



京都刑事辩护研究中心

King & Capital Law Firm Research Institute of Criminal Defense

毒品犯罪之证据辩护

汤建彬 北京市京都律师事务所合伙人、律师
北京律师协会刑事诉讼专业委员会委员

电话：15011178658

邮箱：15011178658@163.com





毒品犯罪之证据辩护

- 一、毒品犯罪的罪名及特点
- 二、毒品认定相关证据问题
- 三、非法证据排除问题
- 四、明知推定的证据问题
- 五、技术侦查的证据问题
- 六、特情引诱的证据问题
- 七、控制下交付的证据问题
- 八、影响死刑适用的相关证据



一、毒品犯罪的罪名及特点

毒品犯罪的罪名

毒品犯罪的特点



(一) 毒品犯罪的罪名

刑法第六章第七节

中的 12 个罪名

1. 走私、贩卖、运输、制造毒品罪
2. 非法持有毒品罪
3. 包庇毒品犯罪分子罪
4. 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪
5. 非法生产、买卖、运输制毒物品罪
6. 走私制毒物品罪
7. 非法种植毒品原植物罪
8. 非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪
9. 引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪
10. 强迫他人吸毒罪
11. 容留他人吸毒罪
12. 非法提供麻醉药品、精神药品罪



(二) 毒品犯罪的特点

1. 贩卖毒品的既遂前置
2. 毒品犯罪主观明知的推定
3. 从人到案的侦查思路
4. 技术侦查与特情介入的普遍存在



(二) 毒品犯罪的特点

5. 毒品犯罪高发且重刑率高

(1) 5月6日公安部公布的数据：

2019年全年破获毒品案件 8万余起，抓捕犯罪嫌疑人 11万余名，缴获毒品 60余吨。

(2) 《2018年度最高人民法院工作报告》：

审结一审刑事案件 548.9万件，审结毒品犯罪案件 57.1万件。

(3) 《人民法院禁毒工作白皮书》（2012-2017）：

2012年至2016年，全国法院一审新收毒品犯罪案件54.1万件，审结 53.5万件，判决生效犯罪分子 54.3万人。全部刑事案件中占比从 7.73% 增至 10.54%。

2012年至2016年，对毒品犯罪判处五年以上共计 11.9万人，重刑率为 21.91%。



二、毒品认定相关证据问题

毒品物证需要证明的内容

常见问题



(一) 毒品物证

需要证明的内容

1. 查获毒品的形态
2. 查获毒品的数量、性质、纯度
3. 查获毒品与鉴定毒品及法庭质证毒品的同一性



(二) 常见问题

(1) 毒品照片作为物证出示，没有相应的证据材料显示照片的拍摄人及人数、拍摄时间，原件存放何处等信息。

1. 毒品物证的

出示和辨认

(2) 没有被告人对查获毒品进行辨认或指认的证据。



(二) 常见问题

属于瑕疵证据的情形

2. 毒品物证保管链条（提取、扣押、封装、称量、取样、送检）

①多地点、多包装毒品未分别提取、扣押、封装、称量

◆ 规范：不能将不同包装物内的毒品混合。

②衡器未归零及未附有效计量检定证书

◆ 规范：附有法定计量检定机构出具的计量检定证书复印件，计量检定证书在有效期内；称量前显数归零。



(二) 常见问题

③毒品取样不符合规范

◆ 规范:

- A. 不同形态：粉状、颗粒及块状、膏及胶状、胶囊片剂、液态、固液混合。
- B. 多个包装：10包以内、10-100、100以上。
- C. 包装完好的精麻药品制剂。

2. 毒品物证保管链条（提取、扣押、封装、称量、取样、送检）



(二) 常见问题

2. 毒品物证保管链条 (提取、扣押、封装、称量、取样、送检)

