

总主编◎卞建林

【新时代诉讼法学创新文库】
(11)

证据法 基本范畴研究

■ 高家伟◎著

 中国人民公安大学出版社

 群众出版社

新时代诉讼法学创新文库 (11)

总主编 卞建林

证据法基本范畴研究

高家伟 著

中国人民公安大学出版社

群众出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

证据法基本范畴研究 / 高家伟著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2018. 6

(新时代诉讼法学创新文库)

ISBN 978-7-5653-3062-9

I. ①证… II. ①高… III. ①证据—法学—研究—中国
IV. ①D925.013

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 068878 号

新时代诉讼法学创新文库

证据法基本范畴研究

高家伟 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2018 年 6 月第 1 版

印 次: 2018 年 6 月第 1 次

印 张: 15.125

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 407 千字

书 号: ISBN 978-7-5653-3062-9

定 价: 55.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsu.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010-83903254

读者服务部电话 (门市): 010-83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010-83903253

法律图书分社电话: 010-83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究



作者简介

高家伟，中国政法大学“2011计划”司法文明协同创新研究中心研究员、诉讼法学院教授、博士生导师。1969年出生于新疆生产建设兵团，1987年至1991年攻读西南政法学院法学学士学位，1991年至1997攻读中国政法大学法学硕士学位和博士学位，1994年留校任教至今。作为高级访问学者先后访学于德国康斯坦茨大学法学院（1999年至2000年）、芬兰图库大学法学院（2000年）、德国德雷斯頓大学法学院（2001年至2002年）。独著有《行政诉讼证据的理论与实践》（1999年）、《国家赔偿法》（2000年、2004年）、《欧洲环境法》（2000年）、《公正高效权威视野下的行政司法制度研究》（2011年）；译著有《行政法学总论》（2000年）、《行政法》（三卷，2004年至2007年）；主持整理编辑《王名扬全集》（五卷，2016年）；在《中国法学》、《现代法学》、《法学家》、《政法论坛》等刊物上发表学术论文50余篇，参加编写法学教材多本，主持或者参加国家级、省部级项目10多项。

内容简介

本书按照问题的集中性、内容的概括性、外延的清晰性、学科的特殊性、意义的规范性等标准，选择事实、真实、证据、证明、证据法五个基本范畴作为理论支撑点，对证据法学的基本问题、基本原理和主要规范依据做了一次比较系统的梳理。意在尝试应用概念法学的方法论，建构一种简单明了的知识体系和理论框架，为牢固确立“以事实为根据、以法律为准绳”的证据法治观，探索中国证据法调整方式的科学化、精确化和智能化，推动司法证明模式从面向过去的还原论迈向面向未来的建构论，尤其是为促进中国证据法第三次法典化运动的兴起而提供一种独特的理论支撑。

总 序

党的十九大作出了中国特色社会主义进入新时代、我国社会主要矛盾转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾等重大政治论断，深刻阐述了新时代中国共产党的历史使命，确定了全面建成小康社会、全面建设社会主义现代化国家的奋斗目标，对新时代推进中国特色社会主义伟大事业和党的建设新的伟大工程作出了全面部署。

全面依法治国是新时代中国特色社会主义的本质要求和重要保障，而法学研究是社会主义法治建设的重要组成部分，肩负着为法治建设提供理性解读与智识支撑的重要任务。诉讼法学作为与法治实践密切相关的应用性学科，面对新时代法治建设的新任务，更需要深入自觉地回应实践发展需求。只有建立能够适应我国国情、符合社会发展趋势的诉讼法学理论学说与制度体系，才能满足司法实践的需要。新时代推进中国特色社会主义法治建设面临的新问题，为诉讼法学研究提供了新的机遇，也使诉讼法学研究面临前所未有的挑战与压力。面对这种挑战与压力，我们有必要重点强调“创新”二字。创新是学术研究与理论发展之魂，是推动诉讼法学研究不断发展的最大动力。创新诉讼法学研究，可以从以下几个方面理解：

