

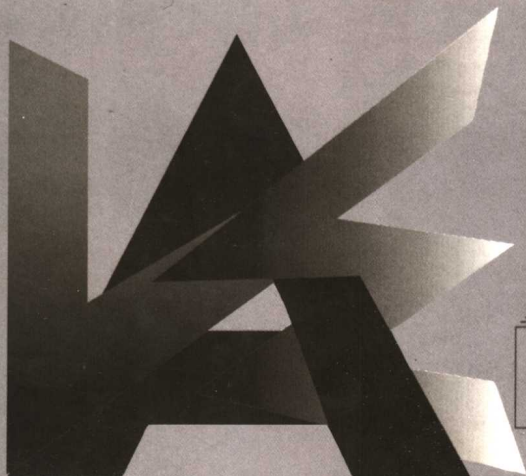


高等院校法学专业教材

SuSongZhengJuFaXue

诉讼证据法学

◆ 主编 宋世杰



湖南人民出版社

高等院校法学专业教材

 SuSongZhengJuFaXue

诉讼证据法学

主 编 宋世杰

副主编 彭海青 陈 果

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

宋世杰 彭海青 邓辉辉

陈 果 彭海涛 许昊娟

向 前

湖南人民出版社



图书在版编目(CIP)数据

诉讼证据法学/宋世杰主编. —长沙:湖南人民出版社,
2004.10

高等院校法学专业教材

ISBN 7-5438-3784-6

I. 诉... II. 宋... III. 诉讼-证据-法的理论-
中国-高等学校-教材 IV. D925.013

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 100389 号

责任编辑:戴 军

装帧设计:陈 新

诉讼证据法学

宋世杰 主编

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市营盘东路3号 邮编:410005)

湖南省新华书店经销 湖南望城湘江印刷厂印刷

2004年10月第1版第1次印刷

开本:730×960 1/16 印张:19

字数:338,000 印数:1-5,000

ISBN7-5438-3784-6

D·610 定价:28.50 元

主要作者简介

宋世杰 1938年出生于湖南长沙，1961年毕业于中南财经政法大学法律本科（原湖北大学）。现任湘潭大学法学院教授、博士生导师，湖南省重点学科建设专家委员会成员，省诉讼法重点学科学术带头人，省诉讼法学研究会会长。1998年曾被省委、省政府授予湖南省优秀社会科学专家称号。主要个人专著有《诉讼证据学》、《举证责任论》、《诉讼证据法学》、《刑事诉讼理论研究》、《比较刑事訴訟法学》、《证据学新论》、《中国刑事诉讼发展与现代化》等7部。发表学术论文90余篇，主编教材20本；获省级优秀社科成果奖7项，省级优秀教学成果奖2项，以及省先进工作者等项荣誉。并是享受国务院特殊津贴的专家。

彭海青 1975年出生于山东青岛市，2002年湘潭大学诉讼法专业硕士毕业，现任湘潭大学法学院讲师，中国政法大学诉讼法学在读博士。主要成果有：参加《证据学新论》、《中国刑事诉讼发展与现代化》两本专著的撰写，参编《中国行政法律制度》等3部教材的写作，并在《法学研究》等刊物上公开发表学术论文30余篇。

陈果 1971年出生于湖南湘潭市，2000年于湘潭大学诉讼法专业硕士毕业。现任湖南大学讲师，中国人民大学诉讼法学在读博士。并获省硕士优秀毕业论文奖。参加《比较刑事訴訟法学》、《证据学新论》两著作的撰写，参编教材4部，在《中国法学》等刊物上公开发表学术论文15篇。

邓辉辉 1963年出生于湖南浏阳，1984年毕业于西南政法大学法律本科，现任中南大学法学院副教授，主要成果有与他人合作著作8部，公开发表《我国民事诉讼模式选择》等20余篇学术论文。

前 言

——诉讼证据法学一次重要的更新

当前，诉讼证据的重要性已越来越为人们所认识，并成为诉讼活动中迫切关注的问题，也是广大法学研究者和实际工作者研究的热点。于是《诉讼证据学》这类书籍如雨后春笋般的生长出来，但颇具新意的作品却不多见，其深度和适用价值大多存在一定欠缺，重复较多，创新也很不够，这是目前的一种状况。

