

第9卷

检察论从



法律出版社
LAW PRESS CHINA

PROSECUTION REVIEW VOL. 9

◆ 孙 谦 / 主编

◆ 戴玉忠 张智辉 石少侠 / 副主编

本卷要目

检察改革

【胡 勇】

检察机关执法观念的转变

【曹志瑜】

关于我国检察机关领导体制的反思与改革

【薛伟宏】

国际条约对我国预防和惩治职务犯罪的影响与借鉴

【郭有评】

冲突与和谐：检法关系现状及走向的一个描述

检察权论

【庄建南 黄生林 黄曙 叶建丰】

检察权的合理定位：法律监督权

【贺日开】

我国检察制度对司法权威生成的消极影响

法律监督

【孔庆余】

羁束与裁量：论暂缓起诉

【李恩民】

检察机关监督自诉制度研究

侦查机制

【詹复亮】

职务犯罪侦查科技化问题研究

【王德光 张边卫】

职务犯罪侦查指挥、协作机制的理想模式研究

民行监督

【郑亚度 关今华】

民事行政抗诉事由与必要检察调查权新解

检察官论

【农中校】

论检察官绩效考核机制

第9卷

检察论丛

PROSECUTION

REVIEW VOL. 9

■ 孙 谦 / 主编

■ 戴玉忠 张智辉 石少侠 / 副主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

检察论丛. 第9卷/孙谦主编. —北京:法律出版社,
2004. 11

ISBN 7-5036-5091-5

I. 检... II. 孙... III. 检察学-中国-文集
IV. D926.3-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第088111号

法律出版社·中国

责任编辑/郑 导	装帧设计/李 瞻
出版/法律出版社	编辑/法学学术与综合出版社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶 松
开本/A5	印张/18.25 字数/534 千
版本/2004 年 11 月第 1 版	印次/2004 年 11 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法学学术与综合出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939690	传真/010-63939701
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	客服热线/010-63939792
网址/www.Chinalawbook.com	电子邮件/service@Chinalawbook.com
中法图第一法律书店/010-63939781/9782	中法图北京分公司/010-62534456
中法图上海公司/021-62071010/1636	中法图苏州公司/0512-65293270
中法图深圳公司/0755-83072995	中法图重庆公司/023-65382816/2908
书号: ISBN 7-5036-5091-5/D·4809	定价:38.00 元

主编卷首语

毋庸讳言,“我们在过去一个很长时期是讲方针、政策多,直接按方针、政策办事多,讲法制、法律少,讲严格依法办事少,即严格注意和强调有法可依、有法必依、执法必严、违法必究少。这在推翻反动政权的革命时期是只能这样做的,但是我们在建成了无产阶级领导的人民民主政权,基本上肃清了反革命,基本上完成了消灭封建所有制、资本主义所有制的生产关系的任务以后,仍然没有及时地同时强调加强法制,抓紧法制建设,强调严格依法办事,坚持做到有法可依、有法必依、执法必严、违法必究,这是一大失误”。^① 痛定思痛之后,我们用了近30年的时间,国家基本实现了从“法律荒芜”到“法制建设”,再到把实现“法治国家”作为目标的历史跨越。但要实现这个目标,还须走很长的路程。时下,尽管还有人怀疑法律在现实生活中的“定盘星”作用,尽管法治建设还存在许多不尽如人意之处,但衡量是非曲直的客观标准,正由“人说了算”向由“法说了算”嬗变;而“国家尊重和保障人权”的民本宪政精神,已成为国家改革、发展的立足点,也成为一切司法工作的着力点。法制不是万能的,但缺少了法治是万万不能的。

当然,在依法治国的进程中,我们基本因循“边做边立”、“边立边改”的前进路径。因为,几乎没有现成的路可走。随着经济基础的变革,全部庞大的上层建筑也或慢或快地发生变革。而如果不坚决改革现行制度中的弊端,过去出现过的一些严重问题今后就有可能重新出现。改革成了时代的主流;但如何改,则成了我们必须面对并加以解决的焦点。

