

“直接证据”真的不存在吗？

与纪格非教授商榷

李浩*

摘要 证据与待证的主要事实之间的联系有直接也有间接,这构成了区分直接证据与间接证据的客观基础。主要事实是与法律要件相当的具体的生活事实,判断、检验是否存在直接证据的标准和依据在于是否存在可以直接证明主要事实的证据。在民事诉讼实务中,一些证据可以用来直接证明主要事实,甚至一个直接证据可以单独证明主要事实的存在与否,因而直接证据是真实存在的。区分直接与间接证据时,采用单一的分类标准,即只是把能否直接证明主要事实作为区分这两种证据的标准,比采用直接、单独双重分类标准更为可取。

关键词 直接证据 间接证据 分类标准

把证据分为直接证据与间接证据,是我国证据理论公认的一种分类。各种版本的诉讼法、证据法教科书几乎也都是采用了这一分类,理论界对这一分类一直也深信不疑,直到《中外法学》2012年第3期发表了纪格非教授的文章《“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》(以下简称《真的存在吗?》)。从该文章的标题可以看出纪教授是要说明根本就不存在所谓的直接证据,以能否单独证明待证事实作为区分直接证据与间接证据的标准,并把直接证据称之为能够单独证明案件事实的证据原本就是一个错误。文章虽然指向的是直接证据,意在否定直接证据,但实际上是要把间接证据一并消除,因为间接证据是相对于直接证据而言的,两者的关系是一存俱存,一亡皆亡。

应当说,这篇文章是对证据学理论中证据分类的挑战,如果挑战成功,传统的证据分类就

* 南京师范大学法学院教授。

需要重构,各种证据法教科书中关于证据分类的内容就需要重写,一些包含直接证据与间接证据词条的法学词典也需要修改其内容。当年读了这篇文章后,一直在思考这一问题,总觉得这篇文章提出了一个证据法理论值得重视、需要回应的问题。文章提出的重构分类标准的观点确有其合理性,但否定直接证据的观点有可商榷之处。写这篇文章,意在与纪教授共同探讨这一问题,并通过争鸣,使更多的人关注这一问题,进一步推动该问题的研究。

一、直接证据为何受到质疑

要回应纪教授对直接证据的质疑,就需要认真研究一下她质疑直接证据的主要理由。

纪教授是从直接证据与间接证据的定义入手提出疑问的。对于直接证据与间接证据,证据法教材都是在阐述证据分类时论及这一问题的,是根据证据与作为证明对象的案件主要事实的关系,在理论上作上述区分。关于直接证据,我国学术界一般都将其定义为能够直接、单独证明案件主要事实的证据;而对于间接证据,则定义为不能单独、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〕}从上述定义不难看出,这两类证据区分的标准在于能否单独、直接证明主要事实。

纪教授认为,“直接证据能够单独证明案件主要事实”这一认识,可以区分为两个命题:第一,一个直接证据无需借助于或依靠其他证据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案件主要事实的全部内容。然而,稍加推敲就会发现,这两个命题并不成立。

纪教授首先对直接证据能够单独证明主要事实提出疑问,在她看来,单凭一个直接证据就对待证事实作出认定是夸大了直接证据的作用,诉讼实务中并不存在仅凭一个直接证据就对争议的主要事实作出认定的情形。不仅作为直接证据的证人证言不能单独证明主要事实,就连作为直接证据的书证也不能单独起到证明主要事实的作用。在对作为直接证据的证人证言、书证能够单独证明主要事实提出质疑时,纪教授的主要依据是无论是证人证言还是书证,在作为认定事实的根据之前,都需要对它们进行查证属实,而查证属实的过程,又离不开其他证据和信息,因而不可能存在直接证据可以单独证明主要事实的情形。

纪教授接着对直接证据能够证明案件主要事实的全部内容提出质疑,在她看来,单单一个直接证据是不足以证明案件的主要事实的:首先,直接证据不能证明因果关系;其次,直接证据不能证明行为的主观方面,即行为的动机以及行为者是否存在主观的故意或过失;再次,直接证据不能证明意思表示的含义。

接着,文章对直接证据能够直接证明案件的主要事实提出质疑。文章认为,由于案件事实是具有法律性的,所以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

〔1〕 参见何家弘、张卫平主编:《简明证据法学》,中国人民大学出版社2007年版,第57页;李浩主编:《证据法学》(第二版),高等教育出版社2014年版,第175—178页;何家弘主编:《新编证据法学》,法律出版社2000年版,第127—129页。

涵摄过程(即对证据所证明的事实进行法律上的评价,从而将其涵摄于法律要件之下)。认为直接证据可以与案件的主要事实相联系的观点忽略了案件事实的法律性,因而也是不正确的。

文章接着指出了推理次数并非区分直接证据与间接证据的标准。用间接证据证明主要事实固然需要经过推理,但用直接证据证明时,同样也离不开推理,即使是直接证据,至少也要经过一次推理才能发挥证明作用。^{〔2〕}

总之,由于既不存在能够单独证明主要事实的证据,又不存在无需经过推理就能证明主要事实的证据。所以把证据区分为直接证据与间接证据是错误的,所有的证据都是间接的,根本就不存在所谓的直接证据。

既然上述观点是否定直接证据的核心论点,为直接证据辩护,就需要有针对性地陈述相反的事实,分析和论证证据中存在着能够单独证明、直接证明主要事实的证据,尤其是存在无需经过推理,就可以把所显现的内容与主要事实连接起来的证据,如果确有这样的证据存在,否定直接证据的观点就不能成立。

二、是否存在可以单独证明主要事实的证据

在回答这一问题之前,需要对作为证明对象的案件的主要事实作出界定。因为如果不把主要事实定义清楚,就无法对能否仅仅依据一个证据证明主要事实展开分析,更无从得出相应的结论。

主要事实是一个源自日本民事诉讼理论的概念。^{〔3〕}日本学者在论及作为证明对象的事实时,一般将其区分为主要事实、间接事实与辅助事实。三ヶ月章认为:“直接符合于认定争议法律效果的法规确定的构成要件的事实,称为主要事实,可间接推认该主要事实的事实则称为间接事实(凭证),对明确证据的证据能力或证据力有所作用的事实称为辅助事实。”^{〔4〕}高桥宏志也认为:“所谓的主要事实又被称为直接事实,是指在判断出现权利发生、变更或消灭之法律效果中直接且必要的事实,换言之,是与作为法条构成要件被列举的事实(要件事实)相对应的事实。……所谓间接事实,也被称为凭据(证据),是指在借助经验法则及逻辑法则的作用在推定主要事实过程中发挥作用的事实。……而所谓的辅助事实是指,用于确定证据能力和证据力(证明能力)的事实。”^{〔5〕}

在定义主要事实之时,还需要辨析主要事实与法律要件、法律要件事实的关系。法律规范在逻辑上可以分为两部分,前一部分是对抽象事件的描述,后一部分是该事件所引起的法律后

〔2〕 参见纪格非:“‘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”,《中外法学》2012年第3期,第594—601页。

