

大律师

之精彩刑辩系列



道与术

Principle & Skill

钱列阳 / 著

- 中华全国律师协会刑事业务委员会委员
- 北京律师协会刑事诉讼法专业委员会主任

对刑事辩护的“道与术”有着深刻理解的钱列阳律师，在诸多大案要案的辩护中显示了独到的哲学思维，达到了出神入化的辩护效果。

——北京大学法学院教授 陈瑞华

G r e a t L a w y e r

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

大律師



道与采

100

4444

- 2010年12月15日，中国首座3000吨级半潜式平台“海洋石油981”在南海海域成功实现海上钻井平台与半潜式平台的对接。
- 2011年12月15日，中国首座3000吨级半潜式平台“海洋石油981”在南海海域成功实现海上钻井平台与半潜式平台的对接。

© 2004 Blackwell Publishing Ltd, *Journal of Internal Medicine* 255: 105–112

Abstract

大律师

之精彩刑辩系列

道与术

Principle & Skill

钱列阳 / 著

G r e a t L a w y e r

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

道与术/钱列阳著. —北京: 中国法制出版社, 2008. 4

(大律师之精彩刑辩系列)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0513 - 3

I. 道… II. 钱… III. 刑事诉讼 - 辩护 - 案例 - 中国
IV. D926. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 046950 号

道与术

DAO YU SHU

著者/钱列阳

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2008 年 7 月第 1 版

印张/11 字数/203 千

2008 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0513 - 3

定价: 28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66078158

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

Catalog

无罪：以正当防卫的名义

象牙塔内的爱恨情仇

主动商谈合同纠纷却身陷异地图圈

他是代表谁在履行经理的职责

公司可以打折卖吗

被案情遗忘的角落

非典时期的典型案例

孤证何以定案

业内的潜规则掀翻了一个广告部主任

厂长自焚，局长何罪

对《鉴定结论》说不



钱列阳律师·简介

钱列阳，男，1964年5月生，北京大学法律硕士。业务领域：刑事辩护。

现为 北京市人大常委会立法咨询专家 委员
北京市第七届律师协会 理事
中华全国律师协会刑事业务委员会 委员
北京律师协会刑事诉讼法专业委员会 主任
北京律师协会律师权益保障工作委员会 副主任
北京律师协会律师业务指导工作委员会 副主任
北京市刑法学研究会 常务理事
北京市宣武区人民检察院专家咨询委员会 委员
北京大学法学院法律硕士研究生 兼职导师
清华大学法学院法律硕士研究生 联合导师
北京大学法学院“列阳奖学金” 捐赠人
北京市公安局交通管理局法律服务团 成员
北京市公安局维护民警执法权益律师顾问团 副秘书长
北京市“2008”环境建设指挥部奥运立法律师工作组成员
美国国家刑事辩护委员会（NACDL） 名誉会员
北京市大成律师事务所 高级合伙人、律师

曾获荣誉

2003 年度中国律师界十大新闻人物

2005 年度中国律师界十大风云人物

2006 年 2 月被北京市律师协会评为 2005 年度最佳专业委员会主任

2007 年 1 月被北京市律师协会评为 2006 年度最佳专业委员会主任

承办的法援及有较大社会影响的刑事案件

1. 江西南昌“德国牙医”章某某非法行医、故意伤害案
2. 全国“非典”第一案——张某某利用“非典”寻衅滋事案
3. 原中央电视台春节晚会总导演赵某受贿案
4. 刘晓庆涉税案
5. 江苏常州“铁本”公司戴某某案
6. 建国以来第一大卖官案——马某受贿案等
7. 原国家药监局某司司长郝某某受贿案
8. 证券界首例死刑案（二审）——杨某某贪污案
9. 前南京市委书记王某某受贿案
10. 上海社保案（福禧公司单位行贿、欺诈发行债券案）

