



刘宇 任继鸿 编著



 中国政法大学出版社



证据法

ZHENGJUFA

刘 宇 任继鸿 编著



中国政法大学出版社

前 言



中国法制蓬勃发展的今天，恐怕没有哪一个部门法像证据法一样受到某种特殊的“冷落”，这种冷落不是完全的忽视，而是没有给予应有的重视，至今为止我国的有关证据制度还都散见于诉讼法和相关司法解释中，没有一部完备的证据法典。这种态度往往来自于对证据法本身的认识不足，这种认识不足主要体现在我国理论界和司法实践部门对以下问题的争论以及基本认识上的不同：

第一，证据法是实体法还是程序法？对此，有人认为证据法属于程序法，有人认为证据法既有实体法规定又有程序法规定。本书认为，对这一问题的讨论，无论是哪种回答都掩盖了证据法在整个法律体系中的独特地位。

第二，我国的证据立法是通过分别完善诉讼法中的证据规则的模式来实现，还是通过制定独立的证据法典的模式来实现？有的学者主张在诉讼法中逐步去完善有关的证据规则，不用制定独立的证据法典，这样做的主要理由是立法成本较低，而且三大诉讼法中证据规定也不尽相同。但本书认为，如果按这种立法模式进行下去，永远也无法改变我国证据制度被淹没在诉讼制度中的现状，人们永远无法清楚地认识到证据法所具有的

独特意义。

第三，在学科分类上，证据法学与证据学是否存在区别？对此，学术界已经取得了共识，认为证据法学是不同于证据学的。证据学实质上不是一种学科，而是一个“学科群”，对于如何发现案件事实真相问题的研究，与多门学科具有复杂的交错关系，例如，逻辑学、心理学、概率统计学、物证技术、司法精神病学、侦查学、法医学等等，很难具有独立的功能和体系。^{〔1〕}证据法学属于“规范科学”，研究的是各种证据的资格、效力、司法证明规则，研究如何限制收集证据，如何规范审查判断证据，不研究如何收集证据，如何审查证据，以及如何发现证据。然而，这一问题的提出本身就说明了人们对于证据法的模糊认识，这种模糊认识也是由于我国的证据制度长期淹没于诉讼制度中造成的。

第四，理论界一般认为细致的证据规则是英美对抗式诉讼模式的产物，在职权主义诉讼模式之下，不需要如此细致的证据规则，因此，我国证据法的完善非常必要，但不一定紧迫。对此，本书认为，细致的证据规则并非英美对抗式诉讼模式特有的专利，而是程序正义的要求，凡有意追求程序正义的国家，都有完善证据法之必要。

对于证据法问题的研究，虽然近些年随着法制的发展，学者们开始纷纷介绍外国有关证据制度，但是，对于我国本土的证据问题则缺乏深入的研究，另外，司法实践部门对证据规则的完善也并不热心，这说明对我国证据法的完善问题并没有被提到议事日程上来。之所以会出现这种不冷不热的状况，我认为还是出于对证据法的认识不足，没有认识到证据法在整个法律

〔1〕 陈瑞华：《刑事诉讼的前沿问题》，中国人民大学出版社2005年版，第370页。

体系中的独特意义和地位，从而使得证据法成为程序法的附庸，成为程序法中可有可无的点缀。人们的目光仍然停留在那些处于显学地位的某些实体法和程序法上，没有认识到证据法的发展对整个法律体系的意义。

按照三段论的观点，案件事实的认定是实体法适用的前提条件，但是，案件事实的认定不仅仅是一个技术问题，同时也是一个法律判断问题。

首先，案件事实的认定要依赖证据，而证据不仅要具有关联性，即证据必须与需要证明的案件实施具有一定联系^{〔1〕}；还要具有合法性，即符合法律的有关要求。例如，利用刑讯逼供而获得的口供，可能具有关联性特征，但是由于不具备合法性，从而不能成为证明案件事实的证据。可见，在事实认定之初，证据法就已经加入到事实认定过程中，因而，证据法成为事实认定的法律上的逻辑起点。