〔3〕 德国学者没有用主要事实这一概念,在谈到证明对象时,一般用的概念是对裁判具有重要意义的事实、对裁判显著的事实。

〔4〕 (日)三ヶ月章:《日本民事诉讼法》,王—凡译,台湾五南图书出版公司1997年印行,第421页。

〔5〕 (日)高桥宏志:《民事诉讼法制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2003年版,第340页。

果。法律要件又称法律的构成要件。作为构成要件,必须是高度抽象化的,因为“构成要件不包含对一次性历史事件的描述,而是一份以抽象特征概括出来的事件‘节目单’,这份‘节目单’可以由无数的案例来填充,因为规范的目的不是只对一件个案作出裁判,而是要对无数的同样情形的案件作出裁判”。〔6〕而要件事实则是与要件相吻合的具体的生活事实。在诉讼中,要件事实是否存在决定了当事人的请求权能否实现,能否得到裁判者的支持。因为“权利的产生发生于诉讼之外,因实体民法中创设权利的规范的事实构成要件的成就而发生。与之相适应,法官在裁判诉讼时基于实体民法的规定应澄清:是否原告所主张的权利通过创设权利的规范的事实构成要件的成就而产生,以及该权利在此之后没有因权利消灭的规范的事实构成要件的成就而又被消灭”。〔7〕鉴于要件事实与主要事实都是具体的生活事实,且两者都能够起到引起实体法上的权利发生、变更或消灭的效果,所以它们是对同一法律现象的不同称谓而已。在分析直接证据能否证明待证事实时,一定要牢牢记住我们分析的是直接证据能否证明案件的主要事实,也就是那些与法律要件相当的具体的生活事实。

在民事诉讼中,大量的纠纷为合同纠纷和侵权纠纷,法院在审理这些纠纷时,也都是针对当事人提出的请求和抗辩,根据实体法规定的请求权、抗辩权的构成要件进行审理的。在审理具体案件的时候,法院会根据当事人主张的主要事实是否存在作出裁判。因而判断是否存在直接证据,就需要具体分析在诉讼实务中是否存在能够直接证明主要事实的证据。

在民事诉讼中,主要事实不是一个笼统的、整体性的事实,而是被法律要件细分了的事实。例如在合同关系中,法律要件可细分为合同的订立、履行、撤销与变更等要件,其中合同订立的要件又进一步区分为要约和承诺;在侵权关系中,法律要件则细分为损害事实、加害行为、因果关系、过错四个方面,主要事实是分别与这些要件相对应的事实。虽然是否存在可以证明主要事实的直接证据涉及许多不同类型的主要事实,但鉴于纪教授的文章特地强调了直接证据不能证明行为的主观方面、因果关系、意思表示的含义,本文也针对这些方面进行分析。

(一)直接证据能否证明因果关系

诚如纪教授所言,“因果关系作为绝大多数法律关系或者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重要组成部分”。〔8〕这在侵权诉讼中表现得尤为突出,“在侵权法律中,因果关系问题总是既与责任的存在相关联,也与责任的范围有联系”。〔9〕在侵权诉讼中,因果关系是成立侵权责任的必要条件之一,无论是过错责任还是无过错责任,因果关系的存在都是不可或缺的构成要件。

那么,在诉讼中,是否存在可以用来证明因果关系的直接证据呢?笔者认为这样的证据是存在的,至少在民事诉讼中是存在的。以医疗侵权诉讼为例,医疗机构的诊疗、护理行为与原

〔6〕 (德)迪特尔·施瓦布:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版,第11页。

〔7〕 (德)汉斯—约阿希姆·穆泽拉克:《德国民事诉讼法基础教程》,周翠译,中国政法大学出版社2005年版,第7页。

〔8〕 纪格非,见前注〔2〕,第597页。

〔9〕 (美)H.L.A. 哈特、托尼·奥诺尔:《法律中的因果关系》(第二版),张绍谦、孙战国译,中国政法大学出版社2005年版,第74页。

告所称的损害之间是否存在法律上的因果关系,常常是医疗侵权纠纷中双方当事人争议的主要问题,而法官为了确定两者之间是否存在因果关系,往往需要委托专门的鉴定机构进行鉴定。尽管由于检材、鉴定技术等方面的原因,鉴定机构有时可能会无法判断是否存在因果关系,但多数情况下,鉴定意见还是会就是否存在因果关系提出肯定、部分肯定或否定的意见。而审理案件的法官,通常情况下都会把鉴定意见给出的结论作为认定是否存在因果关系的依据。

例如,在高某与被告上海市第十人民医院侵害患者知情同意权责任纠纷一案中,高某诉称:2008年7月起因怀孕到被告医院就诊,同年11月进行剖腹产术,产下男婴魏某。后经检查,魏某系唐氏综合征患儿。在治疗中,被告存在未告知患者进行唐氏筛查的过错,导致原告分娩出唐氏患儿。被告则称未进行唐氏筛查并无过错,诊疗行为与原告所受损失无因果关系。此案先由卢湾区医学会进行了鉴定,原告申请重新鉴定后,由上海市医学会再次进行鉴定。两级医学会的鉴定结论都认为:高某不属于《产前诊断技术管理办法》第17条规定的产前5种高危人群,依据该《办法》第二十条规定,医方无书面告知患方,不违反本办法规定。医方在初诊时对孕妇孕周计算错误,且无告知患方是否选择唐氏筛查的文字记载,但与唐氏儿的出生无因果关系。法院据此认为,双方的医疗争议不构成医疗事故,被告的医疗行为与原告生下唐氏儿无因果关系。故原告主张赔偿的费用数额,缺乏事实和法律依据。^[10]

当然,在司法实务中也有大量根据鉴定意见认定存在因果关系的案例。鉴定意见这一证据在医疗侵权诉讼中对证明是否存在因果关系这一主要事实发挥着重要的、无可替代的作用。

(二)直接证据是否可以证明过错

过错,是行为人在实施具体行为时的心理状态,在侵权责任法中,是指加害人实施加害行为时主观上存在的故意或过失。现代各国关于侵权责任的规定,一般都实行过错责任原则。我国《侵权责任法》第6条第1款也明确规定:“行为人因过错侵害他人民事权益,应当承担侵权责任。”

毫无疑问,对于一般的侵权责任而言,过错是成立侵权责任的构成要件。但是,从程序法的视角看,过错并非是诉讼中作为证明对象的主要事实。过错,属于法律中的不确定概念,可归为不确定概念的还有“重大误解”“显失公平”“正当事由”等,这些不确定概念虽然可以成为法律要件,但却不是主要事实。很难想象原告在诉讼中只是主张被告存在过错而不对过错的具体情形作出说明,也无法想象法院会在未明了表现为过错的具体事实之前就启动针对过错的证明程序。^[11]

在诉讼实务中,当事人一定会主张与过错这一法律要件相当的具体事实。例如在因机动车交通事故责任纠纷引起的诉讼中,原告主张他在通过一处没有设置交通信号灯的人行横道时被快速行驶的小轿车撞伤,被告行驶至人行横道线时既未减速,也未停车让行,被告予以否

[10] 参见上海市闸北区人民法院民事判决书(2013)闸民一(民)初字第3370号。

[11] 如果原告在诉状中仅仅是说被告存在过错,法官一定会通过释明,要求原告将其主张具体化,陈述其认为被告存在过错的具体事实。

认。根据原告的申请,法院调取了记载当时情形的录像带。录像画面显示,原告正在人行横道线上穿越马路,被告的车接近人行横道线时并未停车让行,撞上了原告。《道路交通安全法》第47条规定,“机动车行经人行横道时,应当减速行驶;遇行人正在通过人行横道,应当停车让行”,被告未停车让行,主观上明显存在过错。原告提供的录像这一视听资料证据,完全可以证明“过错”这个要件事实,这样的证据难道不是直接证据吗?

