

# “印证”证明模式反思与重塑:基于中国刑事错案的反思

左卫民\*

---

内容提要 近年来频繁曝光的刑事错案表明,根植于我国侦查中心主义与书面处理模式上的“印证”证明模式正面临严重的挑战。无论是从外部机制还是内部结构上看,这种模式都存在着严重的缺陷。在推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革背景下,亟需建立一种具有正当程序和精细化操作机制作为支撑的新型证明模式。

关键词 证明模式 “印证”模式 正当程序

---

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2016.01.009

## 一、刑事错案昭示“印证”证明模式面临挑战

2015年4月28日,山东省高级人民法院就聂树斌故意杀人、强奸一案的复查召开听证会,听取申诉人及其代理律师、原办案单位代表意见。这一具有创新性意义的司法举措使得该案再次引起理论界、实务界、新闻媒体和社会公众的广泛关注。在此过程中,部分具有话语权威的(法学)知识精英发表的论争性意见又使公众再次感到该案的扑朔迷离。<sup>①</sup>然而,由于“聂树斌案”案发和取证时间间隔较长,加之当时的取证理念和取证方式落后,侦查机关所能收集的证据以及对该案进行研究的学者所能接触到的案件信息都十分有限,当下很难判定事实真相。换言之,“聂树斌案”实际上可能处于一种

---

\* 四川大学法学院教授。本文系国家2011协同创新计划“司法文明协同创新中心”的研究成果。对本文的写作,唐清宇同学、郭松博士、马静华教授、刘方权教授、艾明教授提出了修改建议,谨致谢意。

① 实际上,从2005年该案的疑似“真凶”王书金到案以来,学界对该案的探讨便从未停止。有学者根据媒体披露的现有证据信息对聂案进行了梳理和分析,认为由于疑似“真凶”王书金的供述这一新证据的出现,动摇了原证据构造,导致该案存在错判的合理怀疑。根据“疑罪从无”的刑事证明理念,应当对该案进行“纠错”。参见龙宗智《聂树斌案法理研判》,载《法学》2013年第8期,等;有学者根据自己的学术旨趣,就聂案所反映出的某一方面的法律问题进行论述。参见张千帆《从王书金到聂树斌——“疑罪从无”的误用》,载《民主与科学》2013年第5期,等;也有部分人士(更大一部分是媒体记者)从一种预设的价值立场出发,为这起“冤案”的平反进行呼吁。参见滑璇《聂树斌案的证据迷雾》,载《中国新闻周刊》2013年第16期;萧翰《聂树斌冤案为何难纠正》,载《新世纪周刊》2011年第37期,等。

真伪不明的状态。当然,这并不是本文讨论的重点,笔者关注的是,“聂树斌案”以及“呼格吉勒图案”、“张高平叔侄案”、“念斌案”等所反映、折射的一个重要问题:为什么现行的“印证”或称“互证”证明模式未能有效地遏制冤假错案的发生?究竟是这种证明模式出了问题,还是有其它什么原因?这是本文论析的重心所在。

在学界的总结、提炼下,中国刑事司法实践中的“印证”证明模式已经得到揭示,同时亦取得了规范上的合法性。<sup>②</sup>这种“印证”(或称“互证”)的证明模式何以没能阻止刑事错案的发生?何以在讲究“印证”的情形下,刑事错案得以事实生成并发生法律效力呢?在笔者看来,这是因为:与侦查中心主义下书面处理模式相配套的“印证”证明模式,具有一系列优劣相间的特征。错案之所以产生,与这些特征密不可分。

英国著名证据法学家威廉·特文宁曾指出,现代意义上的司法证明是一种理性主义的证明,其直接目标就在于裁判的准确,其核心价值在于追求事实真相;而这种特性的司法证明又具有深厚的哲学基础:英国的经验理性主义和欧陆的纯粹理性主义。<sup>③</sup>实际上,我国“印证”证明模式似乎同样具有某种理性化色彩。但是,在笔者看来,我国语境下的刑事证明模式在关联理性主义传统的同时,又深受传统书面处理模式的影响,呈现出与西方国家刑事证明有所不同的特征:第一,追求证据的客观化,即认定待证事实主要建立在证据本身指明的信息基础之上,而不能建立在对该证据的情理推断基础之上。相应地,这些证据必须“查证属实”。这里的“属实”按照传统(可能)被误导的证明标准理解,应当与待证事实一样达到“绝对真实”的程度。质言之,对证据与待证事实的信度要求未作区分。第二,追求证据的全面性,即强调待证事实尤其是犯罪构成要件事实的诸方面都需要有客观化的证据证明,因而要求证据内容广泛化、体系化与证据数量最大化。第三,追求证据之间的一致性及案件事实的“唯一结论”,即需要在证明同一案件事实的证据之间(尤其是客观证据与主观证据之间)建立“互相印证”的联系,在此基础上证据的“内含信息同一”或至少“指向同一待证事实”<sup>④</sup>,最终形成关于案件事实的唯一结论。

理论与实务界之所以认同“印证”证明模式,是因为该模式在相当程度上契合了话语与实践的要求。就话语层面而言,这与我国长期以来所认同的哲学认识论有关,其认为世界是可以充分认识的,人类通过发挥主观能动性,运用各种客观的认识方法,可以认识与改造世界。与这种乐观主义的认识论一样,绝对主义的诉讼认识论也认为过去

② 尽管“印证”一词在2004年以前的法律、法规、规章或者解释中并不多见(2003年最高人民检察院发布的关于部分案件《审查逮捕证据参考标准(试行)》是个例外),但实际上印证早已成为制度的惯习。2004年之后,“印证”一词则出现得越来越多,其中最为突出的是在2010年最高人民法院、最高人民检察院、公安部等联合颁布的《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》的8个条文中出现了11次,最高人民法院在2012年颁布的《最高人民法院关于使用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》的7个条文中出现了10次。

③ 参见[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23页。

④ 周洪波、缪铤《模糊的刑事证明逻辑——关于〈最高人民法院关于适用中华人民共和国刑事诉讼法的解释〉的证据规则评析》,载《西南民族大学学报》(人文社会科学版)2015年第1期。

