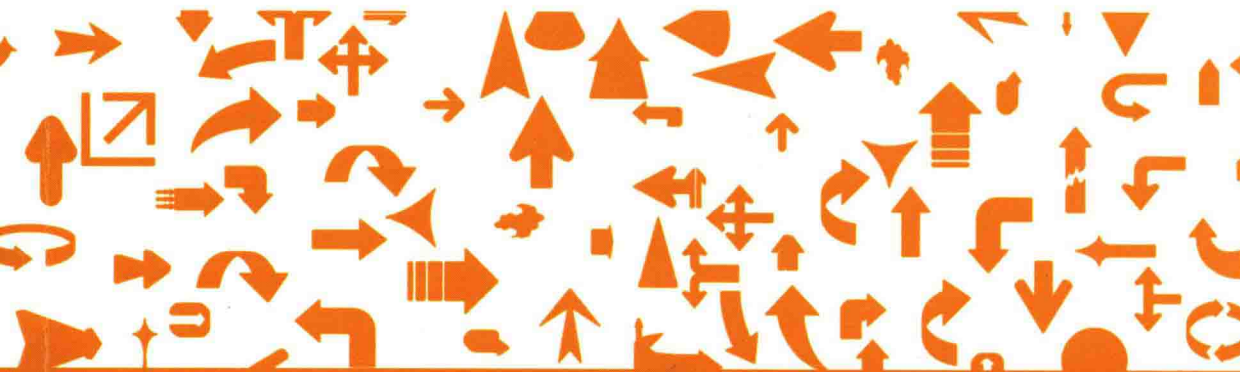




高等院校“十三五”应用型系列法学教材

实用证据法学

李崇洁 刘 丹 主编



合肥工业大学出版社
HEFEI UNIVERSITY OF TECHNOLOGY PRESS

7(9)71.3-43
高等院校“十三五”应用型系列法学教材
44

实用证据法学

主 编	李棠洁	刘 丹	
副主编	杜 慧	杨瑜娴	张迎春
参 编	刘 芳	柴苗苗	张 威
	马 彬		

合肥工业大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

实用证据法学/李棠洁,刘丹主编. —合肥:合肥工业大学出版社,2015.8
ISBN 978-7-5650-2376-7

I. ①实… II. ①李…②刘… III. ①证据—法学—中国—教材
IV. ①D925.013

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 177347 号

实用证据法学

李棠洁 刘丹 主编

责任编辑 王磊

出版 合肥工业大学出版社
地址 合肥市屯溪路 193 号
邮编 230009
电话 艺术编辑室:0551-62903120
市场营销部:0551-62903198
网址 www.hfutpress.com.cn
E-mail hfutpress@163.com

版次 2015 年 8 月第 1 版
印次 2015 年 9 月第 1 次印刷
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 23.25
字数 446 千字
印刷 合肥星光印务有限责任公司
发行 全国新华书店

ISBN 978-7-5650-2376-7

定价:48.00 元

如果有影响阅读的印装质量问题,请与出版社市场营销部联系调换。

前 言

边沁说:“证据乃裁判之基础。”诉讼过程即是收集证据、运用证据和审查判断证据的过程。可见,证据在诉讼中占有重要地位,是用以查明案件事实的手段。对于每一位法律工作者来说,掌握证据的收集、运用和审查判断规则是一门重要的法律技能。因此,证据法学成为法学领域中实践性较强的一门学科。

本书的编撰以突出基础性、简洁性和实用性为原则,力求通过分析案例,使读者能够对诉讼活动中如何收集证据、保全证据并运用证据证明案件事实有一定的了解。在内容上,既有一定的理论性,又贴合实际;在写作风格上,力求做到通俗易懂,便于读者学习和掌握;在知识前沿性上,结合了2014年11月1日颁布的《行政诉讼法》和2015年1月30日颁布的《民事诉讼解释》的最新法律规定,实现了知识要点及时更新。

本书共四编十四章:第一编绪论介绍了证据法概论、证据制度的历史沿革、证据法的基本原则;第二编证据论介绍了证据概述、学理分类、法定种类;第三编证明论介绍了证明对象、证明责任、证明方法、证明标准;第四编程序论介绍了证据的收集与保全程序、适用程序、审查判断程序。每章编写体例上极具特色,均设置有“引例”、“本章学习重点”、“本章学习难点”、“本章知识点结构图”、“法条索引”和“本章小结”,使读者在阅读时能够由理论到实践,实现对证据法体系的融会贯通。每一章编者都精心挑选了具有代表性的案例,通过设置思考题和对案例进行解析,增强读者的阅读和思考兴趣。

