



[美]理查德·A·波斯纳/著
徐昕 徐昀/译

证据法 的经济分析

An Economic
Approach to
the Law of Evidence

中国法制出版社

证据法的经济分析

[美] 理查德·A·波斯纳 著

徐昕 徐昀 译

中国法制出版社

D915.134
BSS



法学军

图书在版编目 (CIP) 数据

证据法的经济分析 / 徐昕, 徐昀编. —北京: 中国法制出版社, 2001.9

ISBN 7-80083-839-0

I. 证… II. ①徐… ②徐… III. 证据-诉讼法-研究 IV. D915.134

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 055817 号

证据法的经济分析

ZHENGJUFA DE JINGJI FENXI

著者/〔美〕理查德·A·波斯纳

译者/徐昕 徐昀

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/6.5

字数/155 千

版次/2001 年 10 月北京第 1 版

2001 年 10 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN7-80083-839-0/D·804

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 12.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系

电话: 66062752)

作者简介

理查德·A·波斯纳 (Richard Allen Posner), 1939年生, 现任美国联邦第七巡回区上诉法院首席法官, 芝加哥大学法学院讲座教授, 美国法律经济学协会主席, 美国艺术和科学研究院、美国法学会特别会员, 美国经济学会、美国文学及文学批评学会、世纪学会、*Mont Pèlerin* 协会会员, 英国科学院通信会员, 《美国法律经济学评论》编辑。曾获耶鲁大学文学学士 (1959)、哈佛大学法学硕士 (1962)、锡拉丘兹 (Syracuse) 大学 (1986)、杜克森 (Duquesne) 大学 (1987)、乔治顿大学 (1993)、耶鲁大学 (1996)、宾西法尼亚大学 (1997) 法学荣誉博士 (LL.D. [Hon.]), 根特 (Ghent) 大学 (1995) 法学荣誉博士 (Dr. Honoris Causa)、布鲁克萊恩 (Brooklyn) 法学院 (2000) 法律荣誉博士学位。

波斯纳是美国法律经济学的代表人物, 世界最著名的法律经济学家之一。其核心思想是以效率诠释正义, 以法律引导效率, 将古典经济学为基础的价格理论等简明的经济原理运用于法学理论以及具体法律部门、法律制度的研究, 为美国乃至世界法律经济学的研究奠定了理论基础, 并因此对法学理论的发展作出了卓越的贡献。波斯纳也是一位以著名学者身份进入法院担任法官的少数人之一, 他十分完美地将这二种高尚的职业结合起来, 在裁判中坚定地贯彻其以效率诠释正义之学术思想。

波斯纳著作等身, 共有著作三十余部, 在法学、经济学等重要期刊上发表论文 200 余篇, 另有书评、评论及其他文章 140 余

篇。他运用以古典经济学为基础的价格理论等简明的经济学原理全面分析和研究了美国的法学理论、法律史、宪法、财产法、侵权法、契约法、反托拉斯法、公司法、证券法、贸易法、税收法、刑法、劳工法、证据法、法律程序、司法制度等几乎所有法律问题。代表著作包括：《法律的经济分析》（1998, 1992, 1986, 1977, 1973）、《反垄断法》（2001年第二版）、《正义的经济学》（1981）、《法律与文学》（1997年第二版）、《法理学问题》（1990）、《法律的经济结构：理查德·A·波斯纳法经济学文集》（三卷，2001）、《法学理论前沿》（2001）、《法律与道德理论的疑问》（1999）、《性与理性》（1992）、《联邦法院：挑战与改革》（1996）、《英美的法律与法学理论》（1996）、《超越法律》（1995）、《霍姆斯精选》（1992）、《卡多佐：盛名之由来》（1990）等。其中《法律的经济分析》和《法理学问题》已译成中文，在中国影响较大。另外，苏力教授翻译的《超越法律》、《法律与道德理论的疑问》、《性与理性》、《正义的经济学》，即将由中国政法大学出版社出版。

