



浙江省高等教育重点教材

ZHENGJU FAXUE

主编 张 旭 ■

证据 法学

ZHENGJU FAXUE

浙江人民出版社

证据法学

主编 张旭 副主编 丁娟 陈红

撰稿人(按编写章节先后为序)

张旭 葛治华 易继松

李永红 于晓青 丁娟

李峰 陈红

浙江人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

证据法学/张旭主编. —杭州:浙江人民出版社, 2006. 9

ISBN 7-213-03362-X

I. 证... II. 张... III. 证据-法学-中国

IV. D925.013

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 106114 号

证据法学

主 编 张 旭

出版发行 浙江人民出版社
(杭州体育场路 347 号)
市场部电话:(0571)85061682 85176516

责任编辑 郑高洁 潘玉凤

封面设计 王义钢

责任校对 鞠 朗 朱银才

激光照排 杭州兴邦电子印务有限公司

印 刷 杭州之江印刷厂
(杭州体育场路 156 号)

开 本 880 × 1230 毫米 1/32

印 张 10.625

字 数 27.2 万

插 页 2

版 次 2006 年 9 月第 1 版
2006 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-213-03362-X

定 价 25.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

ZHENGJU FAXUE



浙江省高等教育重点教材

ZHEJIANGSHENG GAODENG JIAOYU
ZHONGDIAN JIAOCAI

前 言

与人类社会的科学实验活动一样,以证明的方式来认识未知的事物,也是认识活动的基本方法。科学地收集、审查、运用证据,查明案件真相是正确地运用法律,有效解决诉讼纠纷的唯一选择和基本前提。因此,关于证据的法律问题从来就是各国诉讼法律制度的核心组成部分。然而相当长时间以来,证据与诉讼的这种天生不解之缘,使我们忽略了证据的独立法律地位。在我国法律体系中,证据法是极不发达的,不仅成文的法律条文鲜见,即便是有,也过于笼统,缺乏操作性。这必然造成司法实践中在运用证据上的随意和混乱,严重影响了司法的公正。近年来,随着诉讼法律制度的不断完善和司法实践的推进,理论界和实务界在诉讼证据的基本问题必须系统立法这一领域已经形成共识。这也必然促使法学高等教育更加重视证据法学的理论教学和科学研究。正是在这样的背景下,《证据法学》作为法学高等教育的重要课程被列入浙江省高等教育的重点教材,浙江工业大学法学院的一批有着丰富教学科研和律师实务经验的教授、副教授承担了编写任务。在编写中,我们努力将基本原理的阐述与最新理论研究成果的评价,法典条文的解读与司法解释的理解,各章要点内容的归纳与专业知识的司法应用以及中外证据制度的比较鉴别结合起来,融会贯通,形成系统的知识体系,便于教师与学生更新知识,理论联系实际。

本书是在教材编写的传统方式上,尝试采用了新的体例编排

而成的。全书共分四编十三章,每章由提要、重点问题、正文阐述(有的包括了司法应用)和课后复习四部分组成。编写分工如下:

张旭(第一章)、葛治华(第二、三章)、易继松(第四、五、六章)、李永红(第七、八章)、于晓青(第九、十章)、丁娟(第十一章)、李峰(第十二章)、陈红(第十三章)。

本书在写作中参考借鉴了近年来证据法学理论研究的新成果以及各种主要新版本的证据法学教材,在此特致最真诚的谢意。

张 旭

2006年6月

于杭州屏峰山下

目 录

第一编 绪 论

第一章 证据法学概论	(3)
第一节 证据法的概念	(4)
第二节 主要外国证据法概述	(10)
第三节 证据法学的概念、研究对象和体系	(23)
第二章 证据制度	(28)
第一节 证据制度概述	(29)
第二节 证据制度的主要历史类型	(32)
第三节 中国证据制度的历史类型	(56)

