

▶ 21世纪高等院校法学系列精品教材 ◀  
高等学校文科教材

# 证据学

(第六版)

主 编 陈一云 王新清  
副主编 严 端



 中国人民大学出版社

► 21世纪高等院校法学系列精品教材 ◀  
高等学校文科教材

# 证据学

(第六版)

主 编 陈一云 王新清

副主编 严 端

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

陈一云 汪建成 严 端

唐永禅 李宝岳 王新清

孙 远 李训虎 赵旭光

中 国 人 民 大 学 出 版 社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

证据学/陈一云,王新清主编.—6版.—北京:中国人民大学出版社,2015.9  
21世纪高等院校法学系列精品教材  
ISBN 978-7-300-21850-2

I. ①证… II. ①陈… ②王… III. ①证据-理论-高等学校-教材 IV. ①D915.130.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 206505 号

21世纪高等院校法学系列精品教材  
高等学校文科教材

证据学 (第六版)

主 编 陈一云 王新清

副主编 严 端

Zhengjuxue

---

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)		010-62511770 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	<a href="http://www.crup.com.cn">http://www.crup.com.cn</a>		
	<a href="http://www.ttrnet.com">http://www.ttrnet.com</a> (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京宏伟双华印刷有限公司	版 次	1991年5月第1版
规 格	185mm×260mm 16开本		2015年10月第6版
印 张	19.75插页2	印 次	2015年10月第1次印刷
字 数	461 000	定 价	36.00元

---

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

## | 主编简介 |

陈一云，教授，1925年生，四川广安（现为华蓥市）人。1948年6月毕业于原北平朝阳法学院后，于6月下旬到华北解放区。经组织决定到华北联大学习，8月转入华北大学学习。11月结业后留校工作。1950—1973年在中国人民大学法律系任教，1973—1978年在北京大学法律系任教，1978年以后在中国人民大学任教，历任讲师、副教授、教授。1992年受聘为中央检察官管理学院教授。主编和参与撰写的教材等共四十余本。主要著作有《刑事诉讼法讲义》（中国人民大学出版社1981年版）、《证据学》（群众出版社1983年版）、《刑事诉讼法学》（北京大学出版社第一至五版）、《证据学》（中国人民大学出版社第一至六版，获国家教委第三届普通高等学校优秀教材二等奖）、《刑事诉讼原理与实务》（北京大学出版社）等。

王新清，河南新野人，法学博士、教授。现任中国青年政治学院（中央团校）常务副校长、党委副书记，兼任教育部法学类教学指导委员会委员，中国刑事诉讼法学研究会常务理事，中国人民大学法学院教授、博士生导师。

自本科开始，就在中国人民大学法学院学习，先后获得法学学士、硕士和博士学位；历任中国人民大学法学院助教、讲师、副教授、教授，博士生导师。在中国人民大学法学院工作期间，曾任兼职律师十余年，参加过我国律师法的起草工作。2002年1月起担任中国人民大学党委副书记、纪委书记，2007年7月调入中国青年政治学院（中央团校）。

主要研究方向是刑事诉讼法学、律师学。曾经获得“宝钢教育奖”“北京市青年优秀教师”“中国人民大学十大教学标兵”“北京市优秀党务工作者”等光荣称号，入选首届北京社科理论人才百人工程，2011年获国务院政府特殊津贴。其撰著的法学教材《刑事诉讼法》获全国普通高校优秀教材一等奖、北京高等教育精品教材。其主持的《诊所式法律教育》被北京市人民政府授予教学成果二等奖。

撰写法学著作二十余部，发表论文数十篇。

## 第六版出版说明

《证据学》是依据原国家教育委员会 1985 年至 1990 年高等学校文科教材编选计划，并受原国家教育委员会委托编写的高等学校文科教材。该教材自 1991 年由中国人民大学出版以后，较好地适应了我国法学教育和司法实践部门的需要，受到广大读者的好评。《证据学》第一版先后重印 10 次，印数近七万册。1995 年该教材荣获原国家教育委员会授予的普通高等学校优秀教材二等奖。应中国人民大学出版社和广大读者的要求，我们于 2000 年 1 月修订出版了第二版，2007 年 6 月修订出版了第三版，2010 年 11 月修订出版了第四版，2013 年 11 月修订出版了第五版。《证据学》的前 5 个版本被连续使用二十多年仍受读者欢迎，每年都要重印，对我们来说是莫大的鼓励与鞭策。

我们在编写和修订本教材时，坚持以马克思主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想和科学发展观为指导，深入贯彻习近平总书记系列重要讲话精神，本着求真务实的学风，力求对我国刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法有关证据的规定和涉及诉讼证据的司法解释、部分规章做系统、准确的解释，对司法实践中运用证据的新经验进行理论概括，对国外证据制度、证据（法）学理论进行适当的介绍和评析，对理论探讨中的重要问题和不同观点进行客观的阐述，并以翔实的材料和严密的逻辑论证自己的观点。总之，具有鲜明的中国证据学理论特色，力求深刻的理论性和较强的实践性的统一，是本教材的一大特点。

《证据学》第五版出版以来，我国修订了《行政诉讼法》，最高人民法院发布了《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》和《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》。为了把这些法律、司法解释的新规定吸收进本教材，我们在中国人民大学出版社的大力支持下，对《证据学》第五版做了修订，是为《证据学》第六版。

由于唐永禅老师年事已高、汪建成老师近期工作繁忙，他们没有参与本次教材的修订。在唐老师、汪老师同意的情况下，我们邀请孙远、李训虎、赵旭光博士加盟，参与了教材有关章节的修订。

本教材的撰稿人、修订人及其分工如下：

陈一云（中国人民大学教授）：撰写并修订第一章、第三章、第五章和第九章；

汪建成（北京大学教授）：撰写第二章、第十六章；

严端（中国政法大学教授）：撰写并修订第四章、第六章、第八章和第十一章；

唐永禅（中南财经政法大学教授）：撰写第七章、第十三章、第十五章、第二十章和第二十一章；

李宝岳（中国政法大学教授）：撰写并修订第十章、第十七章、第十八章和第二十二章；

王新清（中国青年政治学院教授）：撰写并修订第十二章、第十四章和第十九章；

孙 远（中国青年政治学院副教授）：修订第二章、第十六章；

李训虎（中国政法大学副教授）：修订第七章、第十三章；

赵旭光（华北电力大学副教授）：修订第十五章、第二十章和第二十一章。

《证据学》第六版由上述作者修改后，由主编陈一云、王新清教授统改定稿。尽管我们力求精益求精，但由于水平所限，缺点、错误在所难免，恳请读者批评指正。

编 者

2015年7月30日

# | 目 录 |

## 绪 论

第一章 证据学概述 .....	3
第一节 证据学的研究对象 .....	3
第二节 证据学的体系 .....	5
第三节 证据学的研究方法 .....	6
第四节 证据学与邻近部门法学 .....	7
第五节 证据学与诉讼任务 .....	10

## 第一编 史 论

第二章 外国主要证据制度的沿革 .....	15
第一节 外国证据制度的历史发展概述 .....	15
第二节 大陆法系国家证据制度的历史演变 .....	15
第三节 英美法系国家证据制度的历史演变 .....	24
第四节 当代世界各国证据制度发展变化的一般趋势 .....	30
第三章 旧中国证据制度的沿革 .....	32
第一节 奴隶社会的证据制度 .....	32
第二节 封建社会的证据制度 .....	34
第三节 中华民国时期的证据制度 .....	46
第四章 新中国证据制度的创立和发展 .....	48
第一节 新中国证据制度的创立和发展概述 .....	48
第二节 新中国证据制度的特点 .....	54
第三节 新中国证据制度的理论基础 .....	57

## 第二编 总 论

第五章 证据的概念和意义 .....	61
第一节 证据的概念 .....	61

第二节	证据的“法律性”或“合法性”问题	64
第三节	证据的意义	67
<b>第六章</b>	<b>证明任务</b>	69
第一节	诉讼证明的概念	69
第二节	证明任务	69
第三节	定案证据必须确实、充分	71
<b>第七章</b>	<b>证明对象</b>	77
第一节	证明对象的概念和研究的意义	77
第二节	刑事诉讼中的证明对象	78
第三节	民事诉讼中的证明对象	84
第四节	行政诉讼中的证明对象	88
第五节	关于证据事实是否证明对象	90
第六节	诉讼中的免证事实	92
<b>第八章</b>	<b>证明责任</b>	98
第一节	证明责任的概念	98
第二节	证明责任的承担	103
<b>第九章</b>	<b>推定</b>	110
第一节	推定的概念和意义	110
第二节	推定的适用	113
第三节	无罪推定	114
<b>第十章</b>	<b>证据的分类</b>	119
第一节	证据的分类概述	119
第二节	言词证据与实物证据	120
第三节	有罪证据与无罪证据、本证与反证	121
第四节	原始证据与传来证据	124
第五节	直接证据与间接证据	126
<b>第十一章</b>	<b>运用证据的基本原则</b>	130
第一节	我国诉讼中运用证据的基本原则	130
第二节	贯彻执行运用证据的原则必须坚持辩证唯物主义的立场、观点和 方法	136
<b>第十二章</b>	<b>收集证据</b>	139
第一节	收集证据概述	139
第二节	收集证据的主体	142
第三节	司法机关收集证据的原则和基本要求	145
第四节	证据的保全	149
<b>第十三章</b>	<b>审查判断证据</b>	151
第一节	审查判断证据的概念和意义	151
第二节	审查判断证据的重心和诸方面	153



第三节	审查判断证据的一般方法 .....	158
第四节	非法证据排除规则 .....	163
第五节	形式逻辑在审查判断证据中的运用 .....	166

### 第三编 分 论

第十四章	物证 .....	171
第一节	物证的概念和意义 .....	171
第二节	物证的收集、固定和保管 .....	174
第三节	物证的审查判断 .....	177
第十五章	书证 .....	181
第一节	书证的概念和意义 .....	181
第二节	书证的分类 .....	184
第三节	书证的收集和保管 .....	186
第四节	书证的审查判断 .....	188
第五节	外国关于书证的理论和立法 .....	190
第十六章	视听资料与电子数据 .....	192
第一节	视听资料与电子数据概述 .....	192
第二节	视听资料与电子数据的种类 .....	196
第三节	视听资料与电子数据的收集和审查判断 .....	201
第十七章	证人证言 .....	212
第一节	证人证言的概念和意义 .....	212
第二节	证人的特点和不能充当证人的人 .....	214
第三节	证人的权利和义务 .....	220
第四节	对证人的询问 .....	228
第五节	证人证言的审查判断 .....	234
第十八章	刑事被害人陈述 .....	239
第一节	刑事被害人陈述的概念和意义 .....	239
第二节	刑事被害人的权利和义务 .....	242
第三节	对刑事被害人的询问和对其陈述的审查判断 .....	249
第十九章	犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解 .....	254
第一节	犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的概念和意义 .....	254
第二节	犯罪嫌疑人、被告人供述的可采性 .....	259
第三节	对犯罪嫌疑人、刑事被告人的讯问 .....	261
第四节	犯罪嫌疑人、刑事被告人供述和辩解的审查判断 .....	265
第二十章	民事、行政诉讼当事人的陈述 .....	271
第一节	民事、行政诉讼当事人陈述的概念和意义 .....	271
第二节	民事、行政诉讼当事人陈述的分类与当事人的承认 .....	274
第三节	对民事、行政诉讼当事人的询问和对其陈述的审查判断 .....	280

