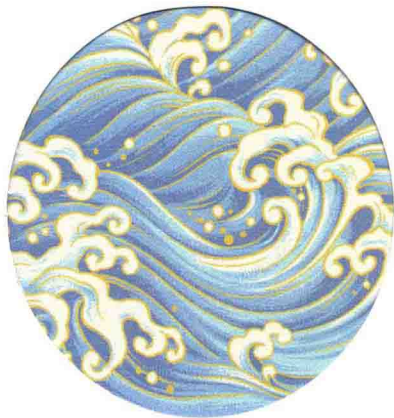


刑事证据审查 三步法则

李勇（悄悄法律人） / 著



- ◎ 原创三步法则，教你如何审查证据；
- ◎ 原创二元主义证明标准，带你走出客观真实与法律真实的迷思；
- ◎ 原创证据分析李氏图示法，向你全程解剖证据分析的奥妙；
- ◎ 原创证据能力三要件，助你对非法证据明察秋毫；
- ◎ 制作百问索引，为你解答百个非法证据难题。

“分解验证”“双向对比”和“综合分析”三步法则，将证据能力、证明力的审查与事实认定视为承前启后、密切联系的过程，这是从实践中提炼出来的带有规律性、原创性和实用性的证据理论，无论是研究者还是实务者，都可以从中获得启迪和灵感。

——陈瑞华，北京大学法学院教授、博士生导师，“长江学者奖励计划”特聘教授

防范冤假错案，加强证据审查判断是至关重要的环节。分解验证、双向对比、综合分析“三步法则”，不仅契合当前以审判为中心的刑事诉讼制度改革的要求，也对律师的刑事辩护工作具有重要的方法论意义。

——田文昌，著名律师，北京市京都律师事务所创始合伙人，清华大学、中国政法大学客座教授

作者从典型案例和实战经验出发，进行理论概括，潜心钻研，不仅对于实务办案有重要指导作用，而且在理论研究上有进一步的智识挖掘价值。这是一部既有理论深度，又接实践地气，理论与实务有机融合的上乘之作。

——董坤，最高人民法院理论研究所副研究员，全国十大杰出青年法学家

对证据分析、证据审查判断的研究，往往是“说起来容易，做起来难”。但《刑事证据审查三步法则》这本书通过理论与实务探索的有机结合，避免了理论与实务“各说各话”，真正做到了“说得好”“可操作”“有用”！

——喻海松，最高人民法院法官，法学博士

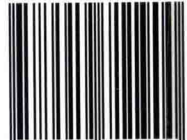
 **独角兽工作室**
装帧设计



法律出版社官方微信

上架建议：刑事证据

ISBN 978-7-5197-1190-0



9 787519 711900 >

定价：39.00元

刑事证据审查 三步法则

李勇（悄悄法律人） / 著

本书系最高人民法院2016年度检察理论研究成果（编号G12016C10）成果之一



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事证据审查三步法则 / 李勇著. -- 北京: 法律出版社, 2017(2017. 11 重印)

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1190 - 0

I. ①刑… II. ①李… III. ①刑事诉讼—证据—研究—中国 IV. ①D925. 213. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 189400 号

刑事证据审查三步法则
XINGSHI ZHENGJU SHENCHA SANBU FAZE

李勇著

策划编辑 许睿
责任编辑 许睿
装帧设计 李瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任校对 张红蕊
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法规出版分社
开本 A5
印张 13. 125
字数 317 千
版本 2017 年 9 月第 1 版
印次 2017 年 11 月第 2 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1190 - 0

定价: 39.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

预防错案从证据审查开始

(自序)

这本书是关于刑事证据审查、分析方法的著作，以笔者所创立的“三步法则”为主线展开，可以说是对“三步法则”这一创新机制的总结和深化。^①

对于刑事办案者来说，始终要面对两个基本问题：一个是实体法律适用，另一个是证据的审查判断与分析。这一点，

^① 笔者在2009年创立“三步法则”，后来以此为基础开发成培训课程，作为全国检察教育培训精品课程在全国各地很多司法机关讲授（最新消息，“三步法则”已被写入了《江苏省检察机关推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革实施细则（刑事案件审查指引）》）。相关媒体也对“三步法则”进行过报道，参见崔洁、肖水金、张金萍：《证据审查有了“三步法则”——南京建邺：起诉案件连续多年保持零无罪判决》，载《检察日报》2012年2月5日第2版；宋世明：《理性思考 追求卓越——南京市建邺区检察院公诉团队剪影》，载《江苏法制报》2013年5月27日；王丽丽：《李勇：像学者那样阅读》，载《检察日报》2013年2月3日第4版；王丽丽：《南京建邺：“三步法则”防错案》，载《检察日报》2016年2月24日第9版；徐晓红、陈然：《纸上得来不觉浅》，载《检察日报》2015年12月25日第8版；《证据分析怎么做？你首先得掌握这“三步法则”》，载正义网：http://www.jcrb.com/gongsupindao/GSZD/201702/t20170207_1713468.html，等等。

