

“直接证据”真的存在吗？

对直接证据与间接证据分类标准的再思考

纪格非*

摘要 我国学界对于间接证据与直接证据的划分标准及概念的表述过于简单化,不利于研究的深入。通过审视直接证据与案件事实联系的“单独性”、“直接性”,可以发现“案件事实”的法律性决定了直接证据不可能不经过涵摄或解释的过程而直接与案件事实发生联系,“案件事实”中的主观状态、意思表示要素,也无法被证据“直接”、“单独”地证明。因此,现有的以证据与案件事实的关联方式不同为标准,区分直接证据与间接证据的思路注定是失败的。直接证据与间接证据的区分必须另辟蹊径。

关键词 直接证据 间接证据 主要事实

直接证据与间接证据的划分作为理论研究的一个通常视角,广泛地见诸于各类法学著作中。我国学界对于间接证据与直接证据的划分标准及概念的表述,几乎没有任何分歧。普遍认为,直接证据与间接证据的区别在于证据与案件事实之间的关联方式不同。“所谓直接证据,就是指能够单独、直接证明案件主要事实的证据。而间接证据是指不能单独直接证明,而需要与其他证据结合才能证明案件主要事实的证据。”〔1〕由此可见,直接证据与间接证据区分的主要标准即能否“直接”、“单独”证明案件的主要事实。然而,在如何理解直接证据与案件事实联系的“直接性”与“单独证明”的问题上,多数研究成果语焉不详。常见的表述为“直接证据与案件主要事实的关联是直接的,是没有中间环节的”,“间接证据与案件主要事实的

* 中国政法大学副教授。本文系教育部人文社科重点项目“民事纠纷的多元化解决机制与构建和谐社会的理论与实证研究”(项目批准号:08JJD820174)阶段性研究成果。

〔1〕 樊崇义主编:《证据法学》,法律出版社2007年版,页227。

联系是间接的,是通过其他证据连接的。”〔2〕“直接证据单独与主要案件事实发生证明关系,不需要依靠和借助其他证据,能够单独构成一个完整的证明系统或证明链条”,“间接证据必须形成一个完整的证据链条才能起到证明作用”〔3〕

与国内学者的研究状况相比,国外学界对于直接证据与间接证据的划分标准的讨论一直没有停止过,并由此形成了许多颇具代表性和影响力的学说与观点。在研究手段与视角方面,国外的研究也日趋多样化,逻辑学甚至心理学领域的研究成果被广泛应用于直接证据与间接证据划分标准的研究过程中,并因此极大促进了理论研究的深入。与此相比,我们到目前为止对于直接证据与间接证据的理解还比较粗浅,已有成果同语反复的论证方式对于研究的深入并无太多裨益。欲改变这一局面,就必须重新审视直接证据与间接证据的划分标准及各自特征。

一、直接证据能够“单独”证明案件主要事实吗？

根据“直接证据能够单独证明案件主要事实”这一认识,可以得出以下两个结论:第一,一个直接证据无需借助于其他证据的支持或协助就可以证明案件的主要事实。第二,单独一个直接证据就可以证明主要案件事实的全部内容。然而,稍加推敲就会发现,上述两个命题并不成立。

(一) 直接证据是否可以独立地证明案件事实

边沁曾言,证据就是“一种关系”,这种关系只有在一个证据与其他证据之间的联系中才能得以体现,单独的一个证据是无法体现出自身价值的。割裂证据之间的关系,孤立地对每个证据进行考察,也无法获得所谓的案件事实。〔4〕近期的研究成果亦表明,对每一个证据的证明力的判断离不开对所有证据的通盘考虑,每个证据只有在与其他证据的关系中才能显示其意义。没有脱离具体的案件背景以及证据关系的孤立的证据。〔5〕

上述观点对于正确理解直接证据的特征具有重要的意义。我国法律规定,证据必须经过查证属实才能作为定案根据。查证属实的过程就是在具体的案件事实发生、发展的客观背景下,在证据与其他证据的关系中确定证据的资格和证明力的过程。离开特定的背景和其他证据,“查证属实”是无法实现的。比如,对于构成直接证据的证人证言,法官在采纳这些证据之前会详细了解证人的作证资格、与案件是否存在利害关系、证人形成认识过程中的外界环境以及证人的品格等多方面的问题。这样做的意义并不仅仅在于确定证人的资格或者证言的可信性,更在于帮助法官理解证人证言的内容,从而更准确地认定事实。有些学者甚至认为,这些

〔2〕 何家弘、刘品新:《证据法学》,法律出版社2008年版,页136。

〔3〕 孙彩虹主编:《证据法学》,中国政法大学出版社2008年版,页114-115。

〔4〕 Bentham, *Rational of Judicial Evidence*, (Vol. vi) Works of Jeremy Bentham, by Thoemmes Press 1995, p. 10.

〔5〕 Nancy Pennington & Reid Hastie, *A Cognitive Theory of Juror Decision Making: The Story Model*, 13 *Cardozo Law Review*(1991), p. 519.

