

证据真实性的回归

——兼论证据概念的解释方法

林劲松

(浙江大学 光华法学院, 浙江 杭州 310008)

[摘要] 刑事诉讼法修改后,在证据概念的定义上“材料说”取代了“事实说”,导致由“事实说”引申出来的“证据应当真实”的命题面临被否定的风险。证据真实性的传统解释陷入了形而上学的本体论思维方式的误区,难以自圆其说。以现代认识论的主体间性理论为指导,证据的真实性应当被解释为“主张真实”,以便对“事实说”质疑论的诘问做出合理解答。证据概念的解释本身具有多样性,不宜采用规范、统一的立法方式。在我国立法继续将证据概念法定化的既成事实下,包容证据真实性的解释尤为重要。

[关键词] 证据真实性; 证据概念; 解释方法; 认识论; 主体间性; 客观真实; 主张真实

Returning to the Truth of Evidence: On the Methods of Interpreting the Concept of Evidence

Lin Jinsong

(Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou 310008, China)

Abstract: In the past, "doctrine of fact" had commonly been used in academic field to refer to the interpretation of the concept of evidence, which is provided in the Criminal Procedure Code. This view claims that evidence is fact which is used to prove the truth situation of a case. However, in the eyes of the opponent of this doctrine, the essence of "doctrine of fact" lies in emphasizing the truth of evidence, so it not only breaches the epistemology of dialectical materialist, but also is inconsistent with the logic and practice of applying evidence. With the amendment of the Criminal Procedure Code in 2012, "doctrine of fact" was replaced by "doctrine of material" as a statutory definition of the concept of evidence. "Doctrine of material" avoids analyzing the truth of evidence, as whether it is true or not, any "material" can be considered to be evidence in procedure. This change will give rise to a risk that the proposition that evidence must be true, which is derived from "doctrine of fact" would be negated. In fact, the interpretations of the concept of evidence in these two doctrines are simply applying the epistemology of dialectical materialist without discrimination. They concentrate on the question whether the "objective truth," which is subject in full accordance with object, can be realized. Therefore, they fall

[收稿日期] 2014-03-12

[本刊网址·在线杂志] <http://www.journals.zju.edu.cn/soc>

[在线优先出版日期] 2014-05-20

[基金项目] 教育部人文社会科学重点研究基地重大项目(10JJD820011)

[作者简介] 林劲松,男,浙江大学光华法学院副教授,法学博士,主要从事刑事诉讼法学和证据法学研究。

into the ontological and metaphysical way of thinking, and are difficult to justify themselves. Applying the inter-subjectivity theory of modern epistemology, a new way of interpreting the truth of evidence will be found. From the perspective of this theory, the purpose of cognitive activity is to form a reasonable and acceptable result of cognition by means of inter-subjective evaluation and identification, but not to seek the absolute truth of the content of cognition. In the light of this theory, the truth of evidence must be interpreted as "alleged truth," that is, a positive judgment made by the procedure subject who tenders evidence in the way of word or statement. Only having the quality of "alleged truth," can evidence enter a procedure and become cognitive object of each procedure subject. "Alleged truth" is not objective truth, but is a sort of positive judgment or conclusion made by the subject who cognizes evidence that the content of cognition accords with the object of cognition. However, it does not mean that the subject who cognizes evidence can affirm or promise the truth of evidence arbitrarily. If the truth of evidence is interpreted as "alleged truth," it will be found that, the opinion which "evidence must be truth" neither breaches the epistemology of dialectical materialist, nor contradicts the logic and practice of applying evidence. There are a variety of methods to define the concept of evidence, and it is unsuitable to define this concept in a standard and unified way of legislation. Under the background that the definition of the concept of evidence is still provided by Chinese legislation, it is very important to contain and accept the various interpretation of the truth of evidence. "Evidence must be truth" can be reasonably explained bases on "alleged truth" in theory and logic, and "alleged truth" can also guide the parties to produce evidence truthfully and the trial subject to evaluate and judge the evidence discreetly.

Key words: truth of evidence; concept of evidence; method of interpreting; epistemology; inter-subjectivity; objective truth; alleged truth

一、从“事实”到“材料”：法定证据概念的真实性之争

如何定义证据的概念,在我国法学界是一个争议已久的话题。其中,对证据法定概念的理解和质疑是这一争议的核心内容。1979年《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)首次以法条的形式规定了证据的概念。第31条规定:“证明案件真实情况的一切事实,都是证据。”1996年修正的《刑事诉讼法》仍然保留了这一规定(第42条)。虽然《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国行政诉讼法》并没有做出同样的规定,但并不影响这一法定概念一度成为通行于各门诉讼法学科的关于证据的权威性、经典性解释^①。这种证据定义的解释方式被学界通称为“事实说”,即证据是事实,并且是用来证明案件真实情况的事实。

