



律师高端业务培训授课实录系列丛书

总主编：徐 建 龙翼飞



刑事辩护律师实务

XINGSHI BIANHU LVSHI SHIWU

中国人民大学律师学院 组编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



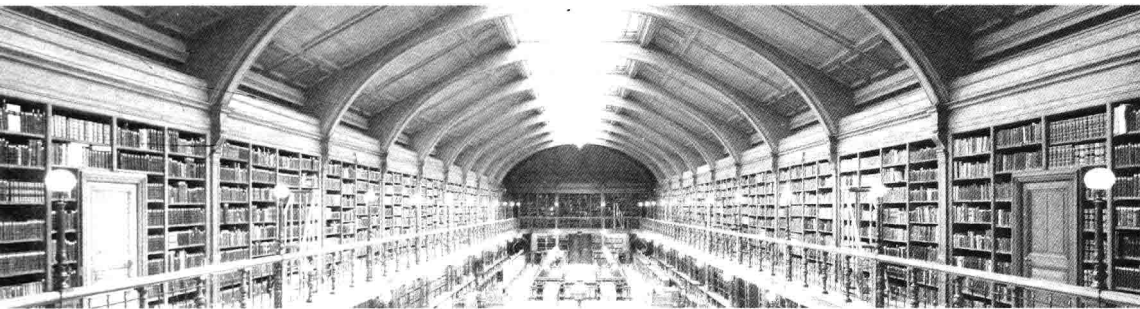
律师高端业务培训授课实录系列丛书

总主编：徐 建 龙翼飞

刑事辩护律师实务

XINGSHI BIANHU LVSHI SHIWU

中国人民大学律师学院 组编



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事辩护律师实务 / 中国人民大学律师学院组编.
—北京:法律出版社,2014.1
(律师高端业务培训授课实录系列丛书)
ISBN 978-7-5118-5783-5

I. ①刑… II. ①中… III. ①刑事诉讼—辩护—基本知识—中国 IV. ①D925.215

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 299568 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/财税出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16
版本/2014 年 1 月第 1 版

印张/22.25 字数/376 千
印次/2014 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

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 978-7-5118-5783-5

定价:49.80 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

律师高端业务培训授课实录系列丛书

编辑委员会

主 任	洪道德	中国政法大学刑事司法学院教授
委 员	黄士林	中国人民大学律师学院理事会副理事长
	刘春田	中国人民大学知识产权学院院长
	刘瑞起	中国人民大学律师学院副院长
	薛庆予	中国人民大学律师学院行政总监
	黄海星	中国人民大学律师学院理事会理事
	任湘清	中国人民大学律师学院特别顾问
	万 春	中国人民大学律师学院特别顾问
	孟 扬	中国人民大学律师学院特别顾问

审定委员会

主 任	何 悦	天津大学法学院教授
委 员	邱贵生	中国人民大学律师学院发展策划委员会主任
	王耀华	中国人民大学律师学院发展策划委员会执行副主任
	韩玉胜	中国人民大学律师学院副院长
	张 林	中国人民大学律师学院助理院长
	徐孟洲	中国人民大学法学院教授
	陈里程	中国人民大学律师学院特别顾问
	李争平	中国人民大学律师学院特别顾问
	王洪涛	中国人民大学律师学院特别顾问

丛书编辑办公室

- 邓小林 中国人民大学律师学院办公室主任
陈 云 中国人民大学律师学院办公室副主任
周 洁 中国人民大学律师学院院长助理
杨洪浦 中国人民大学律师学院院长助理
黄 河 中国人民大学律师学院院长助理
蒋镇远 中国人民大学律师学院项目培训部执行主任
高巍巍 中国人民大学律师学院院务秘书兼办公室主任助理

律师高端业务培训授课实录系列丛书

编写说明

中国人民大学律师学院成立于2009年4月。学院的目标是:培养律师方向的法律硕士专业研究生;对在职律师进行高端业务的培训;与国外的律师教育培训机构进行有效合作。

根据律师业务不断发展的需要,律师学院已经举办了20余期律师高端业务培训班,取得了很好的效果。我们聘请了100余位业务精湛的知名律师作为客座教授为培训班学员授课,他们既有理论又有实践,业有所长,术有专攻,得到了学员们的一致认可和好评。

