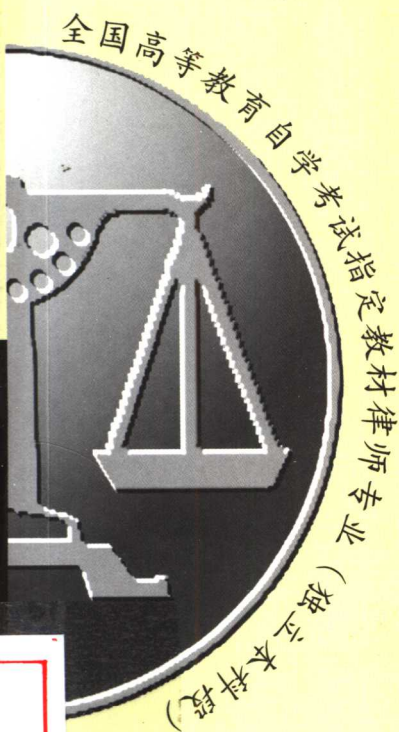




附：证据法学自学考试大纲

证据法学

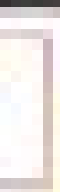
组编 / 全国高等教育自学考试指导委员会办公室
主编 / 江伟



法律出版社



中国法律



全国高等教育自学考试指定教材

证 据 法 学

(附证据法学自学考试大纲)

主 编 江 伟

副主编 汤维建

法 律 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

证据法学/江伟主编. —北京: 法律出版社, 1999
ISBN 7-5036-2479-5

I. 证… II. 江… III. 证据-法学-高等教育-自学考试-教材 IV. D915.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1998) 第 12633 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/20.125 字数/537 千

版本/1999 年 5 月第 1 版

1999 年 8 月第 2 次印刷

印数/10,501—13,500

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900 (发行部) 88414121 (总编室)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-2479-5/D · 2094

定价: 22.50 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

出版前言

编写高等教育自学考试教材是高等教育自学考试工作的一项基本建设。经教育部同意，我们拟有计划、有步骤地组织编写一批高等教育自学考试教材，以满足社会自学和适应考试的需要。《证据法学》是为高等教育自学考试律师专业组编的一套教材中的一种。这本教材根据专业考试计划，从造就和选拔人才的需要出发，按照教育部颁布的《证据法学自学考试大纲》的要求，结合自学考试的特点，组织高等院校一些专家学者集体编写而成。

律师专业《证据法学》自学考试教材，是供个人自学、社会助学和国家考试使用的。现组织专家审定同意予以出版发行。我们相信，随着高等教育自学考试教材的陆续出版，必将对我国高等教育事业的发展，保证自学考试的质量起到积极的促进作用。

编写高等教育自学考试教材是一种新的尝试，希望得到社会各方面的关怀和支持，使它在使用中不断提高和日臻完善。

全国高等教育自学考试指导委员会
1999年3月

目 录

第一篇 绪 论

第一章 证据法概述	(1)
第一节 证据法的概念和意义.....	(1)
第二节 证据法的性质和地位.....	(5)
第三节 西方国家证据法律制度的历史发展.....	(10)
第四节 我国证据法律制度的历史发展和特点.....	(17)
第五节 现代科技与证据法.....	(22)
第六节 证据法的制定.....	(26)
第二章 证据法学	(29)
第一节 证据法学概述.....	(29)
第二节 外国证据法学.....	(32)
第三节 我国证据法学.....	(39)

第二篇 证 明 论

第一章 证 明	(44)
第一节 证明的概念及其制度沿革.....	(44)
第二节 证明的构成环节.....	(47)
第三节 证明的相对性.....	(50)
第四节 证明的种类.....	(52)
第五节 刑事、民事、行政诉讼中的证明.....	(53)

