

论证明标准

裴苍龄^{*}

内容提要：证明标准是证据制度的核心和灵魂。证明标准不能构筑在盖然性的基础之上，西方国家的盖然性优势标准和排除一切合理怀疑的标准（也称高度盖然率标准）均不能成立。证明标准是真实的样板。然而，历代证据制度下树立的真实样板，包括神示真实、法律真实、心证真实，均不能构成证明标准。学者们推崇的客观真实，也不能构成证明标准。司法证明的高标准是实质真实，低标准是形式真实。推定是司法证明的一种补救方法，它本身不是证明标准。

关键词：证明标准 盖然率 实质真实 形式真实 推定

证明标准是证据制度的核心和灵魂。一个证据制度，如果没有确立证明标准，就不可能成为完善的证据制度。即使确立了证明标准或者实际执行一种证明标准，如果这个标准不科学，同样不可能成为完善的证据制度。因此，认真研究证明标准，正确解决证明标准问题，正是健全和完善证据制度的关键所在。

一、盖然性不能构成证明标准

从形式上看，西方国家很重视证明标准问题。特别是英美法系国家，他们为民事证明和刑事证明分别确立了两项标准。民事证明标准是“盖然性优势”。美国学者斯蒂文·L·艾默纽尔曾讲：“民事诉讼中的证明标准一般为盖然性占优势标准。当一事实主张被陪审团确信在证据上具有占优势的盖然性，即存在的可能性要大于不存在的可能性时，那么，此项事实主张就被认定为真实”。〔1〕刑事证明标准则为“排除一切合理怀疑”。对于英美法系国家刑、民事证明标准上的这种差异，英国大法官丹宁勋爵曾作过这样的解释：“在刑事案件中，法官经常告诉陪审团说，原告有责任提出‘无可置疑的证据’。在民事案件中，它将是在‘可能性的天平上’”。〔2〕大陆法系国家并没有确立新的证明标准，它们同英美法系国家的区别仅在于，它们未分刑事、民事，一般只执行一个标准，这就是“排除一切合理怀疑”，也称“高度盖然率”。英国学者曾讲：“大陆法系的欧洲各国法律，就证据的标准来说，在民事和刑事案件中没有区别。两者都需要高度的盖

^{*} 西北政法大学教授。

〔1〕 转引自毕玉谦：《证明标准研究》，《诉讼法论丛》第3卷，法律出版社1999年版，第428页。

〔2〕 〔英〕丹宁勋爵：《法律的界碑》，刘庸安、张弘译，群众出版社1992年版，第131页。

然率,就是说,在日常生活经验中,这种盖然性要达到排除一切怀疑,接近必然发生的程度”。〔3〕从上述分析可以看出,西方国家在刑事、民事证明中,共确立两项证明标准:一项是盖然性优势标准;另一项是排除一切合理怀疑标准,也称高度盖然率标准。

笔者认为,西方国家所确立的两项证明标准均不能成立。盖然性优势讲的是盖然性;排除一切合理怀疑,西方学者也称之为高度盖然率,讲的还是盖然性。所谓盖然性无非是一种可能性。美国模范证据法典起草委员会主席摩根教授曾对盖然性作过这样的比喻:法官通常建议陪审团“其心如秤(Mental Scales),以双方当事人之证据分置於其左右之秤盘,并从而权衡何者具有较大之重量”。〔4〕这里的重量大小,指的就是可能性的大小。案件事实,存在的可能性大于不存在的可能性,就是盖然性优势;当存在的可能性大到一定程度,就达到“高度盖然率”,就构成“排除一切合理怀疑”。可见,西方国家证明中的两个标准均建立在可能性的基础之上。须知,证明标准都是用来定案的标准,案件事实的认定难道可以建立在“可能性”的基础之上吗?如果有法官作这样的宣判:本庭认为,原告主张的事实可能真实,故判原告胜诉,这将成为笑谈。

西方国家为求能准确把握这两项标准,试图将盖然性量化。美国佛罗里达州立大学法学教授迈克尔·贝勒斯认为:“人们常指出,说服责任有三级标准:较为可靠、确凿可信、毋庸置疑。从理论上讲,较为可靠指证据的真实性超过50%,其他标准的要求更高”。〔5〕这就是说,从理论上讲,真实性只要超过50%,就算达到盖然性优势标准了。美国司法部门实际掌握的盖然性略高一些。根据一项对美国纽约州东部地区法官所作的实证调查显示,法官认为的“无疑使人确信”标准的盖然率为60%至75%,而“确凿及毋庸置疑”标准的盖然率为65%至90%。〔6〕从这项调查可以看出,美国纽约州东部地区法官所掌握的盖然性优势的盖然率达到了60%至75%,而排除一切合理怀疑的盖然率达到了65%至90%。这样高的盖然率能否构成证明标准呢?肯定不能。