^① 参见彭真:《实现四化一定要有一个生动活泼、安定团结的政治局面》(1979年10月13日),载《论新中国政法工作》,中央文献出版社1992年版,第196页。

为此,党的“十六大”明确指出,政治体制改革是社会主义政治制度的自我完善和发展。要坚持从我国国情出发,总结自己的实践经验,同时借鉴人类政治文明的有益成果;要着重加强制度建设,实现社会主义民主政治的制度化、规范化和程序化。司法体制改革的目标、任务和重大措施的确定,应当从我国的国情出发,符合国体和政体,符合社会主义现代化司法制度的运作规律。

正基于此,本卷以检察体制改革为主线,辑录了23篇相关文章,从不同侧面和视角探讨了当代中国检察制度的内在逻辑性。同时,从群众反映最突出、要求最强烈的问题入手,针对检察制度的现存问题,提出了许多建设性的学术观点和具体措施。其中,既包括“执法观念转变”和“领导体制反思”,也包括“检察院组织活动原则”的界定和“国际条约措施”的可鉴性;既包括“检察权的合理定位”和“独立行使检察权”的探讨,也包括“检察官制度”和“侦查机制”的完善。一言以蔽之,所辑文章有益于读者开阔视野,有益于检察理论研究和工作机制创新,也有益于司法改革的推进。

孙 谦

2004年5月

目 录

主编卷首语	1
-------------	---

【检察改革】

胡 勇

检察机关执法观念的转变	1
-------------------	---

曹志瑜

关于我国检察机关领导体制的反思与改革	29
--------------------------	----

邓思清

论人民检察院的组织活动原则	56
---------------------	----

薛伟宏

国际条约对我国预防和惩治职务犯罪的影响与借鉴	106
------------------------------	-----

郭有评

冲突与和谐:检法关系现状及走向的一个描述	154
----------------------------	-----

石京学

论案件管理机制与诉讼程序监督	172
----------------------	-----

上海市人民检察院第一分院课题组

论检察机关案件质量保障制度的发展与完善	195
---------------------------	-----

王晓东

人世给司法改革带来的新课题	213
---------------------	-----

【检察权论】

- 庄建南 黄生林 黄 曙 叶建丰
检察权的合理定位:法律监督权 227
- 郝茂林
独立行使检察权若干问题研究 276
- 马 楠
论检察裁量权的适用与完善 299
- 贺日开
我国检察制度对司法权威生成的消极影响 315

【法律监督】

- 孔庆余
羁束与裁量:论暂缓起诉 340
- 李恩民
检察机关监督自诉制度研究 353

【侦查机制】

- 詹复亮
职务犯罪侦查科技化问题研究 373
- 王德光 张边卫
职务犯罪侦查指挥、协作机制的理想模式研究 414
- 白泉民 高景峰
逮捕必要性及其与相关刑事政策关系研究 429

【民行监督】

- 郑亚度 关今华
民事行政抗诉事由与必要检察调查权新解 441
- 湖南省郴州市人民检察院课题组
民事公益诉讼法律制度具体设计研究 466

【检察官论】

农中校

论检察官绩效考核机制 493

龚佳禾 赵 钧

对检察教育培训发展中若干问题的理性思考 514

【他山之石】

林世雄 简永发

论非法证据排除规则 527

闵 钊

《澳大利亚联邦检察院起诉规则》评析 546

【稿约】 573

检察改革

检察机关执法观念的转变

胡 勇*

目 次

- 一、立案观的转变:从追求犯罪确证到强调程序启动
- 二、强制措施适用观的转变:从任意适用到适度适用
- 三、刑事证据观的转变:从注重客观真实到强调法律真实
- 四、侦查方式的转变:从“由供到证”到“由证到供”
- 五、审查起诉观的转变:从有罪倾向到客观中立,从片面的起诉法定到依法自由裁量
- 六、出庭公诉观的转变:从控辩失衡到控辩平等,从消极对抗到积极对抗
- 七、侦查监督观的转变:从事后监督到同步监督
- 八、二审抗诉观的转变:从有错必抗到抗诉裁量
- 九、再审抗诉观的转变:从追求裁判的正确性到维护裁判的确定性

