

**LEGAL AID**  
**CRIMINAL DEFENDER TOOLKIT**  
**法律援助刑事辩护律师工具箱**

International Bridges To Justice  
国际司法桥梁



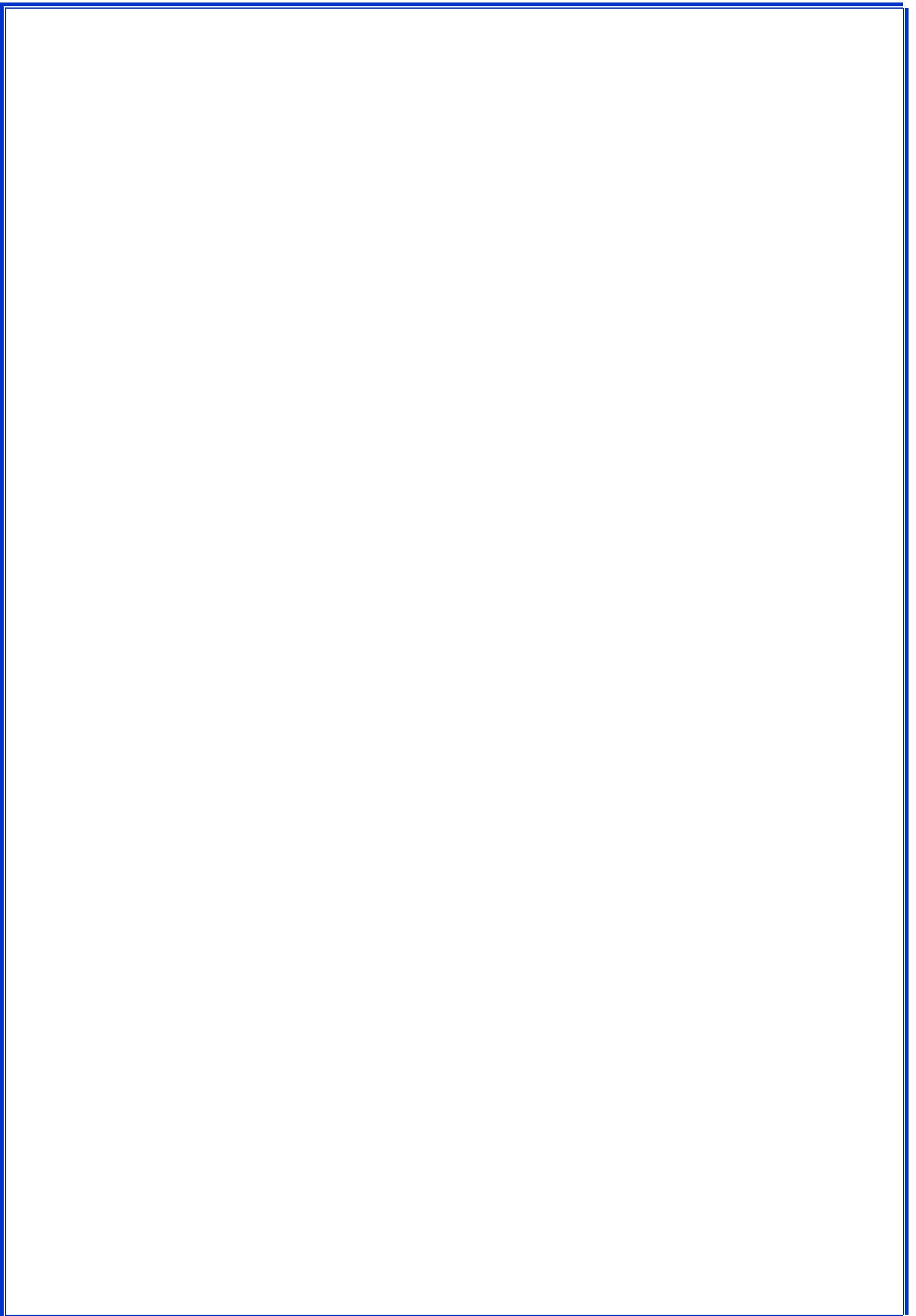
In cooperation with the  
Research Center for Procedural System and  
Judicial Reform of Renmin University of China  
与中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心合作编写  
2005

2021 修改版

# 法律援助刑事辩护律师工具箱

## 目录

审前程序准备工作.....	1
□ 会见当事人.....	1
□ 会见时对当事人提出的问题.....	7
□ 关于当事人背景材料的问卷.....	11
□ 会见当事人的家人.....	16
□ 可能表明被告有精神疾病的迹象列表.....	26
□ 利益冲突.....	34
□ 取保候审.....	36
构建辩护.....	41
□ 与当事人会谈时，律师需要考虑的问题.....	41
□ 辩护律师阅卷.....	43
□ 辩护律师调查取证.....	44
□ 辩护意见和故事陈述.....	49
□ 各种辩护策略.....	52
□ 鉴定人.....	63
证人询问技巧.....	69
□ 控方证人评估与质证.....	69
□ 辩方证人评估.....	71
□ 控方向当事人发问前准备.....	74
□ 关于在庭审时向证人发问的建议.....	76
□ 直接询问和交叉询问.....	77
特殊类型案件的辩护.....	80
□ 未成年人案件的特别注意事项.....	80
□ 死刑案件的特殊性.....	87
刑事辩护律师的权利与义务：法律规范依据检索.....	96



# 审前程序准备工作

## □ 会见当事人

### 法律规定

在审前阶段，刑事辩护律师会见当事人的法律规定包括：

1. 在当事人被初次讯问后，或者采取强制措施之日起，律师应出示律师事务所证明，律师资格证明和委托书或者法律援助公函要求会见在押的犯罪嫌疑人。  
(刑事诉讼法：第 34 条) 公安机关应当在 48 小时之内安排。危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件,在侦查期间辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人,应当经侦查机关许可。(刑事诉讼法：第 39 条)
2. 会见时可以谈论的内容：  
第九届全国律协常务理事会第八次会议审议通过的《律师办理刑事案件规范》(修改于 2017 年 8 月 27 日) 第 22 条 明确肯定了律师会见时可以向犯罪嫌疑人了解的内容范围，包括：
  - (一) 犯罪嫌疑人的个人信息等基本情况；(规范 22(1))
  - (二) 犯罪嫌疑人是否实施或参与所涉嫌的犯罪；(规范 22(2))
  - (三) 犯罪嫌疑人对侦查机关侦查的事实和罪名是否有异议，对起诉书、起诉书认定其涉嫌或指控的事实和罪名是否有异议；(规范 22(3))
  - (四) 犯罪嫌疑人关于其无罪、罪轻的辩解；(规范 22(4))
  - (五) 犯罪嫌疑人有无自首、立功、退赃、赔偿等从轻、减轻或免于处罚的量刑情节；(规范 22(5))
  - (六) 犯罪嫌疑人有无犯罪预备、犯罪中止、犯罪未遂等犯罪形态；(规范 22(6))
  - (七) 立案、管辖是否符合法律规定；(规范 22(7))
  - (八) 被采取强制措施的法律手续是否完备、程序是否合法；(规范 22(8))
  - (九) 是否存在刑讯逼供等非法取证的情况，以及其他侵犯人身权利和诉讼权利的情况；(规范 22(9))

(十) 犯罪嫌疑人及其亲属的财物被查封、扣押、冻结的情况；(规范 22(10))

(十一) 侦查机关收集的供述和辩解与律师会见时的陈述是否一致，有无反复以及出现反复的原因；(规范 22(11))

(十二) 其他需要了解的与案件有关的情况。(规范 22(12))

上述规定直接针对实践中无理限制律师会见内容的做法，明确列举了律师会见时可以向犯罪嫌疑人了解的各项内容，同时最后一款设置了兜底条款，允许律师与犯罪嫌疑人交谈其他认为需要了解的情况。

## **与当事人第一次会见的目的**

辩护律师必须在允许的最早时间跟当事人见面，这样你才能在案件中得到为当事人初期辩护有利的信息，告诉当事人案件进行程序和你做他的辩护人的有关信息。如可能，最好在当事人被拘留 48 小时之内跟当事人见面。

## **建立律师与被告人的联系**

援助律师与被告人的首次会见也是双方最重要的一次见面。第一印象往往非常持久，能决定被告人对援助律师的评价。因此，在第一次见面时，援助律师的首要目的就应该是建立起互相信任与尊重的律师—被告人关系。

## **聆听被告人的故事**

假如想进行有效的会见与交流，你必须学会使用一些基本的聆听技巧。尽量清晰地了解被告人的目标与焦虑。告诉被告人你不是来审判他，而是来帮助他用尽量轻松的方法解决麻烦。让被告人知道此次会见的内容由他决定。比如：

1. “咱们这么办：你先告诉我警察为什么要拘留你。我会记些笔记，再问你几个问题。然后咱们再分析分析怎么帮你。这样行吗？”
  - a. 尽量让被告人把案件经历讲一遍。
  - b. 假如可能，让他写下他的经历。
2. 聆听并观察。假如你能聆听别人讲话，就是对他表示尊敬。要通过你的肢体语言告诉被告人你在聆听并努力理解他的话语。

- a. 不要抱臂。在被告人讲话时要身体前倾。要经常点头并说“嗯”、“我明白了”、“我理解”，以表示你在听，而且鼓励他继续说下去。要时时重复被告人的话。要正视被告人。可通过目光的接触表示兴趣与关心。
- b. 要经常作简短的笔记，来帮助自己针对被告人的叙述作出提问。做笔记还能表示你对被告人的关注。
  - i. 在做笔记之前，记得询问被告人是否介意，并向他们解释你做笔记只是为帮助自己记住细节。
  - ii. 避免在记录时出现长时间的沉默。

### **在会见开始时将谈话的部分主导权交给被告人**

如上所述，在会见初始阶段，讲述案件经历时，将谈话的主导权交与被告人经常是十分有帮助的。被告人可以立刻将压在胸口的烦躁与你交流。多数当事人都喜欢有一个发泄他们烦恼、恐惧、怒气、与焦虑的机会。让当事人自由发挥的唯一缺陷是，他们可能会告诉你很多尚不急需的信息。

听完被告人的叙述，应向他重述一遍。这样，被告人就会知道你仔细听了，并听懂了他的叙述。

### **与被告人会见时，援助律师有哪些责任？**

援助律师必须告诉当事人，他在哪些方面可以合法地帮助当事人，并向当事人讲解他的法定权利。

1. 辩护人的责任是根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、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、被告人的合法权益。（刑事诉讼法 第 37 条）
2. 向当事人保证你们之间所说的一切都将保密和向当事人建议不要和除侦查人员和辩护律师以外的人谈论案件。律师对在执业活动中知悉的委托人和其他人不愿泄露的有关情况和信息,应当予以保密。但是,委托人或者其他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事实和信息除外。（律师法 第 38 条）

3. 向当事人解释刑事辩护律师应当尽全力为当事人提供法律服务，但是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。  
(《律师职业道德和执业规范》第 20 条)
4. 告诉当事人辩护律师不得帮助犯罪嫌疑人、被告人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供，不得威胁、引诱证人改变证言或者作伪证以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为。(刑法第 44 条)
5. 告知当事人权利:
  - a. 无罪推定——未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪(刑事诉讼法第 12 条)
  - b. 有权请律师保护他的合法权益(刑事诉讼法第 11、34、36 条，律师法第 2、28、30、31、42、46(1) 条) 律师将尽力为被告人作无罪或轻罪辩护。(律师法第 31 条)
  - c. 被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的,本人及其近亲属可以向法律援助机构提出申请。对符合法律援助条件的,法律援助机构应当指派律师为其提供辩护。(刑事诉讼法第 35 条) 被告人是盲、聋、哑人(2022 年 1 月 1 日起实施的《中华人民共和国法律援助法》规定为“视力、听力、言语残疾人”)、未成年人、可能被判处无期徒刑、死刑或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人,没有委托辩护人的,人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护(刑事诉讼法第 35、278 条)。2022 年 1 月 1 日起实施的《中华人民共和国法律援助法》第 25 条对应当提供法律援助的情形新增以下三类人员：申请法律援助的死刑复核案件被告人、缺席审判案件的被告人、其他适用普通程序审理的刑事案件的被告人(刑事辩护全覆盖)。
  - d. 在少数民族聚居或者多民族杂居的地区，应当用当地通用的语言进行审讯，用当地通用的文字发布判决书、布告和其他文件。  
(刑事诉讼法第 9 条)
  - e. 证据有下列七种：1) 物证；2) 书证；3) 证人证言；4) 被害人陈述；5) 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；6) 鉴定意见；

- 7) 勘验、检查、辨认、侦查实验笔录；8) 视听资料、电子数据。（刑事诉讼法第 50 条）
- f. 辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。（刑事诉讼法第 43 条）
- g. 被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属有权申请取保候审。（刑事诉讼法第 97 条）
- h. 当事人有权拒绝非法的搜查。假如在搜查之前没有出示搜查证，这就是非法的搜查。在执行逮捕、拘留的时候，遇有紧急情况，不另用搜查证也可以进行搜查。（刑事诉讼法第 138 条）在勘验、搜查中发现的可用以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种物品和文件，应当扣押；与案件无关的物品、文件，不得扣押。（刑事诉讼法第 141 条）对于扣押的物品和文件，应当会同在场见证人和被扣押物品持有人查点清楚，当场开列清单一式二份，由侦查人员、见证人和持有人签名或者盖章，一份交给持有人，另一份附卷备查。（刑事诉讼法第 142 条）
- i. 犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应当如实回答。但是对与本案无关的问题，有拒绝回答的权利。（刑事诉讼法第 120 条）
- j. 如果讯问笔录记载有遗漏或者差错，犯罪嫌疑人可以提出补充或者改正。犯罪嫌疑人承认笔录没有错误后，应当签名或者盖章。侦查人员也应当在笔录上签名。犯罪嫌疑人请求自行书写供述的，应当准许。（刑事诉讼法第 122 条）
- k. 审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据，严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。（刑事诉讼法第 52 条）
- l. 拘留后，除涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪通知有碍侦查或者无法通知的情形以外，应当在二十四小时以内通知被拘留人的家属。（刑事诉讼法第 85、93 条）



- m. 公安机关对于被拘留的人，应当在拘留后的二十四小时以内进行讯问。在发现不应当拘留的时候，必须立即释放，发给释放证明。（刑事诉讼法第 86 条）
- n. 被告人没有委托辩护人,法律援助机构没有指派律师为其提供辩护的,由值班律师为犯罪嫌疑人、被告人提供法律咨询、程序选择建议、申请变更强制措施、对案件处理提出意见等法律帮助。人民法院、人民检察院、看守所应当告知犯罪嫌疑人、被告人有权约见值班律师,并为犯罪嫌疑人、被告人约见值班律师提供便利。（刑事诉讼法第 36 条）
- o. 辩护律师在侦查期间可以为犯罪嫌疑人提供法律帮助;代理申诉、控告;申请变更强制措施;向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况,提出意见。（刑事诉讼法第 38 条）

### **从当事人第一次会见应该得到的信息**

- 1. 案件中当事人有关的事实；
- 2. 任何应该找到的证人和同案被告人；
- 3. 任何能影响当事人权利的警察或检察官的不适当行为的证据；
- 4. 任何能保存好的证据；
- 5. 当事人有没有能力开庭受审和他在犯罪时的精神状态。
- 6. 尽量能回答当事人最紧急的问题；
- 7. 尽量满足当事人的最紧急的需求; 比如跟家人或雇主联系, 身体或精神治疗。

### **值班律师第一次会见当事人的责任**

- 1. 确保能够和嫌疑人及被告人进行会见：值班律师收到案卷材料时，确保在签署认罪认罚具结书前会见被告人。
- 2. 会见准备工作：由于值班律师处理案件的时限较短，而且需要处理的案件量较大，因此准备时间非常有限，故准备工作需要高效且有针对性。对于会见中可能出现的情况，比如申请变更强制措施和申请法律援助，值班律师应当提前准备好相关问题。
- 3. 会见：
  - a) 介绍：首先告知嫌疑人或被告人你的身份，向其解释值班律师的角色以及能够为他们做什么，告知其关于律师保密义务的规定。

- b) 告知其应享有的权利，包括申请法律援助的权利、委托辩护律师的权利和申请变更强制措施的权利。
    - i. 提出法律援助申请：询问嫌疑人或被告人是否已经委托辩护律师，就法律援助向其提供意见，确认其是否符合法律援助的条件，并帮助其申请法律援助。
    - ii. 取保候审申请：向嫌疑人或被告人解释大致的流程，然后确认其是否符合相应的条件，如是否有严重的疾病（包括精神疾病），获取保证人的联系方式或者能够支付保证金的人的联系方式，了解其不致发生社会危险性的情况和刑事犯罪记录等。
  - c) 询问当前情况：1) 确认嫌疑人或被告人是否需要精神或身体的医疗救助，2) 是否有助酒或吸毒的问题，3) 是否需要翻译（是否只会讲普通话以外的其他语言），4) 是否由于身体残疾而需要任何辅助器具等协助。
  - d) 询问关于案件基本事实的问题。
4. 清楚并详细地对案件情况进行记录并附卷：由于值班律师通常不是全职值班，案件会在不同的值班律师中流转，因此需要确保接手的值班律师能够获得会见的笔记。

---

## □ 会见时对当事人提出的问题

### 关于被拘留/逮捕的情况

1. 第一次会面
  - a. 你是什么时候被拘留/逮捕的？
  - b. 你是在什么地方被拘留/逮捕的？
  - c. 是谁把你拘留/逮捕的？
  - d. 有没有人告诉你，你被拘留/被捕的理由？
  - e. 你理解你被拘留/被逮捕的理由吗？
  - f. 你被拘留/被逮捕时，是否有人向你出示了逮捕证或拘留证？（刑事诉

讼法第 85、93 条 )

- g. 你能读懂并理解逮捕证或拘留证上的内容吗?
- h. 你有没有拿到逮捕或拘留通知书?
- i. 有没有人告诉你,你所拥有的法律权利?
- j. 当你被拘留后,你的家人有没有在 24 小时被告人知你拘留/逮捕的原因和被关押的地点? ( 刑事诉讼法第 85、93 条 )
- k. 有人与你同时被拘留/被捕吗? 假如有, 你知道他们的名字与联系方式吗? 他们家人的联系方式呢? 你知道他们被指控什么罪名吗?