众所周知,推定是在任何证明标准均无法达到的情况下才容许采用的一种特殊的证明方法。这说明,任何证明标准的真实度都应当高于推定的真实度。推定正是建立在盖然率的基础之上的。推定是通过对基础事实与未知事实之间常态联系的肯定来认定事实的特殊方法。所谓常态联系是在一般情况下具有的联系,也即在常规状态下具有的联系。肯定常态联系就是肯定“一般”和“常规”,同时也否定了“个别”和“例外”。从这个分析可以看出,推定的基础事实必须是一项具有盖然效力的证据,证据盖然效力蕴含的两种可能性应为常态联系和变态联系的关系,也即应构成“一般和个别”、“常规和例外”的关系。推定只是对“一般”和“常规”的肯定。因此,推定达到的盖然率就是“一般”和“常规”的盖然率。那么,“一般”和“常规”的盖然率是多少呢?举例来说,“邮件确已投递,推定收件人已收到”,在这一推定中,收件人收到邮件是“一般”和“常规”,收不到邮件是“个别”和“例外”。从邮件投递的实际情况看,收到邮件的盖然率,也即“一般”和“常规”的盖然率在99%以上;收不到邮件的盖然率,也即“个别”和“例外”的盖然率超不过1%。这就是说,推定建立在99%的盖然率之上。再看西方国家的两项证明标准。所谓盖然性优势标准所要求的最低盖然率仅达51%,所谓排除一切合理怀疑标准所要求的最高盖然率也无过于90%。很明显,西方国家的两项证明标准,无论所要求的最低盖然率还

〔3〕 转引自上海社会科学院法学研究所编:《诉讼法》,知识出版社1981年版,第213页。

〔4〕 [美] E·M·摩根:《证据法之基本问题》,李学灯译,台湾世界书局1960年版,第48页。

〔5〕 [美] 迈克尔·D·贝勒斯:《法律的原则——一个规范的分析》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第67页。

〔6〕 参见前引〔1〕,毕玉谦文,第445页。

是最高盖然率，均低于推定的盖然率。这样的盖然率连推定的要求都达不到，怎么能堂而皇之构成证明标准呢？

推定以下无标准。这是因为，证据的盖然性在一般情况下既难以掌握，又没有大的价值。证据的效力有确然、盖然之分。确然效力的证据具有确然性，盖然效力的证据具有盖然性。所谓盖然就是既有可能又非必然。因此，具有盖然性的证据，其效力必然蕴涵两种或两种以上的可能性。比如，某甲在家中突然死亡，经检验和鉴定发现，某甲胃内有剧毒物质，说明某甲死于毒物中毒。“某甲死于毒物中毒”这一事实就构成一项具有盖然性的证据。因为，这项证据的效力蕴涵着两种可能性，即某甲可能死于别人投毒（他杀），也可能死于自己服毒（自杀）。这两种可能的盖然率各为多少呢？这一问题，只有将全世界发生的类似事实汇集在一起，逐一分清自杀或他杀，然后分别统计起来，才能作出明确回答。可见，要搞清证据盖然性造成的两种可能的盖然率各为多少，绝非易事。西方学者所谓盖然率达到 51%，达到 65%、75%、90%，这些数字都是心证定夺而已。要真正通过统计得出精确的数字，可谓难上加难。这只是问题的一个方面。更重要的是，一般情况下的盖然率，即使付出巨大的艰辛查清了，掌握了，也没有大的价值。至于要构成证明标准，用来定案，就更谈不上了。从“某甲死于毒物中毒”这一事实构成的证据来说，我们假定，经过统计，这项证据的效力所蕴涵两种可能的盖然率为：他杀占 75%；自杀占 35%。难道可以将盖然率达到 75% 的他杀视为证明标准，并以此认定某甲死于他杀吗？肯定不能。证据的盖然性只有当其效力的两种可能性构成“一般和个别”、“常规和例外”的关系时，才可以成立推定，因为什么情况属于“一般”、什么情况属于“个别”；什么情况属于“常规”、什么情况属于“例外”，这些问题不仅专家、学者能认清、能掌握，就是诉讼双方和一般民众也都能认清、能掌握。这正是推定能够亘古长存的根本原因。除此之外，一切情况下的盖然性都只是一个排除问题，即盖然性排除后，才能定事实、定案。这一切情况下的盖然性如不排除，既不能定个别事实，更不能定案，怎么能构成证明标准呢？可见，推定以下是没有证明标准的。

二、证明标准是真实的样板

证明标准不可能建立在盖然性的基础上。盖然性只是一种可能性。证明所追求的不是可能性，而是真实性。证明标准就是司法证明中用来衡量证明真实性的真实的样板。这个定义明确指出，证明标准是真实的样板，它的作用是衡量证明的真实性。证明标准既是真实的样板，它本身自然也是一种真实，不是真实怎么能成为真实的样板呢？由此来看，真实是证明标准必须具备的基本条件。司法证明的根本目标就是真实，古今中外，概莫能外。问题在于，时代不同，人们对真实的理解也不一样。这就形成不同时代人们崇信不同真实的局面。历代证据制度下的证明标准正是由当时人们所崇信的真实构成的。一个时代崇信某种真实，这样的真实自然就成了真实的样板，既然是真实的样板，就可以用来定案。因此，成为真实的样板并用来定案的真实就是证明标准。

