

刑事证据制度变革的基本逻辑

以 1996—2017 年我国刑事 证据规范为考察对象

吴洪淇*

摘要 我国过去二十一年的刑事证据规范发展历程可以区分为自发生长、艰难酝酿和快速回应三个阶段。我国刑事证据规范的发展进程当中,司法需求是刑事证据制度改革的原动力,刑事错案的频频出现是刑事证据立法的催化剂,网络时代媒体的聚焦效应为刑事证据立法获得了话语的正当性,司法改革和政法权力格局变革为刑事证据制度改革提供了组织条件。这种独特的发展逻辑使得我国刑事证据制度改革在改革动力、纵向发展趋势、横向格局、规范范围及规范样式等方面都呈现出独特的特征。这种改革路径具有针对性强、阻力小、易于借势推动等优点。但目前我国的证据制度改革还存在着穷于应对、缺乏通盘考虑、与相应配套司法诉讼制度有待进一步协调等缺陷,需要在未来的刑事证据制度改革中加以改进。

关键词 刑事错案 证据制度改革 权力格局 司法需求 媒体

引言

从 2010 年开始,中国的刑事证据立法和刑事证据制度改革进入了一个前所未有的快车道时期。一方面,刑事证据规范的数量得到大幅度的增加,2012 年修订后的刑事诉讼法“证据”

* 中国政法大学证据科学教育部重点实验室副教授。本成果系中国政法大学校级科学研究青年项目“审判中心主义背景下的刑事证据排除规则”(项目编号:16ZFYQ82010)和高等学校全国优秀博士学位论文作者专项资金资助项目“司法证明过程的机理与规制”(项目编号:201406)研究成果。

一章由1996年的8个条文增加至14个条文,最高人民法院(以下简称“最高法院”)刑事诉讼法司法解释中证据章的条文由14条增加至52条;另一方面,更为重要的是,刑事证据立法开始呈现一种体系化的规范样态,证据裁判原则得以确立,以证据种类为基本框架的证据审查规则体系得以确立。当然,目前的刑事证据制度体系还远未达到完美的程度,还需要进行许多改进和优化工作。^{〔1〕}但在改进和优化之前,需要做的一项前提性工作是对刑事证据制度发展背后的基本逻辑进行探究和描摹。因为我国刑事证据制度的改革与发展并不是在一种真空状态当中进行,而是当下中国社会转型背景中各种社会力量影响下的一个综合性产物,其未来优化与改进也必然在这样一个基本制约条件下展开。

在过去的二十一年里,我国刑事证据制度改革呈现出很独特的面向:从纵向上看,如果将这七年来的证据制度改革放置于过去二十年这样一个较长时段来观察的话,与过去十余年刑事证据法改革的沉寂形势相比,这七年来的刑事证据制度改革无论在改革的进度还是改革的广度都出现了快速的发展态势;而从横向上看,如果将刑事证据制度变革的轨迹与其它部门立法做一个对比的话,会发现这样一种改革既不同于传统的计划型立法,也与改革开放以来常见的法律试行立法模式差异甚大,展现出非常独特的发展轨迹。^{〔2〕}因此,本文所关心的核心问题是:刑事证据制度改革在过去二十一年里走过怎样的独特轨迹?在这一独特发展轨迹背后的影响因素和内在逻辑是什么?如何对独特性和发展态势加以相对准确的评估?只有理清这些问题,我国刑事诉讼法证据制度的优化与改进才能够在一种更现实的语境当中进行讨论。

一、中国刑事证据制度的改革轨迹

如果从1996年《刑事诉讼法》修改作为观察的起始点的话,我国的刑事证据制度改革在过去的二十一年里走过了一段跌宕起伏的曲折历程。^{〔3〕}从其发展样态来看,这一历程呈现出三个非常不同的阶段:自发生长阶段、艰难酝酿阶段和快速回应阶段,每一阶段都呈现出非常不同的特色。

(一)自发生长阶段

1996年《刑事诉讼法》修改在庭审模式上往控辩式方向迈进,改变了过去由法官直接调查证据的方式,确立了控辩双方向法庭举证同时不排除法官调查权的庭审方式。^{〔4〕}尽管庭审

〔1〕 参见张栋:“中国刑事证据制度体系的优化”,《中国社会科学》2015年第7期,第125—148页。

〔2〕 关于法律试行,参见季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第149页。

〔3〕 以1996年作为本文对刑事证据法历史梳理的起点主要基于两点考虑:第一,1996年是我国《刑事诉讼法》第二次修改同时也是刑事庭审模式改革的时间点,无论是刑诉法修改还是庭审模式改革都对刑事证据法产生了重大的影响;第二,为了更为清晰地展现刑事证据制度变革的基本脉络,本文将证据制度发展历史梳理的时间长度做一个限定,而这21年恰恰是离我们距离最近的一个历史时段。

〔4〕 参见龙宗智:《刑事庭审制度研究》,中国政法大学出版社2001年版,第113页。

模式进行了整体上的改革,但刑事证据法的规定却非常简单,刑事诉讼法中“证据”一章仅有8个条文,规定本身过于原则化,很难适应庭审模式转型的需要。庭审模式改革之后,证据的提供者与证据的审查者开始出现角色上的分离,控辩双方在证据的获取方面扮演了更为重要的角色,法官则相应的主要扮演证据审查者的角色。但在1996年的刑事诉讼法修改中,对于双方所提供的证据如何进行审查,无论在实体上还是程序上都缺乏相应的规范,这就使刑事证据的准入变成一个缺乏相应规范来进行规制的权力真空。在司法实践中,为了回应这样一种制度需求,许多地方政法委和公检法机关制定了形形色色的地方性证据规定。表一是对1999年至2007年期间一些地方性证据规定的一个不完全罗列。

从这些地方性证据规定来看,大致展现出以下三个特点:首先,这些规范涵盖了省、市、区县三个层级,在最高法院尚未颁布全国性刑事证据规定之前,不同层级的法院、检察院和公安为了满足司法实践的需要,已经纷纷自发起草了适用于本辖区的证据规定;其次,这些规范中除个别规范外,绝大多数都是在法院或者以法院为主的推动下出台的,这充分说明了在地方性证据规范起草中,法院作为审判机关承担着重要的推动作用;再次,刑事证据规范所涵盖的范围、针对的问题、颁布的时间、颁布的形式等存在很大差异。有一部分规范性文件涵盖了刑事诉讼证据的整体,有些规范性文件仅仅针对某一类案件(比如故意杀人死刑案件)或解决某一个具体问题(比如证人出庭作证问题)。有一部分规范性文件是以会议纪要的形式颁布,有些规范性文件则是以较为规范的意见形式通过颁行。无论这些证据规定存在何种差异,在短短的八年里在不同地区涌现出了各种地方性证据规定,这一事实一定程度上说明了司法实践中对证据规范的实际需求是非常可观的。

