

升级版“律师业务必备”丛书

权威中国律师业务指南

# CRIMINAL DEFENSE

## 刑事辩护实务

操作技能  
与执业风险防范

第三版

徐宗新◎著

刑辩律师办案必备工具书

百起案例详解技巧，纵览刑事辩护要旨

百条指引揭示操作技能，提示风险防范措施

附赠《刑辩百问》，立解常见刑辩难题



法律出版社 LAW PRESS·CHINA



本书最精华的部分是将刑事辩护每一步具体的操作方法上升为指引，通过问题解析和案例分析的方法，深入解读刑辩实务技能及执业风险，便于读者理解与掌握。同时，结合刑辩工作中遇到的问题与难题、陆续颁布的法律规范中有关刑辩的规定，提出解决办法，提炼出操作技能，并充分提示存在的执业风险。

本书第三版结合新修订的《律师办理刑事案件规范》，对内容进行了修改和调整，补充了一些新案例，对律师办理刑事案件的新技能进行了探索。同时将近年来笔者在各地讲课中听众提出的问题及解答整理成《刑辩百问》作为附录。这些问题都是在刑辩工作常遇到的问题、难题，极具实用性。

 独角兽工作室

为法律赋予灵感

上架建议 律师业务

LAW PRESS · CHINA 1964 法律出版社官方微信



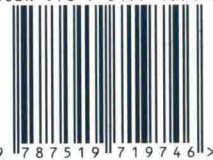
法律出版社官方微信



用一种可能的方式  
阅读自由与正义

法律出版社官方微信

ISBN 978-7-5197-1974-6



9 787519 719746 >

定价: 68.00元

# CRIMINAL DEFENSE

## 刑事辩护实务

操作技能  
与执业风险防范

第三版

徐宗新◎著



## 图书在版编目(CIP)数据

刑事辩护实务操作技能与执业风险防范 / 徐宗新著

— 3 版. — 北京 : 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1974 - 6

I. ①刑… II. ①徐… 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 024851 号

刑事辩护实务操作技能与执业风险防范(第三版)  
XINGSHI BIANHU SHIWU CAOZUO JINENG YU  
ZHUYE FENGXIAN FANGFAN(DI SAN BAN)

徐宗新 著

策划编辑 李 群 李 璐  
责任编辑 李 璐  
装帧设计 马 帅

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 三河市兴达印务有限公司

责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 25.5

字数 388 千

版本 2018 年 3 月第 3 版

印次 2018 年 3 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/023-8533036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995



书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1974 - 6

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)

## 第三版自序

中华全国律师协会于2017年9月20日发布最新版《律师办理刑事案件规范》，对律师办理刑事案件规定了新的做法，提出了新的指引，提示了新的执业风险，而本书正是对律师办理刑事案件技能和执业风险防范的解读，理应按照最新的规范来进行调整。而正在此时，也从法律出版社传来本书第二版已经售罄的消息，故笔者趁着国庆的8天长假，开展了对本书的修订工作。

第三版的亮点有三：一是结合新修订的《律师办理刑事案件规范》，对本书的内容进行了全面的修改和调整，并结合近年来的司法实践，补充了一些案例，对律师办理刑事案件的新技能进行了解读。比如增加了“认罪认罚从宽程序的辩护”一节。二是将近年来笔者在各地讲课中听众提出的问题及解答整理成《刑辩百问》，作为附录。这些问题都是在刑辩工作中常遇到的问题，有些还是难题，笔者提出一些做法，供大家办案时参考。三是删除原附录一，因为这些法律法规检索十分方便，不必占据本书的有限资源。

随着“以审判为中心”的司法制度改革的不断深入，人权保障意识的进一步加强，律师在刑事诉讼中的作用越来越突出，在此大背景下，刑事律师更要加强技能研究和提升。

刑辩技能的研究无止境，技能提升永远在路上。

与刑辩爱好者共勉！

徐宗新

2017年10月于钱塘江畔

## 再版自序

在本书第一版出版之时,新修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称新《刑事诉讼法》)已经公布。当时有人建议我在新《刑事诉讼法》出台后再出版本书,我还是坚持按原计划出版。因为这是一本关于刑事辩护操作技能的书籍,并非完全是法律的解释,在活生生的案例背后,在现实执业难的面前,都有承办律师的心路历程,而这些想法和感受,要么是成功的经验,要么是失败的教训,都是要拿出来给大家分享的东西。虽然法律的修改会带来操作方法的变化,但处理原则和背后的精神仍有借鉴价值。何况,本书第一版还记录了修订前《刑事诉讼法》下律师执业难的情况,也是中国刑事诉讼发展的真实史料。

自2012年4月本书面世之后,收到了不少反馈信息。青年律师普遍反映此书贴合实际,有条文,有指引,有解读,有案例,直接就可以拿来作为办案的参照,好多情况下,他们就对照着书上的内容,实现了独立办案的“第一次”;有些资深律师看后也大都认为这本书写出了他们的想法,应当把这些做法和观念传播给更多的青年律师;法律出版社也反映,本书颇受欢迎,建议我根据新《刑事诉讼法》予以修改,对本书内容进行调整。

现在,新《刑事诉讼法》已经实施了半年有余,新情况、新问题已经产生和暴露,必须有新举措、新办法进行应对,在适用新法的过程中,我们也遇到了一些案例,实践中也摸索出了一些做法,有必要对本书作一次修订,于是在2013年7月,启动了本书的修订工作。

本书在第一版的基础上,按照律师刑事辩护的程序,对照修正后的新《刑事诉讼法》、《中华人民共和国律师法》(以下简称《律师法》)、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《最高院刑诉法解释》)、《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(以下简称《最高检诉讼规则》)、《公安机关办理刑事案件程序规定》(以下简称《公安部刑事办案规定》)、最高人民法院等

六部委《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》(以下简称《六部委刑诉法规定》),通过技能解析和案例分析的方法,来解读新《刑事诉讼法》下的刑辩实务技能。希望对律师同行有所裨益,也希望政法同人予以指教。

徐宗新

2014年春于西子湖畔金沙曲苑

## 初版自序

记得是2009年的夏天,我受省律师协会指派,给来自全省的500多名上岗培训实习律师讲授《刑事辩护要旨与风险防范》。从下午一点半开始,一直讲到六点钟。而原定的课程是到下午四点半结束。我不敢说没有一个同学提前走,但我可以肯定的是,99%的同学都静静地坐在那里,不是在玩手机,而是确实在听我讲。即使是下课了,还有不少同学没有急于离开,而是围着我,继续探讨一些问题。

我惊讶了!没有想到,有那么多实习律师对刑事案件的办理感兴趣。更没有想到的是,这种兴趣还十分浓厚。因为,刑辩似乎总是让青年律师望而生畏,刑辩似乎总是让青年律师避而远之。原来,青年律师对刑辩还是有如此高的热情!有个同学问我:“徐老师,关于刑事案件的办理,您是否出版过专著?”

