

中国政法大学民事诉讼法学系列教材

丛书主编：宋朝武

民事证据法学



CIVIL
EVIDENCE
LAW

俞兆平 杨秀清 刘金华 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

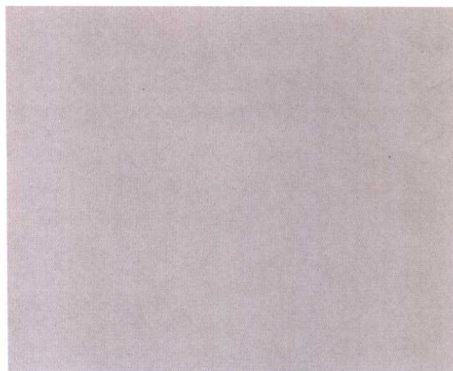
中国政法大学民事诉讼法学系列教材

丛书主编：宋朝武

民事证据法学

CIVIL
EVIDENCE
LAW

俞兆平 杨秀清 刘金华 著



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民事证据法学/俞兆平,杨秀清,刘金华著. —厦门:厦门大学出版社,2007.7
(中国政法大学民事诉讼法学系列教材/宋朝武主编)
ISBN 978-7-5615-2833-4

I. 民… II. ①俞…②杨…③刘… III. 民事诉讼-证据-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D925.113

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 110138 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

厦门昕嘉莹印刷有限公司印刷

2007年7月第1版 2007年7月第1次印刷

开本:787×960 1/32 印张:13.5 插页:2

字数:235千字 印数:0001~3000册

定价:18.00元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

丛书主编简介

宋朝武，男，1952年12月23日出生，山东省陵县人。1986年毕业于中国政法大学研究生院，获法学硕士学位，后获法学博士学位，现系中国政法大学教授，博士研究生导师，中国政法大学民事诉讼法研究所所长，中国政法大学法律专家咨询委员会委员，《中华人民共和国残疾人保障法》修改工作专家组专家，北京市人民检察院第二分院专家咨询委员会委员。主要著作：《民事诉讼法学》、《应用民事诉讼法学》、《民事证据法学》、《民事诉讼法教学案例》、《仲裁法学》、《中国仲裁制度：问题与对策》、《仲裁法理论与适用》、《仲裁法学案例教程》，并在《中国法学》、《法学评论》、《政法论坛》等刊物上公开发表论文50余篇。

丛书总序

21世纪是知识经济的时代,是信息爆炸的时代,这也为21世纪中国高等法学教育提供了机遇。党的十六大提出我们要培养数以亿计的高素质劳动者、数以千万计的专门人才和一大批拔尖创新人才。将军是伟大的,士兵也是可爱和必需的;没有大众支撑的天才和精英,又岂能对社会有所作为?高等法学教育也应通过阶梯结构的法学人才培养贡献于国家人才战略。高等法学教育的性质是通识教育还是职业教育的争论陷入二元对立的误区。这二者不是互相对立、不可调和的,而是互相支持、彼此吸收的关系。唯其建构通识为基础,职业为目的的法学教育,才能培养出健全、有用的法律人才。

经过改革开放以来的快速发展,目前我国已有超过550家法学院(系),每年培养出超过5万名法学本科专业毕业生。可以说,我国培养法律人才数量之巨、速度之快堪称世界之最。我们看到,法律职业已经变成人口过于膨胀的职业领域。法律人才供给与市场需求之间的矛盾、数量与质量之间的矛盾是我们目前面临的严峻挑战。要应对挑战,就得转变教育理念,从素质教育出发培养法律人才。更为根本的是提高法律人才质量、优化法律人才知识结构。

“面向市场,春暖花开。”要提高法律人才质量、优化法律人才知识结构,必须面向市场经济的发展,必须面向市场经济对法律职业的期待与需求。作为法学教师,我们所能做的就是教学方法、教学手段、课程建设和专业设置上作出我们的贡献。我们努力着,我们也期待着,我们所培养出来的学生,既具有较扎实的理论功底、人文素养,又具有未来从事多种法律职业应当具备的知识结构和把法律问题放到复杂的社会环境和交织的观点冲突中去思辨的能力。他们应当能运用所学法律知识解决实际问题,以适应建设社会主义法治国家的需要、适应市场经济的需要。

