

解释论、语用学和法律事实的合理性标准

李 力 韩德明*

内容提要:法律事实是人们在诉讼过程中对客体事实的认识结果,这一认识开始于个别主体对客体事实的经验和感受。当经验者用言语方式表达其对客体事实的经验和感受时,客体事实便转换成语言流传物。诉讼过程就是各方主体以言语方式表达事实主张,以寻求主体间的共同理解和解释,从而建构法律事实的过程。在这一过程中,制度性语境和规则成为主体间对话和评价的依据,在此基础上形成的共识便成为法律事实合理性的来源。真实性是法律事实形成的条件,而共识性应是法律事实的合理性标准。这就要求诉讼制度能够体现交往合理性,并要求诉讼程序尽可能保障交往合理性的兑现,以期有效地达至共识性真理标准。

关键词:法律事实 制度性事实 解释论 语用学 交往合理性

在很长的一段历史时期内,哲学反对人文科学(社会科学)幼稚地为自身提供基础,而那些人文科学(社会科学)则声称以前构成哲学领域的对象应该是它们的当然对象。法学界也正面临着这类问题。今天,法学界正对法律事实 问题进行着热烈地讨论,核心主题是:法律事实的认定应以客观真实为标准还是仅仅只是法律真实(相对真实)?这一论题在本体论上表现为客观真实和法律真实的争论,而在方法论上,则涉及再现(证明)客体事实和解释(建构)客体事实的分歧。争议的领域还不限于这份清单,有论者甚至对诉讼活动是否作为一种认识论问题进行了某种程度的质疑,认为“诉讼活动并不仅仅等同于认识活动”。这些关于客观真实和相对真实问题的争议,似乎已经将话语从法学语境中移开,卷入了一场自哲学诞生以来至今尚

* 李力,南京师范大学法学院教授;韩德明,江苏警官学院讲师。

[法]福科:《人文科学》,载《后现代性的哲学话语》,汪民安等编译,浙江人民出版社2000年版,第2页以下。

法律事实一词在法学的语境中也有不同的含义,它在一般意义上是指“由法律规定的、能够引起法律关系形成、变更或消灭的各种事实的总称”,参见张文显主编:《法理学》,法律出版1997年版,第16页;亦有论者将法律事实看作具有潜在法律意义之生活事实,参见黄茂荣:《法学方法和现代民法》,中国政法大学出版社2001年版,第188页以下;民法上又将法律事实分为事件和行为,参见史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第297页;而在诉讼法领域中,法律事实则可以是指通过审判程序加以认定的、能够对审判结果产生影响的案件事实。本文在最后一种意义上使用这一概念。

陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》,中国人民大学出版社2000年版,第197页。

无明确结论的无休止的纷争之中。本来,在法律知识的现实和逻辑中,似乎并不需要跨越自身的学科话语界限,去接事实(真理)的标准这一哲学形而上的概念作为自己的研究对象,但是法学也象其他社会科学一样,不满(或许是不顾)哲学形而上学就此主题的研究状况或结论,长期以来在为实现本学科的完美持久以便顽强应变和生存的角逐中,不断地寻找元话语和元叙事,否则便难以在学科合法性问题上有所保障。尤其在面临证据立法的实践际遇中,法学界更是倍感有为证据法的出台进行合法化努力的必要性。基于这种境遇,本文准备从现有的关于法律事实问题的讨论成果出发,另循一径加入对这一问题的学术讨论进程,不过视界已经在某种程度上跳出了法学的境域,而从一定的哲学层面审视这一问题。我们似乎应该基于这样一种理念:事实、实在甚至真理这类问题并不完全能在法学自身的结构中寻找答案,就象哥德尔定理认为数学系统中存在着一种在系统内既无法证明也无法证伪的命题,从而使数学系统不能满足自身的完备性条件那样,法学同样也逃不过这种命运。这就需要我们z从更具整合和统一功能的哲学理论中去寻找关于法律事实问题的命题和理论作为元话语和元叙事。另外,除非极有必要,本文关于法律事实的讨论便不作刑事程序或民事程序的严格区分。

一、客观真实和法律真实

法律事实问题上的客观主义主张法律事实是一种客观事实,具有客观存在的根本性质,法律事实的认识和确认标准是客观真实,亦即要真实再现实际发生的客体事实的原貌。即使这种绝对真实的诉讼目标在具体的诉讼活动中无法实现,也并不能因此而否认法律事实的客观真实性,其认定的标准是绝对真实和相对真实的统一。这种观点的基本叙事要旨是:客观存在的一切事实可以被作为主体性存在的人在不自遗余力的努力中予以充分认识,人的思维的绝对性和至上性决定了客体事实必然能为人的意识所摹写、复制和反映,因而真理必然是一种唯一的正确表述客观存在的宣称。尽管思维的至上性不能完全在有限的思维着的个人中实现,但是这个矛盾能够在无限的人类世代更迭中得到解决。可见,客观真实论充分肯定了法律事实的客观性并为诉讼活动界定了对象的性质,然而,如果说这一元叙事在界定诉讼认识对象的客观性方面是一种积极之举,却也留下了问题。疑虑之一在于作为终极真理意义上对客体事实的追寻任务,只能在历史发展和世代更迭中最终实现,从而预示着在当下以及未来的一定历史阶段中,人的认识活动只具有趋近真理的性质。疑虑之二在于追求法律事实的客观真实标准,便要求诉讼活动必须恪守真理摹状理论的要求,真理只有一种正确的表述,从而法律事实必须是作为一种独立于人的意识和话语的客观存在。法律事实客观真实论者的理路,是将法律事实作为一种独立于人的思维和认识活动的客观存在,诉讼只是一种最大可能地对这一客观实在的认识和揭示活动,它力求使得最终认定的法律事实(认识结论)尽可能准确地摹写实际发生的客体事实状况。这种真理摹状理论的逻辑表述便是:“说A是真的”当且仅当“A是真的”,亦即:一个对客观世界中的事物或事件的陈述的真理性,等同于陈述者切身经验了本真的

即绝对真理和相对真理的争论。

陈光中、陈海光、魏晓娜:《刑事证据制度与认识论——兼与误区论、法律真实论、相对真实论商榷》,《中国法学》2001年第1期。

事物或事件。然而,“真理不是一个简单的概念,那种认为真理是(某个独立于心灵和话语的)真正存在物的被动摹本观念,即便仍深深地占据着普通人的头脑,但经过康德、维特根斯坦和其他哲学家的批判,已经土崩瓦解了。”也正是洞悉了思维和存在之间的这种矛盾对立,马克思指出,“社会生活本质上是实践的。凡是把理论导致神秘主义方面去的神秘东西,都能在人的实践中以及对这个问题的理解中得到合理的解决。”

法律事实问题上的相对主义通常并不是站在虚无主义的立场上否定客体事实的客观存在性质,不认为法律事实完全是一种脱离客体事实的主观建构,而是将视角投向法律事实作为认识结果对客体事实实在状况的反映程度方面。在这一问题上存在着两种盛行的相对主义观点:其一是在肯定法律事实客观性的同时,从诉讼证明主体思维的非至上性、诉讼证明客体的复杂性和历史性、诉讼证明资源的欠缺性和诉讼证明程序的时限性等角度加以论证,认为诉讼证明标准在主观上只能是“法官内心确信无疑”,客观上则只能是“最大限度地符合或接近客观事实”。这一观点可以称作“趋近真理论”或“近似真理论”。据此观点,法律事实无法达到客观真实的标准,却又能处于客观真实的近似状况。其二是“法律真实”的观点,认为诉讼活动应以寻求法律真实为目标,法律事实是司法活动中对案件事实的认识结果符合法律所规定或认可的真实,是按照法律规定的条件、标准和程序所确立的法律事实。有学者从“形式理性观念”和“程序正义理论”入手,认为受程序正义价值取向的制约,诉讼活动虽然还包含了认识活动的部分性质,但已不是完全的认识活动,这样,诉讼活动便没有可能也没有必要达到客观真实的标准。另一方面,既然法律和司法活动是形式理性的,法律事实是在具有形式理性特征的诉讼活动中确定的,而且作为同样具有形式理性的实体法律也必然能够规定法律事实构成的形式要件,那么,法律事实只不过是有关要件按照形式化的实体法律的要求进行的对号入座罢了。^⑩

虽然对法律事实认定标准的理论纷争尘埃未定,司法实践却不因缺乏一统江湖的统摄性理论的指导光芒而优柔寡断。诉讼活动几乎在每一个事实纷争中均有一种结论,也绝不会在走出法庭的每一个事实结论上贴上客观真实或相对真实的标签。倡导客观真实主义的缺陷不在于对案件事实之客观性的强调,而在于误将一种理论愿望认做司法实践的理性依归。绝对真实目标所表达的是一种诉讼证明的愿望,然而,愿望又如何在实践中得到反思和践履呢?伽达默尔认为,“人类具有愿望并试图寻找各种方法满足这些愿望,这是人类的创造能力,但这并不能改变愿望不是意志的事实。愿望不是实践,因为实践包括选择和决定做某事(而不做其他事),在这样做时,实践的反思是有效的,它本身有着最高程度的辩证性。”^⑪这一认识与马克

这一逻辑形式表达了“认为每一个有意义的陈述等值于指称直接经验的词项的逻辑构造这样一个信念”。参见[英]艾耶尔:《二十世纪哲学》,李步楼等译,上海译文出版社1987年版,第278页以下。

[美]普特南:《理性、真理与历史》,董世骏、李光程译,上海译文出版社1997年版,第139页。

《马克思恩格斯选集》第1卷,第18页。

卞建林、郭志媛:《论诉讼证明的相对性》,《中国法学》2001年第2期。

⑩ 陈瑞华教授敏锐地指出了发现真实与追求形式理性和程序正义的法律之间的矛盾。参见前引[3],陈瑞华书,第197页以下;又见樊崇义等:《刑事证据前沿问题研究》,载何家弘主编:《证据学论坛》第一卷,中国检察出版社2000年版。苏力教授将这种现象称作“剪裁事实”和“事件的格式化”。参见苏力:《纠缠于事实和法律之中》,《法律科学》2000年第3期。在民事诉讼方面,在法律事实认定标准问题上也存在绝对探知和相对主义的两种类型,其理论表达类似于刑事诉讼方面的讨论。参见张卫平:《事实探知:绝对化倾向及其消解》,《法学研究》2001年第4期。

