

证据法体系化的法理阐释

吴洪淇*

内容提要：我国证据法规范与理论在蓬勃发展的同时，也面临着证据规范欠缺体系性，理论话语来源复杂、彼此杂糅等现实困境。证据法理问题是证据法学的基础性问题，也是证据法学与法理学的交叉地带。系统反思证据法体系化的法理问题，可形成三个相对稳定的问题域：一是证据法的本体论问题，二是证据法的价值论问题，三是证据法的规范论问题；这些问题分别从不同层面系统界定了证据法的整体定位。通过对这三个问题域的梳理与整合，可以为理解与展望中国语境下证据法的现状和走向提供理论上的参照系。法理学的整体性视角和反思性理念，可以为证据法学科与规范体系提供整合平台。

关键词：证据法 法理学 证据规范体系化

引言

近年来，无论是作为一个部门法，还是作为一个学科，证据法在我国都取得了长足的进步。从部门法的角度来说，随着以审判为中心的诉讼制度改革的推进和一系列冤错案件的纠正，证据法特别是刑事证据规范的建设，得到前所未有的重视。自2010年以来，刑事证据规范不仅在数量上大幅增加，而且得到了初步的体系化。^{〔1〕}从学科的角度来说，一些专门研究证据法的机构得以成立，证据法学的博士、硕士培养体系得以建立，专业学术刊物得以发行，研究成果呈现欣欣向荣的态势。^{〔2〕}特别是2018年，证据法学被教育部列入法学本科专业核心课程，为学科建设奠定了坚实基础。但是，在证据法规范和学科建设快速发展的同时，也面临着一些亟待解决的现实困境。首先，证据规范虽然数量众多但缺乏体

* 中国政法大学证据科学教育部重点实验室副教授。

本文系中国政法大学优秀中青年教师培养支持计划资助项目（DSJCXZ180410）研究成果。

〔1〕 参见吴洪淇：《刑事证据制度变革的基本逻辑》，《中外法学》2018年第1期，第101页。

〔2〕 根据统计，相较于1979年7月至1996年2月，从1996年3月至2017年12月，刑事证据法学的研究成果可谓爆发式增长：专著方面，从27部增长到314部；教材方面，从15部增长到129部。参见王超：《中国刑事证据法学的回顾与转型升级》，《法学评论》2019年第3期，第80页。

系性；其次，理论话语来源众多但彼此杂糅、互不兼容。总之，无论是作为一个部门法，还是作为一个学科，证据法的体系化程度都亟待提升。

面对证据法体系化不足这一现实困境，需要透过规范和话语的表象去追问背后的本性原理，并将其放置在一个整体中加以理解，而这正是“证据法理”的核心追求。作为一个在西方有着悠久传统的学科，证据法在理论层面逐渐形成了由若干基本问题组成的理论架构。随着我国证据规范建设的推进和学科研究的深入，这些理论问题开始对我国的证据法产生相应影响。本文的主要任务便是在中国语境下，对证据法体系化所涉及三个基础性问题进行理论重述，并对其在我国当前证据规范建设和学科研究中所可能产生的影响，作一个初步分析。

一、证据法的现实困境与理论出路

作为一个相对年轻的部门法学科，证据法近年来得到快速发展，但也面临着诸多困境。证据法学被批评为“产品丰硕思想贫困”“难以精确解释中国的刑事证据实践”，〔3〕证据法规范也常被批评“没有实现优化配置”。〔4〕概言之，这些困境主要表现在以下三个方面：

第一，证据规范虽然数量众多但缺乏体系性。首先，从证据规范的来源看，在全国层面，既有刑事诉讼法，也有“两高”的司法解释、规范性文件和公安部的部门规章；在地方层面，许多省级、地市级甚至县级政法机关出台了与证据有关的规范性文件。其次，从证据规范的内容看，既有涵盖整个刑事诉讼的证据规定，比如2010年“两高三部”颁布的《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》（以下简称“死刑案件证据规定”），也有专门针对某一类案件的证据规定，比如安徽、辽宁、贵州等地出台的有关毒品类案件的证据规定，江苏出台的有关故意杀人案件的证据审查指引，还有专门针对某一类证据的规范性文件，比如有关电子数据的证据规定。再次，从规范效力看，不同规范的效力差别非常大，既有效力最高的法律，也有相对低阶的部门规章；既有效力相对刚性的“规定”，也有相对柔性的各类“指引”“规程”“意见”。这些来源不同、适用范围不同、效力层级各异的规范性文件的出台，当然是为了满足当前我国刑事诉讼对证据规范的需求，但如何通过优化将证据规范予以整合，实现相对的体系化，也是我国未来在证据法治化道路上需要解决的问题。〔5〕刑事证据规范来源众多带来的一个弊端是，规范之间经常彼此矛盾、互相消解。比如非法证据排除规则，针对同一个证据问题，各部门先后出台多个规定，但这些规定之间存在不少冲突和矛盾。〔6〕

第二，证据法理论话语来源众多但彼此杂糅、互不兼容。一方面，既有来自苏联的一套学术话语，比如证据种类；也有来自大陆法系的一套学术话语，比如证据能力、证明力、主观证明责任与客观证明责任、内心确信等；还有来自英美法系的一套学术话语，比如关

〔3〕 前引〔2〕，王超文，第83文。

〔4〕 张栋：《中国刑事证据制度体系的优化》，《中国社会科学》2015年第7期，第125页。

〔5〕 参见〔美〕罗纳德·艾伦：《艾伦教授论证据法》上，张保生、王进喜、汪诸豪等译，中国人民大学出版社2014年版，第434页。

〔6〕 参见吴洪淇：《非法言词证据的解释：利益格局与语词之争》，《法学家》2016年第3期，第71页。

关联性（相关性）、可采性、证据分量、举证责任与说服责任、排除合理怀疑等。不仅有来自域外的学术话语，也有本土自创的学术话语，比如“定案根据”“印证”等。这些学术话语不仅广泛存在于理论研究中，也常常在一部规范性文件中被同时使用。源自不同传统的规范、术语彼此杂糅，使得证据法的规范、术语往往呈现出某种混搭风格。另一方面，证据法的一些基本范畴未能得到有效清理和阐释，共识性的理论体系远未形成。正如学者所指出，“在按照编章节的体例编写的72部证据法学教材中，居然存在20种证据法学理论体系”。〔7〕面对证据法多个研究传统彼此分离甚至彼此冲突的现状，目前缺乏一个相对统一的理论框架来加以有效整合。

