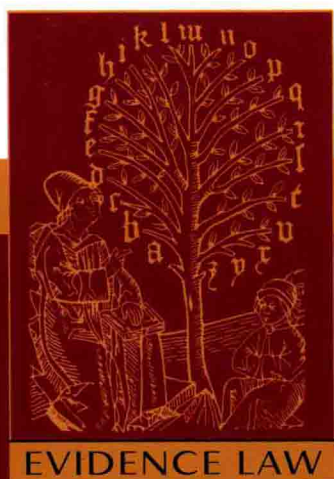


全国高等学校卓越法律人才培养计划系列教材

证据法

原理·图解·案例·司考



卞建林 主编

中国民主法制出版社

全国高等学校卓越法律人才教育培养计划系列教材
国家“2011计划”司法文明协同创新中心成果

证据法

原理·图解·案例·司考

主 编 卞建林

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

卞建林 史立梅 李玉华

刘品新 郭志媛 栗 峥

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

证据法:原理·图解·案例·司考/卞建林主编. —北京:中国民主法制出版社,2015.1
(全国高等学校卓越法律人才教育培养计划系列教材)

ISBN 978-7-5162-0573-0

I. ①证… II. ①卞… III. ①证据-法学-中国-高等学校-教材 IV. ①D925.013

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 191851 号

责任编辑 / 李燕芬 胡玉莹

装帧设计 / 乔智炜

书 名 / 证据法:原理·图解·案例·司考

作 者 / 卞建林 主编

出版·发行 / 中国民主法制出版社(地址:北京市丰台区玉林里7号,邮编:100069)

销 售 电 话 / 010-63055259(总编室) 010-63057714(发行部)

传 真 / 010-63056975 010-63056983

电 子 邮 箱 / mzfzsdy@163.com

网 址 / <http://www.npcpub.com>

网 址 / 新华书店

开 本 / 16 开 710 毫米×960 毫米

印 张 / 23.75

字 数 / 452 千字

版 本 / 2015 年 1 月第 1 版 2015 年 1 月第 1 次印刷

印 刷 / 北京飞达印刷有限责任公司

书 号 / ISBN 978-7-5162-0573-0

定 价 / 48.00 元

出 版 声 明 / 版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

编写说明

法学教育是高等学校教育的重要组成部分,是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会、实现“中国梦”的基础和保障。在当今社会,法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务,而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次复合型法律人才。正如美国大法官霍姆斯所说的“法律的生命在于经验”和中国古人所云“纸上得来终觉浅,绝知此事要躬行”,要想成为一名卓越的法律人,离不开法律运行经验的持续积累和理论与技能知识间的有效转换。近年来,我国高等法学教育快速发展,体系不断完善,培养了一大批优秀法律人才,为我国经济社会发展特别是社会主义民主法制建设做出了重要贡献。与此同时,也还存在一些亟待解决的问题,如社会主义法治理念教育还不够深入,急功近利的思想比较普遍,人才培养模式相对单一,学生人文素养不足,法学思维和法律思维能力不强,与法律实际工作的结合流于表面,应用型、复合型法律职业人才培养不足,人才培养质量亟待提高。

“全国高等学校卓越法律人才教育培养计划系列教材”是为贯彻教育部关于《卓越法律人才教育培养计划的若干意见》的指导思想和总体目标,针对我国法学教育存在的突出问题而组织编写的,得到张文显、徐显明、吴志攀、王利明、吴汉东、龙宗智、胡建森、曾令良、黄进、付子堂、何勤华、贾宇、夏锦文、岳彩申、屈广清、韩大元、赵秉志、季卫东、卞建林、沈四宝、李昌麒、范忠信、王全兴、傅挺中、王灿发、王贵国、赵旭东、龙翼飞、张新宝、焦津洪、李曙光、柳经纬、姚建宗、龙卫球、单文华、张泽涛、朱羿锟、陈忠林、栗克元、孔庆江、刘保玉、肖建华、蒋新苗、胡平仁、郑尚元、阮齐林、冯玉军、卢代富、朱谢群、陈步雷等众多法学专家学者的大力支持和帮助,他们在本套教材的编写体例、内容编排及人员组成等方面都给予了建设性的指导意见,在此对他们致以最诚挚的感谢!希望本套教材能为全面落实依法治国基本方略,深化高等法学教育教学改革,提高法律人才培养质量,实施卓越法律人才教育培养计划尽一份微薄力量。