⑪ [德]伽达默尔:《科学时代的理性》,薛华等译,国际文化出版公司1988年版,第71页。

思关于具体实践中对抽象命题矛盾的理解性解决的论述是相互一致的。同样,两种法律事实相对主义标准的论述虽然对理性主体的思维至上性作了保留,认可了形式理性和程序正义价值对实现法律事实绝对性标准的制约,然而,他们仍然未能跳开主观——客观、事实——价值、形式——实质这类二元对立的思维方式,生产出一个近似客观事实却又不是客观事实、相对真实却又非主观型架构的法律事实,对此我们无法将其归位。可见,无论是追求客观真实还是强调相对主义,按其主张的理论进路,我们都必须直接面向一种具有物质性存在本质的客观事实。在此基础上,追求客观真实的标准,似乎意味着要还那个无情性(不依赖于观察者)的客体事实以本来面目,这决不是唯物主义认识论的要求,而是过于直观地思考问题的方式带来的结果。一个客体事实的客观存在,并不意味着人所感知和经验到的就必然与那个源事实一般无二,情况并不这么简单。“当人感知世界时,他并不知道他所感知的是强加给世界的他自己的思想形式,存在之所以有意义(或‘真实’)只是因为它在那种形式中找到了自己的位置。”^⑫因此,不存在还事物以本来面目的问题,追求客观真实本身便是一个悖论性命题,因而也谈不上要去讨论它的标准。^⑬相对真实主义的倡导者的理路如果同样去面向那个客体事实,然后再强调一些理由以说明认识结果的相对性,那么便和客观真实主义者陷入了同一种理论框架的思维方式。因而,无论是客观真实论者还是相对真实论者,就目前法学界讨论问题的思维方式而言,基本上均因循着一种主体性思维进路。在这种思维进路中,主体直接与世界对立,要么以感知方式直接获得对客体化的案件事实的映象,要么以行动方式干预或影响着那个已经发生过的事件。从这个意义上说,客观真实和相对真实的理论实质并无根本不同,差异仅仅只表现在认识的程度方面,表现在那个被“再现”的事实形象轮廓的鲜明或模糊的图式方面。

然而,对于客观真实主义和相对真实主义,可能招致的最为有力的责难便是:主观意识如何伸出手来把握客观存在?为此,首先有必要讨论法律事实的本性。

二、客体事实和法律事实

以一个客观实在的客体事实作为认识的对象并进而作出抉择(形成法院判决中的事实结论),这是我们讨论的前提。之所以以“客体事实”的措辞来界说那个作为司法程序所赖以启动和运作的因果性力量之源,是因为这一对象作为一种客观实在,发生于一定的空间,有一个历时的过程,通常是某些身体性行为,作用于作为物质性存在的身体、工具或其它物理性、化学性客体,其结果表征为物质性现象,如身体受伤、房屋被拆、实物被盗、借据上留下了文字、票据上写下了数字,等等。即便是作为这一事实结构中出现的声音乃至意识或心理,也可以肯定它们的物质性。因此,可以将这样一系列物质性要件所构造的那个事实以客体事实概念来予以称谓。

我们可以试图把对这样一种客体事实的处理或认识过程类比为物理学活动中的观察、经

^⑫ [英]霍克斯:《结构主义和符号学》,瞿铁鹏译,上海译文出版社1997年版,第3页以下。

^⑬ 最近,两位民事诉讼法学者也参与了对这一问题的讨论,他们提出了“修正的客观真实说”,试图在传统的认识论框架下将客观真实与法律真实的争论统一起来,但是显然并不成功。他们认为,“在具体诉讼过程中,遵循法定诉讼程序得出的符合法定证明标准的事实,应当作为法官裁判的基础事实”,参见江伟、吴泽勇:《证据法若干基本问题的法哲学分析》,《中国法学》2002年第1期。然而,客观真实与法律事实争论的根本问题就是法定的证明标准和体现这些标准的规则应当怎么确定的问题,而以先在的标准来讨论这一问题便陷入了逻辑的矛盾。

验过程,在方法论上似乎也应当采取那种物理学过程中的观察、经验的手段和方式,从而为这种活动的认识标准和结论找到合理性。当然,或许还存在其他认识这类客体事实的有效方法,不过由于自然科学在较长一段历史时期以来就以其结论(或假说)的可预见性、可证伪性、可检验性而获得了一种惟我独尊的榜样式话语规则,因此其它领域的认识问题无奈之下也只有如此这般地仿效了。司法活动对此现象也未冷漠拒斥,可以在司法活动的诸多方面发现自然科学方法和规则的感召力量。例如,警官和技术人员会细致地寻找痕迹物证,进行物理、化学方法和程序的分析检验,法医会对身体或尸体作医学鉴定,精神病鉴定基本上也不背离这类方法和规则,较为先进的 DNA 技术、声纹技术、数码成像、微量物证、电子证据等诸如此类,更是自然科学技术的发展和运用。然而,技术再先进,通过技术所获得的科学知识常常也只能解决一个客体事实中的某些孤立要件,如一枚指纹、一滴血迹、一段文字、一件工具等,对于这些要件何以和谐有效地建构某一客体事实整体,科学和技术有时总感到为难。不过我们还有另外一种知识,利奥塔尔认为它并不比科学知识(话语)更少有价值,科学常常求助于它,这种知识被称作日常叙事。^⑭ 例如,每当一个个(或很少几个,情况常常只能这样)客体事实的具体要素(如一枚指纹)得以科学检验却又不能说明这个客体事实整体时,我们还可以求助于目击证人、求助于被告和控诉方陈述的一致性。这样,可以假定在科学技术知识话语和日常叙事话语的合谋下,客体事实的真相被彻底揭示了。^⑮

至此,我们明确了揭示客体事实真相的工具和过程。然而,我们还是要进一步对法律事实这个术语进行讨论。本文讨论这一概念的视角不是来自怀疑论的立场,怀疑论者常常会这样措辞:在任何时候我不曾离了知觉而把握住我自己,除了知觉而外我从不能观察到任何东西;^⑯ 你怎么就知道你不是“钵中之脑”?^⑰ 如果这样讨论问题,我们便会回到那场风起云涌地持续了数百年的无休止的纷争之中,这显然不是本文的目的所在。现在要提出的问题是:这个在科学技术话语和日常叙事话语的合谋中得以揭示的客体事实怎样被带进法院判决书的事实结论的?怎样将其“搬进”一段被书写的文字?要知道判决书中的事实结论只是一段文字,其中并没有具像意义上的客体事实的任何一个构成物件,尽管我们可以将这些物件中的某些安全地保全于某个器具之内或场所,也可以在有关文字中说明它们的存放所在,然而我们所看到的还是一段描述事实的文字,我们也只能根据这段文字的描述去理解到底发生了什么。被这样一种文字描述的“法律事实”,不同于各类客观地发生的行为或事件构成的客体事实的,那么,它的特性是什么呢?

显然,仅仅在抽象的意义上讨论法律事实这一能指符号与客体事实之间的关系是远远不够的,因为我们是在一种法律的语境中谈论那个客体事实。为此要引入制度性事实的概念。塞尔通过一种逻辑形式,描述了制度性事实的建构规则:X 在 C 中算作 Y。其中 Y 为不依赖于

^⑭ [法]利奥塔尔:《后现代状态——关于知识的报告》,车槿山译,三联书店 1997 年版,第 12 页。

^⑮ 实际上司法实践中日常叙事知识对于客体事实的揭示具有极为重要的意义,否则辛普森便不会在议论纷纷中逍遥法外了。

^⑯ 这是休谟的怀疑论方式之一。参见[英]罗素:《西方哲学史》下卷,马元德译,商务印书馆 1976 年版,第 199 页。

^⑰ 前引[7],普特南书,第 11 页以下。普特南在此书中假定有一种经过非常规技术处理的钵中之脑,此脑除大脑本身以外无任何其它身体组织和器官,大脑所需的一切均由技术设施提供,而且此脑在思维能力上与常人之脑无异,只是他并不知道自己是钵中之脑,而且如果他知道自己是钵中之脑他便不可能是钵中之脑。普特南由此而对人的意识与实在世界之间的那种指称与被指称、反映与被反映的关系进行了质疑。波斯纳法官也批判了这种“染缸中的心灵论”的怀疑论把戏。见波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社 2002 年版,第 204 页以下。

观察者的观察(经验)活动而客观存在的客体事实,X为制度性事实,C为制度(语境)。^⑮该理论的含义是:任何事实都是在特定的制度(语境)中才成为该事实,并且是穷尽了认识事项后的事实。借助于这种制度性事实理论,我们可以对法律事实的概念作进一步的界定:法律事实所指向的客体事实并不依赖于人的经验性活动而客观存在,但是法律事实却是人们通过本体论上是主观的一套法律制度来对于这种在认识论上是客观的物质性存在进行具体建构而形成的,因而是一种制度性事实。虽然我们认为在一般认识论意义上,对客体事实的认识可以在诸如科学技术、日常叙事等表征工具理性(目的理性)特征的经验性手段中进行,不过,这就带来一个问题:人们为什么要用且仅仅只用某些特定的技术或话语手段来揭示客体事实的“本来面目”?其实,由于我们选择了这类作为认识活动的方法,因此也就因为我们的意向性而赋予这类手段以特别价值,从而使得这类手段具有了“地位功能”,进而最终我们依赖于这种地位功能并将其确立为一种制度。即使这类具有地位功能的认识论手段没有被成文性制度予以明确确认,然而我们还是在一种集体无意识之中默认它的地位和价值。这样,诉讼活动便在这种制度语境中,通过具有地位功能的某类手段赋予客体事实以法律上的意义。