第三，目前证据法学蓬勃发展，但学科发展空间相对有限。一方面，证据法传统上分属于刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法三个学科，证据规范建设与表述方式也深深嵌入三大诉讼法。但随着证据规范不断增加，三大诉讼法似乎又很难完全容纳证据法。以刑事诉讼为例，2012年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称“民事诉讼法解释”）“证据”一章的规定总计52条。特别是随着审判中心主义改革的推进，这一趋势还会加强。从教学内容的角度看，刑事诉讼法教科书很难完全容纳证据法的相关内容。比如，在权威的刑事诉讼法教科书中，证据法相关内容一般会占据两章，很难完全涵盖目前相对丰富的刑事证据规范。从教学实践的角度看，刑事诉讼法课程因课时容量有限，往往不涉及或很少涉及证据这一部分。在这样的背景下，独立讲授证据法便成为一种必要的选择。独立的证据法课程需要一部能够整合多个法律传统、相对体系化的教科书，而这样的教科书要以相对成熟的理论体系为基础。

面对上述现实困境，一个基本的解决路径是回到证据理论问题的原点，探究理论话语背后基础理论的源流，通过基础理论的构建来化解冲突，有效整合来源不同的术语、概念和理论，从而形成相对协调的理论体系和制度实践。

各国的证据制度实践存在差别，但证据制度背后的基本法理和理论问题却相对稳定。20世纪60、70年代以来，域外证据法研究的一个重要进展就是对证据法理论问题的不断探索，由此带动作为证据法之基础的证据与证明等领域基础理论研究的兴起。〔8〕在这场理论复兴运动中，法理学不但为证据法学提供了整体性视野和反思性功能，也为沟通证据法与其他相近学科提供了重要的理论平台。〔9〕但是，法理学对证据法学的影响，不是简单地将法理学套用到证据法学当中，而是立足于证据法学，通过法理学的方法和视野提出对证据法学具有全局性和根本性意义的理论问题。下文的分析主要从三个层面展开，分别涉及证据法的本体论问题、价值论问题和规范论问题。

二、证据法的本体论问题

证据法学面对的第一个问题是“什么是证据法”，这是证据法的本体论问题。然而，

〔7〕 前引〔2〕，王超文，第82页。

〔8〕 参见〔美〕罗杰·帕克、迈克尔·萨克斯：《证据法学反思：跨学科视角的转型》，吴洪淇译，中国政法大学出版社2015年版，第1页。

〔9〕 See William Twining, *Evidence and Legal Theory*, 47 (3) *Modern Law Review* 265 - 266 (1984).

“什么是证据法”并非不言自明。早在一百多年前，美国证据法学家塞耶便写道：“讲英语的国家有我们称为‘证据法’的东西，但其他国家没有。只有我们创造出这样一个庞大的、精细而又复杂的法律规制体系。”^{〔10〕}有学者用柴郡猫来形容证据法：在《爱丽丝漫游奇境记》中，柴郡猫时隐时现、变幻不定，有时候人们可以看到它的整个身子，有时只能看到一个头，有时只有一个模糊的轮廓，有时则什么都看不见，因此，爱丽丝从来不确定它是不是在那儿或者它到底是否存在。^{〔11〕}柴郡猫的隐喻形象地揭示了证据法复杂多变的特征。对于证据法的本体论来说，需要解答三个核心子问题：（1）证据法在何种意义上可以构成一个相对独立的法律部门；（2）证据法的规制范围，或者说哪些规范应该被纳入证据法；（3）证据法的存在样态是怎样的。

（一）本体论问题的理论阐释

证据法在不同国家的不同时期常常呈现出不同的规范样态，这是因为证据法的历史就是“在不同时代对具体问题作出一系列彼此独立回应的历史”。^{〔12〕}即使在英美法系，证据法作为相对独立的部门法也经历了从无到有、从零散到系统化的复杂过程。在18世纪之前，证据规范主要由一些零散的判例所组成，还完全称不上是一个部门法。比如，封印文书的效力规则确立于16世纪之前，对证人资格的限制确立于16世纪，品性证据规则等形成于17世纪末，口供规则产生于18世纪，补强证据规则到18世纪40年代才得以确立，而最具代表性的传闻证据规则到18世纪晚期才真正比较稳定地确立下来。^{〔13〕}对这些规则加以整合的努力，开始于英国吉尔伯特1754年出版的《证据法》。在这部著作中，吉尔伯特以最佳证据规则为基础，着手建立证据的不同等级，并根据某些趋向于一个形式层级的概率，将它们分门别类，其中公共记录作为最佳证据位于顶端。^{〔14〕}吉尔伯特在证据规范的体系化方面做出了重要贡献，但其做法遭到边沁的激烈批评。边沁认为吉尔伯特的证据法体系是一个有瑕疵的、僵化的、建立在错误理论基础上的体系。边沁认为，证据的分量是无法用刚性规则去规范的。“从事务本质上来说，为证据寻找一种确保一种公正裁决的可靠规则是完全不可能的；但人类的心智太过敏感以致无法建立规则，这些规则只能提高一种坏的判决的概率。”^{〔15〕}因此，边沁认为，具有相关性的证据都应该被采纳，除非该证据将造成过度的烦扰、耗费及拖延。^{〔16〕}边沁的反规范立场改变了证据法体系化的发展路径，后世的证据法学者在对证据规范进行体系化时，不得不对证据规范特别是证据排除规范的存在提供正当性理由。但边沁的激进立场并不能给当时的证据法规范提供有效解释，证据法作为部门法的体系化任务并未完成。到了19世纪末，证据法这个法律分支的主要缺陷依然在于“其内容的杂乱无章和未作区分的特征”，在于“其术语的含混不清”，在于“其规则及规

〔10〕 James Bradley Thayer, *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, Boston, Little Brown, 1898, pp. 1-2.

〔11〕 参见〔英〕威廉·特文宁：《反思证据：开拓性论著》，吴洪淇等译，中国人民大学出版社2015年版，第218页。

〔12〕 〔英〕威廉·特文宁：《证据理论：边沁与威格摩尔》，吴洪淇、杜国栋译，中国人民大学出版社2015年版，第1页。

〔13〕 参见〔美〕兰伯约：《对抗式刑事审判的起源》，王志强译，复旦大学出版社2010年版，第189页以下。

〔14〕 参见前引〔11〕，特文宁书，第41页。

〔15〕 同上书，第46页。

〔16〕 参见前引〔12〕，特文宁书，第42页。

则之例外的多样性和僵硬性”。^[17] 塞耶以边沁的基本框架为基础提出了两个原则，为证据法的体系化做了进一步精致化的工作：（1）对于被要求证明的任一问题在逻辑上并无证明力的证据，将不被采纳；（2）任何具有证明力的证据都应该被采纳，除非有一个明确的法律上的政策理由将其排除在外。^[18] 与边沁相比，塞耶提出的两个原则，一方面更明确地将证据相关性作为采纳证据的前提条件，另一方面进一步扩展了排除证据的基础性理由，用“法律上的政策理由”取代“过度的烦扰、耗费及拖延”这一相对狭窄的理由。在塞耶的基础上，威格摩尔根据正当性的不同，进一步将证据规范区分为证明政策规则（rules of probative policy）和外部政策规则（rules of extrinsic policy）。证明政策规则又区分为相关性要求和辅助性证明政策规则（rules of auxiliary probative policy），前者确保所有具有最小相关性的证据都能被采纳，后者则确保将那些容易造成误导或者不可靠的证明形式（比如潜在不可靠的传闻证据等）排除出去。概言之，证明政策规则的目的是促进真相的发现。而外部政策规则的目的是促进除真相发现之外的其他价值，如特免权规则、非法证据排除规则。^[19]

