

## 论中国刑事证据理论转型与程序的构建 (중국 형사법상 증거이론의 변화 및 절차 구축에 관한 논의)

사진원(史进元)\* · 제혜금(诸慧琴)\*\*

### 논문요지

중국에서 전면적인 법치국가 전략을 전개함에 따라, 형사소송법상의 증거제도는 현대적 법치국가의 건설과 중국 형사소송 개혁의 목표에 부응하기 위해 중국특색의 위법수집증거의 배제원칙을 점진적으로 수립하고, 재판중심의 소송방식을 구축하였다. 이러한 소송방식은 재판단계에서의 대질, 인증 등의 절차가 강화된 관계로, 고소인 측에서 기존의 방식대로 진행해 온 증거수집 및 증거 활용에 대한 절대적 우위에 큰 영향을 미칠 것이 분명하다. 또한 이러한 변화는 증거제도의 이념적 변화, 소송구조에 대한 조정, 증거원칙의 변화 등에도 영향을 주게 된다. 1979년부터의 「형사소송법」은 주로 국가정치의 수호를 담당하는 기능에 대해 강조하였다. 그러므로 국가기관에 막대한 권한과 권력의 행사권리를 부여하는 데 있어 세부적으로 절차적 규범이 결여되었던 바 있다. 그 이후 1996년에 개정된 「형사소송법」에서는 국가기관에서 위법증거수집 행위를 금지한다는 점을 명확히 하였고, 마지막으로 최근의 2012년에 개정된 「형사소송법」의 증거제도에서는 위법수집증거의 배제원칙을 비롯한 증거에 대한 규정을 수립하면서 형사소송 법치화의 발전을 추진시켰다. 하지만 입법 형식상으로 세운 증거제도는 여전히 많은 문제점들이 존재한다. 예컨대 구체적인 사법실무에서의 증거적용은 전통적인 사법이론, 사고방식 및 법집행의 관행의 영향을 많이 받게 되고 이러한 문제점들은 여전히 과제로 남아있다. 그로 인해 이론개혁과 제도건설은 서로 격렬한 충돌과 대항에 직면하기 마련이다. 따라서 증거적용에 관한 이론적 기반, 개념적 범위 등의 문제들을 실무적 상황과 더불어 보다 심층적인 연구가 시급하다. 이것을 기반으로 중국적 특색이 있는 형사 증거제도에 대해 연구를 진행하고 중국 형사증거재판방식을 구상하는 것 또한 현 시점에서 시급히 필요하다고 여겨진다.

검색용 주제어: 위법수집증거의 배제원칙, 증거의 이론, 증거능력, 증명력, 증거기준의 구축

· 논문접수: 2020.12.01. · 심사개시: 2020.12.23. · 게재확정: 2021.01.11.

\* 중국 서안석유대학교 마르크스주의학부 조교수

\*\* 전주대학교 경영학과 부교수, 교신저자

## I. 前言

目前，中国正处于全面推进依法治国、深化司法体制改革的历史时期，刑事诉讼制度由以往的侦查中心主义过渡到审判中心主义，2014年10月23日通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出，“推进以审判为中心的诉讼制度改革，确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。全面贯彻证据裁判规则，严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据，完善证人、鉴定人出庭制度，保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用。”从《决定》的主导方向分析，审判为中心的诉讼制度改革重心倾向于证据的适用过程的规范化，完善证据的合法性审查，这是对以往侦查为中心的诉讼制度中过度强调侦查作用，注重实质正义结果的反思与改革，从结果的控制转向程序过程的控制，不仅是冤假错案倒逼改革，也是法治进步的必然趋势。但是，徒法不足以自行，在这个过程中，并非在立法层面法律规范的制定就能发挥相应的效果，更重要的是刑事理念的转变、理论的更新、证据审查理论与程序、相关概念范畴的明确、证据适用的规范化与程序化。本文主要结合当前理论与实务上在证据适用中存在的问题进行分析说明，对刑事诉讼制度改革过程中需要重新厘清证据适用的脉络展开讨论。

## II. 刑事证据适用理论解读的新视角

新中国成立以来，确立了马列主义在中国各学科指导思想地位，其强大的分析能力总能够透过纷繁复杂的社会现象揭示社会运行的本质规律，马列主义理论与经验在政治、经济、文化、法律等方面发挥着指导作用，形成了不可动摇的地位与权威，站在无产阶级立场上，用批判的视角揭示资本主义社会的虚伪性和欺骗性，特别是资本主义法治表现形式多样，内容庞杂，但无法改变其为资产阶级服务的本质，因此，研究的注意力更多地集中在批判层面，不屑于具体制度运行的效果和作用，这不但是刑事证据研究的态度，还是整个意识形态领域内秉持的观点。随着改革开放的深化，法学研究呈现出多样化的发展，社会制度、性质、文化、传统等不同，不再是研究与交流的隔阂，各国法治发展的路径与方法都需要重新审视，用马克思主义理论中“扬弃”观理性分析社会事物，由批判转变为批判吸收、重塑，法治研究逐步纳入发展的轨道上来。中国的刑事证据制度后蒙于前苏联理论模式，第一次后蒙以辩证唯物主义认识论和实事求是为指导思想，奠定了我国传统刑事证据学理论体系的理论基础，理论界普遍将公检法三机关的诉讼证明活动视为一种认识活动，其主要目的就是为了查明和证明案件事实真相。第二次后蒙以程序正义、人权保障、程序法治等为理念，奠定了我国刑事证据法学由传统走向现代的理论基础。<sup>1)</sup>在刑事证据理论转型与升级的进程中，公检法三机关定位与分工进行重组，受制于传统的权力观，以及职权机关形成的较为稳定的衔接

1) 王超，“中国刑事证据法学的回顾与转型升级”，「法学评论」，2019年第3期，第72页。

模式仍将发挥作用，司法机关自由裁量的范围内，有时是为了弥补之前程序中职能机关的过度行使权力后果或失误，裁判更多的是行使协调职能，反而淡化了裁判的价值使命，实务中司法裁判不统一并非基于事实与法律，出现突兀与反常的案例并非个别现象。在构建以审判为中心的诉讼模式中，强化控辩双方对抗性，改革侦查为中心的模式中侦诉机关权力过于强势的不平衡状况，但是权力惯性的使然，这个转变过程必然是痛苦和煎熬的，新的诉讼理念、原则、规则、概念的树立，权力的格局的调整，塑造一个新的诉讼模式，使得各方在合理的制度框架内进行博弈并非一撮而就，理论创新只有在实务中不断接受洗礼与考验，才能形成中国特色的刑事证据的规则与体系。