首先是学术研究领域的创新。研究领域的创新并不意味着

否定、抛弃过去的研究成果，而是在此基础上往更广、更深、更符合实践需要的方向拓展。这不仅需要我们在今后的研究中进一步加强基础性研究，争取在原有研究范畴上获得更高层次、更有深度的学术成果，并不断挖掘、开发新的理论研究范畴，同时也需要我们进一步加强应用性研究，特别是法律实施问题的研究，从而使得诉讼法学理论研究的成果能够顺利转化到实践中去，能够真正引导国家司法制度的变革与发展。此外，社会的发展是一个系统工程，各个部分、环节与层面的发展都是相互影响与相互制约的，这种影响与制约的关系越来越紧密，因此，诉讼法学的发展要想跟上社会发展的步伐并充分发挥其作用，也必须加强对社会科学及自然科学中相关研究成果的吸收、借鉴，进一步开展跨学科、交叉学科、边缘学科的探索研究。

其次是学术研究思路的创新。过去，诉讼法学研究存在较明显的功利化倾向，同时也难以摆脱条文的限制，从而缺乏研究的深度和新意。从规范诉讼法学走向理论诉讼法学，是诉讼法学发展的必然趋势。加强对诉讼原理、诉讼规律的研究，有助于诉讼立法的科学化，也对正确开展司法活动具有重要的指导作用。在这个过程中，不仅需要我们积极借鉴法制发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验，也需要我们深刻解读、准确把握中国法治实践与法治道路的客观规律，重点解决国际司法准则的本土化问题，努力打造具有中国特色的诉讼法治话语体系。

再次是学术研究方法的创新。长期以来，我国学者在诉讼法学研究方法的运用上偏重于采用概念推理、理论辨析等传统

方法，缺乏实践调查与数据分析，以致产生理论设想与实践操作之间的偏离与脱节。面对新时代司法实践中出现的诸多问题，我们有必要进一步加强探索实证研究方法，积极开展各种形式的实践调查和试点实验，加强数据采集与定量分析，不断总结、推广试点经验与实证成果，回答和检验理论研究中的特定问题。实证研究方法的运用有利于实现理论法学与应用法学的衔接、法学理论与司法实践的衔接，也有助于将法学研究成果及时地投入到司法实践中加以检验和修正。

最后是学术研究队伍的创新。以往，诉讼法学研究大都局限于自身学科领域，在研究队伍的组建上存在成员单一、结构固定等普遍问题。在中国特色社会主义新时代，面对不同性质、不同诉求的社会矛盾相互交织、共同作用的现实情况，突破学科壁垒与部门围墙，实现多学科、多部门之间的协同创新势在必行。协同创新理念的实施，要求诉讼法学科在自身优势与特色的基础上紧密联系其他学科，在学术研究队伍的搭建与研究项目的设计上努力实现高校、科研院所、司法实务部门以及企事业单位等不同学科、不同主体之间的资源集成与共享，以此消除诉讼法学科与其他学科、理论与研究之间的脱节现象。

中国政法大学诉讼法学研究院是从事诉讼法学研究的新型综合性研究机构。2000年10月，诉讼法学研究院入选教育部普通高等学校人文社会科学百所重点研究基地，成为全国法学专业九个重点研究基地之一。诉讼法学研究院以中国政法大学雄厚的法学专业为基础，以国家级重点学科诉讼法学科为依托，集中开展诉讼法学、证据法学与司法制度研究，下设刑事訴訟

法学研究所、民事诉讼法学研究所、行政诉讼法学研究所和证据法学研究所。自成立以来，诉讼法学研究院坚持以科研为立院之本，积极承担多个国家级、省部级重大攻关项目，注重人才培养与团队建设，广泛开展多层次学术交流与合作，为国家立法完善作出重要贡献，很好地发挥了重点研究基地的引领与示范作用。

