

<<证据的语言>>

图书基本信息

书名：<<证据的语言>>

13位ISBN编号：9787811395839

10位ISBN编号：7811395835

出版时间：2009

出版时间：中国人民公安大学出版社

作者：何家弘

页数：362

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## <<证据的语言>>

### 前言

我相信人生中有缘分。

其实，所谓“缘分”，就是偶然之中的机遇或选择。

我当初能入法学之门就是一种缘分，后来专门研究证据法学也是一种缘分。

我在大学本科时所学的专业是法学，硕士研究生时的研究方向是犯罪侦查学，毕业后便留在中国人民大学法律系从事犯罪侦查学和物证技术学的教学和研究工作。

诚然，无论是在教学科研中，还是在与司法实践的接触中，证据问题都引起了我的兴趣和关注，但是我与证据法学的结缘还是在美国西北大学法学院。

1990年初，我应“美中法学教育交流委员会”的邀请和安排，到美国西北大学法学院做访问学者。

坦率地讲，做访问学者可以是一件非常轻松的事情，即使你天天躺在床上睡大觉，也没有人会来管你

。

不过，那个时候，出国访学对我来说是个非常难得的机会，因此，除了到图书馆看书和走访法院、检察院、警察局等司法实务部门之外，我决定旁听一些课程。

然而，西北大学法学院没有开设我的专业——犯罪侦查学方面的课程，于是我只好挑选了两门关系比较近的课程——证据法学和刑事诉讼法学。

没想到，这个并非刻意选择就开启了我与证据法学的缘分。

为了提高听课的效率，我事前到图书馆查阅了有关的文献资料，结果发现证据法学是美国西北大学法学院的传统强项之一。

## <<证据的语言>>

### 内容概要

何家弘，美国西北大学法学博士(SJD)，中国人民大学法学院教授、博士研究生导师(证据学、侦查学方向)、证据学研究所所长；曾应邀在香港城市大学法学院担任客座教授，在法国艾克斯-马赛大学法学院做访问学者，在我国台湾地区东吴大学法学院讲授“刑事证据法”，并在最高人民检察院(挂职)担任渎职侵权检察厅副厅长；1999年入选北京市“优秀中青年法学家”，2003年被国家授予“留学回国人员成就奖”，2004年获得“宝钢优秀教师奖”，2005年被评为“中国人民大学十大教学标兵”；业余时间从事文学创作，为中国作家协会会员，已出版小说五部，其中四部被译成法文、一部被译成意大利文出版，第一部英文版小说也即将问世，并有一部小说于2007年被英国《卫报》推荐为“亚洲十大犯罪(推理)小说”；热衷于法学普及工作，主编《法学家茶座》，曾经在中央电视台“社会与法”频道(第12频道)担任“周末论法”节目的“嘉宾主持人”。

本书为其所著，是法道纪实系列丛书之一，内容围绕法律语言——证据展开。

全书共分上下两篇：上篇是证据新视角，下篇是法治新观察。

## &lt;&lt;证据的语言&gt;&gt;

## 作者简介

何家弘，美国西北大学法学博士(SJD)，中国人民大学法学院教授、博士研究生导师(证据学、侦查学方向)、证据学研究所所长；曾应邀在香港城市大学法学院担任客座教授，在法国艾克斯-马赛大学法学院做访问学者，在我国台湾地区东吴大学法学院讲授“刑事证据法”，并在最高人民检察院(挂职)担任渎职侵权检察厅副厅长；1999年入选北京市“优秀中青年法学家”，2003年被国家授予“留学回国人员成就奖”，2004年获得“宝钢优秀教师奖”，2005年被评为“中国人民大学十大教学标兵”；业余时间从事文学创作，为中国作家协会会员，已出版小说五部，其中四部被译成法文、一部被译成意大利文出版，第一部英文版小说也即将问世，并有一部小说于2007年被英国《卫报》推荐为“亚洲十大犯罪(推理)小说”；热衷于法学普及工作，主编《法学家茶座》，曾经在中央电视台“社会与法”频道(第12频道)担任“周末论法”节目的“嘉宾主持人”；代表著作为《何家弘作品集·法学文萃系列》五种：《从应然到实然——证据法学探究》、《从相似到同一——犯罪侦查研究》、《从它山到本土——刑事司法考究》、《从观察到思考——外国要案评析》、《从通俗到深奥——法治文化杂论》，《何家弘作品集·犯罪悬疑小说系列》五种：《人生情渊——双血型人》、《人生黑洞——股市幕后的罪恶》、《人生误区——龙眼石之谜》、《人生怪圈——神秘的古画》、《人生狭路——黑蝙蝠·白蝙蝠》。

