

中华全国律师协会刑事业务委员会 / 编

# 刑事辩护律师 审查、运用证据指南

THE DEFENSE LAWYER'S GUIDE TO INSPECTING  
AND USING EVIDENCE IN CRIMINAL CASES

顾永忠 / 主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

中华全国律师协会刑事业务委员会/编

# 刑事辩护律师 审查、运用证据指南

以《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》为依据

撰稿人（以姓氏笔画为序）

左 宁 王振勇 许兰亭 吴丹红 张青松 张燕生  
李贵方 苑宁宁 陈雄飞 顾永忠 钱列阳 徐 平  
常 铮 程 雷 韩嘉毅 靳学孔



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

刑事辩护律师审查、运用证据指南/顾永忠主编. —北京:北京大学出版社,2010.11  
ISBN 978-7-301-17891-1

I. ①刑… II. ①顾… III. ①刑事诉讼-证据-中国-指南 IV. ①D925.213-62

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第195504号

书 名: 刑事辩护律师审查、运用证据指南

著作责任者: 顾永忠 主编

策划编辑: 曾 健

责任编辑: 苏燕英

标准书号: ISBN 978-7-301-17891-1/D·2704

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788  
出版部 62754962

电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×1020毫米 16开本 18.25印张 347千字

2010年11月第1版 2010年11月第1次印刷

定 价: 38.00元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:[fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

## · 刑事证据规定出台,刑辩律师准备好了吗

(代序)

2010年6月13日,为进一步完善我国刑事诉讼制度,根据中央关于深化司法体制和工作机制改革的总体部署,经过广泛深入的调查研究,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部联合发布了《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(以下简称两个《规定》)。两个《规定》最后有一个相同的条文:“本规定自2010年7月1日起施行”。不仅如此,两院三部关于印发两个《规定》的通知还指出:“办理其他刑事案件,参照《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》执行。”这等于是说,在所有刑事案件中都要执行两个《规定》,并且只有半个多月的准备时间。时间如此紧迫,向所有参与刑事诉讼的人员包括刑事辩护律师提出了一个严峻的问题:刑事证据规定出台了,你准备好了吗?

两个证据《规定》看起来好像是从法官如何审查判断证据以正确定案及如何审查排除非法证据的角度制定的,但实际上涉及参与刑事诉讼的各方人员,包括侦查人员、检察人员、审判人员及辩护律师、被告人等。但是,从一定意义上讲,两个《规定》对刑事辩护律师提出的要求更为迫切,律师的诉讼角色更为重要。因为在刑事诉讼中,绝大部分证据都是由侦查人员、检察人员收集并提交给法庭的,作为控方,他们在刑事诉讼中承担着举证责任,因此一般不会对自己收集、提交的证据说三道四。相反,他们会竭力说明及论证自己收集和提交的证据如何合法、真实、与指控事实有关联,希望法官采信以作为定案的依据。而作为法官,由于要保持与控辩双方不偏不倚的中立立场,一般也不会积极、主动、直接对控方证据提出质疑,甚至否定,至少在法庭上不会公开这样做。既然如此,对于控方证据提出质疑甚至否定意见的诉讼任务就历史性地落在由被告人和辩护律师共同组成的辩方肩上,而由于被告人自身的局限性,此项重任则主要

靠辩护律师来完成。对此,刑辩律师责无旁贷应该有清醒的认识,不可犹豫、彷徨,更不能退缩不前。

刑辩律师如何挑起这一重任?首要工作就是学好两个证据《规定》。为此,全国律师协会刑事业务委员会与北京大学出版社经过协商,决定以两个《规定》为依据,以全国刑辩律师为主要对象,编写一本《刑事辩护律师审查、运用证据指南》,帮助刑辩律师尽快学习、掌握两个证据《规定》,并在办案实践中充分运用。同时还确定,以全国律协刑事业务委员会中既具有丰富的辩护实务经验,又具有较深理论功底的部分委员为骨干成员,组成本书的写作班子。经过大家的共同努力,本书即将正式出版。值此,作为主编,我就编写本书的一些想法与读者作一交流。

