

21世纪法律教育互动教材·精品课系列

证据法学

廖永安 主编



清华大学出版社

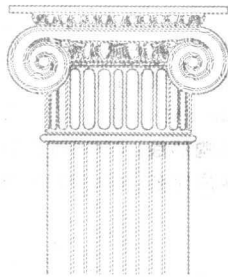
D915.130.1/11

2008

互动教材·精品课系列

廖永安 主编

证据法学



清华大学出版社

北京

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

图书在版编目(CIP)数据

证据法学/廖永安主编. —北京:清华大学出版社,2008.1

(21世纪法律教育互动教材·精品课系列)

ISBN 978-7-302-16633-7

I. 证… II. 廖… III. 证据—法学—中国—高等学校—教材 IV. D925.013

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第199553号

责任编辑:张德军

责任校对:宋玉莲

责任印制:何 芊

出版发行:清华大学出版社 地 址:北京清华大学学研大厦A座

<http://www.tup.com.cn> 邮 编:100084

c-service@tup.tsinghua.edu.cn

社总机:010-62770175 邮购热线:010-62786544

投稿咨询:010-62772015 客户服务:010-62776969

印装者:北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:185×230 印 张:19.75 字 数:389千字

版 次:2008年1月第1版 印 次:2008年1月第1次印刷

印 数:1~4000

定 价:29.00元

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010)62770177 转 3103 产品编号:022927-01

前 言

一直以来,尽管证据法的教学和研究成果辈出,其中也不乏“高品位的上乘”之作,但要想找到一本理想的、真正适合本科学生使用的证据法教材,的确不是一件很容易的事。因为证据问题,不仅仅是法律制度问题,还是科学技术问题;不仅仅是实体法问题,还是诉讼法问题。证据法的问题如此之多、如此之散,又如此之复杂,所以一不小心,证据法教材的写作就容易落得费力不讨好的下场:要么太粗、太浅,要么太细、太深,而这两种情况都不适合本科学生的口味。

为了契合本科法律教学的规律,本书始终定位在法学本科教材这个层面上,试图从法学本科生的认知规律出发,注重证据法“教”与“学”的互动,注重对证据法“三基”即基本概念、基本原理和基本知识的传授,注意与普法教材、研究生教材与学术专著等区别开来。

本书在各个部分的写作上,都充分考虑到了本科学生的认知特点和培养要求:

第一,“本章导读”旨在明确本章的学习任务、学习方法和学习重点,将本章的主要知识点都提纲挈领地一一列出。这样既有利于提示和预习,又有利于复习和回顾。

第二,“引例”旨在用一个个生动的案例,将证据法的知识点“引入”后面的教学之中,好让学生从一开始就带着问题进行学习。待正文中的相关知识讲授完成后,又自然而然地回到引例中提出的问题的,整个教学就成了“提出问题—讲授知识—利用知识—解决问题”的过程。教学结束,问题也就解决了。这种带着问题教、带着问题学的教学方法,不仅调动了教师和学生双方的主动性和积极性,而且对于培养学生发现问题、分析问题和解决问题的能力,也是十分有益的。

第三,正文都力求简明扼要,尤其注意文字的“可读性”。为考虑篇幅,全书特意将有关证据法学“历史发展”之类的知识,只作简略概述。每章的正文重在介绍学术观点的通说和相关的法律精神,尽量通过引入案例的方法,使一些生疏晦涩的知识变得通俗易懂。同时,对于一

些最新的研究成果也予以相关的介绍。对于一些不便在正文中表述的个别见解或相关知识，就作为脚注予以说明，这就既使正文不致冗长，又使脚注平添不少“生气”。

第四，“扩展阅读”旨在给学生提供一个继续深入学习的资料索引。这样不仅可以让一些喜欢钻研、学兴正浓的学生在课后查找、验证和跟踪式地学习，而且对于毕业考研也有一定帮助，对教师的科研和扩展教学也并非没有益处。

