

论证据法学统编教材的创新和发展

——评张保生教授主编之《证据法学》

王日春¹, 邱爱民^{1,2}

(1. 中国政法大学 刑事司法学院, 北京 100088; 2. 扬州大学 法学院, 江苏 扬州 225009)

摘要:证据法学统编教材是教育教学和学术传承的必要载体。改革开放以来,中国的证据法学教材有十几种,然独立思考且严密结合中国司法实践的并不多。张保生教授主编的统编教材《证据法学》在结构体系、理论体系、证据论和证明论等方面多有创新和发展,是一部值得深度研习的精品力作。

关键词:证据法学;法学教材;法学教育

中图分类号:D915.13

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2009)06-0155-05

法学的产生及繁荣发达离不开两大基本要素:一是法律资料的积累;二是法律家阶层的出现。法学的传承和教育,也离不开一样东西,那就是法学教材。可以这么说,世界各国的法律制度千变万化,法学教育也是各有特色。但是,大家都有法学教材,应当是一个统一的现象。法学教材一方面是该学科基本知识的荟萃,另一方面也是学生学习的基本归依、教授教习的主干脉络,其功能不可谓不重要。世界各国及法学诸门学科,在教材的编写及更新变化上有一个显著的特点,就是不断的探索、不断的创新、不断的发展。例如,美国的法学教材,就经历过原理教本制(Text - book system)、例案教材制(Case Book System)、原理教本与例案教本混合制(A combination of the two system)这样的发展变化^[1]。中国的法学教育肇始于清末变法修律,于20世纪上半叶渐成“显学”,20世纪下半叶有近30年之停滞。20世纪70年代末以来,中国终于又回到法制现代化的正道,法律和法学不断兴旺和昌盛。在此过程中,证据法学也日益发展进步。据有关学者统计,“截止到2004年8月,我国20世纪80年代以后出版的各类证据法学教材10余种,各种证据法学专著50余本”。“然而,与外国的证据法学理论研究以及中国司法实践的日新月异相比,中国的证据法学理论研究总体上还是比较落后的。各种研究成果中重复介绍西方理论的居多,独立思考并提出独特见解的较少,而能根据中国国情独创某种适合中国司法实践需要的证据学理论的,更是鲜见”^[2]。此言极确,就反映法学理论研究基本水平的统编教材来说,这种问题也是客观存在的。从中国社会对法律职业化人才的大量需求来看,证据法学在法学教育体系中的地位和作用必将更加突出。令人欣喜的是,2009年9月中国政法大学出版社出版了张保生教授主编的《证据法学》统编教材,该教材是“十一五”国家重点图书出版规划项目成果,它体现了显著的创新和发展,有许多有益的积极探索值得介绍和评析。

收稿日期:2009-09-22

作者简介:王日春(1974-),男,江苏扬州人,中国政法大学博士研究生,主要从事诉讼法学、证据法学研究;邱爱民(1966-),男,江苏扬州人,扬州大学法学院副教授,中国政法大学博士研究生,主要从事证据法学、诉讼法学、民商法学研究。

一、证据法学统编教材结构体系的新探索

群众出版社于1982年2月出版的,由张子培、陈光中、张玲元、武延平、严端合著的《刑事证据理论》是中国内地恢复法制和法学教育后的第一本证据学专著。该书的结构体系是:第一编“剥削阶级国家的刑事证据制度”,包括第一章奴隶制国家的刑事证据制度;第二章封建制国家的刑事证据制度;第三章资本主义国家的刑事证据制度;第四章中国半殖民地半封建社会的刑事证据制度。第二编“中华人民共和国的刑事证据制度”,包括第五章中国社会主义刑事诉讼法中证据的意义和概念;第六章马克思主义的认识论在刑事证据理论中的运用;第七章刑事证据的原则;第八章证明;第九章证据的收集和保全;第十章证据的审查判断;第十一章刑事证据的分类和间接证据的运用;第十二章证据种类。群众出版社于1983年5月出版的,由巫宇甦主编、陈一云和严端副主编的“高等学校法学试用教材”《证据学》是中国第一部系统论述证据法学的专业教材。该教材的结构体系是:绪论;第一章外国几种主要证据制度和证据理论概述;第二章旧中国的证据制度和理论简介;第三章新中国证据制度的创立和发展;第四章证据的概念和意义;第五章证明;第六章证据的分类;第七章运用证据的指导原则;第八章收集证据;第九章审查判断证据;第十章物证;第十一章书证;第十二章鉴定结论;第十三章勘验、检查笔录;第十四章证人证言;第十五章刑事被害人陈述;第十六章刑事被告人供述和辩解;第十七章民事当事人陈述。