发生的事件能够为司法者所认知。所以,刑事证明领域的事实在司法机关合理运用国家权力,充分发挥主观能动性之后,完全可以做到收集充分、全面的证据并加以查明。就实践层面而言,中国司法对证据和待证事实都提出了“绝对真实”的要求,因而为确保在中国特色(强调司法裁判的科层化控制)的司法体制下可以杜绝司法人员尤其是法官(不当)的自由意志干扰事实认定,最大限度防止司法擅断,关注证据的全面性、一致性和协调性的“印证”模式便有了用武之地——这种证明模式被认定为可以有效地排除互相矛盾、互相冲突的证据,形成一套运行良好的证据认定机制,可以得出具有唯一性的正确事实认定结论,避免造成错案。

然而,结合上述刑事错案,考察“印证”模式的实践面相,我们却遗憾地发现,这种证明模式的愿景在某些时候只是“看起来很美”。

第一,从运行结果来讲,“印证”证明模式未能有效遏制刑事错案的发生,甚至一些错案的发生在某种程度上就是“印证”证明模式的结果。例如,在“呼格吉勒图案”中,呼格吉勒图所作自己曾“采取卡脖子、捂嘴等暴力方式强行猥亵被害人杨某某”和被害人所穿高领秋衣(隐秘证据)的供述与客观证据能够相互“印证”。<sup>⑤</sup>又如,在“聂树斌/王书金案”中,无论是聂树斌还是王书金的供述都能够在某种程度上与该案的客观证据“互相印证”。聂树斌一案的一审判决书指出“石家庄市郊区分局……将聂树斌抓获后聂即交代了强奸后勒死康某的犯罪经过,并带领公安人员指认了作案现场及埋藏被害人衣物的地点,与现场勘查一致……聂树斌所供被害妇女体态、所穿衣物与被害人丈夫侯某、证人余某所证一致。”<sup>⑥</sup>王书金的二审辩护律师指出“被告人所供现场钥匙与埋藏衣物,与现场勘查笔录一致。”<sup>⑦</sup>这种隐蔽性事实的供述与客观证据(现场勘查笔录)同样也能够“相互印证”。但事实上,在“呼格吉勒图案”中,证据的“印证”得出的是完全错误的事实判定;而在“聂树斌/王书金案”中,又存在对同一事实有两种几乎完全相反的“印证”。这或许说明这种证明模式不能如同被期许的一样,充分实现过滤虚假证据,防范刑事错案的目标。

第二,从操作过程来看,“印证”证明模式的运作往往是非精细化的,在相当部分案件中存在“印证”不充分的情况。整体上,这种印证模式缺乏高度规范化、充分程序化、多方参与化、外在理性化的操作机制加以支撑,司法主体的单方审查与“内审比对”似乎是这种证明模式的惯常运作形式。从这一点来看,通过印证能否得出符合本真的事实认定在很大程度上其实取决于司法决策者的能力与品性。然而,在包公(或所罗门王)式裁判者罕见、外在理性机制不足的时代,印证模式的运作往往破绽百出。具体而言,一些案件的印证是颇为粗糙的,由此降低了定案标准;还有一些案件的印证看起来是

<sup>⑤</sup> 参见吴海浪《呼格案:两份矛盾的法律文书》,载 <http://m.sohu.com/n/406475552/>,最后访问时间:2015年5月27日。

<sup>⑥</sup> 《聂树斌案一审判决书》,载 <http://www.infzm.com/content/91773>,最后访问时间:2015年5月15日。

<sup>⑦</sup> 马竞《王书金故意杀人强奸上诉案第三次开庭审理检方回应缘何力证石家庄案非王书金所为》,载 <http://www.legaldaily.com.cn>,最后访问时间:2015年5月15日。

“完美”的,却可能由于证据收集与案卷组织对证明方向一致性的追求,而省略了大量不一致的证据或证明的情节,从而埋下错案的隐患。如在“聂树斌/王书金案”中,两人的供述与客观证据均有互相吻合的部分,但也有存在无法排除的矛盾。就聂树斌的供述来说,被害人携带的一串钥匙,聂树斌应能看到并作供述,但其供述中并未提到;就王书金的供述来讲,公诉机关列举了被害人的尸体特征、作案手段、作案时间以及被害人身高均与之有矛盾之处,不能形成“印证”。

整体而论,“印证”证明模式有着良善的初衷,笔者相信其在中国语境下(国家权力主导的司法模式)是权力自我控制与理性化的重要抓手,当然更可能亦是权力垄断体制下最佳或是不得已的选择;在多数案件中可以起到相对准确认定事实的作用,防止出现重大特别是根本性的事实认定错误。但也不得不指出的是,“印证”证明模式的实践运行也暴露出了较多的问题,特别是面对那些客观证据薄弱、严重依赖侦查机关取得的主观性证据的重大、复杂案件,其在证明机制上的漏洞是显而易见的。虽然这些案件可能在我国刑事案件的总量中只是极少数,但正是这些案件触动社会公众敏感的正义神经,考验着裁判者的良知和智慧,“印证”证明模式在这些案件上的失误极有可能动摇整个刑事司法制度的正当性基础,这不能不引起我们的高度重视。

## 二、“印证”证明模式的运作机制： 刑事证明的“特洛伊木马”

如上所述,“印证”证明模式下刑事错案频发,不能不让人对其运行的有效性、正当性产生怀疑。观察发现,印证模式在实践操作中的问题容易出在对“口供与其他证据”印证一致的事实认定情形中。从“沿印求供”,进而“印证一致”的取证顺序、取证逻辑很容易使证据体系的可靠性主要建立在犯罪嫌疑人/被告人供述等主观性证据的获取方面。根据口供与证据之间的关系,大致可以将中国的侦查实践模式概括为“由供到证”和“由证到供”两种,前者表现为根据犯罪嫌疑人的供述来寻找,甚至制造能够与供述相印证的证据,其典型如“张高平叔侄案”,为了证明犯罪嫌疑人的口供属实,侦查人员确实做得非常细致,例如,关于抛尸地点的问题,犯罪嫌疑人供述“把这个尸体抛在一个,当时很黑,看不太清,但是听到水声(的地方)”,而死者的尸体确实是在杭州市西湖区刘四路的水沟里发现的。案发现场的小溪流似乎已经足以证实犯罪嫌疑人供述属实,聂海芬却认为,光看见这个表象状态远远不够,侦查人员要得到的是客观以及权威的证明,所以实地查看了现场并对现场周围的群众进行了调查访问,当地群众提供的情况是,这条沟平时没有水,下过两天雨后,才会有水。那么,案发当天这条水沟里是否有水?案发前是否下了雨?聂海芬为此到杭州市气象局调取了案发前数天的气象资料,“她要知道,什么样的降雨量能在那条溪流里形成什么样的水流量,然后才能让犯罪嫌疑人在抛尸时能听到水声。”也许气象局提供的资料表明案发前当地确实下过雨,因此符合了当地群众所说的“要下过两天雨后水沟才会有水”,进而印证了犯罪嫌疑人有关