第五，“配套测试”分不定项选择和案例分析两部分。选题尽可能多地利用了历年来全国司法考试的真题，使学生有身临其境的感觉，以便应对毕业后的司考需要。考虑到司考试题的难度和个别答案的模糊性、争议性，书后不仅将测试的答案全部列出，而且还对答案进行了必要的解析。尤其是其中的法规分析，不仅加深了学生对于现行法的理解，而且弥补了正文中不能详列法规的不足。

第六，“综合案例分析”与其说是习题训练，还不如说是实战演习。因为综合案例分析中的问题，并不局限于哪章哪节的知识，也不局限于刑事诉讼证据、民事诉讼证据还是行政诉讼证据的知识，是许多知识随机的综合。这样安排，主要是考虑到证据法知识的跨越性和复杂性，因为现实法律生活中的证据运用，需要“合成”多方面的证据法知识，然后再将其运用到一个个具体的案件之中。而这，并不是几个习题就能解决得了的。

老实说，尽管本书作者作了以上种种精心的编排和努力，但本书的效果离作者的初衷还是相去甚远，就更妄谈读者的理想和期待了。上述关于本书内容和特点的介绍，不敢说就是真实的效果，只能算是作者热切的追求。其中的缺点与不足，还有待同人与读者批评指正。

编 者

2007年10月

目 录

第一章 证据法与证据法学	1
第一节 证据法概述	1
第二节 证据法学	13
◆配套测试	16
第二章 证据概述	17
第一节 证据的概念和功能	18
第二节 证据的基本属性	23
◆配套测试	29
第三章 证据的种类	31
第一节 物证	31
第二节 书证	37
第三节 证人证言	41
第四节 视听资料	45
第五节 当事人陈述	50
第六节 被害人的陈述	54
第七节 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解	56
第八节 鉴定结论	59
第九节 笔录	62
◆配套测试	64

第四章 证据的分类	67
第一节 证据分类概述	67
第二节 原始证据与传来证据	69
第三节 言词证据与实物证据	72
第四节 控诉证据与辩护证据	75
第五节 直接证据与间接证据	77
第六节 本证与反证	80
◆配套测试	82
第五章 证明概述	84
第一节 证明概述	84
第二节 刑事、民事和行政诉讼中的证明	94
◆配套测试	96
第六章 证明对象	99
第一节 证明对象概述	99
第二节 刑事、民事、行政诉讼的证明对象	103
第三节 免证事实	111
◆配套测试	117
第七章 证明责任	119
第一节 证明责任概述	119
第二节 证明责任的承担	127
第三节 证明责任的倒置	142
◆配套测试	147
第八章 证明标准	150
第一节 证明标准的概念和意义	150
第二节 外国立法中的证明标准	154
第三节 我国立法中的证明标准	160
◆配套测试	170

第九章 证明规则	171
第一节 证明规则的概念和意义	171
第二节 外国证明规则	174
第三节 我国证据规则	183
◆配套测试	192
第十章 证明方法	195
第一节 证明方法概述	195
第二节 推定	202
第三节 司法认知	211
◆配套测试	216
第十一章 证据的收集和保全	218
第一节 证据的收集	219
第二节 证据的保全	239
◆配套测试	243
第十二章 证据的审查判断	246
第一节 证据审查判断概述	247
第二节 证据审查判断的内容和方法	252
第三节 对各种证据的审查判断	267
◆配套测试	277
综合案例分析	282
附录一 配套测试参考答案	288
附录二 综合案例分析参考答案	300
后 记	305

第一章 证据法与证据法学

本章导读

证据法是指司法机关和诉讼当事人等运用证据确定案件事实真伪时应遵循的法律规则或法律规范。证据法是查明案件事实真相的重要保证,有利于当事人程序主体地位的实现,有利于约束法官的恣意,确保法官作出公正的判决,能为裁判的正当性提供依据并能有效防止诉讼迟延,促进诉讼的顺利进行。程序性是证据法的基本属性。西方国家证据法律制度大致经历了神示证据制度、法定证据制度、自由心证制度几个发展阶段。我国证据制度也经历了一个逐步发展的过程。证据法学是研究诉讼证明问题的学科,证据法学的研究对象包括与法律事务有关的证明规律、与法律事务有关的证明方法、各种法律法规中的证据规则以及古今中外的证据法律制度等。对于证据法学,我们可以通过理论与实践相结合的方法、程序法与实体法相结合的方法等多种方式来进行学习和研究。