第二编 证据论

第三章 证据概念的基本问题	(75)
第一节 证据的概念	(76)
第二节 证据的基本特征	(81)
第三节 证据的诉讼意义	(89)
第四章 证据能力与证明力	(93)
第一节 证据能力、证明力的概念	(94)

第二节 证据能力、证明力与证据的基本特征 的关系	(99)
第五章 证据的种类	(103)
第一节 书证	(104)
第二节 物证	(106)
第三节 视听资料	(107)
第四节 证人证言	(109)
第五节 当事人陈述、被害人陈述、犯罪嫌疑人 与被告人的供述和辩解	(113)
第六节 鉴定结论	(119)
第七节 勘验、检查笔录和现场笔录	(122)
第六章 证据的分类	(125)
第一节 言词证据与实物证据	(126)
第二节 原始证据与传来证据	(128)
第三节 直接证据与间接证据	(129)
第四节 控诉证据和辩护证据	(130)

第三编 证明论

第七章 证明概述	(135)
第一节 证明的概念与历史沿革	(135)
第二节 三种诉讼证明的主要差异	(141)
第三节 证明制度的内容	(142)
第八章 证明责任	(145)
第一节 概述	(145)
第二节 我国诉讼法上的证明责任	(152)
第九章 证明对象	(162)
第一节 证明对象的概念和特征	(162)
第二节 程序法事实、证据事实与证明对象	(166)

第十章 证明标准	(172)
第一节 概述	(172)
第二节 理论论争	(176)
第三节 外国法例	(179)
第四节 我国诉讼中的证明标准	(185)

第四编 运用论

第十一章 刑事诉讼证据运用	(193)
第一节 刑事诉讼证据的收集	(194)
第二节 刑事诉讼证据的审查判断	(207)
第三节 常见刑事案件证据的运用	(219)
第四节 刑事诉讼证据基本原则与运用规则	(232)
第十二章 民事诉讼证据运用	(244)
第一节 当事人举证	(245)
第二节 法院调查取证	(256)
第三节 证据交换	(262)
第四节 当事人质证	(267)
第五节 证据的审核认定	(274)
第六节 常见民事纠纷案件证据的运用	(278)
第十三章 行政诉讼证据运用	(297)
第一节 行政诉讼证据概述	(298)
第二节 行政诉讼的举证责任	(302)
第三节 行政诉讼证据的提供和调取	(307)
第四节 行政诉讼证据的质证与认证	(312)
第五节 行政诉讼证据的具体运用	(322)
主要参考书目	(332)

第一编
绪 论
part 1

【第一章】 证据法学概论

【第二章】 证据制度

第一章 证据法学概论

〔提要〕

诉讼中围绕证据基本问题进行的一切活动,必须由国家以立法的形式并通过国家强制力予以调整和保证执行。所谓证据法就是指国家立法机关制定的,在刑事、民事、行政诉讼中,司法机关和诉讼参与人运用证据证明案件相关问题时应当遵守的专门法典和法律规范的总和。证据规则包含于证据法中,它是通过某种程序产生出来的,关于诉讼证据的某一或某些具体事项具有法律意义的特定性规定。证据法与诉讼法长期合为一体,但随着国家法律制度的逐步进步,证据法与诉讼法分离成为必然。英国证据法的基本特征包括:与陪审团审判制度的实行与演变相匹配;判例法与制定法相互补充,规则与原则抑扬法官自由裁量权;刑事证据法与民事证据法由合一逐渐分离。美国证据法的基本特征包括:制定法与判例法互补,但制定法逐渐优于判例法;联邦法与州法并行,但逐步趋于一体化;证据法适用于所有诉讼,但不同的诉讼也有例外;证据法的渊源包括多种形式的基本特征。德国证据法的基本特征包括:证据法的主要内容是关于证明的一系列规定;实行自由心证与法定证据相结合的原则;不同的诉讼实行不同的证明原则。日本证据法的基本特征包括:不同性质的诉讼领域的证据法价值取向不同;只对证据的证明力的判断实行自由心证,且不得违反经验法则和逻辑法则;刑事诉讼实行特殊证据规则。证据法学是研

