

论证据的种类

裴苍龄*

内容提要:我国法律将证据分为八种是缺乏根据的。八种“证据”中只有物证、书证是两种独立的证据。证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解只是人证的不同类型,而与物证、书证并列的只能是人证。勘验、检查笔录和鉴定结论都不是证据本身,它们只是反映了物证的物证资料。视听资料不是单一事物,其四种成分中只有一种成分是证据,且属于书证。根据以上分析,本文认为,证据只有三种:物证、书证、人证。证据都是由事实构成的,事实构成证据的情况只有三种:一是客观存在;二是被“书”记载;三是被人感知。三种情况下的事实只能构成三种证据。司法人员获得证据的途径也只有三种:一是找证物;二是找“证书”;三是找“证人”。

关键词:证据 种类 物证 书证 人证

证据的种类是将证据按照其性质和特点划分出来的基本门类。划分证据的种类是人们认识证据的第一步。这一步至关重要,因为它直接或间接地影响着人们对证据的正确理解、把握和运用。既然如此,证据的种类划分应该是一个早有定论的问题。然而,事实并非如此。人类使用证据已经有了几千年的历史,时至今日并没有任何一个国家对证据的种类作过认真的研究。我国亦然。我国于1979年制定的《刑事诉讼法》将证据规定为六种,把物证、书证分开就是七种。^[1]1996年修改后的《刑事诉讼法》又将证据规定为七种,将物证和书证分开就是八种。^[2]笔者认为,八种证据的规定存在一系列重大问题,必须予以澄清。

一、与物证、书证并列的是人证

物证和书证是两种不同的证据,它们有各自的性质和特点,都具有独立性和不可替代

* 西北政法学院教授。

[1] 参见1979年制定的《中华人民共和国刑事诉讼法》第31条第2款。

[2] 参见1996年修正后的《中华人民共和国刑事诉讼法》第42条第2款。

性。我国《刑事诉讼法》将二者规定为同一种证据是不符合实际的,而《民事诉讼法》和《行政诉讼法》将二者分列为两种证据则是正确的。确立了物证、书证的独立证据资格后就要研究:与物证、书证并列的是什么?《刑事诉讼法》中与物证、书证并列的是证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解等。《民事诉讼法》和《行政诉讼法》中与物证、书证并列的也是证人证言和当事人陈述等。^[3]应该说,这样的规定是不科学的。可以肯定,与物证、书证并列的只能是人证,而证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解等都是人证的不同类型,不能把人证的不同类型与物证、书证并列起来,这是很明显的道理。

人类在长期的证据实践中,创造了“人证”这个概念,也创造了“证人证言”、“被害人陈述”、“被告人供述和辩解”这样的概念,这说明人类已经自发地认识到了人证的不同类型。人证有不同类型,物证和书证也有不同的类型。法学中已经出现了“痕迹物证”、“微量物证”等概念。这实际上也是人们对物证不同类型的自发认识。按照物证的特点,可把物证划分为四个基本类型,即实体物证、痕迹物证、微量物证、无形体物证。按照书证的特点,可把书证划分为三个基本类型,即:文字书证、图画书证、音像书证。^[4]把物证、书证的类型划分出来以后,证据的系统就显露出来了。证据的系统可以用下表表示:

证 据							
物 证				书 证			
实	痕	微	无	文	图	音	
体	迹	量	形	字	画	像	
物	物	物	体	书	书	书	
证	证	证	物	证	证	证	
							证
							被
							害
							人
							陈
							疑
							供
							辩
							解
							人
							述

把证据的系统显示出来后,问题就清楚了:与证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解并列的是实体物证、痕迹物证、微量物证、无形体物证、文字书证、图画书证、音像书证。我国法律把证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解同物证、书证并列起来是自毁系统、自乱阵脚,因而是科学的。对于法律规定的这“三种证据”必须作“降格”处理,即它们不是三种证据,而是同一种证据中的三个不同类型。只有这样理解才符合证据的实际。

二、笔录和结论都不是证据本身

所谓笔录是指法律上规定的勘验、检查笔录。所谓结论是指法律上规定的鉴定结论。上面,笔者将法律上规定的“三种证据”作了“降格”处理,认为它们都不是独立的证据种类,因而不具有与物证、书证并列的资格。现在就要继续研究:法律上规定的勘验、检查笔录和鉴定结论是不是独立的证据种类?能不能与物证、书证并列?对于这样一些问题,笔者同样