直接证据赖以存在的外界环境甚至比证据本身所提供的內容更加重要。^{〔6〕}

即便是作为直接证据的书证,其在诉讼中的使用也绝非一个简单的文字符号的输出过程。对于书证内容的解释往往需要借助于该证据之外的信息了解言语所涉及的情况、言说者的特殊习惯以及言说者假定言词受领者如何领会的情境等,才能确定。^{〔7〕}此外,对于证据的关联性,如果不借助证据以外的其他证据或信息,仅依据该证据本身,也是无从理解和判断的。

不仅如此,某些国家的法律甚至明确规定证人在作证过程中的言谈举止都可以成为证言的必要组成部分。比如,《日本民事诉讼法》第247条规定,法院作出判决时,应当斟酌口头辩论的全部意旨和调查证据的结果,依据自由心证判断对于事实的主张是否应认定为真实。^{〔8〕}所谓辩论的全意旨是指,口头辩论过程中所显现的一切状况,除了辩论的内容外,还包括通过释明处分获得的资料、当事人及其代理人的陈述态度、当事人在法庭调查过程中不合作态度以及攻击或者防御提出的时间等内容。《日本民事诉讼法》不仅规定辩论全意旨可以成为法官心证的根据,而且规定在法官根据辩论全意旨形成心证时,甚至可以不进行证据调查。^{〔9〕}由此可见,这种存在于直接证据之外的,证据产生的背景等方面的内容,不仅是法官辨别证据真伪的必要手段,更是证据本身不可分割的组成部分。

另一方面,直接证据能够“单独”证明案件的主要事实,意味着一个直接证据就可以成为认识的充分条件,即使存在其他的证据也不会对结论产生影响。但事实是,直接证据与证明结果之间的必然联系必须以一定的预设条件为前提。比如,直接证言“甲用刀刺乙数次,乙倒地死亡”之所以可以成为“甲杀害了乙”这一结论的直接证据,是因为存在下列预设前提:①甲是在自己意志的控制下实施该行为的;②甲的行为与乙的死亡之间有因果关系;③甲不是基于正当防卫等原因实施该行为的。离开这些预设的前提,证言是无法与结论建立联系的。同时,这些预设的前提发生变化也将直接导致证明的结论发生变化。比如,如果乙的死亡不是由甲的行为导致的,此时就不能认定甲犯实施了杀害乙的行为。

(二) 直接证据是否可以证明主要案件事实的“全部”

对于何为案件的“主要事实”,学界并无精确界定。多数学者认为,刑事案件的主要事实包括犯罪行为是否发生以及该犯罪行为是否为被追诉人所为两个方面。在民事诉讼理论中,主要事实也被称为要件事实,是指那些能够直接引起某些权利发生或消灭的事实。即与规定该权利发生或消灭的法规的构成要件相对应的具体事实。^{〔10〕}包括民事当事人之间争议的法律关系是否发生、变更或者消灭的事实。由此不难看出,在所有的诉讼形式中,案件的主要事实都有别于纯粹的自然事实或社会生活事实,它是一种法律意义上的事实,具有明显的法律性。

人的行为是产生法律事实的主要原因。法律一般预先规定某一事实的构成要件,当人的

〔6〕 David A. Schum, *Evidence and Inference for the Intelligence Analyst*, (vol. I), by University Press of America (1987), p. 65.

〔7〕 参见(德)卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2005年版,页167。

〔8〕 白绿铨译:《日本新民事诉讼法》,中国法制出版社2000年版,页93。

〔9〕 参见(日)新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,页388。

〔10〕 同上注,页375。

行为满足法律规定的要件时,事实成立并产生相应的法律后果。但是并非所有法律事实的构成要件都可以通过直接证据加以证明。比如,关于行为与损害之间的因果关系,行为人的主观状态(故意或过失)以及意思表示的具体含义,此类事实的证明通常离不开审理人员的经验常识与法律的相关规定。

1. 直接证据不能证明因果关系

从哲学角度看,任何事物和现象都是由其他事物和现象引起的,同时,它自己也引起了其他的事物和现象。事物和现象之间的引起和被引起的关系就是因果关系。因果关系作为绝大多数法律关系或权利请求的构成要件,是诉讼中重要的证明对象,也是许多法律事实的必要组成部分。

按照唯物主义的哲学观点,因果关系具有客观性。所以学者们一般认为,客观规律意义上的因果关系具有明显的事实性。对于是否存在因果关系这一事实,往往需要通过逻辑分析的方法,并以自然科学规律等客观规律为基础加以认识。^[11]那么,直接证据是否可以直接证明因果关系呢?答案是否定的。普通人基于常识性的经验积累和自然科学知识,可以对很多领域中事物之间的因果关系作用机制有所了解,比如,假若没有行为人的射杀行为,就不会有被害人的死亡结果,。因此证人在观察案件事实后,通过逻辑推理的方法,可能得出“行为人的射杀行为与被害人死亡有直接的因果关系”的结论。但是这一结论显然是建立在以下推理的基础上:子弹射入心脏将导致死亡,乙被甲射出的子弹击中心脏,所以甲的射击行为是导致乙死亡的原因。但是,按照法律的规定,证人只能向法庭提供其客观观察到的事实,而不能提供推断的事实。因此,即使证人证言表明甲对乙实施了射杀行为,但是对于“甲的射杀行为是导致乙死亡原因”的结论也必须经过审判人员的逻辑推理才能够得出,而无法由证人证言直接予以证明。