至此，经过前后一百多年数代证据法学者前赴后继的努力，证据法规范的体系化才在理论层面完成了对基本架构的论证。这一基本架构对美国《联邦证据规则》产生了非常深刻的影响。《联邦证据规则》第401条、第402条是对塞耶提出的两条基本原则的规范表达，而《联邦证据规则》的规范结构可以看作是塞耶的基本原则加上威格摩尔式证据规则的具体化，甚至《联邦证据规则》所使用的一套“相关性—可采性—证据分量”的规范话语，也深受英美证据法学的影响。

证据法规范体系化的过程，也是证据法不断调试其规制范围的过程。英国证据法学者斯蒂芬1876年的《证据法概要》，开始有意识地将证据法规制的对象与程序法和实体法作出区分。首先，将“在具体争点下可以证明什么”视为诉讼程序问题，而不是证据法问题。其次，将大部分“推定”视为实体法的不同分支。再次，认为与证人出庭相关的规则、宣誓作证的采纳、讯问以及制作某一事实之特别书面证据的法定条款等，均属于程序问题而非证据法问题。^[20] 通过这样的限定，斯蒂芬将证据法的规制范围主要限制在证据排除规则方面，认为“证据法中的绝大部分内容是由那些宣称哪些——正如该表述所预示的——为非证据的否定性规则所构成”。^[21] 塞耶继承了这样的限定路径，进一步将证据法的规制范围限定在证据的可采性规范方面。威格摩尔在塞耶的基础上将证据法的规制范围作了适度扩展，除了证据可采性规范，威格摩尔还将证明责任、司法认知、推定、法官与陪审团在事实认定上的权力分配问题纳入证据法的规制范围。^[22] 美国《联邦证据规则》的规制范围和当代英美证据法的主流教科书，基本上遵循了威格摩尔的主张，除了证据可采性规则，也都涵盖了司法认知、推定、证明责任等。

特别需要注意的是，美国宪法早在1791年的修正案中便确立了一系列与证据法相关的

[17] 参见前引〔10〕，Thayer书，第527页。

[18] 同上书，第530页。

[19] See John Henry Wigmore, *Evidence in the Trial at Common Law*, rev. ed. by Peter Tillers, Boston: Little Brown, 1983, Vol. 1, p. 689.

[20] 参见前引〔11〕，特文宁书，第66页。

[21] 同上书，第67页。

[22] 同上书，第209页。

宪法原则。例如，不受无理搜查和扣押的权利（第4修正案），不得强迫自证其罪原则（第5修正案），对质权、请求陪审团审判的权利（第6修正案）等。20世纪60年代，美国联邦最高法院又通过“马普诉俄亥俄州”案（*Mapp v. Ohio*, 1961）等系列案件，将非法证据排除规则从联邦层面扩展到州层面，掀起了美国法律史上著名的刑事诉讼革命。^[23]因此，非法证据排除规则，从其规范渊源来说，主要由宪法规定，而没有在美国《联邦证据规则》中加以规定。与此相应的是，非法证据排除规则在美国常常被作为宪法性刑事诉讼法的一个核心部分来讲授，许多主流证据法教科书完全不涉及这部分内容，或者仅仅作简要介绍。但是，这并不意味着非法证据排除规则不是证据法的组成部分。在威格摩尔的规范分类框架中，非法证据排除规则是外部政策规则最重要的组成部分。在英国、澳大利亚等国的证据法规范性文本和权威教科书中，也都将非法证据排除规则包括在内。

基于陪审团审判和对抗制诉讼的背景，英美法系衍生出体系庞大的证据可采性规则，特别是以追求案件真相为基础的内部证明规则，而大陆法系国家的证据可采性规则相对较少。^[24]在不同国家，证据法的规范数量不同，证据规范也呈现出不同的样态。这些规范样态大致可以区分为三种模式：第一种可以称为统一证据法模式，即存在一部可通用于刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼的统一证据法典。这种模式的典型代表是美国的《联邦证据规则》（1972年），加拿大的《证据法典》（1985年）和澳大利亚的《联邦证据法》（1995年）。第二种可以称为分立证据法模式。没有一部统一的证据法典，但存在分别适用于不同诉讼的证据法。比较典型的包括英国的《警察与刑事证据法》（1984年）、《民事证据法》（1995年）、《青少年司法与刑事证据法》（1999年），荷兰的《1988年民事证据法》等。第三种则是将证据规范融入三大诉讼法。比如德国、法国、日本等国都不存在独立的证据法规范性文本，证据规范散落在三大诉讼法典中。

前文从证据法的体系化努力、规制范围及呈现方式三个维度勾勒了证据法作为一个部门法的基本面相。证据法以何种面相来呈现并没有固定的模式，而是要服务于不同国家不同时期的需要。这种需要主要考虑三个方面的因素：首先，证据规范数量的多少和证据规范体系化的需要。证据规范是证据法的存在基础，在证据规范数量非常少的情况下，证据法就没有独立存在的空间和必要。而随着证据规范数量的增加，为了应对证据规范繁多、杂乱的问题，就必然产生证据规范体系化的要求。其次，证据法要与诉讼法进行良好衔接，在恰当的诉讼环境中证据规范才能有效运作。在大陆法系，证据规范嵌入三大诉讼法，是其有机组成部分。在英美法系，证据法尽管相对独立，但一方面其发展深深植根于对抗制和陪审团审判的背景，并随着诉讼程序背景的演变而发生变化；^[25]另一方面，证据法以“相关性—可采性—证据分量”为核心的审查结构，是以对抗制、陪审团审判的诉讼程序为基础而构建起来的。^[26]最后，证据法的样态需要与本国司法职业现状和司法机构设置相适应。证据法常被称为“法律人之法”，证据法设置的越精细复杂，越需要由专业人士来操作。因此，一个相对发达的法律职业阶层的存在，是证据法有效运转的前提。证据法的体

[23] 参见 [美] 克雷格·布拉德利：《刑事诉讼革命的失败》，郑旭译，北京大学出版社2009年版，第15页。

[24] See Lisa Dufraimont, *Evidence Law and the Jury: A Reassessment*, 53 McGill L. J. 199 (2008).

