

论现行刑事证据制度的缺陷及完善

黄国涛¹, 张 佼²

(1. 武汉市江汉区人民检察院, 湖北 武汉 430023; 2. 西北政法大学 法学院, 陕西 西安 710063)

[作者简介] 黄国涛(1961-), 男, 湖北孝感人, 武汉市江汉区人民检察院常务副检察长, 法学博士, 主要从事刑事法研究; 张 佼(1982-), 女, 湖北荆门人, 西北政法大学法学院硕士生, 主要从事刑事法研究。

[摘 要] 证据是证明案件的依据, 证据问题是诉讼的核心问题。刑事证据即刑事诉讼证据, 是能够据以证明案件真实情况的一切真实事实。刑事诉讼的各个阶段的实质是运用证据来认定案件事实的过程, 证据及其运用是刑事诉讼的中心问题, 证据制度是刑事诉讼中的重要法律制度。新刑事诉讼法对刑事证据的概念和种类、收集和审查判断证据的原则及证人的资格和保护等问题作了规定, 但对证据运用过程中涉及的具体证据规则未确定, 在司法实务中容易导致证明责任分配及证明标准界限模糊而不易操作, 应在新刑事证据制度方面作进一步的完善。

[关键词] 证据; 证据规则

[中图分类号] DF6 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)06-0820-05

证据是证明案件事实的依据, 证据问题是诉讼的核心问题, 全部诉讼活动实际上都是围绕证据的搜集和运用进行。刑事证据即刑事诉讼证据, 是能够据以证明案件真实情况的一切事实。刑事诉讼的各个阶段, 如侦查、起诉、审判等的实质是运用证据来认定案件事实的过程, 证据及其运用是刑事诉讼的中心问题, 证据制度是刑事诉讼中的重要法律制度。

一、现行刑事诉讼法中关于证据的相关规定

司法活动中的证明, 是运用证据资料按照思维逻辑判断某种事实真相的过程。为防止主观臆断, 保证判断的正确性, 对于证据的取舍与运用, 不能不受某些规则的制约。这些规则在法律上的体现, 即为证据规则。在广义上的界定, 规定证据搜集、证据运用和证据判断的法律准则即为证据规则。由于在证据法的理论与实践, 证据运用的一个关键问题, 是证据能力, 即某一证明材料是否具备作为诉讼证据的资格问题, 而确立诉讼中的证据规则的主要目的, 则是为了防止将不适格的证据纳入诉讼过程。因此, 从狭义上讲, 证据规则是指确认某一证据材料是否具备证据能力的法律要求。

我国刑事诉讼法对证据制度的修订主要体现在证据种类、严禁以非法方法收集证据和证人保护三方面^[1](第126页)。刑事诉讼法第42条规定“证据有以下七种: (1)物证, 书证; (2)证人证言; (3)被害人陈述; (4)犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解; (5)鉴定结论; (6)勘验, 检查笔录; (7)视听资料。”其中“视听资料”是新列入的证据种类。第43条规定“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。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗

以及其他非法的方式收集证据。”这一规定进一步强调收集程序必须合法,严禁以非法方法收集证据。最高人民法院《关于执行(中华人民共和国刑事诉讼法)若干问题的解释(试行)》(以下简称《解释》)的第58条规定“严禁以非法的方法收集证据,凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述,不能作为定案的根据。”此规定进一步阐释了排除对非法方法收集的证据的采用。第49条规定“人民法院,人民检察院和公安机关应当保障证人以及近亲属的安全。对证人及其近亲属进行威胁、侮辱、殴打或者打击报复,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,依法给予治安管理处罚。”增加了对证人的保护条款。这三方面的修订,体现了刑事诉讼制度现代化和证据制度完善的要求,如证据种类的变化适应了现代社会高科技电子产品以及设备在刑事诉讼中的运用,而排除以非法方法收集的证据以及保护证人条款的增立,是诉讼文明进一步演进的象征,体现了人权保障的要求,有利于司法公正及诉讼目的的实现。

但不可讳言,刑事诉讼法所确立的证据制度仍存在不足,最集中的表现是没有形成系统的证据制度,与公众所认同的证据在诉讼中的灵魂作用不相适应。简言之,完整的证据制度从实践角度需要覆盖证据的采纳及运用的各个阶段,明确各个阶段的证据规则及违法后果;从理论角度而言,完整的证据制度应该在协调的前提下,规定证据的基本要求,证据的证明要求和证明责任(包括举证责任及违反证据规则的惩罚性后果的承担)。刑诉法对刑事诉讼证据的运用过程中涉及的有些具体证据规则未确定,于司法实务中容易导致证明责任分配及证明标准界限模糊而不容易操作;同时,刑诉法未为实施细则及司法实践提供一个具有内在逻辑层次的原则体系。因此,刑诉法仍存不足,尚待进一步完善。

