

教育部人文社会科学研究重点项目

中国 证据法草案(建议稿) 及立法理由书

主编 江 伟

教育部人文社会科学研究重点项目

中国 证据法草案(建议稿) 及立法理由书

主编 江伟

执行主编 陈界融

撰稿人 (以撰写立法理由书章节先后为序)

邵明	吴宏耀	肖建国	高家伟
肖建华	魏晓娜	魏琼	廖永安
谢文哲	李浩	罗筱琦	毕玉谦
刘敏	陈刚	廖中洪	胡亚球
田宏杰	孙邦清	徐继军	江伟
汪萍	陈界融		

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国证据法草案 (建议稿) 及立法理由书/江伟主编.
北京: 中国人民大学出版社, 2003

ISBN 7-300-04860-9/D·928

I. 中…

II. 江…

III. ①证据-诉讼法-草案-中国 ②证据-诉讼法-立法-研究-中国

IV. D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 111373 号

教育部人文社会科学研究重点项目

中国证据法草案 (建议稿) 及立法理由书

主编 江伟

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号 邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室) 010-62511239 (出版部)

010-62515351 (邮购部) 010-62514148 (门市部)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北涿州星河印刷厂

开 本 787×965 毫米 1/16 版 次 2004 年 1 月第 1 版

印 张 40.25 插页 2 印 次 2004 年 1 月第 1 次印刷

字 数 738 000 定 价 59.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换



序

江 伟*

证据，是司法正义的基础，没有证据的司法，其正义性、公平性很难得到保障。要使我国司法实现正义与公平，必须夯实司法正义与公平的基础——证据法！这也是确保国家长治久安，建立民主法治型社会的基础。

证据法，简而言之，就是以证据证明待证事实的法律，其内容无非是证据与证明两大块，它们之间的关系即是，证据是证明的基础与手段，证明是证据的必然结果与要求。这些内容，第一，不属于任何一部诉讼法，但是在三大诉讼中能够普遍适用。第二，它与程序法有联系，却并非程序法的内容，而是一个实实在在的有点类似于实体法规范的规范。法官和当事人把它当做实体法规范直接引用。第三，从立法技术上讲，对于证据法规则，任何一部诉讼法都不能把它全部包括进去。所以，证据法与诉讼法的关系也是非常明显的：由于证据具有公开性，决定证据行为必须公开透明，在诉讼环节中，如公安等侦查机关、人民检察院的职权活动具有闭合性，它不符合证据法的本质，故应属于刑事诉讼法调整。再一方面，诉讼法本身具有程序的不可回转性，即某一程序过去了，就不能重新再来，如公安机关已经将某一案件移送人民检察院审理起诉，不能再行立案侦查；一审法院将案件审判终结，不能再决定重新审理一次。而证据法本身却具有可回转性，如检察院即使将案件向法院起诉，它仍然可以调查收集有关证据，甚至人民法院审理案件，法庭调查程序或辩论程序已经结束，它也可以依职权决定重开法庭调查或法庭辩论。由此，紧紧抓住闭合性（非公开性）、不可回转性来区别诉讼法与证据法之间的关系就能够将诉讼法与证据法的内容加以区分，证据

* 中国人民大学法学院教授，中国诉讼法学会名誉会长，“中国证据法草案（建议稿）及立法理由书”课题组主持人。

法能够单独制定提供理论依据。

将诉讼法与证据法二者的关系区分开以后，即是证据法的立法模式问题。关于证据法立法模式，是通过修改三大诉讼法，补充完善证据法内容的方式进行证据立法，还是制定统一的刑事、民事（含行政）证据法，抑或制定单独的民事证据法、刑事证据法、行政证据法，学者间也有争议。这三种立法模式在两大法系国家都有不同的立法例可资参考。但是考虑到，如果各证据法单独立法，如何处理三大证据法中的共同性问题，如证据方法、证据调查法则、证据评价法则等共同内容？单独制定一部民事证据法后，是不是又要单独制定刑事证据法、行政证据法？这样制定是否有利于法律体系的完整统一？单独制定后，是不是便于司法操作？比如，一个刑事附带民事案件，要用刑事证据法和民事证据法两套规则来处理，对当事人和法官而言都是麻烦的事，这样根本不利于法制的统一和司法的操作。所以，从长远看，应当制定统一的证据法。

“中国证据法草案（建议稿）及立法理由书”课题，是教育部人文社会科学研究的重点项目，从该项目的立项、报批到项目的进展，中国人民大学法学院副院长、中国民商事法律科学研究中心主任王利明教授做了大量的组织领导工作，这些工作保证了该项目得以顺利完成。根据研究计划，课题组开展了如下工作：

