



我国法官在刑事证据法中的诉讼角色

周菁王超

●※本文发表于《安徽大学法律评论》2005年第1卷※●

内容提要：法官在刑事证据法中的诉讼角色直接影响刑事证据法的正确实施。在司法实践中，中国法官在运用刑事证据法过程中产生了诸多问题，如法官庭外调查不受约束、程序裁判权的缺失、法官自由裁量权过大、法庭审判流于形式等。这些问题直接导致我国法官在刑事证据法中的诉讼角色出现异化现象，法官不再是中立的裁判者，而是事实真相的发现者、证据的收集者、具有追诉欲望的司法官员，法官维护公平游戏的职责名存实亡。造成法官诉讼角色异化的原因是多方面的，如证据规则的不完善，认识论、司法体制的消极影响，诉讼观念的偏差，以及司法不独立等。刑事证据立法需要再塑法官的诉讼地位，但这注定是一个漫长而渐进的过程。

关键词：刑事证据法；法官；诉讼角色；异化

一、问题的提出

近年来，刑事证据立法问题成为诉讼法学界研究的一个热门话题。西方一系列比较成熟的证据规则无不为学术界所大力推崇。甚至许多学者在论文和著作中直言不讳地主张我国未来证据立法应当引进或者借鉴西方国家的成功经验。但是，引进或者借鉴西方国家的证据制度就一定能解决中国的问题吗？对此，学者似乎并没进行深入的思考。但这是一个不容忽视的重要学术课题。在笔者看来，如果不对中国司法实践中的问题进行认真而深刻地剖析，或者说学者们对于发生在中国司法实践中的问题的研究无所作为，那么全国人大将来即使引进或者构建再多的证据规则，或者学者们提出再多的证据规则，也很难摆脱“南橘北枳”或者“水土不服”甚至根本得不到贯彻落实的命运。

以证人出庭作证制度为例。不可否认，目前我国学术界对证人作证制度进行了不可谓不系统而深入的研究。学者们根据目前我国证人作证制度在实践中存在的问题所精心设计出来的，诸如证人作证豁免、证人作证保护、证人拒证制裁、证人作证补偿、证人作证例外、直接言词原则、传闻法则、交叉询问规则等有关证人作证制度的一系列规则的必要性、正当性在任何法治国家都是毋庸置疑的。这些研究成果无疑为我国立法者进行证据立法提供了重要的参考价值，亦有助于提高实务界的执法水平。但是，这些规则能够在中国司法实践中得到贯彻落实吗？换句话说，这些针对中国证人作证制度存在的问题所设计出来的一系列改革方案能够使中国的证人不作证问题迎刃而解吗？对此，笔者表示怀疑。例如，我国学者普遍主张立证人保护制度，以便防止来自被告人、被害人等方面的打击报复，从而消除证人出庭作证时的思想顾虑。但是，建立了证人保护制度之后，证人就会自然而然地走上法庭吗？恐怕未必。众所周知，近年来检察机关对出庭作证的证人随意采取拘留、逮捕甚至追究其伪证刑事责任的案件屡见不鲜。可以设想一下，一旦证人出庭作证时改变了其在警检机关面前所作的证言就遭受逮捕或者起诉，那么，还有谁敢出庭作证？对于来自警检机关对证人的“职业报复”，由谁来负责对证人进行保护？再如，在法官普遍以警检机关的卷宗作为裁判的依据、整个法庭审判流于形式以及没有建立当庭形成裁判结论的法庭文化的情况下，

构建证人出庭作证制度还有什么意义？证人即使出庭了又能怎么样？等等。诸如此类的问题还可以继续追问下去。由此看来，上述一系列改革方案并不能真正地解决中国的证人不出庭作证问题。

显然，诸如此类的例子还可以举出很多。由此我们不难看出，对于刑事证据立法或者刑事证据理论研究，应当将视野放到整个刑事诉讼制度中去考察，同司法制度、法治水平、社会环境、国家的政治、经济、文化水平等一系列问题相联系，而不能仅仅局限于或者过多地关注刑事证据制度本身的一些技术性规则。本文拟选择其中的一个重要问题——我国法官在刑事证据法中的诉讼角色作为分析的对象，指出我国刑事证据立法必须解决我国法官的诉讼角色问题。这是因为笔者相信这样一种信念，即无论是在现在还是将来，法官在刑事证据法中的诉讼地位以及其发挥的作用如何将直接影响到刑事证据法能否正确实施。换句话说，如果法官在刑事证据法中的诉讼角色不加以认真解决，将直接导致刑事证据法陷入举步维艰的境地。因为，刑事证据法毕竟为法官进行公正审判提供了一套公平游戏的规则。一旦法官的诉讼角色出现偏差，刑事证据法的这种功能能否得到有效的发挥是令人怀疑的。

