

# 论刑事诉讼论证的可废止性

赵 利

(华南师范大学法学院 广东 广州 510006)

【内容摘要】法律论证是一种法律职业技术与基本法律方法,对法律论证的不同认识会影响法学研究者与司法职业者的思维进路。本文通过检验证人证言论证这一刑事诉讼论证中常见的论证模式,展现并分析了可废止性,即论证结论的可谬性,是刑事诉讼论证的重要特征之一。强调在案情复杂的刑事诉讼中,控、辩、审三方都不能简单认为自己掌握了客观事实、绝对真理,要尊重刑事诉讼论证的可废止性特征,用经过法律程序反复质证重塑的,与现有证据不相矛盾的符合法定标准的法律事实作为量刑依据,以实现程序正义与实质正义相结合的社会正义。

【关键词】法律论证 可废止性 证人证言论证

中图分类号:DF73

文献标识码:A

文章编号:1007-9106(2010)05-0095-03

## 一、法律论证与刑事诉讼论证

法律论证作为一般论证的特定形式之一,广泛存在于法律活动的所有场景中。

法律论证以现有法律为基本前提,概念上,分为广义和狭义两种理解:广义的法律论证包括立法论证与司法论证。立法论证,是指在立法过程中对制定法律条文所进行的论证;司法论证,是指在司法过程中根据法律条文判定案件或事实的法律责任的论证,包括了对认定的案件事实的论证、对寻找出的法律规范的论证、法律规范与案件事实之关联关系的论证以及对判决结果的论证四个方面。狭义的法律论证是指在法律诉讼过程中法官、检察官和案件当事人运用证据确定案件事实得出结论的思维过程。法律论证是法律诉讼的重要组成部分。对于当事人原告和被告来说,论证的目的是为了说服检察官和法官,使他们相信其关于案件事实的主张,从而做出有利于自己的裁判;对于检察官来说,论证的目的是督促司法工作依法进行,对其提起公诉的案件客观、充分说明,以促使法官作出公正的判决;对于法官来说,论证的目的是使裁判合法合理。

刑事诉讼是法律诉讼的基本形式之一,是指审判机关、检察机关和侦查机关在当事人以及诉讼参与人<sup>①</sup>的参加下,依照法定程序解决被追诉者刑事责任问题的诉讼活动。刑事诉讼论证是指在刑事诉讼过程中多方主体为了各自的诉讼目的所使用的论证方法。与逻辑论证和其他的法律论证相比,诉讼论证受到的约束最多,在诉讼活动中,法律角色不是对等分配的,参与被告的一方通常不是自愿的,陈述实情的义务受到限定。论证的程序有时效上的限制,且通过程序法的规定加以调整。各方当事人会以自己的利益为取向,

他们通常所关心的并不是达到某个正确的或者公正的判决,而在于达到于己有利的判决。在正确性要求方面,并不要求法律论证所主张、建议或作为判断表达的规范性命题绝对地符合理性,而只是要求它们在有效法律秩序的框架内能够被理性地加以证立<sup>[1]</sup>。而刑事诉讼相对于民事诉讼和行政诉讼而言,又因其案情涉及公民生命、财产安全和社会公共安全等方面而特别显现诉讼论证的特征。这也是本文以刑事诉讼论证作为代表的重要原因。

## 二、刑事诉讼论证的特点

刑事诉讼是实现国家刑罚权的活动,刑事诉讼的中心内容是解决被追诉者(即犯罪嫌疑人、被告人)的刑事责任问题。刑事诉讼论证特别表现出以下两个特点:

第一,非单调性(non-monotonic)。经典的演绎逻辑论证具有单调性(monotonic),它假定了一个所有有效论证的完备前提集。即对一个有效的演绎逻辑论证来说,不管你增加多少个新前提,结论仍然保持有效,即使是增加了一对矛盾的前提到前提集中,其结论有效性也不会改变。但是作为实践理性的刑事诉讼论证而言则是非单调的,即如果加入新的信息会让论证所处的情形发生变化,原有的结论也将随之改变。这可以理解为论证论点所蕴涵的前提集不是完备的,是充分条件集合而非充分必要条件集合。因而,法律论证的有效性不完全是逻辑有效,而是一种实用有效,甚至可能是实用偶然,在论证的过程中允许由于例外或新的信息出现而废止原有的结论。

