

审前辩护手册

宋志军

作者简介：宋志军，男，河北省任丘市人，西北政法大学副教授，中国政法大学法学博士，北京师范大学刑事法律科学研究院博士后研究人员，西北政法大学证据法研究所所长、刑事诉讼教研室副主任，主要研究领域为刑事诉讼法学和证据法学。2003 年至今，在河北颂和安达律师事务所执业，具有丰富的刑事辩护经验。

出版个人专著《刑事证据契约论》(法律出版社 2010 年版); 参编《新编律师法学》、《证据法学》等教材多部；在《政法论坛》、《法律科学》、《中国刑事法杂志》、《法学论坛》、《证据科学》、《中国律师》等期刊发表学术论文 20 余篇，其中与律师业务相关的论文 5 篇。

第一章 侦查阶段的会见

第一节 会见概述

会见是指律师的会见权，即辩护律师会见在押或不在押的被追诉人的权利，这项权利涵盖了见面权、秘密交谈权、记录权等丰富的内容。在于在押的被追诉人会见权中，通信权也是会见权中的重要组成部分。是指律师与在押的被追诉人保持通信联络的权利。这些权利的表现形式虽有不同，侧重点也各不相同，但其权利的价值取向都是建立意思联络或交流的途径，所以都包含在会见权中。

实质意义上的会见权包括会见权和会见交流权，前者仅指程序意义上的会见，后者是会见的根本目的。不会见就无法实现会见交流权，只会见不交流则无法实现会见在刑事诉讼中应起的作用。被追诉人往往是最了解案情的人，辩护律师通过与被追诉者的会见交流，通过听取被追诉者的陈述和辩解，了解案件的真实情况，建立互信的合作关系，平复被追诉者的紧张心情，制定有效地辩护方案也就成了律师会见中的主要目的。因此，会见交流权既是犯罪嫌疑人的基本权利，也是律师展开辩护工作的基础性权利。该权利已经普遍为世界各国所承认，并得到国际公约的认可。

以被追诉人在押或不在押为标准，会见被追诉人可以分为会见在押的犯罪嫌疑人和会见不在押的犯罪嫌疑人。在实践中，对在押的被追诉人的会见法律规定较多，而对于会见未在押的被追诉人规定较少。因此会见的重点也将放在会见在押的被追诉人。

一、律师在会见中的权利义务

依据我国现行法律和相关法规的规定，案件被区分为涉密案件和普通案件。在侦查阶段，辩护人都有权利会见被追诉人。但是，法律根据案件性质不同区分不同的会见程序。对于一般的刑事案件，办案机关应当在律师提出会见要求后48小时内安排会见。对于组织、领导、参加黑社会性质组织罪、组织、领导、参加恐怖组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大、复杂的两人以上的共同犯罪案件，律师提出会见在押犯罪嫌疑人的，办案机关应当安排律师在5日内会见。

在侦查阶段会见需要得到侦查机关的批准，但是我国法律赋予不同阶段办案机关可以派员在场的权力，因此，在律师会见时，往往有相关人员在场，这一现

象在侦查尤为多见。根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第 48 条的规定，律师会见在押犯罪嫌疑人，违反法律规定或者会见场所的规定时，在场民警应当制止，必要时，可以决定停止本次会见。该规定好比一个“紧箍咒”，突出了侦查机关在律师会见中的监督职能。

还有值得律师注意的一点是，办理涉密案件的辩护律师行使会见权需要经过更加严格的程序。国家设立了两批准制度，即聘任律师和律师会见均需要得到侦查机关的批准。办案机关也应当在律师提出申请后五日之内作出批准或者不批准的决定。

2008 年 6 月 1 日颁布的新《律师法》对会见权的规定直接抛弃了《刑事诉讼法》中律师会见犯罪嫌疑人上是否涉密的区别，规定在犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问或采取强制措施之日起，受委托的律师凭借执业证书、律师事务所证明和委托书或法律援助公函这“三证”，就有权会见犯罪嫌疑人、被告人。但一段时间以来的实务操作中执行的程序依然是《刑事诉讼法》、《六机关规定》以及公安部、最高检制定的办理刑事案件的部门规定。

律师会见在押的犯罪嫌疑人、被告人应当恪守下列准则：

1. 遵守办案机关和看守所关于会见的规定。

2. 不得携领犯罪嫌疑人、被告人的家属和其他人员参加会见。

3. 律师可以告知在押的犯罪嫌疑人其家人的近况，转达亲友的关心，但不能为犯罪嫌疑人串供或为犯罪嫌疑人的亲友多进行的串供等非法活动充当中介。

4. 不得为犯罪嫌疑人、被告人传递信物、钱物以及其他看守所所禁止的物品，不得将通讯工具交给在押的犯罪嫌疑人、被告人使用。

5. 未经办案机关、看守所和在押的犯罪嫌疑人、被告人同意，律师在会见在押的犯罪嫌疑人、被告人时不得录音、录像、拍照。

6. 会谈的内容不要超越律师有权了解的信息和犯罪嫌疑人有权获得的法律帮助，对与案件有关的其他情况，律师不能透露给被追诉人。

7. 律师不得威胁、引诱、欺骗被追诉人违背事实、改变陈述。

8. 律师会见在押犯罪嫌疑人需要聘请翻译人员的，应当经过侦查机关的批准。

9. 律师对其获悉的案情具有保密义务，不要像被追诉人透露其不应当知道的

案卷材料。

二、会见涉密案件的在押人

对于涉密案件，法律对于律师的会见规定不同于普通案件的法律规定。律师会见被追诉人要经过严格的审批程序。

对于涉及国家秘密的案件，经过办案机关批准同意的、在押犯罪嫌疑人聘请的律师要求会见在押的犯罪嫌疑人时，应当填写《会见在押犯罪嫌疑人申请书》。办案机关应当在律师提出申请后5日内作出批准或不批准的决定。批准会见的，应当向律师开具《批准会见在押犯罪嫌疑人决定书》；不批准会见的，应当向律师出具《不批准会见犯罪嫌疑人通知书》并说明理由。

三、重点法条链接

《刑事诉讼法》

第36条 辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。其他辩护人经人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。

第96条 犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，应当经侦查机关批准。

《最高人民法院执行《刑事诉讼法》若干问题的解释（以下简称《最高院刑事诉讼法司法解释》）

第41条 辩护律师可以同在押的被告人会见和通信。其他辩护人经人民法院准许，也可以同在押的被告人会见和通信。

《六机关规定》

第11条 刑事诉讼法第九十六条规定，涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。对于不涉及国家秘密的案件，律师会见犯罪嫌疑人不需要经过批准。不能以侦查过程需要保密作为涉及国家秘密的案件不予批准。律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在四十八小时内安排会见，对于组织、领导、参加黑社会性质组织罪、组织、领导、参加恐怖活动组织罪或者走私

犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件，律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在五日内安排会见。

《公安机关办理刑事案件程序规定》（1998年公安部发布）

第47条 律师会见在押的犯罪嫌疑人，公安机关应当查验律师执业证、律师事务所介绍信、聘请书、公安机关会见通知和准许翻译人员参加会见的证明。对于涉及国家秘密的案件，还应当查验公安机关《批准会见犯罪嫌疑人决定书》。律师会见在押犯罪嫌疑人时，公安机关应当告知其遵守会见场所的规定。

第48条 律师会见在押犯罪嫌疑人，违反法律规定或者会见场所的规定时，在场民警应当制止，必要时，可以决定停止本次会见。

《律师法》

第33条 犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，受委托的律师凭律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函，有权会见犯罪嫌疑人、被告人并了解有关案件情况。律师会见犯罪嫌疑人、被告人，不被监听。

四、文书提交

1. 向侦查机关预审部门（律师接待室）提交：

- （1）授权委托书或者法律援助公函；
- （2）律师执业证；
- （3）律师会见在押犯罪嫌疑人、被告人专用介绍信；
- （4）涉及国家秘密的案件，填写《会见涉密案件在押犯罪嫌疑人申请表》。

2. 向看守所提交

- （1）授权委托书或法律援助公函；
- （2）律师执业证；
- （3）律师会见在押犯罪嫌疑人、被告人专用介绍信；
- （4）办案机关出具的《安排律师会见非涉密案件在押犯罪嫌疑人通知书》或《准予会见涉密案件在押犯罪嫌疑人决定书》。

第二节 会见交流的流程

一、侦查会见交流的一般目的

（一）与犯罪嫌疑人、被告人建立良好的信任关系

某种程度上讲，律师的工作能否取得良好的效果取决于与被追诉人的合作关系，取决于被追诉人对辩护律师的信任与否。而在侦查阶段的会见中，律师首要的工作就是要建立这种良好的合作关系。从心理学的角度讲，被追诉人长期被隔绝在封闭的场所之中，面对高墙铁网，面对刑事追诉所面临的不确定后果其一直会面临较大的考验。心理素质较差的人，会成天惶恐不安，胡思乱想，精神崩溃，失去对生活的信心。特别是那些一时冲动触犯法律的被追诉人很害怕自己被家人社会抛弃。此外，许多犯罪嫌疑人由于缺乏对法律知识的基本了解，无法正确理解自己行为的法律后果，对办案人员缺乏信任，自暴自弃，需要安抚。所以，律师在会见之前，应尽可能的了解犯罪嫌疑人的背景资料，对其在羁押中可能遇到的各种问题做好充分的准备，做到有备无患。在见到犯罪嫌疑人之后，辩护律师要用温和的言语、关切的眼神，一句温馨的问候，来疏导犯罪嫌疑人紧张的情绪，并通过专业的法律知识为犯罪嫌疑人指明方向，从而使他们建立对诉讼的信心，全面配合律师的工作。

总之无论在会见中面临什么样的情况，律师都必须冷静的头脑，及时采取相应的策略。这样的素质来源于丰富的社会经验和生活经历，律师在平时的工作中一定要多注意观察思考和总结。

（二）客观全面了解对犯罪嫌疑人有价值的信息

律师会见犯罪嫌疑人的核心工作之一就是要掌握一些对当事人有利的情况。一些律师认为，与案件有关的情况，都体现在办案机关单位的案卷里了，当事人该说的也都说了，再去会见也不会有多大意义。这种想法不过是偷懒的借口，根本不可能让委托人满意更不会取得优秀同行的赞同。律师应当是天生的怀疑主义者，不能对案件材料不经过认真分析和研究就轻易相信。虽然法律规定了办案机关搜集对犯罪嫌疑人有罪的证据，还要搜集证明其无罪的或罪轻的证据其无罪或罪轻的证据，但是办案机关的主要职责，或者说“天职”还是多倾向于指控和证实犯罪，对证明犯罪嫌疑人对犯罪嫌疑人无罪或罪轻的证据不是很积极主动。此外，由于办案人员的立场往往容易使内心确认被追诉人是当然的犯罪，从而对被追诉人的辩解的排斥，因此难免忽略、不重视对在押人员有利证据的收集和记录。

那么作为辩护律师，就责无旁贷，必须主动承担这一责任。

除此之外，案件情况是复杂的，被追诉人由于缺乏专业的法律知识，往往不知道什么情节是有价值的，什么是无价值的，什么是对自己有利的，有些时候他们反复强调自己认为很重要的，但实际上并不重要的事实和细节，却将真正有利于自己的事实和细节忽略掉了。因此，律师在会见在押的犯罪嫌疑人的时候，必须有足够的耐心，倾听犯罪嫌疑人的讲述，并注意从中发现对辩护有利的问题和信息。为了防止遗漏重要事项，律师还要根据自己的辩护经验、生活经验，向犯罪嫌疑人询问细节性问题。

在引导犯罪嫌疑人讲述有关问题的时候，辩护律师需要给予他们充分的尊重。问话时应当温和、亲切、语速低缓、循序善诱，而不能高高在上、措辞强硬。要注意倾听。即使犯罪嫌疑人所说事实太离谱，也应当姑且听之，去伪存真。律师应该牢记，自己的职责不是去发现和指证犯罪，因此对于犯罪嫌疑人的谎言，律师只要心中有数，结合其他材料和生活常识判断真伪即可。如果因为言语上的冲突，导致在押人员对律师的不信赖，并因此给案件的办理带来不利影响，律师是难辞其咎的。

对于一些“知识型”、“技术型”犯罪，律师由于欠缺相关领域内的专业知识，往往无法准确把握案件的关键事实和情节，而犯罪嫌疑人确实该领域内的专家。因而律师在会见犯罪嫌疑人时，一定要向他们了解案件所涉及的专业知识、技术流程、专业背景。律师应尽量采用通俗的言语进行解释，尽量避免使用非常规的技术语言，这样能使律师容易理解和掌握，避免了审判时律师对专业技术的不理解而无法准确把握案情。

（三）就辩护方案与犯罪嫌疑人沟通

律师切记要让犯罪嫌疑人正确理解你的辩护方案，从而予以配合。很多犯罪嫌疑人都有一些不正当的想法，希望通过隐瞒、虚构事实，或改变证人证言等弄虚作假的方式达到减轻刑事责任的目的，而对自己真正享有的辩护权利却知之甚少，视而不见。律师通过告知被追诉人所享有的诉讼权利的方式，让犯罪嫌疑人对于自己的行为有清晰的认识，同时也要让他能够树立正确的辩护观念，在法律规定的范围之内全面行使自己的辩护权利，最大程度的维护自己的合法权益。

二、会见的一般过程

（一）会见中的注意事项

侦查阶段是律师介入刑事案件的最早阶段。在侦查阶段，律师依法接受委托、了解犯罪嫌疑人所涉嫌的罪名之后，首先要做的事情就是会见在押的犯罪嫌疑人。由于侦查阶段的第一次会见，无论从立法角度还是实物角度都存在诸多的限制，缺乏经验的律师会认为第一次会见不太重要，因此随便应付。其实，侦查阶段的第一次会见非常重要，把握好第一次会见对于一个刑事律师来说犹如“开门红”，具有重要的积极意义。要打好这“第一场战役”，就要掌握特殊的交流技巧。

首先，律师在侦查阶段第一次会见犯罪嫌疑人要以情为上，以法辅助之。绝大多数犯罪嫌疑人均是第一次犯罪，都是第一次被关押在看守所之中，对于这样一个陌生而又特殊的环境之中，嫌疑人所面临的精神恐惧和心理压力都非常大。在此情形下，他们很多疑，也更需要别人的关心。同时，因为他们已经被侦查机关就案情进行过多次的提审，在心理上对法言法语存在一定的敌意，因此，律师在第一次会见犯罪嫌疑人时务必以情为上。与犯罪嫌疑人第一次见面的时候，脸上要保持友善的微笑，如果条件允许的话，可以拍拍他的肩膀或者与他握手，多说些关心的话，除了非说不可的场合，尽量少用法言法语。这对于取得犯罪嫌疑人信任具有十分重要的意义，同时也要给犯罪嫌疑人心理上一种关爱，这对于律师开展以后的辩护工作具有重要的影响。

其次，律师在第一次会见犯罪嫌疑人时要少问敏感案情，对于案情，粗略了解即可。从职业利益的诉求来讲，刑事诉讼中，侦查人员与律师两个角色具有不同的利益诉求。尽管法律要求侦查人员收集关于嫌疑人有罪或者无罪的各种证据，但在实践中，侦查人员倾向于收集对犯罪嫌疑人不利的证据和事实，已完成法律要求的惩罚犯罪的任务；而律师则要寻找有利于犯罪嫌疑人有利的证据和事实，已完成法律赋予的辩护责任。有侦查人员在场，对与犯罪嫌疑人来说，很多设计敏感的话题是没法说也是不敢随便说的，如果谈得太详细，有可能侦查人员本已忽略的问难全被律师给追问出来了。这并不是要为犯罪嫌疑人隐瞒案件的真实情况，而是律师的职业特点和职业道德要求律师不适宜这样做，对于辩护律师来讲，如果在会见时与犯罪嫌疑人交流涉及有关证据和事实的问题，轻则可能导致侦查人员的干涉并停止会见，重则可能会涉嫌违反《刑法》第 306 条妨害作证罪。可见，掌握好“具体情况具体分析”的本领对律师来讲尤为重要。

最后，律师在侦查阶段第一次会见犯罪嫌疑人时要注意自己与在场侦查人员的言谈举止。有些律师在侦查阶段第一次会见犯罪嫌疑人时，经常会当着犯罪嫌疑人的面与在场的侦查人员有说有笑，以示自己和办案机关的“熟络关系”。其实这是一个非常不好的做法。如上所述，犯罪嫌疑人一般都很多疑，而且对侦查人员普遍充满敌意或警惕心，如果他们看见了为自己辩护的律师和审问自己的侦查人员竟然像无话不谈的哥们一样有说有笑，那在心理上自然也会对律师有种不信任和警惕，从而对律师的辩护工作带来障碍。所以，律师在侦查阶段第一次会见犯罪嫌疑人时要注意自己与在场的侦查人员的言谈举止，切记不要让犯罪嫌疑人产生不信任感。

（二）律师在侦查阶段与犯罪嫌疑人的会见交流提纲

（1）律师自我介绍。告知律师的工作犯罪、征询犯罪嫌疑人对聘请律师的意见。如果表示同意，应当让其在聘请律师的《授权委托书》签字确认。

（2）同犯罪嫌疑人了解案情，主要包括如下情况：

第一，犯罪嫌疑人的基本情况。犯罪嫌疑人的年龄、身份、身体状况、精神状况都是律师应当了解的基本内容。有的犯罪嫌疑人登记的年龄已经达到了刑事责任年龄，但由于种种原因，其实际年龄可能还没有达到，律师应当向其了解实际年龄，为实际求证提供线索：有的犯罪嫌疑人可能涉嫌身份犯罪，应当向其详细了解其身份构成、身份时间、职权权限，这对准确界定其是否属于身份犯罪具有重要作用；向犯罪嫌疑人了解其身体状况，其可能因为患有疾病或怀孕而具备取保候审的条件；有的犯罪嫌疑人可能是精神病患者，律师通过会见和交流，能感知其精神状况，可以在今后为其申请精神病鉴定，确定其是否属于限制刑事责任能力或无刑事责任能力。

第二，犯罪嫌疑人是否参与以及怎样参与所涉嫌的案件。犯罪嫌疑人是否实施了犯罪或者参加了犯罪，是定罪的事实基础，且其本人最为清楚，因此律师必须向其本人了解。如果犯罪嫌疑人矢口否认自己的参与犯罪或实施了犯罪，那么律师今后的辩护工作应当以此为出发点。

第三，犯罪嫌疑人关于案件事实和情节的陈述。犯罪嫌疑人是案件事实的亲历者，因此其对案件事实和情节的描述应当是最准确的，律师向其了解案件的事实和情节，对于准确掌握事实，为犯罪嫌疑人提供法律咨询都有不可替代的作用。

但是，犯罪嫌疑人对事实和情节的描述不一定时准确的和真实的，律师要通过各种方法判断其真伪。例如，律师可以通过观察犯罪嫌疑人的表情、语态等体会犯罪嫌疑人的真实心理状态，要仔细鉴别其陈述的内容是否前后矛盾，是否合理，是否经得起推敲。这样律师才能去伪存真，不至于为犯罪嫌疑人所误导。

第四：犯罪嫌疑人对于其无罪或者罪轻的辩解。如果犯罪嫌疑人承认有罪，应陈述涉及定罪量刑的主要事实和情节；如果犯罪嫌疑人坚持认为自己无罪，则陈述无罪的辩解。犯罪嫌疑人对其行为一般都有法律上的认识，虽然由于其缺乏专业的法律知识，其认识不一定准确；或者从有利于自己的角度去认识自己的行为。但是这些认识都是基于一定的事实基础的，律师应当认真听取他们的辩解，找出真正的法律事实，并帮助犯罪嫌疑人正确认识其行为性质，为今后的辩护工作铺设良好的开端。

第五，被采取强制措施的法律手续是否完备，程序是否合法。侦查阶段律师不能查阅犯罪嫌疑人被采取强制措施的法律手续，只能向犯罪嫌疑人了解，因此律师应当向犯罪嫌疑人了解其被采取强制措施的时间、种类，侦查机关是否向犯罪嫌疑人宣读和送达相关法律文书。律师根据犯罪嫌疑人的回答，结合相关的法律规定，可以初步判断其被采取强制措施的手续是否完备，程序是否合法，是否存在超期羁押的问题。如果程序不合法或者超期羁押，律师应当为其提出解除、变更强制措施的申请。这个世界看你 2 的人很多，陪你 2 的人很少

第六，被采取强制措施后其人身权利是否受到侵犯，人格是否受到侮辱等。犯罪嫌疑人被采取强制措施之后，与外界完全隔绝，只有律师才能会见才能打破这种封闭性，从犯罪嫌疑人那里了解到其权利是否受到侵犯。犯罪嫌疑人的权利包括人身权利和诉讼权利，前者主要指犯罪嫌疑人是否受到非人道的待遇，后者主要是指犯罪嫌疑人获得律师帮助的权利、委托辩护人的权利、申请回避的权利、使用本民族语言文字进行诉讼的权利、申请取保候审的权利、对于与案件无关的问题拒绝回答的权利、申请补充鉴定或者重新鉴定的权利、申请取保候审的权利、对于与案件无关的问题拒绝回答的权利、核对笔录的权利、对侵权提出控告的权利等。如果上述犯罪嫌疑人的权利遭到侵犯，律师应当代为申诉或者控告。最为重要的是，在侦查人员在场的情况下，律师了解犯罪嫌疑人的人身权利是否受到侵犯的方式要给予正确把握，既要告知当事人应有的权利，也不能因此导致

侦查人员的反感。这就要求律师充分发挥临场应变能力，具体情况具体分析。通常不要向当事人反复强调这一点，不要主动向嫌疑人询问是否遭到“刑讯逼供”这类的问题，只要告知嫌疑人相应的诉讼权利即可。如果当事人主动提出自己的人身权利受到侵犯的，可以请他详细阐述并记录在案，并询问其能否提供线索、证据，如果不能提供就不再继续问题。在这个问题上，律师不能让自己和侦查机关形成对立关系，有经验的律师是不会把嫌疑人与侦查机关的对立关系转化为自己同侦查机关的对立关系的，这将给此后的案件办理埋下隐患，并最终可能损害当事人的合法权益。

第七，其他需要了解的案件有关情况。

（三）为嫌疑人提供法律咨询

主要包括以下内容：

（1）解释、说明刑事诉讼法律以及刑事法律的有关规定。

第一：有关强制措施的条件、期限、适用程序的法律规定。

第二：有关侦查人员、检察人员及审判人员回避的法律规定。

第三：犯罪嫌疑人对于侦查人员的提问有如实回答的义务对于本案无关的问题有拒绝回答的权利。

第四：犯罪嫌疑人享有侦查机关应当将用作证据的鉴定结论向他告知的权利及可以申请补充鉴定或重新鉴定的权利。

第五：犯罪嫌疑人享有辩护权。

第六：犯罪嫌疑人享有要求自写供述的权利，对侦查人员制作的讯问笔录有核对、补充、改正、附加说明的权利以及在承认笔录没有错误后应当签名或盖章的权利。

第七：犯罪嫌疑人享有申诉权和控告权。

第八：刑法、司法解释关于犯罪嫌疑人所涉嫌的罪名的有关规定以及相同罪名的案例。

第九：刑法关于自首、立功的法律规定以及坦白从宽、抗拒从严刑事政策的法律体现。

如果犯罪嫌疑人了解他人的一些犯罪情况，一定要督促向检察机关或公安机关通报。特别是到了审查起诉阶段，检察机关的参与对于立功的表现的最终认定

是很有利的。

第十：有关犯罪侦查管辖的规定。

(2) 如果案件有附带民事诉讼，向犯罪嫌疑人解释说明有关刑事附带民事诉讼的法律及有关规定。

(3) 转告家属告知的事项和家属要求转告嫌疑人的事项。

此处，需要提醒广大律师注意的是，辩护律师转告的事项一定是与案件无关的内容，如果是与案件有关的内容，则无论家属如何恳求，都应当义正言辞的拒绝。

(4) 将会见记录交由嫌疑人阅读或向其宣读，确认无误后让其签名。第一次会见必须签字确认记录，并以此为凭确认辩护律师的身份，此后则根据具体情况，决定会见记录是否需要嫌疑人的签名。

(四) 告知嫌疑人可能涉及的罪名以及可能承担的刑事责任。

犯罪嫌疑人羁押之后，最迫切希望了解的是自己最终承担的刑期有多长，他们最需要的，当然需要律师专业知识。他们此时的信息来源有三个方面：一是来自于办案人员；二是来自于同监号的其他在押人员；三是律师。办案人员由于办案的需要，讲解有关的法律规定的时候可能会夸大其词，而且嫌疑人本来就不信任侦查机关的工作人员，对于他们的话难免会心怀疑虑。而且监号的其他在押人员，往往是道听途说，胡乱联系，根据彼此的经验进行猜测。律师作为嫌疑人最信任的人员，具有正本清源的作用，要传达给嫌疑人准确的法律规定，以及法律对其行为的认定和评判，对于嫌疑人接受的错误信息要一一予以澄清，不要让嫌疑人被错误的信息所误导，作出对自己不利的认识和行动。因此会见之前，律师应当就案件相关的法律知识进行一番梳理，避免在回答当事人问题时支支吾吾，难圆其说，其实这样情形，律师自然不能取得当事人的信任了。

有的在押的嫌疑人涉嫌犯罪及其严重，按照法律的规定以及司法实践很有可能被判处较重的刑罚。在这种情况下，辩护律师既不宜流露出对诉讼结果的悲观情绪，让嫌疑人失去希望，也不能轻描淡写，让嫌疑人盲目乐观。最佳的方案是，辩护律师应当实事求是的向嫌疑人讲述法律的有关规定，尽量找出可能存在的成立从轻、减轻处罚甚至无罪的理由，并且把这些理由一一告诉嫌疑人，诚恳的希望嫌疑人尽最大的努力配合律师寻找案件的突破口，激发其在押人员求生、求自由的欲望，调动其积极性。既要让你在押人员意识到后果的严重性，又要让他对结

果充满希望。把握好这个尺寸，对于律师的语言技巧要求是很高的，律师无意间的一句话，一个表情，都会让在押人员陷入绝望之中，甚至做出不理智的行为。当然，在律师会见的时候，有的在押人员可能会流露出对律师不尊重的，或者要求律师做一些为违法乱纪的事情，面对这种情况，律师要保持克制，要态度坚决，要把问题的严重性给在押人员指出来，不能态度暧昧、拖泥带水。

二、会见技巧

会见交流是会见权的应有之义和必然延伸，辩护律师在会见犯罪嫌疑人、被告人时必然与其交流。在此，要提醒律师注意的是，在不同的地区、不同的案件、不同的诉讼阶段，会见交流的重点应有所区分。在侦查阶段，律师会见犯罪嫌疑人主要是为其提供法律帮助，重点放在初步了解案情、取得犯罪嫌疑人的信任上。一名好的律师必须能够应对会见时可能出现的各种复杂的、意外的情况，能够把握会见的节奏、掌控会见的气氛，针对会见性格迥异的犯罪嫌疑人做到“对症下药”，从而实现会见目的，因此，律师必须要掌握相当程度的会见技巧，才能为辩护工作打下良好的基础。

