

[首页](#)[基地概况](#)[中心通知](#)[中心讯息](#)[学界信息](#)[法治动态](#)[学术论文](#)[法谚法语](#)[净月书屋](#)[人才培养](#)[招生信息](#)

论文精粹

[> 法学理论](#)[> 部门法哲学](#)[> 学术书评](#)[> 法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读正文](#)[> 论文精粹](#)

王进喜：证据科学的两个维度

发表于： 2010-01-19 11:13 点击： 672

【内容提要】证据科学与证据学有着不同的含义。证据科学不仅本身具有方法论意义，而且具有独立研究的价值。证据科学之所以能够成为一个跨学科研究的领域，本身在于这是一个多学科所面对的共同问题，甚至可以说是人类获得知识过程中所面对的一个共同问题。它超越了学科文化、学科传统、学科背景。因此应当就此有一个一般的理论模型。与此同时，证据科学意味着对证据法的跨学科研究。证据科学的发展，将对证据法的发展产生积极影响。

【关键词】证据科学 证据学 新证据学 证据法 跨学科

一、导言

我国在20世纪90年代中后期所进行的司法改革，为证据法的研究注入了活力。本世纪初至目前在证据法学研究方面空前繁荣[1]（P. 37），甚至有的学者将此描述为证据立法运动，这可以说是理论界对从那时起到现在仍在进行的司法改革潮流的积极回应。

在如火如荼的热潮中，也不乏冷静的思考。如清华大学法学院青年学者易延友君撰文指出，“我们也不能为已经取得的成就而沾沾自喜甚至不做任何反思。事实上，目前的证据法学研究状况可圈可点之处不多。”[1]（P. 37）他认为，一方面，我国证据法学研究大部分仍然游离于法学与自然科学之间，这种研究既不能增长自然科学方面的知识，也无法增长法学方面的知识；另一方面，在有可能增长法学知识的领域，证据法学又依附于法学的其他门类，从而丧失了自身独立存在的价值。他认为，方法论训练的缺乏及学术研究能力的有限，是造成这些现象的根本原因[1]（P. 48-49）。上述观点对于促进我国证据法研究的深入无疑具有重要的意义，然而该文中的技术性问题成为该文的一个显著瑕疵。例如吴丹红撰文指出，该文没有区分“证据法学”与“证据学”这两个重要概念，题目与文章的主题分道扬镳，成为一个硬伤[2]（P. 105）。吴文认为：

证据学是研究如何运用证据来查明事实的学科，是系统地研究司法实践中证据收集、保全、判断等规律和规则的应用法学。从广义而言，证据学是一个学科群，与查明案件事实的方法相关的知识，如物证技术学、侦查学、法医学等，都可以作为证据学的组成部分。而证据法学主要是研究如何在法律上对待收集的证据，是以一系列约束查明案件事实方法的规则为主要研究对象的理论法学，它并不致力于发现事实真相，而是旨在保障合理而正当地发现真相，因此可以归入程序法学的领域[2]（P. 106）。

吴文认为，从英美历史发展来看，证据学与证据法学在最初并没有明确的界限划分，是一代代的证据法学家促成了证据法学与证据学的分野。在我国法学研究短暂的历史中，也出现了证据学与证据法学从融合走向分化的局面。

吴文集中提出了一个长期被忽视的问题，证据学与证据法学的关系到底如何？证据学是附着在证据法学身上的赘物，还是本身就是璀璨的珍珠？是否可在更广阔的视野中探讨上述问题？本文认为，上述问题的探讨，不仅仅涉及证据领域研究的方法论问题，也涉及有关的本体论问题。证据学和证据法学的概念，均难以包容上述内容，对此应当以新的概念来展现。最近的一些学术动态反映了这样一种趋向。借用英国学者特文宁（Twining）的话来说，就是“最近的一些发展已经大大强化了证据凭借自身成为一个跨学科领域的情形。”^①本文的目的在于就证据科学的本体论和方法论意义，提出一个基本纲领。

二、证据科学的本体论维度

长期以来我国学术界对于证据学和证据法学这两个概念未加以认真区分。如有观点认为“证据学或诉讼证据学，是

研究诉讼过程中如何正确运用证据认定案件事实和有关法律规范的学科，所以又称证据法学。”[3]（P.3）还有的观点认为，“就概念而言，证据学自有广义与狭义之分。前者包括证据法学、证据调查学和物证技术学等学科，后者仅指证据法学。”“证据学的研究需要多种方法的结合，需要以多学科知识为基础，其中既有很深奥的哲理，也有很精深的技术，因此堪称为‘真正的学问’。”[4]（P.314）

