

“大证据学”的建构及其学理

龙宗智*

内容提要:证据学关注事实的证明,而事实是一个多义概念。证据有抽象形态与具体形态,只能对具体形态的证据提出资格要求。证明一词具有他向性,证明的必要性是“他者”对待证事实不明。由于受到证据来源、证明方法等限制,事实证明具有一定程度的不确定性。由于不确定性的消除与证明资源的耗费成正比,因此在证明中应当区分严格证明与自由证明。证实与证伪是证明的途径。推定与证明责任机制用以应对真伪不明。证明基本方法包括经验的方法、逻辑与非逻辑的方法以及与之相关的心证方法、解释学方法等。建立由基础证据学与部门证据学构成的“大证据学”体系,有利于深化法证据学等部门证据学的研究。

关键词:事实 证据 证明 方法

什么是证据学,这是一个学科起始点的问题。一般认为,证据学研究证据与证明问题。有学者称:“证据就是人们从未知达到已知的认识过程中用来推认未知事项的既知材料,而证明则指从未知出发而达到的已知状态,常常也包括从未知达到已知的过程本身。”〔1〕证据学,即关于证据与证明的系统性知识。

诉讼以证明为中心,裁判以证据为根据。司法的理性化,使证据学在法学中日益成为一门显学。在日常法律实务与研究中,我们经常使用证据学的概念与方法,如证据能力、证明力、证明责任、证明标准、证据排除规则等等。然而,按照前述关于证据学的一般定义分析,我们也许犯了一个“习焉不察”的错误。我们平时所称证据学,只是研究诉讼中的证据问题,因此只能称为诉讼证据学,或者更宽泛一些——法证据学。而更为基础性的知识体系,即研究证据与证明的一般知识,在思维学科乃至哲学认识论意义上的证据学,我们并未建立,甚至缺乏基本的研究。

法证据学,或称证据法学,是存在于法的空间中受法律规制的证据学;而一般意义上的证据学,即研究关于证据与证明的系统性知识,对于证据法学具有基础性意义。否则,前者即成为无源之水,无本之木。因此,有必要探讨“什么是证据学”,从而明确证据学的学科定义、性质特征、基本方法,在此基础上,建立一种其原理不仅适用于法证据学,而且适用于其他任何使用证据判定事实的学科领域,这实际上要求我们探索建立一种新的学科及知识体系,即所谓“大证据学”。

* 西南政法大学教授。

本文受全国优秀博士论文基金资助。

〔1〕 王亚新:《对抗与判定——日本民事诉讼的基本结构》,清华大学出版社2002年版,第21页。

一、证据学研究基点与学科性质

规范与事实是两个最基本的认识范畴。在认识论的意义上,证明可以由此区分为两种基本的类型:一是对规范的证明,二是对事实的证明。规范证明,是对理论原理的证明。由于命题、判断以及学理的抽象性,这种证明可以称为“虚的证明”。而事实证明,则是对具体的客观情况及现象的证明,可以称为“实的证明”。相比之下,对规范的证明,已经为各门科学以及科学哲学所充分探讨,虽然不可避免地仍是众说纷纭,但人们毕竟通过这些不同视角的探索形成了科学证明的丰富知识。对事实的证明则为人们长期忽略,尤其是在法证据学领域。

任何理论都必须建立在事实基础上,因此,事实是理论的出发点同时也是理论的构成要素。“事实”的概念,作为证据与证明的指向与目标,是证据学的基点,也是决定学科的性质、方法与特征的基本问题。

“事实”一词在日常生活与科学文献中应用非常普遍,但其应用具有多义性。彭漪涟教授曾引用苏联著名哲学家柯普宁的解释对事实一词进行了分析。柯氏认为,“事实”有三义:第一,现象、事物和事件本身被称为事实;第二,我们对事物及其特性的感觉和知觉也被认为是事实;第三,事实也指我们想用它们来论证或反驳某种东西的不容置疑的理论原理。彭教授认为,“这一概括大体上说是符合实际情况的。但是,用严格科学的眼光来衡量,这三种不同的用法,并非都是同样准确,同样符合‘事实’一词的科学涵义的。”他认为,首先,客观事物自身不可能是事实。只能说对客观事物的某种判断是事实。因此,第一种用法欠准确。其次,事实与理论有本质的区别,绝不能将事实同对于事实的解释混同起来。因此,理论原理不能称为事实。柯氏的第三种用法也会导致资料与概括、材料与观点的混淆。只有第二种用法,即把“事实”用于我们对事物及其特性的感觉和知觉,才是适当的。“因为,我们关于事物及其特性的感觉、知觉,作为一种对于客观事物及其特性的认识,也就是一种相应的知识。这种用法所指的事实即经验事实,正是‘事实’一词的本意所在。事实必须是人的感觉、知觉的成果。一个事物及其情况,如果不经人们的感觉、知觉,尽管是客观存在的,但是,由于它没进入人的认识领域,没有为主体所接受,主体是谈不上知觉到什么的。”〔2〕

彭教授将事实概念的主、客观特性结合起来,强调“事实”是人的感觉、知觉对客观事物感知的结果,因此“事实”应当是“经验事实”。以“经验事实”界定事实概念,符合日常与科学文献对语词的约定俗成的要求,同时在此基础上才可能建立科学合理而且具有实用意义的事实论理论构架,因此这种定义应当充分肯定。然而,彭教授驳斥柯普宁,认为客观事物自身不能称为事实,柯氏定义中的第一义不准确;认为理论不是事实,因此柯氏的第三义也不对。这里,彭教授似有削足适履之嫌。因为柯普宁只是指出在词语运用的意义上人们在三种意义上使用事实一词,这一名词根据不同语境实际上具有三种意义,即除了对事实的感觉和知觉即经验事实被称为事实外,在语言实践中,客观事实以及某种被确认的理论也被称为事实。这是词语应用问题,只能作“真值”存否的判断,不应作是否“准确”一类价值判断。因为在日常生活和科学研究中,我们不仅以事实指称经验事实,也指称“客观事实”。这是在本体论的意义上使用事实概念。例如,我们强调不能凭主观臆想决策,要从客观出发,尊重客观实际,说“尊重事实”;我们讲证明的目的时要求,“发现事实真相”;哲学家奥斯汀把真理定义为“符合事实”,而且认为这一定义具有一种源远流长的传统,等等。这里的“事实”,就不是指我们主观对客观的正确感知,而是指作为感知客体的客观实际情况。陈嘉映先生在谈到事实概念时说:“拿一幅照片,我们可以问这幅照片上的图景是否合于现实中的图景,也可以问这幅照片拍的是不是现实里的图景。

〔2〕 彭漪涟:《事实论》,上海社会科学出版社1996年版,第1页以下。

正是在这个意义上,我们也说一个陈述大致符合事实、不太符合事实,完全不符合事实。”^[3]应当说,这里讲的“现实”与“事实”都是指的一种客观的情况,而不是人们对事实的感受。因此,在一定的语境中,在本体论的意义上,“事实”当然可以作为“客观事实”的含义来使用。

事实有时也被用来强调某种理论的价值。邓小平曾讲,“社会主义的中国在经济、技术、文化等方面现在还不如发达的资本主义国家,这是事实。”^[4]这里所用的“事实”,表述的是一种意见与判断,是一种理论观点(有人称这是“价值事实”)。一般认为,这种用法并无语病。语言是沟通的工具,只要实现有效沟通,而且语言的多义性之间并无导致逻辑混乱情况以及产生误用的效果,就不能否定其语义的合理存在。而且界定已经被使用的词语,即“活的词语”,只能从语用的角度,根据实践中有效交流沟通的需要进行,而不应当否认现实中词语的意义,而人为地限定某一词语的适用范围。

综上所述,事实可以作为本体论意义上的概念,即客观事实,也称现实事实。这是指在客观世界中现实存在着的事物、现象及其变化过程等。在科学方法论中,它有时被标明为“事实1”。客观事实是不以人的意识为转移的客观实在,是第一性的。事实作为认识论上的概念时,是经验事实,也称观察事实,是指认识主体对客观世界中现实存在着的事物、现象及其变化过程等在头脑中做出的一种反映,它需要用科学语言来加以描述。这种反映或描述是第二性的。在科学方法论中,它有时被标明为“事实2”。将一种确立的理论判断称为事实,应当说已经是事实一词的延伸性、比拟性与转义性用法,用来强调某种观点具有事实一般的确切性,而且具有可证明性,即可以用充分事实予以支持。

由此可知,在事实论问题上,应当区分“事实1”和“事实2”。我们通过证据和证明活动努力去把握“事实1”,即“客观事实”,而我们通过经验感知和具有主观性的思维活动来把握的事实,实际上是“事实2”,即经验事实。这是我们在证据学的事实论上需要注意的第一个问题。

