

升级版“律师业务必备”丛书

权威中国律师业务指南

CRIMINAL DEFENSE

刑事辩护实务 操作技能 与执业风险防范

第三版

徐宗新◎著

刑辩律师办案必备工具书

百起案例详解技巧，纵览刑事辩护要旨

百条指引揭示操作技能，提示风险防范措施

附赠《刑辩百问》，立解常见刑辩难题



法律出版社 LAW PRESS·CHINA

CRIMINAL DEFENSE

刑事辩护实务

操作技能
与执业风险防范

第三版

徐宗新◎著



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事辩护实务操作技能与执业风险防范 / 徐宗新著

— 3 版. — 北京 : 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1974 - 6

I. ①刑… II. ①徐… III. ①刑事诉讼—辩护—研究—中国 IV. ①D925.210.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 024851 号

刑事辩护实务操作技能与执业风险防范(第三版)
XINGSHI BIANHU SHIWU CAOZUO JINENG YU
ZHIYE FENGXIAN FANGFAN(DI SAN BAN)

徐宗新 著

策划编辑 李 群 李 璐
责任编辑 李 璐
装帧设计 马 帅

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 三河市兴达印务有限公司

责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 25.5

字数 388 千

版本 2018 年 3 月第 3 版

印次 2018 年 3 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)

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

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/023-85448036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995



书号:ISBN 978-7-5197-1974-6

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)

第三版自序

中华全国律师协会于2017年9月20日发布最新版《律师办理刑事案件规范》，对律师办理刑事案件规定了新的做法，提出了新的指引，提示了新的执业风险，而本书正是对律师办理刑事案件技能和执业风险防范的解读，理应按照最新的规范来进行调整。而正在此时，也从法律出版社传来本书第二版已经售罄的消息，故笔者趁着国庆的8天长假，开展了对本书的修订工作。

第三版的亮点有三：一是结合新修订的《律师办理刑事案件规范》，对本书的内容进行了全面的修改和调整，并结合近年来的司法实践，补充了一些案例，对律师办理刑事案件的新技能进行了解读。比如增加了“认罪认罚从宽程序的辩护”一节。二是将近年来笔者在各地讲课中听众提出的问题及解答整理成《刑辩百问》，作为附录。这些问题都是在刑辩工作中常遇到的问题，有些还是难题，笔者提出一些做法，供大家办案时参考。三是删除原附录一，因为这些法律法规检索十分方便，不必占据本书的有限资源。

随着“以审判为中心”的司法制度改革的不深入，人权保障意识的进一步加强，律师在刑事诉讼中的作用越来越突出，在此大背景下，刑事律师更要加强技能研究和提升。

刑辩技能的研究无止境，技能提升永远在路上。

与刑辩爱好者共勉！

徐宗新

2017年10月于钱塘江畔

再版自序

在本书第一版出版之时,新修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称新《刑事诉讼法》)已经公布。当时有人建议我在新《刑事诉讼法》出台后再出版本书,我还是坚持按原计划出版。因为这是一本关于刑事辩护操作技能的书籍,并非完全是法律的解释,在活生生的案例背后,在现实执业难的面前,都有承办律师的心路历程,而这些想法和感受,要么是成功的经验,要么是失败的教训,都是要拿出来给大家分享的东西。虽然法律的修改会带来操作方法的变化,但处理原则和背后的精神仍有借鉴价值。何况,本书第一版还记录了修订前《刑事诉讼法》下律师执业难的情况,也是中国刑事诉讼发展的真实史料。

自2012年4月本书面世之后,收到了不少反馈信息。青年律师普遍反映此书贴合实际,有条文,有指引,有解读,有案例,直接就可以拿来作为办案的参照,好多情况下,他们就对照着书上的内容,实现了独立办案的“第一次”;有些资深律师看后也大都认为这本书写出了他们的想法,应当把这些做法和观念传播给更多的青年律师;法律出版社也反映,本书颇受欢迎,建议我根据新《刑事诉讼法》予以修改,对本书内容进行调整。

