



iCourse · 教材

国家级精品资源共享课教材

# 诉讼证据法学

Litigation Evidence Law

主编 廖永安

副主编 王国征 李蓉

高等教育出版社



iCourse · 教材

国家级精品资源共享课教材

本书获湘潭大学教材建设基金出版资助

# 诉讼证据法学

Litigation Evidence Law

主 编 廖永安

副主编 王国征 李 蓉

其他撰稿人 (按姓氏拼音排序)

邓和军 穆远征 张立平



高等教育出版社·北京

## 内容简介

本书是一本以阐释我国现行诉讼证据制度、解析证据运用的诉讼实践为主要内容的法学本科教材,是国家级精品资源共享课“诉讼证据法学”的配套用书,主要供各大高等院校法学本科、法学第二专业证据法学教学使用,也可供通过网络课程自学诉讼证据法学的学生使用。该书分为绪论、证据法概述、证据种类、证明对象、证明责任、证据的提供和收集、证据的审核认定七个部分,内容上除了介绍和分析证据法学的基础理论外,还重点介绍了我国诉讼证据制度,特别是较为全面地反映了近年我国诉讼证据制度改革的主要内容。各章均配有拓展阅读和思考题,一方面可帮助学生更好地掌握基础知识,另一方面能拓宽学生的知识面,便于学生灵活掌握知识,深刻理解制度背后的证据法学理论。

## 图书在版编目(CIP)数据

诉讼证据法学/廖永安主编.--北京:高等教育出版社,2017.4

iCourse·教材

ISBN 978-7-04-047552-4

I. ①诉… II. ①廖… III. ①诉讼-证据-法学-高等学校-教材 IV. ①D915.130.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 061614 号

## 诉讼证据法学

Susong Zhengju Faxue

策划编辑 帅映清  
责任校对 李大鹏

责任编辑 帅映清  
责任印制 田 甜

封面设计 赵 阳

版式设计 马 云

出版发行 高等教育出版社

社 址 北京市西城区德外大街 4 号

邮政编码 100120

印 刷 北京市昌平百善印刷厂

开 本 787mm×1092mm 1/16

印 张 13.75

字 数 330 千字

购书热线 010-58581118

咨询电话 400-810-0598

网 址 <http://www.hep.edu.cn>

<http://www.hep.com.cn>

网上订购 <http://www.hepmall.com.cn>

<http://www.hepmall.com>

<http://www.hepmall.cn>

版 次 2017 年 4 月第 1 版

印 次 2017 年 4 月第 1 次印刷

定 价 26.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换

版权所有 侵权必究

物料号 47552-00

## 作者简介

廖永安,法学博士,湘潭大学法学院教授,博士生导师。湘潭大学副校长,湖南省2011协同创新中心——“法治湖南建设与区域社会治理”协同创新中心主任,法学一级学科博士点和重点学科负责人,国家级法学实验教学示范中心主任,国家级精品资源共享课“诉讼证据法学”主持人,湖南省普通高等学校学术带头人、教育部新世纪优秀人才支持计划入选者、湖南省首届优秀青年法学家,湖南省普通高校教学名师、湖南省优秀社会科学专家。兼任中国民事诉讼法学研究会副会长、湖南省法学会副会长、湖南省法学会诉讼法学研究会会长。出版学术著作3部,与他人合著学术著作10余部,主编国家十一五规划教材一部,其他教材6部,在《求是》、《中国法学》、《中外法学》、《人民日报》等报刊公开发表学术论文100余篇。先后主持国家社科基金项目重大项目1项、青年项目2项,省部级项目10余项。获国家教学成果二等奖、省级教学成果一等奖、中国法学优秀成果一等奖、全国十大杰出青年法学家提名奖等奖励10余项。

王国征,法学博士,湘潭大学法学院教授,博士生导师。中国民事诉讼法学研究会常务理事、湖南省法学会诉讼法学研究会副会长、青岛仲裁委员会仲裁员、中国贸促会青岛调解中心调解员、兼职律师等。著有专著3部,参加撰写或编写专著、教材10余部,在《中国法学》、《政法论坛》、《法学家》、《法商研究》等刊物上发表学术论文近40篇,主持国家社科基金后期资助项目等国家、省部级项目多项。国家级精品资源共享课“诉讼证据法学”主讲教师之一。

李蓉,法学博士,湘潭大学法学院教授,博士生导师。中国刑事诉讼法学会理事,湖南省法学会诉讼法学研究会副会长,湖南省法学会法治反腐研究会副会长,湖南省人民检察院专家咨询委员会委员。国家级精品资源共享课“诉讼证据法学”主讲教师之一。在《法学家》、《政法论坛》等刊物上发表学术论文40余篇,独自撰写并出版专著2部,参与撰写和编著专著、教材10余部,主持国家、省部级课题10余项。

