

“十二五”国家重点规划出版图书



中国法学学术丛书

证据基础理论的逻辑、哲学分析

张继成 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国法学学术丛书

证据基础理论的逻辑、哲学分析

张继成 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

证据基础理论的逻辑、哲学分析 / 张继成著. —北京: 法律出版社, 2011. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2460 - 8

I. ①证… II. ①张… III. ①证据—研究 IV.
①D915.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 173686 号

证据基础理论的逻辑、哲学分析

张继成 著

责任编辑 高山
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 10.875 字数 266 千

版本 2011 年 10 月第 1 版

印次 2011 年 10 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2460-8

定价:34.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

上篇:基础理论

事实、命题与证据 003

“真”的保证性、核证性、有效性和合理的可接受性标准 046

控诉证据、辩护证据和定案证据刍议 132

司法鉴定科学性之反思 143

中篇:方法论

证据相关性的逻辑研究 163

事实推定的逻辑基础 181

被告与罪犯的同一认定 194

判定证据真实性的逻辑方法 204

刑事侦查中同一认定的逻辑分析 210

下篇:争 鸣

对“法律真实”证明标准的质疑 219

对“科学的刑事证明理论”的哲学、逻辑学批判 244

小案件,大影响

——对南京彭宇案一审判决书的法逻辑批判 281

命题获得证据地位的内在逻辑

——兼答宋振武博士 309

上篇： 基础理论

事实、命题与证据

发现起点是如此困难。或者毋宁说：从起点开始是困难的。

——维特根斯坦^①

证据是诉讼证明的基石。证据概念是证据理论的核心范畴。证据概念的明确性、一致性(无矛盾性)是建立科学的证据制度的逻辑前提。目前,许多专家学者正在为制定我国的证据规则作准备,在中国这是一件具有重大历史意义的事件。然而,对于什么是证据,学术界远远没有达成共识,争议颇多,据笔者粗略的统计就有二十几种定义,争议之大可见一斑。这种现象从学术研究的角度来看是一件好事,但从制定一部证据规则的角度来看则完全相反。因为,理论上的争论本身就表明人们对这一概念存在不同认识。然而对证据、事实、法律理论的共同认知是法律职业群体正确适用法律的前提;很难想象对证据概念有着不同体认的法律职业共同体在处理一个具体案件时,其

^① 转引自应奇:《概念图式与形而上学》,学林出版社2000年版扉页。

结论都会是合理、有效、具有可接受性的。因此,揭示出证据概念的科学内涵,无疑具有重大的理论价值和实践意义,而且具有紧迫性。笔者认为,种种分歧产生的根源在于,学术界在给证据概念下定义时,没有明确“事实”这一基础概念的科学内涵,没有揭示出“事实”、“命题”、“证据”三个概念之间的内在关系。本文试图从哲学、逻辑、法律的角度,对证据概念的理论基础作出科学的说明,展示事实、命题与证据之间内在联系,给证据概念下一个科学的定义。“虽然导向定义的推理是枯燥乏味的,但重要的是我们应当给该术语下明确的定义。”^①

“事实”这一概念在法学理论和法律实践中都是一个使用频率非常高且具有范畴意义的概念,明确“事实”概念的科学内涵对于明确许多法律概念(包括证据概念)、法律理论具有十分重要的意义。例如,只有在明确了什么是“事实”,为什么“事实”只能是真而不会是假的道理之后,才会理解为什么立法者要求法官在法律适用过程中应当“以事实为根据,以法律为准绳”。因为只有这样,才能保证法律适用的正确性,才能得出一个合理、有效、为当事人乐于接受的判决结论。然而令人遗憾的是,在我国不论是法学理论界的专家、学者还是法律实务界的法官、检察官们对这一概念的认识都是模糊不清、似是而非的。正是由于人们对这一基础概念的模糊认识,才导致了人们对证据概念的众说纷纭,莫衷一是,从而对司法人员的办案工作产生了负面影响。

