

● 法学理论

证据制度的法哲学基础^{*}

崔晓静, 陈 岚

(1. 武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072; 2. 武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 崔晓静(1975-), 女, 湖北襄樊人, 武汉大学国际法研究所助教, 主要从事国际经济法研究; 陈 岚(1962-), 男, 湖北蕲春人, 武汉大学法学院法律系副教授, 主要从事诉讼法和刑法学研究。

[摘 要] 中外证据制度都是建立在一定的法哲学思想的基础之上的, 从西方古希腊的法律思想到美国的法律现实主义, 从我国的儒家和法家的法律思想到马克思的辩证唯物主义, 都从世界观和方法论的角度对证据制度产生了巨大的影响。寻求真实和保障人权的结合将成为新刑事证据规则的价值取向。

[关键词] 证据制度; 法哲学; 自由心证; 价值取向

[中图分类号] D 921 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2002)05-0583-06

证据制度是法律或习惯厘定的关于收集、审查、判断、使用的证据的规则体系。西方证据制度的发展经历了三个阶段——神示证据制度、法定证据制度和自由心证证据制度。我国证据制度在奴隶社会时期以“五声听狱讼”为代表, 在封建社会时期则以“口供至上”和“刑讯逼供”为主要特征, 当代证据制度是一种“法律真实的证据制度”。古今中外的证据制度都是建立在一定的物质观上——唯物主义或唯心主义, 并以特定的方法论作为指导——可知论或不可知论。证据制度并没有游离在这两个基本的哲学命题之外, 它和其他的部门法同样是在法哲学的思想指导下一步步产生、发展并日臻完善。

一、法哲学思想对早期证据制度的影响

(一) 神示证据制度的法哲学思想

神示证据制度是根据神意的启示来判断诉讼中的是非曲直的一种证据制度。这种神意是公正和正义的象征, 是据以判断是非标准的价值观, 来自古希腊神造法律的思想。这种证据制度发端于亚欧各国的奴隶社会, 在欧洲并延续到封建社会前期。古希腊的先哲们对自然、社会和社会制度所做的彻底且基本的分析使他们成为西方世界的哲学先师, 他们的法律思想通过荷马史诗和海希奥德(Hesiod)的诗歌得以反映, 他们认为: 法律是神颁布的, 而人则是通过神意的启示才得知法律的^[1](第4页)。从卜筮和十字型证明两种方式就可见一斑。

(二) 法定证据制度的法哲学基础

公元 16 世纪, 随着欧洲大陆各国经济的发展, 迫切需要加强封建集权的统治。然而, 地方领主割据势力的强大成为中央集权制度的巨大障碍。这一时期, 法律制度很不统一, 司法体系中有国王建立的法

* 收稿日期: 2002-02-02

院、封建领主建立的法院、城市法院和教会法院。公元 1537 年,法兰西一世颁布敕令废除了男爵的审判权,为君主专制制度的确立奠定了基础。在这样的历史背景下,法定证据制度作为欧洲封建社会中央集权与地方领主割据政治斗争的产物,应运而生了。该制度使法官必须绝对按照法律对证据证明力、判断证据规则的预先规定来审判案件,有利于消除在运用证据中的混乱,有利于司法制度的统一。

1. 古典自然法学派对法定证据制度的影响。16 世纪,在法律领域中,主张将法学和神学完全分离的古典自然法哲学占据了支配地位。自然法哲学的创始人格老秀斯把自然法定义为“一种正当理性的命令,它指示任何与合乎理性的本性相一致的行为就有一种道德上的必要性;反之,就是道德上的罪恶的行为”^[1](第 42 页)。这一新时代的法律思想家认为,理性的力量普遍适用于所有的人、所有的国家和所有的时代,而且在对人类进行理性分析的基础上能够建构起一个完整且令人满意的法律体系。与此相适应,这时的证据制度已经摆脱了神学的桎梏,开启了智慧的大门,从人的理性出发,在长期的诉讼实践中逐步认识了证据的客观性并对证据进行审查判断。

