

普通高等教育法学规划教材

# 民事证据法

CIVIL EVIDENCE LAW

张卫平 著

法  
学  
阶  
梯  
INSTITUTIONS

张卫平



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

法 学 阶 梯  
INSTITUTIONES

普通高等教育法学规划教材

# 民事证据法

张卫平 著



法律出版社

始创于 1954 年

图书在版编目(CIP)数据

民事证据法 / 张卫平著. —北京:法律出版社,  
2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0969 - 3

I. ①民… II. ①张… III. ①民事诉讼—证据—法的  
理论—研究—中国 IV. ①D925.113.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 135498 号

民事证据法  
MINSHI ZHENGJUFA

张卫平 著

责任编辑 刘琳  
装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 三河市龙大印装有限公司  
责任印制 沙磊

编辑统筹 法律教育出版分社  
开本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16  
印张 20.25  
字数 384 千  
版本 2017 年 6 月第 1 版  
印次 2017 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0969 - 3

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 出版说明

法律出版社在其奋进发展的六十年光辉历程中,秉精诚之心,集全社之力,服务于我国法学教育事业,致力于法学教材出版。尤其在改革开放三十余年间,本社以“传播法律信息,推进法制进程,积累法律文化,弘扬法治精神”为宗旨,协同司法部法学教材编辑部,规划并组织出版了国家“八五”、“九五”期间的法学规划教材,为我国改革开放之初的法学教育和法治建设做出了开创性贡献;进入 21 世纪之后,法律出版社又根据教育部的部署和指导,相继规划并组织出版了“十五”、“十一五”和“十二五”法学规划教材,为我国法学教育事业的发展与改革付出了艰辛努力。

承蒙法学教育领域专家作者的信任,以及广大法律院校师生的支持,法律出版社经过三十年的发展与积累,相继出版各类法学教材达四百余种。在学科范围方面,完成以法学核心课程为重心,涉及法学诸学科的“全品种”横向结构;在培养层次方面,健全以本科教育为根本,兼顾职业教育和研究生教育的“多层次”纵向结构,进而打造“法律版”法学教科书体系,以期更好地为法学教育服务,为法治建设贡献绵薄之力。

近年来,法律出版社应因法学教育的发展变化,在教材编写体例及系列安排方面做出相应调整。在教材编写体例方面,结合当前教学实际与培养方案,将系统、全面的理论知识讲授与灵活、丰富的法律实践和能力训练相结合,倡导教材内容差异化,增加教材可读性,以期更好地培养法科学学生的思维能力和法学素养。在教材系列安排方面,全力推进新品教材编写与注重既有教材修订相结合,根据教材风格与特色进行适当的套系整合,集中现有的国家级规划教材和在编的规划教材,形成以“普通高等教育法学规划教材”为名的全新教材系列。

本系列教材多为出版多年并广受好评的经典教科书。此次全新推出,既是向长期以来关心支持法学教育出版事业的专家作者的崇高致敬,也是法律出版社为中国当代法学教育事业发展拳拳努力之情的真诚表达。法律出版社将以高度的精品意识和质量标准,不断丰富、完善本系列教材的结构和内容;除教材文本之外,还将配有多层次、多形式的教辅材料,更好地为广大师生服务。

“好书,同好老师和好学生分享”,法律出版社愿与法律共同体诸同仁,分享好书,分享智识,分享法治进程中的点点滴滴!

法律出版社 谨识  
2014 年 10 月

## 作者简介

张卫平 山东莱芜人,1979年考入西南政法学院法律系,1986年研究生毕业留校执教;1993年从讲师直接破格晋升为教授,同年赴日本分别在东京大学法学部和一桥大学法学部学习;1996年获得博士生导师资格,同年成为国务院特殊津贴获得者,并入选国家百千万人才工程。

1999年年初调清华大学法学院任教至今。曾任《现代法学》、《清华法学》杂志主编。现为清华大学法学院教授、博士生导师、诉讼法学科带头人,中国法学会常务理事、中国法学会学术委员会委员、中国民事诉讼法学研究会会长、中国检察学研究会副会长、中国仲裁法学研究会副会长、最高人民检察院咨询委员,北京市高校教育名师。

