



新阶梯法学规划课程系列教材

证据法学

Evidence law

主 编 潘金贵
副主编 王剑虹 薛 竑



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



新法学规划课程系列教材

证据法学

Evidence law

主 编 潘金贵

副主编 王剑虹 薛 竑



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

证据法学/潘金贵主编. —北京:法律出版社,
2013

ISBN 978-7-5118-4593-1

I. ①证… II. ①潘… III. ①证据—法学—中国
—教材 IV. ①D925.013

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 028366 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/720毫米×960毫米 1/16

印张/20 字数/370千

版本/2013年2月第1版

印次/2013年2月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN

定价:32.00元

法律图书有限公司负责退换)

总 序

教学质量是高等学校的生命线;重视教材建设,是提高教学质量的重要环节。2005年,教育部以1号文件下发了《关于进一步加强高等学校本科教学工作的若干意见》,要求“加强教材建设,确保高质量教材进课堂……对发展迅速和应用性强的课程,要不断更新教材内容,积极开发新教材,并使高质量的新版教材成为教材选用的主体”,而且特别强调教材应当“具有中国特色、中国风格和中国气派”。教材是课程及教学内容的载体,是在校大学生获得知识的重要途径。教材的编写过程本身,有利于教材及时反映变化了的社会状况和学术研究的最新成果,有利于教师改进教学方法、提高教学水平、增强科研能力。这都是对教学与科研的反思和总结。通过教材的编写,还可以促使教师总结教育教学规律,了解学生的知识需求,培养热爱教学和关爱学生的教育情怀,实现教师、教材与学生三者的有机联结与良性互动。

依法治国是党领导人民治理国家的基本方略,高等法学教育是国家法治发展的重要依托。我国高等法学教育大众化的快速推进,引发了人们对法学教育质量的疑虑,进而促使法学教育工作者深刻思索如何改革法学教学方式、如何完善法学课程体系等问题。法学教育必须适应法律职业对法律人在知识、能力等方面的实际需求,而法学教育的进一步改革和发展又必须以法学核心课程教材建设为基础。如果说法学核心课程的确立,是对我国法学教育历史经验深刻反思的成果,是对养成法学思维方式所需基本知识体系的科学总结;那么,编撰高质量的法学核心课程配套教材,就是目前高等法学教育工作者不可推卸的责任。

西南政法大学前身是1950年成立的以刘伯承元帅为校长的西南人民革命大学。1953年,以西南人民革命大学为基础,合并重庆大学、四川大学、贵州大学、云南大学、重庆财经学院的法律院系成立西南政法学院。1958年,中央公安学院重庆分院又并入我校。特殊的建校背景,使学校汇集了当时西南地区法学和法律界的主要资源,也因此被誉为“新中国政法类的西南联合大学”。在我校的发展历程中,先后经历了多次隶属关系变更。“文革”期间曾一度被迫停办。1977年,经中央批准恢复法学本科招生。1978年,经国务院批

准为全国重点大学,是司法部部属政法院校中唯一的全国重点大学。1979年,开始招收法学硕士研究生,是改革开放以后全国首批硕士学位授权单位。1993年,被国务院学位委员会批准为博士学位授权单位。1995年,经原国家教委和司法部批准,更名为西南政法大学。2003年,被国务院学位委员会确定为全国首批法学一级学科博士学位授权点;同年,经人事部批准设立法学博士后科研流动站。经过近六十年的建设,学校正在发展成为以法学为主,法学与政治学、经济学、管理学、文学等多学科协调发展的特色鲜明、优势突出的高水平大学。学校与美国、英国、德国、法国、俄罗斯、加拿大、意大利、日本和泰国等国家以及我国香港、澳门和台湾地区的一些大学,建立了校际友好关系,进行广泛而深入的学术交流与合作。

高水平大学应当有高水平的教材。作为国内规模最大的法学人才教育培养基地,西南政法大学历来高度重视本科教学质量及本科教材建设,不仅培养了一大批具有较强教学研究能力的中青年学者,而且逐步形成了自己独具特色的教学模式和教材风格。面对新世纪新阶段法学教育的变化,学校做出积极反应,在提高本科教学质量方面,做出了更大的努力。学校在总结已有教材编写经验的基础上,广泛吸取国内外其他法学教材的长处,与法律出版社合作,编写出版这套“高等学校法学核心课程教材系列”,以践行我校法学教育理论性与实践性充分结合的办学理念,并积极努力为我国高等法学教育事业做出自己新的更大的贡献。