无论对于警察、检察官、法官，还是辩护律师而言，都是如此。^①从某种意义上来说，证据的审查判断这个基本问题更为重要，因为实体法的适用错误可以通过下一个诉讼程序来进行改正，比如侦查阶段罪名适用错误，可以在审查起诉阶段或者审判阶段改正，甚至一审判决罪名适用错误也可以通过二审或再审程序来纠正。然而，证据审查的错误很多时候是无可挽回的，因为证据审查错误直接导致事实错误、出入人罪。证据问题是错案的罪魁祸首，这个命题是当然成立的。错案是我们非常忌讳但又不得不面对的话题，错案就像刑事司法领域中难以驱散的幽灵。余祥林案、赵作海案、张氏叔侄案、呼格吉勒图案离我们大多数的普通办案人似乎很远，但实际上又是那么地接近，很多时候也就是一步之遥。导致刑事错案的原因有很多，但首要的原因是证据问题，正如何家弘教授所言，“历史的经验告诉我们，几乎在每一起刑事错案的成因中都存在着证据的作用”。^②当然，由于刑事司法证明的过程是对已发生案件事实的回溯过程，裁判者不是事件的直接参与者和亲历者，而只能通过证据来探寻和接近真相，因此，在理论上，完全杜绝错案是不可能的，从这个意义上讲，错案具有不可避免性。正如美国学者艾伦教授所言，“一种不犯错误的法律制度是不可能的”。^③但是，采取措施和方法最大限度地预防错案却是可能的，也是可行的。那么最大

① 也正因如此，这是一本适合所有刑事法律人的读本。

② 何家弘：《证据的审查与认定原理论纲》，载《法学家》2008年第3期。

③ [美] 罗纳德·J. 艾伦：《艾伦教授论证据法》（上），张保生等译，中国人民大学出版社2014年版，第5页。

限度预防错案的路径和方法在哪里？虽然制度设计、司法改革都是必要的措施，但是最直接的办法就是“从哪里跌倒，就从哪里爬起来”，预防错案，从证据审查开始！

所以，对于证据问题，我们应该始终保持战战兢兢、诚惶诚恐的心理，始终坚持如履薄冰、如临深渊的审慎态度。“我认为，作为一个能够审判别人的人，应该小心谨慎，并且在尽量深思熟虑之后再发表意见。这是非常必要的。”^① 在审判中心主义背景下，证据审查、证据分析显得更加重要，证据审查方法的研究也显得更加迫切。党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》对审判中心主义进行了这样的阐述：“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。”贯彻审判中心主义需要把握“一个精髓”即庭审的实质化，“两大支柱”即证据裁判原则、直接言词原则。^② 无论是精髓还是支柱，都是围绕证据展开的。

那么，面对一起案件看起来错综复杂、堆积如山的证据材料，如何下手进行审查呢？如何进行分析呢？如何认定事实呢？国内业界对于这个问题的研究几乎一片空白，尚没有人对

^① [法] 勒内·弗洛里奥：《错案》，赵淑美、张洪竹译，法律出版社2013年版，第225页。

^② 参见李勇：《以审判为中心的“精髓”与“支柱”》，载《人民法院报》2016年5月26日。

这一显得如此形而下的技术操作性问题进行系统研究和探索。目前，实务界能做的似乎就是依赖常识和经验。法律执业者，无论是律师、法官、检察官还是警察，甚至还包括一些法律院校的学生，难以找到一本具有可操作性的证据审查、证据分析的本土著作。原因或许在于“学术人常常过于高高在上，而执业者已经倾向于过于世俗”。^①一方面，学者们忙于研究诉讼构造、审判方式等“高大上”的命题，对于证据分析、证据审查这样的“矮矬穷”的问题不屑一顾；另一方面，法律从业者心有余而力不足，偶尔见到的所谓证据审查、证据分析方面的著作，要么列举刑事诉讼法及其配套解释，要么列举常见罪名一般需要哪些证据材料，“食之无味”“读之无用”。这是一种非正常状态。

“每种从事事实分析和推理的职业，都必须开发某些记录和组织数据的方法，以适于分析和使用。”^②对于法律职业人来说，当然更是如此。我2006年从事公诉工作，工作的核心之一就是审查证据，我一直在办案和研究学习的过程中思考和探索证据审查、分析、判断的方法。2009年，我对这一思考过程进行了初步总结，“发明”了证据审查“三步法则”，并在我所在的单位进行试点运用，初试牛刀就取得了意想不到的效果，影响范围不断扩大，逐步由全市走向全省、走向全国，先后应邀在全国各地很多司法机关讲授，如国家检察官学院举办的全国高级检察官培训班、全国经济犯罪公诉业务骨干培训

① [英] 威廉·特文宁：《反思证据：开拓性论著》，吴洪淇等译，中国人民大学出版社2015年版，第22页。

② [美] 特伦斯·安德森等：《证据分析》（第二版），张保生等译，中国人民大学出版社2012年版，第143页。

班以及全国职务犯罪大要案公诉培训班等，以授课的方式进行推广，每次培训都取得令人鼓舞的效果。2013年和2014年先后被江苏省人民检察院评为全省检察培训精品课程（第一名），被最高人民检察院评为全国检察培训精品课程。在此过程中，不断结合办案、阅读、讲课进行深挖和升华。从2009年成型到这本书的出版，可谓“八年抗战”。

