



法律硕士精品教材系列

总主编 朱崇实 执行总主编 李浩 林秀芹

为处理好法学理论知识学习和实务性能力培养的关系，使法律硕士成为既具有较深厚的理论功底又具有较强的法律实务能力的法律人才，本教材系列统一采用模块化形式编写，包括基本原理、概念的系统化阐述，案例分析及有关学术争论，拓展案例和延伸阅读，参考文献等。力求通过编写模式的创新，做到将不同类型的法律硕士教育模式进行融合，以达到培养理论兼实务法律人才的教学目的。本套教材系列的编写，也是对我国法律硕士教育模式改革的一次有益的创新尝试。

# 证据法学

Evidence Law

主编 廖永安 李蓉



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

---

法律硕士精品教材系列

---

总主编 朱崇实

---

执行总主编 李浩 林秀芹

---

# 证据法学

Evidence Law

主 编 廖永安 李 蓉  
副主编 罗筱琦 邓和军

撰稿人（按撰写章节先后顺序）

杨 剑 廖永安 刘 磊 邓和军  
秦 策 常廷彬 陆尔启 苏文卿  
李 蓉 罗筱琦



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

## 图书在版编目(CIP)数据

证据法/廖永安,李蓉主编. —厦门:厦门大学出版社,2011.12

法律硕士精品教材系列

ISBN 978-7-5615-4106-7

I. ①证… II. ①廖…②李… III. ①证据-法律-中国-研究生-教材 IV. ①D925.013

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 235158 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

[xmup@public.xm.fj.cn](mailto:xmup@public.xm.fj.cn)

厦门集大印刷厂印刷

2012 年 2 月第 1 版 2012 年 2 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:24.25 插页:2

字数:560 千字 印数:1~3000 册

定价:43.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

## “法律硕士精品教材系列”编委会名单

总 主 编：朱崇实(厦门大学)

执行总主编：李 浩(南京师范大学)

林秀芹(厦门大学)

编委会成员(按姓氏笔划顺序排列)：

|             |              |             |
|-------------|--------------|-------------|
| 邓世豹(广东商学院)  | 邓 辉(江西财经大学)  | 朱义坤(暨南大学)   |
| 刘永伟(安徽财经大学) | 宋文艳(厦门大学出版社) | 华国庆(安徽大学)   |
| 齐树洁(厦门大学)   | 刘晓海(同济大学)    | 刘 敏(南京师范大学) |
| 朱福惠(厦门大学)   | 利子平(南昌大学)    | 陈云东(云南大学)   |
| 陈云良(中南大学)   | 杜承铭(广东商学院)   | 吴家清(广东商学院)  |
| 沈桥林(江西师范大学) | 邹 雄(福州大学)    | 周少元(安徽大学)   |
| 周佑勇(东南大学)   | 单晓光(同济大学)    | 胡玉鸿(苏州大学)   |
| 胡亚球(苏州大学)   | 施高翔(厦门大学出版社) | 夏新华(湘潭大学)   |
| 涂书田(南昌大学)   | 徐崇利(厦门大学)    | 高 歌(东南大学)   |
| 黄亚英(深圳大学)   | 曾月英(深圳大学)    | 董少谋(西北政法大学) |
| 焦富民(南京财经大学) | 廖永安(湘潭大学)    |             |

秘 书：甘世恒 贾素文

# 总序

2011年3月,全国人大常委会吴邦国委员长宣布中国特色社会主义法律体系已经形成。中国特色社会主义法律体系的形成,标志着我国法制建设迈入了新阶段,国家的经济建设、政治建设、文化建设、社会建设和生态文明建设的各个方面实现了有法可依,必将助推我国依法治国战略的成功实践。这一成就,对于法学教育工作者和法科学生来说,无疑是一件可喜的大事。

然而,社会主义法律体系的形成与实现依法治国的目标还有很长一段距离。如何将完备的法律条文落实到社会生活的方方面面,形成法律秩序,还需要众多法律理论和实务界人才在法治实践中长久持续地努力。法学教育承载着培育发展法律人才的使命,理应在建设社会主义法治国家的进程中扮演重要的角色。法律人才的培养取决于法学教育,法学教育的成功取决于法学教育模式。

