

证据分析是一个主观的判断过程,具有内在性、个体性以及抽象性。新的时代背景对案件的证据审查和事实认定提出新的挑战,如何提高证据审查、分析、判断能力,进而提升办案质量,需要深度关注。

# 证据分析的“道”与“术”

**编者按** 证据是案件办理的关键和基石。唯有熟练掌握证据审查规则,科学运用证据分析方法,才能让庞杂的案件事实条缕析地呈现,也才能避免疏漏,实现司法公正。当前,如何有效分析、审查证据,避免证据风险是理论界和实务界都非常关注的一个重要问题。本期《观点·专题》邀请专家学者围绕证据分析的理论与实践进行研讨,敬请关注。

## 将证据分析嵌入证据审查判断

在证据审查判断中嵌入证据分析,强调在证据分析的基础上对证据展开评价,可以藉此展现办案人员的心证过程,从而增强证据判断和认定的合理性,有助于克服证据审查、判断中的随意性和恣意性。



□四川大学法学院教授、博士生导师 万毅

证据分析这一概念,其实在我国司法实务和理论研究中早有运用,但并不普遍,习惯上更多使用“证据审查、判断”。证据分析,原指在认定证据的基础上,结合存在的问题,对案件证据的证明力、客观性、合法性以及证据间的关联性等进行综合分析论证,从而得出所建立的证据体系是否完善、证据是否充分的结论。这个意义上的证据分析,内涵基本等同于“证据的审查、判断”,外延上既包括对单个证据的“三性”(真实性、关联性和合法性)进行审查,也包括对全案证据进行综合判断与认定。

### 证据分析的概念新释

近年来,部分学者在借鉴域外证据学理论的基础上,对证据分析这一概念进行了重新解释,将证据分析定义为一种分析和整理证据,对事实争议进行证据推理的技能,包括侦查取

证、事故调查、情报分析等职业技能,并在此基础上将证据分析分为三种情形和用途:证据调查分析、证据推理分析和证据决策分析。较之过去,该观点更加重视推理方法在证据审查、判断中的运用,并试图将其规范化。其实,若在诉讼领域内观察,新观点除了将分析、整理证据的思维衍生到侦查取证环节,强调该思维对于侦查取证活动的指引价值外,其内涵、外延与常用的“证据审查、判断”一语差别较小。例如,所谓证据调查分析,就是指对证据“三性”的审查;所谓证据推理分析与证据决策分析,大抵与证据判断、认定同义。因为,在证据的判断和认定活动中,必然涉及并伴随归纳推理、演绎推理等各种推理方法的综合运用。因此,是否强调推理方法的运用,并不能成为将证据分析与证据审查、判断区别开来的关键。

事实上,实务中的证据审查、判断活动,不可能是单纯地对证据种类的静态分析。证据的基本功能在于证明案件事实,但所谓证据不过是承载案件信息各种载体,证据中承载的信息,能否被正确解读,以及这些信息能否映射案件事实,以实现证据与证明对象(事实)之间的精准对接,本身是一个复杂的过程,必须借助于主体(人)的认知,并依托人类社会的经验法则和逻辑理论法则来进行取舍、判断。因此,司法人员对证据的审查、判断活动,势必呈现为一个化繁为简、去伪存真、层层推进的动态过程。大陆法系成文法国家的司法裁判活动,在坚持自由心证原则的同时,又强调司法说理,本质上就是希望借助裁判文书说理制度,强制公开心证历

程,即将其对证据审查、判断的整个动态过程通过说理的方式予以公开,以此接受各方检验。从这个角度讲,如果检察官在办案时仅仅对证据进行分类审查,而不对全案证据进行综合分析、评价,那么他根本办不了案。

### 证据分析的技艺运用

对证据分析一词进行重新诠释,其积极意义在于:它强调并凸显了证据分析对于证据审查、判断活动的前提性和基础性价值。所谓的证据审查、判断以及认定,绝不是主观臆断,而是以对证据内容的正确解读以及对证据间关联性的正确分析为基础的合理判断。在这个意义上,可以说,证据分析实际上是证据审查、判断的前提和基础。没有正确的证据分析,就不可能有正确的证据审查、判断与认定。