然而,对这一权威性证据定义的质疑也一直没有停止过,而质疑的焦点则集中在证据的真实性上^{[1]103}。反对“事实说”的学者认为,“事实说”的本质是强调证据应当具有真实性,这不仅违背了辩证唯物主义认识论原理,而且与运用证据的逻辑与实践相矛盾。理由大致如下:首先,辩证唯物主义认识论认为,人类认识客观世界的能力是有限的,只能达到相对真理性的认识。在具体的诉讼过

^① 在各种具有代表性的教材中,这种解释一度非常流行,虽然在具体表述上存在一些形式上的差异。具体可参见陈一云主编《证据学》,(北京)中国人民大学出版社1991年版,第104页;陈光中主编《刑事诉讼法》,(北京)北京大学出版社、高等教育出版社2002年版,第129页;江伟主编《中国民事诉讼法教程》,(北京)中国政法大学出版社1994年版,第135页;柴发邦主编《民事诉讼法学》,(北京)北京大学出版社1992年版,第171页;等等。

程中,基于各种主客观条件的限制,这种真理性认识的相对性更加明显,人们无法实现对证据绝对真实性的认识。其次,如果证据是真实的,那么整个诉讼过程中对证据的举证、质证、认证活动便纯属多余。正是因为证据真假莫辨,才需要在诉讼过程中对其进行审查判断。再次,案件事实是已经发生了的过去的事实,需要在诉讼过程中运用证据加以证明。在“案件真实情况”尚未明了的情况下断定证据能够证明案件真实情况,显然违背了证明的逻辑。最后,《刑事诉讼法》在列举了证据的种类之后又规定“以上证据必须经过查证属实,才能作为定案的根据”,这在立法逻辑上与证据的法定概念存在明显的自相矛盾,实际上也否定了证据定义中的真实性。

饱受质疑之后,法定证据概念的“事实说”终于让位给了“材料说”。2012年修正的《刑事诉讼法》第48条规定,“可以用于证明案件事实的材料,都是证据”,标志着立法舞台上“事实说”的退出和“材料说”的登场。其实,早在立法规定出台之前,“材料说”就已为一些学者所主张^①,立法的修改无非意味着“材料说”正式取代“事实说”,成为我国法学界对证据定义的权威解释。从字面上来看,“材料说”与“事实说”的最大区别在于对证据真实性的回避,它不再认为证据是“事实”。“材料”可能是真的,也可能是假的,但它们都可能成为诉讼证据。这一修改被认为显示出对证据运用的常识、经验和规律的尊重,克服了“事实说”的缺陷,是一种较为合理的选择和立法上的进步^{[2]27}。

当然,法律的修改不可能也不应当终结理论上的争议。相反,在法律修改之后,重新审视法律修改的内容和相关理论问题,将有助于人们对新的规定有正确的理解和把握。就证据的定义而言,在“材料说”取代“事实说”之后,人们仍然有理由追问:在理解证据的概念时,我们应当如何看待证据的真实性?“事实说”对证据真实性的坚守真的是违反逻辑且毫无价值的吗?“材料说”意味着对证据真实性的抛弃或否定吗?真实性是否能够及是否应当在证据概念的解釋中占有一席之地呢?

二、证据真实性传统解释的困境

运用证据的过程实际上就是一个认识证据的过程,即证据的运用主体对证据所能起到的证明案件事实的作用做出的分析与判断。与人类所有的认识活动一样,在这一过程中存在着认识主体与认识客体(主观与客观)的二元关系。因此,在讨论证据的真实性时,以辩证唯物主义认识论为指导是十分必要且毋庸置疑的。但是,辩证唯物主义认识论作为一种宏观的哲学理论,如果不加区分、简单机械地套用到一切具体的认识领域,则容易陷入形而上学的本体论的思维方式。

所谓“本体论思维方式”,意指一种特有的看待问题、理解世界的哲学原则和解释框架,它是本体论在长期演化过程中逐渐形成的一种根深蒂固的理解世界的思维逻辑。虽然现代西方哲学家从各自不同的角度出发,对这种思维方式进行了不同的表述和概括,但都认为它遵循如下基本原则:第一,追求终极实在的绝对主义原则。与感性现象世界相比,本体论所寻求的本体处于绝对优先的第一的地位。第二,追求“先定本性”的还原论和本质主义原则。以本体为中心的逻辑规定性被视为事物的本质,具体存在均可从这种本质推演出来,因此在解释事物时,它习惯于从一种先定的原则或规定出发来演绎现存世界的现在和将来,现存世界只有被还原到第一原理和最终实体,才能获得合乎逻辑的解释。第三,非时间、非语境的同一性原则。非时间、非语境的本体清除了事物的差异性和多样性,并对后者具有绝对的主导性和支配权,它永恒在场,具有以一驭万的解释力量^{[3]4-5}。