[3] 参见《中华人民共和国民事诉讼法》第 63 条、《中华人民共和国行政诉讼法》第 31 条。

[4] 参见裴苍龄:《新证据学论纲》,中国法制出版社 2002 年第 1 版,第 49 页以下,第 82 页以下。

作否定的回答。

我国法律把勘验、检查笔录和鉴定结论规定为独立的证据会使很多问题讲不通。其中最大的一个问题是:由于勘验、检查笔录和鉴定结论是勘验、检查人和鉴定人通过勘验、检查和鉴定活动制作出来的,如果勘验、检查笔录和鉴定结论都是独立的证据,那就意味着勘验、检查人和鉴定人都是制造证据的人,也就意味着勘验、检查和鉴定活动都是制造证据的工作。这当然是讲不通的。既然讲不通,就只能对勘验、检查笔录和鉴定结论的独立证据资格提出质疑。勘验、检查人和鉴定人并不是制造证据的人,他们只是调查证据的人;勘验、检查和鉴定也不是制造证据的工作,它们只是调查证据的工作。那么,调查的是什么证据呢?我们来看看勘验、检查和鉴定的情况。基本的勘验、检查只有四种,即:尸体检验、物体勘验、人体检查和现场勘验。尸体、物体、人体、现场等就是勘验、检查的客体,这些客体都是物,而物中只有物证。因此,勘验、检查是对物证的调查工作。关于鉴定的种类,学者们看法不一。笔者认为,基本的鉴定有九种,即:人身鉴定、尸体鉴定、痕迹鉴定、文书鉴定、毒物毒品鉴定、微量物质鉴定、无形体物质鉴定、精神病鉴定和其他物质鉴定。所有这些鉴定中的检材也都是物。有的学者提出“会计鉴定”的概念,认为这一鉴定涉及的是帐目、表册的内容,^[5] 这是不科学的。帐目、表册的内容属于精神现象,这样的现象只能请专家评审,而不能将之纳入鉴定系统。由此来看,凡鉴定都必须有物质性的检材,这是鉴定的客体,这样的客体中也只有物证。可见,鉴定也是对物证的调查工作。

勘验、检查和鉴定是对物证的调查。所谓调查包括发现物证、取得物证以及查明物证的证据力。在这样的调查过程中必然会把物证反映出来。勘验、检查笔录和鉴定结论正是对物证作出的反映。所不同者,勘验、检查笔录是感性的反映,即仅凭五官知觉作用,直观地作出的反映;鉴定结论则是理性的反映,即借助技术手段,通过推理或推论,间接作出的反映。勘验、检查笔录和鉴定结论都是物证的反映,那么,它们能不能同物证并列成为两种独立的证据呢?当然不能。因为它们只是反映了物证,并不是证据本身。既非证据本身,怎么能成为两种独立的证据呢?举例来说,某杀人案中侦查人员从犯罪嫌疑人住处查获一件血衣,对这件血衣进行勘验就会产生勘验笔录,进行鉴定又会产生鉴定结论。试问:侦查人员收集到了几种证据?是三种还是一种?可以肯定地说,侦查人员只收集到一种证据。侦查人员只得到一件血衣,血衣是物,只能构成物证。对血衣的勘验和鉴定只是对这项物证作的调查。所谓调查无非是人的认识活动,人的认识只能反映证据,不能创造新证据。因此,通过对血衣的勘验和鉴定产生的勘验笔录和鉴定结论,只是反映了物证的物证资料,并不是独立于物证之外的两种新证据。显然,勘验、检查笔录和鉴定结论同物证是反映和被反映的关系。我国法律把反映了物证的勘验、检查笔录和鉴定结论规定为与物证并列的两种独立的证据,这在哲学上犯了二元论的错误,因而必须予以纠正。