2. 分析实证主义法学派对法定证据制度的影响。这种由形式决定内容的思维定式,在 19 世纪分析实证主义思想的影响下达到了顶峰。分析实证主义吸收了 19 世纪上半叶自然科学领域的成果,认为只有以自然科学为模式,才是严密和科学的。甚至利用简单数学加法确定证据的效力,比如,不完全的证据又化分为不太完全的、多一半完全的、少一半完全的。

仔细观察经验事实与感觉材料本是自然科学所采用的主要方法之一,理想的实证主义哲学却将其作为研究法律的方法。比如,《俄罗斯帝国法规全书》第 312 条规定,审判强奸案时,必须具备下列法定证据才能定罪:(1)切实证明确有强暴行为;(2)证人证明被强奸人曾呼喊旁人救助;(3)她的身上或被告身上,或者两个人身上,显出血迹、青斑或衣服被撕破,能够证明有过抗拒;(4)立刻或在当日报告。所以,在法定证据制度下,各种证据的证明力和证据规则多是实际经验的总结和感觉材料的集合。

英国分析法学派的真正奠基人约翰·奥斯丁(John Austin, 公元 1790—1859)认为,实在法最为本质的特征乃是它的强制性或命令性。在法定证据制度中的表现,即是法律对证明力和判断证据规则的规定是审查判断证据根据的绝对性,从而限制了法官主观能动性的发挥。

法定证据制度尽管难以跳出形式主义的怪圈,忽视客观真实情况,仅仅将实践经验和感觉材料作为判断案件是非曲直的依据,在世界观上是唯心的,同时将自然科学研究的方法机械地套用在社会科学中,在方法论上又陷入了形而上学的桎梏中。但它毕竟将目光由天上的神灵转向地上的客观世界,戴着人类理性的光环,克服了神示证据制度的愚昧性和野蛮性,成为证据制度发展史上一大进步。

二、自由心证证据制度的法哲学基础

18 世纪末 19 世纪初,欧洲各国相继爆发了推翻封建统治的资产阶级革命,并先后建立了资产阶级政权,作为上层建筑组成部分的法律制度随之发生了变革,在摧毁封建领主法院的废墟上,建立起了陪审制法院,废除了“形式真实”的法定证据制度,在德国的先验唯心主义、利益学法学和法律现实主义的指导下,建立了寻求“实质真实”的自由心证制度。

(一)先验唯心主义对早期的自由心证证据的影响

自由心证证据制度是指证据的取舍和证明力的大小,以及案件事实的认定,均由法官根据自己的良心、理性自由判断、形成确信的一种证据制度。当证据制度摆脱了几千年的封建法制的束缚后,自由、平等、民主的理念从资本主义所谓“人类理性”的火山口喷发出来,自由心证证据制度似乎被胜利冲昏了头脑,法官从机械适用证据规则的极端走向完全依靠内心的印象的极端。以至于有学者过激地认为,在确定证据的证明力时,“除了理性的指示和良心的感悟之外,确信是不知道有其它规律的。”1808 年《法兰西刑事刑诉法典》第 342 条规定:“法律不要求陪审团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力,在自

己良心深处探求对于所提出的反对被告人的辩护手段在对自己的理性里发生了什么印象。”可见，这种自由心证制度是在对形而上学的形式主义加以完全否定之后，又在吸收康德的不可知论基础上全面推行唯心主义，进而忽视客观存在和错综复杂的案情。

（二）利益法学对自由心证制度的影响

随着司法实践的不断深入，绝对的自由心证证据制度的弊端暴露无疑，大陆法系国家几乎都认识到自由心证证据制度的客观随意性过大，难以发现客观真实、实现公平正义，是对法定证据制度的矫枉过正。正如古典自然法学派代表孟德斯鸠所说：一切有权利的人都容易滥用权利这是万古不变的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止^[2]（第154页）。法国利益法学派代表弗朗索瓦·惹尼（Rrancois Geny，公元1861—1944）是一种法律方法论体系的倡导者，他在一部著名的专著中提出，法律的正式渊源并不能够覆盖司法活动的全部领域。他论证说，总是有某种领域要依靠法官的自由裁量权来决定，在这种领域中，法官必须发挥其创造精神和能动性^[1]（第145页）。根据利益法学派的观点，自由心证必须由一定的客观规则加以限制，有的学者为了增加内心确信的具体化、规范化，还设计出相应的公式，从而对自由心证加以必要限定。

