

目 录

绪 论	1
第一章 证据的理论基础	16
第一节 证据的认识论原理	17
一、认识可能与认识目的	17
二、证据认识的特殊性	24
第二节 证据与法现实主义	27
一、法现实主义的思想原则	27
二、“规范怀疑主义”与“事实怀疑主义”	30
三、法现实主义与证据理论	34
第三节 证据的伦理学要求	37
一、刑事证据的伦理学要求	37
二、民事证据的伦理学要求	45
第四节 证据的自然科学基础	49
一、证据的科学立场	50
二、证据的物理学基础	53
三、证据的心理学原理	57
四、数字证据与计算机技术	66
第五节 概率论与证据法	72
一、数理统计与证据力	72

二、概率论在证据学中的地位	78
三、概率学与间接反证制度	81
第二章 证据的法律属性	85
第一节 证据的法律定义	86
一、证据的基本概念	86
二、证据的基本特征	90
第二节 证据法的基本特征	95
一、证据法的定义	95
二、英美证据法的基本特征	98
三、大陆证据法的基本特征	104
四、中国证据法的基本特征	108
第三节 证据的合法性	117
一、证据方法的合法性	118
二、证据程序的合法性	120
第四节 证据的关联性与可采性	126
一、证据的关联性	126
二、证据的可采性	131
第五节 证据法与实体法的相互关系	135
一、证据与行为事实	136
二、证据与因果关系	142
三、证据与客体要件	145
第三章 证据制度的历史沿革	148
第一节 史前证据途径	149
一、证据意识的缘起	149
二、神明裁判与占卜用刑	151
第二节 朦胧证据制度	157
一、古罗马证据制度	158
二、日耳曼与法兰克证据制度	161
第三节 法定证据制度	164
一、法定证据制度的起源	164

二、形式法定证据制度	166
第四节 自由心证主义	169
一、自由心证的基本特征	170
二、自由心证理论的历史沿革	173
三、自由心证的哲学基础	184
四、不合理心证的控制途径	198
第四章 证据方法	211
第一节 证据分类原则	211
一、形式性证据分类	214
二、证据的综合类型	220
第二节 对称性证据	221
一、本证与反证	222
二、主体证据与补强证据	224
第三节 功能性证据	225
一、直接证据与间接证据	225
二、原始证据与传来证据	228
三、一般证据与辅助证据	229
第四节 新型证据方法	231
一、计算机数据	231
二、测谎结论	238
三、麻醉性精神分析报告	243
四、视听资料	249
五、测速与体内酒精测试	255
六、声纹鉴定与气味鉴别	261
第五节 常用证据方法	264
一、证人证言	265
二、被告人供述	270
三、书证	271
四、鉴定结论	274
第五章 证据规则	277

第一节 传闻法则	277
一、传闻证据的定义	278
二、传闻证据与对审权	281
三、传闻法则的适用范围	286
四、以证明力争议为目的的证据	292
五、传闻证据与传来证据的区别	294
第二节 自白任意法则	298
一、自白任意法则的缘起	299
二、自白的定义	302
三、自白的形态与内容	308
四、自白任意性的判断标准	312
五、非任意自白的表现形式	316
六、共同被告人自白	325
第三节 证据补强规则	329
一、证据补强规则的概念和特征	330
二、证据补强规则的适用范围	333
第四节 推定与认知规则	339
一、推定规则	339
二、司法认知	344
第六章 举证责任	348
第一节 举证责任的定义	349
第二节 举证责任的分配	353
一、举证责任分配理论	354
二、举证责任分配的实现	360
第三节 举证责任的逆转	370
一、举证责任倒置	371
二、举证责任的转换、转移与消灭	374
第七章 证明方法	377
第一节 证明原理	378
一、证明的定义	378