在当下中国检察执法实践中,不少检察人员对法律的理解仍然停留在法律文本的层面上,法律背后的观念价值往往被轻视,对具体法律规则和条文的重视与对执法观念的轻视,致使我国刑事司法缺少价值的引导,缺乏精神的支撑。殊不知,符合现代法律价值取向和司法规律要求

* 胡勇:浙江省人民检察院检察官。

的检察执法观念,不仅有助于在现有的法律制度框架内最大限度地实现司法公正,而且对正在进行的检察改革也有着重要的价值导向作用。缘于此,本文立足于检察机关的性质和职能,从刑事司法的视角,对检察机关的执法观念进行了理性的审视与批判,并在此基础上阐述了检察机关应当转变和树立的执法观念,以期促进我国的刑事司法活动更富于理性化、合理化和现代化。

一、立案观的转变:从追求犯罪确证到强调程序启动

根据我国《刑事诉讼法》规定,检察机关对直接受理的贪污贿赂、渎职侵权等职务犯罪案件有立案侦查权。所谓检察机关侦查中的立案,是指检察机关对于报案、控告、举报和犯罪人自首等方面的材料,依照管辖范围进行审查,以判明是否认为有犯罪事实需要追究刑事责任,并依法决定是否作为刑事案件交付侦查的诉讼程序及其相应的诉讼活动。^①在我国现行刑事诉讼制度下,立案是侦查程序启动的标志,是刑事诉讼过程中一个必经的、独立的诉讼阶段,立案程序的有关规定,体现了“甄别案件,区别对待”的思路,即使需要侦查的案件能迅速、及时地进入侦查程序,使不需要侦查的案件不进入侦查程序,从而实现惩治犯罪与保障人权的双重价值目标。然而,对于立案究竟是何种性质的诉讼活动,人们的认识并不明确,因而,在司法实践中,立案程序的立法价值与其实际的司法效果之间的背离已不容忽视。

首先,在立案条件的把握上,长期以来,受“不破不立、先破后立”传统观念的影响,检察机关根据案件管辖的范围对直接受理的案件通常要进行大量的初查,待取得足以证明犯罪的证据后,才作出立案决定,一旦立案即可以拘留、逮捕,有的甚至可以结案。为了在立案之前查清犯罪事实,获取犯罪证据,初查变为侦查,在初查阶段违法使用侦查手段,如未经立案就传唤犯罪嫌疑人,未经立案就采取强制措施,就冻结、扣押财产等等,这些做法不仅使立案程序形同虚设,而且严重侵犯了公民的合法权益。

其次,在立案方式的选择上,尽管从立法定位看,我国刑事立案程序

^① 参见朱孝清:《检察机关侦查教程》,法律出版社2002年版,第57页。

属于对事模式,即刑事诉讼程序的开启不以犯罪行为的行为人被发现为必要条件,而是以犯罪事实是否发生为标准,只要可能有犯罪事实发生,追诉机关就有权展开刑事追诉活动。^①然而,检察机关自侦案件绝大多数采用“以人立案”的方式,很少采用甚至排斥“以事立案”^②的方式。所谓“以人立案”,就是由人到事,其程序是先确定犯罪嫌疑人,然后收集其有罪(或无罪)的证据,最终以人为主线查明犯罪事实。在“以人立案”的思想指导下,案件立案后,不可避免地把侦查工作重点放在获取口供上,把立案与拘传等强制措施等同起来。检察机关固守单一的“以人立案”的方式,显然不符合案件发生和案件侦查的特点和规律,既不利于控制犯罪,也不利于保障人权。因为在只发现了犯罪事实,没有发现或不能确定具体的犯罪嫌疑人的情况下,仍拘泥于“以人立案”的方式,要么造成不破不立,有证据无法获取从而贻误侦查时机的被动局面;要么造成先破后立,超前行使立案后才能使用的传唤、查封、扣押等侦查措施从而侵犯当事人的合法权利。

