

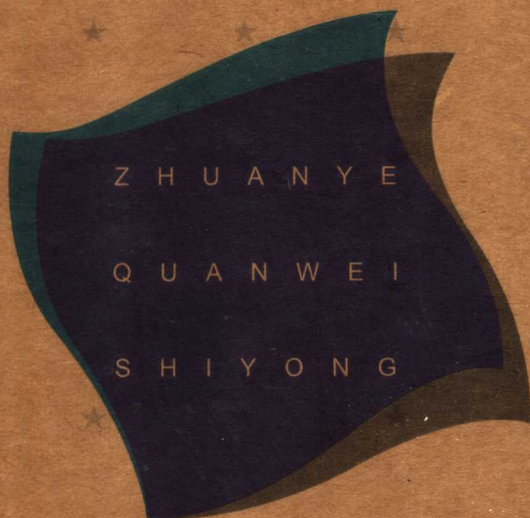


FALU ZHUANYE RENYUAN
GAOJI ZHUSHOU SHUXI

廖中洪 主编

证据法精要

依据指引



Z H U A N Y E

Q U A N W E I

S H I Y O N G

法律专业人员
高级助手书系

人民出版社

法律专业人员

高级助手

七系

证据法精要 与 依据指引

廖中洪 主编

撰稿人：

廖中洪 周海峰 孔令章 徐波萍
葛颂华 谭 彬 刘翠萍

人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

证据法精要与依据指引 / 廖忠洪 主编.
北京: 人民出版社, 2005.1
(法律专业人员高级助手书系 丛书 / 主编)

ISBN 7-01-004640-9

I. 证...

II. 廖...

III. 证据—法律—中国—问答

IV. D925.013.5

中国版本图书馆CIP数据核字 (2004) 第113737 号

法律专业人员高级助手书系

证据法精要与依据指引

ZHENGJU FA JINGYAO YU YIJU ZHIYIN

廖忠洪 主编

人民出版社 出版发行
(100706 北京朝阳门内大街166号)

北京冠中印刷厂印刷 新华书店经销

2005年1月第1版 2005年1月第1次印刷
开本: 787毫米×1092毫米 1/16 印张: 34.5
字数: 1035千字

ISBN 7-01-004640-9 定价: 66.00元

总序



最高人民法院一位资深法官曾经说过，在中国这样一个成文法国家，法官判案过程实际上就是一个查找法律依据和运用法理解释法律的过程。对此，很多法律专家深有同感。

事实上，无论是法官还是其他法律专业人员，遇到具体法律问题着重需要做的事情，一方面是要判断该问题在法理上属于什么性质和范畴，另一方面就是查找相关的法律依据，并在此基础上运用法理适用法律，解决问题。从这个意义上说，目前的法学教材和法学理论著作与法律专业人员的实际需要衔接得还不够紧密，其他法律实务类图书也存在类似的问题，要么是简单的法律条文释义，要么是法律法规的罗列汇编，不能很好地满足法律专业人员的深层次需要。

基于以上认识，我们先后召开两次由资深法官、律师参加的论证会，在充分了解法律专业人员实际需要的基础上，组织近百位法律专家，按不同的法律门类，分成十八个专家小组，历时两年，编写了这套《法律专业人员高级助手书系》。

综合考虑涉及面的广泛程度和司法实践中的重点、难点等因素，本书系首批选择了十八个常用的法律门类分别编写成书。书系对依各法律门类列出的问题的论编，分别由“精要”与“依据指引”两部分组成。

“精要”题目是根据现行法律文件设定的问题(条文主旨)及司法实践中可能遇到的其他疑难问题归纳总结出来的。表面上看，这些题目并不像问答、案例类题目那样有针对性，有些甚至像干巴巴的词条，但实际上，这些题目正是各法律门类的“点”，实践中某一法律门类上的任何问题，都能归类到这些“点”上。题目内容的撰写也不是像学术专著或论文那样长篇大论，而是以专家意见的形式，简明扼要地阐明法理，指

总序

出司法实践中应注意的问题。

“依据指引”部分则是将题目所涉及到的具体法律依据尽可能全面地列示出来。我国的法律依据是多层次的，有全国人民代表大会及其常委会制定的法律，也有国务院及其各部门通过的行政法规、部门规章及规范性文件，还有最高人民法院、最高人民检察院发布的司法解释。在以上依据中，法律的效力级别当然最高，但有些法律规定比较原则，对实践中碰到的许多具体问题的理解和处理，还需要以行政部门和司法部门发布的相关依据作补充，因此，“依据指引”部分将上述全部依据的名称、发布时间、发布部门一一予以明确，并附以精要题目所适用的具体条文内容(个别题目较大，需要援引依据全文或依据本身属不常用的专业问题，为节省篇幅，我们仅注明了依据名称、发布时间、发布部门，具体条文内容予以省略，读者可在后面的具体题目中或其他法律汇编中查找)。