[25] 参见 [美] 米尔建·R. 达马斯卡：《漂移的证据法》，李学军等译，中国政法大学出版社2003年版，第176页。

[26] 参见吴洪洪：《刑事证据审查的基本制度结构》，《中国法学》2017年第6期，第173页。

系化程度也与法律职业阶层的职业利益息息相关。在美国证据法法典化的过程中，摩根1941年草拟的《模范证据法典》就曾因对证据规范的过于简化而招致律师界的集体抵制。证据法是否分立，与法律职业在法律事务处理方面的专业分化程度密切相关；是否存在内行人与外行人在事实认定上的权力分工、诉讼处理的专业化程度等，都会对证据法的样态产生影响。因此，在对我国证据法进行体系化的过程中，不能简单地以某种模式为样本进行全盘借鉴，而要在充分考虑我国国情的基础上小心甄别、审慎建构。

（二）本体论问题在中国语境下的展开

在1996年之前，我国的证据规范非常少，主要以诉讼法典中“证据”章的形式存在。20世纪90年代，我国开始进行庭审方式改革，传统的职权主义模式被加入了更多的当事人主义因素。当事人双方在庭前取证、庭审质证等方面逐渐起到主导作用，而法官逐渐变成主要对法庭调查承担审查角色的角色。在这样一个背景下，诉讼法中非常简单的证据规范便无法满足实践需求。以刑事诉讼法为例，1996年刑事诉讼法中“证据”一章只有8个条文，涉及证据概念、证据种类、证明标准、证人出庭制度等。对于证据审查，只有证据概念条款中对证据真实性和合法性的原则性强调，缺乏可操作的具体规则，无法应对司法实践中层出不穷的证据问题。^[27]在这样的背景下，从20世纪90年代末以来兴起了第一轮证据立法和证据规范建设运动，学者们纷纷提出证据立法的建议稿，不同层级的公检法机关也纷纷出台与证据相关的规范性文件。

对于我国证据法的基本样态，学者们提供了两种方案：第一种方案是涵盖三大诉讼法的统一证据法。这一方案又可分为两种，一种以江伟主持起草的《中国证据法草案（建议稿）及立法理由书》为代表，主张设立全国层面的统一证据法；^[28]另一种是张保生主持的《人民法院统一证据规定》建议稿。^[29]第二种方案是分立的证据法，以陈光中主持起草的《中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿（条文、释义与论证）》为代表。

我国的立法和司法实践并未完全朝着学者们所建议的两个方向推进。一方面，三大诉讼证据规范以不同的节奏向前发展。2001年最高人民法院出台了《关于民事诉讼证据的若干规定》，2002年最高人民法院出台了《关于行政诉讼证据若干问题的规定》，刑事证据方面的规定则到2010年才出台。因此，目前总体上还是呈现为三大诉讼证据规定彼此分立的格局。另一方面，在最为关注的刑事证据规范领域，证据规范也没有以整体应对的方式来展开，而是首先突破一些重点领域，比如非法证据排除规则、死刑案件的证据规定，然后在不同解释者的反复博弈中渐进式地推进。^[30]

在上述基本格局中，核心问题是处理好诉讼法与证据法的关系。要在诉讼法之下为证据法的发展提供足够的发展空间，特别是证据规范正蓬勃发展之时，势必会冲击诉讼法体系原来的规范格局。以刑事诉讼法和刑事证据规范为例，1996年刑事诉讼法中“证据”一章仅有8个条文，2012年刑事诉讼法增加为16个条文，而“刑事诉讼法解释”中“证据”

[27] 参见陈光中主编：《中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿（条文、释义与论证）》，中国法制出版社2004年版，第2页。

[28] 参见江伟主编：《中国证据法草案（建议稿）及立法理由书》，中国人民大学出版社2004年版。

[29] 参见张保生主编：《〈人民法院统一证据规定〉司法解释建议稿及论证》，中国政法大学出版社2008年版。

[30] 参见前引[1]，吴洪淇文，第113页。

一章有52个条文。2012年以来,刑事证据规范进一步增加,比较重要的有:2016年“两高一部”《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》(30个条文,以下简称“电子数据证据规定”),2017年“两高三部”《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》(42个条文)等。加上原有的证据规定,目前在全国层面被公诉机关广泛适用的刑事证据规范已达一百多个条文。在这样一个背景下,希望通过修改刑事诉讼法来吸纳现有证据规范,较为困难。未来可以考虑借鉴英国1984年《警察与刑事证据法》的模式,通过刑事证据单独立法来容纳刑事证据规范。

在这样的基本格局中,刑事证据规范的体系化有了初步进展。比如,刑事证据规范在证据裁判原则的基础上,形成了以证据种类为横向分类、以“材料—证据—定案根据”为纵向审查步骤的基本框架。这一基本框架的确立,表明我国已经开始以体系化思维来审视刑事证据规范。首先,将证据裁判作为基本原则,为证据的审查提供规范性基础。“刑事诉讼法解释”规定:认定案件事实,必须以证据为根据(第61条);审判人员应当依照法定程序收集、审查、核实、认定证据(第62条);证据未经当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实,不得作为定案的根据,但法律和本解释另有规定的除外(第63条)。其次,以证据种类为基础对证据进行分门别类的审查,对物证、书证、证人证言、被害人陈述、被告人的供述与辩解、鉴定意见、勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录、视听资料、电子数据、非法证据等都设定了若干审查规范。再次,建立了以“材料—证据—定案根据”为中心的证据审查结构。以“刑事诉讼法解释”中“证据”一章为例,本章的52个条文中,“定案的根据”及其近义词一共出现了30次。定案根据在证据审查中的重要地位,由此可见一斑。

总之,我国目前确立的刑事证据规范已经开始朝着体系化的方向努力,并且已经形成初步框架。对于刑事证据规范的适用者来说,这一基础框架的优点是简明易懂。通过证据种类对证据作分类审查,可以让一线人员快速掌握证据审查的基本要点。但是,从证据法体系化的角度看,这一框架隐含着一些风险。首先,证据种类的不周延使证据审查规范体系可能潜藏相互冲突的危险。我国证据种类的不周延和分类标准的不一致,早已为学者所批评。^[31]当证据种类本身发生混淆,以其为基础的证据审查规范自然容易发生混乱。比如,对于以电子数据为载体的证人证言、被告人供述,应以何种规范进行审查,就容易引起混乱。^[32]其次,证据种类与证据规则之间存在错位。许多证据规则的适用是跨越不同证据种类的,比如非法证据排除规则适用于被告人供述、证人证言、物证、书证、电子数据等多种证据,最佳证据规则适用于物证和书证,证据鉴真的要求适用于物证、书证和电子证据等。这种潜在的张力一定程度上会影响我国刑事证据规范体系的内部协调。因此,下一步的任务是着力消除刑事证据规范内部的错位,有效化解内在冲突。

三、证据法的价值论问题

在证据法的理性主义传统中,与其他价值相比,“对真相的追求(即追求准确事实认定

[31] 参见龙宗智:《证据分类制度及其改革》,《法学研究》2005年第5期,第87页。

[32] “电子数据证据规定”第1条专门对此问题作了回应:“以数字化形式记载的证人证言、被害人陈述以及犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解等证据,不属于电子数据。确有必要的,对相关证据的收集、提取、移送、审查,可以参照适用本规定。”但对于什么情况下“确有必要”,却未予明确。