究全部证据法律规范内容、形式以及其制定、证据法律制度及其历史发展、证据的本体基本理论、证据法律规范在实践中应用的一门独立的法律学科。

[重点问题]

1. 不同角度关于证据法概念的理解。
2. 证据规则的含义以及与证据法的关系。
3. 主要外国证据法的基本特征。

第一节 证据法的概念

一、证据法概念的界定

诉讼活动是人类社会实践的特殊领域,以诉讼的方式排除和控制社会矛盾与冲突具有典型的回溯性。为了有效解决争讼,人们首先必须用能够获得的已知的一些事实去证明发生在过去的未知事实。那些由专门人员按照特定的规则获悉的、经分析确认能够重显纠纷与冲突原貌的已知事实便是证据,未知案件事实只能靠诉讼证据去再现。诉讼的这种回溯性决定了证据在诉讼中的中心作用,从这个意义上说,诉讼的一切工作都是围绕证据进行的。关于诉讼的理性思考和司法运行的实践总结告诉我们,凡是以诉讼解决社会矛盾与冲突几乎都无法回避以下基本证据问题:(1)与证据本体有关的问题,主要包括:已知的这个事实能否作为证据;它对未知案件事实的证据能力与证明力如何,应当如何对它进行科学归类以及归类有何诉讼意义,等等;(2)关于案件证明的本体问题,主要包括:诉讼证明与其他证明有何本质区别;诉讼证明的主体和对象应当包括哪些;诉讼证明的标准如何确定和把握;什么是证明责任以及证明责任应当如何承担,等等;(3)证据在诉

讼中的运用的问题,主要包括:诉讼中收集、审查判断、运用证据的一般规则、方式和程序应该是什么;刑事、民事、行政诉讼中应当如何运用证据才能达到证明案件事实的目的,等等。诉讼中涉及的这些基本证据问题对整个诉讼具有决定性的影响。对这些基本证据问题不仅需要从法理作出科学、公正、规范的解读,而且还需要将理性的思考变为切实可行的运用证据的规则,这样才能使诉讼达到科学、公平和正义的基本标准。因此,诉讼中围绕证据基本问题进行的一切活动,必须由国家以立法的形式并通过国家强制力予以调整 and 保证执行。

从西方现代部门法律体系结构的角度来看,早期的证据法的内容散见于多种法律之中,刑事、民事程序法和实体法里都有所体现,其法律属性的归类并不十分清晰。一般来说,证据法首先是作为程序法的组成部分而出现的,是随着诉讼制度和诉讼法的不断完善而发展起来的。据有限的资料考证,以独立的法典形式出现的证据法以《英国 1938 年证据法》(Evidence Act, 1938)、《美国联邦证据规则》(Federal Rules of Evidence)最具有代表性。但是关于证据法概念的界定并不局限于独立的证据法典,国内外存在不同的见解和表述。有的从广义和狭义的角度来理解,认为广义的证据法,“指的是所有关于证据及其运用的法律规范的总称,包括诉讼法、诉讼规则、证据法典、实体法、判例原则,以及其他法律、法规中有关证据及其运用的法律规范。在中国现行证据制度中,最高人民法院采取司法解释的方法制定的证据规则往往具有补充与强化诉讼法的功能,因而也具有证据法的基本意义”^①;狭义的证据法,特指专门制定的独立于其他部门的证据法典,如《英国 1938 年证据法》、《美国联邦证据规则》等。有的从证据法法律属性归类的角度来理解,认为单一属性意义的证据法“为诉讼法之一