采用本体论思维方式来处理主观与客观、思维与存在的二元关系存在着明显的缺陷:第一,对认

^① 具体可参见应松年主编《中国行政诉讼法讲义》,(北京)中国政法大学出版社1994年版,第136页;王亚新《对抗与判定:日本民事诉讼的基本结构》,(北京)清华大学出版社2002年版,第164页;郑旭、毕玉谦《中国证据法草案建议稿及论证》,(北京)法律出版社2003年版,第24页。

识活动的把握是直观的、机械的,即认识主体与客体、心与物、思维与存在之间是直接的二元关系。它没有深入到认识发生、发展的内在机制、中介环节、背景条件等更为复杂的结构中去,因而无法回答诸如认识的客观有效性和普遍必然性的根据何在等问题。第二,对认识活动的把握是抽象的、思辨的,即在一种纯粹无差别的主客体二元结构的条件中来考察认识现象,并试图从中抽象出普遍的认识规律和程式,而不是把认识活动和现象放置于具体的生活和实践的存在境域去考察它们的生成和发展、具体历史性的意义和标准。第三,在思维取向上具有绝对性的特征,即在主客二分的认识构架中追求认识的绝对基础、绝对本质、绝对来源、绝对标准,致力于探究认识的绝对普遍性、客观性、必然性、可靠性和明证性^{[4]70}。于是,在主客二元分立的思维框架下,人们陷入了一种难以自拔的矛盾之中:人们希望去认识那个普遍的、绝对的客观世界,但又只能认识到他们能够认识的世界;人们希望用那个绝对永恒的世界来检验自己认识的真实性,但却又不知那个永恒的绝对世界究竟为何物。

“事实说”对证据真实性的传统解释恰恰陷入了本体论思维方式的误区,将证据的认识主体设定为一个抽象的认识主体,并认为它对证据这一对象的认识能够达到且必须达到具有普遍意义的、与客观实在完全一致的绝对真实程度。显然,这种解释是对辩证唯物主义认识论关于人的认识的无限性和绝对真实性认识的可能性这一理想状态的简单套用。它立足于人类整体的认识能力,关注认识内容与客观存在的符合性,是一种着眼于抽象主体、强调客观真实性的分析思路。

不幸的是,质疑“事实说”的观点同样没有跳出本体论思维的樊篱,它只是套用了辩证唯物主义认识论的另一个侧面,即人类认识的有限性和相对真实性。它同样关注的是主观与客观完全符合的“客观真实性”能否实现的问题,虽然它得出的是与“事实说”相反的结论。于是,在关于“事实说”的理论争议中,经常会出现一个有趣的现象,即无论是“事实说”的支持者还是反对者,在分析证据的真实性时都会以辩证唯物主义认识论作为自己重要的理论依据,虽然最后的结论相异,但思路和方法却高度一致,那就是将辩证唯物主义认识论关于世界本质和普遍规律的认识原理直接适用于诉讼上关于证据的认识,将主客观的完全一致作为判断、核实证据真实性的标准。由于诉讼过程毕竟是一个具体的认识过程,对证据认识主体的各种主客观限制是无法否认的,因此传统“事实说”的解释显得难以自圆其说,而反驳“事实说”、质疑证据真实性的观点似乎让人觉得更有说服力。

三、“主张真实”:证据认识的主体间性与证据的真实性

(一) 主体间性理论对传统认识论的超越

20世纪以后,现代认识论理论在许多方面对传统认识论进行了超越和发展,它们为证据的真实性提供了更多的解释空间。这些理论中,主体间性理论对解释证据的真实性问题尤其具有指导意义。主体间性是20世纪西方哲学中产生的一个理论范畴,它主要研究认识活动中主体之间的共生性、平等性的交流关系。现象学创始人胡塞尔、解释学大师伽达默尔、批判的解释学家哈贝马斯等都是这一理论的代表性人物。主体间性理论将认识论研究从以往的主体与客体的关系转向了主体与主体的关系。哈贝马斯指出:“‘自我’是在与‘他人’的相互关系中凸显出来的,这个词的核心意义是主体间性,即与他人的社会关联。唯有在这种关联中,单独的人才能成为与众不同的个体而存在。离开了社会群体,所谓自我和主体都无从谈起。”^{[5]53}在主体间性理论看来,不同的主体面临着共同的认识对象,“每一个自我——主体和我们所有的人都相互一起地生活在一个共同世界上,这个世界是我们的世界,它对我们的意识来说是有效存在的,并且是通过这种‘共同生活’而明晰地给定着”^{[6]63}。因此,主体之间可以通过分享经验、相互理解与交流达成对认识结果的共识。主体间的交流是通过语言符号来进行的。在主体间的交往过程中,语言承担起认知、表达、沟通的

