

QUANLI

邱兴隆◎著

# 为了 WEILE RUOZHEDEQUANLI 弱者的权利

——邱兴隆刑事辩护词选

中国检察出版社

# 为了弱者的权利

——邱兴隆刑事辩护词选

邱兴隆 著

中国检察出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

为了弱者的权利/邱兴隆著. —北京: 中国检察出版社, 2005. 1

ISBN 7 - 80185 - 345 - 8

I. 为... II. 邱... III. 刑事诉讼 - 辩护 - 案例 - 汇编 - 中国 IV. D925.215.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 134577 号

### 为了弱者的权利 ——邱兴隆刑事辩护词选 邱兴隆 著

---

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 ([www.zgjccbs.com](http://www.zgjccbs.com))

电子邮箱: [zgjcbs@vip.sina.com](mailto:zgjcbs@vip.sina.com)

电 话: (010) 68650027 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5 开

印 张: 10.375 印张

字 数: 284 千字

版 次: 2005 年 1 月第一版 2005 年 1 月第一次印刷

书 号: ISBN 7 - 80185 - 345 - 8/D · 1324

定 价: 23.00 元

---

检察版图书, 版权所有, 侵权必究  
如遇图书印装质量问题本社负责调换



**邱兴隆**，男，湖南湘乡市人，1963年1月1日生。中国人民大学法学博士。湖南省“芙蓉学者计划”特聘教授，湖南省社会科学重点研究基地——湖南省法学研究基地首席专家，湘潭大学法学院院长、教授、博士研究生导师，校学位评定委员会委员、院学位评定委员会主席。兼任湖南省第十届人民代表大会常务委员会委员、法制委员会委员、中国法学会理事、中国法学会刑法研究会理事、湖南省社会科学界联合会常务理事、湖南省法学会刑法专业委员会副会长。2002年获“湖南省首届优秀青年社会科学专家”称号，首批入选“新世纪湖南省青年社会科学研究人才百人工程”，2004年入选教育部“第五届优秀青年教师奖励计划”并获“第四届中国十大杰出青年法学家”称号。先后多次获中国高校人文社会科学成果奖以及省部级奖励。已出版个人著作《关于惩罚的哲学——刑罚根据论》等9部，个人译著5部，合著或合编著作10部，合译著作5部，在《中国社会科学》、《法学研究》与《中国法学》等全国有影响的学术刊物上发表论、译文130余篇。曾作为兼职律师执业于湖南万和联合律师事务所。

## 代序：中国人，你离“爱罪犯， 就像爱自己”还有多远

在这个世界上，没有谁不愿意成为一个强者，因而也不会有人愿意做一个弱者。

然而，我们的社会需要强者，但又容不下过多强者。更直截地说，我们所处的是一个既需要有强者，也需要有弱者的社会。因为没有弱者的衬托，也就无所谓强者。

强者与弱者的共生性，注定了强者与弱者的关系是一种需经道德伦理拷问与规制的复杂的社会关系。基于任何强者的造就总以与之相对的弱者的生成为前提，弱者本身在很大程度上便是强者的铺路石，所以，不仅禁止弱肉强食成为了一条道德铁律，而且同情、关心、帮助、救济弱者成为了强者的道德义务。

适用于强者的禁止弱肉强食的道德戒律，以及同情、关心、帮助与救济弱者的道德义务，赋予了弱者以免受欺凌与获得同情、关心、帮助与救济的道德权利。这样的道德权利，既需作为强者的人们通过良心的中介来实现，更需社会通过法律的规制来保障。在世风日下、善恶难分的时下，仅靠强者的良心发现来实现对弱者权利的保护，难免虚妄。这样，在法律规制的范围内声言弱者的权利保障，便成为一个更显现实而迫切的问题。

在我们有资格将人们称为犯罪嫌疑人或者刑事被告人之前，他们要么是名副其实的强者，要么是因不甘作为弱者而立志成为强者的人。然而，从我们给其冠之以犯罪嫌疑人或刑事被告人的称谓之时起，他们所面对的便是强大的国家机器，因而变成了真正无助的弱者。更恰当地说，他们不只是单个的弱

