



诉讼法学文库
2008


1

◎总主编 樊崇义

ON EVIDENCE AND FACTS

论证据与事实

◎毛立华 著

 中国人民公安大学出版社

●诉讼法学文库2008(1)

论证据与事实

毛立华 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

论证据与事实/毛立华著. —北京: 中国人民公安大学出版社,
2008. 1

(诉讼法学文库 2008; 1)

ISBN 978 - 7 - 81109 - 884 - 6

I. 论… II. 毛… III. 诉讼—证据—研究 IV. D915. 130. 5
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 176883 号

论证据与事实

ON EVIDENCE AND FACTS

毛立华 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: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2008 年 1 月第 1 版
印 次: 2008 年 1 月第 1 次
印 张: 9. 75
开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32
字 数: 250 千字
印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 978 - 7 - 81109 - 884 - 6/D · 831
定 价: 24. 00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E - mail: cpep@public. bta. net. cn

www. phepps. com. cn

www. porclub. com. cn

《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明，诉讼制度是否健全与完善，直接决定着实体法律的实际效力：没有相应的诉讼制度作为依托，实体权利只能是“镜中花、水中月”；没有完善的诉讼制度予以保障，实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是，诉讼法制的完善程度如何，还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度，是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治、文明与野蛮的标志。在现代法治国家，诉讼制度作为法治的一个重要环节，受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到，“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别”。^①

我国1999年宪法修正案正式确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，为推进我国社会主义民主、法制建设，完善我国司法体制，提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念，并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下，通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的实现途径，通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施，从而推进依法治国，加快社会主义民主与法制建设的步伐，已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建，与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中，在大量经验教训的基

^① 转引自季卫东：《法律程序的意义》，载《比较法研究》总第25期。

论证据与事实

础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理，才能构建较为完善的诉讼制度，才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时，对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识，不能不予以重视，也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响，诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一：司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如，刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具，忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用，忽视了刑事诉讼所具有的独立品格和价值。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋，已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐，而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面，必须在宏观法律观念上作一个大的转变，同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验，加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理，可以帮助我们全面地认识司法机关的功能，并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍，从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律，将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之，如果不能正确把握诉讼原理，对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择，立法活动就可能要多走许多弯路，甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法

《诉讼法学文库》总序

律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件，就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识，将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释，从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会，由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和，因此对基本诉讼原理的认识，还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时，能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，保障诉讼活动的公正进行，也必须认真研究诉讼原理，把握诉讼规律。当前，我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题，如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等，并已取得了一定的研究成果，这有力地推动了人们法律观念的变化，并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来，我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距，还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨，缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此，随着我国法治进程的推进，探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究，同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响，并对司法实际工作有所帮助，中国政法大学诉讼法学研究中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是中心的一项长期出版项目，面向国内外专家、学者开放，凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著，以及对公安、司法工作有指导意义，对立法工作有参考价值的其他诉讼法学著作均可入选。

《诉讼法学文库》自2001年面世以来，得到了诉讼法学界专

论证据与事实

家、学者、实务工作者的热情支持，现已出版发行专著 60 多部，这些成果深受广大读者的青睐，已有多部著作获省部级以上的奖励，在这里特向广大读者和作者致以诚恳的谢意！由于编辑工作的需要，该文库从 2006 年起，每年以入选先后，另行排序。特此说明。

中国政法大学诉讼法学研究中心名誉主任

Handwritten signature in black ink, consisting of three characters: 樊崇义.

2007 年元月于北京

目 录

导 论	(1)
一、研究对象	(1)
二、研究思路	(4)
第一章 司法裁判中的事实	(6)
一、司法裁判中的事实界说	(6)
(一) 关于事实	(6)
(二) 生活事实、案件事实、裁判事实	(9)
二、用证据认识事实的理论基础	(15)
(一) 诉讼中的辩证唯物主义认识论	(15)
(二) 理性主义裁判	(27)
(三) 法律多元价值的选择与平衡	(30)
第二章 案件事实：证据证明的对象	(34)
一、案件事实的性质	(34)
(一) 案件事实是法律规范下的事实	(35)
(二) 证据事实不是证明对象	(45)
(三) 案件事实具有双重属性	(47)
二、案件事实的分类	(54)
(一) 需要证明的案件事实	(54)
(二) 无须证明的案件事实	(55)
三、案件事实的提出	(85)