《诉讼证据法学》试图突破目前的研究状况，让读者有一个面目一新的快感，以提供最新的研究成果和创造性思维来满足广大读者需要。促进学科的纵深发展，使其从形式到内容上有一个更新。这就是作者的期盼，是否能够达到这一点有待读者和学界的评判。

本书有一些什么新的内容和读者谋面呢？书中分 15 章，论述了 15 个方面的问题。应该说每个大的方面都有自己的写作特色，有一些新的观点和内容，不少观点是第一次提出，而且具有前沿性，这是总的情况。在这里特别介绍以下几点，其更广阔的方面还要靠我们读者到书中去品尝。

第一，它首次提出了诉讼证据形成程序，并设专章进行研究。对证据的形成，从程序上分别进行了剖析，论证深刻，提出了不少新的思路 and 新的结论。

第二，提出诉讼证据的新概念并对它作出了科学的概定：指出诉讼证据是能够证明案件真实情况及相关内容经过严格的法定程序筛选符合法定形式而应被法庭采用的事实，这个事实包括案件事实本身和对其事实的反映。在理论和实践相结合上对此进行了透彻的剖析。

第三，对证据中的重要理论与实践问题，如证明标准，证明责任的分配和证据运用等进行了新的探索，提出了证明责任和举证责的区分，证明责任“三分法”界限等新主张，许多见解处于国内外的研究前沿。

第四，对诉讼证明中出庭制度、质证制度、认证制度进行了专章论述，对审判实践有一定的指导意义。

在体系上全书 3 编 15 章，编章之间有着严密的逻辑联系，构成了不同以往的新的理论体系，并有自己的写作风格。

总之在内容上和结构体系上较以前的教材有了重大的更新，观点鲜明，内容新颖，注重知识的创新与适用。有较强的可读性、启发性和开拓性。

上面这些话虽属王婆卖瓜，自卖自夸的说法，可还是不失一个学者心声，仍是对本书内容的一个简介，也是在编后自己想说的几句话。如果不放心，就请诸君阅读一遍，一定会在大体上得出相同的感受。

当然本书由于作者大多数还比较年轻，而主编又没有足够负起责任来，定有不少欠缺的地方，甚至错误，敬希批评指正，以示对我们的关爱，并促进学科的繁荣、作者的进步。

宋世杰

2004年2月于湘潭大学

目 录

第一编 诉讼证据法学导论

第一章 诉讼证据法学简述	(3)
一、证据法学的研究对象	(3)
二、证据法学的体系	(4)
三、研究的方法	(6)
四、证据法学与相邻学科的关系及意义	(9)
第二章 证据制度的历史发展	(12)
一、神示证据制度	(12)
二、形式证据制度	(15)
三、自由心证证据制度	(18)
四、我国现代证据制度	(22)
第三章 诉讼证据法学的理论基础	(28)
一、诉讼证据法学理论基础问题的提出	(28)
二、诉讼证据法学理论基础的一般原理	(31)

第二编 证据论

第四章 诉讼证据的概述	(49)
一、证据和诉讼证据的区别	(49)
二、证据概念的科学表述	(50)
三、证据的特征	(56)
第五章 证据形成程序	(67)
一、证据形成程序概述	(67)
二、言词证据形成程序	(68)
三、实物证据形成程序	(70)
第六章 证据种类	(73)
一、证据种类概述	(73)
二、物证	(74)

三、书证·····	(78)
四、视听资料·····	(82)
五、证人证言·····	(86)
六、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解以及当事人的陈述·····	(90)
七、鉴定结论·····	(98)
八、勘验、检查笔录·····	(101)
第七章 证据的分类 ·····	(103)
一、证据分类的概念和意义·····	(103)
二、原始证据和传来证据·····	(105)
三、言词证据和实物证据·····	(107)
四、有罪证据和无罪证据·····	(111)
五、直接证据和间接证据·····	(112)
六、本证和反证·····	(116)
第八章 证据规则 ·····	(119)
一、可采性规则·····	(120)
二、非法证据排除规则·····	(124)
三、排伪法则·····	(131)
四、补强证据规则·····	(134)
五、免证规则·····	(136)
六、我国不同性质证据规则的特点·····	(141)
第九章 证据的收集与保全 ·····	(148)
一、证据收集与保全概述·····	(148)
二、刑事诉讼中的证据收集与保全·····	(152)
三、民事诉讼中的证据收集与保全·····	(159)
四、行政诉讼中的证据调取与保全·····	(164)

