

简明证据法学

主 编 田承春 李文汇

副主编 吴新建 张金燕

电子科技大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

简明证据法学 / 田承春, 李文汇主编, —成都: 电子科技大学出版社, 2005.3

ISBN 7 - 81094 - 798 - 2

. 简... . 田... 李... . 证据—法学—中国—高等学校—教材 . D925.013

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 024817 号

简明证据法学

主 编 田承春 李文汇

出 版 : 电子科技大学出版社(成都建设北路二段四号 邮编: 610054)

责任编辑: 万晓桐

发 行: 电子科技大学出版社

印 刷: 四川文瑞印务有限责任公司

开 本: 850×1168 1/32 印张 11.5625 字数 289 千字

版 次: 2005 年 3 月第一版

印 次: 2005 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 7 - 81094 - 798 - 2 / G · 179

定 价: 16.80 元

版权所有 侵权必究

邮购本书请与本社发行科联系。电话: (028)83201495 邮编: 610054。

本书如有缺页、破损、装订错误, 请寄回印刷厂调换。

前 言

证据作为司法机关启动诉讼程序的前提，查明案件事实实现司法公正的基本依据，平息纷争、揭露犯罪、促使当事人服从判决的有力武器，作为当事人进行诉讼、维护自己合法权益的基础，作为对公众进行法制教育的工具，犹如一条红线贯穿于现代诉讼的始终。可以说，没有证据就没有诉讼。证据法学作为法学体系的重要组成部分，是政法院校学生的必修课程。为了满足大学本、专科学生，尤其是函授本、专科学生学习证据法学的需要，我们编写了这本《简明证据法学》。

本书由四川师范大学法学院、政治教育学院部分从事证据学教学和地方检察机关部分从事司法工作的同志共同编写而成。本书的写作分工（以章节顺序排名）如下：

张金燕 第一章
郭 琦 第二章、第十八章、第十九章
吴新建 第三章
田承春 第四章、第十三章
谢云志 第五章
彭 华 第六章、第七章
陈 山 第八章、第九章、第十一章
范翔宇 第十章、第十二章

李志栋 第十四章、第十五章、第十六章

李文汇 第十七章、第二十章

本书由主编田承春、李文汇修改定稿。

由于作者水平所限，加之时间仓促，书中如有不妥、不当之处，敬请批评、指正！

作 者

2004年11月

目 录

第一篇 绪 论

第一章 证据法学概述	2
第一节 证据法学的研究对象及研究方法	2
第二节 证据法学的体系	8
第二章 证据制度的历史沿革	10
第一节 外国证据制度历史沿革	10
第二节 中国证据制度历史沿革	19
第三节 现代证据制度的发展趋势	27

第二篇 证 据 论

第三章 证据概述	32
第一节 证据的概念和意义	32
第二节 证据的基本特征	37
第四章 物证	41
第一节 物证的概念、特征	41
第二节 物证的分类及表现形式	43
第五章 书证	46
第一节 书证的概念和特征	46

第二节 书证的分类及表现形式	50
第六章 证人证言	59
第一节 证人证言的概念及特征	59
第二节 证人证言的形成	65
第七章 当事人陈述	79
第一节 当事人陈述的概念及特征	79
第二节 自认	85
第八章 被害人陈述	92
第一节 被害人陈述的概念、特征	92
第二节 被害人的诉讼地位	96
第九章 犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解	102
第一节 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的概念、特点	102
第二节 犯罪嫌疑人、被告人的诉讼地位	106
第十章 鉴定结论	111
第一节 鉴定结论的概念和特征	111
第二节 鉴定结论的分类	117
第十一章 勘验、检查、现场笔录	124
第一节 勘验笔录	124
第二节 检查笔录	131
第三节 现场笔录	135
第四节 勘验、检查、现场笔录的审查判断	137

第三篇 证明论

第十二章 视听资料	140
第一节 视听资料概念及特征	140
第二节 视听资料证据的分类	145
第十三章 证据的分类	152
第一节 证据分类概述	152
第二节 原始证据和传来证据	155
第三节 言词证据和实物证据	157
第四节 有罪证据和无罪证据	160
第五节 直接证据和间接证据	161
第十四章 证明概述	168
第一节 证明的概念、特征	168
第二节 证明的过程与方法	178
第十五章 证明对象	183
第一节 证明对象的概念、特征	183
第二节 刑事、民事、行政诉讼的证明对象	185
第三节 非诉讼中的证明对象	193
第四节 免证事实与司法认知	196
第十六章 证明责任	207
第一节 证明责任概述	207
第二节 刑事、民事、行政诉讼的证明责任	208

第十七章 证明标准	230
第一节 证明标准概述	230
第二节 刑事、民事、行政诉讼的证明标准	234
第十八章 证据的收集、保全	243
第一节 证据的收集、保全概述	243
第二节 证据收集、保全的基本要求	245
第三节 证据收集、保全的主要方法	249
第十九章 证据的审查判断	266
第一节 证据审查判断的概述	266
第二节 证据审查判断的基本步骤、常用方法	268
第二十章 证据规则	290
第一节 证据规则概述	290
第二节 外国主要证据规则	293
第三节 我国证据规则的现状及其完善	303
附录一：我国法律法规中有关证据的规定以及有关证据的 司法解释（节选）	313
参考文献	361



第一篇 绪论

第一章 证据法学概述

第一节 证据法学的研究对象及研究方法

证据法学就是研究与证据相关的法律规范，以及在运用证据认定事实、处理案件或其他法律事实中的方法、规则、规律的学科，是法学体系的重要组成部分。

证据法学有广义和狭义之分。广义的证据法学不仅包括对诉讼证据的研究，还包括对行政执法、仲裁、公证、监察等其他法律事务的证据问题的研究。因此，广义的证据法学又被称为法律证据学。狭义的证据法学，则仅指对诉讼法律中有关证据的规定和诉讼活动中对证据运用的研究。由于在不同的诉讼活动中证据的运用是最为广泛和典型的，并且大多证据规则也是在诉讼制度的发展进程中产生的，而且有关诉讼证据的法律规范及司法实践都在处理其他法律事务中对证据的运用有重要的参考和借鉴的作用，因此，证据法学也经常被称为“诉讼证据法学”。