上述无论是哪种观点，都将证据学理解为法证据学，或者说是法律背景甚至诉讼背景下的证据学，或者具有这样的理解倾向。(2)然而，证据问题是人类探索活动中的一个基本问题。“没有一个学科自身就能够提供关于证据的属性、应用和发现的所有答案”。(3)美国詹姆斯·B·塞耶（James B. Thayer）教授在其著名的《普通法中的证据初论》中写道：“必须指出的是，我们谈到证据法时的‘证据’，并不具有通常话语所赋予它的主要含义。这是一个法庭程序术语。意味着在法庭提出的事项。当人们谈到历史证据、科学证据和基督教证据时，他们是在谈论不同的事项。证据法所关涉的是向法庭提交事实事项，以用于司法调查。”(4)同理，在中国的背景下，王国维在史学研究中所创立并运用的“二重证据法”中所称之证据，也不同于证据法学所称之证据。(5)诉讼活动背景下的证据因为其背景的特殊要求而不同于其他背景下的证据。如果仅仅以诉讼背景下的证据规律性来代表人类探索活动中的证据规律性，这无疑是一种专家偏见和学科自恋。它反映了一种长期学科壁垒所形成的固定的思维方式和认识上的局限性。“我们也许犯了一个‘习焉不察’的错误……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。”[5]（P.82）

以学科分科为范式的近现代科学研究，是以方法为依据的。方法的专业化导致研究者成为了专家，深化了人类知识。但是与此同时，这种范式也导致了思维的狭隘性，破坏了人类对于各个学科所面对的共同问题的整体把握能力。就像有的学者所指出的那样，“每一门学科的理论前提都建立在自身的封闭性之上，科学自身的‘内在逻辑’成为学科发展和评价的惟一标准，而现实社会的逻辑则被弃之不理，甚至强势学科还要求社会现实遵循其学科的自身逻辑。每一个学科从业者的首要任务就是自觉成为自己学科的‘猎场守护人’。”[6]（P.18）证据问题既涉及科学技术问题，也涉及法律、心理、社会等方面的问题。因此，以任何单一学科的视角来看待证据问题，都必然存在着本学科视野死角。英国特文宁教授在1990年就指出，在过去50年内，在法律背景下的证据和证明问题上，出现了令人瞩目的跨学科研究的复苏。除了法学教授和概率学家外，法律证明还吸引了包括法社会学、心理学、法庭科学、现象学、统计学、文学理论、符号学等领域的研究者的兴趣。英国学者认为，很难说清楚发生这种兴趣的原因，但是这可能与对法律程序和法庭戏剧的更为一般的文化兴趣有关。(6)在21世纪初，英美学者更是明确提出了证据科学的概念。(7)例如，英国学者特文宁教授提出证据是一个“跨学科的科目”。美国学者舒姆（David A. Scham）教授也就证据科学进行了思考：“在各个领域生产、分析和适用各种思想的人们对证据研究抱有显而易见的兴趣。对他们在其活动中遇到的现象的解释和理解，是立足于证据的。没有一个领域能够单单构成关于推理活动的证据基础的全部知识的。”(8)我国学者龙宗智教授在同一时期也提出，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，即所谓的“大证据学”[5]。

证据科学抑或大证据学概念的提出，无疑是对学科壁垒的反动，这不仅仅是从分析走向综合的研究范式转变，更意味着证据问题被视为一种本身。换言之，证据科学的提出，从证据法的立场看，具有方法论的意义，然而其影响并不止于此，还具有本体论的意义。尽管就证据科学中的“证据”和“科学”的确切含义还存在着种种争议，但是这并不影响人们将其作为一个研究领域而加以关注。(9)

从本体论的角度看，证据科学则是具有本体论研究的价值和意义。

证据科学之所以能够成为一个跨学科研究的领域，本身在于这是一个多学科所面对的共同问题，甚至可以说是人类获得知识过程中所面对的一个共同问题。证据是所有经验科学的中心问题，它超越了学科文化、学科传统和学科训练方法。尽管在面对这个共同问题的时候，不同学科的学者因学术训练而见仁见智，看到的是不同的图景，正所谓“横看成岭侧成峰，远近高低各不同”，但是只有一个庐山真面目，面对的问题是一个。这就是证明问题。论证或者证明是人类探索活动的中心手段，无论是对历史事实的证明，还是对科学事实的证明，证据都至关重要。正如特文宁教授所指出的那样：

在核心问题上，证据是一个关于推理的跨学科科目，其共同基础是某些关于逻辑、概率、真相和知识的一般哲学问题。“证据”是用于论证背景下的关于关系的词语（A是关于B的证据）。在这样的语境下，如果信息倾向于直接或者间接支持或者否定某个假设或者待证事项，则该信息就具有作为相关证据的潜在作用。人们从证据中进行推理，是为了证明或者证伪某个假设或者待证事项。其框架是论证，其过程是证明，其引擎是根据信息进行的推理。(10)

美国学者舒姆也提出了“无关内容”的证据推断问题。(11)他的主张是，他所描述的证据的形式及其组合，是任何背景和学科中可以观察到的、反复出现的，无论证据的内容如何。他的分类做法所做的，就是说明正在考虑的证据是什么

种类的。它并没有说特定背景或者情形下的证据的特定性质、运用及其发现如何。这些不是无关内容的事项。

证据之所以具有本体论研究的意义,理由在于:

第一,证明是人类知识生活的基本方式。物理学、数学、经济学、社会学、法学等学科知识的共同点是什么?这种共同点不在于其各自的研究内容和方法,而在于其能够在理性论证和非理性论证之间作出区别,从而进行理性的探究。而这种理性探究无不是建立在证据基础上的证明活动。例如,Testimony(陈词)在认识论上被库什定义为“认识的相互依赖性”,我国学者认为“凡是源于他人的知觉、理性和记忆等的知识或信息来源都可以称为证词”[7](P.26)。陈词依赖既是社会科学的特征,也是自然科学的特征。正是在这个意义上,它正在成为一个交叉学科的研究领域,历史学家、神学家和法学家对其可靠性进行了许多研究,社会心理学家、社会学家、科学哲学学者也将其作为一个重要的研究主题[8](P.62)。之所以存在这种依赖,是因为“知识在其本性上是社会的,其产生和形成的过程都不可避免地是基于社会的,在这个含义上,自然科学本身就是一种社会知识”[8](P.63)。

同样,推定也是一个跨越学科界限的实践性工具。推定尽管初看似乎是法律领域的专门工具,但是实际上运作于每个理性活动领域。推定词源于拉丁文praesumere:未风先雨(take before)或者视为当然(take for granted)。“在当前的术语意义上,推定就是要在缺少进一步相关信息的情况下接受某事物,而这些信息通常被认为证明该事物所必需。”⁽¹²⁾推定之所以存在,一方面,是在人类的认知活动中,填补我们的信息空隙,回答我们在探究中所遇到的问题。例如,归纳作为科学推理的一个重要方法,是要在找到回答我们的问题的答案所必需的所有数据之前表达我们的认知忠信,在没有相反证据之前,则要接受归纳得出的结论。从这个意义上讲,归纳是推定的具体适用,是一个我们的认知工具;另一方面,推定的存在是为了指导我们的行为决策,实现特定时间限度内的目的。法律的推定很大程度上是这样一种实用性的推定。正是因为如此,我们在法律、哲学、自然科学等许多理性活动领域有效地运作着推定,推定作为一个灵活多样的认知工具,在广泛的认识活动中为我们提供良好的服务。

“对确定性的追求继续在实际上催眠般地蛊惑着当代知识理论家。他们因此倾向于忽视缺少确定终局性主张的认识主张。但是按理来说,认识论当然应当被视为有一个更加广阔的场域,关注的不仅仅是那样的知识,还应当关注诸如信念、推测、猜测以及许许多多的其他多种多样的认知事务。”“理性思考(reflection)的过程从来不会到达绝对的终点。推定恰恰是因此而显得特别重要,因为在理性过程中它自己就能够使我们解决那些其证实还没有到达最终的不可完成的旅途的终点的问题。”⁽¹³⁾

塞耶说,证据法不过是自由证明原则即通常的常识推理的一系列各种例外。自由证明是指干预自由探究和自然或者常识推理的形式规则的阙如状态。⁽¹⁴⁾换言之,自由证明是大多数公民都有能力进行的通常的“常识性”的实践推理。⁽¹⁵⁾因此,相对于证据法所设定的严格证明而言,包括自由证明在内的非严格证明是人类知识生活的一个常态。证据问题不可能不考虑其适用的具体背景,不同学科背景下的证据问题,成为自由证明原则的各种具体背景下的例外的理由。

“在英美法律制度中,证明应当完全自由的观点只能是毫无希望的乌托邦式空想,顶多也只能存在于证据法的教材之中。但是有一种观点是可行的,即道德和政治上的理想倾向于证明的自由,因此在事件中每个与该理想相背离的作法都必须有自己的正当理由。”“也许只有一种一般性的道德和政治理念会偏爱对证明的规制,而自由证明则在各个领域和层面上都有其正当理由。”[9](P.1)

在自由证明和严格证明之间,必然存在着证明自由度的连续性。不同背景下的证明活动因其特殊要求而形成了自由证明的例外要求,构成了不同的自由度。例如,特文宁教授认为法律中的探究对象,即案件具有特定性、过去性、要件性、个性化特点,这使得这种法律材料与许多涉及推理的探究活动分化开来。历史学家与法律工作者虽然都关注过去的特定事件,但是二者存在诸多区别:例如裁判者做出稳定判决的职责、在适当时间内作出裁决的时间压力等等。这使得在诉讼证明活动中形成了种种决策辅助工具。例如法律中的要件性、证明负担和假定等。⁽¹⁶⁾再如,亨普尔的科学解释模式从常规性概率很高的前提出发,用演绎推理的方法,用已知事件来解释未知事件。这一模式在自然科学领域有很广泛的运用。虽然“新考古学”研究者一开始试图将这种科学解释模式作为考古学方法论的基础,但是后来发现这种模式在考古学领域的应用有很大的局限性。其中的一个重要原因是,科学解释模式的前提“ $P(O, R) = r$ ”是归纳的结果,只有经过长期的观察和大量的证据,人们才能发现两类事件O和R之间联系(P)的常规性(r)。但是考古证据是不同于自然物的文化遗物,没有经常、定期出现的常规性,而且考古遗物相对稀少,达不到概率归纳所需要的数量。因此,考古学的常规性没有很高的概率”[10](P.18)。亨普尔这种逻辑实证主义的立场之所以难以适用于考古学,根本原因在于证明的背景存在着实质差异。

第二,人类生活的历时性造就了人类生活的历史性。历史意味着对历史事实的记载与报道,以及对这种历史记载与报道的验证。加达尔默认为,历史性是人类生存的基本事实,无论是认知主体还是作为对象的作品都内在地嵌于历史中,所以真正的理解不是去如何克服历史的“局限性”,而是去正确地适应这一历史性[11](P.209)。德国浪漫主义