“命题”是一个哲学、逻辑学概念,人们的思维和表达都必然要以命题的形式来实现。但在我国的法学理论研究中,这一概念却被完全忽视了。笔者认为,这一概念在证据理论中是一个十分重要的概念,它是许多证据理论、证据制度的理论基础。例如,证据虽然要以事实为内容,但事实的发现和表达必须以命题的形式出现,这对于法官、陪审团

① [英]麦考密克、[奥]魏因贝格尔:《制度法论》,周叶谦译,中国政法大学出版社1994年版,第68页。

(那些没有耳闻目睹案件过程的人)来说,诉讼双方当事人的陈述(表现为一系列命题)是他们了解案件事实的最基本、最主要的途径。也就是说,任何证据都必须以命题的形式出现,除此别无他法。明确了事实、命题及其它它们之间的关系,可以使人们理解:(1)立法者要求在法律适用过程中要以事实为根据,而事实是只有真没有假,但为什么总会出现假证据的原因;(2)既然事实只有真没有假,那么,为什么司法实践总会出现捏造事实、伪造证据、提供假口供的现象;(3)证据制度中设立言词原则、辩论原则以及交叉询问规则(尤其是质证规则)的根据之所在等。

一、事实概念的内涵及其基本特征

什么是事实?对于许多人可能认为这是不言而喻的,因而常常对此不屑一顾。但从哲学理论研究来看,情况远非人们想象的那么简单。“事实”一词在日常生活和理论研究中通常是多义的,因而很难给它下一个准确的定义。^①例如,有人认为“事实就是一个陈述或命题,不管是可观察的,还是不可观察的,如果在经验上已证明为真,那么这个陈述或命题所叙述的东西就是一个事实。”^②有人认为“事实通常是指人们对客观存在或发生的事物、现象和过程的真实描述。……事实虽然描述和反映的对象是客观存在或发生的事物、现象和过程,但客观存在或发生的事物、现象和过程本身不是事实”,它只是“事实的前提和基础”。^③有人认为“‘事实’这个词的使用是多义的……它有时是指客观存在的现象、过程和规律,有时又指人们对这些现象、过程和规律进行认识得到的映象”。按此标准这些学者将事实分为四种类型:“(1)自在事实,

① 罗素认为“严格地说,事实是不能定义的”,罗素在为维特根斯坦的《逻辑哲学论》一书写“导论”中所说。〔奥〕维特根斯坦:《逻辑哲学论》,郭英译,商务印书馆1985年版,第6页。

② 该文举例说“地球绕太阳运转”、“水加热到100℃变成水蒸气”、“原子核由质子和中子组成”等都分别叙述了一个事实。转引自彭漪涟:《事实论》,上海社会科学院出版社1996年版,第59页。

③ 转引自彭漪涟:《事实论》,上海社会科学院出版社1996年版,第59页。

是客观自在的现象、过程和规律。(2)客观事实,是指被人类的实践活动影响过的客观事物的现象和过程。(3)经验事实,是人们在社会实践过程中观察得到的事物外部特征和外部联系的知识,是关于客观世界的现象方面的知识。……(4)理论事实,即人们通过思维所把握的客观世界的内在联系或本质。”^①英国硕儒罗素认为只能用实指方式来给事实下定义。^②事实上,他确实也是采用实指的方式给“事实”下定义的:“当我谈到一个‘事实’时,我不是指世界上的一个简单的事物,而是指某物有某种性质或某些事物有某种关系。因此,如我不把拿破仑叫做事实,而把他有野心或他娶约瑟芬叫做事实。”^③由此可见,“事实”概念在哲学界也远未达成共识(笔者在翻阅证据学资料时发现,我国学者还没有人对证据具有重要价值的“事实”概念进行稍微系统的叙述或研究)。前苏联著名哲学家、逻辑学家柯普宁将人们在日常生活和科学研究中所使用的“事实”一词的含义概括为以下三种:“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辩的理论原理。”^④这一概括大体上说是符合实际情况的,人们在日常生活和科学研究过程中所使用的“事实”一词的含义都是上述三种含义中的一种。但是,这三种不同的用法并非都是同样准确、同样符合“事实”一词的科学含义的。我国知名学者彭漪涟教授在系统地考察了罗素、维特根斯坦、金岳霖等著名学者关于“事实”范畴的论述的基础上指出,上述三种用法中只有第二种用法是恰当的。