本套教材有别于理论型和传统型教材,学术水平适中,注重学生法律思维、知识应用和实际动手等能力的培养,结合司法考试,理论性和实践性有机结合,内容精练,质量一流,适用于高校法学本科和硕士生及法律实务部门人员使用。本套教材具有以下主要特色:

1. 教材体例活泼新颖,将法学基础理论、法律知识点、案例、图片、表格等穿插于每个章节,深入浅出,脉络清晰,风格统一。

2. 教材内容涵盖面广,通过现实生活中发生的典型案例和丰富的图片资料来诠释深奥的法律原理和抽象的法律规则,梳理和解读中西最新立法及发展趋势,深入剖析法学前沿问题,同时提高学生学以致用用的实务操作能力。

3. 直观的 PPT 课件使法律原理的纵横关系一目了然,使教师寓教于乐、使学生寓教于学;司法考试相关知识链接使学生能为将来的司法考试打下坚实的基础。

我们热切希望广大师生和相关各界人士对于这套教材提出宝贵的意见和建议,以便我们今后不断修订、完善。

编者

2015 年 1 月

目 录

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 我国证据制度的历史沿革	(5)
第三节 证据法学的理论基础	(18)
第二章 证据法的原则与规则	(25)
第一节 证据法的原则	(25)
第二节 证据法的规则	(47)
第三章 证据的概念和属性	(103)
第一节 证据的概念	(103)
第二节 证据的属性	(105)
第四章 证据的分类	(117)
第一节 证据分类概述	(117)
第二节 原始证据与传来证据	(119)
第三节 有罪证据与无罪证据	(122)
第四节 本证与反证	(125)
第五节 直接证据与间接证据	(127)
第六节 定罪证据与量刑证据	(134)
第五章 言词证据	(140)
第一节 言词证据概述	(140)
第二节 证人证言	(143)
第三节 刑事被害人陈述	(157)
第四节 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解	(159)
第五节 当事人陈述	(170)
第六节 鉴定意见	(175)
第六章 实物证据	(187)
第一节 物证	(187)
第二节 书证	(193)
第三节 视听资料、电子数据	(202)

第四节 勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录	(209)
第七章 证明概念与证明构成	(218)
第一节 证明概念	(218)
第二节 证明主体	(225)
第三节 证明构成	(228)
第八章 证明对象	(232)
第一节 证明对象概述	(232)
第二节 刑事诉讼中的证明对象	(241)
第三节 民事诉讼中的证明对象	(246)
第四节 行政诉讼中的证明对象	(250)
第九章 证明责任	(258)
第一节 证明责任的涵义	(258)
第二节 证明责任的承担	(260)
第十章 证明标准	(270)
第一节 证明标准的概念	(270)
第二节 证明标准的属性	(273)
第三节 证明标准的功能	(277)
第四节 刑事诉讼证明标准	(280)
第五节 民事诉讼证明标准	(295)
第六节 行政诉讼证明标准	(308)
第十一章 证明方法	(328)
第一节 证明的基本方法	(328)
第二节 推定	(334)
第三节 司法认知	(342)
第十二章 证据在审判中的运用	(352)
第一节 举证质证	(352)
第二节 认定证据	(358)
第三节 综合判断	(363)
后记	(373)

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组成部分。

证据法学可分为狭义证据法学和广义证据法学。所谓狭义证据法学,又称诉讼证据法学,是专门研究诉讼法律中有关证据的规定和诉讼过程中运用证据实践的学科。由于证据在各种诉讼活动中运用最为广泛,要求最为严格,各种有关证据运用的规则也大都产生于诉讼程序的发展进化中,而且有关诉讼证据的法律规范和司法实践对处理其他非诉讼法律事务中的证据运用有重要的参照和借鉴作用,因此,诉讼证据法学应当是证据法学的核心部分,本教材在章节安排和行文释义上也以诉讼证据法学为基本内容。诉讼证据法学,根据现代程序法的分类和不同诉讼中证据运用的特点,还可以进一步细分为刑事证据法学、民事证据法学和行政证据法学。

广义的证据法学,除研究诉讼证据外,还研究在处理其他法律事务,如行政执法、仲裁、公证、监察等活动中如何运用证据的问题,有人也称之为法律证据学。^①

证据法学,作为现代法学体系中的一个重要分支,有其特定的研究对象。具体而言,证据法学的研究对象包括以下几个方面。(如图 1-1 所示)