面对新时代涌现的诸多研究课题，在学术研究方面不断创新，积极进取，充分展现重点研究基地的学术影响力，是诉讼法学研究院长期建设、发展的主要目标。为了达此目标，诉讼法学研究院专门创办了“新时代诉讼法学创新文库”这一系列著作项目，用以汇集、总结和展示研究院各位研究人员围绕新时代中国特色社会主义诉讼法治理论与实践中的热点、重点、难点问题而形成的各项学术研究成果。这一文库的出版领域涵盖刑事訴訟法学、民事诉讼法学、行政诉讼法学、证据法学、司法制度等多个方面，以有新意、有深度、有分量的专著、译著为主要形式。我们希望能通过这个文库鼓励学术创新，积累学术成果，并为繁荣、深化和开拓诉讼法领域的学术研究积极贡献力量。

中国政法大学诉讼法学研究院院长

卞建林

2018年3月于北京

导 论

范畴是用正确的语词表达一个事物的要素、关系、数量、属性而形成的专有名称,“名至实归”、“名副其实”、“名称专有”是确立范畴的三个要求。^①基本范畴是架构理论体系的结构关节点和力学支撑点。形成一套稳固支撑学科知识体系大厦的基本范畴理论,是一个学科走向独立和成熟的标志。这是在证据法学领域进行基本范畴研究的一重意义之所在。

在证据法学领域进行基本范畴研究的另一重意义是将概念法学的方法论应用到证据法基础原理的研究之中,以若干基本概念为力学支撑点建构一种全新的证据法学知识体系,梳理现有的研究成果和司法改革成果,推动证据法学研究不断走向深入。经过改革开放以来 40 多年的积累,我国的证据法学理论已经日趋成熟,从以学习和借鉴西方发达国家经验为主要内容的启蒙学习阶段,迈向了以推动我国司法改革进程为主要目的的自主开创阶段。正如党的十九大报告指出的那样,我国的司法改革进程步入了历史的新时代。对证据法学而言,新时代的开创之路充满了不确定性,但方针是明确的:紧密联系司法改革的实践,总结提升司法改革的经验,为司法改革的深化提供新的理论支撑,推动中国司法制度文明进步,进而引领人类司法制度文明的进步。这首先意味着新时代证据法学理论体系的架构要力求中国特色性与世界先进性的有机统一,不仅要学

^① 参见〔古希腊〕亚里士多德:《范畴篇 解释篇》,方书春译,商务印书馆 1959 年版,第 1~49 页(范畴篇);〔英〕罗素:《人类的知识——其范围与限度》,张金言译,商务印书馆 1983 年版,第 76~102 页(内容实指,名称专有)。

会自己走路，走自己的路，而且要尝试为世界引路和带路，为推动世界各国证据法制度文明进步提供有益的经验和范本。其次意味着如何面对新时代深化司法改革的需要，尝试建构崭新的证据法学理论体系，确立崭新的证据法学理论研究范式，是一个具有前提性、先导性和根本性意义的学科理论命题。本书只是这方面的一次初步尝试，深入探究下去的道路还任重道远。不管未来走向何方，可以肯定的一点是，证据法学理论研究的范式应当多样化，证据法学理论体系的结构模式应当多元化，任何同仁都可以进行富有个性色彩的开拓性尝试。面向全球飞速发展的中国出现了前所未有的知识饥渴，足以容得下各种开拓性的学术尝试。

为什么选择事实、真实、证据、证明、证据法等作为证据法学的基本范畴呢？主要原因是它们比较全面地浓缩了证据法律制度的基本原理，能够组合成为一套支撑证据法学理论体系的框架。在笔者看来，五大范畴像五根支柱一样，支撑起了证据法学理论体系的大厦；像阶梯一样，层层相接，形成了一个步入证据法学知识殿堂的阶梯；像路标一样，标志了在证据法学理论体系内自如穿梭的主干线路。因此，把握好这五大范畴，是掌握证据法学基本原理的一个简便易行的办法。

