

高等学校法学教材

诉讼证明学

主 编 胡锡庆

中国法制出版社

高等学校法学教材

诉 讼 证 明 学

主 编 胡锡庆

副主编 叶 青 王俊民

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

图书在版编目 (CIP) 数据

诉讼证明学/胡锡庆主编. —北京: 中国法制出版社,
2001. 12

ISBN 7-80083-874-9

I. 诉… II 胡… III. 诉讼-证明-高等学校-专著
IV. D915.130.L

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 082596 号

高等学校法学教材

诉讼证明学

SUSONG ZHENGMING XUE

主编/胡锡庆

经销/新华书店

印刷/北京市朝阳区科普印刷厂印刷

开本/850×1168 毫米 32

印张/17.375 字数/423 千

版次/2002 年 6 月第 2 版

2002 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-874-9/D·839

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 27.00 元

(发现印装问题请与本社发行部联系)

电话: 66062752)

(发现内容误差请与本社编辑部联系)

电话: 66062738)

主编、副主编简介

主编 胡锡庆，华东政法学院教授，现任诉讼法学专业硕士研究生导师组组长、刑事訴訟法教研室主任。兼任全国诉讼法学研究会理事、徐州仲裁委员会仲裁员、中国高级检察官培训中心上海分部客座教授。长期以来从事诉讼法学、证据学、律师学等教学和研究工作，主编的专著和高校法学教材有：《律师实务学》、《刑事訴訟法教程》、《诉讼证据学通论》（获上海市普通高校优秀教材二等奖）、《新编中国刑事訴訟法学》、《律师实务指南》、《刑事訴訟法学》、《诉讼法专论》、《审判方式改革研究》、《刑事訴訟热点问题探究》、《诉讼原理》、《诉讼证据原理》、《中国律师法学》、《公证与律师制度》、《刑事訴訟法学》（自考教材）等15本；参编书有《刑事訴訟法学》（高等政法院校规划教材，获司法部优秀教材一等奖）、《诉讼法大辞典》。先后在《法学研究》等杂志发表《略论我国刑事訴訟主体》等论文数十篇。

副主编 叶青，副教授，法学硕士。现为华东政法学院研究生教育院常务副院长，硕士研究生导师。兼任上海市人民检察院特约研究员；上海市第一中级人民法院专家咨询员；上海市公证员协会理事；上海市诉讼法学研究会干事。主编、副主编、参编有：《办公证必读》、《新编中国刑事訴訟法学》、《刑事訴訟法学》、《诉讼证据学通论》、《诉讼法学专论》、《刑事訴訟制度改革与完善》、《刑事訴訟法实施问题研究》、《中国诉讼法学》、《辞海》、《检察学大辞典》等16部专著、教材和辞典。公开发表论文60多篇。

副主编 王俊民，华东政法学院副教授、律师事务所研究所所长、法律系副主任，硕士研究生导师。近年发表的主要文章有《中国足协名誉侵权案若干问题的法律思考》、《中国审判方式改革理论回顾与前瞻》、《影响中国跨世纪司法改革八大观念障碍》、《附带民事诉讼当事人范围新问题探究》、《我为许运鸿辩护的前前后后》等，参与编写的著作有《司法鉴定导论》、《新编刑事诉讼法学》等。

说 明

为了适应我国社会主义现代化建设和实施依法治国的方策略对法律人才的需求,全面提高法律人才的素质,根据教育部关于普通高等学校法学专业教学要求,我们邀请政法院校和实际部门的法学教授和专家编写出版了这批教材。

这批教材以邓小平理论为指导,吸收国内外法学教育的最新成果,面向 21 世纪的法学教育,正确阐述本学科的基本理论、基础知识,坚持理论联系实际的原则,努力做到科学性、系统性和实践性的统一。

本书由华东政法学院胡锡庆教授在集体讨论基础上,确立编写体系、确定编写大纲,并对全书作统一改稿、定稿。由于种种原因,我们对诉讼证明学的研究还存在诸多不足。书中不当之处,在所难免,恳请广大读者批评、指正。在编写过程中,我们参考了同仁们的编著,在此谨表衷心的感谢。