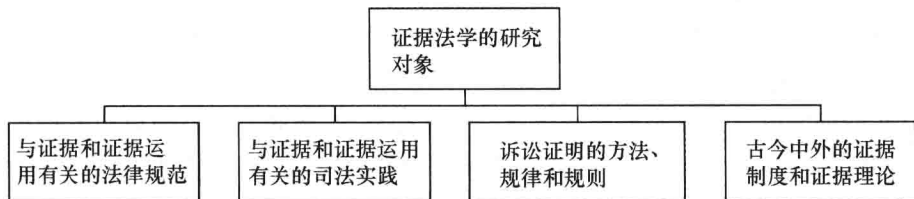


图 1-1 证据法学的研究对象

^① 参见刘金友主编:《证据理论与实务》,法律出版社 1992 年版。

一、与证据和证据运用有关的法律规范

众所周知,证据是诉讼活动的基础。在诉讼活动中,一方面对诉讼争议的实体处理首先取决于能否运用证据准确地认定争议事实,另一方面诉讼程序的演进与程序正义的实现也有赖于证据之理念及其应用。我国台湾地区著名证据法学者李学灯先生曾经指出:“唯在法治社会之定纷止争,首以证据为正义之基础,既需寻求事实,又需顾及法律上其他政策。认定事实,每为适用法律之前提。因而产生各种证据法则,遂为认事用法之所本。”^①研究证据法则的重要性,已尽在其中。

诉讼中的证据与诉讼中的证明,相较于自然科学或其他社会事务中的证明而言,一个最为显著的特点就是法律对作为证明根据的证据和在诉讼中如何运用证据进行证明,包括证据的形式、证据的收集、证明责任、证明标准、证明程序等,均有明确的规定和限制。本书定名为“证据法学”,以区别于一般意义上的“证据学”,就是要强调本学科以证据法则为首要研究对象。尽管我国迄今尚无独立的证据法典,证据法也未成为我国法律体系中一个单独的法律部门,但绝不能因此就认为我国目前没有证据法。我国先后制定的刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法,均以专章对诉讼中的证据和证据运用作出规定。在人民法院组织法、人民检察院组织法、律师法、仲裁法、行政处罚法、治安管理处罚法等法律、法规中,也有关于证据的规定。这些规定总结了长期以来司法、执法工作中的正反经验,明确界定了证据特别是诉讼证据的表现形式,初步确立了不同诉讼中证据运用的方法与程序,为司法实践中证据的运用提供了基本的法律依据。此外,最高人民法院、最高人民检察院与证据有关的司法解释,也构成现行证据法的重要内容。证据法学作为主要研究诉讼证据和证据运用的专门学科,当然应当研究一切有关证据的法律规范和司法解释,准确领会立法之要义,释明其内容。

应当指出,随着“依法治国”基本治国方略的确立,随着司法改革的进展,我国现行关于证据的法律规定,已远远不能适应建立现代法治国家的需要,也远远不能适应司法实践中证据运用的需要。抓紧制定专门的证据法律,是时代的要求,实践的呼唤。至于是制定一部统一的证据法典,还是针对不同诉讼的特点和发展状况,先分别制定刑事证据法、民事证据法、行政证据法,待条件成熟再制定统一证据法,抑或为解决司法中某些突出的问题,如证人出庭问题,先制定单行的证据法规,这些都是我国证据法学目前迫切需要加强研究的重要课题。

^① 李学灯:《证据法比较研究》序,台湾五南图书出版公司1992年版。

二、与证据和证据运用有关的司法实践

运用证据查明案件事实或其他争议事实,从来都是中外诉讼中的重要实践活动。如果说有关证据和证据运用的立法是证据法学相对静止的研究对象的话,那么,司法和执法活动中关于证据和证据运用的成功经验和存在的问题,则是证据法学动态的并且更加多姿多彩的研究对象。这些与证据和证据运用有关的司法和执法实践,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。

司法中运用证据的实践生动具体,复杂多样。有的是证据立法已经规定的,但由于立法的过于原则和粗疏,而使实践中难以把握和操作,如新修订的《刑事诉讼法》在审查起诉中关于“主要证据”的规定;有的在证据理论上已有所概括,有所总结,但却远远不敷司法实践之所需,如关于间接证据的运用规则;更多的是司法实践中出现的新情况、新问题,迫切需要在理论上加以研究,如刑事被告人其代表人的陈述是否属于被告人供述和辩解这种证据的问题。总之,脱离了证据运用的实践,证据理论研究只能是空中楼阁,证据立法也很可能沦为一张空文。