需要注意的第二个问题,是以事实本身的内容区分事实的不同类型从而进一步界定证据学的研究基点。

事实是指已经发生的情况、现实存在的状况,以及事物的某种关系。由此可以根据内容将事实分为两种类型,即“历史事实”与“科学事实”。

历史事实,包括已发生的情况以及现实状况的事实。前者如“日本在20世纪30年代发动侵华战争”,“张三杀了人”,“昨天屋里搬进6把椅子”;后者是指描述事物目前状态的事实,如“屋里有6把椅子”,“张三在逃”。这类表述属于空间性事实概念,但隐含着现实性时间因素,即该事实是在被观察和表述的时间所呈现的事实状况。后者是前者的延续(在观察或陈述前的时间里6把椅子被搬进屋内并存在于屋内,张三案发时出逃,这些属于已发生的情况),而且现实也属于广义的历史范畴,是“正在发生的历史”,因此,现实状况事实也可以被称为历史事实,即广义的历史事实。

科学事实,是指对某种事物关系的表述。在这种事实陈述内容中不附时间性界定因素,或者说,虽然其陈述本身受到时间因素的制约(如这种陈述的实在性可能只是出现在判断做出的时间段内),但陈述本身只是指出物的某种特性或者物与物的某种关系,并不涉及特定时间问题。如“HIV是引起艾滋病的病毒”,“地球围绕太阳旋转一周的时间为一年”等。

根据以上分类,我们可以将作为人类认识活动内容的事实证明分为两种类型:一是对历史事实的证明;二是对科学事实的证明。这两类证明针对不同的对象,采用不同的方法。本文所称证据学,是指对历史事实的证明。将证明对象特定化,才能实现证明任务、证明方法、证明标准以及证据的特定化,从而形成系统的、实用的知识体系。为探知已发生的事实即历史事实而研究证据与证明的科学,就是一般所谓的“证据学”。

为了使证据学的研究对象更加明确,还需要对事实概念的涵义作进一步的分析。

[3] 陈嘉映:《事物 事实 论证》,引自中评网,学者社区:<http://www.china-review.com>。

[4] 《邓小平选集》第2卷,人民出版社1972年版,第166页。

其一,事实不是物自体,而是“物的关系”。也就是说,孤立的物本身不是事实,只有物的时空关系、某物与它物的联系、物的属性等关系性的判断,才构成事实。例如,我们不能称“刀具”为事实,只能称“某处有一把刀”是事实,或者“这把刀是杀人的工具”是事实。如彭漪涟教授所称:“所谓事实,通俗一点说,乃是对某一事物(或对象)感性呈现的实际情况的一种断定,也就是对某一事物具有某种性质或某些事物之间具有某种关系的一种断定。”^[5]亦如英国历史学家迈克尔·奥克肖特称:“(事实)是一个结论,一个结果,一个推论,一个判断。因而,它属于当下经验世界。”^[6]

其二,事实不是普遍的、抽象的概念,而是特殊的、具体的概念。也如彭漪涟教授所说,事实既然是人们对呈现在感官面前的事物、现象所做出的一种断定,而感性呈现总是处于特定的时空之中,就不可能是普遍的、抽象的,而只能是特殊的、具体的。即使人们说“普遍的事实”,也只是意味着某一相同事实的多次重复。这是不同的特殊、具体的事实间呈现出的一种共性,并不意味着某一事实本身是普遍和抽象的。

其三,事实服从于人的特定认识目的,因此事实总是“相关事实”。物的关系与事物的运动构成各种各样的事实从而形成“事实世界”。然而,当我们谈到某一事实的时候,则是从事实世界中截取一个特定的片段。这样做,是为了服务于特定的认识与行动的目的。

相关性是事实的基本属性,无论这一事实在特定的证明程序中属于证明手段还是证明目的。前者,即作为证明手段的事实与待证事实具有相关性容易理解,如张三昨天晚上杀人,昨天中午买了刀,买刀的事实与杀人有相关性(证明性)。但作为证明目的的事实,即张三杀人的事实,就确定张三是否应承担刑事责任这一认识目的,无疑也具有相关性。

分析证据学的研究基点,可以使我們进一步认识证据学的学科性质。普通证据学研究事实的发现与证明,具有认识论与方法论的意义,这一层次的证据学内容具有哲学的性质。而证据学的各个分支,如历史证据学、法证据学等,既属于证据学的支脉,又属于各相关学科的知识领域,构成该学科中事实探求知识体系部分。因此证据学可以说是一门兼具哲学与自然及社会科学的基础性学科特性,即兼具普遍性与特殊性、综合性与专门性的复合型、交叉型知识体系。

二、证据学的研究对象:证据与证明

(一)证据论

证据,是证明某种事实的根据。这一定义作为词源性语义解释,无疑是正确的。但进一步探讨,何为证明根据,则需作一定解析。为便于在观念上把握,对证据可以作一种基本的分类,即抽象的证据与具体的证据。抽象的证据,是由具体证据中获得的观念性的证据,包括证据事实(经验事实)以及证据意见(某种规律、科学原理以及个人判断意见的表述)。例如,某处发现一具尸体,体内检验出一定量的巴比妥盐,这是一个证据事实。某专家称,人体的单位体积内有若干毫克的巴比妥盐会导致死亡,这是与待证事实(死因)相关的专家意见,这也是一个证据。我国刑事诉讼法第42条规定,能够证明案件真实情况的一切事实都是证据。这是“证据事实论”的概念。将证据事实作为待证事实的证据,无疑是正确的。但这一表述并不全面,因为证据不仅包括证据事实,也包括证据意见。区分事实与意见,是现代证据法的一项基本要求。^[7]

具体的证据,是指承载证据信息(事实与意见),而以特定形式表现出来的证明材料。这些材料可以划分为三种类型,即人证、物证与书证。人证,是当事人、了解待证事实有关情况的其他人(包括事

[5] 前引[2],彭漪涟书,第12页以下。

[6] [英]迈克尔·奥克肖特:《经验及其模式》,吴玉军译,天津出版社2005年版,第110页。

[7] 普通证人作证只能陈述所见事实而不应发表其意见与看法,即所谓“意见规则”,是在诉讼中证人作证的一项基本规则。

实调查者)、以及专家证人所作的言词证明;物证,是具有证明作用的各种物质和物质痕迹;书证,是以其记载的内容和表达的思想证明待证事实的文书以及其他材料。在这里,人证与书证可能产生某种程度的交叉,因为绝大多数书证是人的记载,与人证有相似性。但大体上划分,人证是现实的言词证明,书证是历史的书面记载。历史学中的典籍文献即为书证而非人证。这种划分的意义是便于确立不同证据的使用规则。如在法律程序中,人证的作证需遵循“直接、言词原则”或“排除传闻证据规则”,证人应当在事实判断者面前以言词方式作证并接受各方的质询,事实判断者可以通过作证过程辨析言词真伪。而对于书证,则无法贯彻这一要求,因此确立另一规则,即所谓书证的“最佳证据规则”,以原始书证为证明力最强的证据,而各种复制件的证明力则次于原件,除非证明其与原件无异。对于物证,要遵循“鉴证规则”,即提交法庭的物证必须来源于案件现场或者案件发生的过程。现代科学技术的发展,产生了录音、录像以及多媒体等新的证明手段,但仍可以将通过这些手段获取的证明资料划归三大基本证据种类。不过,为了更为细致地把握证据的特点并对其使用进行规制,对三大证据种类可以作进一步划分,如将人证区分为当事人陈述、证人证言、专家证言等,将书证区分为勘验、检查笔录以及其他书证等,即如我国诉讼法对具体证据类型的划分。^{〔8〕}

证据对于待证事实的相关性或证明力,应当被看作证据的本质。在具体证据材料的搜集与使用中,还应注意其进入某一证明过程并作为判定待证事实依据的资格,即所谓“证据能力”问题。这一要求,在诉讼证明中尤为突出,因为诉讼证明要求“程序的正当性”,以非法手段搜集的证据即使有证明力,也可能因其对其他法律价值的损害而被排除于证明过程。为了规制证明程序,我国证据法学界长期坚持证据的“三性说”,即认为在法证据学中,证据的根本属性为客观性、相关性与合法性。然而,这里的合法性应当只是针对具体的证据材料提出的要求,而证据事实、证据意见,因为其抽象性而并不涉及合法与非法的规范性评价。因此,“三性”说虽然是十分有用的证据应用评价标准,但也需限定对象,以避免分析上的混淆。

