

RONALD J. ALLEN

RATIONALITY
COGNITION
EVIDENCE

理性 认知 证据

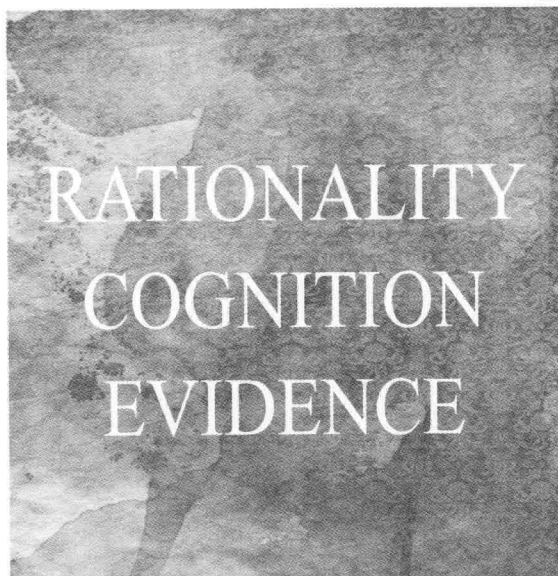
[美] 罗纳德·J. 艾伦/著
栗峥 王佳/译



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

本书的翻译得到中国政法大学青年教师学术创新团队项目和
国家社科基金项目“科学化司法证明中的逻辑与经验研究”（12BFX070）资助

RONALD J. ALLEN



理性 认知 证据

[美] 罗纳德·J. 艾伦/著

栗峥 王佳/译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

理性 认知 证据/(美)艾伦著;栗峥译. —北京:法律出版社,2013.9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5260 - 1

I. ①理… II. ①艾…②栗… III. ①证据—理论研究—文集 IV. ①D915.130.1-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第188637号



罗纳德·艾伦 著 | 责任编辑 黄琳佳
栗 峥 译 | 装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8 字数 189千

版本 2013年8月第1版

印次 2013年8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 固安华明印刷厂

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 978-7-5118-5260-1

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

Copyright © Ronald J. Allen

These titles were originally written in English by Ronald J. Allen.

This Chinese edition is authorized by Ronald J. Allen, translated by Li Zheng, published by Law Press China, in 2013.

Chinese edition Copyright © 2013 Law Press China

All Rights Reserved.

No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including without limitation photocopying, recording, taping or any database, information or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

著作权合同登记号

图字：01-2013-7693

译者序

可以用来描述百余年证据学的方式很多：几乎可以举行一个关于证据学史上伟人的胜利检阅史：吉尔伯特（Gilbert）、边沁（Bentham）、斯蒂芬（Stephen）、利浦斯（Phillips）、斯达克（Starkie）、贝斯特（Best）、格林列夫（Greenleaf）、泰勒（Taylor）、撒耶（Thayer）、威格莫尔（Wigmore）、张伯伦（Chamberlayne）、莫尔（Moore）；也可以是一个个证据学人思想碰撞的故事史：边沁与威格莫尔、撒耶与张伯伦、格林列夫与泰勒；又是一部书写了多种研究领域交融、多重理性视角竞技的历史：证据学与哲学、证据学与社会学、证据学与文学、证据学与自然科学等；还可以是阐释框架和话语风格之间一系列的范式转换史：结构主义、符号学、叙事分析、贝叶斯定理、怀疑主义、模糊方法等，每一种范式都有自己奉为至宝的关键词、心照不宣的假设和个性鲜明的术语。

但是，如果由此认为各种思想与方法是一种前后更迭、流转契合、此殆彼生的关系，那便是对他们的一

种误读——各种不同的证据理论虽然产生的年代不同,却可以如星辰一般遥相呼应,共同存现于我们眼前,只不过是有的学说已经产生了很久,而有的却没有引起我们的注意,或者说需要一次更好的契机来让它再度爆发。威格莫尔(Wigmore)的图式法便是典型例证,在他的《司法证明原则》(The Principles of Judicial Proof)一书问世之初,虽然致力于拥有不同的读者群,然而却并没有得到读者的多少美言,直到后来随着自然科学对证据研究方法的进一步渗透以及计算机技术的飞跃,才在20世纪80年代得到人们的重视,重新焕发出它的光芒。

