

对刑事证明标准理论的反思

[作者] 王敏远

[单位] 中国社会科学院法学研究所

[摘要] 关于刑事证明标准的理论,诉讼法学界目前主要有两种互相对立的学说,即“客观真实说”与“法律真实说”。这两种理论虽然势不两立,但却均因未认识现实中的证明标准之真谛、不清楚所讨论之刑事证明标准的特点,并为不当的研究方法所困,而是不科学的理论。应建立科学的关于刑事证明标准的理论。关于刑事证明标准的科学理论应当肯定:社会理性(即科学与常识)认可的真实,就应是法律所认可之真实。

[关键词] 刑事证明标准,客观真实说,法律真实说

证明标准问题是我国法学界,尤其是诉讼法学界的热门话题。关于证明标准问题的讨论,近几年来论著极为丰富,学者们意见分歧。其中,较有代表性的是“客观真实说”与“法律真实说”这两种观点。然而,在我看来,现实中的刑事证明标准理论,均不是科学的理论,而是应予以否定的学说。在此,我将从三个方面论述。首先,需要对“客观真实说”与“法律真实说”这两种观点进行描述,以便为揭示其所存在的问题提供相应的标本;其次,在“客观真实说”与“法律真实说”互相批判的基础上,进一步论证两种学说所存在的问题;最后,我将论述关于证明标准问题,法学理论界所能做、所需要做的具有科学性的、有意义的工作。

“客观真实说”与“法律真实说”

关于刑事证明标准的理论,诉讼法学界目前主要有两种互相对立的学说,即“客观真实说”与“法律真实说”。以下予以简要介绍。

“客观真实说”

“客观真实说”是我国刑事证明标准理论中的传统观点。持这种观点的代表人物是陈光中老师。他对“客观真实说”曾有过专题论述,因此,有必要将其论述抄录如下:

如果我们承认辩证唯物主义认识论对我国证据制度的理论指导作用,我们就应当承认:案件事实是不依赖于公安司法人员的意志而存在的客观事实,公安司法人员只可能认识它、查明它,而不能改变它。所谓查明案件事实真相就是公安司法人员主观认识符合案件客观事实。公安司法人员认识案件事实必须通过感性认识上升到理性认识,才可能达到真实的程度。还应强调指出:实践不仅是公安司法人员收集运用证据认定事实的基础,而且是检验认定案情是否正确的唯一标准……社会证明中的各种证明,也各有特点。作为社会证明之一的诉讼证明,其特殊性更加突出。刑事案件证明的特殊性表现在:(1)一切刑事案件都是过去发生的事件,办案人员不可能亲眼目睹案件发生的过程和结果,而只能在案件发生之后,通过诉讼活动再现案件事实。目睹案件发生的公安司法人员则只能以证人的身份参加诉讼。(2)认识案件事实的手段只能是刑事证据。证据是连接证明主体与客体的唯一桥梁。(3)诉讼证明要受到与司法公正直接有关的法律规定和证据规则的制约。比如刑法规定了犯罪的追诉时效,超过时效,即使查清了犯罪事实,基本上也没有法律意义;刑事诉讼法规定了一系列诉

