

刑、民诉讼证明制度 比较研究

李丽峰 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

刑、民诉讼证明制度 比较研究

李丽峰 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑、民诉讼证明制度比较研究 / 李丽峰著. —北京:
法律出版社, 2016. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9639 - 1

I. ①刑… II. ①李… III. ①刑事诉讼—证明—司法
制度—研究—中国②民事诉讼—证明—司法制度—研究—
中国 IV. ①D925. 204②D925. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 142113 号

刑、民诉讼证明制度比较研究

李丽峰 著

责任编辑 汤子君

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 11.625 字数 283 千

版本 2016 年 7 月第 1 版

印次 2016 年 7 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9639 - 1

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

证据是诉讼的脊梁,证明是证据的运用。诉讼中,一切案件事实的查明都必须依赖于证据和证明手段,其也是法律适用的重要依据及程序发动的主要推动力。证据和证明制度是一国司法制度和诉讼制度的重要组成部分。我国刑、民两大诉讼的司法制度改革与审判方式调整是以证据和证明问题作为突破口、转换器和落脚点的,尤以证据和证明制度的立法凸显,目前我国刑、民诉讼的证据和证明制度都已经形成了较为完备的体系。就证据与证明的关系而言,现有制度的视角有别于传统立法,从证据问题转向证明问题,从关注静态的制度到强化动态的运用过程,细化了证明的各个环节、各种方法、各类规则,证据走下了神坛,证明制度更具操作性和实用性。立足刑、民证明制度现行法律规定,梳理现有规则,这是本书的立意之一。

长期以来,我国刑、民证明制度秉承相同的理论基础和制度理念,即实事求是,追求案件的客观真实,因而在制度上以共性为主,差别性不足。随着司法改革、审判方式调整的深入,这一做法得到纠正,体现为现行证明制度内容上,刑、民两大诉讼在证明对象、证明责任、证明标准、证明方法、证明过程等证明环节具体规则设置上差别性越来越大,按照各自的诉讼任务和保护目标而转向。对刑、民证明制度予以比较

分析,以利制度的理解与适用,并对未来的制度完善进行探讨,这是本书的立意之二。

本人多年从事诉讼法专业(刑诉、民诉两个专业方向)证据法学的教学工作,一是积累了些许教学体会和经验;二是深感缺乏适合专业特点、便于学生们学习使用的参考书目,特别是突出现有证明制度,并以刑、民诉讼比较为研究角度的书籍,在国内是空白。本书力求为相关专业学生学习,以及各法律职业岗位的人员学习、研讨和运用我国刑、民证明制度提供帮助。这是本书的立意之三。

我的五位硕士,参与了本书的部分写作。2014级法学硕士朱北池写作了第一章,李露君、葛幸写作了第七章,2013级法律硕士张君和法学硕士田新写作了第六章。她们都是“90后”,是同龄人中的佼佼者,在研究生二年级之前都顺利通过了国家司法考试。参与本书写作的过程也是她们学习、提升的过程。她们既朝气蓬勃,充满青春的活力,又成熟稳重,具备未来法律人的理性。此书也献给即将离校步入社会的她们,中国法治的未来永远属于年轻的一代!

李丽峰

2015年12月

目 录

第一章 证明与证明制度概述	001
一、证明概述	001
(一)证明的含义和特征	001
(二)证明的功能	006
(三)证明的环节	008
(四)证明的分类	010
(五)刑、民诉讼证明的异同	012
二、证明制度概述	016
(一)证明制度的概念	016
(二)证明制度的意义	017
(三)证明制度的发展	018
(四)我国的证明制度	022
 第二章 证明对象	 026
一、证明对象概述	026
(一)证明对象的概念	026
(二)证明对象的特征	028
(三)证明对象的范围	030
二、免证事实	034
(一)众所周知的事实	035

- (二) 自然规律及定理 035
- (三) 推定的事实 036
- (四) 预决的事实 037
- (五) 公证的事实 038
- (六) 自认的事实 038
- 三、刑事诉讼中的证明对象 041
 - (一) 刑事诉讼证明对象的立法规定 041
 - (二) 刑事证明对象的特征 042
 - (三) 刑事证明对象的范围 043
- 四、民事诉讼中的证明对象 050
 - (一) 民事诉讼证明对象的分类 050
 - (二) 民事证明对象的范围 052

第三章 证明责任 057

- 一、证明责任概述 057
 - (一) 证明责任的含义 057
 - (二) 证明责任的功能 064
 - (三) 证明责任的性质 065
 - (四) 证明责任的法律属性 068
- 二、证明责任分配概述 069
 - (一) 相关学说介绍 069
 - (二) 证明责任的分配原则 076
- 三、刑事诉讼中的证明责任分配 079
 - (一) 刑事证明责任分配的一般原则 079
 - (二) 刑事诉讼证明责任分配的特殊规则 088
- 四、民事诉讼中的证明责任分配 090