制度性事实理论肯定了具有物质性的客观实在的本体论,但是,作为制度性的法律事实,并不等同于那个作为认知对象的客体事实的本体论存在。哲学上的现象学派为此提出了富于解释力的多重实在理论。詹姆斯认为,说一个事物是真实的,意味着这个事物处在与我们自己的某种关系之中,据此,他提出了“次级宇宙”理论。^⑯按照这种依本体论结构差异对多重世界进行区分的思路,我们可以将法律事实置入法律规范的世界之内加以理解,即它是一种与法律规范世界相融贯的实在,因而也就解决了它与存在于感觉世界(物理世界)中的客体事实的区分。但是这种从本体论结构差异区分多重实在的视角并不能解释客体事实何以在法律规范的世界中转变成法律事实的问题,实在本身并不能自行完成这种实在型转换的跨越。许茨修正和完善了“次级宇宙”理论,他提出的“有限意义域”理论对于解释存在于客观世界中的客体事实何以在法律规范世界中获得向法律事实的转换具有启发意义。许茨追寻胡塞尔现象学的理路,认为实在总是在人的意识中显现的,人的意向也总是具有朝向实在的意义,因此,与其认为本体论结构的差异决定了实在的多重性,不如认为人的认知指向的特殊性构造了一个个有限意义域。^⑰这种理论在一定程度上支持了塞尔的制度性事实理论,在此,法律规范和程序既可以从被赋予了地位功能的制度意义上理解,也可以从人的认知活动的范围和指向的意义上理解。

法律作为一种制度,既限定了认识对象的范围,也明确规定了在形成法律事实的过程中具有功能地位的程序和方法的类型。在实体法上,法律事实是作为一种能够引起实体法律权利、义务关系的产生、变更和消灭的范畴而予以限定的;在程序法上,法律事实是一种司法程序旨在实现的目标之一,司法程序是将客体事实的意义抽象为符合实体法规范要求的制度性事实

^⑮ 举个例子,在我们的面前放着一张100元的人民币,向我们提出的问题是:这是什么?物理学家说这是一张含有金属线的纸;美术家说这是一幅印刷精美的图案;经济学家说这是一个可以换回价值100元的货物的符号,而马克思的回答更是高深莫测:这是商品的一般等价物!我们是在,并且仅仅是在货币制度中才把它看作是纸币,换句话说,只是由于我们的集体意向性所指向的制度(语境)才使得纸币成为货币,简而言之,纸币在货币制度中被认作货币。参见[美]塞尔:《心灵、语言和社会——实在世界中的哲学》,李步楼译,上海译文出版社2001年版,第118页。

^⑯ 詹姆斯认为存在诸如物理事件(感觉)世界、科学世界、神话世界、宗教世界等多种多样的世界。参见[德]许茨:《社会实在问题》,霍桂桓、索昕译,华夏出版社2001年版,第283页。

^⑰ 同上书,第442页。

的过程。现在的问题是:在诉讼程序中作为制度性事实之一种的法律事实是如何最终形成的?这是怎样一个过程?语言在这种制度性事实的建构中以何种机制体现了它的地位?言语行为何以实现对法律事实的理解和解释?

三、摹状理论与建构理论

传统的认识论认为,认识是具有主体性的主观意识对于客观存在的反映,尽管主观意识的能动性得到强调,但是作为反映过程的结果,人们得到的是具有客观实在性的认识对象的映象。我们把这种认识论的观点称之为摹状(description)理论,即认识是主体对客体的意识摹写,是对客体的真实再现。然而,在认识论的发展过程中,这一观点已经受到严峻的挑战。早期分析哲学首先在认识与对象之间加入了语言的因素,认为意识并不直接表现认识客体,而是通过概念、命题等语言工具来描述认识对象。罗素认为,名称是关于对象的一个摹状词,名称的意义等同于该名称所指谓的那个对象,逻辑原子对应于感觉材料,感觉材料逻辑地构成世界。^①早期的维特根斯坦也认为,逻辑是世界的一面镜子,命题是现实世界的图式。^②按照他们的看法,法律事实客观真实主义实质上是要求陈述或判决结论中的每一个词语均能对应于客体事实的每一个构成要件,陈述或判决结论的结构就是实际发生的客体事实的结构。显然,早期分析哲学仅仅将语言看作是“表现”认识对象的工具,而忽视了语言在表达、交往方面的功能,这是对语言功能进行单向度理解所带来的结果。但是,也正因为早期分析哲学将语言引入了认识的领域,才使得以后的人们能够通过对语言功能的再认识来深化对认识主体及认识过程的理解。认识论的发展进一步从认识主体和认识对象两个方面拓宽了自己的视野。

就认识主体而言,人们首先注意到了认识主体的多样性和异质性。尽管就主观与客观对立的角度而言,认识是思维着的人(人类)对认识对象(客观世界)的反映,但是就具体的认识活动而言,认识却是具体的、单个的主体对特定认识对象的反映,这就提出了认识主体的多样性问题。更重要的是,由于诸多主体观察认识对象的角度和立场不同,主体的能动性便会对认识过程和认识结果产生重要的,甚至是根本性的影响,这又提出了主体的异质性问题。认识主体的多样性和异质性使得认识过程表现为不同认识主体之间通过交往或交涉,提出并接受各自对认识对象的认识结果,而其中被多数主体认同的部分便构成共同认识的过程。这样,认识便可以重新界定为是多数主体对认识对象的反映的共同认同,以哈贝马斯的话说,就是认识具有主体间性。

就认识对象而言,主体的认识不仅限于自然界,而且包括人类社会,这就提出了认识对象的多样性问题,它更进一步使认识活动变得复杂起来。如果说对自然界的认识还可以通过再现的方式来加以检验的话,那么对人类历史的认识却因为时间维向的不可逆性而无法通过再现的方式来加以检验。在这里,认识的特性进一步凸现出来,即认识的对象能否再现对于认识主体本来就并不具有极终的意义,与其说再现认识对象是认识的目的和结果,不如说它只是主体在认识过程中形成共同认识的手段:再现仅仅是为了证明认识的正确性,而如果人们能够就认识的正确性给出一个共同认可的标准,对象能否再现并无实际的意义。

基于这些观点,解释学提出了理解和构建的概念:认识是这样一个过程,在这个过程中,不

^① [22] 参见前引[6],艾耶尔书,第31页以下,第128页。

同认识主体通过语言表达自己关于认识对象的解释,并且通过语言这种交往形式寻求他人对自己关于认识对象的解释的理解,同时也理解他人对认识对象的解释;主体间通过对话和交往不断地抛弃那些不能获得共识的解释,并且以共同的解释来完成对认识结果的建构。事实上,后期的维特根斯也修正了其早期的观点,认为“一个词的意义就是它在语言中的用法”。^{②③} 哈贝马斯更进一步认为“事件”(客体事实)是我们经验的对象,而“事实”(法律事实)是陈述语句对经验对象所作的断言。陈述语句的真假值并非全然决定于事件,陈述语句中的事实是对事件的不同演绎,一个事件可以有多种演绎,在事件不发生改变的情况下,事实却可以多种多样。^{②④} 我们把这种认识论的观点称之为建构理论,其最一般的含义是指认识是主体间通过解释、交涉而建构关于对象的共识。

摹状理论与建构理论的根本差异在于两个方面:其一是前者着眼于“主体性”(subjectivity)问题,即认识主体与认识对象之间的关系,而后者着眼于“主体间性”(intersubjectivity)问题,即多数的、异质的认识主体在认识过程中的相互关系;其二是前者把再现认识对象作为认识的极终目标加以追求,当这一目标在许多认识领域中根本无法实现时,便以绝对真实和相对真实的理论来赋予认识结果以合理性;而建构理论则把再现认识对象看作是取得共识的一种手段,而以建构结果的共同性作为认识结果合理性的来源。显然,在人类认识的许多领域中,尤其是在社会历史的认识领域中,由于结果的不可再现性,摹状理论的合理性无法得到极终的验证,从而不能形成完善的理论体系,而建构理论则更好地揭示了认识的过程和本质,将人类在以交往为其基本特征的认识过程中形成共同认识作为认识的普遍本质和认识结果合理性的普遍来源,这就构成了完整的认识论体系。

在法律事实问题上,无论是客观真实主义还是相对真实主义,虽然放弃了理性本位论的绝对理性主义定位,不再将理性作为主宰世界的至上力量,却又从启蒙理性出发,将理性置于价值标准和评价尺度的地位。这种启蒙理性在工具理性的层面上定位人的主体性,在此,主体以真理(法律事实)的揭示者和断言人的面貌出现,法律事实结论的合理性只是可批判性和可论证性。然而,诉讼活动中的主体又是怎样一副肖像呢?他是以社会公共利益维护人的身份,甚至只是代表通过压制以图促进统治稳固的利益集团而从事追诉和惩治活动的司法官员,还是出于忏悔或者完全处于被强制和逼迫境遇而作出供述的被告?是出于仇恨而诉求报应进而作出控诉的被害人,还是一种迫于道义并最终受制于义务而到场出具证言的证人?在此,主体的多样性和异质性使诉讼表现为一种异质话语的整合和统摄,那个作为信誓旦旦的真理的追求者和发现者的主体并不在场,主体成了一种虚构,成了语言中的一个处境,一种修辞学安排,一种话语的效果。^{②⑤} 在诉讼这种场合,只要还倡导诉讼法律关系主体的多元性(无论是职权主义模式还是当事人主义模式),便不会有那个孤立的仅仅依凭工具理性而实现有关法律事实的最终结论的在场性主体,有的只是各怀目的且主张和论断殊异的分散的个体。然而,诉讼程序必须产生结论,为此,应当将作为理性化身的主体性视角转向强调表征交往合理性的主体间性视

^{②③} 维特根斯坦:《哲学研究》,李步楼译,商务印书馆2000年版,第31页。

^{②④} 例如,在人类对天体的认识过程中,人们所感知的天体并没有改变,改变的只是我们关于天体的演绎。参见阮新邦:《批判诠释与知识重建——哈贝马斯视野下的社会研究》,社会科学文献出版社1999年版,第31页。