## 2. 搜查和扣押

- a. 你有没有被脱光衣服进行搜查? 如果当事人是妇女, 搜查是否由女工作人员进行? ( 刑事诉讼法第 139 条 )
- b. 从你身上搜走了什么? ( 刑事诉讼法第 136 条 )
- c. 你的衣服被搜走了吗? 从你的衣服中搜走了什么?
- d. 有没有对你身体的生理分泌物和你的头发进行取样?
- e. 在你被逮捕的地方或场所,有没有进行搜查?
- f. 你的住所被搜查了吗?
- g. 你的工作场所被搜查了吗? (刑事诉讼法第 137 条)
- h. 你知道另外被搜查的人和地方吗? 假如知道,那人的名字,地址和电话号码; 被搜查的地点的地址和是哪种地点(像工作,住宅)?
- i. 你有没有看见警察或其他侦查人员带走一些证据?
- j. 有什么东西被带走了? (刑事诉讼法第 141 条 )
- k. 有搜查证吗? 你看到了吗? 你看懂了吗? (刑事诉讼法第 138 条)
- l. 搜查进行时,有没有见证人在场? 假如有,他的名字,地址和电话号码哪? (刑事诉讼法第 138 条 )
- m. 搜查有没有记录? 侦查人员有没有签字?你签字了吗? 别人签字了吗? 有没有人拒绝签字? 假如拒绝签字,为什么? (刑事诉讼法第 140 条 )
- n. 对于扣押的物品和文件, 侦查人员当场开了列清单一式二份吗? 物品的主人得到一份清单了吗? (刑事诉讼法第 142 条 )

## 3. 审讯

- a. 在你被拘留/被逮捕时,有人对你说了些什么? 有人告知你享有的诉讼权利,如实供述自己罪行可以从宽处理和认罪认罚的法律规定吗? (刑

事诉讼法第 120 条 )

- b. 在你被拘留/被逮捕后,有人对你说了些什么?
- c. 你是在被拘留/被逮捕后二十四小时之内被讯问的吗? ( 刑事诉讼法第 86、94 条 )
- d. 谁和你说话了? 有多少人在讯问你? ( 刑事诉讼法第 118 条 )
- e. 谁先和你进行交谈的?
- f. 你如何回答的?
- g. 你当时的情绪如何?
- h. 如果你是聋、哑的有通晓聋、哑手势的人参加,并且将这种情况记明笔录吗? ( 刑事诉讼法第 121 条 )
- i. 你的供述被作笔录了吗? ( 刑事诉讼法第 123 条 )
- j. 你的供述是你自己手写的吗?
- k. 你是否具有阅读能力? 如果没有,是否向你宣读讯问笔录? ( 刑事诉讼法第 122 条 )
- l. 你是否被允许对你的供述进行检查和修改? ( 刑事诉讼法第 122 条 )
- m. 他们让你写自己的见解了吗? ( 刑事诉讼法第 122 条 )
- n. 你是否在笔录上签名或者盖章? 如果拒绝签名,是什么原因? ( 刑事诉讼法第 122 条 )
- o. 你的同伙是否也被讯问了? 假如是,你知道他们说你什么了吗?

#### 4. 对法律援助的要求

- a. 你有没有要求一名律师为你辩护?
- b. 有没有人告诉你,你可以有一名辩护律师? ( 刑事诉讼法第 34 条 )
- c. 你什么时候被告人知,你可以有一名辩护律师? ( 刑事诉讼法第 34 条 )
- d. 在你被拘留或逮捕 24 小时内,你的家人接到你被拘留或逮捕的通知了吗? ( 刑事诉讼法第 85、93 条 )

#### 5. 拘捕后的讯问

- a. 你是否在被拘留/被逮捕时逮捕后 24 小时内被带到看守所? ( 刑事诉讼法第 85、93 条 )
- b. 请描述一下你被拘留/被逮捕后关入的场所。
- c. 你被拘留/被逮捕时,有几名公安人员在场?

- d. 在对你进行审讯之前,有没有对你采取强制性手段?
- e. 在你被拘留/被逮捕时或之后,有没有人威胁对你使用暴力? ( 刑事诉讼法第 56 条 )
- f. 你在被拘留/被逮捕时或之后被暴力虐待过吗? ( 刑事诉讼法第 56 条 )
- g. 在你被拘留/被逮捕时或之后,有没有人口头上辱骂你或威胁你? ( 刑事诉讼法第 56 条 )

#### 6. 关于被害人的信息

- a. 你认识被害人吗? 能描述一下你跟被害人的关系吗?
- b. 被害人的名字,年龄,地址,电话号码,工作和犯罪前科是什么?
- c. 被害人有没有受到身体或者精神上的伤害吗?如果有, 被害人是哪种伤? 有多严重? 被害人现在康复了吗?被害人有没有财产上的损失? 如果有, 说明一下财产损失的情况。
- d. 被害者得到赔偿了吗? 赔偿了多少, 是谁赔偿的?
- e. 你对被害人的态度是怎样的?

#### 7. 同案被告人的信息

- a. 你认识同案被告人吗? 如果认识, 请说明你和他们的关系。
- b. 同案被告人的名字, 年龄, 地质, 电话号码, 工作和犯罪前科是什么?
- c. 你知道同案被告人被逮捕了吗? 如果被逮捕了, 在他们的身上搜出了什么证据?
- d. 你知道同案被告人陈述了与你有关的事情吗? 你对他们的陈述是什么反应?

### **刑事指控**

- 1. 你理解你被指控的罪名吗?
- 2. 你理解这些指控罪名在法律上的意义吗?
- 3. 你理解对罪名的各种辩护吗?
- 4. 有没有人指出在犯罪发生时, 你正与该人在一起, 并不在案发现场? 如果有, 他们的名字, 地址和电话号码是什么?
- 5. 你认为被指控的罪名的哪一部分是不准确的?

6. 是否有其他人已经被起诉或者应该被起诉？如果有，他们的名字，地址和电话号码是什么？他们跟案件有什么关系？

### 快速调查

1. 我现在应该联系谁？他们的名字，地址和电话号码是什么？
2. 有没有我需要进行交谈的证人？如果有，他们的名字，地址和电话号码是什么？你觉得他们提供什么样的信息？你认为他们可信吗？
3. 有没有什么必须得保护好的证据？你能告诉我在什么地方能得到该证据吗？你知道证据是否已经被扣押吗？

**为防止不必要的麻烦与风险，我们建议律师会见时尽量避免如下行为举动：**

1. 传递案件信息，包括检举揭发信息；
2. 教唆当事人对案件撒谎；
3. 将本人的手机借给被告人使用；
4. 私自传递物品；
5. 带非律师或者当事人的家属会见当事人。

下列问卷，希望对你整理当事人的初步信息有所帮助

---

### □ 关于当事人背景材料的问卷

面谈日期:

姓名:

出生日期:

身份证号码:

地址:

电话:

教育 ( 学历 ) ( 学校名称 ):

职业培训 ( 技能 ) ( 培训学校名称 ):

如有需要

    驾驶证编号:

    汽车型号:

    汽车牌照号:

关于你现在被捕一事,你希望与谁取得联系? 他们的名字, 地址和电话号码是什么?

你使用的日常用语是普通话吗? 如果不是, 是哪一种语言? 你有文字读写能力吗?  
你需要翻译人员吗?

就这一案件, 你有没有过联系过其他律师? 请告知详细情况。

对你的拘留证或逮捕证是否已经下达, 请告诉详细情况。

将以前被逮捕以及是否被定罪的情况一一列出来。

罪名	逮捕日期	结果

## 家庭

姓名	地址	电话	出生日期	工作地点
父亲				
母亲				
兄弟姐妹				
配偶				
孩子				

如果出现紧急情况，需要联系谁？假如不是家人，他们的名字，地址和电话号码是什么？你认识他们多久了？

## 受雇用的经历（列举出目前及上一次受雇用的情况）

始于/至	雇主姓名	地址	电话	工作类型	职位/薪水

列举出关系人的完整的地址（除亲戚外、认识你的人，比如朋友、同事）

姓名	地址	电话



--	--	--

## 描述被起诉罪名

逮捕、搜查以及向警方陈述情况

你被拘留/被逮捕时，有没有发生异常情况？对你、和你在一起的人或任何地点进行搜查了吗？警方有没有拿走什么东西？警方对扣押物品做记录了吗？你有没有在警方面前做出陈述？同案被告人有没有在警方面前做出陈述？

你认识被害人吗？你能描述一下你跟被害人的关系吗？你认识同被告人吗？你能形容你跟同被告人的关系吗？

## 有关生理、心理、情感、婚姻、毒品及喝酒方面的问题。

你的案件和以上任何问题有关联吗？有\_\_没有\_\_

如果有，请解释：

该问题持续多长时间了？是谁在何时对问题做出了调查/诊断分析？

你现在是否在接受治疗、或正在咨询专家？是\_\_不是\_\_

姓名:

电话:

你现在因该问题吃药吗？吃的什么药？你吃多少药，每天吃几次？这药是什么时候开的？谁开的？

证人：请所有能为案件做证及能提供线索的人员的姓名、地址及电话列出来。

姓名	地址	电话

同案被告人：请写下跟犯罪过程有关的人名字，地址和电话号码。形容一下他们犯罪角色，他们对警方的陈述，他们说了什么，他们是否在监狱，他们有没有犯罪前科。当事人跟同被告人的关系是如何？

姓名	地址	电话

### 取保候审

你有哪些经济来源可以用来申请取保候审？

如果你被取保候审，你有没有家人或同事可以担保你不逃避追诉？

## 当事人的身体特征

身高	体重	相貌	与目击证人指认相关的其他信息

## □ 会见当事人的家人。

以下内容是 NLADA 来自路易斯安那新奥尔良，执许可证的私人调查专员玛丽 坎贝尔在 2003 “Life in the Balance”会议报告中改编过来的。

### 介绍

在案件受理的初期阶段，跟当事人家人建立良好的关系可以为辩护律师提供有关当事人和案件的重要信息，帮助律师准备一个成功的辩护。以下是一些实际建议，告诉你如何开展一个富有成效地与当事人家人的会面。

### 与当事人家人第一次会见的目标

1. 得到下一次会见的允许
2. 着手建立互信关系
3. 设法获取当事人的经历（如果时间允许）
4. 理清各个家庭成员间关系

5. 各家庭成员的名字，地址，电话号码以及和当事人的关系
6. 家庭成员的年龄，生日，和出生地
7. 结婚和离婚的日期和地点
8. 各家庭成员的身份证号码
9. 各家庭成员的病历（包括精神健康状况和吸毒史）
10. 各家庭成员的工作经历
11. 各家庭成员的教育背景
12. 各家庭成员的犯罪记录

## 地点

一般来说，当事人的家是律师会见的最佳地点。因为你希望证人放松，使他不会觉得被动。另外，在家里，你有机会可以观察到有很多关于你的当事人和他家庭的重要信息。假如不能在证人家里会见，应该选一个安全，中立，不受干扰的地点如一个公园或者一个茶楼。最好不要在你的办公室会见，因为这会增加你作为律师和证人之间权利不平等的感觉。假如证人觉得没有安全感，他也不大可能对你敞开心扉说真话。

## 安排会见

我们建议你不要采用打电话方式来安排第一次的会见。认识当事人家人以后，将再次会见安排在双方都方便的时间，能表示出你的诚意和尊重。因为打电话更容易遭人拒绝，所以在第一次会见之前最好不要电话拜访。当然，你应该为你的鲁莽到访道歉。

## 着装

着装要慎重。穿太正式衣服如西服，会让人感到不舒服，但是穿着太随便会被人误认为对职业的不尊重。最理想的穿衣选择，不能过正式也不能过随便，应避免穿紧身或暴露服装。

## 正确的做法与禁忌

### **正确的做法:**

跟证人见面之前,先了解一些他的背景情况。

尽量少记笔记,证人可能因为话语被记录,说话时就更谨慎一些。目的是跟证人建立一个互相沟通的关系,而且在这一过程中,你可以获取到尽可能多的信息。

最好有两名律师在场,并使用录音或录像设备全程记录,避免被指控引导或要求证人作出不实的证言。

### **禁忌:**

不要一次会见很多人,最好跟一个人单独会见。在家庭中,通常有一个人会指示别的人能说和不能说什么,不管是通过直接或间接影响。因此,和家庭每个成员的单独会见尤为重要,这样信息获取更加全面。

不要假定所有与你会见的家人都愿意帮助你和你的当事人。

不要假定当事人的家人知道什么信息,会对你和你的当事人最为有帮助。作为一名会见者,律师需通过提出的问题来强调信息的重点。

。

不要对你的当事人的案件表示出急躁或者缺乏信心。

### **了解阻碍有效沟通的事宜**

了解阻碍有效率沟通的因素,会让你更有能力跨越这些障碍。

### **证人的个体差异**

你和将会见的证人可能出现年龄,性别,民族,社会经济地位和文化的差别。

你必须尊敬所有的人。假如你跟一位未成年人会见,你最好让他的一位家长陪同在整个会见过程中。假如你跟一位异性证人会见,确定带一位和你同性的朋友。在会见开始时,问证人喜欢别人怎么称呼(使用他的头衔或者其他)。假如存在文化差别,需进一步了解清楚,这样你不会犯错。

## **证人的心理障碍**

很多证人很难准确地表达触及到对自己有精神伤害的事情。在我们的案件调查中，很多事件都可能引起内疚，惭愧和恐慌的心情。会见者必须通过他的肢体语言和言语间流露出的同情取得证人信任，并让其放心地倾诉出那些曾对他造成伤害的事情。

## **律师的个人障碍**

像我们会见的证人一样，我们作为辩护律师也有我们自己的经历，想法，信仰，感情，偏好和偏见。因此，会见者必须十分了解自己并保持一种高度集中的状态，特别是在证人内心产生矛盾时。

## **如何跨越鸿沟**

跨越沟通障碍需要花一定的时间。以下的建议可以帮助会见人跨越与证人间存在的沟通障碍：

1. 通过遵守承诺，确保证人提供信息的保密性，建立证人对你的信任；
2. 不要将信息告诉给你的家人和当事人。
3. 在会见过程中，保持平静但不要降低警惕性；
4. 保持一种饶有兴趣，富有同情心且不做定论的态度。
5. 让证人知道你理解这次会见过程可能使他们感到痛苦。
6. 用谦虚的方式来让对方知道你是个有能力的律师。
7. 对你的证人表示尊敬和礼貌。
8. 即使证人在说一些不相关的话题你也应该耐心地聆听。

## 如何发问

### 开放式和封闭式的问题

**开放式的问题**需要更为详细的回答，而不仅仅用是或不是，或围绕着时间或地点做简单回答。

**封闭式问题**可以用是，不是，或者简单的事实来回答。

总体来说，在会见之中，你想问开放式问题而非封闭式问题，因为这些问题所得到的答案为你带来尽可能多的信息。还有，这些问题引导证人和你交流而不是受你的讯问。还有，当你提出一个概括性的开放式问题，需要叙述性地展开回答时，你会得到一些没有料想到的信息。例子：

开放式	封闭式
请你和我说说你家里的一些情况。	你在哪出生的？
请你描述一下你和你丈夫发生过的一次争执？	你的丈夫打你了吗？
你能告诉我关于你第一次喝酒的情况吗？	你几岁开始喝酒？

### 何时用封闭式问题

当你需要得到具体的信息时，如一个人的生日和身份证号码等，证人可以简短回答。你可能在接近会见尾声时，使用更多的封闭式问题。有时，有些证人可

能不太懂你问他的开放式问题。这些情况下，你需要改变向证人发问的方式，也许问一些很具体的封闭式问题能获得更多你所想要的信息。

### **诱导式问题**

这样的提问方式会让你得到不准确的答案。

<b>诱导式问题</b>	<b>改述为</b>
我知道你对所有孩子的爱都是平等的，对吗？	孩子们还小的时候，他们每个人之间有什么不同？
你根本没有想到王和他的朋友准备做什么，对吧？	告诉我在王被逮捕之前，你们之间的关系。
王不认字，对吧？	王是什么样的学生？

### **寻根究底的问题**

以下技巧的介绍能让你从引导证人回答你的开放式，非结论性问题过程中获取更多信息。比如：

用肘轻推或者鼓励：鼓励性的口头用语如“嗯嗯”和“继续”让你的证人知道你在跟随他，你对他所说的内容很感兴趣，并且你没有要打断他话的意思。

沉默：你可以选择保持片刻沉默，传达给你的证人一个你正等待他继续说下去的信号。你还可以点下头，或者显示出对他的答案满怀期待的表情。

澄清事实真相：你可以用好几种方法让证人给你一个更清楚地解释，通过让证人知道你对他所说的内容饶有兴趣并且想确认理解了他所说的意思。

比如：

请证人为他的用词定义：“你说的‘不太长’是什么意思”？



让证人给出更完整的答案，如“你还有什么可跟我说的吗？”“那天还发生了什么事情？”。

问及缺少的细节部分：“我不懂。小王怎么从医院回家的？”

问些其他的细节：“打架刚开始时，你看见小王在做什么？”

### **关于“为什么”的问题**

一般来说，问关于生平经历不宜用“为什么”问题。“为什么”问题经常带有指责证人的意思，并使得证人不得不为自己辩护。很多证人根本不知道为什么会发生某事，并且他们还可能编造出一个看似符合逻辑的原因来解释他们的行为，实际上他们并不知道自己的真正动机是什么。这种答案就会变成一个事实依据而造成对你当事人的不利。例子：

<b>“为什么”问题</b>	<b>修改后</b>
你为什么没有离开你的丈夫？	你有没有想到过要离开你的丈夫？
你的丈夫为什么打你了？	你能否告诉我那天你和丈夫之间发生了什么事？
你当时为什么嫁给一个酒鬼？	和我谈谈你和丈夫关系如何吧。

### **关于对质**

直线思维一般不是从证人那里获取真实故事最便捷的路线。将证人故事中矛盾之处或与别的证人证词不符之处和盘托出，直接质问证人会是个很严重的错误。比如直接问关于虐待的事情，可能让证人进入否认事实的状态。如果他一旦决定就这样做下去后，以后让他说出事实真相就更难了。比如：

你侄子跟我说他七岁时，你虐待过他，这是真的么？

你说你两年前就戒酒了，但是你妻子刚跟我说你这周末喝醉过。你为什么撒谎？

你只是假装在看。其实，你不识字，对吧？

### **不要说太多！**

没有经验的会见者一般会说得太太多。在会见期间，你的目标是用80%时间去聆听，剩下20%时间来说话。

### **集中注意力地去听**

专注地聆听需要训练和实践。专注地听和普通地听是不一样的，不是机械地去听。专注地听某个证人回答问题，同朋友间谈话时的听是完全不一样的。在社交场合下，我们可以一边听朋友说话一边做很多事，如准备我们的回答，观察周围环境或者走神。在会见中，我们必须集中所有的注意力专注地听证人说话，实实在在地听，而并非想我们下个要提的问题是什么，或看看整个房间，或者想怎么把证人说的内容放进自己的辩护意见中。

### **不要固执己见**

我们有时候只听取我们所期待的，而非实际中说出来的。假如在见到证人之前，你对他所说的话已经持有某个特定的看法，你很可能就会无意识地把不符合自己看法的信息排除在外。假如证人属于某特定群体，你可能就会根据先前自己对该群体的认识得出某种看法。你可能设想证人是种族主义者，文盲，乡下人或迷信者。你认为你已经能猜到证人会说什么，所以就不再仔细听。你可能也形成一种消极的想法，那就是面前这个证人对你而言没有太大的价值。假如这个人说了些不符合你的看法的信息，你可能轻易就把它给否定掉，这样你就失去了通过与证人建立良好关系而取得对你当事人案件极为有利证词的机会。

## **适应矛盾**

你应时时注意矛盾的存在并跟踪记录矛盾，但不要直接用直接的方式来质问证人这些矛盾。不同人对同一件事的描述差别性可能有很大，甚至同一个人不同时间讲的故事也会有不一样的版本。矛盾实际上也可能是交流不充分而产生的。比如,一个证人可能跟你说她从来不喝酒。后来，这个证人讲了到外面喝啤酒的情节。虽然看似其中存在矛盾,但是可能证人说的不喝酒只是指白酒而不是啤酒。