司法实践中背离立案程序立法价值的种种做法,其错误的根源在于把立案当作一种具有证明犯罪、确认犯罪的诉讼活动,即具有实体性意义的诉讼活动来看待,将立案程序实体化。由于将立案赋予了一种证明犯罪、确认犯罪的实体性意义,因此,评判立案正确与否的标准,自然也就是犯罪嫌疑人是否实施了犯罪。同时,为了追求实体的真实,只要最终确证了犯罪嫌疑人有罪,程序上的疏漏与倒置也就获得了宽宥与容忍。相反,如果立案侦查后未能证明犯罪嫌疑人有罪,立案当然也就是错误的。因此,司法实践中“不破不立”、“先破后立”、“撤案即错案”做法与观念的产生也就不足为怪了。

其实,不论是从《刑事诉讼法》条文规定的内容来看,还是从刑事诉

① 参见吴宏耀:《我国刑事立案程序之考量》,载《河南省政法干部管理学院学报》2002年第1期。

② “以事立案”是指侦查机关发现或认为有犯罪事实需追究刑事责任时,对犯罪事实进行立案侦查。其特点是围绕已经发现或者认为存在的犯罪事实开展侦查,通过侦查,查清犯罪事实,获取相关证据,最终确定犯罪嫌疑人,其好处是从查事到查人,在查清事实的基础上查人,采取强制措施和对涉嫌犯罪的财物扣押、查封、冻结相对比较不易出错,有利于保证办案质量和维护公民的合法权益。

讼的过程来看,立案都只能是一种程序性的诉讼活动,其本身并不具有证明犯罪、确认犯罪的实质功能。因为,立案只是刑事诉讼活动的最初程序,即决定是否需要对某些嫌疑事实或某个犯罪嫌疑人进行司法调查和刑事追究,至于该嫌疑事实是否真的属于犯罪,该犯罪嫌疑人犯了何罪、应否追究刑事责任,那是决定立案以后交付侦查或审判来解决的。所以,正是在这个意义上,我们才说立案是刑事诉讼活动开始的标志,其主要的程序意义在于为司法调查和刑事追究活动提供一个合法的“通行证”,以防止司法人员未经合法程序取得法律授权,擅用或滥用司法调查权。^① 因为,开展专门的司法调查是一项涉及公民人身权利和民主权利的严肃的司法活动,这种活动一开始,就必然在一定程度上影响甚至限制公民的合法权益,所以,只有专门的司法机关及其工作人员依据法律的授权才能进行,而立案则是体现和取得合法授权的表现形式和标志。

既然刑事立案作为一种重要的诉讼活动,只具有程序上的意义,而不具有证明或确认犯罪的实质上的功能。立案只表明对有关嫌疑事实或犯罪嫌疑人,国家要进行专门的调查,而被立案调查的事实可能是犯罪事实,也可能经侦查或审判被证明不是犯罪事实;被立案审查人可能是罪犯,也可能最终被证明并不是罪犯。那么,在司法实践中,我们无论在立案条件的把握上,还是在立案方式的选择上,就大可不必设置各种人为的障碍和陷入种种思维的误区。检察机关正确的立案观应当是,根据报案、控告、举报和自首的材料,以及检察机关自行发现的“嫌疑事实”或“犯罪嫌疑人”的有关情况,结合具体时间、环境、条件等因素,并通过必要的书面审查、接谈及调查,依照有关法律及自身的侦查意识、法律意识,形成“有犯罪嫌疑需要追究刑事责任”的内心确信后,即可适时“以人立案”或“以事立案”。立案后如发现没有犯罪事实或不需要追究刑事责任的,就应当撤案,敢于纠正,而不能将错就错。当然,由于刑事侦查程序的启动毕竟以限制公民个人自由为代价,随意启动刑事侦查程序,必将给个人自由造成极大威胁。因此,刑事侦查程序的启动必须遵循合理性原则,即只有在有理由认为确有犯罪发生的情况下,才能启动侦查程序展开调查。