^{②⑤} 后现代主义者通过否定泛文本主义意义上的作者的权威地位而宣告了主体或人的终结,认为主体只是一个建构,是现代性的遗老,是自由主义的杜撰,是启蒙或理性的产儿。参见[美]波林·罗斯诺:《后现代主义和社会科学》,张国清译,上海译文出版社1998年版,第60页以下。

角,法律事实的合理性问题才能得到真正的解决。诉讼程序启动于客体事实的发生之后,在此过程中,与客体事实同步发生的感知和经验的认识形式已经被对言语行为的理解和解释形式所承继和替代,这样,在真理意义上讨论法律事实的合理性标准,在理论范式上必然要完成一种由主体性范式到主体间性范式的转型。在哈贝马斯看来,合理性只适用于评价人的行动,不适用于评价除此以外的其它现象,而人的行动总是在人与人之间展开的,人的行动的意义也是在交往过程中得到表现和实现的。^[26] 诉讼活动是一种社会行动,是在各方主体言语行为的交互作用中运作的。这样,评价法律事实的标准便不再是那种工具理性标准,而是交往合理性标准。何谓交往合理性?哈贝马斯认为,“合理性很少涉及知识的内容,而主要是涉及具有语言能力和行动能力的主体如何获得和运用知识”,“合理性归根结底就是通过论证演说促使自愿联合和获得认可的力量的中心经验”。^[27]

基于这种判断,在诉讼这一交往性活动场合,合理性题旨应落实到诉讼中各方主体如何运用知识论证各自的主张和宣称的合规则性问题(法律的和技术的)。诚如哈贝马斯所言,交往性实践的合理性表现在:一种通过交往所获得的意见一致,归根结底必须以论证为依据;交往性实践参与者的合理性是根据他们是否能按适当的情况论证自己的表达来进行衡量的。^[28]

四、法律事实与语言

时间维向上的客体事实是一种历史事实,并且具有社会历史性,与同样作为人类认识对象的自然世界不同,具有社会历史性的客体事实不可能在人的控制之下得以重现,因此,我们习惯化地使用“证明事实”的概念来表达对这种历史事实的认识。然而证明是一种关于法律事实的宣称,它实际上就是司法程序中为实现对客体事实的意义理解而构造的一种可能的言语行为方式。从证明的角度看,司法过程就是一个言语行为过程。

世界的关系是否可以完全还原为语言是一个悬而未决的问题。不过,语言已经被理解为“我们在世存在的基本活动方式,也是包罗万象的世界构造形式”。^[29] 不是因为哲学实现了语言学转向才使得语言发挥了这样的价值,而是自语言产生以来,人就开始通过语言解释和型构着世界。“在所有关于自我的知识和关于外界的知识中我们总是被我们自己的语言包围”。^[30] 亚里士多德对人下了一个经典的定义:人是具有“逻各斯”的生物。对“逻各斯”的常规理解是“理性”,而伽达默尔将其解释为“语言”,因此,人便成了具有语言的生物,语言就是理性,^[31] 那么,在法律事实问题上语言又是以怎样一种方式显示着它的力量呢?

法律的领域当然也是一个由语言所包围的世界。我们在理性的驱动下自信通过法律的语言型构和规范着世界,明确地规定什么是权利,什么是义务,什么行为可为而什么行为必须禁止,什么行为应当承担何种法律后果,最终我们提出了法治的理念,即让“人的行为服从

^[26] 参见欧阳康:《合理性与当代人文社会科学》,《中国社会科学》2001年第1期。

^[27] [德]哈贝马斯:《交往行动理论》第一卷,洪佩郁、蔺青译,重庆出版社1994年版,第22页以下。

^[28] 同上书,第34页。

^[29] [30] [31] [德]伽达默尔:《哲学解释学》,夏镇平、宋建平译,上海译文出版社1994年版,第3页,第62页,第59页以下。

规则的治理”。^{③②}同时,对于习俗、惯例、习惯、风俗等口头流传的社会行为规则,或者在立法上予以认可,或在判例中得到体现,即使官方规范没有认可它们的地位,我们还是可以在判例中以肯定或否定的方式、在学理上以讨论的方式使用着这类语词。哈耶克虽然对法律建构论中的唯理主义倾向进行了批判,区分了内部规则(自由的法律)和外部规则(立法的法律),然而他也无法否认,这些内部规则是“从司法过程中生成的法律”,因而也是以判例的语言所表述的法律。^{③③}因此,法律规范领域是一个由法律语言所型构的世界,这种解释在意义上并不等同于凯尔森所倡导的法律即实在之法,因为纯粹法学试图将法律的力量之源导自于权力,最终要走向权力即法的自我封闭结构,它忽视了语言在型构法律过程中所呈现出的广延性和开放性。

规范和事实是一组相对的概念。当规范业已成为一个语言的世界时,事实问题又该如何在语言中归位呢?庞德宣称:“为一种详细的事态制定精确的法规是不可能的。”^{③④}这种论断是否意味着事实问题不是一个语言问题,至少不完全是一个语言问题呢?从某种意义上讲,庞德的论断有其正确性的一面,因为法律事实千差万别,作为规范性的法律,更多地只能从一般性和整体性意义上抽象出类事态的共相,示范式地列明某类性质的法律事实形式上的要件。但是,不可规范化的详细事态并未宣判法律事实的不可言说性。语言问题是一个普遍性问题,“语言并不是一个封闭的可以言说的领域,与这个领域相对另有其他不可言说的领域。毋宁说,语言是包容一切的。没有任何东西可以完全从被言说的领域中排除出去。”^{③⑤}将前文所述的制度性事实建构规则的逻辑形式:“X在C中算作Y”运用到法律事实问题上,可以给出这样的命题:客体事实在法律(语境)中算作法律事实(判决书中的事实结论)。这样,法律事实便摆脱了那个客体事实的时空结构,成为一种独立的制度性存在。塞尔认为,制度性事实通常是由执行性话语来创造的,语言的象征性方面对于建构制度性事实来说是本质性的,Y项(法律事实)在法律语境中作为一种象征性行动结果代替了X项(客体事实)。语言的这种象征性力量来源于人对客体事实(存在)的意向性,并且这种意向性主要是通过语言的表达才能获得理解和交流的意义,亦即人能够使用语词这一能指符号指称实在世界,进而通过对语词的组织(言语)表达实在世界的意义。可见,对实在世界的理解和解释也是通过言语行为来完成的。^{③⑥}当然,可能存在这样的情况,语言或许不是唯一的能指符号,其他类型的符号在建构制度性事实的过程中也是经常出现的,然而,这些非语言的能指符号因为自身的缺陷,在实现其表意功能的过程中常常求助于语言。^{③⑦}符号几乎均可还原为一个语言学描述,在作为能指符号以建构制度性事实的过程中,语言具有至上性的地位,特别是在诉讼活动中,几乎没有什么环节和事项能够独立于言语行为。诉讼就是在关于某个事实存在(或不存在)的宣称和证明的言语行为活动中完成的:通过言语行为提出我的事实主张,然后同样通过言语行为完成对事实主张的证明。我们很难想象诉讼可以在这样的事实主张方式中完成:我知道事实,但我不说出来。主

③② [美] 富勒:《法律的道德性》,转引自沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第69页。

③③ [英] 哈耶克:《法律、立法与自由》第1卷,邓正来等译,中国大百科全书出版社2000年版,第188页。

③④ [美] 庞德:《通过法律的社会控制——法律的任务》,沈宗灵、董世忠译,商务印书馆1984年版,第97页以下。

③⑤ 前引〔29〕,伽达默尔书,第67页。

③⑥ 前引〔18〕,塞尔书,第133页以下。

③⑦ 辛普森案件中的陪审团成员少有受过高等教育以上者,面对该案件中以专业化技术处理的证据材料的意义几乎无人能直接理解,因此辩护律师只能以通俗易懂的方式反复且详尽地向他们说明技术证据的意义。参见林正编著:《超级说客》,青海人民出版社1997年版,第417页以下。

张事实就是要去言说那个事实,并且几乎每一次言说总要引发出这样一种发问:你为什么这样认为?于是又有了进一步的答问。“所有讲出的话的真实含义决不仅仅包含在讲出的话中,而是或多或少地与未讲的话有关。”^{③⑧} 法律事实就是在这种不断对话的言说中说出的。有时人们对于某些事实的细节,甚至全部事实的情况和过程,似乎存在难以言说或不用言说的现象,从而会借助于某种符号和工具。比如,播放一段记录了银行抢劫情况的现场摄像,出示一件物证,提供一份鉴定结论。然而,这也难以逸出言说的疆界。面对这些符号或材料,人们还是要问:摄像中记录了些什么?是什么物证?与案件有何关联?鉴定材料中说了些什么?即便你不必或不愿自己言说,比如说“我有证人”,那也只是让别人去言说而已。在设立沉默权规则的诉讼活动中,被告人可以保持沉默而不必言说,但在我们讨论问题的语境中,这一规则的内涵是说:被告可以沉默,但即使被告不说,完善的诉讼制度也有自己的言说方法来解决。沉默者只是事实(一种文本)的作者,要消解作者的权威地位,事实探寻者(读者)有言说的自信。我们不可能在意会而非言传中宣判:你败诉吧!你承担法律责任吧!更何况宣判也是在言说。

五、法律事实的解释与建构

诉讼程序是一个揭示客体事实之法律意义的行动过程。这个行动过程肇始于客体事实的发生。当事人直接以经验的、感知的方式经历和认识这个事实,然而,对这个事实的共同认识却不能在直观和经验方式中得到解决。诉讼程序的每一个环节,都在体现着一种将对事实之感知和经验的对象及其内容转译为语言的形式,以便清晰而准确地向他人表达自己对那个已经发生的事实的理解,而这种将事实转译为语言的过程必须是一种符合法律规则的过程。这样,诉讼活动虽然以当事人(包括目击证人)的感知和经验为基础,但是,一旦这种经验的内容到了需要转译为语言、以便通过话语来兑现这种事实的法律意义的时刻,那么,认识论形式便发生了转型,亦即由一种对事实的经验和感知方式转变为对描述和表达事实之内容和意义的话语的理解和解释方式。