二、我国法官在适用刑事证据法过程中产生的问题

不可否认，在审判方式改革以及修改刑事诉讼法之后，我国法官在调查证据和查明案件事实等方面的积极主导作用已经得到了相当大的削弱，在一定程度上法官也发挥了主持法庭审判、维护公平游戏的功能。例如，法官不再动辄在法庭审判之前对案件展开证据调查活动；在法庭审判过程中，合议庭也不再包办一切，而是由控辩双方通过质证、辩论等诉讼活动对证据进行法庭调查。但是，根据笔者的观察，在刑事司法实践中，我国法官在刑事证据法问题上并没有真正地发挥法官的应有作用，而是存在大量与法官在刑事证据法中的诉讼角色相冲突的现象。归纳起来，我国法官在适用刑事证据法过程中产生的问题主要包括法官庭外调查权不受约束、法官程序性裁判权的缺失、法官的自由裁量权过大、法官中立地位的丧失、法庭流于形式等几个方面。

（一）法官庭外调查权没有约束

根据我国《刑事诉讼法》第158条的规定，法庭审理过程中，审判人员对证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。《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》（以下简称《司法解释》）对法官庭外调查的具体程序又作出了详细的规定。在对证据进行调查核实时，审判人员可以在法庭外采取六种手段，包括勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结，同时也可以向有关单位和个人收集、调取证据材料。审判人员发现对认定案件事实有重要作用的新的证据材料，必要时也可以直接提取，并在复制后移送检察人员和辩护人，也可以通知检察人员、辩护人到场。

修改刑事诉讼法以来，关于保留法官庭外调查权是否合理的问题，理论界仍然存在较大争议。但在实践中，庭外调查权通常被视为法官裁判权的重要组成部分，成为法官发现案件事实真相的重要保障之一。考察现行刑事诉讼法及其有关司法解释以及司法实践，不难发现法官的庭外调查仍然具有较大的随意性，带有侦查活动以及职权主义的性质。

首先，现行法律对法官实施庭外调查的案件范围以及法官可以调查的证据范围都没有做出明确的界定，导致法官在启动庭外调查程序上具有不受约束的自由裁量权。换句话说，何时展开庭外调查、对什么问题展开庭外调查均由庭审法官自行决定，控辩双方无法通过提起诉讼的形式申请法官进行庭外调查。如果由法官主动实施庭外调查活动，庭外调查的范围、内容和形式难免超出控辩双方的诉权所及的范围。实践中，尽管控辩双方也会主动申请庭审法官进行庭外调查活动，但法官对控辩双方的申请通常采取两种截然不同的态度：对于检控方举证不足の場合，刑事法庭所采取的是一种“职权主义”态度，强调“拾遗补漏”和“发现事实真相”；而对于辩护方举证不足的地方，刑事法庭则坚持“对抗制”和“当事人主义”的理念，认为辩护方必须承担证明本方主张的责任。

其次，法官庭外调查方式不存在控辩裁三方构造。根据刑事诉讼法的规定，法官实施庭外调查时可以采取勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结等六种方式。显然，这些方式与侦查机关在侦查阶段所实施的侦查方法如出一辙，并没有任何本质区别。也就是说，法官在实施上述庭外调查活动时，采用的是行政化的调查方式，而不是三方构造的调查方式。根据《司法解释》第54条的规定，法院向有关单位和个人收集、调取、调查、核实证据，认为必要时，可以通知检察人员、辩护人到场。第55条规定，法院对公诉案件依法调查、核实证据时，发现对认定案件事实有重要作用的新的证据材料，应当告知检察人员和辩护人。应当说，上述规定在一定程度上显示了最高法院将庭外调查当作三方构造的意图，但是否通知控辩双方参与法官的庭外调查的主动权完全掌握在法官自己手里。一旦法官主观认为没有必要，或者新的证据材料对案件事实没有重要作用，法官完全可以不用通知控辩双方到场，或者告知控辩双方。再者，上述司法解释对于何为告知，如何告知，告知之后控辩双方是否有申辩的权利等等一系列问题，均语焉不详。这为