第二,可反驳性(defeasibility)。可反驳性是指在刑事诉讼论证中出现的某些真或正确的命题并不绝对地真或正确,也就是说这些命题的正确性随时可以被更强的反面论

\* 作者简介:赵利,华南师范大学法学院讲师,博士,主要研究方向为法律逻辑、法律思维和法律方法。

据所否定。当论证过程中出现新的论据时,很可能会推翻前面的论证结论,即使前面的论证结论看起来十分似真<sup>②</sup>。

可反驳的刑事诉讼论证性质与法律命题的基本特征相关,在刑事诉讼论证过程中,一方面,因为案情的不可逆性和刑事案件的隐蔽性与复杂性,很多法律命题并非由严格的逻辑演绎推理得出,而是基于一批论据的论证支持而来,在法律命题的得出过程中具有一定的思维跳跃性;另一方面,各方当事人为了己方的利益,通常不能保证总是做出全面或正确的称述,往往是在表达对自己方有利某个侧面。这样就很可能出现一些论据支持结论A,另一些论据支持结论非A。而双方论据又不能在逻辑上完全否定对方,这就需要双方的论据进行权衡。于是,当有新的论据出现时,就会使原有论证平衡被打破,或者推翻某一方的似真论证结果。

刑事诉讼论证中出现的非单调性和可反驳性其实可以归纳为论证的可废止性,即论证结论的可谬。下面我们用两种刑事诉讼论证中经常使用的论证方法——证人证言论证来进行验证。

### 三、刑事诉讼中证人证言论证的可废止性

我们用一个简化的刑事案件情景作为讨论的背景:

2010年2月20日,广州市某地有人报警,称路边巷子里有一中年男子被杀,死者仰卧在地,前胸有一处刀伤痕迹,尸体旁边有大量血迹,地上有搏斗痕迹。

案件侦查过程中找到一位证人张某,他说他在案发当时看到了案件犯罪嫌疑人李某手持尖刀,杀死了死者。而在案发现场沾有死者血迹的刀上也确实找到李某的指纹。李某没有不在案发现场的其它证据。

诉诸证人证言论证有三个当事人卷入。提出者是为了在一定目的在对诉讼推动论证的人,比如,说服反对者接受他的结论。反对者是论证直接指向的接受者。来源是第三方,即证人,他的断言是支持提出者的论证的。在这样的论证中,举证责任先向提出论证的一方p转移,然后这个责任落在反对方q。但是如果反对方q问一个适当的批判性问题,论证就会有利于他q的这一方。然后责任又转移到另一边p。如果提出论证方p把问题回答很满意,那么论证表现出较强的证明力,但如果不是这样,则论证的有效性被质疑。我们用一个简单的形式来表示这种论证方式<sup>[2]</sup>:

大前提:证人A看到或知道事件B;

小前提:A断定B为真(假)。

结 论:B为真(假)。

相对,我们可以提出如下三个质疑的问题:

质疑问题1:A真的看到或知道事件B吗?

质疑问题2:A说的话可以被我们信任吗?

质疑问题3:A确定B是真(假)的吗?

每一个质疑问题都可能废止证人证言的结论。

质疑问题1:张某真的看到李某杀害死者吗。张某是亲眼看到了案件发生的全过程还是部分过程,这当然是不一样的。如果张某看到李某手持尖刀冲向死者,和死者搏斗,并用尖刀杀害了死者后逃离,死者当场死去。这样张某可以比较确认地说他看到李某杀害了死者,虽然死者是否一定死于刀伤是不能简单看出来的。但如果张某只是看到李某

手持尖刀冲进了路边巷子,一会又身上带血的仓皇跑出巷子,而后又看到死者已经倒在血泊中,身有刀伤。这样张某就不能确认地说他看到李某杀害了死者,因为从他所看到的情景中虽然很容易做出上述推断,但并不是必然的结果,我们不难想象李某准备行凶时另有他人杀害了死者,李某因溅到死者血迹担心受牵连而仓皇逃跑。

这两种“看到”在刑事诉讼论证中是完全不同的,一种可以作为直接证据,即如果有它就能说明问题,解决争议;另一种是间接证据,即虽然有它,还需要其他的证据辅助才能说明问题,证据本身可能被新的证据所推翻。但这样的不同对于非法律专业的一般民众(作为证人的一般民众)而言却不一定分得清楚,或者给予足够的重视。