这位同学提醒了我,让我产生了把这个课题写成书的想法。我想,青年律师对刑辩还是很有热情的,只不过,我们现在的刑辩市场还没有培育好,吸引不了优秀人才。人才匮乏,能力上不去,又导致刑辩市场的衰微不振。这才是很多青年律师不愿投身刑辩的主要原因。只有让青年律师愿办刑案,善办刑案,最终他们才会乐办刑案,这样才能逐渐形成健康有序的刑辩市场,这样才能最终振兴刑辩事业。

也正是在这段时间里,省律师协会领导为了应对和解决刑事案件办理高风险的问题,要求我们刑委会起草我省的律师办理刑事案件的操作指引,我受命为主起草。经过紧张工作,《浙江省律师办理刑事案件操作指引(草案)》(以下简称《指引》)于2009年下半年在《浙江刑辩网》公布。2010年上半年,该指引草案经省律师协会常务理事会议讨论通过。但是,仍有不少律师对指引的内容有这样或那样的疑惑。《指引》为什么要这样规定,实践中又有哪些问题需要特别予以注意,仍是我们面临的问题。鉴于此,我经过近两年的时间,以我的讲义为基础,对照《刑事诉讼法》、《律师法》、最高人民法院《关于实施〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》、《人民检察院刑事诉讼规则》和《律师办理刑事案件规范》,参考曾经办理



过的600多起案件,结合当前律师办理刑事案件的热点、难点,写出了二十余万字的初稿。请阮方民教授、李永红博士审阅,并请我所同事不断审查勘误,经过七遍修改,最终形成这样一本书。

我希望,在律师对刑事案件还感到生疏时,可以凭着这本书,顺利办完一个刑事案件;我希望,在律师办案遇到疑问的时候,可以在这本书里找到答案;我希望,律师办理刑事案件,更加规范,更加统一,更加专业。

其实,我最想说的话,都在这本书里面了。恳请各位同仁提出宝贵意见,共同研磨,互相促进,提升刑事办案水平,推进法治建设进程。

徐宗新

2011年秋于西子湖畔金沙曲苑

## 序一

与徐宗新主任相识缘于一篇文章。我在司法部法律援助中心工作期间，安徽省法援中心一位同事，通过微信转给我一篇文章，《我犯了罪，国家还为我说话》。文章不长，是一位法援律师的办案札记。文章记述的受援人是一名身患艾滋病的犯罪嫌疑人，标题则是犯罪嫌疑人在最后陈述时所说的一句话。当时，我们正在策划《中国法律援助》杂志改版，多方征集法援律师有关办案经历的文章。几经周折，与宗新律师联系上，文章最后发表在《中国法律援助》2017年第1期上。

2017年8月底，全国律协在北京举办“刑事辩护与律师制度改革”专题研讨班，宗新律师作为浙江省律协刑委会主任参加了培训。期间，宗新律师送我一本靖霖所研发的《刑事辩护标准化服务文本》，给我留下深刻印象。文本将律师办理刑事案件的基本程序用流程化的方式给律师予以提示，律师可以在文本上直接记录工作内容，并以可视化的方式让当事人签字确认，让当事人满意于刑辩工作的整个过程。还有在这次培训班上，宗新律师建议全国律协对最新颁布的《律师办理刑事案件规范》进行全国性的律师轮训，以提升律师的刑事业务技能。

这本《刑事辩护实务操作技能与执业风险防范》，是宗新主任作为专业的刑辩律师，在不断探索总结律师刑事业务专业知识、执业技能和实战经验基础上的集大成之作，是一本极具实务操作性、指导性的专业书籍，已经出过两版，可谓是干货满满。这一版，是在前两版的基础上，结合全国律协新修订的《律师办理刑事案件规范》进行了修改完善，增加了一些新案例，对于律师进一步理解和适用《律师办理刑事案件规范》大有裨益。附录所载《刑辩百问》，涉及问题大都是律师们在办理刑事案件时感受到困惑的，有的问题还很有独创性，可以给律师办案以很好的启发和借鉴。

是为序！

韩秀桃

2018年1月13日

## 序二

# 从实务到指引：资深律师应有的担当

徐宗新律师拿着他的新书《刑事辩护实务操作技能与执业风险防范》找到我，请我为之作序，我欣然接受。我与徐律师的初识，是2011年10月在青岛召开的全国律师论坛刑事专业委员会分论坛上，今年刑委会论坛主要关注的是刑事诉讼法再修改的问题。在会上，徐律师思维活跃，发表了很有激情和见地的想法，给与会人员包括我留下了深刻的印象——这是一位勤于思考、善于总结并有抱负、有社会担当的年轻律师。果然，会后不久，我便得以看到他的书稿。

通读本书，以下几点给我留下深刻印象：一是观点明确，高度提炼，让读者可以一目了然；二是徐律师对律师工作基本原则的提炼和总结，这是对律师职业深层次的思考和对原则问题的总结，需要长期实践工作的经验积累和总结，对指导实践甚至对律师制度的理论研究都具有重要意义；三是用大量的案例支持观点，每一个观点都有解析和具体案例的支持，深入浅出，有助于读者的理解，具有较强的实践操作指导作用；四是书中也涉及了一些理论前沿问题的思考和探讨，比如律师的保密义务等。对这些理论前沿问题，理论界和实务界尚存争议，作者敢于将自己的思考和观点提出来，与同行们共同探讨，这种治学的态度值得肯定和鼓励。

可以看出，这本书的确是作者的心血之作，离不开徐律师多年刑事辩护办案经验的积累，他从业十几年，主攻刑事案件，办理了六百余件案子，这个办案数量足以为其累积大量极为宝贵的经验；也离不开他勤于思考、善于总结的治学精神，要成为一名优秀的律师，在打好法学理论基础的前提之下，必须要有长期的实践积累，要不辞辛苦，认真、投入地办理好每一个案件，同时还要善于总结和归纳，将经验升华为理论。徐律师将自己的经验和体会毫无保留地贡献出来，这是一种胸怀，也是一种社会责任感。

年轻律师阅读此类书籍,可以借鉴老律师的经验指导实践,少走弯路,已经具有一定办案经验的律师也可以阅读此类书籍,彼此学习借鉴。同时,我更希望每一位读者都带着思考来读这本书,不仅仅是学习、吸收和借鉴,更要带着一种与作者共同研究、探讨的心态来读,甚至可以提出不同的观点和意见,广泛交流,百家争鸣。

今年找我写序的律师同行非常多,以前几年才一位,现在一年近十位。我在欣然接受之余,更感到十分高兴,一方面是因为我非常赞赏这些律师同行善于思考、勤于总结的工作态度;另一方面我也欣赏并支持和鼓励他们这种敢于将自己的经验总结提炼,著书立说,传承给年轻一代的律师们,并与同行共同探讨的行为。在我国律师制度的短暂发展过程中,老一辈律师都是摸着石头过河,既无传统可以沿袭,也无系统的经验总结可以借鉴,在此情况下勇敢地将自己的经验、学术成果拿出来与大家共享,有助于促进律师制度的发展,这也是律师的责任和使命。更重要的是,越来越多的律师同行们开始著书立说,让我体会到了“百家争鸣”的激情,说明我们的律师同行越来越重视理论知识的充实和学术上的探讨研究。而我认为,这正是推进律师制度、提升律师素质的重要方式之一。有这样的激情在,律师制度的繁荣发展近在眼前。

希望这样的著作越来越多地面世,呈现“百家争鸣”“百花齐放”的繁荣态势。

田文昌

2011年12月19日于北京

# 从文案到教案：律师传道授业的成功境界

如果说当本书作者徐宗新律师邀请我为其新作写序时，我还只是礼节地答应看看书稿再说，那么当我将书稿阅读完毕之后，我的感觉是惊喜与释然。

惊喜的是，徐律师竟然能将自己曾经办理过的600多起案件总结得如此全面，竟然能将刑事辩护工作的原则阐述得如此明白，竟然能将刑事辩护的操作指引解析得如此对路。可以说，这是一部将案例进行了充分提炼和特别点睛的书，更是一部对律师、对年轻律师尤其是对年轻刑辩律师很实用、很有用、很好用的书。

于是，我释然了。因为徐宗新律师是我的华政师弟，所以我对他的要求自然要高一些。我很高兴地为他写下了这篇序文。当然，我也很荣幸地为大家推荐这部值得推广的像教案一样可用、能用、该用的书。