第二章 证明对象	(57)
第一节 证明对象的概念与特征.....	(57)
第二节 程序法事实与证明对象.....	(60)
第三节 证据事实与证明对象.....	(63)
第四节 刑事诉讼中的证明对象.....	(65)
第五节 民事诉讼中的证明对象.....	(69)
第六节 行政诉讼中的证明对象.....	(72)
第三章 证明责任	(77)
第一节 证明责任概述.....	(77)
第二节 证明责任制度的产生和发展.....	(78)
第三节 英美法上的证明责任概念.....	(80)
第四节 我国民事诉讼中的证明责任概念及其 理论.....	(82)
第五节 证明责任的性质.....	(88)
第六节 证明责任的承担.....	(94)
第四章 证明标准	(108)
第一节 证明标准概述.....	(108)
第二节 我国关于证明标准的立法规定及其 特点和要求.....	(110)
第三节 关于证明标准的理论探讨.....	(113)
第四节 英美诉讼法上的证明标准.....	(117)
第五章 推定	(122)
第一节 推定的概述.....	(122)
第二节 推定的由来与创设推定的理由.....	(127)
第三节 法律上的推定.....	(130)
第四节 事实上的推定.....	(138)
第五节 无罪推定.....	(143)
第六章 司法认知	(151)

第一节	司法认知概述·····	(151)
第二节	司法认知的范围·····	(160)
第三节	司法认知的规则·····	(170)
第七章	证据规则·····	(173)
第一节	证据规则的概念和意义·····	(173)
第二节	传闻证据排除规则·····	(180)
第三节	非法证据排除规则·····	(191)
第四节	其他证据规则·····	(198)

第三篇 证 据 总 论

第一章	证据的概念与属性·····	(203)
第一节	证据与诉讼证据·····	(203)
第二节	诉讼证据的基本特征·····	(209)
第二章	证据的种类与分类·····	(219)
第一节	证据的种类·····	(219)
第二节	证据的分类·····	(232)
第三节	有关国家或地区有关证据种类与 分类的介绍·····	(238)
第三章	调查收集证据·····	(243)
第一节	调查收集证据概述·····	(243)
第二节	调查收集证据的原则和要求·····	(259)
第三节	调查收集证据的步骤和方法·····	(268)
第四章	审查判断证据·····	(279)
第一节	审查判断证据概述·····	(279)
第二节	审查判断证据的内容和标准·····	(285)
第三节	审查判断证据的步骤和方法·····	(296)

第四篇 证据分论

第一章 物 证	(308)
第一节 物证的概念和意义.....	(308)
第二节 物证的调查收集.....	(317)
第三节 物证的审查判断.....	(323)
第二章 书 证	(327)
第一节 书证的概念与意义.....	(327)
第二节 书证的分类.....	(330)
第三节 书证的收集与判断.....	(334)
第三章 视听资料	(346)
第一节 视听资料的概念和意义.....	(346)
第二节 视听资料的调查收集和审查判断.....	(357)
第四章 证人证言	(365)
第一节 证人证言的概念与特征.....	(365)
第二节 证人的资格.....	(370)
第三节 证人的权利和义务.....	(374)
第四节 对证人的询问与对证人证言的审查 判断.....	(380)
第五章 被害人陈述	(386)
第一节 被害人陈述的概念和特点.....	(386)
第二节 被害人陈述的运用.....	(393)
第三节 被害人的诉讼权利和义务.....	(408)
第六章 犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解	(415)
第一节 犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解的 概念与意义.....	(415)
第二节 口供的收集与运用.....	(422)

第三节	反对刑讯逼供的原则·····	(450)
第四节	西方国家关于被告人沉默权的立法规定 与理论研究·····	(458)
第七章	当事人陈述 ·····	(464)
第一节	当事人陈述的概念与范围·····	(464)
第二节	当事人陈述的特点与分类·····	(465)
第三节	当事人的承认·····	(468)
第八章	鉴定结论 ·····	(479)
第一节	鉴定结论的概念和意义·····	(479)
第二节	鉴定人的条件与鉴定人参与鉴定 活动的途径·····	(483)
第三节	鉴定人的权利和义务·····	(487)
第四节	鉴定的种类和鉴定结论的审查判断·····	(489)
第九章	笔录 ·····	(496)
第一节	笔录的概念与意义·····	(496)
第二节	笔录的分类与种类·····	(499)
第三节	笔录的制作与审查判断·····	(508)
后 记 ·····		(513)
附 录	证据法学自学考试大纲 ·····	(515)
后 记 ·····		(631)