在实践中，律师如果按照以下的谈话步骤和技巧来进行的话，往往会取得不错的效果，

其一，首先向犯罪嫌疑人进行自我介绍，话语要温和，情绪要饱满，使犯罪嫌疑人对律师有好感，愿接受。与此同时，征询其是否同意家属聘请本人担任他的律师，如对方同意则要求其在《授权委托书》上签字确认。

其二，向对方讲解《刑事诉讼法》第96条的规定，使其了解并明白在侦查阶段受委托的律师可以做什么。这样同时也是用法律规定向在场的侦查人员打一个“预防针”，以防其在后面借故制止律师与犯罪嫌疑人的谈话。

其三，向犯罪嫌疑人了解其本人的基本情况以及本案的诉讼程序，特别是其被采取强制措施的情况，诸如何时被拘、何时被逮捕，是否在拘留证、逮捕证上签字等，以便让律师掌握本案的诉讼进展情况以及诉讼程序、强制措施是否合法。

其四：向犯罪嫌疑人了解其所涉及案件的情况，诸如是否知道自己涉嫌的罪名，是否知道自己被采取强制措施的原因，是否参与以及怎样参与说涉嫌的案件情况。如果犯罪嫌疑人承认自己有罪，让其陈述涉及定罪与量刑的事实和情节，并说明依据和证据何在。如果犯罪嫌疑人不承认自己有罪，则让其说明无罪的理由

和依据。

其五；征询犯罪嫌疑人提供法律咨询，包括解答犯罪嫌疑人提出的问题 and 主动向其讲述、交代在诉讼中依法享有的诉讼权利。在司法实践中，有的律师在办案中只注重解答犯罪嫌疑人提出的问题，对犯罪嫌疑人没有提到的问题一般不涉及。这样为犯罪嫌疑人提供的法律咨询是不充分、不到位的。犯罪嫌疑人一般是普通人，并不熟悉法律，通常有没有诉讼的经历和经验，因此，他们主动向律师提出的问题往往是有限的，有的问题甚至没有什么实质意义。作为律师向他们提供的法律咨询不应当局限于他们提出的问题，还应当对他们没有提出的问题但在诉讼中对他们有重要意义的问题也一并了解，其中包括向他们交代诉讼中依法享有的权利，诸如申请回避、申诉权、控告权、查阅、补正讯问笔录。

第三节 实践中疑难问题的解决

律师会见犯罪嫌疑人,尤其是会见在押的犯罪嫌疑人,在司法实践中存在着许多问题.尤其是普遍存在的“会见难”的问题，这一点在李庄案之后尤为突出。

对于律师而言，从制度完善的角度去谈这个问题是没有任何意义的。对于律师最好的办法莫过于在既有的法律框架下最大程度的克服会见难的问题，避免律师的执业风险。

一、启动会见受阻时的应对

在这一阶段，律师如果在会见启动时受阻的话，律师应当着重做到以下几个方面的内容：

（一）了解不能会见的真实原因，从问题的根源解决问题。

律师应当与办案机关进行积极的、充分的沟通，从办案人员处了解不能会见的真实原因。如果是真正的因为敏感案件需要领导批准，律师应该及时与有关领导联系；如果遇到办案人员出差、工作忙等原因，就应当和办案机关保持联系，追踪办案人员的行踪，确认其是否有时间安排会见。如果是因为有碍侦查的原因不能及时安排会见的，律师应当尽量了解有碍侦查的原因，待原因消失后的第一时间与侦查机关联系；如果是极个别案件办案人员有意为难，律师也应当向律所、当地的律师协会、司法局或办案机关的上级法律监督机关反映。最好通过组织的力量解决。所有的措施归结到一点就是要求律师在遇到上述困难的时候，一定要通过合法正当的途径解决，切不可通过一些其他手段来求得会见的。也不可同办案机关发生激烈的冲突，因为冲突不可能解决实质性的问题，切不可泄一时气愤而损害了当事人的合法权益。

（二）积极与犯罪嫌疑人的亲属沟通，求得他们对律师工作的理解

案发后犯罪嫌疑人的亲属都渴望迫切见到犯罪嫌疑人，他们往往不理解律师工作的困难和司法实践的复杂性。因此如果律师不能及时会见犯罪嫌疑人，他们会认为犯罪嫌疑人没有本事，没有尽职工作。律师这时一定要注意与之沟通，告诉他们司法实践的现状，及时详细的告知自己为之所做的种种努力及进展，获得犯罪嫌疑人亲属的信任。

二、会见次数、时间受限的应对

很多看守所都有对会见次数的限制，诸如侦查阶段只能会见两次，逮捕前只能会见一次，逮捕后再会见一次或两次。对于此类规定，看守所的解释往往是案件数量太大，如果不限制律师的会见次数，很难安排律师和每一位当事人会见。每次会见的时间，有的看守所限制在 30 分钟以内，时间一到看守人员就会催促

或打断。这些状况是不符合立法精神的，但在司法实践中却普遍存在。犯罪嫌疑人亲友往往要求次数尽量多的会见当事人，而且有些案件重大复杂，会见一两次根本无法起到会见的效果。律师应该在平时的工作中注意积累不同的侦查机关对于会见次数及时间的不同规定，在签订委托协议时明确的告知犯罪嫌疑人的亲友，侦查机关对于会见次数及时间的特殊规定，以免将来对律师不满及提出律师无法实现的要求。对于案情复杂，客观上会见需要很长时间的这种客观现实问题，办案人员一般都能认识和理解这些问题，对于律师的要求也能接受和理解。对于不是了解案情的需要，而是“慰问式”的会见，律师如果在签订委托协议时已经做好了铺垫，就能明确告诉犯罪嫌疑人的亲友，会见的次数本来就极为有限，最好还是把案情的时刻，这才是最有效的工作。一般犯罪嫌疑人的亲友都会给予理解。

三、侦查机关派员在场的应对

法律规定在侦查阶段律师会见时侦查机关可以派员在场。因此，在侦查阶段律师会见犯罪嫌疑人中，侦查人员的会见成为很常见的现象。侦查人员在场，不但会见的秘密性不受保护，律师和犯罪嫌疑人也会惴惴不安。在这种情况下，律师首先要有平和镇定的心态，不要把侦查人员当做敌人。要尊重配合他们的工作，努力使会见的气氛保持融洽。其次，应当严格遵守法律对于律师会见权限的规定，不要谈论超越权限的话题，提问方式要规范，不要有诱导、提示犯罪嫌疑人改变供述和任何嫌疑，以避免侦查人员打断或终止会见。对于侦查人员打断的问题，不要坚持询问，如果属于法律有明确的规定律师可以了解内容，律师可以换个角度和方式询问，对于侦查人员不准讨论案情的情况，律师在会见前要与办案人员“协商”会谈范围，即使不能谈全部案情，也可以谈一些侦查人员认为已无大碍、可以谈论的案情。如果侦查人员坚决不同意任何案情的了解，律师就应尽量与侦查人员合作，避免发生冲突对自己带来不利影响。

第四节 侦查阶段的会见风险及其防范

一、为犯罪嫌疑人、被告人翻供的风险

律师在侦查阶段会见了犯罪嫌疑人之后，犯罪嫌疑人翻供，不再承认做过的有罪有罪的供述，而且会见时侦查人员不在场，侦查机关有可能是怀疑是律师做

了手脚，教唆犯罪嫌疑人翻供。即使侦查人员在场，也可能根据律师的不恰当的、暗示性的表情认为律师实际在暗示犯罪嫌疑人翻供。

二、律师与犯罪嫌疑人会见交流时的风险

律师会见时，有时是为了核实案情，有时是为了改变犯罪嫌疑人对自己行为的认识，有时是为了证明犯罪嫌疑人的辩解理由不能成立，往往会有意无意的将案件与其他同案犯透漏的信息透露给犯罪嫌疑人。但说者无意听者有心，犯罪嫌疑人知道其他同案犯的供述后，可能就会从新的角度、新的事实去改变自己的口供，律师实际上起到了串供的作用。司法机关发现犯罪嫌疑人的供述本来与其他同案犯存在差异，但后来改变了供述，且内容与同案犯相吻合，司法机关肯定会怀疑律师串供，并对律师的会见展开调查。

律师在会见时，一定要详细做好会见笔录。将会见的有关问题进行详细的记载，特别要注意记录犯罪嫌疑人如实回答的有关话语。对于犯罪嫌疑人的一些不正当的要求或问题也要记录，并记录律师对于这样的要求或问题的回答。例如：许多犯罪嫌疑人都会问律师，办案机关提审这个问题他该怎么回答？他怎么说才对自己有利？律师在会见笔录中一定不能回避这样的问题，一定要给予记录，并同时记录律师的回答，当然律师的回答不能有唆使、诱导嫌疑人的内容。即使会见后嫌疑人翻供，律师也有证据证明自己对于翻供没有责任。

犯罪嫌疑人提出自己被刑讯逼供的，律师不要盲目相信，一定要追问嫌疑人能否提供证据线索，并将以上内容记录在会见笔录中。如果确实相信嫌疑人受到刑讯逼供，一定要让嫌疑人详细讲述经过、伤情和证据线索，并征询嫌疑人是否授权律师代为提出控告，律师应当将上述内容记载在会见笔录当中。如果律师因反映侦查机关刑讯逼供的问题引起侦查机关的调查时，律师至少有证据证明自己的清白。

三、为犯罪嫌疑人的亲属传递信息的风险

律师在会见犯罪嫌疑人前，律师的亲友许多都会要求律师代为传话，如果律

师没有掌握好传递信息的性质，即有可能带来风险。司法实践中常见的现象是犯罪嫌疑人要求托话给其亲友，让亲友去找证人重新出具证言，或与同案犯设法沟通，有些犯罪嫌疑人还会直接要求律师去做上述工作。这些现象都为律师带来了极大的职业风险，很有可能带来牢狱之灾。有些嫌疑人的亲友还会将与律师的谈话录音，律师在谈话中如果口风不紧或言辞不当，这些录音就会成为律师串供或唆使他人改变证言、伪造证据的证据。司法实践中还有过这样的情形，嫌疑人的亲友由于本职工作或其他原因知悉了他人的犯罪线索或其他破案信息，为了帮助嫌疑人减轻刑事责任，嫌疑人的亲友会将这些线索、信息告诉律师，要求律师在会见时告知嫌疑人，然后由嫌疑人检举揭发，使得嫌疑人“立功”。律师传递这样的信息的后果是很严重的，2009年湖北宜昌一位律师就因为帮助嫌疑人传递“假立功”的信息及其他一些情节，以伪造证据罪被判处有期徒刑1年，缓刑1年。

犯罪嫌疑人和亲友可能还会要求律师在他们之间传递如下信息：购买有关的办案人员或看守信息；为了争取取保候审要求嫌疑人装病的信息；隐瞒、转移赃款的信息。律师如果进行了这种行为，很有可能构成行贿罪，隐瞒、掩饰犯罪所得罪等犯罪的共犯。

律师对此应当坚决拒绝，绝不拖泥带水，但是拒绝时要讲究方式方法，不要简单粗暴。对于被追诉人的亲友要律师转告被追诉人怎么供述的话，律师可以告诉他们嫌疑人以前已经签过字的供述没有正当的理由是无法推翻的，翻供对于嫌疑人可能更不利。尽量引导他们不要坚持这样的要求。对于嫌疑人要求律师为其传达伪造证据等信息，律师也要尽力告诉他们这样做是很有可能被发现的，发现后可能产生的恶果。总之，律师应当从这样做反而会加重嫌疑人刑事责任的角度去努力说服嫌疑人的亲友，使他们自动打消从事这些违法活动的念头，否则律师会处于两难境地，如果不传递，嫌疑人或其亲友会对律师产生不满；如果传递了，律师可能就会付出极大的代价。如果律师竭尽全力做了上述说服工作之后，仍然要求律师代为传递不正当信息，律师千万不能为了眼前的一点蝇头小利而答应他

们的请求，即使解除委托关系也决不妥协。

四、传递书信、进行拍照录像或者通话的风险

有的嫌疑人的亲友会给嫌疑人写家信，信里的内容仅仅是安慰鼓励的话，要求律师在会见时转交给嫌疑人；为了知道嫌疑人的近况，会要求律师会见时拍照；有的会要求律师在会见时，将手机等通讯工具交由嫌疑人，由嫌疑人与其亲友通话。不管嫌疑人与其亲友的联络是否涉及案情，这些行为本身就是违反看守所的有关规定的行为。而且，最可怕的还是律师可能在毫不知情的情况下成了嫌疑人与其亲友进行不正当活动的工具，如传递的信件、手机的通话有双方事先约定的暗语，这些暗语就在传递非法信息，传递的信件、香烟等物品里面可能会夹带其他物品，如毒品、串供的纸条等，如此一来律师的一个不谨慎的违规行为将会导致很严重的恶果。

近些年发生过许多案例，很多律师尤其是刚刚出道的律师，在看守所会见时，不注意看守所的有关规定，私自为嫌疑人传递家信、让嫌疑人适用自己的手机与外界通话，结果被办案机关与看守所发现后被捕入狱。律师首先要遵守看守所的相关规定，熟悉看守所的各项规定。其次要有防范意识，对嫌疑人及其亲友提出的各种要求要有警惕心理，对他们利用律师进行各种非法活动的可能性要有充分的认识。第三要有守法意识。明白作为一名独立的法律人，不是嫌疑人及其亲友的的代言人。如果办案过程中嫌疑人及其亲友提出了上述要求，律师应当予以坚决回绝，在拒绝的方式上可以多样，例如不符合看守所的相关规定，会见的场所有监控录像。如果嫌疑人及其亲友依然坚持，那么律师可以选择解除委托关系。

五、来自犯罪嫌疑人的风险

“李庄案”发生之后，犯罪嫌疑人检举揭发自己律师的违法行为可以被认定为“立功”这一现象成为讨论的热点。因此犯罪嫌疑人，特别是面临极刑而又没有减轻处罚理由的犯罪嫌疑人，可能就会打律师的主意。在会见中诱使律师说违规的话，作违规的事，甚至无中生有，指证律师在会见时如何唆使自己串供、翻供，律师说如何唆使证人改变证言，如何告诉自己他怎么去伪造或指证他人伪造

证据。李庄案带来的最大负面效果在于把嫌疑人为了争取宽大处理而不惜将自己的辩护人告上法庭。所以，律师在行使自己的法定权利时，如果稍有不慎，就可能使自己有口难辨，陷于某种危机之中。对于这样的新风险，律师做的就是严格要求自己，更加一丝不苟遵守上述所有表的风险防范的原则和措施，对犯罪嫌疑人更加警惕，讲任何话都合乎规范，滴水不漏。

《刑法》第 306 条规定，在刑事诉讼中，辩护人、诉讼代理人毁灭、伪造证据，帮助当事人毁灭伪造证据，威胁、引诱证人违背事实改变证言或作伪证的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。在《律师和律师事务所违法行为处罚办法》中，也明确规定了“违反规定携带非律师人员会见犯罪嫌疑人、被告人或者在押的罪犯，或者在会见中违反规定携带非律师人员会见在押的犯罪嫌疑人、被告人或者在押的罪犯，或者在会见中违反有关的管理规定的”是应当给予处罚的行为；律师不得串供、不得威胁、引诱嫌疑人违背事实翻供等。刑事诉讼法一方面规定了律师的会见权，一方面对于律师的回见权缺乏具体的规范标准，司法实践中，律师在会见时总是如履薄冰，左右为难，唯恐被有关部门抓住把柄。所以在实践中，刑法 306 条被称为悬在律师头上的达摩克里斯之剑。而司法机关在实践中又对律师的会见抱有警惕的心理，个别侦查机关及其工作人员无法正确理解律师会见的法律意义，对律师会见存在这样或者那样的偏见。而且由于律师往往比司法工作人员收入高很多，许多司法工作人员往往出于嫉妒或者其他心理，在实践中对律师进行百般刁难。再加上控诉机关本来就可以随时启动刑事立案权对律师展开调查，律师的风险焉能不大？因此，成熟的、优秀的律师在行使会见权时，一定要谨言慎行，在法律规定的范围之内行使嫌疑人的合法权利，对可能存在的陷阱了然于胸，对可能存在的风险敏感警惕，坚持法律原则和职业操守，而不是无所畏惧、不择手段为嫌疑人脱罪，

甚至不惜碰触《刑法》306条的法律“红线”，使自己身陷险境，不能自保。

总之，通过以上风险来源的分析，我们可以看出，有些风险是律师自身的原因所引起的，有些风险是由于律师以外的原因所引起的，有些是法律上能够预见的风险，有些是法律无法预见的风险，有些是法律规定不完善带来的风险，有些事社会风气和观念带来的风险。不管哪种风险，律师在会见中首先应当恪守以下两个原则：

第一：随时随地具备强烈的风险意识律师会见时，不管案件的办案机关是哪个机关哪一级机关，一定要有一种强烈的意识时时告诫自己那些话是绝对不能讲的，那些话会产生什么样的后果，哪些问题只能讲法律，不能回答时怎样去回避或者拒绝，哪些问题是法律明确规定可以讲的。律师会见前对会见的内容最好有一个预计，对犯罪嫌疑人的要求心中大致有数，这样会见时的交流内容就能预先在心中画个底线和范围。律师必须要时刻树立这样一种强烈的风险意识，要把会见中的任何一个话题或问题在心中先在心中斟酌一下，对其风险性要在心理先有一个评估后才能决定自己怎么说、说与不说，千万不能大意马虎，认为随便说就是了，只要认为自己主观上不具有违法目的就不是什么问题。要切记事情的发展和后果有时候都是与初衷违背的，只有从源头上去防范风险才能真正控制风险。这种风险应当浸入到律师的骨髓里面，成为律师的下意识反应，也应当和法律素养一样成为律师的一个基本职业素养。律师具备了这样的意识，才能称得上一个合格的法律人。

第二，严格依法执业

律师会见时要守法，千万不能做违背规定的事，这样律师可以避免因为自己对违法违规行为带来的风险，也能最大程度的避免外部原因带来的风险。其实律师的守法，应当是对律师的基本要求，或者说律师守法就能比避免承担法律上的风险。但现实中由于律师行为不符合规范，如私自传递纸条、把手机交给犯罪嫌疑人通话等，从而受人于柄锒铛入狱的事例很多，很多律师虽然最终判决无罪，但其被关押本身对律师的身心就是强烈的打击。因而把律师守法提到风险防范的层面来讲也是现实所需。

综上所述，律师在应对会见中的风险时，对风险的来源和风险的存在可能性要有足够和清醒的认识。会见中要严格规范自己的言行，在法律规定的权利范围

之内从事会见活动，不要给办案机关和嫌疑人及其亲友留下任何“把柄”。唯其这样，律师才能在现有的法律制度下保护自己，有效防范风险。

第二章 侦查阶段申请变更强制措施

第一节 概述

根据我国《刑事诉讼法》的规定，强制措施有据传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕五种。其中，在司法实践中，较为常见的是拘留、逮捕、取保候审，拘传和监视居住较少采用，特别是监视居住在实践中极少采用。在最为常见的拘留、逮捕、取保候审中，拘留和逮捕属于限制人身自由的强制措施。需要强调的是，这些强制措施都是程序意义上的措施，而不具有实体意义上的处罚结果的性质。但是，按照刑事诉讼法及其相关规定，如果穷尽一切法律手段，侦查机关可以采取拘留的强制措施最长期限为 37 天，在实践中，当拘留期限漫漫无期，少则 3 至 5 个月，长的可达一年。无论是拘留、逮捕，还是取保候审，刑事强制措施的使用都会涉及公民人身权利和民主权利的保障问题。因此，无论在哪个国家，都会被严格的限制使用，故而，也就涉及根据案件情况的进展和当事人的自身情况的不同而需要变更的问题。依据我国《刑事诉讼法》96 条的规定，在侦查阶段受犯罪嫌疑人聘请的律师不仅可以会见犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解案件的情况，为犯罪嫌疑人申请取保候审，代理申诉控告。所以，申请变更强制措施在这里就有特定的含义，即为被采取羁押的犯罪嫌疑人申请取保候审。具体则可以分为以下几种情况。

一、犯罪嫌疑人被拘留后申请取保候审

一般的，刑事案件发生之后，侦查机关出于防止犯罪嫌疑人逃跑、自杀、串供、威胁证人、毁灭证据的目的，会对嫌疑人首次采取拘留措施。嫌疑人在被拘留期间申请取保候审，需要由被羁押的犯罪嫌疑人本人及其法定代理人、近亲属提出申请。这里还需要提醒的是，此阶段受到聘请的律师没有权利以律师的名义为代理人申请取保候审。律师在接受委托后可以为犯罪嫌疑人或其法定代理人、近亲属申请取保候审提供指导，主要工作内容是综合考量案件情况和取保候审的条件，提出评估意见和指导取保候审申请书的写作。

二、犯罪嫌疑人被逮捕后申请取保候审

犯罪嫌疑人被逮捕后，除其本人及其法定代理人、近亲属有权申请取保候审之外，其代理律师也有权以自己的名义的为其申请取保候审。因此，在此阶段，拥有申请取保候审申请权的主体有两大类，一为犯罪嫌疑人本人及其法定代理人、近亲属。二是代理律师。也就是说，在此阶段律师为逮捕的犯罪嫌疑人申请取保候审时，可以以律师的名义提出。其次，申请取保候审直接向侦查机关提出。

根据我国《刑事诉讼法》及其相关规定，被羁押的犯罪嫌疑人申请取保候审应当符合以下条件之一：

(1) 犯罪嫌疑人所涉及的案情符合《刑事诉讼法》第 51 条的规定，即可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的或者可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审、监视居住不致发生社会危险性的；

(2) 犯罪嫌疑人患有严重疾病的；

(3) 犯罪嫌疑人正在怀孕或者哺育自己的婴儿；

(4) 侦查机关对犯罪嫌疑人采取的拘留逮捕的措施已超过法定期限；

(5) 法律规定的其他取保候审条件。

三、不得取保候审的法定情形

同时要强调的是，有下列情形的不得取保候审：

对累犯、犯罪集团的主犯，以自伤、自残办法逃避侦查的犯罪嫌疑人、危害国家安全的犯罪、暴力犯罪，以及其他严重犯罪的犯罪嫌疑人，不得取保候审。

人民检察院对于严重危害社会治安的犯罪嫌疑人，以及其他犯罪性质恶劣情节严重的犯罪嫌疑人不得取保候审。

四、取保候审的解除

根据我国相关法律的规定，取保候审期限届满或者发现不应当追究嫌疑人责任的时候，应当及时解除或者撤销取保候审。可见，取保候审的解除主要基于以下两个方面的原因：第一，取保候审期限届满。为了保障被取保候审人的合法权益，防止案件久拖不决，刑事诉讼法对取保候审的规定最长期限不得超过 12 个月。第二，发现被取保候审人不应当追究刑事责任。因为刑事诉讼法规定在取保候审期间不中断对案件的侦查、起诉和审理，这种情形往往是指在上述过程中发现被取保候审人符合《刑事诉讼法》第 15 条规定的情形之一，依法不应当追究刑事责任，或者案件已办结，查明被取保候审人无罪。因而解除或者撤销取保候审。所以，当出现以上两种情况时，律师有权为当事人申请解除取保候审。

五、申请过程的救济

（一）对于侦查机关驳回律师取保候审申请时的救济

律师为被羁押的犯罪嫌疑人提出取保候审的申请后，可以要求侦查机关在 7 日内作出同意或者不同意的答复。对取保候审申请作出答复，是侦查机关的法定义务。对于不同意适用被取保候审的，律师有权要求其说明不同意的理由，并可以申请复议或向有关部门反映。

（二）关于没收保证金、保证人罚款的救济

取保候审适用过程中，可能会出现没收保证金、对保证人罚款的情形。法律规定进行罚款，没收行为的执行机关应当向保证人、被取保候审人可以在收到《对保证人罚款决定书》、《没收保证金决定书》后的 5 日之内，向执行机关的上一级主管机关申请复核一次。上一级主管机关收到复核申请之后，应该在 7 日内作出复核决定。法律规定对上级公安机关撤销或变更罚款决定、撤销或者变更没收保证金决定的，下级公安机关应当执行。

这里提醒广大律师注意的是，对保证人的罚款和没收取保候审保证金均系刑事司法行为，不能提起行政诉讼。当事人如不服复议决定，可以依法向有关机关申诉。

此外，律师在办理刑事案件的过程之中，发现人民检察院办案部门和办案人员违反法律的，可以向承办案件的人民检察院或者上一级人民检察院投诉。各级人民检察院应当及时向投诉人书面告知处理情况。

六、重点法条链接

《刑事诉讼法》

第 50 条 人民法院、人民检察院和公安机关根据案件情况，对犯罪嫌疑人、被告人可以拘传、取保候审或者监视居住。

第 51 条 人民法院、人民检察院和公安机关对于有下列情形之一的犯罪嫌疑人、被告人，可以取保候审或者监视居住：

（一）可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；

（二）可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审、监视居住不致发生社会危险性的。

取保候审、监视居住由公安机关执行。

第 52 条 被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属有权申请取保候审。

第 53 条 人民法院、人民检察院和公安机关决定对犯罪嫌疑人、被告人取保候审，应当责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金。

第 54 条 保证人必须符合下列条件：

（一）与本案无牵连；

（二）有能力履行保证义务；

（三）享有政治权利，人身自由未受到限制；

（四）有固定的住处和收入。

第 55 条 保证人应当履行以下义务：

（一）监督被保证人遵守本法第五十六条的规定；

（二）发现被保证人可能发生或者已经发生违反本法第五十六条规定的行为的，应当及时向执行机关报告。

被保证人有违反本法第五十六条规定的行为，保证人未及时报告的，对保证人处以罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第 56 条 被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守以下规定：

（一）未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；

（二）在传讯的时候及时到案；

（三）不得以任何形式干扰证人作证；

(四) 不得毁灭、伪造证据或者串供。

被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人违反前款规定，已交纳保证金的，没收保证金，并且区别情形，责令犯罪嫌疑人、被告人具结悔过，重新交纳保证金、提出保证人或者监视居住、予以逮捕。犯罪嫌疑人、被告人在取保候审期间未违反前款规定的，取保候审结束的时候，应当退还保证金。

第 57 条 被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守以下规定：

(一) 未经执行机关批准不得离开住处，无固定住处的，未经批准不得离开指定的居所；

(二) 未经执行机关批准不得会见他人；

(三) 在传讯的时候及时到案；

(四) 不得以任何形式干扰证人作证；

(五) 不得毁灭、伪造证据或者串供。

被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人违反前款规定，情节严重的，予以逮捕。

第 58 条 人民法院、人民检察院和公安机关对犯罪嫌疑人、被告人取保候审最长不得超过十二个月，监视居住最长不得超过六个月。

在取保候审、监视居住期间，不得中断对案件的侦查、起诉和审理。对于发现不应当追究刑事责任或者取保候审、监视居住期限届满的，应当及时解除取保候审、监视居住。解除取保候审、监视居住，应当及时通知被取保候审、监视居住人和有关单位。

第 59 条 逮捕犯罪嫌疑人、被告人，必须经过人民检察院批准或者人民法院决定，由公安机关执行。

第 60 条 对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的，应即依法逮捕。

对应当逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，如果患有严重疾病，或者是正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女，可以采用取保候审或者监视居住的办法。

