



On the Theories
of
Criminal Defense

刑事辩护的理念

陈瑞华/著

陈瑞华教授十年潜心力作

——权威阐释刑事辩护的中国理念——

当西方的理念遭遇中国的现实，当理论的缺失伴随实践的困窘
如何让刑辩的律师充满底气？如何让律师的刑辩闪耀理论的光辉？



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

On the Theories
of
Criminal Defense

刑事辩护的理念

陈瑞华/著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑事辩护的理念/陈瑞华著. —北京:北京大学出版社, 2017. 1
ISBN 978-7-301-27682-2

I. ①刑… II. ①陈… 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(2016)第 256185 号

- 书 名 刑事辩护的理念
XINGSHI BIANHU DE LINIAN
- 著作责任者 陈瑞华 著
- 责任编辑 白丽丽
- 标准书号 ISBN 978-7-301-27682-2
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn>
- 电子信箱 law@pup.pku.edu.cn
- 新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
- 印 刷 者 北京中科印刷有限公司
- 经 销 者 新华书店
- 965 毫米×1300 毫米 16 开本 24.75 印张 328 千字
2017 年 1 月第 1 版 2017 年 1 月第 1 次印刷
- 定 价 58.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

序言

呈现在读者面前的《刑事辩护的理念》一书，是笔者研究刑事辩护问题的著作。

屈指算来，笔者涉足刑事辩护问题的研究，已经有十几个年头了。最初，笔者只是作为一个辩护制度的旁观者，以各级律师协会刑事业务委员会“顾问”的身份，参与了辩护律师界的各种论坛和讨论会，对律师辩护的艰辛和酸楚有了较为直观的认识，对刑事辩护制度中存在的问题也有了初步的感悟。后来，笔者在辩护律师界有了越来越多的朋友，有时会接受他们的委托，对一些存在疑难法律问题的案件帮忙出出主意，提供一些新的辩护思路。通过不断地接触律师朋友转来的疑难案件，笔者发现了不少制约刑事辩护制度发展的因素，开始从政治、经济、社会、文化的角度思考刑事辩护问题。再后来，通过与各地律师协会合作一些研究课题，接触了不计其数的精英律师，开始了解律师辩护的成功经验和失败教训，尝试着从律师辩护的经验中进行一定的理论总结，通过概念化的努力，将一些带有普遍性的经验上升为刑事辩护理念。于是，就有了这一篇篇的研究论文，也最终形成这部刑事辩护理论著作。

作为一名关注刑事辩护问题的法律学者，笔者与各地律师协会开展了诸多研究项目的合作。2005年，笔者曾经接受全国律师协会刑事业务

委员会的委托，组织研究生协助起草了一部“律师版”的刑事诉讼法立法建议稿草案。笔者还与该委员会进行过第二次合作，就律师会见问题起草了一部专题立法建议稿。在随后的八年时间里，笔者曾与一些地方律师协会进行过三次大规模的项目合作：一是与山东省、河南省和贵州省的律师协会，起草死刑案件刑事辩护的最低工作标准；二是协助贵州省遵义市、山东省东营市和济南市的律师协会，就量刑辩护问题起草工作指引；三是与江苏省律师协会和山东省律师事务所刑事专业联盟合作，就律师申请非法证据排除的辩护问题起草指导意见。这些项目合作最终都取得了预期的效果，这些地方律师协会都将我们协助起草的辩护指引或辩护指导意见，以红头文件的形式予以发布，使其成为指导律师辩护工作的规范性文件。

