

刑事辩护

执业现状与经验技巧

CURRENT SITUATION AND SKILLS & EXPERIENCE IN CRIMINAL DEFENSE

我国当代著名法学家江平教授说过：律师兴则国家兴！刑事辩护律师不仅是协助被告人追求合法权益最大化的利益捍卫者；同时也是监督司法公正，促进人权保障的正义维护者。现阶段如何优化刑事辩护律师的职业环境、如何培养出一批高素质的刑事辩护律师是值得我们每一个法律人深思的问题。

王亚林 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

刑事辩护

执业现状与经验技巧

王亚林 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事辩护:执业现状与经验技巧/王亚林著. —
北京:法律出版社,2011.7

ISBN 978-7-5118-2163-8

I. ①刑… II. ①王… III. ①刑事诉讼—辩护—研究
—中国 IV. ①D925.215.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第096899号

刑事辩护:执业现状与经验技巧
王亚林 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 戴伟
责任编辑 贺兰
装帧设计 乔智炜

© 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 固安华明印刷厂

责任印制 陶松

开本 720×960毫米 1/16

印张 18.25

字数 263千

版本 2011年7月第1版

印次 2011年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2163-8

定价:39.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 一

陈瑞华^①

这是对于法学院的学生和初入辩护之门的年轻律师而言都非常有益的一本书,此书承载了王亚林律师 25 年执业生涯的精华,书中既有对中西方律师制度的比较研究,也有对中国律师刑事辩护执业状况的调研和反思;还有对诉讼法学的前沿问题电子证据的深入研究;更有中国法制改革进步的缩影——中国“疑罪从无”典型案例刘明河故意杀人案等重大复杂的刑事案件辩护范例;刑法学和刑事诉讼法学上的前沿理论都能在一篇篇充满学术气息的辩护词中得到反映,其中很多辩护词完全能作为法学本科生和研究生的教科书。书中对办理死刑等刑事案件程序和步骤以及技巧都有详细的叙述,阅读此书时仿佛是在和作者的对话,旁听作者的庭审。

本书的作者王亚林,是安徽省鼎鼎有名的大律师,具有全国性的影响力。他不仅是安徽省律师协会刑事业务委员会主任,而且还是全国律协刑事业务委员会委员。多年来,王亚林律师承办了一系列影响颇大的刑事案件,形成了自己独特的办案风格,对安徽刑事辩护律师产生了较大的影响。他在紧张的办案工作之余,将自己办理刑事案件的心得体会从理论的角度加以总结和提炼,并形成了一篇篇鲜活的文字。这本身就是对刑事辩护事业的巨大贡献。王亚林律师走专业主义的刑事辩护之路,不慕虚名,拒绝哗众取宠,运用法律人的思维,在刑事辩护中善于与法官进行专业对话,取得了一个又一个案件辩护的成功。

^① 北京大学法学院教授、博士生导师,全国十大中青年法学家。

王亚林律师还是一名专家型律师。他在中国人民大学律师学院、中国科技大学公共管理学院、安徽大学法学院、合肥工业大学人文经济学院等高校担任兼职教授,同时还是安徽省刑法学研究会副总干事。本书不仅收录了他所作的刑事辩护案例,而且还记载了他在刑事诉讼法学和刑法学研究方面的理论成果。我认为,在今天的司法环境中,中国律师要取得成功,做出应有的贡献,就应在掌握文献、跟随理论前沿方面有过人之处。当律师在法庭上面对检察官、法官,能够提出持之有据的辩护意见,并为此做出令人信服的理论论证的时候,刑事辩护的成功也就为时不远了。中国的司法实践在呼唤着专家型律师的出现。王亚林律师在这一方面成为了楷模。

王亚林律师是一个有着社会责任感的律师。在现行体制之内,他拥有一系列官方赋予的头衔:他是安徽省人大常委会司法监督咨询委员会委员、安徽省人民政府立法咨询委员会委员、安徽省人民政府行政执法监督员,同时还担任安徽省政协委员、安徽省公安厅监督员、合肥市政协常委,农工民主党安徽省委法律专业委员会主任、合肥市委常委,作为专业技术拔尖人才享受政府特殊津贴。利用担任这些社会兼职的机会,王亚林律师为维护公民权益、推动立法完善,付出了大量的精力。在我看来,律师的成功一般要经历三种境界:一是成功的职业律师;二是富有理论造诣的法学专家;三是产生社会影响力的社会活动家。在这些方面,王亚林律师都做到了。

写这篇序言的目的绝不仅仅在于肯定王亚林律师的成就。作为一名学者,我也强烈呼吁,像王亚林律师这样已经成长起来的大律师,应当敢于担当,敢于坚持,努力为改善律师(特别是刑事辩护律师)的执业环境而进行斗争。俗话说,能力越强,责任越大。期望王亚林律师为推进法治、维护人权做出更大的贡献!