## &lt;&lt;证据的语言&gt;&gt;

## 书籍目录

- 序言：我与证据法学的缘分上篇 证据新视角 一 / 论法律话语的统一和规范 ——以证据法学为语料  
 (一) 证据法学领域内语言混乱的表象 (二) 证据法学领域内语言混乱的原因 (三) 语言分析将开创证据法学研究的新阶段 二 / 证据学抑或证据法学 ——兼与龙宗智教授商榷 (一) 中文语境中的证据学与证据法学 (二) 外文语境中的证据学与证据法学 (三) 甄别语境中的证据学与证据法学 (四) 扩张语境中的证据学与“大证据学” 三 / 证据法功能之探讨 ——兼与陈瑞华教授商榷 (一) 历史的考察——证据法的基本功能 (二) 规则的解析——证据法的多元功能 (三) 功能的扩张——从认识论到价值论 (四) 语言的批判——与陈瑞华教授商榷 四 / 对“法律之蝙蝠”的再认识 ——论推定概念的界定标准 (一) 纯粹英文语境中的推定概念 (二) 纯粹中文语境中的推定概念 (三) 界定推定概念的“三层递进”标准 五 / 从自然推定到人造推定 ——关才推定范畴的反思 (一) 英美证据法学中推定范畴的反思 (二) 自然推定和人造推定的反思 (三) 中国证据法学中推定范畴的反思 六 / 从明确性到模糊性 ——论推定规则的适用 (一) 推定规则的概念与结构 (二) 推定规则的明确性与模糊性 (三) 推定规则的适用程序 (四) 推定规则的适用条件 (五) 适用推定规则应该遵守的基本原则 七 / 从证明责任到证明标准 ——推定规则适用的核心问题 (一) 推定规则适用与证明责任的配置 (二) 推定规则适用与证明标准的确立 (三) 一点余论：推定规则语言的规范化 八 / 从实证研究到经济分析 ——刑事错案中的证据问题 (一) 关于错案产生原因的问卷调查 (二) 关于七种证据与刑事错案之关系的问卷调查 (三) 五十起刑事错案的实证分析 (四) 刑事错案中证据问题的经济分析 (五) 结论与启示 九 / 从行为养成到行为矫正 ——两起刑讯逼供案的启示 (一) 两起刑讯逼供案件的调研报告 (二) 刑讯逼供行为习惯的养成 (三) 刑讯逼供行为的矫正 (四) “软审讯法”：良性审讯行为习惯的养成 十 / 从审查评断到审查认定 ——证据的审查认定理论纲 (一) 审查认定证据的基本范畴 (二) 审查认定证据的标准、规则及其原理 (三) 审查认定证据的路径、方法及其原理下篇 法治新观察 十一 / 怪梦七夕谈 ——反腐败之心声 (一) 一个怪梦：大赦天下贪官 (二) 怪梦解析：反腐败的“次佳”路径 (三) 怪梦延伸：开创反腐败的新纪元 (四) 怪梦链接：从“暗赦贪官”到“明赦贪官” (五) 怪梦演绎：社会成就感均衡论 (六) 怪梦升华：官本位、金本位、善本位 (七) 怪梦终结：执政党人的思想解放 十二 / 职权优化论 ——反腐败之关键 (一) 法律监督：由“软”到“硬” (二) 职务犯罪侦查：由“分散”到“集中” (三) 检察内设机构：由“对称”到“不对称” 十三 / 反思三问 ——文明发达之路径 (一) 什么是“中国特色”？ (二) 什么是民主？ (三) 如何达致和谐？ 十四 / 奥运新感觉 ——民主与法治 (一) “奥运精神”解析 (二) “奥运专用通道”与特权 (三) 奥运开幕式：天公还算作美 (四) 开幕式女孩“替唱”怎么了 (五) 竞赛规则的合理性 (六) 金牌，抑或高尚 (七) 为什么不相信刘翔 (八) 八宝茶与奥运会 十五 / 茶座新话丝 ——治学与做人 (一) 《法学家茶座》与“核心期刊” (二) 《法学家茶座》与学者影响力 (三) 好茶与好人 (四) “范跑跑”与“周老虎” (五) 半个法律人 (六) 羽毛球场上的法学家后记：我需要一个信仰

## &lt;&lt;证据的语言&gt;&gt;

## 章节摘录

上篇证据新视角——论法律语言的统一和规范——以证据法学为语料法律是以语言为生命的。

这不仅因为语言是法律存在的形式，而且因为语言是法律精神的体现。

法律的基本功能是通过规范社会成员的行为来维持社会生活的秩序性和稳定性，而这种功能只有借助语言才能实现。

在此，法律和道德略有差异。

虽然道德和法律都是人类在社会群体生活中的行为规范，但是道德可以通过人的举止、情感、思想等非语言方式发挥作用，而法律则必须通过语言才能实现其功能。

在人类社会的早期，当人类的群体生活需要法律的规范时，人们就是借助语言的形式把行为准则制定为法律——无论是由社会成员共同协商达成的还是由社群首领颁发命令形成的，也无论是使用口头语言还是使用文字语言。

