



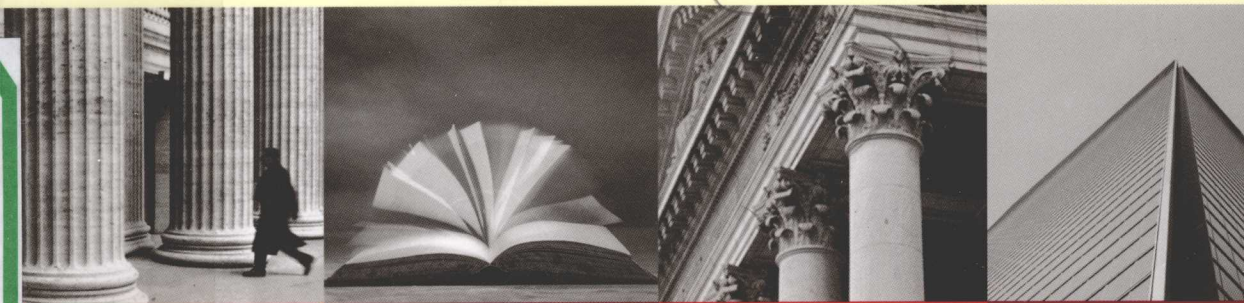
国家出版基金资助项目

中国刑事法制建设丛书·刑事诉讼系列 总主编 陈国庆 孙茂利

司法证明的逻辑

SIFA ZHENGMING DE LUOJI

栗 峥 著



中国人民公安大学出版社



国家出版基金资助项目

中国刑事法制建设丛书·刑事诉讼系列 总主编 陈国庆 孙茂利

司法证明的逻辑

栗 峥 著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

司法证明的逻辑 / 栗峥著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 4
(中国刑事法制建设丛书 / 陈国庆, 孙茂利主编. 刑事诉讼系列)
国家出版基金资助项目

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0831 - 4

I. ①司… II. ①栗… III. ①司法 - 研究 - 中国 IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 068318 号

中国刑事法制建设丛书·刑事诉讼系列

司法证明的逻辑

栗 峥 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2012 年 5 月第 1 版
印 次: 2012 年 5 月第 1 次
印 张: 12
开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16
字 数: 235 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0831 - 4
定 价: 30.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn
电子邮箱: zbs@cppsu.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254
读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257
警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253
公安业务分社电话: 010 - 83905641

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

本书咨询电话: (010) 63485228 63453145

中国刑事法制建设丛书·刑事诉讼系列

编 委 会

总 顾 问 高铭暄 马克昌 陈光中

总 主 编 陈国庆 孙茂利

编 委 (以姓氏笔画为序)

王守安	王利民	王宏勇	王茂华
王敏远	卞建林	田文昌	吕广伦
刘国祥	孙茂利	杜 春	李忠诚
吴孟栓	宋英辉	杨万明	杨宇冠
陈卫东	陈玉生	陈国庆	陈瑞华
周振峰	赵学颖	高 峰	高贵君
黄 河	黄太云	韩耀元	裴显鼎
薛春喜			

总 策 划 赵学颖 王宏勇

前 言

刑事诉讼法律制度的健全和完善是建设法治国家的重要保障。跨入新世纪以来,随着我国经济社会发展和人权保障观念的日益深入人心,对刑事诉讼理论与实践运行问题的研究日益呈现繁荣的景象。许多研究者本着对刑事法制建设的高度社会责任感,投身于刑事诉讼理论与实务的研究,为刑事诉讼立法的完善提供了理论支持,也为司法工作者严格、准确执行法律提供了理论指引,使公正程序为实体正义的实现提供保障。

受国家出版基金资助,中国人民公安大学出版社启动了《中国刑事法制建设丛书》出版项目,将“刑事诉讼系列”作为丛书的重要组成部分。为了给广大从事刑事诉讼法研究的专家学者提供一个高层次的交流平台,也使广大读者系统和全面地获取刑事诉讼理论和实践研究的成果,本丛书力求兼顾以下几方面特点:

