

姜发根：我国刑事认证模式的改革与完善探析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_A7_9C_E5_8F_91_E6_A0_B9_EF_c122_485885.htm

【摘要】 刑事认证模式的选择直接关系到庭审方式价值目标的实现和庭审功能的发挥。本文通过对不同庭审方式下认证模式的考察和分析，指出庭审方式的类型直接决定了认证模式的选择，进而指出在我国控辩式庭审方式下，应建立当庭认证和裁判认证并行的“双轨式”认证模式，并对建立这种认证模式的具体措施提出了构想。

【关键词】 庭审方式 认证模式 证据能力 证明力 证据认定是运用证据裁判案件过程中最为重要的环节，它直接决定着案件的最终处理，而认证模式的选择也直接关系到庭审功能的发挥和司法改革目标的实现。修改后的刑事诉讼法对证据的认定没有作出具体的规定。在刑事审判方式改革过程中，当庭认证作为改革的一项重要内容和目标受到了司法实践部门的推崇，理论界也对其进行了一些积极而有益的探索。然而，当庭认证不仅违反了庭审活动的基本规律，也与各国关于认证规则的立法通例不符，因而有必要对当庭认证乃至刑事认证模式和规则进行深入的探讨。

一、刑事认证的特征

刑事诉讼中的认证，是指在刑事诉讼过程中，法官或陪审团对控辩双方当庭提供的证据以及法院依法自行调查取得的证据，经控辩双方互相质证后，按一定的规则和标准确认该证据的证据能力和证明力的有无及大小的诉讼活动。根据认证的时间不同，可将认证分为当庭认证和裁判认证两种。当庭认证是指审判人员在开庭审理过程中，对控辩双方提出的以及法院依职权自行调查的证据，经过相互质证后

，在法庭上公开予以确认的认证方式，包括控辩双方就某一证据互相质证后当即认证和法庭调查结束后对全部证据的综合认证两种形式。裁判认证是指审判人员在裁判中对经过控辩双方质证后的证据的证据能力和证明力加以确认的认证方式，包括当庭宣判的口头裁判认证和定期宣判的书面裁判认证两种形式。从上述定义可以看出，刑事诉讼中的认证具有以下特征： 认证主体是法官或陪审员。在刑事诉讼过程中，证据的认定是法官或陪审员单方的诉讼活动，控辩双方对此没有决定权，这与质证不同，质证主要是由控辩双方（英美法系）或控辩审三方（大陆法系）共同进行。 认证的对象是控辩双方当庭提出的或者是法院依法调查取得的并经控辩双方质证的证据材料，任何未经当庭出示并经控辩双方质证的证据不得作为定案的依据。司法实践中，法官未当庭出示并经质证而直接采纳法院依庭外调查权而取得的证据的做法是极端错误的，应予纠正。 认证的方式是由法官自由裁量或在证据规则的指引下自由裁量。在英美法系国家，大都规定了详细的证据规则，规定哪些证据是可以采纳的，哪些证据是不可采纳的，同时授权法官依法律规定自由裁量。而在大陆法系国家，由于没有证据规则，对于证据的采纳和确认完全依赖法官的自由裁量。 认证的内容是证据的证据能力和证明力。证据的证据能力是指某一证据的材料成为法律上证据的资格，其涉及的是证据的可采性问题，亦即证据的合法性要求。而证据的证明力是指具备证据能力的证据对于案件的事实是否具有证明作用以及具有何种程度的证明作用，亦即证明作用的有无及大小，其涉及的是证据的客观性和关联性的问题。证据的证明力和证据的证据能力最大的不同

点在于证据的证明力是客观存在的，其对案件证明作用的发挥是通过法官依逻辑或经验法则自由裁量来实现的；而证据的证据能力易受外界因素的影响，并且一般情况下是由法律直接加以规定的，法官在运用证据过程中必须遵守。证据的证据能力和证明力构成了证据认定的两个层面，任何一个方面不能独立构成证据的认定。