表一 1999至2007年部分地方证据性规定列表

序号	颁布时间	规范名称	发布单位
1	1999年12月31日	关于刑事诉讼证据方面若干问题的会议纪要	江苏省高级人民法院、江苏省人民检察院、江苏省公安厅、江苏省司法厅
2	2001年8月6日	关于办理各类案件有关证据问题的规定(试行)	北京市高级人民法院
3	2003年8月28日	关于刑事审判证据和定案的若干意见(试行)	江苏省高级人民法院
4	2005年3月16日	关于规范刑事证据工作的若干意见(试行)	四川省高级人民法院、四川省人民检察院、四川省公安厅
5	2005年10月	关于办理审查逮捕案件非法证据排除规则(试行)	湖北省武汉市江汉区检察院
6	2005年12月21日	关于刑事证据若干问题的规定(试行)	湖北省高级人民法院、湖北省人民检察院、湖北省公安厅、湖北省国家安全厅、湖北省司法厅

7	2006年6月	关于加强刑事证据工作若干问题的意见(试行)	中共呼伦贝尔市政法委员会
8	2006年7月31日	关于重大故意杀人、故意伤害、抢劫和毒品犯罪案件基本证据及其规格的意见	上海市高级人民法院、上海市人民检察院、上海市公安局、上海市司法局
9	2006年10月24日	关于死刑二审案件证人、鉴定人出庭作证的若干意见	四川省高级人民法院、四川省人民检察院、四川省公安厅、四川省司法厅
10	2007年11月15日	关于规范故意杀人死刑案件证据工作的意见(试行)	江西省高级人民法院、江西省人民检察院、江西省公安厅

(二) 艰难酝酿阶段

对于刑事证据相关规定的起草,最高法院一开始处于相对谨慎的姿态。1996年《刑事诉讼法》第43条中规定:“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。”这一条文禁止通过刑讯逼供等非法方法来获取证据,但并未对非法收集证据的后果进行规定。缺乏惩戒性后果这样一个要件,该条文在司法实践中就极有可能成为被虚置的具文。1998年最高法院在《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第61条对该条文进行解释。对比之下,该解释条文对原条文有重要的变化:明确增加了一个惩戒性条款,通过非法方法收集的证据“不能作为定案的根据”。这样就填补了1996年《刑事诉讼法》中那一条款留下的潜在缺陷,使之成为一条结构完整的规范条文,也为法院在具体个案适用这一条款提供了更坚实的基础。但上述司法解释条文将“不得作为定案根据”的范围限定在非法言词证据当中,而对于非法手段收集的实物证据则是淡化处理,完全没有提及。从这一点可以看出,最高法院在对非法证据排除规则进行刚性化的过程中界定了其适用的范围,避免因为非法证据排除范围过于宽泛带来的对司法实践的严重影响,也使得该条款更容易为各方所接受。

2000年震惊全国的云南昆明杜培武涉嫌杀人冤案被发现之后,云南高院经过再审予以纠正。在中央司法机关层面,最高人民检察院(以下简称“最高检察院”)的回应则是在2001年出台了《关于严禁将刑讯逼供获取的犯罪嫌疑人供述作为定案依据的通知》,要求各级人民检察院严格贯彻执行严禁刑讯逼供的规定,明确了非法证据排除规则。而公安系统的回应则是继续推进“刑讯逼供的专项治理”。〔5〕2003年,最高法院以非常罕见的提审形式对已经终审的刘涌案件进行再审,并且最后判处其死刑立即执行。在论及刑讯逼供所导致的非法证据排除的问题时,再审判决书并未去探讨辽宁高院对于证据排除规范的适用本身是否恰当,而是将其转化为刑讯逼供情节的证明问题。〔6〕因此,这一阶段最高法院在刑事证据法立法解释方面并没有对司法实践的制度需求进行积极的回应,更没有出台更为细化的刑事证据立法的相关

〔5〕 参见戴长林、罗国良、刘静坤:《中国非法证据排除制度:原理·案例·适用》,法律出版社2016年版,第9页。

〔6〕 最高人民法院刑事判决书(2003)刑提字第5号。

司法解释。而在同一时间段,最高法院《关于民事诉讼证据的若干规定》(2002年)和《关于行政诉讼证据若干问题的规定》(2002年)都得以顺利颁布实施。

不过,从2004年开始,最高法院在刑事证据司法解释的起草方面明显加大了力度。2004年,最高法院成立了五人专家小组,专门负责调研、制定“关于审理普通刑事案件中非法言词证据排除问题的若干意见”草案。2006年8月,最高法院又起草了“刑事证据规则”草案,并发函征求全国人大法工委、最高检察院、公安部等部门的意见。此次征求意见的结果是最高法院放弃出台整体性的“刑事证据规则”的想法。2007年死刑复核权力收回最高法院之后,死刑案件中的证据审查变成一个非常突出的问题。2008年前后,最高法院选择以死刑案件证据规则为突破口,起草《办理死刑案件证据规定》。2008年,“完善刑事诉讼证据制度”被纳入新一轮司法改革的计划中,《非法证据排除规定》和《办理死刑案件证据规定》的制定,一并成为“完善刑事诉讼证据制度”工作的两个组成部分。2009年4月,全国人大法工委召开会议,商定由最高法院牵头起草这两个刑事证据规定,并将“证人、鉴定人出庭制度和侦查人员出庭作证问题”并入其中,不再单独制定规定。同时决定,等时机成熟时再起草“刑事证据规则”。〔7〕但在2010年之前,专门的刑事证据规定一直都未见出台。从这一发展历程可以看出,从2004年开始,尽管相关各方一直就出台刑事证据规定进行努力,但因为各方之间在证据规定诸多内容上(尤其在非法证据规则方面)存在重大分歧而显得有些步履蹒跚。

(三)快速回应阶段

但从2010年开始,刑事证据法立法开始进入快车道。2010年5月30日《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》(以下简称《两个刑事证据规定》)的出台是我国刑事证据立法领域的重大突破。这种突破体现在三个方面:首先,确立了证据裁判原则,明确提出认定案件事实,必须以证据为根据。经过当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实的证据,才能作为定罪量刑的根据(第2、4条);其次,以证据种类为基础,对不同证据种类确立了初步的证据审查规则,建构起了一个基本的证据审查规范体系;再次,在非法证据排除规范方面取得重要的突破,明确了非法证据的范围,建构了非法证据排除规范的程序性空间,确立了控辩双方在非法证据排除方面的证明责任,明确了非法证据排除的程序性后果。2012年,《刑事诉讼法》第二次重大修改,《两个刑事证据规定》的大部分内容被吸收进刑事诉讼法修正案以及配套司法解释、相关规定当中。至此,刑事诉讼法中“证据”一章由1996年《刑事诉讼法》中的8条增加到14条,而相应的最高法院、最高检察院司法解释和公安部规定中的证据部分条文总数则增加至86条。

但刑事证据规则的发展并未到此止步,而是随着形势的发展进一步成长。从2013年开始,中央政法委、公安部、最高检察院和最高法院针对刑事冤假错案问题均出台了专门性规定,这些规定当中最为重要的一个部分就是与证据的收集、保管、提交、准入、审查相关的一系列规