参编书籍

1. 《北大讲座》（第八辑），北京大学出版社 2005 年 6 月版。
2. 《北大讲座》（第十一辑），北京大学出版社 2006 年 12 月版。
3. 受全国律协邀请，全程参与《全国律师执业基础培训指定教材》的编撰工作，并具体编写了其中《律师执业基本技能》中的第一编“刑事诉讼业务基本技能”。

总序

陈瑞华

(北京大学法学院教授)

近十年来,中国的律师制度和刑事辩护制度发生了令人瞩目的变化。1996年刑事诉讼法的修订,使得辩护律师有机会参与刑事审判前程序,为嫌疑人提供一定的法律帮助。随着无罪推定原则的逐步贯彻,程序正义意识的慢慢加强,司法官员职业素养的持续提高,律师的刑事辩护环境正在发生显著的改善。从2007年开始,最高法院全面收回曾经下放长达二十余年的死刑核准权,并成功推动了死刑案件全面二审开庭审理的改革。这些司法改革举措无疑给律师参与死刑复核程序和二审程序的辩护,提供了机会和空间。不仅如此,2007年律师法的修改,确立了律师享有职业豁免权、保守委托人职业秘密等国际通行规则,并为解决长期困扰辩护律师的“会见难”、“阅卷难”、“调查难”等问题,提供了一条近乎理想的立法方案。这些新的法律规则能够付诸实施的话,中国刑事辩护制度的整体面貌可望发生实质性的改观。

尽管刑事辩护制度在书本层面上发生了如此显著的变化，但从各种刑事诉讼法律的实施效果来看，律师的刑事辩护实践的确存在各种难以尽如人意之处。律师在刑事辩护中所遇到的“会见难”、“阅卷难”、“调查难”、“法庭质证难”等问题，足以显示几乎所有被确立在书本法律之中的辩护权利都难以完全转化为现实中的权利。在辩护工作面临各种困难的同时，辩护律师还面临着受到刑事追诉的职业风险。这种刑事追诉并不源于律师涉嫌实施普通犯罪行为，而主要是基于律师从事调查、阅卷、会见和法庭上的有效辩护，使得侦查机关的破案和检察机关的公诉成功受到威胁，从而在“控辩双方”之间发生了尖锐的职业利益冲突。一时间，一些地方检察机关动辄以“刑法第306条”等条文为依据，对辩护律师采取立案、拘留、逮捕、羁押、公诉等追诉措施，成为威胁刑事辩护律师职业安全的突出问题。另外，辩护意见难以得到法庭采纳、法庭拒不提供具体的裁判理由、法庭审判流于形式、律师无法参与法院内部的行政审批过程……这些并非罕见的现象，也在不同程度上挫伤了律师从事刑事辩护工作的职业自豪感。

尽管面临如此复杂的法制环境，很多律师仍然在兢兢业业地从事刑事辩护工作，他们运用自己的智慧和想象力，探索着中国的刑事辩护模式。根据我个人的观察，尽管中国的司法环境还存在一些缺憾，但中国律师的辩护工作已经做到了与国外同行不分伯仲的境界。在十多年前，中国律师所做的最多是以“实体辩护”为基础的无罪辩护，也就是仅仅围绕着法庭审

理,提出诸如“犯罪主体不适格”、“犯罪行为与结果不具备因果关系”、“行为人不具备犯罪故意或过失”、“行为具有法定无罪抗辩事由”等方面的辩护意见。而在绝大多数案件的辩护中,律师所能做的只是指出行为具有各种法定或者酌定的从轻情节,从而要求法庭作出从轻量刑而已。但是,无论是侦查人员、公诉人还是审判人员,在刑事诉讼中发生错误的场合绝不会仅仅局限在实体“定性”方面。他们在证据采纳和遵守程序法方面违反游戏规则的机会更多、问题也更为普遍和严重。于是,在经过几年的尝试之后,“证据辩护”和“程序辩护”也开始成为中国律师辩护的常规辩护形态。