其次，所谓案件的事实真相在法律上只是一种法律真实，这种法律的真实观不要求绝对的客观真实，与真理性相比，其更看重“正当性”，追求的是一种建立在正当性基础上的真理性。表现在证据理论上，就是证明标准，所谓案件事实不是百分之百的客观真实，只是达到了法律所要求的证明标准而已。^{〔2〕}法律的真实观是法治的要求，它就像法治一样，是一种最不坏的制度，客观的真实观是一种完美的主张，但是它在司法领域实现不了，所以，荷尔德林曾说：“总是使一个国家变成人间地狱的东西，恰恰是人们欲使其变成天堂的企图。”可见，证据法是事实认定的法律逻辑上的终点。

〔1〕 何家弘、张卫平主编：《简明证据法学》，中国人民大学出版社2008年版，第29页。

〔2〕 何家弘、刘品新：《证据法学》，法律出版社2004年版，第329页。

如果说证据法的限制贯穿于事实认定的全过程，而事实认定又是实体法适用的前提条件，那么，我们也可以说证据法在某种意义上也是实体法能否正确适用的法律逻辑起点和终点。离开证据法对事实认定的规范和限制，实体法的适用就会变成空中楼阁，失去法治的基础。

有的人认为证据法只是程序法的一个部分，甚至可能不是一个主要的部分，然而，这种看法严重的低估了证据法在整体法律体系中的重要性。证据法不是程序法的附庸，也不是程序法的一个主要部分，证据法与程序法之间其实是一种互为表里的关系，如果能实现证据法中的基本价值，那么程序法中的基本价值大部分都能实现，相反，如果证据法中的基本价值不能实现，那么，程序法的规定无论多么细致，对于程序正义而言，也仅仅是一个骨架而已，而证据法才是程序正义的血肉与灵魂。简而言之，程序法加证据法才构成完整的程序正义。

证据法是一条连接实体法与程序法的有效纽带，它一方面保证程序法的运行不偏离对案件事实的认定，另一方面又确保依据实体法作出的裁决不背离正当性。总之，实体法、程序法与证据法是现代法治国家的三大法律架构，三者不可分离，相互之间也不可替代。基于上述对证据法在整个法律体系中的特殊性和重要性的重申，对于我国理论界所探讨的一些问题，本文认为可以给出以下答案：其一，对于证据法是实体法还是程序法，本书认为证据法既不是实体法也非程序法，它是一种独立于实体法与程序法分类之外的一种连接法；其二，对我国证据制度的完善模式，本书认为应当制定独立的证据法典；其三，即使在职权主义的诉讼模式之下，完备细致的证据法也是必不可少的，更不必说我国的诉讼模式在一定程度上具有当事人主义的特点。

鉴于以上认识，本教程的特点是：

第一，将散见于三大诉讼法和相关司法解释中的证据制度进行有机整合，使不同诉讼程序中的证据问题整合为一个有机体。提炼出作为所有证据问题的一般理论，并在此基础上详细解析在不同诉讼中的证据规则的独特性，将证据制度的一般特征与具体特征有机的结合起来。

第二，将理论与实践结合起来。证据法是实用性很强的学科，既涉及到实体法的相关规定，也涉及到程序法的相关规定，所以，本教程将使用大量国内外的案例，使读者能在生动的案件中体会证据法的博大精深。

第三，将国内外的证据制度和相关理论结合起来。我国证据制度还非常不完善，在司法实践中还不够被重视，为了增强教材的理论性和前瞻性，本教程将大量引入国外先进的证据制度理论，并结合我国的司法实践进行深入的分析。

第四，将实体法规定与程序法规定相结合。正如前文所述，证据法是作为实体法和程序法的桥梁而存在的。其内容既有实体性规则，也有程序性规则。本教程将结合有关理论和案例将证据法所具有的这一特点充分的展现出来。

第五，我国传统的证据法教程将大量的篇幅放在对证据的审查上，但实际上主要是对证据的真实性的审查，而没有把对证据合法性的审查放在非常显著的位置，本教程将重点放在证据的合法性审查上，因此，本教程没有像传统的证据法教程一样将证据的真实性审查判断作为独立的一部分，本教程分为四部分：第一部分绪论，这一部分主要讲授证据法的基本理论部分；第二部分证据论，这一部分主要讲授作为静态的证据的概念和分类问题；第三部分司法证明，这一部分讲授作为动态的证明问题；第四部分证明规则，这一部分主要讲授证据的合法

