

总顾问：王汉斌

总主编：沈德咏

刑事证据收集、 审查、排除

主 编：刘玉民

宣讲权威

案例典型

评析精辟

指引规范




中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位



总顾问：王汉斌
总主编：沈德咏

刑事证据收集、 审查、排除

主 编：刘玉民
撰 稿：李 洋 李文平

 **中国民主法制出版社**
全国百佳图书出版单位

2014·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事证据收集、审查、排除 / 刘玉民, 李洋,
李文平编著. —北京: 中国民主法制出版社, 2014. 9

(中华人民共和国重要法律知识宣讲)

ISBN 978-7-5162-0571-6

I. ①刑… II. ①刘… ②李… ③李… III. ①刑事诉
讼—证据—基本知识—中国 IV. ①D925.213

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 171712 号

图书出品人: 肖启明

图书策划: 刘海涛

责任编辑: 胡玉莹

书 名/刑事证据收集、审查、排除

主 编/刘玉民

撰 稿/李 洋 李文平

出版·发行/中国民主法制出版社

地 址/北京市丰台区玉林里 7 号(100069)

电 话/63055259(总编室) 63057714(发行部)

传 真/63055259

<http://www.npcpub.com>

E-mail: mzfz@npcpub.com

经 销/新华书店

开 本/16 开 710 毫米×1000 毫米

印 张/12.5 字数/190 千字

版 本/2014 年 9 月第 1 版 2014 年 9 月第 1 次印刷

印 刷/航远印刷有限公司

书 号/ISBN 978-7-5162-0571-6

定 价/25.00 元

出版声明/版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

总 序

落实依法治国基本方略 加快建设社会主义法治国家

依法治国，是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障，是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求，事关我们党执政兴国、事关人民幸福安康、事关党和国家长治久安。2012年12月4日，习近平总书记在首都各界纪念现行宪法公布施行三十周年大会上的重要讲话指出，要落实依法治国基本方略，加快建设社会主义法治国家，强调要以宪法为最高法律规范，继续完善以宪法为统帅的中国特色社会主义法律体系，把国家各项事业和各项工作纳入法制轨道，实行有法可依、有法必依、执法必严、违法必究，维护社会公平正义，实现国家和社会生活制度化、法制化。2013年11月，党的十八届三中全会通过《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》，确立了推进法治中国建设的总体目标，对加快建设社会主义法治国家作了全面部署，要求必须坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设。同时要求全面深化司法体制改革，加快建

设公正高效权威的社会主义司法制度，维护人民权益，让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义。2014年10月，党的十八届四中全会专题研究了全面推进依法治国的若干重大问题，必将为法治中国建设不断注入强劲动力。

以习近平同志为总书记的新一届中央领导集体将依法治国提到了前所未有的高度，进一步表明了党中央全面推进依法治国、走中国特色法治化道路的坚定决心和信心。全面推进依法治国，必须全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法进程，确保宪法法律得到一体遵循。新中国成立以来特别是改革开放三十多年来，党带领人民坚持不懈加强立法工作，取得了举世瞩目的成就，一个立足中国国情和实际、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的，以宪法为统帅，以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成，国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设的各个方面总体实现了有法可依，为实现全面建成小康社会宏伟目标奠定了坚实的法律基础。

法律的生命力在于实施。新的历史条件下，确保宪法法律实施的任务越来越重，严格执法、公正司法的要求越来越高，维护社会公平正义的责任越来越大。法律要发挥作用、得到全面实施，就需要全社会尊重和信仰法律。2014年1月7日，习近平总书记中央政法工作会议上的重要讲话强调，要深入开展法制宣传教育，弘扬社会主义法治精神，引导群众遇事找法、解决问题靠法，逐步改变社会上那种遇事不是找法而是找人的现象。认真贯彻习近平总书记重要讲话精神，必须大力加强法制宣传教育，不断探索法律知识教育传播的新途径，为确保法律正确实施，确保严格执法、公正司

法、全民守法作出积极贡献。

中国民主法制出版社作为国家级法律专业出版社，始终秉持“立足人大工作，服务民主法制”的出版宗旨，不断推出高质量的图书产品，积极宣传宪法法律和人民代表大会制度，为社会主义民主法制建设作出了重要贡献。为认真贯彻落实习近平总书记系列重要讲话精神特别是关于法治建设的重要论述，积极推进依法治国进程，中国民主法制出版社经过反复研究论证，决定推出《中华人民共和国重要法律知识宣讲》丛书。

