

证据层控主义：一种中国式的证据审查结构观

刘金松^{*}

摘要 以诉讼阶段论为底色的纵向诉讼构造塑造了我国刑事证据审查制度的基本结构,以其为基础可以归纳出“证据层控主义”这一体系化的证据法理念。相较于以审判为中心的证据审查体系,证据层控主义试图依托层层把关式的证据审查机制确保事实认定质量。证据层控主义具备多中心的层控格局、扁平化的层控方式以及外部化的层控标准等特征。对代表合法性知识的非法证据、代表专门性知识的专家证据和代表混合性知识的证明标准的层层审查是证据层控主义的典型实践样态。证据层控主义在约束事实认定者滥用权力等方面起到重要作用,但却造成证据法概念的意义泛化、证据审查的机械化、查明真相的逻辑和司法证明的逻辑混同、对抗事实认定风险的证据性权利缺失等问题。证据层控主义为推进以审判为中心的刑事证据制度变革,提供了一个可供对话和批判的靶子。

关键词 证据层控主义 阶段式诉讼构造 证据审查 客观证明模式 以审判为中心

引言

自2010年《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(法发〔2010〕20号)颁布以来,我国刑事证据制度驶入发展快车道,刑事证据理论研究也呈现欣欣向荣之势。然而,“在过去很长一段时间,国内证据法学研究更

^{*} 重庆大学法学院助理研究员。本文系国家社科基金后期资助项目“我国刑事司法多元模式及其现代化转型研究”(项目编号:24FFXB079)和中国博士后科学基金第76批面上资助(项目编号:2024M763852)阶段性研究成果。

多讨论的是如何吸收大陆法系或英美法系的一些规则,体现出一种西方中心主义的风格”。〔1〕来自苏联的证据种类制度,以及大陆法系的证明责任、证据能力、证明力、内心确信等概念,还有来源于英美法系的相关性、可采性、证据分量和排除合理怀疑等理论,共同塑造了我国证据法学的多元话语体系,引发了理论与实践的诸多争议和困惑。在众多理论话语的迷雾中,如何科学塑造我国本土的证据审查结构及其话语体系成为最核心的问题之一。

在构建中国自主法学知识话语体系的浪潮下,除吸取他山之石的有益经验外,关注我国证据制度改革和实践,并作出相应的经验总结和理论提炼,是构建中国特色刑事证据审查制度体系的必由之路。一些全国性的证据法专业论坛就该话题举办了专门的研讨会,并引发广泛关注。〔2〕既有研究也从审查体系优化、〔3〕认识论基础重构、〔4〕审查阶段扩张〔5〕等角度对本土证据审查制度体系的改革完善进行了初步探索。本文试图在既有研究的基础上,从法社会学的角度对我国《刑事诉讼法》、相关司法解释以及司法实践所塑造的实然证据审查体系进行重新梳理和总结,尤其是对公安司法人员在刑事诉讼全流程中审查证据的方式、经验进行充分提炼,用“证据层控主义”这一分析性概念阐释中国式的证据审查结构观,总结其内在逻辑和典型样态,将处于“生命流程”中的刑事证据如何受到审查的状态刻画出来,并对其进行理论反思,以期助力中国自主证据法学话语体系的理论争鸣。

一、“证据层控主义”的提出

“证据层控主义”是以阶段式的刑事诉讼纵向构造为基础提炼的证据法理念,其概念形成是社会科学知识和方法在证据法领域运用的尝试,试图从程序运作的动态过程视角理解我国刑事证据审查实践的真实图景。

(一) 视角: 阶段式诉讼构造中的证据审查制度

近代资产阶级革命以来,刑事司法现代化的基本标志是建立以审判为中心的司法制度和证据制度。观察英美国家的证据制度可以发现,那些我们熟知的“传闻证据规则”“品格证据规则”“最佳证据规则”“特免权规则”以及“非法证据排除规则”,无不以庭审为基本的作用场域。现代化的刑事司法制度和证据制度有一个基本的前提假设,即刑事诉讼是以审判为中心建立

〔1〕 吴洪淇:“证据法制度话语的多元性及其整合”,载张志铭主编:《师大学》(第10辑),法律出版社2023年版,第39页。

〔2〕 2023年7月,中国刑事诉讼法学研究会第一届全国刑事证据法专业论坛在吉林召开,来自理论和实务的众多专家对如何建构中国自主证据法学理论体系进行了深入研讨。参见《会议报道 中国刑事诉讼法学研究会全国刑事证据法专业论坛2023年度研讨会成功举办》,载微信公众号“中国刑事诉讼法学研究会”,2023年7月17日上传。

〔3〕 参见吴洪淇:“刑事证据审查的基本制度结构”,《中国法学》2017年第6期,第167—186页。

〔4〕 参见杨波:“刑事诉讼事实形成机理探究”,《中国法学》2022年第2期,第163—183页。

〔5〕 参见冯俊伟:“刑事证据‘生命流程’的理论阐释”,《中国法学》2023年第1期,第263—282页。

起来的。^{〔6〕}在审判中心主义的诉讼构造中,审前程序主要发挥“整理”和“准备”的功能,^{〔7〕}只有参与庭审的证人才是“证人”,只有法官才是证据审查与评价的主体,只有庭审中才有证明标准和自由心证,证据规则只有在控辩审三方皆备的诉讼构造中才发挥作用。在此基础上,詹姆斯·布莱德利·赛耶(James Bradley Thayer)、约翰·亨利·威格莫尔(John H. Wigmore)等证据法前辈以普通法的判例为对象,将裁判者运用与排除证据的经验总结成以“可采性”为中心的体系化的证据规则。^{〔8〕}

然而,我国刑事诉讼纵向构造是以“诉讼阶段论”为理想类型建构的,^{〔9〕}其基本结构是公检法三机关分工负责、互相配合、互相制约。这种独特的司法体制所形塑的证据制度呈现出特殊的面貌,与英美以庭审为中心建立起来的证据规则体系截然不同。有研究者将三机关分工配合制约的形态概括为“流水作业模式”,认为侦查、起诉和审判这三个完全独立而互不隶属的诉讼阶段,如一个生产车间的三道工序,违背控审分离原则和司法最终裁决原则,因此产生了如超期羁押、刑讯逼供、非法取证以及冤假错案难以获得纠正等顽疾。^{〔10〕}其实,对这种司法结构不宜比照一个理想模型予以简单化地批判。确立公检法三机关“分工负责、互相配合、互相制约”的体制结构,正是顶层设计者吸取了“公安中心”的诸多弊端后形成的宪制共识,试图通过三机关分工配合制约的格局防范刑事司法权力滥用。^{〔11〕}此外,近年来检察系统改革倡导的“检察提前介入侦查”,“对证据收集、提取、固定及侦查方向提出符合批捕、起诉条件的法律意见,并在侦查过程中对侦查行为的合法性形成同步监督”,^{〔12〕}审前程序很大程度上朝着“大控方”格局演进,流水作业模式难以准确概括我国刑事诉讼纵向构造的新变化。因此,分工负责、互相配合、互相制约的本意应当回归到“阶段式诉讼构造”这一中性概念更为准确。^{〔13〕}阶段式诉讼构造决定了我国证据规则的建构并不是以庭审为中心的。在立案程序—侦查程序—逮捕程序—审查起诉程序—审判程序这个完整的诉讼流程中,公安机关、检察机关和法院“各管一段”,在各自主导的诉讼阶段内行使司法权性质的“判断权”,诉讼的全部阶段都是证据审查的场域,侦查人员、审查起诉人员以及审判人员构成了多元的审查主体。

米尔伊安·达马斯卡(Mirjan R. Damaska)对英美证据法“三个制度支柱”的分析表明,诉

〔6〕 参见孙长永:“审判中心主义及其对刑事程序的影响”,《现代法学》1999年第4期,第93—97页。

〔7〕 参见(德)托马斯·魏根特:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,中国政法大学出版社2004年版,第90页。