<b>第二十一章 鉴定意见</b> .....	283
第一节 鉴定的概念和种类 .....	283
第二节 鉴定意见的概念和意义 .....	285
第三节 我国的司法鉴定机制、鉴定人及其权利和义务 .....	290
第四节 司法鉴定原则及程序 .....	291
第五节 鉴定意见的审查判断 .....	294
<b>第二十二章 勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录</b> .....	298
第一节 勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录的概念和意义 .....	298
第二节 勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录的制作 .....	301
第三节 勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录的审查判断 .....	305

---

# 绪 论





## | 第一章 |

# 证据学概述

### 第一节 证据学的研究对象

证据学或诉讼证据学，是研究诉讼过程中如何正确运用证据认定案件事实和有关法律规范的学科，所以又称为证据法学。证据学是现代法学体系中的一个分支学科。

证据是司法机关<sup>①</sup>在诉讼中用以证明案件事实的根据，无论是在刑事诉讼法、民事诉讼法，还是在行政诉讼法中，都对它有一系列的规定。这些有关证据的各项法律规范，就是证据法的内容，构成了证据制度。

运用诉讼证据对案件事实进行证明的活动和证据法规范，曾经长期是各个诉讼法学科的一个重要部分，现在仍然是根据本学科的特点而深入探讨的对象。随着立法的发展和研究的深入，把有关如何正确运用诉讼证据和证据法规范的研究，从各个诉讼法学中划分出来，使其成为一个独立的部门法学，这是我国社会主义法学不断发展和繁荣的体现。

我国先后制定的《中华人民共和国刑事诉讼法》《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国行政诉讼法》<sup>②</sup>，在总结司法实践经验的基础上，都以专章对有关证据的重大问题，如证据的种类，证明的任务，当事人的举证责任，司法机关收集、审查判断证据的原则、方法等，作出了明确的规定。刑事、民事和行政诉讼法有关证据的规定，虽然各有特点，存在一些区别，但许多方面都是共同的。对这些不同诉讼中运用证据的问题和有关的法律规范，统一在本学科中予以研究，进行综合的论述，阐明其共同点和相异之处，不仅有利于深化证据理论，便于全面掌握立法依据及其意旨，而且有利于引导诉讼参与人正确履行举证责任或作证义务，有利于指导司法机关依法收集证据，正确地审查判断证据，准确地查明案件事实。对刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼中运用证据的问题及有关的法律规范统一地进行研究，是本学科适应立法和司法实践的发展而在研究对象上的扩展。

本学科的研究对象，具体地讲，包括以下三个部分：

---

<sup>①</sup> 司法机关是行使司法权的国家机关。在资本主义国家，一般是指法院。在我国，法学界有不同见解。本书中的司法机关是指人民法院、人民检察院、公安机关和国家安全机关。

<sup>②</sup> 本书以后引用这三个法律时，一般都简化为《刑事诉讼法》《民事诉讼法》和《行政诉讼法》。

## 一、司法机关在诉讼中运用证据的实践经验

运用证据查明案件事实，从来都是中外诉讼中的重要实践活动。“以事实为根据，以法律为准绳”，是我国司法机关进行诉讼活动的一项基本原则。司法机关应予查明的案件事实，无论是犯罪活动，还是民事、经济纠纷或行政争议，都是诉讼前所发生的事件，司法人员在承办案件以前一般并不了解。他们要在诉讼过程中准确地认定案件事实，为正确适用法律奠定坚实的基础，就只能依靠证据，通过证明活动来实现。

司法机关运用证据证明案件事实，就多数案件而言，是一项十分复杂的系统工程。它涉及的内容包括：什么可以用作诉讼证据？什么是应予证明的对象？证明需要达到何种程度？哪些人应当承担举证责任？司法机关应当如何收集、审查和判断证据？当事人可否参与和如何参与审查证据？等等。证据学对这些问题都应当深入研究，将丰富的实践经验予以科学地概括，揭示有关规律。对于司法实践中出现的新情况，面临的新问题，而立法还未作规定的，更需要及时进行探讨，用理论成果作出解答。例如，关于法人犯罪问题，1997年修订后公布施行的《中华人民共和国刑法》已明确规定，法人可成为某些犯罪的主体，当审理这些案件时，法人的法定代表人的陈述是否属于被告人的供述和辩解这种证据，它有何特点，对其审查判断有何应予注意之点，就是证据学研究的一个新课题。系统地研究司法实践中运用证据的正反经验，周密地分析其得失利弊，将其升华为理论，既有利于司法机关在诉讼中正确运用证据，保证办案质量和提高办案效率，又有利于完善证据法规范，健全社会主义法制。

## 二、有关运用证据的各项法律规范

古今中外，无论什么国家，对于诉讼中运用证据证明案件事实这一点，都在法律中有或繁或简的规定，以保证其司法机关按照统治阶级的意志和利益来查明事实，处理案件。所以，诉讼中的证明活动，从来都需要依法进行，受到法律规范的制约。我国制定的各种诉讼法，总结人民司法工作的正反经验，对如何运用证据进行证明的一些重大问题，都作出了规定。这些规定反映了运用诉讼证据的规律，是查明案件真实情况的重要保证。同时，国家的最高司法机关对于在诉讼过程中具体应用法律的问题，有权进行解释。这些司法解释虽然与法律的规定不同，但对其下级机关同样具有约束力，必须遵照执行。证据学既然是研究诉讼中运用证据的学科，当然应当研究有关证据的各个法律规范和司法解释，准确地阐明其内容。

研究证据法与研究运用证据的实践经验紧密相连，需要同步进行。但是，不能将两者等同，因为证据法虽是实践经验的总结和法律化，但一般都是固定的较为成熟的经验，不可能包罗万象。而运用证据的实践经验不仅具体、生动，非常丰富，而且总是适应新情况不断发展。证据学深入研究运用证据的实践经验，特别是司法改革中所创新的经验，对其作出理论概括，可以为证据法的修改、补充提供有益的意见。

### 三、有关诉讼证据的理论

对于在诉讼中如何运用证据、应当建立什么证据制度等问题，古今中外的法学者提出了各种见解，形成了种种证据理论。证据学在探讨运用证据的规律，阐述有关证据的法律规范时，不能不涉及这些理论，进行必要的评述。将证据理论也作为证据学的研究对象，对其进行分析，区别其中的精华与糟粕，既有利于继承和发扬真知灼见，又可防止盲目推崇，受其消极影响。

由于证据理论涉及运用证据的各个方面，有过去的和现代的，也有影响大的和影响小的，证据学作为一门学科可以进行系统的探讨，但本教材限于篇幅，只能对其中一些重要的理论进行评述。

证据学对上述三个方面的研究，应以我国人民司法工作的实践经验、现行的证据法规范为重点。这也是本教材论述的主要内容。

## 第二节 证据学的体系

证据学研究的诸方面和各个问题，都是互相联系的。将证据学的内容，依其内在联系，按一定的结构形式予以阐述，就构成证据学的体系。

关于如何建立有中国特色的社会主义证据学体系，学者们有不同的见解，还有待于深入探讨。但是，不能将这一点与表述人们对客观事物的认识过程完全等同起来。按照辩证唯物主义认识论的观点，人们对事物的认识过程，总是先由特殊到一般，然后再由一般到特殊，即先认识个别的特殊的事物，然后逐步扩大到认识一般的事物；当认识诸种事物的共同本质以后，再以此为指导，去继续研究那些尚未研究或未深入研究过的具体事物，揭示其特殊本质，并补充、丰富和发展对共同本质的认识。证据学的研究工作，当然也应如此：以个别证据的运用为起点，然后根据对各种证据的研究，揭示诉讼证据的本质和运用的规律。然而，证据学的体系，却是将研究所得的成果，即通过研究所获得的正确认识，用某种结构形式来表述。这不仅要考虑各个部分之间的相互关系、顺序得当与否，还要考虑是否有利于逐步深入展开论述，便于读者学习和掌握。

根据上述建立证据学理论体系的要求，本书的内容，分为以下四个部分：

绪论为证据学概述，分别论述证据学的研究对象、体系、研究方法，与相邻法律学科的相互关系等，以便读者了解本学科的特点和其对完成诉讼任务的意义。

第一编为史论，分3章，先后论述外国的主要证据制度和我国证据制度的沿革，揭示其特点和阶级属性，剖析其利弊和兴废的原因，同时还评介一些证据理论，以便读者从历史纵向上对中外古今证据制度和理论有个全面的了解，从中得到启迪。

第二编为总论，分9章，先后论述诉讼证据的本质属性、证明的任务和标准、证明对象、证明责任、推定、证据的分类、运用证据的原则、证据的收集和审查判断等。这些都是运用诉讼证据的共性问题，明确有关这些问题的各项法律规定的内容和各种理论观点，有利于深入探讨各种证据的特点及正确运用。

第三编为分论，分9章，分别论述我国诉讼法中明确规定的物证、书证、视听资料（或音像资料）、电子数据、证人证言、刑事被害人陈述、犯罪嫌疑人及刑事被告人供述和辩解、民事和行政诉讼当事人陈述、鉴定意见、勘验及检查等笔录。它们既体现着总论的内容，又是总论内容在各种证据上的细化、深化。这些论述将充分地反映运用各种证据的具体经验，进一步阐明它们之间相同和相异之处。

### 第三节 证据学的研究方法

证据学的研究工作要正确地认识客观事物，对运用证据中出现的各种问题作出科学的结论，必须以科学的世界观和方法论作指导。马克思主义哲学——辩证唯物主义和历史唯物主义，正确地阐明了存在和意识的相互关系，揭示了人类认识活动的实质、来源和发展的辩证规律，给了我们认识世界和能动地改造世界的科学的世界观和方法论。研究历史上的和现代西方国家的证据制度、运用证据的实践活动和证据理论，要以辩证唯物主义和历史唯物主义作指导。研究社会主义国家涉及诉讼证据的问题，同样必须自觉地遵循马克思主义哲学的一般原理，才能有正确的立场、观点和方法，才能对面临的各种复杂现象进行科学的分析，作出正确的结论。

运用证据查明案件事实，是用证据所提供的有关案情的信息来推断未知的事实。将案件事实予以证明，对证据学研究的问题作出科学的回答，均为复杂的“系统工程”。因此，证据学的研究工作，也需要应用信息论、系统论等现代科学方法，以利于工作深入进行。然而，这些具体科学所提供的具体方法，并不能取代马克思主义哲学作为一般方法论所具有的普遍指导意义。所以，掌握马克思主义哲学，自觉地应用这一根本的科学方法，是证据学研究工作得以正确进行和获得经得起检验的理论成果的首要条件。