## **反复确认**

任何两人之间的沟通交流都是个复杂的过程,其中会包括许多大大小小的误解。每个会见参与者都要传达、接收和译解信息。在交流的每个阶段，都会有误解产生。每条信息都是建立在已知信息基础上，因此任何一个未经修正的错误的理解都可能带来深远的影响。

作为会见人的你，必须确认一下证人是否听懂了你的问题并且你也听懂了他的回答，这点很重要。在下面的例子中，会见者确认了他和证人是否就同一件事在进行讨论，因为双方对同一词汇的理解不尽相同。

<b>证人</b>	<b>会见者</b>
我爸爸过去打我但是他对小王好多了。	你的意思是他没有打过小王？
对，只打我，用他的拳头。他没有这样对小王。	你的意思是他从来没有打过小王？
他会抽他，你知道吗，用他的腰带。	你的意思是他惩罚小王时会抽他但不用拳头来打他。
是的。	你能描述一下他抽打小王的情形吗？

在以上的例子中，“打”这个字对证人是个体非常具体的含义（用拳头来打）。会见者必须弄清楚证人的具体意思。

## 关于追问

追问式的对话,或者说反应式的对话是指立即重复刚才对话中的一部分,对刚才的对话做调整或进一步确认。

证人	会见人
我不认识我爸爸。。。其实我也知道一点,但那是后来的事。和表妹在一起的时候,我见过他一面,她告诉我那是我爸爸。	你不是你爸爸养大的?
对,他甚至从来没看过我。	谁告诉你当你是婴儿的时候你爸爸没来看过你?
我妈妈。	但你家人知道他是谁吧。
对,他们知道,当然知道。只有我不知道。	你说你曾和表妹在一起时见过他?
对,在合肥的那一次。	告诉我当时的情况。

## 结论

会见是双方进行交流的形式。虽然你的目标是收集信息,但是作为会见者,在有意无意中,你通过你的措辞,着装,肢体语言和你的面部表情也传达给证人许多信息。当然要特别注意,切勿使用审判或评论类的语言或肢体语言。

在和当事人家人会面过程中,记住你是在要求证人经历一个痛苦的过程,且可能是去让帮助他们不愿意帮助的人;而他们甚至可能认为他们所提供的信息与案件完全无关。他们有权利选择是否告诉你他们的一些私人信息。如果不给他们带来任何的利益,他们通常不愿意向别人透露自身的痛苦回忆和秘密。利益必须来自于会面过程本身。我们必须向当事人家人表明我们的协助态度以及对他们的理解与同情。如此,会见过程对证人来说,至少可以是个相对有益的经历。

## □ 可能表明被告人有精神疾病的迹象列表

一名有精神疾病的被告人会为其援助律师造成独特的挑战。精神疾病的证据可用于证明被告人无法拥有犯罪动机，或证明被告人不是犯罪主谋，亦可证明被告人有身体或精神残疾。

假如援助律师怀疑被告人有精神疾病，他就需要尽快获得专家的诊断。下述备案步骤均需要基于专家诊断之上：

1. 理解控诉方的指控；
2. 反驳控诉方的指控；
3. 调查被告人的行动能力与案发时的精神状态。

援助律师该如何判断被告人可能有精神疾病？在会见被告人与其家人时，援助律师应该注意观察，下列提示智障可能存在的现象是否出现，从而判断是否应该请专家来为被告人诊断其精神状态。

### 混淆事实

\_\_\_\_\_ 幻觉

\_\_\_\_\_ 幻听

\_\_\_\_\_ 幻视（人、物体、或一些不成形的图像，比如闪光）

\_\_\_\_\_ 幻嗅

\_\_\_\_\_ 幻触（感觉被一些并不存在的物体或人碰触）

\_\_\_\_\_ 幻味（能尝出不存在的味道）

\_\_\_\_\_ 错误地认为一些无害的图案有威胁

\_\_\_\_\_ 不理智的恐惧（如：惧怕离开牢房、恐高）

\_\_\_\_\_ 对周围的人或事感觉混乱

\_\_\_\_\_ 持久的错误信念，如：

- 律师意图伤害他
- 监狱看守人员或其他人爱慕他
- 被外界力量控制
- 别人在议论他

## 语言问题

### 语言不可理解

\_\_\_\_\_ 语言有时紊乱

\_\_\_\_\_ 自己编造新的词语

\_\_\_\_\_ 使用“不是词的词”

\_\_\_\_\_ 前言不搭后语

\_\_\_\_\_ 基于错误假设的结论

### 不完整回答

\_\_\_\_\_ 简短、不加说明的回答

\_\_\_\_\_仅用“是”或“不是”回答

\_\_\_\_\_语言经常空洞、重复、过于循规蹈矩

\_\_\_\_\_回答冗长但无实际信息

\_\_\_\_\_讲话像是“空洞无物的哲学思考”

### **讲话内容涣散**

\_\_\_\_\_一句话当中就会因其他刺激而改变话题

\_\_\_\_\_以不相关的方式回答问题

\_\_\_\_\_讲话规律似有“断裂”

\_\_\_\_\_经常在不同的思路之间无前因后果地随意交替

\_\_\_\_\_讲话规律以循环、不直接或迟缓的方式达意

\_\_\_\_\_包括很多冗长的细节

\_\_\_\_\_讲话啰嗦

\_\_\_\_\_必须经你提醒才能讲完事情

\_\_\_\_\_从某个话题出发后，就一直偏离话题

\_\_\_\_\_谈话开始后就坚持以不合适的方式重复某些词语、想法或话题

### **讲话过于迅速**

\_\_\_\_\_讲话迅速，无法中断

\_\_\_\_\_因急于讲下一个话题

\_\_\_\_\_不顾别人打断

\_\_\_\_\_经常大声且非常肯定地说话

\_\_\_\_\_讲话过多，经常打断别人

### **迟缓或经常中断的讲话**

\_\_\_\_\_讲话很慢

\_\_\_\_\_回答前停顿过长

\_\_\_\_\_找不到正确词语

\_\_\_\_\_讲话含糊

\_\_\_\_\_即使讲到感情问题时也语气冷淡

\_\_\_\_\_讲话过于矫柔造作

\_\_\_\_\_用过多古语，艰涩难懂

### **其他的语言问题**

\_\_\_\_\_字迹过小

\_\_\_\_\_写字过于仓促

\_\_\_\_\_阅读出现问题

\_\_\_\_\_拼写错误



## 记忆力与注意力

\_\_\_\_\_记不起童年的事情

\_\_\_\_\_记不起过去几个月发生的事情

\_\_\_\_\_记不起过去几天的事情

\_\_\_\_\_记不起与案件有关的事件

\_\_\_\_\_记忆与档案记录不符

\_\_\_\_\_当记不起某些事件时，会编造故事以填充空白

\_\_\_\_\_讲到与案件有关的事情时，有说谎迹象

\_\_\_\_\_记忆力似乎太好

\_\_\_\_\_不能集中精力

\_\_\_\_\_注意力总放在无关紧要的事情上

\_\_\_\_\_遗忘思路

\_\_\_\_\_涉及感情有关的事情时，注意力不能集中

## 医疗方面的抱怨

\_\_\_\_\_对自己健康表示过分关心

\_\_\_\_\_伤害自身或值得怀疑的伤痕

\_\_\_\_\_ “意外”

\_\_\_\_\_ 难以入睡

\_\_\_\_\_ 睡眠质量差

\_\_\_\_\_ 睡眠过度

\_\_\_\_\_ 饮食习惯变化

\_\_\_\_\_ 食欲上升或下降

\_\_\_\_\_ 视觉模糊

\_\_\_\_\_ 读书时需眯眼或贴近

\_\_\_\_\_ 听力问题

\_\_\_\_\_ 耳鸣

\_\_\_\_\_ 头疼

\_\_\_\_\_ 头晕

\_\_\_\_\_ 恶心

\_\_\_\_\_ 疲劳过度

## 自我了解与处事能力

\_\_\_\_\_ 自我评价过低

\_\_\_\_\_自视过高

\_\_\_\_\_目标不现实，无视缺陷

\_\_\_\_\_否认自己的精神问题

\_\_\_\_\_无法提前作计划

\_\_\_\_\_办事无条理

\_\_\_\_\_思考不够迅速

\_\_\_\_\_无法根据实际需要改变计划

\_\_\_\_\_无法准确预测后果

\_\_\_\_\_易烦躁

\_\_\_\_\_不能吃一堑长一智

## 身体活动

\_\_\_\_\_躁动

\_\_\_\_\_小动作过多

\_\_\_\_\_经常抬腿/挥动胳膊

\_\_\_\_\_话语过多

\_\_\_\_\_反映过快

\_\_\_\_\_对周围事物过于敏感，经常左顾右盼

\_\_\_\_\_动作慢，讲话慢

\_\_\_\_\_反应慢

\_\_\_\_\_平衡性差

\_\_\_\_\_动作不协调

\_\_\_\_\_身体或表情始终处于紧张

### **与他人的沟通**

\_\_\_\_\_被告人家庭过于冷清

\_\_\_\_\_无常客来访或来信

\_\_\_\_\_与狱中其他人沟通不正常，有不恰当反应

\_\_\_\_\_过于随和

\_\_\_\_\_无法与他人建立联系，欠缺直接沟通

\_\_\_\_\_言行不符合社会常规（包括性方面的言行，或过于外向的言行）

\_\_\_\_\_不能理解自身行为是不合适的

### **其他观察记录**

---

---

---

## □ 利益冲突

### 介绍

《律师执业行为规范（试行）》中的第 7 条规定，律师应当诚实守信、勤勉尽责，依据事实和法律，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。同时，第 50 条规定当办理委托事务的律师与委托人之间存在利害关系或利益冲突的，不得承办该业务并应当主动提出回避。第 51 条规定律师及律师事务所不得与当事人建立或维持委托关系的情形。本章将讲述面对利益冲突时应遵守的原则，并列举了一些可能出现利益冲突的情况。

### 同时代表案件中对立的双方

《律师法》第 39 条规定，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。违反此规定可导致被停业三个月到一年。（律师法第 47 条）《律师执业行为规范（试行）》第 51 条以类似措辞对此进行了补充。

### 律师不能作为保证人

中华全国律师协会关于印发《律师办理刑事案件规范》的通知第 57 条禁止律师充当其当事人的取保候审保证人。原因是，律师作为保证人会使得律师的个人利益涉入案件，从而造成利益冲突。同理，《刑事诉讼法》第 69 条第（1）款规定，保证人必须是与本案无关的人。

### 同一刑事辩护律师或同一法律援助中心可否为多名被告人进行辩护？

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(修改于2021年)第43条规定在案件中同一辩护律师不得同时代表两名以上的同案被告人,或者未同案处理但犯罪事实存在关联的被告人辩护。同时,《律师办理刑事案件规范》第13条规定同一名律师不得为两名或两名以上的同案犯罪嫌疑人、被告人辩护,不得为两名或两名以上的未同案处理但涉嫌的犯罪存在关联的犯罪嫌疑人、被告人辩护。同时代表多名被告人极有可能导致严重的利益冲突。当两名被告人互相指责时,同一律师不可能同时忠于双方,也不能同时保护双方的隐私。此外,除非得到委托人同意,同一援助办公室中的律师不得同时代表同一案件中的两名或两名以上的同案犯罪嫌疑人。(律师办理刑事案件规范第13条)原因之一是,这种情况下几乎不可能保护每名被告人的隐私与合法权益。另外,假如不同被告人的律师同属一个办公室,被告人们可能会觉得他们的律师不愿尽心为他们辩护。最后,假如办公室的同事在为其他被告人辩护,援助律师可能会出于同事间的友谊而不愿指责同事代表的其他被告人。这样会妨碍律师忠实、尽心地为自己的被告人辩护。

### **援助律师应保持其职业独立**

援助律师不能允许那些推荐他、雇用他、或代他人雇用他的人干扰或限制他的职业判断力。援助律师的职业忠诚属于他所代表的被告人,而非他人。被告人是未成年人时,被告人的家长经常会向律师索取关于被告言行的信息。这时,律师应切记,他有责任保护被告人的隐私,而他对被告人的职业忠诚不应延伸到被告人的家长。应在案件初始阶段仔细向被告人及其家长解释这些原则,以避免以后的麻烦。

### **援助律师应对过去的当事人保持职业忠诚**

援助律师不应使用以前为当事人辩护时获得的信息来,来产生对当事人不利的后果,除非这些信息已经众所周知,或者律师操守的职业道德信条并不适用于当事人的此类隐私。

### **结论**

援助律师应在法律规定范围内对被告人无条件保持忠诚。一旦出现了可能动摇的情况，律师应避免代表同一案件中的其他被告人，也应避免代表任何与自己的被告人有利益冲突的人或团体。

## □ 取保候审

### 介绍

取保候审是公安机关、人民检察院、与人民法院所采取的强制性措施，要求被告人通过提供保证人或保证金担保其不会逃避案件调查或审理，并保证随传随到时所采取的一种非羁押的强制措施。在取保候审期间，虽然被告人的人身自由会受到一定的限制，但这种限制远比剥夺人身自由的拘禁要宽松。假如被告人不会逃避审判或者再犯新罪，又满足取保候审的其他条件，援助律师就应该尽快为他申请取保候审。

### 哪些情况下可为被追诉人申请取保候审？

若有下列情形之一，被追诉人就可能获得取保候审：

1. 可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的。（刑法 67(1) 条）
2. 可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审、监视居住不致发生社会危险性的。（刑法 67(2) 条）  
“不致于发生社会危险性”，按照立法者的解释主要是指对犯罪嫌疑人、被告人取保候审之后，其不致于再进行犯罪，威胁被害人、证人以及司法机关的工作人员，不会进行伪造证据、串供等妨碍侦查审判正常进行的活动，以及其他危害社会的活动，这种危险性的考虑与逮捕的条件对应。
3. 对应当逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，如果患有严重疾病、生活不能自理，怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女，采取取保候审不致发生社会危险性的，仍可取保候审。（刑法 67(3) 条）

4. 羁押期限届满,案件尚未办结,需要采取取保候审的被告人可以取保候审。( 刑诉法 67(4)条 )

## 取保候审的方式

刑诉法第 68 条提供了两种取保候审的方法：1) 保证人；或 2) 保证金。

1. **保证人**：保证人需要向有关部门呈交书面保证，承诺被告人将不会逃避或阻碍案件调查、起诉、与审判，并会随时听从传讯。使用保证人时，取保候审的基础就是保证人的人品、与信誉。保证人必须自愿担任此角色，且经过有关部门批准。

根据刑诉法第 69 条，保证人必须符合如下条件：

- a) 与本案无牵连；
- b) 有能力履行保证义务；
- c) 享有政治权利，人身自由未受到限制；
- d) 有固定的住处和收入。

**财产保证（保证金）**：在这种取保候审中，有关部门会向被追诉人要求提供保证金与书面保证，承诺被告人将不会逃避或阻碍案件调查、起诉、与审判，并会随时听从传讯。根据人民检察院刑事诉讼规则第 92 条，保证金应由被告人以人民币支付，最低金额为 1000 元。对于未成年犯罪嫌疑人，可以责令交纳五百元以上的保证金。保证金数额由人民检察院根据下述因素决定：被取保候审人的社会危险性,案件的性质、情节,可能判处刑罚的轻重,被取保候审人的经济状况等情况。(刑诉法 72 条) 保证金数目不得过于庞大。

## 保证人应承担哪些责任？假如保证人不能承担这些义务，会有什么后果？

刑诉法第 70 条规定：

保证人应当履行以下义务

1. 监督被保证人遵守本法第 71 条的规定；



2. 发现被保证人可能发生或者已经发生违反本法第 71 条规定的行为的，应当及时向执行机关报告。

保证人必须提交一份书面保证，并签字或画押。被保证人有违反本法第 71 条规定的行为，对保证人处以罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任。(刑事诉讼法 70 条)

### **被追诉人在取保候审期间应遵守哪些规定？假如被告人违反规定，会有什么后果？**

刑事诉讼法第 71 条规定：

被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守以下规定：

1. 未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；
2. 住址、工作单位和联系方式发生变动的，在二十四小时以内向执行机关报告；
3. 在传讯的时候及时到案；
4. 不得以任何形式干扰证人作证；
5. 不得毁灭、伪造证据或者串供。

被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人违反前款规定，已交纳保证金的，没收部分或者全部保证金，并且区别情形，责令犯罪嫌疑人、被告人具结悔过，重新交纳保证金、提出保证人，或者监视居住、予以逮捕。(刑事诉讼法 71 条)

关于由取保候审转为逮捕的判定，最高人民检察院又作了进一步澄清，规定作出下列举动的被取保候审者将被逮捕：

1. 试图通过自杀或潜逃来躲避调查者；(人民检察院刑事诉讼规则第 101(2) 条)
2. 摧毁证据、制作假证、作假证词、或通过影响证人来干扰调查者；(人民检察院刑事诉讼规则第 101(3) 条)
3. 故意实施新的犯罪者；(人民检察院刑事诉讼规则第 101(1) 条)
4. 对被害人、证人、鉴定人、举报人、控告人及其他人员实施打击报复。(人民检察院刑事诉讼规则第 101(4) 条)

## 援助律师申请取保候审须办理哪些手续？

1. **判断被告人是否有权获得取保候审**：律师应尽快和处理案件的部门联系，获知所指控的罪名，然后再与被告人见面。见面时，应进一步了解案件：拘留的时间与原因，所指控罪名的性质与情况，可能判处的刑罚，以及与被告人个人行为、健康状况、收入、和家庭有关的信息。经调查，假如律师认为被告人可以取保候审，他就可以自主地为被告人申请取保候审。假如被告人、被告人的法定代表人、或被告人的近亲要求律师申请取保候审，而律师又认为被告人可以被取保候审，他既可以以自己名义申请取保候审，也可以帮助被告人直接向有关部门提交申请。
2. **判断该使用哪种取保方式**：取保候审时，律师应尽量使用保证人方式。寻求法律援助的被告人通常相当贫穷，因而不能支付大量保证金。此外，通过保证人来取保候审非常方便与有效，经常可以避免由经济利益引发的额外麻烦。假如保证人方式不可行，律师就应帮助被告人及其家人准备保证金取保候审。《刑事诉讼法》第 69 条第（1）款规定，保证人必须是与本案无关的人，包括其律师。
3. **提交书面申请**：在调查阶段，取保候审申请应向公安部门或人民检察院自侦部门提交；在审查起诉阶段，应向负责审查与起诉的人民检察院提交申请。在案件审理阶段，应向人民法院提交申请。  
律师的书面申请应包括如下主要内容：
  - a) 律师的姓名与所在单位；
  - b) 被告人的姓名及被关押地点；
  - c) 被告人的身体情况；
  - d) 申请取保候审的理由，包括被告人为何符合取保候审条件，以及相关的法律依据。