④违反犯罪嫌疑人在场、见证人见证或者拍照、录像规定

- ◆ 规范：犯罪嫌疑人应在场；见证人要适格、四个环节的主要过程要录像。
- ◆ 不能作为见证人的情形：不具有相应辨别能力或者不能正确表达的人；与案件有利害关系的人；行使勘验、检查、搜查、扣押等刑事诉讼职权的公安、司法机关的工作人员或者其聘用的人员。

⑤称量、取样、送检笔录与提取笔录、扣押清单不一致



⑥当场提取、扣押后未进行封装，异地称量、取样时，没有拆封及重新封装记录，拆封及封装没有犯罪嫌疑人及见证人在场

(二) 常见问题

⑦委托鉴定机构取样没有取样笔录，鉴定意见中也没有记载取样过程

◆ 规范：取样笔录由取样人和侦查人员双方签名。

2. 毒品物证保管链

条（提取、扣押、封装、称量、取样、送检）

⑧多包毒品分别取样获得检材后，将检材混合

◆ 规范：从不同包装中选取或者随机抽取的检材应当分别独立封装，不得混合。

⑨多包毒品分别进行定性鉴定后，将检材混合进行含量鉴定

◆ 规范：进行含量鉴定的检材应当与进行成分鉴定的检材来源一致，且一一对应。



(二) 常见问题

(1) 定性鉴定

①对于含有二种以上毒品成分的毒品混合物，应进一步作成分鉴定，确定所含的不同毒品成分及比例；

②制造毒品案件中，对查获毒品含量明显偏低的，应申请对毒品中的其他主要成分进行鉴定，以确定是否为制毒原料中带有微量毒品。如：羟亚胺——氯胺酮；丁内酯——羟丁酸。

3. 毒品物证的鉴定



(二) 常见问题

(2) 纯度鉴定（含量鉴定）

① 进行含量鉴定的情形

- 犯罪嫌疑人、被告人可能被判处死刑的；
- 查获的毒品系液态、固液混合物或者系毒品半成品的；
- 查获的毒品可能大量掺假的；
- 查获的毒品系成分复杂的新类型毒品，且犯罪嫌疑人、被告人可能被判处七年以上有期徒刑的；
- 人民检察院、人民法院认为含量鉴定对定罪量刑有重大影响而书面要求进行含量鉴定的。