三、诉讼证明的方法、规律和规则

不管进行何种诉讼,广义上包括处理其他一切非诉讼法律事务,一个共同的原则便是“以事实为根据”,即首先需要查明或认定一定的案件事实或争议事实,这便离不开运用证据进行证明。诉讼证明必须采取一定的方法,遵循一定的规律,其中相对成熟而由法律作出规定或由判例确认的便上升为规则。探索这些证明的方法,揭示这些证明的规律,提炼相应的证明规则,是证据法学研究的重要内容。

关于诉讼证明的方法,可以从不同角度、不同层面进行研究和探索。例如,从证据运用的过程,可以去掉研究证据的收集、保全、审查判断、运用证据认定案件事实的方法等;从运用证据的主体,可以研究取证的方法、举证的方法、质证的方法、认证的方法等;从逻辑证明的角度,可以研究演绎与归纳,直接证明与间接推理等;此外,还有司法认知、法律推定,等等。

诉讼证明的规律,同样是多方面、多层次的。既包括诉讼中运用证据证明案件事实的一般规律,也包括在诉讼的不同阶段运用证据的特殊规律,如收集证据、保全证据、审查证据、运用证据的规律等,还包括不同形式的证据如物证、书证、人证或不同分类的证据如直接证据、间接证据、原始证据等各自的运用规律,等等。证据法学应当在总结司法、执法实践经验的基础上,研究揭示这些证明活

动的规律,并从理论上指导证明实践。

进行诉讼证明,必须遵守一定的规则。没有规则的证明,在诉讼中是不可以的。总的说来,证据规则主要包含两大部分的内容:一部分是人类基于长期司法经验的总结积累而提炼出来的关于诉讼证明带有规律性的东西并以法律或判例的形式加以固定,以保障人们对案件事实的认识尽量符合或接近客观事实真相,如证据关联性规则、实质性规则、传闻证据规则、最佳证据规则等。另一部分是为了保护其他法律利益或顾及法律上其他政策而确立的证据规则,如排除非法证据规则、反对被迫自我归罪规则、证人拒绝作证特权规则等。

当今世界,证据规则以英美法系国家最为发达。英美法系国家在诉讼上奉行当事人主义并采取陪审团制度,证据的收集、提出、质证均由当事人自己负责。为了规范当事人的举证、质证活动,防止对由非职业法官组成的事实裁判者——陪审团产生误导,在长期的司法实践中通过判例形成了一套相对完备、系统的证据规则,主要集中在证据能力方面,如传闻证据规则、意见证据规则、任意自白规则,等等。美国 60 年代司法革命时期,为了规范侦查权力的运作,加强诉讼中的人权保障,维护程序正义,又进一步确立了非法证据排除规则。大陆法系国家实行职权主义诉讼,法官对程序的进行和证据调查起主导作用,证据的取舍及其证明力的大小由法官依其人格、能力、知识、经验而判断,对证据的证明能力方面一般不做过多限制。尽管如此,有些大陆法系国家,如德国,在借鉴英美证据规则合理因素的基础上,立法上亦确立了一些证据规则以对证据的范围和运用予以规范,并在诉讼理论上形成了所谓程序禁止和证据禁止的学说。

我国现代证据制度秉承大陆法系传统,虽在各诉讼法内设有关于证据的专章规定,但显然不存在系统的证据规则体系。立法上关于证据和证据运用的规定总的说来失之粗疏、抽象,难以操作,实践中基于职权主义和客观真实的要求,一般对司法人员调查证据的权力也不给予太多的限制。因此,关于证据的可采性,关于证据的证明能力与证明力,关于证据的出示、质证、认证,均缺乏明确的证据规则指南。此种状况已远远不能适应我国诉讼法制发展的需要,不能适应审判方式改革实践的需要。因此,证据法学迫切需要加强对证据规则的研究。不仅要研究外国各种证据规则的内容和要求,分析其利弊得失,探索其合理性、科学性,更要研究在我国建立证据规则的必要性和可行性,为尽快建立符合我国诉讼实践的证据规则提供立法建议和理论论证。