作为两种新型的辩护形态,“证据辩护”和“程序辩护”的出现,大大改变了中国刑事辩护的整体形象。与实体辩护相比,这两种辩护都以“形式理性”为理论基础,都意味着只要办案人员违反法律规则,造成法院定罪的形式要件不具备,辩护律师就可以申请法院作出“无效”之宣告。比如说,公诉方出示的某一证据不具有证据能力,辩护方就可以申请法院作出排除证据的裁决,从而削弱甚至推翻公诉方的控诉证据体系。再比如说,对于侦查人员、公诉人、审判人员严重违法法律程序的行为,辩护律师可以要求法院宣告特定侦查、公诉和审判行为的违法性,并进而要求法院排除非法证据或者撤销原判、发回重审。当然,这两种新型的辩护要取得成功,更要依赖于法院司法裁判的独立性和权威性。因为律师在这两种辩护过程中经常处于与侦查机关、公诉机关甚至法院直接对立的立

场上，甚至有时会面对整个地方政法体制的反对。美国著名律师德肖薇茨就将程序辩护称为“进攻性辩护”，意思是说这种辩护其实就是辩护律师在帮助被告人充当程序上的原告人，从而将侦查人员、公诉人乃至法官置于程序上的被告人的境地，并将侦查、公诉和审判的合法性置于法庭审判的对象。因此，在司法体制存在问题、法院权威性有待提高的情况下，从事这种辩护无疑要面临更大的压力和挑战。

尽管如此，很多律师仍然不畏艰险，知难而进，有着“为权利而斗争”的勇气，同时也显示出“夹缝之中求生存”的超人智慧。他们在自己的执业实践中形成了独具特色的辩护风格，成为具有较高社会威望的“大牌律师”。进入本丛书第一批作者行列的六位律师，就是他们中的杰出代表。例如，有着非凡“智慧与勇气”的汤忠赞律师，就是一位气质儒雅、善于娓娓道来、条分缕析的资深律师；在诸多刑案中演绎着“生死之辩”的翟建律师，以他惊人的毅力和执著精神，赢得了“东方大律师”的称号；对刑事辩护的“道与术”有着深刻理解的钱列阳律师，在诸多大案要案的辩护中显示了独到的哲学思维，达到了出神入化的辩护效果；有着侠肝义胆的许兰亭律师，以“仗剑法庭”为己任，运用自己深厚的法律功底，代理了大量影响重大的案件；有着“中国刑事辩护界秘书长”之美誉的韩嘉毅律师，积累了较高的职业威望，实现了自己“刑辩路上的梦”；与“法治”结下“不解之缘”的陈洪忠律师，由一名军队律师转变为知名度较高的辩护律师，在很多案

件的辩护中创造了奇迹……。

中国法制出版社出版的“大律师之精彩刑辩系列”，是一套经过精心策划、可望取得重大社会效益的丛书。出版者独具匠心，邀请那些具有全国影响力的知名律师作为丛书的作者，并引导他们讲述自己的辩护故事，总结自己的辩护经验，表达自己对中国刑事辩护制度的反思。应当说，记录知名律师讲述自己的“辩护故事”或者“代理经历”，这类著作在法律图书市场上早已出现。但是，以往的出版物要么由于策划出版者的疏忽要么由于作者的写作匆忙，经常不是各种“辩护词”、“代理词”的堆积，就是没有辩护实践基础的所谓“辩护理论著作”，而缺乏对律师辩护活动的生动描述，也很少有对律师辩护经验的系统总结。中国法制出版社出版的这套丛书，恰好弥补了这方面的缺憾。各位作者非常尽职尽责，本着“对自己辩护生涯有所总结”的想法，对自己的辩护活动作出了全方位的展示。他们遴选出了有代表性的案例，并对每次辩护过程中所遇到的困惑和难题做出了细致入微的描述，对自己如何应对困难、取得辩护成功的经过进行了复原。当然，世界上不存在“百战百胜”的将军，也同样不存在每辩必胜的律师，衡量律师辩护是否成功的标志，不能简单地以成败论英雄，关键在于律师是否真正全面地抓住了“辩点”，并采取了恰如其分的法律行动，从而尽了自己的最大努力。这套丛书的律师作者们在总结自己“过五关”、“斩六将”的成功经历时，也丝毫不避讳自己“走麦城”的经历，并向读者交代了自己“屡

