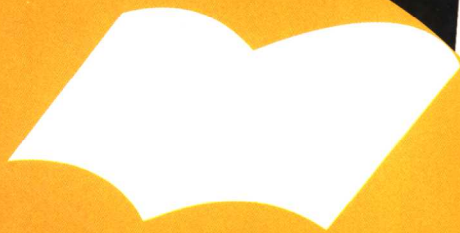


(修订二版)

证据法学

卞建林 ◆ 主编



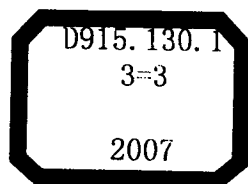
高等政法院校规划教材

司法部法学教材编辑部编审



中国政法大学出版社

高等政法院校规划教材



证据法学

(修订二版)

司法部法学教材编辑部编审

主 编 卞建林

副主编 谭世贵 宋英辉

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

卞建林 姚 莉 张建伟
宋英辉 李汉昌 肖建国
谭世贵

 中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

证据法学 / 卞建林主编. - 北京: 中国政法大学出版社, 2000.9

ISBN 978-7-5620-2001-1

I. 证... II. 卞... III. 证据-制度-研究 IV. D915.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 69948 号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16 开本 26 印张 470 千字

2007 年 2 月修订 2 版 2007 年 2 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5620-2001-1/D·1961

定价: 29.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号

电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)

58908285(总编室) 58908334(邮购部)

通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

作者简介

卞建林 中国政法大学诉讼法学研究院院长,中国法学会刑事诉讼法学研究会会长,博士生导师,校学位评定委员会副主席,兼任国务院学位委员会法学学科评议组成员。主要著述有:《刑事起诉制度的理论与实践》、《刑事诉讼的现代化》、《刑事证明理论》、《联合国刑事司法准则与中国刑事法制》、《中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿》、《中华人民共和国人民检察院组织法修改专家意见稿》、《刑事正当程序研究:法理与案例》等,主编:《刑事诉讼法学》、《证据法学》、《外国刑事诉讼法》等全国统编教材。

谭世贵 海南大学校长,教授,博士生导师。

宋英辉 北京师范大学刑事法律科学研究院副院长,教授,博士生导师。

李汉昌 中南财经政法大学副校长,教授,博士生导师。

姚莉 中南财经政法大学科研处处长,教授,博士生导师。

肖建国 北京科技大学副教授,法学博士。

张建伟 清华大学副教授,法学博士。

修订二版说明

本教材从初次出版至今已经六年,六年间我国的证据法学研究正不断扩宽和扩深,在证据法学的基础理论研究和实践应用研究方面均取得了长足进展;六年间,在我国“法治”、“人权”等现代司法理念已经深入人心并深刻影响着作为司法制度重要组成部分的证据制度的变革。现时司法实践中对证据的感悟和理解、对证明活动的认识和把握已与六年之前大有不同;六年间我国关于证据的相关立法层出不穷,其中如最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》、最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》等对我国司法实践中的证据运用和证明活动都产生重大影响。基于此,本教材适时推出修订版本,旨在除借此更正初版教材中的印刷错误、回应读者对初版教材的改进意见外,更期冀能够及时反映最新的证据法学理论研究成果和最新的证据立法成果。

本次修订由初版各章作者担任,并由主编依据上述修订宗旨进行最终定稿。

本书撰稿人分工如下:

