66
第四章 证明对象与免证事实	69
第一节 证明对象的内容	69

案例 1. 林桃森受贿案	69
案例 2. 张某与郑某民间借贷纠纷	71
第二节 司法认知	74
案例 1. 王某某等盗窃案	74
案例 2. 上海亚威贸易有限公司诉上海外高桥港区海关征收关税案 ...	76
第三节 推定	78
案例 1. 张某某诉苏某某民间借贷纠纷案	78
案例 2. 徐绍敏受贿、巨额财产来源不明、隐瞒境外存款案	81
第四节 自认	83
案例 1. 杨某与王某买卖合同纠纷案	83
案例 2. 吕某与朱某借款合同纠纷案	85
第五章 证明责任	88
第一节 刑事诉讼证明责任	88
案例 1. 焦衡忠受贿案	88
案例 2. 赵某与钱某轻伤害、侮辱案	90
第二节 民事诉讼证明责任	92
案例 1. 中国一拖集团公司与广州紫云山庄公司、罗兰德公司 担保合同案	92
案例 2. 赵喜梅人身损害赔偿案	94
第三节 行政诉讼证明责任	96
案例 1. 胡恩林、何榜容与重庆市南川区人口和计划生育 委员会行政奖励纠纷案	96
案例 2. 葛某诉镇政府行政许可案	99
第六章 证明标准	102
第一节 刑事诉讼证明标准	102
案例 1. 褚道振交通肇事案	102

案例 2. 孙万刚故意杀人案	105
第二节 民事诉讼证明标准	108
案例 1. 米新喜等五人诉平山县卫生所防疫站人身损害赔偿案	108
案例 2. 李兆兴诉张坤石、陆群芳、张小娇、张妙金借款纠纷案	111
第三节 行政诉讼证明标准	114
案例 1. 三河市公安局与刘玉恒治安行政处罚纠纷案	114
第七章 证据规则	118
第一节 传闻证据规则	118
案例 1. 胡某与刘某盗窃案	118
案例 2. 李化伟杀人冤案	121
第二节 意见证据规则	123
案例 1. 涂某遗嘱案	123
案例 2. 菅某强奸案	126
第三节 品性和倾向证据排除规则	129
案例 1. 陈某、高某强制猥亵妇女案	129
案例 2. 刘某故意伤害案	131
第四节 补强证据规则	133
案例 1. 地雅集团与中科信公司借款合同案	133
案例 2. 孙某投毒案	135
第五节 最佳证据规则	137
案例 1. 郑州宏大公司与陕西京泰纺织化纤公司买卖合同案	137
第六节 不能用于证明过错或责任的证据	139
案例 1. 彭宇案	139
案例 2. 刘文红诉三菱汽车工业株式会社产品责任案	141
第七节 瑕疵证据的补正规则	143
案例 1. 王朝抢劫案	143
案例 2. 马清元等人贩卖、运输毒品案	146

第八节 证据相互印证规则	148
案例 1. 念斌投毒案	148
案例 2. 王建军等抢劫宣告无罪案	151
第八章 证明过程	154
第一节 取证程序	154
案例 1. 康阳公司诉恒生公司著作权案	154
第二节 证据保全	156
案例 1. 水电公司诉嘉亮公司等建设工程合同纠纷案	156
案例 2. 微软诉巨人公司案	159
第三节 举证程序	161
案例 1. 刘家海诉南宁市交警支队行政处罚案	161
案例 2. 阮志明抢劫案	163
第四节 质证程序	165
案例 1. 高震宇故意杀人案	165
案例 2. 罗江奎、陈小飞贩卖毒品案	167
第五节 认证程序	169
案例 1. 甲、乙公司电子商务服务合同案	169
案例 2. 陈某强奸案	171

第一章 证据概述

第一节 事实与证据

案例 1. 西班牙恐怖袭击案

■ 案情简介

2004 年 3 月 11 日，西班牙遭受了有史以来伤亡最为惨重的一次恐怖袭击。从火车爆炸现场发现的装有手机型起爆器的塑料袋上，警方找到了一枚指纹。美国联邦调查局在经过指纹鉴定后，认为塑料袋上的指纹出自美国俄勒冈州波特兰市的一名叫布兰登·梅菲尔德的律师。梅菲尔德来自美国堪萨斯州，1999 年获得法学学位，并于次年通过了律师资格考试。

2002 年，梅菲尔德自愿提出为一位名叫杰弗里·巴特勒的恐怖分子嫌犯处理儿童监护权的问题，并因此出名。但梅菲尔德曾告诉他的律师，他从来没去过西班牙，护照也早在去年 10 月就已过期了，而且他也从来没见过任何摩洛哥人。经过多番调查，美国俄勒冈州一位法官宣布撤销对布兰登·梅菲尔德涉嫌参与“3·11”马德里连环爆炸案的指控。这位法官说，由于西班牙政府提供的可供比对的指纹数码相片太过模糊，并且联邦调查局在其后的指纹识别工作中出现了错误，从而导致梅菲尔德成为爆炸案的重要嫌疑人而横遭逮捕。为此，联邦调查局被迫向梅菲尔德道歉。这样，梅菲尔德在被无辜关押 3 个星期后，终于获得了自由。^{〔1〕}