第一,本丛书入选书目的内容全面覆盖从立案、侦查、提起公诉到审判和执行的各个诉讼阶段中的重要诉讼法律制度。本丛书对理论研究和司法实践中的热点问题予以充分关注,尤其是对管辖、证据、司法鉴定、强制措施适用、刑事被害人权利保障、刑事和解等方面的难点问题进行研究,力求从多角度提供更具可操作性的制度选择方案。在信息化时代,刑事诉讼法律制度必须对科学技术迅猛发展背景下的

电子证据的收集、保全、证据规则、DNA 生物证据的运用等前沿问题作出回应，本丛书也吸纳了一批介绍国外先进经验，探讨新时期程序法运行中的新问题的具有开创性的作品。

第二，本丛书的出发点是在现行的刑事诉讼法律制度基础上，深入探寻刑事诉讼的基本原理、基本规律和价值取向，以期对刑事诉讼立法的完善起到参考作用，帮助广大司法工作者正确理解法律精神，在办案过程中准确解释法律。为此，本丛书选择了一批对我国现行的刑事诉讼法律及司法解释的制定背景、具体内容进行详细解读，进而研究实践操作中存在的问题并提出解决方案的著作。希望这些研究成果能直接服务于刑事诉讼立法和司法工作，尤其是对公检法机关的司法工作人员规范执法、提高办案质量发挥指导作用。

第三，本丛书由最高人民检察院、公安部等长期从事业务指导工作的专家担任总主编，选择了具有前瞻性、独创性、实用性和建设性的刑事诉讼领域的优秀研究成果收入本丛书。

希望在国家出版基金的资助下，《中国刑事法制建设丛书》为我国的刑事法治建设发挥积极的推动作用。

由于时间仓促，疏漏之处在所难免，欢迎广大读者批评指正。

中国刑事法制建设丛书·刑事诉讼系列编委会

2011 年 2 月

目 录

第一章 司法证明的思想谱系：以英美证据法学为样本	(1)
一、司法证明思想的萌芽期	(3)
二、司法证明思想的发展期	(5)
三、司法证明思想的鼎盛期	(10)
四、司法证明的当代思想	(24)
五、归纳与反思	(41)
第二章 司法证明的非形式逻辑：似真推理与模糊理论	(46)
一、似真推理	(47)
二、模糊理论	(57)
三、司法证明模糊方法论价值	(77)
第三章 司法证明的数理逻辑：贝叶斯定理	(81)
第四章 司法证明的语言逻辑：叙事理论	(86)
一、叙事理论的原理	(86)
二、故事模型的生成	(90)
三、故事模型的完善	(101)
第五章 司法证明的图式逻辑：威格莫尔证明图式	(107)
第六章 司法证明的路径选择：逻辑草图	(120)

附录 威格莫尔论证明.....	(128)
一、司法证明原则导论	(128)
二、证明的难题	(157)
参考书目	(176)
后 记	(180)

第一章 司法证明的思想谱系： 以英美证据法学为样本

纵观司法证明思想史，我们可以发现一条贯穿始终的思想主线——“运用证据以证明事实”。所有闪耀光辉的思想或主义都对这一核心命题作出了与众不同的回答，证据学者间的争论与反驳也都是以此为分水岭各自为政的。

这一核心命题包括一系列追问与回答：首要问题是“是否能够运用证据证明事实”。对它的回答形成两大基本派别：理性主义与怀疑主义。理性主义认为，可以而且应当运用证据证明事实，这是人类理性的直接表现，除此之外，别无他途。理性工具即是合法的证据；理性的方式便是合理的程序与合逻辑的推理；理性的结果是真相的获得。而怀疑主义认为，不可能或很难运用证据证明事实。人类在探知真相的道路上会受到主观与客观上的重重阻力，对事实的求证无非是我们自欺欺人的游戏，无论是论据本身、证明过程还是事实认定结论都经不起质疑与推敲，所以“运用证据以证明事实”是一种徒劳。由此，积极建设性的理性主义与消极解构性的怀疑主义萦绕纠缠，共同组成了司法证明思想发展的两大命脉。