卞建林 第一章

谭世贵 第十三章、第十四章、第二十章、第二十一章

宋英辉 第六章、第九章、第十七章、第二十二章

李汉昌 第七章、第八章、第十六章

姚莉 第二章、第三章、第五章

肖建国 第十一章、第十二章、第十五章、第十八章

张建伟 第四章、第十章、第十九章

本次修订,虽然主编和作者付出了大量努力,但缺点错误之处亦在所难免,尚祈读者方家批评指正。

卞建林

2007年2月

新版说明

长期以来,在司法部的领导下,法学教材编辑部认真履行为法学教育服务的职能,为满足我国不同层次法学教育发展的需要,在全国高等院校和科研院所的大力支持下,动员了包括中国社会科学院法学研究所、北京大学、清华大学、中国人民大学、浙江大学、厦门大学、中山大学、南京大学、武汉大学、吉林大学、山东大学、四川大学、苏州大学、烟台大学、上海大学、中国政法大学、西南政法大学、中南财经政法大学、华东政法学院、西北政法学院、国家行政学院、国家法官学院、中国人民公安大学、中央司法警官学院、广东商学院、华东师范大学、山东政法管理干部学院、河南政法管理干部学院等单位的教学、科研骨干力量,组织编写了《高等政法院校法学主干课程教材》、《高等政法院校规划教材》等多层次、多品种的法学教材。

这些教材的出版均经过了严格的策划、研讨、甄选、撰稿、统稿、修订等程序,由一流的教授、专家、学术带头人担纲,严把质量关,由教学科研骨干合力共著,每一本教材都系统准确地阐述了本学科的基本原理和基本理论,做到了知识性、科学性、系统性的统一,可谓“集大家之智慧,成经典之通说”。这些教材的出版对中国法学教育的发展,起了非常重要的推动作用,受到广大读者的欢迎和法学界、法律界的高度评价。

教材是一定时期学术发展和教学、科研成果的系统反映,所以,随着科研的不断进步,教学实践的不断发展,必然导致教科书的不断修订。国际上许多经典的教科书,都是隔几年修订一次,一版、五版、二十版,使其与时俱进,不断成熟,日臻完善,成为经典,广为流传,这已成为教科书编写的一种规律。

《高等政法院校规划教材》出版至今已有十余年的时间,本套系列教材已修订多次,其中不少种教材多次荣获国家教育部、国家司法部等有关部门的各类优秀教材奖。由于其历史长久,积淀雄厚,已经形成自己独具特色的科学、系统、稳定的教材体系,在法学教育中,既保持了学术发展的连续性、传承性,又及时吸纳新的科研成果,推动了学科的发展与普及。它已成为国内目前最有影响

2 证据法学

力的一套法学本科教材。

进入 21 世纪,依法治国,建设社会主义法治国家是我国的基本方略。为了更好地适应新世纪法学教育的发展,为了迎接新时代的挑战,尤其是我国加入 WTO 带来的各种新的法律问题,我们结合近年来法制建设的新发展,吸收国内外法学研究和法学教育的新成果、新经验,对这套教材再次进行了全面修订。我们相信重修之规划教材定能对广大师生提供更有效的帮助。

司法部法学教材编辑部

2001 年 12 月

说 明

为了适应我国社会主义现代化建设和实施依法治国方略对法律人才的需求,全面提高法律人才的素质,根据高等政法院校新的教学方案,我们组织编写了高等政法院校规划教材。

这批教材以邓小平理论为指导,吸收国内外法学教育的新成果,坚持理论联系实际的原则,力求系统、准确地阐述各学科的基本原理、基础知识,努力做到科学性、系统性和实用性的统一。

本书撰稿人分工如下:

卞建林 第一章

谭世贵 第十三章、第十四章、第二十章、第二十一章

宋英辉 第六章、第九章、第十七章、第二十二章

李汉昌 第七章、第八章、第十六章

姚 莉 第二章、第三章、第五章

肖建国 第十一章、第十二章、第十五章、第十八章

张建伟 第四章、第十章、第十九章

司法部法学教材编辑部

2000年9月

目 录

第一编 绪 论

■第一章	证据法学概述	/ 1
第一节	证据法学的研究对象	/ 1
第二节	证据法学的理论基础	/ 5
第三节	证据法学的体系	/ 10
第四节	证据法学的研究方法	/ 12
■第二章	外国证据制度的历史沿革	/ 16
第一节	神示证据制度	/ 16
第二节	法定证据制度	/ 20
第三节	自由心证证据制度	/ 25
第四节	内心确信证据制度	/ 31
■第三章	中国证据制度的历史发展	/ 34
第一节	中国古代证据制度	/ 34
第二节	中国近现代证据制度	/ 41
第三节	中国当代证据制度	/ 42
第四节	港澳台地区证据制度	/ 48