〔7〕 参见王和岩、罗洁琪、李海艳:“重整刑案证据链”,《新世纪周刊》2010年第25期,第72—77页。

范。2014年以来,最高法院积极酝酿起草非法证据排除规则的细则,希望可以进一步扩大非法证据排除的范围,强化对重复供述进行排除的要求;对疲劳讯问做出进一步规范,保障犯罪嫌疑人、被告人的休息权,建立讯问时值班律师在场制度。^{〔8〕}2017年6月,最高法院、最高检察院、公安部、国家安全部、司法部发布《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》(以下简称《严格排非规定》),对2010年《两个刑事证据规定》实施当中出现的问题进行回应与整合。一时之间,防范冤假错案,强化对证据收集、使用和认定的规范成为包括公检法在内的政法系统力量的一个基本共识。

经过了以上三个阶段的曲折发展,我国刑事证据制度终于从最初的极为简陋成长为目前的初具规模。在第一阶段,由于全国立法层面上有意无意的忽略导致1996年《刑事诉讼法》对证据审查的规则作了极为简化的处理,这些简单的规范完全无法满足法官对于证据进行审查的规范性需求,从而催生了大规模自发的“地方性证据立法运动”。^{〔9〕}在第二阶段,最高法院开始从国家的层面对这样一种需求进行积极回应,组建专家小组,希望能够通过司法解释的形式在刑事证据立法层面能够有所突破,但因为相关各方对于刑事证据一些问题上存在较大分歧,有关刑事证据的司法解释并未出台。而到了第三阶段,从2010年《两个刑事证据规定》开始,2012年刑事诉讼法修改将《两个刑事证据规定》由司法解释性文件上升到了国家立法层面上,使其具有更高的权威。2016年的《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》(以下简称《电子数据规定》)和2017年的《严格排非规定》都进一步充实了刑事证据法的内容。

二、刑事证据制度生长的推动要素

通过上述三个阶段,我国的刑事证据法完成了初步的体系化过程,从非常简单的几个条文逐渐生长为以证据种类为架构的证据规范体系。是哪些因素促成了我国刑事证据制度的生长发展?其背后隐含着什么样的生长逻辑?

(一)司法需求是推动刑事证据制度改革的原动力

在中国,包括公检法机构和辩护律师在内的司法需求是推动刑事证据制度改革的原动力,这主要源于当代中国相对独特的诉讼制度转型背景和错案追究制度。在由传统的超职权主义模式向抗辩制模式转型这样一个基本背景下,法院开始由过去对庭审证据调查的积极控制者逐渐变成相对消极的证据审查者。无论是对审前卷宗移送的限制还是对庭审举证责任分配还有法官庭外调查的限制都体现了对法官主动事实探知冲动的一种抑制。但是与此同时,法官

〔8〕 相关报道,参见桂田田:“‘非法证据排除’有望出细则”,载《北京青年报》2014年12月8日,第A4版。

〔9〕 参见房保国:“现实已经发生:论我国地方性刑事证据规则”,《政法论坛》2007年第3期,第41—55页。

确立心证所需要的证人出庭并没有得到显著的改善,在绝大多数案件中,证人出庭率依然非常低。^[10]在这样一种制约条件下,作为事实认定者的法官依然还是更多依赖从侦控方的书面卷宗来获得内心的确信,从而形成了所谓“案卷笔录中心主义”现象。^[11]

在这样一种审判模式下,刑事司法系统各方对证据规则的需求其实是不同的。首先,对于辩方来说,由于刑法 306 条款有关律师伪证罪的存在,辩方取证和提供证据的能力很有限,更多的是对控方既有的证据和证据体系提出挑战。而作为相对弱势和挑战者的一方,如果没有相对完整和严密的证据规则,辩方就无法有效对控方的证据进行挑战和制约。其次,对于审判者来说,法官本身作为司法最后一道防线的角色定位使其必然要承担起对证据材料进行审查的职责,而从 1998 年起由最高法院积极推进的错案追究制等一系列制度进一步强化了法官的这一职责。^[12]法官对证据材料进行审查的一个前提是其必须具有对这些案件材料提出异议进行否决的权力和权威。不过,我国的法院和法官在这一点上却权威不足,对侦控方无法形成足够的制约。^[13]当司法权力体制无法赋予审判者以足够权威的时候,审判者只能转而向立法寻求法理上的正当性。只要立法层面赋予审判者对证据进行审查的权力和标准,审判者在对证据进行审查的时候便具有足够的法理正当性。1996 年《刑事诉讼法》及相关的司法解释所提供证据审查标准非常粗疏,使得其无法为审判者提供足够的法理正当性,因为审理者无法根据相对清晰的标准来对那些不可欲的证据进行否决。再次,即便是对于作为检控方的检察机关来说,尽管从起诉者的视角来说,他们也许不希望证据规则的门槛过高,但他们同时也承担着对侦查机关证据进行审查的义务,对于刑事证据规则也有着一定范围内的需求。最后,对于作为侦查方的公安机关来说,他们承担着刑事案件取证破案的任务,如果刑事证据规则对证据准入条件设定得过于严密甚至严苛,自然会影响取证效率和案件侦破任务的完成。

因此,一方面刑事司法系统各方对于刑事证据规则始终存在着基本的需求,这是刑事证据规则得以缓慢前行的基本动力。但另一方面刑事司法系统各方对于刑事证据规则内容、规制范围、严苛程度和体系形式的要求则是差异化的,这种差异化需求是由于各方所处的角色定位与职责差异所决定的。正是这种差异化需求的存在,从 2004—2010 年,相关各方虽然几经努力,但刑事证据规则的相关解释却一直未能出台。因为旨在规范取证行为的刑事证据规定如果过于严苛,必然会影响侦查机关的取证效率和检察机关的指控效率,也必然影响到对犯罪进行有效打击的力度。因此,对于刑事证据规定的起草,检察机构和公安机关必然要面对更多的

[10] 参见左卫民、马静华：“刑事证人出庭率：一种基于实证研究的理论阐述”，《中国法学》2005 年第 6 期，第 164—176 页。

[11] 参见陈瑞华：“案卷笔录中心主义——对中国刑事审判方式的重新考察”，《法学研究》2006 年第 4 期，第 63—79 页。

[12] 参见贺日开、贺岩：“错案追究制实际运行状况探析”，《政法论坛》2004 年第 1 期，第 150—157 页。

[13] 参见陈光中、魏晓娜：“论我国司法体制的现代化改革”，《中国法学》2015 年第 1 期，第 101—116 页。

权衡。在这一阶段,对于出现的刑事冤假错案,最高检察院应对的模式是强化个别证据规定(比如严禁刑讯逼供排除相关证据),而不是整体性的司法解释;而公安部的回应则是进行专项治理,而不是整体性的刑事证据规定。因此,在2010年赵作海案件曝光之前,一个整体性的刑事证据规则还没有成为政法系统的一个基本共识。