培训班内容广泛,涵盖了律师业务的各个方面,包括证券发行上市律师实务、房地产律师实务、刑事辩护律师实务、律师事务所管理高级研修、商标与反不正当竞争法律师实务、著作权与专利法律师实务、建设工程律师实务、公司并购律师实务、企业法律风险管理律师实务、风险投资与私募股权律师实务、婚姻家庭与继承律师实务、金融法律律师实务、矿业与能源法律律师实务、合同法律师实务、土地法律师实务、招投标与拍卖律师实务、民商事争议解决律师实务、保险法律师实务、市场拓展与品牌管理律师实务、劳动与社会保障律师实务、信息网络与高新技术法律师实务以及税务、会计与律所财务管理,等等。此外,我们还在每年举办西部地区律师公益培训以及企业家法律培训。

为了让更多的律师共享培训资源,我们与法律出版社合作,将客座教授的授课实录音频资料整理、编辑为律师高端业务培训授课实录系列丛书出版。在整理编辑过程中,我们尽量保留了客座教授讲课的风格,仅作了适当删改。需要说明的是,有些授课人供职单位已有变化,我们仍然按照授课时的供职单位署名,希望得到理解。

中国人民大学律师学院法律硕士专业律师方向研究生于雪飞、王菁、卢建府、孙东方、宋建设、彭严同学为授课实录系列丛书中的《律师事务所管理实务》、《刑事辩护律师实务》、《企业法律风险与防范律师实务》、《房地产问题律师实务》做了大量的文字整理工作,非常辛苦,深表谢意。

法律出版社为了本系列丛书的出版做了大量本不该由他们承担的事务性工作。在此,特别表示衷心的感谢!若没有他们的鼎力帮助与支持,本丛书将难以如期顺利出版。

如果授课实录系列丛书存在什么瑕疵,责任应由我们承担。热诚希望读者提出宝贵的意见或建议,以便今后我们做得更好。

中国人民大学律师学院
2013年12月

目 录

第一讲	当前刑事辩护的若干热点和难点问题	
	京衡律师集团董事长兼主任	
	全国律协宪法人权委员会副主任 陈有西	1
第二讲	刑事辩护的前沿问题	
	北京市大成律师事务所高级合伙人 钱列阳	25
第三讲	关于刑事审判证据的若干问题	
	中央纪律检查委员会副书记 张 军	56
第四讲	刑辩律师的庭前准备	
	——上海君成律师事务所管理合伙人 余向栋	74
第五讲	法庭辩论技巧	
	上海市翟建律师事务所主任 翟 建	100
第六讲	司法鉴定意见的审查与质疑	
	——撩开法医学、DNA、司法精神病鉴定的神秘面纱	
	江苏致邦律师事务所执行副主任 薛火根	121
第七讲	刑事辩护的基础工作	
	北京洪范广住律师事务所高级合伙人 焦 鹏	138

第八讲 刑事诉讼法修改若干问题

中国人民大学法学院教授 陈卫东 162

第九讲 死刑案件的承办

安徽金亚太律师事务所律师 王亚林 173

第十讲 刑事辩护的庭外工作

北京市尚权律师事务所主任 张青松 189

第十一讲 刑事辩护若干问题

北京市吴栾赵阎律师事务所执业律师 张思之 207

第十二讲 检察官眼中的刑辩律师

全国政协委员、北京市人民检察院副检察长 甄 贞 217

附录一 模拟法庭实录 247

附录二 讨论《〈刑事诉讼法(草案)〉征求意见稿》 326

第一讲 当前刑事辩护的若干热点和难点问题

京衡律师集团董事长兼主任

全国律协宪法人权委员会副主任 陈有西

前言

现在,我国的刑事辩护有两种现象:一是大家觉得刑辩很艰难,西北某省刑辩率统计的结果是22%,就是按照被告得到刑事辩护的比例算,只有22%,这说明刑辩是非常艰难的,很多律师都退出了刑事法庭。二是社会民众越来越重视刑事辩护。比如,这次我国《刑事诉讼法》修正案一公布,网上讨论的热烈程度是空前的。实际上,不单是律师在关心,现在普通老百姓也在关心。大家可以看看网民在全国人大网站上提的建议,以及在我网站上的留言,就知道老百姓有多关心了。所以说,刑事辩护一定是有希望的。