讼期限,超越诉讼期限处理案件,便构成诉讼违法。证据规则中的非法证据排除规则等也制约着证明活动。这是因为在某种情况下存在着比查清事实真相更有价值、更应该保护的东西,因此,有时放弃对真实的追求,是社会不得不付出的代价。(4) 诉讼效率的追求影响证明目标的实现。目前,我国的司法资源是极其有限的,而刑事案件的发案率却日趋上升。面对日益沉重的诉讼负担,公安司法机关无法对每个案件都投入人力物力,而只能把精力重点放在重大、疑难案件上;对情节轻微的刑事案件,则采取简易程序、调解等方法,以提高诉讼效率。这就不可避免地要降低证明要求……当然,我们并非全盘否定法律真实的作用,例如在巨额财产来源不明罪的证明上,如果被告人不能举证证实其巨额财产的具体合法来源,就推定其为有罪,这就是一种法律事实。我们认为,在刑事证明中,必须坚持以客观真实为主导,而辅之以法律真实。我们与法律真实论的分歧点在于:法律真实论认为客观真实不可能实现,因而是不可知的,应当以法律真实取代客观真实。我们则认为不承认客观真实,必然不同程度地走向不可知论,不科学的恰恰是法律真实论者……我国刑事诉讼法第 129 条、第 137 条、第 141 条、第 162 条对证明标准作出了明确规定,即“犯罪事实清楚,证据确实、充分”。也就是说,侦查机关对案件侦查终结移送人民检察院审查起诉,人民检察院对犯罪嫌疑人提起公诉,人民法院对被告人作出有罪判决,都必须作到犯罪事实清楚,证据确实充分。所谓证据确实充分,是对作为定罪根据的证据质和量的综合要求。根据法律规定和有关的司法解释,犯罪事实清楚,证据确实充分,具体是指达到以下标准:(1) 据以定案的每个证据都已查证属实;(2) 每个证据必须和待查的犯罪事实之间存在客观联系,具有证明力;(3) 属于犯罪构成各要件的事实均有相应的证据加以证明;(4) 所有证据在总体上已足以对所要证明的犯罪事实得出确定无疑的结论,即排除其他一切可能性而得出的唯一结论。其中第 4 点是最根本、最关键的要求……我国“犯罪事实清楚,证据确实充分”的证明标准可以说是“客观真实”说的典型体现,总的精神是:刑事诉讼涉及公民生命权、人身自由权和财产权的剥夺,即生杀予夺之权,必须十分慎重地行事,不论在认定事实,还是适用法律上都应当坚持高标准、严要求。这无疑是正确的。但“犯罪事实清楚,证据确实充分”的证明标准也有需要完善之处。应该明确的是,犯罪事实和情节是有不同层次的。首先,“谁是犯罪实施者”这一问题是刑事诉讼中的核心问题,因而也是需要确证无疑的。其次,是那些对于罪轻罪重有影响的一些事实和情节也要尽量查清。最后是那些与定罪量刑都没有直接关系的事实和情节,则根本不需要调查清楚。这些不同层次的要求在我国刑事诉讼证明标准中应该有所体现。越是关键、重要的事实和情节,在证明标准上越要从严掌握,而对于那些法律意义相对次要的事实和情节,可以适当放宽。而且,刑事案件的性质和严重程度有很大的差别,对于被告人已经作出有罪供述的简易案件和自诉案件,证明标准的掌握可以适当放宽。为了保证诉讼的效率,节约司法资源,有的学者在“既承认证据确实充分的绝对性,又肯定其相对性”的前提下,提出了对刑事证明标准区别对待的建设性意见,指出:“影响定罪量的主要事实与其它非主要事实可适用不同标准。同时注意,罪行的严重程度不同,掌握证明标准的宽严也可以有所区别。我们认为这个观点是应当引起我们的注意的。这在国外也是有例可循的。在英美证据法中,一个基本的原理是“犯罪的性质越严重,必要的证据最低要求就越高”。在联合国有关死刑的法律文件中,对死刑案件适用的证明标准是“明确和令人信服的证据并且对事实没有其它解释余地”,这一标准与我国的“犯罪事实清楚,证据确实充分”的证明标准是一致的。所谓“对事实没有其它解释余地”,实际上就是要求证明事实的排他性和绝对确定性……

“法律真实说”

持“法律真实说”观点的人很多,所主张的内容也不尽相同,在此先选取何家弘先生的

论述，后文还将论及持“法律真实说”观点的其他人的主张。

客观真实和法律真实是以客观事实和法律事实为基础的一对范畴，但是客观真实和法律真实的概念并不完全等同于客观事实和法律事实的概念。客观事实和法律事实回答的是“什么是司法证明中的事实”的问题；客观真实和法律真实回答的是“司法证明中的认识怎样才为真实”的问题。二者不能混为一谈。

所谓客观真实，是说司法活动中人们对案件事实的认识完全符合客观的实际情况，即符合客观标准的真实。所谓“法律真实”，是说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，是法律意义上的真实，是在具体案件中达到法律标准的真实。

法律是人制定的，法律真实的内涵和标准也是由人规定的，因此，在不同的国家和不同的历史时期，法律真实的内涵和标准自然也会有所不同。古代的“神明裁判”是一种法律真实；曾经在中世纪欧洲大陆国家盛行的“法定证据”也是一种法律真实；在当今西方国家占主导地位的“自由心证”仍然是一种法律真实。那么，我们国家要确立的是什么样的法律真实？笔者认为，应该是建立在辩证唯物主义认识论基础之上的法律真实。对此，笔者有三点说明：

第一，法律真实并不属于主观真实的范畴。所谓主观真实，是说司法活动中人们对案件事实的认识符合主观的标准，是脱离客观实际情况的真实。换言之，检验一个认识是否真实的标准不是客观实际情况，而是主观认识，是用具有权威性的认识去检验具体司法证明中的认识。然而，法律真实不是这种意义上的真实。法律真实是不能完全脱离客观真实的，是建立在客观真实基础之上的真实，是包含有客观真实内容的真实。

