

第四卷

王敏远
编

公法



法律出版社
LAW PRESS

夏勇 总主编

Public Law Review in China

公法

王敏远 编
第四卷



法律出版社
LAW PRESS

SBK80/07

D9-53
X224
4

图书在版编目(CIP)数据

公法.第4卷/王敏远主编. - 北京:法律出版社,2003.12
ISBN 7-5036-4597-0

I.公… II.王… III.公法-文集 IV.D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 102303 号

责任编辑/王小娟

封面设计/曹 铀 王际勇

出版/法律出版社·法学学术与综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/陶 松

开本/特 16 开

印张/31 字数/600 千

版本/2003 年 12 月第 1 版

印次/2003 年 12 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分社/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/010-63939691

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

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

网址/www.Chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4597-0/D·4315

定价:62.00 元

卷 首 语

“西学东渐”百余年,吾国人文学术之变尤在关涉公共生活领域。公法是为一隅。丁韪良译书《万国公法》先行于世,沈氏法律馆编译踵接而出,复有清末修律厘分民刑,民国立宪规设共和。虽征实言之,可谓有法律而无法治、立宪法而阙宪政、言仁道而疏人权,然吾国之有现代公法名称、律条与学问,盖自此耳。揆度吾国旧时公法学问,有改制变法、据摄西律及民主革命经验积为深厚资源,有戴雪《英宪精义》、狄骥《公法变迁》、康有为《实理公法》及王钱二氏《比较宪法》等著译蔚为大观。功之不昧,过亦足惕。或因动乱频仍,时政所需,公法研究惯受政治思潮裹挟,统治权宜左右,辩不实之理、习乡愿之技俱为时俗。是故热热闹闹、弄潮抒臆之作枝繁叶茂,平心静气、洞幽究微之学鲜且冷矣。

最近二十年改革开放,拨乱反正,公法学术生机重现。然比之于当世学术先进,衡之于时下民众需求,公法学问之滞塞令吾辈愧然失色矣。本刊之创立,意在偕志同道合者,荟汉语世界公法著译之精粹,为推进公法研究、译介与教育尽绵薄之力。

编辑方针如下:

1. 每卷于“主题研讨”之外,设固定栏目“理论前沿”、“改革建言”、“国际人权公约与中国法”、“传媒与法律”、“书评”、“学术对话”、“名作鉴赏”、“学位论文选萃”及“小资料”;
2. 收文范围按学科包括国际公法、宪法、行政法、刑法、诉讼法、大众传播法以及人权理论、法律哲学、中国传统政治哲学;
3. 每卷拟根据需要在海内外聘请主编,并主持主题研讨和相关会议;
4. 鉴于我国公法研究现状,拟在近年内以较大比重译介国外公法学问;
5. 每年不定期出版若干卷。如资金及人力无虞,可考虑定期。

夏 勇
一九九八年十一月
于北京

Preface

After more than 150 years of the "Dissemination of Western Learning in China", great changes have occurred in the humanities studies in China, especially in those areas relating to public life. Public law is one such area. Following the first Chinese translation of English law book, Wheaton's *Elements of International Law*, by W. A. P. Martin and his Chinese associates, a series of Western books on public law were translated and published by Mr. Shen Jiaben's Institute of Law Revision in the late Qing Dynasty. Since that time, the legal reform was carried out which abolished the Chinese legal tradition of amalgamating different laws into one single code and separated civil from the criminal law. With the founding of the Republic of China in 1911, a constitution was adopted which established the principles of republicanism and a democratic government. It was during this period that the concept, provisions and study of public law in its modern form began to emerge in China. However, one may well argue that at that time China enacted laws without establishing the rule of law, adopted a constitution without embodying the principle of constitutionalism and stressed benevolence without respecting human rights.

A review of the history of public law studies in China has revealed both remarkable achievements and serious shortcomings. The achievements include the rich experiences of political and legal reforms, the assimilation of western laws, republican revolutions and a splendid array of works and translated works in the field of public law, such as Dicey's *Essentials of the British Constitution*, Duiguit's *Evolution of the Public Law*, Kang Youwei's *Positive Theory of Public Law* and Wang and Qian's *Comparative Constitutional Law*. The shortcomings are reflected in the fact that, due to the frequent social turmoil and political needs of the time, the study of public law has often been influenced by the trend of political fashions and controlled by the expedience of the political rulers. It was often the fashion of the time for scholars of public law to engage in meaningless debates, cater to the whims of

the rulers or practice hypocrisy. As a result, many of them indulged in writing superficial and subjective articles and few were able to do any serious and indepth research.