长期以来,我国法学专业的研究生教育主要是培养具有独立从事科学研究或教学工作能力的教学科研型人才。1996年以来虽然开始培养应用型的法律硕士,但是,法律专业研究生教育的培养模式和教材基本上是针对法学硕士设计的。

2009年3月教育部以教研一号文件明确研究生教育要逐渐从以培养学术型人才为主向以培养应用型人才为主转变;同年4月,教育部决定设置法律硕士(法学)专业,法律硕士专业教育已由最初的单一模式演变成了今天包括法律硕士(非法学)、法律硕士(法学)和在职法律硕士在内的三种模式,如何协调和开展多种模式下的法律硕士专业教育,成为众多法律硕士教育者和法学学者们正在思考的问题。以上三种法律硕士教育模式的共通之处在于培养目标一致,即通过有别于法学硕士的培养方式将法律硕士研究生培养为具有较强的法学理论基础和较高的法律实务素养和能力的高层次法律人才。这种共通之处决定了三种法律硕士模式在教育 and 教学方面具有协调和合作上的可能性。由于法律教育教学的重要载体是课程体系 and 教学内容体系,而课程和教学内容体系的载体是教材,这也就说明,编写一套供三种法律硕士使用的系列教材是可兼容的和适合的。

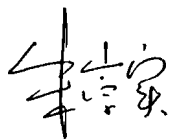
法律硕士的教材和课程设置必须在法学理论性知识教育、法律实务素养的养成上全面推进。唯有如此,才能体现法律硕士教育的特性,实现法律硕士教育的功能和目标。在这一过程中,要回答的关键问题是,如何平衡法学理论知识和法律实务性素养在量和质上的关系。在量上,要考虑每一课程和教材中的理论性法学知识应占比重为多少,而法律实务类的内容又该有多少;基础性理论与前沿性理论比例如何配置;法学理论知识的深浅程度应该如何把握,才可以适合法律硕士研究生的认知水平和让他们未来足以适用法律;等等。在质上,要考虑在保证基础性的法律知识和理论被精准理解的基础上,怎样指引他们拓展相关的知识视野,探究理论的深度,树立起理论认知的高度,怎样将法学知识与实际案例有效地穿插贯通,怎样将纯理论与应用性知识有机结合,怎样充分挖掘他们运用多门学科综合性地解

决法律实践问题的能力。长期以来,各高校和出版机构在编写法律硕士教材上进行了不少探索,并取得了一些有益经验,但是在法律硕士教材的体例和内容上进行的创新还很少,对于如何发挥好教材在培养高层次、复合型、实用性法律人才的功能上也没有形成统一的认识。

为因应我国法学教育改革尤其是法律硕士教育教学改革的新形势,全面提升法律硕士理论水平和法律实务能力素养,厦门大学出版社组织策划了此套由全国二十余所具有法律硕士教育资格的法学院校共同编写的颇具特色和创新、适合法律硕士研究生使用的教材——法律硕士精品教材系列。为协调和组织本教材系列的撰写工作,特成立了教材系列编写委员会。在编委会统一指导下,来自安徽财经大学、安徽大学、东南大学、福州大学、广东商学院、暨南大学、江西财经大学、江西师范大学、南昌大学、南京师范大学、深圳大学、苏州大学、同济大学、西北政法大学、厦门大学、湘潭大学、扬州大学、云南大学、中南大学等二十余所高校的法学院的二百多位学者参与了法律硕士精品教材系列的编写工作。本教材系列包括16门核心课程和十余门选修课教材,各册教材的主编均为各法学院校的资深教授,参编作者也都为各校具有多年法律硕士教学经验、在本专业内长期从事学术研究的中青年教师。这样做的目的在于加强各法学院校的学术交流,整合各院校学科优势,提升各院校法律硕士教学教育水平。

为处理好法学理论知识学习和实务性能力培养的关系,使法律硕士成为既具有较深厚的理论功底,又具有较强的法律实务能力的法律人才,本教材系列统一采用模块化形式编写。其中,第一模块为基本原理、基本概念、基本理论的系统化阐述。此模块对于非法学法律硕士研究生以及在职法律硕士研究生提供了完整的法学知识背景,进而巩固法律硕士研究生的法学知识体系。第二模块为案例分析及有关学术争论。这部分内容要求穿插在相关的基本理论的阐述中,案例需有简要分析,争论要包括目前学界最有代表性的观点。此模块有助于不同类别法律硕士研究生提升法学知识水平,拓宽和加深其法学思维能力。第三模块为拓展探讨,分为拓展案例和延伸阅读。其中拓展案例要求选择可以涵盖本章主要或重要知识点的案例,或者具有前沿性、代表性的案例,或者法律实务中的真实案例处理过程,从而进一步提升学生的理论与实践能力。延伸阅读要求选择本章中具有争论性或前沿性的学术问题加以介绍,推荐引导学生进行更深入的学习。第四模块为参考文献,以供学生能力之余自主开展辅助阅读和自学。