第 96 条第 1 款 犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，

应当经侦查机关批准。

第二节 实务操作

一、与委托人的交流沟通

从实务操作的层面上讲，了解案件情况是申请取保候审的必经步骤。通过了解案件情况律师可以充分预见取保候审申请是否被准许。取保候审的申请仅仅是一个申请权，从当事人自身的角度无论实体条件还是程序条件是否符合法定取保候审情形，可能都不会放弃申请机会，律师在这个时候应当向当事人充分说明案件情况，预见取保候审可能被决绝的后果，以便出现这种情况下提高当事人自身的心理承受力度，不至于影响律师与当事人之间的信任关系，这些细节对于律师的工作非常重要。

二、掌握常见的取保候审适用的情形

一名好的律师应当有意识的向当事人详细解读相关法律规定的字面含义外，还应当对当事人强调实践中的情形。一般的，在侦查阶段申请取保候审经常会遇到各种各样的难题，并不是符合法律规定的条件就一定能够得到批准。司法实践中有一些成功的案例，从案件类型上讲，能够成功办理取保候审的案件主要有以下几类：

交通肇事案件：交通肇事案件为过失型犯罪，如果就经济赔偿能和被害人达成和解协议，则申请取保候审成功的可能性非常大。

某些与权力行使相关的案件：如经济型犯罪案件包括贪污、职务侵占等数额

不大，并且已经退赃的案件；某些危害结果不大的破坏市场经济秩序的案件，像数额较小的虚开增值税发票等。由于这些犯罪的社会危害性的发生和犯罪主体自身赋予的某种国家权力密切相关，一旦犯罪主体手中的权力被剥夺，则其再次危害社会的可能性就将不复存在。因此，如果犯罪嫌疑人犯罪涉案数额不大，危害结果不大，并且能够退赃或挽回经济损失，则存在申请取保候审成功的可能性。

危害结果不大的未成年人犯罪：对未成年人犯罪处理的指导思想是挽救与惩罚相结合，挽救优先的原则。未成年人属于不成熟的群体，其犯罪的发生有诸多偶然因素，本着有利于未成年回归社会的考虑，对其不予羁押更符合现代刑罚宽缓的精神。因此，如果犯罪结果危害不大，则取保候审申请成功的可能性比较大。

对被害人已经进行赔偿的故意伤害（轻伤）案件：这种案件需要符合一种核心条件，那就是被害人对于犯罪嫌疑人的行为已经表示谅解。考虑实践中常见的达成谅解协议的情形，一般具备三个条件：一是轻伤害案件；危害结果不是很大，二是案件起因偶然，或者发生在熟人之间；起因偶然的案件没有什么深层次的社会矛盾，属于一时的激愤行为，在双方当事人之间容易达成谅解。发生在熟人之间的案件有两个极端，一个极端是当事人之间本来对彼此存在良好的印象，冲突仅仅因为一件特殊的事件，此种情形双方当事人容易达成和解，这种谅解往往成为办案机关考虑是否采用取保候审的因素。还有一个极端是双方积怨很深，此种情形往往无法达成一致的谅解协议，则办案机关会考虑一旦一被取保候审，是否会使双方再次冲突，因此一般不予批准取保候审。三是被害人已经获得足额的经济赔偿。

如果犯罪嫌疑人不是犯罪集团的主犯，不是累犯、逃脱犯、危害国家安全犯罪，以及没有其他严重罪行的，取保候审不致发生社会危险性，确实符合取保候审条件的，应当帮助当事人及其近亲属以他们个人的名义向司法机关呈交《取保候审申请书》，使司法机关有批准其取保候审的基础。

三、向被追诉人强调取保候审后应遵守的规定

虽然严格的说这本是侦查机关的告知义务，但是作为一名负责任的律师，就取保候审的所有规定向犯罪嫌疑人及其亲属解释清楚，无疑会在律师与当事人之间信任关系的确立方面加分。如果侦查机关决定对犯罪嫌疑人取保候审，律师应当向嫌疑人告知：

1. 取保候审的期限最长为 12 个月。
2. 取保候审期间，应遵守的有关规定及违反规定的法律后果：
 - (1) 未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；
 - (2) 在传讯的时候及时到案；
 - (3) 不得以任何形式干扰证人作证；
 - (4) 不得毁灭、伪造证据或者串供。

被取保候审的犯罪嫌疑人违反前款规定的，已缴纳保证金的，没收保证金，并且区别情形，责令犯罪嫌疑人具结悔过、重新缴纳保证金、提出保证人或者监视居住、予以逮捕。犯罪嫌疑人在取保候审期间未违反前款规定的，取保候审结束的时候，应当退还保证金。

四.书写取保候审申请书

(一) 申请人

申请取保候审申请书的格式与解除强制措施申请书格式基本一致，但在申请人的资格上，拘留期间和逮捕期间的不同，申请人不同。在拘留期间，取保候审只限于被羁押的犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属，因此申请书必须以犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属的名义。在逮捕期间，除其本人及其法定代理人、近亲属有权申请取保候审以外，聘请的律师也可以为其申请取保候审。所以书写取保候审申请书时一定要注意申请人不要弄错。

(二) 保证人

关于保证人的问题有四点需特别向当事人解释清楚：

1.保证人或保证金

如果申请人缴纳保证金的，则要写明交纳保证金的有关情况。如果提出保证人的，则要写明保证人的基本情况。即写明姓名、性别、出生年月日、文化程度、职业或者工作单位和职务住址等。

2.保证内容

- (1) 未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；
- (2) 在传讯的时候及时到案；
- (3) 不得以任何形式干扰证人作证；
- (4) 不得毁灭、伪造证据或者串供。

保证人如发现被保证人可能发生或者已经发生违反上述四点的行为之时，应当及时向执行机关报告。

3.保证人必须符合法定的条件

- (1) 与本案无牵连；
- (2) 有能力履行保证义务；
- (3) 享有政治权利，人身自由未受到限制；
- (4) 有固定的住处和收入。

4.署名

文书结尾在署名时，如申请人提出保证的，应当在申请人下一行署上保证人的名字，并由其本人亲自签字盖章。

此外，切记律师在为犯罪嫌疑人申请取保候审时，自己不得作为犯罪嫌疑人的保证人。

(三) 内容

律师在为犯罪嫌疑人申请取保候审时，应当向有关机关递交取保候审申请书。申请书应当写明律师事务所的名称，律师的姓名，通信地址及联系方式，申请事实及理由，保证方式等。如果有必要，还要附上相关的证明材料，对患有严重疾病的，可以调取医院关于怀孕的诊断证明或婴儿的出生证明；对于有稳定工作的可以要求其工作单位出具证明文件或调取劳动合同，提供能够证明犯罪嫌疑人平时表现良好，人身危险性低等情况的相关材料。律师要重点阐明取保候审理由的理由和必要性、紧迫性，使办案机关有批准其取保候审的依据。

五、申请解除取保候审程序

解除取保候审是指在取保候审期限届满之后，办案机关没有依法主动解除取保候审，或者有证据证明犯罪嫌疑人具备法定的不予追究刑事责任的情形时，律师可向有关办案机关申请解除取保候审。解除取保候审的程序如下：

- 1.由犯罪嫌疑人及其法定代理人近亲属或者其委托的律师及其他辩护人向决定取保候审的机关或执行机关口头或书面提出解除取保候审的要求，并说明在取保候审的期间没有出现违反法定义务情况出现。

- 2.办案机关应当在 7 日内决定审查。经审查超过法定期限的，应当解除取保候审；经审查未超过法定期限的，也应当书面答复申请人。

3.若符合解除取保候审的条件，案件承办人应当写出《呈请解除取保候审报告书》，经办案机关审查同意后，办案机关再制作《解除取保候审决定书、通知书》，办理解除手续。

4.解除对被取保候审人员的监督和约束。解除取保候审的决定，应当及时通知执行机关，并将解除取保候审的决定书送达被取保候审人员，并让其在该决定回执上签字。如果采用保证金保证的方式，办案人员还要制作《退还保证金决定书》，并通知被取保候审人到指定的银行领取保证金。有保证人的，还应当通知保证人解除担保义务。

【经验】

在司法实践中，办案律师应当牢记，取保候审只是程序意义上的强制措施，对于犯罪嫌疑人、被告人来说，不是从实体意义上的完全释放。换言之，办案机关拥有对嫌疑人取消取保候审，从新恢复羁押的自由裁量权，因此，一般情况下取保候审的解除可以采取口头提醒的方式，如律师发现犯罪嫌疑人、被告人具有法定不予追究刑事责任的情形的，或者取保候审期限届满的，律师可以通过口头的形式与办案机关沟通，说明情况，对于符合解除条件并获得了办案机关认可的案件，由办案机关主动的施行解除取保候审。这里之所以不主张采取书面的形式是因为这种方式给人感觉是有问责办案机关的意思，极易与办案机关产生紧张关系，不利于取保候审措施的解除，最终伤害的还是犯罪嫌疑人、被告人的利益。

第三节 实践难题及应对

一、司法机关取保候审的标准过于严苛及其应对

（一）问题的现状及原因

在我国目前的司法实践中，无论是在犯罪嫌疑人逮捕前还是逮捕后，申请取保候审的成功率都是很低的。当然，有时候公安机关对于符合取保候审条件的，会自行决定对犯罪嫌疑人取保候审，而无需律师递交申请书，但这只是极少数特殊情况。在大多数的案件之中，虽然《人民检察院刑事诉讼规则》里面明确规定了律师递交取保候审申请书之后，检察机关在7日内予以答复，但对于律师提交的申请，检察机关接受后通常都没有回应，只是有的时候会有口头或书面的答复，一般情况下都是“经过研究，不予批准”这样的套话。出现这种情况的原因是多方面的，公安机关往往出于防止犯罪嫌疑人逃脱、串供、毁灭证据等妨碍侦查情况的出现而不轻易允许取保候审。

（二）律师的应对措施

尽管申请取保候审的难度很大，律师接受委托之后，对于符合取保候审条件的，仍然千方百计为当事人争取。在遇到类似问题的时候，首先要查清楚司法机关不落实当事人权利的具体原因，从而“对症下药”。如果是一个重大案件或者敏感案件，司法机关的工作人员不是出于自己的意愿而是秉承上级机关的意思，这是律师可以与上级机关进行沟通。如果是出于司法工作人员自身的原因，律师可以尝试与其沟通。对此，在律师的办案规范里也有进一步的规定，比如，律师要尽量避免和办案人员发生正面冲突，如果向上级机关寻求沟通未果，可以向执

业的律师事务所反映遇到的实际情况，律师事务所会将实际情况向律师协会和司法局反映，最后由他们出面协调。

值得注意的是，最近几年，由于网络等公共媒体的快速发展，犯罪嫌疑人在看守所内非正常死亡的新闻比比皆是，引发了舆论对于看守所的极大关注，同时也将看守所推向了风口浪尖。在这样的背景之下，看守所非常担心由于在押人员身体的原因或者工作人员刑讯逼供导致在押人员在看守所内非正常死亡，这就为律师申请取保候审提供了有利条件。律师在会见当事人的时候，一定要尽可能的了解当事人的身体状况，因为一个正常的当事人在刚刚进入看守所羁押的时候情绪波动会很大，而且看守所的食宿条件与其日常生活中的差异很大，这些都会导致当事人体质的下降。律师如果能让当事人经常去做体检，同时能与看守所方面做交涉，让看守所产生一种顾虑，从而不会过分苛求取保候审的条件，给当事人出具不适合的羁押意见书，这样就为当事人申请取保候审起到了推动作用。

此外，律师在锲而不舍、积极争取的同时，也应当把握申请取保候审的时机。律师既要深入了解当事人可以申请取保候审的条件，也要紧密联系司法机关，直到其作出取保候审的决定。在司法实践中，即使各种条件已经具备，也不是说已经申请马上就会得到批准。通常司法机关要等到取证工作基本完成，证据基本定型后，才会决定对犯罪嫌疑人取保候审，并办理相关手续，这主要还是为了防止犯罪嫌疑人脱逃、串供、毁灭证据等妨碍侦查和审判情况的发生。因此，大多数取保候审的申请，都是当事人在看守所羁押一两个月并就所涉及的问题形成口供后才被批准的。

二、当事人要求过高及其应对

（一）当事人要求过高的情形

1.反复要求取保候审

有的当事人再被羁押后极其不适应看守所内失去人身自由、食宿条件差的生活，他们的近亲属也非常担心他们在看守所内的境况，所以无论罪行轻重，也不是否符合取保候审的条件，大多数会要求申请取保候审的要求有的当事人和近亲属的这种要求还相当强烈，反复要求律师协助或者代理申请取保候审。而且，有一部分被羁押的犯罪嫌疑人及其近亲属明知道不符合取保候审的条件，也向律师提出各种要求，希望律师利用自己工作上的便利向司法工作人员“疏通关系”，

以使当事人获得“特殊照顾”，尽早接触羁押状态。

3. 要求退还保证金

在诸多的案例中都发生过这种情况，在取保候审期间当事人并没有违反相关的规定，但是，在取保候审结束后保证金却很难被退还。司法实践中总是不乏一些较真的当事人，他们认为既然法律已明确规定说保证金应当退还，就强烈要求律师帮助其讨要。

（二）对上述情形的应对

1.对当事人强烈要求取保候审的应对

对于律师而言，申请取保候审仅仅是一个申请权，不是决定权，因此，如果当事人不顾案件的客观情况，反复要求取保候审的，律师应当满足当事人的诉求，决定申请取保候审，这是维系律师与当事人关系的基础。但是，作为刑事诉讼的代理律师，有义务对犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属解释清楚，律师所拥有的，仅仅是申请权，而非决定权，批准与否的最终权力在于办案机关。同时对于符合取保候审条件的犯罪嫌疑人，律师也要做好充分的心理准备，那就是申请可能不会被批准，要解释清楚我国现实的刑事司法背景。

律师要尽最大的努力收集犯罪嫌疑人符合取保候审条件的材料。常见的工作方法是在会见当事人时了解当事人的身体状况，重点了解当事人是否有过病史，现在的身体是否感到难受等。如果当事人感到不舒服，律师可以建议让狱医检查一下，或者让家属提出来，把以前的病例和诊断书等向司法机关出示。总之，除非涉及特别严重的案件或者特别敏感的案件，只要有一线希望，律师都要努力争取，因为律师在侦查阶段能做的事情并不是很多，律师努力为当事人申请会获得当事人的认可。

从心态上，在办理刑事案件的过程中，律师一定要明确自己只是一个服务者，要换位思考，尽管有时当事人及其近亲属提出的一些要求可能是无理的、过分的，但这些都是可以理解的，作为律师只有向当事人及其近亲属进行耐心细致的解释，告知当事人和近亲属法律规定律师只有申请的权利而没有决定权，律师会尽力争取，如果最终没有成功的申请下来，最终的责任也不在于律师。对于那些不符合条件的当事人，律师要耐心向他们讲解法律规定，讲清办案机关不批准取保候审的理由。经过讲解，大部分当事人和近亲属都会放弃取保候审的申请，对于

少数坚持申请的，律师可以帮助他们书写取保候审申请书，由他们自己送交办案机关。总而言之，律师只应当承诺态度，而不应当承诺结果。

2.当事人坚持讨要保证金的应对

虽然按照我国现行法律的规定，保证金应当在解除取保候审后退还。但在实践中，对于保证金是“只收不退”在大多数情况下，取保候审解除，犯罪嫌疑人也不会再提保证金的问题。然而也并不缺乏个别当事人坚持讨要保证金。律师在帮助当事人讨要保证金的过程中，要给当事人明确解释司法实践的现状，对讨要保证金的意义和影响做一个风险评估。如果当事人还是坚持讨要，则律师具体有两种操作方式：一个是形成书面意见，递交公安机关。二是如果公安机关不予答复或者拒绝，可以向检察机关提交一个书面意见。

第四节：申请取保候审中的风险评估

一、与司法机关的对峙

侦查阶段是案件侦破的关键阶段，律师介入无疑会加大侦查工作的难度，即使律师不进行任何调查工作，只是简单的委托受理，从心理上而言也会加大犯罪嫌疑人对抗侦查的防御力度，因此，办案机关非常反感律师的介入。在这个大前提下，在律师为当事人申请取保候审的过程中，难免会因为一些问题与司法机关的工作人员产生争议和分歧，这是十分正常的。作为律师，无论是从自身长远的执业利益出发，还是为了维护当事人的合法权益，都不应当与办案机关产生紧张的关系，更要避免正面冲突，律师一定要认识到一旦冲突发生，不仅仅会给今后的职业带来风险，更大的可能是，办案机关可能会把这种冲突和矛盾转移到被代理人身上。因此，律师与司法机关表面上是为了犯罪嫌疑人的合法利益，实际上却导致了犯罪嫌疑人的不利后果。所以，律师一定要注意自己的方式方法，既要维护当事人的合法权益，又要防止司法机关工作人员发生正面冲突导致矛盾被激化。

二、当事人“捞人”的托请

律师工作的很大风险来源于当事人。面对当事人超越法律底线的信任，不小心掉进陷阱，从而毁掉自己的执业生涯。

律师执业久了之后，因为工作上的关系很容易结识司法工作人员，有的律师和工作人员甚至在私下是要好的朋友。实践中，有的当事人在被采取强制措施之

后，他本人或者近亲属不管是否符合条件，总是希望律师为他们申请取保候审，有的当事人明知犯有重罪而不可能被取保候审，其亲友却不惜以重金，要求律师动用司法工作人员的关系为其“捞人”。如果律师为金钱所动，为人情所动，为关系所动，通过向办案人员行贿来达到取保候审的目的，则会给自己带来极大的风险。根据《律师法》的相关规定，轻则吊销律师执业证书，重则追究刑事责任。

因而，律师一定要守住底线，对违反法律规定的要求要讲明利害，婉言拒绝。对经过解释仍坚持要求律师违规申请的当事人，律师可以终止委托合同，拒绝为其继续代理或辩护。

第三章 阅卷实务

第一节 阅卷概述

阅卷是刑事诉讼程序进入审查起诉阶段之后律师的一项重要权利，对于诉讼结构的优化、犯罪嫌疑人和被告人权利的保障及公正审判都具有重要的意义。辩护律师通过查阅案件材料，可以确认对犯罪嫌疑人、被告人的指控是否确实、充分，还可以从阅卷中获取相关线索，收集有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据材料，选择最佳的辩护途径，争取最大程度的维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。尤其在我国目前的司法现实状况下，律师的调查取证难以实现，阅卷就成为辩护律师获取证据材料的主要来源。保障辩护律师的阅卷权，既是保障当事人合法权益的需要，而是维护司法公正的需要。

一、阅卷的必要性分析

（一）律师辩护资源的最大来源

根据我国现行法律规定，律师可以通过两种途径获得辩护资源：一是通过调查取证活动的收集，或者申请人民检察院、法院收集证据材料；二是通过查阅有关的案卷材料获得辩护材料。然而，在我国目前的现实司法环境中，律师难以通过自身的调查取证获得证据。无论是向证人、被害人、有关单位自行取证，还是申请向人民法院、人民检察院取证，都需要经过有关人员的同意和批准。这使得律师的调查取证权难以实现。在律师调查取证权受到限制的情况下，阅卷就成为律师获得辩护资源的主要途径。

（二）案卷笔录中心主义法庭审判的基本前提

中国式的庭审就是以卷宗笔录为中心的庭审，确切的说，是由检察官宣读主要的案卷材料，法庭质证、辩论的核心与控诉方宣读的卷宗笔录内容紧密相关。在司法实践中，不仅绝大多数证人、鉴定人、被害人不出庭作证，侦查人员在面对辩护方对其侦查行为的合法性提出质疑时拒不出庭作证，而且就连带案被告人都不传唤出庭。在绝大多数情况下，一审法院对证据的调查是通过控方宣读所提交的案卷笔录证据来进行的。更多的时候控方并不宣读案卷笔录的全部内容，而是摘要式宣读其中的部分相关材料，在刑事审判过程中，无论是控辩双方举证、质证，还是法官的判断证据、认定案件事实，都围绕侦查阶段形成的案卷来进行。在这种审判形式下，如果律师不能做到有效的阅卷，那么辩护律师根本不可能对控方摘要式的宣读的证据的合法性、关联性、客观性进行质证，控辩式的审判方式就会流于形式，对被告人的合法权益就会无从谈起。

（三）提高诉讼效率的需要

公正和效率是刑事司法不可分割的两个方面，是刑事诉讼的两大价值目标。离开了效率，刑事诉讼的公正也无从谈起。只有辩护律师能够有效的阅卷，充分了解案卷材料，才能发表有理有据的辩护观点，有利于法官尽快找出争论焦点，并在“兼听”下很快查明案件事实，从而有利于在法庭上迅速找到争论焦点，防止在无谓的问题上揪扯不清，从而节约司法资源，提高刑事诉讼的效率。反之，如果辩护律师不能有效的阅卷，那么很难形成诉讼活动的争点，延期审理、诉讼拖延将会是常态，从而影响诉讼效率。辩护律师在庭前进行阅卷，可以缩短庭审时间。根据最高人民法院、最高人民检察院、司法部《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》，对于被告人对于指控的基本犯罪事实无异议，并自愿认罪的第一审公诉案件，可以在程序上简化审理。是否实行第一审程序简化审的关键是要看被告人是否认罪，辩护人在庭审前查阅控方的证据材料之后，对于案件事实清楚，证据充分的案件，可以帮助说服犯罪嫌疑人认罪伏法，争取案件的尽快处理。提高刑事案件的审判效率。

二、阅卷的目的

（一）了解案情

辩护律师进行辩护的前提是全面了解案情，由于犯罪嫌疑人或者被告人受种

种条件的限制，或者出于自身利益关系，有向律师虚假陈述的可能。案件真实又都“发生在过去”，辩护人不可能亲历案件发生的经过，因此，要了解案件真相，需要通过各种证据，并运用各种规则对曾经的真实进行事后的还原和拼接。而指控其有罪的证据掌控在司法机关手中，辩护律师只有通过阅卷才能获得全面情况。

（二）发现问题

律师的工作实际上是对控方挑毛病，通过阅卷，发现卷宗材料中存在的问题，如证据的收集是否存在程序问题，证据的内容是否真实，与案件是否具有关联性，案件证据材料是否可以证明起诉书、起诉意见书的内容。发现对犯罪嫌疑人、被告人有利的线索和材料。阅卷的目的在于发现问题，找到辩护的突破点。

（三）协助审理

辩护律师通过阅卷，发现证据是否存在问题，是否需要进行调查核实，确定哪些问题需要向被告人核实、沟通、确定庭审质证、出庭辩护思路，为庭审作准备。通过阅卷，如犯罪嫌疑人的行为不构成犯罪的，可以向检察机关提出自己的意见，也可以向法庭提出自己的意见，有些案件不需要经过庭审就能做出对于犯罪嫌疑人、被告人有利的裁决。在司法实践中，不乏有检察机关听取了辩护律师的意见，对犯罪嫌疑人做出不起诉的案例。

三、阅卷的基本要求

（一）及时

我国《刑事诉讼法》规定人民检察院审查起诉阶段的时限为一个月，最长不得超过一个半月。由于时间较短，加之检察院的案件承办人也要阅卷，所以律师要及时向承办人提出阅卷，好让承办人安排律师阅卷。承办人手中案件较多，安排律师阅卷一般要在承办人方便的时候，因此律师要及时阅卷。特别是有的案件当事人或亲属在案件已经移送到法院一段时间之后才聘请律师，时间更是紧迫，所以一定要及时与承办人沟通，以保证有充分的时间阅卷。

（二）认真

律师要本着高度负责的态度进行阅卷。律师能够看到的案卷材料，通常是由有经验的办案人员经过认真整理的，不会留下明显的漏洞。因此，律师想要从中发现问题并非易事，不下一番功夫难以如愿。对于律师来讲，阅卷是一项基本的

工作。律师不是为了阅卷而阅卷，也不是单纯的熟悉案件情况而阅卷，更不是为了案件办结后为了装订卷宗的需要而阅卷。不能机械的阅卷，阅卷要有责任心，要有耐心，没有责任心没有耐心就看不透卷宗。要从浩瀚的案件材料中，寻找对被告人有利的蛛丝马迹，发现证据本身的矛盾以及证据之间存在的矛盾，寻找调查取证的线索和进行辩护的突破口。律师阅卷是为了发现问题，解决问题，为辩护打好基础。

（三）全面

虽然律师的职责是根据事实和法律证明被告人无罪、罪轻或减轻、免除刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。但是律师在阅卷时，不能只看对犯罪嫌疑人、被告人有利的材料，对犯罪嫌疑人、被告人不利的材料也要看。我们在阅卷前，并不能确切知道案件内有哪些证据材料对犯罪嫌疑人、被告人有利的材料，对犯罪嫌疑人、被告人不利的材料也要看。律师在阅卷前，并不能确切知道案卷内的那些证据材料对犯罪嫌疑人、被告人有利，不能凭主观臆断哪些材料重要，甚至只看你眼中的“重点”，不要忽略卷中你认为可能不重要的地方，不以为然之处，很可能是案件的至关重要的地方。只有通过全面的阅卷，在全面掌握案卷材料的基础之上，才能分辨哪些是主要证据，哪些是次要证据，哪些是对控方有利的证据，哪些可以为辩方所用。所以阅卷一定要全面，在全面阅卷后，才能对证据材料作出正确的判断。

（四）细致

刑事辩护律师跟侦探一样，要要仔细认真的阅卷，不放过案卷中的任何一处角落，要大胆的怀疑案卷的内容。因为案卷也并不一定是正确的、客观的、真实的。尤其是犯罪嫌疑人、被告人的口供材料，其真实性尤为值得怀疑。证人证言等其他言词证据也同样如此。所以在阅卷时要要大胆怀疑，要发现案卷外存在的东西。在阅卷时不要走马观花，不要囫囵吞枣，以免错失对辩护有利的细节。

某律师事务所张某某律师曾经办理过一起故意伤害案，张律师担任上诉人刘某某的辩护人。一审判决认定刘某某指使另一被告人李某某“收拾”被害人陈某，李某某遂朝被害人身上捅了五刀，被害人经抢救无效死亡。判决认定刘某某指使李某某伤害陈某的一项证据除了李某某的供述之外，还有一份证人证言。在张律

师介入此案之前，上诉人的家属已经委托过一名辩护律师，张律师是从前任手里复印的案件材料。在阅卷时张律师发现，当侦查人员问证人“还有补充吗”，证人回答：刘某某说“陈某要到广州我就干死他”，之前三个字依稀是用笔涂掉的，张律师对着灯光看了又看，看清这三个字是“没有了”，并且，细心的张律师发现“陈某要到广州我就干死他”这几个字的间距与整篇的记录间距明显不同，不符合正常的记录习惯。而这几个字是整篇证言中罪重要的部分，但这几个字以及涂抹之处都没有按手印。这份证言的这几个字即有可能是伪造的！在得出这个结论之前，谨慎的张律师担心万一是证言中证人盖得手印太淡，复印后看不出，为此，他又专门到法院查看这份证据的原件，经查看原件，与复印件一样，证人确实没有按手印。在开庭时，张律师提出这份证据的真实性存在问题，出庭检察院大吃一惊，在答辩时一直回避这个问题。最后法院对这个证据没有采信，并认定刘某某指使李某某伤害陈某的证据不足，刘某某无罪。从这个案例中我们发现，律师仔细、认真的阅卷在刑事诉讼中起着多么大的作用。