二、证据制度在司法实践中存在的问题

刑诉法第43条(同上述)、第45条规定:“人民法院,人民检察院和公安机关有权向有关单位和个人收集、调取证据。有关单位和个人应当如实提供证据。对于涉及国家秘密的证据,应当保密。凡是伪造证据、隐匿证据或者毁灭证据的,无论属于何方,必须受法律追究。”这两条规定延续了审判机关收集、调取证据的职权,负有举证责任的主体是人民法院,人民检察院和公安机关,但对被告人如实陈述义务未予规定,并且据《解释》第154条“在法庭调查过程中,合议庭对于证据有疑问的,可以宣布休庭,对该证据进行调查核实。”从该条可认为审判人员对证据的调查核实较之从前受到很大限制,只能在控、辩双方举证范围内展开。目前涉及的法律问题有:

(一)刑讯逼供和暴力取证问题

我国《刑法》设立刑讯逼供和暴力取证两种罪名,对刑讯逼供和暴力取证行为处以较严厉的处罚,但效果不大。发生刑讯逼供和暴力取证犯罪的根本原因是:立法上,公安机关法定的侦查和采取强制措施的双重权利,使其侦查活动处于自身控制的不公开的无法监督的情形之中;司法上,人民法院未能严格依照《刑事诉讼法》的规定审判,在客观上促成了这两种犯罪的发生。

《刑事诉讼法》第42条将证人证言,犯罪嫌疑人,被告人供述和辩解作为证明其是否犯罪七种证据中的两种。要确认某一被告人构成犯罪,追诉主体必须举出充分确实的证据。如果刑事侦查人员没有能力取得或者怠于取得上述两种证据以外的证据,或者有意加罪犯罪嫌疑人(这种情况下根本不存在其他证据),而犯罪嫌疑人拒绝按照侦查人员的意图供述和辩解的话,刑事侦查人员为了达到证明这些犯罪嫌疑人有罪或者有意加罪的目的,其采取的手段只能是刑讯逼供和暴力取证。《刑事诉讼法》第46条规定“对一切案件的判处都要重证据,重调查研究,不轻信口供。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;没有被告人供述,证据充分确实的,可以认定被告人有罪和处以刑罚。”显然,定罪处刑并不必然地需要犯罪嫌疑人或者被告人的供述和辩解。但是,在此情况下,证据必须充分确实。公安机关在刑事诉讼过程中不仅具有侦查取证的职责,而且还有对犯罪嫌疑人采取强制措施的权利。这样就使公安机关对犯罪嫌疑人的讯问,处于一种被自身控制的不公开的情形之中,在此情况

下,对公安机关负有监督职责的检察机关,根本无法对该阶段的这些活动进行监督。

(二)证据展示问题

刑诉法一定程度上明确了证据展示制度,但尚存以下不足:(1)刑诉法规定控方仅向法院移送主要证据的复印件,照片,却未明确界定何谓主要证据,这意味着辩方庭前对控方证据材料掌握范围可能相当有限。因此,造成辩方活动特别是法庭活动的相当困难,是庭审对抗无法实现真正的自由、安全与效益价值。(2)证据展示时间没有界定明确,是否仅限制在“庭前”,对于补充侦查得到的证据及刑事自诉案件和检察院决定不起诉的证据的展示没有具体界定。(3)证据展示的基本要求包括违反此要求可能导致的责任及后果皆应明确。(4)排除证据庭前展示的过于详细会影响到法官预断心理的可能性。另外,在审判前,被告人无权强迫任何人作证,其取证必须得到证人的同意。而公诉人的取证权则大了很多,根据我国刑事诉讼法,律师的取证权是受到很大限制的。他的取证要取得被害人、证人等有关各方的同意,甚至还要经过审判机关、检察机关的许可,才能进行。相比之下,侦查机关则能处于优势地位,他们利用国家强制力和先进的侦查技术,可以获取大数量和高质量的证据。由于所享有的证据资源的差异,必将导致控、辩双方在审判中的力量的失衡。