法官任意实施庭外调查权埋下了伏笔。在司法实践中,除了上述调查方式之外,法官还经常以提审的方式直接对被告人进行证据调查。显然,这种调查活动也不存在控辩裁三方构造。

最后,法官通过庭外调查所取得的各种证据材料的证据效力不受限制。根据《司法解释》第58条的规定,证据必须经过当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实,否则不能作为定案的根据。因此,法官庭外调查所获得的证据也应当经过法庭的调查程序查证属实之后才能作为定案的根据。但司法实践中,许多法院为了避免法官在出示证据后受到控辩双方质询所带来的尴尬,往往不经示证、质证,而直接作为定案证据加以采纳。有的法官甚至通过庭外调查的结果,不经过检察机关的公诉而直接为被告人增加了新的罪名。这就从根本上剥夺了控辩双方对证据的质证、辩论权。即使有的法官允许控辩双方对证据进行质证、辩论,但在法官存在偏见的情况下,控辩双方对证据提出的意见对法官又能产生多大影响值得怀疑。于是,控辩双方对庭外调查的证据的质证、辩论仅仅是一种形式,难以克服庭审法官的“先入为主”印象,从而使法官的庭外调查从根本上沦为法官审查判断证据的一种延伸活动。

(二) 法官程序性裁判权的缺失

伴随着人们对正当程序的价值深刻认识,在现代刑事诉讼制度中,越来越多的刑事程序问题像实体问题一样成为刑事审判的对象。法官对于程序性问题的裁决可以称之为程序性裁判权。应当说,我国刑事诉讼法关于这方面的规定还是有的。如对于诉讼期限的延展、中止审理、维持原判或者发回重新审判、驳回起诉、核准死刑等程序性问题,我国刑事诉讼法主要采用裁定的方式作出,而对于当事人申请回避,提出的通知新的证人到庭、调取新的物证、重新鉴定或者勘验的申请等程序性问题则用决定的形式作出。但是,对于刑事证据的可采性以及非法证据排除问题,我国法官通常不举行专门的听证程序。可以说,我国法官在这两个问题上基本上是放弃了程序性裁判的权利。

首先,我国法官对证据的证明力的审查青睐有加,而对于证据的证据能力的审查则予以回避或者忽略。在修改刑事诉讼法之前,在刑事审判过程中,控辩双方的争论焦点基本上都是诸如被告人是否构成犯罪、被告人构成什么犯罪等实体性问题,而很少对程序性问题进行辩护。对于证据问题,控辩裁三方关注的焦点问题无疑不是证据的证明力的大小。修改刑事诉讼法之后,随着程序正义理论的逐步盛行、对抗制的引入以及被告人权利意思的加强,在司法实践中,诸如控方证据是否非法、警察是否存在刑讯逼供等程序性辩护越来越受到律师们的重视。但是,法庭审判仍然侧重于对证据的证明力的审查判断,证据的证据能力问题仍然很少进入法庭审判的视野。例如,控方提交的任何证据对于法庭来说似乎具有天然的可采性。这是因为在法庭审判之前,法官根本不需要举行任何专门的听证程序对控诉证据是否具有可采性进行审查,而是直接进入法庭审判之中,作为法庭审理以及控辩双方进行质证、辩论的对象。实践中,辩护方也很少对控方证据的证据能力提出质疑。即使有辩护律师对控方证据的证据能力提出质疑,法庭也往往不予以重视。显然,在这种情况下,对于控方证据,法庭越过了证据的可采性,而直接对证据的证明力进行审查判断。

其次,对于非法证据要不要排除以及如何对非法证据进行排除,我国法官很少举行专门的听证程序(调查程序)。一方面,我国警察通过刑讯逼供、非法勘验、检查、搜查、扣押、辨认、窃听、诱惑侦查等非法侦查手段获取证据的现象屡禁不止,越来越多的辩护律师也在法庭上要求法庭排除警察通过上述非法手段所获取的证据。但另一方面,非法的控方证据很少受到法庭的排除。这固然同我国非法证据排除规则的不完善、互相配合的司法体制、办案人员的诉讼观念等因素密切相关,但法庭放弃对非法证据的程序性裁判也是一个重要的原因。目前,当辩护方要求排除控方的非法证据,尤其是当被告人翻供时,法庭往往不就控方证据是否非法以及是否需要排除举行专门的调查程序,也不传唤警察出庭作证,而是允许检察官以形式合法但内容不一定真实、可靠的侦查笔录作为反驳辩护方的利器。法官有时也会作出暂时中止审理的决定,并要求检察官就警察的非法取证行为给予说明。但在法庭恢复审判之后,法官通常会默许检察官以公安机关出具的旨在证明警察没有非法取证行为的单方面“情况说明”对辩护方的意见予以回应。还有的法官明确地指出刑讯逼供问题不是当庭解决的问题,如果被告人对警察的讯问有疑问,应当庭后向检察官反映,或者向纪委反映。有的法官甚至干脆直接驳回被告人的辩护或翻供。于是,在法官对非法证据放弃程序性裁判权的情况下,有关排除非法证据的问题在大多数情况随着辩护方的申请被驳回而宣告了结。