第三编 证明论

第十章 证明概述 ·····	(171)
一、证明概念及结构·····	(171)
二、证明力及证明效力·····	(175)
三、证明对象及范围·····	(178)
第十一章 证明标准 ·····	(185)
一、证明标准概述·····	(185)
二、法律真实标准与客观真实标准·····	(190)

三、排除合理怀疑标准·····	(196)
第十二章 举证责任与证明责任·····	(206)
一、举证责任与证明责任的概述·····	(206)
二、诉讼证明中的责任区分·····	(212)
三、举证责任在不同性质诉讼中的运用·····	(217)
第十三章 出庭制度·····	(231)
一、出庭制度概述·····	(231)
二、证人出庭·····	(231)
三、鉴定人出庭·····	(238)
四、侦查人员出庭·····	(241)
第十四章 质证制度·····	(247)
一、质证的概念和意义·····	(247)
二、质证的方法·····	(249)
三、我国质证制度的特点·····	(255)
第十五章 认证制度·····	(259)
一、认证的涵义和主体·····	(259)
二、认证的标准·····	(259)
三、认证方法·····	(261)
四、案件事实的认定·····	(261)
 附件一：中华人民共和国最高人民法院公告的两个证据规则·····	 (263)
附件二：我国三大诉讼法关于证据问题的规定（摘录）·····	(287)
 后 记·····	 (291)

第一编

诉讼证据法学导论

第一章 诉讼证据法学简述

一、证据法学的研究对象

每一门科学都有自己特有的研究对象。诉讼证据法学是法学体系中的部门法学，它和其他法学一样，有自己特定的研究对象。它的研究对象是什么呢？“科学研究的区分，就是根据科学对象所具有的特殊矛盾性。因此，对于某一现象的领域所特有的某一种矛盾的研究，就构成某一门科学的对象。”^① 证据法学所要解决的问题，就是公安司法人员在办理案件时所依据的证据法规和证据的证明力的问题，以及如何依法收集、审查、使用证据，使主观判断符合客观实际的问题。通过对这些问题的解决使办案人员达到对案件的正确认定。

证据是法律事实，而且又是客观存在的事实。这个客观存在的事实，只有通过侦查、检察、审判人员的依法收集，以及公民个人、机关单位和人民团体提供，然后通过司法人员按法定程序进行审查判断，才能以特定的形式为司法机关所确认，做到内容和形式的统一，从而证实事实真相，客观地证明案情。例如：刑事诉讼中常见的杀人凶器——尖刀、民事诉讼中常见的债权关系的凭证——借据等，就是这种客观存在为法律确认的事实。证据的形式、证据的收集和运用规则，都是由法律规定的。如我国刑事诉讼法与民事诉讼法中有关证据部分的规定就是如此。不同的社会制度和国度，就具有不同性质的法律制度。并且证据法和证据制度还由于不同的历史沿革而有各自的发展、演变过程，它与当时的生产力水平、社会经济制度、诉讼制度有密切的联系。如前苏联与我国，社会性质相差不多，但由于国度不同、法系不同、生产力发展水平以及社会具体的传统不同，因而证据法和证据制度也不相同。英、美与德、法也一样，虽然都是资本主义国家，但是他们的证据法和证据制度却有很大的区别；当然，由于其在本质上是相同的，也有很多共同之处。

① 《毛泽东选集》第1卷，人民出版社1964年第二版，第284页。

综上所述，诉讼证据法学研究的对象和具体内容应有如下几个方面：

- (1) 证据法及其证明规则；
- (2) 证据和它的证明力；
- (3) 证据的内容和形式的统一关系；
- (4) 证据制度及其传统文化；
- (5) 证据制度和经济制度、诉讼制度的关系；
- (6) 收集、审查、判断和运用证据证明案件的经验以及它们的规律性；
- (7) 证明标准及证明方法，证明程序和证明规则；
- (8) 证明对象、条件等相关因素以及案件事实的确认；
- (9) 运用证据的经验与理论及其理论和实践中的问题；
- (10) 国外证据立法和理论的借鉴。