本套教材系列力求通过编写模式的创新,做到将不同类型的法律硕士教育模式进行融合,以达到培养理论兼实务法律人才的教学目的。本套教材系列的编写,也是对我国法律硕士教育模式改革的一次有益的创新尝试。教材系列的完成凝结了众多人士的辛勤劳动,尽管本教材系列从策划、立项、专门会议论证和座谈到编写,再到统筹定稿,耗时较长,但是由于水平所限,书中尚存在疏漏和不足,真诚期望同行和同学以及社会各界指正。



2011年10月

## 前 言

本书是国家精品课程“诉讼证据法学”的建设成果之一。厦门大学出版社法律编辑室为该书的出版付出了诸多努力,在此表示感谢。

本书由一群来自各高等院校的从事一线教学的中青年诉讼法学者共同编写而成,内容和编写体例在充分借鉴以往证据法学教材经验的基础上突出了自己的特点:内容注重理论与实践的结合,体例讲求新颖、实用。在理论阐释上,本书坚持以基本理论为基础,力求全面反映近年国内外最新理论研究成果,并通过推荐阅读书目,指导学生全面掌握和深入理解证据基本理论。为增加本书的实践性,各章根据具体内容精选了一至多个典型案例,并结合案例分析相关理论,帮助学生提高解决问题的能力。同时,本书重视全面、真实地反映制度现状,在阐释证据基本理论的同时细致解析我国现行立法及司法解释的规定,使学习者能通过阅读本书准确把握最新的证据理论研究动态和立法实践状况。总体而言,该书严格遵从国家教育部颁布的《高等学校法学专业核心课程教学大纲》的要求,在保证知识点全面的同时,力求以精练的语言、深刻的理论、生动的案例全面解析证据法学与证据制度。

本书由湘潭大学廖永安教授、李蓉教授担任主编,由广东商学院罗筱琦教授、海南大学邓和军副教授担任副主编。撰稿及分工如下(以撰写章节先后为序):

杨 剑,深圳大学法学院副教授,博士,撰写第1、5章;

廖永安,湘潭大学法学院教授,博士,撰写第2、6章;

刘 磊,苏州大学法学院副教授,博士,撰写第3、4章;

邓和军,海南大学法学院副教授,博士,撰写第7章;

秦 策,南京师范大学法学院副教授,博士,撰写第8章;

常廷彬,广东外语外贸大学法学院教授,博士,撰写第9、13章;

陆尔启,厦门大学法学院副教授,博士,撰写第10、11章;

苏文卿,暨南大学法学院讲师,博士,撰写第12章;

李 蓉,湘潭大学法学院教授,博士,撰写第14、15章;

罗筱琦,广东商学院教授,博士,撰写第16章。

本书在编写过程中参阅了许多学者的著作,博士研究生邹啸弘同学协助主编做了大量的联络和资料收集整理工作,在此诚表谢意。受作者水平所限,书中难免出现错误,如蒙读者赐教,将不胜感激。

编 者

2011年9月8日

# 目 录

## 第一编 绪论

|                 |    |
|-----------------|----|
| 第一章 证据法学概述      | 1  |
| 第一节 证据法学的体系     | 1  |
| 第二节 证据法学的研究对象   | 2  |
| 第三节 证据法学的研究方法   | 4  |
| 延伸阅读            | 7  |
| 第二章 证据法学的理论基础   | 12 |
| 第一节 认识论         | 12 |
| 第二节 价值论         | 18 |
| 延伸阅读            | 32 |
| 第三章 证据法的基本原则    | 35 |
| 第一节 证据裁判原则      | 35 |
| 第二节 程序法定原则      | 40 |
| 第三节 直接、言词审理原则   | 44 |
| 案例拓展            | 48 |
| 延伸阅读            | 49 |
| 第四章 证据制度的历史沿革   | 53 |
| 第一节 外国证据制度的历史沿革 | 53 |
| 第二节 我国证据制度的历史沿革 | 59 |
| 案例拓展            | 65 |
| 延伸阅读            | 65 |