个人独著十五部,合作著作四十七部,学术论文一百八十篇,其中,核心期刊发表学术文章九十余篇,法学类核心期刊七十余篇。讲授课程“民事诉讼法”为国家精品课程。

## 教材说明及致谢

1. 关于民事证据规范,虽然没有一部专门的法典加以规定,但在民事诉讼法和相关的法律以及司法解释中均有诸多规定。这些规定构成了我国的民事证据规范。如何正确理解或解释这些有关民事证据的法律规范涉及民事证据的原理问题。本教材试图从民事证据原理的角度阐明民事证据规范和民事证据运用的基本原理。

2. 应当承认,与刑事证据法相比,民事证据法在理论研究尚有一定的差距,在一般理论的阐释和教学方面也是如此。市面上大部分有关证据法的教材都是以刑事证据为主。刑事诉讼证据法与民事证据法及理论都有很大的差异。为了弥补这一不足,我们推出了这一部集中阐释民事证据法原理的教材。

3. 本教材是民事证据领域中第一部关于民事证据法的个人教材。该教材结合我国最新的民事证据规范,根据最新的理论研究成果和资料,试图深入浅出地阐明民事证据的基本原理。

4. 为了强调民事证据原理的实际运用,我们在教材的体例上设置了“案例与分析”栏目,以提升阅读者的具体分析和运用的能力,尽量做到理论与实践的结合。除此之外,在体例上,我们还设置了“知识扩展”,以便读者更多地了解域外相关的制度和理论,以扩大读者的视野。这也是本书的一大特点。

5. 本书作者有着多年讲授民事证据法的经历与经验。本书是作者长期关于民事证据理论研究和实践经验的总结,反映了作者对民事证据法原理的深入思考。同时,也必须承认,由于本书是初版,其中一定存有诸多不足之处,也希望读者能够予以指正,使本教材能够不断改进。

6. 本教材适合本科生、研究生以及对民事证据法理论有兴趣的实务工作者学习民事证据法之用。我们期望能够通过本教材进一步推动我国民事证据法的教学、研究和实务工作。

7. 博士研究生曹建军同学收集了本教材中的案例,并撰写了案例评析。曹建军、曹云吉、吴洋桦、拉提帕、余孙俐、韩梅君同学对本书文稿进行了认真的校对,在此,对他们表示感谢。

最后,还要感谢本书责编刘琳女士对本书编辑工作的辛勤付出。感谢法律出版社教育分社对本书出版的大力支持。

2017年5月15日  
于清华大学荷清苑无忧斋

## 本书常用法律文件及缩略语

《中华人民共和国民事诉讼法》

《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》

《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》

《民事诉讼法》

《民诉法司法解释》

《民事诉讼法(试行)》

《民事证据规定》

《民诉法适用意见》

# 目 录

第一章 民事证据法引论 .....	( 1 )
第一节 民事证据法概述 .....	( 1 )
第二节 关于制定统一证据法或部门证据法 .....	( 3 )
第三节 证据法学 .....	( 5 )
第四节 英美法系民事证据法与大陆法系民事证据法 .....	( 7 )
第五节 民事证据法中的当事人主义与职权探知主义 .....	( 9 )
第二章 证据及相关概念 .....	( 15 )
第一节 证据的概念与特征 .....	( 15 )
第二节 证据能力 .....	( 17 )
第三节 证据的证明力 .....	( 18 )
第四节 证据的学理分类 .....	( 20 )
第五节 证据的法定种类 .....	( 22 )
第三章 书证 .....	( 28 )
第一节 书证的概念与特征 .....	( 28 )
第二节 文书的种类 .....	( 29 )
第三节 书证的证据能力与书证的证明力 .....	( 30 )
第四节 书证的提出与书证(文书)提出义务制度 .....	( 31 )
第五节 文书真伪确认之诉 .....	( 42 )
第四章 证人证言 .....	( 49 )
第一节 证人证言概述 .....	( 49 )
第二节 证人的义务 .....	( 51 )
第三节 证人的权利 .....	( 54 )
第四节 证人的申请与证人调查 .....	( 55 )