该套丛书采取宣讲要点、典型案例、专家评析、法条指引的形式，紧紧围绕法治建设的重点、群众关注的焦点、社会关注的热点、司法实践的难点问题，对法律规定、法律原则、法律精神及其应用问题进行全面阐释。该丛书涵盖中国特色社会主义法律体系方方面面，全面收录各类法律法规，同时筛选了涉及经济、政治、文化、社会和生态文明建设的各类典型案例，清晰展现执法司法工作的生动实践，具有很强的实用性和操作性，对于法学研究和司法实务具有较好的参考价值。

该丛书的出版有助于广大司法实务工作者准确把握法律应用方面的最新情况，解决实际工作中存在的司法疑难问题；有助于广大法律工作者进一步优化知识结构，丰富相关法律知识储备，提高司法工作水平；有助于公民了解最新的法律规定，掌握多样的权利救济途径，依照法定程序理性表达诉求、维护合法权益。诚然，中国特色社会主义建设的实践是永无止境的，立法亦必将随之而不断丰富和完善。丛书出版后，还应当结合最新的立法动态和执法、司法实践，及时进行修订完善和内容更新，确保读者及时、准确掌握最新法律信息，使丛书的社会应用价值不断提升，为社会公众提供更加全面的法律知识信息服务。

全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦，必须全面推进依法治国。落实依法治国基本方略，必须不断提高全社会的法律应用水平。出版这套丛书，就是为了有效传播法律知识，弘扬社会主义法治精神，让宪法和法律真正做到家喻户晓，使广大公务人员善于运用法治思维和法治方式推动工作，带头在宪法法律范围内活动，使执法司法工作人员始终坚持严格执法、公正司法，不断提升执法司法能力，使广大人民群众牢固树立法制观念、规则意识，充分相信法律、自觉运用法律、紧紧依靠法律，真正认识到法律不仅是全体公民必须遵循的行为规范，更是保护自身权利的有效方式，促进全社会形成学法、尊法、守法、用法的良好氛围。本套丛书的出版凝聚着编者的心血，衷心期待这套丛书能够实现其出版初衷。

是为序。

最高人民法院常务副院长 沈德咏*

* 沈德咏，一级大法官，中国政法大学兼职教授、博士生导师。

编写说明

证据是诉讼的灵魂，也是司法公正的基石。刑事审判工作关乎国家长治久安，关乎社会和谐稳定，关乎当事人的生命、自由、财产，应当慎之又慎。严格依法办事，必须讲证据、讲事实，不枉不纵，确保每一个刑事案件都经得起法律和历史的检验。刑事诉讼的过程主要是围绕着证据进行的，即在收集、审查、判断、运用证据，准确认定案件事实的基础上正确适用法律，公正处理案件。刑事证据规则，就是合法、客观、全面收集证据，正确审查判断证据，使依据证据所认定的案件事实符合事实真相的程序保证。以社会主义法治理念为指导，进一步加强我国刑事证据规则的建设，是诉讼文明进步的必然趋势，是依法治国的时代呼唤，是保障司法公正、维护人民群众合法权益的现实需要，也是解决司法实践问题的迫切要求。

2012年刑事诉讼法修订吸收了国外立法的有益经验，在总结司法实践经验、借鉴外国有益做法和吸收法学界研究成果的基础上，对我国刑事证据制度作出有力度的改革，具有突破性和创新性，比如，全面建立了非法证据排除制度，明确规定不得强迫任何人自证其罪；在证据种类中新增了电子数据；明确规定了“证据确实、充分”的具体条件；增加了强制证人出庭制度，完善了证人保护制度和损害赔偿制度；等等，使我国刑事证据规则有了较大的发展和完善，是我国刑事证据制度进一步民主化、法治化的重要标志。2010年6月13日，最高人民法院、最高人民检察院、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》（以下简称《死刑案件证据规定》）和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》（以下简称《非法证据排除规定》）。这两个文件以司法解释的形式对有关刑事证据规则的内容作出了具体的规

定，其中有许多规定是以前所没有的，是对我国刑事证据制度的补充和完善。例如，《死刑案件证据规定》第2条明确规定了证据裁判原则，第3条明确规定了程序法定原则，第5条明确规定了死刑案件的证明标准是证据确实充分、结论唯一，第15条明确规定了证人出庭作证制度，等等；又如，《非法证据排除规定》不仅要求排除非法言词证据，也明确规定了对非法实物证据的排除，人民检察院在审查批准逮捕、审查起诉阶段负有排除非法证据的义务，建立了在审判阶段排除非法证据的程序，等等。这些都是对原有规则的细化与发展，对于依法、全面、客观地收集审查判断证据，准确认定案件事实提供了法律依据。

