司法证明标准与乌托邦

——答刘金友兼与张卫平、王敏远商榷

何 家 弘*

内容提要:真理是人们对客观事物的正确认识,但是并非所有正确认识都可以称为真理,只有那些反映事物之客观规律的正确认识才是真理。司法证明结果可以是对客观事物的正确认识,但是不属于真理的范畴。实践是检验真理的标准,但不是检验人的一切认识正确与否的标准。司法证明的标准,是指司法证明必须达到的程度和水平。司法证明的标准可以分为三个层次。如何建构这三个层次的证明标准体系,是当前我国证据制度改革的重要任务之一。

关键词:真理　实践　证明标准

在2003年第4期《法学研究》中,有两篇文章使我特别感兴趣。其一是刘金友教授的"实践是检验司法证明真理性的唯一标准";其二是张卫平教授的"证明标准建构的乌托邦"。另外,在2003年12月出版的《公法》第四卷中,也有一篇标题就非常吸引我的文章,即王敏远教授的《一个谬误、两句废话、三种学说——对案件事实及证据的哲学、历史学分析》。刘教授的文章是标明与我商榷的,因此我理应写一篇文章作为应答,而张教授和王教授的文章恰好与我要讨论的问题相关,因此我想一并予以讨论。

刘教授的文章是针对我发表在2001年第6期《法学研究》上的"论司法证明的目的和标准"一文而作的。在那篇文章中,我提出了"实践是检验真理的标准,但不是司法证明的标准,也不是检验司法证明结果的标准"的论点。刘教授不同意我的观点,引经据典地进行了批驳。刘教授与我的争论主要围绕两个问题:第一,司法证明的结论或法院的判决是否属于真理的范畴;第二,司法证明的结论或法院的判决应否且能否通过实践进行检验。虽然我在"论司法证明的目的和标准"一文中阐述了我的基本观点,但是在认真拜读了刘教授的文章之后,我认为还有必要进行补充说明。

一、司法证明结论或法院判决不属于真理的范畴

笔者本不喜欢咬文嚼字地进行名词概念之争,因为那往往是费了很大力气也说不太清楚的事情。但是,刘教授与我争论的第一个焦点就是司法判决是否属于真理,因此要回应刘教授的商榷,必须首先明确"真理"的概念。刘教授认为:"人的认识或思维只要与客体相符合,就是正确的,而不是谬误

* 中国人民大学法学院教授。

的,它就具有真理性,它就是真理,不管这种认识或思维属于规律性的认识还是非规律性的认识。”[1]简言之,凡是正确的认识,都是真理。笔者以为不然。

语言是约定俗成的。虽然人们在社会生活中使用一些语词的时候,含义可能并不完全一样,但是应该有基本的认同,否则语言就很难实现其作为人类交流媒介的功能了。词典中的解释应该作为讨论问题的基点。笔者无从查考汉语中“真理”一词的确切起源,但是根据《辞源》上的解释,“真理”一词最初应是佛教术语,“指宗教教义,即所谓最纯真的道理”;后来才“泛指正确的道理。”[2]《汉语大词典》也首先把“真理”解释为“最纯真的道理”;然后才解释其作为哲学名词的含义是“指客观事物及其规律在人们意识中的正确反映”,并引用了艾思奇在《辩证唯物主义 历史唯物主义》第九章中的一句话——“人们的认识,符合于客观规律的就是真理。”[3]《辞海》中对“真理”的解释是:“客观事物及其规律在人们意识中的正确反映。人们通过实践而发现真理,又通过实践而证实真理和发展真理。”[4]简言之,真理一词的本意就是纯真或真正的道理,也可以说是正确的道理。

由此可见,真理首先是一种道理。如果人们对客观事物的认识不属于“道理”的范畴,那么,即使是正确的,也不属于真理。在此,我们又面临了另外一个必须明确的概念——道理。按照《汉语大词典》中的解释,道理就是“事理,事物的规律。”[5]由于人们关于“事理或事物规律”的认识往往表现为某种理论,所以真理也可以解释为正确的理论。

刘教授在其文章中讲述了一个他亲自经办的伤害案例。在该案中,他亲自调查取证,查明被害人刘某在案件发生以后“用右手持烟、拿杯、抽烟、喝茶”,以及“将自己的28型自行车用右手从家中小房搬出”等事实,并进而证明指控被告人王某的伤害罪行不能成立。最后,法院判定被告人无罪。[6]我非常赞成刘教授的调查方法,也完全相信刘教授在该案中对上述事实的认识是正确的,因而也相信法院的判决是正确的。但是,我们能因此就宣布刘教授关于刘某抽烟、喝茶、搬车等动作的认识是真理吗?我们能因此就宣称法院就该案做出的判决是真理吗?

笔者并不想否认这些认识具有正确性,我只是觉得把这一类正确认识都称为真理,既不恰当,也无必要,因为这些认识并没有反映事物的规律,算不上“真正的道理”。其实,刘教授在其文章中也同意我这种观点,认为没有必要把这些都称为真理,尽管其表述给人一种“犹抱琵琶半遮面”的感觉。他说,“恩格斯首先肯定人们对于简单事物的正确认识,如‘巴黎在法国’是属于真理范畴,只不过认为对于这种反映简单事物的真理性认识,用真理或‘永恒真理’这样的大字眼来表述是‘不聪明的’,是对人们在通常意义上称之为真理的正确认识的一种‘庸俗化’。因为在通常意义上人们称之为真理的认识,不仅应当是正确认识,而且应当是对人们具有某种神圣意义的、有普遍性的重大指导意义的认识,而且这些被称之为真理的认识多半属于‘何文’所讲的‘理论性的’、‘规律性’的认识。”[7]

然而,刘教授在这个问题上的论述似有些自相矛盾。他说:“一个正确的认识可以不叫它是‘真理’,但是它本身却是‘真理’,起码是属于真理范畴。同理,在司法证明中所追求的当然并不是具有普遍指导意义的案件发生的规律,而是发生案件的客观真实,我们可以而且应当不将它称之为通常意义上的‘真理’,而应称之为通常意义上的‘真实’。但是只要它属于真实,即属于正确认识,它就属于真理,或者说,属于真理范畴。”[8]不叫真理,却是真理;不是通常意义上的真理,但是就属于真理。刘教授这种说法很有哲学的思辨色彩,但是似乎终未讲明它究竟是不是真理。诚然,如果刘教授的意思是说,尽管人们通常都只把具有普遍指导意义的规律性的正确认识称为“真理”,但是他就愿意把所有

