【刑事诉讼法学】

刑事证明标准的规范偏移与校正

——从“刑事诉讼法解释”第140条切入

王星译

【摘　　要】受制于客观真实发现的诉讼认识论，我国刑事证明标准尚未摆脱“客观化”标签。如何规限法官对事实的内心确信，一直是刑事司法实践与理论的难题。2021年“刑事诉讼法解释”第140条的司法实践表明，证据裁判活动与法官事实心证出现功能性混同，证明标准条款出现某种“规范偏移”。由于事实心证的“高标准”不当限制了证据裁判活动，降格适用证据要求与程序要求、以形式叙事为主线建构“证据链”便成为实务部门的应对之策。为规避主观风险与体制责任，法院用客观证明充足事实心证的主观判断，却又因为缺乏心证约束机制而陷入误用经验推定的危险。为校正实务对规范的偏移，解决证明标准的主观性难题，有必要树立“先证据裁判，后内心确信”的递进式裁判思维，把排除合理怀疑的心证自由置于事实证成这一裁判说理义务的约束之中。

【关 键 词】证明标准；事实认定；间接证据；证据印证；自由心证

【作者简介】王星译，华中科技大学法学院讲师。

【原文出处】《法学研究》（京），2022.6.189～205

我国刑事证明标准领域存在诸多亟待澄清的认识误区和亟待解决的理论难题。传统上，实务界与理论界把刑事诉讼法规定的“案件事实清楚，证据确实、充分”作为法院定案的证明标准。为发现客观真实，“案件事实清楚”的判断落脚于法定种类证据的客观性审查上。受“证据即事实”这一认识偏误[①]的长期影响，“证据确实、充分”被默认为“案件事实清楚”的外部判断标准，进而成为实质意义上的证明标准。长期以来，证明标准保有客观性的内核，事实认定一直遵从客观主义路径，刑事司法体系一度陷入“客观性迷思”。2012年刑事诉讼法修改证明标准条款之后，审判实务仍用证据与证明的客观方面来评价是否排除合理怀疑这一主观要件；[②]排除合理怀疑并未发挥出指引法官形成心证的功能，反而成为检验“事实结论是否唯一”的外部标准。[③]由此，证据裁判要件与心证要件互相僭越对方的领地，出现功能性混同：客观证明成为心证的可视化机制，而法官对事实的确信程度仍被定位为客观真实发现。审判实务中，法院不得不放松证据裁判要件、降低心证要件，来应对因评价体系错乱而导致的证明困难。由此，证明标准在司法实务中出现了“规范偏移”现象。

概言之，造成偏移现象的体制性根源是：我国刑事司法体系奉行客观真实发现主义，并不包容事实认定的错误可能性。然而，在诉讼认识论的语境中，法院形成定罪心证时势必会面临证据短缺、事实模糊的场景，从而可能陷入存疑时如何形成并证成有罪确信的裁判伦理困境。由于立法并未回应此时法官应如何进行价值选择，伴随于自由心证的不确定性风险甚至裁判错误风险，反而被课于法官主体之上。实务中，法院为转移错判风险、规避个体责任，

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

将客观要素径直作为判断是否排除合理怀疑的标准乃至定案的决定性要素。为此，本文立足于我国刑事司法实践，从具有代表性的实务案例提炼出法院认定事实的行为模式，揭示证明标准规范偏移的具体表现与正当性危机。在此基础上，试图穿破“证明标准主客观方面”的认知迷雾，提出校正偏移现象的理论路径。

一、认真对待间接证据定案规则

在缺乏直接证据的场合，法院如何依间接证据定案是审判实践中的难题之一。理论界与实务界普遍认为，间接证据有一定的证明价值，但其不能独立、直接证明案件主要事实，往往需要通过较长且复杂的推理过程，其间可能潜藏不可靠的风险。[④]如果对裁判者缺乏适当指引和有效规制，则可能导致司法权滥用乃至裁判恣意，因此，应当审慎依据间接证据定案并从严把握证明标准。[⑤]为此，2021年《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》(以下称“刑事诉讼法解释”)第140条规定了严格的适用条件。[⑥]有学者指出，司法解释规定的间接证据定罪规则“没有相对于间接证据运用的专门规范意义”，是“多余的条款”。[⑦]确如所言，第140条规定的适用条件并不具有独特性，法院并未预先严格区分本案是否存在直接证据。除证据裁判要件外，该条后四项可视为对排除合理怀疑条款的解释。在效力层级上，第140条是对证明标准条款的有权解释，既可以为法律规范提供一种解释路径，也为观察实践中法官认定事实的裁判思维提供了一个独特的视角。

学界多认为第140条提高了证明标准，增加了定案难度，其要求之严苛以致法官“不敢”据以定罪、反而倾向于作出无罪判决。[⑧]然而，实务中法院援引该条定罪的情形并不少见，比如性侵未成年人案件、[⑨]毒品犯罪案件、[⑩]网络犯罪案件[⑪]等，亦不乏杀人命案。[⑫]实务判解普遍认为，直接证据依其来源与内容的“直接性”来增强法官心证，而间接证据依其物理存在的形式客观性(实物证据)或者知识基础的科学可靠性(专家意见)来担保其证明价值。学术界寄希望于通过间接证据定案规则来释放法官判断证明标准的心证自由，实务界却利用证据与程序的客观方面转移了事实认定过程中潜在的体制性风险。学术界的制度期待与实务界的实践应对之间出现了某种偏差，这凸显了我国刑事证明标准领域的理论混乱与实践困境。

本文旨在透过司法解释及其适用来考察证明标准，而不专门辨析直接证据与间接证据，但在展开论证之前有必要交代如下基本立场：其一，直接证据与间接证据并不是刑事诉讼法中的概念，因其为“刑事诉讼法解释”所规定而具有规范效力，但司法解释对二者的概念界定、区分标准未有明确规定，学术界也未形成基本共识。其二，证据与事实之间的推论关系具有概然性，这是司法证明的一般特征，因此，直接证据与间接证据的区别并不具有显著性。如果仅为倡导不应依赖直接证据定案或者应慎重使用间接证据定案的宣示性目的，就没有在规范上区分这对概念的必要，否则反倒可能招致证明力偏见的风险。[⑬]

二、第140条的事实认定模式

根据第140条，利用间接证据定案要同时满足五项要求，形式上诸项要素呈并列式、平面的关系，但审判实践中形成了“先客观、后主观，主观遵从客观”的裁判逻辑。其中，第1项至第3项为客观方面，具有优先性；第4项、第5项为主观方面，具有附属性。在客观印证证明的主导下，法院事实认定的起点是合乎法定种类的证据，重心则是对单个法定种类证据的逐一审查认定。

(一)“以事实证言为主干、客观证据为核心”的证据类型偏好

实务中，作为主干的事实证言，[⑭]主要是两种言词证据。一是在“零口供”案件中，被告人陈述(多为无罪辩解)仍然是审查认定的重点，法院依靠印证来判断其与其他证据是否一致。[⑮]二是在性侵未成年人案件中，实务部门探索出“以被害人陈述为中心的证明体系”，即以被害人陈述为主干，通过其他证据间的补强式印证来增强被害人陈述的可信性，或者

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

削弱被告人陈述的可信性，进而推论客观与主观要件事实。[16]这些事实证言往往以叙事的方式呈现，可以串联起本案事实的核心要素，这大致契合了当前实务中法院事实认定的普遍逻辑。然而，前述事实证言在事实认定中的作用却是辅助性的，因为实务部门认为言词叙事具有主观性，无法担保其客观性(即真实性)。

相较事实证言，客观性证据在证据链的建构中起决定性作用。实务界普遍认为，“客观性证据是指人以外之物为证据内容载体的证据”，其“外部特征、性状内容等基本稳定，所包含的证据受人的主观意志的影响较小，因而客观性较强”，“具有较强的证明力”。[17]这些客观性证据在实务中往往呈现为多种证据形式，既包括物证、书证、视听资料、电子数据等传统实物证据，也包括鉴定意见、检验报告等专家意见。实物证据物理存在上的客观性被视作“证据为真”的担保，其在证据链的建构中居于核心地位，甚至在法官事实认定中起决定性作用。[18]对此，有学者批判性地指出，我国审判实践一直有“实物证据定案主义”倾向。[19]专家意见也被视为客观性证据的理由主要有三：意见生成以检验、搜查、检查、鉴定、尸体解剖等客观性的侦查活动(有侦查笔录记载)为基础；多源自物证、书证等实物证据；意见生成所依赖的基础原理、技术、方法等专门知识具有科学性。[20]这种普遍见解至少说明，在专门性问题的解决上，我国审判实践并未真正摆脱对鉴定意见的盲目遵从，甚至通过“客观性”标签掩盖其意见属性，用科学性作可信性的担保。