## 1. 重构刑事证据的理论基础与刑事证据的适用

马列主义理论作为中国社科研究的行动指南，在研究领域具有广泛而深刻的意义，作为其理论重要内容之一的唯物辩证法对证据法学的发展产生重要影响。唯物辩证法说明的是哲学上最基本的问题，即思维和存在、意识和物质何为本源的问题，进而指导人们用正确的立场、观点和方法认识世界和改造世界，解决的是世界观和方法论的问题，具有高度的抽象性和概括性的特点，关于客观事物、客观现实、客观事实等用词实际上与法律事实是在不同层面讨论的问题。唯物史观上对客观事物的评价涵盖了所有的客观实际情况，甚至于所有的社会规范也作为唯物辩证法客观事物的评价对象，这种哲学观给研究者树立正确的世界观与方法论为目的，不指向具体学科的研究的内容和形式。在一般的情况下，社会生活的价值选择上保持着一致性，自然事实与法律事实不存在冲突，也就是说朴素的唯物主义观对事实的认识与法律上的认识是相吻合的。唯物辩证法认为运动着的物质世界是普遍联系和永恒发展的，联系的观点和发展的观点是唯物辩证法的两个基本观点，认为世界是一个有机的整体，万事万物都是相互联系的，联系是普遍的、客观的和多样的，不能将客观世界分割开去研究、认识，这种观点指导人们不断探索世界的本质、规律，人们从不同的角度认识、评价这种联系，研究的范围、方法、价值在思维领域呈现出多种样态，丰富和发展了哲学的形式与内容。唯物辩证法作为人们认识世界和改造世界的根本方法，是人类智慧的结晶，凝结了人类在认识论上的经验，在实践中不断丰富与发展。可以说，马列主义是关于真理的讨论，是真理的判断，真理的立场、观点和方法对于抽象的意识形态具有指导作用，能够克服人自身的缺陷与不足，在根据证据裁判案件时，判断标准是由抽象到具体的过程，笼统而又宽泛的标准不具有可操作性，需要发现贯彻指导思想的具体方法和程序。

刑事证据学在价值取向上不光承载着事实判断，在出于社会秩序稳定的考量，避免对道德伦理造成剧烈的冲击，以及理性的选择上更倾向于价值判断，因此在探究事实面前会选择有意识地阻断，例如非法证据排除规则、作证豁免权等制度的设计。传统的观点将诉讼活动视为一种以发现事实真相作为目标的认识活动，大多数法学学者一度将“辩证唯物主义认识论”作为“证据学的理论基础”，在坚持可知论和实践论的前提下，很多学者都认为发现案件的客观真相，确保司法人员的主观认识符合客观实际情况，就是诉讼活动的最终归宿，也是证据

学的最高指导方针。<sup>2)</sup>在秉承辩证唯物主义认识论的情况下，我国学者几乎完全接受了前苏联的客观真实观念或者客观真实原则，理论界普遍认为，辩证唯物主义认识论是可知论和彻底的能动的反映论，办案人员能够认识客观事实和发现案件事实真相，办案人员在办案过程中必须忠于事实真相，基于物质与意识之间的辩证关系，公安司法人员对案件客观真实的认识既要充分发挥他们的主观能动性，又要做到主观符合客观，客观真实是绝对真实与相对真实的辩证统一。<sup>3)</sup>意识形态的评价标准有别于刑事证据运用的评价标准，意识形态领域的指导思想在司法中无限放大，能够证明案件事实的证据可通过国家机关工作人员努力不断地发现，树立权力绝对权威与发现事实真相的目的具有了一致性，抽象的指导思想作为评价标准，显然对于权力缺乏制约的边界，反而造成了不良的司法后果，也不利于规范权力制度的建设。

当前对于刑事证据的理论基础重新认识，以事实为依据，以法律为准绳作为中国诉讼法的基本准则，客观真实对于任何案件来说始终处于核心地位。证据法的逻辑起点在于事实认定，其内在功能指向事实认定的准确性，唯其如此，才能为法官的判决提供事实基础，裁判才能具备基本的正当性。<sup>4)</sup>从判决结果来看，其所依据的基础就是事实，作出判决结果的前提存在以下两个重要问题，其一，证据的合法性，这关系到证据能否作为定案的依据，也就是证据能力的问题，主要审查侦查机关行为的合法性，当前的《刑事诉讼法》第五十四条作为相关规定的主要内容，对证据的合法性审查与取舍的问题，涉及价值判断与取舍；其二，证据能够证明案件事实的标准是否达到刑事诉讼法的要求，也就是证明力的问题，《刑事诉讼法》第五十三条规定的证明标准，这属于根据经验法则、社会常识、科学知识等主观判断是否达到法定标准，这种主观认识过程能否形成共识的问题，主要涉及的是事实判断。其实，在刑事诉讼中追求案件事实与意识形态的指导思想并不矛盾，一方面，刑事诉讼中查清案件事实的方式、方法不能违背法律规定而侵害合法权益；另一方面，法律真实其实有别于客观真实，人类利用各种途径、手段极大地接近客观真实，但这种途径、手段不能违背伦理道德、法律等社会规范的价值选择，造成人类社会的诚信危机，引发道德失范，破坏长久以来形成的、符合人类期望的规范价值的基础，在这个层面上的价值选择，各种社会规范形成了合力，具有一致性，这也是当前中国刑事证据理论重塑的中所面临的价值选择。

## 2. 构建二元权力观理论的思考

中国特色社会主义制度构建经历了各种考验和洗礼，逐步进入到发展的正常轨道上来，不断健全国家的治理体系和提升治理能力，关于政治权力有了深刻的认识，这种政治权力的合理性建立在其深刻的历史背景与现实基础之上，政治权力及其规范化运行已经形成了共识，全面依法治国作为国家的战略布局不断推进，相应的权力规范制度不断健全，制度的建设不

2) 陈瑞华,「刑事证据法的理论问题」,法律出版社,2018年,第2页.

3) 王超,“中国刑事正法研究的回顾与转型升级”,「法学评论」,2019年,第3期,第72页.