本书适合作为各院校法律相关专业的案例教材,也适合作为广大民众咨询日常法律纠纷事务的实用指导书,还可作为各企事业单位、法律培训机构、法官和律师等法律从业者以及其他法律爱好者进行法律实践和研究的专业参考书。

本书的编撰者均为教学和法务工作一线的拥有教师和律师双重资格人员,有着较丰富的证据理论及实践经验。但由于个人观点的局限以及写作时间的仓促,书中难免存在疏漏和不足,恳请同行和读者批评指正。

编 者

2015年7月23日

目 录

第一编 绪 论

第一章 证据法学概述	(3)
第一节 证据法学的概念、性质和渊源	(6)
第二节 证据法的立法模式	(10)
第三节 证据法学的理论基础	(14)
第四节 证据法学的研究方法	(19)
第二章 证据制度的历史沿革	(22)
第一节 外国证据制度的历史演变	(24)
第二节 中国证据制度的历史沿革	(33)
第三章 证据法的基本原则	(39)
第一节 遵守法制原则	(41)
第二节 直接言词原则	(44)
第三节 证据裁判主义原则	(51)
第四节 自由心证主义原则	(57)

第二编 证据论

第四章 证据概述	(65)
第一节 证据的概念	(67)
第二节 证据能力与证明力	(73)
第三节 证据的属性	(77)
第四节 证据的意义	(81)

第五章 证据的学理分类	(85)
第一节 言词证据与实物证据	(87)
第二节 直接证据与间接证据	(90)
第三节 原始证据与传来证据	(93)
第四节 本证与反证	(97)
第五节 控诉证据与辩护证据	(99)
第六节 主证据与补强证据	(101)
第六章 证据的法定种类	(105)
第一节 书证	(107)
第二节 物证	(112)
第三节 视听资料	(117)
第四节 证人证言	(120)
第五节 当事人陈述	(127)
第六节 鉴定意见	(133)
第七节 笔录证据	(139)
第八节 电子数据	(144)
 第三编 证明论 	
第七章 证明对象	(151)
第一节 证明对象概述	(154)
第二节 刑事、民事、行政诉讼的证明对象	(156)
第三节 免证对象	(162)
第八章 证明责任	(170)
第一节 证明责任的概述	(173)
第二节 证明责任的分配	(181)
第九章 证明方法	(200)
第一节 证明方法的历史发展	(201)
第二节 逻辑推理的证明方法	(206)

第三节 司法认知.....	(211)
第四节 推定	(213)
第十章 证明标准.....	(217)
第一节 证明标准概述.....	(220)
第二节 外国立法中的证明标准.....	(223)
第三节 我国的证明标准.....	(227)
第十一章 证明规则.....	(240)
第一节 刑事诉讼的证明规则.....	(246)
第二节 民事诉讼的证明规则.....	(263)
第三节 行政诉讼的证明规则.....	(274)
 第四编 程序论 	
第十二章 证据的收集与保全程序.....	(283)
第一节 证据的收集.....	(286)
第二节 证据的保全.....	(296)
第十三章 证据的适用程序.....	(301)
第一节 举证.....	(304)
第二节 质证.....	(314)
第三节 认证.....	(322)
第十四章 证据的审查判断程序.....	(334)
第一节 证据审查判断概述.....	(337)
第二节 审查判断证据的任务.....	(339)
第三节 审查判断证据的步骤和方法.....	(348)
第四节 各种证据的审查判断.....	(352)
附录:法律条文全称与简称一览表	(362)

第一编

绪 论

第一章 证据法学概述



法律的生命不在于逻辑,而在于经验。

——霍姆斯

引言

证据法学是研究诉讼过程中如何正确运用证据认定案件事实和有关法律规范的学科。本章是关于证据法和证据法学入门基础性知识的内容,主要包括证据法的含义、渊源、立法模式,以及证据法学的概念、学科性质、理论基础和研究方法等。通过对证据法和证据法学基础知识的介绍和初步阐述,同时对证据法学理论中的一些学术争议进行比较分析,掌握证据法学发展的基础理论常识,培养一定的证据法学分析和研究能力,确立自己的证据理论观,为后续深入学习、研究证据法学奠定良好的理论基础,具有导论的性质。