的最大化)被赋予了崇高的但并不必然压倒一切的优先地位”。^[33]这彰显了当代证据法的多元主义价值结构。

(一) 价值论问题的理论阐释

从边沁开始,就为证据法确立了一个基本的价值取向:证据法除了追求真相,还要尽量避免造成过度的烦扰、耗费及拖延。^[34]这甚至对美国《联邦证据规则》都造成了显著影响。《联邦证据规则》第102条明确提出:“对本证据规则的解释,应当保证在每个程序中的司法公平,消除不合理的耗费与迟延,促进证据法的发展,从而实现查明真相与公正判决之宗旨。”到了20世纪初,威格摩尔在对英美证据法进行系统阐述时,开始将证据规则与这一价值框架进行对接。他将证据排除规则区分为证明政策规则和外部政策规则,前者指代那些以促进真相发现为价值追求的规则,后者则旨在促进真相发现之外的其他价值。^[35]这一分类方式后来为英美法学者所继承,比如魏因斯坦等学者在其教科书中就沿用了这一分类体系。^[36]通过这一分类体系,证据法的价值基础与其规范实现了有效对接,从而构建出一个完整的证据法规范体系。

这一规范体系追求多元价值。在不同的国家里,该价值体系的内涵和价值排序各有不同,但大体会包含以下价值:(1)真相。对真相的追求,在各国证据法规范中都占有极为重要的位置。在英美法系,对相关性证据的采纳、辅助性证明政策规则都是服务于追求真相的。在大陆法系,德国将发现和建立案件的实体真实作为刑事诉讼法的指导性原则,言辞原则、直接证据原则是实现这一指导性原则的重要组成部分。^[37](2)公民基本权利保障。通过证据来追求真相不能以侵害公民基本权利为代价,为此,证据法设定了复杂的非法证据排除规则体系来有效排除以侵害公民基本权利的方式所取得的证据。(3)特定社会政策。每个社会都需要保护一些特定的社会利益,比如家庭和谐、特殊行业利益等。美国《联邦证据规则》第407条至第411条就是为了保护特定的社会利益。第407条规定:“如果因某事件导致的伤害或损害发生后,行为人采取了如果事先采取将使得该伤害或损害更不可能发生的措施,则关于这些事后补救措施的证据不得被采纳用来证明过错、罪错行为、产品瑕疵、产品设计瑕疵、警示或指示义务。”也就是说,事后采取的补救措施不能被用作对行为实施者不利的证据。这是为了鼓励人们积极采取事后补救措施,以避免更大的社会损失。类似的还有证人作证特免权规定,比如夫妻关系特免权、律师—委托人关系特免权。夫妻关系特免权是为了保护夫妻关系的和谐,促进家庭关系的稳定。而律师—委托人关系特免权是为了鼓励律师与委托人进行更好的沟通从而更好地提供法律服务。(4)诉讼效率。早在19世纪,边沁就提出证据法的间接目的在于尽可能避免诉讼所带来的烦扰、耗费及拖延。在《司法程序原理》一书中,他将“司法讼累”概括为以下四种:时间上的耗费、空间上的限制、金钱上的耗费、内心的焦虑不安。^[38]美国《联邦证据规则》第102条明确将“消除不必要的耗费与迟延”作为该规则的核心目标之一。(5)除了上述价值,不同国家还

[33] 前引〔11〕,特文宁书,第91页。

[34] 参见前引〔12〕,特文宁书,第99页。

[35] 参见吴洪淇:《转型的逻辑:证据法的运行环境与内部结构》,中国政法大学出版社2013年版,第103页。

[36] See Jack B. Weinstein, Margaret A. Berger, *Weinstein's Evidence Manual*, 6th ed., LexisNexis, 2003, pp. 3-5.

[37] 参见《德国刑事诉讼法典》,岳礼玲、林静译,中国检察出版社2016年版,第4页。

[38] 参见前引〔12〕,特文宁书,第136页。

结合自身特点将联邦制、国家安全、宗教信仰等作为证据法的价值追求。

证据法追求的价值是多元的,因此在具体适用的过程中,难免出现多元价值之间的冲突。为此,各国证据法通常会设置一定的机制来化解冲突。比如,英国1984年《警察与刑事证据法》第78条规定:“在任何程序中,对于检控方准备依据的证据,如果在法院看来,基于所有情况,包括取得该证据的情况,采纳该证据将对程序的公平性造成不利影响,以至于法院不应采纳它,则法院可以拒绝允许提出该证据。”美国《联邦证据规则》第403条规定:“相关的证据,如果具有不公正偏见、混淆争议或误导陪审团的危险,或对其过分拖延、浪费时间或无需出示累积证据的考虑,在实质上超过其证明价值时,亦可被排除,不予采用。”澳大利亚、加拿大等国的证据法也都有类似的权衡条款。这类条款通常授予法官在个案中对证据采纳与否的裁量权。这种裁量权并非漫无边际,而是处于一定的价值权衡指导框架中,这一框架会将证据法所追求的多元价值都予以吸收并加以充分考量。以美国《联邦证据规定》第403条为例,在该条款中,对证据证明力的追求主要服务于追求真相,对不公正偏见的避免则服务于社会政策目标,避免混淆争议或误导陪审团、避免过分拖延或无需出示累积证据等则能有效保障庭审高效有序进行。

综上所述,当代证据法体系的价值结构具有两个特点:第一,证据法内含多元主义价值追求。在这些价值中,追求真相占据着崇高但并非压倒一切的重要位置。除了追求真相,社会所追求的许多价值都在证据法中有所体现。第二,证据法自身内含价值冲突的化解机制。这种机制一般体现为证据法中的价值权衡条款,法官依据该条款可以视个案情况进行灵活权衡,最终有效化解多元价值冲突。

(二) 价值论问题在中国语境下的展开

在我国,传统上证据法将追求案件真相作为核心价值目标,像程序正义、特殊社会政策等价值并未得到充分体现。随着证据规范逐渐增加,追求多元价值的格局已经初步凸显,对真相之外其他价值的追求在证据法体系中已有所体现。一方面,促进特定社会政策的特免权规则初现端倪。比如对律师—委托人关系特免权的保护。2012年刑事诉讼法第46条规定:“辩护律师对在执业活动中知悉的委托人的有关情况和信息,有权予以保密。”律师法第38条规定:“律师对在执业活动中知悉的委托人和其他人不愿泄露的有关情况和信息,应当予以保密。”这些条文从权利和义务两个方面规定了对律师的保密要求,客观上发挥着与律师—委托人关系作证特免权规则近似的功效。另一方面,非法证据排除规则不断完善,日益强化对公民基本权利的保障。从2010年“两高三部”颁布《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(以下简称“2010年排除非法证据规定”)到2017年“两高三部”颁布《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》(以下简称“2017年排除非法证据规定”),多个规范性文件共同致力于非法证据排除规则,尽力使其在司法实践中得到贯彻落实,推动对犯罪嫌疑人、被告人基本人权的保障。

