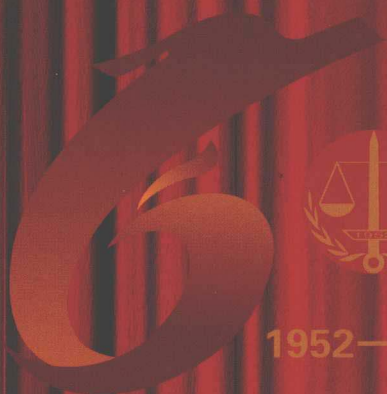




中国政法大学优秀博士学位论文论丛

丛书主编：朱 勇

执行主编：李曙光



1952—2012

司法证明过程论 ——以系统科学为视角

封利强 著

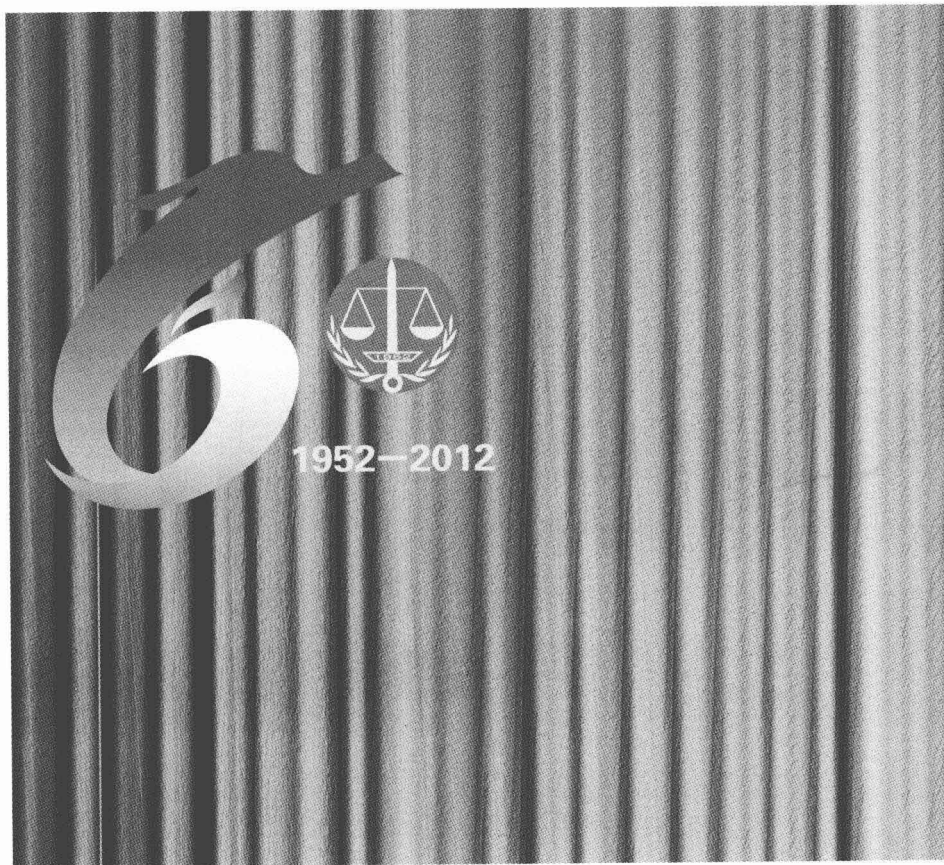


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国政法大学优秀博士学位论文论丛

教育部人文社会科学研究项目资助
浙江省哲学社会科学规划课题成果

丛书主编：朱 勇
执行主编：李曙光



司法证明过程论

——以系统科学为视角

封利强 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法证明过程论:以系统科学为视角/封利强著
—北京:法律出版社,2012.4
ISBN 978-7-5118-3438-6

I. ①司… II. ①封… III. ①证据—研究 IV.
①D915.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 072836 号

©法律出版社·中国

责任编辑/刘琳

装帧设计/凌点工作室

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/北京中科印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/12.125 字数/333千

版本/2012年5月第1版

印次/2012年5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 978-7-5118-3438-6

定价:30.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

博士生教育是一所大学培养最高层次人才的教育,它往往代表一所大学人才培养的最高水平,而博士学位论文则代表一所大学所培养的高层次人才学术的综合水准。中国政法大学为提高研究生特别是博士研究生的培养质量,强化其创新意识,提升其创新能力,鼓励博士生撰写博士学位论文时进行有重大理论价值和社会应用价值的学术创作,从2006年起,学校每年从约200篇博士论文中评选出10篇左右优秀博士学位论文。这些博士学位论文,选题具有重要的理论和现实意义,大多为本学科前沿,其写作中能够运用新视角、新方法进行探索和研究,有独到见解和创新观点,有的深究法学学科专业的基础理论,有的直面国家社会经济发展的前沿问题,这些成果许多都填补了理论研究和实践工作中的空白。

