



ZHENGJU FAXUE

绪论 证据论 证明论

证据法学

孙维萍 主编



上海交通大学出版社

SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

证据法学

主 编 孙维萍

编 委(以撰写章节为序)

孙维萍 刘品新 张品泽 林喜芬

童 勇 沙贵君 吴丹红 郭志媛

上海交通大学出版社

内容提要

本书由国内本领域有丰富教学、实践经验和研究成果的中青年专家、学者编写而成,既阐述了证据法学的基本理论范畴,也兼顾介绍了相关法律程序方法。内容包括:证据法学的性质和证明制度的发展历程;证据概念内涵和证据的种类、分类;证明的原则和证明规则等。本书适合政法院校(系)本科生和研究生的阅读和教学使用。

图书在版编目(CIP)数据

证据法学/孙维萍主编. —上海:上海交通大学出版社,2009

ISBN 978-7-313-06074-7

I. ①证… II. ①孙… III. ①证据—法学—中国—高等学校—教材 IV. ①D925.013

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 197428 号

证据法学

孙维萍 主编

上海交通大学 出版社出版发行

(上海市番禺路 951 号 邮政编码 200030)

电话: 64071208 出版人: 韩建民

上海交大印务有限公司印刷 全国新华书店经销

开本: 787mm×960mm 1/16 印张: 27.25 字数: 532 千字

2009 年 12 月第 1 版 2009 年 12 月第 1 次印刷

印数: 1~2030

ISBN 978-7-313-06074-7/D 定价: 39.00 元

版权所有 侵权必究

前 言

在一般社会生活当中我们使用证据,在法律事务当中,证据更有其特别重要的意义。这是因为:首先,证据是当事人维护自己合法权益的武器。进入诉讼的当事人都希望从有利于己的方面解决纠纷,而是否掌握充分的证据,常常决定着诉讼的胜负。当事人要依法保护自己的合法权益,必须依靠证据来证明案件事实。其次,证据是法院查明事实、分清是非、正确适用法律进而及时审理案件的基础。法院判案必须“以事实为依据,以法律为准绳”,“以事实为依据”就是以证据所证明的法律事实为依据的。有争议的案件事实发生在诉讼之前,法院无法事先知晓,这些事实也不会再在诉讼之时重现于法庭。在诉讼中,由于利害关系的对立,当事人对案件事实的陈述各执一词。在这种情况下,法院要查明真相,必须凭借证据,通过证明活动确认案件事实,依据法律规定作出最终裁判。

可见,证据发挥着促使一般普遍性、抽象性的法律转化为具体个案适用的重要作用,这一作用从而使立法设计的一般公正价值转化为具体案件处理上的个别公正,进而实现立法的目的。

诉讼的过程其实质就是运用证据进行证明的过程:当事人各方收集证据,法官依证据认定案件事实。在诉讼中,各方按照法律规则进行取证、采证、质证、认证的活动——构成证明,证明的过程就是对案件事实的认定过程。

我国属传统大陆法系国家,由于强调法官的内心确信原则,有关证据和证明问题的规定相对较少,法律赋予法官更多的自由裁量权,没有独立系统的证

据法,证据法是以诉讼法的章节形式而展现,证据法学因此也在法学学科中起步较晚。

尽管如此,我们认为证据法学的内容体系中依然包括了系统的理论知识,也更涵盖了丰富的实践技能。对于证据法学者和司法实务工作者来说,学习和掌握这两方面的知识和技能非常重要。本书就是以这样的思路编排而成,既阐述了基本理论,也介绍了实务技术。我们真诚地希望本书能为证据法学者和司法实务工作者提供一定的帮助。

作者

2009-12-20

目 录

第一编 绪 论

● 第一章 证据法学概述	3
第一节 证据法学的性质及与相关学科的关系	3
第二节 证据法学的研究对象	6
第三节 证据法学的体系	9
● 第二章 证据制度的历史演变	14
第一节 蒙昧的以“神证”为主的诉讼证明制度	14
第二节 理性的以“人证”为主的诉讼证明制度	16
第三节 科学的以“物证”为主的诉讼证明制度	18

第二编 证据论

● 第三章 证据概述	23
第一节 证据概念内涵	23
第二节 证据的属性与采用标准	31
第三节 证据的采纳标准	36
第四节 证据的采信标准及法则	42
● 第四章 证据的理论分类	50
第一节 概述	50
第二节 原始证据与传来证据	53
第三节 言词证据与实物证据	60
第四节 直接证据与间接证据	66
第五节 有罪证据与无罪证据	74
第六节 本证与反证	77