两个《规定》出台后,有人认为这是为法官如何审查判断证据规定的,律师的工作是辩护,并不是审查证据。其实,这种看法是不对的。不错,律师在刑事诉讼中的职责或使命主要是刑事辩护,但辩护的基础工作就是对控方指控被告人的犯罪事实是否能够成立从证据上分析,并提出意见。这也就是辩护律师们经常所说的事实上的辩护或证据上的辩护。而这项工作的主要任务,就是对控方收集、移送的证据从证据的合法性、客观性、关联性以及证明标准等方面进行全面、细致的审查,以发现是否存在问题?是否影响证据的资格和证据的证明力?是否能作为定案的依据?所有证据是否能达到法律要求的证明标准等?两个证据《规定》虽然主要是从法官的角度对各类证据如何审查判断,发现的问题如何处理,以及从整体上如何把握证明标准等问题作了比较全面、细致、具体的规定,但这些规定实际上也是辩护律师对控方证据进行审查的依据和空间,对于辩护律师如何审查控方证据具有重要的指导意义。因此,本书在审查证据方面的论述也是以两个《规定》为依据的,只是采用了辩护律师的视角和立场。

当然,律师对证据的审查不限于控方证据,也包括自己收集、调取的证据。律师如果要把这些证据提交到法庭上进行举证,此前也应当对这些证据进行审查、判断和筛选,以便发现问题,然后再向法庭举证,以免所提交的证据被控方提出质疑甚至否定。因为,就像律师有权对控方证据提出意见一样,控方也有权对辩方证据提出质疑。

但是,在刑事诉讼中,律师对证据的审查不是目的而是手段,并且是一种为辩护做准备的手段,审查证据的直接目的,是为了在刑事诉讼中正确、有效地运用证据为辩护

服务。所谓运用证据,对于辩护律师来说包括两个方面,一是针对控方以及其他有关方面的证据进行质证,即根据对证据进行审查发现的问题,从证据的资格、证明力以及证明标准等方面提出质疑性的、甚至否定性的意见;二是将自己收集、调取的证据经过认真审查,在确认没有问题或至少没有为控方或法官能够发现的明显问题后向法庭举证,以支持自己的辩护观点。正因为如此,除对证据的审查外,本书另一重要内容就是辩护律师在刑事诉讼中如何运用证据。由于辩方在刑事诉讼中收集证据的能力极其有限,而控方却要承担举证责任,因此,辩护律师在刑事诉讼中对证据的运用主要表现为对控方证据的质证,所以,本书中关于律师证据运用的内容主要是或基本上是律师如何对控方证据进行质证。

在律师界,还有一种倾向,一些人把辩护工作的重点放在会见权、调查取证权、阅卷权本身的实现上,而忽视扎扎实实、认真细致的审查证据工作。前已指出,审查证据以及排除非法证据绝不是法官的事情,从一定意义上讲,主要是辩护律师的工作。辩护律师不审查证据,不提出证据中存在的问题包括非法证据的排除问题,控方自己不会提出来,法官也不便主动、直接提出来。当然,会见权、调查取证权、阅卷权很重要,但是再重要也还是律师辩护中的条件性权利,即是为律师了解案情、熟悉案情提供的条件,而了解、熟悉案情之后,主要是对控方的证据进行审查,以发现并提出其中存在的问题,特别是影响指控的犯罪事实成立的问题,也就是质证。而这是律师辩护中的手段性权利,也是与控方展开理性对抗的武器。在围绕事实问题展开的辩护中,审查证据进而对控方证据进行质证,必要时向法庭提交自己收集、调取的证据,这是律师法庭辩护的主要工作。因此,辩护律师千万不能忽视审查证据和运用证据,为此,应当高度重视两个证据《规定》的出台,认真学习、掌握其内容和精神,在刑事辩护中充分发挥它们的作用。

以上所述,实际上是向读者交待本书的主要内容,也是说明为什么依据两个《规定》编写本书并命名为《刑事辩护律师审查、运用证据指南》。当然,两个证据《规定》还存在这样那样的问题,需要今后不断完善,更需要在条件成熟的时候上升为立法。但是,不断完善也好,上升为立法也好,与每个刑辩律师都密切相关。只有通过大家学习、掌握,并在司法实践中运用两个证据《规定》,才能发现《规定》本身存在的问题以及在执行中遇到的执法环境问题,进而也才能知道完善什么、怎样完善以及如何创造条件使其上升为立法。