(二)证明的必要性与证明机制的启动

事实证据学意义上的证明,是用证据再现某种事实。证明机制的启动,首先需要明确两个前提性问题,即向谁证明,以及何时需要证明。

如做严格的语义解读,证明一词具有他向性。即对某种事实,证明者明而“他者”不明。“他者”,为其他的事实判断者,如法律程序中的法官和陪审员。因此,证明就是提出证据并说服“他者”接受其所构建的事实的过程,有学者将证明的责任划分为举证的责任和说服的责任。而反他为我,站在事实不明者的认识立场,对事实的发现应当被称为“查明事实”。这里的查明,包括被动地接受证明以及主动地搜集证据做出自己的结论。查明与证明往往是同一主体所经历的不同认识过程。案件的侦查员,首要需要查明案情,然后以搜集到的证据证明案情,使法官能够得出同样的事实结论。法官亦同,首先通过审判程序查明事实形成心证,然后在判决书中叙述其心证的形成过程——向社会、向当事人、向上级法院证明判决书所认定的事实。查明与证明的这种密切关系,使得有学者将其统称为证明,前者称“自向证明”,后者称“他向证明”。^{〔9〕}似乎这是一种对证明一词的扩大解释,超出其本来的语义。不过,在证据学中,他向的证明与自向的查明(判断),可能使用同样的方法,因此除某些与主体有关的特殊问题外,可将其作统一的论说,即以证明同时指代查明。

如上所述,证明的必要性在于事实判断者对待证事实不明。反之,事实已明则只需直接作出事实判定,而无需启动证明机制。那么,何种事实为已明事实,也需要证据学作出适当的界定。

一般说来,无需证明的事实包括三种类型。第一种是众所周知的事实,即所谓“显著的事实”。这是一般人不怀疑的事实。第二种是因特定原因不需证明的事实。如因习惯或因显在的规范确认而适

〔8〕 证据类型划分以及存在问题的探讨,可参见笔者所著《论证据的分类》,《法学研究》2005年第5期。

〔9〕 参见何家弘:《论司法证明的目的和标准——兼论司法证明的基本概念和范畴》,《法学研究》2001年第6期。

用推定的事实。如自然人失踪4年依据法律推定为死亡,只要能够证明其基础事实,即某人失踪4年,对其死亡的事实不须证明即可认定,除非有相反的证据存在。第三种无需证明的事实是特殊主体掌握的事实。此时,无需证明的事实是一个语境性概念,对普通主体需要证明的,对一些被设定为已掌握这些情况的特殊主体则勿需证明。例如某一历史事实针对普通人需要证明,而对历史学家尤其是研究该时段历史的历史学家则可能勿需证明;法律的一般内容对普通人需要证明,对职业法官则勿需证明,因为法官知法是司法制度所设定的前提。

(三)证明的限度

证明,是证据学的手段,也是证据学的目的。因此,证明度问题,即事实证明的可靠性与客观性,是证据学的一个基本问题。以历史事实为认识对象的证据学,不同于实验科学,它对事实的认识具有一定的主观性以及不确定性,因此只能实现一种认识上的盖然性,它对客观真实的回复是有限度的。事实证明的盖然性,主要取决于以下几个因素:

其一,经验的局限性。经验是证据判断的前提。经验的局限性即经验法则的局限性与相对性,表现之一是人的经验在数量上的有限性。人的实践空间是无限的,而人在其实践活动能够获得的经验在数量上也是无限的,然而,在特定的时空,人的经验及其所获得的经验知识是有限的。以有限经验应对具有无限可能性的事实判定需要,就显现出认识资源不足。表现之二是获得经验所经由的逻辑通道的局限性。人的经验主要经由归纳推理而获得,而归纳推理是一种不完全的推理,它对真理把握的功能是有限的。即如逻辑经验主义者常举的一个例子,人们由经验得出凡是天鹅都是白色的这样一个判断,但只要出现一只具有天鹅全部性状特征的黑天鹅,这个前述判断就被击破。这种或然性也是因为归纳推理所产生的结论只能表现事物的常态,但事物在其运行和发展过程中因为某种或某些因素的出现,可能出现非常态,这种非常态往往为经验所不容,这也是经验局限性之所在。例如,老年人由于较多的社会阅历往往处事稳重,但并非全都如此。刑事被告人由于自身利益决定其在供述时往往避重就轻,如果我们总是依据常态性经验处理问题,就可能出现对非常态现象的误判,犯了所谓“经验主义”的错误。

其二,证据来源的不可靠。首先是观察的不可靠。观察是证据的主要来源。在法证据学的实践中,人证的获取,勘验、检查笔录以及鉴定结论等证据的获取,都是以观察作为基础和方法。这里包括当事人、证人以及证据调查主体的直接观察,也包括他人观察体验传递而产生的间接观察(各种“传来证据”),还包括借助仪器进行的科学观察。这些观察,其体验的可靠性不可避免地受到观察者观察能力、观察方法以及观察条件的影响。其传递的信息,还受到传递信息递减与扭曲律的影响。无论何种观察,其客观性都是有限的。科学家已经用大量的实验证实了观察的不可靠。生理学家已经证明,知觉在一定程度上是解释的过程,即透过我们过去的经验来对某种知觉现象做出解释。在这个意义上,眼见不一定为实。除了知觉中会有盲区、错觉以及遗忘导致不自觉的认识偏差外,人们还受自己情绪、利益、偏好等主观影响,有意无意地变造事实。

其次是保存与再现的不可靠。证据是由历史事实中产生的与历史事实相关的信息。这种信息传递到事实判断主体有一个或长或短的过程。在判断主体知悉前,证据信息必须被保存起来。对言词性证据的保存依靠记忆(有时也可以靠记录),但记忆的衰减与变化或慢或快都会发生。而书证、物证的保存也可能因时间的推延而发生变化甚至毁损灭失。当通过时间管道证据信息最终到达事实判断主体处时,可能因主观与客观的原因,出现证据内容的非还原性再现,尤其是人的证据。当事人因利益所系扭曲事实作对己有利的陈述是一种普遍的情况。

其三,证据资源的有限性。资源有限是经济学的规律,而证据资源有限也是证据学的规律。证据是历史遗留的碎片。要将碎片还原为一幅拼图十分艰难。通常情况下,人们只能获得十分有限的证据资料。可能获得的证据资源,会因为时间推移而消失,会因人为的隐匿和破坏而不能获得,会因证据获取手段的有限而无法取得,或者无法从证据材料中获取有用而有效的信息。有时,人们为了其他

一种价值,还可能牺牲一部分证据资料。例如为了法治与人权保障的利益,而将某些非法获取的证据资料排除于证明过程之外,即使这些证据资料仍然具有证明价值。在资源有限的情况下完成证明任务,人们往往是勉为其难,因此不能指望某种绝对客观的事实回复。

其四,证明过程与证明方法的主观性。证明过程,是一个主观的“心路历程”。事实已经发生,它遗留了一部分信息在人们的主观印象痕迹与客观物质痕迹之中。对事实的回复是一个回溯思维的过程。由接触证据产生初步心证,到心证的逐步确立,再到心证的巩固和验证。因此,就事实判断而言,证明过程,就是判断者心证形成的主观过程。这种主观的心路历程,其认识的形成,结果的产生,受到诸项主观因素的影响,如判断者的经验与认识能力、好恶及价值观的影响等。而且,证据学中证明方法与标准也具有主观性和不确定性。因为证据学是一门经验科学,不是精密科学,虽然在确定某些事实要素时可能采用实验科学的技术与方法,如通过枪弹检验确定涉案枪支的类型、通过DNA鉴定确定现场遗留血迹是否为某人血等,但这些实验方法所产生的结论,并非历史事实的整体性、综合性判定,只有中间性而不具有最终性。而判定基本事实,无法采用具有条件可控性、结果可重复性及结论可检验性的实验方法,而只能通过举证而使证据作用于判断者的主观意识,使其产生合理的心证。这就使“合情理性”成为事实判断的标准。在证据与事实判断的意义上,所谓“合情理性”,是指某种证据结论即事实认定,具有一种主观特性,即“合理的可接受性”。

理解“合理的可接受性”,是理解证据学证明方法与证明标准的关键。而正确把握“合理的”概念则尤为重要。所谓“合理的”(Reasonable),不同于“理性的”(Rational),因为理性可以是抽象的绝对性概念,而合理则必须是具体的,即与具体时空相联系的相对性概念。这种合理,一般指符合常识,符合事理即事物的一般规律,同时也符合逻辑。显然,这里不存在试错性的实验即直接验证,而是一个推理判断过程,在据以判断的知识、据以判断的材料以及判断过程与方法都具有主观性及不确定性的情况下,判断结论的或然性(盖然性)即成为不可避免。即使达到最优的证明状态,也只能是“最大限度”的盖然性。