质疑问题2:A说的话可以被我们信任吗。这个问题一方面涉及到证人的品德,另一方面涉及到证人在所证实问题中的权威性。

在刑事诉讼论证中,我们容易看到为了维护己方利益而说谎,给出错误或者误导性证言的情况。当然在我们的刑事诉讼中,已经有很多程序来避免这种情况的发生。例如,证人要宣誓只说真相,如果说谎,做伪证也是一种犯罪,会受到法律的惩罚,证人可以被另一方询问,在提问中证人的可信性可以被检验。但是做伪证的情况仍然不能完全避免。

刑事诉讼论证中常用的反驳方法之一就是证明对方证人的品德不佳。虽然不能提出证人证言有什么被质疑之处,但可以证明证人曾经有多次欺骗他人,品行不端的行为,由此削弱证人所证实的内容。我们可以用形式表达为:

前提:张某看到李某杀害了死者。

结论:李某是杀人犯。

新的前提:张某经常说谎,平时品行不端。

这时新的前提其实不能推翻原有前提的证明有效性,因为张某曾经的说谎经历不能证明他这次也是说谎,但在实际刑事诉讼论证中一定会削弱结论的可靠性,使证言的被采信必须增加其他辅助的证据,否则不能说服其他案件当事人。

而证人在所证实问题中的权威性涉及另一个问题,我们通常叫做专家证人证言,也是在刑事诉讼论证中经常使用的方法。

虽然当案件的前提是似真的,而且有足够证据来支持这个前提,那么诉诸专家意见论证提出一些有证明力的假定,这些假定有利于结论的可接受性。但是,专家证言同样是可废止的。例如我们会在某些刑事诉讼的论证中看到对立的双方都有专家证言,即不同的专家针对同一个问题的完全不同的观点。完全相左的专家意见往往让普通人无所适从。在刑事诉讼论证中也会出现类似的情况。造成专家对峙的原因很多,例如不同专家的角度不一样,所考虑的因素不同,专家也具有认知的有限性,专家也有个体偏好,专家也会因为利益或其他驱动作伪证等等。所以即使是专家证人证言也是可废止的。

质疑问题3:A确定B是真(假)的吗。如果说问题2质疑的是证人的品德,那么问题3质疑的是证人的能力。也就是说即使证人说的都是真话,没有任何故意的欺骗或者隐瞒,也不能证明他说的就是真的。因为每(下转第108页)

极”不仅对行为人所犯的罪行的社会危害性所限制,同时对行为人所适用死刑的主观恶性也有规定。旧刑法的规定从客观、主观两方面来限制死刑的适用,这也符合我国一贯所坚持的刑事政策,也更容易为社会公众所接受。

在此受篇幅所限,由于历史的、传统的、文化的和习惯的原因,我国刑事法律与《B 公约》的要求还存在诸多方面的差距,如无罪推定原则,一事不再理原则,禁止强迫或强制劳动等方面,学者已有许多探讨,笔者就不再一一论述。

### 三、反思与重构:完善中国刑事法律之趋势

随着国际人权法的发展,国际人权公约对我国刑事法律的影响是深远的,我国的刑事法律有待于进一步的完善、修改和补充。

一是修改刑法,从严限制死刑的适用。我国现行刑法与国际人权公约的规定以及世界刑法的发展趋势不一致,应当转变观念,逐步限制和减少死刑的适用,转而采取更加有效的刑罚方法。

二是修改刑事诉讼法,赋予被害人、犯罪嫌疑人、被告人更加广泛的诉讼权利,切实保障人权。诉讼权利的充分享有和行使是被害人、犯罪嫌疑人、被告人程序主体性地位的现实保障,如果被害人、犯罪嫌疑人、被告人不能享有一个被追诉者应当享有的充分的诉讼权利,则无疑是对程序主体地位的否定和抹煞。

(上接第 96 页)一个证人都是知识、能力有限的个体,更重要的是因为一个复杂事件是诸多因素彼此牵连的立体网络,经历事件的一个时间点或者一个时间段,往往不能对整个事件作出恰当的判断,更何况在大量的刑事案件中,由于犯罪行为人是预谋、有准备的犯罪,在行为过程中常常会营造各种假象,以迷惑办案人员,有时候即使是经验丰富的专业刑侦人员也免不了上当,更何况是一般的非专业人员。所以就会出现,证人非常确认的证言被后面新的补充证据推翻的情况。

