

陈瑞华 著

在分析和概括过程中
在找到理论对话对象的前提下
将相应的制度规律予以“概念化”
从而实现“惊心动魄的跳跃”
从经验事实的此岸跳到理论的彼岸……

刑事证据法的 理论问题

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

刑事证据法的 理论问题

陈瑞华 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事证据法的理论问题 / 陈瑞华著. —北京: 法律出版社, 2015. 3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7477 - 1

I. ①刑… II. ①陈… III. ①刑事诉讼—证据—理论研究—中国 IV. ①D925.213.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 014945 号

刑事证据法的理论问题

陈瑞华 著

责任编辑 孙东育 李峰云

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16

版本 2015 年 3 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 21.75 字数 302 千

印次 2015 年 3 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 7477 - 1

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

2012年,笔者出版了一部名为《刑事证据法学》的教科书。两年后,经过大幅度的修订,这本教科书的框架结构趋于稳定和成熟。伴随着教科书的写作和修订,笔者对刑事证据法学中的一些理论问题也进行了思考,并陆续发表了十余篇涉及证据问题的学术论文。作为一种旨在向初学者传授刑事证据法学知识的作品,证据法教科书至多只能吸收一些较为成熟的理论,而无法将笔者对刑事证据法所做的理论思考全部呈现出来。因此,早在《刑事证据法学》成书之际,笔者就有了出版一部刑事证据法理论著作的想法。

这部《刑事证据法的理论问题》,就是专门讨论刑事证据理论问题的专著。从形式上看,这部著作似乎属于笔者所发表的证据法学论文的汇编,带有“论文集”的性质。但从内容上看,这些写作时间跨度达五年以上的作品,几乎都是对我国刑事证据立法经验的学术总结,贯彻了笔者所提倡的“以世界的眼光研究中国问题”的学术思路。这些作品立足于中国刑事证据立法的发展现状,通过对证据制度问题的理论思考,提出了一些具有解释力的概念和理论命题。这些概念和理论几乎都不是对西方现有理论的简单移植和引进,而是按照“先归纳,后演绎”的原则,对中国刑事证据的制度和实践所做的理论抽象。当然,有些概念的确曾出现在西方证据法著作之中,但笔者在使用时对其内涵和外延都作出了一些界定,使之被用来解读中国刑事证据法中的制度和规则。

这种在方法论上所做的探索,与过去那种注重“拿来主义”的证据法学研究是有着实质区别的。长期以来,由于刑事证据立法发展较为滞后,我国法律甚至连一些最基本的刑事证据规则都没有确立,司法实务界在审查判断证据时面临着“无法可依”的问题,也存在着诸多方面的不当做法。在这一现状面前,法学界基本上沿着“理论指导立法”和“理论批评现实”的道路来进行证据法学的研究。所谓“理论指导立法”,就是将西方(尤其是英美)普遍确立的各种证据制度和证据理论奉为“真理”和“定律”,运用简单的演绎逻辑,来提出确立这些制度或者贯彻这些理念的设想。多年以来,众多以证据问题为研究对象的学术论著,都是“立法论”指导下的作品,所运用的基本是“对策法学”的方法。而所谓“理论批评现实”,则是在自认为掌握证据法“普遍真理”的前提下,对中国的刑事司法实践所做的一种否定性评论。这种研究发现了证据制度和实践中存在的一些问题,但对这些问题发生的原因,却简单地归结为没有贯彻西方的普遍证据理论,或者没有确立西方的重要制度。例如,对于法庭审判中盛行“案卷笔录中心主义”的问题,研究者通常解释为法律没有确立证人出庭作证制度,没有确立直接和言词原则;对于“刑讯逼供”屡禁不止的问题,研究者解释为法律没有确立非法证据排除规则;对于司法实践中屡屡出现“冤假错案”的问题,研究者解释为法院没有真正贯彻“无罪推定”原则,在证明标准中没有确立“排除合理怀疑”这一主观证明要求;对于我国法院动辄以“认罪态度”作为对被告人进行从重或者从轻量刑依据的问题,研究者则解释为这是没有确立“沉默权制度”的结果……

从逻辑上看,无论是“理论指导立法”,还是“理论批评现实”,都是将中国的证据制度和证据实践作为评判和改造的对象,而这种评判的依据则是西方的证据理念,这种改造的目标则是确立西方的证据制度。但是,从比较法的角度看,西方国家并没有形成“统一的证据理论”,即使在英美两国,所确立的证据理论也各不相同;西方国家更没有一部统一的证据法,且不说大陆法国家根本就没有专门的证据法,就连英美两国的成文证据法典也相差甚远。既然如此,哪一种“统一的证据法”可供中国借鉴,又哪有一套现成的证据理论可供我们参考呢?