从上述两本早期教材可以看见,其结构体系的基本脉络是:古今中外证据制度的历史沿革;证据的概念和功能;证明的概念和要素;证据的分类;证据运用的原则和基本过程(收集与审查判断);证据的法定种类介绍。此后,证据法学的教材尽管名称各有不同,有的称证据学,有的称证据法学。但是基本结构体系都没有超越这样的框架。当然,各个部分的内容长短是有变化的。最明显的结构体系变化就是证据论的比例有所压缩,证明论的内容增幅较大。例如法律出版社2008年10月出版的,由何家弘教授和刘品新教授合著的《证据法学》(第三版),其结构体系呈现出证据论压缩、证明论扩张的显著特点。该书第一章是证据制度的历史沿革;第二章是证据法的理论基础;第三章是证据法的基本原则;第四章是证据概念与证据资格;第五章是证据的学理分类;第六章是证据的法定形式;第七章是司法证明的概念与对象;第八章是司法证明的环节;第九章是司法证明的方法;第十章是司法证明的责任;第十一章是

司法证明的标准;第十二章是司法证明的规则;第十三章是证据证明力的审查评断。显而易见,这本荣获司法部“第二届全国法学教材与科研成果一等奖”的“北京市高等教育精品教材”对证明论的各个要素是着重介绍的。

张保生教授主编之《证据法学》,章节顺序是:第一章证据法学绪论;第二章证据制度;第三章证据法的理论基础与基本原则;第四章证据类型与证据开示;第五章展示性证据的出示;第六章言词证据的提出;第七章证据排除及其例外;第八章证明责任与证明标准;第九章证明、法院取证与认证。从中可以看出,结构体系的创新在于切实做到了理论与实践相结合,不拘泥于理论结构的所谓“周延”,而是以事实认定作为基本出发点,强调证据的实际运用过程,体现了“证据法学是一门研究事实认定的法律学科”^[3]的本质属性。全部教材九章分为五个板块:第一至三章是理论板块;第四章是审前证据开示板块;第五、六两章是举证姊妹篇,举证板块;第七章是证据排除规则板块;第八、九两章是证明和认证篇,为证明和认证板块。在这里,所有内容结构都围绕诉讼证明、事实认定来安排:从审前到审理中;从正面举证、证据可采到反面的证据排除;从当事人证明到法官的认证。这样的结构安排,对传统既有继承,更有发展,完全跳出了绪论、证据论、证明论的结构体系。

二、证据法学统编教材理论体系的新构建

正如前述介绍,早期的证据法学统编教材理论体系是以证据论为中心的,有关证据的概念、特征、意义、分类、种类占具较大篇幅,尤其是各种法定证据种类,在证据法学教材中一般都有详细的介绍^[4]。后来逐渐证明论占据了主导位置,有关证明要素的内容逐渐与证据论分庭抗礼,甚至超过证据论^[5]。这种发展变化是科学的,反映了学界对证据法学本质属性的正确认识。说到底,证据法学的研究对象“主要并不是证据本身,而是运用证据证明案件事实的法律问题”^[6]。2002年中国法制出版社出版了一本“高等学校法学教材”,名称直接叫《诉讼证明学》,完全以证明为理论体系之中心^[7]。随着证明论地位的提高,证据法学统编教材的理论体系一般形成了绪论、证明论、证据总论、证据分论四大部分^[8],或者导论、证据论、证明论三大组成^[9]。

张保生教授主编之《证据法学》当然也是非常重视证明论的。但是,该统编教材的理论体系不囿于传统,有大胆创新和探索。

第一,把诉讼证明的问题前移,放置于司法活动的基本出发点在于事实认定。张保生教授指出:“事

实是证据法学的逻辑起点。审判活动始于事实认定,事实认定又构成了审判活动的主要内容。证据法学是一门研究事实认定的法律学科。以往的证据法学教材大都忽视对事实做系统考察,这给学生学习证据法学带来一定的困难。因为,弄不清什么是事实和事实认定,就很难理解什么是证据和证明。”^[3]这种评析是精到的。谁都知道司法活动要“以事实为根据,以法律为准绳”。何以以事实为根据呢?靠证明活动。如何证明呢?依据各类证据。既如此,证据是证明的手段、证明是揭示案件事实的必要活动。那么,不了解事实及事实认定这个始点,又怎么能够准确理解证明和证据呢?所以,张保生教授主编的这本教材的第一章第一节就讲解事实与证据及其二者关系,体现了崭新的理论创新价值。此后,在该教材的第三章,著者又对事实认定的认识论基础、价值论基础和方法论基础作了详细介绍。这种起点的确立及对事实认定的体系化阐述,充分体现了主编及研究团队深厚的哲学功底和周延的逻辑思辨。