性以及真实性的审查和判断。

第六，我国2013年新出台的《刑事诉讼法》加强了证据部分，本教程将结合新出台的相关证据规定以及司法解释，深入剖析我国目前情况下证据法的利弊以及未来发展趋势。

小结：如果将整个法律系统比喻为人的有机体，程序法相当于人的骨骼，实体法相当于人的血肉，而证据法是人的灵魂。作为司法实践逻辑前提的证据问题发生错误，那么，实体法和程序法的作用就会丧失意义，就像人失去灵魂就会变为行尸走肉一样。

刘 宇

2013年4月15日

目 录



前 言	1
-----------	---

第一部分 绪论

第一章 证据制度的认识论问题	3
第二章 证据制度的历史沿革	10
第一节 西方证据制度的历史沿革	10
第二节 我国证据制度的历史沿革	16
第三章 证据法的基本原则	21
第一节 证据法的一般性基本原则	21
第二节 证据法的特殊基本原则	23

第二部分 证据论

第一章 证据的概念及属性	27
--------------------	----

第二章 证据的分类	31
第一节 证据的学理分类	31
第二节 证据的法定形式	34

第三部分 司法证明

第一章 司法证明的概念与司法证明环节	55
第一节 司法证明概念	55
第二节 司法证明环节	59
第二章 证明对象	80
第一节 证明对象的概述	80
第二节 刑事、民事、行政诉讼的证明对象	89
第三章 证明标准	97
第一节 证明标准的概述	97
第二节 刑事、民事、行政诉讼的证明标准	103
第四章 证明责任	127
第一节 证明责任的概述	127
第二节 刑事、民事、行政诉讼的证明责任	130
第五章 证明标准、证明责任与犯罪构成	186
第一节 程序性犯罪构成体系的提出	187
第二节 我国犯罪构成逻辑下的证据资格问题	189
第三节 我国犯罪构成逻辑下的证明责任问题	191
第四节 我国犯罪构成逻辑下的证明标准问题	192

第四部分 证据规则

第一章 证据规则的概述	197
第一节 证据规则的概念和功能	197
第二节 我国证据规则的现状和证据规则体系的建构 ...	201
第三节 国外证据规则的概括	204
第二章 相关证据规则	208
第一节 外国相关证据规则	208
第二节 我国相关性证据规则的完善	214
第三章 非法证据排除规则	217
第一节 外国的非法证据排除规则	217
第二节 我国非法证据排除规则的完善	223
第四章 最佳证据规则	230
第一节 外国的最佳证据规则	230
第二节 我国最佳证据规则	232
第五章 特权规则	234
第一节 国外的特权规则	234
第二节 特权规则在我国的确立	240
第六章 传闻证据规则	241
第一节 国外的传闻证据规则	241
第二节 我国传闻证据规则的确立	246
第七章 意见证据规则	248
第一节 国外的意见证据规则	248

第二节 我国意见证据规则的完善	251
第八章 自白规则	252
第一节 国外的自白规则	252
第二节 我国自白规则的确立	254
第九章 言词证据补强规则	256
第一节 国外的言词证据补强规则	256
第二节 我国补强证据规则	258
参考文献	260

第一部分 | 绪论



第一章



证据制度的认识论问题

证据制度的认识论问题是一个理论问题，但是对于一国的证据立法和证据法的实践都会产生深刻的影响，甚至直接决定了一国的证据法是否是真正意义上的证据法，所以，我们必须把这一理论上的前提问题厘清，才能认识到我国和其他证据法发达国家的差距到底是什么原因造成的。我国长期以来没有专门的证据法典，有关证据的法律规则一般被称为“证据制度”，所谓证据制度是指法律规定的关于诉讼中如何收集证据、如何审查判断证据、如何运用证据认定案件的规则体系。证据制度要解决的核心问题是如何保证司法人员能正确合法地认识案件事实。

