

DRUG CRIME

AND
LAWYER'S CRIMINAL DEFENCE

毒品犯罪与 律师刑事辩护技巧

总顾问 田文昌 赵秉志 龙宗智
主 编 魏 东



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

DRUG CRIME

AND
LAWYER'S CRIMINAL DEFENCE

毒品犯罪与 律师刑事辩护技巧

总顾问 田文昌 赵秉志 龙宗智
主 编 魏 东



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

毒品犯罪与律师刑事辩护技巧 / 魏东主编. -- 北京:
法律出版社, 2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1405 - 5

I. ①毒… II. ①魏… III. ①毒品—刑事犯罪—刑事
诉讼—辩护—研究—中国 IV. ①D924.364
②D925.210.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 225174 号

毒品犯罪与律师刑事辩护技巧 DUPIN FANZUI YU LÜSHI XINGSHI BIANHU JIQIAO	魏 东 主 编	策划编辑 聂 颖 责任编辑 聂 颖 装帧设计 李 瞻
出版 法律出版社	编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社	
总发行 中国法律图书有限公司	开本 710 毫米×1000 毫米 1/16	
经销 新华书店	印张 23.25	
印刷 固安华明印业有限公司	字数 381 千	
责任印制 胡晓雅	版本 2017 年 12 月第 1 版	
	印次 2017 年 12 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 - 67453036

上海分公司/ 021 - 62071639/ 1636

深圳分公司/ 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1405 - 5

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)

主 编：魏 东

执行主编：李 红 李 凯

副 主 编：吴念胜 何 为 郑子军

撰 稿 人：魏 东 吴念胜 李 凯 悦 洋
田 维 何 为 李 红 郑子军
赵 威 王 嘉 魏小红 魏汪洋
梅 松

基于刑事辩护价值追求的刑辩策略

(丛书代序)

魏 东*

刑事辩护,热烈张扬人文、劝善、法治!

刑事辩护关怀人文。作为一门学问,刑事辩护既是科学,更是人文,是一种科学与人文深刻交融的学问。人应当将所有人当作人来看待,因此,辩护律师应当在内心深处虔诚地将犯罪嫌疑人、被告人、罪犯真正地当作“人”来善待,而且要不遗余力地影响并说服侦查人员、公诉人、审判法官等办案人员也将他们真诚地当作“人”来善待。

刑事辩护勉力为善。犯罪人已经成为现实的弱者,不管他在犯罪之前是否强大、暴戾或者无法无天,他在被国家公权控制之后都是地地道道的弱者。对于弱者,我们无论出于功利或者公道,都需要对其宽容,劝其为善。刑法惩罚犯罪人,根本的理由仅仅在于他们需要矫正从而回归社会,而不是需要得到报复。

刑事辩护恪守法治。刑事司法尤其需要最大限度地宽容和谦抑,因而对犯罪人的制裁只能是合法的最低限度的必要制裁,而不能人为地生产出任何不必要的“剩余制裁”。这应当成为现代刑事法治的一个基本理念,也应当作为现代刑事司法的一项基本原则。辩护律师只有忠实地坚持了这个原则和理念,才能够最大限度地影响和说服法官给予犯罪人宽容,从而才可能最大限度地维护犯罪人的合法权益。

作为辩护律师,我们应当竭尽全力地依法为刑事被告人辩护。

* 魏东:四川大学法学院博士生导师、教授,四川省刑法学研究会副会长,中国刑法学研究会理事,全国律协刑事专业委员会委员,四川蜀鼎律师事务所刑辩律师团队首席专家。

当我们成功地进行了无罪辩护,法庭依法宣告被告人无罪,这不但是辩护律师的成功,更是法治的成功。当我们最大限度地为刑事被告人进行罪轻辩护,使犯罪人仅仅受到了应有的恰当的惩罚与教育,而没有受到不必要的“剩余制裁”,这同样是辩护律师的成功,因为我们维护了法治精神。

作为辩护律师,我们应当竭尽全力地依法为刑事被告人辩护。这是现代刑事法治品格的要求,是辩护律师职业道德的要求,也是全社会善良人的希冀。

刑事辩护,人类神圣的希望工程!