历代证据制度都有自己的证明标准，不管法律上是否作出了明确规定，但在具体的证明活动中都是有标准的。历史上最早成形的证据制度是神示证据制度。在这种证据制度下，司法证明往往“求助于超自然的神力”，实行“以上帝作为主宰的神明裁判”。〔7〕所谓神明裁判，就是当案件是非不清、真假难辨的时候，法官借助神力作出裁判。当时认为，神目如电，能洞察人间的一

〔7〕 前引〔3〕，上海社会科学院法学研究所编书，第 209 页。

切。神又是最公正、最无私的。因此,当法官求助于神灵时,神会对案情的真相作出启示。当时人们普遍相信神灵的启示是真实的,这样的“真实”就是“神示真实”。神示真实就是当时人们崇信的真实,因而成了真实的样板。既是真实的样板,自然就成了用来定案的证明标准。由此来看,神示证据制度下的证明标准就是神示真实。

神示真实只是迷信的真实,是人们迷信神灵的产物。在神示证据制度下,“法官面前的决斗(审判上的决斗)和身受火与水的考验(神判),这种结果就决定了被告人的命运”。〔8〕其实,决斗的胜负以及能否经受起火与水的考验,这些情况均与真实毫无关系,但在当时却认为,决斗取胜是神在支持,经受起火与水的考验是神在保佑,并认为,这些都是神给予人的启示,是神来决定真实,即神示真实。法官就是根据神示真实下判,故称“神判”。然而,神灵并不存在,神示真实只是一种虚构的真实。这样的“真实”既不能成为真实的样板,更不能构成证明标准。可见,神示证据制度下的证明标准是不能成立的。

神示证据制度之后出现的是法定证据制度。在法定证据制度下,每一种证据的效力均在法律上预先作出了规定,即“每一证据都曾具有法律所预定的分量、意义”,“法官或侦查人员的唯一义务,就是计算法律对于每种证据所预定的确实性的百分率”。〔9〕这样一来,人们崇信的真实就不再是神示真实,而变为法律预定的真实。所谓法律预定的真实就是学者们所说的法律真实。法律真实既为当时的人们所崇信,它自然就成了真实的样板,并构成可以用来定案的证明标准。因此,法定证据制度下的证明标准就是法律真实。

认识到法律真实,这是人类对真实认识的一大进步。然而,法律真实只是一种机械的真实。这种真实观“把证据的特性和品质看成永恒不变的物体或现象的某种凝固的不变的特性和品质”。〔10〕由于法律上的规定把证据疑固化、数字化了,这就把复杂的证据问题变成了简单的数字游戏——法官只要精确计算“每种证据所预定的确实性的百分率”就可以判案了。可见,法律真实即法律预定的真实只是一种机械的真实。这种机械性表现在,凡符合法律规定的证据,要一律看作真;凡不符合法律规定的证据,要一律看作假。然而,实际情况是,符合法律规定的证据中有真的也有假的,不符合法律规定的证据中有假的也有真的。这样一来,符合法律规定的证据中的假证据也成了真证据,不符合法律规定的证据中的真证据也成了假证据。这就是法律真实机械性之所在。这种机械性往往会把真正的真实掩盖起来,或者把虚假当作真。由此来看,法律真实并不是纯粹的真实,而是真假混杂、亦真亦幻的真实。这样的“真实”也不能成为真实的样板,更不能构成证明标准。因此,法定证据制度下的证明标准也不能成立。

1790年,杜波尔向法国宪法会议提出了革新草案,建议废除法定证据制度,“只把法官心证作为诉讼的基础”。〔11〕这一建议引起了激烈的辩论,但最终于1791年1月18日经宪法会议通过。这标志着一种新的证据制度——自由心证制度在法国诞生。自由心证制度是继法定证据制度之后,人类历史上出现的第三种证据制度。这种证据制度已经成了现代西方国家普遍采行的证据制度。在自由心证制度下,尽管有这样或那样的盖然性标准,但其真正的证明标准还是心证真实。所谓心证真实就是法官心证中的真实,也就是法官内心确信的真實。现代西方国家普遍崇信心证真实,因此,心证真实就成了真实的样板,并成为定案的标准。可见,自由心证制度下的证明标准就是心证真实。

〔8〕〔苏〕安·扬·维辛斯基:《苏维埃法律上的诉讼证据理论》,王之相译,人民出版社1954年版,第82页以下。

〔9〕同上书,第81页以下。

〔10〕同上书,第81页。

〔11〕同上书,第153页。

心证真实的实质是主观真实。主观真实既不同于神示真实那样的迷信真实，也不同于法律真实那样的机械真实。“迷信真实”根本不是真实；“机械真实”也不是纯粹的真实，而是亦真亦幻的真实。这些都不是真正的真实，因此，在“真实”这一概念的外延中并没有这两种“真实”。主观真实与此不同，它属于真实范畴，是真实的一个类型。显然，主观真实是有价值的，这个价值就在于，它可以将客观真实、实质真实反映出来。可以说，西方国家采用心证真实，标志着人类社会第一次把真正的真实视为真实的样板，并以真正的真实构成证明的标准。这是人类对真实认识上的一次飞跃。尽管如此，西方国家把心证真实视为司法证明的标准仍然是不可取的。“心证，原为日文，日文又来自法文 *l'intime conviction*，内心确信之意”。^{〔12〕}从这个解释可以看出，所谓心证，只是人的大脑反映事实所形成的信念。信念即思想、即认识、即意识，是完全主观化的东西。尽管人的信念是可以反映真实的，但反映的形式是主观的，况且，就某个人来说，其反映可能准确、可能不准确、还可能错误。更有甚者，心证作为一种信念，它在法官的头脑中，客观上没有任何标志，因而无法进行检查、检验和监督。笔者曾作过这样的比喻：“西方国家把证明标准构筑在法官的‘心灵’，就好比把杆秤的秤星刻在了法官的大脑，是‘几斤几两’，只能听法官说，其他人均无法进行检查、检验和监督”，并认为，这是心证真实“致命的弱点”。^{〔13〕}正是这一致命的弱点决定，心证真实不适于构成证明标准。