有了“精要”题目的清晰脉络，有了专家法理上的权威意见，再附以详细、具体的法律依据，形成了书系中各法律门类的完整体例。我们相信，这种法律图书的创新体例，能够在很大程度上满足法律专业人员的实际需要，并将成为他们方便实用的参谋助手。

需要说明的是，由于本书系涉及的法律门类众多，编写工作量大，参与编写的作者有的来自司法实践部门，有的来自教学、科研部门，分属不同行业和专业，尽管我们力求做到编写体例上的统一，但在语言风格、表述方式等方面，不同图书还存在明显差别。另外，书系使用资料的截止时间为2004年11月。对以上方面存在的问题，希望专家和从事法律实践工作的读者为我们及时提供宝贵意见，以便需再版时一并修订、补正。

第一编 刑事诉讼证据

第一章 证据制度

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 证据 3 ■ 证据来源 6 ■ 证据材料 6 ■ 证据的运用 7 ■ 证据契约 11 ■ 证据能力与证据力 12 ■ 证据的关联性 12 ■ 证据的合法性 13 ■ 证据规则 15 ■ 证据裁判主义 17 ■ 直接言词原则 17 ■ 自由心证 18 ■ 证据开示 19 ■ 证据共同原则 21 ■ 证据判断 22 ■ 证据抗辩 22 ■ 证据辩论 22 ■ 刑事证据保全 22 ■ 证据分离主义与证据结合主义 24 ■ 诉讼证明 25 ■ 严格证明与自由证明 25 ■ 刑事证明对象 25 ■ 刑事诉讼证明主体 27 ■ 证明责任 28 ■ 刑事公诉案件中的证明责任 29 ■ 刑事自诉与刑事附带民事诉讼中的证明责任 32 ■ 刑事诉讼中犯罪嫌疑人、被告人的举证责任 33 ■ 证明标准 33 ■ 刑事诉讼证据中有关证明的具体要求与标准 35 ■ 刑事诉讼中有关程序法事实的证明标准 40 ■ 司法认知 40 ■ 推定 41 ■ 无基础事实的推定与有基础事实的推定 41 ■ 推定的适用 41 ■ 推定与证明责任 42 ■ 无罪推定 42

第二章 证据分类

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 证据方法、证据资料与证据原因 44 ■ 证据种类与证据分类 44 ■ 原始证据与传来证据 45 ■ 原始证据的运用 45 ■ 传来证据的运用 46 ■ 传闻证据 47 ■ 言词证据 47 ■ 实物证据 47 ■ 言词证据的运用 47 ■ 实物证据的运用 49 ■ 直接证据与间接证据 49 ■ 直接证据的运用 49 ■ 间接证据的运用 50 ■ 本证与反证 50 ■ 间接反证与间接本证 51 ■ 情况证据、复证与佐证 51 ■ 主证据与补强证据 51 ■ 补强证据的运用 53 ■ 积极证据（有罪证据）与消极证据（无罪证据） 54 ■ 刑事非法证据 54 ■ 刑事非法证据排除规则 55 ■ 示意证据 56 ■ 品格证据 57 ■ 意见证据 57 ■ 事前证据、当时证据和事后证据 58

第三章 被害人陈述与犯罪嫌疑人、被告人供述

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 被害人陈述 59 ■ 被害人陈述主体的类型 61 ■ 被害人主体地位的法律保障 62 ■ 被害人陈述的界定 63 ■ 被害人陈述的作用 64 ■ 被害人陈述的收集 65 ■ 被害人询问的主体 66 ■ 被害人询问的程序 67 ■ 被害人询问的要点 69 ■ 犯罪嫌疑人和被告人的供述与辩解 70 ■ 犯罪嫌疑人、被告人供述与辩解的特征 72 ■ 犯罪嫌疑人、被告人供述与辩解的作用 72 ■ 讯问的主体 73 ■ 讯问的程序 76 ■ 测谎仪 81 ■ 犯罪嫌疑人、被告人拒绝回答权 81 ■ 犯罪嫌疑人、被告人的翻供 82 ■ 同案犯罪嫌疑人、被告人的口供 83 ■ 沉默权 84 ■ 米兰达规则 84

第四章 证人证言

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 证人证言 86 ■ 证人资格 89 ■ 证人能力 89 ■ 证人证言的审查判断 90
- 证人证言收集的技巧 91 ■ 未成年人作证资格 93 ■ 律师作证资格 93
- 证人权利 94 ■ 证人义务 95 ■ 证人特权 96 ■ 证人经济补偿权 96
- 职业特权 97 ■ 证人公共利益豁免 97 ■ 证人保护 98 ■ 证人保证书 100
- 弱势证人 100 ■ 证人品格 101 ■ 证人偏见 102 ■ 传闻证据规则 102 ■ 意见证据规则 102