第二，法律真实虽包含有客观真实的内容，但是法律真实并不等于客观真实。二者的区别在于，客观真实必须是完全正确的，而法律真实的概念本身就隐含着误差的可能性。按照客观真实的要求，司法证明的结果都是符合客观实际情况的，那当然就是完全正确的，就不能有任何误差。而法律真实是法律认可的真实，其中既包含有符合客观实际情况的内容，也可能包含有不符合客观实际情况的内容。众所周知，法官认定案件事实离不开证据，但证据中存储的与案件事实有关的信息并不等于客观存在的案件事实。例如，张三说他看见李四用棍子打死了王五。这证言可能是真实的，也可能是虚假的，还可能是半真半假的。其实在大多数情况下，证言都是真实与虚假的结合。当然，有的证言中真实的成分多一些，有的证言中虚假的成分多一些。即使是法官采信的证言，往往也包含有不真实的成分。这是不可否认的事实，也是法律不得不接受的事实。法律真实就是建立在这种证据基础之上的真实。

第三，法律真实在一定意义上是以概率为基础的真实，而这里所说的概率本身也具有客观的属性。英国牛津大学的祖克曼教授曾经举了一个例子：某人在一条公路上被汽车撞伤了，有关证据只能证明他是在那条公路上被一辆公共汽车撞的，但不知是哪一辆。经过调查得知A公共汽车公司的车辆占该公路上运营车辆总数的80%。根据概率的计算，A公司所属车辆撞伤那个人的可能性为80%。而民事诉讼所要求的证明标准是“优势证据”，即一方的证明超过50%就可以胜诉，因此法院判A公司承担赔偿责任。

“客观真实说”与“法律真实说”批判

众所周知，我国的“法律真实说”是在批判“客观真实说”的基础上建构的，而在“法律真实说”提出后，“客观真实说”也对其进行了反批判。虽然我对“客观真实说”和“法律真实说”均持否定态度，但鉴于这两种学说相互之间的批评十分尖锐，因此，首先应借用其有力的批评。我自己对这两种学说的批判，某种意义上可以说是其相互之间批评的补充。

“法律真实说”对“客观真实说”的批判

持“法律真实说”观点的学者一般都是以对“客观真实说”的批判作为其基本前提的。以笔者所见，迄今为止，在批判中说理较为透彻、论证较为充分的是吴宏耀博士。因此，我们在此引其的一段批判：

将主观符合客观的要求（即“真理符合论”）作为诉讼的基本理念固然无可厚非，但是，由于在诉讼活动的“剧场之内”根本不存在预先确定的客观事实，以此直接作为证明标准将缺乏最基本的可行性。

在这里，我们必须以“剧场之内”的裁判者为认识主体，而不能以知情人的眼光来观察问题。在诉讼活动中，“两造各自陈述其事实，互相攻击防御，有时承认对造陈述的事实，有时否认对造陈述的事实，形成正反两面，是非真假，在亲身经历其事者，当然各自明了事实真相，但是，主持裁判者并未亲自经历其事，对于当事人争讼的事实，究竟是真是假，心中必然发生疑问。”某事件可能确实曾被人亲眼目睹，但是，即使如此，对于裁判者而言，有关事件的陈述仍然只是一个真假有待调查的命题。在现代诉讼制度下，裁判者必须是被“蒙了眼睛的正义女神”，他对案件事实的认识只能借助证据手段来进行。一个千人目睹的事件，如果无法拿出足够的证据予以证明，对于裁判者而言，仍然等于没有发生。

因此，如果承认法官对案件客观事实的认识必须借助证据这一手段来完成，那么，我们就不得不承认下述推论：在诉讼视野中，没有证据就没有事实，有什么样的证据就有什么样的事实。由于裁判者根本不知道客观事实究竟是什么样子，在具体案件中，即使司法人员的认识达到了与客观事实相一致的程度，司法人员也无从知晓主观认识是否已经符合了客观事实。

换句话说，在方法论上，我们根本无法将诉讼中根本就不存在的客观真实作为判断者主观认识的具体尺度……在现代诉讼制度中，立法不允许法官头脑中预先存在一个客观事实的图景，法官对案件事实的认识必须借助诉讼视野中的证据来进行。因此，法官对案件事实的认识必然处于下述特殊的认识困境之中：法官只能看到他能够看到的東西，而无法看到（也不允许他看）没有进入诉讼视野的证据和事实……法官必须根据诉讼视野中的证据作出裁判这一事实决定了：尽管我们可以说，在诉讼以外肯定存在一个客观事实，但是，在诉讼视野中，此种客观事实的存在与否却没有任何意义，法官不能超越诉讼证据去断定这种客观事实，更无法将自己的认识同诉讼视野以外的客观事实进行比对，以确定自己的认识是否符合客观存在的事实原貌。因此，如果以客观事实作为证明标准，实质上等于对法官提出了勉为其难的要求。而强行要求法官这么做，只能产生两种可能：法官或者超越诉讼视野中的证据直接接触诉讼视野外的事实（而此种做法必然导致程序的虚无和诉讼活动的表面化），或者严格遵守立法的要求，武断地宣称自己的诉讼已经符合客观真实（而此种作法实质上承认了法官是客观事实究竟如何的最终判断者）。