译者简介

徐昕，清华大学法学院民事诉讼法博士研究生、律师、经济师。自 1992 年起先后在《比较法研究》、《法律科学》、《现代法学》、《清华法律评论》、《北大法律周刊》、《法学》、《政治与法律》、《证据法论坛》、《经济研究参考》、《当代经济科学》等刊物发表法学、经济学论文 40 余篇，多篇论文获奖，论文和著作 200 余万字。主要著译有：《当事人基本程序保障权与未来的民事诉讼》（2000 年法律出版社）、《外国证据法选译》（2000 年人民法院出版社，合译）、《证券法学》（1996 年广东经济出版社，合著）、《金融犯罪与防治》（1997 年广州出版社，合著）、《英国民事诉讼规则》（2000 年中国法制出版社）、《证据法的经济分析》（2001 年中国法制出版社，合译）等。

徐昀，江西省丰城市人民法院法官。1997 年毕业于西南政法大学。自 1997 年起在《半月谈》、《人民日报》、《法制日报》、《人民政协报》、《云南法学》等报刊发表法学论文于余篇，其中多篇论文获省级奖励。

读者可通过以下 E-mail 与译者联系：xulawyer@263.net。

目 录

中译版导言：

事实发现的效率维度

——波斯纳《证据法的经济分析》解读…………… 徐 昕 (1)

证据法的经济分析 …………… (29)

第一部分 证据的经济分析 …………… (36)

一、如何进行分析 …………… (36)

二、搜寻模型 …………… (37)

三、成本最小化模型 …………… (43)

四、有关上述经济模型的一些补充思考 …………… (44)

第二部分 事实探知的结构 …………… (51)

一、纠问制与对抗制：特别以美国式的

 陪审制为考察重心 …………… (51)

 (一)“纯”体制的比较研究 …………… (51)

 (二)混合型诉讼体制与可行的改革…………… (72)

 (三)总结性比较…………… (78)

二、证明责任 …………… (82)

 (一)提出证据的责任…………… (82)

 (二)说服责任…………… (85)

 (三)统计证据…………… (92)

 1. 公共汽车案 …………… (92)

 2. 统计上的非偶然性 …………… (96)

 (四)概率的乘积规则…………… (99)

(五) 偏倚的事实发现者和律师要求	
陪审员回避的强制异议	(103)
三、法官与陪审团：抑或什么是事实？	(105)
第三部分 《联邦证据规则》	(109)
一、无害错误	(112)
二、限制性指示	(117)
三、关联性	(122)
四、品格证据	(127)
五、修理与和解要约	(134)
(一) 事后修理规则和认知错觉问题	(134)
(二) 和解要约不具可采性	(138)
六、传闻	(138)
七、证据特权及证据排除规则	(140)
(一) 婚姻关系特权	(141)
(二) 律师与当事人之间的保密特权	(143)
(三) 非法获取证据排除规则	(145)
(四) 反对强制自我归罪之特权	(146)
八、专家证人	(150)
(一) 依附性	(153)
(二) 易理解性	(157)
(三) 专家的抵消效果	(160)
(四) 专家证言追加的社会成本	(161)
(五) 改革建议	(162)
结 论	(164)
附录：理查德·A·波斯纳的主要作品目录	(174)
后 记	(196)

中译版导言

事实发现的效率维度

——波斯纳《证据法的经济分析》解读

一、波斯纳：作为大师级学者的首席法官

《证据法的经济分析》(An Economic Approach to the Law of Evidence), 是理查德·A·波斯纳法官新近的重要著作, 也堪称近年来美国乃至世界法学界有关证据法的令人关注的研究力作。^[1] 作者理查德·A·波斯纳法官^[2]自1993年以来一直担任美国法律