作为法律人，我们大家有一个共识：一个没有打过官司的律师，就相当于一个没有上过战场或一个上过战场但没有机会开枪的军人。一位大律师一定是经过了不断的法庭锤炼才能成就。作为一名律师尤其是一名刑辩律师，我们应该永远跟案例密切相关。案例就像一个将军的战绩、一个学生的成绩、一个政客的政绩、一个商人的业绩。所以有人说，一个从来没有跟案例打过交道的律师还叫律师吗？由此可见，案例对发挥我们律师在法制建设中的作用是多么重要。

但是，对律师来说更重要的是将自己曾经办理的案例进行总结，然后将自己总结的经验与体会进行提炼，最后又将提炼后的研究成果形成教案，进而求教同行、启迪后生。

徐宗新律师奉献给我们的这部书，无疑是一部上乘之作。因为本书真正展现了一个律师如何通过案例研究进行传道授业的职业追求。

那么，在现实中律师是如何通过案例研究来达到其目的的呢？在我看来，律师

在以下四个方面充分发挥了其独特而深远的专业作用。

第一, 通过从个案到名案来达到法律影响性。社会上每天都会发生不同的个案, 都会出现不同个案的当事人。我们律师如何通过个案来推进法治的进程, 是所有法律人必然要考虑的现实问题。在这些个案中, 既有一般的个案, 也有特别的个案, 比如影响深远的许霆案件。应该说, 这些案子本来都非常普通, 但是因为这些案子暴露了我们法律的缺陷和事实证据认定方面的一些不足, 最终成了名案。从个案到名案, 体现了法律的影响性, 成就了法律的针对性。

第二, 通过从小案到大案来体现法律典型性。在每一位律师的执业生涯中, 如果能将个案办成名案, 自然就达到了影响性, 也就推进了法制的进程。但是, 作为律师, 我们不可能将所有的案子都办成名案, 实际上还有很多普普通通的小案子。小案子要形成大案子, 不在于其影响性的大小, 而在于其体现出的法律价值大小, 也就是说要如何体现法律的典型性。从小案子到大案子, 我们追求的是体现服务法治的社会作用和专业作用。因为对当事人来说, 一个小案子可能就是一个大案子。所以, 服务好一个当事人实际上就是服务好全社会。所以, 从小案到大案, 体现了法律的典型性, 成就了法律的指导性。

第三, 通过从办案到议案来追求法律代表性。如果说从个案到名案是推进法治, 那么从小案到大案就是服务法治。更重要的是, 不管是小案还是大案, 我们律师每天都在办案。但是, 如果仅仅是停留在办案的层次, 我们就只能是工匠、律匠, 而不是律师。一个高明的律师还应该努力通过办案表达诉求、收集民意、探求规律、提炼智慧, 最终将案件形成有利于完善公共利益、有利于引领未来发展的议案。不管是不是人大代表或政协委员, 我们都应该追求这种从规律到法律的代表性, 从而达到走向法治的目标。一个案子的解决可能只是一个人受益, 但一个议案的出台则可能是全社会受益。于是, 从办案到议案, 体现了法律的代表性, 成就了法律的推广性。

第四, 通过从文案到教案来突出法律普及性。我们律师办了小案, 也办了大案; 办了个案, 也办了名案; 此外, 还通过办案形成了议案。但是这还不够, 办案到此为止是不够的, 律师的工作到此为止也是不够的。我们律师还要促进法律的普及, 也就是普及法治的功能, 体现法律的普及性。我们律师如何把办案当中的体会

和法律中的精神,拿到课堂上去讲、到政府去讲、到社会去讲,去普及、去传道、去授业、去解惑,让更多的人了解法律的威力和法律的魅力。一个人做得好固然重要,但更重要的是能够影响更多的人去做得更好。我认为,能将自己的办案经验、办案技巧和办案智慧写成文字、形成文案、著书立说、教书育人,应该是我们律师追求的成功境界。从文案到教案,体现了法律的普及性,成就了法律的操作性。

由此可见,徐宗新律师正是出于这个考虑才将此书奉献给了我们尤其是更加年轻的律师同行们。

在我看来,如果律师能够达到这第四个作用,就相当于一个人的成功达到了第三个境界。而一般来说,一个人要达到成功大致有三个境界:一是自己通过努力和奋斗取得成功,二是通过自己的能力去帮助别人取得了成功,三是通过自己的能力与作为去影响、号召、带领他人去帮助更多的人取得成功。

如果律师都能够将自己的办案经验、办案技巧、办案智慧形成教案去影响社会、影响官员、影响更多的人,从而将我们的法治理念深入人心。我想,到那个时候,律师就已经不仅仅是很有智慧的律师,而是更有水平、更有眼光的名师,也就是真正成功的大律师。因为法治社会的目标正是通过我们每一位律师的努力,通过我们每一位律师的传道、授业和解惑而逐步实现的。

作为一名曾经荣获过“优秀公诉人”称号并荣立二等功的检察官,作为一名转岗律师界专门从事刑事业务并已先后办理了600余件刑事案件的刑辩律师,作为全国第三家、浙江省首家专门从事刑事业务的律师事务所——浙江靖霖律师事务所的主任,更作为浙江省律师协会刑事专业委员会主任,徐宗新律师深知刑辩律师所肩负的人权保障与法治使命究竟是如何任重道远,深知刑辩律师防范法律风险的心情究竟是如何迫不及待,深知刑辩律师善用流程、适用法律、运用智慧究竟是如何至关重要。

诚如徐宗新律师所言:“我想青年律师对刑辩还是很有热情的,只不过我们现在的刑辩市场还没有培育好,吸引不了优秀人才。人才匮乏,能力上不去,又反过来导致刑辩市场的衰微不振。这才是很多青年律师不愿投身刑辩的主要原因。为了让青年律师愿办刑案,得让他们善办刑案,最终他们才会乐办刑案,这样才能逐渐形成健康有序的刑辩市场,这样才能最终振兴刑辩事业。”可见,尽管

许多人都在说刑辩律师如何困难、如何艰难,但是我们每一位律师是否需要反躬自问一番:除了纯粹的职业歧视与传统的职业报复,我们律师自己是否已经做好了?

通过多次给来自浙江全省的500多名上岗培训实习律师讲授《刑事辩护要旨与风险防范》的反馈,通过代表浙江省律协刑委会起草《浙江省律师协会律师办理刑事案件操作指引(试行)》的反响,通过《刑事诉讼法》修正草案正式公布并向社会征求意见的反应,徐宗新律师认为,尽管这部修正案最后必然会获得通过,但实践中还会产生一系列新情况,还会有一些新的“律师执业难”问题摆在我们面前,需要我们共同去破解。为此,我们需要更加正确而合理地理解刑事辩护的法律原则,需要更加严格而规范地执行刑事辩护的操作指引,需要更加专业而智慧地完善刑事辩护的一案一讼。

唯有如此发扬美德、锤炼专业,我们才有可能让自己做得更好,我们才有可能更早地迎来刑事辩护的春天。

呈现在我们眼前的正是一部通向刑辩律师春天之路的讲义与教案,一部让刑辩律师从风险走向风光的操作指引。

是以为序。

刘桂明

2012年元旦之夜



## 凡 例

本书体例分三部分。

第一部分是刑事辩护工作的原则,也是本书的第一章。

第二部分是刑事辩护的操作指引解析,这是本书最精华的部分。在本书的第二章至第八章,重点阐述了律师接受委托担任犯罪嫌疑人、被告人在侦查阶段的辩护人、审查起诉阶段的辩护人、审判阶段的辩护人、二审阶段的辩护人及担任被害方委托诉讼代理人各个阶段的办理委托手续、接待当事人、到司法机关阅卷、展开调查、开庭、研究案卷材料、提出辩护及代理意见等具体流程,并有大量的案例剖析和论证分析。特别是结合了新《刑事诉讼法》的规定,重点讲解了新《刑事诉讼法》下律师担任侦查阶段辩护人的新规定、新要求、新做法,非法证据排除规则的适用,特别程序中律师如何开展辩护工作等,围绕着操作方法与执业风险这两个重点,展开论述和分析。