4) 杨波,“以事实认定的准确性为核心—我国刑事证据制度功能之反思与重塑”,「当代法学」,2019年第6期,第132页.

可能一撮而就，是一个长期的、动态的过程，法治发展过程中必然呈现观点迭出、价值多元化、理论争鸣局面，认识不断提升，焕发着人类的理性光辉，对于各种争论需要梳理脉络、理清思路。就会出现同样的用语在不同层面进行评价的问题，权力在特定的时空范围内，在政治层面是宏观的、整体的评价，这种评价包含了政治伦理道德、民族信仰、共同体的价值认同等内容，凝聚了民族的合力与精神，具有高度的抽象性和概括性。而在法律领域内的评价是具体的、明确的，针对的是具体的行政行为的合法性、合理性评价，国家权力经由具体的主体行使过程中违法与合法，与个体的权利密切相关，在权力与义务相统一的框架内，遵循总量守恒的定律，权力的扩张必然导致权利的收缩，加之法治观念中权力具有天然的扩张属性，防止权力滥用是程序立法的要义，权力在法治领域的微观上人们更多地关注它的“恶”的属性，这很容易触动行政权力的政治伦理道德情感，同一个问题站在不同层面、不同领域、不同价值取向的争论，这种冲突被误导或拔高，突破了法律评价的范围，法律程序的价值显然会被忽视。

社会常态化运转的状况下如何贯彻辩证唯物主义认识论，首先，在法学领域厘清抽象的权力与具体的权力，也就是二元权力观的提出与构建，关于抽象的权力是说明国家政权与制度的合法性与合理性，基于中国的历史与现实选择，在宪法中确认其明确性与权威性，宣示了国家、民族与个人的共同利益一致性，宪法不作为具体案件的适用依据，体现的是宣示性机能。作为意识形态的指导思想，坚持辩证唯物主义是一种高度抽象概括的评价，调整的范围更多地作用于思想领域，发挥指向与引导的作用，但在具体的法律规范适用过程中，需要的是世俗化的、具有可操作性的法律规范，即使在法律适用层面，需要厘清指导思想的作用和范围。具体的权力是指国家机关在执法过程中，行使权力的主体、范围、程序等内容，指向具体的人或事并产生法律效果的权力。它指向的是具体的、可操作性的微观层面，在这种情况下，国家机关行使的具体权力应当接受监督、审查、建议等义务，存在合法性与合理性的审查，特别是在刑事证据的运用中，证据的搜集、保存、出示、质证、认证严格按照法律规定的程序，程序正义的法律原则在这些规则中得以实现。规范具体权力运行的程序，由于传统的一元权力观，也认为是对抽象权力的对抗，否定抽象层面的国家制度的权威，所以中国的审判制度比较排斥对抗式的审判方式，现实中人们对权力要求很高，期望很大，也就有了“命案必破、积案必清”等不切合实际的刑事政策，反而没有了具体的标准和根据，冤假错案不可避免。所以有必要树立二元的权力观，抽象层面的权力是绝对的、权威的，而具体层面的权力是有限的、世俗的，需要承认权力本身的局限，在行使的过程中会出错。证据规则的设立的首要目的是认定案件事实，这应当是任何时期、任何国家设立证据规则的共同目的，但是由于人类认识水平的限制，以及主客观因素的制约，人类无法准确无误地还原客观事实每一细节，即使在哲学的认识论上也承认这一客观现实。依据二元权力观理论，在立法、制定刑事政策更具有针对性，避免出现不切合实际的目标。

### Ⅲ. 刑事证据的属性与阶层审查理论的构建

近年来,关于刑事证据制度改革的深入,对其他国家证据制度不断地研究,新的证据理论与制度的深入了解,中国刑事证据“三性”理论受到了批判,从静态的角度分析证据客观性、合法性与关联性对于研究证据的特性是不存在问题,但是这种高度抽象概括的理论缺乏可操作性,难以指导适当程序的构建,当前证据审查的程序趋于严密,在刑事证据制度中引入大陆法系国家的证据能力和证明力的概念,在理论的逻辑推理更具有连贯性和可操作性,需要妥善处理好传统的证据“三性”理论与新的程序设计,也就是创新与传统的结合,才能贯彻中国立法的稳定与连续,如果硬性推进域外概念、原理与程序设计,违背司法运行的惯性,必然会产生制度的排异与逆反作用。关于取代传统证据“三性”理论有先审查证据能力,再审查证明力的两阶层证据审查模式,正逐步取代证据“三性”审查模式,成为学界和实务界共同认可的模式。<sup>5)</sup>认为证据准入与证据评估是两种不同性质的活动,证据审查两个阶段的适度分离更有利于案件事实的准确认定。<sup>6)</sup>从目前的理论转变的趋势分析,从传统的证据“三性”的综合审查转变为证据能力与证明力的阶层审查,将大陆法系国家证据制度中证据能力与证明力概念逐步确立,并建立证据审查程序,指出证据要转化为定案根据,应当具备两项基本的资格要求:一是证据能力,二是证明力。<sup>7)</sup>大陆法系国家的证据能力与证明力概念与理论可以清晰揭示证据作为定案依据具备的条件,依此作为程序设计在逻辑顺畅,理论基础扎实,但是任何制度的设计须经实践的检验才能证明其的强大生命力,本土化过程在不断地改良与进化中才能有效地发挥作用,结合中国刑事证据理论探究这个过程的内在规律。

#### 1. 中国刑事证据三大属性的理论局限

2012年《刑事诉讼法》的修改,证据的概念由“事实说”转向“材料说”,将“证明案件真实情况的一切事实都是证据。”修改为“可以用于证明案件事实的材料,都是证据”。“材料说”的提出,弥补了“事实说”与“证据仍须查证属实”之间的矛盾,使得证据概念更加符合诉讼规律。<sup>8)</sup>法律规定将证据表述为“材料”,显然更具有质感,由抽象向具体转变。从立法的趋势看,中国刑事证据三大属性,即客观性、合法性与关联性在证据理论中处于绝对地位,指导着刑事证据理论与程序的立法走向,但是,关于证据的三大属性的争论一直没有停止,证据的属性是一种、两种还是三种属性;在价值选择过程中,证据的客观性优先于证据的合法性,还是证据的合法性优先于证据的客观性。其实,关于这些问题的争论并没有脱离传统理论的范畴,从刑事诉讼功能的角度看,刑事诉讼是以查明案件事实,打击犯罪作为终极目的,强调

5) 艾明,“我国刑事证据能力要件体系重构研究”,《现代法学》,2020年5月,第42卷第3期,第71页.

