



新世纪法学专业系列教材

Law Textbook Series for New Century

证据法学

(下册·学习指导书)

刘晓丹 主编

15.130.1

5

南海出版公司

新世纪法学专业系列教材

证据法学

(下册·学习指导书)

刘晓丹 主编

南海出版公司

2002·海口

图书在版编目(CIP)数据

证据法学/刘晓丹主编. —海口:南海出版公司,
2002.8

新世纪法学专业系列教材

ISBN 7-5442-2190-3

I. 证… II. 刘… III. 证据-法的理论-高等学
校-教材 IV. D915.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 035910 号

ZHENGJU FAXUE

证据法学(上、下册)

-
- 主 编 刘晓丹
责任编辑 张 辉
装帧设计 华 清
出版发行 南海出版公司 电话 (0898)65350227
社 址 海口市机场路友利园大厦 B 座 3 楼 邮编 570203
经 销 新华书店
印 刷 北京昌平前进印刷厂
开 本 787×960 1/16
印 张 24.5
字 数 470 千
版 次 2002 年 8 月第 1 版 2002 年 8 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5442-2190-3/D·58
定 价 28.00 元(上、下册)
-

南海版图书 版权所有 盗版必究

编审说明

本书系《证据法学》学习指导书。其编写依据是《证据法学》主教材和有关证据法学课程的教学基本要求。

为加强指导性和便于教师教学及学生自学,本书内容分为两大部分。第一部分为学习指导,将每章内容归纳为“学习目的与要求”、“教学要求”,从总体上指明了各章应知、应会的内容和应达到的目标。第二部分为综合练习题,结合期末考试常见的题型、难易程度把内容“习题化”,以便学生全面、系统、准确、具体地把握课程内容。书后附录综合练习题参考答案。此外,全书编写时还特别注意到“点”与“面”的结合,既可帮助学生强化平时基础知识的训练,又可指导学生期末复习时抓住重点,突破难点,从容应考。

经审定,本书可用作高等院校(含高等职业技术学院、高等专科学校、成人高等学校)法学专业《证据法学》教材配套用书,亦可供作同等层次的法学从业人员培训用书。

由于证据问题十分复杂,加之作者理论和专业水平有限,书中错误和疏漏之处在所难免,敬请广大读者不吝批评指正,以备不断修订、完善。

编 者

2002年8月

目 录

第一部分 学习指导

第一篇 绪 论

第一章 证据法学概述.....	(1)
第二章 西方证据法制制度的历史沿革.....	(6)
第三章 我国证据制度的历史沿革.....	(9)

第二篇 证明论

第四章 证 明	(11)
第五章 证明对象	(14)
第六章 证明责任	(18)
第七章 证明标准	(25)
第八章 推定	(28)
第九章 司法认知	(32)
第十章 证据规则	(35)

第三篇 证据论

第十一章 证据概述	(39)
第十二章 证据的种类和分类	(41)
第十三章 调查收集证据	(45)
第十四章 审查判断证据	(48)
第十五章 物 证	(50)
第十六章 书 证	(53)
第十七章 视听资料	(56)
第十八章 证人证言	(58)

第十九章 刑事被害人的陈述	(62)
第二十章 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解	(65)
第二十一章 当事人陈述	(71)
第二十二章 鉴定结论	(74)
第二十三章 勘验、检查笔录	(80)

第二部分 综合练习题

一、名词解释	(83)
二、填空题	(83)
三、问答题	(90)
附录:综合练习题答案	(94)

第一部分 学习指导

第一篇 绪 论

第一章 证据法学概述

学习目的与要求

通过本章学习,理解和掌握证据法学的概念、研究对象、性质、地位;把握证据法学的学习方法,了解证据法学的体系;理解证据法学与相关学科的关系;认识证据法学的理论基础及其功能和价值取向。