由此看来,法律事实是一个语言问题,从而法律事实就是一个文本,一个语言性流传物。文本与意志主体的关系是理解,理解的目的是为了解释。诚如语言问题是一个普遍性问题一样,解释学也是一个普遍性问题。“流传物的本质以语言性作为标志,这一事实显然在流传物是一种文字流传物的情况中达到其完全的诠释学(解释学)意义。”^{③⑨} 因此,法律事实作为一种语言性流传物必然地作为解释学之对象被规定了下来。作为解释学对象的法律事实的独特性一面,它不单纯是在口头言说(语言方式)中实现,几乎所有关于法律事实的宣称,都要通过文字方式予以记载,诉讼活动中总少不了诸如笔录、鉴定书、勘验报告、庭审记录等文字性材料。被索绪尔认作只具有第二性的文字在司法过程中也有同样重要的地位,在诉讼活动中也存在

^{③⑧} 前引[29],伽达默尔书,第67页。

^{③⑨} [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497页。

“书写的暴政”^{④①}。这种对文字性材料的使用被认为是脱离了心理主义的。尽管如此,我们还是特别珍视言说方式在诉讼活动中的重要性,为此特别规定了诉讼的直接言词原则,以通过这种原则限制证据的传闻性。同样,我们不能想象一场诉讼仅仅是在控辩双方递交诉状和答辩状的过程中完成的。言说方式不仅有助于诉讼主体各方实现对法律事实的理解,它还具有这样一项重要的功能:使诉讼主体各方在场,这项功能能够将一个辩论性法庭结构组织起来。因此,法律事实的语言流传物本性是辩论主义内在的、基本的要求,它保证了实现解释学目标的一个重要条件——直接提问和答问。

解释学意义上理解法律事实,应当注意到法律事实这一语言流传物的一些特性。其中较为突出的一个方面,就是客体事实的发生相对于理解和解释者的语境而言虽然表现出时间上的先在性,然而较之历史学解释对象、神学解释对象而言,其历史性并不那么突出,客体事实的制造语境和法律事实的解释语境在时间上可以大致融合,甚至有一定的共时性质。有论者过分强调了客体事实的历史性,从而突出了客体事实的发生语境与理解和解释者的现实语境之间的时间间距。^{④②}对此应当指出,相对于历史解释而言,法律事件不过是刚刚发生,因此,解释者不至于遭遇因为历史的绵延而带来的概念、语境等方面的困难,解释者可以用与客体事实形成语境中的同样概念及其意义去解释并建构法律事实,而不会感受到因为时间的跨度所带来的隔阂和陌生感。因此,时间意义上的视域融合问题在法律事实的建构问题并不突出。法律事实的解释和建构方面的视域融合突出表现在规范性视域和事实性视域之间,表现在诉讼各方主体的视域之间。明确这一问题,意义不限于廓清法律事实解释问题上的视域差异的主要方面,而在于更为恰当地把握“效果历史”理论在法律事实解释和建构问题上的意义。

伽达默尔解释学的一个重要理论命题是“效果历史”,效果历史概念的主要精神是指对历史的主观理解同时也是历史所造就的客观效果。^{④③}效果历史理论对于法律事实的解释和建构问题的关键意义在于它消解了主观和客观的对立。在传统的认识论中,客观存在和认识主体处于不可克服的永续对立之中,而效果历史理论化解了这对矛盾:客观存在既不能从人的主观型构方向来理解,也不能从客体事实自身的涌现和反映的角度去认识。法律事实是客体事实与其理解者之间、理解者与理解者之间的和谐统一和相互对话的产物。这种对话关系在审判程序中应当得到充分的保证。法律事件在审判程序中不具有感官直接性,只能通过言说和倾听以实现解释和理解。解释是对感知和经验的语言表达,而“所谓理解就是在语言中取得相互一致,而不是说使自己置身于他人的思想之中并设身处地地领会他人的体验。”^{④④}因而对话直接发生于审判程序结构主体之间,他们通过言语行为实现对于法律事实的结论。在诉讼过程

^{④①} 索绪尔认为,语言基本上是一个听觉系统,语言的要素是符号,符号为“在语链中排除前后的要素,作为某相贯、彼此相别的片段;语音是在心理上的印象和印迹,意义是符号的一功能的能指的一段音响”,符号的单位是音响而不是文字。语音是历时的、线性的,音链可以被切割成前后所指,印象是符号的能指,是音响形象。文字因视觉形象的多向度性,易造成一字多义的后果。因此索绪尔是主张语音中心主义的。参见索绪尔:《普通语言学教程》,高名凯译,商务印书馆1980年版。

^{④②} 周光权:《行为评价机制与犯罪成立》,《法学研究》2000年第3期。

^{④③} 伽达默尔说:“真正的历史对象根本就不是历史对象,而是自己和他者的统一体,或一种关系,在这种关系中同时存在着历史的实在和历史理解的实在。一种名副其实的解釋学必须在理解本身中显示历史的实在性。因此我就把所需要的这样一种东西称之为‘效果历史’。理解按其本性乃是一种效果历史事件。”参见前引〔39〕,伽达默尔书,第385页。

^{④④} 前引〔39〕,伽达默尔书,第489页以下。

中,当事人双方的事实主张因其各怀目的而存在差异或根本对立,而裁判者则缺乏客体事实制造者(当事人)的切身经验。因此,解释和理解便成为一项有待于在审判程序中完成的特有任务。解释是一件共同的事情,在这个过程中,审判程序结构主体各方的意见作为不同的视域发生了融合,最终的法律事实结论既非控辩双方之一的意见或主张,也非法官(或陪审员)的独断之见。同时,对法律事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,解释者自身的“前见”已经参与了进去。法律事实常常作为一种语言性流物实现与人的前见的融合,在这种融合关系中同时存在着事物的实在和理解的实在。

另一方面,效果历史理论在法律事实建构问题上提出的另一个颇有意义的问题是:对于个别发生的客体事实何以能够合乎规范性地被要求作为一种法律事实结论?人们在理论上习惯于将规范的理解和解释与事实的理解和解释隔离分析,其实,诉讼过程中不可能存在面向规范的孤立思考而不将意向落定于具体的客体事实现象之上。在理解规范的意义的同时,意识在语言的帮助下总要关注于具体的客体事实,人们只能在这种客体事实的生动景象中把握关于法律事实的抽象性规范意义,具体的客体事实也正是在规范性意义的要求下浮现自己的面目,因此,效果历史理论在法律事实问题上的另一个重要意义,就是解决了规范性视域和事实性视域的融合问题。司法程序必然是在规范性问题和事实性问题相互回馈的“解释学循环”现象中运行的,通过这一程序所得到的法律事实也必然是规范的实在和理解的实在的融合。^[44]

可见,基于语言性而产生的法律事实的解释论不仅在存在论意义上界定了法律事实认定的解释性,从而明确了法律事实理解问题上的本体论,而且对客体事实的发生到法律事实的建构之间的各个认识环节及其相互关系都给出了合理的解释。然而,在实际的诉讼过程中,法律事实的建构又是如何实现的呢?

六、诉讼和语用学

法解释学领域的研究主要围绕对规范性法律文本的解释进行,而对法律事实的解释问题,学术界尚少有涉及。^[45] 我们关注语用学与法律事实解释之间的关系及其价值:首先,如果说解释论提出了法律事实的存在论问题,那么,作为“交往行为的一般假设性前提”的语用学就是作为实现对法律事实的理解和解释的工具而被提出的,^[46] 由此形成了两者的逻辑关联性。其次,解释学的对象是语言性存在,因为对事物的理解和解释是在一定的话语规范语境中实现的,而语用学探讨语言学的一个重要领域,即话语——言语的要素单位——的有效性条件问题,这就更进一步紧密了解释学和语用学两者的关系。

交往以理解(共识)为目标,语用学在交往活动中具有理解的语言规范基础的地位。哈贝

^[44] 客体事实的有关事项皆必须“能被纳进法律适用之三段论法中进行处理,该事项必须被转为‘陈述’的形态,盖人类藉用语言(符号)进行思考,且法规范也藉用语言表现出来”。参见黄茂荣:《法学方法和现代民法》,中国政法大学出版社2001年版,第190页。

^[45] 张立伟认为:“归根到底,法律解释学是站在司法者的立场上研究法律的基本问题的理论。”见张立伟:《法律解释学的实用命运》,载《法律方法》第1卷,山东人民出版社2002年版,第434页。谢晖教授甚至认为,在已知的法律解释学中,人们所提及的解释对象除了成文的法律文本以外,便再没有其它。显而易见,法律事实的解释问题并未受到关注。谢晖:《事实之为诠释学法学的对象》,《法律科学》2001年第4期。

^[46] [德]哈贝马斯:《交往与社会进化》,张博树译,重庆出版社1989年版,第1页。

马斯提出,为了实现交往的目的,交往行动者之间除了在其行为中使用可领会的句子以外,^{④7}言语行为还需满足以下三项有效性要求:(1)对一个被陈述的陈述性内容或被提及的陈述性内容的存在性先决条件,它要求真实性;(2)对规范(或价值)——在一个符合的关联域中,这些规范或价值将证明一个施行式建立起来的关系为正当,它要求正确性(或适宜性);(3)对被表达的意向,它要求真诚性。^{④8}这些有效性条件涉及语言固有功能的三个方面:表现功能,亦即一项陈述要有表现客观世界中的事物或事件的内容;调整功能,亦即一项陈述能够调整陈述主体间的关系;表达功能,亦即一项陈述是在表达陈述者意向中的客体事实。上述三个有效性条件可以简要概括为:面对客观世界要求真理宣称;面对社会世界(规范世界)要求正当宣称;面对主观世界要求真诚宣称。^{④9}另外,以上三个有效性条件中,虽然单个有效性条件可以被主题化强调,但是它们必须总是被同时提出。诉讼活动正是这样一种旨在通过诉讼程序过程以实现对法律事实的理解和解释的言语行动领域。^{⑤0}为了揭示法律事实在诉讼程序中最终何以得到解释,我们首先从界定诉讼活动的交往性入手,进而描述诉讼程序中实现对法律事实的解释的有关话语类型和话语规则,最终提出法律事实的解释标准。