二、证明的对象	381
第二节 证明体系	389
一、证明的程度	390
二、证明的形式	393
三、证明的体系	397
第三节 证明方法	398
一、证据评价	398
二、综合性判断	405
第八章 证据程序	409
第一节 司法制度与证据程序	409
一、当事人主义	410
二、职权主义	417
三、综合主义	421
第二节 程序空间与实体空间	428
一、英美法证据展示制度	428
二、大陆法证据展示途径	431
第三节 证据运用程序	433
一、证据收集和证据保全程序	434
二、证据调查程序	437
第四节 违法证据的法律效力	445
一、违法证据排除法则的缘起	446
二、违法证据排除法则的理论依据	451
主要参考书目	455
索引	458
后记	466

绪 论

通俗地说,能够证实另一个事实客观存在的事实就是证据,使用证据对一定的事实所作出的描述、说明或界定叫做证明,需要证据加以证明的事实则称为证明对象。证据是一种普遍的客观实在,作为证据的事实只要同需要证明的事实之间保持着一定的联系,就能产生一定的证据力,而任何具有证据力的事实作用于证明对象时都具有相应的证明力,能在一定的程度上帮助证明结论的形成。也就是说,通常所谓的证明,既是一种主观的认识过程,又是一种最终的判断结论。作为人的认识过程和认识结论的证明必须依赖于客观存在的证据,客观的证据与主观的认识在相互统一的基础上,作用于需要证实的事实,从而产生一定的证明作用。但是,从证据学的意义上说,什么样的事实具有法律上的证据资格,也即证据能力的问题,什么样的事实可被法律允许而进入证据调查与运用的程序,即所谓的证据力问题,以及什么样的证据才能同证明对象保持直接的关联,什么样的证明才能同事实认定之间保持不可否认的内在联系,也即所谓的证明力问题,才是最为重要的研究课题。

在现实生活中,证据和证明现象可谓无所不在。比如,历史学家往往习惯于使用出土文物或者历史文献来考证史实。其中,出土文物或历史文献就是证据,考证就是证明,而需要考证的史实就是证明的对象。一般地说,出土文物或历史文献本身的真实性和广泛性决

定着考证的可靠性,从而影响被考证事实的可信性。同样的道理,物理学家通常都希望通过一定的实验来佐证自己的假设。其中,实验的最终结果具有强烈的证据学意义,因为整个实验的过程事实上就是一种证明,物理学家的假设则为有待于证明的对象。因此,实验的结论越是可靠,对科学的假设的佐证就越是有力量。在数学研究中,采用一定的公理、定理或运算法则对未知的数学问题进行推导、验算,从形式上看似乎属于纯粹的逻辑推演,但如果将研究中所使用的定理、公理和运算法则看成是已知的事实,而将需要推导的数学问题视为未知的事实,那么整个数学研究的推导过程就具有了强烈的证明色彩。尽管,医生在疾病诊断中经常采用排除法,但其所用的手段以及诊断的思维过程同样具有强烈的证据学意义,而最终的诊断结论则必然建立在医生本人的确信之上,医生关于疾病的诊断结论实际上就是建立在一系列证据之上的推断与证明,而病人的主诉、具体的症状、病理检验报告等,则在医生的诊断中充当着证据的角色。按照这样一种原理,凡是通过一定的事实而非单纯的逻辑推导,对另一事实加以证实或说明时,其中必然存在着证据和待证事实的相互关系。

由此可见,所谓的证据和证明实际上是一种认定事实的基本方法,是人类在长期的社会生活中逐步积累起来的认识经验和认识手段。从诉讼法的意义上说,所谓的事实认定,指的是诉讼主体根据既有的证据材料对构成诉讼命题的事实所作的考证和判断,是客观情况与主观认识的高度统一。在社会活动中,无论是科学研究还是诉讼实践,人们认识和判断事实的基本要求是完全相同的,即务求准确、全面地反映客观现实,追求可靠的认识结论。人类长期的认识实践说明,采用已知的事实或固有的经验来解释和证实未知的事实,是一种有效的方法,体现出形式逻辑的缜密性与可靠性。换句话说,使用已知的证据来认识和反映未知的证明对象,并且对证据本身的可靠性采取严格考察的态度,是人们准确认定事实、避免错误的主要途径。因此,广义上的证据和证明并非单纯的法律要求和司法程序,而是使用范围极其广泛的一种认知手段。采用证据的方法来认识事物,既具有悠久的历史传统,又具有广泛的社会基础,并为社会大众

所普遍采用。甚至在日常生活中,人们作出一项决定前就会扪心自问:

“我作这样的决定依据到底在哪里?”