The reform and the implementation of an open policy in the past two decades has restored order and brought new life to the research of public law in China. However, the enormous gap that still exists between China and the advanced Scholarship in the field of public law, whether in terms of carrying forward legal heritage, development of new theories, or possession of materials, has made us flush with shame. The inability of public law research in China to meet social demands, whether in terms of analyzing national conditions, upholding justice or changing the legal system, has given us many sleepless nights. The purpose of initiating this publication is to bring together legal scholars who share the same ideals and interests, to collect the best works on public law, whether written by Chinese or foreign scholars, and to contribute to the promotion of the research, translation, as well as education in the field of public law in China. It is also our hope that through this publication we are able to lay the necessary theoretical foundation for an exploration, from the perspective of legal research, of the ways to reform the political system.

The guiding principles for this publication are as follows:

1. Apart from the "Subject Discussion", each volume will include the following regular contents: "Frontier of Theories", "Proposals of Legal Reform in China", "International Human Rights Treaties and Chinese Law", "Mass Media and Law", "Book Review", "Academic Dialogue", "Appreciation of Masterpieces", "Excerpts from Excellent Dissertations of Students" and "Database".

2. The contents of this publication are primarily within the scope the following fields: public international law, constitutional law, criminal law, legal procedure, mass media law, human rights theories, legal philosophy and traditional Chinese political philosophy.

3. According to the actual needs of each volume, we may invite Chinese or foreign scholars to be the editors-in-chief of this publication and to chair the subject discussions or other relevant meetings.

4. In light of the current situation of the study of public law in China, in

the next few years we plan to put the emphasis of the publication on the translation and introduction of the researches of public law in foreign countries.

5. This publication is a non-periodical, published irregularly several times a year. We will consider turning it into a periodical if we are able to secure sufficient funding and staff.

Xia Yong
November 1998
in Beijing

王敏远主编《公法》第4卷

目 录

卷首语

主题研讨:证据法学的基础理论

- 裁判中的事实认知…………… 张志铭 (1)
- 刑事证明对象再认识…………… 熊秋红 (9)
- 简评英美刑事诉讼中的证明标准…………… 熊秋红 (37)
- 《对英美“排除合理怀疑”主义之历史透视》导读
- 对英美“排除合理怀疑”主义之历史透视…………… (美)巴巴拉·J·夏皮罗/著
熊秋红/译 (43)
- 边界下的真实…………… 徐 卉 (123)
- 《事实真实、法律真实与历史真实:事实、法律和历史》导读
- 事实真实、法律真实与历史真实…………… (美)罗伯特·莎摩尔
阿西尔·莫兹/著
徐 卉/译 (131)

理论前沿

- 酷刑与功利主义
- 反省我们的道德与制度…………… 夏 勇 (159)
- 一个谬误、两句废话、三种学说…………… 王敏远 (172)
- 对案件事实及证据的哲学、历史学分析

新 视 野

- 回到常识…………… 徐 卉 (270)
- 《事实认定:常识、司法认知与社会科学证据》导读

事实认定:

- 常识、司法认知与社会科学证据 (加)玛里琳·T·迈克瑞蒙/著
徐 卉/译 (276)

域外证据法学

- 日本的刑事证据法 肖贤富 (305)
举证责任分配学说的历史分析 叶自强 (330)
他山之石 徐 卉 (370)
——《新西兰证据法改革报告》导读
新西兰证据法改革报告 新西兰法律委员会 徐 卉/译 (378)

证据规则

- 起草《证据规定》若干有争议的问题 江必新 (431)

学位论文选粹

- 社会认知背景下的诉讼认识 吴宏耀 (452)
——诉讼认识的历史分析

书 评

- 《证据法》 (471)
《维多利亚时代的证据法》 (475)
《专家证据》 (478)
《不得自我归罪的特权:起源与发展》 (480)

小 资 料

- 编后小记 (486)

主题研讨:证据法学的基础理论

裁判中的事实认知

张志铭*

解读“以事实为根据”

