



西南政法大学刑事侦查学院公安学学术文库

社会科学证据研究

[Research on Social Science Evidence]

■ 梁坤 著



群众出版社

2013 年度中央财政支持地方高校发展专项资金建设项目“公安学
及公安技术学科创新团队”成果

重庆高校物证技术创新团队资助项目成果（合同号：KJTD201301）



西南政法大学刑事侦查学院公安学学术文库

社会科学证据研究

梁 坤 著

群众出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

社会科学证据研究/梁坤著. —北京: 群众出版社, 2014. 5
(西南政法大学刑事侦查学院公安学学术文库)
ISBN 978 - 7 - 5014 - 5238 - 5

I. ①社… II. ①梁… III. ①社会科学—证据—研究 IV. ①D915.130.4
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 107931 号

社会科学证据研究

梁 坤 著

出版发行: 群众出版社

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: 2014 年 7 月第 1 版

印 次: 2014 年 7 月第 1 次

印 张: 18

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 280 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5014 - 5238 - 5

定 价: 55.00 元

网 址: www.qzcbbs.com

电子邮箱: qzcbbs@sohu.com

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

公安综合分社电话: 010 - 83901870

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

序

大约十年前，我到四川大学法学院参加博士研究生答辩，就有人向我介绍过梁坤，说他是一个很优秀的学生。后来，他考上中国人民大学法学院的硕士研究生，投到我的门下。获得硕士学位之后，他继续深造，又成为我指导的博士研究生。他很聪明，也很勤奋，具备扎实的理论功底和良好的学术意识，能够敏锐地把握学科研究中的前沿问题，并通过刻苦钻研转化为富有价值的研究成果。他的博士学位论文《论社会科学证据》，就选择了我国证据法学研究的一个前沿问题，并且交出了令人满意的答卷。

人类司法证明的历史是一个逐渐走向科学化的过程，证明的主要依据从“神证”到“人证”再到以“物证”为基本型态的科学证据。几千年来，司法官员一直在探寻查明和证明案件事实的科学方法，于是，各种类型的科学证据相继登上司法证明的舞台，而一些科学证据还扮演了“证据之王”的角色，如指纹证据、DNA 证据。时至今日，科学证据已经成为司法证明中不可或缺的工具。然而，伴随着司法实践的发展和科学技术的进步，科学证据领域仍然存在可以不断拓展的空间。

长期以来，我国法学界所研究的科学证据主要局限于自然科学，而与之相对应的采用社会科学方法的社会科学证据尚未得到研究者的重视。然而，在司法实践中已经产生了这种研究的需求，例如，司法人员应当如何评价和使用关于未成年刑事被告人的社会调查报告等问题。这说明我国在社会科学证据领域的研究已经滞后于司法实践。正是在这种背景下，梁坤率先对这个问题进行了探究，并将

其作为博士论文的选题。他这种带有“探险”性质的求索是值得称赞的，也是富有成就的。获得博士学位之后，梁坤又到中国人民大学社会与人口学院跟随郭星华教授从事博士后研究，使他对这个问题的认知更加开阔也更加深入。如今，他在博士学位论文的基础上再集博士后研究之心得，写成了这部专著。这既是他个人学术生涯之喜事，也是证据法学研究之幸事。

《社会科学证据研究》是一部开创性的著作，该书在内容体系和研究方法方面都有颇值称道之处。首先，在“社会科学证据概论”部分，梁坤博士对“科学证据”、“社会科学证据”、“社会研究报告”的基本界定和相互关系做出了精到的论述，可以开拓人们的视野，促动人们的思维。其次，梁坤博士将社会研究报告作为链接公众的群体认知和法官的个人认知的一个桥梁，为司法裁判合理有效地吸纳民意提供了一种新的方案。在中国目前尚难建立陪审团制度的情况下，这种做法可以在一定程度上为破解司法困境提供可行的路径。再次，梁坤博士采用实证研究方法，将收集到的66起案例进行了详细的定量分析和重点案例评析，对社会科学证据的主要形式即社会研究报告在我国司法实践中的应用进行了系统研究，充分展现并客观评述了这类新型证据在司法实践中应用的现状，为理论创新提供了具有说服力的支撑。最后，梁坤博士根据社会科学证据在中外司法证明实践中的应用情况，前瞻性地探讨了这种证据在我国刑事、民事诉讼中的应用前景及其可能面临的问题，对于相关的理论研究和司法实践都具有指导意义。

