

# 刑事证据分布理论及其运用

冯俊伟\*

---

**内容提要：**刑事证据法的研究除了对证据排除规则的研究，还应当回到证据问题的原点，即犯罪行为发生后的证据分布问题，这是证据收集、保管、移送、运用等问题的起点。刑事证据分布理论意在阐释不同罪名之下证据分布不一，同一罪名下证据分布具有一定规律性的现象。刑事证据分布受到法律规定、社会环境、技术发展等内在、外在因素的影响，应当调整内在和外在条件，改善案件中的证据分布状况，使更多的证据进入刑事诉讼，从而促进理性裁判。刑事裁判文书中对证据种类的记载只是证据分布状况的一种“映射”，而非证据分布的真正体现，对之不应作僵化理解。刑事证据分布理论有助于促进我国证据法学理论的科学化、精细化，为证据收集指引的相关实践提供理论参照，促进类罪证据规则的构建，也有助于促进统一证明标准在不同类罪中的多元化实现。

**关键词：**证据分布 证据收集指引 类罪证据规则 证明标准

---

## 引言

在以审判为中心的刑事诉讼制度改革中，证据裁判原则的贯彻面临着如何构建证据规则的问题。为进一步推进证据制度改革，“两高”、公安部、国家安全部、司法部2016年联合发布的《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》提出，“建立健全符合裁判要求、适应各类案件特点的证据收集指引。”在这一背景下，2017年以来，上海、贵州等省市将现代科技与司法活动相结合，利用大数据、人工智能、云计算等技术研发了刑事案件辅助办案系统，探索类罪证据的收集指引。辽宁、山东、广东、四川、内蒙古等地也进行了类似探索。上海市高级人民法院主持研发的“刑事案件智能辅助办案系统”（简称“206系统”）在这一领域有重要影响，该系统的首要功能就是证据标准指引，即对办案人员办理不同类型案件需要收集哪些证据以及如何规范取证作出指引。<sup>〔1〕</sup>2018年4月，按照中央政

---

\* 山东大学法学院副教授。

〔1〕 参见崔亚东：《司法科技梦：上海刑事案件智能辅助办案系统的实践与思考》，《人民法治（法律实施）》2018年第18期，第94页。

法委的部署，“刑事案件智能辅助办案系统”在安徽、山西等地的8个地级市试点应用；2019年1月，该系统在上海正式启用。

类罪证据收集指引的相关实践是公安司法机关立足诉讼规律，防范冤假错案、提高案件证据质量、统一证据认识的重要举措。但在相关实践中，也存在诸多问题：在理论上，这些实践缺乏明确的理论指导；在规则上，类罪证据收集指引更关注证据的形式要求，而缺乏实质层面的考量；〔2〕在功能上，类罪证据收集指引的定位并不明确，极易导致证据运用上的机械主义。〔3〕

类罪证据收集指引是司法机关的重要实践探索，已经取得一定进展，但亟需从理论层面进行总结、归纳、分析和提炼，以促进“从经验到理论”的跨越。〔4〕从理论角度解读，类罪证据收集指引的相关探索契合了刑事证据法的发展趋势，有助于促进我国证据法的科学化、精细化。在证据法的发展上，当代证据法在坚持证据法基本原理的基础上，已经呈现出内部分化的发展趋势，刑事证据法、民事证据法在具体规则上的差异日趋显著，二者已经走上不同的发展道路。在这一背景下，刑事证据法中针对不同类型的犯罪还面临着进一步分化的可能，即在证据法基本原理趋向一致的同时，个罪证据的特殊性问题不断凸显，司法实践呼唤类罪证据规则。我国类罪证据收集指引的相关探索契合了这一发展趋势。从更宏观的角度观察，职务犯罪、毒品犯罪等领域的证据问题都有其特殊性，我国当前进行的监察体制改革、制定毒品犯罪证据规则的探索都与上述趋势有关。

类罪证据收集指引与刑事证据分布密切相关。证据法学除了关注证据排除规则，也应关注审前证据问题。特文宁即指出，证据法是由自由证明原则和一系列证据排除规则所组成的，过分关注证据排除这一例外并将其作为证据法本身是具有误导性的。〔5〕罗伯茨则倡导建立一个宽泛的“证据性”概念，不仅应将规范审判举证的程序性规则纳入证据法学研究，也应将审前阶段关于证据发现、形成等的规则纳入其中。〔6〕在这种背景下，有论者指出，大陆法系国家的侦查取证规则也具有审判证据规则的功能，可被称为“侦查证据规则”。〔7〕从审判证据规则到侦查证据规则的发展，体现了对刑事证据法的理性认识的深化。然而，对刑事证据法的讨论仍存在进一步深化的空间，即应当回到问题的原点，关注犯罪行为发生后的证据分布问题。这是证据收集、保管、移送、运用等问题的起点，也是构建类罪证据规则、反思统一证明标准适用、推动证据法科学化和精细化发展的关键。本文将对刑事证据分布的一般原理进行分析，在坚持证据法基本原理的基础上，探索这一理论在回应刑事证据法的“代际冲突”、构建类罪证据规则、促进统一证明标准多元化实现等方面的积极作用。

〔2〕 参见刘品新：《大数据司法的学术观察》，《人民检察》2017年第23期，第31页。

〔3〕 参见熊秋红：《审判中心视野下的律师有效辩护》，《当代法学》2017年第6期，第22页。

〔4〕 参见陈瑞华：《论法学研究方法》，法律出版社2018年版，第257页。

〔5〕 参见〔英〕威廉·特文宁：《反思证据：开拓性论著》，吴洪淇译，中国人民大学出版社2015年版，第213页以下。

〔6〕 参见〔英〕保罗·罗伯茨：《普通法系证据法的五个基本谬误》，阳平译，《证据科学》2018年第1期，第103页。

〔7〕 See Jacqueline Ross, *Do Rules of Evidence Apply (Only) in the Courtroom? Deceptive Interrogation in the United States and Germany*, 28 (3) Oxford Journal of Legal Studies 444 (2008).

## 一、刑事证据分布的一般原理

证据分布涉及证据与当事人之间的“距离”、证据分布状态和证据分布规律等三个层面的问题。在刑事诉讼中,对刑事证据分布规律进行分析有着重要价值,对于更好地收集、保管和运用证据,构建科学、合理的刑事证据规则也具有基础性意义。

### (一) 刑事证据分布的含义界定

一个法律行为发生后必然会在客观世界留下一定的信息,这些与法律行为相关的信息在随后发生的法律程序(如诉讼、复议、仲裁等)中可能被作为证据使用。不同法律行为因行为性质、外在环境、实施方式等的不同,所遗留的相关信息也不同,即证据的分布状态不同。证据分布不均问题在民事诉讼、行政诉讼中已被广泛关注,如民事诉讼中的“证据偏在”“证据不均衡”问题、行政诉讼中行政机关举证能力较强的问题。为了改善证据分布不均对裁判结果的不利影响,在民事诉讼中可以通过完善证据收集制度、调整证明责任、降低证明标准等方式,促进武器平等原则的贯彻。<sup>〔8〕</sup>在行政诉讼中则通过强化行政机关的举证责任来解决这一问题。

但在刑事诉讼领域,证据分布问题并未得到广泛关注。一个重要原因是,英美证据法主要作用于审判阶段,其核心是可采性问题,并已发展出一系列证据排除规则,如传闻证据排除规则、品格证据排除规则、意见证据排除规则等。大陆法系国家的证据立法则更关注侦查取证的法律规制,<sup>〔9〕</sup>这些都属于对证据收集、运用问题的关注。然而,我们更需要从证据问题的原点出发关注证据分布,只有关注证据分布问题、熟悉证据分布状态、把握证据分布规律,才能更好地收集、运用证据。证据是诉讼中的“稀缺品”,<sup>〔10〕</sup>唯有更加全面地收集证据,让更多的证据进入诉讼、进入裁判者的视野,才能更准确地认定案件事实,最大限度地实现司法公正。

