



引用格式:李思远,张自超.以审判为中心的 Evidence 审查模式转型探析——以客观性 Evidence 的审查与运用为视角[J].郑州轻工业学院学报(社会科学版),2016,17(4/5):70-76.

中图分类号:D915.13 文献标识码:A

DOI:10.3969/j.issn.1009-3729.2016.04/05.008

文章编号:1009-3729(2016)04/05-0070-07

以审判为中心的 Evidence 审查模式转型探析

——以客观性 Evidence 的审查与运用为视角

Exploring the transformation of the mode of evidence examination under the trial center

—From the perspective of the review and application of the objective evidence

李思远,张自超

LI Si-yuan, ZHANG Zi-chao

中国政法大学 刑事司法学院, 北京 100088

摘要:客观性 Evidence 是一种以实物 Evidence 为主的 Evidence 新分类,其外延要大于实物 Evidence。在现行的 Evidence 审查模式中,依赖口供等主观性 Evidence 的倾向比较明显,相对于客观性 Evidence,主观性 Evidence 在复述案件全貌方面有着得天独厚的优势,但稳定性和可靠性较差,容易出现真伪难辨的情况。刑事诉讼中的事实认定是一项复杂的、对过去所发生事实的一种回溯性认识,其本身必然包含着人类认识的主观性。以审判为中心的诉讼制度改革,需要 Evidence 审查模式的转型,即由以主观性 Evidence 为主的审查模式向主观性 Evidence 与客观性 Evidence 相统一的审查模式的转变,推动被告人由追诉客体向诉讼主体的转变,完善 Evidence 补强规则。

关键词:

客观性 Evidence;
主观性 Evidence;
客观性 Evidence 审查模式;
Evidence 补强规则

收稿日期:2016-07-06

作者简介:李思远(1986—),男,河南省漯河市人,中国政法大学博士研究生,“2011 计划”司法文明协同创新中心博士研究生,主要研究方向:刑事诉讼法学与 Evidence 法学;张自超(1980—),男,甘肃省张掖市人,中国政法大学博士研究生,最高人民检察院反贪总局检察官,主要研究方向:刑事诉讼法学与 Evidence 法学。

中共十八届四中全会通过的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)提出的推进以审判为中心的诉讼制度改革,要求全面贯彻证据裁判规则,严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据。最高人民法院颁布的《关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》(以下简称最高法《意见》)中也有关于证据审查的规定,强调要重证据、重调查研究,切实改变“口供至上”的观念和做法,注重实物证据的审查和运用。证据是刑事诉讼活动的核心与基石,无论重新审视、全面贯彻证据裁判原则,还是改变“口供至上”的观念和做法,都反映出证据审查模式的转型:由传统的以口供等主观性证据为中心向以实物证据等客观性证据为中心的转变。以客观性证据为中心的审查模式在理论上和实践上均有着重要的意义,其长处重在对冤假错案的防范和纠正,能够倒逼办案机关改变以口供等主观性证据为中心的办案思维惯式,进而提高其办案能力与办案水平。此外,坚持以客观性证据为中心的审查模式,不仅有利于落实证据裁判原则、非法证据排除规则,也有利于夯实全案证据的证明体系,在此情况下若仍然达不到“事实清楚、证据充分”的证明标准,应当及时进行疑罪从无的处理,进而有利于犯罪嫌疑人、被告人人权司法保障的落实。

一、现行刑事诉讼中以主观性证据为中心的 证据审查模式的弊端

刑事诉讼是指在国家专门机关的主持和相关诉讼参与人的参加下,查明犯罪事实、追求和惩罚犯罪、保障人权的活动。^[1]无论是查明犯罪事实,还是证明犯罪嫌疑人、被告人有罪或无罪,进而惩罚有罪的犯罪分子、保障无罪公民的

人权,都离不开对刑事诉讼中通过调取、收集得到的证据进行审查与判断。这种由公安、司法人员综合全案证据,对证据进行审查和判断的固定方式与方法,就是证据审查模式。^[2]长期以来,迫于实践办案的需要,我国公检法机关形成了一种以口供为中心的
证据审查与办案模式,即侦查破案、审查起诉和法庭审判主要是围绕犯罪嫌疑人、被告人的口供进行,并且把口供作为定案处理的主要根据。^[3]而从法律规定上来看,这种以口供等主观性证据为中心的
证据审查模式,正是刑事诉讼所需要警惕和注意的。我国《刑事诉讼法》第53条规定,不能轻信口供,更不能仅凭口供定案;最高法《意见》中也有对于口供不能单方面定案的类似规定。但长期以来,立法的规定和办案实践的做法,似乎趋向并不相同。