第三部分是附录部分——《刑辩百问》。对100个在刑事辩护工作中的常见问题及难题进行解答,便于读者更好地理解 and 运用本书内容,也可以更直接有效地解决刑辩工作中遇到的问题。

# 目 录

## 第一章 基本原则 / 1

原则一:以事实为依据 / 1

原则二:以法律为准绳 / 2

原则三:必须恪守律师职业道德和执业纪律 / 3

原则四:认真维护当事人的合法权益 / 13

原则五:独立辩护原则 / 15

原则六:保守国家秘密、当事人的商业秘密和委托人的隐私 / 19

原则七:有理、有利、有节,不请客送礼、贿赂司法人员 / 21

原则八:律师不得对案件的结果打包票 / 22

原则九:不得贬损其他律师、律师事务所 / 23

原则十:不诋毁司法机关形象 / 24

## 第二章 收案 / 25

第一节 咨询 / 25

第二节 办理委托手续 / 45

## 第三章 侦查阶段担任辩护人或代理人 / 56

第一节 接受委托或指定 / 56

第二节 与侦查机关联系 / 62

第三节 会见犯罪嫌疑人 / 69

第四节 为犯罪嫌疑人申请变更强制措施 / 85

第五节 代理申诉和控告 / 92

- 第六节 接待当事人 / 94
- 第七节 调查取证 / 98
- 第八节 提出辩护意见 / 100
- 第九节 侦查阶段为被害人提供法律帮助 / 102

#### 第四章 在审查起诉阶段担任辩护人或诉讼代理人 / 104

- 第一节 接受委托或指定 / 104
- 第二节 查阅、摘抄、复制案卷材料 / 105
- 第三节 会见和通信 / 147
- 第四节 调查取证 / 160
- 第五节 提出辩护意见或代理意见 / 174
- 第六节 认罪认罚从宽程序的辩护 / 183

#### 第五章 担任公诉案件审判阶段一审辩护人 / 193

- 第一节 接受委托或指定 / 193
- 第二节 审查管辖 / 194
- 第三节 查阅、摘抄、复制案件材料 / 194
- 第四节 会见和通信 / 198
- 第五节 调查取证 / 205
- 第六节 庭前会议 / 210
- 第七节 出庭准备 / 216
- 第八节 法庭调查 / 223
- 第九节 法庭辩论 / 262
- 第十节 休庭后的工作 / 275
- 第十一节 适用简易程序(速裁程序)案件的辩护 / 279

第六章 担任公诉案件二审辩护人 / 283

第七章 审判阶段担任公诉案件被害方的诉讼代理人 / 295

第八章 律师办理刑事特别程序 / 302

第一节 未成年人犯罪的辩护 / 302

第二节 当事人和解的公诉案件诉讼程序 / 305

第三节 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序 / 309

第四节 依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序 / 310

附录 刑辩百问 / 313

后记 / 375

再版后记 / 376

第三版后记 / 378

- 問題一：如何接待好新型案件？ / 313
- 問題二：當事人有犯罪行為，但尚未被立案時前來諮詢，律師應如何提供諮詢服務？ / 314
- 問題三：有在逃犯罪嫌疑人委託他人進行諮詢的時候，律師應該注意哪些問題呢？ / 314
- 問題四：在接案的過程中發現來諮詢者並非當事人或者當事人的親友，而是司法掮客，溝通時要注意哪些方面呢？ / 315
- 問題五：委託人、當事人或其家屬要求律師找關係時，如何應對？ / 315
- 問題六：委託人、當事人或其家屬提出不合理、非法要求時，如何應對？ / 316
- 問題七：青年律師如何向委託人自我介紹，提高接案的成功率？ / 316
- 問題八：犯罪嫌疑人、被告人及其近親屬有什麼權益？ / 317
- 問題九：律師如何對當事人所諮詢的案件的發展趨勢進行預估？ / 318
- 問題十：如何向委託人介紹律師的作用？ / 318
- 問題十一：律師在接待當事人時如何談收費？ / 320
- 問題十二：律師如何提出一個讓自己和委託人都滿意的報價？ / 320
- 問題十三：在疑難複雜案件中，當事人想委託3名以上的律師進行法律服務，但法律規定最多只能委託2名辯護人，這種情況下如何處理？ / 321
- 問題十四：律師提供法律諮詢能否收費？如何收費？ / 321
- 問題十五：律師辦理委託手續時應當注意哪些問題？ / 322
- 問題十六：委託人不按照合同约定支付律師費，律師應該如何處理？ / 322
- 問題十七：當事人在正常支付律師費之後，又提出要給律師一筆“辛苦費”，作為律師工作補貼，如何處理？ / 323

问题十八:同一个律师事务所律师能否接受同一案件同案犯的委托?是否存在风险?

/ 323

问题十九:委托人或者当事人要求律师承诺达到一定的效果才愿意委托时,应该如何处理? / 323

问题二十:当事人来咨询,经过分析,发现案件没有什么辩点,但当事人一定要委托,律师是否可以接受委托? / 324

问题二十一:当事人提出先付一部分钱,由律师先去会见一次,或先阅卷分析后,根据了解的情况,如果辩护成功希望大就委托,如果辩护成功希望不大就不委托。这样的要求能答应吗? / 324