抛尸时听到了水声的供述。<sup>⑧</sup> 后者表现为根据侦查机关掌握的案件证据来获取犯罪嫌疑人的供述,或者逼供,或者引供,直至犯罪嫌疑人供述与其他证据之间形成印证,典型案例如“赵新建强奸杀人案”,侦查人员先获得犯罪现场(室内)电线被割断的信息,然后要求赵新建供述割断电线的细节,于是就有了这样的笔录,“为了防止邢某某惊醒后开灯,作案前先把电灯线弄断。”“到东屋南边找个白玻璃瓶,就地找个砖头把瓶砸烂,怕人听见,就趁着他家骡子乱蹬地的时候砸。”“我拿一块玻璃渣返回屋割断灯线”“玻璃渣又被我放在东屋南侧,与其他瓶渣放一块儿了。”杀死邢某某后,“从院子里西边鸡窝边找了块小塑料布,把砸碎的瓶渣都包在一块儿走的。”<sup>⑨</sup>相反,如果基于印证的需要而收集的客观性证据之间能够形成印证一致,则基本上对事实证明并无太大的不利影响。从这一点来看,印证证明模式并非完全错误。但是,一旦客观性证据并不充分,证据之间无法印证一致,或者这些客观性证据独立于犯罪嫌疑人/被告人供述之外形成一个带有一定闭合性的证据体系之时,侦控机关仍利用犯罪嫌疑人/被告人供述来建立一个并不牢固的“印证”证据体系时,印证证明模式往往难以形成准确的事实认定,错案也就在所难免。在笔者看来,上述问题的根源在于印证模式赖以运作的基础存在严重问题——证据生产机制缺乏正当程序的支撑,相应地“印证”过程也没有充分体现出精细化、外在化、理性化的特征。形象地说,“印证”证明模式的外部问题和内部问题就是其话语合理性的“城堡”中后患无穷的“特洛伊木马”。

整体而言,从外部机制来看,“印证”证明模式虽然要求证据的客观化、全面化,但证据生产过程却呈现出单方性、秘密性的特征,是一种缺乏程序机制支撑的“权力主导型生产机制”,“客观”表象之下隐藏的是正当程序的缺位甚至人为“制造”证据。如前所述,“印证”证明模式在话语层面上强调证据和待证事实的“绝对真实”与由此及彼的同一认定过程,试图排除事实认定过程中的主观因素。但在实践中,作为“印证”对象的证据材料基本上都是侦查机关在单方面且不公开的情况下收集与固定的,缺乏来自律师等外部机制的监督。按照目前法律的规定,除了客观性证据的取证过程需要见证之外,主观性证据的取得完全由侦查人员在秘密环境下取得。这就无法排除侦查人员发问和记录内容的选择性。例如,在念斌案中,根据审讯笔录显示,讯问过程如下:

警察“你下老鼠药是准备毒谁?”念斌“我只是放在水里。”警察“是平时喝的水吧?”念斌“不是,是用来洗的水。”警察“是用来洗锅的?”念斌“我不知道。”警察:“那你就投进去了?”警察2“是水瓢还是什么锅?”念斌“是有手柄的锅。”警察“是提的那种锅?”警察3“是煤炉上压的那个,是吧?”念斌“嗯。”警察“那个装水的壶是铁的还是什么?”念斌“铁的。”警察“是铝铁还是什么?是铝的吧?”念斌“嗯。”警察“提壶的手柄是什么颜色?”念斌“不知道。”警察“啊?”念斌“没注意。”警

<sup>⑧</sup> 参见《资料:案件侦办人聂海芬谈张氏叔侄交代“犯罪事实”》,载 [http://news.ifeng.com/mainland/special/zhangshiyuanan/content-4/detail\\_2013\\_03/29/23683056\\_0.shtml](http://news.ifeng.com/mainland/special/zhangshiyuanan/content-4/detail_2013_03/29/23683056_0.shtml),最后访问时间:2015年7月20日。

<sup>⑨</sup> 《一农民被冤杀人错关八年》,载 <http://news.sina.com.cn/c/2006-11-07/020110428768s.shtml>,最后访问时间:2015年7月20日。

察“怎么会说没注意?”警察2“水壶是那种有壶嘴的是吧?”念斌“提起来。”警察:“那水壶是铁的还是铝的?”念斌“铝的。”警察“是铝的。”

很明显,这一讯问过程不仅带有明显的指供、引供倾向,而且讯问笔录的内容被简化为“我走到了云虾灶台前面,面对灶台右侧有一只煤炉,煤炉上放一只铝制的提壶,壶里有水,我就把矿泉水瓶中的混合过的药水倒进去。”同时,即使是客观性证据搜集与提取的见证人,也完全由侦查机关单方选择、控制,排斥律师参与,达不到监督权力、见证取证合法性的目的。