一、证据法学的研究对象

证据法学是一门历史悠久的学科，早在 19 世纪的英国，证据法学就形成了法学体系中的一个部门法学。证据法学与其他部门法学一样，有其独特的研究对象。具体而言，证据法学的研究对象应包括以下几个方面：

1. 证据制度和证据理论的沿革

证据制度是一个国家法律制度的重要组成部分，是各种法律法规中有关证据的规定、规范的总称。证据制度的发展不是孤立的，它必然与特定国家的历史文化传统关联。在不同的历史时期，不同的国家建立了各自不同的证据制度，其内容和特征都受各自法律制度及政治制度的影响。所以，英美法系国家和大陆法系国家的证据制度的发展轨迹并不完全相同，而我国的证据制度也有自己独特的发展历程。因此对证据制度的研究应联系与之有关的制度、规范、规则乃至整个法律体系，对其形成、发展、特点及变化的规律等作深入透彻的探讨。

我国现行的证据制度主要是以刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法等为依据，具有追求客观真实、坚持无罪推定、严禁刑讯逼供等特点，司法人员在运用证据认定案件事实时享有较大的自由裁量权，基本上可以说是属于自由证明的范畴。目前，我国的证据制度远落后于司法实践和整个司法制度的发展，司法人员在对证据的收集和运用上还存在较大的混乱性、盲目性。所以，完善我国的证据制度势在必行，是当前我国司法制度改革的重要任务。

证据理论，即有关证据和证据运用的理论，是有关证据立法和司法、执法实践经验的总结和概括，是证据法学研究的重要内容。从总体上来讲，现今证据理论已得到了丰富和发展，并形成了一些流派和学说，取得了丰硕的成果。但不得不看到，我国的证据理论与司法和执法实践及司法制度改革的步伐未能一致，且在突破和创新上还不尽如人意。因此，我们必须加强对证据理论的研究，在立足于我国证据立法、司法实践的同时，还要对其他国家的证据理论进行学习和深入分析，作出客观评价，在比较之中去其糟粕，取其精华。

2. 与证据和证据运用有关的法律规范

证据法学不同于一般意义上的证据学之处，在于强调以证据法则为其研究对象。在我国，证据法还没有成为一个单独的法律部门，也没有独立的证据法典。但在刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法中各自对证据和证据运用做了规定；同时，在人民法院组织法、人民检察院组织法、律师法、仲裁法、行政处罚法等法律、法规中，也有与证据相关的规定；此外，最高人民法院还颁布了《关于民事诉讼证据的若干规定》和《关于行政诉讼证据的若干规定》，最高人民法院、最高人民检察院出台了与证据相关的司法解释。这些与证据和证据运用有关的法律规范，是长期以来司法、执法工作的经验总结，构成的证据法则为司法实践中证据运用提供了法律依据。探讨和研究与证据和证据运用有关的法律规范是证据法学的重要课题。

3. 与证据和证据运用有关的司法实践

收集、审查判断和运用证据证明案件事实，既是证据法的基本内容，又是证据法的立法目的。与证据和证据运用有关的司法、执法实践积累的经验，为证据立法、证据理论研究提供了素材，提出了要求；反之，又成为检验证据立法、证据理论的标准。司法实践中证据运用是否得当有赖于证据立法和证据理论的科学性和完善性，且证据运用的实践又面临具体、复杂的新情况、新问题，需要证据理论的研究。总之，没有证据运用的实践，证据立法毫无必要，证据理论研究也没有目标。

4. 诉讼证明的原则、方法及其规律

我国诉讼法律规定了运用证据证明案件的原则，即“以事实为根据”的原则。查明或认定一定的案件事实，需要运用证据进行证明。证明就是运用一定的方法，在实践中总结运用证据证明案件的规律，形成经验性的认识，以此规律总结提炼相应的规则

来指导实践。因此，研究收集证据、审查判断和运用证据的方法及其规律，便成为证据法学的又一重要内容。

收集证据、审查判断和运用证据的方法可以从不同方面、不同层次研究，方法的选择和适用是否得当在较大程度上决定着证明的成功与否。我们在研究诉讼证明的方法时，应该研究诉讼过程中不同阶段的证明方法，即有取证的方法、举证的方法、质证的方法、认证的方法等等；或从逻辑证明的角度，研究演绎和归纳、直接证明和间接推理等方法；或研究法律推理的一般方法、证据调查的一般方法、司法认知的一般方法等等。在收集证据、审查判断和运用证据的方法研究中重点应对司法、执法、仲裁、公证等活动中运用证据证明案件事实或其他相关事实的方法进行探讨。

证据规则是来自人类长期对证明方法的探讨和研究，从总结的经验与揭示的规律中提炼出来的，并以法律或判例的形式加以固定形成的。例如：证据关联性规则、实质性规则、传闻证据规则等等。所以，证明的规律研究也应该是多角度和多层次的研究。一是诉讼中运用证据证明案件的事实的一般规律；二是司法、执法、仲裁、公证等活动中运用证据证明相关事实的特殊规律；三是不同的证据（如人证、物证、书证等具体证据）在运用中所形成的规律。

5. 证据制度和诉讼制度之间的关系

诉讼制度，就是法律对诉讼活动的任务、原则、程序；原告、被告的权利和义务；其他诉讼参与人的权利和义务及司法机关的职能和任务所作规定的总称，即诉讼活动的法律规范的总和。而证据制度是诉讼制度的组成部分之一，也是诉讼制度中的重要内容之一，所以它们二者之间的关系是密切相联的。证据制度从属于诉讼制度，且取决于诉讼制度，即有什么样的诉讼制度就相应有什么样的证据制度；另一方面，证据制度并不是完全被动和消

极的，它又反作用于诉讼制度。要想真正了解二者的关系，就必须用联系、辩证的观点对其进行分析。

我国的诉讼制度是分权主义的诉讼制度，表现在公、检、法三机关的职责分权；审判委员会、院长、庭长、审判员、合议庭的职责分权；控诉、辩论、审判三种诉讼职能的分权。应该明确的是，我国的这种分权的诉讼制度是建立在统一目标之上的，其目的在于调动所有诉讼参与者的积极性和主动性，进而充分发扬民主。我国的证据制度以客观真实作为最基本原则，活动中以调查研究证据为其首要，因此，我国的证据制度又被称作充分确实的证据制度。

