

尚权 著

刑辩魅力



说法理：超越胜败之囿的经典个案

道内幕：展现刑事辩护的五味七彩

尚权团队的心智集结



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

刑辯魅力

—— 尚权 著 ——



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑辩魅力 / 尚权著. —北京: 法律出版社, 2008. 7
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8620 - 7
I. 刑… II. 尚… 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 096974 号

©法律出版社·中国

责任编辑/赵晓秋

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律与生活

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/7.375 字数/195 千

版本/2008 年 7 月第 1 版

印次/2008 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 8620 - 7

定价: 20.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

刑事辩护的魅力究竟是什么？

——序《刑辩魅力》

新《律师法》实施的第二天，北京市尚权律师事务所的常铮律师将一部名为《刑辩魅力》的书稿送到了我的案头。

希望我为这部即将出版的书写一篇序，为诞生近两年的尚权律师事务所写一些鼓励的文字。

对此，我没有推辞，尽管我已不在原先的工作岗位，尽管我也不在为律师打工的第一线。

之所以没有推辞，是因为我一直很赞赏并支持尚权律师事务所的律师们大胆的选择，更感动于他们对刑事辩护事业的激情与理想。

当刑事辩护逐渐被视为例行公事而使许多法律人走过场的时候，当刑事辩护变得四面楚歌而使律师逃之夭夭的时候，当刑事辩护率在全国所有的刑事案件中只有可怜的不足30%的时候，一些律师不仅义无反顾地将自己的专业方向定位于刑事辩护，而且还义不容辞地成立了一家致力于专门从事刑事辩护的律师事务所。

且不说一个刑辩律师在依法会见时遇到的冷遇，也不说其在依法阅卷时受到的冷眼，更不说其在依法取证时遭到的“306条”冷门，仅仅说一个刑辩律师面临的职场生存压力，我们就知道做一个刑辩律师究竟有多难，更不用说一家专门从事刑事辩护的律师事务所了。

关心他们的人、关注他们事业的人必然要问，一家专门从事刑

事辩护的律师事务所有饭吃吗？

尚权所的律师们用实力对这个问题作了肯定的回答，用魅力对这个问题作了正面的回答。

呈现在各位读者面前的这部书稿，既是尚权所（取“尚法为先，权利至上”之意）成立不到两年内刑事辩护的杰作，也是一家专业律师事务所尽情展现刑辩之魅，闪耀刑辩之美的结晶。

尽管收入本书的案例不多，但已足够让我们全面而细致地阅读“案例回放”之故事、聆听“律师论案”之专业、领略“律师感言”之智慧、感悟“背景知识”之内涵、欣赏“律师辩护词”之文采。由此，我们充分感受到了一个刑事辩护挑战与享受并存、艰难与风光同在之魅力。所以，如果要了解一个刑辩律师“痛并快乐着”的魅力生活，如果要感受一个刑辩律师的魅力内涵，你就不能不读读这样的书。

翻开本书，在“天安门广场故意伤害案”中，我们见到了陈涛律师挑战控方业已形成的定论所作的努力。被告人是有意为之还是无心之过？是属于故意还是过失的主观心态？律师的努力终于使被告人获得了比较轻的刑罚；在“大学生抢劫案”中，我们看到了靳学孔律师为挽救刚刚成年的大学生而设计的辩护策略，以及为实现被告人小威免遭被追究刑事责任而作出的延伸法律服务。最后的结果是皆大欢喜——不起诉，为此，既体现了司法机关对青少年违法犯罪适用的宽严相济政策，又最大限度地依法保护了青少年的受教育权利；在“‘下跪市长’举报人窝藏案”中，我们读到了靳学孔律师在被告人李玉春举报贪官有功却又无意被牵入窝藏的前提下，如何选择以被告人是否明知犯罪嫌疑人李登峰作案经过作为辩护核心的痛苦抉择，以及就此突破检察机关组织的犯罪构成体系；在“京城村庄的血色清晨”中，我们听到了张青松律师在长达三年的依法辩护中的不断呼吁，并如何借助科学的力量，利用被法律人视为“证据之王”的司法鉴定，使实为精神病人的被告人真正获得了有效的“程序正义”，同时也使被害人的权利得到了保障；在“国营大厂‘巨贪’夫妇案”中，我们见证了数次接受委托的张青松律师面对本案的一波三折，如何进行突破，如何证明被告人既无非法侵占公共财物的故意，也无侵占国有企业财产的实际行为，从而最终赢得了检察