具体而言,在证据收集过程中,作为国家代理人的侦控机关占据了绝对的主导地位。而犯罪嫌疑人、被告人长期以来“诉讼客体”的处境未能发生根本性改观,其更多的时候是被看作证据来源而不是诉讼主体。畸形的诉讼构造对证据收集阶段的正当性产生了两方面的消极影响:一方面,证据收集过程缺乏正当程序的支撑。虽然新《刑事诉讼法》规定了在犯罪嫌疑人第一次接受讯问后允许律师作为辩护人介入。但正如实证研究所表明的那样,“我国犯罪嫌疑人在侦查讯问中的认罪率,尤其在初次讯问中的认罪率非常之高是一个普遍现象,而且近二十年来,我国侦查讯问实践中犯罪嫌疑人认罪率高的现象几乎没有发生变化。”<sup>⑩</sup>因此,在大多数案件中,犯罪嫌疑人供述(尤其是第一次供述)这种极为重要的主观证据都是在缺乏律师参与的情况下获得的。另外,就规范层面而言,虽然新《刑事诉讼法》第33条将侦查阶段的律师权由旧《刑事诉讼法》的“法律帮助”修改为“辩护”,但就新《刑事诉讼法》第36条来看,这二者的具体权能(提供法律帮助;代理申诉、控告;申请变更强制措施;向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况,提出意见)实际上并无多大区别。因此,即使在当下,在证据收集阶段,如果有律师参与,也因实践和规范的双重限制而难以发挥作用,何况侦查阶段有律师介入的案件长期以来更难称普遍。另一方面,在此过程中所收集证据的固定形式也存在正当性方面的瑕疵。实践中,在侦查阶段证据收集结束后,侦查人员所收集的证据及其所认定的事实以侦查卷宗的形式固定下来,除非自身存在严重的逻辑矛盾和事实问题,一般都会直接进入审判程序而被法官采信。这种以卷证为中心的诉讼程序存在很多正当性方面的问题。例如,在持续数个小时的讯问过程中,侦查人员所制作的讯问笔录时常只有寥寥数页,多次讯问所制作的笔录内容高度一致,使得讯问笔录与讯问的实时情形相比存在“失真”的情况。这同时也造成了在庭审中辩护方面对天衣无缝的讯(问)问笔录束手无策,同时无法对不出庭的证人进行交叉询问,大量证据能力存疑的证据都被作为定案依据。总之,这种单方化、书面化的证据收集机制明显背离了诉讼平等的基本原则,使得整个阶段都由于对抗性不足而有失正当。

所以,笔者认为这种模式的一个主要问题在于:过于关注案件本身的证据构造而忽略了证据生产过程(取证程序)的正当性和合法性,由此忽略了实践中为了实现有罪认定,侦控机关在客观证明困难的情况下,可能会根据既有的不充分证据(往往是客观证

<sup>⑩</sup> 左卫民等《中国刑事诉讼运行机制实证研究》,法律出版社2007年版,第38-64页。

据如聂树斌/王书金案中的被害人尸体、缠绕在被害人颈部的花衬衣以及犯罪现场的钥匙等物证“生产”一些能够与这些客观证据互相“印证”且往往真实性严重存疑的主观证据(如被告人聂树斌/王书金的供述、被害人之夫余某的证言等言辞证据等)。如此一来,即使案件最后能够实现证据之间“相互印证”,并得出待证事实的“唯一结论”,但这种“做”出来的、缺乏正当程序支撑的“印证”和“唯一结论”所存在的根本问题是显而易见的。这可能是诸多刑事错案的渊藪。此外,即使在普通刑事案件的证据形成过程中,带有主观色彩的证据(口供、证言等)之收集与固定也都是由侦查人员所为,在单方机制下,证据的生产同样可能自觉或不自觉地从“收集”转变为“制造”,从而“生产”出具有一致性的真实性存疑的证据。

主导性的政法理念(刑事侦查取证权由国家专门机关行使)和司法体制(公、检、法三机关办理刑事案件互相配合)也促成了“印证”证明模式下证据的高度偏向性,流水线的诉讼过程倾向于生产一系列有罪证据的构成锁链,且来源单一的证据基本上形成了一套具有一致性的有罪证明体系。在这种背景下,印证面临的基本格局是如何“印证”有罪证据之间的“互证”与自我强化。或许通过印证可以在许多时候避免错过“离谱”,但整体上通常只能做做“减法”而已,难以在根本上推翻在证据搜集过程中便已形成的有罪证明体系。实践中,庭审前收集什么证据,庭审中提交什么证据基本上都是侦控机关一方说了算,而法官也往往倾向于全盘或大致认同。换言之,即使“印证”证明模式对证据的标准提出了很高要求,但整个证据体系本质上是偏向控方的有罪证据,其中的主观性甚至是专断性挥之不去。是否印证、如何印证都很难跳出有罪证据体系的基本框架,这种模式在很大程度上已经沦为庭前所形成的证据体系的“美容师”与证成者。

这种模式的另外一个主要问题在于,由于受到侦查中心主义下书面处理模式的深刻影响,审判中“印证”模式运行基本上没有在一套良善的程序机制中实质展开。事实上,在审判中印证基本成为法官单方之事,其往往通过阅卷、摘抄、讨论与制作判决书等方式来展开,且法官是否通过充分的思维活动展开印证也未可知。这突出表现在两个方面:一是印证主体的非多元化。在“印证”过程中,本应介入印证形成过程的控方与辩方往往均未能就证据印证展开充分甚至是有限的说明、质疑与论证工作。所谓印证在很大程度上不过是法官依据侦查案卷自我形成的“印证”,其实质不过是卷内证据信息之间的“印证”。二是印证方式与过程既没有充分展开,更没有以正当化的方式展开。表面上看,庭审似乎可以看作是关于证据的印证过程,例如控方举证证明自己的主张,辩方予以驳斥,但事实上举证基本沦为形式,质疑往往没有展开。<sup>①</sup>在实践中,充分、细心、挑剔性的印证似乎难见运用,简单、匆匆、整体性而非细节性、一致性而非差异性的“印证”似乎大行其道,特别是在“案多人少”的情况下,充分“印证”非常困难。或许笔

<sup>①</sup> 实证研究表明:在刑事案件中,辩护律师对控方证据很少进行质证且质证的内容均集中于证据客观性,对证据相关性和证据资格问题关注较弱。参见左卫民、马静华《效果与悖论:中国刑事辩护作用机制实证研究——以S省D县为例》,载《政法论坛》2012年第2期。