〔8〕 参见(英)威廉·特文宁:《反思证据:开拓性论著》(第二版),吴洪淇等译,中国人民大学出版社2015年版,第36—89页。

〔9〕 参见张建伟:“审判中心主义的实质内涵与实现途径”,《中外法学》2015年第4期,第865—867页。

〔10〕 参见陈瑞华:《刑事程序的法理》,商务印书馆2021年版,第309—323页。

〔11〕 参见刘忠:“从公安中心到分工、配合、制约——历史与社会叙事内的刑事诉讼结构”,《法学家》2017年第4期,第1—16页。

〔12〕 周新:“检察引导侦查的双重检视与改革进路”,《法律科学》2020年第2期,第122页。

〔13〕 参见程衍:“论刑事诉讼程序的整体性原理——对阶段式诉讼构造的反思”,《中外法学》2024年第5期,第1163页。

讼程序和制度环境对证据法的形成和变迁具有基础性意义。^[14]换句话说,有什么样的诉讼程序,就会塑造什么样的证据制度。有研究者曾经对证据法学研究对象的泛化作出过发人深省的批判,^[15]并出于发展证据法学之学科体系的动机,主张参照英美法系证据法的成熟经验,将证据审查的对象限定在以庭审为中心的可采性规则上,^[16]这种努力值得认可。然而,且不论英美证据法仅仅关注法庭审理阶段的可采性规则充满“谬误”而饱受批判,^[17]即使另起炉灶,我们也应当先对中国刑事证据制度的运行环境及其内部结构有一个清醒的理解和认识。受限于特殊的司法环境,在总结中国刑事证据制度和证据规则的发展经验时,我们不得不考察在对案件结论具有决定性影响的审前程序中,侦查人员、检察人员筛选、排除、分析、运用证据的实践和经验,也必须关注到审前程序存在的证据规范和以庭审为中心建立起来的证据规范之间的张力。

(二)概念:社会科学方法和知识的运用

本文将我国刑事程序中公检法三机关之间证据流转的实践形态概括为“证据层控主义”。所谓“证据层控主义”,是指从立案到侦查、审查起诉,再到审判程序的诉讼全流程中,侦查人员、检察人员、审判人员从证据的形式、数量、质量等角度,对单个证据的相关性、合法性、真实性以及全案证据的证明强度进行层层审查,以保障案件事实认定质量的一种证据法理念。进而言之,“证据层控主义”是指在多中心的证据审查格局中,随着诉讼程序的递次推进,证据受到愈发严格审查的一种证据法理念。

“证据层控主义”中的“层控”脱胎于“把关”这个概念,是对证据在刑事程序中受到层层把关现象的进一步升华和提炼。“把关人”理论由美国社会心理学家、传播学家库尔特·卢因(Kurt Lewin)提出。在卢因看来,信息总是沿着含有门区的某些渠道流动,在那里,或是根据公正无私的规定,或是根据“守门人”的个人意见,对信息是否被允许进入渠道或继续在渠道里流动做出决定。把关人的把关行为可以分为疏导和抑制,前者是指把关人准予某些信息流通的行为,后者则是指禁止一些信息流通或将其暂时搁置的行为。^[18]其实,已经有研究者使用过“证据把关”这一概念,但其主要是对审查起诉阶段实施非法证据排除规则之实践经验的描述与提炼,并未引入传播学中的“把关”概念进行分析。证据把关是在区别于证据排除的意义上使用的,只适用于审前程序中,把关主体是警察和检察官,并且证据把关所带来的法律效果

[14] 陪审团审判、集中型审判程序和对抗式诉讼是英美证据法的“三个制度支柱”,参见(美)米尔建·R·达马斯卡:《漂移的证据法》,李学军、刘晓丹、姚永吉、刘为军译,何家弘审校,中国政法大学出版社2003年版,导论第5页。

[15] 参见易延友:“证据学是一门法学吗——以研究对象为中心的省察”,《政法论坛》2005年第3期,第35—51页。

[16] 参见易延友:《证据法学:原则 规则 案例》,法律出版社2017年版,序言部分第1页。

[17] 参见(英)保罗·罗伯茨:“普通法系证据法的五个基本谬误”,阳平译,张保生校,《证据科学》2018年第1期,第93—108页。

[18] 参见黄旦:“‘把关人’研究及其演变”,《国际新闻界》1996年第4期,第27—31页;(美)Pamela J. Shoemaker:《大众传媒把关》(中文注释版),张咏华注释,上海交通大学出版社2007年版,第7—27页。

并非隔离证据信息,也并不致力于实现非法证据排除规则的目的。〔19〕

因此,本文并未直接采用“把关”这一概念,而是在吸收“把关”核心意涵的基础上进一步提炼出意义更为丰富的“证据层控主义”的概念。其优势在于:其一,凸显出阶段式纵向诉讼构造所塑造的多中心、多层次的证据审查格局,即对证据进行层层把关式审查不仅体现在审前程序中,而是贯穿刑事诉讼全流程;其二,能够表明证据层控的对象不止是证据的合法性问题,而是将关乎证据能力和证明力的所有问题都作为审查控制的对象,从而避免将研究视野仅仅局限在非法证据问题上。事实上,也有研究者使用刑事诉讼的“层控模式”这一概念,对流水作业的“顺承模式”进行了批判,从而描述了制度约束下我国刑事诉讼纵向构造的理想发展方向。〔20〕

综上,提炼“证据层控主义”的概念是文章对社会科学理论和方法借鉴、运用的结果,这种“从经验到理论”的思路,是刑事证据法研究回归社会科学领域的一次学术尝试。

(三) 限度:证据制度的动态考察

任何理论都有限度,任何理论在解释现象时都存在前提和边界。“证据层控主义”是相较于那种以庭审为中心的证据制度研究范式而提出的新概念,〔21〕是相较于那种只关注法庭证据审查而言的一种过程性的、动态的证据审查结构观。从比较和历史的角度看,英美国家的刑事证据制度及其相应的规则体系形成于审判中心主义的诉讼构造当中,证据主要作用于审判阶段的定罪问题。这种视角只关注到作为结果的证据实体,而未能关注到各类证据动态运作的过程,以及在这些过程中人的行为、制度等因素对“作为结果的证据”的影响。因此,有研究者提出了刑事证据的“生命流程”这一理论命题,阐述了从过程视角全面地、动态地审视刑事证据从生成、收集、保存、移送、提出和运用的理论和实践。〔22〕“证据层控主义”正是对刑事证据“生命流程”的进一步阐释和反思,它也倡导关注刑事诉讼全流程的证据审查规则的发展和经验总结,但它并不否认以审判为中心的证据制度,更不试图推翻证据法学已有的基本概念和体系结构。

当然,英美以庭审为中心的证据制度对审前程序也具有较强的辐射作用。最典型的莫过于美国最高法院在1966年的米兰达案中明确宣示了沉默权、聘请律师辩护权等诸多权利,该案确立的规则成为检验警察讯问的法治标准,促使执法机关调整讯问策略与讯问方法来遵守宪法判例。〔23〕然而,这种证据规则的辐射作用和证据层控主义的理念截然不同。一方面,辐

〔19〕 参见吴洪淇:“证据排除抑或证据把关:审查起诉阶段非法证据排除的实证研究”,《法制与社会发展》2016年第5期,第160—162页。

〔20〕 参见李奋飞:“从‘顺承模式’到‘层控模式’:‘以审判为中心’的诉讼制度改革评析”,《中外法学》2016年第3期,第744—765页。

〔21〕 以庭审为中心的证据审查制度的特征和内容是阐释证据层控主义基本要素的参照系,后文将详细论述。至于用什么样的概念和理念概括以庭审为中心的证据审查制度,可能是值得进一步研究的问题,但不是本文关注的重点。

〔22〕 参见冯俊伟,见前注〔5〕,第266页。

〔23〕 Edward A. Flynn, “Miranda and the Evolution of Policing,” *Harvard Law & Policy Review*, Vol. 10, No. 1, 2016, pp. 101-122.