6) 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,89页.

7) 陈瑞华,《刑事证据法学(第三版)》,北京大学出版社,2018年,第119页.

8) 孙悦,“刑事证据制度转型:由证据概念、证据属性到证据资格”,《东北师范大学(哲学社会科学版)》,2020年9月,第25页.

证据的客观性；还是以保障人权，实现程序正义为宗旨。从维护权力的最高权威来说，更容易接受证据的客观性为证据的首要属性，利用权力的强大威力可以调动广泛的资源，最大限度地发现案件事实，这是权力的优势所在，但从规范权力的角度看，更多地会选择合法性作为证据的首要属性，设计出复杂而又巧妙的程序，使得权力运行既通明又规范，但在效率面前大打折扣，所以传统理论中证据的属性序列争论一直没有结论。关于证据属性的范畴也有观点认为是抽象化的概括，证据属性的价值是从宏观层面上对证据进行综合把握，是以理论的角度对证据与非证据之间所作出的区分，尽管其具有一定的理论张力，但却难以应对司法实践中灵活多变的证据情况。<sup>9)</sup>也对法律职业者造成一定的误解，认为证据不具备合法性就应当排除，然而，非法证据排除在现实当中并非绝对排除，证据排除规则适用范围也是很有有限，在综合的评价中进行选择的过程。

证据三大属性划分理论从静态的角度看，任何证据都具有这些属性，对于分析证据的性质，认识证据的价值有积极的意义，但是从目前的争论观点，不管是证据属性的几分法，将证据的客观性与合法性对立起来，在这个问题上必须作出一个选择，这也是司法实务中证据的客观性与合法性经常产生冲突节点所在，证据在适用的程序中不同的主体进行审查，存在取舍与评价的动态变化，所以在动态选择上激烈对抗。因此，在认识证据的三大属性时，要分清清楚是在静态的证据理论研究领域，还是在动态的证据适用领域，具体案件中证据取舍其实是法律价值的选择，希望或者将会产生怎样的法律效果与社会效果，是动态的评价过程。现行《刑事诉讼法》第五十六条第一款规定：采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。收集物证、书证不符合法定程序，可能严重影响司法公正的，应当予以补正或者作出合理解释；不能补正或者作出合理解释的，对该证据应当予以排除。该规定是中国刑事证据中非法证据排除规则的核心，规定的内容主要围绕着认定非法证据及是否排除，也就是审查证据的合法性，与证据能力相关，但是证据的非法性不是证据排除的必然结果，从而动摇了证据的三大属性理论，证据的合法性在实务中并非是绝对的，有必要引入证据能力的概念与理论，证据审查具有明确的规则体系。

## 2. 阶层证据审查模式的构建

近来关于证据审查模式建立了类似于大陆法系国家的证据能力与证明力的规则体系，大陆法系刑事证据制度关于证据能力与证明力的概念已经在中国刑事诉讼中逐步确立和运用，这与传统刑事诉讼中强调刑事证据的三大属性更具有可操作性，从程序规则的发展历程可知，程序的核心任务是认定事实，但也并非只是单纯的认定案件事实，通过合法的程序认定过程将人们在客观事实无法企及的程度内最大化地发挥人类理性判断。目前中国刑事证据制度中

9) 孙悦, “刑事证据制度转型：由证据概念、证据属性到证据资格”, 「东北师范大学(哲学社会科学版)」, 2020年9月, 第25页.

建立了独立的证据能力的审查模式，结合证据的三性形成较为清晰的经验事实判断—法律规范评价—经验事实判断的逻辑关系。根据经验常识判断相关材料是否与证据相关，即证据的关联性判断，证据法上的关联性是指在审判中根据法律、逻辑和经验法则，证据与案件争议事实之间存在的一定程度的证明与正否关系。关联性可以说在证据制度中评价范围较为宽泛，涉及面广，某个材料能否作为证据使用。

首先，由材料向证据的初步判断。需要侦查人员根据自己的经验进行筛选，该材料与案件事实相关，一定程度能够证明案件事实真伪，这是对于材料的评价没有达到细致入微，但是个综合评价的过程，侦查人员搜集尽量全面、客观，这些支撑材料能够尽可能地还原案件过程，要求侦查人员不仅具有一般的经验常识，还要拥有广泛的专业知识，高于常人的经验判断，关联性的判断可以贯穿证据制度的整个程序，重点是在材料成为证据的第一个关口。《刑事诉讼法》第五十二条规定：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、欺骗以及其他非法方法收集证据，不得强迫任何人证实自己有罪。必须保证一切与案件有关或者了解案情的公民，有客观地充分地提供证据的条件，除特殊情况外，可以吸收他们协助调查。从中国的刑事诉讼法相关的规定可知关联性涉及内容丰富，关于有罪或无罪、犯罪情节轻重等各种证据，这个层次的判断属于事实判断，相关人员根据一般的经验审查材料，是从经验事实层面指引控辩审三方搜集证据、评价证据。<sup>10)</sup>在中国实务当中，关于证据的相关性还不是控辩双方争论的焦点，一方面，刑事证据制度中不承认品格证据，相关性发挥证据排除的作用几乎微乎其微；另一方面，证据搜集程序辩方介入程度十分有限，对于案件信息的了解几乎完全依靠控方提供的证据，相关性的判断是在控方主导下进行，所以辩方针对证据相关性对抗的余地不大。

其次，收集的材料与案件事实相关，就进入到另一个层面的判断，证据能力的判断，上升到价值判断。证据能力指的是诉讼证据具备成为法庭调查程序实质调查对象的法律资格条件，它更强调从法律规范层面评价控辩双方搜集证据的合法性。既然是证据收集的合法性审查，就应当紧密结合取证规范进行评价，以取证规范作为评价基准，判断收集的证据是否合法，是否需要排除使用。总而言之，判断证据是否具备证据能力是一种法律规范评价，应当有别于判断关联性是否存在的经验事实考量。<sup>11)</sup>从程序的设计上看，《刑事诉讼法》第五十六条规定主要审查证据的合法性，非法言词证据与非法实物证据不符合法定程序将如何处理，如果非法证据达到法律所要求的标准，将不被法庭采纳。这个过程涉及两个问题，一个是非法证据排除与否是出于证据的客观性与合法性选择的问题，关于言词证规定采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。2017年4月18日，中央全面深化改革领导小组第34次会议审议通过《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》，第一条规定严禁刑讯逼供和以威

10) 艾明,“我国刑事证据能力要件体系重构研究”,「现代法学」,2020年5月,第42卷第3期,第71页.