虽然理性主义认同证据证明事实的基本立场，但在理性主义内部，也仅限于此。在第二个问题——“如何运用证据以证明事实”上，理性主义出现了严重的分歧，理性主义内部的各种流派对此都作出了独立的解答，由此不断引发流派间的相互指责与持久论战，这也成为怀疑主义嘲讽理性主义的绝好“话柄”。但是，怀疑主义也遭遇到了相同的命运，即使是质疑证据证明事实，其程度和方式也多种多样：不可知论主张真相不可获得，不可能运用证据证明事实。历史相对主义认为，真相可以获得，但只是相对获得，不具有唯一性；事实怀疑主义强调，获得真相难度很大，而且并不是主要依靠证据来完成，等等。可见，这两大思潮内部派系众多，概括与总结绝非易事，下文将以历史时期的发展脉络为线索，系统论述司法证明思想的逻辑主线，以人物宣扬的流派为框架，梳理纵贯几个世纪的司法证明的历史谱系。

考虑到世界史的划分标准与司法证明思想史发展的特殊规律，为了便于梳理

与理解，笔者作了粗线条的年代划分，以70年为一个周期，^①从1750年至2009年，具体划分为：

第一阶段：1750年至1820年，司法证明思想的萌芽期，以吉尔伯特及其后的诸多学者为代表的理性主义（主要是经验主义）的启蒙。

第二阶段：1821年至1890年，司法证明思想的发展期，以边沁及其后的诸多学者为代表的理性主义（主要是功利主义）的发展。

第三阶段：1891年至1960年，司法证明思想的鼎盛期，这一阶段分为两个时期：一是1891年至1920年之间的30年，司法证明思想以赛耶的实证主义为先导，形成了以威格莫尔、张伯伦、摩尔三位巨匠为代表的“三足鼎立”的理性主义繁荣期。二是1921年至1960年之间的40年，司法证明思想迎来了以弗兰克为代表的怀疑主义的高峰期，形成了怀疑主义与理性主义的正面交锋。这一时期是司法证明思想史上最伟大的年代。

第四阶段：1961年至2009年，司法证明思想的“百家争鸣”期，司法证明科学迎来了多元视角、多重立场、多种方法“齐头并进、众声喧哗”的时代。司法证明思想不再集中，而是分化断裂成诸多中小流派或理论，意趣相投的学者聚集成“学术小团体”，树立各自的旗帜，所以流派林立、主义丛生，并且相互之间的争辩与论战声日益嘈杂，论争的对象与角度也逐渐精细。

在展开论述之前，笔者做几点说明：其一，本书所列学者及其著作是针对司法证明思想的上述主线展开，并不是所涉学者的全部著作，许多著作论述宏大，几乎涉及司法证明科学的方方面面，在本书的篇幅内不可能一一展现，所以只选取代表著作的思想。其二，即使如此，相当一批学者在其学术生涯中的思想也有改变的情况，其前后表述可能差异较大，甚至自相矛盾，所以本书是对一般通说认为的主要思想展开，书中所涉及的主义或流派也是以学者的核心思想与通说为划分依据。其三，即使如此，主义或流派中的代表人物并不一定完全隶属于该主义或流派，只是强调他们为该主义或流派作出了贡献，其实相当一批学者因其著述的丰富很难完全归入一派或一家。其四，司法证明思想绵延不绝，学者细数不尽，本书只是选取有代表性的学者与学说，并不是完全意义上的思想史整理。其五，就历史时期而言，主要是以对司法证明科学作出贡献的主要作品的首次出版时间为依据定位该学者的历史位置，并不是以学者的生平年月计算。其六，由于1960年之后的当代司法证明思想及其代表学者仍在持续发展与不断更新中，所以分析的大多是已成规模的有影响力的思想，并非全部思想，尤其是当代学者对多个流派或主义阐述自己看法的现象并不少见，所以对他们的归类与概括并未盖