## 第二编 证据论

|              |    |
|--------------|----|
| 第五章 证据概述     | 68 |
| 第一节 证据的概念    | 68 |
| 第二节 证据的功能    | 72 |
| 第三节 证据的属性与特征 | 73 |
| 第四节 证据的资格    | 78 |
| 案例拓展         | 82 |
| 延伸阅读         | 85 |

|                     |     |
|---------------------|-----|
| <b>第六章 证据的种类</b>    | 90  |
| 第一节 证据的种类概述         | 90  |
| 第二节 物证              | 91  |
| 第三节 书证              | 95  |
| 第四节 视听资料            | 100 |
| 第五节 证人证言            | 104 |
| 第六节 当事人的陈述          | 107 |
| 第七节 被害人陈述           | 110 |
| 第八节 犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解 | 112 |
| 第九节 鉴定结论与意见         | 116 |
| 第十节 勘验、检查笔录         | 118 |
| 延伸阅读                | 120 |
| <b>第七章 证据的分类</b>    | 122 |
| 第一节 证据分类的概念和意义      | 122 |
| 第二节 原始证据和传来证据       | 124 |
| 第三节 直接证据和间接证据       | 126 |
| 第四节 言词证据和实物证据       | 129 |
| 第五节 有罪证据和无罪证据、量刑证据  | 131 |
| 第六节 本证和反证           | 134 |
| 延伸阅读                | 136 |
| <b>第八章 证据规则</b>     | 138 |
| 第一节 证据规则概述          | 138 |
| 第二节 关联性规则           | 144 |
| 第三节 非法证据排除规则        | 148 |
| 第四节 传闻证据规则          | 154 |
| 第五节 交叉询问规则          | 159 |
| 第六节 证人免证特权规则        | 161 |
| 第七节 最佳证据规则          | 164 |
| 第八节 意见证据规则          | 168 |
| 第九节 补强证据规则          | 171 |
| 案例拓展                | 175 |

## 第三编 证明论

|                 |     |
|-----------------|-----|
| <b>第九章 证明概述</b> | 178 |
| 第一节 证明概念        | 178 |
| 第二节 证明的构成       | 183 |
| 第三节 免证事实        | 185 |
| 延伸阅读            | 192 |

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| <b>第十章 证明对象</b> .....     | 195 |
| 第一节 证明对象的概念和意义.....       | 195 |
| 第二节 刑事诉讼中的证明对象.....       | 200 |
| 第三节 民事诉讼中的证明对象.....       | 206 |
| 第四节 行政诉讼中的证明对象.....       | 207 |
| 延伸阅读.....                 | 210 |
| <b>第十一章 证明责任</b> .....    | 213 |
| 第一节 证明责任概述.....           | 213 |
| 第二节 证明责任的承担.....          | 224 |
| 案例拓展.....                 | 240 |
| <b>第十二章 证明标准</b> .....    | 244 |
| 第一节 概述.....               | 244 |
| 第二节 大陆法系证明标准.....         | 248 |
| 第三节 英美法系证明标准.....         | 250 |
| 第四节 我国刑事诉讼中的证明标准.....     | 254 |
| 第五节 我国民事、行政诉讼中的证明标准 ..... | 257 |
| 延伸阅读.....                 | 261 |
| <b>第十三章 证明方法</b> .....    | 264 |
| 第一节 证明方法概述.....           | 264 |
| 第二节 逻辑的方法.....            | 265 |
| 第三节 经验的方法.....            | 267 |
| 第四节 推定.....               | 271 |
| 第五节 司法认知.....             | 277 |
| 延伸阅读.....                 | 283 |

## 第四编 证据运用论

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| <b>第十四章 证据的收集与保全</b> ..... | 285 |
| 第一节 证据收集概述.....            | 285 |
| 第二节 证据收集的范围和要求.....        | 289 |
| 第三节 证据收集的方法.....           | 291 |
| 第四节 证据保全.....              | 302 |
| 延伸阅读.....                  | 305 |
| <b>第十五章 证据的运用</b> .....    | 309 |
| 第一节 举证.....                | 309 |
| 第二节 质证.....                | 315 |
| 第三节 认证.....                | 321 |
| 延伸阅读.....                  | 328 |

