

## 第一章 证据法学概述

### 二、何为证据法？——本体论

### 三、证据法学的研究对象

### 四、证据制度及其传统文化背景

### 五、证据制度与诉讼制度的关系

### 六、证据法的渊源

## 第二章 证据法的历史沿革

### 第一节 神示证据制度阶段

#### 一、神示证据制度——最原始的证据制度

#### 二、对神示证据制度的评价

### 第二节 法定证据制度/形式证据制度阶段

#### 一、法定证据制度产生的历史条件

#### 二、法定证据制度的基本规则

#### 三、法定证据制度的特点

#### 四、对法定证据制度的评价

### 第三节 自由心证的证据制度阶段

#### 一、自由心证证据制度：

#### 二、自由心证证据制度的历史背景

## 第四章 证据法的基础理论

### 第一节 理论基础——认识论

#### 一、如何理解证据法理论中的认识论？

二、认识论是关于认识的哲学反思

三、认识论中主客体的关系

四、法庭认识论/诉讼认识论：

五、诉讼活动中认识主体的角色

六、控辩审三方在诉讼中的认识互动

七、关于客观事实和法律事实

八、补充：关于“事实”

## 第二节 理论基础二——价值论

一、如何理解证据法理论中的价值论？

二、价值论的内涵和本质

三、认识论和价值论的关系

四、价值准则的竞合

五、证据法的四大价值支柱

## 第三节 证据法的基本原则

一、证据裁判原则/证据裁判主义

二、自由心证原则/自由心证主义

三、程序法定原则/法治国家程序原则

四、直接言辞原则

五、诚实信用原则

六、无罪推定原则

七、反对强迫自证其罪原则

## 第五节 证据论—证据概述

一、证据的内涵

二、证据的属性

三、我国的证据属性

三、证据的相关体系：

#### 第六节 证据的法定形式

一、言辞证据

二、实物证据

#### 第七节 证据的学理分类

证据分类的意义

一、言词证据与实物证据

二、原始证据与传来证据

三、有罪证据与无罪证据

四、本证与反证

五、直接证据与间接证据（刑诉为例）

六、控诉证据与辩护证据

七、主要证据与补强证据

#### 第八节 证据规则

一、“证据规则”之意涵

二、证据规则 VS 证据原则

三、两大法系证据规则的差别

四、证据规则体系

五、证据的采纳与排除

六、关联性规则

七、非法证据排除规则

八、传闻证据规则

九、意见证据规则

十、最佳证据规则

十一、口供补强规则

## 第九节 司法证明

一、司法证明的内涵

二、司法证明过程领域的八大问题

三、司法证明过程之总评

四、司法证明 VS 科学证明

五、司法证明的特点

六、司法证明的分类

## 证明论一：证明主体

### 一、证明对象(诉讼证明活动的起点和归宿)

一、证明对象的内涵

二、证明对象的特征

三、证明对象的范围

四、刑事诉讼中的证明对象

五、民事诉讼中的证明对象

六、行政诉讼中的证明对象

### 一、证明责任概述

(一) 证明责任的多层含义

(二) 证明责任的性质

## 二、刑事诉讼中的证明责任承担

(一) 公诉案件中证明责任的承担

(二) 自诉案件中证明责任的分配

(三) 除法律另有规定外被告人不负证明自己无罪的责任

(四) 刑事证明责任倒置与转移

(五) 刑讯逼供证明责任的承担

## 三、民事诉讼的证明责任

(一) 民事诉讼证明责任分配的原则

(二) 民事诉讼证明责任分配的规则

(三) 民诉证明责任分配的自由裁量

## 第十二节 证明标准

一、证明标准——概述

一、证明标准——属性

二、刑事诉讼的证明标准

三、民事诉讼的证明标准

四、行政诉讼的证明标准

# 第一章 证据法学概述

## 二、何为证据法？——本体论

英美法系：指除去实体法、程序法中所规定的证据条款之外的法律规范，有时甚至被限定

为这些国家的成文证据法典，如美国《联邦证据规则》。注重实用性

大陆法系：通常将实体法、程序法、判例法以及其他法律法规中关于证据与证明的规定统称为证据法，属于广义的证据法概念。

包括在诉讼法等法学体系之中；但具有相对独立性。

### 三、证据法学的研究对象

1、特定的研究对象——专门研究如何运用诉讼证据和有关法律规范的学科。

2、研究对象：

(1)刑事、民事和行政诉讼中的运用证据经验；

(2)各种证据制度和理论；

(3)法律规范中关于证据的规定；

(4)古今中外关于证据的历史、理论和实践；

(5)研究司法、执法、仲裁、公证、监察等活动中运用证据证明案件事实的规律、方法及规范。

#### 狭义

诉讼中的证据制度：（1）诉讼证据法律规范（证据法规范之间，以及与三部诉讼法中其他法律规范之间的关系）；（2）与证据运用和证据实施有关的司法实践（实践性强、应用型）；（3）诉讼证据法理论(古今中外)

#### 广义

除诉讼证据制度之外：（1）行政执法、公证、监察、纪检、仲裁、调解等活动的证据问题；（2）非诉讼的纠纷解决方式和行政执法活动的证据规则。(非诉讼证据规则)

## 四、证据制度及其传统文化背景

- 证据制度——一国法律法规中与证据有关的规定和规则的总称。
- 法律制度、政治制度——影响证据制度。
- 证据——属于历史范畴，伴随诉讼活动发展而来。

中西比较：

- 法律为君主所控制；法官崇尚儒术，实行人治；民众信奉鬼神，少有反抗意识。
- 封建社会的证据略有进步，但仍然重刑轻民、口供至上、重情轻法、主观善断。
- 西方推崇罪刑法定，与中国传统思想中的人治理念不相容。
- 西方推崇严格的司法程序，而中国传统是轻程序，重结果。
- 西方重视审判中的技巧和运用，轻证据理论的研究。

（古为今用，洋为中用）

## 五、证据制度与诉讼制度的关系

一方面是从属关系：

证据制度是诉讼制度的组成部分和重要内容之一，它与诉讼制度的关系是从属关系，即有什么样的诉讼制度就有什么样的证据制度，诉讼制度决定证据制度。

另一方面是反作用关系：

证据制度并不是完全被动和消极的。它可以影响并反作用于诉讼制度。

关系状态：密切联系，不能截然分开。

- 1、控诉式诉讼制度 VS 神示证据制度
- 2、纠问式诉讼 VS 法定证据制度
- 3、混合式诉讼 VS 自由心证
- 4、新中国社会主义类型的诉讼制度 VS 证据制度

控诉式的诉讼制度和纠问式的诉讼制度的差异

## 六、证据法的渊源

- 1、《宪法》：根本大法，具有最高法律效力，是制定一切法律的依据。
- 2、行政法规和部门规章：例如，国务院《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》。
- 3、诉讼法：《刑事诉讼法》《民事诉讼法》《行政诉讼法》
- 4、司法解释和相关规定：例如，两院三部《严格排除非法证据的规定》《民诉法解释》等。
- 5、其他法律：《刑法》《民法通则》《侵权责任法》《行政处罚法》《律师法》《海事诉讼特别程序法》《监察法》等。
- 6、国际公约：联合国《禁止酷刑公约》《反腐败公约》《承认和执行外国仲裁裁决公约》等。

## 第二章 证据法的历史沿革

### 第一节 神示证据制度阶段

#### 一、神示证据制度——最原始的证据制度

凭借神的各种启示来判断案件是非曲直的一种证据制度。

时间：亚欧各国的奴隶社会、欧洲封建社会早期。



代表性方式：对神宣誓、水审、火审、决斗、十字形证明、卜筮等。

“女巫审判”：法国民族英雄圣女贞德。

## 二、对神示证据制度的评价

思想基础：宗教信仰——唯心主义

弊端：难以查明案件的事实真相，难以对案件作出正确的结论。运用神示证据制度来断狱息讼，以维护奴隶主阶级的统治地位。

一定的价值：信奉神灵，导致在神灵面前人们的心里受到很大的强制，不敢不如实陈述案件的事实真相，利于断狱息讼。

## 第二节 法定证据制度/形式证据制度阶段

特征：法律根据各种证据的不同形式，对其证明力的大小及如何审查判断和运用预先明文规定，法官审理案件必须据此作出判决，而不得自由评价和

积极理论：当刑事案件具备了法律规定的“完全的”或“完善的”证据时，无论法官看法如何，都必须作出有罪判决。

消极理论：当缺乏法律所规定的证据时，即使法官个人认为被告人有罪，也不得作出有罪判决。

### 一、法定证据制度产生的历史条件

(1) 历史背景

欧洲的历史进入封建君主专制时期，因适应政治需要而产生。

(2) 依托诉讼形式

封建君主专制政治体制与纠问式(审问式)诉讼形式相结合的产物。

### (3) 具体功能

法官必须绝对依照法律对证据证明力的规定来认定案情、适用法律，遏制了法官的自由裁量权——封建君主形成强有力的司法控制权。

## 二、法定证据制度的基本规则

- 被告人的自白：几乎所有国家的法典都认为其是最完全的证据，即“证据之王”：是纠问式诉讼和法定证据制度的重要特征——刑讯逼供泛滥，大量冤假错案。
- 证人证言：法律对证人证言的证明力作了形式主义的规定：例如，两个典型证人的证言可以认作是完全可靠的证据；一个可靠证人的证言，只能算半个完全的证据。
- 书证：对书证证明力大小作了规定：书证副本没有原本的证明力大，公文书的证明力大于私人写作的文书的证明力。

## 三、法定证据制度的特点

- 1、法律预先规定了各种证据的证明力和判断证据的规则。
- 2、法律对于证据证明力和判断证据规则的规定，主要是根据证据的形式，而不是根据证据的具体内容。
- 3、刑讯逼供是取得被告人自白——“证据之王”所普遍采取的合法方式。
- 4、封建等级特权盛行。例：男人证言优于妇女证言；显贵者证言优于普通人证言。
- 5、法律对证据证明力和判断证据规则的规定是审查判断证据绝对性的依据。

#### 四、对法定证据制度的评价

- **适应封建君主中央集权的政治需要**

将审查判断证据的权力不是赋予法官，而是赋予法律，即用法律明确规定各种证据的证明力和运用规则，从而结束了各封建领主运用证据的混乱状态

- **进步性：体现人类理性**

一方面，消除证据运用的混乱状态，限制法官司法专横；另一方面，否定了神示证据制度，是运用证据的经验在法律上的反映。

- **局限性：唯心主义、形而上学**

一方面，脱离案件具体情况，忽视法官主观能动性，难以揭露和查明案件事实真相；另一方面，有罪推定导致刑讯逼供盛行，呈现出封建性、残酷性、反科学性特征。

### 第三节 自由心证的证据制度阶段

#### 一、自由心证证据制度：

即一切证据证明力的大小以及证据的取舍和运用法律不预先作出规定，均由法官根据自己的良心、理性自由判断，并根据其形成的内心确信来认定案件事实的一种证据制度。

条件性：

- (1)内心确信必须是从本案情况中得出的结论；
- (2)确信必须是基于一切情况的酌量和判断；
- (3)考虑判断时，不得孤立，而是情况的总和；
- (4)内心确信的形​​成必须是对每一个证据判断的结果。

证据的固有性质和它与案件的关联

## 二、自由心证证据制度的历史背景

- 17-18 世纪：英国—洛克；法国—卢梭。天赋人权论 “ 理性 ” “ 良心 ” ；法律面前人人平等
- 18 世纪末 19 世纪初：法国杜波尔提出 “ 自由心证 ” ： 1、诉讼制度方面：以诉讼主义诉讼制度否定了封建社会的纠问主义诉讼制度； 2、证据制度方面：以自由心证制度取代法定证据制度。
- 19 世纪：1808 年法国《刑事诉讼法世纪典》详尽规定自由心证制度；欧洲大陆、亚洲均确立。

# 第四章 证据法的基础理论

## 第一节 理论基础——认识论

### 一、如何理解证据法理论中的认识论？

- 1、证据法建立在**承认事实认定具有规律性之认识论**的基础上，反映了诉讼活动中不同认识主体之间的互动关系。
- 2、事实认定具有事后认识等特点，使其具有概率性或经验推论的特征，难以达到绝对的确定性。
- 3、举证、质证和认证的事实认定三阶段，是一个由证据性事实到推断性事实，再到要件事实，最后与实体法要件联系起来的经验推论过程。