自由心证制度的产生是人们崇信心证真实的结果。由于心证真实存在致命的弱点，因而，在自由心证制度的发展中，人们对心证真实的崇信度在不断减弱。西方国家相继提出了一些形式规则，其目的就在于限制或削弱法官心证的作用。限制或削弱法官心证作用的意图，甚至在一些国家的立法上也有所体现。比如，德国刑事诉讼法典第 267 条规定：“对公诉机关定罪判刑或宣布无罪都要说明判决的理由”。苏联建立后，原则上采纳了心证真实这个标准，将其证据制度定名为内心确信制度，但也作出了一系列限制。比如，法律要求审判员必须具有革命的社会主义法律意识，法律“认定审判员个人的确信和社会主义的法律意识为判决诉讼案件的唯一根据”。^{〔14〕}法律还要求，司法活动要以辩证唯物主义作指导。这一切都是对法官心证的限制。苏联的一些学者并不以这种限制为满足，他们提出了新的证明标准，这就是客观真实。我国也有部分学者主张将客观真实定为司法证明的标准。可以说，客观真实是中外部分学者主张的一种新的证明标准。

客观真实是指客观外界一切事物、一切情况、一切过程的原模原样。要论真、要论实，莫过于客观真实了。可以说，客观真实是真实的极限。客观真实的特点在于它的全面性和系统性。全面性是指一切事物、一切情况的方方面面都真实；系统性是指一切过程从头到尾都真实。这样的真实尽管是真实的极限，但用来构筑真实的样板，进而构成证明的标准，同样是不可取的。司法证明中要查明的案件事实和其他事实都是已经发生过的事实，这样的事实在发生的当时是客观的、外在的，因而是可以被人感知的，但在发生以后，随着过程的结束，除了留下有关的物和物质痕迹外，事实的形象就全部消失了。司法人员只能靠证据和证明来查明这些事实。要求对已经发生过的案件事实和其他事实的证明能达到客观真实那样的全面的、系统的真实，既不可能达到，也没有追求的必要。所谓不可能达到是指司法证明查明的真实，不可能具有全面性和系统性；所谓没有追求的必要是指真实的全面性和系统性，对于司法证明来说，并不是必不可少的。基于这两点情况，可以肯定，客观真实也不适于作司法证明的标准。我国有学者就曾指出：“那

〔12〕 陈光中：《自由心证》，载《中国大百科全书》（法学卷），中国大百科全书出版社 1984 年版，第 835 页。

〔13〕 裴苍龄：《从实质证据观到实质真实标准》，《中国刑事法杂志》2004 年第 6 期。

〔14〕 前引〔8〕，维辛斯基书，第 192 页。

种‘必须’达到或‘一定’要达到‘客观真实’的说法,在理论上是不能成立的,在实务上是有害的,更是无法实现的”,“‘客观真实’只能成为刑事案件证明的一个客观要求,它告诫办案人员要奋力接近它,它决不会成为个案的一个具体的证明标准”。^{〔15〕}

从上面的分析可以看出,神示真实不是真实,不能构成证明标准;法律真实不是纯粹的真实,也不能构成证明标准;心证真实即主观真实因有致命的弱点,不适于构成证明标准;客观真实因不可能达到,也不适于构成证明标准。那么,司法证明的标准是什么呢?

三、司法证明的高标准是实质真实

研究证明标准,首先要搞清什么是真实,真实有哪些类型。因为证明标准是真实的样板,研究证明标准就是要研究什么样的真实适合作真实的样板。所谓真实是指客观外界实际存在或不存在、发生或未发生的事物、情况和过程以及人对客观外界实际存在或不存在、发生或未发生的事物、情况和过程的准确反映。这个定义指出,真实有两个层面:一是存在层面;二是反映层面。存在层面的真实有两个类型:一是客观真实;二是实质真实。反映层面的真实也有两个类型:一是心证真实即主观真实;二是形式真实。真实就有这样四个类型。现在就要研究,这四个类型中,哪个类型能作真实的样板。