本书由胡锡庆教授任主编,叶青、王俊民副教授任副主编,本书的撰稿人(以章节先后为序):

胡锡庆 第一章、第五章

胡志强 第二章

孙剑明 第三章

周雪祥 第四章

肖 好 第六章、第七章

叶 青 第八章、第十七章

姜琳炜 第九章 第十二章第三节、第十三章

王 骥 第十章

王俊民 第十一章、第十五章、第十六章

杨可中	第十二章第一、二节
徐 杨	第十四章
王靖远	第十八章
张南日	第十九章
刘素芳	第二十章
袁海勇	第二十一章

2002 年 6 月

目 录

第一编 绪 论

第一章 诉讼证明学概论	(1)
第一节 什么是诉讼证明学	(1)
第二节 诉讼证明学的特点	(4)
第三节 诉讼证明学研究的对象	(6)
第二章 中国诉讼证明史略	(8)
第一节 奴隶社会的诉讼证明	(8)
第二节 封建社会的诉讼证明	(11)
第三节 中国近代的诉讼证明	(20)

第二编 诉讼证明的根据

第三章 实物证据	(29)
第一节 实物证据的概述	(29)
第二节 实物证据的特点	(41)
第三节 实物证据的证明价值	(45)
第四章 言词证据	(49)
第一节 言词证据概述	(49)
第二节 言词证据的证明价值	(52)
第三节 言词证据的证明原则	(70)
第五章 现代科技证据	(95)
第一节 鉴定结论	(95)

第二节	视听资料	(99)
第三节	勘验、检查笔录和现场笔录	(108)

第三编 诉讼证明理论

第六章	证明根据的理论分类	(114)
第一节	理论分类概述	(114)
第二节	本证与反证	(116)
第三节	控诉证据与辩护证据	(119)
第四节	原始证据与传来证据	(122)
第五节	直接证据与间接证据	(125)
第六节	言词证据与实物证据	(128)
第七节	原生证据与派生证据	(129)
第八节	实体证据与程序证据	(133)
第九节	主证与旁证	(135)
第七章	诉讼证明的理论基础	(138)
第一节	诉讼证明理论基础概述	(138)
第二节	案件事实是可以认识的	(142)
第三节	证据能力与证明力	(146)
第四节	物品、痕迹、映象的证明力	(151)
第八章	诉讼证明原则	(156)
第一节	诉讼证明原则概述	(156)
第二节	重证据不轻信口供原则	(159)
第三节	审查判断证据原则	(162)
第四节	法庭质证、认证原则	(164)
第五节	合法原则	(171)
第六节	伪证排除原则	(184)
第九章	诉讼证明责任	(187)
第一节	诉讼证明责任的特点	(187)
第二节	三大诉讼证明责任的共同点	(201)

第三节	三大诉讼证明责任的不同点	(202)
第四节	诉讼证明责任的完善研究	(206)
第十章	诉讼证明的标准	(215)
第一节	诉讼证明的标准	(215)
第二节	证明标准体系的重构	(219)
第三节	刑事证明标准的确立	(237)

第四编 诉讼证明的程序和方法

第十一章	诉讼证明的对象	(246)
第一节	诉讼证明对象	(246)
第二节	不同诉讼中的证明对象	(254)
第三节	不需证明的证明对象(免证事实)	(256)
第十二章	证明依据的收集与保全	(260)
第一节	实物证据的收集与保全	(260)
第二节	言词证据的收集与保全	(267)
第三节	现代科技证据的收集和保全	(276)
第十三章	证明依据的审查判断	(284)
第一节	证据必须进行审查判断	(284)
第二节	实物证据的审查判断	(288)
第三节	言词证据的审查判断	(294)
第四节	现代科技证据的审查判断	(302)
第十四章	诉讼证明方法	(315)
第一节	证明方法概述	(315)
第二节	证明方法的探讨	(322)
第三节	确认法	(327)
第四节	迂回法	(330)
第五节	排除法	(332)
第六节	反证法	(336)
第七节	排伪法	(339)