第一篇 绪 论

第一章 证据法概述

第一节 证据法的概念和意义

一、证据法的概念

证据法，广义言之，包括诉讼证据法和非诉讼证据法。前者又包括民事诉讼证据法、刑事诉讼证据法、行政诉讼证据法和宪法诉讼证据法等；后者又包括行政证据法、仲裁证据法和公证证据法等。一般所说的证据法仅指诉讼证据法，且不包括宪法诉讼证据法。本书所言的证据法，也是从这个意义上说的，但是也适当地涵涉行政证据法。

证据法是指有关诉讼中证明活动的法律规范。也就是，司法机关和当事人运用证据证明案件中待证事实（证明对象、要证事实）时应遵循的法律规范。具体说：

1. 证据法是由一系列关于诉讼证明的法律规范或规则构成的。证据法是用以规范司法机关和当事人及其诉讼代理人的诉讼证明活动的法律规范。司法机关和当事人及其诉讼代理人违背证据法律规范而为或不为诉讼证明行为，则产生否定的法律后果。

2. 证据法的内容是关于诉讼证明的法律规则，主要有：证明对象、证明责任、推定、证据的种类和构成要件、证据的提供和审查认定、证明标准等。

3. 证据法的目的主要是运用证据证明待证事实,为适用法律和作出裁判提供事实根据。当然,证据法除确定真情外,还有其他重要目的。证据法不能因为极力追求真情,而放弃廉价快速等。证据法的具体内容理应是多种目的或价值平衡的结果。

英美法系的证据法来源于普通法法院的判例,其渊源主要是判例法,但是,英美法系的主要国家(英国、美国、加拿大、印度等)在进入本世纪相继颁行了证据法典。事实上,“这些开发证据法典的努力主要在于——它们试图在某一地区按目录划分那些早已在我们的法院中牢固确立的证据原则。仅在少数情况下,这些证据法典才有新的突破。”^①由于英美法系国家中许多已颁行了单独的证据法典,所以在立法上证据法与诉讼法是分立的,比如美国就分别制定了《联邦证据规则》(Federal Rules of Evidence)和《联邦民事诉讼规则》(Federal Rules of Civil Procedure)、《联邦上诉程序规则》(Federal Rules of Appellate Procedure)等。此外,英美法系的证据法一般不分民事证据法与刑事证据法。不仅如此,英美法系的证据法通常是由法院而不是由立法机关制定,其法理是大部分证据规则为法院“治理家务的做法”,其宗旨是做到有效地使用法院时间,阻止当事人混淆陪审团的思考并帮助法院弄清真情。^②

大陆法系的证据法是成文法,但是还没有一部独立的证据法典。证据法的具体规则分散于民事诉讼法典、刑事诉讼法典和行政诉讼法典中,因而在立法上大陆法系的证据法与诉讼法不是分立的,并且其证据法和诉讼法一一是由立法机关制定的。须特别指明的是,法国把证据法分立于民法典和民事诉讼法典等之中,

① [美]乔恩·R·华尔兹著《刑事证据大全》,中国人民公安大学出版社1993年版,第6页。

② 参见沈达明编著:《比较民事诉讼法初论》,中信出版社1991年版,第294页。

而民事诉讼法典只规定有关证据的程序问题。其理由是：证据问题离开诉讼也会发生；对诉讼起决定性作用的证据采纳问题涉及实体法，而证据的提出等问题则属于诉讼法范畴。法国的这种做法已在理论上和实践中产生了很多缺陷。^①

我国证据法和大陆法系证据法的情形大致相同。由于我国证据法律规则分立于各大诉讼法典之中，所以我国证据法的效力范围（对人效力、对事效力、时间效力和空间效力），取决于各个诉讼法典的效力范围。