第五章 视听资料与电子数据 .....	( 66 )
第一节 视听资料 .....	( 66 )
第二节 电子数据 .....	( 67 )
第六章 鉴定意见 .....	( 77 )
第一节 概述 .....	( 77 )
第二节 鉴定的类型 .....	( 78 )
第三节 诉讼外鉴定(私鉴定)、专家辅助人及专家意见等.....	( 80 )
第四节 鉴定申请与鉴定人 .....	( 83 )
第五节 鉴定意见的质证 .....	( 85 )
第六节 鉴定费用、标准及负担 .....	( 85 )
第七节 关于重复鉴定 .....	( 86 )
第七章 当事人陈述、物证与勘验笔录 .....	( 89 )
第一节 当事人陈述 .....	( 89 )
第二节 物证 .....	( 94 )
第三节 勘验笔录 .....	( 98 )
第八章 自认 .....	( 104 )
第一节 引论 .....	( 104 )
第二节 自认的含义、功能 .....	( 106 )
第三节 自认的机理与法律效果 .....	( 110 )
第四节 自认成立与撤回 .....	( 112 )
第五节 对间接事实的自认 .....	( 117 )
第六节 自认制度与我国的适用环境 .....	( 119 )
第九章 经验法则 .....	( 123 )
第一节 经验法则概述 .....	( 123 )
第二节 经验法则的作用 .....	( 126 )
第三节 违反或错误适用经验法则的法律后果 .....	( 131 )
第四节 经验法则的运用 .....	( 134 )
第十章 免证事实 .....	( 140 )
第一节 概述 .....	( 140 )

第二节	免证的各类事实 .....	(145)
<b>第十一章</b>	<b>证据收集 .....</b>	<b>(154)</b>
第一节	证据收集概述 .....	(154)
第二节	证据收集的原则 .....	(156)
第三节	当事人证据收集 .....	(157)
第四节	法院的证据收集 .....	(160)
第五节	检察机关的证据收集 .....	(162)
第六节	我国证据收集制度的完善 .....	(164)
<b>第十二章</b>	<b>证据保全 .....</b>	<b>(172)</b>
第一节	证据保全概述 .....	(172)
第二节	证据保全的种类与实施证据保全的条件 .....	(175)
第三节	证据保全程序 .....	(178)
第四节	证据保全的方法及效力 .....	(179)
<b>第十三章</b>	<b>公证证据保全 .....</b>	<b>(182)</b>
第一节	公证证据保全概述 .....	(182)
第二节	公证证据保全的特征与作用 .....	(186)
第三节	公证证据保全的法律效力 .....	(188)
第四节	公证证据保全的合法性 .....	(190)
第五节	证人证言的公证保全问题 .....	(193)
<b>第十四章</b>	<b>举证期限制度 .....</b>	<b>(195)</b>
第一节	举证期限的含义与后果 .....	(195)
第二节	狭义举证期限制度的根据、目的和举证期限的性质 .....	(197)
第三节	举证期限 .....	(200)
第四节	关于“新证据”的界定 .....	(204)
第五节	几种特殊情形下的举证期限 .....	(205)
<b>第十五章</b>	<b>公证证明 .....</b>	<b>(212)</b>
第一节	公证证明概述 .....	(212)
第二节	公证证明文书(公证书)概述 .....	(213)
第三节	公证证明效力 .....	(217)

## 4 目 录

第四节	诉讼中对公证证明的异议及解决程序	(224)
第五节	对公证行为违法的救济程序	(227)
第六节	公证证明与诉讼中的质证	(228)
<b>第十六章</b>	<b>证明与证明标准</b>	<b>(232)</b>
第一节	证明与疏明	(232)
第二节	严格证明与自由证明	(233)
第三节	主要事实、间接事实、辅助事实和基本事实	(235)
第四节	证明标准	(238)
<b>第十七章</b>	<b>事实认定的方法</b>	<b>(252)</b>
第一节	引论	(252)
第二节	事实认定与法定证据原则	(253)
第三节	事实认定与自由心证原则	(258)
第四节	事实认定的制度保障及建构	(267)
<b>第十八章</b>	<b>证明责任</b>	<b>(269)</b>
第一节	概说	(269)
第二节	证明责任的含义	(271)
第三节	我国民事诉讼中的“举证责任”与“证明责任”	(280)
<b>第十九章</b>	<b>证明责任的分配</b>	<b>(286)</b>
第一节	证明责任分配的含义和意义	(286)
第二节	证明责任分配规范	(287)
第三节	证明责任分配的理论	(291)
第四节	证明责任分配原则的运用	(297)
<b>关键词索引</b>		<b>(302)</b>

