

[首页](#)[基地概况](#)[中心通知](#)[中心讯息](#)[学界信息](#)[法治动态](#)[学术论文](#)[法谚法语](#)[净月书屋](#)[人才培养](#)[招生信息](#)[论文精粹](#)[法学理论](#)[部门法哲学](#)[学术书评](#)[法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读正文](#)[> 论文精粹](#)

杨波：法律事实建构论的主体之维——以刑事诉讼为对象的分析

发表于： 2011-05-17 09:43 点击： 330

【摘要】事实发现理论围绕发现客观事实而构筑其理论框架，对于主体的地位和价值缺乏应有的考虑和关注。法律事实建构论突破了主客二分的思维定势，着眼于具有差异性的认识主体在认识过程中的相互关系，从而发现了主体的真实价值。在刑事诉讼活动中，不同的主体在法律事实建构活动中的作用是不同的：检察官是法律事实建构活动的主要承担者；被告人则主要是攻击、改写控方的事实内容；法官是法律事实建构活动的组织者，间接影响法律事实的形成。

【关键词】刑事诉讼；事实；法律事实；建构

一事实的确定对于司法判决的重要性不言而喻。但诉讼活动能够发现案件事实真相吗？亦或诉讼活动真的致力于案件事实真相的发现吗？传统事实发现理论以查明案件事实真相为中心来确定诉讼活动主体的地位，这种以客体决定主体，将主体仅仅作为发现事实的一种制度条件的做法最终导致这一理论的主体缺失。法律事实建构论作为事实发现理论的替代性理论，全面阐释了诉讼活动的交往性及法律事实的建构性，充分关注到了主体的地位迥异与角色差异对法律事实建构过程的影响，从而对法律事实建构主体给予了充分的关照。本文以刑事诉讼为论域，从主体的维度对法律事实建构论进行解读。

一、事实发现理论背后的主体缺失

长期以来，中国的主流诉讼理论一直把诉讼活动看成是一种单纯的以发现事实真相为目的的认识活动，把还事实以本来的面目作为诉讼活动的终极性目标，主张诉讼活动所要解决的“核心问题”就是“如何保证司法人员能够正确认识案件事实，亦即如何保证其主观符合客观”。{1}（P.96）本文将这种主流诉讼理论概括为事实发现理论。具体来说，这种理论坚持一种哲学上的反映论观点，其基本的理论结构是：其一，预设一个独立于人（心灵）的客观事实的存在。这是一种不受人的认识能力限制的、独立于人（心灵）的纯客观实在（reality）。{2}（P.55）其二，主张对于客观事实的认识过程是一个排除了价值干扰的过程。第三，坚信能够获得一个客观的与先在的客观事实相符合的认识结论。总之，事实发现理论着眼于认识主体与认识对象之间的关系，选择以真实为其基本的价值取向，强调认识的结果就是要实现真实的发现。

在事实发现理论围绕发现客观事实而展开的理论框架中，对于主体的地位和价值缺乏应有的考虑和关注。显然，在主客二分的思维模式中，当其为诉讼活动预设一个客观事实的目标并全力加以追求时，也就为诉讼主体的诉讼行为施加了潜在的限制，极容易致使全部的诉讼活动蜕变成一种单纯的围绕案件事实真相而展开的封闭性活动。这种封闭性的事实发现活动不但会使司法机关或司法人员垄断对事实的发现，而且会排斥多元价值的介入，制约其他诉讼主体积极能动性的发挥，当事人的诉讼权利遭到蔑视，主体地位更无从保障。并且，在这种理论的指导下，也将导致人们在面对案件事实时，只片面关注抽象的客观性，忽视主体经验性认识的价值与作用，促使诉讼活动走向探知案件事实真相的不归路，法律事实的意义—人类自身生活价值与意义被抛弃了。马克思就曾严厉地批判过这种主客二分的僵化思维模式的缺点：“对事物、现实、感情，只是从客体的或直观的形式去理解，而不是把它们当作人的感性活动，当作实践去理解，不是从主观方面去理解。”{3}（p·16）这样，在强调客体之重要性的同时，主体的价值和作用也就被抽掉了，甚至可能使主体沦为保证事实发现的工具之一。