[1] 该文1999年2月作为约翰·M·奥林法律经济学研究项目(JOHN M. OLIN LAW & ECONOMICS)论文系列之二第66号, 由芝加哥大学法学院内部出版, 公开发表于《斯坦福法律评论》(Stan. L. Rev.), 1999年, 第51卷第1477-1546页。电子版可从如下网址下载: The Chicago Working Paper Series Index:

<http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/WkngPprs-51-75/66.Posner.Evidence.pdf>; or The Social Science Research Network Electronic Paper Collection: <http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract-id=165176>。注意电子版论文与《斯坦福法律评论》发表的论文稍有不同, 大概是编辑进行技术处理的缘故吧, 本文以公开出版的文章为基础, 但也适当参考了电子版全文。

[2] 读者可通过如下网址浏览 Richard A. Posner 的个人主页: <http://www.law.uchicago.edu/faculty/posner-r/index.html>。本文对波斯纳的介绍主要参考其个人主页提供的资料。

经济学协会 (American Law and Economics Association) 主席, 可谓美国法律经济学最重要的代表人物, 二十世纪 70 年代以来美国也是世界上最杰出的法律经济学家之一。他的核心思想是以效率诠释正义, 以法律引导效率, 将古典经济学为基础的价格理论等简明的经济原理运用于法学理论以及具体法律部门、法律制度的研究, 为美国乃至世界法律经济学的研究奠定了理论基础, 并因此对法学理论的发展作出了卓越的贡献。

理查德·A·波斯纳, 1939 年 1 月 11 日出生于美国纽约。1959 年毕业于耶鲁大学, 获文学学士学位 (A.B.); 1962 年毕业于哈佛大学法学院, 获法学硕士学位 (L.L.M.); 1986 年, 被锡拉丘兹 (Syracuse) 大学授予法学荣誉博士学位 (LL.D. [Hon.]); 1987 年, 被杜克森 (Duquesne) 大学授予法学荣誉博士学位; 1993 年, 被乔治顿大学授予法学荣誉博士学位; 1995 年, 被根特 (Ghent) 大学授予法学荣誉博士学位 (Dr. Honoris Causa); 1996 年, 被耶鲁大学授予法学荣誉博士学位; 1997 年, 被宾西法尼亚大学授予法学荣誉博士学位; 2000 年, 被布鲁克莱恩 (Brooklyn) 法学院授予法律荣誉博士学位 (J.D. [Hon.])。

波斯纳 1963 年成为纽约律师协会会员。从哈佛大学毕业后, 1962 ~ 1963 年, 任美国联邦最高法院大法官威廉·J·布冉能 (Justice William J. Brennan Jr.) 法律秘书 (Law Clerk); 1963 ~ 1965 年, 任美国联邦贸易委员会 (FTC) 菲利普·埃尔曼 (Philip Elman) 委员的助理; 1965 ~ 1967 年, 任美国联邦司法部副部长 (the Solicitor General) 瑟古德·马歇尔 (Thurgood Marshall) 的助理; 1967 ~ 1968 年, 任美国总统交通政策特别工作小组 (the President's Task Force on Communications Policy) 首席法律顾问; 1971 ~ 1981 年, 担任美国全国经济研究局 (National Bureau of Economic Research) 研究员; 1977 ~ 1981 年, 任 Lexecon Inc. 公司主席; 1968 ~ 1969 年, 任斯坦福大学法学院法学副教授; 1969 ~ 1978 年,

任芝加哥大学法学院教授；1978~1981年，任芝加哥大学法学院李·布雷纳·弗雷曼（Lee and Brena Freeman）讲座法学教授；1981年至今，任芝加哥大学法学院讲座教授（Senior Lecturer）；自1981年至今，担任美国联邦第七巡回区上诉法院（the U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit）巡回法官，其中1993~2000年担任该法院首席法官（chief judge）。

