

再论物证

裴苍龄

内容提要:证物与物证是不同的概念。证物是获得了物证的物,它本身并不是物证。物证是由证物获得的两种事实:物中的事实和物所体现的事实。这两种事实只要与案情或其他待证事实相关联就是物证。勘验笔录不是物证。鉴定结论不是人证。把勘验、检查笔录和鉴定结论看作物证之外与物证平行的两种证据更讲不通。勘验、检查笔录和鉴定结论只是反映了物证的证据资料,可以称之为物证资料。物证是最佳证据。我国刑事司法中,对物证已表现出越来越重视的倾向。由历代看重人证到现在看重物证,这是证据观念上的一次根本性转变。这一转变必将开创我国刑事司法重视物证的新时代。

关键词:证物 物证 勘验 检查 鉴定 最佳证据

裴苍龄,西北政法大学教授。

物证是最重要的证据。然而,什么是物证却是一个迄今依然需要认真研究的重大问题。物证概念含混不清,说明人们对物证的认识模糊。这种状况极大地影响了物证作用的正常发挥。因此,认真研究物证,力求把物证认识清楚,并在认清物证的基础上,进一步揭示物证的价值,这是证据学研究中的一项重大课题。

一 证物不是物证

西方国家法律上的证据种类中,很少有物证的规定。英国法律上没有物证的明确规定,只在《1984年警察与刑事证据法》第19条第3款及第1项规定:“警察可以扣押在房屋内的任何物品,其条件是……该物品是与警察正在调查的犯罪有关的证据,或者是与其它犯罪有关的证据。”^[1]这只是间接提到了物证。从这一规定看,英国法律上理解的物证是指“物品”。法国法律上也没有物证的明确规定,只在《刑事诉讼法》第97条第2款规

[1] 英国《1984年警察与刑事证据法》(节选),载何家弘、张卫平主编:《外国证据法选译》(上卷),人民法院出版社2000年版,第58页。

定：“经预审法官同意，司法警察官可以只查封有助于查明案件真相的物品和文件。”^{〔2〕}所谓有助于查明案件真相的物品，通常被称为物证。这说明，法国法律上也只是间接提到了物证。这个物证仍然指物品。美国法律上更没有物证的明确规定。美国学理上有“实物证据”的概念。美国学者华尔兹曾讲：“‘实物证据’一词指案件中的展示物品。”他认为，实物证据有两种：实在证据和示意证据。所谓实在证据是指“案件中‘实实在在’的东西，如真实的杀人武器、被指控的伪造支票、被指控卖给一名便衣警察的海洛因等”。^{〔3〕}这里所讲的“实在证据”就是学者们通常所讲的物证。美国另有学者提到，证据“包括证言、文书和有形物”。^{〔4〕}所谓有形物指的就是物证。可见，美国学者所理解的物证也是指物品。德国、日本、意大利和加拿大法律上均没有物证的规定。西方有学者讲：“物证是有客观存在形式的证据，就是有大小、形状和维度的任何东西。”^{〔5〕}这可以看作西方学者普遍的观点。这里讲的“东西”指的还是物品。世界主要国家的法律上，只有俄罗斯和我国明确规定了物证。俄罗斯联邦《刑事诉讼法》第83条规定：“凡是供犯罪所用的工具；或者保留着罪迹的或曾为刑事被告人犯罪对象的物品和用犯罪手段所取到的钱款与其他贵重物品，以及一切可用作发现犯罪的手段、判明案件实际情况、查明犯罪人或反驳对于刑事被告人的控诉或减轻其责任的其他物品，都可以作为物证。”^{〔6〕}这一规定指出了“物证”的多种实例，但其所有例证指的都是物品。苏联学者认为：物证“是曾为犯罪实施工具、保留犯罪痕迹、或曾为犯罪客体之物，以及可能成为暴露罪行和发现犯人的手段之物”。^{〔7〕}我国1979年《刑事诉讼法》第31条、1996年《刑事诉讼法》第42条、2012年《刑事诉讼法》第48条均有物证的规定，但未作任何解释。学者们大多认为，物证是指据以证明案件事实的物品和痕迹。我国台湾学者陈朴生也认为：“以物为证据者为物证。”^{〔8〕}笔者也曾在《法律科学》1994年第2期发表了《论物证》一文。该文揭示了物证的形成过程和物证的基本特点，但对物证概念的研究并无突破，也认为物证是指与待证事实相关联的一切物。

以上论述说明，无论是各国的法律规定还是学者的观点，都是把物品、物体、痕迹或物看作物证。应该说，这是证据观念模糊化的体现。经过深一步的研究，笔者认为，有必要从模糊化的证据观念中走出来。因为，物只能构成证物，而证物并不是物证。物证与证物是两个虽有联系但又各自独立的概念。既是各自独立的概念，它们之间就必然是有区别的。如果证物就是物证，二者没有任何区别，那就将“证物”直接称作“物证”不就完事了，何必又提出“证物”这一概念呢？其实不然，提出“证物”的概念并不是多余的。有学者指