值得一提的是，事实发现理论自身的主体缺失对中国的司法实践是影响至深的。长期以来，在这一理论的指导下，“当实体真实与程序正义、控制犯罪和保障人权发生冲突时，我国立法及司法实践部门往往倾向于查清实体真实和有效控制犯罪，而忽视甚至放弃对程序正义和保障人权的追求。”{4}（P.487）以中国的侦查程序为例，现行刑事诉讼法规定

定的侦查终结条件是：事实清楚，证据确实、充分。对于没有达到这一条件的疑案，侦查机关无权作无罪处理。这导致在侦查阶段大量疑案无法得到合理的处理，案件久拖不决，积案随即大量出现，超期羁押问题也长期得不到解决，严重损害了犯罪嫌疑人的合法权利，而这与事实发现理论所追求地发现案件客观真实的目标是不无关系的。

众所周知，在现代刑事诉讼过程中，基于法治精神的要求，一项公正的刑事审判程序应确保受到判决结果影响的诉讼各方参与到审判活动中来，成为程序的控制者而不是诉讼客体，在这一点上，程序的内在价值与人的尊严和道德主体地位是联系在一起的。但是，由于事实发现理论自身的理论缺陷，却导致其与现代法治社会对主体的充分关照背道而驰，也违背了现代诉讼原理的要求。

二、法律事实建构论的主体关照

法律事实建构论是在对事实发现理论加以深刻反思之后提出来的一种替代性理论。如前所述，事实发现理论将诉讼认识完全局限于主、客体之间，是一种典型的主观—客观、事实—价值、形式—实质相互对立的二元论思维模式。众所周知，近代哲学认识论发展到今天，其体系早已经超越了传统认识论的僵化和二分。在完善后的认识论体系中，认识不仅仅是主体与客体之间的关系，它还包括不同的认识主体在认识客体对象过程中的相互关系，即原来以主客体之间的认识为核心内容的认识论已经被填充进了主体间认识的相关内容。哲学认识论的这种发展恰恰契合了现代诉讼过程的本质与规律，为我们考察事实认知活动的性质提供了一种有益的启示。实际上，在现代诉讼过程中，由于主体利益及价值取向的不同，同样存在着一个复杂的认知系统。在这个认知系统中，既包括若干介于主客体之间的认识，如侦查人员对案件事实的查明活动；更包括一个介于主体之间的认识，如控辩审三方在法庭上展开的证明活动，尤其是后者，在现代诉讼认识体系中的位置已经越来越重要。在主体间的交往互动中，“认识是这样一个过程，不同的认识主体通过语言表达自己关于认识对象的解释，并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。”^{5}所以，本文认为，诉讼活动并不是追求过去发生之事实的最终真相的探索过程，而是建立一种关于过去发生过什么事情的版本的版本的过程，这是一种主体诠释的过程。在此，正如历史是历史学家撰写的而不是还原实际发生的一样，诉讼活动中的事实也只是诉讼活动的参与者建构出来的具有法律意义的事实。程序一旦开启，对事实的重塑活动也随之展开，所有的利益关系主体都想在法官据以作出裁判的、最终的事实图景上浓墨重彩，至少也要添上一笔，即使他们能够知道一切事实，在诉讼过程中，他们也只能从己方的利益出发，通过个性化的语言表达来压抑一些事实或突出一些事实。所以，在诉讼过程中形成的法律事实必然是一种人为的结果：一幅通过主体间的交往活动，借助于语言把所有零乱的东西，把杂乱无章的枝节末节熔合在一起浇铸而成的新的图景，此即法律事实的建构。

