

司法证明模糊论

栗 峥^{*}

内容提要：“真实”本身具有多元解释，是一个不可能得到精确定义的模糊概念。“事实”必须为法官所确立，是一种个性思维过程后的结论，可称为“法官真实”。从模糊理论与心证演变模式的三个阶段的视角看，自由心证的实质是模糊心证。司法证明必须容忍甚至鼓励富有极大模糊性的日常生活语言以描绘案件事实。模糊理论为司法证明科学的发展带来了新的视角与方法，扩展了研究者理性选择的空间，做出了不同于既有法学语境的诠释，试图形成一个能够科学描述和处理司法证明模糊性的概念体系和方法论框架，以突破摇摆于确定性与不确定性之间的困惑。

关键词：司法证明 法官真实 模糊心证 信念修正

寻求法之确定性一直以来都是诉讼法学毋庸置疑的信条。确定性的确造就了强大的司法证明体系和灿烂的诉讼法律文化，为诉讼带来了莫大的裨益；但是同时应当理性地认识到，过分追求明晰的诉讼传统也滋长了一种偏颇的观念，即认为用确定的逻辑与经验的推理等方式一定能做出对事实的真实描述，而排斥模糊手段抑或将其视为非科学方法。其结果是，一旦产生一种确定化努力的失败即会引起对实现确定化方式的怀疑，而从未考虑确定化本身，也没有意识到确定性方法的局限性。但是，司法实践一再表明，诉讼程序诸多环节普遍存在着不确定和模糊现象，这是一个不争的事实。这样，传统诉讼法学在解决司法实践中复杂多变的模糊问题时就显得束手乏策、无计可施。因此，“随着法学研究的深入，人们，尤其是部门法专家，越来越多地发现，抽象的、明确的法律规则在丰富多彩的现实生活面前往往显得苍白无力、模糊不堪。执法者常常在疑难案件面前抓耳挠腮、左右为难。人们开始意识到法除了明确肯定的一面以外，还有模糊的一面。”〔1〕

模糊理论正是向这一难题挑战，它宣称司法证明本质上是模糊的，具有不确定的属性，传统的简单而求精的模式只能描述部分情况，达不到证明的普遍性，只有采用科学的模糊方法去描述司法证明各环节中具有普遍意义的模糊对象，还原复杂事物以复杂处理，才能达到问题的全面化解。当然，需要指出的是，模糊理论是为了使研究问题更准确、更科学，这种准确是近乎到可以控制的模糊程度，并非变得模模糊糊，不明白这一点就不会理解模糊论的真正价值和作用。

^{*} 中国政法大学博士研究生。

〔1〕 陈云良：《法的模糊性之探析》，《法学评论》2002年第1期。

一、司法证明中处于确定性与不确定性之间的模糊性

理解诉讼主体与证明对象之间的模糊证明关系,阐释法官认定事实机制,首先必须搞清楚模糊性与确定性和不确定性之间的辩证关系,只有这样才能以此为法哲学基础,建立司法证明的模糊理论。确定性和不确定性是一个永恒的悖论,司法证明必然面临这个难题。对确定性和不确定性关系的认识,法学界一般有三种主张:其一,不承认不确定性。这种观点旨在追求绝对准确,并不认可模糊现象的客观存在,或视其为“错误”。其二,承认法有确定性的一面的同时还具有不确定的一面,但在承认法的不确定这一现实的同时,依旧保持确定性的理想。这种观点把不确定性产生的原因简单归结于非理性,并寻求理性以排斥模糊,从而意图达到科学化。其三,强化法之不确定性,推崇不可知论,认为不确定性因素的存在直接决定着司法证明不可能达到符合理想要求的程度,对整个证明体系的科学化表示出极大的怀疑。上述几种观点的论争日趋表明,偏失确定性和不确定性两者任何一面都可能因缺乏科学依据而显得过于极端,达成两者之间的调和已是必然之势。但是,关键的问题在于:如何在确定性和不确定性之间做出选择,以权衡两者的利弊,形成和谐统一的整体。就这一点来说,目前的法学方法还没有为其提供一条思路。笔者认为,借鉴和引进模糊理论,采用模糊分析法来看待证明各方面问题不失为一个良策。

模糊性恰恰是介于确定性和不确定性之间的属性,它的本质着重于强调既保存有整体上的确定,又很难具体准确化的一种过渡状态。理性论证促成确定性的范围,同时,非理性因素又导致在这个范围内无法明晰其具体的模样,即达到模糊的范畴。这种思路完全不同于传统的证据法哲学。现代证据法哲学根基于这样的假设:存在唯一绝对的真相,对现实世界唯一客观的认识独立于背景、概念、主观、经验及思维。这种理念起源于古希腊以亚里士多德为代表的哲学家们,他们认为任何一种对事实的主张都必然要么是正确,要么是错误的。而模糊理论的概念体系恰恰与上述理念相反,它将真实价值界定为一个存在于0和1区间内的多值体系,其中0代表绝对错误,1代表绝对正确。模糊性允许人们在一定范围内来表述不确定性,因此它的结论并不用对错、真假来描述,而应当说在某一程度上有可能是正确或真实的。确定性的程度被称为“真实价值”。模糊集合只在0和1的区间内变动。

在涉及到某一事实确定与否的问题时,模糊是指并不完全确信,但有理由相信这一事实“有可能”是真实的,可能性就是用以描述事实模糊性的术语。与其它度量标准相反,它所度量的是事实发生的程度,而不是事实是否发生,也不是事实是否发生的“随机”。而事实在多大程度上发生则是模糊的,模糊性从一个有无数点构成的集合的角度来描述上述关系。因此,模糊系统并不排除绝对真实存在的可能性,但却将其视为一种特例,一种对现实认识的可能性之一,而反对真实的绝对性;它反对对真相给予过分严格和苛刻的界限,为弹性的、重叠的概念留出了空间;它不受限于线性的思维模式,它对A与非A的主张予以同等对待,并且A不需要有足够理由战胜非A;这就是说,模糊理论没有提供明确的定义,只能从对唯一性的反对中得出它的真实意图。

不过,为了更准确的表征模糊理论在司法证明中的价值和作用,我们还是有必要对司法证明的模糊性给出一番解释性的界定,以便明确研究对象。司法证明的模糊性是指司法证明各组成部分的亦此亦彼性和司法证明程序上的中介过渡性,它贯穿于整个证明之中。司法证明的确定性是指司法证明各部分和程序上的非此即彼性,亦即排中性。司法证明的不确定性是指司法证明各部分和程序上的亦非此亦非彼性。确定性不是绝对确定,只是模糊程度较小;不确定性亦不是绝对不可知,只是准确的程度较低,它们都是模糊性的特殊表现形式,是有条件的,相对的。模糊性不是对确定性和不确定性的否定和排斥,而是对确定性和不确定性相统一的抽象和升华。在每一具体案件中,模糊性和两者是相互依存、相互联系、互为条件和彼此渗透的,共同体现证明的内在属性,既不存在

纯模糊的证明,也不存在纯确定或纯不确定的证明。只有在证明的过程中,即只有在诉讼主体与证据和事实发生认知关系的前提下,强调和分析模糊性和两者之间的对立同一关系才有意义。它们是在证明过程中产生的,表征的是主、客体在证明过程中形成的关系主线,是反映诉讼主体与证据和事实之间对象性关系的重要范畴。诉讼法学既要描述证明的确定性方面又要描述它的不确定性方面,从把两者对立绝对化转变为承认两者对立的不充分性,从抽象的同一性转变为承认具体的同一性,从而实现两者辩证的结合,只有这样才能体现出现代诉讼法学向辩证思维与实证分析的复归。

二、司法证明对象(事实)的模糊性

追求证明事实的准确和证明方法的精确一直是使证据法学科学化的信念,通过证明过程的内在逻辑分析找到一条揭示确定性的道路已经成为理所当然的目标,但这却恰恰是其深入发展的困境所在。事实的模糊性使这种信念和目标屡屡陷入矛盾的境地:

其一,证明事实的内在机理的局限。“事实”这个词一旦提起,我们就似乎感到头脑清楚了,然而它给人一种稳定感的同时,也使人蒙生了对事实的错觉。由一堆证据通过归纳推论出的事实,准确地说,很难完全可靠。毫无疑问,一堆证据之间必然存在各种各样的联系,但这些联系一定会按照法官预设的逻辑或历史的轨道排列出事实的轮廓吗?要知道,常人往往把事实视为一种理想状态的理所应当的原则再现,而实际上这些事实却是独具特殊个性的。事实本身只有一个,但其中蕴涵着的证据要素却有千万种。而且,法官还需以程序的条框,将诸多证据连缀于事实与规则的互动之中。这种事实与规则的纠缠,内心与真相的萦绕使提炼单纯的客观事实不像简单的化学流程那样可以轻易完成。终审判决中的事实认定究竟能在多大程序上回复事实本来面目,对任何一个追求审判科学化的研究者来说仍旧是一个“哥德巴赫猜想”。