2011年5月4日

序 二

周光权^①

从一个刑事法研究者的角度看,我认为,刑事辩护律师是当下中国法律共同体成员中最为忍辱负重,但又不辱使命的人,他们对国家法治建设有特殊贡献,应该赢得所有人的尊重!

说刑事律师忍辱负重,是因为在我国,无罪率(千分之一以下)之低是超过一般人想象的;有的地方,甚至多年没有一起法院宣告无罪的案子!这意味着我们绝大多数刑事律师所办理的绝大多数案件,最终都是以法院得出有罪结论而告终。但是,这不等于说律师没有为被告人做工作,更不能说律师的工作都是无效劳动。绝大多数律师在辩护过程中都追求并实现了被告人利益的最大化,仅此足矣!其实,刑事辩护律师所能做的,就是尽可能替被告人说话。律师在尽可能替被告人说话的时候,其能做的大概是两个方面的:一就是他的方法论是否正确。我的感觉就是,律师应当尽可能地从客观的侧面出发,去思考问题,进行刑事辩护。如果方法论没有错,辩护思路就会比较准确。二是他是否能够充分地向法官将道理讲清楚,从而尽量为被告人争取利益。

在这个意义上,我可以说:刑事辩护律师的天职不在于被告人是不是一定要被判无罪,这个不是最重要的,而是在于他的立场是不是站错。你是不是将相对讲得通的道理告诉法官,让他认同你的观点。只有这样,全社会才有可能认同刑事律师是法律共同体内不可或缺的成员,离开律师

^① 清华大学法学院教授、博士生导师、清华大学中国司法研究中心主任,兼任第十一届全国人大代表、全国人大法律委员会委员。

职能的发挥,公正高效权威的司法审判也是很难实现的,刑事律师的贡献在这个意义上才能得到发挥。

王亚林律师是刑事辩护律师中的翘楚,他有深厚的理论功底、娴熟的参诉技巧、非凡的勇气、睿智的头脑以及淡泊名利的心态。他是一个执著坚持刑辩理想的学者型律师,是一个有正确的方法论,而且能够把道理讲得很透彻的人。

本书生动地向读者展现了作者作为一个资深律师如何精确把握刑法理论,并将其运用到具体案件中,找到案件的突破点,最终取得良好的辩护效果的过程。本书上篇第三章“死刑案件辩护技巧”充分体现了作者对死刑案件定罪量刑的娴熟把握。在典型案例中,杨柳故意伤害案就是本书作者坚持共犯实行过限理论,取得极好辩护效果的典型案例;唐某某贩毒案,作者从上诉人构成重大立功的角度辩护,最终挽救了上诉人的性命,在汪某某伪劣商品案中,作者坚持罪与非罪的界限,还无辜者以清白。从方法论上看,王亚林律师彻底告别了主观主义。在处理案件过程中,犯罪人有什么动机,是报复、泄愤还是什么原因促使他去犯罪,这一定是王亚林律师最后才考虑的问题,从而使他成为比法官更客观、更冷静、更理性的人。其实,要做到这一点,是很不容易的。

我相信,王亚林律师倾其心智所撰写的这本著作,一定能够对推动刑事辩护事业在中国的发展产生积极意义;对那些有志于在刑事辩护领域有所作为的年轻律师而言,先行者和智者的言说必将使他们开卷有益,收获良多!

是为序!

2011年5月4日

Contents | 目 录

上篇

刑事辩护执业经验与技巧

- 003 第一章 刑事辩护执业状况调研与反思
- 034 第二章 刑事辩护技巧综述
- 053 第三章 死刑案件辩护技巧
- 091 第四章 疑罪从无与司法公正
- 103 第五章 刑事电子证据取证与刑事辩护
- 148 第六章 两个证据规定与律师辩护访谈

下篇

经典刑事辩护案例评析

- 159 案例一：五年六审，死囚辩无罪
——刘明河故意杀人案
- 178 案例二：安徽反贪第一案
——周继美贪污受贿案
- 195 案例三：三年四审，枪下留人
——孙自文故意杀人案
- 203 案例四：为推进法治进程而辩
——安徽省前副省长王怀忠受贿案

