



证据法学

ZHENGJUFAXUE

主 编：江伟

副主编：邵明

中共中央党校出版社

证 据 法 学

主 编 江 伟
副主编 邵 明

中共中央党校出版社

责任编辑 鲍永升 钱寿根

封面设计 吴洪亮

版式设计 尹 植

图书在版编目(CIP)数据

证据法学/江伟主编. —北京:中共中央党校出版社,
2002. 12

ISBN 7-5035-2602-5

I. 证... II. 江... III. 证据一法的理论
IV. D915.130.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 090515 号

中共中央党校出版社出版发行

社址:北京市海淀区大有庄 100 号

电话:62805800(办公室) 62805824(发行部)

邮编:100091 网址:www.dxcbs.net

新华书店经销

合肥杏花印务股份有限公司印刷

2002 年 12 月第 1 版 2002 年 12 月第 1 次印刷

开本:850 毫米×1168 毫米 1/32 印张:12

字数:310 千字 印数:1-129000 册

定价:15.60 元

如印装质量不合格,请与印刷厂联系调换

联系电话:(0551) 5527487

说 明

证据是刑事、民事、行政三大诉讼的核心和基础，更是实现司法公正的基石之一。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。因此，研究和解决这些问题，掌握和运用证据法学的基础理论，就显得格外重要。为了适应中央党校函授学院法律专业深化教学内容改革的需要，拓宽学员的法律知识，我们请中国人民大学博士生导师江伟教授主持编写了这本《证据法学》。

该书以我国现行的法律、法规和司法解释为依据，以科学性、准确性为原则，力求简明、扼要，并尽力吸取证据法学理论与实践的最新研究成果，理论与实践相结合。

本书作者简介及分工是：江伟，中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国法学会诉讼法学研究会名誉会长，撰写第一、二章（与邵明合作）；邵明，中国人民大学法学院副教授，法学博士，撰写第七、八章；张力，中国人民大学法学院博士研究生，撰写第三、五章；廖永安，湘潭大学法学院副教授，中国人民大学法学院博士研究生，撰写第四、六章；刘学兴，中南民族学院法律系副教授，中国人民大学法学院博士研究生，撰写第九、十一章；李蓉，湖南大学法学院副教授，中国人民大学法学院博士研究生，撰写第十章。全书由江伟教授设计框架并统改定稿。

书中如有不妥之处，敬请读者指出，以便进一步修订。

中共中央党校出版社

中共中央党校函授学院

2002年11月

目 录

第一编 绪 论

第一章 证据法概述	1
第一节 证据法的概念、功能和性质	1
第二节 证据法与宪法、诉讼法和实体法的关系	4
第三节 证据法的立法体例	7
第四节 证据制度的历史发展	12
第五节 现代科技与证据法	30
第二章 证据法学	35
第一节 证据法学概述	35
第二节 外国证据法学	41
第三节 我国证据法学	45

第二编 证 据 论

第三章 证据概述	51
第一节 证据的概念	51
第二节 证据的基本属性	57
第四章 证据的种类	66
第一节 证据种类概述	66
第二节 物证	69
第三节 书证	80
第四节 视听资料	95
第五节 证人证言	111
第六节 当事人陈述	126

第七节	鉴定结论·····	144
第八节	笔录·····	156
第五章	证据的分类·····	161
第一节	证据分类概述·····	161
第二节	本证与反证·····	163
第三节	直接证据与间接证据·····	165
第四节	原始证据与传来证据·····	166
第五节	言词证据与实物证据·····	168
第六章	证据的一般规则·····	171
第一节	证据规则概述·····	171
第二节	相关证据规则·····	177
第三节	非法证据排除规则·····	183
第四节	最佳证据规则·····	189
第五节	补强证据规则·····	193
第六节	豁免规则·····	196

第三编 证 明 论

第七章	诉讼证明概述·····	201
第一节	诉讼证明的涵义和特征·····	201
第二节	诉讼证明的分类·····	206
第三节	诉讼证明的构成·····	210
第八章	证明对象·····	216
第一节	证明对象涵义·····	216
第二节	民事、行政和刑事诉讼的证明对象·····	227
第三节	免证事实·····	236
第九章	证明标准·····	251
第一节	证明标准概述·····	251
第二节	外国诉讼证明标准·····	263
第三节	我国诉讼证明标准·····	272

第十章 证明责任	287
第一节 证明责任概述.....	287
第二节 刑事诉讼中证明责任的承担.....	300
第三节 民事诉讼中证明责任的承担.....	304
第四节 行政诉讼中的证明责任承担.....	316
第十一章 证明程序	322
第一节 证明程序概述.....	322
第二节 收集提供证据.....	326
第三节 质证.....	355
第四节 审查判断证据.....	364

