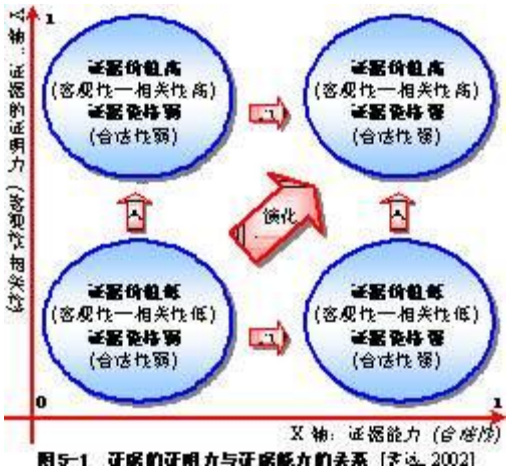
## 5 刑事诉讼证据--5.1 概述--5.1.3 刑事诉讼证据的证据能力和证明力

刑事诉讼证据的三大特征在理论上最终落脚于证据的证明力和证据能力。 因此，证明力和证据能力是证据学中的重要问题，也是司法实践中证据判断所面临的基本任务。

证据的证明力，指证据在认定案件事实上是否有作用和作用的程度，又称之为证据价值。在中国，证据的证明力反映为证据的客观性与关联性，只要某证据客观存在，且能在逻辑中一定程度地证明待证事实，该证据就具有或大或小的证明力，即使该证据是通过非法途径而得的。证据的证明力是证据的本身固有的属性，是客观存在的。

证据能力是指事实材料成为诉讼中的证据所必须具备的条件，及法律对事实材料成为诉讼中的证据在资格上的限制。因此，证据能力也称之为证据资格，或证据的适格性，或证据的可采性。在中国，证据的证明能力反映为证据的合法性。只有对具有证据能力的证据进行证据力考察，才是有意义的。比如经过刑讯逼供而得的证据虽然可能反映了案件的事实情况，具有证据力，但因其是以刑讯逼供的方式取得的，故不具备证据能力，不具有法律效力，该证据不得作为定案的根据，对该证据证据力的考察也就丧失了意义。

证明力是从逻辑学、从认识论的角度来看待证据，证据能力则是从法律的角度来看证据。证据有证明力仅仅表示可以证明实体真实，只有在符合程序法之规定，确认同时具有证据能力之后，才能真正发挥其证明作用。



诉讼证据的特性，体现在证据的证明力上，又体现在证据的证据能力上。某证据材料仅具有证明力是不够的，还必须为法律所允许才具有证据能力，才可作为定案根据来证明待证事实。所以，证据能力对证明力存在着一定的限制，而之所以有这样规定是出于两个直接原因，一是限制、防止追诉机关滥用权力；二是保护公民的个人权利不受非法侵犯。这是合理的。台湾学者蔡墩铭就认为：“对于犯罪事实之证明，只有具备证据能力之证据，方能加以适用，无证据能力之证据，不能用以证明犯罪。基此，即使有价值之证据，设在形式上缺少证据能力实不能作为犯罪事实认定之资料予以使用。”又据英美法系的可采性理论，具有证明力的证据材料，不一定都可以采纳，仍有可能出于法律的某些禁止性规定而予以排除。《美国联邦证据规则》第 401 条规定：“证据虽然具有关联性，但可能导致不公正的偏见、混淆争议或误导陪审团的危险大于该证据可能具有的价值时，或者考虑到过分拖延、浪费时间或无需出示重复证据时，也可以不采纳。”因此对于可作为定案根据的证据来说，证明力是其自然属性，是基础；证据能力是其法律属性，是关键。二者须同时具备，不可偏废。（图 5-1）