〔1〕 刘金友:《实践是检验司法证明真理性的唯一标准——与何家弘教授商榷》,《法学研究》2003年第4期。

〔2〕 参见《辞源》(合订本),商务印书馆1988年版,第1198页。

〔3〕 参见罗竹风主编:《汉语大词典》第2卷,汉语大词典出版社1988年版,第148页。

〔4〕 《辞海》(修订本·语词分册),上海辞书出版社1979年版,第117页。

〔5〕 前引〔3〕,《汉语大词典》第10卷,第1076页。

〔6〕〔7〕〔8〕 前引〔1〕,刘金友文。

的正确认识都叫做“真理”,那么我也就无话可说了,因为这种纯属个人使用语词之习惯的问题,争论起来并没有什么实际意义。

王敏远教授在其文章中也表述了与我相近的观点:“我们关于案件事实的认识,只是某种事实是否发生以及该事实是如何发生的认识,而这种特定的认识所对应的只是特定的(历史)事实,与真理这种普遍的认识对应于众多的事实完全不同。对真理我们固然可以实践予以检验,并且可以反复检验,但对特定的(历史)事实的认识,我们是无法用实践予以检验的。因此,人们关于案件事实的认识,与可以被实践检验的真理,完全是两回事,对这种认识,绝不是‘对简单的事物’应不应该用真理这样的‘大字眼’的问题,也不是用了真理这样的‘大字眼’是否聪明的问题,而是绝对不能用真理这样的‘大字眼’。”[9] 王教授这段话并不是针对刘教授讲的,但是却正面回应了刘教授的观点。

在此还有一个问题需要澄清。刘教授在其文章中对我在真理的定义中使用“意识”一词提出质疑。他说:“‘何文’认为:真理‘是客观事实’[10] 及其规律在人的意识中的正确反映’,我认为这一理解基本上是正确的。但是确切来说应当用‘认识’或‘思维’来取代其中的‘意识’二字。”[11] 读者可以看出,上述定义并非是我生造的,其实是我引用了词典中对真理一词的解释。而我以为,上述词典在真理的定义中使用“意识”一词是比较准确的,因为意识是与物质相对而言的,是与客观事物相对而言的。诚然,认识是人的意识活动的一部分,而且真理在人的意识中的表现形式应该是认识,不是情绪和情感等,但是在上述语境中用“认识”来代替“意识”并不合适。人的认识就是客观事物在人的意识中的反映。如果说真理是客观事物及其规律在人的认识中的反映,那就等于是说,“正确的认识”是客观事物及其规律在人的“认识”中的正确反映。从语言逻辑上讲,这种表述显然不够严谨。至于用“思维”来代替“意识”,从语言逻辑上讲当然是可以的,因为二者在一定语境下是可以互换的,但是“思维”一词在此仍不如“意识”一词恰当。由此可见,在真理的定义中使用“意识”一词并无不妥。不过,这不是本文要讨论的实质性问题。

综上所述,真理是人们对客观事物的正确认识,但是并非所有正确认识都可以称为真理,只有那些反映事物之客观规律的正确认识才是真理,只有那些称得起“真正的道理”或“正确的理论”的认识才是真理。司法证明结果或法院的判决可以是对客观事物的正确认识,但是不属于真理的范畴。另外,司法证明并非纯粹属于认识论领域的问题,还要受社会价值观念等因素的影响。为了追求一定的价值目标,法律有时甚至会放弃对客观真实或正确认识的追求,如限制被告人口供的证明力和法律上的拟制。不过,这已经超出了本文讨论的主题。

二、实践不是检验司法证明结论或法院判决的标准

虽然司法证明结论或法院判决不属于真理的范畴,但是,任何认识都有正确与否的问题,也都要面对如何检验和检验标准的问题。那么,实践可以作为检验司法证明结论或法院判决的标准吗?在回答这个问题之前,我们有必要先考察一下人类评断认识正确与否之标准的历史沿革。

(一)从权威到理性:认识评断标准的变迁

人类在很长的历史时期内,都把某种权威或权威的话语作为评断认识正确与否的标准。这既符合当时社会生活的需要,也符合人类认识发展的规律。对于人类早期的评断认识正确与否的标准来说,权威性比合理性或科学性更为重要。没有权威性,这个标准就不能被人们普遍接受。而不能被人们普遍接受的标准就无法发挥标准的功能。当人类还无法通过客观的科学的途径确立认识评断标准

〔9〕 王敏远:《一个谬误、两句废话、三种学说》,载王敏远编:《公法》第四卷,法律出版社 2003 年版,第 208 页。

〔10〕 在我的原文中,“事实”本为“事物”,估计是刘文排版之误。

〔11〕 前引〔1〕,刘金友文。

的时候,树立权威并遵从权威就是评断认识的自然路径。当然,这也是人类幼稚或不成熟的表现。犹如孩子们在证明自己观点正确的时候往往会借助于大人的权威一样——因为这是我爸说的,所以就是正确的;因为这是老师说的,所以就是正确的。

人类最初在评断认识正确与否时借助的权威往往都带有神的色彩,而这显然是与早期人类对神的崇拜和信仰一脉相通的。把神的权威作为评断认识正确与否的标准,可以通过神的示意或"显灵",也可以通过前人流传下来的神的"语录"。当然,神的"语录"实际上也是人创造出来的。在很多国家的历史上,统治者往往会假借神的力量来维护自己的权威。中世纪欧洲国家的专制君主就高喊"君权神授"的口号。中国古代也流行皇帝乃"天子"之说。另外,神的权威往往与宗教有密切关系。各种宗教的教义都代表着上帝或神的旨意,当然也就是检验其他认识是否正确的标准。在封建社会的欧洲,教会法是重要的法律渊源,而《圣经》具有最高的法律效力。教会法庭在审判中以《圣经》为裁判标准的作法屡见不鲜。另外,在很多国家历史上都曾经流行过的"神明裁判"也是这种权威标准的体现。