意义交流功能,而且,由于交往理性的存在,主体间的交流会共同遵循普遍的规范与秩序。“主体间的可交流性和可相互检验性因而被称为‘实现科学客观性的认识论条件’。”^{[7]20}

主体间性理论作为现代认识论哲学的重要理论,在解释人的认识的可靠性、真理性、客观有效性方面,较之主客二元分立的传统认识论思维框架有着明显的优势。因为它“克服了传统认识论的单纯性、抽象性和思辨性”,“放弃了传统认识论在主客二分的认识构架中对认识的绝对基础、绝对本质、绝对来源、绝对可靠的标准追求,转向寻求认识的相对性、或然性以及主体间性层面上认识的公共性、可公度性”^{[4]72-73}。在主体间性理论指导下,认识活动需要通过主体间的相互评价和鉴别,对认识对象形成合理的可接受的认识结果。这就避免了传统认识论经常面临的追求绝对真实性却又无法实现这一终极目标的困境。

(二) 证据认识过程中的“主张真实”

诉讼上对证据的认识就是一个典型的主体间交流的过程。在这一过程中,不同的诉讼参与主体分别从自己的立场和需要出发,对用于证明案件情况的证据进行相互的评价和鉴别,证据因而成为各方诉讼参与主体共同的认识对象。然而,一项材料要想作为证据进入到这一主体间交流的过程中,首先必须被赋予“主张真实”的属性。所谓“主张真实”,是指主张、提出证据的诉讼主体(举证主体)以言词方式对证据的真实性做出的肯定性评价。换言之,证据只有在其使用者声称、保证真实的情况下,才能进入诉讼,成为各方诉讼参与主体共同评价的对象。这里的真实是指:就实物证据(广义上的物证)而言,证据来源是真实的,实物证据真实地产生于案件事实发生过程中;就言词证据(广义上的人证)而言,陈述内容是真实的,陈述内容是陈述人对案件情况的正确感知并如实做出的陈述。

“主张真实”之所以构成证据的基本属性,是由证据认识的价值评价决定的。诉讼上对证据的认识并不等同于抽象意义上的人对物质世界的普遍认识,甚至不同于实证科学意义上的认识活动。普遍认识或实证科学上的认识活动(如发现某种物质、物种的存在)与价值无涉,其目的在于通过认识主体对认识对象的客观实在性的全面、准确的把握,尽可能实现主观认识与客观实在的一致性。证据认识却不同,其一个突出特征是认识过程中的价值评价。在认识论上,价值评价就是主体对客体属性与主体需要之间价值关系的反映活动。主体自身的需要是主体对客体进行评价活动的出发点。主体总是根据自身的物质需要和精神需要来评判客体属性的意义。当客体属性满足主体需要的价值信息反映到主体意识中时,主体就给予客体以肯定性的评价,当客体属性不能满足主体需要的价值信息反映到主体意识中时,主体就给予客体以否定性的评价。而利益是评价活动的主体标准,主体在进行评价活动时,总是自觉地用主体自身的利益来衡量客体属性对满足主体需要所具有的意义^{[8]28}。证据认识中的价值评价体现为证据认识服务于认识主体(诉讼参与主体)的诉讼目的。诉讼参与主体使用证据的目的在于通过证据证明自己所主张的案件事实,而证据“被认为真实”是证据发挥证明作用的必要前提。因此,只有被认识主体评价为真实的材料才是有价值的,才能以证据的身份进入诉讼,成为证明案件事实的根据。这一认识主体和评价主体一般是指有权提出证据的诉讼当事人^①。

“主张真实”并非指主观认识与客观实在的符合性,即“事实说”的支持者与质疑者所讨论的客观真实性,而是指认识主体做出的对认识内容符合认识对象的一种肯定性的判断和结论。但是,“主张真实”并不意味着认识主体对证据真实性的任意保证和随意承诺,这是因为:一方面,人的认识能力保证了实现证据认识的相对真实或主观真实的可能性。一个理性的人能够对其认识对象的真实性做出自己的判断,虽然他的判断不一定符合客观实在。辩证唯物主义认识论已经对此进行过充分的论证。

^① 在我国,理论上一般认为刑事诉讼中的侦查机关是国家专门机关,不属于当事人的范畴。其实,就证据运用而言,它们与当事人并无本质上的区别。故此,本文所称当事人应做广义理解,包含了刑事诉讼中的侦查机关。