况且,事实是作为证明的结果而出现,不可能成为证明的前提。严格地说,人的认识永远无法完全再现过去的事实,尤其对于没有亲身经历过去事实的裁判者。每一个作为构成事实的最小单位的证据,严格地看,都会是一个“谜”。不管对证据的揭示与论证已经到了多么令人信服的程度都只不过是对谜底的无限接近而已。这是一个无法回避的问题。因为证据不能用于证明它自身。任何证据本身都缺乏足以证明自身的能动效用,有如物理学中物体不可能对自己产生作用力一般。证据不得不借助其他辅助证据(或可称为次证据)或其他手段来确保自身真实可采。一旦如此,必然产生相关的连锁反应:那些辅助证据(或次证据)仍然不具自证性,它们必须依赖次次证据等等。如此递推,形成一个无穷的演绎过程。而整个证明无外乎借助现有的资源最大限度地恢复纠纷事实的可知领域,这一领域的范围显然是有限的。有限一旦面对无限,不完全地重塑事实所产生的模糊自然就是不可避免的。

其二,“真实”这个概念本身具有多元解释,是一个不可能得到精确界定的模糊概念。事实认定的前提是理解“真实”,“没有理解便不会有严格意义上的解释”。〔2〕对“真实”的理解因人而异,因为理解“真实”由个体来进行。无论是作为过去事实的参与者还是评判事实的旁观者都会对“真实”产生自认为“对”的理解,而不会考虑那些有利于或有害于理解的诸种因素——理解者的身份、处境、经验、文化、知识、感官、思维、行为等等,更不会出于这些因素而对自我理解进行调整或修订。虽然解释者追求客观性的强烈想法激励着他探求事实真相的信念,但他仍然不能摆脱无意识的个人因素,解释者不可能简单地面对事实本相和生活环境,相反,他是生活中鲜活的、充满个性的人,是社会中的一个人,而人是很难跳出自我的局限以纠正自我的。“理解者在理解之前所经历的全部历史——经验、知识、观念、习惯等等的沉淀都会对解释产生或多或少的影响。理解涉及

〔2〕 陈金钊:《法律解释的哲理》,山东人民出版社1999年版,第22页。

理解者全方位的考量。”〔3〕这些因素决定了任何人理解“真实”必然沿着某种“先入为主”的个性思路展开。它们为理解事实提供了途径，但同时也关闭了理解事实的其他可能性道路。

这样，解释的过程就因人的因素而变成了一种能动过程，同时诉讼中的多元主体也使解释“真实”在整个司法证明活动中一直发生着变化，加之解释相互之间的碰撞与融合，使得对“真实”的解释并不会表现出事实的确定性，解释只在具有权威性与强制性的法官那里才产生法律效力，除此之外，都是为对象事实搭建更宽广的交流平台而服务的。〔4〕因此，我们很难说我们的认识需要明晰到什么程度才能有资格被称为已确定无疑的真实，相反对真实精准的理解和追求越偏激，可能离现实的认识越遥远。多元解释使得证明很难排除来自于客观世界中方方面面的无关影响和纷繁复杂的自然或社会因素对事实产生的可能影响裁判的诸多消极反应。因此，非定量形式与模糊因素就自然地渗透到诉讼领域中去。

其三，事实认定的正确也存在多重可能性。严格意义上说，法官的证据材料总是不完全的，他们永远不能说他们认定的某一案件事实必然无可争辩的正确，而其他所有与此相冲突的事实就必然是无可争辩的错误。从这个意义上讲，事实认定的正确性超越了证据。这导源于一种逻辑：如果有一种事实预测是正确的，那么其他的则是错误的，虽然法官可能永远不能说出哪一个正确。然而，一个过去发生的事实是如此复杂和特殊，以致不管以多么细致的程度都不可能完全转变为法官头脑中的“复制品”。当然，这并不排斥恰当反映真相的可能性，而是应认识到事实模糊性的真正含义。一些经典的先例裁决正像人们对法律所期望的那样，代表了正确的事实认定的导向。所以不是不存在正确的认定，而且就合理性而言，甚至允许有一种以上的正确认定，有如二审法院对一审法院认定事实的撤销只是依据审级效力做出的，不一定代表一审法院的认定必然错误一样。或许有人可能试图拒绝这个结论，理由是只要法官足够有能力且认真是可以通过严密而完整的司法证明对相对简单的案件做出唯一认定的。笔者承认的确如此，但之所以如此仅仅因为在这些案件中有一个公认的经验化的潜在证明模式，正是由于这种模式，并且处于该模式的范围之内，认定才是确定的。但是我们忽略了证明模式（参照系）的选择并不必然确定，总会有一种以上同样优秀的候选模式也可能被采纳。

其四，事实是和价值与信仰融合在一起的。对于已逝事实的追问不得不带有明显的现实价值的成分，这与事实在过去自然而然的单纯发生不可简单等同。过去事实的形成依赖万种或偶然或必然的因素叠加、累积、抵消而成，但这其中并没有夹杂任何针对“未来”的意义潜质，即便事实的面貌已经有可能为作为未来的“现在”埋下些许伏笔，但究竟能否恰恰满足现今当事人对诉讼结果的利益要求还是一个未知数。正如历史学家常说的，真正的历史就是当今的历史，诉讼事实认定机制也是一种带有强烈今日之主观色彩的模式，这样考究事实已绝非就事实而论事实了。

同时，裁判者也是根据他所选择的价值或所采取的立场来确定事实的。客观的科学，至少是因果性的科学，似乎并没有能对直接有关事实的问题提供答案，因为它们并不真正关心是否存在寻求事实的规律性。从根本上说，这是正常的，因为要总结出变化的不可逆转或周期性的发生以及有无确定的方向，就必须有一种能把事实的各种偶然性和复杂性都排除在外的简单性、规则性和连续性的科学方式。被迫做出疑难裁决的法官有着以自己的偏好来取代经验的危险，或者至少是使后者屈服于前者，除非他具有能在人性和道德的本性之中辨认出一种无可逃避的天职的本领。缺少这一点，任何对事实的合理的、科学的解释就只能得出一种多少是碰运气的概括认识，多少是片面性的

〔3〕〔德〕伽达默尔：《真理与方法》，洪汉鼎译，上海译文出版社1999年版，第372页。

〔4〕就主体而言，主体的多元导致解释的多元。然而多元的解释并非全然有效，在众多的解释中，只有法官的解释才具法律效力，其他解释只是为推动证明提供保障或为法官解释提供参考，否则，解释行为必将因过分多元化而缺少统一的标准。因而，证明其实是一个不断实现从多元解释向有效解释过渡的过程。

规律，即依权威和信仰为根据建立起来的那些构造性和盖然性的信念。司法证明体系要求裁决者不得不突破一个连贯的整体：时间的连展与空间的绵延。回顾式的解说事实会孤立事实生存的情境，忽略追溯中可能的变化，从而破坏复活的原始意寓。证据维度上的解构在法官不怎么发达的头脑里，其实往往是支离破碎、残缺不全的，但一旦被极具权威、高高在上的法官表述在神圣、不容侵扰的法庭上就冠冕堂皇得让人不敢质疑了。

事实的求证问题推到极至变成了对事实的信仰问题。然而信仰是多元的，一种保障信仰成为主流信仰、并使遵从其他信仰的人即使不能心服也要口服的唯一办法就是以某种方式确立该信仰的权威——不容质疑。按理讲，如果仅仅追究过去到底发生了什么的话，科学家、历史学家、甚至考古学家要比法官或陪审员有优势得多，因为他们多少具备探索已逝痕迹的科学思维、方法或技巧。然而法院的组织模式，诉讼的证明程序却不是建立在这样的理论上，它形成了自己的风格定式：通过当事人层层之争逐步接近事实。这就使一个明显的弊病无从避免：不同的裁判者即使聆听相同的论争，也会以不同的取舍方式逼近事实，从而看到事实的不同侧面，得出不同的结论。因为事实可以通过很多方式来观察，如果精心（或善意或恶意）地选择证据和论证方式，就可以发明许多似乎普适性的先例。而一旦赋予法官以魔术师的表演空间，就有可能产生司法的悲剧。如果这场悲剧一旦上演必然会使整个认定变得毫无意义，任其发生就没有获得唯一真相的可能。证据法不得已只能通过确定终审法院的认定权威来漂白这个污点。因此，权威成为事实得以“认定”、得以“明了”、得以“清楚”的真正原因。