宗教大师施莱尔马赫认为，由于词义和知识的变化，典籍文本直接呈现的东西并非作者真实的原意。研究者必须经过批评的解释来恢复本文产生时的历史情境和揭示原作者的心理个性，从而达到对作品的真正理解。他强调，解释学不是为了克服解释者对文义的偶然的“不理解”，而是为了解决由于作者与读者的时间间距所导致的必然的“误解性”[11]（P. 204-205）。即使是现实状况事实，也可以被称为历史事实，即广义的历史事实[5]（P. 84）。这些论述都表明，人类生活的历史性，必然产生证明的要求。对历史的探究、对历史文献的依赖，都存在着对证据的要求。

总之，证据科学应当有一个一般化的理论模型，这就是立足于证据的推断。如果说“通过量子力学、基本粒子学、固态物理学和宇宙大爆炸模型的发展，自然科学取得了统一”[12]（P. 164），如果说通过结构主义、解释学等学说，社会科学取得了统一，那么通过证据科学所提供的证据推断理论，自然科学与社会科学将会取得统一。如果如有的学者曾批评的那样，在证据法领域的法律理论框架没有为建立与其他领域的联系提供足够的基础，^[17]那么证据推断无疑将提供这种基础。证据推断将成为各个学科的共同语言。正如有的学者所指出的那样，“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、综合型与专门性的复合型、交叉型知识体系[12]

（p. 164）。涉及证据科学的每个学科都应当在本学科的专业背景下使该模型学科化。每个学科都应当在其特定学科背景下为该一般化的模型作出贡献。“每一学科只有被其他学科的贡献适宜地限制和深化时，它对于知识的真正贡献才会显现出来。”[12]（P. 185）如果一个学科盲目地迷信一个一般性的理论，而没有形成自己的运用规则，则这种盲目迷信“不是理智的美德，而是理智的罪过”[13]（P. 1）。如果一个学科与另一个学科在证据推断问题上的运用规则完全一致，我们就可以毫不犹豫地，这个学科还没有取得独立的价值和意义。

就此而言，证据科学的一般化理论模型应当至少包括以下要素：1. 什么是证据？跨越学科背景和学科方法的证据概念应当是什么？2. 证据有哪些具体类型？在适用这些具体证据时有哪些要求，需要避免哪些危险？如何将各种证据组合起来发挥最大的证明效力？3. 发现证据的一般方法是什么？如何将已有的证据与该发现证据的一般方法相结合，从而进一步发现新的证据？4. 根据证据进行推断的一般原则是什么？5. 评价证据证明力的一般原则是什么？评价证据证明力有哪些可资利用的方法？6. 证据科学的一般化理论模型在适用于具体学科背景时，应当遵守哪些规则？

三、证据科学的方法论维度

证据科学的另一个维度，是方法论意义上的。从证据法的角度看，这种方法论意义，就是对证据法问题的跨学科研究所带来的新的图景和启示。所谓跨学科研究，有两个含义。第一个含义就是指从多学科角度来考察与它们共同相关的问题，即指课题本身的多学科性；跨学科研究的另一个含义是方法论的多学科性[11]（P. 8）。证据科学的方法论维度，是指证据法研究方法上的多学科性。“跨学科方向口号的提出，首先是针对趋于极端的专家精神的。专家是既定体系和程序的实行家，他们对习以为常的体系和程序本身往往不加以反省和批评，只是孜孜于操作运演。因此，跨学科方法论的强调在于指出，固守专业壁垒会削弱科研成果的价值，并使偏于技术性的成就阻拦了思想性的要求”[11]

（P. 8）。出于同样的原因，即使是在法律领域，“法学教授们也将证据视为证据法专家的一门技术性科目，因而忽视了关于其他法律领域——例如调查、谈判、调解、法律制定等等——的事实问题的推理的中心地位。”^[18]从证据法的立场来看，跨学科研究大大深化了证据法的视野。诉讼证据领域正在成为各种跨学科方法的试验场。尽管对于诉讼证据的跨学科研究并不是什么新鲜事，例如在20世纪初就有了关于证人的试验心理学的研究，^[19]但是近几十年来证据法学界对跨学科方法表现出的热情是空前的。曾有学者认为尽管现代证据法学已经运用了法学之外的其他学科的技巧和启示，然而最为著名的跨学科运动，对于证据学很少有或者说没有什么影响，例如，法律和经济学者实际上在证据问题上没有写什么东西。^[20]然而，其没有言中的是，法律与经济学者并没有放弃对证据法领域的入侵。例如美国法官波斯纳对证据进行了综合性经济分析的第一次尝试[14]。并激起了学者们就此方法的实际效用的讨论。^[21]现在超越证据的传统法律学说而对证据进行的研究，包括程序理论、对法律机构的社会学研究、推断、话语研究（包括符号学方法和叙事学方法）、心理学研究、法庭科学和历史探究、证据的女权主义方法以及法经济学等。^[22]按照美国学者帕克（Park）等人的归纳，以心理学、法庭科学、新证据学、女权主义研究和经济分析研究为代表的跨学科研究方法，导致了以规则的解析与综合为主要特征的学理性的证据法学研究在急遽衰减。^[23]