2. 直接证据不能证明行为的主观方面

行为的动机以及行为者是否存在主观的故意或过失,常常会成为司法证明中的重要内容。特别是在刑事诉讼中,犯罪的主观方面作为犯罪构成要件具有特别重要的意义。犯罪主观方面要件包括罪过(亦即犯罪行为所包含的过错:犯罪的故意和犯罪的过失)和目的、动机等要素。其中,罪过是一种主观心理态度,是任何犯罪都必须具备的主观方面的要件。从心理学角度看,罪过是一个连续的心理过程,一般要经过对事实的认知和认知基础上的内心决断两个心理环节。作为构成要件要素,罪过所包含的两个环节分别被称为认识因素和意志因素。以故意犯罪为例,从心理学角度看,一般认为,“明知自己的行为会发生危害社会的结果”属于故意的认识因素;“希望或者放任这种结果发生”属于故意的意志因素。同时满足这两个因素,便可认定为故意犯罪。^[12]然而,作为人的主观心理状态,认识因素和意志因素是很难通过直接证据证明的,而只能由司法人员根据经验、常识并结合法律的规定,通过推理的方式进行判断。比如,目击证人证实甲向乙的颈部连砍数刀。证人证言的内容只能反映案发时的客观情况,但

[11] 参见陈兴良:“从归因到归责:客观归责理论研究”,《法学研究》2006年第2期。

[12] 参见姜伟:《罪过形式论》,北京大学出版社2008年版,页34-36。

是,甲实施侵害行为时的主观状态却无法直接从该证言中获得。此时,审判人员将根据生活经验:甲应当知晓自己的行为将导致乙的死亡,以及我国《刑法》第14条的规定:“明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果发生,因而构成犯罪的,是故意犯罪”,得出甲在主观上存在犯罪故意的结论。

3. 直接证据不能证明意思表示的含义

直接证据往往通过人的观察和感知而形成。但是,人的感觉只能接触到人类行为的外观部分,大部分人类行为是有目的取向性的。对于行为的目的取向性以及行为的法律意义,需要借助事实认定者的经验以及法律的规定加以确认。

按照学者的理解,我们之所以能够把感知的外部行为解释为一种有目的的取向行为,因为我们拥有下述经验:人们在此种情况下而有此种行为,其通常目的为何。^{〔13〕}比如证人目睹某人在与他人争论的过程中,用硬物击中对方。此时我们之所以会将这一行为认定为故意致人损害,是基于以下经验:在无特殊原因的情况下,主动攻击他人,应当基于主观故意。由此可见,对于行为的解释是一个复杂的过程,直接证据只能观察到行为的外部特征,而无法直接赋予该行为法律的意义,这里涉及诸如对人类行为的理解、生活常识以及价值判断与法律规定等诸多方面的问题。即使直接证据也很难直接证明行为的目的取向以及法律意义。

综上所述,直接证据是无法单独形成对案件主要事实的全部构成要件的认识的。因此,认为直接证据可以“单独”证明主要案件事实的论断是错误的。即使刑事案件中案发现场的监控设备录取的画面,也无法“直接”证明犯罪的动机、因果关系,这也正是为何在类似案件的诉讼过程中,检方除了提交录像带外,还需要找到被害人(或尸体),必须提供法医鉴定结论的原因。

二、直接证据能够“直接”证明案件“主要事实”吗?

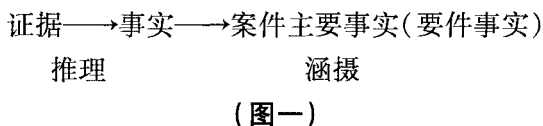
(一) 证明过程“直接性”的检讨

按照我国学界的理解,直接证据与案件事实的联系是“直接的”,此乃直接证据的首要特征。如前所述案件主要事实是一种法律意义上的事实,具有明显的法律性。在裁判过程中,案件的主要事实构成法官裁判的小前提。比如,按照法律规定,过失致他人人身损害的应当承担赔偿责任。此规定即为法官裁判的大前提。而被告在酒后驾驶的过程中存在过失属于主要事实,构成法官裁判的小前提,法官得据此认定被告应对原告承担赔偿责任(结论)。

在此,我们需要深入思考的是,法官是否可能仅通过一次推理,依据直接证据直接获得裁判的小前提。以作为直接证据的证人证言为例,证言的内容仅反映证人对某一事件发生过程的观察。根据“证人只能就事实问题作证”之基本法理,证人陈述的“事实”并不具有法律的属性。对于该事实或事件法律意义的赋予,是通过法官完成的。比如,证人看到了甲殴打乙的过程,但是对于甲的行为,应当定性为侵害行为还是正当防卫行为,则应当由法官根据实体法的规定加以判断,并由此形成法官裁判的小前提。法官的这对客观事实加以法律评判的活