综上，《社会科学证据研究》一书开辟了我国证据法学研究中的一个新的领域，其理论和实践价值将随着时间的推移不断得到验证与升华。

何家弘

2014年5月写于北京世纪城痴醒斋

目 录

导论	(1)
第一章 社会科学证据概论	(9)
第一节 科学证据研究与应用体系的开拓	(9)
一、常见的科学证据简述	(9)
二、科学证据的重要组成部分：社会科学证据	(12)
三、小结	(16)
第二节 社会科学证据的界定、意义及构成要素	(17)
一、社会科学证据的上位概念：科学证据的界定	(17)
二、社会科学证据的界定	(20)
三、社会科学证据的理论意义和实践意义	(25)
四、社会科学证据的构成要素	(29)
第三节 社会科学证据的类型	(38)
一、基于研究方法的分类	(39)
二、基于生成时间的分类	(41)
三、基于事实类型的分类	(42)
第二章 社会科学证据在美国司法证明中应用的历史回顾	(47)
第一节 社会科学证据的雏形：布兰代斯辩论摘要	(48)
一、对法律形式主义的批判与社会学法学的兴起	(48)
二、布兰代斯辩论摘要简述	(50)
三、对布兰代斯辩论摘要的评价	(52)

第二节 社会科学证据在证明裁判事实中的初步探索	(54)
一、法律现实主义运动的背景	(54)
二、司法实践中遭遇的挫折	(55)
第三节 社会科学证据的司法应用的突破与推进	(59)
一、理论研究的铺垫与社会研究报告的准入	(59)
二、个案中的研究方法受到重视	(62)
三、布朗案：社会科学证据发展史上的里程碑	(63)
第四节 社会科学证据发展的新阶段	(67)
一、20 世纪 70 年代之后的司法应用概况	(67)
二、理论研究的繁荣	(69)
三、法学院中的社会科学方法教育受到重视	(71)
四、纳入科学证据的理论与应用框架	(73)
五、法庭辩论争点的转型：从可采性到证明力	(73)
第三章 社会科学证据在我国司法实践中应用的实证分析	(75)
第一节 研究样本总览	(76)
一、研究方法与案例概况	(76)
二、案由分析	(79)
三、历史回顾	(81)
第二节 司法证明的环节分析	(90)
一、社会研究报告的取证	(90)
二、社会研究报告的举证	(99)
三、社会研究报告的质证	(101)
四、社会研究报告的认证	(103)
第三节 实证研究中凸显的重点理论问题	(112)
一、社会研究报告的总体评价	(112)
二、社会研究报告的证据形式	(117)
三、社会研究报告的公证问题	(121)
第四章 社会科学证据的审查认定	(128)
第一节 社会科学证据的采纳	(129)
一、社会科学证据的关联性	(129)
二、社会科学证据的合法性	(134)

三、社会科学证据采纳规则中的特殊问题	(138)
四、综合因素的衡量	(145)
五、基于美国的科学证据采纳规则的进一步分析	(150)
第二节 社会科学证据的采信	(154)
一、社会科学证据的真实性	(155)
二、社会科学证据的充分性	(156)
第三节 作为司法认知依据的社会科学证据的审查认定	(162)
一、美国对“立法事实”的司法认知	(162)
二、我国免证事实制度可以借鉴的经验	(167)
第五章 社会科学证据在我国司法证明中的应用前瞻	(170)
第一节 社会科学证据在刑事司法证明中的应用	(171)
一、定罪阶段的应用	(172)
二、量刑阶段的应用	(188)
第二节 社会科学证据在民事司法证明中的应用	(195)
一、针对当事人的社会研究	(198)
二、针对证人的社会研究	(200)
三、针对普通公众的社会研究	(204)
第三节 余论	(215)
一、社会研究报告的理论模型	(215)
二、社会科学证据研究应当重点注意的问题	(218)
附录	(221)
附录1 布朗诉托皮卡教育委员会案(节选)	(221)
附录2 山东省鲁宝厨业有限公司诉淄博市临淄信福诚 工贸有限公司商标侵权纠纷案	(231)
附录3 鲁道夫·达斯勒体育用品波马股份公司(Puma Aktiengesellschaft Rudolf Dassler Sport)与农工商 超市(集团)有限公司侵犯商标专用权纠纷 上诉案	(243)
参考文献	(253)
后记	(274)