第一节 证据法学的研究对象

证据法学是一门研究诉讼及非诉讼活动中运用证据证明案件事实的规律、方法和有关法律规范的学科。

运用证据证明案件事实的活动和证据法律规范,长期以来是各个诉讼法学科的一个重要组成部分。随着对与法律事务有关的证明活动和规律研究的深入和立法的发展,证据法学逐渐从诉讼法学中分离出来,成为一个独立的法学学科。从广义上讲,证据法学包括诉讼证据法学和非诉讼证据法学。本书所言的证据法学仅是从诉讼证据法学的角度进行探讨。诉讼证据法学的研究对象主要包括以下几个方面:

- 一、关于诉讼证明的规律和方法
- 二、关于诉讼证明的法律规范
- 三、关于诉讼证据的理论

第二节 证据法学的研究方法

唯物辩证法是证据法学的基本研究方法。在证据法学研究工作中,只有自觉地运用唯物辩证法的一般原理进行科学的分析,才能得出正确的结论,但由于证据法学有其自身的特点,除了应用唯物辩证法的一般原理外,还应结合本学科的

特点采用以下一些具体的研究方法:

一、思辨研究方法

二、实证研究方法

三、比较研究方法

第三节 证据法学的体系

证据法学的体系是指将证据法学的研究对象依其内在逻辑联系,按照一定的结构形式排列而形成的科学系统。不同的作者可以根据不同的教学目的和写作需要对本学科的体系做不同的安排和调整。本书的体系是在考虑证据法学研究对象各个部分的相互关系、顺序的基础上,通过某种结构形式逐步深入展开论述,以便于读者学习和掌握。

本书的内容包括三部分:第一篇是绪论;第二篇是证明论;第三篇是证据论。

第一篇绪论包括前三章内容。第一章是证据法学概述,主要阐述证据法学的研究对象、研究方法、学科体系、学科性质及其与临近学科的关系、证据法学的理论基础和证据法学的价值取向及其功能;第二章是西方证据制度的历史沿革,主要介绍国外证据制度发展过程中先后出现的主要证据制度形态;第三章是我国证据制度的历史沿革,主要考察了我国古代、近代和当代的证据制度。

第二篇证明论包括七章内容,即第四章至第十章。第四章证明概述,主要介绍诉讼证明的概念和特点;第五章证明对象,阐述了证明对象的概念和特征,三大诉讼中的证明对象;第六章证明责任,阐述了证明责任的概念、历史渊源,英美法及大陆法证明责任的概念,我国民事诉讼中证明责任的概念及其理论及证明责任的性质和分配;第七章证明标准,阐述了证明标准的概念、意义,我国、大陆法系及英美法系诉讼法的证明标准;第八章推定,介绍了推定的概念、由来及分类和无罪推定的内容;第九章司法认知,阐述了司法认知的概念、范围和规则;第十章证据规则,阐述了证据规则的概念和意义、西方国家主要证据规则及我国证据规则的立法与发展。

第三篇证据论包括十三章内容,即第十一章至第二十三章。第十一章证据,介绍了证据的概念、证据的特征及证据的意义;第十二章证据的种类和分类,介绍证据种类、分类的概念和几种常见的证据分类;第十三章调查收集证据,阐述了调查收集证据的概念、要求和方法;第十四章审查判断证据,阐述了审查判断证据的概念、内容、步骤及方法;第十五章至第二十三章分别对我国法律规定的证据形式,即物证,书证,视听资料,证人证言,刑事被害人陈述,犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解,鉴定结论,勘验、检查笔录,就其概念、特点和意义等作了探讨,并对相应的外国理论和立法作了简要介绍。

第四节 证据法学的性质及其与临近学科的关系

一、证据法学的性质

证据法学的学科性质是指证据法学的内容和功能所具有的基本属性,及证据法学在整个法学体系中的地位。证据法学的性质归根结底是由证据法的性质决定的。

目前,中外学者在证据法性质的问题上主要有以下三种观点:

第一种观点认为,证据法是程序法。法律有实体法和程序法之分。

第二种观点认为,证据法既不属于实体法,也不属于程序法,具有独立的性质。

第三种观点认为,证据法基本上属于程序法的范畴,但是也包括某些实体法的内容,它应该是独立于三大诉讼法的法律部门。

目前,证据法属于程序法,在立法界、学界和实务界已属通说,但这并不排斥证据法与实体法之间存在某些特殊的必然的联系,也证实证据法与实体法之间存在着必然联系,使得证据法在程序法中居于特殊而重要的地位。将证据法作为一门独立学科加以研究也属必然。

二、证据法与临近学科的关系

(一)证据法与宪法

宪法是国家的根本大法,证据法要受宪法的指导。证据立法和证据法的运作应当在宪法所确立的法目的或法价值的框架内进行,通过具体的证据规则保障宪法确立的公民的基本权利的实现。

(二)证据法与诉讼法

诉讼法是关于诉讼的原则、制度和具体程序规则的法律规范。诉讼的实质是运用证据证明案件事实的活动,离开了证据,诉讼机制就不能正常运行,其目的就无法实现。因此从总的方面来看,证据法是诉讼法的一部分,一定的诉讼制度和诉讼模式决定着诉讼证据规则的内容和性质,证据法必须严格遵守诉讼法原则。但证据法也有其自身独特的性质,其主要规范证据的运用和诉讼证明活动,且也规定某些与诉讼法无关的问题。

(三)证据法与实体法

实体法是规范法律主体的权利和义务的法律。证据法的任务是如何运用证据证明案件事实,为适用法律提供前提。在诉讼中,当事人具体权利的实现或责任的承担需要以一定的事实为依据,而这些事实都离不开证据,因此证据法是实

现实实体法任务的保障。另一方面,实体法有关权利和义务的规定为确定具体证明对象、证明责任的分担和衡量证据的关联性提供了一定的标准。

第五节 证据法学的理论基础

一、“客观真实”标准

“客观真实”是我国证据法学界多年来追求的理想目标。只有揭示案件事实的本来面目,才能导致对法律规范的正确适用,这一理论将辩证唯物主义认识论视为诉讼制度的重要指导思想之一,并将其视为证据制度的重要理论基础。

另外,我党长期坚持“实事求是”的工作作风,实事求是是我党的基本路线,是党和国家制定方针政策及法律的基础,司法机关的诉讼活动当然也必须以实事求是的原则作为审判的指导思想。实事求是就是要忠实于客观实际,忠实于事实真相。证据是“证明案件真实情况的一切事实”,法官对案件的审查判断要从实际出发,深入调查研究,绝不能有任何主观随意性,满足于“近似真实”,必须再现案件的本来面目才能结案。辩证唯物主义认识论之客观真实的理论为我国证据制度的形成带来了极大的影响。诉讼法的有关规定为查明案件客观真相提供了法律保障。

随着审判实际的深入研究,越来越多的学者认识到“客观真实”标准是一种完全脱离审判实践情况的一种主观臆断和理想化的考虑,貌似辩证唯物主义,实为形而上学的哲学观。既然实践是检验真理的惟一标准,那么“客观真实”的标准是否经得起检验呢?

第一,根据辩证唯物主义的基本观点,司法人员查明客观事实是一个认识过程。认识是对存在的反映,存在是客观的,绝对的,但是人们对客观事物的认识过程是一个无限发展的过程,人不能立即获得对无限发展的客观世界的正确认识。

第二,案件事实是发生在过去的事实,时间的一线性决定了我们任何人无法回到过去探察案件的原始过程,也无法使任何案件事实原原本本地恢复到从前的状态,以便向事实审理者展示其“真相”。

第三,作为认识主体的司法人员,通常是正义的化身,他们大公无私,充满智慧。他们似乎理所当然地应该能够查明案件事实,但是人们不该忘记,法官也是人,他也有思想、情感、偏见、兴趣、好恶等等,况且法官与法官之间在心理素质、职业水平、道德情操、价值观等都不等同划一,个人的经验及对生活的感悟往往会对案件事实的认识起决定作用。