(三) 法官自由裁量权过大

在证据法中,由于证据的证明力问题是一个经验性和逻辑性较强的问题,因此,法官对于证据的证明力往往享有较大的自由裁量权,而对于其它问题,法官的自由裁量权通常受到各种证据规则的严格约束。然而,在我国法庭审判过程中,法官几乎对所有的证据问题都享有不受限制的自由裁量权。例如,在证人、鉴定人、被害人出庭作证问题上,由于我国没有建立传闻证据规则,因此证人、鉴定人、被害人是

否出庭作证并不影响证人证言、鉴定结论、被害人陈述在法庭上的可采性。于是，证人、鉴定人、被害人是否出庭作证几乎完全取决于法官的需要，即当法官认为证人证言笔录、鉴定结论、被害人陈述比较清楚而不影响定案时，法官通常不乐意他们出庭作证，而当控辩双方对证人证言、鉴定结论、被害人陈述存在较大分歧，且法官认为这些证据对最终的裁判结论具有重大影响时，法官又往往希望他们能够出庭作证。这表明，证人等是否出庭作证几乎完全取决于法官的意志，当法官不需要证人等出庭作证时，即使诉讼一方当事人（主要是辩护方）已经说服证人等出庭作证，法官往往对因证人等出庭作证带来的诉讼效率下降而流露出极不耐烦的心态，甚至不惜人为地阻止证人等出庭作证。

同样，在非法证据问题上，法官也享有不受限制的自由裁量权。如前文所述，实践中越来越多的辩护律师对控方证据的合法性提出了质疑，但由于我国刑事诉讼法对于究竟什么是非法证据、如何排除非法证据等问题缺乏详细而周密的规定，导致法官在非法证据的范围、非法证据的认定、是否就非法证据举行专门的听证程序、非法证据排除规则的证明责任之分配等一系列问题上出现较大的随意性。如对于非法证据排除规则的证明责任，有的法官根据“谁主张、谁举证”原则，责令辩护方拿出证据证明控方证据系非法所得，而有的法官提醒检察官需要证明控方证据的合法性，有的法官甚至亲自对控方证据是否合法展开庭外调查活动。

根据我国刑事诉讼法的规定，刑事案件定罪的证明标准是“案件事实清楚、证据确实充分”。然而，对于究竟什么是“案件事实清楚、证据确实充分”，以及不同的证明对象或者证明主体是否应当实行不同的证明标准等问题，不仅在理论界、司法界存在较争论，而且在刑事诉讼法、司法解释中也缺乏清晰的界定。这导致法官在证明标准问题上同样享有任意裁量的空间。实际上，我国以认识论作为理论基础的刑事证明标准仅仅是一种诉讼活动根本无法企及的理想目标，从而忽略了证明标准本身应该具有的可操作性特征。这样，我国证明标准以理想目标代替了具体标准，最终反而使法官在定罪量刑时没有标准，导致法官在证明标准问题上享有无限的裁量权。此外，在证明标准不明确的情况下，有些法官甚至任意地抬高被告人承担证明责任的证明标准。

“证明责任乃诉讼之脊梁”，可见证明责任问题在诉讼制度与理论中的重要地位。然而，在我国，不仅刑事诉讼法对此未作具体的规定，而且学术界对这个问题的研究仍不够深入。特别是对于被告人是否承担证明责任以及如何承担证明责任，法官享有较大的自由裁量权。从法理上讲，在特殊情况下，如被告人提出的某些积极主张、法律推定的事实、阻却违法性事实、某些程序性事实、被告人独知的事实等，被告人应当承担一定的证明责任，但其证明程度不必达到最高证明标准。然而，当遇到上述情况时，如非法证据排除、正当防卫、紧急避险、精神病辩护等，我国法官在实践中的做法极不统一，有的责令被告人承担证明责任，有的却不让被告人承担证明责任，有的干脆采取回避或者模棱两可的做法；有的法官要求被告人达到盖然性的证明标准，有的法官却要求被告人达到最高的证明标准，有的法官当碰到此类问题时甚至会无所适从。此外，对于证明责任能否发生转移以及如何转移，法官们要么不知如何操作，要么其做法五花八门。有的法官甚至任意地将证明责任转移到被告人身上，让被告人承担自己无罪的证明责任，以至于在法庭上说出“你说你没有杀人，拿出证据来”之类的话。