上述这几个方面集中反映在一个国家的证据制度的法律规范上；同时也反映在认识论与方法论的理论层面上。社会性质不同、国家不同，它们的规定亦各不完全相同，但也有不少共同点，研究时应注意分析和比较。

证据法学所要求解决的核心问题是什么呢？就是解决证据的客观真实性、确实性和准确性。即如何借助司法机关司法人员的主观认识如实地反映和再现案件事实的发生过程。在如何反映案件事实这个意义上，可以说证据法学是运用马克思主义的认识论，去解释收集、审查、判断、运用证据来证明案件事实的科学，是马克思主义认识论在认识和查明案件这个问题上的运用，是认识论在证据法和证明过程中的具体化。但不仅如此，它还涉及对法律的理解和法律的具体运用，更重要的是司法人员的自身的素质品格，逻辑思维的健全。所以也可以说证据法学是一门理论性和实践性都很强的科学，研究它有一定的难度。但只要认真学习，紧密联系实际，是完全可以学好的。

二、证据法学的体系

作为一门科学，总有其自身的体系。如何建立我国诉讼证据法学的体系结构，在目前还是个有待研究的问题。因为对于这个问题，众说纷纭，没有统一的认识。

诉讼证据法的组成要素，应是概念、程序、法律规范与制度以及科学方法等，但是建立诉讼证据法学的结构，比这更为复杂。它与其他部门法学一样，应遵循人类认识客观规律的认识活动秩序，不过还要求更加严谨。毛泽东在《矛盾论》一文中曾指出：“就人类认识运动的秩序说来，总是由认识个别的和特殊的事物，逐步地扩大到认识一般的事物。人物总是首先认识了

许多不同事物的特殊的本质，然后才有可能更进一步地进行概括工作，认识诸种事物的共同的本质。当人们已经认识了这种共同的本质以后，就以这种共同的认识为指导，继续地向着尚未研究过的或者尚未深入地研究过的各种具体的事物进行研究，找出其特殊的本质，这样才可以补充、丰富和发展这种共同的本质的认识，而使这种共同的本质的认识不致变成枯燥的和僵死的东西。这是两个认识的过程：一个是由特殊到一般，一个是由一般到特殊。”^①作为部门学科的体系结构，虽要以此为指导，但毕竟与具体研究某一问题的认识程序是不完全相同的，它有自己的特殊性。诉讼证据法学的体系结构，按照人们认识运动的规律和程序，目前已有的体系是绪论、总论和分论，这是由一般到个别的方法。我认为是有缺陷的。

另一种方法是由特殊到一般。证据是能证明案情的一切事实材料。这一切事实的形态，又是千差万别各不相同的。其存在形式称之为证据种类。关于诉讼证据种类，我国刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法分别规定了7种。一般来说它们有一些共同的地方。这些不同种类的证据，由于其诉讼性质的差异，又各有其不同的特点，其概念属性、证明意义也是不相同的。对这些不同种类的证据的收集、审查、判断的方法以及要求的程序、法律的规定又不完全一样。如人的证据：证人、被害人、鉴定人，还有被告人、原告人，他们在诉讼中的权利、义务也不相同。对各类证据的这些具体问题的分析研究，必须按照从个别到一般的程序，也就是说，要先研究各种证据的共同特点，然后根据各种证据的共同特点去区别研究问题，如什么是证据，什么不是证据，证据从哪里收集，以及它的证明过程等等。但为了叙述方便和把它与学习的过程结合起来，我们又不能绝对化。因为只有首先弄清证据的一般概念，才能正确地研究各种证据。我们研究的证据，也不能割断历史。不同的社会制度，有不同的证据制度和证据方面的法律规范。我们研究证据，必须从历史上曾经存在的不同类型的证据制度开始，然后挖掘和归纳我们今天的有关证据方面的研究成果。证据是诉讼活动中的一种社会现象，是一个打上了社会烙印的事实。不同社会制度下的证据，有不同的特点，但也有共同的东西。只有既注意到它的共性，又注意到它的个性，即坚持从一般到特殊，然后再从特殊到一般，才能更好地开展对证据理论的研究。因此，我们认为研究学问和一般认识的次序可以有所不同，我们将采用这样的体系，即由一般到特殊，再由特殊到一般。