话说到此,汇集成一句话就是:刑事证据规定出台了,刑辩律师准备好了吗?本书就是为刑辩律师学习、运用两个证据《规定》准备的一本小书,希望它对律师学习、掌握、运用两个证据《规定》有所裨益。但是,由于时间仓促,水平所限,难免存在不少问题,敬请各位读者批评指正。

顾永忠

2010年10月10日

# 作者简介

(以写作章节为序)

## 顾永忠

哲学学士、刑法学硕士、诉讼法学博士。长期从事刑法、刑事诉讼法学教学、研究工作,并从事专职律师10年。现为中国政法大学诉讼法学研究院副院长、教授、博士生导师;担任全国律师协会刑事业务委员会副主任;中国法学会刑事诉讼法学研究会秘书长;中国法学会审判理论研究会理事。

## 左宁

中国政法大学2009级刑事诉讼法学博士研究生。

## 张青松

毕业于西南政法大学,1993年起从事律师工作,主要从事刑事辩护业务。现任北京市尚权律师事务所主任、北京市律师协会刑事诉讼法专业委员会副主任、北京市律师协会权益保障委员会委员。

## 常铮

北京市尚权律师事务所律师,法学学士、经济学学士,刑事诉讼法学硕士。2006年起专职从事刑事辩护。现任北京市律师协会女律师工作委员会副秘书长、青年律师工作委员会委员、北京市未成年人保护公益律师团成员。

## 钱列阳

先后就读于北京市人民警察学校、北京大学分校、中国政法大学、北京大学法学院,法律硕士。1994年开始律师执业,从事刑事辩护。现任北京大成律师事务所高级合伙人,北京市律师协会刑事诉讼法专业委员会主任,全国律师协会刑事业务委员会委员。

## 徐平

先后就读于中央财经大学、清华大学法学院,研究生毕业。1998年开始律师执业,现为北京市大成律师事务所高级合伙人,全国律师协会教育委员会委员,经济法委员会委员。



### **李贵方**

法学博士,1993年开始从事专职律师工作。现为北京德恒律师事务所副主任、全球合伙人,全国律师协会刑事业务委员会副主任,中国法学会刑法学研究会理事,中国行为法学会律师执业行为研究会副会长。

### **陈雄飞**

法学博士。司法部预防犯罪研究所副研究员,司法部预防犯罪研究所犯罪预防与对策研究室副主任,中国行为法学会律师执业行为研究会副会长。

### **张燕生**

曾任北京市中级人民法院刑事法官,1994年创办北京市大禹律师事务所,任该所主任。担任全国律师协会刑事业务委员会委员、北京市律师协会纪律委员会裁判委员、北京市人民代表大会立法咨询委员会委员。

### **韩嘉毅**

经济管理学士,北京大学法学院法律硕士。现为北京京都律师事务所合伙人、律师,担任全国律师协会刑事业务委员会秘书长、北京市律师协会刑事訴訟法委员会副主任。

### **苑宁宁**

中国政法大学2010级刑事訴訟法学博士研究生。

### **吴丹红**

中国人民大学法学博士,北京大学博士后。现为中国政法大学副教授、硕士研究生导师,兼任中国人民大学证据学研究所研究员。2005年起北京蒲泽律师事务所兼职律师。

### **程 雷**

中国人民大学法学院副教授,法学博士,中国社会科学院法学研究所博士后。中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心主任助理。

### **许兰亭**

中国政法大学法学博士,1992年开始执业,北京炜衡律师事务所律师,全国律师协会刑事业务委员会委员,曾任北京市律师协会刑法专业委员会主任,现为北京市律师协会刑法专业委员会副主任。

### **靳学孔**

中国政法大学法学硕士,北京市君永律师事务所律师。1995年进入检察院工作,七年后从事律师职业。

### **王振勇**

中国政法大学刑法学硕士。1993年到最高人民检察院工作,曾任法律政策研究室二处处长、院领导秘书。2001年起从事律师工作,现为北京德鸿律师事务所执行主任,担任北京市律师协会规章委员会委员、刑法专业委员会委员。

