



CRIMINAL
DEFENSE

刑事辩护 策略与技巧

寻找辩护视野的公正

本书涵盖了针对死刑案件的起死回生之辩、其他重大疑难复杂案件的辩护方略等深度实体性辩护技巧以及程序性辩护连同罪名之辩的成功垂范。一个个发人深省刑案的法庭精彩推演，尽显刑辩大律师的执业水准及其崇高的社会责任感。

林宇 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

CRIMINAL
DEFENSE

刑事辩护 策略与技巧

寻找辩护视野的公正

林宇 著

序一 ※

洪道德^①

近三十年来,随着改革开放基本国策的稳步发展,我国的经济
发展水平实现了腾飞。当然,我们不能仅仅看到良性的一面。应
该看到,在社会转型时期,传统价值观念急剧碰撞、变迁,贫富分化
等新的社会矛盾日渐凸显。最近三年,最高人民法院向全国人民
代表大会所作工作报告^②直观地反映,随着刑事犯罪发生率的逐年
攀升,犯罪现象愈加错综复杂。与之相对应的现象:现代社会民
主、民生、人权等观念日渐深入人心,人们对司法公正给予了高度
期待、更严格的要求。人们对刑事诉讼的程序日渐关注,对保障人
权和打击犯罪的诉讼目标能够平衡、理性地加以看待。其中,刑事
辩护律师对法制进程的重要性不容忽视。

① 中国政法大学刑事司法学院学术委员会主席、教授、博士生导师,
国家司法考试专家。

② 2008 年度,地方各级法院共受案 10,711,275 件,与上年度同比上
升 10.75%;2009 年度,地方各级法院共受案 11,370,000 件,比上年度上升
6.3%;2010 年度,地方各级法院共受案 11,700,263 件,与 2009 年度同比
上升 2.82%。

一名成功刑辩律师所体现的,不仅仅是若干个案的成功。应该说,他们同时肩负维护社会正义、匡扶法律天平的神圣使命。有着近20年律师工作生涯的林宇律师,近年突出专业特色,经常承接重、特大刑事案件辩护工作,以丰富的经验、扎实的理论功底以及高度的敬业精神演绎情、理、法交融的刑事辩护工作经典。对承办的每一个刑事案件都严把事实、定性、证据关,关注实体、程序并重的刑辩思路,在正义与真理昭示下,“铁肩担道义”,使为数众多的当事人在法律允许范围内获得了从轻、减轻处罚或无罪释放:先后参与“福建反黑第一案”、中央政法委十分关注的陈凯黑社会性质组织案、漳州市副市长钟禄贵受贿案、陈诚斌强奸杀人案、张明亮、冉崇慧等人特大贩毒案等为数不菲的重、特大刑事案件的辩护工作,李孟仁、金之健、张学海、刘明等数十人得以无罪开释。

《刑事辩护策略与技巧——寻求辩护视野的公正》一书是林宇大律师近年工作的心血结晶。30个刑事辩护案例的实录及法理层面的深层解读,作者立足律师工作视野认真解决自身接触的刑事司法实际问题,同时关注刑事法理论在司法实践中的契合、升华。他的高度社会责任感使《刑事辩护策略与技巧——寻求辩护视野的公正》一书在具备通俗易懂、深入浅出特色的同时,秉持了相应的学术色彩。作者安排了深度实体性辩护(涵盖“死刑案件的辩护技巧”、“其他重大、疑难、复杂案件辩护方略”)、程序性辩护撷粹、罪名之辩探微等章节,充分表明作为刑辩大律师,作者擅长法律思辨。律师的工作性质和职业特性决定了律师必须有精深的法学知识,较强的业务技能和广博的知识储备。本书虽然针对律师阶层的法律实务工作者撰写,而对公、检、法部门而言仍有重要考究价值,有助于司法官员从多维视觉层面提升刑事司法的理性,关注保

障人权的诉讼目标。根据近年执业过程承办的各种案件,林宇律师精选有代表性的若干案例,与读者分享其刑案辩护策略及办案心得。作为律师执业实务方面的著作,本书所援引刑事法理均落脚于实践,注重思辨内容的可操作性。在实际工作中,林宇律师注重刑事辩护工作独特的教育、感化功能及关联社会效应,在该领域独树一帜,为刑事司法层面保障人权的诉讼目标作了不懈努力,执业口碑得到业界充分肯定。