3. 毒品物证的鉴定



(二) 常见问题

② 含量鉴定对量刑的影响

- 没有含量鉴定证据则不能判处死刑；
- 低于正常毒品纯度的，量刑上从轻处罚及不判处死刑；
- 含量为痕量的，不认定为毒品。

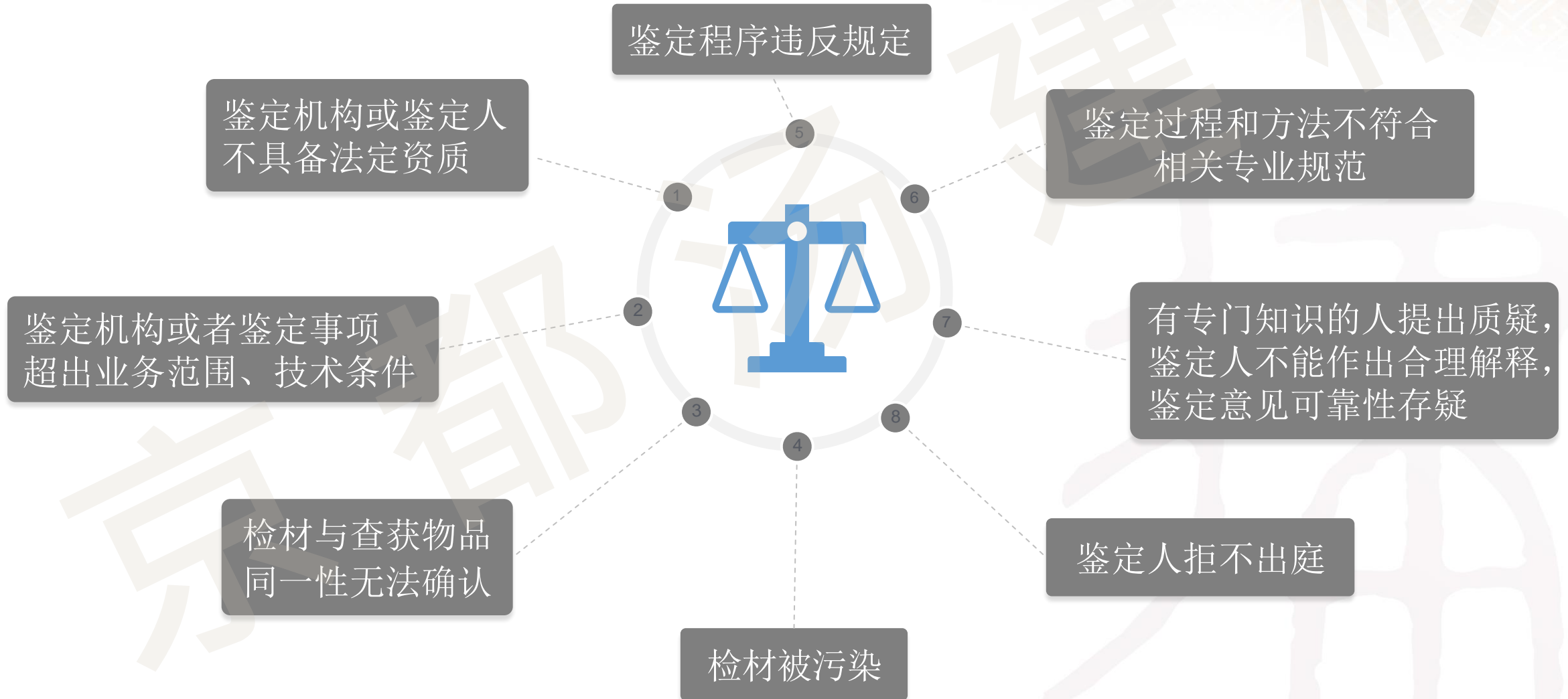
3. 毒品物证的鉴定

“国内有关技术专家提出，对于制造毒品现场查获的毒品含量在0.2%以下的物质，犯罪分子因受技术水平所限，通常难以再加工出毒品，且从成本角度考虑，犯罪分子也不太可能再对含量如此之低的物质进行加工、提纯，故0.2%的含量标准可以作为认定废液、废料时的参考。”

——刘守红贩卖、制造毒品案



4. 毒品鉴定意见的常见问题





三、非法证据排除问题

案例

非法证据排除应当审查的内容

非法证据排除中的问题



【基本案情】

(一) 案例

1. 田某某贩卖毒品二审

死刑成功改判

之

非法证据排除

一审判决认定：

1. 2015年8月，被告人田某某在广东某地从他人手中购买甲基苯丙胺（冰毒）1000克，并指使被告人康某某将1000克甲基苯丙胺从广东省运到辽宁省某地，后田某某将上述1000克甲基苯丙胺分别卖给其他同案被告人。
2. 2015年9月5日，田某某在广东某地从他人手中购买甲基苯丙胺3000克，并指使康某某将3000克甲基苯丙胺从广东省运到辽宁省某地。9月15日，田某某在辽宁某地贩卖给同案被告人张某甲基苯丙胺1000克。



【辩护思路】

(一) 案例

1. 田某某贩卖毒品二审

死刑成功改判

之

非法证据排除

刑讯逼供



非法证据排除

- ✓ 申请法院调取入所前讯问同步录音录像，排除入所前供述
- ✓ 搜集其他证明刑讯逼供可能存在的证据或线索
- ✓ 申请侦查人员出庭说明田某某伤情产生的原因
- ✓ 针对入所后有同步录音录像的讯问笔录，提出重复性供述的意见