依据法律事实建构论，诉讼过程中的法律事实是在法定的程序空间内，由多方诉讼主体依据既定的规则建构起来的一幅案件事实图景，它是司法裁判的事实依据。以刑事诉讼为例，参与法律事实建构活动的主体性要素分为控、辩、审三方（其他诉讼参与者如证人、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，更存在于控辩双方之间。^{5}其中，控辩双方之间的交往活动是整个庭审的焦点与核心，以对抗性为主要特点。法庭上，作为追诉犯罪的一方，公诉机关同被告人及其辩护律师天然地处于一种对立状态，他们充分地运用各种技巧，以赢得于己有利的裁决。弗兰克就曾犀利地指出，“律师不仅致力于让不利证人失信于人，而且当有利于其当事人的证人有某些缺点时，他们还极力地加以掩饰。”^{6}（P. 89）检察官亦是如此，其与追诉活动的成功一般也有着直接的利害关系：追求“胜诉”结果对于他个人职业的成功无疑是一种有力的推动。在控辩对抗的情境下，起初通常会出现两个完全不同的案件事实版本，且任何一方都无法断言其对案件事实的陈述是否惟一正确和真实。但这并不意味着诉讼终结之时法庭将一无所获，随着诉讼交往活动的推进，在用尽一切程序手段之后，案件事实结论最终多会因为不同诉讼认识主体的一致性认识而得到强化。哈贝马斯说：只有在与别的观察者对同一对象进行的讨论和辩论中，陈述的真实性与正确性才能得到检验。在充满陈述、怀疑与辩论的对话过程中，陈述不断的被修正，以至于不再有新的疑问与诘难。最终，当获得一致结论时，该结论才可以被认为是真实、正确的。^{7}（P. 142）这个最终的结论就是被控辩双方建构起来的法律事实。

与控辩双方之间交往活动的特点不同，法官与控辩双方之间的交往活动穿插在控辩之间的交往过程当中，是隐蔽的、间接的，但对于法律事实的形成却有着同样不可忽视的作用。如果说控辩双方的利益诉求是赢得胜诉的话，那么法官的利益基点则是基本的司法公正性的保障，这是法律赋予法官这一角色的义务。在法庭上，控辩双方首先要举证、质证、辩论，以向法官传达有关案件事实的各种信息。法官通过对控辩双方上述活动的组织和倾听，间接地影响控辩双方之间交往活动的细节和方向，形成对案件事实的基本认识，并以双方辩论的结果（包括他们都共同认同的部分和没有达成共同的认同情况下的一种结果）作为认定案件事实的依据，作出裁判。在现代司法制度中，正是由于主体间交往活动及相关利益关系的重要性以及复杂性，为了保证司法公正的实现，才形成了对于审判基本架构的一般要求：必须存在控辩双方和作为中立第三方的裁判者，并且裁判结论的形成必须建立在诉讼各方理性的对话、交涉、论证、辩论和说服的基础上。

依据法律事实建构论，在诉讼的空间内，程序没有预设的真实，有的只是主体的价值诉求和智识努力，法律事实的

建构肇始于诉讼程序的启动，结果如何是特定的，一切都在程序的运作下产生，这是一个具有无限可能的开放性的过程。这个过程与那种预设一个所谓的客观的事实模型并依循这个预设去还原给定事实的过程相比，后者由于其对主体活动范围及能动性的制约而明显体现出一种封闭性的特点。以主体为重心，以程序为保障的法律事实建构活动摆脱了既定目标的牵引和羁绊，能够最大限度地保证事实形成过程的正当与合法。

综上所述，法律事实建构论突破了主客二分的思维定势，着眼于具有差异性的认识主体在认识过程中的相互关系，揭示了主体在程序之内建构事实这一真实的诉讼场景。更为关键的是，法律事实建构论彻底避免了为控辩双方之间的交往活动预设真实的目标，避免了某一方主体将自己的观点强加给另一方一的不公平情况，在给予作为程序参加者的控辩双方更多的对话或协商的机会的同时，发现了主体的价值，使其能动性有了广阔的发挥空间，并为以主体为重心的制度设计找到了理论依据。对于刑事司法活动来讲，对主体价值所施以的这种充分关照至关重要，它背后蕴涵着一种以人为本主义的理念，这是现代法治社会的必然要求。

三、对刑事诉讼中法律事实建构主体的微观解读

以法律事实建构论为依据，重新解读参与刑事诉讼活动的各方主体，我们看到的是不同的面目及他们对法律事实图景的迥然不同的贡献。既然法律事实是主体建构出来的，那么，在刑事司法过程中，真正的理论问题就不是能否发现一个本体论意义上的案件真实情况或者去追问“案件事实是什么”，而是如何正面主体间的利益纠结，并在此基础上规范主体建构事实的过程，使其合法有序地运作。下面，本文就对检察官、被告人和法官这三个对建构活动起决定性或主要推动作用的主体及其诉讼地位、角色分担进行阐述。