### 二、认识论是关于认识的哲学反思

(一)认识论是对认识过程进行整体和动态把握的哲学理论

- 1、认识论研究的不是特定领域的特殊性问题，而是所有认识领域的普遍性问题，即人类

认识发生、发展的过程及其规律。

2、认识活动是主体运用认识手段作用于客体的动态过程。

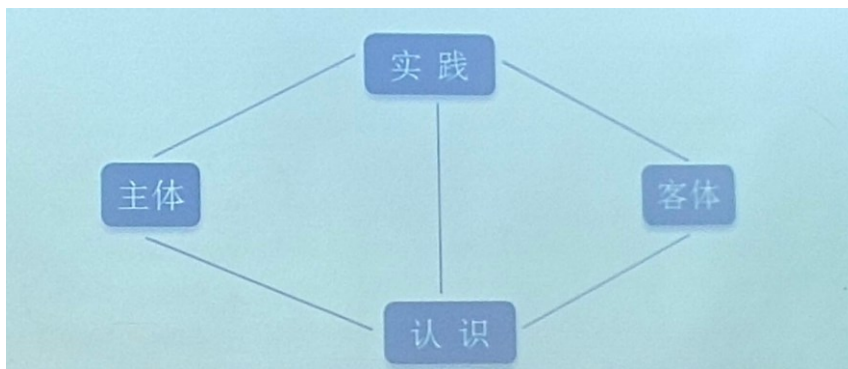
(二)认识论是一种哲学反思理论

1、认识论对认识活动的把握方式是反思，即对人们

想当然的问题反复拷问并进行前提性批判。

2、外在反思——内在反思

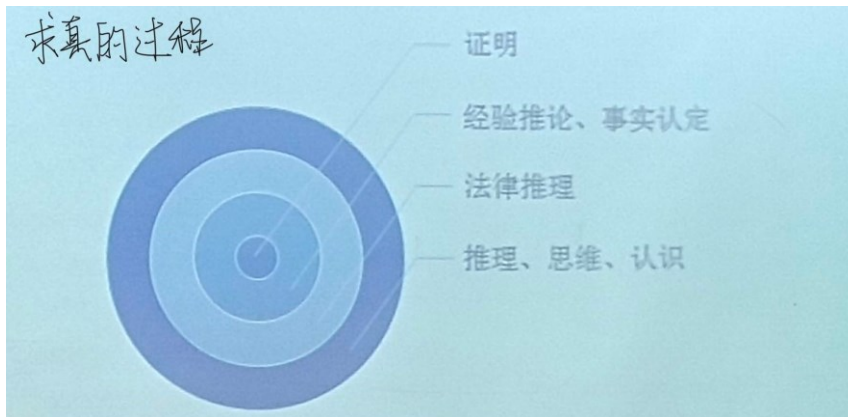
### 三、认识论中主客体的关系



关系说明：

主客体的相互作用过程，是**主体通过实践作用于客体而认识客体(客体主体化)的过程**，又是**主体通过实践改造或塑造客体(主体客体化)的过程**。

#### 四、法庭认识论/诉讼认识论：



关系图说明：

- 1、推理、思维和认识：包含人的所有智力活动；
- 2、法律推理：贯穿事实认定和法律适用全过程的法律论证或法庭裁决活动；
- 3、经验推理、事实认定：贯穿举证、质证、认证全过程的事实、认定活动
- 4、证明：举证、质证。

#### 五、诉讼活动中认识主体的角色

证人：外行证人/目击证人；专家证人

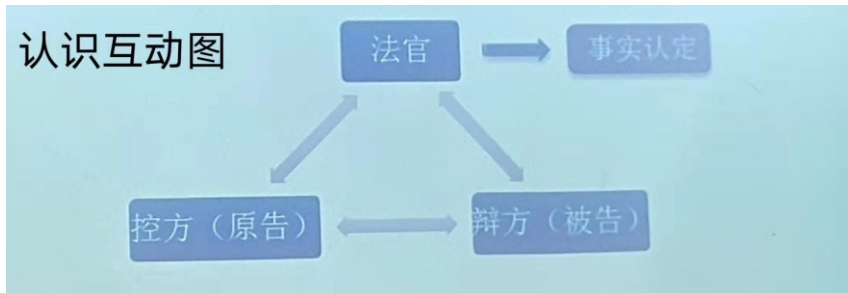
诉讼律师：调查、访谈、选择、准备；对抗制诉讼的核心

法官：适用证据规则、审判指示、维护法庭秩序

陪审团：事实认定者、被动听审

诉讼认识的主体具有特定性：公安、司法机关、当事人及其法定代理人、辩护人和诉讼代理人等。

## 六、控辩审三方在诉讼中的认识互动



认识互动之说明：

- 1、法律推理不仅仅是法官的事情。**司法审判实际上是一个法庭工作群体进行法律推理的过程。**
- 2、各方律师、检察官和法官的法律推理形成了一种**互动关系(理由论证、平等对论)**，使其在努力影响他方的同时又自觉不自觉地受他方的影响，判决结果可能产生于这种相互作用的合力。

## 七、关于客观事实和法律事实

### 客观事实

- 1、本体论意义上的“事实”：指在客观世界中现实存在着的事物、现象及其变化过程等。
- 2、客观事实是不以人的意识为转移的客观实在，是第一性的。

事实作为认识论上的概念时，是经验事实，也称观察事实，它需要用科学语言来加以描述，这种反映或描述是第二性的。

例如：我们强调要从客观出发，尊重客观实际。

思考：历史事实？科学事实？

## 法律事实

1、法律上的真实：从能为和实然的角度来说，法院判决所依据的“真实”事实是“客观真实”的“折扣”

2、是“法律”（合法性）与“真实”（真实性）的整合，即法院判决所依据的案件事实应当符合实体法和程序法的规定，并应当达到从法律的角度来衡量是真实的程度。

例如：民事诉讼（证明）采取的是与“客观真实”有所差距的“相对真实”或“法律真实”的标准。

案例链接：莫兆军玩忽职守案

## 八、补充：关于“事实”

### 一、客观存在

1、“客观存在”是指，不以人的意识为转移的客观世界。

存在是“纯客观的”——世界是物质的，物质是客观存在的。——“离开谁，地球都照样转”

2、宇宙的无限性

——空间上“无边无际”——已观察到的河外星系1万多个，可能的100亿个

——时间上“无始无终”

3、生命的有限性，认识能力的无限——可知论

### 二、事实特性(三性)

1、真实性

(1)真实性是事实的本质特征。假的东西不是事实。

(2)事实发生于一定的时间和空间。在时间维度上，事实只有过去时和现在时，没有将来时。



(3)事实的真实性表现为一种“既成性”——不能更改的不变性。“世界上没有卖后悔药的”事实是人通过感官和思维所把握的真实存在。

## 2、经验性

事实与存在的区别：真知和可知。

例如，“马某贩毒”这个事实至少包括三个要素：特定时间(2001年2月10日)，特定地点(云南省巍山县被告人马某家中)，特定行为(马某以5万元价格，贩卖给梁某523克海洛因)。

假定，2001年2月10日云南巍山县客观上存在10个人贩毒，其中9个人没被发现，没人知道它们发生的特定时间、地点、交易对象和交易方式。——事实？存在？

因此，关于客观存在的知识是一种“可知”的理论知识。“可知”（的存在）不等于“真知”（的事实）

抓获贩毒 vs 贩毒存在：1:5

《2014年中国毒品形势报告》：登记吸毒295.5万，国际通用显性隐性比，隐性1500万人吸毒。英国，58%的犯罪没有报警；欧盟，性侵害案件报案率15%。

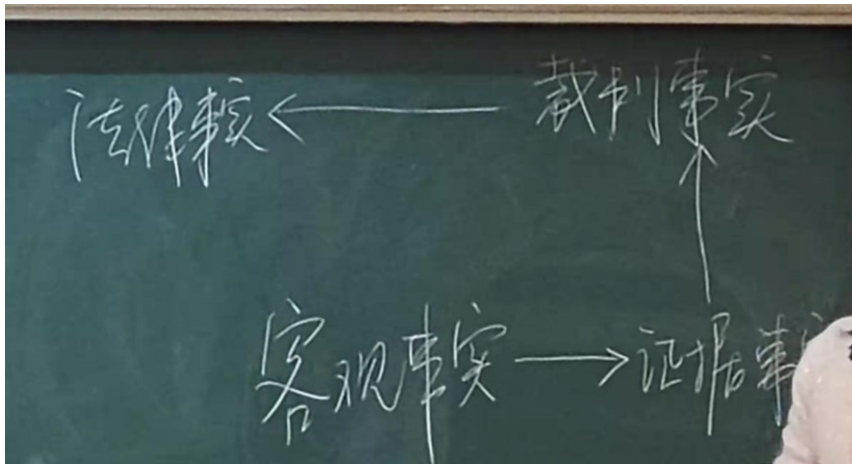
## 3、可陈述性

(1)说者所知之事均可陈述。——从知识表达(说者)的角度看，事实总是以某种判断的形式被人们所把握，不可能脱离语言而赤裸裸地存在，不能陈述的东西不是事实。

维特根斯坦：“世界是事实的总和，而不是物的总和”“语言的界限，意味着我的世界的界限”。

(2)听者通过陈述可知其所述事实。——从知识理解(听者)的角度看,人能学习知识,是因为命题与事实之间具有同构性。

(3)陈述真假难辨,可能使法院作出错误裁判。(言词)证据有真假之分。



案例:客观事实与法律事实——日本“白鸟决定”的由来

1952年,北海道札幌市白鸟一雄警官被路旁骑车的人开枪射杀,事发时白鸟警官正在负责调查一些从事非法活动的日共成员的工作,因此警察当局将日本共产党的组织成员作为重点怀疑对象。案发4个月后,由于日共成员的告发,担任北海道地方委员的村上国治等人被逮捕。侦查结束后,虽然涉嫌持枪杀人的佐藤博在逃,检察机关仍以犯杀人罪、共谋共同正犯罪对村上提起公诉,指控被告村上的主要证据被控辩双方激烈争辩。其一是人证,即佐藤直道、追平雍嘉、高安知彦等三名日共成员在庭审前对检察官所作的供述,证明村上指使安排并提供作案手枪给佐藤博;其二是物证,作案手枪一直未能找到,但根据高安知彦的供述,在札幌市郊外的山中找到两颗勃朗宁手枪子弹弹头,高安称系村上等人在山中试射留下的。东京大学矶部教授鉴定认为这两颗子弹与被害人的子弹的枪膛摩擦的痕迹极其相似,因此控方认为三颗子弹出自同一支765口径的勃朗宁手枪,由此判断,杀人手

枪即村上等人使用的手枪。

一审法院札幌地方法院认定共同犯罪成立，判处村上无期徒刑，二审法院札幌高级法院维持定罪判决，但将村上的刑罚改为有期徒刑 20 年。村上不服，向最高法院提起上告，1963 年，最高法院驳回上告，本案终审。

### 思考：为何采取“法律真实”？

诉讼证明采取“法律真实”的标准和适用“相对性原则”

#### ①认识论根据

法院判决所依据的真实事实，是当事人证明的结果和法官认知的结果是客观事实转化为当事人和法官主观认识的事实。法谚“法官对过去做判决”

#### ②实体法根据

法院判决所依据的事实是经过法律评价或“过滤”过的案件事实即裁判事实或规范事实。法谚“法官不理睬琐细之事”

#### ③程序法根据

客观事实或自然事实转化为“裁判事实”必须经过诉讼证明的过程，即“规则性”。要求法官和当事人按照法定程序有序地诉讼、证明。

## 第二节 理论基础二——价值论

批注 [31]: 2022/6/7 八点

### 一、如何理解证据法理论中的价值论？

- 1、证据法的价值论基础，反映了客体对主体的意义及其需要与满足方式之间的相互关系。
- 2、概率真理和社会价值、认识论和价值论的统一，决定了证据法具有促进事实真相的发现和维持社会普遍价值的双重功能。

## 二、价值论的内涵和本质

1、价值体现了主客体之间一种特定的双向关系。

例如：“法官作出余祥林是否杀妻的事实认定”这是主客体之间的认知关系；“准确认定余祥林是否有罪对于实现司法公正的意义”，这才是价值问题。

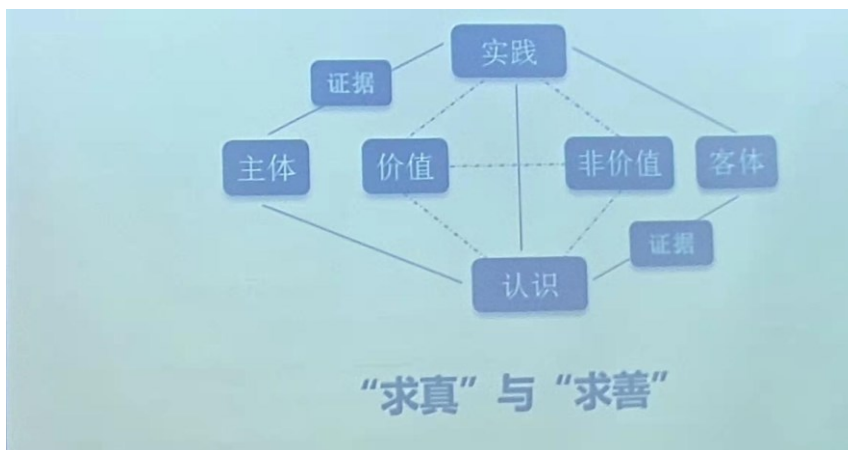
2、价值的本质

(1)主体性：只有以主体的本性、需要和能力为尺度去衡量客体时，主客体之间才构成价值关系，客体的存在和属性才对主体由价值意义。

(2)实践性：价值是指引人们从事实践活动的动力因素和内在尺度。

(3)普适性：认同普世价值，本质上就是认同自己作为人类成员的普遍权利和责任。

## 三、认识论和价值论的关系



## 四、价值准则的竞合

1、“求真”与“人权保护”的竞合。

司法实践中，求真和人权保护的权衡中有时会牺牲求真的价值目标。

2、“求真”与公共价值的竞合”。

疑罪从无原则”保护了被告人的合法权利，维护了公正价值，但在求真方面有所放弃。

## 五、证据法的四大价值支柱

1、公正（于欢故意伤害案）

准确认定事实是实现司法公正的前提。公正是证据制度的首要价值。刑诉 VS 民诉

2、人权

生命权、自由权、财产权

3、秩序

社会价值。法本身即是秩序。

4、效率

经济价值。效率与公正相比总是次要的。

ex，美国证据规则的八项价值：

生命、个人自由、正当程序、事实真相、稳定性（社会、政府、商业）、司法经济、健康与安全、联邦制

多元价值体系：准确的真相、特定的社会政策、国家安全、宗教信仰等。

## 第三节 证据法的基本原则

证据法的基本原则/司法证明的基本原则

司法活动中有关证据的立法和运用的基本原理和一般准则

“证据规则的规则”