结合国内外证据学的基础理论,有学者认为可以在我国刑事诉讼制度中增加一项新的证据分类,即客观性证据与主观性证据,其划分标准是证据内容的可靠性与稳定性之差异。^[4]但在实践中,人们容易将客观性证据与实物证据混淆,而从严格意义上来说,客观性证据不等于实物证据。有学者根据证据内容的稳定性与可靠性程度的不同,对我国现行刑事诉讼法中规定的8种证据进行了分类,这种分类方法使得客观性证据与实物证据的范围有一定交叉,但是,客观性证据的范围要明显大于实物证据的范围。客观性证据包括:物证、书证、鉴定意见,勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录,视听资料、电子数据。而按照言词证据和实物证据的划分标准,以实物形态为存在和表现形式的证据应当归为实物证据,包括物证、书证、勘验、检查等笔录在内的证据均属于实物证据。一般来说,在实物证据与言词证据的划分中,物证、书证这

些有着具体物理材料载体的证据应当属于实物证据,但将勘验、检查等笔录也归属于实物证据,理论界有着较多争议。对于勘验、检查等笔录,应当从两个方面来看待:一方面,勘验、检查等笔录是对案件有关的场所、物品、人身、尸体等实地查看、检验、调查后形成记录,通常表现为一定的书面材料、照片、绘画等;另一方面,勘验、检查等笔录的内容是对有关场所、物品、人身、尸体情况的客观记载,应当归为实物证据。^{[5]251}

主观性证据是指以人为证据内容之载体的证据,需要通过对人的调查来获取其所掌握的证据信息。^[7]按照该定义,目前我国刑事诉讼的法定证据中,包括证人证言、被害人陈述,以及犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解在内的三种证据均应为主观性证据。主观性证据是带有深刻时代印记的产物,在人类刚刚由野蛮时代进入文明时代时,生产力水平还较为低下,摆脱了神示证据的做法,司法证明方式走向了人证证明,这比神示证据证明有着明显的进步意义,但也存在较多的弊端。人证证明,即主要依靠与案件相关的自然人以言词的方式作出的证明,在英美法系国家,由于对证人的界定范围较宽,被害人和被告人都可以作为证人,因而实践中的主观性证据多为证人证言;而在我国古代,就有着“罪从供定”“断罪必取输服供词”的做法。因此,无论是中世纪的欧洲,还是我国古代的刑事诉讼中,对于口供都极为依赖,刑讯逼供在很长的一段时间内成为常见的讯问手段。

以口供为中心的证据审查与办案模式之所以受到较大的重视,是因为与其他任何证据相比,无论是通过被告人的自我供述,还是通过案件发生时第三方证人的证言,都能够从不同的角度还原案件的事实或者全貌。对于这种还原

或是复述,甚至根本不再需要专业人士的分析、判断或解读,案件的事实全貌就可以水落石出。但案件的事实全貌并不等于案件的事实真相,真相属于认识论的范畴,不能仅凭口供等主观性证据就单方面判定,如果仅凭口供定案,案件的可靠性与真实性都将存在较大的风险。因此,以主观性证据为中心的证据审查模式具有以下弊端:一是重口供等主观性证据,轻实物证据等客观性证据;二是以口供为中心的证据审查与办案模式过于依赖主观性证据,其可靠性与真实性较差;三是过于依赖口供等主观性证据,可能会忽视对其他客观性证据甚至是关键证据的收集、调取、鉴定、审查和判断。湖北“余祥林案”忽视了尸体的DNA检验,就是这种审查模式弊病的具体体现。^[7]