引例

湖北余祥林“杀妻”案

1994年4月11日,湖北省京山县雁门口乡吕冲村九组窑凹堰水面上发现一具女尸。京山县公安局经过走访寻找当地失踪人口,发现当地村民余祥林的妻子张某于1994年1月20日离家出走后下落不明。通过尸体检验、组织辨认后,侦查人员确认此女尸系张某,并怀疑作案凶手为张某的丈夫余祥林。

随后,余祥林因涉嫌故意杀人罪被批准逮捕,在经过漫长的审讯并受到严酷的刑讯逼供后,余祥林交代了自己杀人沉尸的经过。鉴于案情重大,京山县人民检察院于1994年5月将案件移送至荆州市人民检察院。检方审查起诉后,要求警方补充侦查:(1)杀人现场和杀人工具的有关资料;(2)应查清被告人余祥林所捡蛇皮

袋的来源;(3)被告人余祥林作案时所穿衣服能否检出死者的血迹;(4)被告人藏衣服的瓜棚和烧毁衣服的材料。

1994年8月2日,京山县公安局对检察院的补充侦查要求作出如下回应:(1)作案时间距发案时已有3个月之久,杀人凶器无法寻找;(2)余祥林拾得蛇皮袋无法查清来源;(3)对余祥林作案时所穿衣服检验未见血迹;(4)对余祥林烧毁衣服的灰土进行了查找,灰土已清除过,无法取证。

1994年10月13日,对余祥林涉嫌故意杀人罪一案,荆州市中级人民法院作出一审判决:被告人余祥林犯故意杀人罪,判处死刑,剥夺政治权利终身。余祥林对此判决不服,上诉至湖北省高级人民法院。1995年1月6日,湖北省高级人民法院裁定:事实不清,证据不足,发回重审。随后,由于行政区划的变更,案件被移送至荆门市。1997年10月8日,荆门市政法委在京山县人民检察院召开协调会,会议决定对该案降格处理,对余祥林判处有期徒刑。1998年6月15日,京山县人民法院判处被告人余祥林故意杀人罪成立,判处有期徒刑15年,附加剥夺政治权利5年。余祥林不服,又提出上诉。同年9月22日,湖北省荆门市中级人民法院驳回上诉,维持原判。

2005年3月28日,“死者”张某突然回到了村里。2005年3月29日,荆门市中级人民法院紧急下发《再审决定书》。同年4月13日,京山县法院再审后判处余祥林无罪。

余祥林案是一起震惊全国的重大冤案,给人的启示是多方面的。其中之一就是认定案件事实(司法证明)的过程是一种人类的认识活动,即人类是通过对证据的运用来认识案件事实,这种认识只能是相对的,它可能与客观事实相符合,也可能与客观事实相背离。因此,司法证明必须受到证据规则、法律规范等制约,才能实现司法公正和人权保障。