证据法的发展重在发现案件真相,这一客观功能需求没有国别差异。一方面,一个国家证据法的发展,应当借鉴法治发达国家的先进经验;另一方面,证据法的制度表达与应用技术,也应当尊重文化和地域差异。笔者认为,可将证据分析嵌入证据审查、判断活动之中,作为证据审查、判断的一种基本方法和办案技艺。在证据审查判断中嵌入证据分析,强调在证据分析的基础上对证据展开评价,可以藉此展现办案人员的心证过程,从而增强证据判断和认定的合理性,有助于克服证据审查、判断中的随意性和恣意性。

### 证据分析的方法与限度

在证据审查、判断过程中运用证

据分析,应恪守一定的方法和限度。

首先,必须尊重证据证明力的客观性。证据不是分析出来的,证据与待证事实之间的关联性也不是分析出来的,证据能否以及在何种程度上能够证明案件事实,即证据本身的证明力大小问题,是由证据自身内含的信息量所决定的,而不是靠办案人员主观分析得出。因此,对于证据本身所具有的信息量,应当客观评判。

其次,重视反驳证据,克服偏见。证据分析,不可避免带有一定的主观性,但这种主观应是能动范围内的主观性,而不是偏见。因此,在进行证据分析时,必须注意将证据与其反驳证据进行对比,以寻找对事实更可信的解释。例如,在强奸案中,被害人与被告人往往各执一词,证据彼此对立,此时,应将证据进行对比,再结合在案其他证据进行综合分析,如此方能寻找出对事实更为可信的解释。

最后,必须严格遵循经验法则和逻辑推理法则。实务中的证据分析,多数情况下需要办案人员基于证据而作推论。例如,现场提取的血迹,后经鉴定为被告人所留,则基于该证据可推论被告人曾到过案发现场。但这种推论,必须严格遵循经验法则和逻辑推理法则。

总之,提高办案人员的证据分析能力,除了逻辑思维能力的训练,更要依靠自身办案经验的积累。同时,证据分析的对象和结果,主要涉及对证据证明力问题的研判,为保障办案人员的自由心证或者说内心确信,从法理上讲,也不宜制定过多具体规则加以约束。



## 以多学科融合思路提升证据分析能力



□中国政法大学证据科学研究院院长、教授 王旭

鉴定意见(专家意见)作为鉴定人依据专业知识,对诉讼中所涉及的专门性问题进行分析、判断得出的意见,属于科学证据中的重要种类之一。当前,随着新兴技术的发展,鉴定意见(专家意见)在事实认定中的作用越来越大,如电子数据、DNA技术的崛起与应用,呈现出辅助司法证明的巨大潜力。

### 何为法庭科学、司法鉴定?

法庭科学,又称司法科学,具体指用于协助解决法律纠纷、帮助事实调查者确定司法程序中争议事实的综合性应用学科。法庭科学有广义与狭义之分,广义的法庭科学包括现场勘查、取证、各种痕迹物证检验、文件检验、指纹鉴定等物证技术类;法医病理、法医临床、法医物证、法医精神病、毒物和毒品检验等法医学类;声音、图像、电子数据等声像资料类。狭义的法庭科学仅指刑事技术的各个专业类别。

根据全国人大常委会《关于司法鉴定管理问题的决定》第1条规定,司法鉴定是指在诉讼活动中鉴定人运用科学技术或者专门知识对诉讼涉及的专门性问题进行鉴别和判断并提供鉴定意见的活动。

在我国,法庭科学与司法鉴定在概念上没有明确区分,内涵相似,只是前者侧重于“围侦查”,后者侧重于“围审判”。二者均指鉴定人运用科学理论和技术,对专门性问题开展的技术研判,并出具鉴定意见的过程,具有鲜明的技术属性和专业属性。

