

· 高等学校法学教学参考用书 ·

诉讼证据法学： 指引、案例与文献

SUSONG ZHENGJU FAXUE

叶青 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

· 高等学校法学教学参考用书 ·

诉讼证据法学： 指引、案例与文献

SUSONG ZHENGJU FAXUE

叶 青 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

诉讼证据法学:指引、案例与文献/叶青主编. —北京:北京大学出版社, 2007. 11

(高等学校法学教学参考用书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13042 - 1

I. 诉… II. 叶… III. 诉讼 - 证据 - 法的理论 - 中国 - 高等学校 - 教学参考资料 IV. D925.013

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 172995 号

书 名: 诉讼证据法学:指引、案例与文献

著作责任者: 叶 青 主编

责任编辑: 朱梅全 徐 音 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13042 - 1/D · 1912

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 16.75 印张 323 千字

2007 年 11 月第 1 版 2007 年 11 月第 1 次印刷

定 价: 30.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn



主 编 叶 青

副主编 谢文哲 尹华蓉

撰稿人 (以编写章节为序)

谢文哲 侍 凌 顾 超

叶 青 江 涛 许海丽

尹华蓉 杨丽娟 魏乐陶

皇甫长城 陈德锋 王晓华

王 刚 周登谅 张斯强

葛泉宝

目 录

第一章 诉讼证据法学概述	(1)
学习指引	(1)
学习文献	(1)
第二章 中外诉讼证据制度的历史沿革	(4)
学习指引	(4)
案例	(5)
学习文献	(14)
第三章 诉讼证据法学的理论基础	(16)
学习指引	(16)
案例	(17)
学习文献	(22)
第四章 诉讼证据概述	(26)
学习指引	(26)
案例	(28)
学习文献	(31)
第五章 诉讼证据的法定种类	(34)
学习指引	(34)
案例	(36)
学习文献	(43)
第六章 诉讼证据的理论分类	(49)
学习指引	(49)
案例	(50)
学习文献	(56)
第七章 刑事诉讼证据规则	(58)
学习指引	(58)
案例	(68)
学习文献	(75)

第八章 民事诉讼证据规则	(79)
学习指引	(79)
案例	(83)
学习文献	(91)
第九章 行政诉讼证据规则	(94)
学习指引	(94)
案例	(97)
学习文献	(100)
第十章 诉讼证明概述	(102)
学习指引	(102)
案例	(104)
学习文献	(110)
第十一章 诉讼证明对象	(114)
学习指引	(114)
案例	(116)
学习文献	(126)
第十二章 诉讼证明责任	(131)
学习指引	(131)
案例	(135)
学习文献	(148)
第十三章 诉讼证明标准	(151)
学习指引	(151)
案例	(156)
学习文献	(165)
第十四章 诉讼证明方法	(167)
学习指引	(167)
案例	(170)
学习文献	(181)
第十五章 证据的调查与收集	(183)
学习指引	(183)
案例	(184)

学习文献	(196)
第十六章 证据的审查判断	(199)
学习指引	(199)
案例	(202)
学习文献	(220)
第十七章 证据的运用	(224)
学习指引	(224)
案例	(228)
学习文献	(258)
后记	(262)

第一章 诉讼证据法学概述

学习指引

本章是关于诉讼证据法学的概述,主要从学科划分和识别的角度,宏观地介绍了诉讼证据法学的研究对象、理论体系以及与诉讼法学、实体法学的关系,借以总体上阐述这一学科的基本特征。

诉讼证据法学是研究诉讼过程中如何正确运用证据认定案件事实和有关法律规范的学科。这门学科的研究对象主要是诉讼证据的法律规范、诉讼证据的理论和运用证据的诉讼实践。将这些研究对象具体化之后,按照一定相互关系和内在联系进行研究和阐述的科学体系,即诉讼证据法学的理论体系。它一般包括证据法和证据法学的概念、中外证据制度的历史沿革、证据资格、证据方法的种类与理论分类、证明对象、证明责任及其分配、证明标准、推定和司法认知、证据规则以及证据的收集、保全、审查、判断等内容。从总的方面来说,诉讼证据法(学)是诉讼法(学)的一部分,但是它们仍然有各自特定的内容和调整对象,是不可代替的。有鉴于此,诉讼证据法学应被看成一门独立的法学分支学科。

