

中国证据立法前瞻性问题的研究丛书

主编 江 伟

证据法原理

高家伟 邵明 王万华 著

中国证据立法前瞻性问题的研究丛书

主编 江 伟

证据法原理

高家伟 邵明 王万华 著

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

证据法原理/高家伟等著.

北京: 中国人民大学出版社, 2004

(中国证据立法前瞻性问题的研究丛书/江伟主编)

ISBN 7-300-05808-6/D · 1078

I. 证…

II. 高…

III. 证据-法的理论-中国

IV. D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 080697 号

中国证据立法前瞻性问题的研究丛书

主编 江伟

“九五”国家社科基金青年项目“证据法原理研究”最终成果

证据法原理

高家伟 邵 明 王万华 著

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)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京雅艺彩印有限公司

开 本 787×965 毫米 1/16

版 次 2004 年 5 月第 1 版

印 张 26.5 插页 2

印 次 2004 年 5 月第 1 次印刷

字 数 480 000

定 价 39.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

总 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！这也是确保社会长治久安，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，故应属于刑事訴訟法调整。再一方面，诉讼法它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。而证据法它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，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，就显得清楚明白。特别是将诉讼法与证据法的

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

内容区别开来，证据法能够单独制定。

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，补充完善证据法的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，第一，诉讼法和证据法的规范是可以区分的，这就为单独制定证据法提供了规范依据。第二，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痛苦的事，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，这些工作是该项目得以报批及顺利完成所必需的。该项目由中国诉讼法学会名誉会长、中国人民大学法学院教授江伟主持。在江伟教授的主持下，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，组织专门的人员，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进行密切配合，分别听取他们各自对课题组草拟出的证据法草稿的内容、体系、编章结构等内容的看法与意见。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，证据法理论与实证分析，以及对世界上影响比较大的《美国联邦证据规则（2003）》进行译评和比较研究，等等。其中，对一些专门性问题的研究比较成熟的，以“中国证据立法前瞻性问题的研究丛书”的形式，集结出版。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，而且也能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丛书的幕后英雄——中国人民大学出版社法律出版事业部的编辑们，是他们提出了出版本丛书的创意，也通过他们敏锐的社会洞察力，为我们提供了证据法理论需求的信息与交流平台，使我们更加坚定了如下信念：不是我国司法人员和老百姓不需要证据法，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

缩略语

- 《刑法》
《民法》
《行诉法》
《律师法》
《刑诉法规定》
《刑事诉讼法》
《中华人民共和国民事诉讼法》
《中华人民共和国行政诉讼法》
《中华人民共和国律师法》
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》(1998年1月19日)
《刑事审理程序规定》
《刑法解释》
《检察院刑诉规则》
《公安刑事程序规定》
《公安预审文书格式》
《民诉法意见》
《民事证据规定》
最高人民法院《关于审理刑事案件程序的具体规定》(1994年3月21日颁布实施)
最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》(1998年9月8日实施)
最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》(1999年1月18日颁布实施)
公安部《公安机关办理刑事案件程序规定》(1998年)
公安部《关于重新制定公安机关预审文书格式的通知》(1989年)
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(1992年7月14日实施)
最高人民法院《关于民事诉讼证据若干问题的规定》(2001年12月6日由最高人民法院审判委员会第1201次会议通过,自2002年4月1日起施行)

- | | |
|------------|---|
| 《行诉法意见》 | 最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见（试行）》（1991年5月29日通过） |
| 《行诉法解释》 | 最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（2000年3月10日实施） |
| 《行政证据规定》 | 最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（2002年7月24日公布，2002年10月1日施行） |
| 《法院鉴定规定》 | 最高人民法院《人民法院司法鉴定工作暂行规定》（2001年11月16日） |
| 《法院委托鉴定规定》 | 最高人民法院《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》（2002年4月1日实施） |
| 《精神病鉴定规定》 | 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、卫生部《精神病司法鉴定暂行规定》（1989年7月11日） |
| 《重伤鉴定标准》 | 司法部、最高人民法院、最高人民检察院、公安部《人体重伤鉴定标准》（1990年3月29日颁布，1990年7月1日实施） |
| 《轻伤鉴定标准》 | 司法部、最高人民法院、最高人民检察院、公安部《人体轻伤鉴定标准（试行）》（1990年4月2日颁布，1990年7月1日实施） |
| 《鉴定执业分类规定》 | 司法部《司法鉴定执业分类规定（试行）》（2000年1月1日实施） |
| 《鉴定人登记规定》 | 司法部《司法鉴定人登记管理规定》（2000年10月1日实施） |
| 《鉴定机构登记办法》 | 司法部《司法鉴定机构登记管理办法》（2002年8月14日实施） |
| 《鉴定程序通则》 | 司法部《司法鉴定程序通则》（2002年8月31日实施） |
| 《重庆鉴定条例》 | 《重庆市司法鉴定条例》（2000年1月1日实施） |
| 《黑龙江鉴定条例》 | 《黑龙江省司法鉴定管理条例》（1999年2月1日实施） |
| “台刑诉法” | 中国台湾地区“刑事诉讼法” |
| 《澳门刑诉法典》 | 澳门特别行政区《刑事诉讼法典》 |
| 《法刑诉法典》 | 《法国刑事诉讼法典》 |

《德刑法典》

《德民法典》

《意刑法典》

《日刑法》

《日民法》

《俄刑法典》

《美证据规则》

《美刑诉规则》

《美统一证据规则》

《加州证据法》

《澳证据法》

《加证据法》

《公民权利公约》

《德国刑事诉讼法典》

《德国民事诉讼法典》

《意大利刑事诉讼法典》

《日本刑事诉讼法》

《日本民事诉讼法》

《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》

《美国联邦证据规则》

《美国联邦刑事訴訟規則》

《美国统一证据规则（1999）》

《加利福尼亚州证据法》

《澳大利亚证据法（1995）》

《加拿大证据法》

联合国《公民权利和政治权利公约》[联合国大会
1996年12月16日第2200（XXI）号决议通过，我
国于1998年10月5日签署]