本章的学习要点有三个:一是证据法的概念和功能;二是证据法律制度的发展历程;三是证据法学的研究对象和体系。

第一节 证据法概述

一、证据法的概念、功能和性质

(一) 证据法的概念

证据法是指司法机关和诉讼当事人等运用证据确定案件事实真伪时应遵循的法律规则

或法律规范。具体而言,包括所有有关证据的种类和资格、证据规则、证明对象、证明责任、证明标准、证明程序(证据的收集提供、审查认定)等的法律规范或法律规则。在证明案件事实的过程中,对于这些规范或规则,包括司法机关、诉讼当事人及其代理人 and 证人、鉴定人等在内的诉讼主体都必须遵循。证据法不得违背宪法精神,应当充分保障当事人的证明权,保证法院公正、及时地认定案件事实,从而为法院适用法律作出裁判提供事实方面的依据。证据法有广义和狭义之分,广义的证据法包括非诉讼证据法和诉讼证据法。非诉讼证据法包括行政证据法、仲裁证据法、公证证据法等。诉讼证据法包括民事诉讼证据法、刑事诉讼证据法和行政诉讼证据法。本书所阐述的证据法主要是指诉讼证据法。

我国目前尚无单独的证据法典,有关证据的法律规则和具体的规范主要规定在《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法》三部法典以及其他相关法律和司法解释中。如《刑事诉讼法》第五章、《民事诉讼法》第六章、《行政诉讼法》第五章均设专章对证据问题作出规定。有关证据的司法解释包括《关于民事诉讼证据若干问题的规定》(2001年)、《关于行政诉讼证据若干问题的规定》(2002年)等。

在国外,证据法的立法体例主要有两类:一是颁布单独的证据法典。英美法系国家大部分都颁行了单独的证据法典,如美国有《联邦证据规则》。二是证据法的具体规则分散于诉讼法典或实体法典中,大陆法系国家一般采取这一做法。如法国的民事诉讼证据规则就规定在民法典、商法典和民事诉讼法典之中。

(二) 证据法的功能

由于证据法所调整的社会关系的多样性和诉讼证明活动的复杂性,证据法具有多种功能:

1. 证据法是查明案件事实真相的重要保证

证据法所包含的一系列证据规范和具体规则主要是围绕法院查明案件事实,发现案件真实而制定的。当事人依据证据规则分担举证责任,法院依据证据规则认定案件事实。证据法为法院查明案件事实提供了重要的依据和方法,是法院查明案件事实的重要保证。

2. 证据法有利于当事人程序主体地位的实现

在现代法制社会中,当事人以及程序关系人被赋予了程序主体权,即他们享有程序主体地位。当事人程序主体地位的确立是诉讼程序独立价值得到重视的结果,也是现代法制社会的一个重要特点。当事人的程序主体地位主要表现在当事人具有程序参与权、程序选择权和程序处分权等方面。要真正落实当事人的程序主体地位,应从实质上保障当事人的程序参与权,在判决作出之前,应当保障当事人具有适时提出证据资料、陈述意见和主张以及参与辩论的机会。完善的证据法能够在平等保护双方当事人的基本原则之下为当事人提供平等的取证、质证和辩论的机会,能够促进当事人程序主体地位的实现。

3. 证据法有利于约束法官恣意,确保法官作出公正的裁决

公正的裁决要求法官在诉讼中与双方当事人保持同等的司法距离,对于案件持客观中立的态度。证据法具有约束法官保持中立的功能。一方面,证据法作为程序法的组成部分亦遵循平等保护当事人双方权益这一基本的程序原则,其要求法官平等地尊重并且保障当事人双方举证、质证和辩论的权利,禁止法官强迫当事人提出不利证据或被告人自证其罪。另一方面,明确合理的证据制度能方便法官审判案件,如法官可根据证据规则直接依据当事人提出的证据作出结论,避免不必要的查证;法官在当事人提出的证据相互矛盾又无法认定的情况下,直接根据证据规则确定举证责任负担,避免不必要的自由裁量。