而从证据理论的实践效果来看,随着我国刑事证据法的初步形成,众多通过效仿西方制度所确立的证据规则,并没有取得立法者所预期的实

施效果,甚至在某些方面出现了新的问题。例如,2012年《刑事诉讼法》确立了证人、鉴定人、专家辅助人以及侦查人员出庭作证的制度,规定了出庭作证的情形,设置了无正当理由拒绝出庭的法律后果。但这部法律的实施效果表明,证人、鉴定人、专家辅助人出庭作证的情况并没有显著增加,侦查人员出庭作证的情况更是较为罕见。在法庭审理中,法官依然通过宣读案卷笔录的方式组织举证和质证活动。这显然说明,理论界所倡导的建立证人出庭作证制度、摆脱案卷笔录中心主义的立法主张,并未落到实处。又如,2010年以来,非法证据排除规则得到成文法的确立,并逐步得到发展和完善。但是,法院真正依法排除非法证据的情况依然极为罕见。这是一个公认的事实。这说明,法学界所提出的通过确立非法证据排除规则来解决“刑讯逼供”问题的设想,并没有如期实现。再如,2012年《刑事诉讼法》明确规定公诉方承担证明被告人有罪的举证责任,并在证明标准中引入了“排除合理怀疑”的主观要素,这应当是众多理论研究影响下的结果。但是,司法实践的情况表明,法院按照“疑罪从无”原则作出判决的情况并没有显著增加,法官按照过去的“两个基本”之要求来认定犯罪事实的做法依然延续……

很显然,中国刑事证据制度中存在的问题,并没有随着证据立法运动的发展而得到自动地解决。过去曾经困扰立法者的证据问题,如“证人不出庭作证”、“刑讯逼供屡禁不止”、“法庭审理流于形式”、“定罪缺乏明确证明标准”甚至“冤假错案屡屡发生”等问题,如今依然存在。这说明,立法者通过制定成文证据法来解决问题的努力遭遇了挫折。面对这一现实,难道我们不应对过去的研究方法做出深刻反思吗?难道我们仍然要置司法实践之现实于不顾,而继续进行引进西方理论、移植西方制度的游戏吗?

在近年来的学术研究中,笔者对证据法学研究方法进行了一种新的探索。笔者借鉴了社会科学研究的一般方法,将现行的证据制度和证据实践作为一种事实来看待,先不对其做出价值评价,而是从三个角度对其进行观察和思考:一是考察其“是什么”,运用类型化的分析方法,概括其理论模式;二是分析其“为什么”,在抽象出“自变量”和“因变量”的前提下,找出问题形成的原因;三是讨论其“怎么样”,也就是根据特定时空范围内证据制度发展的轨迹,找出其中的制度变迁规律。而在进行这种分

析和概括过程中,笔者并未满足于“就事论事”的思考,而是在找到理论对话对象的前提下,将相应的制度规律予以“概念化”,从而实现“惊心动魄的跳跃”,从经验事实的此岸世界跳到理论的彼岸世界,提出富有解释力的理论命题。对于这种带有社会科学方法色彩的证据法学研究方法,笔者称为“从经验事实中提炼出理论的方法”。

自2010年以来,中国发生了一场“刑事证据立法运动”。这场运动最初主要是由最高人民法院领导进行的。该法院推动了两个刑事证据规定的颁布和实施,确立了大量的刑事证据规则。2012年,立法机关通过修订刑事诉讼法,吸收了这场立法运动的一些成果。为保证新的刑事诉讼法得到有效的实施,最高人民法院随后颁行了新的司法解释,将2010年以来证据立法取得的主要成果全部确立在法律之中,使之具有直接的法律效力。到目前为止,这场证据立法运动还在进行之中,最高人民法院继续为完善非法证据排除规则做着积极的努力。

中国的刑事证据立法运动并不是对西方证据法的简单模仿和移植,而是针对中国特有的制度问题,确立了一系列富有特色的证据规则。对于这些证据规则的合理性,法学界尚存在一些争议。有些证据规则甚至存在突出问题。面对这些并不十分成熟的证据规则,我们究竟应像过去那样,继续搞“理论批评现实”、“理论指导再立法”,还是应在承认其客观存在的前提下,运用社会科学方法对其进行观察和研究呢?在经过认真思考之后,笔者选择了后者。