因此，法律自诞生之日起就是以语言为载体的。

法律的基本精神是公平正义。

虽然这种精神是不依赖于语言而存在的，但是却只能通过语言才能表现出来。

实际上，正是在法律规定的字里行间，人们才可以领悟到法律的精神。

一言以蔽之，没有人类的语言就没有人类社会的法律。

语言是法律的载体，但是，语言也是一种人类行为，因此也需要规范。

诚然，语言的一般规范不属于法律的范畴，而属于语言使用规则的范畴，如语法规则和句法规则等，但是在有些情况下，语言使用问题也可以成为法律规范的对象，例如，使用语言诽谤他人或敲诈勒索就可以构成法律所禁止的犯罪行为。

总之，语言的使斥是需要统一规范的，否则就无法作为人类交流思想的工具。

假如欢同一种动物，有人称之为“猪”，有人称之为“狗”，那么人们之间的思想交流就会遇到“各说各话”的障碍。

在社会生活中，这种语词使用的统一和规范往往表现为自动协调的渐进过程，即约定俗成但是在专业研究领域内，由于语词的创立和使用往往伴随着理论研究的进展甚至成为学术研究成果的表征，所以其统一和规范也需要在理论研究中完成而且经常会引发学者之间的论争。

然而，专业语言的统一和规范不仅是非常重要的，而且在一定程度上是学科发展水平的标志。

法律是普遍适用于社会成员的行为准则，其本身就应该具有统一性和规范性，因此，法律语言的统一和规范就具有了较其他学科更为重要的意义。

然而，在现实生活中，法律语言的使用也存在着不统一和不规范的现象，或者说，也存在着有人称“猪”，有人称“狗”的怪现状，只不过那些带有学术韵味的语词使得这些差异宛如理论观点的分歧乃至学派之争。

此外，学术研究的思维个体性和时空分立性也使一些学者习惯于在著书立说时“自言自语”，于是，人们对同一法律问题的讨论有时就变成了不同学者的“各说各话”。

也许，这是在法律制度和法学理论的初建或重建过程中不可避免的现象；也许，这种法律语言不统一和不规范的现象只能随着时间的积累和沉淀才能有明显的改观。

但是，我们必须认识到法律语言的混乱对法律制度和法学理论的发展所产生的阻碍与拖累作用，必须以积极作为的态度去面对并解决这个问题。

在本文中，笔者将主要以证据法学中的专业术语为语料，探讨统一和规范法律语言的重要意义和基本路径。

（一）证据法学领域内语言混乱的表象在中国大陆地区，证据法学的研究在很长时期内都没有受到学界的足够重视。

直到世纪交替之际，证据法学才随着司法改革的提速而成为法学研究的“热点”领域。

在过去10年，许多有着不同学科背景的专业人员投身于证据法学的研究，使之一时间呈现出“显学”的繁荣气象。

不过，学术繁荣在迅速提升证据法学的知识总量的同时也创造了大量的不无重复的专业术语，其中有

## &lt;&lt;证据的语言&gt;&gt;

些纯粹属于“泡沫”性质的知识增量。

这些术语的出现不可避免地导致了证据法学领域内语词使用的混乱，以至于许多初学者都会感到一头雾水。

由此可见，语词使用的混乱就是证据法学领域内语言混乱的主要表象。

下面，笔者仅以学科名称以及证据和证明等基本概念为例展开讨论。

1. 证据法学的学科名称与相关概念一个学科的名称似乎是应该统一也容易统一的，但是在中国大陆地区却有一个奇怪的现象，即有些学科的名称很难统一，特别是在该学科处于发展变更阶段而且在研究者中形成了不同“学派”的情况下。

究其原因，一方面，中国传统文化十分强调名称的重要性，有所谓“名不正则言不顺”之说，因此国人很难像一些西方学者那样对学科名称采取超然或“无所谓”的态度；另一方面，学科的名称可能还附带有“发明权”或“先用权”的名利以及部门或机构的群体利益，故此很多学者为此而争论不休且毫不相让。

例如，20世纪80年代关于“刑事侦察学”与“犯罪侦查学”的名称之争以及90年代关于“物证技术学”与“司法鉴定学”的名称之争，就都在一定程度上形成了阵线分明的“学派”。