# 第一章 民事证据法引论

## 第一节 民事证据法概述

### 一、民事证据法的含义

“民事证据法”具有狭义和广义两重含义。狭义的民事证据法仅仅是民事诉讼中的证据规范,指调整人们之间在民事诉讼中就证据运用所形成的社会关系的规范总和。也就是说,只要是对民事诉讼中证据运用所作出的法律规定都属于民事证据法。关于民事证据的法律规范,主要规定在民事诉讼法之中。同时,其他法律中也有民事证据运用的有关规定。不仅在实体法,例如,侵权行为法、合同法、物权法、公司法、婚姻家庭法、继承法等中有规定,在其他民事程序法中也有关于民事证据的规定,例如,仲裁法、公证法。

广义的民事证据法则不仅包括民事诉讼中的证据规范,也包括非讼程序中的证据规范。例如,仲裁程序、人民调解程序等。

从规范的形式来看,民事证据法也指独立的关于民事证据的法律文本。我国目前还没有独立的民事证据法文本,关于民事证据的规范规定皆在民事诉讼法文本之中。有学者主张制定独立的“证据法”或“民事证据法”,但未获得立法认可。

由于民事证据的规范是由各种具体证据制度构成的,例如,证人制度、当事人陈述制度、鉴定制度、证明责任制度、举证时限制度、证据交换制度、质证认证制度等,因此,民事证据法与民事证据制度在含义上是相同的,可以互用。

### 二、民事证据法与刑事证据法

民事证据法与刑事证据法都是关于证据运用的法律规范,因此,两者存在某些共同点。例如,在证据种类的规定方面,民事诉讼法和刑事诉讼法的相关规定是相同的。但民事证据法与刑事证据法还是存在很大的差异。如果没有注意到这些差异,就可能对各自领域中证据的运用产生误解。从两者的差异来看,主要有以下几点:

1. 各自所依附的实体法在性质上完全不同。民事证据法所依附的是民事实体法,属于私法范畴。刑事证据法所依附的是刑事实体法,属于公法范畴。程序法与实体法的内

## 2 民事证据法

在联系,使得因为所依附的实体法的性质不同,而导致民事证据法与刑事证据法在理念、目的、具体制度的规定方面也有很大不同。这也是三大诉讼的证据制度很难合一构成独立的证据法的一个重要原因。正是由于其依附的实体法是私法,因此私法中的原则和精神——意识自治、契约自由也会在民事诉讼中得到延伸。民事诉讼法中的约束性辩论原则、处分原则、自认制度、证据契约、和解制度、调解制度等都是私法原则和精神在民事诉讼中的具体延伸。应当注意的是,公法与私法的概念、内涵以及两者的分界对于理解大陆法系法学理论和制度具有非常重要的作用。如果不了解公法与私法的界分和差异,对于习惯于英美法系思维,又对大陆法系法学这一特点不甚了解的人而言,就很难理解大陆法系的理论和制度,包括民事诉讼的理论和制度。在英美法的思维中,因为没有公法与私法的界分,因此,在诉讼程序和制度方面,三大诉讼——民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼在程序的差异就不会像大陆法系那样明显。在大陆法系的理论中,十分明确民事诉讼解决的是私法上的争议,因此私法上的原则和理念应当在民事诉讼程序与制度上得以体现。由此,在程序、制度和理念方面,民事诉讼与刑事诉讼就有了很大的差别。

2. 诉讼法律关系主体的性质不同,使得在证据法律关系中当事人的法律地位也有所不同,法律对证据运用的规制也就各不相同。在刑事证据法律关系中,一方是公权力机关,另一方是非公权力机关的自然人或团体(组织)。虽然在法律上当事人各方的诉讼地位是平等的,但实际上双方拥有的资源不同,实际地位有很大的差异。刑事诉讼的被告嫌疑人在收集证据、运用证据方面均受到客观限制。