实务中，利用间接证据定案的潜在风险被法院转移到对证据客观性的追求上；在某种程度上，“证据的客观性”甚至为法院审查适用证据、认定案件事实提供了某种制度上的慰藉。然而，当前审判实践已经陷入“客观性”概念混淆。其一，在没有直接证据的场景中，间接证据(几乎包括所有除事实证言以外的证据形式)因其物理存在形式或者科学基础而具有客观性。这种客观性甚至消除了实务界对其“间接性”的担忧。其二，在存在直接证据的场景中，言词证据因其记载为笔录形式而具有物理客观性，即用事实证言的客观形式取代证据内容的可信性，混淆了证据的形式与内容两个完全不同的范畴。

对证据客观性的盲目追求，受到“证据具有客观性属性”这一论断的长久影响。[21]当前学术界与实务界即便接受客观性作为证据的根本属性，也是在不同层面论及客观性，对客观性的内涵亦有不同界定。其一，“形式客观说”侧重证据形式或者外观上的客观实在性。根据该笼统界定，除了实物证据，笔录类言词证据、侦查笔录等亦被视为客观性证据。其二，“载体不可更改说”侧重证据载体的不可更改性(如物证、书证等实物证据)。该界定面临的困境是无法描述言词证据、鉴定意见等包含主观性要素的证据，覆盖范围较为狭窄。其三，“真实性说”将客观性等同于真实性，却对如何界定真实性语焉不详，以致混淆了形式客观性与内容可信性这两个层面的真实性，进而混淆了证据资格(法律问题)与证明力(事实问题)两个不同范畴。[22]

随着“客观性”标签被滥用，其界定标准亦变得模糊，该概念实际上已经被消解了。以鉴定意见为例，“形式客观说”认为其作为一种法定证据种类，具有客观性；“载体不可更改说”将其视为“要式”证据(如笔录制作、撰写格式等形式要求的规范性)，因而具有客观性；“真实性说”则将生成鉴定意见所依据的原理、技术等知识的科学性推崇为客观性，因而赋予鉴定意见较高的证明价值。[23]可见，对证据客观性或客观性证据的盲目推崇，实际上已经让“客观性”成为毫无证明意义的虚无标准，沦为实务中法院卸除体制性责任的裁判修辞。

(二)排除合理怀疑的判断受制于印证证明的惯习模式

1.“唯一结论”是判断排除合理怀疑与否的实质标准

2012年刑事诉讼法在证明标准条款中增加排除合理怀疑要件，实现了向所谓主客观兼顾的规范转型。为推动立法转型在实务中真正实现，“刑事诉讼法解释”第140条理应承担起在证明标准的规范框架

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

内解释排除合理怀疑的职责，但该条并未直接回应何为合理怀疑、如何判断排除合理怀疑，反而用“唯一结论”对其进行必然性限定。排除合理怀疑又陷入了传统客观印证证明模式的迷雾之中。

在实务界与理论界，“唯一结论”被当作比证明标准更高、更严格的要求，这是长期存在的认识误区。“证据确实、充分”是统一适用的证明标准，并不因案件类型不同而采取差异化标准。[24]因此，并不存在不同案件适用的证明标准有高低之别，更没有必要为了凸显死刑案件以及间接证据定罪案件的所谓“严格要求”而枉顾诉讼认识规律提出不切实际的证明标准。[25]在客观真实论统辖的诉讼体制下，自由心证保障制度不健全，并且法官受制于办案责任制等体制性压力，“唯一结论”的理想主义式目标往往适得其反。[26]

学理上普遍认为，排除合理怀疑规范性功能的发挥，以或然性司法证明与似真性事实认定为制度语境。[27]诉讼证明中并不天然存在不证自明的所谓客观事实，也不预设绝对唯一正解，否则便不需要法官“认定事实”。法官在对本案事实形成内心确信的过程中，势必会遭遇实体事实存疑却需要作出裁断的情况。这意味着，事实认定可能因诉诸价值与道德判断而带来不确定性甚至错误的风险。无罪推定、疑罪从无、证明标准等诉讼机制，恰恰发挥着应对不确定性风险的体制性功能——应当承认，完全消除这种风险在诉讼认识论上是不现实的。

第140条的实践逻辑却与上述诉讼认识论相反。该条的司法适用所衍生出的证据印证链标准，指引法官形成一个闭环式的裁判思维，其每个环节都围绕着一个体制性预设目标，即发现客观事实这个“唯一结论”。“事实结论的唯一性”要求意味着：司法证明追求的是一个必然的结果，司法解释未给裁判者留下存疑的可能(或者并未肯定存疑的状态)，即法官根据证据得出的事实结论是“全有”或者“全无”，法官对该事实所形成的内心确信是“要么为真，要么为假”。换言之，“唯一结论”标准不承认事实认定具有不确定性。也可以认为，该标准通过证据种类符合性、证据间关系的一致性、证据链的完整性等客观证明活动，转移了不确定性风险。

2.“完整的证据链”是法院形成事实心证的决定性要素

在审判实务中，证据之间互相印证并形成完整的证据链，是法官审查证据、认定事实的主线，也是法官据以判断是否排除合理怀疑的决定性要素。法院通常优先审查客观方面(或优先满足客观性要求)，以法定证据种类符合性为前提，以证据之间是否形成互相印证的一致性效果来判断本案事实结论是否唯一，并用以检验本案是否形成完整的(或闭合的)证据链。而证据链是以关键性言词证据为主干建构起来的，其完整与否取决于全案证据之间是否互相印证。“本案证据之间互相印证，已经形成完整的证据链”是裁判文书中最常用的修辞。[28]有法院指出，“完整的证据链”是量的要求，“证据互相印证”是质的要求。[29]证据之间关系的协调性、证据信息的一致性是印证的外在要求，而事实结论的唯一性、确定性是其内在要求。

在以关键性言词证据为主干建构完整证据链的过程中，印证同时发挥补强证明和检验证明标准的双重功能。[30]前者是单向佐证、是局部性的，即印证用于对如被告人口供、未成年被害人陈述等直接证据(或主干证据)的证明力进行补强。后者即闭环嵌连、是整体性的，是指在案诸证据之间是否互相印证，用于综合判断全案证据是否满足定案标准。这种所谓闭环，是对证据所包含信息一致性的比较，仅关注证据之间的形式性联系。实务中，这两种功能通常是交错或者同步进行的。[31]也正是在这个过程中，印证贯穿证明标准判断乃至事实认定裁判始终的核心地位，得到进一步加强。最终，证据之间互相印证并形成完整的证据链，成为实践中指引法官对事实形成确信的定案标准。

需要注意的是，在存在被告人供述这一典型直接证据的情况下，法院通常也会用“完整的证据链”来修饰证据之间互相印证的效果，并用其判断是否满足定罪标准，事实认定过程仍然围绕被告人供述

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

这一主干证据(或核心证据)展开。证据印证链在其中同样发挥局部印证和整体认定的双重功能:一是为被告人供述的补强证明提供外部来源,即利用其他言词证据或者间接实物证据等与之互相印证来判断口供的真实性;二是在前述补强印证效果的基础上,用于检验由全案证据建构的证明体系,形成并增强法官的定罪心证。[52]这意味着,证据印证链已经扩张适用于一般案件,成为普适性的替代性证明标准。

审判实践表明,法院并未单独评估第140条第4项、第5项的要件,而是用该条前三项客观要素的审查结论来检验是否满足定罪标准。可见,通过对证据裁判要件的客观化来实现证明标准的客观化,甚至径直用狭义界定的证据裁判要件替代对排除合理怀疑的主观判断,是当前法院事实认定实践的普遍逻辑。客观性并不能必然保障真实性,二者根本不属于同一个评价体系。从被平反的冤错案件可以窥见,对必然结果的追求、对客观主义的推崇,从普遍意义看,并没有让事实认定更具准确性,也没有让司法裁判更具公正性。在证据短缺、事实模糊的情况下,过度追求客观主义反而迫使法官形成"疑罪从有"的确定性心证,从而陷入某种"信念背叛",而这并非仅凭证据审查认定就可以妥当应对。[53]