对于证据法学而言，证据科学的方法论维度会造成什么影响，我们还不能完整地把握，但是以下变化正在发生中：

第一，为证据法学的关注点从法庭审判向前延伸奠定了基础。^[2]以英美证据法为例，在英美法历史中，吉尔伯特（Gilbert）、边沁（Bentham）、斯蒂芬（Stephen）和塞耶等理论巨擘为就证据法形成一个清晰的一般理论进行了持久的努力。例如斯蒂芬试图根据相关性原则为证据法找到一个一致的理论基础。而塞耶则将强调证据法是一套影响对事实问题——大多数是争议问题——的司法调查的规则和原则，与法庭的运作有关；证据法规则是自由证明原则的各种例外的混合；最主要的是，它确定了具有证明力的事项（本质上是证据的事项）中，哪类事项不应当被采纳，这种排除功能是证据法的特点。^[2]而近乎所有的普通法的证据法作家都受到了塞耶的影响，并且此后包括美国《联邦证据规

则》在内的诸多证据法的法典化工作也多少都是建立在塞耶的理论基础上的。(2) 100年来英美证据法的改革与发展,可以说是塞耶证据法理论的胜利。(2)在塞耶证据理论指导下的现行英美证据法以可采性为关注点,造成了其以“权力”、“权威”为中心的格局,即证据的研究以体现“权力”、“权威”为核心的可采性规则为中心。证据规则在很大程度上以一种逻辑自足形式出现在法庭审判阶段。然而,这种模式存在着潜在的危机。这种限制证据法视域的做法使得证据学者未能看到对抗的审判之外的许多与证据相关的问题。“证据学者可能过度地关注着争斗性的审判,这可能意味着他们没有为关于其他的引入期待的争议解决程序的讨论做出贡献。”(2)然而,替代性纠纷解决程序的兴起、恢复性司法运动、各种调查活动的日益律师化(lawyerization),使得“证据法的替代性发展中心必定会出现,它将使作为事实认定模式之渊源的陪审团审判黯然失色。为陪审团制度量身定做的规则被从其显赫的位置上驱逐出来,我们现在所知的普通法证据法可能会被限定在一个更狭窄的范围内,也许是严重的刑事案件,或者甚至被彻底抛弃。”[15]

(P. 208)例如,在美国,证据法的讲授是跨越民刑分野,并且主要是在宪法框架之外进行的,然而在其他普通法国家,陪审团的衰落导致刑事背景和民事背景下的证据法教学出现了剧烈的分化。民事证据法在很大程度上消失,被吸收进了民事程序。这意味着许多标准的证据法课程主要是关注刑事背景下的证据,越来越强调刑事证据与刑事司法体制的价值的关系。刑事司法背景对这一科目的吸收,迫使英联邦的证据法学者要比他们的美国同行在证据学中更为直接地面对公平、权利和合法性等问题。相反,在美国,刑事程序学者似乎比证据法学者更经常讨论这些概念。(29)对其他价值目标的关注,必然要迫使证据法跳出法庭审判的狭隘视野,关注更为广泛的诉讼程序。

与此同时,以DNA证据为代表的科学证据的出现,使得建立在感官基础上的证明力评估方法手足无措,证据法证明活动的古典的知识结构遭到了颠覆。科学的进步,导致了更多与价值判断无涉的证据的出现,排除规则的运用空间减少了,对可靠性规则的要求提升了。而证据可靠性的保证,无疑是在审判前阶段完成的。

因此,证据法的调整范围应当超越具体证据的可采性问题,应当对审前的证据过程进行更为积极的规制,要在证据发现、准备、提出和评估等方面发挥规制作用。审前程序中的目击证人辨认、微量物证提取等侦查活动的必要性,为心理学、法庭科学技术、法社会学等跨学科方法运用留下了空间。从证据法学的学科发展角度来看,立足于将证据法学建设成为一门具有独立品格的部门法学,而不是依附于其他部门法学,固然是学科发展的当然之意,但是认为“真正有作为的学者也不会将精力放在证据的收集、应用与审查判断方面,而是致力于证据规则的解释、批判、改造以及证据理论的整合乃至统一的证据法学理论的构建”的观点[1](P. 48),则仍然没有摆脱英美正统证据法学思想的影响。而英美正统的证据法学的局限之一,就是以审判为中心,这扭曲了大多数案件的实际处理方法。(30)因此,对证据的可采性问题进行深入的研究与探索,固然是证据法学进一步发展的一个向度,但是不是惟一的向度。

第二,证据法正在从一个关注证据规则的清晰度的领域,向一个关注证明过程的领域转变。证据科学促成了证据法学研究者的关注从证据向证明的转变。按照塞耶的证据法理论,证据法是自由证明原则的各种例外。如果一个法律部门被认为是一个单一原则的一系列例外,则似乎在考虑这些例外之前,自然应当以说明该原则的性质和范围为起点。(31)塞耶的弟子威格莫尔(Wigmore)这位证据法的另一位巨擘将证明原则和证据法视为“司法证据”这一学科的两个互补部分。威格莫尔在1937年版的著作《司法证明的科学》(Science of Judicial Proof)中就指出,法律中的证据研究有两个部分,一是证明(proof),另一个是可采性(admissibility)。他认为证明问题比可采性问题更重要。