为保证优秀博士论文能脱颖而出,中国政法大学制定了专门的优秀博士学位论文评选办法,在评选程序上,无论是在评阅、答辩阶段,还是校外专家评审环节,都做到公正、公平、公开,严格评选程序,保证了各学科把其最优秀的博士学位论文评选出来。这些优

2 总 序

秀博士学位论文的学术水平,在一定程度上反映了中国政法大学研究生教育和人才培养的质量,也从一个侧面反映了中国政法大学坚持学术追求、倡导学术精神的建校、立校宗旨,以及学校学术研究的能力与水平。

把这些优秀的博士学位论文结集出版一直是我们的一个愿望,感谢学校“211工程”三期建设项目创新人才培养项目资金的资助,特别感谢中国政法大学84级研究生对母校的深情厚谊与慷慨解囊,使得这个愿望得以部分的实现。2012年5月16日是中国政法大学60岁华诞,希望这套优秀博士学位论文论丛的出版,能使这些优秀的智力成果得以保存与传播,并成为献给母校60华诞的一份厚礼。

李曙光
常务副院长
中国政法大学研究生院
2012年4月22日

序

我国传统证据理论因内容陈旧、视野偏狭和方法单一而备受学者诟病。进入21世纪以来,随着证据法学研究不断走向深入,这一局面已经有了初步改观。然而,诚如学者所言,我国证据理论研究总体上尚不能适应司法实践的需要,对一些重大问题的研究仍然处于低迷徘徊的状态,缺乏突破与创新。^①因此,加强基础理论研究,推动我国证据理论的科学化,可谓任重道远。本书便是在这一背景下围绕证据法学基础理论问题展开的一种探索。

从我国证据法学的现状来看,对司法证明过程的研究堪称“最短的一块木板”。众所周知,司法证明是以证据为起点,经由多方共同参与的推理和论证,进而获得事实认定结论的活动。但是,近年来国内学者研究的焦点却主要局限于旨在规范证据资格的证据规则等问题以及作为事实认定标尺的证明责任和证明标准等问题。前者着眼于司法证明的“始

^① 参见卞建林、谭世贵主编:《证据法学》,中国政法大学出版社2010年版,第5页。

点”，后者着眼于司法证明的“终点”，而处于二者之间的证明过程却在很大程度上被学者们忽略了，由此导致了我国证据法学在研究内容上的人为“断裂”。尽管证据的收集、保全和审查判断一直是我国传统证据理论的组成部分，但相关内容可谓“数十年如一日”，基本上停留于经验层面的分析，离科学化的要求相去甚远。究其原因，主要是由于司法证明过程不仅涉及法学知识，还涉及哲学、逻辑学以及心理学等学科的知识，这使得单一的法学方法在应对这一复杂性问题时显得无能为力。

类似的情形在英美法系国家也同样出现过。早期的英美学者将陪审团认定事实的过程视为无法洞察的“黑箱”，认为人们只能凭借经验获得对它的认识。直到19世纪末，英美学者还将司法证明过程排除在证据法学的研究对象之外。譬如，塞耶在1898年出版的《普通法证据导论》中指出：“我们可以明确地指出，整个法律论证的过程及其规则主要是逻辑和一般经验问题，而不属于法律问题。”^②因此，他把证据法看作是处于自由证明原则之下的一系列例外规则的总和。

现代科学的发展和学科交融趋势为人们开展证明过程研究提供了良好的契机。20世纪初，威格莫尔开始对以证据可采性为中心的传统英美证据理论展开反思，率先倡导运用逻辑学、心理学等方法对司法证明过程展开科学化探索。虽然威格莫尔的“司法证明科学”思想在当时不过是“昙花一现”，但这一思想在近几十年来被学者们发扬光大，成为“新证据学”的重要理论基础。从根本上来说，以证明过程为研究对象的“新证据学”是学科交融的产物。英美学者已经认识到，用以解决法律争议的法学方法显然不足以应对事实问题的裁判了，因此，越来越多的来自各个领域的专家借助大量的非法学方法来探索理解和改进司法事实认定的方法，这是不足为奇的。^③

当前英美“新证据学”的研究成果为我们提供了有益的启示。然而，

② James B. Thayer, *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, Little, Brown, and Company, p. 271.