与律师界进行各种研究项目的合作，可以使笔者为刑事辩护制度的改革发挥一些力所能及的作用，而笔者从中也获益良多，甚至可以说它为笔者“打开了一扇又一扇窗户”。笔者发现，即使在目前并不令人满意的司法环境下，律师界也在努力开拓刑事辩护的空间，探索刑事辩护的策略和技巧，为委托人的权益进行有勇有谋的斗争。我国律师界在长期辩护实践中逐步形成一些独特的执业风格，也积累了不少行之有效的辩护经验。数年前，在与田文昌大律师的一场学术对话中，笔者就试图对中国刑事辩护的经验进行学术总结，形成了一部名为《刑事辩护的中国经验》的对话录作品。就在笔者起草本书序言的同时，笔者与叶逗逗女士共同完成的一部对话体作品《刑事辩护的艺术》，正在进行后期的编辑加工工作，将在稍后推出。在这两部作品中，笔者都将自己塑造成“学术搬运工”的角色，将众多律师创造的辩护经验加以总结和提炼，以较为简练轻松的叙述方式，奉献给那些愿意从事刑事辩护的律师朋友。

但是，在总结和传播律师辩护经验的过程中，笔者深深体会到“授人以鱼不如授人以渔”的道理。对于中国刑事辩护律师而言，一方面要

善于从那些成功的刑事辩护中总结经验，进行“举一反三”的执业训练，但另一方面也需要加强自己的学术积累，了解刑事辩护的前沿理论，打好法律理论的基础。而对于研究法律问题的学者而言，与其从西方法律理论中引入一些新的概念、理论和原理，来对中国刑事辩护问题进行“指点江山”式的学术讨论，倒不如脚踏实地地进行辩护经验的总结，在与现有法律理论进行学术会话的基础上，提炼出一些富有说服力的刑事辩护理念。在那些受过社会科学方法训练的学者眼里，无论是刑事辩护制度存在的问题，还是辩护律师所创造的经验，都属于学术研究的对象，而揭示出这些制度和实践表象背后的经验、规律或其他制约因素，并通过概念化的努力，将其上升为抽象的理念，从而将法学研究推向深入，这才是法学研究的终极目的。

从经验到理念，从中国刑事辩护的经验事实中提炼出理论命题，这是笔者从事法律研究的学术志趣，也是本书所力图达到的学术目标。在本书的讨论中，笔者试图对刑事辩护的主要理念作出提炼和总结。例如，笔者将刑事辩护区分为“自然意义上的辩护”与“法律意义上的辩护”，将刑事辩护区分为“无罪辩护”“量刑辩护”“罪轻辩护”“程序性辩护”和“证据辩护”等五种形态，并对这种“五形态分类法”进行了理论反思；笔者对“独立辩护理论”和“有效辩护理论”进行了分析和评论，讨论了辩护律师的“忠诚义务”问题，从而对辩护律师的职业伦理作出了理论上的思考；笔者还对近年来兴起的“量刑辩护”和“程序性辩护”进行了理论反思，对审判前阶段律师权利的救济问题提出了理论思路；笔者结合辩护律师与委托人的关系问题，提出并论证了被告人享有“自主性辩护权”等理念，等等。

在对刑事辩护问题进行探索的过程中，笔者尽管“使尽了浑身解数”，力图在辩护理念的总结上有所建树，但是，由于自身理论功力存在不足，而海内外有关刑事辩护理论的研究十分有限，因此不少研究都是浅尝辄止，有待后来者继续开拓。学术研究是一项永无止境的事业，

那些对刑事辩护问题有兴趣的研究者，如果能与律师界进行广泛而深入的接触，如果能进行更加系统的理论思考，并辅之以科学的研究方法，就可以在此领域作出更大也更有开创性的理论贡献。笔者期待着，我国法学界对刑事辩护理论的研究取得实质性的进展。

陈瑞华

2016年9月21日于北大中关园

第一章

刑事辩护的理论挑战

- 一、刑事辩护的旧理论与新问题 / 003
- 二、刑事辩护的双重意义 / 006
- 三、程序性辩护和量刑辩护的兴起 / 010
- 四、辩护权的诉权性质 / 015
- 五、辩护权的权利主体 / 018
- 六、辩护制度发展的理念支撑 / 022