院的不起诉处理,使当事人得到了一个形同无罪的圆满结局;在“江西打黑第一案”中,我们回想到年轻漂亮的常铮律师怎样为“黑帮老大”激昂辩护,一场沉稳厚重又不乏激情的辩护,不仅对法律进行了几近完美的阐释,更展现了一个刑事辩护律师的善良情怀。另外,在本书中,我们还能读到初战告捷的“西湖国贸大厦诈骗案”、被免于刑事处罚的“国土局局长玩忽职守案”、代理中国公民提起附带民事诉讼的“美国公民在京杀妻案”、充分尊重当事人意愿并参与调解而使当事人尽早获得人身自由的“一起蹊跷的合同诈骗案”……

在尚权所律师们看来,受命于危难忧烦之际,效力于是非曲直之间的刑辩律师,不论是充分利用证据还是灵活运用程序,不管是担任被告人的辩护人还是担当被害人的代理人,都是在以自己的法律智慧和专业技巧,力求挽狂澜于既倒,化腐朽为神奇,从而真正维护当事人的合法权益。

也许,刑事辩护的魅力就在于此。

美国著名律师艾伦·德肖微茨教授曾语重心长地对中国同行说:“没有一个头衔能比刑辩律师更崇高可敬的了!”同时,他也常常告诫后来者,成功地给有罪被告人辩护的律师永远也别想指望有一天为律师设立诺贝尔奖金。因为在任何一个社会,为有罪的人和为世人所不齿的人进行辩护的律师可能永远不会有好日子;因为人们会怀疑他们的动机,人们会以为他们忠于委托人的利益甚于社会正义;因为社会舆论可能会把委托人的不良行为和为他们辩护的律师联系在一起而将律师当作唯恐天下不乱的宵小之徒。于是,刑辩律师常常会遭遇怀疑、责难、非议乃至打击、迫害甚至被非法追究。

在这方面,中国的刑辩律师面临的现实大概也差不多。尽管境遇正在不断改善,但刑事辩护的艰难与磨难依旧在不断地拷问与考验着年轻的中国刑辩律师。相对于德肖微茨这样的美国律师来说,实际上,中国的刑辩律师更苦,更值得尊敬。

对尚权所律师们来说,可能也有不少难以诉说的痛与苦。尽管在本书中我们极少见到这样的文字描述,但这并不意味着他们的刑辩之路毫无艰难、没有磨难。相反,可能更困难、更艰难。这也是我更加欣赏并支持他们这样的中国刑辩律师的内在动因。

“沧海横流，方显英雄本色”，正是因为刑事辩护的艰难与磨难，才能不断锤炼与提升刑辩律师的本领和能力，才能不断彰显与体现刑辩律师的功能与价值。或许，这正是尚权律师事务所律师们的职业追求与人生境界。

12年前，在我主编的《中国律师》杂志上，发表了一篇“首届全国十佳律师”马军撰写的《刑事辩护：律师成名的摇篮》（题目为我所加）。面对专门专心从事刑事辩护业务的尚权律师事务所，我要说，刑事辩护，不仅仅是律师成名的摇篮，更是律师成长的阶梯、成功的载体。在新《律师法》实施的开端，我们对此应有更充分的信心，更美好的期望。