中国的老百姓越来越明白,在这样一个环境下,我国的法治环境在进步,整个国家的政治开明在进步。在进入冬季比较严寒的环境中,有这么多的律师仍然执着地参与刑辩班,我感到非常欣慰,也非常感谢。

我的题目是“当前刑事辩护的若干热点和难点问题”。这个课件,也是我在邯郸的一个演讲题目,当时只讲了1/3。我们律师学院上课和演讲不一样。演讲主要是一种思想的火花,集思广益,大家交锋讨论,是一种思想性的;律师学院的授课,实际上有一点技术性,既有思想,更有技术,就是让大家学了一个星期回去,确实能够

从一个不太老练、不太成熟的刑辩律师,成为一个能冷静思考,技巧上、分寸把握上又比较成熟的律师。

一、《刑事诉讼法》再修改需要观念突破

这一次刑事诉讼法还没有正式公布,人大说要修法就约我写了一篇,就是《刑法应该是一个人权进步的法》,主要指导思想有以下几点:

1. 刑事诉讼法修改需要大局观

刑事诉讼法的修改需要公安、检察和律师界达成一种共识。现在刑事诉讼法的修改,门户之见非常严重。律师、法官、人大代表(包括人大常委会)、法学教授,这四批人的观点基本一致,但公安部、最高人民检察院等的意见则有所不同,有时分歧比较大。

人大法工委的刑法室是很支持我们律师的,我们文章里面第一个就是说现在需要达成一种共识——公安、检察怎么能够跟律师界、法官达成共识,但现在这个共识很难达成。现在大家看到的有几条非常糟糕的条款,一个是秘密逮捕,拘留以后可以不通知家属,不通知单位,这就是一个秘密逮捕。不管什么理由,哪怕国家机密的案子,你抓起来一定要通知人家,24小时内必须通知。居然把这个秘密逮捕写进了刑事诉讼法的修正案,可以不通知。这是非常危险的!

还有一个倒退,就是监控头,就是技术侦查手段。这个手段的扩大使用也是非常危险的。这种手段的目的是让我们的刑事诉讼法取证程序更加依法、合法。现在鼓励它,理论上是一个好的动机,就是我们要加强技术侦查的力量来防止刑讯逼供,减轻口供的作用,防止对口供的依赖性。怎样才能减轻口供的作用呢?我有其他客观证据,如书证、物证来证明他有罪。怎样才能加强证据的作用呢?我有监控录像记录侦查。但实际上,这一条如果一旦规定成法律,是非常危险的。就是你的电话被监听,你家里面被安装窃听器,门道给你装一个摄像头,这些全部变成合法的、有法律依据的行为,你的一举一动都被控制起来了,所有公民的基本隐私就没有了。所以,我之前在邯郸演讲,就主张这一条一定要严格阻截,如果我们国家允许这种技术侦查手段写进法律,合法化和法制化,那中国警察的权力将来就可能被普遍滥用,所有公民的基本人权可能被严重的破坏。

如果不是我们律师界这么清晰地呼喊,这个条款很有可能就通过了。

我们在座各位,都是第一线办案的律师,我们只考虑微观的东西,法条的东西,实用的东西,但是,我们还要从具体的司法实务中总结出规律性的东西,总结出我们立法层面上的东西,这个很重要。所以,对这几条,为什么现在全国比较有思想的人士,大家都不断写文章,就是要达成我们的一致。这也包括律师的一致,

变成全国人民明白后的一致。

所以,我说刑事诉讼法修改要有大局观,要求国家法制进步,要落实基本人权保护。我们遵守国际公约、国际人权的一些协定,包括反对失踪这种规定、承诺权的规定,反对酷刑的一些规定,公民政治文化全体公约这些规定,怎么样把我们已经加入的国际公约中的条款在中国刑事诉讼的实践中落实进去?