我曾经问过参加培训的学员：“这个课程吸引你的是什么呢？”他们的回答是“有用、实用”。经得起实践检验的方法，才是好方法。其实，不仅仅是因为经得起实践检验的方法，更因为是从实践中提炼并上升到一定的理论层次的方法。本书的核心原创“三步法则”直接来源于司法实践，从实践办案中获得灵感并从实践中提炼出来，再结合理论进行论证和深化，在此过程中所获得的原创性观点——二元主义的证明标准、证据能力三要件、证据分析图示法、非法证据与瑕疵证据区分之实质与形式二分说——都是来源于实践的灵感，再经过理论研究和论证后又经实践检验而形成的。需要特别指出的是，本书在阐述理论基础时尽可能兼顾到大陆法系和英美法系两种理论。我国整体上作为一个大陆法系传统的国家，实体法的刑法是建立在苏俄、德日大陆法系刑法理论基础之上的；而作为程序法的诉讼法、证据法却是清一色的英美法系，这种现象正常吗？难怪青年学者施鹏鹏呼吁“中国的证据法学研究应走出‘英美法中心’的陷阱，走向更契合本国诉讼文化的‘欧陆’证据法学”。^①德国证据法大师密特麦尔指出，职权主义诉讼是不可能确立与当事人主义一样的

^① 施鹏鹏：《跨时代的智者——密特麦尔证据法学思想述评》，载《政法论坛》2015年第5期。

证据规则的，“国家权力主导、职业法官裁判、实质真实探求”的诉讼特质决定了司法官员在刑事证据运用中的决定性作用，且这一作用自侦查阶段便已凸显。受英美证据法学影响，中国时下一些学者主张建立中国的证据法典，个别学者甚至极端地认为把《美国联邦证据规则》直接移植入中国即可。然而，前述观点和做法是否与职权主义的立法传统相悖，这显然值得进一步推敲考量。^① 司法实践的现实情况又是另一番景象，那就是法律实务人士的思维方式及其办案行为自觉或不自觉地更加“亲近”大陆法系，实践中很多习惯做法与大陆法系具有高度的契合性。当前，学界似乎也意识到了这个问题，因此，证据能力、证据禁止、证明力这些来源于大陆法系的概念和术语逐渐流行起来。因此，在本书写作过程中，笔者在借鉴英美法系证据法理论的同时，大量借鉴了大陆法系证据法的一些理论，正如达玛斯卡所主张的，单一的英美对抗式程序制度或者单一的欧陆纠问式程序制度是相当罕见的，大部分程序性体制都是混合的。^②

呈现在读者面前的这本书，是以证据审查的“三步法则”为架构进行深入、系统展开的，是对“三步法则”的总结、提炼、拓展和深化。如果只是宣传标语式的解释什么是“三步法则”，那就是分解验证、双向对比、综合分析，详细解释则是需要用一本书才能说清楚的。本书以“三步法则”为架构，分成三篇：第一篇分解验证，解决证据能力问题。主要

^① 参见施鹏鹏：《跨时代的智者——密特麦尔证据法学思想述评》，载《政法论坛》2015年第5期。

^② 参见[英]威廉·特文宁：《反思证据：开拓性论著》，吴洪淇等译，中国人民大学出版社2015年版，第196~197页。

围绕非法证据排除规则而展开，阐释各类证据的证据能力的分解验证方法；第二篇双向对比，探讨印证、证明问题，重点解决证据的证明力问题。在第一步分解验证的基础上，以印证证明模式为基础，对证据进行纵向和横向的对比，分析证据的证明力，这一步是形成心证的关键步骤；第三篇综合分析，在前两步的基础上，对全案的证据进行综合分析，以图示法作为工具，对待证事实作出判断，得出结论。上述三个步骤分别对应于英国著名证据法学者特文宁所说的司法证明三大核心要素：证据（Evidence）—证明（Prove）—事实认定（Fact），也即证据学中的“EPF”。^① 第一步分解验证侧重于证据（证据规则），第二步双向对比侧重于证明力，第三步综合分析侧重于事实认定（对待证事实作出认定）。

我在很多地方讲授证据审查“三步法则”课程时，课程结束前我都会讲希望大家记住三句话：第一句是“心中永远充满正义，目光不断往返于客观真实与法律真实之间”。心中永远充满正义非常重要，因为“希望从更好的规则真正获益的一个先决条件是我们的法官和我们的律师必须从精神上加以提升。归根结底，人要比规则来得更为重要。如果运用规则的精神并没有得到相应的提升，则更好的规则将无用武之地……如果法官和律师对实质正义没有正确的现实道德态度，