对于“事实”,法官们会有一种不同寻常的敏感和洞察力,因为法官对纠纷的裁判是以案件争议的事实为根据的。“以事实为根据”,是我国法律对法官裁判案件的一个最基本的要求,也是我们这个社会在意识形态上的一个最重要的特征。可是,曾几何时,人群中、尤其是法律职业群体中突然有人站出来大声地说“‘以事实为根据’这个说法不对”,并且还讲出了一二三个道理来,就不能不引来业内业外无数惊奇的目光了。一时间,赞成者有之,附和者有之,反对者也不乏其人。依在下之见,不管采取哪种立场,都应该以审慎思考为前提;单纯的立场宣示,多少显得有点草率。

对“以事实为根据”的质疑,主要有两个方面的理由:其一,“以事实为根据”是一种政治口号,它未经“法言法语”的转换,就简单而粗暴地在法律和司法领域登堂入室,并占据了一个核心原则的位置。这严重违背了法治社会中法律自治的理念,是政治驾驭法律、干扰司法的“口实”。其二,在司法裁判过程中,重要的是“证据”而非“事实”。法官审理案件是“审证据”而非“审事实”,裁判是“以证据为根据”,而非“以事实为根据”;证据所证明的只可能是“法律真实”,而不可能是“客观真实”。

应该承认,对“以事实为根据”的质疑作为一种反思性意见,的确推动了人们对“事实”、“证据”、“法律真实”、“客观真实”等许多基本概念的深入思考,从而有助于夯实司法裁判制度的正当性基础。借助于它所发出的强光,我们看到,在对“以事实为根据”的理解上,存在着为世俗所蒙蔽、脱离法律实践特性的状况,以至于作为一项基本的法律原则,迄今还没有形成比较确定的法律含义。同时,凭借它所包含的批判性力量,我们曾适时折冲平抑了社会上要求“实行错案追究”的强大呼声,彰显了法治社会一些不可缺少的特性和价值理念,有利于我国司法的正常运作和合理发展。

* 张志铭:中国社会科学院法学研究所研究员,教授。本文由作者的三篇文章组合而成,三篇文章分别刊载于2002年2月1日、3月15日和4月12日的《人民法院报》。

但是,对“以事实为根据”的质疑也带有明显的“事实怀疑主义”的倾向,因为它将证据与事实、法律真实和客观真实分离开来,并提出了以证据为根据、追求法律真实的要求。这种“事实怀疑主义”如今已迅速蔓延,并开始进入我国的法律原理;在人们的认识 and 行动上,则造成了一定程度的无序和混乱。有鉴于此,我们不能不认真地思考一下:区分证据和事实、法律真实和客观真实,果真意味着必须放弃“以事实为根据”这一原则吗?下面,我想针对性地从几个方面就“以事实为根据”应有的法律含义作一点阐述。

价值判断和事实判断:“以事实为根据”是一个有操作意义的价值判断。

“以事实为根据”是一个“应然性”的价值要求,同时也是一个具有操作意义的价值判断。从判断形式看,“以事实为根据”说的是:司法裁判“应当”以事实为根据,而非“是”以事实为根据。一个事实判断可能因为一个反例而被推翻,例如,因为发现了一只白乌鸦而使“乌鸦是黑的”这一事实判断被证伪。但是,对于一个价值层面的要求或判断来说,其成立却无须依靠事实证明。当然,事实方面的情况会影响价值判断的可操作性,不过证成的标准却非常有趣:要说明一种价值判断不具有可操作性,需要完全的否定事实,而要肯定一种价值判断的实际操作意义,在最低限度上只需要有一个证成事实就行了。因此,在裁判过程中,只要我们不在认识论上主张案件事实的绝对不可知,就无法否认“以事实为根据”这一价值判断具有可操作性。

客观真实和法律真实:“以事实为根据”所容纳的“法律真实”,应该以“客观真实”为依归。

“事实”是指事物的真实情况。通常所说的“事实”,属于认识论范畴,又称“客观事实”,它由事实材料和事实陈述所构成:事实材料是事实的载体,包括事和物;事实陈述则是认识主体对事实材料所具有的性质或所具有的联系的真实陈述。单纯的一把“刀”并不构成“事实”,只有加上对它的切割性质以及它与被切割对象之间的联系的真实陈述,才能构成“事实”。“事实”包含了“真实陈述”的要求,因此“客观真实”是“事实”的基本属性。