我们现在也要互相理解,换位思考,像公安、高检、高法的专家们也可以认同我们的看法,包括时任最高人民法院院长肖扬也说,从律师里面选法官,一级律师才可以考最高法院的法官。我所里现在已经有两个人考进了法院,三个人考进了检察院,我已经输送出去了5个律师。人家说陈主任这么大方,你的人才走了也不心痛?我说,我的人全部去做法官和院长,我高兴还来不及呢,有谁愿意去,我都支持他们去考。做过律师,然后进入体制内,做了法官、检察官,才会学会换位思考,才会真正理解律师。

2. 当前的修改趋势必须是限制警察权和检察权,大力加强嫌疑人权利的保护

我们现在的刑事诉讼法修改,就是应该限制检察机关的权力,限制检察院的公诉权,大力加强嫌疑人的权益保护,实际上也就是律师权利的保障。我们律师自己没有权利,我们所有权利都是用来保护当事人的。

3. 要防止改劣,形进实退

表面上,《刑事诉讼法》修正案有很多先进的内容,但是实际上,我们很多规定表面上写的是进步,实际是一个倒退。如规定什么看守所审批。看守所有什么权力审批律师能不能会见?原来只是公安局审批,还有公检法,看守所实际就是一个羁押场所。我们要防止“形进实退”,表面上是修改法律,好像是法制进步,大家要好好重视研究这99条。

三、近年刑事诉讼中矛盾尖锐的若干问题

通过这一次刑事诉讼法的修改,以及结合我们的司法实践,当前要考虑的主要有这么一些问题,因为在座的都是搞过刑辩的,所以我就只罗列一下。

第一个,现在的争议焦点,“北海案”也好,“李庄案”也好,大家自己做的案子也好,存在争论的就是这么几个权利:

1. 律师会见自由,不受审批、不受监视的权利

我这一次到沈阳,人家很配合,我既不是一审律师,也不是二审律师,而只是死刑复核律师,但是在派出所,没有任何障碍我就见到了。所以像这个案子,这一条命能保下来,沈阳派出所是功不可没的。因为如果他不让我见,我就不可能会见三个钟头,不可能亲自记下这16页多达6000字的笔录。巧的是,头一天下

午最高人民法院两个法官曾提审过他,就是前后一个小时不到,一审、二审都判了他死刑,基本上事实核实一下就核准了。最高人民法院的人一来,就意味着这个案子危险了,因为最高人民法院这么快提审,说明基本上半个月内这个人就被核下来了,尤其是他杀死两个,重伤一个,这样恶性杀人案核准是很快的。所以我赶紧跟我的助手讲,我们跟进去北京。这个辩护要赶紧进行,因为我在沈阳调查到一个非常关键的行政处罚查扣单,可以证明这个中队长根本不在标的车上,那一边发生凶杀案,这个中队长根本没有看到,但是他作了伪证,他说他看到现场被杀的两个乘客。另外三个乘客也按照他的说法作了证,所以我推翻了这一个,三个乘客就是虚假证言了,判死刑的主要有罪证据的证据体系就被全部破碎了。

这个案子到现在已经5个月了,如果不是我们找到了这样关键的证据,犯罪嫌疑人现在肯定是骨灰了。这个关键证据是怎么找到的?就是我会见的自由得到了保障。在仔细的会见提审以后,我把我的笔录原原本本交给最高人民法院,我说还有会见评论。最高人民法院看了以后很震撼。送我出来时,私下里对我说,陈律师你做事情真认真,我们去会见时,这些问题我们确实没有问太多,我们重点关注的是8分钟内发生了什么,到底是正当防卫还是杀人。

我当时问犯罪嫌疑人,你在捅刀时有没有抬起过头?是不是面对面捅的?他说真的没有,一个人一米八二在后面用不锈钢杯砸我的脑袋,一个人在前面打我的肚子,我就这样乱捅,从来没有抬起头过。这不很清楚吗?正当防卫。这个情节,如果不仔细把所有细节写出来,就算逻辑连贯性完全恢复原状,也没有说服力。而且,不这样问,我就根本发现不了那一张查扣单。我们问他,才得知当时房间里面只有他和两个城管,一个一米八的,一个一米八二的,两个身高在尸体解剖里面是有记录的,他自己身高一米六五,另外一个驾驶员跑到洗手间不忍心看他被挨打,躲到里面去了。就这四个人,那个中队长根本不在现场。我们出来就问他的老婆,她也说中队长根本没有去,车开走的时候这个人还在处罚我。怎么证明呢?她说她旁边摆小摊的人很多,有六个人愿意作证。我们就做了三个人的笔录。但因为只有证言,这个证据我们还是没用,我说有没有客观证据。因为我在北大学的是行政法,在现场处罚肯定有一个处罚单。处罚单有没有给你过?她说手头有一张扔掉了,风吹走了,那个城管又捡回来塞在我这个玻璃柜里面了。我问能找到吗?她说找找看,可能是在家里面呢。就这样找到的。