〔2〕 《法国刑事诉讼法》（证据部分），载何家弘、张卫平主编：《外国证据法选译》（上卷），人民法院出版社2000年版，第381页。

〔3〕 [美] 乔恩·R·华尔兹著：《刑事证据大全》，何家弘译，中国人民公安大学出版社1993年版，第13页。

〔4〕 参见齐树洁主编：《美国证据法专论》，厦门大学出版社2011年版，第40页。

〔5〕 转引自李学军著：《物证论——从物证技术学层面及诉讼法学的视角》，中国人民大学出版社2010年版，第5页。

〔6〕 俄罗斯联邦《刑事诉讼法》（证据部分），载何家弘、张卫平主编：《外国证据法选译》（上卷），人民法院出版社2000年版，第552页。

〔7〕 [苏] 安·扬·维辛斯基著：《苏维埃法律上的诉讼证据理论》，王之相译，人民出版社1954年版，第306页。

〔8〕 陈朴生著：《刑事证据法》，台北三民书局1995年版，第45页。

出：“‘证物’一词译自英文‘evidentiary item’，‘evidentiary’有……‘提供证据的’之意。”〔9〕从这一英语词汇的含义看，证物只是“提供证据的”物。提供什么证据呢？当然是提供物证。提供物证的“证物”并不是物证，犹如提供人证的“证人”并不是人证一样。准确地讲，人证中的证据是由证人提供的。这里的“证人”包括亲证人和旁证人。“旁证人”就是通常所说的证人。“亲证人”就是通常所说的当事人。物证则是由证物获得的。提供了人证的证人不是人证。同样，获得物证的证物也不是物证。这是很明显的道理。

我国学者中已有人注意到了证物与物证的区别。有学者曾讲，“‘物证’与‘证物’是有着本质差异的两个概念，不应混淆”，认为“‘物证’的最终落脚点为证据，‘证物’的最终着眼点为物件或物体”〔10〕这一论述是正确的。因为，物件或物体本身均不能起到证据的作用。那么，证物同物证是什么关系呢？证据学中有“证据来源”的概念。有学者讲，证据来源“指证据从何处和如何取得的”〔11〕这个解释并不准确。证据来源是指证据的原生处。“证据来源”的概念并不能适用于人证。因为，人证中的证据是由人提供的，而人提供证据靠的是意识。意识只能反映证据，反映是派生，不具有原生性质。因此，意识不可能成为证据的来源。这个解释也只能半适用于书证。书证有双重证据力：形式证据力和实质证据力。形式证据力来源于证书。但对实质证据力来说，这个解释依然不能适用。因为，实质证据力是指证书所记载事实的证据力。对于这样的证据力，证书只起反映作用，而反映靠的还是人的意识。如前所述，意识不可能成为证据的来源。可以说，证据学中“证据来源”的概念完全适用于物证。因为，物证就来源于证物。由此来看，物证同证物的关系就是证据和证据来源的关系。物证依证物而存在，人可以从证物获得物证，但证物本身并不是证据，更不是物证。

二 物证是由证物获得的事实

以上论述说明，物证与证物是证据与证据来源的关系。证物只是物证的来源。证物一词概括的是物与证据的关系。除去这层关系后，它就是一件物。这样的物本身不能说明任何问题。因为，物本身不是证据。那么，什么是物证呢？物证是由证物获得的事实。要研究这个问题，首先要搞清事实与物的关系。事实与物是既有密切联系又有区别的两个概念。英国哲学家罗素曾讲：“当我谈到一个‘事实’时，我不是指世界上的一个简单的事物，而是指某种性质或某些事物有某种关系。因此，例如我不把拿破仑叫做事实，而把他有野心或他娶约瑟芬叫做事实。”〔12〕这一论述明确指出，事实不是简单的物，而是物的性质或与物有某种关系。从这一论述可以看出，事实与物既有联系，也有区别。我国学者彭漪涟教授也曾讲，“‘事物’与‘事实’就其词义而言，两者是明显有区别的”。事物“只是用一个概念来反映，并用一个语词来表达”，而事实“却必须用一个判断来反映（来作出

〔9〕 李学军著：《物证论——从物证技术学层面及诉讼法学的视角》，中国人民大学出版社2010年版，第8页。

〔10〕 李学军著：《物证论——从物证技术学层面及诉讼法学的视角》，中国人民大学出版社2010年版，第8页。

〔11〕 杨春洗等主编：《刑事法学大辞典》，南京大学出版社1990年版，第651页。

〔12〕 [英]伯特兰·罗素著：《我们关于外部世界的知识》，上海译文出版社1990年版，第39页。

断定),并用一个句子来表达的”。^[13] 这一论述也从反映层面说明了事实与物的区别。不过,以上论述均将“事物”混同于‘物’却是不可取的。因为,事物一词是事和物的统称,它即蕴含物,也蕴含事实。