根据我国台湾学者陈朴生先生的解释，英美法系和大陆法系在证据法方面的区别主要有：英美法因采彻底的当事人主义，并为适应陪审裁判的要求，诉讼的进行和证据的调查为当事人的责任。因此，其证据法则为把握案件争点、限制辩论范围、并藉以拘束当事人任意证明行为和防止因当事人及其诉讼代理人的行为给陪审团带来不良影响，而较为复杂；而且其证据法则重在如何提出合理的证据，即具有许容性（admissibility）的证据。大陆法采取职权主义，以法官职司审判，诉讼的进行和证据的调查属于法官的责任，因其证据规则重在限制法官恣意，故其规定较为简单，并且由于为使法官形成正确的心证，证据应经合法调查，始可定其取舍，所以其证据法则重在调查证据的程序，同时为使法官能够自由判断证据的证明力以发现实体真实，法律形式上的限制少得多。不过，现今，两大法系的证据法已呈相互取长补短的趋势。^②

二、证据法的意义

证据法旨在为法院的裁判提供事实基础，同时也具有保障当

① 参见沈达明编著：《比较民事诉讼法初论》，中信出版社1991年版，第302页。

② 参见陈朴生著：《刑事证据法》，三民书局1979年版，第4—5页。

事人诉讼主体地位和诉讼权利及限制法官恣意等功能。具体说：

1. 证据法保障当事人的诉讼主体地位和权利的实现。建立于当事人程序主体性原则之上的现代诉讼，应该是保证当事人双方作为对等的诉讼主体平等地参与诉讼程序，并在程序中提出有利于自己的论据和证据。^①案件事实或证据的展示，应由当事人来进行。对此，证据法应该提供和保障当事人拥有足够手段获取必要证据，同时应该保障当事人享有充足机会提出主张和证据。并相互质证和辩论。当事人通过诉讼权利的顺畅行使而达到实体真实的再现，进而实现自己的实体权益。

2. 证据法约束法官的恣意，确保法官公正对待当事人，并依法行使审判权。证据法中有关证据的提供、质证、辩论和认证的规则，内含着规范法官行为的意义，要求法官平等地尊重双方或各方当事人提证、质证和辩论等权利，不得恣意妄为和滥用权力阻碍当事人行使诉讼权利，也不得强迫当事人提供不利于自己的证据。另一方面，明确合理的证据制度也指导着法官作出适法和适当的行为。

3. 证据法为裁判提供正当的根据和内容。如上所述，证据法起着保障当事人诉讼权利和限制法官恣意的作用，从而在程序方面增加了法院裁判的正当性。程序的正当性在很大程度上保证了诉讼所发现的真实，“是当事人所信赖的真实，是当事人所选择的真实”，^②从而在实体方面增强了法院裁判的正当性。

上述所言，实际上也体示出程序保障的内涵，即“通过程序一方面保障当事者的诉讼权利，或者说保障当事者在这些权利中体现出来的主体性和自律性；另一方面又保障诉讼、审判本身的

① 参见江伟、刘荣军：《民事诉讼程序保障的制度基础》，载《中国法学》1997年第3期。

② 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17页。

正当性”。^① 无庸讳言，以上内容亦为“正当程序”（due process）的当然内涵。

第二节 证据法的性质和地位

证据法的性质是证据法的内容和功能所体现或者具有的根本属性。证据法的地位是指证据法在整个法律体系中所处的地位，它体现出证据法与其他法律的关系。一般说来，证据法的性质取决于其地位。

一、证据法的性质

关于证据法的性质，尚存有争议，其观点主要有二：

其一，认为证据法既不属于实体法，也不属于程序法，而具有独立的性质。如裴苍龄先生认为，证据形成于案件过程，取得于诉讼过程，这种情况决定了证据法既有实体法意义，又有程序法意义。裴先生进一步论述到：从发现证据的过程看，证据法接近于程序法，但是从证据的效力看，它的作用又在于确认实体权利关系，因为证据的作用主要用于确定案件事实，而案件事实是个实体法问题，所以，证据法又具有实体法的色彩。^② 国外亦有类似观点，如美国学者 Aron 认为，证据法乃研究事物真伪的实体法，与规定权利义务的实体法及标明诉讼手续的程序法，鼎足而立。^③ 此种观点，看到了证据法既涉及程序法又涉及实体法，是其合理之处。从证据法的具体内容来看，更多的是程序规则，将之归入程序法范畴，似更妥当。

