



刑事辩护证据运用 与法庭技巧

杨金钟 著

*Criminal
Evidence Application
and Court Skills*

辩护如是

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

辩护如是

刑事辩护证据运用 与法庭技巧

杨金钟 著

*CRIMINAL
EVIDENCE APPLICATION
AND COURT SKILLS*



法律出版社 LAW PRESS · CHINA



拜访美国律师协会与国际部主任苏莉文女士



参观位于美国芝加哥著名的霍兰特·奈特律师事务所



与美国霍兰特·奈特律师事务所高级合伙人交流



在第七届中国律师论坛上演说



担任第七届中国律师论坛激情辩论点评专家



为领导干部授课



在天津滨海新区召开的第五届中国律师论坛上代表宁夏律师协会申报第七届中国律师论坛



做学术报告

自序

杨金钟

15年前,我刚进入律师行业,常听同行们讲这样一则关于刑事辩护的笑话。在刑事审判法庭上,法庭调查结束,就要开始法庭辩论了,审判长宣布:“现在进入法庭辩论阶段,请控辩双方围绕指控开始辩论……啊,听说最近开春的嫩韭菜刚上市,你们双方先辩着,我去买点韭菜,不好意思……”然后,审判长就出去买菜了,法庭交给合议庭其他审判员主持。过了很长一段时间,公诉人和辩护律师仍在唇枪舌剑地激烈辩论,审判长又回到法庭上说:“你们辩完了吗?如果还没有辩完就请继续辩着;如果辩完了,我给你们一个建议,东郊市场的韭菜确实很新鲜,价格也很便宜,赶快去买一点。我怕你们辩的时间长了就没有了。”

这,当然只是一个笑话,但对于中国的刑事辩护制度来说却很有意义……

10年前,我已经是一个小有名气的刑事辩护律师了。当时看到一家媒体登载了这样一则关于刑事辩护的事:湖南某农村的一个年轻人持刀抢劫,但只抢到了几块钱。母亲便东拼西凑、到处举债,借款3000元给儿子聘请了一位辩护律师。但最终儿子还是被判有期徒刑5年,这位母亲哭着说:“我家孩子抢了几块钱就被判刑5年,律师就说了几句话要我3000元,律师可比我家孩子还厉害呀!”

这,是一个真实的故事,它对于刑事辩护行业也非常有意义……

现在,我已经是一个想著书立说的律师了。最近听一位同行非常感慨地给我讲了这样一件关于刑事辩护的事。一

位高官的太太涉嫌犯罪，家里花 100 万元从大城市请了一位刑事辩护的大律师（在当地请知名律师最多花 5 万元）。但最终法院的判决结果与起诉书的指控基本相同，并没有太大变化。亲友们一致认为这 100 万元基本属于白花，没有起到啥作用。当地的一些律师们听说后更是愤愤不平。

这，还是一件真事，而它对于刑事辩护律师来说似乎更有意义……

中国律师的刑事辩护究竟是否真正能起作用？中国律师的刑事辩护究竟和国外律师的刑事辩护有多大区别？中国律师刑事辩护的收费究竟有多少合理性？

我国恢复刑事案件律师辩护制度就要 30 年了。然而，这些并非深层次且原本早就该说清楚的问题到现在还仍然无法回答清楚。甚至，连我们行业内一些不做刑事辩护的律师都一直认为刑事辩护律师根本不起作用，更有一些极端者干脆说刑事辩护律师是在骗钱……

业内尚且如此，社会公众则更是人云亦云、莫衷一是。这就直接导致了中国社会公众对中国刑事辩护律师的地位及价值的认识产生了极大偏差，在中国法律服务业的消费理念上产生了极大误区，进而严重影响了我国健康、科学法律服务市场的培育和建立。

事实胜于雄辩，单纯的说教总是显得非常苍白。

由此，我萌发了要将自己在近 20 年的诉讼律师生涯中所承办过的一些对于回答上述问题有典型意义的刑事辩护案例汇编成书的想法。一则可以对自己在刑事辩护方面做一个小结；二则为尚不熟悉或者尚不精于办理刑事辩护案件的同仁提供一些经验和借鉴；三则希望能为中国律师的刑事辩护“正名”。孔子说：“名不正则言不顺。”在中国的文化传统中，“正名”可是一件绝不能忽视的大事。