由一般到特殊：先研究生产、经济制度与法律的关系，研究不同社会制度下的证据制度，再研究具体的证据，以抽象的原理来指导对每个证据的研

^① 《毛泽东选集》第1卷，人民出版社1963年第二版，第284～285页。

究，以掌握其特殊本质和特殊规律。

由特殊到一般：在研究具体证据的种类的基础上，再深入研究运用证据证明案件的规律，从而在对证据有更深刻的认识和理解的基础上，补充丰富一般的原理，将一般原理提高到更高的理解的基础上，补充丰富一般的原理，将一般原理提高到更高的理论阶段，使之更能反映和指导司法实践。

本书具体的体系是将证据法学划分为三个部分：

第一编，诉讼证据法学导论。主要是对证据法学作最一般的介绍，研究对象、体系、方法，与相关学科的关系；证据制度的历史沿革等。使学者对证据法学有一般的了解，为进入实质性学习研究奠定一定的基础。

第二编，证据论。主要是对什么是证据、证据的种类、分类，证据规则等进行具体阐述，使之对证据本身有所认识，并在此基础上把握相关的法律规定。

第三编，证明论。主要阐明什么是证明，证明对象、证明标准、证明责任、证明程序等问题，使之懂得怎样运用证据查明案件，作出科学的判断和结论。

以上即为本书的大体框架。根据这个体系读者可以比较清楚的掌握一条学好本学科的线索，从而由浅入深，把握本课程内容。

三、研究的方法

关于研究的方法，目前我国正是处在百家争鸣、繁荣法学的极盛时期。如系统论、控制论、信息论等，将自然科学的研究方法引入社会科学，这无疑会推动社会科学的发展。但这些方法与马克思主义唯物辩证法相比较，我们认为低一层次的。我们必须以马克思主义唯物辩证法作为根本方法，用这个根本方法来研究我们所涉及的课题。

辩证唯物主义和历史唯物主义告诉我们：世界上的一切事物，不论是自然界的还是人类社会的，都是处在不断发生、发展和变化的运动状态之中，孤立的、静止的、不变的事物是不存在的。因此，我们无论研究什么科学，包括研究诉讼证据法学，都要应用历史的、联系的、发展的观点来进行研究，用理论来源于实践并指导实践的观点来研究，用经济基础决定上层建筑的观点来进行研究，否则就不可能正确地认识所要研究的对象。下面，我们就根据辩证唯物主义的观点，研究诉讼证据法学中的具体研究方法问题。

（一）从部分与整体的关系上去研究诉讼证据法学

从法学体系上讲，诉讼证据制度是诉讼制度的组成部分，有什么样的诉讼制度就有什么样的与之相适应的证据制度。在不同的阶级社会里就有不同

的诉讼制度；相同的阶级社会则有相似的证据制度。

历史上曾经存在过各种诉讼制度。从奴隶社会到封建社会，基本上是诸法一体，民事诉讼和刑事诉讼制度不分，但大都是从民事诉讼开始，以刑事诉讼告终。到了资本主义社会，刑事诉讼与民事诉讼才真正分开，但在诉讼形式方面基本一样。因此，从类型上来划分，有控诉主义诉讼制度、纠问式诉讼制度和混合式诉讼制度三种。与这三种类型的诉讼制度相适应的也有三种类型的证据制度：神示证据制度、法定证据制度和自由心证证据制度。

我国现在是社会主义国家，诉讼制度是社会主义性质的新型（防止偏差）的诉讼制度，与之相适应的是实事求是（充分确实）的证据制度。所以研究证据制度，必须与诉讼制度联系起来进行研究。