〔13〕 拉伦茨,见前注〔7〕,页166以下。

动,被称为“涵摄”过程,它广泛地存在于判决的形成以及论证的程序中。所谓涵摄就是在特定的事实构成要件与具体的事实之间建立联系的思维过程。^[14] 众所周知,法律规范总是以抽象的方式对某类法律行为或法律关系进行调整。因此,欲判断某一社会生活中产生的具体社会关系或具体行为应当适用何种法律规范,就必须对该行为或关系的性质作出判断,从而形成判决的小前提。表现在判决书中,涵摄的过程即法官在事实认定部分对当事人的事实主张给予回应,产生事实效力或证明效力。宣告证明结果,确定适用法律的前提条件(要件事实/法律要件)是否具备。^[15] 法律一般会预先规定某类法律行为或法律关系的特征及构成要件,经法院判断,当某一行为具备法律规定的特征或要件时,法律所规定的法律效果就得以产生。具体而言,涵摄的思维过程如下:①被涵摄之构成要件或其延伸,即构成要件要素所内涵的特征必须被完全列举;②拟被涵摄之法律事实必须具备该构成要件及其要素之一切特征;③当①与②皆成立时,始能通过涵摄认定该分类事实为该构成要件所指称的法律事实。^[15] 因此,由证据证明事实(不具有法律性的自然事实),再由事实形成主要事实,并非经由一次简单的推理即可完成(见图一)。



由上可见,证据与案件主要事实的联系并非直接的,而是经过了至少一次的推理与涵摄过程。认为直接证据可以直接与主要事实产生联系的观点忽略了案件事实的法律性,因而是不正确的。

(二) 推理次数并非区分直接证据与间接证据的标准

按照学界的一般理解,直接证据证明案件事实的过程仅需要经过一次推理,而间接证据证明案件事实却需要经过两次以上的推理。笔者认为这种认识将证据与案件事实的联系方式简单化了。

从间接证据的角度看,学者习惯以线性联系描述间接证据与案件主要事实的关系。间接证据 E1 首先证明某一间接事实 F1 存在,然后由 F1 再经过推理推知另一个间接事实 F2 存在,此后可能还会经历若干进一步的推理环节最终推知主要事实 F 存在。即 $E1 \rightarrow F1 \rightarrow F2 \dots \dots F$ 。比如,在一起凶杀案发生后,警察在犯罪现场找到了嫌疑人甲的指纹(E1)。从 E1 可以推知事实“甲曾经到过犯罪现场(F1)”,再由 F1 可以推出主要案件事实“甲实施了犯罪行为(F)”。不能否认,在这种情况下从证据 E1 到主要事实 F 确需经过两次以上推理。

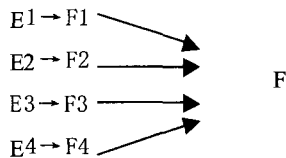
但是这种线性联系仅是间接事实与主要事实联系的一种最为简单的形式。除此之外,不能排除存在其他联系形式的可能性。比如,甲与乙关系不睦,甲伺机寻仇。某日,证人 A 看到

[14] (德)魏德士:《法理学》,法律出版社 2005 年版,页 295 以下。

[15] 参见傅郁林:“建立判例制度的两个基础性问题”,《华东政法大学学报》2009 年第 1 期。

[15] 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,法律出版社 2009 年版,页 225。

甲持砖头闯入乙的住处,随后室内传出搏斗的声音。证人 B 目睹甲从乙宅中夺门而出,乙倒在血泊之中。侦查机关在现场找到一块染血的砖头,经证人 A 证实与其所看到甲入室前所持砖头一致。经法医鉴定,乙的死亡系由砖头反复击打头部所致。证人 C 在案发后主动向侦查机关举报,甲曾在案发后在给 C 的电话中声称:“我狠狠教训了乙”。按照现有的关于直接证据与间接证据划分的理论,本案以上证据均属于间接证据。但是,通过分析不难发现在上述证据中,某些证据虽然不能单独证明案件的全部主要事实,但是却可以证明主要事实的某一个构成要件。比如,鉴定结论可以证明因果关系;C 的证言可以证明甲的主观故意。不同于在前文中的线性联系,在这种情况下,证据与案件事实的联系是网状的,即每种证据证明案件事实的一个构成要件(见图二)。



(图二)

有些学者认为,在上图情况下,证据与案件事实的联系需要经过两次以上的推理。即先由证据 E1、E2、E3、E4…分别证明事实构成要件 F1、F2、F3、F4…,再由事实构成要件 F1、F2、F3、F4 推知案件主要事实 F。^[16] 对此,笔者不能苟同。因为在这种情况下,由构成要件推知案件事实的思维过程明显区别于在线性联系形式中由中间命题推知结论命题推理的过程。在后一种思维活动中使用了事实推理的方法。经验与常识在此过程中发挥着决定性的作用。但是前一种思维方式却不属于事实推理的过程,而属于前文提到的“涵摄”的过程。因为构成要件与案件事实的关系是部分与整体的关系,当法律规定所有的构成要件得以证明时,作为案件事实的整体就被“组合”而成。在这个过程中,法律而非经验发挥着决定性的作用。据此笔者认为,在每一个证据都证明了案件主要事实的一个构成要件时,这些依据现有理论属于“间接证据”的证据通过一次推理与一次涵摄过程与案件主要事实发生联系,此时并不存在两次以上的推理活动。

对于间接证据与案件关联方式的复杂性,已有学者作出了形象的描述:“人们认为间接证据如同一条锁链,其实并非如此,如果那样的话,一个环节出现问题整条锁链就会断裂。它们更像由几股细线拧成的绳子,一股细线不足以形成力量,但是多股细线形成的绳子却可以。间接证据往往由多个形成一个集合体。单一一个证据不足以支持结论,但是多个却可以。”^[17] 美国学者帕特森(Patterson)也早就指出,间接证据通过形成证据链条的方式证明案件事实仅

[16] Terence Anderson, David Schum & William Twining, *Analysis of Evidence*, Cambridge University Press 2005, pp. 60, 62.