当然,要传递这样一种光芒绝非易事。要辨识出不同的思想和方法之间的相互关系,并揭示出隐藏其背后的深层底蕴,必须理清这些思想和方法产生的年代顺序与关注焦点、思想发展与社会背景之间的双重脉络,如果说前者只是一种时间排序,那么要勾勒出各种思想之间暗合的潜在线索,找出那些隐藏着的、能够照亮证据学之路的光芒,则要突破编年史方法带来的因果律的束缚——“有了这个之后才有另一个”或者“因为有前一个所以才有后一个”。思想如同星辰,可能自产生之日起便发出亘古的光芒,也可能是转瞬即逝为世人所唾弃,更有可能在默默等待着因缘,如同积攒了上万光年能量的星系期待爆发。所以,如果以谱系的方式概述各个不同时期流派的思想,固然有它的价值,但也无法在脱离了功过评价之外为思想的传承做一种建设性的贡献。囿于此,对百年证据学的梳理应该按照研究视角来进行分类,而不是按照证据巨匠们所扮演的角色来布局,因为前者更有助于我们建构证据的“哲学之树”,将证据学视为社会科学的一个主干,而不是教科书中林林总总的定义和法律法规的罗列。只有这样,才有可能对所涉思想与方法的一些先天不足予以剔除;在概括中忽略一些乖张的例外和反常的异类,打破既往将一个统一的、富有前后传承的体系拆裂为诸多对立的流派的做法,也就是说,尽管我们可以将结构主义、符号学、叙事分析、协

调理论、怀疑主义、模糊方法等予以概述,但这并不妨碍一位以叙事分析为基本视角的学者在分析过程中采用模糊方法的可贵之处。如果只是固守某个单一学派的主张或方法,那么就没有将其他学派的思想陈列出来的必要,也注定会陷入到故步自封的僵局中去。

当然,这并非执意叫嚷或抹杀各个思想间的论争,因为倘若将目光聚焦于你争我斗的乐趣,那么我们就只抓住了证据学的末梢,充其量是抓住对方小辫子带来的快感,在费尽心机踩踏他人思想的同时,自己的想法也会在对手报复性的反攻中被攻讦得遍体鳞伤,最后那些斯文的学术史的背面书写的尽是一些为人茶余饭后津津乐道的文人变为怒目金刚的逸闻,这显然对思想的澄清和进步毫无助益。明智的做法是作出中肯的述评,而非让注意力在这些毫无意义的论争中消耗殆尽。所以,也许在有些人看来是社会科学的不幸——思想无所谓对错,虽然它有可能是非此即彼的;但这又是它的幸事——无论一种思想的内涵是丰富抑或贫瘠,是深沉抑或肤浅,是开放抑或封闭,是狭隘抑或宽广,是单一抑或多元,都自有它独特的位置,如同山谷中伸展的小花,为证据学的发展带来了朝气。一些喜好开辟疆域的探险者,往往在学术之路上试图对濒临枯萎的研究范式进行一番颇富创见性的开拓阐释,而那些略显保守的学人,则喜欢对经典理论驾轻就熟地进行更为规范和严谨的论证。可以说,各个派别的主张者之间一直在进行一场牌局游戏,在牌局中富于创造性的想象力与分析批判精神之间进行着对话,人们要么扮演着热情而略显偏执的角色,要么扮演着一本正经、不露感情的严苛模样。在这场牌局中,无所谓绝对的输赢,一直以来,游戏在继续,我们要么是局中人,要么是观棋者。

但是,真正的不幸在于,无论是局中人还是旁观者,都有可能被思潮最初带来的新鲜感所蒙蔽——雄心勃勃地加入某种论调的队伍中,在短暂的高亢之后转为由乏味、枯燥带来的落寞,直至最后怀疑走错了

方向。那些局中人也许会假借追随者一时的运气名声大噪,将思想包装成时尚的符号,这些思想或是新词辈出、狐假虎威,或是毫无章法、一堆感性的罗列,至于它们能为世人带来启迪还是最终成为一种残渣,并无明显的定论。作为思想的载体,理论是一个竞技场,即使文化背景不断变换,总有一些主题是一直不变的,比如证据学中的贝叶斯定理,这些主题从一开始就不断被学人们反复打磨,只是他们用不同的话语来阐释自己对这些问题的解答。