11) 艾明,“我国刑事证据能力要件体系重构研究”,「现代法学」,2020年5月,第42卷第3期,第71页.

胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据，不得强迫任何人证实自己有罪。对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。第二条规定采取殴打、违法使用戒具等暴力方法或者变相肉刑的恶劣手段，使犯罪嫌疑人、被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出的供述，应当予以排除。第三条规定采用以暴力或者严重损害本人及其近亲属合法权益等进行威胁的方法，使犯罪嫌疑人、被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出的供述，应当予以排除。第四条规定采用非法拘禁等非法限制人身自由的方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述，应当予以排除。第五条规定采用刑讯逼供方法使犯罪嫌疑人、被告人作出供述，之后犯罪嫌疑人、被告人受该刑讯逼供行为影响而作出的与该供述相同的重复性供述，应当一并排除。从法律与司法解释的规定对于刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他方法作了解释，方便实务认定和操作，认定为与刑讯逼供相当性的方法取得的口供，不得作为定案依据，属于绝对排除情形。关于实物证据排除中规定的“可能严重影响司法公正”，司法解释对此规定：“应当综合考虑收集物证、书证违反法定程序以及所造成后果的严重程度等情况作出认定。”由于物证、书证的客观性比较强，通常是定案的重要证据，因此，实践中对物证、书证的排除要持谨慎态度。非法证据排除规则所关注的对象是基本人权，如果收集实物证据的行为故意违反法定程序，并且侵犯了宪法规定的公民隐私权、财产权、通信自由权和通信秘密权等基本人权，就可以被视为严重影响司法公正。实践中对于非法证据的排除，也要考虑被告人罪行的严重性，注意维持国家利益、社会公共利益与人权保障之间的适度平衡。对于恐怖活动犯罪、黑社会性质组织犯罪以及杀人犯罪、绑架犯罪等危害国家和社会稳定的严重刑事犯罪，侦查机关可能基于维护国家和社会公共安全的必要，在特定情况下违反法定程序收集实物证据，实践中对此类非法实物证据是否予以排除应当特别慎重。实务中反馈的情况，言词证据排除审查的重点是取证方法，关于合法性的审查；实物证据排除基于两方面考量，一方面是收集程序的审查，这是关于合法性的审查；另一方面，考量罪行严重程度、国家、公共利益与人权保障之间的平衡，是对客观性与合法性之间综合评价作出选择，更深层次来讲，特定情形下，实质正义与程序正义如何取舍的问题。

2017年最高人民法院“三项规程”的出台，中国开始在审判程序中构建独立的、相对分离的证据收集合法性调查程序，证据能力的作用时点已被提前至法庭调查时，证据能力的主要作用是阻止收集不合法的诉讼证据进入法庭调查程序。关于2018年1月1日生效的《人民法院办理刑事案件庭前会议规程》规定主要听取意见集中在证据合法性审查，但实务中并没有将证据能力的审查集中在合法性上面，法律规定的实物证据审查是综合评价的过程，庭前程序的设计防止一些非法证据进入到庭审程序，又不可避免对事实进行审查，意图建立独立的证据能力审查程序在理论上逻辑清晰，但实务中难以贯彻，从非法证据排除的阶段看，非法证据排除可以在侦查、起诉和审判阶段启动，如果法庭审判阶段认为必要仍然可以审查判断，这个审查内容不仅涉及证据的形式、方法等程序性的问题，也可以对证据的证明力、价值取向等问题，可以说，证据能力的审查已经进入到综合的评价层面，目前的立法更倾向于集中在合法性的审查，公诉机关在实务操作中显然更倾向于综合审查。

最后，具有证据能力的证据进入到法庭调查程序，确定其证明力，在此基础上综合判断，

衡量是否达到定罪量刑的证明标准。这个阶层存在两个阶层递进的判断，先是证明力的评价，中国现行证据规则对不同证据的证明力确定了优先顺序。证据证明力受制于外部世界与内心世界的种种限制，证明力评价与认定需要遵循认识规律，遵守经验法则与逻辑法则，受到合理的心证制约。人类进入理性裁判以后，证据裁判主义被认为查明案件事实的最好理性方式，为避免神示裁判状态下裁判者的毫无固定标准的恣意裁量，人们认识到有必要对法官的认识进行标准化和固定化，建立了详细的证据评价认定标准，同时又陷入了认识的形式主义与机械主义。<sup>12)</sup>目前，中国的关于证明力的立法情况，也存在这样的问题。根据2001年最高法院有关民事诉讼证据问题的司法解释，原始证据的证明力一般大于传来证据，直接证据的证明力的一般大于间接证据。2002年最高法院行政诉讼中证据运用问题所作的司法解释，国家机关以及其他职能部门依职权制作的公文文书优于其他书证，鉴定意见、现场笔录、勘验笔录、档案材料以及经过公证或者登记的书证优于其他书证、视听资料和证人证言，出庭作证的证人证言优于未出庭作证的证人证言。以法定的形式确证明力的大小，能够规范法官在裁判中的权限，但却违背了证据的客观性规律，证据的法定形式并不能完全说明证明力的大小，古典的法定证据制度已经充分说明了这个问题。证明力规则强调证据的真实性和证据价值，在中国司法实践中，法官比较推崇证明力规则，通常将证明力置于比证据能力更加突出的位置，在重要性上有时甚至超过证据能力。<sup>13)</sup>立法上意图将证据能力进行前置审查，但在取舍之间不得不考虑证明力的评价因素，刑事诉讼法关于非法证据排除规则启动与适用的程序可以在侦查、审查起诉和审判阶段，在侦查与审查起诉阶段排除的目的明确，相对于审判阶段的排除非法证据，这是内部自我审查和把关，也不是最终的裁定，特别是依申请提起的排除程序，实务中更多是程序性审查，实际效果并不明显。审判阶段的庭前会议审议的内容比较多，涉及管辖、回避、排非、鉴定、取证等与审判有关的其他问题，并未突出非法证据排除程序的地位与作用，程序方面有待完善，将非法证据排除程序相对独立运行，确立其独立地位，发挥其价值，才能将证据能力与证明力审查程序相对分离。