【辩护结果】

(一) 案例

1. 田某某贩卖毒品二审

死刑成功改判

之

非法证据排除

法院采纳了辩护人的意见，将田某某入所前和入所后的第一次有罪供述全部排除。

非法证据的排除为本案改判死缓奠定了重要的基础。



【法院排除非法证据的理由】

(一) 案例

1. 田某某贩卖毒品二审 死刑成功改判 之 非法证据排除

1. 法院认为伤情不能证明是抓捕时造成，即不排除是公安机关审讯时造成的。

关于上诉人田■■■辩护人所提，田■■■在侦查机关所作出的有罪供述系刑讯逼供而作出的，依法应当予以排除的辩护意见，经查，田■■■《入监体检表》显示田■■■身上有伤，入所后仍去医院治疗，虽然公安机关证实田■■■系抗拒抓捕而受伤，但抓捕时未有录音录像，也未对伤情拍照固定，现有证据不能确定伤情确系抓捕时形成。



(一) 案例

1. 田某某贩卖毒品二审

死刑成功改判

之

非法证据排除

2. 法院认为没有同步录像，不能排除非法取证，决定排除第一份有罪供述。

并且《中华人民共和国刑事诉讼法》、《公安机关办理刑事案件程序规定》(试行)《公安机关讯问犯罪嫌疑人录音录像工作规定》等相关法律法规均明确规定，对于可能判处无期徒刑以上的案件，应当对讯问过程进行录音录像，而公安机关未对田■的第一次有罪供述进行同步录音录像，现有证据不能排除田■在办案单位的有罪供述系以非法方法收集，故对田■第一次讯问笔录依法应当予以排除；



(一) 案例

1. 田某某贩卖毒品二审 死刑成功改判 之 非法证据排除

3. 法院认定第二次供述为重复性供述，且不符合不
排除的例外情形，决定排除第二份有罪供述。

虽然田■的第二次有罪供述系在看守所形成，且有同步录音录像，但根据《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》，采用刑讯逼供方法使被告人作出的供述，之后被告人受该刑讯逼供影响而作出的与该供述相同或重复性供述，应当一并排除，但是侦查期间，侦查机关确认或者不能排除以非法方法收集证据而更换侦查人员，其他侦查人员再次讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果，犯罪嫌疑人自愿供述的不予排除。而本案不符合不予排除和例外情形，故对田■在看守所的第二次重复性有罪供述也应当一并排除。综上，现有证据不能排除田■在侦查阶段的有罪供述系以非法方法收集，应当予以排除，故对田■辩护人所提此节辩护意见本院予以支持。



(二) 非法证据排除应当审查的内容

1. 被告人是否认可供述内容

3. 讯问笔录是否全部随案移送

2. 是否存在非法取证的情形

4. 是否有同步录音录像

➤ 刑讯逼供、威胁、非法限制人身自由

➤ 普通案件无期以上的，贩卖毒品15年以上，包庇毒品犯罪分子3年以上的，制毒物品3年以上的



(三) 非法证据排除中问题

1. 提供的线索或材料内容有没有标准的要求？

《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程》（试行）

第五条 被告人及其辩护人申请排除非法证据，应当提供相关线索或者材料，但不承担刑讯逼供等非法取证的举证责任。相关“线索”是指涉嫌非法取证的人员、时间、地点、方式等线索。相关“材料”是指能够反映非法取证的伤情照片、体检记录、医院病历、讯问笔录、讯问录音录像或者同监室人员的证言等材料。



一、关于被告人卢■■、冯■■提出在侦查阶段受到刑讯逼供的辩解，以及卢■■的辩护人提出排除非法证据的意见。经查：被告人卢■■、冯■■等人在庭审中虽辩称在侦查阶段遭受到刑讯逼供，但均未提供具体的线索或材料，入所体检表显示二人体表无外伤，体检均正常，二人在入所笔录中也均称没有受到刑讯逼供，因此，对卢■■、冯■■及卢■■辩护人提出的该项辩解及辩护意见不予采纳。