四、古今中外的证据制度和证据理论

证据制度是一个国家法律制度的重要组成部分。在人类历史的不同时期,不同的国家形态曾经建立了不同类型的证据制度,例如,欧洲古代实行的神示证

据制度、中世纪实行的法定证据制度、近现代实行的自由心证制度,等等。证据法学应当对历史上先后出现的这些证据制度的产生、发展和特点进行研究,公允评析其优劣,客观探讨其得失,以便从中吸取经验和教训。

证据法学的另一研究对象是古今中外关于证据和证据运用的理论。证据法学理论是关于证据立法、司法和执法实践经验的概括和总结,尽管与人类历史上最早出现的证据制度相比,证据法学还相对年轻,但由于古今中外学者的辛勤耕耘,在此领域已积累起丰富的理论成果并形成一些学说和流派。这些都是证据法学的重要研究内容,是繁荣和发展我国证据法学的宝贵财富。

应当指出,在举国重视法制建设的大环境下,我国的证据理论研究近年来取得了长足的进步,例如,有关证据法学的教材得到了修订更新,一些国外的证据法律或证据法学著作被翻译介绍给国内,还陆续出版了相当数量属于证据法学领域的专著,等等。但总的发展状况尚未尽如人意,这不仅表现在关于许多证据重大理论问题的研究多年来基本上仍处于停滞不前、低迷徘徊的状态,缺乏突破与创新,表现在证据理论研究不能适应司法实践和司法改革的需要;就证据法学的地位而言,同样未摆脱作为程序法学附庸的尴尬境地。因此,我们必须要加强证据法学的学科建设,加强证据法学理论的研究。不仅要立足于本国证据的立法和司法实践,还要对外国一切证据制度和证据法学理论进行比较和借鉴,去其糟粕,取其精华,以奏“他山之石,可以攻玉”之效。

第二节 我国证据制度的历史沿革

一、中国奴隶制时期的证据制度

公元前 21 世纪,随着原始公社的解体,社会分裂为阶级,中国历史上出现第一个奴隶制国家——夏王朝。在奴隶制国家,奴隶主阶级是统治阶级,奴隶制时期的国家和法律,是奴隶主镇压奴隶的反抗、维护其阶级统治的工具。

由于奴隶社会是从原始社会脱胎而来的,在奴隶社会初期,统治阶级处理犯罪案件和财产纠纷只依靠习惯法,后来才逐渐出现了成文法,如我国西周时期的《周礼》、《吕刑》等。在这些法律中,都有某些关于诉讼制度和证据制度的规定和记载。那么在我国古代奴隶社会,统治阶级是根据什么来分辨是非,弄清案情的呢?或者说,我国古代奴隶社会的证据制度有什么特点呢?具体如下:(如图 1-2 所示)

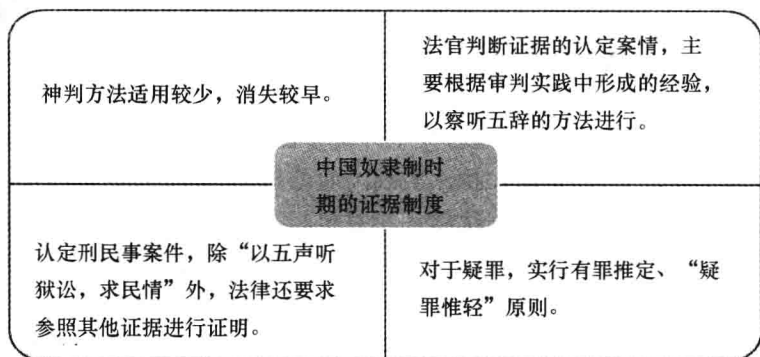


图 1-2 中国奴隶制时期的证据制度

第一，神判方法适用较少，消失较早。从我国古代文献的记载中，可以看到，在国家和社会出现的早期，由于生产力发展水平低下，科学文化落后，宗教迷信盛行，曾经实行过某些神判方法。但由于中国古代文明发达得较早，神判的方法适用较少，始终未形成像古罗马等其他奴隶制国家那样的神示证据制度，而且消失得也较早，在周朝时就已基本上不实行了。关于夏、商时代的证据制度，从现有史料中尚无法考据，而从记载有周朝法律制度的《周礼》中，可以看到当时进行刑事诉讼，有要求当事人盟誓、盟诅之类的制度。如《周礼·秋官·司盟》中说：“有狱讼者，则使之盟诅。”“凡盟诅，各以其他地域之众庶，共有牲而致焉。既盟，则为司盟共析酒脯。”这主要是奴隶主阶级利用宗教迷信，利用人们敬畏神灵的心理，促使当事人如实陈述，至于案件最后如何认定，谁是谁非，并不是仅仅依靠对神宣誓就能决定的，即并不是依靠神的意志来决定。因此，根据古代的传说，在奴隶社会早期可能实行过某些神判的方法，但它不是我国古代奴隶制国家盛行的一种证据制度。