黑格尔说：“存在即合理。”就行业而言，刑事辩护律师存在的合理性不应当有争议。同样，中国律师的刑事辩护也当然真正起作用，这也本不应该有争议。否则，刑事辩护将失去存在的合理性！事实上，回顾自己所承办过的刑事案件，我感到绝大多数辩护都起到了应有的作用。中国律师在刑事诉讼中的地位和作用是绝对不可取代的，也是不应当替代的。但同时又不可否认的是，在部分刑事案件的处理上，中国律师又确实无法起到辩护律师本应当起到的作用。所以，在“道”的层面上，中国律师并没有应受非难之处。

霍姆斯说：“法律的实质是经验而非逻辑。”虽然我们恢复刑事辩护制度只有 30 年时间，但从事刑事辩护的律师们在业务上已经积累了非常丰富、成熟的经验。当今的中国刑事辩护律师在法学理论和辩护经验上已经和 30 年前有了天壤之别，已经具备了和国外律师进行平等学术交流的实力。所以，在“术”的层面上，中国刑事

辩护律师和国外刑事辩护律师不应该存在本质的区别。

从市场的角度来说,既然律师是一个经验型的行业,那么律师收费的理性标准当然是律师的执业经验、掌握的法学理论以及他在执业经历中所形成的知名度。然而,目前在中国的法律服务市场上律师收费的价值尺度却和律师的经验、理论和正常知名度严重不成比例,法律服务市场的消费理念还存在着非常大的误区。这不仅是一个社会系统分配的问题,也是一个价值取向的问题,更是一个法治精神的问题,还是一个对行业发展有严重反作用的问题。

……

但愿这本书对于广大读者了解上述问题能有所帮助,有所启示;

但愿这本书能对从事刑事辩护的律师同仁在积累辩护经验和改变思维方式上有所裨益;

但愿这本书能够将刚开始从事刑事辩护的年轻律师们引上一条捷径和坦途,引入一个充满理性的刑事辩护世界。

编辑本书所选的案例主要是在被宣告无罪、被改变定性、被大幅度从轻处罚和作了无罪辩护这四类案件范围内选择的,选择标准主要考虑典型性和代表性,并没有将辩护成功的案件量和辩护所取得的实际效果作为主要选择标准。

为了能够帮助读者在较短的时间内对案件的辩护焦点和实质性技术问题有比较清楚的了解,每个案件都在前面加了一篇相对通俗易懂的点评和说明。

为了使那些业内的读者能够对案件的整体性有比较完整清楚的了解,以便对作者的辩护过程和技巧进行判断,每个案件在起诉书之后将案件的证据结构、类型和证明目的进行归纳式说明。

为了不耽误读者的时间,对法院判决书的内容凡是和起诉书重复的部分,以及发回重审案件判决书中与前面判决书的重复部分尽可能予以省略、删除。但又尽量保持法律文书的原始特征风貌,保障读者能看到完整、真实的结果。

刑事辩护是一项全方位、立体的工作,主要包括辩护律师的思维方式、语言表达能力、法庭发问技巧以及质证技术等系列活动。一本书只能主要展现给读者一篇辩护词而已,而一篇辩护词所展现的主要是律师对案件的宏观把握能力、具体辩护观点和部分思维方式,这些只是整个刑事辩护工作的主要部分,而非全部。望非专业的读者能够清楚。

是为序。

目 录

No. 01	三句话辩护词,运输毒品无罪释放 ——马宁运输毒品案	1
No. 02	一审判刑七年,二审无罪释放 ——马源故意伤害(致人死亡)案	10
No. 03	挪用千余万、贪污三百万被逮捕, 起诉程序采纳辩护意见无罪释放 ——于里挪用公款、贪污案	24
No. 04	两次贩毒,两次起诉,两次无罪释放 ——李洋贩卖毒品案	34
No. 05	雇佣他人贩卖毒品,二审宣告无罪 释放 ——杨萍贩卖毒品案	65
No. 06	“双特情”证实贩毒,辩护后撤诉 宣告无罪 ——马江贩卖毒品案	87
No. 07	毒品查获在身上,仍然能无罪释放 ——魏茹运输毒品案	94
No. 08	视听资料不能接受质证,被告人无罪释放 ——马伍贩卖毒品案	118