第二章

刑事辩护的基本形态

- 一、问题的提出 / 027
- 二、刑事辩护的“五形态分类法” / 030
- 三、审判前的辩护形态 / 038

四、“五形态分类法”的局限性 / 043

五、辩护形态分类理论的完善 / 051

第三章

独立辩护人理论

一、独立辩护人理论的提出 / 059

二、德国的“独立司法机关”理论 / 063

三、中国的独立辩护人理论 / 067

四、对独立辩护人理论的反思 / 072

五、律师独立辩护的限度 / 081

六、以委托人授权和信任为基础的独立辩护 / 087

第四章

有效辩护理论

一、有效辩护问题的提出 / 091

二、美国的无效辩护制度 / 093

三、美国无效辩护制度的理论贡献 / 098

四、中国的有效辩护制度 / 105

五、我国引入无效辩护制度的可能性 / 113

六、有效辩护视野下的辩护制度 / 116

第五章

辩护律师的忠诚义务

- 一、辩护律师职业伦理的难题 / 121
- 二、忠诚义务的多重含义 / 123
- 三、忠诚义务的基本依据 / 128
- 四、忠诚义务的边界 / 138
- 五、忠诚义务的实现 / 147

第六章

刑事诉讼中的量刑辩护

- 一、量刑辩护的出现 / 155
- 二、量刑辩护的性质 / 158
- 三、量刑辩护的独特方式 / 165
- 四、既存情节与后发情节 / 169
- 五、认真地对待量刑辩护 / 173

第七章

刑事诉讼中的程序性辩护（上）

- 一、程序性辩护的出现 / 179
- 二、程序性辩护的性质 / 181
- 三、作为诉权行使方式的程序性辩护 / 186

四、程序性辩护的目的 / 198

五、程序性辩护的两种模式 / 202

第八章

刑事诉讼中的程序性辩护（下）

——以申请非法证据排除问题为切入的分析

一、律师申请排除非法证据的难题 / 209

二、案例的引入 / 211

三、程序性辩护的独特方式 / 218

四、程序性辩护的制度困境 / 225

五、律师界对程序性辩护的探索 / 234

六、制度夹缝中的程序性辩护 / 241

第九章

审判前程序中辩护权的救济问题

一、辩护权救济问题的提出 / 245

二、2013年以后的“会见难”问题 / 247

三、通过行政诉讼的司法救济? / 250

四、向谁辩护，谁来倾听? / 254

五、侦查程序的可诉性问题 / 258

第十章

被告人的自主性辩护权

——以“被告人会见权”问题为切入的分析

- 一、被告人自主性辩护权问题的提出 / 269
- 二、“会见权”的重新定位 / 271
- 三、被告人自主性辩护权的提出 / 275
- 四、确立被告人自主性辩护权的正当性 / 278
- 五、被告人自主性辩护权的实现 / 283
- 六、作为辩护权行使者的被告人 / 288

第十一章

被告人的阅卷权

- 一、从律师阅卷权到被告人阅卷权 / 293
- 二、被告人行使阅卷权的正当性 / 296
- 三、被告人行使阅卷权的消极后果 / 303
- 四、被告人的双重诉讼角色与阅卷权 / 307
- 五、解决被告人阅卷权问题的基本思路 / 311