① 参见赵志建:《刑事立案若干问题探讨》,载《人民检察》2000年第4期。

二、强制措施适用观的转变:从任意适用到适度适用

侦查作为一种国家权力,本质上具有一定的强制性,不论是为了控制犯罪嫌疑人,还是为了收集、保全证据,都不可避免地要使用强制性措施。而强制性措施的适用,不可避免地危及犯罪嫌疑人及相关公民的基本权利和自由。鉴于刑事追诉程序中适用强制性措施的不可避免性和侵犯人权的危险性,在刑事诉讼中,尽可能避免和限制强制性措施的适用,尽量采取非强制性的侦查手段,是近现代刑事诉讼程序的基本理念之一。

在我国,《刑事诉讼法》对涉及公民权利的强制性处分作出了明确的规定。其中,对限制人身自由的强制性处分,规定了较为严格的条件。例如,对于逮捕除要求必须有证据证明有犯罪事实,可能判处徒刑以上刑罚外,还必须是采取取保候审、监视居住等方法尚不足以防止发生社会危险性而有逮捕必要。这表明我国立法尽可能限制适用强制侦查方法,采用较轻程度的强制性处分,尽可能避免采用较重的强制性处分的态度,就其精神实质而言,是与强制性处分限制适用的理念与适度适用的原则相一致的。然而,在我国刑事诉讼中,由于侦查程序的结构缺陷,有关强制性处分,包括强制措施在内,尚未形成较为完备的程序控制机制,又加之司法侦查人员程序意识和人权保障意识的淡薄,司法实践中“超期羁押”、“刑讯逼供”、“非法取证”、“滥用强制措施”等侦查权滥用现象,依然时有发生,并且难以得到及时的纠正。

在实践中,一旦立案,侦查人员在追诉犯罪的社会压力下往往最大限度甚至是扩张性地行使侦查权,给公民生活造成了巨大的冲击和影响。以拘留为例,从立法的本意来看,拘留是一种在紧急情况下适用的、暂时性剥夺公民人身自由的措施,但实践中则完全偏离了立法的初衷,拘留几乎蜕变成了一种对具体公民进行追诉的标志性措施,即只要追诉机关有较大把握认定某公民已经构成犯罪,根本不考虑拘留的立法条件,绝大多数情形下都会拘留该公民,且随之而来的是逮捕和漫长的侦查羁押。^①

^① 参见吴宏耀:《我国刑事立案程序之考量》,载《河南省政法干部管理学院学报》2002年第1期。

检察机关对自侦案件的侦查行为的控制主要由检察机关内部进行,无论是决定立案、对犯罪嫌疑人的财产进行查封、扣押、冻结,还是对犯罪嫌疑人采取拘留、逮捕或作出延期羁押决定,都是由实施侦查行为的检察机关作出,自侦权的合法、适度行使,完全有赖于检察人员的道德自律性和守法自觉性。在自侦权缺失必要的外部监督和司法救济机制的情况下,为了在侦查的必要性与人权保障的要求之间寻求适当的平衡,避免过度地或不适当地适用强制性措施而侵犯犯罪嫌疑人及相关公民的人权,实现最低限度的公正,检察机关在强制性措施适用上树立限制适用与适度适用的理念尤为重要,而要实现强制性措施的限制适用与适度适用必须坚持以下三个原则:适合性原则、必要性原则和相称性原则。^①

适合性原则要求刑事追诉机关所采取的每一措施都适合于实现其所追求的诉讼目标。具体而言,这一原则又包括以下两项基本要求:一方面,刑事诉讼程序的启动及每一具体诉讼措施的采取都应当以特定的事实状态的存在为前提。比如,实施刑事强制措施的前提是犯罪嫌疑人或被告人有可能实施毁灭、伪造证据,威胁、引诱证人改变证言等妨碍刑事诉讼的行为,如果犯罪嫌疑人、被告人不会实施以上妨碍刑事诉讼的行为,那么,追诉机关就不应对其采取强制措施。另一方面,刑事诉讼程序的启动及每一具体诉讼措施的采取都应当以实现法定的职能为目标。比如拘留和逮捕是用来防止犯罪嫌疑人、被告人实施妨碍刑事诉讼的行为的,那么,则不能用作对其进行长期羁押以获取口供的工具。

