


证据法学

【主编/樊崇义】



法律出版社



证据法学

主编/樊崇义

撰稿/樊崇义 陈海光 锁正杰

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

证据法学/樊崇义主编. —北京:法律出版社,2000.12
ISBN 7-5036-3289-5

I. 证… II. 樊… III. 证据-法的理论 IV. D915.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 77645 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/张宇东

责任校对/杜进

印刷/民族印刷厂

开本/A5

印张/10.625 字数/274千

版本/2001年3月第1版

2001年3月第1次印刷

社址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

网址/http://www.lawpresschina.com

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

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

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3289-5/D·3007

定价:20.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

说 明

证据是刑事、民事、行政三大诉讼的核心和基础,更是实现司法公正,乃至社会主义法治的基石之一。因此,当前我国兴起的司法培训,以及法学教育,都把《证据法学》作为必修课。为了适应公、检、法机关和律师学习培训的需要,为了适应高等学校法学专业深化教学内容改革的需要,我们编写了这本《证据法学》。

由于三大诉讼中的证据法,以及以证据法为核心内容的证据法学理论,博大精深,特别是随着信息时代科学技术的发展,给证据法学带来的新情况、新问题越来越多,越来越复杂,研究和解决这些问题,掌握和运用证据法学的基础理论,就显得特别重要。就司法实践而言,如何科学地运用证据查明事实真相?哪些证据材料可以作为定案的根据?法定的各种证据的证据力和证明力是什么?乃至形形色色的各种案件证明的要求标准和方法等等,都需要我们运用证据法学的基本知识、基本理论、基本技能来加以解决。正是基于这些考虑,我们编写了这本《证据法学》。该书以科学性、准确性为原则,力求简明、扼要,并解决实务问题,在理论与实践的结合上作出了努力,渴望对公安司法干警和法学教育各个层次的教学工作有所帮助。

另外,对于纪检、监察部门在查办违法、违纪案件中,证据的调查和运用,也有一定的参考价值。

编撰本书的分工如下:

樊崇义教授(博士生导师):第三章、第四章、第五章;

锁正杰博士:第七章、第八章、第九章、第十章;

陈海光博士：第一章、第二章、第六章、第十一章、第十二章、第十三章。

樊崇义教授任主编，负责全书的统改、定稿工作。

作者

2000年9月30日

目 录

第一章 绪 论	1
第一节 证据法学的研究对象	1
一、证据法及其证明规则	3
二、证据及其证据力和证明力	3
三、证据的内容和形式的统一关系	4
四、证据制度及其传统文化背景	5
五、证据制度和经济制度、诉讼制度的关系.....	6
六、收集、审查判断和运用证据证明案件的经验 及其规律.....	12
第二节 证据法学的体系	13
一、英美法系国家证据法学体系.....	13
二、大陆法系国家证据法学体系示例.....	14
三、新中国证据法学体系示例.....	16
四、本书的体系安排.....	17
第三节 证据法学的研究方法	18
一、融合研究的方法.....	18
二、系统研究的方法.....	19
三、比较研究的方法.....	19
四、实证研究的方法.....	20
五、分析研究的方法.....	20
第二章 证据制度的历史沿革	22
第一节 神示证据制度	23
一、神示证据制度的概念.....	23

二、神示证据制度产生的原因·····	24
三、神示证据制度的内容·····	24
四、对神示证据制度的评价·····	27
第二节 法定证据制度·····	29
一、法定证据制度的概念和产生的历史条件·····	29
二、法定证据制度的主要特点·····	30
三、对法定证据制度的评价·····	31
第三节 自由心证证据制度·····	31
一、自由心证证据制度的概念和产生·····	31
二、自由心证证据制度的理论和立法·····	33
三、对自由心证证据制度的评价·····	35
第四节 我国证据制度的历史沿革·····	37
一、我国古代证据法律制度·····	37
二、我国半殖民地半封建社会的证据法律制度·····	41
三、新中国的证据法律制度·····	42
第三章 证据的概念和意义·····	45
第一节 证据的概念·····	45
一、证据与诉讼证据·····	45
二、与证据概念相关的几个基本概念·····	46
第二节 诉讼证据的基本特征·····	46
一、证据的客观性·····	46
二、证据的关联性·····	47
三、证据的合法性·····	49
第三节 证据的意义·····	51
一、证据是诉讼的基础和核心·····	51
二、证据是对公众进行法制教育的工具·····	54
第四章 证据的种类·····	55
第一节 物证·····	55
一、物证的概念·····	55