四、审查起诉阶段的阅卷范围

在审查起诉阶段，律师的阅卷范围，《刑事诉讼法》与《律师法》的规定并不一致。

根据《刑事诉讼法》规定，辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料。诉讼文书是为采取强制措施以及立案和提请审查起诉而制作的程序性文书，如立案决定书、拘留证、批准逮捕决定书、逮捕决定书、逮捕证、搜查证、起诉意见书等。技术性鉴定材料是指由鉴定资格的人员对人身、物品及其他其他有关的证据材料进行鉴定所形成的记载鉴定和鉴定结论的文书，包括法医鉴定、司法精神病鉴定、物证技术鉴定等鉴定性文书。

根据《律师法》的规定，受委托的律师自案件审查起诉之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的诉讼文书及案卷材料。律师法关于律师阅卷权的规定，

突破了《刑事诉讼法》的规定，扩大了律师在审查起诉阶段的阅卷范围，不只限于诉讼文书、技术性鉴定材料，而且可以查阅、摘抄和复制与案件有关的所有材料。

五、法条链接

《刑事诉讼法》

第 36 条 辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。其他辩护人经人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。

辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料，可以同在押的被告人会见和通信。其他辩护人经人民法院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的被告人会见和通信。

《六机关规定》

第 13 条 在审判阶段，辩护律师和其他辩护人依照刑事诉讼法第三十六条规定的程序可以到人民法院查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料，同被告人会见、通信。辩护律师还可以依照刑事诉讼法第三十七条的规定向证人或者其他有关单位和个人收集与本案有关的材料，申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民检察院、人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。

在法庭审理过程中，辩护律师在提供被告人无罪或者罪轻的证据时，认为在侦查、审查起诉过程中侦查机关、人民检察院收集的证明被告人无罪或者罪轻的证据材料需要在法庭上出示的，可以申请人民法院向人民检察院调取该证据材料，并可以到人民法院查阅、摘抄、复制该证据材料。

第 14 条 对于律师查阅、摘抄、复制案件的诉讼文书、技术性鉴定材料和本案所指控的犯罪事实的材料，只能收取复制材料所必要的工本费用，不得收取各种其他名目的费用。工本费收取的标准应当全国统一，由最高人民法院、最高人民检察院报国家价格主管部门核定。

《律师法》

第 34 条 受委托的律师自案件审查起诉之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的诉讼文书及案卷材料。受委托的律师自案件被人民法院受理之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的所有材料。

《最高院刑诉法解释》

第 40 条 人民法院应当为辩护律师查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料提供方便，并保证必要的时间，其他辩护人经人民法院准许，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料。但审判委员会和合议庭的讨论记录及有关其他案件的线索材料，辩护律师和其他辩护人不得查阅、摘抄、复制。

第 51 条 人民法院对律师、其他辩护人和诉讼代理人查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料，只收取复制材料所必需的工本费用。

《人民检察院刑事诉讼规则》

第 278 条 在审查起诉中，人民检察院应当允许被委托的辩护律师查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料。

诉讼文书包括立案决定书、拘留证、批准逮捕决定书、逮捕决定书、逮捕证、搜查证、起诉意见书等为采取强制措施和其他侦查措施以及立案和提请审查起诉而制作的程序性文书。

技术性鉴定材料包括法医鉴定、司法精神病鉴定、物证技术鉴定等由有鉴定资格的人员对人身、物品及其他有关证据材料进行鉴定所形成的记载鉴定情况和鉴定结论的文书。

《律师办理刑事案件规范》

第 43 条 律师持律师事务所介绍信、授权委托书及律师执业证有权到人民检察院查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书和技术性鉴定材料。诉讼文书包括立案决定书、拘留证、批准逮捕决定书、逮捕决定书、逮捕证、搜查证、起诉意见书及其他文书；技术性鉴定材料包括法医鉴定、司法精神病鉴定、物证技术鉴定等鉴定性文书。摘抄、复制时应保证其准确性、完整性。

第 44 条 律师摘抄、复制的材料应当保密，并妥善保管。

第 66 条 律师有权到人民法院查阅、摘抄、复制案件材料。

第 67 条 律师应当认真查阅案件材料，了解分析案情。案件材料应当包括起诉书、证据目录、证人名单和的主要证据的复印件或者照片。缺少上述材料的，

律师可以申请人民法院通知人民检察院补充。

第 68 条 审判阶段的律师认为必要时可向侦查及审查起诉阶段的承办律师了解案件有关情况，请求提供有关材料，侦查及审查起诉阶段的律师应予配合。

第 69 条 律师查阅、摘抄、复制案件材料，应当记明查阅、摘抄、复制案件材料的时间、地点，并应注明案卷页数，证据材料形成的时间、地点及制作证据的人员。

第 70 条 律师查阅案件材料应当着重了解以下事项：

(一)被告人的自然情况；

(二)被告人被指控犯罪的时间、地点、动机、目的、手段、后果及其他可能影响定罪量刑的法定、酌定情节等；

(三)被告人无罪、罪轻的事实和材料；

(四)证人、鉴定人、勘验检查笔录制作人的自然情况；

(五)被害人的基本情况；

(六)侦查、审查起诉阶段的各种法律程序和诉讼文书是否合法、齐备；

(七)技术性鉴定材料的来源、鉴定人是否具有鉴定资格、鉴定结论及其理由等；

(八)同案被告人的有关情况；

(九)有关证据的客观性、关联性和合法性，证据之间及证据本身的矛盾与疑点；

(十)相关证据能否证明起诉书所指控的犯罪事实及情况，有无矛盾与疑点；

(十一)其他与案件有关的材料。

第 71 条 律师阅卷应注意的事项参见本规范第四章第二节的相关规定。

第二节 阅卷技巧

一、审查起诉阶段的阅卷重点

(一) 如何阅读诉讼文书

诉讼文书包括拘留证、逮捕证、传唤证等。对于这些文书，辩护律师要注意时间上的衔接和罪名上的变化。因为从时间的衔接上辩护律师可以看出侦查机关和公诉机关是否存在着超期羁押、非法拘禁等违法行为。如果存在问题，辩护律师应该提出来。对于罪名的变化，可以帮助辩护律师掌握案情的变化和中间存在的问题，给辩护律师从案件定性上寻找最佳的辩护角度。

在审查起诉阶段，首先要仔细看公安机关将案件移送人民检察院审查起诉时移送的起诉意见书，起诉意见书是重要的诉讼文书，是侦查机关对案件侦查的总结性材料，是侦查机关向检查机关移送起诉的依据。侦查机关指控犯罪嫌疑人的主要犯罪事实集中反映在起诉意见书中，辩护律师查阅该诉讼文书可以对犯罪嫌疑人涉嫌的案情有一个初步的了解。

起诉意见书一般包括三个部分，第一部分是犯罪嫌疑人的自然状况，包括犯罪嫌疑人的姓名、性别、出生年月、住址、民族、文化程度、职业（职务）、前科被拘留逮捕的时间、涉嫌的罪名。对于起诉意见书中所涉及的犯罪嫌疑人的自然状况，要注意审查核对。因为《刑法》规定有的犯罪必须由特殊的主体才能构成，例如渎职犯罪。第二部分是事实部分，是侦查机关经过侦查之后，认定犯罪嫌疑人所犯的主要犯罪事实，包括时间、地点、犯意、手段、造成的后果等。第三部分是主文部分，侦查机关会概括叙述犯罪嫌疑人所犯犯罪行为的社会危害

性，其应承担刑事责任的法律依据。辩护律师应着重审查侦查机关认定的罪名及援引的法律条文。

（三）如何挑选卷宗材料进行复制

在复制材料时，如果案卷材料较少，当然可以全部复制下来。但重大复杂的案件，往往材料较多，有的卷宗多大几百本，律师不可能将所有的材料全部复制下来。如果将所有的材料复制下来，操作难度较大，首先是时间不允许，光复印就要花费数周时间，而且大案要案往往涉及多个犯罪嫌疑人、被告人，其他辩护律师也需要复制相关的材料。同时复制的成本也比较高，有的司法机关复印材料是一页一元钱，将几百本的卷宗材料全部复印，光复印费就得上万元了。那么如何在浩瀚的卷宗之中寻找有价值的材料就成为律师面前的一道难题。在这种情况下，泛读卷宗材料是很重要的，案卷拿到手，首先要核对卷宗材料是否齐全，以免漏下卷宗材料。在看卷时，先应全面阅卷，通过看每本书的卷内目录，律师就能初步了解卷内的证据有哪些。然后再对卷内材料进行泛读，以便对案件材料有初步的了解。只有对案卷材料有初步的了解之后，才能找出其中的重点，将卷宗由“大山变成“小丘”。

【案例】

某律师事务所张律师曾经办理过一起合同诈骗案件，该案是单位犯罪。到法院阅卷时，当书记员用手推车将卷宗材料推来之后，张律师先看案卷材料的编号，从编号上看，侦查机关的侦查卷有 158 本，检察院在审查起诉后退回公安机关补充侦查两次，第一次补充侦查形成的侦查卷 13 本，第二次补充侦查后，形成的补充侦查卷 8 本。接着张律师就对案件材料进行了清点，公安侦查卷 158 本是齐全的，然后对补充侦查卷进行清点，发现少了 5 本。当即就给书记员提了出来，书记员说有的卷在承办法院手里，然后到承办法院那里拿回四本，张律师不失礼貌但是坚持还差一本，书记员说这是全部卷宗了，是不是你清点错了。张律师马上叫助手再次清点，还是少了一本。书记员再次问法官，被告知有一本卷宗没有拿出来，因为它是秘密卷，故不让律师查阅。张律师通过对卷宗的泛读，发

现补充侦查案卷内有检察机关退回补充侦查的理由及补充侦查提纲，卷宗内最有价值的材料是补充侦查卷内的材料，包括单位对银行取得贷款的用途去向的审计报告。这些都是本案的重点材料、是区别于正常商业贷款与诈骗的主要证据材料，张律师把这些材料复印下来。本案认定被告人是直接负责的主管人员的依据是单位员工的证言及挂名股东的证言，对这部分证据，张律师也全部复印下来。其中还有审计报告、笔迹鉴定材料，也全部复印。剩下的就是书证了，单位以职工名义在银行贷款，贷款笔数有73笔，每个人的贷款材料就形成了一份侦查卷，对这部分材料，经过翻卷，张律师发现除了贷款人的名字不同，以及提供的个人身份材料、家庭关系的资料、贷款数额不一样外，材料中的其他资料都是一样的，对于这些证据材料，就复印其中的一份就可以了，没有必要将其全部复印下来。

对于卷宗较多的案件，一定要把本卷宗的编号复制下来。如果不复制卷宗编号，在法庭开庭审理中，如果要引用具体的证据材料，法官一般会让律师说出该份证据在哪一卷内，以便法庭记录员记录。如果律师说不清是那一卷的，旁听的当事人家属都会认为律师不负责任，连证据材料都没搞清楚，影响律师的办案效果。另外，卷宗复印回来之后，律师在研读卷宗的过程中如果发现证据有疑点，需要再次到法院查阅的，有卷宗编号查起来就比较方便，不用在浩瀚的卷宗里苦苦寻觅，直接叫书记员把该证据所在卷宗拿来就行了。如果一名律师已经阅过卷，因为核实某个细节叫书记员把所有的卷宗全部搬出来，一般情况下书记员是不配合的。还是这位张律师，在研读一起票据诈骗案的卷宗复印件时，有一个关键的书证看不清楚，需要再次到法院去看卷，打电话给书记员联系时，书记员说卷宗材料太多，没有时间将全部的卷宗材料拿到阅卷室供他查看，张律师笃定的说出了需要查阅的卷宗编号，书记员一听只需要拿一本卷宗就答应律师去看卷了。

二、阅卷的顺序

（一）先供后证法

对于犯罪嫌疑人对自己作无罪或罪轻辩解的案件，也可以采取先供后证的办法，先审查其辩解，分辨其辩解是否具有合理性，能否提出新的事实和依据。然后根据其辩解对照审查其他证据，进而验证其辩解的可信程度。对于犯罪嫌疑人辩解自己没有作案时间或者没有接触犯罪现场的条件并提出相应证据的案件，要看侦查人员是否对于犯罪嫌疑人提出的证据进行复核，并要针对新获取的证据的情况进行证据分析。对于犯罪嫌疑人曾经做过有罪供述后来又翻供的案件，应当仔细审查犯罪嫌疑人的供述和辩解，对其前后供述进行对照审查，反复阅读。判断其翻供理由能否成立的合理性根据。

由于口供具有不稳定性，在阅读犯罪嫌疑人的口供材料时，即使犯罪嫌疑人供认自己有罪，辩护人也要仔细分析，防止法庭上犯罪嫌疑人推翻原供述，能否依照其他证据来定案。在阅卷方法上，即使犯罪嫌疑人的口供一直比较稳定。也应当按照犯罪嫌疑人没有交代的犯罪事实的情况处理，注意阅读口供以外的其他证据情况，如果犯罪嫌疑人翻供、其他证据能否足以认定该案件事实。

（二）先证后供法

先证后供阅读法，是指将被害人陈述或者证人证言等犯罪嫌疑人供述与辩解以外的证据作为阅卷的切入点，先审查其他证据，然后再审查犯罪嫌疑人的口供，并对此进行分析和综合比较。

（1）犯罪嫌疑人作无罪辩解的案件。对于犯罪嫌疑人为自己作无罪辩解的案件，最好首先采取先证后供的方法，即首先阅读犯罪嫌疑人的供述与辩解以外的证据材料，分析依靠这些证据能否组建为完整的证据体系，能否认定犯罪事实。然后阅读犯罪嫌疑人的供述和辩解，分析其辩解是否能成立，能否足以驳倒有罪的证据或者与有罪的证据形成抗衡。对于犯罪嫌疑人为自己做无罪辩解的案件，在阅卷时，一定要注意侦查人员是否对其他证据进行了收集，收集的是直接征集还是间接证据，这些间接证据的证明方向是什么，检察人员在审查起诉期间，是否会将案件退回侦查机关补充侦查、对未收集的证据进行补充收集。

（2）犯罪次数较多的案件。对于某些犯罪次数较多，延续时间较长以及不同性质的犯罪相互交叉的案件，犯罪嫌疑人往往记不清每次作案的详细情况，即使

他愿意如实交代自己的犯罪事实，也无法形成真实而系统的口供，因此，其供述对于证明每一起具体案件的意义不大，只能证明其犯罪的总体情况。对于此类案件，在阅卷时可以采用先证后供的阅卷办法，不宜在审查犯罪嫌疑人的口供上花费太多的精力。首先，阅读被害人陈述、证人证言、鉴定结论等证据材料，将同一起案件的证据材料按照与案件事实关联性的大小的顺序进行排列，分析能否形成证据体系，再按照作案时间顺序将不同的案件的证据材料进行排列，制作取证情况一览表。其次，对照已经整理好的证据材料在口供材料中进行查找，分析犯罪嫌疑人对此有无供述，供述和其他证据是否一致，能否相互印证，从而发现取证中的问题。

（3）多人犯罪案情比较复杂的案件。在共同犯罪案件中，共同犯罪人之间往往避重就轻，相互推诿责任，在审核此类案件时，宜先从证据部分开始审查，通过阅读被害人陈述、证人证言以及现场勘验笔录，对共同犯罪进行初步定人、定位、定作用，然后再审查不同的犯罪嫌疑人的供述材料，找出其供述的共同点与不同点，分析哪些供述与其他证据相一致、哪些不一致，进而分析自己所代理的被告人在犯罪中的作用和应付的法律责任。

（3）先简后繁法

涉及多人合伙作案、多次作案的案件，往往形成许多卷宗材料，有的多达十几本。在这种情况下，要想理清全案，除仔细阅读办案单位的呈报意见外，可以采取先简后繁、多次阅读的方法阅卷。先审查案情比较简单或者证据比较齐全的案件材料，整理出来可以认定的案件事实，然后再集中精力审查案情比较复杂或者证据之间存在矛盾、证据方向不一致的案件材料，使问题更加明朗，可以提高审卷效率。

在阅卷顺序上，可以采用略读、跳读的方法，将案卷大体翻阅通读一遍，列出犯罪嫌疑人作案的大致情况，对全案有个初步的印象，然后根据略读产生的思路和发现的问题有针对性的精读，包括认定犯罪的时间、地点、参加人、简要案情、犯罪特征和收集证据的主要问题。阅卷时要反复对照审查，找出问题的答案，或者提出补充工作提纲，最后浏览一遍。这种先简后繁的阅卷方法，有助于快速形成对案件的整体印象，避免陷入卷宗的海洋而理不出头绪的窘境。对于多人多次作案，触犯不同的罪名的案件，在采用先简后繁的阅卷方法进行审查时，可以

采用罪名、分时间段的方法化繁为简、理清头绪，提高审卷效率。

三、如何制作阅卷笔录

制作阅卷笔录是律师阅卷工作中重要的组成部分，其意义在于全面、系统、深入的剖析案卷材料，弄清哪些方面的材料已经清楚了，哪些方面还不太清楚需要补充。律师制作阅卷笔录是要保证阅卷的质量的需要，律师的基本功之一，高质量的阅卷笔录可以清楚简明的展现出案件的脉络，以及应当密切关注的问题，对于提高办案效率和质量都有十分重要的作用。因而，律师应当重视阅卷笔录的制作。

阅卷笔录不是对案件内容的一种简单复制，当然这是阅卷笔录的作用之一。作阅卷笔录，实际上是对证据材料的一种概括分析，能让阅卷人理清思路，发现问题，并考虑如何应对发现的问题，这才是阅卷笔录的主要内容。律师制作阅卷笔录没有固定的格式，只需根据案件的实际情况和律师的工作习惯选择适当的方法。不同的案件采用不同的方法效果会更好，一般而言，阅卷笔录主要有摘录法、列表法、画图法。

1. 摘录法

摘录的内容可以依据起诉意见书的顺序进行摘录，依次是：自然情况、采取强制措施的情况、指控事实、供述、证据、案件性质以及认定根据、案件情节以及法律规定等。并写明案件的重点、难点、疑点、存在的问题等。这种方法用起来比较简单，不受格式的限制，但这种方法也有缺点，如果材料太多，用这种方法简单的把材料摘录下来，会没有条理性，并不能把卷内材料梳理出清晰的脉络。故这种方法对证据材料比较少的案件比较适用。一般对于事实无争议的案件，在采取证据材料时可采用的归纳的方法进行。如公安机关对犯罪嫌疑人一般会进行很多次讯问，但犯罪嫌疑人每次供述的内容基本相同，对于控方指控的事实，犯罪嫌疑人予以认可，在制作笔录的时候，可以进行归纳，概括主要的证据内容即可。

对于一些简单的案件，还可以采取直接勾画的方式来阅卷，不另外制作阅卷笔录。

2. 列表法

对于一些复杂的案件，由于犯罪事实较多，证据材料也比较多，采用列表的

方式往往可以起到比较好的阅卷效果。而且依据案件的不同情况，依据不同的标准做表。

(1) 按序列表

按序列表就是按起诉书所指控的顺序列表，对每宗指控的被告人、时间、地点、结果、鉴定结论统统列在一张表格上。这样，当控方举证时，只需按照表格上的信息和他的内容进行核对，而不再需要阅读复印卷上的文字。例如：

序号	时间	地点	共同被告人	犯罪所得
第一项指控	某年 某月 某日	某 小 区 某 室	赵某某 王某某 孙某某 李某某 阴某某	①存折： ②现金 ③股票 ④邮票 ⑤手表 ⑥首饰 ⑦数码相机 ⑧dvd机 ⑨古董 ⑩字画

(2) 分类列表

除共同犯罪外，对一些内容杂乱的单独犯罪案件，进行分类也有必要。例如：

被告人：张**

单位 存款	某公司	某局	某学校	某厅	某院	某队
	**万元	**万元	**万元	**万元	**万元	**万元
个人	赵先	钱先生	孙女	李女士	田先生	林女士

存款	生		士			
	** 万元	** 万元	** 万元	**万元	**万元	**万元

(3) 每人一表

如果共同犯罪人数较多，案情复杂，如团体作案，流动盗窃，这样的话用每人一表的方法比较现实。例如：

被告人	第一项指控				被告人	第二项指控			
	时间		地点			时间		地点	
刘某某	货物及数量				刘某某	货物及数量			

(4) 证人列表

对于两个以上的证人证言，用列表的方式将阅卷中的矛盾展现出来。例如：

某年某月某日某现场的目击证人之间的矛盾	
证人甲的证言	证人乙的证言
①相同点	①相同点
②矛盾点	②矛盾点

【案例】

在某律师事务所张律师办理一起涉黑案件之中，就采取过不同的列表方法，首先，制作索引表的方法显示阅卷内容。该案涉及的罪名多，参与犯罪的人数众多，被追诉的人员就多大 96 人，侦查卷就有 218 本。公安机关装订案卷时，将每个犯罪嫌疑人的所有供述装在一起，其中一个主犯，公安人员对其讯问多达 112 次。律师在制作索引表时，就将这名犯罪嫌疑人每次取得口供的时间，参与讯问的人员，每份案卷的卷内页码，口供中犯罪嫌疑人供述了哪起涉案事实，都一一列在表格里。因为侦查人员讯问时，有时可能只对某一涉案的事实进行讯问，还有可能对几起涉案的事实进行讯问，有了这个索引表之后，张律师说在查找犯罪嫌疑人对某一事实的口供时，就可以将其对事实的所有口供找到。其次，采取分类表对犯罪事实进行列举，张律师说他将起诉书中确定的他所代理的被告人参与的犯罪事实列举出来，从表上就可以很清楚，该嫌疑人直接涉嫌参与了 8 起涉黑案件，其余 40 起涉案是他作为黑社会性质组织的领导者和组织者，对组织其他成员实施的犯罪承担组织、领导责任，起诉书认定的其他 37 起犯罪他都没有参与，并不承担责任，通过这个表格，就很清楚的知道了指控他参与的犯罪，在看案卷材料时，围绕这 48 起犯罪的材料就可以了，对与其无关的卷宗材料，就可以不用看了。

（5）比对表

律师在阅卷过程中，针对某些错误证据或判断，用某些属性相同的两类证据对照比较，就可以用对比表，从而揭示其证据或者判断方法的错误。

有些案件嫌疑人作案次数太多，或者共同犯罪的几个被告人存在多份供述，供述各不相同，或者不容易区分，或者案件存在一个证人的多份证人证言，或者存在多份证言证言，而证人证言出入甚大。为了查清案情、为了揭穿同案犯的

谎言，为了证明证人证言不具有客观性，有时需要按照证据取得的时间或者根据不同的对象，进行分类列表比对。比对的方法有很多，根据案件中证据存在的矛盾之处的情况来决定何种对比列表的方法，如果证人证言与嫌疑人供述相矛盾，就可以将此口供与其他证人证言进行对比，很清楚的就看出了证据的矛盾之处。还可以将多名犯罪嫌疑人的供述进行比对，这种方法比较灵活，需要什么就对比什么，将证据材料进行各项对比之后，对证据材料的矛盾之处就了如指掌了，辩护人完全理清了案件事实、证据之间的关系之后，打牢了案件的基础工作，有利于后期准备辩护思路，为开庭审理打下基础。

【案例】

这种方法较多在团体盗窃案中运用较多，盗窃团伙作案人数多，且每次参与作案的人员不固定，在某律师办理的一起团体盗窃案中，整个团伙作案达 80 余次，由于这个团伙的成员均属于流窜作案，个犯罪嫌疑人对于盗窃的具体时间、地点记不太清楚，只能说出大概的方位和大致的时间。且对盗窃的物品、现金数量各犯罪嫌疑人之间口供不一致。很多失主在物品被盗后也没有向公安机关报案，对物品也记不清楚。为了便于从证据上理清盗窃案的参与者、盗窃物品，这位律师细心细致的对每一笔事实的作案时间，犯罪嫌疑人是否予以供认，被害人陈述，赃物的处理情况逐一列表，对于表格中的证据材料进行一一对比，发现其中有 5 起指控的盗窃事实没有失主的陈述，而且犯罪嫌疑人之间的供述也不吻合，还有发现 3 起指控的事实岁幼女失主陈述，但是失主所说的盗窃地点、物品，与犯罪嫌疑人说的大相径庭，后法院通过开庭审理，对这 8 起事实均没有予以认定。

3. 绘图法

我们还可以通过画图的方法进行阅卷，将案件中复杂的证据材料化繁为简，让复杂的关系通过画图看起来一目了然。

这种方法常用在经济案件之中，经济犯罪案件中单位犯罪的情况比较多，而

单位之间的关系又比较复杂，有的是母公司与子公司的关系，有的是关联单位，有的是合作单位。在虚开增值税专用发票的案件中，要在涉及的几十起案件之中理清这些关系，采取摘录法、列表法等方法都是很难表述清楚这些单位之间的关系的。如果将这些事实中涉及的单位用画图的方式画出来，就能很清楚的看出增值税专用发票是如何在这些单位之间进行流动的。我们还可以按照时间、事件来画另外的图，将以上情况用不同的图表现出来，就能将复杂的关系搞清楚。

当然，司法实践中所能制作的表的类型有许多，并不限于上述几种。更多的需要律师根据案件的具体情况以及自己的执业经验去总结。

第三节 阅卷中的难题及其应对

一、律师能否以“主要证据复印件过于简略”为由，要求到检察机关阅卷

对于这个问题，司法实践中给出的答案是不能。遇到这种问题律师应当向法院他提出，由法院去审查律师的意见正确与否。如果法院认为检察院移送的材料不符合刑事诉讼法规定的条件，可要求检察院提供相关材料。检察院向法院提供

材料后，律师可以到法院阅卷。当然这个办法只能在案件到了法院阶段才有效。

二、办案机关不提供复制案卷的条件应对

有的办案机关不给律师提供复印条件，如果公诉机关移送的案卷材料是复印件，法院会让律师拿到外面复印，如果公诉机关向法院提供的是原件，法院不会让律师把卷宗带出去，律师只能在法院阅卷，如果遇到案卷特别多的情况，一天看不完，法院的书记员不可能就这一个案件，因为你在看卷时，书记员就得陪着，所以书记员没有那么多时间，很有可能让律师等到他有时间的时候再来阅卷，可能得来回跑好几次才能看完卷宗材料。遇到这种情况。最好的办法是带上相机，用照相的方式来解决。还有有的单位对律师复印材料收取的成本费太高，有的单位复印一张，要收取一块钱的费用。但有的案卷材料太多，证据材料上千页，复印成本就太高了，用数码相机照相，回到所里再打印，成本就低多了。

三、办案机关限制阅卷时间怎么办

有的检察院又专门的人员接待律师阅卷，但对律师阅卷的时间有限制，有的规定每周只有一天的看卷时间，遇到这种情况要提前与办案机关沟通，了解相关情况，充分做好阅卷的准备工作，能节约阅卷时间，提高办案效率。

四、办案机关以涉及秘密为由拒绝律师复印案卷时的应对

有的办案机关以案卷涉及国家秘密为由，只让律师到法院察看案卷材料，可以进行摘抄，但不让律师复印，当然也不允许律师拍照。遇到这种情况，律师可以采取书面的形式向法院提交意见，陈明法律规定涉及国家秘密的案件审理时不公开进行，并没有规定律师不能复印材料或对材料进行拍照，要求法院严格依法办案，保障律师的合法权利，已达到保护当事人合法权益的目的。