随着人类认识能力的提高,虽然宗教信仰仍然存在于社会之中,但是神作为认识标准的权威性逐渐受到了科学的挑战。不过,在神的权威日益衰落的同时,人类遵从权威的习惯又创造出另外一种权威,即人的权威。在 15 - 16 世纪的欧洲,尊崇先贤或哲人的权威是流行的思维模式。人们要证明自己的观点正确,往往都会引经据典,用某个贤人或先哲的话语来证明其观点的正确性。换言之,检验认识正确与否的标准从神的"语录"转化为权威性人物的"语录"。这种思维模式也影响着当时的法学研究和司法实践。例如,在罗马法学的复兴运动中,意大利的注释法学派和评论法学派的流行观点都在不同程度上体现了对权威的崇拜和追随。另外,当时在一些欧洲大陆国家流行的法定证据制度其实也在一定程度上是这种思潮的产物。法定证据制度可以提升判决的权威性,有利于统一司法证明活动,尽管其可能导致个案中证据认定的偏差甚至判决的错误。在当时人的观念中,权威的判决比正确的判决更为重要,因此,法定证据制度反映了当时人们对权威的崇拜。

随着科学技术的进步,随着认识能力的提高,人类社会中评断认识的标准发生了重大的变迁。这种变迁表现为从遵从权威的标准转向崇尚理性的标准,从愚昧标准转向科学标准,从主观标准转向客观标准。16 世纪开始在法兰西王国兴起的人文主义法学派试图用人权否定神权,用理性反对蒙昧,并开始向封建专制的权威挑战。与此同时,德国的宗教改革运动也在一定程度上解放了人们的思想。而在 17 世纪席卷欧洲的文艺复兴运动和启蒙运动,进一步在人们的思想观念上改变了尊崇权威的习惯。这一切都推动人们认真思考认识标准的问题,开始寻求科学的合理的认识检验标准。19 世纪在欧洲兴起的以马克思主义为代表的辩证唯物主义认识论,为人类确立了科学的认识标准,即客观标准。这种标准是以理性和科学为基础的,是与"权威标准"有本质区别的。按照"权威标准",一种观点的正确性并不取决于其内容的合理性或科学性,而取决于其来源的权威性。归根结底,这是一种主观的评断标准。但是,按照客观标准,人的认识正确与否,关键要看其是否符合客观实际情况。而在人类认识最高层次的真理问题上,检验正确与否的标准则应该是也只能是人类的社会实践。实践是检验真理的唯一标准,这一论断凝聚了辩证唯物主义认识论的基本内涵。

中国实行改革开放 20 多年来的社会发展,使人们深切地认识到"实践标准"的伟大意义。但是,即使在今天,权威人士的话语作为评断认识正确与否的标准依然在一定程度上影响着我们的生活。也许,这是一种根本就无法改变的社会现象。人的身份和地位不同,其语言的分量和作用也就不同。即使在崇尚自由和鼓励创造的学术研究中,人们也无法彻底摆脱权威的影响,甚至会情不自禁地以权威的话语作为标准。例如,刘教授在其文章中为了证明自己观点的正确性,也不由自主地援引了许多伟人的论述,从马克思和恩格斯到列宁和毛泽东,似乎因为这些伟人都如此说过了,所以其观点就是正确的,就是真理。这确实是一个令人困惑的问题。一方面,我们不能因为某些结论是恩格斯或者列宁说的,就肯定其一定是真理,否则,人类的认识就不能发展了。另一方面,我们在学术研究中往往也要引经据典,以保证言之有据。每个人都不可能直接从客观世界或社会生活中获得所有知识,必须从

前人和旁人那里去学习和借鉴。因此,在进行学术研究时,认真考证是必要的;在撰写学术论文时,旁征博引也是必要的。但是笔者以为,客观的引证只是表明话语或论据的出处,并不能以前人或他人的话语作为评断认识正确与否的标准。

(二)从碎片到镜子:实践检验标准的泛化

“实践”一词的本意是实行、履行,即按照一定的要求、理论或道理去做事,如实践诺言、躬行实践;引申为人类能动地改造自然和社会的活动,如社会实践、生产实践等。[12] 按照辩证唯物主义的观点,实践是人类认识的基础,是人类获取知识的源泉。这里所说的实践,既包括自己个人的直接实践,也包括前人或他人的间接实践。我们说实践是检验真理的标准,就是说,任何理论或道理都只有经过实际履行的检验才能确定其是否为真理。因此,作为检验真理之标准的实践,并非泛指人类的一切活动,而是指按照一定的理论或道理去行事,以检验其是否正确、是否具有指导意义。

正如王敏远教授所指出的,“当我们说‘实践是检验真理的唯一标准’时,一方面,从实践的含义来说,是指通过(为了一定的认识目的、确定相应的认识范围)对特定的认识对象所进行的观察,或通过所设计并具体操作(操纵)相关的实验以认识特定的事物及其变化的过程、变化的状况、变化的结果,以此来检验人们关于该事物的某种认识正确与否;另一方面,从真理的性质而论,则是从认识的过程这个角度界定‘真理’(性的认识)的。”[13]

在此,我怀着复杂的心情引用王敏远教授的一段话:“首先需要说明的是,‘认识符合事实’这种说法,与‘实践是检验真理的唯一标准’,是完全不同的两回事。两者的差异不仅仅因为事实根本不同于实践,即事实是事物的一种状态,而实践则是人的一种主动性的活动;而且由于,‘认识符合事实’中的事实,只是指当下的事实;而‘实践是检验真理的唯一标准’中的实践,则不仅指现实的实践,而且包括过去及将来的实践。”[14]

我同意王教授‘首先需要说明’的内容,即“认识符合事实”并不能等同于“实践是检验真理的标准”。但是,对于“‘认识符合事实’中的事实只是指当下的事实”的说法,我却不敢苟同。实际上,这是王教授在其文章中的主要观点之一。他在文章第二部分的开头就明确指出:“‘认识符合事实’、‘事实胜于雄辩’,虽是人们在日常生活中常用的话,但在关于案件事实和证据的讨论中,这往往是两句无意义的废话。”[15] 王教授在引用了我在《法学研究》2001 年第 6 期上发表的“论司法证明的目的和标准”一文中关于“司法证明结论无法用实践检验”的一段话之后又评论道:“这段说明虽然存在着论述不够精细的问题,如未能分辨‘认识符合事实’与‘实践是检验真理的唯一标准’这两种说法的含义及其差异,但仍属透彻之论,足以说清所谓‘认识符合事实’,在我们讨论关于案件事实的认识时,根本就是一句毫无意义的废话。”[16] 在此,王教授对我那段文字的含义可能有一点误解。

