



新版“律师业务必备”丛书

最·权·威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

刑事辩护实务操作指南

尚权刑辩经验与风险提示

GUIDANCE TO CRIMINAL DEFENCE MECHANISM OPERATION



门金玲 主编

Editor-in-Chief Men Jinling

尚权律师事务所 编著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



新版“律师业务必备”丛书

最·权·威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

刑事辩护实务操作指南

尚权刑辩经验与风险提示

GUIDANCE TO CRIMINAL DEFENCE MECHANISM OPERATION

门金玲 主编

Editor-in-Chief Men Jinling

尚权律师事务所 编著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

法律门

Access To



图书在版编目(CIP)数据

刑事辩护实务操作指南:尚权刑辩经验与风险提示/
门金玲主编. —北京:法律出版社,2010.10
ISBN 978-7-5118-1279-7

I. ①刑… II. ①门… III. ①刑事诉讼—辩护—经验
—中国 IV. ①D925.215-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 194821 号

刑事辩护实务操作指南
——尚权刑辩经验与风险提示
门金玲 主编

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 张新新 何海刚
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

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 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 787×960 毫米 1/16
印张 18 75
字数 303 千
版本 2011 年 1 月第 1 版
印次 2011 年 1 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1279-7

定价 39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



新版“律师业务必备”丛书

最·权威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

-
- ① 死刑辩护——加强中国死刑案件辩护技能培训
 - ② 企业国有产权转让律师业务
 - ③ 律师谋略——原告的诉讼策略与技巧
 - ④ 应诉欧共体反倾销律师业务
 - ⑤ 医疗纠纷案件律师业务
 - ⑥ 婚姻家庭纠纷案件律师业务
 - ⑦ 中小企业境内上市法律实务
 - ⑧ 律师行政法业务
 - ⑨ 被告谋略——被告的诉讼策略与技巧
 - ⑩ 法律意见书的研究与制作
 - ⑪ 企业法律顾问实务全书
 - ⑫ 中国税务律师实务
 - ⑬ 律师房地产法律服务技能
 - ⑭ 刑事辩护实务操作指南
——尚权刑辩经验与风险提示
 - ⑮ 并购重组操作指引



主编简介

门金玲,1969年出生,河北邯郸人,北京大学法学博士,现任中国青年政治学院法律系副教授,主要研究领域为刑事诉讼法学和证据法学。在《政法论坛》、《中国刑事法杂志》、《河北法学》等核心期刊上刊物上发表论文十余篇,参加撰写论著数部,参与过国家社科基金、公安部、司法部、北京市、全国律协刑辩委员会以及国外民间基金会赞助的课题十余项。



编写组成员简介

张青松:尚权律师事务所主任,全国律师协会刑事专业委员会委员,北京市律师协会刑事诉讼法专业委员会副主任,中国社会科学院法学所法律硕士导师,专业刑事辩护律师。在近二十年的法律工作中,其丰富的法律工作经验和严谨的工作态度,深受嘉许,被称为刑事辩护的“京城四少”,曾被权威媒体评为“全国律师界十大新闻人物”、“年度精英律师刑事辩护奖”等。

常铮:北京市律师协会女律师工作委员会副秘书长,北京市未成年人保护公益律师团成员,CCTV2009年度“律师行业之星”,专业刑事辩护律师,法学硕士学位,多篇论文被《法律与生活》、《北京律师》收录,被誉为名副其实的“资深青年刑辩律师”。

吴骋:北京市律师协会刑法专业委员会委员,专业刑事辩护律师。1993年毕业于西南政法大学。曾任职检察院,既担任过反贪污贿赂局的侦查人员,也担当过国家公诉人,积累了丰富的刑事司法实践经验。

王耀刚:刑事技术工程师,专业刑事辩护律师。曾任某市公安局副局长,从事公安工作30年,侦办了大量刑事案件,熟知公安机关的工作程序、取证方法和侦查措施,积累了丰富的办理刑事案件的经验。