司法裁判中的“案件事实”是“事实”的一种形态,对这种事实的司法认知则是认识活动的一种。在这里,通过证据材料、关于证据材料的事实陈述、以及具体的证明过程所获知的案件情况,由于受到“法定”的影响,当然可以被称之为“法律上的真实”。但是,“法律上的真实”必须以“客观真实”为依归,如果“法律上的”这一限定与“真实”相背,那么“法律上的真实”这一概念就会蜕变为“假的真”的概念。实际上,并非任何事实或事实的任何方面都具有法律意义,在“真实”前面加上“法律上的”限定,意味着撷取“事实”的法律意义,而非曲解“事实”本身。在理解“以事实为根据”时,“案件事实”和“法律真实”无疑是体现了法律活动特点的表述,问题是,我们不能在对抗“事实”和“客观真实”的意义上界定它们。在司法裁判过程中,“法律真实”如果不能在统计意义上做到与“客观真实”在多数情况下的一致,或者

使人们普遍相信有可能达到并追求这种一致,那么,裁判所依赖的这种“法律真实”,就会在制度和意识形态上失去其正当性,司法过程就会变质。

证据事实和待证事实、局部事实和整体事实:“以事实为根据”是一个动态实现的过程。

证据由证据材料以及对证据材料所具有的性质或联系的如实陈述所构成。在裁判过程中,证据是指能够“证明案件真实情况的一切事实”;证据本身就是“事实”的一种形态,如果说案件事实是一个整体,证据事实就是其中的一部分。“以事实为根据”中的“事实”,首先是指证据或证据事实。同时,它还指由证据事实所支撑的待证事实。在案件中,一个待证事实同时可能成为另一个待证事实的证据事实,而且,由于具体案件事实的相关性使它们相互间形成一种“链条”,除了少数单纯的证据事实或待证事实外,多数具体的案件事实既是证据事实又是待证事实。证据事实和待证事实属于案件的局部事实,各种局部事实则组合为案件的整体事实。在裁判过程中,“以事实为根据”的实现,应该是一个不断从证据事实到待证事实、从局部事实到整体事实的动态过程。

事实可知和事实怀疑:“以事实为根据”需要“事实可知”的认识论立场,同时吸收“事实怀疑”的合理成分而具有反思性。

司法裁判针对的是过去发生的“事件”,但是,如果我们在认识论上持可知论的立场,不把案件事实视为不可知的“自在之物”,就应该肯定案件事实是可以“如实陈述”的,从而使司法认知达致“客观真实”。当然,任何过去发生的“事件”都无法百分之百地加以复现,相关信息的流失不可避免。对此,我想应该作两个方面的强调:其一,对过去事件的事实状况的把握,尽管不能夸张地说“一叶知秋”,但其可靠性并不以掌握百分之百的信息为前提;其二,由于不能百分之百地掌握信息,对案件事实的把握只能是认识意义上的把握,而非本体意义上的把握:“法律真实”属于认识论上的“客观真实”,它可能也应该符合本体论上的“原本事实”,却不可能等同、同一,从而必须具有并保持反思性。

何谓法律真实?

在今年2月1日的“司法琐话”中,我谈了如何理解“以事实为根据”这一原则的法律含义的问题。文章发表后,听到了来自同行的不少评论。在这里,我想延续上一篇文章的话题,进一步谈谈如何理解“法律真实”的含义问题。

“法律真实”是时下在法律界相当流行的一个用语。这一用语与司法裁判中的事实认定问题密切相关,代表了在事实认定上与以往不同的一种反思性和批判性的观点。它认为:司法裁判中的事实认定是通过举证、质证和认证的过程来实现的,通过证据所揭示的案件事实,就真实性而言,只可能是“法律真实”,而不可能是以往所说的“客观真实”,因此,对于案件事实的认定,应该要求做到的是“法律真实”而非“客观真实”。

“法律真实”的观点从产生的那一天起,就在许多业界人士的心里引发了强烈共鸣。但是,与任何反思性的新观点一样,目前它也遭遇了强有力的质疑。其中最为要害的一点是:判断对案件事实的认定是否具有真实性,其标准只能是、也必须是案件本身的真实情况,而不能、也不应该是法律或任何其他外在的东西。据此,如果我们说“这张桌子上有一只杯子”,那么判断其真实与否的标准只能是看所提及的桌子上到底有没有杯子,而不能是查看法律或其他什么不相干的东西。在质疑者看来,“法律真实”是一个不能成立的“伪概念”,在案件事实的认定上,应该坚持“客观真实”的标准。

“法律真实”是不是一个虚假概念?它是否能够成立、并取代或补充“客观真实”成为认定案件事实的标准?