——摘自《反对剩余制裁的刑事辩护立场》^①

刑事辩护的价值追求与辩护人的法定职责有关系。《刑事诉讼法》第35条规定:“辩护人的责任是根据事实和法律,提出犯罪嫌疑人、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、被告人的诉讼权利和其他合法权益。”可见,辩护人的职责是“单向抗辩性”的,即只能是单向的、从有利于犯罪嫌疑人和被告人的立场出发,依法提出“犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的”抗辩性意见;而不能是相反的方向,即不能是指控犯罪、加重罪责内容的方向。因此可以说,刑事辩护的首要价值追求就是依法“维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益”。除此之外,刑事辩护的价值追求还包括推进依法治国和促进律师业发展等诸方面。

一、刑事辩护对于犯罪嫌疑人和被告人的价值

从犯罪嫌疑人和被告人的角度讲,刑事辩护具有重大意义,其主要体现在有利于实现刑法的人权保障价值。因此,我们必须高度重视辩护律师对于犯罪嫌疑人和被告人所具有的重要作用。

(一)刑事辩护有助于切实避免冤假错案的发生,有利于有效保护被告人的合法权益

冤假错案的发生,部分原因在于缺乏有效的刑事辩护。我们稍加注意就

^① 魏东:《保守的实质刑法观与现代刑事政策立场》,中国民主法制出版社2011年版,第297页。

可以发现,现实生活中的一些案件,有的是犯罪嫌疑人与被告人自己把自己“说”成了罪犯,有的则是办案机关把犯罪嫌疑人与被告人“办”成了罪犯,其原因之一就是没有刑事律师的有效参与和有力的刑事辩护!这样的案例应当说不在少数,陈满、余祥林、赵作海、杜培武、聂树斌等冤假错案就既有办案机关个别办案人员“搞定”的成分,也有当事人自己“搞定”自己的成分。聂树斌案中,就有聂树斌自己当庭认罪的现象,而且担任其辩护人的刑事律师也只是进行了所谓的“罪轻辩护”而不是“无罪辩护”,因此刑事律师在案件中的责任也值得反思。

应当说,这些案件中的犯罪嫌疑人与被告人尤其需要刑事律师提供专业的刑事辩护,只有这样其合法权益才有可能获得合法有效的维护。刑事律师对于犯罪嫌疑人和被告人的影响十分重大,甚至在某些案件中成为对他们生杀予夺的重要影响力量,因此刑事律师的责任重大,这必须引起我们律师乃至全社会的高度重视!有一些我亲身经历的刑事案件,如某些“承诺受贿”案件、放高利贷受贿案、虚开增值税专用发票案、制造与贩卖毒品案件等,其被告人就主要是因为获得了有效的刑事辩护而被判决无罪或者罪轻。可以说,刑事辩护活动依法有效地维护了被告人的合法权益。

(二)刑事辩护也要注意依法和公正,防止“走火入魔”、知法犯法

当然,刑事辩护也要注意依法和公正,而不是无理取闹,辩护律师不能为了“辩护成功”而从事违法犯罪活动。比如,我曾经代理过一起发生在封闭场所里的故意杀人案件,其中印象很深的就是辩护律师必须依法辩护,绝不能搞“无理取闹”。

例如,成都市郫县发生的一起故意杀人案,起先公诉人对辩护律师进行案卷材料和证据保密(在过去这种做法比较普遍),直到法院开庭前都是处于“保密状态”,结果导致辩护律师无法准确把握案件事实和证据情况。公诉人移交给法院的所谓主要证据复印件就只有半份被告人的讯问笔录(仅有5页笔录中的最后2页),这份笔录上被告人的签字是“以上内容念给我听了,和我所说的一致”。另外,被告人告诉辩护律师了一些不实信息,称其只有这一次笔录供述的是“被害人向门口跑去想呼救并逃走,我就追上去补了两刀”,但另外10余次笔录供述的是“被害人向门口跑去取另一把刀又要来刺杀我,我才拼命反击并刺杀了对方两刀”,而且每一次签字都是他们念给我听的。