物的概念古来就有。《列子·黄帝》中讲:“凡有貌象声色者,皆物也。”西方学者认为:“物可分为有体物和无体物。”^[14] 从这些解释可以看出,物有貌象声色方面的区别,也有有体与无体的区别。事实也有不同的类型。比如,事实有静态和动态之分。静态是常在性的,就是通常所说的客观存在的事实。事实客观存在只能存在于物中。罗素所讲的物的某种性质或物有某种关系,指的就是客观存在的事实。其实,客观存在的事实是多方面的。某物存在就能构成事实。比如,某被害人胃内有毒物就是事实。任何物的特征也都能构成事实。比如,某物是圆形的,是事实;另一物是方形的,也是事实。某物是红色的,是事实;另一物是绿色的,也是事实。任何物的大小、长短、高矮、轻重,都能构成事实。当然,罗素所说的物的性质、物的关系也能构成事实。总之,物中一切可以体现真实的点都能构成事实。动态是即逝性的,就是通常所说的客观外界发生的事实。这样的事实在它发生时是有形象的,其形象是客观的、外在的,当时在场的人或在附近的人是可以感知的。但当事实结束后,其形象也随之消失,人就不能直接感知了。动态事实都是由人的行为和物的变动造成的。人造成事实靠的还是人的躯体。人的躯体也是物。因此,动态事实都是由物造成的。静态事实只能依托物而存在;动态事实又都是由物造成的。由此来看,事实不是物,但它又离不开物。可以说,没有物就没有事实。这就是事实与物的关系。

把事实与物的关系搞清后就要进一步把事实的概念搞清。英国哲学家罗素在 1922 年为维特根斯坦的《逻辑哲学论》一书所写的“导论”中曾讲:“严格地说,事实是不能定义的。”罗素的这一观点一直保持不变。他认为:“‘事实’这个词照我给它的意义来讲,只能用实指方式来下定义。”^[15] 因此,罗素讲到事实时均采取实指的方式。其实,罗素所讲“不能定义”的事实,只是指具体事实。具体事实是不能定义的。前面,彭漪涟教授所讲事实也是指具体事实。因为,具体事实“必须用一个判断来反映(来作出断定),并用一个句子来表达”。由此来看,罗素并没有真正触及到事实能否定义的问题。我国学者金岳霖先生也曾讲:要回答什么是事实的问题“似乎不是一件容易的事”。尽管如此,他还是提出了如下定义:“事实是接受了或安排了的所与。”^[16] 金岳霖先生所说的“所与”指的是客观的呈现。“客观的呈现”一语太笼统,把“客观的呈现”称为“所与”又过于牵强,而“接受了”还是没接受、“安排了”还是没安排,这只是人的主观需要,与事实毫无关系。因为,无论接受了还是没接受、安排了还是没安排,事实的本质均不会改变。可见,上述定义是不准确的。金岳霖先生还说:“事实是一种混合物,它是意念与所与的混合物,我们既可

[13] 彭漪涟著:《事实论》,上海社会科学院出版社 1996 年版,第 102 页。

[14] [英]戴维·M. 沃克著:《牛津法律大辞典》,北京社会与科技发展研究所组织翻译,光明日报出版社 1988 年版,第 880 页。

[15] [奥]维特根斯坦著:《逻辑哲学论》,郭英译,商务印书馆 1962 年版,第 12、178 页。

[16] 金岳霖著:《知识论》,商务印书馆 1983 年版,第 738 页。

以说它是套上意念的所与,也可以说是填入所与的意念。”^[17]这个看法更不准确。事实不是“物”,更不是“混合物”。所谓“套上意念的所与”和“填入所与的意念”指的都是主观对客观的反映,而主观对客观的反映只是人的认识。可见,这一论述的实质是把人对客观存在所作的反映当事实,也就是把人的认识当事实。这显然是不可取的。

那么,什么是事实呢?事实是物中的真实和物所体现的真实以及客观外界不断发生的一切情况和过程。这一定义包含两方面的内容。一方面,事实是物中的真实和物所体现的真实。事实就是真实。物中的真实和物所体现的真实,都是由事实构成的。彭漪涟教授曾讲:“任一事物都是许多事实的统一体。”^[18]这里的“事物”就指物。这一论述就指明:物中有事实。明确物中有事实对于把握事实与物的关系、分清事实与物的区别,最终搞清事实之所指,均具有重要意义。物中的事实指什么呢?就指物中一切可以体现真实的点。前面所讲的物的大小、长短、高矮、轻重以及物的外部特征和内在属性均是物中可以体现真实的点。这些体现真实的点均能构成事实。这样的事实就是前面所讲的物中的事实。物所体现的真实就是罗素所讲的“物有某种关系”,也即物与物之间客观联系所指明的事实。这种事实就是前面所讲的物所体现的事实。物中的事实和物所体现的事实都是客观存在的事实,因而构成事实的静态。另一方面,事实是客观外界不断发生的一切情况和过程。客观外界不断发生的一切情况都是真实。既是真实,就是事实。因为,真实即事实。世界充满了各种各样的情况,也就是充满了各种各样的事实。任何情况又都有或长或短的发展过程。这个过程只是事实的延续,因而也是事实。客观外界的一切情况和过程就构成事实的动态,即它们是客观外界无时无刻、不断发生的事实。事实可分为多种类型。静态和动态是事实的两个最基本的类型。把握这两个类型的事实对于人类的一切认识活动均具有重大的意义。出生于奥地利后加入英国籍的哲学家、逻辑学家维特根斯坦甚至认为:“世界是事实的总和,而不是物的总和。”^[19]当然,这句话并不全面。应该说,世界是物与事实的总和。德国哲学家施太格缪勒曾讲:“我们关于世界的知识首先不是关于事物的知识,而是关于事实的知识。”^[20]这一论述指出,在科研工作和人类的一切认识活动中,重要的不是物而是事实。

