



## 刑事证据法学研究的回溯与反思（一）

### ——兼论研究方法的转型

周菁王超

●※本文发表于《中外法学》2004年第3期※●

1996年3月，全国人大八届四次会议对刑事诉讼程序作了大幅度修订，但对刑事证据部分仅仅作了细微的调整。实践证明，现行的证据制度已经根本无法满足诉讼制度改革和司法实践的迫切需要，但这也为学术界研究刑事证据制度提供了广阔的空间。近年来，围绕现行刑事证据制度的各种弊端以及司法实践中产生的各种问题，学术界对我国如何构建一套完善的证据法学理论体系以及证据规则进行了广泛深入地研究。从某种程度上讲，伴随着大量关于刑事证据的专著、论文、教材的不断涌现，刑事证据法学研究已基本形成繁荣的学术景象，并成为诉讼法学乃至整个法学领域中的一个亮点。

本文试图通过梳理近年来学术界的主要研究成果，从总体上勾勒出学术界自1996年以来对刑事证据法学的研究概貌与发展脉络，指出学术界在刑事证据法学中的共识与分歧，力所能及地揭示刑事证据法学研究中存在的问题和亟待解决的问题。同时对学者们形成观点的推演思路进行必要的概括，并在此基础上对一些存在严重缺陷的研究思路与方法进行反思，提出未来研究刑事证据法学的合适进路。但考虑到刑事证据制度的内容十分庞杂，理论界对于刑事证据的研究亦是浩如烟海，仅以一篇论文的份量似乎不可能完全客观全面地反映出中国刑事证据法学的研究现状，本文将主要采取以下研究思路：第一，以近年来学术界在证据法学领域所取得的主要研究成果为分析的对象；第二，以研究方法作为分析问题的主线；第三，以证据法学中的重大理论范畴和学者们的分歧为主，对于学者们已经达成共识的问题一笔带过，不再纠缠细节问题。

### 一、刑事证据法学的理论基础

证据法学的理论基础是整个刑事证据制度的基石，如何理解这一问题直接关系到证据法学理论体系和具体证据制度的科学建构。对于证据法学的理论基础，学术界主要是围绕传统证据法学理论中的认识论来展开的。研究表明，在修改刑事诉讼法之后，学术界很少有人再固执地坚持辩证唯物主义认识论（以下简称认识论）就是证据法学的唯一理论基础。但对于认识论能否成为我国证据法学的理论基础之一，学者们仍存在较大分歧。此外，学者们

在反思认识论的基础上还提出了一些新的观点。

### （一）如何看待认识论作为证据法学的理论基础

如何看待认识论是近年来学术界研究证据法学理论基础的焦点问题。由于研究方法上的差异，对于认识论能否作为我国证据法学的理论基础，学术界形成两种截然相反的观点。一种观点站在辩证唯物主义哲学的高度，在分析认识活动与诉讼活动关系的基础上，仍然主张认识论是证据法学的理论基础之一。这是因为诉讼活动是一种认识活动，要受认识规律即认识论的制约。而诉讼活动的首要任务在于查明案件事实，因此公安司法人员只有按照认识论这一普遍规律才能查明案件事实，保证主观符合客观，达到客观真实的程度。[1]而另一种观点则主张从诉讼目的、程序正义、实用主义哲学、裁判事实的可接受性等角度来看待证据法学的理论基础，认为诉讼活动不仅仅是一种认识活动，更是一系列法律价值的实现和选择过程。如果以认识论作为证据法学的根本指导思想，不仅对一系列证据规则、裁判事实的可接受性难以提供合理的解释与论证，无法为证明模式的建构提供指导，而且在实践中极容易导致诉讼的理想结果以及认识论意义上的客观真实受到强调和重视，而使得司法程序和诉讼过程的价值受到忽略，甚至助长程序工具主义、过程虚无主义的观念。因此，不从认识论这一理论困境中解脱出来，不重新为证据法学确立理论基础，就无法将一系列科学的证据规则确立在证据法之中，也难以建立一个较为完整的证据规则体系。[2]