被告人的这些说法直接导致辩护律师对案情误判并“预定”进行无罪辩护(正当防卫与特别防卫权)。但是,庭审时公诉人出示的证据情况完全相反而能够确实充分地证实被告人实施了故意追杀被害人的行为,因而根本不宜进行无罪辩护。辩护律师只能随机应变、临场发挥,临时调整无罪的辩护思路而改作罪轻辩护,后来的辩护效果和审判结果还是比较令人满意的。像这种案件,其主要的指控证据和最终的定罪证据,就是被告人自己的供述,属于比较典型的犯罪嫌疑人或被告人自己把自己“说”成了罪犯的情形。对此,辩护律师在辩护中明确指出本案证据上存在这一特殊性并请求合议庭考虑依法轻判,恰当地发挥了刑事辩护职能作用。

上述杨某故意杀人案的辩护方式仍然坚持了依法维护被告人合法权益的宗旨,律师的辩护体现了合法和公正原则。也就是说,辩护律师要讲“公正”!公正 在辩护业务中的全部体现,只能是依法提出“犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的”单向抗辩性意见,而不得包含指控犯罪、加重罪责内容的意见。换言之,辩护业务中一旦包含了指控犯罪、加重罪责内容的意见,就是不公正,就是严重违法——违反了刑事诉讼法和律师法的明确规定。由于我们每个人在理论上都可能成为犯罪嫌疑人和被告人,因而这种公正就是对于全体公民的公正,就是法治国家所必然秉持的公正。

这种理解,表面上看似正好为一些攻击辩护律师的言论提供了佐证:辩护律师不就是“专门替坏人说话、为虎作伥、拿人钱财替人消灾”的吗?其实,这只是表面肤浅的、十分错误的看法。如果按照这种理解、这种逻辑,那岂不是说我们的刑事诉讼法乃至全世界的刑事诉讼法都是错误的、非正义的,岂不是说我们的立法者乃至全世界的立法者都是荒唐的?显然,这种对于刑事辩护律师的粗浅认识和粗暴贬斥是十分错误的,有害于公民个人、社会和国家,也有害于法治建设。

但是,辩护律师不讲依法和公正的反面例证也有。现实生活中,某些辩护律师也可能由于自己在刑事辩护过程中实施了违法犯罪行为而身陷囹圄,结果既没有帮上被告人的忙,自己反而成了被告人甚至罪犯,这是十分错误的、害人害己的做法。

例如,北京青年律师薛某于2006年受托担任陈某某强奸案的辩护人,为了使陈某某逃避法律制裁,薛某在北京市海淀区看守所外引诱被害人辛某书写了其与被告陈某某互不知道对方年龄的虚假材料,并将该虚假材料递交

给承办民警。后在薛某的提议下,陈某某的继父和弟弟伪造了辛某案发时年龄超过14周岁的身份证件,由薛某递交给陈某某案件的承办检察官。案发后,人民法院根据《刑法》第306条的规定,判决薛某犯辩护人伪造证据罪,判处有期徒刑一年零六个月。^①

可见,律师薛某的教训是十分惨痛的,其背离“依法”辩护的做法根本不属于维护被告人合法权益的刑事辩护,根本无法体现刑事辩护的“公正”,也完全背离了刑事法治的基本立场,值得每一位刑事律师警醒。

二、刑事辩护对于依法治国和刑事法治的价值

如果一个国家需要法治、民主、正义、人权、秩序,那么这个国家肯定离不开律师和刑事辩护。有学者指出:从法理上讲,律师就是“法律之师、正义之师”,应当以维护当事人合法权益为己任,以推进民主与法治、实现社会正义为天职。^②这一表述是十分精当的!