本套教材以发展着的马克思主义为指导,坚持社会主义法治理念,贯彻和实践科学发展观,遵循理论联系实际的原则,力求适应国内依法治国与构建和谐社会的新要求,适应国际经济全球化发展的新态势,准确把握现代法治精神,在吸纳国内外法学研究最新成果的基础上,树立精品意识与创新观念,致力于打造品牌教材。为了确保编写质量,我校通过专家论证,由教材委员会遴选高水平教师主持本套教材的编写任务,并在教材建设经费上给予了重点支持。我们对本套教材的特色要求是:通过对基本知识点的重点阐述,保证学生掌握基础理论;通过对学术前沿问题的介绍,拓展学生视野,启发学生思维;通过对基本技能训练的指导,提高学生处理法律事务和应对国家司法考试的能力;通过课后作业的问题设计,引导学生独立思考、深入研究。

本套教材主要作为高等学校法学专业本科教学用书,也可供报考法学各专业研究生复习备考使用。

西南政法大学教材委员会
2009年5月

作者简介

潘金贵 西南政法大学法学院教授,法学博士,西南政法大学证据法学研究中心主任。

王剑虹 西南政法大学法学院副教授,法学博士,西南政法大学证据法学研究中心副主任。

薛 竑 西南政法大学法学院副教授,法学博士。

张吉喜 西南政法大学法学院副教授,法学博士。

向 燕 西南政法大学法学院副教授,法学博士。

颜 飞 西南政法大学法学院副教授,法学博士。

纪 虎 西南政法大学法学院副教授,法学博士。

闫召华 西南政法大学法学院讲师,法学博士。

编写说明

随着我国法治建设的发展,证据立法有了长足的进步。目前,我国在刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼领域均颁布施行了较为系统的证据规则,基本建立了具有中国特色的证据制度。我国证据规则体系的初步确立,对于指导司法实践无疑具有极其重要的意义,也给证据法学研究提供了更为广阔的空间。近年来,我国证据法学理论研究日益繁荣,出现了一批优秀的研究成果,研究态势可谓方兴未艾。可以预见,随着对证据重要性认识的不断提升,证据法学研究必将成为法学研究中的一门“显学”。为了使法科学生对于证据法学的基本理论、证据法的基本规则和司法实践中证据运用的基本情况有较为系统的了解,我们特编写了本教材。

本教材由潘金贵教授任主编,王剑虹副教授、薛竝副教授任副主编。全书由潘金贵教授统一审定。撰写章节具体分工如下(以撰写章节先后为序):

- 潘金贵:第一、二章;
- 纪 虎:第三、七、八章;
- 王剑虹:第四、五章;
- 闫召华:第六、二十、二十一、二十二章;
- 颜 飞:第九、十、十一章;
- 向 燕:第十二、十三章;
- 薛 竝:第十四、十五章;
- 张吉喜:第十六、十七、十八、十九章。

由于编者水平有限,书中难免存在不足之处,诚望批评指正,以待修订时予以完善。

西南政法大学证据法学研究中心主任 潘金贵
2012年12月

目 录

第一编 绪 论

| | |
|--------------------------|--------|
| 第一章 证据法概述 | (3) |
| 第一节 证据法的含义界定 | (3) |
| 第二节 证据法的基本模式 | (4) |
| 第三节 证据法的主要渊源 | (6) |
| 第二章 证据法的基本原则 | (9) |
| 第一节 证据裁判原则 | (9) |
| 第二节 自由心证原则 | (12) |
| 第三节 直接言词原则 | (15) |
| 第四节 遵守法制原则 | (17) |
| 第三章 证据法的历史沿革 | (20) |
| 第一节 人类社会早期的证据法 | (20) |
| 第二节 英美法系国家证据法的历史沿革 | (24) |
| 第三节 大陆法系国家证据法的历史沿革 | (27) |
| 第四节 我国证据法的历史沿革 | (30) |

第二编 证 据 论

| | |
|--------------------|--------|
| 第四章 证据概述 | (39) |
| 第一节 证据的概念 | (39) |
| 第二节 证据能力与证明力 | (42) |
| 第三节 证据的功能 | (46) |
| 第五章 证据的基本特征 | (49) |
| 第一节 证据的客观性 | (50) |