其实,在这类纠纷中,作为主要事实的往往是酒后驾驶、超速驾驶、逆行驾驶、疲劳驾驶、旁观驾驶、驾驶时接打手机等情形。能够直接证明加害人有上述行为的,都可以作为认定加害人存在过错的直接证据。而关于受害人未系安全带驾驶的证据,则可以作为证明受害人存在过错的直接证据。

此外,交通事故发生之后,公安机关的交通管理部门往往会对事故现场进行勘验、检查、调查,并制作交通事故责任认定书。在责任认定书中,管理部门会对究竟是一方过错还是双方过错、何种形态的过错作出分析和认定。在后续的侵权赔偿诉讼中,事故责任认定书也是证明过错问题的直接证据。

在涉及过错认定的纠纷中,鉴定意见起着重要的作用,这在医疗损害责任纠纷中表现得尤为突出。^[12] 例如,在李某某诉长沙妇幼保健院一案中,李某某诉称:其因怀孕于2006年上半年多次到被告处进行检查,由于被告单位医生工作粗心大意、不负责任,检查完全流于形式,胎儿多个器官发育缺陷无一被发现,使原告丧失了选择优生优育的权利,不仅造成婴儿终身痛苦,还给原告一家带来沉重的精神和经济负担。请求法院判令被告承担产前检查漏诊、误诊责任,支付患儿畸形矫治手术费18万元,并赔偿精神损失费2万元。在该案件中,被告在检查中是否存在过错,是判断被告是否应当承担责任的依据之一。此问题是医学上的专门性问题,受理该案的长沙市雨花区法院根据原告的申请委托湘雅二医院司法鉴定中心进行鉴定,鉴定意见为:被鉴定人潘某某尚为胎儿时(母体宫内),医方在B超检查时未检出左肾缺如,存在过错;医方在B超检查时未检出先天性心脏畸形(法乐氏四联征),先天性脊柱侧弯畸形,不存在过错。该案件的一审、二审和再审,都是根据这份鉴定意见对被告是否存在过错作出认定的。^[13]

在医疗损害责任纠纷中,甚至证明医疗机构存在伪造、篡改或者销毁病历资料行为的证据,也可以作为证明医疗机构存在过错的直接证据,因为法院完全可以根据这一证据,适用《侵权责任法》第58条的规定,直接认定医疗机构存在过错。就上面的例子而言,由于存在立法上的推定,^[14]事实认定者在确定基础事实存在之后,无需经过其推论就应当认定医疗机构存在过错。

[12] 对医疗过错和因果关系的认定,涉及医学领域中的专门性问题,因而在审判实务中,法院一般都要借助鉴定才能作出认定。参见王连印:“最高人民法院民一庭负责人就审理医疗纠纷案件适用法律问题答记者问”,载《人民法院报》2004年4月12日,第1版。

[13] 关于该案件的详细情况和诉讼经过,参见湖南省高级人民法院民事判决书(2014)湘高法民再终字第115号。

[14] 这类推定一般称为法律上的推定,对于《侵权责任法》规定的上述推定,医疗机构能否用反证推翻,学术界存在着争议。

(三)直接证据是否可以证明法律行为

纪教授为了说明直接证据不能证明意思表示的含义,在文章中举例说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。^{〔15〕}

就上面的例子和分析而言,应当说是可以成立的。不过,在民事诉讼中也完全可以举出相反的例子,这样的例子表明即便是意思表示,也是可以通过直接证据来证明的。意思表示是民法中的专门用语,与民法中的法律行为密切相关,萨维尼甚至“将法律行为与意思表示这两个术语作为同义词来使用”。^{〔16〕}而法律行为对于现代民法理论乃至民法体系的构建有着至关重要的作用。在民法中,与法律行为相对应的两项制度是合同和遗嘱,或者说,合同和遗嘱是民法中法律行为的具体表达。

在民法中,直接证据在证明当事人的意思表示方面常常发挥着重要的作用,无论是合同纠纷还是涉及遗嘱的继承纠纷都常常可以见到这类证据。在合同案件中,当事人往往会提供书面合同作为其主张的存在买卖、借贷、租赁等民事关系的直接证据。在继承纠纷中,主张遗嘱继承的一方当事人也会提交被继承人所立的遗嘱作为证据。如果对方当事人对合同、遗嘱的真实性等并无异议,或者虽然有异议但经过质证后法官对证据的真实性等作出了确认,法官就会把它们作为确定当事人之间民事关系的证据。在上述情形中,这些合同、遗嘱难道不正是在发挥直接证据的功能吗?

在论证直接证据可以单独证明案件主要事实时,有两个问题需要进一步澄清:一是当我们说直接证据能够单独证明主要事实时,是指该证据的客观性已经得到确定,是在这一前提下说它可以单独证明主要事实。如果对证据材料的真实性存在争议,法庭当然是需要首先解决真实性问题,然后才能决定是否可以作为证据采用。这既适用于直接证据又适用于间接证据。如原告提出借据作为存在借贷关系的证据,被告否认借据上签名是自己所签,此时就需要通过笔迹比对、笔迹鉴定来确定签名的真伪。再如原告提出一名证人来证明其主张的事实,被告提出该证人曾是原告在部队服役时同一个班的战友,由于证人同原告是否存在此种关系直接影响到法官对证据证明力大小的判断,所以需要查明这一事实。但是,即便如此,并不影响到直接证据可以单独证明主要事实的结论。

第二,直接证据能否单独证明主要事实与司法实务中是否存在仅仅根据一个直接证据认定主要事实是不同性质的问题。从司法实务看,既存在着法官依据一个直接证据认定主要事实的情形,又存在着根据多个证据认定案件主要事实的情形。是否根据一个直接证据认定主

〔15〕 在民法理论中,意思表示有其特定的含义,这个例子与行为人的表意行为无关,显然不属于民法中的意思表示。

〔16〕 (德)维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第35页。

要事实,往往取决于直接证据的不同种类。如果直接证据是书证或鉴定意见,裁判者仅仅依据一个直接证据认定事实的可能性就比较大。如果直接证据是证人证言,裁判者使用起来就会相当谨慎,虽然不排除在某些证据极其匮乏的案件中裁判者依据一位证人的证言认定主要事实,^[17]但一般的情形是裁判者希望有更多的证据,如有两个甚至更多证人的证言,或者既有证人证言这样的直接证据,又有其他间接证据可以印证。