一是课题组调查收集了全国有关高级人民法院陆续制定的“关于民事诉讼中的证据问题若干规定意见”等资料，对其实施效果和存在的问题进行了专门的调研。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》公布实施以后，课题组对该规则本身的内容进行了专门研究，肯定了有利的一面，对其存在的问题，也进行了分析，并在草拟证据法草稿时做到可取可去。

二是课题组积极搜集参考其他国家和地区证据法立法例，对之进行专门的研究分析，着重关注各有关国家的证据文化背景，这些证据法制度对世界各国证据法的影响，以及我国对之吸收或引进的可能性，做到洋为中用而不是简单地照搬照抄，同时，对我国传统证据文化底蕴进行分析研究，以决定我国现代社会需要什么样的证据法。

三是在前两项工作的基础上，组织专人对证据法的一些主要内容进行研究论证，并对司法裁判中适用证据法制度存在的一些问题进行个案剖析，了解我国证据法制度在司法裁判中适用的程度、需要解决的问题以及一些成功经验。

四是在此基础上，组织专门人员草拟证据法草稿，组织专家对之进行专门的讨论与修改，并与法院、检察院、律师事务所等实际部门的人士密切配合，分别听取他们对于课题组草拟出的证据法草稿的内容、体系、编章结构等的看法与意见。通过数次研讨会，对一些基本的证据法制度问题达成了共识，对尚未解决的

一些问题或争议较大的一些问题继续进行研究，并以之为本，进行分析论证，最终写出《中国证据法草案（建议稿）及立法理由书》。

与此同时，课题组从一开始，就组织部分国内证据法学者，对证据法的主要理论问题进行专门研究，以期为草拟中国证据法提供理论依据，这些专门性问题的研究包括：民法与证据法的交错，证据能力与证据方法研究，电子证据研究，专家证人制度研究，证人陈述真实性担保法则研究，书证问题研究，证明负担原理与法则研究，推定法则研究，自认法则研究，以及对世界上影响比较大的一些证据法典进行译评和比较研究，等等。其中，对一些专门性问题研究比较成熟的，以“中国证据立法前瞻性问题的研究丛书”的形式，结集出版。我们希望，这些研究成果的发表与出版，不仅对我国的证据立法提供强大的理论支持，而且也作为我国的证据法学科的建设与发展，为全民证据意识与证据思维逻辑的培养，特别是为正义与公平在我国司法裁判中的实现，能够奠定一个理论基础。

当然，我们也要感谢推出本书的幕后英雄——中国人民大学出版社法律出版事业部的编辑们，他们不仅为我们提供了证据法理论需求的信息与交流平台，而且出版本书使我们更加坚定了如下信念：不是我国司法人员和当事人等不需要证据法，不需要证据思维逻辑，而是我们理论工作者，没有能够为社会生产出高质量的证据法精神食粮。为此，我们深感责任重大，也对“中国证据法草案（建议稿）及立法理由书”这一课题有了新的诠释。

是为序。

2003年5月18日

目 录

第一部分 中国证据法草案（第四稿）

第一章 通则	1
第二章 证据	2
第一节 一般规定	2
第二节 当事人陈述	6
第三节 证人证言	7
第四节 专家意见	10
第五节 调查勘验检查笔录	12
第六节 物证	12
第七节 书证	13
第八节 视听资料与电子证据	15
第三章 证明负担分配及承受	16
第一节 证明负担分配	16
第二节 司法认知	19
第三节 推定	20
第四节 自认	21
第五节 证明妨碍	23
第六节 表见证明	25
第四章 证明标准与证据判断	25
第五章 法律责任	27

第六章 附项	29
--------------	----

第二部分 证据法基本原理及中国证据法草案（建议稿）立法理由书

第一章 通则	30
第二章 证据	55
第一节 一般规定	55
第二节 当事人陈述	92
第三节 证人证言	122
第四节 专家意见	160
第五节 调查勘验检查笔录	188
第六节 物证	196
第七节 书证	217
第八节 视听资料与电子证据	240
第三章 证明负担分配及承受	271
第一节 证明负担分配	271
第二节 司法认知	310
第三节 推定	342
第四节 自认	363
第五节 证明妨碍	389
第六节 表见证明	407
第四章 证明标准与证据判断	409
第五章 法律责任	452
第六章 附项	474

