

证 据
审查规则
—— 与 ——
分析方法

原理 · 规范 · 实例

刘静坤 / 著

THE RULE AND METHOD OF
EXAMINING AND ANALYZING EVIDENCE
Theory · Regulation · Case

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

中国法学会“以审判为中心的 Evidence 制度改革研究”
[CLS (2016) C34] 成果

证 据 审查规则 —— 与 —— 分析方法

原理 · 规范 · 实例

刘静坤 / 著

THE RULE AND METHOD OF
EXAMINING AND ANALYZING EVIDENCE
Theory • Regulation • Case

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

证据审查规则与分析方法：原理·规范·实例 / 刘静坤著. —北京：法律出版社，2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2560 - 0

I. ①证… II. ①刘… 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(2018)第178376号

证据审查规则与分析方法

——原理·规范·实例

ZHENGJU SHENCHA GUIZE YU FENXI FANGFA

—YUANLI · GUIFAN · SHILI

刘静坤 著

策划编辑 李 群

责任编辑 李 群 李 璐

装帧设计 汪奇峰

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 天津嘉恒印务有限公司

责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社

开本 A5

印张 12

字数 309 千

版本 2018年10月第1版

印次 2018年10月第1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

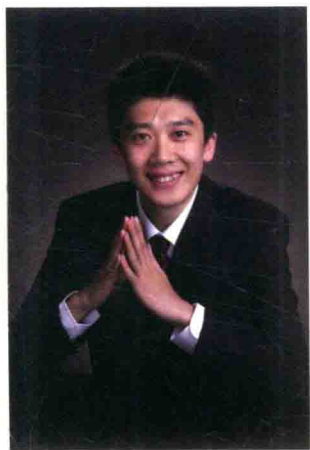
重庆分公司/023-67453036

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

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2560 - 0

定价:69.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



刘静坤

法学博士、博士后，中国政法大学诉讼法学研究院教授。曾任最高人民法院法官，代理审判员，曾挂职云南省公安厅厅长助理。参与推进以审判为中心的诉讼制度改革、严格实行非法证据排除规则改革等改革项目。出版《法庭上的真相与正义》《中国非法证据排除制度》《犯罪重建》《司法错误论》等著作、译著二十余部，发表文章百余篇。

序 言

准确查明事实真相是刑事诉讼的重要目的。如果罪犯逃避法律惩罚,或者无辜者被错误定罪,就将导致严重的司法错误,进而影响到刑事司法制度的正当性。^[1] 毕竟在刑事诉讼中,我们应当寻求事实真相,而不是为了娱乐。^[2] 从这个意义上讲,没有查清事实真相,就无法实现实质正义。但刑事案件一经发生,就成为历史事件,进而淹没在事实世界之中。既然案件事实不会自动呈现,就要靠证据来重建事实。因此,在刑事诉讼领域,以及其他旨在探究事实的领域,证据问题始终是最核心的问题。离开了证据,所谓的事实就将成为无源之水、无本之木。

证据审查与分析,最讲求实事求是。在刑事诉讼领域研究证据问题,还要恪守规则之治的要求。这意味着,我们必须始终坚持以事实为根据、以法律为准绳的基本原则。在任何时候、任何情况下,对事实证据的审查和分析,来不得半点含糊,更不容许弄虚作假,否则难以从根本上杜绝冤假错案发生。

中国的刑事证据制度,近年来伴随司法改革进程取得了长足的进步。自从2010年“两高三部”联合发布具有里程碑意义的

[1] [美]布莱恩·福斯特:《司法错误论:性质、来源与救济》,刘静坤译,中国人民大学公安大学出版社2007年版,第294~295页。

[2] [美]约书亚·德雷斯勒等:《美国刑事诉讼法精解》(第四版),魏晓娜译,北京大学出版社2009年版,第27页。

《两个证据规定》^[1]以来,刑事证据制度快速发展演进;2012年刑事诉讼法修改,吸收了《两个证据规定》的主要内容,较为系统地完善了证据立法;2013年,最高人民法院发布《关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》;2016年,“两高三部”联合发布《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》;2017年,最高人民法院发布《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的实施意见》;同年,“两高三部”联合发布《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》;2018年,最高人民法院发布并试行庭审实质化“三项规程”^[2]。至此,以一系列重要改革文件为标志的本轮刑事证据制度改革已经告一段落。