第八节	推导法	(341)
第十五章	诉讼证明中推定的运用	(344)
第一节	推定概述	(344)
第二节	推定规则的产生及历史	(362)
第三节	推定的分类	(368)
第四节	刑事诉讼中的推定	(374)
第五节	推定在民事诉讼中的运用	(378)
第六节	推定在民事诉讼与刑事诉讼上的区别	(379)
第七节	推定的现状及完善	(383)

第五编 港、澳、台和国外的诉讼证明

第十六章	香港特别行政区的诉讼证明	(389)
第一节	刑事证据及其分类	(389)
第二节	刑事证据的特征	(392)
第三节	诉讼证明责任	(394)
第四节	刑事诉讼证明手段	(396)
第十七章	澳门特别行政区的诉讼证明	(399)
第一节	澳门诉讼证明的立法概述	(399)
第二节	澳门诉讼证明依据的种类	(404)
第三节	澳门收集诉讼证明依据的方法	(417)
第十八章	台湾地区的诉讼证明	(423)
第一节	台湾地区诉讼证明的立法	(423)
第二节	台湾地区诉讼证明的理论	(426)
第三节	台湾地区诉讼证明的根据	(430)
第四节	台湾地区诉讼证明的标准和责任	(436)
第五节	台湾地区主诉证明的证明方法	(440)
第六节	对台湾地区诉讼证明的评价	(444)
第十九章	大陆法系的诉讼证明	(447)
第一节	大陆法系诉讼证明的立法	(447)

第二节	诉讼证明的理论	(451)
第三节	诉讼证明的根据	(457)
第四节	诉讼证明责任和标准	(465)
第五节	诉讼证明的方法	(469)
第六节	对大陆法系诉讼证明制度的评价	(472)
第二十章	英美法系诉讼证明中的证明责任	(476)
第一节	证明责任的含义	(477)
第二节	证明责任的分担	(481)
第三节	证明标准	(492)
第四节	对英美证明责任的评价与借鉴	(501)
第二十一章	日本的诉讼证明	(505)
第一节	诉讼证明的立法	(505)
第二节	诉讼证明的理论	(509)
第三节	诉讼证明责任的证明标准	(527)
第四节	诉讼证明的根据和方法	(532)
第五节	对日本诉讼证明的评价	(538)

第一编 绪 论

第一章 诉讼证明学概论

第一节 什么是诉讼证明学

一、证明的方法是查明案件事实的唯一途径

人类社会发展到今天，证明活动已成为人们认识未知事实的基本方法。在生产领域、生活领域、科学实验领域是这样，在诉讼活动中更是这样。诉讼作为解决社会冲突的手段，是“私力救济”为主导转向“公力救济”为主导的标志。从表面上看似乎是“私力救济”力所不及，而求助于“公力救济”，但从实质上看，却是国家统治阶段为了防止那些社会冲突危及社会秩序，危及统治者的利益而用国家权力干预社会冲突的结果。

诉讼是要解决一定的社会冲突，是基于一定的法律事实。任何一个诉讼，要解决特定的社会冲突，就必须查清冲突的事实，就是案件事实。但是案件事实是已经发生的事实，办案人员无法亲眼目睹，要认识它的唯一办法就是依赖于诉讼证明活动。这里所说的诉讼证明是指司法机关和有关当事人为查清、阐明和确定案件事实所进行的诉讼活动。诉讼证明活动是一项复杂的活动，包括作为诉讼证明依据的诉讼证据的收集、审查、判断，以及运用诉讼证据认定案件事实的活动。

