

大律师

之精彩刑辩系列

法治，不解之缘

Rule of Law—An Indissoluble Bond



陈洪忠 / 著

- 北京一法律师事务所主任
- 北京市律师协会刑事诉讼法专业委员会副主任

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……

——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

大律师

之精彩刑辩系列

法治,不解之缘

Rule of Law—An Indissoluble Bond

陈洪忠 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法治, 不解之缘/陈洪忠著. —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 - 0515 - 7

I. 法… II. 陈… 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 046947 号

法治, 不解之缘

FAZHI BUJIE ZHIYUAN

著者/陈洪忠

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 6 月第 1 版

印张/12 字数/261 千

2008 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0515 - 7

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66066820

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

陈洪忠律师·简介

陈洪忠，男，北京市律师协会刑事诉讼法专业委员会副主任，北京市公安局聘请的维护民警执法权益顾问，北京市一律师事务所合伙人、主任、刑辩律师。

1966年5月出生在吉林省东丰县。

1985年从东丰县二中考上中国人民解放军理工大学（原空军气象学院）穿上军装。

1989年7月毕业分配到第二炮兵司令部工作。

1989年12月，参加军队律师的组建工作（当时称为军事法律顾问，1993年以后改为军队律师），并在第二炮兵军事法律顾问处开始律师执业。

1992年以高出录取线50分的优异成绩通过了国家律师资格考试。

1994年1月，到第二炮兵政治部工作，负责第二炮兵司法行政工作。

1994年8月至1997年7月，在北京大学师从杨敦先教授研习刑法。

2002年转业自主择业，终身享受北京市处级公务员待遇。

2004年6月合伙创建了北京市一律师事务所。

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、审判人员严重违反法律程序的行为，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。

2008年5月29日于北大中关村

自序

我是一名有18年军龄的军人出身的律师，这段军旅生涯是很值得我骄傲的。

1989年底，我参加了军队律师（当时称为军事法律顾问，1993年以后改为军队律师）的组建工作，也开始了我的律师执业生涯。军事法院的诉讼主要是刑事案件，刑事辩护的机会也就相对多一些。由于我的工作和家庭都在北京，又酷爱律师职业，有机会常常接触一些地方刑事案件来锻炼自己的办案能力和辩护技巧。

1994年我有幸考取了北京大学法律系（现北大法学院）研究生，师从杨敦先教授研习刑法。系统的学习使我刑法专业水平提高很快，刑事辩护也越感到得心应手。因此我脑门上似乎贴了“刑”字标签，好像我只会刑法；此后聘请我做律师的多半是刑事案件，“无奈之下”我只好不断钻研刑事辩护律师业务。

我本是一理学士，在工作中获得过工程师的技术职称。业余时间学习过财务会计、统计学，并获得了相应的国家资格证书。我一直在部队的高级指挥机关工作，不知道从哪一年开始，几乎每年要集中两、三个月时间为大型会议的首长讲话准备稿件，成了机关里军衔最低的“笔杆子”。由于我在当时写作班子中年龄

最轻，口无遮拦，很多看上去并不恰当的言行却经常撞出火花，为文章增色不少，使我常常成为机关“中心工作”的一员……。看上去与法律不太沾边的这些经历，让我汲取了丰富的营养，对于我处理刑事辩护案件中复杂环节开拓了思路，在复杂社会中增强了应变能力，在律师执业中受益匪浅。

2002年，36岁的我转业自谋职业（相当于国家内部退休，还享受地方处级干部生活待遇，人们习惯称我是“背着铁饭碗”的律师），创立了北京市一法律师事务所。事务所以律师走专业化道路作为一个主要特点，我也从此变成了专业刑事辩护律师。现担任北京市律师协会刑事诉讼法专业委员会（也叫“刑事辩护业务委员会”）副主任委员。

本套丛书的作者，除了我以外，几乎都是各省、直辖市、自治区刑事辩护律师的领袖，我诚惶诚恐，很怕把书写砸了影响丛书的质量。我也特别珍惜这次机会，因为能够逼我坐下来，认真梳理一下十几年来在法庭上数百个激动人心的时刻，总结一下办案的点滴收获，对于调整我今后刑事辩护风格和拓展攻坚思路很有意义。

人们自开始争取民主以来，就同法治结下了不解之缘。在法治社会里，人们从生到死都应当是在法的保护同时也是在法的约束之下生活的，我们的社会已经离不开法治。宪政法治下的民主才是和谐社会的基础，尤其作为神圣职业的法律人，更应无所畏惧，勇往直前，为实现真正法治社会而拼争。之所以取书名《法治，不解之缘》，即寓意我选择了律师职业与法治有了不解之缘，也寓意和谐社会的人文精神与法治精神的不解之缘，还想记录一下结缘之初刑辩律师的艰辛。