综观这一轮刑事证据制度改革,以庭审实质化“三项规程”为主要依托的推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革,既是前期改革成果的集中体现,也为后续改革奠定了坚实基础。在推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革进程中,全面完善刑事证据规则,研究总结证据审查规则与分析方法,对于贯彻证据裁判原则,严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据,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,切实防范冤假错案发生,推动刑事诉讼法修改过程中证据制度的发展完善,具有十分重要的理论意义和现实意义。

[1] 《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》。

[2] 《人民法院办理刑事案件庭前会议规程(试行)》、《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程(试行)》和《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)》。

缩略语表

序号	文件全称	文件简称	文号
1	最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》	《办理死刑案件证据规定》	法发〔2010〕20号
2	最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》	《非法证据排除规定》	法发〔2010〕20号
3	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》	《法院解释》	法释〔2012〕21号
4	最高人民法院《关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》	《防范冤假错案意见》	法发〔2013〕11号
5	最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》	《审判中心改革意见》	法发〔2016〕18号

续表

序号	文件全称	文件简称	文号
6	最高人民法院、最高人民检察院、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》	《电子数据规定》	法发〔2016〕22号
7	最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》	《严格排除非法证据规定》	法发〔2017〕15号
8	《人民法院办理刑事案件庭前会议规程(试行)》	《庭前会议规程》	法发〔2017〕31号
9	《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程(试行)》	《非法证据排除规程》	法发〔2017〕31号
10	《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)》	《法庭调查规程》	法发〔2017〕31号