假如使用保证金取保候审，应说明保证金的来源及可靠性。然后，应标明向哪个单位提交申请。申请最后应有律师单位的公章、律师本人的签

名、以及申请日期。书面申请应与被告人的身份证明和保证人的身份证明（或保证金）一并上交。

4. **取保候审申请的审批**：一旦收到取保候审申请，有关部门将在七天内完成审批。假如不服审批决定，律师可提出复议或者向上级机关申请复核。

#### **一旦取保候审被批准，律师有哪些责任？**

- a) 指导被告人遵守刑事诉讼法第 71 条；
- b) 向被告人解释遵守这些规定的重要性，以及违背它们的后果；
- c) 将被告人违反规定所带来的法律后果告知保证人；
- d) 一旦取保候审过期，或一旦发现应导致取保候审被解除的新情况，律师应请求有关部门解除取保候审。

#### **在哪些情况下可以解除、终止、或变更取保候审？**

根据刑事诉讼法第 79 条，对于发现不应当追究刑事责任或者取保候审期限届满的，应当及时解除取保候审。当案件结束时，也应终止取保候审。取保候审期限届满是解除取保候审的重要依据。一旦取保候审到期，被告人、其法定代表人、近亲属、律师、或其他辩护人均有权要求解除取保候审。刑事诉讼法 79 条规定，人民法院、人民检察院和公安机关对犯罪嫌疑人、被告人取保候审最长不得超过十二个月。

变更取保候审是指，由于某项法律规定在取保候审期间被违反，取保候审被改为逮捕或监视居住。可导致取保候审被改变的情况主要有如下几种：

1. 有证据表明，被告人的行为可判处有期徒刑以上刑罚。
2. 有证据表明，取保候审不足以防止被告人危害社会。
3. 被告人本应被捕，但因严重疾病而被取保候审，而如今其疾病痊愈。
4. 被告人（女性）本应被捕，但因身处哺乳期或堕胎恢复期而被取保候审；如今哺乳期或恢复期已过。

5. 保证人要求受收回其保证书，并不再承担保证人的法定责任。

根据刑诉法第 71 条，假如被取保候审者违反相关规定，有关部门可变更所采取的强制性措施。变更后，原先的取保候审会失效。保证金应被退还或没收。假如采取了保证人方式，保证人会接到解除其法定责任的通知。

## 结论

假如被告人可被取保候审，援助律师应尽一切可能为其尽早获取取保候审。尽管在等待审判期间不被关押的权利，在国内经常被人忽视，但是更频繁的取保候审申请依然可以帮助更多的人避免不必要的羁押。一旦被批准取保候审，被取保候审权可以使援助律师的备案与辩护能力大增。

# 构建辩护

## □ 与当事人会谈时，律师需要考虑的问题

如何利用与当事人面谈收集到的信息来进行辩护，下列问题也许会对你有所帮助。

- 被告人有没有共同被告人？（共同被告人指起诉罪名与被告人相同的人）
  - 如果有，获取尽可能多的关于共同被告人的信息，包括他们的犯罪前科。
  - 考虑一下，让被告人做证反对共同被告是否对被告人本人有利，以便换取被告人被释放或使被告获得较轻的判决。
  - 要意识到共同被告人可能会做出不利于被告人的证词。

- 要意识到共同被告人可能会把被告人告诉他/她的事情告诉当局。警告被告人不要就案件与共同被告人交谈或任何律师和调查者以外的人。
- 公安机关逮捕或拘留被告人的程序是否符合法律规定？
  - 是否出示逮捕证或拘留证。
  - 被告人家人是否在 24 小时内告知当事人的逮捕或拘留，并通知拘禁地点。
- 被告人是否向警方做了供述？
  - 被告人被逮捕或拘留 24 小时之内是否受到审讯？（刑事诉讼法：第 86 条）
  - 在场是否有至少两名审讯人员？（刑事诉讼法：第 118 条）
  - 被告人供述一般包括哪些主要内容？
  - 关押或审讯期间是否对被告人施行了高压、威胁、拷问或其他残忍、非人性或卑鄙的手段及惩罚方式？如果供述是非法取得的，要考虑提出申诉。
  - 是否完整记录了讯问？被告人犯有可判处无期徒刑、死刑的犯罪或者其他重大刑事案件的，必须通过录音或者录像记录在案。（刑事诉讼法：第 123 条）
  - 讯问笔录是否经过被告人的查阅并签字？（刑事诉讼法：第 122 条）
  - 被告人的供述是口头的、书面的、录音或拍摄下来的？设法取得供述的一份复印件？
  - 被告人是否自己书写了个人供述？
- 警方有没有对被告人身体的生理分泌物取样？
  - 警方有没有对被告人身体的生理分泌物取样，比如血液、呼吸器官、尿或精液？如果有的话，设法取得医学检测报告。
  - 主动保存取样和考虑对被告人的生理分泌物重新进行检测。
  - 公安机关是否带走其他和犯罪有关的物品？
  - 有无获取物证？是否有搜查证？是否对搜查做了全程记录？是否列出搜查所得物证的相关目录？

- 辩护是什么？
  - 如果有证人可以证明被告人不在案发现场，设法取得该证人的姓名、地址及电话号码等信息，让一名调查者立即与证人联系。
  - 如果被告人声称自己的行为是自卫、紧急避险行为，并因此而受伤，要立即拍下相关的照片。（刑法：第 20, 21 条）
  - 查明起诉方证人（包括受害人）是否可以信赖，比如他们是否有犯罪记录？被告人的社会关系是否较差？受害人是否已获得赔偿？如果是，赔偿的金额，何时，何人支付？如果被告人声称第三者实施了犯罪行为，尽可能找到更多的细节，让一名调查者查明被告人所称是否属实。
  
- 被告人是否需要鉴定？
  - 被告人是否需要精神或身体鉴定？是否需要专家或一名神经科专家进行相应的鉴定？
  
- 被告人以前是否被定过罪？
  - 有犯罪前科可能会加长被告人判刑的年限。立即查找、设法取得有关被告以前犯罪记录的复印件。
  
- 被告人是否被关押？
  - 看被告人能否获得取保候审，律师应掌握所需要的材料，帮助被告人取保候审，包括可能的保证人和可作取保候审的财产。

---

## □ 辩护律师阅卷

1. 阅卷权是指辩护律师在诉讼活动中有权查阅办案机关制作或者掌握的案件卷宗材料。在我国刑事诉讼过程中，公、检、法机关进行的每一步诉讼活动都要在卷宗记明，相关证据与程序步骤均需以案卷中全面、如实的记载，案卷是公安、司法人员处理案件的基本依据，也是律师进行辩护的重要参考凭据。《刑事诉讼法》第四十条规定，辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查

阅、摘抄、复制本案的卷宗材料。根据刑事诉讼法第 186 条规定，人民法院对提起公诉的案件进行审查后，对于起诉书中明确的指控犯罪事实的，应当决定开庭审判。

2. 根据最高人民法院适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的解释（2021）第五十四条，辩护律师申请查阅的讯问录音录像，人民法院应当准许。从辩护实践来看，在上述诉讼文书与材料中，律师首先应当查阅的文件为起诉意见书，因为起诉意见书是侦查机关经过对案件侦查所形成的总结性材料，是侦查机关向检察机关移送起诉的依据，侦查机关指控犯罪嫌疑人的主要事实集中反映在起诉意见书中，辩护律师查阅后，可以对犯罪嫌疑人涉嫌的案情有一个概括的了解。

在律师进行阅卷的过程中，有个具体问题值得注意：《人民检察院刑事诉讼规则》（2019）第四十九条进一步要求检察院公诉部门，对于律师要求查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料的，受理后应当安排办理；不能当日办理的，应当向律师说明理由，并在 3 日内择定日期，及时通知律师。另外，辩护人复制案卷材料可以采取复印、拍照、扫描、刻录等方式，相关办案部门不得收取费用。

## □ 辩护律师调查取证

### 法律背景

中国法律允许刑事辩护律师采取以下行为：

1. 审查起诉后查阅诉讼文书。（刑事诉讼法：第 40 条）
2. 进行独立调查，对公安机关和检察机关搜集的证据予以核实（刑事诉讼法：第 41 条）
3. 对专家证人的证词进行评估（刑事诉讼法：第 148 条）
4. 从证人和受害人那里获取独立的陈述（刑事诉讼法：第 43 条）

为帮助你对与案件有关的证据进行调查，下列问题是很好的建议：

- 行动要迅速

- 最好尽快启动调查
- 拖延可能导致失去物证
- 证人容易记起刚刚发生的事件
  
- 注意防范风险
  1. 两人进行
  2. 取证后，请被取证人签名
  3. 建议全程录音
  4. 侦查阶段不要调查取证，一是因为法律没有明确准许；二是其取得证据的证明能力，可能遭到法官的质疑
  5. 最好是申请公、检、法机关取证
  
- 容易获取的信息来源
  - 起诉意见书
  - 合法调查
  - 同案犯的供述
  - 与当事人会谈
  - 证人
  - 鉴定结论
  
- 案发现场
  - 如允许与可能，尽快到案发现场勘查
  - 利用素描、图表、拍照、录像带,测量等方式记录案发现场的证据
  - 寻找未被收集的证据
  - 确定证人并记录将来与他们取得联系的方式
  - 寻找警方没有访问的证人
  
- 证人
  - 会见证人至少需要有除律师以外的另一个人 在场，全国律协建议 2 人以上
  - 记录会见当事人的录像带，磁带



- 证人是否具有提供证词的能力？生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人都不能作为证人（《中华人民共和国刑事诉讼法》第 62 条）
  - 如有可能，会见起诉方的证人（《刑事诉讼法》：第 41 条）
  - 会见目击证人
  - 运用你的个性，感染不愿作证的证人，说服其予以配合
  - 与证人的交谈要在安全、舒适的环境中进行
  - 记录证人的背景资料及当前的工作情况
  - 如果证人不愿意接受询问的，可以向人民检察院或者人民法院申请安排调取相关证据。（《律师办理刑事案件规范》第 38 条）
- 证人和被害人陈述
    - 有没有用录像带或磁带录下证人和被害人的陈述？
    - 警方摘录了证人和被害人陈述中的哪部分内容？
    - 证人和被害人的证词是证人和被害人自己亲笔写的吗？
    - 证人和被害人提供证词的动机是什么？该案件是否牵涉到证人的利益？
    - 被害人是否受伤？被害人是否提供有关他受伤程度的具体信息？
    - 被害人和被告人之间是什么关系？证人和被告人之间？证人和被害人之间？
    - 被害人是否得到某种赔偿？如果有，何时，多少以及谁支付的？
    - 证人和被害人的精神状态如何？
    - 证人的陈述是基于证人和被害人自己的观察还是基于耳闻的信息？
    - 证人和被害人的证词收集是否符合法律规定？证词的收集是否通过刑讯逼供，强迫诱供，欺骗或其他某种非法手段获取？
    - 证人和被害人的证词是否能相互印证？如果不能，矛盾出现在何处？这些矛盾之处对当事人有帮助还是有损害？
    - 证人和被害人的证词与被告人的供述是否一致？和同案犯的供述是否一致？如果不一致，矛盾出现在哪里？这些矛盾之处对当事人有帮助还是有损害？
- 物证
    - 警方是如何取得证据的？
    - 出示的搜查证是否有效？

- 是否有所有扣押物品的详细清单？清单上所列物件是否和控方所掌握的证据吻合？（刑事诉讼法：第 141 条）
  - 与案件相关的证据掌握情况如何？
  - 该证据是否有不止一种的解释？
  - 收集的是原始证据还是传来证据？
  - 证据是否易被破坏或者较为稳定？如果易破坏，是否尝试了用恰当措施来妥善保管？
  - 是否因为时间、环境或其他因素而导致证据产生变化？
  - 如果通过拍照或录像来采集证据，是否有至少两人参与拍照和录像？拍摄人或录像人是否做到准确记录证据？
  - 证据是否已得到核实证明？证据是否能够在辩护中站稳脚跟？
- 书证
    - 出示的搜查证是否有效？
    - 是否有扣押物证的详细清单？清单所列的书证是否与控方的证据相一致？
    - 与案件相关的书证掌握情况如何？
    - 这些文件是否有不止一种理解？
    - 这些文件是否属实或是捏造的？
    - 文件上的署名和印章是否完整和属实？
    - 证据是原始的吗？只有当其原始形式无法访问或在当局手中时，才允许复制。（公安机关办理刑事案件程序规定（2020 年修订版）第 64 条）如果这些文件是复制的或是影印的，为何原件不能使用？
    - 复印或影印的版本是否由二人以上制作？（关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的解释，最高人民法院（2021），第 82 条）复制或影印文件的人是否与案件有关？签名或印章是否真实有效？
    - 副本或复印件是否与原件完全相同？
    - 复印件或影印件是否经核查属实？
    - 如果公安机关或检察机关扣押了邮件或电报，其途径是否合乎刑诉法 143 的规定？是否是由邮电机关检查并递交这些物件？是否存在伪造或是改变或替代扣押的邮件或电报的可能性？
- 专家鉴定

- 作为其案件的证据,侦查机关是否将专家鉴定的意见告知被告人? ( 刑事诉讼法 : 第 148 条 )
  - 专家是否获得法律许可来进行鉴定?
  - 专家审查了哪些证据?
  - 他们各自的专业领域是什么?
  - 他或她做了多长时间的专家?
  - 专家资历如何? 他或她是否被批准有资格成为专家鉴定人?
  - 专家是否能胜任本职工作? 专家是否采用符合国家或本行业规定的方法和技术? 专家在开展鉴定过程中是否使用现代科学技术? 鉴定是否超过本行业范畴, 超出该司法鉴定机构的技术能力和评估能力以外?
  - 作为专家推导出鉴定结论基础的这些材料是否充分并真实? 这些材料是否可以用来鉴定, 评估或者与鉴定要求有矛盾, 冲突之处?
  - 考虑是否需要向辩护专家建议开展一个独立的证据核查工作。刑事辩护律师可以申请法庭通知有专门知识的人出庭,就鉴定人作出的鉴定意见提出意见。( 刑事诉讼法 : 第 197 条 )
  - 你的当事人有无身体或精神损伤是需要专家进行鉴定解释的? 如果有, 向法庭请求专家对当事人的身体或精神状况进行鉴定。向专家提供所有相关的医疗记录。提供当事人的社会履历为专家鉴定所用。
- 证人的性格特征及案发现场
    - 查阅目击证人的口供时, 可以将重点集中在表格中列举的几个方面, 个性特征可以帮助缩小辩护律师的调查范围, 帮助辩护律师找出证人证词中的优势和薄弱环节。表中内容影响到证人对案件的观察。

证人性格特征	案发现场环境
--------	--------

性别	光线强弱
智力	白天或夜晚
记忆力	白天或夜晚的具体时间
教育背景	月光
工作经历	雨
使用语言	雾
说话障碍	冷度
年龄	热度
性格	人数
思维状况	目睹案件的时间长度
身体健康状况	看见在场所有人和他们活动的实际能力
(饮)酒量	凶器
因为服用药物或非法毒品而造成的损伤	自然植物
视力	建筑物
听力	汽车
与被害人的关系	交通环境
与被告人的关系	观察角度(位置)
与同案犯的关系	俯视(观察角度)
动机	仰视
袒护当事人,被害人及同案犯或持有偏见	
被害人或证人	
在案件发生之前,之中和之后是否因此受到威胁	

## □ 辩护意见和故事陈述

### 介绍：

在调查与出庭的准备过程中，刑事辩护律师应当逐渐构建一套辩护意见，并不断修正。辩护意见由三部分构成：相关法律、事实与感情。在法庭上，刑事辩护律师会使用辩护意见来讲述被告人的故事。讲故事亦有三部分：一份总体辩护意见、若干支持此意见的分题以及当庭的演讲。不同的声调、发问的节奏速度、肢体语言、眼神交流与各类修辞技巧的应用都是讲述故事过程的组成部分。由此，刑事辩护律师可通过其陈述营造充满悬念与吸引力的氛围，建立自己的辩护情境。法庭将在此情境下评估案件证据。

### 实行：

1. 刑事辩护律师应当构建一份能够围绕被告人最高利益与其现实情况的总体辩护意见，以便有助于在辩护过程中对各种选择做出评估。
2. 援助律师应当允许辩护意见决定案件调查与备案过程的侧重，挖掘并扩展因辩护意见而成形的事实与证据。但是，援助律师不应成为其辩护意见的“囚徒”。

### **辩护意见工作表：**

下述问题将有助于援助律师建造一份完整且通顺的辩护意见：

1. 你的辩护意见是什么？（如：无罪、不在场见证人、身份指认有误）
2. 你为何认为这是最佳的辩护意见？
3. 相关法律是什么？所指控罪名的构成要件是什么？你的辩护意见如何证明被告人无罪？
4. 哪些事实是你所不能改变，但必须在辩护意见中面对并解释的？
5. 哪些事实最有利于被告人？
6. 此案件最重要的感情主题是什么？
7. 原告方最可能在其指控中利用哪些感情主题？你的辩护意见与主题将如何应对这些感情主题？
8. 列出原告方提供的主要证人，并在每个证人的名字后标明你准备如何询问此人。最后，再简略地指出此询问的风格。
9. 列出被告人将提供的主要证人，并在每个证人的名字后标明你准备如何向此人提问。最后，再简略地指出此提问的风格。
10. 列出你直接询问被告人时希望实现的目标。被告人的证词将如何强化你的辩护意见？
11. 你还需要作哪些调查才能建立你的辩护意见？
12. 你必须解决哪些证据问题？这些证据问题倾向于强化还是削弱你的辩护意见？你将如何解释那些与辩护意见不协调的证据？
13. 为你的辩护意见找到一句有效的概括。

### **讲故事：在法庭上考验你的辩护意见与主题**

想有效地辩护，必须懂得讲故事。能够对法官们讲出更动人或可信的故事，就能更好地说服他们；而这些法官将决定案件的事实。每个故事都需要剧情才能紧凑。在辩护中，剧情就是能最好地解释事实的辩护意见。

为什么援助律师应当向法庭讲故事？

讲故事允许援助律师铺设背景舞台，介绍人物，营造气氛，并搭建一具精心修剪的框架，来影响每个法官看待案件的视角。假如没有这种框架，法官们将依据原告方的意见理解证据与证词。而假如能成功建造框架，援助律师就可以用被告人的经历来左右法官们的想象，由此引导多数法官根据被告人的经历背景来理解证据。

更重要的是，讲故事可以使法官们用心与感情来琢磨被告人的辩护，而不仅用理智。“用理智相信的人”更容易改变判断，因为他们通常以这种思路反思与分析：“我的意见是基于逻辑的。所以，假如你（理智地）指出我的问题，我就会考虑改变意见。”而“用心与感情相信的人”会以另一种思路反思与分析：“我是对的，你是错的，所以你必须改变你的观点。”这些人是你在法庭上最有力的盟友。

### **用有效的语言讲故事：**

下面列出了一些建议，帮助你判断在陈述被告人的辩护意见时应该使用何种语言，或该避免何种语言。

- a. 讲故事的语言与律师通常使用的语言有明显区别。与在酒吧里相识的朋友讲话时使用何种语言，讲故事时就应使用何种语言。
- b. 准确地使用语言—所表达的应与你意图表达的完全一致。
- c. 要把法律词汇与抽象的概念翻译成清晰、通俗、简单的语言。
- d. 使用有力的语言：
  - i. 避免有保留含义的词汇或短语，如“我认为”，“我相信”，“我会试图证明……”。
  - ii. 使用主动语态。
  - iii. 尽量依赖名词与动词达意。
  - iv. 避免无意的迟疑与无用的动词停顿。
  - v. 使用拥有恰当感情内容与号召的语言。