我的基本观点是,人们无法用实践去检验司法人员对案件事实的认识正确与否,但是,我并没有说‘认识符合事实’在司法证明活动中是一句“毫无意义的废话”。我以为,人们对于过去的事实、现在的事实、将来的事实的认识,都有一个是否符合或者是否正确的问题。诚然,审查关于过去事实的认识正确与否的方法和难度与审查现在事实有所不同,但是,如何审查以及审查的难度是另外一个层面的问题。我们不能因为对于过去事实的认识难以审查,就从根本上否定该认识存在着是否符合事实的问题。否则,人们对于过去事实的认识就无正误可言了。

王教授的那篇文章在理论的深度和广度两个方面都令我叹为观止。虽然我细读了两遍,但是坦率地说,我并没能完全把握其文中的思想。不过,分析一下他在文章中关于“案件事实”的颇有哲学韵

〔12〕 前引〔3〕书,第 3 卷,第 1620 页;前引〔4〕书,第 1071 页以下。

〔13〕 前引〔9〕,王敏远文,第 206 页。

〔14〕 同上文,第 204 页。

〔15〕 同上文,第 189 页。

〔16〕 同上文,第 206 页。

味的论述,对于上述问题的研讨还是很有裨益的。王教授主张在讨论“案件事实”时应该超越“本体论意义上的客观存在”,要从“认识论”的角度进行评价,而且强调“作为历史的案件事实与当下正在发生的事实的含义是大不相同的”。对此我没有异议。不过,他在介绍一种哲学观点(看来他是赞同这种观点的)时关于事实的阐述似有偏颇。他说:“事实并不是指未被认识的‘客观存在’的事实,而是被主体知觉到的经验的事实……可见,事实是人对呈现于感官之前的事物或其情况的一种判断,是关于事物(及其情况)的一种经验知识亦即是关于客观事物的某种判断的内容,而不是客观事物本身。”[17]

笔者以为,当我们使用“事实”这个概念的时候,其基本含义应该是客观存在的事物,而不是人们关于该事物的判断。在这个问题上,我们不能把事实与对事实的认识或知觉混为一谈。如果把“事实”解释为人们关于事物的经验知识或判断,那么“认识符合事实”当然就成为了“毫无意义的废话”。但是,这种解释显然不符合辩证唯物主义的基本原理,也不符合人们使用“事实”的语言习惯。案件事实应该是客观存在的,司法人员对案件事实的认识因此也有一个是否符合事实的问题。当然,如何评断司法人员的认识是否符合案件事实,那是我们在下面还要讨论的问题。

笔者认为,司法证明中对发生在过去的案件事实的认识都属于逆向思维的判断,对于这种判断性认识,人们无法通过实践去检验其正确与否。刘教授不同意我的这种观点,认为人类对“历史事件”的认识也是可以通过社会实践来检验的。他说:“历史是一面‘镜子’,‘镜子’在历史上虽早已破碎,人们迄今还无法还原这面‘镜子’,但‘镜子’破了,其‘碎片’尚在。我们后人是可以搜集这些历史‘镜子’的‘碎片’,对这面‘镜子’的面貌做出推断结论的,而这些结论的正确与否归根结底也要靠后人通过社会实践去进一步搜集这些‘镜子’的‘碎片’来加以检验。”[18] 笔者也很喜欢“镜子”的比喻。但是我以为,把“历史事件”比喻为“镜子”,把证明“历史事件”的材料比喻为“镜子的碎片”,其实并不合适。“历史事件”已然过去,不复存在了,那些能够证明“历史事件”的材料——无论是文字材料还是实物材料——并不是“历史事件”的组成部分,而是以各种方式记录着与“历史事件”有关之信息的证据。因此,我更喜欢把“历史事件”比喻为“镜中之花”,而记录着历史事件之信息的材料才是“镜子”,当然也可以说是“镜子的碎片”。我们看不到真实的“花”——无论是整朵的“花”还是破碎的“花瓣”,而只能通过“镜子”去看“花”。由于“镜子”的质量和功能有所不同,我们看到的“花”的影像往往是模糊的,甚至是扭曲的。哈哈镜也是一种镜子。

从时间的角度来看,案件事实也是“历史事件”。因此,对于司法人员来说,发生在过去的案件事实就相当于“花”,而案件中的各种证据则相当于一块块“镜片”。诚然,这些“镜子的碎片”是需要通过人的活动去发现和收集的,而且通过这些“镜片”去认识“花”的任务也是要由人来完成的,但是这种人的活动是在形成对案件事实的认识,或者按照刘教授的说法,是在“做出推断结论”,并不是在用实践对认识进行检验。即使是后人又搜集到新的“镜子碎片”,从而修正甚至推翻了原来的“推断结论”,也仍然是在通过“镜片”去认识“花”,并不是在用实践对原来的认识进行检验。这种情况,在司法证明活动中是屡见不鲜的。例如,2003 年曾经在中国社会中引起广泛关注的沈阳刘涌案件中,一审法院的判决是死刑立即执行;二审法院的判决是死刑缓期二年执行;最高法院的再审判决又是死刑立即执行。在该案中,三级法院对被告人刘涌在那起伤害致死案中有无指使行为以及警察在审讯中有无刑讯逼供等事实的认识并不完全一致,或者说,三级法院的审判人员通过“镜片”所看到的“花”并不完全一样。在此案中,我们能说后来的判决是在用实践对前面的判决进行检验吗?答案当然是否定的。那么,假如判决生效之后又发现了新的证据,证明原来的判决是错误的,这是否就是用实践对原来的判决进行了检验呢?