● 第五章 物证	82
第一节 物证的概念及特点	82
第二节 物证的种类及意义	91
第三节 物证的收集、保全、调查	96
● 第六章 书证	116
第一节 书证的概念及特点	116
第二节 书证的种类及意义	121
第三节 书证的收集、保全、调查	130
● 第七章 当事人陈述	141
第一节 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解	141
第二节 被害人陈述	152
● 第八章 证人证言	157
第一节 证人证言的概念及特点	157
第二节 证人的权利和义务	158
第三节 证人证言的种类及作用	160
第四节 证人证言的收集、保全	163
● 第九章 鉴定结论	165
第一节 概述	165
第二节 鉴定结论的种类及作用	168
第三节 鉴定结论的审查判断	173
第四节 我国司法鉴定制度	176
● 第十章 勘验、检查笔录	182
第一节 概述	182
第二节 现场勘验、检查笔录	185
第三节 犯罪现场绘图	188
第四节 犯罪现场照相	197
第五节 犯罪现场录像	204
● 第十一章 视听资料	205
第一节 视听资料的概念、定位	205

第二节	视听资料的种类及特点	209
第三节	视听资料的收集	212
第四节	视听资料的审查判断	217

第三编 证明论

● 第十二章	证明的一般原则	225
第一节	原则的概念及特征	225
第二节	诉讼证明的一般原则	226
● 第十三章	证明方法	236
第一节	逻辑推理的方法	236
第二节	经验证明的方法	241
第三节	推定的方法	242
● 第十四章	证明对象	247
第一节	概述	247
第二节	证明对象的种类	249
● 第十五章	证明主体	256
第一节	概述	256
第二节	证明主体的范围	258
● 第十六章	证明责任	266
第一节	概述	266
第二节	刑事诉讼中的证明责任	278
第三节	民事诉讼中的证明责任	286
第四节	行政诉讼中的证明责任	288
● 第十七章	证明标准	292
第一节	概述	292
第二节	刑事证明标准	295
第三节	民事证明标准	315
第四节	行政证明标准	321

● 第十八章 证据规则(证明规则)	325
第一节 关联性规则	328
第二节 非法证据排除规则	332
第三节 非法自白排除规则	338
第四节 传闻排除规则	342
第五节 意见证据规则	348
第六节 最佳证据规则	353
第七节 特权规则	357
第八节 我国证据规则的现状与完善	362
● 附录 我国有关证据的法律法规及司法解释	365
一、刑事法律法规及司法解释	365
二、民事法律法规及司法解释	383
三、行政法律法规及司法解释	411
● 主要参考文献	425
● 后记	428

第一编
· 证 · 据 · 法 · 学 ·

绪 论

第一章 证据法学概述

第一节 证据法学的性质及与相关学科的关系

一、证据法学的性质

证据法学作为法学体系中的一个重要部门法学,由于涉及领域广泛,内容众多,使得这门学科不同于普通意义上的一般部门法学,而更具有复合和交叉学科的特征。从总体上来说,证据法学是一门专门研究如何运用诉讼证据和有关法律规范的学科,它既涉及有关实体法问题,也涉及有关程序法问题。

从证据法学在世界范围内的产生和发展历史来看,早期的证据法体系非常庞杂,其内容涵盖于多种法律之中,包括各类诉讼法以及刑事、民事等实体法律当中。随着各国法律制度的逐步完善,实体法与程序法的逐步分离,证据法首先作为程序法的组成部分产生和发展起来。由于证据法与程序法的这种密切的关系,因而学者们也多倾向于把证据法视为程序法。

例如,19世纪初,英国著名法学家边沁在其《司法证据原理》一书中就是从程序的角度来阐述证据法问题的。他强调:程序法的直接目的是保障公正的判决,即把有效的法律正确地适用于案件事实;其间接目标是尽量减少痛苦、花费和时间延误。实现直接目的和间接目的的方法要以实用为基础,而追求裁判的真实性应该放在首位,即强调:“证据是司法公正的基础。”而为了正确地运用证据,就应该采用良好的证明方法——即让纠纷双方面对面地陈述理由并且允许相互质问——此亦即英美证据法之核心内容的“交叉询问”制度。此后,19世纪晚期的英国法学家斯蒂芬在1876年的《证据法摘要》中竭力阐述了证据法与实体法和程序法之不同,并指出要尽可能精炼和浓缩证据法的范围。该文影响了后来诸多证据法学者的思路。这其中包括了美国19世纪著名证据法学家赛耶和名噪一时的法学家威格莫尔。值得一提的是,美国19世纪的格林利夫——他是一位开拓性人物,撰写了《证据法专论》并首次将该著作作为哈佛大学法学院学生的教科书。该书的出版也同时受到了法律实践人员的欢迎,在不到60年的时间里再版16次之多。