第一编 绪 论

第一章 证据法概述

第一节 证据法的概念、功能和性质

一、证据法的概念

本书所阐释的证据法，主要是指诉讼证据法，包括民事诉讼证据法、行政诉讼证据法和刑事诉讼证据法。如果从广义上说，证据法还可以包括有关行政、仲裁和公证等非诉讼证据法。

证据法是指司法机关和诉讼当事人等运用证据确定案件事实真伪时应遵循的法律规范。也就是有关诉讼中证明活动的法律规范。

当事人若要获得胜诉或者避免败诉，则应当提供支持其诉讼请求或诉讼主张的案件事实，而案件事实的真实性则须利用证据来确认。所谓的诉讼证明，是指在诉讼中依照法律运用证据来确认案件事实真伪的过程或结果。而证据则是确认案件事实真伪的方法、资料和根据，也是法官确信案件事实真实性的主要原因。

证据法是由一系列关于诉讼证明的法律规范或法律规则构成的，包含了如下事项的法律规范或法律规则：证据的种类和资格、证据规则、证明对象、证明责任、证明标准、证明程序（证据的收集提供、审查认定）等。司法机关、诉讼当事人及其诉讼代理人和证人、鉴定人等在证明案件事实过程中均须遵循证据法律规范。

二、证据法的功能

证据法的具体内容理应是多种功能或者目的平衡的结果。证据法的主要功能或者目的是运用证据证明案件事实的真伪，为法院适用法律和作出裁判提供事实方面的根据。同时，证据法也具有保障当事人诉讼主体地位和诉讼权利及限制法官恣意等功能。

1. 证据法保障当事人的平等诉讼主体地位。建立于当事人程序主体性原则之上的现代诉讼，当事人双方作为对等的诉讼主体平等地参与诉讼，案件事实和证据基本上由当事人负责收集提供，并且就案件事实和证据当事人能够平等而充分地进行辩论。而法官应当处于中立的裁判者地位，通过组织和协调程序以及调动当事人程序主动性来推进诉讼证明。据此，证据法应该提供和保障当事人拥有平等足够手段获取证据，同时应该保障当事人拥有平等充足机会相互质证和辩论。

2. 证据法约束法官的恣意，确保法官公正对待当事人，并依法行使审判权。诉讼证明的法律规范或法律规则，内含着规范法官行为的意义，一方面，要求法官平等地尊重并且不得恣意妄为和滥用权力阻碍双方或各方当事人提证、质证和辩论等权利，要求法官不得强迫当事人提供不利于自己的证据。另一方面，明确合理的证据制度指导着法官作出适法和适当的行为，并且便利法官审判案件，如法官可根据证据规则直接依据当事人提出的证据作出结论，避免法官不必要的查证；法官在当事人提出的证据相互矛盾又无法认定的情况下，直接根据证据规则确定举证责任负担，避免不必要的自由裁量。

3. 证据法为裁判提供正当的根据和内容。如上所述，证据法起着保障当事人诉讼权利和限制法官恣意的作用，从而在程序方面增加了法院裁判的正当性。程序的正当性在很大程度上保证了诉讼所发现的真实是实体真实，是当事人所信赖的真实和所选择的真实，从而在实体方面增强了法院裁判的正当性，有助于实

现当事人依法所享有的实体权益。

上述所言，实际上也体现了正当程序保障的内涵，即“通过程序一方面保障当事人的诉讼权利，或者说保障当事者在这些权利中体现出来的主体性和自律性；另一方面又保障诉讼、审判本身的正当性”。^①

三、证据法的性质

我们认为，证据法的基本性质是程序性。其主要理由是：

1. 证据法主要是涉及对案件事实的认定规范，即从审判上确认法律事实的规则。英美学理也认为，证据法是论述法院在确定争执中的事实时所遵循的程序。^②如上所述，证据法具有保障当事人诉讼主体地位和限制法官恣意等程序性功能。从证据法的具体内容观之，更多的是程序规则，将之归入程序法范畴，似更妥当。

2. 证据法作为程序法重要的组成部分，是诉讼程序所固有和既成的程序和规则，如果失去了证据法则，那么诉讼程序便失去了存在的基础和形式。有学者仅就刑事证据法阐发了同样的观点。该学者认为，规定刑事诉讼上应待证明之对象，可为证据之材料与搜集、调查及其利用方法诸法则，构成了刑事证据法，为刑事诉讼法之一部。并且，刑事证据法是手段法，即证据法通过对案件待证事实的证实，为法院裁判提供事实基础，从而有助于刑事诉讼目的和价值的实现。^③