由此看来，上述两种观点的分歧主要是由于他们的研究进路存在较大差异所造成的。前者以哲学的眼光来研究证据法学的理论基础，强调运用证据的活动及其规律、证据规则必须服从认识论这一普遍规律，以认识论为指导。而后者力求从证据法学本身来研究它的理论基础，但并不否定认识论本身的正确性，亦非贸然否认诉讼活动是一种认识活动，而是强调将认识论强行植入证据法学不仅没有实际意义，而且会给我国证据规则的科学构建带来消极影响。相比较而言，前者具有较强的“理论推导”色彩，有过分轻视诉讼活动的特殊个性之嫌。换句话说，以认识论作为证据法学的理论基础虽然在哲学上具有一定的“不可辩驳性”，但是，一旦将这种观念投放到具体的司法实践中去，就会面临种种困惑和窘境，无助于对证据制度本身的研究。而后者从证据法学理论基础的实用功能出发的研究思路，可能会弥补前者在研究思路上的缺陷，从而为证据制度的研究提供真正的理论指导作用。

### （二）证据法学理论基础的重构

随着近年来程序正义、价值论等理论的兴起，学术界对证据法学理论基础的研究注入了许多新的元素。如果以是否坚持认识论作为证据法学的理论基础为划分标准，对于证据法学理论基础的重构，在学术界大致说来可以分为两大类。

一些对认识论情有独钟的学者仍然坚持主张认识论是证据法学的重要理论基础。此外，考虑到程序正义、价值论等因素的影响，他们也将司法公正[3]、程序正义理论[4]、法律价值及平衡、选择理论[5]等作为证据法学的理论基础。但对于为何没有将认识论继续作为证据法学的唯一理论基础，学者们并没有给出明确的解释。[6]

而另外一些学者在研究视角上彻底地摆脱了认识论的束缚，反对将认识论作为证据法学的理论基础，主张另辟蹊径，重构我国证据法学的理论基础。一种观点认为，重新确立证据法学的理论基础需要完成从“证据学”到“证据法学”的理论转型，证据法所要考虑的首要问题不应仅仅是案件事实真相能否得到准确揭示问题，而更重要的应当是发现事实真相所采用的手段和方式如何具备正当性、合理性、人道性和公正性问题。因此，证据法学理论基础的重新建立要从认识论走向价值论，以形式理性观念和程序正义理论作为证据法学的理论基础。[7]另一种观点从刑事证据的意义在于为裁判者提供认定刑事案件的根据出发，认为刑事证据法的理论基础应当着眼于裁判者对事实认定的合法性（形式合法性与实质合法性）。[8]还有学者以裁判事实的可接受性为中心，以探索证据法学理论基础的意义为出发点，主张适当借鉴实用主义哲学的合理因素是重构我国证据法学理论基础的可行途径。[9]

由此看来，随着学术界对认识论的反思与检讨，认识论在证据法学中的绝对主导地位开始发生了根本动摇。这无疑有助于学术界摆脱哲学问题随意对证据法学的入侵，避免在一些不相干问题上纠缠不休，从而使证据法学理论基础的研究步入正轨，逐渐缩小分歧。实际上，除了对认识论仍然存在较大争议之外，学者们似乎都倾向于接受将程序正义理论或者价值论作为证据法学理论基础的观点。

### （三）小结

通过学术界对传统证据法学理论基础的深刻反思，证据法学理论基础的研究已经取得重大突破。其突出表现在于几乎没有人再一味坚持认识论就是证据法学的根本指导思想和唯一理论基础，而程序正义理论和价值论受到学者们的普遍认可。但不可否认的是，认识论作为我国意识形态领域中的一个支柱性理论，仍然对部分诉讼法学者发挥着习惯性的影响。因为，在一些学者看来，尽管认识论不是证据法学的唯一理论基础，但不能忽略的是，认识论揭示了人类认识的普遍规律，而诉讼活动是一种认识活动，因此认识论仍然是证据法学的理论基础之一。

表面看来，从哲学的一般原理出发，将认识论作为证据法学的理论基础的确具有理论上的某种优势。但这种观点在推论过程中始终忽略了一个根本问题，即研究证据法学理论基础的目的。显然，如果一种理论不能为证据制度提供合理的解释或者发挥其理论上的指导意义，那么这种理论就不能作为证据法学的理论基础。认识论之所以不能作为证据法学理论基础的原因恰恰就在于此。最明显的例证就是，认识论是以如何发现案件事实真相为己任，但非常不幸的是证据制度恰恰以规范发现事实真相的程序为要旨，甚至一系列证据规则直接妨碍了事实真相的发现。这表明，证据规则和认识论实际上是相互冲突的，因此证据法学的理论基础根本不可能从认识论那里找到正确的答案。为此，我们主张对于证据法学理论基础的研究应当彻底抛弃认识论，真正地将证据法学作为一种法学学科来研究，而不是将其作为证据学来研究。特别是要注意区分侦查程序中的证据问题与审判程序中的证据问题，因为前者是以发现真相为目标，而后者是以解决纠纷为目标，二者目标不同决定了对证据问题的研究方法及其内容也不相同，也影响到对证据法学理论基础的正确认识。这就需要研究证据规则到底是以那个程序中的证据问题为主导。如果将二者合而为一或者混为一团进行研究，必然面临自相矛盾和难以自圆其说的困境。在我们看来，证据规则仅仅存在于审判程序之中，而在审前程序中似乎没有典型意义上的证据规则可言。看到这一点，既有助于跳出认识论的禁锢，又能从根本上突破传统的证据法学理论体系，从而恢复证据法学的本来面目。