三、证明标准条款在实践中的规范偏移

"如何利用间接证据定罪"这个问题体现了多重价值的冲突:事实认定的准确性、司法权行使的正当性与实用主义价值之间出现了某种紧张关系。在印证证明的客观审查模式中,主观要素主要依赖客观要素的实现来得到满足,这种客观主义路径在一定程度上有助于缓解上述紧张关系。然而,由于事实认定并未真正摆脱客观真实论的基调,客观化认定路径进一步造成如下难题。其一,无视证据与事实之间的推论关系以及司法证明的概然性,片面追求证据的形式客观性、证据间表面上的印证关系,不当地束缚了证明的方法。其二,排除合理怀疑这一心证标准是否满足的评判标准,是经客观化证明了的确定结果,并未承认事实认定可能会因自由心证而面临不确定性风险,进而回避了法官如何形成定罪确信的裁判难题。[54]为了应对上述双重危机,事实认定的审判实践超越法律规范框架,出现了对证明标准的规范偏移,埋下了司法权滥用甚至裁判恣意的隐患。

(一)在规范框架外降格适用证据裁判要件

根据印证证明模式及其催生的"唯证据论"[55]的司法证明观,证据裁判原则的核心要义是:用符合法定种类的证据来认定所有与案件相关的事实。[56]换言之,在不区分证据证明指向、证明对象属性的情况下,传统的证明模式将证明方法限定在合乎法定种类的证据,将用证据证明的对象范围扩张为包括实体事实、程序事项或者证据主张在内的所有诉讼主张。证据裁判原则甚至贯穿立案、侦查终结、审查起诉、庭审等整个刑事诉讼阶段,成为普遍适用的理念和原则。如此一来,实务部门在实践中不得不面临法定种类证据数量不充足、证明要求过高等证明困境。在缺少直接证据的案件中,法官利用间接证据定案时,通过扩张证据种类、降低证明要求来突破证明困境的实践动因尤为迫切。第140条的审判实践表明,法院恰恰通过放宽证据资格的形式要求、简化严格证明的程序要求这两种方式,形式上满足了客观印证的定案要求。以下详论之。

证据裁判原则要求用于定案的证据应当具备证据资格,否则应被排除在证据印证链条之外,并不得作为法官认定事实的根据。但这一要求在实务中有所松动,即有诸多并不具备定案根据资格的证据被用来补充证据链的完整性。比如,事实证言的定案根据资格以事实证人具备证人资格为前提,否则可能因存在传闻风险而被排除。但是,在性侵未成年人案件中,衍生于未成年被害人的"转述式证人证言",[57]反而是重要的指控性证据,并不存在作为定案根据的障碍。此类证言多由被害人近亲属(或老师、同学等具有身份关系的人)提供,是案发后对被害人描述的案发情况的转述。此类转述式证人证言多起到固定被害人陈述的作用,却普遍被用于对要件事实的实质证明。实践中,这些转述式证人证言对被害人陈述起到较强的正向补强,并对被告人辩解起

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

到较强的反向印证。[38]但是，此类转述式证人证言并不具备作为定案根据的资格。[39]其一，这些转述者对发生的事实缺乏亲身感知，不属于刑事诉讼法中的“证人”。其二，即便肯认转述者具备证人资格，其转述的证言也往往含有基于对被害人情状的观察而作出的猜测性、推断性意见，应当予以排除。[40]

2018年刑事诉讼法第55条第2款第2项是严格证明的程序要求，即由控方履行举证、示证等指控义务；该项也是直接言词原则的要求，即法院亲自履行证据调查。但在司法实践中，证据链上的诸多证据并未经过法庭调查程序的实质检验，因其多以证言笔录、侦查笔录、情况说明等书面形式(即证据替代品)的方式出现在法庭上。比如，在性侵未成年人案件中，未成年被害人陈述作为定罪的主干证据，其庭上证据调查程序存在诸多基本权争议。相较于普通成年人，未成年被害人属于典型的脆弱证人，[41]域外通常做法是针对脆弱证人专门规定特殊的作证程序和询问方式。比如，未成年被害人不出庭的，对抗制国家(如美国联邦制定法以及判例法)设立了传闻法则之例外以及对质权保障之例外。相较之下，“刑事诉讼法解释”原则上豁免了未成年被害人的出庭作证义务，实践中通常以庭前询问笔录的方式书面作证。[42]此时，如何平衡出庭作证义务之履行、被告人庭审对质权之保障、未成年被害人利益最大化之实现等多元价值，是需要由立法予以明确的问题，而不宜由司法解释径直规定，更不宜交诸个案由法官自主裁量。

第140条试图通过提高证据与证明要求，实现对法院裁判高标准、严要求的期待，但这一期待恐怕会落空。一方面，实务部门希望通过证据裁判要件来提高证明标准的可操作性(所谓“自由心证的可视化”)；另一方面，对证据裁判要件的过度强调，也带来了证明标准过度客观化的附带效应。在客观印证证明的系统性环境中，形式化界定的证据概念、列举式法定证据种类等制度进一步加剧了证明手段匮乏、证据数量不充分等操作性难题。为了突破证明困境，摆脱“唯证据论”的束缚，实务部门在法定种类证据之外拓展多元证明方法，并逐步弱化对法定证据种类的依赖，降低对证明程序的要求。审判实践中，证据链上的诸多证据并不具备作为定案根据的资格，庭审证据调查活动亦多被“宣读”的方式所取代。此举不仅使刑事诉讼法规定的两项证据裁判要件陷入合法性危机，也让事实裁判遭遇正当性质疑。[43]

(二)“证据链”式叙事陷入片面的形式主义

“刑事诉讼法解释”第140条沿用了2013年《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》第105条的规定，只是把“证明体系”修改为“证据链”。然而，证据链的本质是什么、证据之间如何并依据什么链接起来、证据链的完整性如何解释等诸如此类的基础性问题，司法解释均语焉不详。学界对证据链的证明机理也未形成基础性共识。如有论者倡导用物理结构描述事实认定中的证据结构，即在引入“证据链节”“证据链头”等缺乏明确界定的用词后，把证据链的功能界定为“体现或增强证据的证明力，用以证明案件事实”。[44]还有论者把证据链拆分成“支链条”“定罪分链条”“量刑分链条”，却混淆了事实与证据、事实认定与法律适用等基本概念，枉顾事实认定的整体性和法律适用的规范性。[45]整体观之，已有研究多倾向于将建构完整的证据链等同于事实认定活动，或将其视为判断证明标准的操作性指引，并热衷用科学术语对其进行包装。

前文已指出，在“刑事诉讼法解释”规定“证据链”之前，司法实务早已将其作为检验证据印证效果的实践规则融入“客观化证明标准”的逻辑之中。在证据印证链主导的事实认定模式中，法院以合乎法定种类的证据为证明手段，以证据之间的一致性(印证)为主要方法，以“唯一结论”检验是否排除合理怀疑，以证据链的完整性作为事实确信的检验标准，回溯性地建构哲学意义上的客观事实。这种模式追求的是片面的、形式的裁判叙事，法官以该叙事为基础形成内心确信则可能陷入裁判恣意。

在证据印证链的实践标准中，判断证据链完整性的实务标准是选择性的。证据链的完整性侧重的

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

是关键性要件事实的完整性。所谓“关键性要件事实”,即被告人是否实施犯罪行为这一“主要案件事实”,实践中通常把证明此类事实的证据视为“直接证据”。[46]这种狭隘的界定误解了证据与事实的关系,夸大了法定证据种类的功能。其一,这种界定是以刑法上的构成要件事实为中心的,具有相当的局限性。在司法证明的视野与场景中,主要案件事实并非只包含“实行行为”这一个要素,而通常是一系列相关要素的组合。[47]即便是主要案件事实,亦需要有反映该事实的证据提供支持,而反映该事实的证据并不必然是单一的材料。其二,法定证据种类作为一种形式要件,并不必然担保其承载的证据性主张的可靠性。尽管证据法学界普遍认为,对证据的考察应当兼顾形式与内容,但当前仍未摆脱形式重于内容甚至超越内容的认识偏误。