三、司法证明标准的模糊性——法官真实

“什么是证明标准？它指的是负担证明责任的人提供证据对案件事实加以证明所要达到的程度，它像一支晴雨表，昭示着当事人的证明责任能否解除。”〔5〕证明标准的实质在于确定在何种程度上认定事实。证明只有突破某一“程度”才可认定为真实，否则为虚假或不足以确信。诉讼法学中历来有“客观真实”说和“法律真实”说之争。“客观真实”是指“司法机关所确定的事实，必须与客观上实际发生的事实完全符合，确定无疑”。〔6〕客观真实的着眼点在于认识必须与实际相符合，这是毫无疑问的。但问题是“实际发生的事实”对法官而言并非实际，仍是认识的结果。客观事实观认为：如果我们的证明符合“事实清楚”，就说它是真实；反之，如果它是真实，它就一定符合事实。真实性和符合事实似乎就是两个可以互相代替的词汇。真实就意味着与事实相符合。这一理论对于头脑不太复杂的人似乎是一种不言而喻的观念，但是当我们试图探索它那表面上无疵可议的公理时，悖论就出现了：如果一种证明与事实相符合，即为真；那么什么又是事实呢？通俗地讲，司法证明中的事实是独立于诉讼主体自身之外的。无论诉讼主体证明没证明，它们都存在。它们被我们描述为“客观的”或“既定的”。这种理论的正当职能就是“解释”事实。事实对于它就成为一种不可缺的参证结构。但参证结构本身要求必须稳定已知，方可用于参证。法官一方面通过“解释”表明实际产生了怎样的事实，一方面要指出所认定的事实与解释的事实相符合，而完成这两步相互需要印证的部分都是基于同一些证据。比如，某一物证蕴含一定的事实，法官可以就该物证提出一种评判观点，那观点可能是真的或假的。它究竟是真是假，要取决于它如何“解释”该物证。但该物证本身无真假可言，它只是出现了而已。如果说，即使法官的评判观点未能充分解释该物证，仍不妨为真；那么受不利益的当事人就会毫不迟疑地谴责这种说法纯属空谈。法官的裁判必须能解释它所引发的事实，如果忽视了它们，就难以令人信服。

〔5〕 江伟：《证据法学》，法律出版社1999年版，第121页。

〔6〕 巫宇苏：《证据学》，群众出版社1983年版，第78页。

“法律真实”指“诉讼中所呈现的并最终为法院所认定事实，乃是经过证据法、程序法和实体法调整过的，重塑了的新事实。这种事实因为不可避免地渗透了人的主观意志，因此可以称之为主观事实；又由于它是在诉讼活动过程中形成并成立于诉讼上的，仅具有诉讼意义的事实，因此可以称之为诉讼事实或法律真实。”〔7〕一方面，“法律真实”成为“客观事实”在法律上的影像；另一方面，“法律真实”又是“客观事实”在法律上所必须附着的载体。不少学者对“法律真实”理论提出不同角度的质疑，有否认事实认定在诉讼中的基础性地位而强调诉讼裁判的形式化特征的；有强调诉讼认识的相对性，将法律真实理解为裁判者对案件事实的相对性认识的等等。我们都倾向于设想，证明存在于人的头脑里，而事实则是摆在那里的，不管我们是不是喜欢它们。证明采取的形式是判断、推理，是肯定或否定的命题，或者是说出来的、写下来的或蕴涵着的陈述，而事实则是据以做出陈述或总结的判断推理的材料。但即便这样界定也无法改变我们所面临的问题：我们是怎样获得那些证明必然与之相符合的事实的。这是一个一点也不容易找出答案的问题。因为当论证它的时候，我们需要为证明本身找到别的证据作为参证来加以检验。例如，如果法官说该证人证言缺乏关联性，就必须根据举证方就该证据所做的陈述，而并不是他可以直接知道事实，从而形成论证。他必须考虑举证方所做出的证明情况来认定事实是什么。更为客观的物证也同样需要依赖举证方对该证据所做的陈述或说明这样的间接证明因素来支持。法官不能够直接知道有关物证的全部事实，因为他非现场证人，不可能以客观地身份耳闻目睹过去发生的一切。这样，事实并不总可以直接获得，并不能说它们必然是这样而绝不会是那样。只要有间接证明因素的存在，即使运用先进的鉴定技术，间接因素之间的灰色模糊地带也无法避免。可能有人会以先进的鉴定技术来排斥这种模糊成分，这是不科学的。实际上，它的无限递推待证的特征使其不可能靠先进科技予以克服。比如，在显微镜技术产生之前，对枪支只能判断其类型而无法进行同一认定；最初，根据毛发只能判断是哪种生物的毛发，现在，根据毛发根梢细胞中性染色体鉴定，已经可以判断出毛发主人的性别，尽管当单位检材中染色体数量恰好界于20-25之间时，仍然存在无法肯定的模糊地带。

当法官说他是参考一切可信证据，通过理性思考，或靠直觉、经验得出一个裁决时，这话说得多少有些随便。所有据以分析的方式本身并不能用来检验证明，它们在用于此目的之前必须先被表述出来、被赋予法律概念的形式且要提高到足以判断的水平上。但是在这一表述的过程中，由此引发的那种事实真相就已经被潜移默化地改造了。它由于被人阐述而被改造——它被带入了与先例同类的证明过程中，并被归于各种常理之下。一种事实只有在加以解释时，才可被描述，并且只有在被描述时，才能用以核对证明的合理性。因而，困难始终是当事实已经既定时，怎样去把握这个既定。而这一点似乎恰恰是试图准确明晰化的传统证明手段所做不到的。证人所感受的精确感觉，法官的自认为无懈可击的推理，当要解释它们时，就都没了本来面目，让人琢磨不定起来。以此来论述事实，最多也只能是一种个性化的表述。对“真实”的解释并非是重构客体事实本身意义上的解释，在揭示客体事实“原貌”的过程中，解释者的“前见”已经通过解释者自身参与了进去。

传统证明手法的失败使我们必然要转向另外一条思路（虽然意识到这条思路的人不在多数）：把事实定义为并不是证据与真相之间的关系，而是一种证据与证据之间的由法官个体心证创造出的包含法官价值取向的关系。笔者主张，如果一个证据被表明可以和所准备接受的其他一切证据结合，那么它就是真的，只要每一个证据信念结合在一起形成法官的内心确信即可。事实上，法官单独的每一桩知识、评判、推定都构成一个证明系统的一部分，而且不管他意识到还是没意识到这一点，整个的系统都是隐含在对其任何一部分的论证之中的。这一理念的核心在于，如果要对事实真相给出一个令人满意的表述，就必须把注意的焦点集中在法官个体的一切，而不仅仅是事实本身，允许不同法官对同一案件事实依据相同的法律形成不同的真实观。

〔7〕前引〔5〕，江伟书，第117页。

在对这一观点进行任何评论之前,最好还是先用一个例子来阐明。假设某法官或陪审团得出这样一个结论:张三杀了李四。这便意味着:首先,这一论断包含着接受一整套原则和规则,且并不是它所特有的,而是支配着所有同类性质的陈述和信念——在刑法中以系统的形式所规定的各种原则和规则。其次,这一信念是法官独立地形成的,之所以得出张三杀了李四的论断是因为法官已经使自己相信了某些相关的结论,诸如杀害李四的凶器上有张三的指纹、张三没有不在场的证据等等。因此,不能仅仅讨论由此出发的那个判断的真实性,好像它本身就是完整的似的,而是必须把它当作整个证明系统的一部分。当法官开始相信某个事实时,法官相信的并不是单独一个命题,而是一个包含判断、推理、论证、评价、知识、经验及道德等等所有能够影响法官得出事实结论的一切可能因素体系,这个体系最终归结于法官自身。

这样看来,一个事实并非不管能不能证明,它都是存在着的“客观真实”,也不是基于法律形成的普遍意义上的“法律真实”。它毋宁是一种个性思维过程后的结论,笔者称之为“法官真实”。事实并不像客观真实或法律真实所预想的那样,是可以简单地被人领会的;它们必须是被个体——法官确立的。法官在相信事实之前首先相信他自己,相信自己的知识、经验、判案能力和道德水准等等,相信自己的一切,这是事实认定机制的基础。然后运用这一切来决定证据材料的真伪,重组成由他本人确立的事实真相。因此事实只不过是一种被法官确立了的证明,是对它的可靠性已经不再有任何有价值的怀疑的证明。