本书是《中华人民共和国重要法律知识宣讲》系列丛书的组成部分，旨在帮助读者准确理解和掌握最新刑事诉讼法及之前“两个规定”的具体内容和精神，全面了解刑事证据相关法律、法规、司法解释、规章及其他规范性文件，以便于在具体实践中理解和运用。从刑事司法实践的视角出发，立足于广泛的社会调研和实证分析，结合大量具有典型性的鲜活案例，深入探究了刑事证据规则的内在规律，全面阐述了正确适用刑事证据规则的要点与技巧。同时，注重在案例选择、文字表述上的通俗性和普及性，努力实现专业性与大众性、知识性与可读性的统一。

本书吸收了许多专家学者在刑事证据制度方面的最新研究成果。在此，向这些材料的编写者致以崇高的敬意和衷心的感谢。本书由刘玉民主编，李洋、李文平等撰稿。由于作者能力有限，书中难免有不当之处，敬请广大读者指正。

编著者

2014年6月



CONTENTS

目录

第一章 刑事证据的概念和种类 (1)

1. 专家出具法律意见书, 能否作为证据使用? (1)
2. 和解协议与案件事实没有关联性, 能否作为证据使用? (5)
3. 在认定形迹可疑自首的过程中, 如何理解形迹与证据的关系? (9)
4. 卫星图片等高科技产物, 能否作为证据使用? (13)
5. 在刑事案件中, 仅有间接证据能否定罪? (15)
6. 侦查人员制作“案发经过”, 能否作为刑事证据使用? (21)
7. 犯罪嫌疑人的手机中奖短信, 是否属于刑事诉讼中的证据? (24)

第二章 刑事诉讼举证责任 (29)

1. 犯罪嫌疑人涉嫌犯诽谤罪, 举证责任应当如何分担? (29)
2. 在刑事诉讼中, 对于犯罪构成要件事实应当由哪方承担举证责任? (33)
3. 在刑事附带民事案件诉讼中, 民事部分的证明责任应当由何方承担? (37)
4. 在被告人涉嫌巨额财产来源不明犯罪案件中, 应当由何方承担举证责任? (40)
5. 在刑事诉讼中, 关于积极抗辩的事实应当由何方承担举证责任? (44)

第三章 刑事证据证明标准 (47)

1. 疑罪从无未审先定, 是否符合证据适用的基本原则? (47)
2. 仅有犯罪嫌疑人的口供, 能否据此定罪量刑? (51)
3. 在刑事诉讼中, 如何判断间接证据是否达到证明标准? (55)
4. 关键证据相互矛盾, 能否认定犯罪事实? (59)
5. 仅有同案人的供述, 能否认定犯罪事实? (62)

第四章 刑事证据的收集 (68)

- 1. 取证手段和程序严重违法违反法律规定, 审判机关能否予以采用? (68)
- 2. 违反法定程序收集指纹并据此作出鉴定意见, 能否作为认定案件事实的依据? (73)
- 3. 在刑事诉讼中, 对贩毒案件的证据应当如何收集? (76)
- 4. 在刑事诉讼中, 社会调查报告能否作为证据使用? (80)
- 5. 在侦查犯罪的过程中, 如何使用秘密监听的技术侦查措施? (85)

第五章 刑事证据的审查 (89)

- 1. 被害人陈述先后矛盾且与证人证言不一致, 法庭能否予以采信? (89)
- 2. 在刑事诉讼中法官庭外调查核实证据, 是否属于偏袒被告人? (94)
- 3. 只有被告人认罪口供没有其他补强证据, 能否据此对其定罪量刑? (96)
- 4. 没有充分证据证明被告人年龄, 能否推定其已经达到法定刑事责任年龄? (100)
- 5. 在刑事案件中, 只有被告人的供述能否对其定罪? (104)
- 6. 在刑事诉讼中, 笔迹鉴定专家能否直接认定涉案文字的书写人? (109)
- 7. 利用手机 WAP 技术传播淫秽电子信息, 应当如何认定点击数证据? (113)

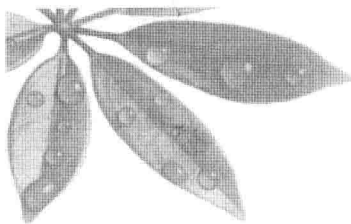
第六章 非法证据的排除 (118)