^① 在司法证明思想史上，笔者发现70年是一个独特的年代跨度，往往间隔70年左右即出现极有影响力的学术思潮。

棺论定。

一、司法证明思想的萌芽期

运用证据以证明某个主张或事实是一种古老的方法，但是真正运用到司法实践中却是在18世纪后期与19世纪早期。^①在这一时期之前，人们对证据的认识凌乱分散，不成体系，主要散见于三个方面：裁判说明、法官心得、案件评论。^②裁判说明是法官对当事人的一种古老的释法行为，并非审判的必备环节，往往是在民事诉讼当事人双方均不满意或刑事诉讼中被告或被害人及其家属的反复询问与争辩下作的说明与解释。在这个过程中“证据”一词被经常提出来用以劝说当事人。法官心得是法官工作之余的私人“日志”活动，是在裁判后发表的一些对裁判的个人看法与思考。案件评论是公众或市民对较有影响力的“重大”案件的意见表达，甚至包括一些道听途说。这三个方面分别代表了来自当事人、法官和公众在面对争议较大或疑难案件中的声音，表达了对证据的质朴需求与原始思想。司法证明思想就是在这种普通法的实践环境中以一种自然的呼唤方式孕育发展的。

真正归纳、梳理司法证明零乱内容的开山鼻祖是吉尔伯特（Gilbert）。在吉尔伯特去世后的第28年（1754年）出版的《证据法》（The Law of Evidence）一书标志着司法证明以一种完整的形态呈现于世。

在这部著作中，吉尔伯特详细地描绘了他对“运用证据以证明事实”的思路。在吉尔伯特看来，运用证据是必然选择，但不同的证据之间存在很大差异，认知事实的能力与水平也因人而异。为此，吉尔伯特特意对证据作了等级划分：言词证据的证明效力大于实物证据；在言词证据中，书面证据的证明效力大于口头证据；在书面证据中，效力由高到低依次是具有公共效力的报告、立法与司法工作备忘录、完整的公共文书、私人文件。这样，书面证据就成为吉尔伯特证据体系中最贴近事实的“最佳证据”，被他反复强调与论证。

吉尔伯特的证据等级区分体系是对萌芽期散乱证据规则的首次整理与总结，可以说是吉尔伯特对司法证明思想的最大贡献。在他之前，没有人以一种体系化的方式系统整理证据规则并对其作出评价。吉尔伯特区分证据的用意即在表明证据之间差异很大，为了获得真相，必须尽其可能获得最具说服力的“最佳证

① 在早期的纠纷解决中，神审、决斗、宣誓并不需要证据支持即可证明事实，而是通过某种仪式的迹象（或征兆）来感知或预测结果，这种迹象（或征兆）可以笼统地被看做是论证主张的某种证据，但它并不是现代意义上的真正证据。

② See Abu Hareira, An Early Holistic Conception of Judicial Fact - finding, Juridical Review 79 (1986) .

据”，如果难以获得“最佳证据”，也要最大限度地使用位于等级前端的、效力较高的证据，以此证明事实概然性（结论为真的概率）较高。在他看来，司法证明的主要目的是获得最大可能性的事实，这也是他之所以划分证据以确立“最佳证据”的原因。

吉尔伯特的思想受到了他的老师，英国著名哲学家洛克（Locke）的影响，使其呈现出鲜明的经验主义风格。吉尔伯特试图将洛克的哲学观运用到司法证明中，在《证据法》的通篇中都可以清晰地感受到这种努力。比如，在该书的开头就引用了洛克的观点，“作为一个学问渊源的智者，他首先会观察到证据的确信度分为不同等级，从完美确证到仅为说明，直至不太可能、太不可能，乃至完全不可能。关于该证据的每种确信等级都会有相应的智能活动，我们把这种智能活动称为‘认同程度’，即从完全肯定和自信到猜测、怀疑、不信任乃至不相信”^①。

吉尔伯特以洛克的知识论为依据，将认知事实的概然性程度予以等级划分，从确定到不确定形成了层次不同的概然性梯度。吉尔伯特无疑是以一己之力试图分辨纠缠不清的认知等级、理顺当时混乱的司法证明体系，即便缺乏论证而显得过于恣意，也仍然为司法证明思想的系统整理迈出了宝贵的第一步。