司法实务中的确较少出现仅仅根据一个直接证据认定主要事实的情况。事实认定既有直接证据又有间接证据的原因在于,从当事人的角度来看,如果存在包括直接与间接在内的多个证据,当然会把这些对自己有利的证据都提交给法庭,以便能更好地说服法官,获得有利于自己的事实认定。从裁判者的角度来看,把结论建立在多个证据基础之上要比单单凭借一个直接证据更安全、更可靠,会使其作出的裁判文书更具有说服力。但上述情形,与直接证据的存在并不矛盾,更不能据此来否定直接证据。

三、是否存在可以直接证明主要事实的证据

否定直接证据的另一个主要论据是并不存在能够直接证明待证事实的证据,那些被人们称为直接证据的证据,在证明待证事实时同样需要经过推理。

对于需要经过推理,否定直接证据的学者从不同的视角进行了论证。纪教授从案件事实具有法律性的角度提出:即便是直接证据,也不能直接证明主要事实。因为“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,因而是错误的”。^[18]也有学者从裁判者对证据作出判断进而认定事实需要经过推理的角度提出:直接证据概念存在的最大问题就是混淆了证据材料和推理结论的关系。他认为世界上不存在不经过推论即可证明案件主要事实的“直接”证据。他举例说:即使法官听到张三作证说4月12日下午,他看见王五拿刀砍死了李四,而且其他证据表明张三与诉讼结果、当事人没有利害关系,还不足以成为“王五拿刀砍死了李四”事实认定结论的根据。为了得出该结论,法官需要一个概括:通常情况下,与当事人没有利害关系的证人所说的话是真实可信的。否则,根据张三的证言认定“王五拿刀砍死了李

[17] 在自由心证的证据制度下,裁判者依据一个目击证人提供的证言认定主要事实完全是允许的,并未违反证据规则。关于这一点,只要回顾一下1808年通过的《法国重罪审理法典》中关于自由心证的经典表述即可明白。该法典第342条规定:“法律不要求陪审官报告他们建立确信的方法;法律不给他们预定一些规则,使他们必须按照这些规则来决定证据是不是完全和充分;法律所规定的是要他们集中精神,在自己的良心深处探求对于所提出的反对被告人的证据和被告人的辩护手段在自己的理性里发生了什么印象。法律不向他们说:‘你们应当把多少证人所证明的每一事实认为是真实的’;它也不向他们说:‘你们不要把由某种笔录、某种文件、多少证人或多少罪证所决定的证据,认为是充分证实的。’法律只向他们提出一个能够概括他们职务上的全部尺度的问题:‘你们是真诚的确信吗?’”

[18] 纪格非,见前注[2],第599页。

四”，就是没有正当性的。^{〔19〕}

上述质疑涉及到直接证据的根基。因为顾名思义，有些证据之所以被称为直接证据，就是因为它同待证事实之间存在直接联系，因而不需要借助推理就可以把证据中的信息同待证事实联系起来；而有些证据之所以被称为间接证据，就是由于证据提供的信息与待证事实之间不具有直接关系，如果不运用推理，就无法把证据内容与待证事实连接起来，更谈不上证明待证事实了。所以，只有对上述质疑提出有力的回应，才能够稳固直接证据的根基。

以案件事实具有法律性为由说明需要至少经过一次推理的观点是存在疑问的。这里的关键在于待证事实究竟是什么？如果把待证事实理解为法律要件，那就会很自然地得出直接证据无法证明待证事实的结论。因为确如文章所言，生活事实需要经过法官的评价，才能够确定其是否是构成要件相当的事实，尤其是构成要件以故意、过失、因果关系、诚实信用、正当事由等不确定概念表现出来的时候。反之，如果我们把待证事实理解为在诉讼中通过当事人的主张所呈现出来的具体的生活事实的时候，直接证据能够证明待证事实就不难理解了。例如，在侵权诉讼中，故意或过失是侵权责任的构成要件。但在具体诉讼中，这一抽象的构成要件显然不可能作为待证事实来证明，即不可能作为证明对象，能够作为证明对象的一定是当事人在本案中提出的关于被告存在过错的具体的生活事实。

纪教授提醒人们，法官在作出裁判时需要对特定的案件事实作出法律上的分析与评价，需要确定那个事实是否就是构成要件所标示的事实。这无疑是有意义的，但问题在于她把对争议事实的认定和对已被认定的事实的评价这两个不同层面的问题混为一谈了。对争议事实的认定是证据和证明所要解决的问题，也只有在这一范围内才有可能对是否存在直接证据进行讨论。在侵权纠纷中，一种常见的争议是原告主张被告对他实施了加害行为，而被告则主张自己并未实施原告主张的行为，原告所受到的损害与自己无关。例如在彭宇案中，原告主张自己上公交车时被第一个从公交车上下车的彭宇撞倒，而彭宇在诉讼中则坚称自己并未与原告相撞，自己下车后看到原告倒在地上，主动去将她扶起来。这里，原告是否由于同被告相撞而倒地显然是一个事实问题，而且是本案中最为关键的事实。这一事实，虽然在彭宇案中并没有直接证据证明，但实际上是有可能为直接证据证明的，例如当时如果有人站在公交站台恰好看到了两人发生碰撞的事实且该人出庭作证，^{〔20〕}或者在公交站台旁有摄像机，该摄像机恰好拍摄到了当时的情形，从当庭播放的录像带可以看出两人确实发生了碰撞并且原告因此而跌倒在地。上述两种直接证据，都同待证事实有着直接的联系，法官可以直接把证据所要证明的内容同待证事实联系起来，不需要经过任何中间环节，也不需要借助任何推理，一旦法官采信了它们，就可以对争议事实作出认定。因此，任何直接证据至少要经过一次推理的观点是难以成立的。

认为任何证据都需要经过事实认定者的推理才能证明待证事实的观点更具有迷惑性。乍

〔19〕 参见李盛昌：“‘直接证据’存在吗？”，载《人民法院报》2014年2月28日，第7版。

〔20〕 在彭宇案中，虽然有证人出庭作证，但证人并未看到原告徐某是如何倒地的这一关键性的事实。参见张悦、杨洋：“彭宇案喧嚣未尽、唯有真相不可调解”，载《南方周末》2008年4月10日，第1版。

一看来,这一观点表述的是常理,因为当事人提供的证据要想实际发挥作用,无论如何是离不开事实认定者对证据的审查判断的,而在审查判断的过程中事实认定者的生活经验总是要介入进来,所以推理会以这样或者那样的方式作用于事实认定的过程。但实际上这是混淆了两种不同语境下的推理。在说明存在直接证据时,不需要经过推理就可以对事实作出认定,实际上要表述的是,当存在直接证据的时候,由于证据的内容与待证事实是相同的、等值的,所以从证据到待证事实不需要经过推理,也就是“在直接证据情形下,推论的前提即证据事实材料与最终结论是一个非常相同的命题。在直接证据情况下,证人所断言的与案件中要证明的最终结论是非常相同的命题”。〔21〕间接证据则不同,证据内容同待证事实之间并非是相同的命题,从间接证据证明的事实到待证事实之间必须加入某种推论,才能使两者建立起联系。正是在这个意义上,间接证据与待证事实之间的关系是间接的,需要借助推理的帮助才能够将其与待证事实联系起来。例如待证事实是甲是否用刀刺死了乙,如果证人提供的证言是他亲眼看到双方发生争吵后甲拔出刀对乙刺了数刀,乙浑身是血倒地不起。证言的内容与待证事实就是两个相同的命题,事实认定者如果相信甲的证言,就可以直接对待证事实作出认定,不再需要经过推理这个中间环节。而假如证人提供的证言只是甲与乙有仇恨关系,且事件发生前亲耳听到甲说要除掉乙。很明显,这里证言的内容与待证事实之间并不能等同,必须通过这样的推论才能把两者联系起来,即由于甲仇恨乙,并扬言要除掉乙,所以很可能是甲刺死了乙。