第五章 物证

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 物证 104 ■ 物证的特征 106 ■ 物证的表现形式 107 ■ 物证的种类 108
- 物证的作用 109 ■ 痕迹类物证 110 ■ 痕迹类物证的证明作用 111 ■ 物品类物证 112 ■ 微量物证 114 ■ 手印 115 ■ 足迹 115 ■ 工具痕迹 116 ■ 笔迹 117 ■ 文书制作过程中形成的痕迹 120 ■ 气态和液态物质 120 ■ 禁止和限制生产、使用的物品、物质 121 ■ 人体与来自人体的物质 122 ■ 车辆痕迹 123
- 枪弹痕迹 124

第六章 书证

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 书证 126 ■ 书证的证据能力与证据力 127 ■ 刑事诉讼中书证的保全 127
- 原本、正本、副本、节录本、影印本 129 ■ 书证及书证副件的采用 130 ■ 译本书证 131 ■ 公文性书证与非公文性书证 131 ■ 处分性书证与报道性书证 132
- 一般书证与特殊书证 132 ■ 格式书证与任意书证 132 ■ 文字书证、符号书证、图形书证 132

第七章 勘验、检查笔录

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 刑事勘验笔录 134 ■ 刑事诉讼法中的勘验笔录与民事诉讼法中的勘验笔录 136
- 刑事检查笔录 137 ■ 侦查实验笔录 139 ■ 侦查实验笔录的制作 140 ■ 刑事勘验、检查笔录的制作 140 ■ 刑事勘验、检查笔录的内容 140 ■ 关于强奸案件中对处女膜的检查 142 ■ 律师的勘验、调查、检查 143 ■ 勘验、检查笔录与其他证据形式的区别 143 ■ 勘验、检查笔录的证明作用 144

第八章 视听资料

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 视听资料 145 ■ 视听资料的反映性 147 ■ 视听资料的高技术性 148 ■ 视听资料的物质依赖性 149 ■ 视听资料的种类 150 ■ 视听资料制作与收集的主体 150 ■ 视听资料制作与收集 151 ■ 视听资料的审查 153 ■ 视听资料的审查方法 154 ■ 录音资料 154 ■ 录音资料的证明作用 156 ■ 录像资料 157 ■ 录像资料的证明作用 158 ■ 计算机存储的资料 160 ■ 计算机存储资料的证明作用 162 ■ 电子数据证据 165

第九章 鉴定结论

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 鉴定结论 167 ■ 司法鉴定人 169 ■ 司法鉴定人的权利与义务 174 ■ 司法鉴定委员会 175 ■ 司法鉴定人的诉讼地位 177 ■ 鉴定人出庭作证的义务 178 ■ 刑事案件中司法鉴定的申请与决定 178 ■ 鉴定结论的制作 180 ■ 自行委托鉴定结论与指定鉴定结论 181 ■ 重新鉴定结论 184 ■ 补充鉴定结论 185 ■ 共同鉴定结论 187 ■ 鉴定结论的证据力 187 ■ 多电图仪测谎检测 189 ■ 认定同一的鉴定结论与认定种类的鉴定结论 189 ■ 证物技术鉴定的使用 189 ■ 鉴定机构或鉴定人的法律责任 190 ■ 人身伤害鉴定结论的争议处理 192 ■ 关于人的鉴定结论的证明作用 193 ■ 关于物的鉴定结论的证明作用 194

第十章 证据收集

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 证据与证据材料 195 ■ 刑事证据的收集 197 ■ 证据收集的主体 198 ■ 调查收集证据的原则 200 ■ 调查收集证据的要求 201 ■ 证据收集的方法 203 ■ 证据收集的范围 204 ■ 刑事证据的侦查调取 205 ■ 刑事证据侦查调取的程序 207 ■ 刑事证据的侦查扣押 208 ■ 侦查讯问 212 ■ 侦查讯问的主体 215 ■ 侦查询问 216 ■ 侦查询问的方式 218 ■ 勘验、检查 219 ■ 尸体检验 221 ■ 侦查实验 224 ■ 搜查 224 ■ 人身搜查的程序和方法 226 ■ 室内搜查的程序和方法 228 ■ 刑事鉴定 230 ■ 选任鉴定人 233 ■ 鉴定的受理 234 ■ 鉴定结论的告知 235 ■ 侦查辨认 236

第十一章 证据的审查判断

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 证据的审查判断 238 ■ 证据材料来源的审查 240 ■ 对证据内容的审查判断 241 ■ 证据审查判断的步骤 242 ■ 证据审查判断的方法 243 ■ 同一认定法 244 ■ 辨认法 245 ■ 实验法 247 ■ 质证法 247 ■ 质证的作用 248 ■ 质证的主体 249 ■ 质证的对象 250 ■ 质证的内容 250 ■ 质证的方式 251