“客观真实说”对“法律真实说”的批判

“客观真实说”固然因为无法正面回答“法律真实说”的上述批判而显得难以自圆其说，但“法律真实说”在“客观真实说”的责难下，也同样显得不能成立。例如，张继成先生等对“法律真实说”的责难。他们认为：“法律真实”根本不存在，因为在案件事实不明或者尚处于争议之中时，法律不可能规定何为真何为假，“法律真实”本身就因此是一个伪概念。

如果说“客观真实说”的上述责难对“法律真实说”还不够致命的话，那么，对“法律真实说”之价值的否定，就是一个更具毁灭性的打击，因为这进一步使“法律真实说”的存

在变得毫无意义。

自从“法律真实说”被一些人推崇以来，他们除了主张“法律真实”作为证明标准可以替代“客观真实”之外，还认为“法律真实”的价值在于：作为证明标准，“法律真实”较之“客观真实”在司法实践中更具有可操作性；并可为司法实践提供相应的正当性。显然，这两方面的价值如果不存在，对“法律真实说”而言将是致命的，因为完全可以据此得出结论：“法律真实说”毫无意义。

我们先来看看“法律真实说”的可操作性这个价值问题。是否具有可操作性这个价值，原本是“法律真实说”反对、否定“客观真实说”的重要理由，然而，就“法律真实说”的可操作性价值来说，实际上也同样不存在。“法律真实说”与“客观真实说”一样不具有可操作性价值，其原因正如江伟老师等人所说的：

拿“可操作性”来要求“客观真实说”这类理念上的东西，也许并不妥当。就司法实践而言，法官据以裁判的事实因为要受到各种各样的局限，从来都不可能是纯粹意义上的“客观真实”。传统“客观真实说”的弊端在于，它给诉讼证明过程提供了一种不科学的理论解释，而这种解释反过来又对诉讼证明的实践提出了不切实际的要求。因为这种要求是不切实际的，所以它对司法实践的指导作用极其微弱。同样，今天学者对“法律真实说”的倡导，其意义也只是为当前的证据制度改革提供一种理论上的依据，而不象某些学者所说的那样，是提供“一种具有可操作性的原则”。如果把“法律真实”理解为一种更高层次上的理念，而不是一种具体的诉讼证明标准，那么，从操作性的角度，“法律真实说”等于什么都没说。“客观真实”起码还对诉讼证明提了一些要求——不管这些要求是否合理；“法律真实说”认为法官据以裁判的事实只要符合法律规定即可，这其实是放弃了要求，把一切都推给了“证明标准”和“举证责任”。这样说并非否定法律真实说的意义，而是为了说明这一学说的意义并不在其“操作性”。

就“法律真实说”可以为证据立法和司法提供正当性这个价值来说，持“客观真实说”观点的学者所予以的批判同样有力，在他们看来，不是“法律真实说”而是“客观真实说”，更具有可以为证据立法和司法提供正当性的价值。例如，江伟老师等人认为：

“客观真实”或者‘法律真实’这类学说的一个主要功能是为一种证据制度提供理论依据。这种依据既支持着一种制度的确立，也支持着一种制度的运作。在制度运作的层面，以“法律真实说”作为正当化依据是有缺陷的。按照“法律真实说”，在案件审理已尽而仍然真伪不明时，法官就应该依照举证责任规则作出判决；但“法律真实说”不解释为什么这样做。如果解释，也主要是从效率的角度，即，“虽然事实并未查清，但由于司法资源的有限性，只能到此为止了”。这样的解释，对于尚处在法治化初期的普通中国百姓，可能是很难接受的。当事人也许会问：“法官凭什么把我的案子糊里糊涂就给判了？是法律不保护我的权利，还是法官实在太无能？”对此问题拒绝回答，显然不利于司法权威的确立。根据修正的“客观真实说”，我们可以对这类情况作出更为圆通，也更容易被当事人接受的解释：案件之所以没有完全查清就判了，不仅是司法效率的要求；更重要的是，法官已经尽力，而他对案件事实的认识只能让他作出这样的判断。也就是说，这个事实就是当前看起来最接近‘客观真实’的事实了。由于回避了“法律真实说”那种冷冰冰的法律家逻辑，上述解释显然更容易为普通百姓理解和接受。

对“客观真实说”和“法律真实说”的批判

尽管在此大量引用“客观真实说”和“法律真实说”相互之间的批判，意味着我从某种程度上对其批判之论的赞同，但这既不意味着我认为这些批判已经充分，不需要进一步补充（例如，“法律真实说”的另一个严重问题就从未被提到，即主张“法律真实说”的学者对