者，而是一群随时可以国家的名义任人宰割的羔羊，因而比普通弱者更需要社会的宽容与法律的保护。

但是，我们的国度是一个缺乏宽容的国度，尽管宽容一直被中华民族视为美德。我们自儿时便被一遍又一遍地灌输“东郭先生与狼”的故事，我们还一代一代地重述着“农夫与蛇”的寓言；我们拥有过多的仇恨，“有仇不报非君子”是我们所信奉的至理名言；我们习惯了斗争，我们自觉或者不自觉地实践着“与人斗其乐无穷”的口号；我们不屑于怜悯，我们认为“可怜之人必有可恨之处”；我们不习惯于同情，我们哀叹“我同情天下人，天下人谁同情我”……

过多的仇恨与过少的宽容使我们把罪犯视为不值得同情的人民公敌，嫉恶如仇的道德观念驱使我们由恨犯罪而恨罪犯。作为罪犯的代名词的犯罪嫌疑人或刑事被告人很少被我们当做法律上的权利主体。我们虽然知道犯罪嫌疑人或刑事被告人固有着作为人的人格，但在“公开处理”的名义下，犯罪嫌疑人或刑事被告人被大肆游街示众；我们虽然明白刑讯是酷刑，但在“不打不成招”的传统下，对犯罪嫌疑人或刑事被告人的“大刑伺候”四处可见；我们的法律规定有羁押期限，但在“宁可错判一千，不可放走一个”的观念下，超期羁押几成家常便饭；我们的宪法与刑事诉讼法确认了犯罪嫌疑人或刑事被告人的自我辩护权，但在“坦白从宽，抗拒从严”的政策下，他们的一切辩解都可以成为“态度不好”的表现，并可能成为从重处罚的理由；我们的刑法之严厉可谓世界之最，但我们还是要“从重从快严惩犯罪分子”……

我们根本不愿承认犯罪嫌疑人或刑事被告人是人！我们更不愿承认犯罪嫌疑人或刑事被告人是需要与值得同情的弱者！！我们只愿意把对付犯罪嫌疑人或刑事被告人的权力发挥得淋漓尽致，甚至还渴望超越法律的规制把玩这样的权力!!!

近强者强，近弱者弱。犯罪嫌疑人与刑事被告人既然是一群得不到应有的同情、怜悯与宽容的弱者，作为专事为犯罪嫌疑人与刑事被告人提供法律援助的群体的辩护律师，自然不可能成为强者。因为在一个不能善待犯罪嫌疑人与刑事被告人的国度，辩护律师也是难以真正得到善待的。且不说法律本身所赋予的辩护人的权利极其有限，即使是这些有限的权利的实现，也障碍重重。在对抗制诉讼体制下，控辩双方本属平等的角色，但事实上，在一方是国家的代表与另一方是个人的代言人的控辩双方之间，所谓平等，无异于天方夜谭。刑事诉讼法本赋予了辩护律师在侦查与审查起诉阶段会见委托人的权利，但现实是，未经侦查或起诉机关同意乃至在没有侦查或起诉人员在场的情况下，有哪一位辩护人能真正享有并行使这样的权利？所谓同意，只不过是批准的委婉表述，而所谓在场，也只不过是监督的代名词。既然一方的权利需要对方的批准与监督才可实现，所谓平等从何说起？法庭上，控诉席与辩护席相对而立，彰显着控辩双方平等的地位。然而，这实际上只不过是一种摆设而已。控方趾高气扬，畅所欲言，而辩方小心翼翼，看法官脸色行事，强弱可谓泾渭分明。哪有平等可言？更不用说法官不甘于扮演中立的角色而自觉或者自发地把感情的天平倾向于控方一边，任意打断、制止律师的辩护，对律师的辩护不屑一顾，乃至将律师逐出法庭了。在这里，法官实际上有意无意地成为了控方的盟友，控辩双方一对一的阵势，演变成了辩方一对二的格局，又奢谈什么平等？