问题二十二:律师收费,是否要根据当事人的支付能力来定,支付能力强的报价就高一些,支付能力差的就低一些? / 325

问题二十三:律师拒绝辩护、代理的事由与程序? / 325

问题二十四:侦查阶段需要向侦查机关提交委托手续吗? / 326

问题二十五:律师第一次会见犯罪嫌疑人的时候,应该如何进行? / 326

问题二十六:第一次会见时,犯罪嫌疑人辩解其之前所做的笔录记录不实,其是被迫签字的,律师遇到这种情况应该如何处理? / 327

问题二十七:律师在会见时可以为犯罪嫌疑人提供哪些方面的法律咨询? / 328

问题二十八:会见时,犯罪嫌疑人提出犯罪是其所为,但他还未向侦查机关交代,问律师是交代还是不交代,律师如何答复? / 328

问题二十九:在会见时,犯罪嫌疑人说自己还有其他犯罪行为,问律师是否应该交代,律师该如何答复? / 329

问题三十:律师会见犯罪嫌疑人时有哪些禁止事项? / 329

问题三十一:如果到侦查部门交手续、沟通,但侦查承办人联系不上,办公室电话不接,去办公室也找不到人,无法联系沟通,怎么办? / 330

问题三十二:律师提出最佳法律服务方案,但当事人不同意,而按当事人的意见处理,就必然会对当事人不利,如何处理? / 330

问题三十三:律师应如何为犯罪嫌疑人申请变更强制措施,申请的时机应如何把握? / 331

- 问题三十四: 律师如何为犯罪嫌疑人及其亲属代理申诉和控告? / 333
- 问题三十五: 在第一次会见犯罪嫌疑人后, 辩护律师再次接待家属时, 有哪些注意事项? / 333
- 问题三十六: 律师在侦查阶段可否调查取证? 如果取证应注意哪些问题? / 334
- 问题三十七: 在侦查阶段, 律师如何提出辩护意见? / 334
- 问题三十八: 律师应如何与侦查机关进行沟通? / 335
- 问题三十九: 对于限制会见的“三类案件”, 律师在侦查阶段应如何进行辩护? / 336
- 问题四十: 侦查机关要求犯罪嫌疑人及家属退赃, 律师如何解答咨询? / 336
- 问题四十一: 侦查阶段如果存在有利于犯罪嫌疑人的证据没有调取, 律师应如何处理? 如果申请侦查机关调取相关证据, 侦查机关不予理睬, 应如何处理? / 336
- 问题四十二: 和解协议与谅解书有何区别? 有必要都准备吗? 谅解书中是否要写明具体的赔偿数额? / 337
- 问题四十三: 如何把握“引导犯罪嫌疑人作虚假陈述”与“正常的法律咨询”的界限? / 338
- 问题四十四: 犯罪嫌疑人被外地公安上网追逃, 被本地公安抓获, 临时羁押在本地看守所, 家属委托律师会见, 如何办理? / 338
- 问题四十五: 在目前都是复制案件光盘及手机拍照后在电脑上阅卷的情况下, 是否需要全部打印出来? 如果不需要全部打印, 哪些证据材料必须打印出来? / 339
- 问题四十六: 在审查起诉阶段应当会见犯罪嫌疑人几次? / 339
- 问题四十七: 如果犯罪嫌疑人不认罪, 且指控的证据也十分不充分, 特别是仅有孤证对其形成指控的情况下, 辩护律师能否告知他全案只有一份直接证据, 建议他继续否认犯罪? / 340
- 问题四十八: 犯罪嫌疑人是认罪的, 但律师阅卷后发现只有犯罪嫌疑人的供述是直接证据, 其他都是间接证据, 如果犯罪嫌疑人翻供, 就极有可能作出存疑不起诉, 律师可否建议犯罪嫌疑人翻供? / 340
- 问题四十九: 当事人只承认指控事实, 但不认可检察院指控罪名, 这种情况下, 如何去争取较好的认罪态度? / 341

- 问题五十:审查起诉阶段律师进行调查取证后,是否应将所调取的证据及时提交检察机关? / 341
- 问题五十一:提出非法证据排除申请有什么讲究,是否会造成与司法机关的对立,不利于今后的辩护? / 342
- 问题五十二:律师如何通过审查询问笔录发现办案人员存在指供、诱供可能性的线索? / 343
- 问题五十三:犯罪嫌疑人在被刑讯逼供(威胁、引诱、欺骗)后,连续作了多次有罪供述。在前一份笔录被认定为非法证据排除后,律师对后面的笔录,是应当从真实性存疑的角度去辩护(当事人仍处在精神痛苦状态下从而作出不实供述),还是应当直接提非法证据排除? / 344
- 问题五十四:律师如何提出非法证据排除申请? / 345
- 问题五十五:辩护意见是在法庭上“突然袭击”好,还是在审查起诉阶段与检察官先充分沟通好? / 345
- 问题五十六:审查起诉阶段辩护意见撰写和表达有什么要求? / 346
- 问题五十七:审查起诉阶段代理申诉、控告时,辩护律师要怎么做? / 346
- 问题五十八:律师向检察院提出要求复制视听资料,检察院不同意复制,如何应对? / 347
- 问题五十九:调看审讯同步录音录像时,如何把握审讯策略与威胁、引诱、欺骗之间的区别? / 347
- 问题六十:审查起诉阶段,律师如何与公诉人进行有效沟通? / 348
- 问题六十一:辩护律师如何在认罪认罚从宽制度下,最大限度地维护当事人的合法权益? / 349
- 问题六十二:律师应当如何提异地管辖申请? / 349
- 问题六十三:审查起诉阶段已经阅过卷,审判阶段的阅卷有什么讲究吗? / 350
- 问题六十四:律师参加庭前会议,是否一定有利?有无弊处? / 351
- 问题六十五:在庭前会议上,律师可以提哪些问题? / 352
- 问题六十六:律师如何申请证人、鉴定人、专门知识的人、警察出庭? / 353
- 问题六十七:发表质证意见时,如何把握,以避免发表成辩护意见? / 354



- 问题六十八:共同犯罪中,担任其中一名被告人的辩护律师时,除了为自己的当事人辩护外,可否为其他共同犯罪被告人发表辩护意见? / 355
- 问题六十九:共同犯罪案件辩护中,为不同被告人辩护的律师可否相互沟通,对案件的辩护进行探讨? / 355
- 问题七十:针对被告人当庭翻供的情况,律师需要如何应对? / 355
- 问题七十一:法庭发问阶段,在公诉人讯问时,辩护人如对公诉人的发问有异议,如何提出比较妥当? / 356
- 问题七十二:法庭发问阶段,审判长对被告人进行威胁、诱导式的发问,辩护人如何处理? / 356
- 问题七十三:法庭发问阶段,如何处理被告人对质程序? / 357
- 问题七十四:法庭发问结束后,在举证及辩论阶段,辩护人是否可以申请对被告人进行发问? / 358
- 问题七十五:辩护律师在法庭上是否可以既作无罪辩护,又作量刑辩护? / 358
- 问题七十六:被告人坚持律师为自己做无罪辩护,律师认为只能从轻罪、罪轻方面入手时,如何把握与被告人之间的分歧? / 359
- 问题七十七:被告人认罪,律师认为无罪,如何进行辩护? / 359
- 问题七十八:刑事律师庭审发言时被法官打断,但律师觉得发言很必要,律师应如何处理? / 360
- 问题七十九:公诉人在法庭上提出新的证据时,律师应如何应对? / 361
- 问题八十:法庭审理过程中,律师发现新的突破口,如发现鉴定有问题时,该如何处理? / 361
- 问题八十一:律师应如何在法庭上发表第一轮辩护意见? / 362
- 问题八十二:辩护律师如何在法庭上发表第二轮、第三轮辩护意见? / 362
- 问题八十三:各辩护律师观点不一致的,可否互相辩论? / 363
- 问题八十四:庭审结束后、判决之前,律师还要做哪些工作? / 364
- 问题八十五:一审宣判后,律师发现上诉维持原判可能性非常大,当事人征求律师意见是否上诉,律师应如何回答? / 364
- 问题八十六:如何与承办法官进行沟通? / 365

- 问题八十七:一审判决结果不理想,律师如何与被告人及其家属进行沟通? / 365
- 问题八十八:律师作轻罪辩护时,是只需说明不构成重罪,还是要在否定构成重罪的同时,指出被告人构成轻罪? / 366
- 问题八十九:一审律师是否可以将案件材料复制给二审律师? / 366
- 问题九十:律师二审阅卷时的重点在什么地方? / 367
- 问题九十一:接受共同犯罪案件的委托,与同案嫌疑人、被告人的辩护律师之间,在“求同存异”的把握上,需要注意哪些要点? / 367
- 问题九十二:会见犯罪嫌疑人时,其要求律师去找关系,律师应如何处理? / 368
- 问题九十三:碰到当事人强烈指责公检法办案人员,甚至要求控告他们,律师该如何解释引导? / 368
- 问题九十四:委托人、当事人或其家属要求退费,特别是不合理退费时,律师应如何处理? / 369
- 问题九十五:当事人想认罪获轻刑,但鉴定意见有瑕疵,申请重新鉴定会延长审限,导致羁押时间变长,不利于当事人,怎么办? / 369
- 问题九十六:女性从事刑事业务,有哪些优势和劣势? 前景如何? / 370
- 问题九十七:退赃的时机如何把握,是越早退越好,还是说在不同诉讼阶段分段退赃更好? / 370
- 问题九十八:刑事律师代理死刑案件有何注意事项? / 371
- 问题九十九:律师应如何看待法援案件辩护工作? / 372
- 问题一百:刑事律师如何拓展案源? / 373