长期以来,由于立法的结构性缺陷及法条粗疏等弊端,律师参与刑事诉讼的途径狭窄,辩护权利行使受限,办案风险大,实践中律师会见、阅卷、取证难等问题长期得不到有效解决,办案效果不好,执业环境不容乐观。因此,刑事辩护工作任重而道远。虽然有诸多的艰辛、误解、压力甚至风险,但我深信,每一位选择刑事辩护作为终身事业的律师都是勇敢而不畏艰险的英雄。当每一位刑事辩护律师都得到社会的理解、支持和尊重时,我们的法制环境将变得更为阳光。

作为学者,我为该书的出版感到由衷高兴。我期待,更多的司法实务工作者:律师、法官、检察官能够将办案的心得、智慧演绎成流畅的文字,为我国刑事司法实务、理论层面的发展贡献自己的一份光和热!让法治建设的进程日新月异。

是为序。

2011年12月10日于北京

序二 ※

夏先鹏^①

在喧哗浮躁的环境中,仍有不少人孜孜以求,致力于让更多的人享受法治的阳光。林宇律师就是其中的一位。他从事过刑事侦察、交巡警、公安文秘,后专心做律师的老本行。在近期十余年的律师生涯中,他为很多人做过刑事辩护。每办一案,他都兢兢业业:钻研法律、了解背景、分析犯罪的社会原因;每有收获,他都记录下来,经多年积累始有本书的出版。他深知在一个礼俗人情氛围浓厚的社会中,以情动人、以理服人,从内心打动犯罪嫌疑人,才能真正让其认罪服法。因此,在刑事辩护中,他法、情、理并用,为犯罪嫌疑人拨开云雾,指引正确的人生方向,收到良好的社会效果。

死刑是针对少数罪大恶极的犯罪分子适用的最严厉刑罚。尽管犯罪分子实施了对国家、对社会、对他人极其严重的犯罪行为,造成了极为严重的危害后果,但刑法仍然规定,犯罪嫌疑人有权获得辩护。犯罪嫌疑人没有聘请辩护人的,人民法院应当为可能判处死刑的犯罪嫌疑人指定辩护人。因此,对死刑犯的辩护是法律特别设置的人权保障制度。对犯罪嫌疑人而言是一项诉讼权利,对国家而言是一项法定义务。林宇律师在长期的刑事辩护生

^① 福建省高级人民法院副院长、福建省政协常委,兼任民革福建省省委副主任。

涯中,对可能判处死刑的刑事案件摸索出一套独特的辩护方法。他从刑事证据合法性(非法证据排除)、犯罪行为的社会危害性、犯罪嫌疑人人身危险性等多维视角出发,运用刑法、刑事诉讼法基本原理和我国现行刑事政策,结合犯罪嫌疑人犯罪的社会背景、家庭背景,成功地多名罪大并非恶极的被告人进行了辩护,免去了犯罪嫌疑人判处死刑的担忧,为他们赢得了重新做人 and 改过自新的机会。本书第一章涉及死刑案件辩护技巧的4篇案例凸显了他的法律智慧和丰富的社会经验,读后倍感钦佩。

重大、疑难、复杂案件是理论和实务界共同关注的司法难题。所谓难题,一是我国刑法规定法无明文规定不为罪,有些案件在刑法上属于新类型案件,无现成的法律条文援引;二是有些案件出现了法意与民意的巨大分歧,无法下判或判决后社会效果不好。因此,如何把握重大、疑难、复杂案件处罚的度,既需要法律智慧,也需要政治智慧。有些犯罪行为既不能重处,也不能轻纵。适当的度,体现了法律效果、社会效果、政治效果的统一。作者来自基层,了解各地风俗习惯、社情民意,关心经济社会诸方面的发展变化,熟悉国家法律和大政方针,能够很好地结合情、理、法,为被告人提出从轻、减轻、免除处罚的辩护意见。本书第一章死刑以外的若干案例就是作者多年来在重大、疑难、复杂案件辩护过程中的成功经验,从中不难看出作者深厚的法律素养、严密的逻辑思辨能力、高超的辩护技巧和娴熟的变通能力,透过本章19篇辩护案例,我国刑事辩护制度所取得的丰硕成果可见一斑。