证据法学就在各种争论声中生长,一些人得意于思想,另一些人则认为正是各种各样的思潮为原本平淡的证据学发展平添了诸多颠沛流离,它们甚至产生了逆反性冥想,即完全拒绝理论这个“大毒草”。但如果将这种头脑中狂妄的恣意演化为现实多少会令人有些毛骨悚然,杰姆逊写道:“扔掉理论,将会忽略尼采透过所有旧道德训喻而翻腾不已的、有进取精神的惊人发现的思想;将会置弗洛伊德的意识主体与它的理性之不连贯于不顾。”但公允地说,这种对各种思想的叛逆倒也对证据学产生了些积极的作用:证据学阵地开始不再那么中心主义、霸权化了,不再以建构一个包罗万象的系统而不可一世了。各种不同的思想之间逐渐耐下性子做更多的沟通与了解,例如,那些以叙事方式为本位的学人开始阅读怀疑主义,而怀疑主义者则渐渐意识到贝叶斯定理的重要。问题不在于该采纳相对还是多元,而在于是否以多重的观看角度行事,因为每一种观看角度都投射出特殊的光影,照亮被研究的对象。这并不是一个是否完全包容其他思想观点的问题,而是认知其他思想观点的存在、思考它们并准备接受它们挑战的问题。

因此,证据学不再拘泥于详尽地探讨某一思想或某位思想家,而是希望采撷他们所提出的问题、所关注的焦点、所探索的精华,全面地展现证据史上的种种流变与转向,摒除那些厚重的“地方习气”、“个体偏好”和“霸权主义”的侵扰,开始合力勾勒一幅百年证据学的宏大叙事图

景。在这幅图景中,最为刺眼的地方不是某个主义的旗帜,而是对思想大师的狂热的崇拜与迷恋,思想披上了宗教的袍子,在这件华美袍子之下隐藏着各种思想的仪式性咒符。林赛·沃特斯说过,“理论就是上好的可卡因,它先让人亢奋,然后使人消沉。”好在 21 世纪初掀起的对各种思潮的重新审视在打倒一切经典的革命性破坏的同时,也带来了思想独裁和过渡迷恋的颠覆——“大思想”无法找到适宜的土壤培植野心,人们转而投向一种更为温和的方法,这种趋向在证据学之外的社会科学更为明显,如在哲学中人们将哲学重新定义为“一般人的谈话”,以剥去它过去所宣扬的“一切科学体系的基石”所带来的牵强之感。同时,一些证据学人也主张界定证据学是对在证据范畴中发现的模式和规范的任何普遍性表达;于是,“小思想”以及一般概念、分类法和解释,它们取代了“大思想”。证据学由此具有了一种开放性品质,期待着更多的学人、司法人员、对法学有兴致的人怀抱着他们各自的主张和视角踏访这片以证据与事实为主题的区域。

证据法学的历史发展轨迹中就处处浸透着理性主义、怀疑主义、现代主义与后现代主义等诸种思潮相互激荡、砥砺而生的智慧,每一部证据学著作所能触及的都不过是这氤氲的智慧芬芳中的一小片图景,充其量是为那些对证据学脉络和学术思想尚不清晰,却仍怀有莫大兴趣的读者提供一本通俗的“用户指南”。欲想对各个思潮达到一种纯粹超然地不偏不倚地观看是不现实的,只要想将内心流淌的某种声音付诸于笔端,那么,哪怕装扮得再客观的腔调也不过是一种对自我意见表达的竭力掩饰。

如果说任何一种文字都是一种内心的声音,那么证据学文本中的声音虽然称不上美妙绝伦的合声,但也是一曲音域宽广的小调——没有任何一种单调的视角可以高调宣扬自己垄断了真理的源头,因为任何一种视角都有它的盲点。当然,但凡出自人类手笔的文章注定是要

烙上撰写者的个人兴趣和关注重心的印迹的,否则文本就变成了一种汇编,而无所谓证据学的学术著述了。所以,对证据学的书写必将是撰写者个人的声音与他人的声音共同组成的一曲和弦,只是希望这曲和弦能够在相对个性化和对他人语言进行评述的客观化之间达成一种和谐的境界。真正的一本证据学著作并不是靠对某一观点的卖弄和对所有观点的堆砌,前者是一个传声筒,后者则是一个储藏柜。那些有价值的著作皆具备撰写者自我的创造,哪怕是表面看似对自我观点卖弄的语句,也会在字里行间流露着撰写者琐碎的聪颖。它们应该尽其可能地找到一个保持着审慎距离的微妙立足点:既不偏袒自己所构建的思想支点,也不妄自菲薄、厚爱那些光环普照之下的大家之言,而求尽量保持兼容并蓄、采诸家之长。