- e. 使用生动的预言：
  - i. 使用坚实而不抽象的语言。
  - ii. 使用精准而非泛泛的语言。
  - iii. 用语言描绘生动的意象：
    - 1. 在脑中将你要描述的事物形象化，并当庭描绘这些形象。
    - 2. 使事件细节形象化的能力会赋予你强大的说服力。
    - 3. 使用语言意象优于主观地使用抽象且空泛的词语。
- f. 语句长短应有变化，但同时应非常偏爱短句子。书面语句通常比口述语句长。
- g. 不要看稿演说：这样会使讲故事的优势荡然无存。

## 结论：

建造一套辩护意见要求援助律师能客观地批评指控方的陈词，并依据法律、事实、与感情构思一个动人的故事来反驳这份陈词。辩护意见会影响案件的调查、出庭的证人、与当庭的论证。通过讲述一个合理且有力的故事，援助律师可以说服法官们相信被告人无罪，或应从轻处理，或应免刑。

## □ 各种辩护策略

### 介绍

在构建辩护意见的过程中，刑辩律师必须判断是否能替被告人开脱罪名。假如能够做到这点，还需考虑该如何向法官们证明被告人无罪。下面列举了一些在中国法律框架下，可能为被告人开脱的辩护方法，并指出了它们适用于何种情节。

### 控诉方应承担举证责任

应当记住，被告人享有无罪推定的权利。未经人民法院依法判决，对任何人不得确定有罪（刑事诉讼法第 12 条）。在刑事案件中，检察官有责任



承担对被告人所控罪名的举证责任。这意味着检察官必须证明该指控事实清楚且证据充分。

### **指控方是否已履行其举证责任？**

在提出其他辩护之前，刑事辩护律师应该批判性地分析控方起诉书，以认定案件中指控的犯罪到底发生与否。假如有，又应考虑指控方所提供的证据是否足以支撑他们提出的罪名。若指控为另一罪名（更轻的罪名），是否更符合案件证据情况？下面是一些应该思考的问题：

所指控的罪名有哪些构成要件？例如：

主动行为：被告人是否自发地实施了行为？控诉方提供了哪些证据来证明被告人是自主行为？

主观状态：在什么样的意图驱使之下，被告人的行为才构成犯罪？（比如：故意、过失）该罪名是否属于严格责任原则罪名（即控诉方不必要对被告人行动意图举证）？检察官提供了哪些证据来证明被告人行为发生时必须有的意图、必须掌握的某方面知识技能、或存在的过失？

因果关系：被告人的行为是否导致了最终的损害？

直接原因：被告人的行为离指控罪名甚远，不应承担该罪名的法律责任？

法律义务：在此种情况下，法律是否规定被告人需按照某种特定方式行使特殊的法律义务？

哪些法律规定了罪名的构成要件？这些法律之间有无矛盾？

指控方是否本应提出更轻的罪名？



所指控罪名的各个构成要件各需要多强的证据才能成立？应指控罪名的构成要件情况如何？

现有的证据是否能满足所指控罪名各要件的证据要求？指控罪名中的各个要件的证据要求又如何？哪些证据支持控方起诉意见？哪些证据与控方起诉意见不符？

假如控方没有提供足够的证据来支撑他指控的罪名，甚至不能支撑本应提出的较轻罪名，刑事辩护律师就应当庭指出这些问题，并要求法庭判被告人无罪或指控罪名不成立。

### **被告人的行为是否构成犯罪？**

另一个要考虑的重要问题是被告人的行为是否可以构成某种犯罪。刑法第 13 条提供了“犯罪”的定义：“情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”此外，刑法第 16 条规定：“行为在客观上虽然造成了损害结果，但是不是出于故意或者过失，而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的，不是犯罪。”假如 13 条或 16 条规定的情况成立，援助律师就应该要求法庭宣判无罪，因为法庭无权在被告人行为不构成犯罪的情况下判其有罪。（刑法 16(1)）

### **追诉是否超过有效期限？**

假如控方追诉已过时效，刑事辩护律师就应根据相关法律，提出追诉时效已过的辩护。刑法 16(2)规定：“有下列情形之一的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪。犯罪已过追诉时效期限的”

刑法第 87 条的规定了刑法中的追诉时效：

- （一）法定最高刑为不满五年有期徒刑的，经过五年；
- （二）法定最高刑为五年以上不满十年有期徒刑的，经过十年；

(三) 法定最高刑为十年以上有期徒刑的，经过十五年；

(四) 法定最高刑为无期徒刑、死刑的，经过二十年。如果二十年以后认为必须追诉的，须报请最高人民检察院核准。

在人民检察院、公安机关、国家安全机关立案侦查或者在人民法院受理案件以后，逃避侦查或者审判的，不受追诉期限的限制。被害人在追诉期限内提出控告，人民法院、人民检察院、公安机关应当立案而不予立案的，不受追诉期限的限制。（刑法第 88 条）

追诉期限从犯罪之日起计算；犯罪行为有连续或者继续状态的，从犯罪行为终了之日起计算。在追诉期限以内又犯罪的，前罪追诉的期限从犯后罪之日起计算。（刑法第 89 条）

### **假如不否认犯罪事实，能否替被告人辩护（肯定性辩护）？**

在肯定性辩护中，刑事辩护律师并不否认所指控罪名的各要件确实存在，但依然试图证明被告人无罪。这类辩护要求刑事辩护律师提供足够的证据，无论是证人证词还是实物。在不否认犯罪事实的前提下，这类辩护试图证明被告人的行为是正当的，或提供另一种被法律认可的开脱途径。

### **是否为被告人进行无罪辩护？**

这类辩护是肯定性辩护的一种，目的是证明被告人“我没有犯罪”，即证明被告人**不可能**犯下案件所涉及的罪行。

无罪辩护有两种最常见的角度：证明被告人不在场和从物证角度出发证明犯罪不可能发生。使用第一种策略时，刑事辩护律师能够提供可靠的证据，比如某位现场证人的证词，来证明案发时，被告人不在现场；假如使用第二种策略，援助律师就需要引用可靠证据证明有关被告人的某些物证的局限性，并说明这些局限性如何排除了其犯罪的可能性。例如，被告人被指控用右手刺伤被害人，同时控诉方的证据表明被害人确实是被某人的右手所伤。这种情况下，假如刑事辩护律师能够提供可靠证据证明被告人先前受伤后一直无法使用右手，就可认定被告人不可能犯下所指控罪行。

## 可否为被告人进行正当事由辩护？

正当事由辩护是肯定性辩护的另一种。进行这种辩护时，被告人虽然并不否认罪行是自己所为，但需要证明自己不应为此行为承担法律责任。被告人的辩护意见会采取“我确实做了，但是……”的形式。被告人由于社会认可或符合道德原则的理由做出犯罪行为。

### 1. 法律明定的排除违法性事由：正当防卫与紧急避险

刑法第 20 条定义“正当防卫”为：“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。”被告人不需为正当防卫负刑事责任。然而，假如被告人的行为超出了“必要”的范围而造成过于严重的伤害，他就需要负刑事责任，但同时可减刑，甚至免刑。刑法第 20 条规定：“正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。”

### 2. 法律所明定的减刑辩护事由

#### 神经失常：

刑法第 18 条规定：“精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，经法定程序鉴定确认的，不负刑事责任”假如案发时被告人确实已失去了辨认或控制自身行为的能力，辩护律师必须为其精神失常提供证据。假如控诉方能够证明被告人在案发时神志正常，被告人就必须承担刑事责任。

#### 减轻责任：

刑法第 18 条又规定：“尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的，应当负刑事责任，但是可以从轻或者减轻处罚。”即是无法证明被告人在案发时不能辨认或控制自身行为，辩护律师仍然可以引入被告人精神失常的证据（比如无法拥有某种构成犯罪所必需的意图），从而为被告人减轻处罚。

### 未成年人：

在未成年辩护中，刑事辩护律师强调被告人因年龄太小而不应负刑事责任。刑法第 17 条规定 16 岁为承担刑事责任的下限。但是，假如被告人已满十四岁不满十六岁，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投放危险物质罪的，被告人应当负刑事责任。此外，十二岁，犯故意杀人、故意伤害罪，致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾，情节恶劣，经最高人民检察院核准追诉的，应当负刑事责任。援助律师可为不足 12 岁的被告人进行未成年辩护，亦可为 12 到 16 岁之间，但所犯罪行不严重的被告人进行未成年辩护。即使被告人已满 12 岁，且犯下严重罪行，假如其心理年龄或智力年龄远低于其实际年龄，援助律师依然可为其进行未成年辩护（比如，被告人有智障，心理年龄只相当于幼儿）。

### 3. 其他可供参考的辩护事由

#### 受虐妇女综合症：

虽然某些法庭不承认受虐妇女综合症本身可构成刑事辩护，但是它可以作为其他辩护的辅助证据，比如自我正当防卫辩护、受强迫辩护、等等。因为受虐妇女综合症患者的行动规则异于常人，解释其行为需要有专家作证。有些法庭曾允许使用关于受虐妇女综合症的专家证词来证明被告人没有犯罪意图。

### 受逼迫或胁迫辩护：

假如被告人是受他人逼迫或胁迫后才犯下罪行，援助律师就可为其进行受逼迫或胁迫辩护。刑法第 28 条规定：“对于被胁迫参加犯罪的，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。” 当一个案件涉及多名被告人，且其中一名有可能受到其他人胁迫时，辩护律师经常会使用这类辩护。

### 必要性辩护：

当被告人为了防止更大伤害出现而犯下某些罪行时，可为其进行必要性辩护。刑法第 21 条规定：“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已采取的紧急避险行为，造成损害的，不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。” 与正当防卫的情况类似，假如被告人采取的行为逾越了“必要”范围而造成过大伤害，他就必须承担刑事责任，但可减刑或免刑。21 条的规定不适用于职务或业务上有特定责任之人。

### 误解法律/误解事实辩护：

在这类辩护中，刑事辩护律师认为被告人完全不知道其行为构成犯罪。在误解法律辩护中，刑事辩护律师必须证明：第一，只有在被告人知法且犯法的情况下，所指控罪名才成立；第二，被告人在案发时并不知法。在误解事实辩护中，刑事辩护律师必须证明：第一，案发时被告人对实际形势理解有误；第二，假如他当时理解无误，就不会犯罪；第三，他的错误理解情有可原。

### 政府唆使犯罪/政府误导犯罪刑事辩护：

当被告人受政府官员唆使或误导而犯罪时，可以考虑使用这两类辩护。在官员唆使犯罪的辩护中，刑事辩护律师必须证明政府官员曾唆使被告人犯罪，而若无此唆使，被告人就不会犯罪。在政府误导性犯罪辩护中，刑事辩护律师必须证明：第一，曾有政府官员告知被告人其行为合法；第二，

被告人因相信该信息才犯下罪行；第三，被告人的轻信情有可原。综述以上三点，就可认定被告人不该承担法律责任。在这类辩护中，重点在于政府官员的行为，而非被告人的思维状态，亦非被告人之前是否有犯罪动机。即使案件涉及严格责任原则罪行，依然可进行政府误导性犯罪辩护。

#### 诚意犯罪辩护：

所谓诚意，可指非常诚恳的意见或信念，或用于形容某人缺乏邪念与恶意。通常，诚意犯罪辩护适用于某些需要确定特别意图的税收或财务作假案件。蓄意欺骗或故意造假敛财不能与诚意同时存在。因此，假如刑事辩护律师能证明被告人在行动中存在很强的诚意，就可推出被告人不存在指控方所提出的欺骗或造假意图。

#### **被告人是否将罪行实施完毕？**

虽然被告人犯罪的性质不能作为无罪辩护的依据，但可以影响法院最后裁定的刑罚轻重，甚至可以促使法庭决定免刑。因此，援助律师必须仔细地研究被告人的行为，以确定下述情况是否存在，从而为被告人申请减刑，甚或免刑。

#### 犯罪预备：

刑法第 22 条定义“预备犯罪”为：“为了犯罪，准备工具、制造条件的，是犯罪预备。”即罪行还处于预备阶段。在此情下，被告人可减刑或免刑。

#### 犯罪未遂：

刑法第 23 条定义“犯罪未遂”为：“已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。”试图犯罪未遂的被告人可减刑或免刑。

#### 犯罪中止：

刑法第 24 条定义“中止犯罪”为：“在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。”假如被告人中断了犯罪，而没有造成任何伤害，可免刑；即使存在某种伤害，依然可减刑。

### **有没有人比当事人对犯罪行为负有更多责任？**

被告人有没有其他的同案犯？假如有的话，辩护律师必须调查好每一个同案犯的具体角色。这样你才能确定当事人在犯罪过程中扮演的实际角色。律师需要注意一下共同犯罪（刑法第二十五条 共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪）和犯罪集团（刑法第 26 条，三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织，是犯罪集团）：

当事人是否是犯罪过程中的主谋？你的当事人是否组织，策划或指导犯罪组织或其它同案犯？你的 当事人是否在共同犯罪过程中是位重要角色。你的当事人是首要分子刑法（第 97 条）或是主犯吗？刑法（第 26 条）对组织、领导犯罪集团的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚。刑法第二十六规定：“对于第三款规定以外的主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。”

你的当事人是否教唆他人犯罪？刑法第二十九规定：“教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆不满十八周岁的人犯罪的，应当从重处罚。如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚。”

你的当事人是否只是在犯罪的预谋和实施阶段中扮演次要角色？

刑法第二十七条规定：在共同犯罪中起次要或者辅助作用的，是从犯。对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。

刑法第二十九条规定：如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚。

### **你的当事人应该获得减轻的刑罚或者免除刑罚？**



法律在一些情况下允许法庭判处被告人减轻刑罚或者免除罪行。刑法第六十三条规定：“犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的，应当在法定刑以下判处刑罚。”以下的刑法条是关于减轻刑罚的规定：

第十七条 已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。

第十八条 尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的，应当负刑事责任，但是可以从轻或者减轻处罚。

第十九条 又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚。

第二十条 正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

第二十一条 紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

第二十二条 对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

第二十三条 对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

第二十四条 对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损害的，应当减轻处罚。

第二十七条 对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。

第二十八条 对于被胁迫参加犯罪的，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

第二十九条 如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚。

第六十七条 犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

第六十八条 犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等立功表现的，可以从轻或者减轻处



罚；有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。

### **假如法条上没有具体明示的减轻刑罚,律师还可以为我当事人争取减轻刑罚吗?**

是的，刑法 63 条规定“犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的，应当在法定刑以下判处刑罚。犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节，但是根据案件的特殊情况，经最高人民法院核准，也可以在法定刑以下判处刑罚。”虽然法条没有具体明确减轻处罚,辩护律师还可以用相关的有力证据来向法庭证明当事人应减轻处罚。

以下列举了一部分减轻刑罚的证据种类：

1. 被告人没有长期的犯罪记录。
2. 被告人对自己参与了犯罪已经表示了诚恳的自责反省。
3. 被告人已经赔偿了被害人所有的损失。
4. 被告人还是位未成年人而且他还想继续上学。他的学校也允许他继续上学。
5. 被告人需要照顾家里的孩子和老人。
6. 被告人智力水平低下，所以他很难做出理智地判断，而被别人轻易利用。
7. 被告人有艰苦的童年生活(比如小时候在家里受虐待)，因此他的健康成长受到了影响。
8. 被告人要克服的困难大，是个人极限的挑战(家庭暴力,吸毒上瘾)
9. 被告人有良好的工作和教育经验,或者为社会曾做出过杰出贡献。
10. 律师考虑如何把被告人描述成为令人同情，宽恕的当事人的任何一种办法。

想得到这些减轻刑罚的证据,辩护律师必须得到当事人、他的家人和当事人一生中的重要人物(比如老师,老板)的信任。减轻刑罚的证据也必须成为辩护意见的重要组成部分。在法庭上出示减轻刑罚的证据，辩护律师不必胆怯使用自己的感情。辩护律师的目的就是要法庭看到当事人的人性一面而且给他一个重新做人的机会。

## 结论

在构建律师辩护意见的过程中，需要仔细考虑控方是否承担起举证责任。还有，通过调查结论，辩护律师能够判断出当事人的行为是否构成犯罪，当事人是否没有任何正当辩护的可能，当事人是否实际上已完成整个犯罪活动，当事人是否只是从犯，是否有证据支持当事人有减轻刑罚的可能。这些问题分析后，辩护律师才能在法庭上展示一个完整的、富有说服力的辩护意见。

---

## □ 鉴定人

### 介绍

法律允许刑事辩护人：

向法庭申请寻求鉴定人进行鉴定（刑事诉讼法第 128 条）

鉴定结论应当由侦查机关告知（刑事诉讼法 148 条）

请求法庭批准进行重新鉴定或辅助性的补充鉴定（刑事诉讼法 147，148 条）

庭审时对鉴定人的交叉询问（刑事诉讼法第 194 条）

请求法庭在庭审期间重新鉴定（刑事诉讼法第 197 条）

在中国的民事案件受理中鉴定人被广泛地接受，同样，鉴定人在刑事案件中也越来越频繁地使用。以下的信息将帮助你判断，何时聘请一名专家，通常在何种案件中需要一名专家的协助以及如何质疑令人疑惑的鉴定意见等问题。

## **在何时，你应当考虑聘请一名鉴定人？**

刑事辩护人应当在遇到以下必要情况时设法获得专家的帮助：

- (A) 为辩护准备
- (B) 阅读并理解控方证据
- (C) 反驳控方证据
- (D) 调查当事人是否具有刑事责任能力和当时的精神状态

## **什么样的问题需要专家的帮助？**

根据中国刑事诉讼法第 146 条，“为了查明案情，需要解决案件中某些专门性问题的時候，应当指派，聘请有关专门知识的人进行鉴定。” 虽然在第 146 法条中对某些专门性问题没有界定，但是专家常常可以解释一些普通人理解上有问题的复杂问题。

专家鉴定可能包括，但不仅限于以下范围：有适用于法庭的鉴定，对伤口进行法医鉴定，对精神病的法医鉴定，财产的估价，对古董的鉴定，稀有动植物和从中提取制成的产品的鉴定，对禁用品和危险品进行评估，还有对电表数据进行测定。在获得人民法院同意之后，司法鉴定部门对可以作为证据的材料，如检验报告，医药记录，会计报表等进行调查分析。

因而，在被害人死亡或受伤原因不明或有争议的案件中，获取专家协助是很有价值的。如在与被告人精神状况相关的任何一个案件中；在涉及到被偷盗的物件价值，相关材料或记录的真实性，药品或其他物质的化学组成，起因不明的火灾，意外事故或其他事件，血迹，精液，其他体液，毛发，纤维或指纹来源不明的案件中；通过鉴定专家可以帮助法庭来理解所要讨论问题的案件。

## **鉴定专家是出庭作证，还是提供咨询？**

在做出这个选择时，首先应弄清这两类专家的不同。出庭作证的专家是会到法庭上来并为辩护作证，或者在他的鉴定结果基础上编写辩护意见。刑事辩护律师必须争取法庭的同意，才能让证人出庭作证或出示其所获得的

