

● 高等学校法学教材

主编/何家弘

新编 证据法学

司法部法学教材编辑部编审

GAO DENG

XUE XIAO

FA XUE

JIAO CAI

法律出版社

高等学校法学教材

新编证据法学

司法部法学教材编辑部编审

主 编 何家弘

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

何家弘 陈瑞华 王若阳

汤维建 杨迎泽 张 方

高家伟 毕玉谦 陈 敏

学术秘书 刘品新

法律出版社

FK88/200

图书在版编目(CIP)数据

新编证据法学/何家弘主编. - 北京:法律出版社,
2000.2
高等学校法学教材
ISBN 7-5036-1158-8

I. 新… II. 何… III. 证据-法学-高等学校-教材
IV. D915.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 00439 号

出版·发行/ 法律出版社

经销/ 新华书店

责任编辑/ 李跃

责任校对/ 杨昆玲

印刷/ 外文印刷厂

开本/ 850×1168 毫米 1/ 32

印张/ 18.25

字数/ 485 千

版本/ 2000 年 3 月第 1 版

2000 年 3 月第 1 次印刷

印数/ 00,001-10,100

社址/ 北京市海淀区西三环北路 105 号科原大厦 4 层(100037)

电子信箱/ pholaw @ public.bta. net. cn

电话/ 88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/ 版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-1158-8/ D·922

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

编著者简介

(以撰写章节先后为序)

何家弘:法学博士(美国西北大学),中国人民大学法学教授、博士研究生导师;主要著作有《中美检察制度比较研究》(英文,专著)、《证据调查》(主编)、《黑蝙蝠·白蝙蝠——证据的困惑》(法学解读小说)等。

陈瑞华:法学博士,北京大学法学副教授、硕士研究生导师;主要著作有《刑事审判原理论》(专著)、《庭审方式改革的理论与实践》(专著)、《刑事诉讼的基本理论问题》(专著)。

王若阳:法学硕士,北京人民警察学院法学教授、法律系主任;主要著作有《公安实用法学教程》(主编)、《证据调查》(副主编)、《刑事诉讼法教程》(副主编)等。

汤维建:法学博士,中国人民大学法学副教授;主要著作有《香港民事诉讼法》(专著)、《破产法要义》(专著)、《证据法学》(自学高考指定教材,副主编)等。

杨迎泽:法学硕士,国家检察官学院法学副教授、培训中心主任;主要著作有《检察机关管辖案件罪名认定》(专著)、《当代法律典型案例精析》(副主编)、《证据理论与实务》(合著)等。

张 方:法学硕士,中国政法大学法学副教授、硕士研究生导师;主要著作有《司法鉴定学》(司法部统编教材)、《司法鉴定教程》等。

毕玉谦:法学博士,国家法官学院法学副教授;主要著作有《民事证据法及其程序功能》(专著)、《民事证据法判例实务研究》(专著)、《民商程序法原理与实务》(主编)等。

高家伟:法学博士,中国政法大学法学副教授,中华全国律师函授中心《证据法学》教研组主讲教师;主要著作有《行政法学》(主编)、《比较行政程序法》(合著)、《行政诉讼证据的理论与实践》(专著)等。

陈 敏:法学硕士,中国国际经济贸易仲裁委员会副秘书长,中国国际商会仲裁研究所副主任;主要著作有《典型国际经济贸易仲裁案例评析》(专著)、《中华人民共和国仲裁法全书》(撰稿人)、《中华人民共和国民商证据规则草案》等。

刘品新:法学硕士,中国人民大学法学教师;主要著作有《反侦查行为研究》(专著)、《当代西方犯罪与罪案实录》(撰稿人)、《新刑事诉讼法学教程》(撰稿人)等。

说 明

为了适应高等学校法学专业深化教学改革的需要,我们邀请部分教授、专家编写了这本《新编证据法学》。该书以邓小平同志建设有中国特色的社会主义理论为指导,编写时力求完整、准确地阐述新编证据法学的基本原理、法律程序和基本方法,努力做到科学性、系统性、实用性相统一。