二、刑事庭审方式与认证模式的选择

在大陆法系，出于有效打击犯罪的考虑，各国均注重强化审判职能，弱化被告人的诉讼防御能力。在诉讼进程中，对证据的调查和认定分别由法官当庭或在庭后进行，法律无需对证据的可采性和证明力加以区分，法官也没有必要当庭对证据加以认定。这种程式特点决定了审问式庭审方式下只能产生“单轨式”认证模式。在英美法系，基于对诉讼科学性和民主性的追求，各国均强化了辩方的诉讼地位和诉讼能力，强调法官的中立地位。在法庭审理过程中，控辩双方通过当庭出示证据并相互对抗来论证各自的立论和主张，法官的职责是主持庭审，而对案件事实的认定则是由陪审团来完成。所以，在对抗式庭审方式下，对证据的可采性是由法官确认的，这种确认可以在审前程序中完成，也可以当庭进行。但对证据证明力的认定则是陪审团的职责，法官无权过问，陪审团根据法官裁定的有可采性的证据来认定案件事实，裁决被告人是否有罪。由于裁判过程中职责和分工的明确，英美法系国家必须对证据的可采性和证明力加以严格区分，并根据各自的特性适用不同的认定方法。因而，在对抗式庭审方式下，只有采用“双轨式”认证模式才能适应上述程式的要求。在审判方式改革中，庭审方式发生了变化，认证模式也应随之改变。因为只有运用证据认定事实的程式适应

新的庭审方式的要求，庭审方式的改革才能彻底。此外，为了避免在运用证据认定事实上的主观擅断和肆意裁量，对法官或陪审员认定证据活动进行规范和限制，已成为近代各国立法趋势。这种规范和限制主要表现在以下几个方面：法官或陪审员对任何证据的认定必须充分听取当事人的意见，不得根据没有在法庭上调查的证据认定案件事实；对当事人提出的证据是否具有可采性，法官或陪审员应当在公开的法庭上作出明确的判断，并说明理由；法官或陪审员只有在听取控辩双方的全部证据后，并经过秘密的集体评议程序（独任审判除外），本着自由心证原则对证据的证明力作出合理的判断。在庭审过程中，法官不得对案件事实发表意见，或者对案件事实作出部分认定。可以想见，随着人类社会的发展和诉讼科学性、民主性的增强，“双轨式”认证模式将成为更为广泛的选择。

三、改革和完善我国刑事认证模式的构想

（一）我国庭审方式改革与认证模式的冲突

刑事诉讼法修改以前，我国的刑事诉讼职权主义色彩较浓，庭审方式为审问式。与之相适应，我国的刑事认证模式也是典型的“单轨式”。1996年修改后的刑事诉讼法较多地吸收了英美法系当事人主义的合理因素，确立了控辩式庭审方式。这种庭审方式的变化，反映在诉讼架构上表现为控审分离、控辩对抗、法官居中裁判的诉讼格局。此外，与英美法系国家的法官完全消极中立不同，我国法官虽趋于中立但并不消极，在庭审中除了主持庭审活动外，还承担了一定的追诉职能，如可以当庭发问，对于有疑问的证据可以依职权进行庭外调查等。因此，我国改革后的庭审方式更近似于日本和意大利混合式庭审方式，我们习惯称之为“控辩式”庭审方式。实现

庭审方式转型后，我国的刑事诉讼中的诉讼理念和诸多程序事项并没有按照诉讼规律而随之改变，而是固守原审问式庭审方式下的做法。表现在证据的认定上，主要有：在新的庭审方式下仍固守原有的“单轨式”认证模式，对证据的证据能力和证明力未作规定，没有体现出证据的证据能力和证明力的不同特性及区分意义，对证据的可采性和证明力均由法官自由采纳和确认，少有限制；与对抗式庭审方式下运用严密的证据规则来指引法官迅速、准确认定证据的可采性不同，我国新庭审方式下少有证据规则：首先表现为大量证据规则的缺乏；其次表现为现有的几项规则或过于原则、抽象，或尚不彻底；与认定证据和事实的过程应秘密进行不同，对于认定的证据和事实及其理由应当公开，这是审判公开的必然要求。而我国法官或合议庭不仅认定证据和事实的过程不公开，而且认定证据和事实的理由也是很少公开，有时甚至会出现以判决书之外的证据和事实对被告人定罪科刑。由于庭审方式的实质与表面脱节，使得改革后的庭审方式表现出较强的职权主义特征，庭审方式改革流于表面化、形式化，控辩式庭审方式存在着被架空的风险。表现在实践上：由于缺乏制度性设计和规定，法官对证据和事实的采信和确认几乎没有约束，而且这种采信和确认大都是在庭下阅卷后进行的，庭审中控辩双方积极对抗的效能被淡化。实际上法官在刑事诉讼中的主导地位并未改变，只不过是庭审中移至庭后而已。正如陈瑞华博士所指出的，新的庭审方式“几乎很难说形成了较为稳定的模式”，随着庭审方式改革的不断深化，认证模式与庭审方式的冲突愈加突出。（二）当庭认证模式的提出及理性评析 由于我国刑事诉讼法对