彭漪涟教授认为:“事实乃是对呈现于感官之前的事物或现象的某

① 转引自彭漪涟:《事实论》,上海社会科学院出版社1996年版,第59页。

② [英]罗素:《我们关于外部世界的知识》,陈启伟译,上海译文出版社1990年版,第39页。

③ [英]罗素:《我们关于外部世界的知识》,陈启伟译,上海译文出版社1990年版,第39页。

④ [苏]M. B. 柯普宁:《科学的认识论基础和逻辑基础》,华东师范大学出版社1982年版,第204页。

种实际情况(某物具有的某种性质或某些事物具有某种关系——的一种陈述。”^①事实只是对事物实际情况的一种陈述,是关于客观事物的知识,而不是指客观事物自身。事实不是孤立于人的认识、经验之外的,不是没有进入人的认识领域的一种纯粹的“自在之物”,一个“物”或一件“事”只有当其过去或现在作为呈现于感官之前的现象,并为概念所接受,由主体对它们是什么或不是什么(它们的类属、性质等),怎么样或不怎么样(关系、结构、状况、过程)等情况作出了判断,这才是知觉到了一个事实。否则,如果视而不见,听而不闻,嗅而不觉,这仍然不能说我们知觉到了一个事实。事物是东西,对事物的性质及其关系断定才是事实。用金岳霖先生的话来说就是“事实是接受了的或安排了的所与”,^②“事实是所与和意念的混合物”。^③在《事实论》一书中,彭漪涟教授认为,事实具有以下几个基本特征:

1. 事实具有可靠性。这是事实的最根本的特征,是事实的本性的必然表现。事实之所以是事实就在于它是主体对事物感性呈现的如实陈述,是对事物实际情况的断定,因而它就具有客观真理性。这种可靠性和客观真理性就直接经验的事实来说,一般情况下是无须证明的,只有当出现问题和引起不同看法时才需要进行一定的证明或反驳,即用基于一定观察事实的逻辑推理来肯定或否定另一事实的判断。例如,对于“法轮功”的痴迷者在天安门广场自焚这一事实就是只要见证而无须证明的,如果有人不相信这是一个事实,我们只要拿出当时的录像带让他看看当时的实际情况或者找到见证人给他描述当时的实际情况即可。对于间接经验的事实来说,间接经验的事实只能凭借别的相关事实、材料和信息,并对之进行分析、比较、逻辑推理才能完成。事实总是

① 彭漪涟:《事实论》,上海社会科学院出版社1996年版,第71页。

② 金岳霖:《知识论》,商务印书馆1996年版,第738页。

③ 金岳霖:《知识论》,商务印书馆1996年版,第741页。

可靠的,总为真而不可能是假的,因此世界上也就不存在什么“假事实”。金岳霖认为:“有些人也许习惯于说假事实,可是假如问他们假事实究竟是什么样的事实,他们也许会说假事实根本不是事实。”^①不但假事实是不存在的,而且连假东西和假事件也不存在。例如,假宋画的确是有的,可是这并不是说那东西是假的,那东西仍是一幅画,这只是说“它是宋画”这一命题是假的,因为它不是宋代人作的画,即这幅画不具有宋画本身具有的属性。同样,人们通常会将一些误以为真的、根本不存在的事件、物体或情况当作事实,其实这些东西都不是事实。例如,“风声鹤唳”、“草木皆兵”^②这两个成语说的就是这种情况。苻坚“闻风声鹤唳,皆以为王师已至”,“望八公山上草木皆类人形”而视之为东晋军队,这里秦王苻坚将根本不存在的的事实误认为是事实,而作出了一个假的判断,这个命题之所以为假,是因为根本就没有那个事实(东晋军队根本没来)。因为没有那个事实而对之作出了陈述,所以,这个命题一定是假的。人们之所以认为有假事实,是因为事实都是以命题的形式被发现或确立的(容后详述),命题可以是假的,因而错误地将一个假命题当作客观上也存在假事实而已。