《新编证据法学》的内容体系经集体讨论确定之后,编写人员分头撰写。初稿完成后,由何家弘统稿、定稿。具体的编写分工如下(以撰写章节先后为序):

何家弘:第一章、第三章、第四章;

陈瑞华:第二章;

王若阳:第五章、第十八章第二、三、四节;

汤维建:第六章、第十五章;

杨迎泽:第七章、第十四章;

张方:第八章、第十章、第十一章、第十二章;

毕玉谦:第九章、第十六章、第十七章;

高家伟:第十三章;

陈敏:第十八章第一节;

刘品新:附录

尽管编著者做出了很大努力,但不完善之处在所难免,尚祈读者批评指正,以便再版时修订。

责任编辑:苑芳

司法部法学教材编辑部

1999年12月

目 录

第一篇 导 论

第一章 证据法学概述	(1)
第一节 证据法学的研究对象.....	(1)
第二节 证据法学的研究方法.....	(5)
第三节 证据法学的体系.....	(9)
第四节 证据法学的性质及其与相关学科的关系	(16)
第二章 证据法学的理论基础	(21)
第一节 证据制度与辩证唯物主义认识论	(21)
第二节 司法证明与认识活动	(25)
第三节 证据规则的价值取向	(31)
第四节 证据法学理论基础的构成	(39)
第三章 证据法学的历史	(46)
第一节 司法证明方法的进化	(46)
第二节 证据法律制度的沿革	(58)
第三节 证据法学理论的发展	(79)

第二篇 证 据 论

第四章 证据的界说、功能和采用标准	(91)
第一节 证据的界说	(91)
第二节 证据的功能.....	(100)
第三节 证据的采用标准.....	(103)

第五章 证据的分类	(111)
第一节 证据分类的概念和意义.....	(111)
第二节 言词证据与实物证据.....	(113)
第三节 原始证据与传来证据.....	(119)
第四节 本证与反证.....	(123)
第五节 直接证据与间接证据.....	(127)
第六章 当事人陈述	(136)
第一节 民事诉讼和行政诉讼当事人陈述.....	(136)
第二节 被害人陈述.....	(148)
第三节 犯罪嫌疑人和被告人的供述和辩解.....	(155)
第七章 证人证言	(165)
第一节 证人证言的概念和证明作用.....	(165)
第二节 证人的能力.....	(167)
第三节 证人的权利和义务.....	(173)
第八章 物证	(180)
第一节 物证的概念、特点和种类.....	(180)
第二节 物证的证明作用.....	(184)
第三节 常见物证.....	(191)
第九章 书证	(198)
第一节 书证的概念和特征.....	(198)
第二节 书证的证明作用.....	(202)
第三节 关于书证与物证相互关系之界定.....	(206)
第四节 书证的分类.....	(209)
第十章 音像证据	(217)
第一节 音像证据的概念和种类.....	(217)
第二节 音像证据的特点.....	(221)
第三节 音像证据的证明作用.....	(225)
第十一章 勘验笔录	(228)
第一节 勘验笔录的概念和种类.....	(228)

第二节	勘验笔录的特点和证明作用·····	(233)
第三节	勘验笔录的制作与内容·····	(237)
第十二章	鉴定结论 ·····	(242)
第一节	鉴定结论的概念、种类和特点·····	(242)
第二节	鉴定主体和鉴定结论的形成·····	(246)
第三节	鉴定结论的证明作用·····	(251)