强调证据法的基本性质是程序性，并不否认证据法与实体法

① 王亚新：《民事诉讼中的依法审判原则和程序保障》，载梁治平主编：《法律解释问题》，法律出版社1998年版，第152页。

② 参见沈达明编著：《英美证据法》，中信出版社1996年版，第17页。

③ 参见陈朴生著：《刑事证据法》，三民书局1979年版，第1—3页。

之间存在着某些特殊的必然的联系（详见下文），正是由于这种特殊的关系，使得证据法在程序法中居于特殊的地位。

当然，也有学者持有不同的看法，如美国学者 Aron 认为，证据法乃研究事物真伪的实体法，与规定权利义务的实体法及标明诉讼手续的程序法，鼎足而立。^①

第二节 证据法与宪法、诉讼法和实体法的关系

从概然意义上说，证据法受宪法指导并将有关证据或证明的宪法规范具体化为证据法律规范和规则，在一定程度上保证宪法的法价值的实现。证据法在宗旨和内容等方面与诉讼法和实体法关系密切，一方面证据法在宗旨和具体内容上受制于诉讼法和实体法，证据法也惟有与诉讼法和实体法保持高度一致，方可保证证据法的有效性；另一方面，证据法在很大程度上帮助诉讼法和实体法实现其目的和价值。

一、证据法与宪法

在法治社会，宪法具有最高权威地位，证据法理所当然地遵行宪法，是对宪法的具体实践。如何从宪法的角度来考察诉讼证明问题，在诉讼证明领域如何充分实践宪法的精神、原则和规范，是完善我国证据法所必须认真面对的问题。

宪法是证据立法和运行的根本法律依据。证据法受宪法指导，首先是指证据法目的的设定是在宪法所确立的法的目的框架内进行的，或者说证据法的目的在于极力保障宪法所确立的法目的或法价值，这一点须始终贯彻于证据的立法和证据法的运作之

① 参见《证据法学》，上海私立东吴大学法学院 1948 年发行，第 2 页。

中。其次是指宪法在承认国民主权的同时，也保障国民享有自由、诉讼权、财产权及生存权。而证据法就是通过具体的证据规则在其能力范围内竭力保障上述基本权的实现。

在此前提下，证据法把宪法中关于证据和证明的内容具体化为证据法中的具体规则。比如，不得强制任何人作不利于自己的供述（日本国宪法第38条第1款、美国宪法修正案第5条等）；禁止以强迫、拷问、威胁等非法手段或程序收集证据（日本国宪法第38条第2款等），都相应地规定在证据规则中。我国宪法第33条中规定，公民在法律面前一律平等。此规定在证据法中具体表现为当事人享有平等的举证权和辩论权，及保障这些权利实现的具体规则。再如，《宪法》第125条中规定，被告人有权获得辩护。相应地，《刑事诉讼法》从第32条到第39条集中规定了辩护制度，而辩护制度的许多规定直接或间接地涉及证据或证明。

以法的主体性原理来考察宪法与证据法的关系，不难看出，欲使宪法规定的基本权获得程序保障，就应在一定范围内，肯定国民的法主体性，并应对当事人及程序关系人赋予程序主体权，即程序主体地位。这就是所谓的“程序主体性原则”。据此，在涉及某人利益、地位、责任或权利义务的审判程序中，“应从实质上保障其参与该程序以影响裁判形成之程序上基本权；而且，在裁判作成以前，应保障该人能得适时、适式提出资料、陈述意见，或为辩论的机会；在未被赋予此项机会之情况下所收集之事实及证据，应不得成为法院作成判决之基础。”^①

二、证据法与诉讼法

证据法的具体运作环境是诉讼，其立足点和宗旨直接在于为诉讼裁判提供事实根据。由此证据法在宗旨和内容方面受制于诉

① 邱联恭：《程序选择权之法理》，载《民事诉讼法之研讨（四）》三民书局有限公司1993年版。

讼法或诉讼机理。比如，在民事诉讼领域，当事人诉讼权利平等、处分和辩论等原则都应作为证据法所遵照；在刑事诉讼领域，辩护和保障诉讼参与人诉讼权利平等原则无疑应被证据法所遵守；在行政诉讼领域，对具体行政行为合法性审查原则、当事人诉讼权利平衡原则等应作为证据法所依从。如果证据法与诉讼法相违背，证据法的有效性就得不到保证。从另一角度看，“审判是一种把一片片证据拼在一起的工作”，^①也就是说，审判和诉讼的实质内容是运用证据证明案件中待证事实的活动。离开证据（法），诉讼机制就不得正常运行，诉讼法目的也就得不到实现。

