



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



法学系列

证据法学

(第二版)

陈卫东 谢佑平 主编



复旦大学出版社

www.fudanpress.com.cn



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



法学系列

证据法学

(第二版)

陈卫东 谢佑平 主编



复旦大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

证据法学/陈卫东,谢佑平主编. —2版. —上海:复旦大学出版社,2016. 12
(复旦博学·法学系列)
ISBN 978-7-309-12664-8

I. 证… II. ①陈…②谢… III. 证据-法学-中国 IV. D925.013

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第272748号

证据法学(第二版)

陈卫东 谢佑平 主编

责任编辑/张 炼

复旦大学出版社有限公司出版发行

上海市国权路579号 邮编:200433

网址:fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com

门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853

外埠邮购:86-21-65109143

上海春秋印刷厂

开本787×1092 1/16 印张18.25 字数411千

2016年12月第2版第1次印刷

印数1—4 100

ISBN 978-7-309-12664-8/D·849

定价:38.00元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。

版权所有 侵权必究

“博学而笃志，切问而近思。”

(《论语》)

博晓古今，可立一家之说；
学贯中西，或成经国之才。

复旦博学 · 复旦博学 · 复旦博学 · 复旦博学 · 复旦博学 · 复旦博学

陈卫东，男，山东蓬莱人，法学博士。中国人民大学法学院教授，博士生导师。中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心主任。兼任中国刑事诉讼法学会常务副会长、中国法学会董必武法学研究会理事、北京市法学会理事、北京市诉讼法学会副会长，河北省人大常委会、深圳市人民检察院、北京市公安局、北京市第二人民检察分院、北京市东城区人民检察院、西城区人民检察院、海淀区人民检察院、海淀区人民法院专家咨询委员会委员，并受聘西南政法大学、华东政法大学、河北大学、湘潭大学、上海大学、国家检察官干部学院、北京政法管理干部学院兼职教授。1999年被评为北京市优秀青年法学家，2001年获国家教育部“高校青年教师奖”。在《中国法学》《法学研究》等学术刊物上发表论文200余篇，出版专著8部，主编、参编各类教材、著作50余部。

谢佑平，男，湖南宁乡人，法学博士。湖南大学法学院教授，博士生导师；中国刑事诉讼法学会副会长。1988—2001年，任教于西南政法大学；2001—2015年，任教于复旦大学。任最高人民检察院专家咨询委员会委员；中国政法大学、华东政法大学兼职教授。教育部新世纪优秀人才，上海市领军人才，上海市杰出中青年法学家。在《中国法学》《中外法学》等核心期刊发表论文100多篇。出版专著8部，参编教育部、司法部统编教材8部，主编教材6部。教学成果《诉讼法专业研究生培养模式》1997年获四川省优秀教学成果一等奖；《刑事诉讼法教材与教学方法改革》1997年获司法部优秀教学成果一等奖；《刑事诉讼法学（上、下）》2002年获司法部优秀教材一等奖和国家优秀教材二等奖。1999年获全国十大青年法学家提名奖。

内容提要

本书系复旦大学出版社博学·法学系列教材之一,由我国著名法学家陈卫东教授和谢佑平教授共同主编。该教材整合了我国主要法学院系在证据法学领域优秀中青年教师的最新教学和科研成果,具有知识精准、内容前沿、信息丰富、结构合理、逻辑严密、理论与实践相结合等特点。

全书共分为四编二十二章。第一编为总论,主要概述了证据法学的学科体系、证据法学的理论基础以及证据法律制度的历史发展。第二编为证据论,主要介绍了证据的基础性知识,包括证据的概念、特征、功能、意义、证据能力和证明力,以及证据规则的体系和内容,并按照法定的证据分类形式,对当事人陈述、证人证言、物证、书证、勘验笔录、鉴定意见、视听资料等各种类型证据的特征及其运用规则都作了介绍。第三编为证明论,主要介绍了证明制度、司法认知与推定、证明对象、证明责任、证明标准等基本理论与制度。第四编为应用论,从理论与实践相结合的角度对取证制度、举证制度、质证制度、认证制度进行了系统阐述。