- (一)民事证明责任分配的一般原则 090
- (二)民事诉讼证明责任分配的特殊规则 092
- (三)民事证明责任分配的法官自由裁量权 096

第四章 证明标准 102

- 一、证明标准概述 102
 - (一)证明标准的含义 102
 - (二)证明标准的理论基础 109
- 二、刑事诉讼中的证明标准 116
 - (一)外国刑事诉讼证明标准 116
 - (二)我国的刑事诉讼证明标准 123
 - (三)我国刑事诉讼证明标准的完善 133
- 三、民事诉讼中的证明标准 136
 - (一)外国民事诉讼证明标准 137
 - (二)我国民事诉讼证明标准 143
 - (三)刑事诉讼证明标准和民事诉讼证明标准的比较 149

第五章 证明方法之一:各种类证据 152

- 一、证据概述 152
 - (一)证据的含义 152
 - (二)证据的属性 154
 - (三)证据的理论分类 162
- 二、刑、民诉讼中的证据种类 169
 - (一)物证 170
 - (二)书证 172
 - (三)证人证言 177

- (四) 鉴定意见 183
- (五) 勘验笔录 187
- (六) 视听资料、电子数据 190
- (七) 当事人陈述 194

第六章 证明方法之二:推定和司法认知 202

- 一、推定 202
 - (一) 推定概述 202
 - (二) 刑事诉讼中的推定 210
 - (三) 民事诉讼中的推定 218
- 二、司法认知 225
 - (一) 司法认知概述 225
 - (二) 刑事诉讼中的司法认知 234
 - (三) 民事诉讼中的司法认知 242

第七章 证明方法之三:证据规则 247

- 一、证据规则概述 247
 - (一) 证据规则的含义 247
 - (二) 证据规则的功能 248
 - (三) 证据规则的体系 251
- 二、相关性规则 253
 - (一) 相关性规则概述 253
 - (二) 相关性规则的主要内容 256
 - (三) 我国的相关性规则 259
- 三、传闻证据规则 261
 - (一) 传闻证据规则概述 261

(二) 排除传闻证据的缘由	263
(三) 传闻证据规则的例外	265
(四) 传闻证据规则在我国立法中的体现	266
四、非法证据排除规则	268
(一) 非法证据排除规则概述	268
(二) 非法证据排除规则的域外参考	271
(三) 非法证据排除规则的例外	275
(四) 我国的非法证据排除规则	277
五、最佳证据规则	281
(一) 最佳证据规则概述	281
(二) 最佳证据规则的例外	283
(三) 我国法律中的最佳证据规则	285
六、证人拒证特权规则	288
(一) 证人拒证特权规则概述	288
(二) 证人拒证特权规则的内容	290
(三) 证人拒证特权规则在我国的适用	292
七、补强证据规则	293
(一) 补强证据规则概述	293
(二) 补强证据规则的国外立法例	295
(三) 我国的补强证据规则	297
八、意见证据规则	299
(一) 意见证据规则概述	299
(二) 国外的意见证据规则及其例外	301
(三) 我国台湾地区意见证据规则	303
(四) 意见证据规则在我国大陆的适用	304

第八章 证明过程 305

一、证据收集 305

(一) 证据收集概述 305

(二) 刑事诉讼中的证据收集 318

(三) 民事诉讼中的证据收集 330

二、举证 333

(一) 举证概述 333

(二) 举证的方式 333

(三) 举证时限 335

(四) 证据交换 337

三、质证 339

(一) 质证概述 339

(二) 刑事诉讼中的质证规则 345

(三) 民事诉讼中的质证规则 351

四、认证 354

(一) 认证概述 354

(二) 刑事诉讼中的认证规则 358

(三) 民事诉讼中的认证规则 359

法律、司法解释缩略语 361

第一章

证明与证明制度概述

一、证明概述

(一) 证明的含义和特征

1. 证明的含义

证明作为一种广泛存在的实践活动,是属于人类特有的活动,是人们认识自然世界和进行社会活动的一种方式。理论上,我们将“某一事项获得证明主体确信的状态,或者为取得该确信的努力称为证明”。^①“一般意义上的证明,是指社会生活中人们根据已知事实推断未知事实的活动。”^②在法律领域内,所谓的证明包括广义证明和狭义证明两个不同的概念。所谓广义的证明,指的是所有的事实认定,包括使用证据对事实作出的认定和通过逻辑推理对事实作出的