（一）检察官

1. 控告者的诉讼地位

检察官是刑事诉讼中的控告者，该诉讼地位的确立与其所承担的诉讼职能具有密不可分的关系。在西方，检察官的出现就是因为当时当事人自诉为主的弹劾式诉讼模式被国家主动追诉的职权主义诉讼模式所取代后，控诉职能也被分离了出来的一种结果，控诉职能的分离在奠定了控辩审三大职能相互区分的基础的同时，也确立了检察官作为控告者的诉讼地位。

具体来说，检察官所处的控告者的地位是由以下几个因素决定的：{8}（P. 238）第一，检察官代表国家担当刑事起诉者的诉讼角色。刑事审判的前提在于国家追诉机关确认被告人有罪，并将他们起诉至法院。作为一种特殊的法律主体，国家虽有独立自主的意志，但却无法像自然人那样亲自实施诉讼行为也无法直接参与裁判过程，而必须委派一专门诉讼代表人一检察官，代为诉讼行为。检察官本人虽与案件结局不存在直接利害关系，却代表国家发动控诉和支持起诉，担当控告者的诉讼角色。第二，检察官与被告人及其辩护人处于直接对抗的地位。检察官在审判过程中所实施的申请、举证、质证、辩论等诉讼行为，其目标在于向法庭证实自己提出的指控事实，说服法庭接收自己的论据和结论。检察官的这些行为是对被告人不利的，法官一旦确认检察官的指控成立，被告人就将因此被定罪、判刑，其生命、自由或财产等将遭到剥夺。可以说，检察官与被告人在诉讼目标及具体行为方向上都存在一些冲突。第三，检察官具有追求有利于国家的裁判结局的心理基础和利害动机。检察官一旦向法院提起公诉，一般会在心理上确信被告人有罪，并会主动追求使被告人受到法庭定罪这一结果。很难设想一个检察官会在起诉后请求法庭对被告人作出无罪裁判。不仅如此，检察官与追诉活动的成功一般有着直接利害关系，法庭一旦对检察官起诉的案件最终判决无罪，就等于驳回或否定了后者的控诉请求，这种“败诉”结果对他个人而言，构成了一种挫折。而一个屡屡在法庭上“败诉”的检察官显然无法承担起惩治犯罪、维护公共安宁的责任。而且，检察官为说服法庭作出有罪裁决，不仅要对被告人实施攻击，以求证实后者的犯罪事实的可成立性，而且在法庭作出无罪或罪轻裁判时，也会主动提出抗诉，以引起上级法院的复审，从而就同一案件再次开启审判程序。

2. 法律事实图景的建构者

由于检察官在诉讼中处于控告者的地位，要依法履行控诉职能，这种特殊的地位和职责决定了其在诉讼中要承担证明被告人有罪的责任。在现代刑事诉讼制度中，证明责任分配所依循的一个主要标准就是无罪推定原则。因为，在刑事诉讼中，如果检察官可以指控一个人有罪而不承担证明责任的话，那公民的生命、自由和财产将因此而受到严重的威胁，无罪推定原则的规定就是为了使被告人有力量、有可能在诉讼中与作为控诉一方的检察官相对抗，使检察官的权力受到制约和限制，使诉讼更具有公平性、抗争性，以保障程序正当、实现司法正义。从英美法的经验来看，刑事诉讼中的证明责任的基本精神也就是在于对控方的追诉权进行法律控制和对被告人在法律上的“无罪”地位提供程序保护。但是，这样一种制度安排也导致了另一个必然的结果，那就是检察官在承担起证明责任的同时也担负起了建构法律事实的全部使命，即检察官在决定提出犯罪指控时必须要有充分的证据支撑，并且必须以法定的程序向事实的裁判者提供这些证据，接受被告人的公开质证和法官的司法审查，使法官和事实裁判者一致相信它的指控是令人信服的。如果检察官在审判过程中，最终不能建构起一幅完整、清晰的被告人有罪的案件事实图景，就将面临败诉的风险—被告人被判无罪。所以，检察官可以被看作是法律事实图景的建构者。