总而言之，从证据的审查程序的功能与作用看，证据的三大属性始终发挥着评价作用，只是不具有证据能力与证明力对于程序设计明确性和直观性，但不能否认其理论价值。事物属性之于事物关系的过程，这个过程蕴涵了主体的价值判断与选择，为了确保这种加工与选择不能脱离事实客观的基础属性，程序的制度安排确保这种塑造的事实经过法律职业群体检验，将一般的客观事实纳入到法律的评价体系，此过程的评价集中在合法性评价，事实的发现过程赋予了法律价值的属性，程序的合法保证各方主体遵循规则，在理性的框架内充分论证，在某种程度上合法性评价超越了事实的客观性评价，这也是目前证据制度中证据能力与证明力二元程序化发展路径的趋势所在。阶层审查模式构建，首先，根据经验事实判断材料与案件事实的是否相关；其次，规范价值判断是否合法，确定证据能力；最后，结合经验、专业知识、逻辑等综合判断，确定证明力。

12) 李明,「证据证明力研究」,中国人民公安大学出版社,2013年,第2页.

13) 兰跃军,“刑事证据规则体系的构建”,《中国刑事法杂志》,2015年第6期,第70页.

#### IV. 刑事证明标准判断的思辨

证明标准从各国的立法情况看，英美法系国家主要采取的排除合理怀疑的标准注重反向证伪，排除合理怀疑也并非要求排除一切怀疑，而是要求排除确有理由、确有根据的怀疑，而不是主观臆测、无中生有的排除。英美法系对于事实认定更信任个体最朴素的判断，但也没有脱离主观之于客观的过程，这个判断过程必然蕴涵了个体在生活的社会环境中逐步建立起的常识、经验、伦理道德、价值判断等标准，法官的专业判断并不排斥经验与常识的判断，甚至是在经验与常识判断的基础上展开的专业判断。大陆法系国家主要采用内心确信的标准注重正向证实，以高度抽象化规范证明力的大小，就规范的内容上看，法官达到内心确认的程度即可，但是这种确认并非个体的认识和评价的过程，而是整个社会的综合评价通过法官推演、确认、评析后得出理性的结论。自由心证从实然的角度看，对法官的个人素质有很高的要求，作为一个理性、正直甚至于睿智的化身，能够秉直裁判，通过司法判例疏导社会意识，在激进中趋于保守，在保守中趋于激进，避免从一个极端走向另一个极端，发挥司法裁判对社会冲突与矛盾的化解和吸收的作用。但是，关于自由心证的应用在一些国家发挥的积极作用，研究者是从裁判效果的角度进行分析的，对于法官的素质评判本身就集中在主观性的要素上，某个案件中可以反映法官的素养与学识，理性认识的深度和广度，甚至闪烁着人性的光辉，那么，能够保障这种优秀的品质并不能仅仅靠个人的品德与秉性，更需要良好的社会制度，这种制度的设计贯穿于整个诉讼程序中，不仅是对结果的控制，更是对过程的控制。

中国刑事诉讼法确立的是一种客观化的证明标准，就是说裁判者在认定某一案件事实是否成立时，需要达到某一外在的证明目标或证明要求。以阶级观点批判西方国家的刑事证据制度或理论，理论界普遍认为，尽管西方国家自由心证证据制度相对于古代神示证据制度而言具有历史进步意义，但是自由心证是建立在形而上学、主观唯心主义、不可知论的基础之上为资产阶级利益服务的反动制度和理论。<sup>14)</sup>从这种观点也可以发现辩证唯物主义观点对立法的指导作用。但是，自2010年以来，这种将证明标准客观化的立法模式发生了变化。最高人民法院率先将“排除合理怀疑”的标准引入中国的司法解释中，并将其作为法院在裁判死刑案件时判断案件是否达到“证据确实、充分”的标准之一。<sup>15)</sup>2012年通过的《刑事诉讼法》则更是将“排除合理怀疑”全面纳入证明标准，并使其成为“证据确实、充分”的三大法定条件之一。<sup>16)</sup>将“排除合理怀疑”引入中国刑事诉讼的证明标准，意味着在原来客观化的证明标准注入了一种带有主观性的证明要求，相对于那种外在的、客观化的证明要求而言，这是一种主

14) 王超, “中国刑事证据法学研究的回顾与转型升级”, 「法学评论」, 2019年第3期, 第70页.

15) 张军, 「刑事证据规则理解与适用」, 法律出版社, 2010年, 第254页.

16) 郎胜, 「中华人民共和国刑事诉讼法修改与适用」, 新华出版社, 2012年, 第123页. 江必新, 「最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释理解与适用」, 中国法制出版社2013年, 第110页.

观化的和内在的证明程度，对事实裁判者内心对案件事实的确信程度提出了法律要求。<sup>17)</sup>客观化的证明标准强调以事实为中心的裁判主义，“以事实为依据，以法律为准绳”的表述充分表达了这种观点，批判的观点将实务中发现事实的非法取证的方法归因于过度强调事实造成的结果，这种本末倒置的分析方法看似抓住问题的根源，其实对与解决问题没有实质的意义，从阶层审查设计来看，关于证明力与证明标准的审查阶段，就是利用具有证据能力的证据认定案件事实的过程，能够证明案件事实的证据是否达到确实、充分，证据能力的相对于证明力、证明标准的审查是前置程序，前置程序并非否定以事实为中心的裁判主义。主观要素的“排除合理怀疑”纳入证明标准倡导法官在多元化的价值中综合衡量做出选择，法官在循环往复的思维考察过程中，既需要借助于实务经验和逻辑推理，也需要运用法律解释技术，还需要作出价值判断。这种往返流转必须以客观的法律事实与实体法上的法律条文为依据和前提来进行，法官通常不突破法律条文的文义范围，而必须在可能的文义范围之内进行价值判断，不能随意进行所谓的自由裁量。<sup>18)</sup>目前，刑事证据关于客观化的“证据确实、充分”设立了越来越具体的标准，包括“证据相互印证”、“间接证据形成证明体系”、“直接证据补强”、“结论具有唯一性和排他性”规则，以及实务中证据链完整等判断标注。关于主观性的“排除合理怀疑”标准要求对裁决理由进行阐明，基于个案类型的多样性，规范化裁判标准需要经验积累和及时反映社会需求，是一个长期的过程。