这些年,法学教学改革步子很大。在教学方法上,正在由传统课堂讲授向案例教学、法律诊所式教学等灵活多样的教学方法上发展。在教学手段上,多媒体教学正在发挥越来越重要的作用。相比而言,课程建设和专业设置

上的工作更为根本。

覆盖面广、结构合理是我们在课程建设和专业设置上的基本考虑。所谓覆盖面广,就是所设专业课能够覆盖到目前各法律职业的需求;所谓结构合理,就是专业课设置上遵循由抽象到具体、由本土到域外的认知规律,遵循相邻学科相互支撑规律。这一基本思路在我们这一套教材构成上有充分体现。

民事诉讼法学是研究民事诉讼法的产生、发展及其实施规律的一门重要的法学学科,是教育部法学本科教育十四门核心主干课程之一,是法学专业本科生的一门必修课程。本课程的教学目的是,让学生掌握民事诉讼法的基本理论、基本知识和基本诉讼技能,正确理解民事诉讼各种程序的规定,熟悉各种民事诉讼规范,提高运用所学民事诉讼法学知识解决、处理民事纠纷的能力。另外,民事诉讼法学是一门范围广泛、体系完整、内容丰富、综合性高、实务性强的法律学科。除民事诉讼法学外,本课程还辅之以“民事诉讼实务”、“民事证据法”、“外国民事诉讼法”以及“仲裁制度”和“民事执行法”等选修课程。民事诉讼法学作为法学高等教育的一个重要组成部分,是一门应用性很强的学科,其内容不仅丰富、涉及面广,而且规定明确、具体,具有相应的科学性和系统性。为了深入推进民事诉讼法的教学改革,提高本科教学质量,中国政法大学民事诉讼法研究所组织长期从事民事诉讼法学一线教学的骨干教师,精心编写了《民事诉讼法学》、《民事证据法学》、《外国民事诉讼法》、《民事诉讼法案例教程》、《仲裁法学》、《调解法学》、《强制执行法学》、《公证与律师制度》八门本科生法学教材。

本套教材绝非重复劳作,一方面,它是对教学内容的系统更新。近年来,民事诉讼法学作为一门学科,理论研究的势头强劲。本套教材捕捉学科发展的前沿问题,力图反映最新理论研究动态。本套教材以我国现行民事诉讼法和仲裁法等法律、法规、条例及有关司法解释为基础,力图完整、准确地阐明民事诉讼法学的基本概念和基本原理,并本着理论与实践相结合的原则,注意吸收国内外民事诉讼法学教育、科研的最新成果,注意运用比较生动的案例来阐释民事诉讼法学的理论与制度,力求有所创新。近年来,民事诉讼领域的司法解释出台的速度很快,而且大都是自20世纪80年代以来的民事审判方式改革的“结晶”,对这些司法解释的准确阐释是新的研究对象和新的教学内容。本套教材吸纳《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》、《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》等最新司法解释,力图准确、系统、全面地传达最新的信息。另一方面,这套教材是中国政法大学民事诉讼法研究所老师们

教学实践的总结、教学心得的升华。中国政法大学民事诉讼法研究所现职教师 18 人,开设了“民事诉讼法学”、“民事证据法学”、“民事执行法”、“民事诉讼实务”、“仲裁制度”、“外国民事诉讼法”等课程。这个堪称国内最大的民事诉讼法学教学、科研群体每学年要承担近 2000 名本科生的教学任务。这个群体具有较高的职称结构与学历层次,也具有高度的责任心与奉献精神,多年来兢兢业业,苦心琢磨教学规律,深受学生的肯定与好评。

本系列丛书比较完整地体现了“大”民事诉讼法学的教学体系与课程结构,就其特色而言:

《民事诉讼法学》是本系列教材的核心与基础,由绪论、总论、民事诉讼通常审理程序、民事诉讼特殊审理程序、民事执行程序、涉港澳台民事诉讼程序与区际民事司法协助、涉外民事诉讼程序七篇构成。该书以简洁明快、通俗易懂的语言阐释了我国民事诉讼的理论和制度。该书内容体现了民事诉讼法规范最新的变化与发展,反映了当前民事诉讼法学理论研究的前沿动态,具有前沿性、启发性。