者的下述判断稍显武断,但也不至于谬以千里,即印证似乎早已成为法官内在的、自我把关的思考过程。整个过程难以为外人所捉摸,其理性化程度亦时常叫人生疑。

首先,问题反映在辩方的活动上。一方面由于证据收集阶段的参与程度偏低,在庭审过程中很难打破侦控机关事先构建的单方性的、有罪偏向的证据体系。另一方面由于大量的案件没有律师参与,仅凭被告人自我辩护很难就事实和证据问题与控方展开平等对抗。同时,即使有律师参与的案件,律师的活动也主要集中在法庭辩论阶段,而在法庭调查过程中的举证质证活动则明显不足,律师辩护的效果主要体现在量刑上。<sup>⑫</sup>辩护的范围基本被规限在侦控方早已构建好的事实/证据框架之内,律师很难突破由侦控方掌控的具有强烈权力意涵和高度有罪偏向的证据体系。

其次,问题同样出现在了控方的举证活动之中。在1996年《刑事诉讼法》修改之前,检察机关出庭支持公诉基本不举证,也不对证据和事实作出分析。在1996年和2012年《刑事诉讼法》经过两次大规模修改后,控方虽然开始举证,但这种举证方式仍然是有限的、形式化的举证,缺乏实质性、全面性和详细性。在司法实践中,为诉讼效率计,大量采用略式举证的方式。控方将指向同一待证事实的证据按照供述、证言、书证、物证、鉴定意见等证据分类,分组向法官展示。在举证过程中控方基本不会说明每份证据的具体内容,而仅指出每一组证据的概要性内容和其所要证明的事实。对个别极其重要的证据,控方虽然也会单独举证,但基本不会对证据的具体内容作出说明,遑论就证据与待证事实之间的逻辑关系展开具体分析。

最后,就法官而言,在进行事实认定时缺乏一个公开的外在程序支持机制。换言之,其针对证据和事实的分析、讨论基本上是一种内部化的闭门决策程序,实践中更不乏对控方证据的全面继受。(应当)体现在裁判文书中的法官心证过程虽然经历了一个由不展示到展示的进步,但总体而言,法官对证据分析的过程和对事实认定的说理仍显粗糙、简略而不充分,甚至对辩方举出的部分证据既不采信也不说明理由,而是进行了一种“选择性遗忘式”的过滤。

特别要指出,从内部结构看,“印证”模式要求实现证明同一待证事实的证据之间具有“内含信息同一性”或“指向一致性”。在这种模式下,每一个案件的事实都需要充分的、体系性的证据加以“确证”,即每一个案件的事实不仅需要客观证据的支持,还需要主观证据的支持,更需要客观证据与主观证据的“相互印证”,从而确认有罪判决的方向性。这看起来似乎是对证据的内容、数量与标准都提出了很高甚至是苛刻的要求。但如前所述,这往往诱使侦控机关在犯罪控制的压力下违反正当程序“制造”证据。即使不考虑这种做法的合法性(显然这是不合法的),要想实现“印证”也困难重重。因为,通过什么样的技术机制(方式)实现印证是一个需要具体落实的程序过程。然而,实践中的“印证”缺乏充分理性化、正当化的操作实现机制,更多的时候只是非精细化、粗糙的“印证”:控方所主张的(有罪)证据之间的“相互印证”往往缺乏对抗化的充分论证,

<sup>⑫</sup> 前引①,左卫民、马静华文。



只是将不同证据的信息相似点列举、总结与归纳之后机械确认其“印证”。庭审中控辩双方基于证据之举证、对抗的普遍缺乏便能证明此点。

在张高平叔侄案中,一审之前的DNA鉴定意见就已经指出“在王某8个指甲末端检出混合的DNA谱带是由死者与一名男性的DNA谱带混合形成,排除了由死者和犯罪嫌疑人张辉或张高平的DNA谱带混合形成。”对于这份关键(无罪)证据,公诉方和法官均未作出合理解释,但在一审判决书和二审判决书中法官均认为该案的证据实现了相互“印证”。<sup>⑬</sup>在聂树斌/王书金案中,如果套用“印证”模式,两人的供述和现场的物证看起来都能形成“印证”,但这样的“印证”对两人的供述与现场物证之间的矛盾却又存在无法解释之处。事实上,美国证据法学家罗纳德·艾伦指出,现代司法证明的性质是一种进行最佳解释推论的过程。<sup>⑭</sup>在他看来,证明是一种解释论而非一种认识论。因此,在刑事诉讼中要实现(有罪)事实认定,需要构建(对方无法反驳的)“合理故事”。但实际上,由于聂树斌/王书金案中的事实认定在证明的最后仍然存在无法解释的矛盾,这基本可以宣布“印证”模式在该案中的失败。概言之,“印证”证明模式操作中的非精细化、粗糙化的特性使得其在面对像聂树斌/王书金案这样的重大、复杂案件时,往往漏洞百出。

综上所述,“印证”证明模式无论是就外部机制还是内部结构而言都是没有外在程序机制支撑的“无根之木”。很多看起来精致的“印证”实际上是一种匆忙的、宣示性、职权性的证明过程。这种没有程序基础的暗箱操作式“印证”实际上是法官在侦控机关单方构建的有罪偏向证据体系的基础上进行的比较、权衡。因此,无论“印证”模式如何强调证据与事实的真实性都无法弥补其在证据收集和审判决策阶段正当性不足这一根本性缺陷。一言以蔽之,没有正当程序支撑的“印证”说到底仍是权力者的掌中之物。

### 三、解决之道:程序化的证明模式

上文的分析表明,“印证”证明模式在外部机制和内部结构上都存在严重的结构性缺陷,其集中体现在缺乏一套实质、有效、充分的程序支撑,即印证的运用过程与程序机制严重脱节。虽然这种证明模式对于不少案件来讲可能行之有效,但在面对念斌案、张高平叔侄案等客观化证据相对缺乏的重大、复杂案件时,很容易产生不可逆转的错误。尽管这种类型的刑事案件不是“主流”,但其裁决在相当程度上是刑事司法公正程度的“晴雨表”,应对这些案件所反映出的种种弊端很可能导致整个司法公正大厦面临坍塌的危险。因此,在继续承认“印证”的必要性与保持中国特色的“印证”证明模式优点的