而在欧洲大陆,由于长期“重实体轻程序”的法律文化传统,所以法学家中专门

从事证据法学研究的人很少,因而早期相关学术著作也寥寥无几。在法国历史上曾经对证据法学产生较大影响的是普蒂埃,其在1761年出版的《债权法论》一书中在讨论债权理论问题时,比较深入地讨论了书证的证明力和口头补证问题。之后,随着司法实践过程中诉讼法学的逐步发展,欧洲各国逐步有更多学者关注证据法,并且这些学者大多是在从事诉讼法研究的同时,兼顾进行一些相关证据法研究。这种状况基本上持续了相当长时间。至今,欧洲大陆法国家多数没有单行的证据法,有关证据法的内容设置在相关诉讼法当中。但是,近年随着两大法系的相互借鉴和融合趋势的递进,欧洲大陆法国家的证据法研究也出现了一个高潮,已经从原来的隐学而转为了显学。例如,意大利佛罗伦萨大学法学院的保罗托尼尼教授的《刑事证据法》,就比较全面而深入地对刑事诉讼证据问题进行了阐述;与此同时,在德国、法国等也先后掀起了诉讼证明问题的研究高潮。

由此可见,证据法学确实是一门具有自身复杂性和特殊性的学科,人们很难将其简单划归到实体法学或者程序法学当中,于是对证据法究竟属于何类法律部门产生争议。归纳起来,大致有三种观点^①:其一,认为证据法是程序法组成部分。其二,认为证据法是兼有实体法和程序法属性,因为从发现证据的过程看具有程序法意义,从认定案件事实的功能看,它又具有实体法色彩。其三,认为证据法是实体法与程序法并立的独立法律部门,其既不属于程序法学,也不属于实体法学。正如何家弘教授在其《新编证据法学》中提到的:证据法基本上属于程序法的范畴,但是也包括一些实体法的内容,它应该成为独立于三大诉讼法的法律部门^②。

应该说,就基本内容来说,证据法学具有程序法学的性质,虽然证据法中也有关于权利义务的规定,但这些权利义务规定本身就具有程序性。比如,当事人和证人在诉讼中的权利义务并不是纯实体性权利义务,而是一种程序意义上的权利义务。此外,从广义上来说,证据法学的研究也不仅仅限于诉讼领域,在非诉讼领域诸如仲裁、公证、监察和各种行政执法等都需要运用证据证明相关事实,所以证据法学是一门应用范围很广的综合性学科,因此有必要使其成为法学体系中一个独立分支学科。

二、证据法学与相关学科的关系

(一) 证据法学与实体法学的关系

证据法虽然并不直接规定实体权利义务,但却是正确实现实体法目标的重要保障。各种实体法中所直接规定的实体权利和义务都需要首先以对案件情况的基本确认为前提,案件情况的确认又必须以一定事实为根据,而这些事实的认定都离

^① 何家弘. 新编证据法学[M]. 法律出版社, 2001: 17.

^② 同^①.

不开证据。证据法学虽然是一种服务于诉讼或者非诉讼案件的程序性法学学科，是解决各类案件的必要应用学科，但它的最终目的是服务于宪法、刑法、民法、商法、经济法、行政法等各类实体法学。因为拥有足够的证据而在诉讼中获胜，因为证据上的缺陷而败诉，这在各种司法裁判中屡见不鲜。因此实质上来说，确认案件情况、适用实体法解决纠纷的过程就是适用证据法和正确运用证据的过程。所以只要发生诉讼，当事人首先考虑的就是证据的收集和筛选，而依靠确凿的证据来做出有说服力的判决是法官所始终追求的目标。一名美国学者甚至说道：“决定诉讼命运的证据，经常导演着一幕幕人间悲喜剧。”^①证据在诉讼中的这种重要地位决定了法律对证据运用程序上的严格要求，而证据法学所研究的有关证据运用的规律、规则和方法也就成为了实现和服务于实体法法律目的的重要手段保障。可见，证据法学与实体法学具有极其重要的关系，可以说没有证据法也就没有实体法的最终实现。