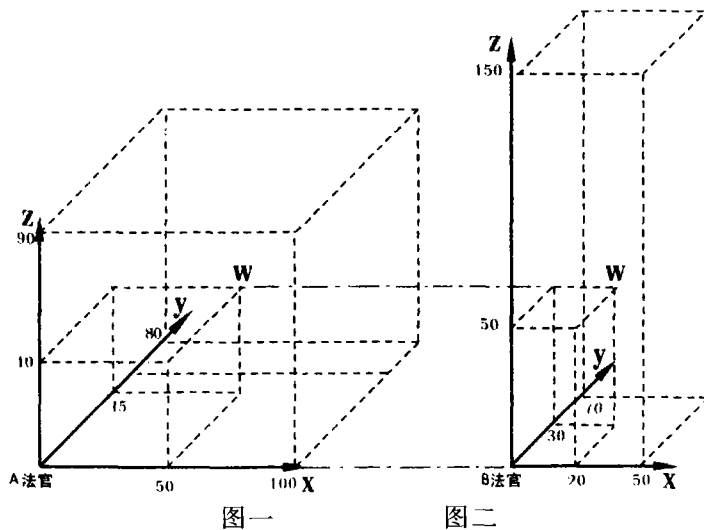
确实,接受这种解释就把我们带入了一种乍看起来是主观的论断,即司法证明中的事实都只是暂时确定的,并且随时随地要受到修改,但只要我们留心不把它和另一种非常不同的观点——一切信念都是同等地可疑的——混淆起来,我们就没有理由去否认它。毕竟,诸多审判实践表明,一个法院、一个法官、一个陪审团认为是事实的,到了另一个法院、另一个法官、另一个陪审团那里就被摒弃了,而且如果情况不是这样的话,就的确很难看出错案如何纠正、司法公正如何体现了。

如果说“法律真实”比“客观真实”相对进步的话,其进步性就在于将法律纳入到了事实认定机制中来,在事实认定中加入了主观性成分,不再仅仅局限于客观性,或者说已经意识到了纯客观非实际所能做到。然而,“法官真实”又是对“法律真实”的一次进步的尝试。“法官真实”与“法律真实”的最大区别在于法官真实不仅将法律纳入到事实认定机制中来,而且将影响法官事实认定的一切可能性因素全部纳入到了事实认定机制中来。依“法律真实”的观念,不同的法官基于相同的法律对同一案件事实的认定应该是一样的,因为在它们看来法律是认定的唯一依据,而法律是相同的。“法官真实”则恰恰相反,它承认不同的法官依相同的法律对同一案件事实做出不同的且都是正确的事实认定,承认裁判主体使事实具有差异性和不确定性。最好的例子是,如果一审法院认定的事实被二审法院完全推翻,那么“法官真实”说只承认是由于二审法院的审判权效力高于一审法院,才使最终的事实依二审法院的认定,而并非意味着二审法院所做出的事实认定一定比一审法院更接近客观事实真相,即二审法院的事实认定不见得比一审法院的认定更为正确。即便二审法院列举如何如何自认为充分的证据和理由,只要一审法院的事实认定符合法律的规定,就无法单从事实的角度驳倒一审法院的事实认定。在这一点上,“法律真实”就因出现了悖论而显得无能为力了。“法律真实”一方面强调应依法律形成真实,一方面又不可能解决为什么依相同的法律会形成不同的事实认定的问题,它只能依法律的形式规定出适用效力高的认定来解决问题。从“法官真实”的角度,问题就迎刃而解。“法官真实”承认不同的法官之间会有诸多不同的个性差异,并且通过根据事实的“多解”和“模糊”而承认一定的合理范围内可以依法律形成不同的事实观念。

“法官真实”说认为,“真实”是一个个性问题,而非共性问题。法官基于自身所具备的知识、经验、能力、道德等等评判标准会形成不同的坐标尺度。这些坐标尺度综合在一起形成一个多维度的参照坐标系,它是法官评判待证事实的几何图形的体现。待证事实位于参照系的什么位置就是法官对事实的认定结果。现举知识、经验和道德作为三个维度(当然,对法官来说远不止三个,还会

包含更多，这里只是为了表述方便，仅举三个为例）建立几何模型来说明：图1中的三个坐标度x、y、z分别代表法官A所具备的法律知识、司法经验及道德水准的程度。这三者相互独立，构成三个方向的维度，形成一个空间体积，该体积代表A法官判案的整体综合素质。法官对事实W（这里指客观发生的过去事实）在这三个维度上都会做出自己的评价，形成对事实的三个坐标值。这样，事实W在A法官的参照坐标系内就形成一个体积。这个体积代表了该法官对事实的各角度（在此图中只体现在三个角度）下的综合评判而形成的事实认定（如图一）。现W事实不变（因为过去事实不会发生变化），即将W点平移使它位于另一法官B的坐标系中，可以看出，由于不同法官在这三个维度上的量不同，体积亦不同，因而同一事实在三个方向上的度量也就不同，从而形成不同的体积大小（如图二）。这就说明即使同样的客观事实也会因法官各方面的参差不齐而变成不同的模样。另外，通过图形我们还可以直观地看出，如果论证事实所需要的各方面要求明显高于法官自身的素质（我国的法官素质明显不高使得这种现象并不少见），也就是说，论证事实所要求的体积大于法官的体积，法官会因驾驭不了事实而不得不做出事实不清或真伪不明的结论。所以，笔者认为并不存在真正意义上的事实不清或真伪不明，事实不清或真伪不明只是相对于某法官而言，对其他法官来说仍然有解决问题的可能，只要法官的判案综合素质足以达到认定事实的体积要求。

由此看来，法官不是在所掌握的大量坚实过硬的证据之中，而是在更为模糊的给定的证据之中，寻求事实的本来模样。正如笔者试图表明的，证据使法官接触到过去，却并没有给出一幅直接的景观图。因此，法官所能要求的一切，就只是梳理一些与过去事件的接触点，或许能够在某种程度上描述出它们的真实形象（但又并非是对两者进行比较，看出它们到底正确到什么地步，从而能够检查我们的认定过程）。这样，法官能够运用的唯一检验真相的标准就是在此基础上建立起来的各种模糊因素之间的互相印证，并以此形成“法官真实”。



四、司法证明模糊思维——模糊心证

证明就其本质而言是自由的、不受束缚的。因为没有哪一种规律可以作为限制证明的金科玉律，这是形成自由心证的基本理念。虽然自由心证在今天已经成为一种被广泛认可与采纳的证明制度而有了长足的发展，但它仍旧摆脱不了一个先天困惑：究竟是自由抑或不自由。对自由心证不加限制显然是不妥当的；对自由心证施加过多限制显然也是不妥当的。这就必然萌生了众多试图平衡这两种显然的弊端的种种招数，而这些表面的招数愈多，一种隐性的问题就愈容易被忽视：究竟自由心证的本质是什么？

从模糊理论的视角看,笔者认为,自由心证的实质是模糊心证。之所以这样说,是因为心证演变模式需要经历三个阶段。在司法证明程序初始,法官多以感知的表象为依据,对证据材料做出感性经验的直接概括,抽象性和深度都较弱,因而具有明显的直观模糊性特征。这一阶段属于混沌心证阶段,是介于无序和有序之间,需要克服、修正和发展的阶段。第二阶段是通过进一步的质证、认证,扬弃思维中相当程度的直观模糊性,获得较严密的逻辑论证,从而形成相对稳定的事实认定,可称为确定心证阶段。该阶段的特点表现在局部事实或主要证据的确定,或称微观方面已经确定有序,只是整体上还缺乏组构和综合。模糊心证阶段是最高阶段,它是从宏观上把上一阶段形成的局部确定的部分进行分级、分档和分区,使同组内、同档内和同区内的差异通过模糊化处理予以提炼,简略中介环节,使证据在区分有利于原告还是有利于被告方面变得清晰分明起来,以保证在事实整体确认的层面上对双方的证明加以权衡。

模糊不同于含混不清,模糊心证也不是琢磨不透、不知其然也不知其所以然的混乱心证。如前所述,事实只在一定程度上是它自己,而且我们在对事实的认定过程中会失落很多内容,理性抛弃了偶然性、个性、丰富性和悟性等等。许多肯定事实的方式都被削弱了,所以心证的结果常常是不充分的,只是在一定程度上印证了事实。在事实较为朦胧,论据不太充分时,情况更是如此。法官只能通过对当事人传来的证明信息进行筛选,抓住少量反映事实本质的信息,滤去大量无关信息。即使人的感觉具有高度异化的感受能力,大脑又有抽象、综合、概括、推理及运算等逻辑思维能力,法官对事实的认识仍不能洞悉过去的全部复杂性。从法律直觉到断案能力到法律素养,法官总是要受到智力、心理、情感、习俗和价值等因素的影响。而且在穷尽一切获得的证据材料而未达到圆满事实时,裁判者最终会本能的利用联想、想象来填补思维的逻辑空缺,有意或无意地通过行使自由裁量权,把模糊化认定作为达到明晰合理的审判结果的手段。可以看出,此时心证的模糊性已经是建立在完备的科学论证的基础之上,而并非一塌糊涂的心证。