按照“从经验事实中提炼出理论的方法”,笔者对中国刑事证据立法的经验进行了理论上的总结。例如,通过对中国刑事审判制度改革观察,笔者提出了定罪裁判、量刑裁判与程序性裁判并存的三大司法裁判理论,并对这三大裁判形态对证据法的影响进行了理论概括,揭示了三大证据制度的特征,这对诸多证据规则作出了新的理论解释。又如,通过对我国证据法所确立的一系列“证明力规则”的观察,笔者提出了“新法定证据主义”的证据理念,将其比作一只“看不见的手”,在左右着中国的证据立法进程,并将持续对诸多证据规则的形成和发展产生较大的影响。又如,通过对2010年以来非法证据排除规则发展历程的考察和反思,笔者认为中国同时确立了“强制性排除规则”、“裁量性排除规则”与“瑕疵证据补正规则”三大排除规则,并大体形成了以“程序审查优先”为标志的

程序原则,以及以初步审查与正式调查相结合的程序构造,在排除规则适用对象上则出现了从“典型的非自愿供述”向“拟制的非自愿供述”演变的态势。再如,通过对一系列刑事证据规则的分析 and 思考,笔者认为中国刑事证据法已经确立了两个重要的理念,一是针对前后发生矛盾的同一言词证据的“相互印证”理念,二是针对实物证据的“鉴真”理念。经过提炼得出的两个证据理念,可以为诸多证据规则的正当性提供理论解释。此外,诸如“过程证据”与“结果证据”的概括,刑事证明标准中主观要素与客观要素关系的总结等,也大都是本书在刑事证据领域所做的理论总结。

对中国刑事证据立法经验做出理论上的概括和总结,并不意味着笔者完全认同现行证据规则的合理性和正当性。事实上,很多证据规则无论其内在正当性上抑或实施效果都可能存在一些问题。对于这些问题,笔者在进行理论总结的同时也对其正当性给予了否定评价。例如,现行证据法对于“强制性排除规则”、“裁量性排除规则”和“瑕疵证据补正规则”的确立,在适用对象和排除效果上确有一些不当之处。对于违法程度更为严重的非法物证和书证,证据法竟然允许法院像对待瑕疵证据那样,给予公诉方进行程序补正的机会,并附加了“严重影响司法公正”这一裁量空间极大的适用条件,这必然造成非法物证、书证难以得到及时排除的严重后果。又如,刑事证据法对于证据证明力所作的一些法律限制,明显带有中世纪欧洲法定证据制度的痕迹,这与刑事诉讼构造的纠问化是一脉相承的。这些将部分经验法则不适当地加以规范化的立法努力,不仅阻碍了裁判者内心确信的形成,造成了司法裁判的公式化和机械化,也违背了刑事司法的基本规律。再如,在非法证据排除程序与实体审理程序的关系上,最高人民法院2010年一度确立了无例外的“先行调查原则”,要求法官在辩护方提出排除非法证据的申请后,暂时中止实体问题的审理,优先解决程序争议,然后再恢复实体审理程序。但在2012年的司法解释中,最高人民法院却部分背弃了这一原则,允许各级法院在辩护方提出申请时自行进行程序选择:既可以优先审理程序争议问题,也可以对辩护方的申请置之不理,在案件的法庭调查程序进行完毕后,再启动非法证据排除程序。这种对先行调查原则的背弃,无疑使法官在适用非法证据排除规则时享有过大自由裁量权,甚至会造成对非法证据排除的审理流

于形式,相关程序形同虚设。

无论是对刑事证据立法经验作出理论总结,还是对相关证据规则提出学术批评,笔者都没有自认为“掌握了真理”,站在所谓的“道德高地”,对诸多制度和实践进行价值评判。事实上,任何概念和理论,假如不是从经验事实中提炼出来,并经受了严格的学术验证,都可能演变为一种带有宗教教义色彩的理论信仰。研究者一旦将某种理论命题置于如此境地,就会变成一个彻头彻尾的教条主义者。在中国刑事证据法初步形成之后,我们有责任从中国的证据立法经验中发现规律,提出抽象的理论命题,以推动证据法学理论的发展。而对于一些不尽如人意的制度和实践,我们即便提出理论批评,也不是站在西方证据理论的立场上来进行评头论足,而是对这些制度的内在逻辑是否成立以及能否达到实施效果,作出中肯的评价。