事实之所以总是可靠的还在于,事实总是过去存在过的(“存而不在”——过去存在而现在却不存在的,如历史事实)或者是现在存在的(“既存又在”),而不可能是“既不存又不在”的(也不可能是未来的,因为未来本身就表明还没有成为事实,“未来事实”这一概念本身就包含着逻辑矛盾)。上述两个成语中所说的之所以不是事实,就在于那些情况从来就没有存在过。

应须注意的是,事实虽然均属存在,但存在却并非都是事实。只有

① 金岳霖:《知识论》,商务印书馆1996年版,第845页。

② 参见《汉语成语词典》,上海教育出版社1982年版,第75、177页。

那些具有客观实在性的存在才是事实。因此,那些不具有客观实在性的观念、幻想、臆测、鬼神等都不是事实。

2. 事实具有不变性。所谓事实的不变性有两层意思:(1)事实虽然可以被发现、被创造,但事实一经发现或被创造出来它就是不可更改的。因为任何一个事实都是一定时空条件下的事实,一旦它被发现或创造出来,它就是过去或现在存在的,正如金岳霖先生所说:“事实是我们拿了没有办法的。事实是没有法子更改的。所谓修改事实,只是使将来与现在或已往异趣而已。事实总是既成或正在的,正在或既成的事实,只是如此如彼的现实而已……对于事实之‘然’,我们只有承认与接受,除此之外,毫无别的办法。”^①例如,犯罪分子在杀人之后伪装现场,毁尸灭迹,这并不是说杀人这一犯罪事实不存在了、被更改了。犯罪事实一旦被犯罪分子“创造”出来,它就具有不可更改性,犯罪分子只是在原有事实的基础上又创造出了新的事实,只是增加了办案人员“发现”犯罪事实的难度而已。(2)事实的创造或发现、理解或解释,虽然依赖于一定的理论或理论体系,但肯定这一点并不意味着事实的可靠性和客观真理性也依赖于一定的理论或理论体系,更不意味着事实的可靠性和客观真理性会随着理论或理论体系的兴衰变迁而随之发生变化。任何理论或理论体系都会随着人类认识能力的提高而被推翻、被修改、被发展的。理论的发展、人们知识的丰富,不仅可以帮助人们更好地创造事实(哪怕是犯罪事实),而且能使人们的解释能力、理解能力和发现能力大大地提高,从而更好地发现各种事实。事实只有经过解释才能被理解,只有被理解才能被发现,最后才能被当作认定案件事实的证据来使用。高智能犯罪尤其是利用高科技犯罪之所以难以侦破,就在于这种犯罪事实必须以先进的科学理论作为解释和理解的工具才

① 金岳霖:《知识论》,商务印书馆1996年版,第784页。

能被发现;许多过去人们无法发现的事实随着现代科学技术的发展而不断地被发现,如人类基因技术的出现就使亲子鉴定更加准确、迅速。但是,当一种理论或理论体系被证明是错的而被人们抛弃的时候,并不意味着这种理论或理论体系赖以存在的事实也是错的。恩格斯曾经指出:“在任何一门科学中,不正确的观念,如果抛开观察的错误不讲,归根结底都是对于正确事实的不正确的观念。事实终归是事实,尽管关于它的现有的观念是错误的。如果我们已经抛弃了陈旧接触说,那么,这种理论企图加以解释的那些确定的事实仍然存在。”^①

3. 事实具有特殊性,具有不可重复性。任何事实都只能是而且必然是特殊的,绝不可能是普遍的。这是因为任何事实乃是人们对呈现在感官面前的事物现象的实际情况所作出的一种断定、一种陈述,而感性呈现总是处于一定特殊时空关系之中。当前的“这个”不可能等同于另一时空关系中的“那个”,因此,事实只能是真实的特殊命题所肯定的内容。即使不同主体对同一事物或现象的感性呈现作出了同样的判断,那也只是表明,不同的主体知觉到了同样的事实,并不意味着事实可以是普遍的。例如,2001年1月23日,数名“法轮功”痴迷者在天安门广场自焚,这是一个发生在特定时空条件下的特殊事件,虽然当时许多人都目睹了这一事件,但人们对这一事件所作出的只能是同样的特殊判断,而绝不是什么普遍判断、普遍事实。因为,如果这个事实是普遍的,那就意味着人们可以在不同的时间、地点都可以看到“法轮功”痴迷者自焚,这显然是荒谬的。