从学理上分析,刑事证据分布包括三层含义:一是犯罪行为发生后相关证据与控方或者辩方之间的“证据距离”问题,这与民事诉讼、行政诉讼中对证据分布的关注方式相同。二是犯罪行为发生后的证据分布状态。这主要体现为证据分布的时空状态,如网络犯罪中证据分布点较为广泛,侦查取证较为困难。<sup>〔11〕</sup>三是证据分布的规律性问题,即不同罪名下证据分布是否存在差异性,同一罪名下证据分布是否具有规律性。本文对刑事证据分布的研究仅指第三个层面,即刑事证据分布的规律性问题。这一研究有助于阐释不同罪名下证据分布不一、同一罪名下证据分布具有一定规律性的现象,有助于促进证据法科学化、精细化发展,为构建类罪证据规则、促进统一证明标准多元化实现提供理论支撑。

### (二) 刑事证据分布的影响因素

刑事证据和刑事犯罪都不是自然现象,而是一种法律现象;自然状态下的证据材料并

〔8〕 参见杨锦炎:《武器平等原则在民事证据法的展开》,中国政法大学出版社2013年版,第13页。

〔9〕 参见前引〔7〕,Ross文,第444页。

〔10〕 参见龙宗智:《“大证据学”的建构及其学理》,《法学研究》2006年第5期,第87页。

〔11〕 参见刘品新主编:《电子取证的法律规制》,中国法制出版社2010年版,第61页。

非法律意义上的证据，法律意义上的证据是经过法律“筛选”后的证据。<sup>[12]</sup>因此，刑事证据分布受到法律因素和社会因素的共同影响。

### 1. 内在方面的影响因素

内在方面的影响因素主要是指法律因素对刑事证据分布的影响，涉及实体法上个罪的构成要件，诉讼法上的证据定义、法定证据种类等。

(1) 个罪的构成要件。小野清一郎在论及构成要件之于刑事诉讼的意义时指出，“如果从证据法的观点来讲，刑事诉讼中的主要证明事项就是构成要件事实。”<sup>[13]</sup>因此，证据并非生活意义上任何与案件事实相关的信息，而是与“依刑罚法令规定之构成要件”相关的信息。一些学者也发现，在个罪构成要件存在差异的情况下，一些犯罪案件的证据有不同特点。比如，反贪案件往往具有以下特点：无被害人；无物理意义上的现场；无目击证人、视听资料和物证、书证等不变证据。<sup>[14]</sup>因此，在这类案件中，往往缺乏被害人陈述、勘验笔录、证人证言、物证、书证、视听资料、电子数据等证据，口供则较为重要。受贿案件中的证据分布状况更不一样，有论者指出，贿赂行为一般“一对一”进行，在具体案件中，犯罪嫌疑人、被告人的供述、辩解与行贿人的证言呈现出“一对一”的状态。<sup>[15]</sup>

(2) 证据定义、证据种类。2018年刑事诉讼法第50条规定，可以用于证明案件事实的材料都是证据。这一规定并未对何谓证据作出明确界定，有重要的是立法上对证据种类的规定。1979年刑事诉讼法第31条规定，证据有下列六种：（1）物证、书证；（2）证人证言；（3）被害人陈述；（4）被告人供述和辩解；（5）鉴定结论；（6）勘验、检查笔录。这一封闭列举式规定表明，不属于法定证据种类的信息或材料不得作为证据使用。1996年修改刑事诉讼法时，将“视听资料”纳入法定证据种类。在当时视听音像制品被广泛运用的背景下，将视听资料纳入法定证据种类极大地改善了刑事案件的证据分布。2012年修改刑事诉讼法时，又将“电子数据”纳入法定证据种类。这一举措适应了社会发展，进一步改善了刑事案件的证据分布。

### 2. 外在方面的影响因素

外在方面的影响因素主要是指社会因素对刑事证据分布的影响，包括社会认知能力、社会环境、行为方式（主要是技术发展所导致的犯罪手段日益多样化）等因素。

(1) 社会认知能力。人们对刑事证据的认识必须在一定的社会认知背景下进行。有学者指出，对刑事证据的认识与社会认知能力的高低密切相关；社会认知背景“对信念系统的影响决定了证据分布的整体格局，而随着人类文明的进步不断提高的人类认知能力，则决定着诉讼实践中可资利用的证据范围”。<sup>[16]</sup>因此，社会的整体认知能力决定和影响证据分布状态，例如，随着科技的发展，发现、提取指纹、血迹的能力不断提高，就促进了相关证据的收集和使用。社会认知能力可以分为整体认知能力和个体认知能力，前者是指当前社会的认知水平会影响个体对刑事证据的认知，后者是指侦查人员的个体认知水平会

[12] 参见刘静坤：《证据审查规则与分析方法：原理、规范、实例》，法律出版社2018年版，第3页。

[13] [日]小野清一郎：《犯罪构成要件理论》，王泰译，中国人民公安大学出版社2004年版，第241页。

[14] 参见刘忠：《读解双规：侦查技术视域内的反贪非正式程序》，《中外法学》2014年第1期，第211页。

[15] 参见马剑萍编著：《职务犯罪案件证据参考标准与审查运用》，中国检察出版社2012年版，第115页。

[16] 参见吴宏耀：《诉讼认识论纲——以司法裁判中的事实认定为中心》，北京大学出版社2008年版，第59页。

影响其对证据的发现和认识。

(2) 外在社会环境。外在社会环境会直接影响刑事证据的形成。一个简单的例证是,在监控探头较多的区域、财务系统较为完善的部门,视听资料、电子数据、书证等证据较易形成。在这个意义上,刑事证据分布与治安防控体系、财务制度的完善等密切相关。整体而言,与农村地区相比,城市地区发生犯罪案件,更易于形成各种犯罪证据;而大城市较之中小城市、大城市的城区较之郊区,也更易于形成证据。因此,为提升城市安全、防控犯罪,公安机关实施“天网工程”等对于改善刑事证据分布具有重要意义。自2016年始,由中央政法委等牵头启动“雪亮工程”,进一步将农村地区纳入其中,旨在建设“全域覆盖、全网共享、全时可用、全程可控”的公共安全视频监控系统,并将在2020年实现公共区域全覆盖的目标。<sup>[17]</sup>公共安全视频监控系统能够对人员、车辆等的信息进行有效识别,不仅有助于社会治安防控、防范和打击犯罪,更有助于改善刑事案件中的证据分布。

(3) 行为方式。在信息社会,网络技术深刻地改变了整体犯罪结构和传统犯罪的行为方式。即使触犯同一罪名,由于犯罪手段不同,犯罪后形成的证据分布状态也不同。如同样是诈骗罪、盗窃罪,传统的接触型诈骗犯罪的证据分布状态与电信诈骗犯罪的证据分布状态就很不相同;入室盗窃与通过计算机方式进行的新型盗窃,在证据分布状态上也迥然不同。例如,在电信诈骗案件中,由于犯罪行为跨国或跨地区进行,证据分布点更为广泛、证据收集难度更大,犯罪行为也更容易受到惩罚。在非接触型犯罪多发的背景下,<sup>[18]</sup>必须重视犯罪手段,尤其是通过网络技术实施犯罪对证据分布的影响。

除上述三个方面外,刑事诉讼法还规定了公民负有保护、维护犯罪现场的义务。<sup>[19]</sup>刑法规定涉及刑事证据的犯罪,也是为了确保既有的刑事证据分布不被破坏,以促进更有效地收集、固定、运用证据。例如,我国刑法上关于刑事证据类犯罪的规定,就是为了保障刑事证据的状态和真实性不被改变。<sup>[20]</sup>