证据学的研究工作，在辩证唯物主义和历史唯物主义理论的指导下，主要应采用以下一些具体方法：

#### 一、研究证据法内容应当紧密联系诉讼实践活动

证据学对有关证据的法律规范，应当准确地阐释其内容和立法依据。由于这些法律规范大部分都是在总结诉讼实践经验的基础上制定的，在贯彻执行中还会出现新情况、新问题，所以研究证据法规范，对其进行分析，必须结合诉讼实践，调查了解实际工作中运用证据的情况。对于实践中面临的新情况、新问题，更需要通过研究，进行系统的分析，用理论成果来作出回答。在我们的证据法还不够完善，各种改革正在广泛开展的情况下，及时总结经验，将其升华为理论，以利于诉讼实践和完善证据法规范，更是证据学研究应当特别重视的。

#### 二、着重当前，兼及过去，注意创新与继承相结合

证据学的研究对象，既有现在的，又有过去的。在这些从古至今的运用证据的经验和法律规范中，应当以我国当前的实践经验和法律规范为重点，对其作全面、系统的分析研究。



这种研究应当充分考虑我国的具体情况和有别于其他国家的具体特点,勇于探索,注意创新,力求得出的理论结论符合运用证据的客观规律,有利于查明案件的真实情况。同时,对于过去的各种证据制度和证据理论,也需要作适当的分析。因为现行的证据制度,不仅继承了人民司法工作运用证据的优良传统,也借鉴了以前的一些证据制度的经验,吸取了某些证据理论的正确观点。在评析历史上的各种证据制度和证据理论时,就需要把问题提到一定的历史范围之内。因为只有采取这种观点和态度,才能对其作出公允的评价,而不致轻率否定或盲目推崇。证据学作为一门科学,应当通过研究,吸取历史上各种证据制度和证据理论的精华,将这种文化遗产继承下来。在证据学研究工作中,只有正确解决创新与继承的相互关系,才有利于创建和发展既具有科学内容又具有中国特色的证据学。

### 三、以我国为主,适当对比研究外国现行的证据制度、证据理论和诉讼实践,以资借鉴

我国的证据学,理应把我国现行的证据制度、运用证据的实践活动和有关的理论作为研究重点,深入探讨,进行系统的阐述。同时,又绝不能闭目塞听,不去了解国外的情况。所以,本学科的研究,在坚持以我为主时,对外国现行的证据制度、证据理论和诉讼实践,也需要进行对比分析,予以评论。对外国现行的证据制度或者证据理论,只有联系该国的实际情况,进行具体分析,才能判明其利弊与是非,从而明确什么可为我国立法和司法所借鉴,防止一律排斥,明确哪些可以作为完善我国证据法的依据或模式。例如,许多外国的证据法都明确规定,证人作证后,可以请求支付旅费等费用;证人无正当理由而拒绝到场作证的,可处以罚金等制裁;除法定的特殊情形外,证人应当宣誓。分析这些规定,弄清其立法依据和执行的效果,就为我国立法机构在考虑是否吸收借鉴这些规定时提供了理论依据。

### 四、紧密地联系当时的整个司法制度

证据制度是司法制度的重要组成部分,不仅受不同时代不同国家整个司法制度性质的制约,而且与司法制度的其他部分也密切相连。所以,研究各种证据制度,应当同当时的整个司法制度联系起来,在总揽全局中进行考察,才能明确其特点和发生、变化的原因。例如,历史上存在的重口供、对刑事被告人可以依法刑讯的证据制度,主要是由于当时实行纠问式的刑事诉讼制度,被告人在诉讼中处于无权的地位。我国现行的证据制度,要求司法人员通过证明活动查明案件的真实情况,是实行“以事实为根据,以法律为准绳”的诉讼原则的必然结果;审判人员应当如何审查证据,则与审判制度紧密相连。因此,证据学的研究工作,应当根据客观事物相互联系的观点,特别注重证据制度与其他司法制度的联系,对它们进行综合考察。

## 第四节 证据学与近邻部门法学

证据学为法学体系中的一个部门法学,与其他部门法学相比虽各有不同的研究对象和范围,但相互之间都有一定的联系。明确证据学与诉讼法学等近邻部门法学的关系,不仅有利于掌握本学科的特点,而且有利于从其他学科的研究成果中吸取营养,促进本学科的发展。

## 一、证据学与诉讼法学

诉讼法学是以诉讼法和诉讼活动为研究对象的部门法学。国家制定的诉讼法，规定了诉讼的任务以及进行诉讼应遵守的原则、制度和程序等，如何运用证据，亦是其中的重要组成部分。诉讼法学从理论与实践的结合上对证据加以研究，主要在于阐明诉讼活动的规律。由于诉讼法有刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法之分，所以诉讼法学又分支为刑事诉讼法学、民事诉讼法学和行政诉讼法学。这些分支学科无不把运用证据和有关的法律规范作为重要的研究对象，形成自己的证据理论。

证据学是专门研究如何运用诉讼证据和有关法律规范的学科，与诉讼法学中研究证据的部分，自然有所重叠。由于证据学对各种诉讼中运用证据的经验、法律制度和理论，都要从历史和现状上予以综合研究，故其范围比任何诉讼法学对证据的研究都更为广泛，是跨越各诉讼法学的学科。

诉讼法学所研究的诉讼任务、基本原则和制度等，有的也与证据学紧密相连，应予以注意。例如，运用证据的目的在于查明案件事实，就是实现诉讼任务的要求；进行诉讼必须以事实为根据，以法律为准绳，这也是收集和审查判断证据时必须遵守的；当事人在法庭审理时，有权进行质证和辩论，其中就包括对本案的证据进行质询和争辩。

由于证据学与诉讼法学的联系十分紧密，所以，要使证据学的研究工作深入进行下去，就应当掌握诉讼法学的内容。

## 二、证据学与犯罪侦查学

犯罪侦查学是以侦破刑事案件的技术手段和策略方法为研究对象的学科。在刑事案件的侦查过程中，如何利用技术手段和策略方法发现、收集和检验证据，以便揭露、证实犯罪，查获犯罪人，就是该学科所要解决的问题。所以，犯罪侦查学与证据学的内容，也有重叠部分。然而，两者的研究角度是不同的，例如，犯罪侦查学对侦查所采用的技术手段，要在如何利用自然科学的原理和方法上，进行深入的探讨，而证据学对此并不过多涉及，一般仅吸取犯罪侦查学研究所获取的成果。同时，犯罪侦查学仅研究刑事诉讼中的证据，而证据学则要对刑事、民事和行政诉讼中如何运用证据进行全面的的研究，就此而言，其范围较前者为广。

## 三、证据学与刑法学

刑法学是以犯罪和刑罚为研究对象，对刑法的规定和运用刑法同犯罪作斗争的实践经验进行阐释和理论概括的学科。犯罪构成的诸要件和量刑轻重以及免除刑事处罚的各种法定与酌定情节，都是刑法学所深入探讨的重要内容。作为定罪量刑根据的事实、情节，在刑事诉讼过程中都需要运用证据来证明，而证据学正是研究运用证据的规律和如何遵循这些规律来收集和审查判断证据，准确地查明案情，包括查明刑事案件的真实情况。所以，证据学与刑法学也有密切的联系，从事证据学研究工作时，应当经常注意刑事立法和刑法学理论的发展。

#### 四、证据学与民法学、经济法学

民法学是以民法及其调整的民事关系——平等主体之间的财产关系和人身关系为研究对象的学科。这些关系在法律上表现为具有一定权利、义务的民事法律关系，而任何民事权利、义务关系的发生、变更或消灭，都是基于一定的法律事实，所以，研究民事法律关系，总要探讨相应的法律事实。经济法学是以经济法及其调整的国家机关、社会组织和其他经济实体在国民经济管理和经济协作过程中的地位以及发生的经济关系为研究对象的学科。由经济法调整的经济关系，即为以一定权利、义务为内容的经济法律关系，其发生、变更或消灭，同样要以一定的法律事实为根据。经济法学研究各种不同内容的经济法律关系，离不开有关的法律事实。在发生民事纠纷、经济纠纷，起诉到法院后，这些与正确解决民事或经济争议有关的法律事实，就是诉讼中应予证明的对象。所以，民法、经济法的这些规定，与证据学所研究的内容，也是有联系的。同时，民法、经济法中的一些规定，还是解决当事人之间举证责任分担的依据。例如，有了推定的规定，推定事实于其有利的一方当事人不负举证责任，要推翻推定事实的一方当事人应负举证责任。举证责任的承担，当然是证据学应予研究的重要问题。据此，深入开展证据学的研究工作，就需要熟悉民法学、经济法学的有关内容。

#### 五、证据学与行政法学

行政法学是以行政法及其调整的国家行政机关之间和它们在行政管理活动中同其他国家机关、企业事业单位、社会团体和公民之间的关系为研究对象的法律学科。由行政法所调整的社会关系为行政法律关系，其一方主体总是国家的行政机关。通常，解决行政法律关系的争议，按照行政程序进行。如果公民、法人或其他组织认为行政机关及其工作人员的行政行为（如给予拘留、罚款、扣押财产、责令停产停业、吊销许可证和执照、侵犯法定经营自主权等）侵犯了自己的合法权益，可以依法向人民法院提起诉讼，要求给予保护。行政争议一旦进入行政诉讼程序，人民法院要查明行政行为是否合法，就必须依靠有关的证据。原来据以作出行政行为的证据，也是法院处理行政案件所应获取和审查的主要证据，当然就属于证据学研究的范围。所以，证据学与行政法学也有密切的联系。在某些行政法律法规中，如《中华人民共和国治安管理处罚法》，对于给予行政处罚的程序，包括取证等，都作了规定。行政法学对此要进行研究，证据学同样要进行研究，因为审查行政行为是否合法，就包括审查其是否违反法定程序，这是需要运用证据加以证明的。

#### 六、证据学与法医学

法医学主要是运用医学知识研究与正确处理案件有关的人的身体状况和尸体等的学科，如怎样通过活体和尸体检验，分析人的精神状态、生理状态、劳动能力以及伤亡的原因；使用何种技术手段和方法，来确定血迹、斑痕、毛发等的种属和型别。法医学的发展，对于运用医学知识就案件中的专门问题提出鉴定意见，具有重要的指导意义。这种鉴定意见，是诉

讼过程中用以查明案情的一种重要证据，也属于证据学研究的范围。所以，证据学与法医学也有交叉的部分。证据学的研究工作，应当密切关注法医学的发展。

## 第五节 证据学与诉讼任务

诉讼是国家的司法机关按照法定程序处理刑事、民事和行政等诉讼案件的活动，为一种具有特定内容和形式的国家活动。在不同性质的国家，其诉讼的阶级实质和根本任务也不相同。我国是社会主义国家，司法机关依法处理案件的活动，是行使国家职能的体现，它是为保卫人民民主专政制度、维护社会主义法制和各个领域的正常秩序、保卫各族人民的合法权益服务的。

刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼尽管各有特点，各有应予遵循的一些特殊原则、制度和程序，但是，由于它们所处理的案件都是社会上已经发生的事件和争议，都需要依靠证据查明事实真相，需要应用实体法作出评断，而且对刑事被告人定罪处刑和解决民事、经济纠纷或行政争议，都必须由人民法院作出判决或裁定，这就决定了它们的直接任务基本上是相同的。

根据我国法律规定，查明案件事实，是进行诉讼活动的首要任务。司法机关处理案件，要正确地适用法律，作出公正的决定，必须坚持从实际出发，以事实为根据。而案件的真实情况，都需要司法机关在受理案件以后，通过深入调查研究，依靠确实、充分的证据，才能获得正确的认识。所以，收集和审查判断证据，用证据来证明案件事实，是诉讼活动的主要内容，也是它的一项首要任务。如果没有完成这一任务，就根本不能正确适用法律，对案件就会作出错误的处理决定。这样，保护诉讼当事人的合法权益，惩罚犯罪，制裁和纠正违法行为，教育公民自觉遵守法律等直接目标都不能实现，完成诉讼根本任务的愿望也就会落空。所以，运用证据查明案件事实，是司法机关进行诉讼活动面临的首要课题，必须严肃对待，圆满地完成。

在诉讼中查明案件事实，是司法人员主观反映客观、正确认识客观事物的非常艰巨的过程，不仅有赖于实践经验的积累，更需要科学理论的指导。

证据学是专门研究如何正确运用证据认定案件事实和有关法律规范的学科。它力求以辩证唯物主义和历史唯物主义的立场、观点和方法，总结诉讼中运用证据的实践经验，揭示运用证据的规律，阐明各个证据法规范的内容和其执行中需要明确的要点，是与司法实践中的证明活动有着紧密联系的一门法律学科。由于它科学地升华了运用证据的实践经验，反映了运用证据的客观规律，对于诉讼中的证明活动，就有着重要的指导作用。

熟悉和掌握了证据学的内容，司法人员在诉讼过程中，就会提高办案能力，自觉地遵循运用证据的规律，去全面收集证据，缜密地进行分析研究，谨慎地作出判断，竭力防止主观片面性。这就有利于查明案件的真实情况，为正确适用法律，作出公平、公正的处理决定提供可靠的依据。所以，证据学与完成诉讼任务有着密切的联系，司法人员要顺利地完成任务，就应当切实掌握证据学的科学知识。

司法机关处理案件的诉讼活动，并不仅仅是司法人员的活动，还必然有当事人和其他诉讼参与人参加。这些参与诉讼的人，依法都享有一定诉讼权利并承担一定诉讼义务或责任，

提供证据就是许多诉讼参与人的一项诉讼权利或应予履行的义务、责任。证据学对于诉讼参与人的这些权利、义务或责任，以及当事人在法庭审理中参与审查证据等，都要进行全面分析，阐明其必要性和重要性。明确这些问题，不仅有利于发挥诉讼参与人的积极作用，便于当事人使用法定手段维护自己的合法权益，而且有利于司法机关发扬民主，重视不同意见，慎重对待各种矛盾，防止妄断。无疑，这对于完成诉讼任务是有重要意义的。

我国的证据学，是以马克思主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想和科学发展观为指导的法律科学，它的内容就贯穿着批判各种唯心主义和形而上学思想，力求肃清封建主义的影响和资产阶级的偏见。例如，对于重口供的证据制度和思想，证据学就要全面进行剖析，阐明其内容、产生的条件、造成的恶果、防止其影响的必要性和措施等。证据学的这些理论分析，可以提高人们的认识能力和维护社会主义法制的自觉性，促使司法人员警惕旧的证据制度和错误证据理论的侵袭，在实际工作中不为浮云遮眼，不至于无所适从。这也为顺利完成诉讼任务提供了重要的保障。

综上所述，证据学研究工作的深入开展以及其理论观点的正确，是与运用证据的实践紧密相连的，直接关系到诉讼任务的完成。



# 第一编 史 论

---







## 第二章

# 外国主要证据制度的沿革

### 第一节 外国证据制度的历史发展概述

证据是诉讼的基础，是使司法人员的主观认识同案件客观事实统一起来的桥梁和纽带。因此，人类社会自从有了诉讼也就相应地产生了与其诉讼制度相适应的证据制度。随着诉讼制度的发展，证据制度也经历了一条由简单到复杂、由落后到文明的发展过程。

对历史上各种证据制度的划分方法很多，有以社会形态划分的，即将证据制度分为奴隶社会的证据制度、封建社会的证据制度、资本主义社会的证据制度和社会主义社会的证据制度；有以诉讼结构形式划分的，即将证据制度分为弹劾式诉讼中的证据制度、纠问式诉讼中的证据制度和混合式诉讼中的证据制度。而在证据理论中，对证据制度的划分还有另一种科学的方法，即从判断证据的根据的角度对证据制度进行划分。基于对这一问题的不同回答，证据制度也就呈现出不同的特点。

综观证据制度发展的历史，可以看出大陆法系国家与英美法系国家证据制度的演变表现为不同的样式。在大陆法系国家，证据制度的历史发展经历了“神—法—人”的否定之否定的发展过程。在这一过程中，证据制度的更替是以突变的方式进行的，每一种新的证据制度都是建立在对前一种证据制度的否定的基础之上的。在英美法系国家，由于历史的原因，证据制度的发展则是以渐进的方式进行的，受判例法制度的影响，英美法系国家证据制度无非是其历史上长期逐步形成和积累的各种证据规则的堆集。

### 第二节 大陆法系国家证据制度的历史演变

大陆法系国家证据制度的发展，从古至今，经历了神示证据制度、法定证据制度和自由心证制度几个阶段。以下分述之。

#### 一、神示证据制度

##### (一) 神示证据制度产生的社会历史条件

神示证据制度就是根据神意的启示来判断诉讼案件中的是非曲直的一种证据制度。这种

证据制度发端和盛行于欧亚各国的奴隶社会，在欧洲还延续到封建社会前期。神示证据制度之所以作为第一种证据制度出现在人类历史舞台，是由当时特定的社会历史条件决定的。

首先，神示证据制度的出现，反映了当时人类社会生产力发展水平的极端落后和人类认识能力的极度低下。在奴隶社会时期，人类刚刚摆脱蒙昧的阴霾，步入文明的门槛，告别了“同态复仇”的私力救助时代，而愿将纠纷的解决诉诸第三方——国家。然而，在那个“人间的力量采取了超人间的力量的形式”的时代，人们发现和认识过去发生的纠纷事实的能力却是非常有限的。“奴隶社会时期，受到低下的生产力发展水平的制约，虽然有人从朴素的唯物论和辩证法出发，对事物的本质作出了一些天才的猜测，但是，总的来说，人类的意识还不可能被科学之光照亮，人类的思维也不可能通过科学的方式升华到对事物本质的正确认识。于是，变幻莫测的现象呈现在人类意识中而成为难解之谜，人类的思维只能在迷信的荒野中游荡，并在虚幻的神意中找到归宿。”<sup>①</sup>于是，当诉讼中出现了难以查明的案件事实和不易决断的争端时，人们就自然相信冥冥之中有一种万能的神能主持公道、保护善良、惩治邪恶，因而便通过多种方法诉之于神，由神以各种启示来确定某些争议事实的真伪和曲直。

其次，神示证据制度的出现，与当时的诉讼结构有着密切的关系。在奴隶社会时期，各国刑事诉讼普遍实行的是弹劾式的诉讼结构。在这种诉讼结构中，诉讼的提起和诉讼进程都由当事人掌握，原、被告双方利益根本对立，往往各执一词，难以辨明是非。而法官在诉讼过程中并不积极地收集证据，只是被动地听取双方的陈词，仅仅处于一个中间人的地位。这样一种诉讼结构导致的一个必然结果就是：法官并不积极追求对案件客观真实的查明，而更为关心的是如何结束纠纷，并使处于利益对立状态的双方当事人都能接受自己的裁决。这样，求助于无所不知的、公正的神灵，就成为最佳的手段。

最后，神示证据制度的出现，符合了奴隶主阶级“神权统治”的需要。奴隶主阶级为了维护自己的统治，也乐于利用这种充斥着宗教迷信的证据制度。这又在政治上为神示证据制度的盛行提供了可靠的基础。他们利用人们对神的敬畏，按照自己的意志确定显示神意的方式，并以神意作为判断案件事实和是非曲直的标准，这就有利于统治者依照维护统治的需要处理案件。也正是由于这一原因，神示证据制度在欧洲延续了很长时间。

## （二）显示神意的方式

在神示证据制度下，人们期望通过神来判断证据的证明力，来明辨案件中的是非曲直。然而虚幻中的神是无法自动地呈现在人们面前来维护正义、主持公道的。因此，人们就不得不创造一些中介物，通过这些中介来显示神灵的意志。于是，显示神意的各种方式便应运而生。由于各国的地理位置、风俗习惯、文化传统不同，显示神意的方式也有一些细微差别。下面择其要者介绍：

### 1. 宣誓

宣誓是神示证据制度中普遍采用的一种方法，实质上是通过神的力量来实行的一种心理强制方法。它“诉诸一方当事者以恐怖心，使之觉得如其故作虚伪，势将触犯神怒，因而不能不为真实之陈述”<sup>②</sup>。

<sup>①</sup> 陈一云主编：《证据学》，16～17页，北京，中国人民大学出版社，1991。

<sup>②</sup> [法] 孟·罗曼斯密：《欧陆法律发达史》，37页，北京，法律出版社，1962。

宣誓的方式在许多古代奴隶制国家的法典和欧洲封建制国家前期的法典中都有具体的规定。约公元前 20 世纪的《苏美尔法典》第 7 条规定：“引诱自由民之女离家外出，而女之父母知之者，则引诱此女之人应对神发誓云：‘彼（该女父母）实知情，过应在彼。’”约公元前 20 世纪的埃什嫩那国王俾拉拉马的法典第 22 条规定：“倘自由民并无他人所负任何之债，而拘留他人之女奴为质，则女奴主人应对神宣誓说：‘我不负你任何债务’，该自由民则应付出与一女奴身价相等之银。”古巴比伦王国的《汉穆拉比法典》第 126 条规定：“倘自由民本未失物，而云‘我失物’，并诬告其邻人，则其邻人应对神发誓，检举其并未失物，而此自由民应按其所要求之物，加倍交给邻人。”上述规定表明，被告人只要对神宣誓，其答辩的证明力就应该被确认，就可以胜诉。

