



法学精品课程系列教材
诉讼法学系列

吴汉东 总主编

证据法学

洪浩 主编

EVIDENCE LAW



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D915.130.1

7

2005

证据法学

主 编 洪 浩

副主编 孙孝福

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

洪 浩 邓晓静 尹丽华 蔡 虹

孙孝福 詹建红 刘田玉

EVIDENCE LAW



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

证据法学/洪浩主编.—北京:北京大学出版社,2005.2

(法学精品课程系列教材)

ISBN 7-301-08677-6

I.证… II.洪… III.证据-法学-中国-高等学校-教材 IV.D925.013

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第010422号

书 名: 证据法学

著作责任者: 洪浩 主编

责任编辑: 付琴

标准书号: ISBN 7-301-08677-6/D·1098

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 20印张 381千字

2005年2月第1版 2006年9月第3次印刷

定 价: 25.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

《法学精品课程系列教材》编委会名单

总主编 吴汉东

编委会 (以姓氏拼音为序)

蔡虹	曹新明	陈景良	陈小君	樊启荣
范忠信	方世荣	韩轶	雷兴虎	李汉昌
李希慧	刘大洪	刘茂林	刘仁山	刘嗣元
刘笋	刘焯	吕忠梅	麻昌华	齐文远
乔新生	章有土	石佑启	王广辉	吴汉东
吴志忠	夏勇	徐涤宇	姚莉	张德森
张桂红	张继成	赵家仪	郑祝君	朱雪忠

总 序

法学教育的目标和任务在于培养法律人才。提高培养质量,造就社会需要的高素质法律职业人才是法学教育的生命线。根据教育部关于高等学校教学质量与教学改革工程精品课程建设的精神和要求,结合中南财经政法大学精品课程建设的总体规划,在全面总结我国法学教育经验和分析法律人才社会需求的基础上,我校确立了以培养高素质法律人才为目的,以教材建设为核心,强化理论教学与实践教学的融会,稳步推进法学精品课程建设的方案。两年来,我校法学精品课程建设取得了阶段性的成果,已有民法、知识产权法等十余门课程被确定为国家、省、校三级精品课程,并在此基础上推出了《法学精品课程系列教材》。

《法学精品课程系列教材》是一套法学专业本科教材及其配套用书,涵盖了我校法学本科全程培养方案所列全部课程,由教材、案(事)例演习和教学参考资料三个层次的教材和教学用书构成,分为法理学、法律史学、宪法与行政法学、刑法学、民商法学、诉讼法学、经济法学、环境与资源法学、国际法学和法律职业实训十个系列。

《法学精品课程系列教材》由我校一批具有良好学术素养和丰富教学经验的教授、副教授担纲撰写,同时根据需要约请法学界和实务部门的知名学者和专家加盟,主要以独著、合著的形式合力完成。《法学精品课程系列教材》遵循理论与实际相结合的原则,以法学理论的前沿性、法律知识的系统性、法律制度的针对性、法律运作的可操作性为编撰宗旨,以先进的教学内容和科学的课程体系的统一为追求,融法学教育的新理论、新方法和新手段于一体,力图打造成一套优秀的法学精品课程系列化教材。

《法学精品课程系列教材》是我校在推进法学教育创新,深化法学教学改革,加强教材建设方面的一次尝试;也是对以“一流教师队伍、一流教学内容、一流教学方法、一流教材、一流教学管理”等为特点的法学精品课程在教材建设方面的探索。

我相信《法学精品课程系列教材》的出版,能为广大读者研习法学理论、提高

法学素养、掌握法律技能提供有效的帮助。同时,我衷心希望学界同仁和读者提出宝贵的批评和建议,以便这套教材不断修订完善,使之成为真正的法学精品课程教材!