[17] Collin Tapper, *Cross & Tapper on Evidence*, Butterworths, 2004, p. 31.

是间接证据使用的形式之一。除此之外,间接证据完全可能各自单独证明案件事实。只不过在这种情况下,根据每个间接证据推导出的结论可能无法达到法定的证明标准。但是,当间接证据的数量达到一定程度时,就可能达到法定的证明标准了。^[18]

此外,也有学者指出,将是否需要经过多次推理作为区分直接证据与间接证据的标准是没有意义的。因为即使目击证人提供的证言,其中也必然会包含证人的推理成分。^[19] 比如在“甲很生气”这一简单的陈述中,就包含了证人的推理,是什么使得证人认为甲很生气? 是甲涨红的脸还是甲握紧的拳头? 所以对于直接证据而言,多次的推理也是必须的,只不过一部分推理是在证人的参与下完成的。但是即便如此,作为法官也必须重新审视证人的推理过程,以确保推理结果的正确性。

由上可见,我国现有理论试图从证据与案件事实的关系入手,对直接证据与间接证据加以区别。然而证据与案件事实的关系是证明手段与证明对象的关系,手段是如何直接等同于对象的? 学界目前的理解过于简单,现有划分标准在逻辑上亦存在明显的漏洞。由此导致我们既无法对直接证据作出清晰、明确的界定,也无法将我们的研究深入下去。与我国的情况相反,国外理论界对于此问题的探索从未停止过,研究思路与视角也更为丰富。因此,了解国外理论研究的脉络与现状,必将有利于深化我们对该问题的认识。

三、国外理论对于直接证据的界定及存在的问题

与我国理论界波澜不惊的研究状况相反,国外学界对直接证据的争议由来已久。相关的研究也已经进行到相当深入的程度。总体而言,研究的视角主要有以下三种:

(一) 语义学视角

从语义学的视角研究直接证据与案件事实的关系,是一种古老的研究方法。其中以下三种学说影响深远:

1. 涵盖说

早期对于直接证据的关注见诸于犹太法。在犹太法中,间接证据被认为与猜想联系在一起,所以价值微弱。在一起刑事案例的判决中,法官宣称:“可能你看到他跑进废墟,你跟随而至,并发现他手持滴血的利刃,被害人在痛苦地挣扎。如果你仅仅看到这些,那么我认为你什么也没有看到。”^[20] 古犹太法要求据以定案的证据应当是直接的,间接证据不能被采纳。为了确保直接证据的可靠性,法律要求法官必须根据两名直接目击证人的证言定案。对于直接证据与间接证据的划分,古犹太法采用了比现代理论更为严格的标准。以前述案件为例,按照古犹太法的要求,犯罪嫌疑人作案的全部过程都必须被观察到,任何一个细节的缺失都将导致

[18] Lay Ray Patterson, *The Types of Evidence: An Analysis*, 19 *Vanderbilt Law Review* (1965), 1.

[19] Binder & Bergman, *Fact Investigation*, by West Publishing Co. 1984, pp. 79, 80.

[20] Irene Merker Rosenberg, Yale L. Rosenberg, *Perhaps What Ye Say Is Based Only on Conjecture: ? Circumstantial Evidence Then and Now*, 31 *Houston Law Review* (1995), p. 1371.

直接证据的形成受到阻碍。但是何为案件的“全过程”呢?在凶杀案中,用于证明案件事实的证据可能来源于证人的直接观察,这些观察构成推理的前提,按照犹太法的规定,当推理的前提涵盖的内容与推理的结论完全相等或包含比结论更丰富的信息时,作为推理前提的证据即可被称为直接证据。比如,证人证明“看到犯罪嫌疑人用刀连刺被害人数十刀,致使受害人倒地死亡”与“犯罪嫌疑人杀害了被害人”这一结论在表述方面虽然存在差异,但是,因为证据在内容上涵盖了结论的全部信息,因此该证据属于直接证据。显然,犹太法的标准不仅过于严格,而且证据往往会因证人陈述语言的细微差异被划分为不同的类别。由此导致这一分类标准的理论与实践意义受到严重影响。

2. 等同说

此说为边沁所主张。边沁是英美法系国家中,较早对直接证据与案件事实之间的关系加以研究的学者。他认为,如果某证人陈述事实A,而我们据此认定A存在,则证据A为直接证据,在直接证据与事实之间没有进一步进行推理的空间与必要。在运用证据推理的过程中,至少涉及两个事实,其一为证据事实(factum probans),另一个为结论事实(factum probandum)。如果证据事实等同于结论事实,则证据为直接证据。如果证据事实不等同于结论事实,也就是说,在证据到结论之间需要更多的推理环节,则证据就是间接证据。^[21]至此,边沁对直接证据的定义看似与犹太法并无区别。但是,在解释如何理解直接证据“等同于”案件事实方面,边沁采用了比犹太法更严格的标准。他认为,如果前提与结论不能严格等同,即使证言中包含的内容大于结论的内容,作为推理前提的证据也只能属于间接证据。显然,这种标准过于苛刻。任何语言表述方面的差异都可能导致前提与结论的差异,如果因此就断定这样的证据应被归为间接证据之列,显然缺乏说服力。不仅如此,过于严格的标准将导致直接证据的范围过窄,甚至几近消失,而且也使该分类缺乏现实的意义和可操作性。