张兴梅:专业刑事辩护律师,西南政法大学法学学士学位。曾在人民法院从事刑事审判工作,担任过刑事审判庭庭长、审判委员会委员,2000年被省高级人民法院评为“人民满意的好法官”。

刘文元:中华全国律师协会刑事业务委员会委员,北京市律师协会刑法专业委员会委员,北京市刑事辩护优秀律师,专业刑事辩护律师。先后从事过警察、法官、律师工作,曾任刑庭副庭长职务,自79年律师制度恢复以来,我国恢复律师制度后的第一批律师,作为当今仍在职业的中国资格最老的律师之一。30年来先后承办了1200多件案件,其中有1000余件是刑事辩护案件,收录在册的有960件。

王大强:中国法学会会员,北京市律师协会纪律委员会委员,北京市公安局维护民警执法权益律师,北京市律师协会未成年人保护专业委员会委员,专业刑事辩护律师。教育学、法学双学士学位。



编写说明

本书属于律师从事刑事辩护实务的操作指南类丛书,具有以下特色:

1. 体现有关刑事诉讼立法的最新成果。2010年6月,由政法委牵头,由最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合签署,并以通知的形式出台了《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》,这两个证据规定给刑事辩护律师提出了更高的要求,本书及时捕捉到立法前沿,对两个证据规定以律师辩护为视角做出了详尽的解读。

2. 对与律师从事刑事辩护业务相关的法律规范有精要的解析。不能只从字面上理解法律条文,透过法律条文看其背后的立法意旨,以准确把握相关法律规范含义是一个刑事辩护律师从事刑事辩护事业的基本条件,本书对相关法律规范的解释力求准确深刻。

3. 对律师从事刑事辩护中常遇到的问题分析客观中肯。由于中国目前的刑事法治水平所限,律师在从事刑事辩护业务中常常遇到很多意想不到的问题,本书详细指出了这些常见问题并相应地给出了参考对策,以期为读者提供解决问题的路径。

4. 体例新颖,开拓创新。本书除在内容上有所突破创新以外,在体例安排上在目前已经出版的实务操作类指南中尚属首例。从实务操作的实践出发,采用将问题分成板块的形式,更有助于读者从中找到自己想要的东西。

本书的编写者来自北京市尚权律师事务所和中国青年政治学院,均为长期从事专业刑事辩护的律师和研究刑事诉讼法学的教师。具体分工如下:

主编:门金玲(中国青年政治学院教师,法学博士)

撰稿人(以撰写章节先后为序)

张青松(尚权律师事务所主任,全国律师协会刑事专业委员会委员,北京市律师协会刑事诉讼法专业委员会副主任,中国社会科学院法学所法律硕士导师,专业刑事辩护律师):第一章;



常铮(北京市律师协会女律师工作委员会副秘书长,北京市律师协会青年律师工作委员会委员,北京市未成年人保护公益律师团成员,CCTV2009年度“律师行业之星”,专业刑事辩护律师):第二章;

吴骋(北京市律师协会刑法专业委员会委员,专业刑事辩护律师):第二章;

王耀刚(刑事技术工程师,专业刑事辩护律师):第四章;

张兴梅(专业刑事辩护律师):第五章;

刘文元(中华全国律师协会刑事业务委员会委员,北京市律师协会刑法专业委员会委员,北京市刑事辩护优秀律师,专业刑事辩护律师):第六章;

王大强(中国法学会会员,北京市律师协会纪律委员会委员,北京市公安局维护民警执法权益律师,北京市律师协会未成年人保护专业委员会委员,专业刑事辩护律师):第七章;

门金玲(中国青年政治学院教师,法学博士)第八章、第九章。

感谢中国青年政治学院研究生尹浩哲、廖雅雯、刘文瑜、宋扬、赵敖宇同学为本书的出版付出的劳动。

编著者



序 言 一

从 20 世纪 80 年代以来,中国的刑事辩护制度伴随着国家法制建设的脚步,走过了一条艰难曲折的发展道路。30 年来,一代又一代刑辩律师成长起来,成为这个领域的中坚力量。北京尚权律师事务所是全国为数不多的专门办理刑事业务的律师事务所,该所主任张青松律师现任全国律师协会刑事业务委员会委员、北京市律师协会刑事诉讼法专业委员会副主任,是一位在刑事辩护领域享有声誉的资深律师,他带领本所的律师团队,办理了大量有影响的刑事案件,并形成了独具特色的办案风格。张青松律师和他的团队不仅善于办案,而且善于总结办理刑事辩护的规律,本书就是他们律师事务所办理刑案经验的结晶。