〔1〕“指纹识别出现错误美律师无辜被 FBI 关了三星期”，参见新浪网新闻中心，载 <http://news.sina.com.cn/w/2004-05-26/07482628595s.shtml>，最后浏览日期：2012 年 10 月 15 日。

■ 争议焦点

对爆炸案现场遗留的塑料袋上的指纹，美国联邦调查局最初鉴定后认为是梅菲尔德的，这一鉴定意见作为指控梅菲尔德参与爆炸案的证据，但事实证明梅菲尔德并没有参与爆炸案。那么，证据能够正确地反映事实吗？

■ 证据分析

证据是事实吗？对于这个问题，长久以来，我国无论是理论界还是实务界都认为证据是事实，客观真实是证据的本质特征。这种思想在我国刑事立法中反映得相当明显，例如，1979年《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。”这是我国法律首次给证据一词下的定义。这一定义中的核心词是“证据即……事实”。1997年《刑事诉讼法》沿袭了这一概念。立法如此定论，学者们的文章也大多附和这一观点，如有学者将证据概念表述为“诉讼证据就是司法人员在诉讼过程中可用以证明案件真实情况的各种事实”^{〔1〕}。也有学者认为“刑事诉讼证据，是指以法律规定的形式表现出来的，能够证明案件真实情况的一切事实”^{〔2〕}。除去各种定义的修饰成分，句子的主干也是“证据是事实”，何家弘教授把这种观点概括为“不属实非证据”^{〔3〕}。

按照这种观点，既然证据是真实的，那么当事人提供任何一种符合法定种类的证据，书证或是物证抑或是鉴定意见，都是事实，那又何来虚假的证据之说呢？针对同一问题，为什么又存在多个相互矛盾的鉴定意见？具体到本案，既然美国联邦调查局作出了塑料袋上的指纹出自美国俄勒冈州波特兰市的布兰登·梅菲尔德的鉴定意见这一证据后，为什么这种认定最终被推翻？再如，我国1997年《刑事诉讼法》在第42条第3款中规定“以上证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据”。既然证据是事实了，事实还要经过查证属实？矛盾之处，可见一斑。毕玉谦教授指出“从文法逻辑而言‘事实说’将证据与事实划等号，难以自圆其说。既然证据等同于事实，那么，根据民

〔1〕 陈一云主编：《证据学》，中国人民大学出版社1991年版，第104页。

〔2〕 陈光中主编：《刑事诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社2002年版，第129页。

〔3〕 何家弘：“让证据走下人造的神坛”，载《法学研究》1999年第5期。

事诉讼法的有关证据的规定,凡证据必须查证属实,才能作为认定案件事实的根据的规定则难以解释”〔1〕。并且,“事实”一词改变了证据概念的这一性质,使它不再具有中性的立场,而是坚决地站到了“真实”的一方,把一切不真实或不属实的東西都排斥在证据的范畴之外。

所以说,证据是事实这种观点是错误的,事实只有一种,而证据有真真假,需要经过法庭审判程序查证属实,剔除虚假的证据,将审判建立在真实证据的基础之上。2012年新修改后的《刑事诉讼法》摒弃了“事实说”,在48条第1款中规定“可以用于证明案件事实的材料,都是证据”。这一定义将证据回归为材料,揭下了证据的神圣面纱,说明我们对证据的认识达到了理性的层面。证据只是事实发生的物质或材料的反映,案件事实只能是过去已经发生的事实,它不可能重现,人们只能最大限度地认识客观事实,却很难完全达到客观事实本身。而我们借以认识客观事实的手段就是各种证据材料,这种材料在经过庭审质证并和其他证据材料印证之前不能保证为真实。

如果将证据等同于事实,在证明活动中过早对证据作出事实判断,会抛弃认为是虚假的证据,最终导致事实认定错误。并且在司法实践中,因为证据有真真假,如果坚持“不属实非证据”的观念,将导致根本无法确定何者是证据的尴尬局面。以刑事案件的诉讼过程为例,当事人和证人提供的证据可能不属实,侦查人员收集的证据可能不属实,检察人员提交审判的证据也可能不属实,一审法院认定的证据仍然可能不属实,那么都不能称为证据。这样一来,证据何在?证据岂不成了人们生活中可望而不可即的东西了吗?〔2〕强调证据的真实属性,也会产生一个误区,即认为各证据是真实的,而无需再去证实。〔3〕而这势必会导致大量冤假错案的产生,案例1中,若美国俄勒冈州的法官预先认定了美国联邦调查局作出的指纹鉴定意见的可靠性,而不再去调查,那么梅菲尔德无疑就被错误地认定为西班牙恐怖袭击案的实施者,这样做的危害性在于会使真正的犯罪分子逍遥法外,而无辜之人却要承担莫须有的罪名和刑罚,最后达不到惩恶扬善的目的,损害司法公正。