检视诉讼活动之交往性的主要视角是审判程序。审判前控辩双方的行动有一部分是经验性的,如作为客体事实的制造者(作者)的具体行动及过程,证人对犯罪行为的现场目击,等等。他们直接面向经验的对象,在此,观察者和行动者合二为一;但另一部分已经具有交往行动的性质,如收集证据时的询问等。然而,这些阶段的行动最为突出的一个特征在于都只是在为审判这一充分的交往性行动积累和组织着素材,犹如说话前组织着语句一般,有待在真正的交往性结构中形成时言说。审判即是这样一种交往性场合,在此,控辩双方陈词,法官倾听并适时提问,最终法官基于事实、根据法律宣判,事实结论形成。我们可以将审判程序这一交往性行动结构的主体要素列明为控、审、辩三方(其他诉讼参与人,如证人、鉴定人、律师等总是依附于原告或被告一方),三方主体形成了一个交往行动的耦合结构。在这一结构中,交往活动既存在于控方与法官之间,也存在于辩方与法官之间,也存在于控辩双方之间。因为控辩双方均想(真诚)通过有效(正当)的方式,表达自己对法律事实的主张(真实),法官也依照职责(真诚),在法庭上通过对控辩双方陈述、辩论、质证活动的组织和倾听(正当),最终宣判法律事实的结论(真实)。与理想型交往结构相比,审判程序结构的交往性或许还存在着差距,尤其是对于审判中控辩双方的关系甚至会面临某种质疑:控辩双方在审判程序中的对话,总是给人一种并非以达到彼此理解和实现共识为目的的印象(和解除外),双方仿佛不是在追求共识,而是在寻求

^{④7} 按照索绪尔对语言和言语的区分理论,语言是一种抽象性、无形性规则结构,正常人作为社会成员之一,天赋般地会掌握这种语言的规则(语法),从而便能够组织使用语句与他人交流并能理解他人言语的意义。参见前引[40],索绪尔书。

^{④8} 索绪尔结构主义语言学所能解决的只是一般意义上的言说能力问题,即语言的深层结构(语法规则)和组织语句(言语)的问题,然而,有能力言说者并不当然地具有在不同的场合和情境中使用并理解语句及其意义的能力。人的行动存在不同的领域,语义的理解也必须置于特定的语境中才能实现,这样就引出了话语领域和话语规则问题。为此,哈贝马斯才提出了作为实现交往目的的语用学意义上的三项有效性条件。参见前引[46],哈贝马斯书,第67页。哈贝马斯将普通语用学实现理解的三个有效性条件作为建构其庞大的交往行动理论体系的基础,目的在于批判被实证主义所推崇的工具理性对社会解释单一取向上的片面性,尤其是用以反对以韦伯为代表的“价值中立”社会理论的偏颇和缺失,最终以共识真理论取代相应真理论,从而和解释学一样消解事实——价值、主观——客观、绝对——相对等真理论问题上的矛盾和对立。

^{④9} 前引[24],阮新邦书,第36页。

^{⑤0} 当然,诉讼活动并不等同于一般意义上的交往活动,在话语类型和话语规则方面具有个性和特色。

“误构(dissenus)”,正如利奥塔尔所说,“说话就是斗争,语言行为属于一种普遍的竞技”,“可观察的社会关系是由语言的‘招数’构成的”。^{⑤1}对此,还有进一步分析的必要。

首先,承认话语种类的繁多和陈述的多样性并不意味着承认各种话语类型之间的不可通约性,更重要的是,审判程序中控辩双方并非在不同的话语中进行对话,双方几乎使用同种话语类型进行论辩,即使一方以科学型叙事(科学证据话语)对抗另一方的日常型叙事,却也不至于因为话语型的异质化程度造成控辩双方完全难以接受和理解对方的解释。由于科学型叙事话语因为其符号化程度而提出了理解的专业化水准问题,审判程序便设置了辩论和质证程序,使得科学型话语一方并不能孤芳自赏,他至少要实现法官(或陪审团)对证据意义的理解,因而必须尽可能地将科学型话语转译成日常型话语。其次,控辩双方或其中一方在法律事实宣称(真理宣称)中,可能存在隐瞒甚至欺诈的情况,从而在真实性这一语用学有效性条件之一项上并不指称宣称者感知和经验中的那个事实。然而,这一现象并非对审判程序交往性的根本否定,因为交往行动恰恰是从歧见开始,而追求消解歧见的目的。一方面,歧见与承认作为基础的语用学有效性条件不在同一范畴,抱以歧见者并非等同于否认作为实现理解和共识之基础的语用学有效性条件,他(们)可以制造假象,却只能默认语用学有效性条件。另一方面,宣称(事实的、规范的、主观的)的提出并不必然能够达到以言取效的结果(使法官理解并确信其事实主张),宣称者还必须能够接受批判检验(可证伪性),受制于“更佳论证之力”(the force of the better argument)。^{⑤2}在这里,诉讼证据规则与语用学有效性条件是相互因应的。^{⑤3}第三,要求控辩双方或一方在事实宣称(真理宣称)中直陈经验性事实本身的思维是一种对语用学有效性条件的曲解,陷入了真值语义学取向的目的理性进路:真理(法律事实)只能是一种语句所描述的客体事实的真值函项,世界只能在工具理性中运作,语用学和真值语义学等同了起来。^{⑤4}如果这样,审判便不再是一种论辩的过程,而是一场志同道合者的娱乐对话了。第四,诚然,诉讼程序中的言语行为时常夹杂着策略性争斗的成分,如辩论或质证中的攻其不备,使用对方无力作出的尖端技术证据,甚至以虚假证据材料举证。但是应当看到,这类诉讼言语行为的目的性力量已经越出了作为实现理解性共识的言语力量之外,亦即其中所蕴存的力量之源不再导自语言的规范整合能力,而来自可以被称作非正义的某些目的论行为力量,这类目的论行为寄生于交往性言语行为之躯,将诉讼导向一种失去正义品格的工具论方向。这样,诉讼程序便发生了异化,亦即一种旨在以公平、正义方式解决纠纷的诉讼程序蜕变为“富人的游戏”,一场话语霸权者的独自表演。这种将策略性争斗目的险恶地夹杂在诉讼言语行为中的现象本身就是诉讼法规范和司法程序所力求限制和杜绝的,又怎么能够将这种寄生性现象认作诉讼言语行为的实质呢?

七、审判程序中的言语行为

在职权主义诉讼模式中,法官主导并控制着证据的提出、质辩、确认等程序环节;控方处于

^{⑤1} 前引[14],利奥塔尔书,第18页以下。

^{⑤2} 前引[24],阮新邦书,第43页。

^{⑤3} 哈贝马斯说:“言语行为提出了可以批判检验并且以主体间相互承认为基础的有效性要求”,参见[德]哈贝马斯:《后形而上学思想》,曹卫东、付德根译,译林出版社2001年版,第60页。

^{⑤4} 前引[53],哈贝马斯书,第66页。

次要的、辅助的地位,依附于法官,为法官服务;被告方诉讼权利受到限制,诉讼义务相对突出。与此相反,在当事人主义诉讼模式中,法官处于消极裁判的地位,控方和被告方律师控制和主导着证据的提出和事实的调查,并实现相互间的对抗平衡。^{⑤5}在民事审判程序中,基于职权主义模式,法官在诉讼中的主导性甚至表现为其裁判可以不受当事人双方事实宣称的限制,进而淡化辩论程序在审判过程中的重要性;而当事人主义模式则重视辩论程序,以处分权主义和辩论主义为其核心和基调。^{⑤6}显然,职权主义诉讼模式削弱了交往性行动在审判程序中的作用,法官需要在目的理性的驱使下行动;当事人主义诉讼模式则相当明显地依赖于交往行动,法律事实须通过控辩双方的陈述、法庭辩论、证据展示和质证程序得出,遵循的是交往理性。鉴于对当事人主义模式广泛的理论倡导和实践选择,我们立足于当事人主义模式的视角,面向剧场化的辩论程序(庭审程序)的“舞台”,来考察这一程序环节中诉讼言语行为类型。

哈贝马斯从不同文化领域意义上区分了世界的三种类型:客观世界、社会世界、主观世界,并进而指明了人类行动的基本类型:目的论行动、规范论行动和戏剧行动:目的论行动指涉客观世界,规范论行动指涉社会世界,戏剧行动指涉主观世界。^{⑤7}按照这种对世界的划分和行动类型区别的理论,我们可以将旨在发现案件事实真相的证据收集调查活动称为目的论行动,将诉讼程序中行动者对法律规范和程序的遵守称作规范论行动,将以上两类活动过程中行动者的主观态度和思维活动称作戏剧行动。然而,世界从来就不是分离的,它是以一种统一的整体品格而存在的。理解和解释世界的这种统一性的恰当媒介就是语言,它能够具有反思性地同时指涉三个世界。通过诉讼程序实现对物质性法律事件意义的理解和解释,既不能局限于对证据材料的发现和收集行动,也不能局限于诉讼各方主体合乎法律规范的行为,或局限于以上两类活动过程中的主观性方面。一切均要被整理成语言的形式,这一现象表现于诉讼活动的全部过程,并集中地在庭审程序中予以凸现。在此阶段,控辩双方通过陈述和论证,一方面表达了法律事实的内容,指涉客观世界;一方面以合乎法律规范的方式,指涉社会(规范)世界;一方面相互间表现了各自态度并彼此留下了印象,指涉主观世界。正是通过语言的媒介,在诉讼这种特定的交往性场合,客体事实才得到了诉讼各方主体(特别是法官和陪审团)的理解,才获得了法律规范世界中的意义,才产生了法律事实的结论。

