

5 刑事诉讼证据--5.2 刑事诉讼证据的分类--5.2.1 刑事诉讼证据在法律上的分类

刑事诉讼证据在法律上的分类，也被原有一些教材称为证据的种类。它实际上是按照刑事诉讼证据在外部形式及证据方法上的特征所进行的一种分类。[《刑事诉讼法》第50条第1款](#)规定了刑事诉讼证据的八大种类：（1）物证；（2）书证；（3）证人证言；（4）被害人陈述；（5）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；（6）鉴定意见；（7）勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录；（8）视听资料、电子数据。

一、物证

物证是指以其外部特征、存在场所和物质属性证明案件事实的实物和痕迹。所谓物证的外部特征是指其客观存在的形状、大小、数量、颜色、新旧破损程度等。所谓物证的存在场所是指其客观存在的地方。所谓物证的物质属性是指其所具有的质量、重量、材料、成分、结构、性能等。物证即是以这三个或其中一个方面的特征来证明案件的事实。在司法实践中，常见的物证主要有以下几种（表 5-1）：

物 证 类 型	各 类 型 物 证 举 例
犯罪遗留下来的的客观痕迹，即犯罪人在作案过程中留在某种物质或人体上的犯罪痕迹。	如犯罪人遗留在现场的指纹、脚印、血迹，强奸案中的精斑，被害人身上的伤痕，等等。
犯罪行为过程中遗留下来的物品。	如犯罪人遗留在现场的衣物、票证、烟头、火柴棒，等等。
犯罪使用的工具。	如杀人的匕首、刀枪，伤人的木棍，盗窃用的钳子，等等。
犯罪行为侵犯的客体物。	如被犯罪人杀害的被害人的尸体，盗窃案中被盗走的财物、机密文件等等。
犯罪行为所产生的物品。	如非法制造的枪支弹药，盗版的音像制品，假冒伪劣药品，等等。
其它可供查明案件真实情况的实物和痕迹。	上述情形之外的实物和痕迹，如用于盗窃他人 QQ 号的电脑硬盘，等等。

表 5-1 司法实践中常见的物证 [龙宗智、翁晓斌，2012]

对于刑事诉讼中的物证来说，它之所以能成为证据，是因为它具有相对稳定性，能在一定时间内保持相对的静止和稳定，使其自身所含的信息具有相对的确定性，从而能起到证明案件事实的作用。但是，在司法实践中，并非所有的物证都能长期保存而直接纳入诉讼轨道发挥证明作用，比如犯罪现场的指纹、足迹易于消失，交通事故中被毁坏的车辆不便移动等。在这些情况下，只有通过照相、复制模型等方法来提取、固定和保全物证，才能使原有的物证发挥证明作用。对于这些物证的摄影照片或复制模型是否属于物证范畴，法学界有不同的看法。有人认为，用以提取、固定和保全物证的摄影照片、复制模型，也属于物证范畴。另有人则持相反意见，认为现场照片属于现场勘验笔录的组成部分，对某个物证的照相或制作模型，只是提取、固定和保全物证的一种方法，作为物证的仍是被拍摄的照片、复制的模型所固定和保全下来的原痕迹和物品，当然不是这些照片和模型本身。

物证是以其客观存在的实在物对案件起证明作用的，这也是物证与言辞证据最重要的区别。但它不能仅仅以其自身的特征来自我说明案件事实，它必须通过发挥人的主观能动性才能成就物证的证明作用。比如物证需要司法人员的搜集、固定、保全，有时甚至需要鉴定之后才能发挥它的证明作用。

也正因为物证只是客观存在的实在物，所以它在对案件事实的证明上只能起到间接证据的作用。它不能直接证明案件的主要事实，必须与其他证据相结合才能实现对案件事实的确定。比如在犯罪现场留有被告人的脚印，这并不能直接证明该被告人就是犯罪人，是该被告人实施了犯罪行为。只有将这个证据与其

他能证明被告人是犯罪人的证据相结合才是充分的，才能认定该被告人的犯罪行为。

二、书证

书证是指以文字、符号、图画等记载的内容和表达的思想来证明案件事实的书面文件或其他物品。刑事诉讼中常见的书证有：贪污案件中证实经济犯罪的帐册、发票、收据、计帐凭证，投寄间谍组织的情报信件，泄露国家机密案中的机密文件，一般犯罪中反映犯罪故意的书信、日记，等等。

书证与物证有相似之处，也有不同之处。书证以一定的物质材料作为载体，表现为客观存在的实在物，这与物证的物质属性有异曲同工之处。所以，在证据理论分类中书证与物证同属于实物证据，以区别于言辞证据；从广义上来讲，书证也被纳入物证的范畴。