在存在层面的两个类型中,客观真实因不可能达到,故不适于构成证明标准。实质真实是指事实的本质真实和由事实的本质真实求得的真实。这个定义包含三点内容:第一,实质真实是事实的真实。事实是指物中存在或不存在的各种情况以及人的作为或不作为、物的变动或不变动的全部情况和过程。事实不同于物,但却离不开物。事实或则依托物而存在,或则由物而体现,或则由物而发生。这样一些事实的真实就是实质真实的基本内容。第二,实质真实是事实的本质真实。实质真实是事实的真实,但不是事实全面的、系统的真实,而是事实的本质真实。本质真实正是实质真实的核心内容,也是实质真实的特点所在。第三,实质真实也包括由事实的本质真实求得的真实。明确了实质真实的内涵后就会看清,实质真实与客观真实既有共同点,也有区别。共同点在于,它们都是存在层面的真实,都是真实的本原。反映层面的真实,都是由它们来的。区别在于,实质真实不具有客观真实那样的全面性和系统性,它关注的是事实的本质真实。除此之外,还有一个重大区别就是,在司法证明中,客观真实无法达到,实质真实却是可以达到的。可以说,实质真实是司法证明中可以达到的最高真实。这样的真实完全可以成为真实的样板,并构成证明的标准。由于实质真实是司法证明中可以达到的最高真实,因而它所构成的证明标准就是司法证明的高标准。

实质真实既是司法证明的高标准,自然就是人人应当掌握、特别是司法人员应当掌握的一种真实。那么,怎样掌握实质真实呢?掌握实质真实的关键在于掌握它的构成。实质真实由三个要件构成。第一个要件是,它必须建立在物证或者书证或者取得了客观验证的人证的基础之上。实质真实是事实的本质真实和由事实的本质真实求得的真实。因此,掌握实质真实,最重要的就是要见事实,见不到事实就没有实质真实可言。为什么实质真实要建立在物证的基础之上呢?因为,物证就是事实,取得物证就是见到了事实。比如,某日上午发现,某单位某甲死于该单位对面城墙外壕沟内。验尸验出,死者牙齿上有血迹,经鉴定,与死者不同血型。死者牙齿上的血迹,通常就视为物证。其实,那只是证物,物证是指牙上血迹体现的事实。死者牙上血迹(与死

〔15〕 樊崇义:《客观真实管见》,载《证据法论文选萃》,中国法制出版社2005年版,第331页。

者不同血型)体现出,犯罪分子的血迹留在了死者牙齿上。这就是侦查人员亲眼见到的事实,这个事实就是物证。借助它可以证明,死者临死前咬伤了犯罪分子。死者死前咬伤犯罪分子的全面情况和系统过程(客观真实)虽不清楚,但侦查人员亲眼见到了犯罪分子的血迹留在死者牙齿上的事实,这个事实的本质是真实的。由这个事实的本质真实求得的,死者死前咬伤犯罪分子这一事实的本质也应该是真实的。这就是实质真实。进一步侦查发现,某单位某乙右手虎口处有伤痕,经查验确认系前晚被人咬伤。某乙右手虎口处前晚被人咬伤,这一事实也是一项物证。这一事实的本质也是真实的。经抽取某乙血样进行鉴定,确认死者牙齿上血迹的血型与某乙血样的血型完全一致。这一事实又是一项物证,它的本质也同样是真实的。犯罪分子的血迹留在死者牙齿上;某乙右手虎口处前晚被人咬伤;死者牙齿上血迹的血型与某乙血样的血型完全一致。这三项事实的本质真实就是实质真实。由这三项事实的本质真实可以求得:某乙就是杀害某甲凶手的事实。某乙杀害某甲的全面情况和系统过程(客观真实)虽不清楚,但是,某乙杀害某甲这一事实的本质是真实的,因而也是实质真实。

实质真实可以建立在物证的基础上,也可以建立在书证的基础上。书证中有两种事实:证书的存在就是一种事实;证书又记载了一种事实。司法人员不能亲见证书记载的事实,但却可以亲见证书存在的事实。只要见到事实,就打开了实质真实的大门。因为证书存在的事实直接关联着产生了证书的实体法律关系存在的事实。实体法律关系对这一关系的两方主体即双方当事人具有制约作用。正是这种制约作用,决定着证书所记载事实的真实性。比如,借条(证书)存在的事实,连着借贷关系(实体法律关系)存在的事实。在借贷关系制约下,实际借多少,借条上只能写多少。要少写,出借方不答应;要多写,借款人又不买账。可见,证书存在,实体法律关系存在,证书所记载的事实一般都是真实的。这样的真实也属实质真实。

实质真实还可以建立在取得了客观验证的人证的基础上。单纯的人证不能构成实质真实,只能构成形式真实。比如,某被告人供认,他杀死了被害人,并供认了杀人的具体过程。如果被告人的供述始终得不到客观验证,这样的供述可能真实,也可能虚假。即使司法人员认为,被告人的供述是真实的,那也只是形式真实。这是因为,供述只是人证主体陈述事实,司法人员只能根据人证主体的陈述去了解事实,并不能亲见事实。既不能亲见事实,就没有实质真实可言。人证一旦取得客观验证,情况就不同了。比如,某被告人供认,他杀死了被害人,并供出,他将杀人凶器扔进某处荒山野岭上的一个天窖内。侦查人员找到这个天窖后,果然找到了杀人的凶器。经鉴定,凶器形状特征与尸体伤痕一致,凶器上的血迹也与死者血型一致,可以确认,这就是被告人杀死被害人的凶器。找到这个凶器,被告人的供述就得到了客观验证。这样的人证就可以构成实质真实。因为,在这种情况下,司法人员不只是听取被告人(人证主体)陈述事实,还亲眼见到了被告人杀人的凶器留置某处荒山野岭上一个天窖内的事实。被告人将凶器扔进天窖内的全面情况和系统过程(客观真实)虽不清楚,但是,他将凶器扔进天窖内这一事实的本质是真实的,由这一事实的本质真实推断,被告人杀死被害人的事实也是真实的。这样的真实也属实质真实。从这个分析可以看出,客观验证可能是客观上存在或发生的某种情况的验证,也可能是物证或书证的验证。上述实例中的人证,就是得到了物证的验证,因而构成了实质真实。