学习文献

一、教科书、专著及译著

韩象乾:《民事证据理论新探》,中国人民公安大学出版社 2006 年版。

宋英辉、汤维建主编:《我国证据制度的理论与实践》,中国人民公安大学出版社 2006 年版。

宋英辉、汤维建主编:《证据法学研究述评》,中国人民公安大学出版社 2006 年版。

卞建林主编:《证据法学》,中国政法大学出版社 2005 年版。

陈卫东、谢佑平主编:《证据法学》,复旦大学出版社 2005 年版。

肖建华主编:《民事证据法理念与实践》,法律出版社 2005 年版。

田平安主编:《民事诉讼法原理》,厦门大学出版社 2004 年版。

- 徐继敏:《行政证据通论》,法律出版社 2004 年版。
- 何家弘、刘品新:《证据法学》,法律出版社 2004 年版。
- 樊崇义主编:《证据法学(第三版)》,法律出版社 2003 年版。
- 毕玉谦:《民事证据原理与实务研究》,人民法院出版社 2003 年版。
- 何家弘主编:《新编证据法学》,法律出版社 2003 年版。
- 陈浩然:《证据学原理》,华东理工大学出版社 2002 年版。
- 毕玉谦主编:《司法审判动态与研究:证据法专辑》,法律出版社 2002 年版。
- 陈光中主编:《中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿(条文、释义与论证)》,中国法制出版社 2004 年版。
- 陈立主编:《刑事证据法专论》,厦门大学出版社 2006 年版。
- 樊崇义、锁正杰、牛学理、吴宏耀、苏凌:《刑事证据法原理与适用》,中国人民公安大学出版社 2001 年版。
- 洪浩主编:《证据法学》,北京大学出版社 2005 年版。
- 齐树洁、王振志主编:《证据法案例精解》,厦门大学出版社 2004 年版。
- 沈德咏、宋随军主编:《刑事证据制度与理论(上)——刑事证据原理》,人民法院出版社 2006 年版。
- 沈德咏、宋随军主编:《刑事证据制度与理论(中)——刑事诉讼证据》,人民法院出版社 2006 年版。
- 沈德咏、宋随军主编:《刑事证据制度与理论(下)——刑事诉讼证明》,人民法院出版社 2006 年版。
- 汪海燕、胡常龙:《刑事证据基本问题研究》,法律出版社 2002 年版。
- 汪建成、刘广三:《刑事证据学》,群众出版社 2000 年版。
- 谢玉童编:《证据法学案例教程》,中国人民公安大学出版社 2001 年版。
- 熊志海:《刑事证据研究》,法律出版社 2004 年版。
- 叶青:《刑事诉讼证据问题研究》,中国法制出版社 2003 年版。
- [英]特拉西·阿奎诺:《证据法基础(第二版)》(影印版),武汉大学出版社 2004 年版。
- [美]罗纳德·J. 艾伦、理查德·B. 库恩斯、埃莉诺·斯威夫特:《证据法:文本、问题和案例(第三版)》,张保生、王进喜、赵滢译,高等教育出版社 2006 年版。
- [美]Arthur Best:《证据法入门:美国证据法评释及实例解说》,蔡秋明、蔡兆诚、郭乃嘉译,台湾元照出版公司 2002 年版。