宣誓的方式中还有一种“保证宣誓”或称为“辅助宣誓”的做法，即当事人要找出一定数量的保证人对神宣誓，以保证其品质纯正，不会犯被控罪行，或者保证其对案情陈述的真实性。公元 7 世纪的《萨克利法典》第 58 条规定：“如果某人杀了人，而交出其所有的财产，但还不够偿付依法应交纳的罚金，那么，他必须提出十二个共同宣誓人，（他们将宣誓）说，‘在地上，在地下，除已经交出的东西外，再没有其他任何财产了’。”这就说明，如果有了这种保证宣誓，就可据以认定被告人所说他已再无财产交付罚金的话是真实的，可以结案了。

## 2. 水审

水审，是指通过一定的方式让被告人接受水的考验，以考验结果来显示神意，借以判明其陈述的真伪及是否有罪。水审的方式有两种：一为冷水审，二为沸水审。

冷水审，是指将被告人投入河中，以其是否沉没，作为检验标准。《汉穆拉比法典》中就对这种方式作了详细规定，例如，该法典第 2 条规定：“倘自由民控自由民犯巫蛊之罪而不能证实，则被控犯巫蛊之罪者应行至于河而投入之。倘彼为河所占有，则控告者可以占领其房屋；倘河为之洗白而彼仍无恙，则控彼巫蛊者应处死，投河者取得控告者之房屋。”该法典第 132 条还规定：“倘自由民之妻因其他男人而受指控，而她并未被破获有与其他男人同寝之事，则她因其夫故，应投于河。”这里的“应投于河”是指由河神来证明其清白。然而，冷水审中的检验标准却因民族文化传统的不同而有很大差异，与上述检验标准不同的是，古日耳曼民族认为，水是圣洁的，容不得污秽之物。所以，无辜者会沉入水中，被水接受；有罪者则为水所不容、为水所唾弃，故浮在水面。当然，对于沉入水中的，其亲友应立即捞救，以免其被溺死。

沸水审，是指让被告人用手从沸水中捞取某物品，然后将被水烫伤的手臂包扎好，令其向神祈祷。经过一段时间后，再观察其伤口的痊愈程度，并以其痊愈的程度判断案件的事实。若伤势好转，则认为是神意所致，该被告人是诚实的、无罪的；若伤势恶化，则认为是神对他的惩罚，就应认定他说了假话，是有罪的。

## 3. 火审

火审，是指用火或烧红的铁器对被告人进行考验，显示神意，借以判定被告人的陈述是否真实。火审也有两种方式：一种方式是要求被告人手持物品，穿过燃烧的火堆，以其是否被烧伤来确定他辩解的真伪和是否有罪。公元 9 世纪时，《麦玛威法》对这种方式有详细记载：“凡犯盗窃罪，必须交付审判。如在审判中为火所灼伤，即认为不能经受火的考验，处以死刑。反之，如果不为火所灼伤，则可允许其主人代付罚金，免处死刑。”另一种方式则是命令

被告人从火中取出烧红的铁器，然后观察其伤口在一定时期的变化情况，并通过这种变化来显示神意。14世纪时，古塞尔维亚就盛行这种做法：根据当时的法律，被告人想证明自己的清白，就应该接受烧红的铁的考验，即他必须从教堂门口燃起的火堆中，取出烧红的铁，用手拿到祭坛上去。如果经过一段时间，他手上的灼伤愈合了，则被认为是无罪的；如果伤口溃烂，不能愈合，便被认为是神在惩罚他，据此就可以判定其陈述是虚假的，不可采信，应作有罪处理。

#### 4. 决斗

决斗，是指由争讼的双方当事人进行搏击，以搏击的胜负结果来显示神意，并据以认定案件事实。通常的做法是：双方当事人经宣誓后，彼此仍争执不下，不能断定案件真实时，法官则令当事人双方决斗。胜者，被认为得到了神助，因而是诚实的、无罪的；败者，则被认为其陈述是虚伪的、有罪的。另外，不敢决斗的一方，也被判定为败诉。

决斗这种方式，主要盛行于欧洲中世纪的刑事诉讼中，因此，有关决斗的规则中表现出了鲜明的封建等级特权观念，主要表现在：（1）决斗双方的社会地位必须相当，一般要求属于同一个等级，根据当时的观念，农民是不配同封建领主进行决斗的；（2）决斗中所使用的器具也要视双方的社会地位而定，如果决斗双方都是封建领主或绅士，就可以用剑和盾为武器来决斗，如果是农民或平民则无权使用剑和盾，而只能用木棍互相搏斗。

#### 5. 卜筮和十字形证明

卜筮，是指先由双方当事人在神面前祷告，然后由他们就争辩的事实进行卜卦，最后由法官根据卦象的内容，来确定何者的陈述为真实，哪一方是清白的。

十字形证明，是在信奉基督教的古代国家中采用的一种证明方式。在案件有争议、难以决断之时，法官让双方当事人对面站立，两臂左右平伸，使人身体呈十字形，最后根据双方站立时间的长短来断定官司的输赢：站久的一方被认为是上帝赋予了他力量，他的陈述是真实的，应判其胜诉。

### （三）神示证据制度的历史地位

神示证据制度的荒谬性是显而易见的，它试图通过一种超自然的力量来判断诉讼证据的真伪，不可能查明案件的真实情况。它所维护的是一种落后的审判方式，将案件的处理寄托在神灵的启示上，当然不可能对案件事实得出科学的结论。随着人类社会的进步，人类认识水平的提高，神示证据制度必然要退出历史舞台，神的力量必然要为尘世的力量所代替。

但是，如果我们在评价这一证据制度时，不是仅仅用现代人的头脑推断当时的情形，而是置身于古代人的思想之中，我们就会发现，在那种民智未开、神权思想完全支配人心的时代，神示证据制度不是没有一点作用的。首先，其作用突出地表现在对当事人的心理影响上。“可以肯定，身强力壮的人可以凭借体力，但是他们都认为上帝将会帮助正确的一方。”<sup>①</sup>这种恐惧心理在决斗时可能妨碍其发挥出全部力量，在火审时可能影响其伤口的痊愈，在宣誓时，可能影响其语言的通顺与流利。这在当时的历史条件下，对于追究和惩罚犯罪有时也能起到一定的作用。其次，神示证据制度内含着对司法权威的尊重。司法必须有权威，否则，法院判决就会受到怀疑，不能被顺利地执行。在神示证据制度下，通过神灵的启示赋予了法院裁

<sup>①</sup> 《国外法学知识译丛·诉讼法》，209页，上海，知识出版社，1981。

决以极大的权威，尽管这种做法是不科学的，但它却将法官的裁决同神的旨意联系在一起，有利于树立司法的权威。正是由于一开始人类就接受了神示证据制度的熏陶，“法官的判决即为真实”的观念才一直扎根于人们的心中，才使司法获得了崇高的地位。最后，对于奴隶主统治阶级而言，在当时的社会历史条件下，采用这种证据制度，也有利于维护其神权统治，达到控制社会的目的。

## 二、法定证据制度

### （一）法定证据制度产生的社会历史条件

所谓法定证据制度，是指法律预先规定各种证据的证明力和意义，法官只能机械地按照法律规定的条件来衡量证据的可靠程度，并作出判断结论，而不能按照自己的认识来分析和判断证据的制度。在证据理论中，法定证据制度又被称为形式证据制度。

法定证据制度主要盛行于欧洲大陆各国的封建君主专制时期。当时，欧洲大陆法系各国的法典中，普遍规定了这种证据制度，其中具有代表性的法典有 1532 年的《加洛林纳法典》、1853 年的《奥地利刑事诉讼法》以及 1857 年的《俄罗斯帝国法规全书》等。同时期的英国，由于其民族历史传统的特殊性，尽管其证据制度中也有许多形式主义因素，但却没有形成严格意义上的法定证据制度。

法定证据制度在欧洲大陆的确立，经历了一个漫长的时期，它是随着封建君主专制的集权制国家的建立而逐步发展起来的，有其形成的特定社会历史条件。

首先，法定证据制度的出现，反映了人类认识能力和水平的提高。欧洲大陆的历史发展到 16 世纪，早期的神示证据制度已经失去了存在的意义。随着人们认识水平的提高，诉讼活动的不断发展，以及司法经验的积累，人们已经开始掌握了一些判断证据证明力的方法。为了摆脱神示证据制度的裁判方法，使在实践中摸索出来的一些基本规则得到普遍适用，客观上就要求用法律的形式把这些规则固定下来。当然，后来走向了自我的对立面，变成了一成不变的框框。

其次，法定证据制度的出现，反映了诉讼结构的变化。欧洲大陆各国进入封建专制时期后，诉讼结构也由原来的弹劾式诉讼变为纠问式诉讼。在纠问式诉讼中，被告人处于无权的地位，是诉讼的客体；他不仅没有任何诉讼权利，相反，却负有招供的义务；法官不再是消极的仲裁者，而是集起诉权与审判权于一身的国家追诉者。在这种诉讼结构形式下，法官自然不需要借助于神的力量来判断案件事实的真伪。

再次，法定证据制度的出现，也反映了罗马教会法的经院哲学精神。在中世纪的欧洲，经院哲学渐占上风，对法律制度的影响甚大。“经院哲学认为人生前途正式决定于早先的、抽象的法律体系。因为法律是根据人类是不平等的等级概念建立的，不是所有人都适宜作证人，只有两个或更多适合作证的人的证词才能作为证据。”<sup>①</sup>这就为法定证据制度中的许多形式主义的证据规则提供了理论基础。

最后，法定证据制度的出现，反映了君主专制的中央集权政治的要求。证据制度是法律

<sup>①</sup> 《国外法学知识译丛·诉讼法》，210 页。

制度的一个有机组成部分，在封建专制时代，一切法律都是为维护至高无上的君主的王权服务的，证据制度也不例外。这就要求，证据制度不能继续成为封建领主们控制各地法院的手段，而必须变为加强王权的工具。法定证据制度和理论恰恰满足了这一要求，它使法官必须绝对依照法律对证据证明力的规定来认定案情、适用法律，完全取消了法官的自由裁量权，使法官成为按君主意志所制定的法律办事的奴仆。这样，君主便通过立法牢牢地掌握了对司法的控制权，防止了地方司法的各自为政。

## （二）法定证据制度的具体内容

法定证据制度的具体内容如下：

### 1. 公式化的证据证明力规则

在法定证据制度下，法律预先对各种证据进行分类，并规定各种不同证据的证明力和判断证据的规则。根据当时的法典和诉讼理论，一般把证据分为完全的和不完全的两大类。完全的证据就是法律规定能够据以认定案件事实的充分确实的证据，不完全证据就是有一定的可信性，但不足以认定案件事实的证据。不完全的证据又划分为不太完全的、多一半完全的、少一半完全的。多个不完全的证据可以构成一个完全的证据。哪些证据是完全的，哪些证据是不完全的，都由法律明确规定。<sup>①</sup>法官在法定证据制度下是“立法者所设计和建造的机器的操作者，像演算数学公式一样被动而机械地根据证据规则计算证据的证明力，并据此认定案情”。

