

中华全国  
律师协会刑事业务委员会审定

# 刑事辩护指南

XINGSHIBIANHU  
ZHINAN

主编 / 李贵方



吉林人民出版社

# 刑事辯護指南

THE CRIMINAL DEFENCE GUIDE

第二版

2015年12月



律师刑事业务丛书

# 刑事辩护指南

主 编 李贵方  
副主编 冯秀梅 里红 洪家鸣

吉林人民出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

刑事辩护指南/李贵方编著. —长春:吉林人民出版社, 2003. 6  
(律师刑事业务丛书/田文昌主编)

ISBN 7-206-04238-4

I. 刑… II. 李… III. 刑事诉讼—辩护制度—中国—指南  
IV. D925.215—62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 048688 号

## 刑事辩护指南 XINGSHIBIANHUZHINAN

主 编:李贵方

责任编辑:郭美英

封面设计:翁立涛

责任校对:杜 红

吉林人民出版社出版 发行(中国·长春市人民大街 4646 号 邮政编码:130021)

网址:www.jlpph.com 电话:0431-5649710

全国新华书店经销

发行热线:0431-5382547

印 刷:长春市第五印刷有限公司

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:19.75 字数:540 千字

标准书号:ISBN 7-206-04238-4/D·1058

2003 年 8 月第 1 版 2003 年 8 月第 1 次印刷

印数:1-5 000 册 定价:30.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

新刑事诉讼法取得了令世人瞩目的伟大成就。仅从律师角度看,侦查阶段提前介入就是一项了不起的进步。然而,中国律师在品尝新刑事诉讼法之硕果的同时,也咀嚼着这部法律带来的苦涩与艰辛。据不完全统计,新刑事诉讼法实施后几年里,有百余名律师因从事刑事业务而锒铛入狱,蒙冤受屈,罪名大多与证据有关,事后又证明大部分人是被冤枉的。这一现象不仅引起律师界的深入思考,也引起了整个社会的广泛关注。刑事辩护向何处去?这成为许多人共同关心、焦虑、思考的话题。刑事辩护困难、刑事辩护危险、刑事辩护无用,导致刑事辩护这一律师业的传统的、经典的舞台日渐萎缩,本应借助于新刑事诉讼法一展才华的中国律师却视刑辩为危途,纷纷退避三舍,这堪称刑辩历史上令人心痛的悲哀一幕。

然而,只要有国家、有法治、有对犯罪的追究,就要有刑辩。刑辩是对人权的捍卫、对民主的捍卫、对法治的捍卫。刑辩不能也不应该因法律实施的缺陷而退出法律服务的舞台。相反,在依法治国、倡导文明的社会里,刑辩应该日益重要。维护刑辩及刑辩者的尊严,其实就是维护法律的尊严。

近日不断吹响的司法改革的号角,更凸显了律师及刑辩的作用。刑事诉讼的当事人主义、证人出庭作证、审判法官负责制、侦查机关讯问时律师在场、实行证据展示、引进诉辩交易、扩大简易审判,等等,都呼唤并扩大律师在刑事诉讼中的地位和作用。在这种形势下,律师应该以高度的社会责任感和光荣的职业使命感,以不屈不挠的斗志和勇气,投身并推动这场伟大的司法改革运动,贡献自己的才智。

为了帮助律师更好地从事刑事辩护业务,尤其帮助律师队伍的新来者更快地走进刑事辩护的舞台,扮演好自己的角色,中华全国律师

















# 第一章 导 论

## 第一节 什么是刑事辩护

作为一本指南，这个问题应该是最好的开篇。然而，细究起来这是个看起来简单实际上很难回答的问题。在现代社会，人们几乎都明白“刑事辩护”是指什么，但又很难给其一个完善的定义。

从词源看，“刑事”和“辩护”有不同的来源，“辩护”又早于“刑事”。辩护，相应的英文词是“defence”，“defence”也可译为“防御”，在英语世界使用十分广泛，诸如战争、体育运动等。在战争中使用“defence”一词就是“防御”，指对抗对方的进攻。而在体育运动中，诸如足球、篮球、橄榄球等，“defence”则指防守，意思是让对方的进攻失败。用于法律，“defence”则指“辩护”。美国《布莱克法律辞典》(Black's Law Dictionary)对“defence”是这样解释的：1. 被告人陈述的原告人或者公诉人没有有效的诉因的理由，尤指被告人的答辩、否认或者抗辩。比如，某人的辩护理由是抢劫发生时他在大楼25英里之外。辩护是指被起诉或指控的一方宣称原告人没有就其起诉或诉状中试图取得之补偿或者使之成立的理由。……2. 被告人对抗原告人或者公诉人的方法和策略，产生该方法或策略的理论。比如，律师建议当事人采取消极辩护策略，避免作证。辩护包括积极辩护、能力辩护、精神障碍辩护、正当理由辩护、无请求权辩护等。比如，积极辩护就是被告人宣称提出了新的事实和理由，如成功的话，将推翻原告人或公诉方的起诉，尽管诉状里的指控是真实的。积极辩护的理由在民事案件中包括胁迫和共同过失，在刑事案件中包括精神失常和自卫。英国《牛津法律指南》对“defence”则解释为：被告人在诉讼过程中用于否定针对其所进行的控告的辩解。在民事诉讼中，