实质真实的第二个要件是证据必须达到全面统一。所谓全面统一,既包括横向统一,也包括纵向统一。横向统一是指证据自身统一、相互统一、与案情统一。笔者曾将这种情况称为证据三统一,并提出了证据三统一原则。^[16]纵向统一是指证据的法律效力与自然效力统一、形式效力

[16] 参见裴苍龄:《新证据学论纲》,中国法制出版社2002年版,第296页以下。

与实质效力统一。笔者曾将这种情况称为证据效力双统一,并提出了证据效力双统一原则。^{〔17〕}证据的横向统一是证据真实的标志。所谓统一,就是没有矛盾。证据的横向没有矛盾,构成实质真实的证据就是真实的。一旦出现矛盾,就说明构成实质真实的证据中混进了假证据,就必须坚决予以排除。证据的纵向统一又是人对证据反映准确的标志。证据的形式效力是人对证据的反映所产生的效力。证据的法律效力是证据在法律上的反映所产生的效力。法律上的反映还是人作出的反映。可见,证据的纵向统一是人反映证据的统一。这个统一说明,人对证据的反映是准确的。如果不统一,无论是人作出的反映还是法律上作出的反映,都必须废弃。从这个分析可以看出,证据的全面统一解决两大问题:第一,横向统一解决证据自身真伪问题,借以确保证据自身真实;第二,纵向统一解决人对证据反映的准确性问题,借以确保人对证据的反映正确。证据自身真实,人对证据的反映正确,这就是证据全面统一要达到的基本目标。达到这一目标,对于实质真实是必不可少的。

证据的全面统一,并不难实现。只要证据是真的,人对证据的反映是准确的,证据的横向统一和纵向统一自然就实现了。比如,前例中,犯罪分子的血迹留在死者牙齿上的事实是真实的,某乙右手虎口处前晚被人咬伤的事实是真实的,死者牙齿上血迹的血型与某乙血样的血型完全一致的事实是真实的,该案证据的横向自然就是统一的。勘验、鉴定人员的反映是准确的,该案证据的形式效力与实质效力也自然是统一的。再如,前例中,某被告人关于他将杀人凶器扔进某处荒山野岭上一个天窖内的供述是真实的,该案证据的形式效力与实质效力仍然是统一的。至于证据的法律效力与自然效力统一的问题,在我国并不存在。因为我国法律上关于证据效力的规定只有一条,即:“只有被告人的供述,没有其他证据的,不能认定被告人有罪和处以刑罚;没有被告人供述,证据充分确实的,可以认定被告人有罪和处以刑罚。”^{〔18〕}这一规定,对实质真实不会产生负面影响。因此,在我国,证据的形式效力与实质效力统一就是证据的纵向统一。

实质真实的第三个要件是证明作出的结论要具有排他性。所谓排他性是指对于同一事实的肯定或否定,都只能作出一个结论,不能作出第二个结论。要排除其他一切可能性。排他性是证据确实、反映准确、证明正确的标志。证明有三个重要环节:一要证据真实;二要对证据的反映准确;三要证明正确。这三个环节,无论哪个环节出了问题,都不可能达到实质真实。这三个环节中,前两个环节主要靠证据的全面统一解决,也靠排他性进一步验证。最后一个环节,就靠排他性解决。可见,排他性是证明正确的惟一标志。所谓证明正确是指证明的方法得当,步骤到位,过程严密,从而作出正确的结论。证明的方法有本体证明和迂回证明之分。本体证明包括直接证明和推论两种方法。迂回证明包括反证法和排除法两种方法。^{〔19〕}在这四种证明方法之外,还有一种特殊的证明方法,这就是推定。证明中,无论使用何种方法,都必须符合该方法自身的规范。这对证明正确有重要的作用。证明正确,作出的结论才具有排他性。有了排他性,才能最终达到实质真实。因此,排他性也是实质真实构成中的一个必要条件。

以上就是实质真实的三个构成要件。具备这三个要件,就达到了实质真实,也就达到了司法证明的高标准。应当明确,司法证明的高标准是可以达到的。当然,也要指出,不是每一个案件事实的证明都能达到高标准。当一个案件的证明,既没有物证也没有书证,仅有人证,且得不到客观验证时,这样的证明就不可能达到实质真实。在这种情况下,司法证明就必须另寻其他标准。那么,司法证明中还有什么样的标准呢?