(三) 非法证据排除中的问题

2. 是否没有同步录音录像就一定能够排非？

《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程》（试行）

第二十六条 经法庭审理，具有下列情形之一的，对有关证据应当予以排除：

（二）应当对讯问过程录音录像的案件没有提供讯问录音录像，或者讯问录音录像存在选择性录制、剪接、删改等情形，现有证据不能排除以非法方法收集证据的；



(三) 非法证据排除中的问题

3. 一审未审查的应该如何处理？

《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》

第五条 被告人及其辩护人在开庭审理前或者庭审中，提出被告人审判前供述是非法取得的，法庭在公诉人宣读起诉书之后，应当先行当庭调查。

《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程》（试行）

第十条 被告人及其辩护人申请排除非法证据，并提供相关线索或者材料的，人民法院应当召开庭前会议，并在召开庭前会议三日前将申请书和相关线索或者材料的复制件送交人民检察院。

第十八条 人民法院决定对证据收集的合法性进行法庭调查的，应当先行当庭调查。在对证据收集合法性的法庭调查程序结束前，不得对有关证据宣读、质证。



(三) 非法证据排除中的问题

4. 一审未提二审提出排非申请，二审是否应当审查？

《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程》（试行）

第二十九条 被告人及其辩护人在第一审程序中未提出排除非法证据的申请，在第二审程序中提出申请，有下列情形之一的，第二审人民法院应当审查：

- （一）第一审人民法院没有依法告知被告人申请排除非法证据的权利的；
- （二）被告人及其辩护人在第一审庭审后发现涉嫌非法取证的相关线索或者材料的。



(三) 非法证据排除中的问题

5. 不服一审不排非，二审是否应当继续审查？

《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程》（试行）

第二十八条 人民检察院、被告人及其法定代理人提出抗诉、上诉，对第一审人民法院有关证据收集合法性的审查、调查结论提出异议的，第二审人民法院应当审查。

第十七条 被告人及其辩护人在开庭审理前未申请排除非法证据，在庭审过程中提出申请的，应当说明理由。人民法院经审查，对证据收集的合法性有疑问的，应当进行调查；没有疑问的，应当驳回申请。

人民法院驳回排除非法证据的申请后，被告人及其辩护人没有新的线索或者材料，以相同理由再次提出申请的，人民法院不再审查。



四、明知推定的证据问题

明知推定的情形

突破明知推定的两个角度



(一) 明知推定的情形

走私、贩卖、运输、非法持有毒品罪

- ✓ 检查站点要求申报毒品疑似物及携带的他人物品，未申报被查出毒品的；
- ✓ 蒙混过关或绕开检查点被查获毒品的；
- ✓ 逃避抗拒检查被查获毒品的；
- ✓ 体内或贴身处查获毒品的；
- ✓ 高度隐蔽方式携带、运输、交接物品被查获毒品的；
- ✓ 虚假信息托运物品被查获毒品的；
- ✓ 隐匿身份及支付不等值报酬，雇佣指使他人运输或接收物品被查获毒品的；
- ✓ 为获取高额报酬、不等值报酬为他人运输、接收物品被查获毒品的。



(一) 明知推定的情形

制造毒品罪

- ✓ 购置制造毒品的工具、设备、原料、配剂、制毒方案；
- ✓ 在偏远、隐蔽等选址明显不合理的场所或者采用伪装方式制造物品，经鉴定是毒品的；
- ✓ 在执法人员检查时有逃避、抗拒检查等行为，在现场查获制造出的物品，经鉴定是毒品的；
- ✓ 为获取不同寻常的高额、不等值报酬为他人制造物品，经鉴定是毒品的。



(二) 突破明知推定的两个角度

1. 能够做出合理解释，则不适用明知推定
2. 有证据证明不知情及被蒙骗，排除明知推定适用



五、技术侦查证据的问题

案例

技侦证据出示质证的三种情况

技侦证据质证要点



【基本案情】

(一) 案例

从阳某某死刑复核案

成功发回重审

看技术证据的质证

1. 阳某某零口供，一、二审判决认定阳某某指使他人帮助其藏匿毒品（冰毒）并贩卖，数量多达十三余公斤，还贩卖部分海洛因和咖啡因。
2. 涉案毒品并非在阳某某家中查获，阳某某始终未作过有罪供述。