如何展开证据法基本范畴的研究呢？本书采取了如下两种思路：

一是在实践的层面，以“统一证据法典”的制定为视角。之所以如此，是因为统一证据法典的制定是司法改革的标志性成果，而且笔者曾经作为课题组成员参加了其中的部分工作，比较了解相关的情况。改革开放以来，我国的证据法经历了两次法典化的高潮，第一次法典化高潮出现在 2005 年前后，以中国人民大学民商事法律科学研究院的江伟先生为代表，集中学界和实务界的力量，不仅出版了一系列具有重大影响力的研究成果，而且提出了内容系统完备、带有十分浓厚的理想主义色彩的《中国证据法草案（立法建议稿）》，先后历经五稿，每一条都附有参考依据和理由说

明。第二次法典化高潮从 2008 年前后开始至今,以中国政法大学证据科学研究院的张保生教授为代表,在学习西方国家先进经验的同时,更注重紧密联系中国司法改革的实践,集中学界和实务界的精锐力量,提出了现实针对性很强的《人民法院统一证据规定(司法解释建议稿)》,先后历经三稿,最后由最高人民法院采纳为试点稿,在四家中级人民法院和三家基层人民法院作为建议稿(而不是依据)予以试行。

比较江伟先生主持的“立法建议稿”和张保生教授主持的“解释建议稿”,可以发现,基本范畴研究在微观层面上有助于明确主要术语的含义,指导具体制度的设计;在宏观层面上有助于确立正确的事实观、真实观、证据观、证明观和证据法观,而这正是新时代证据法治观的完整内容。相对而言,后者的意义更为基础和根本,不仅影响统一证据法典的立法模式选择和框架结构设计,而且影响统一证据法典在推进司法改革进程和司法文明进步方面的作用。出于这种理论联系实践的考虑,本书在梳理学术成果、进行观点创新时,时时处处都从推动统一证据法典制定的角度考虑问题。

二是在理论的层面,以“证据法学研究范式”的转变视角。通过对学术文献的梳理,笔者发现我国的证据法学理论研究正处于从古典证据法学范式向现代证据法学范式转变的转型期。这个转型不是具体细节性的,而是整体结构性的。证据法学理论体系发生结构性变革的主要原因是现代科学技术的日新月异和突飞猛进,造成人类活动领域大幅度扩张,推动人类的认识能力大幅度提高,尤其是促使全球化和信息化的后工业社会提前来临,从而促使(案件)事实在时空维度和广度上的大幅度扩展,事实之间的因果关系模式发生了根本性的转变,从单向度封闭型的必然性推理关系逐步变成了多向度开放型的盖然性计算关系。面对日趋高度复杂化的案件事实,古典的经验判断、常识判断、逻辑推理的方法日渐显得片面、简单和粗糙,不能胜任案件事实维度和广度大幅度扩张的现实需要。新时代证据法变革的出路在于以开放性的视野,引入信息分析

的方法、经济分析的方法、概率分析的方法、跨学科知识协同的分析方法,应用高度智能化的计算机程序在事实认定和规范适用方面为法律人提供前期性、准备性和辅助性的决断(策)支持。这不仅意味着证据法学科视野的大幅度扩展,而且意味着证据法学理论体系的结构变革。

由此造成了法律证明范式的转向问题。笔者给出的答案是从还原论的古典证明模式转向建构论的现代证明模式。前者是以面向过去的视角,为了恢复或者矫正被破坏的生产生活秩序,而查明已经发生的案件事实原貌的证明模式;后者是以面向未来的视角,为了建构一种崭新的生产生活秩序,而证明已经发生的案件事实对未来意味着什么的证明模式。就现代证明模式而言,既要在时间维度上放得更加长远一些,将过去、现在和未来贯穿起来,更长远地查明案件事实的真相;又要将案件事实与生活事实的关联性维度扩展得多一些,以便从更多的角度考察案件事实的真相。

问题是案件事实的证明模式为什么要发生这种方向性、结构性的转变呢?这是因为就面向未来、以重构性或者建构性的方式来公平配置当事人的权利义务而言,已经发生的案件事实原貌仅仅是“案件事实真相”的一个时间阶段和组成部分而已,审理程序的进行和裁判的执行不能仅仅面向过去已经发生的案件事实,而是需要同时采取面向未来的眼光,考察已经发生的案件事实对未来生产生活秩序的影响。从法律价值的层面来说,面向过去的矫正正义重要,但面向未来的分配正义不是更加重要吗?面向过去找回失去的公道固然重要,但面向未来,积极能动地建构一种崭新的公平秩序不是更加重要吗?如果这种未来主义指向的正义观成立,就可以借此设立一个区分古典和现代证据法范式的分水岭:面向过去还原案件事实的原貌是古典证据法调整范式的主要特征,而面向未来建构案件事实的全貌是现代证据法调整范式的主要特征。