3. 一致说

美国学者帕特森(Patterson)从直接证据与间接证据不同的证明功能入手,提出直接证据总是与对案件事实主张的一面一致,而与该主张的相反陈述不一致。间接证据却可能与案件事实的正反两方面的主张都不矛盾。^[22]“矛盾”意味着相反,某一个主张或陈述的相反陈述与原主张不可能都是正确的。“这辆车是黑色的”与“这辆车不是黑色的”属于相反陈述,这两个陈述不可能都是正确的。具体到直接证据的问题上,如果证人证明“A杀害了B”,该证据是“直接证据”。因为它仅与事实主张的一面一致,而与事实主张的反面,即“A没有杀害B”不一致。美国学者萨姆(Schum)也同意这一观点,他认为,以直接证据为基础得出的结论具有排他性,而利用间接证据推理的结果却不具有排他性。比如,A是某恐怖组织的成员,在A到达某个城市后,该城市发生了一起恐怖袭击事件。则“A是恐怖组织的成员”并不能排他性地证明“A是这起恐怖袭击的制造者”这一结论。A可能参与了恐怖袭击,也可能没有参与。^[23]

[21] Bentham, *Rational of Judicial Evidence*, (Vol. VII) Works of Jeremy Bentham, Thoemmes Press 1995, pp. 3, 4.

[22] Lay Ray Patterson, *supra* note [18].

[23] David A. Schum, *supra* note [6].

“一致说”提出的划分标准看似清楚、明确,却是经不起仔细推敲的。因为与某一陈述的不一致的陈述可能是任何与原陈述无关的陈述。比如,与“这辆车是黑色的”不一致的陈述可能是“月亮很圆”,“天气很热”等任何陈述。那么,是否证明“月亮很圆”,“天气很热”的证据就可以成为间接证据呢?此外,“一致说”并没有给出如何确定两个陈述是“一致的”标准,因而也就无法判断“A 杀害了 B”与“A 残忍地杀害了 B”是否属于“一致的”陈述。

(二) 逻辑学视角

对直接证据从逻辑学的角度进行阐释是当今学界常见的方法。此类方法还可以具体分为形式逻辑方法与非形式逻辑方法两种。

1. 对直接证据的形式逻辑解释

形式逻辑的方法为当今英美法系国家绝大多数学者提倡。从形式逻辑的角度理解直接证据与证明结论之间关系的学说又可以进一步分为两种:“演绎推理说”与“归纳推理说”。

威尔森(Wilson)从演绎逻辑的角度指出,诉讼中从证据推知案件事实的过程是演绎推理的过程。当作为推理前提的每一项证据都是真实的,结论将必然地从前提中推导出来。所以,前提正确结论必然正确,不存在前提正确结论却错误的可能。^[24]从演绎逻辑的角度看,直接证据即指一旦被采信就能够决定性地(conclusively)推定争议事实的证据。^[25]不难看出,在该定义中,如何理解“决定性”一词具有至关重要的意义。“决定性”在逻辑学上主要用于描述演绎逻辑的特征,在一个有效的演绎推理中,结论被说成是从前提中确定地、必然地推出来的。前提正确则结论必然正确。^[26]然而,在运用直接证据证明案件事实时,前提与结论之间却并不存在这样的必然联系。证人目睹了甲对乙实施了殴打行为,排除证人故意作伪证的情况,证言也可能因为证人观察、记忆或表述的错误与案件的实际情况不一致。演绎逻辑的确定性要求是无法得到保证的。

韦格摩(Wigmore)是“归纳推理说”的提倡者。他认为,证据在诉讼中是以推理网络的形式联系在一起的。每个证据都可以推导出一个结论,这些结论相互关联组成一个推理网络,证据本身的证明价值在网络中层层传递到结论。作为推理前提的证据的证明力有大小之别,因此结论的可靠程度也有量上的区别。^[27]“归纳推理说”的进步意义在于揭示了证据与结论联系的非必然性与非确定性,然而按照该种观点却无法正确解释直接证据与案件事实之间的关系。因为归纳推理总是与概率联系在一起的,但是在运用直接证据证明案件事实时,结论正确与否却与概率无关。

2. 直接证据的非形式逻辑解释

针对形式逻辑方法的上述缺陷,有些学者另辟蹊径,从非形式逻辑的角度阐释直接证据与

[24] W. A. Wilson, *The Logic of Corroboration*, 76 *Scottish Law Review*(1960), p. 101.

[25] 参见(美)约翰·W. 斯特龙主编:《麦考密克论证据》,汤维建等译,中国政法大学出版社2004年版,页362。

[26] 参见金岳霖主编:《形式逻辑》,人民出版社2006年版,页142-143。

[27] John Henry Wigmore, *A Treatise on the System of Judicial Evidence in Trials at Common Law*(vol. i), Little, Brown, and Company 1904, pp. 239, 246.