主 编 陈卫东 谢佑平

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

陈卫东,中国人民大学法学院教授,博士生导师

万 毅,四川大学法学院教授,博士生导师

谢佑平,湖南大学法学院教授,博士生导师

易延友,清华大学法学院教授,博士生导师

洪 浩,武汉大学教授,博士生导师

李建明,南京师范大学法学院教授,博士生导师

高一飞,西南政法大学教授,博士生导师

徐美君,复旦大学法学院教授,博士生导师

刘计划,中国人民大学法学院教授,博士生导师

张素莲,北京市第一中级人民法院法官,博士

吴宏耀,中国政法大学教授,博士生导师

张泽涛,中央民族大学法学院教授,博士生导师

魏晓娜,中国人民大学法学院教授,博士生导师

目 录

第一编 绪 论

第一章 证据法学概述	3
第一节 证据法学的研究对象	3
第二节 证据法学的体系	7
第三节 证据法学的研究方法	11
第四节 证据法学与邻近部门法学的关系	13
第二章 证据法学的理论基础	17
第一节 证据法学理论基础概述	17
第二节 证据法学的认识论基础	19
第三节 证据法学的价值论基础	25
第三章 证据制度的历史发展	31
第一节 神示证据制度	31
第二节 法定证据制度	32
第三节 自由心证制度	33
第四节 我国的实事求是证据制度	34

第二编 证 据 论

第四章 证据概述	39
第一节 证据的概念	39
第二节 证据的属性	45
第三节 证据的可采性	48
第五章 证据规则	52
第一节 证据规则概述	52
第二节 证据规则的历史发展	53
第三节 当代英美法系证据规则的体系与主要内容	56
第四节 两大法系证据规则的比较	65



第六章 证据的分类	72
第一节 证据分类概述	72
第二节 国外的证据分类	74
第三节 我国的证据分类	83
第七章 当事人陈述	94
第一节 当事人陈述的概念、特点和意义	94
第二节 犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解	96
第三节 被害人陈述	102
第四节 民事诉讼和行政诉讼当事人的陈述	104
第八章 证人证言	109
第一节 证人证言的概念和特征	109
第二节 证人的能力	110
第三节 证人的权利和义务	112
第九章 物证	118
第一节 物证的概念和特征	118
第二节 常见物证的种类	120
第十章 书证	125
第一节 书证的概念和特征	125
第二节 书证的分类	127
第十一章 勘验笔录	131
第一节 勘验笔录的概念和特征	131
第二节 勘验笔录的种类	133
第三节 勘验笔录的制作	135
第十二章 鉴定意见	137
第一节 鉴定意见的概念和特点	137
第二节 鉴定人	139
第三节 鉴定意见的形成	144
第四节 中国的鉴定体制改革	149
第十三章 视听资料	152
第一节 视听资料的概念与特征	152
第二节 视听资料的种类	154

第三编 证明论

第十四章 证明制度概述	159
第一节 证明的概念	159
第二节 证明制度的历史	161
第三节 证明制度的构成	163
第四节 证明的分类	166
第十五章 推定与司法认知	169
第一节 推定	169
第二节 司法认知	175
第十六章 证明对象	188
第一节 证明对象概述	188
第二节 证明对象的范围	191
第三节 毋庸证明的对象	197
第十七章 证明责任	202
第一节 证明责任概论	202
第二节 刑事诉讼中的证明责任	206
第三节 民事诉讼和行政诉讼中的证明责任	209
第十八章 证明标准	212
第一节 证明标准的概念和意义	212
第二节 我国诉讼中的证明标准	221

第四编 应用论

第十九章 取证	235
第一节 取证概述	235
第二节 取证的主体	237
第三节 司法机关取证的原则和基本要求	240
第四节 证据的保全	244
第二十章 举证	247
第一节 诉讼原则与举证	247
第二节 举证责任与举证活动	250
第三节 收集证据的程序保障	260

第二十一章 质证	264
第一节 质证概述	264
第二节 质证制度的基本模式	266
第三节 我国质证制度	271
第二十二章 认证制度	276
第一节 认证概述	276
第二节 认证的标准	281
第三节 认证的方法	283
后记	285