对于法律的理性研究，今天称雄的还是刻板的法条主义者，但是主宰明天的将会是能驾驭统计学、经济学的人。

——奥利弗·温德尔·霍姆斯

导 论

2009年9月，四川省泸州市中级人民法院受理了一起商标侵权和不正当竞争案件，四川爱心（集团）有限公司将泸州爱心金行推上了被告席。四川爱心金店于1996年11月14日经国家商标总局核准，将“爱心”文字以及一个下半方有椭圆环绕的“心”形图案注册为商标，注册证号为第896308号。同日，国家工商行政管理总局商标局（以下简称国家商标局）还批准了该金店申请的另一个商标——字体较大的“爱心”汉语文字与下方字体略小的“LOVINGHEART”英文组合，即第896309号商标。2004年8月，两个商标的注册人经国家商标局核准变更为四川爱心（集团）有限公司，经营范围为“生产和销售金银珠宝”。被告泸州爱心金行则于1999年4月经泸州市工商行政管理机关登记设立，主要从事“首饰、工艺品及收藏品零售等业务”。被告在其经营过程中，使用“爱心”文字为其企业字号，在商品标牌、外包装盒上使用了“爱心”文字和“爱心”心形商标。据此，原告主张被告的行为构成了商标侵权和不正当竞争，故向法院提起诉讼。

然而被告辩称，该金行使用的“爱心”心形图案的整体构思明显区别于原告的注册商标。为了证明金行在泸州市民中的知晓度、信誉度以及消费者不容易对诉讼双方的商标和商号产生误认的事实，被告于2009年11月3日对泸州市民进行了随机问卷调查。泸州市诚达公证处经被告的申请，为后者进行的调查过程和市民的答题结果办理了保全证

据公证。该公证处派出公证员、公证员助理及摄影师共3人,于当月11日9:45至17:20在泸州市江阳区钟鼓楼下方、泸县福集万福购物中心门前、江阳区白塔喷泉广场前,监督了顺路经过的55位市民填写“问卷调查表”的过程。在这个过程中,公证处的摄像人员进行了现场录像。其后,公证人员对上述55份“问卷调查表”的答题情况进行了如实统计。该“问卷调查表”所设置的问题、答案选项及市民的回答情况如下:^①

1. 您的年龄区间是?

A. 18岁以下; B. 18~30岁; C. 30~40岁; D. 40岁以上。

(答A的为0人,答B的为22人,答C的为16人,答D的为17人)

2. 您从事何种职业?

A. 政府、事业单位; B. 服务行业; C. 自由职业者; D. 其他。

(答A的为2人,答B的为16人,答C的为24人,答D的为13人)

3. 您了解泸州爱心金行吗?

A. 非常了解; B. 了解一些; C. 不了解。

(答A的为25人,答B的为29人,答C的为1人)

4. 通过什么方式了解的?

A. 朋友介绍; B. 广告宣传活动; C. 消费购买; D. 其他。

(答A的为2人,答B的为16人,答C的为37人,答D的为0人)

5. 什么时间了解的?

A. 2000年以前; B. 2000~2003年; C. 2004~2007年; D. 2008年以后。

(答A的为34人,答B的为11人,答C的为8人,答D的为2人)

6. 您认为泸州爱心金行在什么地方?

A. 水井沟; B. 钟鼓楼下方; C. 天益广场; D. 新建的鼓楼世家内。

(答A的为1人,答B的为53人,答C的为1人)

7. 您知道泸州有几家爱心金行?