# 基本原则

---

刑事律师办案的基本原则,是指律师在办理刑事案件中,应当把握刑事辩护的规则和处理、解决所遇到问题应当遵循的准则。这些原则,有些是法律的规定,有些是职业道德要求,有些是执业经验的总结。这里总结了十大原则,供大家参考。

## 原则一

### 以事实为依据

**【解析】** 律师提出观点应当以事实为依据,不能只以被告人的辩解或家属的意见为依据,不能以只言片语为依据,不能以道听途说为依据。

**【案例 1-1】** 一起受贿案件,被告人提出没有收受该笔贿赂 8 万元。但是行贿人笔录明确,被告人也曾供认其收受贿赂。辩护人仅以该被告人的辩解为依据,在法庭上提出“本节由于被告人否认,属于事实不清,证据不足,不能认定”的观点,公诉人答辩称“被告人当庭翻供不能成立,其曾作有罪供述,又有行贿人证言相印证,本案也排除了刑讯逼供和非法取证,在案证据合法有效。辩护人仅以被告人的一个辩解为由来否定整个受贿的证据锁链,是蚍蜉撼树,不能动摇构成受贿的有罪证据体系”。公诉人这样的反驳是有力的,往往能够得到法官的采信。而辩护人虽然提出了观点,但却依据不足,缺乏力度。

在实践中,辩护人往往都会碰到被告人的辩解如何运用的问题。如果泛泛而谈,辩护意见不会得到法庭的重视。因此,有必要对被告人的辩解作进一步的挖掘,才能增强辩护意见的说服力。例如,辩护人应当关注以下几点:

- (1) 被告人的有罪供述的取得是否存在非法取证情况;
- (2) 被告人的有罪供述的取得是否存在非法取证的合理可能;
- (3) 被告人的有罪供述是否自相矛盾,是否具有不确定性;
- (4) 被告人的有罪供述是否明显与客观事实不符;
- (5) 行贿人的证言取得是否存在非法取证的情况;
- (6) 行贿人的证言取得是否存在非法取证的合理可能;
- (7) 行贿人的证言是否自相矛盾,是否具有不确定性;
- (8) 行贿人的证言是否明显与客观事实不符;
- (9) 被告人与行贿人所基于的谋利事实是否存在;
- (10) 贿款来源与赃款去向是否不明,是否缺乏证据。

如果辩护人能够发现并澄清上述问题,就可以相对准确地提出自己的辩护观点。如果答案都是肯定的,那么辩护人就可以大胆地提出“有罪供述不属实,有罪证据体系还没有形成完整的证据锁链,无法排除其当庭辩解成立的可能性”的观点,以上述几方面作为论据,这样就可以使辩方观点更有事实依据,更具有说服力和可信度。

## 原则二

### 以法律为准绳

**【解析】** 律师应当具有规范意识,每一步工作都应当有法律依据,并且主动寻找依据,而不是想当然。律师在办案程序中应当要遵守国家法律、法规,实体上也应以国家法律、法规为依据。除了国家法律、法规之外,还有司法解释、会议纪要、司法政策等可以作为依据,如《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》、《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》和《最高人民法院关于处理自首和立功

具体应用法律若干问题的解释》等。

**【案例 1-2】** 一起涉嫌职务侵占的案件,被告人提出其系因公司拖欠其 50 万元的报酬,故而才将公司的 30 万元货款占为己有。检察院指控被告人犯职务侵占罪,但是辩护人认为,被告人旨在拿回自己的合理报酬,无非法占有的故意,不能认定为职务侵占罪,而且也不能认定为挪用资金罪。经辩护人查阅资料后得知该市中级人民法院曾就经济犯罪适用法律形成会议纪要,在该纪要中明确规定此种情况不应当认定为职务侵占和挪用资金犯罪。于是辩护人将此会议纪要提交法庭供法庭参考,辩护意见被顺利采纳。

### 原则三

## 必须恪守律师职业道德和执业纪律

**【解析】** 首先,我们来探讨一下律师职业道德的相关规定。

中华全国律师协会制定的《律师职业道德和执业纪律规范》第 4 条至第 12 条规定了律师的职业道德。其中有:

律师应当忠于宪法和法律,坚持以事实为根据,以法律为准绳,严格依法执业。律师应当忠于职守,坚持原则,维护国家法律与社会正义。

律师应当诚实守信,勤勉尽责,尽职尽责地维护委托人的合法利益。

律师应当敬业勤业,努力钻研业务,掌握执业所应具备的法律知识和服务技能,不断提高执业水平。

律师应当珍视和维护律师职业声誉,模范遵守社会公德,注重陶冶品行和职业道德修养。

律师应当严守国家机密,保守委托人的商业秘密及委托人的隐私。

律师应当尊重同行,同业互助,公平竞争,共同提高执业水平。

律师应当自觉履行法律援助义务,为受援人提供法律帮助。

律师应当遵守律师协会章程,切实履行会员义务。

律师应当积极参加社会公益活动。

上述这些要求,同样适用于刑事律师,也是刑事律师的职业道德。

如以下这个案例,就很好地体现出律师如何处理好“忠于职守”与“维护国家法律和社会正义”之间关系的重要性。

**[案例 1-3]** 陈律师曾是王某某盗窃案的辩护人。王某某在刑满出狱后再次涉嫌犯罪而被刑事拘留。为避开累犯的从重情节,王某某以假名赵小宝应讯。王某某的家人因曾委托过陈律师,故仍委托陈律师为王某某辩护。陈律师在侦查阶段发现王某某报假名,但仍向王某某提供了法律咨询,且未将此情况报告公安机关。在审查起诉阶段,陈律师再次会见王某某,并向王某某和家属建议向司法机关报知真名。在审判阶段,陈律师退出辩护,王某某另行委托其他律师辩护。后王某某以赵小宝的名字被判刑。入狱后,王某某被他人检举以假名逃避累犯从重处罚,并被重新起诉审判,追加累犯情节。试问,陈律师是否违反职业道德?

在这个案例中,陈律师是否违反职业道德呢?

有人认为,律师应当“维护国家法律和社会正义”,因此,陈律师发现王某某报假名后有义务向公安机关报告。陈律师不仅没有报告,而且还继续为其提供法律服务,显然违反此条规定,属于违反职业道德行为。

笔者认为,陈律师没有违反职业道德。理由有三:其一,根据《律师法》第 2 条:“本法所称律师,是指依法取得律师执业证书,接受委托或者指定,为当事人提供法律服务的执业人员。律师应当维护当事人合法权益,维护法律正确实施,维护社会公平和正义。”律师的本职工作就是“为当事人提供法律服务”。在“两个维护”上,律师首先维护的是“当事人的合法权益”,在此前提下,才兼顾“社会公平和正义”。其二,新《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。”《律师法》第 28 条第 3 项规定,律师接受刑事案件犯罪嫌疑人、被告人的委托或者依法接受法律援助机构的指派,担任辩护人,接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人或者其近亲属的委托,担任代理人,参加诉讼。从辩护人的职责来讲,其只能提出无罪和罪轻的意见和材料,而不能向司法