射作用的前提是法院对审前程序拥有司法审查和司法控制的宪法性权力和地位,证据层控主义则是建立在公检法三机关程序自控的基础上。另一方面,辐射作用主要强调法院确立的证据规则对审前证据收集、固定规则等的影响,但证据层控主义中侦查机关和检察机关拥有独立的规则制定权和证据审查权,审判证据规范影响审前程序的条件是三机关沟通协调一致。

二、“证据层控主义”的内在逻辑

“证据层控主义”是以我国阶段式的纵向诉讼构造为基础,提炼出的一种充分关照程序对证据具有约束性意义的证据审查结构观。将以庭审为中心的证据审查制度作为参照,我们可以通过多中心的层控格局、扁平化的层控方式和外部化的层控标准三个要素对“证据层控主义”进行理论阐释。

(一)多中心的层控格局

从外部特征来看,“证据层控主义”植根于多中心的证据审查格局之上。所谓“多中心的证据审查格局”,一方面是指刑事证据的审查分布在侦查、审查起诉、审判三个诉讼阶段,侦查人员、公诉人员以及审判人员都是刑事证据的审查主体,都肩负着全面审查证据认定事实的任务。^[24] 另一方面是指办案机关内部对证据的层级化审查,例如,法院奉行“法院整体本位”而非“法官个体本位”的审判权建构逻辑,其内部类似于行政科层的层级化设置,使得法院的定案方式呈现出“多主体、层级化、复合式”的特征。^[25] 对重大复杂案件中争议证据的审查和相应事实的认定,同一审级法院内往往需要经历多个主体和多个层级的复合评价,才能形成最终的裁判意见。多中心的层控格局有重复审查全部证据和全部案件事实的任务与需求,试图通过多次审查证据和事实,实现对案件质量的层层控制。

如前所述,无论是大陆法系国家如德国、法国,还是英美法系国家如美国和英国,证据审查都是以审判阶段为主要的发生场域。只有参与庭审的证人才是“证人”,只有法官或陪审团成员才是证据审查与评价的主体,只有庭审中才有证明标准和自由心证。然而,阶段论的诉讼构造决定了我国刑事司法程序中证据审查的基本场域呈现多中心的弥散化格局,我们对“证据”的理解并没有限缩在审判程序当中,收集证据的程序规范和庭审证据规则并没有得到实质区分。在一个故意杀人案件中,目击证人永远具有“证人”的身份。无论是立案阶段、侦查阶段、审查起诉阶段,还是一审阶段、二审阶段和死刑复核阶段,甚至在再审阶段当中,该目击证人在法庭内外都被视作当然的证人,办案人员可以随时在不同时空对其进行询问,制作、补充证言笔录。证人资格、证人可靠性以及证言的可靠性都由各个诉讼阶段的办案人员自行判断。其

[24] 值得注意的是,监察体制改革后,职务犯罪案件调查权由监察机关专门行使,监察机关构成一个独立的证据审查单元。从学理上看,职务犯罪案件的调查程序就是侦查程序,虽然监察证据的收集、固定、审查程序等具有特殊性,但依然可以纳入证据层控主义的框架中予以阐释。监察证据规范应当参照刑事诉讼法的规定,参见冯俊伟:“《监察法》实施中的证据衔接问题”,《行政法学研究》2019年第6期,第85—95页。

[25] 参见顾培东:《当代中国司法研究》,商务印书馆2022年版,第246页。

它诸如“证明标准”“非法证据”“伪证”等概念也都无障碍地通行于刑事诉讼的全流程当中。三机关都有义务全面审查证据,各个诉讼阶段都要求适用“事实清楚,证据确实、充分”的证明标准,各个诉讼阶段都需要依法排除非法证据,等等。

“多中心的证据层控格局”与我国阶段式的诉讼构造和科层型的司法权力结构相辅相成、互为表里。一方面,在阶段式的纵向构造中,需要一个超越审判场域的一体化的证据法概念,从而使得三机关在诉讼流程中所进行的刑事证据审查能以大致相同的标准和口径为参照。多中心的证据审查格局不仅从形式上保障了证据得到重复审查、事实得到多重检验,而且其所带来的证据标准同一、手续同一等可以强化三机关之间的相互配合,能够减少因为概念不同一而带来的认知分歧,提高处理案件的效率。另一方面,在强职权主义的横向构造模式中,多中心的证据审查格局假定审前程序中的警察和检察官都具有客观中立的地位,将收集、固定和审查判断证据的权力集中在办案人员手中,确保国家刑事司法权力行使的专属性。

(二)扁平化的层控方式

与美国和德国为代表的“阶层化”的证据审查制度相比较,我国要素式的证据审查方式呈现出“扁平化”的特征。总结两大法系代表性国家的证据制度的特征和经验可以发现,虽然经过不同的演化历程,但两大法系在证据审查制度上形成了一个相似的制度结构,形成了“证据准入—证据评估”相分离的“阶层化”证据审查制度体系。^[26] 阶层化审查方式的核心要义在于将证据审查区分为证据资格准入和证据证明力评估两个步骤。在阶层化的证据审查方式中,证据属性要素被整合成彼此相关的几个范畴,确立出逻辑始项、逻辑基项和逻辑终项,按照一定的顺序和阶层去构建体系。^[27] 以此为根据,通过审查证据认定事实具有步骤性和历时性的特点。在审查顺序上,“第二步不能先于第一步”,证据准入是证据评估的前提,即如果没有通过“证据能力”审查就不会进入“证明力”审查环节。在审查对象和根据上,证据准入资格是法律要求,而证据评估则是对证据与待证事实的证明强度进行评价,^[28]二者不能混淆。在审查结果上,证据准入是全有或全无的判断,而证据评估往往存在一个强度区间。这种分析证据认定事实的理论模型是一种有逻辑顺序的自身完备的位阶体系,认定事实无需诉诸审查框架以外的其他要素。

在证据层控主义理念的支配下,我国刑事证据立法通过“材料—证据—定案根据”这三个基本范畴确立起证据准入的两道审查门槛,同时,两道审查门槛是通过“证据三性”要素的审查

[26] 参见吴洪淇,见前注[3],第170页。

[27] 本部分的分析借鉴了我国刑法学界对犯罪构成“四要件”和“三阶层”的理论争鸣。参见车浩:《阶层犯罪论的构造》,法律出版社2017年版,第74—127页。

[28] 参见(美)罗纳德·J.艾伦、埃莉诺·斯威夫特、大卫·S.施瓦茨、迈克尔·S.帕尔多、亚历克斯·斯坦:《证据法的分析进路:文本、问题和案例》(第六版),张保生、王进喜、汪诸豪译,满运龙校,中国人民大学出版社2023年版,第173—176页。

发挥规范效力的。^{〔29〕}具体说来,三机关的办案人员对证据进行分析的基本方式相差不大,都是对证据的相关性、合法性、真实性进行审查,通过对证据属性进行要素式分析从而组合证据并认定案件事实。要素审查具有简略、清晰、便于办案人员掌握适用的优点,也与我国现行诉讼制度及相关支持条件较为契合,有利于对证据和案件事实的审查认定进行“后端控制”,^{〔30〕}但其实质上是一种扁平化的审查方式。

一方面,从材料到证据的证据准入审查活动以及从证据到定案根据的证据评估活动在程序和主体设置上并未出现明显分离,二者常常混同在一起。根据《刑事诉讼法》第52条的规定,三机关不仅都承担全面收集证据的责任,而且都同时负有证据准入和证据评估的责任和权力。另一方面,证据属性之间并没有严格的前后顺序,而是要素和检验标准的罗列。例如,从“材料”转化为“证据”要求符合法定证据种类,从“证据”转化为“定案根据”要求符合特定取证规范,两道审查门槛中都出现了合法性要素审查的要求,缺乏严格的逻辑和次序。相较于阶层式的证据审查方式,扁平化的证据审查方式尚未形成一种体系,要素集合与位阶体系其实是理论体系发展的两个阶段,要素集合尚且处于体系建构的初级阶段。平面化的证据审查方式假定只要所需要素齐备,事实即可认定。至于以何种结构将这些要素有机联结起来,以及司法者在分析证据认定事实时应该以什么样的思维模式和顺序去考虑这些要素,这类理论并未对此进行深入的研究和解释。