五、检察机关以承办人要看卷为由，不让律师阅卷的应对

司法实践中，常有检察院以承办人要看卷为由，拒绝律师阅卷。遇到这种情况律师一定要调整心态配合检察机关的工作，可能承办人确实是在阅卷，那就要求承办人看完之后安排律师看卷，一般承办人承诺律师阅卷的时间。如果承办人不同意律师看卷，那辩护律师就可以书面形式向法院提交书面意见，或者向检察院监督机关投诉。

六、委托人要求看卷时的应对

由于我国法律对于这个问题规定的语焉不详，实践中不乏因为委托人看卷，

进行伪造证据，或者威胁证人等。导致辩护律师被抓的个案，因此，遇有委托人要求看卷，我们主张不能允许，向委托人陈明利害。

七、案件退回补充侦查期间，律师能否阅卷的问题

我国法律对此一直没有明确规定，在实践中，如果案件被退回补充侦查，卷宗不在检察机关，检察机关不可能让律师阅卷。更不可能到侦查机关阅卷，因为法律规定只有在审查起诉之后，律师才有阅卷权，在侦查阶段，律师是没有阅卷权的，侦查机关也不会让律师阅卷。所以，现实中只能等到案卷再次到达检察机关才能阅卷。

第四节 阅卷中应当注意的问题

一、及时记录发现的问题

在阅卷的过程中，我们对某一证据或者某一组证据发现了问题，在阅卷过程中应立即标注在阅卷笔录中，建议在阅卷笔录中专门列出一栏，记录对证据的意见，俗话说“好记性不如烂笔头”，在刚开始看卷时，我们可能对卷内证据存在的问题都记得很清楚，但对于卷宗材料多的案件，可能你把后面的卷宗刚刚看完，就对于前面卷宗中存在问题就已经记不太清楚了，还得重新查阅，这很费时间。并且，有的复杂案件办案机关会延期，有的甚至一年都结不了案件，如果不记录好卷宗存在的问题，到下次谈话或者开庭时，又得重新阅卷，太过于浪费时

间。在阅卷完毕之后，将所有的问题加以整理。有的问题，在阅卷开始前提出，阅到后来即可找出答案；有的问题是仅凭阅卷无法回答的，这些就是我们下一步应该向犯罪嫌疑人或者证人核实的问题，也是需要我们进一步调查证据加以证明的关键，而且可以提高工作效率，这种方法不必在阅卷之后，单独花时间拟讯问、调查提纲。

1. 客观、全面、有条理的制作阅卷笔录

阅卷笔录是律师准备辩护的根据，阅卷笔录的制作一定要遵循客观、全面、准确的规律，在全面阅卷的基础之上，案卷上有的则记，没有的就不能记。应当把案件情况全面反映出来，不能只记一部分，而忽略了另一部分的内容。不能凭自己的主观想象，不顾客观事实的取舍摘录。阅卷笔录，既要系统、全面，重要的地方一字都不能遗漏，也要防止任意取舍、以偏概全。但这也不等于见什么就摘什么，把材料弄得凌乱、冗长，中心不明确，重点不突出，使人不知所云。而是要抓住重点，有条理的规划整理，统筹安排，制作成篇。

2. 要注明摘录材料的出处

不管采取哪种办法制作阅卷笔录，必须要注明出处，注明摘自哪一件卷宗，以及卷宗的名称和页码，以便于日后查阅，也方便在开庭时使用，在庭审质证中，控方在宣读证据时往往宣读其摘录的阅卷笔录中的内容，证据对于辩方有利的证据并没有宣读，辩方在发表质证意见时，直接指出控方对于该证据在侦查卷多少多少卷，共有多少页，在哪一页有对于辩方有利的内容，控方未宣读，要求补充宣读，在这种情况下，法庭一般都会同意辩护人宣读，原因在于辩护人说的很清晰，法官在审理案件中也想查明案件事实，这样在庭审中会取得比较好的效果。

3. 要合理选择制作笔录的方式

制作阅卷笔录，是为了了解案情，出庭答辩提供参考资料。在阅卷时一定要根据案件的情况，根据阅卷的需要合理选择制作笔录的方式。对于复杂案件，应先将案卷材料进行分类，看需要采取几类表格摘录材料，将其划分为几大部分，采取列表方法进行摘录。并在每一部分中，把有关的材料罗列出来，最后，制作笔录时，可以根据案情的不同和需要的不同而采取不同的方式。如采取表格对比的方法，或者采取摘录要点方法，等等。不论采取什么方法，所摘录的内容都要重点突出，简明扼要，条理井然。

4. 阅卷 与相关工作同时进行

在阅卷的过程当中，无论是发现问题，或者是对下一步的工作准备的时候，这些需要做一些提纲、法庭发问的提纲等，肯定在这个阶段需要做。如果在阅卷的同时去做这些工作，不但效率会很高，而且在提纲中所列的问题往往是阅卷过程中随时发现的关键问题。

5. 在办案机关阅卷时应当注意的问题

(1) 注意保管卷宗材料；(2) 不能私自拆分、损毁；(3) 不能丢失；(4) 不能修改、篡改，不能在证据原件上做任何标记。

7. 关于会见嫌疑人与阅卷顺序

应该根据案件的具体情况而定，对于一般的案件，可以先阅卷，带着问题去会见当事人，避免出现律师什么都不知道的情况出现。对于案件较为复杂，案件材料多的案件，先会见当事人，再阅卷比较好，当事人对于案件发生的经过往往比律师更为清楚，让当事人说出其中的情况，律师去阅卷时，就能找到重点，复印主要的证据材料。

第四章 审查起诉程序中辩护律师主要工作

第一节 侦查程序的终结与起诉程序的启动

侦查程序是刑事诉讼立案之后的第一道程序。该程序是由侦查机关（包括公安机关、军队保卫部门等）及检察机关的自侦部门主导的程序，目的在于对决定立案案件展开调查，发现、收集证据材料，查明确认犯罪嫌疑人。侦查程序的最终结果是要对经侦查的案件作出结论，以此作为侦查程序终结的标志。

侦查程序终结对案件作出结论一般有两种情形：其一是侦查机关认为犯罪事实已经查清，证据确实、充分。应当依法追究犯罪嫌疑人刑事责任，即写出《起诉意见书》或《移送审查起诉意见书》，连同案卷材料、证据一并移送同级人民检察院审查决定对该案是否提起公诉；其二是在侦查过程中，发现不应当对犯罪嫌疑人追究刑事责任，侦查机关应当撤销案件，犯罪嫌疑人已被逮捕的，应当立即释放，并且通知原批准逮捕的人民检察院。在前一种情形下，侦查程序已经终结，但该案的诉讼程序还将进行下去，只是由侦查程序进入审查起诉程序。后一种情况则表明所涉案件的程序到此为止，不再继续。

可见，审查起诉程序的启动是以侦查程序的终结为基础的，并且是以相关的侦查机关移送有关的案卷材料到检察院为标志的。在此前提下，检察机关会对移送的案件从案件事实、证据材料、适用法律进行等方面进行全面的审查，以决定该案是否构成犯罪，对犯罪嫌疑人是否应当追究刑事责任。在此阶段，律师的角色由一个法律帮助者正式成为一名辩护人。享有辩护人的权利和义务。

一、辩护律师在审查起诉程序中的工作目标

根据我国《刑事诉讼法》第 33 条的规定，公诉案件自案件审查起诉之日起，犯罪嫌疑人有权委托辩护人。人民检察院自收到移送审查起诉案件材料的 3 日以内，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。

作为辩护人，根据《刑事诉讼法》第 35 条的规定，其在刑事诉讼中的职责是“根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻免除刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益”。但是由于审查起诉中的任务不同于审判阶段，在此阶段不解决定罪量刑问题，因此辩护律师的具体工作也应当与审查起诉阶段的任务相吻合，这就是应当通过自己的工作，提出有关所涉及的案件符合法律规定的不起诉条件的意见和材料，力争使检察机关对案件作出不起诉的决定。如果根据案件事实、证据材料和有关法律规定以及案件的其他情况，辩护律师认为案件势必要起诉到人民法院，不可能作出不起诉的决定，在审查起诉阶段对案件一般不提出具体意见，待案件起诉到法院之后，掌握更多的事实和材料，更有利于提出充分的辩护意见。

二、辩护律师在审查起诉阶段的一般工作

（一）重新确认委托关系并提交检察机关

如前所述，在审查起诉阶段中律师的身份已经变为辩护人，并且办案机关由侦查机关变为检察机关或其审查起诉部门，因此，律师要与犯罪嫌疑人或其亲属重新确认委托关系，前述《授权委托书》连同律师事务所介绍信等手续一并提交负责审查起诉的检察机关或检察机关的审查起诉部门。

（二）查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料

根据《刑事诉讼法》第 36 条的规定，辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料。所谓“诉讼文书”，按照《人民检察院刑事诉讼规则》的解释，包括逮捕决定书、逮捕证、搜查证、起诉意见书等为立案、采取强制措施以及提请审查起诉而制作的程序性文书。所谓“技术性鉴定材料”，《规则》解释为包括法医鉴定、司法精神病鉴定、物证技术鉴定等由鉴定资格的人员对人身、物品及其他有关的证据材料进行鉴定所形成的记载鉴定后情况和鉴定结论的文书。

根据以上规定，在审查起诉中，辩护律师向检察机关提交委托手续后，通常办案的检察人员就应当立即向其提供本案中所涉及的诉讼文书和技术性鉴定材料。如果办案人员不主动提供，辩护律师有权要求其提供，并且可以查阅、摘抄、复制。其中要特别注意起诉意见书，因为他是侦查机关进行侦查的总结和成果，其内容反映了侦查机关认定犯罪嫌疑人涉嫌的罪名、具体事实以及适用的法律，是一份正式的法律文书，对于辩护律师全面了解案件事实、分析案情、开展下一步的工作极为重要。除诉讼文书和技术性鉴定材料之外，依照现行刑事诉讼法的规定，辩护律师从检察机关尚看不到其他案卷材料。

（三）会见犯罪嫌疑人

刑事案件审查起诉后，侦查活动已经结束，证据材料已经得到固定，辩护律师通过查阅诉讼文书和技术性鉴定材料也已经对案件事实基本了解，因此《刑事诉讼法》第 36 条还规定，在审查起诉阶段，辩护律师可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信，没有任何限定性或附加性的规定。此外，最高人民法院等中央六单位的规定指出，审查起诉阶段，案件已经侦查终结，辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人时，人民检察院不派员在场。

审查起诉阶段律师会见犯罪嫌疑人完全不同于侦查阶段的会见，由于没有办案人员在场，并且《起诉意见书》对犯罪嫌疑人涉嫌的罪名、具体的犯罪事实以

及适用的法律都做出了明确的规定，会见谈话的重点应当围绕《起诉书》认定的犯罪事实来展开。辩护律师应当先让犯罪嫌疑人针对《起诉书》所认定的事实陈述意见，了解其是否同意认定的事实，如果犯罪嫌疑人持异议甚至否定，应当询问其提出异议、作出否定的理由和根据是什么。总之，应当首先了解对于《起诉书》所认定事实的意见。

在谈话中，犯罪嫌疑人可能会向律师提出一些法律问题，诸如某种犯罪是如何构成的，按照起诉书认定的犯罪事实律师认为他的行为是否构成犯罪，对于这种犯罪法律规定的刑罚是什么。面对这些问题，律师不能回避也不应当回避，而是应当客观的表明自己的观点，但要慎重留有余地。因此，在此阶段，律师只看到诉讼文书和技术性鉴定材料，没有看到其他案卷材料，在此情形作出的判断是不准确的。此外还要注意作出的判断不可让嫌疑人过分乐观或者悲观，要让嫌疑人稳定情绪，配合好律师的工作。

会见犯罪嫌疑人应当做好笔录，特别是犯罪嫌疑人推翻侦查阶段有罪供述时，更要详细记录，问清楚翻供的原因是什么。这样做一来可以提前为庭审做好准备。二是可以保护律师自己，证明犯罪嫌疑人的翻供是何时、在怎样的情况下发生的。

（四）进行必要的 调查、收集证据的活动

根据《刑事诉讼法》37 条的规定，进入审查起诉阶段的辩护律师经证人或者其他有关单位或者个人的同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院调查、收集证据。但是由于审查起诉阶段的辩护律师只能看到诉讼文书和技术性鉴定材料，并不能看到其他材料。所以，在此阶段，律师进行的调查取证的盲目性很大。因此，律师在决定调查取证时，一要慎重，而要必要。慎重就是不轻率的进行，特别不要为犯罪嫌疑人及其亲友的要求所动。必要是指在此阶段调查收集证据时应当有助于实现审查起诉的工作目标。如果没有以上的可能性，一般要等到案件提起公诉之后掌握更多的案卷材料以后有针对性、有目的性的调查取证。此外，在审查起诉阶段调查、收集证据应当尽可能的是客观性较强的证据，如书证、物证、视听资料，那些主观性的言辞证据诸如证人证言、被害人陈述等在此阶段不去调查、收集。

（五）向检察机关提出辩护意见

既然在审查起诉阶段律师的身份是辩护人，那么就有权在此阶段为犯罪嫌疑人进行辩护。但是由于审查起诉阶段只能查阅诉讼文书和技术性鉴定材料，不掌握其他的证据材料，基于这一现实，审查起诉阶段律师的辩护从形式到内容主要有以下几点：

第一，辩护主要采取口头形式。《人民检察院刑事诉讼规则》第 251 条和 252 条规定，人民检察院审查案件，应当听取犯罪嫌疑人委托的人即辩护人的意见，听取意见应当由两名以上办案人员进行，并制作笔录。如果直接听取有困难的，可发出书面通知，由辩护人提出书面意见。在指定的期限内未提出意见的，应当计入笔录。

第二：在案件的实体问题上，辩护的重点应放在争取检察机关对案件作出不起诉的决定。这就要求律师十分熟悉《刑事诉讼法》关于不起诉条件的有关规定，紧紧围绕这些条件展开辩护。对于势必要起诉到法院的案件，在定性问题上提出辩护意见在此阶段的条件尚不成熟，对于那些明显的有利于犯罪嫌疑人的法定量刑情节如自首、立功情节等，在此阶段提出辩护意见。

其三，在案件的程序问题上，辩护可以围绕管辖问题包括地域管辖、级别管辖、专门管辖存在的问题、技术性鉴定材料的合法性、真实性、科学性以及其他问题提出辩护意见。

三、重点法条

《刑事诉讼法》

第 33 条 公诉案件自案件移送审查起诉之日起，犯罪嫌疑人有权委托辩护人。自诉案件的被告人有权随时委托辩护人。

人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起三日以内，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。人民法院自受理自诉案件之日起三日以内，应当告知被告人有权委托辩护人。

第 35 条 辩护人的责任是根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。

第 36 条 辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。

其他辩护人经人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。

辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料，可以同在押的被告人会见和通信。其他辩护人经人民法院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的被告人会见和通信。

第 37 条 辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。

辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。

第 136 条 凡需要提起公诉的案件，一律由人民检察院审查决定。

第 137 条 人民检察院审查案件的时候，必须查明：

（一）犯罪事实、情节是否清楚，证据是否确实、充分，犯罪性质和罪名的认定是否正确；

（二）有无遗漏罪行和其他应当追究刑事责任的人；

（三）是否属于不应追究刑事责任的；

（四）有无附带民事诉讼；

（五）侦查活动是否合法。

第 138 条 人民检察院对于公安机关移送起诉的案件，应当在一个月以内作出决定，重大、复杂的案件，可以延长半个月。

人民检察院审查起诉的案件，改变管辖的，从改变后的人民检察院收到案件之日起计算审查起诉期限。

第 139 条 人民检察院审查案件，应当讯问犯罪嫌疑人，听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见。

第 140 条 人民检察院审查案件，可以要求公安机关提供法庭审判所必需的证据材料。

人民检察院审查案件，对于需要补充侦查的，可以退回公安机关补充侦查，也可以自行侦查。

对于补充侦查的案件，应当在一个月以内补充侦查完毕。补充侦查以二次为

限。补充侦查完毕移送人民检察院后，人民检察院重新计算审查起诉期限。

对于补充侦查的案件，人民检察院仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不予起诉的决定。

第 141 条 人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，应当作出起诉决定，按照审判管辖的规定，向人民法院提起公诉。

第 142 条 犯罪嫌疑人有本法第十五条规定的情形之一的，人民检察院应当作出不予起诉决定。

对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，人民检察院可以作出不予起诉决定。

人民检察院决定不予起诉的案件，应当同时对侦查中扣押、冻结的财物解除扣押、冻结。对被不起诉人需要给予行政处罚、行政处分或者需要没收其违法所得的，人民检察院应当提出检察意见，移送有关主管机关处理。有关主管机关应当将处理结果及时通知人民检察院。

第 143 条 不予起诉的决定，应当公开宣布，并且将不予起诉决定书送达被不起诉人和他的所在单位。如果被不起诉人在押，应当立即释放。

第 144 条 对于公安机关移送起诉的案件，人民检察院决定不予起诉的，应当将不予起诉决定书送达公安机关。公安机关认为不予起诉的决定有错误的时候，可以要求复议，如果意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核。

第 145 条 对于有被害人的案件，决定不予起诉的，人民检察院应当将不予起诉决定书送达被害人。被害人如果不服，可以自收到决定书后七日以内向上一级人民检察院申诉，请求提起公诉。人民检察院应当将复查决定告知被害人。对人民检察院维持不予起诉决定的，被害人可以向人民法院起诉。被害人也可以不经申诉，直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后，人民检察院应当将有关案件材料移送人民法院。

第 146 条 对于人民检察院依照本法第一百四十二条第二款规定作出的不予起诉决定，被不起诉人如果不服，可以自收到决定书后七日以内向人民检察院申诉。人民检察院应当作出复查决定，通知被不起诉的人，同时抄送公安机关。

《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》

第 12 条 刑事诉讼法第九十六条规定，在侦查阶段，律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。审查起诉阶段和审判阶段，案件已经侦查终结，辩护律师和其他辩护人会见在押的犯罪嫌疑人、被告人时，人民检察院、人民法院不派员在场。

第 14 条. 对于律师查阅、摘抄、复制案件的诉讼文书、技术性鉴定材料和本案所指控的犯罪事实的材料，只能收取复制材料所必要的工本费用，不得收取各种其他名目的费用。工本费收取的标准应当全国统一，由最高人民法院、最高人民检察院报国家价格主管部门核定。

第 15 条. 刑事诉讼法第三十七条规定：“辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。”对于辩护律师申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，人民检察院、人民法院认为需要调查取证的，应当由人民检察院、人民法院收集、调取证据，不应当向律师签发准许调查决定书，让律师收集、调取证据。

最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》的有关规定

第 251 条 人民检察院审查案件，应当讯问犯罪嫌疑人，听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见。

讯问、听取意见应由二名以上办案人员进行，并制作笔录。

第 252 条 直接听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见有困难的，可以向被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人发出书面通知，由其提出书面意见，在指定期限内未提出意见的，应当记明笔录。

第 255 条 在审查起诉中，发现犯罪嫌疑人有患精神病可能的，人民检察院应当依照本规则的有关规定对犯罪嫌疑人进行鉴定。

犯罪嫌疑人的辩护人或者近亲属以犯罪嫌疑人有患精神病可能而申请对犯罪嫌疑人进行鉴定的，人民检察院也可以依照本规则的有关规定对犯罪嫌疑人进行鉴定，并由申请方承担鉴定费用。

第 261 条 办案人员对案件进行审查后，应当制作案件审查意见书，提出起诉或者不起诉以及是否需要提起附带民事诉讼的意见，经审查起诉部门负责人审核，报请检察长或者检察委员会决定。

检察长承办的审查起诉案件，除本规则规定应当由检察委员会讨论决定的以外，可以直接作出起诉或者不起诉的决定。

第 262 条 对于公安机关移送审查起诉的案件，发现犯罪嫌疑人没有违法犯罪行为的，应当书面说明理由将案卷退回公安机关处理；发现犯罪事实并非犯罪嫌疑人所为的，应当书面说明理由将案卷退回公安机关并建议公安机关重新侦查。如果犯罪嫌疑人已经被逮捕，应当撤销逮捕决定，通知公安机关立即释放。

第 263 条 审查起诉部门对于本院侦查部门移送审查起诉的案件，发现具有本规则第二百六十二条规定的情形之一的，应当退回本院侦查部门建议作出撤销案件的处理。

第 265 条 严禁以非法的方法收集证据。以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法收集的犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言，不能作为指控犯罪的根据。

人民检察院审查起诉部门在审查中发现侦查人员以非法方法收集犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言的，应当提出纠正意见，同时应当要求侦查机关另行指派侦查人员重新调查取证，必要时人民检察院也可以自行调查取证。

第 270 条 人民检察院对已经退回公安机关二次补充侦查的案件，在审查起诉中又发现新的犯罪事实，应当移送公安机关立案侦查；对已经查清的犯罪事实，应当依法提起公诉。

第 272 条 人民检察院对于移送审查起诉的案件，应当在一个月内作出决定；重大、复杂的案件，一个月内不能作出决定的，审查起诉部门报经检察长批准，可以延长十五日。

人民检察院审查起诉的案件，改变管辖的，从改变后的人民检察院收到案件之日起计算审查起诉期限。

人民检察院监所检察部门对于本院审查起诉的案件，发现超过审查起诉期限的，应当提出纠正意见，报告检察长。

第 273 条 在审查起诉过程中犯罪嫌疑人潜逃或者患有精神病及其他严重疾病不能接受讯问，丧失诉讼行为能力的，人民检察院可以中止审查。

共同犯罪中的部分犯罪嫌疑人潜逃的，对潜逃犯罪嫌疑人可以中止审查；对其他犯罪嫌疑人的审查起诉应当照常进行。

中止审查应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，报请检察长决定。
需要撤销中止审查决定的，参照前款规定办理。

第 286 条 人民检察院对于退回补充侦查的案件，仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，经检察委员会讨论决定，可以作出不予起诉决定。

作出不予起诉决定前应当根据案件情况在法律规定的范围内确定补充侦查的次数。

具有下列情形之一，不能确定犯罪嫌疑人构成犯罪和需要追究刑事责任的，属于证据不足，不符合起诉条件：

- （一）据以定罪的证据存在疑问，无法查证属实的；
- （二）犯罪构成要件事实缺乏必要的证据予以证明的；
- （三）据以定罪的证据之间的矛盾不能合理排除的；
- （四）根据证据得出的结论具有其他可能性的。

第 289 条 人民检察院对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，经检察委员会讨论决定，可以作出不予起诉决定。

第 303 条 被不起诉人对人民检察院依照刑事诉讼法第一百四十二条第二款规定作出的不予起诉决定不服，自收到不予起诉决定书后七日以内提出申诉的，应当由作出决定的人民检察院立案复查，由控告申诉部门办理。被不起诉人自收到不予起诉决定书后七日以外提出申诉的，由控告申诉部门审查是否立案复查。

人民检察院控告申诉部门复查后应当提出复查意见，认为应当维持不予起诉决定的，报请检察长作出复查决定；认为应当撤销不予起诉决定提起公诉的，报请检察长提交检察委员会讨论决定。

复查决定书应当送达被不起诉人，撤销不予起诉决定或者变更不起诉的事实或者法律根据的，应当同时抄送移送审查起诉的公安机关和本院有关部门。

人民检察院作出撤销不予起诉决定提起公诉的复查决定后，应当将案件交由审查起诉部门提起公诉。

中华律师协会《律师办理刑事案件规范》的有关规定

第 40 条 案件移送审查起诉后，律师可以依法接受委托，担任犯罪嫌疑人的辩护人。律师事务所接受委托，应依照本规范第十三条的规定办理。

第 41 条 案件移送审查起诉后，律师可以接受被害人及其法定代理人或者近

亲属，附带民事诉讼的当事人或者法定代理人、近亲属的委托担任诉讼代理人。律师事务所应依照本规范第十三条的规定办理委托手续。

第 42 条 律师接受委托后，应开具律师事务所信函，连同授权委托书提交人民检察院。

第 43 条 律师到人民检察院查阅、摘抄、复制案件材料，应当持律师事务所信函、授权委托书及律师执业证。摘抄、复制时应保证准确性、完整性。

第 44 条 律师摘抄、复制的材料应当妥善保管，注意保密。

第 45 条 在审查起诉阶段，辩护律师会见犯罪嫌疑人不需要经过检察机关批准，会见时检察机关也不应派员在场。会见的其他注意事项参照本规范第三章第三节的有关规定。

第 46 条 辩护律师与犯罪嫌疑人通信应注明自己的律师身份、通信地址，并加盖律师事务所公章。通信内容应限于与本案有关的问题。

第 47 条 辩护律师与犯罪嫌疑人通信，不得提及可能妨碍侦查的有关同案犯罪嫌疑人及其亲友的情况。

第 48 条 辩护律师与犯罪嫌疑人通信，应保留信函副本及犯罪嫌疑人来信的原件，并附卷备查。

第 45 条 在审查起诉阶段，辩护律师会见犯罪嫌疑人不需要经过检察机关批准，会见时检察机关也不应派员在场。会见的其他注意事项参照本规范第三章第三节的有关规定。

第 46 条 辩护律师与犯罪嫌疑人通信应注明自己的律师身份、通信地址，并加盖律师事务所公章。通信内容应限于与本案有关的问题。

第 47 条 辩护律师与犯罪嫌疑人通信，不得提及可能妨碍侦查的有关同案犯罪嫌疑人及其亲友的情况。

第 48 条 辩护律师与犯罪嫌疑人通信，应保留信函副本及犯罪嫌疑人来信的原件，并附卷备查。

第 49 条 律师调查取证时，应持律师事务所信函和律师执业证，一般由 2 人进行。

第 50 条 辩护律师向被害人或者其近亲属、被害人提供的证人收集与案件有关的材料，应事先向人民检察院提出书面申请取得同意，并征得被调查人同意。

第 51 条 律师向证人或者其他单位和个人收集与案件有关材料，应征得他们同意，并在调查笔录上记明。

第 52 条 律师调查笔录应当载明调查人、被调查人、记录人的姓名，调查的时间、地点；笔录内容应当有律师身份的介绍，被调查人的基本情况，律师对证人如实做证的要求，作伪证或隐匿罪证要负法律责任的说明，以及被调查事项的基本情况。

第 53 条 律师收集物证、书证和视听材料，应提取原件。无法提取原件的，可以复制、拍照或者录像，但对复制件、照片或录像应附有证据提供者的证明。

第 54 条 律师在调查、收集案件材料时，可以录音、录像。对被调查人录音、录像的，应征得其同意。

第 55 条 律师摘抄、复制有关材料时，应坚持客观真实的原则，不得伪造、变造，断章取义。

第 56 条 律师调查、收集证据材料时，根据需要可邀请有关人员在场见证，并在调查笔录上签名。

第 57 条 律师制作调查笔录时，应全面、准确地反映调查内容，并经被调查人核对或向其宣读。被调查人有修改、补充的，应在修改处签字、盖章或者按指纹确认。调查笔录经被调查人核对后，应让其在每一页上签名并在笔录的最后签署记录无误的意见。