（四）法官中立地位丧失，对公诉方存在明显的偏袒

法官中立是确保程序公正的最重要条件之一。如果法官偏向于任何一方诉讼当事人，控辩双方互相平等的诉讼地位必然失去应有的平衡，法庭审判失去最起码的公正。不可否认，我国刑事诉讼法确立了一系列旨在保障法官中立的诉讼制度，如控审分立、减少起诉阶段的案卷移送、对庭外调查权的限制、回避制度等。但是，在刑事证据法的运用过程中，我国法官仍然没有保持应有的中立地位，而是有意无意地向检察官倾斜。例如，法官对控方证据的容忍度较大，对控方证据的证据能力和证明力比较信赖，而对辩护方提交的证据明显存在偏见、戒备和怀疑态度。再如，法官允许检察官在法庭上宣读（主要是摘录式的宣读）各种侦查笔录、鉴定结论，纵容检察官不传唤证人、被害人、鉴定人、警察等出庭作证，从而剥夺了被告人与不利的证人进行交叉询问的权利，也使得控方证据难以获得辩护方的有效检验，导致被告人的辩护权受到了极大削弱。

此外，法官在法庭审判过程中的追诉倾向更是导致法官的中立地位荡然无存。在许多法官的眼里，法庭审判似乎就是以定罪为己任。于是，法官只要认为被告人“犯罪事实清楚、证据确实充分”，即使无法构成检察官指控的罪名，也可以寻找一个新的罪名对被告人完成定罪活动；哪怕控诉证据明显存在不足，法官也不会轻易地直接按照《刑事诉讼法》第162条的规定作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决，而是建议检察官如何去补充侦查，甚至亲自展开庭外调查，收集不利于被告人的证据，以弥补控诉证据的遗漏之处。对于被告人提起上诉的案件，尽管法官在裁判中不能加重被告人的刑罚，但完全可以通过发动再审程序，变相地作出不利于被告人的新的有罪判决，或者直接加重被告人的刑罚，从而纠正二审裁

判中所作的所谓量刑畸轻的裁判。而当最高人民法院和上级人民法院发现下级人民法院已经生效的裁判确有错误时，可以主动提审或者指令下级人民法院再审。至于法官同检察官的单方面接触，法官为检察官如何反驳辩护人出谋划策，法官在庭审调查过程中暗示、提示甚至直接帮助检察官如何发问，公检法三机关背着辩护一方共商案情、协调定案等在司法实践中更是众所周知的事实。

（五）法庭审判流于形式，最终导致法官裁判权的丧失

从法理上讲，随着对抗制的引入和审判方式改革的推行，法庭裁判结论的形成应当越来越多地由法庭审判的情况所决定。然而，从最近几年的司法实践来看，我国刑事法庭审判形式化现象比较严重。如在司法实践中，绝大多数证人、鉴定人、被害人等都不出庭作证，即使偶尔有出庭作证的，法庭也不采纳他们的当庭证言以及被告人的当庭供述和辩解，而是采用侦查人员在审判前单方面制作的各种侦查笔录。有的法官甚至根本不愿意或者不习惯通过听证、控辩双方辩论的方式当庭形成裁判结论，而是热衷于事前或者事后通过研究控方案卷材料的方式对案件作出相应的判决。这导致法庭审判彻底流于形式，所谓法庭审判只不过是法院通过形式上的开庭对侦查结论的确认而已。于是，控辩双方对证据的质证、辩论活动基本上陷于名存实亡的境地，而法官也很少就当庭审判所获得的证据进行真正的程序性裁判和实体性裁判活动。这样，在法庭审判流于形式的情况下，法官实际上无异于放弃裁判权的行使。

三、我国法官在刑事证据法中的诉讼角色及其原因分析

从上文我国法官在运用刑事证据法中产生的问题不难发现，我国法官在刑事证据法中的诉讼角色已经出现严重异化，其最大特征在于法官在运用刑事证据法过程中常常不是以中立的裁判者身份出现，而是带有比较强烈的追诉欲望，与警察机关和检察机关一道成为证实犯罪、打击犯罪、惩罚犯罪的最后一个操作员，也是政法机关共同惩治犯罪的最坚强的后盾。在这种控审不分的氛围中，法官的中立地位基本丧失，法官在刑事证据法中维护公平游戏的职责名存实亡。这实际上无异于法官拱手放弃自己的裁判权，在运用刑事证据法的过程有意无意的以惩罚犯罪作为自己的诉讼任务，以是否有利于惩治犯罪作为自己履行裁判职能的基本尺度。我国法官的诉讼角色出现异化的另外一个重要表现就是法官在法庭审判过程中不是充当消极的听审者、证据的裁断者，而是常常积极地充当案件事实真相的发现者。当然，我国法官在刑事证据法中的诉讼角色出现异化的原因有很多，如既有制度上的原因，也有思想上的原因，既有立法上的原因，也有执法上的原因，既有法官自身的原因，也有法官之外的原因，既有法律上的原因，也有非法律上的原因，等等。本文仅从证据规则、刑事司法体制、辩证唯物主义认识论、诉讼观念、司法不独立几个角度对我国法官在刑事证据法中的诉讼角色异化的原因进行简要分析。