(一) 案例

【核心辩护观点】



在可能存在的监听录音未经质证的情况下，认定阳某某构成贩卖毒品罪的事实不清、证据不足。

- ✓ 监听录音是在本案立案之前取得的，违反了《刑事诉讼法》的强制性规定，且没有证据证明该监听经过合法的审批，因此该监听行为违法，所以监听录音不能作为证据使用。
- ✓ 一、二审未显示有监听录音的相关证据，即使死刑复核阶段承办法官听取了监听录音、调取了审批手续，由于这些材料没有经过庭审质证，剥夺了被告人及辩护人的质证权，也不能作为证据使用。
- ✓ 即使法官听取了监听录音，其中有阳某某实施贩卖毒品行为的内容，根据证据裁判原则，在该录音不能作为证据使用的情况下，法官不能以此建立阳某某贩卖毒品的内心确信，也不能据此认定阳某某构成贩卖毒品罪并核准死刑。



(一) 案例

【辩护结果】

最终，法院采纳了本人的上述辩护意见，以认定阳某某构成贩卖毒品罪的部分事实不清、证据不足为理由，将案件发回一审法院重审。

本院认为，第一审判决、第二审判决认定被告人阳■■■■犯贩卖毒品罪的部分事实不清，证据不足。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十五条、第二百三十九条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第三百五十条第（三）项、第三百五十三条第一款的规定，裁定如下：

一、不核准■■■■省高级人民法院（2016）■■■■刑终■■■■号维持第一审以贩卖毒品罪判处被告人阳■■■■死刑，剥夺政治权利终身，并



(二) 技侦证据出示质证的三种情况

1. 原则上当庭出示、辨认、质证；
2. 其次采取必要保护措施转为不公开审理；
3. 再次庭外核实证据，可以召集检、侦、辩三方到场。



(三) 技侦证据质证要点

1. 采取技侦措施是否早于立案时间？

◆ 《中华人民共和国刑事诉讼法》

第一百四十八条 公安机关在立案后，对于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、重大毒品犯罪或者其他严重危害社会的犯罪案件，根据侦查犯罪的需要，经过严格的批准手续，可以采取技术侦查措施。

2. 采取技侦措施是否经审批？

◆ 技术侦查措施须由地市级公安机关审批



(三) 技侦证据质证要点

3. 实施技侦措施是否为公安机关的技术侦查部门？

◆ 《公安机关办理刑事案件程序规则》

第二百五十六条 需要采取技术侦查措施的，应当制作呈请采取技术侦查措施报告书，报设区的市一级以上公安机关负责人批准，制作采取技术侦查措施决定书。人民检察院等部门决定采取技术侦查措施，交公安机关执行的，由设区的市一级以上公安机关按照规定办理相关手续后，交负责技术侦查的部门执行，并将执行情况通知人民检察院等部门。