因为面对危机而找到契机、面对磨难而不畏坚难、面对风险而发现风光，正是刑事辩护的魅力所在。

是以为序，权当共勉。

尚权律师事务所 刘桂明

刘桂明律师刑事辩护作品集

刘桂明 2008年6月12日

2008年6月12日

目 录

刑 辩 魅 力

案例一：

天安门广场故意伤害案

——“客观”小动作背后的“主观”大文章 1

本来只想抓住要逃跑的打人者，谁知这一“抓”却抓出了大祸。本案的当事人究竟是有意为之，还是无心之过？故意和过失是刑事案件中被告人实施犯罪行为过程中通常所持的两种主观状态，在特殊的情况下，二者往往成为法庭审理的争议关键。且看本案中控辩双方如何辩论被告人的主观状态，这直接影响到法庭对案件的定性乃至对被告人的量刑。

案例二：

美国公民在京杀妻案

——被鲜血冲没的异国婚恋 11

家庭暴力成为跨国婚姻破裂的主要原因之一。家庭暴力深浅不一，最终构成犯罪的情形也屡见不鲜，轻为伤害，重则致死。美国公民杰克（化名）杀害中国妻子孙某一案就是这一现状的典型反映。本案的被害人在自己的祖

国被一个外国人殴打、虐待直至最终被害,究竟是什么让被害人一步步走向死亡,这是值得所有人深思的问题。

案例三:

交通追尾杀人案

——刑辩律师的激情指控 26

一次微不足道的交通事故,竟然引发一场惊人血案。凶手用刀刺死被害人的行为是故意伤害还是故意杀人?在被害人一方看来,司法机关的调查处理有失公正时,被害人家属应当如何参与诉讼?在司法机关追究犯罪人刑事责任的诉讼过程中,被害人一方应当有自己独立的诉求,专门办理刑事案件的律师此时所起的作用并不小于对方的辩护人。

案例四:

河北邯郸农行被盗案

——金库巨款不翼而飞 律师辩护步履维艰 42

银行金库巨款被盗大案举国震惊,犯罪嫌疑人、司法机关、辩护律师无不受社会各界关注。行为人监守自盗,盗取数千万元的资金购买彩票却几乎颗粒无收。在这匪夷所思的行为背后,行为人到底出于何种意图才如此执著地以大博小呢?究竟是挪用公款还是贪污?

案例五:

西湖国贸大厦诈骗案

——一座烂尾楼引发的连环大案 58

杭州黄金地段的一幢大厦,数年来几易其主,参与投资的各方经营者先后因为涉嫌经济犯罪锒铛入狱。面对错综复杂的案情,司法机关也是备感棘手,一时难以定论。究竟是带有违规操作瑕疵的民事法律行为,还是完全彻底的犯罪行为?在经济交往中,各路经营者不可避免地要行

走在刑法的边缘,一旦这个边缘变得模糊,其后果便不堪设想。或许这正是本案带给人们的启示。

案例六:

大学生抢劫案

——争取比无罪更好的结果 94

一个风华正茂的大学生一时意气用事,让自己卷入了一起抢劫案。原本只想找几个人教训一下被害人,结果出手的人不仅打了人,还抢了东西。一旦成为抢劫案的主谋,他将面对的是至少3年的有期徒刑。如果离开大学校园被锁进高墙3年,他的一生必将从此改变。辩护律师能为挽救他的前途做些什么?为了给他争取到最好的结果,辩护律师会怎样设计自己的辩护策略?

案例七:

“下跪市长”举报人窝藏案

——一个过于沉重的代价 107

一个举报贪官的正直女子,面对重重压力一如既往地同腐败挑战。然而,由举报引发的一系列事件却将更多的人卷了进去,她将贪官送入监狱的同时也使自己成了囚犯。打击腐败的代价对她来说显得过于沉重了,值得我们思考的是:究竟是什么导致了这一切?