二、论文

- 吴丹红:《面对中国的证据法学——兼评易延友〈证据学是一门法学吗〉》,

载《政法论坛》2006年第2期。

陈瑞华:《从“证据学”走向“证据法学”——兼论刑事证据法的体系和功能》,载《法商研究》2006年第3期。

裴苍龄:《论实质证据观》,载《法律科学》2006年第3期。

宋英辉:《证据法学基本问题之反思》,载《法学研究》2005年第6期。

万毅:《反思与重构:证据法学理论基础研究》,载《四川师范大学学报》(社会科学版)2005年第6期。

易延友:《证据学是一门法学吗?——以研究对象为中心的省察》,载《政法论坛》2005年第3期。

王敏远:《“证据法的基础理论”笔谈》,载《法学研究》2004年第6期。

张建伟:《认识相对主义与诉讼的竞技化》,载《法学研究》2004年第4期。

陈浩然:《“法现实主义”思想与证据制度的变革》,载《政治与法律》2003年第6期。

邹学荣:《论客观真实与法律真实在审判实践中的地位与作用》,载《西南师范大学学报》(人文社会科学版)2003年第1期。

闵春雷:《证据法学理论基础探究》,载《吉林大学社会科学学报》2003年第3期。

张继学:《事实、命题与证据》,载《中国社会科学》2001年第5期。

江伟、吴泽勇:《证据法若干基本问题的法哲学分析》,载《中国法学》2001年第5期。

张建伟:《证据法学的理论基础》,载《现代法学》2002年第2期。

易延友:《英美证据法的历史与哲学考察》,载《中外法学》2004年第3期。

汪建成:《论刑事证据的多重视角》,载《中外法学》2004年第3期。

周菁、王超:《刑事证据〈法学研究〉的回溯与反思——兼论研究方法的转型》,载《中外法学》2004年第3期。

杨宇冠、宋蕊:《〈联合国反腐败公约〉与非法证据排除规则》,载《中国法学》2005年第1期。

陈浩铨:《刑事证据一分为三论》,载《政治与法律》2005年第3期。

邱春阳:《证据制度中的刑事理性与程序正义》,载《人民检察》2006年第19期。

王超、周菁:《杜培武案的证据学思考》,载《证据学论坛》第4卷。

马海舰:《对提请批捕案件不批捕率偏高的证据学研究》,载《证据学论坛》第4卷。

第二章 中外诉讼证据制度的历史沿革

学习指引

本章是关于诉讼证据的制度史,主要介绍我国以及外国的人们在不同历史时期、不同诉讼构造下曾经和正在使用的不同证据制度的基本内容,并对其作出评价。

1. 神示证据制度。这是指根据神明的启示来判断证据进而认定案件事实、解决诉讼的一种证据制度,它发端和盛行于亚欧各国的奴隶社会,并在欧洲延续到封建社会前期。神示证据制度以客观唯心主义为理论基础,以宗教迷信为思想基础,与当时普遍实行的弹劾式诉讼形式相适应。由于神本身是一个虚构的抽象物,因而神意只能通过人所确定的方式体现出来,宣誓、水审、火审、决斗、抽签和占卜等是这一证据制度中具有代表性的显示神意的方法。这一证据制度由当时社会生产力不发达、科学文化水平低下等状况决定,有其历史必然性和合理性。

2. 法定证据制度。这是指法律根据证据的不同形式,预先规定了各种证据的证明力大小和审查判断证据的规则,法官必须据此作出判决的一种证据制度,它产生于欧洲封建君主专制时期,至16世纪到18世纪发展到顶峰。法定证据制度以唯心主义和形而上学为理论基础,与当时盛行的纠问式诉讼形式相适应。这一证据制度要求法官服从君主统一制定的法律,一方面有利于促使原来受到各个封建领主控制的混乱的司法制度和诉讼制度逐步转化为全国统一的司法制度,另一方面有利于消除法官在运用证据时的混乱状态,有力地限制了司法专横和武断。与神灵裁判相比,法定证据制度更多地体现了人的理性作用,但因重视口供而导致刑讯逼供泛滥。

3. 自由心证证据制度。这是指对证据的取舍、证明力的大小以及如何运用,法律预先不作规定,均由法官根据自己的良心、理性自由判断,形成内心确信并依此认定案情、作出结论的一种证据制度,是资产阶级国家司法制度的组成部分。自由心证证据制度的理论基础是两根“支柱”和一个“中心”,以及盖然性理论。两根“支柱”是抽象的理性和抽象的良心;一个“中心”则是“自由”,即法官根据理性和良心自由地判断,在内心达到真诚确信的程。这一证据制度对法官运用证据认定案情的活动从总体上规定了直言词、法律推定、无罪推定诸原则。自由心证证据制度的历史进步意义显而易见。

4. 旧中国以刑讯逼供为重要特点的证据制度。奴隶社会的证据制度的主要特点是以察听五辞的方法审查判断当事人陈述的真伪,允许使用刑讯逼供的方法获得口供,重视其他证据的证明作用,实行“疑罪唯轻”的原则。封建社会的证据制度的主要特点有重视口供的作用、允许刑讯逼供、实行诬告反坐以及实行有罪推定。随着鸦片战争以后中国逐步变成一个半殖民地半封建的社会,清朝末年的证据立法缓慢转型。到了中华民国时期,其证据制度的基本内容包括实行无罪推定、自由心证的原则,禁止刑讯逼供等。