## 二、刑事证据的概念与属性

证据的概念与属性是刑事证据法学的基本问题。近年来，学术界对这一问题的研究主要体现在对传统证据概念的反思与重构、证据是否具有主观性、如何认识证据的客观性、重新界定证据的基本属性等方面。就其研究趋势看，证据的主观性、证据能力、证明力等概念越来越受到学者们的认可。

### （一）证据的概念

对于证据的概念，长期以来，受成文法的影响，无论是修改刑事诉讼之前还是之后，权威观点均主张“事实说”，认为证据就是证明案件真实情况的一切事实。但近年来，学者们在反思和质疑“事实说”的基础上，对证据的概念提出了许多新观点，如“根据说”[10]、“法律存在说”[11]、“命题说”[12]、“载体说”[13]、“多重定义说”[14]等。目前，较有影响的是“根据说”和“多重含义说”。“根据说”认为，证据就是证明案件事实的根据。尽管“多重含义说”有多种版本，表述也略有不同，但基本上是从以下三个角度对证据进行了界定：从证据内容上看（证据的实质定义），证据是客观存在的事实；从证据形式上看（证据的形式定义），证据必须符合法律规定的表现形式；从证明关系上看（证据的功能定义），证据是证明案件事实的手段或者方法。显然，上述各种观点主要是从“静态”的角

度来研究证据的概念，因而仍难令人信服。为此，有学者主张以“动态”的角度来看待证据的概念，认为刑事证据的形成一般经历三个基本阶段：“客观证据阶段”、“主观证据”阶段、“定案根据”阶段。“客观证据”阶段不过是我们对证据形成的一种基本假定，这些“客观事实”能否被收集起来还尚未可知。而“定案根据”阶段不过是刑事诉讼中运用证据的最终结果，这些“定案根据”究竟是如何被选择出来的，还有待于证据规则的规范和约束。因此，“主观证据”阶段应为我们确立证据概念的根据，即将证据界定为进入人们主观认识领域的“证据材料”。但与此同时应当树立如下观念：“证据材料”转化为法院定案的根据，必须具备事实和逻辑上的可采性以及法律上的可采纳性，即证明力和证据能力。[15]

## （二）证据的属性

伴随着对证据概念的反思与重构，学者们就证据是否具备主观性进行了争论。[16]大致说来，凡坚持“事实说”的学者，一般认为证据具有客观性，并不包含主观性，而凡否定“事实说”的学者，无不主张证据具有一定的主观性。在此基础上，一些学者又对传统的“证据三性说”进行了反思和质疑，认为三性证据说不仅违背了诉讼的运行规律，不符合认识论原理，而且具有重结果轻过程的偏向，容易导致程序虚无主义[17]，证据的本质属性是关联性和合法性，并不包括证据的客观性[18]。

## （三）证据能力与证明力

长期以来，我国学者习惯于用客观性、关联性和法律性来概括证据的基本属性，而很少有人使用证据能力和证明力来概括证据的属性。但随着我国学者对西方国家证据法学的逐步了解，证明力和证据能力开始逐步进入理论界的学术视野。目前，学术界对于证据能力、证明力的基本含义与特征已基本上达成共识，但对于二者之间的关系，学者们尚存在一定分歧。

受传统证据三性说的影响，大部分学者认为证据能力的产生必须以先有证明力的存在作为前提，没有证明力存在这个先决条件，证据能力就失去了存在的基础，证明力的产生则丝毫不依赖于证据能力。但也有学者认为，不具备证据能力的证据，也就不具备作为证据出现在事实裁判者面前的法律资格，事实裁判者应尽量避免接触这类证据；只有在某一证据的证据能力没有问题或者不存在任何争议的前提下，该证据的证明力问题才可以成为裁判者考虑的对象；需要排除某一证据的证据能力时，该证据不仅不应作为法庭“定案的根据”，而且根本就不应出现在法庭之上。因此，应当建立起证据能力为证明力之前提的观念。[19]显然，“证明力优先说”在研究思路主要是从本源问题或者哲学的角度（即静态）来考察证明力与证据能力之间的关系。而“证据能力优先说”受到了英美法系证据规则的影响，在研究思路主要是从实践层面（即动态）来考察二者之间的关系。相比较而言，后一种观点更具有操作性。此外，还有一种比较折衷的观点认为，证据力（证明力）再强的证据材料，如其无证据能力就不应被采纳；同样，证据能力再完备的证据材料，如其不具备证据力，则对案件真相的查明毫无疑义。因此，证据力和证据能力是互为前提的，二者辩证地统一于证据之中。[20]