### 证据分析的兴起与多学科融合思路

证据分析的理念源于威格摩尔开创的“证明科学”工作,后为英国特文宁教授、美国安德森和舒姆教授所体系化。理性吸收法庭科学的方法论,是科学证据时代证据法学的现实之需。从证据法的视角看,证据分析大致有两种方法:故事方法与论证方法;从社会学与医学的视角看,证据分析运用循证策略开展循证社会科学、循证医学、国际标准研制等工作,并有证据等级的区分。当前,司法活动中的事实认定越来越具有多学科综合性特征,成为多学科交叉的一种技术科学实证活动,涉及法学、自然科学和工程技术,体现多学科的理论、知识、方法和技术的综合运用。因此,多学科参与证据分析活动已成为必然。

法庭科学(鉴定意见)在司法证明活动中具有突出的作用。例如,可扩张事实裁判者的认识对象,补充事实裁判者在专门问题上认识能力的不足,补强其他证据的证明力。但在诉讼过程中,法律与科学尚未形成一个同类的集合,还是各自拥有独特的范式。司法人员除对鉴定专家提出的科学证据是否为具有“普遍接受性”的科学知识的困难外,或因缺乏科技知识之专业素养,或因案件负担过重,在调查及评价鉴定意见等证据时,也面临诸多难题。同时,证据法学专家也在研究、关注鉴定意见的可靠性问题。

### 鉴定意见的可靠性审查

鉴定意见具备两重属性,即科学属性与证据属性。科学属性是鉴定意见的核心价值,也是可靠性的前提。在司法实践中,可从以下几个方面展开审查:

一是鉴定方法的有效性。鉴定方法的有效性,主要指仪器设备或检测技术

的有效性。所谓仪器设备或检测技术的有效性,是指仪器设备或检测技术必须能够达到检测的目的,有明确的准确性指标(敏感性、特异性等)。

二是科学理论、方法的普遍接受性。一般认为,某项理论或技术是否可靠,是否可以被检验,是否已经被检验等,理论上可依据多伯特规则(又称多伯特案四因素检验标准)从四个方面予以判断:一项理论或技术是否能被(且已被)检验;该理论或技术是否已受到同行评议并发表;就一项特定技术而言,已知或潜在的错误率是多少,以及是否有对该技术操作进行控制的标准;该理论或技术在相关科学界内是否有“普遍接受性”。

三是鉴定专家主体的适格性。鉴定专家的资格需要通过知识、技能、经验、培训或教育等而具备。在普通法国家,专家获得资格主要基于判例法,即能够向法院提供超出事实调查者或法官经验和知识范围的信息的人。在欧洲大陆,医学专家倾向于注册。我国施行的是鉴定人资格准入制。

现实中,某些鉴定类别主要依靠专业知识与经验,如文件检验中的笔迹鉴定、法医精神病鉴定中的行为能力鉴定,属于经验科学的范畴。从专业、技术本身的特征来讲,法庭科学分为检查类鉴定与检测类鉴定。

专家证言有助于澄清争议事实,特别是当专门知识来自反复观察日常工作的工作经验所得,如医学知识、文件检验技术、法医精神心理学知识。这也提示我们,提供证据的法庭科学专家须是适格主体。

四是概率论解释与似然比赋值。法庭科学是公认的学科(群),需要一种共同的“语言”来表达多种检验结果的意义。由此,似然比与贝叶斯模型概率统计的理念和方法逐渐深入法庭科学领域,用以对证据的科学性进行解释和验证,对证据的评估进行规范。2015年欧洲法庭科学研究机构(ENFSI)发布的《法庭科学报告评价指南》(下称《指南》)明确提出了似然比和不确定度的概念和要求。《指南》探索了基于似然比的评价方法,构建科学、逻辑的证明力表达路径。似然比的评价方法,打破了不同种类科学证据之间的壁垒,普遍适用于多种类型的科学证据的解释,且对于同案证据的整合以及科学审判具有推进意义。

在DNA、电子数据取证、法医等领域,一些学者开始研究利用似然比向法官解释证据以及作为表达初步评估意见的标准化方法。

五是鉴定意见的可靠性与科学的不确定性的平衡。科学的不确定性体现在许多领域,“某些问题可以向科学提出但科学无法回答”。科学研究方法的不确定性主要包括测量量的不确定性,抽样的不确定性,因果关系的不确定性等。特别需要指出的是,因果关系的鉴定类别在死因分析、医疗损害鉴定的原因力大小的划定中,常常呈现不确定性。