^① 陈浩然:《证据学原理》,华东理工大学出版社 2002 年版,第 96 页。

部”^①，“是指规定诉讼程序中的证据责任、证据的可采性、关联性以及证据力和证据量的法律规则和原则的总和”^②；双重属性意义的证据法是指为了正确地实现实体法规定的事实或权利义务，而制定的与司法活动中如何运用证据有关的各种规则，它的内容既可能由实体法规定，也可能由程序法规定；或者作为独立的法典，它的内容既可能涉及实体问题，也可以涉及程序问题^③。

这里列举出来的几种不同的证据法的表述，需要从理论上进行研究辨析。如果从法的宏观意义上来理解，把独立的证据法和其他所有的法律、法规中有关证据的规定都称为证据法也未必不可。但从法的分类的角度，将证据法作为部门法来定义，严格地说只有独立的证据法典才能叫证据法，而其他法律、法规中有关证据的规定只能称为证据法内容。因为对于法律，我们之所以有刑法、民法、经济法、刑事诉讼法、民事诉讼法等这样的概念就是以部门法的分类作为平台来界定的。作为部门法的证据法和其他法律、法规中的证据法内容，在法律的结构体系、适用的范围、效力、立法的主体、法律的本质属性等都有所不同。如果从证据在诉讼中举足轻重的作用和证据法最早出现的形式来看，将证据法归为诉讼法之一部也有一定的道理。但是这样理解证据法的概念似乎完全否认了证据法作为独立的部门法存在的价值，这与近年来我国关于诉讼证据制度改革和立法的最新理论研究和司法实践需求是不相适应的，不利于诉讼法律制度的发展与完善。同时将证据法看作单一的程序法性质在理论上也难以自圆其说。我们认为作为规范与证据有关的一系列基本问题的法律，无论是从哪个角度来理解，其概念的表述一般应包括以下基本内容：（1）证据法的立法主体，即证据法立法的最高主体位阶；（2）证据法规制的对象，即它

① 周荣：《证据法要论》，商务印书馆（台湾）1936年版，第2页。

② 柴发邦主编：《诉讼法大辞典》，四川人民出版社1989年版，第423页。

③ 参见何家宏主编：《新编证据法学》，法律出版社2000年版，第18页。

所涉及的特殊领域和效力；(3)证据法的本质属性，即它与其他部门法的不同性质；(4)证据法的渊源，即证据法的主要形式。此外，证据法概念的表述还应当遵循形式逻辑学关于下定义的基本原理，即用一句话明确、扼要地揭示出证据法不同于其他事物（特别是不同于相似的同类事物）所特有的内涵，同时，还要准确地将证据法的外延作出界定，最终使人明了什么是证据法，它与其他法的基本区别。据此，从证据法有别于其他部门法的角度来定义，我们认为证据法的概念可作如下表述：所谓证据法就是指国家立法机关制定的，在刑事、民事、行政诉讼中，司法机关和诉讼参与人运用证据证明案件相关问题时应当遵守的专门法典和法律规范的总和。这一概念表述排除了非国家立法机关制定的补充性证据规则，不主张将司法机关关于诉讼证据的解释性规则、文件纳入证据法的范围；明确了证据法是规范诉讼中的司法机关和诉讼参与人运用证据的行为规则；界定了它的效力范围；并从证据法具有的程序法和实体法双重属性考虑，强调证据法的渊源主要应当是一部独立的法典。

二、证据法与证据规则

在宏观上讨论证据法问题时，我们可以把证据法概念界定为某种行为规则或规范的总和或体系。即由国家制定或认可的、并以国家强制力保证实施的，在诉讼领域内运用证据证明案件相关问题的行为规则或规范的总和或体系。在这里，证据法和证据规则可以被看成是两个几乎相同的概念，它们的内涵和外延大体是相同的。

但若从微观层面对证据法解读，就很难将证据法和证据规则等同起来看待。根据法理学的基本原理，任何法律都是由法律规则、法律原则和法律概念三个基本要素组成。证据法当然也不例外，证据法应当包括证据规则。证据规则(Rules of Evidence)既不同于证据法律原则，也不同于证据法律概念，它是通过某种程序产