① [日]三月章著:《日本民事诉讼法》,陈浩然译,台湾五南图书出版公司1998年版,第419页。

② 刘金友主编:《证据法学》,中国政法大学出版社2001年版,第225页。

推定;而所谓狭义的证明,即仅指运用证据对事实加以认定及其认定的结果,通常意义上使用的证明概念大多指的是狭义证明。因此,比较全面的证明的定义应当是:“法官根据证据对待证事实的存在与否形成内心的确信,然后据此对待证事实加以认定或者否定的认识过程和认识结果。”^①证明是一个使用范围很广的用语,更是一个使用频率很高的法律术语,日常生活和科学研究都广泛使用证明的方法,而且任何诉讼都离不开证明活动。一般而言,诉讼意义上的证明包括三个方面的含义:一是据实以明真伪,即根据已知的判断求证另一判断的思维过程,这一意义上的证明也称“论证”;二是真伪判断的结果,即按照诉讼的目的经过求证后形成的判断结论,这一意义上的证明也称为“证实”;三是对证据的证明,也就是对可以依据其求证事实的事实加以确认的过程,这一意义上的证明,在法律上通常被称为“查证”。诉讼法和证据理论中习惯使用的证明概念,通常包含思维过程和判断结论两层含义,指的是证明主体按照法定的程序,针对要求证的事实,依据证据进行的判断及其相应的结论。诉讼中的证明与日常生活中的证明,在认识原理和判断逻辑上没有本质的差异,但法律对诉讼证明的方法、形成证明的环境、证明活动的时间、证明的对象以及证明的程序都有明确的制约性要求。因而,本来具有证明实质意义的查证,由于其作用的对象并非直接的待证事实而被法律视为一种特定的证据程序。例如,《刑事诉讼法》第48条与《民事诉讼法》第63条使用几乎完全相同的语言规定:“证据必须经过查证属实,才能作为定案(认定事实)的依据。”而《民事诉讼证据规定》第47条,则将质证视为民事证据查证的主要手段:“未经质证的证据,不能作为认定案件事实的依据。”

众所周知,诉讼的目的在于适用法律,适用法律的基础在于事实,

① [日]熊般弘主编:《证据法大系》(第1卷),日本评论社1984年版,第218页。

而事实的认定在于证据。因此,诉讼意义上的证明,指的是以适用法律为目的,通过一定的证据方法对待事实加以确认或否定的思维判断及其最终的结论。证明的对象是案件的真实情况,具体的作用内容则为关系到诉讼根本利益的待证事实。从逻辑上说,待证事实是已经发生的事实,也即诉讼中的未知事实,通常无法通过重现、实验等方式加以确认。因此,以对待证事实紧密关联的其他事实为基础,对需要明确的事实加以分析、推断,继而形成特定的结论是诉讼环境中认定争议真实唯一有效的途径。从这层意义上说,证明是诉讼的必由之路,法律要求将所有的事实认定都建立在证明的基础之上。在诉讼中,证明又是一种特殊的程序,从证据的收集、调用、保全到证据的调查、辩论、质证,所有的证据环节都以最终的证明为目的,而对证据进行查证则是为形成最终的证明所铺垫的重要程序基础,法律要求所有的证明行为都必须遵循严格的程序规范,逻辑地形成合法证明。证明是裁判主体的思维活动和认识活动,需要由具备证明资格的机关或个人实施。但是,以思维判断为主要手段的证明只能是一种人的认识行为,司法机关仅仅具有证明的权利而不可能掌握证明的能力。换句话说,任何证据思维都必须依靠具体的司法工作人员。因此,诉讼证明的本质是人的判断资格、判断能力与判断活动的高度统一。首先,证明主体必须拥有证明的资格,即法律和诉讼案件赋予的证明权力;其次,证明主体还必须掌握证明的能力,即合理运用证明权力的人格条件和知识条件;最后,证明主体必须通过一定的证明行为形成内心确信,即通过证据调查与证据辩论获取事实认定的基础材料。由此可见,单纯的证明权力不一定形成认定事实的实际结论,滥用证明权力的是事后认定不被法律认可,单凭感觉、信仰、猜测而无相应证据行为的证明具有程序违法性。

如上所述,证明是查明案件事实的唯一手段,也是适用法律的重要

依据,在不同的诉讼阶段,证明也是程序发动的主要推动力。例如,公安机关只有在掌握一定线索的情况下才能对犯罪嫌疑人展开调查,只有明确了犯罪事实的实际存在,才能进行立案侦查,从而才能发动搜查、扣押、拘留、询问等程序。再如,检察机关只有掌握了一定的证据,在基本事实已经查清的基础上,才能决定是否提起诉讼,只有在检察机关自己认为证据已经充分、事实已经清楚的条件下,才能对犯罪嫌疑人展开公诉程序。即使在审判过程中,回避的事实经调查核实后,才能决定是否同意回避的申请;只有当证据经过法定的调查辩论程序后才能作为事实认定的基础,才可最终构成判决的依据。