刘教授在其文章中举了一个案例,即 2000 年 12 月 22 日《法制日报》上报道的“惊世冤案”。在该

---

〔17〕 前引〔9〕,王敏远文,第 175 页,脚注 1。

〔18〕 前引〔1〕,刘金友文。

案中,妻子被杀,丈夫被判死缓;但是 14 年后,侦查人员在调查另外一起案件的时候,发现该案嫌疑人才是杀死前案女子的真凶。于是,司法机关宣布那位丈夫无罪,纠正了一起冤案。刘教授认为,这就是实践对司法判决结论的检验。笔者以为不然。司法人员通过某种途径发现了新的证据,推翻了过去对案件事实的认识,这仍然属于通过"镜片"去认识"花"的推断,并不等于用实践去检验前面的判决。作为检验认识正确与否之标准的实践应该是一种带有明确目的性的活动,而这里的目的就是要验证某个理论是否正确。在上述案例中,侦查人员在审理另外一起案件中"意外"地发现了新的证据,并非有目的地针对原来的判决进行实践,因此谈不上是用实践进行检验。

其实,刘教授自己也承认这一点。他在其文章中说道,"实践作为人们在一定思想支配之下的物质性的活动,只有它才能把人们的主观见之于客观,只有通过它才能鉴别这种主观与客观是否符合,是否具有真理性。'如果我们达到了我们的目的,发现事物符合我们关于该事物的观念,并产生我们所预期的效果,这就肯定地证明,到此为止,我们对事物及其特性的知觉符合存在于我们之外的现实。'对于作为'顺向思维'的指导实践的理论,我们可以通过其实践的效果性,检验其是否具有真理性,即用该理论的实践效果性的'果',证明该理论的真理性的'因'。"[19] 由此可见,作为检验认识正确与否之标准的实践应该具有目的性和预期的效果,并非泛指人的一切活动。

另外,刘教授还说:"尽管我们强调由实践标准的确定性所决定,实践是检验司法证明真理性的唯一标准,但并不是主张一切诉讼案件事实的认定,都必须事先以实践标准来检验,而且经检验均需达到客观真实的程度,这是由实践标准的不确定性决定的。因为这样做,诚如'何文'所主张的,这是既不可能的,也是不必要的。我们主张,实践标准对于司法证明,主要不属于事先操作标准,而主要是属于事后检验标准。认定案情虽然往往要依赖实践检验,但并不是都以实践检验为前提条件,因为认定案情主要靠'内心确信',尤其是法院判决更是如此。"[20] 在此,刘教授的观点又让我感到了困惑。既然说实践是检验司法证明的标准,而且是唯一标准,那就应该用这个标准去检验所有司法证明的结论。为什么又说并非所有司法证明都要以实践标准来检验呢?为什么又同意说这样做既是不可能的,也是不必要的呢?说它是标准,却又不用或者不能用它去检验,这样的标准还有什么意义呢?

刘教授在其文章中试图通过明代王妃木乃伊的头像复原问题,说明逆向认识结论也可以通过实践进行检验。他在介绍了中国刑警学院的一位教授开发出来的头像复原系统之后说,"让这位教授根据现在一具老年人的腐烂的尸体,利用该系统复原其不同年龄的头像,然后再将该老人生前相应年龄的照片对照检验,该系统的可靠性问题就会得到检验。"[21] 笔者同意这属于实践检验的范畴,但问题是这里通过实践检验的是什么?是逆向认识的结论吗?否。这里检验的是该系统的科学原理或依据。该系统的科学原理或依据属于规律性的认识,当然是可以通过实践检验的。实际上,在司法活动中运用证据证明案件事实的时候,人们经常要依据一些科学原理或客观规律。对于这些原理和规律,人们是可以通过实践来检验的,但是这并不等于用实践去检验具体案件中对事实的认定结论。举一个简单的例子。如果我们说"张三每天早上都是 7 点钟起床",这属于规律性的认识,是可以通过实践去检验的,因为我们可以实际考察他是否每天 7 点钟起床。但是,如果我们说"张三昨天早上是 7 点钟起的床",这就属于逆向的判断,而对这个判断是不能通过实践去检验的。诚然,我们可以根据上面的规律推断出"张三昨天早上是 7 点钟起的床",但是这并不等于用实践对该认识进行了检验。

刘教授在其文章中列举了司法证明实践检验的方法,包括综合比较分析法、逻辑证明法和实践验证法。他认为,推断验证法、现场试验法、辨认法、旁证核实法、鉴定法、对质法、质证法、勘验检查法、原地核实法等实践验证法"无疑都是实践检验的直接方法";至于综合分析比较法,"其实是对实践中掌握的全案证据结合其与案件事实结论的证明关系进行综合分析比较,以便核对证据与证据之间、证据与案件事实结论之间有无矛盾,是否协调一致。其实发现矛盾、排除矛盾,就是实践验证的一个重

〔19〕〔20〕〔21〕 前引〔1〕,刘金友文。

要环节”;至于逻辑证明法,“我们检查司法证明是否违反逻辑规则(逻辑的式),本质上就是以实践检验其证明结论是否正确,是否达到客观真实的过程”。[22]

司法人员在审查证据和认定案件事实的时候需要使用这些方法,笔者对此没有异议。但问题是这些方法是否属于实践检验?通过推断和旁证进行验证是实践检验吗?通过对质和质证进行验证是实践检验吗?通过综合分析和比较认定证据和事实是实践检验吗?根据逻辑规则进行证明是实践检验吗?刘教授认为:“这些方法都是建立在实践的基础之上的,因而这些方法既是审查判断证据的方法,同时在本质上也是实践对司法证明验证的方法。”[23]在刘教授的眼中,只要是产生于实践的方法,甚至只要是和实践有关联的东西,就属于实践检验。按照这个逻辑,在司法活动中运用的所有方法就都是实践检验了。逻辑规则是实践的产物,数学、化学、物理学、生物学的原理和定理也是实践的产物,法学、医学、心理学、经济学的原理和原则也是实践的产物,那么,人们在司法活动中运用各种自然科学和社会科学的理论检验证明结论是否正确,也都是用实践进行检验了。这样一来,实践标准的适用范围似乎是扩大了,但是却降低了该标准的地位,而且隐伏着架空乃至否定实践检验真理标准的危险。

我相信刘教授的本意绝不是要架空实践标准。也许,刘教授太熟悉甚至太偏爱这个标准了,因此便自然而然地把它引用到自己的专业研究领域之中。另外,这里大概还有一个思维习惯的问题。多年来,我们习惯于把哲学理论泛化到一切学科领域,甚至把政治性理论泛化到社会生活的犄角旮旯。其实,司法活动中对案件事实的认定就是个判断性认识问题,没有必要把它抬到真理的高度,也没有必要套用实践是检验真理的标准。