当然，刑事诉讼证明责任的分配除了无罪推定这一基本准则外，还需要考虑其他要素，包括利益衡量和诉讼便利等原则，在这些不同的分配标准之下，可能会出于某种特殊的考虑而让被告人承担一定的证明责任。但是，无论证明责任分配所依据的标准有多丰富，只要检察官承担主要的证明责任这一点没有改变，检察官在法律事实建构过程中的角色要求也就不会改变。

总之，作为控告者，检察官在诉讼过程中有独立的利益和目标追求，其很可能在诉讼中更加重视不利于被告人甚至可以导致被告人被判重刑的证据和事实，而对有利于被告人的证据，检察机关不是隐而不提，就是故意阻止其出现在法庭上，最终达到促使法庭对被告人加以定罪和判刑的目的。因而，在法律事实建构的过程中，作为一方主体，检察官是法律事实建构活动的主要承担者，其全部的诉讼追求和利益都将在法律事实建构过程中得到体现和实现。

（二）被告人

1. 诉讼主体的地位

严格说来，被告人主体地位的确立是源于对人的主体性的承认。正如康德所说，我们每一个人都应该把自己当做主人、当做目的本身，而不要把自己当做手段，更不能把别人当做手段。每一个人都是目的本身，所以每一个人都是主人。作为主体的人具有人格尊严，并在与他人的交往中具有人格上的平等性和独立性。

被告人在诉讼过程中与检察官和法官拥有同等的人格尊严，没有身份、地位上的高低贵贱之分；法官、检察官也应将被告人视为平等的诉讼参与者、协商者、对话者，同他一起进行平等的理性交涉活动，而不能采取强制压迫等非理性手段，迫使其接受某一行为、决定或裁判，被告人在诉讼中应拥有自己独立的实体权益和诉讼目标，并拥有为这一目标而进行积极、有效防御的能力和机会，甚至在必要时可以独立地选择、决定和处分自己的权益；被告人在诉讼中应拥有行为上的自主性和自愿性，并受到人道的对待。这样被告人就不再是一种消极被动地等待和承受官方对自己命运和权益进行处置的“诉讼客体”，而成为通过自己的自主行为影响和决定诉讼结局、掌握个人命运的“诉讼主体”。{8} (P. 222)。

需要说明的是，由于控辩双方在诉讼中天然地处于一种对立的状态，要想在检察官与被告人之间实现平等武装，确保被告人的主体地位，必须给被告人一系列的特权保障，同时相应地给予检察官一系列特殊的义务或负担。总结世界各国的立法与司法实践，为了确保被告人诉讼主体地位，大都规定了如下基本的权利作为保障：(1) 被告人享有自己辩护和聘请他人辩护的权利；(2) 被告人有权获得充分的时间和便利准备辩护；(3) 被告人享有不受强迫自证其罪的特权；

(4) 被告人有权及时获知被指控罪名和案由；(5) 被告人有权获得律师的有效协助；(6) 证明被告人有罪的责任由检察官来负担等等。在这诸多的权利中，被告人的最基本权利就是辩护权。当然，由于辩护权的实现在很大程度上要依赖于辩护律师的作用，所以，各国律师法中对于律师的法律地位和权利都作出了详尽的规定，这对于被告人的权利保护而言无疑是至关重要的。

2. 控方描绘的法律事实图景的解构者

前已述及，证明责任的分配主要是依据刑事诉讼中的无罪推定原则。根据无罪推定原则，要由检察官来承担提供确实、充分的证据控诉被告人犯罪的责任，进而最终由法官依照正当程序对被告人是否犯有被指控罪行作出最后的认定。也就是说，被告人在诉讼过程中可以享有广泛的为自己辩护的权利，却没有证明自己无罪的义务，不能因为被告人不能或没有证明自己无罪而认定被告人有罪。无罪推定原则在祛除了被告人证明责任的同时，为被告人设置了特殊的权利保护机制，并通过这种特殊的权利保护机制，在一定程度上矫正了由诉讼本身所带来的控辩失衡状态，使被告人尽可能地与检察官保持对等，从而为法庭审判过程中的平等对抗，公平抗争提供了一个前提。那么，在这样一种证明责任的分配机制中，被告人在法律事实建构过程中扮演的是一个什么样的角色呢？相较来讲，由于证明责任的祛除，被告人在法律事实建构过程中的自由度要比检察官大得多，相对于检察官被动地完成建构法律事实的任务而言，其主动性和攻击性也要更强一些。因为根据无罪推定原则，法律祛除了被告人的证明责任，虽然其会努力地证明检察官的指控不能成立，但被告人却没有义务主动地建构一个完整的关于自己无罪或罪轻的法律事实内容，其在诉讼中只要有针对性地质疑检察官的指控，破坏控方所努力建立起来的关于其有罪的事实内容，就可以求得法官作出有利的判决。基于此，我们可以把被告人看作是控方建构起来的法律事实图景的解构者，其目的是使控方的事实图景得不到法官的认可，最终赢得有利于己的判决。