因此，“主张真实”中“真实”的实现具有相应的客观基础，而并非认知主体的主观臆断。另一方面，证据认识的主体间性具有检验“主张真实”正确与否的功能。一般来说，诉讼中证据认识的完整过程包括举证、质证、认证三个阶段，这是一个典型的主体间对话过程，这种认识主体间的交流方式最大限度地保障了证据认识的准确性。“主张真实”只是使一项材料能够以证据身份进入诉讼，这是证据认识主体间对话的第一步（即“举证”），接下来，其他证据认识主体，如对方当事人、法官等将对这一证据进行质疑（即“质证”）与认定（即“认证”）。各方认识主体或者运用其他证据，或者从常识、逻辑、经验等各个方面共同对被主张真实的证据进行审查判断。证据的多样性与证据审查判断过程的对抗性、辩论性、公开性等使得错误的“主张真实”容易被发现，最终使该项证据起不到证明案件事实的作用。此外，如果错误的“主张真实”被发现是认识主体违背自己的主观判断故意做出的虚假保证，亦即当事人故意提供虚假证据，那么他不仅可能因诚信缺失而导致事实裁判者对其做出不利的心证，而且还可能承担妨碍司法方面的法律责任甚至刑事责任^①。因此，尽管由于受认识能力有限、主观臆断、虚假表述等因素的影响，不能排除存在错误的“主张真实”的可能性，但通常情况下，为避免承担不利的法律后果，证据认识主体的“主张真实”应当是其根据自己的理解做出的信以为真的判断。

（三）“主张真实”对“事实说”质疑论的回应

以“主张真实”来解释证据的真实性，可以合理解答“事实说”质疑论提出的几个疑问。第一，“主张真实”不违反辩证唯物主义认识论原理。“主张真实”符合辩证唯物主义认识论中的相对真理性认识原理，它并不强调思维与存在的完全符合，而只要求认识主体根据自己的认识能力达到自以为真的认识程度即可。第二，“主张真实”不否定证据查证的效力和意义。正是由于“主张真实”的证据只是一方认识主体声明为真的证据，其他认识主体可能会有不同的看法，所以才需要在诉讼中进行一个举证、质证、认证的证据审查过程。通过不同认识主体间的交流对“主张真实”达成共识的证据，或者由权威的事实裁判主体（如法官）对“主张真实”做出认可的证据，将被视为真实的证据而可能最终成为证明案件事实的根据。在此，检验证据真实与否的标准或方法不再是那个认识之外的、难以琢磨的客观实在，而是可以现实运作的诉讼过程中不同认识主体间的对话与交流；证据追求的真实也不再是客观真实，而是一种认识主体间可接受的真实。第三，“证据用来证明案件的真实情况”并不违反证明的逻辑。使用证据的目的是证明案情，既然可以将证据的真实性解释为“主张真实”，那么同样可以将案件的真实情况解释为“主张的真实情况”而非案件客观情况本身，即证据认识主体用其“主张真实”的证据来证明其“主张真实”的案情。这种解释完全符合证明的逻辑^②。第四，在坚持“主张真实”的前提下，《刑事诉讼法》规定“证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据”，没有违反立法逻辑。如前所述，正是“主张真实”突出了证据查证的必要性。另外，此处的“查证属实”、“定案的根据”的用词，是从办案机关特别是审判方的角度对证据真实性判断的强调，因为这些公权力机关对证据的“主张真实”的判断和是否认可，决定着—项材料的证据效力。这种判断因权威更具法律意义，立法上有必要予以特别强调。当然，“查证属实”的证据并不必然成为“定案的根据”。在运用证据认定案件事实时，除了审查判断证据的真实性以外，还必须对证据与案

^① 例如根据诉讼法和刑法的规定，对这些行为，法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留。如果构成犯罪的，可以适用刑法规定的辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪，帮助毁灭、伪造证据罪，包庇罪，徇私枉法罪等相关罪名追究刑事责任。

^② 除将“事实”改为“材料”外，2012年修正的《刑事诉讼法》规定的“可以用于证明案件事实的材料，都是证据”，与此前《刑事诉讼法》规定的“证明案件真实情况的一切事实，都是证据”还存在一处差异，那便是将以前的“案件真实情况”改为“案件事实”。从中可以发现，修法者在刻意回避“真实”一词。然而，如果仍然将“案件事实”理解为案件的客观事实，那么“案件事实”实际上等同于“案件真实情况”，只是用词不同而已，这种立法上的修改不仅没有意义，而且会继续陷入传统“事实说”解释的困境之中。因此，此处的“案件事实”应理解为“主张的案件事实”或“争议的案件事实”。

件事实的关联性的有无及其程度做出判断。

四、包容真实性：证据概念的解释方法

关于证据概念的解释,一直以来都是众说纷纭。除了本文已经讨论的“事实说”和“材料说”之外,我国大陆学术界影响较大的观点还有许多种,例如,有的将证据定义为“证明案件事实的根据”(“根据说”)^{[9]108},有的将证据解释为“从证据载体中得出的,用来证明案件真实情况的命题”(“命题说”)^{[10]136},有的将证据解释为“用来证明证据事实的载体”(“载体说”)^{[2]28},凡此种种,不一而足。在我国台湾地区,有的学者视证据为“证明事实之方法”^{[11]1008},有的学者视证据为在诉讼程序中使事实明显之“原因”^{[12]206-207}。在西方国家,有关证据的解释也多种多样,有的认为证据是当事人为证明案件而向法庭提供的“信息”^{[13]14},有的认为证据是可能影响案件事实发现者判断的“材料”^{[14]2},其中也有认为证据应当真实的观点^{[14]2}。