第 58 条 在审查起诉阶段，辩护律师认为必要时，可以申请人民检察院收集、调取证据。

第 59 条 律师担任辩护人或诉讼代理人，可根据刑事诉讼法第一百三十九条的规定，向人民检察院提出关于本案的辩护、代理意见。

第 60 条 犯罪嫌疑人在审查起诉阶段被超期羁押的，辩护律师有权要求对犯罪嫌疑人依法释放或变更强制措施为取保候审或监视居住。犯罪嫌疑人人身权利受到侵害或人格受到侮辱的，辩护律师有权代理其提出控告。

第 61 条 人民检察院作出不予起诉决定，被不起诉人不服，要求申诉的，辩护律师可以在被不起诉人收到不予起诉决定书后，代为提起申诉。

第 62 条 人民检察院作出不予起诉决定，被害人不服的，代理律师可以在被害人收到决定书后 7 日内向上一级人民检察院代为申诉。申诉被驳回后，可以代理

其向人民法院起诉。也可以不经申诉直接代理其向人民法院起诉。代理向人民法院起诉的，应按自诉程序办理委托手续。

第五章 审查起诉阶段的会见

在刑事案件进入审查起诉阶段之后，律师的角色已经从犯罪嫌疑人的法律帮助者转变为刑事诉讼的参与者。在审查起诉阶段，律师查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料同样需要与犯罪嫌疑人会见交流，以获取更多的案件信息，更好的完成自己的工作。由于在本书第一章对侦查阶段律师的会见已作出较多分析，审查起诉阶段的会见与侦查阶段的会见大致无二，本部分仅讨论

审查起诉阶段的会见不同于侦查阶段会见的不同之处。

在侦查阶段，律师会见犯罪嫌疑人，涉密案件需要经过侦查机关“批准”，非涉密案件需要办案机关“安排”。相比之下，侦查阶段律师会见犯罪嫌疑人无需得到办案机关的批准.也不存在侦查人员在场的问题。在侦查阶段中的会见，律师的主要任务是为犯罪嫌疑人提供法律咨询、代理申诉、控告、申请取保候审等。然而，律师虽然可以了解犯罪嫌疑人所涉嫌的罪名及有关案件情况，但律师了解的案情是非常有限的，更无法全面了解案件情况。而在审查起诉阶段，律师已经掌握了侦查机关移送审查起诉的内容，对嫌疑人涉嫌犯罪的主要犯罪事实有了大致的了解，并且掌握了相关法律文书，对案件事实有了初步判断。因此，这是的会见应该更具有目的性。一是核对起诉意见书指控的事实是否发生，是否为嫌疑人所为；二是听取嫌疑人对指控事实的反对意见，掌握其反驳的理由和依据；三是核对相关证据；四是沟通辩护观点；五是确定庭审中的注意事项等。具体而言，在审查起诉阶段，律师在会见中应当注意询问嫌疑人一下内容。

1.首先询问犯罪嫌疑人，公诉人曾经问过他什么问题。公诉人对案件的看法完全不同于预审人员考虑案件的角度、重点、思路可能都完全不同于预审人员，作为辩护律师在庭审中的对手，公诉人的角度和看法至关重要。因此，律师必须在庭审之前就要了解到相关情况，而通过与犯罪嫌疑人的会见无疑是最好的机会。律师通过对犯罪嫌疑人的问话可以体察到公诉人对于案件的看法，甚至能够基本推测出起诉书的重点。这样做不仅有利于律师更为全面的了解案情，同时能够为今后法庭上的辩论打下基础。

2.注意核对犯罪嫌疑人的陈述与卷宗记录是否吻合。如果不吻合，应当询问真实情况，以及案卷记录时的有关情况，并且要求犯罪嫌疑人对前后不一致的地方进行解释。

3.如果犯罪嫌疑人对自己行为的法律上的认识与案卷材料反映的不一致，应当与犯罪嫌疑人进行充分的协商，了解不一致的原因，提出律师自己独立的判断和意见。

4.律师应当依据卷宗材料和犯罪嫌疑人的辩解，对案件是否做出不起诉决定与犯罪嫌疑人交流；就辩护意见与犯罪嫌疑人进行沟通，确认犯罪嫌疑人是否同意或有新的补充；并向检察机关提供辩护意见。

5.注意核对犯罪嫌疑人的供述与其他证据的印证情况，如果事实有出入或矛盾，律师应当向犯罪嫌疑人当面进行核实。

6.在此阶段可以明确的告诉犯罪嫌疑人，如果其在预审期间遭受到了不公正的审讯甚至刑讯逼供的现象，务必向公诉人郑重声明，如果持有证据，务必向公诉人出示。将案件的真实情况告诉公诉人的目的就是为了及时纠正预审期间的错误，避免冤假错案。

7.律师会见中一定要注意向被追诉人阐述法律对于自首以及立功的相关规定。由于缺乏法律专业知识，被追诉人对自己的行为是否构成自首往往不能有正确的认识，由于律师在会见时一定要了解被追诉人的到案经过，帮助其正确认识是否构成自首，但侦查机关并未收集其自首的有关证据时，一定要向被追诉人提供有关的证据线索，以便于律师向公诉机关反映，为进一步查证提供依据。

8.要通知犯罪嫌疑人，案件既然到了审查起诉阶段，那么距离开庭审判也就不远了。如此说的目的是为了提醒他，如果对于自己有利的情节一定要抓紧时间向公诉人说出来。有利情节一方面包含犯罪嫌疑人是否立功、自首等法定情节；另一方面是指出哪些本来不是犯罪嫌疑人，出于哥们义气顶罪。后一种情况就需要律师对于犯罪嫌疑人晓以利害，进行深度的沟通与交流。让犯罪嫌疑人知道此阶段如果没有足够的证据证明他无罪，否则接受法庭审判将成为必然。如果此时还不如如实供述有利情节，将来进入审判阶段，活性只怕后悔也来不及。

第六章 审前辩护中证据的审查运用

在刑事诉讼中，律师对证据的审查运用不是目的而是手段，并且是一种为辩护做的准备手段，审查证据的直接目的，是为了在刑事诉讼中正确、有效的运用证据为了辩护服务。所谓运用证据，对于辩护律师来讲有两个方面，一是针对控

方以及他有关方面的证据进行质证，即根据对证据进行审查所发现的问题，从证据资格、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、调查的证据经过认真审查，在确认没有问题或至少没有控方或者法官发现的明显问题之后向法庭举证，以支持自己的辩护观点。

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。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，控方当然不会主动提出来。最终损害的就会是犯罪嫌疑人、被告人的权利，不能最大程度的发挥辩护作用。当然，会见权、调查取证权、阅卷权很重要，但是再重要他也仅仅是律师辩护中的条件性权利，即是为了律师了解案情、熟悉案情所提供的条件。而在了解、熟悉案情之后，主要的工作就是在于对控方的证据的审查，以提出其中存在的问题，特别是影响指控犯罪成立的事实。。而这是律师辩护的手段性权利，也是与控方进行理性对抗的武器。在围绕事实问题进行的辩护当中，审查证据进而对控方证据进行质，必要时向法庭提供自己收集、调查的证据，这是律师法庭工作的主要工作。因此，辩护律师千万不能忽视审查证据和运用证据，在刑事辩护中充分发挥证据的作用。

第一节 刑事辩护中物证中对物证、书证的审查运用

一、物证的概念、特征及种类

（一）证据的概念

物证，是指能够证明案件真实情况的一切物品和物质痕迹。物证多种多样，在刑事案件的调查和审判之中具有很高的适用频率和使用价值。我国刑事诉讼法只规定了证据的概念，却没有明确规定物证的定义，对于物证的概念，理论界还存在一定的争议，但鉴于本书的实物性，这里不再对于概念多做阐述。

（二）物证的特征

1.物证是以其存在状况、外部特征、构成属性等对案件起证明作用

物证的外部特征，主要是指客观存在的形式、属性、大小、质量、颜色、数量、新旧程度等。物证的构成属性，主要是指物证所具有的质量、性能、结构等。

2.物证的相对稳定性

物证是客观存在的物品和物质痕迹，在一定条件下可以永恒存在，只要及时调取，用科学的方法固定、保存，它就具有较强的稳定性和可靠性。这也是物证区别于言词证据的最大区别。

3.物证的不可替代性

物证对案件事实的证明一般是通过特定的物品与物质痕迹体现出来的，它能直接反映案件事实本身，因而物证具有不可替代性，经过合法的程序收集、保管的物证，其证明力一般是毋庸置疑的。

4.物证的整体被动性

物证是客观实在物，它不能自明其意，它的证据作用是通过人的诉讼行为使其进入诉讼活动加以实现的。没有人的诉讼行为的发现、收集、固定物证，物证就难以发挥证明作用。正是从这个意义上来讲，物证具有整体被动性。虽然其他证据形式，如言词证据，虽然也要通过人的分析判断，但其被动性不是全方位的，而是局部的，而物证作为一种不会说话的证据存在，其整体都处于被动状态，它的任何一点证据意义，都必须通过人的行为得以实现。

4.物证的间接证明性

物证不能单独反映犯罪事实是否存在以及犯罪人是谁，但是，物证能够说明案件的某些情况，未查清案情提供线索，能够和其他证据一起成为正确认识案情和适用法律的根据。同时，查明属实 decca 物证还能印证其他证据的真实性。

(四) 物证的分类

物证从不同角度具有不同的分类，从实践中刑事诉讼经常使用的角度看，物证大致分为以下几类：

(1) 犯罪工具，如杀人的刀、枪，盗窃使用的工具等。

(2) 犯罪现场留下的物品，如犯罪分子遗留在作案现场的烟头、纸屑、衣服等。

(3) 犯罪行为产生的痕迹，如作案现场的脚步、指纹、血迹、被破坏的门窗上留下的撬压痕迹，强奸案中的精斑等。

(4) 犯罪行为指向的客体物，如盗窃、抢劫或者其他案件中的赃物、赃款，杀人案中的尸体等。

(5) 犯罪行为产生的非法物品，如伪造的国家公文、证件，非法制造的枪支、弹药，非法出版的出版物等。

(6) 在犯罪过程中或者犯罪后，犯罪人言掩盖罪行、对抗侦查而伪造说的各种物品或者痕迹。

(7) 其他可以用来查明案件真实情况的物品或者物质痕迹。

二、书证的概念、特征及种类

(一) 书证的概念

书证，是指以文字、符号、图形等所表达的思想 and 记载的内容对案件起证明作用的文件或者其他材料。应当明确的是，并不是所有的书面材料都是书证，有的证据物品，上面虽然有文字内容，但对证明案件事实没有独立的价值，而是以其存放的地点或者外部特征等对案件起证明作用，这样的书面文件就不是书证，而应属于物证的范畴。如犯罪嫌疑人遗留在作案现场的笔记本，其内容与案件毫无关系，对案件并无证明价值，到由于字迹是由嫌疑人写的，作为物证对于查明嫌疑人是否到过案发现场具有证明价值。

(二) 书证的特征

(1) 书证是以记载的文字、符号、图形等方式记载的一定内容或表达的思想，而且这些内容和思想能够为人所理解。

(2) 书证所记载的内容和表达的思想与案件有一定的客观联系，能够证明案件事实。

(3) 书证一经形成，只要未被销毁、灭失，所记载的内容就能长期保存，具有一定的稳定性

(4) 书证以其内容证明的案件事实，具有意思清楚、明确、具体的特点。

(5) 书证，特别是经过特别的程序认证的书证或采取特定的方法形成的书证，真实性相对较强，不易伪造。

(三) 书证的种类

书证的形式多种多样，按不同的标准，从不同的角度可以进行不同的分类：

（1）按照表现形式的不同，书证可以分为以文字形式表现的书证和以图形、符号等形式表现出来的书证。

（2）按书证的载体不同，可以分为书面材料和其他材料（墙皮、石碑等）为载体的书证。

在刑事诉讼中的证明中，运用较多的是书面材料。而书面材料按不同的标准可以进行不同的分类。如按照制作书证方法的不同，可以分为原本、正本、副本、节录本、影印本等；按制作书证有无特殊要求，可以分为一般书证和特殊书证；按照书证的内容不同，可以分为处分性书证和记叙性书证；按照书证是否为国家机关等依职权制作，分为公文性书证和非公文性书证。

三、对物证、书证的审查

根据《办理死刑案件证据规定》，结合办案实际的情况，律师应对物证、书证的审查从以下几个方面进行：

（一）审查物证、书证是否为原物、原件

物证、书证既然是以其外部特征或其表达的思想证明案件事实的，其是否为原物、原件，对案件的证明作用也有所不同。一般而言，原物、原件因没有经过任何加工、更改，其对案件的证明力较高，相反，证明力就得慎重对待。审查物证、书证是否为原物、原件的方法有两个：一是从物证、书证本身入手进行审查；二是从与在案的其他证据相互联系、对照进行审查。在司法实践中，侦查机关提取某些书证、物证的原物、原件，律师通过阅卷是无法看到的，如作案的工具、案发收集、调取的物证应当是原物。只有在原物不便搬运、不易保存或者依法应当返还被害人时，才可以拍摄足以反映原物外形或者内容的照片、录像。书证的副本、复制件，物证的照片、录像，只有经与原件、原物核实无误或者经鉴定证明真实的，才具有与原件、原物同等的证明力。现场的遗留物或者物品痕迹、犯罪行为侵犯的客体物等，通常只能看到物证、书证的照片、复印件、复制品或通过对所提取的物证、书证进行鉴定而形成的鉴定结论等。这就需要律师广开思路，不仅从这些照片、复印件、复制品所形成的鉴定结论本身进行审查、判断，而且还要善于从结合所掌握的其他证据种类，对物证、书证进行分析、判断。例如，在故意伤害案中，作案工具常常会被作为物证提取并以照片的形式纳入到案

卷材料之中。但是，照片上的刀、棍等工具是否为作案用的原物，从照片本身有时难以确定。就需要律师将照片上反映的刀、棍等工具的外部形态与嫌疑人的口供、被害人的陈述、伤情鉴定结论与其他证据联系、对比，考察被害人的伤口与刀、棍的特征是否吻合，与嫌疑人口供是否一致，最后确定照片上的刀、棍等工具是否为真正的作案工具，与犯罪嫌疑人是否有关联。当仅从照片上不能解决这些问题时，律师有权要求出示、提供原件、原物审查、核对。最高人民法院《关于执行<中华人民共和国民事诉讼法>若干问题的解释》第53条规定，收集、调取的书证应当是原件。只有在取得原件确有困难时，才可以是副本或者复制品。收集、调取的物证应当是原物。只有在原物不便搬运、不易保存或者依法应当返还被害人时，才可以拍摄足以反映原物外形或者内容的照片、录像。书证的副本、复制件，物证的照片、录像，只有经与原件、原物核实无误或者经鉴定证明真实的，才具有与原件、原物同等的证明力。

从理论上讲，物证具有不可改变的特性，但在实践中也有伪造的可能。如果控方表示提供的物证是原件，律师应当着重审查该物的形状、颜色、体积、温度、质量、来源等，包括在什么时间、什么地点、什么情况下发现和取得，来源是否合法，是否随时间、空间的变化而改变。对书证是否为原件的审查，一般通过辨认，必要时通过鉴定来判断，相比于物证原件的判断，书证原件的判断更需要专业性，需要借用科学技术手段来实现。当然，并不是所有的不是原物、原件的物证、书证就不能作为证据使用，相反，在司法实践中大量的物证、书证由于由于不易提取、难以存放等客观原因，大都以照片、影像等形式固定下来，这就需要对照片、影像的真实性进行审查，特别是注意原物与复制品、原件与复印件之间的对应性。

（二）审查物证、书证复制品的制作是否合法

前以指出，实践中，由于各种各样的客观原因，物证、书证往往是以复制品的形式出现出的。在只有复制品而无原件、原物的情况下，律师应当注意审查复制品的制作是否合法。

（1）要注意审查物证、书证的原件、原物是否属于不便移动、易腐变质不易保存，或者已经依法返还被害人，或因保密需要不能调取，或因法律规定不宜随案移送而由公安机关保管或按照国家有关规定已经移送主管机关处理或者销

毁的物品。这是不能提交原物、原件的前提条件。

(2) 要注意审查，制作物证、书证照片、录像、复制品是否为2人以上，是否附有说明制作原因、制作过程、制作人，原物存放何处等问题的制作说明。并且上面是否有侦查人员、制作人、见证人的签名或盖章。

(三) 审查物证、书证是否经过辨认、鉴定

前已指出，物证、书证属于不会说话的“物”，其是否与案件有关联，能否对案件有证明作用，需要通过奠定、辨认加以解决。例如，对于与犯罪行为有关的物证、书证，诸如作案工具、遗留物品、赃款赃物等，需要经过犯罪嫌疑人、被告人、被害人以及有关人员的辨认。律师在审查时，不仅要审查辨认结论，而且要审查辨认过程，包括对辨认笔录的形式是否完整，是否由2名以上侦查人员在场制作，犯罪嫌疑人是否签字确认，是否有见证人在场等问题的审查。

(四) 审查物证、书证的收集和取得是否合法

刑事诉讼中的物证、书证，主要是由办案人员收集、取得的。收集取得方式主要有勘验、检查、搜查、扣押等侦查行为。法律对于这些侦查行为如何进行有明确的规定，律师在办案中要依据相关的法律规定，对于这些行为进行审查。审查通常主要从以下几个方面展开：

1. 审查搜查的主体是否合法

根据法律的规定，在我国已有的法定侦查机关包括公安机关、人民检察院、国家安全机关、军队保卫部门以及监狱的工作人员，在依法进行侦查活动时可以进行搜查，其他任何人不享有侦查权，不得进行搜查行为。因此，律师在审查物证、书证的来源时，如果发现是经由搜查而得来的，就应该审查搜查的主体是否合法。

2. 审查搜查行为是否取得搜查证

根据法律的规定，在通常情况下，侦查人员进行搜查应当取得搜查证。只有在法律认可的紧急情况下才可以无证搜查。进行搜查，必须向被搜查人出示搜查证。在执行逮捕、拘留的时候，遇有紧急情况，不另用搜查证也可以进行搜查。根据这一规定，审查搜查行为首先要看是否有搜查证，如果没有搜查证，进一步审理是否属于法律规定的“在执行逮捕、拘留时遇有紧急情况”，可以不另用搜查证的行为。

3.审查扣押取得的物证、书证是否具有合法的扣押手续

《刑事诉讼法》第 115 条规定，对于扣押的物品和文件，应当会同在场见证人和被扣押物品持有人查点清楚，当场开列清单一式二份，由侦查人员、见证人和持有人签名或者盖章，一份交给持有人，另一份附卷备查。《公安机关办理刑事案件程序规定》第 212 条规定，执行扣押物品、文件的侦查人员不得少于二人，并持有有关法律文书或者侦查人员工作证件。第 213 条规定，对于扣押的物品和文件，应当会同在场证人和被扣押物品、文件的持有人查点清楚，当场开列《扣押物品、文件清单》一式三份，写明物品或者文件的名称、编号、规格、数量、重量、质量、特征及其来源，由侦查人员、见证人和持有人签名或者盖章后，一份交给持有人，一份交给公安机关保管人员，一份附卷备查。《人民检察院刑事诉讼规则》第 190 条规定，对于扣押的文件、资料和其他物品，侦查人员应当会同在场见证人和被扣押物品持有人查点清楚，当场开列扣押物品清单一式二份，写明文件、资料和其他物品的名称、型号、规格、数量、重量、质量、颜色、新旧程度和缺损特征等，由检察人员、见证人和持有人签名或者盖章，一份交给持有人，另一份附卷备查。如果持有人拒绝签名或者盖章的，应当在扣押物品清单上记明。对于扣押的金银珠宝、文物、名贵字画、违禁品以及其他不易辨别真伪的贵重物品，应当当场密封，并由扣押人员、见证人和被扣押物品持有人在密封材料上签名或者盖章。律师在办案中遇到扣押取得的物证、书证时，应当按照上述规定进行审查。

（四）审查物证、书证在收集、保管过程中是否受到破坏或者改变

物证是以其客观存在的外部特征证明案件的待证事实。但在司法实践中，物证因自然原因，人为原因等改变面貌的现象屡见不鲜。例如，犯罪嫌疑人遗留在现场的足迹被雨水冲坏，作案工具原有的指纹在收集保管过程中不慎抹掉等。物证、书证在收集、保管或者鉴定的过程中，如果受到破坏或者有所改变，就会使证据失真，完全丧失或者丧失一部分证明力。

（六）审查物证、书证是否确实与案件事实有客观联系

公安、司法机关调取的物证、书证与案件待证事实之间是否具有关联性。是办案律师应当重点审查的一个方面。如果误把同案件没有联系的物品、痕迹或者书面材料当做本案的证据，就不可能正确的查明案情，只有同案件有客观联系的

物证、书证，才可能对正确查明案情具有实际意义。律师不仅应当结合被告人陈述、被害人陈述进行审查，更要审查现场遗留的具备检验鉴定条件的血迹、指纹、毛发、体液等生物物证、痕迹、物品，是否做过 DNA 鉴定，指纹鉴定等事项，以及鉴定结论如何，特别是是否做了与被告人或被害人相应的生物的生物检材、生物特征、物品等的同一认定，进而判断在案的物证、书证是否与本案的事实有一定的关联性，将没有关联性的证据予以排除。

（七）审查与案件有关联的物证、书证是否被全面收集

我国《刑事诉讼法》规定，用以定案的证据要达到确实、充分的证明标准，这就要求能够收集、应当收集的证据均要依法收集。同时，既要收集能够证明被告人有罪和加重被告人罪责的证据材料，也要收集证明被告人无罪和可能减轻被告人罪责的证据材料，反对主观片面性。据此，律师在审查物证、书证时，也要审查公安司法机关所收集的物证、书证是否全面，有无遗漏，特别是其中对被告人有利的证据是否全面收集

四、重点法条

《关于办理死刑案件判断证据若干问题的规定》

第 6 条 对物证、书证应当着重审查以下内容：

（一）物证、书证是否为原物、原件，物证的照片、录像或者复制品及书证的副本、复制件与原物、原件是否相符；物证、书证是否经过辨认、鉴定；物证的照片、录像或者复制品和书证的副本、复制件是否由二人以上制作，有无制作人关于制作过程及原件、原物存放于何处的文字说明及签名。

（二）物证、书证的收集程序、方式是否符合法律及有关规定；经勘验、检查、搜查提取、扣押的物证、书证，是否附有相关笔录或者清单；笔录或者清单是否有侦查人员、物品持有人、见证人签名，没有物品持有人签名的，是否注明原因；对物品的特征、数量、质量、名称等注明是否清楚。

（三）物证、书证在收集、保管及鉴定过程中是否受到破坏或者改变。

（四）物证、书证与案件事实有无关联。对现场遗留与犯罪有关的具备检验鉴定条件的血迹、指纹、毛发、体液等生物物证、痕迹、物品，是否通过 DNA 鉴定、指纹鉴定等鉴定方式与被告人或者被害人的相应生物检材、生物特征、物品等作同一认定。

（五）与案件事实有关联的物证、书证是否全面收集。

第7条 对在勘验、检查、搜查中发现与案件事实可能有关联的血迹、指纹、足迹、字迹、毛发、体液、人体组织等痕迹和物品应当提取而没有提取，应当检验而没有检验，导致案件事实存疑的，人民法院应当向人民检察院说明情况，人民检察院依法可以补充收集、调取证据，作出合理的说明或者退回侦查机关补充侦查，调取有关证据。

第8条 据以定案的物证应当是原物。只有在原物不便搬运、不易保存或者依法应当由有关部门保管、处理或者依法应当返还时，才可以拍摄或者制作足以反映原物外形或者内容的照片、录像或者复制品。物证的照片、录像或者复制品，经与原物核实无误或者经鉴定证明为真实的，或者以其他方式确能证明其真实的，可以作为定案的根据。原物的照片、录像或者复制品，不能反映原物的外形和特征的，不能作为定案的根据。

据以定案的书证应当是原件。只有在取得原件确有困难时，才可以使用副本或者复制件。书证的副本、复制件，经与原件核实无误或者经鉴定证明为真实的，或者以其他方式确能证明其真实的，可以作为定案的根据。书证有更改或者更改迹象不能作出合理解释的，书证的副本、复制件不能反映书证原件及其内容的，不能作为定案的根据。

第9条 经勘验、检查、搜查提取、扣押的物证、书证，未附有勘验、检查笔录，搜查笔录，提取笔录，扣押清单，不能证明物证、书证来源的，不能作为定案的根据。

物证、书证的收集程序、方式存在下列瑕疵，通过有关办案人员的补正或者作出合理解释的，可以采用：

（一）收集调取的物证、书证，在勘验、检查笔录，搜查笔录，提取笔录，扣押清单上没有侦查人员、物品持有人、见证人签名或者物品特征、数量、质量、名称等注明不详的；

（二）收集调取物证照片、录像或者复制品，书证的副本、复制件未注明与原件核对无异，无复制时间、无被收集、调取人（单位）签名（盖章）的；

（三）物证照片、录像或者复制品，书证的副本、复制件没有制作人关于制作过程及原物、原件存放于何处的说明或者说明中无签名的；

(四) 物证、书证的收集程序、方式存在其他瑕疵的。

对物证、书证的来源及收集过程有疑问，不能作出合理解释的，该物证、书证不能作为定案的根据。

第 10 条 具备辨认条件的物证、书证应当交由当事人或者证人进行辨认，必要时应当进行鉴定。

第二节：刑事辩护中对证人证言、被害人陈述的审查和运用

一、对证人证言、被害人陈述的审查

(一) 证人证言的概念

一般而言，刑事诉讼中的证人证言是指知道案件真实情况的当事人以外的第三人，对有关案件的部分或者全部事实所做的陈述。刑事诉讼中的证人证言有以下几个特点，律师在具体实物操作方面应当重点注意：

1. 证人证言是对案件的主观性陈述，因而具有易变性，不确定性等特点

证人证言属于言词证据中的一种，由于证人对案件的感知受到主、客观因素的制约，同时又受制于语言文字的表达能力，致使证人证言存在主观、片面的地方，且容易变化。但如果证人对案件事实的感知是客观的，表达也没有问题，又没有受到其他因素的影响，便具有一定或者相当的客观性。

2. 证人证言的特定性

证人是由于某种偶然因素感知案件事实的，因此证人具有不可替代性，由此决定了证言也是特定的，具有不可替代性。

3. 证人的主体资格有所限制

在刑事案件之中，证人是针对自然人而言的，单位不能作为证人。但是，并非任何自然人都能成为证人。能否作为证人，还要看生理上、心理上有无缺陷或者是否年幼，能否辨别是非、正确表达。不能辨别是非、正确表达的人，不能作为证人。

4. 证人证言的形成具有事后性

物证、书证一般是在案发过程中形成的，而证人证言是在案发后证人对案件事实所做的一种陈述或者回忆。

证人证言的上述特点，对证人证言的内容的客观、真实性会产生这样那样的影响，律师对证人证言的审查，应当考虑到这方面的因素，从多方面展开。

（二）对证人证言的审查

证人证言是实践中常见的一种证据，律师在办理死刑案件或者其他案件时，应当重视对证人证言的审查，这里包括对于控方提供的证人证言的审查，也包括对其他方面提供的证人证言的审查。审查一般从以下几个方面进行：