第三部分 中国证据法草案（建议稿）及立法理由书课题组部分研讨会实录

第一编 一般规定	479
第一章 任务、基本原则和其他规定	479
一、宏观方面的意见	479
二、具体条文的意见	480
第二编 证据能力与证据方法	485
第二章 证据能力法则	485
一、宏观方面的意见	485
二、具体条文的意见	486

第三章第一节 通则	492
一、宏观方面的意见	492
二、具体条文的意见	493
第三章第二节 当事人陈述证据	496
一、宏观方面的意见	496
二、具体条文的意见	496
第三章第三节 行为证人陈述证据	500
一、宏观方面的意见	500
二、具体条文的意见	500
第三章第四节 专家证人意见陈述证据	506
一、宏观方面的意见	506
二、具体条文的意见	507
第三章第五节 职务证据	509
一、宏观方面的意见	509
二、具体条文的意见	509
第三章第六节 文书证据	509
一、宏观方面的意见	509
二、具体条文的意见	510
第三章第七节 视听资料证据	513
一、宏观方面的意见	513
二、具体条文的意见	514
第三章第八节 物证	515
一、宏观方面的意见	515
二、具体条文的意见	515
第三编 证明	515
第四章第一节 证明负担分配	515
一、宏观方面的意见	515
二、具体条文的意见	516
第四章第二节 表见证明	522
一、宏观方面的意见	522
二、具体条文的意见	522
第四章第三节 证明妨碍	523
一、宏观方面的意见	523

二、具体条文的意见	523
第四章第四节 司法认知	525
一、宏观方面的意见	525
二、具体条文的意见	526
第四章第五节 自认	528
一、宏观方面的意见	528
二、具体条文的意见	528
第四章第六节 推定	532
一、宏观方面的意见	532
二、具体条文的意见	532
第五章 证据判断与证明标准	534
一、宏观方面的意见	534
二、具体条文的意见	536
第四编 附则	539

第四部分 中国证据法草案（第五稿）

第一章 通则	541
第二章 证据	542
第一节 一般规定	542
第二节 证人证言	545
第三节 专家意见	548
第四节 调查勘验检查笔录	550
第五节 当事人陈述	552
第六节 物证	553
第七节 书证	553
第八节 视听资料和电子证据	555
第三章 证明负担分配及承受	556
第一节 证明负担分配	556
第二节 司法认知	560
第三节 推定	561
第四节 自认	562
第五节 证明妨碍	565
第四章 证据评价与证明标准	566

第五章 法律责任	569
第六章 附项	570
 第五部分 关于中国证据法草案（第五稿）中的若干问题解析	
第一节 关于证据法的独立性问题	572
第二节 关于证据法总则的存去问题	577
第三节 证据法体系及各章间的协调问题	579
第四节 证据能力法则问题	589
第五节 关于证据方法法则	594
第六节 证明负担分配的规定问题	606
第七节 一些证明法则的规定问题	612
第八节 关于证据评价法则	621
第九节 关于法律责任的规定	626
 后 记	629



第一部分

中国证据法草案（第四稿）

第一章 通 则

第一条 [宗旨]

为保障诉讼当事人的证明权，保证法院公正、及时地认定案件事实，依据宪法，制定本法。

第二条 [证据裁判原则]

人民法院应当根据经过法定程序调查的、具有证据能力的证据，认定案件事实。

无证据，不能认定案件事实。但法律另有规定的除外。

未经法定程序调查和没有证据能力的证据，不能作为认定案件事实的根据。

第三条 [自由心证]

任何证据没有预决的证据力，但法律另有规定的除外。

法官应当根据调查证据的全部结果和法庭辩论的全部内容，依自由心证做出事实认定，但是不得违背经验法则和逻辑规则。

作为法官心证形成的原因，应当在判决中表明，但法律另有规定的除外。

第四条 [直接言词]

证据调查应当以直接、言词的方式进行。但法律另有规定的除外。

第五条 [诚实信用]

当事人、公诉机关和证人应当本着诚实信用，及时提供真实证据，但法律另有规定的除外。

第六条 [证明负担]

当事人、公诉机关对自己提出的诉讼请求所依据的案件事实，有提供证据加以证明的负担。在审理终结时，案件事实仍然真伪不明的，由提出案件事实主张的当事人、公诉机关承担不能依其主张裁判的不利后果。但法律另有规定的除外。

第七条 [证明与释明]

在诉讼中，对于案件实体事实必须证明，对于程序事项和非讼案件实体事实仅需释明。但是法律另有规定的除外。

第二章 证 据

第一节 一般规定

第八条 [证据]