但是,从证据法多元主义价值结构这一视角出发,可以发现我国证据法的价值内核依然存在问题。第一,一些重要的政策性价值在证据法中依然缺位,能够有效促进社会公共利益的一些证据规则尚未得到体现。这些规则的缺位已经给社会公共道德带来不利影响。^[39]

[39] 参见郑飞:《拯救社会公德的证据法药方——论不得用于过错或责任的证据规则》,《理论月刊》2014年第1期。

对于事后补救措施、提议和解、垫付医疗费等事后行为能否被用作对行为实施者不利的证据,也需要我国证据法在未来做进一步考虑。第二,近亲属作证特免权规定存在重大缺陷。2012年刑事诉讼法第188条赋予被告人的配偶、父母、子女免于强制到庭作证的义务。但该条款仅仅免除了近亲属出庭作证的义务,而未免除近亲属作证的义务。由于我国并未确立传闻证据规则,证人书面证言在法庭上并未被禁止,所以近亲属证人的证言依然能够畅通无阻地进入法庭。近亲属作证特免权规则的设立,其初衷是保护近亲属之间的和谐关系,但我国目前确立的近亲属免于强制出庭作证权在司法实践中非但没有实现这一目标,反倒因为剥夺了被告人的对质机会而使其陷入更为不利的境地。第三,缺乏有效化解多元价值冲突的一般性条款。目前初步具备的证据综合评价条款,其价值追求过于单一,很难承担权衡多元价值的使命。“刑事诉讼法解释”第104条承担着对证据进行综合审查的功能,其第2款、第3款规定:对证据的证明力,应当根据具体情况,从证据与待证事实的关联程度、证据之间的联系等方面进行审查判断;证据之间具有内在联系,共同指向同一待证事实,不存在无法排除的矛盾和无法解释的疑问的,才能作为定案的根据。从规定内容可以看出,第2款属于对证据证明力的综合判断,第3款则要求在判断证据能否作为定案根据时应主要考虑证据之间的相互印证程度,其中没有对证据采纳过程中不同价值进行权衡的规定。第四,需要提升法官的司法判断素质以有效适用化解多元价值冲突的一般性条款。在这类条款中,法官往往被赋予较大的裁量权,如果法官不能善用这一裁量权,会导致证据采纳与否过于恣意的问题。因此,在一些国家会赋予当事人在上诉中针对裁量权不当行使所导致的后果提出异议的权利,上诉审法官也会在一定情况下撤销一审法官行使裁量权的裁判行为。^[40]

四、证据法的规范论问题

如何对证据进行有效的法律规制以发挥其最大效用,这一问题隐含如下意思:虽然证据法领域适用自由证明原则,但证据的适用却始终受到一定程度的规制。自由证明和证据规制构成当代证据法的一体两面,尽管在不同国家的不同时期,其具体的结合方式有所不同。对于我国证据法而言,需要面对的问题是:证据规则的形式应该是什么样的,规则应该详尽到什么程度以便有效规制事实认定者的自由裁量权。要对这些问题作出有效回答,就必须回到证据法的规范论问题。

(一) 规范论问题的理论阐释

自由证明,并不是说可以通过任何形式来进行证明,而是说对证据的采纳和运用要作尽可能少的限制。罗纳德·艾伦这样描述自由证明制度:“可以让当事人提出他们想要提供的一切证据,可以让事实认定者做他们想要做的一切调查,并且让事实认定者的自然推理过程引导其作出他们认为恰当的一切决定”。^[41]

自由证明原则主要体现在证据准入和证据证明力评估这两个环节。在证据准入环节,

[40] 参见[美]罗纳德·J.艾伦等:《证据法:文本、问题与案例》,张保生等译,高等教育出版社2006年版,第190页以下。

[41] 同上书,第136页。

一直存在一定程度的规范,只是这种规范在不同国家以各自独特的形式存在。从边沁开始,确实确立了自由证明的理论传统:只要是相关的证据就应该被采纳,除非有正当理由将其排除在外。后续的许多证据制度改革也在一定程度上朝着逐渐限缩证据法强制性规范的方向发展,而许多传统的刚性规则比如证人资格规则等,都已经在不同程度上被废除。到了19世纪末期,塞耶在边沁的基础上进一步明确了自由证明原则。塞耶提出了两项基本原则:(1)对被要求证明的任一问题在逻辑上无证明价值的证据,不可采纳;(2)任何具有证明价值的证据都应该被采纳,除非有一个明确的法律上的政策理由将其排除在外。^[42]前一条是排除原则,通过相关性标准将不相关的证据排除在外;后一条是包容原则,只要具有相关性,证据原则上都是可采的,除非被法律设定的规则所排除。这两条原则后来为美国《联邦证据规则》所吸收,转化为具有基础性原则地位的第402条。

如果说英美法系是通过相关性和可采性规则来对证据准入进行规制,那么大陆法系则更多通过证据能力来对证据加以规范:只有具备证据能力的证据才能进入法庭。对证据能力的限制主要通过两个方面实现:一是通过法定的证据方法,二是通过法定调查程序的审查。也就是说,审判程序中关于犯罪事实的调查与证明,须在法律规定所准许的证据方法之范围内,并且依据法律规定的证据调查程序践行之,两者同时具备才是经过合法调查的证据,才取得证据能力。^[43]但是,对证据能力的规制主要限定在那些需要加以严格证明的案件事实,比如犯罪构成要件事实 and 不存在违法阻却事由、责任阻却事由等事实。而对于被告人的量刑情节则一般采取自由证明方式,其证据是否在法庭出示、出示以后用什么方式调查,皆由法院裁量,无需遵循证据能力的法律要求。^[44]因此,无论是英美法系还是大陆法系,证据法规范的对象都是在证据准入这一阶段。而且即便是这一阶段,也不是不加分别地予以严格规制,而是对一些违背特定法律政策的证据进行较为严格的规制。

证据被采纳之后,证据证明力由事实认定者自由评价,法律上通常不对证据证明力的评估活动进行规制。在当代英美法系国家,“几乎不存在证据评价规则,也就是那些规范哪些类型的证据应该被赋予什么样的‘分量’或者‘说服力’或者‘证明力’的规则……几乎不存在数量规则,也就是规定证明某一事实所要求的证人数目或者证据数量”。^[45]当然,没有规则不意味着完全放任,法官依然可以通过陪审团指示来指引证据证明力的评估。在大陆法系国家,早在1808年法国的《重罪法典》中就确立了绝对的自由心证原则。但随着历史的发展,绝对意义上的自由心证原则开始受到一定程度的限制。^[46]在德国,法官虽然可以自由评价证据的证明力,但仍应受伦理法则与经验法则的约束。^[47]在日本,自由心证原则的内容是,“在成熟的市民意识的基础之上,通过法官的知识和经验作出合理的、与经验规律和逻辑规律不相矛盾的判断。”^[48]因此,除了极少数口供补强规则,对证据证明力