此外，随着人类社会的科学发展和知识扩张，新兴学科不断出现。

但是在此过程中，也有一些学者并非创立新的学科，而只是创立新的学科名称。

这种大概只是为了独树一帜的“创新”使得学科名称混乱的问题愈演愈烈。

证据法学就是一个例证。

根据笔者的不完全统计，目前在中国大陆地区的各类相关著作中出现的与“证据”有关的学科名称就有二十多个。

这些名称可以分为两类。

第一类是整体性的学科名称，如证据学、证据法学、证据科学、法律证据学、法证据学、大证据学、广义证据法学、狭义证据法学、诉讼证据学、诉讼证据法学、司法证明学等。

从字面上看，这些学科名称都是有差异的，或者说，这些概念的内涵和外延应该有所不同，但是仔细考察这些学科的内容，就会发现其实大同小异，或者说，这些语词指代的对象是基本相同的。

第二类是划分性学科名称，如一般证据学、基础证据学、部门证据学、刑事证据法学、民事证据法学、行政证据法学、证据法哲学、证据法社会学、事实证据学、科技证据学、军事证据学、历史证据学、生活证据学等。

对学科进行划分，本来无可厚非，但是在这些名称中，有些确有独立价值，有些却是内容交叉或重复的，有些则是没有现实意义的。

因此，这么多学科名称所呈现出来的只是混乱乃至虚幻的学术繁荣。

在上述学科名称中，应用最为广泛也最有使用价值的是“证据学”和“证据法学”。

在中国大陆地区，20世纪90年代以前通行“证据学”的名称，自90年代后期开始流行“证据法学”的名称。

目前，学者对这两个名称的看法并不一致。

其中，有些学者主张用“证据法学”代替“证据学”；有些学者主张这两个名称都可以使用，但是要明确区分二者的内涵和外延；有些学者认为这两个名称没有太大区别，可以互相替用；还有些学者主张用“证据法学”作为本学科名称，但是“证据学”可以作为“多门交叉学科的混合或者成为一种由若干学科所组成的‘学科群’”。

笔者一直反对就学科的名称问题争个你死我活，但是我并不否认对概念进行界定的重要性。

其实，学科名称也是概念，或者说是代表概念的语词。

证据学与证据法学是两个既有联系又有区别的概念。

所谓联系，就是说二者都是与证据有关的学科，而且二者可以在一定语境下互相替换。

所谓区别，则是说二者的内涵和外延并不完全等同，而且在某些语境下确有甄别之必要。

顾名思义，证据学是关于证据的科学或学问；证据法学是关于证据法的科学或学问，或者说，是关于证据的法律科学或学问。

由此可见，证据学应该是证据法学的上位概念，证据学可以包括证据法学。

## &lt;&lt;证据的语言&gt;&gt;

当然，我们也可以根据人们的使用习惯把证据学分为广义的和狭义的。广义的证据学即包括证据法学在内的学科群；狭义的证据学则等同于证据法学。

为了学科的健康发展，我们应该在：明确概念的基础上统一这个学科的名称。

2.证据的概念及相关语词证据是一个貌似简单其实相当复杂的概念。

作为一个法律术语，证据的基本含义就是证明案件事实或争议事实的根据。

但是，在一定程度上反映学者观点的法律规定却把这个问题复杂化了。

中国《刑事诉讼法》第42条规定：“证明案件真实情况的一切事实，都是证据。”

这似乎是我国法律给“证据”一词下的定义。

于是，一些学者就把“证据”界定为“证明案件真实情况的事实”，并由此得出“不属实者非证据”的结论。

然而，《刑事诉讼法》第42条在列举了7种形式的证据之后，又明确指出：“以上证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。”

人们不禁问道：既然证据都是“真实的”事实，既然不属实的東西都不是证据，那么还有什么必要去“查证属实”呢？

这不是自相矛盾嘛！

此外，这种表述也不符合定义的规范，因为“证明案件真实情况的一切事实都是证据”并不等于“证据都是证明案件真实情况的事实”，就好像“啤酒都是酒”并不等于“酒都是啤酒”一样。

总之，这样的立法语言既不严谨也不规范。



<<证据的语言>>

后记

我需要一个信仰，以使我不再彷徨；从天子脚下到北国边疆，从五大湖畔到地中海上；一样的长路漫漫，一样的雨雾茫茫；人言大道是康庄，却原来尘土飞扬。  
我需要一个信仰，以使我不再迷惘；从天下大同到共产主义，从极乐世界到幸福天堂；一样的美庐广厦，一样的金碧辉煌；满怀期望望夕阳，却只见断壁残墙。  
我需要一个信仰，以使我不再忧伤；从文化革命到改革开放，从个性压抑到物欲张扬；一样的潮起潮落，一样的云卷云长；肃贪反腐新方向，清污除垢现新光。

<<证据的语言>>

编辑推荐

《证据的语言:法学新思维录》是由中国人民公安大学出版社出版发行的。

<<证据的语言>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>