2 目 录

| | |
|----------------------------------|----------------|
| 第二节 证据的关联性 | (52) |
| 第三节 证据的合法性 | (55) |
| 第六章 证据的学理分类 | (61) |
| 第一节 言词证据和实物证据 | (61) |
| 第二节 原始证据和传来证据 | (66) |
| 第三节 直接证据和间接证据 | (71) |
| 第四节 本证和反证 | (77) |
| 第七章 犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解 | (82) |
| 第一节 犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解的概念和特征 | (82) |
| 第二节 犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解的收集 | (84) |
| 第三节 犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解的审查判断 | (88) |
| 第八章 被害人陈述 | (91) |
| 第一节 被害人陈述的概念和特征 | (91) |
| 第二节 被害人陈述的收集 | (92) |
| 第三节 被害人陈述的审查判断 | (95) |
| 第九章 民事诉讼和行政诉讼的当事人陈述 | (98) |
| 第一节 民事诉讼和行政诉讼的当事人陈述的概念和特征 | (98) |
| 第二节 当事人的自认 | (99) |
| 第三节 民事诉讼和行政诉讼的当事人陈述的审查判断 | (102) |
| 第十章 证人证言 | (104) |
| 第一节 证人证言的概念和特征 | (104) |
| 第二节 证人的资格、权利和义务 | (105) |
| 第三节 证人证言的收集 | (110) |
| 第四节 证人证言的审查判断 | (111) |
| 第十一章 鉴定意见 | (114) |
| 第一节 鉴定意见的概念、特征和分类 | (114) |
| 第二节 鉴定人的资格、权利和义务 | (116) |
| 第三节 鉴定意见的审查判断 | (117) |

| | | |
|------|--------------------------|-------|
| 第十二章 | 物证 | (120) |
| 第一节 | 物证的概念、特征和分类 | (120) |
| 第二节 | 物证的收集 | (123) |
| 第三节 | 物证的审查判断 | (126) |
| 第十三章 | 书证 | (129) |
| 第一节 | 书证的概念、特征和分类 | (129) |
| 第二节 | 书证的收集 | (132) |
| 第三节 | 书证的审查判断 | (133) |
| 第十四章 | 视听资料、电子数据 | (135) |
| 第一节 | 视听资料、电子数据概述 | (135) |
| 第二节 | 视听资料、电子数据的收集 | (141) |
| 第三节 | 视听资料、电子数据的审查判断 | (146) |
| 第十五章 | 笔录类证据 | (149) |
| 第一节 | 勘验、检查笔录的概念、特征、分类、制作和审查判断 | (149) |
| 第二节 | 辨认笔录的概念、特征、制作和审查判断 | (155) |
| 第三节 | 现场笔录的概念、特征、制作和审查判断 | (160) |

第三编 证明论

| | | |
|------|---------------|-------|
| 第十六章 | 证明的概念、特征和构成要素 | (167) |
| 第一节 | 证明的概念和特征 | (167) |
| 第二节 | 证明的构成要素 | (171) |
| 第十七章 | 证明对象 | (174) |
| 第一节 | 证明对象的概念、范围和特征 | (174) |
| 第二节 | 刑事诉讼的证明对象 | (178) |
| 第三节 | 民事诉讼的证明对象 | (181) |
| 第四节 | 行政诉讼的证明对象 | (185) |
| 第十八章 | 证明责任 | (188) |
| 第一节 | 证明责任的概念和性质 | (188) |
| 第二节 | 刑事诉讼证明责任的分配 | (192) |

4 目 录

| | | |
|--------------|---------------|-------|
| 第三节 | 民事诉讼证明责任的分配 | (202) |
| 第四节 | 行政诉讼证明责任的分配 | (210) |
| 第十九章 | 证明标准 | (215) |
| 第一节 | 证明标准的概念和功能 | (215) |
| 第二节 | 英美法系国家的证明标准 | (218) |
| 第三节 | 大陆法系国家的证明标准 | (222) |
| 第四节 | 我国的证明标准 | (224) |
| 第二十章 | 证明环节 | (232) |
| 第一节 | 取证 | (232) |
| 第二节 | 举证 | (240) |
| 第三节 | 质证 | (245) |
| 第四节 | 认证 | (251) |
| 第二十一章 | 证明方法 | (257) |
| 第一节 | 证明方法的概念、特征和种类 | (257) |
| 第二节 | 推定 | (262) |
| 第三节 | 司法认知 | (270) |
| 第二十二章 | 证明规则 | (277) |
| 第一节 | 证明规则的概念、体系和分类 | (277) |
| 第二节 | 外国的司法证明规则 | (283) |
| 第三节 | 我国的司法证明规则 | (295) |