在做深入分析之前,我想首先应该肯定,“法律真实”这一概念的产生具有非常重要的意义:它促进了对裁判过程中案件事实认定问题的思考和认识,体现了法律界职业意识的萌发和对社会生活现象的专业角度的精确思考,以及在司法裁判正当性基础方面作出更加合理的阐释的努力。可以说,这样一些意义,伴随着“法律真实”概念的出现而来,并不需要以它在理论和制度上的确立为前提。同时,任何新概念的出现,都会受到质疑。回应质疑的过程,关系到一种新概念最终是否能够定型、并获得确立。上述对“法律真实”概念的质疑表明,在目前对“法律真实”含义的解说上,的确存在着一些需要深入探究、辨析和厘定的问题。

下面,我想先一般地分析一下何谓“事实”、何谓“真实”的问题。这里有必要分辨四个相关概念,即事实存在、事实判断、真实属性和真实评价标准。

按照通常理解,事实是指事物的真实情况。如果作进一步的分析,那么我们会发现,事实包含有两层含义,即事实存在和事实判断。事实存在是指作为认识对象的“事物的真实情况”。其中所说的“事物”,可能有不同的形态和状态:物质的、制度的或观念的;历史的或现实的;直接的或间接的,等等。事实存在处于认识之外,是一种“自在”。当这种“自在”进入人们的认识,就有了事实判断,即对“事物的真实情况”的陈述或认定。例如,桌子上有一只杯子,这是一种事实存在,而张三对李四说“这张桌子上有一只杯子”,则是在做事实陈述。尽管人们所说的事实经常指的是事实判断,但从认识的有机过程和联系而言,一个活生生的事实,应该由事实存在和事实判断来构成。

人们通常所说的真实,意指与客观事实相符合。联系上面对事实的分析,更准确的表述为:真实是指事实判断与事实存在相符合,或者说,对事物的陈述符合“事物的真实情况”。由于事实存在是一种客观存在,而真实的基础是事实判断符合这种客观存在,因此真实又被称之为“客观真实”。分析地看,真实也包含着有机联系的两层含义:真实属性和真实评价标准。真实与事实判断密不可分,它是事实判断的基本属性:事实判断必须是真实的,不具有真实性就不成其为事实判断。例如,上面所说“这张桌子上有一只杯子”之所以成为一个事实判断,是因为它是真实的,

符合桌子上有杯子的“真实情况”。与真实属性密切相关的是真实评价标准的概念。所谓真实评价,就是认定事实判断是否具有真实的属性,或者说是否符合“事物的真实情况”。真实或“客观真实”作为评价真实的标准,所指的就是符合“事物的真实情况”。

以上对事实存在、事实判断、真实属性和真实评价标准的分辨和解说,包含了在哲学认识论上的一种立场选择,这就是认识上的可知论、反映论和决定论。事实存在只有是可知,才有可能加以陈述;而事实陈述只有是对“事物的真实情况”的反映并为之所决定,才有可能真实的。尽管在哲学认识论上也存在其他不同的立场,从而对事实和真实问题有完全不同的解说,但是,从我国的意识形态和立法指导思想看,内含于“以事实为根据”的原则之中的认识论立场,显然是可知论、反映论和决定论。

立足于这样的立场和概念框架来分析问题,那么“法律真实”这一概念显然不能在背离“客观真实”、背离对“事实”和“真实”的一般理解的基础上来确立。司法裁判中对案件事实的认定,是事实认知的一种,同样要求具有真实的属性,要求符合案件的真实情况,并以此作为评价真实的标准。