（二）从司法制度整体上来研究，将证据制度放在整个上层建筑中去考察

证据制度是国家司法制度的组成部分，而司法制度又是法律制度的组成部分。国家法律制度除司法制度外，还有立法制度、国家机关的行政执法制度，公民与法人遵守的法律制度以及法律监督制度等。国家法律制度，是上层建筑的组成部分，它是由经济制度即经济基础决定的。斯大林说：“上层建筑是社会对于政治法律、宗教、艺术、哲学的观点，以及适合于这些观念的政治制度、法律制度和其他制度。”^①法律制度来源于统治阶级的法律观，决定统治阶级的法律观的是经济基础。所以，研究不同类型的证据制度的发生、发展和变化的根本原因，应与决定它的经济基础联系起来进行研究。

（三）以历史唯物主义观点去研究证据，把证据与当时的历史条件和物质生产联系起来

诉讼证据制度从其历史上讲，在不同历史时代有过不同类型。神示证据制度是最原始的一种证据制度。这与当时生产力水平低下、人们对事物之认识尚处在低级阶段有关。随着生产力的发展，人们对事物认识能力的提高，这种证据制度必然被封建社会的法定证据制度所否定和代替。同理，封建社会的法定证据制度也必然被资本主义的自由心证的证据制度所否定和代替。我国实事求是（或充分确实）的证据制度是对旧中国的证据制度的否定，是人民民主革命的成果之一。

怎样认识各种类型的证据制度的发生、发展和变化，从而正确地揭示它们发生、发展和变化的规律性呢？从横向的方面讲，每一类型的证据制度的出现，都是和它所处的历史时代、社会制度分不开的。就是说，每一类型的证据制度的出现都有其历史的进步意义，否则就失去它发生与存在的可能

^① 斯大林：《马克思主义和语言学问题》，人民出版社 1964 年版，第 1~2 页。

性。从纵向的方面讲，证据制度本身也有个发生、发展和变化的过程，后者是对前者的否定，前者又为后者的发生与发展提供思想资料和基础。所以研究证据制度，应与证据制度的沿革联系起来。

证据制度的核心问题是如何正确解决侦查、检察、审判人员在证明案件问题上使主观认识、客观情况达到统一的问题，也就是如何使主观认识和客观情况趋于一致的问题。研究证据制度的沿革，抓住了它，就抓住了证据制度的发生、发展和变化的内在矛盾，从而揭示其发生、发展和变化的规律性。

(四) 用比较的方法与实证方法，相结合进行研究

世界各国的国情不同，证据方面的规则和立法在理论和实践上有许多差异。我国又是一个对证据研究尚不成熟的国家，因此需要向外国学习，要用比较的方法推动我国的证据法学的发展，要吸取各国在证据方面优秀的理论和经验，特别是立法上的借鉴，充实和丰富我国的证据法学的内容。但由于国情不同，文化传统不同，在借鉴外国证据法学成果的同时，要着眼我国的现实，进行实证研究，以解决我国目前存在的具体问题，推动学科的发展，总结经验，提高理论层次，完善立法，使之有针对性的提高我国证据法制水平。

(五) 对证据运用进行定性与定量分析相结合

运用定性分析可以确定事物质的规定性，运用定量分析可以确定事物量的规定性。在我国，对证据运用进行定性分析比较普遍，而且比较熟练。对不同证据的性质进行分析，从而掌握它们质的界限，以便运用时更好的把握其规律性。对于证据量的分析，过去做得比较少，也比较陌生，因此对此更应注意。只有两者有机的结合起来，才能真正把握证据运用的规律。

对证据进行定量分析，通常是采用概率的方法、统计的方法和模糊数学原理对证据运用中的问题进行量的分析，从而大体上把握证据运用中量的规定性。有利于对案件在什么情况下可以在量的方面得出结论，如什么是证据充分性，怎样的情况才达到充分，这些都需进行统计分析和概率分析。

(六) 我国社会主义证据制度的形成经过了一个历史过程，研究证据学应与民主革命和民主政权的建立和发展的过程相联系

50多年的历史证明，我国社会主义证据制度的产生和发展，伴随着唯物主义和唯心主义两条思想路线的斗争，这种斗争过去有，现在今后也还会有。因此，学习研究证据制度，要划清唯物主义与唯心主义的界限，坚持唯物主义。

当然，旧的唯心主义的证明方法不会因反动统治阶级退出历史舞台而泯灭，“文化大革命”中出现的各种唯心主义的收集、审查、判断和运用证据