证据。同时，刑事辩护律师也可以在辩护中向法院提议需要聘请鉴定人来澄清事实真相，他也可以请求延长庭审时间，这样专家就有足够的时间进行鉴定。

提供咨询的专家，另一方面，是一名帮助刑事辩护律师理解复杂问题但不出庭作证的专家。刑事辩护律师不需要获得法庭的同意就可以和咨询专家交流意见。那么，提供咨询的鉴定专家是如何协助刑事辩护律师的呢？

1. 协助律师编写辩护意见并用富有说服力的方式将事件的各个片段串联在一起形成一段叙述性的故事
2. 协助刑事辩护律师删除不必要的信息，以免偏离辩护意见的主题或者带来过分复杂冗繁的案情陈述（专家协助律师准备在出庭时使用的专家鉴定，使其内容完备和具有说服力，但不会过于复杂）
3. 协助刑事辩护律师编写一个语言流畅、组织有序的辩护词，避免辩护中牵涉到太多的鉴定人或太过复杂的专家证词
4. 协助刑事辩护律师挑选出一名有能力的鉴定人，可以很好地论证，用简单明了而又具有说服力的方式讲述被告人的故事
5. 帮助刑事辩护律师与同领域的其他专家或相关领域的专家建立良好的工作关系
6. 协助刑事辩护律师批判性地评估和展开辩论，揭示控方鉴定人鉴定中的弱点和逻辑上不吻合之处

对法律援助律师来说，最好选择具有学术背景的专家（不论是出庭的还是提供咨询的鉴定人），比如说研究性的和培训性的大学中的人员。

### **选择一个鉴定人时，你需要考虑哪些因素？**

选择鉴定人，有很多需要考虑的重要问题，但是基本的原则是作为一个科学家，鉴定人应当更注重过程和事件的进展而非结果。因而，当刑事辩护律师评

定某人是否具有专业素养和丰富经验，聘请其为鉴定人时，应当考虑以下几个方面的问题：

- 该鉴定人是否接受过一定程度的教育，在某一专业领域有足够的经验？
- 该鉴定人在专业领域的名誉如何？他在该领域受到其他专家何种程度的尊重？
- 你所受理的案件需要何种类型的专家？
- 该鉴定人是否仍在接受教育？
- 正常情况下，该鉴定人在自己的专业领域中投入多少时间？除在专业领域工作外，他是否还有其他的工作？
- 该鉴定人先前是否为被告人，被害人等提供过专家鉴定证词？这份证词与你受理案件中的事实是否相吻合？

刑事辩护律师不是科学家，因而他不可能如鉴定人一样具备某一特定领域专业知识。然而，律师应当遵循客观准则并力求鉴定人结论的客观性，科学性和说服力。

### **你是否需要获得法庭的批准才可以聘请一位鉴定人？**

前面也提到了，你需要获得法庭的批准才可以聘请一位出庭鉴定人（出庭鉴定人是希望你出庭作证或在庭审期间引用他的鉴定结果）。不过，如果你仅是想确保你理解案情，你可以不需要通过法庭同意，就可以和提供咨询的鉴定进行交流。

### **法庭能否安排进行鉴定？**

可以，中国刑事诉讼法第 128 条规定法院有权组织开展鉴定“当需要解决案件中的特殊问题以便能让案情结果澄清时”，另外，刑事诉讼法第 196 条，容许法庭开展专家鉴定“当需要开展调查以核实证据时”，刑事诉讼法第 196 条指出这种情况的适用条款“当合议庭对证据有疑问时，可以宣布休庭”。

## 新通过的鉴定决定的变化

根据全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定（2015），  
“司法鉴定是指在诉讼活动中鉴定人运用科学技术或者专门知识对诉讼涉及的专门性问题进行鉴别和判断并提供鉴定意见的活动”。

司法鉴定的机构、人员条件以及登记管理程序，在《决定》中都有了进一步的规定，律师聘请鉴定人时，应仔细甄别聘请的人员是否符合《决定》要求的条件。特别注意

- 适用的对象目前只包括四类鉴定事项：法医类、物证类、声像资料类，以及根据诉讼需要由国务院司法行政部门商最高人民法院、最高人民检察院确定的其他应当对鉴定人和鉴定机构实行登记管理的鉴定事项。
- 侦查机关根据侦查工作的需要设立的鉴定机构，不得面向社会接受委托从事司法鉴定业务。人民法院和司法行政部门不得设立鉴定机构。
- 各鉴定机构之间没有隶属关系，鉴定机构接受委托从事司法鉴定业务，不受地域范围的限制。鉴定人应当在一个鉴定机构中执业。
- 诉讼中，鉴定事项应当委托列入鉴定人名册的鉴定人进行鉴定。
- 鉴定人应当按照诉讼法的规定，实行回避。诉讼中，当事人对鉴定意见有异议的，经人民法院依法通知，鉴定人应当出庭作证。

## 你能否对法庭作出的鉴定结果或控方授权开展的鉴定提出质疑？

是的，刑事辩护律师对法庭进行的鉴定或控方的鉴定提出质疑有多种途径，如下所示：

1. 鉴定申请的拒绝-开展鉴定的一方应当承担起由于陈述的错误或信息不完备而导致鉴定报告错误的责任。另外，中国刑事诉讼法第 147 条规定“如果鉴定人故意作虚假鉴定的，应当承担法律责任”。
2. 重新鉴定—中国刑事诉讼法第 148 及 197 条允许犯罪嫌疑人或被告人请求进行重新鉴定。

重新鉴定的物件必须和首次鉴定的相同。对不同的物件进行鉴定时，不应视其为重新鉴定。最初的鉴定机构可以开展所有的重新鉴定，除了在第一类中提到的应当由其他机构开展的鉴定。

3. 补充鉴定—中国刑事诉讼法第 148 条对补充鉴定进行了规定。这种鉴定发生前提条件是，在新的鉴定物件被发现后或某些物件被不恰当地排除在最初的鉴定物件行列中

## 结论

鉴定人可以为刑事辩护律师提供宝贵的帮助，通过帮助律师理解复杂的科学难题，评估。对真实性的考验和其他专业性极强的问题，通过帮助他们整合这些复杂的信息使它们易于理解和极富说服力。另外，专家可以帮助刑事辩护律师对控方证据的弱点提出批判性的质疑，从而形成可以成功反驳控方证据的辩护意见。鉴定人应当被看作辩护律师团体中重要的成员，他们的才智和经验可以被运用到解释控方所掌握的犯罪事实为何不准确的辩护中来。

# 证人询问技巧

## □ 控方证人评估与质证

### 相关法律条款

中国法律允许刑事辩护律师采取以下行为：

1. 进行独立调查，对公安机关和检察机关收集的证据予以核实 (刑事诉讼法：第 41 条)
2. 反对控方证人的书面证言，包括警方和鉴定专家的证词(刑事诉讼法：第 192 条)
3. 对控方的证人进行质询 (刑事诉讼法：第 61,194 条)
4. 出示物证、证人证言、调查笔录及其他与控方证人、证据相悖的书证 (刑事诉讼法：第 195 条)
5. 申请通知新的证人到庭,调取新的物证,申请重新鉴定或者勘验 (刑事诉讼法：第 197 条)
6. 评论控方证据 (刑事诉讼法：第 198 条)

下列表格可以帮助你在辩护之前进行评估，做好准备，以应对控方证人的作证。

证人姓名: \_\_\_\_\_

分析

列举出这名证人帮助控方做证的理由：

列举出证人证词对你方当事人辩护不利的方面：

(如果有) 列举出这位证人有利于你为当事人辩护的方面：



(如果有)列举出证人证词与先前不符之处,与其他证人,被害人,当事人,同案犯证词不符之处,以及与已出示的证据不符之处

(如果有)列举出可将证人证词应用于发展辩护律师辩护意见的方式

列举出这位证人在案卷中出现时的页数:

有利证据

列举出向证人提问时要使用的证据:

如果出现控方证人改变以前所做陈述的情况,可使用下列提示:

请记住向证人提出这个问题:“你先前曾说过……”证人一定会说“是”,如果证人否认,说“不”,你可以:

拿出书面文件或其他证据:

请出准备好的辩护方证人进行驳斥:

问题举例

问证人是在帮助你吗?请记住:

1. 在提问时重复对当事人有利的方面。

例如:我想确定是你亲口这样说的,你是不是说了(可举出对当事人有利的事实)

2. 向证人发问时,首先应提出较缓和的问题,使证人放松之后,再提出“硬性”(咄咄逼人)的问题。

例如：你从事目前这项工作有多长时间了？（比如做专业鉴定、教书、做警察）

你跟这个人有多熟？

你是那种注重细节的人吗？

你的视力如何？

现场的光线强吗？

证人是否反对当事人？找出证人证词中前后矛盾的地方及存在的问题：

例如：你与受害者是朋友关系吗？

案发时你没有记录下你观察到的情况？

你是在案发好几个星期以后才与警察谈话的吗？

在做任何一个案件辩护时，你最后提出的问题应该是最有力的一个，关于这个问题：

1. 你一定知道其答案，
2. 这个答案将有助于你的辩护。

例如：比如，我的当事人叫来警察、并守候在现场，这难道是假的吗？

---

## □ 辩方证人评估

法律背景

中国法律允许刑事辩护律师采取以下行为：

1. 进行独立调查，对公安机关和检察机关搜集的证据予以核实（刑事诉讼法：第 41 条）

2. 提供物证、证人证言、调查记录和其他支持你案件的书面证据 (刑事诉讼法：第 195 条)
3. 申请支持你案件的新的证人到庭,调取新的物证,申请重新鉴定或者勘验 (刑事诉讼法：第 197 条)
4. 评论证据 ( 刑事诉讼法：第 198 条)

对于有利于当事人的证人，在其出庭做证之前，你应该进行评估、做准备工作，下面的提示可以作为你的行动方针。

——  
**辩护方证人 #\_\_\_\_\_**

证人姓名:

地址:

电话号码:

家庭成员:

工作地点:

与被告人的关系 ( 如果有 ):

信誉度，诚实或欺诈行为:

智力/精神健康状况：

犯罪前科 ( 包括未成年期间):

证人在案卷中出现时的页数:

我们需要讨论或解释的控方出示的证据：

1. 对犯罪现场的描述
2. 原告人/被害人的情况
3. 控方证人的情况
4. 专家鉴定
  - a. 血样检测
  - b. 控方测试
  - c. 对案件发生的全过程进行推测
  - d. 被害人的伤势/精神健康状况

对辩护方的证据进行核实或确认:

1. 被告人的情况
  - a. 性格
  - b. 习惯
  - c. 精神健康状况/精神障碍
  - d. 身体健康状况/身体残疾
  - e. 工作情况
  - f. 家庭状况
2. 犯罪现场的情况
3. 现场证据
4. 新的证据，比如：
  - a. 科学测试
  - b. 图表
  - c. 对案件发生的全过程进行推测
  - d. 被告人的精神健康评估结果
5. 准备会面提出的问题时，需考虑到如何将每一个证人证词发展成为辩护律师的辩护意见。

## □ 控方向当事人发问前准备

1. 控方提出的大部分问题是在按照荒谬的逻辑来证明：
  - a. 被告人改变了供述，或者与警察的陈述不一致.....
  - b. 被告人在说谎，所以.....
  - c. 被告人一定实施了犯罪行为。
2. 让你的当事人做好准备，以适应公诉人提问时的语气及口吻。
3. 你的当事人在回答公诉人提出的问题时，应该像他/她回答你提问时一样，用同样的语调，同样的眼神交流，以及同样的身体语言，来表示他说的都是事实。
4. 正确对待可能产生不利证据的鉴定专家的问题。但这些问题必须由被告人直接做出回答，不能逃避或辩解。被告人的肢体语言不可以传达出想逃避回答棘手而困难问题的信号。

逃避会使当事人看起来不诚实。

辩解是小“把柄”，控方会试图从中找出破绽。

所以，要让当事人知道，你还可以重新进行提问消除不利的因素。这些问题肯定是为了进一步拓展你的辩护意见而重新提出的。

5. 如果被告不知道答案，那他/她不要怕说“我不知道。”如果公诉人试图使当事人承认一些或许多，这就尤其重要。

控方会试图说明，你的当事人对于一些事实、或任何事实并不太清楚。最常用的手段是提问，红灯亮了多长时间，房间的长度或宽度是多少米，或共喝了多少啤酒，等等。

即使被告人开始说他/她不知道，控方可能仍会纠缠，使被告

人承认一个大致的判断或范围。

---

## □ 关于在庭审时向证人发问的建议

1. 首先询问证人基本情况的问题，使证人放松：

例如：请回答你的：

姓名

出生地

工作经历

2. 向证人提问一些“基础”性问题，一般的问题，但要与其主要的证词保持一致：

例如：如果是性格特征或习惯问题，可提问他们认识这个人有多久了。

如果是关于社区环境或交通状况，就提问他们在此已居住多长时间，光线照明如何？

如果是专家的意见，就向专家提问他们在得出结论之前，阅读过多少和何种类型的材料。阅读这些材料花去他多长时间？他和谁进行过会面？

3. 使用清楚、易懂的语言提出“主要”问题

提问时一定要**放慢节奏**，问题**清楚明确**。证人容易紧张。尽管你已提前讨论，做了准备，但你提问的问题还是很有可能让人费解。证人给出的回答很有可能是你并不想要的。

4. 用短语概括你询问每一个证人的主要问题，从而拓展你的辩护意见。
5. 如果有证据对当事人不利，要在控方发问之前把它们提出来。

例如：告诉我们，为什么来这儿之前不与警察交谈。

告诉我们，为什么你今天这么说，而在早些时候却是另外一个说法。请告诉法官，为什么你不在丈夫被逮捕的时候告诉警察你当时的不在场证明？

---

## □ 直接询问和交叉询问

### 介绍

刑事诉讼法第 61 与 194 条赋予刑事辩护律师在刑事案件中直接或交叉询问证人的权利。刑事诉讼法第 194、198 条允许刑事辩护律师使用证据反驳控诉方的证人。下面的信息会帮助刑事辩护律师构思询问证人的有效策略。

### 应考虑的问题

无论刑事辩护律师在准备直接询问还是交叉询问中，他都应通过回答以下问题来准备他的询问：

1. 总体的辩护意见是什么？
2. 这名证人在总体辩护意见中占据什么位置？
3. 该如何把此证人的证词嵌入之前已经讲述的故事和之后即将讲述的故事？
4. 证人的证词能如何支持被告人的陈词？又能如何反驳控诉方的陈词？
5. 在直接询问过程中你需要引入或依赖哪些证据？在交叉询问过程中又如何？
6. 在控诉方的直接询问中，他们会依赖哪些证据？在交叉询问中又如何？你可以通过哪些问题或证据反驳控诉方的证据？



## 直接询问与交叉询问的目的

尽管辩护律师无论在准备直接询问还是交叉询问中都应思考上面六个问题，但他同时应意识到直接询问与交叉询问有不同的目的与技巧。

**直接询问**需要证人讲述一个完整的故事。直接询问的目的是让刑事辩护律师通过引用证人亲口讲述的故事来支持其总体辩护意见。

**交叉询问**则是针对控诉方指控而做出的有选择性的，目标明确。它绝不是仅仅将证人在直接询问中给出的证词的简单重复。刑事辩护律师应尽量达到下述目标：证明证人的证词与其他证词或证据冲突；证明证人对被告人有偏见；证明证人是出于某种目的才作出对被告人不利的证词；证明证人（如果他是同案犯）有机会犯所指控的罪名；证明证人不了解案件事实与证据；或证明证人无法看见或听到或观察获取案件中的重要事件。

## 在直接或交叉询问中应该使用的几类问题

**开放式问题**：因为直接询问的目的是让证人讲述一个故事，所以刑事辩护律师应该问一些鼓励证人提供信息的问题，如“谁”、“什么”、“什么时间”、“在哪里”、“为什么”、“以什么方式”、“请描述”、“请解释”。面对这些问题时，证人不可以仅仅简单回答“是”或“不是”。

**例子**：当你进入酒吧时，你看到了什么？

你能否描述一下斗殴是如何开始的？

你在酒吧都看到什么人？他们在做什么？而后发生了什么？

**封闭式问题**：这类问题要求证人回答“是”或“不是”，或做尽量简洁的回答。因此，刑事辩护律师应尽量避免在直接询问中使用这类问题，而应在交叉询问中使用它们。封闭式问题允许援助律师通过更尖锐的提问方式推进其辩护意见。因为封闭式问题还限制了证人可能作出的回答数量，从而减短了回答所需的时间，所以它有助于提高询问的效率。

**例子：**斗殴发生当晚，酒吧里是否拥挤？  
谁先动手的，是被害人还是被告人？  
斗殴结束时你是否依然在场？

### **交叉询问中应绝对避免使用的词语：**

刑事辩护律师永远不要在交叉询问中使用如下语句：“谁”、“什么”、“什么时间”、“在哪里”、“为什么”、“以什么方式”、“请描述”、“请解释”。这些词语会引来交叉询问中应避免的长篇解释。交叉询问应在不允许证人解释其证词的情况下攻击控诉方的陈词，并增强被告人的辩护意见。你要让证人认同你对事件的陈述，而非让他们讲述自己的故事。

### **假如法官不允许你对证人交叉询问怎么办？**

一旦法官不允许你对证人进行交叉询问，你就必须做好引用相关法律的准备。有礼貌地提醒法院：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第七十一条特别规定，任何证据都需要经过被告人律师的质证，否则就不能作为判定案件的依据。

### **如何帮助被告人与己方证人准备作证**

1. 向被告人与其他证人讲解你的辩护意见。指出他们的证词将如何有助于此辩护意见，且有益于控诉方对事件的陈述。
2. 帮助被告人与其他证人准备应对直接与交叉两种询问方式。
3. 要准备直接与交叉两种询问方式的问题。记得要从覆盖面更广、更具普遍性的问题入手，然后随着询问的深入再提出更狭窄、更细节性的问题。切记要把最好、最有效的观点留到询问最后。不要问一个你不知道答案的问题。
4. 要和被告人与其他证人作出庭演习。帮助他们熟悉检察官的语调、将提出的问题与将使用的证据。

5. 向被告人与其他证人强调：无论是辩护律师还是检察官提问，一定要仔细听懂问题。他们一定要懂得：他们只应该尽力回答被提出的问题，而不应提供额外的信息。
6. 假如被告人或其他证人确实不知道某个问题的答案，他们应如实相告，而不应猜测。
7. 要让被告人与其他证人放心：他们可以在复核询问时澄清任何有必要的事情。

### **结论：**

培养有效的直接询问与交叉询问技术需要耐心与恒心，而尤其需要练习、练习、练习！通过建构一套完整且逻辑缜密的辩护意见，再以有助于此意见的方式组织你的直接与交叉询问，你可以为被告人当庭进行富有说服力的辩护。

## **特殊类型案件的辩护**

### **□ 未成年人案件的特别注意事项**

#### **介绍**

为未成年人辩护是一项特殊的刑事辩护工作而且未成年人案件是援助律师重要任务。刑事诉讼法第二百七十八条规定：对于未成年犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院、公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。这个章节将针对未成年当事人辩护中可能出现的特殊问题展开讨论。