如果人们努力地去寻找一定的事实根据,并且能够使用所掌握的事实来说服自己,那么人们一定会自我安慰道:

“我的证据已经非常充分,不要再犹豫了。”

从证据学的原理上分析,这种安慰表明关于这项决定的证明已经完成,证明人的内心已经形成了确信。尽管,证据学理论在描述证据概念时往往带有非常冷漠的感情色彩,但冷峻的“证据”并非诉讼的专利,现实生活中可谓无所不在。根据一名研究者的统计,单“在莎士比亚的戏剧作品中,证据、证明之类的词汇被使用过至少 350 次”。^① 使用证据对生活中的未知事实进行判断早已是人们惯用的手段,其中包含着难以割舍的情感。

但是,通常所谓的证据更具有法律的含义,使用证据最为广泛的,毫无疑问是各种类型的诉讼。众所周知,当事人发动诉讼的根本目的在于获得合理的裁判,而裁判的主要依据是客观事实,法庭首先需要对存在争议的事实加以澄清、认定,才能据此作出判决,这是近代证据裁判主义的必然要求。但是,需要法官认定的事实通常都是已经实施完毕的行为或者已经消失的事实状态,法官无法亲眼目睹,只有依靠其他尚存的事实才有可能对已经过去的事实或状态作出准确的认定。从这层意义上说,依靠证据来判断和认定事实是任何诉讼的必由之路,也是唯一的选择。相反,如果离开了证据,单凭当事人的叙述和法官的主观臆断,那么诉讼将根本无法顺利展开。可以说,在当代法制社会,没有证据支持的事实认定根本无法引导令人信服的判决,难以得到法律的认可,更加难以达到法律维护社会正义、保障社会利益的基本要求。从这一角度说,近代法制社会竭力推崇的“证据裁判主义”思想就形成于社会追求证据法治的必然要求。有

^① 参见:〔日〕石井一正(陈浩然译),《日本实用刑事证据法》,台湾五南图书出版公司,2000年5月,第1页。

人甚至在大众媒体上不无感叹地说道,“证据社会乃人性社会”,是“文明社会的基本标志”,“是尊重人权的基本要求”。^①

作为认定事实主要手段的证据,其重要的意义不仅仅体现在诉讼程序上,而且还直接关系到诉讼当事人的重大利益和法律的尊严。因为拥有足够的证据而在诉讼中获胜,因为证据上的缺陷而败诉,在整个人类裁判史上都是屡见不鲜的事实。可以毫不夸张地说,在诉讼过程中,证据与事实主张有时几乎已是同义语。因为,法律不可能支持任何逻辑上非常合理但没有证据佐证的主张,法律也绝对不允许法官对证据确凿的主张采用其他推断方式予以否定。社会生活推崇诚信,但诉讼制度要求证据。相对于最终的裁判而言,证据就是诉讼的诚信所在。所以,大凡发生了诉讼,当事人首先需要考虑的就是证据的收集和筛选,依靠充足的证据来支持自己的主张、维护自己的利益,依靠确凿的证据来维持自己的判决已经成为包括法官在内的所有的人的共识。一名美国学者甚至说道,“决定诉讼命运的证据,经常导演着一幕幕人间悲喜剧”。^②从一定的意义上说,意味着真实的证据制度所体现的社会正义往往更高于实体法的追求。这里,证据法又必然引申出一个十分重要的话题:如果不能证明自己的主张,当事人将在法律上承担什么样的后果?理论上将这种因不能提供证据或者提供的证据不充分所必然带来的实体法责任称为举证责任。为了保障诉讼秩序、维护当事人的合法利益,法律必须对举证责任确定一系列合理分配的原则,证据在这层意义上同实体利益紧密地结合在一起,证据之所以成为诉讼争议的核心,证据之所以经常导演着人间的悲喜剧,盖源出于举证责任的分配。