但是，从狭义上来讲，书证与物证是不同的。其一，物证主要通过其外部特征、存在场所和物质属性来证明案件事实，它强调用物质的外在状态来证明案件事实；书证则主要通过文字、符号、图画等记载的内容和表达的思想来证明案件事实，它强调用物质的内在思想来证明案件事实。作为证据的物品，上面记载着文字、符号或图画，如果是用它所表达的思想内容来证明案件事实，而非用物品这这一总体的外部特征来证明案件事实的话，它就是书证；反之，则是物证。如果既是用其表达的思想内容，又是用其外部特征来证明案件事实的话，它就既是书证又是物证。比如某机密文件被偷，最后在甲的住处发现了该机密文件。从文件的文字所记载的内容来看，它能从一定程度上证明甲泄露国家机密，它是书证；从文件的外部特征和发现文件的地点来看，它能从一定程度上证明窃得文件的人是甲，因而它又是物证。所以在确定书证与物证的时候，其标准是不一样的；两者的侧重点是不一样的。其二，物证的证明力较弱，起到间接证据的作用，大多只能与其他的证据相结合才能起到证明作用；书证证明作用的直接性较强，通常能较为直接地反映案件的某一事实情节甚至反映案件的主要事实。特别是在贪污、诬告陷害、伪造票证等案件中，书证起着决定性作用。

书证的形式多种多样。依据不同的标准可以将书证划分为多种类型(表 5-2)。在刑事诉讼证明中，以运用书面材料的书证为主。

划分标准	书证的类型	
表现形式	以文字形式表现的书证	
	以符号、图形等表现的书证	
载 体	书面材料的书证	公文性书证(国家机关等依职权制作)
		非公文性书证(不属国家机关等依职权制作)
	以其他材料为载体的书证	
制作要求	一般书证(制作时无特殊要求)	
	特殊书证(制作时有特殊要求)	
内 容	处分性书证	
	记述性书证	
制作方法 与 书证意义	原本	
	正本	

	副本
	节录、摘抄本
	复印、影印本等

表 5-2 司法实践中常见的物证[龙宗智、翁晓斌， 2012]

三、证人证言

证人证言是指证人就所知道的案件情况直接向公安机关作的陈述。证人证言一般是口头陈述，以证人证言笔录加以固定；经办案人员同意由证人亲笔书写的书面证词，也是证人证言。

在英美法系国家，对证人证言有两大证据规则：排除传闻证据规则和排除意见证据规则。

排除传闻证据规则是指除例外情况，证人只能就直接感知的案件情况亲自到庭作证，非经证人亲耳目睹、间接了解的情况不能作为证言采信，非经证人亲自到庭陈述的情况不能作为证言采信。所以，该规则所排除的传闻证据包括：一为证人在审判期日以外对直接感知的案件事实亲笔所写的陈述及他人制作并经本人同意的陈述笔录；二为证人在审判期日以外就他人所感知的案件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；三为证人在审判期日就他人所感知的事实向法庭所作的转述。其立足点在于只有经诉讼双方交叉询问过的证人证言才能作为证据，否则就剥夺了诉讼双方对证据的交叉询问权，有违对抗制诉讼的基本精神。

中国立法没有这方面的限制。证人陈述的情况，可以是他看到的、听到的，也可以是从犯罪嫌疑人、被害人、见证人或其他人那里间接了解到的。但是证人转述被告知的事实情况，应当说明其来源。如果证人不能说明所知情况的确切来源，而只是证人的估计、猜测或道听途说的消息，不能作为证人证言，必要时只能作为司法机关的线索。至于证人没有到庭作证、证人证言以书面的形式出现于法庭的情况，中国法律是允许的。

排除意见证据规则是指证人只能陈述自己体验过的事实，而不能将自己对案件事实的判断意见和推断作为证人证言。这里的证人指除鉴定人以外的证人。其立足点在于每个人应当各司其职：证人的职责只是提供能证明案件事实的证据，进行推断与判断是法官的职责。

中国立法对此也无明文规定。但从证人应当如实作证的角度来讲，证人证言应仅限于证人所了解的案件情况，不包括证人对案件事实、情节的推测、判断与意见。但是，证人在提供证言时，往往包含有证人的看法、见解和判断。比如证人被询问：“你看见被告时，是否酒醉？”证人答：“我看见他手持酒瓶，走路跌撞，有酒醉的样子。”在这个证言中，证人的回答是其亲身经历的，但又含有推断的要素。所以这个证人证言是不能排除的。只是遇到该种情况的时候，应当让证人说明他判断的根据和理由。

此外，[中国《刑事诉讼法》第 62 条](#)规定：“凡是知道案件情况的人，都有作证义务。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，不能作证人。”故证人需要具备一定的条件(表 5-3)：

证人必须具备的条件	说 明
必须知道案件情况(成为刑事诉讼中证人的前提条件)	证人是能证明案件事实的人。只有在诉讼之前就对案件情况有所了解，才能起到证明的作用。反之，则当然不能成为证人。
必须能够辨别是非、能够正确表达(对刑事诉讼中证人能力的限制条件)	若证人对客观事物辨别不清，不能正确反映，不能正确表达，那就丧失了对案件事实的证明作用。根据法律规定，生理上、精神上有缺陷或者年幼，以至不能辨别是非、不能正确表达的，就不能提供对案件事实有意义的情况，当然不能作证人；虽然生理上、精神上有缺陷或年幼，但能辨别是非，能对自己所了解的案件事实进行正确表达的，仍旧可以作证人。所以，“生理上、精神上有缺陷或者年幼”只是丧失证人资格的相对条件；“能够辨别是非、

