



精细化辩护

标准流程与文书写作

王亚林 著



6大实战演练完整展述 **26**份刑事文书模板完美展陈 **32**件刑辩案例完全展拓

精细化刑事辩护实务与技巧

樊崇义 陈兴良 田文昌 陈瑞华 周光权 钱列阳联袂推荐



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

王亚林
辩护团队

荣誉出品

精细化辩护

标准流程与文书写作

王亚林 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

精细化辩护:标准流程与文书写作 / 王亚林著. —北京:
法律出版社, 2017. 2 (2017. 4 重印)
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0628 - 9

I. ①精… II. ①王… III. ①刑事诉讼—辩护—研究
—中国 IV. ①D925. 215. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 033026 号

精细化辩护:标准流程与文书写作
王亚林 著
王亚林辩护团队荣誉出品

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社
策划编辑 李 群
责任编辑 李 群 李 璐
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任印制 胡晓雅

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 26.5
字数 403 千
版本 2017 年 3 月第 1 版
印次 2017 年 4 月第 2 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www. lawpress. com. cn

投稿邮箱/info@ lawpress. com. cn

举报维权邮箱/jbwq@ lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071010/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

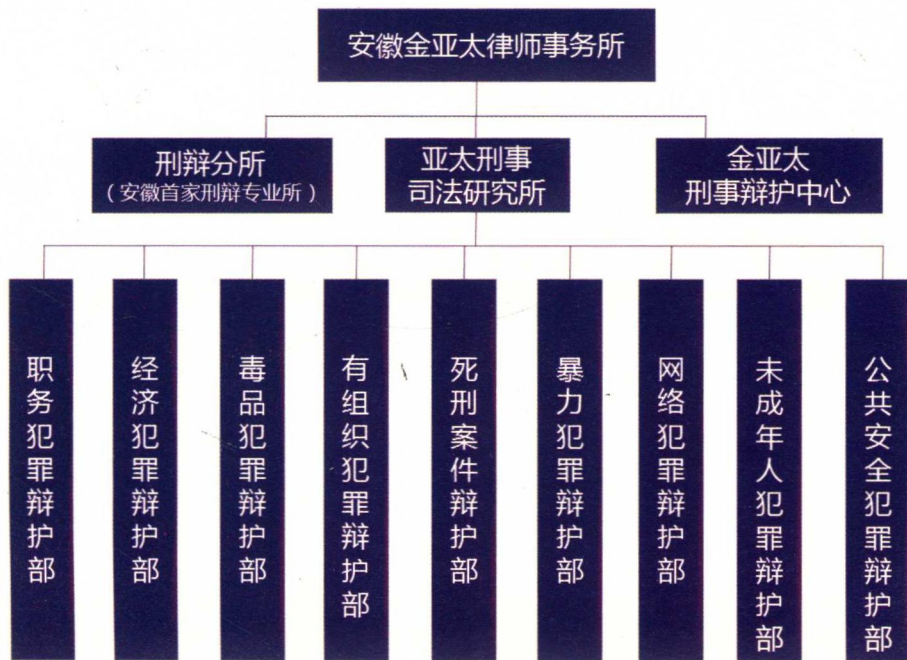
书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0628 - 9

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



王亚林刑事辩护团队



安徽首家、唯一一家刑辩专业所：精细化、标准化、团队化方式办理刑事案件

金亚太律师事务所官方荣誉



金亚太律师事务所办公环境

前言

Preface

刑辩律师是戴着镣铐的舞者,每一个有志于专门从事刑辩业务的律师都是一个有勇气、有胆识的人。除了面对每一个律师都要面对的案源、业务能力的提升等问题之外,刑辩律师还承担着更多的社会责任、面临着更大的职业风险。每一次的司法变革在为刑辩律师开放一点自由空间的同时都会加上更多的职业限制。因此,刑辩律师比其他任何律师都更需要加强职业经验的交流,通过业务交流互帮互助,共同进步以谋取更大的生存空间。作为一个成熟的刑辩专业团队,我们深感自己肩上有着自己不可推卸的责任。