此外，波斯纳还担任美国艺术和科学研究院（American Academy of Arts and Sciences）、美国法学会（American Law Institute）特别会员（Fellow），美国经济学会（American Economic Association）、美国文学及文学批评学会（Association of Literary Scholars and Critics）、世纪学会（Century Association）、*Mont Pelerin* 协会会员，以及英国科学院（British Academy）通信会员（Corresponding Fellow）。1969年，任美国律师协会（American Bar Association）FTC研究委员会委员、竞争与生产力总统特别工作组（President's Task Force on Competition and Productivity）成员；1988-1990年，美国司法联合会（the Judicial Conference of the United States）联邦法院研究委员会（Federal Courts Study Committee）成员；1995-1996年，任美国司法联合会美国法律经济学协会（American Law and Economics Association）会员，1993年至今一直担任该协会主席。1961-1962年，在哈佛学习期间担任《哈佛法律评论》（Harvard Law Review）社长；1972-1981年，任芝加哥大学法学院的《法学研究期刊》（Journal of Legal Studies）编辑；1990-1993年，任芝加哥大学出版委员会（Board of Publications）成员；1998年至今，任《美国法律经济学评论》（American Law and Economics Review）编辑。

波斯纳著作等身，共有著作三十余部，在法学、经济学等重要期刊上发表论文200余篇，另有书评、评论及其他文章140余篇。他运用简明的西方经济学原理全面分析和研究了美国的法学

理论、法律史、宪法、财产法、侵权法、契约法、反托拉斯法、公司法、证券法、贸易法、税收法、刑法、劳工法、证据法、法律程序、司法制度等几乎所有法律问题。^{〔1〕}波斯纳的代表著作主要有：《法律的经济分析》（1998，1992，1986，1977，1973）、《反垄断法》（2001年第二版）、《正义的经济学》（1981）、《法律与文学》（1997年第二版）、《法理学问题》（1990）、《法律的经济结构：理查德·A·波斯纳法经济学文集》（三卷，2001）、《法学理论前沿》（2001）、《法律与道德理论的疑问》（1999）、《性与理性》（1992）、《联邦法院：挑战与改革》（1996）、《英美的法律与法学理论》（1996）、《超越法律》（1995）、《霍姆斯精选》（1992）、《卡多佐：盛名之由来》（1990）、《侵权法：判例及经济分析》（1982）、《公司法和证券管制经济学》（1982）、《合同法经济学》（1978）等。其中《法律的经济分析》^{〔2〕}和《法理学问题》^{〔3〕}已译成中文，在中国影响较大。波斯纳的代表论文主要包括：《法律经济学运动：从边沁至贝克尔》（1999）、《法律中的感情与情感主义》（1999）、《理性选择、行为经济学与法律》（1998）、《反道德批判》（1997）、《语义学上的裁判》（1996）、《财富最大化与侵权法的哲学考察》（1996）、《预期裁判的经济学》（1994）、《法理学的物质基础》（1993）、《由上而下和由下而上的法律推理：关于不胜枚举的宪法权利》（1992）、《替代履约

〔1〕 参见本书附录：理查德·A·波斯纳的主要作品目录。

〔2〕 [美] 理查德·A·波斯纳：《法律的经济分析》，蒋兆康译，林毅夫校，中国大百科全书出版社1997年版。在该书扉页上，译者写道：“本书成为美国乃至世界法律经济学领域中最为杰出的经典著作和教科书。”原文见：Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 1st ed 1973, 2nd 1977, 3rd 1986, 4th ed 1992, Boston, Little, Brown and Company, 5th ed 1998, Aspen Law & Business.