（一）证据规则的不完善是我国法官角色异化的直接原因

如果说健全的证据制度能够为法官进行公正审判提供一套维护公平游戏的规则的话，那么不完善的证据规则必然使法官在适用证据法过程中感到无所适从。而考察我国刑事证据立法，显然缺失完善的证据规则。这为我国法官在适用刑事证据法过程中的自由裁量权提供了广阔空间。如前文提到的传闻证据规则的缺失，导致法官在要不要传唤证人、被害人、鉴定人、警察等出庭作证，如何解决被告人的当庭供述与询问笔录之间的矛盾，如何解决证人当庭证言、被害人当庭陈述与询问笔录之间的矛盾，如何认定和排除非法证据，如何合理地分配控辩双方的证明责任，如何确定控辩双方在承担证明责任时的证明标准，法官在什么情况下展开庭外证据调查、证据调查的范围、证据调查的程序、庭外调查所获得的证据的效力，以及如何解决证据的可采性等一系列问题上，法官都享有几乎不受限制的自由裁量权。显然，一旦法官的自由裁量权不受限制，再加上法官在制作刑事裁判文书时又不用详细说理，就会导致法官自由裁量权的滥用。而法官一旦滥用自己过大的自由裁量权，就会为法官在刑事证据法中的诉讼角色异化直接提供温床。

（二）现行刑事司法体制是我国法官角色异化的根本原因

根据宪法和刑事诉讼法的规定，我国实行分工负责、互相配合、互相制约的刑事司法体制。在这一司法体制中，公检法三机关虽然分别承担截然不同的侦查、起诉、裁判职能，但它们都是司法机关、政法机关，共同负有惩治犯罪、打击犯罪、保护社会和公民的安全、促进社会主义现代化建设等诸多诉讼任务。按照学术界的通说，分工负责、互相配合、互相制约的刑事司法体制是在马列主义、毛泽东思想的指导下，根据我国长期的司法实践经验，以及法制建设的需要，总结形成的具有中国特色的刑事诉讼的基本司法制度。不可否认，这种司法体制在特定历史时期的确具有一定合理性，也发挥了特有的作用。但是随着我国法治建设的不断进步，人权保障、程序正义理论的勃兴，我国刑事诉讼制度的渐趋现代化，分工负责、互相配合、互相制约的刑事司法体制的弊端日益显露。从某种意义上讲，现行刑事证据法中的出现的各种问题几乎与现行刑事司法体制都有千丝万缕的关系。尤其是从根本上改变了我国法官在刑事证据法中

的诉讼地位。如在分工负责、互相配合、互相制约的司法体制的影响下，我国刑事诉讼不是以司法裁判为中心的诉讼构造，而是流水作业式的诉讼构造，在刑事法庭审判过程中，控方提交的证据难以受到辩护方的真正挑战和法庭审判的严格检验。此时，法官的中立地位根本不存在，所谓法庭审判只不过是公检法三机关共同完成证实犯罪、打击犯罪、惩治犯罪的最后一道工序而已，法官也就理所当然地成为公检法三机关联手惩治犯罪链条上的最后一个操作员。以至于当控方证据不足以定罪时，法官也不轻易的作出证据不足的无罪判决。有的法官甚至直接通过庭外调查活动以弥补控方证据之不足。在分工负责、互相配合、互相制约的司法体制的影响下，审判中心主义难以建立，而侦查中心主义比较明显，所谓裁判结论基本上是对侦查结论的确认而已。再加上我国法官本来就可以在庭后通过阅读控方案卷形成裁判结论，因此我国法官在刑事审判过程中对控方证据的检验完全流于形式。从某种意义上讲，在公检法三机关相互配合的情况下，法院根本不想行使裁判权，而是倾向于将控方证据直接作为定案的根据。这就是说控方移送的案卷材料或者控方所获得的证据对法官基本上具有预决的效力。这从法官宁愿相信控方提交的侦查笔录而不愿意相信被告人、证人、被害人、鉴定人等的当庭证言就能很清楚地看到这一点。在这种情况下，证人、被害人、鉴定人、侦查人员是否出庭作证在法官看来成为可有可无的事情，甚至成为法庭审判的累赘。法庭审判活动就成为法官对庭前侦查笔录和控方证据的确认程序。于是，本来促使控辩双方平等对抗的法庭审判却沦为公检法三机关共同镇压犯罪的仪式，本来应当维护控辩双方进行公平游戏的法官却成为检察官追诉犯罪的帮手。显然，在公检法三机关互相配合以及法官的政治地位相对较弱的情况下，法官到底有多大的动力或者胆量去排除控方的非法证据也是不言而喻的事情。