诉讼基本构造与证据法在内容和特征上紧密相关。在弹劾式诉讼中，采当事人主导原则，法官处于消极仲裁者的地位。弹劾式诉讼中证据制度的主要内容和基本特征是当事人处于对等地位，实行对质、言词的原则；一切证据都由当事人自行收集、提供，举证责任由原告负担。纠问式诉讼中，法官集收集、调查证据于一身；常以刑讯获取证据，当事人的口供为“证据之王”。建立在当事人程序主体性原则基础上的现代诉讼制度，尽管各国的具体程序设计不同，但其核心内容基本上是相同的：由当事人主张事实和提出证据，而法院只根据当事人所主张的事实和认定的证据来适用法律作出判决。可见，不同类型的证据法的内容和特征往往成为相应的诉讼基本构造的内容和特征的一部分。

诉讼法关涉诉讼的整个方面，除了规范证据的运用或诉讼证明活动以外，还包括诉讼管辖、当事人、诉讼程序等。而后一部分的内容通常不包含于证据法范畴。

三、证据法与实体法

证据法的程序性使其与实体法相区别。但是，两者的联系也

① [美] 乔恩·R·华尔兹著：《刑事证据大全》，何家弘等译，中国人民公安大学出版社1993年版，第28页。

很显著。

证据法的主要目的就在于证明案件事实，即确认实体纠纷的事实。这一案件事实即证明对象（要证事实、待证事实）。而证明对象基本上是根据实体法来划定的（这一点在大陆法系中表现尤为明显）。有关这方面的内容，我们将在本书第八章《证明对象》中予以阐释。

就证明责任制度来说，一般说来，行为意义上的证明责任是由证据法或诉讼法来规定的，而结果意义上的证明责任的分配或承担是由实体法来规定的。根据证明责任制度，在案情真伪不明的情况下由证明责任主体承担败诉，这一后果直接导致证明责任主体所主张的权利在司法上得不到承认，而成为不具法律性质或效力的自然或道义权利。有关这方面的内容，请详见本书第十章《证明责任》。

第三节 证据法的立法体例

一、外国证据法的立法体例

在国外，证据法的立法体例主要有两类：

1. 英美法系的证据法来源于普通法法院的判例，其渊源主要是判例法，但是，英美法系的主要国家（英国、美国、加拿大、印度等）在 20 世纪相继颁行了证据法典。

由于英美法系国家中许多已颁行了单独的证据法典，所以在立法上证据法与诉讼法是分立的，比如美国就分别制定了《联邦证据规则》（Federal Rules of Evidence）和《联邦民事诉讼规则》（Federal Rules of Civil Procedure）、《联邦上诉程序规则》（Federal Rules of Appellate Procedure）等。其中又有两种情况：（1）制定统一的证据法典，如美国《联邦证据规则》统一规定了民事证据法律规范和刑事证据法律规范；（2）制定专门性的

证据法典，如英国1968年制定了《民事证据法》（Civil Evidence Act）（1972年、1995年修订）。^①

事实上，“这些开发证据法典的努力主要在于——它们试图在某一地区按目录划分那些早已在我们的法院中牢固确立的证据原则。仅在少数情况下，这些证据法典才有新的突破。”^②同时，在英美法系，许多的证据规范还大量地存在于实体法之中，比如侵权法中的事实不证自明的规则、刑法中对伪证的法律责任的規定等。

不仅如此，英美法系的证据法通常是由法院而不是由立法机关制定，其法理是大部分证据规则为法院“治理家务的做法”，其宗旨是做到有效地使用法院时间，阻止当事人混淆陪审团的思考并帮助法院弄清真情。

2. 大陆法系的证据法一般是成文法，但是并非是独立的证据法典。大陆法系证据法的具体规则分散于诉讼法典或实体法典中，因而在立法上大陆法系的证据法与诉讼法不是分立的，并且其证据法和诉讼法一般是由立法机关制定的。

比如，法国把民事证据法分立于民法典、商法典和民事诉讼法典等之中，而民事诉讼法典只规定有关证据的程序问题。其理由是：证据问题离开诉讼也会发生。对诉讼起决定性作用的证据采纳问题涉及实体法，而证据的提出等问题则属于诉讼法范畴。法国的这种做法已在理论上和实践中都产生很大的麻烦。比如法