## 作者分工

第一章	顾永忠	
第二章	顾永忠	左宁
第三章	张青松	常铮
第四章	钱列阳	
第五章	徐平	
第六章	李贵方	陈雄飞
第七章	张燕生	
第八章	韩嘉毅	
第九章	苑宁宁	
第十章	吴丹红	
第十一章	程雷	
第十二章	许兰亭	靳学孔
第十三章	王振勇	
第十四章	许兰亭	靳学孔
第十五章	苑宁宁	左宁

# 目 录

<b>第一章</b>	<b>两个《规定》的背景、意义及适用范围</b>	<b>1</b>
	一、两个《规定》的背景	1
	二、两个《规定》的意义	3
	三、两个《规定》的适用范围	7
<b>第二章</b>	<b>死刑案件的办案要求及证据原则</b>	<b>9</b>
	一、死刑案件的办案要求	10
	二、死刑案件的证据原则	13
<b>第三章</b>	<b>刑事辩护中对物证、书证的审查与运用</b>	<b>20</b>
	一、物证的概念、特征及种类	21
	二、书证的概念、特征及种类	23
	三、对物证、书证的审查	24
	四、对物证、书证的质证	29
<b>第四章</b>	<b>刑事辩护中对证人证言、被害人陈述的审查与运用</b>	<b>36</b>
	一、对证人证言、被害人陈述的审查	37
	二、对证人证言、被害人陈述的质证	41
<b>第五章</b>	<b>刑事辩护中对被告人供述和辩解的审查与运用</b>	<b>44</b>
	一、被告人供述和辩解的概念及其证据地位	45

二、对被告人供述和辩解的审查	46
三、对不能作为定案根据的被告人供述的质证	53
四、对有瑕疵的被告人供述的质证	54
<b>第六章 刑事辩护中对鉴定意见(鉴定结论)的审查与运用</b>	<b>56</b>
一、鉴定意见概述	57
二、对鉴定意见的审查与运用	60
<b>第七章 刑事辩护中对勘验、检查笔录的审查与运用</b>	<b>71</b>
一、现场勘验、检查概述	72
二、影响现场勘验、检查质量的有关问题	75
三、对勘验、检查笔录的审查	78
四、对勘验、检查笔录的质证和对现场重建的综合运用	91
<b>第八章 刑事辩护中对视听资料的审查与运用</b>	<b>95</b>
一、视听资料的概念	96
二、对视听资料的审查与质证	99
<b>第九章 刑事辩护中对其他证据材料的审查与运用</b>	<b>106</b>
一、对电子证据的审查与运用	107
二、对辨认活动及辨认笔录的审查与运用	117
三、对破案经过等材料的审查与运用	123
<b>第十章 刑事辩护中对证据证明力及证明标准的综合审查与运用</b>	<b>126</b>
一、对证据证明力的综合审查	127
二、对间接证据定案的审查与质证	130
三、对根据被告人供述提取的物证、书证的审查与质证	133
<b>第十一章 刑事辩护中对特殊侦查措施所获证据的审查与质证</b>	<b>136</b>
一、特殊侦查措施概述	136
二、对秘密监控所获材料或证据的审查与质证	144

三、对乔装侦查所获证据的审查与质证	151
<b>第十二章 刑事辩护中对量刑证据的审查与运用</b>	<b>156</b>
一、量刑证据概述	157
二、对量刑证据的审查	159
三、对量刑证据的质证与举证	171
<b>第十三章 刑事辩护中对存疑证据的审查与运用</b>	<b>175</b>
一、对作证能力有缺陷的人和与被告人有利害关系的人的言词证据的审查与质证	176
二、对法庭核实证据的提出、参与及质证	180
三、对被告人年龄证据的审查与质证	185
<b>第十四章 刑事辩护中对非法证据的排除</b>	<b>189</b>
一、非法证据的界定及排除原则	189
二、审前程序中对非法证据的排除	192
三、审判程序中对非法口供的排除	197
四、审判程序中对非法证人证言、被害人陈述及物证、书证的排除	207
<b>第十五章 典型案例评述</b>	<b>209</b>
一、杜培武故意杀人案	209
二、佘祥林故意杀人案	222
三、赵作海故意杀人案	232
四、黄某故意杀人案	238
五、陆某某贪污案	248
<b>附 录 最高人民法院 最高人民检察院 公安部 国家安全部 司法部印发《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》的通知</b>	<b>261</b>