第二,紧扣中国司法实践之运作,特别强调证明的两个端口和三个法定阶段。张保生教授指出:“证据法是一个规制在法律程序中向事实裁判者提供信息的规制体系。证据法理论体系的构建,应当反映各种证据规则背后起支撑作用的基本理念、法律原则或价值基础。”^{[3]42}基于这样的立论,张保生教授以“一条逻辑主线”、“两个证明端口”、“三个法定阶段”、“四个价值支柱”构建了中国证据法的理论体系^{[3]42}。一条逻辑主线,就是以相关性为证据法的逻辑主线;两个证明端口,就是以证明责任和证明标准为两极;三个法定阶段,就是以举证、质证和认证构成的事实认定过程为证明过程的三个阶段;四个价值支柱,就是以准确、公正、和谐与效率作为价值评价的基准。基于对中国证据法理论体系的如此考虑,本教材的核心内容体系紧扣了证明的“两个端口”和“三个阶段”。第八章集中讲述了证明责任和证明标准这两个端口问题;第四章、第五章、第六章、第七章、第九章基本上都是围绕着举证、质证和认证环节而展开叙述的。这样的教材理论体系显然与传统不同,真正实现了编著者提出的“理论与实践相结合”、“应然与实然相结合”、“中国与世界相结合”的编写指导思想。

三、证据论阐释的若干新内涵

证据法学绝大多数教材的证据论内容是两大块:证据总论和证据分论。证据总论介绍证据的概念、功能、属性、学理分类等;证据分论介绍各种法定的证据种类,兼及外国有关规定,其中主要内容是该

法定证据种类的概念、特征、自身种类或者类型划分、收集和审查判断等^[10]。张保生教授主编的《证据法学》统编教材在证据论部分有如下若干的创新和发展。

第一,证据属性的创新认识。证据属性问题是中国证据法学界一个常说常新的问题,学说纷繁、观点各异。^{[2]158-170}张保生教授旗帜鲜明地指出:本教材主张一种“新三性说”,即认为证据具有相关性、可采性(证据能力)和证明力三大属性。^{[3]20}该教材认为相关性是证据的根本属性。而且主张相关性是证据法的逻辑主线,是现代证据制度的基本原则。该教材指出:可采性或证据能力是指证据能否被采纳作为定案依据的属性。实际上,可采性就是证据能力,二者均指具有一定资格的证据才可以采纳,只不过两大法系证据法对其表述有所不同。对于证明力,该教材解释道:证明力又称证明价值或证据力,是指证据对待证事实存在的可能性具有的证明作用及其程度。这种新三性说的创新点和逻辑合理性在于紧扣了证据的本质功能。正如张保生教授所指出的“证据是与案件事实相关的,用于证明所主张事实之存在可能性的信息”^{[3]12}。既然证据是用于证明的信息,是证明的依据。那么,这个信息与案件有关吗?无关则不可采,没有证据资格;有关则具备证据资格,有可采性之可能。具备证据资格的信息就一定能够证实案件事实?就一定能够平等相同地具有证明的力量吗?对这些问题的追问,自然就导出证据应有的属性是:相关性、可采性和证明力。

第二,证据种类一带而过。如前所述,对于各种法定的证据种类,在不少教材中占有大量篇幅。但是,在张保生教授主编的这本证据法学教材中,证据种类被一带而过,被与证据学理分类相合并为证据类型一小节。这种变化难道就是为了体现形式的差异化?是一种非理性的安排?应当说这种安排体现了编著者在这个问题上对中国证据法立法规定和学术研究的深切反思。首先,编著者指出中国诉讼法关于证据种类的立法规定是一种封闭列举的模式。这种模式意图穷尽,可事实上又无法涵盖所有证据种类。这就导致了一方面个别列举总有遗漏,另一方面列举类型也是越来越多。可以说,中国证据种类的立法规定是世界上列举最多的,但也是不周延的。其次,编著者还指出:列举数量多了以后,划分的标准就难以统一,导致逻辑混乱^{[3]149}。有鉴于此,该教材对证据种类采取了“轻视的态度”,一带而过。这不能不说是一种大胆的创新。

