在事后都是有条件自由表达自己意志的，考虑这种表现，有助于印证确实违背其意志；而且，有些事后表现，也可能证明实际上并不违背其意志，正像本文第二部份案例中的妇女李某那样，就发生性关系当时的情况而言，似乎属于不及抗拒而未抗拒，如果机械地依此推定行为人违背其意志，而不顾她本人的事后表现，那就显然不符合事实了。当然，考虑妇女的事后表现，还须防止虚假现象：当时并不违背其意志，事后却伪称违背其意志；当时本属违背其意志，事后却掩饰事实真相，伪称不违背其意志。这都是司法实践中如何调查研究、去伪存真的工作问题，本文就不赘述了。

论刑事证据的概念及其“客观性”的含义

王　铮

在关于刑事诉讼证据理论问题的讨论中，有很多争议导源于对证据性质中主、客观关系问题的不同认识。这一问题很有必要进一步探明。首先，对刑诉法第三十一条规定应有一个全面理解。刑诉法第三十一条第一款对刑事证据下了一个简明的定义：“证明案件真实情况的一切事实，都是证据。”这一定义，只是指明了证据的哲学本质，引出了证据客观真实性的特征。证据这种客观事实，是通过一定途径、来源取得，以一定形式表现的，因此第二款规定了证据的六种合法形式。这些“已知的事实”是经过诉讼程序得以检验和认定，从而成为“定案根据”。因此第三款规定，经过查证属实的才成为证据。综合第三十一条全文规定，第一款指明了证据的客观内容；第二款规定了证据的法律形式；第三款强调了证据内容与形式的统一，而达到这种统一必须借助实践证明活动。

法学理论上对证据概念一般表述如下：“刑事证据是公安、司法人员依法定程序收集的，用以确定……有关案件真实情况的一切事实。”这一表述，也是在肯定证据客观真实性的前提下，在“一切事实”前加了定语，对证据客观性质作了限定性说明。

可见，法律规定和学理分析中，对“证据事实”的描述都涉及到客观与主观的关系问题。在对刑事证据的概念与性质的认识上，早在五十年代和六十年代就产生过很多争议和分歧。有的坚持客观说，有的主张主观性，有的提出主、客观结合的论点。虽然多数同志承认证据的客观本质，但各人的理解又有不同之处。为了弄清这些问题，本文拟从三层意思对证据的概念和客观性略抒一管之见。第一，证据事实的客观性的主要含义应是什么？第二，在与案件事实的关系上，证据事实是第一性的事物还是第二性的事物？第三，证据事实与办案人员的主观认识是什么关系？

（一）证据的客观性即指真实性

作为认定案件事实的各证据的内容必须是真实的而不是虚伪的。把证据的“客观性”归

结为“真实性”，更能集中点明证据的属性。由于客观性是与主观性相对而言的，这样用客观性就不容易解释证据中主观形式、人的因素等问题，从而引起争论。所以我认为，所谓证据的客观性首先是指其真实性。

在刑事诉讼中，对被告人定罪处刑，必须以案件真情为基础，而要取得对真实案情的了解，必须借助证据。证据表现为犯罪活动留下的物质痕迹、印象材料及对它们检验时所得出的正确结果。我国的法规对证据的首要要求是任何证据都应“属实”。这就是说，必须与案件事实相符，不是“假证”和“误证”。历史上的神示证据、法定证据等制度，对证据真实性的盲然不顾自不待言，即使当今文明世界中许多国家证据法中也留存着“相对真实”、“形式真实”的弊端。要求证据的“绝对真实”、“实质真实”、是我国实事求是证据制度的特色之一，是彻底的唯物主义的体现。证据有证明作用不仅因为它是自在之物、是实存的，关键在于它与案件事实间的联系性和一致性，这是不以人的意志为转移的客观真理。对这种联系和一致性的绝对把握，而不是“盖然性”，就达到了认识上的真实(主观真理)，从而客观事实就成为我们定案的证据。