现在,新《刑事诉讼法》已经实施了半年有余,新情况、新问题已经产生和暴露,必须有新举措、新办法进行应对,在适用新法的过程中,我们也遇到了一些案例,实践中也摸索出了一些做法,有必要对本书作一次修订,于是在2013年7月,启动了本书的修订工作。

本书在第一版的基础上,按照律师刑事辩护的程序,对照修正后的新《刑事诉讼法》、《中华人民共和国律师法》(以下简称《律师法》)、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》(以下简称《最高院刑诉法解释》)、《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(以下简称《最高检诉讼规则》)、《公安机关办理刑事案件程序规定》(以下简称《公安部刑事办案规定》)、最高人民法院等

六部委《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》(以下简称《六部委刑诉法规定》),通过技能解析和案例分析的方法,来解读新《刑事诉讼法》下的刑辩实务技能。希望对律师同行有所裨益,也希望政法同人予以指教。

徐宗新

2014年春于西子湖畔金沙曲苑

初版自序

记得是2009年的夏天,我受省律师协会指派,给来自全省的500多名上岗培训实习律师讲授《刑事辩护要旨与风险防范》。从下午一点半开始,一直讲到六点钟。而原定的课程是到下午四点半结束。我不敢说没有一个同学提前走,但我可以肯定的是,99%的同学都静静地坐在那里,不是在玩手机,而是确实在听我讲。即使是下课了,还有不少同学没有急于离开,而是围着我,继续探讨一些问题。

我惊讶了!没有想到,有那么多实习律师对刑事案件的办理感兴趣。更没有想到的是,这种兴趣还十分浓厚。因为,刑辩似乎总是让青年律师望而生畏,刑辩似乎总是让青年律师避而远之。原来,青年律师对刑辩还是有如此高的热情!有个同学问我:“徐老师,关于刑事案件的办理,您是否出版过专著?”

这位同学提醒了我,让我产生了把这个课题写成书的想法。我想,青年律师对刑辩还是很有热情的,只不过,我们现在的刑辩市场还没有培育好,吸引不了优秀人才。人才匮乏,能力上不去,又导致刑辩市场的衰微不振。这才是很多青年律师不愿投身刑辩的主要原因。只有让青年律师愿办刑案,善办刑案,最终他们才会乐办刑案,这样才能逐渐形成健康有序的刑辩市场,这样才能最终振兴刑辩事业。

也正是在这段时间里,省律师协会领导为了应对和解决刑事案件办理高风险的问题,要求我们刑委会起草我省的律师办理刑事案件的操作指引,我受命为主起草。经过紧张工作,《浙江省律师办理刑事案件操作指引(草案)》(以下简称《指引》)于2009年下半年在《浙江刑辩网》公布。2010年上半年,该指引草案经省律师协会常务理事会讨论通过。但是,仍有不少律师对指引的内容有这样或那样的疑惑。《指引》为什么要这样规定,实践中又有哪些问题需要特别予以注意,仍是我们面临的问题。鉴于此,我经过近两年的时间,以我的讲义为基础,对照《刑事诉讼法》、《律师法》、最高人民法院《关于实施〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》、《人民检察院刑事诉讼规则》和《律师办理刑事案件规范》,参考曾经办理

过的 600 多起案件,结合当前律师办理刑事案件的热点、难点,写出了二十余万字的初稿。请阮方民教授、李永红博士审阅,并请我所同事不断审查勘误,经过七遍修改,最终形成这样一本书。

我希望,在律师对刑事案件还感到生疏时,可以凭着这本书,顺利办完一个刑事案件;我希望,在律师办案遇到疑问的时候,可以在这本书里找到答案;我希望,律师办理刑事案件,更加规范,更加统一,更加专业。