搞清事实与物的关系,明确事实之所指后,现在来研究什么是物证。前面讲了,物证是由证物获得的事实。那么,由证物能获得什么样的事实呢?由证物能获得两方面的事实。一方面,由证物能获得物中的事实。物是事实的统一体,物中的一切真实点都是物中的事实。这些事实只要与案件或其他待证事实相关联就是物证。另一方面,由证物能获得物体现的事实。物存在或不存在都能体现出一定的事实。物的位置移动、形体改变、破碎或毁灭也能体现出一定的事实。特别是物与物的关系更能体现出一定的事实。这些事实只要与案件或其他待证事实相关联也是物证。比如,某杀人案嫌疑人衣服上发现喷溅状血迹。血迹是物,这些血迹的血型就是物中的真实点,也就是物中的事实。血迹的喷溅

[17] 金岳霖著:《知识论》,商务印书馆1983年版,第741页。

[18] 彭漪涟著:《事实论》,上海社会科学院出版社1996年版,第110页。

[19] [奥]维特根斯坦著:《逻辑哲学论》,郭英译,商务印书馆1962年版,第28页。

[20] [德]施太格缪勒著:《当代哲学主流》(上卷),商务印书馆1986年版,第522页。

状也能体现出一定的事实,即血迹是喷溅上去的。经鉴定,血迹的血型与被害人血型同一,这就把血迹与被害人联系起来。这种联系也能体现出被害人的血迹喷溅在嫌疑人衣服上的事实。这样一些事实因与案情有关联,故能构成物证。再如,被害人胃内发现异物,经鉴定该物有毒性,这种毒性就是物中的真实点,也就是物中的事实;而有毒物处于被害人胃内又能体现出被害人因毒而死的事实。再如,现场有嫌疑人的鞋印也能体现出嫌疑人到过现场的事实。总之,凡从物获得的事实只要与案件或其他待证事实相关联,它就是物证。可见,物证是事实而不是物。

为什么历来人们对物证的认识只停留在物上,而未认识到物证是事实呢?这有两方面的原因。一是人们对物的认识还不够深入,尚未认识到物是众多事实的统一体,即未认识到物中有事实,更未认识到物能体现出事实。茶杯是物。茶杯的颜色、形状、高矮、大小,茶杯带把、带盖以及茶杯的质料,都是物中的事实;茶杯的位置移动、形体改变以及茶杯破碎,均能体现出事实。为什么呢?因为,物通体都是真实,物的变化也是真实。真实即事实;真实也能体现事实。这就是物中有事实、物能体现事实的根源。二是区分物与事实有一定的难度,因为事实就存在于物中,甚至物本身也能构成事实。比如,某嫌疑人家中有海洛因就是事实,或者说,某嫌疑人家中查获的是海洛因就是事实。这两项事实构成中均有海洛因,有海洛因是事实,是海洛因也是事实。这些情况说明,事实和物紧密相连,这就使人们很难发现二者的区别。然而,无论有多难,事实和物的界限还是要划清。因为,证据是事实并不是物。证据有四大功能。证据的第一大功能是作认识的基础,可以作认识基础的是事实而不是物;证据的第二大功能是作思想的指南,可以作思想指南的是事实而不是物;证据的第三大功能是作证明的根据,可以作证明根据的还是事实而不是物;证据的第四大功能是作检验的标准,可以作检验标准的更是事实而不是物。这些情况充分说明,物证是由物获得的事实而不是物本身。

三 勘验、检查笔录和鉴定结论是物证资料

以上研究揭示出,物不是证据,证物也不是物证,指明物证是由证物获得的事实。在物证研究中,还有一个问题:勘验、检查笔录和鉴定结论是什么?这是一个更重大的问题。《英国大百科全书》中指出,当事人和鉴定人均可取得证人的资格。^[21]英国学术界将鉴定结论称为鉴定人意见。鉴定人既是证人,鉴定人意见自然就是证人证言。英国学者罗伯特·克罗斯将勘验归入实物证据之中。^[22]这就是说,英国学术界视鉴定结论为人证,视勘验笔录为物证。美国《联邦证据规则》第702条明确规定:“凭借知识、技能、经验、训练或教育而够格为专家的证人,可以以意见或其他形式就此作证”,并把这种证词规定为“专家的证言。”^[23]德国和日本法律上均无物证,却将鉴定和勘验规定为两种证据。^[24]我