刑事法治发展的重要标志就是拥有一支成熟专业的刑事辩护律师队伍,本书属于律师从事刑事辩护实务的指导性丛书,相对于目前已经出版发行的律师实务操作指南书籍而言,本书有不少可圈可点之处。

首先,本书的写作团队是一支专门从事刑事辩护实务的专业化律师团队,他们在工作中遇到的问题和积累的经验广泛而深刻,本书作为他们实践办案的经验总结,对于初入其道的辩护新手具有特殊的指导价值。

其次,本书的写作体例是目前操作指南类丛书中的首创。一般的实务操作指南类丛书的写作体例都是按照刑事诉讼的基本流程,解释其中与律师相关的法律规范。这种方法可以直观地展现律师的权利义务,但是,很难让律师感知到实务操作中可能遇到的问题,更是无法从中读出解决之策。本书秉持从问题入手,针对律师从业的需要,使得读者可以根据自己在实务操作中遇到的困难直接有的放矢地在书中找到答案。全书分为一般问题、基本流程、会见、申请变更强制措施、阅卷、调查取证、法庭辩护以及改革前沿(分为两章),共计九章。每一章的写作体例由三个板块构成,第一板块由法律规定的基本权利义务、法条链接和相关法条索引组成,这样方便律师在执业过程中就不同阶段遇到的问题查询法律依据。第二板块由技能技巧和实务操作流程组成,这些内容都是尚权团队在长期从事刑事辩护实务中积累的经验总结,内容的广泛度包括诸如如何就案件



与侦查人员、检察官沟通观点等。读者可以直接根据自己在办案实践中遇到的问题到书中找答案。第三板块由问题提示和风险评估组成。这一版块将刑事辩护诸环节常见的问题进行了类型化总结,将潜在的风险进行了客观评述,提醒律师从业时要坚守法律的底线。这一内容对于律师从事刑事辩护业务具有直接现实意义。特别需要指出的是本书同样关注了改革的前沿。按照惯常的出版进度,《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》和《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》应该是在本书成稿之后出台的,面对这一情况,本书的主编门金玲博士亲自撰写两章内容,以律师辩护为视角,对新出台的两个证据规定做出了较为详尽的解读。

最后,本书的内容是从一般教科书中看不到的。在中国目前优秀律师的成长离不开师徒之间一对一的传帮带,中国目前的教科书主要集中于法律规范的解读,对于法律规范之外的律师从业的技能技巧的相关内容匮乏,一名好的律师的出炉必定需要一个资深律师亲自无私的指点。本书将律师从事刑事辩护过程中所要走过的每一个环节都做出了详尽的论述和指引,特别是包含了许多尚权团队在工作实践中摸索出来的个性化的经验,这是一般操作指南类丛书中没有的内容,它可以让一个初入门的律师感性地感受到刑事辩护实务的基本技能和技巧。

诚然,本书还有一些不尽人意之处,但瑕不掩瑜,对于一个专门从事刑事辩护业务的团队来说,著书立说、传播自己的经验这件事本身就足以称道。我祝愿尚权律师事务所未来的路越走越宽,祝愿中国的刑事法治有更加光明的未来。

陈瑞华

2010年9月25日

于北大中关村



序 言 二

——写给《刑事辩护实务操作指南》 ——尚权刑辩经验与风险提示》

在中国,律师制度是舶来的。

西方社会律师制度的萌芽出现于古罗马时期,可以追溯历史几千年,至资本主义社会时已经高度发达,成为社会生活和社会秩序中不可缺少的组成部分。而中国历史上却没有出现过律师制度,中国古代的“讼师”的作用只是替人写诉状,并没有在法庭上代理诉讼的权利,所以,不能称之为律师。

