



On the Art
of
Criminal Defense

刑事辩护的艺术

陈瑞华/著

陈瑞华教授十年潜心力作

——权威讲解中国式刑事辩护——

刑辩如何展开？法官如何说服？风险如何防范？
让刑辩的律师有尊严！让律师的刑辩有艺术！



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

On the Art
of
Criminal Defense

刑事辩护的艺术

陈瑞华/著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑事辩护的艺术/陈瑞华著. —北京:北京大学出版社,2018.5
ISBN 978-7-301-29399-7

I. ①刑… II. ①陈… 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035615号

- 书 名 刑事辩护的艺术
XINGSHI BIANHU DE YISHU
- 著作责任者 陈瑞华 著
- 责任编辑 白丽丽
- 标准书号 ISBN 978-7-301-29399-7
- 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
- 650毫米×980毫米 16开本 23.25印张 288千字
2018年5月第1版 2018年5月第1次印刷
- 定 价 76.00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

这是一部姗姗来迟的著作，也是历经曲折而最终完成的一部随笔性作品。

这部著作被冠以《刑事辩护的艺术》的书名，可能会引起读者的误会，以为这是作者对“自己”刑事辩护经验的总结和提炼。但熟悉我的朋友都知道，我不是律师，也不从事刑事辩护业务。既然如此，为何要起这样一个标题呢？

其实，从事任何行业，通常都会经历“工匠层级”“职业层级”和“专业层级”这三个境界。一位律师，只要受到过基本的法律训练，具有良好的天资，又具备“为民请命”的信念，经过十几年甚至数十年的磨炼，就都可能成为一名以法律服务为业的专业工作者。但是，确实有为数不多的律师，在“天时”“地利”“人和”等诸多条件同时具备的情况下，既具有为权利而斗争的勇气，又具有在复杂环境下因地制宜、因时变通的智慧，在刑事辩护领域达到了“炉火纯青”的地步，不仅在很多案件的辩护中达到了说服裁判者的辩护效果，而且尽最大努力维护了委托人的合法权益。可以说，刑事辩护的最高层级就是

“艺术层级”。对于这些站在刑事辩护巅峰之上的律师，我们有必要总结其辩护经验，提炼其辩护智慧，领略其刑事辩护的艺术。作为一名试图博采众长的“学术搬运工”，我愿意像蜜蜂采撷花粉酿制蜂蜜那样，发现并分析这些律师的辩护经验，并对这些辩护经验加以总结和提炼，使之成为“中国律师的辩护艺术”。通过对律师辩护艺术的总结，我们既可以对这个时代刑事辩护的状况作出忠实的记录，也可以使年轻的律师从业者获得有益的启迪。

这部著作的写作经历了一个十分曲折的过程。早在十年前，我就作为全国律师协会刑事业务委员会的顾问，主持起草过一部律师版的“刑事诉讼法立法建议草案”，与刑事辩护律师开始了密切接触。后来，与河南、山东和贵州三省律师协会就“死刑案件辩护指导规范”项目的合作，又给了我深度了解辩护律师工作状态的机会。再后来，与山东省东营市律师协会、济南市律师协会以及贵州省遵义市律师协会就“量刑辩护规范”的合作，以及与江苏省律师协会以及山东省律师事务所刑事业务联盟就“非法证据排除与律师辩护”项目的合作，也使我对刑事辩护律师的生存环境有了进一步的认识。

通过近十年的研究和调研活动，在经历了无数次与辩护律师的深度座谈之后，我对于资深律师的辩护经验和智慧也逐渐有了一些认识和感悟。例如，对于律师会见在押嫌疑人、被告人的三种诉讼功能——确立委托关系，了解案情并形成辩护思路，协调辩护立场，我就是在调研过程中逐步产生认识的。又如，一些律师事务所对于律师制作阅卷摘要的具体要求，使我对阅卷的技巧有了深刻的认识。至今，我在给律师授课中仍然强调诸如“对证据笔录进行缩写”“对言词证据通过图表对比法