关于证明标准的判断的问题上，也存在将哲学上的真理评价僵化地付诸于实践，将个人的职业考核与行政执行紧密结合，出于社会管理效率的目标，把绝对的评价标准教条化，于行政管理上简单易行，但缺乏理性衡量与客观评价，在强大的行政力量推动之下，司法人员出于各种利益的考量，难以形成独立判断的职业素养，执法过程中更趋于保守，不逾矩，这也是为什么一些简单的案件会在社会舆论评价中饱受争议。以此指导会对执法造成消极的影响，执法者过于激进的侦查方式将自身置于违法的风险中，将要承担不利的法律后果，反而保守的执法方式始终是一种稳妥、安全的选择，执法主体并非出于责任进行执法选择，而是出于风险，将法律运行简单地理解为社会的管理、控制，削弱了法律规范背后价值判断、选择与平衡。很显然，法律的制定是为了规范权力的行使，证据的取得与使用能够最大限度展现其客观性，反映案件的真实情况，并非将权力置于权利的对立面，权力在任何状态下都被认为是‘恶’的根源所在，这种看法充满了偏执与极端，过度关注权力的消极方面，强调法律规范的限制作用，而忽法律视规范的指引作用。这也背离了中国特色社会主义法治理念，体现不出规范本身所蕴涵的价值追求，执法过程充满了实用主义的功利色彩。

在法律层面上，价值冲突是普遍存在的，这只是个案中综合评价的结果，包含了法律效果和社会效果的辩证统一，并非对唯物辩证法的世界观和方法论的否定，是在两个不同层面讨论的问题。刑事证据法将证明标准的客观要素与主观要素同时确立下来，如何处理协调好两者之间的关系，把握认定犯罪的证据标准，一方面，最高法结合社会经验，从司法裁判中总

17) 陈瑞华，「刑事证据法学」(第三版)，北京大学出版社 2018年版，第311页。

18) 印大双，「事实与规范间的遮蔽与裂隙—法律推理困境勾勒」，「湖北大学学报(哲学社会科学版)」，2015年9月，第42卷第5期，第34页。

结裁判逻辑，不管是通过指导性案例，还是部门联合的司法解释，将成熟的社会价值规范化。另一方面，法检部门管理有着浓厚的行政色彩，如何避免行政管理不恰当介入司法裁判，保证在法律规定的范围内自由裁决，保证司法裁判的独立性与正当性，建立制度性的保障，才能发挥庭审实质化改革的作用。

## V. 结语

构建符合新时代中国特色社会主义要求的刑事证据法学，理论界亟待推动刑事证据法学的再次转型，即彻底告别学习、借鉴和移植国外刑事证据法学的老路，一切从新时代中国特色社会主义的实际情况出发，增强刑事证据法学研究研究的主体性、独立性和科学性的基础上，通过理论创新精确解释我国刑事证据立法与司法存在的真正问题或者独有问题。<sup>19)</sup>中国刑事证据理论在本源上分清何为哲学问题，何为法律问题。哲学是关于真理的判断，马克思主义指导着中国的发展道路，是认识、改造世界和追求真理的思想武器，是站在民族、国家宏大的叙事与理想的背景下展开的，作为人的理想信念，但它不是一种能够直接适用规范标准。法律是规范和标准，具有实用性和工具的性能，认知能力决定了人类能够采取什么样的方法发现证据，价值取向决定了人类如何取舍证据来表明价值选择。

法律中不同的学科在对事实的评价范围也是不一样的，而且，法律事实在法理学的评价与部门法中的评价也存在区别，这种有意识的价值选择正是法律的魅力所在。抽象的法律在调整社会关系中，使法律事实有了规范规制的因素，但具体事实的定位使它无法摆脱扎根于实际情况的根本，其内涵与意义受制于人类共同体经由历史经验与现实感知所形成的常识。事实必须经过正当程序的检验与评价之后才能成为法律事实，一方面通过各种程序设计将案件事实尽量还原，努力达到事实认定的准确性，这是历来刑事诉讼所围绕的核心目标，也是实现实质正义的基础和依据，但是，实质正义更容易通过个案实现，特定的情形下，可以集中社会的各种资源使案件的社会效果最大化，司法资源在各种社会力量的推动下发掘出案件的细枝末节，案件事实的整个过程透明化，实现了人们对正义的最朴素的理解，正义更多是通过感性的方式表达，这在中国法制史上不乏经典案例。古代对官吏办案的基本要求便是“明镜高悬”“明察秋毫”，在短缺证据状态下尽可能利用一切信息以对模糊事实进行裁判被视为官吏的基本职责，这种传统文化观念对现代司法的影响力仍不容小觑。<sup>20)</sup>不得面对一个客观的现实，这种过度依赖于行政权力的作用，诉诸于行政权力的强大与高效，进而强化了行政权力的正当性与权威性，难以在宏观上对行政权力进行客观评价，程序的评价反而成为实现实质正义的障碍，这种运行方式的指导下，程序的构建往往被忽视，甚至于将实质正义与程序正义对立看待。因此，关于程序价值在中国法治现代化进程中得以不断重塑，国家层面也认识

19) 王超，“中国刑事证据法学的回顾与转型升级”，「法学评论」，2019年第3期，第70页。

20) 胡学军，“在‘生活事实’与‘法律要件’之间：证明责任分配对象的误识与回归」，「中国法学」，2019年第2期，第239页。

到构建程序对于现代化法治国家的重要性，通过立法确立程序正义才能保证国家发展有序推进，避免运动式的治理，脱离社会运行的内在规律，出现不切合实际的社会治理规范。

刑事证据阶层审查理论与制度设计虽然不能严丝缝合地对应，但是逻辑清晰，符合一般的认知和判断过程，能够作为证据的材料通过经验与职业常识的判断，进入到证据能力的判断，最后根据具有证明力的证据结合经验法则与规范逻辑判断是否达到证明标准。特别情形下，需要结合证据能力与证明力的进行判断，但可以通过程序设计，完善非法证据排除规则解决例外情况，充分阐明理由，使得裁决结果充分考量各种因素，能够被广泛接受。证据能力和证明力概念的确立，能够将程序设计具有针对性和实效性，明确相关程序的作用，例如非法证据排除程序解决的是证据能力的问题，审判阶段庭前会议也能够突出审查证据能力问题，在解决证据能力问题需要对证明力的审查，刑事诉讼法规定的对实物证据能力审查时表述的“可能严重影响司法公正”，主要基于证明力的考量，这种情况下，应当对在证据审查程序中设置前提条件，属于在证据能力审查阶段的例外情形，以明确证据能力审查阶段与证明力审查阶段的阶层关系，程序设计更加明确。