(三)证人出庭问题

《刑事诉讼法》第 47 条规定:“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人,和被告人,辩护人双方讯问、质证,听取各方证人的证言并且经过查实后,才能作为定案的根据。”但是《解释》第 142 条规定:证人应当出庭作证。符合下列情形的,经人民法院准许的,证人可以不出庭作证:(1)未成年人;(2)庭审期间身患严重疾病或者行动极为不便的;(3)其证言对案件的审判不能起直接决定作用的;(4)其他原因的。这表明我国立法上原则上证人必须出庭作证,特殊情况下可例外。例外情况是对刑诉法 47 条的破坏,不通过对证人的当面讯问,质证目的无法达到。首先,保护无辜主要可从被告人权利保护中实现,而证人不出庭,其证言的宣读不够成为真实的质证,被告人和辩护人的质证权名存实亡。其次,证人不出庭的情况下,对证言的质疑无人回答,随后的认证程序也失去基础,如由公诉人或审判人员回答,则产生控辩审角色错位,不利于案情真实的发现。在法律没有明确规定质证是法庭调查的必经阶段的情况下,质证制度的人权保障功能处于抑制状态^[2](第 36 页)。在中国,证人不出庭的情况比较普遍,其原因是多方面的,主要有以下几点:一是法律没有强制作证的条款,未规定证人不作证的处罚措施,导致证人出庭的随意性;二是刑事诉讼法第 157 条明文规定“公诉人,辩护人应当向法庭出示物证,让当事人辨认,对未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书,应当当庭宣读。审判人员应当听取公诉人,当事人和辩护人,诉讼代理人的意见。”这一规定允许在法庭宣读未到庭的证人证言笔录,且无任何限制条款,导致直接言辞原则贯彻不力;三是对证人的保护措施缺乏具体的执行依据,使实践中对报复证人,打击、陷害证人的情况惩处不及时,影响了证人出庭作证的积极性;四是法院和检察机关不重视证人出庭;五是社会文化心理有厌讼的思想。

(四)非法证据的排除

刑诉法第 43 条明确规定了“严禁刑讯逼供,威胁,引诱,欺骗以及其他非法的方法收集证据。”虽然刑法规定了刑讯逼供罪、暴力取证罪,然而在司法实践中,由于一些基层公安干警政治素质低,业务水平差,刑讯逼供现象时有发生,对于由此产生的证据的使用,在庭审认证中法官陷入两难境地。除一些办案人员素质低、法制观念差以外,我国法律禁止使用非法手段获取证据材料,但是对以非法手段获取的材料能否作为证据使用,则没有明确的规定,从而导致学术界争论不休^[3](第 21 页)。

三、我国刑事证据制度完善的设想

(一)进一步明确非法证据及其排除规则

排除原则在非法证据排除方面,有学者主张在我国建立相对的非非法证据排除规则,以利于打击犯

罪,认为在下列几种情况下,不符合法律规定所取得的证据材料可以作为定案证据运用:第一,排除非法证据有危及国家政权或国家安全与统一国家重大利益之虞;第二,因取证时疏忽,缺少某种具体手续(如签字、盖章等),或因特殊情况下未履行某种法律手续但不涉及公民人身权利或对公民人身权利的侵害显著轻微,而将其排除则不利于维护正常社会秩序的;第三,以侵犯犯罪嫌疑人或被告人诉讼权利式取得的实物证据材料,犯罪嫌疑人或被告人申请采用的;第四,非法证据材料为犯罪证据的;第五,综合各种因素而应当采用的其他情况^[4](第52页)。也有的学者主张立法中明确绝对排除非法证据的使用,理由是非法取证行为毕竟直接侵害了涉诉公民的合法权益而对社会公众全体构成了潜在的危害^[5](第12页)。同时,我国刑诉实践中刑讯逼供等非法取证行为的久禁不止,一定程度上与立法的宽容有关。另外,绝对排除规则内含的权利保障观念应与《刑法》增强的被告人权利保护原则相适应。

本文比较赞同前者,因为对于刑讯逼供还可以从其他方面避免,比如将刑事侦查权与强制措施权分离,非法证据的排除不是唯一手段。在注重保障公民合法权益的同时也要保证打击犯罪的力度,这样会更加有利于保障公民权利。

(二)确立直接言词原则

这是现代各国审判阶段普遍适用的诉讼原则,包括直接原则和言词原则。直接原则又称直接审理原则,即法官的审判以在法庭上直接获取的证据资料为基础。言词原则指法庭对案件的审理,对证据的调查采取言词陈述的方式进行,未经当庭以言词方式调查的证据资料,一般不得作为判决的依据。此原则应贯穿证据运用过程始终,是证人证言等言词证据举证的立法依据,又是质证制度的一个基本前提,只有被害人、证人、鉴定人出庭作证,法庭质证才能进行。对认证而言,直接言词原则使审判人员就法庭上陈述者之真意及其感情获得明晰印象,以保证审判人员对证据的真伪和证明力的大小做出正确的判断,对争议中的案件事实得出正确的结论。现行庭审方式改革强调由实体审变为程序审,由审问式变为控辩式,审判人员由控审官变为裁判官,要求审判人员在控方和辩方之间保持“中立”立场,直接言词原则一方面要求审判人员庭审前不深入控方材料,以免形成预断或偏见,从而从程序上保障了正确裁判,另一方面有利于控审分离,实现控辩平等。