有时候,就是一个细节有可能就牵扯一条人命。如果沈阳当时不保障我们的会见权,我就不可能这么细致地会见,就发现不了这个案子的突破点,也无法完全解除我心中的疑惑。杀死两个人,重伤一个人,怎么可能还会是正当防卫?我当时也有这个疑问。当我会见了以后,我彻底打消了我的疑问,这个案子绝对是正

当防卫。这个案子我要求最高人民法院看我的证据,看我的辩护词和会见笔录。最高人民法院集体约见了,三个法官自己亲自做笔记,书记员电脑里也记下来了,整整听了一个小时的辩解,等于是请我一个人讲。听了以后记下来,说你不要着急,这个案子我们会非常慎重地考虑。后来中央政法委领导批示,最高人民法院复核好以后放在中政委,基本上就不会上了。所以,如果律师会见权都被限制,刑讯逼供就无法被发现,当事人、被告人会被误导。所以,对于会见自由,这一次刑事诉讼法的修改是不错的。把《律师法》的成果写进了刑事诉讼法。

不受监视的权力。所有律师会见时都要特别谨慎,递香烟、带信件,这是不能做的。有时候裤裆里面塞一包香烟,马上被搜出来,然后一个通报就到司法局了,律师经常会发生这样的事情。所以,律师培训的时候这是反复讲的,你可以给他抽根烟,但是不要带进去。

2. 律师辩护期间不被侦查伪证的权利

这一点很重要。现在北海的事情法庭辩论还没有开始,检察院就休庭,到11个月还不判,把所有的证人抓进去,证人关了一个多月,说律师让我这样干,把4个律师都抓进去。后来去救,4个律师救出来3个,剩下杨律师还关在里面。到底是你公安刑讯逼供搞伪证还是我们律师在引用伪证,这还没有搞清楚呢?案子根本没有判决,哪一个证据被法院采取根本就不知道,也就是谁是伪证都不知道,就先把律师抓起来了。

现在刑事诉讼法修改,我们要求律师在辩护期间有不被侦查的权利,一旦判决了,确实证明律师是伪证了,才可抓辩护律师。

3. 侦查审讯时律师在场权问题

还有律师在场权的问题。这一次刑事诉讼法修改根本没有写。现在根本不会让你在场,也是8小时的规定给你见,这个案件基本上就判死了。

4. 起诉期间律师获得完整阅卷权问题

在全国,这种情况很不平衡。我们杭州的检察院是不错的,只要一起诉,我们全部可以复印到。但是在广州,改革开放的前沿地区,这么一个珠三角,我为澳大利亚的企业家吴某辩护,还有一个是某软件学院的副院长,这个案件我申请了半个月,广州检察院还不给我看,距开庭只有两天了,才把这个案件推出来。第二个案子是开庭时说只有两本,广州一个律师讲,你只有两本就不要把其他读出来,那些我都没有阅过卷。他说这是第一次起诉中的案卷,我说你拿过来给我看,审判长说陈律师你要不要阅卷,我说我不要阅卷。他是什么意思呢?只要你律师提出阅卷申请,我自然可以超出两个半月的审结期限,他就可以拖下去了。你律师申请,一申请他延长一个月,是你律师的申请导致这个案子审期超过了,他没有责任

了。我就不给他这个机会,我说我不要阅卷,我要看一份证据。他还问要不要阅卷,我说审判长我明白你的意思,我不要阅卷,我要今天当庭质证。我就不让他拖,所有的证据拿过来给律师看吧,我们今天休庭。