模糊心证的核心不是证明过程,其不确定性只是表面现象,它最抽象的逻辑特点是“程度”。这主要体现在:其一,就心证的对象来说,模糊心证是通过证据所蕴含的信息采用模糊的方式进行加工来揭露事实的真相;其二,就心证的外在特质来说,模糊心证主要是利用表述语言的模糊性来把握和表达事实;其三,就心证的表现手段来说,模糊心证有其量的特性,具有形式结构性和逻辑顺序性,用近似的、模糊的方法在一定程度上加以形式化、数据化处理,并可用数学手段加以模拟。其四,就心证特点来说,模糊心证不追求条分缕析地刻画事实,而是着眼于事实的整体特征和主要方面,用近似的方式勾勒事实的轮廓,估测事实的可能性,做出近似而又灵活的结论。

模糊心证相比于自由心证的突出特征在于模糊综合评判和整体性把握,它直接体现在裁判者把有关证明的不连贯部分加以综合归纳,从整体上驾驭、把握、领悟错综复杂的证据集合,融会贯通各种证据,使之触类旁通的形成强大的证明力,即具有司法证明的整体诠释功能。现通过对证明思维方式的剖析来揭示心证的模糊机制,展示确定与模糊之间逻辑的演进关联。笔者认为,模糊心证在司法证明活动中包含逻辑心证、形象心证、直觉心证三种思维运转方式。逻辑心证是以逻辑思维形式为判断方式的心证,运用概念、判断、推理的基本形式来分析、综合、比较、抽象、概括和具体化的基本评判过程。这一裁判方式所运用的是概念系统,形成内心确信的过程以逻辑推演为主要形式。形象心证是以形象思维形式为判断方式,运用直观的形象和表象来推演事实。达到此类内心确信的标准是具体可感的形象,这一形象可能是现实中存在的,如通过视听资料的再现形成的对过去事实的影像,也可能是裁判者的一种以想象形式存在的理想状态。它可能是朦胧的,也可能是清晰的,但在大多数情况下是朦胧的。裁判者按照内在的想象编织的且自认为合理的方式,运用具体可感的形象为标准,去衡量相关参照证据及证明客体。这种心证的操作过程是形象的比较和衡量。以直觉心证形式为判断方式的裁判称为直觉心证。直觉心证的产生依赖于审判经验的长期积累。这些经验积淀在裁判者的意识和潜意识中,多种经验和多方知识的融合形成一种思维动力定式,在外

界作用下自动地超越一般逻辑程序而发生作用,使裁判者可以直接把握证据和事实的意义。对裁判者来说,直觉往往有一种神秘感,裁判者往往有一种冥冥之中被左右的正义感,一种对其正确性的坚信感从而达到确信的程 度。在司法证明实务中,逻辑心证、形象心证、直觉心证在同一证明过程中兼容并蓄,在运用过程中相辅相成,三种心证形式之间有内在的不可分性。比如,形象思维判断必然运用概念,只不过它是以形象为主,概念为辅罢了,同时,也有逻辑的跳跃,即直觉思维的特点。只有将三者充分结合、合理运用才构成真正意义上的模糊心证。

总之,整个司法证明是一个由证明信息接收与处理、事实推演的分析与论证、事实确认的输出与表达等一系列流程组成的系统工程,是一个众多诉讼主体对过去事实的再复现、再评价的庞大的认识活动。这种认识活动的有效性、合理性、可行性并非单纯来自明晰确定的认识方式和按部就班的程序流程。相反,各种模糊思维形成的心证在诉讼主体沟通过程中的介入使诉讼具有解决事实问题的普遍、完善而高效的特点,它不仅加速了司法证明信息的流转与传递,而且通过模糊语言的表达呈现出对过去情境生动而丰富的再现图景。

五、司法证明载体(证明语言)的模糊性

从基本层面上说,证明是开放性的。为了获得完整而充分的证据,诱导当事人或证人说 出陈述或证词,证明必须对他们尽量无条件开放,提供一个能够包容各种或严密或松散、或庄重或世俗、或华丽或单调、或玄奥或直白的言论的广阔平台。在威格摩尔看来,感知和接受是证据的基础,如果缺乏足够的获取证明信息的渠道,证明将成为无源之水、无本之木。因而,司法证明必须容忍甚至鼓励以日常生活语言形式存在的各种各样的对案情和事实的描述,而且,追求富有说服力的质证与认证亦助长了丰富而多样的语言表达的作用,甚至那些极具打动法官与陪审团的赋有文学性的词藻或煽情的质朴白话都很有可能成为一种颇有力地说服工具而纳入到当事人及律师的证明视野。法庭从某种程度上说,成为一场语言秀的舞台,在美国,对律师谈吐艺术的讲究就凸显了这一点,这表明语言在司法证明中的作用不可小视。

语言,尤其是日常语言,作为司法证明的载体被运用在证明过程中时,会渗透到证明的各个角落,不管是书证、证人证言、被害人陈述还是举证、质证、诉讼理由和请求、事实认定等方面无不以此为依托。而语言,无论是以书面语言表述还是以口头语言表述,都存在极大的模糊性,来源于生活语言的法律语言并不因为自己出于立法者之口而变得高贵和确定无疑,它必定不可避免地保留着生活语言的模糊性。正如美国著名法理学家博登海默所说:“不管我们的词汇是多么详尽完善,多么具有识别力,现实中始终会存在着为严格和明确的语言分类所无能为力的细微差异与不规则的情形。虽然许多概念可以被认为是对存在于自然界中的关系与一致性的精神映像,但对现实的这种精神复制,往往是不精确的,过于简化和不全面的。”〔8〕

司法证明过程中所获得的证据从收集之始就无法摆脱证明语言模糊这一困扰。如果证人指证被告身穿红色外套,且这一证据是定案的关键的话,我们就不得不以谨慎地态度对待“红色”。因为颜色是一个连续的统一体,有些色彩我们说不准究竟是不是红色,并且还要审查证人是否色弱。如果他指证犯罪嫌疑人是“秃头”,那就更为含混了。虽然非要说一个人掉了最后一根头发才能算是秃头,是十分荒谬的,但是究竟头发脱落到什么程度才算秃头也是很难划定界限的。换句话说,总有一些人既可以说他们是秃头,又可以说不是秃头,他们界乎二者之间。再如,当法官表达说“某一证据对案件事实的认定关联性较强、证明力较大”时,我们能通过这句话获得与法官此时的认识程度一致的语义信息吗?强与弱、大与小这些词汇本身并不包含确定无疑的外延。法官只能就某一

〔8〕〔美〕博登海默:《法理学、法哲学及其方法》,邓正来译,华夏出版社1987年版,第464页。

证据在法律意义上作出他本人认为应当指什么的解释，而不是它确实指什么的解释。

当然，这并不意味着把模糊带到模棱两可的路子上去。尽管我们说证明语言有时是模糊的，但这里的模糊当然不是指不知所云的“一塌糊涂”，而是在“准确”与否的意义上说的。有时一个模糊的认识比一个准确的认识更有可能是真实的。例如，作为证明标准的“排除合理怀疑”、“优势盖然性”等表述已经广泛应用于英美证据法的规范之中，但是，直至今日，对这些表述的确切含义，学者们仍然存在很大争议，没有一种解释令学者们满意，也很难将这些言语文字表达出的标准讲明给普通的陪审员，裁判者每每都面临如何确定何为“充分合理的怀疑”、何为“不太合理的怀疑”、“优势”到什么程度之类的问题。但是，所有这些语言困惑却丝毫没有影响到司法证明认定事实的进程。人们似乎心领神会的悟到其中不可言传的奥秘与微妙，无师自通地掌握了它们的源本用意，这样，“优势”这个词已经比“51%”、“70%”、“80%”更真实、更准确。这恰恰是模糊的妙处所在。弗里德曼曾言：“含糊不一定是毛病……故意模糊在法律中是很普遍的。”〔9〕法官为了避免精确语词对复杂多变的司法客体缺乏包容性或对其运动变化缺乏适应性而产生的种种弊端，往往会求助于模糊语言，以模糊对待模糊。

日常语言既有“中心意思”（Core of Meaning）又有“开放结构”（Open Texture）。“中心意思”是指语言的外延具有明确的中心区域，在这个区域内人们不会对其含义产生争议，“开放结构”是指语言边界上的不确定性，在这个边界上就会产生一些争议。〔10〕证明因其“中心意思”而能够获得他人的理解；因其“开放结构”在获得他人理解的同时又表现出多义性特点，二者结合使听者对证明信息既获得理解又不完全等同于理解的内容，是在“原理解”之上的新理解。事实认定的证明过程需要持续不断的信息交流与言语解释，解释又不断以崭新理解的形式实现再次解释，因为不一致只有通过进一步的沟通来化解，交流与解释的增加一方面有利于使事实探知达到统一，但另一方面，也极有可能因主观性或表述的偏差使最终结论与事实真相发生偏离。