^① 英国著名的证据法学家特文宁简称其为“EPF”。笔者于2009年创立“三步法则”的时候，特文宁的这本《反思证据：开拓性论著》还没有在中国翻译出版，笔者也未曾读过英文版，这纯属巧合，但是这种巧合进一步印证了笔者创立的这个方法的科学性。

那么在这个世界上所有的规则都无法使我们获得实质正义”。^① 第二句是“心中一直坚守印证理念和证据能力三要件，目光不断往返于非法证据与合法证据之间”。第三句是“心中永远不忘错案的教训，目光不断往返于分解验证、双向对比、综合分析之间”。希望读者诸君也带着这三句话，去阅读此书。

悄悄法律人 李勇

2016年6月26日

改定于乌鲁木齐飞往南京 MU2270 航班上

^① 威格摩尔语，参见[英]威廉·特文宁：《证据理论：边沁与威格摩尔》，吴洪淇、杜国栋译，中国人民大学出版社2015年版，第247页。

非法证据排除疑难问题百问索引

(请根据标注的页码查阅答案)

- 1 证据禁止理论与非法证据排除是什么关系? / 50
- 2 美国只要取证程序违法就适用排除规则吗? / 54
- 3 我国刑事诉讼法第 50 条与第 54 条是何关系? / 61
- 4 违法取证就等于非法证据排除吗? / 62
- 5 非法证据排除在我国是指不得作为定案根据还是指不具有进入法庭的资格? / 63
- 6 相对排除中需要权衡哪些因素? / 65
- 7 非法证据与瑕疵证据如何区分? / 74
- 8 “毒树之果”一概无证据能力吗? / 81
- 9 辩方调取的证据适用非法证据排除规则吗? / 85
- 10 私人非法取证需要作为非法证据排除吗? / 87
- 11 辩方提取的证据何种情况下要作为非法证据排除? / 90
- 12 “情况说明”类证据的属性为何? / 93
- 13 “可能严重影响司法公正”如何判断? / 94

- 14 物证没有原件都不具有证据能力吗? / 96
- 15 书证没有原件的一律无证据能力吗? / 98
- 16 无证搜查获取的物证、书证有证据能力吗? / 101
- 17 同步录音录像是否属于证据、属于什么证据? / 112
- 18 审查起诉阶段辩护人能查阅、复制同步录音录像吗? / 114
- 19 审判阶段辩护人能查阅、复制人民检察院已经移送和提交的录音录像吗? / 115
- 20 生理和精神上有缺陷如何影响证人资格? / 116
- 21 儿童可以作为证人提供证言吗? / 116
- 22 证人与当事人之间存在利害关系影响证据能力吗? / 117
- 23 侦查人员能作为证人吗? / 117
- 24 单人提审的言词证据一律作为非法证据排除吗? / 120
- 25 侦查人员与一名实习生或协警讯问犯罪嫌疑人的笔录有证据能力吗? / 120
- 26 提押证上注明的侦查人员与笔录中载明的侦查人员不一致的怎么办? / 120
- 27 询问笔录反映在同一时段, 同一询问人员询问不同证人是非法证据还是瑕疵证据? / 121
- 28 讯问聋、哑或不通晓当地语言文字的犯罪嫌疑人而未提供翻译的言词证据有证据能力吗? / 122

- 29 刑讯逼供如何理解？ / 123
- 30 什么是变相刑讯逼供？ / 124
- 31 疲劳审讯属于刑讯逼供吗？ / 124
- 32 暴力、威胁与刑讯逼供是何关系？ / 125
- 33 威胁取证中的威胁如何理解？ / 126
- 34 威胁取证一概作为非法证据排除吗？ / 126
- 35 非法取证中的“等非法方法”如何理解？ / 128
- 36 超过法定传唤时间而没有办理合法强制措施的犯罪嫌疑人供述有证据能力吗？ / 130
- 37 刑讯逼供与获取的供述、暴力威胁与获取的证言和陈述之间有因果关系的要求吗？ / 131
- 38 刑讯逼供、暴力、威胁是否有程度上的要求？ / 132
- 39 引诱、欺骗获取的言词证据一概要作为非法证据排除吗？ / 133
- 40 犯罪嫌疑人送交看守所后出所讯问一概排除吗？ / 145
- 41 受到刑讯逼供的重复自白是“一排到底”还是“适时排除”？ / 149
- 42 首次讯问没有告知犯罪嫌疑人相关权利和法律规定对证据能力有何影响？ / 152
- 43 侵犯犯罪嫌疑人、被告人的律师会见权获得的供述对证据能力有何影响？ / 153
- 44 询问未成年人证人以及讯问未成年犯罪嫌疑人、被告人，法定代