（二）证据法学与程序法学的关系

如前所述，证据法学具有程序法学的性质，主要研究证据取得、运用等的程序、方法、规则和法律要求等方面的问题。证据法学由此与各种程序法如刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法、仲裁法等之间具有一定的从属、交叉关系。具有从属关系是因为：首先，各种程序法学都以研究各种诉讼或者非诉讼活动原则、程序、制度为内容，其中也自然包括了收集证据、运用证据的程序原则和规则；其次，某一具体程序法中的基本制度和原则同时也决定着其中证据规则的内容和性质，诸如一定的诉讼制度和诉讼模式必然决定着诉讼证据原则和制度，因此证据法学的研究不能脱离对具体程序法的程序制度和原则的研究，否则就会使证据法的研究缺乏最基本的法律适用根基^②。具有交叉关系是因为：虽然证据法研究的主要内容须遵从具体程序法的一般原则，但是在针对证据本身的特征与事实之间的相互关系问题时，则又是程序法所不能涵盖的。忽视这方面内容的研究将可能把证据这一实践色彩十分强烈的问题引入纯粹的程序性研究范畴，进而影响到证据的发现和证明案件真实的首要功能；而有关这方面内容的问题是各种一般程序法中所无法解决的，因此有必要针对证据的这一特性，建立独立的分支学科从事专门的研究。

（三）证据法学与应用法学的关系

1. 证据法学与侦查学

证据法学研究的是证据收集、运用的法律原则、方法和规则；而侦查学是研究有关犯罪侦查活动的规律、规则和方法的科学，包括侦查措施、侦破方法的运用。

^① Thomas J. Gardner, *Criminal Evidence; Principles, Case and Reading*, West Publishing Co., 1987, p. 1.

^② 何家弘. 新编证据法学[M]. 法律出版社, 2001: 19.

两者的最终共同任务是收集证据并通过证据查明案件事实,只不过侧重角度有所不同。证据法学强调直接针对证据的收集、运用的法律方法和要求进行研究;而侦查学则强调针对具体案件类型来研究所应遵循的相应的侦查活动规律和方法。可见,两者之间既相互补充又相互交叉。

2. 证据法学与物证技术学

证据法学与物证技术学是两门不同学科(在西方,物证技术学称为法庭科学),但两者之间具有比较紧密的联系。证据法学是从宏观方面研究各种证据的收集、运用的原则、规则;物证技术学则是从微观层面具体研究物证的发现、记录、提取和鉴定等相关的基本理论和基本技术、方法。物证技术学是多门自然科学与法学的交叉学科,它研究证据的角度更关注于与证据有关的技术方面内容;而证据法学研究证据则更关注于与证据有关的案件事实和法律规则方面内容。但是,可以肯定地说,证据法学的研究离不开物证技术学的支持,同样物证技术学的研究在一定程度上也需要证据法学的指导。

第二节 证据法学的研究对象

一、与法律事务相关的证据问题

(一) 证据的概念及属性

证据概念主要回答证据究竟是什么的问题。关于这一问题以及与其相关的诸如证据属性、特征等问题一直以来是各国学术界的争论焦点。目前相关争论既有传统证据三性即证据真实性、相关性、合法性之说,也有所谓证据的证据力和证明力的构成说,还有证据的关联性与可采性之构成说。存在上述多种争议也从一个侧面表明了与证据概念相关问题的重要性。因而,对于所有学习证据法学的人来说,学习本门学科的起点也自然应该始于对其中最基本的元素——证据概念问题的学习和理解。因此,有关证据的概念、特点等基本问题无疑是证据法学最基本的研究对象。

(二) 证据的种类、分类

证据的种类是按照其在诉讼过程中的特点和形态不同而做出的划分门类。一般而言,证据的具体种类规定在相关的法律当中。在一些国家也有将不同种类证据称之为不同证据方法。而证据的分类则是在法学理论中出于研究目的而依据某一标准对在诉讼中的各个证据种类所进行的学理划分。证据的种类是证据法学研究的非常重要的内容。只有充分了解掌握各种种类证据的特点,方可能进一步运用各种证据证明所主张的事实。我国诉讼法中明确规定了七种类证据,即物证、书

证、当事人陈述(刑事诉讼法中又分为被害人陈述和犯罪嫌疑人供述和辩解)、证人证言、勘验检查笔录、鉴定结论和视听资料。因此,对各种证据的具体类别、特点、作用等方面的研究也自然是证据法学研究对象的一个重要方面,同时在此基础上可以进一步在不同分类标准下对各种证据进行科学分类,以便有针对性地进行系统学习。

(三) 证据的收集、保全

收集证据是查明案件事实的前提,也是一项重要的诉讼任务。证据保全即证据的固定和保管,是保证证据完整、真实,不被破坏或者灭失的证据保护措施。只有具备确实而且充分的证据才能最终做出正确的裁判。因此法律对于如何进行正确有效而合法地收集和保全证据问题都做出了相应的规定,因而证据的收集和保全也是证据法学重要的研究内容之一。一般来说,收集和保全证据需要遵循一些一般原则。除此而外,由于各种证据类别、特征的不同,在收集、保全不同种类证据过程中也会存在各自有别于其他类别证据的具体内容。这些内容也是证据法学研究的对象。