“即使在我们英美司法制度中不存在关于证据可采性的规则,我们仍然要关注证据研究,因为这是证明的手段”。(32)在研究证据法规则之前研究证明原则更为重要,这不仅是因为在研究一个原则的例外之前研究该原则更为说得通,还因为证明原则在逻辑上要先于证据法,并为证据法提供了许多理论根据。(33)毫无疑问,可采性规则是建立在单个证据的基础上的。这种原子主义模式的规则为对事实裁判者的信念形成过程进行更多干预留下了空间[16](P. 70)。然而,在进行证据证明力的评估时,是要抗拒这种原子主义模式的。证据本身不仅涉及证据与待证事项的关系,还涉及到证据之间的关系。从认知科学的角度看,事实认定过程被视为是一个积极的、创造性的建构过程。即使是法庭科学,法庭科学家也会充满着动机偏见和认知偏见,许多关于科学研究的建构主义的文献对这个问题进行了讨论。(34)以逻辑、概率理论作为研究证明过程的方法的“新证据学”、认知科学、法社会学等学科对证据的关注为如何认识和规制这种证明过程提供了机会。

在证据问题上存在的如此众多的跨学科研究方法,从多个角度审视了证据问题,为我们思考证据问题提供了张力和新鲜空气。但是这些跨学科方法本身不是没有局限性的。例如,审判中的证明过程是以逻辑、概率分析为工具的“新证据学”的宠儿。在以贝叶斯定理对证明过程进行解释时,证明过程自然地被视为是根据新的证据对先前概率进行更新的过程。然而,从社会认识论的立场来看,人类在这样的分析过程面前存在许多的困难。“第一个麻烦就是计算上的复杂性。在绝大多数审判中都涉及到庞大和复杂的数据集合,即使是最为‘简单’的审判也是如此。没有计算机有这样的运算能力,来在合理的时间内进行运作贝叶斯定理所必需的计算,更不用说人了。”(35)因此,有学者指出,“那些太经

常得到法学教授青睐的先验的形式主义可以有其自己的位置，但是其位置仅仅限于为研究路径提供建议，而不能把它们扩展来产生出关于真实世界的有用结论来。”(36)这仅仅是跨学科研究方法局限性的一个例子。跨学科研究让证据法的研究变得丰富多彩，但是也存在让证据法学研究迷失方向的可能性。在现有的文献中，我们还很少看到关于这样局限性的深刻研究。

结论

任何人都不能轻松地抛弃其“意识形态包袱”。换言之，对任何问题的讨论都存在一个立场的问题。作为一名证据法的研究者，不可能是完全超然的观察者，无疑会从证据法的角度来看待这些发展变化。即使这存在着什么极端、近视，在一定程度上也是可以谅解的。

问题的暴露需要一个平台。在没有系统的证据法的情况下，中国证据法学的研究还处于起步阶段，“证据法”的正统领地还没有被过度开垦，事实上还存在许多处女地。在这种情况下我们是不是需要开拓新的疆域？这也许是本文应当回答的第一个问题。确实，我国目前证据法的研究尽管存在着显学的种种症候，但是还存在许多结构性的问题。证据法尚未形成自己的理论体系；证据法规则还在相当程度上“像一只寄居蟹一样，寄居于刑事诉讼法学、民事诉讼法学、行政诉讼法学和若干实体部门法学之中，本身没有自己的独立性”[1](P.44)；证据法学在相当程度上还是一个可以随意侵人的领域。我们确实需要为“恢复”证据法的正统领地而奋斗。但是，对于证据科学对证据法的影响视而不见，则是难以认清证据法正统领地的界限的。与此同时，证据科学的研究无疑会对证据法的研究提供诸多启示，为证据法学“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）”[5](P.98)。

证据科学既有本体论的意义，也有方法论的意义。无论是就其理论本身而言，还是对于证据法的方法论价值而言，这是一个尚未得到充分开发的领域。套用瑞士语言学家索绪尔(Ferdinand de Saussure)的话来说，就是“证据科学这门科学可能还不存在”，“但是它有存在的权利”。

注释与参考文献

(1)See William Twining, Evidence as a Multidisciplinary Subject, 载http://www.evidencescience.org/content/Twining_Multidisciplinary.doc, 2006年10月访问。特文宁教授所讲的这些发展，是指近些年来证据以各种相当迥异的途径越来越引起公众的注意，无论是在媒体中，还是在学术界。本文这里所讲的一系列发展，仅仅指的是学术领域的发展。如英国学者特文宁教授关于证据是跨学科科目的讨论、美国学者舒姆教授关于证据科学的思考、我国学者龙宗智教授关于大证据学的论述、陈瑞华教授关于从证据学走向证据法学的讨论、中国政法大学证据科学研究院的成立、中国人民大学证据学研究所的成立等等。相关文献可参见本文相关引注。

(2)诉讼背景下的证据与法律背景下的证据在范围上是不同的，后者涵盖了前者。

(3)David A. Schum, Thoughts about a Science Of Evidence, §1.0, 载<http://www.evidencescience.org/content/Science.doc>, 2006年10月访问。

(4)James Bradley Thayer, A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law, Boston, Little, Brown&Co. 1898, 264.