刑事证据是一种法律现象,因此法律因素对刑事证据分布往往具有决定性作用。在刑事诉讼法上证据定义、法定证据种类不变的情况下,个罪的犯罪构成要件如何影响刑事证据分布是本文的研究重心。另外,技术发展如何影响证据分布,也是本文关注的重要方面。

## 二、刑事证据分布的“映射”:判决书中记载的证据

从个案角度观察,刑事证据分布是“回不去的从前”,办案人员很难获知已发生案件犯罪人的行为轨迹、行为方式,也无法确切知悉证据是如何分布的。从刑事诉讼的一般流程看,案件经过立案后进入侦查阶段,公安机关侦查终结后移送检察机关,检察机关经审查起诉后交由法院作出裁判。因此,不同罪名案件之间在证据分布上是否存在差异,在已生效的裁判文书中会有所展现。但是,裁判文书关于证据情况的记载并非刑事证据分布本身,

[17] 参见《关于加强公共安全视频监控建设联网应用工作的若干意见》(发改高技〔2015〕996号)。

[18] 参见靳高风、朱双洋、林晞楠:《中国犯罪形势分析与预测(2017-2018)》,《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2018年第2期,第31页。

[19] 如2018年刑事诉讼法第129条规定,任何单位和个人,都有义务保护犯罪现场,并且立即通知公安机关派员勘验。

[20] 这一方面的专题研究,参见闵春雷:《妨害证据犯罪研究》,吉林大学出版社2005年版。

而只是刑事证据分布的“映射”。

### （一）样本收集与数据状况

刑事证据分布受到法律因素和社会因素的影响。在法律因素方面，个罪的犯罪构成要件对刑事证据分布有一定影响，这一认识更多处于经验认识层面，需要进一步加以验证。笔者以北大法宝截至2019年4月28日收录的故意杀人罪、抢夺罪、盗窃罪、受贿罪、危险驾驶罪、破坏计算机信息系统罪6个罪名的所有一审判决书为分析样本，对不同证据种类在各罪名判决书中是否出现（而非在一份判决书中出现的次数）进行记录，将之与该罪名全部一审判决书数量作对比并计算百分比（图1）。〔21〕

选取这些罪名的理由有两点：其一，故意杀人罪、抢夺罪、盗窃罪、受贿罪、危险驾驶罪等都属于司法实践中的常见罪名，其中盗窃罪、危险驾驶罪在实践中发案率较高。〔22〕上海、贵州等地出台的各类罪证据收集指引也主要针对常见罪名。二是这些罪名具有代表性，故意杀人罪、抢夺罪、盗窃罪、受贿罪、危险驾驶罪、破坏计算机信息系统罪涵盖了刑法分则中侵害个人法益、社会法益和国家法益的三大类犯罪。其中，故意杀人罪牵涉所谓命案，而命案受到立法者、司法者和普通民众的极大关注；抢夺罪在罪状描述中包含“公然抢夺”这一要素，选择抢夺罪进行考察可以对这一要素描述是否影响证据分布作出分析；危险驾驶罪在实践中案件量非常大，其中占比较大的是醉酒驾驶型危险驾驶案件，属于典型的法定犯；受贿罪在职务犯罪中具有代表性；破坏计算机信息系统罪则是典型的互联网犯罪，在行为方式、行为对象等方面具有特殊性。

在社会因素方面，本文着重研究技术发展尤其是网络技术发展对刑事证据分布的影响。选取开设赌场罪和诈骗罪这两个罪名的数据作为分析样本，是因为：其一，这两个罪名都是传统犯罪，不是因网络技术发展而出现的新型犯罪，其实施不以网络技术的出现为必要条件。其二，随着技术的发展，近年来通过网络技术实施的开设赌场罪、电信诈骗案件不断增多，由此可能导致这两个罪名案件中的证据分布状态发生变化。本文以北大法宝截至2019年4月28日收录的自2010年1月1日至2019年1月1日的开设赌场罪和诈骗罪一审判决书为样本，统计每一年度电子数据在当年某一罪名判决书中是否出现，并计算出现电子数据的案件数在同一年度该罪名判决书总数中的百分比（图2）。〔23〕

〔21〕 以受贿罪为例，对具体方法作如下说明：（1）在北大法宝“司法案例”中左侧一栏“案由”中找到“受贿罪”，同时设定检索条件：审理程序限定为一审。如此设定的原因是，如果将二审或再审裁判文书纳入其中，则部分案件的一审判决书与二审或再审裁判文书会有重复，而且一些二审或再审裁判文书也缺乏实质性内容。（2）因裁定书缺乏实质内容，文书类型限定为判决书。（3）在上述限定下，按照2018年刑事诉讼法第50条对证据种类的规定，在判决书全文中分别对物证、书证、证人证言、被害人陈述、供述和辩解、鉴定意见、笔录类证据、视听资料、电子数据等进行检索并作记录。（4）为保障数据准确性，对笔录类证据的检索以“勘验笔录”“检查笔录”“搜查笔录”“扣押笔录”“辨认笔录”“侦查实验笔录”为检索关键词，对电子数据的检索以“电子数据”“电子证据”“电子证物”“电子物证”为检索关键词，进行交叉检索。

〔22〕 根据《中国法律年鉴2017》的数据，2016年全年审结一审刑事案件111.6万件（参见《中国法律年鉴2017》，中国法律年鉴社2017年版，第115页）。根据北大法宝收录的2016年一审裁判文书，盗窃案约18.67万件，危险驾驶案约14.45万件，这两类案件的裁判文书总和约占全年一审审结案件数的29.6%。考虑到部分裁判文书可能未收入北大法宝数据库，故这一比例可能会更高。

〔23〕 允许电子数据作为证据使用，较早出现在2002年“两高”、海关总署《办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》中。直到2010年，“两高”、公安部、国家安全部、司法部出台的《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》确认了电子数据在刑事诉讼中的使用。2012年修改刑事诉讼法，电子数据正式成为法定证据种类。