论证据与事实

(一) 民事案件事实的提出	(85)
(二) 刑事案件事实的提出	(90)
第三章 事实探知依据之一：证据的静态分析	(93)
一、证据：事实探知的手段	(93)
(一) 证据探知事实的历史	(93)
(二) 证据裁判原则的基本内容	(97)
(三) 证据裁判原则的例外	(101)
二、证据的界定与三性分析	(102)
(一) 证据的界定	(103)
(二) 证据的客观性	(108)
(三) 证据的关联性	(110)
(四) 证据的合法性	(111)
三、证据的证明力与证据能力	(113)
(一) 证据的证据能力	(114)
(二) 证据的证明力	(123)
(三) 证据能力与证明力之关系	(125)
第四章 事实探知依据之二：证据的动态分析	(131)
一、动态研究的必要性	(131)
二、证据的形成	(134)
(一) 证据意识与证据形成	(134)
(二) 证据制作与证据形成	(137)
(三) 认知能力与证据形成	(142)
三、证据的收集与调查	(147)
(一) 民事证据的收集与调查	(147)
(二) 刑事证据的收集和调查	(165)
(三) 初步结论	(174)
四、证据的质证	(175)
(一) 质证的概述	(176)

目 录

(二) 两大法系的质证模式及比较研究	(183)
(三) 我国质证程序的现状与反思	(189)
(四) 对完善我国质证制度若干问题的思考	(194)
第五章 事实认定机制：证据评价	(205)
一、事实认定的机制	(205)
(一) 神示证据制度：以神意排斥人的理性来抑制 法官恣意	(206)
(二) 法定证据制度：以立法理性压抑司法理性来 抑制法官恣意	(208)
(三) 自由心证制度：尊崇司法理性并靠司法制度 来抑制法官恣意	(211)
二、证据评价之自由心证	(214)
(一) 自由心证之界定	(214)
(二) 自由心证之层次	(217)
三、自由心证之合理性	(220)
(一) 成文法的局限性	(220)
(二) 法的不确定性	(221)
(三) 思维的非至上性	(222)
(四) 实现实体正义的需要	(223)
四、自由心证之客观化制约	(224)
(一) 心证主体客观条件的制约	(225)
(二) 诉讼程序内在规律的制约	(226)
(三) 证据规则的制约	(228)
(四) 经验和逻辑规则的制约	(229)
(五) 心证公开制度的制约	(233)
五、自由心证在中国	(235)
(一) 自由心证之争论	(235)
(二) 自由心证之问题	(236)

论证据与事实

(三) 自由心证之应对	(239)
第六章 裁判事实：证据评价的结果	(244)
一、裁判事实的二重性	(245)
(一) 裁判事实的相对性	(247)
(二) 裁判事实的确定性	(255)
二、裁判事实的二重性对司法的影响	(260)
(一) 裁判事实与证明责任	(260)
(二) 裁判事实与证明标准	(268)
三、裁判事实与“错案”	(279)
(一) 何谓错案	(279)
(二) 裁判事实与错案	(283)
结 论	(287)
参考文献	(289)
后 记	(297)

导 论

随着诉讼法学的发展，理论研究已经实现了由注释法学的研究向理论法学的研究的转型。应当说，基础理论研究和实证研究的路径在诉讼法学界已经得到了认可，渐成燎原之势。司法裁判从“打关系”到“打证据”的转变充分地见证了诉讼制度向科学化的迈进，见证了证据在认定事实中功能的彰显，而用证据说话的司法模式迫切要求我们对证据与事实影响路径作出清楚的分析。

一、研究对象

证据与事实是证据法中的两个基础性概念，也是最富有争议的概念。证据的概念是伴随着理性司法对非理性司法的取代而逐渐走上程序的舞台的，可以说，证据自从创设之初就是与程序天然地联系在一起而为确认事实服务的，没有诉讼，证据就丧失了生存的意义。尤其在现代司法制度中，证据裁判原则已经得到普遍的认可与遵循，证据与事实更是被紧密地联系在了一起，即裁判的基础是事实，而事实的认定又来源于证据。一时之间，人们庆幸地以为似乎通过证据的认定就能获得对过去发生的事实的真切掌握。然而，证据与事实之间真的就是那层关系吗？由证据必然能够推导出事件的本来面目吗？由证据的此岸真的可以达到事实的彼岸吗？在由证据认定事实的过程中，哪些因素在起作用？由证据所获得的到底是什么样的事实？这些都是值得认真思考的问题。