(5)王国维在《古史新证》中说：“吾辈生于近日，幸于纸上之材料外，更得地下之新材料。由此种材料，我辈固得以据以补正纸上之材料，亦得证明古书之某部分全为实录；即百家不雅训之言，亦无不表示一面之事实。此二重证据法，惟在今日始得为之。”王国维此处所称之证据，是“出于不同观察的史料”，“二重证据法”，就是“指两种出于不同观察的史料的相互验证”。参见张恒俊：《王国维“二重证据法”在历史研究中的运用》，载《经济与社会发展》，2003年5月第1卷第5期，第152页至第154页。王国维所称之证据显然不同于证据法所称之证据。

(6)William Twining, Blackstones Tower, the English Law School, Sweet&Maxwell, 1994, 14. 转引自 John D. Jackson, Analysing the New Evidence Scholarship: Towards a New Conception of the Law of Evidence, 16 Oxford J. Legal Stud. 317 (1996) .

(7)证据科学一词首度出现于英国小说家以色列·赞格威尔(Israel Zangwill, 1864-1926)于1891年写的密室推理小说《大弓区迷案》(The Big Bow Mystery)中。在这一小说中，一个叫做乔治·格罗德曼(George Grodman)先生的退休警探，在对一个密室中发生的谋杀案进行调查的后期，要向内政大臣说明他的调查结果。格罗德曼说：

“请不要认为我说的毫不相干，你曾关注过证据科学吗？”

“你是什么意思”，内政大臣相当困惑，带着忧郁的微笑问到，“我以后会这么做。当然，像某些我的前任一样，我从没有做过刑事律师。但是我几乎不能说这是一门科学。我认为这是个常识问题。”

“对不起，阁下。这是所有的科学中最为精妙最为困难的科学。它确实是科学中的科学。归纳逻辑的全部，就像培根和密尔所说的，不过是试图评估证据的价值，所谓的证据就是造物主留下的痕迹，可以这么说吗？造物主——我这么

说是毕恭毕敬的——已经以神秘莫测的虚假线索遮蔽了这些痕迹。但是真正的科学家在探索大自然的秘密时，拒绝为肤浅的表面现象所遮蔽。愚者安于虚华表象，但是智者见于内在本质。”

参见David A. Schum, *Thoughts about a Science of Evidence*, 载<http://www.evidencescience.org/content/Science.doc>, 2006年10月访问。

(8)See David A. Schum, *Thoughts about a Science of Evidence*, 载<http://www.evidencescience.org/content/Science.doc>, 2006年10月访问。

(9)本文的论述将以“证据科学”为名，而未采“证据学”或者“大证据学”为论述之语。这是因为证据学一说在现有的文献中存在过多的意义。除上文所提及的文意外，我国学者还在其他的含义上使用该术语。例如有学者认为，“有关证据问题的研究应当存在两个不同的方向：（1）从‘如何发现事实真相’的角度出发，研究如何有效地收集、审查和判断证据，如何全面地发现案件的事实真相；（2）站在‘如何限制和规范发现事实真相的活动’的立场上，将证据规则问题纳入到诉讼程序的轨道，使之成为法庭审判程序的有机组成部分。前者仍可称为广义的‘证据学’，后者则应成为具有崭新功能和体系的‘证据法学’。”陈瑞华：《从“证据学”走向“证据法学”——兼论刑事证据法的体系和功能》，载《法商研究》，2006年第3期，第85页。

(10)William Twining, *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*, 2nd Edition, Cambridge University Press, 2006, 441.

(11)David A. Schum, *Evidential Foundations of Probabilistic Reasoning*, John Wiley & Sons, NY 1994; Northwestern University Press, Evanston, IL, 2001[paperback ed], 114-130.

(12)Nicholas Rescher, *Presumptions and the Practices of Tentative Cognition*, Cambridge University Press, 2006, 1.

(13)Nicholas Rescher, *Presumptions and the Practices of Tentative Cognition*, Cambridge University Press, 2006, 167.

(14)See Terence Anderson, David Schum & William Twining, *Analysis of Evidence*, 2nd Edition, Cambridge University Press, 2005, 293.

(15)See William Twining, *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*, 2nd Edition, Cambridge University Press, 2006, 441.

(16)See William Twining, *Evidence as a Multidisciplinary Subject*, 载http://www.evidencescience.org/content/Twining_Multidisciplinary.doc, 2006年10月访问。类似的观点可参见龙宗智：《“大证据学”的建构及其学理》，载《法学研究》，2006年第5期，第96页至第97页。

(17)William Twining, *Goofbye to Lewis Elliot: The Academic Lawyer as Scholar*, 15 *Journal of the Society of Public Teachers of Law* 2 (1980). 转引自John D. Jackson, *Modern Trends in Evidence Scholarship: Is all Rosy in the Garden?* 21 *Quinnipiac L. Rev.* 893 (2003).

(18)William Twining, *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*, 2nd Edition, Cambridge University Press, 2006, 448.

(19)See Roger C. Park and Michael J. Saks, *Evidence Scholarship Reconsidered: Results of the Interdisciplinary Turn*, 46 *B.C.L. Rev.* 958 (2006).