③ William Twining and Alex Stein (ed.), *Evidence and Proof*, New York University Press, 1992, xxi.

其弊端在于,现有研究基本上是离散式的,即学者们分别从不同的视角对证明过程展开考察,导致了“盲人摸象”的局面。比如,以符号逻辑为基础的图表分析法倾向于通过对单个证据的分析和推理来获得事实认定结论,而以心理学为基础的故事模型理论则倾向于通过对不同事实版本的比较和选择来获得事实认定结论。可见,任何一个孤立的研究视角都难免会失之片面。只有摆脱单一思维范式的束缚,才能全面把握司法证明过程的本质。而系统科学的启发意义在于,它能够为我们整合不同的研究视角提供必要的思维工具。

与其他方法相比,系统科学方法在解析证明过程方面具有独特的优势。司法证明过程是由争讼双方之间的竞争、当事人向裁判者的说服以及裁判者对争讼双方事实争议的裁决等活动共同构成的。这是一个复杂的多因素交互作用的过程,不仅涉及从证据到事实的推理和论证,还涉及多方证明主体之间的互动。因此,我们必须深入探索在这一过程中发生的证明主体、证明手段和证明客体之间的复杂互动关系及其内在规律。^④系统科学方法有助于我们对司法证明过程的整体性、结构性、开放性、动态性和复杂性进行准确的描述和刻画。

本书综合运用现代系统科学的思想和方法,对司法证明过程展开全方位、立体式的考察,以期深入揭示其内在规律。第一至三章是概论部分,着重论述证据法学的研究重心从“证据”转向“证明”的基本趋势,阐释证明过程的研究范式由单向式研究转向交互式研究的必要性,并提出从理念、技术和规范等多个维度对证明过程展开“三位一体”式考察的思路。第四至六章从静态的角度分别考察司法证明的主体、客体和手段等构成要素及其组合方式,对证明过程展开结构功能分析,并揭示证明过程与证明环境之间的互动关系。第七至九章从动态的角度分别探讨证明行为的协同机制、证明过程的控制机制以及证明风险的防范机制。

此外,鉴于系统科学的诞生被视为“20世纪科学思维方式上的一次

^④ 参见封利强:“司法证明机理:一个亟待开拓的研究领域”,载《法学研究》2012年第2期。

伟大革命”，本书极力倡导证据法学研究范式的转变。这一点集中体现在各章副标题的表述上。笔者发现，当前很多学术论争都源于考察视角的不同。例如，关于司法证明概念的“广义说”与“狭义说”之争、关于事实认定本质的“摹写说”与“建构说”之争、关于事实认定模式的“原子主义”与“整体主义”之争等均缘于学者们从不同的角度对司法证明过程所作的还原式分析。此外，还有不少学者囿于还原式分析进路而得出了片面的研究结论。比如，有的英美学者认为，证据法基本上只解决证据的采纳和排除问题；^⑤还有的英美学者认为，证据法的基本目的是在不确定状态下分配错误风险。^⑥ 这些观点的偏颇之处在于混淆了证据规则子系统或证明责任子系统与证据法大系统的区别。一旦我们树立起系统思维，便能够走出“还原论”的思维误区，摆脱“只见树木，不见森林”的认知偏见，从系统诸要素之间以及系统与环境之间的互动关系中把握司法证明的内在规律。

笔者期待本书能够在一定程度上弥补当前学界对证明过程研究的不足，进一步推动我国证据法学基础理论研究的深入，为摆脱司法证明的现实困境略尽绵薄之力。不过，由于司法证明过程是一个涉及诸多学科领域的复杂性问题，对这一难题的破解决非一日之功，更非本书作者个人能力所及，因此，书中观点谬误和失当之处在所难免，恳请各位前辈和同仁不吝指正。