第十二章 认证

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 认证 253 ■ 认证的对象 254 ■ 认证行为的内容 254 ■ 认证的标准 255
- 认证标准与证明标准 256 ■ 认证的方法 256 ■ 书证的认证 257 ■ 书证证据能力的认证 257 ■ 书证证据力的认证 258 ■ 物证的认证 258 ■ 物证证据能力的认证 259 ■ 物证证据力的认证 259 ■ 视听资料的认证 259 ■ 证人证言的认证 260
- 证人证言证据力的认证 261 ■ 被害人陈述的认证 262 ■ 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的认证 263 ■ 鉴定结论的认证 264 ■ 勘验、检查笔录的认证 264
- 当庭供证与庭前言词证据笔录的冲突 265

第二编 民事诉讼证据

第一章 当事人举证

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 当事人举证 269 ■ 起诉证据 270 ■ 反诉证据 271 ■ 起诉证据释明的对象事实 271 ■ 反诉证据证明或释明的对象事实 272 ■ 举证责任 272 ■ 主张责任 273
- 提供证据责任 273 ■ 结果责任 274 ■ 行为责任与结果责任的联系 275 ■ 行为责任与结果责任的区分 275 ■ 举证责任分配标准 276 ■ 我国的举证责任的分配 276 ■ 举证指导 277 ■ 举证指导的内容和立法目的 278 ■ 申请法院调查证据 279 ■ 举证责任倒置 279 ■ 专利侵权诉讼中的举证责任倒置 280 ■ 高度危险作业侵权诉讼中的举证责任分配 281 ■ 环境污染侵权诉讼中的举证责任倒置 282 ■ 建筑物或其他建筑设施所引起的侵权诉讼中的举证责任倒置 283 ■ 饲养动物致人损害侵权诉讼中的举证责任 283 ■ 因缺陷产品致人损害侵权诉讼中的举证责任 284 ■ 共同危险行为致人损害侵权诉讼中的举证责任倒置 285 ■ 医疗行为引起的侵权诉讼中的举证责任倒置 285 ■ 诚实信用原则在法院举证责任分配中的适用 291 ■ 公平原则在法院举证责任分配中的适用 292 ■ 当事人举证能力对举证责任分配的影响 292 ■ 当事人举证具结制度 292 ■ 代理人自认 293
- 自认的排除法则 294 ■ 针对自认的限制性规定 295 ■ 举证妨碍的推定 295
- 举证责任的转换 296 ■ 举证责任转换的情形 297 ■ 离婚诉讼中的举证责任分配 299 ■ 继承权发生争执时的举证责任 300 ■ 共有财产及其处分争执时的举证责任 300 ■ 因代理关系发生争执时的举证责任 301 ■ 合同担保问题的举证责任 302 ■ 国家赔偿案证明责任的分配 302 ■ 劳动纠纷中的证明责任分配 303
- 关于合同诉讼中的举证责任分配 303 ■ 关于时效消灭抗辩权的证明责任分配 304
- 关于为审判地法院所不知的交易习惯、外国法等证明责任的分配 304 ■ 证明妨碍 305 ■ 免于证明的事实 305 ■ 众所周知的事实免于证明 306 ■ 自然规律及定理免于证明 306 ■ 推定的事实免于证明 307 ■ 发生法律效力法院裁判所确认的事实免于证明 307 ■ 仲裁裁决预决的事实及公证证明的事实免于证明 308

第二章 人民法院调查收集证据

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 人民法院证据调查的原则及范围 310 ■ 证据的职权调查收集 311 ■ 证据的申请调查 312 ■ 证据申请调查中的几个问题 313 ■ 证据保全 313 ■ 证据保全的担保和复议 315 ■ 诉前证据保全 316 ■ 申请鉴定 317 ■ 鉴定机构与鉴定人员的确定 317
- 重新鉴定 323 ■ 当事人自行委托鉴定 326 ■ 当事人选任鉴定人制度 326 ■ 境外收集证据 327 ■ 拒绝作证权 333 ■ 公证取证 333 ■ 陷阱取证 335 ■ 强制调查令 335 ■ 律师强制代理制度 335 ■ 法官的释明权 336 ■ 对拒绝提供证据的处理 337

第三章 证明对象和证明标准

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 主要事实 338 ■ 间接事实 339 ■ 程序法事实和证据事实 339 ■ 众所周知的事实 340 ■ 经验法则 340 ■ 法院确定裁判预决的事实 341 ■ 仲裁裁决预决的事实 342 ■ 经公证证明的事实 342 ■ 外国法律和地方法规 343 ■ 证明要求 344
- 自由心证 344 ■ 客观真实 345 ■ 法律真实（民事诉讼证明要求）345 ■ 盖然性证明标准 345 ■ 高度盖然性（民事诉讼证明标准）346 ■ 高度盖然性标准适用之例外 346