(三)外部化的层控标准

与以庭审为中心的证据审查制度高度重视裁判者的心证作用不同,在证据层控主义理念的支配下,审查证据和认定事实的标准往往需要具备外部化的可重复检验的特征,^{〔31〕}公安司法人员的经验、信念、解释和自由裁量等具有主观色彩的证据分析活动受到严格限制。外部化的层控标准在规范上体现为对形式标准的追求,在实践中体现为“唯客观化”的证据分析模式,以及对主观评价活动的抑制。

第一,规范上对形式标准的追求。对形式标准的追求首先体现在“材料”向“证据”的转化过程中。相较于两大法系国家的证据审查框架而言,我国刑事证据准入门槛具有特殊性,即相关的材料和信息除了要对构成要件事实具有实质证明作用而外,还必须具备“法定证据种类”的形式外观,才可以作为证据。根据《刑事诉讼法》第50条第2款的规定,证据包括物证、书证、证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解以及视听资料、电子数据等八种法

〔29〕 我国证据法中的“证据三性”的要素历来有争议,参见郑飞:“证据属性层次论——基于证据规则结构体系的理论反思”,《法学研究》2021年第2期,第123—124页。限于讨论的语境,本文在同等意义上使用“真实性”与“客观性”两个概念。

〔30〕 参见龙宗智:“论我国诉讼证据审查要素及审查方法的调整改革”,《法学研究》2023年第4期,第179页。

〔31〕 “外部化”更强调证据分析和评价结论的外部检验特征,与之相对的“内省性”则更强调事实认定者从证据分析中建立的信念。参见龙宗智:“印证与自由心证——我国刑事诉讼证明模式”,《法学研究》2004年第2期,第111页。

定形式,不符合证据种类规定的证据就面临“不合法”的风险。^{〔32〕}此外,近年来在大数据、人工智能技术日趋成熟的技术上,通过技术应用将类罪证据指引和证据形式、手续等形式标准嵌入办案平台,是证据层控标准外部化的最典型实践。^{〔33〕}

第二,在实践中体现为“唯客观化”的证据分析模式,抑制办案人员主观的证据评价活动。实践中,依靠外部可检验性的客观标准审查证据和认定案件事实成为普遍现象,如刑事责任年龄、犯罪数额等定罪量刑的事实应当有客观证据证明,重大复杂案件要求有实物证据定案。^{〔34〕}有研究者依据我国刑事证据规范和实践呈现出来的诸多特征,包括主张证据是客观实在、待证事实是不以人的意志为转移的客观存在、倡导“印证”等客观化的证明方法、追求“唯一性”“铁案”等客观化的证明标准等,概括并批判了“唯客观化”的证据方法和体系。^{〔35〕}其实,证据审查“唯客观化”的理论和实践,就是证据层控主义对外部化层控标准的追求在证据分析领域的映射。实践中,法官往往压制心证的运用,转而求助于“硬邦邦的证据”作出裁判从而卸除可能的风险与责任。一位基层法官的叙述鲜明反映了这一点:

一旦当事人申诉、甚至闹到院里或者上访,你没有按照“硬邦邦的证据”裁判,尽管我相信那个证据是假的,但是,你能保证再审查程序的法官、处理上访的领导或者院里的同事,会像我们法官审判案件那样甄别证据真伪吗?如果按照证据裁判,尽管我个人认为不真实,但是,其他人,包括再审法官、同事、领导、还有当事人自己,我可以说得过去:证据在这里,我这样判,任何人都说不出什么。相反,如果我违背证据按照真相裁判,万一出了问题,那就是我自己的事情了。其他人也会认为,你肯定办了人情案、关系案,甚至接受一方的贿赂。你到时候跳到黄河里也说不清了。^{〔36〕}

此外,通过判断证据印证情况对证据真实性进行客观化审查。^{〔37〕}根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2021〕1号)(以下简称“最高法《解释》”)第91、96、143条的规定,在关键证人证言、被告人供述以及有特殊身份的证人证言等存在争议的情况下,法官并不是直接根据控辩双方围绕被告人、被害人、证人等当庭展开的诘问对质形成的心证认定事实,而是寻求所认定的证据和事实满足外部可检验性标准,即必须审查争议的供述或者证言是否得到其它证据的印证。针对如勘验笔录和有争议的实物证据的真实性审查,印证

〔32〕 对证据种类法定化弊端的批判,参见郑飞:“证据种类法定主义的反思与重构”,《中国法学》2024年第1期,第105—123页。其实,司法解释和司法实践已经在一定程度上突破法定证据种类的规定,诸如“事故调查报告”“有专门知识的人的意见”,以及新兴的“大数据证据”“人工智能证据”等虽然不具有法定证据种类的形式,但在实践中并非直接排除,而是通过转化为既有证据种类或者在具备证明力的情况下直接作为证据使用。

〔33〕 参见严剑漪:“揭秘‘206’:法院未来的人工智能图景——上海刑事案件智能辅助办案系统164天研发实录”,《人民法治》2018年第2期,第38—43页。

〔34〕 参见向燕:“刑事客观证明的理论澄清与实现路径”,《当代法学》2022年第3期,第114—116页。

〔35〕 参见熊晓彪:“中国刑事司法证明‘唯客观化’批判”,《法学研究》2024年第2期,第207页。

〔36〕 倡化强:“事实认定‘难题’与法官独立审判责任落实”,《中国法学》2015年第6期,第292页脚注〔55〕。

〔37〕 参见龙宗智:“刑事印证证明新探”,《法学研究》2017年第2期,第152页。

方法也得到了规范和实践的认可。^{〔38〕}正如学者所言,“法官无论是确认证据的真实性还是认定案件事实,都必须遵循一些带有客观性的评价标准。其中,证据相互印证就属于最为重要的标准。假如没有达到证据相互印证的程度,法官即使相信证据的真实性,也不能作此认定”。^{〔39〕}

三、“证据层控主义”的三种典型样态

“在抽象层面,刑事司法的运作涉及三种知识:一是常识、经验;二是超越常识与经验的科学、技术或者其他专门性知识;三是法律知识。”^{〔40〕}在证据层控主义的框架下,我国刑事司法围绕上述知识形态塑造了三类典型的证据层控样态:一种是对合法性知识的层控,另一种是对专门性知识的层控,还有一种是对混合了常识与法律的混合知识的层控。

(一)以合法性知识为中心的证据层控

在“证据层控主义”的制度体系中,公检法三机关依照法律的明确规定,对证据的合法性进行层层审查。最能体现证据合法性层控的实践莫过于非法证据排除规则的制度安排。

首先,《刑事诉讼法》及有关司法解释将排除非法证据的权力同时赋予公检法三机关,并对三机关履行排除非法证据的责任作出严格要求。《刑事诉讼法》第 56 条统一规定了非法证据排除的对象和范围。公检法三机关分别就本阶段处理非法证据的方法和程序进行了细化规定。根据《公安机关办理刑事案件程序规定》(公安部令第 159 号)第 71 条第 3 款的规定,在侦查阶段发现有应当排除的证据的,经县级以上公安机关负责人批准,应当依法予以排除,不得作为提请批准逮捕、移送审查起诉的依据。《人民检察院刑事诉讼规则》(高检发释字〔2019〕4 号)(以下简称“最高检《规则》”)第 66 条规定,对于应当依法排除的非法证据,不得作为移送审查逮捕、批准或者决定逮捕、移送起诉以及提起公诉的依据。最高法《解释》第四章第九节对“非法证据排除”的范围和程序问题进行了系统规定,并明确非法证据不得作为定案根据。随着程序的第次推进,对非法证据的审查和排除力度也逐渐加强。有实证研究发现,通过法律移植的非法证据排除规则之所以能顺利实施,主要是公检法三机关契合的产物,即三机关都基于各自的任务、需求和目标就非法证据排除的范围和后果等进行配合和制约。^{〔41〕}