- 218 案例五：千万诈骗宣告无罪
——张祁明合同诈骗案
- 227 案例六：死囚枪下留人
——王胜雨贩卖毒品案
- 238 案例七：严格把握罪与非罪的界限
——汪可时销售伪劣产品案
- 247 案例八：关于共犯实行过限的成功辩护
——杨柳故意伤害案
- 255 案例九：黄山市建市以来涉案毒品数量最大的贩毒
案件
——唐勇骏贩卖、运输毒品案
- 266 案例十：绝境求生之辩
——方一杀人碎尸案
- 278 后记

Contents

Part One :

Skills and Experience in Criminal Defense

- 003 I . Research and Reflection of Criminal
 Defense Profession Circumstances
- 034 II . Summary of the Defense in Criminal Cases
- 053 III . Defense Skills of Death Penalty Cases
- 091 IV . Presume Innocent Until Proven Guilty and
 Judicial Justice
- 103 V . Obtain Electronic Criminal Evidence and
 Defense in Criminal Cases
- 148 VI . Interview about Judicial Interpretation of
 two Evidences with Defense

Part Two :

Comments on Legal Instrument of Typical Case

- 159 I . The Convict who Had Been Sentenced to

- Death Became Innocence after Six Times
Trial in Five Years
—The Case of Liu Minghe Intentional Homicide
- 178 II. The First Anti-Corruption Case in An Hui
Province
—The Case of Zhou Jimei Corruption
- 195 III. Keep People under the Gun after Four Times
Trail in Three Years
—The Case of Sun Ziwen Intentional Homicide
- 203 IV. Defense to Propel Progress of Governance by
Law
—Bribery Case of Wang Huaizhong, former
vice Governor of Anhui Province
- 218 V. Acquit of Million Yuan Fraud
—The Case of Zhang Qiming Contract Fraud
- 227 VI. The convict got the help before death who had
been sentenced to death because of drugs traf-
ficking
—The Case of Wang Shengyu Drug Trafficking
- 238 VII. Strictly Distinguish Difference between Guilt
and Innocence
—The Case of Wang Keshi Sell Counterfeit and
Shoddy Products
- 247 VIII. Successful Defense about the Accomplice Sur-
plus Behavior
—The Case of Yang Liu Intentional Homicide
- 255 IX. The Largest Quantity of Drugs Trafficking in
Huang Shan City from 1949
—The Case of Tang Yongjun Trafficking Drugs

266	X. Defense of Fighting for Survival —The Case of Fang Yi Intentional Homicide and Dismember
278	Postscript

上篇 | 刑事辩护执业 经验与技巧

第一章 刑事辩护执业状况调研与反思

第二章 刑事辩护技巧综述

第三章 死刑案件辩护技巧

第四章 疑罪从无与司法公正

第五章 刑事电子证据取证与刑事辩护

第六章 两个证据规定与律师辩护访谈

第一章 刑事辩护执业状况 调研与反思

摘要:长期以来,刑事辩护律师执业过程的“三难”等问题一直制约着律师业的健康发展,严重阻碍了律师辩护质量的提高。自2008年6月1日新修订的《律师法》施行以来,辩护律师执业过程中的“三难”等问题得到了一定程度的缓解,但远没有得到有效的解决。本次调研活动通过对安徽全省范围内一千余名执业律师的问卷调查以及对合肥、黄山、六安三市基层人民法院、中级人民法院和律师事务所卷宗的记录、统计,较为全面地反映了安徽省刑事辩护的现状。其中,向全省律师事务所发放的问卷,截至7月27日止,回收有效问卷共1126份,问卷涵盖安徽省所有市、市辖区、县;调研赴合肥、黄山、六安三市,调阅三地中级人民法院、律师事务所近五年的卷宗材料,共计调阅卷宗1365份,其中在三地中级人民法院共阅卷1012件,中院一审案件326件,中院二审与基层一审案件合计686件,三地律师事务所实际阅卷共353件。从对全省律师的问卷调查和三地抽调卷宗所得出的数据来看,以被告人、上诉人人数计算律师介入率为59%;律师辩护意见全部采纳率为14%、部分采纳率为45%,合计为59%;不采纳率为41%。通过调研我们可以看出,以上最基本的数字均远高于全国平均水平,目前安徽省刑事辩护律师的执业之路虽然较之先前平坦,但仍未彻底走出困境。我们应当通过分析数据,找出其背后更深层次的原因,为我省律师行业乃至全国律师行业作出有针对性的、可操作的建议。