但是法庭科学的信息必须可靠,即具有足够的质量,使事实调查者可以依靠它来确定争议的事实。笔者认为,法庭科学(鉴定意见)的可靠性,主要依靠实验室开展的质量管理来保障,特别是质量控制的手段。国际公认的法庭科学质量控制基于“质量三角”理念,即法庭科学机构、人员、方法所获得的第三方认证认可与标准化活动。司法鉴定机构需通过符合ISO/IEC 17025:2017和系列法庭科学认证认可文件,以及具体标准的要求,开展实验室认可及资质认定活动。对人员、设备、环境、方法、检测、标准等加以控制,使用PDCA循环持续改进质量。

另外,法庭科学数据库的建设,在提供法庭科学情报方面具有很大的潜力。除DNA数据库外,对国际毒品贩运的调查,化学分析有助于跟踪滥用药物。为填充数据库,需要通过经验证的方法来生成测量结果,进而保障测量结果具有可追溯性、可比性。

此外,法庭科学、司法鉴定,还通过能力验证活动即实验室间比对来评价参与者的能力,印证法庭科学实验室的结果可靠性。上述内容,均可供检察官、法官在审查、评价鉴定意见可靠性时予以参考。

## 遵循证据裁判原则强化证据分析

证据分析应遵循“先个体后整体”的顺序,首先对个体证据分别进行审查判断,再综合全案证据进行分析论证,形成由两个或两个以上不同的证据所组成、通过信息相互联结以证明案件事实的证据体系。



□北京市人民检察院第四检察部主任 杜健

证据分析,是指对个体证据的证据能力和证明力以及证据间的相互关系进行综合分析论证,进而得出能否根据证据认定案件事实的结论。司法实践中,案件证据通常以卷宗材料的形式出现,如果按照犯罪嫌疑人供述、物证、书证等进行分类表述,这种方法只能称为证据摘录而非证据分析,难以充分发挥查明、认定案件事实的作用。检察官应当按照证据裁判原则的要求,将证据分析作为独立的办案环节,不断提升证据分析能力,确保案件办理的质量和效果。在具体实践中,应从五个方面加强证据分析,确保办案质量。

避免将“在卷证据”等同于“在案证据”。证据分析的对象必须是全面、完整。我国刑事诉讼法规定了证据移送制度,无论是公安机关侦查终结还是检察机关提起公诉,均应将诉讼文书和卷宗材料一并移送下一办案机关,这里的卷宗材料只能称为“在卷证据”而非“在案证据”,可能只是其中的部分内容。除此之外,在案证据还包括前一办案机关尚未发现的证据,已发现但未收集的证据,已收集但尚未随案移送的证据等。例如,在书证、物证的提取方面,对于从犯罪现场发现的

大量文件、物品,侦查人员如果认为该材料与案件事实缺乏关联性,可能不会进行提取或是不予随案移送。在捕诉一体办案模式下,考虑到证据收集具有较强的高效性,不能等到案件进入审查起诉阶段再提出补查意见,防止时过境迁,失去收集证据的条件。检察官应紧紧抓住“捕后诉前”的取证黄金期,打破随案移送卷宗材料的局限,通过制作补充侦查提纲、提出捕后侦查意见等方式,为证据分析提供充分的材料支撑。

加强对客观性证据特别是技术性证据的分析。证据分析应遵循客观性证据优先的原则,充分发挥客观性证据特别是技术性证据的证明价值。如果过于依赖口供等主观性证据反映的内容,一旦口供发生变化即无法及时应对。客观性证据包括物证、书证、视听资料、电子数据、现场勘验笔录等,与口供等主观性证据相比,客观性证据原则上具有更强的证明力,一旦以客观事物的外形、结构、内容、性能等特征对案件事实形成证明之后,其证明价值不受人的思维影响而改变,经查证属实之后,可以验证主观性证据的真实性,进而排除虚假的口供或辩解。