(三)确立证据展示制度

1. 证据展示的方式和地点

从我国的情况看,由于律师阅案卷材料需较长时间,庭审法官主持展示又可能淡化庭审,因此,证据展示应该在案件提起公诉后开庭三日前,在检察机关设立专门的证据展示室,由主诉检察官或部门负责人主持,公诉人,辩护律师相互进行证据展示^[6](第102页)。具体来讲,可以在检察机关展示完毕后,再由辩护方展示,也可就案件事实逐一对等展示,最后确定双方有争议的证据清单。证据展示中,公诉人和辩护律师可以相互发表对方所展示证据的意见。证据展示完毕后,公诉人负责将上述展示活动制作成证据展示纪要,载明:案由、双方展示的证据清单、双方有争议的证据清单、公诉人未展示的证据清单。由双方签名后,各执一份,并提交法庭一份,作为对违反证据展示义务进行制裁的依据。

2. 证据展示的范围

我国刑事诉讼中公诉人和辩护律师展示证据的范围是:对公诉人而言,凡是在侦查起诉过程中获得的与案件事实有关的所有证据材料,都应当属于展示的范围。对辩护律师而言,辩护律师在公诉人展示证据以后,应当向公诉人展示检察机关尚未掌握的下列证据:关于被告人不在犯罪现场的证据;关于被告人未达到刑事责任年龄的证据;关于被告人无刑事责任能力的证据;关于被告人的行为不符合指控犯罪的犯罪构成的证据;在法律推定事实案件中,能够推翻推定事实的证据;能够证明被告人具有法定的从轻,减轻或者免除处罚情节的证据。

3. 刑事证据展示的保障机制

为确保刑事证据展示程序的有效性,建立证据展示的保障机制,对违反证据展示程序的行为做出纠正和制裁是十分必要的。根据我国刑事诉讼的具体情况,借鉴国外的做法,可以考虑对违反证据展示程

序的行为采取以下的措施予以制裁:一是负有展示义务的一方不履行展示义务时,对方可以向法官申请做出裁定,强制其履行展示义务,并给对方一定的准备时间后,已经展示的证据才能提交庭审;二是批准延期审理,待证据被展示并做一定的诉讼准备后再恢复庭审;三是排除证据的证明力。即对于诉讼一方有意不展示应当展示的证据,致使该证据因时机的丧失,难以核实或反驳的,法庭有权依职权或对对方的申请,裁定违反展示义务的一方出示的证据不予采纳。同时对违反义务的律师或诉讼人由其主管部门进行惩治。这是最有力也是最严厉的制裁措施。我认为,做出此规定是十分必要的,否则会使诉讼双方怠于履行展示职责,人为造成案件证据的存疑,不利于案件的及时公正处理。还应强调的是,在证据展示的保障机制中,法官具有重要的地位和作用,几种制裁措施需由法官做出裁决。而且,法官在展示程序中,对于违反展示义务的一方,应该综合考虑未展示证据的原因、动机、过错程度、危害性质以及是否还有其他合适的救济方法,从有利于公正、效率的原则处罚,做出裁决。

[参 考 文 献]

- [1] 马长生,余松龄. 刑法学[M]. 长沙:湖南大学出版社,2001.
- [2] 陈光中,严 端. 论对非法证据的排除[J]. 中国人民大学学报,1995, (5).
- [3] 汪海燕. 论非法证据的效力[J]. 安徽大学学报,1998, (3).
- [4] 徐鹤喃. 论非法取得刑事证据材料的排除[J]. 政法论坛,1996, (3).
- [5] 李学宽,等. 论刑事诉讼中非法证据的效力[J]. 政法论坛,2000, (1).
- [6] 曹建明. 诉讼证据制度研究[M]. 北京:人民法院出版社,2001.

(责任编辑 车 英)

Existing Criminal Evidence System: Deficiencies & Improve

HUANG Guotao¹, ZHANG Jiao²

(1. Wuhan Jiangnan District People's Procuratorate, Wuhan 430023, Hubei, China;

2. Northwest University of Politics & Law, Xi'an 710063, Shaanxi, China)

Biographies: HUANG Guotao (1961-), male, Deputy chief procurator, Wuhan Jiangnan District People's Procuratorate, majoring in criminal law; ZHANG Jiao (1982-), female, Graduate, Law School, Northwest University of Politics & Law, majoring in criminal law.

Abstract: The evidence is the basis for the case, which is the core issue of the proceedings. Criminal evidence is the one to prove the case according to the real situation of all the real facts. At all stages of criminal proceedings, evidence and its use is a criminal v. the central issue of First Instance, the evidence in the criminal system is an important legal system.

Key words: evidence; rules of evidence