(二)刑事错案的不断曝光是推动刑事证据制度发展的催化剂

从1996年以来,具有重大影响的刑事错案不断曝光,成为我国刑事司法系统不得不应对的重大难题之一。这些刑事错案暴露出司法实践当中在案件事实认定和证据使用方面出现的根本性错误,从而催化了刑事证据制度的改革。表二勾勒出了影响性案件与刑事证据立法进程之间的关系,从中看出:第一方面,冤假错案曝光与刑事证据立法步骤具有前后关系。2010年之前,相关刑事证据规定的起草一直在进行当中,但并未正式出台,而2010年的赵作海案件则成为其得以正式出台的临门一脚。5月9日赵作海被宣告无罪,5月20日中央政法委召开会议,确定由“两高三部”抓紧修改完善“两个规定”稿,联合发布实施。5月30日,《两个刑事证据规定》即宣告出台。但宣告发布之后,《两个刑事证据规定》却迟迟未公布条文,直到将近一个月之后,两个规定的条文才得以发布。这样一个时间差,本身说明了当时这两个规定的出台并不在原有计划当中,相关机构并没有为其出台做好准备,而更多的是为当时的社会情势所推动。从表二可以看出,一些具有社会重大影响的冤假错案曝光的时间节点与证据立法的进程之间存在一定的先后关系,而且从2013年之后,这种先后关系越来越清晰。这在一定程度上也显示了冤假错案的曝光与证据立法进程之间的密切关系。第二方面,从目前确立的证据规则来看,有许多规则本身就是针对冤假错案的治理,甚至就是从一些冤假错案当中提炼出来。比如2013年最高法院发布的《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《防范冤假错案意见》)第6条不得作出留有余地的判决、第8条排除通过冻饿晒烤等手段获取供述、第9条对遗留在现场的微量物证必须做同一认定等等,显然都是从业已发现的冤假错案当中总结出来的,完全针对刑事错案当中存在的证据问题。

表二 影响性案件与证据制度改革进程关系表

年份	影响性案件	证据立法的政法格局	证据立法进程
2000年 2003年	云南杜培武案 辽宁刘涌案	2003年11月18日,中央发布《关于进一步加强和改进公安机关工作的决定》,提出“有条件的地方逐步实行由同级党委常委或政府副职兼任省、市、县三级公安机关主要领导。”	2004年后,最高法院成立了五人专家小组,专门负责调研、制定“关于审理普通刑事案件中非法言词证据排除问题的若干意见”草案

2005年	湖北佘祥林案、河北聂树斌案、内蒙呼格吉勒图案发现可能存疑		2006年,最高院起草了“刑事证据规则”草案,并发函征求全国人大法工委、最高检、公安部等部门的意见
2010年	河南赵作海案(5月初)宣告无罪	4月,中组部下发文件,要求省级政法委书记不再兼任公安厅(局)长,省级公安厅(局)长改由政府领导班子成员,或政府党组成员兼任。5月20日,中央政法委第13次全体会议暨司法体制改革第五次专题汇报会召开,确定由“两高三部”抓紧修改完善“两个规定”稿,联合发布实施。	5月底,由最高法院、最高检察院、公安部、司法部、国家安全部联合颁布《两个刑事证据规定》
2013年	浙江张氏叔侄案(3月)、福清纪委爆炸案(5月)、萧山五青年案(7月)宣告无罪	11月12日,中国共产党十八届三中全会决议强调“健全错案防止、纠正、责任追究机制,严禁刑讯逼供、体罚虐待,严格实行非法证据排除规则”	6月公安部发布《关于进一步加强和改进刑事执法办案工作切实防止发生冤假错案的通知》;8月中央政法委出台《关于切实防止冤假错案的规定》;11月最高法院出台《防范冤假错案意见》
2014—2017年	福建念斌案、内蒙呼格吉勒图案、河北聂树斌案等宣告无罪	党十八届四中全会召开,强调以审判为中心的诉讼制度和证据裁判原则	2016年9月20号,最高法院、最高检察院、公安部发布《电子数据规定》;2017年6月,公安部、国家安全部、司法部联合发布《严格排非规定》

(三) 自媒体的聚焦效应为刑事证据制度改革获得了话语正当性

在刑事证据制度成长的过程当中,一个常常为人忽略的因素是以自媒体为代表的社会公共舆论的兴起。2010年以前,尽管已经有许多冤案在传统媒体上曝光,但产生的舆论效应还相对比较有限。随着互联网和自媒体的普及和兴起,尤其是2009年8月新浪开始推出微博,对信息的快速转发、评论以及庞大多样化的用户群体,使得社会公众对社会公共事件的短时间聚焦成为可能。某个突发事件在网上刚一曝光,即可迅速引爆全国舆论,把地区性、局部性和带有某种偶然性的问题,变成全民“围观”的公共话题,甚至变成需要中央政府出手干预的公共

事件。^{〔14〕}这种短时间内迅速聚焦赋予了社会公众以新的能力,使得社会舆论在监督与推动政府决策方面扮演了更为重要的作用。在赵作海案件曝光的时候,截至2010年6月30日,中国的网民达4.2亿人,互联网普及率达到31.8%。^{〔15〕}而在当年的年度20件网络热点事件当中,赵作海案位列第16名,是当年互联网传媒的焦点话题之一。在这样一个背景下,赵作海冤案曝光之后很快便得到所在的河南省法院系统的积极回应,并且在不到一个月的时间里促成了《两个刑事证据规定》的出台。2013年,杭州张辉、张高平叔侄冤案的曝光再次成为当年媒体的热点,位列体制内传统媒体关注的20个热点事件当中的第7位。^{〔16〕}2013年下半年召开的十八届四中全会在决议中对于冤假错案的治理给予了积极的回应,并最终促成最高法院《防范冤假错案意见》的出台。

当冤案被曝光出来之后,媒体的围观效应使得冤案产生的效应得以急剧扩大。这样一种效应体现为以下几个方面:首先,冤案的持续发生给我国司法公信力造成沉重的打击,使得社会公众对于我国政法机关发现案件真相的能力产生重大质疑。而当媒体尤其是互联网时代媒体的持续围观使这种质疑急剧扩大到一定程度时,国家便开始以一种积极的姿态通过立法等形式来给予回应。其次,对我国政法体制的合理性造成了一定的冲击。在一些案件当中,政法委在其中起到的协调作用导致检察院和法院对证据的把关和审查趋于无效,法院对于检控方证据审查的无力甚至为检控方证据矛盾进行背书,这些都导致了社会公众对于我国政法体制安排存在的缺陷进行质疑和反思。对法院独立审判和辩护律师作用的强调成为社会公众和学术界呼吁的重点。再次,冤案的原因和防范得到国家和社会公众前所未有的关注,这样一种关注使得证据立法获得了一种话语的正当性。这些引人关注的冤案的共同特征都是案件事实认定上的根本性错误,而这种事实认定上的根本性错误往往都是因为证据的生成、采纳、排除、评估环节的误差而导致的,而这些误差的产生则常常被归结于证据法不完善或者证据规则存在缺陷。在这一基础上,修改和完善刑事证据规则便成了水到渠成的事情了。

(四)政法权力格局的变化和司法改革为刑事证据制度发展提供了组织条件

从2013年开始的全方位司法改革则为刑事证据制度发展提供了难得的历史机遇,成为刑事证据制度发展最后落到实处的基本途径。一方面,从推动刑事证据制度的力量来看,在本次改革当中,力推刑事证据规范的法院系统在政法体制当中获得了更为独立的话语权。中共中央十八届四中全会提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革,确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验”,这无疑赋予法院系统以重要的政治话语权。尽管法院系统一再强调