第三篇 证 明 论

第十三章	证明和证明对象 ·····	(261)
第一节	证明的涵义·····	(261)
第二节	证明的种类和构成·····	(272)
第三节	证明对象·····	(282)
第十四章	取证制度 ·····	(301)
第一节	收集证据概述·····	(301)
第二节	物证、书证的收集·····	(311)
第三节	证人证言、被害人陈述的收集·····	(316)
第四节	犯罪嫌疑人、刑事被告人供述和辩解以及 当事人陈述的收集·····	(322)
第五节	鉴定结论、勘验笔录的收集·····	(327)
第六节	音像证据的收集·····	(334)
第七节	证据保全·····	(336)
第十五章	举证制度 ·····	(346)
第一节	举证责任概述·····	(346)
第二节	举证责任的所属法域及法律性质·····	(358)
第三节	举证责任的承担和转换·····	(363)
第四节	履行举证责任的程序保障·····	(380)
第十六章	质证制度 ·····	(390)
第一节	质证的概念和作用·····	(390)

第二节	质证程序的模式选择·····	(393)
第三节	我国诉讼中有关质证制度的特点和内容·····	(400)
第四节	关于我国质证制度若干问题的思考·····	(412)
第十七章	认证制度·····	(423)
第一节	认证的涵义和对象·····	(423)
第二节	认证的标准·····	(431)
第三节	认证的方法·····	(434)
第四节	书证的认证·····	(437)
第五节	物证的认证·····	(444)
第六节	音像证据的认证·····	(450)
第七节	证人证言的认证·····	(453)
第八节	被害人陈述的认证·····	(458)
第九节	犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的认证·····	(462)
第十节	当事人陈述的认证·····	(464)
第十一节	鉴定结论的认证·····	(465)
第十二节	勘验笔录的认证·····	(469)
第十八章	非诉讼法律事务中的证明·····	(473)
第一节	仲裁中的证明·····	(473)
第二节	公证中的证明·····	(484)
第三节	行政处罚中的证明·····	(491)
第四节	行政监察中的证明·····	(499)
附录一:	我国法律法规中有关证据的规定以及与证据有关的司法解释·····	(505)
附录二:	主要参考书目·····	(569)

第一篇 导 论

第一章 证据法学概述

第一节 证据法学的研究对象

证据法学是研究司法、执法、仲裁、公证、监察等活动中运用证据证明案件事实或其他相关事实的规律、方法以及证据法律规范的学科,亦可称为“证据学”。由于证据在各种诉讼活动中的运用最为广泛也最具有代表性,由于各种证据规则大多产生于诉讼制度的发展进程之中,所以这一学科还经常被称为“诉讼证据学”或“诉讼证据法学”。然而,为了涵容执法、仲裁等非诉讼法律事务中的证据法现象和规则,在强调本学科之法律规范性的同时亦能体现其综合适用性,本书采用了“证据法学”之称谓。

学科的界定和内容体系的设置,都必须以其特定的研究对象为基础。因此,把研究对象作为研习一门学科的起点,既符合逻辑,也便于延展。具体而言,证据法学的研究对象包括以下几个方面的内容。

一、与法律事务有关的证明规律

司法、执法、仲裁、公证、监察等活动都需要查明和证明一定的案件事实,都需要认定或确认与某种法律事务相关的事实,而要实现这些任务就必须依靠各种各样的证据,就必须遵循一定的证明规律。揭示这些证明规律并在此基础上建立相应的理论体系,是证据法学研究的基本任务之一。

与法律事务有关的证明规律是多方面和多层次的。其中,既包

括运用证据证明案件事实的一般规律,也包括司法、执法、仲裁、公证、监察等活动中证明相关事实的特殊规律;既包括收集证据、保管证据、审查证据和运用证据等专项工作的规律,也包括收集和使用人证、物证、书证等具体证据的规律等。古今中外的司法、执法人员在上述证明活动中积累了丰富的实践经验。证据法学应当在总结实践经验的基础上,研究这些证明活动的规律,并用研究成果来指导司法和执法等活动中的证明实践。