正是由于上述原因,采用证据学方法获得的“心证”,可以说并非科学意义上的“证实”(verification),而只是一种具有一定主观性的“确证”(confirmation)。〔10〕

认识证据判断的盖然性,有助于我们破除一种不切实际的盲目自信,使我们能够对证据认识过程保持警惕。因为合情推理是冒风险的、有争议的和暂时的,我们必须充分注意这种推理过程可能出现的差误,以审慎的眼光去看待某种判断结论,同时建立必要的纠错机制,使证据与事实上发生的差误能够得到纠正。

(四)证明的不同要求与不同方式

认识上述盖然性及不确定性还有另一方面的意义,这就是便于设定不同的证明标准,并由此确定不同程度的证明责任。证明过程是不确定性消长的过程,但就不同的证明对象,不同的证明任务,应当设定不同的不确定性要求。当人们面临最为重大的事实判断任务,而在这种判断的基础上作为的行为可能极大地影响社会的重大利益时,就必须最大限度地消除事实判断中的不确定性,否则可能会

〔10〕“证实”与“确证”是逻辑实证主义的两个重要概念。逻辑实证主义的实在论立场包含着两个基本前提,即证实与还原、证实原则确认了独立于观察语句的外在事实的存在,而还原原则更是把经验陈述直接与经验观察联系起来,从而使语句的意义完全取决于对外在事实的观察结果。然而,在那些反对者看来,这两个前提都是非常可疑的。因为,正如前面所说的,要达到对经验陈述的完全证实,事实上是不可能的;同样,要做到对一切概念和命题的完全还原,也是难于实现的。因此,卡尔纳普对石里克的“逻辑上的可证实性”提出修正意见,用“可确证”(confirmable)代替“可证实”(verifiable)。与证实相比,确证具有不同的特点:其一,它不要求完全经验上的可能性,而只是对可能出现的经验事实做出推测;其二,它不要求最终的证实结果,而只是提出这种证实是一个逐渐增强的过程,因而不存在完全被证实的语句;其三,它对语句意义的确定不存在最终的标准,而只是强调它们的意义之间有不同的程度,通过概率研究可以逐渐了解它们的意义;其四,它的最终目的是为了达到实际效用,因而它把约定作为语句所包含的必要成分。参见江怡:《经验、逻辑与整体论——一种实在论和反实在论的语境》,《江苏行政学院学报》2003年第3期。

给人们带来灾难。而就普通生活中的证明,也许只需要一般确信或者产生一个相对优势的证明力,就可以据此产生行动。因为在证明的过程中,不确定性的消除与证明资源的耗费成正比,在证明资源有限的情况下,人们必须区分证明任务的轻重缓急,做出合理的资源分配。

对证明程度与方法的不同要求,在某些法证据学理论中被区分为严格证明与自由证明两种类型。对案件主要事实的证明为严格证明,需要通过法定证明方法以高度盖然性标准进行证明,而对案件非主要事实以及程序事实的证明则属自由证明,可以采用比较灵活的证明手段,达到基本能够认定的较低盖然性标准即可。这一组概念可以转移使用到其他部门证据学以及各部门证据学的相互比较中。例如,法证据学的证明总体上属于方法约束较严同时证明度要求较高的严格证明,而历史学的证明以及人们日常交往中的事实证明,在总体上则属方法比较灵活证明度要求较低的自由证明。

三、证据学方法

在以上关于证据学的研究(认识)对象及学科特征与性质分析的基础上,我们应当进而分析证据学的方法论以及相关问题。因为,证据学的认识论与方法论是相互渗透融为一体的。所谓证据学的方法论,是指在何种情况下,采用何种方法,通过何种路径,实现对证据学认识对象的把握。这种方法论应当体现证据学自身的特点。由于证据服从于且服务于证明,运用证据是为了实现对证明对象的准确认知,证据学的方法也就是证明的方法。

(一)事实证明的不同路径与状态

“证明”是证据学的核心概念,其中,“证”是手段与方法,“明”是目的与旨归。不过,“证明”并非是唯一的方式,同向的进路。证明意味着不确定性的消除,这可以通过正向的证明,即获得证据证实待证事实而实现;同时也可以通过反向的途径,即通过证伪其他的事实可能性而使事实认定上的不确定性包括各种合理的怀疑得以消除。可见,证实与证伪均为有效的证明路径。

通过以上两种路径,证明行为可能获得三种结果状态:其一是证实,即证明活动使事实判断者达到了对某种事实情况的确信与确认;其二是证伪,这是指通过证明活动,使判断者认为某种叙述设定的事实不存在,从而导致了否定某种事实建构的意图;另一种状态,是介于二者之间——既未证实,也未证伪,即所谓“事实真伪不明”。

通过证实之路实现了证明目的,是指某种事实获得了确认,从而使证明者实现了其事实建构意图。积极的事实建构,为理论奠定了基础,为规范适用创造了依据,为行动提供了前提。其意义不言而喻。然而,另一方面,反向的证明,即事实证伪,也具有重要意义。这种证伪,可以防止人们将决定建立在虚假事实这种并无承受力的沙堆上,因此,证伪是防错机制的基本要素构成。除了防错这种消极的、解构的功能外,证伪还有一种积极的、建构的功能,即通过排除各种反证来实现证明。英美证据法中“排除合理怀疑”的证明标准,正是采用证伪法即排除法,通过将各种合理怀疑及其所设定的事实证伪,来达到证明事实的目的。也就是说,证实作为一种过程,是在不断证伪的过程中实现的。例如,刑事侦查中侦查人员对犯罪嫌疑人的确认,就是在该犯罪嫌疑人的有罪证据出现和积累,以及其他人员作案的可能不断被排除的双重认识过程中实现的。对证伪的这种积极功能,有的学者未能充分认识与表述。如有文章称:“控方要对指控行为是否符合犯罪构成要件进行逻辑上的严密证明,这种证明运用的逻辑方法只能是‘证实’法,保证前提、中项和推理过程正确,力求周整严密,不漏破绽。而被告方是被动进入诉讼,其主张就是指出控方主张的不合理性,只需找到对方证明逻辑中的漏洞就能赢得诉讼,……这种方法就是‘证伪’法。”^[11]应当说,这种将证实与证伪截然分开的认识是不准确、不全面的。因为如前所述,证实与证伪具有相辅相成的证明作用。一方面,证实的过程本身伴随着证伪

[11] 张雪纯、葛琳:《证伪方法、经验法则和心理因素》,《当代法学》2005年第5期。

——证立行为与排除行为相互作用,从而实现有效的证明。即如通过“排除合理怀疑”,实现对待证事实的“内心确信”。另一方面,证实的对立面是证伪。在矛盾与对抗的证明过程中,证伪形成对证实的对抗关系。这种对抗,可以使事实判断者“兼听则明”,从而使其认识清晰和深化。

波普尔等逻辑实证主义者对科学发现中证伪机制及其功能尤为青睐。波普尔认为证伪和证实在逻辑上是不对称的,证伪优于证实。甚至认为,只有证伪,才能真正推动科学发展。因为人们不断地提出猜想式命题,同时又不断进行反驳,力图将其证伪。而对命题的每一次证伪,都将科学向前推进了一步。逻辑实证主义者的观点不无道理,但其更适合于对原理即规范的证明问题,而就事实的证明,似乎不能过分夸大证伪的作用。因为只有证实与证立,即确认了某种事实状况的存在,我们才能应对,才能行动。这就使证实成为人们作为的前提。而证伪的帮助证明以及防错的功能,毕竟只具有辅助性意义。因为就社会改良进步而言,积极的作为相对于消极的防错,应当处于更为重要的位置。

事实证明的第三种结果形态,即“事实真伪不明”,也是证明活动中的一种常态现象。生活中说,“事出有因,查无实据”,“不能肯定,也不敢否定”等等,即为事实真伪不明。事实真伪不明,使事实判断者处于一种尴尬的状态。肯定,根据不足;否定,理由不够。因此,在历史学以及各种与事实相关的科学中,都存在大量的悬疑事实,并因此而成为专家学者研究的动力。然而,在某些领域,事实的确定伴随着积极行动的义务,事实判断者必须在特定时空中确定某些事实并据以采取行动,如诉讼中的法官、军事行动中的指挥员,都不能推卸在特定时空中判断与处置的责任。这种情况下,人们采用一些技术性装置来解脱这种尴尬,解决这种难题。