是为序。



2005年3月

修 订 说 明

本书作为法学精品课程系列教材自2005年初出版以后,立即投入使用。然而,随着证据法学理论研究日新月异的发展和深入以及司法实践不断创新的需要,我们意识到原书的部分章节亟待修订增删。为此,本书原撰写者在保留原来构架和大部分内容的同时对全书进行了修订。其中,证据法学概述一章增加了关于证据法的基本原则一节,在证据规则中也依据体例安排添加了对最佳证据规则的介绍。此外,对于证据制度的历史沿革、证据概述、证明对象以及比较证据制度等章节亦作了局部的修改。

在本次修订中,先由各位撰稿人各自根据要求予以修改,最后由主编负责统稿。尽管我们凭借着内心良好的愿望,希望呈现出来的成品更加完美,但是由于时间的匆促及自身学养的限制,错愕之处恐怕在所难免,恳请广大读者阅读之后多提宝贵意见。

作 者

2006年1月



法学精品课程系列教材
诉讼法学系列

吴汉东 总主编

主编简介

洪浩 中南财经政法大学法学院副教授、诉讼法学系主任兼证据法学教研室主任、硕士生导师。主要著作有《检察权论》、《正当程序法律分析——当代美国民事诉讼制度研究》、《法治理想与精英教育：中外法学教育制度比较研究》等，并在《中国法学》、《法学》、《法学评论》、《现代法学》、《中南财经政法大学学报》等刊物上发表论文三十余篇。

目 录

第一章 证据法学概述	(1)
第一节 证据法的概念、功能和性质	(1)
第二节 证据法的基本原则	(3)
第三节 证据法学的理论基础	(6)
第四节 证据法学的研究对象和研究方法	(10)
第二章 证据制度的历史沿革	(15)
第一节 神明裁判	(15)
第二节 法定证据制度	(22)
第三节 自由心证证据制度	(30)
第四节 中国证据制度的发展演变	(37)
第三章 证据概述	(51)
第一节 证据的概念和功能	(51)
第二节 证据的属性	(57)
第四章 证据的种类	(74)
第一节 物证	(74)
第二节 书证	(78)
第三节 证人证言	(84)
第四节 当事人陈述	(93)
第五节 刑事被害人陈述	(103)
第六节 犯罪嫌疑人、被告人的供述与辩解	(107)
第七节 鉴定结论	(111)
第八节 勘验、检查笔录和现场笔录	(118)
第九节 视听资料	(121)
第五章 证据的分类	(126)
第一节 证据分类的概述	(126)
第二节 国外的证据分类	(129)
第三节 言词证据和实物证据	(139)
第四节 原始证据和传来证据	(141)

第五节	有罪证据和无罪证据	(144)
第六节	本证与反证	(146)
第七节	直接证据和间接证据	(149)
第六章	证明对象	(157)
第一节	证明概述	(157)
第二节	证明对象的概念和特征	(159)
第三节	程序法事实、证据事实与证明对象	(161)
第四节	刑事、民事和行政诉讼中的证明对象	(163)
第七章	证明标准	(173)
第一节	证明标准的概念与内容	(173)
第二节	自由心证的证明标准	(175)
第三节	排除合理存疑的证明标准	(176)
第四节	优势证据的证明标准	(178)
第五节	客观真实的证明标准	(179)
第八章	证明责任	(182)
第一节	证明责任的概念	(182)
第二节	证明责任的内容	(183)
第三节	司法(行政执法)机关证明责任的分担	(186)
第四节	当事人证明责任的分担	(189)
第五节	推定	(193)
第九章	证据的收集与保全	(201)
第一节	证据的收集和保全概述	(201)
第二节	证据收集和保全的具体内容和方法	(205)
第十章	证据的审查判断	(212)
第一节	证据的审查判断概述	(212)
第二节	审查判断证据的内容与步骤	(213)
第三节	对各种证据的审查判断	(218)
第十一章	认证	(229)
第一节	认证概述	(229)
第二节	认证的对象与客体	(232)
第三节	认证的分类与方式	(235)
第四节	认证的一般内容	(238)