抗辩可能是一种反驳或对原告请求的拒绝；或者是一种反诉的请求；或是一种异议的声明，即承认原告所陈述的事实，但又提出其他的事实为其辩护或开脱；或是抗辩陈述，根据法律（已陈述的事实即使得到确立，也不能表明一个有根据的诉因）提出一个反对意见。在刑事案件中，不存在书面辩护，辩护是通过宣称无罪的方式提出的。

通过上述对英美两国关于辩护的解释，可以得出如下三个结论：一、辩护是一种防守，是对指控的异议、反对和辩解；二、辩护适用于刑事、民事各种法律程序；三、刑事辩护有一些特定的理由，如受到强制、正当防卫等。

在汉语中，辩护是由两个词，而不是一个词构成的。《辞源》解释“辩”指“善于辞令，侃侃而谈”。《辞海》则把“辩”解释为“巧言”，《荀子·劝学》，“有争气者，勿与辩也。”关于“护”，《辞源》解释是“庇护”，《辞海》解释是“回护、包庇”，都是同一个意思。辩与护结合起来，就是通过“辩”这一手段，达到“护”之目的。但在汉语中，“辩护”这一术语产生较早，在春秋战国时期，“辩护”指干练能办事。“辩”与“护”相同。这个时期，辩护指的是做事，与今天之含义有所区别。这样汉语中“辩护”一词与英语不同，不能适用于战争或体育运动，因为辩在汉语中仅指言词，不包括其他动作，而且现在所使用之意义上的辩护一开始就应用于法律，且主要用于刑事法律。

从历史上考察，辩护可以追溯到古希腊。古希腊出现了许多著名的雄辩家、演说家。人们已经充分领略和体会了什么是“辩”，诸如苏格拉底、帕拉梅德斯等。但那时候，希腊的智者虽然对法律的哲学思想作了令人可敬的探讨，但遗憾的是希腊法未能发展出实施法律的称职法庭，没有产生出单独从事法律工作的律师。虽然当时也有伟大的辩护人，尤其梭伦立法改革以后，诸如德摩斯蒂尼，但他并不是职业律师，只是一个法律方面的雄辩者。执业律师阶层是在罗马法中出现的。正如有人评价的那样：“罗马这个民族对法律具有特别的天赋。”“罗马的法律机器得以完善的运行，得益于程序完备的罗马法庭

和专业律师阶层的出现。”反过来，专业律师在法庭里的工作，使罗马法更完备、精巧了。在罗马时代，辩护者属于有地位有财产的阶层，他们为朋友和被保护者在法律诉讼中辩护，贡献自己的才智。除军队以外，辩护者这一职业是通向荣誉和高官的最佳途径。西塞罗、普利尼、苏尔皮里斯，这些伟大的律师先驱们曾经以其卓越的才华和智慧受到整个社会的赞叹。听过其法庭雄辩的人无不为之心动。正义的力量、雄辩的语言、优雅的仪态，炫耀着法律的尊严和骄傲。辩护，在罗马时代已经绽放了灿烂的花朵并施恩于后人。数千年过去了，人们还念念不忘那些伟大的名字并怀着尊敬的心情欣赏其杰作。当然，由于在古希腊和古罗马时代，民事和刑事并未严格区分，因而，所谓辩护也适用于所有被告，不管民事案件还是刑事案件。可以说，这一传统一直延续到今天的西方国家，这与我国的情况是不同的。

在我国，辩护是一个专门的刑事术语，在民事、行政案件中，被告只是答辩、辩解，并不叫辩护。《中华人民共和国宪法》第125条规定：人民法院审理案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行。被告人有权获得辩护。《中华人民共和国刑事诉讼法》第11条进一步规定：被告人有权获得辩护，人民法院有义务保证被告人获得辩护。并且第四章以“辩护与代理”为标题，专门规定了辩护的若干问题。这样，如前所述，在我国法律中，辩护是一个专门的刑事术语，只适用于刑事程序，不适用于民事和行政程序。甚至在刑事程序中，也只有被告人才使用“辩护”这一术语，为被告辩护的律师称为辩护律师，为被告辩护的发言称为辩护词。附带民事诉讼的原告人和被告人、自诉案件之自诉人、公诉案件之被害人所委托之律师都称为代理人，不是辩护人。甚至侦查阶段犯罪嫌疑人所委托的律师，只称做提供法律帮助的律师，也不叫辩护人。这样，在我国法律中，辩护是一个特殊的刑事术语，专指为刑事被告人辩解、辩驳，维护其合法权益。《刑事诉讼法》第35条清楚准确地界定了辩护人的作用。该条规定：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。简言之，辩护就是反驳指控，维护被告人的合法权益。