“法律真实”的表述十分混乱。“法律真实”有时被表述为“法律规定的真实”，有时却又被表述为真实的“程度”。关于“法律真实”多种多样的表述，使这个概念含义模糊，在此基础上所建立的“法律真实说”因此而显得不科学，也不意味着我认为不需要从其他角度对其作进一步批判。恰好相反，我以为在“客观真实说”和“法律真实说”相互批判的基础上，应进一步揭示两种理论所存在的问题，以便为对以往理论研究的反思，奠定相应的基础。“客观真实说”和“法律真实说”这两种理论所存在的共同问题包括：

未认识现实中的证明标准之真谛

“客观真实说”和“法律真实说”虽然都肯定了现实中的三种对刑事证明标准的表述，即英美法系国家所奉行的“超越合理怀疑”，大陆法系国家所奉行的“内心确信”，我国刑事诉讼法所规定的“事实清楚，证据确实、充分”，然而，却并未认识到这三种关于刑事证明标准的表述之真谛。这个问题反映在许多方面。例如，“客观真实说”和“法律真实说”都未认识到，这三种关于刑事证明标准的表述，实际上均为关于主观信念的要求，而并非刑事证明标准意义上的“标准”。“超越合理怀疑”与“内心确信”固然如此，“事实清楚，证据确实、充分”也同样如此。显然，如果脱离了主观信念，事实自身既无所谓“清楚”，也无无所谓不“清楚”；同理，如果脱离了主观信念，证据本身既无所谓“确实、充分”，也无无所谓不“确实”或不“充分”。这不仅仅是个理论上的推断，而且，也早已为有关刑事证明的实践所证明。同样的案件事实与证据若呈现于不同法庭之上，即使不同的法庭均信奉“超越合理怀疑”，也往往可能得出完全不同的结论，当然证明了“超越合理怀疑”只不过是关于主观信念的要求，不足以成为具有外在于主观信念的“标准”。然而，“事实清楚，证据确实、充分”也同样如此。有事实为证。根据1979年的刑事诉讼法（1996年刑事诉讼法修改以前），法院收到检察机关的起诉以后，经审查后可以退回补充侦查，而退回补充侦查应具备“事实不清，证据不足”这样的前提。虽然刑事诉讼法规定起诉的法定标准与判决有罪的法定标准相同，均为“事实清楚，证据确实、充分”，但当时检察院与法院常因某个案件事实是否清楚，证据是否确实、充分而意见分歧。这个事实充分证明了“事实清楚，证据确实充分”没有证明标准的作用，只有证明要求的作用，它就像“内心确信”、“超越合理怀疑”一样，只是一个关于主观信念的要求而已。

正因为未认识现实中的证明标准之真谛，看不见“事实清楚，证据确实、充分”、“超越合理怀疑”与“内心确信”都只是关于主观信念的要求，因此，“客观真实说”和“法律真实说”关于刑事证明标准问题的争论，就因文不对题而显得无的放矢。例如，关于“客观真实”的标准与“法律真实”的标准孰宽孰严以及其高下的讨论，就显得毫无意义。即使是稍加分析，我们就能认识到，对英美法系的法官（陪审员）来说，如果犯罪事实不清楚，或者证据并不确实充分，那就完全有“合理”的理由予以怀疑；而对大陆法系的法官（陪审员）来说，在这种情况下，即在犯罪事实不清楚，或者证据并不确实充分的时候，还能形成“内心确信”，那才是咄咄怪事。由此可见，就认识主体达到“超越合理怀疑”或“内心确信”这类对有罪指控的相信程度而言，“犯罪事实清楚，证据确实充分”与其有何宽严之辨、高下之判呢？

不清楚所讨论之刑事证明标准的特点

“客观真实说”和“法律真实说”都讨论了刑事证明标准的特点问题，且观点基本相同，即都认为刑事证明标准的特点是第一，刑事诉讼因直接关系到公民的基本权利，其证明标准原则上必须高标准、严要求；第二，查明案件必须借助于证据，案件事实清楚必须表现为证

据的“确实、充分”、逻辑一致。然而，这并未认识到其所讨论的刑事证明标准的真正特点。我以为，“客观真实说”和“法律真实说”所讨论的刑事证明标准，具有如下两个特点，即确定性与科学性。

首先，我们分析其确定性。虽说“客观真实说”和“法律真实说”在刑事证明标准的确定性问题上意见有分歧，即在应当寻求的是标准的绝对确定性还是相对确定性问题上，认识并不统一，然而，在刑事证明标准应具有确定性问题上，两者并无差异。也就是说，其所寻求的刑事证明标准决不能是因个人的知识背景、喜好及其变异等情况的差异而不同的、无确定性可言的标准。但是，虽然“事实清楚，证据确实、充分”、“超越合理怀疑”与“内心确信”并不完全类似于“恋爱标准”，可以因人而异、因时而异，是个几无确定性可言的标准，但其作为关于主观信念的要求，显然也不可能具有“标准”的确定性，哪怕是那种“相对的确定性”，除非我们可以将“相对的确定性”界定为任意的确定性，从而否定了“标准”所应有的相对于判断主体的外在的、确定的意义。