二、诉讼活动的核心是诉讼证明活动

诉讼活动，一是为了查明案件事实，二是为了正确适用法律，作出公正的裁判。案件的事实是适用法律的基础，因而诉讼首先是查明案件事实的活动。对于刑事诉讼来说，要通过侦查、起诉、审判等一系列活动，查明犯罪事实是否发生，谁是犯罪嫌疑人、被告人及其刑事责任问题。在民事诉讼中，要通过审判活动，弄清诉讼标的法律关系的来龙去脉。在行政诉讼中要弄清具体行政行为的合法性。所有这些问题都无例外，都要首先去收集证据，都要依靠证据，用证明的方法去解决。因而，诉讼活动的核心是诉讼证明活动。根据诉讼证明的需要，去收集证据，运用证据去解决证明问题的活动。诉讼程序的设定，重要的一个方面就是考虑诉讼证明的需要。

三、诉讼证明学

诉讼的过程，是办案人员认识案件事实的过程。在刑事诉讼中，一般说来犯罪嫌疑人、被告人是最了解案件事实，案件是否发生，是否是他所为，为何要实施犯罪行为，怎样实施，实施的结果如何，他比任何人都清楚。但是，由于他系科刑的对象，与案件的诉讼结果有直接的利害关系。诉讼实践表明，主动承认罪行的被告人不多，大多数都是在控方出示充分证据之后才承认犯罪事实。况且我国刑事诉讼法规定：“只有被告人陈述，没有其他证据不能认定被告人有罪和处以刑罚。”要认定被告人有罪，只能依靠证据的证明来实现。

在民事诉讼和行政诉讼中，原告和被告是直接冲突的双方，这个冲突的基础就在于对法律事实的主张不同。要查明当事人对诉讼标准的法律关系，仍然要靠证据，通过证明活动来实现。因此，办案人员认识案件事实要解决两个问题：一是什么东西可以作为证据，用以证明案件事实；二是如何运用证据探求案件的未知事实，以保证正确处理案件。证据是作为证明的根据，是为证明服务的；

证明是证据的出发点和归宿，离开证明的需要，证据就沒有任何意义了。案件诉讼的过程就是证明的过程，一旦证明任务实现了，诉讼活动即告终结。

诉讼证明学，就是研究在诉讼中如何进行证明活动，其重心是研究证明的理论，证明的程序和方法。简而言之，诉讼证明学就是研究在诉讼中，如何运用证据去实现诉讼证明任务的学科。

四、诉讼证据学与诉讼证明学的区别

诉讼证明与诉讼证据是紧密联系、相互依存的。诉讼证据服务于诉讼证明，否则就没有存在意义；而诉讼证明也依赖于诉讼证据，没有充分确实的证据，证明活动就是空谈。两者的区别在于重心不同。近 20 年来已经出版的证据学，都是从证据角度进行阐述，其基本内容都是阐述法律规定的七种证据的分类。虽然都讲到证明问题，但都比较简单，一般只占 20% 左右。这从下列五本证据学的情形可以得到证明。

书 名	作 者	出版时间	出版社	全数字数	诉讼证明 内容数量	诉讼证明内 容所占比例
诉讼证据学	宋世杰	1988 年	湖南人民 出版社	18.3 万字	约 3 万字	约 17%
刑事证据理 论与应用	汪纲翔	1987 年	上海社科 院出版社	14.4 万字	约 2.8 万字	约 20%
证据学	陈一云 主 编	1991 年	人民大学 出版社	31.2 万字	约 4 万字	约 13%
刑事证据学	汪建成 刘广三	2000 年	群 众 出版社	24.8 万字	约 3 万字	约 12%
诉讼证据 学通论	胡锡庆 主 编	1995 年	华东理工 大学出版社	26.3 万字	约 6 万字	约 23%

诉讼证明学侧重于研究证明问题，把证明理论、证明的程序和方法作为重心。同时，把证据作为证明的依据来对待，体现其为证明服务。不仅如此，在研究证据史上，也是侧重于证明理论和规则。在借鉴港澳台地区以及外国的诉讼证据问题上，也从证明的角