近年来,互联网、金融领域的“海量”证据案件呈多态势。例如,有的涉案服务器内存储数百万条电子信息,有的涉案公司控制上百个银行账户或网络支付账户,签订数千份合同,难以采取传统的人工分析模式,需要借助专业人员、科技设备进行筛选比对,这对证据分析提出了前所未有的挑战。在此背景下,技术性证据作为客观性证据的“升级版”已然出现,从法医鉴定书、医疗事故鉴定书等有限类型的文证材料,逐渐拓展为电子数据鉴定意见(信息流)、审计报告(资金流)等新型证据材料。技术性证据具有极强的专业性,但检察人员通常缺乏

对其进行实质审查的技术能力,对技术性证据的分析存在畏难情绪。如果物证、书证、电子数据数量繁多、类型复杂或是涉及专门知识的,应当在依法提取、固定证据的基础上,采取技术人员辅助审查、特聘检察助理参与办案等方式,充分挖掘其中蕴含的有效信息,过滤与待证事实无关的冗余信息,以此作为认定案件事实的基础。

明晰证据体系的逻辑关系。证据分析应遵循“先个体后整体”的顺序,首先对个体证据分别进行审查判断,再综合全案证据进行分析论证,形成由两个或两个以上不同的证据所组成、通过信息相互联结以证明案件事实的证据体系。证据体系是将案件证据按照特定逻辑进行排列组合,所联结成的一条环环相扣、层层递进、合乎逻辑的证据集合体。在案情简单的认罪认罚案件中,由于存在犯罪嫌疑人供述等直接证据,通过其他证据的印证即可一次性判断口供真实性,对于证据之间逻辑关系的要求相对较低。但对于涉案对象众多的案件,连续作案的案件、“零口供”案件等,个体证据通常只能证明特定的事实片段,对于彼此之间内容独立的不同证据,如不注意证据间的联系与协调,试图通过“碎片化”证据认定案件事实,则难以彼此验证各自真实性而发挥证明作用,最终导致指控证明犯罪的说服力不够,影响案件事实认定。

注重对全案证据进行双向分析。全案证据,是指证明犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据,包括控诉证据和辩护证据,前者是用以证明犯罪嫌疑人、被告人有罪或者罪重的证据,后者是用以证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻的证据。在客观义务的指引下,证据分析应当平等看待指控证据和辩护证据,既要考虑有利于犯罪嫌疑人、被告人的

证据,也要考虑不利于犯罪嫌疑人、被告人的证据,综合逻辑和经验法则进行判断。应避免两种倾向:一是单向分析辩护证据,即只要犯罪嫌疑人提出无罪辩解,或是指控证据存在瑕疵或缺失,无论是否存在补充完善的余地,均不再开展补证工作,一概按照“存疑有利于被告人”处理。二是单向分析指控证据,案件证据指向行为人有实施犯罪的较大嫌疑,但犯罪嫌疑人提出了明确的辩解事由,或是存在案发现场有第三人进入等证据,未予核实“反证”的真实性,直接认定犯罪事实成立。

及时发现和排除证据矛盾。具体案件的证据情况极为复杂,可能出现“部分印证、部分矛盾”的情况,检察人员要高度重视证据矛盾,特别是“隐性”矛盾。证据矛盾包括“显性”矛盾和“隐性”矛盾,前者通常表现为直接证据之间的矛盾,如犯罪嫌疑人供述与同案犯供述、被害人陈述、目击证人证言之间的矛盾等,此时矛盾的“分歧点”较为明显,能够被检察人员迅速发现。后者主要表现为口供等直接证据与间接证据之间的矛盾,以及间接证据之间的矛盾。证据分析过程中,应当高度重视证据矛盾发现和排除,不能仅强调证据之间相互印证的部分,而回避相互矛盾的部分。特别是物证、书证、电子数据与案件事实的关联具有隐蔽性,其中蕴含的信息不能直观地展现在检察人员面前,需要通过鉴定、勘验、检查等方法展示其内容,才能与其他证据进行对比,进而发现两者之间的矛盾。在证据分析过程中,应当采取“跳出个体看个体”的思路,除对个体证据本身进行审查之外,还要将其放在更为广阔的场域进行对比,如果个体证据与其他证据存在矛盾且无法排除(作出合理解释)的,不应予以采信。