2. 证明的特征

证明具有如下本质属性:

(1)法律性。证明是一种法律活动,必须按照法定的范围、程序和标准进行,这是证明的形式特征。在一般意义上,证明是人类认识世界、揭示客观真理的过程,在自然科学、社会科学和日常生活中广泛存在,法律证明是其中的一种。证明法律性的表现是:

①证明的构成要素都由法律规定,包括举证责任的主体分配、证明对象、证明标准、证明方法、证明程序等。

②证明的后果由法律规定:穷尽一切证明方法,案件事实仍处于“真伪不明”状态的,证明的主体要承担败诉的风险。这是法律预先设定好的规则。

③妨害证明进行的,依法追究刑事责任或者行政责任。

(2)主观性。证明是主观思维活动和具体法律行为的统一,取证、举证、质证和认证等外在证明行为受证明主体主观能动性的支配。证明的主观性表现在:

①心证。证明行为在人的大脑中借助语言手段进行,凡证明都是心证。

②经验方法。运用已知的案件事实阐明或者查明未知的案件事实时,需要运用实证的经验方法。

③主观能动性。证明主体的主观能动性直接影响证明的结果。主观性的实质是强调“人”在证明中的主体地位和核心作用,但这并不意味着否认证明受客观规律的支配。证明应当以查明客观的事实真相为目的。换句话说,证明的主观性并不改变主客观的关系规律。

(3)相对性。受自然条件、经济条件和科学技术等客观因素以及人的主观能动性和认知水平等主观因素的限制,证明的结果总是与案件的事实真相存在差距,也就是说,证明的案件事实与实际发生的事实不可能完全吻合,这就是证明的相对性。其理论根据是:

①在证明主体和案件事实真相之间存在妨碍认识准确性的客观制约因素,包括证明主体的认识能力、偏见,以及法律资源的有限性等。证明的相对性是一种客观事实造成的客观状态,本身就是规律。法律证明的对象是已经发生的过去事实,受各种主客观因素的影响,过去事实的再现通常是不全面的。

②法律价值的冲突和协调造成了证明的相对性。执法、司法活动以秩序、效率、公正等多元化的价值为其内在的目标,对案件事实的真理性认识固然与其理念相合,但若因此而以牺牲其他的价值目标,如效率为代价,则物极必反,迟来的正义非正义。执法程序各种价值之间的冲突及其协调也造成了证明的相对性。也就是说,将绝对真理的证明观后退一步,以相对真理的形式表达出来。

证明相对性对证明制度的影响表现在:

①举证时效制度。当事人必须在指定的期限内提供全部证据材料或者提出证据调查或者保全申请,除非有正当理由,逾期举证或者申请的,视为放弃举证权利,有关证据材料无效,构成举证不能。

②举证不能的败诉后果。当事人不能提供充分证据,导致案件事

实真伪不明的,执法机关按照举证责任分配规则进行裁判,负有说服责任的当事人承担不利后果。

③证明标准的多元化。排除合理怀疑、优势证据、合理可能性等不同程度的证明标准适用不同的情形。例如,在民事诉讼中,当事人针对同一证据提出本证和反证的,根据证明力大小认定案件事实,这是优势证据标准。

(二)证明的功能

证明在诉讼活动中处于中心地位,具有十分重要的意义。

1. 证明是诉讼活动的中心环节

诉讼起于纠纷的产生,止于纠纷的解决。纠纷是否得到解决、如何解决,取决于证明的进行情况。证明是诉讼活动的中心,诉讼活动围绕证明活动展开,以证明活动结束。所谓诉讼,其实就是收集证据、运用证据进行举证、质证的证明活动,法院对案件的审理其实就是对当事人举证、质证等证明活动进行最终的认证,即证明的效果由法院来认定。由此,证据法是现代国家诉讼法的重要组成部分,而许多英美法系国家则制定有独立的证据法。

2. 证明是认定案件事实、解决争议的依据

法院在现代法治社会中的作用特别重要,其通过审理各种案件,以司法的方式解决各种法律纠纷,维护社会法治状态。当事人之间的各种法律纠纷的形成是基于双方对事实或者法律问题产生的争议。这些争议由法院在双方进行证明的过程中予以解决。法律争议的解决需要以事实为前提,事实的认定需要证明。诉讼证明是最重要的诉讼活动,是确定案件事实的唯一方法,是正确使用法律的基础,对司法公正具有重要意义。法院审理案件,必须以法庭证明为中心,引导诉讼双方进行有效的证明活动。