第二编 证据论

■第四章	证据概述	/ 55
第一节	证据的概念	/ 55
第二节	证据的属性	/ 59
第三节	证据的意义	/ 66

■第五章 物证	/ 69
第一节 物证的概念和特点	/ 69
第二节 物证的分类和表现形式	/ 71
第三节 物证的意义	/ 73
第四节 外国关于物证的立法和理论	/ 74
■第六章 书证	/ 80
第一节 书证的概念和表现形式	/ 80
第二节 书证的特征	/ 81
第三节 书证的分类	/ 83
第四节 书证的意义	/ 87
第五节 外国关于书证的立法和理论	/ 89
■第七章 证人证言	/ 92
第一节 证人证言的概念和特点	/ 92
第二节 证人证言的形成过程	/ 99
第三节 证人证言的作用	/ 104
第四节 外国关于证人证言的立法和理论	/ 107
■第八章 当事人陈述	/ 112
第一节 当事人陈述的概念和特点	/ 112
第二节 当事人陈述的分类	/ 114
第三节 当事人陈述的意义	/ 115
第四节 民事诉讼、行政诉讼当事人的陈述	/ 117
第五节 刑事被害人的陈述	/ 123
第六节 外国关于当事人陈述的立法和理论	/ 128
■第九章 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解	/ 135
第一节 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的概念和特点	/ 135
第二节 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的意义	/ 137
第三节 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的运用原则	/ 138
第四节 外国关于被告人供述和辩解的立法和理论	/ 143
■第十章 视听资料	/ 147
第一节 视听资料的产生和使用	/ 147
第二节 视听资料的概念和特点	/ 148

第三节	视听资料的意义	/ 150
第四节	外国关于视听资料的立法和理论	/ 151
■第十一章	鉴定结论	/ 156
第一节	鉴定结论的概念和特点	/ 156
第二节	鉴定的分类	/ 163
第三节	测谎鉴定	/ 166
第四节	鉴定的意义	/ 172
第五节	外国关于鉴定结论的立法、理论和实践	/ 175
■第十二章	勘验、检查和现场笔录	/ 180
第一节	勘验笔录	/ 180
第二节	检查笔录	/ 184
第三节	现场笔录	/ 186
第四节	外国关于勘验、检查和现场笔录的立法和理论	/ 187
■第十三章	证据的分类	/ 190
第一节	证据分类概述	/ 190
第二节	言词证据与实物证据	/ 192
第三节	原始证据与传来证据	/ 195
第四节	本证与反证	/ 198
第五节	控诉证据与辩护证据	/ 200
第六节	主要证据与补强证据	/ 203
第七节	直接证据与间接证据	/ 205
第三编 证明论		
■第十四章	证明概述	/ 212
第一节	证明的概念和特点	/ 212
第二节	证明的过程与方法	/ 217
第三节	证明的意义	/ 219
■第十五章	证明对象	/ 221
第一节	证明对象的概念	/ 221
第二节	刑事诉讼中的证明对象	/ 231