证据在诉讼中的重要地位决定了法律对证据运用程序的严格要求。一般而言,从证据的采集、保全、展示、对质到证据的查证、评价以及证明的形成,都需要经过相当严密的程序,如证据采集的合法性

① 孙月沐,《证据社会乃人性社会》,《文汇报》,上海,2002年6月7日,第5版。

② Thomas J. Gardner, *Criminal Evidence: Principles, Case and Reading*, West Publishing Co., 1987, p. 1.

要求、证据保全中的确保原始性的要求、言词证据的任意性原则、关于证人证言的传闻法则、证据展示及其准备程序、不合理采信的控制程序、证据认定中的职权主义原则和当事人主义原则、举证责任分配原则等等。建立合理的证据规则、严格贯彻法定的证据程序,既是保持证据本身的真实性和解决证据与待证事实^①之间的关联性的必由途径,也是法律保障当事人合法利益的重要手段。同时,严格的证据程序还具有节制诉讼、提高诉讼“价格性能比”的重要经济学意义。更重要的是,建立科学的证据制度是当代政治文明对法制建设的必然要求,反映出社会的进步对诉讼程序寄托的更高期望。因此,从程序方法和程序正义两个方面展开证据问题的研究,也就成为证据学的重要理论课题。

如上所说,诉讼过程中裁判所面临的往往是已经过去的事实或已经消失的状态。在证据保存手段和认识能力都相当贫乏的古代社会,人们认定事实的主要途径是依靠人的良心和道德的感召力,相信人的良知能够促使其坦陈事实,将发现真实的目的建立在当事人自我陈述的基础之上。但是,单纯的“良心表白”并不一定意味着事实陈述的绝对真实,受到利益的驱使而违背自己良心的虚假表白屡屡发生,仅仅依靠道德的制约力并不能完全解决事实认定的问题。所以,对于滥用良心表白的证据行为加以严格的制约,就成为古代诉讼制度的一个特征。其中,最重要也是最常用的方法是,首先将虚幻、想象和膜拜中的神的意志看成是足以控制人的内心的力量,进而将神的意志提高到能够证明世俗社会一切真实和真诚的唯一来源,让神的意志广泛、深入地渗透到诉讼程序的每一个环节。所以,原始的诉讼往往采用“神明裁判”的方法,其根本冲动就是企图依靠非现实

^① 待证事实即需要加以证明的事实,也有人按照日语的习惯用法称之为“要证事实”。待证事实与证明对象这两个概念在一般意义上没有本质的差异。通常,大陆法系证据理论习惯从实体法事实、程序法事实与证据法事实三个方面对需要证明的事实加以分类,该场合常用“待证事实”这一用语;英美法系证据理论强调证据的关联性,同时又规定了一系列无需证据即可认定的事实,如法官职业上的认知事实、法律上的推定事实等,以关联性及可采性要求为基础对证据进行分类的场合则多用“证明对象”的概念。

世界中的超凡力量来维护世俗社会原始的正义感情。《汉穆拉比法典》中规定的“投河试验”、《摩奴法典》描述的“诅咒发誓”、《日本书纪》记载的“盟神探汤”以及中国古代文献中的“以兽触人”等,都具有明显的神明裁判的特征。在人类自身的认识能力相对低下的历史条件下,企图依靠神的力量来辨别是非的神明裁判制度,虽然颇具荒诞和迷信的色彩,但将自己还无法认清的事实委托给心目中的神圣,相信世俗世界中还存在着潜在的正义和真实,相信道德的感召力和伦理的制约力,却又是人类智慧的一种体现。特别是企图依靠神的力量来迫使当事人作真实的陈述,其中还隐含着人们力图追求真实的原始证据思想。