《民事诉讼法案例教程》在案件素材所构建的特定话语系统中,辅之以焦点问题,以期给读者更大的分析与思考的空间,并通过精当的法理精析,旨在使读者能够正确理解民事诉讼法理、立法背景以及民事诉讼程序的基本运行规律。基于以案促教、以案说法、以案释理的要旨,本书所选案例,时效性强、涵盖面广,且兼顾典型性、针对性、适用性和生动性。

《外国民事诉讼法》有四大特点:第一,本书以不同法系典型国家的民事诉讼法为主线,选取了英、美、法、德、日、俄的民事诉讼制度,学生可以以此为基础了解同一法系中其他国家民事诉讼的共同特点;第二,突出了各国民事诉讼制度的改革,使学生了解世界民事诉讼制度改革趋势,并与我国的民事诉讼制度改革相联系;第三,选取了最新的各国民事诉讼的资料;第四,在全国范围内,外国民事诉讼法的本科教材少而又少,本教材是一次有益的尝试。

《民事证据法学》秉持学以致用原则,凝聚了我国证据法学研究的最新理论成果,系统阐释了《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》所带来的民事证据规范的发展与更新。本书体现了实用性和理论性的结合,凸显了民事诉讼证明实践中的流程和关键环节。

《仲裁法学》以仲裁制度为主线,系统阐释了仲裁制度的基础理论、仲裁程序、仲裁的执行与监督、国际商事仲裁。既反映了我国仲裁立法的基本内容,又兼顾了仲裁理论界的最新研究成果;既涉及对仲裁理论制度的阐释,又涉及对仲裁实践中具体问题的分析,有利于高等法学专业的教学与学生学习。

《调解法学》系统阐述了调解学(包括诉讼调解和非诉讼调解)的原理、特点、规则、应用等方面的内容,对我国现行诉讼调解和非诉讼调解进行了比较全面的梳理和总结,对与调解学相关的概念、制度进行了区分和比较,对与调解相关的纠纷解决制度作了介绍,并对它们之间的关联关系进行了阐述和分析,将调解放置于传统的纠纷解决方式和现代ADR(替代性纠纷解决方式)体系中观察,具有时代意义。

《强制执行法学》以我国现有的强制执行法律规范为基础,吸收强制执行理论研究的最新成果,详尽阐述了强制执行法的理论、原则、程序与方法,同时借鉴国外和其他地区的立法经验,对我国强制执行法的完善提出了立法建议。该书法理阐释深刻,对现行法律规范的分析全面,理论与应用并重,现实与前瞻结合,是一本专著性教材。

《公证与律师制度》一书主要具有三个特点:一是内容新。本书以全国人大常委会2005年颁布的《公证法》和2001年修订的《律师法》为依据,结合司法部新发布的行政规章,对法律规定的最新内容作了详细具体的介绍。二是内容全。本书对公证、律师制度的各个方面都作了简明扼要的介绍,有利于读者全面、准确地掌握相关法律知识。三是注重理论联系实际。公证、律师制度均分为制度和实务两个部分,既具有理论性,又具有较强的实用性,便于读者理解和运用。

本套教材的出版得到厦门大学出版社的大力支持和帮助,在此表示衷心的感谢。

尽管我们编写这套民事诉讼法学教材时经过长期酝酿和反复推敲,但由于我们水平有限,缺点、错误在所难免,请同行、读者批评指正。

宋朝武
2007年2月

目 录

丛书总序

第一章 概述	(1)
第一节 证据的概念	(1)
第二节 证据的特征	(2)
第二章 证据制度的历史	(6)
第一节 神示证据制度	(6)
第二节 法定证据制度	(10)
第三节 自由心证证据制度	(14)
第四节 我国证据制度的演变	(18)
第三章 民事证据的种类	(22)
第一节 概述	(22)
第二节 书证	(23)
第三节 物证	(27)
第四节 视听资料	(29)
第五节 证人证言	(32)
第六节 当事人陈述	(37)
第七节 鉴定结论	(39)
第八节 勘验笔录	(46)
第四章 证据分类	(49)
第一节 概述	(49)
第二节 直接证据与间接证据	(50)
第三节 本证与反证	(53)
第四节 原始证据与传来证据	(56)
第五节 言词证据与实物证据	(59)
第五章 证明	(62)
第一节 证明概述	(62)
第二节 证明主体	(67)