法官如何认定证据未作规定，随着庭审方式改革的深入，当庭认证（又称当即认证）作为我国新庭审方式下的认证模式浮出水面。“当庭认证”这一提法首先开始于民事、经济审判，随即被推广应用于刑事审判。这一提法得到最高司法机关的认可。1998年7月1日施行的《最高人民法院关于民事、经济审判方式改革问题的若干规定》第12条规定：“经过庭审质证的证据，能够当即认定的，应当当即认定；当即不能认定的，可以在下次开庭质证后予以认定。”1999年3月8日《最高人民法院关于严格执行公开审判制度的若干规定》第5条明确规定：“法院能够当庭认证的，应当当庭认证。”根据上述规定，当庭认证的做法在司法实践中颇为盛行，并分化为“一证一认”、“一组一认”和“综合认证”三种形式。当庭认证模式的提出，也得到了理论界的积极回应。学者们从当庭认证的积极价值意义出发认为，当庭认证是抗辩式庭审方式的必然要求，它有利于强化庭审功能的发挥，避免法庭审判流于形式；有利于落实合议庭的审判权，避免出现“审者不判、判者不审”的现象；有利于提高庭审活动的透明度，保证司法公正，防止司法腐败；有利于对诉讼参加者及旁听群众进行法制宣传，提高群众的法律意识。司法实践中通行的当庭认证的做法，从强化庭审功能、提高庭审透明度的角度来看，确实具有一定的价值意义，但是，当庭认证方式违背了诉讼活动的基本规律和原理，其表面看来似乎具有“依法裁判”的外部特征，但实际上是一种恣意妄断，是一种“裁量纠问主义”。一般认为，当庭认证的非科学性主要表现在：当庭认证违反了法庭审判的认识规律；当庭认证与各国关于法庭审判程序的立法通例不符；当庭

认证违反了我国法律对法庭审判程序的规定； 当庭认证违反了我国法律对审判长、陪审员和审判委员会权限的规定。

正如有的学者所言：“经过查证后的证据，哪个可以认定案件事实，这是属于合议庭的权限，而且要经过退庭评议，综合考虑已查明的事实、证据和有关的法律，按照多数人的意见作出决定。因此当庭认证的做法欠妥，也难以实现。”

（三）建立当庭认证和裁判认证并行的认证模式 导致当庭认证做法的原因是多方面的，但主要与两方面的因素有关：一是片面理解对抗式庭审模式的要求，将英美法系法官当庭采纳证据的可采性误认为是证据的证明力；二是机械理解了“当庭认证”规则，将法官应当通过法庭审理过程产生裁判结论这一程序正义要求，误认为对每一证据都要在双方没有异议的情况下当庭直接确认其证明力。而导致上述误解的最直接原因是我国刑事证据制度中未对证据的证据能力和证明力加以明确区分，理论界和实务界也未充分认识到区分二者的价值意义。因此，要彻底实现庭审方式的改革，解决现存的认证模式与庭审方式的冲突，必须明确区分证据的可采性和证明力，建立当庭认证和裁判认证并行的“双轨式”认证模式。在这方面，日本和意大利的庭审方式改革给我们提供了可资借鉴的经验。首先，建立对证据的证据能力和证明力分别认证的认证模式。证据的证据能力是指证据的可采性，是法律上问题。而证据的证明力是指证据对案件事实的证明作用，这是一个逻辑或经验上的问题。我们必须充分认识到证据的这种固有特性，并根据证据的证据能力和证明力的不同属性，分别采用不同的认证方法：对证据的证据能力的采信，由法官当庭作出裁断，而对于证据的证明力，必须在