第一种装置,是建立推定。所谓推定,是一种认识上的拟制,即在确认或否认某种事实的证据不充分的情况下,因某种政策性需要,人为地设定为事实成立或事实不成立。如有罪的推定与无罪的推定。一般说来,确认为有的推定,即积极推定,需要达到一定的证明要求。也就是说,据以证明事实的材料,其充分性已经接近证实的标准。而且由这些作为推定基础的证明材料,一般情况下可以符合规律地推导出某种事实结论。积极推定,降低了证明标准,减轻了证明负担,使证明行为更有效率。然而,普遍适用积极推定,可能造成事实判断上不准确率过高,因此,对积极推定应当作严格限制,只能作为适应某种政策目标而对严格证明要求的一种例外。

而在另一方面,遇疑从无,即在事实真伪不明时作消极推定,更符合证明的一般性要求。因为证据学的要求是“证明”,证而未明,则其拟定的事实当然不成立,这是证据学认识论与方法论的“题中应有之义”。

第二种装置,是采用证明责任机制。证明责任是在事实真伪不明的情况下做出合理处置的最重要装置。证明责任包含行为责任与结果责任两项基本内容。行为责任是提出证据的责任和说服事实判断者的责任。当承担证明责任者未能提供足够证据并说服事实判断者时,他就应当承担其主张的事实不能成立的责任,即结果责任。这种承担不利后果的结果责任,反映了证明责任机制的本质。证明责任机制最古老也是最重要的原则是“谁主张,谁举证”,即任何人应当就其主张的事实提供证据,否则承担事实不成立的后果。由于证明尤其是诉讼证明,往往在一种争议及对抗中实现,为了在争议双方分配证明责任,另一条同样古老的证明责任原则也具有普遍适用的意义,这条原则是:“肯定者承担证明责任,否定者不承担证明责任”。不过,如何具体区分主张的性质从而确认证明责任的承担,则是一项十分复杂的技术,人类的智慧已经创造了多种学理来解决这个问题,但迄今尚不能说哪一种是完善的、能够回答一切关于划分证明责任的问题。

推定与证明责任是不同的机制,但二者之间也有紧密的联系。这主要是指消极推定与证明责任直接相关。可以说,在举证不足、事实真伪不明时适用证明责任机制,其方法就是推定证明责任承担者主张的事实不成立。

以上两种方式可以被看作证据学意义上对事实真伪不明的处置方式。除此以外,还有超越证据学,在对策学意义上的处理方法。如承认某项事实的成立或不成立,但因其事实上的可疑性而做出折

衷与模糊的处置。如根据福柯的研究,在法国的司法实践中,事实认定者的确信程度与惩罚的严厉性之间总是存在某种比例关系。当人们不能肯定一桩不法行为或罪行时,都倾向于把这种不确定转换成减轻刑罚。与一个完全的确信相比,这种不确定实际上带来的是一个稍微或大大减轻的刑罚,但终究总是一个刑罚。也就是说,在存有某种程度的怀疑,按照证明责任机制和推定应当对被告人作无罪处理时,陪审员往往不判决无罪,而是判决有罪但从轻处罚。^[12]可见,模糊与折衷的处置是一种在事实真伪不明的情况下具有一定适用意义的应对方法,它在做出某些妥协的情况下可能兼顾不同价值,在某些情况下不失为一种可行及合理的处置机制。因为这种处置不属证据学本身的研究范围,此处不再赘述。

(二)证据学基本方法

证实或证伪是证明的基本方式,而达到证实与证伪需要具体的路径和技术,这就是证明的方法。证明及事实判断主要有两种方法,即经验的方法与逻辑的方法。这两种方法,也是认识论所确认的普遍的认识事物(包括事实与规律)的方法。此外,还有其他辅助性的方法,如直觉等非逻辑方法,也承担一定的证明功能。就证明的主观性与客观性通道而论,证明方法还可以作出其他界定。

1. 经验方法

经验,是主体对事物的观察与体验。经验方法包括两项内容,即经验感知的方法与经验知识判断的方法。所谓经验感知的方法,是指主体通过感官感知事实情况或感知证据内容,从而获得经验,并建立对事实的认识。经验感知的方法又可以再分为两种类型。第一种是一般经验感知方法。这是指人们在生活与职业实践中通过其感官而不借助特别手段来感知事实的方法。在司法证明中,当事人与证人是直接感知案件事实,而法官认识案件事实则是通过直接感知相关的材料即各种证据来推断事实,因此对证据事实是直接感知,而对案件事实则是一种间接感知(通过听取直接感知事实的人的陈述,通过勘查案件发生的现场与物证,以及查阅相关书证等方式间接地感知历史性事实的发生情况)。另一种经验感知方法是实验观察的方法。这是指借助技术科学手段获取“经验证据”的方法。有学者指出,“实验性科学研究活动需要的是经验证据。经验证据是指个体通过自身或者借助仪器能够眼见、耳闻、手触、鼻嗅、舌尝的东西,也就是易于感知的、能够共享的东西。虽然这里的经验只是个体经验,但经验证据之所以重要是因为当某一个人宣称有此证据后它是可重复的、其他的人也可以感知的。”^[13]这里所说的经验证据,是指通过技术科学手段获得的,可以重复、可以检验的经验证据,从而区别于证人与当事人陈述这类无法重复和检验的经验材料。在司法活动中,技术科学获取“经验证据”,就是对物证进行技术鉴定并获取结论。这种鉴定结论要由司法人员审查,并使其获得对案件某些问题的经验感知。

证明活动中获得经验的感知活动除了因主体的不同地位与责任而可以分为直接感知与间接感知外,还可以同样因不同的证明地位与责任分为被动感知与主动感知。证人、当事人与证据调查人员均可能因事实发生而“不经意地”了解了事实情况,但也有的是为了留下证据、为了今后作证以及为了查明事实真相而主动地去感知事实状况。刑事调查活动中使用特情耳目以及秘密录音录相的所谓“监控性侦查”,就是主动而直接地感知案件事实情况的证明准备活动。法官因其中立性而保持其被动性,其责任是判断双方当事人所提供的证据,因此,他不仅是间接感知案件事实,而且是被动感知证据与事实(在法官面前发生的犯罪如藐视法庭罪除外)。然而,当法官依其职权主动调查案件证据与事实时,可能形成主动感知的认识模式,这种情况下,需要警惕这种主动性对客观性与中立性的损

[12] [法]米歇尔·福柯:《不正常的人》,钱翰译,上海人民出版社2003年版,第8页以下。

[13] 张九庆:《自牛顿以来的科学家》第3章“科学研究的方法与科学精神”,<http://www.oursci.org/lib/AfterNewton/03.htm>。

害。^{〔14〕}

经验知识判断的方法也是经验方法的重要构成。应当说前述经验感知即观察的方法是任何应用科学的基本认识方法,而经验知识判断的方法,则是事实证据学所具有的最具代表性的学科方法,因此在证据学方法体系中具有特别重要的地位。

在诉讼案件中,法官认识的来源是其对证据事实的经验感知,但其形成对事实的判断离不开他的“前经验”,即他在社会生活中以及司法实践中获得的经验知识。例如,法官判断某人的证言虚假,是在其人作证时,法官通过察言观色、通过对证人作证时矛盾与破绽的感知与分析,来确定该证言不可信。这种判断显然是以法官对陈述真实性的经验知识作为判断的基础和依据的。经验知识判断的实质是判断某种被提供的情况是否符合情理。例如,三个无利害关系人对案件基本事实的证言一致,而且其陈述的内容符合情理,就往往能使人们相信他们的陈述。这种信任,是建立在三个情理性经验判断的基础上:一是无利害关系人的证言比较可信;二是不同人的相同陈述比较可信;三是内容符合情理的陈述比较可信。可见,无论是对个别证据的相关性(证明力)、真实性的判断,还是对案件事实的综合判定,都是一种经验知识的判断。

运用经验知识进行判断,这一规则被证据学者称为经验法则,同时据以判断事实的实际经验内容也被称为经验法则。在这里,经验即为常识,经验法则又称常识法则。经验法则从人类的实践生活中抽象出来,来自人类知识的总体,而对证据的评价却是千差万别,必须根据具体情况来运用经验法则。因而在判断事实时能够作为前提的经验法则,在数量上具有无限性;同时,经验法则作为抽象、归纳出来的知识和常识,在相当范围内是人们普遍承认的命题,因而具有一般性。对经验法则,现代证据学提出了一些分类方法,如“不能直接检验的生活性经验法则”与“能够直接检验的实践性经验法则”。前者如有利害关系人的证言可信度较低;后者如太阳在东方升起,人的寿命是有限的等。这种分类方法运用于证据判断的实践中,可以帮助人们把握证据判断的准确度。因为,如根据“不能直接检验的生活性经验法则”,作出的事实判断,其准确度一般低于根据“能够直接检验的实践性经验法则”。因为后者可以运用实验科学的方法作正确性检验,从而提高事实认定的精确性。