如果我们把本部分的两个例子加以比较,就不难看出尽管这两个例子中都谈到了推理,但两者之间是存在显著区别的,前一个推理是关于证人提供的证言是否可信、证言证明力大小的推理,而后一个推理,是把证据所证明的事实同待证事实连接起来的推理。此推理明显不同于彼推理,所以,并不能用前一个推理来否定直接证据的存在。

四、区分直接证据与间接证据仍是域外主流学说

纪教授文章的第三部分介绍了国外对这两种证据的研究状况、存在的争议、不同的研究视角以及不同的理论观点,试图说明对这一分类是存在争议的,甚至应当取消这一分类。不过,从笔者掌握的资料来看,虽然域外学者在研究证据的时候确实有对是否存在直接证据提出异议的,也有从根本上否定直接证据的,但这样的观点毕竟是少数派观点,直接证据与间接证据的分类在域外至今仍然是得到普遍承认的。

一些德国学者在对证明进行分类时,把证明分为直接证明和间接证明。“直接证明指向表明法定事实构成要件存在或者不存在的事实,间接证明则是指向其他的、与构成要件相异的事实,该事实可以推导出某构成要件存在或不存在。”〔22〕相应地,证据也区分为直接证据和间接

〔21〕 (美)道格拉斯·沃尔顿:《法律论证与证据》,梁庆寅、熊明辉等译,中国政法大学出版社2010年版,第82—83页。

〔22〕 (德)罗森贝格、施瓦布、戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法》(下),李大雪译,中国法制出版社2007年版,第816页。

证据。直接证据是能够得出某个构成要件事实存在或者不存在之结论的证据,而间接证据则不能直接得出上述结论,而是需要借助经验法则的帮助,来推断作为构成要件的待证事实是否存在。^[23]

法国学者也承认直接证据与间接证据的区分,他们认为:通往法官自由心证的道路有长有短,当所用证据种类趋向于直接证明争议事实存在时,我们可以称其为直接证据。相反,当证据一开始显得同证明标的没有关系时,它只有在进行推导后才能获得证明价值,就是我们所说的间接证据。^[24] 有时候,待证事实可以被直接证明,但是在很多情况下提不出直接证据,只能用证据证明相关的事实或者相邻的事实,并由此推断待证事实的存在,这就是用间接证据来证明。^[25]

《法国民法典》对法律上的推定和并非由法律设置的推定分别作出了规定。在法国学者看来,后者实际上就是用间接证据进行证明。法官在审判中进行事实上推定的情形是大量存在的。例如,法国最高法院商事庭就作过如下的推定:“银行账号的持有人,接受银行(发来的)记载转账活动的对账单,并且没有提出任何异议或者没有做出任何保留(申明),推定此种转账活动得到了账号持有人的同意。”^[26]

日本学者也把直接证据与间接证据作为证据的基本分类之一。日本学者在论及这一问题时,采用的方法一般是先对待证事实进行分类,把事实分为主要事实、间接事实和辅助事实三类,主要事实是指与法律要件相对应的生活事实,间接事实则是指用来推认主要事实存在与否的事实,而辅助事实则是指用于证明证据能力或证据力的事实。然后学者指出,用于证明主要事实的证据是直接证据,用于证明间接事实或者辅助事实的证据是间接证据。^[27]

原苏联的学者也认可这一分类。无论是在上个世纪50年代出版的原苏联的民事诉讼法教科书中,还是在上个世纪80年代出版、印制的原苏联的民事诉讼法教科书和学术专著中,都可以看到关于直接证据与间接证据的论述。阿布拉莫夫认为:按照证据与证明对象的关系,证据可以分为直接证据和间接证据。“能借以确定法律事实(主要事实)即确定证明的对象的证据称为直接证据,例如借贷合同或房屋租赁合同都直接由书面证据或证人的证言来加以确定。”“间接证据是这样一些证据,它们确定一些证据事实,根据这些证据事实的总和同联系可以得出案件的法律事实(主要事实)获得证明的结论。”^[28] 克列曼也认同这一分类,他认为:“证据按照其性质可以分为直接证据和间接证据、原始证据和传来证据。按照证据所证明的对

[23] 参见(德)尧厄尼希:《民事诉讼法》,周翠译,法律出版社2003年版,第259—260页。

[24] 参见(法)雅克·盖斯坦、吉勒·古博等:《法国民法总论》,陈鹏等译,法律出版社2004年版,第575页。

[25] 同上注,第575页。

[26] 《法国民法典》(下册),罗结珍译,法律出版社2005年版,第1053页。

[27] 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,第370页;三ヶ月章,见前注[4],第420—422页。

[28] (苏)阿布拉莫夫:《苏维埃民事诉讼》(上),中国人民大学审判法教研室译,法律出版社1956年版,第238—239页。

象的不同,凡是直接证明所调查的事实,就是直接证据;如果不能立刻据以作出关于主要事实的结论的,以及它所证明的事实是很多事实总和起来才能够证明主要事实的,就是间接证据。”〔29〕在一本经原苏联高等和中等教育部审定的为高等学校学习法律的学生编写的民事诉讼法教科书中,作者们写道:“按照证据同被证明事实之间相互联系的性质,证据又可以分为直接证据和间接证据。如果这种联系只是单个意义的,并因而根据证据只能作出一种有关被证明事实存在的结论,这种证据就是直接证据。例如,借债的凭据,就是存在债务的直接证据。”〔30〕在莫斯科大学出版局出版的一本专门研究民事诉讼中的证据和证明问题的专著中,作者在阐述证据分类时用了较大的篇幅分析了直接证据和间接证据,他认为,“划分直接证据和间接证据的根据,是要看证据是只提供了可以做出一种明确的关于存在或者不存在某一事实的结论的可能性,还是提供了可以作出几种可能的结论的可能性”。〔31〕