〔3〕 理查德·A·波斯纳：《法理学问题》，苏力译，中国政法大学出版社1994年版。

的伦理学和经济学》(1989)、《怀疑论的法理学》(1988)、《法律经济学运动》(1987)、《刑法的经济学原理》(1985)、《侵权法上的因果关系：经济分析》(1983)、《侵权法的实证经济学原理》(1982)、《财富的价值：评德沃金和克朗曼》(1980)、《普通法裁判中效率规范的伦理学和政治学基础》(1980)、《经济学在法学中的运用和滥用》(1979)、《作为私人产品的裁判》(1979)、《法律经济学中的利他主义》(1978)、《垄断的社会成本与管制》(1975)、《法律的私力执行》(1975)、《法律程序和司法裁判的经济分析》(1973)等。

波斯纳是一位以著名学者身份进入法院担任法官的少数人之一，并且他非常完美地将这二种高尚的职业有机地结合起来，在裁判中坚定地贯彻其以效率诠释正义之学术思想。另一方面，法院的审判实践又为他提供了更加丰富深厚的教学和研究题材。他曾教授过行政法、反垄断法、法律的经济分析、法律思想史、冲突法、产业管理 (regulated industries)、法律与文学、立法程序、家事法、原始社会的法、侵权法、民事诉讼、证据、健康法、法理学以及经济学等课程。目前，波斯纳在芝加哥大学法学院除参加约翰·M·奥林法律经济学研究项目 (JOHN M. OLIN LAW & ECONOMICS) 外，还担任了部分课程，如 2001 年上半年，波斯纳法官为芝加哥大学法学院学生开设了《证据》课。波斯纳主要运用诊所式教学方法 (clinical method) 进行证据规则的教学。每名学生皆担任律师、法官、证人、陪审员或评论家等一种或多种角色参加模拟审判，然后再从哲学、心理学、经济学视角及以比较研究方法研讨普通法的证明制度。波斯纳法官从全国审判辩护学会 (National Institute of Trial Advocacy) 案例汇编中精选三个民事陪审团审判的判例：*Fisher v. Yankee Doodle Corp.*、*Rowe v. Pacific Quad, Inc.* 以及 *Farrell v. Strong Line, Inc.*。指定的参考书目包括：*Federal Rules of Evidence Handbook*, 2000 - 01 Ed;

Elements of Evidence, 2nd Ed; *Courtroom Evidence Handbook*.

二、证据法的经济分析：内容框架

事实认定是法律适用之基础，事实的认定实行证据裁判主义，因而证据法在法律体系中的地位是非常重要的、不可忽略且性质独特的。然而，有关证据规则及其重要性的法律经济学文献却寥寥无几。^{〔1〕}《法律的经济分析》第六篇专门对法律程序进行了经济分析，其中部分地涉及到证据法的经济分析，尤其是第21章“民事和刑事诉讼程序”，第七篇第28章“搜查、扣押和审讯”涉及到证据搜查和非法证据排除规则。《法理学问题》第六章“法律问题有正确答案吗？”，对法律问题与事实问题的区分、事实认定、不确定性、精确与成本、贝叶斯方法、陪审制、证明责任等问题作了精辟论述。

在此基础上，波斯纳于1999年出版了《证据法的经济分析》一书，结合证据规则及美国有关法律规定，运用经济分析、心理分析、决策理论以及两大法系不同诉讼模式比较研究的方法，对证据法进行了系统而全方位的分析，引起了国际证据法学界的广泛关注及研讨。《证据法的经济分析》系世界第一部对证据法展开全面、系统地经济学分析的著作。加利福尼亚大学Hastings法学院罗杰·帕克（Roger Park）教授在对《证据法的经济分析》进行评论时，称波氏的这一作品系“近年来证据法的主要进展之一。”^{〔2〕}。用波斯纳自己的话来说，“本文可谓第一部对证据法系

〔1〕 理查德·A·波斯纳：《证据法的经济分析》，载《斯坦福法律评论》，1999年，第51卷第1478页。

〔2〕 [美] 罗杰·C·帕克（Roger Park）：《罗杰·帕克评波斯纳法官的〈证据法的经济分析〉》，见<http://www.law.unich.edu/thayer/parkposn.htm>。