需要说明的是，被告人不承担证明责任还有例外的情况。比如，从政策和公平角度考虑，对某一事实的证明责任应当由控制着能够证明该事实的证据的一方当事人承担，以达到在各方当事人之间保持公平，这在两大法系各国的相关法律中都有体现。但是，这种证明责任的分配并不会影响到其在法律事实建构活动中的作用和运用的策略。事实上，尽管各国立法及司法实践都认可被告人承担证明责任的例外情况，但却从证明标准等方面对被告人放宽了要求。因而，一般来说，尽管证明责任转移了，但是，法律并不要求其像检察官那样担负起建构法律事实全景的任务，法律对于指控方的要求并没有因为证明责任的转移而降低，相对于法律事实全景的建构来讲，被告人对于法律事实图景的贡献仍旧主要是攻击、改写控方的事实内容。

（三）法官[1]

1. 中立性的诉讼地位

为了保证审判的公正性和判决的权威性，现代各国基本上都确立了法官的中立地位。可以说，法官的中立性地位对于确保案件的公正性具有重要意义。首先，法官中立性地位是实现案件实体公正的基础。“司法过程是一个冷静客观的非个人化的过程。”“最基本的社会利益之一就是法律应当统一并且无偏私。在法院活动中，一定不能有所偏或偏好，一定不能有所专断性或间歇不定”。{9} (P. 106)。可以想见，如果法官同案件的结果有利害关系，受利益的驱使，将很难根据证据作出公正的裁断。所以，法官的中立性地位对于实现案件的实体公正具有重要的意义。其次，法官中立性地位是程序公正的内在要求。“法官中立常常与程序公正乃至诉讼公正划上等号”，“法官中立是程序公正乃至诉讼公正实现过程中最基本也是最重要的因素”。{10} (P. 13) 在刑事诉讼过程中，通过法定程序作出的判决之所以能够得到人们的尊重，具有权威性，就是因为程序中，法官保持了中立。只有法官保持了中立，才可能公正处理争议，人们也才可能相信自己受到了公正的对待，进而接受法官作出的裁判结论。对于一般社会公众而言，其判断程序公正与否的标准更是依赖于诸如法律中是否具有保持法官中立地位这样的程序设计本身。

需要说明的是，由于法官是诉讼中无偏私的中立者，因而其只履行居中裁断的职责，不承担证明有罪的责任。证明责任是与诉讼主张密切相关的，因提出主张而需要证明，进而产生证明责任。因此，指控被告人犯有某种罪行，提出要追究其刑事责任的检察官才成了证明责任的主体。与之相对，根据自然正义的基本原理，一个人不能成为自己案件的法官，所以，法官在诉讼中是不能有自己的主张的，而无主张则无证明，也无证明责任。由此，在法律事实建构活动中，法官对于法律事实内容的贡献并不在于建构或者解构，这亦是其与控辩双方的主要区别。

2. 法律事实建构活动的组织者

中立的法官在法律事实建构过程中扮演着重要的角色，发挥着举足轻重的作用。这种作用包括：

第一，指导控辩双方的诉讼行为，主持诉讼活动的进行。法官在诉讼过程中要履行告知义务，使被告人及时了解其依法享有的诉讼权利，并为被告人提供法律方面的咨询意见，向其说明有关法律规定的意旨，指示应当遵守的规则及其违反的后果，根据案件的进展情况，及时总结案件事实的争点，告知被告人应当注意的事项，为被告人理性地进行诉讼行为提供必要的指导。在这一点上，法官与辩护律师存在理性的合作关系。另外，法官还应按照控辩双方诉讼行为的具体情况，安排程序进行的具体事项，主持并推进诉讼程序的展开。