二、物证证明力的特点·····	56
三、物证的意义·····	56
四、物证的收集及保管·····	57
五、物证的审查判断·····	61
第二节 书 证·····	63
一、书证的概念及意义·····	63
二、书证证明力的特点和分类·····	66
三、书证的提供、收集与审查判断·····	69
第三节 证人证言·····	73
一、证人证言的概念、意义·····	73
二、证人的条件、权利、义务·····	74
三、收集证言的基本程序·····	79
四、证人证言证明力的确定·····	80
第四节 被害人的陈述·····	83
一、被害人陈述的概念、意义·····	83
二、被害人陈述证明力的特点·····	85
三、被害人陈述的收集和审查判断·····	85
第五节 犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解·····	91
一、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的概念、意义·····	91
二、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解证明力的特点·····	93
三、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的收集和证明 力的确定·····	95
第六节 当事人的陈述·····	102
一、当事人陈述的概念、意义·····	102
二、当事人的诉讼地位及其陈述的证明力的特点·····	108
三、询问当事人及对当事人陈述的审查判断·····	108
第七节 鉴定结论·····	111
一、鉴定结论的概念、意义·····	111
二、鉴定人的条件、权利和义务·····	113

三、鉴定结论证明力的特点和审查判断	115
第八节 勘验、检查及现场笔录	117
一、勘验、检查及现场笔录的概念、意义	117
二、勘验、检查及现场笔录证明力的特点	119
三、勘验、检查及现场笔录的内容与制作	119
四、勘验、检查及现场笔录的审查判断	122
第九节 视听资料	124
一、视听资料的概念、意义	124
二、视听资料证明力的特点	127
三、视听资料的收集和证明力的确定	128
第五章 证据的分类	130
第一节 证据分类的概念和意义	130
一、证据分类的概念	130
二、证据分类的意义	131
三、世界各国证据分类简介	131
第二节 原始证据和传来证据	132
一、原始证据和传来证据的概念	132
二、划分原始证据和传来证据的意义	133
三、原始证据和传来证据的运用规则	134
第三节 言词证据和实物证据	135
一、言词证据和实物证据的概念和区分标准	135
二、言词证据和实物证据的特点和运用	137
第四节 有罪证据和无罪证据	140
一、有罪证据和无罪证据的概念和区分	140
二、有罪证据和无罪证据的运用规则	141
第五节 直接证据和间接证据	141
一、直接证据和间接证据的概念	141
二、直接证据和间接证据证明力的特点	143
三、直接证据和间接证据的运用规则	144

第六节 本证和反证	146
一、本证和反证的概念	146
二、区分本证和反证的意义	147
第六章 证据的收集和保全	149
第一节 证据的收集	149
一、收集证据的概念和意义	149
二、收集证据的范围和渠道	153
三、收集证据的原则和要求	154
四、收集证据的方法	163
第二节 证据的保全	165
一、证据保全的概念、意义	165
二、证据保全的种类	168
三、证据保全的程序和要求	169
第七章 证明概述	173
第一节 证明的概念及其历史沿革	173
一、证明的概念	173
二、人类历史上不同的诉讼证明制度	176
三、证明的构成环节	178
四、证明的真理性 and 正当性原理	179
五、证明的种类	181
第二节 刑事、民事、行政诉讼中的证明	182
一、“三大”诉讼证明的共同特征	182
二、“三大”诉讼证明的差异	182
第八章 证明对象	184
第一节 证明对象的概述	184
一、证明对象的概念	184
二、证明对象的特征	185
三、程序法事实、证据事实与证明对象	186
第二节 刑事、民事、行政诉讼的证明对象	190
一、刑事诉讼的证明对象	190

二、民事诉讼的证明对象	192
三、行政诉讼的证明对象	194
第九章 证明责任	198
第一节 证明责任概述	198
一、证明责任的概念	198
二、我国关于证明责任的立法规定	200
三、证明责任制度的产生和发展	201
四、英美法系的证明责任概念	203
五、我国关于证明责任的理论研究	204
第二节 证明责任的承担	206
一、刑事诉讼中证明责任的承担	206
二、民事诉讼中证明责任的承担	209
三、行政诉讼中证明责任的承担	212
第十章 证明标准	215
第一节 证明标准的概念、意义	215
一、证明标准的概念、意义	215
二、证明标准的理论概括与争论	216
三、外国立法中的证明标准	218
第二节 我国诉讼中的证明标准	221
一、我国诉讼法对证明标准的规定	221
二、我国证明标准的特点	222
三、我国证明标准的适用	224
第十一章 证据的审查判断	227
第一节 证据审查判断的概念和意义	227
一、证据审查判断的概念	227
二、证据的审查判断与证据的本质属性	228
三、证据的审查判断与证据的证明标准	231
四、证据的审查判断与证据的收集	235
五、审查判断证据的意义	236
第二节 证据审查判断的内容	236