直至清朝末年,中国才开始自西方引进律师制度。然而,随着清政府的垮台和辛亥革命后的战乱,律师制度无法得到正常发展。1949年新中国成立后,废除了国民党时期旧法统,也包括律师制度。至50年代初期借鉴苏联的法律体系开始重建律师制度。然而,仅仅几年时间,在1957年反右派斗争中刚刚建立起来的律师制度又被彻底取消,直至1979年改革开放以后,才再一次恢复建立律师制度。由此可见,在中国社会几千年的历史长河中,引进律师制度的时间才只有100年,而律师制度真正得到正常发展的时间却只有30余年。因此,在这个意义上又可以说,律师制度在中国也是一种新生事物。

律师制度的历史过于短暂,这是中国社会区别于其他法治国家的特有现象,也是中国律师界所面临的一大难题。在律师制度高度发达的时代大潮中,中国律师却经历了一个几乎是从无到有的创建、发展过程。在此情况下,从律师基本概念的确立,到律师操作的技能与规范;从社会公众对律师的开始认知到全社会对律师的接受与认同,几乎是一切都要从零开始。于是,本是律师业务中一项最古老的传统业务的刑事辩护业务,在中国也需要从头做起,从头学起。

三十余年来,中国的律师业务尤其是刑辩业务得到了长足发展,但遗憾的是,刑辩技能的总结与培训还显得十分薄弱,刑辩律师基本上是在各显其能,摸索前进,这种现状,严重限制了刑辩业务的进一步发展。





近年来,我一直在倡导和呼吁律师们多总结一些经验,多搞一些研究,多写一些文章,多出一些著作。但至今为止,可以说是重视不够,成果甚微。

《刑事辩护实务操作指南——尚权刑辩经验与风险提示》的问世,是一种大胆的尝试,更是一种率先的尝试。我一直认为并且也一直在呼吁,律师刑辩技巧这一篇大文章,要由全国刑辩律师共同来完成。《刑事辩护实务操作指南——尚权刑辩经验与风险提示》就是这篇文章的一部分,也可以说是奠定基础的一部分。无论将来人们作何评价,其贵就贵在“率先”二字,因为在从无到有的过程中,“先”字最为重要!

希望在《刑事辩护实务操作指南——尚权刑辩经验与风险提示》面世后,会有更多的同类作品陆续出台,共同谱写出一篇引领与指导中国刑辩业务发展的大文章!

田文昌

2010年10月12日

于北京



Contents 目录

编写说明	1
序言一	陈瑞华 1
序言二——写给《刑事辩护实务操作指南——尚权刑辩经验与风险提示》	田文昌 1
第一章 刑事辩护的一般问题	1
一、正确理解律师在刑事诉讼中的地位	2
二、恰当处理律师与客户之间的关系	3
三、充分尊重办案机关的工作人员	6
四、清醒认识刑事辩护的风险	8
第二章 刑事辩护的基本流程	12
流程一：接待来访客户，把潜在客户变成真正客户	12
流程二：接受委托，办理委托手续	15
流程三：进入案件办理环节	18
流程四：案件办结后的客户维系	31
第三章 会见	32
■ 权利义务	32
■ 重点法条链接	34
■ 相关法条索引	36
■ 文书提交	36
一、在侦查阶段律师会见在押犯罪嫌疑人	36