在历史上，法定证据的理论经历了积极理论和消极理论两种形态。在18世纪后期以前，采用积极理论。根据这种理论，当刑事案件具备了法律规定的“完全的”或“完善的”证据时，无论法官个人对案件的看法如何，都必须作出有罪判决。从18世纪后期开始，则出现了法定证据的消极理论。这种理论认为，只要没有具备法律规定的“完全的”或“完善的”证据，即使法官个人认为被告有罪，也不得作出有罪判决。这两种理论都是以法律预先对证据证明力的规定作为认定案情的根据。不过，有的法学家认为，“消极理论不同于积极理论的，是大大减轻了形式证据理论的畸形弊害，反映了人道主义的影响，也反映了自然法学派和百科全书派对当时法官的专横提出抗议的影响”<sup>②</sup>。

### 2. 形式化的证据证明力规则

在法定证据制度下，法律不仅预先规定各种证据的证明力，而且这种对证明力的规定，也是根据一些形式化的因素确定的，而不是根据证据的实际状况确定的。这种证据证明力的形式化规则主要表现在以下几个方面：

第一，它将被告人的自白作为最完全证据，过高地估计被告人自白的作用，甚至达到绝对化的程度，以至于被告人自白被封为“证据之王”，只要有了这种最安全的证据，就可以

<sup>①</sup> 例如，法国1670年刑事裁判王令将所有的证据分为三个等级：完全证据、半证据和不完全证据。完全证据是可以单独据此认定足以判处死刑的重罪的证据。其范围限定在两名以上目击证人关于犯罪主要事实的一致证言，以及被告人的自白（需要适当补充证据）。半证据则包括一名目击证人关于犯罪主要事实的单独证言，或两名证人关于间接事实的证言等。根据半证据只能对被告人使用刑讯拷问来强制自白，却不能单独认定死罪，只是某些涉及罚金或体罚刑的轻罪可据此认定。不完全证据则范围极广，包括从风闻到被告的可疑表情、态度等一切嫌疑或间接证据。但据此只能对被告进行传唤讯问，在这种证据达到一定量的情况下可以拘禁被告并开始真正侦查。

<sup>②</sup> [苏]安·扬·维辛斯基：《苏维埃法律上的诉讼证据理论》，90页，北京，法律出版社，1957。

定案。

第二，将书面证据、亲自勘验、专门知识的人的证明都归为完全证据，也说明了证明力规则的形式性。

第三，对证人证言的规定上也有许多形式化的规则，法定证据理论认为，两个典型的证人的证言，就构成完全的证据。这里所说的典型证人是指两个人彼此没有关系，具有完全的信用和良好品质。一个可靠证人的证言，不具有完全的证明力，只能算半个完全的证据，不能据以定案。如果几个可靠证人的证言相互矛盾，则按多数证人的证言来认定案情。1853年的《奥地利刑事诉讼法》还明确规定，必须有两个相同的证人证言，才能使某种事实得到完全的证明。同时，这两个证人还必须具备下列条件：（1）证人所作的陈述是他亲自感受到的情况；（2）证人是完全善意的；（3）证言是证人经过宣誓后所作的陈述。

第四，法定证据制度中甚至对某类案件的定罪必须具备几种证据也作了形式主义的规定。例如，《俄罗斯帝国法规全书》第312条规定，审判强奸案件时，必须具备下列法定证据才能定罪：（1）切实证明确有强暴行为；（2）证人证明被强奸人曾呼喊旁人救助；（3）她的身上或被告人身上，或者两个人身上，显出血迹、青斑或衣服被撕破，能够证明有过抗拒；（4）立刻或在当日报告。

### 3. 等级化的证据证明力规则

同其他封建式法律制度一样，法定证据制度中对证据证明力的规定，也明显受到了封建等级特权观念的影响。这一特点尤其反映在其对证言证明力的规定上，例如，1857年的《俄罗斯帝国法规全书》规定：当几个地位或性别不同的证人的证言发生矛盾时，要依照下列原则处理：（1）男子的证言优于妇女的证言；（2）学者的证言优于非学者的证言；（3）显贵者的证言优于普通人的证言；（4）僧侣的证言优于世俗人的证言。

### 4. 野蛮化的逼取被告人自白的证据规则

正是由于上述公式化、形式化和等级化的证据证明力规则，导致法官为满足各种规则的要求而不择手段地收集证据。在法定证据制度下，被告人是刑事诉讼的客体，加上把被告人自白的证明力提到不应有的高度，因而收集证据中的刑讯逼供就成为刑事诉讼中的重要环节。将刑讯逼供合法化，是封建式诉讼程序的一大特点。当时的法律往往明确规定在什么情况下适用刑讯，例如，1532年《加洛林纳法典》这部典型的封建君主专制法典，在第31条就作了如下规定：“假如某人被怀疑对他人有损害行为，而嫌疑犯被发觉在被害人面前躲躲闪闪，那么这就是足以适用刑讯的证据。”法国1670年的刑事裁判王令也规定满足下列三个条件即可进行刑讯：（1）可判死刑的重罪案件；（2）犯罪本身确实发生；（3）存在达到半完全证据程度的重要证据。

## （三）法定证据制度的历史地位

从总体上来说，法定证据制度是为封建专制时代的司法服务的，是建立在唯心主义和形而上学的哲学基础之上的。这一证据制度的重大缺陷，主要表现在以下几个方面：首先，把各种证据的证明力纳入法律预先规定的框框，将审理某些案件的局部经验提升为适用于一切案件的普遍规则。这严重背离了证明规律和诉讼机制，企图用定量的数学方法解决属于定性分析领域中的审查判断证据问题，有违认识论的基本规律，不可能对案件事实得出正确的结论。其次，法定证据制度完全否定了法官的主观能动性，限制了法官的合理裁量权。特别是

它所规定的一些一成不变的规则，束缚了法官的手脚。它虽然从神的迷宫中解放了法官，却又给法官套上了形式主义的枷锁。最后，法定证据制度和刑讯逼供联系在一起，强化了这种野蛮的采证方法，成为封建司法专横的象征。因此，如果说法定证据的动因是为了限制法官的权力，那么实践的结果却走向了反面——导致了法官的恣意和专横。这是证据制度史上的一个最大“悖论”，也是我们今天在进行证据立法时应当引以为鉴的。

但是，另一方面也应该看到，法定证据制度之所以能在欧洲大陆盛行两个多世纪，也有其存在的合理性。首先，法定证据制度是历史的产物。它是在中央集权的政治制度反对封建割据的过程中逐渐形成的，因此对于打击地方司法的各自为政，维护中央集权和统一的封建法制，具有一定的作用，与历史前进的方向是相适应的。其次，法定证据制度的有些规则，在一定的程度上总结了当时的司法经验。它主张从法律当中去寻求判断证据证明力的答案，把诉讼活动从神的束缚中解放出来。这在法律制度的发展史上无疑前进了一大步。

### 三、近现代自由心证制度

#### （一）自由心证制度产生的社会历史条件

法定证据制度自16世纪在欧洲大陆确立，盛行了两个多世纪。到19世纪中叶，其理论最后已经失去威信，为法律科学和诉讼实践所否定，取而代之的是资产阶级的自由心证制度和理论。

自由心证制度，是指证据的取舍及其证明力，由法官根据自己的理性和良心自由判断，形成确信并依此认定案情的一种证据制度。这一证据制度在欧洲大陆各国是伴随着资产阶级革命的胜利，在同法定证据制度的斗争过程中而逐步建立起来的。其孕育和诞生的社会历史条件主要有以下几个方面：

首先，自由心证制度的建立，是资产阶级意识形态在证据制度领域中的直接反映。“自由”和“平等”是资产阶级思想家的理念基础，也是资产阶级革命家的两面旗帜，而法定证据制度则与此格格不入。依据“人人生而自由”的理论，法官只能按照自己的理性和良心自由地判断证据，而法定证据制度却要求法官按照法律预先的规定来机械地判断证据，是对人的理性的压抑，是违反人性的。依据“法律面前人人平等”的思想，证据的证明力不应当以人的身份和社会地位的高低而定，而应当由法官根据案件中每个证据的实际状况作出判断，法定证据制度中的形式化和等级化的证据证明力规则却与此根本对立。由此，可以看出法定证据制度从根本上与资产阶级的意识形态相对立，因而在资产阶级革命过程中和革命胜利以后受到了猛烈的抨击，其被驱逐出历史舞台之日，便是自由心证制度登场之时。

其次，自由心证制度的建立，适应了混合式诉讼结构的要求。资产阶级革命胜利后，欧洲大陆各国都对原有的纠问式刑事诉讼结构进行了彻底的改造，取而代之的是混合式诉讼结构。新的诉讼结构将审判职能与控诉职能分开，被告人由诉讼客体变为享有诉讼权利的主体，其基本尊严和自由得到了应有的尊重。法定证据制度中广泛存在的刑讯逼供的采证方法，与上述诉讼结构的要求发生了尖锐的矛盾，唯有通过建立自由心证制度，才能从根本上保证新的诉讼结构得以巩固。

最后，自由心证制度的建立，也符合“三权分立”的政治需要。自由心证制度实质赋予



了法官处理案件的自由裁量权，将审查判断证据证明力的任务完全交给了法官，这就从根本上排除了立法对司法不当的限制，也能排除行政对司法的干扰。因此，它最终满足了司法独立的要求。正因为如此，自由心证制度获得了资本主义国家法律的广泛认同。

这方面的功绩首推法国资产阶级代表杜波尔，他在1790年12月20日向法国宪法会议提出的革新草案中抨击了法定证据制度，第一次提出了建立自由心证制度的建议。经过辩论之后，1791年1月18日法国宪法会议终于通过了杜波尔的草案。同年9月29日宪法会议发布训令正式宣布：法官有把自己的内心确信作为判决的唯一根据的义务。这一训令的内容后来被完全反映到了1808年的法国刑事诉讼法典中，同时，还对欧洲大陆各国产生了广泛和深远的影响。意大利于1865年，德国于1877年相继在本国的刑事诉讼法典中确立了该原则。比利时、荷兰、西班牙、奥地利、瑞士等欧洲国家也都先后采用了这一原则。

## （二）自由心证制度的内容

自由心证制度在法律上有许多表述形式，其中最典型的是法国1808年的《刑事诉讼法典》第342条的规定：“法律不要求陪审员报告他们建立确信的方法；法律不给他们预定一些规则，使他们必须按照这些规则来决定证据是不是完全和充分；法律所规定的是要他们集中精神，在自己良心的深处探求所提出的反对被告人的证据和被告人的辩护手段在自己的理性里发生了什么印象，法律不向他们说‘你们应当把多少证人所证明的每一事实认为是真实的’。它也不向他们说：‘你们不要把没有由某种笔录、某种文件、多少证人或多少罪证……所决定的证据，看作是充分证实的。’法律只是向他们提出一个能够概括他们职务上的全部尺度问题：‘你们是真地确信么？’”这一规定成了自由心证制度的古典公式。后来其他国家的法律规定虽然相对简单一些，但由法官根据内心确信来判断证据证明力的精神则基本上贯彻其中。例如，1877年《德国刑事诉讼法典》规定：“法院应根据从全部法庭审理中所得出的内心确信，来确定调查证据的结果。”1892年俄国颁布的《刑事诉讼条例》规定，治安法官应根据建立在综合考虑法庭审理时所揭露的情况的基础上的内心确信，来裁定受审人有无罪过的问题。