其次,由于奉行平面化的审查方式,证据准入与证据评估的标准混淆在一起,证据合法性并没有作为实质上的“证据准入资格”在发挥作用。尽管应当对证据合法性进行优先审查形成了一定的理论共识,即只有先排除通过侵犯被追诉人基本权利的手段获取的证据,然后才可以进行相关性与真实性的审查。然而,由于整个证据体系围绕证据真实性建构起来,合法性并没有被视为最重要的问题。实证研究发现,对待证事实具有关键证明作用的证据,即使侵犯了被追诉人的基本权利,但只要能够通过补正或者合理解释从而确认证据的真实性,也有可能用

〔38〕 参见贾宇主编:《刑事客观性证据审查运用指引》,中国检察出版社 2022 年版,第 81—85 页。

〔39〕 陈瑞华:“以限制证据证明力为核心的新法定证据主义”,《法学研究》2012 年第 6 期,第 152 页。

〔40〕 参见陈如超:“专家参与刑事司法的多元功能及其体系化”,《法学研究》2020 年第 2 期,第 92 页。

〔41〕 参见吴洪淇:《证据法的理论面孔》,法律出版社 2018 年版,第 107—110 页。

作定案根据。^{〔42〕}同时,由于非法证据与瑕疵证据的界限难以把握,很多通过刑讯逼供的手段获取的非法证据也会通过“补正”或者“合理解释”等手段被“治愈”。检察院和公诉人员对非法证据问题虽然很重视,但并非一排了之,而是想方设法配合公安机关消除证据的非法性外观。

最后,在非法证据的审查标准方面,非法言词证据的判断标准呈现出非常典型的外部化特征。^{〔43〕}根据最高检《规则》第67条和最高法《解释》第123条的规定,非法口供的判断标准包括三个要件:其一,使用了刑讯逼供等肉刑及其他非法手段;其二,被追诉人肉体和精神上遭受了难以忍受的痛苦;其三,违背意愿做出供述。有研究者分析指出,以“在肉体上或者精神上遭受剧烈疼痛或者痛苦”为核心判断要件的“痛苦规则”,显著区别于英美国家的“自白任意性规则”。“供述的自愿性虽列为认定要件,但其认定前提仍然是,使嫌疑人肉体上或精神上剧烈疼痛或痛苦……如果没有采用达到剧烈疼痛或痛苦程度的方法,即使非自愿供述,也不能界定为‘非法证据’。”^{〔44〕}正因为“痛苦规则”的存在,法院往往会将办案人员是否使用了暴力殴打、非法拘禁、冻、饿、晒、烤等外部化的非法取证措施作为标准,而非自愿性这一内部化的标准来判断供述是否属于非法证据,极大地限制了非法证据的排除范围和排除效果。

(二)以专门性知识为中心的证据层控

“证据层控主义”的第二种样态是围绕刑事诉讼中的专门知识而规范“专家证据”建立起来的。对专家证据的审查仍然遵循三机关分工负责、互相配合、互相制约的逻辑。

专家证据制度的演变历程奠定了公检法三机关以专门性知识为中心的证据层控格局。1979年《刑事诉讼法》第88条规定,“为了查明案情,需要解决案件中某些专门性问题的时候,应当指派、聘请有专门知识的人进行鉴定”。第71条规定,“侦查人员对于与犯罪有关的场所、物品、人身、尸体应当进行勘验或者检查。在必要的时候,可以指派或者聘请具有专门知识的人,在侦查人员的主持下进行勘验、检查”。第109条规定,“人民法院在必要的时候,可以进行勘验、检查、搜查、扣押和鉴定”。1979年《刑事诉讼法》基本奠定了公检法三机关在各自“管辖”的程序阶段内享有独立决定鉴定的权力结构。从2012年《刑事诉讼法》颁布开始,公安机关、检察机关和法院都通过发布司法解释或规范性文件的方式对专门证据的审查进行了更加细致地规范。^{〔45〕}同时,有关司法解释陆续确认了专门性问题报告和事故调查报告等的证据法地位,解决专门性问题的方式逐渐演变为以鉴定意见为主、多元化证据形式并存的格局。^{〔46〕}

〔42〕 参见易延友:“非法证据排除规则的中国范式——基于1459个刑事案例的分析”,《中国社会科学》2016年第1期,第160页。

〔43〕 非法实物证据的排除难度较大,实践中排除的概率极低,往往是在通过印证规则和鉴真规则无法确认真实性的情况下才予以排除,实质上演变为了真实性排除规则。故此处仅选择非法供述判断标准的外部化特征展开分析。

〔44〕 龙宗智:“我国非法口供排除的‘痛苦规则’及相关问题”,《政法论坛》2013年第5期,第17页。

〔45〕 典型规范性文件如,2020年《公安机关办理刑事案件程序规定》(公安部令第159号)第153条;2018年《最高人民法院人民检察院关于指派、聘请有专门知识的人参与办案若干问题的规定(试行)》(高检发释字〔2018〕1号),其中第7—11条集中对专家制度的功能和地位进行了体系化的规制;2021年最高法《解释》第251条赋予了法官依职权通知有专门知识的人出庭调查核实证据的权力。

〔46〕 参见吴洪淇:“刑事诉讼专门性证据的扩张与规制”,《法学研究》2022年第4期,第168—184页。

专家证据的发展和规制经验是证据层控主义理念的集中体现。首先,在专家制度和专家证据问题上,三机关分工负责。“实体上的事实查明责任与程序上各管一段的自控权力,驱使刑事司法分别为公检法机关配置了与其诉讼角色、功能相一致的多元专家制度。为了查明案件中的专门性问题,公检法机关在其管辖的诉讼阶段,可以灵活指派或聘请不同类型的专家。”^[47]其次,专家制度中存在诸多配合因素。三机关对专家证据质量的层层控制,都要致力于发现真相、惩罚犯罪和保障无辜。三机关通过强化配合,层层递进式地对专家证据进行把关,程序越往后推进,把关审查措施越为细致,从而保障专家证据的可靠性。最后,形成了稳定的专家制度制约结构。在侦查阶段,公安机关既是鉴定意见等技术性材料的主要收集者,必要时还可以自行聘请有专门知识的人进行审查和检验;在审查起诉阶段,检察院和可以聘请或者指派包括鉴定人和有专门知识的人在内的专家对侦查机关的技术性证据材料进行筛查,提前解决发现的问题;在审判阶段,法院可以通过依申请或者依职权的方式通知专家辅助人和有专门知识的人出庭进行公开质证,或者通过庭外的技术审核、技术咨询对控方提交的专家证据进行审查。

此外,公检法三机关对专门证据的审查并未放在“证据准入—证据评估”这一框架下展开,各机关所依据的审查标准均是法律规范明列的各种外部化的形式要素,差别不大。例如,最高法《解释》第 97 条塑造了对鉴定意见审查的基本内容,主要包括鉴定机构和鉴定人是否具有法定资质、检材的来源、取得、保管、送检是否符合法律和有关规定、鉴定意见的形式要件是否完备等十项要求。三机关的有关规范性文件均未将鉴定意见或者专家意见所依据的原理列入审查的规范要素中。^[48]这其实是一种“表象意义上的审查”模式,^[49]即司法人员主要根据鉴定人员资格、鉴定意见形式等外在形式,推测专门性意见的可靠程度,对专家意见的采纳也从属于鉴定机构或者其他专家的意见,基本未能独立评价专门证据的证据分量。