公理性原则：实事求是原则、证据为本的原则、直接言辞原则等。

政策性原则：遵守法治原则、人权保障原则、公平诚信原则等。

## 一、证据裁判原则/证据裁判主义

证据裁判原则要求当事人和法官必须运用物证、书证、证人证言和鉴定意见等证据来证明或认定案件事实。必须依据经过法定的证据调查程序后具有证据能力的证据来证明或认定案件事实。

- 1、当事人和法官必须运用证据来证明或认定案件事实。
- 2、作为证明或认定事实的证据必须具有证据能力。
- 3、作为证明或认定事实的证据是否具有证据能力。必须经过法定的证据调查程序来调查和确定。
- 4、当事人和法院应当遵行证据裁判原则。

### （一）证据裁判原则的适用例外

- 1.真实件已经得到确定或没有争议的争讼案件事实。比如司法认知的事实、裁判已决的事实、推定的事实、诉讼上自认的事实等。
- 2.在简易程序和小额诉讼程序中，有些国家和地区允许法官在一定范围内可不调查证据，依衡平法理裁判，以节省劳费，提高诉讼效率。例如台湾民事诉讼法第 436 条。
- 3.自由证明或释明的对象即法院裁定事项，非讼案件事实，法院决定事项，经验法则、地方习惯、行业习惯等。

补充作用：为解决诉讼中出现的无须证明、证明不能或者有证明困难的情况而设定的，是

对证据裁判原则的补充。

## （二）证据裁判原则在我国三大诉讼中的确立

### 1、刑事诉讼：

①《刑事诉讼法》第 55 条规定：“对一切案件的判处都要重证据,重调查研究，不轻信口供。只有被告人供述，没有其他证据的，不刑事诉讼 能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据确实、充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚”。

②《刑事诉讼法》第 200 条规定，在被告人最后陈述后，审判长宣布休庭，合议庭进行评议根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，作出判决。

### 2、民事诉讼

2019 年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 85 条规定“人民法院应当以证据能够证明的案件事实为根据依法作出裁判”。

### 3、行政诉讼

2012 年《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第 53 条规定“人民法院裁判行政案件，应当以证据证明的案件事实为依据”。

## 二、自由心证原则/自由心证主义

乃是公法上的强行规范，适用于严格证明与自由证明、完全证明与释明不许法官和当事人合意变更或排除适用。

内涵在于：法律不预先设定机械的规则来指示或约束法官，而由法官针对具体案情，根据证据规则、证明规则、经验法则、逻辑规则和自己的理性良心等 独立自由地判断证据并据此认定事实。

### （一）自由心证原则的要求

- 1、对于证据能力和证明力，由法官根据证据规则、证明规则、经验法则、逻辑规则和理性良知等作出自由判断。
- 2、由此形成内心确信，即法官内心对案件事实的真实性形成确信，亦即法官对案件事实真实性的心证程度应当达到“证明标准”。

### （二）法官自由心证的保障和制约

法官判断证据和认定事实虽然属于主观认识活动，自由心证虽然属于法官自由裁量的范畴，但自由心证主义并非容许法官恣意判断，而是要求法官作出合理的心证

#### 1、法官心证形成前的保障和制约

- （1）司法独立，禁止外部的非法干预。
- （2）法官资格限制，保障法官的职业素质、理性良知。

#### 2、法官心证形成过程中的保障和制约

- （1）审判公开，以约束法官随意形成心证。
- （2）回避制度，保障法官具有理性判断能力。
- （3）对重大案件的判断采用复数主体制度。
- （4）证据裁判原则。
- （5）直接言辞原则。
- （6）程序参与原则。
- （7）遵循证据规则、逻辑规则、经验法则。



(8) 证明标准的设立。

### 3、法官心证形成后的保障和制约

(1) 判决理由制度。

(2) 事后审查制度。

## 三、程序法定原则/法治国家程序原则

指国家司法机关的职权及其收集证据、运用证据的程序，都只能由立法机关所制定的法律加以明确规定；司法机关也不得违背法律明确设定的程序规则收集和使用证据。

立法方面：国家应当明确规定和设置收集证据、提交证据和审查判断证据的相应程序；

司法方面：要求国家专门机关、当事人和其他诉讼参与人进行证明活动，都必须严格遵守法定的程序。

### (一) 程序法定原则的具体要求

- 1、国家应当保证和证明有关的各种诉讼活动的程序化和法治化。
- 2、国家机关和诉讼参与人在运用证明的过程中应各执行和遵守法律，做到有法必依。
- 3、明确违反法定程序所要承担的法律后果，确立制裁性措施。

思考：缉毒犬的“嗅查”行为是否程序合法？是否属于宪法意义上的“搜查”行为？

本件相同事实的案件若发生中国大陆，尽管个人在住家内种植大麻的事实是通过缉毒犬查缉发

现，推论各省法院的处理，应不会将之认定为非法证据取得。一方面是《禁毒法》明定国

家与人民预防毒品犯罪的义务，另一方面是毒品攸关全民健康、社会秩序，而存在重大公共利益。再者，中国尚没有《证据法》，而大陆方面的刑事诉讼法，对于非法收集证据的手段并未详尽释明，从而证据排除的认定，将视个案情节给予裁断适用。在台湾方面，参循台湾地区“最高法院”裁判要旨：“如所实施之搜查，有适法疑义时，对于搜查所取得之证据，为兼顾程序正义及发现实体真实，宜就个人基本人权之保障及社会安全之维护，依比例原则及法益权衡原则，予以客观之判断。”从而，基于法益的两相权衡，本文分析证据应该也不会采绝对排除法则，理由是缉毒犬的嗅查行为，存在许多争议空间；又姑且不论缉毒犬的嗅查时点，由于警方是持有法院核发的搜查证才进入被告屋内，故而警方乃依法执行搜查。又除非法院撤销搜查证的效力，否则，警方的行动充其量只构成善意的错误，而证据依旧能被允许提出于法院。

不论如何，经缉毒犬嗅查发现的证据，在欠缺搜查证的前提下，美国最高法院已经建立判例，

优先适用证据排除，以确保人民住家享有隐私权的高位。（[1]张玮心.缉毒犬嗅查发现的证据适用排除法则[J].证据科学,2017,25(02):213-224.）

#### 四、直接言辞原则

##### 1、直接原则

是直接审理：证据应当在法庭上直接调查核实审判人员必须亲自参加法庭的证据调查，亲自观察和聆听举证和质证过程。

二是直接询问：不允许以宣读以前的询问笔录或者书面证言代替。

##### 2、言辞原则

要求证人以口头方式作证，只有在法律另有规定的情况下才能作为例外，以书面方式作证。

3、直接言辞原则在我国尚未确立

证人作证标准——弹性标准

## 五、诚实信用原则

来源于道德上的诚实信用，但作为法律原则，则属于强制性规范不允许法院、当事人及证人等诉讼参与人违反或者排除适用。

1、法院遵守诚实信用原则的具体要求

(1) 法官合理心证。

(2) 禁止突袭裁判。

2、当事人遵守诚实信用原则的具体要求

(1) 禁止滥用诉讼权利。

(2) 促进诉讼的义务和诉讼权利的失效。

(3) 禁反言。

(4) 真实（陈述）义务。

(5) 不得妨害证明。

3、证人、鉴定人和翻译人等遵守诚信原则的具体要求

(1) 证人不得无理由拒绝作证，应当至少真实陈述案件事实，不得故意或重大过失地作伪证和做前后矛盾的证言。

(2) 鉴定人不得故意或重大过失地作出与案件事实和科学原理不符的鉴定意见。

(3) 翻译人不得故意或重大过失地作出与当事人陈述、证人证言和书证文件等原意不符的翻译。

## 六、无罪推定原则

刑事诉讼特有原则——专门为被告人设计的保障机制

- 1、提供证据证明被告人有罪的责任由控诉一方承担，不得采用酷刑和其他非法方法收集证据。
- 2、控诉一方履行证明责任必须达到案件事实清楚、证据确实充分或者不存在合理怀疑的程度，若不能证明被告人有罪或者证明达不到法律的要求，则应判定被告人无罪，疑案作有利于被告人的处理，即“疑罪从无”
- 3、被告人有辩护的权利，且没有证明自己无罪的义务不能因为被告人不能或没有证明自己无罪而认定被告人有罪。

《刑事诉讼法》第 200 条第 3 项：“证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决”。

实质是一条证明责任规范，我国《刑法》仍残留有罪推定的痕迹。

## 七、反对强迫自证其罪原则

法谚“任何人无义务控告自己”

- 1、效力土及于任何人，尤其对犯罪嫌疑人、被告人具有保障意义；
- 2、适用于刑事诉讼，也适用各种司法或行政的听审，或是作证的情形；
- 3、适用的证据范围包括口头陈述、实物证据；
- 4、禁止以暴力、胁迫等方法违背询问人自由意志获取有罪供述或其他证据的行为；
- 5、被讯问者不会因沉默、拒绝提供供述和其他证据而遭受惩罚或法律上的不利推测；
- 6、违反该原则获得的被告人供述应被排除，不得在审判中作为被告人有罪的证据使用。

第五节 证据论—证据概述

一、证据的内涵

(一) 认识论角度

指能够被法官依五官作用而感知，并进行调查的人或者物。

- ①以人和物的形式存在的、能为法官调查的对象，称为证据方法；
- ②法官对证据方法进行调查，从中能获取的对待证事实起证明作用的信息、内容，称为证据资料；
- ③法官对于待证事实是否属实形成确信的原因，称为证据原因。

● 证据方法 VS 证据资料

证据方法和证据资料二者之间是外在和内在、形式和内容的关系。证据方法是证据资料的基础和来源，证据资料则是法官调查证据方法的目的和结果。

证据方法	物证	文书	证人	鉴定人
证据资料	物证信息	文书内容 (文义)	证人意见	鉴定意见

● 证据方法的分类

- (一) 人的证据方法(以人为载体)：证人、鉴定人等。

思考：被害人的伤口是否属于人的证据方法？

人的证据方法的取得：（1）刑事诉讼领域：传唤、拘传(直接强制)（2）民事诉讼领域：传唤、罚款（间接强制）

（二）物的证据方法：文书、勘验标的物等。

物的证据方法的取得：（1）刑事诉讼领域：搜查、扣押等；（2）民事诉讼领域：举证人向法院提交。

案例：甲在某处将乙杀死，事后甲将作案行为告诉朋友丙，甲的邻居丁第二天早晨看见甲从外面回来且满身是血，后来侦查人员在凶案现场发现带血的匕首和甲的指纹。

问题：哪些证据属于“人的证据方法”？哪些证据属于“物的证据方法”？

#### ● 证据资料的分类

以人的陈述内容是否作为证据资料为标准，可将证据资料分为供述证据(言词证据)与非供述证据(实物证据)

- 1、法律对于供述证据合法性（可采性）的要求远高于实物证据。
- 2、就供述证据而言，严格排除非法证据的适用；而对于实物证据，原则上排除非法证据的适用，但存在大量的例外情形，如独立来源的例外，必然发现的例外、善意取得的例外等。

#### （二）学理角度

证据是与案件事实相关的信息，用于证明所主张事实之存在的可能性。

- 1.证据具有信息表征特征，“表征”作为信息特征，恰为证据所分享。

2.证据是与事实相关的信息，证据所表征的信息与事实具有相关性。

3.证据是证明所主张事实之存在可能性的信息：证据因具有证明作用而成为证据；证据所证明的是事实主张，而非事实本身；诉讼双方提供的证据有真伪之分。

### (三)事实与证据的关系

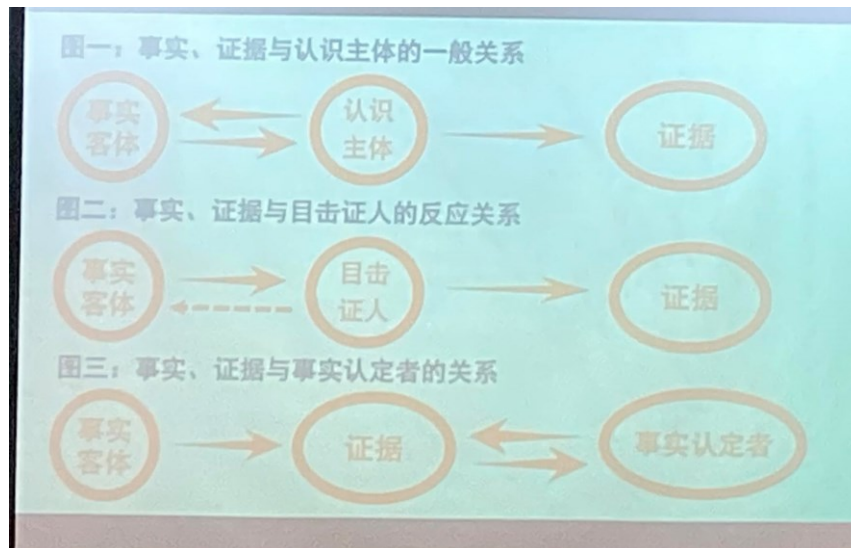
事实与证据之关系，类似于本质和现象、内容和形式的关系。事实是不变的，证据具有变动性；事实是整体，证据是片段；事实具有本源性，证据具有表征特性。

1、认识主体介入事实与证据之间关系的三种模式：

(1)事实为现在时，认识主体直接作用于事实客体；

(2)事实为现在时，目击证人与事实客体之间的特殊反应关系；

(3)对过去发生的事实，事实认定者只能通过证据进行推论而间接地认识。



2、事实与证据区别的相对性

(1) 相互交叉：一个事实可以成为另一个事实的证据

案例：张三谋杀李四案

李四某天下午 4：30 在家被杀。证人 1 说，他看见张三那天下午 4：15 进入李四家。证人 2 说，他看见张三那天下午 4：45 从李四家出来。证人 3 说，有一次他听到张三和李四吵架，张三对李四说“我早晚要和你算账”。