凡是能够证明案件事实存在与否的信息，都是证据。

证据主要有以下几种：

- （一）证人证言；
- （二）当事人陈述；
- （三）专家意见；
- （四）勘验、检查笔录；
- （五）书证；
- （六）物证；
- （七）视听资料与电子证据。

第九条 [证据能力]

凡与待证事实具有相关性的证据，均具有证据能力，但法律另有规定的除外。

不具有证据能力的证据，法院不得进行法庭调查。经法庭调查后发现不具证据能力的，应当将其有关内容从法庭笔录中删除。

双方当事人就证据是否具有证据能力存在争议时，提出证据一方当事人应当进行必要的证明或释明。

前款证明应当达到优势证据的程度。

第十条 [询问本人规则]

亲身感知案件事实的证人，应当当庭接受询问，不得以宣读书面陈述代替出庭作证，但法律另有规定的除外。

未亲身感知案件事实的人，不得以转述他人言论的方式证明未曾亲身感知的事实。

第一款规定不适用于简易程序。

第十一条 [传闻证据的一般例外]

下列文书类证据，如果不是专为本案诉讼所做，对于证明本案事实，具有证据能力：

（一）公务员职务上制作的记录文书、证明文书，但刑事警察、检察官基于刑事诉讼法上的职责而制作的笔录除外；

（二）其他因通常业务所需或依业务职责制作的记录文书、证明文书，但具有不可信的显然情形者除外。

法院认为确有必要时，可以依职权通知上述文书的制作人当庭提供证言。

第十二条 [刑事传闻例外]

在刑事诉讼中，被告人以外之人于审前阶段所作的陈述，如果对于证明是否有罪确有必要且具备下列情形之一，经证明具有较高可信性之保障后，可以作为证据接受法庭调查：

- （一）死亡或丧失行为能力；
- （二）去向不明或现在国外；
- （三）到庭后无正当理由拒不陈述的；
- （四）当庭陈述与先前陈述自相矛盾的。

对于诉讼双方均同意采用的被告人以外之人于审前阶段所作的陈述，法庭应斟酌该项陈述在本案中的作用及其可信程度，裁定是否准许。

第十三条 [民事传闻例外]

在民事诉讼中，具有下列情形之一的，可以通过宣读书面证言代替证人当庭作证：

- （一）证人已经死亡或丧失行为能力；
- （二）证人去向不明或现在国外；
- （三）因精神上或身体上的障碍或者其他正当事由致使证人不能当庭作证的，法庭经斟酌证言的价值，认为证人当庭作证并非必要的；
- （四）因路途遥远或交通不便，法庭经斟酌证言的价值，认为证人当庭作证并非必要的；
- （五）基于案件性质、证据价值、所需成本的综合考虑，法庭认为证人当庭作证意义不大的。

在律师协助下，经诉讼双方同意，可以通过宣读书面证言代替证人出庭作

证。除非为维护司法公正确有必要，法庭应当接受诉讼双方的约定。

第一、二款规定，准用于行政诉讼案件。

第十四条 [为程序目的使用书面证人证言]

为了以下程序性目的，可以使用法庭外制作的书面陈述：

（一）为了决定是否需要传唤某人作证；

（二）为了帮助证人回忆起已淡忘的事实；

（三）如果当庭陈述与之前所作陈述有实质性变化，为弹劾陈述人的诚信度或争辩陈述人当庭陈述的证据力；

（四）法院认为确有必要其他情形。

第十五条 [非法证据排除规则]

以下述方式获得的言词证据，不具有证据能力，但为追究取证人的法律责任而提出时除外：

（一）严重侵犯公民宪法基本权利的方式；

（二）有损人身健康或意志自由的方式；

（三）违反法律禁止性规定的方式；

（四）以法律不容许的措施作为威胁或者以拒绝或限制给予法律规定的利益作为威胁等威胁手段；

（五）以不能兑现的承诺或者给予法律不容许的利益等利诱手段。

对于以上述手段以及违背法定程序而取得的实物证据，由法庭权衡违法原因及程度、违法行为对人权保障及公共利益的影响后，裁定是否具有证据能力。

在审判过程中，一方当事人以证据非法取得为由请求排除证据能力的，法庭应当在听取相应的证据和理由后做出决定。对于理由成立的，提出证据一方对证据的合法性进行必要的证明。

在审判过程中，法院根据证据调查的具体情形而认为必要时，得依职权要求提出证据一方对证据合法性加以证明。

第十六条 [任意性规则]