〔17〕 同上书,第240页以下,第254页以下。

〔18〕 刑事诉讼法第46条。

〔19〕 前引〔16〕,裴苍龄书,第382页以下。

四、司法证明的低标准是形式真实

真实有两个层面：一是存在层面；二是反映层面。存在层面的两个类型中，只有实质真实可以构成证明标准。反映层面的两个类型中，心证真实即主观真实，由于没有任何客观标志，无法进行检查、检验和监督，因而不适于构成证明标准。形式真实正是与实质真实相对的一个概念。要正确理解形式真实就必须能同时正确理解实质真实。苏联学者维辛斯基认为：“自由评定证据制度是依靠一种诉讼理论，而这种诉讼理论的内容是在承认或确认法院之基本任务为发现客观的实质真实”。^{〔20〕}这个论述包含着维辛斯基对实质真实的理解。从这个论述看，维辛斯基是把自由心证制度所追求的目标视为实质真实。这是不准确的。自由心证制度追求的是法官的心证真实。这只是一种主观真实，并不是实质真实。维辛斯基还曾讲：“纠问式诉讼产生了形式证据理论”，“在这种诉讼里，法官的全部任务归纳起来是把依照法定形式规则评定证据所预定的情况加以认定。因此，法院所认定的‘真实’是形式上的真实”。^{〔21〕}这个论述又包含着维辛斯基对形式真实的理解。从这个论述看，维辛斯基是把法定证据制度所追求的目标视为形式真实。这同样是不准确的。法定证据制度追求的是法律预定的真实，即法律真实。这是一种机械的真实，并不是形式真实。那么，什么是形式真实呢？

形式真实是指单纯的反映形式的真实和由单纯的反映形式求得的真实。人反映事实的形式包括言词形式（证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解）、文字形式（勘验检查笔录、鉴定结论、搜查笔录、扣押笔录）、图画形式（现场方位图）、音像形式（勘验现场或讯问犯罪嫌疑人、被告人制作的录音录像）等。这些反映形式中，凡反映物证的，因证物存在，故不构成单纯的反映形式。书证因有证书，一般不需要再作反映，即使作出了某种反映，因证书存在，也不构成单纯的反映形式。所谓单纯的反映形式，仅存在于人证之中。人证也有两种情况：一种是得到了客观验证，另一种是得不到客观验证。前者因验证物的存在，仍不构成单纯的反映形式。因此，单纯的反映形式仅指后者。后者是仅有人证，且得不到客观验证。这就是单纯的反映形式。这种单纯的反映形式的真实和由单纯的反映形式求得的真实就是形式真实。从这个定义可以看出，形式真实与心证真实同属反映层面，这是它们的共同点。区别仅在于，心证真实不具有外在形式，无法进行检查、检验和监督，形式真实具有外在形式（言词），可以进行检查、检验和监督。正是这样的区别使形式真实成了又一个真实的样板，并构成又一个证明标准。由于形式真实是司法证明中可以达到的最低真实，因而它所构成的证明标准就是司法证明的低标准。

掌握实质真实，最重要的就是要见事实，见不到事实就没有实质真实可言。形式真实就见不到事实，司法人员感触到的只是人证主体的陈述，而陈述只是反映事实的形式（言词形式）。正因为人的陈述只是反映事实的形式，因此，由这种反映形式构成的真实就称之为形式真实。把“反映”视为“形式”是有先例的。德国哲学家康德就曾将亚里士多德建立的逻辑学称之为“形式逻辑”。他认为，逻辑学就是关于“思维的形式规则的科学”。^{〔22〕}这个定义明确指出，思维规则是形式规则。可见，康德是把思维视为形式，而思维就是反映。反映是形式，被反映的事实就

〔20〕 前引〔8〕，维辛斯基书，第162页。

〔21〕 同上书，第157页。

〔22〕 转引自冯契主编：《哲学大辞典》（逻辑学卷），上海辞书出版社1988年版，第414页。

是实质。反映同事实的关系就是形式与实质的关系。事实决定反映,实质决定形式。这就是二者的基本关系。事实是实质,由事实构成的真实就是实质真实;反映是形式,由单纯的反映构成的真实就是形式真实。

司法证明应当寻求实质真实,因为实质真实是高标准。但当这个高标准无法达到,即案件的证明仅有人证,且得不到客观验证时,就只能寻求低标准。这个低标准就是形式真实。同实质真实一样,形式真实也由三个要件构成。第一个要件是,人证主体的陈述必须是真诚的、自愿的。真诚和自愿是人的陈述真实必须具备的一个条件。主体真诚、自愿,其陈述不一定都真实,因为在个别情况下,人证主体感知事实也可能不全面、不准确,记忆过程也可能出现紊乱,这些都会影响陈述的真实性。但在一般情况下,真诚、自愿应该是人的陈述真实的标志。因此,司法人员在获取人证的过程中,要始终把确保人证主体的真诚、自愿放在首位。