第四,在证据立法技术上广泛适用的法律推定方式和法律拟制方式与“客观真实”标准严重冲突。

二、“法律真实”标准

作为诉讼法组成部分的证据法主要是根据证据查明案件事实,进一步为法官正确适用法律奠定事实基础,从而达到解决纠纷的目的。由于证据法多元化的价值取向及前面所述“客观真实”标准的固有缺陷,笔者认为应以“法律真实”作为认定案件事实标准,主要理由是:

第一,根据证据裁判主义,通过调查收集证据、审查判断证据借以发现事实真相是一个程序过程,因此,程序的设置对诉讼的结果具有决定性的作用。发现事实的过程在程序约束之外,可以仅仅是一个认识过程,而对于受程序约束的发现事实过程则不仅仅是认识过程,通过程序过程认定的案件事实作为一种法律事实,是从程序过程本身的公正性、合理性、实效性产生出来的。

第二,根据直接言词原则,言语在沟通人们思想境界中充当了一个举足轻重的物质载体。作为举证当事人的不同措辞及其中包含的感情色彩在法官内心产生的案件事实的印象显然具有不确定性,法庭上所出现的“事实”都不是那种作为物自体而存在的事实真相。这种事实并非完全符合客观事实。

第三,发现事实的过程在诉讼中受制于作为一种公平、正义的规则而设定于任何冲突事实之前的一种技术性装置的制约,这种技术性装置为公平、合理地解决纠纷,对举证责任、证明标准都作了预先的规定,而证明责任的履行程序、证明能力的强弱,对于具体案件中的当事人而言未必完全公平。

第六节 证据法学的价值取向及其功能

一、证据法服务于诉讼法以解决利益争端和纠纷为目的

二、程序正义理论

三、程序的时效性

第二章 西方证据法律制度的历史沿革

学习目的与要求

通过本章学习,了解西方国家和我国证据法律制度的历史发展和特点;掌握神示证据制度、法定证据制度、自由心证证据制度的概念和基本特征。

以证明案件事实的标准为依据,可以将西方国家证据法律制度的历史发展依次分为三个阶段:神示证据制度、法定证据制度、自由心证证据制度。这也是西方证据法律制度的基本类型。

第一节 神示证据制度

一、神示证据制度的概念和产生的历史条件

神示证据制度是当当事人所提供的事实和证据不能证明案件事实,即当案件发生疑难,不能得出结论时,借助神的力量,用各种方法验证案件情况,以判断案情的一种证据制度。这种证据制度盛行于西方奴隶社会,并一直延续到封建社会前期。

神示证据制度是弹劾式诉讼(又称控告式诉讼)的重要特征之一。

二、神示证据制度的主要证明方法

(一)神誓法

(二)水审法

(三)火审

(四)决斗

此外,还有释审法、毒审法、圣水神法、圣谷神法、抽签神法等。

三、对神示证据制度的评价

神示证据制度是一种荒谬、非理性的司法证明方法。但应当肯定,神示证据制度也有其值得肯定的一面。当案件处于真伪不明的状态时,裁判者不是将其搁置不管,或草率作出裁判,而是借助人们崇拜神灵的力量寻求正当的根据,最终作出裁判,从而使纠纷得以解决,维护了社会秩序的稳定。

第二节 法定证据制度

一、法定证据制度的概念和产生的历史条件

法定证据制度是指法律预先规定了各种证据的证明力及证据收集到何种程度的规则,法官必须据此作出裁判的一种证据制度。法定证据制度盛行于16世纪,并在一些西方国家延续到19世纪中叶。随着欧洲君主专制时期纠问式诉讼程序的确定,原先那种神示证据制度已经不适应当时封建社会的政治、经济、宗教的需要而被法定证据制度所取代。