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》

263

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》

274

## 第一章 | 两个《规定》的背景、意义及适用范围

### 一、两个《规定》的背景

2010年5月30日,新华社发布官方消息: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《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《办理死刑案件证据规定》)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《排除非法证据规定》)(两个规定,简称两个《规定》)。这个消息立即引起法律界、法学界、新闻媒体和社会各方面的广泛关注,不少人对两个《规定》的出台感到很突然,甚至有人解读这是由于此前发生在河南商丘的赵作海冤案引起的。

客观而论,两个《规定》在2010年5月底宣布出台确实有点突然。因为据了解,5月30日当日,以上五个部门并没有正式签署这两个《规定》,直到6月13日才签署。此后,6月24日,最高人民法院正式对外全文公布两个《规定》。但是,应该说这只是表象,两个《规定》的制定、出台并非偶然,更不是某一特定个案直接导致的结果。而是由来已久,由多种原因促成的。从大背景上讲,有以下几点:



### 1. 立法机关一直想解决刑事证据制度立法完善问题

1996年,《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)的修改具有重要的历史意义,但施行一段时间后,发现仍存在不少问题,特别是在刑事证据制度方面,由于1996年《刑事诉讼法》的规定过于笼统、简单,实践中仍有不少问题需要解决,由此产生了再度修改《刑事诉讼法》的呼声。立法机关反复权衡、研究,在2001年前后,曾考虑制定专门的刑事证据法,并由立法工作机构展开调研、论证工作。但此项工作开展不久,立法机关高层又决定在十届人大期间对《刑事诉讼法》再度修改,把刑事证据制度问题的完善作为其中的一项重要议题。然而,由于各种原因,十届人大未能按原定计划进行,此项工作又转入本届人大也就是十一届人大的立法规划之中。据了解,立法机关的工作机构已着手调研,并将于2011年拿出修改稿,在本届人大届满前完成修法。可见,刑事证据制度的完善一直是立法机关重视并已着手解决的重要问题之一。

### 2. 最高人民法院多年来致力于刑事证据规则的制订工作

众所周知,最高人民法院于2001年12月6日和2002年6月4日先后制定发布了《关于民事诉讼证据的若干规定》和《关于行政诉讼证据若干问题的规定》两个司法解释。此后,一直想制定出台有关刑事诉讼证据方面的司法解释,但由于刑事诉讼证据问题复杂,牵扯面很广,迟迟未能出台。尽管如此,最高人民法院(简称“最高法院”)一直没有放弃此项工作。据笔者所知,在2004年前后,最高法院与加拿大法官培训学院确立了一项制订刑事证据规则的合作项目,不仅组成了专门班子,还开展了卓有成效的工作,包括境内外的调研、座谈、起草文稿等,并已形成了初步的文字稿。

2007年1月1日,死刑核准权收回最高法院。经过一段时间后,最高法院发现在各地报请核准死刑的案件中,存在大量的事实、证据问题,深感制订刑事证据规则比以往更加迫切,因此更加重视此项工作。

### 3. 党中央领导的新一轮司法体制和工作机制改革,为刑事证据制度的完善鼓满了东风,最终促成了两个《规定》的出台

中央成立了专门机构,建立了联席、协调会议机制,在全面、深入调查研究的基础上,形成了中央关于指导司法体制和工作机制改革的纲领性文件。刑事证据制度的完善是其中的一项重要议题。在此背景下,原来由最高法院一家的工作变成了政法五机关的共同工作,并且由全国人大常委会的立法工作机构即法工委指导、协调。经过大量卓有成效的工作,2009年年底两个《规定》的初稿已基本形成,其后报请中央审定。2010年5月30日,中央司法体制改革汇报会上确定将这两个《规定》正式发布。

正是在以上三方面的大背景下,经历了比较长时间的准备,经历了多方面磋