证据制度和诉讼制度是属于一定历史范畴的东西，只是在各自的发展变化中呈现出不同的阶段性特征，从而表现为不同的类型。但同样作为上层建筑的组成部分，它们的连续性和关联性是不能截然分开的。所以在证据法学的学习中，对证据制度和诉讼制度关系的研究也是必不可少的。

二、证据法学的研究方法

证据法学的研究方法很多，其基本研究方法是唯物辩证法。唯物辩证法是解决人们世界观的根本问题的科学，具有高度的抽象性和概括性，所以在整个证据法方法论的体系中占指导地位。为司法证明提供了基础的方法论的指导，同时也为证据法学其他的研究方法提供了理论依据。具体地说，证据法学的研究方法包括：

1. 联系的研究方法

证据法学的研究不是孤立的，它与同一领域乃至不同领域的学科研究都有或多或少的联系。首先，应对现行证据立法的主旨和内容作正确的了解和领会，掌握相关的司法解释，力求能准确

阐释立法的要旨,从而做到以法律为准绳,有法必依,执法必严。其次,证据法的学习研究还要紧密结合司法实践,因为证据立法是以司法实践为其基础的。此外,还应参考和借鉴其他学科的研究成果来探讨证据法学中的问题。随着科技的发展,各学科间的共性逐渐呈现,证据法学与其他学科的融合也日趋明显。联系的研究方法实际上是各学科相互融合、渗透的体现。因此,对证据法学的学习和研究切忌孤立、片面,要密切联系有关学科,掌握动态,做到能及时发现证据制度发展中的新问题并及时解决新问题。

2. 系统的研究方法

所谓系统的研究方法就是在证据法学的学习中要注意整体和局部的关系。只有将证据法学作为一个整体进行研究,才能体现出证据法学的各项原则、制度及程序之间的内在联系;才能看到证据立法和司法实践的关系;才能把握住证据法学的本质问题之所在。从另一角度看,证据制度又是诉讼制度的组成部分,从属于诉讼制度。证据制度作为局部,必须与诉讼制度相适应。另外,证据法学属于国家的上层建筑,是国家司法制度的组成部分,应当把证据制度纳入整个司法制度的大环境之下来研究。

3. 比较的研究方法

比较的研究方法是将几种证据法制度进行纵向或横向的比较,总结各自的利弊、优劣,寻求其共同规律。证据制度的比较包括:不同类型的诉讼中证据制度的比较研究,如:刑事证据制度、民事证据制度和行政证据制度的比较;历史上不同时期的证据制度的比较研究;不同国家之间的证据制度及理论比较研究。

4. 实证的研究方法

实证研究方法就是通过实际的调查(例如抽样调查、个案分析等),对客观事物、实际经验进行具体分析和研究的方法。这种

研究方法要求证据法学的理论研究应与司法实践密切结合。我们在证据法学的学习和研究中,不能只重视逻辑推理和理论的研究,忽略具体的调查研究。在研究证据理论的同时一定要注意与司法实践的结合,进行大量的实证性分析研究,从具体的调查分析研究之中发现问题、再从理论上寻找解决问题的办法。只有这样发挥不同研究方法的实际作用,加强各研究方法及其研究学科的联系,才能真正不断完善我国证据法学的研究。

第二节 证据法学的体系

一门学科的体系构架能够反映其研究对象的整体结构和内在逻辑联系,从而它的体系内容也由其研究对象决定。证据法学的体系就是对不同研究对象之间的内在联系按一定的顺序结构、排列组合而成的科学理论系统。其中对于证据法学体系的建立,学者们有不同的见解。有的认为,证据法学体系的建立应遵循系统性、完整性、逻辑性、科学性,反映证据法学研究对象之间的内在联系,体现其核心和实质;也有的认为,证据法学的体系应分学科体系和教材体系两种学习和研究的体系等。

各国证据法学体系因其诉讼制度的不同而存在各自的体系安排。英美法系国家的证据法学强调实用性,对其体系认识可以参考美国著名证据法学家华尔兹教授撰写的《刑事证据大全》一书。大陆法系国家一般都没有制定统一单独的证据法典,其证据法学的内容包含在诉讼法等相关法学体系之中,具有相对独立性。

本书在借鉴其他教材结构体系的同时,遵循通俗易懂、理论层次分明的要求,兼顾系统性、完整性、逻辑性、科学性、创新性等特点,将证据法学的内容构建成为一个相对合理的框架体系。

全书内容共3篇,第一篇为绪论,分两章。第一章证据学概

述，简要阐述了证据法学的研究对象及研究方法，以及证据法学的体系。第二章证据制度历史沿革，分别介绍了外国证据制度的历史沿革、中国证据制度的历史沿革、证据制度的发展趋势。

第二篇为证据论，共 11 章，即从第三章到第十三章。第三章证据概述，对证据的概念、意义和证据的基本特征作了探讨。第四章至第十二章分别对我国法律规定的几种证据形式作具体分析，即对物证，书证，证人证言，当事人陈述，被害人陈述，犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解，鉴定结论，勘验、检查、现场笔录，视听资料的概念、特点、意义等进行阐述、比较、分析。第十三章证据的分类，介绍了原始证据和传来证据，言词证据和实物证据，有罪证据和无罪证据，直接证据和间接证据，本证和反证几种常见的证据分类。

第三篇为证明论，共 7 章，即从第十四章到第二十章，分别论述了证明对象，证明责任，证明标准，证据的收集、保全，证据的审查判断，证据规则等。第十四章的证明概述，对证明的概念、特征，证明的过程与方法作了阐述。在对定义的把握上更准确，并兼顾了与创新点的结合，突出了证明的特征。第十五章证明对象，包括对不同类型诉讼中的证明对象和非诉讼中证明对象的介绍、阐述，其中还特别对免证事实与司法认知进行了分析。在第十六章证明责任及第十七章证明标准的研究中，重点对刑事、民事、行政诉讼的证明责任、证明标准进行了深入的探讨。第十八章则对证据的收集、保全的基本要求及主要方法作了论述。第十九章介绍了证据审查判断的步骤、方法。第二十章证据规则，介绍了外国的主要证据规则和我国证据规则的现状，认识到建立和完善我国证据规则的必要性和重要性，并运用联系发展的观点，对完善我国证据规则提出了可行性的建议。