辩护律师在作为国家机器的控诉与审判机关面前所处的弱者地位，不只是如上所述地反映在司法过程中，而且得到了国家通过立法的体认。刑事诉讼法对律师豁免制度所持的沉默态度，本已让辩护律师心存余悸，而仅此尚嫌不够，刑法还公然针对律师专设了辩护人毁灭、伪造证据、妨碍作证罪，将刑罚

的利剑架在了辩护律师的脖子上。尽管没有哪位律师乃至法学家不认为这一法条属于明显的恶法，但他们微弱的呼声是那么的苍白，作为恶法的这一法条不但依然存在，而且被频繁适用，以至于因被控此罪而身限囹圄的刑辩律师数以百计。无怪乎人们形容中国的刑辩律师是在高空的钢丝上作业的杂技师。无怪乎成名律师充任刑事辩护人者为数甚微。

我并不认为犯罪嫌疑人与刑事被告人应该成为强者，我只认为，他们应该有其作为弱者的权利，我更认为，社会与国家应该为他们作为弱者的权利的实现提供应有的保障。但我不相信这种应有的保障可以通过同样也只是弱者的辩护律师来提供，我甚至怀疑，一个弱者向另一个弱者伸出的救援之手究竟会有多大的力度。

作为一个刑事法律人，我没有理由不为中国的犯罪嫌疑人与刑事被告人的权利的实现而担心，我也没有理由不为中国的刑事辩护事业而忧虑：

中国人，你离“爱罪犯，就像爱自己”还有多远？中国的犯罪嫌疑人与刑事被告人，你走向权利主体的路还有多长？中国的刑事辩护业，我们还要等多久？

湘中台山人 邱兴隆

2004年9月18日于湘潭大学死刑研究中心



# 目 录

|                            |   |
|----------------------------|---|
| 代序：中国人，你离“爱罪犯，就像爱自己”还有多远 … | 1 |
|----------------------------|---|

## 一、刘奎鑫故意杀人案二审辩护词

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| 一、一审判决有关本案关键性事实的认定缺乏可靠而充分的客观依据……………   | 3  |
| （一）一审判决认定致死龚海强的一刀系刘奎鑫所刺的证据本身值得推敲…………… | 3  |
| （二）现有证据不足以证明致死龚海强的一刀系刘奎鑫所刺……………       | 4  |
| （三）现有证据不足以排除致死龚海强的一刀系他人所刺的可能性……………    | 8  |
| （四）一审判决对证据的采信与运用显属主观、片面……………          | 10 |
| 二、一审判决关于犯罪性质的认定尚可质疑……………              | 15 |
| 三、刘奎鑫罪不当死……………                        | 17 |

## 二、程景奋故意伤害案一审辩护词

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| 一、现有证据不足以证明程景奋是“教训”程锦跃的提议者…………… | 27 |
| 二、现有证据不足以证明程景奋曾催促罗英锋“教训”……………   |    |

|                         |    |
|-------------------------|----|
| 程锦跃 .....               | 28 |
| 三、程景奋不对程锦跃的死亡承担责任 ..... | 33 |
| 四、程景奋是共同犯罪中的从犯 .....    | 35 |
| 五、本案不应适用死刑 .....        | 37 |
| 六、并非题外的话 .....          | 38 |

### 三、刘雄强奸案二审辩护词

|                                                   |    |
|---------------------------------------------------|----|
| 一、从刘雄方面来看，现有证据充分证明刘雄没有使用任何足以使郭某某无法或者不敢反抗的手段 ..... | 47 |
| 二、从郭某某方面来看，现有证据足以证明郭某某没有任何反抗表示 .....              | 47 |
| 三、从案件事实与情理来看，郭某某关于发生性行为违背其意志的陈述难以成立 .....         | 50 |
| 四、利用挑逗或引诱手段发生的性行为不属于强奸 .....                      | 54 |
| 五、值得注意的三个问题 .....                                 | 55 |