其次，再分析其科学性。虽然“客观真实说”和“法律真实说”对于其所讨论的刑事证明标准的科学性问题很少论及，然而，可以肯定，不科学的刑事证明标准，即便具有确定性，也不可能是其所欲求的。因为，诸如神明裁判证据制度中的证明标准、法定证据时代的证明标准等证明标准，虽然具有无可置疑的确定性，但因其不科学，故应予以否定。但是，“客观真实说”和“法律真实说”的科学性何在？迄今为止我们尚未见到（在我看来，正如后文即将分析的，如果不改变研究方法，以后也不可能见到）。“客观真实说”主张以在现实中并不存在的“案件客观事实”作为判断的标准，自无科学性可言，“法律真实说”也同样无科学性可言。我们试以各种“法律真实说”中貌似最具有科学性的“概率真实”作为分析的标本，揭示其非科学性的面目。“概率论”作为一种科学的理论和合理的思考方式，无疑是有价值的，其在人们关于事实的判断中，确实也发挥着重要的作用。不仅如此，由于在民事诉讼中实行的证明标准是“优势证据”，因此，科学的“概率论”结论，有时对认识和判断相关事实，具有决定性的作用。然而，“概率论”在刑事诉讼中却不应有同样的功效。显然，当证明标准是“优势证据”时，事实发生的概率或证据可信的程度高于50/100，就可予以认定，但在刑事诉讼中却不能如此。不论是“事实清楚，证据确实、充分”，还是“超越合理怀疑”与“内心确信”，这些关于主观信念的严格要求，意味着难以用概率作为判断的确定性根据。因此，即使事实发生的概率或证据可信的程度达到了90/100或者更高（当然，这里的“更高”不应指达到具有绝对确定性的100/100），立法既不可能明确规定其作为判断的确定性根据，司法也不可能直截了当地将其作为判断的确定性根据。怎样的概率才是或必须是法律可以认可的“真实”，这在现代各国的刑事诉讼法律制度中，都是一个不可解的假问题。从这个意义上可以说，刑事诉讼中的真实，决不应是“概率”的真实，否则，因此而得到的所谓的“法律真实”，不是因愚昧而导致的荒谬，就是由霸道而产生的武断，甚至于更糟糕：两者兼而有之。

为不当的研究方法所困

“客观真实说”和“法律真实说”由于、不清楚其所讨论之刑事证明标准的特点，各自得到了一些并不科学的结论，其原因在于均为不当的研究方法所困。关于其研究方法所存在的问题，笔者已另撰文予以说明，在此不予赘述。需要补充说明的是，“客观真实说”和“法律真实说”在研究方法方面的主要问题，是企图通过哲学意义上的本体论的研究，解决现实问题。哲学意义上的本体论研究，诸如研究世界究竟是物质的还是精神的、运动和静止究竟谁是绝对的等等，确实是有意义的，然而，不应夸大这种研究的意义，应当看到这种研究方法的局限性。应当看到，本体论的研究所能解决的是本体论的问题，至于现实中的问题，我

们还需要通过具有现实针对性的研究才能予以解决。例如，关于运动的哲学本体论问题的答案，并不能解决究竟是地球围绕太阳转还是太阳围绕地球转的问题。同理，事实的客观性及主观性的本体论问题的答案，人们对事实的认识究竟是绝对真理还是相对真理的本体论回答，也不能解决关于现实中的证明标准问题。

依据哲学本体论的研究方法以求解决现实问题，使得“客观真实说”得到并坚守“认识应当与案件事实符合”的结论，认为这就是刑事诉讼中的证明标准。然而，已经成为历史的“案件事实”在现实中是不存在的，因此，“客观真实说”所主张的“认识应当与案件事实符合”观点，在诉讼中并无用武之地。“法律真实说”虽然清楚地看到了“客观真实说”所主张的“符合论”存在这样的致命伤，但因为并未摆脱研究方法的困境，以至于得到的同样是毫无意义的结论：认识虽然不可能与“案件事实”相符合，但可以接近于符合。“法律真实说”的这个结论不仅同样是无意义的，按照“法律真实说”批判“客观真实说”的逻辑，甚至是更荒谬的。“案件事实”既然在现实中并不存在，如何判断关于案件的认识怎么接近它？现实中不存在的东西，认识既然不能与之符合，不能符合的原因就是因为它并不存在，那么，符合的对象不存在，又怎么接近呢？或者说，判断哪种认识更接近，岂不是更荒谬的事情。

因此，我们反思关于刑事证明标准的上述两种理论，应当得出需要改变研究方法的结论。当然，研究方法的改变，并不必然意味着关于刑事证明标准的科学理论的建立，为此，还需要作更多的努力。