A. 1家; B. 2家; C. 3家; D. 不知道。

^①参见四川省泸州市诚达公证处(2009)泸诚证字第0996号公证书。

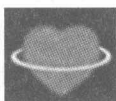
(答 A 的为 26 人, 答 B 的为 19 人, 答 C 的为 5 人, 答 D 的为 5 人)

8. 您知道在泸州经营的爱心金行成立多少年了?

A. 刚成立; B. 5 年以上; C. 10 年以上; D. 5 年以下。

(答 A 的为 0 人, 答 B 的为 6 人, 答 C 的为 49 人, 答 D 的为 0 人)

9. 您能识别出泸州爱心金行的标识吗?



A.



B.

爱心金行

爱心

C. LOVINGHEART

(答 A 的为 1 人, 答 B 的为 53 人, 答 C 的为 1 人)

10. 您知道在成都也有一家爱心公司经营珠宝吗?

A. 不知道; B. 知道; C. 不清楚。

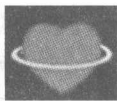
(答 A 的为 25 人, 答 B 的为 22 人, 答 C 的为 8 人)



11. 您见过这个商标吗?

A. 没见过; B. 见过; C. 印象不深。

(答 A 的为 37 人, 答 B 的为 7 人, 答 C 的为 11 人)



爱心金行

爱心

12. 您认为、LOVINGHEART 有无区

别, 容易混淆吗?

A. 有比较大的区别, 不太可能混淆; B. 差别不大, 容易混淆。

(答 A 的为 48 人, 答 B 的为 7 人)

13. 您是否认为泸州爱心金行是泸州知名企业?

A. 是; B. 不是; C. 不知道。

(答 A 的为 52 人, 答 B 的为 1 人, 答 C 的为 2 人)

14. 请问您是否听说过“××年来, 我们兑现了一切承兑”?

A. 听说过, 是泸州爱心金行的宣传语;

B. 没有听说过;

C. 听说过, 但不晓得具体含义。

(答 A 的为 37 人, 答 B 的为 5 人, 答 C 的为 13 人)

15. 您认为泸州爱心金行的整体形象在您心目中是怎样的?

A. 有信誉, 值得信赖; B. 良好, 还有提升空间; C. 有很多不足,

需要从各方面去改进。

(答 A 的为 45 人, 答 B 的为 11 人, 答 C 的为 1 人)^①

16. 您认为泸州爱心金行的标识给您的感觉是?

A. 非常容易辨识, 有特色; B. 比较容易辨识, 比较普通; C. 不容易辨识, 没有特色。

(答 A 的为 50 人, 答 B 的为 6 人, 答 C 的为 0 人)

然而, 被告的这样一份内含“问卷调查表”的公证书在提交给法院后, 却没有在一审判决书中得到明确的反映。法院只是根据法庭交锋中呈现出来的案件事实, 认为“被告虽然在其企业名称中使用了‘爱心’文字, 因在本次诉讼前, 其使用范围仅限在泸州地区, 且仅仅是在使用自己的企业名称时没有使用全称, 存在不规范的行为, 但不会使公众与尚未进入泸州地区经营的原告之间产生误认, 故被告的该行为不构成商标侵权”。此外, 法院还针对诉讼双方的商标与商号明确指出, “两个心形图形之间存在明显区别, 不会导致相关公众产生误认”^②。为此, 原告的全部诉讼请求均被驳回。

四川爱心(集团)有限公司不服一审判决, 很快向四川省高级人民法院提起上诉。上诉人一个重要的上诉理由是, 原审认定事实错误。具体而言, “对泸州爱心金行在经营过程中使用与四川爱心(集团)的注册商标相同的文字是否造成相关公众对其商品的来源产生混淆这一关键事实, 原审法院仅凭主观臆测作出判断, 违反了证据法则”。对此, 被上诉人答辩称, 原判认定事实没有问题, “泸州爱心金行的标识是‘心’形图形加‘爱心金行’四个字, 一直合并使用, 与四川爱心集团的注册商标有明显区别。此外, 泸州爱心金行关于‘社会调查’的公证书已证明消费者不易对两者产生误认的事实, 并非一审法官主观臆测的结果”。不过, 二审法院在判决书中也没有对包括“问卷调查表”在内的公证书发表任何意见, 而仅仅是在对诉讼双方的商标图案进行比较后指出, “二者并不相同, 其整体构图及各要素组合后的整体结构也不