第一编

绪 论

第一章 证据法学概述

本章要点

本章旨在概要地阐释证据法学作为一门相对独立的学科所具有的宏观架构,包括证据法学五方面的研究对象,证据法学体系的介绍包括中外具有代表性的体系阐释,五种证据法学的研究方法以及证据法学与临近部门法学的关系。这些概括性的宏观介绍既能为学习证据法学提供基本的指引,也有助于读者迅速地掌握全书的体系架构,全面地掌握本教材的讲述方式。

第一节 证据法学的研究对象

证据法学,是以诉讼中有关证据取得(即通过调查证据方法取得证据资料)与证据运用(即运用证据资料证明待证事实)的法律规范、立法及司法实践、规律方法、理论为研究对象的学科,是现代法学体系中一个重要的组成部分。

任何学科的界定和内容体系的设置,都必须以其特定的研究对象为基础。因此,把研究对象作为研习一门学科的起点,既符合逻辑,也便于延展。所谓研究对象,是指特定学科的研究客体系统,该系统的某些内容可能与其他学科的研究内容有交叉,但是作为研究对象的体系却不能与其他学科重合。目前,证据法学是学科或者是课程,尚有不同意见,主要是证据法学作为学科,其研究成果尚欠丰满,研究深度与广度尚嫌不足。但有观点认为,学科的研究现状与学科能否单独成立是两个问题,关键是它有没有特定的研究对象系统。研究现状的不理想,正是由于对其不够重视造成的。因此,将证据法学作为独立学科,有助于深化证据法的研究。作为现在法学体系中的一个重要分支,证据法学有其特定的研究对象。

具体而言,证据法学的研究对象主要包括以下五个方面。

一、与证据取得和证据运用有关的法律规范

证据法是指与诉讼中关于证据取得与证据运用有关的法律规范。从广义上说,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和公证证据法等。但由于证据在各种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之中，所以一般所说的证据法仅指诉讼证据法，且不包括非诉讼证据法。本书所研究的亦是这种意义上的证据法。

证据法律规范，就实体与程序而言，既应包括实体法规范，也应包括程序法规范。证据法在法学中具有何种性质，学界主要有以下两种意见：第一种意见认为证据形成于案件过程，取得于诉讼过程，这种情况决定了证据法既具有实体法意义，又具有程序法意义。从发现证据的过程看，证据法接近于程序法，但从证据的效力看，其作用又在于确认实体权利义务关系，因为证据主要用于确定案件事实，而案件事实是个实体法问题，所以，证据法又具有实体法的色彩。实际上，证据法既不属于实体法，也不属于程序法，它具有独立的性质。这种意见认为，证据法问题既涉及实体法，又涉及程序法，因而具有特殊的双重属性，应独立于实体法和程序法之外，成为一种特殊的形式来加以研究。这种观点看到了证据法兼具程序与实体的特点，有其合理之处，但从证据法的内容来看，更多的是程序规则。第二种意见认为，证据法系程序法。此说为通说。其主要理由是：（1）证据法主要是涉及对案情的认定，即从审判上确认法律事实的规则。^① 英美法系国家的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循的程序。^②（2）证据法作为程序法重要的组成部分，是诉讼程序所固有和既成的程序和规则，如果失去了证据法则，那么诉讼程序便失去了存在的基础和形式。^③ 当然，这种观点并不否认证据法的某些规则包含实体法的内容。

因此，作为与证据取得和证据运用有关的法律规范，既应包括程序法，也应包括实体法中涉及证据问题的规定。无论是程序法还是实体法，均应包括相应的单行法规和司法解释中关于证据的规定，这些规定在法律效力的位阶上具有不同的层次。尽管我国尚未确立判例制度，但判例中形成的证据规则，也应成为证据法学所要研究的对象。

证据法律规范，就涉及的诉讼阶段而言，既包括庭审前阶段有关证据取得的法律规范，也包括庭审阶段有关证据运用的法律规范。

在庭审前阶段，证据法律规范主要围绕证据取得问题——谁有权（力/利）以何种方法从何处取得何种证据？在此主题的涵盖下，囊括了有关物证、书证、人证等证据种类，以及各种证据的收集与呈现方式，如搜查、扣押、鉴定、勘验、检查、辨认、询问、讯问等的规定。