被告人的程序性权利是实体权利的基础和保障。只有切实保护被告人各项程序权利,才能维护被告人的合法权益。“正当程序”是法治的基石,只有经过正当程序的审判,才是正义的审判。在西方,尤其重视“正当程序”,程序价值在某些场合更优于实体价值。在我国刑事诉讼法中,程序价值的独立意义亦显而易见。因此,公、检、法机关必须依照法定职权、遵循法定程序履行法定职责。

不作为、乱作为均会导致对犯罪嫌疑人权利的侵犯。反过来,犯罪嫌疑人各项程序权利只有在公、检、法三机关严格依法办事前提下才能得以落实与保障。作者的丰富阅历有助于在辩护工作中发现司法机关在刑事追诉过程中的失误与疏忽,从被告人程序性权利缺失或保护不周出发,达到为被告人从轻、减轻、免除处罚的目的。本书中“程序性辩护撷粹”一章中6篇案例均是作者运用程序权利独立价值,为被告人辩护的范例。在某种意义上,以程序性权利为切入点开展刑事辩护获得的效果更佳。

刑法上此罪与彼罪的区分主要取决于犯罪行为所侵犯的客体。因为侵犯的客体不同,所以社会危害性不同。因此,刑法上罪名之辩关系到行为的社会危害性程度,关系到刑罚的轻重。林宇律师在刑事辩护中,善于从犯罪构成理论出发,从犯罪行为特征中某些细微差别入手,解构指控的罪名各法定要件与犯罪嫌疑人实施犯罪的事实状态是否相符,从而厘清此罪与彼罪、重罪与轻罪的界限,达到为犯罪嫌疑人从轻、减轻、免除处罚的目的。在本书“罪名之辩探微”一章中5篇案例均是作者运用主客观要件相统一的刑法理论,对指控的罪名由重罪入轻罪、由数罪入一罪、合同诈骗入民事纠纷的辩护力作,作者对罪名与刑罚的运用已达到炉火纯青的程度。

在建设法治国家的进程中,无数人默默奉献,甘为砖瓦,翼法治大厦能够坚固永久,能够庇护广大百姓;甘为火炬,为正在探索的人们提供一些光亮,免入陷阱。相信本书的作者正是基于这样的意图将本书付梓,亦相信读过此书的人会与笔者有同样的感受。

2011年12月16日于福州

目录 ※

◎一、深度实体性辩护

No.1	关注死刑辩护工作中的情与法关系 ——冉某慧特大贩毒案辩护新视角	3
No.2	证据的排他性标准在死刑案件辩护中的运用 ——陈某强奸、杀人案免死之辩	15
No.3	死刑制度存留的检讨在法庭中的逻辑推演 ——林某特大贩毒案起死回生之辩	24
No.4	毒品死刑案件的变相刑讯问题 ——余某贩毒案非法证据排除之殇	34
No.5	网上开设赌场量刑问题的科学界定 ——饶某网上开设赌场案的深层反思	42
No.6	破解天壤之别的犯罪金额难题 ——陈某生产、销售伪劣产品案	56
No.7	通奸行为是否属于隐私？ ——某金融集团高管李某巨额敲诈勒索案	77
No.8	因果关系与刑事责任 ——陈某故意伤害致死，轻判2年有期徒刑	92

No.9	为侦查阶段被羁押的犯罪嫌疑人维权 ——张某不构成绑架共犯的法律意见	105
No.10	是罪犯,还是被害人?! ——成功企业家董某涉嫌奸淫幼女案	110
No.11	犯罪中止的经典诠释 ——赵春、张夏等人绑架抗诉案件终被驳回	115
No.12	投资软环境问题引发的犯罪 ——林某非法占用农用地案	123
No.13	对生效判决选择性执行引发的犯罪 ——杨某龙等人妨害公务案	134
No.14	打工仔涉嫌非法经营的司法“悲剧” ——翁某被控非法经营案	145
No.15	为含冤离世的花季少女激昂陈词 ——周某拒绝求爱被捅数十刀致死案	156
No.16	由“绿帽子”引发的重伤害案件 ——黄某故意伤害案	160
No.17	某市公安局民警涉嫌强奸刑拘转撤案始末 ——陈某涉嫌强奸案	164
No.18	想吃“霸王餐”引发的刑事附带民事诉讼 ——林某等人互殴案	171
No.19	强悍的有罪推定 无奈的无罪公民 ——徐某被指控抢劫案	177