封利强

2012年早春于西子湖畔

⑤ 参见[美]约翰·J. 凯博思奇：“证据法典化、统一立法与分别立法”，封利强译，载《证据科学》2008年第2期。

⑥ 参见何家弘主编：《证据法学研究》，中国人民大学出版社2007年版，第40页。

图表索引

- 图 2-1 “广义说”的证明概念模型 / 50
- 图 2-2 “狭义说”的证明概念模型 / 52
- 图 2-3 证明主体之间的互动 / 57
- 图 2-4 证明主体与客体之间的互动 / 57
- 图 2-5 系统科学视野下的证明概念模型 / 58
- 图 3-1 司法证明系统的三个维度 / 80
- 图 3-2 司法证明的推理链条 / 104
- 图 3-3 证明科学的学科体系 / 107
- 图 3-4 英美司法证明的规范体系 / 110
- 图 4-1 三类证明子系统的要素构成 / 125
- 图 4-2 系统科学视野下的证明客体 / 144
- 图 4-3 司法证明中的信息处理过程 / 156
- 图 5-1 司法证明的嵌套结构 / 171
- 图 5-2 大陆法系国家的认证主体 / 184
- 图 5-3 英美法系国家的认证主体 / 185
- 图 5-4 我国司法实践中的认证主体 / 188
- 图 5-5 证明客体的内部结构 / 189

2 图表索引

- 图 5-6 证明手段的内部结构 / 192
- 图 6-1 法律规范的功能分化 / 199
- 图 6-2 犯罪控制力与证据规则、证明标准的相关关系 / 207
- 图 6-3 证明资源恒定下错放与错罚的相关关系 / 212
- 图 7-1 英美法系交叉询问反馈通道模型 / 250
- 图 7-2 我国的交叉询问反馈通道模型 / 251
- 图 7-3 民事证明当事人的和解意愿曲线 / 260
- 图 7-4 民事证明和解的可能性曲线 / 260
- 图 7-5 刑事证明中控辩双方的和解意愿曲线 / 261
- 图 7-6 刑事证明和解的可能性曲线 / 261
- 图 8-1 司法证明过程示意图 / 280
- 图 8-2 三方证明主体在各环节的互动关系 / 287
- 图 8-3 证明环节与证明子系统的关系 / 288
- 图 8-4 司法证明的反馈机制模型 / 332
- 图 9-1 间接证据的证明机制 / 336
- 图 9-2 司法证明过程的突变模型 / 340
- 图 9-3 司法证明结果的突变模型 / 341
- 图 9-4 序参量的变化导致系统演化模型 / 350