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| <b>第十六章 律师实务技巧</b> ..... | 331 |
| 第一节 律师的证据思考方法.....       | 331 |
| 第二节 实例解析.....            | 338 |
| <b>参考文献</b> .....        | 372 |

# 第一编 绪论

## 第一章 证据法学概述

### 第一节 证据法学的体系

证据法学的体系,是指针对证据法学研究对象之间的内在规律和相互关联进行研究和阐述的理论系统。法律适用必须以事实为根据,司法裁判必须以证据为基础。作为一门法律学科,证据法学研究的是在司法程序中如何运用证据对争议事实加以证明这一过程,大体沿着如下脉络展开:

1. 哪些事实需要证明?也就是证明对象问题。证明对象主要取决于形成某一实体法律关系所必须具备的基础事实,即能够导致某一权利义务关系产生、变更或消灭的要件事实。这些事实一般取决于实体法的规定,例如,刑法所规范的犯罪事实构成要件,实际上规范了刑事诉讼的证明对象。另外,哪些事实属于争议性事实但却无需证明,主要是通过“免证事实”和“司法认知”来处理。

2. 法律要件事实应该由谁来证明?这取决于证明责任的分配,负有事实证明责任的一方不仅需要提供相应的证据,在证据不足导致事实难以判断时,也会承担相应的不利后果。

3. 证据如何获得?这一问题主要涉及取证的主体和方法。

4. 证据有哪些种类?各自的收集、审查和运用又具有什么样的特性?这涉及证据的理论分类和法定种类。

5. 已经获得的证据材料是否全可以用来证明争议事实?这一问题主要涉及相关性和可采性问题。相关性要求证据材料与待证事实之间存在关联,即能够起到证明事实或证否事实的作用。可采性以相关性为前提,解决的是证据是否会因为不符合特定法律规则的要求而被排除出法庭证明之外。

6. 证据应如何提出与核实?这一过程发生在庭审之中,必须由法院与当事人各方共同参与。

7. 某一项证据或某一组证据对于待证事实是否存在起着多大的证明作用?这主要涉及证据的证明力,通常由法官根据逻辑推理与日常生活经验加以判断,即自由心证。

8. 要认定某一事实的存在,证据的充分性要达到何种程度?这是证明标准的问题。由于诉讼的性质、后果等因素不同,不同种类的诉讼中对证据的充分性要求各异,即使是同种类的诉讼,不同的事实也可以有不同要求。

从整体上看,无论是证据法律制度的历史渊源和基础理论,还是证据的收集、出示、审查、认定以及各方的举证、质证和辩论,还有整个司法证明的范围、责任和标准等事项,几乎都属于证据法学涵盖的内容。正是基于这种分析,本书分五编,共十六章,构建了证据法学的理论体系。

第一编绪论,分为四章。第一章是证据法学概述,分别介绍证据法学的体系、研究对象和研究方法。第二章是证据法学的理论基础,主要涉及认识论和价值论。第三章是证据法的基本原则,包括证据裁判原则、程序法定原则、直接言词原则和公平诚信原则,作为证据法律规范和基本理念和指导思想。第四章是证据制度的历史沿革,分别论述外国证据制度的历史沿革及我国证据制度的历史沿革。外国证据制度的历史大体分为神示证据制度、法定证据制度和自由心证制度三个阶段,我国证据制度的历史分别介绍古代证据制度、近代证据制度、新中国证据制度。

第二编证据论,分为四章,即第五章至第八章。第五章是证据的总体概述,包括证据的概念、功能、意义、属性、特征、证据资格。第六章介绍证据的种类,主要是我国刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法规定的证据形式,含有物证、书证、视听资料、证人证言、当事人陈述、被害人陈述、犯罪嫌疑人和被告人的供述、鉴定结论、勘验和检查笔录。第七章从理论上对证据进行归类,分为原始证据和传来证据,直接证据和间接证据,言词证据和实物证据,有罪证据、无罪证据和量刑证据,本证和反证,并分别阐述了各类证据的概念、区别及其运用。第八章介绍证据规则,即在证据的收集、审查和运用中所受到的法律限制。该部分介绍并评述了英美法系证据规则和大陆法系证据规则,并对我国证据法证据规则的现状与发展进行归纳。证据法中的主要证据规则大致包括相关性证据规则、非法证据排除规则、传闻规则、交叉询问规则、特权规则、最佳证据规则、意见证据规则、补强证据规则。