证据印证链对证据的评价是局部性的,其侧重对证据载体、证据间一致与否的形式性评价,并不能满足事实认定的整体性要求。在事实认定环节,法官需要对全案证据的证明力进行全局式的综合评估,具有全局性。司法证明关注的是证据与事实的关系、证据(主张)之间的关系等解释性问题,事实认定要解决的则是事实认定者如何基于前者形成对本案事实的确信的证成性问题。我国现行法体系中,事实认定的逻辑遵从单个法定种类证据的审查认定,这种对证据的个别化要求忽视了证据之间的关系;证据之间互相印证也许可以在形式上满足证据链完整性的要求,但不能保障该链条每一个证据环节的牢固性。这意味着,尽管证据链条满足完整性、闭合性的形式要求,但在某些关乎要件事实的重要环节,证据推理、事实论证却极有可能是薄弱的。遗憾的是,这种薄弱并未受到司法解释的关注,实践中亦未影响法官对证据链完整性的判断。诚然,有实务判解曾指出,第140条所要求的印证“并不是少数几个证据间的相互印证,而是把所有证据都放到整个案件事实的大环境下去系统、综合地分析,以判断证据的关联性、真实性和证明力,衡量证据链的完整性和闭合性”。[48]该立场固然无可指摘,但在增强可操作性的实用功利主义动因的驱使下,该“系统、综合地分析”思维在司法实践中实际上沦为一句空话,仅具有宣示性意义。

证据链式事实认定模式本质上是一种以单一视角为中心的、片面的叙事结构,[49]这意味着其在事实认定准确性与正当性方面的缺陷是必然的。其一,该模式过于追求叙事的形式完整性,导致其降低了对单个证据的资格要求。实务中,诸多法定种类之外的证据甚至在定案中起了关键作用,但由于缺乏相应的审查认定规则,庭审调查核实程序相对粗糙。其二,该模式过于追求叙事情节的一致性,忽视了司法证明语境中证据主张的真假之别、证据性事实的可信性高低对事实认定准确性的影响。其三,该模式片面追求经验意义上的叙事,忽略了程序语境中事实认定活动的规范性:法官对内心确信为真的案件事实的证成活动以及事实论证的充分性。

综上,不管是生活语境中的常识叙事,还是诉讼证明语境中的规范叙事,不管其外观呈现为“链条状主干”还是“花环状结构”,[50]事实认定所需要的均非单纯的“链条式思维”,而是一系列基于证据推理的理性论证活动。与有学者将证据链推崇为“串联证据理由、认定事实的生命主线”的见解[51]不同,有学者准确地指出,证据链是“对事实认定过程的一种表象式、有误导的观察结果,事实认定本质上仍然是逻辑推理,是一种证明或推理链条”。[52]当前实务界所推崇的“链条状的线性结构”;并不能满足司法实践的证明需要,也无法准确、全面描述司法证明的规范性构造及其运作机理,反而加剧了司法证明的形式性和事实认定的表面化。

(三)误用经验推定认定案件事实

不管是利用直接证据定案抑或利用间接证据定案,从证据到事实的推论过程均需借助经验知识的桥梁作用。法院认定事实需要以其确信为真的证据为基础,而证据可信度(或证明力高低)的评估属于由法院自由判断的事实问题。在形成内心确信的过程中,法官对证据的认知源自其亲历的庭审活动。法官直接获得本案证据,从中推论出事实,并据以对本

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

案事实形成确信。同时，为防止法官滥用自由心证，确保裁判权正当行使，法官应诉诸常识与理性，并合乎经验法则与论理法则，来认定其内心确信为真的案件事实。

我国立法对“如何适用逻辑与经验法则认定事实”这个问题采取了模糊处理，这种留白式立法无疑增加了裁判者滥用权力的风险。司法解释则秉持一贯的客观主义路径，借助印证证明将逻辑与经验法则掩藏在证据链的建构过程中，规避了法官如何对本案事实形成内心确信的心证难题。然而，通过证据间印证与否可“推导”某项案件事实，[58]但并不能径直用经验法则代替个案事实的证明。利用经验法则推导所得的“事实”仍然具有概然的确定性，即似真性。这也是为何事实推定被视作“法官因受各种认知条件制约、受事实探知成本约束、在真相与后果之间所作出的‘理性的妥协’”。[59]实务中，尽管法院肯认应当慎重使用事实推定来定案，但实际上却广泛运用这一“超规范”的裁判方法来认定事实。

根据第140条利用间接证据定案时，法院可能会遭遇如下困境：间接证据固有的与案件事实“弱关联”的特性，无疑增加了满足“证据链的完整性”要件的难度。为了在形式上满足证据之间互相印证的要求，实务中法院通常利用事实推定来补足证据链中的缺失或者薄弱环节。[60]如有法院认为，在“零口供”且无直接证据证明案件主要事实的情况下，“必然要求以事实推定的方式认定案件事实”。[61]以性侵未成年人案件为例，由于此类案件证据匮乏且多呈现为被害人指控性陈述与被告人无罪辩解的“一对一”证据分布特征，[62]法院审查认定证据乃至认定事实常诉诸经验知识的推论作用。

以“秦磊强奸、猥亵儿童案”为例，法院多次援引经验知识来支持对被害人陈述的采信，间接推论行为要件事实。法院首先排除本案存在诬告的动机和目的，其推论依据是：“被害人捏造性侵害事实而自毁清白和名誉的做法有悖于常理”。此外，法院指出，被害人“案发时只有十岁，没有性行为经历，也无证据证明曾遭他人性侵”，“对性侵害行为的描述无中生有和夸大其词也不符合此年龄女童的心理年龄特征”。如此推断的依据是，10岁的未成年人无法自主获得有关性方面的认知，而医院出具的门诊诊断报告显示其的确遭遇侵害且被害人能明确指认被告人，如此被害人证言便可弹劾被告人的无罪辩解，进而可以证明侵害故意与侵害行为。[63]可见，法院使用经验知识推导案件事实的做法并不隐晦，但用作推论依据的经验知识却被径直作为法官自主认知的事实，其可靠性并未经过程序机制的检验。

综上可知，慎重并从严把握第140条之规定的要求，对审判机关而言仅具有宣示意义，该条并未真正发挥司法解释所期待的权力约束功能，反而引发了一系列附带效应。其一，“法定种类证据之间互相印证”的定案规则不当地限缩了司法证明的手段，但是，为了满足证据链完整性的形式要求，法院在法定证据种类之外，采纳了诸多并不具备定案根据资格的证据，并简化了相应证据的法庭调查活动。其二，由于立法未明确指引法官如何适用逻辑与经验来认定事实，实践中法院更倾向于径直跨越从证据性事实到案件事实的推论过程，用合乎法定种类的主干证据建构起来的证据链来代替对本案事实形成确信并证成该内心确信的裁判活动。

某种程度上必须承认，上述审判实践是受限于客观真实论的无奈之举，也是对自由心证的妥协。其一，“无奈”是因为当前客观真实的理念和诉讼体制并未根本转变。发现客观真实，仍是法官认定事实的唯一正解。刑事诉讼法并未直面事实认定主体的道德性与事实认定活动的规范性，增设排除合理怀疑条款也未真正推动从必然性证明到或然性证明、从确定性事实到似真性事实的认识论转型。法官试图超越裁判者的主体性和事实认定的主观性，从证据与证明的客观维度探索具有可操作性的、可视化的事实认定路径，即将事实认定的客观性作为裁判的正当性基础。其二，“妥协”则是：客观真实论统辖下的“主客观相统一”，[64]把刑事程序场域中的真实发现机械地等同于“主观反映客观”的过程，使法官受困于发现客观真实的理想主义。当在个案事实

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

认定中面临心证难题时，为防止实体公正落空，法院隐而不宣地使用经验推论来认定事实，却又因为缺少权力制约而再度陷入程序正当性危机之中。

无奈与妥协之下，证明标准所谓客观方面和主观方面均遭遇合法性危机，进而使事实裁判陷入实体公正和程序正当双重失落的困境。一方面，突出客观方面的重要地位，却受困于客观真实的理想主义而实质上降格适用；另一方面，压抑法官对事实形成确信的心证自由，却又放任在事实认定中滥用经验推论。由此，客观方面与主观方面的隔阂反而有逐渐扩大的趋势，证明标准的规范体系内部出现功能性偏差，进而引发对事实认定的规范性衰退、裁判者逃避道德角色的隐忧。[60]