理人或其他相关合适成年人未到场对证据能力有何影响？ / 154

44 传闻证据法则有哪些例外？ / 156

44 传闻证据与传来证据什么关系？ / 158

47 未签字确认的笔录一概要作为非法证据排除吗？ / 161

48 犯罪嫌疑人、被告人拒绝在笔录上签字怎么办？ / 162

49 同步录音录像应录而未录要作为非法证据排除吗？ / 162

50 录音录像与笔录不一致怎么办？ / 164

51 常见的同步录音录像问题有哪些？ / 164

52 未列入司法鉴定机构名录的鉴定机构出具的鉴定意见一律无效吗？ / 169

53 检验报告与鉴定意见是何关系？ / 173

54 没有实物或购买凭证等的价格鉴定有证据能力吗？ / 175

55 （危险驾驶案）抽血不是医生或没有见证人，血检报告一概没有证据能力吗？ / 177

56 鉴定意见缺少签名和盖章可以补正吗？ / 178

57 鉴定意见没有或者不及时告知当事人会导致非法证据排除吗？ / 178

58 公安人员可以提取血液等生物样本吗？ / 181

59 职务犯罪案件生物样本不是医师提取的怎么办？ / 181

60 滥伐林木、环境污染等案件中公安机关提取的检材可以使用吗？ / 182

61 勘验、检查中侦查人员少于两人一定作为非法证据排除吗？ / 183

- 62 家属不配合尸体检验怎么办? / 183
- 63 勘验、检查笔录形式要件不全会作为非法证据排除吗? / 184
- 64 辅警等人员能主持辨认吗? / 186
- 65 辨认笔录没有见证人怎么办? / 186
- 66 违反辨认前回避规则的辨认笔录是否具有证据能力? / 187
- 67 违反禁止暗示规则的辨认笔录是否具有证据能力? / 187
- 68 违反个别辨认规则的辨认笔录是否具有证据能力? / 188
- 69 违反混杂辨认规则对证据能力有何影响? / 189
- 70 辨认笔录的陪衬人、照片到底是多少个? / 189
- 71 陪衬照片特征差异明显的辨认笔录可以作为定案根据吗? / 190
- 72 侦查实验未经审批怎么办? / 192
- 73 侦查实验相似性规则如何判断? / 192
- 74 侦查实验的反复试验规则如何把握? / 195
- 75 以数字化记载的证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人供述属于电子数据吗? / 200
- 76 电子数据适用非法证据排除规则吗? / 201
- 77 电子数据适用绝对排除规则还是相对排除规则? / 202
- 78 电子数据提取只有一名侦查人员怎么办? / 204
- 79 初查收集的电子数据都具有证据能力吗? / 206
- 80 电子数据的“毒树之果”证据能力如何? / 207

- 81 哈希 (Hash) 函数是什么? / 209
- 82 违反无损规则对电子证据的证据能力有何影响? / 210
- 83 电子数据发生增、删、改就一定无证据能力吗? 210
- 84 电子证据的原始性规则有何要求? / 210
- 85 电子证据的检查 (分析) 规则有何要求? / 214
- 86 电子数据提取没有见证人怎么办? / 214
- 87 电子证据提取笔录有何要求? / 215
- 88 电子证据存储介质有何要求? / 217
- 89 短信、微信等聊天记录以及通话清单等打印件或截屏照片是书证还是电子证据? / 217
- 90 行政执法提取的言词证据都必须转化后才具有证据能力吗? / 218
- 91 行政执法提取的言词证据未经转化的一律不具有证据能力吗? / 221
- 92 行政执法调取的实物证据当然具有证据能力吗? / 222
- 93 行政执法鉴定意见必须重新鉴定吗? / 224
- 94 纪委、监察委办理职务犯罪案件的言词证据是否需要转化? / 227
- 95 未经审批等违反程序的技术侦查获取的证据具有证据能力吗? / 232
- 96 毒品犯罪中的犯意引诱证据是否具有证据能力? / 234
- 97 未经审批的特殊侦查措施取得的证据有证据能力吗? / 236
- 98 诱惑侦查的“毒树之果”具有证据能力吗? / 236
- 99 被告人翻供怎么办? / 284
- 100 证人 (被害人) 翻证怎么办? / 289

目 录

概 论 / 1

- 一、审判中心主义对证据审查有何影响? / 1
- 二、证据审查有无方法可循? / 17
- 三、“三步法则”是怎样炼成的? / 19
- 四、“三步法则”基本形象如何? / 22