(20)Roger C. Park, *Evidence Scholarship, Old and New*, 75 *Minnesota Law Review* 849 (1991).

(21)See Ronald J. Allen & Brian Leiter, *Naturalized Epistemology and the Law of Evidence*, 87 *Va. L. Rev.* 1550 (2001).

(22)See John D. Jackson, *Modern Trends in Evidence Scholarship: Is all Rosy in the Garden?* 21 *Quinnipiac L. Rev.* 894 (2003).

(23)See Roger C. Park and Michael J. Saks, *Evidence Scholarship Reconsidered: Results of the Interdisciplinary Turn*, 46 *B.C.L. Rev.* 949 (2006).

(24)See John D. Jackson, *Analysing the New Evidence Scholarship: Towards a New Conception of the Law of Evidence*, 16 *Oxford J. Legal Stud.* 317 (1996).

(25)James Bradley Thayer, *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, Boston, Little, Brown & Co. 1898, 263-266.

(26)See Terence Anderson, David Schum & William Twining, *Analysis of Evidence*, 2nd ed.,

(27) Eleanor Swift, *One Hundred Years of Evidence Law Reform: Thayers Triumph*, 88 Calif. L. Rev. 2437 (2000).

(28) John D. Jackson, *Modern Trends in Evidence Scholarship: Is all Rosy in the Garden?* 21 Quinnipiac L. Rev. 900 (2003).

(29) See John D. Jackson, *Modern Trends in Evidence Scholarship: Is all Rosy in the Garden?* 21 Quinnipiac L. Rev. 901 (2003).

(30) See William Twining, *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*, Northwestern University Press, 1990, 153.

(31) See Terence Anderson, David Schum & William Twining, *Analysis of Evidence*, 2nd Edition, Cambridge University Press, 2005, 293.

(32) John H. Wigmore, *The Science of Judicial Proof: As Given by Logic, Psychology, and General Experience, and Illustrated in Judicial Trials*. 3rd ed. Little, Brown and Company, 1937, 3.

(33) See Terence Anderson, David Schum & William Twining, *Analysis of Evidence*, 2nd Edition, Cambridge University Press, 2005, 293.

(34) See, e.g., Barry Barnes, et al., *Scientific Knowledge: A Sociological Analysis* (1996). 转引自 John D. Jackson, *Modern Trends in Evidence Scholarship: Is all Rosy in the Garden?* 21 Quinnipiac L. Rev. 903 (2003).

(35) See Ronald J. Allen & Brian Leiter, *Naturalized Epistemology and the Law of Evidence*, 87 Va. L. Rev. 1507 (2001).

(36) Ronald J. Allen & Brian Leiter, *Naturalized Epistemology and the Law of Evidence*, 87 Va. L. Rev. 1550 (2001). 类似的观点认为理性推断理论的建构不应当旨在取代我们现在使用的受到人们信任的信息处理模式, 理论必须同通常的信息处理模式具有某些符合。See John D. Jackson, *Analysing the New Evidence Scholarship: Towards a New Conception Of the Law of Evidence*, 16 Oxford J. Legal Stud. 317 (1996).

[1] 易延友: “证据学是一门法学吗——以研究对象为中心的省察”, 载《政法论坛》2005年第3期。

[2] 吴丹红: “面对中国的证据法学——兼评易延友〈证据学是一门法学吗〉”, 载《政法论坛》2006年第2期。

[3] 陈一云主编: 《证据学》(第3版), 中国人民大学出版社2007年版。

[4] 何家弘: “证据学的百花园”, 载何家弘主编: 《证据学论坛》第1卷, 中国检察出版社2000年版。

[5] 龙宗智: “‘大证据学’的建构及其学理”, 载《法学研究》2006年第5期。

[6] 冯钢: “跨学科研究何以可能”, 载《浙江社会科学》2007年第4期。

[7] 徐献军、丛杭青: “当代西方Tstimony理论研究述评”, 载《哲学动态》2003年第11期。

[8] 丛杭青: 《陈词证据研究》, 人民出版社2005年版。

[9] [英] 乔纳森·科恩: “证明的自由”, 何家弘译, 载《外国法译评》1997年第3期。

[10] 赵敦华: “考古哲学在西方发展以及在中国的任务”, 载《求是学刊》2003年第5期。

[11] 李幼蒸: 《结构与意义》, 中国社会科学出版社1996年版。

[12] [美] 金迪斯、鲍尔斯等著: 《走向统一的社会科学: 来自桑塔费学派的想法》, 浙江大学跨学科社会科学研究中心译, 世纪出版集团、上海人民出版社2005年版。

[13] [英] 伊·拉卡托斯: 《科学研究纲领方法论》, 兰征译, 上海译文出版社1986年版。

[14] [美] 波斯纳: 《证据法的经济分析》, 徐昕等译, 中国法制出版社2001年版。

[15] [美] 达马斯卡著: 《漂移的证据法》, 李学军等译, 中国政法大学出版社2003年版。

[16] [美] 米尔吉安·R·达马斯卡: 《比较法视野中的证据制度》, 吴宏耀等译: 中国人民公安大学出版社2006年版。

【作者简介】法学博士, 中国政法大学证据科学研究院教授。

【出处】: 法学学术网

【文章来源】《政法论坛》2009年第6期。