四、校正证明标准规范偏移的理论路径

透过第140条的司法适用现状可以发现，证明标准所谓的主客观方面的功能正逐渐分化，主观方面正以被客观化改造的方式逐渐消解。其一，传统上被狭隘解读的证据标准客观方面也暴露了“唯证据论”所带来的证明难题，逐渐包容证明方法与手段的多元性与开放性。其二，摆脱客观方面束缚的排除合理怀疑回归证明标准的规范地位，更专注事实认定的价值维度。尽管在事实认定中如何应用经验法则与论理法则这一课题仍有待深入探究，但排除合理怀疑为其功能的发挥留下了制度空间。作为对实践的回应与反思，有必要在印证证明理论之外，探索新的诠释证明标准的理论分析框架。

(一)树立“先证据裁判，后内心确信”的递进思维

事实认定的规范性结构呈现为一种“先证据裁判，后内心确信”的递进式裁判思维模式。根据事实认定的一般逻辑，法官亲历庭审中控辩双方举证、示证以及证据辩论等之后，以全案证据为依据形成对本案事实的内心确信；其中，排除合理怀疑理应发挥指引法官形成心证的功能。进言之，证据审查认定(所谓客观方面)是事实认定的前提与基础，排除合理怀疑的判断(所谓主观方面)才是事实认定的最终归宿。法官认定事实要以可靠证据为依据是证据裁判原则的根本要义，而法官对本案事实的确信程度则属于自由心证的范畴。二者分属法律问题与事实问题，不能前后颠倒，更不宜混为一谈。概言之，证据裁判活动是证据资格有或无、证据命题真或假的二值判断，通过证据规则和程序规则来展现；而内心确信程度属于信念高低、说理强弱的论证活动；其中，只有对本案事实的确信才是排除合理怀疑发挥定罪标准作用的空间。证据裁判和内心确信分属两个步骤，却又相互牵制。只有在证据裁判原则得到满足的前提下，法院方能综合评价全案证据从而形成对本案事实的确信。法官不能未穷尽证据方法等职权调查义务，便径直诉诸自由裁量来判断本案是否满足定罪标准。

把司法证明活动纳入证明标准范畴的传统做法，既是对证明标准的错误界定，也是对事实认定的片面解读。实务中通常把证据裁判归入证明标准的客观方面，试图通过满足客观要素来发挥证明标准发现真实的认识论功能；此举不仅模糊了证明标准的边界，也混淆了证据裁判原则与自由心证的关系。在事实认定的审判实务中，法院普遍存在如下两个误区：其一，实务部门通常以直接证据的直接性、间接证据的客观性等外在物理属性为理据，预先形成对证据证明力高低的评估，进而形成对证据所指向的要件事实的内心确信。此举不仅架空了证据规则与程序规则的认识论与非认识论功能，而且极有可能会加深法官在证据可信性判断上的认知偏差。其二，实务部门普遍将“证明”与“证实”相混淆。比如，把直接证据对案件主要事实的证明作用(或证实的可能性)等同于对案件主要事实的“证实”效果(有赖于法官的内心确信)。该实务见解误读了事实与证据的内在关系，掩盖了“从证据推导出事实”的经验判断过程，消解了法官形成内心确信这一思维过程的主观性。

从司法证明原理观之，法院认定的事实应当是法官内心确信为真的事实，而证据为该心证提供正当性支持，包括认识论上的可靠性以及裁判权行使意义上的正当性。是故，立法机关用于指引法官定案的标准应当是指引法官形成心证的标准，而不应

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

当是对作为证明方法或者定案根据的“证据”的界定。证据主张为真,方可确保事实认定的准确性,但事实认定最终仍要诉诸法官确信事实为真的自我说服。对此,本文认为:其一,我国刑事诉讼法指引法官定案的标准是“案件事实清楚”,而判断事实是否清楚的标准是“排除合理怀疑”;其二,排除合理怀疑这一证明标准的规范性功能是,对法官心证可能带来的裁判错误进行风险分配,从而卸除法官对事实心证的伦理责任和道德责任,使其专注于主观判断。[61]当然,这并不意味着法院心证可与证据裁判相割裂,反而意在强调:证据裁判要件是事实认定的基础与前提,其并不在证明标准的调整范围和评价体系之内。言外之意,证据裁判要件不能僭越界限,径直成为规限法官内心确信并证成案件事实的预先机制。

为此,有必要在现行证明标准条款的规范框架内,重新诠释2018年刑事诉讼法第55条第2款规定的证据、证明、心证三项具体要求之间的关系。[62]就现行证明标准条款而言,应将证据能力规则、证据调查程序等证据裁判要件与证明标准的心证指引功能区别开来,使二者各归其位、各司其职,即先满足证据裁判要件,再考虑证明标准是否满足,而后者属于自由心证的范畴。[63]如此,证据资格之有无、证明力高低之评估,分属法律问题和事实问题。这意味着,不具备证据能力的证据不能作为法院认定事实的依据,理应被排除在法官自由评价证据的范围之外。提前单独考察证据裁判要件,可以将所谓直接证据与间接证据从证明力误区中脱离出来。所谓直接、间接与否,仅是一种价值无涉的指向,即某个证据所承载的主张(证据性事实)与某个案件事实存在某种经验上的、逻辑上的关联。这种指向并不能径自担保证据性事实为真:指向即相关性,属于法律问题;真假即证明力,属于裁判者自由判断的事实问题。

在前述基础上,在事实认定过程中,应首先满足证据裁判要件,其检验机制即证据规则和程序规则。包括直接证据、间接证据在内的所有定案根据,均需在程序场域中,经过控辩双方示证、质证、辩论等法庭调查活动的检验。实务中推崇的“提高证明标准的可操作性”,就可以转化为参与式的、可视化的诉讼证明程序。所谓“证明标准多元化”命题,便可转换成证据要求的高低、证明要求的宽严之别。[64]在此前提下,程序不再淹没于实体裁判之中,其独立价值便可彰显。当然,这并不意味着可以为了证明乃至定罪之便利而任意降格适用证据裁判要件。对于罪责实体要件,控方不能径行运用所谓“事实推论”来降低严格证明的要求,法院亦不能用其取代实体事实的认定。证据裁判原则的程序意义在于规范控方严格证明与法院事实认定,而非不加区分地对司法证明和内心确信进行不当限制。从另一个侧面,这也可以解读为是对证据裁判原则之例外乃至自由证明方法的容许。

综上,结合2012年刑事诉讼法证明标准条款的规范转型,第140条所要解决的问题就转换为:被告人零口供或者翻供时,法院如何判断本案间接证据是否排除了合理怀疑。这种剥离不仅缓解了证据裁判原则对证明方法的不当束缚,还释放了排除合理怀疑“分配裁判错误风险”的规范性功能。法官不再被匮乏的客观证明方法所束缚,在摆脱了“唯一结论”的必然性评价标准之后,专注于对本案事实确信的说服。为了确保事实认定裁判的正当性,法官便有足够的体制性动因保持认知开放,借由庭审证明程序的场域,便可将事实认定与控辩双方的证据辩论活动紧密连接。经验知识的概然性风险和可靠性问题,也可通过相关性证据规则、证据解释与辩论等证明程序来解决。如此,证明标准得以充分发挥对无罪推定(作为证明责任分配规则)、疑罪从无(作为指引法院认定事实的裁判规则)等诉讼机制的体系整合功能。

(二)建立事实证成义务的心证约束机制

诉讼中的事实认定本质上是一种合乎法规范的判断,最终会通过证明标准规范功能的发挥落入自由心证的范畴。[65]与神明裁判、法定证明不同,现代法治国语境下,是否满足证明标准、法官何时定罪,需要法官诉诸常识与理性的自由判断。[66]作为一种

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

妥协，自由心证制度既要确保法官享有充分的裁判自由以形成对本案事实的内心确信，又要防止僵化、机械司法。当前，我国理论界与实务界对直接证据与间接证据的误解，归根结底源自对裁判者自由心证之限度的争议。“刑事诉讼法解释”规定的间接证据定罪规则，试图利用证明力高低、推理链条长短等量化参数指引法官得出“唯一结论”，以一种近乎武断的方式把法院的裁判自由限定在证据印证链之上。此举看似旨在指引与约束法官的心证自由，却罔顾司法证明的或然性与事实认定的似真性，有悖于诉讼认识论的基本规律。与其说增强证明标准的可操作性是确保自由心证的客观化，防止裁判权滥用，倒不如说是裁判者对自由心证的“体制性逃离”。