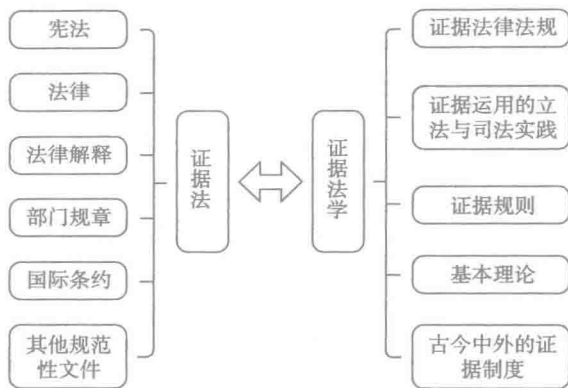
本章学习重点

1. 证据法的含义
2. 证据法学的概念、研究对象和渊源
3. 世界其他国家、地区证据法的立法模式
4. 证据法学的研究方法

本章学习难点

1. 把握证据法学的性质
2. 了解我国证据法的立法模式
3. 理解我国证据法学的理论基础

本章知识点结构图



法条索引

《宪法》第 37 条：

禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。

第 39 条：

中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。

《刑事诉讼法》第 5 章 证据 第 48 条—第 63 条

《民事诉讼法》第 6 章 证据 第 63 条—第 81 条

《行政诉讼法》第 5 章 证据 第 34 条—第 44 条

《海事诉讼特别程序法》第 5 章 第 62 条—第 72 条

《仲裁法》第 43 条—第 46 条

《海商法》第 46 条—第 49 条

《领事特权与豁免条例》第 15 条：

领馆成员可以被要求在司法或者行政程序中到场作证，但没有义务就其执行职务涉及事项作证。领馆成员有权拒绝以鉴定人身份就派遣国的法律提出证词。

领事官员拒绝作证，不得对其采取强制措施或者给予处罚。

领馆行政技术人员和领馆服务人员除执行职务所涉及事项外，不得拒绝作证。

第一节 证据法学的概念、性质和渊源

一、证据法学的概念

(一) 证据法的含义

证据法有广义和狭义两种不同的解释。广义的证据法,包括诉讼证据法和非诉讼证据法。前者又包括民事诉讼证据法、刑事诉讼证据法、行政诉讼证据法;后者包括仲裁证据法、公证证据法和监察证据法等。^①狭义的证据法,仅指诉讼中的证据制度及相关问题,又称为诉讼证据法。由于证据在诉讼活动中的运用最为广泛,也最具有代表性,同时,各种证据规则大多产生于诉讼制度的发展进程中,因此,本书所研究的仅限于诉讼证据法,即证据法是国家制定或认可的关于诉讼中如何收集、审查和判断证据以认定案件事实的法律规范。^②

(二) 证据法学的概念及其研究对象

证据法学是研究证据法之学,是指研究关于证据的资格、效力和诉讼过程中通过调查取得证据、运用证据证明案件事实的规律、方法和规则的学科。

证据法学是现代法学体系中的一门独立学科,有其特定的研究对象。具体而言,证据法学的研究对象包括以下五个方面。

1. 证据法律规范

目前我国尚未制定出国家统一层面的专门证据法典。证据法律规范散见于刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法等法律法规,以及最高人民法院和最高人民检察院与证据有关的司法解释当中。另外,我国对外签署的国际公约中包含的与证据有关的法律规范也属于证据法学的研究对象,如《公民权利和政治权利国际公约》、《联合国反腐败公约》、《联合国打击跨国组织犯罪公约》等。

2. 证据运用的立法与司法实践

证据法学是连接证据运用的立法与司法实践环节的枢纽,一方面它针对证据法律规范在司法实践中的实施情况,从中总结经验,发现和解决问题;另一方面它将解决问题的方案上升为立法,进一步指导司法实践。例如,随着计算机应用的普及和网络技术的发展,电子证据在司法实践中出现的频率越来越高,甚至被人称为信息世界的“证据之王”,但由于我国证据立法长期以来并未对电子证据作出明确法律规定,以至于在司法实践中遭遇到此类证据的应用窘境。基于这一司法实践

^① 陈卫东、谢佑平:《证据法学》,复旦大学出版社2005年版,第4页。

^② 陈光中:《证据法学》,法律出版社2011年版,第3页。

的应用需求,直到2012年3月14日通过的《刑事诉讼法》修正案,2012年8月31日通过的《民事诉讼法》修正案以及2014年11月1日通过的《行政诉讼法》修正案,均将电子数据规定为一种独立的证据形式。

因此,证据法学必然要将证据运用的立法和司法实践作为研究对象。只有根植于司法实践之中,不断总结实践、服务实践、促进实践,证据法学才能获得发展与完善。

3. 证据规则

证据规则,是在诉讼活动中运用证据证明案件事实必须遵循的法律准则。有些证据规则是为了保障证据事实能尽量符合或接近客观事实,而将某些规律性认识以法律形式加以固定,如传闻证据规则、最佳证据规则等;有些证据规则是为了保护其他法律利益而确立,如非法证据排除规则、证人拒绝作证特权规则、反对被迫自我归罪规则等。

我国三大诉讼法仅确立了非法证据排除规则和补强证据规则,且仅为抽象性法律依据,不具有可操作性。由于缺乏系统的证据规则体系,导致在诉讼活动中对于证据的可采性,证据资格与证明力,证据的取证、举证、质证、认证等没有明确的证据规则指导,证据收集、运用随意性大,较为混乱。因此,证据法学必须加强对证据规则的研究,为建立我国的证据规则体系提供理论支持。