No. 09	挪用资金检察院逮捕,法院审判无罪 释放 ——李富挪用资金案	128
No. 10	两级法院判处死刑,最高法院改判 十五年 ——李建贪污案	138
No. 11	挪用公款罪“辩成”违法放贷罪,刑期 减少近十年 ——田邦挪用公款案	152
No. 12	成年人“辩成”未成年人,少年免于死刑 ——胡北杀人、抢劫案	179
No. 13	被判“死缓”结案,一件永远遗憾的 辩护案 ——丁涛强奸、杀人案	204
No. 14	大部分犯罪事实推翻,被告人同样释放 ——马平诈骗案	230
No. 15	贩卖毒品“辩成”持有毒品,刑期减少 六年 ——罗仁贩卖毒品案	243
No. 16	银行行长的有罪判决,中国律师之无奈 ——李浩违法发放贷款案	252
	后 记	269

N° 01 三句话辩护词， 运输毒品无罪释放

——马宁* 运输毒品案

一、受理

尽管同心县属于贩卖毒品重灾区，韦州、下马关两镇的男人参与贩毒比例更高，但尚在初中学习的孩子参与贩毒，而且还直接跑到云南运输毒品，这样的案件我还是第一次遇见。

马宁在火车上抓被获后，他父亲就来找我，希望我能够担任马宁的辩护人。因为案件还在广西柳州，我通常不愿意到外地办理刑事案件，再加上这种案件毒品是直接由被告人体内排出的，证据应该非常扎实，留给辩护人的空间非常小，当事人花这么多差旅费实在也不合算，所以开始我没有答应。后来马宁父亲多次来律师事务所请求，最终考虑到这毕竟是个初中生，还是个不满16岁的孩子，我就答应了。

当时案件还在广西柳州市中级人民法院，通过查阅案卷看出，被告人马宁参与运输毒品的犯罪事实可以说证据非常扎实，无懈可击，没有给辩护律师留下多少空间。案件的定性方面，公诉机关已经认定为比贩卖毒品稍轻一些的运输毒品，也没有什么说的。由于马宁是未成年人，量刑最高只能到无期徒刑。而从本案的客观案件事实情节看，也不会判到

* 本案案例均源于作者的真正执业经历，为避免给相关涉案人员等造成困扰，书中所涉人名均为化名。

无期。估计也就是在量刑问题上律师多少有点说头。

我一直奉行一条办案原则,只要认真下工夫找,辩护总会找到突破口。再经过仔细阅卷,我还是发现了这个案件的突破口,即案件的管辖权有问题。这个案件广西柳州法院没有管辖权,这就意味着根据《刑事诉讼法》规定的犯罪地管辖为主,被告住所地管辖为辅的原则,案件有可能移送回宁夏审判。

这对于当事人来说无疑是最大的福音,只要案件移送回宁夏审理,除了减少律师和家属参与诉讼的经济和时间成本外,即便是被判有罪,服刑就可以在当地进行,如果在外地服刑,不仅家属看望困难,更重要的是,回族对食物有很多禁忌,再加上饮食文化差异,马宁安心服刑非常困难。

当时修订后的《刑法》已经颁布,我也初步意识到,这个案件如果审判时依照修订后的《刑法》结果就更不一样了。所以,只要能够延长时间,把案件拖到新《刑法》生效后审判就是最大的成功。

我立即向法院提出书面管辖权意见,请求将案件移送回宁夏审判。没有想到,在经过了很长时间的协调、磨合,法院最终才裁定案件移送回宁夏审判管辖。而当案件移送回到宁夏后,恰好修订后的《刑法》生效,正好实现了我最初设计的辩护“路线图”,而且更重要的是再一次给被告人带来了天大的福音——不承担刑事责任,无罪释放。

二、概述

只有三句话的辩护词,在中国的刑事辩护历史上应该称得上是最短的辩护词之一了;而只有三句话的辩护词却能使运输 265 克特大毒品案件的被告人无罪释放,恐怕更应该称得上效益最高的刑事辩护了。

马宁运输毒品案的成功辩护,证明了中国律师在维护被告人合法权益、保障人权上的重要意义以及不可替代的作用,更充分地彰显了中国律师在中国的民主法制建设进程中不可或缺的价值。