反映变化过程”“对证据矛盾、孤证以及重大疑问作出列举”等方面的知识，就是在那一时期从律师那里获得的感悟。再如，对于辩护律师与委托人当庭发生辩护观点的冲突，以及诸多律师受“独立辩护论”的严重影响，当庭不理睬委托人的立场而进行“自说自话”的辩护方式，我也是从律师那里有所了解的。在辩护规范的起草中，我还接受一些资深律师的建议，将律师“忠实于委托人利益”以及“与委托人就辩护观点进行充分沟通和协商”的观点，写入规范条文之中。由此引发的争议和震撼，至今还历历在目。还有，在那一时期的调研过程中，中国律师在刑事辩护中所面临的种种职业风险，特别是1997年修订的《刑法》第306条所确立的“妨碍作证罪”使律师所遭受的职业困难，甚至少数律师因此所受到的刑事追诉乃至定罪判刑现象，也使我积极投入到律师维权工作之中，这对我的学术观点也产生了很深的影响。

五年前，一个偶然的机缘，我与田文昌大律师有了面对面讨论“刑事辩护经验”的机会。经过数个日夜连续不断的交流和对话，我对这位被誉为“中国刑辩第一人”的资深律师，并进而对整个中国刑事辩护律师界，有了更为深入的认识。通过那次学术对话，我深切感受到，中国律师界经过几代人的努力，在刑事辩护中逐步形成了一些特有的风格和模式。例如，在现行司法制度下，刑事辩护逐渐具有了无罪辩护、量刑辩护、罪轻辩护、程序性辩护、证据辩护等多种形态并存的格局；律师辩护有了法庭辩护与审判前辩护的区分，而随着刑事诉讼制度的不断改革，审判前辩护的空间还在不断扩大；法庭上的辩护侧重在法庭辩论环节的集中辩护，具有了“大专辩论会”式的风格；在法庭调查环节，比较注重对公诉方案卷材料的研究，对公诉方证据体系的把握，在此基础

上，形成针对言词证据、实物证据的质证方式；辩护从方向和策略上，有积极辩护与消极辩护之分，前者是通过调查新证据、提出新事实、论证新观点来进行的辩护活动，后者则是以公诉方的证据和事实来论证公诉方诉讼主张不成立的辩护活动；在程序性辩护方面，律师与其动辄强调侦查人员收集证据程序的违法性，倒不如论证这种非法取证行为对于证据真实性的实质性影响，这对于说服法官更为有利……

经过对话，我与田文昌律师最终推出了《刑事辩护的中国经验》。这部对话体的著作取得了较好的市场反响，也为我在律师界赢得了声誉。该书侧重于刑事辩护基本技能的讲解和分析，对于初入刑事辩护之门的年轻律师，可能会产生较大启发，基本属于一本入门级的读物。但是，对于那些已经在刑事辩护领域有了数年积累的律师而言，该书没有办法提供进一步的指引，更没有总结律师界在面对重大、复杂、疑难案件时所具有的技巧、风格和策略。再加上作品所采取的对话体的方式，也要求对话双方要在一个整体框架内表达观点，而由于所从事的职业以及兴趣点的差异，一个学者与一位资深律师的对话本身，就容易使各自的思路受困，影响双方全方位地阐述各自的观点。这显然是一个缺憾。也正因为如此，在该书出版后不久，就有律师建议我独立出版一部有关刑事辩护经验的著作。出版界的朋友也早早地“伸出橄榄枝”，与我签订了出版合同。

在下决心推出一部独立著作之后，我就开始了写作的准备工作。在很长一段时间里，我仍然比较迷信“对话体”的写作体例。只不过，我不准备再与律师进行对话，而打算与一些了解律师辩护情况的学者、学生或者新闻界朋友进行对话。在“对话”过程中，另一方只要能敏锐地

发现问题，并将我的观点“逼出来”，就能使我畅快淋漓地讨论辩护问题了。我甚至还极为推崇老一辈历史学家何兆武先生的《上学记》，并将文婧女士整理的这部口述历史作品，作为我整理刑事辩护著作的标准文本。可惜，像文婧女士那样整理口述作品的人，在法学界和律师界都难觅踪迹。我尝试了各种对话方式，找了多个对话的人，整理出多个稿子，最终都不甚满意。在此过程中，我曾经让我指导的博士生，在长达三天时间里，连续听我讲“刑事辩护的理论与实务”，并按照分工，将录音稿整理成文。我还将我到各地律师协会授课的录音，交由学生加以整理。我还说服北京大学出版社专门邀请叶逗逗女士与我进行对话，然后整理我的讲话录音。在整理完几篇稿子之后，恰逢2015年我儿子参加高考，只好中断了半年。在儿子顺利进入大学学习之后，又接连进行了长达半年、每周一次的对话和整理工作。在叶逗逗女士的辛苦整理之后，有关“刑事辩护艺术”的整理稿被发送到我的电脑里。对于这部稿子，我还请一位优秀的博士生继续进行后期的文字加工和内容润色。最终，对于上述所有曾经作出过的对话、整理和润色工作，我都没有达到“内心确信”的程度，仍对其可读性存在“合理的怀疑”。面对一个无法割舍的写作选题，面对多人、多年、多次整理而无效的稿子，面对出版社无形之中施加的催稿压力，我怎么办？答案只能是：“亲自写。”