其实,我最想说的话,都在这本书里面了。恳请各位同仁提出宝贵意见,共同研磨,互相促进,提升刑事办案水平,推进法治建设进程。

徐宗新

2011 年秋于西子湖畔金沙曲苑

序一

与徐宗新主任相识缘于一篇文章。我在司法部法律援助中心工作期间,安徽省法援中心一位同事,通过微信转给我一篇文章,《我犯了罪,国家还为我说话》。文章不长,是一位法援律师的办案札记。文章记述的受援人是一名身患艾滋病的犯罪嫌疑人,标题则是犯罪嫌疑人在最后陈述时所说的一句话。当时,我们正在策划《中国法律援助》杂志改版,多方征集法援律师有关办案经历的文章。几经周折,与宗新律师联系上,文章最后发表在《中国法律援助》2017年第1期上。

2017年8月底,全国律协在北京举办“刑事辩护与律师制度改革”专题研讨班,宗新律师作为浙江省律协刑委会主任参加了培训。期间,宗新律师送我一本靖霖所研发的《刑事辩护标准化服务文本》,给我留下深刻印象。文本将律师办理刑事案件的基本程序用流程化的方式给律师予以提示,律师可以在文本上直接记录工作内容,并以可视化的方式让当事人签字确认,让当事人满意于刑辩工作的整个过程。还有在这次培训班上,宗新律师建议全国律协对最新颁布的《律师办理刑事案件规范》进行全国性的律师轮训,以提升律师的刑事业务技能。

这本《刑事辩护实务操作技能与执业风险防范》,是宗新主任作为专业的刑辩律师,在不断探索总结律师刑事业务专业知识、执业技能和实战经验基础上的集大成之作,是一本极具实务操作性、指导性的专业书籍,已经出过两版,可谓是干货满满。这一版,是在前两版的基础上,结合全国律协新修订的《律师办理刑事案件规范》进行了修改完善,增加了一些新案例,对于律师进一步理解和适用《律师办理刑事案件规范》大有裨益。附录所载《刑辩百问》,涉及问题大都是律师们在办理刑事案件时感受到困惑的,有的问题还很有独创性,可以给律师办案以很好的启发和借鉴。

是为序!

韩秀桃

2018年1月13日

序二

从实务到指引：资深律师应有的担当

徐宗新律师拿着他的新书《刑事辩护实务操作技能与执业风险防范》找到我，请我为之作序，我欣然接受。我与徐律师的初识，是2011年10月在青岛召开的全国律师论坛刑事专业委员会分论坛上，今年刑委会论坛主要关注的是刑事诉讼法再修改的问题。在会上，徐律师思维活跃，发表了很有激情和见地的想法，给与会人员包括我留下了深刻的印象——这是一位勤于思考、善于总结并有抱负、有社会担当的年轻律师。果然，会后不久，我便得以看到他的书稿。

通读本书，以下几点给我留下深刻印象：一是观点明确，高度提炼，让读者可以一目了然；二是徐律师对律师工作基本原则的提炼和总结，这是对律师职业深层次的思考和对原则问题的总结，需要长期实践工作的经验积累和总结，对指导实践甚至对律师制度的理论研究都具有重要意义；三是用大量的案例支持观点，每一个观点都有解析和具体案例的支持，深入浅出，有助于读者的理解，具有较强的实践操作指导作用；四是书中也涉及了一些理论前沿问题的思考和探讨，比如律师的保密义务等。对这些理论前沿问题，理论界和实务界尚存争议，作者敢于将自己的思考和观点提出来，与同行们共同探讨，这种治学的态度值得肯定和鼓励。

可以看出，这本书的确是作者的心血之作，离不开徐律师多年刑事辩护办案经验的积累，他从业十几年，主攻刑事案件，办理了六百余件案子，这个办案数量足以为其累积大量极为宝贵的经验；也离不开他勤于思考、善于总结的治学精神，要成为一名优秀的律师，在打好法学理论基础的前提之下，必须要有长期的实践积累，要不辞辛苦，认真、投入地办理好每一个案件，同时还要善于总结和归纳，将经验升华为理论。徐律师将自己的经验和体会毫无保留地贡献出来，这是一种胸怀，也是一种社会责任感。