第十二章 证据规则	(242)
第一节 证据规则概述.....	(242)
第二节 违法证据排除规则.....	(244)
第三节 传闻证据排除规则.....	(249)
第四节 自白排除规则.....	(252)
第五节 特权规则.....	(257)
第六节 最佳证据规则.....	(263)
第十三章 比较证据制度	(268)
第一节 诉讼模式与证据制度.....	(268)
第二节 比较证据制度中的举证责任理论.....	(283)
参考书目	(308)
后记	(311)

第一章 证据法学概述

关于证据法学的研究,目前在法学界相当活跃。在诉讼法学领域近年来发表的文章和著作中,与证据有关的研讨占有很大的比重。与此相应,国外的证据立法及相关学术成果也越来越多地被译介进来。近一段时间,人们在思考我国证据制度系统化、法典化的同时,对于证据的研究也更趋细致和深入。在对证据法学展开深层次的研究之前,我们首先必须厘清其基本理论。这其中就涉及到何为证据法,证据法具有何种功能,证据法的属性如何,我国的证据立法应当遵循哪些原则,我国证据法学的理论基础以及其研究对象和研究方法等问题。

第一节 证据法的概念、功能和性质

一、证据法的概念

在日常活动中,证据和证明活动随处可见。它与人类的生活和社会的发展息息相关。比如从事物理、生物和化学等自然科学研究的专家们为了证实自己的猜想或假设正确与否,常常需要运用已经得到确认的定理和公理或者借助于科学实验去判断、推算和验证出一定的结果;而文学、历史和哲学等人文学科的学者们在经过长期的实证调查,并进行详细地分析鉴别后,经过严密的逻辑推理才会提出存在于社会或人类思维中的各种现象或观念出现的原因以及解决问题的途径;就连医生为患者治疗疾病也必须在“望闻问切”之后才能决定病人的病情,然后以此为基础,运用自己的专业知识和技能为其寻找最恰当的治疗方法……凡此种种不一而足。这些事项或工作中无不渗透着和关联着证据与证明活动。

因此,运用证据解决法律争议便必然受到证据法的约束。但是,法律世界证据的运用与自然、社会生活世界证据的运用相比较有着鲜明的特点,其表现为:其一,法律世界中的证据用于解决既存的事实与争议;其二,法官、当事人对法律争议的解决存在着时间的限制(如期限和时效)和空间的约束(如管辖)。

那么,究竟什么是证据法呢?通常,对于何谓证据法,有着广义和狭义两种不同的理解。广义的证据法是指所有涉及证据及其运用的法律规范的总称。具体而言就是,关于证据的定义和分类、证据的收集与提供、证据的运用与采信、证据法则、证明责任和证明标准的法律规范的总和为证据法。它包括诉讼证据法

和非诉讼证据法。其中,诉讼证据法又可依案件性质分为民事(诉讼)证据法、刑事(诉讼)证据法、行政(诉讼)证据法和宪法(诉讼)证据法;非诉讼证据法包括行政证据法、仲裁证据法以及公证证据法等。

狭义的证据法仅指诉讼证据法,也即是专门订立的证据法典以及诉讼法中与证据有关的各种具体规定。我们所说的证据法正是在狭义的基础上进行界定的。需要说明的是,鉴于我国目前尚无宪法诉讼,故证据法主要涉及民事(诉讼)证据法、刑事(诉讼)证据法和行政(诉讼)证据法。因此,我们认为,所谓证据法是指在各类诉讼活动中,公安司法机关和诉讼当事人运用证据证明相关案件中的证明对象时应遵循的法律规范的总和。

二、证据法的功能

一般而言,证据法在诉讼中具有如下功能:

1. 保障当事人程序主体地位的实现

在现代法治社会的诉讼中,当事人以及程序关系人被赋予了程序主体权,换句话说,也就是他们都享有程序主体地位。此即为程序主体性原则。它要求赋予程序主体一定的程序参与权以及程序选择权,“应从实质上保障其参与该程序以影响裁判形成之程序上基本权;而且,在裁判作成之前,应保障该人能得适时、适式提出资料、陈述意见,或为辩论机会;在未被赋予此项机会之情况下所收集之事实及证据,应不得迳成为法院作成判决之基础。”^①所以合理而完备的证据法应该能够在保证当事人双方诉讼地位平等的基础上,确保其拥有足够的手段获得必要的证据,并且有充分的机会提出主张和证据。惟其如此,当事人的程序主体地位才真正能够得以确立。

2. 确保法官中立原则得到遵循

法官中立原则要求在诉讼中法院与双方当事人保持同等的司法距离,对于案件持超然和客观的态度。尽管大陆法系国家的法官比起英美法系国家的法官在案件事实的发现和确认方面更为积极和主动,但是在保障当事人收集、提供证据,进行庭审质证等方面,两大法系却均要求法官应当公正和平等地对待双方当事人,并依法行使审判权。证据法中不少规则就包含着对法官审判行为的规范和制约。

3. 保障法院裁判的正当性

诉讼程序应当是正确的,它包含两层意思:一是实体裁判结果的正确,另一个是实现结果的程序过程本身所具有的正确性。结果的正确要求判决忠实地反

^① 丘联恭:《程序选择权之法理——着重于阐述其理论基础,并准以展望新世纪之民事诉讼法学》,转引自江伟主编:《中国民事诉讼法专论》,中国政法大学出版社1998年版,第3页。

映实体法的内容。而在程序方面,它强调保障人们能够方便地接触法院和利用诉讼,同时也要保障法院能够获得足够而确切的诉讼资料。^①正是在这个问题上,证据及其运用至关重要。所以我们说,证据法在程序方面增强了法院裁判的正当性。

三、证据法的性质

证据形成于案件发生过程之中,而取得于案件的诉讼过程之中。从发现证据的角度来看,其接近于程序法;从证据的效力出发,则其主要作用在于确定案件中的争议事实。因此,有学者认为证据法既不属于实体法,也不属于程序法,具有独立的性质。他们指出,尽管传统的证据理论按照证据的运用程序,将证据法视为受诉讼程序规范制约的从属性法律。但就其本质而言,证据是介于实体要求与程序目的之间的一个中间环节,既具有程序工具的一般特征,又反映实体正义的根本要求。也就是说,我们将证据规范纳入程序法的范畴仅仅是一种立法技术上的考虑,证据法的独立性与中介性地位并未因此而改变。^②

然而,通说认为,证据法的基本性质具有程序性。证据法主要涉及对案情的认定,是从审判上确认法律事实的规则。证据法是诉讼程序所固有和既成的程序和规则,是程序法的重要组成部分。不过,由于证据法与实体法之间的确有着一定的必然联系,因而证据法在程序法中居于特殊的地位。^③此种观点具有一定的代表性。

第二节 证据法的基本原则

一、证据法基本原则概述

(一) 证据法基本原则的概念

法律原则是整个法律制度的理论基础。在法律英语中,原则具有这样的含义:法律的诸多规则或学说的根本的真理或学说,是法律的其他规则或学说的基础或来源;确定的行为规则、程序或法律判决、明晰的原理或前提,除非有更明晰的前提,不能对之证明或反驳,它们构成一个整体或整体的构成部分的实质,从属于一门科学的理论部分。^④从一般意义上讲,基本原则其实就是一个法律部

① [日]谷口安平著:《程序的正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社1996年版,第52页。

② 陈浩然著:《证据学原理》,华东理工大学出版社2002年版,第95—96页。

③ 江伟主编:《证据法学》,法律出版社1999年版,第6页。

④ 徐国栋著:《民法基本原则解释——成文法局限之克服》,中国政法大学出版社1992年版,第8页。

门的基本原理和基本规则。它应当反映该法律部门的精神实质和立法指导思想。任何一个法律部门都有自己的基本原则,只是其具体的表现形式不同而已。

由此,我们认为,证据法的基本原则,是指在整个诉讼证明活动中或主要阶段起指导作用,反映诉讼证明的本质并为诉讼证明活动的参加者所共同遵循的根本规则。从效力上讲,证据法基本原则应贯彻于诉讼证明的始终或主要阶段。从实质上讲,证据法基本原则集中反映了诉讼证明活动的独特规律和基本特征。