## （四）小结

同20世纪80年代证据两性说与三性说之间的争论相比，近年来学术界对证据的概念与属性的研究在以下几个方面取得了重大的进展。第一，学术界对现行刑事诉讼法中的证据概念进行了深刻反思，提出了一些新观点。第二，证据的主观性得到了充分的论证，并越来越受到学者们的认可。第三，借助证据能力和证明力这两个概念，理论界对证据的概念与属性的研究逐步趋向科学。

当然，理论界对于证据的概念与属性问题仍然存在较大分歧和一些模糊认识，甚至在研究过程中产生了一些不必要的争论。前者如证据的概念、证据的客观性与主观性等。后者如

一些学者对电子邮件、电子数据信息、测谎结论等能否作为证据使用的争论等。[21]客观地说，证据的概念和属性并不是一个令人晦涩难懂的学术问题。但长期以来，我国学者为什么在一系列问题上一直争论不休呢？我们认为，这与部分学者在研究方法上的缺陷不无关系。首先，研究证据的概念和属性问题应当从应然角度出发，而不应该从我国刑事诉讼法的具体规定中寻找答案。尤其当我国刑事诉讼法对证据的有关规定存在自相矛盾时更应如此。然而，许多学者恰恰没有注意这一点。其突出的表现在于不遗余力地去试图解释本身存在重大缺陷的某些成文法条文的合理性。显然，这种保守的研究方法缺乏必要的学术批判精神。其次，长期以来，我国学者习惯于以形而上的研究方法来解释证据的概念与属性问题，但非常不幸的是，证据问题常常是一个形而下的实践问题、经验问题。一味地以形而上的方式思考证据的概念与属性问题，不仅不能发挥理论指导实践的功能，反而使证据的概念和属性越发明扑迷离。

由此看来，为了减少分歧和避免无谓的争论，对于证据概念与属性的研究，我们可以在研究思路中寻找灵感。一方面，需要破除证据的客观属性或者真实性神话，尤其是不能动辄将客观性问题带入证明力和证据能力的研究当中。否则，必将制造新的混乱，到底什么是证据始终是一个不解之谜。另一方面，亟待摒弃将证据的三性与证据能力、证明力搅和在一起进行研究的方法，应当将研究的重心放在证据的证明力和证据能力，尤其是证据能力上面来。原则上，只要某个东西与案件事实有一定的关联性，不管它具有什么样的表现形式，都应当作为证据看待。这是一个经验问题、逻辑问题，法律不应当也无法人为地预先设置它们的表现形式、大小强弱，而只能交给法官凭着良心、逻辑、经验等进行自由心证或者自由裁量。证据能力则完全不同，它是一种专门的法律问题，包含着人们的一系列价值判断与选择过程，法律对其完全可以预先进行设定。以什么标准、什么规则以及什么方式来设定证据的证据能力，不仅客观地反映出—个国家的证据规则的发展状况，而且体现了一个国家的法治水平与文明程度。因此，证据规则的核心应当是证据的证据能力，即证据的可采性问题。从这个意义上讲，对于证据规则的研究与构建，不应当过多地关注证据的证明力，而应当集中在证据的证据能力上面来。

---

[1] 陈光中等：《刑事证据制度与认识论——兼与误区论、法律真实论、相对真实论商榷》，《中国法学》2001年第1期；陈—云主编：《证据学》（第二版），中国人民大学出版社2000年版；陈光中、徐静村主编：《刑事诉讼法学》（修订版），中国政法大学出版社2000年版；卞建林：《略论我国证据制度的理论基础》，《人民检察》2000年第11期；张继成、杨宗辉：《对“法律真实”证明标准的质疑》，《法学研究》2002年第4期；刘金友：《实践是检验司法证明真理性的唯一标准》，《法学研究》2003年第4期。