◎二、程序性辩护撷粹

- No.1** 不可忽视的程序性辩护
——林某海、罗某非法收购、出售珍贵、濒危野生动物
案的物种鉴定结论被否决 195
- No.2** 追诉时效已过,司法程序必须终结
——民营企业家阮某涉嫌17年前的抢劫案 216
- No.3** 指纹鉴定的科学性问题
——夏某成多起入室盗窃案 235
- No.4** 对交通事故责任认定书的理性评判
——林某交通肇事案 244
- No.5** 诱惑侦查的司法运用
——陈某贩毒案 255
- No.6** “旧伤”不应纳入伤残鉴定评价范围
——张某故意伤害案 262

◎三、罪名之辩探微

- No.1** 是民事纠纷还是合同诈骗?
——林某华涉嫌合同诈骗案 273
- No.2** 浅析勒索型绑架罪与抢劫罪的差异
——陈某绑架、抢劫案最终定一罪 279
- No.3** 是诈骗还是职务侵占?
——高某凤职务侵占案 287

刑事辩护策略与技巧——寻找辩护视野的公正

No4 过限行为责任排除

——鲍某刚涉嫌聚众斗殴、故意杀人的精心甄别 301

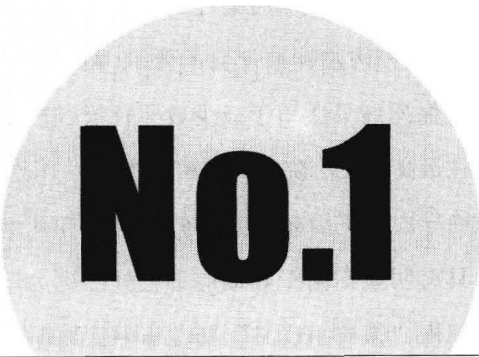
No5 数罪抑或无罪？

——“村官”徐某非国家工作人员受贿、挪用资金案 314

◎ 后记 350



深度实体性辩护



No.1

关注死刑辩护工作 中的情与法关系 ——冉某慧特大贩毒案 辩护新视角

[题记]

正如战争与爱情是人类永恒的话题,基于法律由人来制定、最终又实施于人的原因,情与法是法官阶层不可回避、无法远离的久远命题!

刑事辩护起源于古罗马时期,以“尊重人的尊严”思想为其根基,它是刑事诉讼制度的重要组成部分,最主要、最集中体现在审判阶段。我国《宪法》第125条规定:被告人有权获得辩护。《刑事诉讼法》第11条规定:犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护。这是我国目前辩护制度的基本法律依据。辩护权的行使让我们关注到情理因素。情理以道德伦理为基本内涵,道德伦理又往往是法律的基础。正如著名新自然法学家托·富勒所言,人类受制于法律,法律受制于情理。在强调犯罪嫌疑人、被告人享有可以委托律师或其他辩护人权利的基础上,辩护人通过纵深分析法的实质内涵、刑事法律的基本特性连同个案案情及其不可或缺的情理因素,并认真解读司法审判的自由裁量尺度,努力将律师的刑事辩护职能发挥到极致。

一、情与法的关系暨情理问题是死刑案件量刑的重要考量因素

死刑是剥夺犯罪分子生命的最严厉的刑罚方法。我国一贯的刑事政策是“保留

死刑,严格控制死刑”。最高人民法院前院长肖扬指出:“死刑案件,关乎人命,质量惟重。”当前,根据“尊重和保障人权”的宪法原则和构建和谐社会的要求,司法机关必须严格控制死刑的适用,坚持少杀、慎杀,确保死刑只适用于极少数罪行极其严重的犯罪分子,充分运用死刑缓期执行制度。在最高人民法院的审判精神指导下,司法实践出现了“可杀可不杀的绝对不杀”的明确导向。正因死刑案件的复杂性和死刑作为刑罚的特殊性,辩护律师在死刑案件中具有明显不同于其他刑事案件的更为重要的职守和责任。由此,律师同行应以此为契机,“铁肩担道义”,防范审判实践中可能出现的对死刑的滥用。