同时，吉尔伯特作为一名业余数学家也试图在他的司法证明科学中运用数学的逻辑与推演。在《证据法》一书中，吉尔伯特论述了大量有关数学与科学方法的内容，以此来协调证据规则之间的逻辑关联。虽然这种做法显得“十分不成熟、不充分，而且野心勃勃，但是它仍然为后世研究司法证明科学开辟了一条科学化道路”^②，而20世纪70年代发展起来的“新证据法学派”也正是沿袭了吉尔伯特的这种尝试。

吉尔伯特对司法证明的贡献并不在于其《证据法》思想的学术价值，他的证据等级观没有上升到理论层面，大部分的讨论都是在常识性的经验层面上进行的，现在几乎已经无人在除司法证明科学史之外引证该著作了。他的贡献在于他的分析中产生了最佳证据、证明力、真实性、确定性等一系列司法证明科学的核心术语与概念，为其后的司法证明科学发展设定了广泛的命题和宽阔的疆域，也为其后发展起来的众多司法证明思潮提供了思想来源。

在吉尔伯特之后，有多位学者的贡献实现了司法证明从实务向理论的过渡，

^① See Geoffrey Gilbert, *Law of Evidence*, New York: Garland Pub., 1979. 该书首版于1754年的都柏林，笔者参照的是Garland公司1979年的重印本。其他作品还有G. Gilbert, *The History and Practice of The High Court of Chancery*, Dublin: Richard Watts, 1756。

^② James B Thayer, *A Preliminary Treatise on Evidence at Common Law*, Boston: Little Brown and Co., 1898, ch. 11.

其中最具代表性的是菲利浦斯（Phillipps）与斯达克（Starkie）。菲利浦斯在1814年出版的《证据法专论》（A Treatise on the Law of Evidence），斯达克在1824年出版的《证据法实务和诉讼程序证明精要》（A Practical Treatise on the Law of Evidence and Digest of Proofs in Civil and Criminal Proceedings），^①都沿袭了吉尔伯特的实务手册式分析，用案例解释规则，而缺乏说理论证的理论阐释，是两本意图明显为法律实务服务的著作。菲利浦斯察觉到吉尔伯特的人为等级划分非但没有解决证据证明事实问题，反而给灵活多变的案例带来了法律适用上的一系列简单机械的教条。为此，他有意识地强化司法证明的基本原则对规则机械适用的修正，将原则纳入司法证明以调整证明中出现的问题并建立体系，这成为菲利浦斯对司法证明的开创性贡献。^②而斯达克则力主证据法的科学化，他第一次把司法证明作为科学对待，力求“达到发现真理的普遍目标”。菲利浦斯和斯达克都是在吉尔伯特的宏大体系下的微观求证，对如何使证据尽可能地证明事实问题予以补充和完善，正是他们的努力，催生了一代证据学大家边沁思想的诞生。

二、司法证明思想的发展期

如果在司法证明思想史上选出一位最伟大的代表人物的话，那无疑是边沁。^③边沁使证据法学真正步入了理论殿堂，成为一个有独立学术地位的学科。在边沁的鸿篇巨著《司法证据的理论基础》^④（Rationale of Judicial Evidence）一书中，边沁论述了证据法的方方面面，形成了一个博大精深的证据法理论体系。边沁证据理论的核心思想仍然围绕着“证据究竟能在多大程度上证成事实为真”这个命题展开。对此，边沁的回答是功利主义的，他一直都在试图以精密的功利主义为司法审判中概然性的逻辑判断寻找一种“情感性”的解说。^⑤

边沁对“运用证据以证明事实”的回答大致沿袭着这样的思路：程序法的直接目的是裁决的正确性，为了达到正确性，良好的法律必须得以正确适用于真

① See Thomas Starkie, A Practical Treatise on the Law of Evidence and Digest of Proofs in Civil and Criminal Proceedings, Boston: Wills & Lily, 1828.

② See S. M. Phillipps, A Treatise on the Law of Evidence, New York: Gould and Banks, 2nd ed., 1823.