目 录

绪论 以系统的眼光审视证明过程 / 1

一、认真对待证明过程 / 1

(一) 证明过程: 我国证据理论的薄弱环节 / 2

(二) “新证据学”: 英美证据理论的另一张面孔 / 4

(三) 学科交融: 证明过程研究的良好契机 / 6

二、系统科学方法在证明过程研究中的引入 / 9

(一) 系统科学方法概述 / 9

(二) 系统科学方法之必要性与可行性 / 14

三、开展证明过程系统化研究的基本思路 / 19

(一) 系统科学方法在证据法学研究中的应用现状 / 20

(二) 本书运用系统科学方法的基本思路 / 23

第一章 证明过程的理论定位: 从边缘到中心 / 28

一、英美法系的证据理论: 从规则到证明 / 29

(一) 以证据可采性为中心的传统证据理论 / 29

(二) 近现代以来学者对传统证据理论的反思 / 31

(三) 当代英美证据理论的最新发展 / 33

二、大陆法系的证据理论: 从法定证明到自由证明

/ 37

三、我国的证据理论:从证据到证明 / 38

(一)萌芽阶段 / 39

(二)以证据为中心的研究阶段 / 39

(三)证据与证明并重的研究阶段 / 40

(四)我国证据法学理论的最新发展 / 41

四、证据法学研究的核心内容:司法证明过程 / 42

(一)从证据中心主义走向证明中心主义是大势所趋 / 42

(二)我国证据法学应然的理论主线:司法证明 / 44

(三)以证明过程为中心重构我国证据理论体系 / 45

第二章 证明过程的研究范式:从单向到交互 / 48

一、学界在证明概念问题上的分歧 / 49

(一)证明概念界定之“广义说” / 49

(二)证明概念界定之“狭义说” / 50

(三)对两种证明概念学说的评析 / 52

二、系统科学视野下证明过程研究范式的转换 / 55

(一)司法证明概念的重塑 / 55

(二)司法证明的相关概念辨析 / 59

(三)从单向式研究转向交互式研究 / 63

三、证明过程子系统之间的互动关系 / 65

(一)司法证明系统概述 / 65

(二)实体性证明 / 68

(三)程序性证明 / 68

(四)附属性证明 / 71

(五)三种证明子系统之间的良性互动 / 74

第三章 证明过程的考察维度:从一维到多维 / 78

一、考察证明过程的三个维度 / 78

二、证明过程的理念之维 / 80

(一)证明理念概述 / 81	
(二)证明目的:真实发现与价值选择相结合 / 86	
(三)证明价值:形式正义与实质正义并重 / 89	
(四)证明模式:法定证明与自由证明相统一 / 93	
(五)证明效率:真实优先,兼顾效率 / 94	
三、证明过程的技术之维 / 96	
(一)证明科学的历史回顾 / 98	
(二)证明科学的最新发展趋势 / 101	
(三)证明科学的学科体系 / 106	
四、证明过程的规范之维 / 109	
(一)司法证明的规范体系 / 109	
(二)证明法律关系是证据法学的基本分析工具 / 111	
五、证明过程:在理念、技术和规范之间 / 118	
(一)证明哲学、证明科学与证据法学之界分 / 118	
(二)开展对证明过程的融贯性研究 / 121	
第四章 证明要素论:从离散到整合 / 124	
一、证明主体 / 126	
(一)证明主体的分类 / 126	
(二)证明主体与证明责任 / 127	
(三)证明主体的权利与义务 / 134	
二、证明客体 / 135	
(一)证明客体是一种法定要件事实 / 135	
(二)系统科学视野下的证明客体 / 142	
(三)证明客体的分类 / 148	
三、证明手段 / 151	
(一)系统科学视野下的证明手段 / 151	
(二)证据:证明信息的载体 / 151	
(三)证明规则:证明信息与待证事实的中介 / 160	

第五章 证明结构论:从平面到立体 / 167

一、证明的结构与功能 / 167

(一)证明结构界说 / 167

(二)证明的功能分析 / 169

二、证明的宏观结构与功能优化 / 171

(一)证明的宏观结构 / 171

(二)竞争模式与探知模式之比较考察 / 176

(三)宏观证明结构与证明功能的优化 / 180

三、证明的微观结构与功能优化 / 184

(一)证明主体亚结构 / 184

(二)证明客体亚结构 / 189

(三)证明手段亚结构 / 190

第六章 证明环境论:从封闭到开放 / 194

一、司法证明的环境分析 / 195

(一)证明环境及其与证明系统的关系 / 195

(二)司法内部环境的构成 / 197

(三)司法外部环境的构成 / 203

二、证明系统对证明环境的依赖性 / 213

(一)我国证据法学研究的英美化倾向 / 214

(二)司法内部环境之比较考察 / 216

(三)司法外部环境之比较考察 / 220

三、证明系统对证明环境的反作用 / 225

(一)刑事证明目的的多元化 / 226

(二)刑事证据规则的弹性化 / 228

(三)刑事证明责任的理性化 / 230

(四)刑事证明标准的层次化 / 234

第七章 证明行为论:从对抗到协同 / 239

一、证明行为的类型化分析 / 240

(一)证明行为研究的视角转换 / 240	
(二)举证行为 / 242	
(三)质证行为 / 245	
(四)认证行为 / 247	
(五)证明行为的互动模式 / 249	
二、司法证明中的利益博弈 / 253	
(一)认真对待证明利益 / 253	
(二)证明利益的博弈分析 / 254	
三、构建司法证明的协同模式 / 262	
(一)证明过程中的对抗与协同 / 262	
(二)证明协同的实现机制 / 264	
(三)证明协同的配套机制 / 273	
第八章 证明控制论:从粗放到精细 / 278	
一、司法证明的过程分析 / 279	
(一)证据筛选环节 / 280	
(二)证据评价环节 / 283	
(三)事实认定环节 / 285	
二、证据审查的控制机制 / 287	
(一)“证据审查”界说 / 287	
(二)证据审查的分离模式与融合模式 / 291	
(三)完善我国证据审查机制的基本思路 / 302	
三、事实认定的控制机制 / 308	
(一)事实认定:“摹写”抑或“建构” / 309	
(二)原子模式与整体模式之比较考察 / 312	
(三)事实认定的概率方法及其评价 / 325	
四、司法证明的过程控制与结果控制 / 329	
第九章 证明演化论:从无序到有序 / 334	
一、司法证明系统在微观层面的演化 / 335	

6 目 录

- (一)司法证明过程的非线性 / 335
- (二)司法证明结果的不确定性 / 337
- (三)司法证明的突变及其风险防范 / 339
- 二、司法证明系统在宏观层面的演化 / 345
 - (一)人类司法证明系统的演进 / 345
 - (二)司法证明系统演化的路径依赖规律 / 351
- 参考文献 / 355**
- 后记 / 369**