



北京律师业务指导丛书

刑事辩护疑难问题 与典型案例

北京市律师协会 / 编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



北京律师业务指导丛书

刑事辩护疑难问题 与典型案例

北京市律师协会 / 编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑事辩护疑难问题与典型案例/北京市律师协会编. —北京:北京大学出版社, 2012. 4
(北京律师业务指导丛书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 20490 - 0

I. ①刑… II. ①北… III. ①刑事诉讼 - 辩护 - 案例 - 分析 - 中国 IV. ①D925.215

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 066951 号

书 名: 刑事辩护疑难问题与典型案例

著作责任者: 北京市律师协会 编

策 划 编 辑: 曾 健

责 任 编 辑: 侯春杰

标 准 书 号: ISBN 978 - 7 - 301 - 20490 - 0/D · 3103

出 版 发 行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市博文印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 15.75 印张 290 千字

2012 年 4 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 35.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn



北京律师业务指导丛书



北京律师业务指导丛书

编委会主任 | 张学兵

编委会副主任 | 巩 沙

丛书主编 | 庞正中

丛书副主编 | 葛小鹰 张丽霞

编委会委员 (以姓氏笔画为序)

王 韵 石红英 刘 春 刘 静 吴 晨 张金澎
汪志广 汪 敏 陈奇明 战崇文 常 建 程世祥
薛军福

本卷主编 | 杨矿生 李法宝

本卷副主编 | 许兰亭 刘卫东 石红英

本卷撰稿人 (以姓氏笔画为序)

王培亮 王晓平 王君章 石东旭 石红英 丛 华
伍和家 朱莉莉 关恒宇 刘卫东 许兰亭 孙宏礼
宋小鹏 吴 骋 李云清 李法宝 张忠源 杨矿生
杨富壮 杨德铭 陆军杰 柳 波 赵学强 郑志成
倪泽仁 柴冠宏 阎如玉 温新明 彭 天 颜志平

丛书总序

第八届北京市律师协会拥有 61 个专业委员会。在 2009 年 4 月至 2012 年 4 月的三年任期内,北京律师总人数达到了 22 300 名,律师事务所达到了 1 600 家,北京律师业务涵盖面越来越宽,作用力、影响力越来越大。同时,如何充分发挥专业委员会的业务指导作用,通过制定业务操作指引、撰写业务操作指南、推荐业务示范文本、出版业务指导文丛、提供典型案例分析,指导全行业律师业务,提升律师业务素质水平,增强律师业务能力,防范律师业务风险,保证律师服务质量,严守律师职业操守,均具有重要的现实意义和历史意义。

北京律协业务指导与继续教育委员会统率各专业委员会,在 2010 年 11 月 27—28 日成功举办第二届北京律师论坛并出版了六卷《北京律师论坛》文集之后,又征集了五百余万字的文稿,经过精选,形成了十二卷《北京律师业务指导丛书》,具体包括:

1. 《影视法律实务与操作指南》(传媒与新闻出版法律专业委员会);
2. 《影视合同范本与风险防范》(传媒与新闻出版法律专业委员会);
3. 《反垄断与反不正当竞争法律实务精解》(竞争与反垄断法律专业委员会);
4. 《军事犯罪案件律师辩护指引》(军事法律事务专业委员会);
5. 《医疗纠纷典型案例选编》(医药卫生法律专业委员会);
6. 《民事诉讼典型案例选编》(民事诉讼法专业委员会);
7. 《涉农法律疑难问题与对策分析》(农村法律事务专业委员会);
8. 《婚姻家庭法律疑难问题与典型案例》(婚姻与家庭法律专业委员会);
9. 《刑事辩护疑难问题与典型案例》(刑法专业委员会);
10. 《著作权、专利权疑难问题与典型案例》(著作权法律专业委员会、专利法律专业委员会);
11. 《民事法律实务疑难问题探析》(物权法专业委员会、合同法专业委员会、侵权法专业委员会);
12. 《劳动法疑难问题与典型案例》(劳动与社会保障法律专业委员会)。