在审判中，检察官可能争辩说：其一，张三那天下午 4：15 进入李四家、4：45 离开李四家的事实，是张三那天下午 4：30 在李四家的证据。其二，张三那天下午 4：30 在李四家里的事实，是张三有机会谋杀李四的证据。其三，张三和李四吵架并威胁李四的事实，是张三有谋杀李四动机的证据。其四，张三有谋杀李四动机的事实，是张三谋杀了李四的证据。

(2) “证据性事实”概念进一步模糊了二者的界限

### 3、“事实”的相关概念

(1)争议事实/“关键事实”：

指引起诉讼的事实，即“原告主张而被告反驳的事实”

(2)要素性事实/“要件事实”：

包括最终和次终待证事实。即对争端的法律解决至关重要的、实质性的事实主张，它能够通过推论与适用于本案的实体法要件联系起来。

同时，它不是由控辩双方所提供的，而是事实认定者可以根据推论决定予以相信的事实。

(3)推断性事实：

由其他证据得出的结论而确定的事实，而不是从直接证言或证据而得到的事实；合乎逻辑地来自其他事实的事实。



事实是证据学的逻辑起点

## 二、证据的属性

### 1、关联性——证据力(事实上的属性)

关联性是指一项证据材料，只有蕴含有待证事实起证明作用的信息，就能作为证据。关联性强调，根据经验法则，某项证据材料经由法官推理，能让人信服地得出某一待证事实的存在。换言之，这种关联性是建立在经验法则基础上的逻辑上的关联。

### 2、可采性——证据能力(法律上的属性)

可采性是证据在法律上的属性，它强调证据材料的收集或来源必须符合法律的要求。法律对证据可采性的规定，意味着并非所有与案件事实有关联的证据都能进入诉讼作为证据方法使用。

- 英美法系——证据的关联性(真伪的品质)与可采性（证据的容许性）。

证据的可采性以关联性为前提，但有关联性的证据不都具有可采性。

- 大陆法系——证据能力（证据资格/证据的适格性）和证明力(证据力)。

大陆法系对证据能力一般不做积极的规定，而是消极地对无证据能力或限制证据能力的情形作出规定。

证明力是指对于案件事实有无证明作用及证明作用如何。

## 三、我国的证据属性

①两性说：客观性、关联性；

②老三性说：客观性、关联性、合法性

③新三性说：相关性、可采性、证明力

### （一）相关性/关联性

概念：指证据与待证事实之间具有证明关系，有助于法官审查判断事实之存在可能性的属性。

1、相关性是证据与待证事实之间的一种逻辑关系。是逻辑上的特殊联系，即证据与证明对象或待证事实之间的一种逻辑关联性。

(1)包含证据与事实主张、事实主张与审判之间的两种关系。

(2)相关性是证据有助于证明或反驳某个要件事实的属性。

2、相关性不是充分性。相关性的门槛并不高，只要所提供的证据与待证事实有任何逻辑联系，有助于事实认定者对事实发生的可能性作出判断就够了。

案例：

（1）故意伤害案中被害人的收入水平、学历水平？

（2）故意伤害案件中的正当防卫？

（3）奸淫幼女案中幼女同意的证据？

➡实质性、证明性

● 判断证据是否具有相关性，需要三个连续性推论：

1、由证据性事实(证据提出者主张的事实)

得出的推断性事实(事实认定者推断的事实)

2、由此推出要件事实(事实认定者经推论确信且对该争端的法律解决至关重要的事实)

3、由此推出其与实体法规定的要件。

证据性事实 → 推断性事实 → 要件事实 → 实体法要件

案例：郑某故意杀人案

被告人郑某及家人于市场摆放冰柜卖雪糕时，与已在此地卖水果的被害人王某夫妇因摊位占用发生争吵，经他人调解，王某夫妇让出所占位置。被害人王某夫妇仍心存不满，与郑某发生争执，并推拉郑家冰柜，致郑某之母倒地，郑某见状遂抄起摊位上的水果刀，刺王某背部一刀，致其左肺动脉破裂、心脏左侧缘伤，大出血死亡。

上述事实，有勘验现场笔录、尸体检验笔录、作案凶器、证人证言等证据证实，被告人郑某亦供认，足以认定。根据上述证据，一、二审法院依照《刑法》有关规定，认定被告郑某犯有故意杀人罪。

思考：本案中哪些事实属于证据性事实？

哪些属于要件事实？

哪些属于实体法要件？

案例解析：事实认定者的推论链条

证据性事实：现场勘查笔录、作案凶器、证人证言等，例：证人1作证被告用水果刀刺被害人背部一刀

推断性事实：例：被告确实刺了被害人背部一刀

要件事实：杀人故意、故意杀人行为，例：被告故意杀死了被害人

实体法要件：《刑法》第232条，例：被告故意杀人（罪）

## (二) 可采性

可采性/证据能力：具有一定资格的证据才可以采纳。

1、可采性是能否被法院采纳为证据的属性。

相关性是可采性的必要条件，可采性涉及不相关证据的排除。

NO 可采性首先是指证据的“容许性”或“资格”也指证据的“不容许性”或“排除”。

2、可采性规则的激励功能，是为了追求准确价值。可采性规则的限制功能，是以多种价值或政策理由为基础。

## 三、证据的相关体系：

1.相关性是证据法的一条逻辑主线

相关性是证据的根本属性，也是现代证据制度的基本原则，

一切举证、质证、认证活动，均是相关性这条逻辑主线的展开。

2.证明责任和证明标准是证明过程的两极

证明责任是证明的起点或开端，包括举证责任和说服责任。

证明标准是证明过程终端的一极，体现证据裁判原则的内在要求。

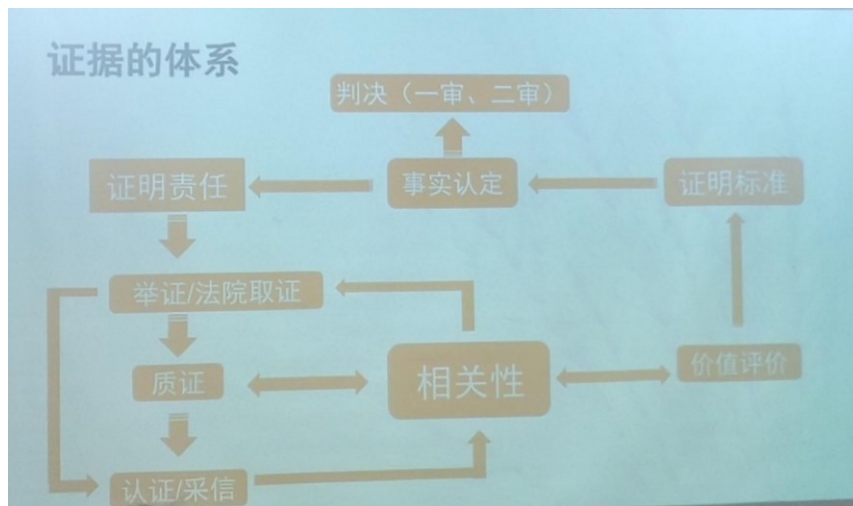
3.举证、质证和认证是事实认定的三个法定阶段

三阶段依次展开，顺序不能颠倒，且缺一不可，构成完整的过程。

4.准确、公正、和谐和效率等是证据法的价值支柱

公正是证据制度的首要价值，准确认定事实又是实现司法公正的前提

证据规则在注重司法公正的同时兼顾效率。



## 第六节 证据的法定形式

三大诉讼法证据种类		
刑事诉讼法（2018）	民事诉讼法（2017）	行政诉讼法（2017）
(1) 物证	(1) 当事人陈述	(1) 书证
(2) 书证	(2) 书证	(2) 物证
(3) 证人证言	(3) 物证	(3) 视听资料
(4) 被害人陈述	(4) 视听资料	(4) 电子数据
(5) 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解	(5) 电子数据	(5) 证人证言
(6) 鉴定意见	(6) 证人证言	(6) 当事人的陈述
(7) 勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录	(7) 鉴定意见	(7) 鉴定意见
(8) 视听资料、电子数据	(8) 勘验笔录	(8) 勘验笔录、现场笔录

### 证据的法定形式

- 言词证据

以人的语言陈述来反映、以语言形式表现证据事实的各种证据，属于言辞证据。

(1)言词证据具有动态性

(2)在证明案件事实上具有直接性

(3)具有易变性，虚假的可能性较大包括：证人证言；被害人陈述；犯罪嫌疑人被告人的供述和辩解；当事人陈述；鉴定意见。

#### ● 实物证据

以各种物品的特征、存在的状态和变化以及各种物品之间的联系形成的，它是以物理状态、自然现象、痕迹等实在物形式表现出来。

(1)实物证据具有较强的客观性，不易失实

(2)实物证据与人的认识能力密切相关

(3)实物证据需要妥善保管和保管包括：物证；书证：视听资料、电子证据；勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录。

### 一、言辞证据

#### (一)、 证人证言——证人资格（记忆与证言可靠性）

1、英美法系：指一切用自己的言词、语言、思想意识等形式对案件事实作出证明的人。

2、大陆法系：(较窄)当事人之外的知晓案件情况而向司法机关陈述的第三人，不包括当事人和鉴定人。

(1)证人只能是当事人以外了解案件情况的人；

(2)凡是知道案件情况并由作证能力的人，都可以作为证人：

(3)证人只能是自然人，法人和非法人团体不具有证人资格；

(4)生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证；

(5)证人在诉讼中占有优先地位;

(6)诉讼中的“见证人”,应视为“特殊的证人”

(7)侦查人员作为证人——必要时出庭作证。

- 补充:作证特免权

律师作证特免权:公共利益考量

精神诊疗师—患者特免权:心理医生与患者

宗教交流特免权:神职人员等

医生—患者特免权:秘密信息受保护

亲属关系特免权:促进亲属关系、家庭关系

我国确立律师的作证特免权:《刑事诉讼法》《律师法》等

## **(二)当事人陈述—民事案件、行政案件**

除了原告、被告的有关陈述,还包括第三人的陈述和共同诉讼人的有关陈述。

- 特点:

(1)陈述主体指向的唯一性:向法院进行;

(2)陈述主体的排他性;

(3)陈述内容的特定性;

(4)陈述时间的限定性和事后性。

注意:当事人真实陈述义务;当事人自认问题

当事人的诉讼请求和主张属于宽泛意义上的当事人陈述,但是法条并未罗列。

- 当事人陈述的分类：

(1)书面陈述和口头陈述；

(2)确认性陈述、否定性陈述和承认性陈述。

### **（三）刑事被害人陈述**

不仅仅限于自然人，单位也可以成为被害人，具有当事人的诉讼地位。被害单位陈述是由单位的法人代表以被害单位名义作出，这种陈述具有综合性、间接性的特点。

被害人陈述 VS 证人证言：

(1)陈述的主体不同

(2)陈述的内容不同

(3)收集的难易程度不同

(4)故意作虚伪陈述的法律后果不同

### **（四）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解——刑事证据**

- 犯罪嫌疑人、被告人享有的诉讼权利：

(1)防御性权利：获得辩护、拒绝回答、参加法庭调查、参加法庭辩论、最后陈述等。

(2)救济性权利：申请回避、提出控告、申请取保候审、解除强制措施、申请排除非法证据、向检察院申诉、上诉、申诉等。

- 犯罪嫌疑人、被告人应履行的诉讼义务：

(1)符合法定条件时，承受逮捕、拘留、监视居住、取保候审、



据传等强制措施；

(2)接受侦查人员的讯问、搜查、扣押等侦查行为；

(3)承受检察机关的起诉，依法按时出席并接受法庭审判；

(4)对生效的裁定和判决，有义务执行或协助执行。

### **(五) 鉴定意见**

就专门性问题进行鉴别、分析和判断所出具的书面意见：

(1) 鉴定人就案件中的专门性问题进行鉴定后提出的书面意见；

(2)鉴定人用自己的专门知识技能，凭借科学仪器和设备，分析、研究案内有关专门性问题的结果；

(3)是对案件中应予查明的案件事实中的专门问题所作的结论，而不是就法律问题提供意见。

种类：（1）法医鉴定（2）司法精神病鉴定（3）毒物分析鉴定（4）文书检验鉴定（5）痕迹检验鉴定（6）物品检验鉴定（7）工程技术鉴定（8）会计鉴定（9）物价鉴定

注意：“鉴定资质”与“送检材料”（证据的同一性审查）

#### ● “鉴定意见”示例—DNA 鉴定

1、生物技术中的 DNA 技术：

DNA 技术应用于刑事侦查、刑事检控以及亲子鉴定、民事诉讼乃至户籍登记、被拐卖儿童寻亲等领域。

2、“基因家谱刑侦学”：

美国“加州杀手”案；

中国白银特大连环杀人案。

### ·3、科学证据也会“说谎”

黑龙江林场命案翻案记。

## ● “鉴定意见”示例—电子签名笔迹鉴定

### 1、笔迹信息

#### (1)电子图像信息

书写风貌、字体字形、字的结构；

#### (2)电子数据信息

书写动态信息；

### 2、笔迹动态特征

#### (1)签名时长特征

(采频：300 个数据点/秒)

#### (2)书写速度/加速度特征

图谱形状、峰高、峰值等；

#### (3)字的大小特征

#### (4)笔力特征

#### (5)运笔节奏特征

## ● “鉴定意见”示例——测谎鉴定

## 1、鉴定技术

事件相关电位、功能磁共振、声音应力分析、热成像、眼动技术、微表情分析。

## 2、生理测试

准绳问题测试、犯罪情节测试、隐蔽信息测试。

（步骤：熟悉案情，找出测谎要点→测前谈话，编制测试问题→测试过程中采集生理参数变化→图谱评分，得出测试结论）

我国目前对测谎测谎鉴定持保留态度

总结：言词证据的形成过程

- 1、感受：特定主体——听到或是经历某些事实或过程——反映到大脑中，形成“印记”。
- 2、判断：对感受到的事实进行分析判断——社会经历、生活经验、文化素养、专业知识不同，导致判断能力的差异。
- 3、记忆：与年龄、健康状况、职业习惯等存在密切关系——记忆与时间成反比。
- 4、复述：任何“印记”在诉讼中均须通过语言表达——言词证据受到主体因素的影响。