	正确表达”是取得证人资格的必要条件。
必须是当事人以外的人(成为刑事诉讼中证人的主体资格限制条件)	证人必须知道案件情况，但知道案件情况的人不都是证人。证人是当事人以外的，知道案件事实情况的人。某些证人与案件有利害关系，不影响其证人资格，但影响其证言的证明作用。因为其证言可能受利害关系影响而缺乏客观性。
必须是自然人，而非法人或其他非法人组织(既是对刑事诉讼中证人的主体资格限制，又是对证人能力限制的延续)	因为对案件事实的了解必须通过感官才能取得，而感官只有自然人拥有，法人及非法人组织不具有该功能。并且，自然人作证应当履行相应的法律义务，故作伪证或隐匿罪证的必须依法处理，构成犯罪的要予以刑事处罚，而法人及非法人组织不具备伪证罪的刑事责任能力。因此，证人只能限于自然人。

表 5-3 刑事诉讼证人必须具备的条件 [龙宗智、翁晓斌， 2012]

一旦自然人具备了上述条件，那他就取得了证人资格。证人具有不可替代性。已经成为某案件的证人不得再担任该案的侦查、检察、审判人员，或者鉴定人、翻译人员、书记员和辩护人、代理人。有多人同时知道案件事实的，他们都可以作为证人。但其作证应当个别进行，不应该相互影响，避免人云亦云。

四、被害人陈述

被害人陈述是犯罪行为的直接受害人就其了解的案件情况向公安司法机关办案人员和辩护律师所作的陈述。它既包括公诉案件被害人所作的陈述，也包括自诉案件中作为自诉人的被害人和刑事附带民事诉讼中作为附带民事诉讼原告人的被害人关于案件事实的陈述。由于受害人直接受到犯罪行为的侵害，所以对整个案件的经过、犯罪人的作案手段、犯罪人的样貌等都 可能有所了解，所以被害人陈述对于查清案件事实具有直接重要的意义。

一般意义上理解的被害人陈述包含两个方面的内容：其一，被害人对案件事实的陈述；其二，被害人的诉讼请求。即对犯罪人所应得到的惩罚的要求及被害人要求得到的赔偿等。但在刑事诉讼中作为证据的陈述只能是前者，因为前者才能证明案件事实。

根据我国《刑事诉讼法》的规定，被害人陈述和证人证言是两种独立的诉讼证据，二者存在一定差别（表 5-4）：

比 较 点	被 害 人 陈 述	证 人 证 言
证据主体不同	被害人陈述的主体是被害人，是犯罪行为的直接受害者。他与案件有着直接的利害关系，在诉讼中享有当事人的诉讼权利。	证人证言的主体是当事人以外的知道案件事实的人。他与案件通常没有直接的利害关系，在诉讼中不享有当事人的诉讼权利，只享有证人的权利。
证据收集的难易程度不同	被害人由于其身份的特殊性，主观上会有要求惩罚犯罪人的强烈愿望，所以一般会积极主动向司法工作人员揭露犯罪人的犯罪事实。被害人陈述也就相对比较容易取得。	证人与案件的关系并不密切；再加上有些证人为了自身利益有种种顾虑，不愿或不敢作证，尤其是庭作证。所以相对被害人陈述而言，证人证言较难取得。
证据的特点不同	被害人由于受犯罪行为的所害，通常痛恨犯罪嫌疑人，所以在陈述案件事实时可能受情绪影响，会不自觉地带有夸大、偏激的成分。	普通无利害关系的证人提供的证言通常不会因情绪影响而产生偏激和夸大。

故意做虚伪陈述的法律后果不同	被害人捏造事实陷害他人，意图使他人受刑事追究的，应当根据《刑法》第 243 条的规定依法追究其诬陷罪的刑事责任，依据该条规定，需“情节严重”才构成犯罪。	证人对与案件有重要关系的情节，故意作虚假证明，意图陷害他人或者隐匿罪证的，应当根据《刑法》第 305 条的规定依法追究其伪证罪的刑事责任。
----------------	--	---

表 5-4 被害人陈述与证人证言的差别 [龙宗智、翁晓斌, 2012]

五、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解

犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解，是指犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中就其被指控的犯罪事实以及其他相关案件事实向公安司法机关所做的陈述，即通常所称的口供。它一般是指犯罪嫌疑人、被告人向公安司法机关所作的口头陈述及对这种陈述的记录。但经办案人员同意或要求，由犯罪嫌疑人、被告人亲笔书写的书面陈述，也是其供述和辩解。

在日常生活中，犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解常常被误解为只是犯罪嫌疑人、被告人对自身是否有犯罪行为的交待。实际上，它主要包括以下三个方面：

(1) 犯罪嫌疑人、被告人的供述，即其承认自身实施犯罪行为的陈述，包括对犯罪事实和犯罪情节的陈述。这一供述表现为自首、坦白和供认等。需要注意的是，犯罪嫌疑人、被告人供述的情况较为复杂，有些可能是真实的，也有些可能是虚假的。这就需要公安司法人员将其与其他的证据相结合，作出正确的判断。

(2) 犯罪嫌疑人、被告人的辩解，即其否认自身曾经实施过犯罪行为，或虽然承认了自身曾经实施过犯罪行为，但有依法不应追究刑事责任或者有从轻、减轻或免除刑罚等情况而作的申辩和解释。这一辩解表现为否认、申辩、反驳、提供反证等。犯罪嫌疑人、被告人进行辩解的态度是积极的，因为他总是要极力替自己洗脱罪名。但这也使这些辩解便得不那么单纯。有些可能是有根据的辩解，有些可能是完全没有根据的辩解。