关键词:刑事辩护 执业现状与环境 反思 途径

一、研究背景、课题起源及研究方法

(一) 研究背景

近现代的刑事辩护制度产生于西方,是英国、法国反封建斗争的产物。由于它是一种进步和民主的制度,故盛行于现代各个国家。从清朝末年民国初年开始,我国一些进步之士就开始以变法图强的心态引进西方国家的刑事辩护制度。从1912年北洋政府颁行的《律师暂行章程》和《律师登录暂行章程》,到1928年国民党政府制定并公布的《律师章程》,再到1935年修订的《刑事诉讼法》、1939年颁行的《公设辩护人条例》,以及1941年公布的《律师法》等,可以看出旧中国的刑事辩护制度在立法上是较为完备的,但是都没有得到切实的贯彻实施。

新中国成立之后,1954年开始刑事辩护制度的试行,但是刚刚萌芽的刑事辩护制度,却被1957年的反右斗争扼杀在摇篮之中,导致此项制度被取消长达二十多年,一直到1979年颁布了第一部《刑事诉讼法》,刑事辩护制度在立法上才算真正确立。1980年第五届全国人大常委会第十五次会议通过了《中华人民共和国律师暂行条例》,该条例规定了我国律师的性质、任务、主要业务、律师资格、律师的权利和义务、律师的工作机构及组织原则和律师协会等。此条例对我国律师制度的建立和健全起了极大的促进作用,律师参加诉讼活动和开展其他法律业务有了法律保障。从此,我国律师工作开始走上正轨。

然而,随着我国改革开放事业的全面展开和不断深化,《律师暂行条例》的许多规定在新的形势下开始表现出其历史局限性,并影响到律师事业的进一步发展,律师体制改革势在必行。1996年第八届全国人民代表大会第四次会议审议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,其中关于刑事辩护制度的修改是历史性的重大改革,是我国律师事业发展的重要里程碑,它规定了律师执业条件、律师事务所、执业律师的权利和义务、律师协会、法律援助和法律责任等,从而构建了具有中国特色的比较完备的律师法体系。

但之后《刑事诉讼法》关于刑事辩护制度改革措施的贯彻落实仍然步履维艰,律师的权利无法得到有效的行使和保障。实践中,公诉机关常

常以本案涉及国家秘密为由,不准律师会见;即使批准会见,也是要么在会见场所装设秘密录音录像设备,进行秘密监控;要么对会见限定时间、次数,控制问话内容,禁止记录等。很多律师在调查取证中易被冠以伪证罪的头衔,且立法对律师在侦查阶段的调查取证权未作明确规定,导致律师不敢调查取证;阅卷范围较为狭窄,使得律师的阅卷权流于形式,不能解决实际问题;控辩不平等将律师置于不利地位……诸如会见难、申请变更强制措施难、调查取证难、阅卷难、采纳律师的辩护意见难及控辩双方失衡,维护律师在诉讼中的合法权益难之类的问题长期未得到解决。

为适应新时期我国律师工作改革和发展的需要,2007年10月28日,十届全国人大常委会第三十次会议通过了修改后的《律师法》,该法对原《律师法》作了较大调整、补充和修改,新增、修订条款40余条,从律师执业许可、律师事务所组织形式、律师执业权利和义务、律师业务和律师执业监督管理、法律责任等诸多方面进一步改革和完善了我国律师制度。对全国的执业律师而言,新《律师法》的颁布给他们带来了希望和福音。

这部新《律师法》充实了律师依法行使会见权、阅卷权和调查取证权保障的规定,增加了律师参与法庭诉讼责任豁免的权利和对律师采取强制措施方面的保障措施,为改善律师执业环境,充分发挥律师的职能作用提供了有力的法律保障。具体而言,主要是:第一,律师会见权得到改善,特别强调律师会见犯罪嫌疑人、被告人,不被监听(此处的监听包括各种形式的监听);凭“三证”即可会见犯罪嫌疑人——无论何种刑事案件(包括一般案件、涉密案件、黑五类案件),律师会见犯罪嫌疑人都不需要经过批准。第二,新《律师法》扩大了阅卷的范围,该法第34条明确规定: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。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。更好地保障了律师的阅卷权。第三,律师调查取证在程序上不再需要同意和许可。《刑事诉讼法》第37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。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,