案例:赵作海冤案

1998年2月15日,河南省商丘市柘城县老王集乡赵楼村赵作亮到公安机关报案,称其叔父赵振响已失踪4个多月,怀疑被同村赵作海杀害。1999年5月8日,赵楼村发现一具高度腐烂的无名尸体,公安机关遂把赵作海作为重大嫌疑人于5月9日刑事拘留。5月10日至6月18日,赵作海做了9次有罪供述。2002年10月22日,商丘市人民检察院以被告人赵作海犯故意杀人罪向商丘市中级人民法院提起公诉。2002年12月5日,商丘市中级人民法院一审判处赵作海死刑,缓期二年执行,剥夺政治权利终身。2003年2月13日,河南省高级人民法院经复核作出裁定,核准商丘市中级人民法院的死刑判决。2010年4月30日,被赵作海“杀害”多年的赵振响突然生还。此事被报道后,舆论一片哗然。5月5日下午,经确认赵振响的身份后,河南省高级人民法院决定启动程序。5月8日下午,河南省高级人民法院认定赵作海故意杀人案是一起错案,宣告赵作海无罪。

思考:该案违反哪些证据规则?

毫无疑问,赵作海、余祥林等冤错案暴露了我国司法证明活动的不规范和证据运用的混乱等弊病。但是,这类冤错案却在一定程度上推动了我国证据制度的改革和证据规则的完善。2010年6月13日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合公布了《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的

规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》。这两个“证据规定”的颁行是中国证据制度的一个进步。

4. 证据法学的基本理论

证据法学的基础理论,是对证据法律规范、证据运用的立法和司法实践、证据规则的概括和总结。研究证据法学,不仅要研究证据的取得与运用的法律规范、立法与司法实践以及相关的规律方法,而且还要去研究这些现象背后的法学理论,如证人证言的含义、特点、证人资格、作证义务、证人不出庭的原因、解决措施等。科学的证据法学理论能正确地指导诉讼中的证明活动,也能够促进证据立法的完善。

5. 古今中外的证据制度

在人类发展历史进程中,不同的国家在不同的历史时期曾经建立了诸多类型的证据制度,从古代的神判证据制度、欧洲大陆中世纪的法定证据制度,到近代西方的自由心证证据制度等,都适应了特定的社会历史条件下的诉讼制度和法制环境。因此,针对古今中外的证据制度的产生、演变和特点等进行深入研究,取其精华,去其糟粕,为改革和完善我国的证据制度提供理论参考和依据,亦是证据法学的研究对象。

二、证据法学的性质

证据法学的性质,是指证据法学所具有的基本属性及其在整个法学体系中的地位 and 作用。目前,关于证据法的性质,中外法学界主要有三种观点:

(一)程序说

程序说认为,证据法的基本属性是程序性,属于程序法的组成部分,如我国台湾地区著名诉讼法学者陈朴生先生认为:“刑事证据法,乃刑事诉讼法之一部。”^①理由在于:(1)从证据法的功能来看,是将证据运用于审判过程中来确认法律事实的规则,具有程序性意义。英美法系国家在学理上也认为证据法是论述法院在确定争执中的事实时所遵守的程序。^②(2)从证据法的内容来看,大多是程序性规定,如取证、举证、质证、认证等证明活动,因此,应将证据法纳入程序法范畴。

(二)双重说

双重说认为,证据法兼有实体法和程序法的双重属性。理由在于:(1)有一些有关证据的法律规范出现在实体法中,而且这些证据规范与实体权利义务的分配紧密相关,如证明责任的分配问题不是简单的程序性规定,而是在实体法上对当事人之间进行的权利义务分配。(2)从证据运用的过程看,它具有程序法的意义,但从证据运用的效果看,它具有对案件所争议的权利义务关系进行确认的实体法效

^① 陈朴生:《刑事证据法》(重订本),台湾三民书局1992年版,第1页。

^② 沈达明:《英美证据法》,中信出版社1996年版,第17页。

果。因此,证据法兼具双重属性,是连接程序法和实体法的纽带。

(三)独立说

独立说认为,证据法既不属于程序法学,又不属于实体法学,而是独立于程序法学和实体法学的一个部门法学——证据法学。^①美国学者亚拿说:“证据法是研究事实真伪的,它应当同规定权利和义务的实体法,以及标明诉讼手续的程序法鼎足而立。”主张建立实体法学、程序法学、证据法学三足鼎立的立法体制。