为什么一个现代国家少不了律师和刑事辩护呢?简单回答就是:现代国家的基本价值目标不同于传统国家,即国家必须最大限度地保障人权、最大限度地促进社会发展、最大限度地体现相对公正、最小限度地维持必要秩序(“三大一小”理念)。而要实现这样一种国家目标(公共政策目标与刑事政策目标),单靠国家的侦查机关、公诉机关、审判机关以及其他行政机关等国家机器是无法完全实现的,只有在律师的全面有效参与下才可能实现。因此,任何一个现代国家都必须充分发挥律师刑事辩护的职能作用,只有通过刑事律师的全面有效参与,才能够依法、有效地维护犯罪嫌疑人和被告人的合法权益,才能够依法、有效地维护法律的正确实施,也才能够依法、有效地促进社会公平正义。

其主要理由有两点:

第一,刑事律师依法维护犯罪嫌疑人与被告人合法权益的制度设置本身具有十分重大的社会政治意义,有利于确保整个国家和社会的健康有序发展,有利于保障全体公民的合法权利。因为,在理论上,我们每一个公民,无论是

^① 参见张蕾:《北京一女律师伪造证据帮嫌疑人脱罪 获刑1年半》,载新华网:http://news.xinhuanet.com/legal/2008-03/07/content_7739290.htm,最后访问日期:2015年12月31日。

^② 马宏俊主编:《〈律师法〉修改中的重大理论问题研究》,法律出版社2006年版,第17页。

普通公民还是国家官员甚至包括司法机关工作人员在内,都是潜在的犯罪嫌疑人和被告人,而犯罪嫌疑人和被告人本身并不一定就是真正的罪犯。美国有一位法学教授就对法学院的学生讲:“今天在一起学习法律的学生中,将来很可能有超过一半的人将成为犯罪嫌疑人或者被告人。”这个你信吗?很可能是这样的。犯罪嫌疑人或者被告人并不一定就是真正的犯罪人,他们都需要刑事辩护才能免受蒙冤之苦。

在我们的现实生活中,到底有多少人能够肯定自己终生不会成为犯罪嫌疑人和被告人?谁也说不清!正如“浙江张辉张高平叔侄奸杀冤案”审判时,张辉曾经对法庭陈述说:“今天你们是法官,难保你们的子孙后代都当法官,他们也可能成为犯罪嫌疑人、被告人,也可能被冤枉、被错判、被冤杀。”真是振聋发聩之言!进一步讲,即使犯罪嫌疑人、被告人是真正的犯罪人,也还有一个公正处理和对待的问题,如果处刑幅度差异很大,如处死刑立即执行与死刑缓期执行、处无期徒刑与有期徒刑、处短期自由刑与15年有期徒刑也会有失公正。因此,犯罪嫌疑人和被告人的人权保障,其实并不仅仅是犯罪嫌疑人和被告人的问题,更不仅仅是刑事律师的问题,而恰恰是全体公民的权利保障问题,是关系国家和社会能否健康发展、公民人权能否切实保障的重大问题,是依法治国的重大问题!

第二,国家公权力并不是一种每时每刻都十分值得信任的正义力量,至少其存在一种被有意或者无意地加以滥用的重大威胁与风险,因而它每时每刻都需要监督制约。在刑事法律领域,这种监督制约力量的主力军之一就是刑事辩护和刑事律师。在我国现行刑事司法制度设计的框架下,无论是普通公民还是国家官员,都可能被冤枉,都可能不安全。陈满、佘祥林、赵作海等公民应当算是“良民”,但是他们仍然被当地公安机关、人民检察院和人民法院的个别办案人员联合“办”成了法律上的杀人犯或者强奸杀人犯,蒙冤数年甚至数十年才侥幸得以平反昭雪。而作为人民警察的杜培武,同样也被他的个别“亲密战友”“办”成了杀人犯,只是因为刑事辩护和刑事律师的不懈努力才得以侥幸逃脱死刑立即执行的厄运,后来直到偶然发现了“真凶”才得以洗清冤情。其实现实生活中还有不少的陈满、佘祥林、赵作海、杜培武这样的蒙冤者没有被揭露和公布,这些并非个别的现象确实值得我们每一个人反思。