(三)以混合性知识为中心的证据层控

在诉讼程序中,除了法律知识和专门知识而外,还有一种介于法律和经验之间的“混合知识”存在。“混合知识”既有法律规范的外观,又带有明显的经验特征。观察证据法实践可以发现,证明标准就是一个融合了法律知识和经验常识的复合性概念。^[50]我国刑事诉讼中一体化的证明标准以及强调证明标准的层次性,体现了对混合知识的证据层控。

首先,证明标准的诉讼全流程适用。根据《刑事诉讼法》的规定,公检法三机关对案件作出

[47] 陈如超,见前注[40],第 94 页。

[48] 参见陈永生:“论刑事司法对鉴定的迷信与制度防范”,《中国法学》2021 年第 6 期,第 274 页。

[49] 参见吴洪淇,见前注[46],第 176 页。

[50] 在实行陪审团审判的二元法庭结构中,事实问题由陪审团负责裁决,法律问题由职业法官判断,是否达到定罪证明标准由陪审团的心证确定。从这一制度安排来看,可以将证明标准视为“事实问题”。然而,在我国间接证据定案的证明标准中,司法解释将一些经验化的知识(常识)予以制度化地规定下来,如要求证据之间相互印证、形成完整的证据锁链等,于是证明标准具有法律化的外观。此外,政策因素也常常渗透进证明标准的设计和适用当中。因此,证明标准是一种混合性的知识。参见熊晓彪:“证明标准多维解构与体系重塑”,《中国刑事法杂志》2023 年第 4 期,第 157—176 页。

实体或程序决定,都需要达到“事实清楚,证据确实、充分”的证明标准。同时,《刑事诉讼法》第55条从三个方面对何为“证据确实、充分”进行了解释:其一,实体条件:定罪量刑的事实都有证据证明;其二,程序条件:据以定案的证据均经法定程序查证属实;其三,心证条件:综合全案证据,对所认定事实已排除合理怀疑。一般认为,立案侦查、审查起诉、审判程序三个阶段的证明标准在表述上虽然一致,但是达至证明(证据)标准的程序基础不同。从立案到定罪,证明标准是逐渐升高、呈现层次递进性的,^[51]后一诉讼阶段的任务就是通过更为丰富和严格的程序机制,借助证明标准从整体上对前一阶段的证据体系进行审查和制约。

其次,对证明标准的层控方式依然呈现出扁平化的特征。一方面,由于以案卷笔录为中心的办案模式的存在,对证据标准的审查往往体现为对案卷笔录的制作、审查、修补和完善。^[52]处于诉讼后一阶段的办案人员均会通过仔细阅读案卷、讯问被追诉人、询问证人、勘验、检查、鉴定等一系列同质化的方式,对前一诉讼阶段制作的证据材料进行综合审查,判断在案证据是否满足证明标准所要达到的一系列客观化要求。另一方面,由于证据准入与证据评价没有明显分离,需要通过证据评价环节评估的整体证明强度问题缺乏相应的程序基础,本应在控辩裁三方交互的场域中形成关于定罪证明标准的心证,事实上成为任一诉讼环节都可以通过书面审查完成评估的工作。

最后,证明标准适用层面的外部化特征。有研究者指出,“从法律的表达即可看出,证据确实充分是一个‘去主体化’的标准,它‘隐藏了’判断者。判断的权威性并非是因为判断者处于立法授权他处于判断者的‘角色’,而是证据的证明状态所赋予的……以证据的客观证明状态而非主观上推论得出的事实作为裁判的依据,就可以降低和转移权威性不足所导致的判决风险”。^[53]立法者故意回避裁判者内心的确信程度,试图为定罪证明标准提供一系列外在的、规范化的要素确保案件事实认定的准确性和客观性。尽管2012年《刑事诉讼法》修改引入了英美法系的“排除合理怀疑”这一主观要素,但相比大陆法系的“内心确信”,排除合理怀疑标准带有较大的外部客观化潜能,即在规范上可以明确列举什么是“不合理的怀疑”,可以在很大程度上避免适用上的随意性。如果改成综合全案证据,对所认定事实已形成“内心确信”,可能就会因为主观性太强而不太符合我们当前的证明理念。在顶层设计者看来,排除合理怀疑更有变成一种“算法”的可能性。^[54]此外,在间接证据定案标准的规范要求中,无论是证据“相互印证”“排除矛盾”,还是“完整的证据链”“唯一性”等规范性要素,都体现了我国证明标准适用层面的外部化特征。^[55]

[51] 参见李学宽、汪海燕、张小玲:“论刑事证明标准及其层次性”,《中国法学》2001年第5期,第125—136页。

[52] 参见刘金松:“规训型司法模式:刑事案卷背后的法律秩序”,《学术探索》2022年第5期,第85—94页。

[53] 李昌盛:“证据确实充分等于排除合理怀疑吗?”,《国家检察官学院学报》2020年第2期,第108页。

[54] 参见闫召华:《对排除合理怀疑及其客观化的思考》,载微信公众号“证据与刑辩论坛”,2023年6月6日上传。

[55] 参见陈瑞华:“刑事证明标准中主客观要素的关系”,《中国法学》2014年第3期,第177—195页。

四、“证据层控主义”的理论反思

对“证据层控主义”的描述和概括,并不等于承认它的正当性。事实上,“证据层控主义”这一独特的刑事证据法理念深刻制约了我国刑事证据制度的变革和发展,并产生了很多消极影响。

(一) 证据法概念的意义泛化

作为一种“非审判中心指向”的证据法理念,证据层控主义造成了证据法概念的意义泛化。将证据法的作用场域限定在庭审当中,相应的证据法概念也就可以在控辩裁三方皆备的诉讼构造中找到概念的意义和边界。一旦主张刑事证据法调整的对象包括整个诉讼流程中的取证、举证、质证、认证问题,那么诸如“证据”“证人”“证明标准”“证明责任”“伪证”“非法证据”等概念的意义也就变得不一样了。换句话说,在证据层控主义的语境中,证据法的概念和规制框架都会面临“泛化”的风险。

在审判中心主义的证据制度中,庭前的证据材料只能称为“信息”(information)、“材料”(material)、“陈述”(statement),但却无法被称为“证据”(evidence)和“证言”(testimony)。因为只有直接言词原则的庭审中,证据法意义上的“证据”和“证人”才有存在的前提,证人如果不在法庭上作出陈述,其庭外陈述原则上不能成为证据法意义上的证言。^[56]这是很多证据规则的起点。然而,正如学者所言,“我国学界长期以来将证据概念做统一性的理解,这意味着,证据在侦查阶段与审判阶段不存在本质区别,程序的阶段化使得法律对不同意义上的证据之规范内涵被平均化了,从而导致多年刑事司法改革都没能使我们走出‘侦查中心主义’的泥潭”。^[57]

证据法概念的泛化有很多消极的实践后果。其一,贯穿于刑事诉讼全流程的证据概念,导致侦查机关和检察机关收集的证据和制作的案卷笔录自动披上合法性的“外衣”,无障碍地通行于刑事审判中,导致传闻证据规则和被告人对质权无法确立起来。其二,在刑事诉讼的纵向构造层面,相同的证据标准推动了公检法三机关的一体化,强化了其配合倾向而加剧了制约不足的问题,典型如非法证据通过各种“补正”与“合理解释”的方法“洗白”,导致非法证据排除规则被架空。其三,在刑事诉讼的横向构造层面,侦查审对证据要求的整齐划一,直接导致侦查机关和检察机关与审判机关享受相同的地位和待遇,其调查取证权相比于弱勢的辩护律师调查取证权和抗辩权来说具有绝对的优势地位,加剧了控辩不平等。^[58]

与此同时,作为实践逻辑的“证据层控主义”也导致证据法理论研究的诸多困惑。首先,我国的“非法证据排除”“证明标准”“证明责任”“伪证”等概念和比较法上对应的概念内涵完全不