从2017年6月开始，我全力以赴地投入到《刑事辩护的艺术》的写作之中。一进入写作状态，才发现最难完成的部分是对相关案例的搜集。要知道，这不是普通的案例，而是能记录律师辩护过程、体现律师辩护经验、具有一定挖掘价值的案例。而无论是最高人民法院公报案例、指导性案例，还是《刑事审判参考》案例，尽管具有很大的权威

性，但所记录的都是法官的裁判理由和裁判思路，而无法反映律师辩护的经验和智慧。经过再三考虑，历经苦苦搜寻，我最终还是从三种渠道获取了本书所需要的“经典辩护案例”：一是律师出版的辩护实务著作，里面有大量“成功辩护”的案例；二是律师在网站甚至微信公众号发表的辩护案例，尤其是一些微信公众号，为我提供了律师成功辩护的资料；三是我作为专家参与论证过的典型案例，尤其是那些存在重大争议、给我留下深刻印象的案例。

在对所搜集的案件进行深度加工和整理之后，我根据先前形成的基本框架，也根据案例本身所反映的特殊辩护经验，把我近十年来对刑事辩护经验的认识，进行了全方位的整理和总结，最终形成了大约有三十篇、二十五万字规模的作品。与《看得见的正义》有些相似，《刑事辩护的艺术》也不是一部具有严密理论体系的学术作品，而属于一部由一篇篇学术随笔组合而成的汇集。尽管该书在体例结构上较为松散，但所讨论的问题还是刑事辩护的经验和智慧，所总结的还是一些资深律师的刑事辩护的艺术。

《刑事辩护的艺术》一书分为三个部分：一是“刑事辩护的经验”；二是“刑事辩护的智慧”；三是“刑事辩护的趋势”。在第一部分，笔者讨论了刑事辩护的主要策略和技巧，从案例分析中提炼出诸多经得起检验的观点。该部分所涉及的话题主要有：律师如何提出申请、如何阅卷、如何调查取证、如何挑战公诉方的鉴定意见、如何对公诉方证据进行质证、如何掌握说服二审法官的独特艺术、如何走向实质性辩护、如何从积极辩护的逻辑出发形成辩护思路、如何有效展开程序性辩护，等等。

与第一部分注重总结刑事辩护的策略和技巧不同的是，第二部分则

侧重讨论刑事辩护的智慧。在这一部分，笔者将一些为律师界所熟知的辩护经验概括成若干个朗朗上口的“理论”或短句，以作为对刑事辩护文化的提炼。这些带有个性化色彩的“理论”或短句主要有：“刑事辩护的前置化”“刑事辩护的黄金救援期”“刑事辩护的庭后延伸”“专业化过程理论”“阶梯理论”“相似案例的援引”“战略威慑理论”“为权利而斗争”“政治问题法律化”“适当利用社会和政治力量”，等等。

本书第三部分讨论了刑事辩护业务未来的发展趋势。笔者曾在多次讲座中对此作出过总结和讲授，引起了律师界的广泛关注。根据我国司法制度改革的发展方向，也考虑到刑事辩护业务的自身发展规律，未来的刑事辩护会出现一些新的发展动向。事实上，有些发展动向在实际辩护过程中已经得到一定程度的显现。在此背景下，谁能掌握未来，谁就有可能占据优势地位，有效地把握刑事辩护的最新机遇。例如，从刑事辩护专业化和高端化的角度来说，这一律师业务应当走向“模块化”和“单元化”；从有效辩护的角度来看，未来的量刑辩护应当走向“数量化”和“精准化”；从未来参与刑事辩护的方式来看，律师在高度重视对抗性辩护的同时，还要重视“协商和妥协”；从律师处理与委托人关系的角度来说，传统的“独立辩护论”已经被律师界集体抛弃，建立在委托人与辩护律师委托代理关系基础上的新的职业伦理逐步确立，因此，未来律师应当注意“不发表不利于委托人的意见”，律师辩护的最高境界是“将委托人转化为得力助手”；在按照传统的“五形态辩护法”展开辩护活动的同时，律师还应高度重视刑事辩护衍生出来的民事代理业务，尤其是那种涉及涉案财物追缴问题的代理业务；鉴于律师的辩护质量和效果受到越来越多的批评，未来律师有必要高度重视有效辩