第二章 证据制度的历史沿革

第一节 外国证据制度历史沿革

一、神示证据制度

（一）神示证据制度的概念

神示证据制度，也称神明裁判或神证，是证据制度发展史上最古老的一种证据制度，是借助神意的启示来判断诉讼案件中的是非曲直的一种证据制度。这种证据制度曾普遍存在于亚欧各国的奴隶社会，甚至在欧洲封建社会早期还保留神示证据制度的残余。

（二）神示证据制度的产生原因

神示证据制度之所以作为一种证据制度出现在人类的历史舞台，是由当时的特定历史条件所决定的。从总体上可以归因于以下三个方面：一是在政治上实行神权统治；二是因为科学文化水平落后，生产力水平低下，人们对自然的力量充满敬畏；三是与当时的诉讼制度有密切的关系。

（三）神示证据制度的内容

1. 对神宣誓

对神宣誓是神示证据制度最常用的一种方法，即控告人、被

告人以及证人都要对神盟誓以证明自己陈述的真实性。他们相信神的力量，确认宣誓具有法律效力。对神宣誓的具体方法，因宗教信仰不同而不同。如有的部族信奉神灵，则在宣誓前向所信奉的神灵祈祷，而后凭圣物起誓，请求神灵证实其陈述真实或主张合理；有的部族视武器为圣物，则向武器进行宣誓；有的部族甚至向某种动物或家畜进行宣誓。如果哪一方不敢对神发誓，或者在发誓的过程中精神恍惚、神态慌乱，或显示出某种神灵报应的迹象，裁判即可以认定他的陈述是虚伪的，并判其败诉。

宣誓的方式在许多古代奴隶制国家和欧洲封建国家前期的法典中都有具体的规定。约公元前 20 世纪的《苏美尔法典》第 7 条规定：“引诱自由民之女离家外出，而女之父母知之者，则引诱此女之人应对神发誓：‘彼(该女父母)实知情，过应在彼。’”

《汉谟拉比法典》第 20 条规定：“倘奴隶从拘捕者之手逃脱，则此自由民应对奴隶主指神为誓，不负责任。”该法第 131 条规定：“倘若自由民之妻被其夫发誓诬陷，而她并未破获有与其他男人同寝之事，则她应对神宣誓，并得其回家。”

2. 水审

水审是指通过一定的方式使当事人接受水的考验，显示神意，并以此判定当事人对案情的陈述是否真实、刑事被告人是否有罪。水审又分为冷水审和沸水审两种方式。

冷水审，是指将被告人投入河中，以其是否沉没作为检验标准。由于各民族传统不同，在具体的判断标准上也存在着一些区别。《汉谟拉比法典》第 2 条规定：“倘自由民控自由民犯诬害之罪而不能证实，则被控诬害之罪者应行至于河而投入之。倘没为河所占有，则控告者可以占领其房屋；倘河为之洗白而彼无恙，则控彼诬害者应处死，投河者取得控告者之房屋。”该法典第 132 条还规定：“但自由民之妻因其他男人而受指责，而她并未

被破获有与其他男人同寝之事，则她因其夫故，应投于河。”这里的“应投于河”是指由河神来证明其清白。但日尔曼民族认为水是圣洁的，容不得污秽之物，所以无辜者会沉入水中，被水所接受；有罪者则为水所不容，为水所唾弃，故浮在水面。当然，对于沉入水中的，其亲友应立即捞救，以免其被溺死。

沸水审一般是让被告人用手从沸水锅中捞出某种物品，接着包扎好其烫伤的手臂，同时向神祈祷，过一段时间后再根据其烫伤是否日渐愈合来判定其陈述是否真实以及其是否有罪。如果伤口溃烂，就被认为是神对他的惩罚，由此就判定他的陈述是虚假的，他是有罪的。

3. 火审

火审就是通过一定的方式要被告人接受火或烧红的铁器的考验，显示神意，借以判定当事人的陈述是否真实或被告人是否有罪。这种折磨或考验通常都伴有牧师或神父等神职人员主持的弥撒或祈祷等宗教仪式。例如，公元 9 世纪法兰克的《麦玛威法》规定：“凡犯盗窃罪，必须交付审判。如在审判中为火灼伤，即认为不能经受火的考验，处以死刑；反之，如果不为火灼伤，则可允许其主人代交罚款，免除死刑。”在这种火审裁判中，司法证明的天平显然不利于接受考验的一方，因为一般情况下，人都会受到热铁的灼伤，只有在特殊情况下才能幸免。

4. 决斗

决斗是盛行于欧洲中世纪的一种习俗，这种习俗也被运用在诉讼中，借以确定当事人双方对案情陈述的真伪、被告人是否有罪。凡是在决斗中获胜的一方，便认为是神使得他取胜，因而他的陈述是真实的，或者他本人是无罪的；如果一方不敢决斗或者在决斗中失败，则认定他败诉，或者他是有罪的。决斗之前，双方还须按规定的准则对神宣读誓词，如果有一方在宣誓时神情恍

惚，读错了誓词，则被认为是神显示了旨意，不必进行决斗，法官就可以根据神意确定他是有罪的。决斗规则中表现出了鲜明的封建意识和封建等级观念：（1）决斗的双方在社会上必须属于同一个等级；（2）如果决斗双方都是封建领主和绅士，就可以用剑和盾为武器来决斗，如果是农民或平民则只能用木棍互相搏斗；（3）如果一个自由民卷入一起民事诉讼，或者被指控犯有罪行，那么他可以要求与对方进行决斗。这种司法证明的方法在法国延续的时间最长。直到1818年，法国国会才明令废除了“司法决斗”。

除了以上几种证明方法外，十字形证明、卜筮等也是各民族经常采用的判定当事人陈述是否真实、被告人是否有罪的证明方法。以十字形证明为例，在信仰基督教的民族中，令双方当事人对面站立，各自将手臂左右伸直，使身体呈十字形，以接受上帝的考验。谁的身体能保持十字形站得最久，谁就被法官判定为胜诉的一方。