二、在审查起诉阶段律师会见在押犯罪嫌疑人	37
三、在审判阶段律师会见在押被告人	37
四、会见涉密案件的在押人	37
■ 尚权提示	38
■ 会见技巧	38
一、会见交流的一般目的	39
二、律师会见在押的犯罪嫌疑人、被告人	41
三、律师会见不在押的犯罪嫌疑人、被告人	49
■ 尚权提示	50
■ 实践难题	51
一、侦查阶段会见难	51
二、会见交流难	52
三、来自委托人的责难	53
■ 尚权支招	53
一、启动会见受阻的应对	54
二、会见次数、时间受限的应对	54
三、侦查机关派员在场的应对	55
■ 风险评估	56
一、犯罪嫌疑人、被告人翻供时的风险	56
二、律师做程序性辩护时的风险	56
三、律师与犯罪嫌疑人、被告人会见交流时的风险	56
■ 尚权提示	57
四、律师对案卷材料保密不善时的风险	57
五、合理规避法律的风险	58
■ 尚权提示	59
六、为犯罪嫌疑人、被告人与其亲属之间传递信息的风险	59
■ 尚权提示	59
七、传递书信、进行拍照录像或通话的风险	60
■ 尚权提示	60
八、来自犯罪嫌疑人、被告人的风险	60
■ 尚权提示	61

第四章 申请变更强制措施	63
■ 权利义务	63
一、犯罪嫌疑人被拘留后申请取保候审	63
二、犯罪嫌疑人被逮捕后申请取保候审	64
三、不得取保候审的法定情形	64
四、取保候审的解除	64
五、申请过程中的救济	65
■ 重点法条链接	65
■ 相关法条索引	67
■ 实务操作	68
一、与委托人沟通交流	68
二、掌握常见取保候审适用情形	68
■ 尚权提示	69
三、向被追诉人强调取保候审后应遵守的规定	70
四、书写取保候审申请书	70
五、申请解除取保候审程序	72
■ 尚权提示	72
■ 实践难题及应对	73
一、司法机关取保候审标准过于严苛及其应对	73
二、当事人要求过高及其应对	75
■ 尚权提示	77
■ 风险评估	77
第五章 阅卷	79
一、阅卷的必要性	79
二、阅卷的目的	80
三、阅卷的基本要求	81
■ 尚权经验	82
■ 阅卷范围	83
一、审查起诉阶段辩护律师的阅卷范围	83
二、一审阶段辩护律师的阅卷范围	83
三、二审阶段辩护律师的阅卷范围	84

四、死刑复核阶段辩护律师的阅卷范围	84
五、再审案件的阅卷范围	85
■ 阅卷禁止	85
■ 保密义务	85
■ 法条链接	86
■ 风险评估	88
■ 实务操作	89
一、审查起诉阶段的阅卷重点	89
■ 尚权经验	90
二、阅卷的顺序	92
三、如何制作阅卷笔录	93
■ 尚权经验	95
■ 尚权经验	96
四、二审阅卷的特殊方法	97
■ 尚权提示	98
■ 实践难题及应对	100
第六章 调查取证	102
■ 权利义务	102
■ 尚权提示	103
■ 重点法条链接	103
■ 相关法条索引	104
■ 实务操作	104
一、律师调查取证的要求	104
二、辩护律师自行调查取证的程序	105
■ 尚权提示	106
三、律师调查取证的重点内容	106
■ 尚权提示	110
四、律师调查取证的方式方法	111
■ 实践难题	112
一、律师自行调查取证难题	112
二、律师申请调查取证难题	113



■ 尚权支招	113
一、侦查阶段尽量不要行使自行调查取证权	113
■ 尚权提示	113
二、审查起诉阶段少行使自行调查权,多行使申请权	114
三、审判阶段多与法官配合,积极调查取证	114
■ 尚权提示	115
■ 风险评估	116
一、刑事责任	116
二、执业纪律处分	117
三、其他风险	118
■ 注意事项	118
■ 尚权提示	121
第七章 法庭辩护	123
■ 权利义务	123
一、辩护律师在开庭审理阶段所享有的权利	123
■ 尚权提示	125
二、辩护律师的法定义务与法律禁止	125
■ 重点法条链接	126
■ 相关法条索引	130
第一节 庭前准备	130
■ 实务操作	130
一、整理出庭材料	130
■ 尚权提示	131
■ 尚权提示	133
二、提交法律文书	135
■ 尚权提示	135
三、提交申请	135
四、庭前回顾	137
■ 实践难题及应对	138
■ 尚权提示	138
第二节 法庭调查	139