上述现象,一方面说明我们的办案机关必须严格依法办事,加强自律;另一方面也充分地说明了刑事辩护和刑事律师的极端重要性。正如江平老师所

言:“律师兴则国家兴。”只有充分发挥了刑事辩护和刑事律师的辩护职能作用,才能最大限度地防止陈满、余祥林、赵作海、杜培武等类似的冤假错案的发生,才能最大限度地确保刑事司法公正和依法治国大局,并最大限度地保障国家和社会的健康发展,最大限度地保障人权!

因此,刑事律师对于刑事辩护要有神圣感、使命感,要自信自豪、慷慨激昂地投身于刑事辩护事业,为国家法治建设和人权保障作出贡献!

三、刑事辩护对于律师业整体以及律师个人的价值

据考证,刑事辩护是整个律师制度的源泉和开端,它比律师制度起源还要早。律师制度起源于刑事辩护制度,脱胎于刑事辩护制度,刑事辩护是律师最基础的业务,也是律师最基本的职责。^①可见,刑事辩护对于律师个人和律师业整体而言都具有十分重大的价值和作用。这些价值和作用可以概括为以下内容:

第一,刑事辩护是整个律师业的重要方面,刑事辩护业务具有重大政治经济价值。从政治方面来看,律师业的存在基础就包括刑事辩护。如果没有刑事辩护,就缺少了建设社会主义法治社会与社会主义和谐社会的重要环节和重要力量,因此,律师业必须在刑事辩护中作出应有的贡献。但是,假如说律师都不愿意或者不能在刑事辩护中发挥应有的作用,那么这就必将影响我国刑事法治建设与和谐社会建设。一旦这样,必然会影响整个律师业的职业形象和行业声誉,也必然影响整个律师业在国家政治社会生活中的地位和价值,并造成对整个律师业的灾难性打击。所以,我们每一位律师都应当从政治的高度来认识刑事辩护业务,它不但关乎我们国家法治建设与和谐社会建设的大局,而且直接关系到我们整个律师业的生存发展前途。我们每一位律师都有责任就像关心我们自己的生存发展一样关心刑事辩护不可以轻视。从经济价值和经济贡献来看,截至2015年年底,全国执业律师人数已超过29.7万人,全行业业务收入达2000多亿元,而2016年全国律师人数超过了30万人。^②

^① 任继圣主编:《律师制度与律师实务》,法律出版社1998年版,第1页。

^② 参见《全国执业律师人数已超过29.7万人 全行业业务收入2000多亿》,载凤凰网资讯:http://news.ifeng.com/a/20160331/48278741_0.shtml,最后访问日期:2016年5月3日。

第二,刑事辩护对于刑事律师个人也具有十分重要的政治经济价值。道理很简单,因为刑事辩护,刑事律师可能在社会政治经济生活中发挥出巨大作用,产生广泛的社会影响,从而能够使刑事律师成为社会政治生活中的重要影响力量,提升刑事律师个人政治社会地位和生活品质。刑事律师的成功辩护往往可以直接带来巨大经济收益,还可能带来一些间接收益,如带来相关民事案件、常年法律顾问等重要律师业务,因而刑事辩护对于刑事律师个体而言也具有巨大的经济价值。众所周知,现在犯罪问题越来越严重,大案要案越来越多,应当说这是社会经济发展过程中必然伴生的社会现象,同时这也为刑事律师提供了广阔的发展空间。按照马克思主义经典作家的观点,犯罪生产了犯罪学家、法学家、警察、法官,同时也孕育了刑事律师。现在相当一部分律师事务所的刑事辩护业务十分发达,相当一部分刑事律师的经济收入较高,为律师事务所和辩护律师个人赢得了巨大的经济效益与社会效益。据我所知,全国许多知名的刑事辩护律师,在刑事辩护领域取得了很高成就,收入也比较可观。

