

中国高级律师高级公证员培训试用教材

证据理论与实务

中国高级律师高级公证员
培训中心教材编写组

编审

刘金友 主编

法律出版社

PUBLISHING HOUSE OF LAW

中国高级律师高级公证员培训试用教材

证据理论与实务

中国高级律师高级公证员培训中心教材编写组编审

主 编 刘金友

撰稿人 (按撰写篇章先后为序)

刘金友 杨迎泽

卞建林 陈桂明

法 律 出 版 社

(京)新登字 080 号

中国高级律师高级公证员培训试用教材

证据理论与实务

中国高级律师高级公证员培训中心教材编写组编审

刘金友 主编

法律出版社出版发行

(北京宣武区广内登莱胡同 17 号)

新华书店经销

宏伟印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 9.375 印张 248,000 字

1992 年 10 月第一版 1992 年 10 月第一次印刷

印数 00,001--8,000

ISBN 7-5036-1283-5/D · 1037

定价 5.70 元

编写说明

为提高律师、公证员的政治、业务素质，加速培养高级律师高级公证人才，以适应改革、开放形势发展的需要，同时，为满足培训中心使用教材及广大律师、公证员自学进修的需求，在总结前几期培训经验的基础上，我们邀请了法学界、司法界部分具有丰富实践经验的专家、教授和学者，以马列主义毛泽东思想和党的基本路线为指导，编写了中国高级律师高级公证员培训中心试用教材系列书，分批出版。第一批出版的有：《中国民事法律理论与实务》、《中国经济法理论与实务》、《中国涉外经济法理论与实务》、《国际私法理论与实务》、《国际经济法理论与实务》、《知识产权法理论与实务》、《司法技术检验实务》、《证据理论与实务》。这套教材没有拘于法律体系的完整性和系统性，而是本着理论联系实际的原则，从律师、公证工作的实际需要出发来选择教材内容。为此，这套教材的特点是：深入浅出、通俗易懂，理论密切联系实际，在理论和实际的结合上，充分体现了律师、公证员政治业务培训的特点，具有较强的针对性和实用性。

这套教材不仅是全国高级律师、高级公证员进行培训的专用教材，而且也可以作为培训其他中级以上司法干部的适用教材。同时，对全国法律院校师生和有关单位的法律工作人员也有很大的参考价值。

在编写这套教材的过程中，得到了司法部有关领导、中央各部委有关部门、中国社会科学院法学研究所及部分高等法律院校的大力支持和帮助，在此仅表衷心谢意！

由于我们组织编写教材工作经验不足，加之时间紧迫，教材中

一定会有错漏和不妥之处，请广大律师、公证员及读者提出宝贵意见和建议，以便进一步修改和完善。

中国高级律师高级公证员培训中心

教材编写组

1992年5月

前 言

为适应培训中心使用教材和广大律师、公证人员以及司法人员、行政、仲裁等执法干部自学和培训的需要，我们编著了《证据理论与实务》一书。

本书的特点有如下几点：（一）以诉讼证据问题为主，兼及有关律师、公证、行政、仲裁等方面的非诉讼证据问题；（二）实现重点转移，将研究重心落到怎样运用证据证明上；（三）体系上有所突破，其体系的脉络，是以证明为红线，总体上可概括为证明的制度，证明的手段，证明的基本要素，证明的基本理论、原则和基本方法；（四）理论与实务并重，不仅阐述证据的基本理论，而且突出如何正确运用证据证明；（五）不回避问题，证据学的理论与实务中有许多突出问题亟需解决，这些问题诸如：1. 非法定程序取证的有效性问题；2. 证据实践中的“一对一”问题；3. 疑罪问题；4. 推定无罪推定问题；5. 主要依据言词直接证据定案的规则问题；6. 间接证据定案规则问题；7. 非法所得罪定案的证据性质问题；8. 逻辑证明的具体方法问题；9. 实践证明的具体方法问题；10. 证明的指导原则与理论基础问题等。对于这些问题，均根据理论与实践作出明确回答。