## 谁是当事人—家长还是孩子？

为未成年人辩护中最普遍的问题就是当事人和其家长的利益冲突。比如，未成年人对犯罪行为不愿意感到后悔，但是家长坚持要求他作出后悔的态度。这种情况下，辩护律师应该代表谁？是家长还是未成年人？

答案是刑事辩护律师应当代表孩子的利益。辩护律师应该告诉所有家人他是被法庭指定为孩子辩护的律师。假如孩子和家人出现矛盾，律师只是为孩子所服务的。律师也应该告诉家长他们可以聘请自己的律师。因为孩子是当事人，律师任何时候都必须尊重孩子的隐私权。

## 为未成年当事人提供咨询服务

为未成年人辩护的律师，也经常帮助当事人及其家人去解决非法律性的难题。这一责任通常与律师的角色相符，并应像其他任何责任一样，在律师所接受的培训和能力范围内尽力去履行。

律师必须安排在适当的私密场合与当事人提供及时的咨询服务。律师应确保当事人有能力配合他/她的代理，了解指控信息，并对刑事进行程序有一些基本的把握。未成年当事人必须有充分时间向律师解释案情。律师还必须安排与父母或监护人提供及时和彻底的咨询服务，而且这种咨询应在当事人确定的范围内进行。

## 会见未成年当事人

和未成年当事人会见可能比会见成年人更难。以下是一些有助于同未成年人会见的建议

1. 花些时间跟当事人建立友好的关系。让当事人知道你关心他的想法和在他身上所发生的事情。
2. 让当事人知道案件的进展。孩子有时候对时间的感觉跟大人不一样，大人觉得很短的时间，对小孩来说可能很长。因而和孩子间的个人交流将花费你更多时间。
3. 用通俗易懂的词汇。比如“然后发生了什么？”

4. 用具体人名和地点代替，比如用“小王做了什么？”代替“他做了什么？”。
5. 用具体名词取代抽象名词，比如用“网吧”代替“某地”。
6. 提出的每个问题最好只有一个主题或者告诉当事人回答你提出的每个问题时，只要说出一个主要的意思就可以了。
7. 避免使用否定词。
8. 避免使用法律术语。确保用孩子能理解的简单词汇来解释法律术语。
9. 仔细倾听可能出现的误解。假如孩子的答案出现了矛盾,不符合逻辑之处,你需要知道问题是出在你问问题的方式上,或你设想他有某方面的知识,而实际他没有，还是孩子只是从字面上理解你的问题。
10. 确定你和孩子对词语的理解是一致的。假如你不敢肯定,让孩子解释一下词语的意思。
11. 避免问孩子抽象的概念和“信不信”的问题。
12. 让当事人用他的语言来描述他的故事。用简单的词汇追问以确定孩子的意思。
13. 鼓励孩子讲实话，即使可能损害到同案犯利益。孩子可能对朋友很忠诚,即使不值得他这样做的朋友。他们可能不太愿意讨论同案犯的犯罪角色。心平气和地提醒孩子可能他的同伙朋友不会对他如此忠诚。还可以告诉孩子他必须讲实话，讲实话可以帮助他酌情减刑如缓刑。
14. 告诉孩子除了你和司法机关，不要和其他人谈起案件的情况，其他人包括他的家人、可能的证人、他的朋友和同案犯。

## 调查案情

律师的责任包括立即开展对案情的调查。他也必须调查所有与案件事实相关的责任线索或其他免除责任的社会认可和司法解释。律师应该尽力得到检察机关，执法部门，教育部门和其他政府单位拥有的关于案件的信息。不管当事人是否有供认或陈述关于案件责任所谓的事实或对犯罪行为负责任的愿望，作为他的律师你仍负有对案件调查的责任。

为未成年人辩护，在调查和发展辩护意见的过程中，你必须注意到犯罪事实和解决案件的方式。孩子通常认为假如他们维持其清白，就能不接受责任和惩罚，而这是不诚实的行为。律师需要向孩子解释清楚公诉案件中被告人有罪的举证责任由人民检察院承担，案件事实必须澄清，证据可靠且充分，依据法律认定被告人有罪以后法院才能判他有罪。（刑事诉讼法第五十一条、五十五条）

在调查青少年案件时需要记住的另一点是，《刑法》规定未满 18 岁的人被追究刑事责任时，“应当从轻或者减轻处罚”（刑法第 17 条）。这意味着，即使是犯下严重罪行的儿童也有权获得较轻或减轻的惩罚（刑法第 17 条）。因此，在制定案件理论时，辩护律师应向法院展示当事人的全面画像，以便法院履行法律义务，给予儿童较轻或减轻的处罚。

### **当事人行为能力**

为未成年人辩护时，律师必须考虑其当时有没有能力形成犯罪的意图。刑法第十七条指定已满十六周岁的人犯罪，应当负刑事责任。已满十四周岁不满十六周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投放危险物质罪的，应当负刑事责任。已满十二周岁不满十四周岁的人，犯故意杀人、故意伤害罪，致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾，情节恶劣，经最高人民检察院核准追诉的，应当负刑事责任。

假如未成年当事人已满十六岁，或是犯有刑法第十七条所列严重罪行之一的十二、十三、十四或十五岁的少年，辩护律师得考虑他是否有能力形成犯罪的意图。确认当事人是否有足够的需要心理健康专家的评估。尽管律师可以以面谈，或从孩子的家人，医生和老师所保存的孩子个人档案中得到孩子智力障碍信息，但是律师还是得到法庭的批准，才能聘请一位出庭证明孩子不具备犯罪行为能力的精神状态鉴定人。（刑诉法第一百四十六条）

即使刑法第十七条规定了孩子能够承担犯罪责任的年龄，辩护律师也应该提出孩子是否有形成犯罪意图的能力。（刑诉法第四十二条）他可能因为智力迟钝，童年时期成长中受到耽搁或认知能力受到损害，即使孩子的年龄足够承担犯罪责任，他的真实智力状况却要比同龄孩子低许多。

## 准备一个为你的未成年当事人争取减轻处罚的有效计划

为未成年人辩护时，你必须记住未满十八岁的孩子，应当从轻或者减轻处罚。

(刑法第 17 条) 没有犯严重罪行未满十六岁的孩子可以避免处罚。(刑法第十七条) 在这种情况下，因不满十六周岁不予刑事处罚的，法庭可以责令他的家长或者监护人加以管教；在必要的时候，依法进行专门矫治教育。(刑法第 17 条)

辩护律师的目的是让孩子得到最轻的处罚和最不受限制的成长环境。例如，让孩子在家里与家人生活在一起比由政府来对他进行监护的限制要小得多。因此在制定减轻处罚计划中，辩护律师要说服法庭，孩子在家里继续上学能成为社会有用的人。

在制定减轻处罚计划中，辩护律师得考虑孩子的个人需要，个人限制，家庭能对孩子的支持，以及孩子是否能从别人那里获得支持，为维持社会安全但不必要限制孩子自由，或者其他有效率的限制选择。以下是部分可作参考的措施：

1. 居住情况：在法庭监督期间，孩子跟谁住在一起？假如不可能住在家里，有没有别的远方家人或者家庭朋友愿意暂时领养这个孩子？假如律师建议把孩子放在另外的家庭里，他应该向法庭证明那位成年人愿意并有能力抚养孩子。
2. 改换环境：让孩子离开现在的环境，让他离开对他有负面影响的朋友或者让他避免和被害人见面。有没有住在别的地方亲朋好友愿意还可以暂时领养他？律师还必须向法庭提供他们愿意并有能力抚养孩子的信息。
3. 心理评估或治疗：假如心理问题、吸毒问题或者喝酒问题是构成孩子犯罪的重要因素，律师可以建议根据心理问题本身和其存在的严重性建议孩子得到这方面的治疗。
4. 社区义务服务：让孩子为社会做服务性的工作是一种对社会的补偿。假如孩子没有钱来做补偿，最好的补偿方式是为社会服务。



5. 公开承认犯罪行为：刑法第三十七条规定：对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚，但是可以根据案件的不同情况，予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失，或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。公开承认罪行也可以包括在报纸上登个广告等等。虽然审判的时候被告人不满十八周岁的案件，不公开审理（刑法第二百八十五条），辩护律师也可考虑公开承认罪行是否可行。
6. 为执法部门服务：辩护律师应该考虑孩子为当地执法机关工作是否对他有利，当地工作人员是否愿意指导这个孩子。
7. 公众信息服务：孩子当事人可以教育其他同年人，公众，和媒体关于他在犯罪过程中得到的教训。比如，孩子可以谈到吸毒和跟犯罪集团的危害性。
8. 向被害人提出赔偿：刑法第一百零一条规定：被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中，有权提起附带民事诉讼。被害人死亡或者丧失行为能力的，被害人的法定代理人、近亲属有权提起附带民事诉讼。刑法第三十七条也规定犯罪情节轻微、免于刑事处罚的个人，仍可以责令赔偿被害人的损失。假如可以，减轻罪责计划应该包括向被害人赔偿。假如当事人或她的家人没有能力用金钱赔偿，律师可以建议其它对被害人有意义的赔偿方式。
9. 有关被害人的特殊考量：对孩子的判决也应该考虑到被害人的诉求。比如，在一些案件，告诉未成年当事人不要跟被害人接触是恰当的行为。其他可行的方法包括让孩子对被害人道歉或者声明自己的悔改。
10. 教育：减轻惩罚的计划中必须包含孩子的继续教育计划。假如孩子有资格获得缓刑，他必须登记在校上学直到服刑开始。
11. 工作：假如孩子没有上学，最好他有一份工作。律师应该为法庭提供教育孩子的人员，孩子工作职责，工资和工作时间等信息。



12. 支持信和推荐信：要求减轻惩罚的计划应包含向法庭提供社会团体对孩子的支持,比如家人,朋友,老板,老师或其他人的支持信。这些信必须跟律师整体的策略是一致的。

### **获得缓刑，服刑前孩子能继续上学**

除了减轻惩罚,律师也可以建议缓刑。

根据刑法第七十二条,未成年可以在某些情况下得到缓刑:

1. 法律条件:
  - 犯罪的判决是拘役或者三年以下的有期徒刑；
  - 犯罪情节较轻；
  - 有悔罪表现；
  - 没有再犯罪的危险；
  - 宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。
2. 个人条件:
  - 被告人不能是累犯和犯罪集团的首要分子。(刑法第七十四条)
3. 家庭条件:
  - 获得缓刑可能的一个重要条件之一是家长有能力教育和管理好这位青少年犯罪者。
4. 社会条件:
  - 根据刑法第七十五条的规定:被宣告缓刑的犯罪分子,在缓刑考验期须服从考察机关的监督。

### **结论**

为未成年当事人辩护是特殊的刑事辩护工作，需要刑事辩护律师在其中利用特殊的会见方式，特殊的心理咨询和调查技巧。未成年案件为刑事辩护律师提供创造性思维的机会并担任示范角色，成为在他们的生活中唯一的积极友善的成人朋

友。这个领域有挑战性，为孩子们辩护确实使刑辩律师受益非浅，因为他们获得的是一次改变孩子命运的机会。

## □ 死刑案件的特殊性

### 介绍

为可能被判死刑的被告人辩护无疑是援助律师最艰难且富有挑战性的工作。死刑案件经常由援助律师办理。刑诉法第三十五条规定：被告人可能被判处无期徒刑、死刑，没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。在死刑案件中，援助律师不但需要帮助被告人应对极为严峻的形势，而且有可能会遭受来自被告人家人、其他律师与政府官员、媒体、甚至社会的敌意。援助律师必须以保住被告人性命为最高目标。本章意在为援助律师们提供一些死刑辩护策略，帮助他们说服法庭选择生命，而避开死亡。

### 被告人是否可被判死刑？

根据刑法第四十九条，犯罪的时候不满十八周岁的人或审判的时候正怀孕的妇女，不适用死刑。审判的时候已满七十五周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外。此外，援助律师必须仔细分析被告人的情况，以决定被告人是否应负刑事责任，或可减刑，甚至免刑。比如，根据刑法第十八条与十九条：精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，经法定程序鉴定确认的，不负刑事责任；尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的，应当负刑事责任，但是可以从轻或者减轻处罚；又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚。因此，援助律师有责任首先认定被告人是否应负刑事责任。认定的结果会对案件的调查、取证与当庭辩护产生很大影响。

### 被告人所犯罪行是否可被判处死刑判决？

刑法第四十八条规定：“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子，如果不是必须立即执行的，可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。”这是死刑的适用原则。若被告人不满足属于罪行极其严重，就不应被判死刑。一般来说，死刑判决只应可在下述三种情况中出现：

1. 所犯罪行本质上就很严重，如：故意杀人、放火、强奸、抢劫、绑架等蓄意犯下，且造成严重危害社会的罪行。
2. 罪行的后果极为严重，如：导致多人死亡、重伤、或重大损失财产。
3. 犯罪过程非常恶劣，如：犯罪手段极其残忍。

尽管如此，即使是在故意杀人案件中，法庭与原告方也不应自动寻求或判处死刑。刑法第二百三十二条提供了多种处罚可能性，包括十年以上的有期徒刑与无期徒刑。假如犯罪情节相对较轻（在涉及正当防卫或家庭暴力的案件中尤其可能且应该强调这一点），甚至可以判处三到十年的有期徒刑。刑法第五条要求刑罚的轻重与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。此外，刑法第六十三条还规定：犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节，但是根据案件的特殊情况，经最高人民法院核准，也可以在法定刑以下判处刑罚。当案件涉及外界因素时，如家庭案件，辩护律师应考虑使用此条法律规范。

### **为什么援助律师与被告人及其家人的关系如此重要？**

在案件过程中，援助律师应始终与被告人保持紧密联系。与被告人及其家人维持良好关系对构思并推行有效的辩护是必不可少的。当然，律师与被告人之间的保密条款仍然有效，并适用于律师与被告人的家庭成员之间的关系。

被告人与其家人都是援助律师了解被告人生活的首要信息来源。一旦情况允许，援助律师应立即与被告人及其家人进行详尽的会谈。关于这些会谈的建议已收入本手册“会见被告人家人”一章。在尽可能早的阶段进行会见将允许援助律师尽快收集减刑所需的证据。良好的律师-被告人关系与律师-被告人家人关系对案件过程有巨大的帮助。

虽然中国的刑诉法并不涉及被告人方与控诉方进行的庭外协商，但有前例表明，这种协商的确可以出现在死刑案件中。因此，与被告人及其家人建立良好关系的另一动机就是：有可能通过这种关系了解一些特殊因素，在案件前期就减轻被告人所面临的处罚。比如，被告人是一名遭受丈夫精神与肉体虐待多年的妇

女，后将丈夫杀死。根据刑法第 232 条，其谋杀行为情节相对较轻，不应被判死刑。被告人与其家人有可能将这些信息告知援助律师；而律师又可以利用这些信息在庭外说服检察官与审判人员（这是合法的）不动用死刑。之后，援助律师就可与检察官合作，找到更合适的处罚措施，再说服法庭接受。

### **死刑案件中哪些辩护策略比较有效？**

刑诉法第三十七条说明：“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。”

在死刑案件中，援助律师的目标是说服法院 1) 被告人没有犯罪 2) 即使被告人犯罪了，也不应负刑事责任 3) 即使被告人犯罪且应负刑事责任，根据本案实情，依然不应判被告人死刑。

无论援助律师采取哪种辩护意见，他都应认识到：有些时候，试图证明被告人无罪与帮助被告人避免死刑会有些矛盾。因此，援助律师的辩护意见应试图化解所有的潜在矛盾，尽量使援助律师既可为被告人试作无罪辩护，又可在法庭认定被告人有罪的情况下为被告人请求减刑。

援助律师首先应该判断能否为被告人作无罪辩护。一些可能使用的辩护意见包括，但不限于：不在犯罪现场辩护（有可靠的证人或物证）；无行为能力辩护（被告人无犯罪所需的身体行动能力）；控诉方在依赖不可靠的目击证人（目击证人不可能或不曾看到实际情况）；政府官员、被害人、其他被告人或他人诬告被告人犯罪。

假如不能作无罪辩护，辩护律师就应考虑能否证明被告人不应负法律责任。比如，根据刑法第十八条，精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，经法定程序鉴定确认的，不负刑事责任。刑法第十四条规定，只有在被告人“明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪”的情况下，才构成故意犯罪。假如对案发时被告人的精神状态有任何疑问，援助律师都应立即征求专家的诊断意见。若确有精神失常的证据存在，援助律师就应该向法庭提出申请，允许专家为被告人出庭作证。援助律师还应该向专家询问，控诉方或法庭所作的精神状态诊断是否全部符合刑诉法第三百零三条。

假如不能作无罪辩护，也不能证明被告人不负法律责任，援助律师就应尽可能有力地作减刑辩护（其实无论使用哪种辩护意见，援助律师都应准备作减刑辩护，以防法庭不认同被告人无罪或不负法律责任）。刑法第六十一条规定，“对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照本法的有关规定判处。”而即使刑法中无专门规定，假如案件有特殊情况，“经最高人民法院核准，”法庭仍然可以“在法定刑以下判处刑罚。”（刑法第六十三条）

一个经常被使用的辩护策略是证明被害人有过错。理想状态下，援助律师可以证明：假如被害人没有过错，被告人就不会做出反应，也就不会犯罪。比如，因被害人的虐待，被告人可能患有受虐妇女综合症。这种情况下，援助律师就需要提供被告人曾受被害人屡次殴打的物证。此外，还需提供证词及其他资料，来分析被害人的性格以及被害人与被告人之间的关系。比如，被告人是否曾试图与被害人离婚；有关被告人所受身体伤害的照片、医疗纪录或其他证据；被害人的犯罪纪录；等等。应由专家出庭，向法庭讲解家庭暴力的心理作用，以及为什么受虐待的女子无法离开丈夫。援助律师可在法律允许的限度内向法庭透露案件事实，并寻求其他有社会影响力，且了解家庭暴力危害的个人或组织支持被告人。类似案件的法庭裁决也可作为辅助证据，帮助律师说明，为何受虐妇女报复性杀死丈夫不应判处死刑。援助律师可以提出，因为被告人的行为并没有严重地伤害社会，又因为被害人曾恶劣地刺激过被告人，所以应从轻处理被告人。（刑法第五、六十一、六十三与二百三十二条）

### **死刑案件中应如何进行调查？**

案件审理的过程经常是一场叙事版本之间的争斗，由控诉方的版本对被告人的版本。为使辩护方的陈述通顺可信，且能串起案件的各种事实，辩护意见是必不可少的。援助律师的辩护意见还为被告人搜集证据与证人提供了基本思路。无论援助律师采取哪种辩护意见，它一定不能违背事实与法律；同时，应凸现控诉意见中的矛盾证据或逻辑空当，合理地解释那些看似不利于被告人的证据，传达感情，并将被告人描绘成一个有血有肉，又罪不当死的人。