张立平,法学博士,湘潭大学法学院教授,博士生导师。湘潭大学诉讼法研究中心主任,国家级精品资源共享课“诉讼证据法学”主讲教师之一。中国民事诉讼法学研究会理事,中国仲裁法学研究会理事,湖南省法学会诉讼法学研究会常务理事、学术委员会委员,湘潭市民商法学会副会长。主持完成国家社科基金项目1项,省社科基金项目1项,参与完成国家及省部级项目10余项。出版专著1部、合著2部,参与撰写和编著教材10部。在《中国法学》、《法商研究》等期刊发表论文30余篇。

邓和军,法学博士,海南大学法学院副院长、副教授、硕士研究生导师,国家级精品资源共享课“民事诉讼法学”主讲教师之一,名古屋大学和高雄大学访问学者。在《法学评论》和《现代法学》等期刊发表论文若干篇。出版个人专著1部,合著6部。主持省级课题4项,参与国家、省部级课题数项。参与完成的三项教学成果均获海南省高等教育省级教学成果一等奖。

穆远征,法学博士、博士后,副教授、硕士研究生导师。湘潭大学法学院院长助理,刑事诉讼法学学科组组长。国家级精品资源共享课“诉讼证据法学”、湖南省精品课程“模拟法庭”主讲教师之一。兼任湖南省法学会法治反腐研究会副秘书长,湖南省法学会诉讼法学研究会副秘书长,长沙市仲裁委仲裁员,湖南省人民检察院人民监督员。主持国家社科基金重大项目子课题 1 项,湖南省社科基金、最高人民检察院重大委托项目等省部级项目 3 项。参与编著教材 1 部,在《法学论坛》等学术刊物上发表专业论文 10 余篇。

# 目 录

绪论 .....	1	第三节 自认 .....	100
第一章 证据法概述 .....	6	第四节 司法认知 .....	103
第一节 证据的概念和特征 .....	6	第五节 推定 .....	111
第二节 证据能力和证明力 .....	11	第四章 证明责任 .....	121
第三节 证据的分类 .....	12	第一节 证明责任概述 .....	121
第四节 证据制度的发展历史 .....	14	第二节 民事案件的证明责任 .....	124
第五节 证据法的主要原则 .....	21	第三节 行政案件的证明责任 .....	126
第六节 主要的证据规则 .....	30	第四节 刑事案件的证明责任 .....	131
第二章 证据的种类 .....	57	第五章 证据的提供和收集 .....	140
第一节 证据种类概述 .....	57	第一节 举证期限 .....	140
第二节 当事人陈述 .....	59	第二节 证据转化 .....	144
第三节 书证 .....	66	第三节 新的证据 .....	147
第四节 物证 .....	70	第四节 证据交换 .....	153
第五节 视听资料 .....	74	第五节 法院调查取证 .....	158
第六节 电子数据 .....	78	第六节 证据保全 .....	163
第七节 证人证言 .....	80	第七节 专家辅助人 .....	166
第八节 鉴定意见 .....	83	第八节 证明妨碍 .....	169
第九节 笔录 .....	84	第六章 证据的审核认定 .....	179
第三章 证明对象 .....	89	第一节 质证 .....	179
第一节 案件事实与证明 .....	89	第二节 证明标准 .....	188
第二节 证明对象的范围 .....	96	第三节 证据的认定 .....	204



# 绪 论

## 一、证据法立法模式

证据法立法模式是指证据立法时,如何处理证据法与实体法、诉讼法的关系以及三类诉讼证据、各种证据之间关系的模式,也就是将证据法的内容规定在相应的实体法或诉讼法中,还是制定统一的证据法,或者就某类诉讼证据制定单独的证据法,又或者就某种证据制定单行证据法。<sup>①</sup>

就目前我国证据立法模式而言,民事诉讼证据规范、行政诉讼证据规范和刑事诉讼证据规范相应地规定在民事诉讼法、行政诉讼法和刑事诉讼法中。但在理论上,对我国证据立法模式存在不同的观点。

第一种观点主张制定统一的证据法典,即将民事诉讼证据规范、行政诉讼证据规范和刑事诉讼证据规范统一规定于一部证据法典。其主要理由是:民事证据、刑事证据、行政证据在基本原则、证据能力、证明价值、证据种类与证据方式、证据保全以及对证据的审查判断等诸方面存在诸多共性,其基本原理和许多适用规则是一致和基本相同的。如果将这些共同的问题规定在一部证据法典中,则避免了立法上的重复规定。同时,一部统一的完善的证据法典既规定刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼证明的共同问题,又规定其相异问题,并按照合理体系将这些问题加以规定,将有助于诉讼证明规范的系统化。并且,统一的证据法典便于当事人和司法人员理解和掌握刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼证明的一般原理和共同规范以及特殊原理和相异规范。<sup>②</sup>

第二种观点主张制定专门的证据法典。其中又分为两种不同意见:一种意见认为,应当分别制定民事诉讼证据法、行政诉讼证据法和刑事诉讼证据法;<sup>③</sup>另一种意见认为,基于民事证据法和行政证据法的共性,可将行政证据法规范与民事证据立法一并考虑,而刑事证据立法则应当分别进行。<sup>④</sup>

第三种观点认为,为了适应新世纪对司法活动的要求,保障公正执法,我国有必要制定专门的证据法典,可以先采用分类法典的形式,即根据三大诉讼的性质,分别制定各自的证据法,待各方面条件成熟之后,再制定统一的证据法典。<sup>⑤</sup>