〔14〕 参见祝华新、单学刚、胡江春:“2010年中国互联网舆情分析报告”,<http://news.163.com/11/0119/10/6QON5F5A0001124J.html>,最后访问日期:2018年1月12日。

〔15〕 参见同上注。

〔16〕 参见祝华新、单学刚、刘鹏飞、卢永春、齐思慧:“2013年中国互联网舆情分析报告”,<http://yu-qing.people.com.cn/GB/371947/373066/>,最后访问日期:2018年1月7日。

以审判为中心并不意味着以法院为中心,而更多的是以庭审为中心。^[17]但毋庸置疑的是,由于法院是审判的主导者,对以审判为中心的强调无疑将强化法院在政法体制当中的地位。在这一格局中,法院系统正在寻求一种作为证据最后裁断者的突出位置,展现出更为独立的姿态。比如,在《防范冤假错案意见》当中,最高法院就明确提出“定罪证据不足的案件,应当坚持疑罪从无原则”、法院“不得参与公安机关、人民检察院的联合办案”等一系列要求。因此,可以说在一种新型治理模式下,一种新的权力格局正在形成,法院对独立审判的追求正在强化,这也为相应的刑事证据制度相关规定的起草提供了一个较好的组织条件。

另一方面,从获得政治正当性的角度来看,在当前的司法改革整体框架当中,刑事证据制度作为其中的一部分从政治高度上不断被强调。中国共产党十八届四中全会决议提出:“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,完善证人、鉴定人出庭制度,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”,“健全落实罪刑法定、疑罪从无、非法证据排除等法律原则的法律制度。完善对限制人身自由司法措施和侦查手段的司法监督,加强对刑讯逼供和非法取证的源头预防,健全冤假错案有效防范、及时纠正机制”。2016年8月,“两高三部”联合颁布的《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》,其中明确提出“建立健全符合裁判要求、适应各类案件特点的证据收集指引”。这些都为刑事证据法的完善提供了非常良好的政治氛围。正是在这样一个背景下,相关部门一直在积极推进非法证据排除规则实施细则的出台,而且希望在这次实施细则上对非法证据排除范围和程序性保障寻求“重大突破”。^[18]2017年6月,公安部、国家安全部、司法部联合发布《严格排非规定》,尽管该规定中的一些改革举措不如原先预想当中步伐那么大,但在非法证据排除规范体系构建方面迈出了非常关键的一步。^[19]

上述四个要素大致可以解释我国刑事证据制度在过去二十年所走过的“自发生长——艰难酝酿——快速回应”的曲折历程。从刑事证据制度从地方性的自发生长直到中央层面的艰难酝酿,可以说是司法机关在司法实践当中固有的内在需求在支撑着刑事证据制度的缓慢成长。因为法院在刑事司法系统当中需要承担的证据审查的重大责任,使得他们必然需要寻求证据规则作为其审查证据的正当性来源。这些证据规则不但要存在,而且要足够细化,要有足够的刚性,这样才能使法院在进行证据排除采纳过程中获得足够的法律支持。这才有了第一阶段司法机构自生自发去推动的地方性证据规则。而在2004—2010年之间,在刑事证据立法上各方虽然几经努力,却一直未能有大的突破,这与刑事司法各方主体在刑事证据规范需求上的差异有很大关系。在2010年之前,由于各方对于刑事证据相关司法解释的需求、内容以及

[17] 参见沈德咏:“论以审判为中心的诉讼制度改革”,《中国法学》2015年第3期,第5—19页。

[18] 参见任重远:“非法证据排除新司法解释:要有突破,追求重大突破”,载《南方周末》2014年12月12日,第A3版。

[19] 参见熊秋红:“非法证据排除规则的体系性建构”,载《人民法院报》2017年7月3日,第2版。

形式等存在着重大分歧,刑事证据规范的起草和出台都显得举步维艰。而一个个刑事错案在新媒体的聚焦效应下,对司法公信力乃至政治正当性带来很大的冲击,迫使国家通过司法改革和相关立法进行积极有效的回应。在这种氛围之下,刑事证据制度立法也获得了前所未有的立法空间和正当性,从而得以快速的发展。如果将其总结为一个基本框架的话,大致可以用“需求——挑战——回应——满足需求”这样一个基本框架,也就是说司法实践对于刑事证据制度提出了一种需求,当这种需求无法获得满足的时候,它便通过刑事错案的形式来对刑事司法系统的现行合理性提出挑战,迫使其通过改革加以有效的回应。这些改革既包括司法制度和诉讼程序制度的改革,也包括刑事证据规范的改革。

三、刑事证据制度变革的基本特征

由于独特的社会转型背景以及政法体制,我国刑事证据制度变革的发展轨迹和基本格局都呈现出一种与国外证据立法完全不同的特征。这些特征可以总结为以下五个方面:

第一,从基本发展动力来看,我国刑事证据立法发展是司法实践的现实需求和社会各界对证据立法持续不断努力推动的综合结果。一方面,我国刑事证据制度改革可以说是司法实践需求所带来的自下而上驱动的结果。从我国刑事证据立法过程来看,其主要驱动力量来自于两种力量:第一种力量是司法实践中需要更明确的刑事证据规则作为证据收集、提交与审查的权威性标准;第二种力量则是由于冤假错案不断曝光导致对改善刑事证据规则的需求。这两种驱动力量都来自于司法实践的前线,这就使得我国刑事证据立法出现自下而上驱动的基本方式。其基本步骤,是首先由不同层级的地方法院或政法委等机构来推动地方性证据规则的制定,然后是由最高法院、最高检察院和公安部等机构顺应地方司法实践的需求推动全国层面的刑事证据司法解释的出台,最后这些刑事证据法司法解释又逐步被吸收为刑事诉讼法的组成部分。这样一个发展步骤完全不同于传统的立法推动主义,而是呈现出很强的司法推动主义特征,也就是由司法实践的一线自下而上推动制度的变革。^[20]

另一方面,多年以来社会各界特别是法学界对刑事证据立法发展也起到了重要的助推作用。这种助推作用体现在两个方面:首先,法学学者在法学教育和研究领域的努力推动。尽管传统上我国刑事证据规则在立法方面并不发达,但法学界对于刑事证据制度和证据规则的介绍、传播与讲授却一直是刑事诉讼法教学研究中一个重要组成部分,到1996年之后,甚至一度成为学界关注的“显学”。^[21]这有力地促进了证据法学知识的研究与传播,培养了大量具有证据法学知识的理论和实务人才,为刑事证据制度启蒙、改革和适用奠定了基础。其次,证据

[20] 关于变法模式的特征,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3—22页。关于立法推进主义与司法推进主义两种制度变革模式的比较,参见陈瑞华:“制度变革中的立法推动主义——以律师法实施问题为例的分析”,《政法论坛》2010年第1期,第38—57页。