证据概念解释的多样性本身是一种正常现象。首先,对任何一项事物的定义都可以从不同的角度做出不同的理解。就证据这一抽象而又宽泛的概念而言,学者们既可以从证据的形式、实质、内容、功能等不同侧面进行分析,也可以从不同的诉讼制度、诉讼阶段或诉讼主体进行阐释,还可以从哲学、逻辑学、法学等不同学科角度进行评析。不可否认,每种解释都有其自身的合理性和相应的理论价值。其次,证据概念不属于证据规则,没有法律上的规范功能,因而没有必要追求一种规范的、统一的解释。证据规则具体解决证据材料能否进入诉讼(如“可采性规则”)以及如何在诉讼中使用(如“交叉询问规则”)的问题,需要明确的规定和权威的解释。证据概念却不同。证据概念作为理论问题,应当允许和鼓励学者们从各自的学术立场和学术需要进行充分的探讨和界定。这种分析方式不仅是学术研究的基本要求,而且有助于不断丰富证据概念的内涵、深化证据概念的理论价值。再次,对证据概念的任何一种解释都不可能完美无缺,因为在定义时,不仅“任何普遍性的概括都不免以遗漏和牺牲具体性和差别性为代价”,“我们应对这种概括的特定意义和理论有限性保持清醒的自觉”^{[3]1},而且用来定义被定义项的词理论上同样存在着如何被定义的问题,在许多情形下难以避免循环定义或定义反复的逻辑困局。以上述当前学界影响较大的几种观点来说,“事实说”带来了证据事实与案件事实、客观真实与主观真实等难以厘清的纷争;“材料说”将法庭上被告人、证人等当庭产生的口头言词陈述归入材料,显然缺乏足够的说服力;“根据说”会导致将事实推理过程中的常识、经验法则等“根据”纳入证据范畴,不合理地扩大了证据的外延;“命题说”不仅存在用“证据载体”来解释证据的同义反复问题,而且缺乏法律语言必要的通俗性,易产生理解上的困难;“载体说”同样存在用“证据事实”来解释证据的同义反复问题,此外还可能面临言词证据的载体是陈述主体(人)还是语言(声音抑或文字)的诘问。可以说,任何人都不能、也没有必要对证据给出一个具有普遍意义的、完美无缺的终极定义。

正因如此,证据概念是不应采用法律条文的形式加以规定的。从世界各国的立法例来看,很少有采用法律条文规定证据概念的现象。2012年我国《刑事诉讼法》的修正继续沿袭了前两次立法、修法的传统,在法律文本中明确证据的定义,这种做法不仅是多余的,而且存在一定的弊端,那就是不当地钳制了证据概念解释的多样性。或许在部分人看来,法定证据概念既然已经形成,就代表了权威解释的产生,不容轻易予以质疑,同时也缺乏进一步理论探讨的必要和动力。即使有人希望继续就证据概念提出不同的看法,法定证据概念也很有可能被用来作为反驳新观点的强有力的论据。

那么,在我国刑事诉讼立法继续采用法定证据概念的既成事实下,如何避免证据概念法定化后可能带来的弊端便是一个不容忽视的问题,其中,包容证据真实性的解释显得尤为重要。在法定证据概念从“事实说”转向“材料说”后,可能会让相当一部分人认为“证据应当真实”的观点理应退出

学术争议的历史舞台,或者至少不必给予过多的学术关注。

诚然,正如所有其他对证据进行定义的观点一样,“事实说”也并非一种无懈可击的完美定义,但是,由“事实说”引发的“证据应当真实”的命题不仅在理论上、逻辑上可以用“主张真实”来进行合理解释,具有相应的理论价值,而且在诉讼实践中具有现实的引导功能。这种引导功能主要体现在两个方面:第一,引导当事人如实举证。对真实性的强调无异于时时提醒诉讼当事人要使用自己认为真实的证据来证明案情,否则将会承担不利的法律后果。毫无疑问,这种提醒更有利于提高证据审查的效率,促进诉讼公正的实现。这一点已经得到民事诉讼立法的呼应。2012年我国《民事诉讼法》修改后明确规定了诚实信用原则(第13条第1款),“虽然诚实信用原则的适用没有诉讼主体范围的限制,但其重点在于规范当事人的诉讼行为”^{[15]153}。当事人的“真实义务”一直被视为诚实信用原则的主要内容,其中,如实举证应当是当事人“真实义务”的重要组成部分。第二,引导审判主体慎重认证。证据的真实性毕竟只是举证一方主张、声称的真实性,其正确性如何有待于诉讼过程中事实裁判主体的严格审查和判断。在我国刑事诉讼中,这种引导功能更有其特殊的价值。我国刑事诉讼体制并不强调法院的独立性,在公检法是一家的传统司法文化和侦查、起诉、审判三机关职能及管理模式高度同质化的影响下,审判主体对侦控方提供的证据的真实性容易轻易认同,使证据审查流于形式。“主张真实”的观点可以促使审判主体充分意识到自身与侦控方在证据真实性理解上应当存在的差异,从而认真行使其审查、认定证据的职能,减少、避免错案的发生。