[21] 参见《证据学资料汇编》(下),西北政法学院1983年编印,第471页。

[22] 参见张卫平著:《外国民事证据制度研究》,清华大学出版社2003年版,第314页。

[23] 美国《联邦证据规则》,载何家弘、张卫平主编:《外国证据法选译》(下卷),人民法院出版社2000年版,第724页。

[24] 参见宋英辉、汤维建主编:《证据法学研究述评》,中国人民公安大学出版社2006年版,第174-175页。

国法律上将物证、勘验检查笔录、鉴定结论规定为三种证据。这些学术观点和法律规定,都值得研究。

上述观点和规定的共同点是把勘验、检查笔录和鉴定结论都看作证据。这是缺乏根据的。要搞清勘验、检查笔录和鉴定结论是不是证据,首先要搞清勘验、检查和鉴定的实质。那么,勘验、检查和鉴定是干什么的呢?旧中国时有学者称“勘验为证据调查”,指出:“勘验之行为,犹如人证中之讯(问)问证人也。”现在也有学者讲:“勘验是对与案件有关的场所、物品、尸体、人身进行观察、检验,以便发现和收集证据。勘验笔录是对勘验活动的过程及所发现的事实客观记录。”^[25]民国时期大理院判例讲:“鉴定只系一种调查证据的方法。”^[26]这些论述指明,勘验和鉴定都是证据调查活动。当然,鉴定较之勘验涉及面更广一些,除了一般的调查外还包括鉴别、检验和判断。这些都是认识活动采取的措施,自然也属于证据调查的范畴。因此,证据调查就是勘验、检查和鉴定的实质。勘验的客体包括现场、尸体、物体、物品和痕迹等,这些都是物。检查的客体是人的躯体,人的躯体也是物。鉴定的种类很多、范围很广,但任何鉴定都有检材,检材也是物。因此,勘验、检查和鉴定面对的都是物。勘验、检查和鉴定都是证据调查活动。那么,被调查的证据在哪里呢。就在物中或由物体现。一起刑事案件发生后,侦查人员为什么要抢在第一时间赶赴现场,进行勘验?就是为了从现场获取证据。侦查进行中侦查人员为什么要反复对物的场所和各种形态的物进行观察、检查、分析和研究?侦查部门为什么要指派或聘请有专门知识的人进行检验、鉴别、推理和判断?有些物为什么还要送专门机关进行鉴定?这一切都是为了发现证据、鉴别证据、准确认识证据。由此来看,将勘验、检查和鉴定的性质定为证据调查是适宜的。其次要搞清,勘验、检查和鉴定调查的证据指什么。勘验能发现一些重要事实。比如,现场有可疑鞋纹印迹的事实、有可疑指纹印迹的事实、有可疑血迹的事实等。这些事实如经确认与本起刑事案件有关联,自然就是证据。检查也会发现一些重要事实。比如,检查嫌疑人身体发现嫌疑人手上有伤并曾流血的事实,同时提取了嫌疑人的指纹和鞋纹,抽取了嫌疑人的血样,一并送去鉴定。经鉴定确认,嫌疑人指纹与现场可疑指纹印迹同一,嫌疑人鞋纹与现场可疑鞋纹印迹同一,嫌疑人血样的DNA检测也同现场可疑血迹的DNA比对成功,这就说明现场可疑鞋纹印迹、可疑指纹印迹和可疑血迹这三项事实均与案情有关联,因而都是证据。这些证据都是物中的事实或物所体现的事实。这就是勘验、检查和鉴定调查的证据。最后要搞清,勘验、检查和鉴定调查的是什么证据。勘验、检查和鉴定发现和查明的事实有两种情况。一种是物中存在的事实。比如指纹的特征、鞋纹的特征和血迹的DNA,都是物中存在的事实。另一种是由物体现的事实。比如,现场的可疑鞋纹印迹和可疑指纹印迹查明均是嫌疑人的,就能体现出嫌疑人到过现场的事实;嫌疑人血样的DNA检测同现场可疑血迹的DNA比对成功,又能体现出,嫌疑人作案受到反抗,因而手被打伤并当即流血的事实。这两种情况下的事实都

[25] 此两处引文均出自东吴大学法学院编:《证据法学》,吴宏耀、魏晓娜点校,中国政法大学出版社2012年版,第160页。

[26] 《大理院判例五年上字第一〇二五号》。转引自东吴大学法学院编:《证据法学》,吴宏耀、魏晓娜点校,中国政法大学出版社2012年版,第131页。

由物获得,因而只能构成物证。由此来看,勘验、检查和鉴定调查的都是物证。

理清上述三个问题后,再来研究勘验、检查笔录和鉴定结论是不是证据。勘验、检查和鉴定都是证据调查活动,调查的证据是物中的事实和物所体现的事实,而这些事实均构成物证。这就是说,勘验、检查和鉴定前客观外界只存在物证。那么,勘验、检查和鉴定后产生的勘验、检查笔录和鉴定结论是什么呢?英国学者将勘验视为物证。这种看法并不准确。勘验就是对物证作调查。物证是物中的事实和物所体现的事实,这些事实均在客观外界。勘验笔录只能从某一角度反映物证,且不能反映透彻。勘验笔录反映了物证,但它并不是物证本身。物证仍然是物中的事实和物所体现的事实。英国学者的观点和美国法律上的规定,均把专家视为证人、把专家意见视为专家证言,其实质是把鉴定人看作证人,将鉴定结论看作证人证言。这就更不准确了。鉴定人并不是证人。证人规定在实体过程,而鉴定人是在程序过程才出现的;证人由案件事实决定,鉴定人却是司法机关指派或聘请的;证人不可替代,鉴定人却可以更换。可见,鉴定人不是证人。至于鉴定结论,它是物证调查的产物。物证调查的结果怎么能跑出证人来?这同给马照像,照出来却是一头骆驼一样不可思议。西方法律上普遍没有物证的规定,有些国家却将勘验和鉴定规定为两种证据。这样的规定意味着,物中没有证据,但经勘验、检查和鉴定后产生了两种证据。这显然是讲不通的。物中有证据,勘验、检查笔录和鉴定结论也不是证据本身;物中没有证据,勘验、检查笔录和鉴定结论反倒成了证据,这样的证据从何而来?难道能从天上掉下来吗?我国法律上将物证、勘验检查笔录和鉴定结论规定为三种证据,也讲不通。勘验、检查和鉴定就是对物证作调查。调查前只有一种证据,这就是物证。调查后成了三种证据。这新增加的两种证据从何而来?