[56] 参见易延友:“传闻法则:历史、规则、原理与发展趋势——兼对我国‘传闻法则移植论’之探讨”,《清华法学》2008年第4期,第75页。

[57] 参见孙远:“证据概念否定论——从证据概念到证据法基本概念体系”,《中国刑事法杂志》2016年第2期,第55页。

[58] 参见魏晓娜:“审判中心视角下的证据法基本概念”,《证据科学》2016年第3期,第284—285页。

一致,不仅在理论对话方面容易引起误读,而且很容易造成制度移植的南橘北枳。例如,对证明标准的理解较为泛化,停留在客观存在和事实性质等抽象哲学问题的辨析上,未能在“心证要求”和“败诉风险分配”的意义上抓住其概念的精髓。其次,证据法理论研究对象难以形成共识,关于证据法研究对象存在多种学理主张,^[59]审前证据收集和审查是否应当纳入证据法学的研究范畴存在一定争议,一个享有相同概念、相同研究对象和成熟研究方法的证据法学至今未能完全建立起来。最后,如果同情式地理解证据制度的现实,将审前程序中警察、检察官收集、运用证据的规则和经验纳入证据法的研究范畴中来,在理论融贯性上面临巨大的挑战,甚至可能导致证据法学无法从程序法学当中有效分离出来。

(二) 证据审查的机械化倾向

由于证据层控主义有重复审查全部证据和全部案件事实的任务与需求,相应的证据审查框架、审查方式和审查标准都要服务于这一目标。在司法人员素养参差不齐的情况下,通过增加证据审查程序和环节,并设置统一的证据审查方式和相对客观的外部化审查标准,能够有效约束办案人员分析证据的自由裁量权。然而,这种制度安排也会引发证据审查的机械化倾向。

一方面,三机关几乎共享相同的证据审查框架、审查方式和审查标准,犹如流水作业一般地对支撑案件事实的证据进行同质化地审查。这种制度安排虽然出于增加审查环节确保案件质量的考量,但同质化的审查对象、方式和标准也容易造成侦查人员、审查起诉人员和审判人员之间的角色混淆乃至职能混同。同时,围绕证据相关性、合法性、真实性,三机关的审查方式和审查标准几乎是相同的,缺乏层次性和基于不同诉讼目标的差异性。如果证明某一要件事实的证据或证据群已经符合法律规定的形式上的特征,三机关的审查几乎都会一路绿灯。这种带有“法定证据制度”色彩的证据审查框架是机械司法的典型表现。^[60]此外,同质化重复审查对于全面收集证据和准确认定事实的边际效用有限。例如,审判阶段承办法官发现指控证据瑕疵,要求检察机关退回补充侦查,但检察官事后却认为,“审判阶段退回补充侦查的必要性其实不大,这种补充侦查获取的证据主要是一些‘书面说明’类的材料。因为审查起诉阶段能够收集的证据已经固定,所以审判阶段能够补充的证据相当有限”。^[61]

另一方面,压制办案人员的主体性,证据推理过程内隐化。在证据与证据、证据与待证事实之间建立融贯的推论链条的过程就是证据推理的过程。^[62]然而,在证据层控主义理念的支配下,由于所认定事实必须具备接受重复审查的外部可检验性特征,被视为带有主观色彩的证据推理往往隐而不显。有实证研究发现,我国法院刑事裁判文书中的事实认定方法主要表现为两种形式:一种表现为裁判文书先说明事实认定,然后按照法定证据种类罗列支持具体事实的相关证据;另一种是简略说明所支持的事实主张有什么证据支撑,而不具体说明证据内容

[59] 对不同观点的总结和梳理,参见吴洪淇,见前注[41],第242—243页。

[60] 参见张建伟:“司法机械主义现象及其原因分析”,《法治社会》2023年第1期,第72页。

[61] 资料来源于笔者所在研究团队对云南省昆明市某基层检察官的访谈。

[62] 参见艾伦等,见前注[28],第149页。

与要件事实的推论关系。^[63] 两种形式均是缺乏证据推理的事实认定方法。此外,公安机关和检察机关的有关事实认定的诉讼文书,认定事实大多也是罗列证据后直接得出结论,缺乏证据推理过程。如果事实认定中没有规范的证据推理,很可能会“作出逻辑上的跳跃、漏掉那些隐藏的前提、让谬误溜走、将证据与证据推论相混淆、引入不相关材料、通过立场的转移来转变最终待证事实,等等”。^[64] 实践中,具有客观化色彩的印证分析法被视为无需经验推理即可认定事实的方法,导致办案人员强求印证、虚假印证,扭曲案件事实,排斥经验法则和情理推断等问题,从另一个极端酿成了冤假错案。^[65]

(三)查明事实与司法证明的逻辑混同

在证据层控主义证据法理念之下,侦查、起诉和审判三阶段的事实认定活动,都属于公检法三机关的办案人员收集证据、审查证据并“查明事实”的活动,未就“查明事实”和“司法证明”进行明确区分。查明真相更多是侦查活动的目标,而证明则是审判活动的目标,但是在证据层控主义的视角下,司法证明的逻辑似乎被查明真相的逻辑同化了。

“证明”与“查明”遵照不同的认知逻辑,具有截然不同的特征和要求。“查明”是指通过收集论据来发现未知命题的活动。而“证明”是指根据已知的命题或判断,通过逻辑推理,来断定另一个命题的真实性的活动。证明必须同时包含论题、论据和论证三个要素,证明所要论证的命题是已知的(如控方指控被告人构成侵犯商业秘密罪就是一个已知的事实命题),关键是验证其是否成立。而查明则以命题未知为前提,以调查、收集证据和逻辑推理为手段,以发现一个新的命题为结束。总体来说,证明具有“回溯性”,旨在对已知的事实和主张加以验证;而查明则具有“探知性”,属于对未知事实和主张的积极发现。^[66] 因此,刑事诉讼中典型的查明事实活动是在侦查阶段,而典型的司法证明活动则集中于审判阶段。

审判活动中的事实认定作为一种典型的司法证明活动,并不是查明案件事实的活动。因为审判阶段所要证明的事实是已知的(但并非是真的),即检察机关指控的犯罪事实,而且论据也是存在的,即检察机关向法庭提交并向辩方开始的证据,而且所要遵循的论证方式也受到控辩裁三方交互行为的影响,具有程序约束的典型特征。然而,在“证据层控主义”的理念之下,刑事诉讼全流程都被视为“认识案件事实的活动”,《刑事诉讼法》第 52 条要求审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序,收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的“各种证据”。如此一来,公检法三机关都具有收集证据和查明案件事实的使命。在审判活动中,本来作为证明活动之裁判者的法官加入到事实发现者的行列当中,成为对控方证据指控体系的确认者和完善者,并且在一定情况下还会主动收集证据,并在发现证据体系瑕疵的情况下退回补充侦查。笔者在和北京市一位中级人民法院的法官助理谈到一审重罪案件的

[63] 参见左卫民:“拼图抑或印证:中国刑事法官事实认定的实践检视”,《法学研究》2023 年第 3 期,第 200 页。

[64] (英)威廉·特文宁:《证据理论:边沁与威格摩尔》,吴洪淇、杜国栋译,中国人民大学出版社 2015 年版,第 285 页。

[65] 参见龙宗智,见前注[37],第 161—162 页。

[66] 参见陈瑞华:《刑事证据法》(第三版),北大出版社 2018 年版,第 386—387 页。

证据审查问题时,他提道:“我们现在都特别希望检察院把证据做扎实一点再送过来,这样我们就不用做那么多查缺补漏的工作才能把案子定下来。”不难发现,司法证明的特征和要求被查明事实的特征所掩盖。