中国审判为中心的制度改革强化庭审的作用与功能，在庭审中充分发挥控辩双方对证据的判断、认识，在充分辩论的基础上对证据的各方面的问题完全呈现，在程序上保证各方权利最大化，也便于裁判方权衡各方的观点，做出合理的裁决。但是，将各方的诉求集中在庭审阶段，也是对诉讼程序的误解，刑事诉讼是一个整体过程，控辩双方在整个程序中仅仅依靠在审判阶段的相对平衡并不能解决双方地位及权利的不平衡性，整个程序中辩方的取证、参与诉讼等权利与控方显然力量悬殊，对于取证程序的监督、控制方面参与程度很有限，非法证据排除理论热，实务中造冷遇能够说明这个问题。辩方能够参与取证过程极其有限，双方不能在权利对等的前提下掌握直接的证据材料，案件的侦查过程参与程度不同，取证能力极度不平衡的控辩双方只能在现有的条件下针对证明力进行辩论，即使能够启动非法证据排除程序，突出的问题在于审查判断非法证据的方式主要以控方提供的主观性的解释和说明为主，对于辩方要求的客观的证据材料检方总以条件或设备的不完善为原因，未能提供取证过程的连续性的客观证据材料，使得非法证据的审查流于形式。目前难以实现讯问时律师立会权、犯罪嫌疑人的沉默权、侦查过程的监督权等等，现有的法律前提下，对抗控方通过提升证据能力审查的程序作用与完善非法证据排除的证明标准具有很大的空间，通过实务经验的积累，逐步完善程序设计与实质化运行。

[参考文献]

- 江必新,「最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释理解与适用」,中国法制出版社,2013年.
- 兰跃军,“刑事证据规则体系的构建”,「中国刑事法杂志」,2015年第6期.
- 郎胜,「中华人民共和国刑事诉讼法修改与适用」,新华出版社,2012年.
- 李明,「证据证明力研究」,中国人民公安大学出版社,2013年.
- 孙悦,“刑事证据制度转型:由证据概念、证据属性到证据资格”,「东北师范大学(哲学社会科学版)」,2020年9月.
- 艾明,“我国刑事证据能力要件体系重构研究”,「现代法学」,第42卷第3期,2020年5月.
- 杨波,“以事实认定的准确性为核心—我国刑事证据制度功能之反思与重塑”,「当代法学」,2019年第6期.
- 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.
- 王超,“中国刑事正法学研究的回顾与转型升级”,「法学评论」,2019年第3期.
- 印大双,“事实与规范间的遮蔽与裂隙—法律推理困境勾勒”,「湖北大学学报(哲学社会科学版)」,第42卷第5期,2015年9月.
- 张军,「刑事证据规则理解与适用」,法律出版社,2010年.
- 陈瑞华,「刑事证据法的理论问题」,法律出版社,2018年.
- 胡学军,“在‘生活事实’与‘法律要件’之间:证明责任分配对象的误识与回归”,「中国法学」,2019年第2期.

[中文摘要]

论中国刑事证据理论转型与程序的构建

史进元\* · 诸慧琴\*\*

随着中国全面依法治国战略布局的展开，刑事诉讼法中证据制度为了适应现代法治国家的建设，协调国家刑事诉讼改革的目标，逐步建立中国特色的非法证据排除规则，构建以审判为中心的诉讼模式，强化了在审判阶段质证、认证等程序，显然对原来控方在证据的取证与应用中绝对的优势地位影响重大，会影响到证据制度理念更新，诉讼结构调整，证据规则的变化。从1979年《刑事诉讼法》主要强调承担维护国家政治任务的功能，赋予国家机关广泛的权力、权力行使缺乏细致的程序规范，再经过1996年修改的《刑事诉讼法》明确了禁止国家机关违法取证的行为，以及最近的2012年修改的《刑事诉讼法》证据制度中正式确立了非法证据排除等证据规则推进刑事诉讼法治化进程。但是立法形式上确立的证据制度在具体的司法实务中证据适用深受传统的司法理论、思维及执法惯性的影响，理论创新与制度建设必然会面对激烈的碰撞与对抗，需要将证据适用中的理论基础、概念范围等问题结合实务操作深入剖析，研究具有中国特色的刑事证据制度，构思中国刑事证据审查模式。

**关键词：**非法证据排除规则，证据理论，证据能力，证明力，证据标准构建

---

\* 中国西安石油大学助理教授，第一作者

\*\* 韩国全州大学经管学院副教授，通讯作者

[Abstract]

**Study On the transformation of criminal evidence theory and the construction of procedure in China**

Shi Jinyuan\* · Zhu Huiqin\*\*

With the strategic layout of China's comprehensive rule of law, in order to adapt to the construction of a modern country ruled by law and coordinate the goal of the national criminal procedure reform, the evidence system in the criminal procedure law gradually establishes the exclusionary rule of illegal evidence with Chinese characteristics, constructs a trial centered litigation mode, and strengthens the procedures of cross examination and authentication in the trial stage. The absolute dominant position in evidence collection and application has a significant impact on the renewal of the concept of evidence system, the adjustment of litigation structure and the change of evidence rules. From 1979 "Criminal Procedure Law" mainly emphasizes the function of maintaining national political tasks, endows state organs with extensive powers, and lacks detailed procedural norms for the exercise of powers, and then the criminal procedure law revised in 1996 clearly prohibited illegal evidence collection by state organs, and the evidence system of the recently revised Criminal Procedure Law in 2012 has formally established illegality. The rule of evidence, such as evidence exclusion, promotes the legalization of criminal procedure. However, in the face of the theoretical and practical problems of evidence construction, it is necessary to combine the theory and practice of evidence with the theoretical basis and practical application of evidence System, conceive the examination mode of criminal evidence in China.

**Key words:** Exclusionary rule of illegal evidence, evidence theory, Evidence ability, Proof ability, Evidence standard, Structure

---

\* Assistant professor, Xian Shiyou University , First Author

\*\* Professor, Jeonju University, Corresponding Author