[42] 参见前引〔11〕,特文宁书,第207页。

[43] 参见〔德〕克劳思·罗科信:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,第212页以下。

[44] 参见〔日〕田口守一:《刑事诉讼法》,刘迪等译,法律出版社2000年版,第219页以下。

[45] 前引〔11〕,特文宁书,第216页。

[46] 参见施鹏鹏:《刑事裁判中的自由心证——论中国刑事证明体系的变革》,《政法论坛》2018年第4期,第26页以下。

[47] 参见林钰雄:《严格证明与刑事证据》,法律出版社2008年版,第96页。

[48] 〔日〕松尾浩也:《日本刑事诉讼法》下,张凌译,中国人民大学出版社2001年版,第6页。

的评价都不再以相对刚性的规则来进行规范，转而以相对柔性的手段来加以规制。

（二）规范论问题在中国语境下的展开

从证据规范建设起步以来，我国一直在探索对证据的合理规制，特别是在刑事证据领域。经过多年的积累，我国初步形成了独具中国特色的证据规范体系。以刑事证据规范为例，体现在三个方面：

第一，证据裁判原则初步确立。2010年，“死刑案件证据规定”确立了证据裁判的基本原则。根据该规定起草者的解释，证据裁判原则包括以下三项基本要求：一是裁判的形成必须以证据为依据，没有证据不得认定犯罪事实；二是作为认定犯罪事实基础的证据必须具有证据资格，即证据不被法律禁止，并经过法定的调查程序；三是据以作出裁判的证据必须达到相应的标准和要求。^[49]换言之，证据裁判原则不但强调必须以证据作为裁判依据，而且强调用于认定犯罪事实的证据必须达到相应标准，并且只有经过法定调查程序之后，才能获得相应资格。这就从整体上确立了法官在刑事审判中审查证据的基本职责。

第二，建立了以证据能力和证明力为核心范畴的证据规范体系。证据裁判原则仅仅建立了整体性的审查框架，证据审查则需要具体的证据规则。与其他国家不同的是，我国对证据的规范不仅涵盖证据能力，还存在一些对证据证明力提出要求的证据规范。在证据能力方面，根据物证、书证、证人证言、被告人的供述与辩解、鉴定意见、侦查笔录、视听资料与电子数据等证据种类，分别构建了证据审查的基本标准。其中，尤为详细的是非法证据排除规则。“2010年排除非法证据规定”对非法证据的范围、排除程序、证明责任、证明标准等作了较为细致的规定；2012年，“刑事诉讼法解释”基本吸收了上述规定；经过几年的运行，“2017年排除非法证据规定”进一步强化和细化了对非法证据的规制。除了对证据能力进行规制，我国还对证据证明力评价作了一定的规范。比如“刑事诉讼法解释”第109条规定：对于生理上、精神上有缺陷，对案件事实的认知和表达存在一定困难的被害人、证人和被告人所作的陈述、证言和供述，需要其他证据加以印证才能采信。除此之外，对证人翻证的印证要求、对被告人翻供的印证要求等，都属于对证明力评价的规制。这种对证据证明力加以规范的现象被学者称为“新法定证据主义”。^[50]总而言之，我国刑事证据规范对证据的规制全面覆盖证据能力和证明力评价这两个方面。

第三，从法律渊源来看，建立了从中央到地方四个层次的刑事证据规范体系。第一个层次是刑事诉讼法有关证据的规定；第二个层次是由最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、国家安全部等机关联合颁布的证据规定，比如2016年的“电子数据证据规定”、“2017年排除非法证据规定”。这类规范性文件由多个机关联合颁布，其适用范围覆盖所有发布机关的执法过程。第三个层次是由中央某一机关单独颁布的规范性文件，比如最高人民法院2017年颁布的关于人民法院办理刑事案件“三项规程”。这类规范性文件仅由某一机关单独颁布，其适用效力常常会受到其他相关机构的挑战。第四个层次是地方性规范性文件。这类规范性文件既有针对某一类案件的，比如安徽省高级人民法院、安徽省人民检察院、安徽省公安厅2014年联合颁布的《毒品案件证据收集审查判断规则》，也有

[49] 参见吕广伦等：《〈关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定〉理解与适用》，《人民检察》2010年第16期，第53页。

[50] 参见陈瑞华：《以限制证据证明力为核心的新法定证据主义》，《法学研究》2012年第6期，第149页。

针对所有刑事案件的,比如贵州省高级人民法院、贵州省人民检察院、贵州省公安厅2016年联合颁布的《刑事案件基本证据要求》。

从以上三个方面可以看出,我国对刑事证据的规制已经从先前的规范供给不足逐渐转向规范供给较为充分。目前已经确立了证据裁判原则,构建了法庭对证据审查的基本职责,实现了证据裁判原则与证据规则的基本对接。但从证据规范体系化的角度看,依然存在以下问题:第一,证据裁判原则与证据审查标准之间出现错位。尽管我国在刑事证据规范中已经确立证据裁判原则,但该原则仅仅被规定在“刑事诉讼法解释”中,而不是规定在刑事诉讼法中,其作为基本原则的效力有实无名。正因为如此,证据裁判原则与证据审查标准的对接存在某种程度上的错位。证据裁判原则是一个基础性原则,其核心内容是要求对用于定罪量刑的证据进行审查。但是,目前该原则主要在司法解释层面得到体现,而证据审查标准,即证据的相关性、真实性、合法性要求,主要体现在效力层级更高的刑事诉讼法中,这就出现了效力错位的问题。第二,证据规范之间缺乏有效整合。以体系化的标准衡量,证据规范存在彼此冲突、层次错杂的问题。以刑事证据制度为例。由于多个机关、部门出台有关证据的规范性文件,基于部门利益和其他考量,不同规范性文件之间常常存在重复和冲突,特别是在对非法证据的范围等关键问题的解释上。从文件出台机关、部门的层级来说,不同层级、地方的机关、部门都出台了适用于本系统、本地区的规范性文件。这些文件规范的内容、范围不一,或针对所有刑事案件,或针对某一类刑事案件,其内容的丰富程度远远超过刑事诉讼法及最高人民法院等中央机关颁布的规范性文件。面对这些问题,可以在目前已初步具备、由全国性规范性文件构建的基本框架内,对现有刑事证据规范进行有效整合。

五、法理学对证据法的整合功能

前文从本体论、价值论和规范论三个层面对证据法的体系化问题进行了阐释,并对其在中国语境下的展开作了初步反思。在这一过程中,可以清晰地看到,证据法的理论问题已经融入或者深刻影响了证据规范体系的整体架构。当我们采取这一视角来审视证据法的时候,其实已经不是站在证据法体系内部,而是站在法理学的立场上,以一种整体性的宏观视角来审视证据法。对于证据法的体系化问题,法理学可以发挥其整合功能。