〔1〕 毕玉谦:《民事证据法及其程序功能》,法律出版社1997年版,第7~8页。

〔2〕 何家弘:“让证据走下人造的神坛”,载《法学研究》1999年第5期。

〔3〕 湛东华:“证据的客观真实性质疑”,载《中国刑事司法杂志》2007年第6期。

案例 2. 双胞胎兄弟抢劫强奸案

案情简介

2006 年哈尔滨警方抓获了犯罪嫌疑人范业和。经过审讯，范业和承认自己在不同的地点先后强奸四名被害人，但是对另一起强奸案完全否认。在范业和否认的这起案件中，DNA 证据及被害人的指认均证明范业和是作案凶手；但是，范业和提出了充分的证据证明自己无作案时间。在重重迷雾之下，警方后来调查到范业和有个同卵生的弟弟范业东。在警方拘留了范业东之后，新的 DNA 鉴定表明范业东、范业和都是遗留在犯罪现场的精液的提供者，而且范业东承认的多起强奸案刚好包括他的哥哥范业和否认的那起案件。^{〔1〕}

争议焦点

DNA 证据已成为新一代“证据之王”，因为在同一认定中具有极高的准确率而备受青睐，法官甚至在审判中出现了唯 DNA 是从的倾向。本案中，DNA 证据及被害人的指认均证明范业和是作案凶手，而事实证明范业东才是真正的凶手，因此，证据不一定就是事实。那么，什么是证据，什么又是事实？

证据分析

一、什么是证据？

什么是证据？对于这一问题，在本节案例一中提出了不能将证据等同于事实的观点，这一观点也符合当今证据法学界的主流思想。

我国 1979 年《刑事诉讼法》关于“证明案件真实情况的一切事实，都是证据”的定义，概括了诉讼证据的本质属性，反映了它的本质特征。^{〔2〕}在我国证据法学中，关于证据概念的界定，尽管存在着“事实说”、“统一说”、“广义狭义说”等差异，但就其核心而言，基本上都是以该条规定为法律依据

〔1〕“双胞胎兄弟同犯案，不同地点抢劫强奸”，载 <http://news.cctv.com/law/20070123/102115.shtml>，最后浏览日期 2012 年 10 月 15 日。

〔2〕陈一云主编：《证据学》（第二版），中国人民大学出版社 2000 年版，第 99 页。

而展开的（即证据是……事实），并具有以下共同特点：①以应然的定案根据为模本，设定证据的标准和要求；②强调证据内容的真实性。^{〔1〕}

近年来，学者开始反思证据的概念，在驳斥“事实说”的基础上提出了“材料说”、“根据说”，认为证据无论真假，无论被法庭采信与否，都是证据。这种学说具有以下特点：①该证据概念以当事人为着眼点，认为凡是当事人用以证明案件事实的根据，无论法庭采纳与否，都改变不了其证据属性；②该概念彻底抛弃了证据的真实性问题，无论真假都可以作为证据。^{〔2〕}

宋英辉教授等人认为上述几种学说自有其合理性，但都将证据局限于一种静态概念，都是以某一时间点的证据现象为模本进行的“定点性”研究，没有发现证据现象是一个过程性存在。他以诉讼的不同阶段为据将证据划分为：程序外的证据、审前程序中的证据、审判程序中的证据。他认为，对于审前程序的证据不必要求过高，否则无法启动调查程序，对于法庭调查前的证据也不必强调真假，待法庭调查后才能有证据真假的问题。^{〔3〕}这种从动态角度定义证据的观点为我们提供了一种新的视角，能够让我们更贴切的理解证据。但是笔者认为，这种观点的实质与“材料说”并无根本差别，都坚持在庭审调查之前的所有材料都是证据，不强调真假，只有法官调查了之后才有真假的问题。所以，我们坚持“材料说”，即可以用于证明案件事实的材料，都是证据。具体到本案，警方在汽车上找到了嫌犯的DNA，这就是证据，至于这证据是真是假，能否作为盗窃的定罪依据，要等法院判决才能确定。

二、什么是事实？

对于事实，辞海中这样定义，“（名）事情的真实情况；（反义）谣言”^{〔4〕}。可以看出，这一定义着重点在真实，与虚假相对应。“以事实为根据，以法律为准绳”一直以来是我国司法的一项指导原则，在这一原则指导下，我们对事实的理解近乎一致地认为是客观事实真相，所以在我国法学界少有关于事实问题的争论。但近年来，学者们开始认识到证据法学中如何定义事实的问题，就诉讼活动中所达到的真实究竟是客观真实还是法律真实这一问题展开

〔1〕 宋英辉、吴红耀、雷小政：“证据法学基本问题之反思”，载《法学研究》2005年第6期。

〔2〕 宋英辉、吴红耀、雷小政：“证据法学基本问题之反思”，载《法学研究》2005年第6期。

〔3〕 宋英辉、吴红耀、雷小政：“证据法学基本问题之反思”，载《法学研究》2005年第6期。

〔4〕 张涌、赵文山、宋辉跃主编：《现代汉语辞海》，中国书籍出版社2003年版，第1000页。