关于刑事证明标准的科学理论

当然，也有人因为判断关于案件事实的认识正确与否、真实与否的问题，由于从本体论的角度不可解，或者解决了也无现实意义，因而失去了从哲学角度对解决真实问题的兴趣，转而寻求对此问题的法律程序意义上的解决。甚至于有人认为：只要法律程序走完了，法律程序走正确了，事实认定就正确了，这就是法律真实。这虽然也是一种“法律真实说”，但大多数持“法律真实说”的人并不这么认为，因为这太过于荒谬了。显然，在现代刑事诉讼制度中，由于强调尊重诉讼程序，因此，对违反程序所寻求、得到的“真实”，往往会予以否定。但程序所具有的这种否定“真实”的功能，决不意味着其是肯定何为真实的充分根据。判断关于案件事实的认识正确与否、真实与否，我们还需要其他的根据，而不仅仅是诉讼程序。因此，在否定了“法律真实说”和“客观真实说”之后，我们需要建构关于刑事证明标准的科学理论，以解决这个问题。限于篇幅，在此不可能系统论述这种理论，但就这种理论应当具有怎样的特点，可予以简要说明。我以为，关于刑事证明标准的科学理论所应具有的特点包括两个方面，其一，应当是一种能够对现实充分说明作用的理论；其二，应当是一种能够对现实的发展具有指导意义的理论。以下分别说明。

符合科学与常识（社会理性）的刑事证明标准

如果我们关于刑事证明标准的理论是科学的，那么，首先应当具有合理解释现实的功能。因此，现实中人们究竟如何处理刑事证明标准的问题，就是我们必须予以关注的首要问题。那么，在诉讼实践中人们依据什么来处理刑事证明标准问题呢？主要有两个依据，即科学与常识。例如，关于被害人死亡的时间、原因等事实问题，在案件已经发生以后，人们对此问题的认识，当然不可能以该认识是否符合（已成为历史的）“案件事实”，作为判断其真实与否的根据，而需要根据法医学鉴定的结果作为判断的根据。又如，关于案发现场所收集到

的血液或其他体液是否系被告人所遗留,两者是否同一,我们可以依据 DNA 鉴定技术及其结果,法律并无自己的判断标准。同理,某座桥梁垮塌的原因究竟是设计不当的问题还是使用的劣质材料问题,抑或是施工违规的问题,法律是不可能有其独特的判断标准的,而应当依据科学鉴定来作判断。

另一方面,有的问题不能或不便由科学提供依据时,人们往往需要依据常识作出判断。例如,在没有其他可资依据时,面对两个不同证人的不同证词时,人们往往以证人与本案或是案件当事人等有无利害关系、证人的感知能力、证人在以往的经历中所表现的诚信度自己的证词前后有无矛盾等,作为判断其证词真假的根据。而这些之所以成为判断真假的根据,实际上就是因为常识。常识告诉我们:与本案有利害关系的证人所提供的证词,往往不如无利害关系的证人所提供的证词,后者一般说来更可信;一个诚信度可疑之人的证词,一般说来不如尚无诚信问题之人的证词更可靠...

显然,主张认识之真实在于“符合案件事实”的“客观真实说”,强调法律所认可的真实与众不同的“法律真实说”,对上述事实不能作出合理解释。而关于刑事证明标准的科学理论应当能够对此予以合理解释。我以为,关于刑事证明标准的科学理论应当肯定:社会理性(即科学与常识)认可的真实,就应是法律所认可之真实。法律所认可之真实认识,既不是虚无缥缈的“符合案件事实”的认识,也不是古怪到可以不符合科学与常识的认识。只有如此,我们的理论才能对现实作出合理解释。

可予以程序控制的刑事证明

当然,作为一种科学的法学理论,不仅需要具备对现实的合理解释能力,而且应当对现实的发展具有指导意义。就此而言,关于刑事证明的实践,因为存在着诸多问题需要解决,故急需理论的指导。关于刑事证明的实践所存在的问题,主要集中在对刑事证明的肯定或否定的任意性问题。就这个方面的问题来说,法学界的任务,就在于确定解决的途径均在于程序。以下予以说明。