第二，法官判断证据和认定案情，主要根据审判实践中形成的经验，以察听五辞的方法进行。《尚书·吕刑》中说：“两造具备，师听五辞；五辞简孚，正于五刑。”即当时的司法机关“断狱息讼”时，都要求原、被告双方当事人到齐后进行陈述，由司法官以察听五辞的方法，审查判断其陈述的真伪，并以其供词作为定罪判刑的主要根据。所谓“五辞”也就是“五听”，《周礼·秋官·小司寇》中有以“五听”断狱的说法：“以五声听狱讼，求民情。一曰辞听，二曰色听，三曰气听，四曰耳听，五曰目听。”即司法官吏在审理案件时，要注意受审人讲话是否合理，讲话时神色是否从容，气息是否平和，精神是否恍惚，眼睛是否有神，据此来断定其陈述的真伪和案件的是非曲直。因此可以说，当时司法官吏审理刑、民事案件，就已比较注意和重视听取当事人的陈述和获取口供。这种审案方法，是统治阶级在长期审判实践中积累的经验总结，与原始的神判相比，当然具有进步意

义。但是其对案件事实的认定是根据受审人的表情确定的,因而难以避免法官的主观臆断。这种以“五听”断狱讼的主观唯心主义的审判方法,直到封建社会仍然受到推崇。

至于当时是否存在刑讯逼供的问题,由于审判重口供,即认为当事人的陈述是最有力的证据,如果当事人不招认,就得实行刑讯。刑讯逼供在我国起源很早,据《礼记·月令》记载:“仲春之月……毋肆掠,止狱讼。”肆掠就是刑讯,仲春之月禁止肆掠,其他时节无疑是允许刑讯的。

第三,认定刑民事案件,除“以五声听狱讼,求民情”外,法律还要求参照其他证据进行证明。也就是说,当时司法官吏在审判过程中,在认定当事人的供词为最好证据的同时,并不排除证人证言、物证、书证等其他证据的运用。《周礼·地官·小司徒》载:“凡民讼以地比正之;地讼以图正之。”民间发生诉讼,是非难辨,以地方了解案情的邻里作证解决;凡是为争土地疆界而涉讼,则以官府所藏地图为证解决。《周礼·秋官·士师》又说:“凡以财狱入讼者,正之以傅别约剂。”凡是以财货争讼的,应以契约合同与券书为证裁判;凡是因受委托向债务人讨取债务发生争讼的,应由居住在附近的知情人来证明。由此可见,司法官吏定案不仅凭其所获供词,而且应注意到与案件有关的其他证据材料,这与单纯依靠神意裁决案件的神示证据制度相比,无疑也是我国古代司法制度进步性的表现。

第四,对于疑罪,实行有罪推定、“疑罪惟轻”原则。在诉讼中常常会遇到定罪有一定根据,但不定罪也有一定理由的“疑罪”案件。对这类案件的处理,早在夏朝时就有人提出过一条为后人所传诵的“与其杀不辜,宁失不经”的处理原则。唐代颜师古对此注解:“虞书大禹谟载咎繇之言。辜,罪也。经,常也。言人命至重,治狱宜慎,宁失不常之过,不滥杀无罪之人,所以崇宽恕也。”其意思是,为防止错杀无辜,疑罪不应定罪处刑。在奴隶主残暴、野蛮的专制统治下,对疑罪的处理能够提出这样的观点,是具有进步意义的。但是,到了周朝,统治阶级权衡利弊,认为疑罪不如按有罪论,只是从轻处罚,这样更有利于维护奴隶主阶级的统治。据《尚书·吕刑》记载,周穆王时“墨辟疑赦,其罚百醵。”即犯了墨刑之罪而有可疑,难以断定是否有罪时,可以采取以铜赎罪的办法处理。因此,从实质上讲,“疑罪惟轻”原则的基础是疑罪从有,有罪推定。