## 二、实物证据

### （一）物证

- 1、物证是以实体物的存在证明案件事实。
- 2、物证具有较强的稳定性和可靠性。
- 3、物证在诉讼中一般表现为间接证据。
- 4、物证一般作为“哑巴证据”

辛普森案“带血的手套”——物证也会“说谎”

(二) 书证（具有书面文件形式的材料，不一定是书证）



物证 vs 书证

物证	书证
以存在方式、外部特征、属性证明案件	以其表达的思想内容证明案件事实
客观范畴	主观属性
有时需借助专门技术手段	能为一般人所认识
证明案件事实片段	证明案件事实情节比较完整
保存、固定方式多样化	通常通过复印等方式保存、固定

物证与书证的竞合

(三) 视听资料（“口袋”证据）、电子数据（新一代“证据之王”）

特征：

(1)表现为含有一定科技成分的载体；

(2)具有准确性和逼真性;

(3)具有动态直观性;

(4)对其审查判断需要依赖科学技术。

注意：“存储载体”与“存储内容”

#### **(四)勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录**

1、勘验笔录：公安司法机关对于与案件有关的现场进行勘察、检验时所制作的实况记录。

2、检查笔录：公安司法机关对与案件有关的物品、人身、尸体进行检查时，所制作的客观记录。

3、辨认笔录：指侦查人员为了查明案情，在必要时让被害人、证人以及犯罪嫌疑人有关的物品、文件、场所或者犯罪嫌疑人进行辨认的一种侦查行为。

4、侦查实验笔录：为确定案件中的某一特定性为或事件在某种情况下能否发生，按当时的情况和条件，人为地重新呈现的侦查活动。

## **第七节 证据的学理分类**

### **证据分类的意义**

注意区分“证据的种类”与“证据的分类”

1、证据的分类并非法律上的规定，而是学理上按照各种标准对各种证据进行区分。通常采取两分法。

2、证据的分类有助于对司法实践中出现的各种证据形态进行专门化、理论化研究，寻找其共同特征和运用规律，为研究司法证明的方法、证据规则和证明力等问题打下基础，也对办案人员收集、审查、判断证据，认定案件事实有着重要的指导作用。

证据的理论分类肇始于英国证据学家边沁：《司法证据原理》

## 理论分类

01 言词证据与实物证据（人证与物证）

02 原始证据与传来证据

03 直接证据与间接证据

04 有罪证据与无罪证据

05 本证与反证

06 主要证据与补强证据

07 控诉证据与辩护证据

08 合法证据与非法证据

09 定罪证据与量刑证据

## 一、言词证据与实物证据

（一）言词证据：语言；主观性；感知、判断、记忆、表达；全面、动态、直接地证明案件事实。

例如：浙江乐清的“钱云会案”；日本电影《罗生门》：《记忆七罪》：健忘、失神、空白、错认、暗示、偏颇、纠缠。

（二）实物证据：物质；客观性；发现、提取、保存、鉴定；局部、静态、间接地证明案件事实。

例如：美国辛普森案中重要证据——血手套，因取证不合法遭到法庭排除。

## 二、原始证据与传来证据

### （一）原始证据

特点：

- 1、原始证据与案件事实有直接的关系。
- 2、原始证据的证明力一般大于传来证据(非绝对)
- 3、原始证据的证明力不是固定不变的。

运用规则：

- 1、应当尽量收集和使用原始证据。
- 2、亲自感知案件事实的证人和当事人，司法人员应尽可能地亲自询问，并制作详细的询问笔录；法庭调查中，亲自感知案件事实的被害人，目击证人应出席法庭，进行陈述并接受询问。
- 3、原始证据可附卷的应附卷。
- 4、对原始证物、书证、视听资料的审查须依法进行。

### （二）传来证据

特点：

- 1、传来证据与案件事实没有直接联系。
- 2、传来证据必须有确切的出处或经过查证核实。
- 3、在某些情况下传来证据的证明力会大于原始证据。

运用规则：

- 1、尽可能收集和运用最接近原始证据的传来证据，即转述、转抄或复制次数最少的传来证据。

- 2、必须查明传来证据的来源和出处。
- 3、传来证据必须与其他证据相互印证。

### 三、有罪证据与无罪证据

区分标准：

证据是否肯定犯罪嫌疑人、被告人实施犯罪行为

（一）有罪证据：

- 1、证明犯罪事实存在
- 2、证明犯罪嫌疑人、被告人实施了犯罪行为
- 3、证明犯罪嫌疑人 被告人具有从重、从轻、减性、免除处罚的情节

（二）无罪证据：

- 1、证明犯罪事实并未发生
- 2、证明犯罪行为并非犯罪嫌疑人或被告人所为
- 3、犯罪嫌疑人、被告人不具有刑事责任能力或排除行为违法性

有罪证据与无罪证据在认识上会转化和模糊

### 四、本证与反证

以举证责任之负担为标准，可将证据分为本证与反证。

1.本证：证明一方主张的事实存在的证据

凡是能支持诉讼中一方的事实主张成立，证明其主张的事实存在的证据，都是本证。



## 2.反证：证明一方所主张的事实不存在或不成立的证据

凡是能反对方当事人的事实主张，证明对方当事人主张的事实不存在或不成立的证据，都是反证。

意义：划分本证与反证，有利于落实举证责任，调动双方举证的积极性，增强诉讼的抗辩性；也利于法院审查判断证据。

运用规则：

1、除对方当事人承认外，当事人必须对自己所主张的事实提出本证，若不提出本证，则法院可责令当事人提出，即负有举证责任的当事人为了证明自己所主张的事实必须提出相应的证据即本证。一方提出本证后，对方当事人所主张的事实也必须提出相应的证据即反证。

2、通常情况下，本证和反证不能并存。即本证成立时，反证应被推翻；反证成立，本证应被推翻。特殊情况下，可能出现并存局面。

3、在只有本证或只有反证，或者本证与反证两者中已有一种被证明为虚假的情况下，审判人员仍要对该种证据进行认真的审查判断。

- 本证的证明要求高于反证的证明要求，只有本证之提出足以使法官确信某一事实存在，本证始达到其证明要求；而反证之提出仅须使法官动摇对某一事实之内心确信足矣。

1、原告诉请被告返还借款 5 万元，为证明这一事实，原告向法院提交了被告书写的“借据”；被告则主张“借款已经清偿”，并向法院展示了原告交给他的“收据”。关于原被告双方的证据，下列哪些选项是正确的？(BD)

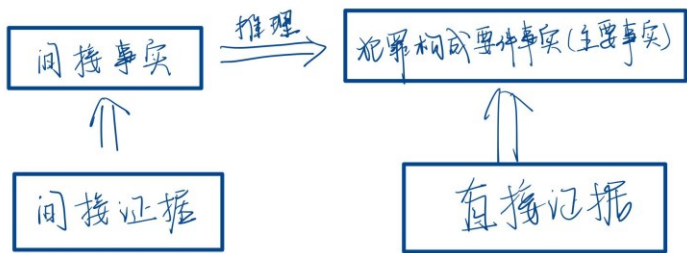
- A. “借据”是本证，“收据”是反证
- B. “借据”是本证，“收据”也是本证

- C. “借据”是直接证据，“收据”是间接证据
- D. “借据”直接证据，“收据”也是直接证据

五、直接证据与间接证据（刑诉为例）

以证据与待证事实之间的关系为标准：

- 1、直接证据：指直接可以证明案件主要事实的证据。
- 2、间接证据：指能够证明案件的间接事实或辅助事实，通过推论间接地证明案件主要事实的证据。



以刑事诉讼领域为例：

间接证据常见的有案件现场状况、犯罪工具及其来源和下落、证明刑事案件发生的时间、空间的事实、有关作案人员行为特征的事实、被害人死亡或损伤的状况及其鉴定意见等。

（一）直接证据——证明案件主要事实

刑事案件主要事实：犯罪嫌疑人、被告人是否实施了犯罪行为	民事案件主要事实：民事当事人之间争议的民事法律关系是否发生、变更或消灭	行政案件主要事实：行政机关的行政行为是否合法
1.能够指出犯罪人是谁的证	1.民事当事人的陈述或承认	1.行政案件当事人的陈述被

人证言、被害人陈述		害人陈述
2.犯罪嫌疑人、被告人的所有供述和辩解，其中承认自己有罪的供述是证明有罪的直接证据，否认自己有罪的证据是证明无罪的直接证据	2.能够证明民事法律关系是否发生、变更或消灭的证人的证言	2.行政机关实施具体行政行为的工作人员或委托的人关于行政行为合法与不合法的陈述
3.特定情况下，能够直接证明是谁实施了犯罪行为的物证，如随身携带的枪支、弹药、毒品等	3.能够证明民事法律关系是否发生、变更或消灭的部分书证，如合同、借条、信函等	3.行政机关实施行政行为时在场人员所作的关于行政行为是否合法的证言
4.能够直接证明是谁实施了犯罪行为的书证和视听资料。	4.特定情况下能够证明民事法律关系是否发生、变更或消灭的物证，如民事合同中当场购买的货物	4.能够证明行政机关行政行为是否合法的书证，如作出行政处罚书和出具的文件、公函等

（二）直接证据与间接证据

特点	直接证据	间接证据
证明内容	与案件主要事实内容重合，证明力大与间接证据	不能单独证明案件主要事实，只能证明案件某些情节或片段
表现形式	多表现为言词证据	多表现为实物证据
获取难度	数量较少，获取难度大	种类繁多，形式多样，较容易获取
证明方式	经查证属实，直接认定案件主要事实	综合运用逻辑推理，联系一系列证据，得出结论

1、二者关系：间接证据是发现直接证据的媒介和线索：

间接证据是鉴别直接证据真伪的手段和工具。

2、某些事实和材料，似乎与本案有某种关联，但实际上并无必然联系，既不是直接证据也不是间接证据：品格证据、态度证据。

直接证据与间接证据在证明力上没有可比性，所谓“直接证据的证明力一般大于间接证据”

的观点有失偏颇：

理由 1：直接证据与间接证据的分类意义并不在于区分二者证明力之大小。

理由 2：直接证据多为言词证据，受当事人主观因素的影响较大，其客观真实性较难确定，稳定性较差。

## 六、控诉证据与辩护证据

### 控诉证据运用规则：

- 1、控诉方要证明被告人有罪和罪重，必须收集和提出确实充分的控诉证据，同时为保障被告人的合法权益，作为公诉人的检察官还应注意收集和提出证明被告人具有从轻、减轻或者免除处罚情节的证据。
- 2、人民法院在每个审判阶段对被告人作出有罪或罪重认定时，要做到控诉证据确实充分，并排除无罪或罪轻的可能性。

### 辩护证据运用规则：

- 1.辩护方要证明被告人无罪或罪轻则必须注意收集和提出确实充分的辩护证据。
- 2.若案内的辩护证据尚未排除，就不能做出有罪或罪重的确定性结论

运用规则 3：如果经过反复调查或审核，仍然是控诉证据和辩护证据并存即认定有罪、罪重的证据不足，证明无罪、罪轻的证据未被排除，从而形成疑案时，公安司法机关应当作出无罪或罪轻的处理。

控诉证据和辩护证据在认识上也可能发生转化和模糊。

## 七、主要证据与补强证据

适用规则：

1、运用补强证据增强和担保主要证据的证明力，补强证据本身必须具有真实性、关联性和合法性，否则不能作为证据采用。

2、在刑事诉讼中，既要重视收集主要证据，又要注意收集补强证据，以使定案证据确实充分。

3、《民诉证据规定》第 90 条：下列证据不能单独作为认定案件事实的根据

(1)当事人的陈述(2)无民事行为能力人、限制民事行为能力人所作的与其年龄、智力状况或精神健康状况不相称的证言(3)与一方当事人或其代理人有利害关系的证人陈述的证言(4)存有疑点的视听资料、电子数据(5)无法与原件、原物核对的复印件、复制品。

4、只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪并处以刑罚。

日本：补强性的法理在于防止偏重自白的危险。

## 第八节 证据规则

### 一、“证据规则”之意涵

“证据规则”——英美法中“evidence”或者“rules of evidence”

——台湾地区“证据法则”

——我国大陆地区早期“证据原则”“证据制度”

英美法系国家：证据规则是指“那些在庭审中或者审理中对证据的可采性问题起支配作用的规则”。证据规则形成于司法实践，表现为习惯、案例或者司法解释，属于普通法的组成部分。后续也有以成文法形式表现出来的证据规则，如美国《联邦证据规则》、英国《1984 年警察与刑事证据法》。

我国“证据规则”——理论研究层面：

(1)从诉讼程序角度：理解为与证据有关的程序性规则，认为“证据规则是指在收集证据、采用证据、核实证据、运用证据时须遵守的一系列准则”

(2)从证据制度或者证据法的角度，等同于证据法或证据制度或所有证据有关的内容均视为证据规则，即“指确认证据的范围、调整和约束证明行为的法律规范的总称，是证据法的集中体现” ..