案件事实的关系。该理论以美国学者沃顿(Walton)为代表。按照沃顿的观点,直接证据与案件事实的关系不能用形式逻辑的方法加以描述。在直接证据与案件事实之间既不存在必然性的演绎逻辑关系,也不存在盖然性的归纳逻辑关系。唯有从非形式逻辑的角度才能对直接证据作出精确的定义。^[28]在非形式逻辑领域,前提与结论之间不存在必然性或或然性的联系。结论只是在特定前提支持下的一种最可接受的结果。但是,前提正确却不能确保结论正确。在此基础上沃顿进一步认为,直接证言与案件事实的关系属于非形式逻辑中一种比较特殊的论证类型,即知情者论证(Argument From Position to Know)。这种论证的逻辑结构是:

大前提:证据来源 a 在某包含有命题 A 的特定领域 S 处于知情地位。

小前提:a 主张命题 A 为真(假)。

结论:A 为真(假)。^[29]

与形式逻辑的演绎推理相比,知情者论证结论的正确性依赖于许多外界的支持,比如证人的观察能力、记忆能力以及证人与当事人的关系等方面。因此,沃顿指出知情者论证属于一种可错性的论证,也就是说即使前提是正确的,结论仍有错误的可能。沃顿的上述观点具有一定的进步意义,他显然洞察了直接证据与案件事实之间的特殊逻辑关系。然而,沃顿的“知情者论证”模型也仅仅是对某种特定类型的直接证据(证人证言)与案件事实的关系做出了解释,却无法概括说明所有直接证据的特征。因此,沃顿本人也不得不承认,到目前为止知情者论证模型也无法准确地界定直接证据的范围并描述其特征,而只能提供一个尚不精确的分析工具。^[30]

(三)心理学视角

随着现代心理学的发展,学者们尝试从心理学的角度解释直接证据与间接证据的区别。有学者发现,在司法实践中,陪审团总是倾向于采信直接证据而对间接证据则持怀疑甚至抵制态度。之所以如此是因为,直接证据总是以叙事的形式出现的,它直接描述事件本身,因而能够直观地展示案件的实际情况。但间接证据则是以片段的形式出现的非叙事性证据,它表现的是证据与案件事实之间的关联性,而无法直接、生动地展示事实全貌。^[31]这种对直接证据的理解吸纳了现代心理学的先进研究成果,具有一定的说服力。

已有研究表明,在诉讼证明的过程中“叙事”确实具有重要的意义。对于双方当事人而言,能否构筑一个逻辑缜密的“叙事”直接决定着诉讼的结果。对于审理人员而言,完整、清晰的“叙事”决定着司法裁决的合理性与可接受性。^[32]直接证据由于具有形象、生动的特点,更有助于构筑完整的“叙事”,因此受到事实认定者更多的关注。但是,目前的研究成果同时表明,在司法证明这个故事模型的构筑过程中。审理者首先根据其从审判程序中获得的对事实的信息(证据),依据对于类似事件的一般常识及其对于故事构造的一般知识,构筑一个关于

[28] Douglas Walton, *Witness Testimony Evidence*, Cambridge University Press, 2008, pp. 67, 80.

[29] Douglas Walton, *Legal Argumentation and Evidence*, Pennsylvania State University Press, 2002, p. 49.

[30] Douglas Walton, *Argumentation on Methods for Artificial Intelligence*, Springer, 2005, pp. 157, 158.

[31] Kevin John Heller, The Cognitive Psychology of Circumstantial Evidence, 105 *Michigan Law Review* (2006), p. 241.

[32] Terence Anderson, David Schum & William Twining, *supra* note [16], pp. 145 - 159.

案件事实的叙事性结构。审理者构造的故事可能不止一个,然而只有一个故事被认为是“最佳”的,决定某一故事是否被“确信”的标准是全面性和一致性。故事越全面,它作为对证据的解释就越容易被接受。而解释的一致性又显示了解释本身和社会认知的连贯性。^[33]显然,根据这种理论,审理者在构筑故事情节的过程中,所有的证据都将被作为形成故事的材料使用,它们在故事中的作用取决于该证据与其他证据的匹配程度以及与生活经验的一致性程度。所有具有高度匹配性和一致性的证据都将被置于一个对案件事实的整体“叙事”中,所以认为只有直接证据才具有“叙事”的特征,而间接证据则不具有这一特征的观点是难以成立的。

四、“直接证据”为什么不存在

通过上述内容可知,国内外现有理论均无法对直接证据与间接证据的划分标准做出准确的界定,由此导致没有完全符合现有分类标准的“直接证据”。根据笔者分析,造成目前局面的原因主要有两个方面:一方面,“案件事实”的法律性决定了直接证据不可能不经过涵摄或解释的过程而直接与案件事实发生联系;另一方面的原因则在于我们对于证据与案件事实联系的复杂性缺乏深刻的认识。