诚然，我们无法设计出完美无缺的诉讼制度，但就自由心证及其限度而言，当前法治国家的刑事诉讼实践已经形成了普遍共识，即法官所作的事实裁判要以常识、理性为认知基础，并受到裁判伦理的约束。[67]类似地，我国改良式印证证明模式理论亦倡导在印证中融入心证因素并加强心证功能：首先应确保法官有充分的裁判自由；其次要规范经验知识的应用，确保心证的合理性。[68]如果不摆脱“印证证明”及其衍生的“证据链”对证明标准的束缚，上述改良路径恐怕无从实现。这是因为：印证所得一致性并不是判断排除合理怀疑的唯一经验方法，以印证为主干建构起来的证据链仅停留于证据之间的外部关系，这种粗糙的推理分析、单薄的事实结构无法完整描述证据与事实之间的规范性联系，从而无法充足事实认定的规范过程。

当代法律裁判的一个显著特征是“以事实为取向”，[69]但诉讼中的“事实”之于裁判者而言并非不言自明。诉讼中的“事实”不同于生活世界中的客观事实，其以陈述或者命题的方式呈现，因而证据只能以命题或者主张的方式呈现。对于证据命题的真假，立场相对的控辩双方可能会有不同的、竞争性的解释。以证据与事实的概然性关联为基础，法官得以评判证据命题或主张的可信性，从而形成对本案事实的内心确信。但是，法官据以认定事实的过程并不是恣意的，而是认知开放且理性审慎的。

现代法治国家的刑事诉讼中，法官不再仅依赖形式权威作出裁决，而是要承担正当化裁决的责任，即证成裁决的责任。[70]事实认定是通过建立证据性事实与案件事实之间的关联，将证据性事实归属到实体法构成要件事实之上，并对这种归属进行论证的理性认知活动。司法证明中的“事实归属”先于法律论证意义上的“案件事实归属”，[71]其是对案件事实归属要件的案件事实的证成，是将证据性事实归属于案件事实的过程，即证据性事实的归属论证。由此可知，事实认定在裁判论证的整体中具有基础性地位，是法律适用的前提，是整个法律推理与论证的基础。对于裁判者而言，事实论证首先是法官对本案事实所形成的确信的“自我说服”，其次才是体现在裁判文书中的“对外说服”。

是故，在证明标准的规范框架内，法官对内心确信的事实的正当性论证存在以下两个方面：其一，对本案证据所建构的事实形成确信，即确信其为真实，并且确信为真的心证合乎排除合理怀疑所要求的一般经验判断。其二，法官因心证自由而面临不确定性风险，而且当这种不确定可能导致裁判错误时，应在无罪推定的基本原则和排除合理怀疑的规范框架内诉诸“存疑时有利于被告”的裁判规则。[72]这两个维度的事实证成活动，本质上是为法官解决下述问题提供规范路径：据以定案的证据有真假之别，从证据到事实的推论因经验知识的可靠性有别而具有概然性，这要求法官对其确信为真的本案事实进行正当性论证(即似真性论证)。证据的真实性是确保事实认定准确性的重要基础，而确信事实为真的心证自由不被滥用是司法裁判具有正当性的根本要求。似真性论证需要同时诉诸作为手段的证明方法与作为目的的事实确信程度，手段与目的在似真性论证的过程中实现统一。[73]

诚然，在我国当前刑事司法实践中，受到体制内外多重因素的综合影响，司法机关尤其是审判主体拘泥于“期待视野”，[74]更青睐用客观化的证据印证取代认定事实所需的价值判断与正当性论证的价值选

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

择，裁判文书说理论证反有沦为“矫饰的技术”的危险。[75]为此，应兼顾法官对裁判事实的论证活动与庭审程序中证据辩论活动的有机联系，即通过程序机制将隐性的内心认知转化为可视的证据辩论，来确保法官认定事实的基础不是来源于证言笔录、侦查笔录等证据替代品，而是源自控辩审三方构造的庭审中直接的、言词性的证据调查活动。为确保法官认知信息的充分性，防止法官偏听偏信，至少应当明确如下两项基本认识：其一，控方证据与证明主张并不具有结论性，而只是对其所主张的案件事实的一种解释；其二，法院有职责保障辩方的证据性权利与证明性权利得到充分、有效的实现，不得任意限制甚至剥夺辩护权的行使。

结论

理论界与实务界普遍认为“刑事诉讼法解释”第140条形式上提高了证明标准的要求，而实际上，实务部门逐渐探索出放宽证据裁判要件的要求、简化证据推理论证过程、扩张使用事实推定等实践做法，来降低司法解释的严苛要求。证据印证链取代排除合理怀疑，成为操作层面的替代性证明标准，并扩张适用于一般案件。由此，证明标准条款在司法适用中出现了规范偏移的现象。诚然，上述审判实践有其现实必要性：在受制于客观真实论的印证证明模式中，某种程度上可以认为，审判实践中出现的规范偏移现象是法院在遭遇较严的证据要求与匮乏的证明方法、较高的证明标准与被禁锢的内心确信这两对矛盾时不得不为的妥协之举。然而，如果缺乏对裁判者心证的适当指引与约束机制，放宽客观方面的要求、偏好证据链式粗略叙事、滥用误用事实推定等审判实践，就不可避免会导致司法权力滥用乃至裁判恣意。

为突破事实认定的实践难题，有必要冲破证明标准的理论误区，矫正其实践偏差。就事实认定而言，应树立“先证据裁判，后自由心证”的递进式裁判思维。如此一来，首先，证据形式、证明程序等客观要素便可根据证明的需要进行要求之高低、程序之宽严的调整，而不再受制于客观印证证明对手段和方法的不当束缚；其次，排除合理怀疑的证明标准亦不再受证据裁判客观要素的塑造，而是直面法官事实认定所面临的心证难题，发挥驯服心证自由所致之不确定性风险的规范性功能；最后，在卸除客观真实发现所施加的体制性责任后，法官便可回归裁判伦理的逻辑，得享对本案事实形成确信的心证自由，同时履行证成其确信为真之事实的裁判职责。在此基础上，印证证明就不再涉足证明标准的领地，而只能在证据裁判原则的适用场域内，作为一种证据分析方法起特定的、有限的作用。

注释：

①参见张保生：《证据法学》，中国政法大学出版社2018年版，第10页以下。

②参见陈瑞华：《刑事证明标准中主客观要素的关系》，《中国法学》2014年第3期，第178页以下；李训虎：《刑事证明标准“中体西用”立法模式审思》，《政法论坛》2018年第3期，第130页以下。

③排除合理怀疑在证明标准规范中的地位与功能，及其与“证据确实、充分”的关系等，学界仍未有定论。参见李昌盛：《证据确实充分等于排除合理怀疑吗?》，《国家检察官学院学报》2020年第2期，第102页；刘晓丹：《刑事证明标准的维度分析》，《中国刑事法杂志》2016年第3期，第81页。

④参见陈光中主编：《证据法学》，法律出版社2019年版，第218页以下；何家弘、刘品新：《证据法学》，法律出版社2019年版，第140页以下。

⑤有学者指出，司法解释的严苛要求体现了最高审判机关对法官的“不信任”。参见陈瑞华：《以限制证据证明力为核心的新法定证据主义》，《法学研究》2012年第6期，第153页。

⑥为保持概念统一、论述简洁，除非特别指出，本文所称“间接证据定罪规则”及“第140条”均指“刑事诉讼法解释”第140条。该条规定：“没有直接证据，但间接证据同时符合下列条件的，可以认定被告人有罪：(一)证据已经查证属实；(二)证据之间相互印证，不存在无法排除的矛盾和无法解释的疑问；(三)全案证据形成完整的证据链；(四)根据证据认定案件事实

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

足以排除合理怀疑，结论具有唯一性；(五)运用证据进行的推理符合逻辑和经验。”

⑦参见周洪波：《“直接证据”的迷思》，《法律科学》2021年第2期，第192页。

⑧参见阮堂辉：《“证据锁链”的困境及其出路破解——论间接证据在我国刑事诉讼中的独立定案功能》，《中国刑事法杂志》2006年第4期，第68页；何家弘、马丽莎：《间接证据案件证明标准辨析》，《国家检察官学院学报》2021年第5期，第151页。