① 蒋开富:《论我国证据法的立法模式》,载《社会科学家》2005年第3期,第92页。

② 江伟、邵明:《关于我国制定统一证据法典的思考》,载何家弘主编:《证据学论坛》(第八卷),中国检察出版社2004年版,第40页;毕玉谦等:《中国证据法草案建议稿及论证》,法律出版社2003年版,序言部分第3、4页。

③ 江伟、邵明:《关于我国制定统一证据法典的思考》,载何家弘主编:《证据学论坛》(第八卷),中国检察出版社2004年版,第39页。

④ 尹丽华:《论我国证据法的立法模式》,载《求是学刊》2004年第5期,第83页。

⑤ 樊崇义主编:《证据法学》,法律出版社2012年版,第3页。



第四种观点可称之为附属诉讼法说。<sup>①</sup>该观点主张将民事诉讼证据规范、行政诉讼证据规范与刑事诉讼证据规范相应地规定在民事诉讼法、行政诉讼法和刑事诉讼法中。其主要理由是：(1)统一证据法典无法解决刑事审前程序的证据规则问题，因为世界各国的统一证据法典都只适用于审判程序，是审判证据法典。(2)统一证据法典与我国现有立法模式难以协调，且制定统一证据法典，势必对现有刑事、民事、行政三大诉讼法进行重大改造，难度很大，事倍功半。<sup>②</sup>(3)分别制定专门证据法会导致重复和烦琐，造成立法资源的浪费。<sup>③</sup>(4)我国是大陆法系国家，大陆法系国家没有单独的证据立法存在。(5)如果把诉讼法中的证据内容单独制定证据法，势必把诉讼法掏空，使证据法成为“第二诉讼法”或“第一诉讼法”，最终很有可能导致诉讼法无法存在的恶果。<sup>④</sup>

第五种观点可称之为附属实体法说，即证据法与实体法结合模式。也就是将各种证据的法律规定融合到相应的实体法中，在相应的实体法如刑法、民法、经济法等法律中作出规定。<sup>⑤</sup>如民事证据法从性质上说是程序法与实体法结合的产物，它既可以融合于实体法与程序法之中，也可以成为一个独立的法域。从我国立法的实际情况来说，与其将民事证据法放在程序法中，不如将其放入实体法。民事证据法可以“搭制定民法典的便车”，可以将民事证据法作为民法典的组成部分，在民法典的分则部分将民事证据法作为一个完整的制度加以规定。<sup>⑥</sup>

上述各种观点均有一定的道理，本书赞同附属诉讼法说。

## 二、我国证据法的渊源

我国目前的证据法渊源主要有三大诉讼法及其相关司法解释。

### (一) 民事证据法的渊源

1982年3月8日第五届全国人民代表大会常务委员会第22次会议通过的《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》(自1982年10月1日起试行)(以下简称1982年《民事诉讼法(试行)》)。

1984年8月30日通过的《最高人民法院关于贯彻执行〈民事诉讼法(试行)〉若干问题的意见》(以下简称1984年《民诉意见》)。

1991年4月9日第七届全国人民代表大会第4次会议通过《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称1991年《民事诉讼法》)。

1992年7月14日最高人民法院审判委员会第528次会议讨论通过的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下简称1992年《民诉意见》)。

1998年6月19日最高人民法院通过的《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》(以下简称1998年《审判方式规定》)。

<sup>①</sup> “附属诉讼法说”的提法，参见高家伟：《论证据法的体系和法典化》，载何家弘主编：《证据学论坛》(第八卷)，中国检察出版社2004年版，第66页。

<sup>②</sup> 陈光中：《改革、完善刑事证据法若干问题之思考》，载何家弘主编：《证据学论坛》(第八卷)，中国检察出版社2004年版，第17、18页。

<sup>③</sup> 尹丽华：《论我国证据法的立法模式》，载《求是学刊》2004年第5期，第85页。

<sup>④</sup> 陈界融：《制定统一证据法：现实所需，理论所趋》，载何家弘主编：《证据学论坛》(第八卷)，中国检察出版社2004年版，第71页。

<sup>⑤</sup> 蒋开富：《论我国证据法的立法模式》，载《社会科学家》2005年第3期，第92页。

<sup>⑥</sup> 王利明：《审判方式改革中的民事证据立法问题探讨》，载《中国法学》2000年第4期，第100页。

2001年12月6日最高人民法院通过《关于民事诉讼证据的若干规定》(简称2001年《民事诉讼证据规定》)。

2012年8月30日第十一届全国人民代表大会常务委员会第28次会议通过《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》,对《中华人民共和国民事诉讼法》进行了全面修改,修改后简称2012年《民事诉讼法》或者《民事诉讼法》。

2014年12月18日通过、2015年1月30日公布、2015年2月4日施行的《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》(以下简称2015年《民诉解释》)。

## (二) 行政证据法的渊源

1989年4月4日第七届全国人民代表大会第2次会议通过的《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称1989年《行政诉讼法》)。