上面的论述说明,将勘验笔录看作物证不妥;将鉴定结论视为人证也不妥;不提物证,只将勘验、检查笔录和鉴定结论视为两种证据仍不妥;既有物证,又将勘验、检查笔录和鉴定结论视为物证之外、与物证平行的两种证据更不妥。那么,勘验、检查笔录和鉴定结论是什么呢?勘验、检查笔录是对勘验、检查活动和这一活动中所观察到的事实所作的客观记录;鉴定结论是鉴定人对司法机关提供的检材进行检验、鉴别、推理和判断后对勘验、检查中发现的认识不清的事实所作的结论。无论是观察还是检验、鉴别、推理和判断,都是人的认识活动。只要是人的认识,都是意识对客观事实的反映。因此,勘验、检查笔录和鉴定结论都是物证的反映。所不同者,勘验、检查笔录是感性认识,鉴定结论是理性认识。勘验、检查笔录和鉴定结论反映物证,它们本身并不是物证。因为,物证仍然是物中的事实和物所体现的事实。勘验、检查笔录和鉴定结论只是反映了物证的证据资料,可以称之为物证资料。这就是勘验、检查笔录和鉴定结论的本质。有学者讲:“鉴定结论以其科学性和法律性能确定许多实物证据的相关性、印证其他证据的真伪和可信度,在直接认定案情、认定行为人刑事责任能力等方面具有不可替代的作用。因此,不能简单地将鉴定结论看作物证的反映。”^[27]这一论述是值得研究的。其一,鉴定结论只有科学性,没有法律性。因为,鉴定是认识活动,与法律无关。鉴定也只遵循认识的规律。其二,所谓不能简单地

[27] 甄贞著:《刑事诉讼法学研究综述》,法律出版社2002年版,第230页。

将鉴定结论看作物证的反映意味着鉴定结论还具有超出物证的意义。这是讲不通的。鉴定中无论是检验、鉴别,还是推理和判断均围绕物证进行,其目的都是为了把物证认识准确。鉴定认识的范围内只有物证。因此,鉴定结论只能反映物证,不可能有超出物证的意义。

勘验、检查笔录和鉴定结论只是物证资料,它们的意义就是代替物证发挥作用。既有物证,为什么还要物证资料代替它发挥作用呢?因为,物证是事实,它无论发挥认识基础的作用还是发挥思想指南、证明根据、检验标准的作用,都必须通过人的认识。不通过人的认识,它的作用就发挥不出来。人认识物证就会产生物证资料。物证的作用就是通过物证资料发挥出来的。但要明确,物证资料只是人对物证的反映,而物证仍然是物中的事实和物所体现的事实。这就是证据问题上一条重要的界限,这个界限永远要划清。因此,从形式上看,法官是用勘验、检查笔录和鉴定结论认定案件事实并给被告人定罪的,但从实质上看,真正起到认定案件事实并给被告人定罪作用的,还是被勘验、检查笔录和鉴定结论反映的事实。因为,法官无论定案还是定罪都必须有充分确实的事实,没有事实既不能定案,更不能定罪。举例来说,某杀人案中侦查人员检查犯罪嫌疑人身体时,发现其衣服上有血迹。检查笔录反映了这一事实。勘验现场又发现了可疑血迹,勘验笔录反映了这一事实。经鉴定,犯罪嫌疑人衣服上血迹的DNA与被害人比对成功;现场可疑血迹的DNA又与犯罪嫌疑人比对成功。鉴定结论通过检验、鉴别和判断,对这两项事实也作出了反映。勘验、检查和鉴定共反映了四项事实。司法机关定案中真正发挥作用的,就是这四项事实。

四 物证是最佳证据

西方国家有最佳证据规则。美国有学者讲,最佳证据规则“仅是一项规定原始文字材料作为证据有优先权的简单原则”^[28]。这一看法指明,最佳证据是由“原始文字材料”构成的书证。这就是说,最佳证据是书证中的概念。在书证中,“原始文字材料”构成的证据就是最佳证据。需要指出的是,上述学者视“原始文字材料”为证据是不可取的。“原始文字材料”只能构成证书。把“原始文字材料”视为证据就是把证书视为书证,这样会得出“证书即书证”的结论。这就把证书与书证等同起来了。书证具有双重证据力:形式证据力和实质证据力。证书的效力只构成书证的形式证据力。被证书记载的真实事实的效力才构成书证的实质证据力。书证的两种证据力通常情况下都是统一的,即只要证书是真证书,证书记载的事实就是真实的。这是因为,证书的产生会受到“权利、义务关系”的制约。比如,一张借条借多少只能写多少,写少了出借方不答应,写多了承借方不接受。这就是书证的两种证据力通常情况下统一的根源。但在个别情况下书证的两种证据力也有不统一的情况。比如,证书是真证书,因而具有形式证据力,但证书记载的事实并不真实,故无实质证据力。书证的两种证据力中,实质证据力居于决定地位。因此,一