第三,证据排除规则的着力介绍。把证据排除规则作为证据法学统编教材的独立一章,也是本教

材的一个创新之举。这体现了编著者对证据法核心问题的准确把握。正如该教材所指出的,“证据的排除和采纳是证据法的核心问题,它构成了证据法中的典型内容,所有证据规则几乎都是围绕着这个问题而展开的”^{[3]266}。不错,从司法实践的一般情形来说,证据资料越多越有利于对案件事实作出准确的认定,因而似乎倾向于不应当排除任何证据资料。但是,在法律领域,不加甄别地采纳一切证据资料未必会对事实认定都产生积极影响,同时还很有可能破坏比发现事实真相更重要的法律价值。因此,无论中外的证据法,都或多或少地规定排除一些证据资料来体现法律的多元价值。具体到中国的司法实践,建立排除规则尤其重要。许多冤假错案的形成与没有严格执行非法证据排除规则有关;许多民事纠纷的不断缠讼上访与没有严格执行传闻证据排除规则有关,诸如此类,不一而足。可以说,编著者将证据排除规则及其例外作为独立一章,着力阐述,可谓用心良苦。立足国情进行深入思考是众多学者对证据法学发展的期盼。在中国的司法实践中,许多情况下对证据资料的采用不是少了而是多了。许多法官的基本思维是多总比少好、采用总比排除好。这样就产生大量本应排除的证据资料未能够被排除。有鉴于此,该教材独辟专章阐述证据排除的规则及例外,显然是意图唤醒人们尤其是法官对证据排除规则的重视。

四、证明论内容的许多新创见

在早期的证据法学教材中,证明论极为单薄,只有一章,仅是介绍证明的任务、证明的对象、证明责任和有罪推定与无罪推定等^{[1]77-101}。后来随着学界对证据法学本质属性的认识逐渐科学完备,证明论的地位日益提高,内容也日益丰满。概要言之,^[3]证明论也可以分为证明总论和证明分论。证明总论主要介绍证明的概念、理念、原则、规则等;证明分论则围绕着诉讼证明的六大要素展开,它们是:证明对象(客体);证明主体和证明责任;证明手段(即证据);证明方法(主要是逻辑证明方法、推定和司法认知等);证明过程(即取证、举证、质证、认证);证明标准^[12]。张保生教授主编之《证据法学》在证明论部分与众不同。

第一,证明要素的简化。首先,该教材的编著者将诉讼中的事实认定分为证明和认证两个部分。而“证明是证明主体运用证据对证明对象的论证活动”^{[3]357}。基于如此的界定,编著者把证明的要素进行了简化,指出“一个完整的证明至少需要三个要素:从事证明活动的人,即证明主体;待证的事实主张,即证明对象;与该待证事实主张相关的证

据。”^{[3]359}其次,该教材编著者把证明活动与证明要素分列并行表述。指出,“诉讼过程中的证明活动,主要由举证和质证所组成”^{[3]366}。如此一来,就当事人而言,他们所承担的证明任务就是两项:一是举证;二是质证。对于许多证据法教材比较关注的当事人取证环节,该教材采取了同样简化的态度。从法治的角度言,民众的行为界限是“凡法无明文禁止者皆得为之”,因此当事人如何取证不应成为证据法学关注的问题。如果当事人违法取证了,通过证据可采性规则和排除规则完全可以解决,无需学者着墨过多。同样从法治的角度言,法官作为国家专门机关的工作人员应当遵守“凡法无明文规定者皆不得为之”的原则。因此,法官取证应当有法律的明确规定、遵守法律的程序安排,不得随意为之。有鉴于此,该教材对法官的取证有专门的章节进行了阐述。如此对证明要素的简化,同样体现了主编和研究团队深厚的法理功底和清晰的逻辑思辩,既立足于证明实践又超越证明实践。

第二,举证内容的实践化表述。可以这么说,举证的问题在张保生教授主编的这本教材中占据了“半壁江山”。编著者首先在第四章阐述了审前证据开示的相关问题。紧接着用第五章和第六章分别介绍了展示性证据的出示和言词证据的提出。第七章又转换一个角度讲述了证据的排除。有关举证内容的阐述有三大显著特点。一是思路的创新。该教材基于对证据基本形态的把握,分展示性证据和言词证据两大类讨论具体的举证事宜。这种思路在证据法学教材中是鲜有的,是一种创新。二是观点的创新。在举证部分,编著者创新的提法层出不穷。例如,认为展示性证据的举证叫“出示”,言词证据的举证叫“提出”,非常精辟、准确。再例如,提出展示性证据的证明需要借助辨认、鉴真和鉴定。在这里,“鉴真”一词的构造简直就是神来之笔。一方面它指出了展示性证据作为“哑巴证据”需要借助辅助手段揭示它的真实性、关联性;另一方面,它解决了证据法学界长期以来一直纠缠不休的一个问题,即证据事实是否属于诉讼证明的对象?证据本来是用来进行证明的,如果自身的真实性还需要证明似乎陷入了逻辑循环的怪圈;可是如果它的真实性都不能得到证实又怎么能够去证明案件事实呢?基于这样的思考,证据法学界有人主张证据事实应当属于证明对象;有人反对证据事实成为证明对象,各有理由、莫衷一是。“鉴真”概念一出,思路立马清晰。展示性证据的真实性需要证明,但这种证明不是对案件事实主张所进行的证明,而是对其自身真实性的证明。此证明不同于彼证明。为了避免误解,用“鉴