(三) 技侦证据质证要点

4. 采取技侦证据的种类、适用对象和期限是否批准文件的内容一致？

5. 音频资料中的声音主体是否为被告人？

◆被告人否认声音是其本人，应申请做声纹鉴定。

6. 技侦证据中是否显示特情介入及控制下交付的存在？



六、特情介入案件的证据问题

特情介入的类型及法律后果

特情介入证据的审查

特情介入案件的特殊证据规则



(一) 特情介入的类型及法律后果

1. 机会引诱

对已持有毒品待售或者有证据证明已准备实施大宗毒品犯罪者，采取特情贴靠、接洽而破获案件。

◆ 法律后果：

应当依法处理，如果犯罪未遂及存在控制下交付，基于相应情节从宽量刑。



(一) 特情介入的类型及法律后果

2. 犯意引诱

行为人本没有实施毒品犯罪的主观意图，而是在特情诱惑和促成下形成犯意，进而实施毒品犯罪的，属于“犯意引诱”。

◆法律后果：

① 《大连会议纪要》：

应当依法从轻处罚，无论涉案毒品数量多大，都不应判处死刑立即执行。

② 刑诉法153条：

秘密侦查“不得诱使他们犯罪”，非法的侦查行为导致该侦查行为及产生的证据或程序失去合法依据，并不导致刑事案件本身失效。

③ 最新裁判观点：

引诱无犯意的人犯罪，特情人员提供的毒品、毒资及依照特情人员渠道购买的毒品，不能作为证据使用。



(一) 特情介入的类型及法律后果

3. 双套引诱

特情既为行为人安排上线，又提供下线。

◆ 法律后果：

处刑时可予以更大幅度的从宽处罚或者依法免于刑事处罚。

4. 数量引诱

行为人本来只有实施数量较小的毒品犯罪的故意，在特情引诱下实施了数量较大甚至达到实际掌握的死刑数量标准的毒品犯罪的，属于“数量引诱”。

◆ 法律后果：

应当依法从轻处罚，即使毒品数量超过实际掌握的死刑数量标准，一般也不判处死刑立即执行。



(一) 特情介入的类型及法律后果

5. 间接引诱

被告人受特情间接引诱实施毒品犯罪。

◆法律后果:

参照上述原则依法处理，其犯意不是特情人员引起，不属于犯意引诱，可参照数量引诱从轻处罚。



(二) 特情介入证据的审查

1. 是否履行批准手续

2. 犯意是否为特情人员提起?

3. 涉案毒品、毒资的来源和去向?

◆ 《公安机关办理刑事案件程序规定》

第二百六十二条 为了查明案情，在必要的时候，经县级以上公安机关负责人决定，可以由侦查人员或者公安机关指定的其他人员隐匿身份实施侦查。



(三) 特情介入案件的特殊证据规则

1. 犯意引诱的非法证据排除

引诱无犯意的人犯罪，特情人员提供的毒品、毒资及依照特情人员渠道购买的毒品，不能作为证据使用。

2. 死刑案件对“犯意引诱”和“数量引诱”适用不能排除的证明标准

对不能排除“犯意引诱”和“数量引诱”的案件，在考虑是否对被告人判处死刑立即执行时，要留有余地。



七、控制下交付的证据问题

控制下交付

控制下交付的法律后果

控制下交付的证据审查



(一) 控制下交付

侦查机关为了侦查毒品犯罪的需要，发现犯罪行为后进行密切监控，等到毒品交接时再将犯罪嫌疑人抓获的一种侦查方法。




(二) 控制下交付的法律后果

1.毒品未流入社会，
社会危害性相对较小，
酌情从轻

2.可能存在犯罪未遂

3.可能采取了技术侦查措施

4.可能存在特情介入



控制下交付的
法律后果



(三) 控制下交付的证据审查

01

是否履行
审批手续

02

犯罪嫌疑人
是否完成毒品购
买行为

03

全部毒品是否均
为流入社会

04

是否存在技术侦
查措施

05

是否存在特请引
诱?



京都刑事辯護研究中心

King & Capital Law Firm Research Institute of Criminal Defense

八、影响死刑适用的相关证据



八、影响死刑适用的相关证据

1. 毒品的定性、定量的相关证据
2. 共同犯罪及各被告人地位作用的相关证据
3. 毒品上下家犯罪的相关证据
4. 是否存在特情引诱的相关证据
5. 关联案件查处判决情况的相关证据
6. 从重或从轻处罚的相关证据。



京都刑事辩护研究中心

King & Capital Law Firm Research Institute of Criminal Defense

谢 谢!

汤建彬 北京市京都律师事务所合伙人、律师
北京律师协会刑事诉讼专业委员会委员

电话: 15011178658

邮箱: 15011178658@163.com