(3) 犯罪嫌疑人、被告人的攀供，即其检举揭发同案中他人共同犯罪行为的陈述。在这些陈述中，犯罪嫌疑人、被告人的动机是多种多样的。有些是为了立功；有些是为了推脱自己的责任；也有些是为了报复、诬陷他人；等等。所以，犯罪嫌疑人、被告人的攀供也是有真有假。从内容上讲，它只是包括对同案中他人共同犯罪行为的检举揭发。因为只有这种内容的揭发才是与本案事实有关的，才能成为本案的证据使用。当然，如果是对非同案的其他犯罪人或同案犯罪人其他犯罪行为的检举揭发，经查证属实，虽不属于口供内容，但可作为犯罪嫌疑人、被告人自身从轻处罚的根据。

由于刑事诉讼总是围绕着犯罪嫌疑人、被告人的有罪无罪、罪轻罪重而进行，所以犯罪嫌疑人、被告人成了刑事诉讼案件的核心人物。他重要而特殊的诉讼地位决定了其供述和辩解具有其他证据所没有的特点：

(1) 犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解很可能对证明案件事实起到极其重要的作用。犯罪嫌疑人、被告人是案件的当事人，他对自己是否犯罪，为何犯罪，怎样犯罪，比其他任何人都清楚。因此，如果他如实地供述自己的犯罪行为，那将直接地反映案件事实，包括其作案的动机、过程、情节。如果他如实地申辩和解释，那将有效地了解到他有无犯罪的事实，或知晓他是否存在从轻、减轻或免除刑罚的情况。如果他如实地攀供，那将全面地反映整个犯罪的形成、分工和具体实施犯罪的全过程。

(2) 犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解很可能带有极大的虚假成分。刑事诉讼将犯罪嫌疑人、被告人作为诉讼被追究的对象。这就意味着一旦罪名成立，犯罪嫌疑人、被告人将受到刑事制裁，包括有期徒刑、无期徒刑、死刑等等。所以，诉讼结果与犯罪嫌疑人、被告人有着直接的重大的利害关系。在这种情况下，他很有可能为了逃避法律的制裁，隐瞒罪行，避重就轻，或者干脆否认犯罪事实，甚至编造谎言，进行狡辩。这一特点也是犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的最大特点。

(3) 犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解易有反复性。犯罪嫌疑人、被告人作为诉讼中被讯问、被追究刑事责任的对象，其思想容易受各种主客观因素的影响而产生波动。在诉讼中主要表现为：犯罪嫌疑人、被告人随时可能翻供，甚至时供时翻，屡供屡翻。

由于犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解具有上述特点，因此，在司法实践中要遵守相关证据规则，正确取证与认证。其一，由于口供证明作用大，在司法实践中办案机关特别重视，获取口供常常成为破案关键，因此，需要防止采用刑讯逼供等违法方法获取证据，不得强迫嫌疑人证实自己有罪。其二，坚持不轻信口供的原则。[《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。”与其他证据相比，我国法律对口供做了某些特殊规定。对其他证据，刑事诉讼法基于自由心证原则，一般只是对证据的证明能力作某些限制（如禁止非法取证等），对证据的证明力，则不作更多限制，而是交由法官自由判断。但对口供，中国法律限制其证明力，不承认其对案件事实的独立和完全的证明作用，禁止以被告人供述作为有罪判决的唯一证据，而要求提供其他证据予以“补强”。这也就是刑事证据学上所谓的“补强证据规则”。其三，针对被告人翻供的情况，要对口供进行全面审查。根据“两高三部”颁布的[《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第22条](#)规定的精神，在被告人翻供的情况下，对被告人供述和辩解的审查，应当结合控辩双方提供的所有证据以及被告人本人的全部供述和辩解进行。一是要注意被告人庭前供述是否一致；二是要注意被告人能否合理说明翻供理由及证据上的矛盾；三是看其口供与其他证据能够相互印证的。而最后一点尤为重要。[最高人民法院关于适用《刑事诉讼法》的解释（2012）](#)对此也进行了规定，根据第83条规定，被告人庭审中翻供，但不能合理说明翻供原因或者其辩解与全案证据矛盾，而其庭前供述与其他证据相互印证的，可以采信其庭前供述。被告人庭前供述和辩解存在反复，但庭审中供认，且与其他证据相互印证的，可以采信其庭审供述；被告人庭前供述和辩解存在反复，庭审中不供认，且无其他证据与庭前供述印证的，不得采信其庭前供述。而第106条进一步规定了根据被告人的供述、指认提取到了隐蔽性很强的物证、书证，且被告人的供述与其他证明犯罪事实发生的证据相互印证，并排除串供、逼供、诱供等可能性的，可以认定被告人有罪。

六、鉴定意见

鉴定意见是指公安司法机关为了了解案件中某些专门性的问题，指派或聘任具有这方面专业知识和技能的人，进行鉴定后所做的书面结论 及言辞陈述。

从刑事诉讼中需要鉴定的专门性问题来看，常见的鉴定意见有法医鉴定意见（用于确定死亡原因、伤害情况等）、司法精神病鉴定意见（用于确定犯罪嫌疑人、被告人、被害人、证人的精神状态是否正常）、痕迹 鉴定意见（通过对指纹、脚印、工具、枪弹、轮胎等痕迹的鉴定确认是否同一）、化学鉴定意见（用于确定毒物的化学性质和剂量，对人体的危害程度、伤害程度）、会计 鉴定意见（用于确定帐目、表册是否真实，是否符合有关规定）、文件书法鉴定意见（用于确定文件的书写、签名是否伪造或同一）以及其他鉴定意见（如对交通运输、产品质量等鉴定后作出的结论，以确定事故等发生的性质、原因和后果）。