（三）法律现实主义对英美法系证据制度的影响

由于历史的原因和传统习惯的影响，英美法系国家至今仍保留着许多具有形式主义特色的证据规则，这些繁琐、庞杂，有时甚至是相互冲突的证据规则，成为法官据以认定案件真实情况的依据。然而，被调整的活动越是具有流动性，他就越不可能完全为规则所控制^[3]（第50页），规则先天具有的这一弱点，使他在扑朔迷离的事实面前一筹莫展。在20世纪20年代末、30年代初的现实主义的推动下，许多学者已经开始对规则产生怀疑，追求一种“实质上的正义”，而不是“形式上的正义”。美国现实主义法学大师卢埃林认为：法律的核心不是规则，而是法官的行为，或者说，解决争端的官方行为。由于社会生活的多样性和变化性，因此法律的不确定性是不可避免的，法官应多考虑这种不确定性带来的影响，根据智慧、正义和情感来寻找各种补偿损害的解决措施。他认为，美国法的精神实质上就是——法官在尊重传统的同时，根据具体情况及时改变已有规则，或确定新的规则。简言之，奉行灵活的遵循先例原则^[4]（第319页）。在这种思想的影响下，英美法系的证据制度同时注入了自由心证的活力，从美国非法证据排除规则的发展就可见一斑。在美国，曾一度采取严格恪守排除非法物证的极端做法，并将排除的范围进一步扩展。认为违法搜查、扣押所得的证据是毒树，以此为线索进一步获得的其他证据为“毒树之果”，排除规则不但适用于“毒树”，而且亦适用于“毒树之果”。但是，近年来，面对汹涌的犯罪浪潮，美国开始放弃排除一切违法搜查、扣押的证据的极端做法，增设了“最终或必然发现的例外”和“善意例外”而使规则融入了更多自由裁量权，也显示了规则在司法实践中的灵活性和可操作性，为最终实现“实质正义”创造了条件。

三、我国证据制度的法哲学基础

（一）我国证据制度发展的法哲学基础

翻开我国证据制度发展的历史长卷，我国古代证据制度是建立在主观唯心主义和形而上学基础之上的，据《周礼·秋官·小司寇》的记载，司法官吏应当“以五声听狱讼，求民情”。这源于周公制礼的治国思想，从周公提出“惟德是辅”，他强调明德慎罚，把礼的教化的功能与刑的强制的效果，巧妙的结合起来^[5]（第18页）。为了渲染礼的威慑作用，儒家还把礼与高深莫测的天地相联，违礼即违天，违天即应受到国法的制裁，这种制裁就是天之罚。当法官审理案件时，发现被告人讲的话没有道理，神色慌张、气息急促、精神恍惚、眼睛无神，法官就会揣度被告人的心理，被告人一定是害怕天之罚才有此反应。

在封建社会，口供主义和刑讯逼供十分突出，刑讯逼供又是口供主义的产物。在古代“罪从供定”确定了被告人的口供是定罪的基本证据，但在实际诉讼过程中，被告人的自供并不是定罪科刑的最后根

据,还要求有人证、物证。因此,又有“据众证定罪”和查验伤情、现场勘验等等。正由于“罪从供定”,因此刑讯逼供逐渐合法化。受春秋战国时期法家人性恶的影响,我国古代法律文化形成了“重刑轻民,以刑为主”的文化属性。法家认为人性是恶的,所以现实中的人总是贪生怕死、趋利避害,具体到刑事政策上便是以恶止恶、以杀去杀、刑期无刑的重刑主义^[6](第 293 页)。这种公法文化充斥着整个司法程序,形成了“有罪推定”的纠问式诉讼形式。被告人在审判前就被认为犯有罪行,在法官的逼问下如没有“输服供词”,根据人性恶的观点,他一定是在隐瞒事实的真相,那么就只有通过拷讯来获得。