[21] 参见张保生:“证据规则的价值基础和理论体系”,《法学研究》2008年第2期,第122—132页。

法学者在研究的基础上,通过各种形式来推动刑事证据立法进程。这些形式包括①有关刑事证据立法的专家建议稿,学者们通过自己的研究结合西方证据法发达国家的证据规则提出了一系列专家建议稿,无疑为刑事证据法立法提供了一定的借鉴。^[22] ②试点与培训,一些学者与地方司法机关、律协合作就某些证据规则进行试点和培训工作。因此,从某种意义上可以说,我国刑事证据立法发展是司法实践的现实需求与法学界对刑事证据立法知识多年传播研究合力的一个结果。

第二,从纵向发展趋势来看,刑事证据制度的发展呈现出“进两步退一步”的螺旋式上升态势。在刑事证据立法当中出现一个有趣的现象是,当需要通过刑事证据立法来回应社会舆论的呼应的时候,其规范幅度和力度往往是超前的,比如2010年《两个刑事证据规定》和2013年的《防范冤假错案意见》;而当刑事证据立法回归司法理性的时候,刑事证据立法的规范幅度与力度往往会往回退缩,从而呈现出“进两步退一步”的摇摆节奏。比如,2010年的《两个刑事证据规定》在非法证据排除上确立了程序优先审查原则,到了2012年刑事诉讼法修改的时候开始被淡化,到了2017年《严格排非规定》当中又重新做了强调,但增加了一个延迟例外。另外一个例子是非法供述证据排除的范围。2013年最高法院在《防范冤假错案意见》对非法证据排除的范围进行了扩张,但这种扩张遭遇到了来自最高检察院和公安部的异议,认为应该回到2012年刑事诉讼法确立的范围。经过多方博弈之后,2017年《严格排非规定》对非法言辞证据的排除范围又进一步扩张,将威胁、非法拘禁等获得的供述以及重复供述都作为排除的对象,但对于最高法院在2013年《防范冤假错案意见》所主张的将通过疲劳审讯、冻饿晒烤等获得的供述排除在外的主张却做了淡化处理。正是在这种反复摇摆当中,刑事证据制度改革呈现出“进两步退一步”的来回徘徊的改革节奏,其背后的根本原因在于改革背后法院系统、检察系统、公安系统以及律师等刑事司法系统的参与者之间的复杂博弈。可以说,在未来的一段时间里,只要我国的政法体制没有发生根本性变化,则刑事证据制度的这样一种螺旋式增长态势依然会进一步持续下去。

第三,从横向发展格局来看,刑事证据立法呈现出由点及面、先易后难逐渐扩张的发展格局。这主要表现在两个方面:第一,由于对刑事证据制度变革的一个重要需求是为了应对刑事冤假错案问题,刑事证据立法在一开始便带有实用性很强的问题导向。比如2013年出台的《防范冤假错案意见》当中,第6、7、8、9这几条与证据有关的相关规定几乎完全针对已经发现的冤假错案当中存在的问题。第二,由于刑事证据规则制定在我国现有立法空间比较有限,为了实现突破,制定者会借助有利的社会和舆论形势先实现在一些关键点上的率先立法。其中,最为典型的是《两个刑事证据规定》的制定出台。2008年,制定整体性的刑事证据规则面临种种困难,而冤假错案中刑讯逼供的频频出现和死刑复核收归最高法院行使的背景又使得最高

[22] 比如陈光中主编:《中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿(条文、释义与论证)》,中国法制出版社2004年版;张保生主编:《〈人民法院统一证据规定〉司法解释建议稿》,中国政法大学出版社2009年版。

法院必须尽快出台相应的刑事证据规则。在这一背景下,有关机关在相关司法解释的起草方面主动作了自我限定。首先,将案件类型仅仅集中在死刑案件当中。其次,将所要解决的问题集中在刑讯逼供等少数几个问题上,对刑讯逼供问题进行较为细致严格的规定,而对其它证据问题的规定则更为原则和简单。这种自我限定确保了《两个刑事证据规定》能够在阻力最小、社会各界支持合力最大的情况下得以顺利出台。

但需要注意的是,《办理死刑案件证据规定》其实还埋伏着一个使其适用范围自我延伸的机制。在最高法院等五个机构联合颁布的《印发〈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〉的通知》当中,最后一句是“另,办理其他刑事案件,参照《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》执行”。这句话的存在为《死刑案件证据规定》的扩展性适用埋下了伏笔。也就是说,如果严格按照该通知执行,其它类型的案件也应该参照《死刑案件证据规定》来执行。但这句话又没有明确写入《死刑案件证据规定》当中,而仅仅是停留在印发两个证据规定的通知当中。这种细节上的处理或许恰恰体现了起草者在狭小立法空间里所面临的微妙处境。在这种微妙格局当中,刑事证据制度的改革注定是一种稳步的、渐进的演进模式。

第四,从规则范围来看,刑事证据制度的范围涵盖从侦查、审查逮捕、审查起诉到审判的刑事诉讼过程。英美法系的证据法主要规范的对象是证据准入的资格,其规范的主要程序阶段是庭审之前和庭审阶段,然后通过证据规则的辐射效应实现对侦查和审查起诉阶段证据收集与审查的有效控制。^[23] 而我国刑事证据立法则着眼于刑事诉讼的整体过程。以非法证据排除规则为例,非法证据排除的申请不但在审判阶段可以提起,而且在侦查和审查起诉阶段也都可以提起,而侦查机关、批捕机关、审查起诉机关和审判机关一样拥有对非法证据加以排除的权力和职责。从这一角度来看,我国的刑事证据制度可以称之为一体化的刑事证据规范体系。这种格局的形成大致基于两个原因:首先还是与我国各管一段的纵向诉讼构造密切相关。正如一些学者指出的,我国的刑事诉讼纵向构造更多的像接力棒或流水线模式,侦查机关、审查起诉机关和审判机关各自承担着侦查、审查起诉和审判的任务。^[24] 在这样一种模式下,审判对于审前程序并不能进行直接有效的制约,这样也将使得审判机关的证据审查对于侦查机关的辐射效力会大大削弱。因此,在刑事证据立法的主导者看来,“在刑事诉讼中,一项证据通常要经过取证、举证、质证、认证四个环节,通过层层甄别和筛选,最终作为认定案件事实的根据。”^[25] 其次,由于我国审判机关并不享有司法至上国家当中的权威地位,缺乏足够的权威来实现对于侦查机关的震慑效应。因此,在侦查和审查起诉阶段通过严格的证据规则来规范侦

[23] (英)威廉·特文宁:《反思证据:开拓性论著》,吴洪淇等译,中国人民大学出版社2015年版,第209页。

[24] 参见陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》(第三版),中国人民大学出版社2011年版,第258—268页。