在英美法系国家，证据立法和理论均把鉴定人看成证人，鉴定意见看成证人证言，即所谓的“专家证人”和“意见证据”。 不过，专家证人范围较宽。包括鉴定专家和不进行专门鉴定而仅对鉴定发表质证意见或独立提供某些专门知识的非鉴定专家。在我国刑事诉讼中，两种证据存在着重要区别（表 5-5）：

比较点	鉴 定 意 见	证 人 证 言
主体的确定	由公安司法机关指派或聘任的人员所作。鉴定人是可以选择的，也是可以更换和替代的。	必须由了解案情的人员担当，证人是不可选择和不可替代的。
主体的能力	必须是由具有专门知识和技能的人员作出。	在作证时不需要具备任何专门性的知识和技能，只需要了解案件的事实情况，能够辨别是非、正确表达即可。
内容的范围	内容是对案件中某些专门性问题进行分析研究，并从科学的角	证人对案件事实所作的陈述。

范围	度提出判断性意见。它不是对案件事实的陈述。比如司法精神病鉴定只需解决犯罪嫌疑人、被告人是否精神正常的问题，而非对犯罪嫌疑人、被告人犯罪事实的陈述。	
作出的前提	鉴定人之所以成为鉴定人的前提是在案件发生时，他并不了解案件事实。如果他在案件发生时就对案件事实有所了解，比如目睹了案件的发生等，那么他就应当作证人，而不能作鉴定人。	必须是在案件发生时就对案件事实有所了解。对程序事实作证应了解程序发生情况。
回避的适用	鉴定人必须遵循回避制度。如果他 与案件或案件当事人有利害关系或其他法定情况，那他就不能成为案件的鉴定人，他必须回避。	只要了解案件的事实情况就有作证义务，不存在回避问题。
案情的作出	鉴定人虽然在案件发生时不了解案件的事实情况，但为了作出科学的鉴定意见，他可以在案件发生后查阅相关卷宗材料；有几个鉴定人的时候，他们还可以相互讨论，共同书写 鉴定意见。	为了保证作证的真实客观性，证人在案后不能要求了解案情；并且法律明确规定询问证人应当个人进行，证人之间不能互相讨论，以免相互影响，导致证言失实。

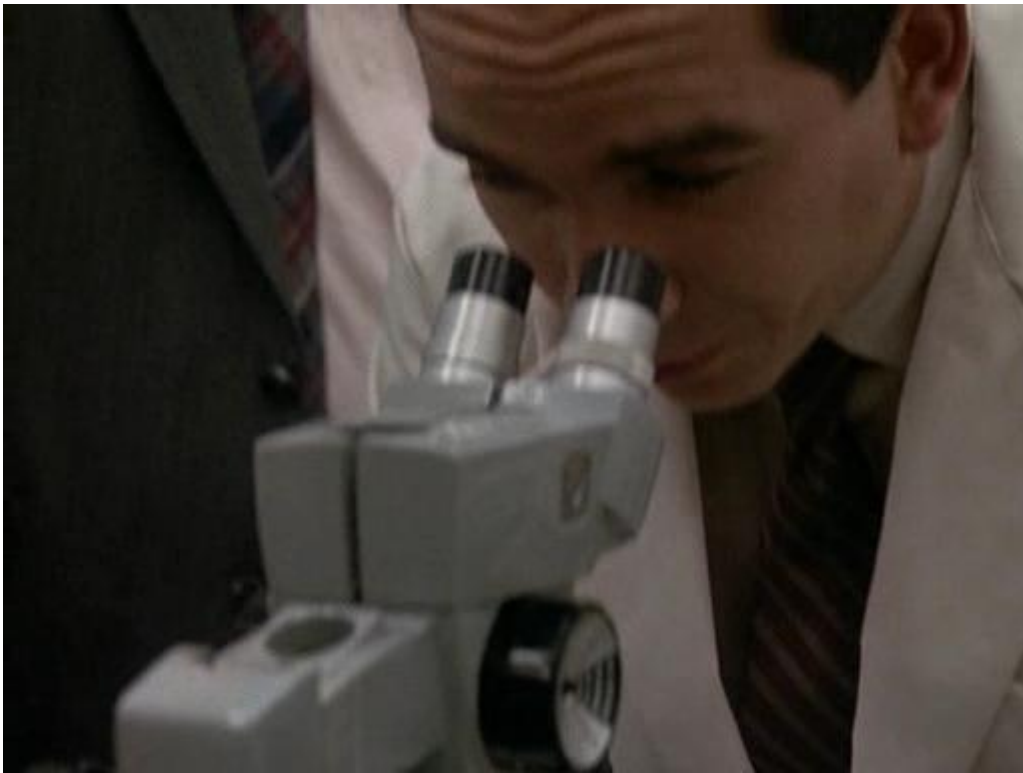
表 5-5 鉴定意见与证人证言的差别[龙宗智、翁晓斌， 2012]