1991年5月29日通过的《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(以下简称1991年《行诉意见》)。

1999年11月24日通过的《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称1999年《行诉解释》)第四部分。

2002年6月4日通过的《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》(以下简称2002年《行诉证据规定》)。

2014年11月1日第十二届全国人民代表大会常务委员会第11次会议通过《关于修改〈中华人民共和国行政诉讼法〉的决定》,对《中华人民共和国行政诉讼法》进行修改,修改后简称2014年《行政诉讼法》或者《行政诉讼法》。

2015年4月20日通过的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称2015年《行诉解释》)。

## (三) 刑事证据法的渊源

1979年7月1日第五届全国人民代表大会第2次会议通过的《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称1979年《刑事诉讼法》)。

1996年3月17日第八届全国人民代表大会第4次会议通过《全国人民代表大会关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,修改后简称1996年《刑事诉讼法》。

1996年12月20日最高人民法院印发的《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释(试行)》(以下简称1996年《刑诉解释》)。

1998年6月29日通过的《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称1998年《刑诉解释》)。

2012年3月14日第十一届全国人民代表大会第5次会议通过《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,修改后简称2012年《刑事诉讼法》或者《刑事诉讼法》。

2012年11月5日通过的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称2012年《刑诉解释》)。

2010年7月1日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部联合制定颁布《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》,(以下称2010年《非法证据排除规定》)。

2010年7月1日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部联合制定颁布《办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》(以下称2010年《办理死刑案件证据规定》)。

1998年5月14日公安部发布的《公安机关办理刑事案件程序规定》,(以下简称1998年《公安机关办案规定》)。

2007年10月25日公安部颁布的《〈公安机关办理刑事案件程序规定〉修正案》,此规定简称2007年《公安机关办案规定》。

2012年12月13日公安部发布的《公安机关办理刑事案件程序规定》(以下简称2012年《公安机关办案规定》)。

1997年1月15日最高人民法院第八届检察委员会第69次会议通过《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》,简称1997年《高检规则》。

1998年12月16日最高人民法院第九届检察委员会第21次会议通过、1999年1月18日实施的《人民检察院刑事诉讼规则》,简称1999年《高检规则》。

2012年10月16日最高人民法院第十一届检察委员会第80次会议第2次修订,2012年11月22日最高人民法院公布的《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(以下简称2012年《高检规则》)。

1998年1月19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、全国人大常委会法制工作委员会发布的《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》,以下简称1998《六部委规定》。

2012年12月26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、全国人大常委会法制工作委员会颁布《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》,以下简称2012年《六部委规定》。

### 三、证据法学的研究对象

关于证据法学的研究对象,学者们存在不同的看法。<sup>①</sup>

本书认为,证据法学的研究对象包括:

1. 我国现行的证据规范。包括有关证据规范的立法背景、理解和适用。这是我国证据法学的主要研究对象。
2. 我国证据制度的历史发展。
3. 外国证据制度。
4. 证据理论。

### 四、证据法学的理论基础

#### (一) 关于证据法学理论基础的争议

第一种观点认为,我国证据制度的理论基础是辩证唯物主义认识论。<sup>②</sup>

第二种观点认为,证据法学的理论基础是辩证唯物主义(包含但不仅仅是辩证唯物主义认识论),而价值论(含程序正义理论)不能构成我国证据法学的理论基础。<sup>③</sup>

---

<sup>①</sup> 陈光中主编:《证据法学》,法律出版社2015年版,第10—12页;樊崇义主编:《证据法学》,法律出版社2012年版,第1—10页;陈卫东、谢佑平主编:《证据法学》,复旦大学出版社2005年版,第3—9页;廖永安、李蓉主编:《证据法学》,厦门大学出版社2011年版,第2—4页。

<sup>②</sup> 陈一云主编:《证据学》,中国人民大学出版社1991年版,第90、95页。

<sup>③</sup> 裴苍龄:《论证据学的理论基础》,载《河北法学》2012年第12期,第55—65页。

第三种观点认为,证据法学的理论基础为形式理性观念和程序正义理论。<sup>①</sup>

第四种观点认为,证据法学的理论基础包括认识论和价值论。<sup>②</sup>

第五种观点认为,证据法的理论基础包括:认识论、方法论和价值论。<sup>③</sup>

上述前三种观点,可称为“一元论”,其中第一种观点称为认识论,第二种观点可称为不纯粹的认识论,第三种观点称为价值论。<sup>④</sup> 第四种观点自称为“二元论”,第五种观点自称为“多元论”。本书接受“二元论”。

## (二) 证据法学的认识论基础

诉讼证明活动是一种认识活动,认识活动贯穿于证明活动的始终。证据的收集、保全、审查判断运用以及案件事实的认定,是一个重现案件事实的认识过程,是一个“求真”的过程。

诉讼证明活动是一种特殊的认识活动。与实验室里的自然科学证明和其他社会科学证明相比,诉讼证明在目的等方面有自身的特殊性。<sup>⑤</sup>

证据制度的发展不仅受到了历史演进中特定历史条件的制约,而且受到了哲学认识论发展的重大影响。历史上不同的证据制度,体现了不同的认识论。例如,神示证据制度是以独断论作为其认识论基础的。<sup>⑥</sup>