本书的撰稿人及其分工如下：

中国政法大学法律系副教授、法学硕士刘金友：导言、第三章、第五章、第六章第七节、第七章第五节、第十章、第十二章、第十三章。

中央政法管理干部学院讲师、法学硕士杨迎泽：第一章、第二章、第十一章。

中国政法大学中国法制研究所副研究员、法学博士卞建林：第

四章、第七章第一至第四节、第八章。

中国政法大学民事诉讼法教研室副教授、法学博士研究生陈桂明：第六章第一至第六节、第九章。

本书由主编刘金友副教授统编、修改、定稿。

本书撰写过程中，注意了尽力吸取证据理论与实务中的最新研究成果，部分章节吸收了其他同志的有关资料 and 观点。对于一切关心、支持和帮助本书出版的专家、学者和同仁，特致感谢。由于水平所限，书中缺点、错误难免，希望读者予以批评指正。

编著者

1992年6月

目 录

导言	1
第一章 外国主要证据制度	9
第一节 神示证据制度	9
第二节 法定证据制度	13
第三节 自由心证证据制度	19
第四节 内心确信证据制度	25
第二章 中国证据制度	29
第一节 旧中国证据制度	29
第二节 新中国证据制度	42
第三章 证据的概念和意义	55
第一节 证据的概念	55
第二节 关于证据合法性的争论	64
第三节 证据的意义	70
第四章 证据种类	72
第一节 物证	72
第二节 书证	75
第三节 证人证言	79
第四节 刑事被害人陈述	82
第五节 刑事被告人的供述和辩解	84
第六节 当事人的陈述	88
第七节 鉴定结论	93
第八节 勘验、检查和现场笔录	98
第九节 视听资料	100
第五章 证据的分类	103
第一节 原始证据与传来证据	103

第二节	言词证据与实物证据	106
第三节	有利于被告人的证据和不利于被告人的证据、本证与反证	108
第四节	直接证据与间接证据	111
第六章	证明的概念与证明责任	117
第一节	证明的概念	117
第二节	证明责任的概念	121
第三节	司法机关或其他执法机关的证明责任	123
第四节	刑事诉讼中的举证责任	127
第五节	民事诉讼中的举证责任	131
第六节	行政诉讼中的举证责任	136
第七节	非诉讼法律事务中的举证责任	141
第七章	证明对象	143
第一节	证明对象的概念和对其研究的意义	143
第二节	刑事诉讼中的证明对象	148
第三节	民事诉讼中的证明对象	152
第四节	行政诉讼中的证明对象	154
第五节	非诉讼法律事务中的证明对象	156
第八章	证明要求与标准	159
第一节	证明要求与标准的概念和意义	159
第二节	我国诉讼的证明要求	161
第三节	达到诉讼证明要求的标准	164
第四节	基本事实与基本证据	169
第九章	推定	173
第一节	推定的概念和分类	173
第二节	推定的意义与适用	179
第三节	无罪推定	184
第十章	证明的基本原则和理论基础	192
第一节	证明的基本原则	192
第二节	证明的理论基础	202
第十一章	收集、固定、保全证据	215
第一节	收集、固定、保全证据概述	215

第二节	物证的收集、固定和保全	225
第三节	书证的收集、固定和保全	228
第四节	证人证言的收集、固定和保全	231
第五节	被害人陈述的收集、固定和保全	234
第六节	刑事被告人的供述和辩解的收集、固定和保全	237
第七节	当事人的陈述的收集、固定和保全	241
第八节	鉴定结论的收集、固定和保全	242
第九节	勘验、检查笔录、现场笔录的收集、固定和保全	244
第十节	视听资料的收集、固定和保全	248
第十二章	证据的查证	250
第一节	证据查证的概念和意义	250
第二节	证据查证的一般内容与途径	252
第三节	各种证据的查证	255
第十三章	综合审查判断证据	268
第一节	综合审查判断证据的概念和意义	268
第二节	综合审查判断证据的基本方法	270

导 言

一、《证据理论与实务》的研究对象和体系

证据学，又称证据法学，是研究诉讼过程中或非诉讼法律事务处理过程中，如何正确运用证据认定案件事实或非诉讼法律事务真相的规律和有关法律规范的学科，它是现代法学体系中的一个重要组成部分。《证据理论与实务》是作为证据学的新教材、新体系的一种新的尝试。