机关提出犯罪嫌疑人、被告人有罪和罪重的意见和材料。其三,从国际通行的律师职业操守来看,不出卖当事人是律师职业道德的底线。律师是一种特殊的职业,这种特殊职业要求律师必须有与此相应的特殊行业规范和伦理规范。律师的角色伦理要求律师不得出卖委托人的利益,任何时候都得为当事人保密。制定这种伦理规则的原因不难理解:律师为委托人辩护,必然要了解 and 掌握大量核心的、隐秘的有关委托人的私人信息。虽然这些信息也许是当事人不良行为的记录,也许是当事人违法乱纪的证据,但是对于在从事委托活动中掌握的私人信息,律师既不能扩散传播,也不能检举揭发,更不能以此要挟讹诈当事人。即使当事人是令人厌恶的,是真正的罪犯,代理律师依然不能违背委托人的利益,做出有损当事人的行为。律师的这种角色伦理,从功利主义角度讲,是为了让律师这个职业能够长期、健康、可持续地发展,而这种发展根本上是有利于社会整体利益的。如果律师并不为委托人的利益着想,随意泄露当事人的隐私和秘密,出卖当事人的利益,那么长此以往,人们将会因为害怕被律师泄密和出卖,就不会再聘请律师。这样,律师行业的存在和发展就会受到毁灭性的影响。对于整个社会来讲,健康发展的律师行业,对于保护当事人的合法权益,对于平衡国家权力与个人权利,都有不可或缺的重大作用。因此,即使从个案上考虑律师出卖当事人利益和泄露当事人秘密会有利于社会打击罪犯,但与保持整个行业的健康发展的宏观大局相比,得不偿失。

当然这一原则也有例外。根据新《刑事诉讼法》第46条的规定:“辩护律师在执业活动中知悉委托人或者其他入,准备或者正在实施危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身安全的犯罪的,应当及时告知司法机关。”也就是说,律师如果知悉了委托人的秘密,除非这秘密属于其“准备或者正在实施”“危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身安全的犯罪的”,都不应当告知司法机关,而属于这三种情况的,一要应当告知,二要及时告知。这里面有三个问题律师必须把握:

一是律师要准确把握委托人或者其他严重危害行为的真实性,要有确切依据证明委托人或者其他入确实准备和正在实施三类犯罪,不能仅仅依据道听途说,或委托人顺口一说,就认为属于上述情况,就报告司法机关。但是,这一规定如何适用,并无更明确的司法解释。从法条看,何为“准备或者正在实施”,何为“严重危害他人人身安全”都不明确。判断委托人可能有危害社会的行为,律师是凭委托人

口述,还是需要经过内心的判断?采取的是主观标准,还是客观标准?这些都是值得探讨的。但对于律师来说,准确把握“委托人或者其他人在准备或者正在实施三类犯罪”的现实可能性和现实危险性,则是十分重要的。

**[案例 1-4]** 一起故意伤害案,律师在会见犯罪嫌疑人时,犯罪嫌疑人提出自己是被冤枉的,因为公安机关对他进行刑讯逼供,他被迫供认自己参与了犯罪。律师对其作了必要的法律咨询。犯罪嫌疑人对律师说,自己已经通过狱友带信出去,让其在社会上的兄弟找这个警察麻烦,把这个警察打残废。律师听闻犯罪嫌疑人这样说,认为这就属于新《刑事诉讼法》第 46 条所规定“准备或者正在实施的严重危害他人人身安全”的情形,于是就把这个情况告知了司法机关。结果办案机关对嫌疑人进行了突审,要求其交代自己在外面的“兄弟”以及行动方案,犯罪嫌疑人轻轻一笑说“我仅仅是开玩笑而已”,后来办案机关与民警也没有遇到任何人身风险,责怪律师没有把情况核实清楚,搞得虚惊一场。犯罪嫌疑人由此判定是律师告了密,对律师极度不信任,写信通知其家属要求解聘该律师。其家属赶到了律师事务所,对律师进行了责怪,解除了合同,退取了律师费,并对律师进行了投诉。律师感到自己依法办了事却遭受了不利,觉得很冤。

在这个案例中,律师仅凭犯罪嫌疑人一面之词就认为他要实施严重危害他人人身安全的犯罪行为,故而及时向看守所及办案单位进行了汇报。最终吃力不讨好,没有被任何一方认可。问题出在:(1)律师轻信了犯罪嫌疑人的话,认为犯罪嫌疑人所说的就是真的,没有进行核实;(2)办案部门的处理方式让犯罪嫌疑人一下子就猜到是律师告的密,导致不可能对律师再有信任感。当然在本案之中,办案部门对此也应当加强警惕,而不是不顾律师的安危,直接进行正面调查。

二是律师应当制止危害行为。当了解委托人确实存在上述三类行为的现实危险时,律师应当进行劝导,使矛盾公开化,明确告知其新《刑事诉讼法》第 46 条的相关规定,如果继续“准备和正在”实施上述三类犯罪,自己有义务告知司法机关。

一般而言,律师在第一次会见嫌疑人时,在告知其律师的功能与作用、权利与义务时,就要告知其律师的保密义务与例外。律师要向犯罪嫌疑人说清楚不能再实施犯罪,律师只有为其已犯之罪进行辩护的作用,而没有协助或纵容其犯罪的职责,因此其如果一旦要实施新的犯罪,律师有举报的社会义务。在律师告知之后,



嫌疑人提出有上述危害行为可能的,律师再当场劝导制止。如此,才能做到守职业道德与维社会公平正义的平衡。

**[案例 1-5]** 一起非法持有枪支案件,律师在会见犯罪嫌疑人时,犯罪嫌疑人向律师提出自己家里还藏有十支火枪、一千发子弹,是从网上购买的,如果这些枪弹一旦失窃,后果不堪设想。律师经过分析认为,这是犯罪嫌疑人在案发前的犯罪行为,不属于新《刑事诉讼法》第 46 条规定的“准备或正在实施的”严重危害社会的行为,自己并无举报的义务。但是,一旦产生被盗的后果,确实也会产生不可估计的社会危害。如果被公安机关查获,也将作为新的罪行对其指控。当然,也存在不被发现而侥幸逃避的可能性。律师就上述三种情况向犯罪嫌疑人进行了充分分析,由其自己决定是否向办案机关坦白。犯罪嫌疑人问律师是否有倾向性意见,律师说:“如果不说,当然有不被发现的可能。但是家里的枪与子弹仍要处理,仍然存在被发现的危险,一旦被发现,那就是新的罪行,没有任何的从轻情节。如果被犯罪分子盗走危害社会,还不仅要作为你的罪行指控,而且还可能因为严重危害社会而加重对你的处罚。如果是向公安机关坦白,按照《刑法》第 60 条的规定‘交代重大余罪避免特别严重后果发生’,可以争取减轻处罚。当然,把家里还藏有枪的事情讲出来,会增加你的刑期,但总体上因为有坦白情节,增加不多,而且是把自己的所有涉嫌犯罪的事情处理完毕,从长远看,还是划算的。当然,选择权在你。”犯罪嫌疑人认同了律师的意见,主动向公安机关坦白了自己家里还藏有枪支弹药的行为,最终获得了从轻处罚,在 3 年以上的量刑档次内就低处刑 3 年,虽然量刑超过律师接手时 3 年以下的量刑预估,但当事人对律师的辩护工作相当满意。

三是律师在无法把握时,应当向律师事务所、律师协会、司法行政部门报告,通过组织出面处理。当律师认为委托人的危害行为具有现实可能性且经过劝导仍然无法防止的,应当将此情况及时报告其所在的律师事务所,由律师事务所上报律师协会、司法行政部门,由他们决定如何处理。为什么要这么做?(1)这类情况确实比较难把握,由组织出面研究,有利于准确处理。(2)律师依照新《刑事诉讼法》第 46 条处理,是没有过错的,不应当退费,当事人一旦投诉,是由律师协会和司法行政部门处理的。因此,必须由律师协会和司法行政部门来决定。