5. 被告不得被迫自证其罪问题

起诉以后,随之而来的,除了要争取到完整的阅卷权外,还有一个焦点,就是被告不得被迫自证其罪。这一条写进刑事诉讼法估计是可以通过的。而“坦白从宽、抗拒从严”这个条款将来会慢慢被淡化。这个条款还是要用的,因为到目前为止,公安也好,反贪局也好,搞口供破案还是他们主要依赖的手段,如果不强迫自证其罪,公安很多案子就破不了。如果这一条真正落实,将来刑讯逼供会大大减少。“不得被迫自证其罪”这个条款我们还是要充分地肯定,这是一个重大的进步。

6. 保障证人出庭、证人不得被关押审讯问题

这个问题现在也很严重。有律师讲,他这辈子,那么多案子办下来,只见过4个证人上法庭。尤其是中国的刑事法庭,普遍见不到证人。而且,我办的所有行受贿案子,100%的证人都被抓过,没有一个不被抓过的。证人被关押审讯的问题非常严重。因为他是行贿人!行贿人理论上是一个犯罪嫌疑人,所以不起诉你就谢天谢地了。还有一些,明明是借款, he 说是行贿。有一个证人在辩护的时候,说8万元明明是借款,借条都有的,他老婆说这怎么是行贿呢,我要向他家讨回来的,根本不是送给他的。检察院就把他关了一个多月,最后承认这是送给他的才把他放出来。我找他当庭作证,他老婆说一定作证,否则这八万块钱没了,而且行贿8万元判半年。他们说女儿把背包都打好了,他们全家都要去准备作证。法庭上,九点半开庭,十点钟就要休庭。检察院带了一个手铐就来铐。我们抗议,要求法庭必须让他作证以后再抓他,法院通知他作证,还没作证怎么就要抓走呢?检察院说他是取保候审的人,我质问不作证就不抓,作证就抓?后来法院刑事副院长来了,说这个作证以后再说。作证以后当庭发问,盘问了20分钟,检察院把8万块钱借条的所有原件都藏起来了。当庭作证以后,300多个老百姓全听明白了。等到十点半要休庭时,老百姓把检察院的这个人围住,把他挤在墙角里面,证人到法院门口打车就跑掉了。后来法警也保护我。那证人虽然跑掉了,春节给家里面打电话时,又被他们抓了回去。抓回去以后,我给他讲,你回去千万别又说是行贿的。他说陈律师,你放心,我在法庭上讲的肯定是真的,我为什么要他当庭作证,就是要法庭记录证言不是我引诱的,因为法官也在,你检察官也在,我也保护我自己。

他们把证人关在那边,而法院合议庭讨论后,一致认为8万元就是一个借款。

判了以后,到高级人民法院,高级人民法院也照样认定这8万块钱不是行贿,就是借款,维持了原判。这样他们才把证人放了出来。所以保障证人出庭,证人不被关押,也是非常关键的事情。

7. 律师申请回避权、嫌疑人亲属有权聘请律师问题

被告人本人有权申请回避,我们律师无权。大家回去看一看,这是刑事诉讼法说的。实际上被告被关在里面,这个法官跟谁有关系,他根本就不认识,怎么知道?这个案子案情复杂,我们想提交审判委员会讨论,所以我们把审判委员会的名单告诉你的律师和被告,你们可以提出回避申请,他一个一个把委员读出来,我一个都不认识,我怎么申请回避呢。律师没有申请回避权,这个被告本人也不认识,他也不可能外围打听调查,所以这个回避权其实是落空的。在L城碰到过一个,这个人就是反贪局的,后来调到公示处了,在法庭上公示。被告人提出这个人在反贪局的时候是打过他的。今天他公示,就让他回避了,这是有直接利害关系的。除此以外,还有谁可以提出回避呢?没有办法回避,所以回避权应该也可以由律师提出。

还有一个是请律师。家属请律师在我们刑事诉讼法里面是没有的,最高人民法院司法解释里面有。实际上“北海案”就发生了这种情况,法官说我要审查,这个签字是不是家属签的,你要家属来,家属在南宁,要跑到广西北海来给法官核审这个字是家属签的,他才能够受理。如果这样,律师就麻烦了。如果是国外的当事人,他签字委托你还要让他从国外飞过来核实?还有,就是你这个家属,刑事诉讼法里面没有规定一定要犯罪嫌疑人本人签,而本人关在里面,其他人进不去,如果家属签的委托书无效,律师就进不了派出所,进不了派出所,签字就签不出来,手印盖不出来。法院是永远不说没有委托书的。所以,刑事诉讼法应该明确写上直系亲属、近亲属有权聘请律师。