统进行经济分析的综合性作品（也许它并未面面俱到，亦未提供最终的结论）。”〔1〕

《证据法的经济分析》全文共分三个部分。波斯纳在第一部分提出并描述了二个证据的经济学模型：搜寻模型和成本最小化模型，他运用这二个模型分析了证据的取得、提出和认定。波斯纳法官在二个模型中，皆利用了贝叶斯定理对理性决策进行分析。读者如果对公式和数学模型没有兴趣，或者认为有难度的，可以略过，而阅读结论及其他部分，对结论及其他部分的阅读基本上不受影响。

基于第一部分二个经济学模型，波斯纳在第二部分将笔锋转向“事实探知的结构”，研讨证据收集程序的基本构造和结构性规则。他从经济学的视角，特别以美国式的陪审制为考察重心，对纠问式诉讼体制和对抗式诉讼体制二类司法模式进行了比较研究，提出了混合型诉讼体制以及有关陪审团的多项改革建议。在第二部分，波斯纳还对证明责任（包括提出证据的责任和说服责任）、统计证据等问题进行了深入分析。

在第三部分，波斯纳法官结合美国《联邦证据规则》的主要条款，论述了无害过错规则、限制性指示、关联性、品格证据、事后修理规则、和解要约不具可采性规则、传闻、专家证人等问题。对《联邦证据规则》未明确列举的证据特权（如婚姻关系特权、律师与当事人之间的保密特权、非法获取证据排除规则、反对强制自我归罪之特权等）和证据排除规则（如非法获取的证据排除规则）展开了较深入的探讨。

此后，波斯纳与芝加哥大学法学院克里夫顿·R·穆瑟法律经济学教授（Clifton R. Musser Professor of Law & Economics）威廉·M·兰德斯（William M. Landes）合作，继续对证据法展开深入地经

〔1〕 理查德·A·波斯纳：第6页注〔1〕，第1478页。

济学分析研究，推出了《无害过错》(Harmless Error)^[1]一文，2000年6月9日作为约翰·M·奥林法律经济学研究项目论文系列之二第101号由芝加哥大学法学院内部出版，公开发表于《法律研究期刊》，2001年，第30卷第1期，全文近5万字。该文为刑事上诉中的无害错误提供了一项经济学模型。作者通过研究有关刑事定罪判决中可撤销和不可撤销的错误之法律原则，基于1996至1998年1000多名刑事被告就定罪判决向美国上诉法院提起上诉之样本，而对该模型进行了检测。本文进行的理论及经验主义研究中，最重要的观点是：检察官和法官的故意错误与非故意错误相比更可能有害，并将导致上诉审法院推翻被告定罪的原判决。检察官的错误与法官的错误相比，更可能被原谅，部分的原因是，法官的错误可能对陪审员产生更大的影响，另外，法官未纠正检察官错误（甚至故意错误）的，也非常可能未纠正抵消性的辩方错误。如果被告面对无错误定罪判决的概率越高，错误的有害性就越低。最后，上诉审法院在推翻原判时更可能发表法官意见，原因是，若是法官之间不能达成共识，则有关案件涉及需参考先例的难点也就越大。波斯纳近年来有关证据法经济分析方面的作品还包括《经济学专家证人的法律经济学分析》^[2]等。

三、事实发现：制约因素以及效率维度

什么是事实？谁来发现事实？这些问题看来简单，但却是一

[1] 《无害过错》一文电子版可从如下网址下载：The Social Science Research Network Electronic Paper Collection: <http://papers.ssrn.com/sol3/delivery.cfm/000622600.pdf?abstractid=233929>。

[2] 理查德·A·波斯纳：《经济学专家证人的法律经济学分析》(The Law and Economics of the Economic Expert Witness)，载《经济观察期刊》(Journal of Economic Perspectives)，1999年春季号，第13卷第91页。