（四）对神示证据制度的评价

神示证据制度的荒谬性是显而易见的，它试图通过一种超自然的力量来判定诉讼证据的真伪，不可能查清案件的真实情况，也不可能对案件得出正确的决定。随着人类社会的进步，人类认识水平的提高，神示证据制度必然要退出历史舞台，神的力量必然要为尘世的力量所替代。然而神示证据制度的出现和长久存在，确是符合当时的历史条件的。在奴隶社会，生产力水平低下，科学文化技术落后，人们愚昧无知，在人们的头脑中，神灵是万能的，无所不知的，最能公正判断人们难以明白的是非曲直。而神作为一个虚构的抽象物，要表现神意，必须通过人所确定的具体方式来实现。当时的统治阶级正是巧妙地运用了人们这种信奉神灵的心理，运用神示证据制度来断狱息讼，以维护和巩固自己的

统治地位。这种证据制度现在看起来十分荒谬，但在当时对于判断证据的证明力还是起到了一定的作用。人们信奉神灵，在神灵面前人们心理受到很大的强制，惟恐作不真实的陈述会受到神灵的惩罚，从而不敢不如实陈述案件事实真相。因此，神示证据制度对于正确断狱息讼也有一定的价值。

二、法定证据制度

（一）法定证据制度的概念

法定证据制度，是指法律根据各种证据的不同形式，对其证明力的大小以及如何审查判断和运用预先明文规定，法官审理案件必须据此作出判决，而不得有评断和取舍的一种证据制度。在这种证据制度中，法官只能机械地运用法律有关证据的证明力和判断规定，来认定案情。

（二）法定证据制度产生的历史条件

法定证据制度主要盛行于欧洲大陆各国的封建君主专制的时期。法定证据制度在欧洲大陆的确立，经历了一个漫长的时期。欧洲的历史进入封建君主专制时期之后，一种新的适应当时政治需要的证据制度，即法定证据制度取代了神示证据制度，在公元16世纪至18世纪之间，法定证据制度发展到了全盛时期，其影响一直延续到公元19世纪中叶。当时，大陆法系各国的法典中，普遍规定了这种证据制度，其中具有代表性的法典有1532年的《加洛林纳法典》、1853年的《奥地利刑事诉讼法》以及1857年的《俄罗斯帝国法规全书》等；同时期的英国，由于其民族历史传统的特殊性，尽管其证据制度中也有许多形式主义因素，但却没有形成严格意义上的法定证据制度。

（三）法定证据制度的特点

1. 限制法官自由裁量权，实行有罪推定。法官只能按照法律预先的规定裁判案件，即使依法律规定与法官了解的事实真相不符，法官也无权依照事实裁判。

2. 刑讯逼供是法定证据制度的基本证明方法，是获取证据的合法方式。刑讯逼供是纠问式诉讼和法定证据制度的重要特征。口供是定罪的主要依据，为取得口供，对被告人、证人的刑讯就是应有之举了，司法实践中，侦查人员和法官不择手段地获取口供，刑讯逼供成为封建社会各国刑事诉讼所普遍采用的方法，因而它是一种极野蛮的制度。

3. 法定证据制度具有形式主义和等级性的特点，机械地、僵硬地对证据的收集、使用及对其证明力进行规定。证据根据其表现形式划分为完全证据和不完全证据。被告人自白被确认为完全证据，多个不完全证据的证明力才相当于一个完全证据。而证据的等级性，主要体现为根据提供证据人的社会地位来确定所提供证据的效力，如显贵者的证言优于普通人的证言等。这种做法的荒谬性在于用定量分析的数学方法解决属于定性分析领域的问题，显然是形而上学思维方式的体现。

（四）对法定证据制度的评价

欧洲大陆各国的法定证据制度，是适应封建君主中央集权的政治需要而建立的。法定证据制度取代了神示证据制度的存在，剥夺法官的自由裁量权，迅速建立了全国统一的司法机关和诉讼制度，适应了社会发展潮流，客观上具有一定的进步意义：它的一些做法，比如防止法官专断、强调法定规则意义、维护法制统一等制度，也具有相当的合理意义。

与具有浓厚宗教迷信色彩的神明裁判和司法决斗相比，法定

证据制度虽然本身并不科学，但它毕竟更多地体现了人类的理性与智慧，是人类社会进步的结果，这种进步性主要体现在：法定证据制度要求法官必须按照法律对证据证明力判断证据规则的预先规定来审理案件，有利于消除在运用证据中的混乱状态，从而有力地限制了法官的司法专横。但法定证据制度是建立在形而上学的理论基础上的。它把证据材料的外部特征视为内在的普遍性规律，并且脱离案件的具体情况，忽视法官在审查判断证据中的主观能动性，从而束缚了法官的手脚，使他们难以从客观实际出发，揭露和查明案件事实真相。同时，法定证据制度实行有罪推定，将被告人自白视为最好的证据，从而导致了刑讯逼供盛行，具有一定的野蛮性。

三、自由心证证据制度

（一）自由心证证据制度的概念

自由心证制度是指证据的取舍和证明力的大小以及案件事实的认定，均由法官根据自己的良心、理性来自由判断，形成确信的一种证据制度。

（二）自由心证证据制度产生的历史条件

法国的杜波尔在1790年11月26日向宪法会议提交了一项革新草案；在这项议案中，“自由心证”的原则第一次被提出来。经过辩论之后，1791年1月18日法国宪法会议终于通过了杜波尔的草案，并于同年9月29日发布训令正式宣布：法官有把自己的内心确信作为裁决的唯一依据的义务。1808年，法国颁布了世界上第一部专门的《刑事诉讼法典》，这部法典的第342条就对上述自由心证原则作了详细的规定。在此之后，欧洲大陆各国通过立法，基本上都将自由心证原则确定下来，比如1877年的《德国

刑事诉讼法典》规定：“法院应根据从全部法庭审理中所得出的内心确信，来确定调查证据的结果。”1892年俄国颁布的《刑事诉讼条例》规定：“治安法官应根据建立在综合考虑法庭审理时所揭露的情况的基础上的内心确信，来裁定受审人有无罪过的问题。”1808年之后，法国的《刑事诉讼法典》虽然几经修改，但是时至今日，自由心证的原则依然保留下来。