证据学可分为狭义证据学和广义证据学。狭义证据学又称诉讼证据学，是专门研究诉讼中如何运用证据的科学，而且是专门研究司法机关在诉讼中如何运用证据的科学。在我国，迄今为止的证据学，基本上属于狭义证据学范畴。但是，随着法制建设的不断深入发展，狭义证据学已经不能满足或不能完全满足法制要求了。为此，广义证据学必然应运而生。广义证据学又称法律证据学，它不仅研究诉讼中如何运用证据问题，而且研究在处理非诉讼法律事务中如何运用证据问题；它不仅研究司法机关在诉讼中如何运用证据问题，而且研究其他国家专门机关在处理非诉讼法律事务中如何运用证据问题；它不仅研究国家专门机关在诉讼中或处理非诉讼法律事务中如何运用证据问题，而且研究当事人及其委托、聘请的律师等如何运用证据问题。可见，广义证据学包括诉讼证据学和非诉讼证据学。诉讼证据学主要包括刑事诉讼证据学、民事诉讼证据学、行政诉讼证据学；非诉讼证据学主要包括行政决定证据学、行政复议证据学、非诉讼调解证据学、仲裁证据学、公证证据学、律师非诉讼法律业务证据学等。律师诉讼法律业务证据学从属于诉讼证据学。以上每一部门证据学都可分别独立，而其总和则组成广义证据学。

本教材由于自己的适用对象特点所决定，以司法机关诉讼证据学即狭义证据学为主要内容同时兼及与律师公证有关的部分非诉讼证据内容。

对如何运用证据问题在诉讼法学和非诉讼部门法学中加以研究，它分别属于各诉讼和非诉讼部门法学的一个有机组成部分。如刑事证据论，属于刑事诉讼法学的重要组成部分；在公证中和律师业务中如何运用证据问题，分别是公证法学和律师学所研究的重要内容。而将证据问题从诉讼与非诉讼部门法学中独立出来，专门加以研究，就形成了一门独立的新学科，它既不属于程序法学，又不属于实体法学，而是独立于程序法学和实体法学的一个部门法学——证据法学。

（一）本学科的研究对象

根据本学科的特点，本学科的研究对象包括如下几个方面：

1. 有关运用证据的各项法律规范

我国对于在诉讼中和重要的非诉讼法律事务中如何运用证据问题，先后在有关的法律、法规或规章中作了明确的规定，与此同时，我国最高司法机关或国务院有关部委，对于在诉讼中或有关非诉讼法律事务中如何具体运用有关证据法律、法规、规章问题，作了一系列的司法或执法解释，这就构成了我国证据法律规范的体系。如，《中华人民共和国刑事诉讼法》、《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国行政诉讼法》，都以专章对证据问题作了明确规定。《中华人民共和国律师暂行条例》、《中华人民共和国公证暂行条例》，以及司法部、最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于律师参加诉讼的几项具体规定的“联合通知”和“几项补充规定”，司法部公布的《公证程序规则（试行）》，还有有关行政复议、非诉讼调解和仲裁的法规、条例、规章中，都对有关证据问题作了相应的规定。这些法律规范应当是在有关法律事务中正确运用证据查明有关法律事务事实真相的规律的客观反映和有力保障。将运用证据的各项法律规范作为证据学的研究对象，是总结证据立法经验教训，健全完

善证据立法的需要；也是掌握证据立法的精神实质，总结执行证据法的实践经验，提高执行证据法的自觉性的需要；同时这也是宣传社会主义法制的重要内容之一。

2. 有关证据的理论

证据的理论是证据立法、执法的经验总结。为了适应证据的立法和执法的需要，古今中外提出了许多证据理论见解，形成各种证据理论。证据学将这些各种证据理论作为研究对象，有利于汲取各种证据理论中的经验教训，丰富与发展我国社会主义的证据理论体系，以便更好地指导我国的证据立法、执法实践。

3. 证据的实践经验

如何运用证据查明案件或有关法律事项真相，这是正确处理诉讼案件或非诉讼法律事务的首要问题。证据的实践，是证据立法和证据理论的基础，也是推动证据立法和证据理论发展的动力，同时也是检验证据立法和证据理论是否科学的标准。为此，证据学将证据的实践经验作为研究对象，有利于将证据的实践经验上升为理论，并检验、修正、丰富发展证据立法和证据理论，进而正确规范，指导证据的实践。