4. 证据法为裁判的正当性提供依据

从上面的论述可知,证据法通过保障当事人的程序参与权、程序选择权和程序处分权等来体现当事人的程序主体地位,并为当事人提供同等的举证、质证和辩论的机会来实现对当事人程序利益的平等保护。另外,证据法还可以通过规范法官的行为来限制法官的恣意,以保障当事人的诉讼权利能得到平等的保护。因此,证据法能够为裁判的正当性提供依据,这种正当性依据既来自于保障当事人的诉讼权利,也根源于保障审判程序本身的公平。

5. 证据法能够促进诉讼的顺利进行,防止诉讼迟延

诉讼及时原则是一条普适性法律原则,其在现代法治国家得到普遍认可和遵循。诉讼及时原则要求诉讼裁判过程尽量避免一切可能会导致诉讼迟延或会造成诉讼资源浪费的行为,以保障当事人的合法权益能够得到及时有效的实现。证据法的许多规定是为了防止诉讼迟延而设立的,例如《关于民事诉讼证据的若干规定》所规定的举证期限制度。

(三) 证据法的性质

证据法的基本性质是程序性,其原因在于:

1. 证据法是程序法的重要组成部分

诉讼法学主要包括民事诉讼法学、刑事诉讼法学和行政诉讼法学。诉讼程序是诉讼法的主要内容,各种诉讼活动的任务是查明案件事实,正确适用实体法,判明是非曲直。要完成这些任务离不开证据的运用。从动态上看,要发现案件真实,查明案件事实并最终作出判决必须经历取证、举证、质证和认证等过程,这个过程既要依照一定的程序去进行,又要遵循相应的证据规则。因此证据规则属于程序性规则,证据法属于程序法的组成部分。从立法上看,我国三大诉讼法都包含有证据规则的内容,证据规则是三大诉讼法的有机组成部分。

2. 证据规则在诉讼程序中发挥作用

证据规则的具体运作离不开诉讼程序。证据规则的立足点和宗旨在于为裁判提供事实依据。离开诉讼程序,证据规则就失去了目的指向。证据规则只有在诉讼程序中通过对证据的收集行为、证据的出示行为、证据的辩论行为以及证据的质证、认证行为等进行规范才能发

挥应有的功能和作用。在诉讼程序中不仅要求诉讼当事人遵循证据规则,同时也要求司法机关以及其他参与诉讼的主体都要遵循证据规则。证据规则通过合理规范当事人的诉讼行为,合理限制法官自由裁量权的恣意来实现诉讼程序的顺利进行。

3. 证据法遵循程序法的一般原则

由于诉讼法是程序法的重要组成部分,因此证据法必须遵循程序法的一般原则。比如,在民事诉讼领域,当事人诉讼权利平等原则、处分权原则、辩论原则等都应当为证据法所遵循;在刑事诉讼领域,辩护和保障诉讼参与人诉讼权利平等原则无疑应当被证据法所遵守;在行政诉讼领域,对具体行政行为合法性审查原则、当事人诉讼权利平等保护原则等应为证据法所依从。如果证据法与诉讼法相违背,证据法的有效性就得不到保证。

二、西方国家证据法律制度的历史发展

证据法律制度的发展历史主要就是诉讼证明方法不断变更的历史。在证据法律制度发展史上,诉讼证明方法经历了两次重大的变化,第一次是以“神判”为主的证明方法进化为以“人证”为主的证明方法,第二次是以“人证”为主的证明方法进化为以“物证”和“人证”为主的证明方法。与之相应,在人类早期的历史发展阶段先后经历了以“神判”为主要内容的证据制度,即形式证据法律制度和以收集审查证据来查明案件事实的实质证据法律制度。