败屡战”的经过。这些记述对于读者，特别是法学院学生、初入辩护之门的年轻律师，在了解中国法律制度的运作实践方面将是极为珍贵的活教材；这些经历对于研究中国司法制度改革的人士来说，也是难得的“口述历史”材料。

中国法制出版社的祝立明社长独具慧眼，以令人敬佩的胆识，主持出版了这套系列丛书。本丛书无论从选题策划、作者遴选还是从写作体例，都凝聚了他的智慧和贡献。在此特向祝社长表示衷心的感谢。

中国法制出版社的周文娟女士，对本丛书的策划和编辑加工付出了辛勤劳动，她的专业素养和敬业精神给我留下极为深刻的印象。

作为一名研究刑事司法问题的学者，我对本丛书的各位作者都有一定的交往，对他们的辩护风格和职业声望有所了解。在他们的大作即将问世之际，特写下上述寥寥文字，既作为对他们辩护生涯成功的祝贺，也作为对他们今后取得更辉煌成就的期望。

二〇〇八年五月二十九日于北大中关村

序

陈兴良

(北京大学法学院教授)

钱列阳律师所著《大律师之精彩刑辩系列：道与术》一书即将出版，因我和钱列阳律师有着近10年的交情，钱律师嘱我为他的第一本书作序，我乐而为之。以下，我围绕本书的书名——颇为冗长的丛书名与极为精练的正书名——中截取的四个关键词：大律师·刑辩·道·术，略作议论，以之为序。

大律师当然是相对小律师而言的。在香港律师界，御用大律师是一种正式的头衔，而在大陆则将律师分为一至四级，并与教授、副教授、讲师和助教相对应。我曾经参加过北京市司法局的律师职称评审，但律师的申报积极性似乎不高，律师的名片上也罕见自称几级律师的。不过，近来“大律师”这个称呼却有在民间流传之势。它不是官方封的，当然更不是自封的，而是民间公认的。因此，在见到某位律师的时候，经常听到他人介绍：这是某地的大律师。也正是因为大律师并非一种正式的头衔，因而没有统一的标准。某人在外省某地是大律

师，若在京城执业，也许就骤然降为小律师了。当然，大律师尽管没有统一的标准，也不是随便什么人都能够获得这一美誉的。一般来说，凡称得上大律师的，必然在某地执律师界之牛耳。资深出名、人脉深广，尤其是办过大案要案，这些都是不可或缺的要件。在某种意义上说，凡能称得上大律师的，必定是名利双收，乃律师业的成功人士也。我是1999年认识钱列阳律师的，当时钱列阳律师已经从北京海淀公安分局下海当律师5年，正在北大法学院念法律硕士。应该说，在我初识钱列阳律师的时候，钱列阳律师尚未忝列大律师行列，但已经初露几分大律师的潜质。近年来，钱列阳律师办了一些轰动性的大案，展示了自己的刑辩才华，因而赫然成为京城刑辩大律师。从目前钱列阳律师的名气和能力来看，大律师之名当之无愧。我作为一名旁观者，正是一步步地看着钱列阳如何成长为大律师的。本书可以说是钱列阳成长为大律师的艰难跋涉过程中留下的足迹，钱列阳律师正是通过这些脚印走向了刑辩事业的高峰。