一、我国证据制度的传统认识论：辩证唯物主义认识论

辩证唯物主义认识论的三个基本要素：可知论、实践是检验真理的唯一标准、追求客观真实。这种认识论在证据制度建构上的反映是：证据是客观存在的事实，它是在案件事实发生之前、之中、之后产生的，并与案件事实存在某种联系，这种联系也是客观存在的，不以司法人员的意志为转移，司法人员

正是借助这种客观联系，才认识案件事实的。其结论是：只要办案人员发挥主观能动性，全面正确地收集、审查、判断证据，案件的事实真相是可以发现的。那么，诉讼的目的即为查明案件的事实真相。在证据制度中，根据三大诉讼法的规定，所有能够证明案件事实真相的事实都是证据；凡是知道案件真实情况的人，都可以称为证人。

这种对证据和证人的法律资格所做的极为宽泛的规定，显然与查明案件事实真相有直接的联系；在证明标准的问题上，我们也可以看到，三大诉讼法都将证明标准规定为“事实清楚、证据确实充分”，这是用法律的语言表达的查明案件的客观真相。

二、对传统认识论的反思

我们首先必须清楚这样一个问题，辩证唯物主义认识论的可知论的对象是“人类的认识活动”，正如恩格斯在《反杜林论》中所言：“思维的至上性是在一系列不至上的思维着的人们中实现的，拥有无条件的那种真理权的认识，是在一系列的相对谬误中实现，两者只有通过人类生活的无限延续才能完全实现。”可见，上述的可知论是在哲学的语境下谈论的，其所面对的是无限延展的人类生活和认识过程。但是，人们也常说，哲学是科学的科学，如果辩证唯物主义认识论是正确的，那么这种认识论当然的也适用于人们在诉讼中对案件事实的认识。那么，下面我们就来探讨这样一个问题：人们运用证据进行的诉讼活动究竟是不是一种认识活动？

诉讼中包含裁判者运用证据对案件事实的认识活动，但是，这种认识活动在诉讼中不具有根本的决定意义，理由是：

第一，诉讼是以解决纠纷和争端为目的的活动。在诉讼中，

裁判者固然会通过审查双方的证据，对案件事实做出揭示，但这种事实的揭示只是为解决争端提供一定的正当理由，而不是诉讼的最终目的，换言之，对纠纷的解决不一定非要建立在客观真相的基础上不可。例如在诉讼中不查明客观事实也必须做出结论的情况：在刑事诉讼中，当被告人是否有罪不能确定时；在民事诉讼中，当原告人所主张的债权是否真实不能确定时，法庭仍然要做出确定性的裁判。尽管法庭作出的裁判结论很可能与案件事实真相相反，但是，司法活动的性质和目的要求法庭必须冒这个险。在查明了客观事实也必须做出与之相反的结论的情况：例如利用刑讯逼供、任意搜查、非法窃听等不择手段获取证据。虚构的事实优越于客观事实的情况：例如将送达当事人的法律文书以一定方式公布后，经过法定期间即拟制为送达（法律拟制）；某人失踪后，经过一定期间，法院可以根据利害关系人的请求推定并宣告其死亡（法律推定）。

第二，诉讼是在程序法限制和规范下进行的。程序法对诉讼活动的影响有以下几个方面：①裁判者的消极性和被动性，不告不理原则、控诉范围的限制；②诉讼是一种三方活动；③裁判者的结论必须建立在双方辩论的基础上；④裁判者对争端的解决局限在法庭上；⑤诉讼活动必须在法定的期限内终结；⑥既判力，裁判一旦生效，不能就同一事实再行起诉。

可见，在司法领域，法律对探究事实真相加以限制。在人类的认知领域，认知行为的主体以探究事实真相为目的，只有在得出一个令人满意的结论之后，认知行为才能结束，否则，就只能使认知过程无限期地延续下去，直到人们能有把握地查明客观事实的真实面目为止。但是，这种在认知领域必须服从的要求，一旦被引入到司法过程当中来，就会产生大面积毁灭法律之善。例如，在刑事司法的过程中，有时为了查明案件事