[25] 沈德咏:“中国刑事证据制度改革发展的路径选择——以《刑事证据两个规定》为视角”,《清华法学》2011年第5期,第5—23页。

查取证行为并且排除不可采的证据会大大缓解审判机关对证据进行审查的压力。^{〔26〕}

第五,从条文变迁来看,刑事证据规范条文涵义呈现出从模糊到清晰的渐进式过程。在我国刑事证据立法过程中,存在一个常见的现象就是在一些问题的不同层次规范中常常出现忽左忽右的现象。在法律层面上,常常会用非常严厉的禁止性术语来做出规定,但这些规范往往由于缺乏制裁措施或者语词上的含糊而无法得到真正的落实。而在司法解释层面上,当公检法机关在某些问题上出现重大分歧的时候,往往会采取模糊的术语来做一个笼统的概括,甚至是选择搁置问题。因为笼统的概括往往会遗留下无限解释的空间,这样不同机构可以通过进一步的司法解释加以规避或者直接留待司法实践去试行,从而使得三方都能够接受。但当某一机构要进一步推进刑事证据立法的时候,它就会通过司法解释等方式使原来模糊的表述进一步明确化和清晰化。一个典型的例子就是对非法供述的定义。在《两个刑事证据规定》和2012年的《刑事诉讼法》当中,对于非法供述的表述都是“刑讯逼供等非法手段”取得的犯罪嫌疑人、被告人供述。在这里“刑讯逼供等非法手段”是一个内涵和外延都很不清晰的表述,这样一种表述很好地回避了公检法等机关在非法供述范围这一问题上的冲突。但最高法院、最高检察院和公安部在各自有关刑事诉讼法的司法解释或相关规定当中则对该术语进行了范围不同的细化解释,这样就使得三者非法供述范围这一问题上的冲突立场在规范层面上得以呈现出来。因此,在刑事证据立法快速进程当中,对同一内容的规范可能在短时间内出现清晰度不同、内容不同甚至互相矛盾的多个版本,而徘徊在相关条文的模糊与清晰之间的正是刑事证据立法背后力量的激烈博弈。从总体趋势上看,随着立法背后力量之间的不断博弈,刑事证据规范条文及相关术语的涵义会不断趋于清晰化。

四、我国刑事证据制度改革路径评析

任何一套法律制度都需要在具体的社会语境当中产生和运行,而刑事证据制度的发展更深地嵌入到我国的刑事司法体制当中。因为刑事证据制度的样式与公检法三机关和律师的职业地位及职业利益息息相关,在其制定的过程当中,刑事司法系统当中的利益群体必然会通过各种渠道去影响立法的走向。这是在我国政法体制制约之下刑事证据制度发展的一种必然,不能简单用好坏来评价。但我们可以从比较的视野对我国刑事证据制度改革的独特模式的优缺点做一个初步的评估,以便在未来的制度变革当中能够进一步的改进。

我国刑事证据制度改革的这样一种独特性促成了刑事证据制度的不断成长并使其逐渐成为一个体系性规范。首先这一成长过程就是一个重大的成就,它展示了在中国这样一个拥有复杂国情和沉重历史包袱的大国,刑事证据规范如何从几乎一片空白生长为一个相对完整的刑事证据规范体系。其次,这一成长历程还使我国的刑事证据制度从其诞生一开始便具有很

〔26〕 参见陈瑞华:《刑事诉讼的中国模式》,法律出版社2008年版,第226页。

强的问题意识,因为其产生的最初动力便是解决问题。因此,许多刑事证据规范最初都是对一线刑事司法实践经验的总结,其针对的对象是司法实践当中亟待解决的事实认定问题。这种以问题为出发点的立法模式使我国的刑事证据立法一定程度上避免了立法与司法相互脱节的现象,提升了刑事证据立法的可适用性。最后,这一成长过程为证据立法模式提供了一种难得的观察样本。正如一些学者已经指出的,在我国证据立法过程当中存在诸多的理论障碍,比如我国的大陆法系传统。^[27] 但我国刑事证据制度的改革路径或许会展现出在我国这样一个大陆法系传统浓厚的国家,刑事证据制度同样也是可以成长为一个体系性规范的。

当然,这样一种制度改革模式也带来了一些隐患,其中主要的隐患在于以下三个方面:

首先,由于刑事证据制度发展的原动力在于应对司法实践需要,这导致其有可能专注于具体问题的解决而忽略了刑事证据立法的整体性和系统性。这体现在三个方面:①从立法层次来看,目前有关刑事证据的立法存在多个层次、多个部门解释,彼此之间缺乏有效的整合。上至最高立法机构全国人大,下至一个市甚至一个县的公检法机关都颁布了与刑事证据相关的规范性文件,多个层次的规范目前并未加以有效地整合。②从立法机关来看,即便在同一个层次,公检法之间在刑事证据立法方面也往往存在一些相互冲突之处。比如,仅就非法证据的定义来说,2010年《两个刑事证据规定》、2012年《刑事诉讼法》、公检法对《刑事诉讼法》的解释性规定、2013年《防范冤假错案意见》乃至2017年最新颁布的《严格排非规定》之间就存在不一样的表述。③从刑事证据规范本身来说,彼此之间在系统性上也有待进一步加强。一套严密的法律规范应该是由相对刚性的法律规则和相对灵活的法律原则组成的,前者为规范实施者提供有效的指引和预期,在适用方面必须处于优先地位,后者则具有很强的灵活性,可以为实施者提供有效的裁量空间。规则与原则之间的灵活配合才能为刑事证据立法提供一张严密而灵活的规范之网。但从我国目前的刑事证据规范体系来看,证据裁判原则与证据排除规则之间还需要进行有效的整合与阐释,证据裁判原则对证据排除规则还未起到应有的指引作用。这些规范之间的多样性和差异性恰恰是我国刑事证据制度这种推进模式带来的,缺乏系统性和整体性必然会给司法实践中的适用带来很多困扰。

未来亟需做的一件工作就是如何将这些不同层次、不同部门、不同规范的刑事证据规范进行有效的整合,使其成为一个整体性的刑事证据法律体系。从目前立法来看,刑事证据规范条文内容已经非常之多,仅仅最高法院有关刑事诉讼法司法解释中“证据”一章就有52个条文,加上相关的司法解释将超过上百个条文。基于刑事诉讼法的基本格局,如果将这么多条文都以统一的形式吸收进刑事诉讼法,将会导致刑事诉讼法整体格局出现失衡的状态。目前立法为了解决这一尴尬问题是采取了“一总三分”的格局,也就是由《刑事诉讼法》规定原则性、比较重要的刑事证据规范,而由公检法三机关的司法解释和相应规定再进行分别详细的立法。这一立法形式一定程度上缓解了刑事诉讼法无法容纳刑事证据法的问题,但也带来了公检法之

[27] 参见张保生,见前注[21],第123—124页。

间在刑事证据立法上各自为政、彼此冲突的新问题。为了更好地解决这一问题,可以考虑对刑事证据进行单独立法,以刑事诉讼特别法的形式进行专门立法。这样一来可以为刑事证据法的发展提供足够的空间,解决目前刑事诉讼法无法容纳刑事证据法的尴尬困境;二来也能更好地解决公检法三机关在刑事证据制度层面各自为政的困境。