概括各国法律的有关规定，可以看出，自由心证制度的核心内容有二：一是法官拥有对证据证明力的自由判断权，二是法官对证据证明力的判断必须是基于他的理性和良知对案件事实所形成的内心确信。

自由心证制度与法定证据制度之间的对立十分明显，人们一般不会将两者混淆。但是自由心证制度与主观任意推断的原则界限容易为人们所忽视，甚至产生了这样一种错误观念：似乎自由心证就是法官可以不凭借任何根据自由地判断。这种看法不仅与现代证据裁判主义的诉讼制度相违背，而且不符合自由心证制度的基本精神。我们知道，自由心证主要解决的是如何判断证据的证明力问题，其基本的前提是必须存在大量的证据。如果没有证据的存在，证据的证明力何以产生呢？即使就证明力的判断本身来说，自由心证也绝不意味着随便臆断。它要求法官对案情的认定，必须在自己内心深处确实相信是真实的。由此可见，那种不依据证据，仅凭法官的想象、随意推测作为定案基础的主观臆断与自由心证是根本不相容的。

## （三）自由心证制度的历史地位

自由心证制度作为法定证据制度的直接对立面，具有巨大的历史进步意义，主要表现在

以下几个方面：第一，自由心证制度对于变革旧的司法制度起着关键作用，它强调法官的自由裁量权，使法官从法律对证据证明力死硬规定的枷锁下解放出来，维护了法官的独立地位，为“三权分立”的政治学说提供了制度性保障。第二，自由心证制度所追求的是案件的实质真实，而不是案件的形式真实。我们知道，不管人们的认识能力有多高，在一定的时空条件下，对事实的认识只能达到相对的真实而非绝对的真实。当然，相对的真实中包含绝对的真实。自由心证制度正是在有限的证据基础上发现几乎是绝对真实的最有效的途径。因为人类的认识活动中，经验和直观的判断占有相当重要的地位。但这些判断有时候是无法逻辑地预先加以规定的，只能依靠司法人员根据具体的案件情况灵活加以运用。第三，与神示证据制度和法定证据制度相比，自由心证制度在人类历史上第一次将审查判断证据证明力的任务交给了审查判断证据者本身——法官。这样，就使现代社会的司法权威获得了新的内容，它既不是建立在对神的迷信基础上的，也不是建立在对君权的畏惧基础上的，而是建立在对法官的理性和良知的信赖基础上。这样一种理念，对于推动现代法官制度的建设无疑具有重大的意义。

但是，自由心证制度也有其历史的局限性。首先，法官的良知和理性并不是凭空产生的，必然要受他所生活的环境、背景以及他所代表的社会阶层的利益的影响，貌似公正的制度，有时也会打上了阶级的烙印。其次，自由心证制度对于否定法定证据制度，具有革命性作用，但在历史上有矫枉过正之嫌，完全否定规则的作用，也并不十分科学。事实上，绝对的自由证明在现实中并不存在。正如牛津大学的乔纳森·科恩教授所言，“自由证明所依据的不再是少数已事先规定好的标准，而是范围更广的关于我们可能会因之改变意见的具体情况的标准，而这些标准都具有客观性，包括逻辑和概率标准、自然规律标准、人类行为标准及其他普遍真理标准”<sup>①</sup>。正因为如此，如何使自由心证从绝对走向相对，是现代各国法律所普遍关注的问题（对此问题，将在第四节中论及）。最后，自由心证制度也对与之配套的其他法律制度，诸如法官制度、回避制度、正当程序制度等，提出了很高的要求，如果这些制度的建设跟不上，很难避免法官专横和司法腐败现象的发生。

### 第三节 英美法系国家证据制度的历史演变

#### 一、英美法系国家证据制度的形成和发展概况

英美法系指的是以英国习惯法作为法律传统的法律体系。它主要指英国、美国以及曾经是英美殖民地的国家（地区）法律所构成的体系。由于这些国家的法律制度是随着17世纪和18世纪以后英国的殖民扩张，而以英国法为样板建立起来的，所以英美法系国家证据制度的历史演变主要是在英国发生的。

在罗马帝国时期，英国同欧洲大陆各国一样，也受罗马帝国的统治。因此，对于英国古代奴隶社会的证据制度虽无史料可查，但可以推断基本上与古罗马的神示证据制度相同。

公元5世纪日耳曼部族盎格鲁—撒克逊人侵入英伦三岛以后，英国陷入了四分五裂的封建割据状态，各地封建领主自立法院，各自为政，未能形成统一的诉讼形式和证据制度，各

<sup>①</sup> 转引自何家弘：《域外痴醒录》，250页，北京，法律出版社，1997。

地基本上适用日耳曼法律、习惯，以及本地原有的习惯法。这种混乱状态与欧洲大陆各国封建割据时期相类似，证据制度也不可能存在根本的区别。

1066年诺曼底公爵威廉对英国的征服，使得英国的法律制度走上了独立发展的轨道，证据制度也与欧洲大陆的证据制度分道扬镳了。诺曼底人征服英国以后，虽然建立了中央集权制，但是其证据制度却没有迈入法定证据制度的门槛，而是直接过渡到了自由心证制度。但是英国的自由心证制度同欧洲大陆各国的自由心证制度有很大的不同，它既赋予法官以审查判断证据证明力的自由，又给法官审查判断证据设置了许多规则。

英国证据制度的上述特点与英国陪审团的陪审制度和当事人主义的诉讼结构密切相关。由于神明裁判法和决斗的明显错误，在中世纪法兰克王国就出现了另一种裁决法，即由行政长官或法官在当事人的邻人中，选择熟悉事实并最可信者若干人，令其宣誓并就其所知陈述事实真相，以供裁决作依据。这实际上是陪审制度的雏形。然而这一制度在欧洲大陆并没有延续下去，却被诺曼底人带到了英国，在英国扎下了根并进一步发展。13世纪时，英国便建立了现代意义上的陪审制度。陪审制度的建立给英国证据制度的发展提出了两方面的要求：一方面，任何证据的证明力要由陪审团自由地判断，法律不能预先规定证据的优劣、作用的大小；另一方面，由于长期实行陪审制度，为了便于职业法官对不熟悉法律的非职业法官（即陪审官）进行指导，指导非职业法官判断证据，又必须通过判例积累形成一系列的证据规则。

英国资产阶级革命后，把封建时代形成的这种证据制度毫无保留地继承下来了，并且随着当事人辩论主义诉讼结构的出现，使得在封建时代就已形成的证据规则更加系统、全面。

英国近现代当事人主义诉讼结构与欧洲大陆国家职权主义诉讼结构有着明显不同的特点，主要表现在：在审理中，原告与被告实行对抗制度，他们彼此地位平等，双方各自在法官和陪审官面前提出有利于己方的证据，并实行交叉质询；法官和陪审官并不积极地调查证据，只是消极地听取双方的举证和辩论，然后作出裁决。在这种诉讼结构中，为了防止双方当事人无休止地争辩下去，拖延诉讼时间以致争议点模糊不清、难以判断，就必须在法律上规定严格的证据规则。

英国的上述证据制度，随着英国的殖民扩张，又被带到了美国、澳大利亚等其他国家和地区。需要指出的是，为了适应时代的需要，英美法系国家在19世纪以后，对证据规则进行了许多重大改革。英国1851年的《证据规则》和1898年的《刑事证据规则》具有划时代意义，这两个法案对过去长期形成的许多证据规则进行了修订，对英美法系国家证据制度的现代化影响很大。

## 二、英美法系国家的主要证据规则

英美法系国家的证据规则主要集中在五个方面：一是证据相关性规则，二是证据可采性规则，三是证据排除规则，四是证人拒证特权规则，五是证明责任规则。

### （一）证据相关性规则

在英美法学说中，相关性始终被认为是具备证据资格的必要条件，因而这一问题备受重视，是法院决定是否采纳某一证据的基本依据。

所谓相关性（relevancy），是指证据必须与诉讼中的待证事实有联系。对此，英国法学家

斯蒂芬解释为“所应用的任何两项事实是如此互相联系着，即按照事物的通常进程，其中一项事实本身或与其他事实相联系，能大体证明另一事实在过去、现在或将来的存在或不存在”<sup>①</sup>。《美国联邦证据规则》第401条将相关性定义为：“有关联证据指具有下述倾向性的证据，即它使某项事实存在的盖然性比没有证据大得多或小得多，而该事实的存在对诉讼的裁判结果产生后果。”因此，证据的相关性揭示的是一项证据与待证事实之间的关系。但需要说明的是，美国法认为，这里的待证事实不仅仅限于诉讼中争执的事实，属于背景性的证据，很难说成是针对争执中的事实的，但作为帮助理解案情的手段，也可以提出并得到采纳，例如，不动产示意图、照片、图表等。

## （二）证据可采性规则

所谓可采性（admissibility），亦称许容性，指证据必须为法律所容许，可以用于证明案件的待证事实。英美证据法理论认为：作为证据，须既有相关性，又具有可采性。不具有相关性或不具有可采性的证据，均应予以排除。能否从某证据推论出一项事实这一问题，即证据的相关性，不是根据法律所能解决的问题，因为这基本上是个逻辑或经验问题；而可采性是一个法律问题，某证据虽然有相关性，但仍可能被某些特殊规则排除。

证据可采性涉及下述四个问题：

1. 有造成不公平偏见、混淆争执点等的证据不具有可采性。《美国联邦证据规则》第403条规定：“证据尽管具有关联性仍能予以排除，即如果该证据的证明价值基本上被下述因素超过，即造成不公平的偏见风险、混淆争执点、导致陪审团的误会、不应有的拖延、浪费时间、不必要的提出重叠证据等理由。”

2. 品格证据一般不具有可采性，即为证明某人在具体场合曾符合其品性行事而提出的有关此人的品性或其品性的一项特征的证据，不可采纳。但是有例外规则。

首先，关于被告人品性的证据，在以下情形下可以采纳：（1）被告人提出自己品性优良，起诉方也可以提出反驳其主张的品性证据；（2）被告人曾被定罪的事实为控告的组成部分；（3）被告人提出无罪证据而被交叉询问时，询问人在发问时可以涉及过去罪行及品性；（4）被告人定罪之后，法院在判刑之前，可以查询和采纳有关其前科和品性的证据。