客观性证据较实物证据范围较大的焦点在于鉴定意见上。按照言词证据和实物证据的划分标准,鉴定意见当属于言词证据,因为“鉴定意见是鉴定人以书面陈述的形式对案件中的专门性问题发表的意见或看法,实质上仍是一种认证;且在英美法系国家,鉴定意见是由专家证人做出,专家证言或专家意见也是证人证言的一种”^{[5]251}。在对鉴定意见进行主观性、客观性划分时,同样也存在争议。有观点认为,鉴定意见是鉴定人对案件中的专门性事实问题提出的分析认定意见,用以解答事实认定问题,属意见证据,可归结为主观性证据,如关于死因的法医学鉴定意见。^[8]但笔者认为,从证据内容的稳定性与可靠性程度来看,鉴定意见虽然在本质上属于意见证据,但是相较于口供和证人证言、被害人陈述主观性证据,鉴定意见的做出需要依据严格的法律程序、符合科学技术揭示的真相,在特定情况下还要运用现代科学设备,其虽然是意见证据,但并不仅仅是鉴定专家的主观臆

测与简单判断。最为关键的是,鉴定意见做出后,无正当理由、非经特定程序不得随意更改。这与口供等主观性证据随意性大、可随时否认与更改的特点截然不同,鉴定意见的稳定性和可靠性明显强于口供等主观性证据,因此不应将其纳入主观性证据的范畴。

二、刑事诉讼中事实认定所包含的主观性认识

利用证据对案件事实进行认定,是刑事诉讼证明活动的重要内容。刑事诉讼中的事实即案件事实,有且只发生一次,在案件发生后通过任何侦查、审查等工作来认定案件事实、发现客观真相的活动,都是回溯性的认识活动。从认识论的角度来讲,这种案件事实还不能同客观真实划等号,因为哪怕是亲眼目睹了案发犯罪的全过程,或是监控探头全程对犯罪过程进行了录音录像,也无法窥探到犯罪嫌疑人实施犯罪行为的内心活动。而后来经审讯得知的犯罪动机或缘由,归根结底已经是二手的了,通过语言所描述的内心活动或犯罪动机已经或多或少地掺杂了主观因素,已经不能同案发时的客观事实划等号了。人的主观能动性具有相对有限性,一定历史时期所认定的客观事实,可能会随着时代的发展与新式侦查技术的出现而得出不同的结论。社会在不断进步,我们以现在的眼光去审视以前办理的案件,古代的且不论,就拿美国“洗冤工程”通过 DNA 技术纠正的 300 多起冤假错案来说,在 DNA 技术运用于司法证明实践之前,这些案件的办理似乎是合法正当的,但依靠新的技术发现这些案件是冤假错案的时候,我们很难说在当时的技术条件下这些案件的办理已经做到了客观真实。

客观真相则不同,真相属于认识论的范畴,

它需要人们发挥自己的主观能动性去收集证据,并通过一系列去粗取精、去伪存真的过程去审查、判断证据后而得出结论。客观真相就是我们在办案的过程中苦苦追寻的“回溯性认识”,这个过程不仅需要侦查人员全面、客观、细致地收集证据,还需要其他司法人员运用法律知识进行演绎和推理,从而审查、判断证据,在特殊情况下,还可以借鉴自然科学的研究方法,进行案件的模拟或侦查实验。但由于人类在一定历史阶段的认识能力具有局限性,对于案件真相的发现与查明并不一定能够达到纯粹客观的程度,所查明的真相也不可能同曾经发生过的事情一模一样。此外,“一千个人心目中有一千个哈姆雷特”,即便是同样的案情,经办人员不同,也会对案件真相产生不同的认识和理解。在这种情况下,如果一味地去追求客观,不仅会忽视认识论的基本原理,也会同诉讼的价值取向不符。不过,纵然办案人员对同一案情有着不同的认识,但其共同点在于:如果通过法律程序查明真相,通过法律进行检验,并据此定案,则这个真相一定是最接近事实。

因此,刑事诉讼的证明活动要求我们在认识论的基础上最大限度地去“查明案件事实、揭露案件真相”。事实和真相可靠还是不可靠,关键要看对证据如何进行取舍和判断。之所以强调客观性证据,是因为刑事诉讼对于事实的认定本身就是一项复杂的、对过去发生事实的一种回溯性认识,其本身就必然包含着人类认识的主观性。如果过分看重主观性证据对于还原案件全貌的作用,而轻视了其虚假性、不稳定性,进而忽视或怠于收集与案件有关的其他客观性证据,就容易产生一种形而上学的认识,从而造成对案件事实真相的部分、片面查明,也容易诱发冤假错案。近年来,在我国纠正