8. 大量增加取保候审,改变关押侦查问题

这个问题,现在我们大家到欧洲访问,到香港访问,90%以上的犯罪是取保候审的。当时陈水扁的案子,我们大陆的很多人看不懂,都开了三次庭了,他以为陈水扁是进行实体审理的,以为陈水扁的案子这么快呢,是不是判了无罪这个陈水扁就无罪了。我说不是的,这是羁押庭。什么叫羁押庭?羁押庭决定要不要对犯罪嫌疑人采取强制措施,是关起来侦查还是放在外面取保候审?要不要关起来侦查,是由法官说了算,而在我们中国是检察院说了算。我们没有治安法官,没有羁押庭。

我到荷兰访问,荷兰说我们一般关押侦查的是6%左右,就是100个被告最多关押五六个人,杀人的、放火的、强奸的,这种严重刑事犯罪的要关起来,经济犯

罪、公司法犯罪、欺诈犯罪、知识产权犯罪都放在外面,护照收掉,交几百万元保证金,不能逃,逃掉就没收了。特别是公司法犯罪、票据法犯罪、走私犯罪、自有财产来路不明,把人关起来干吗?自有财产来路不明,你把他全家财产盘点一下,审计一下,是完全可以放在外面侦查的,你是逃不了的。我们是一犯罪就全部关起来了。所以说中国是颠倒过来的,中国的取保候审是6%,关起来占94%,人家荷兰放在外面的是94%~95%。

这一次刑事诉讼法修改能够大大扩大取保候审的范围,也就是大量的嫌疑人完全可以放在外面侦查,不需要关起来。为什么要这样呢?现在我们大量的人员,等到法院查明是冤假错案的时候,已经被关了一两年了。不判,公安有责任,反贪局有责任,起诉处有责任,预审处有责任,不得不造一个罪名把他判了。源头就是因为关押侦查!如果关起来三天,这个人取保交20万元或50万元保证金放在外面,案子判无罪,国家没有责任,不用国家赔偿。所以我说现在要减少刑讯逼供,减少冤假错案,就是要改变强制措施,这是重要的一条,但是这一条可惜没有。

9. 法庭必须实质性公开审判问题

讨论刑事诉讼法的修改,还有一个焦点问题,就是法庭必须公开审判的问题。现在我们都普遍关注杭州副市长许某的案子,全国那么多人关注,“许三多”,房子多,情人多,钞票多。说情人有100多个,房子有几十套,钱都数不过来,2.8亿元。2.8亿元是真的,情人有100多个是假的。他情人有3个,正式的就一个,还有两个是临时的。房子有朋友托他买的,交前面的预付金,一共有7套,真正是他自己的房子也有2套,钱是多的。

一个这样大的案子指定到宁波中级法院审理,搞了一个20人的小法庭,家属就两张票,所有的记者进不去。为什么要这样呢?因为他检举了很多,因为他拿了那么多钱,他检举可以立功。中纪委当时掌握的是460万元,只要你老实好好交代,党纪处分我们给你特别宽大处理,所以他讲好以后还想取保出去的,你们给我特别宽大处理。他说到2.8亿元了,还能出来?

无独有偶,我在GZ市的两个案子都放在20个人的小法庭里面审,澳大利亚来了8家媒体(国家电视台、澳洲人报、心理先驱城报、澳洲金融评论等)。我在法庭上辩,他们还带了一个翻译,三天一直从头听到尾。周律师交涉了那么多,说我们换一个大法庭,他说我们没有大法庭。其实大法庭就在旁边。所有记者一个不让进,家属两张票。后来就让澳洲一个总领事进去了,所有澳大利亚的8大媒体一家也没有进去。

澳洲总领事回去后,中午一场发布会,晚上一场发布会,三天已经开了6场发布会。8家媒体在澳洲天天报道律师怎么辩,因为总领事在法庭上听了,所以我