③ 边沁的生平以及学术评价，参见 Harrison R. Bentham, London: Routledge & Kegan Paul, 1983。

④ 《司法证据的理论基础》通常采用的是约翰·密尔（J. S. Mill）编辑的1827年的版本，参见 Jeremy Bentham, Rationale of Judicial Evidence Specially Applied to English Practice, J. S. Mill (ed.), London: Hunt and Clarke, 1827。

⑤ See M. H. James, Bentham and Legal Theory, 5 Northern Ireland Legal Quarterly 154 (1973)。

正的事实，这就对法律与事实提出了要求：良好的法律是符合功利原则的法律，真正的事实是真相。司法证明的核心目标就是为了发现真相，探知真相建立在对概然性判断的基础之上，而概然性判断是依赖于人们日常生活的经验所作的自然判断，并非吉尔伯特的人为划分所能左右。人为的规则技术处理会限制我们探究真相的范围，使我们偏离真实。^① 所以边沁主张：“证据越多越好”，“为了查明纠纷的真相，应当看一切可以看的東西，听一切可能了解争议情况的人的陈述：听每个人的陈述，但最应当认真听的，也是首先应当去听的是最可能了解案件事实的当事人所说的话。”^②

在边沁看来，“证据就是为了说服法官相信某些作出判决所必需的事实而在法官面前提出的一些事物而已。”“证据借助它的说服力来说服裁判者相信某一关键的案件事实的存在。”“证据‘证成’案件事实的存在，或者在不同程度上‘证真’或‘证伪’它们存在的可能性。”^③ 这些论调隐含了如下两层含义：（1）说服力是具有程度区别的：它的最高程度就是以裁判的形式肯定当事人提出的某项事实主张；它的较高或较低程度就是提高或降低某项主张为真的可能性。（2）纯粹的事实本身并不具有说服力，说服力是证据所具有的属性，换言之，说服力是多个证据或者事实主张之间的相互关联。事实主张在逻辑上与证据相关联，后者“证真”前者存在的可能性。因此，我们无法从逻辑上将事实主张从证据中剥离出来，对于事实主张，在尚未穷尽所有的知识之前，既不存在着绝对的可能性，也不存在着绝对的不可能性。

所以，在边沁看来，我们对证据法核心命题的探索将宿命般地遭遇概然性术语中的语义学困境，^④ 表现在两个方面：其一，受洛克的影响，我们倾向于就事实主张的可能性与我们对该主张的确信程度进行区分。^⑤ 日常生活中的语言与概念结构使我们把概然性视为事实本身先天具有的属性，而边沁认为事实本身并无此属性，因为如果证据能在一定程度上证真事实主张的话，那我们无论怎样费尽

① See Empson William, Review of Bentam's Rationale of Judicial Evidence, 48 Edinburgh Rev. 457 ~ 520 (1828) .

② See Jeremy Bentham, The Works of Jeremy Bentham VII, John Bowering (ed.), New York: Russell and Russell, 1962, p. 599.

③ See Jeremy Bentham, The Works of Jeremy Bentham VII, John Bowering (ed.), New York: Russell and Russell, 1962, p. 3.

④ See Keenton Gerge, Marshall Roy, Bentham's Influence on the Law of Evidence, in Jeremy Bentham and the Law, Keenton George, Schwarzenberger (ed.), Lodnon: Stenvens, 1948.

⑤ See John Locke, An Essay Concerning Human Understanding, Peter H Niddich (ed.), Oxford: Oxford University Press, 1975 (reprinted). 该书中文版本参见 [英] 洛克著, 关文运译:《人类理解论》, 商务印书馆 1957 年版。

心力，都难以在事实主张或者证据所具有的诸多属性中找到根据该证据证明事实主张成立的可能性，并将这种可能性作为事实主张先天具有的属性。^①

“无论事实本身是什么，它要么存在，要么不存在，在两者之间绝不存在中间状态，因此所谓的不同程度（不同层次）上可能与不可能性不过是我们脑海中的一些想象而已。存在的事实无所谓不同程度，而概然性却具有不同程度；概然性也不能等同于事实并且也非事实的属性之一，它不过是我们构想出来的事实的一种属性而已。”^②