（三）辩证唯物主义认识论是我国法官诉讼角色异化的思想原因

长期以来，根据马克思主义经典哲学，无论是在理论界还是在司法界无不认为辩证唯物主义认识论揭示了人类认识自然、社会的一般规律，是指导人类认识活动的科学理论，而运用诉讼证据的活动是一种认识活动，因此证据法学的理论基础是辩证唯物主义认识论。这种观点对我国刑事证据法以及法官在刑事证据法中的诉讼角色造成了巨大的消极影响。辩证唯物主义认识论是如何发现案件事实真相为己任，但非常不幸的是证据制度恰恰以规范发现事实真相的程序为要旨，甚至一系列证据规则直接妨碍了事实真相的发现。如为了抑制警察的非法取证行为、保障被告人的合法权益等目的，那些以非法手段获取的证据，不论其证明力有多高，都应当被排除掉，不让其进入法庭审判当中。但是，如果以认识论来理解，非法证据排除规则必然产生悖论。因为，非法证据本身往往是真实可靠的，能够对案件事实起到证明作用，而将其排除掉无疑与认识论视野中的发现案件事实真相矛盾。同样，沉默权规则、证人拒证特权规则、传闻证据排除规则等一系列证据规则无不和认识论格格不入。可以说，正是在辩证唯物主义认识论思想的指导下，我国刑事证据规则极不完善。而证据规则的不完善又为法官滥用自由裁量权提供了肥沃的土壤。不仅如此，在认识论的视野中，法官的审判活动被视为认识活动，法官应当像侦查人员、检察官一样依照法定程序、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，法官的诉讼活动以如何发现案件的事实真相为目的。在这种情况下，法庭审判只不过是侦查、起诉发现案件事实真相的延续活动，法官成为发现案件事实真相流水线上的最后一个操作员。为了发现案件的事实真相，法官可以主动放弃裁判权，脱下听审者核裁判者的面纱，走下神圣的法庭，在法庭之外调查证据、核实证据，甘当案件事实的积极调查官。同样，为了尊重案件事实的真相，法官在非法证据乃至诸多不具备证据能力的控方证据面前裹足不前，所谓排除规则在法官眼里始终难以理喻。前文所述我国法官在适用刑事证明标准以及刑事证明责任过程中所产生的问题也与辩证唯物主义认识论具有密切的关系。更有甚者，在辩证唯物主义认识论的影响下，甚至长期以来的主流观点认为法官也是承担证明责任的主体。显然，在法官也承担证明责任的情况下，证明责任分配体系不可能得到科学的运转，法官的中立地位不可能得以维系，法官在法庭审判过程中不可能保持客观冷静的心态，从而对法官裁判权的行使造成不可估量的负面影响。

（四）诉讼观念的偏差、司法不独立是我国法官诉讼角色出现异化的重要原因

长期以来，在主流观念里，无论是在理论界、司法界还是在整个社会，惩罚犯罪、打击犯罪都被公认为是刑事诉讼法的首要目的或者最根本任务，刑事诉讼就是公检法三机关代表国家查明犯罪、揭露犯罪、证实犯罪和追究犯罪的一种专门活动。而法院和公安机关、检察院一样都是无产阶级的专政工具，都是国家的政法机关、司法机关，均负有惩罚犯罪的诉讼任务。显然，上述诉讼观念严重误解了刑事诉讼目的与侦控机关的诉讼目标之间的关系，错误地理解了法院在刑事诉讼中的诉讼地位。刑事诉讼目的作为整个刑事诉讼活动所追求的目标，应当超越单个刑事诉讼主体的利益追求，对控辩裁三大刑事诉讼主体的诉讼活动都能够提供合理的解释。而打击犯罪、惩治犯罪仅仅是侦控机构单方面的诉讼目标，是国家赋予侦控机构的神圣职责，是侦控机构行使控诉职能的应有之意，根本不能等同于刑事诉讼的目的。如果以惩罚犯罪作为刑事诉讼的目的，那么法官的诉讼活动根本没有办法得到合理的解释。对于法官而言，他们在刑事诉