## (三) 证据法学的价值论基础

诉讼证明活动不是一个纯粹的“求真”的事实认识活动,而是包含了“求善”的价值选择活动。<sup>⑦</sup>

证据法学的价值论体现在两个方面:一是法的价值是具体的法律规范的本源和根据,法律规范体现、蕴含着法的价值。证据规范作为法律规范的一种,同样也体现、蕴含着一定的价值。当然,不同的证据规范所体现的价值,可能不同。二是运用证据规范的过程,在很大程度上也是一个价值选择的过程。

至于证据法学的价值有哪些、其具体含义是什么以及不同价值之间的关系如何,不同学者有不同的理解。<sup>⑧</sup>

---

① 何家弘主编:《新编证据法学》,法律出版社2000年版,第41页。

② 陈光中主编:《证据法学》,法律出版社2015年版,第86页;陈卫东、谢佑平主编:《证据法学》,复旦大学出版社2005年版,第26页;张保生等:《证据法学》,高等教育出版社2013年版,第53页;廖永安:《民事证据法学的认识论与价值论基础》,中国社会科学出版社2009年版,第6—8页;张建伟:《证据法要义》,北京大学出版社2014年版,第39页。

③ 何家弘、刘品新:《证据法学》,法律出版社2013年版,第38—72页。

④ 陈卫东、谢佑平主编:《证据法学》,复旦大学出版社2005年版,第24页;廖永安:《民事证据法学的认识论与价值论基础》,中国社会科学出版社2009年版,第6页;张保生、常林:《2012年中国证据法治发展的步伐》,载《证据科学》2012年第2期,第144、145页。

⑤ 廖永安:《民事证据法学的认识论与价值论基础》,中国社会科学出版社2009年版,第9—31页;何家弘、刘品新:《证据法学》,法律出版社2013年版,第41页。

⑥ 陈卫东、谢佑平主编:《证据法学》,复旦大学出版社2005年版,第28页;廖永安:《民事证据法学的认识论与价值论基础》,中国社会科学出版社2009年版,第40页。

⑦ 陈卫东、谢佑平主编:《证据法学》,复旦大学出版社2005年版,第35页。

⑧ 陈光中主编:《证据法学》,法律出版社2015年版,第97—109页;陈卫东、谢佑平主编:《证据法学》,复旦大学出版社2005年版,第35—42页;何家弘、刘品新:《证据法学》,法律出版社2013年版,第64—72页;廖永安:《民事证据法学的认识论与价值论基础》,中国社会科学出版社2009年版,第126—146页;张建伟:《证据法要义》,北京大学出版社2014年版,第47—51页;张保生:《证据规则的价值基础和理论体系》,载《法学研究》2008年第2期,第122—128页。

# 第一章 证据法概述

## 【本章导读】

本章从宏观上阐释证据法的基本知识。应区分证据与证据材料、证据能力与证明力两对不同的范畴。证据的分类,并不仅仅是学理上的分类,某些分类也是法律上的分类。西方证据制度先后出现了神示证据制度、法定证据制度和自由心证证据制度三种类型,后两种证据制度并非相互排斥。证据法原则是证据立法和运用应遵守的抽象性准则,主要有证据裁判原则、程序法定原则、直接言词原则和诚实信用原则。与证据法原则的抽象性不同,证据规则是规范是否有证据能力和证明力大小的法律规则,涉及证据能力的规则主要有关联性规则、非法证据排除规则、传闻证据排除规则、意见证据排除规则、品格证据规则;涉及证明力的规则有原始证据优先规则和补强证据规则。

## 第一节 证据的概念和特征

### 一、证据材料的概念

在理解诉讼证据概念时,应当注意的是证据与证据材料是两个不同的概念。

证据材料是指诉讼过程中所有被认为有可能证明案件事实的事实。

证据材料的提法最早出现在1956年10月17日最高人民法院印发的《各级人民法院刑、民事案件审判程序总结》。其中,《各级人民法院民事案件审判程序总结》第二部分“审理案件前的准备工作”标题下(二)“调查和搜集证据”中规定:“当事人提出的证据材料不齐全的时候,可告知他加以补充。”第五部分“上诉”中也出现“证据材料”字样。《各级人民法院刑事案件审判程序总结》第二部分“审理案件前的准备工作”标题下规定:“对案情明确、有足够证据材料的案件,即作出将被告人交付审判的裁定。对主要事实清楚、证据充分,而次要问题不清、证据不足但不影响审判的案件,也应当作出将被告人交付审判的裁定,同时可以要求人民检察院补充材料,或者由人民法院在审判进行中加以调查。”“人民法院在审判过程中,如果根据证据材料认为未经逮捕的被告人确有逃跑(或者在逃)、企图毁灭证据、伪造证据、串供或者经常没有一定住处等情况的时候,可以参照中华人民共和国逮捕拘留条例第5条规定,采用临时羁押的措施。”“审查起诉是否有证据材料以及证据材料是否足够作为起诉的根据。对于起诉缺乏足够证据材料的案件,可以限期要自诉人补充证据;审判人员认为有必要的时候,也可以在开庭前进行调查。”在第五部分“上诉”中也出现“证据材料”字样。