三、建构司法证明的标准不是乌托邦

与司法证明有关的标准包括两层含义:其一是司法证明的标准;其二是检验司法证明结论是否正确的标准。在上文中,我主要讨论了第二个标准问题。下面,我将把话题转向第一个标准,即司法证明的标准本身,而这也是对司法活动来说更有实际意义的标准。在这个问题上,刘教授主张司法证明要坚持“内心确信”标准与“客观真实”标准相统一。“内心确信”应该属于“主观真实”的范畴,如何将其与“客观真实”统一起来,恐怕不是一件容易的事情。张卫平教授和王敏远教授对证明标准进行了彻底的否定。前者认为,要建构一种抽象的、又依赖于法官主观认识的证明标准其实不过是一种“乌托邦”式的空想。后者则声称,具有可操作性的证明标准并不存在,“法律真实说”与“客观真实说”根本不可能为这种不存在的证明标准提供正当性的基础。

(一)司法证明标准具有不同的层次

在讨论司法证明的标准问题时,我们必须首先明确标准的概念。张教授在其文章中指出:“所谓标准,必须具有统一性、外在性、可识别性。要求标准具有可识别性,就要求作为标准的尺度必须是具体的、明确的。”[24]他又说,“作为证明的标准只能是能够具体衡量个案证明度的准则。如果我们只是在抽象意义上谈标准就丧失了作为个案适用的意义,抽象意义上的标准不过是一种指导性和导向性的路标,如同强调在审理案件中要实事求是、公平诚信地认定案件事实一样,仅仅是一种道德的、自律性要求。”[25]他还指出:“将‘高度盖然性’作为一种‘度量’尺度,无论如何都只能是一种抽象的概念,而无法作为一种具体的尺度。而如果标准不是具体的,也就无法使该度量规范具有可操作性。”[26]王敏远教授则指出:“所谓具有可操作性的证明标准,应是一个明确的概念。其内涵应包括两个方面:

[22][23] 前引[1],刘金友文。

[24] 张卫平:《证明标准建构的乌托邦》,《法学研究》2003年第4期。

[25][26] 前引[24],张卫平文。

一是证明标准作为衡量关于指控的证明是否符合要求的准则,对指控的主体、判断指控的主体等相关主体而言,应是外在的、客观的、因为可量度而具有确定性的准则。据此,任何只是对认识主体的主观认识状况、相信程度所作的规定,都不是证明标准。”[27] 他在下文又明确说道:“根据上述对证明标准所作的界定,显然,现代的刑事诉讼法中并不存在具有可操作性的证明标准。‘犯罪事实清楚,证据确实充分’、‘超越合理怀疑’以及‘内心确信’等等,只是对特定主体的主观相信程度所作的要求,因而不是证明标准。因为这些‘证明要求’根本不能作为外在的、确定的衡量准则,并不具备因为可量度而具有的确定性等基本特点,因而不具有可操作性。”[28] 总之,按照张、王两位教授的观点,不具体的标准,不具有可操作性的标准,就不是标准。

那么,我们究竟应该如何理解“标准”一词的含义呢?按照《汉语大词典》的解释:标准就是“衡量事物的依据或准则”。[29] 我们说“实践是检验真理的标准”,就是把实践作为衡量一种理论或道理是否为真理的依据或准则。作为标准而言,“实践”当然也是一个抽象的概念,不是具体的尺度,但是人们并不因此而否定其作为标准的资格。顺便说一句,张教授把抽象意义上的标准等同于“实事求是”和“公平诚信”的说法也值得商榷。“实事求是”和“公平诚信”是司法活动的原则,不是标准,而“高度盖然性”等虽然抽象,却属于司法证明的标准。诚然,原则和标准都包含着一定要求,都对活动具有指导意义,但是二者不能混为一谈。

其实,标准是可以有不同层次的,标准的抽象和具体也是相对而言的,或者说,从抽象到具体之间可以划分许多不同的等级。例如,选拔人才的标准可以很抽象地规定为“德才兼备”;也可以比较具体地规定为,“德”是指忠于祖国、忠于人民、勤勤恳恳、老老实实,“才”是指熟悉相关业务,具有较强的工作能力或具有组织领导才能等;还可以更为具体地规定为,中共党员、学历在本科以上、身高 1.70 米以上、年龄 35 岁以下、从事本职工作 5 年以上等。“忠于祖国”等标准对于“德才兼备”来说是比较具体的标准,但是对于“中共党员”等标准来说又属于抽象的标准了。在张、王教授的眼中,“忠于祖国”之类的标准显然还不够具体,因为它们仍然不具有张教授所说的那种“可识别性”或王教授所说的那种“可操作性”,仍然需要运用者根据个案的具体情况进行主观判断。于是,只有“中共党员”和“本科以上学历”之类的标准才能算标准,而“德才兼备”和“忠于祖国”等标准就都不能归入“标准”的范畴了。笔者对此不敢苟同。语言是约定俗成的。人们在使用“标准”这个语词的时候,绝不会把“德才兼备”和“忠于祖国”之类的标准排斥在外。其实,张、王教授在其文章中也提出了一个界定标准的“标准”,即标准必须是具体的、明确的,必须具有可操作性。但是,什么是具体的、明确的?怎样才算具有可操作性?人们对这些问题的回答也离不开个人的主观判断。这样一来,张、王教授自己提出的界定标准的“标准”也就算不得标准了。

所谓司法证明的标准,是指司法证明必须达到的程度和水平。它是衡量司法证明结果正确与否的依据和准则。司法证明的标准也可以有不同的层次:(1) 客观真实与法律真实所强调的是证明标准的性质,可以视为第一层次或最抽象的标准;(2) 证据确实充分、排除合理怀疑、高度盖然性、优势证据等是关于证明标准的不同表述,属于第二层次的证明标准;(3) 具有张、王教授所说之具体性、明确性或可操作性的标准属于第三层次的标准。对于这种标准,我将在后面专门讨论。

我们首先应该肯定,第一层次和第二层次的证明标准也是标准,而且具有存在的必要性。其实,张教授在文章中也没能彻底否定上述证明标准,只不过他有时将这种标准加上了引号,如其文章第二部分的标题就是“民事诉讼中的所谓‘证明标准’”。在该部分中,张教授介绍了各国法律或法学界关于证明标准的主要观点,如客观真实说、盖然性说、排除合理怀疑的证明标准、证据优势标准、高度盖