美国西北大学法学院威格莫尔特座教授艾伦先生的这本专著即是这样一本出色的著作,该书是他发表的系列论文的合集,主要是对在英美兴起的“新证据法学派”(New Evidence Scholarship)的相关理论的回应与反思。“新证据法学派”由伦伯特(Lempert)在《新证据法学派》一书中正式确立,发展至今,规模已蔚为可观。新证据法学派包含着各种跨学科思想与诸多创新方法,但这一流派主要是应用数学与概率理论,尤其是贝叶斯定理对盖然性与证明进行数理运算与分析。

数学与概率理论对证据法学的影响源远流长,尤其是盖然性的问题,与数学和概率理论的关联十分密切,但真正兴起并得到充分发展却是在对怀疑主义的怀疑之后,英美证据法学界推崇科学与理性的反弹声浪越来越高,为了再次证明理性方法的价值以区别于传统理性主义,证据法学界的一批学者不约而同求助于数理分析。由此,证据法学走上了科学方法与精致推算的道路,形成了旷日持久的贝叶斯定理之争。

新证据法学派主张,结合贝叶斯定理对事实裁判者的认定过程予以量化以解决事实盖然性问题。它的核心思想是用标准的数学与概率

逻辑公式对证据予以量化,通过公式演算获得事实盖然性的准确数据。它认为,所有有争议的事实问题与证明推理问题大致上都是数学性的,在裁判真伪时,采用量化的数学推理可以对证明标准与事实可能性予以科学评估。

所谓贝叶斯定理是概率理论中的一个基本知识点,由贝叶斯爵士创造的以主观性为特征的数学概率理论,用于研究人们对于某一命题的原有信任程度及其在新证据出现后,信任程度的变化规律。原有信任程度的确立和新旧信息的更替对于信任度的影响是该理论研究的重点。按照贝叶斯定理,人们对证据的判断是一种主观概率的断定,我们通过对每个事件发生的概率赋值,如果要想判断两个事件同时发生的概率,那么则应当将两个事件的概率分别相乘,这也就是所谓的融贯规则。贝叶斯定理对司法证明最显著的贡献体现在两个方面:一是对于证明标准的解释;二是对司法证明过程中证据的更新过程的解释。

当然,对贝叶斯定理,学者们各自持有不同的看法,贝叶斯定理怀疑论者也不在少数。他们认为,盖然性推理就其本质而言仍是一种数学推理,而这种数学推理的前提条件在法律背景下难以得到满足,因此,即使贝叶斯定理在理论上成立,在实践中由于律师和裁判者并无数学专门知识,也不宜将这种数学推理作为普遍性的指导方针。

对该问题论述最为全面、详尽的当属本书的作者——艾伦教授,他从多重角度反复指出:“争论的问题在于在司法事实认定背景下人类推理的性质。虽然信息的获取与日常生活有着不同,但没有人会认为在司法背景下,人类推理在典型案件中会与人类的普通思维有着极大的反差,所以有关其性质的争论可以概括为人类思维怎样理解外部环境并应对外部环境。从这一视角来看,我们探索贝叶斯理论的价值在于该理论能够为我们实际操作人类思维提供一种模型或者提供一种思维应当并且能够怎样运作的描绘模型。这种探寻的关键是要找到一种能

够改进在司法背景下人类实际裁判过程的方法。”为此,他撰写了系列论文,以论证他对贝叶斯定理在证据学中应用情形及其限度的各方面看法,随后就有了此书的问世。

本书是当代有关贝叶斯定理在证据与证明领域的应用及其限度的集大成之作,它以证据为对象、以认知为主线、以理性为原则,回答了“证据离事实究竟有多远”的核心证据学命题。该书对于证据理性主义的发展与完善有着不可估量的贡献。谨以此书献给那些热爱理性探知的证据学人,希望为他们的上下求索之途点燃一支烛、陪伴一缕光。

目 录

第一章	事实模糊性与证据理论	001
第二章	常识性推理与粗糙逻辑:常识、理性与法律程序	050
第三章	证据法中的盖然性与推论:推论与审判的理论(简评)	069
	——理性、神话与裁判的可接受性	
第四章	证据法中的盖然性与推论:推论与审判的理论(尾论)	096
	——对证明过程的简明分析	
第五章	理性、演算与司法证明初探	107
第六章	民事诉讼的说服责任:演算法与解释学	143
第七章	合宪性审判:知识的要求与认识论的谦抑性	204
第八章	自然化认识论与证据法:答罗得梅因	233