我们都希望法官一丝不苟地遵从他们眼中的法律，即抱着在法律文本中可发掘法律的全部意义的心态来解读法律，对法律的解释永远不背离字面意思。之所以这样要求法官，是因为我们理所当然的认为法官应当实现程序正义或基于这样的目的追求实体正义。当法律已经被详尽而谨慎地写成条文后，这项工作看起来似乎挺简单——法官只需阅读法条并讲解它们的意思即可。如果法律运用的语言是为实现其目的而创造的，就像数学、物理、音乐所用的语言符号那样，完成这个任务可能确实就像看起来那么简单。但是，实际情况并非如此。文本语言承载的法律几乎是无法精确认识的，原因在于“构成法律规范、法律原则和法律结构的语词并不存在固定的或稳定的意义，这些语词仅是个人可以填充任何意义的‘空容器’。如果人们愿意，便可用非中立的方式赋予其语言学上的任何内容。”〔11〕法官从这些由平常语言表达的、并且一般不为多种多样的偶发事实提供解决方案的措词中找寻裁判依据。尽管法官时常宣称并且确信他没有这么做，但他所做的就是阅读呈现在他面前的语言——不论这些语言来自于成文法还是来自遵循先前法官做出的判决——并试图发现在这种情况下该怎样做。他们往往冠冕堂皇地称这种做法为探寻法条的精神，但这常常是站不住脚的。用语言文字书写法条的立法者在当时不可能对现在发生的案情有什么意图，刚刚发生的事件并不在他的考虑范围之内。严格地说，即便立法者当时确有某种意图，令人也是无法探知。立法者所做的多是将他们认为能够大致适用于某类情况的特定话语书写下来。而法官仅仅通过查字典去理解条文显然是不够的。逐字逐句的解释法条，很容易扭曲通常意义上的理解。如果他只是机械地解释法条，他得到的答案在一个有理性、有常识的人看来很可能悖于立法者的本来意图。而且，立法者创

〔9〕〔美〕密尔顿·弗里德曼：《法律制度》，琼英译，中国政法大学出版社1994年版，第308页。

〔10〕〔英〕哈特：《法律的概念》，张文显等译，中国大百科全书出版社1996年版，第127页。

〔11〕刘星：《法律是什么》，中国政法大学出版社1998年版，第234页。

制的每一规则都大致包含正义、效益、习惯等几个模糊因素，同时它们多用平常的语言写出，只有如此，这些规则方能被一般人理解，同时不背离人们关于善良、理智的观念。况且，如果法律运用一种特有的语言，这将使它无法应对突发状况。任何一个人的天分都没有高到使他具有预见到人类即将遭遇到的一切，并制定出恰当规则予以调整的先见之明。

六、模糊理论在司法证明中的发展与应用

模糊理论为司法证明科学的发展带来了新的视角与方法，产生了诸多新兴的分支领域，主要有以下几个方面：

（一）似真推理

一般来说，在司法证明中，存在两种推理形式——演绎推理和归纳推理。前提是演绎推理有效与否的生命线，如果前提成立则整个论断成立，否则则相反。归纳推理主要探讨前提对结论的支持是否充分。因此，传统逻辑理论所作的仅仅是对前提与结论间的支持关系进行探讨。传统逻辑遭遇批判的主要方面在于逻辑学无法证明前提是有效的，除非它认定这种前提是自明的。司法证明体系是一个相对开放的系统，在这样的条件下，一个永恒为真的前提是不可能的，所以结论并不必然总是建立在经过严格逻辑验证的基础上，总会有这样或那样的例外或偶然，如果硬要将归纳推理或演绎推理的逻辑定律（如经典三段论）套用到丰富多变的案件事实中去，则无异于打开了潘多拉的魔盒，自讨苦吃。演绎推理和归纳推理的局限性可见一斑。

而模糊理论的发展为司法证明提供了第三种推理方法：模糊推理（fuzzy reasoning），这一推理又可称为似真推理、推定（合情）推理或溯因推理（plausible reasoning / presumptive reasoning / abductive reasoning）。对于模糊推理目前尚无统一的定义，并且对上述几种称谓间的区别也无通说。根据约瑟夫森（Josephson）在1994年提出的定义，似真推理是指在缺乏确定性及相关知识时，在事实的探求或对话中试探性地提出某种能够为普遍接受的假说以推进推理的过程，除非将来有新的证据表明这种假说的非真性，姑且将其视为真。^[12]似真推理有一点是与归纳推理相似的，它们都是非单调性推理。^[13]似真推理早在古希腊与古罗马时代就已被当时的哲学家和司法审判者熟知，后来伴随着传统逻辑学的兴盛逐渐淡出人们的视野。将似真推理作为人类能力所及的最佳论辩方案是在柏拉图之后，卡尼德兹（Carneades）是似真推理的最早倡导者，在他看来，所谓的似真性是指某些事物看上去为真，或者说它与周围看似为真的事物相协调，如果经过了检验并且这些事物是相对静止的，此时它就具有了更大的似真性。卡尼德兹的理论被后世称为“似真性理论”它与模糊理论有着异曲同工之妙。卡尼德兹针对当时带有垄断色彩的抽象哲学——将真理视为独立于人类思想之外的客观存在，提供了另一种解答——哲学并不是一种抽象的理论，而是一种生活方式。在日常生活中，人们采取各种标准来评判发生在他们周围的事物，而这些标准却未必总是正确的。卡尼德兹提出的解决这种悖论的方法是：当主体在面临某个陈述时，一种陈述显然为真，另一种显然为假。在这些被主体判定为显然为真的陈述时必然有些内容是模糊不清的——例如，那些看似瘦弱的

[12] See John R. Josephson & Susan G. Josephson, *Abductive Inference: Computation, Philosophy, Technology*, Combridge University Press, Combridge, 1994.

[13] 非单调推理是由麦卡锡在20世纪70年代提出的。经典逻辑遵循由已知事实推出结论的方法，并且即使已知事实增加，结论依然有效，因此逻辑学者将其称之为“单调的”。然而实际生活中，人类面临的往往是信息的不对称性，随着事物的发展变化和人类认识水平的提高，原有的结论被否定，也就是说现实生活中的“非单调逻辑”（non-monotonic logic）可因事实的增加而使结论丧失其有效性。非单调推理的简单表达可概括为：“如果我们不能证明p为真，我们便假定它为假”，在刑事诉讼中，其典型例证是“无罪推定”原则，无罪推定的逻辑表述正是，如果不能证明某人犯罪，则假定他无罪。而一旦发现了新的证据证明其有罪，该人依然可以被判定为有罪。

人有可能十分强壮。也就是说，即使前提并不必然为真，判断主体也可以姑且暂时将结论视为真。

“似真推理”的一般表达是：在一般情况下，如果 x 是 F ，那么 x 是 G ；由于， a 是 F ；因此， a 是 G 。如果出现了新的证据作为推理的前提，则原先的推论完全可被推翻。似真推理建立在概率理论的基础上，之所以断定某一命题为真，是因为它与该案的其他证据相吻合，并且根据事物出现的一般概率，这种推论也具有合理性。换句话说，根据特定的证据，某一命题具有可能性，根据其他的证据，它的反命题同样具有可能性，庭审中双方根据各自收集的不同证据对同一事实争点提出不同版本的解说就是这种情况的典型。似真推理总是与支持它的相关证据密切联系，如果依赖的证据不同，则一切皆有可能。反之，这种可能性就不存在了。

无论我们以怎样的名称来命名这种除归纳推理和演绎推理之外的第三种推理，它存在于法律论辩中都是不争的事实。其实，证据学大师威格莫尔教授早在 1913 年撰写《司法证明原则》一书时已经认识到这种似真性问题的存在，但囿于当时逻辑学的发展，威格莫尔只能将它们列为归纳推理的一种类型。在他的书中列出了这样一个例子：A 欲杀死 B，所以有可能 A 杀了 B。虽然这种情况与传统的三段论没有任何相似性，但我们依然可以将它演变为归纳论证的形式：

大前提：具有特定意图的人往往会采取行动实现他的意图；

小前提：A 具有杀 B 的意图；

结论：A 有可能实施了他的意图，杀死了 B。

采用似真推理的角度来分析上述例证，已知 B 被杀害，根据 A 平时的言行得知 A 具有杀害 B 的企图，虽然前提的证明力可以转移到结论中来，但这种推论是可变的，它本身并不足以证明 A 杀害了 B，一旦有新的证据引入，上述结论就有可能被推翻。威格莫尔在他的书中显然也认识到了这种推理的特殊性，对于作为证明基础的事实的解说，除了目前提出的事实解释版本，一定也还有其他的解释版本。就某一案件而言，对于推论真伪的根本判定标准是：目前提出的事实解释版本是否在诸多的解释版本中是最佳的。