5. 新中国的证据制度。工农民主政权时期以来,中国共产党领导下的革命根据地和新中国实行的证据制度的主要特点为强调调查研究、实事求是,严禁刑讯、诱骗或强迫供述,定罪的证据必须确实、充分,否则被告应予释放或宣告无罪。

案 例

一、阿达鲁夫诬告古德波佳王后谋反案^①

【案情简介】

公元7世纪中叶,意大利伦巴底的王者迎娶了年轻貌美的法兰克公主古德波佳为王后。阿达鲁夫是当时权势显赫的贵族,一直垂涎于王后的美色。一天,他趁国王外出狩猎,借机勾引王后,但遭到古德波佳严词拒绝。他恼羞成怒,遂诬告王后谋反。本来就对这桩政治联姻满腹狐疑的伦巴底人不辨真伪,囚禁了王后。法兰克国王惦念公主,多次派人到伦巴底交涉,要求释放古德波佳,但迟迟没有结果。最后两国商定以决斗来证明王后到底是清白还是有罪。阿达鲁夫在决斗中被击败,最终古德波佳得以恢复名誉和地位。

【证据法学问题】

司法决斗:由神来判断是非。

【法理/法律分析】

有趣的是,王后因被诬告不贞而以决斗、火审等神判法证明清白的故事频频出现于文学作品中,如神圣罗马皇帝亨利二世的妻子库尼贡达、英国国王爱德华的母亲爱玛王后、挪威传奇《埃达》中艾特礼的王后古德隆恩。又如,公元887年,加洛林朝国王查理的王后理查蒂丝被控通奸,被要求以决斗或犁尖裁判洗刷嫌疑。而知道普希金故事和读过《奥涅金》的人都对私人决斗和情感纠葛的关系有印象。在西方法制史上,决斗曾经是重要的制度。普希金笔下的决斗是封

^① 参见彭小瑜:《西方法制史上的决斗》,载《光明日报》2000年7月14日。

建私战的遗产,是在司法决斗逐渐绝迹、贵族混战不再流行的时代出现的一种社会恶习。

所谓司法决斗,不同于私人的武力争斗,而是由法庭命令或认可,依预定的法律规则,具有固定的仪式,以武力方式证明案件事实和诉讼请求,旨在避免或结束暴力冲突的司法程序。司法决斗带有祈求神灵昭示正义之意,属神明裁判的一种。正如孟德斯鸠所言,日耳曼人在一些特殊案件中把决斗看成是一种天意,并经常以此来惩罚罪犯和篡权者。中世纪司法决斗的动机不是个人恩怨而是法律诉讼,其目的是发现真相、伸张正义。决斗一般在单个人之间进行,所以有助于防止群殴和较大规模的军事行动,减少流血。当权贵与弱小者决斗时,前者的社会地位不再是影响诉讼结果的重要因素,后者因此有比较公平地赢得官司的机会。

在印欧语系各民族中间,决斗是十分古老的风俗。古希腊《荷马史诗·伊利亚特》就提到,为判断谁是美女海伦的真正主人而进行了决斗,以便让宙斯来决定是谁在撒谎。这一故事包含了司法决斗的要义:由神来判断是非。在决斗中失败的一方不仅会受伤或死亡,而且会在法庭上败诉,因为神认为他或他所代表的当事人是错的,有意让他失败甚至被另一方杀死。中世纪西欧一度盛行司法决斗。决斗首先出现于日耳曼民族,几乎所有古日耳曼法都提到作为一种法定试罪法的司法决斗。决斗亦为古耶阿特人和瑞典人采用。英国的司法决斗是在诺曼征服后从西欧大陆引进的,而斯拉夫民族历来有决斗的传统。

西欧的基督教化意味着在决斗中裁判是非的是上帝而不再是诸神。可以说,法律制度的简陋和不完备是司法决斗存在的重要原因。法治被看成是神的统治,较之人世间落后的国家管理,更能给人一点信心。可见,司法决斗是一种特殊的神判法,比起把当事人投入水火之中的神判法形式,可以给原告和被告以更多自我控制命运的机会。