马宁运输毒品案件的成功辩护,是案件本身的巧合性与辩护律师辩护水平相结合的必然产物。

首先,这个案件发生的时间和被告人的年龄以及所犯罪名都确有一定巧合性和特殊性。时间正好处在新旧《刑法》的交替期间,被告人又正好是未成年人,而罪名又是非常标准的运输毒品罪。

特别需要说明的是,这个案件的管辖权也同样具有戏剧性。马宁是在火车上

被铁路运输公安机关查获的,而列车又处在运动当中。案件发现时间和被告抓获时间正好列车处在贵州、广西两个不同的行政地域,有管辖权的两个铁路法院距离很远。最后还是选择了交给广西柳州地方司法系统受理,但是实际上列车到柳州时案件早已侦破,不论是法律规定的犯罪开始地,还是犯罪结果发生地这两个管辖权地,广西柳州市都沾不上。

当广西柳州市人民检察院向柳州市中级人民法院起诉后,辩护人发现了广西柳州市没有管辖权,依法向柳州市中级人民法院提出了书面《管辖权异议》,柳州市中级人民法院采纳辩护人意见,依法裁定按照被告所在地原则,移送宁夏回族自治区检察院银南分院起诉,由宁夏银南地区中级人民法院审理。

按照《刑法》“从旧兼从轻”的时效原则,马宁的行为不构成犯罪。这个问题不同省的两个检察院、两个中级法院都没有注意到,只有辩护律师看到了,这就是律师的价值。

其次,宁夏银南地区中级人民法院在审理的过程中,已经将案件的材料全部审查,开庭前一再要求被告人的监护人能主动交一部分罚金,可以考虑从轻处罚,因为毕竟是未成年的初中学生。当时的刑事政策还没有像现在这样将贩卖毒品和运输毒品两种犯罪的社会危害性区别对待,量刑上那时也还没有区别。马宁作为未成年人虽具有法定从轻情节,同时再交一部分罚金的话,量刑也不会低于15年有期徒刑。

被告人及监护人也都根本没有想到会无罪释放,愿意交一部分罚金来换取较轻的刑事处罚。但辩护人认为被告人是无罪的,不同意监护人缴纳罚金,监护人不理解辩护人的真实意思,有点将信将疑。当法庭辩论结束时,法官、检察官和当事人才都恍然大悟:原来这个案件根本就不需要交什么罚金,被告人本来就是无罪的。

最后,本案被告人被无罪释放。本案被告人被羁押了将近1年,这不是司法机关和这个孩子过不去,更不是司法机关的工作人员为了邀功,而是大家确实都没有看出来这个法律变化。那么,中国律师在刑事诉讼中究竟有没有作用不是非常明白吗?正因为律师发现了,所以,被告人才被无罪释放。还是回到那个老话题上来,什么样的律师是好律师?这个案件的成功辩护给出了答案:优秀的律师总是能发现别人发现不了的问题;优秀的律师总有着创新性的思维和发散性思维。

三、主要证据构成

宁夏回族自治区人民检察院银南分院 起诉书

南检刑诉字[1998]第3号

被告人：马强，男，28岁，宁夏同心县人，回族，小学文化，同心县韦州镇韦一村农民。

被告人：马腾，男，28岁，宁夏同心县人，回族，文盲，同心县马高庄乡汪阳洼村农民。

被告人：马宁，男，17岁，宁夏同心县人，回族，小学文化，同心县韦州镇石峡村农民。

上列三被告人因运输毒品于1995年7月15日被广西壮族自治区柳州市公安局收容审查，同年11月16日经柳州市人民检察院批准，11月21日由柳州市公安局执行逮捕。

被告人马强、马腾、马宁运输毒品一案，柳州市公安局侦查终结，于1997年7月19日将此案移交宁夏同心县公安局后，同心县公安局于同年11月3日移送同心县人民检察院审查后决定改变管辖，于同年12月16日报送本院审查起诉，现审查查明：

1995年7月10日，同心县韦州镇农民苏辉（批捕在逃）在云南省下关市购得毒品海洛因268.2克，带回所住的下关市电影公司招待所406号房间，与被告人马强将毒品海洛因分装成五小块，并商量好由被告人马腾、马宁将毒品海洛因藏匿于身体内运输，当晚由被告人马强负责押送到广州市交货。由被告人马腾、马宁分别将三小块海洛因和两小块海洛因隐藏在身体肛门内，与被告人马强一同乘坐夜班车从下关市到达昆明市。次日，三被告人又从昆明市乘火车经柳州市前往广州市。7月13日，三被告人在昆明至广州的166次列车上被公安人员抓获，当场从被告人马腾西装上衣内缴获毒品海洛因150克，后又从被告人马宁的身体内提取毒品海洛因118.2克。