第三,刑事辩护有很高的“技术含量”,而绝不是低端业务、简单劳动。正如田文昌律师所说,很多律师在很多场合高谈阔论,自称所从事的是高端律师业务,如证券业务、IT 业务、非诉业务等,刑事业务好像成了低端业务。而实际上,近代几百年的律师业务,应该说真正高端的是刑事业务,因为它涉及的权利价值更重要,难度也更大。因此,我们应当对刑事辩护业务的重要价值有清醒认识,而不能妄自菲薄。

总之,刑事辩护是一项伟大事业,是一门伟大的艺术,需要我们增强神圣的使命感,以饱满的学习热情、工作热情和执着的敬业精神,去认真学习刑法、刑事诉讼法等法律,去用心体会刑事法治理念。刑事辩护是律师业的重要组成部分,只有刑事辩护发展了,律师业整体才能够良性发展、大有作为,并且有为才有位;只有律师业整体发展了,我们的社会主义法治大业和刑事法治才有希望,依法治国才有希望,国家和社会的持续稳定发展才有希望,中国梦的真正实现才有希望!

四、基于刑事辩护价值追求的刑辩策略

为了实现刑事辩护的价值追求,我们辩护律师必须熟练掌握和恰当运用一定的刑辩策略。一般性地讨论刑辩策略,大致可以将其分为八个方面:一是

谨慎把握好无罪辩护与罪轻辩护的总体辩护策略;二是切实兼顾好实体性刑事辩护与程序性刑事辩护;三是精准判断主要矛盾和辩护重点;四是精心安排处理好依法调查取证;五是庭审质证中紧扣辩护观点“寸土必争”;六是法庭辩论中突出辩护亮点与指控弱点;七是强化释法说理,引导法庭采纳辩护意见;八是处理好辩护律师与被告人的互动技巧。

(一) 谨慎把握好无罪辩护与罪轻辩护的总体辩护策略

刑事辩护业务中的具体案件,首先需要确定的策略问题就是根据具体的案件情况恰当地确定总体辩护策略是无罪辩护还是罪轻辩护。

总体辩护策略的确定原则是:只要实体上存在不构成犯罪的因素,如不具有社会危害性或者社会危害性不大的案件,不符合犯罪构成要件的案件,或者指控证据不足的案件,就应当进行无罪辩护;只要可能作无罪辩护的案件,原则上不应放弃无罪辩护。

不具有社会危害性或者社会危害性不大的案件,如安乐死案件、法律规定不明确的案件、特殊的重婚案件、轻微的寻衅滋事案件、轻微的过失犯罪案件、数额不大的内部盗窃案件和未成年人盗窃案件等,就属于不具有社会危害性或者社会危害性不大的案件,应当进行无罪辩护。

但是,有些案件犯罪事实清楚、证据确实充分,就只能作罪轻辩护,这样既切合实际又有利于依法维护被告人的合法利益。罪轻辩护的关键是要寻找和搜集免除处罚、从轻或者减轻处罚的情节,包括法定情节和酌定情节,都要对其充分地予以列举和论证。例如,在辩护词或者法庭辩论中,要总结性地说明诸如“被告人具有以上几个法定从宽处罚情节和几个酌定从宽处罚情节,依法应当如何从宽处罚、如何判决处理”等辩护意见,以较为明确的方式提示合议庭注意。