第二，协调控辩双方的冲突，确认诉讼行为的法律意义。由于控辩双方之间在立场和利益取向上的巨大差异，所以，对于很多问题都会存在不一致的看法。而法庭审判最终必须作出一个确定的结论，所以，在控辩双方就争点问题发生分歧，就诉讼中其他的关键问题发生矛盾时，法官可以进行斡旋调停，提出分歧的症结、解决办法或者协调方案等，促使控辩双方相互尊重、理解，在理性的基础上共同完成法律事实的建构。另外，法官在确认控辩双方行为的意义上具有不可替代的作用。正如凯尔森所说的，面对刑事指控，被告人可能不是承认就是否认。然而，从法律角度来说，所有这些都不过是不相干的私人意见而已。只有主管机关的确认才是有法律意义的。{11} (P. 154) 法官可以按照法定的范围和标准，确认控辩双方实施的诉讼行为的法律意义，这是法官的审判职责所在。

第三，整理并抽象出关键性的法律事实，作出最后的裁决。对于控辩双方在法庭审理过程中提供的事实碎片，法官要依据法律的规定，梳理出关键性的法律事实，并将其整理成一幅完整的事实图景。在此，法官的活动与历史学家的活动非常类似，法官必须通过自己的心灵去经历那些发生在过去的事实，根据法律以及自己的认知建构事实的秩序，司法过程实际上是法官和事实相互作用的过程，也是现在与过去在司法中不断对话、碰撞、问答的过程。最终法官依据法律关于证据的规定和实体法关于构成要件的要求，梳理和建构起一整套符合法律规定的事实，并据此作出判决。所以，如果说大部分历史学家和历史的书写者是为了根据这些事实的选择结果，建立起大事件因果关系，赋予历史以某种延续感甚至规律感，那么法官的工作目的就在于建立起“事物的法律秩序”，将事物归纳到一种新的人文秩序之中，并重新建立起事物的社会意义及法律意义。{12} (P. 196) 当然，在法官将法律事实整理完毕后，接下来就是秉承司法公正的理念，按照法律的规定作出最终的裁断。

【注释】

[1]需要说明的是，在英美法系国家，事实认定和法律适用是分开的，在这些国家，刑事诉讼中的事实裁判者多是陪审团，法官的主要职责是适用法律。而在大陆法系国家，法官则同时承担认定事实和适用法律的双重任务，本文为了论述上的方便，仅以法官作为裁判者进行论述。

【参考文献】

{1} 陈一云：《证据学》，中国人民大学出版社1991年版。

{2} [美]希拉里·普特南：《理性、真理与历史》，童世骏、李光程译，上海译文出版社1997年版。

{3} 《马克思恩格斯选集》（第1卷），人民出版社1995年版。

{4} 锁正杰、陈永生：“论法律真实—我国刑事证明标准的反思与重塑”，载樊崇义主编：《诉讼法学研究》（第1

卷)，中国检察出版社2002年版。

{5} 李力、韩德明：“解释论、语用学和法律事实的合理性标准”，《法学研究》2002第5期。

{6} [美]杰罗姆·弗兰克：《初审法院—美国司法中的神话与现实》，赵承寿译，中国政法大学出版社2007年版。

{7} 章国锋：《关于一个公正世界的“乌托邦”构想—解读哈贝马斯〈交往行为理论〉》，山东人民出版社2001年版。

{8} 陈瑞华：《刑事审判原理论》，北京大学出版社1997年版。

{9} [美]本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，商务印书馆2000年版。

{10} 陈桂明：《诉讼公正与程序保障》，中国法制出版社1996年版。

{11} [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版。

{12} 左卫民：《在权利话语与权力技术之间—中国司法的新思考》，法律出版社2002年版。

原载于《政法论坛》2011年第1期

© 2009-2013 吉林大学理论法学研究中心版权所有 请勿侵权 吉ICP备06002985号

地址: 中国吉林省长春市前进大街2699号吉林大学理论法学研究中心 邮编: 130012 电话: 0431-85166329 Power by leeyc