年轻律师阅读此类书籍,可以借鉴老律师的经验指导实践,少走弯路,已经具有一定办案经验的律师也可以阅读此类书籍,彼此学习借鉴。同时,我更希望每一位读者都带着思考来读这本书,不仅仅是学习、吸收和借鉴,更要带着一种与作者共同研究、探讨的心态来读,甚至可以提出不同的观点和意见,广泛交流,百家争鸣。

今年找我写序的律师同行非常多,以前几年才一位,现在一年近十位。我在欣然接受之余,更感到十分高兴,一方面是因为我非常赞赏这些律师同行善于思考、勤于总结的工作态度;另一方面我也欣赏并支持和鼓励他们这种敢于将自己的经验总结提炼,著书立说,传承给年轻一代的律师们,并与同行共同探讨的行为。在我国律师制度的短暂发展过程中,老一辈律师都是摸着石头过河,既无传统可以沿袭,也无系统的经验总结可以借鉴,在此情况下勇敢地将自己的经验、学术成果拿出来与大家共享,有助于促进律师制度的发展,这也是律师的责任和使命。更重要的是,越来越多的律师同行们开始著书立说,让我体会到了“百家争鸣”的激情,说明我们的律师同行越来越重视理论知识的充实和学术上的探讨研究。而我认为,这正是推进律师制度、提升律师素质的重要方式之一。有这样的激情在,律师制度的繁荣发展近在眼前。

希望这样的著作越来越多地面世,呈现“百家争鸣”“百花齐放”的繁荣态势。

田文昌

2011年12月19日于北京

序三

从文案到教案：律师传道授业的成功境界

如果说当本书作者徐宗新律师邀请我为其新作写序时，我还只是礼节地答应看看书稿再说，那么当我将书稿阅读完毕之后，我的感觉是惊喜与释然。

惊喜的是，徐律师竟然能将自己曾经办理过的 600 多起案件总结得如此全面，竟然能将刑事辩护工作的原则阐述得如此明白，竟然能将刑事辩护的操作指引解析得如此对路。可以说，这是一部将案例进行了充分提炼和特别点睛的书，更是一部对律师、对年轻律师尤其是对年轻刑辩律师很实用、很有用、很好用的书。

于是，我释然了。因为徐宗新律师是我的华政师弟，所以我对他的要求自然要高一些。我很高兴地为他写下了这篇序文。当然，我也很荣幸地为大家推荐这部值得推广的像教案一样可用、能用、该用的书。

作为法律人，我们大家有一个共识：一个没有打过官司的律师，就相当于一个没有上过战场或一个上过战场但没有机会开枪的军人。一位大律师一定是经过了不断的法庭锤炼才能成就。作为一名律师尤其是一名刑辩律师，我们应该永远跟案例密切相关。案例就像一个将军的战绩、一个学生的成绩、一个政客的政绩、一个商人的业绩。所以有人说，一个从来没有跟案例打过交道的律师还叫律师吗？由此可见，案例对发挥我们律师在法制建设中的作用是多么重要。

但是，对律师来说更重要的是将自己曾经办理的案例进行总结，然后将自己总结的经验与体会进行提炼，最后又将提炼后的研究成果形成教案，进而求教同行、启迪后生。

徐宗新律师奉献给我们的这部书，无疑是一部上乘之作。因为本书真正展现了一个律师如何通过案例研究进行传道授业的职业追求。

那么，在现实中律师是如何通过案例研究来达到其目的的呢？在我看来，律师

在以下四个方面充分发挥了其独特而深远的专业作用。

第一,通过从个案到名案来达到法律影响性。社会上每天都会发生不同的个案,都会出现不同个案的当事人。我们律师如何通过个案来推进法治的进程,是所有法律人必然要考虑的现实问题。在这些个案中,既有一般的个案,也有特别的个案,比如影响深远的许霆案件。应该说,这些案子本来都非常普通,但是因为这些案子暴露了我们法律的缺陷和事实证据认定方面的一些不足,最终成了名案。从个案到名案,体现了法律的影响性,成就了法律的针对性。