查明事实和司法证明的逻辑混同,还会引发公检法三机关的“信任传递”和“责任连带”问题。由于公检法三机关都负有打击犯罪和确保案件事实质量的责任,在秉持相同的证据观念,并依靠相同的证据审查方式的情况下,后一诉讼阶段的办案机关对前一诉讼阶段的办案机关收集制作的证据具有天然的信任倾向。同时,由于证据运用一体化的问题,后一段的办案机关还对前一机关移送的证据和认定的事实负有严格的审查责任,通过层层把关的方式将其中的漏洞、错误发现并予以纠正,“在现有的证明标准和司法责任认定体系下,一旦无辜的被告人被错误定罪,三机关都将承担相应责任。前一个阶段负责的机关在将案件移交给下一个机关时,也随之将责任带给下一个机关”。〔67〕

(四)对抗事实认定风险的证据性权利缺失

“证据层控主义”是以我国阶段式的纵向诉讼构造为基础生成的。由于“分工负责、互相配合、互相制约”的诉讼结构从根本上忽视了辩方在刑事诉讼职能中的一席之地,〔68〕因此,“证据层控主义”也主要以公检法三机关的事实发现活动为视角,一定程度上忽视了辩护律师和被追诉人相关的证据性权利。

“证据性权利指的是,由证据法所规定的刑事被追诉人(犯罪嫌疑人或被告人)在广义司法事实认定(取证、举证、质证和认证)过程中拥有的、与证据紧密相关的、用以对抗司法事实认定中各种风险的特殊诉讼权利。”〔69〕证据性权利在本质上是为了对抗司法事实认定过程中的各类风险而生成的。为了对抗错判风险需要赋予被告人调查取证权、证据知悉权、质证权,以及为了对抗经济风险而需要赋予被告人免于重复开示证据的特权,为了对抗侵权风险而需要赋予被告人不被强迫自证特权、沉默权以及证据抗辩权,为了对抗伦理风险需要赋予被告人家属拒证特免权,赋予辩护律师保密特权,等等。然而,在证据层控主义的语境下,案件事实认定的风险是由办案机关层层把关、层层审查进行预防的,如果发现单个证据或者整个证据体系存在问题,也应当由公安司法机关主动予以查缺补漏。在这种证据审查观之下,被追诉人的证据性权利难有自己的独立价值,即使承认如证据开示权、证据抗辩权、对质权等权利具有重要意义,也是建立在其有助于公安司法人员准确认定事实的基础上的。

其实,在证据层控主义的制度结构中,被追诉人很难享有充分的证据性权利,诸如证据开示、质证权等都以不完整的形式存在于刑事司法中。例如,相当于证据开示的阅卷权只有被追诉人的辩护律师享有;而质证仅被视为一项查明事实的必经程序,并没有被视为被追诉人的专

〔67〕 高童非:“我国刑事司法制度中的卸责机制——以法院和法官为中心”,《浙江工商大学学报》2019年第5期,第110页。

〔68〕 参见左卫民:“健全分工负责、互相配合、互相制约原则的思考”,《法制与社会发展》2016年第2期,第27页。

〔69〕 郑飞:《证据性权利研究》,法律出版社2019年版,第65—66页。

门权利,质证权受到侵犯并不会引发消极的证据后果,很多关键的争议证人的证言仅仅通过当庭宣读笔录外加得到其它证据印证的方式就作为定案根据。“对质权的缺失其实就是证人不出庭的根本原因。”^[70]因此,从总体上看,证据层控主义是一种强权力逻辑的产物,证据性权利只有依附于办案机关运用证据准确认定事实才能证明自己的工具性价值,很难拥有自己的独立地位。

五、结语:“证据层控主义”的未来

事实上,一个民族的生活创造他们的法治,法学家做的仅仅只是关于法治的理论。^[71]运用社会科学方法研究证据法学问题应当秉持价值无涉的基本立场,描述实践、总结经验、制作概念、提出理论才是社会科学研究者的使命。“证据层控主义”并非人为臆造的产物,而是对我国刑事证据审查制度的结构和运行机制的客观描述、概括和抽象,是对我国刑事司法与刑事证据制度关系的逻辑呈现。“证据层控主义”与我国刑事司法体制深度契合,确保了刑事司法的有效运转,在发现真相、控制犯罪、约束事实认定者滥用权力等方面起到了重要作用,但是也引发了诸如机械司法、证据性权利缺失等一系列实践问题。然而,尽管证据层控主义面临诸多质疑,但在阶段式的诉讼构造及其相应的制度基础改变以前,要将这一理念从证据立法和司法的实践中刨除,是不切实际的。尽管如此,本文对证据层控主义总体持一种反思的态度。

其实,之前有不少研究触及到“证据层控主义”所引发的一系列问题,本文的贡献在于提供一个体系化的理论框架将其整合起来,为推进以审判为中心的诉讼制度改革建立相应的刑事证据制度,提供一个可供对话和批判的靶子。党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”。“以审判为中心”与通过比较法研究提炼的“审判中心主义”存在话语体系分歧,中国式的以审判为中心的政策语境是“推进严格司法”,改革动因是回应冤错案件所反映和引发的司法不公、司法公信力下降等问题。^[72]在证据制度层面,以审判为中心的诉讼制度改革以落实证据裁判原则为核心要求,主要内容是以审判阶段的定罪证明标准统括整个刑事诉讼程序,在各个诉讼阶段收集、固定、保存和审查判断证据都应当参照该标准。从表面上看,证据层控主义通过多中心的层控格局确保证据得到多次把关和审查,通过确立大致相同的证据审查方式和普遍适用的审查标准,有利于侦查阶段和审查起诉阶段参照审判阶段的证据标准。然而,这种制度设计赋予侦查机关和检察机关在证据审查和事实认定方面过重的权能,也忽略了辩方参与对事实认定的重要性,在实质上架空了以审判为中心,无法“保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用”。

从短期来看,“证据层控主义”的证据法理念是难以改变的。我们目前可以推动的改革,就

[70] 易延友:“证人出庭与刑事被告人对质权的保障”,《中国社会科学》2010年第2期,第174页。

[71] 参见苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版,第289页。

[72] 参见樊传明:“审判中心论的话语体系分歧及其解决”,《法学研究》2017年第5期,第201—202页。

是关注审前程序中公安司法人员运用和分析证据的实践,并从“取证规范—排除规范”的角度,对审前收集运用证据的实践进行严密规范,并认真落实旨在保障公民基本权利和事实认定准确性的证据排除规范,使得刑事证据审查制度在程序轨道内规范化运行。从长期来看,一方面,改革证据层控主义的理念是一项十分困难的工作,要推翻证据层控主义的证据理念,等于改变目前的刑事诉讼纵向构造;另一方面,改革刑事诉讼纵向构造,推进真正的以审判为中心的诉讼制度改革,或许恰好可以从改变证据层控主义的证据法理念及其配套制度入手。

Abstract: The vertically structured litigation model, characterized by a litigation-stage-based approach, has shaped the fundamental framework of China's criminal evidence review system. Based on this foundation, the concept of "layered control doctrine of evidence" can be systematically derived as a guiding principle in evidence law. Compared to a trial-centered evidence review system, the evidence-tiered control doctrine seeks to ensure the accuracy of fact-finding through a layered, checkpoint-based mechanism of evidence scrutiny. This doctrine exhibits several distinctive features, including a multi-centered tiered control structure, a flattened tiered control process, and externalized tiered control standards. Its typical application is seen in the multi-layered review of three categories of evidence: illegally obtained evidence, which represents legality-based knowledge; expert evidence, which represents specialized knowledge; and proof standards, which embody hybrid knowledge. While the evidence-tiered control doctrine plays a crucial role in restraining fact-finders from abusing their power, it also leads to several issues. These include the overgeneralization of evidentiary concepts, the mechanization of evidence review, the conflation of truth-finding logic with judicial proof logic, and the absence of evidentiary rights to counteract the risks inherent in fact-finding. Ultimately, this doctrine serves as both a subject of critique and a point of dialogue in advancing reforms aimed at establishing a criminal evidence system aligned with a trial-centered litigation framework.

Key Words: Layered Control Doctrine of Evidence; Stage-based Litigation Structure; Evidence Examination; Objective Proof Model; Trial-centeredness

(责任编辑:吴洪淇)