(3)从法庭审判的角度，归纳为证据能力和证明力的规则，指“以规范何种证据可以在法庭上出示(证据的可采性)、各种证据证明力大小(证据力)、证明责任的分配以及证明的要求等为主要内容的法律规范的总称”

## 二、证据规则 VS 证据原则

(1) 证据规则是证据原则的下位概念

证据原则具有抽象性和概括性，作为确立具体证据规则的前提和基础，对具体证据规则的规定和阐释具有重要的指导意义。【证据原则是“证据规则的规则”】

(2)证据规则的法律性质：

A.具有法律强制效力：证据规则具有约束力，执法机关及其执法人员、律师及诉讼当事人、参与人应遵守证据规则的规定。

B.具有明确的指导性：规则中蕴含更高层次的、抽象的原理、原则，但其本身只是具体的行为规范，而非原则。

C.具有明显的程序性：证据规则本质上属于程序法的范畴，是程序法的一个相对独立的组

成部分。

三、两大法系证据规则的差别

	英美法系	大陆法系
规范调整的对象	着重于规范当事人双方的举证活动	着重于调整法官的“心证”形成过程
证据规则的内容	所调查证据的容许性条件，即证据能力问题	调查证据应遵从的程序性条件
适用证据规则的时间	证据提交裁判者审查判断之前，目的是防止裁判者接触不适当的证据材料	裁判者评价判断证据的心证形成过程，目的是防止裁判者在评判过程中将未经法庭公开查证属实的证据作为认定事实的根据

四、证据规则体系

- 1、关联性规则
- 2、非法证据排除规则
- 3、传闻证据规则
- 4、最佳证据规则
- 5、意见证据规则
- 6、口供补强规则
- 7、品性证据规则

五、证据的采纳与排除

证据规则几乎都是规制证据如何采纳和排除的规则

### 1、适格规则、排除规则——可采性规则

- 适格规则是从正面规定何种证据可以采纳的证据规则；
- 排除规则则是针对一些可能导致事实认定错误或审判不公正的证据，从反面规定其不可采的证据规则；
- 而例外规则又是对排除规则的否定或者采纳规则的否定之否定。

### 2、证据可采性的条件

(1)必要条件：不相关的证据不可采。

相关性是逻辑或经验问题，可采性则属于法律问题。

(2)其他条件：公正、和谐与效率。

(3)有限的可采性：将证据的运用限于特定的范围或特定的证明目的。

### 3、证据排除的目的

(1)促进准确的事实认定：证据排除的首要目的。

(2)保障程序公正和人权。

(3)保护特定的社会关系和价值。

(4)提高诉讼效率。

## 六、关联性规则

### 1.关联性规则之设立目的

关联性规则：即只有那些在正常推理过程中被视为能够证明某一争议事实的证据才允许在审判中提交。(乃证据可采性的基础性规则)



- 其一：为防止当事人将无关联的证据提交陪审团考虑，导致陪审团错误地认定案件事实；
- 其二：为了限定调查证据的范围。

《美国联邦证据规则》第 402 条	所有具有相关性的证据均可采纳，但另有规定的除外。没有相关性的证据不能采纳。
澳大利亚联邦《1995 年证据法》第 56 条	除本法另有规定外，诉讼程序中有关联的证据在诉讼中应予采纳。在诉讼程序中不相关的证据不得采纳。
英国证据法	虽无明确规定，但其证据法理论也承认这一规则。

2.关联性规则的基础性地位

“黄金规则”：证据的关联性，是融会于证据规则中带有根本性和一贯性的原则，渗透于庭审的全部过程。(念斌案)

(1)关联性规则涉及的是证据的内容或实体，而不是该证据的形式或方式。因此，关联性规则适用于所有证据形式，在适用范围上具有广泛性。

(2)尽管具有关联性的证据并不必然具有可采性，但是没有关联性的证据必然没有可采性。所以，关联性规则是关于可采性的一般规则或基础规则，除非证据具有关联性，否则不产生可采性问题。

3.与可采性密切相关的关联性规则

- 品格证据规则
    - ①可指代一个人在社区中的整体声誉。
    - ②可指一个人有以某种特定方式行事的嗜好。
    - ③可指某人个人历史中的特殊事件，如先前的有罪判决。
- 指有关一个人品格优劣及是否具有特定品格的证据。

Legal High2 片段

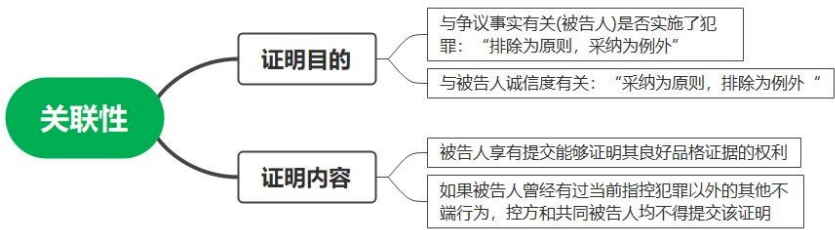
● 类似事实证据规则

指一方当事人违反对另一方当事人而提出的，表明另一方当事人犯有其他不法行为或具有某种不良嗜好或兴趣的证据。

(1)品格证据的可采性规则

	良好品格	不良品格
可采性规则	刑事被告人可以选择通过辩护、交叉询问控方证人以及自己举证的方式来提出他的良好品格。	在品格不是争议事实的案件中 控方不得以先前记录表明他存在犯罪的可能性为目的而出示被告人的不良品格证据。 如果品格证据与有罪证明直接相关，也不能仅仅因为它碰巧揭露被告人不利的方面而认为它不可采。

(2) 品格证据的关联性规则



4、我国对关联性规则的理论研究与英美法系的区别

	英美证据理论	我国证据理论
对关联性的认识	核心是证明性	强调客观性
证据事实与待证事实的关联	形式上的关联	内容上的关联
一般原则外的具体规则	法律中也有规定，如品格证据规则、类似事实证据规则等	没有具体法律规定，但在实践中自发运用

七、非法证据排除规则

1、非法证据排除规则概述

何为“非法证据”：一类是以非法方法获取的言辞证据（赵作海案、聂树斌案）；另一类是以非法方法获取的实物证据。

- 广义：“非法证据”指不符合法律规定的证据内容、证据形式、收集或提供证据的人员及程序、方法的证据材料。
- 狭义：“非法证据”是指办案人员违反法律规定的权限、程序或用其他不正当的方法获取的证据。

2、非法证据排除的正当理由

- 吓阻警察不法：为防止警察以破案为主要目的而不择手段取得证据，法律上可采取多种手段吓阻，从程序上排除非法证据的使用，最有功效。
- 维护司法纯洁：警察通过非法手段获取证据，在本质上是一种违法行为。法院应审查警察行为的合法性，对非法取证行为实施程序性制裁
- 彰显程序正义：程序正义要求诉讼过程中体现平等性、公正性、透明性和文明性。正

当程序原则要求诉讼程序必须尊重法律规范

- 保障基本人权：发现真实不再是刑事诉讼的终极目标人权保障被提到重要位置，宪法权利。

### 3、非法证据排除的原则和例外

- 强制排除主义和裁量排除主义

两者排除原则往往针对不同的证据形式或者违法的不同程度。反映不同国家刑事司法政策在打击犯罪、保障人权以及维护社会价值方面的利益。

- 非法口供的绝对排除

各国对采取非法手段获得的口供通常都采取严厉的态度，要求一律予以排除，不予采纳。

- 非法物证的可采性问题

一种是全部排除（意大利）；

二是原则上排除，设置若干例外(美国)

三是由法官自由裁量排除(日本)。

典型代表：美国“原则加例外”

20 世纪 80 年代后，由于犯罪浪潮不断冲击，美国最高法院修正了在非法证据排除规则上的僵化立场，增加善意例外” “公共安全的例外” “必然发现的例外” “独立来源的例外” “稀释例外” 等。

对于“毒树之果(fruit of poisonous tree)”，即以违法所收集的证据为线索进一步获得的证据，是否排除，则存在分歧。英国采取“砍树食果”原则，即排除被告人供述但并不排除从该供述中发现的证据的可采性。德国、日本判例中，肯定和否定“毒树之果”可采性

的判例都曾出现。

经典案例——马普诉俄亥俄州案、辛普森案

#### 4.非法证据排除的证明责任 —美国为例(原则上由控诉方承担)

(1)对于非法口供的排除，如果被告人以供述属于非自愿为由提出排除证据的动议，那么控诉方应承担证明该供述为自愿供述的责任。

(2)对于非法搜查、扣押证据的排除，如果搜查和扣押是以法官签发的令状为依据进行的，那么被告人有责任证明该搜查和扣押违反了宪法修正案，

(3)对于毒树之果规则中的证据排除问题，被告人如果申请排除某项非法证据的派生证据，则需提出证据证明该派生证据业已受到非法搜查、扣押等行为的污染。但对于毒树之果排除的例外情形，则应由检察官承担。

(4)对于非法辨认获得证据的排除，如果被告人申请排除的是警察非法辨认所得的证据，则证明责任需按照一些特殊的规则加以确定。

#### 5、我国的非法证据排除规则：《刑诉》第 56 条

- 证据合法性调查程序中侦查人员出庭困境：第 59 条规定了侦查人员出庭制度，未赋予辩护方启动权；未规定出庭作证；未规定出庭作证的方式。
- 立法技术层面：要求“查证属实”，即要求在排除非法证据之前必须有确认取证行为违法的程序。实践中非法证据界定难、证明难、排除难。
- 司法制度方面的困难：法院完全没有制约侦查权的优势地位；司法行政化倾向，使侦查机关负责人行政位阶高于法院负责人；轻程序观念导致偏好结果公正。
- 仍有“纠正遗憾”：第 57 条“对非法证据的纠正”条款给侦查人员、询问人员等通过

纠正程序事后造假留下了空间。

## 八、传闻证据规则

### 1、“传闻证据”内涵

传闻证据是在法庭之外作出却在法庭之内作为证据使用的口头或是书面的陈述，用于证明该证据本身所涉及事件的真实性。

含义一：传闻证据是一种陈述，其形式可以是口头或是书面的陈述。

含义二：传闻证据是在法庭上提出法庭外的人作出的意思表示，也即原陈述者并未出庭。

含义三：提出传闻证据的目的是为可证明其内容为真。

传闻证据的形成过程涉及两个主体——原陈述人和证人。

两个环节——原陈述人在庭外对事实的感知和陈述，以及法庭上的证人对前者陈述的陈述。

### 2、确立传闻证据规则的正当理由

#### ● 理由一

传闻证据的首要风险是证人陈述不可靠：证人陈述真实性涉及其观察、记忆、表达以及诚实与否等问题。

#### ● 理由二

与英美法系的对抗治诉讼程序密切相关：证据由一方提出，另一方进行反驳，对证人进行交叉询问通过弹劾证人的可信性、揭露证言的虚假性，来发现事实真相。

- 理由三

与作为事实审理者的法官和陪审团有关：在证人出庭作证时，法官和陪审团可以观察证人的态度、表情、声调及肢体语言，来审查判断证言的真实性。

### 3、传闻排除规则及其例外

内涵：传闻证据规则否定了传闻证据的可采性。

但如果严格地排除所有传闻证据，显然对查明案件事实不利——英美证据法采取“排除为原则，增加例外规定”的模式。

例外的规定——美国《联邦证据规则》803、804：

- (1)陈述人能否出庭作证无关紧要；
- (2)陈述人不能出庭；
- (3)剩余例外：在可靠性上具有同等的间接保证的陈述。

### 4、我国传闻证据规则的构建

借鉴传闻证据规则的现实意义

- (1)传闻证据规则可以规范证据采纳标准为证据“准入”提供具有可操作性的规则。
- (2)传闻证据规则可以对证明力不高的证据材料进行过滤，促进事实真相的查明。
- (3)可促进证人出庭作证，使直接言辞原则得到贯彻；可以增强诉讼对抗性，使法庭交叉询问落到实处。

## 九、意见证据规则

### 1、意见证据的内涵

证人基于直接呈现于其感官上之事实，推论系争事实存在与否，法律上称之为意见，证人基于上述推论所作的陈述，称为意见证据。英美法系国家，证人作证的一般原则是必须以口头方式出庭作证，且必须陈述自己亲身经历的事实，外行证人如果不是就其所知道的事实提供证据，而是陈述意见、推论或者结论的话，就违反了意见证据规则。

### 2、排除意见证据的正当理由

意见证据不具有相关性；如果采纳意见证据，会侵犯陪审团或法官的职能。

- 传闻证据规则与意见证据规则同源：

证人必须陈述亲身感知的事实，两者区别在于前者排除的是庭外陈述，即排除证明的手段；后者则是排除非事实陈述，即排除证据内容。但两者并非可以截然分开。

### 补充：（英美法系）外行证人和专家证人

- 关于“外行证人”

外行证人只能陈述他们所知道的第一手资料，并且只能就事实提供证言，而不得提供意见、推论或者结论。

- 关于“专家意见”

关于专家意见，大陆法系将英法系的专家证人作为一种独立的诉讼参与人——鉴定人，对鉴定人提

供的鉴定意见也作为独立的证据种类来对待。

- 两大法系差异



大陆法系将证人和鉴定人（专家证人）明确予以区分。对于证人要求其根据自己所了解的事实提供证言自属应当，对于其根据自己所体验的事实进行一些必要的分析、判断或者推断一般并无明确的禁止

#### 案例：涂某遗产纠纷案

涂某从 2010 年起长期卧病在床，一度生活不能自理。2019 年病故后留下一份遗嘱，对遗产进行分割，将大部分房产分给长期照顾自己的长女。涂某三个子女就遗产分配问题争执不下，两儿子将姐姐告上法庭，争点是已故立遗嘱人涂某是否心智健全。被告认为涂某心智健全，并提出三封熟人写给他的信件（信的作者均已死亡）为证据，并主张法庭应采纳这些文件，理由是：其一，写信者关心商务事宜，表明写信者认为收信人是心智健全的；其二，信中描述的涂某的行为表明他心智健全。但原告认为，这些只是写信者根据以往观察所得出的推论而已，不能作为证据采纳。