案例八:

江西打黑第一案

——“黑”与“不黑”的激辩 121

江西省樟树市有药都之美誉,近几年来,随着招商引资的兴起,建筑业成为当地新的经济增长点。然而激烈的竞争却引出了惊天大案,控制建筑业命脉的“黑老大”被捕入狱,等待他的将是法律的严厉制裁。值得关注的是,他是否领导着一个黑社会性质的组织?没有亲自指使、参与

的命案是否也要由他负责？本案的辩护律师必然要顶住司法机关和社会舆论的双重压力，在争取当事人合法权益的道路上艰难前行。

案例九：

京城村庄的血色清晨

——杀人真凶缘何无罪 164

一个并无犯罪前科的年轻人，突然在一个平常的早晨凶性大发，连续打死、打伤邻居多人。残忍的手段和严重的后果背后到底隐藏着什么秘密？是蓄谋杀人还是精神失控？这些问题的答案直接决定了他的生死。辩护律师能借助科学的力量给出这些问题的答案吗？决定被告人生死的并不是只有判决，有时候鉴定结论主宰一切。

案例十：

国营大厂“巨贪”夫妇案

——无辜者理应无罪 179

20 世纪八九十年代的改革大潮让很多人先富起来，也让一些劈波斩浪的弄潮儿折戟沉沙。当犯罪、违法、违规、违纪以及合法之间的界限模糊不清时，时疏时密的法网往往会罩住颇具争议的犯罪嫌疑人。本案中的李某、孙某夫妇因承包经营国企的经销部获得了巨额的收入，这在他们看来是名正言顺的，但是这笔收入却给他们带来了牢狱之灾。到底是贪污国家财产，还是支配应得的收入，抑或是因误解政策拿了本不该拿的钱？坚持无罪辩护的律师能扭转乾坤吗？

案例十一：

一起蹊跷的合同诈骗案

——法庭之外的无罪辩护 197

一起普通的经济合同纠纷，如何就成为了合同诈骗，

并在当地被列为重大刑事案件;一起正在进行中的民事诉讼,怎么又同时启动刑事程序,民事诉讼的被告变成了刑事诉讼的犯罪嫌疑人。小瑜既被关押,又被逼还债,可谓祸不单行。听起来让人觉得不可思议,然而这的确是发生在某市的一起真实案件。

案例十二:

国土局局长玩忽职守案

——超越辩护的职责 209

因受贿罪被判入狱,服刑数年后又受到涉嫌玩忽职守罪的指控,可谓是屋漏偏逢连夜雨。虽有违规之处,却是当地的一贯做法,这样的工作方式构成玩忽职守罪吗?辩护律师的无罪辩护能战胜检察机关的指控吗?除玩忽职守罪涉及的诸多法律适用问题外,本案还有很多值得我们深思的细节。

后记:刑事辩护的魅力之香 224



案例一

天安门广场故意伤害案

——“客观”小动作背后的“主观”大文章

本来只想抓住要逃跑的打人者，谁知这一“抓”却抓出了大祸。本案的当事人究竟是有意为之，还是无心之过？故意和过失是刑事案件中被告人实施犯罪行为过程中通常所持的两种主观状态，在特殊的情况下，二者往往成为法庭审理的争议关键。且看本案中控辩双方如何辩论被告人的主观状态，这直接影响到法庭对案件的定性乃至对被告人的量刑。

案情回放

2006年8月22日早8时,初到北京的卢某和同事、客户一行5人在办完公事后前往天安门广场参观游玩。他们在天安门西侧下车后沿着便道往东走,卢某和同事等3人走在前面,客户王某与另一同事走在后面,准备去参观毛主席纪念堂。这时路边有不少散发小广告的人向卢某等人传递小广告,走在前面的卢某等3人没有接就径直走过去了。但在其后的王某对散发小广告的人说了句“不要”,散发小广告的刘某立即上前揪住王某,并将王某打倒在地。走在前面的卢某等人听到吵闹声回头,见王某被人打倒急忙返身拉开两人。此时附近的其他小广告散发者迅速向出事地点聚拢,并用扫帚等工具对卢某等人进行围攻。混乱中,刘某捡起路边一块松动的水泥路砖将卢某头部砸破,卢某血流满面。一群人正在拉扯推搡时,有人大喊“警察来了”,参与打架闹事的散发小广告的人立即一哄而散。打人的刘某见事不妙挣脱众人欲逃走。在刘某即将逃窜时,卢某等3人紧紧将刘某抓住,其中卢某一手抓住刘某的右手,一手抓住了刘某的裆部,直到警察到来将其控制。