个没有终点的法律问题，而且也是一个哲学、逻辑学、心理学等学科共同关注的“斯芬达克之谜”。

长期以来，我国的司法实践以追求绝对的客观真实为目标，然而，我们其实早已意识到，绝对的客观真实只是事实发现的理想目标，既然事实是由主体人来发现的，则所发现的事实当然无法摆脱主观的映象。波斯纳指出，“事实上，法律职业界几个世纪以前就已知道法律的事实发现是盖然性的。”〔1〕“所有的证据都是盖然性的，并不存在形而上学的绝对真实……”〔2〕

制约着事实发现的因素，除了人的认识能力、以及认识作为主观见之于客观的基本特征之外，还有二个重要的因素，这就是事实发现的成本和法律制度价值目标的多重性。在波斯纳看来，证据法乃至法律制度的价值目标，不仅仅是追求真实，同时，追求客观真实和事实发现的准确性，也是需要成本的。“我并不是说美国法律制度对事实真相没有兴趣，而只是说求真的目的与其他目的——诸如经济性、保护某些自信、助长某些活动、保护一些宪法规范——相互竞争……程序制度在精确和成本之间追求最大的交换值。”〔3〕归结起来，事实发现主要有着四维的制约因素：事实发现能力的有限性；发现客观事实的主观路径；追求客

〔1〕 参见 B·J·夏皮罗 (B. J. Shapiro): 《英国十七世纪的盖然性和确定性理论: 自然科学、宗教、历史、法律以及文学之间关系之研究》 (*Probability and Certainty in Seventeenth - Century England: A Study of the Relationships between Natural Science, Religion, History, Law, and Literature*), 1983 年版, 第 178 - 182、187 页。转引自 [美] 理查德·A·波斯纳: 《法理学问题》, 苏力译, 中国政法大学出版社 1994 年版, 第 265、273 页。

〔2〕 理查德·A·波斯纳: 第 6 页注〔1〕, 第 1508 页。国内有关事实探知相对性较深刻的论述, 参见张卫平: 《事实探知: 绝对化倾向及其消解——一种民事审判理念的自省》, 载《法学研究》, 2001 年第 4 期, 第 70—79 页。

〔3〕 理查德·A·波斯纳: 《法理学问题》, 苏力译, 中国政法大学出版社 1994 年版, 第 261—262 页。

观真实与其他价值目标之间的衡平；事实发现的成本。

波斯纳法官对事实发现的研究，选取了与他人不同的进路，他在《证据法的经济分析》（An Economic Approach to the Law of Evidence）一文中，从事实发现的成本分析、成本 - 收益分析（即成本最小化与证据搜寻数量的最优化、事实发现准确性的最优化）、社会成本分析、机会成本分析、激励分析、效率分析等视角入手，全方位地揭示了事实发现的效率维度。所谓证据法，也就是事实发现的法律规则集合体，用波斯纳的话来说，“就是确定向法庭提供何种信息以及如何提供信息以解决事实争议的一整套规则。”〔1〕而证据法的经济分析，简而言之，就是从效率的维度对证据法进行诠释。该文主要以经济分析作为主导性的研究方法和思维框架，是从抽象的层面入手，以准确性、效率最优和成本最低为目标，基于经济学理论推导出最优化的制度，并与本国或他国所采用的现实制度相互比较，得出美国证据法的制度构造和理论基础存在着微妙的经济逻辑之结论。

四、在准确性与不确定性之间：贝叶斯定理在证据法中的运用

证据法的经济分析，必须抓住其核心问题，“从经济学的视角而言，其中最重要的核心，便是准确性（因为准确性常常提高

〔1〕理查德·A·波斯纳：第6页注〔1〕，第1147页。注意，证据法不仅包括证据法典，如美国的《联邦证据规则》、《统一证据法典》、印度《证据法典》、澳大利亚1995年《联邦证据法》等，实体法领域还有着一些非常重要的证据规则，比如侵权法中的事实不证自明之原则、合同法领域的口头证据规则、“四角”规则、刑法中对伪证和妨碍司法施加刑事制裁、以及有关时效的法律等，而且还大量存在于法院的判例之中。