第一篇 分解验证

第一章 分解验证的意义与基本方法 / 27

第一节 分解验证的内涵与功能 / 28

- 一、分解验证的对象是什么? / 28
- 二、分解验证有何功能? / 31

第二节 证据能力的三要件 / 36

- 一、证据能力与相关概念的关系如何? / 36
- 二、证据能力的要件是什么? / 38

第三节 分解验证的基本方法 / 41

- 一、分解验证的操作工具是什么? / 41
- 二、证据分组有哪些方法? / 42

2 刑事证据审查三步法则

三、证据摘录有哪些原则? / 46

四、证据摘录有何基本要求? / 48

第二章 分解验证中的证据禁止规则 / 50

第一节 非法证据排除与证据禁止 / 50

一、德国的证据禁止理论是怎么回事? / 51

二、美国的非法证据排除理论真相为何? / 54

三、我国非法证据规则何去何从? / 61

第二节 证据禁止规则 / 66

一、绝对禁止使用（绝对排除）规则与相对禁止使用（相对排除）规则如何区分? / 67

二、无证据能力之证据（非法证据）与证据能力待定之证据（瑕疵证据）如何区分? / 73

三、派生证据禁止规则（“毒树之果”）如何取舍? / 81

第三节 辩方提供的证据能否适用证据禁止规则 / 85

一、我国刑事诉讼法和司法解释关于该问题的规定如何理解? / 85

二、私人非法取证应予排除的理论依据是什么? / 87

三、辩方证据是否排除应采取何种标准? / 90

第三章 各类证据分解验证的操作方法 / 92

第一节 物证和书证的分解验证 / 92

一、物证、书证来源如何分解验证? / 95

二、物证、书证提取过程如何分解验证? / 101

三、物证、书证结果如何分解验证? / 111

第二节 言词证据的分解验证 / 112

一、言词证据来源如何分解验证? / 115

- 二、言词证据取得过程如何分解验证? / 122
- 三、言词证据结果如何分解验证? / 160
- 第三节 鉴定意见的分解验证 / 167
 - 一、鉴定意见来源如何分解验证? / 168
 - 二、鉴定意见过程如何分解验证? / 177
 - 三、鉴定意见结果如何分解验证? / 178
- 第四节 笔录证据的分解验证 / 178
 - 一、勘验、检查笔录如何分解验证? / 180
 - 二、辨认笔录如何分解验证? / 185
 - 三、侦查实验笔录如何分解验证? / 191
- 第五节 电子数据的分解验证 / 196
 - 一、电子证据与电子数据、视听资料是何关系? / 197
 - 二、电子证据、视听资料是否适用《刑事诉讼法》第 54 条的规定? / 201
 - 三、电子证据、视听资料如何分解验证? / 204
- 第六节 行政执法证据的分解验证 / 217
 - 一、行政执法提取的言词证据都必须转化后才能有证据能力吗? / 218
 - 二、行政执法调取的实物证据当然具有证据能力吗? / 222
 - 三、行政执法的鉴定意见是否需要重新鉴定? / 223
 - 四、纪委、监察办理职务犯罪案件的言词证据是否需要转化? / 227
- 第七节 技术侦查证据的分解验证 / 228
 - 一、真正意义上的技术侦查措施如何分解验证? / 229
 - 二、特殊侦查措施如何分解验证? / 232