第一,有助于实现从证据法理论问题到证据规范架构的跨跃。证据法的本体论、价值论、规范论问题其实代表着证据法理论传统对证据法在作用范围、价值结构和规制方式等三个方面的体系化努力。正如张卫平所言,理论的体系化能够“将理论按照特定的框架结构组织起来,形成一个有机的整体,彼此之间依据一定的基本原理予以连接,从而使得人们的实践活动能够在体系化的理论指导下实施,以保证实践活动的协调和统一”。^[51]当这些基本理论问题逐渐展开,一方面将为证据法提供一个体系化的整体框架结构,为我国当前分散化的证据规范提供一种可能的体系化方案;另一方面,更为重要的是,这些基本理论问题反映的是证据法这一部门法的基本原理。这些原理为证据法的规范架构提供了基本

[51] 张卫平:《我国民事诉讼法理论的体系建构》,《法商研究》2018年第5期,第106页。

的学理依据和可能的建构模板，这在我国证据规范的建设过程中发挥着非常重要的指引用。以2010年的“死刑案件证据规定”为例，规范起草者坦陈，在起草过程中，“一是借鉴国内外关于刑事证据的立法例，二是借鉴国内著名专家在刑事证据制度上的最新研究成果和地方法院起草的证据规则”。^[52]因此，阐释证据制度背后的基本法理，特别是上述基本理论问题，对于我国证据制度规范架构的形成有着至关重要的作用。

第二，法理学可以为证据法规范正当性的追问提供一种反思性方法。法理学对于部门法的一个重要功能，就是以一种反思性立场追问法律规定背后的终极性、本源性问题，通过不断的反思和追问为具体的部门法规范提供正当性基础。作为证据法的后发国家，我国在证据法的发展过程中，立足实践需要广泛借鉴、吸收各国先进的立法例，但由此也带来证据规范来源众多、彼此不相协调甚至互相冲突的问题。比如，就证据准入而言，在证据规范和理论中，就有“采纳”“证据能力”“作为定案的根据”等不同术语。“采纳”来自英美法系，“证据能力”则来自大陆法系，而“作为定案的根据”是中国特色的本土概念。这种规范术语的多元化恰恰反映出我国当前证据规范体系的内在紧张乃至内在冲突。从这样一种困境中解脱出来的一条路径是，在我国现实国情的基础上，以功能主义的视角重新审视这些不同的术语，然后在我国的证据规范体系中予以重新整合。比如，无论是“采纳”“证据能力”还是“作为定案的根据”，这些术语所表达的其实都是证据的准入门槛。尽管不同国家设置的门槛高低不同、细节差异较大，但如果用一种结构性的视角来看，这些术语都服务于证据准入门槛这一功能。因此，重要的不是争论这些术语之间的差异，而是探讨术语背后的实质功能以及在我国运行空间问题。以此为例，有理由认为，借助法理学的反思性方法，可以对目前四分五裂的证据规范进行理论层面的反思，并在反思的基础上加以有效整合。无论是来自英美法系还是大陆法系的证据规范术语与理论，都需要进行价值论（具有什么样的价值）、规范论（如何有效规制证据）层面的追问和改造，然后才能融入既有的证据规范体系。

第三，法理学可以为证据法的学科整合提供基本的理论平台。作为正在形成的远未成熟的学科，证据法还处于学科发展的初始阶段。目前，证据法学科尚未形成成熟的理论范畴、系统的理论问题、完整的理论框架以及共通的研究范式。虽然刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法学科各自拥有研究证据法的学术力量和学术范式，但彼此之间缺乏整合、沟通的动力与平台，其结果是证据法研究力量分散、重复劳动明显、缺乏显著的知识增量。在这一背景下，法理学作为法学学科共通的理论维度，可以为证据法学提供一个学科的基本标准和理想图景。首先，在证据法学的形成过程中，法理学在基础范畴的提炼、基本问题的提出、规范结构的建构等方面，都可以提供很好的启示。借助法理学的整体性视野，证据法学可以立足于学科整体来建构理论体系。从证据的意义、规制模式、价值论、认识论等基础层面出发，为证据法学提供源发性的理论问题。其次，证据法学的学理阐释是其安身立命的基础。作为证据法适用的程序性空间，三大诉讼法与证据法之间存在剪不断、理还乱的关系。从司法实践来看，证据法显然无法完全脱离程序法来发挥作用，证据法的运作必须在特定的程序空间中展开。但从学科的角度看，证据法如果完全依附在三大诉讼

[52] 前引[49]，吕广伦等文，第52页。

法中,其发展空间确实会受到一定的限制。证据法学如果要相对独立于三大诉讼法,就必须构建独属于自身学科的学理基础,必须站在证据法自身的立场进行体系建构。目前来看,我国的证据规范建设似乎走在了证据法学科建设的前面,证据法学科并未对证据规范的体系化建设提供足够的指引,这才导致证据规范在一定程度上处于野蛮生长的状态。在证据规范体系的建构与重整上,法理学特别是分析法学的规范研究,可以为证据法学提供非常重要的借鉴。最后,法理学可以为证据法吸收相邻学科的学术资源提供学术空间。证据法区别于程序法的一个重要方面在于其面向认识论维度,正因为如此,证据规范与具有认知面向的相邻学科存在密切关系,比如心理学、法庭科学、认识论、概率论乃至经济学等。在优化证据规范使其能够更好地服务于真相发现这一点上,这些相邻学科可以提供许多富有洞见的成果。^[53]但是,要对这些跨学科成果进行有效吸收,就需要将其纳入一个完整的理论框架,而法理学的宏大视野能够帮助证据法学提出这样一个理论框架。^[54]

Abstract: In recent years, China has made many achievements in both the legislation and the research, while at the same time also encountered many dilemmas, including confusions of legal norms and multiple and mixed-up sources of theoretical discourse, in the field of evidence law. To realize the systematization of evidence law, China needs to solve these dilemmas and eliminate the existing confusions and conflicts. An effective approach to systematizing the norms and theoretical discourse of evidence law is to reintegrate them in the context of basic theories of evidence law. Topics of evidence theories are both the highlight of the theories of evidence law and the cross-zones between evidence law and jurisprudence. The basic theory of systematization of evidence law consists of three relatively stable topics: the ontology of evidence law, which mainly involves the scope and mode of existence of norms of evidence law; the value of evidence law, which involves the value objects pursued by norms of evidence law; and the norms of evidence law, which involves the internal arrangements of the system of norms of evidence law. These three topics have relatively stable problem domains and basic rationales, but different expressions and solutions in different countries. They define the basic position of evidence law in China from macro-perspective, meso-perspective and micro-perspective, respectively. The integration and review of these three topics provides basic reference frame and space of theoretical imagination for the evaluation of the current situation and trend of development of evidence law in China. In the process of formation of the evidence law in China, the holistic perspective and reflective mechanism of jurisprudence provide a platform for the effective integration of the discipline and norm system of evidence law.

Key Words: evidence law, jurisprudence, norms of evidences

[53] 参见前引[8],帕克等书,第2页。

[54] 威廉·特文宁就做过这样的尝试,他提出了“诉讼中的信息”这一宏大框架,可以给我们一定的启示。参见前引[11],特文宁书,第251页以下。