事实上,第三种观点与第二种观点在本质上是一致的,都认为证据法有部分实体法的特征,又具有部分程序法的特征,只是在对证据法进行法律体系定位时产生了分歧,但实质上是基于同一种认识而产生的不同学说而已。我们认为,证据法本质上是程序法。划分程序法和实体法的标准,关键是看占据主导地位的内容的性质。从总体上分析,证据法中占据主导地位的内容是程序性规则,但仍有少部分条款具有实体法的性质,因此,研究证据法学时不能脱离相关实体法的内容。

三、证据法的渊源

一国的法律渊源与其法律体系密切相关。依照我国现行的法律体系,我国法律的渊源主要包括宪法、法律、司法解释、行政法规、部门规章、地方性法规、政府规章和其他规范性文件等。相应地,我国目前尚未制定出国家统一层面的专门证据法典。证据法的渊源是一个多层次的法律规范体系。

(一)宪法

在我国,由全国人民代表大会通过的宪法是制定一切法律的根据,具有最高的法律效力。我国宪法规定了公民在诉讼中的基本权利并加以保障,如第33条第3款规定:“国家尊重和保障人权。”第37条规定:“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。任何公民,非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定,并由公安机关执行,不受逮捕。禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由,禁止非法搜查公民的身体。”第39条规定:“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯,禁止非法搜查或非法侵入公民的住宅”等。这些保障公民宪法权利的规定,为我国完善证据的收集、非法证据的排除等法律规范确立了法律依据。

(二)法律

我国证据法的主要渊源是由全国人民代表大会及其常务委员会通过的法律,包括诉讼程序法律渊源和其他法律渊源。例如,《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法》、《海事诉讼特别程序法》和《仲裁法》等诉讼程序法的相关条款对证据问题进行了专门规定,《刑法》、《民法通则》、《侵权责任法》等其他法律也规定与证据相关的条款。

^① 刘金友:《证据理论与实务》,法律出版社1992年版,第2页。

（三）法律解释

为了贯彻执行前述的法律,全国人民代表大会常务委员会、最高人民法院、最高人民检察院就审判工作和检察工作中如何具体收集、运用证据颁行的解释、通知、批复等。这些法律解释中含有许多极具操作性的证据法律规范。如最高人民法院颁行的《非法证据排除规定》就极为详细地对非法证据的排除规则进行了规定。另外,最高人民法院和最高人民检察院还分别针对司法实践中的典型案件中的证据问题,制定了一些单行司法解释,具有极强的实践指导意义。

（四）部门规章

部门规章,是指由国务院各部委颁布的有关适用证据的规范性文件。国家工商行政管理总局、审计署、国家统计局、公安部等部委均颁布施行过一些证据法律规范。特别是公安部主管与刑事违法犯罪相关的执法工作,从本部门工作实际需要出发,颁布的有关证据的规章较多且较重要,如《公安机关办理刑事案件程序规定》、《公安机关办理行政案件程序规定》等。

（五）国际条约

我国已经签署并批准的与证据法有关的国际公约主要有:《联合国打击跨国有组织犯罪公约》、《联合国反腐败公约》、《禁止酷刑公约》、《关于从国外调取民事或商事证据的公约》及《承认和执行外国仲裁裁决公约》等。这些国际公约确立了刑事诉讼中反对自我归罪特免权规则、刑事国际调查协助规则及民商事国际调查协助规则等证据规则。根据法律规定,对于我国缔结或参加的国际条约,都是我国法律渊源之一,我国均应当履行。

（六）其他规范性文件

除前述证据法渊源以外,各省级人大、政府颁布的地方性规范文件以及地方各级司法机关颁布的地方性证据规则也是我国的证据法渊源之一。根据立法功能的不同,可将其分为两类:一是关于依法行政复议、依法税务稽查以及解决劳动争议等领域的证据规范,如海南省《行政复议证据规则》、辽宁省《地方税务局税务稽查案件证据规则(试行)》、浙江省《劳动争议仲裁证据若干问题的规定》等;二是针对我国近年来推行证据制度改革而试行的证据规范,如湖北省《关于刑事证据若干问题的规定(试行)》。这些规范性文件针对性强,特别是一些改革试行规定具有超前性,但因规范性文件数量较多、较混乱,且立法等级较低,面临着将被清理的问题。

第二节 证据法的立法模式

由于历史文化和法律传统的差异,世界各国和地区的证据立法模式并不统一。考察两大法系国家的证据立法,可知它们的证据立法都呈现出不同的风格。