[28] [美]乔恩·R. 华尔兹著:《刑事证据大全》,何家弘等译,中国人民公安大学出版社1993年版,第335页。

项书证要是没有实质证据力,其形式证据力就失去了支撑,也同时失效。这种情况在由证书的副本、复印件、抄件等构成的书证中相对较多,而在由证书原件构成的书证中则极为罕见。这可能就是西方国家把由证书原件,也即“原始文字材料”构成的书证视为最佳证据的原因吧。由此来看,西方国家的最佳证据指的是书证中具有“优先权”的证据。这样的证据只能视为书证中的最佳。书证中的最佳只是相对于书证中由证书的副本、复印件、抄件等构成的书证而言,并不是所有证据中的最佳。因为,由证书原件构成的书证,两种证据力不统一的情况尽管极为罕见,但还是存在的。这说明,由证书原件构成的书证也有两种证据力不统一的情况。

真正的最佳证据就是物证。这有几方面的原因。

第一,物证具有相对的稳定性。因为物证都是客观存在的事实。物证由物中的事实和物所体现的事实构成。物中的事实就是客观存在的事实。物所体现的事实是由物与物之间的联系构成的事实,物与物之间的联系也是客观存在的。前面讲到,事实有两种基本形态:静态和动态。静态是常在性的。动态是即逝性的。静态就是客观存在的事实,这样的事实只能依托物而存在。构成物证的物中的事实和物所体现的事实都是依托物而存在的事实,因而都是客观存在的事实。动态就是客观外界发生的事实,这样的事实发生在它发生的当时是客观的、外在的,当时在场的人是可以感知的。然而,随着时间的推移、过程的结束,事实的形象就消失了。事实的形象消失后,就成为发生过的事实。搞清事实的两种形态后就会看清:构成物证的事实都是客观存在的事实;构成书证有两种事实,一为证书存在的事实,一为证书记载的事实,前者是客观存在的事实,后者是发生过的事实;人证中的证据指被人陈述的真实事实,这样的事实绝大多数都是发生过的事实。从这一论述可以看出:三种证据中,只有物证全部是客观存在的事实。这就是物证具有相对稳定性的根源。物证的相对稳定性表现为它可以长期存在,这就为人们认清物证提供了坚实的基础。相对稳定性也使物证不易受人主观意志的影响。人证中的事实是发生过的事实,这样的事实已不是现实的存在,这就为陈述者的主观随意性开了方便之门。物证由于长期存在,可以反复验见,这会使作弊者望而却步,即使有人作弊也会很快被发现。这就是物证优于其他证据的地方。美国学者赫伯特·利昂·麦克唐纳曾讲:“物证不怕恫吓。物证不会遗忘。物证不会像人那样受外界影响而情绪激动。物证总是耐心地等待着真正识货的人去发现和提取,然后再接受内行人的检验与评断。这就是物证的性格。”^[29]这一论述揭示的就是物证的相对稳定性。正是相对稳定性使物证“不会像人那样受外界影响而情绪激动”;正是相对稳定性使物证“总是耐心地等待”人来发现它、鉴别它、认清它。

第二,物证具有绝对的真实性的。物证都是客观存在的事实,而客观存在的事实就是真实。有学者指出,真实是“跟客观事实相符”。^[30]这个解释并不全面。因为,“跟客观事实相符”只是反映层面的真实,即主观真实。主观真实是派生性的,它只是准确反映了客观真实。被反映的客观事实的真相,才是真实的本原。因此,真实是指事实的存在以及事

[29] 转引自[美]阿尔弗雷德·阿伦·刘易斯著:《血迹弹道指纹探奇》,何家弘译,群众出版社1991年版,第1页。

[30] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆2012年版,第1653页。

实发生、发展、变化直至消失的过程。这个定义的基本含义是：事实即真实。构成物证的物中的事实和物所体现的事实，都是客观存在的事实，这样的事实就是真实。由此来看，物证就是真实。这就是物证的绝对真实性。所谓绝对真实性是指，物证不会出现虚假。在物证问题上，只有认识可能出现错误，物证本身绝不会出错。当然，犯罪分子会伪造证物。那只是人为制造假象，借以迷惑人的视听。但就物来说，它仍然是真实的。伪造证物会留下痕迹（事实）。这些事实同样会把伪造证物的真实揭示出来。可见，物证在任何情况下都是真实的。美国学者赫伯特·利昂·麦克唐纳还讲过一句惊人的话：“在审判过程中，被告人会说谎，证人会说谎，律师和检察官会说谎，甚至法官也会说谎。唯有物证不会说谎。”^[31]这句话也在宣示：物证没有虚假，只有真实。这就是物证的绝对真实性。