3. 事实认定的理念和方法有所不同。首先,作为公法的刑事诉讼法在理念上强调通过诉讼程序、证据制度保障无辜的人不会受到刑事追究,有罪的人应当得到应有的制裁。民事证据法在理念上讲究的是当事人之间的平等,在收集、运用证据方面给予双方当事人充分的对等保障。虽然民事证据法和刑事证据法也都会考虑各种价值平衡,但是价值平衡的具体内容有所不同。刑事证据法必须考虑人权保障与案件事实揭示的冲突关系。基于人权保障这一首选价值,对案件事实的揭示就必须受到限制,这一限制也就要在刑事证据法中得到体现。例如,在刑事诉讼中法律就严禁通过刑讯逼供获得证据,强调对非法证据的排除,并且有一整套关于非法证据排除的程序和规则。在民事诉讼中,当事人双方是平等的民事主体,是在私权范围内收集相关证据。因此,在处理私权保障与揭示真实的冲突方面不像刑事证据法那样绝对化,强调非法证据的绝对排除,非法证据的处理具有更大的灵活性,非法获得的证据并非绝对排除。例如,侵犯隐私权所获得的证据从性质上属于非法证据,但在某些情形中也并非一律排除。如果隐私权的受害人本身是争议侵权案件的加害人,该案件的权利人不通过涉及隐私权的方法就无法获得相关证据,此时如果排除该项涉嫌侵犯隐私权的证据,就会导致权利的实体难以得到救济。其次,在事实认定方面,民事诉讼强调可以根据当事人在辩论中的所有资料信息对案件事实予以认定。除了证据之外,还包括如共同诉讼人的自认、当事人陈述的态度等,这些都

可以成为法官心证的依据。而在刑事诉讼中,为了更有利于对人权的保障,则强调事实认定必须根据证据做出认定,所谓“证据法定主义”,而不能依赖于证据之外的其他资料信息,例如被告嫌疑人的供述态度等。最后,基于刑事诉讼法对人权保障的强调,刑事证据法对案件事实认定也比民事证据法有更加严格的要求,有更高的证明标准。例如,刑事证据法排除传闻证据,但民事证据法并不完全排除传闻证据,至少没有明确的禁止性规定。传闻证据依然可以作为事实认定的参考。在刑事证据法中,强调证据补强规则,在认定犯罪事实方面,只有被告人供述,不得认定被告人有罪,必须要其他证据予以补强。民事证据法中并不强调证据补强问题。在证明标准方面,刑事证据法采用排除合理怀疑原则,民事证据法的证明标准则为高度盖然性原则,显然后者在证明标准上要低于刑事证据法的要求。

4. 民事诉讼相对于刑事诉讼更强调法律关系和程序的安定与效率。反映在证据法规范中,就会规定或设置举证时限以强调诉讼效率;在再审中限制证据的提出以控制再审的适用范围,实现程序的安定性。

### 三、民事证据法与民事实体法

民事证据法与民事实体法有着密切的关系,不仅民事实体法的原则和精神会在民事证据法中得到延伸,而且民事证据的某些具体制度和规定也会在实体法中予以规定。为了使得民事法律中程序与实体能够更好地对接,在民事实体法中也会规定民事诉讼法,包括民事证据法的某些内容。最典型的就是关于事实认定的推定、证明责任的分配。因为在具体的事实认定中,推定和证明责任的分配必须与民事实体法中的实体规定配合,例如,侵权法中对各种具体侵权请求权要件事实的证明责任分配,环境保护法中对环境侵权证明责任的分配等。根据各国的具体情形不同,实体法对证据制度的规定也有所不同,有的国家和地区,例如葡萄牙和澳门地区的民法典,不仅规定了具体法律关系的证明责任,还就自认制度等做出了明确的规定。

## 第二节 关于制定统一证据法或部门证据法

### 一、问题的提出

我国现行的民事证据规范或者说民事证据法并没有独立,而是规定在民事诉讼法中。刑事证据规范和行政证据规范也是如此,没有从相应的诉讼法中单列出来成为独立的证据法。在我国曾经有学者主张制定跨三大诉讼法的单行证据法或者制定部门证据

法——民事证据法、刑事证据法。学者们也提出了诸多单行证据法的草案。例如,江伟教授主持的《中国证据法草案(建议稿)》,毕玉谦教授的《中国证据法草案》,陈界融教授的《统一证据法》,陈光中教授主持的《中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿》,肖建国、章武生教授主持的《民事证据法》,汤伟建教授主持的《民事证据法学者建议稿》等。在1998年第九届全国人大第一次会议期间,人大代表陈华娇等32名代表联名提出建议,要求制定证据法。在以后的九届人大二、三、四次会议期间也有代表提出建议要求制定证据法,但最终没有被立法机关采纳。民事证据法和刑事证据法的草案也没有得到立法机关的回应。尽管如此,一些学者还是坚持统一证据法的理念,但不是通过立法程序,而是通过司法机关的司法解释将证据规则的适用统一起来。在这方面,张保生教授做出了很大的努力,主持完成了《〈人民法院统一证据规定〉司法解释建议稿及论证》。不过从实践来看,要形成统一的证据规则,司法解释还有很长的路要走。