护问题，避免出现“无效的辩护”；随着公司单位刑事法律风险防范业务的蓬勃兴起，越来越多的律师和律师事务所开始为委托人提供一种有别于传统法律顾问业务的刑事合规业务，未来律师应当高度重视这种刑事合规业务，以最大限度地帮助客户避免可能的刑事法律风险，有效地维护客户的合法权益。

“在一项全身心投入的工作结束之后，所完成的作品通常会给自己带来最大的愉悦”，这是笔者最真切的体验。经过连续半年时间的笔耕不辍，笔者终于推出了这部带有随笔性质的著作。这既完成了一个学术心愿，也是对自己十年来关注并研究刑事辩护问题的一个“交代”。在《刑事辩护的艺术》即将出版之际，笔者要感谢所有为这部著作的出版作出过贡献、提供过帮助的朋友。尤其要感谢为笔者的写作贡献出案例的徐宗新、孙瑞玺、马维国、彭素芬、王亚林、丁一元、王思鲁、刘平凡、张燕生、汪少鹏、张树国、青松、康焯、焦鹏、窦荣刚、余安平、何辉新、邓忠开、成安等各位律师朋友。这些律师在相关案件中所作的成功辩护，值得加以总结和提炼，也值得在全国律师界推广，更值得年轻律师学习和效仿。笔者期待着，我国的刑事辩护制度和司法环境会得到更大的改善，越来越多的律师都能创造奇迹，达到刑事辩护的“艺术层级”。

陈瑞华

2018年2月12日

上篇

刑事辩护
的经验

005 / 申请的艺术

1

018 / 阅卷的艺术

2

031 / 调查取证的艺术

3

043 / 如何挑战公诉方的鉴定意见

4

062 / 法庭质证的艺术（之一）

5

080 / 法庭质证的艺术（之二）

6

096 / 说服二审法官的艺术

7

107 / 从形式化辩护走向实质化辩护

8

122 / 积极辩护的特殊逻辑

9

131 / 反守为攻的辩护

10

- 1 147 / 刑事辩护的前置化
- 2 158 / 刑事案件的黄金救援期
- 3 169 / 刑事辩护的庭后延伸
- 4 180 / 专业化过程理论
- 5 191 / 阶梯理论
- 6 201 / 相似案例的援引
- 7 212 / 战略威慑理论
- 8 223 / 为权利而斗争
- 9 234 / 政治问题法律化
- 10 243 / 适当利用社会和政治力量

中篇

刑事辩护
的智慧

刑事辩护 的趋势

下篇

255 / 刑事辩护业务的模块化
与单元化

267 / 量刑辩护的精准化

278 / 协商与妥协的艺术

288 / 不发表不利于委托人的意见

299 / 被告人是最好的律师助理

313 / 刑事辩护的第六空间

325 / 有效辩护的理念

345 / 从治疗式服务走向体检式服务

1

2

3

4

5

6

7

8

上篇

刑事辩护
的经验

005 / 申请的艺术

1

018 / 阅卷的艺术

2

031 / 调查取证的艺术

3

043 / 如何挑战公诉方的鉴定意见

4

062 / 法庭质证的艺术 (之一)

5

080 / 法庭质证的艺术 (之二)

6

096 / 说服二审法官的艺术

7

107 / 从形式化辩护走向实质化辩护

8

122 / 积极辩护的特殊逻辑

9

131 / 反守为攻的辩护

10

1

147 / 刑事辩护的前置化

2

158 / 刑事案件的黄金救援期

3

169 / 刑事辩护的庭后延伸

4

180 / 专业化过程理论

5

191 / 阶梯理论

6

201 / 相似案例的援引

7

212 / 战略威慑理论

8

223 / 为权利而斗争

9

234 / 政治问题法律化

10

243 / 适当利用社会和政治力量

中篇

刑事辩护
的智慧

下篇

刑事辩护
的趋势

255 / 刑事辩护业务的模块化
与单元化

267 / 量刑辩护的精准化

278 / 协商与妥协的艺术

288 / 不发表不利于委托人的意见

299 / 被告人是最好的律师助理

313 / 刑事辩护的第六空间

325 / 有效辩护的理念

345 / 从治疗式服务走向体检式服务

1

2

3

4

5

6

7

8