第三节 证明对象	(71)
第四节 证明标准	(77)
第六章 举证责任	(83)
第一节 举证责任概述	(83)
第二节 举证责任的分配	(90)
第三节 举证责任的承担与推定	(98)
第七章 举证时限与证据交换	(106)
第一节 举证时限制度	(106)
第二节 证据交换制度	(116)
第八章 质证和认证	(129)
第一节 人民法院调查取证	(129)
第二节 民事诉讼中的质证	(134)
第三节 人民法院的认证	(140)
第九章 自认	(146)
第一节 概述	(146)
第二节 自认的效力	(148)
第三节 自认成立的要件	(152)
第十章 人民法院审查判断证据	(157)
第一节 法院审查判断证据的原则	(157)
第二节 法院审查判断证据的方法	(161)
第三节 法院审查判断证据的具体规则	(165)
第十一章 人民法院调查收集证据	(170)
第一节 概 述	(170)
第二节 法院依职权调查收集证据	(173)
第三节 人民法院依当事人申请调查收集证据	(175)
第四节 法院调查收集证据的方法	(179)
第十二章 证据规则	(183)
第一节 非法证据排除规则	(183)
第二节 优先证据规则	(187)
第三节 意见证据规则	(191)
第十三章 证据保全	(197)
第一节 概述	(197)
第二节 证据保全的程序	(202)
第三节 证据保全的方法与效力	(204)

第一章

概述

第一节 证据的概念

证据一词应用十分广泛,其含义不同,有生活意义上的证据、科学意义上的证据,还有诉讼意义上的证据,即我们通常所说的诉讼证据。诉讼证据又分为刑事诉讼证据、行政诉讼证据和民事诉讼证据。我们这里所讲的是民事诉讼证据。

关于民事诉讼证据的概念,民事诉讼法及相关的规定没有给出一个完整的定义,在理论上有不同的认识,归纳起来有以下几种不同的观点:第一种认为民事诉讼证据是一种客观事实。凡是能够直接或者间接证明当事人所争执的民事法律关系存在或不存在,以及它们的产生、变更及消灭的所有客观事实都是证据。第二种认为证据是一种手段。凡是能够证明案件真实情况的客观事实,都是法律用以查明案件事实的手段,这种手段就是民事诉讼证据。第三种认为证据是证明问题的依据。人们用已知的事实去证明未知的事实,这待证的问题称为证明对象,而这已知的事实就是证据。第四种认为证据是根据。证据就是证明案件事实的根据。

我们认为,民事诉讼证据,就是人民法院用来认定案件事实的依据。在民事诉讼过程中,当事人提交的所谓“证据”,其实不是证据,而是证据材料,证据材料要经过质证和认证之后,才有可能成为认定案件事实的依据,即证据。从理论上讲,以及从立法要求上讲,都要求人民法院作为认定案件事实的证据应当客观真实、合法、与案件事实有关联,不客观真实、不合法,以及与案件事实没有关联的所谓“证据材料”不能作为证据来认定案件事实。但就审判实践中的个案来讲,不客观真实、不合法,以及与案件事实没有关联的证据材料也可能被用作个案的证据,那是错误的证据,我们不能因此否定证据必须具有客观真实性、合法性和关联性,证据的客观真实性、合法性以及关联性是理论上及立法上的要求,在审判实践的个案中,我们要尽量做到证据具有客观真实性、合法性以及关联性。

第二节 证据的特征

民事诉讼证据的特征,是指民事诉讼证据材料要变成民事诉讼证据所应当具备的基本条件。关于民事诉讼证据有几个特征,理论上有不同的认识,归纳起来有以下几种看法:第一种是两性说,即认为证据应当具有客观性和关联性。第二种是三性说,即认为证据应当具有客观性、合法性和关联性。第三种是四性说,认为证据应当具有客观真实性、关联性、准确性和允许性。第四种是六性说,即主张证据的特征应当具有客观性、法律性、科学性、整体性、层次性和非线性。客观性是指证据具有客观事实的性质;法律性是指证据具有法律事实的性质;科学性是指证据具有科学事实的性质;整体性是指案件发生和变化的全过程是一个整体,作为证明案件真实情况的证据,也就必须由表明案件发生和变化全过程的证据组成;层次性是因为各种证据反映案件情况的程度与案件本质内容的多少是不同的,因而形成案件证据的层次性;非线性是指案件中的人、行为、事、物、时间和空间等方面的事实和因素,相互作用和相互制约,形成一个纵横复杂的网络。