目前,我国的证据制度学术界存在很大的争议,笔者倾向于法律真实证据制度这种观点,它是建立在马克思辩证唯物主义的哲学基础之上的,是一种哲学理念上的思维方式。所谓“法律真实”,即法律所确定或认可的“真实”,是法律意义上的真实,是在具体的司法活动中达到了法定证明标准的真实。我们必须承认:尽管有时司法人员竭尽全力,希望对物证、书证、音像资料、证人证言、犯罪嫌疑人、被告人的供诉和辩解、鉴定结论、勘验检查笔录、视听资料的查证来发现真实,然而,最终可能案件仍然存在让司法人员莫衷一是的很多疑点和矛盾。这并不是宣扬不可知论,恰恰是坚持了唯物主义可知论的观点,人的认识要受自然环境、社会环境、经济条件、侦破技术、医学知识等诸多限制,人的认识只能是一种盖然性,而这种盖然性的原因,早在 1876 年恩格斯的《反杜林论》中即有精彩论述:“思维的至上性是在一系列非常不至上地思维着的人们中实现的,拥有无条件的真理权的那种认识是在一系列非常不至上地思维着的人们中实现的,二者(绝对真理的认识和至上的思维)都只有通过人类生活的无限延续才能完全实现”^[7](第 97 页)。这意味着审判人员在有限的时间内通过审查、核实已有的证据所认识的既可能是纠纷事实的全部,也可能仅是其中的一部分。假如不顾现有的证据条件,一味地要求审判人员深入调查研究,全面收集证据以查清全部纠纷情况并作为裁判的基础,实际上是对唯物主义认识论的一种误解。因此,以事实为根据中的“事实”,是指审判人员通过审查、核实、判断已有证据所认识到的案件事实,并非是完全的、真实的已发生事实的原始全貌。

(二)证据制度中的价值取向

证据制度是诉讼程序的灵魂,即诉讼程序的核心制度。整个诉讼程序就是围绕着如何证明案件的真实情况展开,运用证据的目的在于查明案件事实,就是实现诉讼任务的要求,而诉讼最终的任务是实现实体法上的权利和义务,二者侧重点不同。在当前制订一部统一的证据法典的呼声中,笔者认为:刑事证据制度应具有独立的价值取向——寻求真实与保障人权的统一。

证据法的价值是指证据制度在多大程度上能够满足诉讼主体在搜集、审查、判断证据过程中的需要。证据法的价值取向是国家预先设计确定的、希望或要求证据立法及其实施以何种功能、效用和意义来满足国家、社会和一切诉讼参与人的某种特定需要,它是诉讼主体对证据法价值的一种追求、认识和愿望。证据法的价值取向的主体包括国家、社会和一切诉讼参与人,不同的主体对价值取向有不同的追求,例如国家公安机关、检察机关、审判机关希望行使公权力查明案件的真实情况,严厉惩罚犯罪或公正解决纠纷,参与诉讼的公民则希望获得私权力的救济,赢得更多的人权保障。尽管存在寻求真实与保障人权不同的价值取向,但占主导地位的总是国家关于证据法的价值取向,它是通过制定和实施证据法而表现出来。国家只有寻求一个恰如其分的契合点来统一不同诉讼主体的价值取向,任意偏废一方就会出现司法机关滥用职权、刑讯逼供屡禁不止、暴力取证时有发生、或是包庇纵容犯罪,隐匿证据,难以查明案件的真实情况。

寻求真实是国家司法机关在诉讼参与人的参加下,通过诉讼活动,依据有关的证据材料,推求已经发生的事实的回溯性认识活动。所谓的事实应是“法律真实”,因为案件事实都是已经过去了的事实,要求对已经过去了的案件事实和有关事实的证明能达到现实真实那样的真实,显然是不合理的,也是无法全面达到的。所以“客观真实”虽是真实的最高境界,但在司法证明和诉讼证明中又是高不可攀的。由于客观真实无法全面达到,因此,法律真实就是能够达到真实中的最高真实。这种情况决定了,我国司法证明和诉讼证明中的最高标准只能是法律真实,寻求真实即成为证据法的价值取向之一。