第四章 举证时限与证据交换

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 举证时限 347 ■ 举证时限适用的例外 348 ■ 举证期限的延长 348 ■ 被告书面答辩与答辩失权 349 ■ 举证时限与证据失权 350 ■ 证据分离主义和同时提出主义 350
- 证据随时提出主义 351 ■ 证据一次提出主义 352 ■ 庭前证据交换 353 ■ 证据交换的方式 353 ■ 证据交换的时限 354 ■ 证据交换的程序 355 ■ 证据交换的次数 355 ■ 新的证据 356 ■ 新证据提出的后果 357 ■ 诉讼请求的变更 357 ■ 人民法院制作的确认书 358 ■ 禁反言原则 358 ■ 证据秘密 359

第五章 质证

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 质证 360 ■ 质证的主体 361 ■ 质证的客体 362 ■ 质证的内容 363 ■ 质证的顺序 363
- 多个诉讼请求质证的方式 364 ■ 公开质证的例外 364 ■ 直接询问 365 ■ 交叉询问 366 ■ 再询问 367 ■ 诱导性询问 367 ■ 证人的隔离询问 368 ■ 证人对质 368 ■ 对证人品德的质疑 369 ■ 对证人智力状况的质疑 369 ■ 直接原则 370 ■ 言词原则 370
- 辩论主义 371 ■ 释明权 372 ■ 不间断审理原则 372 ■ 原件、原物优先规则 373
- 质证笔录 374

第六章 证据的审核认定

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 认定证据 375 ■ 当庭认证 375 ■ 证据能力 376 ■ 证明力 377 ■ 证据能力的当庭告知 378 ■ 证据的审查判断原则 378 ■ 对单一证据的审核认定 378 ■ 综合判断证据原则 379 ■ 证人资格 380 ■ 证人资格的限制 381 ■ 心证公开 381 ■ 司法认知的对象 382 ■ 司法认知的效力 382 ■ 应予司法认知 383 ■ 可予司法认知 383 ■ 法定证据制度（非法证据的排除）384 ■ 最佳证据规则 385 ■ 证据披露规则 385 ■ 询问证人规则 386 ■ 证据排除适用法则 387 ■ 传闻证据排除规则 388 ■ 意见证据排除规则 388 ■ 预防规则 389 ■ 排除证据规则 390 ■ 补强证据规则 391 ■ 优势证据规则 391 ■ 法律推定 392 ■ 事实推定 393 ■ 推定的反驳 394 ■ 关于文书的推定 395 ■ 关于受信的推定 396 ■ 反证与反驳证据 396 ■ 事实不证自明（表见证明）396 ■ 推翻不证自明事实（推翻表见证明的事实）397 ■ 推定被告有过失的不证自明 397

第七章 当事人陈述

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 当事人陈述的证据力 399 ■ 当事人对事实的承认与诉讼请求的承认 399 ■ 当事人承认的构成要素 400 ■ 当事人承认的排除 401 ■ 拟制自认的条件 401 ■ 诉讼上的自认 402 ■ 诉讼外的承认 403 ■ 自认的撤回 403 ■ 当事人陈述的审查判断 404

第八章 证人证言

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 证人的出庭义务 405 ■ 证人出庭作证的提出 406 ■ 视为出庭作证 407 ■ 证人出庭作证的例外情形 407 ■ 证人不能出庭的作证方式 408 ■ 证人作证费用负担原则 408 ■ 证人陈述证言的要求 411 ■ 我国关于传闻证据的规定 411 ■ 帮助证人回忆 411 ■ 专家辅助人 412 ■ 专家辅助人的资格 413 ■ 专家意见的诉讼功能 413 ■ 证人合法权益的保护 413

第九章 物证、书证、视听资料

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 物证的证据力 415 ■ 物证的收集 415 ■ 物证的审查判断 416 ■ 书证形式上的证据力 417 ■ 公文书的证据力 418 ■ 私文书的证据力 419 ■ 外文书证的形式及证明 420 ■ 声明书证 421 ■ 摘录文书的要求 422 ■ 书证的审查判断 422 ■ 视听资料证明力的确定 423 ■ 视听资料在民事诉讼中的运用 423

第十章 勘验笔录、鉴定结论

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 勘验笔录的证据力 425 ■ 勘验笔录的制作程序 425 ■ 勘验笔录的内容 426 ■ 勘验人合法权益的保护 426 ■ 勘验笔录的审查判断 427 ■ 鉴定结论 427 ■ 鉴定人 429 ■ 鉴定机构 431 ■ 鉴定书的内容 432 ■ 鉴定结论的审查判断 435 ■ 鉴定人合法权益的保护 436 ■ 鉴定人的义务 437

第三编 行政诉讼证据

第一章 行政诉讼证据的基本制度

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 行政程序证据与行政诉讼证据 441 ■ 行政诉讼证据的特性 441 ■ 行政诉讼中的定案证据与非定案证据 442 ■ 复审性行政诉讼证据与非复审性行政诉讼证据 442 ■ 行政诉讼证明标准与事实审查标准 443