真”一词表述,界限立明。何谓鉴真,编著者指出:“鉴真(authentication)是确定物体、文件等展示性证据真实性的证明活动。”^{[3]200}三是具有极强的实践性。可以说实践性极强是该教材的一大亮点。教材主编和参编人员基本上都参加过最高人民法院委托的《人民法院统一证据规定》这一司法解释建议稿的起草和论证工作。张保生教授作为首席专家带领他的课题组成员经过一年多的努力,于2007年10月8日向最高人民法院提交了《〈人民法院统一证据规定〉司法解释建议稿及论证》,受到了最高人民法院的好评。该《证据规定》已经在全国部分法院进行试点适用。有这样一个学术性和实践性融合的背景,该教材强调实践就属于顺理成章的事情。而证据法学本来就应当成为一门实践性强的学问。否则,教给学生“屠龙之技”又有什么价值呢?正如张保生教授在该教材前言中所阐明的:“教材编写以育人为最高标准,因为,一个国家法治的现状是过去教育的产物,而法治的未来则是现今教育的产物。教材编写以不误人子弟为最低标准,因此,教材之于学生,就像奶瓶子之于嗷嗷待哺的新生儿,它里面装的是鲜牛奶还是‘三鹿毒奶粉’,关乎国家的法治未来。”

第三,法院在诉讼证明中的功能定位更加准确。通观全教材,有关法院在诉讼证明中的功能定位体现在:首要功能是认证;二是主持质证程序,三是“作为特殊形式”^{[3]357}的取证和证据保全。这样的定位符合司法的本质属性。“与两大法系不同,我国建国后深受前苏联法律的影响,曾经一度认为无论是侦查机关、检察机关,还是审判机关都应当是证明犯罪事实的主体”^{[3]359}。这种定位实际上是错误的。应当

说,证据法学界对于法院不应当成为证明责任主体还是有比较一致的认识的。该教材把法院依申请或依职权调取和保全证据,作为事实认定的一种特殊形式是一种新提法、新观点。基于对法院取证可能产生的弊端的深切分析,该教材编著者提出“法院调查收集证据具有辅助性、审核性和被动性”^{[3]373}。应当说这种见解在一定程度上是需要勇气和胆识的。

参考文献:

- [1]孙晓楼.法律教育[M].北京:中国政法大学出版社,1997:54-55.
- [2]宋英辉,汤维建.证据法学研究述评[M].北京:中国人民公安大学出版社,2006:56.
- [3]张保生.证据法学[M].北京:中国政法大学出版社,2009.
- [4]陈一云.证据学[M].北京:中国人民大学出版社,1991.
- [5]卞建林.证据法学[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [6]刘金友.证据法学[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [7]胡锡庆.诉讼证明学[M].北京:中国法制出版社,2002.
- [8]江伟.证据法学[M].北京:法律出版社,1999.
- [9]何家弘.新编证据法学[M].北京:法律出版社,2000.
- [10]陈卫东,谢佑平.证据法学[M].上海:复旦大学出版社,2005.
- [11]巫宇魁.证据学[M].北京:群众出版社,1983.
- [12]卞建林.刑事证明理论[M].北京:中国人民公安大学出版社,2004.

The Innovation and Development of the Evidence Law Textbooks: Comment on *Evidence Law* Edited by Professor Zhang Baosheng

WANG Ri-chun¹, QIU Ai-min²

(1. School of Criminal and Judicatory Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China; 2. School of Law, Yangzhou University, Yangzhou 225009, China)

Abstract: National textbooks about evidence law is a necessary carrier for legal education and further academic study. Textbooks of this kind have exceeded ten since the reform and opening-up, however, few are products of independent thinking and still few are closely connected with domestic judiciary practices. *Evidence Law*, edited by Professor Zhang Baosheng, is a quality work worth exploring with quite many innovations in the structure, theory system, evidence theories and proof theories.

Key words: evidence law; law textbooks; legal education

(责任编辑 彭建国)