为了回应证据法调整范式的这种整体性、结构性转向,证据法学的研究范式更需要率先完成转变。在对五大范畴展开研究时,笔

者在心中始终怀着一份这样的念想。笔者认为，改革开放以来我国证据法学在具体制度环节的创新上可谓成果丰硕，但具有全局性、整体性、结构性意义的创新较少，而具有长远前瞻性和世界引领性的观念创新和制度创新可谓少之又少。这种状况是不能满足新时代深化司法改革的实践需要，也不契合新时代对证据法学发展的要求的。本书正是出于这种考虑而进行的一点初步尝试，希望能够引起同仁们的共鸣，共同面向司法改革的新时代，推动统一证据法典的制定，致力于共和国司法文明的进步。

目 录

导论	(1)
第一章 事实	(1)
第一节 “事实”的语义探源	(1)
一、“事”的字义探源	(2)
二、“实”的字义探源	(6)
三、“事实”的词义探源	(7)
第二节 哲学事实的概念：哲理化的事实	(8)
一、罗素的独立客观实在论	(9)
二、胡塞尔的本质直观还原论	(12)
三、王长存的原始客观实在论	(15)
四、彭连漪的主客观一致论	(17)
五、启发	(20)
第三节 法律事实的概念：规范化的事实	(23)
一、法律事实的规范性特征	(23)
二、法律事实的规范化矛盾	(25)
三、法律事实的规范性界限	(28)
第四节 法律事实的类型	(32)
一、立法事实	(32)
二、条件事实	(36)
第五节 证据法事实	(39)
一、证据法事实的概念	(39)

二、证据法事实的特征	(40)
三、证据法事实的分类	(42)
第六节 从还原论走向建构论	(47)
一、证据法事实的特殊性	(48)
二、还原论的事实观	(49)
三、建构论的事实观	(51)
四、从还原论迈向建构论	(55)
本章提要	(57)
第二章 真实	(60)
第一节 “真实”的语义探源	(60)
一、“真”的字义探源	(61)
二、“真实”的词义探源	(63)
三、“真实”与“事实”之间的关系	(66)
第二节 哲学意义上的真实：哲理化的真实	(69)
一、真实与真理之间的关系	(69)
二、代表性观点	(73)
三、哲学真实的分类	(82)
四、哲学真实理论的启发	(86)
第三节 证据法意义上的真实：规范化的真实	(90)
一、形式真实说与实质真实说	(91)
二、客观真实说与主观真实说	(93)
三、法律真实说	(97)
第四节 迈向完善的法律真实观	(103)
一、理论视野的开放性	(104)
二、证明标准的精确化	(109)
三、证明方法的精细化	(111)
本章提要	(118)
第三章 证据	(121)
第一节 证据的概念	(121)

一、观点梳理	(122)
二、通说解析	(126)
三、定义解析	(127)
第二节 证据的属性	(133)
一、客观性	(134)
二、相关性	(142)
三、合法性	(150)
第三节 证据的分类	(161)
一、言词证据和实物证据	(161)
二、原始证据和传来证据	(163)
三、直接证据和间接证据	(166)
第四节 实物证据	(168)
一、物证	(168)
二、书证	(171)
三、视听资料	(174)
第五节 言词证据	(178)
一、证人证言	(178)
二、当事人陈述	(205)
三、鉴定意见	(210)
第六节 笔录证据	(230)
一、概念和性质	(230)
二、现行规定	(232)
三、笔录的类型	(237)
第七节 电子证据	(239)
一、定义	(239)
二、分类	(242)
三、规则	(245)
四、立法	(249)
本章提要	(250)