诬告是中世纪司法所面临的严重问题,决斗在许多情况下成为应付诬告的唯一办法。假如某人被诉犯了杀人罪,又不能以其他手段证实自己的清白,他可以提出与控告他的一方决斗,让“上帝”来证明他是否有罪。但面临被迫决斗危险的不一定是被告或原告。中世纪早期德国的习惯法规定,在地产纠纷中,被告可以挑选原告的一个证人进行决斗,以此决定诉讼的结果。中世纪的法庭常常要证人们带着刀剑前来,并在圣坛上为他们的武器祈福。这种司法实践当然会危及证人的生命安全,也的确被罪犯用来恫吓证人以逃脱惩罚。不过,中世纪崇拜暴力和强权,有好斗的被告,也有蛮横的证人,所以司法决斗不失为一种适应时代的法律程序。13世纪的英国法律甚至规定被告可以向自己的证人挑战:在偷盗案的诉讼过程中,被告可以请证人来,说自己是从他那里得到的赃物,该证人如果否认,两人可以为此决斗。通常这种证人是被雇用来作伪证的,决斗也被

设计成对被告有利。这种滥用司法决斗的行为虽然是非法的,却时时发生。中世纪的法官和证人一样,也难以逃脱被挑战的厄运。败诉的一方可以向法庭挑战,与法官决斗,在战斗中击败法官就可以扭转法庭的判决,转败为胜。面对非正义的判决,一个绝望的败诉者有时会对法庭上的几位法官同时提出挑战,其实就是和几位骑士同时决斗,其结果往往是他不仅不能改变判决,反而使自己送命。在最高封君的法庭上,唯一的“上诉”手段就是与法官决斗。后来随着国王权力的增长,国王法庭逐渐成为封建法庭的上诉法庭,与法官决斗的风气才得以遏制。

基督教的影响虽然赋予司法决斗浓厚的宗教色彩,但教会当局对决斗历来不以为然。教皇在很多场合提出要禁止决斗,指出在本质上这是违反基督教非暴力和和平原则的活动,是对上帝的蔑视,也从来没有在神法中得到确认。12世纪的一些教会作者认为,决斗凭借武力和军事技艺决定胜负,对体力弱小者不可能是公平的司法程序,而是非正义的恶习。教会法对神判法的其他形式以及司法决斗也抱明确的否定态度。到12世纪末,教会规定,即使神职人员请替身参加决斗也构成重大罪行,如果他的替身杀死对方或自己被杀死,该神职人员要按杀人罪处分。随着罗马法在12世纪的西欧复兴,许多世俗法学家对法律和正义有了新的更理性的见解,并据此对司法决斗进行尖锐批评。13世纪的教会和西欧国家开始普遍开设宗教裁判所法庭,促进了程序法的长足进步,从此神判法和司法决斗便衰落下去。不过,各国法律对司法决斗的废止是一个极其漫长的过程。到16、17世纪,这一在西欧法制史上盛行千年的制度才最终绝迹。^①

二、库里约尔与拉法热葡萄收购案^②

【案情简介】

1604年的法国,在葡萄收获的季节,商人埃蒂安·库里约尔带着情人玛丽·卡佩列来到勒·格朗迪尔小镇。卡佩列精通算术,会记账,是库里约尔的得力助手。小镇一年到头几乎没有外面的人来,能接待住宿的地方只有镇上的寺院了。在这里,商人约见了庄园主查尔斯·拉法热先生,他是镇上最大的葡萄种植者,库里约尔明白只要把跟他的收购价商妥了,别的庄园和供应者照着来就行。在接下来的几天,镇上的葡萄成筐成车地运到寺院门口,库里约尔雇来的一辆辆马车再从这里把货物运往几百里外的大城市去。到了结算阶段,库里约尔和拉法热因为货物数量和收购价格发生了争执,当彼此明白这种分歧无法弥合

^① 这里的“法理分析”的写作参考了彭小瑜:《西方法制史上的决斗》,载《光明日报》2000年7月14日;徐昕:《司法决斗》,载《检察日报》2006年3月16日。

^② 该案例系笔者参考一部法国小说中的人物、故事情节并结合部分历史事实所编写。

和妥协时,案件被送到了夏托蒂埃里法院多邦冬法官的手上。库里约尔对自己提出的主张提交了如下证据:(1)玛丽·卡佩列的证言;(2)货物数量的记录;(3)寺院僧侣戈耶尔的证言。拉法热在法庭上对货物数量的记录表示质疑,指出它是商人自己作的。很快多邦冬法官就得出了结果,根据法兰西王国的法令,卡佩列作为商人的情妇与案件的处理结果存在利害关系,其证言仅成为 1/4 的证明;商人的财务记录按照法律具有 1/2 的证明,但由于受到对方的质疑,其证明力减半为 1/4 的证明;戈耶尔作为僧侣,其证言构成 1/2 的证明。前述证据的证明力相加等于一,也就是等于一个完整的证明。最后,多邦冬法官代表神圣的法兰西国王亨利四世庄严宣布:埃蒂安·库里约尔胜诉。