2012年《民事诉讼法》第66条规定:“人民法院收到当事人提交的证据材料,应当出具收据,

写明证据名称、页数、份数、原件或者复印件以及收到时间等,并由经办人员签名或者盖章。”2015年《民诉解释》第265条规定:“原告口头起诉的,人民法院应当将当事人的姓名、性别、工作单位、住所、联系方式等基本信息,诉讼请求,事实及理由等准确记入笔录,由原告核对无误后签名或者捺印。对当事人提交的证据材料,应当出具收据。”第292条、第293条、第368条、第416条、第417条中也出现“证据材料”字样。

《行政诉讼法》及相关司法解释未出现“证据材料”的字样。不过,2002年《行诉证据规定》第4条规定:“公民、法人或者其他组织向人民法院起诉时,应当提供其符合起诉条件的相应的证据材料。在起诉被告不作为的案件中,原告应当提供其在行政程序中曾经提出申请的证据材料。”第19条规定:“当事人应当对其提交的证据材料分类编号,对证据材料的来源、证明对象和内容作简要说明,签名或者盖章,注明提交日期。”第20条规定:“人民法院收到当事人提交的证据材料,应当出具收据,注明证据的名称、份数、页数、件数、种类等以及收到的时间,由经办人员签名或者盖章。”此外,在第23条、第49条、第54条、第57条、第71条和第73条中也出现“证据材料”字样。

1979年《刑事诉讼法》未出现“证据材料”的字样。1996年《刑事诉讼法》增加了“证据材料”的规定。2012年《刑事诉讼法》第39条规定:“辩护人认为在侦查、审查起诉期间公安机关、人民检察院收集的证明犯罪嫌疑人、被告人无罪或者罪轻的证据材料未提交的,有权申请人民检察院、人民法院调取。”第52条第2款规定:“行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料,在刑事诉讼中可以作为证据使用。”此外,在第57条、第113条、第114条、第171条和第280条中均出现了“证据材料”字样。

由此可见,证据材料不仅是我国司法实践中的术语,也是立法术语。对于这一术语,我国《民事诉讼法》《行政诉讼法》和《刑事诉讼法》采取了截然不同的态度。《刑事诉讼法》中使用最多,而《行政诉讼法》中未使用。在立法和司法解释中对证据材料与证据往往不加区分,造成认识上的混乱。

## 二、证据的概念

对于证据概念,存在不同的认识。

1948年出版的盛振为先生所著的《证据法学》将关于证据定义的争议归纳为3种:(1)原因说,认为“证据使法院确信不疑一事物或状态,为其特征事态之原因。”(2)方法说,认为“证据为确认待证事物之材料。”(3)结果说,认为“证据乃对于待证事物之存在或不存在之认定也。换言之,凡法院对于待证事物之真实与否,具有确信时,即为举证或证据调查之结果。”<sup>①</sup>

就立法而,我国现行法律关于证据定义的规定,仅见之于《刑事诉讼法》第48条第1款:“可以用于证明案件事实的材料,都是证据。”<sup>②</sup>

在理论上,目前我国关于证据概念的观点主要有:(1)事实说,认为证据即能够证明案件真实情况的一切事实。<sup>③</sup> 1996年《刑事诉讼法》第42条第1款体现了该观点。(2)材料说,认为证

<sup>①</sup> 盛振为:《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3、4页。

<sup>②</sup> 2012年《刑事诉讼法》第48条第1款对1996年《刑事诉讼法》第42条第1款(“证明案件真实情况的一切事实,都是证据。”)所规定的证据概念做了修改。

<sup>③</sup> 陈光中主编:《证据法学》,法律出版社2015年版,第141页。

据是能够证明某事物的真实性的有关事实或材料。2012年《刑事诉讼法》第48条第1款接受材料说。<sup>①</sup>（3）统一说。所谓统一说，就是强调证据内容与证据形式的统一。<sup>②</sup>由于出发点不同，统一说又有不同的表述。第一种表述是，“诉讼证据是事实内容与法律形式的统一，即以法律规定的形式表现出来能够证明案件真实情况的一切事实。”<sup>③</sup>第二种表述是，“证据是与案件事实相关的信息，用于证明所主张事实之存在的可能性。”<sup>④</sup>第三种表述是，证据是指“用来证明特定案件事实的载体。”<sup>⑤</sup>