随着社会的不断发展,需要通过诉讼来解决的矛盾和纠纷大量增加,诉讼所涉及的事实则日趋复杂,单纯依靠良心制约的方法来支配诉讼,显然已经不能满足社会的需要,神明裁判固有的缺陷逐步成为制约社会发展的重大障碍。因此,使用暴力和威慑的手段来保障证据的可靠性,特别是口供的真实性,又成为神明裁判制度的重要辅助手段,并且逐步演变为证据采集的必要途径。比如,采用烙铁、沸水考验证人以确保证词的真实性,采用刑讯逼供的方法获取被告人的口供等等。但是,在发现真实的领域内,暴力和威慑与道德的感召同样不是万能的,社会必须继续寻求更加可靠的证明方法。基于人们认识经验的不断积累,采用已知的客观事物来证明诉讼事实的方法逐步推广,并且最终成为社会广泛认同的、比神明裁判更为可信、更为可靠、更具生命力的证据手段。使用实物证据和言词证据来帮助辨别是非的方法,也即所谓的客观证据制度逐步替代了神明裁判,但一些被认为具有明显意志制约力和道德约束力的原始证据手段,如自白、宣誓、决斗等,在一定的范围内仍然被广泛采用。

中世纪欧洲国家盛行的法定证据制度,一方面同实体法的构成要件联系在一起,起着限制法官过度专断的作用,构筑了比较完整的客观证据体系,但另一方面又为暴力性证据行为开创了历史先河。当时,欧洲国家法定证据制度的主要特征之一是对各类证据的证据

力作出了严格的限定,按照算术积数的方法对各种证据方法的证据力进行机械的定量,并且对各类犯罪的认定都规定了必须具备的证据方法及其数量要求。^① 尽管法定证据制度存在着只追求形式上的真实、重视证据的数量分析、过度强调被告人口供的证据作用,束缚甚至否定法官的理性思维,促使刑讯逼供泛滥等严重的缺陷,但较之于神明裁判却又是证据制度不断进化的一座里程碑。而法定证据制度中诸如人证与物证的证据分类原则、不同形式的书证的证据力区别标准、完全证据和不完全证据在证明力上的明显差异、证人作证必须进行清白宣誓等卓有成效的制度,以及将实体要件与程序目的紧密结合在一起的证据思想,迄今为止仍然遗留在当代诉讼制度之中。

产生、完善于法国大革命时期的自由心证制度,赋予法官以完全自由的证据判断与证据运用的权力,人类历史上首次出现了完全以人的思维逻辑和思想信念为基础的证据采信原则。因为,“法律并不要求法官通过某种方式形成内心确信,法律也并不规定法官必须特别依据某些规则来确定一项证据的完备性和充足性;法律只要求法官集中思想、静心自问、缜密思考,以自己的真诚和良知,凭借理性,对控诉证据和辩护理由形成独自的印象,法律只向法官提出一个问题,这个问题涵盖了法官履行全部职责的准则:您是否已经形成了内心确信?”^②也就是说,只要法官的事实判断来源于证据,来源于法官自身对事实和证据的理性认识,那么法律就完全承认法官的这种内心确信。自由心证制度的核心是理性与自由,与启蒙运动倡导的人文主义思想一脉相承。法国 1808 年刑事诉讼法明确规定了代表时代进步的自由心证制度,这一法律颁布施行后不久,各大陆法国家纷纷加以仿效,整个欧洲在启蒙思想的带动之下,普遍采纳了这种以

① 从语源上分析,当代刑法学理论广泛使用的“构成要件”一词,直接来源于德语复合词 Tatbestand,该词是普通法中“罪体”(Corpus delicti)一词的德语译词,本来的含义是“行为形象”、“行为结构”,即能够反映犯罪事实的证据总和,具有法定证据体现形式真实的特别含义。参见:陈浩然,《理论刑法学》,上海人民出版社,2000年5月,第170~172页。