第三节	民事诉讼中的证明对象	/ 237
第四节	行政诉讼中的证明对象	/ 243
第五节	非诉讼中的证明对象	/ 248
第六节	免证事实与司法认知	/ 250
■第十六章	证明责任	/ 261
第一节	证明责任概述	/ 261
第二节	民事诉讼中的证明责任	/ 265
第三节	刑事诉讼中的证明责任	/ 273
第四节	行政诉讼中的证明责任	/ 277
■第十七章	证明标准	/ 281
第一节	证明标准概述	/ 281
第二节	刑事诉讼中的证明标准	/ 285
第三节	民事诉讼中的证明标准	/ 289
第四节	行政诉讼中的证明标准	/ 293
■第十八章	推定	/ 296
第一节	推定的概念和意义	/ 296
第二节	推定的适用	/ 301
第三节	无罪推定	/ 302
■第十九章	证据的收集与保全	/ 306
第一节	收集与保全证据的概念和意义	/ 306
第二节	收集与保全证据的基本要求	/ 309
第三节	收集与保全证据的主要方法	/ 313
第四节	各种证据的收集与保全	/ 316
■第二十章	证据的审查判断	/ 326
第一节	审查判断证据的概念和意义	/ 326
第二节	审查判断证据的任务	/ 328
第三节	审查判断证据的步骤和方法	/ 332
第四节	各种证据的审查判断	/ 337
■第二十一章	法院对证据和案情的认定	/ 347
第一节	证据的提出	/ 347
第二节	法院对证据的认定	/ 351

第三节	法院运用证据认定案情	/ 357
■第二十二章	证据规则	/ 365
第一节	证据规则概述	/ 365
第二节	我国证据规则的现状及完善	/ 368
第三节	外国主要证据规则	/ 376

第一编 绪 论 ▶▶▶▶

第一章 证据法学概述

■学习目的和要求

通过本章的学习,初步了解证据法学的一般理论,掌握证据法学产生、发展的历史,同时对证据法学理论中的一些学术争议进行比较分析,把握证据法学发展的最新理论动态,关注学术前沿信息,培养一定的分析判断能力,确立自己的证据理论观,为后面深入学习、研究证据法学奠定良好的理论基础。

第一节 证据法学的研究对象

证据法学,是研究关于证据的法律规范和诉讼或非诉讼法律事务处理过程中运用证据认定案件事实或其他法律事实的规律、方法和规则的学科,是现代法学体系中的一个组成部分。

证据法学可分为狭义证据法学和广义证据法学。所谓狭义证据法学,又称诉讼证据法学,是专门研究诉讼法律中有关证据的规定和诉讼过程中运用证据实践的学科。由于证据在各种诉讼活动中运用最为广泛、要求最为严格,各种有关证据运用的规则也大都产生于诉讼程序的发展进化中,而且有关诉讼证据的法律规范和司法实践对处理其他非诉讼法律事务中的证据运用有重要的参照和借鉴作用,因此,诉讼证据法学应当是证据法学的核心部分,本教材在章节安排和行文释义上也以诉讼证据法学为基本内容。根据现代程序法的分类和不同诉讼中证据运用的特点,诉讼证据法学还可以进一步细分为刑事证据法学、民事证据法学和行政证据法学。

广义的证据法学,除研究诉讼证据外,还研究在处理其他法律事务,如行政执法、仲裁、公证、监察等活动中如何运用证据的问题,有人也称之为法律证据学。^{〔1〕}

〔1〕 刘金友主编:《证据理论与实务》,法律出版社1992年版。

证据法学,作为现代法学体系中的一个重要分支,有其特定的研究对象。具体而言,证据法学的研究对象包括以下几个方面:

一、与证据和证据运用有关的法律规范

既然名为“证据法学”,与证据和证据运用有关的法律规范显然应成为证据法学首要的研究对象。众所周知,证据是诉讼活动的基础。在诉讼活动中,一方面对诉讼争议的实体处理首先取决于能否运用证据准确地认定事实,另一方面诉讼程序的演进与程序正义的实现也有赖于证据之理念及其应用。我国台湾地区著名证据法学者李学灯先生曾经指出:“惟在法治社会之定分止争,首以证据为正义之基础,既需寻求事实,又需顾及法律上其他政策。认定事实,每为适用法律之前提。因而产生各种证据法则,遂为认事用法之所本。”^{〔1〕}研究证据法则的重要性,已尽在其中。