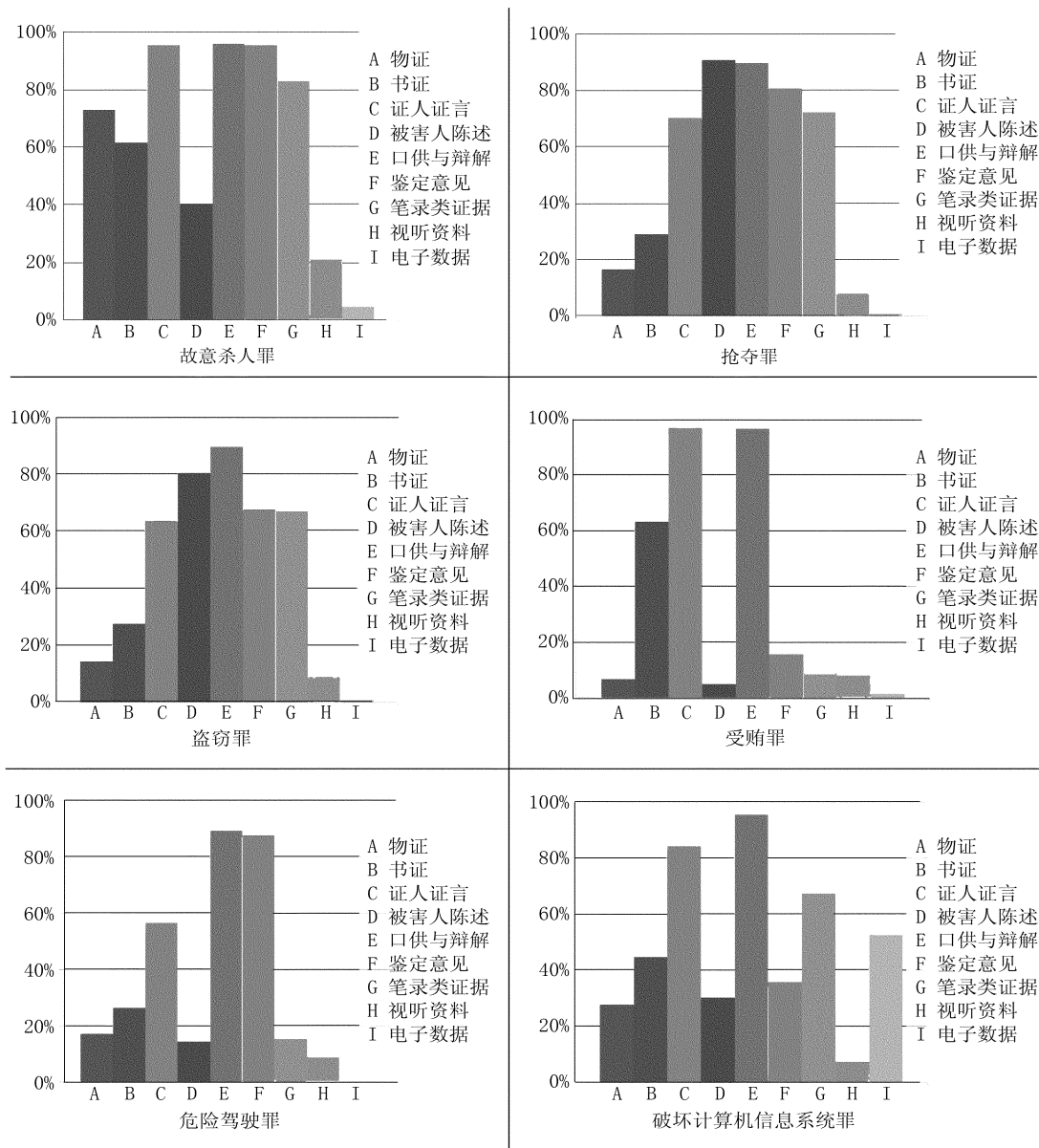


图1 六种罪名案件中证据分布的总体状况

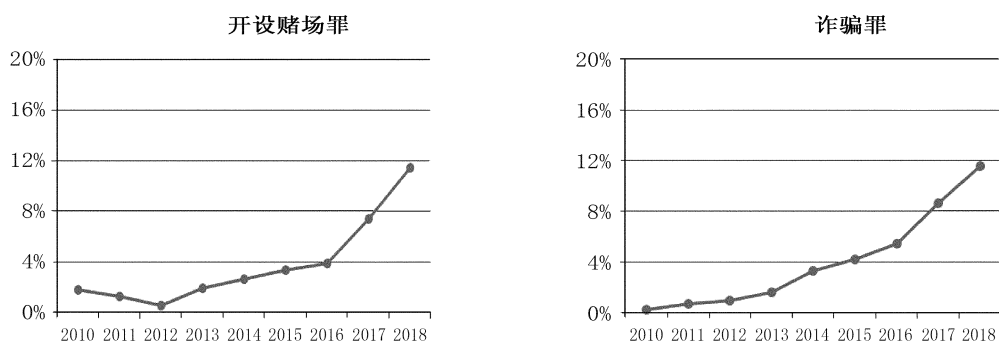


图2 2010年以来两种罪名案件中电子数据证据分布的变化趋势

## （二）数据分析的初步结论

根据前文提及的检索方式对故意杀人罪、抢夺罪、盗窃罪、受贿罪、危险驾驶罪、破坏计算机信息系统罪、开设赌场罪、诈骗罪等8个罪名案件中的证据种类进行检索，统计每一案件中是否出现了某一特定证据种类，将出现该特定证据种类的案件数量与所有同一罪名的判决书数量进行对比，并计算百分比。根据这一结果验证个罪之下的证据分布规律具有一定的合理性，能够反映出一审案件中每一罪名下证据分布的基本情况。这是因为，物证、书证、证言、鉴定等关键词是法律规定的用语，判决书中使用了相同表述，并在判决书的结构化表述中有所体现；<sup>[24]</sup>而在笔录类证据、电子数据两类证据方面，通过多个关键词的交叉检索，也能够得出较为接近实际情况的数据。

采取这一方法进行分析的局限是：其一，判决书记载的证据分布情况只是证据分布的“映射”，而非证据分布本身。本文使用的检索方法能够检索出在一审判决书中是否存在某一种类的证据（如物证、书证），但未统计某一种类证据在一个判决书中出现的次数。其二，对个别检索词的调整，会部分影响检索结果的精准性。如本文关于“犯罪嫌疑人、被告人的供述与辩解”的检索词为“供述”、关于“证人证言”的检索词为“证言”、关于“视听资料”的检索词为“视听”、关于“鉴定意见”的检索词为“鉴定”，这在一定程度上会影响数据的精确性。但从我国判决书的结构看，判决书中都有对各种证据的归类（归入法定证据种类），因此，在大样本检索下，即使存在个别文书用语不规范的情况，也不会影响数据统计的整体趋势。其三，个别数据与传统认知不一致。如受贿案件中存在被害人陈述这一证据种类；各罪名案件中证言、书证的比例都较高，视听资料的占比也略高。根据笔者的抽样研究，这里的“证人证言”并非都是目击证人证言。理论上，证人既包括证明实体事项的证人，也包括证明程序事项的证人，前者还可以进一步区分为证明构成要件事实的证人（如目击证人）和证明构成要件事实以外事实的证人、原始证人和传闻证人，本文统计的“证人证言”包括了上述全部证人证言。受贿案件中出现被害人陈述这一证据种类，是因为很多受贿案件被告人有索贿情节或者涉及多个罪名。书证在各罪名案件判决书中占比都较高的原因是，在立法上规定了有限的证据种类的情况下，实践中对书证作了扩大理解，即“任何与案件事实相关，又不能为其他证据种类所包括的书面材料”都被归入“书证”。<sup>[25]</sup>视听资料占比略高的原因在于，在一些案件中，办案机关将对犯罪嫌疑人、被告人的讯问录音录像归入了“视听资料”。

图1、图2显示，犯罪构成要件上的差异对刑事证据分布有重要影响，网络技术的发展也影响了类罪案件的证据分布。具体言之，可以形成三个规律性认识：

一是不同犯罪构成要件之下，个罪案件中的证据分布存在较大差异。在证据种类的共性方面，犯罪嫌疑人、被告人的供述与辩解在6种罪名案件的判决书中都有非常高的占比，这反映出司法实践中“口供中心主义”问题仍然比较严重。根据图1所示，个罪案件中的证据分布存在较大差异。在故意杀人案件中，证人证言、犯罪嫌疑人、被告人的供述与辩

[24] 我国的刑事判决书，主要包括公诉机关、被告人和辩护人信息、控方主张及其证据情况、辩方主张及其证据情况、法院认定及其理由、裁判结果等几部分。其中证据情况部分（尤其是控方提出的证据）会按照法定证据种类将不同证据信息归类（如物证、书证等），这便利了对法定证据种类的检索。

[25] 参见冯俊伟：《行政执法证据进入刑事诉讼的规范分析》，《法学论坛》2019年第2期，第122页。



解、鉴定意见、笔录类证据和物证出现较多。这说明,在故意杀人案件中,法定证据种类的分布较为均匀,在个案证据的收集、运用上应重视这一特点。在受贿案件中,证人证言和犯罪嫌疑人、被告人的供述与辩解所占比例非常高,而物证、被害人陈述、笔录类证据、视听资料、电子数据等证据种类较为缺乏。而且,口供和证言在受贿案件的定罪量刑上也起着关键作用。在抢夺案件中,犯罪嫌疑人、被告人的供述与辩解、鉴定意见和笔录类证据出现较多,但笔录类证据更多是辨认笔录:笔录类证据共出现在23185个案件中,其中辨认笔录就在20262个案件中。在危险驾驶案件中,犯罪嫌疑人、被告人的供述与辩解、鉴定意见出现的最多,反映出该罪名案件中证据分布的鲜明特点。在破坏计算机信息系统案件中,电子数据的分布状况与其他5个罪名案件明显不同。