调查死刑案件时应注意下列事情：

1. 援助律师应独立地调查并研究案件的情况与减罪的可能性。一旦律师接受案件，就应立刻开始这些工作，并始终对之孜孜不倦。

2. 无论被告人或其他人对案件作过哪些有罪招供或证词，律师都应调查案件的实际情况。考虑被告人的供述是否在刑讯逼供、威胁、引诱或欺骗的情况下作出，此类供述可排除为非法获取的证据。（形诉法第五十六条）
3. 即使被告人本人在案件初始阶段已对减刑感到绝望，律师仍应研究减刑的可能性。应穷尽一切可利用的证据，来尽力反驳任何赞成死刑的证据，并为被告人申请减刑。
4. 调查中可利用的信息来源包括，但不限于如下几种：
  - 指控文件：应获取所有的指控文件，并根据相关法律进行如下分析：
    1. 所指控罪名的构成要素，尤其是那些看似支持死刑判决的构成要素；
    2. 针对死刑的适用性和所指控的罪名，可为被告人进行的辩护；
    3. 任何质疑指控文件的可能性。
  - 被告人：援助律师接手案件后，除非有极好的理由推迟，否则最好24小时之内就应会见被告人。即使推迟，仍应尽快完成会见。一旦情况合适，律师就应完成下列工作（假如不能在首次见面中进行，就应在之后的会见与调查中尽快完成）：
    1. 寻找关于起诉过程的信息，注意警方有无侵犯被告人权利的的调查或起诉行为。
    2. 侦查人员在讯问犯罪嫌疑人时，可以对讯问过程进行录音或者录像；对于可能判处无期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件，应当对讯问过程进行录音或者录像。（刑诉法第一百二十三条；《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》第十、十一条）因此援助律师应向警方索取视听录音的副本。
    3. 寻找如下方面的信息来源：有关案件罪名的信息，有关被告人精神状态的信息，相关死刑法条与减刑法条所需要的信息。
    4. 收集与案件量刑阶段相关的信息，其中包括，但不限于：  
医疗记录（精神或身体创伤与疾病、酗酒或吸毒、先天不足、等等）；受教育历史（表现、成绩、智力或学习能力缺陷）；参军纪录（服役的种类与长度、表现、特殊训



练)；工作与技术培训历史(技术、表现、妨碍工作的因素)；家庭与社会历史(包括所遭受的身体、感情、或性虐待)；犯罪记录；教育改造记录(包括所受的监控、教育、训练、或治疗)；所受文化影响。

5. 若任何上述信息属隐私或机密，影响有关部门申请收集并使用这些信息。
  6. 获得其它知情人的姓名，或找到其他的信息来源，来核  
认、解释、并扩展获得信息。
- 寻找证人：援助律师应会见一些潜在的证人，包括：
    1. 犯罪现场的目击证人，或其他知情人；
    2. 熟悉被告人生活经历的人。这些人的证词可帮助律师判定被告人犯罪的几率，并寻找减罪与免除死刑的可能性。
    3. 反对被告人死亡的被害人家属(需根据刑诉法第四十三条获得批准)。援助律师在会见潜在证人时应争取有第三人在场。假如有必要，该第三人可作为被告人的证人出庭。
  - 警方与控诉方：援助律师应尽量获得控诉方或警方手中的信息。
  - 物证：假如可以，援助律师应尽快向警方或调查部门收集与定罪和量刑相关的物证或专家鉴定。
  - 现场：假如可以，援助律师应试图察看犯罪现场。察看时，应尽量保证现场环境与案发时相似(如：天气、时间、光照)。
  - 专家帮助：当下列工作需要专家帮助时，援助律师应寻求这种帮助：
    1. 准备辩护；
    2. 理解检察官的起诉(比如，核查检查方与法庭所作的调查符合刑法第一百二十条中的规定)；
    3. 反驳起诉方的意见；
    4. 申请减刑。

帮助调查与鉴定的专家应独立工作，其工作成果也应在法律保护下尽可能地保密。辩护律师及其工作组应尽一切可能获得必要信息。

- 情节相似、且判决结果利于被告人的案例：援助律师应找到一些事实与本案类似，但法庭拒绝判处死刑的案例。如有必要，援助律师应向其他法律援助中心、刑法教授、或其他了解死刑的个人寻求帮助。律师在辩护中应利用刑法第五条引入这些有利于被告人的案

例。刑法第五条规定：“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”

- 与法庭的交流：在法律允许的限度内，援助律师应将案件的实情告知法庭，并解释为何不应判处死刑。
- 寻求其他个人或组织的帮助：在法律允许的限度内，援助律师可考虑是否应寻求如下组织、或其成员的帮助：妇女协会、劳动者协会、被告人单位、或其他可能在本案中支持被告人的组织或个人。假如被告的经历有特别的吸引力，可考虑与同情被告人的媒体接触并合作。

### **辩护时可提交哪些证据，来说服法院不动用死刑？**

在决定当庭使用哪些证人或证据时，援助律师应考虑下列几种证人：

1. 熟悉被告人生活经历，且同情被告人、可替被告人开脱罪名、或可反驳控诉方证据。
2. 可为被告人的行为作出医学、精神学、社会学、或其他解释的专家；对被告人受改造能力作出良好评价的专家；可反驳控诉方提供的专家鉴定的专家。
3. 认为死刑判决效果不佳，又对此有所了解；了解一些与本案情节类似，且未动用死刑的案件。
4. 不赞成判处被告人死刑的被害人家属或朋友。
5. 此外，律师还应判断，被告人是否应作一份表示哀痛并乞求留住性命的声明。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百九十三条第四项规定，被告人有权在当庭辩论结束后作最后陈述。援助律师应与被告一起评估作出上述陈述的正面效果与负面效果。假如律师与被告认为作出声明是有利的，律师就应仔细地帮助被告准备声明。被告人的声明必须真诚、传达哀痛、并表示为被告人参与犯罪的举动承担责任。

援助律师应向法庭提供一切有利于减刑的证据，除非有重要策略考虑反对这样做。根据案件实情，可考虑使用下列几种证据：

1. 医疗记录（精神或身体创伤与疾病、酗酒或吸毒、先天不足、等等）；
2. 受教育历史（表现、成绩、智力或学习能力缺陷）、机会、或困难；
3. 参军记录（服役的种类与长度、表现、特殊训练）；



4. 工作与技术培训历史（技术、表现、妨碍工作的因素）；
5. 家庭与社会历史（包括所遭受的身体、感情、或性虐待）；所受文化影响；教育改造记录（包括所受的监控、教育、训练、或治疗）；
6. 被教育改造的潜力；
7. 犯罪记录（尤其当被告人无犯罪记录、犯罪记录较少、或仅有非暴力犯罪记录时）；
8. 涉及上述任一项的专家意见。

援助律师应考虑使用一切可能向法庭呈交减刑证据的途径，包括证人、担保人、报告（若可能，可在报告中指出控诉方的逻辑或信息漏洞，并提供有利于被告人的信息）、信件、与国家档案。

## **二审与死刑复核程序中的辩护前景**

众所周知，中国的死刑案件程序正在逐步完善，特别是最高人民法院即将收回死刑复核权，近期有就死刑案件的二审程序作出进一步的解释，这表明律师特别是法律援助律师在二审以及死刑复核程序中发挥作用的空间越来越大。

2005年12月7日最高人民法院发出《关于进一步做好死刑第二审案件开庭审理工作的通知》，要求自2006年1月1日起，所有辩方提出案件重要事实或者证据上诉的案件均应开庭审理，应确保律师到庭，确保关键证人、鉴定人到庭。（通知第四项）根据这一《通知》的精神，死刑案件的辩护律师应当竭尽全力地为当事人提前上诉申请，并附带明确的事实与证据理由，争取通过开庭审理的方式再次检验案件的证据，为当事人争取避免死刑判决提供机会。

根据目前的法律规定，刑事诉讼法第二百五十一条赋予死刑案件被告人辩护律师参与死刑复核程序的权利：最高人民法院复核死刑案件，应当讯问被告人，辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见。除此，《最高人民法院关于办理死刑复核案件听取辩护律师意见的办法》允许辩护律师向最高人民法院立案庭查询立案信息（办法第一条）、提交辩护意见（办法第二条）和当面向法官反映意见（办法第五条）。刑事诉讼法第二百五十一条也保障被告人在死刑复核程序期间到最高人民法院出庭答辩的权利。辩护律师，特别是法律援助律师应当尽量通过自己的努力，了解、熟悉死刑复核程序的抗辩要点，积累死刑案件辩护的必要经验，在死刑复核程序中发挥最大化的辩护功用。

## **结论**

虽然死刑案件是最具挑战性的一类案件，但援助律师仍可利用多种途径将被告人的经历人性化，并向法庭提供有力的减刑辩护。若想有效地在死刑案件中辩护，就需尽早调查，且拥有耐心、毅力、创造力、良好的律师-被告人和律师-被告人家人关系；尤其需要律师能从被告人的角度感受案件，更能使法庭理解并同情被告人在案发时的情况。

# 刑事辩护律师的权利与义务：法律规范依据检索

## □ 根据中华人民共和国有关法律

### 辩护的权利受法律保护（律师法：36条和37条）

- 第三十六条 律师担任诉讼代理人或者辩护人的，其辩论或者辩护的权利依法受到保障。
- 第三十七条 律师在执业活动中的人身权利不受侵犯。

### 会见权（刑事诉讼法：第39条；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56条）

- 第三十九条 辩护律师可以同在押的犯罪嫌疑人、被告人会见和通信。其他辩护人经人民法院、人民检察院许可，也可以同在押的犯罪嫌疑人、被告人会见和通信。

辩护律师持律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函要求会见在押的犯罪嫌疑人、被告人的，看守所应当及时安排会见，至迟不得超过四十八小时。

危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件，在侦查期间辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关许可。上述案件，侦查机关应当事先通知看守所。

辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人、被告人，可以了解案件有关情况，提供法律咨询等；自案件移送审查起诉之日起，可以向犯罪嫌疑人、被告人核实有关证据。辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人时不被监听。

辩护律师同被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人会见、通信，适用第一款、第三款、第四款的规定。

- 最高人民法院关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的解释第五十六条规定，辩护律师可以同在押的或者被监视居住的被告人会见和通信。其他

辩护人经人民法院许可，也可以同在押的或者被监视居住的被告人会见和通信。

- 根据《公安机关办理刑事案件程序规定》五十二条，律师提出会见危害国家安全犯罪案件、恐怖活动犯罪案件犯罪嫌疑人申请的，除有碍侦查或者可能泄露国家秘密的情形外办案部门应当在收到申请后三日以内报经县级以上公安机关负责人批准，作出许可的决定。有碍侦查或者可能泄露国家秘密的情形消失后，公安机关应当许可会见。

### **有权为当事人提起申诉、控告（刑事诉讼法：第 38 条）**

- 第三十八条辩护律师在侦查期间可以为犯罪嫌疑人提供法律帮助;代理申诉、控告;申请变更强制措施;向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况,提出意见。
- 《公安机关办理刑事案件程序规定》第四十二条 律师可以从事下列业务：为犯罪嫌疑人提供法律帮助、代理申诉、控告。

### **有权代理当事人申请取保候审（刑事诉讼法：第 67，97 条）**

- 第六十七条 人民法院、人民检察院和公安机关对有下列情形之一的犯罪嫌疑人、被告人,可以取保 候审:  
(一)可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的;  
(二)可能判处有期徒刑以上刑罚,采取取保候审不致发生社会危险性的;  
(三)患有严重疾病、生活不能自理,怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女,采取取保候审不致发生社会危险性的;  
(四)羁押期限届满,案件尚未办结,需要采取取保候审的。 取保候审由公安机关执行。
- 第九十七条规定：“犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。”被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属和律师申请取保候审，有权决定的机关应当在七日内作出是否同意的答复。同意取保候审的，依法办理取保候审手续；不同意取保候审的，应当告知申请人，并说明不同意的理由。

### **阅卷权（刑事诉讼法：第 40 条；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 第 60 条）**

- 第四十条 辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料。
- 第六十条 辩护律师直接申请人民法院向证人或者有关单位、个人收集、调取证据材料，人民法院认为确有必要，且不宜或者不能由辩护律师收集、调取的，应当同意。

### **调查取证权（刑事诉讼法：第 40 条；律师法第 35 条）**

- 第四十条 辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的案卷材料。其他辩护人经人民法院、人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料。
- 第三十五条 律师自行调查取证的，凭律师执业证书和律师事务所证明，可以向有关单位或者个人调查与承办法律事务有关的情况。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。

### **有权对证人发问（刑事诉讼法第 194 条）**

- 第一百九十四条 证人作证，审判人员应当告知他要如实地提供证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果。公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人经审判长许可，可以对证人、鉴定人发问。审判长认为发问的内容与案件无关的时候，应当制止。

### **反对控方证人的书面证言，包括警方和鉴定专家的证词（刑事诉讼法：第 192 条）**

- 第一百九十二条 公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对证人证言有异议，且该证人证言对案件定罪量刑有重大影响，人民法院认为证人有必要出庭作证的，证人应当出庭作证。  
人民警察就其执行职务时目击的犯罪情况作为证人出庭作证，适用前款规定。

公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对鉴定意见有异议，人民法院认为鉴定人有必要出庭的，鉴定人应当出庭作证。经人民法院通知，鉴定人拒不出庭作证的，鉴定意见不得作为定案的根据。

### **有权在法庭上发表意见、进行辩论（刑事诉讼法：第 198 条；律师法：第 31 条）**

- 第一百九十八条 法庭审理过程中,对与定罪、量刑有关的事实、证据都应当进行调查、辩论。
- 经审判长许可,公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以对证据和案件情况发表意见并且可以互相 辩论。审判长在宣布辩论终结后,被告人有最后陈述的权利。
- 第三十一条 律师担任刑事辩护人的,应当根据事实和法律,提出证明犯罪嫌疑人、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、被告人的合法权益。

### **有权提起上诉（刑事诉讼法：第 227 条）**

- 第二百二十七条 被告人、自诉人和他们的法定代理人,不服地方各级人民法院第一审的判决、裁定,有权用书状或者口头向上一级人民法院上诉。被告人的辩护人和近亲属,经被告人同意,可以提出上诉。  
对被告人的上诉权,不得以任何借口加以剥夺。

### **有权提出申诉（刑事诉讼法：第 252 条；律师法 第 28（6）条）**

- 第二百五十二条 当事人及其法定代理人、近亲属,对已经发生法律效力的判决、裁定,可以向人民法院或者人民检察院提出申诉,但是不能停止判决、裁定的执行。
- 第二十八条 律师可以从事下列业务：  
（六）接受委托,提供非诉讼法律服务

### **有权向官员了解当事人涉嫌的罪名（刑事诉讼法：第 38 条）**

第三十八条 辩护律师在侦查期间可以为犯罪嫌疑人提供法律帮助；代理申诉、控告；申请变更强制措施；向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况，提出意见。

## 刑事辩护律师的义务

### 律师对当事人的义务：

1. 按照《律师执业行为规范（试行）》中的第7条和《律师法》第三十一条规定，律师应当维护当事人合法权益。
2. 《律师法》第39条规定，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。同时，《律师执业行为规范（试行）》第50条规定当办理委托事务的律师与委托人之间存在利害关系或利益冲突的，不得承办该业务并应当主动提出回避。
3. 《律师法》第三十八条规定，律师应当保守在执业活动中知悉的当事人的商业秘密，也不得泄露当事人的隐私。
4. 《律师法》第三十二条规定，律师接受委托后，无正当理由的，不得拒绝辩护或者代理，但委托事项违法，委托人利用律师提供的服务从事违法活动或者委托人隐瞒事实的，律师有权拒绝辩护或者代理。

### 律师对司法机关的义务：

1. 《律师法》第三条规定，律师执业必须以事实为根据，以法律为准绳。第四十条规定，律师不得故意提供虚假证据或者威胁、利诱他人提供虚假证据，妨碍对方当事人合法取得证据。
2. 《律师法》与《律师和律师事务所违法行为处罚办法》中规定，律师不得违反规定会见法官、检察官、仲裁员，不得在非工作时间、非工作场所，会见承办案件的法官、检察官、仲裁员或者其他有关工作人员，或者违反规定单方面会见法官、检察官、仲裁员或者其他有关工作人员；不得向法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员送礼或者行贿，或者指使、诱导当事人行贿；遵守法庭、仲裁庭秩序，不得干扰诉讼或者仲裁活动的正常进行。



3. 《律师法》第四十一条规定，曾担任法官、检察官的律师，从人民法院、人民检察院离任后两年内，不得担任诉讼代理人或者辩护人。《法官法》与《检察官法》均规定，法官与检察官离任后两年内不得以律师身份担任诉讼代理人或者辩护人，离任后不得担任原任职法院或者检察院办理案件的诉讼代理人或者辩护人。最高人民法院的司法解释《最高人民法院关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定》第九条规定，审判人员及法院其他工作人员的配偶、子女或者父母不得担任其所在法院的诉讼代理人或者辩护人。

4. 《律师法》第四十二条规定，律师必须按照国家规定承担法律援助义务，尽职尽责，为受援人提供法律服务。

### **法律职业共同体在法律援助工作中的义务：**

在《关于刑事诉讼法律援助工作的规定》中，进一步明确了公、检、法、司四机关在法律援助工作中负有的职责，对刑事法律援助律师提供法律援助规定了如下几个方面的重要内容：

1. 详尽的告知义务，公安机关、人民检察院在侦查的初始阶段，法院在受理案件起诉后，应当尽快告知被追诉人，其享有法律援助的权利。如**第五条规定**，公安机关、人民检察院在第一次讯问犯罪嫌疑人或者采取强制措施的时候，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人，并告知其如果符合本规定第二条规定，本人及其近亲属可以向法律援助机构申请法律援助。对于涉及国家秘密的案件，应当告知犯罪嫌疑人申请法律援助应当经过侦查机关批准。

人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起3日内，在告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人的同时，应当告知其如果经济困难，可以向法律援助机构申请法律援助；在告知被害人及其法定代理人或者其近亲属有权委托诉讼代理人的同时，应当告知其如果经济困难，可以向法律援助机构申请法律援助。

人民法院对提起公诉的案件自审查完毕之日起3日内，在告知被告人有权委托辩护人的同时，应当告知其如果经济困难，可以向法律援助机构申请法律援助。

人民法院自受理自诉案件之日起3日内，在告知自诉人及其法定代理人有权委托诉讼代理人的同时，应当告知其如果经济困难，可以向法律援助机构申请法律援助。

2. 迅速转达法律援助申请的义务，该规定**第七条**要求，公安机关、人民检察院、人民法院在收到被羁押的犯罪嫌疑人、被告人提出的法律援助申请后，应当在 24 小时内将其申请转交所在地的法律援助机构，并通知申请人的法定代理人、近亲属或者其委托的其他人员协助提供有关证件、证明及案件材料。

3. 人民法院便利法律援助实施的有关义务。变更开庭时间的，应于三日前告知刑事法律援助律师（规定第十八条）；不开庭审理的案件，接收援助律师的书面辩护意见。

4. 公安机关、人民检察院的协助义务，该《规定》**第十条、第十七条**规定，公安机关、人民检察院、人民法院通知辩护的，应当将通知辩护公函和采取强制措施决定书、起诉意见书、起诉书、判决书副本或者复印件送交法律援助机构。通知辩护公函应当载明犯罪嫌疑人或者被告人的姓名、涉嫌的罪名、羁押场所或者住所、通知辩护的理由、办案机关联系人姓名和联系方式等。在案件侦查终结前，承办律师提出要求的，侦查机关应当听取其意见，并记录在案。承办律师提出书面意见的，应当附卷。

5. 公检法机关应当减免法律援助律师复制案件材料的费用。