王亚林刑辩团队成立至今已两年有余,在这段时间里,团队成员积极进取,不断磨砺和提高自己的业务水平,使得我们的团队能在全中国强手如林的刑辩团队中占得一席,期间的艰难自不必言,但收获也颇多。秉持“天下刑辩是一家”的理念,作为一个业已成长起来的刑辩团队,我们认为有必要将本团队成长经验和教训进行总结,一是自省,二也可以为全国有志于从事刑辩业务的律师提供借鉴。

恰在此时,法律出版社发出邀约,天时、地利、人和齐备,我们再也没有理由懈怠推脱,因此,集整个团队之力总结整理了团队导师王亚林律师多年讲学和实务技巧中的精粹,也总结了很多团队其他成员的成功经验,集结成书,不敢究天人之际,但求成一家之言。

本书主要介绍王亚林刑辩团队从成立之初的单兵作战逐步走上团队化、规范化、精细化的刑辩之路的历程,其中引用的每一份法律文书都是我们团队的标准格式,可以体现出我们团队的服务特色。

全书主体内容架构在一纵一横两大脉络上。纵向脉络是按照刑事案件的一般流程,从刑事案件的接收一直介绍到侦查、起诉和审判直至二审各个阶段,详细介绍了团队成员在刑事案件各个阶段中如何发挥作用,其中引用了不少团队成员的

经典成功案例,如震惊全国的“骨科医生埋尸案”等。从这一脉络可以体现出我们团队服务全面、细致的特点。

横向脉络是以专题的形式,重点介绍了被害人代理、死刑案件辩护以及非法证据排除和同步录音录像的审查判断等问题,这一脉络强调的是团队成员刑事案件办理的专业性。每一位团队成员都在刑事辩护案件中选择自己的专长领域,并在该领域不断研究,从而实现三级分科,为当事人提供最精准、最专业的法律服务。

对刑辩律师来说,这是一个最好的时代,也是一个最坏的时代。我们一边享受着越来越全面的职业权利保障,同时也面临着业务水平越来越强甚至在某些方面远超我们的司法工作人员,整个行业处于逆水行舟的状态。但刑辩律师的勇气和胆识一定能让我们在这样一个时代大展拳脚,打出自己的天地。我们为身处这样的时代感到兴奋和些许不安,作为这个时代的参与者和见证者,我们有责任做出自己的努力,留下自己的痕迹。

最后,本书由法律出版社垂青邀约,不胜荣幸。全书主体内容为王亚林律师讲学和实务经验的精粹,由全体刑辩团队成员共同整理编纂,共分为十二章,第一章、第八章由徐朝律师负责整理编纂,第二章、第三章、第十章和第十一章由张世金律师负责整理编纂,第四章、第五章由黄新伟律师负责整理编纂,第六章、第七章由丁大龙律师负责整理编纂,第九章由陈小梅律师负责整理编纂,朱会平律师负责本书校对整理。在此对法律出版社和各位同仁一并致谢。

目 录

Contents

第一章 概说 / 001

第一节 刑事辩护律师的立场 / 001

第二节 刑事辩护律师的内在修为与职业形象 / 003

第二章 接收案件 / 010

第一节 接待咨询 / 010

第二节 办理委托手续 / 020

第三章 律师在侦查阶段的工作 / 032

第一节 与侦查机关联系 / 032

第二节 会见犯罪嫌疑人 / 037

第三节 申请不批捕或羁押必要性审查 / 055

第四节 申请变更、解除强制措施 / 082

第五节 代理申诉和控告 / 089

第六节 再次接待委托人 / 095

第七节 其他工作 / 101

第四章 律师在审查起诉阶段的工作 / 108

第一节 复制案卷材料并制作阅卷笔录 / 108

第二节 会见与通信 / 120

第三节 调查取证 / 123

第四节 提交辩护意见 / 133

第五章 律师在开庭前的准备工作 / 142

- 第一节 复制案卷材料 / 142
- 第二节 会见被告人 / 143
- 第三节 调查取证 / 148
- 第四节 出庭准备 / 150
- 第五节 参加庭前会议 / 158
- 第六节 辩护词的制作 / 160