诉讼中的证据与诉讼中的证明,相对于自然科学或其他社会事务中的证明而言,一个最为显著的特点就是法律对作为证明根据的证据和在诉讼中如何运用证据进行规定,包括证据的形式、证据的收集、证明责任、证明标准、证明程序等,均有明确的规定和限制。本书定名为“证据法学”,以区别于一般意义上的“证据学”,就是要强调本学科以证据法则为首要研究对象。尽管我国迄今尚无独立的证据法典,证据法也未成为我国法律体系中一个单独的法律部门,但绝不能因此就认为我国目前没有证据法。我国先后制定的《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》和《行政诉讼法》,均以专章对诉讼中的证据和证据运用作出规定。在《人民法院组织法》、《人民检察院组织法》、《律师法》、《仲裁法》、《行政处罚法》、《治安管理处罚法》等法律、法规中,也有关于证据的规定。这些规定总结了长期以来司法、执法工作中的正反经验,明确界定了证据特别是诉讼证据的表现形式,初步确立了不同诉讼中证据运用的方法与程序,为司法实践中证据的运用提供了基本的法律依据。此外,最高人民法院、最高人民检察院发布的与证据有关的司法解释,也构成了现行证据法的重要内容。证据法学作为主要研究诉讼证据和证据运用的专门学科,当然应当研究一切有关证据的法律规范和司法解释,准确领会立法之要义,释明其内容。

应当指出,随着“依法治国”基本治国方略的确立和司法改革的进展,我国现行关于证据的法律规定,已远远不能适应建立现代法治国家的需要,也远远不能适应司法实践中证据运用的需要。抓紧制定专门的证据法律,是时代的要求、实践的呼唤。至于是制定一部统一的证据法典,还是针对不同诉讼的特点和发展状况,先分别制定刑事证据法、民事证据法、行政证据法,待条件成熟再制定统一证据法,抑或为解决司法中某些突出的问题,如证人

〔1〕 李学灯:《证据法比较研究》序,五南图书出版公司1992年版。

出庭问题,先制定单行的证据法规,这些都是我国证据法学目前迫切需要加强研究的重要课题。

二、与证据和证据运用有关的司法实践

运用证据查明案件事实或其他争议事实,从来都是中外诉讼中的重要实践活动。如果说有关证据和证据运用的立法是证据法学相对静止的研究对象的话,那么,司法和执法活动中关于证据和证据运用的成功经验和存在的问题,则是证据法学动态的、更加多姿多彩的研究对象。这些与证据和证据运用有关的司法和执法实践,既为证据立法和证据理论研究提供了丰富的素材,也对证据立法和证据理论研究提出了要求,更是检验证据立法是否完善、证据理论研究是否科学的标准。

司法中运用证据的实践生动具体、复杂多样。有的是证据立法已经规定的,但由于立法的过于原则和粗疏,实践中难以把握和操作,如修正后的刑事诉讼法在审查起诉中关于“主要证据”的规定;有的在证据理论上已有所概括和总结,但却远远不能满足司法实践之所需,如关于间接证据的运用规则;更多的是司法实践中出现的新情况、新问题,迫切需要在理论上加以研究,如刑事被告人及其代表人的陈述是否属于“被告人供述和辩解”这种证据的问题。总之,脱离了证据运用的实践,证据理论研究只能是空中楼阁,证据立法也很可能沦为—纸空文。

三、诉讼证明的方法、规律和规则

不管进行何种诉讼,广义上包括处理其他一切非诉讼法律事务,一个共同的原则便是“以事实为根据”,即首先需要查明或认定一定的案件事实或争议事实,这离不开运用证据进行证明。诉讼证明必须采取一定的方法,遵循一定的规律,其中相对成熟而由法律作出规定或由判例确认的,便上升为规则。探索这些证明的方法,揭示这些证明的规律,提炼相应的证明规则,是证据法学研究的重要内容。