刑辩是贯穿本书的一条红线，更是值得一说。律师虽然是一种职业，但从事的具体法律业务则大不相同，例如诉讼业务与非诉讼业务之间就有天壤之别。在上个世纪80年代中期，律师业务刚刚开展的时候，律师以从事诉讼业务为主。随着对外开放和市场经济的深入发展，律师业务向非诉讼业务倾斜。尤其是在法治环境不尽如人意的情况下，诉讼业务有所萎缩，非诉讼业务大为拓展。在这种情况下，以从事非诉讼业务为荣

的倾向在律师界出现了，以至于我听到一名著名律师向我自夸：我从事律师业务这么多年，法院大门朝南开还是朝北开都不知道。言下之意，鄙人根本不从事诉讼业务，也多少有些鄙视诉讼业务的意思。在诉讼业务中，又可以分为民商事诉讼和刑事诉讼业务，当然还有行政诉讼业务，不过数量较小。相对而言，在民商事诉讼业务中，律师所能发挥的作用较大且收费较为丰厚，因而从之者众。刑事诉讼，也就是通常所说的刑辩，则是等而下之的。因为刑辩业务收入小不说还具有较大的执业风险，甚至沦为阶下囚的事例也并不鲜见。对于更多的刑辩律师来说，最大的苦恼也许还是不为人所理解——为“坏人”辩护，律师似乎也成了“坏人”。正如美国哈佛大学法学院教授德肖微茨所说的那样：“需要不断地提醒公众，律师如同助产士，助产士为孕妇接生，但她本人并不生产。律师为被告人辩护，但他本人并不是被告人。”这番话是极为生动的，这也说明刑辩律师是容易被误解的。与此同时，刑辩律师的烦恼还来自于在当前我国的司法体制框架下，律师的作用难以真正发挥，因而大有“英雄无用武之地”之感慨。由于我从事刑法研究，因而打交道的大多是刑辩律师。对于他们，我是深怀敬意的，因为正是他们的坚持，使我国的刑事法治得以一点一滴地进步。我们的社会，我们的公众，应当给刑辩律师以更多的理解，更大的支持，他们确实是值得尊敬的一群人，钱列阳律师就是他们中的杰出代表。刑辩之道乃刑辩律师所坚守的、担当的职业之道，我认为应当是

法治的理念。要想当好一名刑辩律师，应当心怀正义，具有对法治的信仰，这是执业之本。在本书中，钱列阳律师通过一个个他亲自承办的案例，为我们展示了钱列阳律师对法治的追求，这是相当不容易的。律师这一职业近商，因此也有不少律师沾染上了商人的习性，游走于“法—商”之间。但是，如果一位律师不再具有对法治的执着，不再具有对正义的向往。那么他/她们是很难胜任律师职业的期许，也很难让当事人满意的。刑辩律师尤其如此。尽管目前从事刑辩业务的绝大多数还是初入律师业的小律师，但通过刑辩业务而领悟律师职业之道，每个律师都有自己的理解。钱列阳律师的理解是独特的。通过本书，可以加深我们对刑辩职业之道的理解。

术是指辩护技巧，这是本书可以提供给读者的，也是本书具有特色的内容之一。要当一名称职的刑辩律师，仅仅精通法律是远远不够的，还要在从事刑辩业务过程中不断地积累经验，掌握技巧。钱列阳律师作为一名较为专业地长期从事刑辩业务的资深律师，在办理一系列大案名案的过程中，运用刑辩技巧，取得了较好的辩护效果。例如，钱列阳律师对法庭辩论的技巧就有专门的讲授，确实是他的经验之谈。我们过去对法律职业，尤其是律师职业往往存在认识上的误区，更多地强调法律职业对法律的依赖性。其实，法律职业要求执业者具有对社会的深刻理解，对人性的深入把握，这些对法律职业会产生极大的影响。在这个意义上说，法律人应该是社会思想家，是实践着的语言学家、实践着的逻辑学家。这一切都需要在执业