### 四、肖曦徇私枉法案二审辩护词

|                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------|----|
| 一、肖曦不是故意隐瞒案件事实 .....                                      | 63 |
| 二、肖曦所没有汇报的部分案件事实不足以影响对案件性质与情节的认定 .....                    | 65 |
| (一) 无论有无搜得水果雕花刀的事实，彭、喻等人抢劫案都应该被认为是犯罪未遂 .....              | 66 |
| (二) 肖曦没有汇报彭程、喻鹏飞在抢劫过程中的具体行动细节不影响彭、喻二人在共同犯罪中的主、从犯的认定 ..... | 68 |
| (三) 即使肖曦没有汇报有两名不知名者参与了抢劫，也对彭程与喻鹏飞在共同犯罪中的主、从犯              |    |

|                                      |    |
|--------------------------------------|----|
| 地位的认定没有影响 .....                      | 68 |
| 三、肖曦的行为不是导致未批捕彭程、喻鹏飞的<br>主要原因 .....  | 69 |
| 四、不批捕彭程、喻鹏飞并非明显错误的决定 .....           | 71 |
| 五、不批捕彭程、喻鹏飞不存在使有罪的人不受追诉的<br>问题 ..... | 74 |
| 六、并非多余的话 .....                       | 75 |

## 五、苏宪益贪污、受贿案一审辩护词

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| 一、苏宪益在担任三立公司董事长后，不再具有国家<br>工作人员的身份 .....              | 87  |
| （一）作为国有控股的股份制公司的三立公司不应视<br>为国有公司 .....                | 87  |
| （二）组织提名候选人不宜视为委派的一种方式 .....                           | 88  |
| （三）现有证据不足以证明苏宪益担任三立公司董事<br>长系组织提名 .....               | 89  |
| （四）苏宪益不属于代表国有投资主体在三立公司<br>行使监督、管理职能的人员 .....          | 92  |
| （五）干部履历表等人事档案文件不足以证明作为三立<br>公司董事长的苏宪益具有国家工作人员身份 ..... | 96  |
| （六）值得充分注意的两个问题 .....                                  | 96  |
| 二、苏宪益不具有将 120 万元予以非法占有的故意，<br>其套钱行为不构成任何犯罪 .....      | 98  |
| （一）现有证据表明，苏宪益套取贷款是为了奖励<br>业绩突出的人员 .....               | 99  |
| （二）现有证据与事实足以表明，苏宪益本人并无<br>占有所套取的贷款的故意 .....           | 103 |
| （三）现有证据不足以认定苏宪益具有非法占有或者                               |     |

|                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------|-----|
| 私分货款的故意 .....                                                     | 105 |
| 三、即使所控苏宪益非法占有三立公司财物的事实成立，苏宪益也只构成职务侵占罪而不构成贪污罪 .....                | 105 |
| 四、即使将苏宪益等套取 120 万元的行为认定为职务侵占罪，其也只应就其中的 40 万元承担刑事责任 .....          | 106 |
| 五、现有证据不足以证明苏宪益曾收受了邓意兵 1996 年与 1997 年的贿赂 13.2 万元 .....             | 112 |
| （一）苏宪益关于 1996 年与 1997 年是否收受邓意兵礼金的供述多次反复，互相矛盾，难以采信 .....           | 112 |
| （二）苏宪益关于 1996 年与 1997 年收受邓意兵贿赂的供认不能排除合理怀疑 .....                   | 115 |
| （三）邓意兵的证言的可信性值得怀疑 .....                                           | 118 |
| （四）关于邓意兵贿赂款来源的书证不足以采信 .....                                       | 119 |
| 六、苏宪益不构成受贿罪 .....                                                 | 120 |
| （一）苏宪益在担任花垣化工厂厂长期间所收受的贿赂已全部退还行贿人，起诉书亦未再将其作为犯罪数额计入，因而不构成任何犯罪 ..... | 120 |
| （二）苏宪益自担任三立公司董事长以后收受的贿赂不构成受贿罪 .....                               | 122 |
| 七、苏宪益具有从宽处罚的情节，应予依法从宽处罚 .....                                     | 122 |
| 八、关于本案赃款的处理 .....                                                 | 123 |