就事实问题而言，目前理论界是存有争议的。罗素认为，“严

论证据与事实

格地说，事实是不能定义的”。如果要下一个定义的话，也只能用实指的方式。

事实的主观说。苏联哲学家、逻辑学家柯普宁将“事实”一词的含义概括为以下三种：“第一，现象、事物和事件本身被称为事实；第二，我们对事物及其特性的感觉和知觉也被认为是事实；第三，事实也指我们想用它们来论证或反驳某种东西的不容置辩的理论原理。”彭漪涟教授在《事实论》中认为：“事实乃是对呈现于感官之前的事物或现象的某种实际情况（某物具有的某种性质或某些事物具有某种关系）的一种断定或陈述。”就是说，事实只是对事物实际情况的一种陈述，是关于客观事物的知识，而不是指客观事物自身。

事实的客观说。裴苍龄在《也论事实、命题与证据》中指出：事实并不是人的“感觉和知觉”，而是引起人们感觉和知觉的东西；事实也不是人的“断定和陈述”，而是被人断定和陈述的东西；事实更不是“理论原理”和“知识”，而是提出理论原理和知识的依据。应当明确，人的感觉和知觉是主观的，引起人们感觉和知觉的东西是客观的；人的断定和陈述是主观的，被人断定和陈述的东西是客观的；理论原理、知识是主观的，提出理论原理和知识的依据是客观的。这些客观的东西才是事实。这一论述充分说明，事实并不属于主观范畴，它不是人的感觉和知觉，不是人的断定和陈述，一句话，它不是人的意识，而是独立于人的意识之外的东西。尽管人们要依据事实进行证明的时候必须对所依据的事实作出反应，但就事实本身来讲，它是客观的、外在的、不以人的意志为转移的。这就是事实的客观性。这是事实最根本的属性。

不仅在理论上，在司法实践中，对事实尤其是最终定案的事实，参与诉讼的各方主体也有不同的看法和认识。笔者因工作需要，在某中级人民法院锻炼期间，就曾经接待过不同的当事人，他们当中既有刑事案件的被害人及其家属，又有刑事案件的被告人，既有

导 论

民事纠纷的权利主张者，又有被追诉者。他们的遭遇形形色色，但是他们到法院起诉、上诉、申诉都抱着大体一致的理由：他们对事实的看法和主张往往是对其有利的事实，对其不利的往往视而不见。他们问得最多的一句话是：“为什么这个事情不能认定，为什么判决书中认定的事实与他们经历的事实有差距？”每到此时，我们不能仅用一句“法律规定如此”来回答，因为在普通的公民心中，事实就是事实，法院的裁决应当与其所经历或知晓的事实相一致。对于这种千百年来形成的朴素心理，我竟有丝丝的愧疚，因为通过诉讼程序认定的案件事实会与当事人心中的事实相差甚远。案件事实认定上的分歧在裁判者当中也是不可避免地存在着的。笔者在半年里所亲身接触的近百个二审案件中，几乎近90%的上诉者声称对一审的事实认定有意见，而合议庭开庭后拿不准交付审判会议讨论的案件绝大多数是在事实的认定上存在分歧。^①

然而，本文的意义并不拘囿于对概念的分析 and 判断，而在于通过司法裁判的动态和概念本身的静态两个方面考察证据与事实之间的关系，揭示由证据到事实这一过程中的影响因素，从而对司法裁判中认定的事实有一个较为客观的判断，使司法走下神的祭坛，使民众对司法有一个正确的认识和定位。

在笔者看来，当人们借助证据来发现和揭示案件事实，并规定了一系列的收集、运用证据的规则之时，裁判者最终所认定的案件

^① 笔者此处所谓的“审判会议”，是指在实践中出现的，当合议庭不能对案件的事实认定或法律适用达成一致意见，分歧较大时提交给庭长，由庭长召集审判经验丰富的审判员集共同智慧讨论、分析案件的一种专业型会议形式。当然有的时候合议庭对案件的处理已经达成一致意见，但认为案情重大复杂或与主管领导意见不一致时，也可以提交审判会议讨论。在笔者所参加的几次审判会议中各人自由发言，并表明自己的见解，往往能够引起各人思考和争议，气氛热烈。这种会议制度与审委会制度根本的不同之处在于会议最终没有一个决议，其讨论结果不必形成一致意见，合议庭也不必受会议多数意见者的拘束，可自行决定案件的处理意见。