【证据法学问题】

法定证据制度不能被简单地看做历史的垃圾。

【法理/法律分析】

欧洲中世纪后期,随着封建君主专制权力的逐渐集中和强化,政治上产生了统一规范法官审判活动的需要,加之世俗封建等级和教会僧侣等级的制度于组织形式和思想观念上深刻地影响着人们的生活,以及社会中弥漫的崇拜权威的思潮的浸淫,最终促成了 16 世纪前后历史上一种极端、独特的司法证明模式的产生,这就是法定证据制度。它具体是指法律事先规定了各种证据的证明力和评判标准,法官在审判中必须严格遵守这些规则。正如人们所总结的那样,法定证据制度的缺点非常突出:(1) 这种司法证明模式在运用证据的问题上过于死板,缺少灵活性。按照法定证据制度的规则,法官在运用证据证明案件事实的时候只需机械地认定证据的价值,然后进行加减即可。这种做法显然是把复杂的问题简单化了,企图把法官变成一台简单精准的“计算器”。然而,诉讼案件是复杂多样的,证据也是异常复杂的。法官在不同案件中都按照量化的规则评断证据的价值,没有任何灵活性,没有能动性,就很容易在个案中作出错误或者不恰当的判决。(2) 法定证据制度容易导致刑讯逼供泛滥。在这种司法证明模式下,法律通常都规定被告人口供是良好的 1/2 的证明,而且法律对司法官员获取口供的方法和途径没有限制,所以刑讯逼供自然就成为诉讼中常规的取证手段。法律如此规定无异于在告诉司法官员,如果你手中的证据已经构成了半个证明,那么你就应该使用刑讯逼供来获得口供,即另外的半个证明。一些国家的法律甚至明确规定被告人供述是最有效的证据。于是,刑讯逼供就在欧洲大陆盛行起来,并成为法定证据制度的一个基本特征。

法定证据制度作为历史上出现并存在了几个世纪的司法证明模式之一,除了明显的时代、阶级的局限性等缺点以外,也有其合理的一面。一是有助于提高司法裁决的规范性。司法公正的基本要求之一是相同情况相同处理。而要做到司法面前人人平等,司法人员在使用证据和审查证据的时候就要遵守统一的规

则,不应该有太多的自由裁量权。二是有助于提高司法裁决的可预见性。为了让社会成员能够预见司法裁决的结果并据此设定或约定自己的行为,诉讼中的证据规则就应该是具体明确的,是人尽皆知的,而且人们可以事前预见到其适用的结果。三是有助于提供司法判决的权威性。按照统一规范的证据规则认定案件事实并在此基础上作出判决,比较容易获得社会公众的接受和认可,从而可以提升判决的权威性。

虽然从今天世界各国的证据制度分析,那种曾经为人重视和广泛采用的极端的法定证明模式已被丢弃在历史的故纸堆中,但是细细研读后,我们又会发现,人类在不同历史时期经历的文明进步总会以星星点点的旧貌残存或以演化的新的形式沉淀在现代法律文化中,历史的脉络割舍不断。可以说,现在已经没有哪个国家或地区的证据法采用近乎绝对的法定证明模式,但不能否认这些证据立法中都或多或少地保留了法定证据制度的一些内容。就我国来说,最高人民法院在推进审判方式改革过程中于2001年12月出台了《关于民事诉讼证据的若干规定》,其中的第77条规定:“人民法院就数个证据对同一事实的证明力,可以依照下列原则认定:(一)国家机关、社会团体依职权制作的公文书证的证明力一般大于其他书证;(二)物证、档案、鉴定结论、勘验笔录或者经过公证、登记的书证,其证明力一般大于其他书证、视听资料和证人证言;(三)原始证据的证明力一般大于传来证据;(四)直接证据的证明力一般大于间接证据;(五)证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言,其证明力一般小于其他证人证言。”^①这就是法定证据制度的体现。可以肯定的是,引入法定证据制度的一些内容,这在当前国情下绝不是历史的倒退。相反,这样的规定对于我国克服司法改革中出现的司法专横、枉法裁判、法官滥权等弊病,把改革的代价降至合理的范围内,以及统一证据规则进而统一司法活动和重塑司法、法律在社会生活中的权威都具有积极意义。