把证据区分为直接证据与间接证据并非只限于大陆法系的学者,其实英美法系国家的一些学者也认可这样的分类。不过,在英美法的证据理论中,是用“情况证据”这一概念来指称间接证据的。一位英国学者指出:“假设 X 是需要证明的事实。对此可以通过两种方式证明。你可以通过以其自己的感官感知到 X 的证人证明这一点,这样的证据有时叫做关于 X 的‘直接’证据。如果你做不到这一点,你可以通过证人来证明 X,该证人尽管没有感知到 X,但是他确实直接感知到了事实 Y 和 Z,据此可以推论出 X。这样的证据叫做关于 X 的‘情况’证据。”〔32〕十九世纪三十年代,美国法学会继续教育委员会和美国律师公会共同组织编写了一套丛书,《证据法之基本问题》是该丛书之一,该书的作者摩根教授曾担任由美国法学会组织起草的《模范证据法典》的起草委员会主席。该书是在阐述关联性时论及这一问题的,即“假定命题之一,是甲事件之发生,渠可能有所谓直接证据,例如,子之证言证述其亲见甲事件之发生。倘如是,渠可确知本于关联性之理由,将无可能对此为有效之异议。但如子之可以使用之证言,为其观察乙事件或状况,而举证人之争辩则为如乙确立,则甲之发生,即可直接的或间接的本于合理推论而得之,此时举证人之证据,乃所谓情况证据”。〔33〕美国一位著名的学者在其撰写的证据法教科书中径直使用了直接证据和间接证据的概念,他指出“普通法区分了两种类型的相关证据:直接的和间接的。直接证据一般定义为,如果相信了就能证实某个要件的证据。……然而,在大多数情况下,一个证据性的事实和一个要件之间的联系,并非如此直接,而是也许要求许多中介性的推断。这种类型的证据称为间接的”。〔34〕在《麦考米克论证据》一书中,作者们是这样来描述直接证据和间接证据的,“直接证据是指这样的证据,即如果该证据

〔29〕 (苏)克列曼:《苏维埃民事诉讼》,法律出版社 1957 年版,第 250 页。

〔30〕 (苏)阿·阿·多勃罗沃里斯基等:《苏维埃民事诉讼》,李衍译,法律出版社 1985 年版,第 206 页。

〔31〕 (苏)特列乌什尼科夫:《苏联民事诉讼中的证据和证明》,李衍译,西南政法学院诉讼法教研室编译室 1984 年印,第 14—15 页。

〔32〕 (英)克里斯托弗·艾伦:《英国证据法实务指南》,王进喜译,中国法制出版社 2012 年版,第 22 页。

〔33〕 (美)摩根:《证据法之基本问题》,李学灯译,台湾地区“教育部”1982 年版,第 199 页。

〔34〕 (美)罗纳德·J·艾伦等:《证据法:文本、问题和案例》,张保生等译,高等教育出版社 2006 年版,第 155 页。

被采信,就解决了争议事项。环境证据也可能是有证明力的,但即使被描述的环境被接纳为真实,为了获得想得到的结论,仍需要其他的推理论证。例如,一位证人的证言为:他看见A用刀刺伤了B,该证言就是用以证明A是否确实刺伤了B的直接证据。相反,关于A逃离刺伤现场的证言,则是刺伤事实的环境证据(但是该证据是逃跑事实本身的直接证据)。”^[35]在诉讼实务中,法院也把证据区分为直接证据和间接证据,例如,在医疗行为引起的侵权诉讼中,患者为证明医护人员存在过失,既可以采用提出专家证言这类直接证据,也可以采用“事实说明自己”这种间接的证明方法。^[36]《布莱克法律词典》中有关于“直接证据”(direct evidence)的词条,对它的定义是:“基于个人知识或观察取得的证据,如果该证据是真实的,无需推论或推定即可证明事实。”^[37]《元照英美法词典》中也有关于“直接证据”的词条,它对直接证据的解释是:“在其为真实的情况下,无需经过推理或推定即可直接证明待证事实成立的证据,尤指证人就其亲自经历或感知的事实提供的证言。”^[38]

五、如何定义直接证据

我国学者在说明直接证据时,有两种方式,一种是把直接证据定义为同待证事实之间存在直接联系,因而可以直接得出待证事实存在与否之结论的证据。^[39]另一种是把直接证据定义为“直接证据是指能够单独证明案件主要事实的证据;间接证据是不能单独直接证明,而需要与其他证据结合才能证明案件主要事实的证据”。^[40]

值得注意的是,虽然两大法系的学者一般都认同直接证据与间接证据的分类,但在说明这两种证据的特征时,都没有从能否单独证明主要事实入手,没有把能否单独证明主要事实作为区分的标准。

德国学者对直接证据和间接证据的定义是:“直接证明指向表明法定事实构成要件存在或

[35] (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,第362页。

[36] 参见陈聪富:“美国医疗过失举证责任之研究”,台湾《政大法律评论》第98期,第183—225页。

[37] 该词典在对直接证据作出上述解释后,接着写道,“一项反思表明,没有争议的案件通常仅仅是由环境证据或言词证据证明。直接证据通常指两种证据类型,有时用来指一般的言词证据,但有时仅适用于直接证明(当事人)主张的争议事实——术语“直接”的含义已经被模糊。——John H. Wigmore,《证据法学生用书》(1935)”。See Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Thomson West, 2004, p.595.

[38] 薛波主编:《元照英美法词典》,北京大学出版社2013年版,第417页。

[39] 参见柴发邦主编:《中国民事诉讼法学》,中国人民公安大学出版社1992年版,第323页;王怀安主编:《中国民事诉讼法教程》,人民法院出版社1992年版,第149页;常怡主编:《民事诉讼法学》(修订版),中国政法大学出版社1996年版,第153页。不过值得注意的是,上述教材在定义直接证据时虽然未用“单独证明”,但在定义间接证据时却强调它不能单独证明待证事实,而需要同其他证据结合起来才能够证明待证事实。

[40] 何家弘主编:《新编证据法学》,法律出版社2000年版,第127—128页。以上述方式定义直接证据的教材还有江伟主编:《证据法学》,法律出版社1999年版,第233—234页;樊崇义主编:《证据学》,中国人民公安大学出版社2001年版,第132页;宋朝武:《民事证据法学》,高等教育出版社2003年版,第28页。

者不存在的事实,间接证明则是指向其他的、与构成要件相异的事实,该事实可以推导出某构成要件存在或不存在。……在发生争议时,法院必须首先审查间接证据与待证的主要事实之间的逻辑性。间接证据正确,法官就必须确信主要事实真实。”^[41]拉伦茨指出:“‘间接证据’是一些事实或事件,本身固然不是待决的案件事实本身的构成部分,然而可以由其推得属于案件事实的过程。在这个推论程序中,大前提通常是一项所谓的经验法则、自然法则或具有盖然性的规则,小前提是具有间接证据性质的事实,后者可借由诉讼程序中的自认、亲眼目睹或可靠的证词确保其存在。”^[42]显然,在德国学者关于这两类证据的说明中,并未涉及直接证据可以单独证明案件事实、间接证据不能单独证明案件事实。

从本文第三部分引述的英美法学者关于直接证据和间接证据的说明看,他们也只是强调了运用直接证据认定待证事实不需要借助推理,而运用间接证据认定待证事实需要经过推理这一中间环节。