从法条上看,律师如果发现“委托人或者其他人准备或者正在实施上述三类犯

罪”的情形,要“及时”告知司法机关,到底“及时”是多长时间以内,如果不告知,有什么法律后果,要承担什么责任,法律上并没有规定,这从律师的角度看,缺乏足够的约束力。当然,如果律师认为已不再适合担任该犯罪嫌疑人的律师,也可以主动与当事人协商,及时与委托人解除合同。

其次,我们来讨论一下律师的执业行为规范。

中华全国律师协会制定的《律师执业行为规范》规定了律师的基本行为规范。

第十一条 律师在执业期间不得以非律师身份从事法律服务。

律师只能在一个律师事务所执业。

律师不得在受到停止执业处罚期间继续执业,或者在律师事务所被停业整顿期间、注销后继续以原所名义执业。

第十二条 律师不得在同一案件中为双方当事人担任代理人,不得代理与本人或者其近亲属有利益冲突的法律事务。

第十三条 律师担任各级人民代表大会常务委员会组成人员的,任职期间不得从事诉讼代理或者辩护业务。

第十四条 律师不得为以下行为:

- (一)产生不良社会影响,有损律师行业声誉的行为;
- (二)妨碍国家司法、行政机关依法行使职权的行为;
- (三)参加法律所禁止的机构、组织或者社会团体;
- (四)其他违反法律、法规、律师协会行业规范及职业道德的行为;
- (五)其他违反社会公德,严重损害律师职业形象的行为。

中华全国律师协会制定的《律师职业道德和执业纪律规范》中有以下条款规定了律师的执业纪律:

第十五条 律师不得以个人名义私自接受委托,不得私自收取费用。

第十六条 律师不得违反律师事务所收费制度和财务纪律,挪用、私分、侵占业务收费。

第十七条 律师因执业过错给律师事务所造成损失的,应当承担相应责任。

第十八条 律师应当遵守法庭和仲裁庭纪律,尊重法官、仲裁员,按时提交法律文件、按时出庭。

第十九条 律师出庭时按规定着装,举止文明礼貌,不得使用侮辱、谩骂或诽谤性语言。

第二十条 律师不得以影响案件的审理和裁决为目的,与本案审判人员、检察人员、仲裁员在非办公场所接触,不得向上述人员馈赠钱物,也不得以许诺、回报或提供其他便利等方式与承办案件的执法人员进行交易。

第二十一条 律师不得向委托人宣传自己与有管辖权的执法人员及有关人员有亲属关系,不能利用这种关系招揽业务。

第二十二条 律师应依法取证,不得伪造证据,不得怂恿委托人伪造证据、提供虚假证词,不得暗示、诱导、威胁他人提供虚假证据。

第二十三条 律师不得与犯罪嫌疑人、被告人的亲属或者其他会见在押犯罪嫌疑人、被告人,或者借职务之便违反规定为被告人传递信件、钱物或与案情有关的信息。

第二十四条 律师应当充分运用自己的专业知识和技能,尽心尽职地根据法律的规定完成委托事项,最大限度地维护委托人的合法利益。

第二十五条 律师不应接受自己不能办理的法律事务。

第二十六条 律师应当遵循诚实守信的原则,客观地告知委托人所委托事项可能出现的法律风险,不得故意对可能出现的风险做不恰当的表述或做虚假承诺。

第二十七条 为维护委托人的合法权益,律师有权根据法律的要求和道德的标准,选择完成或实现委托目的的方法。

对委托人拟委托的事项或者要求属于法律或律师执业规范所禁止的,律师应告知委托人,并提出修改建议或予以拒绝。

第二十八条 律师不得在同一案件中为双方当事人担任代理人。

同一律师事务所不得代理诉讼案件的双方当事人,偏远地区只有一律师事务所的除外。

第二十九条 律师应当合理开支办案费用,注意节约。

第三十条 律师应当严格按照法律规定的期限、时效以及与委托人约定的时间,及时办理委托的事务。

第三十一条 律师应及时告知委托人有关代理工作的情况,对委托人了解委托事项情况的正当要求,应当尽快给予答复。

第三十二条 律师应当在委托授权范围内从事代理活动,如需特别授权,应当事先取得委托人的书面确认。

律师不得超越委托人委托的代理权限,不得利用委托关系从事与委托代理的法律事务无关的活动。

第三十三条 律师接受委托后无正当理由不得拒绝为委托人代理。

第三十四条 律师接受委托后未经委托人同意,不得擅自转委托他人代理。

第三十五条 律师应当谨慎保管委托人提供的证据和其他法律文件,保证其不丢失或毁损。

律师不得挪用或者侵占代委托人保管的财物。

第三十六条 律师不得从对方当事人处接受利益或向其要求或约定利益。

第三十七条 律师不得与对方当事人或第三人恶意串通,侵害委托人的权益。

第三十八条 律师不得非法阻止和干预对方当事人及其代理人进行的活动。

第三十九条 律师对与委托事项有关的保密信息,委托代理关系结束后仍有保密义务。

第四十条 律师应当恪守独立履行职责的原则,不因迎合委托人或满足委托人的不当要求,丧失客观、公正的立场,不得协助委托人实施非法的或具有欺诈性的行为。

第四十一条 律师应当遵守行业竞争规范,公平竞争,自觉维护执业秩序,维护律师行业的荣誉和社会形象。

第四十二条 律师应当尊重同行,相互学习,相互帮助,共同提高执业水平,不应诋毁、损害其他律师的威信和声誉。

第四十三条 律师、律师事务所可以通过以下方式介绍自己的业务领域和专业特长:

1. 可以通过文字作品、研讨会、简介等方式以普及法律,宣传自己的专业领域,

推荐自己的专业特长；

## 2. 提倡、鼓励律师、律师事务所参加社会公益活动。

刑事律师的执业纪律,以上诸条均有涉及。刑事律师要特别注意遵守法律、法规和司法解释,对公检法机关的符合法律规定的办案规定和制度,律师应当予以遵守,对不符合法律规定的地方规定、内部规定,律师应当指出来,不能迁就,否则律师就成了破坏法治的帮凶。

**[案例 1-6]** 律师带三证到看守所会见非三类案件犯罪嫌疑人,值班民警提出律师应当将委托情况告知办案单位,律师称新《刑事诉讼法》没有此规定,只规定了要“及时”递交,没有规定必须在会见犯罪嫌疑人之前递交,而值班民警坚持要求律师先到办案单位递交委托手续。律师先严正告知值班民警其做法已违反法律规定,然后向看守所所长及驻所检察官进行投诉,同时电话向上级公安局及检察院进行投诉,经过领导过问,值班民警纠正了错误做法,当场安排了律师会见。律师在会见之后,也依法向办案单位递交了委托手续。

同时律师也要注意各地相关部门有关为律师办案提供便利的规定,可以提高律师办案的效率。

**[案例 1-7]** 一外地律师到某地看守所会见当事人,因律师会见室恰好刚满,故该律师排队等候,一本地律师见状告知其当地看守所有规定,即在律师会见室满的情况下,律师可以申请使用讯问室,但要签署承诺书,因为讯问室有录音设备,而法律规定律师会见犯罪嫌疑人、被告人不被监听。该律师认为已是在审判阶段的会见,即使存在监听,对办案及委托人不会产生任何影响,于是就申请使用讯问室进行会见,办理了会见手续,顺利会见到了当事人。

常有律师问,刑事案件共同犯罪人之间有无利益冲突存在,可否由同一家律师事务所来接受委托?共同犯罪人之间的利益冲突在有些情况下还是存在的。如果共同犯罪案件中有主从犯之分,或者共同犯罪人存在主从犯之争的话,如犯罪嫌疑人之间互相推诿,互相指责对方为主犯,则显然有利害关系存在。在这种情况下就应当避免同一律师事务所的律师代理,否则律师在法庭上会很被动。