本书认为，证据是指法院作为认定待证事实依据的证据材料。该定义包含以下几层含义：第一，证据是证据材料，非证据材料不可能成为证据。第二，证据指向的是待证事实，待证事实是区别于案件事实，某些案件事实属于免证事实，不存在证明问题，自然也不存在证据问题。第三，并非所有的证据材料都能够成为证据，只有作为法院认定待证事实依据的证据材料才是证据。法院在认定待证事实时，自然要审查证据材料的形式，并遵循一定的程序。正是由于证据材料与证据存在着区别和联系，有学者认为，从可否作为法院认定事实根据或者是否具有证据能力的角度，可将“证据”理解为证据材料和裁判证据。证据材料是指证据能力尚未得到确定的“证据”，尚需通过法定的证据调查程序来调查和确定其是否具有证据能力，此际还不能作为法院认定事实的根据。裁判证据是指证据材料经过法定的证据调查程序的调查，法院确定其具有证据能力，可以作为认定事实的根据，此际的证据即裁判证据。将证据界定为能够证明案件事实真伪的根据，实际上揭示的是裁判证据的含义。<sup>⑥</sup>

需要指出的是，是采“诉讼证据”提法抑或“证据”提法？对刑事案件而言，刑事证据与刑事诉讼证据二者并无本质不同；对民事案件而言，民事证据应包括民事诉讼证据和仲裁证据；对行政案件而言，行政证据包括行政诉讼证据与行政程序证据，行政程序证据是指行政机关在行政程序中用以证明待证事实的证据。<sup>⑦</sup>可见，严格地说，证据与诉讼证据是存在区分的。本书未作特别说明，所说证据均指诉讼证据，包括民事诉讼证据、行政诉讼证据和刑事诉讼证据。

### 三、证据的特征

证据材料要成为证明案件事实的证据，成为定案的根据，尚有一个“查证属实”的过程，要确认某一证据材料能不能作为最后定案依据的证据，就要看它是否同时具备证据的真实性、关联性、合法性三个特征。

本书赞同证据的属性、证据的特征、证据的构成要件、证据的形成条件、证据的判断标准等是等义的说法。关于证据的特征，诉讼法学界观点不一。

通说认为，证据的特征包括真实性、关联性、合法性。

① 张保生等：《证据法学》，高等教育出版社2013年版，第12页。

② 何家弘、刘品新：《证据法学》，法律出版社2013年版，第108页。

③ 卞建林主编：《证据法学》，中国政法大学出版社2000年版，第72页。

④ 张保生等：《证据法学》，高等教育出版社2013年版，第13页。

⑤ 陈瑞华：《刑事证据法学》，北京大学出版社2014年版，第72页。

⑥ 江伟主编：《民事证据法学》，中国人民大学出版社2011年版，第29页。

⑦ 孔祥俊：《最高人民法院〈关于行政诉讼证据若干问题的规定〉的理解与适用》，中国人民公安大学出版社2002年版，第5页。

## （一）真实性

真实性是指作为证据的事实是确实存在。

2001年《民诉证据规定》第50条规定：“质证时，当事人应当围绕证据的真实性、关联性、合法性，针对证据证明力有无以及证明力大小，进行质疑、说明与辩驳。”2015年《民诉解释》第104条第1款规定：“人民法院应当组织当事人围绕证据的真实性、合法性以及有待证事实的关联性进行质证，并针对证据有无证明力和证明力大小进行说明和辩论。”第2款规定：“能够反映案件真实情况、与待证事实相关联、来源和形式符合法律规定的证据，应当作为认定案件事实的根据。”

2002年《行诉证据规定》第39条第1款规定：“当事人应当围绕证据的关联性、合法性和真实性，针对证据有无证明效力以及证明效力大小，进行质证。”第56条规定：“法庭应当根据案件的具体情况，从以下方面审查证据的真实性：（1）证据形成的原因；（2）发现证据时的客观环境；（3）证据是否为原件、原物，复制件、复制品与原件、原物是否相符；（4）提供证据的人或者证人与当事人是否具有利害关系；（5）影响证据真实性的其他因素。”

2012年《刑诉解释》第104条第1款规定：“对证据的真实性，应当综合全案证据进行审查。”

显然，将真实性作为证据的特征之一，从实然的角度看应当是没有异议的。对于何谓证据的真实性，则存在不同的理解。有学者认为，“真实性也叫做证据的客观性或者确实性。它是指证据所反映的内容应当是真实的，客观存在的。”<sup>①</sup>也有学者反对将客观性作为证据的属性。<sup>②</sup>

对于证据的客观性，存在纯客观派与客观与主观相统一派两种不同的观点。纯客观派认为，将诉讼证据的客观性表达为，诉讼证据是不以任何人的意志为转移的客观存在的事实，是“不以人们的主观意志为转移的独立存在”，“你认识它，它存在；你不认识它，它也存在”。这种观点认为，无论是民事诉讼证据，还是刑事诉讼证据，都是发生在民事纠纷或刑事案件发生过程中的，都是在诉讼之前就客观存在的。因此，诉讼发生之后，无论当事人，还是司法人员，无论他们是否已认识到这些证据，这些证据都是客观存在的。根据这种观点，无论有关事实材料是否被提供或收集到诉讼程序中，只要与发生的民事纠纷或刑事案件有联系，就是诉讼证据。客观与主观相统一派认为，诉讼证据不是纯客观的，而是人们主观认识与客观世界相统一的结果。许多法律上所规定的诉讼证据，如当事人陈述、证人证言、鉴定意见、勘验笔录等，都是有关人员主观上对案件客观事实认识的结果，是客观事实在人们主观认识中的反映。而这些“反映”，则有可能完全符合客观事实、也可能部分符合客观事实、还有可能不完全符合客观事实，因此，不能就此说诉讼证据是纯客观的。再者，诉讼证据是能够证明案件真实情况的事实材料，既然是能够证明案件真实情况的事实材料，这些事实材料就应当是人们已经掌握或认识到的事实材料，因为只有这样，才能证明未知事实的存在或不存在。如果某个事实材料人们未认识或掌握，就是未知的事实材料，而未知的材料不可以也不能证明另一未知事实存在或不存在，即该材料起不到“证明”的作用，实现不了诉讼证据的目的或意义。因此，也不能认为诉讼证据就是纯客观的。<sup>③</sup>