<sup>⑬</sup> 参见付晓英《冤狱十年:张辉、张高平案始末》,载《三联生活周刊》2013年4月8日。

<sup>⑭</sup> 参见[美]罗纳德·艾伦《艾伦教授论证据法》(上),张保生、王进喜等译,中国人民大学出版社2014年版,第95页。

前提下,<sup>⑮</sup>刑事证明模式的转型——构建有着正当程序支撑的印证模式——是遏止重大刑事错案,加固刑事司法公正大厦的必要(或许更是根本)措施。

基于“印证”证明模式所存在的问题,我们应当打造一种将程序规则与证明机制融为一体的证明模式,需要构建一种有着适当、理性程序机制支撑、能够发挥司法者对客观证据进行自由评断功能的新型证明模式,以打破形式化的证据法窠臼和以限制证明力为核心的“新法定证据主义”僵局。就其实质而言,一是要打破证据收集阶段的国家垄断性、单方性和秘密性,引入多方主体共同参与,构建证据收集正当性的“他控机制”。允许犯罪嫌疑人、被告人及辩护律师发挥在证据收集尤其是人证调查过程中的应有作用。同时,在此过程中,应当通过辩方的充分参与,改变以卷证为主的证据(尤其是主观证据)形式。二是“印证”过程必须以充分正当化、程序化、实质化的方式展开,充分彰显边沁所说的“对抗性程序的口头性、交叉询问以及公开性特征”,<sup>⑯</sup>庭审中允许辩方展开挑战性的证据调查,构建实质化的认证调查程序,切实保障证人、鉴定人以及侦查人员等到庭接受交叉询问。三是印证的基础信息必须多样化,在充分重视审查控方证据真实性的基础上,以控方证据、辩方质证意见以及辩方所提交的证据作为印证结论形成的基础,改变以往在很大程度上印证结论基础单一化的状况。四是法官在作出裁判时要充分展示证明过程。在判决书的事实与理由部分,应当充分展示控辩双方针对证据的对抗过程,在此对有争议的证据进行详细的分析论证,尤其是对辩方所举出的证据,无论是否采信都应当说明理由。

具体进路如下:第一,实现取证过程的充分正当化,即改变现有的“权力主导型生产机制”和相应的单轨制取证模式,构建权力与权利相对平衡的证据生产机制,将控辩双方的对抗程序设置提前到取证阶段,允许辩方在侦查阶段对侦查机关所收集的证据及其过程发表意见,<sup>⑰</sup>以提高证据收集程序的正当化程度,并为相关性与客观化证据的生成奠定真正的理性基础。第二、确保整个诉讼过程中案件证据信息传递的完整性,尽可能杜绝侦控机关在案卷传递过程中对证据信息的单方面筛选。从某种意义上而言,“印证”证明模式之所以未能有效地杜绝冤假错案的发生,很大程度上与侦控机关的案卷包装、建构技术、案卷传递中的证据筛选有很大关系,以致审判机关所接触到的都是能够

<sup>⑮</sup> 事实上,“印证”模式的某些相似因素即使在法治发达国家也未予拒绝,达马斯卡教授早在多年前便已经系统地论述了证明整体主义的优点。详细讨论参见[美]米尔建·R·达马斯卡《漂移的证据法》,李学军等译,中国政法大学出版社2003年版,第46-49页。

<sup>⑯</sup> 前引③,[英]威廉·特文宁书,第73页。

<sup>⑰</sup> 事实上,欧洲大陆国家目前侦查程序改革的重要动向就是本来只到审判程序才全面享有和行使的辩方参与权广泛地前置到侦查程序,即“参与式”侦查改革。参见林钰雄《刑事程序与国际人权》(二),台湾元照出版公司2012年版,第409-431页。

与指控目标相一致的证据信息,因而总能满足“印证”形成的需要。<sup>⑮</sup>第三,推进“印证”模式的升级换代,铸造并推行精细化、正当化的“印证”机制,即围绕直接言词原则的实现落实庭审的实质化,通过控、辩、审三方在争议案件、重大案件的印证过程中真正充分发挥作用,包括开展大量的交叉询问活动等,使“印证”在各方共同参与、充分参与、实质参与下进行与完成。第四,实现事实认定过程的“自由心证”,允许法官根据“情理推断”、“内心确信”来进行事实认定,改变非精细化、僵化的“机械印证”,同时减少对证据标准的过高要求,由此降低过度生产证据尤其是主观性证据的可能性。基于以上改造,可将转型后的证明模式概括为“对抗/自由”的证明模式。

需要特别指出的是,党的十八届四中全会和最高人民法院的“四五改革纲要”都要求推进以审判为中心的诉讼制度改革。<sup>⑯</sup>有学者认为,符合中国国情的审判中心主义是一种“技术型审判中心论”,其实质是庭审为中心。<sup>⑰</sup>这就需要改变过去的书面处理方式,侦查阶段所收集的证据不再当然具有证据能力,更不能直接作为定案根据,所有证据材料都需要经过法庭调查、审查,尤其是存在争议的证据,需要充分的举证与质证,即遵循直接言词原则,法官对其证据能力与证明力进行审慎的审查之后决定是否作为定案依据。这为笔者所提出的证明模式提供了充分的程序载体,可以认为审判中心主义是理性证明模式的最佳保障。事实上,域外的司法实践早已表明,虽然这种程序机制也可能产生刑事错案,但更可能暴露被“印证”掩盖起来的证据瑕疵、证据矛盾等问题,从而在一定程度上保障事实认定的准确性。

实现取证过程的正当化,在取证阶段引入对抗机制,主要目的在于增强侦查案卷内容的客观性与具体形成过程的开放性,具体有两个向度的举措:一是消极对抗,这个措施的本质是为取证过程中的国家权力设置边界,构筑必要的程序制约机制。具体而言,应当在进一步规范取证行为的同时,保障侦查讯问阶段辩护律师的参与,赋予犯罪嫌疑人实质意义上的沉默权,以及犯罪嫌疑人在接受讯问(包括初次讯问)之前,随时与自己律师商议的权利,以防止侦控机关人为制造一些与实物证据“相互印证”的言辞证据。二是积极对抗。这个措施是要赋予辩方积极、有效的取证权,打破国家对取证权的单方垄断。虽然《刑事诉讼法》和《律师法》等都规定了辩护律师的取证权,但相比于侦控