(二) 切实兼顾好实体性刑事辩护与程序性刑事辩护

所谓实体性刑事辩护,是指针对案件有关刑事实体问题所进行的抗辩,以行为人的行为在实体上不构成犯罪、存在从轻、减轻或者免除处罚情节等为由,提出证明犯罪嫌疑人或者被告人无罪、罪轻或者减轻、免除刑事责任的证据材料和意见。所谓程序性刑事辩护,是指在刑事辩护中以侦查机关、公诉机关、审判机关以及其他有关部门的调查取证、侦查行为、审查起诉、审判活动等

程序违法为由,提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除刑事责任的证据材料和意见。

应当说明的问题是:第一,无论是实体性刑事辩护还是程序性刑事辩护,都可能是颠覆性刑事辩护(无罪辩护)或者非颠覆性刑事辩护(罪轻辩护);第二,实体性刑事辩护与程序性刑事辩护往往可以交叉运用、同时并用。

(三)精准判断主要矛盾和辩护重点

针对具体的案件情况,应当恰当确定案件的主要矛盾和辩护重点,其中包括辩护词具体内容的排序等。这里可能有两个问题值得注意:一是总体上是几个罪、几个问题,从而确定哪个罪或者哪个问题是主要矛盾,要集中火力;二是针对具体的某项罪名指控,要恰当地确定哪个要件、哪个辩护点是最关键的且最容易为法官所接受的,也要集中火力。

(四)精心安排处理好依法调查取证

刑事辩护必须依法、依证据进行。可以说,只要证据有利,辩护就可能成功,因此调查取证就十分关键,必须精心安排处理好调查取证工作。同时,又要注意风险,不能违法,尤其要防止触犯《刑法》第306条规定的辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪。然而现在有的辩护律师根本不取证,这是很不负责任的做法。

(五)庭审质证中要紧扣辩护观点“寸土必争”

辩护律师必须特别重视庭审质证,尤其是在当前庭审实质化和以审判为中心的制度背景下,全部辩护观点和理由都必须在当庭充分质证的基础上展开。具体而言,在案证据都必须经过质证才能作为定案依据,质证的基本内容是围绕证据的真实性、合法性、关联性(证据“三性”)发表意见,凡是缺乏其中一性或者一性以上的证据均不得作为定案依据使用。因此,辩护律师对每一份证据的“三性”都必须认真细致地进行依法审查,并当庭发表具体而详细的质证意见,以支持辩护观点,使每一个具体辩护意见都建立在质证的基础上。

质证中的注意事项有以下几点:其一,开庭前应当认真研究每一份证据,整理出详细的书面质证意见,以防庭审中质证出现偏差或者遗漏。有的辩护律师工作粗疏或者准备不充分,当庭发表质证意见过于简单甚至遗漏重要问

题,导致辩护说理“言之无据”,直接影响辩护效果。其二,不但一审案件要认真质证,二审案件也必须认真质证。有的辩护律师不重视二审质证,认为可以在发表辩护意见时再“顺带”提出质证意见,其实这种做法可能早在质证阶段就出现了贻误战机、忽视质证特别功能的错误,也会在相当程度上影响辩护效果。

(六) 法庭辩论中突出辩护亮点与指控弱点

辩护亮点与指控弱点很可能是相互对应的。找准了辩护亮点,要尽力展开证据、事实、法理的充分阐述,让法官受到感染甚至震动,这样的刑事辩护通常才是有效的。同理,找准了指控弱点,也要尽力展开证据、事实、法理的充分阐述,让法官信服指控弱点的客观存在,并在此基础上作出有利于被告人的证据采信、事实认定和法律定性处理,这样的刑事辩护才是十分有效的。

(七) 强化释法说理,引导法庭采纳辩护意见

释法说理的方式方法很多,关键是必须学习运用法律解释原理,熟悉法律规定和司法解释、司法解释性文件,针对具体个案系统地进行证据解释(以及证据采信原理的解释)、事实解释(阐释不同于指控事实的解释结论和原理说明)、法律法理解释(法律条款的引用及其法理阐释),有针对性地引用最高人民法院指导性案例的解释结论以佐证辩护意见,引导法庭采纳辩护意见。