被告人的当庭供述具有任意性，但辩方有足够证据证明该供述并非基于自由意志的除外。

被告人于起诉前亲笔书写的书面供述或者由其签章的供述笔录或录音，经被告人以及辩护律师同意，可以作为证据接受法庭调查。

辩护方有足够证据怀疑庭外供述不具任意性的，控诉方应当以排除合理怀疑的程度证明供述的任意性，否则，该供述不具证据能力。

综合法庭调查的情形，法庭也可以依职权要求控诉方证明上述书面供述的任

意性。

第十七条 [不具任意性]

在刑事诉讼中，对犯罪嫌疑人实施或者唆使、同意、默许他人实施下列行为之一的，所获得的供述证据不具有任意性：

- （一）通过使用暴力或以暴力相威胁；
- （二）采用长时间疲劳、饥饿等精神或肉体上的折磨；
- （三）采用残忍、不人道的或者有辱人格的方式；
- （四）不适当的长期羁押或违法羁押；
- （五）可以怀疑足以影响自由意志的其他方式。

以上述获得的供述，即使为了弹劾被告人的诚信度或者争辩被告人当庭陈述的证据力，也不得使用。

第十八条 [行政证据之禁止]

在行政诉讼中，具有下列情形之一的证据，对于认定原具体行政行为是否合法，不具证据能力：

- （一）被告在行政程序中未作为具体行政行为依据的证据；
- （二）被告在行政程序中非法剥夺公民、法人或者其他组织依法享有的陈述、申辩或者听证权利所采用的证据；
- （三）被告及其诉讼代理人在做出具体行政行为后或者在行政诉讼程序中自行收集的证据；
- （四）复议机关在复议程序中收集补充的证据，或者做出原具体行政行为的行政机关在复议程序中未向复议机关提出的证据；
- （五）被告在行政程序中依照法定程序要求原告提供，原告依法应当提供而拒不提供的证据，但原告有足够证据证明当时拒不提供具有正当理由的除外。

第十九条 [法院排除证据的裁量权]

具有下列情形之一的，法院在听取双方当事人意见后，可以裁定拒绝调查特定证据：

- （一）所欲证明的事项对于裁判不具法律意义的；
- （二）所欲证明的事项已经查明且该证据明显不会引起事实变化的；
- （三）申请调查的证据显然无法取得的；
- （四）调查该项证据显然将导致诉讼过分拖延或者显然以拖延诉讼为目的的；
- （五）调查该项证据显然会对他方当事人造成严重的心理或精神上的伤害或者严重的不公正的；
- （六）有碍司法公正的其他情形。

法院裁定拒绝查证时，应当说明理由。

第二十条 [法庭笔录作为证据]

审判期日的诉讼活动，专以法庭笔录为证。

第二节 当事人陈述

第二十一条 [当事人陈述]

当事人应当围绕案件的事实关系，做真实及完全的陈述，但法律另有规定的除外。

第二十二条 [不得强迫被告人自证其罪原则]

犯罪嫌疑人、被告人有拒绝自证其罪的权利。人民法院不能以被告人在法庭上拒绝回答提问的事实，推定被告人有罪，或者从重、加重处罚。

第二十三条 [录取被告人自认]

侦查机关、检察机关在犯罪嫌疑人、被告人第一次明白承认自己实施了某犯罪行为后二十四小时内，应当向人民法院提请录取犯罪嫌疑人、被告人自认。人民法院应当在两个工作日内，开庭录取犯罪嫌疑人、被告人自认。该录取笔录具有较强证据力。

人民法院在录取自认时，负有通知自认人的辩护人、监护人到场的义务，负有告知自认人录取自认所产生的法律后果的义务，否则，法院所录取的自认笔录应当作为非法证据予以排除适用。

第二十四条 [不录取和不公开录取]

对于危害国家安全的犯罪案件、恐怖犯罪案件，不适用本法关于录取自认的规定。

自认人所自认的犯罪行为，属于依法不公开审理的案件，人民法院应当不公开录取。

第二十五条 [当事人拒绝陈述权]

当事人对于人民法院或者公诉机关、他方当事人关于案件事实、证据的提问，具有下列情形之一的，有权拒绝陈述：

（一）回答后有导致本人、配偶、本人或者配偶的两代以内直系血亲受到刑事追究的可能性的；

（二）属于自己知悉的国家秘密、他人商业秘密、第三人隐私，未经国家有关机关、他人、第三人同意的。

对前款所规定的情形，拒绝回答的当事人应当释明，释明不成立的，应当回