的一批著名冤假错案中,对于以实物证据为主的客观性证据的忽视、怠于收集甚至片面理解,是这批冤假错案发生的重要原因。

刑事诉讼的根本任务在于认定被告人所面临的指控是否能够成立,从而对有罪的被告人进行惩罚,对无罪的被告人进行人权保障。而诉讼证明的过程是对全案证据进行甄别、审查,进而揭露、查明案件事实的过程,在这个过程中证据审查模式起着至关重要的作用。以审判为中心的诉讼制度的改革应运而生,它要求“证在法庭、辩在法庭、判在法庭”,因此,证据审查模式应当及时转型,以适应以审判为中心的诉讼制度改革的需要。

三、以审判为中心的证据审查模式转型路径

1. 实现以主观性证据为中心的审查模式向主观性证据与客观性证据相统一的审查模式的转变

从以主观性证据为中心向以客观性证据为中心的审查模式的转型,不是从一个极端走向另一个极端,更不是用客观性证据取代口供等主观性证据。在司法实践中,口供等主观性证据有着十分积极的作用的,因此,转型的重心在于证据审查的模式,而非全案证据数量上重心的转变。但是,以客观性证据为中心的审查模式,是要摒弃传统上从侦查阶段便形成的“口供中心主义”,改变过去那种只注重口供等主观性证据,严重忽视甚至隐瞒、怠于提取其他客观性证据的做法。具体来讲,实现从以主观性证据为中心向以客观性证据为中心的转型,应当坚持以下工作思路。

一是充分收集和运用全案的客观性证据,对于在办案过程中故意、怠于收集重要证据,或

是明显疏于提取重要证据,以及为追求犯罪嫌疑人、被告人有罪而藏匿、伪造或毁灭有关客观性证据的办案人员,应当按照办案责任制严格追求其责任。二是必须科学解释和运用客观性证据,防止解释过度、解释不足或是错误解释。从近年来纠正的冤假错案中可以看出,侦查机关收集到的物证本身没有问题,物证作为“沉默的现场知情人”并不会作伪证,问题的根源在于对物证的运用不当、解释过度、解释不足或错误解释。三是重视新型证据的运用,不断提高办案能力与水平。2012年颁布的《刑事诉讼法》将电子数据作为新的证据种类,办案人员应当与时俱进,及时学习、掌握该类证据的特点和功能,让这类高科技证据在刑事诉讼中及时发挥其应有的作用。四是既要重视控方提交的全案证据,也要注重辩方提交的全案证据。随着我国刑事诉讼法的不断修改和刑事诉讼理念的不断更新,当事人双方对抗的因素也被引入到我国刑事庭审中,因而应当重视双方提交的全案证据,在庭审质证、辩论环节利用客观性证据对主观性证据进行检验,对于控方提交的有罪证据要重视,对于辩方提交的无罪证据也要重视。

2. 推动被告人由追诉客体向诉讼主体的转变

长期以来,在我国刑事诉讼中被告人并不具备诉讼主体的资格地位,而是作为被追诉、被打击的客体进行对待,因此,实践中易发生不尊重被告人人权,甚至为了追求被告人有罪的判决结果,不惜以忽视、隐瞒、藏匿重要证据的方式,来对被告人进行追诉。对于被告人主体资格地位的重新认识与观念转变,从根本上与以客观性证据为中心的审查模式转型是一脉相承的,因为实践中被忽视、隐瞒、藏匿的重要

证据大多为物证等客观性证据,如DNA的鉴定意见等。只有充分尊重并认识到被告人是刑事诉讼的参与主体,并对其人权提供制度上、司法上保障,才能为证据审查模式的及时转型创造条件。单方面追求对于被告人的定罪,忽视其应有人权的保障,容易为冤假错案的产生埋下隐患。尊重被告人主体资格地位,在证据审查模式方面则应当做到以下几点:首先,侦查机关应当全面调取、收集证据,改变“口供至上”的做法,即在收集不利于犯罪嫌疑人的证据时,也要注重对犯罪嫌疑人有利证据的提取、收集和保管;其次,公诉机关应当及时引导侦查,全面审核侦查机关收集的证据,并要及时提醒、引导侦查机关对遗漏的证据进行提取,及时排除侦查机关出示的非法证据,对于有证据证明对犯罪嫌疑人应当变更强制措施,应当及时变更;再次,审判机关应坚持疑罪从无的理念,发挥审判的终局性和制约性作用,利用以审判为中心的优势对侦查和公诉过程形成制约,对于经正常的审理程序仍然达不到“事实清楚、证据充分”的证明标准的案件,应当及时宣判被告人无罪,使之发挥冤假错案防范的最后一道防火墙作用。