我们认为诉讼证据的特征应当有三个,即客观真实性、合法性与关联性,这也是目前理论上所普遍认同的观点。

一、客观真实性

证据是民事法律关系产生、变化和消灭过程中所遗留下来的物质,当民事法律关系产生纠纷诉到法院的时候,所遗留下来的物质就有可能成为民事诉讼证据,这就是证据的客观性。证据的客观性是从证据的存在形态上说的,作为证据它必须是客观存在的物质,无论它以什么形式表现,必须是看得见、摸得着的客观存在,它的存在是不以人们的意志为转移的。证据的客观性强调的是证据形态的客观性,无论是书证、物证、视听资料,还是证人证言、当事人陈述、鉴定结论、勘验笔录,从它们的外在表现形态上看必须是客观存在的,至于它们的内容,有的时候可能会有主观的东西,特别是证人证言、鉴定结论,其内容可能会有某些主观的成分,但这并不影响它们作为证据使用。

证据不仅要客观,而且还要真实,客观存在的东西未必一定是真实的,比如一份合同是客观存在的,但它是伪造的,不是双方当事人真实签订的,因此,该份合同虽然具有客观性,但它不具有真实性,不能作为证据使用。在审判实

践中,法官对证据的客观性是比较容易识别的,但对证据的真实性是不容易判断的,法官审查判断证据的主要任务是审查判断证据的真实性。

案件真实的事实都是发生在过去的,而诉讼都是发生在现在的,在现在的诉讼中,要用一个或者几个客观、真实的证据去认定以前发生的事实究竟是怎么样的,这种被认定出来的事实到底应当是案件真实事实,还是法律事实,目前理论界有不同的认识,主要有两种观点,一种观点认为应当是案件真实事实,另一种观点认为应当是法律事实,我们赞同后一种观点。根据马克思主义认识论,存在是第一性的,意识是第二性的,存在决定意识,人类具有认识客观世界的的能力。但是,根据马克思的辩证唯物主义的基本观点,真理是客观的,它是绝对的,又是相对的,真理就其内容来看是客观的,而就人们对真理的认识程度和过程来看,真理既是绝对的,又是相对的,是由相对到绝对的发展趋势的过程。

我们从理论上以及从立法的要求上,都应当提倡证据所认定的事实最好应当是案件的客观真实的事实,这是最理想的结果,也是人们美好的愿望。从宏观角度来看,大多数案件的证据所认定的事实也就是案件的客观真实的事实。但是,如果我们把证据所认定的事实必须是案件的客观真实的事实这一要求适用于每一个民事案件,也就是说,每一个民事案件的证据所认定的事实都必须必须是案件客观真实的事实,这样的要求不仅是不现实的,而且还会导致证明标准的苛刻化,使得有些民事案件无法认定事实,无法形成判决。为了说明民事案件的证据所认定的事实只是法律事实,而不应当要求必须是案件客观真实的事实,我们下面举一个案例来说明这一问题。甲诉乙称乙曾欠甲 30 万元人民币,有由乙亲笔签字的欠条作为依据。诉讼中乙辩称称没有借过甲的 30 万元人民币,并称欠条上的签字不是自己签的,要求进行鉴定。第一次鉴定结论称欠条上的签字是乙所签的,乙不服,要求重新进行鉴定,第二次鉴定结论称欠条上的签字不是乙所签的,甲又不服,要求再一次重新鉴定,第三次鉴定结论称:根据现有的鉴定材料,很难判断欠条上的签字是不是乙所签的。上述三次鉴定分别由三个不同的有法定资格的鉴定机构进行。根据上述证据,再根据“谁主张,谁举证”的原则以及盖然性的证明标准,法院认定乙欠甲 30 万元人民币的事实不成立,驳回原告甲的诉讼请求。事后承办案件的法官说,这个案件开过三次庭,从三次开庭的过程来看,原告甲坚称被告乙就是借过他 30 万元人民币,而被告也斩钉截铁地称自己根本就没有向甲借过 30 万元人民币,无论从现有的证据上看,还是从双方当事人三次开庭中的表现来看,都很难判定到底乙有没有向甲借过 30 万元人民币这一事实,但作为一件