目 录

第一编 证据法一般原理

第一章 证据的概念和属性	(3)
第一节 证据的概念	(3)
一、观点	(3)
二、立场	(5)
第二节 证据的属性	(8)
一、客观性	(9)
二、相关性	(14)
三、合法性	(18)
四、连贯性	(25)
第二章 证据种类	(27)
第一节 证据种类概述	(27)
一、言词证据和实物证据	(28)
二、原始证据和传来证据	(29)
三、直接证据和间接证据	(31)
四、笔录	(32)
五、电子证据	(38)
第二节 实物证据	(45)
一、物证	(45)

二、书证	(47)
三、视听资料	(49)
第三节 言词证据	(52)
一、证人证言	(52)
二、当事人陈述	(71)
三、鉴定结论	(74)
第三章 证据调查	(88)
第一节 证据的调取	(88)
一、概念	(88)
二、人民法院取证	(93)
三、律师收集证据	(96)
四、公民收集证据	(98)
五、证据保全	(99)
第二节 证据的审查	(102)
一、概念	(102)
二、质证	(105)
三、认证	(110)
第四章 证明	(114)
第一节 证明的含义	(114)
一、概念	(114)
二、属性	(118)
三、种类	(120)
第二节 证明对象	(121)
一、概念	(121)
二、标准	(122)
第三节 举证责任	(124)
一、概述	(124)
二、结构	(128)
三、分配	(132)
四、履行	(134)
第四节 证明标准	(136)

一、概念	(136)
二、等级	(142)
第五节 证明方法	(149)
一、逻辑	(150)
二、经验	(153)
三、推定	(154)
四、认知	(158)
第五章 证据法	(161)
第一节 证据法的范围和体系	(161)
一、范围	(161)
二、体系	(168)
三、法典化	(169)
第二节 证据法的基本原则	(173)
一、客观真实原则	(173)
二、证据裁判原则	(177)
三、自由心证原则	(180)
四、直接原则	(184)
五、利益衡量原则	(186)
第三节 证据法的理论基础	(193)
一、认识论	(194)
二、价值论	(195)
三、二元论	(196)
四、三元论	(197)
五、多元论	(198)
六、信息论	(200)

第二编 刑事证据法原理

第六章 刑事证据法概述	(209)
第一节 刑事证据法的改革	(209)
一、实在法问题	(209)
二、改革	(216)

第二节 无罪推定	(221)
一、概念	(221)
二、实在法	(224)
第七章 犯罪嫌疑人、刑事被告人的供述和辩解	(227)
第一节 概述	(227)
一、概念和实在法	(227)
二、反对强迫自我归罪原则	(230)
三、自白任意性规则	(233)
四、自白补强规则	(239)
第二节 沉默权	(239)
一、概念与实在法	(239)
二、历史与比较	(241)
三、我国实在法的改革	(244)
第八章 刑事证明	(248)
第一节 侦查	(248)
一、概念与实在法	(248)
二、诱惑性侦查	(253)
三、电话监听	(255)
第二节 证据开示	(257)
一、概念	(257)
二、比较	(260)
三、改革	(261)

第三编 民事证据法原理

第九章 民事证据法的特点和原则	(267)
第一节 民事证据法的特点	(267)
一、体现民事诉讼特性	(268)
二、证明对象主要是民事案件事实	(268)
三、举证责任主体是当事人	(269)
四、法官心证根据是证据调查的结果和法庭辩论的全部意旨	(269)

五、证明标准以优势盖然性为主	(269)
第二节 民事证据法的原则	(270)
一、证据裁判原则	(270)
二、辩论原则	(272)
三、直接言词原则	(274)
四、自由心证原则	(276)
五、诚实信用原则	(279)
第十章 民事证据	(284)
第一节 言词证据	(284)
一、证人证言	(285)
二、鉴定结论	(288)
三、当事人陈述	(294)
第二节 实物证据	(297)
一、物证	(297)
二、书证	(298)
三、视听资料	(301)
四、电子证据	(302)
第十一章 民事证明	(308)
第一节 取证与举证	(308)
一、取证与举证的概念	(308)
二、举证责任	(309)
三、诉讼上自认	(317)
四、规则和保障	(325)
第二节 质证与认证	(329)
一、当事人质证	(329)
二、法官认证	(331)

第四编 行政证据法原理

第十二章 行政证据法概述	(337)
第一节 行政证据法的特点	(337)

一、证据制度的审查性	(337)
二、证明对象的复杂性	(339)
三、举证责任的倒置性	(342)
第二节 行政诉讼证明标准	(342)
一、比较研究	(342)
二、结构和范围	(351)
三、关系	(354)
第十三章 行政证据	(355)
第一节 现场笔录	(355)
一、概念	(355)
二、识别	(357)
三、证明力	(360)
第二节 行政案卷排除规则	(361)
一、概念	(361)
二、例外	(363)
第十四章 行政证明	(365)
第一节 举证	(365)
一、举证责任的界定	(366)
二、原告的举证责任	(368)
三、行政程序中的举证责任	(376)
四、自认与司法认知	(377)
五、举证规则	(379)
第二节 取证	(382)
一、证据调取	(382)
二、证据调查	(383)
三、比较与反思	(383)
第三节 质证	(386)
一、概述	(386)
二、规则	(388)
第四节 认证	(391)
一、证据能力认证规则	(391)

二、证明力认证规则	(397)
主要参考书目	(401)
后记	(406)

第一编

证据法一般原理