⑨参见余穗军：《王某某强奸案(第984号)——对既无被害人陈述也未提取到直接指向被告人强奸的物证，且被告人翻供的性侵智障幼女案件，如何审查判断证据》，载《刑事审判参考》总第98集，法律出版社2014年版；邢海莹：《秦磊强奸、猥亵儿童案(第1437号)——性侵未成年人犯罪案件中证据的采信以及相关量刑情节的认定》，载《刑事审判参考》总第129辑，人民法院出版社2022年版；最高人民检察院指导性案例第42号“齐某强奸、猥亵儿童案”。

⑩参见刘晋云、翁彤彦：《胡元忠运输毒品案(第552号)——人“货”分离且被告人拒不认罪的，如何运用间接证据定案》，载《刑事审判参考》总第67集，法律出版社2009年版；蔡绍刚、郇习顶：《圣德·阿美·强走私毒品案(第1193号)——如何运用间接证据认定“零口供”走私毒品案》，载《刑事审判参考》总第110集，法律出版社2018年版。

⑪参见最高人民检察院指导性案例第65号“王鹏等人利用未公开信息交易案”；最高人民检察院指导性案例第67号“张凯闵等52人电信网络诈骗案”；最高人民检察院指导性案例第69号“姚晓杰等11人破坏计算机信息系统案”。

⑫参见黄小明：《杨飞故意杀人案(第512号)——对于被告人拒不认罪且无目击证人的案件，如何运用间接证据定案》，载《刑事审判参考》总第65集，法律出版社2009年版；李睿懿、张建英：《陈乃东故意杀人案(第654号)——对“零口供”案件如何运用间接证据定案》，载《刑事审判参考》总第77集，法律出版社2011年版；最高人民检察院指导性案例第25号“于英生申诉案”。

⑬已有学者指出，在证明力的范畴下界定直接证据与间接证据实际上是一种误读。参见前引⑦，周洪波文，第190页。

⑭为表述简洁，并与鉴定人提供的意见证言相区别，本文用“事实证言”来概括对案件有亲身感知的事实证人所提供的言词证据，其可以具体呈现为犯罪嫌疑人、被告人供述与辩解、被害人陈述、证人证言。

⑮参见广东省深圳市中级人民法院(2015)深中法刑一初字第276号刑事判决书。

⑯参见向燕：《性侵未成年人案件证明疑难问题研究——兼论我国刑事证明模式从印证到多元“求真”的制度转型》，《法学家》2019年第4期，第160页以下；向燕：《论性侵儿童案件中被害人陈述的审查判断》，《环球法律评论》2018年第6期，第132页以下；岳慧青等：《性侵害未成年人刑事案件办理及全链条治理机制研究——北京市检察机关2018年至2020年办理性侵害未成年人案件情况分析报告》，《预防青少年犯罪研究》2021年第6期，第48页以下。

⑰参见杜邈：《王某某故意伤害案(第1213号)——如何运用间接证据认定被告人否认犯罪的案件》，载《刑事审判参考》总第111集，法律出版社2018年版，第65页；邬小骋、潘自强：《朱纪国盗窃案(第1392号)——无直接证据的“零口供”案件审查要点和证据运用》，载《刑事审判参考》总第125辑，人民法院出版社2020年版，第43页。

⑱参见前引⑫，黄小明文；最高人民检察院指导性案例第67号“张凯闵等52人电信网络诈骗案”；江西省高级人民法院(2018)赣刑终40号刑事裁定书；广东省江门市蓬江区人民法院(2018)粤0703刑初163号刑事判决书。

⑲参见向燕：《刑事客观证明的理论澄清与实现路径》，《当代法学》2022年第3期，第115页。

⑳参见前引⑰，杜邈文，第65页。

㉑对证据客观性属性的批判性反思，参见张保生、阳平：《证据客观性批判》，《清华法学》2019年第6期，第26页；阳平：《从客观性到相关性：中国证据法学四十年回顾与展望》，《浙江工商大学学报》2018年第6期，第119页。

㉒对二者区别的探讨，参见郑飞：《证据属性层次论——基于证据规则结构体系的理论反思》，《法学研究》2021年第2期，第130页。混淆二者带来的危险，参见吴洪淇：《刑事证据审查的基本制度结构》，《中国法学》2017年第6期，第182页。

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

㉓新近有论者从相关性角度重新诠释客观性，但仍不能清晰解释包含鉴定意见在内的专家意见的“初显决定关系”。参见徐舒浩：《基于决定关系的证据客观性：概念、功能与理论定位》，《法学研究》2021年第5期，第191页。

㉔参见杨宇冠：《论死刑案件证明标准之完善——新〈刑事诉讼法〉实施问题思考》，《清华法学》2012年第3期，第68页。

㉕参见周洪波、熊晓彪：《第三层次有罪判决证明标准的技术性构建——基于现代证明科学进路的探索》，《证据科学》2017年第2期，第137页。

㉖参见何邦武、李珍苹：《结论如何“唯一”？——基于〈办理死刑案件证据规定〉的演绎》，《中国刑事法杂志》2012年第3期，第68页。

㉗参见周洪波、缪锌：《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》，《西南民族大学学报(人文社会科学版)》2015年第1期，第79页；张保生：《事实、证据与事实认定》，《中国社会科学》2017年第8期，第110页。

㉘例如青海省海北藏族自治州中级人民法院(2018)青22刑终12号刑事裁定书；贵州省凯里市人民法院(2019)黔2601刑初603号刑事判决书。

㉙参见内蒙古自治区科尔沁左翼后旗人民法院(2018)内0522刑初18号刑事判决书。

㉚参见何家弘、吕宏庆：《间接证据的证明方法初探》，《证据科学》2021年第3期，第261页。

㉛例如前引⑨，邢海莹文。

㉜在被告人庭前供述较为反复(即供述不稳定)的案件中，法院需要将多份供述与在案其他证据尤其是客观性证据进行横向比较、综合判断(参见钱岩：《刘德铭故意杀人案(第1390号)——客观证据缺失的案件如何认定犯罪事实》，载《刑事审判参考》总第125辑，人民法院出版社2020年版)。被告人在庭审中翻供时，法院需要同时审查认定翻供之前有罪供述的真实性，以及翻供之后无罪或者罪轻辩解的真实性(参见樊朝勇：《李二胜故意杀人案(第1366号)——死刑案件被告人翻供且缺乏客观证据的审查判断》，载《刑事审判参考》总第124集，法律出版社2020年版)。

㉝已有学者观察到，当前我国死刑、重罪乃至一般案件的证据裁判开始走向“高度客观主义”，反而有悖事实认定的裁判原理和实践逻辑。参见左卫民：《反思过度客观化的重罪案件证据裁判》，《法律科学》2019年第1期，第117页以下。

㉞对抗制中合理怀疑曾作为道德慰藉机制的功能，参见[美]詹姆斯·Q.惠特曼：《合理怀疑的起源——刑事审判的神学根基》，侣化强、李伟译，中国政法大学出版社2016年版，第17页以下。

㉟参见封利强：《理据：一个不可或缺的证据法学概念》，《浙江社会科学》2019年第8期，第64页以下。

㊱比如，“刑事诉讼法解释”第72条规定的应当运用证据证明的案件事实中，除了与定罪量刑相关的实体事实外，还包括程序性事项。但2019年《人民检察院刑事诉讼规则》第401条列举了证据裁判原则的例外，即在法庭审理中不必提出证据进行证明的事实，从而卸除严格证明的负担。显然，两部司法解释对证据裁判原则及其例外的规定并不完全契合，而刑事诉讼法对此均未有明确规定。

㊲参见江西省泰和县人民法院(2019)赣0826刑初174号刑事判决书。

㊳参见广东省广州市中级人民法院(2014)穗中法刑一终字第106号刑事判决书。

㊴实务中也有不认可此类传闻陈述具备定案资格的情况，但比较少见。参见北京市第二中级人民法院(2017)京02刑终321号刑事判决书。

㊵“刑事诉讼法解释”第88条第2款规定：“证人的猜测性、评论性、推断性的证言，不得作为证据使用，但根据一般生活经验判断符合事实的除外。”