民事案件,是需要审结的,需要一个认定事实的结论的,那么,只能根据现有证据以及民事诉讼证据的相关规则,认定乙欠甲 30 万元人民币的事实不成立。但这只是判决书所认定的事实,客观真实的事实到底是什么,也就是说到底乙有没有欠甲 30 万元人民币这一事实,只有甲、乙双方自己心里清楚。也就是说现在法院认定的这一事实是法律事实,而不是客观真实的事实。如果法律上要求民事案件的证据所认定的事实必须是客观真实的事实,那么,像上述这样的案件就无法认定,无法结案。

二、合法性

证据的合法性主要体现在以下几个方面:

1. 证据必须有法定的表现形式。我国民事诉讼法现在规定的证据种类有七种:书证、物证、视听资料、证人证言、当事人陈述、鉴定结论和勘验笔录。在民事审判过程中,即使有些是与案件有关联的材料,但是如果不在上述几种法定形式之内,就不能作为证据材料使用,更不能被认定为证据。

2. 证据必须符合实体法的要求。我国某些实体法对某些民事法律关系的产生、变化和消灭规定了特定的要求,在这种情况下,如果该民事法律关系形成诉讼,证明该民事法律关系发生、变化和消灭的证据就必须符合该实体法的特殊要求,否则,不能作为证据使用。例如我国继承法律规定口头遗嘱订立时必须要有两个无利害关系的人在场证明。如果口头遗嘱没有两个无利害关系的人在场证明,该口头遗嘱是不能作为证据使用的。再如,继承法规定,无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所立的遗嘱无效,因此,无民事行为能力人和限制民事行为能力人所立的遗嘱就不能作为证据使用。在民事审判实践中,我们要特别注意实体法的某些特殊要求,以此作为判断证据是否具有合法性的依据。

3. 证据必须符合程序法的要求。我国民事诉讼法及相关的司法解释对民事诉讼证据应当符合程序上的要求作了许多规定,主要有:(1)以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据,不能作为认定案件事实的依据。(2)当事人以达成调解协议为目的而进行的陈述,不能作为判决所依据的证据。(3)有举证期限的,当事人的证据必须在举证期限内提出,否则不能作为证据使用,除非符合司法解释中“新证据”的要求。(4)人民法院收集调取证据除了法律另有规定外,都应当依据当事人的申请进行,并且由两个人共同进行。没有当事人的申请而调取的证据,以及由一个人调取的证据,都不能作为认定案件事实的依据。(5)无法与原件、原物核对的复印件、复制品,不

能单独作为认定案件事实的依据。(6)无正当理由未出庭作证的证人证言,不能单独作为认定案件事实的依据。(7)提交的外文书证,必须附有中文译本。当事人向人民法院提供的证据系在中华人民共和国领域外形成的,该证据应当经所在国公证机关予以证明,并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证,或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

■ 三、关联性

证据的关联性就是证据与证明对象之间必须存在内在的客观联系,只有与证明对象之间存在内在客观联系的证据,才能够证明该证明对象,与证明对象之间毫无联系的材料当然证明不了证明对象,也就不能作为证据使用。我国理论界对证据应当具有关联性的特征基本上持普遍认可的观点,但对这种关联性存在于证据与证明对象之间,还是存在于证据与案件事实之间,有不同的看法。我们认为这种关联性应当存在于证据与证明对象之间,因为证明对象不仅包括了案件事实,还包括了证据事实和外国法,在民事诉讼过程中,案件事实、证据事实以及外国法都应当是证明对象,因此,我们认为这种关联性存在于证据与证明对象之间。当然,每一个证据与证明对象之间的关联程度不同,这种关联程度的不同会影响到该证据的证明能力。