其次，关于被害人品性的证据在以下情形下可以采纳：被告人提出的有关犯罪行为被害人一贯品性特征的证据；公诉人为反驳上述证据而提出的这种证据；公诉人在杀人案件中为反驳被害人首先攻击的证据而提出的被害人品性温和的证据；公诉人在强奸案件中提出的表明被告人自己过去与该被害人有性关系的证据。

最后，通过提供有关证人名声的证据，或者提供证人曾被判刑的证据，来支持或者攻击证人的品性。

3. 类似行为的证据，一般不具有可采性，即被告人在其他场合的行为与当前场合行为之间的类似不能用来作为证据。但是有三个例外：（1）类似行为的证据是本案所控罪行的组成部分，如被告人一个晚上曾三次盗窃汽车；（2）本案所犯之罪已经证实，则证明被告人在其他场合有类似行为的证据，可以用来证明其犯罪意图、明知故犯或其他心理状态；（3）所控罪行只是一系列类似行为之一，而被告人提出自己的行为是意外事故或事实错误等作为辩护

<sup>①</sup> 转引自欧阳涛等：《英美刑法刑事诉讼法概论》，269页，北京，中国社会科学出版社，1984。

理由时，类似行为的证据可以用来推翻其辩护。

4. 一个未实际履行的有罪答辩不得接受为证明实施了该犯罪行为的证据，收回有罪答辩的证据也是如此。另外，被告人不争辩的答辩态度，也不允许用来证明该被告人实施了该答辩所涉及的犯罪行为。

### （三）证据排除规则

英美刑事诉讼中有许多著名的证据排除规则，比较重要的有意见证据规则、传闻证据规则、最佳证据规则和非法取证的排除规则。

#### 1. 意见证据规则

意见证据规则，是指证人只能叙述直接了解的实质性事实，而不得发表依其直接观察得出的意见和判断结论。其理论根据是：从已经证明的事实得出结论是法院的职能，而非证人的职能。

但这一规则有例外。首先，专家证人的意见可以采纳。一个证人的意见是否有资格作为专家的意见，以及他提供的意见是否是关于一件需要专家鉴定的事项，要由法官来决定。法官决定是否采纳专家证人的意见时所遵循的原则是：只要法庭告知目前在没有该专家证人的帮助下已完全能作出裁断，该专家证人的证言就是多余的，并应当被排除在外。

其次，对于普通证人的意见，在下述两种情况下可以采纳：（1）证人的意见是合理地根据证人的直觉而形成的；（2）该意见有益于清楚地理解他的证言或者推定的事实问题。

#### 2. 传闻证据规则

传闻证据规则的基本含义是：证人所提供的案件事实必须是他自己亲自感受到的，而不是转述他人的感受，否则便不被采纳为证据。排除传闻的理由是：在口头陈述的情况下，证人复述他所听到的话时存在着不准确的危险。但是，排除传闻的真正原因是：对方当事人被剥夺了向原始陈述者交叉询问的机会，因为该原始陈述者没有在证人席上作证。当然，传闻证据的规则不管是在英国还是在美国的刑事诉讼中都存在例外情况。

#### 3. 最佳证据规则

最佳证据规则，是适用于文件证据的一条规则，即文件证据必须用最好的、最直接的证据。依此规则，证据的提出者应当提供原始材料，如果提出副本、抄本、影印件等非原始材料，则必须提供充足理由，否则不予采纳。最佳证据规则不仅适用于文字材料，而且适用于录音和照片。

最佳证据规则也有例外，在下述情况下可以使用副本、抄本、影印件等第二手材料：（1）提供第二手证据的一方将原件丢失，且经努力而未找到；（2）原件已毁坏而无法出示；（3）原件在对方手中，经要求，对方未提供该证据原件的；（4）文书原件在处于法院司法管辖区之内某个第三者手中，且经由提议者一方发出传票，他仍拒绝交出的；（5）文件保管人在本辖区外并且拒绝出示的；（6）难以或不便出示原件的；（7）如系官方文件或公共文件，可以第二手材料代替。

#### 4. 非法取证的排除规则

非法取证的排除规则，是指以非法手段收集的证据，不得在刑事指控中作为证明有罪的证据采纳。确立排除规则的目的是纠正警察的非法取证行为。其理论上的基础或预期目标是，如果非法获得的证据不能在法庭上被采纳，警察便没有理由在此方面违法行事。

非法取证的排除规则，在英国法中并没有明确规定，在其判例中则将非法获取的证据的取舍交由法官自由裁量。但是在美国，排除规则是作为实现宪法第四条修正案的一种保障手段而设立的。

排除规则在美国诉讼史上有一个逐步发展的过程。自1914年开始，由联邦执法人员非法收集的证据在联邦刑事诉讼中便不能采纳。但是，从1914年至1960年，由州执法人员非法收集的关于联邦犯罪的证据，只要其非法收集证据的行为不是在联邦官员的默许或纵容下实施，便可以在联邦法院采纳。1960年，在“埃尔金斯诉美国”一案中，最高法院又推翻了上述做法，确认宪法第四条修正案禁止在联邦刑事诉讼中使用非法收集的证据。至于州法院系统中是否适用排除规则，最高法院的观点则不断变化，不断更新：1949年，最高法院认为宪法并不要求州的法院排除非法获得的证据。1952年，最高法院修改了这一立场，认为某些搜查行为是如此令人震惊以至于要排除据此获取的证据。最后，发展到1961年“马普诉俄亥俄州”一案中，最高法院抛弃了自己过去的主张，确认宪法第四条修正案要求州法院排除非法搜查或扣押所获取的证据。这样，自1961年开始，联邦和州的法院系统均适用排除规则。而且，排除规则的权威不断加强，其排除的对象不仅限于非法搜查或扣押得来的证据，而且扩大到任何直接或间接产生于非法搜查的其他证据，包括言词证据或实物证据，此即通常所称的“毒树之果”的理论。

但到了20世纪80年代，由于犯罪浪潮席卷美国，绝对化的排除规则的弊端凸显，许多合理的诉讼因为非法取证而被撤销。为此，最高法院改变了在排除规则上的强硬立场，增加了两条例外，即“独立来源的例外”和“必然发现的例外”。前者指通过违宪获得的证据，如果还可以通过独立的来源得到，则该事实仍然能够被证明；后者指如果非法取得的证据通过合法的侦查行为最终或必然取得，该项证据即可采纳。

应当指出的是，在美国刑事诉讼中，排除规则并不是自动启用的。任何非法取得的证据的排除，都必须通过对方当事人或其律师及时提出反对出示非法证据的异议或者提出禁止非法证据的请求，由法官对此异议或者请求进行裁断，从而才决定将非法证据排除或者禁止出示。如果没有人提出异议或反对意见的话，都可以在法庭上出示和使用，法官和陪审官不会主动加以排除。

#### （四）证人拒证特权规则

证人拒证特权规则，是英美普通法上一条传统的证据规则，享有特权者可以拒绝提供证言。建立证人拒证特权规则，旨在保护特定的关系或利益，这些关系或利益比有关证人可能提供的证言更为重要。

在英美普通法即判例法上，对于特权的情形进行了明确的界定，主要有以下7种情形：律师与委托人之间的特权；不作对配偶不利的证言的特权；维护夫妻关系信任的特权；医生与病人之间的特权；心理医生与病人之间的特权；牧师与信徒之间的特权；为提供情报者身份保密的特权。

此外，还需要强调的是美国宪法第五条修正案实质上规定了一条最为基本的特权，即任何人在刑事诉讼中，不得被强迫作为反对他自己的证人。

所有上述特权，都可能通过以下两种途径之一而放弃：一是本人声明放弃特权，除非这种放弃是被强迫的；二是自愿泄露或同意泄露，如果享有特权者未被强迫而泄露了有关交往的重要内容，或者同意其他人泄露，便放弃了声明特权的权利。

### (五) 证明责任规则

在英美证据理论上,认为在每起诉讼中对于每个争议均存在三种责任,即主张责任(pleading burden)、举证责任(production burden)和说服责任(persuasion burden)。主张责任就是提出诉讼主张或请求的义务;举证责任就是提出证据证明诉讼主张或请求的义务;说服责任就是使事实的裁判者相信其举证的证明的争议或事实的存在与否达到法律规定的程度的义务。后两者合称证明责任(burden of proof),即按照法律要求的证明程度和标准证明待证事实或争议的义务。

英美刑事诉讼实行无罪推定原则,因此,起诉方应负提出证据证明被告人有罪的责任,而被告人不负证明自己无罪的义务。但是,证明责任的分担在诉讼中也可能发生转移,遇有下列情形之一时,被告人也负有提出证据证明特定事项的义务:(1)如果被告人在辩护时提出被告人患有精神病或不适于接受审判,被告人应对此提出证据加以证明;(2)如果某制定法规定,在没有合法授权、正当理由、特殊情况或例外情况下,实施某种行为就是非法,那么被告人就有责任举证说明存在合法授权、正当理由、特殊情况或例外情况;(3)如果被告人主张其行为曾取得许可、出于意外事件、受到胁迫、为了自卫等,此时便负有举证证明存在上述情况的责任;(4)如果被告人意图推翻制定法对某些事实的推定,或者意图援引法律条文中的但书、例外或豁免,这时被告人也负有举证责任。

### 三、英美法系国家证据制度的历史地位

以英国证据法为基础的英美法系国家的证据制度,具有自己的独特性。构成这种证据制度的各种证据规则,有许多是它们本国长期审判实践经验的总结。英美法系传统上实行判例法,这些证据规则基本上建立在判例的基础上,因而同司法实践有直接的联系。

英美法系国家证据制度的历史发展,没有采取欧洲大陆国家证据制度发展的那种突变方式,而是在历史进程中逐渐积累而成的。现行英美法系国家证据制度早在13世纪就已基本形成,远远早于大陆法系的法定证据制度和自由心证制度。

英美法系国家证据制度与法定证据制度有着质的区别。英美法系国家证据制度中解决证据证明力的依据是法官的内心确信,而不是法律的预先规定。尽管其证据规则十分庞杂,但除了个别证据规则(如“只要被告人在法庭上作有罪答辩,即不再进行听证调查”)规定了证据的证明力之外,其他绝大部分证据规则都是有关证据能力和证据资格的限制,至于证据证明力的判断,仍在法官手中,与法定证据制度下全面规定各类证据证明力的形式主义证据规则是根本不同的。

英美法系国家证据制度与大陆法系彻底的自由心证制度也不完全相同。大陆法系实行职权主义原则,重在真实之发现,法官必须对案件的真实情况达到内心确信,至于通过什么途径、采取什么方式形成内心确信,法律则一般不作规定,因此基本上没有什么证据规则。在英美法系国家则由于实行当事人辩论主义原则,重在维护当事人的诉讼权利,为了使对抗式的诉讼活动得以有序地进行,设定了各种繁杂的证据规则。

综上所述,英美法系国家证据制度的特殊历史地位已经很清楚地表现出来了。撇开其阶级本质和历史局限性不谈,英美法系国家证据制度与欧洲大陆各国历史上存在过的