基于上述分析，我们可以概括出刑事辩护的四个基本特征。

第一，刑事辩护的基本手段是辩，通过法庭上所发表的言语，达到维护被告人合法权益的目的。辩是刑事辩护的基本手段，因此，人们都称伟大的辩护人为雄辩家。辩护人首要的素质应该是巧言善辩。当然，这种辩还要辅之以特定的证据材料。

第二，刑事辩护的目的非常清楚：保护被告人，即辩护所护之对象。刑事辩护之具体手段、方法可以各种各样，但是目的只有一个：维护被告人的合法权益，且这种维护是单向的，即回护被告人。用刑事诉讼法的概括就是“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”。因此，辩护人只提供证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻、减轻或者免除刑事责任的材料和意见，而不能提供证明犯罪嫌疑人、被告人有罪、罪重、加重处罚的材料和意见。从这个意义上说，辩护人是站在帮助犯罪嫌疑人、被告人的角度进行辩护，而不是中立的或相反的立场。

第三，刑事辩护主要针对公诉方的刑事指控。指控什么就辩护什么，没有指控的问题无需进行辩护，指控的非刑事问题也无需进行辩护。在反驳这些指控时主要有两种手段：一是通过证据、事实和法律驳斥指控不成立；二是提出并证明自己的辩解意见成立，诸如正当防卫、紧急避险、未达责任年龄，等等。

第四，刑事辩护的基本立场是防御，即反抗公诉方的指控。通过辩解、辩论等使指控不成立。与民事案件不同，刑事辩护不能进攻，尤其不能向公诉人进攻。在民事案件中，被告可以反诉，可以让原告承担相关责任。刑事辩护不同，刑事辩护最大的成功是使指控失败，使所指控的犯罪不成立，被告人被宣告无罪。因此，刑事辩护虽然针对公诉人，但公诉人并不是责任对方，辩护的结果不会使公诉人承担相关的刑事责任。在有些情况下，可能向相关的第三者发起进攻，但



进攻的目的并不是要使该第三人被定罪，而是使自己无罪。

## 第二节 走进刑事辩护

当一个法学院的毕业生怀着当律师的憧憬走进法律服务的平台时，刑事辩护对其无疑具有直接、神秘的吸引力。这是因为刑事辩护一直被视为律师最传统、最经典的业务。虽然在现代社会，伴随律师越来越多地涉入社会经济、政治及文化活动，单就收入而言，非刑事业务，甚至非诉讼业务占律师收入的比重越来越大，在很多律师事务所早就超过了刑事业务，但是，刑事业务仍然以其无尽的魅力吸引律师和社会的目光。究其原因，其一，辩护是律师的起源，早期的律师就是辩护士。在人们的传统观念中，律师就是辩护，不会辩护的人几乎不能称其为律师。日本把律师就称为辩护士。因此，律师留给人们的典型形象是在法庭上口若悬河、滔滔雄辩。虽然现代社会有许多不善雄辩的律师，但雄辩仍然是律师的代名词，是定格在人们心目中的律师的经典形象；其二，辩护为律师提供了施展才华的舞台。任何充满激情和战斗渴望的新生力量，都可以在法庭辩护中找到淋漓尽致的表现机会。机敏的思维、丰富的知识、卓越的辩才，以及锲而不舍的战斗勇气，都可以在法庭中展现出来，让人们欣赏、赞扬；其三，刑事辩护律师代表公民个人对抗强大国家公诉权，尤其肩负着使无罪的人不被错误追究的神圣使命。富有挑战性、对抗性。从这个意义讲，每个刑辩律师都是在维护最基本的人权，推进法律的公正实施，这是法治的需要，也是民主的需要。

在现代社会，律师的专业分工已经越来越细。社会活动的专业化以及法律的专业化已经消灭了律师行业的通才。任何伟大的律师都只能精通某一方面的业务，不可能精通全部法律业务。但是，辩护应该是律师的基本素质。不会辩护的律师或者未从事过辩护业务的律师是略有遗憾的。从这个意义讲，我们认为那些律师队伍的新来者都从刑事辩护开始自己的职业生涯，首先尝试并领略律师经典的辩护舞台的风光。也许，若干年后，不再从事刑辩业务，或者已经成为其他专业