第二章 行政诉讼的证据种类和要求

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 行政诉讼中书证的地位 444 ■ 专业书证及说明材料 444 ■ 询问、谈话、陈述类笔录 445 ■ 行政诉讼中书证的提供要求 446 ■ 行政诉讼中物证的提供要求 446 ■ 视听资料在行政诉讼中的地位 447 ■ 行政诉讼中视听资料的提供要求 447 ■ 行政诉讼中当事人陈述的特性 448 ■ 现场笔录 449 ■ 现场笔录的制作主体、内容和使用范围 449 ■ 现场笔录的制作程序 450 ■ 现场笔录的审查 451 ■ 现场笔录与勘验笔录 452 ■ 证人出庭作证及其例外 452 ■ 伪证 453 ■ 行政诉讼中的鉴定结论 454 ■ 鉴定人的选任 455 ■ 共同鉴定 456 ■ 复核鉴定 457 ■ 复核鉴定程序 457 ■ 复核鉴定的条件 458 ■ 制作司法鉴定文书的要求 459 ■ 鉴定人和证人的区别 460 ■ 行政诉讼中的专家辅助人 463 ■ 证人、鉴定人之保护措施 463 ■ 证人保护 464 ■ 证人保护的程序 465 ■ 出庭费用补偿权 465 ■ 鉴定人与专家辅助人 466

第三章 举证责任

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

- 被告举证的范围 467 ■ 被告履行举证责任的标准 468 ■ 被告的举证期限 468 ■ 被告补充证据的规定 469 ■ 被告举证的限制 470 ■ 原告起诉时的证明责任 470 ■ 原告承担举证责任的例外情形 471 ■ 法院的告知义务 472 ■ 法院要求当事人补充证据 473 ■ 行政诉讼中的涉密证据 473 ■ 不作为案件的举证责任问题 474 ■ 程序性事实的举证责任 475 ■ 超过起诉期限的举证 476 ■ 证据交换的次数 477 ■ 证据交换的程序 477 ■ 证据交换的时间 478 ■ 证据交换的范围 478 ■ 提供书证的要求 479 ■ 提供物证的要求 479 ■ 提供鉴定结论的要求 480 ■ 证据收据 481 ■ 提供域外或涉港澳台证据的要求 482 ■ 提供外文资料的要求 483 ■ 当事人提交证据的要求 483 ■ 规范性文件的提供规则 484

第四章 证明对象与证明标准

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 行政诉讼证明对象 485 ■ 行政诉讼第一审证明对象 485 ■ 行政诉讼第二审证明对象 486 ■ 行政诉讼再审证明对象 487 ■ 立法性事实 487 ■ 预测性事实 488 ■ 行政案卷之外的事实 488 ■ 法院审查中的司法自限原则 489 ■ 行政诉讼证明标准 489 ■ 排除合理怀疑的证明标准在行政诉讼中的适用 490 ■ 优势证明标准在行政诉讼中的适用 490 ■ 清楚而有说服力的证明标准在行政诉讼中的适用 491 ■ 行政诉讼推进责任与行政诉讼说明责任 491 ■ 行政诉讼推进责任的证明标准 492

第五章 证据的收集和保全

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 职权主义查证规则 493 ■ 当事人主义和直接言词查证规则 493 ■ 行政诉讼中的法院调取证据权 494 ■ 法院依职权调取证据的地位 495 ■ 法院依职权调取证据的范围 495 ■ 原告或第三人申请调取证据的条件 496 ■ 法院依申请调取证据的范围 496 ■ 申请法院调取证据申请书 497 ■ 法院对调取证据申请书的处理 497 ■ 行政诉讼中的异地取证 498 ■ 拒绝协助调取证据的法律责任 498 ■ 行政诉讼中的证据保全申请 499 ■ 行政诉讼证据保全措施及见证 500 ■ 行政诉讼中的证据保全与调取证据 500 ■ 行政鉴定与司法鉴定 500 ■ 对行政鉴定申请重新鉴定 501 ■ 对司法鉴定申请重新鉴定 502 ■ 法院对鉴定书的审查 503 ■ 对鉴定负举证责任的当事人举证不能的法律后果 506 ■ 行政诉讼中的勘验程序 506 ■ 勘验笔录及重新勘验 507

第六章 质证

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 质证的一般规定 508 ■ 质证方式的限制 508 ■ 被告不出庭应诉的处理 509 ■ 法院调取证据的质证 509 ■ 质证的内容 510 ■ 行政诉讼中的交叉询问 511 ■ 涉密证据的质证 511 ■ 行政执法人员出庭作证 511 ■ 申请证人出庭作证 512 ■ 证人出庭作证的要求 513 ■ 鉴定人出庭接受询问 514 ■ 鉴定人出庭接受询问的例外 514 ■ 对补充证据的质证 515 ■ 二审中的质证 516 ■ 审判监督程序的质证 516 ■ 新的证据 517