总之,由于我国古代文明发达较早,生产力水平较高,我国古代奴隶制国家的证据制度与古巴比伦、古罗马等其他奴隶制国家盛行的神示证据制度相比,不仅具有自己的特点,而且具有一定的进步意义。但是,从本质上讲这种证据制度也同样是维护奴隶主阶级统治的工具。随着生产力的发展、新的生产关系的出现,奴隶和人民群众同奴隶主阶级的矛盾不断尖锐化,包括奴隶制证据制度在内

的整个法律制度的危机也必将加深,新的保护土地私有权的法律制度的取而代之就成为了历史的必然。

二、封建制时期的证据制度

继春秋之后,我国历史进入了战国时代。随着封建经济的发展,地主阶级的阶级力量逐渐强大起来,经过一系列的改革措施,进一步完成了地主阶级的政治革命,奠定了封建制国家的基础,并逐步建立了封建社会的经济、政治和法律制度。

我国封建时代的证据制度与中世纪欧洲各国的证据制度有所不同。尽管在一定程度上也受到法定证据制度的影响,在法律上出现个别法定证据制度的规则,如“断罪必取输服供词”,被告人不合拷讯时“据众证定罪”,但在整个封建时代并未形成完整意义上的法定证据制度。在我国两千多年的封建证据制度中,占主要地位的是法官个人决断。并且,历代的法律都将讯囚和刑讯规定为主要内容。具体讲,我国封建时代的证据制度主要有以下几个方面的特点:

(一) 口供至上

在各封建制国家中,都把嫌疑人的认罪口供作为定罪的最好证据。封建法律规定“断罪必取输服供词”,“罪以供定,犯供最关紧要”。据《资治通鉴》解释“狱辞之于囚口者为款。款,诚也,言所吐者皆诚实也。”即狱囚在受审时供述的犯罪供词是真实可信的,是最好的证据,因此,除了少数案件法律规定可以“据众证定罪”、“据状科断”外,一般的案件都必须有囚犯的供词才能定罪判刑。这种“罪从供定”的论断是建立在唯心主义思想基础之上的,从而也是违背客观实际的。由于受审人在审讯中没有任何诉讼权利,只是被拷讯的对象,因此,其供认犯罪的动机也是各种各样的。由于刑讯的盛行,在“棍棒”、“枷法”威胁下而冤屈“招供”的被告人比比皆是。南宋的胡太初在《昼帘绪论·治狱篇》中就曾说过:“世固有畏惧监系欲较早出而妄自诬服者矣;又有吏务速了强加拷讯逼令招认者矣;亦有长官自持己见,妄行臆度,吏辈承顺旨意,不容不以为然者矣;不知监系最不可泛,及拷讯最不可妄加,而臆度之见最不可持以为是也。史传所载,耳目所知,以疑似受枉而死而流而伏辜者,何可胜数!”因此,他主张:“凡罪囚供款,必须事事著实,方可凭信。”这种思想由于与封建专制统治相抵触,封建法律理所当然不会采纳。(如图 1-3 所示)



图 1-3 古代庭审场景复原图

（二）依法刑讯和法外用刑相互交织

封建法律崇尚口供，“无供不录案”，“无供不定罪”，从而导致司法官吏为获取口供而想方设法，不择手段，刑讯逼供也就应运而生。刑讯逼供是中国封建社会证据制度的一大特点。从秦汉到明清的历代封建法律都将刑讯逼供明确规定在法律中，刑讯成为合法程序。封建法律是诸法合体，民刑不分，因此，法律关于刑讯的规定，不仅适用于刑事被告人，适用于控告人、证人，而且还可以适用于民事当事人。尽管各代封建王朝的法律对于拷讯的条件、方法，使用的刑具，拷打部位、刑讯的次数和程度等规定不尽相同，但一般都规定得比较详细和具体，已经条文化和规范化。除此之外，还有许多名目繁多、手段残酷的法外用刑，以致司法实践中，依法刑讯和法外用刑相互交织，使嫌疑人在严刑拷打之下，只得屈招乱供，从而造成了无数的冤假错案。