在本书写作当中，我得到了王仰玉律师的无私帮助。王律师是我国向社会公布的首批军队律师之一，在90年代初期他是我律师执业的直接领导，对我关怀备至。王律师大我15岁，多才博学，思维敏捷，为人忠厚，一直是我做人的楷模。现在提前退休进入地方律师事务所执业，他非常支持我的二次创业。我把书稿交给他后，他不分昼夜，反复认真修改，提出了不计其数的修改意见。王仰玉律师有担任部队秘书处长、多年报社社长、编研室主任等重要经历，具有丰富的写作和审稿经验，在本书的写作当中功不可没。法制出版社的唐鹏编辑在本书出版过程中做了大量工作，也给予了我许多指导。在此我一并深表谢意！

另需说明，书中除个别案例征得当事人同意，使用真实姓名外，其余所涉当事人姓名全系化名，如有雷同，纯属巧合，敬请读者朋友注意。

陈洪忠

目 录

Catalog

一万五压岁钱 正处级干部获刑一年 ——王士亮滥用职权、受贿案 001

不论从被告人身份、背景,还是从案件的社会危害性、处以刑罚的轻重上看,本案都是很普通的轻微刑事案件。但是,本案存在有大量当今刑事司法程序中共性的问题,是研究刑事诉讼法如何进行修改的一个很好案例。

起死回生 死刑犯二审被改判 ——赵云天故意杀人案 045

我第一次到看守所会见上诉人赵云天,他很是激动,告诉我从首都北京请来律师给他带来了生的希望。赵云天认为:致被害人邹经纬死亡的一刀不是自己所为……被害人邹宇等人积极反攻,才导致出现严重的后果,被害人存在过错;一审判处自己死刑,量刑过重……

一拳打死特异体质人

——高鹏举故意伤害(致死)案 068

一拳打死人命的案件时有发生,被害人是因为本身的特异体质疾病被诱发导致了死亡。各地处理类似案件时对行为人所定罪名和处刑差别很大,从刑法角度对此类案件进行深入研究,统一适用法律,是当务之急。

法院改变了指控罪名

——赵一鲁贷款诈骗案 099

与其他案件完全不同的是,受害人齐兴银行的工作人员听说我们是“诈骗他们 250 万元贷款”被告人赵一鲁的辩护律师时,对我们没有任何敌意,相反马上把我们当成“自己人”热情招待。他们反映说,公安局、检察院每次来了解情况时,他们都解释赵一鲁没有诈骗,完全搞错了,希望能早点释放赵一鲁。

合伙挪用贪污 夫妇同被枪决

——刘某、李某贪污、挪用公款案 122

一个人的主观思想直接影响其客观活动,是其客观活动的内在动力……她是不应走上犯罪道路的……如果没有外部诸多因素的共同作用,刘某可能是不会坐到今天被告席上的。

诱惑侦查显“神威”

——“12·18”特大贩枪案 149

只要是人,就是有弱点的,甚至每个人都有从事犯罪的原念。法律应当追求公平、公开、正义,司法应当惩罚已然犯罪,执法者应当善意执法,更不应当利用人性弱点进行执法。

虚假债权不能实现 索债绑架如何定性

——张为一非法拘禁案 196

我的辩护词是从被告人的行为为什么构成指控之罪名展开的,是我律师执业生涯中唯一一次有公诉词味道的辩词。这是从侦查阶段开始跟踪案件,不断为被告人争取以非法拘禁定罪,在法庭上继续巩固来之不易的成果的结果。

“受贿”款弥补单位亏损 一审获无期徒刑

——仲 A、叶某某等贪污案 217

本案的起因不排除仲氏兄弟想钻法律的空子,在给单位创造经济效益的同时,也给自家公司带来一点利益。意外的巨额亏损不期而遇,虽然现有法律制度还不能认定这就构成违法犯罪,但是却不能为财务处长职位的廉洁性所容忍。仲氏兄弟又冒险前进一步,结果严重触法,毁了半生功绩。

注册会计师莫名触法

——郭根有出具证明文件重大失实案 282

在本案的审计报告失实犯罪中,证明文件是否存在失实事实,是辩护律师必须抓住的突破口。我从“失实”的汉语基本词义入手,在法庭调查中讯问被告人、示证质证和进行法庭辩论,都是主要围绕证明文件是否存在失实进行的,使我在庭审过程中始终掌握着主动权。

刑法第十三条“但书”应用一例

——刘文梁等七人共同抢劫案 318

本案七名被告人有的刚刚步入社会,有的还在上学没有步入社会。由于一时之好奇、冲动,都被定了罪、判了刑。而这些刑事污点将跟随他们一生,影响着他们的一生。

头疼的罪名

——夏朝萍挪用公款案 341

罪刑法定是我国刑法的基本原则,刑法分则规定的每一个罪名都有明确具体的犯罪构成,每一个罪名都应有具体的犯罪行为 and 罪量与之相对应。本案诉讼程序中,辩护的一个重点是分析侦查机关和公诉机关每次变更罪名的具体想法和依据,以及他们每次自我否定的根据。这有可能直接找到辩护的有利突破口。