二、法定证据制度的主要特征

- (一)各种证据的证明力
- (二)证据形式化和等级化
- (三)刑讯逼供是获取证据的合法手段

三、对法定证据制度的评价

法定证据制度是对神示证据制度的否定,它使人类逐渐摆脱了神灵的精神统治,它体现了人的理性思维,在诉讼中逐渐认识到证据的客观性,具有历史进步意义。同时,在当时的历史背景下,严格的规则有利于统一法制,限制了处于各封建领主控制下的法官的专横擅断,有利于国家权力的集中。

但是,总体上法定证据制度是建立在唯心主义和形而上学基础之上的。以证据的外部特征、等级性、带有暂时性、偶然性的证据经验作为一个普遍永恒的规律,以法律形式固定下来,违背了事物发展的客观规律,限制了法官合理的自由裁量权,否定了法官的主观能动性,并以此为司法审判披上了公正的外衣,为封建专制集权统治服务。野蛮的刑讯逼供违背了人道和诉讼机制,把一切存在物都从物理和机械的角度去理解是形而上学观。这些都反映了法定证据制度的局限性和落后性。

第三节 自由心证证据制度

一、自由心证证据制度的概念和产生的历史条件

自由心证证据制度是指证据的取舍、证据的证明力,法律不预先加以成文规定,由法官或陪审团根据自己的理性和良心自由判断,形成内心确信,对案件事

实进行自由评断的一种证据制度。自由心证证据制度是作为法定证据制度的直接否定物而产生的。

自由心证证据制度是批判地继承法定证据制度的历史产物。最早在立法上废除法定证据制度并确立自由心证证据制度的是法国。继法国之后,大陆法系各国纷纷效仿,确定了自由心证原则。

二、对自由心证证据制度的评价

法定证据制度与自由心证的一个重要区别就是前者是一系列具体明确的关于证据证明力的规则,而后者只是一个抽象的标准。

自由心证证据制度的确立并不意味着法官审查判断证据、认定案件事实的活动是毫无约束的,法官可以恣意擅断。有学者认为,法官的“内心确信”必须具备如下条件才是合法的:

(1)内心确信必须是从案件情况中得出的结论。

(2)内心确信必须是基于一切情况的酌量和判断。

(3)考察判断这些情况时,必须不是他们彼此孤立的,而是他们的全部总和。

(4)内心确信必须是对每一证据依据证据的固有性质和它与案件的关联加以判断的结果。

三、对英美法系国家的证据制度的评价

英美法系国家在证据法上从来未像大陆法系国家那样将自由心证作为一项原则提出,原因在于英美法系国家历史上并未经历过大陆法系国家的法定证据制度,因此对英美法系而言,不存在对法定证据制度的否定发展问题,而且,大陆法系中世纪的法定证据制度主要是对一切证据证明力的大小、强弱的预先规定,而英美法系国家的证据规则绝大多数涉及的是证据的可采性的问题,而证据可采性即证据能力问题实际上是一个法律问题,它是涉及诉讼活动的价值取向的多元化问题,立法者当然将法律问题以规则的形式确定下来。另外,现代无论是大陆法系还是英美法系的学者承认自由心证也罢,自由判断也罢,都不可能是绝对的自由,否则就等于为法官的恣意开了绿灯,从一个极端走向另一个极端。英美法系国家的证据规则将法官或陪审团对证据证明力的自由判断限制在具有证明能力的诉讼材料的基础上,是其一大特色。在司法实践中,法官或陪审团总是遵循常理和逻辑规则判断证据的证明力。对于某些特殊证据,法律对其证据力作出相应的认定,排除司法者的自由心证这种个别的例外往往是基于政策或程序正义的考虑,与法定证据制度有着质的区别。因此英美法系国家的证据制度可以看作是有自身特点的自由心证制度。