<sup>⑮</sup> 根据笔者对近些年来披露的一些冤假错案信息的分析,侦控机关在生产与包装案卷材料过程中时有存在对案件证据信息进行单向度筛选的现象,即只向审判机关移送能够满足指控需要的证据信息,而对于与指控目标不一致,甚至能够明确证明犯罪嫌疑人无罪的一些“反证”,或者视而不见,或者隐瞒,或者扼杀,直至于不惜制造虚假的证据。例如在念斌案件中,侦查机关以种种理由隐瞒最初的毒物检验图谱长达数年,而这些检验图谱最终表明,根据这些检验图谱并不足以证明死者的死亡原因,遑论证明系念斌投毒致死。

<sup>⑯</sup> 参见《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,载 [http://paper.people.com.cn/rmrb/html/2014-10/29/nw.D110000renmrb\\_20141029\\_2-01.html](http://paper.people.com.cn/rmrb/html/2014-10/29/nw.D110000renmrb_20141029_2-01.html),最后访问时间:2015年7月7日。《人民法院第四个五年改革纲要(2014-2018)》,载 <http://www.cnrencai.com/zhichangzixun/146750.html>,最后访问时间:2015年7月7日。

<sup>⑰</sup> 参见龙宗智《“以审判为中心”的改革及其限度》,载《中外法学》2015年第4期。

方, 律师的取证权要弱小得多, 远远不能与强势的国家权力形成“对抗”。<sup>②1</sup> 因此, 要实现取证阶段真正的“对抗”, 就需要将现行法中国家享有的除限制公民人身权和财产权的强制性侦查措施以外的其它取证权都同时赋予被追诉人及其辩护律师。在此基础上, 还可以考虑确立律师的间接强制取证权, 即向检察机关、法院提出取证申请, 如无例外情形, 检察机关、法院应予同意并通知有关单位、个人提供证据, 拒绝提供的, 应受司法制裁, 并强制提取相关证据。另外, 为了破除侦查案卷形成的封闭性与秘密性, 还应明确赋予犯罪嫌疑人、辩护律师参与、监督侦查案卷形成的权利。<sup>②2</sup>

构建印证模式的正当化程序支持机制, 实现“印证”过程的精细化、理性化的基本要求是, 法官对证据的判断与事实的认定要在控辩充分对抗论证的基础上进行, 通过各种程序技术提高控辩双方在事实认定过程中的参与程度, 尤其是辩方的质证参与程度, 充实庭审查程序, 在适度切断侦审联结的前提下改变庭审决策主要基于侦查案卷的制度实践, 以最大程度地促进事实真相的发现。为此, 需要围绕庭审的实质化积极推进以下几个方面改革:

第一、重视对单个证据的审查判断。“印证”强调的是“整体主义”下证据与待证事实、证据与证据之间的相互关系, 在一定程度上忽略了对单个证据的审查。在“循供求证”或“循证求供”的侦查实践中, 虚假的供述与虚假的证据之间同样能够形成印证, 甚至是完美的印证。因此, 从“原子主义”的角度而言, 在“印证”已成为中国刑事司法实践中短时期内无法摆脱的证明模式之现实下, 对单个证据全面、细致的审查判断尤其重要。这就要求事实的裁判者在对控方所提供的证据保持适度怀疑的前提下, 依据案内已有证据与辩方所提供的证据以及经验逻辑, 仔细甄别证据的客观性与真实性, 从单个证据真实性的角度打破印证证据体系的闭合性, 增强证据审查的有效性。

第二、明确区分控方证据与辩方证据, 将辩方证据作为印证的信息来源与事实认定的证据基础。在目前的实践中, 无论是印证证明模式运行的信息基础还是法官事实认定的具体依据, 在很大程度上都是控方所提供的证据。这就意味着法官决策的信息基础较为单一, 而信息内容也存在明显的偏见(控方所提出的证据往往是有罪证据或罪重证据)。但不管是诉讼原理的要求, 还是基于事实认定准确性的考虑, 事实裁判者的证据认定与事实判断都不能建立在单轨制的证据体系之上, 而应建立在控辩双方各自构建起的、相互对抗的且经过充分论证的双轨制证据体系之上。因此, 应该在区分控方证

<sup>②1</sup> 新《刑事诉讼法》第41条规定:“辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意, 可以向他们收集与本案有关的材料, 也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据, 或者申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民检察院或者人民法院许可, 并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意, 可以向他们收集与本案有关的材料。”《律师法》第35条规定:“受委托的律师根据案情的需要, 可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据或者申请人民法院通知证人出庭作证。律师自行调查取证的, 凭律师执业证书和律师事务所证明, 可以向有关单位或者个人调查与承办法律事务有关的情况。”从以上法律规定可以看出: 辩护律师的调查取证还有一个前置性条件, 即需要经过(有关单位或个人、被害人及其近亲属)同意、(人民检察院、人民法院)许可, 这很可能使得律师的调查取证权沦为一句空话。

<sup>②2</sup> 参见郭松《透视以“侦查案卷为中心”的审查起诉》, 载《法学论坛》2010年第4期。

据与辩方证据的基础上,明确辩方证据在事实认定中的处于基础信息的地位。这就需要充分保障辩方的举证权,鼓励辩方积极举证。这既能防止控方对证据的垄断,确保诉讼公正,又能在客观上增加证据的总量,有利于事实真相的发现。

第三,完善法庭调查中的举证、质证方式,增强庭审的实效性。为了保障辩方充分、实质的庭审参与权,进而实现有效的质证,应该对目前实践中流行的控方批量举证方式进行明确限制,尤其应该禁止选择性、摘要性的宣读与出示各种书面证据材料与笔录。对于控辩双方存在重大争议的案件,应该实行一证一举的方式,以便于辩方展开充分的质证,从而使事实的裁判者多角度、全面地了解案件有关的信息,并由此形成证据印证与事实认定的认识。另一方面,为了改变现行“印证”证明模式下辩方质证权行使不充分的状况,法庭应该尊重、保障辩方的质证权,鼓励并允许辩方充分发表质证意见,禁止任何不当限制辩方质证的情形,尤其不能随意打断辩方质证意见的发表,武断控制质证节奏,任意终结法庭调查与法庭辩论程序环节。