二、与法律事务相关的证明问题

(一) 证明责任问题

证明责任是证据制度的重要组成部分。在证明制度的历史发展过程中,由于各国在不同时期所追求的法律价值的不同,决定了证明责任的承担者有所不同,证明责任所具有的内涵也随之发生变化。证明责任主要是解决从事证明活动、完成证明过程的证据应当由何方主体提供,以及提供主体在未能提供的情况下是否由此导致该主体不利结果的问题。

(二) 证明标准问题

证明标准在诉讼过程中具有重要的意义,它是整个诉讼证明活动的目标、方向和准绳。它指导着双方当事人尤其是原告方进行有效的证明,并且规范事实认定者实施正确的认证、定案行为,具体表现在:①证明标准指导和规范当事人履行自己的证明责任。证明标准的设定使当事人知道何时应当举证证明,何时可以暂停举证证明;同时它也指导当事人针对证明对象内容朝着证明标准所指引的方向进行证明,并且最终达到免除证明责任的义务。②证明标准指导事实认定者对具体事实进行认定。根据证明责任承担者提供的证据,如果事实认定者认为证据对待证事实的证明已经达到了证明标准,则做出认定该事实成立的判定;反之,如果证明责任承担者提供的证据未能满足证明标准,则事实认定者做出该事实不成立的判定。由此看来,案件事实之是否成立,就在于责任承担者对证明对象所进行的证明与法律所预先设定的证明标准是否吻合。

(三) 证明规则问题

证明规则是程序法中的一个相对独立的组成部分。证明规则的许多内容规定在程序法之中,其本身就是程序法的组成部分。但是,作为程序法的一个特殊部分,证明规则又具有自己的特殊性,它是一个相对独立的规范体系。证明行为作为证明规则所规范和调整的对象,它具有自己特殊的规律,而证明规则正是这种特殊规律的法律化的外在体现。证明规则通常具有以下的特点:①具有法律的强制性。证明规则是执法机关、律师和当事人证明案件事实的行为规范。证明规则对于执法机关及其执法人员、律师和诉讼当事人、参与人等具有法律约束力,如果上述人员不遵守这些规则,则构成违法,其行为不能产生预期的法律效果,所收集的证据无效,所作出的裁判可能被撤销。②具有明确的指导性。证明规则都是具体的操作规程,执法人员、律师、当事人和参与人可以直接从证明规则中得出自己应当做什么和不能做什么的原则,虽然证明规则本身不是原则,而只是具体的行为规范。例如,传闻证据排除规则中蕴含着直接原则、言词原则和辩论原则,非法证据排除规则中蕴含着法治原则和公正原则。在具体诉讼中,这些规则对于具体的司法人员和诉讼当事人而言,却又表现为取证和采证时的注意事项。③具有明显的程序性。证明规则总体上属于程序法的范畴,是程序法中的一个相对独立的组成部分。但同时证明规则与实体法之间也存在着密切的联系。一方面,证明规则是执行实体法的手段之一,其着眼点在于案件事实的证明过程,主要任务是为适用实体法而提供必要的事实要件;另一方面,实体法规定是形成或者确立证明规则的根据之一,在证明对象和证明责任分配等方面,实体法的规定起决定性的作用,许多证明规则甚至规定在实体法中。但是,证明规则本质上是程序法,是当事人之间进行公平“竞赛”的规则,是发现案件真实的“良方”^①。近些年,这部分内容越来越成为证据法学的核心。

(四) 证明方法问题

采用一种科学的方法解决问题往往能够达到事半功倍的效果。在司法实践中,对于一个职业法律工作者来说,重要的不是看他掌握了多少证据材料,而是看他有无本领从这些证据材料中辨析出是非曲直,换言之,就是看他有没有运用科学的方法解决问题的能力。诉讼证明中普遍采用的方法可以概括为逻辑推理、经验证明、推定和司法认知。

逻辑推理是一种重要的证明方法,它在诉讼证明中占有极其重要的地位,可以说在证明的每一个阶段都需要运用逻辑证明。毫无夸张地说,离开逻辑推理,诉讼证明的任务就不可能完成。诉讼证明过程中通常运用的逻辑推理主要有三类,即

① 樊崇义. 证据法学[M]. 法律出版社, 2000: 291~292.