② 《法国刑事诉讼法》第353条。较为准确的译文可参见:何勤华主编,《法国法律发达史》,法律出版社,2001年5月,第515~516页。

人的意志、理性和内心确信为基础的证据制度。^①

资产阶级启蒙运动之后,内心确信的证据制度得到了进一步的发展,遏制不合理心证的法律制度日趋完善。整个欧洲社会很快就形成了这样一种信念:既然证据的判断和事实的认定完全被委任于法官的职责和良心,那么国家应当责无旁贷地承担全面提高法官素质的义务与责任,而尽可能地向法官提供足以影响其内心确信的证据事实,则理所当然地成为当事人赢得诉讼的主要手段。这一信念在长期的诉讼实践中被不断地加强和深化,以至于到了当代社会,证据已发展成为整个诉讼的关键所在,奠定了现代“证据裁判主义”的思想基础,而运用证据的能力则成为衡量法官裁判能力的重要标准。但是,反对机械的法定证据、充分强调法官理性作用的自由心证制度,也并非是无懈可击的证据原则,至少存在着诱导或者纵容法官擅断事实、过度依赖于自己的学识、良心和经验等弊端。为了克服这些缺陷,绝大部分采用自由心证制度的国家相继建立了一系列证据规则和防止滥用心证的保障措施,力图从程序和实体两个角度规范证据的运用。而一贯固守传统的英美法,则至今仍然没有完全放弃法定证据制度,在实体法关于构成要件的规定和程序法关于证据的要求之中,相继采取了大量既不束缚法官的理性判断,又不放纵法官的肆意裁判的有效措施,构成了庞大而繁复的证据规则,所体现的是实质性法定证据与自由心证相互结合的折衷主义原则。

当代科学技术的飞速发展,一方面为证据的采集、鉴别、固定和查证提供了丰富多彩的手段,产生了所谓“科学证据”的概念,使得证据的科学含量和可信程度都大幅度提高;另一方面又向证据立法和证据运用提出了更加严峻的挑战:大量自然科学领域内的专业技术和行政管理中的专门规范正在逐步演化成证据法所必须重视的实体和程序问题。比如,生物遗传因素与特定行为控制之间的关系,行政

^① 1865年,意大利刑事诉讼法以法国法为蓝本,明确采纳了自由心证制度。经过尖锐的争论,德国刑事诉讼法也于1877年规定了几乎与法国法相同的自由心证原则。此后,大部分欧洲国家都相继在诉讼法典中规定了类似的证据原则。

管理活动中违背以信念为基础的可信赖原则的证实途径,转眼即逝的“网络证据”的采集、固定及其在证据法中的地位等等。在当代社会生活中,特别是在规范经济活动以及制裁刑事犯罪的过程中,认定一种法律关系或者证实一项违法行为时,接触这类高新技术或特殊规则的可能性大幅度提高。可以毫不夸张地说,证据方法和证明途径的不断扩展,正在促使证据制度发生本质的变化——不可能精通所有科学技术的法官必须对所有涉及诉讼的技术难题,包括当代尖端技术领域内的争议和矛盾作出明确的判断——证据在诉讼中的决定性作用越来越明显、越来越强烈,诉讼证据的运用难度正在不断地增强。

证据在诉讼中的重要作用决定了证据研究在学术上的重要地位。经过长期的经验积累和理论探索,关于证据方法和证据制度的研究已经发展成为一门独立的学科。一般而言,侧重于程序、方法、规则和法律要求的证据问题研究称作为证据法学,以证据本身的物理学、化学、生物学、心理学、逻辑学以及其他科学原理为重点的,强调证据本身的特征与事实之间的相互关系的研究则称为证据学。在运用法学的范畴内,关于证据以及证据法则的研究,事实上又是证据学和证据法学的紧密结合。历史的经验告诉人们,单纯的证据法研究将有可能把一个本来是运用色彩十分强烈的问题引入纯粹的程序性研究的范畴;而过度着重于技术探讨的证据学方法,则又可能导致忽视程序正义基本要求的倾向。但是,在当代中国的法制建设过程中,强调证据法学的研究较之单纯的证据技术分析更具有实践意义。^①也就是说,在当代中国的法律科学领域内,将证据法学和证据学紧密结合在一起,使之成为一门不容忽视的理论与实践相结合的