目 录

第一章 证据裁判 / 001

一、证据的含义 / 002

(一) 证据在诉讼中的四重身份 / 002

(二) 证据与命题、事实 / 005

二、证据的属性和种类 / 010

(一) 证据的属性 / 010

(二) 证据的种类 / 013

三、证明对象 / 019

(一) 实体性事实及其构成 / 019

(二) 程序性事实及其类型 / 024

(三) 证据性事实及其类型 / 027

四、证明的辩证思维 / 029

(一) 关键事实与非关键事实 / 030

(二) 争议事实与非争议事实 / 031

(三) 边际事实的独特价值 / 032

第二章 证据风险 / 033

一、直接证据的风险 / 034

(一) 案例引子 / 034

(二) 言词证据的法律风险 / 037

(三) 言词证据的失真风险 / 042

(四) 言词证据的异常变化 / 049

二、间接证据的风险 / 052

(一) 间接证据悖论 / 053

(二) 间接证据的失真风险 / 059

(三) 间接证据的推理风险 / 063

三、证据风险的识别 / 067

(一) 证据的法律风险识别 / 067

(二) 证据的失真风险识别 / 068

(三) 证据的推理风险识别 / 072

第三章 证据排除规则 / 077

一、二步式证据审查法 / 078

(一) 传统证据理论的实践风险 / 078

(二) 二步式证据审查法的制度蕴含 / 079

二、非法证据排除规则 / 081

(一) 非法证据的范围和认定标准 / 081

(二) 非法证据排除规则未决的疑难问题 / 086

三、瑕疵证据排除规则 / 090

(一) 瑕疵证据与非法证据辨析 / 091

(二) 瑕疵证据排除规则及配套制度改革 / 092

四、传闻证据规则 / 094

(一) 书面证言的证据能力难题 / 095

(二) 存疑书面证言排除规则 / 096

(三) 传闻证据排除规则的替代制度 / 098

五、最佳证据规则 / 099

(一) 最佳证据规则的基本要求 / 100

(二) 证据数据化对最佳证据规则的影响 / 102

(三) 最佳证据规则的隐忧及配套制度 / 103

六、意见证据规则 / 105

(一) 意见证据规则的制度考量 / 105

(二)意见证据排除规则及其配套制度 / 106

七、关联性规则 / 108

(一)关联性规则的总体考量 / 108

(二)关联性规则的具体要求 / 109

第四章 证据审查判断 / 112

一、物证、书证的审查判断 / 113

(一)审查物证、书证的来源及收集过程 / 114

(二)审查物证、书证是否为原物、原件或
与原物、原件相符 / 115

(三)审查物证、书证的动态变化 / 119

(四)审查物证、书证与待证事实的关联 / 120

(五)审查物证、书证收集的全面性 / 122

(六)审查补查补正的必要性 / 123

二、证人证言、被害人陈述的审查判断 / 125

(一)审查证人证言的来源 / 126

(二)审查证人的作证资格 / 128

(三)审查证人与案件是否存在利害关系 / 131

(四)审查证人证言的收集程序、方式 / 133

(五)审查证人证言的实质内容 / 134

(六)审查被害人陈述的特殊风险 / 138

三、被告人供述和辩解的审查判断 / 142

(一)审查讯问程序的合法性 / 142

(二)审查供述合法性和真实性的证据材料 / 150

(三)审查被告人供述与辩解的实质内容 / 154

(四)审查庭审供述与辩解的真实性 / 158

(五)审查同案被告人供述的证明价值 / 159

四、鉴定意见的审查判断 / 161

(一)审查鉴定人的法律资质 / 162

(二) 审查鉴定的委托程序 / 164
(三) 审查鉴定意见的基础材料 / 168
(四) 审查鉴定意见的实质内容 / 170
(五) 审查专家辅助人的质证意见 / 174
(六) 鉴定意见的实质性审查方法: 以 DNA 证据为例 / 176
五、勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录的审查判断 / 182
(一) 勘验、检查笔录的审查判断 / 182
(二) 辨认笔录的审查判断 / 191
(三) 侦查实验笔录的审查判断 / 197
六、视听资料、电子数据的审查判断 / 200
(一) 视听资料的审查判断 / 200
(二) 电子数据的审查判断 / 207
七、技术侦查证据的审查判断 / 216
(一) 审查技术侦查证据的合法性 / 216
(二) 审查技术侦查证据的实质内容 / 217
第五章 证据分析 / 220
一、证实与证伪并行的证据分析模式 / 221
(一) 确证偏见及其危害 / 222
(二) 证据分析的总体要求 / 225
二、关联分析方法 / 228
(一) 洛卡德物质交换原理 / 228
(二) 关联分析的总体要求 / 232
三、印证分析方法 / 234
(一) 逻辑树理论 / 234
(二) 印证分析的总体要求 / 237
四、系统分析方法 / 241
(一) 考古学原理的启示 / 242

(二)系统分析的总体要求 / 244

第六章 司法证明 / 253

一、司法证明的指引性规则 / 254

(一)孤证不能定案规则 / 255

(二)有效印证规则 / 259

(三)先供后证规则 / 266

(四)间接证据定案规则 / 272

(五)同案被告人供述定案规则 / 277

(六)陈年旧案定案规则 / 284

二、司法证明的负面清单 / 286

(一)禁止用经验取代证据 / 287

(二)禁止用推测取代证明 / 290

(三)禁止用言词证据否定实物证据 / 293

(四)禁止回避证据矛盾 / 295

第七章 疑罪从无 / 298

一、合理怀疑与疑罪认定 / 299

(一)合理怀疑的源起和内涵 / 300

(二)疑罪的认定标准及主要类型 / 304

二、疑罪的产生机理 / 311

(一)疑难案件的证明难题 / 311

(二)侦查取证的偏差和失误 / 314

(三)对抗制诉讼下的控辩偏见 / 317

三、疑罪从规则蕴含和实践要求 / 321

(一)疑罪从规则的蕴含 / 321

(二)疑罪从实践的要求 / 326

(三)疑罪从程序保障 / 330

(四)死刑裁判的特殊要求 / 336

第八章 改革前瞻 / 340

一、取证程序的规范化 / 340

(一) 证据规则与取证程序的悖论 / 341

(二) 犯罪嫌疑人权利的程序隔离保障机制 / 345

(三) 程序改革举措的实施机制 / 349

二、证据规则的数据化 / 352

(一) 证据指引的数据化 / 352

(二) 诉讼程序的数据化 / 357

三、证据争议解决机制的体系化 / 359

(一) 庭前会议的证据争议解决机制 / 360

(二) 庭审程序的证据争议解决机制 / 365

第一章 证据裁判

有一分证据说一分话。

——胡适

事实是接受了的或安排了的所与。

事实是没有法子更改的。

——金岳霖

证据裁判是现代刑事诉讼的核心原则,也是无罪推定理念的基本要求。所谓证据裁判,概要地讲,就是指以证据为基础认定案件事实,禁止以证据之外的非理性方法认定事实。反之,在没有证据的情况下认定事实,以没有证据能力的证据认定事实,或者在证据不足的情况下认定事实,都有违证据裁判原则的要求。