2 刑事辩护疑难问题与典型案例

《北京律师业务指导丛书》的统一出版,是北京律协业务指导工作的最新尝试。希望这套丛书在律师实务经验交流中,形成独特的品牌,发挥集聚的效应,继而持续做下去,不断总结提高,成为广大律师和其他法律工作者喜爱的法律图书。

北京市律师协会
《北京律师业务指导丛书》编委会
2012年4月6日

前 言

北京市律师协会刑法专业委员会的宗旨就是以专业的视角解读和研究刑事疑难问题,关注刑事司法实践与社会热点,引领北京刑辩律师的成长与发展,促进北京刑辩律师与全国乃至全世界的刑事法律实务工作者之间的交流与合作。刑法专业委员会的委员不仅长期从事刑事辩护工作,而且注重刑法理论的研究和刑事实务的总结。本届刑法专业委员会将全体委员分为六个课题组和五个工作组开展刑事理论和实践的研究。

近三年来,刑法专业委员会的委员们撰写了大量具有一定理论高度和实践指导意义的理论和案例评析文章,我们从中选择了一部分汇编成册,以期促进刑事法律理论探讨和实务交流,提升刑辩律师实务技能。

本书分为论文篇和案例篇两部分。论文篇的内容涉及律师辩护与被告人权益的保护、犯罪与刑罚、个罪研究多个方面。案例篇阐述基本案情,节录相应的起诉书、判决书、辩护词,指出控辩焦点及审判方对案件的把握思路,总结办案心得。全书采用“以案明法、以法评案”的方式,对于推进刑事法学理论研究,促进刑事法律实务交流,提升律师刑事法律实务技能,宣传、普及刑事法律知识具有积极意义。

由于水平所限,书中不是之处,敬请法律界同仁及广大读者批评指正。

编 者

2012 年 1 月

目录 CONTENTS

(一) 律师视角下的刑辩疑难问题

3	从思维和语言解读魅力刑辩 / 石红英
15	浅议刑事证据规则的完善 / 丛华
24	论强制性隔离审讯制度的建立 / 倪泽仁
31	防止和减少刑讯逼供行为的发生之探索 / 郑志成
37	论侦查阶段律师的阅卷权 / 温新明 宋小鹏
43	起诉卷宗移送的范围问题 / 许兰亭 石东旭
50	浅谈单位犯罪 / 张忠源 孙宏礼
60	浅论单位自首制度 / 吴骋
66	浅谈职务侵占罪认定中应注意的问题 / 李法宝 朱莉莉
72	从刑讯逼供案看《刑法》第306条 / 柳波 王晓平
77	关于交通肇事罪问题的探析 / 王君章 孙宏礼
83	海上走私犯罪案件辩护实务 / 温新明
87	浅谈强拆涉及的几种犯罪 / 陆军杰 颜志平
93	海城豆奶案留下的法律思考 / 伍和家
103	安乐死问题探讨 / 王培亮

(二) 刑事辩护典型案例解析

- 115 陈某某单位行贿案 / 杨矿生
- 122 是驻外补贴还是职务侵占
——陈某某职务侵占案 / 李法宝
- 129 借款与受贿之争 / 许兰亭
- 137 金某某涉嫌组织、领导黑社会性质组织、诬告陷害、敲诈勒索、
寻衅滋事案 / 刘卫东
- 146 盗骗之辩 十年上下 / 石红英
- 153 罪名存争议 结果遂心愿
——徐某某被控“破坏计算机信息系统罪” / 许兰亭 石东旭
- 161 赵某某被控故意伤害案 / 柳波
- 167 赵某某侵犯著作权罪 / 温新明
- 176 侯某诈骗案 / 赵学强
- 183 辩护意见被采纳,判决书改变起诉书定性 / 杨德铭
- 190 曹某某贪污案 / 关恒宇
- 197 判处死刑险些丧命 辩护得力刀下留人 / 杨富壮
- 205 从“无期徒刑”改为“免于刑事处罚”的申诉案 / 李云清
- 214 从十年徒刑到无罪释放
——被告人冯某某合同诈骗案 / 倪泽仁
- 224 赌博行为与诈骗犯罪之争 / 阎如玉
- 229 何某抢劫、杀人案 / 柴冠宏
- 236 李某强奸、妨害公务案 / 郑志成