当然，似真推理方法本身也充满了不确定性。逻辑学者在谈到似真推理时经常提及这样一个例子：“鸟会飞”。这一论断的潜台词是一般情况下鸟都能够飞翔，然而像企鹅、鸵鸟这样的鸟似乎是这种论断的例外。我们将这种论断视为真是一种暂时性的，在做出上述判断的同时随时准备着接受新的证据使上述论断失效。因此，模糊论断最典型的特征在于一旦新的证据引入，它随时可能失去有效性，在此我们强调有可能而非绝然确定，是因为它不同于演绎推理，出现的反例并不必然导致推理无效。对此问题，常被引用的是金丝雀的例子：

一般说来，鸟可以飞翔。

金丝雀是鸟。

所以，金丝雀可以飞翔。

在这个论断中，我们断定金丝雀会飞是因为我们相信鸟类一般都会飞，而且没有相反的例子让我们认定金丝雀不会飞翔。然而，这样的一种论断却与事实不一致，我们把这样一种属性称为似真性。我们可以通过对给定案件证据材料的大体排序，判断前提和结论似真性的高低，如果将前提与结论视为一个整体，那么结论似真性的大小并不会低于前提似真性的大小。^[14]

（二）盖然性与贝叶斯定理

一项事实主张必然具有一定程度的盖然性，这种盖然性通过逐层的推论最终将转移到结论中

[14] 这一定律被称为最小似真性定律 (least plausibility rule)。这一定律最早由里斯切尔 (Rescher) 在 1976 年提出，并且在人工智能的软件设计中广泛使用。See Nicholas Rescher, *Plausible Reasoning*, Assen - Amsterdam Van Gorcum, 1976, p. 78。

去。这种对盖然性的理解属“古典盖然性”。^[15]就特定案件而言,推理者可以以看似为真的事实前提为基础进行推理,得出案件结论。也就是说,即便推理者对前提的真实性并不确信,依然可以将前提看作具有一定可能性,并且在推理的过程中将这种可能性转嫁到结论中去。谓其“古典”是说它不同于现代计量数学中盖然性的概念。^[16]这种古典盖然性并不以数值的大小作为衡量可能性高低的标准,它以一个正常人在通常情况下的行为决策作为衡量尺度,即一个人正常情况下根据公众经验能否得出与已有信息相符的结论。它更接近于似真性——以一个暂时姑且视为真的前提,暗示即使日后有新的信息出现,现在所推导的结论依然有可能为真。

模糊理论的最新应用是结合贝叶斯定理对事实裁判者的认定过程予以量化。贝叶斯定理是模糊理论中的一个基本知识,是由贝叶斯创造的以主观性为特征的数学理论,用于分析原有的概率和新证据引入后概率的变化及决策方式。贝叶斯定理最突出的特征是将证据的形式与内容进行了二元分类,更多的关注证据的逻辑属性而非文本内容,以此来凸显那些原本为我们所忽视的盖然性推理的细节。贝叶斯定理体现了模糊性是事物的固有特征的理念,为我们分析司法证明过程提供了范式。

自20世纪50年代以来,西方证据学者将贝叶斯定理广泛应用于分析证明责任、在证据信息不确定的情形下的判决过程等情况,它还为证据规则的分析开启了另一扇视窗。如相关性规则,根据贝叶斯定理,证据的相关性主要取决于该证据能在多大程度上改变预先的可能性,而该证据能在多大程度上改变预先可能性又取决于假定该证据所主张的事实切实存在,人们能够在多大程度上获得该项证据。又如,欲证明留在犯罪现场的头发源于被告,在基因匹配方法问世之前,事实判定者认为头发来源于被告与非来源于被告的比率是2:1,但如果它引入了贝叶斯定理对上述问题进行分析,他就有可能运用“似然函数”乘以原先的2:1的比率,以此随着新信息的引入不断更新他对上述比率的判定。“似然函数”是由专家证言证实头发与被告的头发相匹配的概率比专家证实头发与被告的头发不匹配的概率,两种概率相比之后得出的一个统计数据,如果专家证言证实相匹配的概率与不匹配的概率相比为10:1,则运用贝叶斯定理,事实判定者得出的头发源于被告与非源于被告的比率就变成了20:1。

(三) 信息技术与人工智能判案

将信息技术引入到法律中早在上世纪40年代就已出现。在上个世纪60年代,人工智能研究在司法证明领域还主要集中于借助计算机读取证据信息,而到了80年代,人工智能技术已经开始将法律规则转化为以文本形式出现的数据,并把证据规则与概率理论结合起来,以此来表述不同信仰程度下得出结论的差异性。自此,人工智能对法律的渗透开始进入更为细化的领域,人们开始重视将模糊数学理论应用到对布尔逻辑的研究中去,从而得出在信息不断变化的情境下影响判决的重要因素。^[17]运用模糊原理研发人工智能技术,并应用到司法证明是一个起步较晚的领域,比较成功的是保尔·斯哥德(Paul Thagard)的ECHO项目与尼森(Nissan)的ALIBI项目,前者侧重于事实解释的协调性,在这一项目中研究者试图借助人工神经网络来模拟陪审团对谋杀案的判决,这一案件是发生在加州并由当地法院做出判决的真实案件。尼森的项目则强化将控诉分解为几个基本的行为和形式,然后对它们按照树状结构进行模糊重构。

总之,人工智能技术为整个司法证明过程提供了一种科学模型,这种模型中存有已经被验证了的知识 and 推理方式。为了确保这种科学方法科学效用的最大发挥,我们需要采用模糊方法对计算机已有的机械模式、传统的人机交流的简单处理证据的方式进行改进,以达到高度智能化判案的效

[15] 证据学鼻祖吉尔伯特在1761年的《证据法》一书中对此做了详尽的阐释。

[16] 现代盖然性是在盖然性上附上精确的数字代表它可能为真的机会大小。

[17] 布尔逻辑得名于George Boole,他是考克大学(College Cork)的英国数学家,在19世纪中叶首次定义了逻辑的代数系统。现在,布尔逻辑在电子学、计算机硬件和软件中有很多应用。

果。通过模糊原理,人工智能技术能够帮助办案律师对摆在他面前的大堆证据材料展开分析,如对证据群进行整理、对事实可能性进行评估、建构在陪审员看来具有似真性的故事、为证人出庭作证进行心理学分析、对判决正当性进行论证等等。这些研究成果已经卓有成效,它为证明的真正科学化指明了方向。

(四) 信念修正理论

信念修正理论是模糊理论应用到证据学的又一分支领域。它着重研究新信息的引入对裁判的影响,在接受新信息之后对已有的裁判观念或信念进行修正是所有动态审判所必须具备的素质。信念修正理论(belief revision theory)最早由哈珀(William Harper)和列维(Isaac Levi)在1977年提出,又被称之为信念动力学(belief dynamics)、认知动力学(epistemic dynamics)、信念改变理论(belief change theory)等。两位哲学家的理论研究要点在于怎样对信念状态予以理性的改变。真正将信念修正理论应用到法学领域的是奥尔克伦(Alchourron)、加登福尔斯(Gardenfors)和麦肯逊(Makinson)提出的AGM理论,该理论以“信念集”K来代表信念状态,信念集是指在一个闭合的逻辑关系下所有相协调的命题集合。新信息P的引入有可能会扩充、修正或减损原有的信念集合K:当新信息P与原有的信念集合K中的命题相容时,我们可以说P扩充了K,即 $K+P$,此时信念K状态发生变化的函数表达式为 $C_n(K(\{P\}))$;如果信息P的引入,将会修正原有的信念集K,用符号表示即为 $K * P$,函数表达式为 $(K, P) \rightarrow (K * P)$ 。如果说信息p的引入仅仅扩充了原有的信念集合K,那么无非是在信念集合K中加入新的与原有集合一致的命题,问题是新信息p有可能与既有的信念集合K中的命题相冲突,此时就需要有适当的法则来解决上述难题,这些法则包括:一致性原则、信息经济原则、新信息优先原则等。

近几年来,越来越多的学者指出信念修正理论与模糊理论之间的密切联系,他们将修正视为一种模糊处理与更新的过程,在该过程中新信息优先于旧有的信念得以考虑,处理过程也就是新信息与旧信念不断融合的过程。在这一过程中,新证据的出现意味着对旧有的并不完整甚至有可能是错误的信念予以变动,因此,修正过程必然是不确定的动态过程。修正所指向的对象是由不断变化的证据信息逐渐累积得出的信念,以使信念最大程度的反映证明的动态变化,在刑事诉讼的事实发现阶段,我们对信息的处理更多的是一种更新过程。