1. 应当审查证人证言的内容是否符合要求

包括证言的内容是否为证人所直接感知，是否为客观的描述。因为证人证言既是证人对其感知的案件真实情况的描述，就应当是其对亲自感知客观情况的描述，而不应当是对自己没有亲自感知的猜测性、推断性的内容，或者虽然自己亲自感知了案件的有关情况，但证言内容不是对自己所见所闻的客观描述，而是评论性或是意见性的内容。譬如某证人证言称：“我听王某说他当晚看到……”这就不是亲自感知的情况，又如另一证人证言称：“我觉得刘某（犯罪嫌疑人）这个人为人不错，他不可能做那件事”，这是一种评论性，意见性的内容。这些都不是符合要求的证人证言。

2. 注意审查证人证言的内容是否客观、真实

这不仅要看证人证言本身是否合情合理，符合实际，符合当时的环境和条件，还要看证人证言相互之间以及与其他证据之间能否相互印证，有无矛盾。譬如证

人说：“那天晚上 10 点多，我路过商店借着月光看见张三从里面走出来，手里拿着一个包。”但是，经查那天晚上是阴天，根本没有月亮。显然这个证言不真实。

3. 注意审查证人的资格以及证人与案件的关系

证人的感知能力，辨别是非的能力以及表达能力都会对证言的内容产生影响。因此，律师应当注意审查证人作证时的年龄、认知水平、记忆能力和表达能力以及生理上或者精神上的状态如何，这些影响其客观作证。这种说法是错误的。未成年人包括年幼的人所做的证言内容与其年龄及生理特征、精神状况如果是相符的，任然可以作为证据。此外，还要注意审查证人与案件当事人、案件处理结果有无利害关系。因为一旦存在利害关系，更可能影响其客观作证，对其证言内容的采信更要慎重。实践中有人认为，与案件有利害关系的人不能作为证人，其证言不能作为证据，这也是错误的，审查是否有利害关系，是为了慎重对待而不是为了排除其证据资格。

4. 注意审查取得证人证言的程序、方式是否符合法律的有关规定

具体包括“

(1) 证言笔录是否经过证人核对，是否有证人的亲笔签名或盖章确认；如果证人是聋哑人、外国人或者少数民族，证人证言的形成有无翻译人员签名或者盖章等。

(2) 证言笔录上是否有询问人、记录人以及询问的时间、地点等。根据有关规定，证人证言的笔录上必须有这些内容，如果没有，就是不合格的证人证言。除了审查这些内容的有无之处，还要看这些记载是否客观、真实，以及是否有其他问题。譬如询问的时间过长，长达十几个小时或者询问的地点不是在法律规定的地点，就可能违法取得证人证言。又譬如侦查人员询问证人应当 2 人以上，笔录上只有 1 名侦查人员，就是不符合法律规定的。还要注意，有的询问笔录上虽有 2 人签字，但同时其中 1 名侦查人员的签名还出现在另一份笔录上，由此说明两份笔录中必有其中的一份笔录询问人员只有 1 名侦查人员。因为同一名侦查人员不可能在同一时间对两名进行询问。

(3) 仔细核对证人的年龄，如果是未成年人，注意询问笔录上能否有证人的法定代理人到场以及是否有法定代理人的签名等。因为根据刑事诉讼法以及未成年人保护法，询问未成年人应当通知其监护人到场。

(4) 审查询问笔录中是否有记录告知证人应当如实提供证言和有意作伪证要负法律责任的内容。一般的询问笔录都有固定的格式在，侦查人员询问前都会向证人告知作证权利和法律责任，并由证人签字确认。但在实践中也有证言笔录没有这些内容。其原因有的可能是由于侦查人员的疏忽，忘记了告知或做记录，但也有可能是别的原因造成的，如有的办案人员出于某种目的违反法律，偷换了原来的笔录，就需要律师在审查时格外注意。

(5) 特别要注意证人证言的取得是否存在暴力、威胁等非法手段。如果确实存在这些非法手段，所取得的证人证言就不能作为定案的依据。

5. 律师自己调查收集证人证言应注意的事项

律师对证人证言的审查主要针对控方提供的证人证言以及其他方面提供的证人证言。但审查是相互的，当律师自己收集证人证言并提交办案机关，也要经得起审查，因此在收集证人证言时要依法进行，一般要注意一下事项：

(1) 询问证人应当有 2 名律师在场，律师对证人进行询问时，应当单独进行，包括家属或者与其他与本案无关的人员都不得在场此外，不得在同一时间对多名证人进行询问。

(2) 律师询问证人应当尽可能在工作时间、办公场所内进行，一般不应当在酒吧、咖啡厅、餐厅等娱乐场所进行。对于一些敏感的证人或者敏感的案件事实进行询问，必要时，经证人同意，可以对询问过程进行录音、录像等，甚至将所做的询问笔录进行公证。

(3) 对证人进行询问前，应当如实告知证人所享有的法律权利和如实作证的义务，其记录在卷。必要的时候，可以事先制作《证人如实作证承诺书》，内容可以是：本人作为××案的证人，依法自愿接受律师的询问。在接受询问时，本人保证向如实向律师反映本案的客观事实，不做伪证，否则自愿承担作伪证的法律后果等。并让证人在承诺书上签字，备案归档。

(4) 律师询问证人时，一般应当先让证人进行陈述，然后进行询问的方式进行，并且询问应当采取开放式的问句，如“你是什么时候……”“你看到了什么，你听到了什么”，“你是怎么……”而不是采用诱导式的问句，如“你当时看到张三拿着一把刀，是不是？”“那把刀有 30 公分长，是不是？”

(5) 询问证人时，还应当对证人当时的生理情况，包括是否饮酒，是否吸毒

等情况进行初步的了解。特别是对于毒品案件，对于有毒瘾的证人，如果证人当时毒瘾发作，不能满足他吸毒的要求以换取他配合作证。针对证人身份的不同，还要采取不同的询问方式。如果对方是外国人或者少数民族，不通晓当地的语言文字，应当聘请独立的、与本案没有任何利害关系的人担任翻译。询问结束后应当让证人、翻译人员、法定代理人等核对笔录、修改、补充笔录，确认无误后签字或者盖章。

（三）被害人陈述的概念

被害人陈述是指受到犯罪侵害的被害人救起受到的犯罪侵害状况以及所知晓的其他案件情况所做的陈述。被害人陈述也是一种言词证据，具有以下特点：

（1）主观性。言词证据不同于实物证据的一个明显特点是，它是由人表达的对案件的感知情况。由于这种感知受到各种主、客观因素的影响，其内容的主观性比较强。特别是被害人陈述受到犯罪的侵害，在感情上、利益上与犯罪人有着天然的对立，因此其陈述就更容易受到感情、利益因素的影响，主观性特征更强。

（2）直接性。由于被害人是受到犯罪行为侵害的人，一般直接接触过犯罪人，其所作的陈述往往能够独立证明犯罪事实以及犯罪人是谁，因此属于直接证据。

（3）事后性。被害人陈述同证人证言一样，都是在案发后对案件事实的陈述，不同于物证、书证一般是在案件过程中形成的。由于是事后的陈述，其真实性、客观性会随着时间的推移也会受到影响。

（四）对被害人陈述的审查

被害人陈述在本质上与证人证言并无区别，因此国外也将其视为“证人”。在我国，虽然被害人陈述是一项独立的证据，但由于其与证人证言有诸多出的共性，因此，审查的内容与证人证言大致相同，前已论述不再重复，但被害人毕竟是受到犯罪行为侵害的人，但陈述仍然具有不同于证人证言的特点，对其审查时应当特别注意：

（1）被害人一般是与犯罪有过直接接触，如果其感知全面、客观，头脑清晰，表达清楚且不受感情利益的左右，其陈述的证明价值较高。

（2）被害人也是人，是在受害过程中由于紧张惶恐及对犯罪嫌疑人的防范，

可能对案情的感知是有限的，甚至是片面的、不正确的；或者在受害后心灵、肉体或者经济上受到严重损害，对犯罪人产生了仇恨，因此在作证时夸大其词，甚至虚构事实。基于以上，再对被害人陈述进行审查时要特别注意其情绪，这主要从发案、报案的时间，陈述笔录中字里行间流露的感情以及对案件的处理结果要求方面入手。

(3) 将被害人的陈述与犯罪嫌疑人、被告人的供述与辩解与案发现场发现、提取的物证、书证以及现场勘验等证据联系起来，通过相互对照进行审查。

二、重点法条

《关于办理死刑案件判断证据若干问题的规定》

第 11 条 对证人证言应当着重审查以下内容：

(一) 证言的内容是否为证人直接感知。

(二) 证人作证时的年龄、认知水平、记忆能力和表达能力，生理上和精神上的状态是否影响作证。

(三) 证人与案件当事人、案件处理结果有无利害关系。

(四) 证言的取得程序、方式是否符合法律及有关规定：有无使用暴力、威胁、引诱、欺骗以及其他非法手段取证的情形；有无违反询问证人应当个别进行的规定；笔录是否经证人核对确认并签名（盖章）、捺指印；询问未成年证人，是否通知了其法定代理人到场，其法定代理人是否在场等。

(五) 证人证言之间以及与其他证据之间能否相互印证，有无矛盾。

第 12 条 以暴力、威胁等非法手段取得的证人证言，不能作为定案的根据。处于明显醉酒、麻醉品中毒或者精神药物麻醉状态，以致不能正确表达的证人所提供的证言，不能作为定案的根据。

证人的猜测性、评论性、推断性的证言，不能作为证据使用，但根据一般生活经验判断符合事实的除外。

第 13 条 具有下列情形之一的证人证言，不能作为定案的根据：

(一) 询问证人没有个别进行而取得的证言；

(二) 没有经证人核对确认并签名（盖章）、捺指印的书面证言；

(三) 询问聋哑人或者不通晓当地通用语言、文字的少数民族人员、外国人，应当提供翻译而未提供的。

第 14 条 证人证言的收集程序和方式有下列瑕疵,通过有关办案人员的补正或者作出合理解释的,可以采用:

(一) 没有填写询问人、记录人、法定代理人姓名或者询问的起止时间、地点的;

(二) 询问证人的地点不符合规定的;

(三) 询问笔录没有记录告知证人应当如实提供证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负法律责任内容的;

(四) 询问笔录反映出在同一时间段内,同一询问人员询问不同证人的。

第 15 条 具有下列情形的证人,人民法院应当通知出庭作证;经依法通知不出庭作证证人的书面证言经质证无法确认的,不能作为定案的根据:

(一) 人民检察院、被告人及其辩护人对证人证言有异议,该证人证言对定罪量刑有重大影响的;

(二) 人民法院认为其他应当出庭作证的。

证人在法庭上的证言与其庭前证言相互矛盾,如果证人当庭能够对其翻证作出合理解释,并有相关证据印证的,应当采信庭审证言。

对未出庭作证证人的书面证言,应当听取出庭检察人员、被告人及其辩护人的意见,并结合其他证据综合判断。未出庭作证证人的书面证言出现矛盾,不能排除矛盾且无证据印证的,不能作为定案的根据。

第 16 条 证人作证,涉及国家秘密或者个人隐私的,应当保守秘密。

证人出庭作证,必要时,人民法院可以采取限制公开证人信息、限制询问、遮蔽容貌、改变声音等保护性措施。

第 17 条 对被害人陈述的审查与认定适用前述关于证人证言的有关规定。

第三节 刑事辩护中对被告人供述和辩解的审查和运用

一、被告人供述和辩解及其证据地位

被告人供述和辩解包括两个方面：

- (1) 被告人的供述，一般是指被告人陈述自己实行或者参与犯罪的具体事实；
- (2) 被告人辩解，一般是指被告人陈述其没有实行或者参与过犯罪的事实和理由，或者介入犯罪，但是有从轻或减轻处罚的事实和理由。

被告人供述和辩解在我国刑事诉讼中是最常见、最主要的一种证据，也是最容易发生问题的证据，其所以如此，是因为被告人供述和辩解具有以下特点：

(1) 直接性。被告人是指被指控犯罪的人，他对自己是否有罪、如何犯罪最为清楚，如果事实求是的讲真话，其所作的供述和辩解对认定其犯罪或者否定其犯罪具有直接的证明作用，因此理论上称其为直接证据。

(2) 易变性。由于被告人陈述对其认定犯罪或者否定犯罪具有如此高的证明作用，又由于一旦被告人认罪就可能对其定罪处罚，因此被告人往往不愿意讲真话，而侦查人员一般都迫切的希望被告人认罪，为此势必会采取一些不当的方式甚至采取刑讯逼供的手段获取口供，这就使得被告人的供述和辩解容易发生变化，出现反复。

因此，辩护律师在刑事诉讼中对被告人的供述和辩解的审查要高度重视。不仅要善于发现问题，提出问题，一方面充分维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，另一方面使被告人的供述和辩解在定案中客观、公正的发挥作用。《办理死刑案件的证据规定》对被告人供述和辩解的审查、定案做了较以往法律规定具有了突破性的规定，这为辩护律师在办案中对被告人的供述和辩解进行审查，指明了方向，提供了依据。

二、对被告人供述和辩解的审查

从广义的角度来讲，对证据的审查包括两个方面：仪式确认证据资料；二是确认证据证明力。所谓证据资格是指对案件事实在收集程序、外在形式等方面提出的要求，只要符合要求才能作为证据使用。所谓证据的证明力，是指证据的价值，即证据对于案件事实是否具有证明作用和证明的程度。但具体而言，根据《办理死刑案件证据规定》第 18 条的规定，对被告人供述和辩解的审查主要从以下几个方面入手：

（一）审查侦查人员对被告人的讯问在形式上是否合法

前已指出，司法实践中对被告人的供述和辩解一般是通过侦查人员对犯罪嫌疑人的讯问取得的。因此讯问活动本身是否符合法律的规定，对由此取得的被告人的供述和辩解的证据资格会产生直接影响。根据有关法律规定，讯问犯罪嫌疑人、被告人必须在法定的时间、地点，由依法授权的公安司法人员个别进行。辩护律师审查被告人的供述和辩解，首先就是要审查被告人的讯问在形式上是否合法，其包括以下内容：

1. 讯问的时间是否合法

《刑事诉讼法》第 92 条第 2 款规定：“传唤、拘传持续的时间最长不得超过十二个小时。不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁犯罪嫌疑人。”《公安机关办理刑事案件规定程序规定》第 61 条第 2 款规定：“犯罪嫌疑人到案后，应当责令其在《拘传证》上填写到案时间。讯问结束后，应当由其在《拘传证》上填写讯问结束的时间。犯罪嫌疑人拒绝填写的，侦查人员应当在《拘传证》上注明。”第 62 条规定：“拘传持续的时间不得超过十二个小时，不得以连续拘传的方式变相拘禁犯罪嫌疑人。”第 107 条规定：“对于被拘留的犯罪嫌疑人，公安机关应当在拘留后二十四小时内进行讯问。”第 124 条规定：“对被逮捕的犯罪嫌疑人，必

须在逮捕后的二十四小时内进行讯问。”

《人民检察院刑事诉讼规则》有与上述公安机关完全相似的规定。

由此表明，侦查人员对犯罪嫌疑人的讯问如果是在拘传的情况下或拘留、逮捕后首次讯问，应当符合上述规定。

2. 讯问的地点是否合法

《刑事诉讼法》第 92 条第 1 款规定“对于不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问，但是应当出示人民检察院或者公安机关的证明文件。”《公安机关办理刑事案件程序规定》第 176 条规定：“提讯在押的犯罪嫌疑人，应当填写《提讯证》，在看守所或者公安机关的工作场所进行讯问。”《人民检察院刑事诉讼规则》第 139 条规定：“提讯在押的犯罪嫌疑人，应当填写提押证，在看守所进行讯问。因侦查工作需要，需要提押犯罪嫌疑人出所辨认罪犯、罪证或者追缴犯罪有关财物的，可以提押犯罪嫌疑人到人民检察院接受讯问。”

上述这些规定表明，对未经逮捕、拘留的犯罪嫌疑人进行的讯问，可在犯罪嫌疑人所在的市、县犯罪内的所有地点进行，也可以在犯罪嫌疑人的住所内进行。

但是对在押的犯罪嫌疑人进行讯问，一般应在看守所内进行，确有必要的時候可以在办案机关的工作场所内进行。

3. 讯问人员的身份是否合法

《刑事诉讼法》第 91 条规定：“讯问犯罪嫌疑人必须由人民检察院或者公安机关的侦查人员负责进行。讯问的时候，侦查人员不得少于二人。”据此，律师在审查时应当注意讯问人员的身份、职务，以及参与的人数，他们是否符合法律的规定。

4. 讯问是否个别进行

讯问应当个别进行是因为为了保证被告人在接受讯问时能够意志自由，不受外界的干扰和影响。因此如果将几个犯罪嫌疑人集中在一起进行讯问，就是不合法的。但是应当注意，如果根据案情的需要，办案人员把几个犯罪嫌疑人集中在一起就某个事实让他们进行对质则是允许的，也是合法的。因此，应该注意不同的情况不同对待。

（二）审查讯问笔录的制作是否合法

对犯罪嫌疑人、被告人的讯问笔录，其制作、修改都有法定的程序，以保证笔录所记载的内容是犯罪嫌疑人、被告人真实的表达。为此，《刑事诉讼法》第95条规定：“讯问笔录应当交犯罪嫌疑人核对，对于没有阅读能力的，应当向他宣读。如果记载有遗漏或者差错，犯罪嫌疑人可以提出补充或者改正。犯罪嫌疑人承认笔录没有错误后，应当签名或者盖章。侦查人员也应当在笔录上签名。”

《公安机关办理刑事案件程序规定》第184条规定：“讯问笔录应当交给犯罪嫌疑人核对或者向他宣读。如记录有差错或者遗漏，应当允许犯罪嫌疑人更正或者补充，并捺指印。笔录经犯罪嫌疑人核对无误后，应当由其在笔录上逐页签名（盖章）、捺指印，并在末页写明“以上笔录我看过（或向我宣读过），和我说的相符”。拒绝签名（盖章）、捺指印的，侦查人员应当在笔录上注明。”《人民检察院刑事诉讼规则》也有类似的规定。

此外，对于首次讯问笔录，辩护律师还应当注意审查笔录是否记载侦查人员明确告知犯罪嫌疑人享有申请回避、聘请律师等各项诉讼权利，如果被告人曾经提出过回避的要求，是否给予过合法的答复？如果被告人提出过聘请律师的要求，是否将这一要求转告给其家属，或者是否向法律援助机构提出？

（三）审查对特殊犯罪嫌疑人的讯问是否符合法律的特殊规定

所谓特殊的犯罪嫌疑人，是指涉嫌犯罪的聋哑人、少数民族人员、外国人以及未成年人，这些人由于语言障碍以及理解能力、表达能力所限，为了保障其诉讼权利，保障其供述和辩解属于其真实的意思表示，法律对于讯问他们还有特殊要求。

根据有关的法律规定，对于聋哑人、少数民族人员、外国人进行讯问、侦查人员应该提供通晓手语的人员或者是翻译人员，以帮助他们了解讯问人员提出的问题，并准备表达其供述和辩解的内容。在办案中遇到这种特殊情况，辩护律师应该审查他们的供述和辩解笔录，是否有通晓手语的人员或者是翻译人员参与讯问的记载，这些人员是否签名确认。以及被讯问的这些特殊人员是否自行签字确认供述和辩解是其自身意愿的表示。此外，对于不满18周岁的未成年人进行讯问时，法律要求侦查人员应当通知其法定代理人在讯问时到场，以保证未成年人的法定权利。

（四）审查被告人供述的取得是否存在刑讯逼供等违法情形

《刑事诉讼法》第43条规定：“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。”

可见，我国法律明确规定，对于犯嫌疑人口供的获取，必须严格按照法定的程序，严格禁止刑讯逼供和以威胁、欺骗以及其他非法的方法取得。因此，对犯嫌疑人口供的审查。是一项重要的内容。

从实践上看，被告人声称受到刑讯逼供等非法对待的原因很复杂，有的可能确有其事；有的则可能是被告人对之前的认罪口供想反悔，于是说有罪供述是在刑讯逼供的情况下做出的。

在被告人向律师陈述其受到刑讯逼供或其他非法方法对待而做出有罪认罪的口供时，律师应当详细记录被告人声称受到刑讯逼供或其他非法对待的时间、场所，刑讯逼供人员及其所在的单位，刑讯逼供的具体方式方法，受到伤害的程度，是否受到治疗，治疗的医院、医生，以及其他可能了解这些事实的相关人员等。此外，还应该看被告人身上是否留有伤痕等。如果被告人提供了相关证据线索，辩护律师可以进行必要的调查，如向看守所调取被告人进出看守所的健康检查记录，了解被告人讯问前后的身体情况；了解侦查机关每次讯问被告人的记录；也可以向驻守看守所的检察人员了解其是否存在刑讯逼供的现象等。在确有必要的时候，辩护律师还可申请检察院或者法院对被告人身上明显可疑、且被告人又声称是受到刑讯逼供所遗留的伤痕进行司法鉴定，鉴定这些伤痕形成的原因和形成的时间，以确定这些伤痕是否为刑讯逼供所致。

三、重点法条

《关于办理死刑案件判断证据若干问题的规定》

第18条 对被告人供述和辩解应当着重审查以下内容：

（一）讯问的时间、地点、讯问人的身份等是否符合法律及有关规定，讯问被告人的侦查人员是否不少于二人，讯问被告人是否个别进行等。

（二）讯问笔录的制作、修改是否符合法律及有关规定，讯问笔录是否注明讯问的起止时间和讯问地点，首次讯问时是否告知被告人申请回避、聘请律师等诉讼权利，被告人是否核对确认并签名（盖章）、捺指印，是否有不少于二人的讯问人签名等。

(三) 讯问聋哑人、少数民族人员、外国人时是否提供了通晓聋、哑手势的人员或者翻译人员，讯问未成年同案犯时，是否通知了其法定代理人到场，其法定代理人是否在场。

(四) 被告人的供述有无以刑讯逼供等非法手段获取的情形，必要时可以调取被告人进出看守所的健康检查记录、笔录。

(五) 被告人的供述是否前后一致，有无反复以及出现反复的原因；被告人的所有供述和辩解是否均已收集入卷；应当入卷的供述和辩解没有入卷的，是否出具了相关说明。

(六) 被告人的辩解内容是否符合案情和常理，有无矛盾。

(七) 被告人的供述和辩解与同案犯的供述和辩解以及其他证据能否相互印证，有无矛盾。

对于上述内容，侦查机关随案移送有录音录像资料的，应当结合相关录音录像资料进行审查。

第 19 条 采用刑讯逼供等非法手段取得的被告人供述，不能作为定案的根据。

第 20 条 具有下列情形之一的被告人供述，不能作为定案的根据：

(一) 讯问笔录没有经被告人核对确认并签名（盖章）、捺指印的；

(二) 讯问聋哑人、不通晓当地通用语言、文字的人员时，应当提供通晓聋、哑手势的人员或者翻译人员而未提供的。

第 21 条 讯问笔录有下列瑕疵，通过有关办案人员的补正或者作出合理解释的，可以采用：

(一) 笔录填写的讯问时间、讯问人、记录人、法定代理人等有误或者存在矛盾的；

(二) 讯问人没有签名的；

(三) 首次讯问笔录没有记录告知被讯问人诉讼权利内容的。

第 22 条 对被告人供述和辩解的审查，应当结合控辩双方提供的所有证据以及被告人本人的全部供述和辩解进行。

被告人庭前供述一致，庭审中翻供，但被告人不能合理说明翻供理由或者其辩解与全案证据相矛盾，而庭前供述与其他证据能够相互印证的，可以采信被告人庭前供述。

被告人庭前供述和辩解出现反复，但庭审中供认的，且庭审中的供述与其他证据能够印证的，可以采信庭审中的供述；被告人庭前供述和辩解出现反复，庭审中不供认，且无其他证据与庭前供述印证的，不能采信庭前供述。

第四节：刑事辩护中对鉴定意见（鉴定结论）的审查

一、鉴定意见概述

（一）鉴定意见的概念

鉴定意见的概念产生于司法鉴定活动。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判断并提出鉴定意见的活动。进行这种鉴定活动的人，称为鉴定人，鉴定人对案件需要解决的专门性问题进行鉴定后得出的结论性意见，称为鉴定意见。

但是，在我国《刑事诉讼法》上讲鉴定意见称为“鉴定结论”，《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》（以下称《决定》）所使用的“鉴定意见”的表述。因此本文以下非经特别指出和必要，都使用“鉴定意见”的表述。本文中统一表述为“鉴定意见”，并仅指刑事诉讼中的证据。

（二）鉴定意见的特点

鉴定意见虽然是由人提供的诉讼证据中的一种，但它不同于其他由人提供的诉讼证据，诸如证人证言、被害人陈述等，因为鉴定人没有亲自感知案件情况，他只是针对案件事实中的一些专门性问题，依据科学技术的方法作出解释和判断，并不是对有关案件事实的回忆。其主要特定如下：

1. 鉴定意见主要针对的是事实问题而非法律问题

判断者对案件的判断包括事实问题和法律问题，而对于法律问题的判断在任何时候都属于司法特权，其他任何人不得代为行使。鉴定人作为诉讼活动的辅助人员，只能对案件中的有关事实问题从专业技术的角度出发作出分析、解释和判断，供案件裁判者参考，而不能对法律问题发表意见。

2. 鉴定意见针对的是专门问题而非一般常识

在司法实践中，案件事实通常涉及两个方面：一个方面的是一般性的常识问题，人们凭借一般的常识就能认识解决；另一方面是特殊性的专门问题，必须经由专业人员凭借专门的技术和有关的设备加以认识解决。于是，鉴定人便成为一名重要的角色，其对案件有关的专门性问题所作的鉴定及出具的鉴定意

见，对案件的认定和处理机关具有重要的参考价值。

3. 鉴定意见只是一种仅供参考的并可以质疑的诉讼证据，而非对案件事实作出的不可质疑的最终结论

4. 鉴定意见作为一种由专业人员针对案件事实中的专门问题凭借科学技术得出的结论性意见，由于超出了办案人员的经验和一般认识能力，确实受到了办案人员的重视，并对他们产生重要影响。但即便如此，它仍然是一种仅供参考并且可以质疑的证据，而不是对案件事实作出不可质疑的最终结论。

（三）司法鉴定的种类

既然司法鉴定只是一种诉讼证据，来源于司法鉴定，了解掌握司法鉴定的种类，对于我们加深鉴定意见的认识，在刑事辩护中做好对鉴定意见的审查、运用是有积极作用的。

1. 依据司法鉴定类型分类

依据司法部《司法鉴定职业分类规定（试行）》的规定，司法鉴定主要分为以下类型

（1）法医病理鉴定。运用法医病理学的理论和技术，通过尸体外表检查、尸体解剖检验、组织切片观察、毒物分析和书证审查等，对涉及与法律有关的医学问题进行鉴定或推断。其主要内容包括：死亡原因鉴定、死亡方式鉴定、死亡时间推断、致伤(死)物认定、生前伤与死后伤鉴别、死后个体识别等。

（2）法医临床鉴定。运用法医临床学的理论和技术，对涉及与法律有关的医学问题进行鉴定和评定。其主要内容包括：人身损伤程度鉴定、损伤与疾病关系评定、道路交通事故受伤人员伤残程度评定、职工工伤与职业病致残程度评定、劳动能力评定、活体年龄鉴定、性功能鉴定、医疗纠纷鉴定、诈病(伤)及造作病(伤)鉴定、致伤物和致伤方式推断等。