在庭审阶段，证据法律规范主要围绕有关证据运用问题——谁有责任证明何种事实至何种程度？在此主题的涵盖下，囊括了有关证明对象、证明责任、证明标准、严格证明、自由证明、推定、司法认知等的规定。而严格证明又涉及证据能力概念（即可采性+庭审调查程序），证明标准又与证明力概念紧密相连，与这些重要概念相关的规范也正逐步发展完善。

西方主要发达国家的证据法律大体可以分为两大块，分别规范两阶段。当然，由于历史原因和现实原因，这两阶段的法律发展并不平衡。大致而言，传统上，大陆法系的证据法律主要包含在诉讼法中，更重视庭审前阶段；英美法系的证据法律多独立存在，更重视庭审阶

① 毕玉谦著：《民事证据法及其程序功能》，法律出版社 1997 年版，第 13 页。

② 沈达明编著：《英美证据法》，中信出版社 1996 年版，第 17 页。

③ 毕玉谦著：《民事证据法及其程序功能》，法律出版社 1997 年版，第 14 页。

段。晚近以来,大陆法系的证据法律对庭审阶段日趋重视,其中尤以德国为代表;英美法系对庭审前阶段的重视也悄然兴起,英国多部侦查与证据法即为突出例证。

由于历史传统和法律文化的影响,我国有关诉讼证据法律的内容散布于刑事诉讼法、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。也就是说,我国的证据立法模式并未采用英美法的统一证据法模式。虽然三大证据法都是证据问题,而且有一定的共性,但三大诉讼性质不同,解决的实体问题不同,三大证据法就难以融和,比如书证和物证的收集、检验、鉴定等内容在不同的诉讼中是不同的,所以不应当制定统一的证据法,也不应当将证据法从诉讼法中剥离出来。诉讼证据是诉讼制度、诉讼规则的问题,诉讼证据离开了诉讼制度就不成其为证据,诉讼证据的收集运用都是依赖于诉讼法的基本规定的。如果将诉讼证据部分从诉讼法中剥离出来,证据法将成为“第二诉讼法”,诉讼法将成为没有证据的诉讼法。证据问题不是仅靠证据法就能够解决的,它离不开诉讼法的基本规定。不管什么诉讼法,证据问题都要在总则、基本原则里面加以规定。同时从比较法的角度来看,大陆法系都是在诉讼法中规定单独的证据一编,而英美法中才有单独的证据法。由于英美法系都是判例法,而且有陪审团的参与,所以有制定单独证据法的必要。而中国属于大陆法系,有成文法的传统,所以不应该效仿英美法系制定单独的证据法。证据的问题要通过修改诉讼法来加以解决。

二、与证据取得和证据运用有关的立法、司法实践

对目前中国而言,研究证据法,万万不可忽视有关证据立法的研究。这主要有两方面原因,首先,中国历史上证据法非常不发达,迄今为止的法制史研究表明,传统中国固有法律中证据法律很少,偶尔有,也仅只言片语,远远谈不上严谨、系统、完善;新中国成立后引进的苏联法律,因过分重视政治成分,忽视科学成分,也没能提供多少证据法的科学传统,因为没有多少证据立法的传统经验可以借鉴,我们要更为重视别国的立法经验;其次,因历史传统、政治制度等原因,各国证据法律差别极大;晚近以来,虽有互相学习的趋势,但从整体框架到细微规则均有重大差别,且正处于不断发展之中,我国如欲建立一些既能满足当前需要又能适应未来变迁的证据法律,不可不斟酌别国立法经验之优劣以资借鉴。