① 王亚新：《民事诉讼中的依法审判原则和程序保障》，载梁治平主编：《法律解释问题》，法律出版社 1998 年版，第 152 页。

② 参见裴苍龄著：《证据法学新论》，法律出版社 1989 年版，第 8 页。

③ 参见《证据法学》，上海私立东吴大学法学院 1948 年发行，第 2 页。

其二，认为证据法的基本性质是程序性。此说为通说。其主要理由是：(1) 证据法主要是涉及对案情的认定，即从审判上确认法律事实的规则。^①英美学理也认为，证据法是论述法院在确定争执中的事实时所遵循的程序。^②(2) 证据法作为程序法重要的组成部分，是诉讼程序所固有和既成的程序和规则，如果失去了证据法则，那么诉讼程序便失去了存在的基础和形式。^③陈朴生先生仅就刑事证据法阐发了同样的观点。他认为，刑事证据法，乃刑事诉讼法之一部。称规定刑事诉讼上应待证明之对象，可为证据之材料与搜集、调查及其利用方法诸法则，为刑事证据法。并且，陈先生认为，刑事证据法是手段法。手段法重在完成某种目的应采用如何合理之手段。证据法通过对案件待证事实的证实，为法院裁判提供事实基础，从而有助于刑事诉论目的和价值的实现。^④这种观点并不排斥和漠视证据法与实体法之间有某些特殊的必然的联系，并认为正是由于这种特殊的关系，使得证据法在程序法中居于特殊的地位。^⑤ 我们基本上赞同这种观点。

二、证据法在法律体系中的地位

证据法在法律体系中的地位，即证据法与宪法、诉讼法和部门实体法的具体关系。

从概然意义上说，证据法受宪法指导并将有关证据或证明的宪法规范具体化为证据法律规范和规则，在一定程度上保证宪法的法价值的实现。证据法在宗旨和内容等方面与诉讼法和实体法关系密切，一方面证据法在宗旨和具体内容上受制于诉讼法和实

① 参见毕玉谦著：《民事证据法及其程序功能》，法律出版社1997年版，第13页。

② 参见沈达明编著：《英美证据法》，中信出版社1996年版，第17页。

③ 参见毕玉谦著：《民事证据法及其程序功能》，第14页。

④ 参见陈朴生著：《刑事证据法》，第1—3页。

⑤ 参见毕玉谦著：《民事证据法及其程序功能》，第14页。

体法，证据法也唯有与诉讼法和实体法保持高度一致方可保证证据法的有效性；另一方面，证据法在很大程度上帮助诉讼法和实体法实现其目的和价值。

透过证据法与宪法、诉讼法和部门实体法的具体关系，可以更清楚地昭示证据法所具有的地位。

（一）证据法与宪法

证据法受宪法指导，首先是指证据法目的的设定是在宪法所确立的法目的的框架内进行的，或者说证据法的目的在于极力保障宪法所确立的法目的或法价值，这一点须始终贯彻于证据立法和证据法的运作之中。宪法在承认国民主权的同时，也保障国民享有自由权、诉讼权、财产权及生存权，而证据法就是通过具体的证据规则在其能力范围内竭力保障上述基本权的实现。

在此前提下，证据法把宪法中关于证据和证明的内容具体化为证据法中的具体规则。比如，不得强制任何人作不利于自己的供述（日本国宪法第38条第1款、美国宪法修正案第5条等）；禁止以强迫、拷问、威胁等非法手段或程序收集证据（日本国宪法第38条第2款等），都相应地规定在证据规则中。我国宪法第33条中规定，公民在法律面前一律平等。此规定在证据法中具体表现为当事人享有平等的提供证据权和辩论权，及保障这些权利实现的具体规则。再如，宪法第125条规定，被告人有权获得辩护。相应地，《刑事诉讼法》从第32条到第39条集中规定了辩护制度，而辩护制度的许多规定直接或间接地涉及证据或证明。

以法的主体性原理来考察宪法与证据法的关系，不难看出，欲使宪法规定的基本权获得程序保障，就应在一定范围内，肯定国民的法主体性，并应对当事人及程序关系人赋予程序主体权，即程序主体地位。这就是所谓的“程序主体性原则”。^① 按此，在涉

^① 参见江伟主编：《中国民事诉讼法专论》，第2页。