第四,完善相关证据规则,适度切断侦审联结。从某种意义上讲,目前法官印证的结论在很大程度上完成于庭前或庭后的阅卷过程中,建立在静态的案卷信息之上。这不仅意味着侦审在目前的庭审实践中并未得到有效切断,侦查案卷所记载的证据信息在绝大多数情况下可直抵法官的认知视野,也表明用于控制进入正式庭审程序证据信息的证据规则,尤其是证据能力规则在实践中并未发挥应有作用,以致法官心证的形成缺乏应有的证据规则调控。有鉴于此,从建立印证证明模式正当性程序保障机制的角度而言,完善相关证据规则实属必要,主要包括:其一,进一步完善非法证据排除规则的适用程序,促使法官有效审查证据的来源,阻隔非法证据进入庭审程序,以防止其对法官心证形成与印证过程产生不当影响。其二,积极推动证人与警察出庭作证,尽可能地落实直接言词原则与传闻证据排除规则。在大量使用书面性证据定案的情况下,无论是印证过程的正当性,还是印证结论的可靠性,都是令人生疑的。事实上,正如很多案例所表明的那样,证人不出庭,尤其是对定罪量刑有关键作用的证人不出庭,仅凭先前所固定的书面证言认定案件事实,是造成冤假错案的重要原因。<sup>②</sup>因此,一方面,检察机关应该积极推动证人、警察出庭作证,而法院也应谨慎行使决定出庭作证与否的裁量权;另一方面,适当限制庭审书面性证据的证据能力与证明力,原则上确立传闻证据排除与当庭陈述证明力优先的证据规则。

最后需要指出的是,虽然笔者在剖析“印证”证明模式的结构性、机制性缺陷的基础上提出了程序化的新证明模式,但这并不意味着笔者彻底否定了印证证明模式。恰恰相反,笔者认为我们仍不能忽视“印证”证明模式的积极意义,即它强调证实犯罪证据的充分性、体系性,也有利于分析、论证是否“排除合理怀疑”。实际上,对全案证据的自由心证,完全可以由法官基于对全案证据能否“印证”证明内心认知而产生的一种整体性

<sup>②</sup> 参见何家弘《冤案是如何制造的》,载财新网, [http://opinion.caixin.com/2014-12-18/100764618\\_all.html](http://opinion.caixin.com/2014-12-18/100764618_all.html) #page2,最后访问日期:2015年11月1日。

判断。这种“印证”不再是一种纯粹的表面证明内容之间的印证,而是构建在控辩双方充分参与、积极对抗的正当程序基础上,基于对每一个证据真实性与证明力内心确信的一种综合性判断。因此,对于“印证”证明模式在实践中的应用需要注意几点:第一,承认“印证”证明模式在构建基本案件事实体系方面的有效性,特别是在依靠犯罪嫌疑人/被告人供述之外的外部证据建立证据体系时,尤为有效。如果能够保证取证过程与方式的合法性、正当性,其结论往往是可靠的。第二,“印证”证明模式最好排除以犯罪嫌疑人/被告人供述为中心的证据形成机制,建立参与式、对抗化的证据形成机制。特别是针对不可重复进行的取证行为,如现场勘查、外地证人、混杂辨认、搜查扣押等,应建立或规范参与式的取证机制。如强化见证人制度、建立取证录像制度、辨认时律师在场制度等等。第三,在审判中心主义的改革方向下,直言词原则与自由证明应该成为解决、修正“印证”证明模式内在缺陷的一种重要方式。第四,注意区分“印证”证明与自由心证的适用范围。在印证证明与自由心证之间,前者偏重于审前事实、指控事实的构建,后者偏重于审判事实的构建;前者偏重于犯罪嫌疑人/被告人供述之外的外部证据、特别是客观性证据的认定,后者偏重于对主观性证据、特别是犯罪嫌疑人/被告人供述证据的审查判断。因此,在实践操作中应当让“印证”证明在审前事实构建和客观性证据审查判断中发挥应有的作用。

## 结 语

在以往的讨论中,“印证”证明模式被绝大多数论者所认同,认为这种模式强调“孤证不能定案”符合人类基本的认知法则与逻辑规则,也能在一定程度上减少冤假错案,有利于贯彻证据裁判原则。实务界的人士更是认为,强调证据之间的相互印证,有助于将案件办成经得起历史检验的“铁案”。<sup>②</sup>但笔者解构性的分析发现,“印证”证明模式实际上是一种适应权力垄断的司法体制(诉讼体系)和侦查中心主义(及与之相配套的书面审理模式)的自我相对理性化的技术机制,是一种缺乏正当程序支撑的、非精细化的证明模式。因此,它在应对重大、复杂案件时难免漏洞百出,也与当前以审判为中心的诉讼制度改革目标相悖。从某种意义上讲,提出程序化的新模式,只是对“印证”证明模式进行深度剖析后得到的“知识副产品”。这种模式的优势在于既具有实践理性,又能体现程序正当,甚至还可以节约司法资源,其本质在于打破权力垄断的诉讼体系,引入多方的有效参与。当然,这并不意味着它就是治疗“印证”证明模式痼疾的“灵丹妙药”,更不认为解决这些问题只需要提出一个新的概念或者模式就万事大吉。毕竟“印证”证明模式问题的有效解决是一个复杂的系统工程,不仅需要建构理性,更需要演进理性。任何理论创新都需要司法实践的检验,司法实践中的合理成分也需要被“织进”这种理论模式中才能将其激活。笔者针对“印证”模式的上述思考,主要的意图是

<sup>②</sup> 参见牛克乾《证据相互印证规则与死刑案件事实的细节认定》,载《人民司法》2010年第14期。

进行一种理论诠释,希望引起理论界与实务界对这种“有问题”的权威话语(与证明模式)的警觉和更深刻的反思。至于新模式的提出,则是笔者思考过程中自然生发出的“意外之果”(吉登斯语)。由此也决定了笔者所提出来的新模式可能并不成熟,有待更深入的研究来修正、充实与完善。

---

---

**Abstract:** The frequently exposed misjudged criminal cases in recent years show that the certification pattern of verification rooted in Chinese centralism of investigation and written processing pattern is faced with serious challenge. No matter from the external mechanism or internal mechanism, this kind of pattern has severe defect. Under the background of criminal litigation system reform with the judgment as the center, it is necessary to construct a new certification pattern supported by legitimate procedure and elaborate operation mechanism.

---

---

(责任编辑:李 游)