（3）法医精神病鉴定。运用司法精神病学的理论和方法，对涉及与法律有关的精神状态、法定能力(如刑事责任能力、受审能力、服刑能力、民事行为能力、监护能力、被害人自我防卫能力、作证能力等)、精神损伤程度、智能障碍等问题进行鉴定。

（4）法医物证鉴定。运用免疫学、生物学、生物化学、分子生物学等的理论和方法，利用遗传学标记系统的多态性对生物学检材的种类、种属及个体来源进

行鉴定。其主要内容包括：个体识别、亲子鉴定、性别鉴定、种族和种属认定等。

(5) 法医毒物鉴定。运用法医毒物学的理论和方法，结合现代仪器分析技术，对体内外未知毒(药)物、毒品及代谢物进行定性、定量分析，并通过对毒物毒性、中毒机理、代谢功能的分析，结合中毒表现、尸检所见，综合作出毒(药)物中毒的鉴定。

(6) 司法会计鉴定。运用司法会计学的原理和方法，通过检查、计算、验证和鉴证对会计凭证、会计帐簿、会计报表和其他会计资料等财务状况进行鉴定。

(7) 文书司法鉴定。运用文件检验学的原理和技术，对文书的笔迹、印章、印文、文书的制作及工具、文书形成时间等问题进行鉴定。

(8) 痕迹司法鉴定。运用痕迹学的原理和技术，对有关人体、物体形成痕迹的同一性及分离痕迹与原整体相关性等问题进行鉴定。运用枪械学、弹药学、弹道学的理论和技术，对枪弹及射击后残留物、残留物形成的痕迹、自制枪支和弹药及杀伤力进行鉴定。

(9) 微量物证鉴定。运用物理学、化学和仪器分析等方法，通过对有关物质材料的成分及其结构进行定性、定量分析，对检材的种类、检材和嫌疑样本的同类性和同一性进行鉴定。

(10) 计算机司法鉴定。运用计算机理论和技术，对通过非法手段使计算机系统内数据的安全性、完整性或系统正常运行造成的危害行为及其程度等进行鉴定。

(11) 建筑工程司法鉴定。运用建筑学理论和技术，对与建筑工程相关的问题进行鉴定。其主要内容包括：建筑工程质量评定、工程质量事故鉴定、工程造价纠纷鉴定等。

(12) 声像资料司法鉴定。运用物理学和计算机学的原理和技术，对录音带、录像带、磁盘、光盘、图片等载体上记录的声音、图像信息的真实性、完整性及其所反映的情况过程进行鉴定；并对记录的声音、图像中的语言、人体、物体作出种类或同一认定。

(13) 知识产权司法鉴定：根据技术专家对本领域公知技术及相关专业技术的了解，并运用必要的检测、化验、分析手段，对被侵权的技术和相关技术的特征是否相同或者等同进行认定；对技术转让合同标的是否成熟、实用，是否符合

合同约定标准进行认定；对技术开发合同履行失败是否属于风险责任进行认定；对技术咨询、技术服务以及其他各种技术合同履行结果是否符合合同约定，或者有关法定标准进行认定；对技术秘密是否构成法定技术条件进行认定；对其他知识产权诉讼中的技术争议进行鉴定。

2.根据司法鉴定程序分类

根据司法鉴定程序可以分为初次鉴定、补充鉴定、重新鉴定。

(1)初次鉴定。初次鉴定是鉴定机构接受委托方的初次委托后所进行的鉴定。

(2)补充鉴定。当委托人增加新的鉴定要求、委托人发现委托的鉴定事项有遗漏，或委托人在鉴定过程中又提供了或者补充了新的鉴定材料等需要补充鉴定的情形时，经委托人委托，原司法鉴定机构可以委托补充鉴定，该补充鉴定是原委托鉴定的重要组成部分。

(3)重新鉴定。当元司法鉴定人员不具有从事原委托事项鉴定职业资格、原司法鉴定机构超出登记的业务范围组织鉴定、原司法鉴定人员对原鉴定意见有异议，并能提出合法依据和合理理由等需要重新鉴定的情形时，司法鉴定机构接受委托所作的鉴定为重新鉴定。

二、对鉴定意见的审查

如前所述，鉴定意见作为一种由专业人员针对专门问题凭借科学知识、技术手段、专业经验出具的诉讼证据，无论在普通人心目中还是司法工作人员心目中，其证明力一般大于其他证据，因而更容易被采信。然而理论和实践都表明，鉴定意见也会发生错误，而且一旦发生错案，其对案件认定处理的负面影响比其他证据还大。正因为如此，《办理死刑案件证据规定》第23、24条专门对如何审查、判断证据做了明确规定。辩护律师在办案过程中应当根据这些规定和其他相关规定，并结合案件具体情况，对鉴定意见进行审查和运用。

1. 对鉴定机构的审查

(1)鉴定机构必须由鉴定机构接受委托。根据规定，鉴定活动须由鉴定机构接受委托，鉴定意见须由鉴定机构的名义作出。因此，对鉴定意见进行审查，首先要审查鉴定意见是不是以鉴定机构的名义作出的，或者出具鉴定意见的鉴定机构并没有接受有关办案机关的委托，就可以对此提出质疑。

(2)鉴定结构需要有合法资质。根据《决定》、《公安机关鉴定机构登记管理办

法》及《人民检察院鉴定登记登记管理办法》的相关规定，鉴定机构必须经过法定部门审核登记后才能取得鉴定资格。具体来讲，一般社会鉴定机构资格的取得，需要有省级人民政府司法行政部门的审核并登记如册，并取得《司法鉴定许可证》；公安机关鉴定机构，须经公安部或者省、自治区、直辖市公安厅、局登记管理部门核准登记，并取得《鉴定机构资格证书》；人民检察院鉴定机构，取得《人民检察院鉴定机构资格证书》。律师在办理刑事案件中应当审查相关的鉴定机构是否履行了法定的手续，取得了合法的资质。如果鉴定机构不符合法定的条件或者资格，辩护律师可以在质证中指出，由鉴定机构出具的鉴定意见，不能作为定案的意见。

(3) 鉴定事项属于鉴定机构的业务范围。鉴定机构登记取得鉴定资格时需要确定明确的鉴定业务范围，鉴定机构应当在业务范围内开展活动。这是由于鉴定事项多种多样，不同鉴定事项对于鉴定人员的专业知识，技术设备均有不同的要求，只有这样才能保障鉴定意见的科学性和准确性，因此即使已具备鉴定资格，但如果案件中具体鉴定事项不在该鉴定机构中已确定的业务范围之内，则该鉴定机构就不得进行此项鉴定。

《办理死刑案件证据规定》第 24 条规定，鉴定事项超出本鉴定机构项目或者鉴定能力的，所出具的鉴定意见，不能作为定案的依据，辩护律师如果在审查中发现了这一点，就可以提出意见。

2. 对鉴定人的审查

(1) 鉴定人具备合法的资质。根据《决定》、《公安机关鉴定人登记管理办法》及《人民检察院鉴定人登记管理办法》的相关规定，鉴定人须经法定部门审核登记后才能取得鉴定人资格。具体来讲，一般社会鉴定机构资格的取得，需要有省级人民政府司法行政部门的审核并登记如册，并取得《司法鉴定许可证》；公安机关鉴定机构，须经公安部或者省、自治区、直辖市公安厅、局登记管理部门核准登记，并取得《鉴定机构资格证书》；人民检察院鉴定机构，取得《人民检察院鉴定机构资格证书》。据此，鉴定意见应当附有鉴定人资质证明。

需要说明的是鉴定人的资格证书也是有期限限制的，已超过有效期限而未获得资格延续的，不能视为有鉴定资格，同时，根据有关规定，公安机关及人民检察院司法鉴定人实行年度考核或者年审制度，未通过考核或者年审的，不能视为

有鉴定资格。对于不具有鉴定资格的人做出的鉴定意见，律师根据《办理死刑案件证据规定》第 24 条的有关规定，可以提出“不能作为定案的依据”的意见。

(2) 鉴定事项符合鉴定人员职业类别并具有相关专业技术职称。取得鉴定资质的鉴定人均具有明确的职业类别，鉴定人应该在其执业的类别范围之内开展鉴定活动。因为鉴定的事项多种多样，而不同的鉴定事项对于相关的专业知识及设备要求均有不同，因此即使具备鉴定资格，如果案件中具体具体的鉴定事项不符合其鉴定执业类别，则改鉴定人对其鉴定仍然不具有合法资质。

此外，《刑事诉讼法》第 119 条规定，鉴定应当指派、聘请有专门知识的人进行。虽然鉴定人均登记有明确的职业类别，但由于同一类别的内又有许多不同专业方向的区分，因此，鉴定人需要具备鉴定事项所需要的有关专业知识，而不能认为只要登记有某一执业类别，就能对该类别所有的事项进行鉴定。

(3) 鉴定人是否存在应予以回避的情形。根据《刑事诉讼法》31 条、《人民检察院鉴定规则（试行）》第 9 条、《司法鉴定程序通则》第 30 条及相关规定，有下列情形之一的，鉴定人应当回避：

- ① 鉴定人系案件的当事人，或者当事人近亲属，其中，近亲属是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹；
- ② 鉴定人或其近亲属与本案有利害关系；
- ③ 鉴定人担任过本案的证人、辩护人、诉讼代理人；
- ④ 重新鉴定时，是本案原鉴定人的；
- ⑤ 其他可能影响鉴定客观、公正的情形。

司法实践中，凡是鉴定人存在回避情形而没有依法回避的，由其出具的鉴定意见不能作为定案的依据。因此，律师应当注意审查这个问题，发现有违反回避相关规定的情况的，就可以提出的鉴定意见不能作为定案依据的意见。

三、重点法条

《关于办理死刑案件判断证据若干问题的规定》

第二十三条 对鉴定意见应当着重审查以下内容：

- (一) 鉴定人是否存在应当回避而未回避的情形。
- (二) 鉴定机构和鉴定人是否具有合法的资质。
- (三) 鉴定程序是否符合法律及有关规定。

(四) 检材的来源、取得、保管、送检是否符合法律及有关规定，与相关提取笔录、扣押物品清单等记载的内容是否相符，检材是否充足、可靠。

(五) 鉴定的程序、方法、分析过程是否符合本专业的检验鉴定规程和技术方法要求。

(六) 鉴定意见的形式要件是否完备，是否注明提起鉴定的事由、鉴定委托人、鉴定机构、鉴定要求、鉴定过程、检验方法、鉴定文书的日期等相关内容，是否由鉴定机构加盖鉴定专用章并由鉴定人签名盖章。

(七) 鉴定意见是否明确。

(八) 鉴定意见与案件待证事实有无关联。

(九) 鉴定意见与其他证据之间是否有矛盾，鉴定意见与检验笔录及相关照片是否有矛盾。(十) 鉴定意见是否依法及时告知相关人员，当事人对鉴定意见是否有异议。

第二十四条 鉴定意见具有下列情形之一的，不能作为定案的根据：

(一) 鉴定机构不具备法定的资格和条件，或者鉴定事项超出本鉴定机构项目范围或者鉴定能力的；

(二) 鉴定人不具备法定的资格和条件、鉴定人不具有相关专业技术或者职称、鉴定人违反回避规定的；

(三) 鉴定程序、方法有错误的；

(四) 鉴定意见与证明对象没有关联的；

(五) 鉴定对象与送检材料、样本不一致的；

(六) 送检材料、样本来源不明或者确实被污染且不具备鉴定条件的；

(七) 违反有关鉴定特定标准的；

(八) 鉴定文书缺少签名、盖章的；

(九) 其他违反有关规定的情形。

对鉴定意见有疑问的，人民法院应当依法通知鉴定人出庭作证或者由其出具相关说明，也可以依法补充鉴定或者重新鉴定。

第五节 刑事辩护中对勘验、检查笔录中的审查

一、现场勘验、检查概述

（一）现场勘验检查的概念和意义

根据《刑事诉讼法》、《公安机关办理刑事案件程序规定》和《公安机关刑事案件现场勘验检查规则》的有关规定，刑事案件现场勘验、检查是指：侦查人员为收集犯罪证据，查明犯罪事实，依法运用一定的方法和技术手段，对与犯罪有关的场所和人、事、物进行现场勘验检查和现场访问的一项侦查措施。通常现场勘验和现场访问是同时进行的，是勘验现场最基本最重要的措施。犯罪现场勘验是初始的侦查行为。

现场勘验、检查笔录作为侦查机关在刑事诉讼中的一项侦查措施，是公安机关侦查破案的基础。现场勘验工作的质量，直接关系到侦查工作的进程，案件能够立案、案件的定性、侦查方向、侦查的范围是否正确，是否可以及时发现犯罪嫌疑人等，无不与现场勘验的质量有关。因此，现场勘验、检查在打击犯罪中具有重要作用，在整个刑事诉讼中，特别是对于刑事辩护来说，在依法维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，保障犯罪嫌疑人不被错误追究的问题上，也具有重要的意义。

二、对勘验、检查笔录的审查

（一）勘验、检查笔录的主要内容

现场勘验、检查笔录应当客观、全面、详细、规范、准确，能够作为核查现场或

者恢复现场的依据，符合法定的证据要求，应当包括以下基本内容：

（1）前言部分。笔录文号，接报案件的时间内容，现场地点，现场保护情况，勘验、检查的起止时间，天气情况，勘验、检查利用的光线，组织指挥人员，现场方位和周围环境等。

（2）正文部分。与犯罪有关的痕迹和物品的名称、部位、数量、性状、分布等情况，尸体的位置、衣着、姿势、损伤、血迹分布、形状、和数量等。

（3）结尾部分。提取痕迹、物证情况、扣押物品情况。制图和照相的数量，录像，录音的时间，笔录人、制图人、照相人、录像人、录音人，执行现场勘验、检查任务的人员的单位、职务及签名，见证人签名。

对现场进行过多次勘验、检查的，在制作首次现场勘验、检查笔录后，逐次制作补充勘验、检查笔录。

2.现场图

现场勘验、检查人员应当根据现场情况选择制作现场平面示意图、现场平面比例图、现场平面展开图、现场立体图和现场剖面图等。

绘制现场图应当符合 以下基本要求：

- （1）表明案件名称，案件发生、发现的时间，案发地点。
- （2）完整反映现场的位置、范围。
- （3）准确反映与犯罪活动有关的主要物体，标明痕迹、物证、足迹、尸体、作案工具等具体位置等。

（4）文字说明简明、准确。

（5）布局合理，重点突出，画面整洁，标示规范。

（6）注明测量方法、比例、方向、图例、绘图单位、绘图日期和绘图人。

3.现场勘验和录像

现场照相和录像包括方位、概貌、重点部位和细目四种。

现场照相和录像应当符合以下基本要求：

- （1）影像清楚、主题突出、层次分明、色彩真实。
- （2）清晰、准确的记录现场方位、周围环境及原始状态，记录痕迹、物证所在部位、形状、大小及其相互之间的关系。
- （3）细目照相、录像应当放置比例尺。

(4) 现场照片贴纸上加注文字说明。

(5) 符合相关行业标准。

(二) 辩护人审查勘验、检查笔录的目的

(1) 通过审查勘验、检查笔录，核实、检验犯罪嫌疑人、被告人的供述及有关证人证言是否真实。

(2) 通过审查勘验、检查笔录，核实、检验侦查人员从现场发现、提取的物证、书证以及起诉书所指控的犯罪是否真实。

(3) 通过审查勘验、检查笔录，了解、发现侦查人员在侦查过程中是否存在违反法定程序的行为。

(4) 通过以上审查，发现可能导致对犯罪嫌疑人、被告人错误追诉的疑点、可疑证据以及犯罪嫌疑人、被告人可能无罪的证据。

(5) 通过以上审查，发现对犯罪嫌疑人、被告人定罪、量刑有利的事实和证据。

(三) 辩护律师对“现场勘验、检查笔录”的审查

1.对笔录形式的审查

(1) 前言部分

①是否准确记录了提起勘验、检查的事由。

②勘验、检查的时间、地点是否与实际相符。

③现场勘验检查笔录中所描述的接报情况，是否与报案情况相符合。

④赶赴现场勘验人员是否符合法律规定。侦查机关对刑事案件现场进行勘验、检查时人数是否少于两人，是否邀请1至2名与案件无关的公民在现场做见证人。

⑤是否具有相应专业知识的人到场，例如勘验、检查有尸体的现场，是否有法医参加。

⑥现场指挥人员是否符合规定。根据有关的规定，一般案件的现场勘验，由侦查机关部门负责人现场指挥。必要时，发案地公安机关负责人应当亲自到现场指挥。

⑦参加勘验、检查人员名单中，是否存在违反《刑事诉讼法》第28条关于侦查机关负责人、侦查人员应当回避等规定的情形。

(2) 正文部分

主要审查勘验、检查笔录所记载的内容是否全面、详细、准确、规范，包括：

①勘验检查笔录上文字记载的内容与现场图、照片、录像等反映的情况是否一致，有无互相矛盾之处。

②是否准确记载了尸体的位置、特征、衣着、姿势、损伤、血迹分布、形状和数量等。

③与犯罪有关的痕迹和物品名称、部位、数量、性状、分布等情况，现场、物品、痕迹是否被破坏或者伪造，是否为原始现场。

④人身特征、伤害情况、生理状况或者变化等。

(3) 结尾部分

①勘验检验过程中或结束后是否提取痕迹、物证，以及提取痕迹、物证的方法和程序。

②扣押物品、文件情况，是否具有对应的《扣押物品、文件清单》，笔录所记载的物品、文件名称、数量是否与《扣押物品、文件清单》上的一致，被扣押物品的实物现在何处。

③制图和照相的数量，录像、录音的时间，是否与勘验检查开始与结束的时间相一致。

④笔录、现场图的制作完毕之后，制作笔录人、制图人、照相人、录像人、录音人，执行现场勘验、检查任务人员的名字、单位、职务等是否在笔录上落款标明，并由本人签名，参加现场见证的人员是否在笔录上签字。

2. 对勘验、检查笔录有关内容及活动的审查

(1) 对勘验、检查人员是否违反法律关于回避规定的审查。律师对于此问题的审查，主要看参加现场勘验、检查的侦查人员是否存在《刑事诉讼法》规定的应当回避的事由，在办案是否有过回避申请的提出、有关机关对此是否已经处理，处理结果是否符合法律的有关规定等。

(2) 对现场保护中存在的问题进行的审查。现场保护是指对发生案件的地点、犯罪物证

被害人采取的警戒和保护措施。现场保护的根本目的是为了保留犯罪现场的原貌，及时采取警戒措施防止现场遭到破坏，未为收集与犯罪有关的痕迹、物证，排除无辜者免受刑事追究，抓获真正的凶手，破获案件创造良好的条件。

通常由于辩护律师没有亲历过现场，又缺少相应的现场勘验知识和经验，因此律师在这个问题上有一定的困难但是并不表明不会发现问题。律师应当注意现场遗留、发现、存在的各种痕迹和物质，并注意发现、辨别其中是否存在由于现场保护不当而导致对现场的破坏和毁损情况，善于发现、提出对犯罪嫌疑人、被告人有利的证据。

(3) 对案件现场范围准确认定是否准确审查。如何确定案件现场的范围，是侦查人员在勘验中能否及时、准确、全面收集痕迹物证的重要问题。范围小、该勘查的没有勘查到，能勘查的没勘察到，能取的证据没有取到，会直接影响破案和对犯罪嫌疑人、被告人最终的定案。

辩护人在审查这类问题时应当注意判别现场勘验中是否存在案发现场范围的确定有疏漏，以及重要的证据是否被遗漏以及遗漏在何处的情况。对此可以通过审核现场勘验图所反映的有关情况，譬如现场图，照片，提取物证、书证的地点等，结合被告人供述和有关证人证言进行综合分析判断。并应当在及时就有相关问题向犯罪嫌疑人进行讯问，并与其他证据进行比对，开展必要的调查，找出问题所在。

(4) 对有关痕迹、物证的提取、包装、运输和保管是否存在问题的审查。随着人们对刑事诉讼证据及非法排除规则的深入研究，以往不被人所重视的物证、痕迹背后的侦查工作也越来越引起人们的重视，律师应当对此多加注意。

三、重点法条

《关于办理死刑案件判断证据若干问题的规定》

第 25 条 对勘验、检查笔录应当着重审查以下内容：

(一) 勘验、检查是否依法进行，笔录的制作是否符合法律及有关规定的要求，勘验、检查人员和见证人是否签名或者盖章等。

(二) 勘验、检查笔录的内容是否全面、详细、准确、规范：是否准确记录了提起勘验、检查的事由，勘验、检查的时间、地点，在场人员、现场方位、周围环境等情况；是否准确记载了现场、物品、人身、尸体等的位置、特征等详细情况以及勘验、检查、搜查的过程；文字记载与实物或者绘图、录像、照片是否相符；固定证据的形式、方法是否科学、规范；现场、物品、痕迹等是否被破坏或者伪造，是否是原始现场；人身特征、伤害情况、生理状况有无伪装或者变化

等。

（三）补充进行勘验、检查的，前后勘验、检查的情况是否有矛盾，是否说明了再次勘验、检查的原由。

（四）勘验、检查笔录中记载的情况与被告人供述、被害人陈述、鉴定意见等其他证据能否印证，有无矛盾。

第 26 条 勘验、检查笔录存在明显不符合法律及有关规定的情形，并且不能作出合理解释或者说明的，不能作为证据使用。

勘验、检查笔录存在勘验、检查没有见证人的，勘验、检查人员和见证人没有签名、盖章的，勘验、检查人员违反回避规定的等情形，应当结合案件其他证据，审查其真实性和关联性。

第六节 刑事辩护中对视听资料的审查

一、视听资料的特点

视听资料是伴随着科技的发展而产生的新型证据，无论形式上或者内容上，视听资料都有别于其他的传统证据，其特点主要有以下几个方面：

1. 视听资料存在的形式区别于传统证据，其必须依附于特定的物质载体

视听资料作为一种可视、可听的信息资料，其本身不可能独立存在，必须依靠某些具有记忆和存储能力的物质载体存在，包括录音带、录像带计算机硬等

2.视听资料的内容是具有动态连续性的图像和声音

顾名思义，视听资料最大的特点在于“视”和“听”，视听资料所呈现的既可以是一个时刻下的场景，也是一个过程的图像、形象和声音，系不需要文字、语言德尔推论而更加精确的、动态的、连续的过程。

3.视听资料内容的呈现必须依注于特定的仪器、设备

没有特定的仪器、设备，我们只能看到视听资料的物质载体本身，而不可能听到和看到这些载体记载的有价值的案件信息。如录音带、录像带只有通过相应的设备才能将记录的的信息展现出来；电子存储的信息则需要通过计算机及所安装的软件才能进行播放等。

二、对视听资料的审查

(1) 审查、质疑视听资料的成因和来源

众所周知，所有的证据都有两大基本特征。首先是证据资格的问题，也就是证据能力证据合法性的问题；其次是证据证明力的问题，也是证据与案件事实联系紧密、强弱的问题。在司法实践中，视听资料的产生有四种途径：

第一种来源于在特定场所产生的视听资料。主要包括在公共场所所设置的设备上产生的视听资料，比如机场、商场、电梯、银行、写字楼、道路得出拍照监视设备。

第二种情形是行为人无意识产生的视听资料。常见的情形有行为人不小心产生的视听资料或者忘记关掉所产生的视听资料。

第三种情形是在特定的范围之内，针对特定的人群、特定的事件产生的视听资料，比如讲课、演讲、签约、走访、慰问等。

第四种情形是有意秘密获取的视听资料。

一般而言，前三种情况下视听资料的证据能力不存在多大问题。重点在于第四种情形，对于这种情况下视听资料是否具有证据能力，应当区别对待。

当被害人、犯罪嫌疑人以及其他公民遇到犯罪侵害或者遇到正在发生的犯罪，采用随身携带的设备所形成的视听资料是具有证据能力的，而对于侦查人员违反法定程序，未经授权，采用秘密手段形成的视听资料依据最新的法律规定，是不能作为证据使用的。

2.审查、质疑制作视听资料的设备和原始载体是否存在问题

律师应当着重查明以下内容：

- (1) 制作设备本身的状况是否正常；
- (2) 原始载体本身的状况是否正常；
- (3) 制作设备与原始载体所处的环境能否保证其正常使用；
- (4) 制作设备与原始载体是否匹配；
- (5) 原始载体载明的信息是否经过处理。

对于其中任何一个环节所产生的任何一个问题，辩护律师都可以提出质疑。此外，原始黑文件的视听资料对于审查复制文件具有非常重要的意义。如果律师在审查控方或者他方提供的经复制的视听资料时发现问题，就可以要求提供、出示原始文件上进行对比，必要时还可以提请法院进行鉴定，以确定复制文件的真伪。

3.审查、质疑视资料在储存保管环节上是否存在问题

(1) 存储视听资料的载体被固定在录制设备中反复使用，随着后面信息的产生，前面的信息可能被删除。在公共场所录制的视听资料更是如此。

(2) 存储、保存视听资料的设备损坏或者环境发生改变，导致视听资料被损坏。

(3) 存储、保存的视听资料管理不完善，被他人钻了空子，认为的破坏视听资料。

4.审查、质疑侦查机关取得视听资料的程序是否合法

律师再审查这方面的问题是应当注意审查一下几个方面；

- (1) 调取证据的人员是否为 2 人以上；
 - (2) 侦查人员获取视听资料是否制作了相关的检查笔录、搜查笔录、扣押笔录；
 - (3) 视听资料的制作人、持有人、见证人的身份是否可靠；
 - (4) 视听资料制作的时间、地点、条件和制作的方法是否经过查证属实；
 - (5) 调取原件是否经持有人、见证人进行辨认、确认，是否制作提取笔录；
 - (6) 保管人员对原件的存放地点、存放时间、存放方式、保管方式是否做出详细的说明和确认；
 - (7) 原件无法取得的理由是否充分，是否得到持有人及相关人员的确认；
 - (8) 复制人员是否对制作复制品的机器设备、技术条件、技术人员的详细情况予以描述和确认。
 - (9) 持有人是否确认复制品没有破坏和改变原件，并且复制品与原件相符。
- 辩护律师在审查中如果发现存在问题，应当向法庭提出质证意见，要求控方加以解释、说明。

三、重点法条

《关于办理死刑案件判断证据若干问题的规定》

第 27 条 对视听资料应当着重审查以下内容：

- (一) 视听资料的来源是否合法，制作过程中当事人有无受到威胁、引诱等违反法律及有关规定的行为；
 - (二) 是否载明制作人或者持有人的身份，制作的时间、地点和条件以及制作方法；
 - (三) 是否为原件，有无复制及复制份数；调取的视听资料是复制件的，是否附有无法调取原件的原因、制作过程和原件存放地点的说明，是否有制作人和原视听资料持有人签名或者盖章；
 - (四) 内容和制作过程是否真实，有无经过剪辑、增加、删改、编辑等伪造、变造情形；
 - (五) 内容与案件事实有无关联性。对视听资料有疑问的，应当进行鉴定。
- 对视听资料，应当结合案件其他证据，审查其真实性和关联性。

第 28 条 具有下列情形之一的视听资料，不能作为定案的根据：

- (一) 视听资料经审查或者鉴定无法确定真伪的；

(二) 对视听资料的制作和取得的时间、地点、方式等有异议，不能作出合理解释或者提供必要证明的。