随后民警将卢某送至医院治疗,刘某被带往派出所讯问。在讯问过程中,刘某称下腹疼痛,民警于是将刘某亦送至医院,经诊断刘某右侧睾丸破裂,左侧睾丸结节,医院对刘某实施了右侧睾丸切除手术。由于刘某的受伤可能与卢某的“抓”人行为有关,卢某被公安机关传唤,并被刑事拘留。

这是一起涉嫌人身伤害的案件,案情本身并不复杂,其中的关键问题之一就是刘某所受的抓伤程度如何,这直接决定了本案的犯罪嫌疑人卢某是否需要承担刑事责任。公安机关在刘某治疗结束后,委托北京市公安局西城分局法医检验鉴定所对刘某的伤情进行鉴定(京公法鉴临床字2006第1208号),该鉴定认定刘某身体所受损伤为轻伤,且未达到生殖能力完全丧失的程度。然而,被害人刘某对轻伤的法医鉴定结论不服,认为其已完全丧失生育能力,应评定为重伤,故申请重新鉴定。在案件进入法庭审理阶段后,北京市

西城区人民法院根据辩护人和被害人诉讼代理人的共同指定,委托北京市法源司法科学证据鉴定中心对被害人的伤情重新作出鉴定。该鉴定中心出具法源司鉴医字(2007)第07034号《法医学鉴定书》,该鉴定书的结论为:“难以认定被鉴定人目前生殖能力下降与因外伤导致的一侧睾丸切除存在直接因果关系,被害人所受损伤程度为轻伤,伤残等级为八级。”从先后两次鉴定的结果来看,被害人刘某所受的是轻伤,而不是被害人自己竭力主张的重伤,其自身的生殖能力是否完全丧失尚无定论。而且被害人生殖能力下降的事实是否确实因受伤导致,也是存在疑问的。因此,可以从总体上说,卢某的行为造成了被害人刘某身体受轻伤的结果,应对该轻伤结果承担相应的责任。

律师论案

依据犯罪嫌疑人家属的委托,北京市尚权律师事务所陈涛律师自本案侦查阶段至法院一审审理终结接办了此案。陈涛律师通过详细分析案情,逐渐理清了辩护思路。涉嫌人身伤害的案件,关键点无非是主观因素和危害后果。本案先后进行了两次司法鉴定,结论一致,即被害人刘某受的是轻伤。这一结论是确凿的,同时对卢某也是比较有利的,因此辩护工作的重点不应放在质疑鉴定结论是否科学合理上,而应从行为人的主观方面入手寻求辩护工作的突破点。根据《刑法》对导致人身伤害行为的规定,如果结果是重伤,则无论行为人是故意还是过失都需对此承担刑事责任;如果结果是轻伤,则行为人只有在故意的情况下才对此结果承担刑事责任。因此,如果力求争取被告人卢某无罪的话,论证卢某在实施行为时主观上并无故意,只是出于过失造成了被害人受轻伤的结果,就是本案辩护工作的重中之重。即使被告人卢某出于过失的结论不能被法庭认可,其相关论证也足以说明当时的特殊情况,也能同时证明行为人主观恶性不大。本案中的相关事实在一定程度上也能够支持上述观点。当然,从案件的进展情况看,该案已被检察机关以故意伤害罪起诉至人民法院,说明检察机关已经认定行为人卢某实施

行为时主观上是故意,而不是过失。要挑战检察机关业已形成的定论,难度和风险都是显而易见的。

因此,在庭审过程中,随着辩护人核心观点的抛出,控辩双方辩论的焦点很快集中在:被告人卢某抓获被害人刘某时,主观方面是否具有伤害他人的故意。

出庭支持公诉的公诉人认为,被告人卢某当场使用暴力,用手抓被害人睾丸的行为,主观上具有伤害他人的故意。其行为触犯了《刑法》第234条,应以故意伤害罪追究其刑事责任。