学术活动如同攀爬高坡一样,越往前行,面临的阻力越大,做出新的理论创新也就变得越加困难。在出版了一部刑事证据法教科书之后,笔者接着推出了这部刑事证据法学理论著作。笔者并不奢望做出多少“原创性的学术贡献”,只想以超越自我的精神,做出一些新的学术探索和理论尝试。在本书的写作和出版过程中,笔者得到了法律出版社资深编辑孙东育女士的鼎力支持。作为笔者的“御用编辑”,孙女士明知本书不可能取得太大的经济效益,却对本书的学术价值给予肯定,甚至断定本书有望取得较大的“社会效益”。但愿这不会成为她的误判。

《刑事证据法的理论问题》在写作过程中得到了国家 2011 计划司法文明协调创新中心的资助,本书也是该中心的研究成果。

陈瑞华

2014 年 12 月 4 日谨识于北大法学院陈明楼

第一章 三大司法裁判形态对证据法的影响	1
一、引言	1
二、定罪裁判中的证据理念	4
三、量刑裁判中的证据理念	8
四、程序性裁判中的证据理念	12
五、三大裁判形态对司法证明过程的影响	16
六、侦查人员的三种证人地位	23
第二章 新法定证据主义	31
——以限制证据证明力为核心的证据理念	
一、引言	31
二、新法定证据主义的基本特征	34
三、新法定证据主义兴起的原因	42
四、对新法定证据主义的理论反思	50
五、新法定证据主义的未来	55
第三章 非法证据排除规则的中国模式	59
——以2010年两个刑事证据规定为样本的分析	
一、问题的提出	59
二、强制性的排除与自由裁量的排除	62

三、可补正的排除	67
四、程序审查优先原则	72
五、证明责任的分配	77
六、徒法不足以自行(代结语)	82
第四章 非法证据排除程序中的理论问题	87
一、引言	87
二、程序性裁判的性质	89
三、先行调查原则及其例外	94
四、对侦查行为合法性的初步审查	99
五、正式调查程序	103
六、程序性裁判中的证明机制	108
七、程序性裁判中的救济机制	117
八、结论	122
第五章 非法证据排除规则的适用对象	125
——以非自愿供述为范例的分析	
一、引言	125
二、排除非自愿供述的目的	128
三、典型的非自愿供述	133
四、拟制的非自愿供述	138
五、“毒树之果规则”的适用	140
六、重复自白规则的范围和边界	142
七、结论	146
第六章 瑕疵证据的补正规则	147
一、引言	147
二、“瑕疵证据”的分布和类型	149
三、“瑕疵证据”与“非法证据”	152
四、可补正的排除与自由裁量的排除	158
五、对瑕疵证据进行补正的正当性	161

六、瑕疵证据的补正与治愈	168
七、几点反思	174
第七章 证据相互印证规则	177
一、引言	177
二、作为证明力要求的印证规则	179
三、作为证明标准的印证规则	183
四、印证与口供补强规则	186
五、对印证规则的反思	190
六、印证规则的未来	196
第八章 实物证据的鉴真问题	201
一、引言	201
二、鉴真的性质	204
三、比较法视野下的鉴真方法	207
四、鉴真的诉讼功能	214
五、违反鉴真规则的法律后果	217
六、鉴定检材的鉴真问题	219
七、对中国鉴真制度的几点反思	221
第九章 刑事诉讼中的过程证据	225
一、引言	225
二、过程证据的基本类型	226
三、过程证据的主要功能	231
四、过程证据的审查模式	236
五、过程证据的证据能力	242
六、过程证据与结果证据的组合运用	246
七、结论	248
第十章 行政证据与技术侦查材料的证据资格问题	251
一、引言	251

二、行政证据的证据资格	252
三、技术侦查材料的证据资格	256
四、特殊证据的证据能力	258
第十一章 刑事证明标准中主客观要素的关系	263
一、问题的提出	263
二、对证明标准客观化的反思	265
三、主观证明要求的引入	274
四、客观要素与主观要素的关系	280
五、结论	289
附录一 留有余地的裁判方式	291
——对中国冤假错案发生原因的一种解释	
附录二 司法审查的乌托邦	307
——非法证据排除规则难以实施的一种成因解释	
附录三 庭外供述笔录的非自愿性推定原则	319
参考文献	329
索引	333