其二，概然性不过是一种存在于人脑中的虚构语言，但承认它的虚构性并不意味着我们要对它予以摒弃，概然性之所以具有意义并不是通过将它用于指征具体实体或事件，而是由于它表达了一种重要的心理事实，即个体通过对证据的考量相信某一事实主张为真的程度。与事实本身不同，我们主观上对事实存在的认定具有程度性，它才是我们概然性概念的应有之义。也就是说，因为概然性不是事实本身的客观属性，它仅仅与人们对证据的评判有关，因此，它就只能是个体将概然性大小应用于判断案件事实时，内心对案件事实证真的程度而已。^③

由此，边沁决然地批判了在他之前的司法证明思想，将吉尔伯特以来设定的谨慎甚至过于死板的各种证据规则予以彻底的颠覆，力主拓展出更为自由、宽松的证明空间。他反对“书面证据规则，主张应当在法庭上听取口头证言并且由当事人进行询问和辩论，他甚至认为有利害关系的当事人的陈述、儿童证言也可以作为证据采纳”^④。在这一点上，边沁是典型的“规则怀疑论”者。^⑤他强调，在普通法系下，找寻一种普适性的证据规则体系难以实现，因为不存在对证据可采性和证明力进行判断的认识论基础，所以无法真正实现以共同的规则标准获得正确的事实裁判，所谓的证据规则无非是提供给法官说服当事人和公众的表面理由与托辞。^⑥

① J. A. Roebuck, Bentham's Rationale of Judicial Evidence, 9 Westminster Review 198 ~ 250 (1828) .

② See Jeremy Bentham, The Works of Jeremy Bentham VII, John Bowering (ed.), New York: Russell and Russell, 1962, p. 25.

③ William Empson, Review of Bowering's Memoirs of Jeremy Bentham, 78 Edinburgh Rev. 460 ~ 516 (1843) .

④ 吴丹红：《证据法的批判与建构——边沁的证据法思想及其启示》，载《环球法律评论》2006年第6期。

⑤ See J. W. Chadbourn, Bentham and the Hearsay Rule - A Benthamic View of Rule 63 (4) c of the Uniform Rules of Evidence, 75 Harv. L. Rev. 932 (1962) .

⑥ See Postema Gerald, Facts Fictions and Law: Bentham on the Foundations of Evidence, in Bentham and the Common Law Tradition, William Twining (ed.), Oxford: Clarendon Press, 1986.

由于边沁首先是一个思想家、哲学家，其次是法学家，最后才是证据学者。^① 因此，对边沁证据思想的考察绝不能仅限于他的司法证明著作，而应该从更为广泛的哲学层面认识边沁对待“事实”的立场。边沁对事实问题作过更为精细的哲理分析，这构成了他的“虚构理论”^②。

“虚构理论”的立论基础导源于事实不能被简化为或真或假的具有简单指示性的集合体。事实只是语言与符号的记录形式，而任何一种语言或符号都带有指示性或暗示性意义，对这种意义的揭示必须依赖论辩与质询，这也正是司法证明所采取的主要手段。但是，论辩与质询仍然借助于语言与符号，仍然摆脱不了运用自身来解释自身的循环悖论。因此，在由一种媒介复制到另一种媒介的过程中，真实开始发生变异，不断延续对自身的否定以获得新的诠释。这样，边沁通过允许将非真实的东西演化为“真实自身的类似物”，从而打破真实与虚假的界限。

边沁进一步指出，事实其实是“语言的编织物”，整个证明过程依赖于话语的组织与构建，证据无论是言词还是实物都必然借助于语言阐释才能体现出证明力与关联性，甚至用以论证与分析的司法证明科学术语（如概然性、可能性）也是语言符号化的。尽管我们用语言来描述事实，然而语言并未全然照搬再现事实，因为事实与虚构都是“语言的编织物”，我们很难从中辨识何者为真、何者为假。边沁意识到语言严重蒙蔽了我们的双眼，使我们相信经过话语组织成就是事实，而不能是虚构。由于“语言是思想的符号”，而思想又是信仰、经验、感知、态度的集合体，所以事实并非自然产物，也不是被动接受的信息产品，而是经过能动而缜密的人类思维后的产物。但人类的这种思维活动受制于一系列功利性原则与意志的限制，所以产生的无论是对客观存在的描述还是抽象观念的概括都是“虚构体”。因此，边沁断言：“实然体是虚构体的集合。”^③ 而虚构体并不是由既有的原则或规则所决定的，而是根据人类的需求、兴趣、目的与策略所实现的。这说明“获得真相”是司法实践的需求与目的，带有明显的功利色彩，借助于话语这种“处理外部世界的技术性工具”来探知真相更加剧了功利色彩，