3. 完善证据补强规则

证据补强规则主要指的是对口供的补强,即只要被告人的口供不足以认定被告人有罪,则必须有补强口供的证据。^[9]目前我国司法实践中口供等主观性证据在很多案件中发挥着重要的作用,但与此同时,过于依赖口供、为了获取口供而致刑讯逼供现象频发。因此,应当强调物证等客观性证据对口供的补强作用,在我国明确规定证据补强规则,逐步扭转实践中“由供到证”的惯用做法。补强证据规则在英国是一项重要的证据规则,无论是成文法还是

判例法对此均有规定;与英国相比,美国的证据补强规则更为严格,对于特殊犯罪如叛逆罪、伪证罪、性犯罪、共同犯罪等除主要证据外必须要有其他证据予以补强。^[10]除此之外的许多国家和地区都就口供的补强证据要求作出了规定,如日本《宪法》第38条也有着仅凭口供不能定罪科刑的规定。此外,我国台湾地区刑事诉讼规定中,也有着凭被告人自白不能单独定案的原则。^[11]

证据补强规则是一项限制证据证明力的规则,其最明显的特征在于提醒司法裁判者不能单凭口供定案。我国也有着类似的规定,我国《刑事诉讼法》第53条的规定表明,在我国刑事案件审判过程中,法官不能仅凭被告人的口供就对被告人定罪量刑,必须要有其他的物证等客观性证据进行补强。但是,仅凭“只有被告人供述,没有其他证据的,不能认定被告人有罪和处以刑罚”这一规定还很难说在我国已经确立了证据补强规则,而是应当叫做“仅凭口供不能定案规则”。^[12]构建并完善我国的补强证据规则,应当包括以下几个方面:一是要明确补强证据的范围,明确规定没有证据能力的证据,不能作为补强证据。此举能够规范实践中侦查机关经常以一纸证明来证实自己没有实施刑讯逼供等行为。二是要明确规定哪些证据需要补强,如只有被告人口供,没有其他证据的;未成年人或其他限制行为能力人所作的与本人年龄、智力不相当的证言;与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言;存有疑点的视听资料;不完整的会计资料;无法与原物、原件核对的复印件、复制品及照片;无正当理由未出庭作证的证人证言;共犯的证言;某些孤立的或存在疑点的证人证言等。^[13]三是应当在立法中明确,对于重罪案件,不仅应严格规定

被告人口供需要证据补强,还要严守证明标准,达到排除合理怀疑的证明程度。四是应当设立补强证据优先审查的程序。目前实践中采用的“由供到证”、围绕着口供找证据的做法,容易蒙蔽人、忽略对被告人有利的证据。因而在证据审查判断的过程中,应当首先从物证等客观性证据入手,采用与“由供到证”反其道的“由证到供”的方式来检验案件证据体系是否可靠。

参考文献:

- [1] 樊崇义. 刑事诉讼法学[M]. 北京:法律出版社, 2013:2.
- [2] 吴轩. 客观性证据审查模式初省思[J]. 成都行政学院学报, 2015(6):27.
- [3] 闫召华. 口供中心主义研究[M]. 北京:法律出版社, 2013:2.
- [4] 樊崇义, 赵培显. 论客观性证据审查模式[J]. 中国刑事法杂志, 2014(1):8.
- [5] 樊崇义. 证据法学[M]. 北京:法律出版社, 2013.
- [6] 樊崇义, 李思远. 刑事证据新分类:客观性证据与主观性证据[J]. 南华大学学报(社会科学版), 2016(1):85.
- [7] 何家弘. 迟到的正义——影响中国司法的十大冤案[M]. 北京:中国法制出版社, 2014:160.
- [8] 沈立国. 论客观性证据审查应用模式[J]. 行政与法, 2014(11):107.
- [9] 陈光中. 证据法学[M]. 北京:法律出版社, 2013:275.
- [10] 沈志先. 刑事证据规则研究[M]. 北京:法律出版社, 2014:306.
- [11] 何家弘, 张卫平. 简明证据法学[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2013:208.
- [12] 刘善春, 毕玉谦, 郑旭. 诉讼证据规则研究[M]. 北京:中国法制出版社, 2000:387.
- [13] 金楷. 立法应明确需补强证据的范围[J]. 人民检察, 2006(10):61.