

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。

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年度检察理论研究课题（编号GJ2016C10）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

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9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 - 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。

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）与证据能力特定之证据（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、私人非法取证应否排除的理论依据是什么？ / 87

三、辩方证据是否排除该采取何种标准？ / 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