保障人权的含义较为广泛,这里仅指国家司法机关在调查取证的过程中,保障公民的人身权利、财产权利、民主权利和诉讼权利不受侵犯。保障人权的外延包括保障一切诉讼参与人的人权,其中也包括保障被告人、犯罪嫌疑人、证人的人权,例如:沉默权、法定的保密特权、证人作证应受到的人身保护和经济补偿权利等。尊重和保障人权既是人类文明的标志,又是人类文明不可缺少的条件。

寻求真实和保障人权并不是绝对对立的,而是不可分割的一个问题的两个方面。只有寻求真实,才能给犯罪分子定罪量刑、公正地解决人身或财产争议,使无辜得以昭雪,使犯罪得到惩处。寻求真实的目的即是更好地保障人权,如果在寻求的过程中忽视了人权保障,则与寻求的目的背道而驰。同时,只有保障人权才能为寻求真实架起一道法律屏障,使寻求方法和手段科学、文明、人道,只有这样才能有效地保护寻求真实的结果,发挥寻求真实的价值。二者互相联系、互为条件、相辅相成。

由于我国长期处于封建专制的统治之下,封建传统异常严重,民主意识严重匮乏,正如邓小平指出的:“我们这个国家有几千年的封建社会的历史,缺乏社会主义的民主和社会主义的法制”^[8](第251页)。由于种种原因,我们在法制建设领域并没有足够地认识这个问题的重要性,使得传统法文化中的封建因素在一定程度上仍然顽强地生存着;另一方面,这与公民法律意识淡薄,不能有效地用法律保护自己和人民的利益,还未形成良好的执法环境,对人权问题缺乏必要的法律和经济保障有关。这是阻碍我国证据规则对人权保障的思想根源,它导致在司法实践中,一些司法人员认定证据的价值上,仍然深受口供主义的影响,先供后证、以供定案,导致刑讯逼供有令不行、屡禁不止,翻供、假供和伪证时有发生,犯罪嫌疑人、被告及其近亲属怨声载道,严重地损害了法律的公正与权威。

目前,专家草拟的《中华人民共和国刑事证据法(草稿)》^[9](第148页)已向全国的理论界和司法实践的同志们征求意见,该草案加强了对人权保障的机制,在第8条证人的权利、第9条证人拒绝提供证言的权利、第10条保障被害人的隐私权、第17条任意性规则等条文中都规定了相关的保障证人、被害人、犯罪嫌疑人、被告的人身权利。

值得一提的是,我国的证据法的制定,并不是对原有的散见在各诉讼部门法的证据规则进行修修补补,也不是将国外的证据规则不切实际照抄照搬,应立足于我国的司法实践。一方面,需要加强人权的保障,但任何人权的保障都是相对的而不是绝对的,当立法者将公民的自然权利以法定的形式确立下来时,如果公民权利的行使损害国家、集体的公共安全和利益,立法者将毫不犹豫地将社会公共安全和利益放在第一位,所以对人权的保障是有限的、相对的,另一方面,针对实践中取证难,科学技术侦查、鉴定水平相对落后,需要发挥司法人员的主观能动性,积极地运用取证技巧和手段,而不为矫枉过正的人权条款捆绑地束手束脚。