[27] 前引[9],王敏远文,第 229 页。

[28] 同上书,第 230 页。

[29] 前引[5],罗竹风主编:《汉语大词典》第 4 卷,第 1266 页。

然性标准等。由于这些标准都是抽象的或比较抽象的,所以显然都不符合张教授提出的标准的“标准”。然而,倘若这些都不属于司法证明的标准,那么,不仅各国学者关于司法证明标准的论述都没有了意义,张教授自己在文章第二部分的论述也就显得有些无的放矢了。

王教授在其文章中关于“客观真实”与“法律真实”的论述,也一再表明是“就证明标准而言”的。他在文章的最后部分提出的“科学的刑事证明理论”中,也不止一次地从正面对“证明标准”问题进行了阐述,并明确指出“证明标准的作用毋庸置疑”。当然,他有时也将这种标准加上了引号,或者称之为“证明要求”。例如,他在谈到1996年刑事诉讼法关于法院审查起诉的修改时指出:“这样修改,虽然解决了法院和检察院之间因在案件事实是否清楚、证据是否确实充分问题上意见分歧而产生的矛盾,但也昭示了所谓‘案件事实清楚、证据确实充分’,并不是具有确定意义的标准,而不过是一个类似于‘超越合理怀疑’及‘内心确信’的‘标准’,只是一种对特定的认识主体的关于相信程度的要求。”[30] 由此可见,王教授在行文中也间接承认了第一、二层次上的证明标准。

张教授在文章中还对证明标准的说法提出了质疑。他在谈到我国诉讼法中规定的“证据确实充分”的标准时指出,“其实这与其说是证明标准,还不如说是法院认定事实、作出裁判的标准。这种认识并没有从当事人证明的角度去考虑,而是从法院认定事实的角度去考虑,如果要说这是关于证明标准的界定,也不过是一种迂回和间接的界定。”[31] 张教授在此并没有否定“证据确实充分”是个标准,只是认为将其称为法院的标准更为准确,并主张应该从当事人证明的角度去考虑证明标准问题。张教授的观点不无道理。过去,受职权主义诉讼模式的影响,我们习惯于把证明视为司法人员的职能,法律规定和证据理论也不可避免地带有职权主义的色彩。现在,我国的诉讼制度在向当事人主义的抗辩式诉讼转化,而在这种诉讼制度下,证明主要是当事人的责任,因此,强调从当事人的角度研究证明标准,确有一定道理。不过,笔者以为,对案件事实的认定最终是要由法官完成的,当事人的证明最终也要转化为法官的认定,因此,法官认定事实的标准与当事人的证明标准是相通的。从这个意义上讲,把法官认定证据的标准和认定案件事实的标准称为证明标准,亦无不可。

(二)司法证明标准体系的建构

如上所述,司法证明的标准可以分为三个层次。如何建构这三个层次的证明标准,是当前我国证据制度改革的重要任务之一。笔者认为,第一层次的证明标准是定性问题,建构的任务并不复杂,主要是解决客观真实标准与法律真实标准之争。近年来,我国的学术界越来越倾向于法律真实的标准,而且这种观点已经在一定程度上得到了司法界的认同。例如,在最高人民法院近年颁布的《关于民事诉讼证据的若干规定》和《关于行政诉讼证据若干问题的规定》中,均规定有“人民法院应当以证据能够证明的案件事实作为依据依法作出裁判”[32] 的内容。这说明我国民事诉讼和行政诉讼规则已经吸纳了“法律真实”的思想。

目前我国法律关于第二层次证明标准的规定是“证据确实充分”。但是,近年来学界对这种“一元化证明标准”提出了批评,认为应当针对不同种类的诉讼活动规定不同的证明标准。例如,刑事诉讼的证明标准可以表述为“排除合理怀疑的证明”[33];民事诉讼和行政诉讼的证明标准可以表述为“优势证据的证明”。这也在最高人民法院颁布的《关于民事诉讼证据的若干规定》中有所体现。例如,其第73条规定:“双方当事人对同一事实分别举出相反的证据,但都没有足够的依据否定对方证据的,人民法院应当结合案件情况,判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力,并

〔30〕 前引〔9〕,王敏远文,第227页以下。

〔31〕 前引〔24〕,张卫平文。

〔32〕 参见《关于民事诉讼证据的若干规定》第405条与《关于行政诉讼证据问题的若干规定》第53条。

〔33〕 由于国内一些学者已经对英美国家的“排除合理怀疑”标准有所成见,所以我们也可以选择带有中国特色的表述方式,如“确信无疑”的证明标准。就语词所传达的信息而言,“确信无疑”可以理解为对世界两大法系刑事证明标准的概括与综合,因为其中既有“内心确信”的含义,也有“排除合理怀疑”的含义。

对证明力较大的证据予以确认。”这说明,“优势证据”的证明标准,或称为“盖然性占优势”的证明标准已经在我国的司法解释中得到了认可。[34]

第三层次的证明标准是张、王教授认为根本不可能建构或存在的。张教授说,“一种为我们所掌握、适用的,同时又是外在的、客观统一的、具体的证明尺度”是不存在的。他在介绍了英美法系国家的学者在事实认定中运用统计学和概率理论的努力之后指出:“诚然,以上概述并非对证明标准的具体方法的穷尽,但已经可以看出,人们对‘高度盖然性’标准使用的两个路径:一是细化,试图使盖然性这一抽象化标准能够具体化;二是客观化,试图使证明度能够摆脱证明判断者的主观意识。但笔者认为这些努力都只能归于失败,证明标准化本身就是一个不可能完成的任务,这种企望只能是一种空想。”[35]他在介绍了大陆法系国家的学者寻求对法官的“内心确信”进行制约的努力之后,又说道:“尽管人们在寻求确信的客观化方面作出了种种努力,但是这些努力同样是徒劳的。心证本身是判断者的主观活动,是无法加以外在化和具体化的。对于依靠主体认知形成的判断结果,我们无法寻求具体的、统一的外在标准。”[36]王教授在其文章中也有类似的观点。他说道:“另一类证明标准是真正意义上的证明标准,即我们可以据此作为区别不同证明的具有可操作性的证明标准……在神明裁判与法定证据消失之后,法律就不再可能对这类证明标准作出规定。从可操作性的证明标准来说,法律已经不再有自己的判断真实的标准了,而只能服从于科学或者常识的关于真实的判断标准。”[37]