第一章

事实模糊性与证据理论

直到现在,司法证明的通说认为:通过履行一般情况下的说服义务而对证明要素进行证明决定了证明责任的分配,这在民事案件中的优势证明和刑事案件中的排除合理怀疑体现得尤为明显。反过来,这些证明责任可以理解为由普通概率数字表示的盖然性计算单位,概率的数值由 0.00 到 1.00,高度盖然性意味着大于 0.50 的概率,排除合理怀疑则是非常高的概率(也许是 0.90 或者 0.95)。这种观点不仅为大多数人持有,实际上此观点也是毫无争议的。迄今为止,过去 25 年来学术著作对此的唯一严肃争议是具体到该观点下的一个子论题:在多大程度上,有多大的准确性,贝叶斯理论可以作为一种标识——达到常人所能接受的结论的方法。

新近的两大理论发展削弱了这一有关司法证明的通说,一种发展是分析性的,另一种则是理论性的。前者的论著重在对通说的逻辑内涵和某些逻辑缺陷提出质疑;在目前这方面的学术论著范围内,通说逻

辑内涵的三大硬伤都是其暗含的逻辑乘法所导致的一系列恶果,这种奇怪的推理方式模糊地处理了理论,并且缺乏证据,致使该理论不具有可操作性。^①一般说来,对通说的第二种批判源于认知心理学,认知心理学清晰地表明不存在任何个体可以按照法学理论所要求的那样进行思考。^②

人们由对证明责任的要素结构的关注转向对证明过程整体的关注,从对某些特定要素真伪的关注转向对相反故事版本相对可能性大小的关注。在这种转向中,上述两种攻讦的共同效果体现得尤为明显,这种转向是由对反对通说的批评者提出的另一种司法证明观点,^③现在甚至赞同通说的人也接受了这一观念。^④有趣的是,这种转向映射了本世纪早期发生在自然科学中的一种类似的转向:自然科学开始了一种对真理观的精致追求过程,这种真理观认为所谓的进步是由更好的理论阐述来衡量的。“更好的理论”意味着比现有理论更好。^⑤

并非所有人都对目前通说之消弭充满热情,一些人深信,宣称目前通说的死亡就像是宣称马克·吐温之死一样幼稚。通说捍卫者所提出的理论值得重视的原因至少有如下两个:第一,他们的观点正确与否尚待澄清;第二,他们的论证完善了相对盖然性理论,并且在这一过程中揭示了相对盖然性理论需要阐释的新方面。事实上,恰如我们下面所

① See, e. g., Ronald J. Allen, *The Nature of Juridical Proof*, 13 *Cardozo L. Rev.* 373 (1991).

② Nancy Pennington & Reid Hastie, *A Cognitive Theory of Juror Decision Making: The Story Model*, 13 *Cardozo L. Rev.* 519 (1991); Allen, *supra* note 1.

③ Allen, *supra* note 1; Ronald J. Allen, *A Reconceptualization of Civil Trials*, 66 *B. U. L. Rev.* 401 (1986); Paul Bergman & Al Moore, *Mistrial by Likelihood Ratio: Bayesian Analysis Meets the F-Word*, 13 *Cardozo L. Rev.* 589 (1991).

④ See, e. g., Richard D. Friedman, *Infinite Strands, Infinitesimally Thin: Storytelling, Bayesianism, Hearsay, and Other Evidence*, 14 *Cardozo L. Rev.* 79 (1992) (reconciling Bayesian approaches with the comparative story model); see also Bernard Robertson & G. A. Vignaux, *Expert Evidence: Law, Practice and Probability*, 12 *Oxford J. Legal Stud.* 392 (1992) (same).

⑤ See generally Karl R. Popper, *Objective Knowledge* (1972).