例如《中华人民共和国刑事证据法(草稿)》第9条对夫妻之间保密特权的规定:在证明与被控人的关系后,以下人员有权拒绝作证:(一)被指控人的订婚人、配偶;这一规定借鉴了美国《联邦民事诉讼规则》中有关夫妻保密特权的规定:在诉讼中不能强迫他人做不利于其配偶的证言;夫妻任何一方均可拒绝公开其婚姻过程中夫妻之间的秘密,并有权阻止另一方公开其秘密。夫妻之间的保密特权旨在维护夫妻之间的信任关系,保障夫妻之间毫无保留、自由倾诉的婚姻关系。这种互相信任的权利是对夫妻间名誉权和荣誉权的一种维护,是人权保障的一种具体体现。在法的价值层次中,人权保障权利的行使如果损害了其他的更为重大的社会利益时,我们就应该限制该权利适用的范围。将夫妻证言特免权加以限制在《加拿大证据法》中也有类似的规定,该法第四条规定:(1)每一个被指控的人,除了这一节规定的例外,根据具体情况,妻子和丈夫不能作为证人辩护,无论被指控的人是单独犯罪或和其它的人共同犯罪。(2)被指控的丈夫或妻子,被诉犯有青少年犯罪法案中第50条第1款或犯有刑法中151、152、153、155或159条、160条第2款或第3款、170条到173条、179条、212条、215条、218条、271条到273条、280条到283条、291条到294条、329条规定的罪行,或企图犯罪,其是能够和被强制提供控诉证据,而无需被控的人同意。(3)丈夫不能被迫公开在婚姻存续期间其妻子与其交流的内容,妻子不能被迫公开在婚姻关系存续期间其丈夫与她的交流内容。(4)被控犯有刑法中第220、221、235、236、237、239、240、

266、267、268 或 269 条的人的妻子或丈夫, 如果原告或被害人在 14 周岁以下, 他们能够和被强制提供控诉证据, 而无需被控的人同意。笔者认为: 该法的制定既考虑了追求人权保障的基本价值, 又没有忽视对案件真实情况的查明, 没有忽视对社会利益的全面保护。面对纷繁复杂的社会生活, 如果简单地规定夫妻证言特免权将会导致立法中的不严谨和不周全, 这些例外规定分别是有关性犯罪、谋杀、故意伤害罪等严重危害社会公共安全的犯罪, 罗列诸多的例外规定看似繁杂冗长, 但它却承载了精确严谨的法律内涵, 在证据法中频繁使用限制条件和例外情况, 扩大概念的内涵而缩小概念的外延, 恰是认识到矛盾的特殊性和普遍性的关系。

当我们重新审视现行刑事诉讼法第 48 条、刑法第 305 条、310 条中犯罪嫌疑人、被告人的亲属必须作证的义务时, 发现它更多地违反了伦理亲情和人性人道的自然法则。因此, 在制定证据法时, 应恰如其分地平衡寻求真实和保障人权两个价值取向。

[参 考 文 献]

- [1] [美] E·博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998.
- [2] [法] 孟德斯鸠. 论法的精神: 上册[M]. 北京: 商务印书馆, 1961.
- [3] [美] 波斯纳. 法理学问题[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994.
- [4] 张乃根. 西方法哲学史纲[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997.
- [5] 张晋藩. 中国法律的传统与近代转型[M]. 南京: 法律出版社, 1997.
- [6] 张中秋. 中西法律文化比较研究[M]. 南京: 南京大学出版社, 2000.
- [7] [德] 恩格斯. 反杜林论[A]. 马列著作选读(哲学)[C]. 北京: 人民出版社, 1988.
- [8] 孙居涛. 邓小平理论[M]. 北京: 人民出版社, 1992.
- [9] 何家弘. 证据学论坛: 第 1 卷[M]. 北京: 中国检察出版社, 2000.

(责任编辑 车 英)

Legal Philosophical Basis of Evidence System

CUI Xiao-jing, CHEN Lan

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biographies: CUI Xiao-jing (1975-), female, Teaching assistant, Wuhan University Law School, majoring in international economic law; CHEN Lan (1962-), male, Associate professor, Wuhan University Law School, majoring in criminal procedure law and criminal law.

Abstract: The evidence system of Chinese and foreign countries is based on the specific legal philosophical thought. From ancient western Greek legal thought to American legal realism, from Chinese Confucianism and Legalist's thought to Marxist dialectical materialism which have great effect on the evidence system in terms of Weltanschauung and methodology. The combination to seek for truth and protect the human right is the value tropism of Criminal evidence system.

Key words: evidence system; legal philosophy; discretionary evaluation of evidence; value tropism