所以，从上述比较可以看出，鉴定意见和证人证言不得混淆。 鉴定意见是一种独立的诉讼证据，也是一种通过科学技术方法所获得的科技证据。

在中国刑事诉讼中，鉴定意见对于揭露犯罪，证实犯罪，认定案情有十分重要的作用。当案件涉及到各种各样的专门性问题时，鉴定人员就成为一个必不可少的角色。因为普通人员（甚至包括法官）对专门性问题不具有运用科学技术和设备得出科学判断性意见的能力。只有具备专门知识和技能的专业人员才能作出 鉴定意见，从而确切地解答办案人员无法直接判明的问题或事实。比如从死者手指缝里提取的皮肤纤维，只有经过鉴定以后，才能确定是否与犯罪嫌疑人、被告人的纤维相同，从而使物质起到物证的作用。

需要注意的是：其一，鉴定意见只应回答专业技术问题，不能回答法律问题。这是由鉴定人员和鉴定意见的性质决定的。比如对与案件有关的帐务帐目、单据和报表进行鉴定， 鉴定意见所回答的问题只是帐据是否真实、财务收支是否平衡以及资金流向等问题，而不能去回答犯罪嫌疑人、被告人 是否构成贪污或侵占罪的问题。其二，鉴定意见不能因其所具有的科技性而获得预定的证明效力。因为在实践中，鉴定人员可能受到主客观因素的影响或限制，而使 鉴定意见不准确。比如鉴定人员所采鉴定方法存在缺陷，或鉴定材料不够充分时，其所作的鉴定意见就会缺乏客观性和准确性。所以， 鉴定意见和其他证据一样，必须经过查证属实后，才能成为定案的根据。 其三，鉴定意见包括鉴定人做鉴定所形成的书面结论，也包括鉴定人在公安、司法机关尤其是在法庭作证时陈述的意见。该类证据原称“鉴定结论”，2012 年刑事诉讼法修改时改为“鉴定意见”，同时强化了对鉴定人出庭作证的要求。根据《刑事诉讼法》第192 条第 3 款规定，经人民法院通知，鉴定人拒不出庭作证的，鉴定意见不得作为定案的根据。该条的修改意义在于，鉴定证据不仅包括鉴定的

书面结论，而且包括鉴定人在质证过程中对鉴定过程、方法、结论等问题所作的解释说明等陈述。



专家进行鉴定

七、勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录

勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录指公安、司法机关办案人员从事勘验、检查、辨认、侦查实验等取证活动为固定证据所形成的记录。我国《[刑事诉讼法](#)》在 2012 年修改时，采纳学者的建议，将证据分类中的“勘验、检查笔录”，扩展规定为“勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录”。这一修改使笔录证据获得周延性，符合司法实践的情况和需求。

勘验、检查笔录是指办案人员对与犯罪有关的场所、物品、尸体、人身等进行勘验、检查所作的书面记录，包括文字记录及现场图和现场照片等附件。根据行为针对的对象的不同，可以将勘验、检查笔录分为勘验笔录和检查笔录。勘验笔录是指办案人员针对与案件有关的场所、物品、尸体等“死”的物体进行观察、测量、检验、拍照、绘图等活动所作的书面记录。它可以分为现场勘验笔录、物证检验笔录、尸体检验笔录。该笔录的目的是为了直接了解案件的有关场所、物品、尸体，发现和收集证据材料。检查笔录，又称人身检查笔录，是指办案人员针对与案件有关的“活着”的人进行观察、检验等活动所作的书面记录。其目的是为了确定犯罪嫌疑人、被告人、被害人的某些特征、伤害情况或者生理状态。

辨认笔录，是公安、司法机关办案人员组织证人、被害人或者犯罪嫌疑人对与案件有关的人身、尸体、物品、现场等进行辨认活动所作的记录。辨认是侦查机关收集刑事证据的常用方法之一，在刑事诉讼实践中被广泛采用，是重要的侦查手段。辨认笔录也是重要的诉讼证据。对辨认笔录应当认真审查。根据“两高三部”[《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第 30 条](#)，辨认活动必须是在侦查人员主持下进行；辨认前不能使辨认人见到辨认对象；辨认活动应当个别进行；辨认对象应当混杂在具有类似特征的其他对象中，供辨认的对象数量需符合有关规定（尸体、场所等特定辨认对象除外），公安部 2012 年发布的[《公安机关办理刑事案件程序规定》\[简称公安部《规定》（2012）\]第 251 条](#)和 2012 年[最高人民法院发布的《人民检察院刑事诉讼规则\(试行\)》\[简称最高检《规则》（2012）\]第 260 条](#)对数量要求进行了规定；辨认中不能给予辨认人暗示或者指认。否则，辨认结论因不能确定其真实性，不能作为定案依据。

侦查实验笔录，是指侦查人员为了验证在某种条件下某一事件或现象是否发生和后果如何，而实验性地重演该事件的进程所作的书面笔录。[《刑事诉讼法》第135条](#)规定：“为了查明案情，在必要的时候，经