庭审结束后由合议庭秘密合议认定。也就是说，对证据的证明力采用当庭认证的方法，对证据的证明力采用裁判认证的方法。实际上，无论是当庭认证还是裁判认证都体现了庭审认证的效果，即便是在法庭审理结束以后，只要法官根据法庭审理中的情况，而不是根据庭外的其他非理性因素，对证据作出判断同样可以达到庭审认证的效果。对此，早有学者指出：“一般地说，要求法庭当庭认证是不可能的，因为当庭无法进行合议，审判员不能个人认证。但对于个别证据的可采性，当庭可以作出决定。” 需要注意的是，在英美法系对抗式庭审方式下，证据的可采性一般是通过审前程序来完成，当庭认定的情况比较少。鉴于我国现行的法律规定和诉讼模式的设计，对证据的可采性的认定只有当庭进行，而不能完全照搬英美法系的做法。其次，制定详尽的证据规则，以便于法官当庭迅速、准确对证据的可采性作出判断。刑事诉讼法修改以前，我国采用传统的职权主义诉讼模式，实行审问式庭审方式，对证据的可采性的认定是在庭后完成的，因而少有证据规则的规定。随着刑事诉讼法的修改和控辩式庭审方式的确立，制定相应的证据规则已成为实践迫切需要。因为在当事人主义条件下，控辩双方积极对抗并推动诉讼的进程，对于双方的立论和主张，如果不设立严格具体的标准和规则，则当事人难免会随意使用证据，从而导致拖延诉讼、模糊诉讼焦点，甚至造成真假难辩的后果。关于证据规则，修改前的刑事诉讼法和有关解释也作了一些规定，如补强规则、最佳证据规则、非法言词证据排除规则等。但是，这些规则或过于原则、抽象，或不够彻底，无法适应新的庭审方式的需要。制定和完善我国的证据规则，应立足

于我国的国情和新庭审方式的特点，借鉴和吸收国外关于证据规则的立法经验。既要完善现有证据规则，又要制定一些新的证据规则。笔者以为，在我国现行情况下，应制定和完善以下证据规则：合法性规则、非法证据排除规则、关联性规则、最佳证据规则、补强规则、反对诱导性规则以及意见证据规则等。再次，推行判决理由制度，增加认证的透明度，规范法官和合议庭对证据证明力的确认。司法的不公，主要来自法官或陪审员认定证据和事实的主观性和随意性。在控辩式庭审方式下，对证据证明力的确认是由法官或陪审员在庭下根据逻辑和经验法则来认定的。在这一过程中，法官或陪审员的裁量权得到了最大程度的发挥。如果不对此加以规范和限制势必会导致裁判结果成为法官或陪审员自由表达的个人（或合广义地说庭或陪审团）意志。为了增加认证的透明度和公开性，减少法官或陪审员认定证据和事实的随意性，防止司法腐败，确保司法公正，近代各国均推行判决理由制度，增强判决书的说理性。根据这一制度，法官或陪审员对证据和事实的认定，应有充分的理由和依据，经控辩双方在庭审中出示、质证的证据是否具有证明力、有多大的证明力，为什么具有证明力以及根据这些证据为什么能够得出这样的结论等等，法官或陪审员都应在判决书中加以详细地论证，让当事人一看就能知道为什么是这样而不是那样。这种做法值得借鉴。在现行条件下，我国应当从加强对判决结果的论证入手，大力推行判决理由制度，以限制和规范法官在认定证据证明力上的主观擅断和恣意裁量。【注释】 参见《中华人民共和国刑事诉讼法》第46条、最高人民法院关于执行《中华人民共和国刑事诉讼法》若干问题的解释第53

条、第61条。【出处】原载《安徽警官职业学院学报》2004年第1期【参考文献】陈瑞华著：《刑事诉讼中的前沿问题》，中国人民大学出版社2000年版，第339页；王敏、甘正培：《论庭审中的举证、质证和认证》，载《刑事诉讼法学论文集》，中国政法大学刑事诉讼法学教研室编，第542-543页；孙长永：《刑事庭审方式改革出现的问题评析》，载《中国法学》2002年第3期；樊崇义主编：《刑事诉讼法实施问题与对策研究》，中国人民公安大学出版社2001年版，第462-464页；程味秋、周士敏：《论审判公开》，载《中国法学》1998年第3期；崔敏：《刑事诉讼法实施中的问题与建议》，载《现代法学》1998年第1期；徐静村著：《刑事诉讼法学》（上），法律出版社1997年版，第165页。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com