自由心证原则对亚洲国家也产生了深刻影响。日本自从明治9年开始，就采用了自由心证制度。日本现行的《刑事诉讼法》第318条明确规定：“证据的证明力由审判官自由判断。”

（三）自由心证证据制度的内容

自由心证理论的主要内容有两点：一为法官的理性和良心；二是心证达到确信的程​​度。从中我们可以看到自由心证理论有两根支柱和一个中心：两根支柱一是抽象的理性，一是抽象的良心。理性是判断证据的依据，良心则是真诚地按照理性的启示判断证据的道德保障。其中心则是“自由”，即法官根据理性和良心自由地判断，在内心达到真诚确信的程​​度。当然，自由心证理论也明确指出，“确信”必须是产生于证据材料在理性中的印象。事实上，任何证据都会在人的意识中形成一定的印象，关键在于以什么为根据来确定这种印象的性质。“自由心证”理论的回答是，以“真诚的确信”这种理性状态为根据，来确定证据在意识中的印象的性质，即以某种精神因素，而不是以特定的客观实在性作为判断证据的标准。这显然是一种主观唯心主义思想方法的体现。

在自由心证理论中，还有一种“盖然性”理论。这种理论认为，法官不可能完全准确地判定证据的证明力，因而不可能完全准确地查明案件事实，他们对此作出的决定，只能具有一定的盖然性。显然，这种理论是建立在不可知论的理论基础上的。它认

为绝对的自由证明是不存在的，为了避免从一个极端走向另一个极端，以防止法官主观擅断，许多国家在立法中设定了规范法官审判行为的规则，如自白规则、非法取证规则等，英美法系国家尤其如此。因此，这里的自由心证并非绝对自由而是有限度的。

（四）对自由心证证据制度的评价

要对自由心证证据制度作出正确的、公正的评价，就必须坚持历史唯物主义的观点，对它进行全面的分析。

1. 自由心证证据制度的历史进步意义

（1）资产阶级的自由心证证据制度取代封建时期的法定证据制度具有一定的历史进步性。自由心证证据制度的建立，引起了诉讼结构的变革，否定了法定证据制度的形而上学的形式主义，抛弃了法定证据制度中的封建特权，废除了刑讯逼供的证明方法，确定了举证责任由控诉人员担任的原则，使被告人获得了辩护权。自由心证证据制度还实行双方当事人对等辩护的原则，能使法官根据当事人双方的举证辩论，形成其内心确信，然后对案件作出裁判。这是历史上的进步，对诉讼制度是一个重大的革新，它推动了诉讼制度的民主化进程。

（2）自由心证证据制度的建立。使法官摆脱了法定证据制度那些繁琐规则的束缚。有可能按照自己的经验和良心对证据和证据的证明力进行自由判断，从而为查明案情和正确处理案件提供了可能性。它推动了证据科学的发展和证据理论的进步，自由心证证据制度是确认有审判权者即有真理的原则，它为法官利用司法活动灵活地为政治服务提供了广阔的余地。这是自由心证证据制度能够产生并长期存在的一个关键因素。

同时，无论是在立法上，还是在理论上，自由心证证据制度对法官依良心、理性自由地判断证据也有一定的限制。比如，《日

本刑事诉讼法》第 318 条规定：“证据的证明力由审判官自由判断。”但紧接着第 319 条又规定，当被告人的自白成为对他不利的唯一证据时，法官不得将其作为有罪的根据。上述这些法律上或理论上对法官自由判断权的限制，都体现了一些有价值的实际经验，从而使自由心证证据制度具有一定的合理性。

2. 自由心证证据制度的局限性

自由心证证据制度同法定证据制度一样，存在着一定的局限性。因此，要客观地评价自由心证证据制度，在了解其历史进步意义的同时，认识它的局限性是非常必要的。

由于自由心证的主体是法官，所以自由心证证据制度的核心，是以法官通过对证据事实的自由判断形成的“内心确信”，作为认定案件事实的根据。但是，法官是具体的人，是社会中的人而不是抽象的人，若对其执法行为不加约束，在把法官职位授予品质不佳之人的时候，是无法保证实现社会正义的。唯物辩证法认为，只有当法官的内心确信符合证据与案件事实之间的客观联系时，法官对证据的判断才具有真理性。因此，当今凡奉行自由心证证据制度的国家，都出台了许多证据规则，以制约法官的“心证”。可见，这种制度也是有其自身的弱点的。

第二节 中国证据制度历史沿革

一、我国古代证据法律制度

（一）奴隶制时期的证据制度

中国是世界四大文明古国之一，是具有悠久历史和灿烂文化的国家。在公元前 21 世纪，随着生产力的发展、私有制的产生，

原始公社解体，产生了奴隶制国家——夏王朝。其后的商、周王朝，同样是奴隶制国家。

根据我国古代文献的记载，夏“作禹刑”，商“作汤刑”。到周朝，周公制“礼”，吕侯制“吕刑”，进一步发展了奴隶制国家的法律。在这些法律中，都或多或少地包含证据制度的内容。《周礼·秋官·小司寇》规定，司法官吏应当“以五声听狱诉，求民情”。“五听”也就是“五辞”，其具体内容为：“一曰辞听，二曰色听，三曰气听，四曰耳听，五曰目听。”实际是要求司法官吏在审理案件时，应当注意受审人讲的话是否有理，讲话时的神色是否从容，气息是否平和，精神是否清醒，眼睛是否有神，并据此推断其陈述是否真实；同时应该注意审查双方当事人供词中的矛盾。当然，除此以外，还有其他证据的使用规则与方法。“五听”这一制度是我国古代司法经验的总结，在我国证据史上产生了深远影响。《说文解字》解释古代“灋”（即“法”字）字说：“灋，刑也，平之如水，从水；灋，所以触不直者去之，从去。”这种以兽触罪者的传说，可能就是古代神明裁判的反映。

我国古代奴隶制各个王朝的证据制度，主要是根据审判实践经验形成的比较重视与案情有关的客观材料，要求法官据证推断。在周朝，进行刑事、民事诉讼，司法官吏要让当事人对神宣誓，审判官却不能根据宣誓时的情况和宣誓本身来决断，但由于中国古代文明发达较早，始终未形成风行于当时世界各国的神示证据。