第三编证明论,分为五章,从第九章至第十三章。第九章是证明概述,除介绍证明的总体概念和免证事实外,还分别从刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼的不同角度来对证明过程进行分别阐述。第十章论述证明对象,包括证明对象的概念、意义和内容,刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼都有各自的证明对象。第十一章是证据法的核心问题——证明责任,主要阐述在三大诉讼中证明责任是如何分配的,以及证明责任对诉讼结果有何影响。第十二章论述证明标准,即认定事实所要达到的证据充分程度。诉讼类型不同、案件事实不同,所需要的证据充分性亦有很大差异。第十三章介绍各种证明方法及其运用,包括逻辑的方法、经验的方法、推定与司法认知。

第四编是证据运用论,分为三章,主要是从实务运用的角度来进行阐述,分别是证据的收集与保全、证据的运用以及律师实务技巧。

## 第二节 证据法学的研究对象

证据法学,是研究关于证据的法律规范和诉讼或非诉讼法律事务处理过程中运用证据证明、认定案件事实或其他法律事实的规律、方法和规则的学科,是现代法学体系中的一个重要组成部分。具体而言,证据法学的研究对象包括以下几方面:

## 一、证据制度的历史发展及当今世界各国有代表性的证据制度

证据制度大致与司法审判相伴随而产生,总体经历了神证——人证——物证的发展阶段。在人类社会早期,当时的生产力水平低下,对客观世界的认识能力不高,人们难以对争议事实作出准确判断,只能求诸超自然的力量,即神示证据或曰神明裁判。随着社会的进步,对证据的要求逐渐强调客观存在性,人证在相当长一段时间内一直扮演着重要角色。近现代以来,自然科学形成完整体系并飞速发展,物证技术通过鉴定、勘验等手段发挥着越来越关键的作用。

在当今世界范围内,作为证据法学研究之对象的“证据法”,大陆法国家和英美法国家在法律体系和制度上存在着各自的特征。一般来说,英美法系的证据法概念比较明确、简单,指的是除去实体法、程序法中所规定的证据条款之外的法律规范,有时甚至被限定为这些国家的成文证据法典;由于这些成文证据法典的调整范围往往主要针对证据的可采性问题与证明责任问题,所以英美法系的证据法基本上等同于证据规则,属于狭义上的证据之“法”。<sup>①</sup>而大陆法系国家通常没有成文的证据法典,各类证据方面的法律规范主要存在于刑事诉讼法、民事诉讼法及行政诉讼法之中,另外在实体法中也有少量关于证据与证明的规定,上述法律规范都被统称为证据法,是一种广义的证据法概念。

在英美法系国家中,证据规则最初是围绕陪审团设置的,以免作为陪审团成员的普通公众受到情绪、负面印象或不相关事实的干扰,后来稍做变更和调整用于法官专任的审判之中。在大陆法系国家中,审判最初就是由经验丰富的法律专业工作者主持的,因此不需要建立复杂的证据规则;法官可以听取一切证据,然后作出自己的评断。这种制度在一定程度上限制了证据法的发展。<sup>②</sup>

## 二、与证据审查和证据运用有关的法律规范

在日常生活或科学探索中也会发生证据和证明问题。例如认领遗失物时失主需准确说出物品数量、遗失地点、形状特征等内容以资证明,又如在科学上得出的结论需要有详细的数据资料、可重复的实验过程。相较于自然科学和社会事务中的证据运用而言,司法过程的证据运用受到法律规范的明确规定与限制,因此称为“证据法学”。证据法学作为主要研究诉讼证据和证据运用的专门学科,首先应当研究与证据和证据运用有关的法律规范,准确把握立法之内容和目的。在我国的刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法中,均以专章对诉讼中的证据和证据运用作出了规定。各类实体法中亦会涉及相关的证据要求。除此之外,最高人民法院和最高人民检察院颁布的与证据有关的司法解释,也构成了现行证据法的重要内容。