一、辩证唯物主义认识论是审查判断证据的思想武器和理论前提	236
二、证据是否确实、充分、合法是审查判断证据的核心	238
第三节 证据审查判断的方法	244
一、个别审查	244
二、侦查实验	245
三、辨认和对质	246
四、技术鉴定	248
五、综合审查	248
第十二章 推定和司法认知	251
第一节 推定	251
一、推定概述	251
二、法律上的推定	264
三、事实上的推定	271
第二节 司法认知	275
一、司法认知概述	275
二、司法认知的范围	281
三、司法认知的规则	288
第十三章 证据规则	290
第一节 证据规则的概念、意义	290
一、证据规则的概念	290
二、加强对证据规则研究的必要性与可行性	294
三、证据规则的意义	297
第二节 证据规则的内容	298
一、外国证据规则简介	298
二、传闻证据排除规则	308
三、非法证据排除规则	314
四、相关证据规则	320

第一章 绪 论

第一节 证据法学的研究对象

作为法学体系中的一个重要部门法学,证据法学是一门既古老又现代的学科。其所涉及的问题繁简交错,有的问题人们可以达成一致意见,有的问题人们无法形成共识。这也是其具有长久魅力的原因之一。和其他法学一样,证据法学有自己特定的研究对象。“科学研究的区分,就是根据科学对象所具有的特殊矛盾性。因此,对于某一现象的领域所特有的某一种矛盾的研究,就构成某一门科学的对象。”早在19世纪,英国就形成了专门的证据法学体系,它是指专门研究如何运用诉讼证据和有关法律规范的学科。诉讼证据所要解决的问题,就是司法人员在办理案件时所依据的证据法规和证据的证明力的问题,以及如何依法收集、审查、使用证据,使主观判断符合客观实际的问题。具体而言,证据法学的研究对象包括以下主要内容:刑事、民事和行政诉讼中的运用证据经验;各种证据制度和理论;法律规范中关于证据的规定;古今中外关于证据的历史、理论和实践;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。

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”。众所周知,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。

在诉讼中,证据是法律事实,而且又是客观存在的事实。这个客观存在的事实,只有通过侦查、检察、审判人员的依法收集,以及公民个人、机关单位和人民团体的提供,然后由司法人员按法定程序进行审查判断,才能以特定的形式为司法机关所确认,做到内容和形式的统一,从而证实事实真相,客观地证明案情。例如:刑事诉讼中常见的被害人陈述、民事诉讼中规定的债权关系的合同、行政诉讼中的由行政机关作出的处罚通知单等,就是这种客观存在并为法律确认的事实。证据的形式、证据的收集和运用规则,都是由法律规定的。证据法和证据制度还由于不同的历史沿革而有各自的发展、演变过程,它与当时的生产力水平、社会性质是紧密相联的,由于国度不同、法系不同、生产力发展水平以及社会具体的传统不同,因而其证据法和证据制度也不相同。例如美国和德国,它们虽然同属于发达国家,但由于它们各自的文化传统、审判方式、诉讼观念和司法制度具有极大的不同,导致它们的证据法和证据制度也各具特色。德国由于是职业法官认定案件事实,故采用自由心证,证据规则较少;而美国由外行组成的陪审团审理事实,为了正确引导他们,则建立了复杂的证据规则。

证据法学所要解决的核心问题是解决证据的客观真实性、合法性和准确性,即如何借助司法机关司法人员的主观认识如实地反映和再现案件事实的发生过程。在如实反映这个意义上,可以说诉讼证据法学是运用马克思主义的认识论,去解决收集、审查、判断、运用证据来证明案件事实的科学,是认识论在证据法和证明过程中的具体化,是一门理论性和实践性都很强的科学。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,也便于研究的开展,证据法学也莫能例外。

综上所述,证据法学研究的对象和具体内容应有如下几个方面:

一、证据法及其证明规则

没有规矩,不成方圆。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中,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、运用证据价值的规则等。需要指出的是,上述规则的内容有时是相互兼容的。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。

我国证据规则的内容散见于刑事诉讼法、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中。这种状况不能适应建立现代法制国家的需要,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,保障公正执法,我国有必要制定专门的证据法典,它可以先采用分类法典的形式,即先根据三大诉讼法的性质,分别制定各自的证据法;待各方面条件成熟之后,再制定统一的证据法典。目前,民事诉讼证据法和刑事诉讼证据法的起草都在酝酿之中,这无疑是完善我国证据立法的有益探索。

二、证据及其证据力和证明力

证据和证据力、证明力是三个密切相关的概念。证据是与案件有关的一切事实,它可以是口头的,也可以是书面的;可以是实物的,也可以是复制的。所谓证据力是指证据材料进入诉讼,作为定案根

据的资格和条件,特别是法律所规定的程序条件和合法形式;所以只有具备证据条件的证据,才能具有证据力,不是所有的证据材料都具有的。不过这些证据材料一旦经过查证属实,程序合法,即可作为定案根据的证据,它就具有证据力,能证明案件中的某一问题,即有关案件事实。因此,由证据材料到证据需要经过对证据材料的识别过程 and 对其证据力的把握过程。所谓证据的证明力是指证据所具有的内在事实对案件事实的证明价值和证明作用。亦即人们通常说的可信性,可靠性和可采性。

研究证据法学,其核心就是要紧紧抓住证据的证据力和证明力这两个关键内容,学懂弄通之后,案件的事实真相就迎刃而解了。因为证据力是证据所必须具有的形式要件,证明力是证据所必须具有的内容和实质要件。所有的证据材料,只有形式合法,内容具有对案件事实的证明价值,才能被采纳为定案依据。

三、证据的内容和形式的统一关系

证据的内容是证据本身内在具有的证明能力,它具有客观实在性和关联性;证据的形式是证据在法律上所具有的外在表现方式和正当的获取手段。按照唯物辩证主义的观点,法律反映统治阶级的意志。我国是人民民主专政国家,法律应该反映人民的意志,法律上具有效力的证据应具有确凿可靠的内容,而且有证据力的证据应享有法律上的有效形式,二者具有对立统一的关系。它们的对立体现在各自表现的内容不同;它们的统一表现于具有共同的目标——查明案件的真实。二者的一致,这当然是最理想的现实要求,但在司法实践中常常难以统一,主要是因为理论与实际结合上存在两个难以解决的问题:

1. 证据材料内容真实,取证方式违法。即违法获取的证据经查证具有真实性。对这样的证据,由三种不同观点:(1)一律排除;(2)证据可以采用;(3)具体问题具体分析,区别对待不同情况。上述三种意见对如何惩罚取证违法者各有理由,无法达成共识。

2. 合法获取的证据,经实践证明有少数不具有真实性的内容,没

有证据力,但以合法的证据形式进入诉讼程序。也就是说经过法定程序的鉴别仍未能排除那些不具备证据资格的假证据进入了证据范畴,享有法律效力,在实践上没有办法根除这一现象的发生。

以上两个问题,分别从理论到实践上说明我们的理论研究在法律程序上尚有缺陷,对于假证据和非法证据无法杜绝。正因为如此,我们应面对现实,既要考虑保护人权,又要考虑维护秩序,从而力求做到司法公正。司法公正是核心,证据的内容和形式应为之服务。因此,在证据的内容与形式关系上应有的观点是:

1. 坚持有真实内容的证据,原则上应使其具有合法的证据形式,这有利于查明案件事实真相,从而保证案件正确处理。不能因噎废食,为了惩治违法者,而使真实的证据不能使用。

2. 重视对人权的保护,对于证据收集、采用过程中的违法行为,一律依法严处;坚持按法律程序办案,坚持惩治违法行为,以实现诉讼程序公正。

3. 对严重违法收集的证据,基于可靠性程度差,必须限制采用。严格审查,尽可能不采用,如必须采用,必须有充足、合理的材料证实其可靠性时,才得使用。

四、证据制度及其传统文化背景

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。证据属于历史范畴,证据是伴随着诉讼活动发展而来的。证据的发展不是孤立地独自形成,它不可避免地根植于特定国家的法律文化中,而法律文化与传统文化背景也难以割舍。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。毋庸讳言,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