第六章 律师的法庭攻防技巧 / 177

- 第一节 概述 / 177
- 第二节 发问 / 185
- 第三节 质证 / 198
- 第四节 法庭辩论 / 204
- 附一：决战在法庭——记王亚林律师在一起黑社会案件庭审中的激辩 / 209
- 附二：决战在法庭——记王亚林律师在一起重大敏感案件中的激辩 / 232

第七章 律师在二审中的作用 / 254

- 第一节 代为提起上诉 / 254
- 第二节 复制案卷和分析一审判决 / 260
- 第三节 开庭审理 / 272
- 第四节 书面审理 / 277

第八章 律师担任公诉案件被害人的代理人 / 288

- 第一节 侦查阶段是否可以担任代理人 / 288
- 第二节 在审查起诉阶段担任代理人 / 294
- 第三节 在审判阶段担任代理人 / 307

第九章 死刑案件的辩护 / 321

- 第一节 死刑辩护概述 / 321

第二节 死刑案件辩护的程序性问题 / 326

第三节 死刑的法律、政策 / 327

第四节 死刑案件的辩护理由 / 330

第五节 死刑案件辩护应注意的其他问题 / 358

第十章 非法证据排除规则在刑事辩护中的运用 / 362

第十一章 贿赂犯罪辩护的困惑和出路 / 373

第十二章 同步录音录像的审查与判断 / 388

附录:2000 年以来办理的部分案例 / 406

概 说

第一节

刑事辩护律师的立场

我国传统辩护理论认为,辩护律师具有独立的诉讼地位,不受被告人(为行文简洁,第一章中被告人涵盖犯罪嫌疑人)意志约束。这种独立辩护论在我国已成通说,影响力极大。中华全国律师协会《律师办理刑事案件规范》第5条明确规定:“律师担任辩护人或者为犯罪嫌疑人提供法律帮助,依法独立进行诉讼活动,不受委托人的意志限制。”而实践中,诸多国内具有影响力的知名律师也持独立辩护观点。李庄案中,因涉嫌伪证罪的律师李庄在二审法庭上突然认罪,其辩护律师高子程基于独立辩护论,最终选择为李庄作无罪辩护。陕西华南虎照片案中,涉嫌诈骗罪和非法持有枪支罪的被告周正龙在二审中突然认罪,其辩护律师顾玉树同样基于独立辩护论继续为周正龙作无罪辩护。笔者认为,这种“中国特色”的无罪辩护,应是基于被告人合法权益最大化的考量,与被告人事先进行沟通,独立辩护论强调的不是强调独立于当事人,而应当是独立于侦、控、审等外部因素。事实上,绝对的独立辩护论,只会在辩护律师和被告人之间造成分歧并抵消辩护效果,有损于被告人辩护权的有效行使。因此,辩护律师在立场上,首先应当是被告人的诉讼代理人,对被告人负有忠诚义务;其次才是独立辩护人,可以适当独立于被告人的意志。

一、律师辩护权来源于被告人

刑事诉讼中,被告人由于人身自由被限制,加之不具备专业法律知识,很难为自己收集有利证据并进行行之有效的辩护,于是委托律师为自己提供法律帮助并协助自己进行辩护。辩护律师基于当事人的委托而取得辩护权并参与刑事诉讼活动,是以维护委托人的最大利益、实现委托人的诉讼目的为目标。这与民事诉讼、行政诉讼中的诉讼代理人在本质上并无不同。应当说,辩护律师原本没有辩护权,是因为当事人的委托和授权才取得辩护权,真正行使辩护权的主体仍然是被告人,辩护律师只是帮助被告人行使辩护权的代理人。基于这种委托代理关系,辩护律师在选择辩护方案或者辩护策略时,应将相关的法律后果向被告人作充分的阐释和分析,并最终征得被告人的同意。如果辩护律师一意孤行,进行独立辩护,往往会与被告人形成自相矛盾的辩护观点,结果对被告人自然十分不利。例如,李庄案及陕西南虎照片案中,被告人突然认罪,辩护律师基于独立辩护原则依然为被告人作无罪辩护,这样做的结果可想而知:一方面,法庭会将被告人的认罪供述作为裁判的依据,认定被告人有罪;另一方面,辩护律师因坚持作无罪辩护,而没有作罪轻辩护,就会使得对被告人有利的诸多量刑辩护根本没有开展,最终使得辩护效果大打折扣,辩护权没有得到有效行使。因此,辩护律师应当首先履行对被告人的忠诚义务,其辩护方案须经被告人同意。如果在辩护方案上与被告人出现分歧,辩护律师只能与被告人进行充分沟通并尽量说服被告人;若不能达成一致,则只能结束委托代理关系退出辩护,而不是违背被告人的意志进行独立辩护。