本书认为，既然我国立法及司法解释已经将真实性规定为证据的特征之一，就不宜再绕过相

<sup>①</sup> 李国光主编：《最高人民法院〈关于民事诉讼证据的若干规定〉的理解与适用》，中国法制出版社2002年版，第335页。

<sup>②</sup> 韩象乾主编：《民事证据理论新探》，中国人民公安大学出版社2006年版，第36页。

<sup>③</sup> 江伟主编：《证据法学》，法律出版社1999年版，第21、213页。



关规定而称之为客观性。证据的真实性是法律意义上的真实,而非哲学意义上的客观真实。

## （二）合法性

在理论上,证据是否具有合法性存在不同看法:一种观点认为,证据必须具有合法性,或者说合法性是证据的基本特征;另一种观点认为,证据不必具有合法性,或者说合法性不是证据的基本特征。<sup>①</sup>

证据的合法性特征为我国司法解释明确规定。2015年《民诉解释》第104条和2002年《行诉证据规定》第39条均有明确规定。《行诉证据规定》第55条规定:“法庭应当根据案件的具体情况,从以下方面审查证据的合法性:(1)证据是否符合法定形式;(2)证据的取得是否符合法律、法规、司法解释和规章的要求;(3)是否有影响证据效力的其他违法情形。”《刑事诉讼法》对非法证据排除的规定以及2012年《刑诉解释》第四章的诸多内容,均体现了证据合法性的特征。如2012年《刑诉解释》第74条规定,对证人证言应当着重审查的内容有:询问证人是否个别进行;询问笔录的制作、修改是否符合法律、有关规定,是否注明询问的起止时间和地点,首次询问时是否告知证人有关作证的权利义务和法律责任,证人对询问笔录是否核对确认;询问未成年证人时,是否通知其法定代理人或者有关人员到场,其法定代理人或者有关人员是否到场;证人证言有无以暴力、威胁等非法方法收集的情形。第84条规定,对鉴定意见应当着重审查内容包括:鉴定机构和鉴定人是否具有法定资质;鉴定人是否存在应当回避的情形;检材的来源、取得、保管、送检是否符合法律、有关规定,与相关提取笔录、扣押物品清单等记载的内容是否相符,检材是否充足、可靠;鉴定意见的形式要件是否完备,是否注明提起鉴定的事由、鉴定委托人、鉴定机构、鉴定要求、鉴定过程、鉴定方法、鉴定日期等相关内容,是否由鉴定机构加盖司法鉴定专用章并由鉴定人签名、盖章;鉴定程序是否符合法律、有关规定;鉴定的过程和方法是否符合相关专业的规范要求。这些规定,均体现了证据的合法性。

证据的合法性,又称为法律性,是指证据的形式与收集过程必须符合法律的规定。<sup>②</sup>

证据的合法性主要体现在四个方面:(1)证据主体合法。证据主体是指形成证据内容的个人或单位;证据主体合法,是指形成证据的主体须符合法律的要求。(2)证据形式合法。证据形式的合法性,是指作为证据不仅要求在内容上是真实的,还要求在形式上符合法律规定的要求。(3)证据取得方法合法。证据材料能否作为法院认定案件事实的证据,还要看该证据材料的取得方法是否符合法律的规定。(4)证据程序合法。证据材料最后要作为证据还必须经过一定的诉讼程序,没有经过法律规定的程序该证据仍然不能作为认定案件的根据。这一程序就是证据的质证程序。未经质证的证据材料,不能作为认定案件事实的依据。

## （三）关联性

关联性作为证据的特征之一,为我国相关司法解释所规定。2015年《民诉解释》第104条和2002年《行诉证据规定》第39条均有明确规定。2012年《刑诉解释》第69条规定,对物证、书证应当着重审查的内容之一是,“物证、书证与案件事实有无关联。”第84条规定,对鉴定意见应当着重审查的内容包括“鉴定意见与案件待证事实有无关联”。第92条规定,对视听资料应当着重审查内容包括“内容与案件事实有无关联”。第93条规定,对电子邮件、电子数据交换、网上聊天

<sup>①</sup> 何家弘、刘品新:《证据法学》,法律出版社2013年版,第115页。

<sup>②</sup> 最高人民法院民事审判第一庭:《民事诉讼证据司法解释的理解与适用》,中国法制出版社2002年版,第257页。