“案件事实”的法律性决定了无论何种形式的直接证据,即使监控探头录制的画面,也只能证明一个客观的事件的发生过程,而不能赋予其相应的法律意义。客观事实的法律意义是通过审理者对客观事实进行法律解释或评价的方法而获得的。^[34]然而,是否我们将“案件事实”替换为“客观事实”,就可以解决界定直接证据的理论难题呢?笔者认为,这种思路仍然是行不通的。离开了“主要案件事实”这样的限定,任何案件事实的片段或组成部分都可以被认为是“客观事实”,比如原告起诉被告,要求被告给付欠款5万元,被告暂时无偿还能力的事实虽然不是“主要案件事实”,但仍不失为一种“客观事实”。如果直接证明该事实的证据可以被认定为直接证据,那么直接证据与间接证据的区别将彻底不存在。

证据与案件事实联系的复杂性决定了证据无法单独完成对案件事实的证明。目击证人的证言虽然可以比较完整地展现案发时的情形,但是从心理学的角度看,其展示的并非案件事实本身,而仅仅是一种建立在自己“前理解”基础上的对案件事实的一种解释。^[35]证人对案件事实的“前理解”来源于证人的生活经验、社会经历以及知识储备。“前理解”对于证人作证具有重要的意义,证人接受案件事实的信息后,先将案件事实的信息储存在大脑中,作证时再将这些信息通过“前理解”的方式转化为证言。^[36]比如,证人证言“甲杀害了乙”即体现了证人对何为杀人行为的法律、经验常识等方面的“前理解”。不同的证人往往有差异很大的

[33] 参见(美)南希·彭宁顿,里德·黑斯蒂:《陪审员裁决的故事模型》,载(美)里德·黑斯蒂主编:《陪审员的内心世界》,刘威、李恒译,北京大学出版社2006年版,页233-262。

[34] 郑永流:《法律方法阶梯》,北京大学出版社2008年版,页86-90。

[35] Greenstein, Determining Facts: The Myth of Direct Evidence, 45 *Houston Law Review* (2009), p. 1814.

[36] Loftus, *Eyewitness Testimony*, Taylor, *Recent Developments in the Law of Evidence*, Butterworths, 1980, pp. 22, 25.

“前理解”,因此,即使在相同的时间、地点观察同一事件的证人也可能向法庭提供完全不同的证言。对于事实的认定者而言,在审查证人证言的过程中,既需要尽可能按照证人的“前理解”去探寻案件事实的本来面貌,再根据自己的“前理解”解释客观事实,同时也需要在证人的“前理解”存在不足、错误的情况下,以事实认定者的“前理解”重新构筑、解释事实。因此,即使直接证据也绝非单独地证明案件事实。证言转化为事实既需要借助法律的帮助,亦需要借助审理者的经验与常识。这个过程与间接证据的运用过程并无本质上的区别。

由上可见,以证据与案件事实的关联方式不同为标准,区分直接证据与间接证据的思路注定是失败的。理论上并不存在可以“直接”“单独”证明案件主要事实的直接证据。直接证据与间接证据的区分必须另辟蹊径。正是基于此种原因,美国学者韦格摩(Wigmore)在一百多年前就抛弃了传统的对直接证据与间接证据的划分方法,取而代之的是言词证据(Testimony Evidence)与情况证据(Circumstantial Evidence)的分类。^[37] 韦格摩认为,言词证据是指一切以语言形式提供给法庭的证据。与言词证据相对应的应当是情况证据,是指言词证据以外的其他所有的证据,主要指实物证据(Real Evidence)。由此可见,言词证据与情况证据的区别主要在于存在形式不同,而非证明方法不同,这种分类简单、明晰,同时回避了传统理论面临的难题。在此基础上,韦格摩进一步指出,言词证据与情况证据通常交织在一起,难分彼此。比如,在一起凶杀案发生以后,警察在犯罪嫌疑人的衣服上找到了被害人的血迹。事后,警察出庭陈述发现血迹时的情况,则该证言属于言词证据,而血迹则属于情况证据。但是,大多数情况证据是不可能成为推理的前提的。因为韦格摩认为,只有命题才能够成为推理的前提或依据,所以,情况证据只有通过人的语言加以解释后,其与案件的关联性才能得以显示,也才能成为推理的前提。^[38] 当代亦有学者提出,与间接证据(Circumstantial Evidence)相对应的概念应为证人证言(Testimony),而直接证据(Direct Evidence)则应当与传闻证据(Hearsay Evidence)相对应。^[39] 此外,另一个有趣的现象也值得注意。作为对直接证据与间接证据的研究进行得比较深入的国家,美国在立法上并没有使用直接证据与间接证据的概念,而是基本采用了韦格摩的思路与方法,从证据的形式而非证据与待证事实的关系入手对证据进行分类。上述现象似乎暗示我们,传统理论对直接证据与间接证据的区分不仅是不成功的,而且随着研究的深入及实践的发展,区分的意义也日益受到挑战。因为多数学者认为,直接证据和间接证据并无优劣之分,所有优先采纳直接证据或间接证据的规则都是没有道理的。^[40]

(责任编辑:傅郁林)

[37] John Henry Wigmore, *supra* note [15], pp. 223 - 227.

[38] John Henry Wigmore, *supra* note [15], pp. 1 - 10.

[39] Adrian Keane, *The Modern Law of Evidence*, Butterworths, 1987, p. 8.

[40] Ian Dennis, *The Law of Evidence*, Sweet & Maxwell, 2007, p. 7.