（二）封建社会的证据制度

公元前 475 年，我国历史由春秋进入战国时代，封建制逐渐取代了奴隶制，从此历经了漫长的封建王朝时期。我国封建王朝的诉讼程序，同样是刑事诉讼与民事诉讼不分，具有纠问式诉讼的特点。在这种诉讼制度下，刑事被告人在诉讼中处于无权地位，只是一个被追究刑事责任的客体，一个被拷问的对象和供词的提

供者。司法官吏审判案件，根据封建王朝的法律规定，除个别特殊情形外，必须取得被告人的口供。如果被告人不招供，就可以进行拷讯，逼其招认。所以有关讯囚和刑讯的规定构成封建王朝证据制度的主要内容。虽然封建王朝的法律中也有几项形式主义的证据规则，如“断狱必取服辩”，被告人不合拷讯“据众证定罪”。但明确规定证据效力和应据此定罪的，终究是个别情形。因此，不能认为我国封建王朝时期同欧洲封建国家一样，也是实行法定证据制度。纵观从夏朝建立到清朝没落这 4000 多年的历史，我国封建王朝的证据制度主要有以下七个基本特点：

1. 坚持口供至上的原则

如前所述，根据封建王朝的法律，“断罪必取输服供词”，通常都必须取得被告人的“服辩”（即认罪的供词），才能对其定罪处刑。对于“断罪必取输服供词”的理由，据《资治通鉴》解释为：封建统治者认为，狱囚在受审时亲口供述的犯罪事实，都是真实可信的；因此，必须“罪从供定”。这一论断从来都不符合实际情况，因为受审人供述犯罪，有各种各样的动机，并不都是真实的，因受刑被迫“诬服”的情况更是常见的。考察封建王朝的司法实践，我们又看到，虽然法律规定“断罪必取输服供词”，而无供即定案的也有，如汉代的腹诽罪，是完全忽视证据作用的。南宋的岳飞父子以“莫须有”的罪名被杀害，也没有口供，仅由司法官定案了事。

2. 审讯时可以依法刑讯

刑讯的程度违法、刑讯应否负刑事责任和负什么刑事责任，历代封建王朝的法律则有不同的规定。刑讯是获取被告人口供的合法手段，法律对刑讯的条件、方法、用具和程度往往有明确规定。例如《汉律》规定，对犯重罪的被告人，如果有充分的证据足以证明，而他不服狡辩的，即可拷打，但应把已予查证清楚和

抵隐的情况在汇报材料中注明。在《唐律》中，涉及证据制度的内容，主要规定在《断狱律》中有关刑讯的规定中。最重要的一个发展是拷讯违律者应负刑事责任，违律的情况和所造成的后果不同应负的刑事责任亦异。《唐律》对于刑讯的条件、方法、适用对象和拷讯违律者的责任，均有明确规定，比如包括可以采用刑讯的方法和适用条件，规定了用刑的限度、违制刑讯应负的责任，若刑讯逼不出供词，告发人就有诬告之嫌，同样应对其用刑。明确了免拷的对象，例如妇女怀孕缓拷、证人也许可拷打等。法律把刑讯制度化是封建时代证据制度的重大特点。

在司法实践中，除了依法刑讯外，法外刑讯不仅长期存在，而且手段更加残酷。在历史文献中对法外刑讯的记载很多，而司法官吏因法外刑讯被追究责任、受到惩罚的却不多见。所以，禁止法外刑讯的规定基本上是一纸空文。实际上，只要把供词作为定罪必不可少的根据，刑讯制度就难以废除。

3. 诬告者反坐，伪证者受罚

证人证言，是司法官吏断案的重要依据。封建王朝的证据制度，明文禁止诬告、作伪证。根据《云梦竹简》记载，进行诉讼时应当如何审讯、审讯时可否拷打受审人，法律中就已有规定。同时，《秦律》已有诬告罪的规定，实行“诬告反坐”制度。

封建王朝的证据制度明文禁止诬告、伪证，使诬告、伪证者承担相应的罪责，有利于减少诬告、伪证，不仅能够使人们免遭诬告之害，还可以排除对司法工作的干扰，对维护封建统治秩序具有一定的积极作用。《唐律》对于证人已有某些人不得作证的规定。讯问证人时可以拷讯，同时还明确规定了证人作伪证的责任。即：凡是证人没有讲真实情况，以致根据证言定案，造成罪有出入的，按所出入之罪减二等处罚。汉朝法律同样实行诬告反坐，甚至把诬告作为一种严重的罪行追究。但是，当时的司法实践表

明，诬告、伪证的情况仍然不断发生。因为剥削阶级借司法机关迫害、掠夺劳动人民，离不开诬告、伪证；统治者内部各个集团之间搞阴谋、铲除异己力量，也需要把诬告、伪证作为手段。所以，诬告、伪证是当时不可避免的社会现象。

4. 继承了“以五声听狱讼，求民情”的审判方法

这种“以五声听狱讼”的主观唯心论的审判方法，一直为封建时代的官吏、法学者所推崇。我国封建王朝时期的法律，对于各种证据的效力和是否可采用为认定事实的根据，主要由司法官吏自由决断。虽然有“据众证定罪”和“断罪必取输服供词”等规定，但是司法官员在评断证据时仍然有很大的自由裁量权。如果司法官吏对招供有怀疑，也可以不予采用，而再进行调查。

5. 疑罪惟轻，有罪推定

部分封建统治者认为，与其有可能放过罪犯，倒不如从轻发落，如此会更有利于维护其统治。因此，虽然有“罪疑惟轻”和“疑罪从赎”等规定，但基本原则还是有罪推定。

6. 据众证定罪

《唐律》规定，对于某些官僚贵族和老幼废疾不得刑讯的人，可以依靠证人、证言定案，规则为据众证定罪。所谓众证，必须是三人以上明证其罪，始告定罪；但如果三人证实，三人证虚，虚实之证对等，应能视为疑案。明、清两朝也有类似的规定。