公安机关负责人批准，可以进行侦查实验。”侦查实验可独立进行亦可与现场勘查同时进行。进行侦查实验应当遵循的规则包括：（1）必须经有关领导的批准。（2）实验条件应尽可能地接近案件发生时的状况。如天气状况，时间状况，环境状况等都应尽量与原条件相接近。（3）对同一情况应反复实验，以便得出确切结论。（4）要禁止一切足以造成危险或有伤风化的行为。（5）应当由侦查人员进行侦查实验。实验开始时，要邀请两名见证人到场。如实验目的是为了查明当事人或证人的陈述是否真实时，应允许他们亲自参加。（6）要做好实验笔录，记载实验的经过和结果。参加实验的人应在笔录上签字或盖章。

笔录证据，除列举的勘验、检查、辨认、侦查试验笔录外，还包括搜查笔录、扣押、提取物证笔录等。这些笔录在司法实践中也经常使用，是反映书证、物证和现场相关情况，固定证据，实现书证、物证与案件事实的关联的重要证据。

勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录，因其形成与功能的特殊性，法律将其规定为一种独立的证据类型。这类笔录证据与物证、书证、鉴定意见有联系也有区别。以勘验、检查笔录为例，主要区别见(表 5-6)。

勘验、检查笔录	其 它 证 据
勘验、检查笔录虽然要详细记载现场、物品、人身、尸体的情况，并附加绘图、照片等，但这只是对物证的某些情况加以固定；它本身不是物证，只是反映物证的一种方法。并且，它不仅能提供物证进入诉讼，作为运用物证的根据，而且能反映与 犯罪现场有关的各种痕迹、物品存在或形成的环境、条件极其相互关系，从而提供物证本身并不携带的证据信息。同时，它是在案件发生后制作的。	物证是在案件发生过程中使用的物品或形成的痕迹。
勘验、检查笔录虽然和书证一样，都是以其内容来证明案件事实的书面材料。但是，两者形成的时间、提供的主体 以及记载的内容有区别。勘验、检查笔录是办案人员在案发后制作的，反映侦查取证的有关情况。	书证通常是在案发前形成的，有的书证（如嫌疑人串供的信件），可能在案发后产生，但并非办案人员制作，也不是对侦查取证活动的记录。
勘验、检查笔录是办案人员依据职权，凭借自己感官的感觉(视觉、听觉、嗅觉、味觉和触觉)，直接感知被验证对象而形成的一定的认识，是就观察所见作出的如实记录。	鉴定意见是鉴定人运用自己的专门知识和技能，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。它的产生所依靠的是鉴定人 ；所依据的是科学技术方法；所表述的是其判断意见。

表 5-6 勘验、检查笔录与其它证据的区别[龙宗智、翁晓斌， 2012]



公安人员进行现场勘查

八、视听资料和电子数据

（一）视听资料

视听资料是指以录音、录像方法取得的能够证明案件事实的音像资料。这类证据材料，随着科技的发展与普及而被纳入诉讼。我国《刑事诉讼法》在 1996 年修订的时候，才把它作为一种独立的证据类型。但在当时，电脑等科技设备储存的信息也属于视听资料。2012 年刑事诉讼法修改，将电子数据与视听资料分开，该类证据才回归其语义，即录音、录像资料。视听资料与其他证据有一定区别（表 5-7）：

视 听 资 料	其 它 证 据
视听资料没有特殊的外形，它只是以其存储的内容来证明案件事实。	物证是以其外形、属性和构成来达到证明案件事实的目的。
视听资料与书证都是以它们的内容来证明案件情况，但视听资料是以声像的动态复原来反映案件事实。	书证是以文字、符号、图案的静态实在来反映案件事实。
视听资料与人证虽对案件事实都有一定的动态反映性，但视听资料比人证更能客观反映案件相关事实。案件发生过程中形成的视听资料，是对有关声音和形象的客观记录，不受人的主观因素影响。	人证是在案件发生后的诉讼中形成，它不免受作证人主观因素包括记忆、表达能力以及情感、利益等因素影响。

表 5-7 视听资料与与其它证据的区别 [龙宗智、翁晓斌，2012]

视听资料作为一种新兴的证据，具有以下优点：

（1）真实性强。视听资料是一种采用科技手段获得的证据，它以科技设备作为信息载体，技术性较强。比如在用摄像机机将整个案件事实录下的情况下，摄像机能较为客观、逼真地记载案件事实，人的主观因素较小，失真率也小；若将摄录的信息刻录于光盘，则信息不易被毁坏，并能在相当长的时间里保持原样。因此，视听资料具有较客观地反映有关案件事实情况的特征。

(2) 直观性强。视听资料能够通过各种声音、图像来再现与案件有关的各种情况,不仅信息量大,而且能直接作用于人的感官使人能够感知当时发生的案件有关情况。比如关于某人谈话的视听资料,它能够再现说话人的音质、音量、语言习惯、说话时的动作、表情等。这种直观性与其他证据所不能及的。

(3) 具有动态连续性。视听资料能够通过并在一定时间范围内持续的声音和图像,来反映案件事实,再现案件发生的动态过程。这一点相对于物证、书证来讲具有很大的优势。

但是,视听资料同时也有以下弱点:

(1) 篡改、伪造视听资料方便。随着高新技术的发展,伪造技术也随之发展。只要掌握专业的技术,就能轻易对视听资料进行篡改、伪造。比如录音带、录像带容易被销磁、剪辑,电子计算机能被篡改数据,等等。