（二）《证据理论与实务》的体系

证据学根据所研究内容的内在的联系，按一定的结构加以研究和阐述，构成证据学的体系。如何建立证据学的科学体系，这是法学者所面临的一个重要课题。我们认为，建立证据学的科学的体系，应做到如下几点：一是使建立的证据学体系具有系统性、完整性，科学地反映所研究内容的内在联系；二是使证据学体系具有逻辑性；三是使证据学的体系有利于人们学习掌握证据学理论的精神实质，自觉运用证据学理论指导证据的实践；四是使证据学的体系充分体现证据学的核心和实质。关于证据学的核心和实质，法学者亦有不同见解。我们认为，证据学的核心和实质在于证明，就是证明主体依法运用证据查明或阐明案件或非诉讼法律事项真实情况。从这个意义上我们可以说，所谓证据学，实质上是证明学；所谓证据制度，实

质上是证明制度，所谓证据的实践，实质是证明的实践，而证据本身，则是证明的根据和手段。因此，作为证据学，只有紧紧抓住证明这个核心和实质，只有紧紧围绕并突出这个核心和实质，才能使证据学比较充分的体现证明的实践经验，最大限度地满足证明实践的需要，使证据理论获得勃勃生机，使证据学充满活力。

根据以上见解，本证据学教材，在体系上与传统的证据学教材相比，作了某些相应的调整，以便适应教学对象的需要，并使其体系尽力趋于合理。本书的内容体系分为如下四个部分：

第一部分：导言部分。为全书的绪论，主要介绍本书的研究对象和体系、证据学与相邻部门法学的关系，以及研究与学习证据学的方法，以便使读者了解本书的特点，掌握本书的学习方法。

第二部分：证据制度部分。本部分共分两章，主要介绍外国几种主要证据制度和我国证据制度的特点、根源及其利弊得失，以便使读者能够掌握各种证据制度的概况，在宏观比较中把握我国证据制度和证据理论的实质。

第三部分：证据概述部分。本部分共分三章，分别介绍了证据的概念及意义、证据的种类和分类。如上所述，证据学是运用证据进行证明的科学，而证据是证明的根据和手段。在某种意义上可以说证据是证据学中的元素形式或细胞形式，因此，研究阐述证明问题，不能不从明确证据问题开始。

第四部分：实质证明部分。本部分为核心部分，共分为八章，分别对证明的概念、证明的对象、要求与标准、主体与责任、收集、查证证据，综合审查判断证据，查明案件或有关法律事务事实真相等，作了详细阐述。这一部分是全书的重心。

二、证据学与相邻部门法学的关系

证据法学作为一个独立的部门法学，它并不是孤立地存在的，而是与有关相邻部门法学有密切联系的。研究证据学与相邻部门法学的关系，有助于在相互比较中，掌握它们之间的联系与区别，以明确本学科的特点，避免在学科上的相互混淆，充分展示和发挥本

学科的特殊内涵和独特作用。

（一）证据学与诉讼法学

诉讼法学是研究诉讼法、诉讼活动和诉讼理论的部门法学。诉讼法，无论是刑事诉讼法、民事诉讼法还是行政诉讼法，都把证据法律规范作为其重要组成部分；与此相适应的诉讼法学，无论是刑事诉讼法学、民事诉讼法学还是行政诉讼法学，都把证据理论作为其重要组成部分。

证据学是专门研究如何运用证据的学科，与诉讼法学相比，它们的相互联系在于，它们都把如何运用证据问题作为其研究的重要内容，而且证据学研究的如何运用证据问题往往不能脱离有关的诉讼程序孤立地加以研究。它们的相互区别在于，证据学是专门研究如何运用证据问题的，并不研究一般诉讼程序问题，它虽然要结合某些诉讼程序来研究证据问题，但研究的出发点在于证据问题本身，而不是程序问题本身。此外，证据学既然是专门研究证据问题的，其研究的深度广度都要超出诉讼法学所研究的范围和程度；况且证据学不仅可以研究诉讼证据学而且可以研究非诉讼法律事务证据学，这也是诉讼法学所不能代替的。从法学专业分工的长远观点看问题，将证据学作为独立的法学学科加以专门研究，是加强法制的必然要求。

（二）证据学与刑法学、民法学、经济法学、行政法学的关系

刑法学、民法学、经济法学、行政法学，是以研究犯罪与刑罚、民事、经济、行政实体法律关系为主要内容的法律学科。证据法学与实体法学不同，它并不把实体法律关系作为自己的研究对象，但与实体法学又有密切联系。一方面实体法决定证据法中的证明对象，实体法学为证据法学正确确定证明对象提供理论根据；另一方面，证据法为正确贯彻实施实体法服务，证据法学为实现实体法学的根本任务提供重要保障。