第一编 绪 论

第一章 证据法概述

第一节 证据法的含义界定

证据法是法学体系中一个重要的部门法学。早在19世纪,英国就已经形成了专门的证据法学体系。在英美法学体系中,证据法一直是一门“显学”。在我国,由于受大陆法系证据立法模式的影响,证据的相关内容主要规定在诉讼法典的相关章节中,没有专门的证据法典,再加上司法理念等因素的影响,因此,证据法在相当长的一段时间内未受到应有的重视,证据法学研究一直也较为薄弱。随着我国法治建设的不断发展,一些重要的证据方面的司法解释陆续颁布,诉讼法典中的证据规定也日益完善,基本建立起了具有中国特色的证据法律制度,证据法学研究方兴未艾。

对于如何界定证据法的含义,学理上一直存在争议。如果仅从字面上解读,可以将证据法简单界定为有关证据和证明的法律规范。但是由于世界各国证据法的法律规定差异很大,所以在理解证据法的含义时也很难得出一致的结论。从各国证据立法来看,证据法的含义可以分为狭义的证据法和广义的证据法。

一、狭义的证据法

这主要是英美法系证据法的概念。一般而言,英美法系证据法的概念较为简单、明确,是指除了实体法、程序法中所规定的证据条款之外的法律规范。有时英美法系的证据法甚至被限定为这些国家的成文证据法典。如美国的《联邦证据规则》、《加利福尼亚州证据法典》;英国的《1984年警察与刑事证据法》、《1995年民事证据法》等。由于这些成文证据法典的调整范围主要针对证据的可采性问题和证明责任问题,而很少牵涉其他方面,所以英美法系的证据法基本上等同于证据规则,属于一种狭义上的证据之法。

二、广义的证据法

这主要是大陆法系证据法的概念。在大陆法系国家,对证据法的理解相对自由和宽泛,实体法、程序法以及其他法律法规中关于证据与证明的规定都可以纳入

证据法的范畴,可以统称为证据法,这显然是一种广义上的证据之法。

我国的法律制度具有较强的大陆法系色彩,证据立法也采用的大陆法系模式,没有制定专门的证据法典,证据规则的内容散见于相关法律法规以及司法解释中。因此,尽管理论上对于证据法的理解不尽相同,但是从立法或司法层面来看,普遍认同广义的证据法的概念,即通过一定法律形式表现出来的,用于调整证据运用活动的规范体系。从我国相关法律法规来看,我国的证据法既包括实体性证据问题,也包括程序性证据问题;它不是指某一部成文证据法典,而是指不同层次法律规范所涉及的相关条款。这一规范体系可以划分为核心、交叉和边缘三个领域。核心领域是指能够凸显证据法特质,只有证据法才能调整的事项;交叉领域是指由证据法和实体法、程序法重叠调整的事项;边缘领域是指本质上不属于证据法规范,但与证明直接有关,对证据法的实施起支撑或者保障作用的规范。其中,重点是证据法的核心领域,具体包括证据法的基本概念、基本原则、证据规则、证明规则等,这些内容也是证据法学研究的重中之重。

第二节 证据法的基本模式

在现代法治国家,证据法都具有非常重要的地位,但是在世界范围内证据法并没有统一的模式。在不同法系国家,甚至同一法系的不同国家,证据法都呈现出不同的风格。这种差异的形成,既与不同国家的法治发达史有关,也是各国现行各具特色的法律制度的必然反映。

一、英美法系证据法的基本模式

英美法系的证据法模式以英、美两国为代表。现代英美法系国家都有自己的成文证据法与判例证据法,且以成文证据法为主,这是英美法系在证据法领域不同于其他部门法领域的重要特色。具体而言,英美法系证据法的基本模式主要体现出以下特点:

首先,在立法模式上,现代英美法系国家证据立法主要包括三种形式:一是统一证据法典,即将所有诉讼领域涉及的证据问题在一部法典中统一作出规定。这以美国为典型代表。美国是现代英美证据法的集大成者,其证据立法主要采取统一的证据法典模式。代表性的法典主要有《联邦证据规则》、《加利福尼亚州证据法典》等;二是单行证据法,即针对不同的诉讼领域涉及的证据问题专门作出相应的规定,如刑事证据法和民事证据法分别立法。这以英国为典型代表。英国是英美法系证据法的发源地,其证据立法主要采取单行证据法的模式。代表性的法律

有《1964年民事证据法》、《1984年警察与刑事证据法》、《1995年民事证据法》和《1999年青少年审判与刑事证据法》等；三是判例证据法，即通过判例确立证据规则。几乎英美法系的所有国家都有判例形成的证据规则，这是英美法系实行判例法制度在证据法领域的重要体现。