(2) 视听资料被篡改、伪造后很难发现。由于伪造技术本身就属于高新技术,所以一般的人员是很难发现视听资料已被篡改、伪造。

因此,视听资料很有可能出现虚假,使用的时候需要仔细鉴别其真伪。[《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》\(2012\)第92条](#)规定对视听资料应当着重审查以下内容:(一)是否附有提取过程的说明,来源是否合法;(二)是否为原件,有无复制及复制份数;是复制件的,是否附有无法调取原件的原因、复制件制作过程和原件存放地点的说明,制作人、原视听资料持有人是否签名或者盖章;(三)制作过程中是否存在威胁、引诱当事人等违反法律、有关规定的情形;(四)是否写明制作人、持有人的身份,制作的时间、地点、条件和方法;(五)内容和制作过程是否真实,有无剪辑、增加、删改等情形;(六)内容与案件事实有无关联。对视听资料有疑问的,应当进行鉴定。

(二) 电子数据

电子数据,是案件发生过程中形成的,以数字化形式存储、处理、传输的,能够证明案件事实的数据。之所以限定为“案件发生过程中”,是为了将案件发生后形成的证人证言、被害人陈述以及犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解等电子化的言词证据排除在外。需要注意的是,对“案件发生过程中”不应作过于狭义的把握,从而理解为必须是实行行为发生过程中。例如,性侵犯犯罪发生前行为人与被害人往来的短信、网络诈骗实施前行为人设立的钓鱼网站等,只要与案件事实相关的,均可以视为“案件发生过程中”形成的电子数据。

电子数据包括但不限于下列信息、电子文件:(1)网页、博客、微博客、朋友圈、贴吧、网盘等网络平台发布的信息;(2)手机短信、电子邮件、即时通信、通讯群组等网络应用服务的通信信息;(3)用户注册信息、身份认证信息、电子交易记录、通信记录、登录日志等信息;(4)文档、图片、音视频、数字证书、计算机程序等电子文件。需要注意的是,以数字化形式存储的音视频属于电子数据而非视听资料,而以模拟信号存储的磁带、录像带等音视频仍然属于视听资料。¹电子数据,是最具现代高科技特征的一类证据,而且随着科技的发展,其形式和功用也不断发展。电子数据在当今社会具有重要的社会功用,在刑事诉讼证明中的意义也越来越大。不过,电子数据同样可能被篡改和伪造,应当注意审查。

[《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》\(2012\)第93条](#)对电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、博客、微博客、手机短信、电子签名、域名等电子数据,应当着重审查以下内容:

(一)电子数据的真实性。对电子数据是否真实,应当着重审查以下内容:(1)是否移送原始存储介质;在原始存储介质无法封存、不便移动时,有无说明原因,并注明收集、提取过程及原始存储介质的存放地点或者电子数据的来源等情况;(2)电子数据是否具有数字签名、数字证书等特殊标识;(3)电子数据的收集、提取过程是否可以重现;(4)电子数据如有增加、删除、修改等情形的,是否附有说明;(5)电子数据的完整性是否可以保证;

(二)电子数据的完整性。对电子数据是否完整,应当根据保护电子数据完整性的相应方法进行验证:(1)审查原始存储介质的扣押、封存状态;(2)审查电子数据的收集、提取过程,查看录像;(3)比对电子数据完整性校验值;(4)与备份的电子数据进行比较;(5)审查冻结后的访问操作日志。;

(三)电子数据收集、提取的合法性。对收集、提取电子数据是否合法,应当着重审查以下内容:(1)收集、提取电子数据是否由二名以上侦查人员进行,取证方法是否符合相关技术标准;(2)收集、提取电子数据,是否附有笔录、清单,并经侦查人员、电子数据持有人(提供人)、见证人签名或者盖章;没有持有人(提供人)签名或者盖章的,是否注明原因;对电子数据的类别、文件格式等是否注明清楚;(3)是

¹ 周加海、喻海松:《〈关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定〉的理解与适用》,载《人民司法(应用)》2017年第28期。

否依照有关规定由符合条件的人员担任见证人，是否对相关活动进行录像；（4）电子数据检查是否将电子数据存储介质通过写保护设备接入到检查设备；有条件的，是否制作电子数据备份，并对备份进行检查；无法制作备份且无法使用写保护设备的，是否附有录像；

（四）电子数据的相关性。司法实践中经常遇到虚拟身份与真实身份对应以及存储介质的关联判断问题。认定犯罪嫌疑人、被告人的网络身份与现实身份的同一性，可以通过核查相关IP地址、网络活动记录、上网终端归属、相关证人证言以及犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解等进行综合判断。认定犯罪嫌疑人、被告人与存储介质的关联性，可以通过核查相关证人证言以及犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解等进行综合判断。对于存储介质的关联性判断，还可以提取必要的指纹、DNA等痕迹物证进行综合判断；

（五）与电子数据的收集、提取程序有下列瑕疵，经补正或者作出合理解释的，可以采用；不能补正或者作出合理解释的，不得作为定案的根据：（一）未以封存状态移送的；（二）笔录或者清单上没有侦查人员、电子数据持有人（提供人）、见证人签名或者盖章的；（三）对电子数据的名称、类别、格式等注明不清的；（四）有其他瑕疵的。

电子数据具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：（一）电子数据系篡改、伪造或者无法确定真伪的；（二）电子数据有增加、删除、修改等情形，影响电子数据真实性的；（三）其他无法保证电子数据真实性的情形。对电子数据有疑问的，应当进行鉴定或检验。