在庭审程序这一交往性结构中,法官通过宣称庭审程序的开始和结束、裁判程序性争议,以及宣称法律事实(判决)的言语行为,既有指令性质,又有宣告性质地主张诉讼的语境和规则,决定发话者(控方或辩方)和受话者(辩方、控方以及法官自己),并且参与共识的形成。在此程序中,法官除了宣布开庭和闭庭以外,还会以较为具体的言语方式发布指令,如要求控方陈述、辩方陈述、相互辩论、证据展示等等,这类言语行为不仅以以言行事的方式作出,而且会达到以言取效的结果,^{⑤8}亦即控辩双方不仅会理解法官指令性陈述的实际含义(基于对诉讼

^{⑤5} 参见陈瑞华:《刑事审判原理》,北京大学出版社1997年版,第305页以下。

^{⑤6} 张卫平:《民事诉讼基本模式:转换与选择之根据》,《现代法学》1996年第6期。

^{⑤7} 目的论行动是指行动者选择一定状况下有效益的手段,并以适当的方式运用这种手段而实现这种目的;规范论行动是指行动主体间对规范遵守的期望约束下的行动。戏剧行动是行动主体间彼此构成自己观众而相互表现内在主观性并留下印象。参见前引〔27〕,哈贝马斯书,第119页以下。

^{⑤8} 为实现交往理性的需要,奥斯丁提出了“以言行事行为”(illocutionary acts)和“以言取效行为”(perlocutionary acts)两个概念。前者意指通过言说而实施了一个言语行为,这种言语行为要么通过说了些什么而表明做了些什么,要么通过说了些什么而表明将要做什么;后者意指行动者不仅作出了一个言语行为,而且实现了使受话者理解了这个言语行为内容的意义,并且影响了受话者的实际行动。参见前引〔18〕,塞尔书,第131页以下。

程序语境的了解),而且会按照法官指令的要求实施言语行为(陈述或辩论)。法官在调查和辩论过程中并不直接就法律事实作出断言式陈述,亦即并不表达自己关于法律事实的实质性意见。但是,当法官对一个程序性问题作出指令性陈述时,他可能已经作为一个受话者而对共识的形成产生了影响。例如,法官在控辩双方或一方进行断言式陈述或论证性陈述时,虽然不明确表达自己的判断性意见,却也常常要求“陈述与案件有关的情况”,或宣布“不予采纳某项证据”(因与案件不相关或非法收集),这样,法官便通过此类陈述暗中喻示了自己对法律事实的意见。但是,法官的此类言语行为并非对诉讼这一交往性结构的外在强制,以至破坏交往目的(共识)的实现,恰恰相反,庭审程序必须依赖于这样的指令性陈述,它是为了语用学有效性条件的满足而被制度化设置的,只有在这种指性陈述的有效作用下,庭审程序才能被有效地引入正常的交往活动过程,从而保障了控辩双方的陈述能够在诉讼规范的要求下进行(进行正当宣称)。^{⑤9}最后,法官以断言式陈述(宣判)结束庭审程序。总之,庭审程序中法官的言语行为类型主要包括指令性陈述和宣告性陈述两种,前者的作用在于使诉讼中控辩双方的陈述遵循语用学有效性条件;后者则作用于诉讼交往性结构本身,法官通过宣告性陈述,既表明了自己作为一个受话者的身份,同时也因为这种以言取效的行为产生了这样一种结果:交往性诉讼结构已经形成,以合乎法律规范的(正当的)方式(真诚的)陈述那个具有法律意义的(真实的)事实吧。

在庭审程序中,控辩双方言语行为的类型主要包括断言性陈述和论证性陈述两种。断言性陈述大致这样进行:“事情的经过和后果是这样的……”;论证性陈述大致以下述列方式表达:“我有……证据证明我的事实主张”。前一种陈述的谓项是一个关于事实和结果的详细描述;后一种陈述与出具具有物质性特征的证据材料几乎同步进行,控方或辩方必须在提供证据材料的同时,以口头描述的、摆脱了证据材料的物质性束缚方式说明证据的内容和意义以及获得和处理证据的方法和规则(法律的和技术的)。我们将这种以言语行为陈述主张、描述证据材料的内容和意义的方式称作言词原则,因为陈述人不能将一种物质性材料直接带进具有抽象性意义的法律事实,他需要言说,语音中心主义如果还有什么销路,这里便是它的市场。当然,控辩双方在庭审程序中并不停留在各自作事实宣称和予以简单论证的状态,他们还要按照程序法的要求进行相互辩论和质证。辩论和质证是一种提问和答问的游戏,提问和答问的进行过程,表现得有些类似于利奥塔尔所认为的发言者和受话者之间的“打击”和“移位”的战略性争斗,以至“重要的是必须加剧移位,甚至应该让这种移位迷失方向,以便给予一次出人意料的打击(一个新的陈述)。”^{⑥0}似乎诉讼理论和实践领域也洞悉这种迹象对于实现理解和解释法律事实之共识目标的危险,因此在刑事程序方面,或理论呼吁或实践强化庭审前的证据展示制度,在民事程序方面,或理论呼吁或实践制止诸如突然袭击式的举证活动之类的诉讼行为。^{⑥1}然而,这类现象的深层意义中却包含着多种理论取向。我们可以在充分对话是实现共

^{⑤9} 对此,法律议论学说的代表人阿勒克希认为,虽然作为法庭程序本质要求的诉讼指挥权有可能与议论(庭审中的自由辩论)不相适应,但是不能不承认即使在诉讼中当事人也必须被要求进行理性的议论,因为当事人所举出的证据必须是在理想的议论状态下有可能被对方或第三者承认的证据。参见季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第111页以下。

^{⑥0} 前引[14],利奥塔尔书,第34页以下。

^{⑥1} 民事诉讼中常有这种现象:当事人一方为防止对方对自己拥有证据的情况有所了解而有所准备,因此在一审中迟延举证,待到对方没有机会或条件提出反证时才方举证,从而使对方措手不及,甚至出现到二审程序中方才举证的情况。这对诉讼公正和诉讼效率都是大有损害的。

识合理性的必要条件的视角下讨论庭审辩论的意义。就语用学有效性条件中真实性条件的实现需要而言,控辩双方彼此就对方的论据提出质疑和诘问的意义,在于在语用学有效性条件的意义上质问对方论据的合理性,通过这种提问和答问的运作过程,对诉讼语用学有效性条件进行主题化强调,带动举证的真诚性,最终实现法律事实解释的真理性。哈贝马斯更进一步将奥斯丁提出的以言取效行为的效果类型分为以言取效效果1和以言取效效果2两种,前者实现了受话者对发话者言语行为意义的理解,后者实现了受话者在理解了发话者言语行为意义的基础上作出了另一个行动。^{⑥2}在庭审辩论中,控辩双方的断言式陈述、论证式陈述、提问式陈述首先要实现受话者(控辩双方的对方,至少是法官)对其言语行为意义的理解(效果1),然后还试图使受话者因为自己的陈述而作出相应的行动(效果2)。对于控辩双方中的任何一方而言,最为理想的效果2目标是法官作出对自己有利的(符合或基本符合自己事实主张)法律事实认定,同时,这种最终目标的实现常常需要借助于自己的以言行事行为对对方行动的影响力度。质疑提问就是这样一种言语行为,诱导对方在理解了自己言语行为意义的前提下作出答问性论证,如果这种论证不能自圆其说,那么提问者的以言行事行为便升华为以言取效行为了。

庭审程序正是这样一种由多方主体参与、多种言语行为并行的交往性活动场所,普通语用学的有效性条件在此得到了体现,诉讼各方主体对客体事实的理解在程序规则的制约下被话语化了,^{⑥3}法律事实成为多种话语作用的对象。诉讼活动这一主体间性交往结构也存在区别于一般性交往活动的个性特征,在这种体现普遍语用学作用机制的特定的交往活动中,有效性的满足是以合理性宣称这一要件的主题化突出而得以体现的。当然,诉讼活动并非不要求真理性宣称和真诚性宣称的有效性条件,在此,真理性宣称作为言语行为者意指的事实对象,始终是作为一种至上性目标而予以追求的,而真诚性宣称作为不可或缺的语用学有效性条件之一,在诉讼这种场合却是依附于合理性宣称和真理性宣称而必然地登场的。然而,诉讼制度已经发展到这样一种境况,关键不是你在庭审中说了些什么,而是你为什么能这样言说。因此,诉讼中的以言行事行为倘若要想获得实效,言语行为者就必须在多种话语规则的秩序中言说。法律事实作为一种效果历史,是在经过了一个个话语规则的筛选和过滤后所具有的最后的功能,难怪吉尔兹认为,“法律事实并不是自然生成的,而是人为造成的,它们是根据证据法规则、法庭规则、判例汇编传统、辩护技巧、法庭雄辩能力以及法律教育成规等诸如此类的事物而构造出来的,总之是社会的产物。”^{⑥4}当然,对于这样一种认识,应当将其理解为法律事实是在言语行为遵守话语规则秩序中最终取得的实效,并不因为强调客观实在依赖于人的理解的实在便表明法律事实就是主观臆造之物。

八、法律事实的合理性标准

作为诉讼程序结果的法律事实的合理性标准是什么?是揭示客观真实,还是实现法律真实?现有的答案无论是追求客观真实还是倡导主观建构,或是介于其间的相对现实主义,其思

^{⑥2} 前引〔53〕,哈贝马斯书,第60页。

^{⑥3} 话语是“隶属于同一的形成系统的陈述整体”,它可以被认作所有被书写、被言说的东西,所有引起对话和交谈的东西。参见〔法〕福科:《知识考古学》,谢强、马月译,三联书店1998年版,第137页。