有人曾认为证据有广狭两义，广义包括不真实的和真实的。理由是，法律上常常把未查证属实的也称为证据。我认为，那只是措词上的借用。证据与定案根据实际上是一回事。证据体现着客观真实，不可能有虚有实，只有人的认识才可能有真实和不真实。把证据作广义解释，实际上是在一个概念中规定了本质上互相矛盾的事物，陷入了“二律背反”。这对实践也是无利的，可能使办案人员放松对绝对真实的要求。如果移送起诉侦查终结的证据材料或诉诸法庭审理的起诉证据，经过进一步检验，认为是不确实的，那么它们就将被甄别和排除出证据之列，不足以作定案根据。这些材料原来作为证据使用，那是人的认定错误，而不是证据本身可以是不确实的。

证据必须是真实的证明材料(事实)。但有些材料可能提供一些虚假情况。然而假的材料对另一特定证明对象可能是真实的事实，有证明作用。如，被告人不老实交代，他的谎言自然不可当作证明犯罪活动的根据。但它一旦被证实是假供，就可作为从重处刑的依据，因为它对确认“认罪态度、改造难易”这种事实来说，是真实的。凶杀案的罪犯作案后伪造现场，将尸体伪装成自杀表现或将无辜者的东西扔到杀人现场企图嫁祸于人，这些伪造的迹象虽不能证实杀人案的实际真情，但查明后可以作为“伪造现场”和“否定自杀”等事实的证据。“假象”是真象的一种特殊反映，“不仅本质是客观的，而且假象也是客观的”①假象是本质在自身中的反映。我们通过这种特殊的客观事实可以证明案件的本来面目。

总之，证据客观性的中心意旨是：证据反映的案件事实来源于案件本身，与案件真象相符合，即证据的真实性。这是证据的本质。

（二）证据的客观性不等同于物质性

证据应该是“实存的”和“真实的”。我们常说：“拿出证据来！”这意味着去收集、出示一些已知的东西和情况。如杀人刀、赃款、鉴定书、证言笔录、现场拍照等。只要它们本质上属实就可以作为证据。至于它们是否物质性的客观存在则不一定。刑诉法第三十一条第一款所谓“事实”既可是有形之物质，也可是无形之认识和印象。后者实质上属于精神范畴。

脱离了一定表现形式的真实内容是无法形成证据的，证据不是抽象的。在六种法定形式中，可分为人证和物证两大类。物证是物质性客观存在，人证则是精神性客观存在。人证的

① 《列宁全集》第38卷，第97页。

证据价值虽然在于它提供的真实“情报信息”，但由于它们的主观表现形式，其本身不可能是物质性的东西。就人证与案件事实这些证明对象的关系来说，是主观反映客观的关系。因此人证都是第二性的，它们是证明对象在人意识中的真实再现或人意识作用下再现的事实。马克思说：“观念的东西，不外是移入人的头脑并在人的头脑中改造过的物质的东西”。①这是说主观忠实反映客观的问题，而观念的东西终归与物质的东西是截然不同的。客观发生和存在着的事实与人脑中所反映、认识出来的这一事实，在本质上总是不同的，后者属于主观真理，是“观念的东西”。唯物主义认识论的两个基本观点之一是：存在决定意识，物质决定精神。坚持唯物主义就必须承认存在与意识、物质与精神的绝对界限。所有的人证的形成，实际上都是人对案件事实的感性或理性认识的结果。因此，对犯罪事实来说，人证实质上是第二性的即主观范畴的事物，它们是认识主体在认识对象刺激下发出的某种意识。试问：如果没有证人、被害人头脑中对案件事实的主观“映象”和能动“反映”，何来证言？如果没有侦查员对现场及实物的勘查“认定”，何来勘验检查笔录？如果没有鉴定人的科学“判断意见”，何来鉴定结论？如果把证据的客观性等同于物质性或非意识性，那便混淆了证明手段与证明对象的界限，在某些层次上也否认了意识与存在的对立。

有的同志一听到证据的“主观性”，就想到“主观臆断”，一提到证据的“意识性”，就想到“主观意志”。这是一种误解，也是不少文章中回避正面回答人证属性的原因。人证的第二性特征与客观真实性特征并不是一码事。主观意识性并不等于主观臆断和以主观意志为转移。主观认识可能是谬误（如错觉、道听途说），也可能是真理。司法实践证明，很多举证人是可以如实反映和认识案件事实真象的。根据唯物认识论的第二个基本观点——意识与存在的同一性，办案人员应正视人证的主观因素，根据不同人证的主观性特点加以审断，确认其真实与否，利用其证明价值。