可见,对于直接证据,存在着两种下定义的方法:一种是着眼于证据与待证事实之间具有直接联系,将它定义为无需经过推论、推导就能够证明待证事实的证据;另一种是一方面着眼于它的直接性,另一方面又强调它的单独性,把它定义为能够直接、单独证明待证事实的证据。前者主要是英美法系、大陆法系学者采用的方法,后者是我国多数学者采用的方法。^[43]前者只是强调了直接性的特点,所以可以称为“单一特征说”;后者既强调了直接性,又突出了单一性的特点,故可称为“双重特征说”。

把单独性也作为直接证据的主要特征,意在进一步突出直接证据与间接证据之间的区别,为阐释运用间接证据的规则埋下伏笔。在解释间接证据时,学者们都是强调单个的间接证据不足以证明待证事实,必须把若干个相互之间不存在矛盾的间接证据结合起来,形成完整的证据链条,才能够证明待证事实。^[44]

客观地说,同只说明直接证据在发挥证明作用时具有直接性的特点相比,标示直接证据具有直接性和单独性的双重属性的做法,能够更清楚地把这两种证据区分开来。但也由此带来了问题,这就是通过单独性的特征告诉人们只要一个直接证据就可以证明主要事实。

更为有害的是,双重特征说很容易产生误导——由于一个直接证据就可以单独证明主要事实,因此它是比需要由多个证据结合起来才能证明主要事实的间接证据更优的证据。事实上,双重属性说已经产生了误导,在2000年最高人民法院制定《关于民事诉讼证据的若干规定》时,就已经把直接证据规定为比间接证据更优的证据,即“人民法院就数个证据对同一事实

[41] 罗森贝格等,见前注[22],第816页。

[42] (德)卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第185页。

[43] 强调直接证据可以单独证明待证事实,也许是受到前苏联学者的影响。考虑到新中国的法学理论在建国初期受到当时苏联法学理论的巨大影响,这完全是可能的,不过根据笔者看到的资料,苏联学者在阐述直接证据时,并未刻意强调直接证据可以单独证明待证事实,他们只是在说明间接证据时,强调了要把若干间接证据结合起来,用间接证据的总和来证明待证事实(见前注[28]、[29]中的引文)。

[44] 在阐述运用间接证据的规则时,我国的证据法教科书一般都会强调只有当间接证据环环相扣,形成完整的证据链条时,裁判者才能对主要事实作出认定。

的证明力,可以依照下列原则认定:……(5)直接证据的证明力一般大于间接证据”(第77条)。^[45]这样的规定存在疑问,诚如艾伦教授等所言:“‘直接’和‘间接’的标签并不反映证据的证明力,指出这一点很重要。间接证据可能常常比直接证据更可靠。一个留在谋杀武器上的指纹或血痕,经指纹分析或脱氧核糖核酸(DNA)检测认定为被告的,这是非常准确的证据的例子,而且也许比许多目击证人更可靠。”^[46]

其实,证据与待证事实的关系(直接关系还是间接关系)与需要多少个证据才能证明待证事实(单个证据还是若干个证据)是两个不同层面的问题。证据与待证事实的关系,是个自然的、事实上的问题。有的证据同待证事实存在直接的关联,通过该证据可以直接对待证事实的存在与否作出判断;有的证据同待证事实只有间接的联系,如果不通过推理,还无法把它与待证事实联系起来。证据同待证事实之间的联系,是个客观的存在,也是为人们的日常生活经验所体认、所理解的常识性问题。

需要多少个证据才能证明待证事实,则是个法律问题,是一个需要由法律来解决的问题。立法者可以无视直接证据同待证事实之间的这种直接联系,规定即使存在一个直接证据,事实审理者也不得据此对待证事实作出认定。从法制史来看,实行法定证据制度与实行自由心证的证据制度对此就有不同的规定和要求。在法定证据制度下,具备什么样的证据裁判者才能认定待证事实是由法律规定的,同这个证据究竟是直接证据还是间接证据并无直接关系。

事实上,为了保证认定事实的可靠性,一些法律还明确规定只有一个直接证据时不能对事实作出认定。例如,在犹太法中,单个直接目击证人的证言不能成为刑事案件中对被告人定罪的充分证据,要认定被告人犯罪,至少要有两个直接目击者的证言,而且他们必须看到了完整的犯罪行为。^[47]至少有两个有资格作证的人提供的直接证言,才能对所指控的犯罪事实作出认定几乎是所有曾实行法定证据制度国家的要求,这也可以看做是法定证据制度的主要内容之一。^[48]当代的法律中同样有即使存在直接证据,但也不得仅仅依据单一的直接证据认定待证事实的规定。如被告人的供述是我国《刑事诉讼法》明文规定的证据之一。被告人承认犯罪事实的供述在性质上无疑是直接证据,但《刑事诉讼法》明确规定,“只有被告人供述,没有其他证据的,不能认定被告人有罪和处以刑罚”(第53条)。

自由心证的证据制度取代法定证据制度之后,根据什么样的证据对事实作出认定主要委

[45] 司法解释中作出这样规定的理由是:“由于直接证据证明案件的主要事实无需经过任何中间环节,也无需借助其他任何证据进行推理,使得其证明力明显高于间接证据。这已经是各国证据立法和司法实践中一条公认的原则。”最高人民法院民事审判第一庭:《民事诉讼证据司法解释的理解与适用》,中国法制出版社2002年版,第372页。

[46] 艾伦等,见前注[34],第156页。

[47] 沃尔顿,见前注[21],第78—79页。

[48] 在俄罗斯证据制度的历史中,曾实行过这样的规定,“在侮辱的诉讼中——不得少于两个证人;在杀人的诉讼中——不得少于七个证人。否则认为证据不充分。但是,在双方当事人同意一个证人的时候,也允许一个证人的陈述(‘共同引证’‘一般真理’)”。(苏)克林曼:《苏维埃民事诉讼中证据理论的基本问题》,西南政法学院诉讼法教研室1984年翻印,第14页。

诸于审理者对争议事实内心所产生的确信,同案件中呈现的证据是直接证据还是间接证据也没有直接关系。换言之,虽然有了直接证据,如两个目击证人提供的证言,但审理者对待证事实并未形成内心确信,对事实的真实性还存在怀疑,就完全可以拒绝对事实的存在作出认定。相反,即使只有一个直接证据,但审理者对待证事实已经形成了心证,他们也有权对事实作出认定。也就是说,是否对事实作出认定,与是否存在直接证据并无关系。

能否依据一个直接证据认定待证事实,还取决于诉讼的类型和该类诉讼实行的证明标准。一般而言,刑事诉讼的证明标准要高于民事诉讼,所以在刑事诉讼中很少发生仅仅根据一个直接证据就对所指控的犯罪事实作出认定的情形。民事诉讼则不同,实行的是高度盖然性的证明标准,因此在那些证据稀缺的困难案件中,事实认定者仅仅根据一个直接证据便对争议事实作出认定是完全可能的。以原告以被撞跌伤为由向法院提起的侵权案件为例,在这类案件中,双方当事人争议的核心问题是原告跌倒受伤是如何发生的,是原告主张的被告撞击所致,还是被告主张的他人撞倒了原告,自己见原告倒在地上好心去搀扶。假如确实有证人亲眼目睹了两人相撞的事实,该证人出庭作证后法官也相信其提供的证言,依据一个直接证据对事实作出认定的可能性完全是存在的。