^{⑥4} 吉尔兹:《地方性知识:事实与法律的比较透视》,载梁治平主编:《法律的文化解释》,三联书店1994年版,第92页。

维进路始终未能摆脱客观——主观、事实——价值的对立和矛盾,无法拆除横亘于这种对立和矛盾之中的那种沟壑和壁垒,因此需要一种理论去消解这种对立。

法律事实不是意识或心灵的主观产物,意识和心灵本身只是一种生物学现象,它只能意向客观存在,却不能自我制造一种主观之物,因此我们不能假定客体事实不在场却又能参照它的实在之象构造出什么相似之物。显然,客体事实作为一种社会客观存在是不必予以否认的。然而,人的意识和心灵不能自动伸出双手象握住某个物件那样把握住客观存在着的客体事实。我们可以一边出示证据材料,一边传唤证人,但我们却无法将客体事实的相关物件的物质性成分带进具有抽象性意义的法律事实概念。这使得我们不得不重新审视认识的过程和手段。

交往理论提出了主体性与主体间性的区别,它使我们面对认识论中的这样一个问题,即:认识仅仅是主体与客体之间的关系吗?它是否还包括多样性的认识主体在认识客体对象的过程中的相互关系呢?或者换句话说,认识的结果仅仅是个别主体对客体对象的经验或感觉呢?还是多数主体对客体对象的共识?传统的认识论将关注的目光聚集在主体性问题上,他们关注主观与客观的对立,自觉不自觉地把认识的主体先在地假设为单个主体,因为任何一种对客体对象的经验和感知都是特殊的、具体的、个别的。然而,交往理论却将关注的目光向认识的后续阶段延伸,提出了在个别的、具体的、特殊的经验或感知的基础上,人们是怎样对客体对象形成认识共识的问题,从而将视野聚集在主体间性问题上。显然,交往理论对于认识论体系的完善有着重要的意义。从极终意义上说,人类作为认识主体与客体对象对立着,她努力实现对客体对象的理解和把握。虽然人类的任何认识都是从个别主体对客体对象的经验和感知开始的,但是,任何个别主体的经验和感知都不是人类的认识本身,因此,在个别主体的经验和感知之外,还存在着另一种类型的认识活动,即多数主体就对客体对象的认识形成共识的过程。在对共识形成过程的阐释中,语用学和解释学发挥了重要的作用。按照语用学和解释学的观点,主体性认识与经验和感觉相关,来自于个别主体对客体对象的直接经验或感知,但是,主体性认识并未完成认识的全过程,还必须在交往的过程中接受其他主体的检验。因此,个别主体将自己的经验或感知转换成对客体对象的语言性解释,以便在不同主体间流传,求得其他主体的理解和共识,形成具有主体间性的认识。显然,作为认识过程不同阶段的主体性认识和主体间性认识在认识论上具有不同的特点和价值。主体性认识以客观和真实为其价值取向,其基本功能是为人类认识提供客观基础;而主体间性认识则以共识为其价值取向,其基本功能是通过主体性认识的解释和理解来对其进行评价和鉴别,以便在共识基础上实现对认识结论的建构。

借助于语用学工具,解释学化解了主观——客观、事实——价值之间的对立和矛盾,它借助世界和社会的可言说性,界定法律事实是一种语言流传物,从而将认识的视角聚集在主体间的共识形成过程中。在这里,法律事实作为一种效果历史而被理解和解释,主观与客观的对立已经退居幕后:经验者以一个语言流传物来表达自己对客体事实的主张,以寻求其他主体的理解;审判参与者在特定的语境和规则限制下对流传的文本进行理解和评价,以共同的认识建构作为审判过程的结果的法律事实。在这一视角下,事实主张的真实性和客观性问题仍然受到关注,因为经验者需要以直接来自于经验或感知的解释来证明自己的主张;然而,由于历史性经验事实的不可再现性,理解者无法将经验者的语言流传物与客体事实进行直接的和鉴别,因而真实性与客观性的价值仅仅在于使一个特定的事实主张能够被接受为共识,但是对于最终认识结果的合理性却并无直接的意义。法律事实的合理性来自于诉讼主体的普遍的,或

多数的共识,即认识的主体间性。尽管对法律事实的共识包含着对主体性认识的真实性的判断,但是共识的形成还包括着语境(实体规范和程序规范)的作用,在法律形式主义的逻辑框架中,真实性问题甚至被统摄在语境的作用之下。在我们看来,法律事实是从主体性认识开始的,主体性认识是以经验或感知为来源的,因而具有真实性,但是真实性既不是法律事实所追求的极终目标,也不是它的根本属性。真实性会在关于法律事实的共识的形成过程中起到重要的作用,然而惟有共识才能使法律事实获得合理性。在一个特定语境和规则构架下的诉讼活动中,真实性通过对话而受到检验,对话的结果是形成共识,因此,真实性已经先在地存在于共识之中。即使是无法绝对地排除主体性认识的不真实性,共识也因为我们无法找到更好的替代标准而被看作是法律事实合理性的最终来源。

共识在诉讼程序中形成,但是,程序没有预设的真理标准,诉讼程序通过促进意见疏通、加强理性思考、扩大选择范围、排除外部干扰来保证判决事实结论的正确性。^{⑥5}因此,程序的正当性对于共识的合理性具有极为重要的意义。在诉讼程序中,为了实现法律事实的解释,诉讼活动这一交往性结构中的各方主体将交往共识实现的有效性条件转化为遵守程序规则和证据法规则语境下的以言行事和以言取效行为,因此法律事实的最终结论是一种共识。共识并不排除异议,法官(或陪审员)表明自己的立场遵循的可能是少数服从多数原则,败诉方也可能对判决结果的不公或非正义表示极大的不满,然而共识是一个现实,法律事实话语中的共识永远存在异议的可能。诉讼程序存在着审限的限制和不能充分保障交往理性得以完满兑现的条件上的缺陷,程序理性只是一种倾向而非一种结局,以判决错误的概念评价法院判决没有意义,错案追究也是一种程序之内的交往理性的极限。判决可能在三种进路上被予以否定:一种是规范有效性意义上的否定;一种是事实正确性意义上的否定;一种是程序被遵循性意义上的否定。对于规范有效性意义上的否定,一般是立法活动对旧有规范的修正或弃置式否定;^{⑥6}对判决在事实正确性意义上的否定一般是通过上诉审程序和再审程序进行的,对于这种否定也不应当轻率地以法院判决错误的措辞一概而论之,“交往行为者的理解行为是在共同信念范围内活动”,但是法律事实只是一种效果历史,处于永恒的“延异”状态之中,并且可以在无休止的对话中不断地得出,经验永远是崭新的,“经验和批判所带来的不安看起来则是在不停地拍打大堤,激发出思想的火花”,^{⑥7}因而暂时共识性的理解也可以不断与自身决裂。可见,事实认定上永远存在纠正“错案”的可能性,或许这也是需要确立一事不再理、两审终审原则的意义所在。因此,法律事实的标准不应该在意见是否完全一致的意义上理解,更不应当在法律事实语义学真值函项是否准确指称客体事实的意义上理解。然而,何以在司法程序中更好地兑现交往理性以使共识性法律事实结论更呈理性品质?我们认为,法律事实合理性标准的检视视角应转向诉讼程序本身:个案诉讼的实际状况是否严格遵循了程序规范从而充分保障了控辩双方程序性权利;规范性程序是否在应然意义上充分兑现了交往理性。因此,我们可以在两个层面上讨论法律事实合理性标准的实现问题:前一种讨论是在个案意义上对照规范性程序立法,评判案件事实结论的合理性,这是法律事实合理性的内部标准;后一种讨论是交往理性在诉讼

^{⑥5} 前引[59],季卫东书,第12页。

^{⑥6} 因此,哈特说:“诚然该判决可能由立法而剥夺其法律效果,但必须诉诸立法这一事实恰好表明,就法律而言,法院的判决是错误的这一说法的空洞性。”参见[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140页。

^{⑥7} 前引[53],哈贝马斯书,第72页以下。

程序立法中获得体现的现实性条件和未来性展望,这是法律事实合理性的外部标准。内部合理性标准是对个案诉讼实践的要求,亦即基于诉讼程序规范的立法现实,针对个案的特定情况,检视诉讼程序已有的交往理性是否在具体案件上得到了兑现。基于程序规范立法的多样性和具体个案的复杂性,我们只能在共性意义上概括法律事实的合理性标准:它是通过一个合乎程序规范的诉讼过程而得出的共识。外部合理性标准实质上是程序立法置于广阔的社会生活背景中寻找体现交往理性的现实性。诉讼活动已经不是一种常规意义上的生活世界中的对话,权力已经渗入这一对话性领域,因此,诉讼程序是一种在权力制约下对社会开放的领域。基于这一现实,法律事实合理性的外部标准涵盖了以下一些重要的命题:司法独立而不受外部权力的非法干预和强制(主体间性交往结构的非殖民化);法官中立却又能有效地组织诉讼程序(法官是受话者且其发话内容只限于组织合理性对话);辩论主义(当事人各方陈述和论证的充分性);直言言词原则(语音中心主义);考虑因经济条件和技术能力而可能导致的控辩双方对话力量的失衡(话语型的可公度性);有限的程序审级制(必要的对话机会);限制诉讼迟延(对话的时限性);避免缺席审判并限制无理由撤诉(发话者和受话者的共同在场性),等等。

总之,共识是法律事实合理性的来源,程序的正当性(程序规则的正当性和程序规则被正当地遵守)是法律事实合理性的形式标准。这一结论也许并未跳出现有的理论命题,但是得出这一结论的思路或许会提供一种全新的视角。

Abstract :legal fact is the result of the recognition of objective fact in legal proceedings. This recognition begins with the experience of specific subject with the objective fact. When the experience with the objective fact is expressed with language, the objective fact is transformed into linguistic current. Litigious process is a process in which various subjects express with language their objective claims so as to seek common understanding and interpretation and construct the legal fact. In this process, institutional context and rules become the basis of the dialogue and evaluation between various subjects and the consensus reached on this basis become the source of rationality of legal fact. Truthfulness is the precondition for the formation of legal fact and consensus should be its rational standard. This requires that the litigation system reflect the rational association and that the litigious process ensure as much as possible the realization of rational association so as to effectively reach a consensus on the standard on truth.