讼由于没有具体的诉讼主张和诉讼利益，裁判的最终结果与其没有直接利害关系，因此法官参与刑事诉讼的唯一目的就在于以中立的第三者身份对控辩双方的争议作出权威的裁判。显然，一旦法院同公安机关和检察机关一样也肩负惩罚犯罪的使命，那么法官就不可能在刑事证据法中保持中立的诉讼地位，只能对检察机关采取偏袒的态度，对控方证据的审查判断基本上流于形式，而不可能有真正意义上的裁判可言。

司法独立（审判独立）作为现代法治国家所普遍承认和确定的一项宪法原则和司法准则，既是维护司法权、分权制衡的需要，也是保障司法权威、促进司法公正的需要。离开了司法独立和司法权威，法院及其法官还能在刑事诉讼过程中冷静地、无所顾虑地、公正地行使自己的裁判权。然而，无论是在立法上还是在实践中，法官不独立已经成为我国司法制度中的一个公认的事实和顽症。这使我国法官在运用刑事证据法过程中顾虑重重。如在法官不独立的情况下，仅仅因为警察违法，法官就敢义无反顾地排除非法证据，从而导致放纵犯罪的结果吗？再如，在法官不独立的情况下，如果控方证据明显不足定罪，法官敢于坚持原则，从而直接作出证据不足的无罪判决吗？显然，根据前文的分析，答案应当是否定的。这表明，在法官不独立的情况下，我国法官在运用刑事证据法过程中很难再保持客观冷静的心态，从而按照中立的裁判者的诉讼角色来处理控辩双方对证据问题的各种争议。但在公检法三机关互相配合的情况下，法官不独立的结果只能是天平向侦控机关倾斜。

四：结语

“正义的形象为一蒙眼女性……蒙眼，因为司法纯靠理智，不靠误人的感官印象……”由此可见，正义的蒙眼布是为了保障司法的理性，使裁判者脱离人的感官误导，防止他们用眼睛去发现事实，保证他们是通过听审来进行裁判。这个形象的比喻表明法官在刑事证据法中不应当是案件事实的发现者，而只能是案件事实的听审者、裁判者，法官的主要职责在于凭借完善的证据规则，使控辩双方的诉讼活动始终保持在公平游戏的轨道之内，从而确保整个刑事诉讼活动通过控辩双方平等对抗、法官居中裁判来理性的解决被告人的刑事责任问题。然而，由于证据规则的不完善、司法体制、认识论的消极影响、诉讼观念的偏差、司法不独立等原因，中国的法官缺少这一蒙眼布。在刑事诉讼中，中国的法官热衷于事实的发现，在发现事实的过程中，法官表现出强烈的控诉欲望，甚至不惜主动放弃自己的裁判权或者怠于履行自己的裁判职责，而甘愿沦为继侦查人员、检察官之后的第三追诉者。毋庸讳言，在法官不中立，法官裁判权削弱，以及法庭审判流于形式的情况下，很难想象法官还能在刑事证据法中真正地履行其维护公平游戏的职责，中国的法庭审判还能叫做审判，中国的法官还能称之为法官。

毫无疑问，刑事证据立法不应当仅仅关注证据规则本身，还应当对我国的法官在刑事证据法中的诉讼角色予以正确的定位。否则，新的刑事证据法即使再完善、先进，也难以达到预期的目的。当然，在中国法治水平仍十分落后的情况下，重塑法官的中立地位谈何容易。因为，使法官真正地保持中立的裁判者地位，并非像西方国家那样建立法官不可更换制、终身制、高薪制、退休制、培训制度等一系列诉讼制度那么简单，它不但受制于整个法律体系的改革与完善，而且要融入到政治体制改革的整体部署当中，与政治体制改革、经济体制改革以及法治水平相协调发展；它既涉及公检法三机关之间的权力与资源再分配，也触动公安机关、审判机关、检察机关与立法机关、行政机关之间的权利与义务关系；它不仅需要司法体制内的因素进行自我完善，还有赖于司法体制外的环境得到优化；它不仅需要对一系列司法制度、诉讼制度乃至宪政体制做出相应的重大变革，而且整个社会的价值观念、法律文化以及执法人员的法律素质、执法观念等都需要做出相应的改变。显然，上述如此繁多和庞杂的改革内容不可能在短时间内完全得到实现，中国法官地位的再塑必将是一个漫长的渐进过程。

（周菁：北京大学博士生；王超：北京师范大学刑事法律科学研究院教师，法学博士。）

更新日期：2006-8-6

阅读次数：232

上篇文章：非法证据排除规则的程序模式

下篇文章：刑事程序法定原则刍议

 打印 |  关闭