第二,通过从小案到大案来体现法律典型性。在每一位律师的执业生涯中,如果能将个案办成名案,自然就达到了影响性,也就推进了法制的进程。但是,作为律师,我们不可能将所有的案子都办成名案,实际上还有很多普普通通的小案子。小案子要形成大案子,不在于其影响性的大小,而在于其体现出的法律价值大小,也就是说要如何体现法律的典型性。从小案子到大案子,我们追求的是体现服务法治的社会作用和专业作用。因为对当事人来说,一个小案子可能就是一个大案子。所以,服务好一个当事人实际上就是服务好全社会。所以,从小案到大案,体现了法律的典型性,成就了法律的指导性。

第三,通过从办案到议案来追求法律代表性。如果说从个案到名案是推进法治,那么从小案到大案就是服务法治。更重要的是,不管是小案还是大案,我们律师每天都在办案。但是,如果仅仅是停留在办案的层次,我们就只能是工匠、律匠,而不是律师。一个高明的律师还应该努力通过办案表达诉求、收集民意、探求规律、提炼智慧,最终将案件形成有利于完善公共利益、有利于引领未来发展的议案。不管是不是人大代表或政协委员,我们都应该追求这种从规律到法律的代表性,从而达到走向法治的目标。一个案子的解决可能只是一个人受益,但一个议案的出台则可能是全社会受益。于是,从办案到议案,体现了法律的代表性,成就了法律的推广性。

第四,通过从文案到教案来突出法律普及性。我们律师办了小案,也办了大案;办了个案,也办了名案;此外,还通过办案形成了议案。但是这还不够,办案到此为止是不够的,律师的工作到此为止也是不够的。我们律师还要促进法律的普及,也就是普及法治的功能,体现法律的普及性。我们律师如何把办案当中的体会

和法律中的精神,拿到课堂上去讲、到政府去讲、到社会去讲,去普及、去传道、去授业、去解惑,让更多的人了解法律的威力和法律的魅力。一个人做得好固然重要,但更重要的是能够影响更多的人去做得更好。我认为,能将自己的办案经验、办案技巧和办案智慧写成文字、形成文案、著书立说、教书育人,应该是我们律师追求的成功境界。从文案到教案,体现了法律的普及性,成就了法律的操作性。

由此可见,徐宗新律师正是出于这个考虑才将此书奉献给了我们尤其是更加年轻的律师同行们。

在我看来,如果律师能够达到这第四个作用,就相当于一个人的成功达到了第三个境界。而一般来说,一个人要达到成功大致有三个境界:一是自己通过努力和奋斗取得成功,二是通过自己的能力去帮助别人取得了成功,三是通过自己的能力与作为去影响、号召、带领他人去帮助更多的人取得成功。

如果律师都能够将自己的办案经验、办案技巧、办案智慧形成教案去影响社会、影响官员、影响更多的人,从而将我们的法治理念深入人心。我想,到那个时候,律师就已经不仅仅是很有智慧的律师,而是更有水平、更有眼光的名师,也就是真正成功的大律师。因为法治社会的目标正是通过我们每一位律师的努力,通过我们每一位律师的传道、授业和解惑而逐步实现的。

作为一名曾经荣获过“优秀公诉人”称号并荣立二等功的检察官,作为一名转岗律师界专门从事刑事业务并已先后办理了600余件刑事案件的刑辩律师,作为全国第三家、浙江省首家专门从事刑事业务的律师事务所——浙江靖霖律师事务所的主任,更作为浙江省律师协会刑事专业委员会主任,徐宗新律师深知刑辩律师所肩负的人权保障与法治使命究竟是如何任重道远,深知刑辩律师防范法律风险的心情究竟是如何迫不及待,深知刑辩律师善用流程、适用法律、运用智慧究竟是如何至关重要。