三、视听资料不是单一事物

上面,笔者先把法律上规定的“三种证据”作了降格处理,又把法律上规定的“两种证据”归入物证系统,称之为物证资料。这样,法律上规定的证据只剩下视听资料了。现在就要研

[5] 参见孙膺杰、吴振兴主编:《刑事法学大辞典》,延边大学出版社1969年第1版,第413页。

究,视听资料能不能与物证、书证并列,成为一种独立的证据种类?答案仍然是否定的。

视听资料原本是一个科技用语。科技界把具有可视、可听特点的东西归在一起统称为视听资料。法学中将视听资料看作一种证据,“这是将现代科学技术的发展成果引进诉讼领域的结果”。^{〔6〕}但是,笔者经过仔细研究后发现,视听资料并不是单一事物,它里面含有众多成分。首先,它包括实体过程制作的录音、录像和电子计算机记录。所谓实体过程是指案件发生的过程和与案件形成有关的过程。其次,它包括程序过程证据调查中制作的录音、录像和其他高科技图像。所谓程序过程是指司法机关的办案过程。所谓其他高科技图像是指借助激光、红外线、紫外线、X光等制成的精密仪器、检测装置所得到的图像。再次,它包括程序过程非证据调查中制作的电子计算机模拟图像。这是借助电子计算机把案件中的某些事实模拟性演示出来的图像。近年来,美国法庭上越来越多地使用了这种图像。最后,它包括电子计算机预存资料。这是国家运用电子技术建立的“电脑档案中心”中贮存的某些人的指纹、声纹、血型等资料。以上四种成分都具有可视、可听的特点,科技界就把它们融会在一起,称之为视听资料。科技界作这样的抽象和概括,虽具有形式化、表面化的缺憾,却也无可厚非。但是,法学界将科技界所讲的“视听资料”原盘端来,并将其整体视为证据,我国法律又将其整体规定为一种独立的证据,却是值得商榷的。

诚然,视听资料中包含证据,但这仅指实体过程制作的录音、录像和电子计算机记录,因为只有实体过程才会产生用来证明实体事实的证据。那么,它们是什么证据呢?举例来说,立遗嘱时制作的录音、录像的作用类同于遗嘱;签订合同时制作的录音、录像的作用类同于合同。电子计算机记录一般用来记载经济活动,它的作用类同于帐簿。遗嘱、合同、帐簿都是证书,它们都构成书证,因此,实体过程制作的录音、录像和电子计算机记录也只能构成书证,可把它们列为书证中的一个类型,称之为音像书证。

实体过程制作的录音、录像和电子计算机记录只是视听资料中的第一种成分。视听资料中的第二种成分是程序过程证据调查中制作的录音、录像和其他高科技图像。它们又是什么性质呢?举例来说,勘验、检查中制作的录音、录像的作用类同于勘验、检查笔录;询问、讯问中制作的录音、录像的作用类同于询问笔录和讯问笔录;其他高科技图像也都类同于勘验、检查笔录。勘验、检查笔录是反映了物证的物证资料;询问、讯问笔录是反映了人证的人证资料。证据调查中的录音、录像也会把书证中的证书反映出来。因此,程序过程证据调查中制作的录音、录像和其他高科技图像是一种综合资料,它同物证资料、人证资料并列,构成证据资料中的三个类型。

视听资料中的第一种成分是证据,第二种成分是证据资料。其余两种成分则既不是证据也不是证据资料,可以说是与证据完全无关的东西。程序过程非证据调查中制作的电子计算机模拟图像,只是制作人根据自己对事实的认识制作的模拟演示,其性质类同制作人提出了看法,看法当然不能构成证据。至于电子计算机预存资料那更是在实体过程和程序过程之外的其他过程产生的资料,它们只是有朝一日才被用来检验证据的检证材料。这样的材料也不是证据。

从以上的分析可以看出,视听资料整体上不具有证据资格。从整体上讲,说它是证据,

〔6〕《中国大百科全书》(法学),中国大百科全书出版社1984年第1版,第537页。

不对;说它不是证据,也不对。这说明视听资料必须分解。分解后的视听资料也只有第一种成分能构成证据,且属于书证。由此可见,我国法律把视听资料整体规定为一种独立的证据种类缺乏合理的根据。

四、证据只有三种

我国法律上规定的八种证据中,只有物证、书证是两种独立的证据。证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解都只是人证的不同类型,而能同物证、书证并列的只能是人证。勘验、检查笔录和鉴定结论都不是证据本身,它们只是反映了物证的物证资料。视听资料也并非单一事物,其四种成分中只有第一种成分是证据,且属于书证。由此来看,我国法律上八种证据的规定是不能成立的,因为,证据只有三种,即:物证、书证、人证。其中人证含有两义:一指人作出的证明(指陈述);二指人通过陈述提出的证据(指被人陈述的事实)。