制定独立证据法的想法主要受英美法系立法例的影响。与大陆法系国家不同,英美法系国家存在独立的证据法。相反,大陆法系国家几乎没有一个国家存在单行的证据法。从学者们的论述来看,制定统一证据法的主要理由有以下几点:(1)三大诉讼的证据规范有其共性。这是统一证据法的基础。(2)证据规范不同于诉讼规范有其特殊性。因此,应当从各自的诉讼法中予以分离。(3)有助于完善证据规范体系。(4)有助于实现司法公正。<sup>[1]</sup> 希望制定单行民事证据法的理由则主要是基于民事证据规范的特殊性和有助于完善民事证据规范两个方面。

## 二、制定统一证据法的考量因素

笔者认为,在我国制定统一证据法的必要性和迫切性并不明显,上述支撑制定统一证据法的观点还显得不是那么充分。其一,就三大诉讼的证据规范共性与特殊性,尤其是就刑事诉讼证据和民事诉讼证据的共性与特殊性而言,究竟是共性多于特殊性,还是特殊性多于共性,本身就是一个有争论的问题,如果特殊性大于共性,制定统一的证据法就难以成立了。其二,英美法系国家之所以有统一的证据法与英美法系的司法制度与证据制度的历史有关。基于英美法系的历史发展,英美法系没有公法与私法的界分,也没有像大陆法系那样提出三大诉讼程序的区分,尤其是行政诉讼与民事诉讼。正因如此,自然是三大诉讼共性大于特殊性,证据规范也同样是如此。也就是说,英美法系有形成统一证据法的基础。反观我国的情形,由于历史上受大陆法系的影响,三大诉讼有明确的界分,因此尚不具备统一证据法的基础。至于完善证据制度,提升司法公正与制定统一证据法没有明显的关联。

[1] 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133页、第134页。张保生主编:《中国证据法治发展报告(1978-2008)》,中国政法大学出版社2011年版,第13~17页。

是否有必要制定单行的部门证据法,将证据规范从部门诉讼法中脱离出来,与两个因素有关:一是证据制度的规模大小;二是人们对证据制度的相对独立性的认识。最重要的因素是证据制度的规模大小。按照现在的证据制度规模很难独立成为单行部门证据法——民事证据法或刑事证据法。而从我国诉讼法的特点以及法治的初级性来看,也很难发展成为像英美法系那样复杂的证据规范体系。处于法治初级阶段的中国诉讼法,还没有形成精细司法、精确司法的理念和对精细司法、精确司法的普遍需求。从诉讼法的立法要求来看,诉讼法的法律文本就是寻求简约化,如此,也就不可能再制定一部内容复杂的部门证据法,来扩张证据制度的规模。作为以传统思维为基本模式的学者,其取向自然是规则细化主义,制定独立的证据法可以理解。现实却是,即使内容非常复杂,对民事执行有更细致要求的民事执行法也都未提上立法日程,更何况证据法。

证据规范能否从相应的诉讼法中独立,成为单独的部门证据法,还关系到上述第二个因素——人们对证据制度在民事诉讼规范体系中的独立程度的认识。如果人们认为,虽然证据制度具有自己的规制特点,具有自己的独立性,但并没有独立到可以离开民事诉讼法的程度,也就不大可能认同这种独立。从诉讼实践来看,证据的运用总是在诉讼过程中进行的,不可能离开诉讼程序而存在。与此不同,民事执行完全是另一个阶段,与诉讼程序的结果有关联,不再与诉讼程序有关系。虽然在执行程序中也会遭遇执行关系诉讼,但仅仅是关系诉讼。因此,将民事执行法从民事诉讼法中分离,人们还能够认可。有学者也认为,应该将家事诉讼和非讼程序从民事诉讼法中分离,成为独立的家事诉讼程序法和非讼案件程序法。从应然的角度来讲,因为这些诉讼适用的原则与一般民事诉讼的原则有很大的不同,所以这些程序规范从民事诉讼法中分离容易得到人们的理解。虽然立法层面还没有意识到这一点,或虽然有所了解,但基于对民事诉讼法律规范规模的控制,暂时不具有可能性。