此外，在经济法与行政法中有一些程序性的法律规定，其中也包括对如何收集、提供和运用证据的规定。例如在有关经济仲裁、行

政处罚、行政复议的法律规范中都有相应的证据法律规范。这些有关的证据法律规范既是经济法学、行政法学的研究对象，也是证据法学的研究对象。

（三）证据学与刑事侦查学、法医学的关系

刑事侦查学是关于揭露犯罪、证实犯罪的具体方法的科学。它的研究对象是发现、提取、检验犯罪痕迹和物证的技术手段，查明案情、收集证据的侦查措施和各类刑事案件的侦破方法。刑事侦查学与证据学都研究证据问题，而且相互吸收各自的研究成果，但二者研究的角度和侧重点和范围不同。刑事侦查学是从技术手段、策略手段的角度研究证据问题，而证据学并不研究证据问题上的具体技术手段和策略手段，而且刑事侦查学只研究刑事诉讼证据问题，而证据学除研究刑事诉讼证据之外，还研究民事诉讼证据、行政诉讼证据问题。此外证据学还研究某些非诉讼法律事务的证据问题。

法医学是应用医学、生物学、化学及其他自然科学的理论和技術，研究解决公安司法工作有关人身伤亡等各种医学问题的科学。法医学为法医鉴定提供理论基础，而法医鉴定结论是证据的一种。证据学并不研究具体法医科学技术问题，但应密切关注法医学的研究成果。

三、研究学习《证据理论与实务》的方法

研究学习证据学是一项十分艰苦、复杂的任务。为了研究学习的需要，我们必须掌握本学科的基础理论知识。首先，研究学习证据学必须以马克思主义辩证唯物论和历史唯物论作指导，这就要求我们不仅要掌握马克思主义哲学的基本观点，而且要求我们能以马克思主义的世界观、方法论分析研究证据问题。其次，研究学习证据学，必须掌握与证据学相邻部门法学的基本知识，只有掌握这些基本知识，才能正确把握证据学中证明的任务、对象、责任和程序等重要问题。再次，研究学习证据学，要求掌握逻辑学和心理学的知识，只有掌握逻辑学和心理学的知识，才能掌握证据学中逻辑证明的方法和以心理学的知识分析证据问题的要领。此外，学

一点信息论、系统论、控制论等方面的知识，对于研究学习证据学也将起到一定的指导作用。

研究学习本教材应掌握如下具体方法：

（一）理论联系实际的方法

理论联系实际是研究学习证据学的最根本的方法。在证据学的研究学习中，只有坚持理论联系实际，才能掌握理论的精神实质，才能不断总结实践经验，丰富发展理论，修正理论中的不足之处；只有坚持理论联系实际，才能使我们学会应用理论解决实际问题，达到学以致用用的目的。这里的理论，不限于本书的证据理论，也包括各种证据理论在内；这里的实际不仅包括当前证据司法或执法实际，还包括当前有关证据立法实际，同时也包括各种证据制度及古今中外有关证据立法、司法实际。当然，理论联系实际最重要的是着眼于实践中的新情况、新经验、新问题，尤其是在改革不断发展，法制建设不断深入，我国证据理论与证据立法还不够发达与健全完善的情况下，更应如此。

（二）比较研究学习的方法

有比较才有鉴别，有鉴别才能有肯定与否定，才能有扬弃和发展，人类总是在比较中认识事物的。研究学习证据学也要掌握比较的方法。首先要将各种证据制度进行比较，趋利避弊，以健全完善我国证据制度；其次要将各种证据立法进行比较，借鉴有益经验、健全完善我国证据立法；再次，要将各种证据理论进行比较，以丰富发展我国的证据理论；此外，还要将证据理论与实践要求相比较，使我国证据理论日益满足实践需要。这种比较既可以是进行纵向比较，也可以是进行横向比较，还可以是进行纵横比较；既可以围绕某一专题进行比较，又可以对一系列问题进行综合比较。例如可以围绕对待被告人供述的态度进行比较，也可以围绕一系列根本问题对各种证据制度进行比较。

（三）抓基本问题抓主要矛盾研究学习的方法

证据学的理论纷繁复杂，要取得研究学习的效果，必须注意抓