所有这些既体现出“事实说”的理论价值,也是这一传统观点对我国诉讼实践的贡献所在。所以,“材料说”的法定化不应当导致对证据真实性的完全否定。继续坚持证据概念解释的多样性,包括证据真实性在内的各种解释路径和方法,是对待证据概念这一学术问题应有的态度。

[参 考 文 献]

- [1] 何家弘:《让证据走下人造的神坛——试析证据概念的误区》,《法学研究》1999年第5期,第102-111页。
[He Jiahong, "Let Evidence Step Down from the Artificial Altar: An Analysis on Misunderstandings about the Concept of Evidence," *Chinese Journal of Law*, No. 5(1999), pp. 102-111.]
- [2] 陈瑞华:《证据的概念与法定种类》,《法律适用》2012年第1期,第24-30页。[Chen Ruihua, "The Concept and Legal Categories of Evidence," *Journal of Law Application*, No. 1(2012), pp. 24-30.]
- [3] 贺来:《“认识论转向”的本体论意蕴》,《社会科学战线》2005年第3期,第1-6页。[He Lai, "Ontological Implications of 'Epistemology Transferring'," *Social Science Front*, No. 3(2005), pp. 1-6.]
- [4] 林默彪:《认识论问题域的现代转向》,《哲学研究》2005年第8期,第69-74页。[Lin Mobiao, "Transferring of the Questions of Epistemology in Modern Times," *Philosophical Researches*, No. 8(2005), pp. 69-74.]
- [5] [德]尤尔根·哈贝马斯:《重建历史唯物主义》,郭官义译,北京:社会科学文献出版社,2000年。
[J. Habermas, *The Reconstruction of Historical Materialism*, trans. by Guo Guanyi, Beijing: Social Sciences Academic Press, 2000.]
- [6] [美]弗莱德·R. 多尔迈:《主体性的黄昏》,万俊人、朱国钧、吴海针译,上海:上海人民出版社,1992年。
[F. R. Dallmayr, *Twilight of Subjectivity*, trans. by Wan Junren, Zhu Guojun & Wu Haizhen, Shanghai: Shanghai People's Publishing House, 1992.]
- [7] 朱葆伟、李继宗:《交往·主体间性·客观性》,《哲学研究》1992年第2期,第19-28页。[Zhu Baowei & Li Jizong, "Communication, Inter-subjectivity and Objectivity," *Philosophical Researches*, No. 2(1992), pp. 19-28.]
- [8] 陈新汉:《关于评价活动的认识论机制》,《哲学研究》1992年第2期,第28-34页。[Chen Xinhuan, "On Epistemology Mechanism of the Activities of Evaluation," *Philosophical Researches*, No. 2(1992), pp. 28-34.]
- [9] 何家弘、刘品新:《证据法学》,北京:法律出版社,2004年。[He Jiahong & Liu Pinxin, *Science of Evidence Law*, Beijing: Law Press, 2004.]

- [10] 张继成:《事实、命题与证据》,《中国社会科学》2001年第5期,第136-145页。[Zhang Jicheng, "Fact, Proposition and Evidence," *Social Sciences in China*, No. 5(2001), pp. 136-145.]
- [11] 李学灯:《证据法比较研究》,台北:五南图书出版公司,1979年。[Li Xuedeng, *Comparative Studies on Evidence Law*, Taipei: Wunan Book Company, 1979.]
- [12] 林荣耀:《刑事诉讼法释论》,台北:三民书局,1990年。[Lin Rongyao, *Interpretation and Analysis on Criminal Procedure Law*, Taipei: Sanmin Book Company, 1990.]
- [13] S. Uglow, *Evidence: Text and Materials*, London: Sweet & Maxwell, 1997.
- [14] P. Murphy & R. Glover, *Murphy on Evidence*, New York: Oxford University Press, 2011.
- [15] 张卫平:《民事诉讼中的诚实信用原则》,《法律科学》2012年第6期,第153-158页。[Zhang Weiping, "Bona Fide Doctrine in Civil Procedure," *Science of Law*, No. 6(2012), pp. 153-158.]