经广西壮族自治区公安厅刑事科学技术鉴定：缴获被告人马强、马腾、马宁所运输的毒品海洛因含量分别为67.1%、64.2%、72.1%、67.4%、69.3%。

上述犯罪事实清楚,证据确实,足以认定。

本院认为:被告人马强运输毒品海洛因 268.2 克;被告人马腾运输毒品海洛因 150 克;被告人马宁运输毒品海洛因 118.2 克,其行为均已触犯《全国人大常委会关于禁毒的决定》第 2 条第(1)项之规定,构成运输毒品罪。被告人马宁犯罪时年龄不满 16 周岁,适用修订前《中华人民共和国刑法》第 14 条第 2 款、第 3 款之规定。

本院为维护国家法律和社会治安秩序,严厉打击运输毒品的刑事犯罪活动,依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第 141 条之规定,决定提起公诉,请依法判处。

此致

银南地区中级人民法院

代理检察员:×××

一九九八年元月二十一日

案件主要证据构成

1. 被告人马宁供述:

(1) 承认自己受雇于自己的同乡、宁夏同心县韦州镇在云南下关贩卖毒品的苏辉而为其运输毒品,赚取一些运输费。自己尚在韦州中学初中部学习,没有给老师请假就偷偷跑到了云南。

(2) 从自己体内排出的 118.2 克毒品海洛因是自己在云南下关电影院招待所放入体内开始运输的。

2. 同案被告人马腾供述:

(1) 自己也是受雇于同乡苏辉而运输毒品,就是为了赚取运输费,运输费苏辉交给了马强。

(2) 从自己体内排除的 150 克毒品是自己携带运输的。

3. 同案被告人马强供述:

自己没有携带毒品,自己也不知道马腾和马宁携带毒品,自己是跟随他们两个人乘火车到广州玩去。

4. 毒品检验科学技术鉴定书。

经广西公安厅鉴定中心鉴定,被告马腾和马宁体内所排除的系毒品海洛因。

5. 物证毒品海洛因照片。

6. 查封扣押笔录。

对于查封扣押笔录,马宁、马腾均签字画押。

7. 证人苏海、金丹、胡健、吴朋证言：
证实铁路警察在马宁、马腾身上查出毒品海洛因。

四、提出质证和辩护意见

由于案件前期完全是按照我设计的“路线图”进展的，所以案件开庭审理就变得非常简单。可以说，不但辩护词只有三句话，而且质证意见也非常简单，辩护人对公诉人出示的所有证据几乎都没有任何意见，甚至对程序上有问题的证据也没有提出不同意见。

律师在法庭上悠闲得几乎像局外人而不是诉讼参与人一样，甚至让人感到有些不负责任。不论是公诉人还是审判员都感到有点奇怪。因为我的辩护风格他们都是非常了解的，尽管我平时的辩护风格就是语言精练，逻辑性强，但却从来也没有这样简单，简单得几乎让人感到是一种应付和搪塞，而我又绝不是一个不负责任的人，直到第一轮辩护意见发表结束，大家才明白了其中的原委。

当辩护律师三句话的辩护意见转眼间发表结束后，合议庭和公诉人都静静地停顿了一阵，相互对视了一下，思维似乎也短时间地停滞了一样，然后才如梦方醒般地开始继续……

马宁运输毒品案辩护词

审判长、合议庭：

依照国家法律的规定，天纪律师事务所接受被告人马宁近亲属的委托，指派我担任其一审辩护人。通过查阅案卷材料，参加法庭调查，提出以下辩护意见，请合议庭采纳。

辩护人认为，被告人马宁依法不构成犯罪。

第一，《刑法》第12条及修订前的《刑法》第9条均确立了“从旧兼从轻”的刑事诉讼时效原则，因而，本案虽发生在新《刑法》生效之前，但如果按照新《刑法》不构成犯罪的话，应适用新《刑法》。

第二，《刑法》第3条确立了“罪刑法定原则”，即法无明文规定不为罪。

第三，《刑法》第17条第2款规定：“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死亡，强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的，应当