遵循一定的法律规范取得证据和运用证据证明案件事实,从来都是中外诉讼中的重要实践活动。美国一位著名的大法官曾说过:“法律的生命不在于逻辑,而在于经验。”其立论并非否定法律在逻辑上的特性,而是突出强调了经验对于法律的重要性,这种经验源自司法实践。如果说立法是相对静止的研究对象的话,那么,执法或司法中的经验和问题则是更加丰富的动态的研究对象。我国司法机关进行诉讼活动的一项基本原则“以事实为根据,以法律为准绳”,亦体现了这种思想。对诉讼证据来说,更与司法实践密不可分。研究这些内容不仅可以对执法起到理论的指导作用,而且对完善证据的立法也有重要意义,有助于从丰富的实践中检验和提炼出证据的一般理论。尤其在我国的证据立法与证据理论尚不完善的情况下,对与证据取得与运用有关的司法实践的研究就显得格外引人注目。

三、与证据取得和证据运用有关的规律、方法

任何诉讼活动都需要认定与诉讼法律事务相关的待证事实,而要实现这一任务就必须



取得各种各样的证据,并运用已取得的证据证明待证事实。而要顺利取得、并善为运用证据证明待证事实,就必须应用一定的方法,遵循一定的规律。

收集、审查判断和运用证据证明案件事实是一个具有历史性因素的问题。在这一过程中,经验的运用是十分重要而且必要的。法律规定了收集、审查判断和运用证据证明案件事实的原则和运用的方法,但作为具体实践的参与人,他们的经验就尤为重要。证据法学应当在总结实践经验的基础上,研究这些诉讼证明的方法、规律,并用研究成果来指导司法和执法等活动中的证明实践。

就方法言,首先我们要研究庭审前证据调查阶段取得证据的各种方法,既要研究收集证据、调查证据、保管证据的一般方法,也要研究针对不同种类的证据的特殊方法,如收集物证的方法、收集书证的方法、收集人证的方法等;其次,我们要研究庭审阶段运用证据证明案件事实的方法,既包括运用证据证明案件事实的一般方法,如严格证明方法、自由证明方法、法律推理方法、司法认知与推定的方法等,也包括运用证据证明案件事实的特殊方法,如运用物证的方法、运用书证的方法、运用人证的方法等。

就规律言,首先我们要研究庭审前证据调查阶段取得证据的规律,既包括收集、调查、保管证据等专项工作的规律,也包括收集、调查、保管人证、物证、书证等具体证据的规律等。其次,我们要研究庭审阶段运用证据证明待证事实的各种规律,既包括运用证据证明案件事实的一般规律,也包括运用证据证明案件事实的特殊规律,如运用物证的规律、运用书证的规律、运用人证的规律等。

四、与证据取得和证据运用有关的理论

一切法律及其实践的背后都应有理论支撑。没有理论支撑的法律及其实践是盲目的,远远不能适应现代法治社会对法律正当性的需要。对于证据的运用,古今中外的学者们提出了各种见解,形成了种种证据法学理论。

证据法学理论林林总总,可谓众矣。但证据法的根本精神是科学的怀疑精神。所谓科学的怀疑精神,即一方面强调怀疑批判,反对教条主义,对各式各样的说教都首先持怀疑态度,要求知道这些说教的依据何在,是否的确是成立的;另一方面重视实证和理性,即对各种主张用严密的逻辑进行分析,要求有确凿的证据;越是不寻常的主张,越要有不寻常的证据。既不是盲目的相信,也不是盲目的怀疑,而是建立在实证和理性的基础上,这才是科学的怀疑精神的真谛。中国证据法学界,甚至整个学术界乃至整个社会大众都急需科学的怀疑精神的熏陶。

按杨良宜先生的看法,中国人是相当缺乏证据意识。当年慈禧太后轻信义和团法力无边、枪炮不入而草率宣战致无穷后患即其突出例证。中国人之缺乏证据意识是与中国缺乏科学传统分不开的。就整体而言,中国为历史上最缺乏科学精神之国度,近世又未经实证理性之陶冶,故至今国人遇事仍多徘徊于迷信权威与轻信谣言之间,缺乏科学的怀疑精神。

仅仅研究证据取得与证据运用的法律规范、立法司法实践、相关规律方法,而不研究诸多现象之后的法理,是不够的。前述的现象研究离不开证据法学理论。证据规范的研究尤其不能离开证据理论,证据法学不仅要研究证据法律规范的内容和要求,也要研究其功能利弊与合理性;不仅要对现有的证据规范进行注释,也要为修改完善这些证据规范提供建议和