第二篇 双向对比

第四章 双向对比的意义与功能 / 241

第一节 双向对比的意义 / 241

一、什么是横向对比? / 242

二、什么是纵向对比? / 243

第二节 双向对比的功能(证明力) / 245

一、什么是证据的证明力? / 245

二、证明力与证据能力是何关系? / 246

三、证明力的内容是什么? / 249

第五章 双向对比中的印证证明模式 / 251

第一节 证明模式的基本原理 / 251

一、证明模式有哪些类型? / 251

二、现代意义自由心证模式的内涵是什么? / 253

第二节 印证证明模式的理论解读 / 255

一、印证证明模式有理论依据吗? / 255

二、印证证明模式与自由心证模式有何差异? / 259

第三节 印证证明模式之提倡 / 265

一、印证证明模式是错案的“罪魁祸首”吗? / 265

二、为什么当前需要坚守印证证明模式? / 273

三、如何把握印证证明模式的限度? / 276

第六章 双向对比中的若干疑难问题 / 279

第一节 被告人供述对比印证中的疑难问题 / 279

一、口供补强规则如何运用? / 279

二、关于同案犯的供述能否作为证据来相互印证? / 281

三、被告人翻供怎么办? / 284

第二节 证人证言对比印证中的疑难问题 / 287

一、证人证言证明力的影响因素有哪些? / 287

二、证人证言的印证规则如何运用? / 289

第三篇 综合分析

第七章 综合分析的意义与依据 / 293

第一节 综合分析的意义 / 293

一、综合分析的内涵是什么? / 293

二、证据分析中的原子主义与整体主义如何取舍? / 294

第二节 综合分析的依据 / 297

一、裁判者个人的素养如何影响证据分析? / 297

二、经验法则及逻辑法则如何影响证据分析? / 300

第八章 综合分析中的证明标准 / 303

第一节 证明标准的基本理论 / 303

一、证明有无标准? / 303

二、证明标准在起诉、判决阶段是否有别? / 305

三、各种证明标准优劣如何? / 308

第二节 二元主义证明标准之提出 / 315

一、客观真实与法律真实争议何为? / 315

二、为什么要提倡二元主义证明标准? / 317

第三节 证明标准的差异化 / 326

一、证明标准差异化有何现实紧迫性? / 327

二、证明标准差异化有何域外经验可资借鉴? / 337

三、证明标准差异化的体系如何建构? / 343

第九章 综合分析的操作方法 / 358

第一节 综合分析之基本操作方法 / 358

第二节 证据综合分析图示法的提出 / 361

一、威格摩尔图示法为什么会昙花一现? / 362

二、笔者设计的证据综合分析图示法内涵及依据是什么? / 371

三、证据综合分析图示法如何实际操作? / 374

第三节 证据综合分析图示法的效果评价 / 377

一、图示法对证据分析和事实认定有何意义? / 377

二、图示法对庭审准备和案件质量评价有何功能? / 380

第十章 案件事实的认定 / 382

第一节 认真对待事实 / 382

一、事实认定为何如此重要? / 382

二、科学技术对事实认定有何影响? / 384

第二节 案件事实的叙述 / 386

一、如何把握一根主线? / 388

二、怎样写好六个“W”? / 389

参考文献 / 392

案例索引 / 398

后记 / 400

概 论

随着以审判为中心（又称审判中心主义，下同）诉讼制度改革推进，证据审查将显得越来越重要。证据审查“三步法则”在审判中心主义背景下显示出更加强劲的生命力和更加突出的重要性。本章概论将叙述以下几个问题：审判中心主义对证据审查将产生怎样的影响？证据审查有无方法可循？“三步法则”是如何发生、发展的？“三步法则”基本形象是怎样的？

一、审判中心主义对证据审查有何影响？

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出，“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。”这意味审判中心主义已经由理论探讨走向实践贯彻，正如龙宗智教授所言，“推进‘以审判为中心’的诉讼制度改革，已成为

既定决策，因此，相应的制度调整与实践举措必然跟进。”^① 推进以审判为中心的诉讼制度改革，就意味要改掉过去以侦查卷宗为中心、口供中心主义的现状，改变庭审只是“走过场”“过形式”的局面，更强调庭审的实质化。以审判为中心的内涵为何？以审判为中心对证据审查有何影响？

（一）审判中心主义的内涵厘清

审判中心主义来源于英美法学的诉讼概念，是当事人主义的典型产物。“以审判为中心”又称“审判中心主义”，理论界对其基本含义的争论由来已久。陈光中教授认为，“以审判为中心”的内涵主要有两个方面：首先，是指审判在公诉案件刑事诉讼程序中居于中心地位，侦查、起诉和执行都是围绕着审判中心而展开的。其中，只有经过审判才能对被告人定罪量刑。其次，是指在审判中，庭审（开庭审理）成为决定性环节。在庭审中，刑事诉讼各项基本原则，如公开、辩护等得到最充分的体现，当事人的诉讼权利也得到最有效的行使。庭审要真正成为审判的决定性环节，必须使庭审实质化而不能流于形式。^② 樊崇义教授认为，以审判为中心是在我国宪法规定的分工负责、互相配合、互相制约的前提下，诉讼的各个阶段都要以法院的庭审和裁决关于事实认定和法律适用的要求和标准进行，确保案件质量，防止错案的发生。以审判为中心不是颠覆“分工负责、互相配合、互相制约”，亦即“中心论”与“阶段论”是

^① 龙宗智：《“以审判为中心”的改革及其限度》，载《中外法学》2015年第4期。

^② 陈光中：《推进“以审判为中心”改革的几个问题》，载《人民法院报》2015年1月21日第5版。

辩证的统一，二者并不矛盾。控、辩、审三种职能都要围绕审判中事实认定、法律适用的标准和要求而展开，法官直接听取控辩双方意见，依证据裁判原则作出裁判。^① 张建伟教授认为，审判中心主义意味着整个诉讼制度和活动围绕审判而建构和展开，意味着重新审视诉讼阶段论，意味着重新检讨诉讼阶段论甚至将其舍弃。^②

笔者认为，一方面，在理论上应当承认审判中心主义与我国的诉讼阶段论并非不能兼容；另一方面，在基本内涵的理解上，应当摒弃纯理论的争议，既然十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》已经明确推进以审判为中心的诉讼制度改革，这就意味着审判中心主义已经由理论探讨走向实践贯彻，因此，当务之急是如何在实践中贯彻审判中心主义，结合我国的现实情况从如何贯彻落实的角度对审判中心主义的内涵进行概括，这比纯理论上的争论意义和价值更大。

我国的刑事诉讼法格局基本上按照侦查、起诉、审判、执行这样的诉讼阶段建构起来的，公、检、法之间分工负责、互相配合、互相制约，对应的刑事诉讼法也以诉讼阶段为基本结构，这被学者们称为“诉讼阶段论”。这与很多西方国家，侦查、起诉都属于审前准备程序不同，也与很多西方国家的刑事诉讼法典在刑事诉讼法总则之后直接进入第一审程序法典结构不同，西方很多国家的刑事诉讼法典中侦查、起诉等内容包含