见的那样,通说的捍卫者至少使得一个极富价值的论点白热化。在这篇文章中,我将对此分两点来谈。我将详述先前已经讨论过的关于司法证明相对盖然性理论的某些方面,并将审视与此有关且尚未为人注意到的其他一些方面的存在和内涵。最有意义的是,我将证明结构和司法确信理论(我在此将此称为证据理论)中相关却不相同的理论进行了区别,并详论由这种区分所产生的证据理论。

一、证明责任的结构:错误的分配和逻辑乘积的难题 (conjunction problem)

现有司法证明理论通说最明显的缺陷在于它无法解释证明责任的结构。^① 根据通说,说服责任分配了诉讼案件中的错误,但这种对错误的分配(除了某些极不准确的假设之外^②)并不能通过将某个具体要素证明达到说服责任的要求来完成。^③ 这也正是盖然性理论的批判者须要首先分析的问题,同时也是他们的批判工作得出的首个积极成果。就现有的学说而言,相对盖然性理论并没有将证明责任的结构从其他

① 在此我既指证明的结构也指证明责任的机构,这两者是同义语。下同。

② 这种推论之一便是,在不为人知的原因之下,每件事都在顺利进行。有关此的材料参见 Richard Lempert, *The New Evidence Scholarship: Analyzing the Process of Proof*, 66 B. U. L. Rev. 439, 452-53 (1986); Ronald J. Allen, *Analyzing the Process of Proof: A Brief Rejoinder*, 66 B. U. L. Rev. 479, 480-81 (1986)。更具盖然性但更引人质疑的推论便是,这些要素相互重复,所以给了陪审员同一次犯错的机会而不会增加他们犯错的总概率。

③ 这一理论认为,在民事案件中错误应当在原告和被告之间公平分担,在刑事案件中则有所倾斜。但问题是,以民事案件为例,仅把某个单个要素证明到符合说服责任的必备要求并不能够公平地分配错误。如果民事案件的诉因具有两项要素,且这两个要素随机独立,每个要素都被证明有60%的可能性,那么这两个要素同时为真的可能性便是36%。这意味着被告有责任的概率是64%,但法庭却会因此作出有利于原告的判决。另一个奇怪的例子便是在一个案件中,一个要素的可能性是50%,另一要素的可能性是90%,但这一事件将作出有利于被告的判决,因为50%并没有达到优势证明。把后面这一个例子与第一个例子(有利于原告的判决)相比较,会发现在第二个例子中被告有责任的概率(45%)比第一个例子(36%)更大一些,然而在第二个例子中作出的是有利于被告的判决,而在第一个例子中得出的却是有利于原告的判决。这就是令人十分费解的逻辑乘积难题(译者注)。

事务中清晰地分离出来。这是一个亟待纠正的缺陷,因为司法证明至少有两个不同的维度。一个是正式的证明过程,在此我指的是证明责任理论的逻辑内涵,如逻辑乘积的难题。^①这个维度上的证明主要集中于对信息更新的分析。但证明还有另一个维度,任何证明或者证成理论都要求一套证据理论,这套证据能够表明个体是怎样确定某些数据是特定主张的证明。^②在相对盖然性理论的发展中,学术著作(包括在法律其他领域的学术著作中)并没有对这两个不同维度进行充分的区分。这种不充分性亟待纠正,不仅仅由于它导致了对于该理论的错误批判,同时对这两个维度加以区别也会加深我们对司法证明本质的理解。

证明结构和证据理论的区别十分简单。证明结构决定了何者必须被证明。根据当下通说,它为既定盖然性的组成要素,在相对盖然性理论中,它意味着某个或者某些故事要比其他版本的故事更为可能(在刑事案件中不存在其他可能性的故事版本)。证据理论则表明这一过程是怎样完成的,何者为证据及这种证据有可能被怎样运用。对现有观点的分析倾向于将二者合并起来探讨(至少我是如此)。学术著作将结构问题视为贝叶斯理论的一个分支,或者充其量视其为与贝叶斯理论主张稍有不同,这样做也就难以为庭审中遇到的不确定问题提供一种有利的推理模型。尽管通过将通说对盖然性本质的解读与具有盖然性特征的严格的贝叶斯理论进行修辞上的密切关联,可以部分地为两者的合并自圆其说,但两者毕竟是两码事儿。

① 参见 Richard Lempert, *The New Evidence Scholarship: Analyzing the Process of Proof*, 66 B. U. L. Rev. 439, 452 - 53 (1986); Ronald J. Allen, *Analyzing the Process of Proof: A Brief Rejoinder*, 66 B. U. L. Rev. 479, 480 - 81 (1986)。

② Carl G. Hempel, *Aspects of Scientific Explanation*, 54 *Mind* 1 (1945), reprinted in *The Concept of Evidence* 1, 12 (Peter Achinstein ed., 1983) (“A precise definition of relevance presupposes an analysis of confirmation and disconfirmation.”)。