必要性原则要求刑事追诉机关在实现每一诉讼目标时都应当尽可能选择对公民权利损害最小的措施。“在犯罪侦查中若存数个合适之侦查手段可能性时,则应选择一个对于犯罪嫌疑人或被告人较少侵害之侦查手段”。^②

相称性原则要求刑事追诉在诉讼过程中采取的任何手段所造成的

① 参见[日]青柳幸一:《基本人权的侵犯与比例原则》,载《比较法研究》1988年第1期;参见樊崇义、陈永生:《论刑事诉讼中的平衡原则》,载《诉讼法理论与实践》(2001年刑事诉讼法学卷),中国政法大学出版社2002年版,第13~17页。

② 参见林山田:《论刑事程序原则》,载《台大法学论丛》第28卷第2期。

对公民权利的损害不得大于该手段可能给社会带来的收益。在追究严重的刑事犯罪时,可以采取强制性较大的追诉措施;对于那些社会危害性较小的犯罪,特别是数额不大的财产性犯罪,一般不宜采取强制力度较大的追诉措施,特别是对人身权利进行限制或剥夺的措施,因为被追诉者的权利与被害人的权利和社会利益在价值上是相等的。

总之,检察机关在自侦案件的侦查过程中应当尽可能选择对公民权利损害较小的诉讼手段,也即当同时有多项手段可以达到同一诉讼目标时,应尽可能选择对公民权利损害最小的手段;在强制性诉讼手段和非强制性诉讼手段中,应尽可能适用非强制性手段;在不得不采用强制性诉讼手段时,应尽可能采用对公民权利损害较小的诉讼手段。

三、刑事证据观的转变:从注重客观真实到强调法律真实

证据问题是刑事诉讼的基础和核心,在一定的意义上讲,整个刑事诉讼活动基本上都是围绕着证据的收集、审查和认定进行的。然而,在证据运用的价值选择上,存在着客观真实与法律真实的论争。所谓客观真实,是指司法活动中人们对案件事实的认识完全符合客观发生的实际情况,是一种绝对的、事实意义上的真实;而法律真实,是指司法活动中人们对案件事实的认识符合法律所规定或认可的真实,是一种相对的、法律意义上的真实。客观真实与法律真实的论争在一定程度上反映了司法理想与司法现实之间的冲突。作为理想的标准,司法活动当然最好追求客观真实,而且是百分之百的客观真实,因为正义的实现即国家刑罚权的实现,必须是以确凿的具有客观性的事实为基础,如果放弃对客观真实的追求,诉讼也就失去了灵魂,司法正义就没有站立的根基。然而,诉讼毕竟是一项实践性的事业,由于人的认识能力的有限性和刑事诉讼证明活动的特殊性,人们往往又不得不在司法活动中满足于法律真实。

在我国,受传统文化的长期影响,“重实体、轻程序”的诉讼观念根深蒂固,人们处理事情,常习惯于追求事物的实质合理。在证据运用上自然也就追求客观真实。对实体真实的追求曾一度具有压倒一切的至上价值,为了查明案情,甚至不惜对犯罪嫌疑人、被告人施以刑讯。尽管随着人权意识的兴起和法治观念的形成,证据的合法性、正当性日渐为人

们所关注并在立法上初步形成了一些体现价值优先的证据规则。然而,实践中不少司法人员在证据运用的价值选择上仍然执着于客观真实,表现在实践上,即片面追求证据的客观真实性,而忽视证据的合法性,认为只要证据材料是真实的且具有相关性,无论其取证手段是否合法,都可以作为定案的根据,因而非法取证的现象依然较为普遍。为了杜绝非法取证行为的发生,保护公民的合法权益,需要我们在证据运用的价值选择上实现由注重客观真实向强调法律真实的转变。