第二章

证据制度的历史

证据制度是指在一国法律体系中与证据有关的规定和规则的总和。诉讼的主要任务是查明案件事实并准确地适用法律,而证据是查明案件事实最直接、最主要的手段,所以证据制度是诉讼制度的核心制度之一。

证据制度的发展经历了漫长的过程,其发展深受与之相应的社会、文化和法律的发展的影响。由于各国上述影响证据制度发展因素的发展途径、发展程度彼此不同,所以不同国家、地区以及它们在不同时期的证据制度有着各自明显的特点。按照审查判断证据的原则和证据制度的发展过程,人们一般把这些证据制度大致分为神示证据制度、法定证据制度和自由心证证据制度这三个发展阶段,或者说是三种证据制度模式。这三种证据制度有其各自的特殊性,并不是在每个国家、地区都曾依次出现过,但我们还是可以通过对这三种证据制度的学习、研究,总结出人类证据制度发展的一般规律。

第一节 神示证据制度

一、神示证据制度概述

在人类社会的早期,人类的生产力水平极为低下,在与大自然的对抗中处于劣势,面对大自然的难以捉摸和不可战胜,人类产生了对大自然的恐惧和敬畏,以及对自身的困惑,于是人类相信有神灵的存在主宰着一切。随着宗教的发展,早期人类对神的崇拜不断加深,认为神无所不知、无所不能。早期人类的生产、生活,具体如播种、迁徙、战争的一切活动都以神为指引、遵从神的旨意,处理社会成员之间纠纷当然也不例外。在诉讼中,这种依赖神来判断案件是非曲直,决定诉讼结果的制度就是神示证据制度。

必须指出的是,神示证据制度是证据制度的原始阶段,神示证据与我们现代法律意义上的证据是不同的,它并不具备现代诉讼中证据的三大基本特征:客观性、关联性和合法性。神示证据之所以被称为证据是由于神灵的旨意往

往具有查明案件事实或证明争议事实的功能,而且是常人可以通过某种形式感知的。^①

二、神示证据制度的内容

由于各民族、地区的宗教信仰、风俗传统的不同,神示证据制度下人类请求神灵裁判的方式也各不相同。神示证据制度包括“神誓法”和“神明裁判”两种方式。

1. 神誓法

先民绝对信奉神灵,把对神的宣誓看作是极为慎重和严肃的行为。如古罗马法学家西塞罗所言:“要知道宣誓是一种宗教性质的保证,你们发誓做什么事情就好像请神明做证人进行允诺,那是必须遵守的。”^②在天主教的基本教义“十诫”中,“毋呼天主圣名发虚誓”位列第二诫,是仅次于第一诫“钦崇天主”的对信徒的最基本要求。人们都如此敬畏神灵,相信发虚誓必遭神谴,因而普遍确认认罪具有证明的效力。“神誓法”就是指在诉讼中通过当事人面对神灵或以神灵的名义发誓来证明其陈述的真实性的方法。

几乎所有国家都出现过“神誓法”的审判习惯,在流传至今的古代法典中,几乎都有关于神誓的规定。如《汉穆拉比法典》规定:“被告人对神发誓说明自己没有犯罪,可以减轻或者免除其刑事责任;被抢劫者于神前发誓说明自己被劫之物,则可以作为赔偿的依据。”《摩奴法典》第8卷第101条规定:“在没有证人的案件中,法官不能彻底了解真理在诉讼两造中哪一造时,可利用宣誓取得认识。”

神誓一般都强调形式,要求宣誓人在特定的场合、仪式下,由特定的人主持、宣读特定的誓词。这一切都在强调对神发誓的庄重严肃性,使宣誓人更不敢欺骗神灵,同时也使得依据神誓的陈述的裁判更具权威性。如果哪一方不敢对神发誓,或者在发誓过程中神情慌张、声色失常,或者在发誓后呈现某些神灵报应的迹象,裁判者就可以认定该方当事人的陈述是虚假的而判其败诉。

需要注意的是,今天世界各国的许多证据立法都有关于证前宣誓的规定,但这些规定与神示证据制度中的神誓法有着根本不同。它们的根本区别在于

^① 何家弘主编:《外国证据法》,法律出版社2003年版,第26页。

^② [古罗马]西塞罗著:《论义务》,王焕生译,中国政法大学出版社1999年版,第347页。