司法人员讯问犯罪嫌疑人、被告人,询问证人、被害人,都要保持头脑高度清醒。首先,要无条件地做到不搞刑讯逼供、不搞指名问供、不搞诱供骗供。因为刑讯逼供、指名问供、诱供骗供,会使被讯问人的自愿性彻底丧失。在这种情况下,司法人员获得的不是被讯问人陈述的真实,而是司法人员自造的“真实”。这是自欺欺人的“真实”。司法人员绝不能追求这样的“真实”。其次,要特别注意人证主体间有无攻守同盟,犯罪嫌疑人、被告人间有无串供,证人有无被收买或与当事人有无亲属或其他亲密关系,以及有无诬告、陷害等情况。因为这些情况均会影响人证主体的真诚,而人证主体的真诚一旦受到影响,其陈述必然不真实。因此,获取人证一定要把攻守同盟、串供、证人被收买,以及诬告、陷害等情况排除在外。证人与当事人有亲属或其他亲密关系的可以作证,但要对他们的证言作严格审查。

形式真实的第二个要件是,定案的人证(指人的陈述)要自身统一、相互统一、与案情统一,即主体的证明要达到三统一。所谓统一,就是没有矛盾。孤证应严格审查,区别对待。第一,仅有被告人的口供不能定案。因为被告人的口供虚假的可能性很大,仅以被告人的口供定案,定错的可能性很大。第二,仅有被害人陈述,应视情况而定。被害人可能诬告、陷害,由于利害相关,也可能夸大事实。这些情况都可能造成虚假。因此,被害人陈述只有将诬告、陷害和夸大事实这两方面的可能性均彻底排除,方可用以定案,如不能排除,只要还有怀疑,就不能用来定案。第三,仅有证人证言,一般可以定案,但有条件:一要证人与当事人之间,没有任何牵连;二要司法人员的询问,没有威胁和引诱的情况。只要具备这两个条件,就可以定案。

形式真实的第三个要件是,能经受住法庭的检查和监督,作出的结论为不利一方所接受或者不被不利一方所动摇。所谓能经受住法庭的检查和监督,是指经过法庭调查和法庭辩论,未发现矛盾和不合情理之处,也未提出合理的怀疑。作出的结论为不利一方所接受是形式真实的一个重要标志。不利一方虽不接受,但若不能使之有所动摇,也不影响形式真实的确立。

以上就是形式真实的三个要件。具备这样三个要件就达到了形式真实。形式真实是可以反映实质真实的。因此,当一个案件的证明,仅有人证,且得不到客观验证,无法达到实质真实时,就可以形式真实定案。当然,也要明确,形式真实是单纯依靠人证主体的反映建立起来的,司法人员只感触到人证主体的陈述,并不能亲见事实,因而具有局限性。这个局限性就在于,在极其特殊的情况下,形式真实也可能不反映实质真实。据此,笔者建议:在以形式真实这个低标准定案的情况下,对刑事被告人不应适用死刑立即执行。

司法证明的高标准是实质真实,低标准是形式真实。司法证明中,还有一种特殊情况:当某一事实的证明,既不能达到实质真实,也不能达到形式真实,而司法程序的推进又迫切要求认定这一事实时,就只有求助于推定的方法。推定是证明不能达标时,惟一可能采取的一种补救方

法。推定不是一般的证明，它是证明的特殊方法。这个特殊性就在于，它不是证明事实，而是选择事实，即在“一般和个别”、“常规和例外”这两对关系中，它选择“一般”和“常规”这一个面。从推定在司法证明中只起补救作用和推定只是选择事实这样的本质来看，推定并不是司法证明的标准，推定以下也没有标准。因此，司法证明只有上述两个标准。

Abstract: Standard of proof is the core and soul of the evidence system. Studying standard of proof and solving its problems are the key to improve and perfect the evidence system. Western countries have established two criteria, i. e., “preponderance of the evidence” and “beyond reasonable doubt”, both of which are built on the basis of probability. However, probability can not constitute the standard of proof, as probability is merely a kind of possibility, and the case cannot be solved solely on possibility. Therefore, these two criteria are not tenable.

Standard of proof is the template of truth. History witnessed different templates of truth, including the truth revealed by deity, the truth ascertained within law and the truth found by free evaluation. All of those are not what they mean to be. Truth revealed by deity is somewhat a superstition, which tells no difference between truth and falsity. Truth ascertained within law is kind of mechanical truth. This mechanical nature always covers up the real truth or takes falsity as true. Truth found by free evaluation is essentially the subjective truth. Subjective truth is valuable, but it is just the faith in judge’s mind with no external sign and cannot be examined, tested and supervised. Its lethal weakness determines that it is unfit for the standard of proof. Besides the above three, scholars also advocate the objective truth. Objective truth is indeed the utmost of the truth, and is very hard to achieve fully in the judicial practice. Thus again, it can not constitute the standard of proof.

Truth itself has two levels, that is, the existence level and reflection level. On the level of existence are two kinds of truth, i. e., objective truth and substantial truth. Only substantial truth can constitute the standard of proof and it is the higher standard of judicial proof. On the level of reflection are subjective truth and formal truth. Only formal truth can constitute the standard of proof and it is the lower standard of judicial proof. Substantial truth refers to the nature truth of the fact as well as the truth sought through it. Formal truth refers to the truth purely reflecting formality as well as the truth sought through it. Besides them, judicial proof includes one remedy method, i. e., presumption. Presumption is not a standard of proof. Thus there are only two aforementioned criteria of judicial proof.

Key Words: standard of proof, substantial truth, formal truth, probability, presumption