度，去寻找有关诉讼证明的立法和理论及其诉讼证明的实践活动。诉讼证明学有四分之三的篇幅去阐述诉讼证明活动。因此，可以说证据学重心是讲证明的根据，而诉讼证明学的心是研究如何运用证据进行证明案件事实的活动。

第二节 诉讼证明学的特点

一、在内容上突出诉讼证明的核心地位

诉讼证明学不同于传统的证据学，以证据为核心着重研究法律规定的各种证据的概念、特点、收集、审查判断等内容，而是侧重于研究诉讼证明的理论。比如，证明原则、证明责任、证明标准、证明程序和证明方法等。它不是不研究证据，研究证明不可能不研究证据。但是它是从证明依据的角度去研究，使之置于为证明服务的地位，而且所占的比例只占 20% 左右。就是借鉴古代的、外国以及港澳台地区的证据制度时，也侧重其有关的证明的立法和理论，这就使诉讼证明问题处于核心地位，而其他相关问题的研究都是使之成为诉讼证明问题服务。突出诉讼证明的研究，是诉讼证明学不同于传统证据学的最显著特点。

二、在分类上，创建现代科技证据

根据诉讼证据的表现形式，按传统的分类法可分为实物证据和言词证据两类。这样分，对有些证据是确切的，如物证、书证称之为实物证据；证人证言、口供称之为言词证据。但是对有些证据就不那么确切，比如鉴定结论划到言词证据，但它与其它言词证据有着本质的区别。比如证人证言是证人如实陈述所见所闻，而鉴定结论却是鉴定人推理判断形成的。这就有寻找更科学分类的需要。同样以证据的表现形式，可以将证据分为三类：（1）实物证据，包括物证和书证；（2）言词证据，包括证人证言、被害人陈述、当事人陈述、犯罪嫌疑人、被告人的口供；（3）现代科技证据，包括

运用现代科技手段获得对案件事实具有证明意义的资料，它包括鉴定结论、视听资料、勘验、检查笔录、现场笔录。这些证据中，尽管有的证据目前科技含量并不大，但是随着科技的发展，介入诉讼证据将越来越多。这一类证据中，科技类的诉讼证据将会不断发展壮大。

三、在体系上，诉讼证明是贯穿全书的轴心

在体系上，诉讼证明学与传统的证据学有显著的不同。诉讼证明学分五编二十一章。第一编：绪论，包括两章：第一章，阐述什么是诉讼证明学，诉讼证明学的特征、研究对象等；第二章，介绍诉讼证明学的史略。第二编：诉讼证明的根据，它包括三章：第三章，阐述实物证据有关原理；第四章，阐述言词证据的有关原理；第五章，阐述现代科技证据的基本内容。第三编，诉讼证明理论，它包括五章：第六章，讲述证明根据的理论分类；第七章，诉讼证明的理论基础；第八章，诉讼证明的原则；第九章，诉讼证明责任；第十章，诉讼证明的标准。第四编：诉讼证明的程序和方法，它包括五章：第十一章，确定诉讼证明对象；第十二章，诉讼证明依据的收集和保全；第十三章，对诉讼证明依据的审查判断；第十四章，诉讼证明方法；第十五章，诉讼证明中推定的运用。第五编，港、澳、台和外国的诉讼证明，它包括六章：第十六章，香港特别行政区的诉讼证明；第十七章，澳门特别行政区的诉讼证明；第十八章，台湾地区的诉讼证明；第十九章，大陆法系的诉讼证明；第二十章，英美法系诉讼证明中的证明责任；第二十一章，日本的诉讼证明。上述表明，诉讼证明学以诉讼证明为出发点和归宿。诉讼证明是贯穿全书的轴心。

四、在借鉴上，侧重于诉讼证明

诉讼证明学专门设一编共六章，分别介绍港、澳、台地区以及外国的诉讼证明。我们把对港、澳、台地区和外国的证据制度的借鉴侧重于诉讼证明的内容，包括诉讼证明的立法、理论和司法实