诚然,再具体的证明标准也不可能完全取代法官认定案件事实的“心证”,换言之,法官对证据的认定工作不可能完全由计算机代替。但是,现代法治原则要求司法证明活动法制化、规范化,特别是在法官队伍的道德修养和专业水平参差不齐的情况下。张教授认为,“当一个素质低下的法官手持法槌时,再好的规则也无济于事”。[38]笔者以为不然。虽然好的规则不一定能提高法官的素质,但是可以约束法官的行为,可以提高法官的办案质量。法官的素质越低,就越需要好的规则。因此,建构统一规范的司法证明标准,在当前的中国具有特别重要的意义。尽管我们不可能把司法证明标准规定得像“1 加 1 等于 2”那么简单明确,但是制定具有可操作性的具体证明标准绝非“乌托邦”式的空想。

笔者认为,具体的证明标准或第三层次的证明标准包括两层内容:其一是单种证据的采信标准;其二是全案证据的采信标准。在具体案件中,无论是单个证据的采信还是全部证据的采信,都必须从两个方面对证据进行考查,即证据的真实可靠性和证据的证明力。尽管我们还不能就所有证据采信问题都制定出具体明确的标准,但是分别或部分地建构第三层次的证明标准不仅是可能的,而且是必要的。

司法证明中运用的证据有很多种类,如当事人陈述、证人证言、物证、书证等。对每一种证据如何进行审查评断,能否制定出具体的采信标准,这是我们首先要研究的问题。诚然,我们现在还难以制定出采信言词证据的具体标准,但是制定各种实物证据的具体采信标准却是完全可能的。过去,我们在这方面所做的努力是很不够的,其原因既有技术和能力层面的,也有观念和态度层面的。譬如在指纹证据的采信标准问题上,由于我们过去片面强调“具体问题具体分析”和“数量与质量并重”的原则,所以我们一直反对为指纹同一认定确定一个统一的细节特征符合数量的标准。但是,世界上很多国家对此都有明确的规定,如至少有 12 个细节特征相符合,才能做出指纹同一认定的结论。近年来,美国的一些执法机关和法庭科学专家正在联手研究并制定一套针对各种科学证据的采信标准,包括指纹、足迹、枪弹痕迹、笔迹、DNA 等。例如,美国司法文书检验科学工作组(The Scientific Working Group for Forensic Document Examination)包括了来自联邦调查局等联邦和州执法机关以及民间鉴定

〔34〕 李国光主编:《最高人民法院〈关于民事诉讼证据的若干规定〉的理解与适用》,中国法制出版社 2002 年版,第 462 页。

〔35〕〔36〕 前引〔24〕,张卫平文。

〔37〕 前引〔9〕,王敏远文,第 268 页。

〔38〕 前引〔24〕,张卫平文。

机构和法律职业的代表共 45 人。经过认真研究并广泛征求文书检验专家的意见,该工作组于 2002 年 3 月 9 日颁布了文书检验标准的草案。其目的就是要规范文书检验工作并为司法活动中采信这些专家证言提供统一、具体、明确的标准。外国在这方面积累的经验,值得我们认真学习和借鉴。

其实,我国目前已有一些类似的标准,如《人体重伤鉴定标准》和《人体轻伤鉴定标准》等。我国有关部门的专家也在着手制定各种物证的检验和鉴定标准,以及电子证据的采信标准。如果我们能够首先针对各种科学证据(实物证据及其相关的鉴定结论)制定出具体明确的采信标准,就可以促进证据审查和运用的标准化,也就可以促进司法证明的标准化。在某些案件中,科学证据对于证明或认定案件事实起着关键的作用,因此该证据的采信标准实际上发挥着案件证明标准的作用。例如,在一起杀人案件的现场上发现了一枚血手印,根据该手印在现场遗留的位置以及手印上血与被害人的血的 DNA 鉴定结论,可以肯定该手印就是杀人凶手遗留下来的,那么在发现犯罪嫌疑人之后,其指纹与现场手印是否同一的鉴定结论就是关键的证据。又如,在一起合同纠纷或债务纠纷中,有关文书的笔迹鉴定结论可能就是案件中证明或认定案件事实的关键证据。如果我们有了采信 DNA 证据、指纹证据和笔迹证据的具体标准,那么在这些案件中,证明标准的问题也就迎刃而解了。当然,为各种科学证据制定统一、具体、明确的采信标准是一项浩大且复杂的工作,需要众多专家学者的共同努力。

制定全案证据的采信标准,或者司法证明的统一标准,大概是人类历史上众多司法官员和证据学者梦寐以求的事情。张教授在其文章中对此也做了一些介绍,尽管其个人对这些努力持否定态度。其实,人类历史上也曾经出现过具体明确的司法证明标准。例如,在很多民族的历史上都曾经采用过的"神明裁判"就是一种具体明确的证明标准;15、16 世纪在法兰西等欧洲大陆国家实行的"法定证据制度"也属于具体明确的证明标准。诚然,这些证明标准缺乏科学性,但它们毕竟都确实存在过,并非"乌托邦"式的空想,而且它们从不同角度反映了人类社会对具体明确的司法证明标准的需要与追求。今天,我们当然不能重复"神明裁判"和"法定证据"的做法,但是运用信息理论、概率理论、信度理论〔39〕等现代科学理论和方法来研究证据的证明力,并在此基础上建构具体明确的司法证明标准——至少按照张教授的说法,建立"一个指导性的标准",应该是证据法学界同仁们共同努力的方向。

综上所述,司法证明标准是一个由不同层次上的标准构成的体系;建构司法证明的标准不仅局限在第三个层次上;即使在第三个层次上,建构证明标准也不是"乌托邦"。

Abstract: 'Truth' is the correct knowledge about objective things, but not all pieces of correct knowledge can be named as 'truth'. Only the correct knowledge reflecting the objective rules is 'truth'. The result of judicial proof may be correct knowledge about objective things, but does not belong to the category of 'truth'. Practice is the standard to test 'truth', but not the standard to test all knowledge. The standard of judicial proof means the degree and level that the judicial proof must reach. The standards of judicial proof may be established at three levels. It is one of the important tasks for the reform of the Chinese evidence law system to establish the standards of judicial proof at the three levels.

Key words: truth, practices, standards of proof

〔39〕 信度理论是以概率原理为基础的研究证据对"内心确信"的影响程度的理论。参见何家弘主编:《刑事审判认证指南》,法律出版社 2002 年版,第 99 页以下。