西方国家证据法律制度是繁杂多样的,在此,我们仅以神示证据法律制度→法定证据制度→自由心证证据制度为描述的轨迹,就西方国家证据法律制度作概要式的阐述。

(一) 神示证据法律制度

1. 神示证据法律制度的主要证明方法

神示证据法律制度是依据神意来判断案件事实真伪的一种证据法律制度。这种证据法律制度大约存在于西方奴隶制社会及欧洲封建社会前期。在神示证据制度中,主要的证明方法或方式有:

(1) 宣誓

宣誓是指当事人和证人都要向神灵发誓以保证自己的陈述是真实的。由于人们笃信神灵的能力,如果有谁不敢对神灵发誓,或在宣誓时面露惧色,或宣誓后受到某种报应,那么就判断他的证言为虚假,法官可据此作出判决。宣誓是神示证据法律制度一种常用的证明方法,在许多法典中都有记载。如《汉谟拉比法典》第131条规定:“倘自由民之妻被其夫发誓诬陷,而她并未破获有与其他男人同寝之事,则她应对神宣誓,并得回其家。”西欧中世纪初期的《萨利克法典》第58条规定:“如果有人杀了人,而交出其所有财产,但还不够偿付该法所规定的罚金,那么他必须提供12个共同宣誓人,他们将宣誓说,在地上,除已交纳的东西以外,并没有任何其他财产。”

(2) 水审

水审是指通过一定的方式使当事人接受水的考验,显示神意,以此判断当事人的陈述是否真实,被控人是否有罪。水审分为冷水审和沸水审两种方式。冷水审是将诉讼当事人一方或双方投入河水,看其是否沉没,以检验其陈述真伪和是否有罪。《汉谟拉比法典》中就对这种方式作了详细规定,例如,该法典第2条规定:“倘自由民控自由民犯巫蛊之罪而不能证实,则被控犯巫蛊之罪者应行至于河而投入之。倘彼为河所占有,则控告者可以占领其房屋;倘河为之洗白而彼仍无恙,则控彼巫蛊者应处死,投河者取得控告者之房屋。”该法典第132条还规定:“倘自由民之妻因其他男人而受指控,而她并未被破获有与其他男人同寝之事,则她因其夫故,应投于河。”这里的“应投于河”是指由河神来证明其清白。然而,冷水审中的检验标准却因民族文化传统的不同而有很大差异,与上述检验标准不同的是,古日耳曼民族认为,水是圣洁的,容不得污秽之物。所以,无辜者会沉入水中,被水所接受;有罪者则为水所不容,为水所唾弃,故浮在水面。当然,对沉入水中的,其亲友应立即捞救,以免其被水溺死。沸水审,是指让被告人用手从沸水中捞取某物品,然后将被水烫伤的手臂包扎好,令其向神祈祷。经过一段时间后,再观察其伤口的痊愈程度,并以其痊愈程度判断案件的事实。若伤势好转,则认为是神意所致,该被告人是诚实的、无罪的;若伤势恶化,则认为是神对他的惩罚,就应认定他说了假话,是有罪的。

(3) 火审

火审是指用火或烧红的铁器对被告人进行考验,显示神意,借以判定被告人的陈述是否真实。火审也有两种方式:一种方式是要求被告手持物品,穿过燃烧的火堆,以其是否被烧伤来确定他辩解的真伪和是否有罪。9世纪时,《麦玛威法》对这种方式有详细记载:“凡犯盗窃罪,必须交付审判。如在审判中为火所灼伤,即认为不能经受火的考验,处以死刑。”另一种方式则是命令被告人从火中取出烧红的铁器,然后观察其伤口在一定时期的变化情况,并通过这种变化来显示神意。14世纪时,古塞尔维亚就盛行这种做法。根据当时的法律,被告人想证明自己的清白,就应该接受烧红的铁的考验,即他必须从教堂门口燃起的火堆中,取出烧红的铁,用手拿到祭坛上去。如果经过一段时间,他手上的灼伤愈合了,则被认为是无罪的;如果伤口溃烂,不能愈合,便被认为是神在惩罚他,据此就可以判定其陈述是虚假的,不可采信的,应作有罪处理。