①数据直接采自案卷材料, 问卷第 15、16 题答案中的数字总数均超过了 55, 本书未作更改。

②四川省泸州市中级人民法院(2009)泸民初字第 36 号判决书。

相近似，泸州爱心金行使用的标识不会使相关公众对商品来源产生混淆和误认，也不会因此认为泸州爱心金行提供的商品和服务与四川爱心（集团）注册商标标识的商品之间存在特定联系，故泸州爱心金行使用的心形标识不构成商标侵权”。与此同时，四川省高级人民法院却认为泸州爱心金行在其经营活动中简化并突出使用的“爱心”文字字号，“易使相关公众与‘爱心’注册商标所标识的商品相混淆并造成误认，^①其不当使用字号行为构成商标侵权”。据此，终审判决书要求“泸州爱心金行应立即停止在其经营活动中突出使用‘爱心’文字……为避免与‘爱心’商标标识商品相混淆，泸州爱心金行还应在其经营场所的显著位置及商品包装盒等使用企业名称的物品上加注相应的文字说明以示区分”^②。

实际上，这起案件争议的问题不限于此，这里仅就“问卷调查表”及公证书所凸显出来的证据法问题进行评析。首先，从初审和二审两次审判的判决书可以看出，该公证书被忽视了。但是从这次问卷调查的实施过程来看，我们发现泸州爱心金行对问卷进行了精心设计，而且还通过公证的形式来证明调查过程和调查结果的真实性和客观性。但是，两次审判的判决书都对这份公证书只字未提，凸显出其适用中面临的尴尬。对于案件中涉及的泸州金行在泸州市民中的知晓度、信誉度以及消费者是否会对诉讼双方的商标、商号产生误认的事实，法官并没有考虑被告提交的可以用来直接证明这些事实的“问卷调查表”及公证书，而是采用了一种更为传统的、更多地依赖于司法经验的事实认定方法来加以判断。因此，我们需要思考的是，从法官的角度讲，他们为什么会忽视这份公证书？抑或该公证书特别是其中的“问卷调查表”是否真的就毫无价值？进一步讲，被告作为证据材料提交给法庭的这种书面文件到底是否可以称之为证据，这种文件到底有无证明案件事实的价值？

其次，正如本书第三章“社会科学证据在我国司法实践中应用的实证分析”所展现的，实践中还存在大量未经公证的社会研究报告，这类针对公众进行调查而单独提交法庭的社会研究报告应当归入哪一种

①判决书中的这句语言表述有一定的问题，正确的表述应当是：易使相关公众就该文字字号与“爱心”注册商标形成混淆并造成对商品的误认。

②四川省高级人民法院（2010）川民终字第182号判决书。

法定的证据形式？抑或不属于现有的任何一种法定证据形式？

再次，泸州爱心金行开展的问卷调查实际上属于一种以随机截访形式进行的抽样调查，它不仅是公司、企业经常采用的商业调查措施，而且从更高层次上讲，还是社会科学研究中常用的“调查研究法”（survey research）。因此，如果从社会科学研究的“调查研究法”的角度来看，通过这种方法获取并提交法庭的证据似乎便有了科学外衣的装扮，那么可否把它也称为“科学证据”抑或“社会科学证据”？如果答案是肯定的，那么它在证据法中应当有什么样的理论定位？它与诸如鉴定意见这样的通常被认为属于科学证据的证据形式存在哪些方面的区别？

最后，除了上述案例所属的知识产权诉讼之外，以社会研究报告为代表的“社会科学证据”在司法证明活动中还有哪些适用范围？它们在应用的过程中将受到什么样的证据规则的调整？