^① 近年来,国内一部分学者都提出了相似的观点,目的在于进一步强调程序正义的社会价值(参见:陈瑞华,《刑事诉讼的前沿问题》,中国人民大学出版社,2000年1月,第195~196页)。事实上,强调程序正义的固有价值并非单纯的证据法问题,从更高的层次上说,程序的真正价值并不局限在工具主义的环境之中,合理而正当的程序规则更是政治文明的重要象征,科学而文明的政治制度必然高度重视程序内在的功能,以及体现在社会生活中的积极的价值倾向。

学科,使之成为保障诉讼公正性和正义性的理论手段,是摆在理论工作者面前的一项亟待开拓的研究课题。从司法实践的意义上说,建立完善的证据规则、要求所有的法律工作者都拥有完备的证据知识、掌握扎实的证据运用技能,则是全面提高诉讼质量、控制甚至杜绝冤假错案、进一步保障当事人合法利益的必由之路。具体地说,当前的证据问题研究,重要而又急切的任务是建立科学而完善的学术体系,阐明关于证据和证明的基本哲学原理,确立合理的证据运用规则和方法,详尽分析各类证据的证据力、证明力及其与诉讼事实的相互关系,强调证据与实体构成要件之间的紧密联系,分析证据运用中的程序规则和技术要求的合理性、合法性和伦理性。总而言之,证据理论研究的最终目的是帮助人们更加精确、全面地认识客观事实,更加有效地服务于司法实践,为解决各类诉讼矛盾提供可靠的理论依据,体现证据程序固有的正义要求。

事实上,不同类型的诉讼对证据及其证明的要求并不相同,如刑事诉讼对主要犯罪事实的证明与民事诉讼对主要民事行为的证明,在证据的严格性要求和证明的程度要求等方面就存在着一定的区别,行政诉讼与刑事诉讼、民事诉讼在举证责任的分配上则存在着显著的差异。法律对可能严重限制或剥夺人的自由与权利的犯罪认定,提出了远较其他法律事实认定严格的证明要求,希望通过证据及其程序的严格限制来保障无辜的人不受刑事追究,保障被告人不受过度追究的刑事政策目的。所以,按照不同的诉讼类型,从不同的要求和不同的角度研究证据及其相关的问题,也是证据理论发展的一个重要途径,理论上将这类研究称之为分类证据学,如刑事证据学、民事证据学等等。但是,从一般的意义上说,刑事证据学的研究范围以及所涉及的理论命题较之民事证据学更为广泛,在证据力和证明力等问题上甚至形成了两种完全不同的标准与理论依据,但在证明责任的分配、诉讼标的与证据的相互关系以及证据程序的精密安排等领域内,民事证据理论则显得更为突出。

如上所说,自然科学,特别是物理学、化学、数学、生物遗传技术以及计算机运用技术的高度发展,为证据问题的研究提供了多种可

能和多种手段,证据研究的方法、途径、方向和范围日趋复杂。同时,日益高涨的法制观念和大量错综复杂的诉讼事件,又要求证据问题的研究更加贴近社会生活,广泛运用社会学、逻辑学、心理学、伦理学和法律学的研究方法和学科成就。同时,作为一门古老而又不断发展的学科,证据学的研究离不开正确的哲学思想和方法论的指导,离不开不断高涨的社会正义和社会伦理道德的要求。所以,当代意义上的证据学实际上又是一门典型的边缘科学,一切可被用于证据研究的技术、方法和原理都可以被纳入证据学的范畴。从相反的方向说,完善的证据理论,对于刑事侦查、民事调查、刑事实体法以及民事实体法的研究同样也具有重要的推动意义,而实体法研究与程序法研究在证据的环节中则能够更加有效地相互结合。