但是,这么说并不意味着“法律真实”的概念是多余的、没有意义的。“法律真实”作为真实评价的标准,它使笼统而难以操作的“客观真实”概念转化为体现司法认知特点和要求、现实而可操作的概念。在司法裁判过程中,案件的真实情况往往是历史的、待证意义上的事实存在,对于这种存在的认定,只能通过各种证据即它遗留下来的种种“痕迹”以及它与其他事物的联系来实现。因此,要评价对案件事实的认定是否具有真实性,就必须把“客观真实”标准所要求的“符合案件的真实情况”,转化体现为“符合案件证据情况”的“法律真实”标准,诸如刑事裁判中“排除合理怀疑”标准、民事裁判中的“优势证据”标准等。退一步说,即使案件的真实情况犹如我们看见的一只杯子那样现实可感,由于在事实认定上不同主体的参与,有人可能说是碗,有人可能说是笔筒,还有人可能说是摆设或其他,也需要有针对裁判特点 and 要求的、更具规范和操作意义的评价案件真实的标准。一句话,“客观真实”作为评价事实判断真实性的标准,虽然提出了概括的要求,但只有在各种实践领域、在各种具体场合下转化为与“法律真实”相类似的更具操作性的评价标准,才能实现并具有重要意义。同时,“法律真实”作为评价案件事实真实性的标准,也不能剪断连接“客观真实”标准的“脐带”,否则在现代法治社会就没有正当性。

不过,在案件事实认定及其真实性的评价上,法律因素的介入会不会导致对“案件真实情况”的扭曲、甚至歪曲呢?考虑到非法证据的排除、证人适格性要求、举证时限规定以及审限要求等情况,我们无法不提这样的问题。“法律真实”的概念要想在理论和制度上最终获得确立,也许这是必须要过的“火焰山”。对此,只好留待下回分解了。

证成法律真实标准

在3月15日的“司法琐话”中,我分析了“真实”这一概念,认为真实或客观真实包含有真实属性和真实评价(标准)两层含义——作为事实判断的内在属性,真实是同一而无差别的;作为真实评价的标准,真实则必定要由一种抽象的形态、一种对“符合事物真实情况”的概括要求,转化为不同实践领域的具体的操作形态和要求,从而由“一”分解转化为“多”。正是在这种分解转化的过程中,产生了司法裁判中的“法律真实”的概念和标准。法律真实作为评价真实的标准,它是一种实践形态的客观真实标准。

司法裁判必须“以事实为根据”,这就对每一个裁判者提出了“追求真实”的要求。不过,“追求真实”不同于“评价真实”:前者说的是,对案件事实的判断或认定要具有真实性;后者是说,对案件事实的判断或认定是否具有真实性,要按照一定的标准来评断。尽管“追求真实”只有通过“评价真实”才能实现,但“追求真实”关注的是真假问题,而“评价真实”关注的就不仅是真假,而且还有评价标准是不是合理可行的问题。

法律真实标准由抽象概括形态的客观真实标准分解转化而来,它是否具有认知上的合理性,是否能够在我国的意识形态和制度上寻得正当性,关键要看它是否能够与作为其“母体”或原型的客观真实标准保持正向联系,从而在理论上实现由一种“多”向原初的“一”的“回归”或“还原”。在对案件事实认定的真实性的评价标准上,如果我们提出“法律真实”的目的不是要用以实现“客观真实”,而是要取代“客观真实”,那么“法律真实”就会像是一只迷途或走失的“羔羊”。

“羔羊”必须“回家”,这个“家”就是一般形态的客观真实标准所要求的“符合事物的真实情况”。在案件事实的认定上,虽然基于法律真实的标准必然会引入各种法律规范的因素,却不应该放弃或背离对真实的追求、扭曲甚至歪曲“案件真实”。事实上,也不能认为法律真实标准的确立,必然会导致对“案件真实”的扭曲甚至歪曲。对此,我想由简而繁、由一般而具体,做以下四个层次的说明。

1. 法律真实是一种实践形态的客观真实标准。受认知当下性和局限性的影响,任何实践形态的客观真实标准包括法律真实标准,都是“追求真实”,而不能绝对保证获得真实,甚至也不能保证必定能够作出真实性评断。

抽象的客观真实标准缺乏当下(即是)性,因而只能是一种理想或理论形态的标准。这种标准要想付诸实施,就必须转化为实践形态的客观真实标准。而一旦转化为实践形态的客观真实标准,具备了当下性,就必然要受认知局限性的影响。诸如认知目的、认知主体、认知对象、认知手段、认知途径、认知的时间和空间等各种当下性因素,都有可能造成认知的局限。由于这种局限,对于“事物的真实情况”,人们有可能作出错误的陈述,也有可能一时一地难以说清;对于事实判断的真实性,有可能作出错误的评断,也有可能一时一地难以评断。法律真实的标准与其他任何实践形态的客观真实标准一样,尽管在价值取向上都是以追求真实性为依