· 浙江大学校史专栏 ·

浙江大学堂学生退学事件所引起的社会反响

杜志明

(福建师范大学 社会历史学院, 福建 福州 350007)

谈及学潮,无不提及五四运动,但它不是中国学潮发展的起点,而是晚清以来学生风潮发展的成熟表现。中国新式学堂到20世纪初渐具规模,严重的内忧外患推动学生较早形成自发运动(桑兵《晚清学堂:学生与社会变迁·绪论》,学林出版社1995年版)。光绪二十九年(1903)三月发生的浙江大学堂学生退学事件就是中国早期学生风潮之一。

光绪二十九年三月十二日,浙江大学堂有学生丢失一件马褂,总理劳乃宣适归桐乡,稽查戴克恭处理此事,戴推脱不予理睬。后学生聚集商议对策,要求戴彻查此事,戴向学生曰:“失物不获,我失职,愿辞!”(《浙江大学堂学生退学记奇》,载《经济丛编》1903年第26期)事后,戴却向总理谗言,斥退参与要求查找失物的学生六人。院内学生闻此变故,大为不满,起而请愿,遭到拒绝,结果又导致八十余人自行退学(《浙江大学堂学生退学始末记》,《浙江潮(东京)》1903年第3期)。这是浙大校史上一次极为严重的学潮事件,引发了巨大的社会反响。

浙江大学堂退学学生离开求是书院后,在杭州自建新民塾,电请蔡元培、吴稚晖“往杭赞助其事,两君以不能离沪辞之”(《苏报》,光绪二十九年三月二十一日)。但《苏报》三月二十二日所刊登的《敬告浙江志士》对新民塾给予了极高的评价,认为它是“建设新中国之小舞台”。退学学生“脱专制之轭,秩序井然,无一暴动,真可谓文明自由者”,建设理想的新学校“是真所谓具新中国国民之资格者”,此事件是“脱专制,昌民权”的牛刀小试。但认为新民塾在三个方面需要广大社会开明人士的帮助:“曰经费,曰教科,曰保护学生”,希望“诸君不可不尽其力,有一分之力则尽一分,有十分之力则尽十分”。作者“不能直接相助而不觉焦急无措以有此也,当亦诸君之所谅焉”(此文可能出自蔡元培之手,见高平叔撰著《蔡元培年谱长编》第1卷,人民教育出版社1999年版,第261页)。

罗迦陵女士(在沪犹太人地产巨商哈同的中国籍妻子)“平素节俭损食,未敢妄费”,然浙江大学堂“诸君之举动,关系中国前途,故竭其绵薄,量力赞助”(乌目山僧《代罗迦陵女士复浙江退学生书》,《苏报》,光绪二十九年四月初八日)。

周作人在三月二十八日傍晚阅读《苏报》时,看到“浙江大学堂散学事,云已出居林司后东文昌阁学生中有车幼常者,吾中表鄙之妹倩也,虽不识其人而闻其名,久思谐之以进一言,尽吾爱乡之意”,思之良久,成千余言。四月十五日、十六日又两次做致浙江大学堂退学诸君函,“劝组织军队与东京、上海相应”,抵制沙俄侵占东三省。周作人看到浙江“钱塘县又退学,吾乡学界之力潮澎湃矣。自立之机或兆于此,为之大喜”(北京鲁迅博物馆鲁迅研究室《周作人日记(1903—1904年)》,见《鲁迅研究资料》12,天津人民出版社1983年版,第127,132页)。

有预见者认为“学堂为学生之学堂”,“学生者,将来中国之主人翁也”,并向当局发出警告:“此后当时以学生为目的而尽去私人,勉倡公论以大反前日之所为,能若是学堂赖之,浙江之名誉赖之,不然则今日学生非可以威力屈者,异日学生未必甘为奴者”,断言“我学生今虽屈,今虽可哀,然必为将来中国之主人翁”(《浙江大学堂》,《浙江潮(东京)》1903年第3期)。《苏报》载文:“每叹我国之中芸芸学子,沉睡于奴隶界,二千年曾莫之醒,近始放一线光明,有诸君子之组织自治教育,前者方口,后者继起,其腾踔奋励之志气,有足令人起敬者,是不啻于四万万奴隶之中,突然降生国民也。”(乌目山僧《代罗迦陵女士复浙江退学生书》,《苏报》,光绪二十九年四月初八日)

“自由平等之说,已弥布于学生人人之脑中”(《浙江大学堂》,《浙江潮(东京)》1903年第3期)。退学诸君宁做自由民,不做封建奴隶,对于当局的专制统治进行了不屈不挠的斗争。蔡元培、吴稚晖、周作人等人密切关注和支持浙江大学堂学生的斗争,海内外多家报纸对此进行了持续的报道和评论,引发了广泛的社会效应。浙江大学堂学生退学事件是中国早期学潮运动的先驱,培养了新国民,推动了中国民主化的进程,是“建设新中国之小舞台”。