从前述分析可见,可废止性是刑事论证的基本特征。法律论证是一种法律职业技术和基本法律方法,对法律论证的不同理解会影响法学研究者和司法职业者的思维进路。通过对可废止性的研究,我们强调在案情复杂、影响重大的刑事诉讼中,控、辩、审多方都不能简单地认为自己掌握了客观事实、绝对真理,而更多的是经过法律程序重塑的,由多种论证方式证明,与现有证据不相矛盾的法律事实<sup>①</sup>,而该事实符合法定标准,最终成为定罪量刑的依据。在刑事论证中,不能直接套用传统形式逻辑的论证模式,必须引入非形式逻辑所关注的可废止性讨论,结合形式考察与实质考察以真正实现社会正义。

注释:

①按我国现行《刑事诉讼法》第 82 条第 2 项的规定,被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人称为刑事诉讼的“当事人”,第 82 条第 4 项的规定里将前述的“当事人”、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员称为“诉讼参与人”。

②这里的似真是指前面的论证结论也是在符合形式逻辑要

三是确立一事不再理原则。一事不再理原则是现代刑事诉讼普遍应遵循的国际准则。刑事诉讼的价值目标不仅要惩罚和控制犯罪,而且应保障人权。国家权力的行使不应以损害公民的个人权利作为代价,同时应兼顾程序的经济性。一事不再理原则通过对国家权力的合理限制,来达到保障人权的目的,实现诉讼经济价值。

总之,随着我国社会政治、经济、文化和法治的不断发展,人权观念逐步增强,我国的刑事法律与国际人权公约的差距必将逐步缩小,我国的刑事法律也必将朝着国际化、民主化、科学化、和谐化发展和完善。

参考文献:

- [1]曹建明.论人权的国际法律保护[J].郑州大学学报(哲学社会科学版),1995(5):110.
- [2]刘海年.经济、社会和文化权利国际公约研究[C].北京:中国法制出版社,2000.
- [3]李林.如何看待联合国政治权利公约[N].学习时报,2003-3-1.
- [4]陈辉萍.将“尊重和保障人权”载入宪法的意义[J].厦门特区党校学报,2004(2).
- [5]刘健.限制和废除死刑的国际趋势与中国的对策[J].
- [6]高铭喧.我国的死刑:立法极其发展趋势[J].法学杂志,2004(1).

求的情况下得出的,即有真实的前提和有效的论证过程。在没有出现新的论据质疑之前,结论是可靠的。

③“所谓法律真实,是指在发现和认定案件事实过程中,必须尊重体现一定价值的刑事程序的要求,在对案件事实的认识达到法律要求的标准时,即可定罪量刑,否则,应当宣布被追诉人无罪。所谓法律要求的标准,是指法律认为对事实的认识达到据此可以对被告人定罪的标准,这种标准可以表述为‘排除合理怀疑的标准’,但不要求是绝对的客观上的真实。”该界定引自 樊崇义、锁正杰、吴弘耀、陈永生.刑事证据前沿问题研究[A].何家弘.证据法论坛(第 1 卷)[C].北京:中国检察出版社,2000,第 210,211 页。

参考文献:

- [1][德]罗伯特·阿列克西著,舒国滢译,法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论[M].中国法制出版社,2002,263,265.
- [2]John Eric Nolt (1984).Informal Logic Possible Worlds and Imagination.McGraw-Hill Book Company,New York.p42.
- [3][美]博西格诺(John J. Bonsignore)等著,邓子滨译.法律之门[M].华夏出版社,2002.
- [4]熊明辉.法律论证及其评价[A].梁庆寅,熊明辉.法律逻辑研究(第 1 卷)[C].北京:法律出版社,2005.
- [5]桑本谦著,舒国滢译.法律论证:一个关于司法过程的理论神话[J].中国法学,2007(3):101.北京:中国法制出版社,2002.
- [6]颜厥安.论证、客观性与融贯性——由几篇文献检讨法律论证的基本问题[A].颜厥安.规范、论证与行动——法认识论文集[C].台北:元照出版有限公司,2004.