二、与法律事务有关的证明方法

证明必须采取一定的方法,而且方法的选择和运用在很大程度上决定着证明的成败。虽然哲学家和科学家们在其相关领域内使用的证明方法对司法和执法等活动中的证明具有指导和借鉴的意义,但是司法和执法等活动中的证明方法自有其特殊之处。证据法学必须重点研究在司法、执法、仲裁、公证、监察等活动中运用证据证明案件事实或其他相关事实的方法。这些证明方法组成的有机整体就是证据法学体系的基本内容之一。

与法律事务有关的证明方法也是多方面和多层次的,它们都是证据法学的研究对象。首先,证据法学应该研究在各种法律事务中运用证据证明案件事实的一般方法,如证据调查的一般方法、法律推理的一般方法、司法认知与推定的一般方法等;其次,证据法学应该研究在司法、执法、仲裁、公证、监察等不同活动中证明相关事实的专门方法,如各种诉讼证明的方法、仲裁证明的方法、公证证明的方法等;再次,证据法学应该研究不同主体使用证据进行证明的特殊方法,如律师常用的特殊证明方法、行政执法人员使用的特殊证明方法、监察人员使用的特殊证明方法等;再次,证据法学应该研究收集证据、保管证据、审查证据和运用证据的具体方法,而且要针对不同种类的证据进行研究,如收集和使用物证的方法、收集和使用书证的方法、收集和使用人证的方法等;最后,证据法学还应该研究诉讼过程中不同阶段的证明方法,如取证的方法、举证的方法、质证的方法、认证的方法等。毫无疑问,以法院审判为主要舞台的司法证明在

各种法律事务证明中最具有代表性,因此司法证明方法应该是证据法学研究的主要对象。但是,各种行政执法和仲裁、公证、监察等活动中的证明方法也不应该成为“被遗忘的角落”。从某种意义上讲,这些证明具有“准司法证明”的性质,而且各具特色。它们都是证据法学不可或缺的研究对象。

三、各种法律法规中的证据规则

在各种法律事务中运用证据证明案件事实或者其他相关事实,都必须遵守一定的规则。毫无规则的证明是不可思议的,因而是根本不存在的。作为证据法学研究对象的证据规则可以分为两大类:一类是诉讼证据规则;另一类是非诉讼证据规则。前者包括刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼中运用证据的规则;后者包括各种行政执法、仲裁、公证、监察等活动中运用证据的规则。证据规则都要由法律以一定方式明确规定,因此在不同国家的法律制度下,证据规则的内容往往有所不同。一般来说,证据规则包括采用证据的规则、排除证据的规则、举证和质证的规则、评断和确认证据价值的规则等。证据法学不仅要研究各种证据规则的内容和要求,也要研究其功能利弊与合理性;不仅要对现有的证据规则进行注释,也要为修改完善这些证据规则提供建议和理论依据。

由于历史传统和法律文化的影响,我国目前还没有统一的证据法典。证据规则的内容散在于刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法、仲裁法、行政处罚法、治安管理处罚条例、海关法行政处罚实施细则、税收征收管理法等法律法规,以及最高人民法院和最高人民检察院与证据有关的司法解释当中。这种状况不能适应建立现代法治国家的需要,也在一定程度上造成了我国司法和执法实践中运用证据规则的混乱。为了适应新世纪对司法活动的要求,为了在“依法治国”的框架内保障司法公正,我国有必要制定一部统一的证据法典。这也是我国证据法学目前需要加强研究的重要课题之一。

四、古今中外的证据法律制度

证据法律制度是一个国家各种法律法规中与证据有关的规定和

规则的总称,亦可简称为“证据制度”。证据制度和证据规则之间既有联系又有区别。前者包括后者而且是后者的集中与概括;后者从属于前者而且是前者的组成部分和具体内容。从一定意义上讲,证据规则是证据法学研究的“微观对象”,而证据制度是证据法学研究的“宏观对象”。对二者的研究相辅相成,不可偏废。