① 何家弘、张卫平主编:《简明证据法学》,中国人民大学出版社2007年版,第7页。

② 何家弘:《司法证明方式和证据规则的历史沿革——对西方证据法的再认识》,载《外国法译评》1999年第4期。

### 三、证据运用的理论

法律规范并不能涵盖证据运用的全部领域。首先,法律是为了能够普遍适用、因而具有高度概括性的规则,只能由抽象的概念和要件组成。为了更好地领会法律的内涵,需要掌握相关的基本理论。其次,古往今来各国的法学家对证据的范围、如何运用、建立什么样的证据制度进行了持续研究,形成了较为系统、稳定的证据理论,这些证据理论具有相当程度的共通性,例如英美法系的传闻证据规则与大陆法系的直接言词原则,其核心内容都涉及要求证人亲自出庭接受质证以判断证言的真实性,符合司法审判的规律。再次,任何法律都是一种不断发展、演变的规范体系。研究证据法,需要不断地深入探究、发展证据法律理论,使之引导立法的完善,更好地服务于公平正义与真实发现。

### 四、证据运用的司法实践

研究证据法学,应当紧密联系司法实践,把司法实践中如何运用证据的问题作为重要的研究对象。证据运用的司法实践既为证据立法和证据理论研究提供了丰富的素材,也对证据立法和证据理论研究提出了要求,更是检验证据立法是否完善、证据理论研究是否科学的标准。近年来社会公众所关注的一些焦点案件大多与证据的理论和运用有关:广东四会的“莫兆军事件”表明诉讼中运用证据所判断的事实只可能达到“法律真实”而非“客观真实”;陕西延安的“夫妻看黄碟事件”引发人们对公安机关取证方法和手段的反思;湖北“余祥林冤案”揭示了刑讯逼供的恶果和罪疑从无的价值;南京“彭宇见义勇为为疑案”中法院广受批评的一审判决表明,事实推论和经验法则的运用不应违反伦理道德。

### 五、与证据相关的科学技术发展

传统的证据法注重于整体证明过程的探索,主要是对于规则的解释适用和系统化努力,而现代证据制度与科学技术的发展有着非常密切的关系。例如 DNA 技术能够使难以确定的案件迅速突破,新兴的计算机、互联网技术带来电子商务的蓬勃发展,由此产生的争议需要由大量的电子证据来进行证明。此外,还有测谎技术、视频监控、化学实验等等新技术都广泛运用于事实的证明。科学技术的发展,不仅会影响着诉讼证明的手段,而且对证据的种类、证明对象、证明责任、证明标准、证明方式、证据规则以及证据的收集、审查和判断等都会带来全面的冲击和深远的影响。

## 第三节 证据法学的研究方法

正确的研究方法对任何一门学科来说都非常重要。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。<sup>①</sup>除此之外,作为一门具体的法律学科,证据法学有其专门的研究方法,尤其应当注意掌握以下几种:

## 一、比较研究的方法

比较研究方法被广泛地运用于社会科学、自然科学的研究领域。所谓比较研究,是根据一定的标准,对两个或两个以上有联系的事物进行考察,寻找其异同,探求其普遍规律与特殊规律的方法。

按时空来看,证据法学研究的比较可分为纵向比较与横向比较。纵向比较即比较证据法律制度和理论在不同历史时期的形态,从而认识其发展变化过程,揭示内在的发展规律。例如由神示证据制度发展到法定证据制度,就表明随着人类社会认识水平的提高,逐渐通过对证据形式的限制来追求司法审判的客观性与确定性。横向比较就是对空间上同时并存的事物的既定形态进行比较。当今世界英美法系国家和大陆法系国家的证据制度有着明显差异,英美法系的证据制度比较复杂、具体,其中心在于对证据的排除或采纳,因而大量规则都与证据的可采性有关;大陆法系国家的证据制度较为简略,侧重于证据的收集和提取,大量内容都与证据调查程序有关。这种分歧产生的一个重要原因就是历史上一二分别实行陪审团审判和专职法官审判。