有关证据的研究,从方法论的角度上说,大致包括以下几个途径:第一,基本规律和基本方法的研究。证据是程序法的核心内容之一,也是一切诉讼制度和实体法目的的基础和依托。研究证据的发生规律、探讨证据方法的基本特征和证据采集、运用的基本原则,既是证据学研究的重要目标,也是证据学研究的主要方法。在证据问题的研究中,强调证据与程序要求之间的相互关系的研究方法,强调证据规则与诉讼目的相互统一的研究手段,是提高和加强证据研究水平的重要途径。第二,历史比较的方法。在长达数千年的诉讼史上,人们积累了相当丰富的证据经验和证据技能,并且逐步演化和形成了一整套与社会控制的要求和社会正义的目的相互统一的证据运用规则。这些人类社会的共同文化遗产,至今仍然具有强盛的生命力,仍然能为当代社会的诉讼提供必要的证据学研究手段。但是,历史的进程又必然要求人们深刻反省证据实践中的经验教训,排除证据运用中反科学、反道德和反正义的历史糟粕,反对违背历史唯物主义和辩证唯物主义思想的证据理论,反对以唯心主义哲学思想为基础的证据规则。第三,哲学基础和基本原理的研究。如上所述,证据从本质上说是一种认识方法,必须以正确的哲学思想为指导,应当以各门自然科学和社会科学为依据。从哲学思想上阐明证据的本质和证据运用规律,对于证据学理论的发展和提高证据实践运用水平

都具有决定性的作用。同时,证据又是一种社会实践,离不开科学技术的支持,离不开社会实践的需要。因此,强调证据的科学原理,从中发掘证据的一般规律和运用规则,研究维护社会正义的要求与提高证据能力之间的辩证关系,体现辩证唯物主义实践检验真理的一般思想准则,对于加强法制建设、提高整个社会诉讼的质量和效率都具有十分重要的意义。第四,交叉比较的方法,也即法系之间证据制度的横向比较研究。众所周知,在漫长的社会实践中,法律领域内逐步形成了以英美法为代表的普通法体系和以法国法、德国法为代表的成文法体系。两大法系在证据制度建设和证据规则制定的范围内,既具有完全相同的要求和目标,又具有互不相同的特点和经验。从理论上分析,英美法的证据体系强调证据方法与实体法的高度统一,强调证据与待证事实之间的逻辑联系,重视证据的运用价值和“排除合理怀疑”的证明要求,并且充分强调证据采集和证据展示中的程序要求和当事人主义原则,从而将证据规则、违法证据与待证事实的否定紧密地结合在一起。与此不同的是,成文法的证据制度强调证据方法与客观事实之间的本来联系,按照实体真实主义^①的目标将实体法的基本要求建立在证据法则之上,因而在证据采集、证据展示和证据运用等领域内形成了职权主义色彩更为强烈的运用规则和认定原则。比较不同法系间证据制度的不同方法和不同规则,既能进一步发掘其中的合理内核为我所用,又能透析其中的缺陷甚至弊端为我所戒,对于建立科学而有效的证据学理论体系,建设独立自主的证据制度而言,这些研究都具有不容忽视的理论价值。第五,程序法与实体法相互结合的研究方法。事实上,实体法关于法律事实的构成要件学说,如刑法理论中的犯罪构成理论,民法研究中的民事

① 从证明要求的角度上说,英美法所谓的“排除合理怀疑”,强调的是证据的诉讼价值,并不以必须发现客观真实为目的;而大陆法的一般原则是以“实体真实”为目标,其思想渊源在于反对法定证据制度中的“形式真实”。从理论研究的意义上说,我国的证据制度一贯强调证据与“客观真实”之间的必然联系,但近年来的理论研究和立法倾向,似乎又提出了一种介于两者之间的“法律真实”的概念。因此,在证明要求和证明标准的范围内,存在着绝对真实、相对真实和形式真实的明显对立。本书的有关章节将重点讨论这一对立的原由与是非。