- 1. 刑讯逼供取得犯罪嫌疑人供述, 人民法院能否予以采信? (118)
- 2. 公诉机关不能证明证据取得合法, 法庭应当如何处理? (121)
- 3. 取证地点不适当, 法庭能否因此将公诉机关提供证据予以排除? (126)
- 4. 通过讯问谋略取得的口供, 是否具有合法性? (130)
- 5. 对关键物证未作同一鉴定, 是否具有合法性? (135)
- 6. 违反辨认规则取得的辨认结论, 法庭能否采用? (139)

第七章 证人出庭作证 (143)

- 1. 在刑事诉讼中, 法官对辩护人申请证人出庭如何判断与裁量? (143)
- 2. 在刑事诉讼中, 未成年受害人能否不出庭作证? (146)
- 3. 侦查人员出任证人又参与侦查, 能否认定被告有罪? (151)

4. “线人”采取殴打欺骗手段收集证据，法庭能否予以采信？	(156)
附 录	(161)
中华人民共和国刑事诉讼法（节录）	(161)
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（节录） （2012年11月5日）	(165)
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	(179)
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	(192)
参考书目	(195)



第一章

刑事证据的概念和种类

► 1. 专家出具法律意见书，能否作为证据使用？

【宣讲要点】

刑事诉讼证据包括：（1）物证、书证；（2）证人证言；（3）被害人陈述；（4）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；（5）鉴定意见；（6）勘验、检查、辨认、侦查实验笔录；（7）视听资料、电子数据。所谓专家意见书，主要指专家就未决案件中专门性问题进行论证，提出专业意见而制作的论证书。既包括法律问题，也包括事实问题；其表现形式通常为对论证意见进行记载而形成的书面文件。在刑事诉讼中，一般说来，法律专家作出的法律意见书不能作为证据使用，而技术专家作出的事实意见书可以作为证据使用。

【典型案例】

2002年4月17日，辽宁省铁岭市中级人民法院经开庭审理，以被告人刘涌犯故意伤害罪，判处死刑，与其所犯其他各罪实行并罚（组织、领导黑社会性质组织罪等多项罪名），决定执行死刑，剥夺政治权利终身，并处罚金人民币1500万元。刘涌不服，上诉至辽宁省高级人民法院。

该案的辩护律师田某在北京组织了14名国内知名的刑法学专家和刑

事诉讼法学专家进行论证，并形成了对刘涌有利的《沈阳刘涌涉黑案专家意见书》。田某将此论证意见书提交给辽宁省高级人民法院，其中该意见书说：“与会专家听取了律师的介绍并查阅了公诉人提交的证据，一致认为：本案的证据方面存在严重问题。”并且认为本案可能存在刑讯逼供问题。

2003年8月11日，辽宁省高级人民法院对该案作出终审判决，以“不能从根本上排除公安机关在侦查过程中存在刑讯逼供情况”和“鉴于其犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对社会的危害程度以及本案的具体情况”为由，对刘涌所犯故意伤害罪改判死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身；对刘涌所犯其他各罪，维持一审判决。

二审判决发生法律效力后，最高人民法院于2003年10月8日作出再审决定，依照审判监督程序对刘涌一案提起再审。并于同年12月22日上午对刘涌案经再审后作出判决：以故意伤害罪，判处刘涌死刑，剥夺政治权利终身；与其所犯其他各罪实行并罚，决定执行死刑，剥夺政治权利终身，并处罚金人民币1500万元。

【专家评析】

所谓证据，是指证明案件事实或者与法律事务有关之事实存在与否的根据。^①对于刑事证据，在法律制度、司法实践和法学理论上有不同的界定，它们分别从不同方面阐明其特性，揭示其内涵，揭示这一概念所反映的对象的本质，大体上可分为以下三种定义方法：一是证据资料说。刑事诉讼法第48条第1款明确规定：“可以用于证明案件事实的材料，都是证据。”在第2款列举了以下八种证据形式：（1）物证；（2）书证；（3）证人证言；（4）被害人陈述；（5）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；（6）鉴定意见；（7）勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录；（8）视听资料、电子数据。并规定：“证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》