2010年《办理死刑案件证据规定》首次明文确立了证据裁判原则,即认定案件事实,必须以证据为根据。证据裁判既是对裁判主体的要求,也是对取证主体和控诉主体的要求。简言之,侦查机关、公诉机关只有基于确实、充分的证据才能提起指控,从而确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律和庭审的检验。相应地,法庭只有基于确实、充分的证据才能认定被告人有罪,从

而确保事实认定符合客观真相,有效防范冤假错案发生。

一、证据的含义

1979年刑事诉讼法第三十一条规定:“证明案件真实情况的一切事实,都是证据。”证据概念的“事实说”,一度成为理论界和实务界的通说。1996年刑事诉讼法修改,沿用了这一证据概念。在当时的法制背景下,将事实作为证据的界定基准,体现了实事求是的传统观念,有助于促使办案机关努力查明案件事实真相。不过,“事实说”也可能导致有些办案人员错误理解证据与事实的关系,简单地将证据与事实相等同,进而疏于审查判断证据,甚至不加甄别地采纳不具有证据能力或者证明力的证据,增加事实误判的风险。

(一)证据在诉讼中的四重身份

基于对传统“事实说”的理性反思,2012年刑事诉讼法提出了新的证据概念,即“可以用于证明案件事实的材料,都是证据”。将证据界定为证明案件事实的材料,既反映了证据的实质内容,又体现出对证据进行严格审查判断的必要性,可以说是立法上的进步。当然,“材料说”也有不能准确表达言词证据、情态证据等不足,^[1]但这些问题可以通过科学划分证据类型等方式解决(详见下文关于证据种类的分析)。

证据概念的调整,不仅促使我们重新审视证据的基础理论,还对证据规则的构建具有深远影响。关于这一问题,可以从四个关联紧密的重要术语谈起。

[1] 龙宗智、苏云:《刑事诉讼法修改如何调整证据制度》,载《现代法学》2011年第6期。

1. 自然证据

自然证据,是指伴随犯罪行为产生的、原初状态的证据载体。例如一起杀人案件发生后,现场通常会留有被害人的尸体,指纹、足迹、血迹等痕迹物证,以及证人目睹犯罪经过后形成的有关记忆,等等。犯罪事实信息蕴含在这些证据载体之中,并且通常处于潜藏状态。需要强调的是,天底下没有两个完全相同的犯罪;不同类型的犯罪,以及同类犯罪中不同的具体个案,自然证据的类型和体系通常也存在一定差异。因此,熟悉犯罪活动的基本规律和类案证据特点,能够更好地把握证据体系,防止事实证据认定出现偏差或者失误。这表明,犯罪学研究既是理性制定刑事政策的前提,也是科学构建证据制度的基石。

2. 证据材料

证据材料,是指侦查机关发现并收集在案、进入诉讼程序的证据素材。自然证据能否被侦查机关发现、提取、固定、保存,取决于侦查的理念、技术和方法等诸多因素。李昌钰博士在探讨犯罪现场重建时指出:“有时只有当侦查人员已经踩踏到现场上的关键证据时,才发现这原来是证据。”^[1]司法实践中与事实证据相关的各种问题,绝大多数都与侦查取证紧密相关。因此,熟悉侦查破案和取证的基本规律,能够更好地审查判断证据,防止对控方证据不加甄别地照单全收。我们常常强调重视实物证据和科学证据的审查与运用,这从根本上取决于侦查模式实现由“口供至上、抓人破案”向“科学侦查、证据定案”的根本性转变。

3. 诉讼证据

诉讼证据,是指具有证据能力(或者传统意义上具备关联性、

[1] 李昌钰等:《李昌钰博士犯罪现场勘查手册》(第二版),郝宏奎等译,中国人民公安大学出版社2006年版,第36页。