当然，以上所列举的问题远远没有穷尽这起案件中出现的“问卷调查表”及公证书所应当带给我们的思考。然而综观我国的证据法学研究，显然这些问题还没有引起研究者系统、充分的关注；从四川省两级法院针对这起案件的判决书以及本书的实证分析部分将展现的更多的案例来看，一部分地区的法官还没有认识到这种新型的社会科学证据的证明价值，而是像这起案件中的法官那样，对这种证据予以“忽视”，或者不予置评。而从附录2“山东省鲁宝厨业有限公司诉淄博市临淄信福诚工贸有限公司商标侵权纠纷案（2005）”和附录3“鲁道夫·达斯勒体育用品波马股份公司与农工商超市（集团）有限公司侵犯商标专用权纠纷上诉案（2009）”两起案件的对比来看，由于社会科学证据的取证规范性、结论可靠性在实践中差异极大，裁判者在类似的案件中对这种证据有时候便会出现泾渭分明的态度。

与我国在这个领域已经严重滞后的研究和实践状况相对应的是，以美国为代表的英美法系国家在20世纪初便在诉讼中出现了社会科学证据的雏形。特别是1954年，美国最高法院在“布朗诉托皮卡教育委员会”（Brown v. Board of Education of Topeka）一案的判决书中援引了7份社会科学领域的研究报告或著作（参见附录1），成为社会科学证据在司法证明历史中最为重要的里程碑。在经历了一个世纪的发展之后，社会科学证据在美国无论从学术研究还是司法实践来看都已经在专家意见这种证据形式的框架下呈现蔚为大观之势，这对于我国证据法学在该

领域的深入研究和司法证明制度的完善具有十分重要的启示意义。

本书不仅将在第二章中系统地梳理社会科学证据在美国司法证明活动中一个世纪的应用史，而且还将在第四章中从证据的审查认定所关注的核心问题即证据的采纳和采信入手，深入分析社会科学证据的采纳规则和采信规则。除了这两章采用以历史研究、比较研究及理论思辨为主的研究方法之外，本书第三章将主要采用实证研究的方法，以美国的“他山之石”，以社会研究报告为切入点对我国司法实践中业已出现的法庭上的社会科学证据进行一定程度的定量研究。在用数据说话的同时，实证研究中凸显出来的社会科学证据应用中重要的理论问题也将得到深入的分析。最后，本书第五章将结合前述几章对导论部分提出的诸多问题的回应，框架性地勾勒出社会科学证据在我国司法证明中适合应用的领域。当然，作为以上章节的铺垫，即将展开论述的第一章将提纲挈领地对社会科学证据在理论定位、概念、研究和实践意义、类型等方面的基本问题展开探讨。

第一章 社会科学证据概论

第一节 科学证据研究与应用体系的开拓

纵观人类司法制度的历史，我们可以清晰地看到科学对其所产生的影响经历了一个从无到有、从局部到整体、从微观到宏观的发展历程。时至今日，司法制度已经离不开科学，而科学也已经深深地嵌入到了司法之中。就司法制度中的证据法律制度而言，科学的魅影也无处不在。自20世纪初开始，科学证据作为理论与司法实务的新宠儿，在过去的100年间受到了越来越多的重视。然而时至今日，尽管研究科学证据的论著已经汗牛充栋，但是关于科学证据的体系和范围的争论却仍未尘埃落定。为此，本节将首先考察我国和国外证据法学研究中所谓的科学证据究竟通常都具体包括哪些内容，然后再从这些具体信息所反映出来的“经验事实”之中总结出科学证据研究中的特点。

一、常见的科学证据简述

我国三大诉讼法中规定的证据形式包括物证、书证、证人证言、当事人陈述、鉴定意见、笔录、视听资料和电子数据7种。^①从这些法定的证据形式来看，我们并不能一目了然地判断出哪一种是所谓的科学证据。不过，在我国的证据法学研究中，学者们却惯常从以上法定形式的视角出发，具体分析其中的某种证据是否属于科学证据。由于分类的标准和侧重的差异，针对我国诉讼中正在使用的抑或应当应用的科学证据

^①部分称谓在三大诉讼法中略有不同，如在《刑事诉讼法》中，当事人陈述具体分为被害人陈述及犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解，笔录则具体分为勘验、检查、辨认、侦查实验笔录等形式。