二、辩护律师是相对独立的辩护人

我国理论界所主张的独立辩护论完全无视被告人的意志,由辩护律师自行决定辩护策略的选择,既没有尊重被告人的程序主体地位,也无视委托代理关系中依据被代理人授权活动的根本准则,更会在多数情况下,不利于对被告人程序和实体利益的维护,从而严重背离了辩护制度设计的初衷。^{〔1〕}因此这里所说的独立辩护,指的是辩护律师应当完全独立于侦、控、审以及其他外部因素并可以适当地独

〔1〕 陈虎:《独立辩护论的限度》,载《政法论坛》2013年第4期。

立于被告人,而不是指绝对独立于被告人。具体而言,辩护律师的这种独立性表现在以下几个方面:首先是绝对独立于侦、控、审等司法机关,辩护律师应当依法独立地履行自己的辩护职责,不受司法机关及其工作人员的干涉和左右。其次是绝对独立于法外因素的影响:一是辩护律师应当独立于各级党委、政府及主管行政机关以“社会稳定”等为由对案件的干预;二是辩护律师应当独立于媒体及舆论对案件的“审判”,不为媒体和舆论所“绑架”,坚持根据事实和法律对案件作出自己的判断。最后是相对地独立于被告人。辩护律师在辩护目标及案件事实上应当尊重被告人的意志,但在辩护策略及法律适用问题上应当适当地独立于当事人。例如,当被告人违背事实和法律提出非法要求时,辩护律师应当基于独立性坚持自己根据事实和法律作出的辩护方案;若被告人故意隐瞒与案件有关的重要事实的,则辩护律师有权拒绝辩护。

第二节

刑事辩护律师的内在修为与职业形象

当事人委托律师参与刑事诉讼,其目的是让律师协助自己行使辩护权,实现自己诉讼利益的最大化。辩护律师接受委托后,应该利用自己专业的法律知识,遵从法律职业道德的要求,尽职尽责地为当事人提供法律服务。这是对辩护律师内在的要求。而良好的职业形象无疑极大地有利于辩护律师刑事诉讼活动的开展。刑事辩护律师要想做到让当事人满意、社会认可、司法机关不反感,必须内外兼修,内在修为与外在形象缺一不可。

一、内在修为

内在修为即“内功”,包括辩护律师参与刑事诉讼活动、为当事人提供法律服务所必须具备的专业知识体系,以及辩护律师应当具备的职业道德修养。

(一)专业素养

刑法学属于社会学,刑法学知识涉及社会生活的方方面面,所以辩护律师不能

仅仅是法律人,还应当是社会人。辩护律师在熟练掌握刑事实体法及程序法的同时,还应当足够了解其他各部门法知识,广泛涉猎各学科知识。因而这里所说的专业素养是广义的,不仅仅是指刑法学的专业知识,而是指一个辩护律师应当具备的有利于开展刑事诉讼工作的所有专业知识的统称。具体而言,辩护律师应在不同程度上掌握如下专业知识:

1. 刑法、刑事诉讼法、相关司法解释、刑事政策及判例

全面掌握刑法、刑事诉讼法及相关司法解释并能够熟练运用是辩护律师开展刑事诉讼工作的基本功。辩护律师应当对刑法总则及分则的常见罪名了然于胸,应当熟知刑事诉讼每个阶段的程序以及被羁押人、辩护律师的权利,并且应当熟悉有关实体法和程序法的司法解释及解释性文件。辩护律师还应当全面把握我国现行的刑事政策,比如国家对死刑的政策、对黑社会性质组织犯罪的政策等。除此之外,辩护律师还要对司法判例特别是指导性案例有所了解,并根据刑法适用平等原则,在判例中寻求对被告人有利的辩护思路。