### 第三节 证据法学

在我国学术界,不仅有证据法这一概念,还有与证据法这一概念有一定联系的证据法学的概念。一般而言,人们习惯于只要有独立的部门法,也就应该存在相应的部门法学。例如,民事诉讼法与民事诉讼法学,刑事诉讼法与刑事诉讼法学。对证据法学概念的理解涉及对这一概念如何定义的问题。一种认识是证据法学是一门独立于诉讼法学的部门法学,如同证据法独立于诉讼法一样。之所以认为是一门独立的部门法学,是因为这门学科具有自己独立的研究对象。通常认为,独立的研究对象是该学科存在的主要条件。该学科是因为其对象的特殊矛盾性而存在的,具体可以表述为专门研究如何运用



诉讼证据以及有关法律规范。证据法学的研究对象具体包括以下内容:(1)刑事、民事和行政诉讼中的运用证据经验;(2)各种证据制度和理论;(3)法律规范中关于证据的规定;(4)古今中外关于证据的历史、理论和实践;(5)研究司法、执法、仲裁、公证、监察等活动中运用证据证明案件事实或其他相关事实上的规律、方法以及证据法律规范。<sup>〔2〕</sup>对此,有学者认为,就我国以及大陆法系而言,证据法学还没有成为一门独立的法学学科。因为在我国以及大陆法系,并没有独立的研究对象。<sup>〔3〕</sup>而在英美法系,证据法学是一门独立的学科,因为有自己的研究对象——证据的可采性规则。正是因为英美法有着发达或复杂的可采性规则,再通过英美法系学者的努力,证据法学才成为独立于诉讼法学且具有自己品格的学科。<sup>〔4〕</sup>该学者认为,对证明责任等问题的研究并非只有从事证据法研究的人才进行研究,其他学科的人,例如民事实体法的学者也在进行研究。具体证据的认定问题属于自然科学研究的对象。<sup>〔5〕</sup>

笔者认为,证据法学是否为一门独立的学科,其界定并不是那么容易,如果将证据可采性作为对象,那么我国及大陆法系也依然存在证据可采性的研究。问题主要在于我国及大陆法系没有像英美法国家那样复杂的证据规则和体系,也就不可能具有英美法系那样发达的证据法理论及体系。大陆法系没有复杂的证据规则与大陆法系的自由心证原则有很大的关系。我国证据规则不发达与我国的法治初阶化有关。学科的独立性与由哪个学科的人进行研究没有关系,有些学者从事的就是跨学科的研究。是否可以称为一门独立的学科,与三个因素有关:(1)独立的研究对象;(2)独立的研究方法;(3)理论研究的体系化。证据法学属于法学的一个分支,在研究方法上与其他法学学科没有区别,作为法学学科的一个分支关键在于研究对象的独立性与理论研究的体系化。证据法学的对象与证据规则的规模及复杂程度有直接关系。在没有证据规则或规则极其简陋的情形下,是不可能生成独立的理论研究体系的,自然也不可能成为独立学科。从以上几点来看,就民事证据法学而言,似乎不可能成为一门独立的学科。如果继续走大陆法系证据法的路径,要成就为一门独立的证据法学也很难。也正是基于英美法系国家民事诉讼与其他诉讼程序并无大的区别,因此,民事诉讼法学都没能成为一门独立的学科。那么问题转向另一个方向,即证据法学有无必要独立?在民事诉讼中复杂的证据规则有无必要?这一问题自然也牵涉到民事证据法或证据法的独立问题。这也是民事诉讼法学应该思考的问题。在这方面,应该说民事证据法与刑事证据法的情形有很大的不同。毕竟刑事证据制度涉及对公权力的运用和限制问题。

〔2〕 参见樊重义主编:《证据法学》(第四版),法律出版社2008年版,第1页。

〔3〕 易延友:《证据法的体系与精神》,北京大学出版社2010年版,第17页。

〔4〕 同上注,第24页、第25页。

〔5〕 同上注,第16页、第17页。