首先,客观真实是一种可望而不可及的理想,而法律真实是一种现实的、相对合理的选择。客观真实是一种绝对真实,强调司法证明所确认的案件事实完全符合客观发生或存在的事实。然而,这是一种难以企及的理想。诉讼中难以达到绝对的真实,这是由人的认识能力的有限性和诉讼证明活动的特殊性所决定的:一是诉讼证明的方式具有不确定性。诉讼证明是一种回溯性证明,由于时间的不可逆性,案件事实已成为过去并且不可能重现,司法人员不能通过“时光隧道”回到过去发现案件事实,他们只能在“历史遗留的碎片”中拼凑和推断事实。二是证明材料也具有不确定性。司法证明并非数理逻辑的科学证明,而是一种社会性证明,作为证明根据的材料其来源因主观影响可能带有较大的不确定性。例如,证人、被害人、被告人会按照自己的理解受自己动机的支配提供证明材料,这些证明材料中都包含着虚假的可能性。再次,证明的结果因难以检验和验证而具有不确定性。诉讼证明作为对既往事实的主观回复,不同于科学原理的证明,也不同于某一发展规律的证明,它无法以科学实验或其他实践性活动进行充分验证。至于在某些案件中使用侦查实验、鉴定、检验等技术手段,也只能检验案件中的个别因素,对整体事实仍需经验法则和论理法则进行推导。三是诉讼证明既是一种认识活动,又是一种诉讼行为。因此,除了应该遵循认识论的普遍规律外,还应接受程序法律和证据规则的调整和制约。总之,因为诉讼证明是一种历史性证明而非科学技术性证明,即这一证明只能依据各种痕迹材料进行回溯性推断,而不可能进行科学的、具有可重复性的认识检验,加之可获取信息的有限性(事实及相关信息的显现程度有限),诉讼证明手段的受限制性(必须依法取证而不能违法操作),证明主体认识能力与方法的有限性(司法人员是有个性弱点和认识弱点的人而不是全知全能的

神),在具体案件中达到的证明程度,只是一种具有“合理的可接受性”的真实,即相对真实而非绝对真实。而法律真实的概念本身就隐含着误差的可能性,既然法律真实是法律认可的真实,则其中既包含有符合客观实际情况的内容,也可能包含有不完全符合客观实际的情况的内容。

第二,在证据运用上坚持法律真实的标准顺应和符合了我国刑事立法价值选择上的转换。我国刑事立法在价值的选择上,一个明显的发展趋势是从实质合理的法律观逐步转向形式合理的法律观,这是刑事法治的必然要求。在刑事法律领域里,随着罪刑法定原则的确立,类推制度的废止,在刑法中对形式合理性的追求战胜了实质合理性。罪刑法定原则意味着对国家刑罚权的限制和对公民权利的保障,这种限和保障是以形式的法律来实现的。我国《刑事诉讼法》关于无罪推定原则合理因素的吸收和适用以及“疑罪从无”的确立,无不是在强化程序的重要性,强化证据的地位和作用,从这个意义上看,在诉讼过程中形式合理的思维和法律观正在形成。从刑事立法价值观的转化和发展来看,证据运用上的价值选择必然从客观真实转为法律真实。

第三,法律真实是“程序正义”的要求,是《刑事诉讼法》内在价值的集中体现。法律真实强调发现和认定案件事实过程中,必须尊重体现一定价值的刑事程序的要求,并从法律标准的角度评价真实的程度。法律真实观的关键,在于从刑事程序之内,以人的眼光,而不是超越于刑事程序之外,以神的眼光看待诉讼过程中的证据和事实。也就是说,法律真实观就是将刑事程序及其价值引入对案件事实的发现和判断之中,甚至刑事程序及其价值可以制约对案件事实的发现和判断。形象地说,刑事程序就像河流的两岸,时时制约着流淌在其中的证据和事实。诉讼是一项人的事业而非神的功业,法律真实观,就是要把所有司法人员的所有认识活动纳入到刑事程序这一空间中来,剥去他们身上的神的色彩,让他们真正作为人在工作。而法律和法律程序就是在人的判断能力达不到神的高度时,为人们设定了一个最后决断的公认的标准和界限。因此,它必然包含着一定的价值判断。对于刑事诉讼中的事实认定来说,刑事程序的作用就在于通过这样一个程序过程,给人的不太完美的判断提供一个合法化的标准和机制,由于这一标准和机制是人们公认的,大家也就没有不接受它生产出来的结论的理由。所以,可以说,法律真实观几