第十二章

辩护律师调查取证的三种模式

- 一、律师调查取证的难题 / 317
- 二、自行调查模式 / 320

三、申请调查模式 / 330

四、委托调查模式 / 336

五、律师调查取证的发展方向 / 347

第十三章

辩护权影响裁判权的三种模式

一、辩护律师说服法官的难题 / 351

二、诉权控制模式 / 353

三、裁判权控制模式 / 358

四、诉权影响裁判权的模式 / 362

六、辩护权实现的最低程序保障 / 373

七、结论 / 381

On the Theories
of
Criminal Defense

第一章
刑事辩护的
理论挑战

一、刑事辩护的旧理论与新问题

刑事诉讼制度的发展史，在一定程度上就是辩护权扩大和加强的历史。我国1979年通过的第一部《刑事诉讼法》，确立了被告人有权获得辩护的制度。1996年，立法机关通过修改《刑事诉讼法》，加强了嫌疑人、被告人的权利保障，将律师参与辩护的范围从原来的审判阶段延伸到侦查和审查起诉阶段。而2012年《刑事诉讼法》则首次明确了律师在侦查阶段的“辩护人”身份，使得律师在侦查、审查批捕、审查起诉和庭前会议环节可以发表辩护意见，律师的会见权、阅卷权获得更为有效的程序保障。同时，刑事诉讼中的法律援助范围得到显著的扩大，嫌疑人获得法律援助的阶段也从审判阶段延伸到侦查和审查起诉环节。这些都显示了我国刑事辩护制度经历了从无到有、从弱到强的不断发育过程。

然而，书本上的刑事辩护制度是一回事，实务中的辩护形态则是另一回事。迄今为止，我国律师辩护的制度环境一直存在着诸多不尽如人意之处。就在2012年《刑事诉讼法》实施之后，律师的各项诉讼权利仍面临着难以得到保障的困境。例如，在贪污受贿案件的侦查程序中，律师会见在押嫌疑人的，仍然要经受侦查机关的审查批准，而实际获得批准的则寥寥无几。又如，被告人及其辩护律师申请排除非法证据的，很多法院仍然拒不受理，或者在受理后，听取检察官当庭宣读侦查人员所作的“情况说明”，就草草作出驳回被告方申请的决定。再如，被告

人及其辩护人提出无罪辩护意见的，法院一般都以“辩护没有证据支持”或者“于法无据”为由，草率地驳回被告方的辩护意见。

刑事辩护的实际状态显示，律师辩护制度所面临的问题并没有得到全部解决，律师界“为权利而斗争”的道路仍然曲折而漫长。但是，在律师界为改善律师执业环境而展开持续努力的时候，在新的刑事司法改革又将启动的时刻，我们也需要对刑事辩护问题保留一点理论思考的空间。或许，推进制度变革的努力是需要更多激情和勇气的。但是，对刑事辩护制度改革的目标和方向则需要理性的分析和冷静的反思。

比如说，对于会见权，传统的观点认为这是律师不容置疑的诉讼权利，我国刑事诉讼立法也是朝着这一方向发展的。但是，难道“会见权”仅仅属于律师专属的诉讼权利？难道在押的嫌疑人、被告人就不能享有“要求律师会见的权利”？假如我国刑事诉讼法为在押嫌疑人、被告人确立了这种“会见权”，那么，他们一旦提出会见律师的请求，看守所就应及时安排律师会见，那些接受委托或指定而从事辩护活动的律师，则有义务前来会见在押的嫌疑人、被告人。这种对会见权的理论讨论一旦取得立法效果，那么，整个会见制度的面目岂不将变得焕然一新么？

又比如说，对于阅卷权，传统的观点认为这是律师所独享的诉讼权利，嫌疑人、被告人都被排斥在阅卷权的主体之外。但是，作为辩护权享有者的嫌疑人、被告人，为什么就不能行使阅卷权呢？2012年《刑事诉讼法》所确立的律师向在押嫌疑人、被告人“核实有关证据”的权利，不就使后者有机会了解控方证据了吗？假如在押嫌疑人、被告人真的获得了阅卷权，那么，他们不仅可以为法庭的举证、质证活动进行有针对性的准备工作，而且还可以就辩护思路与律师进行实质性的讨论，从而有效地协调委托人与辩护律师的辩护立场，避免可能出现的辩护观点上的分歧和冲突。相对于委托人与律师不沟通、不协商的情况而言，这岂不可以达到更好的辩护效果？表面看来，被告人是否获得阅卷权属