证据制度是国家法律制度的组成部分,因此其内容和特征必然要受国家法律制度乃至政治制度的影响。在人类历史的长河中,不同国家曾经建立了不同类型的证据制度。证据法学应该在法律制度的框架内研究各种证据制度形成、发展和变化的规律,研究各种证据制度的特点及其优劣。无庸讳言,我国目前的证据制度还很不完善,司法人员和执法人员在收集证据和使用证据时还有很大的混乱性和盲目性。因此,认真研究外国的经验和教训,可以为改革与完善我国的证据制度提供理论参考和依据。

五、古今中外的证据法学理论

证据法学理论是与证据有关的司法和执法实践经验的概括和总结,是人类司法证明和“准司法证明”的智慧结晶。虽然证据法学是一个比较年轻的学科,但是古今中外的学者也已经在这一领域内积累了许多理论成果并形成了一些学说流派。这些理论也是证据法学的研究对象。对证据法学理论的研究既可以指导各种法律事务中的证明实践活动,也可以指导证据立法的修改与完善。

自中国共产党的十一届三中全会以来,我国的证据法学理论研究确实取得了长足的进步和相当丰硕的成果。然而,从总体上看,我国在这一领域的理论研究还缺乏必要的突破和创新,还落后于司法和执法实践的需要,还落后于整个司法制度改革步伐。因此,我国证据法学必须加强对理论的研究,特别要加强对那些证据法律比较发达的国家的证据法学理论的研究,要深入分析,客观评价,取其精华,去其糟粕,真正做到“古为今用”和“洋为中用”。

第二节 证据法学的研究方法

研究证据法学的各种现象和规律,必须以辩证唯物主义和历史唯物主义为指导,因此,唯物辩证法是证据法学的基本研究方法。然而,唯物辩证法是关于世界观的学问,它解决的是人们对世界的根本看法问题,具有高度的概括性和抽象性。正如恩格斯在《反杜林论》中所指出的:“而辩证法不过是关于自然、人类社会和思维的运动和发展的普遍规律的科学。”^① 实际上,唯物辩证法对任何学科的研究工作都具有方法论的指导意义,证据法学当然也不能例外。但是,各门学科的研究对象和任务都有一定的特殊性,唯物辩证法不能代替具体学科的专门研究方法。换言之,我们在讨论证据法学的研究方法问题时,不能仅停留在唯物辩证法的层面上,还应该进一步探讨证据法学的具体研究方法和手段。

研究方法与研究的对象和任务密切相关。研究的对象和任务不同,研究方法也会有所不同。证据法学的研究对象主要是司法、执法、仲裁、公证、监察等活动中运用证据证明案件事实或其他相关事实的规律、方法以及证据法律规范。证据法学研究的基本任务是发现各种证据现象的产生、发展、变化规律及其相互间的关系,指导司法证明和“准司法证明”的实践,并为证据立法和证据制度改革提供理论依据。就具体的证据法学研究而言,任务也是多种多样的,包括阐明某项证据规则的利弊,确定某类证据在审判中的应用价值,探索某些证据法规的修改方针等。对象的多样性和任务的多样性,就决定了研究方法的多样性。

人们在证据法学研究中可以使用的具体方法很多,而且可以有多种分类。例如,从研究对象的范围区分,研究方法可以分为个案研究和专题研究。前者研究一个个具体案件中证据的运用情况并作出

^① 《马克思恩格斯选集》,人民出版社1972年版,第3卷,第181页。

相应的评价;后者则研究一系列相似案件中共同面临的证据问题并找出解决方案。从研究目的的角度区分,研究方法可以分为诊断性研究、解释性研究和预测性研究。诊断性研究可以用来确定某种证据现象发生或出现的原因、方式和概率。解释性研究可以用来阐释或说明某种证据规则的功能与合理性,并分析各种需要考虑或者平衡的因素之间的关系。预测性研究可以用来分析证据法律的发展趋势和说明证据制度改革的可能性。在一个学科领域内,多种研究方法往往是综合使用或交叉使用的,因此必须处理好不同研究方法之间的关系。对证据法学研究而言,最重要的是处理好思辨研究方法和实证研究方法的关系、定性分析方法和定量分析方法的关系、纵向比较方法和横向比较方法的关系。