[2] 陈瑞华：《刑事诉讼的前沿问题》，中国人民大学出版社2000年版，第203-212页；陈瑞华：《问题与主义之间——刑事诉讼基本问题研究》，中国人民大学出版社2003年版，第544-549页；易延友：《证据法学的理论基础——以裁判事实的可接受性为中心》，《法学研究》2004年第1期。

[3] 陈光中等：《刑事证据制度与认识论——兼与误区论、法律真实论、相对真实论商榷》，《中国法学》2001年第1期。

[4] 卞建林：《略论我国证据制度的理论基础》，《人民检察》2000年第11期。

[5] 张建伟：《证据法学的理论基础》，《现代法学》2002年第4期。

[6] 从他们的研究来看，其中原因似乎可以归结为学者们对认识论本身的进一步理解。如有学者认为：诉讼证明既是一种认识活动，又是一种诉讼行为，它具有不同于自然证明和一般社会证明的特点，因此，除了必须遵循辩证唯物主义认识论的一般规律外，还应接受程序法律和证据规则的调整和制约，符合程序正义的要求。认识本身的相对性和诉讼证明的特殊性决定了人们对案件事实的认识不可能达到与客观存在的案件是完全一致、绝对真实的程度。参见：卞建林、郭志媛：《论诉讼证明的相对性》，《中国法学》2001年第2期。

[7] 陈瑞华：《刑事诉讼的前沿问题》，中国人民大学出版社2000年版，第212-219页。

[8] 史立梅：《程序正义与刑事证据法》，中国人民公安大学2003年版，第43-66页。

[9] 易延友：《证据法学的理论基础——以裁判事实的可接受性为中心》，《法学研究》2004年第1期。

[10] 何家弘：《让证据走下人造的神坛——试析证据概念的误区》，《法学研究》1999年第5期；梁玉霞：《什么是证据——反思性重塑》，《证据学论坛》第3卷，中国检察出版社2001年版。

[11] 闵春雷：《证据概念的反思与重构》，《法制与社会发展》2003年第1期。

[12] 张继成：《事实、命题与证据》，《中国社会科学》2001年第5期。

[13] 童兆洪、俞晓辉：《证据——一个亟待重塑的概念》，《法学》2001年第1期。

[14] 樊崇义主编：《证据法学》，法律出版社2001年版，第45-46页；卞建林主编：《证据法学》，中国政法大学出版社2000年版，第70-72页；徐静村主编：《刑事诉讼法学》（上），法律出版社1997年版，第134-135页；熊志海：《论证据的本质》，《现代法学》2002年第4期。

[15] 陈瑞华：《问题与主义之间——刑事诉讼基本问题研究》，中国人民大学出版社2003年版，第369-371页。

[16] 汤维建：《关于证据属性的若干思考和讨论——以证据的客观性为中心》，《政法论坛》2000年第6期；熊志海：《论证据的本质》，《现代法学》2002年第4期；张晋红、易萍：《证据的客观性特征质疑》，《法律科学》2001年第4期；王小林等：《诉讼证据客观性的理性定位——与绝对肯定说、否定说和统一说商榷》，《现代法学》2002年第3期；裴苍龄：《论证据资料》，《法律科学》1998年第1期；卞建林主编：《证据法学》，中国政法大学出版社2000年版，第78-81页。

[17] 梁玉霞：《什么是证据——反思性重塑》，《证据学论坛》第3卷，中国检察出版社2001年版，第360-361页。

[18] 张晋红、易萍：《证据的客观性特征质疑》，《法律科学》2001年第4期；熊志海：《论证据的本质》，《现代法学》2002年第4期。

[19] 陈瑞华：《问题与主义之间——刑事诉讼基本问题研究》，中国人民大学出版社2003年版，第373页。此外，有的学者对刑事证据的证据能力对证明力的影响作了详细的研究，将法律通过对证据能力的规定来限制证明力发挥其证明实体真实之作用的现象称之为“证据能力对证明力的限制”。对此可参见：李莉：《论刑事证据的证据能力对证明力的影响》，《中外法学》1999年第4期。显然，“证据能力对证明力的限制”理论与证据能力为证明力之前提的观念是一脉相承的。

[20] 邢怀柱：《刑事诉讼证据能力初论》，《现代法学》1995年第6期。

[21] 尤其是当实务界碰到诸如此类的问题时常常感到无所适从。

（周菁：北京大学博士生；王超：北京师范大学刑事法律科学研究院教师，法学博士。）

更新日期：2006-9-10

阅读次数：680

上篇文章：刑事证据法学研究的回溯与反思（二）

下篇文章：论检察职能在民事、行政诉讼中的收缩与扩张（下）

 打印 |  关闭

 TOP