(4) 决斗

决斗是指由争讼的双方当事人进行搏击,以搏击的胜负结果来显示神意,并据以认定案件事实。通常的做法是:双方当事人经宣誓后,彼此仍争执不下,不能判定案件真实时,法官则令当事人双方决斗。胜者,则被认为得到了神助,因而是诚实的、无罪的;败者,则被认为其陈述是虚伪的、有罪的。另外,不敢决斗的一方,也被判定为败诉。决斗这种方式,主要盛行于欧洲中世纪的刑事诉讼中,因此,有关决斗的规则中表现出了鲜明的封建等级特权观念。

主要表现在:其一,决斗双方的社会地位必须相当,一般要求属于同一个等级,根据当时的观念,农民是不配同封建领主进行决斗的;其二,决斗中所使用的器具也要视双方的社会地位而定,如果决斗双方都是封建领主或绅士,就可以用剑和盾为武器来决斗,如果是农民或平民则无权使用剑和盾,而只能用木棍互相搏斗。

除以上几种常见的证明方式以外,还有卜筮,即当事人就双方争议的事实向神祷告,然后进行占卜,法官根据卦象式签牌的内容判断胜诉者。十字形证明,即当事人双方对面站立双腿并拢,手臂左右伸直,使身体成十字形,保持这一姿势时间最久者胜诉,多为信仰基督教民族所采用。

2. 神示证据法律制度存在的根源

神示证据法律制度的产生有着深厚的社会历史原因:

(1) 生产力发展水平落后,认知能力低下。在当时的历史阶段,生产力不发达,科技水平比较低下,人们对事物的认知能力、查明案件事实真相的能力非常有限,对许多案件无法通过科学的方法来进行审查判断。

(2) 对神灵或上帝的崇拜。由于人们的认识能力有限,对于诸多自然现象和社会现象难以作出科学的解释,因而虚拟了一个抽象物,即“神”或“上帝”。神被奉为万物的创造者,是宇宙的主宰,无所不在、无所不知、无所不能。神意代表着公正、正义,违背神意的行为被视为恶行,必将受到天谴。因而,人们相信可以凭借神的启示发现是非善恶并进而惩恶扬善,实现神的意志。

(3) 弹劾式诉讼形式的影响。在奴隶社会的诉讼中,控告权赋诸私人,国家刑罚权的行使以私人检举、告发为前提,没有被害人一方的控告、法官不主动追究犯罪。由于利益根本对立的双方各执一词,是非难以判断,法官遂求助于神,希冀神灵给予一定的启示来辨别是非。

3. 对神示证据制度的评价

(1) 神示证据制度是一种非科学的司法证明制度。毫无疑问,“神誓法”和“神判法”都不是科学的司法证明方法。这些证明方法是以宗教迷信为思想基础的,把收集审查判断证据的权力交给根本不存在的神是唯心的和非理性的。但是,这是人类社会早期发展阶段的必然产物,是与人类社会早期发展阶段的认识能力和水平相适应的。虽然在现代人看来,神灵裁判是极其荒谬而滑稽的,但在古人的眼里是庄严而神圣的。

(2) 神示证据制度有助于提高司法审判的权威性。司法判决需要社会成员的接受和认可,从某种意义上讲,司法判决的生命在于权威。在人类社会早期,司法机关无法用现代的科技手段和严密的推理论证来树立司法权威,而国家机构的权威也不够强大,所以借助神灵的力量来增强司法的权威成为一种上佳的选择。神灵判决在加强司法权威,维护社会稳定方面有不可低估的意义。

(3) 神示证据制度在一定程度也可以起到查明案件事实的作用。由于当时的人们绝大

部分从内心相信神,相信神灵有一种无所不能的力量能将案件事实真相弄清。出于这种心理,当事人在神灵面前常常会出现某些心虚的表现甚至直接招供。

(4) 神示证据制度的确立,摒弃了原始社会以各种复仇方法解决争议的做法,是人类历史的一大进步。

(二) 法定证据制度

1. 法定证据制度的概念和内容

法定证据制度,是指法律预先规定了各种证据的资格和证明力的规则,法官必须据此作出裁判的一种法律证据制度。这一制度萌芽于罗马帝国时期,后经意大利注释法学派的阐释和系统化,并经西欧大陆封建国家进一步发展,形成了一套庞大复杂的证据法律制度体系。该制度兴盛于16世纪至18世纪,并延续到19世纪中叶。法定证据制度的主要特征是:

(1) 证据的种类、证明力、证据收集和判断方式都由法律预先明文规定,法官在审理案件过程中不能自由评断和取舍。法官像演算数学公式一样被动而机械地根据证据规则计算证据的证明力,并据此认定案件。

(2) 证据的形式化和等级性。证据依其表现形式被划分为完全证据和不完全证据。完全证据是法律规定能够认定案情的证据,被告人的自白通常被认定为最完全证据。不完全证据,包括折半证据、四分之一证据、八分之一证据等,是法律规定其证明力不足以确认案情的证据,多个不完全证据的证明力相当于一个完全证据。证据的等级性常常体现为根据提供证据者的社会地位登记确定其提供的证据的证明力,比如,在证明力上,贵族证言高于平民证言、教士证言高于俗人证言、男子证言高于女子证言等。

(3) 刑讯拷问是获取证据的合法方式。在中世纪的科技条件下,物证和书证还没有成为认定事实的主要手段,被告人的自白(口供)被认为是最佳证据。刻板僵硬的证据法律制度经常使得确定案情真相变得十分困难,直接促进了刑讯在诉讼中的蔓延。

(4) 对最终的事实认定,尤其是对罪责的认定和刑罚的宣告规定了严格的证据要件。比如根据《卡洛林纳法》的规定,能够认定有罪并科处刑罚的只能是三种情况:两名以上目击证人关于犯罪主要事实的一致证言;或者经过合法程序获得的被告自白;或者现行犯在实行犯罪时被当场捕获并持有凶器或赃物。

2. 法定证据制度产生的根源

(1) 人们的认知水平不断提高,对神示证据制度产生了怀疑。随着科学文化的发展和人们认知水平的不断提高,人们对神的信仰开始动摇,逐渐对神示证据制度和神判法的科学性和合理性产生怀疑。

(2) 稳定的政权需要有统一规范的司法制度。在13世纪至15世纪,欧洲大陆各国的政权日趋稳定,并逐步形成了王权统治。强大的王权为维护良好的社会秩序和政权的稳定,必

须对一切有碍于王权统治的行为进行制裁。而当时的司法证明制度比较混乱,没有统一的证明标准,即使在同一国家或同一地区,不同的法官采信证据的标准也不相同,判决结果具有不稳定性 and 不可预测性,不利于维护稳定的政权和王权的统治。因此,限制法官在运用证据认定案件事实上的自由裁量权并统一规范法官在审判中运用证据的活动成为当时各国的一项重要任务。

(3) 等级制度为法定证据制度提供了社会基础。在当时的欧洲大陆国家中,等级观念渗透到了社会的每一个角落,等级制度成为一种具有重大影响力的社会制度。世俗的封建等级制度、教会的僧侣登记制度等都是社会的基本组织形式。在等级社会中,人是不平等的;同理,由不同的人提供的证据的证明力也就不同。

(4) 崇尚权威的思潮为法定证据制度的产生奠定了文化基础。^① 当时的欧洲大陆社会中流行的崇拜权威的思潮为统一规范司法证明活动提供了理论和文化层面的条件。在当时的社会生活中,人们在评断一个观点或一种学说是否正确时往往不是看其自身是否具有科学性或合理性,而是看其是否具有权威性,是否言出有据。这种思潮影响了人们的司法证明观念,促进了法定证据制度的产生。

3. 法定证据制度的评价

法定证据制度的某些方面是应当肯定的:其一,取代了神示证据法律制度并朝着合理化方向发展;其二,严格的规则有利于统一法制,防止法官专断;其三,强调了规则的意义,并致力于规则的制定和运用等。法定证据制度在一些欧洲国家一直延续到 19 世纪中叶,原因之一就是它反映了资产阶级革命初期的政治要求,有利于国家权力的集中,消除封建领主的地方割据,形成统一的规则,有助于畅通商品交易。