(二) 证据法基本原则的功能

证据法基本原则具有两大功能:

1. 立法准则的功能。证据法的基本原则产生于具体的诉讼证明制度和规范之前,是各项具体法律规定的基础和来源,是制定证据法中各项具体程序制度的出发点。立法者在创制证据法的具体规则时,应当遵循证据法基本原则的要求。在诉讼证明过程中确立的各项具体制度实质上都是从基本原则中派生出来的,是基本原则的具体化,必须保证基本原则的实现,并不得与基本原则相抵触。基本原则是具有高度概括性的规范。证据法中的操作性规范只能是基本原则的具体化,而不是基本原则本身。

2. 行为准则的功能。证据法基本原则作为抽象的根本规则,能在宏观上对诉讼证明全过程起指导作用,为诉讼证明过程中的各种具体活动指明方向,使之符合法律的基本要求。而证据法的具体规范是从证据法的基本原则中推导出来的,因此具有直接的可操作性和具体性。在诉讼证明活动中,诉讼证明的主体首先应当以证据法的具体规范作为自己的行为准则。然而,在诉讼证明活动中不可避免地会遇到立法疏漏、滞后以及条文规定模糊、相互矛盾的情形。在此情况下的解决方法只能是根据基本原则的规定作出处理。所以证据法的基本原则能够弥补具体规则的不足。

二、关于证据法基本原则的各种观点

随着对证据立法探讨的日益热烈和对证据法学研究的渐次深入,对于证据法基本原则的研讨也屡见不鲜,不少学者旗帜鲜明地提出了自己关于证据法基本原则的看法和主张。有学者认为,证据法的基本原则有证据裁判原则、自由心证原则、客观真实原则、利益衡量原则、经济分析原则等。还有学者著文指出,证据法的基本原则有证据裁判主义、证据辩论主义、证据及时提出主义、直接言词主义和自由心证主义。也有学者认为遵守法制原则、实事求是原则、证据为本原则、直接言词原则、公平诚信原则、法定证明与自由证明相结合的原则等是证据法的基本原则。另有学者在分析和评判了上述各种观点之后指出刑事证据法的基本原则包括:证据裁判原则,因为它表现出人类在诉讼认识活动中理性主义的萌生;合法性原则,这是证据的社会属性的体现,侧重规范证据能力,本诸规则判

断;关联性原则,是证据的自然属性的延伸,侧重规范证明力,本诸自由心证;直接言词原则,是事实发现的前提机制,侧重对法官和诉讼参与人的时空条件的规范,强调证人出庭、当事人出席、法官亲历审判;质证原则,是真相查明的动态装置,侧重对诉讼参与人的证据运用和法官采纳证据的行为进行规范。^①

三、证据法的基本原则

参考各家论点,我们认为证据法的基本原则有:

(一) 证据裁判原则

证据裁判原则的内涵在于,对于案件中争议事项的认定,应当依据证据。它要求裁判的形成必须以达到一定要求的证据为依据,没有证据不得认定案件事实。

大陆法系国家普遍在立法中明文规定了证据裁判原则。如,《法国刑事诉讼法》第427条明确规定,在轻罪的审判中,“除法律另有规定外,罪行可通过各种证据予以确定,法官根据其内心确信判决案件。法官只能以提交审理并经双方辩论的证据为依据作出判决。”《德国刑事诉讼法》第244条第2款规定,为了查明事实真相,法院应当依照职权将证据调查延伸到对裁判有意义的所有事实和证据。《日本刑事诉讼法》第317条规定:“认定事实应当根据证据。”这一规定被认为是在立法上对证据裁判原则的经典表述。