^① 参见何家弘主编：《证据法学研究》，中国人民大学出版社2007年版，第84页。

(以下简称《刑事诉讼法解释》),第61条规定:“认定案件事实,必须以证据为根据。”第64条第1款规定:“应当运用证据证明的案件事实包括:(一)被告人、被害人的身份;(二)被指控的犯罪是否存在;(三)被指控的犯罪是否为被告人所实施;(四)被告人有无刑事责任能力,有无罪过,实施犯罪的动机、目的;(五)实施犯罪的时间、地点、手段、后果以及案件起因等;(六)被告人在共同犯罪中的地位、作用;(七)被告人有无从重、从轻、减轻、免除处罚情节;(八)有关附带民事诉讼、涉案财物处理的事实;(九)有关管辖、回避、延期审理等的程序事实;(十)与定罪量刑有关的其他事实。”在这里,证据的内在规定性已不仅仅是一种事实,同时也指证据事实的载体即证据的形式,如物证、书证、证人证言等。因此,证据在法律和司法实践中,可以界定为能够证明案件情况的事实材料或事实载体。司法实践中人们常说“某人的证言是一份重要证据”“某被告的供述是有力的证据”,以及“移送证据”等说法,都是在证据资料意义上运用证据概念的。

所谓专家意见书,主要指专家就未决案件中专门性问题进行论证,提出专业意见而制作的论证书。具体来说,专家意见书的主体是各种专家,即“具有专门技能的以及在某些职业或技术领域里有经验的人”,既包括不同部门法领域的法律专家,也包括具有不同技术背景的技术专家;其客体基本上是未决案件的专门性问题(实践中已决案件也有作专家论证的,但少之又少,可以忽略不计),既包括法律问题,也包括事实问题;其表现形式通常为对论证意见进行记载而形成的书面文件。

如果以其主客体的不同为标准,专家意见书大体上可以分为专家法律意见书与专家事实意见书两种。前者是法律专家就案件中的实体法问题、程序法问题与证据法问题所作的论证意见,后者是技术专家就如何解读案件中的专门性证据,进而如何认定案件事实所作的论证意见。在本案中,14位法律专家得出的结论是“本案的证据方面存在严重问题”“本案可能存在刑讯逼供”等,这当然属于专家法律意见书,因为其针对的是证据资格等证据法问题;假如本案聘请的不是法律专家,而是技术专家,论证的对象不是证据资格,而是诸如“某人身上的伤口是刑讯逼供的结果还是自

残伤”等，那么这便属于专家事实意见书。

由于专家意见书具有客观的形式，所以考察其能否作为证据使用，主要标准是“其是否用于证明案件事实问题”。显然，专家法律意见书是用于“证明”案件法律问题的，专家事实意见书是用于证明案件事实问题的；前者不是证据，后者则可作为证据使用。尽管后者不是我国法律规定的典型证据形式，但在符合一定条件后完全可以作为证据采纳，它相当于鉴定意见的变体，随着我国刑事证据制度的演变，也许在不久的将来，专家事实意见书可以作为类似于民事诉讼中的“技术顾问”证据处理。^①

总之，法律专家作出的法律意见书不能作为证据使用，而技术专家作出的事实意见书可以作为证据使用。

【法条指引】

中华人民共和国刑事诉讼法

第四十八条 可以用于证明案件事实的材料，都是证据。

证据包括：

- (一) 物证；
- (二) 书证；
- (三) 证人证言；
- (四) 被害人陈述；
- (五) 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；
- (六) 鉴定意见；
- (七) 勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录；
- (八) 视听资料、电子数据。

证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。

^① 参见刘品新：《刑事证据疑难问题探索》，中国检察出版社2006年版，第11页。

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

第六十一条 认定案件事实，必须以证据为根据。**第六十四条** 应当运用证据证明的案件事实包括：

- (一) 被告人、被害人的身份；
- (二) 被指控的犯罪是否存在；
- (三) 被指控的犯罪是否为被告人所实施；
- (四) 被告人有无刑事责任能力，有无罪过，实施犯罪的动机、目的；
- (五) 实施犯罪的时间、地点、手段、后果以及案件起因等；
- (六) 被告人在共同犯罪中的地位、作用；
- (七) 被告人有无从重、从轻、减轻、免除处罚情节；
- (八) 有关附带民事诉讼、涉案财物处理的事实；
- (九) 有关管辖、回避、延期审理等的程序事实；
- (十) 与定罪量刑有关的其他事实。

认定被告人有罪和对被告人从重处罚，应当适用证据确实、充分的证明标准。

► 2. 和解协议与案件事实没有关联性，能否作为证据使用？

【宣讲要点】

刑事证据是在诉讼过程中对案件真实情况有证明力的材料。判断一份材料是否属于刑事证据，一般采用三个基本的标准：一是客观性；二是关联性；三是合法性。和解协议的出发点是化解纠纷，而不是确定事实真相，它通常并不如实反映案发情况，只反映当事人之间的主观心态，因而同案件事实之间没有关联性，也就没有合法性。因此，和解协议不能作为刑事诉讼证据直接使用。