二是同一犯罪构成要件之下,个罪案件中的证据分布有一定的规律性。其中以故意杀人罪、受贿罪、危险驾驶罪较为典型。在故意杀人案件中,除了视听资料、电子数据外,其他几个证据种类占比都比较高,这表明故意杀人案件中证据种类的分布较为均匀。而在受贿案件中,犯罪嫌疑人、被告人的供述与辩解、证人证言和书证出现较多,其他证据种类出现的非常少,这说明受贿案件的办理严重依赖受贿人的口供和行贿人的证言。这一结论与司法实践状况是一致的,“贿赂犯罪的特点是缺乏旁证,大多数是在‘一对一’的情况下发生,这对侦破受贿案件并取得有力的定罪证据增加了难度。办案机关通常的做法是通过向行贿人宣示从宽政策以获得其陈述,从而得到关于贿赂事实真相的关键性证据,以此作为受贿案件的突破口。”<sup>[26]</sup>在危险驾驶案件中,醉酒驾驶型危险驾驶案件占了绝大部分。关于犯罪嫌疑人、被告人是否“醉酒”驾驶,必须依赖一定的客观测试,<sup>[27]</sup>因此实践中鉴定意见对案件处理有重大影响。在全部811682份危险驾驶罪判决书中,鉴定意见出现在711625份判决书中,占比约87.7%。这意味着在危险驾驶案件的证据收集过程中,必须重视血液样本的采集、保管、送检以及鉴定意见的形成。在破坏计算机信息系统案件中,由于犯罪对象是计算机信息系统,所以在一半以上的判决书中都存在电子数据这一证据种类。与之相关,按照相关法律规定的要求,电子数据的收集应当形成笔录,<sup>[28]</sup>因此,在这一类案件中,笔录类证据的占比也比较高。

个罪案件中证据分布呈现出规律性的根本原因是,刑事证明对象主要由实体法上的犯罪构成要件所规定,“刑事犯罪成立所要求的诸要素,决定了证明的内容及方向,犯罪成立的要素越多,需要证明的内容也越多,证明就越困难。”<sup>[29]</sup>根据证据法原理,与待证事实相关的证据材料都可以作为证据使用,因此在个案中,证据沿着“犯罪构成要件—待证事

[26] 李少平:《行贿罪执法困局及其对策》,《中国法学》2015年第1期,第14页。

[27] See J. F. Nijboer, *Changes for the Law of Evidence*, in C. M. Breur, M. M. Kommer, J. F. Nijboer and J. M. Reijntjes (eds.), *New Trends in Criminal Investigation and Evidence*, Volume 2, Intersentia, 2000, p. 5.

[28] “两高”、公安部《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》第14条规定,收集、提取电子数据,应当制作笔录,记录案由、对象、内容、收集、提取电子数据的时间、地点、方法、过程,并附电子数据清单,注明类别、文件格式、完整性校验值等。

[29] 时延安:《犯罪构成理论对刑事证明的影响》,《检察日报》2017年11月6日第3版。当然,具体个案中的证明对象不限于构成要件事实,为了实现刑罚个别化要求需要对量刑事实进行证明,一些程序性事实也需要证据证明。但是,在定罪问题上,构成要件事实是最重要的待证事实。

实—证据确定”这一逻辑逐渐展开，<sup>[30]</sup>并在个罪案件中呈现出一定的规律性。

三是在同一犯罪构成要件之下，受网络技术发展等因素的影响，案件中的证据分布也在发生变化。根据图1对判决书中证据分布状况进行分析，显示了个罪案件中证据分布的一般情形，但这并不能显示出社会环境、犯罪手段等外部因素对证据分布的影响。随着司法实践中电信诈骗案件、网络赌博案件不断增多，这种通过网络技术实施的诈骗案件、开设赌场案件与传统的接触型诈骗案件、开设赌场案件的差异逐渐得到关注，其中的一个重要差异是电子数据的占比不断增大。图2显示，自2010年以来，出现电子数据的开设赌场案、诈骗案判决书数量在判决书总数中的占比不断攀升。比如，在2010年左右，诈骗案件中电子数据的占比较低，而到了2018年，近12%的诈骗案件中出现了电子数据。在针对开设赌场案件判决书的统计中，除了2010年和2011年因数据样本过小、电子数据法律定位不明导致数据缺乏规律性之外，<sup>[31]</sup>2012年以后电子数据的占比呈现出不断攀升的趋势。这表明，在同一犯罪构成要件之下，传统诈骗案件中的证据分布与电信诈骗案件中的证据分布并不相同，一般的开设赌场案件与通过网络技术实施的开设赌场案件在证据分布上也不相同。

综上，证据分布不仅受到犯罪构成要件的影响，还受到其他外在因素的影响，如社会环境、技术发展等。证据分布受综合因素影响给我们带来的启示是：其一，在当前强调证据之间相互印证的背景下，如果将故意杀人案件中的证据分布作为证据认定的原型，那么在司法实践中，很多受贿罪、强奸罪等案件将很难认定。其二，在同一犯罪构成要件之下，立法者可以通过调整外在因素来改善证据分布状况，促进刑事司法中的证据供给。

### 三、刑事证据分布与证据收集指引

#### （一）统一证据标准（指引）的实践探索

在以审判为中心的刑事诉讼制度改革的背景下，如何完善证据制度是一个亟需解决的问题。早在2016年9月，时任中央政法委领导就提出，“通过强化大数据深度应用，把统一的证据标准镶嵌到数据化的程序之中”。<sup>[32]</sup>“两高”、公安部、国家安全部、司法部联合发布的《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》也明确要求“建立健全符合裁判要求、适应各类案件特点的证据收集指引。”随后，制定“统一证据标准”、建立“基本证据标准”等要求不断出现在“两高”主要领导的讲话中。<sup>[33]</sup>从当前改革的试点看，贵州和上海关于统一证据标准的探索引人注目。贵州省在省高级人民法院、省人民检察院、省公安厅共同研究制定的《刑事案件基本证据要求》的基础上，开发了政法大数据办案系统，选取故意杀人、故意伤害、抢劫、盗窃、毒品犯罪等案件为基础，把要素化、结构化

[30] 小野清一郎指出，“这里所说的犯罪事实，是符合构成要件的事实。刑事程序一开始就以某种构成要件为指导形象去辨明案件，并且就其实体逐步形成心证”。前引〔13〕，小野清一郎书，第241页。

[31] 截至2019年4月28日，北大法宝数据库收录的开设赌场罪判决书，2010年共560份，2011年共1298份。2012年刑事诉讼法修改后，电子数据正式成为法定证据种类。

[32] 《孟建柱：不断提升政法综治工作智能化水平》，《人民日报》2016年9月23日第4版。

[33] 参见王治国等：《认真学习深入贯彻习近平总书记重要指示精神，不忘初心坚定不移走中国特色社会主义法治道路》，《检察日报》2017年7月13日第1版。

的证据指引嵌入系统。<sup>[34]</sup>上海高级人民法院主导的“206工程”——“刑事案件智能辅助办案系统”更具代表性和影响力。这一系统针对不同类型案件，“对刑事诉讼法中的八类证据，详细规定了收集程序、规格标准、审查判断要点，对量刑证据、程序证据的收集、固定作了明确。”<sup>[35]</sup>截至2018年10月，“206工程”项目组已经完成上海市71个常见罪名证据标准的制定，并将其嵌入智能辅助办案系统。按照中央政法委的要求，内蒙古、辽宁、山东、广东等11个省、市、自治区正在探索制定全国常见的、除上海市已经制定的71个罪名以外的其他31个罪名的证据标准指引。<sup>[36]</sup>