㊶参见张吉喜：《论脆弱证人作证制度》，《比较法研究》2016年第3期，第110页。

㊷“刑事诉讼法解释”第558条规定：“开庭审理涉及未成年人的刑事案件，未成年被害人、证人一般不出庭作证；必须出庭的，应当采取保护其隐私的技术手段和心理干预等保护措施。”

㊸参见龙宗智：《立法原意何处寻：评2021年最高人民法院适用刑事诉讼法司法解释》，《中国法学》2021年第4期，第249页。

㊹参见陈为钢：《刑事证据链研究》，《国家检察官学院学

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

报》2007年第4期，第128页。

㊺参见冯爱冰、谢萍：《证据链：认证案件事实的另一视角》，《法律适用》2011年第7期，第66页。

㊻参见蔡金芳：《王某故意杀人案(第343号)——刑事诉讼法第一百六十二条第(三)项中的“证据不足”应当如何理解》，载《刑事审判参考》总第44集，法律出版社2006年版。

㊼即便如此，实务中也有对犯罪行为这一要件事实降低证明要求的做法。比如在北京市第二中级人民法院(2011)二中刑初字第1161号刑事判决书中，法院认为，尽管本案犯罪工具并未起获，“但在案证据已形成完整的证据链，且刘祖枝对所犯罪行供认不讳，并与在案证据能相互印证，足以认定刘祖枝故意杀人的犯罪事实”。

㊽参见李晓光、任能能：《夏志军制造毒品、非法持有枪支案(第743号)——如何认定制造毒品犯罪的“幕后老板”》，载《刑事审判参考》总第83集，法律出版社2012年版。

㊾有学者认为，我国司法实践“普遍忽视司法证明中‘叙事’和‘法则’的作用”(参见向燕：《论刑事综合型证明模式及其对印证模式的超越》，《法学研究》2021年第1期，第103页)。然而，考察第140条的审判实践，本文发现情况似乎并不尽然。法院认定事实时，为满足证据之间互相印证的效果、证据链的完整性等形式要求，的确隐秘地遵循了“叙事”的路径，但却是缺少确实证据支撑的、滥用事实推定的粗略叙事。

㊿参见袁宗评：《证据结构研究》，《中国刑事法杂志》2007年第2期，第79页。

(51)参见栗峥：《证据链与结构主义》，《中国法学》2017年第2期，第173页，第175页。

(52)参见张保生、杨菁：《人工智能法律系统的一种证据推理模型》，《证据科学》2021年第5期，第533页。

(53)也有学者将该意义上的印证证明视作经验法则的一种运用。参见汪海燕：《印证：经验法则、证据规则与证明模式》，《当代法学》2018年第4期，第23页。

(54)参见王彬：《事实推定中的后果考量》，《法律科学》2021年第6期，第87页。

(55)参见最高人民检察院指导性案例第42号“齐某强奸、猥亵儿童案”；前引㉜，钱岩文。

(56)参见前引⑰，邬小骋等文。

(57)参见冯俊伟：《刑事证据分布理论及其运用》，《法学研究》2019年第4期，第174页。

(58)参见前引⑨，邢海莹文，第29页以下。

(59)参见王爱立、雷建斌主编：《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉释解与适用》，人民法院出版社2018年版，第101页。

(60)在这个意义上，我们要承认，主客二分的评价体系并不能解释法官对本案事实的内心确信这一裁判活动的伦理维度，也不能契合证明标准分配裁判不确定性风险的规范性功能。参见杨波：《刑事诉讼事实形成机理探究》，《中国法学》2022年第2期，第168页；周洪波：《刑事证明中的“客观真实”—— 一种有限度的哲学申辩》，《西南民族大学学报(人文社科版)》2008年第1期，第251页；周洪波：《刑事定罪证明标准类型的哲学辨析》，《国家检察官学院学报》2016年第5期，第124页。

(61)更进一步的探讨，参见王星译：《刑事证明标准的规范功能与实践归宿》，《环球法律评论》2021年第3期，第117页。

(62)2018年刑事诉讼法第55条第2款规定：“证据确实、充分，应当符合以下条件：(一)定罪量刑的事实都有证据证明；(二)据以定案的证据均经法定程序查证属实；(三)综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑。”下文将前两项统称为“证据裁判要件”(即证据资格要件与严格证明程序)，将第3项称为心证要件(即对本案事实所形成的确信程度)。

(63)学界也存在把证明标准与证明方法相结合、把心证条件与程序条件相区分的研究视角。参见周洪波：《比较法视野中的刑事证明方法与程序》，《法学家》2010年第5期，第31页；周洪波：《刑事证明标准问题之争中的四大误区》，《清华法学》2008年第5期，第138页；孙远：《刑事证明标准层次性理论之适用问题研究——以〈刑事诉讼法〉第55条第2款之解释为视角》，《法学家》2019年第5期，第59页。

(64)证据裁判要件独立于排除合理怀疑之后，便可在概然性司法证明的轨道中运作。进而，可根据证明对象的属性、证明必要的程度、证明的现实可能性等设置证据裁判原则之例外，使用严格或自由的证明程序，提高或降低证据要件等，便可自证其合理性。

(65)参见张卫平：《自由心证原则的再认识：制约与保障——以民事诉讼的事实认定为中心》，《政法论丛》2017年第4期，

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

第16页。

⑯参见[法]贝尔纳·布洛克:《法国刑事诉讼法》,罗结珍译,中国政法大学出版社2009年版,第80页。

⑰参见施鹏鹏:《刑事裁判中的自由心证——论中国刑事证明体系的变革》,《政法论坛》2018年第4期,第21页。

⑱参见龙宗智:《刑事印证证明新探》,《法学研究》2017年第2期,第165页。

⑲参见[新加坡]何福来:《事实认定》,张保生译,《证据科学》2019年第1期,第70页。

⑳参见[芬兰]奥利斯·阿尔尼奥:《作为合理性的理性:论法律证成》,宋旭光译,中国法制出版社2020年版,第8页。

㉑参见黄泽敏:《案件事实的归属论证》,《法学研究》2017年第5期,第74页。

㉒"存疑时有利于被告"是欧陆刑事法上指引法官判决的裁判规则。参见林钰雄:《刑事诉讼法实例解析》,新学林出版股份有限公司2019年版,第4页。

㉓更细致的探讨,参见王星译:《情理推断在刑事证明中的规范运作——以事实证成理论为分析框架》,《中外法学》2022年第1期,第261页以下。

㉔有论者指出,作为制度的接受者与法律的适用者,法官必然不以寻求法律共同体的共识为目标,而是拥有"基于自己对审判活动的经验而形成的合理期待",并"基于审判活动中所遇到的现实情境和自身知识背景展开独立的知识生产"。参见王子予:《追求共识:比例原则的裁判实践与知识互动》,《法制与社会发展》2022年第3期,第133页。

㉕有实证研究发现,当前实务中法官裁判说理已经沦为一种"矫饰的技术"。参见李学尧、刘庄:《矫饰的技术:司法说理与判决中的偏见》,《中国法律评论》2022年第2期,第91页。

Deviations from Criminal Standards of Proof and Approaches to Their Rectification

Wang Xingyi

Abstract: Subject to the procedural epistemology of pursuing the objective truth, China´s criminal standard of proof has not gotten rid of the label of objectivization. How to govern judges´ judicial belief of facts has been a difficult issue in the criminal judicature on both practical and theoretical levels. When the Article 140 in China´s Judicial Interpretations on China´s Criminal Procedure Law issued by the People´s Supreme Court amended in 2021 is applied practically, evidentiary requirements are confounded with judicial belief in fact-findings, showing that it has been drifting away from the statutes regulating the standard of proof. In the circumstance that evidentiary requirements are improperly restrained by the high standard of convictions, courts are more inclined to lower the evidentiary requirements and to construct the chain of evidence surrounding the mainline of formal narratives. However, to avoid the risk brought with subjective judgments and also the systemic responsibilities, courts tend to convict with factual belief on the objective proof, and yet without proper restrictions, the so-called factual presumptions might be abused. To adjust the deviations and to tackle with the subjectivity issue, this paper promotes a two-step approach, that is, evidentiary factors´ review comes first and convictions with judicial belief come forward. In addition, to govern the free belief when evaluating the standard of beyond all reasonable doubts, the fact-finder is legally obliged to justify the facts that he/she is convinced.

Key words: standard of proof; fact-finding; indirect evidence; corroboration of evidence; discretional evaluation of evidence

 China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/