## 六、侯维新贪污案一审辩护词

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 一、关于本案是否构成贪污罪 ..... | 137 |
|---------------------|-----|

|                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (一) 通用公司不是信息中心下属的经济实体, 而是<br>三被告人成立的私营公司 .....                                   | 137 |
| (二) 三被告人所占有 21.55 万元不是公共财产, 而是<br>私有财产 .....                                     | 142 |
| (三) 三被告人不是以其作为信息中心工作人员的身份<br>兼任通用公司的职务, 而是基于其在通用公司的<br>股东与董事身份担任通用公司负责人的职务 ..... | 142 |
| 二、关于本案的证据 .....                                                                  | 143 |
| (一) 关于被告人的供述 .....                                                               | 144 |
| (二) 关于证人证言 .....                                                                 | 148 |
| (三) 关于书证 .....                                                                   | 150 |
| 三、关于通用公司的性质的疑点及其分析 .....                                                         | 152 |
| (一) 关于将交通广告公司作为通用公司的虚拟股东<br>.....                                                | 153 |
| (二) 关于以虚列员工工资的方式占有通用公司现金<br>.....                                                | 154 |
| (三) 关于信息中心网络室的人员在通用公司而不在<br>信息中心领取工资 .....                                       | 155 |
| (四) 关于通用公司将办公地点设在信息中心内 .....                                                     | 156 |
| (五) 关于将通用公司的余款交给信息中心 .....                                                       | 156 |
| 四、关于本案被告人是否构成其他犯罪 .....                                                          | 157 |

## 七、陈海燕挪用公款、贪污案二审辩护词

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 一、陈海燕不构成挪用公款罪 ..... | 165 |
| (一) 关于第一方面的事实 ..... | 165 |
| (二) 关于第二方面的事实 ..... | 166 |
| (三) 关于第三方面的事实 ..... | 169 |
| 二、陈海燕不构成贪污罪 .....   | 170 |

## 八、欧阳新南贪污、挪用公款与行贿案二审辩护词

|                                                  |     |
|--------------------------------------------------|-----|
| 一、欧阳新南不构成贪污罪 .....                               | 195 |
| (一) 100 万元差价是特发公司的经营收入 .....                     | 195 |
| (二) 100 万元差价不属于公共财产 .....                        | 196 |
| (三) 增设中间环节赚取差价的行为充其量是一种<br>以权谋私的行为, 而非贪污行为 ..... | 196 |
| 二、欧阳新南不构成挪用公款罪 .....                             | 197 |
| 三、欧阳新南不构成行贿罪 .....                               | 199 |
| (一) 关于欧阳新南向王德元行贿 5 万元 .....                      | 199 |
| (二) 关于欧阳新南向王德元行贿 30 万元 .....                     | 199 |

## 九、王志仁受贿案二审辩护词

|                                                            |     |
|------------------------------------------------------------|-----|
| 一、现有证据只足以证明王志仁曾接受 39.32 万元,<br>而不足以证明王志仁曾接受 56.32 万元 ..... | 215 |
| (一) 王志仁的供述前后对立 .....                                       | 216 |
| (二) 曾发茂的证词互相矛盾 .....                                       | 217 |
| (三) 曾发茂的证词与王志仁的供认不能完全印证<br>.....                           | 218 |
| (四) 王志仁退还的款项总额与王志仁所承认的收款<br>总额相符, 而与曾发茂所言送款总额不符 .....      | 219 |
| (五) 18 万元去向不明 .....                                        | 219 |
| (六) 没有相应的书证或证言辅证王志仁曾接受 18<br>万元 .....                      | 220 |
| (七) 王志仁不全部退还所接受的款项不合情理 .....                               | 220 |
| 二、现有证据不足以证明王志仁接受曾发茂 39.32 万元<br>属于受贿 .....                 | 222 |