探索统一证据标准的初衷，是在我国刑事证据规范数量较少、缺乏体系性的现实背景下，为公检法三机关办理刑事案件提供统一化的证据标准，减少办案机关在证据认识方面的分歧、减少证据审查运用的随意性，实现严格司法。这一探索面临的问题是，统一证据标准的理论基础是什么，为什么可以通过大数据分析或者司法经验总结为未来案件的办理制定证据标准。另一问题是，统一证据标准是必须执行还是参照执行，是强制性的还是指导性的。

在证据问题上，我们可以通过数据分析总结过去，却难以对未来的案件作出准确预测；我们可以通过大数据的深度分析和司法经验的充分总结把握类罪中证据问题的规律性，却无法对个案中的证据问题作出预测。即使同一罪名案件中的证据分布有一定的共性，也会因为社会环境、犯罪手段等因素的不同，而在个案中存在一定的差异。<sup>[37]</sup>在个案的证据问题上，立法者和司法者面临的共同难题是，既“回不到从前”也“难以准确预测未来”。随着改革的不断推进，中央政法委将“统一证据标准”调整为“证据标准指引”，更加强调证据标准的指引性作用，并提出：证据标准指引应当重视基本证据要求、不同诉讼阶段的递进性证据要求、不同类型案件的差异化证据要求。<sup>[38]</sup>

## （二）从证据分布到证据收集指引

从证据分布的角度观察，不同罪名案件中的证据分布存在差异，同一罪名案件中证据的形成和分布具有一定规律性的特点，为类罪证据收集指引的探索提供了理论参照。证据收集指引制度应当以刑事证据分布为理论基础，同时应注意避免证据分布理论的局限性。具体言之：

其一，构建证据收集指引的一般逻辑是“犯罪构成要件—证据分布—证据收集指引”。在证据收集指引的探索上，应当建立一种以犯罪构成要件为核心的证据收集指引制度，同时要重视网络技术等技术发展因素对证据分布的影响，比如电子数据在类罪证据分布中不断增多。总之，“在事实判断层次运用犯罪构成体系指引证据的收集。”<sup>[39]</sup>从上海、贵州等

[34] 参见《“贵阳政法大数据办案系统”，法检公“一把尺子”办案》，[http://www.legaldaily.com.cn/zfzz/content/2017-05/15/content\\_7164149.htm?node=81130](http://www.legaldaily.com.cn/zfzz/content/2017-05/15/content_7164149.htm?node=81130)，2019年5月1日最后访问。

[35] 严剑漪：《揭秘“206工程”：法院未来的人工智能图景》，《上海人大月刊》2017年第8期，第40页。

[36] “206工程”及其进展，参见崔亚东：《人工智能与司法现代化》，上海人民出版社2019年版，第129页，第215页。

[37] 参见滑璇：《以审判为中心：庭审不走过场》，《南方周末》2017年10月12日第15版。

[38] 参见孟建柱：《全面深化司法体制改革，努力创造更高水平的社会主义司法文明》，《检察日报》2017年10月17日第4版。

[39] 揭萍：《犯罪构成视野下的侦查取证新论》，《现代法学》2017年第5期，第126页。

地对证据标准指引的探索看,也是按照不同罪名来构建证据标准指引制度的。如上海市高级人民法院在区分不同罪名的基础上,还区分了“现场留痕型命案”“拒不认罪型命案”“现场目击型命案”“认罪供述得到印证型命案”等案件类型,<sup>[40]</sup>虽然这一区分的合理性还有待讨论。贵州制定了故意杀人、故意伤害、抢劫、盗窃、毒品犯罪等案件的证据标准。“建立健全符合裁判要求、适应各类案件特点的证据收集指引”的要求,从证据分布的角度看,应当主要是指不同罪名案件具有不同的证据特点。证据收集指引的运行方式是,在侦查机关决定以某涉嫌罪名进行初查或侦查后,侦查人员以个罪犯罪构成要件为指引收集证据,而非有什么证据就收集什么证据。随着证据收集的不断进行,侦查人员对涉嫌罪名的认识可能随之发生变化,如从故意伤害罪转变为过失致人死亡罪。这时,随着涉嫌罪名的改变,侦查人员也将在新的犯罪构成要件的指引下收集、补充证据。

其二,证据收集指引应当定位于指导性、参照性,而不应机械适用。在大数据分析的基础上对证据情况进行检索和分析,只是形成了证据分布的“映射”,而非个罪案件中的证据分布本身,其能够体现类罪案件证据的整体状况,却无法顾及具体个案的证据情况。如前所述,在个案中,犯罪嫌疑人的犯罪地点、行为方式、行为轨迹等都不相同,这些都会影响案件的证据状况。因此,即使同一罪名案件中的证据分布呈现出规律性特征,但在个案中也可能存在特殊性问题。证据分布理论并不是要重现案件中完整的证据分布状态,也不试图通过规律性认识再造个案中证据分布的现实,事实上,这也是不可能完成的任务。证据收集指引能够为证据收集、固定、保管、运用提供指引和启示,却不宜强制适用和机械理解。有学者指出:“‘制定基本证据标准指引’所引发的担忧,与法定证据制度有相似之处,如果对证据能力和证明力的规制达到极致,必然带来机械司法,抑制法官的主观能动性,同时也会制约律师的辩护空间。”<sup>[41]</sup>因此,必须明确,证据收集指引须定位于指引,应理性看待证据指引的作用,<sup>[42]</sup>而不能僵化理解和机械适用。

其三,在重视证据收集指引的同时,应着力改善个罪案件中的证据分布。建立刑事证据收集指引制度的初衷是为了统一证据尺度,减少办案机关的认识分歧,提高案件证据质量。通过证据分布的一般原理可知,证据分布受内在和外在两方面因素的影响,故应重视对这两方面因素的调整。在内在因素方面,具体罪名犯罪构成要件的调整会直接影响该罪名案件中的证据分布,故立法者可以通过修改某一犯罪构成要件来改变证据要求。在外在因素方面,在大力发展警务科技的同时,应当着重提高侦查人员个体的认知能力,应当重视对社会环境的改善,这在不同罪名案件中有着不同的要求。例如,在故意杀人、故意伤害、盗窃等案件中,一般是犯罪行为先被发现,证据收集遵循“由案到人”的过程。因此,完善、推进“天眼工程”“雪亮工程”,强化身份查验、生物样本采集等,能极大改善上述案件中的证据分布情况。反之,贪污贿赂案件则呈现出“由人到案”的证据收集特点。针对这一特点,可以通过领导干部个人重大事项报告、限制巨额现金交易的类别和场合、对跨境资金转移设定限制等制度、措施来改善贪污贿赂案件中的证据分布。

其四,证据收集指引不能完整呈现证据分布,个案中的证据收集应具有全面性。上海、

[40] 参见前引〔12〕,刘静坤书,第354页。

[41] 前引〔3〕,熊秋红文,第22页。

[42] 参见前引〔12〕,刘静坤书,第356页。

贵州等地在制定证据标准指引的过程中,主要采取大数据分析和总结司法人员经验的综合方法,<sup>[43]</sup>也有部分地区主要采取总结司法人员经验的方法,例如山东省部分司法机关即是如此。整体而言,综合使用两种方法更加合理,但应当注意大数据分析的局限性。从证据分布的一般原理看,无论数据库有多大,通过这些数据库抓取的证据情况都只能是刑事证据分布的“映射”,而非证据分布本身,其只能呈现不同罪名案件之间的证据分布差异和同一罪名案件中证据分布的规律性,而无法对个案中的证据分布作出准确描述和预测。不仅如此,由于受到社会因素的影响,不同时期同一罪名案件中的证据分布也存在差异,如前文提及的2012年以后诈骗案件中电子数据占比不断上升的现象。因此,不同时期案件的证据分布数据,其意义不可等量齐观。例如,20世纪80、90年代诈骗案件中的证据分布,就对描述、预测21世纪电信诈骗案件中的证据分布缺乏实际意义。同时,由于裁判文书中未区分犯罪人主体身份的证据、犯罪行为已经发生的证据、犯罪行为系被告人实施的证据、程序性事项的证据、量刑方面的证据,大数据抓取及分析结果就可能存在一定偏差。因此,必须承认的是,在个案中,除了“犯罪构成要件—证据分布—证据收集指引”这种一般的指引外,必须强调个案中证据收集的全面性,不仅要收集有罪的证据,还要收集无罪的证据;不仅要收集证据本身,在证据已经毁损、灭失等情况下,还应当对能够证明证据为何毁损、灭失等的证据进行收集。之所以强调证据收集的全面性,是因为在个案中,侦查中一些看似不相关的证据材料,在随后的诉讼阶段也可能会成为认定案件事实的重要证据。