1. 关于诉讼证明的方法,可以从不同角度、不同层面进行研究和探索。例如,从证据运用过程的角度,可以分别研究证据的收集、保全、审查判断、运用证据认定案件事实的方法等;从运用证据主体的角度,可以研究取证的方法、举证的方法、质证的方法、认证的方法等;从逻辑证明的角度,可以研究演绎与归纳、直接证明与间接推理等;此外,还有司法认知、法律推定等等。

2. 诉讼证明的规律同样是多方面、多层次的,既包括诉讼中运用证据证明案件事实的一般规律,也包括在诉讼的不同阶段运用证据的特殊规律(如收集证据、保全证据、审查证据、运用证据的规律等),还包括不同形式的证据(如物证、书证、人证)或不同分类的证据(如直接证据、间接证据、原始证据)等各自的运用规律。证据法学应当在总结司法、执法实践经验的基础

上,研究揭示这些证明活动的规律,并从理论上指导证明实践。

3. 进行诉讼证明必须遵守一定的规则。没有规则的证明,在诉讼中是不可以的。总的说来,证据规则主要包含两部分的内容:①人类基于长期司法经验的总结积累而提炼出来的关于诉讼证明带有规律性的东西并以法律或判例的形式加以固定,以保障人们对案件事实的认识尽量符合或接近客观事实真相,如证据关联性规则、实质性规则、传闻证据规则、最佳证据规则等。②为了保护其他法律利益或顾及法律上其他政策而确立的证据规则,如排除非法证据规则、反对被迫自我归罪规则、证人拒绝作证特权规则等。

当今世界,证据规则以英美法系国家最为发达。英美法系国家在诉讼上奉行当事人主义并采取陪审团制度,证据的收集、提出、质证均由当事人自己负责。为了规范当事人的举证、质证活动,防止对由非职业法官组成的事实裁判者——陪审团产生误导,在长期的司法实践中通过判例形成了一套相对完备、系统的证据规则,主要集中在证据能力方面,如传闻证据规则、意见证据规则、任意自白规则等。美国 20 世纪 60 年代司法革命时期,为了规范侦查权力的运作,加强诉讼中的人权保障,维护程序正义,又进一步确立了非法证据排除规则。大陆法系国家实行职权主义诉讼,法官对程序的进行和证据调查起主导作用,证据的取舍及其证明力的大小由法官依其人格、能力、知识、经验来判断,对证据的证明能力方面一般不作过多限制。尽管如此,有些大陆法系国家(如德国)在借鉴英美证据规则合理因素的基础上,立法上亦确立了一些证据规则对证据的范围和运用予以规范,并在诉讼理论上形成了所谓程序禁止和证据禁止的学说。

我国现代证据制度秉承大陆法系传统,虽在各诉讼法内设有关于证据的专章规定,但显然不存在系统的证据规则体系。立法上关于证据和证据运用的规定总的说来失之粗疏、抽象,难以操作,实践中基于职权主义和客观真实的要求,一般对司法人员调查证据的权力也不给予太多的限制。因此,关于证据的可采性,关于证据的证明能力与证明力,关于证据的出示、质证、认证,均缺乏明确的证据规则指南。此种状况已远远不能适应我国诉讼法制发展的需要和审判方式改革实践的需要。因此,证据法学迫切需要加强对证据规则的研究。不仅要研究外国各种证据规则的内容和要求,分析其利弊得失,探索其合理性、科学性,更要研究在我国建立证据规则的必要性和可行性,为尽快建立符合我国诉讼实践的证据规则提供立法建议和理论论证。

四、古今中外的证据制度和证据理论

证据制度是一个国家法律制度的重要组成部分。在人类历史的不同时期,不同的国家形态曾经建立了不同类型的证据制度,例如,欧洲古代实行