(八) 处理好辩护律师与被告人的互动技巧

一般来说,辩护律师和被告人的辩护意见可以完全一致,但是,有些案件由于各种复杂原因而导致罪与非罪的界限并不明朗,如果完全作无罪辩护,又担心被告人被定罪后得不到从宽处理;如果作有罪辩护,又于心不甘且担心法院判决无罪。这时,就需要处理好辩护律师与被告人的互动技巧。例如,律师可以进行无罪辩护,但是让被告人客观陈述事实且“认错悔悟”,被告人甚至也可以直接承认有罪,以达到周全无错的效果。为什么被告人认罪时辩护律师仍然可以进行无罪辩护呢?因为根据法律规定,被告人认罪并非一定要定罪,而是应根据在案证据、事实和法律规定依法审查是否可以对被告人依法定罪,既然如此,辩护人当然可以在被告人自认有罪的情况下依法进行无罪辩护。

这里对于刑辩策略所作的一般性研讨尽管具有极其重要的甚至是不可替代的指导价值,但需要提醒刑辩律师同行注意的是,这种一般性的刑辩策略研

讨在客观上是不能代替对具体某类犯罪案件的特殊辩护策略的精细化思考和把握的。有鉴于此,“蜀鼎刑辩丛书”结合我们对刑事辩护经验教训的观察和反思,具体分以下五种罪案类型,以“蜀鼎刑辩丛书”五卷本的形式进行辩护策略的精细化研讨:

一是毒品犯罪案件的刑辩策略,即《毒品犯罪与律师刑事辩护》;

二是职务犯罪案件的刑辩策略,即《职务犯罪与律师刑事辩护》;

三是经济犯罪案件的刑辩策略,即《经济犯罪与律师刑事辩护》;

四是侵犯人身财产犯罪案件的刑辩策略,即《侵犯人身财产犯罪与律师刑事辩护》;

五是妨害社会管理秩序罪案件的刑辩策略,即《妨害社会管理秩序罪与律师刑事辩护》。

我们的愿望是,通过“蜀鼎刑辩丛书”五卷本的出版和完善,为提升我国刑事辩护业务水准,为依法有效维护犯罪嫌疑人和被告人的合法权益并推动我国刑事法治建设,作出我们应有的微薄贡献。

是为序。

2017年9月1日

于四川大学法学院

毒品罪案刑事辩护： 我们卓有成效的专业辩护领域

(代 序)

魏 东

我所在的四川蜀鼎律师事务所(以下简称蜀鼎所)刑事辩护律师团队有成员 20 余名,可谓阵容强大,近年来承办了各类毒品犯罪案件 100 余件,涉及罪名包括走私、贩卖、运输、制造毒品罪一节中所涵盖的全部罪名(详见表 1)。蜀鼎所辩护律师的主战场在四川省各市、州,但是蜀鼎所辩护律师的足迹并不局限于四川省,还包括重庆市、云南省、贵州省、湖北省、广东省等地。蜀鼎所刑辩律师团队有强大实力为毒品犯罪案件被告人提供专业有效的刑事辩护,成功地地为绝大多数被告人争取到了无罪、罪轻或者“免死”的良好辩护效果(详见表 2)。

表 1 蜀鼎所律师承办的毒品犯罪案件的辩护罪名统计

罪名	走私、贩卖、 运输、制造 毒品罪	非法持有 毒品罪	非法生产、 买卖、运输 制毒物品、走私 制毒物品罪	容留他人 吸毒罪	引诱、教唆、 欺骗他人 吸毒罪	其他
数量(件)	68	13	15	10	6	11
百分比	55.3%	10.6%	12.2%	8.1%	4.9%	8.9%

表 2 蜀鼎所律师承办的毒品犯罪案件的辩护类型统计

案件数量(件)	争取“免死” 辩护数量(件)	争取罪轻或者无罪的 辩护案件数量(件)	综合辩护案件 数量(件)
123	19	101	3