归,但在实际运作上,由于受到认知当下性和局限性的影响,都不可能保证对事实判断的真实性作出绝对正确的评断;甚至基于“追求真实”的考虑,也不应该要求必须对事实判断的真实性作出判断。因此,我们不能以“应该确保对案件事实认定的真实性作出评断”、“应该确保案件事实认定的真实性”这样一些不切实际、似是而非的理由,质疑和否定法律真实标准的合理性。

2. 法律真实是一种规范形态的客观真实标准。就一般意义上说,这种规范性并不排斥真实性。

法律真实是评价案件事实判断真实性的标准。在司法裁判中,认定案件事实,是为了适用法律、裁决纠纷。因此,认定案件事实是一种合目的的认知活动。这种合目的性,反过来要求认定过程的有序性,并进而在评价事实认定真实性的标准上表现为规范性。法律真实标准的规范性,是它区别于其他实践形态的客观真实标准的关键所在。这种规范性的要求既表现于对案件事实的整体判断,如刑事裁判中的“排除合理怀疑”标准、民事裁判中的“优势证据”标准等,也表现于对案件具体证据事实、待定事实的判断,以及案件事实认定的其他许多方面,如证据类型、证据收集、举证时限、证人资格、质证要求、认定主体,等等。尽管如此,规范性并不一定排斥真实性。从一般意义上说,法律真实标准所包含的这些规范性要求,从立法或制度安排上说,至少都不应该被认为是旨在背离而非追求对案件事实判断的真实性,从而在真实性上不利于对案件事实的正确认定;在实践中,也不应该在盖然性上被证明为不利于对案件事实的正确认定。否则的话,就足以构成修改和完善立法或制度安排的正当理由。

3. 法律真实是一种以合法性评价为先决条件的客观真实标准。合法性评价不能取代真实性评价,但它会阻断真实性评价的发生。

在“真实”的前面加上“法律”这一限定,意味着法律真实标准是合法性评价和真实性评价的统一。就两者的关系而言,合法性评价在先,真实性评价随后;不能通过合法性评价,则会阻断真实性评价。所谓“阻断”,是说在证据事实不具有合法性的情况下,就不再需要评价其真实性。证人不具备资格,证据是通过刑讯逼供等非法的手段获得,证据没有在法定的时限里提出,等等,都有可能导导致证据事实不具备合法性条件,从而阻断真实性评价的发生。

4. 法律真实是一种以“追求真实”为主旨、以“不背离真实”为底线的客观真实标准。在对案件事实判断真实性作出肯定和否定的评价之间,结合司法裁判的目的和特点,需要引入“搁置真实性评价”的概念。

“以事实为根据”要求关照事实,或者说,关照事实判断的真实性。关照事实判断的真实性,有可能是肯定,也有可能是否定;而在无法肯定或否定的情况下,则既不肯定也不否定,从而产生“搁置真实性评价”的现象。在司法裁判活动中,法律真实标准所评价的对象,是争议各方关于具体、局部或整体的案件事实所作的陈述;评价的结果可能是真,也可能是假,也可能是介乎两者之间,即不能认定为真、也不

一定意味着假。例如,公诉人指控张三犯有盗窃罪中的盗窃行为,法庭根据确认的各种证据、按照“排除合理怀疑”的标准,最后可能认定指控事实成立即盗窃行为存在(真),也可能认定指控事实不成立。之所以不成立,可能有两种情况:一种是认定盗窃行为不存在(假);另一种是因为没有足够的证据证明盗窃行为存在(真假难辨)。由于评断为“真假难辨”与评断为“假”,在法律后果上相同,皆为无罪,因而它们很容易被认为是一回事。生活中许多人包括业界人士为常识所蒙蔽,奉行的是非黑即白、不真即假的观念,他们很容易把“真假难辨”这种对真实性评价的“搁置”,误认为是“背离真实”,从而怀疑和否定法律真实的标准。而在我们看来,这正是为了“追求真实”,至少也没有“背离真实”。