一、思辨研究方法和实证研究方法

思辨研究方法又可以称为逻辑推理方法,其主要内容和基本形式是研究主体的抽象思维活动,即从反映客观事物的概念、观念或原则出发,通过严谨的逻辑推理,得出相应的认识结论。这种方法强调的是事物之间的一般逻辑联系和必然性规律。所谓实证研究方法,就是通过对客观事实和实际经验的具体分析,得出认识结论,其基础是实证调查,是具体的观察和经验,是各种实证数据资料的收集和处理。实证研究的调查方法包括抽样调查法和个案剖析法等;调查方式包括问卷法和访问法等。这种方法重视的是知识的经验性和现实性,而且不排斥带有偶然性、或然性和模糊性的认识。从某种意义上讲,思辨研究方法和实证研究方法的区别就在于前者得出的结论是“应该如何”,而后者得出的结论是“实际如何”。

由于证据法学具有很强的思辨性,需要人们在研究过程中进行大量的抽象思维并频繁地运用多种假设和逻辑推理,所以思辨研究是证据法学的研究方法之一。例如,我们在研讨证据的概念、种类和采用标准,证明的方法、规则和规律等问题时都离不开逻辑分析和推理。然而,证据法学 also 具有很强的实践性。只有结合司法和执法实践的具体情况以及不断出现的新问题,进行实证性分析研究,才能制

定出切实可行并具有可操作性的证据规则。因此,实证研究也应该是证据法学的研究方法。在对各种证据现象的研究中,对各种证据在司法和执法实践中的作用及其运用情况的研究中,对证据排除规则的确立及其实践功能的研究中,以及对各种证据价值评断的研究中,实证研究方法都可以并且应该发挥重要的作用。

由于文化传统的影响,我国证据法学的研究人员往往比较重视思辩研究方法,而且或多或少地具有忽视或轻视实证研究方法的倾向。虽然我们经常讲“没有调查研究就没有发言权”,虽然我们不断强调要“理论联系实际”,但是我们在研究方法上还是比较习惯思辩研究,比较偏爱逻辑推理。因此,我们目前应该加强实证调查方法在证据法学研究中的运用。例如,我们可以通过抽样调查了解律师、警察、检察官和法官的证据意识和运用证据的能力;可以通过问卷方式分析各种证据规则的效果;还可以通过个案剖析与“跟踪调查”研究不同司法和执法人员评断和采用证据的心理过程、他们考虑相关因素的异同及其对裁判结果的影响等。在证据法学研究中,思辩方法和实证方法应该有机地结合起来,不可偏废。

二、定性分析方法和定量分析方法

分析研究是用途非常广泛的一种科学研究方法。所谓分析,就是把事物的整体分解为若干部分进行研究,或者把事物的个别特征、个别方面分解出来进行考察。从一定意义上讲,分析是各种研究活动的基础。分析方法有很多种。例如,根据分析结论的精确程度不同,分析方法可以分为定性分析和定量分析两种。前者的任务是确定事物的质的规定性;后者的目标是确认事物的量的规定性。

在证据法学研究中,定性分析方法和定量分析方法各有长处,可以相辅相成。但是由于我国证据法学的研究人员比较熟悉定性分析方法,所以有必要特别强调定量分析方法的功能和重要性。例如,我们不仅要分析某个证据规则是好还是不好,而且要分析其利弊比例和成败概率;不仅要研究某个证据有没有证明作用,而且要研究其证明作用的相对数值。定量分析可以提高证据法学研究的科学性和适