其次，在证据规则上，由于英美法系的诉讼制度强调当事人之间的对抗，因此其证据法也实行当事人主义的模式。这主要表现在：一是多数证据规则不具有强制性，即只有当事人援引证据法的规则时，证据法才发生法律效力。如在美国的一些州，双方当事人的律师可以在正式审判开始之前，就不适用某项证据规则达成协议，在这种情况下该证据规则对双方当事人均不具有约束力；二是很多证据规则尤其是可采性规则完全是通过律师及时主张才得以适用的。如在法庭上，证言和物证等通常都是以证人作证的方式导入的；律师必须及时地对违反证据规则的发问方式和发问内容提出反对，否则他将不能以采用该证据违反证据规则为由提出上诉；三是当事人及其律师是证据与证明活动的主导。如律师可以使用一切手段收集、筛选和保全证据，可以事先让证人知晓哪些属于可能在交叉询问中出现的提问，可以就证人出庭后在证人席上的行为举止提出建议，可以挑选和准备出庭作证的鉴定专家等。

二、大陆法系证据法的基本模式

大陆法系的证据法模式以法国、德国、俄罗斯等欧洲大陆国家为代表，高度的成文法典化与超强的职权主义是其证据法模式的共同特征。具体而言，大陆法系证据法的基本模式主要体现出以下特点：

首先，在立法模式上，大陆法系国家的证据法与程序法乃至实体法混同在一起，其证据法条款散见于程序法典或者实体法典中。一般而言，大陆法系国家多在诉讼法典中以专门章节就证据制度的基本问题作出规定，但是，在实体法典中也会有一些条款涉及证据问题。例如，当今法国的证据法条款就散见于《刑事诉讼法典》、《民事诉讼法典》、《行政司法法典》以及《民法典》等成文法典中，德国、俄罗斯的情况大同小异。大陆法系国家一直未出现英美法系通行的专门的成文证据法典，也未出现英美法系庞杂的证据法判例。不过，近年来大陆法系各国最高司法机关与欧洲人权法院等国际司法机构陆续作出了一些涉及证据规则的判例，对证据问题的解决起着重要的指导作用。

其次，在证据规则上，同大陆法系职权主义诉讼模式相适应，大陆法系国家的证据法也带有明显的职权主义色彩。一是大陆法系国家的证据规则具有当然的强制性。遵循证据规则是法官和当事人的义务，证据规则不得因单方弃权而被替代，也不得经由双方协商；各种证据规则都是自动在诉讼活动中适用的，律师是否主张或者认可都不影响证据规则的适用；二是大陆法系国家的法官享有自由参与证明

的职权和职责。基于对实体真实的重视,法官要阅读案卷,决定证人出庭的顺序;证据调查过程中可以讯问被告人、询问证人甚至负责出示部分证据。虽然法律并不禁止当事人的律师进行调查,但是他们与潜在证人的接触通常认为是不可取的。律师为证人出庭进行指导也遭到反对,在有的国家会导致证据证明力受损。鉴定专家通常由法院指定,而且法官会对其应当在专家意见中回答的问题作出指示。大陆法系国家法官在证据规则中的主导权是职权主义诉讼模式中法官主导地位的必然反映。

需要指出的是,两大法系证据模式的差异客观存在,并不意味着两大法系之间没有共性。随着近半个世纪以来法律全球化趋势的推动,以及受《联合国公民权利和政治权利公约》、《欧洲人权公约》等国际条约的影响,两大法系诉讼模式有逐渐融合的趋势,两大法系的证据法相应地也彼此借鉴,日益呈现出融合靠拢的走向。

第三节 证据法的主要渊源

任何国家的证据法渊源都与其法律体系存在密切关系。在我国,由于受大陆法系证据立法模式的影响,没有统一的证据法典,也没有单行的证据法,证据法的渊源是一个多层次的法律规范体系。这一体系可以划分为以下层面。

一、法律层面

在我国,由全国人民代表大会通过的基本法律及其常务委员会通过的一般法律是主要的证据法渊源。其中主要的法律渊源是程序法典,如我国《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法》和《海事诉讼特别程序法》、《仲裁法》等程序法中均设有专章对证据的有关问题作出规定。此外,《刑法》、《民法通则》、《海商法》等实体法和《电子签名法》、《国家安全法》等综合性专门法律中也含有很多有关证据或证明的条款,这些条款都可以纳入证据法的范畴。

二、法律解释层面

在我国,全国人民代表大会常务委员会以及最高人民法院、最高人民检察院颁布的一些综合性的立法解释和司法解释,也是证据法的重要渊源。其中,由最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合颁布的《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》、《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》和最高人民法院颁布的《关于民事诉讼证据的若干规定》、《关于行政诉讼