其次,从刑事证据制度改革推动的主体来看,目前主要是由公检法等部门来推动刑事证据立法。但是由于公检法各个部门在刑事证据立法的差异化需求,使得整体刑事证据制度改革的力度和全局性受到很大的局限。一方面,刑事证据规则从其本质上必然会对侦查阶段、批捕阶段和审查起诉阶段产生震慑性影响,刑事证据规则的制定和实施必然要考虑来自公安机关和检察机关的影响。而如前所述,公检法对于刑事证据规范的需求是存在差异的。以法院为中心、由法院推动的刑事证据制度改革与公安机关和检察机关的需求存在差异,从而使得刑事证据制度改革的效果大打折扣,刑事证据制度改革的空间受到重大局限。另一方面,在我国刑事诉讼基本格局当中,法院很大程度上仅仅是扮演着刑事司法这一流水线上三道工序的其中一道而已,缺乏司法至上国家当中法院所具有的超然中立地位。因此,法院在推动刑事证据制度改革的过程当中也就更多考虑审判的需要,无法全面协调公检法和律师等刑事司法主体的全局。正因为如此,才出现了前面所述的刑事证据立法“进两步退一步”的节奏和“由模糊到清晰”的博弈过程,容易带来司法实践当中的混乱。这一局面固然是由我国独特的政法体制格局造成的,但从法律制定的角度来看也不是完全没有改进的余地。

在域外一些国家证据立法过程当中,作为立法机构的国会或议会通常起到主导性作用,比如英国1984年的《警察与刑事证据法》就是由议会成立的专门委员会来调查研究,然后在此基础上发布相应的报告来征求社会公众的意见,最后再由议会将相关的内容以法律的形式来进行颁布。^[28]加拿大、澳大利亚等国家的证据立法也均由相对中立的立法机构来主导。^[29]美国的1975年的《联邦证据规则》尽管是由联邦最高法院主导,但最后也是以国会立法的形式颁布的。因此,从各国立法趋势来看,由于证据立法尤其是刑事证据立法涉及多个机构的协调问题,相对超然的立法机关在证据立法当中往往要发挥着非常重要的主导作用。而从我国刑事证据立法进程来看,作为立法机关的全国人大在整个刑事证据制度改革的进程当中是相对缺位的,未能起到很好的主导性作用。在未来的刑事证据立法整合当中,一个相对中立而具有权威性的机构来推动是非常有必要的。

最后,从刑事证据法立法的配套措施来看,由于我国刑事证据立法资源和格局的有限性,目前的刑事证据立法重心还是在于刑事证据审查实体性规则,而对于相配套的司法环境和程序环境的建构还需要进一步强化。证据审查规则的实体性规则需要相应的程序环境和司法环

[28] See Ian Dennis, *The Law of Evidence*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 2007, p. 20.

[29] 参见王进喜:“澳大利亚《1995年证据法》的立法技术及对普通法的变革”,《比较法研究》2013年第3期,第26—38页。

境来给予落实,但从我国目前的刑事证据立法来看,其配套程序在很大程度上还是相对滞后的。以证据排除规则为例,本次刑事证据立法确立了诸多刑事证据排除规则,这些证据排除规则的落实一方面需要法官有相对独立的地位和相对自由的意志来加以大胆的排除与审查,另一方面需要建构一个比较完善的隔离程序来使这些被排除的证据能够与可采纳的证据相对隔离。这两方面的落实才能使这些刑事证据排除规则真正落到实处,而我国刑事证据立法过程当中,这两方面都还需要进一步完善。以证据排除程序来说,一般说来,不可采的证据或者通过庭前的程序来排除或者在庭上通过双方的异议机制来排除,而我国刑事审判当,这两个程序都还无法发挥有效的作用。因此,未来刑事证据立法除了着眼于证据法的实体性规则,还需要考虑相应的程序性环境与司法环境。唯有当刑事证据制度与相应的诉讼程序环境和司法环境在彼此互动的过程当中达到相互协调的程度,刑事证据规范体系才能真正扎根在我国刑事司法当中。

五、结语:我国刑事证据制度改革的未来

我国刑事证据制度改革在过去二十一年来所呈现出来的基本面向背后反映的是国家通过刑事证据制度这一法律产品对社会对案件真相生产控制这一制度需求进行有效回应的曲折历程。这一历程之所以曲折,一方面在于社会对于案件真相生产控制的制度需求并不明晰,需要通过刑事错案的不断发生与发现来缓慢呈现出来,而刑事错案的发生与发现本身又需要一个相当长的时间段;另一方面,国家对于社会制度需求的发现与回应同样需要一个相对长的时间,只有当这种制度需求明确而稳定的时候,国家才能给予积极的回应;而且在没有特殊介入的情况下,国家的科层体制对于社会制度需求的回应总是迟缓的。从二十一年这一时段来看,2010年之前我国刑事证据制度的成长步履蹒跚,充满挫折;2010年之后的快速发展一方面固然是前面不断努力累积的结果,但也得益于外部政治环境与社会环境的整体变化。因此,可以说作为刑事诉讼法律体系的一个重要组成部分,刑事证据制度的变革与发展从来不曾在一个立法真空当中进行,其法律体系的形成也完全不是一个立法主体进行顶层宏观设计的结果,而是在一个极度复杂的转型社会背景下由多个层次、多个部门的国家主体与民间力量之间反复博弈而来的一个混合产物。

某种意义上可以说,我国刑事证据制度改革是我国转型背景下制度变迁的一个范例,其发展轨迹和成长历程带有强烈的中国特征,其发展步骤和制度样式也是当前我国社会政治条件制约之下的产物。因此,可以说我国刑事证据制度改革固然受到法治发达国家证据法的深刻影响,但其成长的主要脉络还是深深地嵌入在我国独特的国家—社会关系和司法体制当中,受到国家政法体制安排与转型期社会需求的宏观制约。尽管在这样一种复杂的社会和政治格局之下,刑事证据制度的改革是缓慢、渐进、曲折甚至“进两步退一步”的,但是随着以审判为中心的诉讼体制的逐步确立,随着公检法之间关系的不断调整,随着媒体对于刑事错案介入程度的

加深,我国刑事证据制度改革总体的方向应该是乐观的。总而言之,在我国当下,刑事证据的基本制度体系已经确立起来了,尽管其制度体系和具体条文还有待改进和调试,尽管它的许多规范在司法实践当中会被司法一线部门削弱、规避甚至完全架空,但作为整体的刑事证据法律体系将成为我国刑事司法系统当中无法忽略的一个重要组成部分,发挥着规制刑事证据基本门槛的作用。

Abstract: Over the past twenty one years, the evolution of criminal evidence rules in China could be divided into three periods: spontaneous growth stage, difficult gestation stage and immediate responsive stage. In this evolution course, judicial demand has provided the most important driving force, the frequent exposure of wrong convictions has served as the activator, the focusing effect of the media in the network age has justified the discourse of the reform, with the judicial reform and the transformation of political and legal power structure offering institutional conditions for the reform. Thanks to such a unique evolution logic, Chinese criminal evidence system has displayed distinct features in terms of reform impetus, longitudinal development trends, transverse patterns, regulation range and forms. The reform pattern has been well-targeted, encountered small resistance, taken advantages of opportunities for development, while shown such deficiencies as passive adjustment, lacking comprehensive consideration, as well as being short of a harmonious coordination and coherence with relevant judicial procedural reforms. Such deficiencies are supposed to be overcome in future reforms of Chinese criminal evidence system.

Key Words: Wrong Convictions; Reform of Evidence System; Power Structure; Judicial Demand; Media

(责任编辑:刘哲玮)