2. 逻辑与非逻辑方法

逻辑是推理的体系,反映推理的方法与规律。逻辑方法,是依据逻辑进行推理,并据以引导经验在思维中运行从而实现有效证明的方法。逻辑方法包含一些具体的思维方法,在司法证明中可以根据证明的性质、任务与条件予以应用。如通过定义的方法界定证明目的,对经验材料进行归纳综合得出某种一般性的结论,使用类比推理从而确定某一事实发生的可能性(而非确实性),以及更为重要的,使用演绎推理的方式实现某一事实的证明。

事实的证明,必须依靠经验知识作为认识的前提,并以经验证据作为认识的内容,然而,合理的事实结论,不能离开逻辑推理以及逻辑方法检验。也就是说,除了直觉、灵感等非逻辑的经验方式外,略为复杂的事实都必须经过一个或长或短的逻辑通道,使经验材料被取舍、被分析综合与推导,才能获得一个合理的事实结论。有学者指出,当实验条件不具备或不完全具备时,逻辑证明就尤为重要。“例如要证明对历史上已经时过境迁的事情的某种判断,人们只能搜集历史上已经过去的时间所留下的‘遗迹’,对之进行分析综合,逻辑加工,才能在一定程度上揭露出历史的本来面目,对某种判断的真伪做出正确的评价。这种研究对于地质学、考古学、古生物学、古人类学、天体演化和宇宙学等学科,对于侦查员破案、法医验尸、法庭判罪等活动是有决定意义的。”^{〔15〕}

使用逻辑方法可以保证事实证明的推理过程的正确性,但不能保证结论的真理性。即如波斯纳

〔14〕 法官依职权调查证据通常应有双方当事人到场,同时调查结果应当接受双方当事人的质证,就是一种防止或减少对法官中立性与客观性损害的机制。

〔15〕 刘元亮等:《科学认识论与方法论》,清华大学出版社1987年版,第118页。

所说,逻辑在推理中的功能,“只是表明某个推理过程是正确的而不是确立这一过程的结果的真理性。逻辑就像数学一样,以探讨的是观念之间的关系而不是与事实的对应。而法律制度不能不关心经验真理的问题。”^[16] 我们强调实践对于认识的作用,认为实践不仅是认识的来源,而且是检验认识正确性的标准,就意味着肯定经验对于认识及检验认识结论的意义。因为实践的惟一目的就是获得特定的经验,实践不过是人们获得经验的手段与过程。因此可以说,经验方法是最根本的事实证明方法。霍布斯称,法律的生命不是逻辑,而是经验。逻辑方法的应用任何时候都不能脱离经验。因为,逻辑方法只能对经验知识发挥逻辑分析与逻辑整合的作用。举一个最基本的逻辑格式——演绎推理三段论为例:大前提:违背妇女意志实施性行为,被害妇女在可能的情况下应当进行反抗;小前提:本案中妇女甲进行了反抗;结论:性行为违背了甲的意志。在这个三段论中,无论是大前提,还是小前提,都产生于经验,可见逻辑推理的基础和条件是经验。再以一个类比证明为例:某地几处宾馆连续被盗,罪犯作案时间、作案场所、作案对象、作案手法一致,那么,侦查人员利用类比推理法可以推断这些案件是同一个或同一伙罪犯所为。在这个类比推理逻辑方法运用的过程中,推理的条件与前提是多个经验性相似事实,没有这些经验事实,侦查人员就无从进行类比推理,也无法得出判断结论。因此,可以说,逻辑是思维的形式,是经验思维达到一定认识目的的一条通道,而经验是思维的内容。没有经验内容,逻辑就成为无生命、无意义的空壳。

逻辑方法所采用的理性推理方法,是人们认识世界的基本方法,但逻辑法则并非惟一的思维法则。在逻辑方法不能及的意识范围内,还有一块自我意识专有的领域,这是以非逻辑方法认识事物的领域。在一定情况下,非逻辑方法也能够帮助我们认识事物、理解事实。非逻辑方法包括直觉、灵感、顿悟等。这是由于来自客体的信息太复杂,或者具有非线性、无序性的特征,以致逻辑与语言系统无法解析这些信息,这些信息也很难以有序结构的方式存在,故而只能用直觉等非逻辑认识方式去把握它。另一种情况是某些信息与认识主体的深层感受发生契合性碰撞,从而以直觉、灵感、顿悟等非逻辑方法产生出某些新的认识。非逻辑方法的共同特征,是无须逻辑推理,即可在瞬间把握目标,达到某种认识或观念。在非逻辑方法中,最重要的是直觉方法。尤其是在主体直接接触认识对象,获得丰富而鲜活的信息时,直觉发挥着重要的作用。

前苏联学者 O·N·尼采伏洛娃将直觉的特征概括为:(1)直接性;(2)没有推论;(3)由自己进行;(4)过程伴随着对直觉成果的坚信感;(5)有别于冲动行为;(6)有别于习惯与熟练;(7)快速性。^[17] 所谓直觉,是直接而瞬间的、未经意识思维和判断而发生的一种正在领会或知道的方式。^[18] 简略地说,直觉是对事实的直接感悟。在人对外界事物的认识判断过程当中,直觉总是相伴于逻辑的理性思维形成认识的结论。不论人自身是否认识到直觉,它总是存在于人脑活动的机能当中,并往往不自觉地发挥作用。在证据的判断活动中,亦是如此。一个富有经验的司法工作者却可能常常发现当一份证据呈送到自己面前时,也许在接触到它的某一瞬间头脑中会有对其信任或不信任的初步判断,这种判断是抛开其它一切可能影响这个结论产生的纷繁复杂的表象且非由意识的途径而获得的,或者是根据有限数量的证据或资料且在不自觉的状态下做出的“无意识推理”。直觉是人脑的高级机能,它产生的生理学和心理学基础表明了它的非逻辑性和非理性。我们知道,人脑神经活动的机能单位是反射,它是高等动物所特有的一种复杂的感应性。然而,直觉又不单纯地仅仅依靠这种本能就可以产生,个人长期在认识世界的过程中逐渐积淀下来的经验基础在直觉形成中也具有重要的作用,在一定的环境下,加上自身心理感知(如想象、情感、意念等)的催生而在瞬间形成。

直觉在证据判断中的重要作用可以说是毋庸置疑的。一个证人作证,无须证据间的相互印证,他

[16] [美]波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社 1993 年版,第 69 页。

[17] 转引自夏军:《非理性世界》,上海三联书店 1998 年版,第 212 页。

[18] [美]阿瑟·S·雷伯:《心理学词典》,上海译文出版社 1996 年版,第 52 页。

或她本身的言谈举止就会给我们留下一个可信或不太可信的印象;被告人的有罪供述或无罪辩解,是真是假,有经验的司法人员可能会做出一个初步的判断;一份言词真切的悔罪书,人们会被打动,因为他们感到罪犯内心的忏悔;而即使面对纷繁复杂的事物现象与事实痕迹,你的直觉也许会提醒你注意某些被掩盖的东西。

直觉的特点决定了它在证据判断中的重要意义:1.快速辨别证据的真伪。合理良好的直觉能使司法工作者在接触到证据的某一瞬间鉴别这项证据的真伪或可靠性程度,从而进一步寻找可认定真或伪的依据,防止被假象所蒙蔽。2.预设案件事实的结论。逻辑推理的一切假设都需要一个前提,而直觉对于结论的假设却可以至少暂时将前提放在一边,先将事实的一个可能呈现出来,然后,再在这个基础上,经过调查研究,逻辑推理,从而发展为对事实的确信。我们不但应当认识到直觉的重要作用,还应当恰当地运用直觉来处理现实性的问题。

直觉虽是一种瞬间内省和直接感悟,却并非无源之水、无本之木,它建立在人的意识与无意识之上,其基础是人的社会经验和体验。如果没有实践,没有经验、知识及认识手段的积累,没有对各种信息的反复筛选、分类与整合训练,就不会形成那种遇条件即产生直觉的“直觉认识模式”。可见,“直觉认识模式”的形成不是一朝一夕的产物,知识和经验的积淀才能筑起合理的直觉认识产生的平台。因此,直觉认识方法,也是建立在经验法则之上。

直觉等非逻辑方法独立于逻辑方法在证据判断中发挥作用,但逻辑的、理性的方法毕竟是人们把握事物尤其是复杂事物的主要渠道,同时,只有通过充分的逻辑分析与逻辑论证,才能使事实结论获得一种“认识的正当性”。因此,在证据学的方法体系中,从总体上看,直觉等非逻辑方法只能发挥辅助的认知功能。