辩护人认为,本案发生有其具体原因,引发冲突的首要责任人是被害人刘某,是刘某无端滋事,引起多人参与的纠纷。同时,被害人刘某对被告人卢某实施了殴打行为,并且使用硬物击打被告人的头部,手段恶劣,本案属于被害人具有严重过错的刑事案件。

被告人卢某在冲突中被被害人刘某打伤,但从其之后的表现来看,被告人并没有强烈的报复情绪,其采取的措施的根本目的是控制住肇事者刘某,追究其法律责任。实际控制了刘某后,被告人卢某也没有实施报复性的殴打行为,故意伤害被害人刘某的意图并不明显。被告人的过错在于采取的控制措施不当,对自己实施的行为可能导致的危害结果估计不足。制止不法暴力侵害并抓获肇事者刘某的行为,固然是合法行为,或许可以算是见义勇为。但是,其在实施该行为时,根据一个成年男子的生活经验,应当预见到如果抓在了刘某的裆部,一旦用力过大,就有可能导致刘某受伤,影响其某些生理功能。而被告人卢某却因头部被刘某打伤、现场场面混乱、刘某急于逃跑等紧急情况,一时情急,没有尽到谨慎实施控制人身行为的义务。行为人实施行为时其注意力集中于肇事者刘某的反抗举动,因疏忽大意而没有预见到上述危害结果发生的可能性。从冲突发生后被告人实施的行为等客观事实可以认定,被告人行为时对造成被害人轻伤结果的主观心态属于《刑法》第15条规定的疏忽大意的过失。被告人卢某的行为属于过失致人轻伤。我国《刑法》仅在第235条规定了过失致人重伤罪,而没有规定过失致人轻伤的行为属于犯罪,因此依据《刑法》第3条“法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处罚”的规定,被告人卢某的行为不构成犯罪。

主。法庭审理过程中,被告人卢某也明确表示考虑到被害人刘某的伤情,愿意承担自己的民事赔偿责任。

2007年4月3日,北京市西城区人民法院作出了(2007)西刑初字第28号刑事判决书。判决书中有关被告人卢某的定罪量刑的表述如下:“被告人卢某当场使用暴力、用手抓被害人睾丸的行为,主观上具有伤害他人的故意,而不是出于疏忽大意或过于自信,客观上造成了被害人右睾丸破裂、左睾丸结节的轻伤后果,主客观要件均符合故意伤害罪的犯罪构成,认定被告人卢某构成故意伤害罪”,最终,法院对卢某判处有期徒刑10个月。

宣判后,被告人服从判决,没有上诉。

律师感言

本案中,控辩双方对被告人卢某伤害他人身体的事实并无争议。双方争议焦点是,被告人卢某实施伤害行为时,对轻伤结果的主观心态究竟是故意还是过失,这关系到被告人的罪与非罪——如果是过失,则不构成犯罪。因为,我国《刑法》规定了行为人如果持过失的主观心态,则只对重伤或死亡的危害结果承担刑事责任。

故意与过失,在日常生活中可能并不受人关注。公共汽车上踩了别人一脚说一声“对不起,我不是故意的”,事情也就过去了,不会有人深究到底是不是故意的,如果不是故意,会是什么。生活中受人关注的是事实,是结果,上班迟到就是犯错了,至于是故意迟到还是过失迟到或者无过错迟到,往往无人探求。原因有两方面,一方面是因为日常生活中的事情普通、常见,并且循环往复地发生,不必过于关注当事人的主观心态,另一方面是因为容易被认识和判断的是人的行为和行为的结果,它们是外在的,直观的。而人行为时的意识,外界无从知晓,只能从其外在行为特征推知其心态,难度极大。在定罪量刑的问题上,由故意和过失构成的犯罪主观方面是认定犯罪的核心要素,尽管认定起来可能很有难度,但是绝对不能回避,因为这关系到行为人的身家性命。绝大多数情况下,刑事案件