（三）办案人员的主观认识是证据成立的必要条件

在关于司法人员的收集、审查活动与证据的关系问题上，出现了两种对立观点。虽然很多争论是关于证据法律性问题，但焦点仍是证据客观性的问题。一种意见认为，与案情相关的自在事实，不论在司法人员意识之中还是之外，都是诉讼证据。证据是客观事实，“你认识它，它存在，你不认识它，它也存在”。另一种意见认为，离开司法人员意识，“自在之物”不能发挥证明作用，因而不是证据。证据是“为我之物”，是“主客观的结合和统一体”。我倾向于后一种意见，但对其中有些论点有异议。

第一种观点或称为“纯客观说”，明确了客体先于认识主体而独立存在，在唯物认识论上是完全正确的。但这种对证据的理解有不周密的一面。证据概念的内涵不仅含有哲学上主客体关系问题，而且关系到法律上诉讼证明关系问题。“证据”的外延与“事实存在”的外延的关系是种属关系而不是全同关系。这是法律对证据的规定性。证据是诉讼中起证明作用的事实根据。凡证据都应是与案件有客观联系的不以人意志为转移的客观存在的事实。但是，这个判断的逆命题并不成立。与案件有客观自在联系的事实并不都是证据，实际上没有证明作用的事实，并不是必然的证据。没有经过收集、运用的，只能是一般事实，虽然它的“本性没有改变”，却不能称之为“证据”。明确了这两个不同概念的区别，也就明确了事物的特殊与一般的关系。证据本性中体现着法律赋予的诉讼证明关系。这里，不妨借用马克思对政治经济学中一些概念的分析来说明刑事证据概念的问题。马克思谈到“奴隶”、“资本”这两个特

① 《马克思恩格斯选集》，第二卷，第217页。

定概念时指出："黑人就是黑人，只有在一定关系下，他才成为奴隶。纺纱机是纺棉花的机器，只有在一定关系下，它才成为资本，脱离了这种关系，它就不是资本了"。这里，资本与奴隶不是抽象的物质表现，而是体现"社会关系"的事物，严格说来它们并不是物。同理，我们可以说，事实就是事实，"物质痕迹"、"某人陈述"不过是客观存在，而只有纳入诉讼证明关系中的事实才具有刑事证据的意义。把证据单纯看作是物与物、事与事的关系，而看不到体现于其中的人与人的诉讼关系，则是不够全面准确的。

未知的事实不可能成为证明手段，而司法人员的收集审查判断活动，则是事实成为证据的必要条件。随着一个案件的发生，必然产生一些迹象，如果办案人没有收集、认识到它们，就不能说：已经掌握证据，只能认为必将有客观事实被掌握为证据。一个盗窃案件多年未被发觉和立案，此案中被偷去的财物只能是客观事实，没有诉讼就谈不上这些事实变为证据。杀人刀被扔到海里，没能归案，我们只能拟定罪犯毁灭"证据"，实际上刀子这一实物并没有被作为物证。这时我们必须努力用其他证据说明罪犯毁灭凶器这一事实。再如，证人对案件真象的如实印象、记忆，在通过合法程序提供之前，能称为证据吗？显然不能。

综上所述，证据内在的标准是客观真实性和诉讼证明性。办案人员的合法认定是使相关事实成为诉讼证据的必要条件。从这个意义上说，证据是被正确认识了的客观事实，是特定的客观事实。

前述第二种观点正确理解了证据的法律规定性，但进而提出："证据是主客观的结合和统一体"，对多迈出的这一步，笔者却不能苟同。司法人员的主观认识只是证据成立的一个外在必要条件，是区别证据与一般相关事实的必要条件，这不应该成为证据内部自身的一个因素或一个组成部分。证据自身的主观因素与客观的统一不是指司法人员的认识（这在本文第（二）部分已论及）。如果把办案人员的认识加入证据之内，使证据变成主客观双重因素的东西，就混淆了人对证据的运用与证据事实本身的界限，混淆了认识主体与认识的客体（证据事实）之间的界限。在任何诉讼阶段，办案人员认识案情和证据，总是主观见之于客观，主观意识逐步符合于客观实际，主观正确思维反映客观逻辑性。没有办案人员的收集、运用，事实不可能成为特定的证据；而办案人的主观认识永远不能与事实及证据事实搅在一起。