论证据与事实

事实与客观上发生的真相已经相去甚远了。最显著的例子就是非法证据排除规则的大量运用，将那些能够证明客观真实情况但又违反法律规定的证据排除在认定事实的依据之外，从而在一定程度上使最终认定的事实极可能背离客观上发生的事件。更不用说在由证据向事实推进的过程中受到诸多因素（这些因素往往破坏了证据对原始事件的真实反映）的影响了。于是在理论上就要解决一个问题：最终认定的事实到底是什么？这个问题的解决可以为拨正诉讼法和证据法的理论研究方向，正确对待司法的功能，理性看待裁判的合理性乃至维护裁判的权威性提供良好的基础。正是出于此种考虑，选择“证据与事实”作为博士论文的选题，从证据法的最小概念出发，希冀能揭开作为裁判基础的事实真正“面纱”。

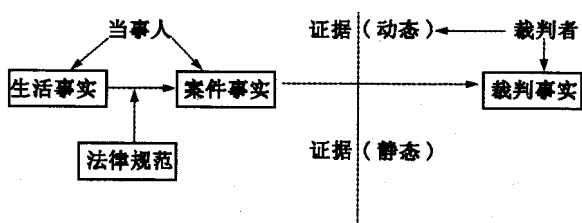
二、研究思路

将论文题目定位为“证据与事实”是比较惶恐的，这是证据法学中的两个基本概念，也是研究证据法学的出发点。记得在开题报告中一位老师曾说他的学术生涯一直致力于搞清楚证据和事实，这是证据法学中的哥德巴赫猜想，他本人至今仍在不懈探索。笔者深以为然，也颇感不安。但是正如笔者前面所讲，本文不是为概念而作，只是希冀借助证据法学中的这两个基本概念，引出对司法中一些问题的看法。

众所周知，一个民事纠纷或刑事案件的发生，在一定程度上破坏了现存社会已有的平衡，是对社会秩序和社会正义的侵蚀和反向作用。社会主体在面临这些干扰时：一是希望权利得到维护和保障，使秩序回归到纠纷发生前的状态，实现正义的再分配；二是希望心理创伤能够得到抚慰，以正义的名义将“害群之马”惩治。人们把这些希望的落实信任地交给了司法机构，交给了裁判者。于是，在正义的名义下，裁判者们运用规则充当着社会定纷止争的角色。

导 论

本文拟从“事实”分析入手，按照人们对事实认识的脉络，由“生活事实”抽象出“案件事实”，由诉讼当事人对“案件事实”的不同描述和证明从而使裁判者形成对“裁判事实”的认定。在这个“事实”演变的过程中，证据起到了至关重要的作用，裁判者对事实的认定也主要是依据证据作出的，可以说，现代司法活动，尤其是刑事司法活动离开了证据就寸步难行。长期以来，学术界对证据的分析判断主要停留在静态的层面上，本文将在静态分析证据的基础上，对证据的形成、提交、质证乃至采证的动态过程进行分析，以期以静态和动态结合的手法，借助哲学、逻辑学、人学、经济学等理论，依赖对具体案件的实例分析，围绕主客观统一和价值选择的两条主线，抓住证据法的核心问题，探讨证据与事实的关系，还司法以本来面目，从而为司法制度和政策的良性发展提供正确的理论导向。



第一章 司法裁判中的事实

一、司法裁判中的事实界说

近代哲学家休谟指出，人类的知识领域分为两类：一类是有关事实的知识，这种知识的命题（或陈述）只关心事实的真相是怎样的，其不是真就是假，即“是”与“不是”的命题。另一类是关于价值的知识，这种知识命题与事实无关，其关心的事情应该是怎样的，因此不存在真与假的问题，是“应当”与“不应当”的命题。休谟断言：不能因为事情的实际情况如何便推论事情应当如何；反之，更不能因为想象事情应当如何从而以为事情实际如何，即价值判断不能影响事实的存在的判断。本文所要讨论的就是关于事实的知识，因此涉及的主要是“事实是什么样”的问题。

（一）关于事实

关于事实的讨论多见于哲学界，法学界对“事实”这一基本概念的关注始于近年。尽管独步学界的“以事实为根据，以法律为准绳”的原则已经人人皆知，但猛然一问何谓“事实”，不禁哑然。

在西方学者的著述里，“事实”不是指某种类似于所谓“物证、书证”之类的物，也不是所谓的理论原理，而只是对客观存在的物的某种感觉和知觉判断。“事实”一词在德语中为“tatsache”，在英语中为“fact”。它们分别与“sache”（德语的“事