在封建专制制度确立初期的秦代，就已从法律上确立了刑讯逼供。《睡虎地秦墓竹简》的《封诊式》中的《治狱》一节规定：“治狱，能以书从迹其言，毋笞掠而得人情为上；笞掠为下；有恐为败。”同时，对于审讯中的受审人受诘问至辞穷，多次欺骗，还改变口供而拒不服罪的，又规定“其律当笞掠者，乃笞掠。笞掠之必书曰：爰书：以某数更言，毋解辞，笞讯某”。这说明当时的统治者虽然认为通过拷打取得真情是下策，但毕竟从法律上赋予了司法官吏刑讯逼供的特权。“汉承秦制”，汉朝的法律制度一方面继承了秦朝法律制度的某些内容，另一方面又随着新政权的建立而有所发展。由于汉代法律早已散佚，当时证据制度的具体情况已无从了解。据南北朝时范泉引述《汉律》时说：“死罪及除名，罪证明白，考掠已至，而抵隐不服者，处当列上。”据此可以看出，对于犯重罪的被告人进行拷打，是汉代法律所允许的，只不过应当把已得到的证明情况和抵隐情况在上报的材料中全部写清楚。

秦汉时期,虽然法律已确认了刑讯制度,但是,由于刑讯的方法、刑讯的工具以及行刑的程度缺乏具体规定,从而为司法官吏滥施淫威,随意采取野蛮的酷刑逼供而大开方便之门,“上下相胥,以苛酷为能,而拷囚之际,尤极残忍”(《文献通考刑考》),其结果使无辜者含冤屈招、受罚,甚至不肯诬服而惨死杖下。统治阶级也意识到,如果不对刑讯的方法、刑具和用刑限度加以规范,是不利于维护封建统治秩序的。因此,从南北朝开始,法律便对刑讯的方法、刑具等加以具体规定。如南朝的《梁律》对刑讯所用刑具的规定是:“其问事诸罚,皆用熟鞞鞭、小杖;凡系狱者,不即答款,应加测罚。”北朝的《魏律》规定:“狱官理囚,杖限五十”,等等。尽管法律对刑讯做了某些限制,以约束司法官吏滥施酷刑,但是这些规定并未能付诸实施。在司法实践中,不仅法外刑讯仍然普遍存在,即使“依法”拷讯,也是往往不顾法律规定的限制,而随意用刑。到了我国的封建社会政治、经济高度发展的唐朝,法律制度有了很大发展。《唐律疏议》(以下简称《唐律》)是我国保留下来的最古老也是最完备的一部封建法典,它也是唐代以后各封建王朝制定法律的蓝本。在唐律中,有关刑讯的规定有一个重要发展,就是明确规定违法拷讯者应负刑事责任,并且视其违律的情况和所造成的后果不同,而承担不同的刑事责任。在《唐律》的《断狱律》中,关于刑讯的条件、方法、适用对象和违律刑讯者的责任,有以下重要规定:

第一,“诸应讯囚者,必先以情,审察辞理,反复参验;犹未能决,事须讯问者,立案同判,然后拷讯。违者,杖六十”。这是刑讯的一条原则。刑讯不能用在“以五声听狱讼、求民情”、反复核对证言之前,而只能在此后,并且仍然难以作出决断时,才能刑讯。违者要受“杖六十”的处罚。

第二,“诸拷囚不得过三度,总数不得过二百,杖罪以下不得过所犯之数。拷满不承,取保放之”。这是刑讯方法和用刑限度的规定。“三度”即三次,如果受审人经过三次拷讯而仍不招供,就只能取保释放。同时规定,司法官吏“若拷过三度,及杖外以他法拷掠者,杖一百;杖过数者,反坐所剩;以故致死者,徒二年”。这是根据违反刑讯的不同情况和造成的后果所规定的不同的处罚方法。

第三,“即有疮病,不待差而拷者,亦杖一百;若决杖笞者,笞五十;以故致死者,徒一年半;若依法拷决而邂逅致死者,勿论”。即囚犯患有疮病,不等病愈就进行拷打,因而致死的,司法官吏应负刑事责任;但是依法拷讯,由于意外造成囚犯死亡的,法律则免除其刑事责任。

第四,法律在规定依法不得反拷者外,还规定“诸拷囚限满而不首者,反拷告人”。即刑讯逼不出囚犯供词,便对原告人进行反拷。如果对原告人应反拷而不反拷,或者不应反拷而反拷者,还应以故意或过失罪论处,可见运用刑讯的程度已到了极其荒谬的地步。

除此以外,唐律对于缓拷、免拷的对象,以及拷打身体的部位,刑讯工具的长