第一章 三大司法裁判形态 对证据法的影响

Chapter 1

一、引言

传统的刑事审判是以解决被告人刑事责任为目的的司法裁判活动。在这种裁判活动中,检察机关代表国家提起公诉,法院对公诉方所指控的案件作出裁判,以确定被告人是否构成犯罪,并对有罪的被告人科处一定的刑事处罚。过去,法院审判并没有定罪与量刑程序的区分,法院通过一场连续的法庭审判,既要对被告人是否构成犯罪作出裁决,也要解决有罪被告人的刑罚问题。同时,对于控辩双方提出的一些程序争议,或者对诉讼中出现的程序问题,法院通常既不举行专门的司法裁判活动,也极少做出有针对性的裁判结论。

但是,随着近年来刑事司法改革的逐步推进,这一局面开始发生了变化。“量刑规范化”改革运动的展开,使得一种“相对独立的量刑程序”出现在中国刑事审判制度之中。^{〔1〕} 在这一程序中,检察机关可以向法院提

〔1〕 2010年10月1日,最高人民法院为规范刑罚裁量权,实现量刑均衡,正式发布了《人民法院量刑指导意见(试行)》(以下简称《量刑指导意见》),确立了新的量刑方法,对一些常见的量刑情节确立了数量化的量刑调节比例。与此同时,最高人民法院还会同最高人民检察院、公安部等部门,联合签发了《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》(以下简称《量刑程序意见》),确立了相对独立的量刑程序。对这两个司法解释的详细分析,可参见熊选国主编:《〈人民法院量刑指导意见〉与“两高三部”〈关于规范量刑程序若干问题的意见〉理解与适用》,法律出版社2010年版,第1页以下。

出量刑建议,被害方、被告方也可以提出量刑意见;法庭调查要先后设置定罪调查和量刑调查程序,控辩双方也要围绕着定罪和量刑问题分别提出辩论意见;法院的裁判文书要就定罪和量刑问题分别说明理由……结果,法院既要对被告人是否构成犯罪的問題做出认定,又要对有罪被告人的量刑问题作出裁决。由此,刑事审判开始被分离为定罪裁判与量刑裁判两个程序。

2012年修订后的刑事诉讼法(以下简称为“2012年《刑事诉讼法》”),将原有的适用于轻微案件的简易程序与“被告人认罪案件的普通程序”予以合并,建立了一种统一的简易程序。在这一程序中,由于被告人自愿认罪,对适用简易程序不持异议,且案件事实清楚,控辩双方对定罪问题没有争议,被告方通常也放弃了无罪辩护,因此,法庭对定罪问题的审理程序将大大简化。但是,被告人在这种程序中往往对获得“宽大处罚”抱有较大的期待,控辩双方在诸如量刑情节、量刑种类和量刑幅度等问题上仍然会产生争议。因此,法庭将不得不对量刑问题作出裁决。在某种意义上,简易程序中的法庭审判将变成一种较为单纯的量刑审判。而在普通程序中,由于被告人不认罪,律师通常做出了无罪辩护,法院则需要在进行定罪审判的同时,交叉进行量刑审理。

在量刑裁判与定罪裁判发生程序分离的同时,另一种司法裁判活动也开始从刑事审判中分离出来。传统的刑事审判将被告人刑事责任问题作为裁决的对象,这其实是一种实体性裁判活动。随着中国法律制度的发展,刑事审判已经逐渐突破原来固有的“实体性裁判”的范围,而衍生出“程序性裁判”的程序机制。所谓“程序性裁判”,是指法院为解决控辩双方存在的程序性争议而举行的司法裁判活动。^[1]例如,被告人对某一法官提出回避申请的,法院需要对该项申请是否成立作出决定;公诉方或者被告方申请法庭延期审理的,法院要做出是否批准的裁决;控辩双方围绕管辖问题发生争议的,法院需要就此作出决定;被告方对某一控方鉴定意见提出异议,要求重新鉴定或者补充鉴定的,法院也应决定是否予以采纳;对于被告方有关排除某一控方证据的申请,法院也需要做出是否同意

[1] 对于“程序性裁判”的较早分析,可参见陈瑞华:《程序性制裁理论》(第2版),中国法制出版社2010年版,第233页以下。

的裁决……在以上情形下,法院都有可能举行司法裁判活动,并对有关程序性争议做出裁判结论。这种裁判结论尽管并不涉及被告人的刑事责任问题,却会对刑事诉讼的进程具有不同程度的影响。