如何看待这类证据？

## 十、最佳证据规则

### 1、最佳证据规则的演变

最佳证据规则规定，只有可获得的最好的证据才可以采纳。若可以取得更好的证据，那么非最好

的证据将被排除。（起源于英国的“文书审”）

提供原始文书原则的发展历程：①法律扩大了必须提供原始文书规则的适用范围，它不仅

适用于狭义的“文书审”案件；②法定“例外”越来越多，甚至在一定程度上动摇了“文书审”的根基；③必须提供原始文书的原则进一步受到削弱

## 2、我国最佳证据规则的相关立法

①我国现行法律规定体现了最佳证据规则的精神：

- 最高法《解释》：“据以定案的物证应当是原物”；
- 《民事诉讼法》：“书证应当提交原件。物证应当提交原物”；
- 两院三部《办理死刑案件证据规定》；
- 最高法《行诉证据规定》。

②存在的问题：

- (1)对于最佳证据规则相关内容规定不明确，且立法位阶较低，大多集中在司法解释中。
- (2)最佳证据规则的范围限于书证，而我国现行规定并未区分书证和物证的区别。
- (3)在民诉和行诉中规定较多，刑诉中规定较少。
- (4)对复制件的证明力的规定较为保守。

## 十一、口供补强规则

### 1、口供补强规则

内涵：即只有被告人的口供不足以认定被告人有罪，必须有支持或印证口供的证据。

补强是以被补强的证据为中心而进行的一种证据验证活动，而“印证”则侧重强调证据相互之间的佐证和验证。口供补强也包含着对口供证明力的验证和运用口供所包含的事实信息完成司法证明这两个过程。

## 2、补强证据的资格

(1)原则上，被告人供述的传来形式是不能充当补强证据的，补强证据只能是被告人供述以外的其他证据。应同时具有证明力和证据能力，具备被采纳为定案根据的资格。

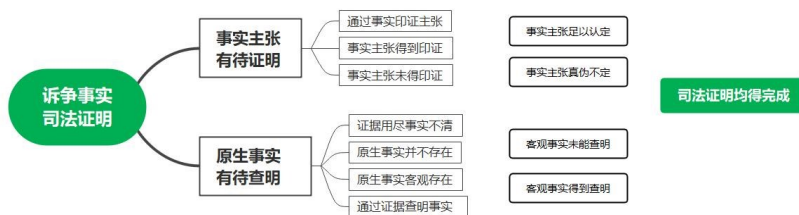
(2)被用来作为补强证据的其他证据，应是办案人员独立搜集的其他证据。对此类证据的获取过程排除了逼供、诱供等非法取证的可能性。

(3)补强证据原则上不能是同案共同被告人的供述。对同案共同被告人的供述，只能依赖口供以外的其他证据来建立补强关系。

## 第九节 司法证明

### 一、司法证明的内涵

本义：司法证明是诉讼中的事实主张者(知晓者)向未知者(主要是法官)或其他提出证明要求的人（包括对方当事人等）并且和这些人一起，通过举示证据，使用专门知识、一般生活经验及司法经验，运用逻辑思维等，查明客观事实真相，印证、确立或证伪、否定相关事实主张，实现证明目的的案件认识过程，它包含着“查明事实”和“证明事实主张”的双重结构。



## 二、司法证明过程领域的八大问题

- 1、争议性事实应该由谁来证明？(涉及证明责任问题和推定问题)
- 2、需要证明那些事实？(证明对象问题，属于司法认知和司法承认处理的问题)
- 3、用于证明事实的证据如何获得？(涉及取证问题，由侦查学、规范取证学规范)
- 4、哪些证据可以用于证明争议性事实？(涉及相关性和可采性问题)
- 5、证据如何组织和提出？(举证问题，涉及程序法、法庭心理学等学科)
- 6、证据如何质证？(质证问题，涉及程序法、法庭心理学等学科)
- 7、应当将争议性事实证明至什么程度？(涉及证明标准问题，由证据法和宪法规范)
- 8、某一项证据或几项证据将争议性事实证明到什么程度？(说服力、证明力评价)

## 三、司法证明过程之总评

司法证明过程分为审前阶段和审判阶段：

审前阶段直接关注 1-4 项；审判阶段主要关注 5-8 项。（相对性）

- (1)实体法决定了证明的方向；
- (2)程序法控制了司法证明过程的程序；
- (3)逻辑与一般经验以及各种与认识论相关的学科则与审前的取证、证据的相关性和证据评价等息息相关；
- (4)证据法则主要控制着证据的可采性问题；
- (5)证明责任与推定、证明标准等则成为了证据法与其他学科之间相互争夺的边缘地带。

## 四、司法证明 VS 科学证明

- 司法证明

司法证明针对的是社会规范事实，其中蕴含着某种价值判断和规范判断，其重点在于案件事实的发生过程在法律上的意义。尤其在于关系人在事实发生过程中的作用，在于关系人的角色地位、主观状态及可归责性。

● 科学证明

科学证明针对的是自然客观事实，亦即案件事实作为一种纯粹客观的存在而发生、变化和消灭的自然过程及其内在规律。着眼点是事实背后蕴含的自然规律或者社会规律，关注的焦点是事物本身的自然过程，即客观规律是如何在事实或者事件的发生过程中得到体现的。

特点	司法证明	科学证明
证明对象不同	当事人因权利义务而发生争议的法律事实，法律事实表现为外在直观的自然现象或社会生活现象，属于现象证明。	特定的自然现象或社会生活现象中蕴含的自然规律和社会规律，属于规律证明。
证明方法不同	方法多样，最特色的是举证、质证和认证(规范性、演绎性：消极被动的事实还原)	方法多样，最特色的是假设与试验(研究性、探索性，积极能动的事实发现活动)。
证明标准不同	司法证明的标准是通过法律预先设定的，体现确定性程度。	真实标准(自然自在的客观规律)
证明程序不同	表现为当事人和法官应当遵循的行为规范，是多向度、对抗性质的。	表现为研究的思路或路线，试验的操作规程或者手册。
证明主体不同	主体是当事人，目的在于获得法律利益，个人利益或立场为主。	价值无涉、立场中立的科学研究者。

五、司法证明的特点

1、规范性：除主体、范围、方式、标准等事先由法律明确规定之外，司法证明规范性的

一个重要表现是后果与责任。

2、对抗性：举证和质证活动具有对抗性。对抗性是证明与查明的主要区别所在。

3、时效性：有关司法证明行为必须在特定的时限内实施，违反时限规定的当事人将承担不利的后果

4、相对性：一是所能证明的案件事实是相对的真实，而不是绝对的真实；二是证明的案件事实仅是部分的事实，而不是全面的事实。

六、司法证明的分类

1、严格证明与自由证明：

严格证明在主体、手段、程序等方面受法律规定的严格约束；而自由证明的法律要求则相对宽松，又称为稀明或者疏明。

严格证明应遵循的原则：

(1)直接原则。即证据调查应当由做出本案判决的受诉法院进行，仅在特殊情况下才能交由受命法官与受托法官完成。

(2)当事人公开原则。即法官进行证据调查时，当事人有权在场。

区别	严格证明	自由证明
证明对象	主要针对有关本案当事人权利义务争议的实体法事实。	针对的多是有关本案诉讼程序进行情况的程序法事实。
证明手段	证明方法由法律明确规定，证明的主体只能采信法定的证据种类，凡是法律没有明确规定的证据形式，以及不能纳入某种法定证据形式的证据资料，因欠缺形式的合法性而被排除。	凡是法律没有明确排除或者禁止的材料、资料、数据或信息等，都可以纳入采信的范畴。
证明程序	由法律规定，违反法定程序进行的证明是无效的。	法律没有硬性规定，法官享有较大的裁量余地。

证明标准	包括“案件事实清楚、证据确实充分”排除合理怀疑、优势盖然性等。	标准较低，主要是合理可能性。
------	---------------------------------	----------------

2、自向证明与他向证明：

自向证明是指自己向自己证明，而他向证明是指向他人证明。

前者典型：公安司法机关的侦查和调查，这是向自己证明特定的案件事实，具有明确的取权性和单向性。

后者典型：当事人的举证和质证，主要是向对方当事人和法官证明特定的事实，具有明显的权利性和双向性。

自向证明和他向证明的要素是可以相互转化的。司法证明的过程实际上是一个从自向证明向他向证明的过程。

3、正向证明和反向证明

正向证明是指以积极的方式证明正面的事实主张成立，反向证明是以消极的方式证明反面的事实主张成立。

（1）哲学上的辩证法和相对论

（2）逻辑上的矛盾律和反证法

证明论一：证明主体

前置问题：证明主体

1.证明主体的特定性

特定的国家专门机关和诉讼参与人

公安机关、国家安全机关、检察机关、监狱、军队保卫部门。

思考：人民法院？证人？

## 一、证明对象(诉讼证明活动的起点和归宿)

又称为证明客体、待证事实、要证事实、争议事实。即指对诉讼请求的成立或者裁判的作出具有法律意义，从而需要运用证据加以证明的法定要件事实。

证明对象包括要件事实、间接事实和辅助事实。

要件事实包括权利发生事实和抗辩事实(权利妨碍事实、权利阻却事实和权利消灭事实)。

严格证明和完全证明的对象主要是争讼案件的实体事实，尤其是实体要件事实；自由证明和释明对象主要是程序性事实和非讼案件事实等。

### 一、证明对象的内涵

构成要件(一般性、规范性，属于法律规范的组成部分)VS 要件事实(具体性、事实性，它是发生或存在于具体案件中之事实或状态)。

即指对诉讼请求的成立或者裁判的作出具有法律意义，从而需要运用证据加以证明的法定要件事实。

不仅案件事实需要证明，而且证据本身的真实性也需要证明。

例如，用来证明 E 为真的论据是 C 和 D。但是 C 和 D 的真假不知，其中 C 的真实性需要由 A 来证明，D 的真实性需要 B 来证明。A 和 B 已知为真。

#### (一)证明对象与其他证明制度环节和要素的关系

##### 1、证明主体的范围



限定证明责任的主体范围，可以将证明主体、证明对象、证明责任、证明标准等证明制度要素从形式上协调统一起来。

## 2、证明责任的分配

作为证明对象的争议要件事实的分类是证明责任分配的基础。

## 3、证明标准的适用

作为证明对象的争议要件事实的分类也是证明标准的等级区分及其适用的基础。

## 4、证明行为的实施

证明对象是证明行为具体指向的要件事实。

### **(二) 证明对象与诉讼客体之间的关系**

1、处分原则：证明对象与诉讼请求之间存在对应关系，当事人提出诉讼请求是确定证明对象范围的一个重要标准。

2、辩论原则：证明对象与事实主张及其根据之间也存在对应一致的关系，只有经过当事人质证的事实才能作为定案的根据。

3、职权原则：根据职权原则，公安司法机关有义务查明一切对本案的处理有法律意义的事实，不受当事人主张的限制。(余金平交通肇事案)

4、一事不再理原则和禁止双重追诉原则：证明对象成为证据法和诉讼法密切联系的桥梁。

5、审级关系模式：上诉审的证明对象包括但不限于初审的证明对象，初审与上诉审的证明对象之间是衔接关系。

### **(三)证明对象与案件事实之间的关系**

“案件事实”具有历史事实、法律事实、案情事实、要件事实、争议事实、证据事实等多

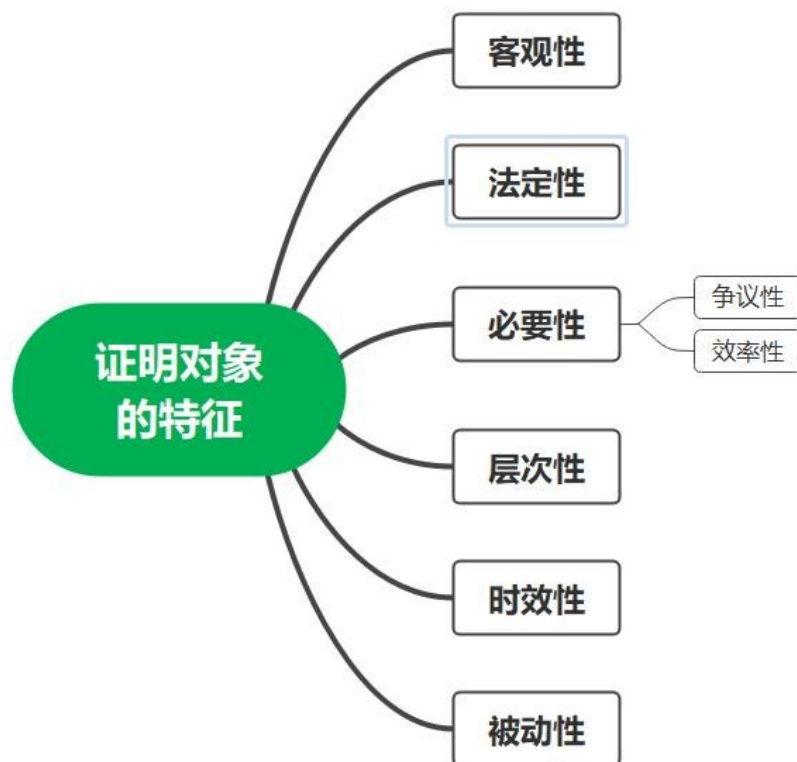
种含义，实际上是这些术语的集合概念。

英美法系：争议事实是证明对象的核心

大陆法系：要件事实是证明对象的核心

我国：将“必要性”和“争议性”作为证明对象的界定标准

## 二、证明对象的特征



## 三、证明对象的范围

实体法事实（学界共识）（昆山反杀案）

程序法事实、证据法事实。

- (1)程序法事实(诉讼法律事实)：申诉或申请再审的事实、申请不予执行仲裁裁决所依据的事实、申请不予执行公证债权文书的事实、申请公示催告程序的事实、申请督促程序的事实。
- (2)证据事实：证据本身记载和反映着一定的事实，因此可以成为证明案件的手段。(存有争议)
- (3)法院所不知的地方性法规、习惯、外国法律：有时需要作为证明对象予以证明。