证据裁判原则可以有效地防止法官作出裁判时的恣意擅断。法官形成裁判时应当依其内心确信,然而其内心确信的形,不应当是任意的,而必须受到一定的约束。证据裁判就是对法官恣意擅断的最为有效的约束机制。证据裁判原则也是增强司法裁判的确定性和权威性的重要保障。证据裁判原则要求裁判的作出以证据为根据,从而避免了以主观臆断或者其他不具有证据能力的证据材料作为认定案情基础的现象,能够增强司法的确定性。而且,证据裁判原则限定了裁判者自由裁量的范围,能够增强裁判的信服力,维护司法权威。^② 唯其如此,将证据裁判原则看作是证据规定的帝王条款确是恰如其分的评价。

(二) 证据辩论原则

证据辩论原则,是指存在争议的证据必须经过诉讼证明主体在法庭上的质疑和辩驳才能作为定案的根据。在诉讼证明过程中,诉讼证明主体有权就意见不一致的证据各自陈述自己的主张和根据,相互进行反驳和答辩。一般而言,只有证明主体在诉讼证明中所提出、并经过辩论的证据才能作为法院判决的依据。反之,诉讼证明主体没有在诉讼证明活动中提出并经过辩论的证据,除非法律另

^① 陈卫东:《论刑事证据法的基本原则》,载《中外法学》2004年第4期。

^② 宋英辉、李哲:《证据裁判原则评介》,载《政法论坛》2003年第4期。

有规定或者证明主体之间不存在争议,否则就不能作为法院裁判的依据。证据辩论原则要求所有证据都应当当庭出示,当庭质证。在诉讼证明过程中,充分贯彻证据辩论原则,有助于法院正确地审查、判断证据的效力从而有利于法官查明案件事实。

(三) 直接言词原则

直接言词原则亦为大陆法系国家所普遍采用的一项原则。它由直接原则和言词原则两个部分组成。直接原则,又称为直接审理原则,即裁判者在审理案件的过程中应直接审查所有的证据并依此来认定案件事实。言词原则,其要旨在于,庭审中诉讼证明主体提供证据和进行质证,除法律另有规定的以外,都必须以言词方式进行。

直接言词原则要求裁判者亲自出庭参加审判,亲自在法庭上听取各诉讼参与人的陈述,审查、判断证据,直接听取法庭辩论,形成内心确信之后亲自进行裁判,并且裁判者不得中途更换。该原则还要求案件审理以言词陈述方式进行,当事人及其他诉讼参与人必须在法庭上亲自就案件情况作出口头陈述,除非符合法定情形,否则任何庭外陈述不得作为定案的根据。

(四) 自由心证原则

自由心证原则是规范裁判者对证据的采信和判断的一项基本原则。该原则意在强调立法一般不对证据的证据能力和证明力作出明确的直接规定,而主要依靠法官的理性和良心来进行自主判断,以达到其内心确信的程度为满足。自由心证原则基于对裁判者智慧、专业素养及人格品性的信任,要求法官根据其在法庭审理中接触到的一切证据形成对案件事实的内心确信,并以此作为裁判的依据。自由是司法裁量权的体现,心证所指向的内心确信则是对裁判者自由审查判断证据时内心所形成的状态的限制。

第三节 证据法学的理论基础

证据法学的理论基础,是进行证据立法和从事证据法学研究的最基本的指导思想和原理支持。每一具体学科研究的理论基础均是该学科能否独立存在的根本命题。在证据法学研究百家争鸣的局面下,对于这一问题学者们依然有着各自不同的看法和主张。在此,我们结合其中具有代表性的观点予以论述并给予简明地评价。一般认为,证据法学的理论基础是二元的,包括辩证唯物主义认识论和程序正义理论。

一、辩证唯物主义认识论

在哲学家看来,认识论其实是人类获得自由的方法论。人类通过认识活动