#### 四、刑事证据分布与证据法变革

##### (一) 刑事证据规范构建思路的转向

在传统观点看来,证据法“是一个规制在法律程序中向事实裁判者提供信息的规则体系”。<sup>[44]</sup>围绕如何通过刑事证据立法实现对裁判信息的规制,形成了两种模式。

一是审判证据规则模式。在英美对抗制的背景下,证据规则的适用以法庭为中心。从英美证据法的具体运作看,也是如此。无论是证据可采性规则,还是证人出庭作证的相关规则等,都是以法庭为中心来构建的。对抗制诉讼通过适用审判证据规则对进入法庭的信息作了限制,进而对最终到达事实认定者的裁判信息作了限制。如英美证据法中证据排除规则(包括传闻证据排除规则、品格证据排除规则、非法证据排除规则等)的功能,就是将一定的信息排除在法庭之外,不允许事实认定者将其作为事实认定的依据。

二是侦查证据规则模式。从刑事程序的一般流程看,一起案件发生后,首先进入刑事侦查阶段,这一阶段的主要任务是确定犯罪嫌疑人和收集犯罪证据。侦查机关收集到的相关证据(信息)将被移交给负责起诉的机关,起诉机关将以之为凭据提起诉讼,随后这些证据(信息)中的部分或全部将成为法院作出裁判的依据。除了在法庭上通过审判证据规

[43] 参见刘静坤:《抓紧抓好统一证据标准这项核心任务,加快推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革》,《人民法院报》2017年6月28日第1版。

[44] [美]戴维·伯格兰:《证据法的价值分析》,张保生、郑林涛译,载何家弘主编:《证据学论坛》第13卷,法律出版社2007年版,第244页。

则对到达事实裁判者的证据（信息）进行限制外，立法者还可以对侦查过程进行严格的立法规范和限制，从而形成侦查证据规则。<sup>〔45〕</sup> 侦查证据规则运作的核心是立法上规定侦查取证规则，审判中通过对违反侦查取证程序获得的证据的排除来保障侦查证据规则的有效运行。<sup>〔46〕</sup>

1996年刑事诉讼法修改一定程度上完善了我国的刑事证据立法，从1996年到2009年的十余年间，虽然一些地方出台了地方性证据规则，但国家层面的证据立法一直止步不前。2010年，“两高”、公安部、国家安全部、司法部出台《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》，刑事证据规则进入了快速发展时期。随后，2012年刑事诉讼法及其司法解释对证据规则作了进一步完善。从刑事证据规范构建思路观察，我国并未采取审判证据规则模式，也未采取侦查证据规则模式，而是立足于司法实践需求，采取了“从类罪证据收集指引到证据规则”的规范构建思路。<sup>〔47〕</sup> 改革者希望通过类罪证据指引的方式，提升侦查机关证据收集、固定、保管、移送的规范意识，统一公安司法机关的证据认识，提高案件证据质量，进而在审判中心主义的背景下促进刑事证据规则的完善。

从证据分布的角度观察，我国的这一规范构建思路与传统英美证据法的立场有所不同。其一，这一思路更加关注侦查取证程序。在传统观点看来，证据法是以可采性为中心的法律规范，但过分关注证据排除是具有误导性的。<sup>〔48〕</sup> 反之，将侦查取证状况纳入证据规则构建的考量范围，会使得对证据问题的思考更加全面、完整。其二，改革者并未将证据规则严格定位于“规制”或“排除”，而是认识到：在我国当前侦查水平整体不高、侦查能力有限、“案多人少”的现实情况下，过分强调对证据的排除会损害实体公正，还可能损害办案人员的积极性，因此，类罪证据收集指引立足于防范冤假错案、提高案件证据质量，更加重视证据的发现和证据的供给。其三，在这一改革思路下，既重视裁判机关对证据的要求，又强调“统一证据标准”“统一刑事司法标准”，强调侦查机关、检察机关、审判机关都是证据规则的适用主体。从证据法理观察，对审前程序中证据的生成、收集和保管进行适当关注，更重视刑事证据法“促进证据供给、促进案件事实认定”的功能，既满足了我国司法实践的内在需求，也契合了刑事证据法精细化发展的趋势。但是，在以审判为中心的刑事诉讼制度改革背景下，“从类罪证据收集指引到证据规则”的证据规范构建思路，必须以裁判机关的证据要求作为各类证据的基本标准，必须坚持法院在证据认定上的决定性作用。

## （二）类罪证据规则的构建

从我国当前的状况看，刑事证据规范分散在刑事诉讼法及其司法解释、“两高”、公安部的相关规范性文件中，缺乏体系完整的刑事证据规范。首先，在法律层面，刑事诉讼法

〔45〕 参见前引〔7〕，Ross文，第444页。

〔46〕 同上文，第447页。

〔47〕 刘静坤主张，取证规则与证据排除规则应当同步完善（参见前引〔12〕，刘静坤书，第344页）。笔者认为，在类罪证据标准指引更受青睐的情况下，改革者实际上采取了“从类罪证据收集指引到证据规则”的规范构建思路。

〔48〕 参见前引〔5〕，特文宁书，第213页以下。

一直以专章对证据制度进行规定。2012年修改刑事诉讼法,“证据”一章的条文增加到16条。其次,在司法解释层面,1996年、2012年“两高”关于刑事诉讼法的司法解释规定了一些关于收集、运用证据的条文。除此之外,“两高”还针对特定犯罪出台了一些司法解释,也涉及证据的运用。<sup>[49]</sup>最后,在规范性文件层面,由于前两个层面的刑事证据规定较为零散、不成体系,为弥补上述不足并回应司法实践的需要,2010年“两高”、公安部、国家安全部、司法部联合发布了《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》,2016年“两高”、公安部联合发布了《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》等。但是,这三个层面的刑事证据规范缺乏内在的逻辑一致性,且条文多有重复,整体上呈现出支离破碎的状态。<sup>[50]</sup>

在我国刑事证据规则零散、不成体系的情况下,立法者、司法者还面临着刑事证据法的内部分化问题。虽然在美国、澳大利亚等国存在统一的证据立法,但在英美法系学者看来,证据法正在从“一个证据法”走向“多个证据法”,刑事证据法和民事证据法应被区别对待;<sup>[51]</sup>而英国的立法早就走向了刑事证据法和民事证据法的分立,二者被认为存在显著不同。<sup>[52]</sup>在证据分布理论中,我们也可以清晰地看到,不同个罪案件中的证据分布并不相同,这就提示我们应当重视个罪中特殊证据规则的构建。从我国的司法实践看,这一问题在贪污贿赂犯罪、毒品犯罪、强奸、内幕交易罪、醉酒驾驶型危险驾驶等案件中已经不断显现,“两高”和一些地方司法机关也出台了诸多规范性文件,<sup>[53]</sup>但尚未得到理论研究的关注。