提出证据只有三种是有根据的。证据都是由事实构成的。事实具有两种形态:静态、动态。所谓静态是指客观存在的事实,这样的事实是常在性的。比如,刀子的形状、痕迹的特征、血迹的血型、毒物的毒性等项事实就是客观存在的、常在性的事实。所谓动态是指一经发生就随之消逝的事实,这样的事实是即逝性的。比如,犯罪分子准备犯罪、实施犯罪和犯罪后毁灭灭证的全部情况和过程就是一经发生就随之消逝的、具有即逝性的事实。常在性事实只能存在于物中,因而只能构成物证。即逝性事实只在两种情况下可以构成证据:一种是被“书”记载;一种是被感知。被“书”记载,就构成书证;被人感知则可能成为人证。客观存在、被“书”记载、被人感知,这是事实构成证据的三种情况。事实构成证据只有这三种情况,不存在第四种情况。因而,事实构成的证据也只有三种,不存在第四种证据。

证据只有三种:物证、书证、人证。物证是指物中存在的、同待证事实相关联的事实;书证是指特定的证书及其所记载的、同待证事实相关联的事实;人证是指特定人的陈述及其所陈述的、同待证事实相关联的事实。物证的证据力是指物中存在的、同待证事实的关联性。物证被反映出来就产生形式效力。物证的形式效力是指物的勘验、检查笔录和鉴定结论的证明力,即勘验、检查笔录和鉴定结论的证明价值。书证具有双重证据力。书证的形式证据力是指特定证书同待证事实的关联性;书证的实质证据力是指特定证书所记载的事实同待证事实的关联性。人证也有双重效力:形式效力和实质效力。人证的形式效力是指特定人的陈述所具有的证明力,即特定人陈述的证明价值;人证的实质效力是指特定人陈述的事实的证据力,即特定人陈述的事实同待证事实的关联性。以上就是三种证据的基本情况。

证据只有三种,自古以来如此,世界各国也如此。三种证据之外,不可能提出第四种证据。司法人员获得证据也只有三种途径:一是找证物,二是找“证书”,三是找“证人”。这里的“证书”泛指记载了案件事实和其他待证事实的一切载体;这里的“证人”泛指感知了案件事实和其他待证事实的一切人,笔者把他们区分为亲证人和旁证人。除这三种途径外,也不存在第四种途径。三种途径只能获得三种证据。这种情况再次验证了证据只有三种。

值得一提的是,近年来西方学者提出了一系列所谓新的“证据”,诸如“录音证据”、“录像证据”、“计算机证据”、“计算机记录证据”、“计算机模拟证据”、“高科技证据”、“高精技术证

据’等。我国学者也提出了许多新“证据”,诸如“音像证据”、“视听证据”、“电子证据”、“测谎证据”、“会说话的证据”等。西方学者还提出了一个新的法律时代——高精技术证据时代的概念。^[7] 这些提法都是缺乏具体分析的。无论什么样的高科技,除了直接记录了实体事实的那一部分(笔者已将它归之于书证,列为书证的一个特定类型,即“音像书证”)外,其余大多是人们用来认识证据的手段。人们以高科技为手段来认识证据,被人认识的对象才是证据,作为人们认识手段的高科技并不是证据。因此,在证据实践中出现高科技绝不会增加证据的种类。提出证据只有三种,是对证据种类的科学概括。证据种类是证据学的基础,搞清证据种类是建立科学证据学的第一步。如果证据种类不清,所谓科学的证据学将无从谈起。

Abstract : The paper opines the present Chinese legal stipulation of the 8 kinds of evidence lacks its basis. Among the 8 kinds of evidence, only the material evidence and the documentary evidence are independent. The others, including testimony of the witness, the statement of the victim, and the confession and defense of a suspect or defendant, are actually only the varieties of the human testimony, which is paralleled with material evidence and documentary evidence. The on-site investigation record of examination and result of identification are essentially not evidence itself but the documents reflecting the material evidence. The video & audio documents are not a single matter, rather consist of four components, only one of which belongs to documentary evidence. Based on the analysis, the paper considers there are only 3 kinds of evidences, which are material evidence, documentary evidence and human testimony. All the evidences are composed of facts. Facts can be taken as the evidence only when they are objective existence; or they are recorded on paper; or they are witnessed by people. So the 3 kinds of facts can only form 3 kinds of evidences. Correspondingly, there are 3 ways by which the judicial persons acquire evidence: seeking real evidence, seeking document, and seeking witness.

[7] 参见[英]蒂莫西·哈珀:《计算机证据方兴未艾》,《法学译丛》1985年第5期。