三、李崇给兵^②

【案情简介】

后魏李崇,为河东太守。有定州流人解庆宾兄弟,坐事俱徙扬州。弟思安背役亡归。庆宾惧后役追责,规绝名贯,乃认城外死尸,诈称其弟为人所杀,迎归殡葬。颇类思安,见者莫辨。又有女巫杨氏,自云见鬼,说思安被害之苦,饥渴之意。庆宾又诬同军兵苏显甫、李盖等所杀,诣州讼之。二人不胜楚毒,各自款引。

^① 除该条外,该司法解释的其他条文也在一定程度上吸收了法定证据制度的一些内容,如第69条、第70条等。

^② 参见(宋)郑克编著:《折狱龟鉴》。

狱将决竟,崇疑而停之。密遣二人非州内所识者,伪从外来,诣庆宾告曰:“仆住在北州,去此三百。比有一人见过寄宿,夜中共语,疑其有异,便即诘问,迹其由绪。乃云是流兵背役逃走,姓解字思安。时欲送官,苦见求及,称:有兄庆宾,今住扬州相国城内,嫂姓徐。君脱矜愍,为往报告,见申委曲,家兄闻之,必重相报。所有资财,当不爱惜。今但见质,若往不获,送官何晚?是故相造,指申此意。君欲见顾几何?当放贤弟。若其不信,可见随看之。”庆宾怅然失色,求其少停,当备财物。此人具以告崇,崇摄庆宾问曰:“尔弟逃亡,何故妄认他尸?”庆宾伏引。更问盖等,乃云自诬。数日之间,思安亦为人缚送。崇召女巫视之,鞭笞一百。崇断狱精审,皆此类也。

【证据法学问题】

中国古代的证据制度有哪些特点?

【法理/法律分析】

“李崇给兵”取自我国南宋人郑克所编著的案例集《折狱龟鉴》,讲的是南北朝时期北魏王朝(386年—534年)的河东太守李崇,以欺哄方法查清了哥哥为了包庇弟弟逃避兵役而诬陷他人杀人的事情。该案的取证、采信以及审理过程比较集中地体现了我国古代证据制度的一些特点。

(一) 以人证(或口供)为主要证明手段

该案中,扬州狱官受理案件并初步认定苏显甫、李盖等杀害解思安所依据的证据是解庆宾的陈述以及苏、李在被用刑后所作的供述,后来,太守李崇识破解庆宾掩人耳目以及诬陷好人的伎俩,拨乱反正,依据的证据是乔装打扮的探子的告诉、解庆宾的招供以及苏、李的陈述,这些证据都属于人证。其实不仅该案是这样,在数千年的中国古代社会中,司法证明的主要手段就是人证,包括当事人陈述和证人证言等。总的说来,我国古代社会的司法官吏在运用人证查明案件时具有主观臆断的特点,但是也积累了一些有益的经验。在长期运用人证的司法实践中,办案人员总结出一些带有科学性的人证调查方法,如“以五声听狱讼”和“钩距问案”等。《周礼·秋官·小司寇》记载,司法官吏应当“以五声听狱讼,求民情”。所谓“五听”也就是“五辞”,包括“辞听”、“色听”、“气听”、“耳听”、“目听”,就是要求问案人在审理案件时,应当注意受审人员所作的陈述是否有理、讲话的神色是否从容、气息是否平和、精神是否恍惚、眼睛是否有神,并据此推断其陈述是否真实和案件的真相。所谓“钩距问案”,则是指司法官吏在讯问时采取侧面迂回和类比推论等策略,以查明案件事实。郑克在该案之后所下按语云:“此亦察其面之色、款之辞、事之情,而疑其诬服者也。但用谲钩愚,以验诬告,为异耳。”可见,该案中也用到了这些人证调查方法。从证据审查判断和心理学等角度看,这些问案方法具有相当的科学性,即使在今天也颇有继承和启示意义。