4. 理论或知识对事实的渗透性。如前所述,事实一旦被创造出来或被发现,就具有了独立性,就既不依赖于任何理论而存在,也不会随

^① [德]恩格斯:《自然辩证法》,中共中央马克思、恩格斯、列宁、斯大林著作编译局译,人民出版社1971年版,第139页。

着理论的变化而变化。这是不是意味着事实的创造和发现与理论没有丝毫关系呢？答案是否定的。这是由于事实不仅是感性呈现，而且是为概念所接受，并由主体作出了判断的感性呈现，而概念和判断的运用总是对有关理论和知识的运用，所以，事实的创造和发现绝对离不开一定知识或理论。否则就无法解释那些不具备一定法律知识，尤其是不具备刑事侦查知识或经验的“门外汉”进入犯罪现场之后，为什么对于许多具有证据价值的物、痕迹等（事实的感性呈现）却是视而不见、听而不闻、嗅而不觉的情况经常发生。对于一个没有特定理论准备的人来说，任何特定的物、事对他或她来说永远只是“自在之物”，相反对于有理论准备的人来说则还会成为“为我之物”——从中发现和确定对自己有用的事实。因此，就事实的创造和被发现而言，事实又对知识或理论存在依赖性。

应该提请注意的是，我们这里指出事实对理论或知识具有依赖性与前面提到的事实具有不变性两者之间并不存在任何矛盾。因为，我们说事实对理论或知识具有依赖性就是就事实的产生（被创造）或确认（被发现）而言的，事实的不变性是指事实一经产生或确认，就只能是它所是的那个样子，任何人都无法更改，拿它没有办法，它不会随着人的知识或理论的变化而发生变化，两者是就事实的不同方面来说的。

二、“物”、“事件”（事情、事）与“事实”

上述内容只是事实的基本特征，为了对“事实”范畴有一个更加清楚的认识，我们还必须进一步地将“事实”与“物”、“事件”区分开来。人们在日常生活和科学研究中往往将它们当作同义语来使用，这也就是产生许多混乱认识的根源。

(一)“物”与“事实”的区别

物是东西,而事实则不是东西。例如,“匕首”是东西,而“这把匕首是杀人凶器”则是事实。物与事实有着明显的差别:

1. 表示事实的思维方式是命题,表示命题的语言形式是陈述句;表示物的思维形式是概念,表示概念的语言形式则是语词。例如,“拿破仑”这个概念表示了一个人,一个特殊的物;而“拿破仑有野心”或“拿破仑娶了约瑟芬为妻”这两个命题则表示了两个事实。因此,日常生活中仅从它们的表达方式上就可以大体上将它们区分开来。

2. 物“必须在空间上具有三个向度和在时间上具有一定的延续性。它们还必须是我们所拥有的观察手段能够观察到的”。^①“东西的主要成分是空间上的居据。”^②而事实则没有,因为事实只是物或所具有的性质或关系,它依附于物,但它本身并不占据特定的空间位置。

3. 物是事实的载体,“一件东西是一大堆的事实底简单的所在底枢纽”,“一件东西是一大堆的事实”。^③事实是物所具有的性质或物与物之间具有的关系。物是一个实体概念,属于本体论范畴,而事实则是一个属性概念,属于认识论范畴。

4. “东西总要存在,事实可以存而不在。”^④物之所以为物,就在于必须存在于特定的时空之中,它只能存在,不能存而不在,否则,就不能成其为物。例如,“256号三叉戟”在1971年9月13日凌晨之前,它是一架飞机(物),因为它是既存又存的。但在现在它就不再是一架飞机了,因为现在它既不存又不在。这是物与事实之间又一个显著差异。事实

① p. f. Strawson: "Individual", London, 1964年版,第39页。

② 金岳霖:《知识论》,商务印书馆1996年版,第742页。

③ 金岳霖:《知识论》,商务印书馆1996年版,第742页。

④ 金岳霖:《知识论》,商务印书馆1996年版,第744页。