2. 刑法理论知识

中国语境下的刑事辩护和法治国家的刑事辩护最大的不同是,无罪辩护以及此罪与彼罪的辩护,往往不是因为证据不足而是因为对法律的理解不同。律师的辩护空间往往不是控、辩、审三方都熟悉的法条和司法解释,而是法学理论。因此,仅仅掌握刑事实体法及程序法而不全面把握其中蕴含的刑法理论知识,显然不是一名称职的辩护律师。辩护律师应当将刑法学者的专著当作自己的案头书而不是工具书,应当深入、全面了解刑法学的不同理论观点。例如,无论是四要件犯罪论体系还是二阶层、三阶层犯罪论体系,辩护律师都应当全面掌握并能随时为我所用。辩护律师在一定程度上需要了解德日刑法专家的理论,虽然,德日现成的刑法理论不一定适合中国,但对于正确理解法律会有意想不到的效果。除了实体法理论知识,辩护律师还应该系统地掌握诉讼法学和证据法学理论知识。

3. 其他部门法

刑法是调整社会关系的最后一道屏障,是其他各部门法有效实施的最后保证,往往是行为人的行为已经超出其他各部门法的调整限度时,才需要刑法对该行为予以调整。因而掌握其他各部门法,对于辩护律师理解犯罪构成以及区分罪与非

罪具有重大意义。例如,构成交通肇事罪的前提之一是违反交通运输管理法规,那么辩护律师对《道路交通安全法》等交通法律、法规必须足够了解;民事、行政枉法裁判罪的客观行为是违背事实和法律作枉法裁判,同样,辩护律师对民法、行政法必须足够了解。再如,侵犯著作权的行为是触犯刑法构成犯罪还是违反著作权法构成违法?伤害他人身体的行为是触犯刑法构成犯罪还是违法治安管理处罚法构成违法?不难理解,辩护律师参与刑事诉讼,仅仅熟练掌握刑事法律是完全不够的。辩护律师只有掌握宪法、行政法、民商法、劳动法、经济法等各部门法,才能在面对纷繁复杂的案件时做到应对自如。

4. 其他社会科学及自然科学知识

如前所述,刑法囊括社会生活的方方面面,比如虚开增值税专用发票罪涉及税务知识、假冒专利罪涉及专利知识、非法行医罪涉及医疗卫生管理知识。因此,辩护律师除了系统地掌握法律知识外,还应当广泛涉猎其他各学科知识。辩护律师只有对各学科知识有足够的理解与认知,才能厘清案件中存在的问题,才能更加透彻地理解、把握案件。当然,各学科分门别类、种类繁多,不可能要求辩护律师做到样样精通。因此,辩护律师除了平时多加积累外,在遇到案件中涉及的其他学科知识而自己又未能掌握时,就应该积极主动地通过查阅书籍、请教专家等方式来予以消化、吸收。

(二) 职业道德

中华全国律师协会《律师职业道德和执业纪律规范》对律师职业道德基本准则作了9条规定,这些规定同样适用于辩护律师。据此,笔者将辩护律师的职业道德概括如下:

1. 忠于法律、维护正义

律师是法律的实施者,法律是律师进行执业活动的前提,因而律师执业首先应当忠于宪法和法律。忠于宪法和法律在法律实施过程中具体体现为:以事实为依据、以法律为准绳。以事实为依据,指的是律师在执业过程中尊重客观事实,不主观臆断,应在事实和证据的基础上参与诉讼或者提供法律服务。以法律为准绳,指的是律师应当以法律、行政法规以及相关的司法解释等为参与诉讼或者提供法律服务的准则。以事实为依据、以法律为准绳,既要求律师积极探索案件事实并准确

适用法律,又要求律师不能为了迎合当事人或者出于其他目的而恶意歪曲事实及曲解法律。维护正义是指律师应当坚持依法独立进行执业活动并敢于抵制不正当干预,通过维护个案当事人的合法权益来维护国家法律和实现社会公正。