一个优秀的刑事辩护律师应该细致入微地洞察世间百态,透过错综复杂的犯罪现象,深入剖析犯罪深刻的社会、家庭原因,且反对这样一种信念:“可恶之人必有可怜之处”——所有令人厌恶的犯罪行为都仅是一种现象,我们必须挖掘犯罪嫌疑人、被告人背后畸形乃至苦难的成长历程、沦落的家庭教育以及社会机制的严重缺陷。通过深入评判被告人的性格形成和发展历史及其所处的特殊环境,揭示其所犯的罪行。可能从人情角度来看可以理解,反映出犯罪不仅仅是自身责任,也有家庭和社会的责任。律师在刑事辩护中诠释刑事立法的目的和宗旨,阐明刑罚打击的锋芒涵盖了犯罪行为的社会危害性和犯罪分子的人身危险性,用事实真相使法官相信被告人有可以挽救的一面。因此,在会见被告人时对其涉案行为进行点面结合的法制教育显得举足轻重。

对情理问题的理解要求我们必须对我国古代司法审判制度有较为深刻的认识。在我国古代特定的文化背景下,以血缘、亲情和伦理为内涵的情理因素,同以三纲五常为指导思想的法律实质上是一致的,显著地表现在亲情、伦理法律化。如“原心论罪”、“亲亲得相首匿”等制度。张晋藩教授指出:“由于民情、人情具有社会性,是法之所以立的基础,因此脱离民情,法的生命也将终结。从法制发展的历史看,法合人情则兴,法逆人情则竭。情人于法,使法与伦理结合,易于为人所接受;法顺人情,冲淡了法的僵硬与冷酷的外貌,更易于推行。法与情两全,使亲情义务与法律义务统

一,是良吏追求的目标。他们宁可舍法取情,以调整法与情的某种冲突,避免以法伤情,从而增强宗法社会成员的亲和力,发挥寓教于刑的法律功能。”

有必要提到,原最高人民法院院长肖扬在耶鲁大学发表题为“中国司法:挑战与改革”的演讲时说道,对于一个正向法治目标迈进的国度来说,法律是司法机构和法官必须考虑的首要因素,但是中国传统上又是一个“礼俗”社会,法律不可能成为解决所有纠纷的“灵丹妙药”,法律以外的因素如道德、情理也是司法过程所不可忽略的。法官的判决必须考虑社会稳定、经济发展问题,而不应为了追求一个法律价值而不顾其他社会价值。为此,审判的法律效果应与社会效果做到有机统一。

毋庸置疑,法律以情理作为其赖以存在和发展的基础,法律的内容和价值追求要尽可能地符合和体现情理的要求,情理融于法的价值之中。对于法本身而言,学者刘作翔提道:“情、理、法之间完全吻合是不可能的,因为它们的判断标准不尽相同;但情、理、法之间如果间隙太大,而且如果这种情和理符合基本的社会道德准则,那么,就不能不对法律进行反思。”在司法实践中,法律并不是呆板、机械的,而是活跃、具有创造性的。要真正理解和把握立法的精神和价值——法理包含着情理,情理融入法理,情理可以发挥弥补现代法理价值亏空的巨大作用。对情理因素进行考量也是司法审判实践过程中不可或缺的一部分。

前已述及的情理因素同法学界所提出的适用法律的“期待可能性”是相一致的。“期待可能性”最早且最典型的判例是1879年德国的“癖马案”判决。该案被告人无罪的基本理由是:马车夫虽然“认识”到该马有以尾绕缰的癖性并可能有惊马伤人的后果,并且他已提出了更换辕马的要求,是雇主不但不许其换马,反以解雇相威胁,以致继续使用该马而导致伤人。当时法官认为,以人之常情看,法律很难期待被告人作出对抗雇主命令、拒绝驾驭马车以致丢掉自己“饭碗”的“适法”举动。此后确立的期待可能性理论认为法律应当符合人性。如果根据法律作出的裁定让常情觉得不可容忍,那么这个法律就是违背人性的。我国《刑法》虽然没有规定“期待可能性”作为宽宥刑事责任的因素,但司法实践中法官已不知不觉地将其作为依法酌定从宽处理的