单一特征说也有助于消解批判者关于仅凭一个直接证据就能够证明待证事实的质疑。在直接证据本身需要查证属实的情况下,往往需要借助间接证据对直接证据本身进行审查,如证人本身陈述的事实为直接证据,但该证言是否可信,这需要其他信息来确定(证人与当事人是否存在利害关系等)。在单一特征下,为了确定证人提供的直接证据证明力的大小,可以引入其他证据,但这并不影响直接证据的存在。

间接证据是否不能单独证明待证事实,也是存在疑问的。虽然在多数情况下,一个间接证据加经验法则等,确实不能单独证明待证事实,但也并非全然如此,在诉讼中存在一个间接证据加经验法则足以证明待证事实的情形。日本学者雉本朗造曾举如下两个例子予以说明:其一是甲于某年某月某日上午 10 点前的某一时刻,没有在丙处亲自与乙订立契约这种消极事实,必须予以举证的时候,如果甲主张该时刻其恰好在其他地方;其二是同样为甲主张某年某月某日上午 10 点前,没有在丙处亲自与乙订立契约这一消极事实,甲主张其在丁处,丁处与丙处有若干距离,从两地的距离可以推断甲不可能从丁处到达丙处。^[49]在上述两个例子中,均是通过间接证据加经验法则来认定当事人甲主张的消极事实,第一个例子是人不可能有分身术,不可能在同一时刻出现在丙处和其他地方;第二个例子从距离来推断在 10 点前的这一特定时刻,甲不可能从丁处赶到丙处。

其实,在我国的诉讼实务中也存在着同样的情形。在发生在南京的一起储蓄存款合同纠纷案中,争议事实之一是 35140 元是原告自己提取还是被他人利用复制的假银行卡提取。法院查明的事实是,35140 元是 2007 年 12 月 3 日晚 22 时 22 分 9 秒至 2007 年 12 月 4 日凌晨 0 时 33 分 53 秒被人从中行北京天缘公寓支行的自动取款机上取走的;原告于 2007 年 12 月 3

[49] 参见(日)雉本朗造:《举证责任的分配》,载王锡三:《民事举证责任著作选译》,西南政法学院法律系诉讼法教研室 1987 年印,第 20 页。

日晚 19 时 58 分在中行南京光华路自助柜员机从涉案的借记卡账户中支取 5000 元。法院认为,争议款项被取走的“这个时间段离原告在光华路自助柜员机取款的时间不足两个半小时,根据常理推断,在如此短的时间内,原告不可能从南京赶到北京取款”。〔50〕

用间接证据证明案件的主要事实,有两种情形,一种是直线型,另一种是圆环型。前者的特点是数个间接证据形成一条直线,以推定主要事实,即从由间接证据 C 证明的间接事实 C 推出间接事实 B,再从间接事实 B 推出主要事实 A。后者则犹如一个圆环,待证的主要事实为圆心,各个间接事实则位于圆心的周围,这些各自独立的经由间接证据证明的间接事实,分别指向待证事实。〔51〕很显然,在直线型中,并不存在需要多个间接证据才能证明待证事实的问题,而在圆环型中,需要多个间接证据才能构成圆环或者接近构成圆环。

我国学者把间接证据定义为不能单独证明待证事实的证据时,意指的是圆环型间接证据,这类间接证据单独一个无论如何构不成圆环,所以强调其不能单独证明待证事实,需要同其它间接证据结合才能证明待证事实在理论上并无谬误。不过,如果是直线型证明模型,即使只有一个间接证据,也是能够证明待证事实的。直线型证明模型实际上是间接证据加经验法则的证明方法。虽然只有一个间接证据,但只要存在具有高度盖然性的经验法则,裁判者还是能够通过这一间接证据对待证事实作出认定的。

既然诉讼实务中存在着只通过一个间接证据就可以证明待证事实的情形,那么关于一定要运用多个间接证据,形成证据链条才能证明待证事实的观点也就存在着疑问,至少该观点对间接证据的说明是不全面的。对间接证据的上述分析其实也表明没有必要把能否单独证明待证事实作为区分直接证据与间接证据的标准。

综上,虽然诉讼实务中存在着依据一个直接证据认定主要事实的情形,但鉴于直接证据所提供的信息与待证的主要事实具有等值性,事实认定者认定了直接证据中的信息,就可以直接对主要事实作出判断,这是直接证据的本质属性和主要特征。把能够单独证明主要事实也作为直接证据的特征会引起误解和招致批评,所以采用单一特征说或许是一种更佳的选择。也就是说,在给直接证据下定义时,只需说明和强调直接证据同待证事实之间具有直接关系、可以对待证事实的存在与否起到直接的证明作用即可,不必再附加单独性这一特征。

六、结 语

本文的观点是:首先,证据同待证事实之间有直接的关系又有间接的关系,这是把证据区分为直接证据与间接证据的客观基础。只要这一基础存在,把证据区分为直接证据与间接证据就是合理的、科学的。其次,在直接证据本身是真实的情况下,或者说直接证据的真实性已得到确定的前提下,认为直接证据可以直接证明待证事实的结论是能够成立的;而间接证据,

〔50〕 “王永胜诉中国银行股份有限公司南京河西支行储蓄存款合同纠纷案”,载《最高人民法院公报》2009年第2期,第48页。

〔51〕 参见雷万来:《民事证据法论》,瑞兴图书股份有限公司1997年版,第104—105页。

至少是要与经验法则结合,通常情况下需要多个间接证据,才能证明待证事实。再次,关于直接证据可以单独证明待证事实,只是对这类证据特征的理论阐述,并不是要说明在司法实务中直接证据一定优于间接证据,更不是事实认定者只需要一个直接证据就可以认定争议事实。^[52]最后,为了避免引起误解,在对这两种证据进行分类时,以及在说明这两种证据的特征时,最好采用单一特征说,不再把能否单独证明待证事实作为分类标准。

Abstract: Evidence and the facts to be proved are directly or indirectly associated, which constitutes the objective basis to differentiate direct evidence and indirect evidence. The main facts mean the detailed daily facts equivalent to the legal components, and to judge whether one piece of evidence constitutes direct evidence depends on whether it could directly prove the main facts. In the practice of civil litigations, some evidence could be used to directly prove the main facts, and sometimes, even one single evidence could decide whether the main facts of a case exist or not. Consequently, we may conclude that direct evidence really exists. When we differentiate evidence, I personally believe that adopting the single classification standard is much better than adopting the direct and single double classification standard, which means whether a piece of evidence is direct evidence only depends on whether it could prove the main facts of a case.

Key Words: Direct Evidence; Indirect Evidence; Classification Standard

(责任编辑: 傅郁林)

[52] 其实在谈到直接证据与间接证据时,无论是域外的学者还是我国的学者,都会特意提醒读者,直接证据虽然可以直接证明案件的主要事实,但绝不意味着直接证据优于间接证据。参见(美)乔恩·R·华尔兹:《刑事证据大全》,何家弘等译,中国人民公安大学出版社1993年版,第12—13页;何家弘等,见前注[1],第57页。