四、刑事诉讼中的证明对象

刑事诉讼中被告人的行为是否构成犯罪，此罪还是彼罪，罪轻还是罪重，采用何种刑罚等问题的事实，就是刑事诉讼证明对象。(还包括若干程序法事实)

- (1)有关犯罪构成要件的事实(药家鑫案)；
- (2)有关罪行轻重量刑情节的事实；
- (3)排除行为违法性、可罚性或行为人刑事责任的事实；
- (4)排除或减轻刑事责任的事实；

五、民事诉讼中的证明对象

民事诉讼中的证明对象主要是实体法事实，作为实体法事实可以分为：主要事实(法律要件事实)、间接事实、辅助事实。

诉的类型	诉讼请求	证明对象
确认之诉	确认民事诉讼关系存在与否	当事人之间发生某种法律关系的事实
给付之诉	要求被告履行一定的民事义务	原告对被告享有某种实体法上请求权的事实
变更之诉	要求变动或消灭一定的民事	使原有法律关系发生根本变

	法律关系	化的新的法律事实
--	------	----------

六、行政诉讼中的证明对象

- 1、与被诉行政行为合法性和合理性有关的事实。
- 2、与行政赔偿构成要件有关的事实。
- 3、被诉行政行为符合行政程序的事实。
- 4、行政诉讼程序事实。
- 5、规范性文件。

（一）各类民事诉讼中的证明对象

- (1)侵权诉讼中的证明对象：损害事实、因果关系事实、行为违法性事实、（行为人过错）。
- (2)合同诉讼中的证明对象：要约不得撤销的事实、要约失效的事实、承诺在要约确定的期限内到达要约人的事实、要约是否附保留条件的事实、要约承诺是否撤回的事实等等。
- (3)继承诉讼中的证明对象：有法定继承权的事实、与被继承人存在收养关系扶养关系的事实等等。
- (4)离婚诉讼中的证明对象：有夫妻关系、子女抚养关系、财产共有关系等不同法律关系发生争执，其证明对象也不一样。

一、证明责任概述

证明责任 —— “诉讼的脊梁” 是提出主张和证据的责任，包含说服责任和不利后果的承担责任。

- 英美法系：提出证据的责任；说服责任。
- 大陆法系：主观证明责任/行为责任(形式上的证明责任)；客观的证明责任/结果责任(实质上的证明责任)。

### **(一) 证明责任的多层含义**

1.提出事实主张的责任，或者提出事实主张的权利。

当事人或检察院等只有提出了部分主张，才产生证明的需要，证明责任产生的前提是诉讼主张的存在。

2.提出证据的责任，或称为行为意义上的证明责任、主观的证明责任。当事人或检察院提出诉讼主张后，要收集、提供证据来证明自己的主张。

3.说服责任，或称为让人信服的责任。

说服行为是法官或陪审团形成内心确信的依据，它在提供证据和不利后果的承担之间承担了“桥梁”的作用。

4.不利后果的承担，或称为结果意义上的证明责任、客观的证明责任。凭定的风险分配形式，是对真伪不明的风险进行分配，目的是为了防止法院拒绝裁判。

### **(二)证明责任的性质**

权利说：证明责任是一种权利，当事人有权提出有利于自己的主张，这是当事人的诉讼权利。

义务说/责任说：从提出证据的责任和说服责任来看，证明责任主要是主张者的一种义务或是责任。

后果说：从结果意义上的证明责任来看，当案件事实不清、真伪不明时，由负有证明责任

的一方承担败诉的风险，则证明责任主要体现为一种“后果”。

## 二、刑事诉讼中的证明责任承担

### (一) 公诉案件中证明责任的承担

《刑事诉讼法》第 51 条：“公诉案件中被告人有罪的举证责任由人民检察院承担，自诉案件中被告人有罪的举证责任由自诉人承担。”

- 1、公诉案件：检察机关——公诉权/控方——负有向法院提出证据证明被告人有罪的责任；
- 2、公诉案件：侦查机关——承担收集证据的责任。

### (二) 自诉案件中证明责任的分配

1. 《刑事诉讼法》第 211 条第 2 款：“缺乏罪证的自诉案件，如果自诉人提不出补充证据，应当说服自诉人撤回自诉，或者裁定驳回”。
2. “公诉为主、自诉为辅”：自诉案件主要为简单轻微案件，没有侦查和公诉程序，自诉人应当承担收集证据和证明有罪的义务。

思考：法院是否需要承担证明责任？

### (三) 除法律另有规定外被告人不负证明自己无罪的责任

犯罪嫌疑人、被告人对其辩护主张提出证据是行使辩护权利，不是承担证明责任。

例外：《刑法》第 395 条：“巨额财产来源不明罪”

《刑法》第 282 条：“非法持有国家秘密、机密文件、资料、物品罪”。

#### **(四) 刑事证明责任倒置与转移**

1、被告人承担刑事证明责任的情形。

制定法明确规定的情形；阻却违法性及有责性的事实；被告人的积极辩护主张；被告方主张的程序性事实；被告方独知的事实。

2、辩护人积极抗辩的证明。

《刑事诉讼法》第 40 条：“辩护人收集的有关犯罪嫌疑人不在犯罪现场、未达到刑事责任年龄、属于依法不负刑事责任的精神病人的证据，应当及时告知公安机关、人民检察院”

#### **(五) 刑讯逼供证明责任的承担**

2010《办理刑事案件证据规定》：公诉人应当就被告人审判前供述取得的合法性承担证明责任。

《刑事诉讼法》第 59 条：在对证据收集的合法性进行法庭调查的过程中，人民检察院应当对证据收集的合法性加以证明

- 证明取证合法性的方式：

一是通过现有的证据证明；

二是通过侦查人员出庭作证。

### **三、民事诉讼的证明责任**

“适当的、明智的证明责任分配属于法律制度最为必要的或最值得追求的内容 — 罗森贝  
克《证明责任论》。

- 第一阶段：罗马法中关于证明责任分配的规定 “原告应负举证之义务”

“主张者负证明的义务，否认者不负证明的义务”

- 第二阶段：大陆法系早期的证明责任分配学说：待证事实分类说；法规分类说；法律要件分类说。
- 第三阶段：上世纪中以来的证明责任分配学说：危险领域说；盖然性说；损害利益说；利益较量说。

### **(一)民事诉讼证明责任分配的原则**

凡要求适用原则规定的当事人，对原则要件事实的存在负有证明责任，但不需要证明例外规定要件事实的不存在；凡主张积极事实的当事人，对其主张承担证明责任；凡主张法律关系存在、变更或消灭的当事人，对该法律关系发生、变更或消灭的要件承担证明责任等。

思考：其他诉讼参与人是否需要承担证明责任？

### **(二)民事诉讼证明责任分配的规则**

#### **1、谁主张谁举证**

古老法则“提出主张的人有证明责任，否定的人没有证明责任。”

2、合同和代理权纠纷中的证明责任分配规则。合同成立与生效纠纷；合同变更、解除、终止、撤销纠纷；合同履行纠纷；代理权纠纷

#### **3、民事诉讼证明责任倒置的情形**

专利侵权纠纷；高度危险作业纠纷；环境污染纠纷；医疗行为侵权纠纷；劳动争议纠纷；建筑物、搁置物坠落纠纷；饲养动物致人损害纠纷；缺陷产品侵权纠纷等等。



### （三）民诉证明责任分配的自由裁量

当“准据法”出现缺位时，就需要法官本着理性和公平原则，对证明责任分配问题进行司法裁量。

“证明责任分配是一个如何在具体状况下运用经验、政策和公平的问题。

- 1、公平原则(个案难易程度、情势变更、实体法上的公平责任等)。
- 2、诚信原则(恶意诉讼、拖延诉讼、反悔自认、毁灭证据、隐匿证据、不当举证等)。
- 3、当事人的举证能力（当事人的文化程度职业等自身客观情况，当事人与案件的客观联系，当事人承担证明责任的经济负担能力等）。

## 第十二节 证明标准

### 一、证明标准——概述

(1)内涵：证明标准是证据质量和证明力的“测试仪”

指履行举证责任必须达到的范围或程度，是证据必须在事实裁判者头脑中的确定性或者盖然性的程度，是承担举证责任的当事人在有权赢得诉讼之前使事实裁判者形成确信的标准。

(2)注意区分：

证明标准作为衡量证据是否确实充分的尺度，的确是证明任务(责任)是否完成、证明要求是否达到的参照物，但任务和要求并不等于标准本身，证明标准与证明任务、证明要求是不能混用的概念。

思考：

客观真实或法律真实能否被视为证明标准？

## 一、证明标准——属性

“证明标准”

1.模糊性/抽象性：不具有精确性。

美国：习惯用百分比来区分证明标准(排除合理怀疑 90%以上、优势证据 51%以上)，但 90%、51%并非精确意义的数字，而是表示难以描绘的程度区分。

2.主观性：体现人内心共通的理解和认知。

证明标准的衡量方式、具体适用均离不开相关主体的认识和判断。

3.客观性：标准客观存在、其实现需有客观基础。

比如，作为证明对象的案件事实是客观的，事实是否查明必然有判断的标准。关系到证明标准是否具有可评价性。

## 二、刑事诉讼的证明标准

1、英美法系：确信无疑

又名“排除合理怀疑”

是一种“道德上的确定性”

不同于科学证明中的“绝对的确定性”。其哲学基础是经验主义的认识论，陪审团成员在刑事审判中审查证据是一个典型的经验运用或利用的过程，也是归纳法的运用过程。

（《十二怒汉》片段）

2、大陆法系：内心确信

法官在听取并审查了全部证据之后，必须在内心形成一种确信的程​​度，并根据内心确信判决案件。

刑事诉讼不同阶段或不同对象的证明标准

英美法系：

英美法系根据可能性或确定性程度的不同，偏重从诉讼阶段划分：

第一等：绝对确定(难以达到)

第二等：确信无疑(定罪要求，最高标准)

第三等：清楚和有说服力的证据

第四等：优势证据(肯定刑事辩护的要求、民事判决的要求)

第五等：合理根据(签发令状、逮捕、搜查)

第六等：合理相信(拦截、搜身)

第七等：有理由的怀疑(足以宣布无罪)

第八等：怀疑(可以开始侦查)

第九等：无线索(不足以采取任何法律行为)

大陆法系：

大陆法系主要根据证明的方式及法官内心确信程度的不同进行划分，偏重于从证明对象进行划分，证明标准主要立足于审判程序：

(1)实体法事实——严格证明(经法定的证据调查程序进行的证明)，主要是关于刑罚权是否存在及其范围的事实；

(2)程序法事实——自由证明(不受法律拘束而进行的证明)<sup>1</sup> 对于不涉及定罪量刑的事实，法律只要求作一定程度的证明。

(3)从证明责任的承担主体看，刑事证明标准的高低存在差异：被告人在特殊情况下也须承

担证明责任(自卫、精神不正常等辩护意见), 但证明标准大大降低。

## 2、我国刑事证明标准

### (1)实体性事实的证明标准:

《刑事诉讼法》第 55 条、第 200 条

定罪、量刑: 定罪量刑的事实都有证据证明(犯罪的要件、每个量刑情节均须证据支撑)

所有证据: 据以定案的证据均经法定程序查证属实(具有真实性和证明力; 实行程序法定原则)

全案证据: 对所认定事实已确信无疑(各种事实情节, 均须清楚、真实; 犯罪事实不清, 证据不足, 不能定罪)

### (2)程序性事实的证明标准

1 立案的证明标准: “有犯罪事实需要追究刑事责任”。

2 拘留的证明标准: “现行犯或重大嫌疑分子”, 情况紧急。

3 逮捕的证明标准: “有证据证明有犯罪事实”。

4 回避的证明标准: 只需提供证据证明存在某种回避的理由即可。

5 侦查终结、提起公诉的证明标准: 犯罪事实清楚, 证据确实、充分。

6 停止死刑、监外执行的证明标准: 在执行前发现判决可能有错误。

### 暂停执行死刑案例

(3) 证据不足的“疑罪从无”。

“证据不足”之情形(聂树斌案)

据以定案的一个或几个主要事实不确凿、不真实或不可靠, 存在疑问无法查证属实;

“构成犯罪的几个要件的事实没有必要的证据加以证明;

” 据以定案的证据与待证事项之间、各种证据间存在无法排除的矛盾；

根据证据得出的结论具有其他可能性的。

### 三、民事诉讼的证明标准

#### 1、英美法系：优势证据标准

多数民事案件实行优势证据(更有力的证据、比不可能更可能)或者概率优势标准——最低限度的证明标准。

#### 2、大陆法系：高度盖然性标准

源于职权主义模式下的当事人不是很激烈的对抗：一方以优势的明显效果导致事实暴露出来，形成心证。

.我国民事诉讼证明标准

法条：

(1)新《民诉证据规定》第 85 条(证据的审核认定、86 条(提高和降低证明标准的情形)。

(2)《民诉司法解释》第 108 条。

趋势：由“高度盖然性”向“优势证据”演变。

例外的规定——《民诉司法解释》第 109 条：“排除合理怀疑”。

### 四、行政诉讼的证明标准

争议较大：一般认为，介于刑事诉讼和民事诉讼之间，低于刑事诉讼，高于民事诉讼。

行政诉讼证明标准具有灵活性、中间性、审查性。

(1)对于行政行为合法性的证明，应当达到刑事诉讼的证明标准，即“排除合理怀疑”“内

心确信”。

(2)对于受益性行政行为，原告需要证明的事实和一些程序性事实，应当适用民事诉讼的证明标准，即“高度盖然性”。