第三章 我国证据制度的历史沿革

学习目的与要求

通过本章学习,了解我国证据制度的历史沿革情况,了解我国古代、近代证据制度的特点;掌握我国当代证据制度的特点。

第一节 中国古代证据法律制度

一、我国古代证据制度的特点

- (一)以察听五辞的方法判断陈述的真伪
- (二)口供至上,刑讯逼供是获取口供的主要手段
- (三)疑罪从轻、有罪推定
- (四)诬告反坐,伪证者罚

二、对我国古代证据制度的评价

我国古代的证据制度尽管在证据理论方面积累了一些司法实践经验,反映了一定的诉讼规律。但从总体上讲,它是十分野蛮、残酷的证据制度,以刑讯逼供为“证据之王”,视刑讯逼供为合法手段,是维护封建专制统治的工具。统治阶级的利益需要及唯心主义和形而上学的世界观是刑讯逼供产生和发展的政治和认识根源。

第二节 中国近代证据制度

一、我国近代证据制度的特点

- (一)自由心证证据制度
- (二)口供不得以不当方法取得,且必须查证属实
- (三)言词辩论原则
- (四)举证责任
- (五)无罪推定

二、对我国近代证据制度的评价

国民党政府的证据制度吸收了西方先进的证据制度,从总体上废除了我国古代证据制度中落后、腐朽的内容,是历史的进步,但在司法实践中,却肆意践踏法律,对广大人民实行残酷的法外制裁。尤其是对共产党人和民主人士实行任意搜查、逮捕、殴打,甚至使用灭绝人性的酷刑。因此,国民党政府统治时期的证据制度是形式上的自由心证与实质上的刑讯逼供相结合的混合体。

第三节 中国现代证据制度

一、我国现代证据制度的特点

我国证据制度的主要特点为:

- (一)诉讼活动的目的是国家专门机关运用证据,查明案件真相
- (二)严禁刑讯逼供,重证据不轻信口供
- (三)明确规定无罪推定原则
- (四)严格依照法定程序认定案情

二、对我国现代证据制度的评价

由于种种原因,我国现行的证据制度中条文稀少,证据规则贫乏,内容粗放,弹性较大,缺乏可操作性,尚未形成一个较为完善的证据制度体系,这与证据制度在诉讼和法律体系中的地位极不相称。随着我国实施依法治国基本方略和司法改革的需要,完善我国证据制度已成为一项无法回避的迫切任务。

第二篇 证明论

第四章 证 明

学习目的与要求

通过本章学习,应当理解和掌握证明的概念,了解诉讼证明的历史发展;理解和掌握诉讼证明的特征、意义;理解和掌握诉讼证明的种类和构成;掌握刑事诉讼中的证明、民事诉讼中的证明以及行政诉讼中的证明的异同。

第一节 证明的概念和历史沿革

一、证明的概念

所谓证明,简而言之,就是由已知推论出未知的思维活动。

在诉讼领域中,也离不开证明。诉讼活动中,审判人员主要需解决两个基本问题,即案件事实问题和法律问题。案件事实发生在过去,这样只能通过现有的资料去证明发生在过去的案件事实,从而在此基础上适用法律。由此可见,实际上证明已构成诉讼活动的本质内容。证明方法和手段是否正确、科学、合法直接影响到案件事实的认定及法律的适用,因此,诉讼活动的核心就是证明,诉讼活动的其他过程都是围绕证明而展开的。

二、诉讼证明的历史发展

在人类司法实践的历史进程中,证明方法曾经有过两次重大的转化:第一次是从以“神证”为主的证明方法向以人证为主的证明方法的转化;第二次是从以人证为主的证明方法向以物证为主的证明方法的转化。与此相应,司法证明的历史可以分为三个时期:第一个时期以“神誓”和“神证”为证明的主要形式;第二个时期以当事人和证人的陈述为证明的主要方法;第三个时期以物证或科学证据为证明的主要手段。

我国的证据制度是曾一度被定性为实事求是的证据制度。司法机关进行诉讼活动,无论是处理刑事案件、民事案件或行政案件,都必须遵循实事求是原则,以事实为根据,绝不能有任何主观随意性。一切用作定案的证据必须确实可靠,