对刑事证明的肯定或否定的任意性问题,是我国以往的刑事证明标准理论试图解决的一个主要问题。但正如前文所指出的,“法律真实说”和“客观真实说”并未真正解决这个问题。如果事实确实如同我所说的那样,判断关于案件事实的认识真假的根据在于科学与常识,而不是所谓的“法律真实”或“客观真实”,那么,我以为,试图通过刑事证明标准的确定性问题的解决,以控制对刑事证明的肯定或否定的任意性,将注定会以失败告终。在科学与常识并非绝对固定——不仅其自身不断发生着变化,而且,更重要的是,每种具体的科学原理及技术、常识在不同案件中的运用,其意义也不可能是固定——的前提下,我们对刑事证明的肯定或否定的任意性问题的解决,就决不能指望法律对何为真实予以具体规定的方式。当然,肯定判断关于案件事实的认识真假的根据在于科学与常识,而不是所谓的“法律真实”或“客观真实”,并不意味着法律对于解决刑事证明的任意性问题无所作为。对此,认识并借鉴其他国家解决刑事证明的任意性问题的方法,即通过程序来控制刑事证明的任意性,是有意义的。这种通过程序来控制刑事证明的任意性的方法主要有两大类:英美法系国家的方法与大陆法系国家的方法。

为了使“内心确信”与“超越合理怀疑”这种只是“相信程度上的要求”对相关主体有相应的约束力,防止其借此任意妄断,不同的国家在诉讼法律中均采取了相应的程序制约措施。例如,规定“超越合理怀疑”的英美法系国家的法律,通过制定严密的证据规则,以尽可能防止、避免相关主体任意妄断。如规定传闻证据规则,以最大限度地保证可疑的证据不能进入法庭;为使证据的可靠性、可信性得到充分揭示,则规定了严密、繁琐的法庭调查程序以及法庭质证规则。另外,还通过法官的精英化、对陪审员的复杂挑选程序等程序设计,

以尽可能地使判断案件的人既公正,且具有辨别真假、是非的能力,以进一步保证相关主体不至于任意妄断。而规定“内心确信”的大陆法系国家,则通过其他的程序设计方法,如对相关主体内心确信的形过程、根据等,作出严格规定,对相关主体的内心确信予以约束,以防止、避免其任意妄为。例如,根据法国刑事诉讼法的规定:法官只能以“提交庭审辩论并经各方当事人自由争论的材料”作为形成内心确信的依据,而不得以仅有其个人了解的事实为依据,或者不得以并未向对方当事人通知、交阅的文件为依据。正因为如此,法官不得以按照庭长的要求由警察局长在评议过程中提供的未经对席辩论的情况为依据来做出裁判决定……法庭的判决,虽然是由庭长口头宣读,但仍将写成文字,并且说明判决的理由,法官应当在判决中对其内心确信作出表述,用诉讼案卷与庭审辩论中向其提供的各项证据材料来证明其内心确信是正确的。没有说明理由的裁判决定(判决),或者说明理由不充分的裁判决定,或者包含相互矛盾之理由的裁判决定,均将受到最高法院的审查。法庭的判决不得仅仅限于照抄规定什么是犯罪的法律条文,而对得到认定的、证明应当适用这些条文的任何犯罪事实不做具体说明。判决不得使用事先已经印制好的现成格式。法庭对判决所做的理由说明应当与决定的每一事由相一致,并且与每一受到追诉的被告人情形相一致。判决应当对各方当事人提出的所有诉讼请求与陈述作出回答。判决不得包含相互矛盾的内容。

对我国来说,以往关于刑事证明标准的规定,即“事实清楚,证据确实、充分”这种被称为“客观真实”的标准,在司法实践中并没有产生有效控制刑事证明的任意性的作用。但我们决不能据此而像某些持“法律真实说”的学者那样,以为只要将刑事证明标准改为“超越合理怀疑”或“内心确信”,将刑事证明标准由“客观真实”改为“法律真实”,问题就可解决。正如前文所分析的,“事实清楚,证据确实、充分”与“超越合理怀疑”和“内心确信”并无区别:都是关于主观信念的一种要求而已。因此,改变我国的刑事证明标准的名称,无助于真正解决刑事证明的任意性问题。这个问题的解决,有待于相关诉讼程序的设计及其有效性。因此,我们所要关心的、所能努力的,是研究应当借鉴何种具体的诉讼程序设计,以便有效控制、解决刑事证明的任意性问题,以实现通过程序控制刑事证明的任意性之目的。

当然,对刑事证明的实践而言,不仅面临着前述之“任意性”问题,而且还需要解决“正当性”问题。如果说刑事证明作为控诉方的一种活动,不论这种证明是否遇到了来自辩护方或其他方面的质疑,裁判者对这种证明的肯定或否定的“正当性”依据,显然并不能完全与其解决“确定性”的依据同一。就此而言,刑事证据规则中的人权保护或权利保护的内容,是解决“正当性”的问题重要依据。但应当认识到,刑事证据规则中的人权保护等价值,固然是非法证据排除规则的基础,因而能够为否定刑事证明提供“正当性”的根据,却并不能为肯定刑事证明提供“正当性”的根据。刑事证明的“正当性”及其依据问题,同样可以并需要归结为诉讼程序的问题。鉴于这已非本文主题,对此暂且按下不表,容待另行撰文论述。

<http://www.iolaw.org.cn/temp/cn/shownews.asp?id=4800&cat=3>