2. 诚信尽责、敬业勤业

律师行业属于服务业,律师接受委托后向当事人提供法律服务。就这一点来说,律师与其他服务业工作人员并没有区别。律师在向当事人提供法律服务时应当诚实守信,不得有欺诈行为,不得为承揽业务向当事人虚假承诺案件结果。律师应当对当事人委托的事项进行充分的理解和分析,向当事人客观分析法律服务可能存在的风险。律师应当在专业知识上对自己予以严格要求,进一步提高自己的业务水平及完善自己的知识体系,向当事人提供专业、优质的法律服务。律师应当积极、高效地完成委托事项,严格履行委托合同,在法律授权范围内尽最大能力依法实现当事人的利益最大化。

3. 珍惜声誉、遵守公德

由于律师行业的准入门槛较高,且律师用自己的智力劳动为当事人服务,属于典型的知识分子,理应受到较高的道德标准的约束,律师也应当珍惜和维护律师职业声誉。然而,当前律师尤其是辩护律师的声誉并不尽如人意,当律师为被告人辩护时,公众会认为其在替“坏人”说话;当律师收取高额的代理费时,公众又会认为律师唯利是图、拿人钱财替人消灾。这固然有历史及制度的原因,但不能否认的是,部分律师违反职业道德、违规操作,损坏了律师行业的整体形象。因此,律师在执业过程中应当高度注意自己的言行举止,应当模范遵守社会公德。唯有如此,才能做到维护律师职业的声誉和形象。

4. 严守秘密、同业互助

律师在执业活动中可能会经常接触和知悉国家秘密、商业秘密、技术秘密、个人隐私及其他不宜公开的事项。对于这些秘密,律师均有义务予以保密,未经委托人许可,均不得予以泄露。当然,《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)第46条对保守秘密规定了例外条款:“辩护律师在执业活动中知悉委托人或者其他人的,准备或者正在实施危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身安全的犯罪的,应当及时告知司法机关。”律师之间的竞争是客观存在的,但诋毁和

贬损其他律师不但不会因此提高自己的业务量,反而会有损于自己的形象。律师之间只有互相尊重、团结协作、互相帮助,才能提高整个律师行业的声誉。

5. 回馈社会、参加公益

律师作为知识型人才,在满足自身需求之余,应当回馈社会并积极参与社会公益事业。对于辩护律师而言,回馈社会首先体现在为弱势群体及法律规定人群提供法律援助服务,并且同样应当尽职尽责、不遗余力。除此之外,律师还应当积极参与诸如送法进落后地区、为弱势群体免费提供法律咨询等公益事业。律师参与公益事业不仅有利于扩大律师职业的影响力,有利于树立整个律师行业的良好形象,更有益于法治社会的建设和法治进程的推进。

二、职业形象

人具有社会性,每天都需要与他人打交道。参与刑事诉讼程序的辩护律师尤其如此。首先,辩护律师需要跟委托人、被告人打交道;其次,辩护律师还需要与公安机关、检察机关、审判机关及其工作人员打交道;最后,辩护律师还可能要和证人等诉讼参与人打交道。而我们都知,一个人的专业素养与道德修养需要用很长时间进行深入的了解,我们在了解陌生人时往往会以貌取人并形成深刻的第一印象,这种深刻的第一印象通常是靠对方的职业形象——衣着打扮及语言谈吐来加以固定。应当说,良好的职业形象会对辩护律师参与刑事诉讼活动起到事半功倍的效果。

(一) 着装

由于我国的律师制度起步较晚,律师着装仍然极不规范,着休闲装、运动装办理案件并出庭的辩护律师不在少数,并且部分律师对此不以为然。这与我们在影视作品中看到的西方律师形象有着极大的反差。其实,律师的规范着装能反映出其个人的修养与品位并能极大地影响他人对律师的职业认同感。

首先是出庭服装。根据中华全国律师协会《律师出庭服装使用管理办法》第4条之规定,律师出庭统一着装时,应按照规定配套穿着:内着浅色衬衣,佩戴领巾,外着律师袍,律师袍上佩戴律师徽章。下着深色西装裤、深色皮鞋,女律师可着深色西装套裙。