^① 樊崇义：《“以审判为中心”的概念、目标和实现路径》，载《人民法院报》2015年1月14日第5版。

^② 张建伟：《审判中心主义的实质与表象》，载《人民法院报》2014年6月20日第5版。

在一审程序中而没有像我们的刑事诉讼法将其单列出来与第一审程序并列。这种不同，是否就意味着诉讼阶段论与审判中心主义不能兼容而相克呢？正如海德格尔所言，“任何一种理解总是在前理解的基础上进行的”^①，由于审判中心主义来自西方，所以很多人对审判中心主义的理解都是建立在对西方刑事诉讼结构的前述理解基础之上的，因而就认为审判中心主义与诉讼阶段论水火难容。但是，这种理解是存在问题的。审判中心主义要求贯彻直接言词原则和证据裁判原则，而直接言词原则和证据裁判原则在我国的诉讼阶段论中也并没有被否定；审判中心主义强调庭审实质化，要求发挥庭审在事实认定、证据采信、定罪量刑中的作用，这一点在诉讼阶段的立法模式中并非不能贯彻。正如孙长永教授所言：“审判中心主义虽然是现代法治国家公认的一条基本司法原则，但由于各国的政治民主化程度、司法体制、法制传统、社会条件不同，它在不同的国家以至于同一国家不同历史阶段的刑事司法中都有不同的表现。”^② 对于我国而言，可以在阶段论的前提下，突出审判阶段在事实认定、证据采信和定罪量刑中的核心作用。正如樊崇义教授所言，“以审判为中心不是颠覆‘分工负责、互相配合、互相制约’，亦即‘中心论’与‘阶段论’是辩证的统一，二者并不矛盾。”^③ 党的十八届四中全会指出，“我国刑事诉讼法规定公、检、法三机

① 转引自梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社2003年版，第124页。

② 孙长永：《审判中心主义及其对刑事程序的影响》，载《现代法学》1999年第4期。

③ 樊崇义：《“以审判为中心”的概念、目标和实现路径》，载《人民法院报》2015年1月14日第5版。

关在刑事诉讼活动中各司其职、互相配合、互相制约，这是符合中国国情的，具有中国特色的诉讼制度，必须坚持。”

笔者认为，结合我国目前的现实情况，从贯彻落实的角度，可以将“以审判为中心”的基本内容概括为“一个精髓”“两大支柱”。^①“一个精髓”就是庭审的实质化；“两大支柱”就是证据裁判原则、直接言词原则。司法实践中只要将上述精髓和支柱落到实处，以审判为中心的诉讼制度改革的目标就指日可待了。

1. 庭审实质化是“以审判为中心”的精髓所在。为什么要提出“以审判为中心的诉讼制度改革”这个问题？原因就在于长期以来我们的刑事诉讼奉行“审者不定、定者不审”，行政色彩严重，庭审流于形式，庭审成为“表演式”的走过场，庭审在事实认定、证据采信、定罪量刑中的作用被淡化、被架空。所以，“以审判为中心”的精髓就在于庭审的实质化，使庭审在事实认定、证据采信、定罪量刑中发挥决定性作用，回归审判的司法属性。“以审判为中心”就意味着案件事实的认定和证据的采信等均要通过庭审来确定，证据必须通过庭审的调查和辩论才能作为定案的根据，定罪量刑要在法官听取控辩双方意见基础上进行裁决。因此，庭审的实质化才是以审判为中心的精髓所在。

对庭审实质化这一精髓的正确把握具有重要意义，有利于平息公、检、法三家到底谁是中心之争，也有利于平息控、辩、审三方谁是主角之争。“以审判为中心”提出来以后，有人说今

^① 笔者首次提出以审判为中心的一个精髓、两大支柱，参见《“以审判为中心”的精髓与支柱》，载《人民法院报》2016年5月26日；《审判中心主义背景下出庭公诉的对策研究》，载《中国刑事法杂志》2016年第5期。

后的刑事诉讼主要是看法院的，公安、检察、律师都无所谓了；有人称以审判为中心是法院胜利了，就是要提高法院的权威，检察院和公安地位下降了；有人认为贯彻以审判为中心，重点就要放在检察院了，公诉的质量决定着审判，检察官才是中心，如此等等，不一而足。其实，上述说法都是错误的。因为庭审的实质化就要求“一切庭上见分晓”，无论是事实认定抑或证据采信，还是定罪量刑，都要接受控、辩、审三方的质证、辩论、裁决，控、辩、审三方缺一不可，都是“以审判为中心”的主角；公、检作为广义上的控方，律师作为辩方，法院作为审判方，都是刑事诉讼不可或缺的，缺了谁，庭审实质化都不可能实现，不存在谁重要谁不重要的问题。所以“以审判为中心”，只是就诉讼活动而言的，不是就诉讼角色而言的。那种认为“以审判为中心”就是“以法院为中心”甚至是“以法官为中心”的观点是错误的；那种认为以审判为中心就是要提高法官权威、法院权威的观点是狭隘的；那种认为以审判为中心实际上是以检察官为中心更是荒唐的。樊崇义教授一针见血地指出：“以审判为中心的实施主体，不仅仅是人民法院，而是由法院、公安、检察、辩护律师形成合力，才能贯彻实施以审判为中心。”^①

2. 证据裁判原则、直接言词原则是“以审判为中心”的两大支柱。如前所述，庭审的实质化才是“以审判为中心”的精髓所在，而要实现庭审的实质化，就必须依赖于证据裁判原则和直接言词原则这两大支柱。

庭审实质化的第一个支柱是证据裁判原则。庭审实质化意

^① 樊崇义：《“以审判为中心”的概念、目标和实现路径》，载《人民法院报》2015年1月14日第5版。