2010年,最高人民法院、最高人民检察院会同其他三个部门通过了两个刑事证据规定,在中国刑事诉讼中初步确立了一些旨在排除侦查人员非法所得证据的规则。^[1] 2012年《刑事诉讼法》对这两个证据规定的部分内容进行了吸收和调整,正式确立了非法证据排除规则。这部法律不仅界定了“非法证据”的内涵和外延,确定了排除非法证据的后果,还建立了非法证据排除的程序,包括排除非法证据的申请、对非法证据的初步审查、非法证据排除程序的正式启动、证明责任分配、排除非法证据的裁判以及相应的救济机制。非法证据排除规则的确立足以表明,一种以解决程序争议为目的的程序性裁判机制,已经出现在中国刑事诉讼中。

不仅如此,2012年《刑事诉讼法》还确立了庭前会议制度,法庭可以在开庭前召集控辩双方,就回避、证人出庭名单、非法证据排除等程序问题发表意见,然后在听取各方意见的基础上作出相应的决定。这种带有“预备庭”性质的庭前会议制度,给予控辩双方就诉讼程序问题发表意见、提出申请的机会,也使得法庭在开庭前就可以就控辩双方的程序争议问题作出决定。根据最高人民法院、最高人民检察院即将颁布实施的司法解释,这些被纳入庭前会议讨论对象的程序争议事项还可能包括管辖异议、申请调取证据、案件是否适用简易程序的审查、延期审理等方面。^[2] 当然,经过这种庭前会议,法庭就程序争议问题所做的决定对于法庭审理是否具有约束力,控辩双方究竟能否在庭审中重新或者继续提出这些程序争议问题,这些仍然属于悬而未决的问题。不过,经过听取控辩双方就程序问题发表的意见,法庭一旦作出相应的决定,就意味着在庭审之前展

[1] 2010年6月,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合发布了《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》(以下简称《办理刑事案件证据规定》)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《非法证据排除规定》)。对这两个证据规定的权威解释,可参见张军主编:《刑事证据规则理解与适用》,法律出版社2010年版,第1页以下。

[2] 笔者先后参加了最高人民法院和最高人民检察院召集的刑事诉讼法司法解释座谈会,发现无论是法官还是检察官,对于发挥庭前会议在解决程序性争议方面的作用,扩大庭前会议所要解决的程序事项,都持十分肯定的态度。

开了一种特殊的司法裁判活动,这种裁判活动也具有“程序性裁判”的性质。

由此看来,“量刑规范化改革”运动和2012年《刑事诉讼法》的实施,促成了司法裁判形态的多元化。对于中国法院而言,在检察机关提起公诉之后,就有可能针对被告人是否构成犯罪、如何量刑以及相关程序争议问题举行司法裁判活动,并做出相应的裁判结论。“量刑裁判”、“程序性裁判”从传统的“实体性裁判”中脱离出来,并进而推动了“定罪裁判”走向独立,这是我国刑事诉讼制度发展进程中的重大变革。

本章拟对三种司法裁判中的证据规则做出初步的分析。笔者将在对“定罪裁判”、“量刑裁判”和“程序性裁判”做出诉讼形态区分的基础上,讨论这三种裁判形态下的不同证据理念,并对三种裁判形态对司法证明机制的影响作出分析。最后,笔者还将对三种裁判形态下的侦查人员作证问题作出比较分析。

二、定罪裁判中的证据理念

作为一种刑事审判程序,定罪裁判程序所要解决的主要是检察机关指控的犯罪事实和罪名是否成立的问题。根据不告不理的原则,检察机关提起公诉是法院启动定罪裁判程序的前提,未经起诉的案件则不属于法院审判的对象。由此,检察机关的起诉书作为“定罪申请书”,同时包含着被指控的人、起诉事实和法律评价三个基本要素。起诉书既具有启动定罪裁判程序的功能,又确定了法院的审理对象和裁判范围。作为司法裁判者,法院并不笼统地解决被告人是否构成犯罪的问题,而主要是裁决检察机关指控的犯罪事实和罪名是否成立的问题。

在定罪裁判程序中,被告人处于被指控的地位,可以在辩护人的帮助下行使各项辩护权。在不同的普通程序中,被告人通常会选择不同的诉讼角色:如果被告人拒绝认罪,其在定罪程序中会选择无罪辩护,提出与公诉方直接对立的诉讼主张;如果被告人自愿认罪,但不同意适用简易程序的,其可能完全放弃无罪辩护,或者仅仅选择罪轻辩护,即旨在将重罪改为轻罪的辩护。但不论其是否选择无罪辩护,被告人在定罪裁判程序中都经常持有与公诉方不同的诉讼立场。