(三)与经验、逻辑方法相关的其他证据学方法

1. 心证方法

应当说经验方法以及逻辑与非逻辑的认识方法,在认识论上具有普遍的意义,即普遍适用于对规范的认识和对事实的认识(不过对规范的认识和对事实的认识所使用的这些方法的内容及应用方式有区别)。但在事实认识论领域,换一角度,即从认识的主客观特性观察,可以发现一种特殊的认识方法,即心证的方法。这种方法,是指通过建立认识主体的内心确信而获得证明。

在证据学中必须使用心证的方法,这是由事实证明本身的性质和特点所决定的。如前所述,事实证明的任务需要我们再现历史事实,但历史的一维性即不可逆性又使我们不可能回到过去“看到”历史的真实,要达到证明的目的,只能凭借证据进行经验与逻辑的判断。这种判断就像一幅拼图,而何种拼图真实地再现了历史,在总体上无法用技术方法进行检验,而只能诉诸逻辑的判断,因此它具有相当程度的主观性,虽然我们力求在主观中尽可能反映历史的客观情况。

在证据学中使用的心证方法,具有四个基本特点:

一是证明渠道的由外到内。心证由外部的证据资料而获得,证据资料作用于判断主体的主观世界,即通过由外到内的渠道获得对事实的证明,从而使证明过程获得一种所谓的“主客兼性”。认识心证方法是主观与客观性的结合十分重要,否则,这种方法使用时就可能流于主观臆想,导致“其证无据”,背离了证据学以据而证,证据充分的本质要求。

二是证明方式的内省性。也许这是心证方法最突出的特性。心证方法要求“回到个人的内心状态”,你必须仔细省察客观的证据在你主观上获得的印象,荡除疑虑,达到一种澄澈明晰的主观认定状态。而中文“心证”一词的本来意义,就含有这种内省的强烈意蕴。如唐诗中“花空觉性了,月尽知心证”,“燃灯坐虚室,心证红莲喻”。这里使用心证都是指和尚坐禅的结果扫除种种疑团而达到醒悟的境地。〔19〕

〔19〕引自王以真主编:《外国刑事诉讼法学参考资料》,北京大学出版社1995年版,第377页。

三是心证过程达到的目的状态是事实判断者的“自认为真”,或“视其为真”,而非客观验证为真。这种真实性,是指事实判断者因证据作用而产生的信念上的倾向,由其认定事实所应达到的认识程度,即判断主体对某一事实认定的高度信任,这种信任达到了某种制度规范或认识习惯所确认的程度。

四是作为证明过程的前提与条件的“普通理性人”假设。首先应当要求判断主体是理性人,即运用经验与逻辑包括合理的非逻辑方法的一般人,否则不能进入理性的证据判断过程并做出合理的分析判断。其次还要求这种理性具有一种“普通性”与共同性,即必须在各种相关的判断主体之间有共同的经验基础,采用共同的经验规则,遵循共同的判断逻辑。否则,就无法实现认识的沟通,就会“公说公有理,婆说婆有理”,由认识的分裂导致整个证明过程的无效。

心证证明方法的以上几个特点,尤其是其内省性特征与“视其为真”的证明状态,使证据学上的事实证明方法与各种技术科学中的证明方法有根本性的区别,这种区别主要是指前者难以获得有效的外部检验,难以采用实验科学的技术方法,使证明过程具有可控性、可重复性与可验证性。

2. 解释学方法

证据是事实发生所遗留下的客观物质痕迹与主观印象痕迹。这些痕迹经某种方式被人们所感知时,为回复事实状态,除了某些无疑义、无异义的情况外,需要适当理解证据载体所承载的信息,这是一个解释问题。因此,解释方法是证据学方法中必要的组成部分。^[20]

美国学者戴维·E·林格(David E. Linge)说:“解释学起源于主体间性的断裂。它的应用领域包括我们在其中遇到意义问题的所有情境,这些意义对于我们来说并不是立刻就能理解的,因而要求作出解释的努力。”^[21]

应当看到,证据所包含的信息即证据的意义有时是清晰而不存在疑义因此无需解释的。如某证人对所见事实的清晰而无疑义的陈述。但证明过程中常常会遇到需要解释的情况,即所谓“主体间性断裂”的情况。物证在证明中的意义,即物证与待证事实的联系通常是需要解释的。解释的方法包括对其性状以及所在位置等相关情况的文字描述,而更多的是使用鉴定等科学技术手段对其所含信息及其证明意义做出阐述。书证作为文本,在其意义不明确时也需要做出解释。例如某些合同条款是不明确的,在执行合同或发生纠纷时,需要对合同文本做出进一步的解释。言词证据的需解释性与书证文本相同。

在证据学中运用解释学方法是为了再现历史的事实,因此有别于文学以及那种着眼于现实的历史学(即以所谓“任何历史都是当代史”为思想主轴的历史学)中解释学方法的运用。证据学中适用的解释方法具有两项最基本的要求,因此而形成其解释方法最突出的特点,即解释的客观性与解释的目的性。

解释的客观性,是指证据学中解释方法的运用必须服务于对客观事实的再现。因此,只能严格地发掘与阐释证据资料中内含的信息而不允许任何人为的加添。以解释者自身价值取向及主观感受为前提,从而导致对文本见仁见智的主体性解释,使被解释对象产生所谓“意义增殖”的衍生性解释,以及解释者对原文加以创造并对原解释进行更具主观色彩的加添的创生性解释等,在证据解释中都是应当抑制的。解释的客观性,要求对文本采用符合论的解释方法,即尽可能地与原文本意相符合或相接近,因此要求站在“文本”制作者的立场与角度揣摩其真实的“意思表示”,同时要充分考虑文本产生的背景与条件及其对文本形成的影响,必要的时候,采用科学技术手段阐释“文本”(物证也被比拟地

[20] 从广义上讲,以证据证明事实的过程就是解释的过程。这是将事实作为“文本”进行理解和解释,而证据就是法官进行诠释的资料或“符号”,因此整个证明过程可以看作哲学解释学的运用过程。但考虑到方法结构的合理性与认识的有效性,本文倾向于在狭义上运用解释学方法,即仅在证据遇到理解障碍时才发生解释学方法的运用问题。

[21] [德]加达默尔著,[美]戴维·E·林格编:《哲学解释学》,夏镇平、宋建平译,上海译文出版社1994年版,(编者导言)第1页。

视为文本)。

解释的目的性,是指解释服从于证明事实的目的。因此,解释证据的意义,其本质是解释证据与案件之间的相关性。而这种相关性就是证据对待证事实的证明力。解释学方法的运用,正是在相关性的内容和效力不明确的情况下,说明证据对待证事实具有何种意义。因此,证据可能包含的其他意义则不需解释。如现代解释学重要学者昂贝多·艾柯教授所举犯罪现场发现的一个非常罕见的珠宝例,^[22]这里有解释价值的仅仅是谁在案发前拥有这个珠宝(因此而可能涉案),至于珠宝的品质与价值则可能与待证事实无关而无需解释。

解释学方法,也是以经验逻辑方法为基础和手段的认识方法。对证据意义的解释是证据推理判断的前提(通过解释明确意义后才能进入推理证明),在这个意义上,解释方法也是一种证据学方法。

四、证据学结构及建立“大证据学”的意义

在以上对证据学的性质、学科特征、内容与方法等证据学基本内容分析的基础上,我们可以进一步探讨证据学的结构。

证据学作为对事实进行证明的学科,其基本原理属于哲学以及科学哲学的认识论和方法论范畴,而这些学理具有广泛的适用领域。因为在自然科学与社会科学的各个分支以及人们的日常生活中,为了作出一定的结论并采取一定的行动,常常需要对已发生的事实进行判定,都面临着对事实进行证明的任务。将证据学的基本原理运用于各专门科学中并服务于该专门科学的认识目的,即形成各种证据学分支。其中包括:在科学技术领域探求已发生的事实状况的科技证据学(因学科性质的不同还可以再作细分);在军事领域根据证据(情报)判断敌方行动的军事证据学;在历史与考古领域,根据遗留文字乃至残垣断简等历史文物考究史实的历史证据学;在日常生活中,根据人的行为举止以及其他各种征候判断与人相关的事实和各种社会事实的社会证据学及生活证据学;以及在法律活动中,为适用法律而依靠证据判定案件事实的法证据学等等。不同专业的学者可以在证据学基本原理的基础上进行本专业证据学的学理及实用探讨。

各个学科领域中的证据学具有共性,即共同承担事实证明与判定的任务,同样采用上述基本的证明方法,而且共同遵循基本的证明规律等。然而,不同学科的证据学也具有自身的特点,从而形成各种个性证据学。这里,以证据学方法应用最具有价值的两个领域,即法学与历史学作比较,说明不同学科内的证据学存在一些重要的区别。