在上述趋势下,我国的刑事证据规则构建面临着“代际冲突”问题:一方面,刑事证据规则的一般规定较少,规则零散、不成体系,科学合理、体系完整的刑事证据规范尚未形成;另一方面,实践中司法者不仅遭遇了一般证据问题无规则可依的问题,还遭遇了个罪中的证据特殊性问题,司法实践亟需类罪证据规则,如毒品犯罪案件、未成年人犯罪案件的特殊证据规则等。为回应毒品犯罪案件证据的特殊性、有效打击毒品犯罪,“两高”、公安部将起草毒品犯罪案件证据规则并尽快出台。<sup>[54]</sup>与此类似,“建立适应各类案件特点的证据收集指引”,也是为了有效回应司法实践需求。除了贵州、上海、山东,江苏、河北、重庆等地也出台相关文件,建立了故意杀人、故意伤害、盗窃、危险驾驶等常见罪名的证据标准指引。

根据证据分布理论,不同犯罪行为发生后所形成的证据分布是不同的,立法者和司法者不应将某一个罪案件中的证据分布作为制度参照,并以此审查判断其他个罪案件中的证据。比如,如果将故意杀人案件中的证据分布作为证据审查的模型,司法实践中诸多其他犯罪案件就可能很难达到证据要求。因此,在规则的构建上,一方面要尊重刑事证据法的

[49] 如“两高”《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》中就包含一些刑事证据规范。

[50] 有学者将其形象地描述为“打补丁”。参见张保生、常林主编:《中国证据法治发展报告2010》,中国政法大学出版社2012年版,序言,第9页。

[51] 参见前引[5],特文宁书,第226页。

[52] 参见前引[6],罗伯茨文,第100页。

[53] 如最高人民法院公诉厅2005年发布的《毒品犯罪案件公诉证据标准指导意见(试行)》、2006年上海市公安机关联合发布的《关于重大故意杀人、故意伤害、抢劫和毒品犯罪案件基本证据及其规格的意见》等。

[54] 参见王梦瑶:《毒品犯罪案件证据规则将尽快出台》,《新京报》2018年6月27日第A5版。

一般原理，不应制定所谓类罪证据“标准”，而只能是构建证据“指引”，否则将落入法定证据制度的窠臼；另一方面要关照不同犯罪构成要件下证据问题的特殊性，构建类罪证据认定规则，而这正是证据分布理论能够发挥作用的领域。而且，证据分布理论可以有效回应我国刑事证据规则构建所面临的“代际冲突”问题，为类罪证据规则的构建提供理论指引，这是因为“任何一类案件在证据收集方面都有相对的固定性和规律性”，<sup>[55]</sup>在证据运用上也有一定特点。

### （三）统一证明标准适用的反思

刑事诉讼法规定了“案件事实清楚，证据确实、充分”的证明标准，虽然这一表述自1979年以来一直未变，但其内涵及要求在不同时期却有所不同。在1983年“严打”期间，司法者将“案件事实清楚，证据确实、充分”解读为“基本犯罪事实清楚和基本证据确凿”。<sup>[56]</sup>在2000年左右，司法实践中又逐渐将“案件事实清楚，证据确实、充分”细化为不同要求，其中的一个重要方面是“结论排他性或唯一性”。<sup>[57]</sup>2012年刑事诉讼法第53条进一步将“综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑”作为“证据确实、充分”的一项内容。按照学者的解读，这一修正对证明标准的理解有重要影响，从“过去注重外在的、客观化的证明要求走向重视裁判者内心确信程度”。<sup>[58]</sup>

需要反思的是，在2012年刑事诉讼法对证明标准作出细化，更加重视法官主观确信的背景下，法官如何适用“案件事实清楚，证据确实、充分”的证明标准。从通说看，为达到法定证明标准，在案的不同证据之间应当相互印证。印证是我国刑事司法实践中通行的证明模式，为各种规范性文件所认可，<sup>[59]</sup>在实务界和理论界有着重要影响。印证证明强调证据应当是复数的，并且复数证据中包含同一性信息；印证证明模式强调证明的外部性、可检验性，而非事实认定者的内心确信。<sup>[60]</sup>但是，从上文对证据分布的研究看，某些个案案件中证据的分布并不平均，比如受贿案件，其指向犯罪行为的核心证据往往只有受贿人的供述与辩解、行贿人的证言和作为贿赂的财物，而且在很多情况下作为贿赂的财物是种类物，证明作用较小。在这种情况下，若仍然强调证据的复数性并要求彼此印证，会导致很多案件难以达到法定证明标准。因此，从证据分布理论的角度观察，必须重新审视印证证明模式。审判者对于“案件事实清楚，证据确实、充分”的理解应当回归个案，关照个案中的证据分布状况，而非在每一个案件中都强调注重外部性和可检验性的证据之间相互印证。同时，在个案中，每一个证据都是一个独立存在，不同证据指向的待证事实也有所不同，证据之间的关系包括聚合、支持、补强、支持不同中间性主张等不同关系，<sup>[61]</sup>一个

[55] 前引[36]，崔亚东书，第128页。

[56] 参见1984年《最高人民法院关于在严厉打击刑事犯罪斗争中具体应用法律的若干问题的答复》。

[57] 如在2001年《人民检察院办理起诉案件质量标准（试行）》中将“证据确实、充分”解释为：（1）证明案件事实和情节的证据合法有效；（2）证明犯罪构成要件的事实和证据确实、充分；（3）据以定罪的证据之间不存在矛盾或者矛盾能够合理排除；（4）根据证据得出的结论具有排他性。

[58] 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194页。

[59] 如《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程（试行）》在“认证规则”部分，“印证”一词共出现6次。

[60] 参见龙宗智：《刑事印证证明新探》，《法学研究》2017年第2期，第152页以下。

[61] 参见[美]特伦斯·安德森等：《证据分析》，张保生等译，中国人民大学出版社2012年版，第133页以下。



简单的“印证”不足以全面、完整、准确描述上述复杂关系。本文提出，法官对刑事证明标准的适用，不仅应当考虑在案的全部证据，还应当考虑该案中可能的证据分布状况、证据之间的不同关系，更应当重视自身内心确信的程

综上，应当坚持我国刑事诉讼法上的定罪证明标准只有一个，但在个案中应当考虑个罪案件中的证据分布情况，明确在不同案件中“案件事实清楚，证据确实、充分”的证明标准存在多元化实现方式，而非机械、僵化地适用印证规则。<sup>〔62〕</sup>

---

---

**Abstract:** The research of criminal evidence law should not only focus on the exclusionary rules of evidence, but also return to the “origin” of evidence by paying attention to the distribution of evidence after the occurrence of crimes, which is the starting point of the collection, storage, transfer, and application of evidence. The theory of distribution of criminal evidence aims at demonstrating that the distribution of evidence is different for different types of crimes, that the distribution of evidence for the same crime has certain regularity, and that the distribution of evidence in different individual cases is different for the same crime under the influence of external conditions. The distribution of criminal evidence is affected by law, social environment, technological progress, etc. China should adjust the internal and external conditions that affect the distribution of evidence and improve the distribution of evidence in individual cases, so as to enable more evidence to enter into criminal proceedings and promote the formation of rational judgment. The recording of the types of evidence in criminal judgments is a kind of “mapping” of the distribution of evidence, but not the real reflection of the distribution of evidence, and should not be understood in a rigid way. The theory of distribution of criminal evidence helps to promote the scientific and refined development of evidence law theory in China, to provide theoretical guidance for the practice of evidence collection, to promote the construction of evidence rules for same type of crimes, and to diversify unified standards of proof in different types of criminal cases.

**Key Words:** distribution of evidences, evidence collection guidance, evidence rules for same type of crimes, standards of proof

---

---

〔62〕 龙宗智也反对僵化地理解、适用印证规则。“十余年的实践证明弊端的确存在，印证证明简单化甚至庸俗化的情况未能有效克服，甚至在某些方面有‘泛滥之势’。”前引〔60〕，龙宗智文，第149页。