需要特别指出的是物证就是真实，但若对物证的认识出现错误，同样会形成虚假。因此，正确认识物证就是正确掌握和运用物证的关键。从司法实践看，有可能将现场指纹等错定为嫌疑人的；也有可能把某人在案发前或案发后留下的指纹错当作犯罪现场留下的指纹。此外，物证虽不会说谎，但个别认识物证的人会说谎。这些情况均会造成虚假的物证。一旦因认识出错或者认识的人说谎造成了虚假的物证，相对于其他证据，纠正的难度也会更大。因此，采用严肃、认真、客观、全面、精细、周密的态度和方法，确保对物证作出准确的认识，这对物证作用的正确发挥将起到十分重要的作用。

第三，物证是客观验证的最终标准。尽管证据是事实，但因种种原因，控辩双方提出的证据总是有真有假。真证据自然都是事实。假证据根本不是证据，犹如假金子不是金子一样。假证据或者是与案件无关的事实、或者是混进来的虚假事实、或者是虚捏假造的事实、或者是伪造证物证书形成的事实。无论是与案件无关的事实，还是虚假事实，抑或是由伪造的东西形成的事实，都不是证据。既然不是证据，就必须排除出去。因为，有假证据混杂就会使事实之间出现矛盾，或者呈现不协调、不一致的情况。只有把假证据排除，证据的整体效力才能统一，证据与案件之间也才能统一。那么，怎样排除假证据呢？排除假证据只有靠证据的审查工作。证据审查有一个基点就是，物证都是真实的。这是证据审查的一个立足点。因此，对于物证只审查人对物证的认识是否正确。书证只要证书是真证书，绝大多数情况下也都是真实的。因此，通常情况下，书证只审查证书的真假。但在极为罕见的情况下，即在书证的两种证据力不统一的情况下，也要对证书记载的事实进行审查。相比之下，证据审查的重点在人证，因为人证中被人陈述的事实不真实是比较常见的。人证的审查有两个环节：一是印证；二是验证。印证是看某项人证与其他人陈述的事实是否相符、是否一致。验证就是用物证、书证或其他客观事实鉴别其真假。验证人证是物证的一大功能。书证因其证书是客观存在，因此证书存在的事实有时也能起到验证人证的作用。但当验证人证的证书与物证相冲突时，这样的证书就失去了验证人证的资格而处在被验证者的位置。在这种情况下，物证就成为验证其他证据的最终标准。

物证具有相对的稳定性，物证具有绝对的真实性和客观性，物证是客观验证的最终标准，这三点足以说明物证是最佳证据。这就是说，刑事司法中查明案件事实最重要的是获取物证。

[31] 转引自[美]阿尔弗雷德·阿伦·刘易斯著：《血液弹道指纹探奇》，何家弘译，群众出版社1991年版，第1页。

看重物证并不是要偏废其他证据。对于其他证据的获取仍然要竭尽全力。看重物证就是要相信物证就是真实、相信物证能长期存在、相信物证可以验证其他证据；看重物证就是要尊重科学，要利用各种可能利用的科学、技术，尽可能多地发现客观存在的物证，并力求把每一项物证都认识准确；看重物证就是要让每一项物证的作用都能充分发挥出来。由于有辩证唯物主义理论的指导，我国对物证呈现出越来越重视的倾向。近年来，不少法院践行“零口供”判案，即只要有物证和其他证据，没有口供照样下判。特别是只要有充分的物证，有没有口供已无关紧要。这种情况彰显了我国刑事司法中对物证的重视。我国历代的章法是“断罪必取输服供词”^{〔32〕}“罪从供定，犯供最关紧要”^{〔33〕}。这说明，我国历来最看重人证，而在人证中又最看重口供。我国现在的刑事司法已出现转变。“犯供最关紧要”开始变为“犯供已无关紧要”；看重人证开始变为看重物证。这是证据观念上的一项根本转变。这一转变必将开创我国刑事司法重视物证的新时代。

[Abstract] Exhibit and physical evidence are two different concepts. The former is not a piece of evidence in itself, but an object that contains evidence. Physical evidence refers to two kinds of facts obtained from an exhibit: facts contained in an object and facts embodied in an object. These two kinds of facts become evidence when they are associated with other facts that need to be proved in a case. An inspection transcript should not be regarded as physical evidence, nor should an expert conclusion be regarded as testimony of witness. It is even more improper to regard inquisition or inspection transcripts and expert conclusion as two kinds of evidence parallel to physical evidence. They are only evidentiary materials that reflect evidence and can be referred to as physical evidentiary materials. Physical evidence is the best evidence and has been attached more and more importance to in Chinese criminal justice system. From the historical point of view, the shift of emphasis from testimony of witness to physical evidence represents a fundamental transformation that will open up a new era in the history of criminal justice in China.

(责任编辑:王雪梅)

〔32〕 《清史稿·刑法志》，中华书局 1972 年版，第 438 页。

〔33〕 胡文炳著：《折狱龟鉴补》（草供未可全信篇），转引自法学教材编辑部《证据学》编写组编：《证据学》，群众出版社 1983 年版，第 48 页。