① 更多有关边沁思想地位的著作参见 Harrison Ross, Bentham, London: Routledge and Kegan Paul, 1983; H. L. A. Hart, Bentham and the Demystification of the Law, 36 MLR 2 (1982); H. L. A. Hart, Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory, Oxford: Oxford University Press 1982。

② See C K Ogden, Bentham's Theory of Fictions, London: Routledge, 2000 (reprinted); Postema Gerald, Facts Fictions and Law: Bentham on the Foundations of Evidence, in Bentham and the Common Law Tradition, William Twining (ed.), Oxford: Clarendon Press, 1986.

③ C K Ogden, Bentham's Theory of Fictions, London: Routledge, 2000 (reprinted), p. 79.

所获得的事实也是满足人们“获知”的需求而已，并非为了科学上的研究与发现。这就形成了边沁功利主义司法证明思想的逻辑思路。^①

边沁对司法证明思想的发展影响深远，对“运用证据以证明事实”的回答也相当成熟。在其后的漫长 70 余年里，虽然产生诸多证据学者，但几乎都在边沁的思想羽翼下传承与发展。比较有代表的人物是：格林列夫^②（Greenleaf）、贝斯特^③（Best）、泰勒^④（Taylor）与斯蒂芬^⑤（Stephen）。

边沁之后，司法证明研究的中心从英国转向美国。格林列夫的《证据法专论》（*A Treatise on the Law of Evidence*）一书是集证据理论、实务、案例与规则于一体的著作，它第一次全面梳理了“全美国的普适性证据规则和证据原理”，因此经年畅销，影响甚大。但该书并没有提出多少原创性的理论贡献，其整理与阐述的价值远远大于创新价值。之后，泰勒整理了格林列夫的思想，区分了英美之间的裁判差异与司法环境上的特殊性，并在司法证明的认识论与逻辑推理方面有所深化，但始终未能突破格林列夫。他更像是格林列夫的一个权威注释。

贝斯特在 1844 年发表《论法律推理和事实推定》（*A Treatise on Presumptions of Law and Fact*）一书，论述刑事诉讼推定中的误解与歪曲现象以及情况证据的使用问题，由此进入司法证明科学界，其代表作是 1849 年的专著《证据原则与实务——普通法法庭证人交叉询问的基本规制》（*A Treatise on the Principles of Evidence and Practice as to Proofs in Courts of Common Law with Elementary Rules for Conducting the Examination and Cross-examination of Witnesses*，后改名为《贝斯特论证据》）。在该书中，贝斯特详细地论述了证据规则产生的缘起与发展过程，以此说明证据规则究竟是增强了证明事实的可信度与真实性还是削弱了证明力度以迎合其他价值。在他看来，必须在两者之间找到一条权衡的中间出路，吉尔伯

① See Jeremy Bentham, C. K. Ogden, *Bentham's Theory of Fictions*, London: Ams Pr Inc, 1932.

② See Simon Greenleaf, *A Treatise on the Law of Evidence*, John H. Wigmore (ed.), Boston: Little Brown and Company, 1899.

③ See William M Best, *A Treatise on Presumptions of Law and Fact*, Philadelphia: T. J. & W Johnson, 1845; *A Treatise on the Principles of Evidence and Practice as to Proofs in Courts of Common Law with Elementary Rules for Conducting the Examination and Cross-examination of Witnesses*, Philadelphia: T. J. & W Johnson, 1849.

④ See J Pitt Taylor, *Treatise on the Law of Evidence As Administered in England and Ireland*, London: Sweet & Maxwell, 1931.

⑤ See James Stephen Fitzjames, *The Indian Evidence Act with an Introduction on the Principles of Judicial Evidence*, London: Thacker, Spink and Company, 1872; *A Digest of the Law of Evidence*, St. Louis: F. H. Thomas, 1879.