|                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------|-----|
| (一) 王志仁没有利用职务之便为他人谋利的目的<br>与行为 .....                                 | 222 |
| (二) 现有证据足以表明王志仁接受曾发茂 39.32 万<br>元的行为属于接受非受贿性的赠与的行为 .....             | 226 |
| (三) 现有证据不能排除王志仁接受曾发茂 39.32<br>万元的行为属于借款的可能性 .....                    | 227 |
| 三、如无罪辩护意见不能被采纳, 请求二审法院根据<br>本案具体情况, 依法改判王志仁三年以下有期<br>徒刑, 并宣告缓刑 ..... | 229 |
| (一) 王志仁退还 48.5 万元的行为可以认定为犯罪<br>中止 .....                              | 230 |
| (二) 王志仁有自首情节, 具备法定的减轻处罚条件,<br>可以在 3 年以下有期徒刑的幅度内量刑 .....              | 231 |
| (三) 王志仁受贿的数额虽大, 但情节轻微 .....                                          | 232 |
| (四) 王志仁符合宣告缓刑的条件 .....                                               | 232 |
| 四、对王志仁不应判处继续追缴非法所得 .....                                             | 233 |

#### 十、杨志春受贿案一审辩护词

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| 一、现有证据材料无法确定 20000 元属于贿赂 .....                 | 243 |
| 二、现有证据材料无一可以证明杨志春具有将 20000 元<br>据为己有的故意 .....  | 244 |
| 三、现有证据材料无一可以证明杨志春的行为是将<br>20000 元据为己有的行为 ..... | 245 |

#### 十一、刘文定受贿案二审辩护词

|                                                     |     |
|-----------------------------------------------------|-----|
| 一、现有证据不足以排他性地证明刘文定接受周菊秋、<br>王兰 20 万元的行为属于索贿行为 ..... | 255 |
|-----------------------------------------------------|-----|

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| (一) 周菊秋的供述不能排他性地证明其所给<br>刘文定的 10 万元属于索贿 .....  | 255 |
| (二) 王兰的证词不能排他性地证明其所给刘文定的<br>10 万元属于索贿 .....    | 257 |
| (三) 刘文定的供述不能排他性地证明 20 万元系贿赂<br>.....           | 258 |
| (四) 刘文定向周菊秋与王兰索贿不合情理 .....                     | 259 |
| (五) 周菊秋与王兰向刘文定行贿不合情理 .....                     | 260 |
| (六) 刘文定没有为收受 20 万元而利用职务之便为<br>周秋菊、王兰谋取利益 ..... | 260 |
| (七) 正常的民间借贷或赠与与贿赂不容混淆 .....                    | 260 |
| 二、刘文定于 1991 年接受王兰所送港币 2 万元的行为<br>不是受贿 .....    | 262 |
| 三、一审判决对刘文定量刑过重 .....                           | 262 |

## 十二、谭正德挪用公款、受贿案一审辩护词

|                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| 一、谭正德不构成挪用公款罪 .....                                          | 273 |
| (一) 谭正德批准支付新园公司住宿费的行为不是<br>挪用行为 .....                        | 273 |
| (二) 谭正德批准从湘潭大学资金结算中心向新园<br>公司借款 230 万元的行为是执行校领导的<br>指示 ..... | 276 |
| (三) 谭正德批准向新世纪公司借贷 110 万元的行为<br>属于行使职权的行为 .....               | 277 |
| 二、谭正德不构成受贿罪 .....                                            | 278 |
| (一) 谭正德所接受的 2 万元为周家父子送给谭正<br>德的儿子上大学的贺礼，而不是贿赂 .....          | 279 |
| (二) 对于周建用于带丁建明炒股的 8 万元，谭正德                                   |     |



|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 既无受贿的行为，也无受贿的故意 ..... | 280 |
|-----------------------|-----|

### 十三、毛胜伟挪用资金案二审辩护词

|                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 一、一审判决误将贵州华科公司所应收的 30 万元<br>作为其代北京华科公司所收款 .....                               | 289 |
| 二、一审判决将大洞口矿井建设指挥部所付贵州华科<br>公司的程控交换机款 38.5 万元作为贵州华科<br>公司代北京华科公司所收款，没有根据 ..... | 291 |
| 三、一审判决混淆了拖欠货款与挪用资金的界线 .....                                                   | 297 |