按目的来看,证据法学研究的比较可分为求同比较和求异比较。求同比较是寻求不同事物的共同点以寻求事物发展的共同规律。例如在刑事诉讼中,当今世界各个法治国家毫无例外地都规定刑讯逼供方法取得的口供不能用来证明案件事实,这不仅是因为犯罪嫌疑人的基本人权需要保障,还因为刑讯取得的口供本身也难以保障它的真实性。求异比较是比较两个事物的不同属性,从而说明两个事物的不同,以发现事物发生发展的特殊性。例如同样是通过不合法的方式取得证据,非法搜查、扣押所取得的物证是否应当排除,世界各国则有不同的规定,这体现出证据立法所追求的真实发现与程序正义产生冲突与矛盾时,二者如何衡量与取舍的复杂性。

比较研究的方法有助于对各种类型证据规范进行考察,有助于形成对不同时代、国家、地区证据制度起源和发展的普遍性与特殊性的认识。但应注意到的是,比较的过程中不应简单、生硬地进行对照,不能把特定的规范从证据体系、司法制度甚至民族历史、文化中割裂开来,以免把一些表面相像、但发生背景截然不同的要素放在一起,形成牵强附会的结果。

## 二、理论联系实际的方法

证据法学是一门应用性很强的法律学科,其直接目的是服务于司法审判中的事实认定,因此进行证据法学的研究要把实践问题与已有理论问题结合起来,以此来丰富现有理论并生成新的理论。作为司法制度的组成部分,证据法学体现出较强的本土化特征,故实践研究

<sup>①</sup> 何家弘:《试述证据法学的研究对象和研究方法》,载《法学杂志》2000年第2期。

需要立足我国现实、解决中国问题,调查、解释和分析中国现象,进行理论提升;另一方面,司法理念在相当程度上具有共通性价值,外国理论指导的制度及其改进的经验教训也不容忽视,因此对于中国问题的研究还应当重视比较法视角。

对我国证据实务进行研究的一项重要内容是实证调查,主要采取社会学、人类学的方法。具体方法可以包括:<sup>①</sup>

(1)文献研究,这是实证调查的前提和重要步骤,也是实证研究的重要方法。这种方法有利于全面地掌握已有的证据实务研究资料与成果,以便在实证调查之前恰当地确定研究的对象与重点。

(2)查阅案卷和档案,这是调查法院、检察院等司法机关的司法运作的核心方法,因为案卷和档案是凝固的历史,是相关主体在特定时空下实施特定行为的正式和完整的记载。例如以证人出庭作证率的高低及其效果作为研究对象时,则必须通过对不同地域、不同审级的法院在特定时期内的各种类型案件的案卷进行全面查阅。

(3)参与观察,即通过置身某一纠纷、案件或事件的处理现场对调查对象进行观察,如旁听审判,担任书记员等。这种方法可以从证明对象、举证、质证、认证等各方面把握诉讼证明的过程与结果。

(4)访谈,包括个人访谈和座谈会。访谈者应有清晰的访谈提纲,明确的问题意识,有时还应该给被访谈者做必要的准备。调查的主要目的是要了解被访谈者的真实想法,以此作为研究的论据或主要观点。

(5)问卷调查,这是一种便利而重要的社会调查方法,例如用问卷调查的方法对当事人陈述的可靠性进行调查。由于调查对象的广泛、复杂性等原因,这种方法在操作过程的各个方面较容易产生偏差,所以特别需要明确调查目的,做好问题设计。

### 三、跨学科研究的方法

从历史上看,学科的专业化使得学者从“大百科全书”式的普遍性研究中脱离出来,进入了纵深化和精细化的研究领域,让各个学科都受益颇多,例如部门法从法理学中的分离、程序法从实体法中的分离,都带来了学科的极大发展。然而当现实中的事物不断地对学科知识的封闭性、圆满性提出挑战时,就需要探索打破学科界限,融合各学科知识,以丰富自身的研究途径,开创新的研究领域。

证据法学的研究首先离不开哲学和其他门类的社会科学。从哲学上来说,客观是事实存在的,但每一个人对事物的认识却是主观见之于客观;客观世界是可知的,但在法庭审判这样一个相对固定、有限的时空范围来看,却又必然存在尚未认识的事物。这就涉及主观与客观、可知与不可知、存在与意识的关系。另外,在运用证据判断、认定事实的过程中,将会涉及信息论、系统论、概率论、逻辑学、心理学等多种学科,因此必须拓展证据法学科研究的理论视野。这些相关社会科学中的一个重要方法就是运用经济学原理对法律进行成本收益

<sup>①</sup> 徐昕:《司法程序的实证研究:方法、误区与技术》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2009年第3期。