① 英国自20世纪90年代中期以来伴随着司法改革，对其民事证据法亦进行了修订和重新编纂，新规则主要包含在1999年4月26日生效的《民事诉讼规则》和《诉讼指引》之中，并且逐步通过《诉讼指引》的过渡性条款，不再适用1995年的证据法。参见徐昕：《英国民事诉讼与民事司法改革》，中国政法大学出版社2002年版，第222—223页。

② [美] 乔恩·R·华尔兹著：《刑事证据大全》，中国人民公安大学出版社1993年版，第6页。

国民法典遗漏了两种重要的证据形式，即鉴定和现场勘验。民法典不提不动产与财产权以外的权利的证明方式。法国民法典的起草者机械地沿用法国大革命前法学者波底埃（Pothier）的排列式把证据列入合同法条文。

英美法系和大陆法系的证据法存在着诸多不同，下面简要介绍两大法系的区别。

其一，英美诉讼程序法中证据法占有重要的地位并有相当详细的法则。其主要原因是适应陪审制和当事人主义。认定事实的陪审员是法律门外汉，为了不让其发生认定错误以及避免陪审员感情用事的危险，通过证据法则指导和约束陪审员对事实的判断。如果法官积极地介入诉讼进行发言，法律门外汉的陪审员很容易受法律专家法官一言一行的影响，那么就无法期待陪审团作出公正的判断，于是作为一种尝试逐渐地形成一种把诉讼主导权赋予当事人，法官采取在其背后进行控制的消极态度的诉讼习惯。关于询问证人中采取交叉询问制也是这个原因。^① 英美法为适应陪审裁判和当事人主义的要求，诉讼的进行和证据的调查为当事人的责任。因此，其证据法则为把握案件争点、限制辩论范围、并藉以拘束当事人任意证明行为和防止因当事人及其诉讼代理人和法官的行为给陪审团带来不良影响，故较为复杂，而且其证据法则重在如何提出合理的证据，强调对证据能力（或证据资格）的规范，即具有容许性（admissibility）的证据。在陪审制衰落之后，大多数案件由职业法官全程审判，然而英美法系国家仍然沿用着过去的证据法则。其原因主要是法律制度包括证据法则和诉讼制度是历史的产物，具有较强的历史延续性，并且在历史上英国衡平法院进行的是非陪审团审判，却适用普通法院所适用的证据法则。再者，英美证据法则的建立是基于陪审员的弱

① 参见〔日〕中村英朗著：《民事诉讼理论的法系考察》，成文堂1986年版，第32页。

点上，但是这些考量同样适用于法官。

而在大陆法系下，不存在英美法系式陪审制，有关案件事实的认定是法官的职责，而法官都是法律专家，所以没有必要制定如英美法系式证据制度。由于诉讼的进行和证据的调查属于法官的责任，因而其证据规则重在限制法官恣意，并且由于为使法官形成正确的心证，证据应经合法调查，始可定其取舍，所以其证据法则重在调查证据的程序，同时为使法官能够自由判断证据的证明力以发现实体真实，法律形式上的限制少得多。不过，现今两大法系的证据法已呈相互取长补短的趋势。

其二，在英美法系国家，基本上不分民事证据法与刑事证据法，其民事证据规则与刑事证据规则基本相近。这是因为英美法系在法律传统方面，民事诉讼与刑事诉讼的区别并不是那么明显，两者基本上采用统一的诉讼体制，即对抗制。只是由于民事诉讼与刑事诉讼性质和目的之差异，刑事证据法对证明责任、证明标准等有着比民事证据法更严格的要求，在强制作证、交叉询问、自认等方面注重对被告人和证人的权利保护，并且为适应民事诉讼的性质和目的，刑事证据法存在着民事证据法所不具有的一些概念和规则，比如自白排除规则等。

而在大陆法系国家，刑事诉讼与民事诉讼存在着相当大的差异。在刑事诉讼领域，具有很强的职权主义因素。由于民事实体法和民事纠纷的私权性，民事诉讼领域则具有显著的当事人主义因素。大陆法系国家的民事诉讼的历史渊源是古罗马法，而从古罗马法始，就存在着公法和私法的区分。在私法领域以当事人意思自治或者私权自治为原则，相应地在作为解决私权纠纷的民事诉讼中，采纳体现当事人意思自治的辩论主义和处分主义。与此相一致，在民事证据制度中存在着与刑事证据制度不同的一些规则，比如自认制度、证明的盖然性标准等。