法证据学,是证据学在法学领域的分支。所谓法证据学,是在一般证据学的基础上,在法的空间中通过法律规制来运行的,实现特定的法的任务的证据学。

法律适用必须以事实为根据,司法裁判必须以证据为基础,证据问题是法律运用中最基本的问题,法证据学在法学中的意义当然十分重要。法证据学由于法学的环境、目的与方法的影响,呈现出四个重要特征:

一是对证据与证明过程的规制,从而形成证明的规范性。法证据学最大的特征是其法律性。即证据的搜集、使用与判断,均在法的空间中,受法律所规制,并为了达成特定的法的任务。在法律程序中,为了保证证明的客观性以及证明程序的正当性,产生了一系列证据搜集与适用的法规范。法证据学,是对法的空间中证据搜集、运用与判断的研究。对证据搜集、运用的法规范,包括对证据搜集行为与过程的法律规制,强调证据在法律上的证据能力(可采性);对证据形式的法律确认而禁止采用法律不允许的证据形式;同时对证明的对象、责任与标准进行规制,以抑制证明中的随意性,实现证明程序的正当性,并以此来保证证明结果的可接受性。

[22] 例证见[意]昂贝多·艾柯等:《诠释与过度诠释》,王宇根译,三联书店1997年版,第58页。

二是在对抗与判定的构造中寻求证明,使证明过程具有对抗性。法证据学主要规制诉讼中案件事实的证明。诉讼是根据认定的事实适用法律规范处理纠纷的活动。在诉讼证据学中,证据的运用以解决特定的纠纷与冲突为目的,且由于是在当事人对抗与法官中立判定的三方组合诉讼空间中展开,证据的收集和提出,具有显著的派别性(即“当事人性”),因此而使证据运用具有对抗性。因为诉讼当事人是将证据作为攻击与防御的主要手段,通过举证立证而使裁判者确认有利于己的事实,从而实现己方的诉讼利益。所谓证据搜集与运用的当事人性,是指诉讼当事人按照特定法律规则承担举证责任,由其诉讼地位和诉讼利益所决定,将主要搜集使用有利于自己的诉讼证据,同时对对方当事人的证据予以反驳。这就使得证明过程成为一种“片面证明”的组合与交互作用的形态。双方都努力采用有利于自己的证据,对证据作出有利于自己的解释,最后对事实作出有利于自己的认定,与此同时,又通过反驳力图解构对方所建构的事实,证伪对方企图证实的事实叙述。然而,正是在这种建构与解构的双方互动性努力中,法官充分了解了相关的不同方面的事实信息,看到了各种事实建构的可能性以及所存在的问题,从而获得了做出理性判断的条件。

三是为了法秩序的恢复与维系,在特定的有限时空中展开证明过程,具有很强的时效性。柯林武德比较法理方法与历史学方法的区别时指出:“一个刑事法庭手里掌握着一个公民的生命和自由,因此在公民被认为享有权利的国家里,法庭就必须作出某种事情来而且要做得快。作出判决所用的时间,就是判决本身的价值(即正义)的一个因素。如果任何一个陪审员说:‘我觉得可以肯定,再过一年之后,当我们都能从容地回想那种证据时,我们就会处于一个更好的地位来看它意味着什么’;那么答案将是:‘你说的有点道理,但是你提议的事是不可能的。你的任务并不光是要做出裁决,而是要现在就做出裁决,你就得留在这里直到你做出了裁决为止’。”^[23] 证明的时效性即证明时间的有限性,不仅意味着整个证明过程必须在法律规定的时间内完成,而且因此要求证据的提出有时效,超过时效的证据不允许进入证明过程。

四是证明活动涉及重大的社会利益,因此特别重视证明的客观性。在法律活动中的证据运用,服务于对争议案件公正而又富于效率的处理,证明结果直接导致某种利益的调整,如公民自由权、财产权乃至生命权的剥夺,以及社会群体利益的调整等等。而实现公正,就是按照事实的原本形态做出判定和处理,因此,客观性要求较高,禁止证明与判定的主体以其主观随意性做出解释与判定。为此,证明方法包括解释方法要求比较严格,证明标准设置较高且具统一性。而且一般说来涉及的利益越重大,对证明过程与证明标准的要求就越严格(如死刑适用时设定最高的证明标准,有别于一般刑事犯罪事实的证明)。

相比之下,历史学中的事实证明虽然与法学同样探求历史的真实,但其证明任务、环境、条件与要求不同,因此而表现出不同的特点:如其一,证明的非规范性。即不受严格的社会规范限制。其二,证明的非对抗性。因为历史学中不存在一个对抗与判定的结构,没有严格意义上的判定事实的历史法官。其三,证明的无时效性。柯林武德称,“历史学家没有义务在任何规定的时间内做出他的决定”。^[24] 其四,证明的自由性。历史学对历史事实有较大的解释空间,以致有学者称“任何历史都是当代史”。

通过前面的分析,笔者努力建构一个“大证据学”体系,即设立一种广义证据学或者基础证据学。那么,这样做的意义何在?这是构建体系必须回答的前提性问题。笔者认为,建立所谓“大证据学”的意义,可以择其要而概括为以下三点:

其一,是为了给法证据学以及其他的部门证据学提供学理支持从而促其发展与深化。以法学为例,长期以来,由于我们将证据学限于证据法学的内容,导致学科视野狭窄,研究方法有限,学理认识较为肤浅。有些基本问题,如法律真实与客观真实以及证明标准问题,争论不休,但未能从学科性质

[23][24] [英]柯林武德:《历史的观念》,商务印书馆1997年版,第371页。

以及哲学认识论与方法论的基本问题研究入手,因此总是感到论证不充分,说服力不足。毕竟证据学的学理以及对证据运用的法律规制是不同的学科问题,基础性学理不深入,部门证据学中的专门性问题就说不透。对“大证据学”的研究,力图提出一些作为证据学学科支撑点的基本问题,并寻求某种合理的答案,如什么是证据和证明,如何认识证据的方法和证明的标准,等等。一旦建立基础证据学,从证据学基本原理上做出阐释,我们对法证据学中一些长期争议的问题,就会有比较深入的认识与比较合理的解答。例如对证明或然性的问题,对客观真实与法律真实的争论等,由证据学的学科性质与方法特点分析,将会获得比较清晰的认识。因此,这种努力可以为应用证据学的各种专门学科,如法证据学,提供一个学科基础,使其不至于成为空中楼阁。也就是说,只有在认识论与方法论的层面建立起证据学的体系,才能为法证据学这类专门的证据学学科找到一个适当的学理立足点,找到学科与学术问题的原点(起始点),这就为法证据学等专门证据学的丰富、深化与发展提供了一个宽阔厚实的基础。

其二,是为了推动哲学、自然科学与社会科学关于事实认识学术的深入发展。建立“大证据学”,就是为了建立一个完整的证据学学科体系,形成一门打通基础科学与应用科学,打通多门具体学科,从而丰富和发展我们对客观事实的认识论与方法论知识体系。在某种程度上弥补我们在这方面的不足。笔者的这种努力也许是初步的、不成熟的,但是唤起学界对这一问题的关注,促使这方面研究的深化,也许就达到了笔者研究的目的。

其三,是为了普及证据学,使民众养成一种对任何判断注重根据的逻辑思想与客观精神,同时养成更为合理的思维方式,从而提高社会的精神素养。“大证据学”及其原理,是可以普遍适用的学理与方法,无论你从事何种社会活动,只要你要作出事实判定,在理性精神之下,你都必须应用证据学的方法。而建立“大证据学”,确立科学的证据学学理,研定合理的证据学方法,可以帮助任何一个从事事实判定工作的人,用合理的方法探究事实的真相。而更为重要的是,可以通过这种证据学的训练,获得一种注重言说根据,强调在事实判断上有充分支持的逻辑思想与客观精神,这也是我们常说的“实事求是”的精神。理性主义的光芒将照亮我们发现事实的道路。

Abstract: The Study of Evidence pays great attention to the proof of facts, while “fact” is rich in meaning. Evidence can be in abstract forms or concrete forms, and we can only make competence requirements on concrete evidence. The necessity of proof comes from the unclear relationship between “other things” and the facts to be proved. Affected by the sources of evidence and approaches of proof, the proof of facts is to a certain degree uncertain. Because the removal of uncertainty is in direct proportion to the consumption of proof resources, we should distinguish “strict proof” and “free proof” in practice. Proof and falsification are both ways of proof. Presumption and the mechanism of burden of proof are used to handle the uncertain state. The basic approaches of proof include empirical approaches, logic or non - logic approaches and relative approaches to evaluate evidence and to interpret. To establish a “General Study of Evidence”, which is based on the study of evidence in various departments of law, would help deepen the study of evidence in various departments of law.

Keywords: fact, evidence, proof, approach