七、司法证明模糊方法论的价值

从科学发展趋势来看,人文科学越来越多的运用模糊方法、统计方法、概率方法,以及其他在自然科学领域里发展起来的诸多新兴方法,以追求自身理论的突破。自然科学与人文科学的日益相通使两者之间的界限逐渐化为乌有。作为所有科学的共性——追求有序和稳定性已经开始动摇了。“我们在观测的所有层次上都看到了涨落、不稳定性、多种选择和有限可预测性,像混沌这样的思想已变得相当流行,影响着从宇宙学到经济学,实际上所有科学领域的思想。”^[18]这就“需要一种新自然法则表述,它不再基于确定性,而基于盖然率。承认未来不被确定,我们无法得出确定性终结的结论。”^[19]“事实上,我们努力要走的是一条窄道,它介于皆导致异化的两个概念之间:一个是确定性定律所支配的世界,它没有给新奇性留有位置;另一个则是掷骰子的上帝所支配的世界,在这个世界里,一切都是荒诞的、非因果的、无法理喻的。”^[20]

[18] [比利时] 普里高津:《确定性的终结——时间、混沌与新自然法则》,湛敏责译,上海科技教育出版社1998年版,第3页。

[19] 同上书,第147页。

[20] 同上书,第150页。

诉讼法学的主要困难之一，同时也是涉及总体结构而非孤立的个别过程的其他法学分支所遇到的主要困难之一，就是缺乏对广泛存在的模糊问题的正确认知与科学处理方法。应当看到，司法证明的模糊性研究既不是否定精确性、也不是否定模糊性自身，而是加深对认定事实等一系列确定性与不确定性的辩证理解，开阔证明思维的视野，因而可以将其视为一种整合：将司法证明中一些重要而分散的模糊性概念或原理统一在一个系统的框架之中。本文并不宣称这些观点是唯一的逻辑可能，但它定会是一个许多方面有吸引力的、令人满意的框架，理由在于：

其一，模糊理论为诉讼法学尤其是证据法学提供了一种全新的思路，并以它为根基建构了自己的框架，它采用了一种不同于传统认识论的态度和方法来对待问题，是与传统的证明观念相反的一种理念，甚至可以说，是对传统方式的扬弃。传统观念至少具备四个明显特征：（1）对“真”与“假”有着鲜明的区分；（2）始终保持着对获得绝对真相的信仰；（3）以线性的逻辑来理解证明过程；（4）强调以整体、统一的视角来看待证明思维等一系列因素。而模糊理论则主张：（1）在“真”与“假”之间存在多解，认定的事实不过是其中一种可能的情形；（2）信奉宏观知识与语言的多样性，摒弃真相的“强势”与“绝对”的概念，偏向于建立在如下理念基础上的理性的“微弱”形式——认知与证明不存在终极性的基础，并因此也不存在终极的、绝对的真相；（3）将证明看成是多重线索的叠加与整合的过程，存在多维度的认知空间；（4）反对单一性描述整体的方式，认为存在多个而非唯一终极的理解。总之，它摒弃了确定主义，而允许模糊的定义与分类的存在。这种科学不是一种恒定的体系而是一种模糊的体系，在这种体系中无需主张绝对性，反而在某一定义（集合或分类）内部根据特定的程度而存在着彼此不同的主张，它们相互冲突与对立又相互共生与契合，从而取代了以既然性和或然性为手段来证明事实的唯一方式。

其二，模糊理论使立法者看到规则对法官发现事实的微薄效用。法律规则作为人们的行为准则，其内容的表述应当是明白准确、不致引起歧义的，以便法官和诉讼各方能够确切地把握立法意图，从而准确地设计自己的证明手段和方式，避免招致规则的制裁或求得法律的认同。但事实上几乎没有一部法律是完全明白准确、不致引起歧义的。法律规则在描述边际争议的状态时往往是亦此亦彼或非此非彼。形式法学和概念法学曾经试图以确定的方式来克服这种缺陷，但种种努力最终由于脱离语言和社会现实而告失败。弗里德曼曾总结说：“没有任何法律可以得到如此精确的限定，以致避免了任何解释的问题；同时没有任何法律能够如此准确的限定，以致于明确地包含了一切可能出现的情况。”〔21〕

规则本身不可能一劳永逸地解决事实发现中的合理化和弹性。以细致而繁复的规则来尽可能避免事实认定过程中的漏洞的想法，增加了法律确定性的幻觉和神秘，也掩盖了法官真实裁判过程中的内心机制。这不但压制了法官的创造性思维，而且扩大了在事实评判中最大限度的缩短与公众预期之间距离的可能。经验、时间、道德、公共政策、个人偏好等等有时候比规则更加有影响力。“即使这些规则很清楚，其数量也可能因为太多以至于受这些规则约束的人们不可能掌握它们，那么规则的清晰性就是虚幻的。而那些抓住了普遍人关于正确行为的直觉标准以及那些容易学会的标准，比起就调整同一领域的但技术性的、非直觉可把握的规则来说，则可能产生更大的确定性。”〔22〕而且，“严格性总是与消极性相通，准确性又常常伴随着繁琐性。”〔23〕这些印证了法官通过应用与一般人共同具有的作为判断标准的“直觉”、“无言之知”以及“遵循先例”等模糊性较强的方式达到确定的思路。从这个意义上讲，规则之外的因素比规则所包含的因素重要得多。正如弗里德曼所说：“一个强有力的法律制度必须有一定的灵活性。它不能不曲张、变通、为了公正的实

〔21〕〔美〕密尔顿·弗里德曼：《弗里德曼文萃》，高榕、范恒山译，北京经济学院出版社1991年版，第558页。

〔22〕〔美〕波斯纳：《法理学问题》，苏力译，中国政法大学出版社1994年版，第61页。

〔23〕齐振海：《认识论新论》，上海人民出版社1998年版，第244页。

现做出一点让步，或者容纳世界的各种现实。”〔24〕

其三，司法证明的模糊性决定了评判事实标准必须更加科学合理。追求唯一真相的一个明显后果在于过分苛求事实结论本身的确定性。为此，传统证明方法总会试图给出一个既定的、相当稳定的标准或者一个明晰的先例乃至一系列规则。但是，证明是自由的，法官在认定每一个证据和事实的时候，都在不同程度地行使着自由裁量权。这就是说，事实评判不会成为立法机关的“计算机”，完全按照立法机关编制的标准来运算；不会没有适当的思维和灵活的决断。其中的种种不确定是永恒的，而现代法治却要求诉讼的有序化和确定性程度的不断提高。这种矛盾决定了必须寻求更新的视角与方法来解决它。模糊化处理恰为事实评判提供了正当性支持。它明确提出模糊性概念，使过去不自觉使用的方法变成自觉的方法，其模糊性不再成为可有可无或者仅仅处于从属地位的附加品，相反，它成了认定事实是否有正当性和权威性的重要一环，并获得了统一的表述，从而形成了完整的理论形态。

其四，模糊理论强化了提高法官素质和司法权威的重要性。法官的素质和权威，对于保证事实评判在模糊区间内的妥当性具有极其重要的保障作用。在许多情况下，事实评判之所以具有正当性，不是因为判断本身达到了什么程度的正确，而是因为是由高素质和较权威的法官做出的。这样，提高法官素质和树立司法权威以保障在模糊区间内达到认定事实的相对统一性就显得至关重要。

目前，模糊论作为一门内容丰富、应用广泛的全新科学理论，正在普遍渗透于科学研究的各个领域，对于模糊性的考察和探究，在数学和语言学中已卓有成效，其他学科的借鉴和移植亦初见端倪。法学对模糊性问题的浓厚兴趣也正在萌发，这不是基于理性思辨的传统，而是源于高信息化、强综合化程度下司法实践的需要和现代科学方法论的启迪。当然，模糊论并非医治不确定世界的灵丹妙药，它只是有效手段之一，它的主要价值在于为传统方法另辟蹊径，扩大了研究者可选择范围。有越多的方式为我们所掌握，就越有可能产生高质量的研究，我们做出错误选择的借口也就越少。我们的语言及理论认知越复杂，我们就越难单纯以“从冗就简”为理由降低问题的重要性或是抹煞它。

Abstract: “Truth” is a vague concept rich of meanings which rejects accurate understanding. “Fact” must be established by judges as a conclusion after individualized thinking, which can be called “judge truth”. From the views of fuzziness and a three-stage evolution model, the evaluation of evidence is essentially fuzzy. Judicial proof should tolerate and even encourage the using of fuzzy language in daily life to describe cases. The theory of fuzziness provides new perspective and methods for the scientific development of judicial proof, and it also creates and expands the rational choice space for researchers. It gives explanations differently from existing legal context, and tries to form the concept system and methodology frame to describe and deal with the fuzziness of judicial proof scientifically. Thus it offers an approach to resolve the difficulties between certainty and uncertainty.

Keywords: judicial proof, judge truth, fuzzy evaluation of evidence, belief revision

〔24〕 [美] 密尔顿·弗里德曼：《法治、现代化和司法制度》，傅郁林译，载宋冰编：《程序、正义与现代化——外国法学家在华演讲录》，中国政法大学出版社1998年版，第128页。