第七章 证据的审核认定

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 书面查证规则 518 ■ 复查证据规则 518 ■ 证据裁判原则 519 ■ 认证的基本原则 520 ■ 行政诉讼认证的一般规则 520 ■ 行政诉讼认证的特殊规则 521 ■ 证据的合法性审查 521 ■ 证据的真实性审查 522 ■ 行政诉讼中的优势证据规则 523 ■ 行政诉讼中的自认 523 ■ 行政赔偿调解中的自认 524 ■ 行政诉讼中本证证明效力的认定 525 ■ 行政诉讼中司法认知的范围 525 ■ 行政诉讼中司法认知的一般程序规则 526 ■ 行政诉讼中的推定 526 ■ 行政诉讼中的妨碍举证的推定 527 ■ 生效法律文书的证据效力 527 ■ 行政诉讼中的补强证据规则 528 ■ 行政诉讼中的传闻证据 529 ■ 定案证据的排除 529 ■ 非法证据的概括排除 530 ■ 漠视行政程序的证据排除 531 ■ 违反法定行政程序的证据排除 531 ■ 与行政复议程序有关的证据效力 532 ■ 行政鉴定结论的排除 532 ■ 行政案卷排除规则 533 ■ 合议庭认证的具体方式 533 ■ 当庭认证错误的纠正 534 ■ 行政诉讼中的证据能力、证明力与证明效力 535

第一编

刑事诉讼证据

1. 证据制度
2. 证据分类
3. 被害人陈述与犯罪嫌疑人、被告人供述
4. 证人证言
5. 物证
6. 书证
7. 勘验、检查笔录
8. 视听资料
9. 鉴定结论
10. 证据收集
11. 证据的审查判断
12. 认证

本编内容

第一章 证据制度

▶ 本章为读者提供与以下题目有关的法律问题的专家意见及法律依据

■ 证据 ■ 证据来源 ■ 证据材料 ■ 证据的运用 ■ 证据契约 ■ 证据能力与证据力 ■ 证据的关联性 ■ 证据的合法性 ■ 证据规则 ■ 证据裁判主义 ■ 直接言词原则 ■ 自由心证 ■ 证据开示 ■ 证据共同原则 ■ 证据判断 ■ 证据抗辩 ■ 证据辩论 ■ 刑事证据保全 ■ 证据分离主义与证据结合主义 ■ 诉讼证明 ■ 严格证明与自由证明 ■ 刑事证明对象 ■ 刑事诉讼证明主体 ■ 证明责任 ■ 刑事公诉案件中的证明责任 ■ 刑事自诉与刑事附带民事诉讼中的证明责任 ■ 刑事诉讼中犯罪嫌疑人、被告人的举证责任 ■ 证明标准 ■ 刑事诉讼证据中有关证明的具体要求与标准 ■ 刑事诉讼中有关程序法事实的证明标准 ■ 司法认知 ■ 推定 ■ 无基础事实的推定与有基础事实的推定 ■ 推定的适用 ■ 推定与证明责任 ■ 无罪推定

【证据】

证据是指在诉讼过程中,以法律规定的形式表现出来的能够证明案件真实情况的一切事实。任何诉讼上的证据都需具有客观性、关联性和合法性。

对诉讼证据概念的理解要注意把握以下几个方面:首先从内容上讲,证据本身是客观存在的事实,这种事实能够揭示案件情况的真相,与案件事实有联系;其次从证明关系上看,证据是证明待证事实的根据,一种证明的媒介;最后,从形式上看,证据必须是我国现行刑事诉讼法规定的七种表现形式之一。在司法实践中,有关证据的主要问题有两个:一是什么事实和材料可以作为证据进入审判程序;另一个是法官把这些被准许采用为证据的事实和材料用作何用。在我国刑事诉讼法中经常用到“定案根据”,在此要注意区别两者。一般说来,定案根据都是证据,但证据并不一定都能成为定案根据,虽然诉讼中使用的证据应该是能够证明案件的事实,但司法实践中收集到的证据材料未必都能达到这一标准。包括诉讼活动在内的现实中的证据不一定是真实的。人们在审判实践中虽然习惯于证据和定案根据的用法,但需要注意的是,在我国诉讼法中不同法律条文使用“证据”一词时,含义并不相同,有

些是因为具有相关性与合法性而进入诉讼程序的证据资料,有些是经过审查判断确定的定案根据,即狭义的证据。刑事诉讼法规定证据必须经过查证属实才能作为定案的根据。

我国目前尚未制订独立的证据法典。有关证据法典编纂的体例仍存有分歧,证据法是单独立法还是制定统一的证据法,涉及到刑事、民事和行政证据三者的关系问题。有人认为应当制定统一的证据法,有人认为三大诉讼性质不同、解决的实体问题不同,三大证据法难以融合,而有的人则认为不应该将证据法从诉讼法中剥离出来。

依据指引:

① 《中华人民共和国刑事诉讼法》(1996年3月17日)

第四十二条 证明案件真实情况的一切事实,都是证据。

证据有下列七种:

- (一) 物证、书证;
- (二) 证人证言;
- (三) 被害人陈述;
- (四) 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解;
- (五) 鉴定结论;
- (六) 勘验、检查笔录;
- (七) 视听资料。

以上证据必须经过查证属实,才能作为定案的根据。

第四十七条 证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证,听取各方证人的证言并且经过查实以后,才能作为定案的根据。法庭查明证人有意作伪证或者隐匿罪证的时候,应当依法处理。

②《人民检察院刑事诉讼规则》(1999年1月18日)

第二百八十三条 人民检察院针对具体案件移送起诉时,“主要证据”的范围由办案人员根据本条规定的范围和各个证据在具体案件中的实际证明作用加以确定。

主要证据是对认定犯罪构成要件的事实起主要作用,对案件定罪量刑有重要影响的证据。

主要证据包括:

- (一) 起诉书中涉及的各种证据种类中的主要证据;
- (二) 多个同种类证据中被确定为“主要证据”的;
- (三) 作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、正当防卫的证据。

对于主要证据为书证、证人证言笔录、被害人陈述笔录、被告人供述与辩解笔录或者勘验、检查笔录的,可以只复印其中与证明被告人构成犯罪有关的部分,鉴定书可以只复印鉴定结论部分。

③《公安机关办理刑事案件程序规定》(1998年5月14日)

第五十条 证据是指证明案件真实情况的一切事实。证据有下列七种:

- (一) 物证、书证;
- (二) 证人证言;
- (三) 被害人陈述;
- (四) 犯罪嫌疑人供述和辩解;
- (五) 鉴定结论;
- (六) 勘验、检查笔录;
- (七) 视听资料。

证据必须经过查证属实,才能作为定案的根据。

④《最高人民法院 最高人民检察院 公安部 国家安全部 司法部 全国人大常委会法制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》(1998年1月19日)

18. 刑事诉讼法第一百二十条第二款规定:“对人身伤害的医学鉴定有争议需要重新鉴定或者对精神病的医学鉴定,由省级人民政府指定的医院进行。”人民法院在开庭审理时,对省级人民政府指定的医院作出的鉴定结论,经质证后,认为有疑问,不能作为定案根据的,可以另行聘请省级人民政府指定的其他医院进行补充鉴定或者重新鉴定。不能另行聘请其他鉴定机构进行补充鉴定或者重新鉴定。

36. 根据刑事诉讼法第一百五十条的规定,人民检察院提起公诉的案件,应当向人民法院移送所有犯罪事实的主要证据的复印件或者照片。“主要证据”包括:

- (一) 起诉书中涉及的各种证据种类中的主要证据;
- (二) 多个同种类证据中被确定为“主要证据”的;
- (三) 作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、正当防卫的证据。

人民检察院针对具体案件移送起诉时,“主要证据”由人民检察院根据以上规定确定。

⑤《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》(1998年9月2日)

第五十二条 需要运用证据证明的案件事实包括:

- (一) 被告人的身份;
- (二) 被指控的犯罪行为是否存在;
- (三) 被指控的行为是否为被告人所实施;
- (四) 被告人有无罪过,行为的动机、目的;
- (五) 实施行为的时间、地点、手段、后果以及其他情节;
- (六) 被告人的责任以及与其他同案人的关系;
- (七) 被告人的行为是否构成犯罪,有无法定或者酌定从重、从轻、减轻处罚以及免除处罚的情节;
- (八) 其他与定罪量刑有关的事实。

第五十三条 收集、调取的书证应当是原件。只有在取得原件确有困难时,才可以是副本或者复制件。

收集、调取的物证应当是原物。只有在原物不便搬运、不易保存或者依法应当返还被害人时,才可以拍摄足以反映原物外形或者内容的照片、录像。

书证的副本、复制件,物证的照片、录像,只有经与原件、原物核实无误或者经鉴定证明真实的,才具有与原件、原物同等的证明力。

制作书证的副本、复制件,拍摄物证的照片、录像以及对有关证据录音时,制作人不得少于2人。提供证据的副本、复制件及照片、音像制品应当附有关于制作过程的文字说明及原件、原物存放何处的说明,并由制作人签名或者盖章。

第五十八条 证据必须经过当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实,否则不能作为定案的根据。

对于出庭作证的证人,必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人等双方询问、质证,其证言经过审查确实的,才能作为定案的根据;未出庭证人的证言宣读后经当庭查证属实的,可以作为定案的根据。

法庭查明证人有意作伪证或者隐匿罪证时,应当依法处理。

第六十条 人民法院在开庭审理时,对省级人民政府指定的医院作出的鉴定结论,经质证后,认为有疑问,不能作为定案根据的,可以另行聘请省级人民政府指定的其他医院进行补充鉴定或者重新鉴定。

第六十一条 严禁以非法的方法收集证据。凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述,不能作为定案的根据。

⑥《最高人民法院关于刑事抗诉工作的若干意