

5 刑事诉证据--5.2 刑事诉证据的分类--5.2.2 原始证据与传来证据

根据证据的来源不同，可以将证据分为原始证据和传来证据。

原始证据是直接来源于案件真实的证据，即通常所说的“第一手材料”。比如物证、书证的原件，证人、被害人、犯罪嫌疑人、被告人对案件事实的亲眼所见、亲身感受、亲自所为所作的陈述，视听资料的“母带”、原盘，等等。

传来证据不是原生于案件真实的证据，而是经过传抄、复制、转述等中间环节后形成的“第二手材料”。它是通过原始证据所派生出来的证据。比如物证、书证的复制品，证人转述他人告知的案情，视听资料的复制品，等等。当然，证人转述他人告知的案情必须说明其来源。没有确切来源的道听途说不能成为证据，也就不能成为传来证据。

需要注意的是，在英美法系证据理论中有传闻证据这一概念。并且，在通常情况下，他们将传来证据限定为传闻证据。而中国证据法理论中的传来证据与英美法系证据法中的传闻证据有所不同（表 5-8）。

比较点	传闻证据(英美法系证据法)	传来证据(中国证据法)
外延	仅指传闻陈述，不含物证、视听资料等。	囊括了由“第一手”材料派生出来的所有证据，包括“第二手”以上的物证、书证、人证、视听资料等。
内涵	以审判为标准，坚持直接言词原则。所以凡在审判前和审判外取得的言词证据，只要未能在审判中以言词方式提出，则无论其内容是否为陈述人亲身感知，均为传闻证据。它主要包括以下内容：一为直接感知案件事实的人在审判期日以外亲笔所写的陈述及他人制作并经本人同意的陈述笔录；二为没有直接感知案件事实的人在审判期日以外就他人所感知的事实亲笔所写的转述及他人制作并经本人同意的陈述笔录；三为没有直接感知案件事实的人在审判期日就他人所感知的事实向法庭所作的转述。	判定证据是否为传来证据的标准是陈述人是否对案件事实直接感知。只要陈述人是对案件事实亲自所为、亲身感受、亲耳所闻，无论其是在审判期日作出，还是审判期日以外作出，也无证据的表现形式是书面形式还是言词形式，这一证据都是原始证据，而非传来证据。所以，按照中国的标准，传闻证据中包含的第一种情况的证据都是原始证据，而非传来证据。传来证据只包括第二种和第三种情况的传闻证据。
作用	注意到传闻证据具有易于失实的特点，因此区分传闻与非传闻，通过设置“排除传闻证据规则”等制度来限制传闻证据进入实际的司法诉讼程序，从而避免传闻证据误导法官和缺乏法律知识的平民陪审员。	原始证据和传来证据的区分是在学理上的区分，通常并不涉及在司法实践中证据的可采性问题，即原始证据、传来证据都可以纳入到司法诉讼程序。区分两者的唯一目的只是提醒办案人员应注意不同来源的证据可靠性与证明力不同。

表 5-8 传闻证据与传来证据的区别 [龙宗智、翁晓斌， 2012]

可见，传来证据不等同于传闻证据，传来证据具有自身的含义与特点。

在中国刑事诉讼中通常不排斥传来证据，只是要求注意其可靠性与证明力。一般来说，证据材料被转手传递，失真可能性就增大，转手次数越多，失真的可能性越大。因为转述者可能会有无意地将事实扭曲。所以，在通常情况下，原始证据要比传来证据更可靠些，证明力更强些。但是，在一定情况下，传来证据可以替代原始证据。如对于那些易于消失或难以搬动的物证来讲，只有通过照相、复制模型等方法形成的物证的复制品在法庭上出示，才能使原有的物证发挥证明作用。并且，传来证据还具有以下作用：它可作为发现原始证据的线索；可作为检验原始证据是否真实的手段；可作为加强原始证据证明力的工具；在无法获得原始证据的情况下，合法查获的传来证据还可作为定案的根据。