7. 重视勘验检查

汉唐以后，勘验制度得到重大发展，特别在宋代，勘验制度更趋完善。南宋孝宗发布《检验格目》，标志勘验制度的法规化，使检验的内容和程序更加规范。宋朝的宋慈，曾长期担任司法官吏，撰写了《洗冤集录》。该书的内容主要是关于法医学方面的知识，如关于暴力死与非暴力死，自杀与他杀，生前伤与死后伤，

真伤与假伤，中毒、急死的辨识与论述，但其中也有不少关于如何检验、取证和审查证据的意见。

二、我国半殖民地、半封建社会的证据法律制度

1840年鸦片战争之后，我国沦为半殖民地、半封建社会。从清朝末年开始，西方国家的法律文化开始影响中国，并推动了中国对传统法律制度的改革。在证据法律制度方面，清朝末年由沈家本主持的刑事和民事诉讼法草案以及后来的中华民国时期的刑事诉讼法和民事诉讼法都吸取了西方国家证据法律制度中的先进之处，确立了无罪推定、自由心证、言词辩论、禁止刑讯逼供等原则，而且对证据种类和证明责任等问题作出了比较明确的规定。但是由于长期战乱和国民党政府实行的法西斯统治，中国近代立法上的证据制度与司法实践中的做法相去甚远。事实上，封建的法统没有什么变化，诸如无罪推定和禁止刑讯逼供等规定不过是一纸空文。北洋政府于1921年颁布了《刑事诉讼条例》。国民党统治时期，除了承袭北洋军阀时期而外，从1922年至1928年和1945年曾先后仿效德国，修正并颁布了刑事诉讼法律；在证据制度方面，引进了自由心证证据制度，例如《刑事诉讼法典》第269条规定：“证据之证明力，由法官自由判断之；”但是又颁布了所谓“特别刑事案件”的诉讼法律，对于劳动人民、革命人士、共产党人采取极其野蛮的手段进行逼供。国民党统治时期的诉讼制度的理论基础是“宁肯错杀三千，不可放过一个”。因此，它是封建的、资本主义的、法西斯的混合型的诉讼制度；与此相应，在诉讼证据制度则实行自由心证与口供主义相结合。在这种混合型的诉讼制度下，诉讼证据制度则是“有条（金条）有理，无法（法币）无天”。这就充分体现了刑事诉讼的封建性、法西斯性和虚伪性。所以，这时的诉讼制度具有封建的、资产阶

级的和法西斯的混合型的特点。

这种混合型的证据制度吸取了历史上最野蛮的东西，而表面上却采用了资产阶级的民主形式。因此，概括起来，国民党统治时期的证据制度具有封建性、虚伪性、恐怖性的特点。它沿袭了封建的刑讯逼供的收集证据的方法，抄袭了资产阶级自由心证的条文，抹上了民主的色彩。它既采用了法官自由判断、辩论等原则；同时又采用法外镇压，实行法西斯专政的恐怖政策，颁布特别法令，镇压劳动人民。

三、新中国的证据法律制度

我国人民民主诉讼制度的产生和形成，经过了一个长期的过程。从革命根据地的建立，到新中国的成立以及至今，已有 70 多年的历史。在这个过程中，经过了曲折的道路，今后还有一个不断完善和发展的过程。我国法律赋予司法人员具有独立自主地判断证据的权力，但也要受法律的一定约束，例如刑事诉讼法关于证据一章的规定，就从若干条文上进行了限制；它不同于法定证据制度，也不同于自由心证，我们将它称之为客观真实的证据制度。我国客观真实证据制度的发展过程可分为四个阶段：

第一阶段是从 1931 年至 1949 年的创建期，属于新民主主义时期；在革命根据地的法律中，已经建立起一些基本的证据原则和制度，如：强调调查研究，实事求是；严禁刑讯逼供，重证据，不轻信口供；证据必须确实充分，否则对被拘禁者应予以释放或宣告无罪；规定当事人的证据责任，提供证据的义务，并规定在民事诉讼中谁主张，谁举证。这些证据规则的建立，成为我国客观真实的证据制度确立的开端。

第二阶段是从 1949 年到 1966 年的发展期。中华人民共和国成立后，人民政府废除国民党伪法统，发扬人民司法工作的优良

传统，在总结革命根据地司法工作经验的基础上建立了新的证据法律制度。这一阶段是社会主义证据制度进一步发展的新阶段，以 1954 年 9 月颁布的《中华人民共和国宪法》及后来的《中华人民共和国法院组织法》、《中华人民共和国检察院组织法》为标志。50 年代前颁布的一系列法律、法规确立了实事求是、重视调查研究、重证据不轻信口供、严禁刑讯逼供的原则，并明确了举证责任和要求证据必须确实充分等司法证明的原则。

但是，20 世纪 50 年代后期，我国的司法制度受到了“左”的错误思潮的干扰，在司法工作中已确立的实事求是的原则及重证据、重调查研究、重证据不轻信口供、严禁刑讯逼供的原则，也受到了冲击。在司法环境不好的情况下，有的司法人员也滋长了主观臆断、先入为主的习气，这是不利于证据制度进一步发展和完善的。

第三阶段是从 1966 年到 1976 年的瘫痪期。这是社会主义民主和法制遭到践踏的十年。在十年浩劫中，林彪、“四人帮”利用手中掌握的权利，为了达到篡党夺权的目的，砸烂了公、检、法，施行封建法西斯手段，私设公堂，搞刑讯逼供。公然鼓吹“办案要着眼于先定性质，再找材料”，“棍棒底下出人才，滥施刑罚”，“一人供听，二人供信，三人供定”伪造证据，给我国的证据制度造成了重大的损坏，使其处于瘫痪状态。

第四阶段是从 1976 年到现在的完善期。中国共产党十一届三中全会以后，我国进入社会主义的繁荣发展的新阶段。在立法方面进行了一系列工作，我国的法治建设不断完善。1979 年的《刑事诉讼法》、1982 年的《民事诉讼法（试行）》和 1989 年的《行政诉讼法》都有关于证据制度的规定。我国的证据法律制度又逐步得到恢复、发展和完善。以 1996 年《刑事诉讼法》、1991 年《民事诉讼法》和 1989 年《行政诉讼法》等为依据的我国现行证据法律制度确立了严禁刑讯逼供、追求客观真实等重要的证据原则。