法定证据制度的最大缺陷在于,以具体经验代替一般规则,以法定的方式将不同证据的证明力加以绝对化和等级化,用定量分析的数学方法解决属于定性分析领域的证据审查判断,强制法官无视具体情况对证据进行机械的、划一的评价,限制了法官合理的自由裁量权。可以说,法定证据制度以过分地牺牲真实性来抑制法官的主观随意性。同时,刑讯逼供不仅招致背离事实真相,而且侵犯了被告人的人权。

(三) 自由心证证据制度

1. 自由心证证据制度产生的根源

所谓自由心证是指证据的价值和证明力不由法律事先作出具体而明确的规定,法官和陪审员在审判中可以运用自己所具有的知识 and 理性来自由评断具体案件中各种证据的证明力。自由心证法律制度产生的原因主要有以下几个方面:

^① 参见何家弘、刘品新:《证据法学》,23 页,北京,法律出版社,2004。

(1) “自由”、“平等”理念为自由心证法律制度的形成奠定了思想基础。法定证据制度自16世纪在欧洲大陆确立,盛行了两个多世纪。但在17世纪以后,欧洲大陆的资产阶级启蒙运动就开始从政治和文化层面上动摇了法定证据制度的根基。崇尚自由权利和个人认识能力的启蒙思想家所提倡的“人生而自由”、“法律面前人人平等”等思想,与法定证据制度的基本理念格格不入。如依据“法律面前人人平等”的思想,证据的证明力不应当以人的身份和社会地位的高低来定,而应当由法官依据案件事实、经验、理性等进行判断,而法定证据制度中的形式化和等级化的证明力规则与此根本对立。这些主张和思想为自由心证制度奠定了思想基础。

(2) 自由心证制度适应混合式诉讼形式的要求。资产阶级革命胜利后,欧洲各国都对原有的纠问式刑事诉讼形式进行了改造,取而代之的是混合式诉讼形式。新的诉讼形式要求控、审分离,被告人由原来的诉讼客体成为诉讼的主体,其基本的自由和尊严得到了应有的尊重,而法定证据制度广泛使用刑讯逼供,与混合式诉讼形式的要求发生了尖锐的矛盾。

(3) 自由心证制度符合三权分立的政治要求。自由心证制度实质上赋予了法官处理案件的自由裁量权,将审查判断证据证明力的任务完全交给法官,从根本上排除了立法、行政对司法的不当干预,满足了资产阶级司法独立的要求。

2. 自由心证制度的主要特征

1808年《法兰西刑事诉讼法典》第342条规定:“法律不要求陪审官报告他们建立确信的方法;法律不给他们预定一些规则,使他们必须按照这些规则来决定证据是不是完全和充分;法律所规定的是要他们集中精神,在自己良心的深处探求对于所提出的反对被告人的证据和被告人的辩护手段在自己的理性里发生了什么印象。法律不向他们说:‘你们应当把多少证人所证明的每一个事实认为是真实的。’它也不向他们说:‘你们不要把没有由某种笔录、某种文件、多少证人或多少罪证……所决定的证据,看做是充分真实的。’法律只是向他们提出一个能够概括他们职务上的全部尺度的问题:‘你们是真诚的确信吗?’”该条的规定被作为法官自由心证的经典表述。自由心证制度的主要特征有:^①

(1) 证明方法上不作限制。依据自由心证原则,法律通常不对证据方法作出限制。法官为了对待定事实形成心证,对证据方法的选择原则上是自由的,所有的人和物都可以成为证据方法。

(2) 证据能力上的限制。自由心证原则是以证据裁判原则为基础的,自由心证的前提必须是有证据存在,而作为自由心证前提的证据必须是具有证据资格并经过法庭调查和充分辩论之后的证据。

^① 宋英辉、汤维建:《证据法学研究述评》,108页,北京,中国人民公安大学出版社,2006。