诚如徐宗新律师所言:“我想青年律师对刑辩还是很有热情的,只不过我们现在的刑辩市场还没有培育好,吸引不了优秀人才。人才匮乏,能力上不去,又反过来导致刑辩市场的衰微不振。这才是很多青年律师不愿投身刑辩的主要原因。为了让青年律师愿办刑案,得让他们善办刑案,最终他们才会乐办刑案,这样才能逐渐形成健康有序的刑辩市场,这样才能最终振兴刑辩事业。”可见,尽管

许多人都在说刑辩律师如何困难、如何艰难,但是我们每一位律师是否需要反躬自问一番:除了纯粹的职业歧视与传统的职业报复,我们律师自己是否已经做好了?

通过多次给来自浙江全省的 500 多名上岗培训实习律师讲授《刑事辩护要旨与风险防范》的反馈,通过代表浙江省律协刑委会起草《浙江省律师协会律师办理刑事案件操作指引(试行)》的反响,通过《刑事诉讼法》修正草案正式公布并向社会征求意见的反应,徐宗新律师认为,尽管这部修正案最后必然会获得通过,但实践中还会产生一系列新情况,还会有一些新的“律师执业难”问题摆在我们面前,需要我们共同去破解。为此,我们需要更加正确而合理地理解刑事辩护的法律原则,需要更加严格而规范地执行刑事辩护的操作指引,需要更加专业而智慧地完善刑事辩护的一案一讼。

唯有如此发扬美德、锤炼专业,我们才有可能让自己做得更好,我们才有可能更早地迎来刑事辩护的春天。

呈现在我们眼前的正是一部通向刑辩律师春天之路的讲义与教案,一部让刑辩律师从风险走向风光的操作指引。

是以为序。

刘桂明

2012 年元旦之夜

凡 例

本书体例分三部分。

第一部分是刑事辩护工作的原则,也是本书的第一章。

第二部分是刑事辩护的操作指引解析,这是本书最精华的部分。在本书的第二章至第八章,重点阐述了律师接受委托担任犯罪嫌疑人、被告人在侦查阶段的辩护人、审查起诉阶段的辩护人、审判阶段的辩护人、二审阶段的辩护人及担任被害方委托诉讼代理人各个阶段的办理委托手续、接待当事人、到司法机关阅卷、展开调查、开庭、研究案卷材料、提出辩护及代理意见等具体流程,并有大量的案例剖析和论证分析。特别是结合了新《刑事诉讼法》的规定,重点讲解了新《刑事诉讼法》下律师担任侦查阶段辩护人的新规定、新要求、新做法,非法证据排除规则的适用,特别程序中律师如何开展辩护工作等,围绕着操作方法与执业风险这两个重点,展开论述和分析。

第三部分是附录部分——《刑辩百问》。对100个在刑事辩护工作中的常见问题及难题进行解答,便于读者更好地理解 and 运用本书内容,也可以更直接有效地解决刑辩工作中遇到的问题。

目 录

第一章 基本原则 / 1

原则一:以事实为依据 / 1

原则二:以法律为准绳 / 2

原则三:必须恪守律师职业道德和执业纪律 / 3

原则四:认真维护当事人的合法权益 / 13

原则五:独立辩护原则 / 15

原则六:保守国家秘密、当事人的商业秘密和委托人的隐私 / 19

原则七:有理、有利、有节,不请客送礼、贿赂司法人员 / 21

原则八:律师不得对案件的结果打包票 / 22

原则九:不得贬损其他律师、律师事务所 / 23

原则十:不诋毁司法机关形象 / 24

第二章 收案 / 25

第一节 咨询 / 25

第二节 办理委托手续 / 45

第三章 侦查阶段担任辩护人或代理人 / 56

第一节 接受委托或指定 / 56

第二节 与侦查机关联系 / 62

第三节 会见犯罪嫌疑人 / 69

第四节 为犯罪嫌疑人申请变更强制措施 / 85

第五节 代理申诉和控告 / 92