(一)

律师视角下的刑辩疑难问题

从思维和语言解读魅力刑辩

英岛律师事务所 石红英

内容摘要 本文由问话案例引出语言对刑辩律师的作用,语言的力度体现思维的深度,思维的训练、语言的锤炼助推魅力刑辩在法治前行中发挥更重要的作用。全文从多个角度解读了刑辩的意义和内在价值、刑辩律师的职责和形象;结合古今中外的幽默故事,阐述法律人思维的不同;最终落脚点在刑辩律师的辩护结构、辩护角度、论辩能力的培养和辩护谋略的运用。

关键词 刑辩魅力 思维 语言 谋略

引子

关于律师语言的故事:

在一起案件中,公安人员、检察人员、辩护律师不同的讯问、询问方式,从言词证据上得出了不同的结论。

侦查人员问:你抢了人家手表没有?

答:没有抢,是拿的。

问:是怎样拿的?

答:是从她手上拿的。

问:人家是死人,你要拿就拿得到?

答:……(沉默)

问:说话呀,不要装死。

答:是拿的嘛。

问:是拿的?你再去拿一块给我看。

答:拿不到,你们缴的那块手表是拿的。

问:还讲是拿的,你是不是想吃花生米(指枪毙)?哼!说呀。

答:我又不想吃花生米,那就算是我抢的吧。

上述讯问,侦查人员失败了,失败的原因是,侦查人员围绕犯罪嫌疑人“拿”的“辩解”展开攻势,所以问话的结果是山穷水尽,并暴露了逼供的痕迹。

同样是该案,另一种问话,就很成功。

问:这手表你认识吗?

答:认识,是派出所从我口袋里搜出的。

问:这手表怎么会到你的口袋里?

答:是我从那个女的手上拿的。

问:怎样拿的?

答:从那个女的手上拉下来的。

问:这手表带怎么断了?

答:是我用力拉断的。

问:那女的让你拉?

答:我用左手箍住那女的头,才把她手表抢下的。

这段问话的成功在于利用手表带断了的事实真相,击中要害,迫使犯罪嫌疑人供述“拿”→“拉”→“用力拉”→“箍住头抢”。侦查人员由固定事实证明了犯罪人行为的性质,使一起抢劫犯罪的供述依法成立。

对这一案件,被告人被起诉后,被告人委托的律师在会见被告人时也有一段问话。

问:起诉书指控你犯抢劫罪,你有什么意见?

答:我是拿的,不是抢的。

问:检察院审查起诉时,你承认箍着被害人的头抢的,这是事实吗?

答:箍头是箍了,箍头是想开个玩笑。

问:你认识她?

答:不认识。

问:不认识,还开玩笑?

答:想引开她注意力,好拿她手表。

问:那你拿她手表时,打了她没有?威胁她没有?

答:没有,绝对没有,她一低头,我就趁机把她的手表拿过来了。

上述律师的问话使被告人的行为性质成了抢夺。

一个国家为什么要有刑法?因为它是“人权保障的大宪章”,它不仅仅是为了打击犯罪,更是对国家刑罚权的制约。一个国家为什么要有刑事诉讼法?因为它

是“活的小宪法”，它不仅仅是为了司法机关办案方便，更是要通过程序实现一种看得见的正义。一个国家为什么要有刑事辩护？因为只有刑事辩护过程中，刑法和刑事诉讼法的真正价值和实质精神才能够得以体现。没有辩护律师的帮助，处于弱势地位的被告人根本就难以对抗强大的国家机器。无论是实体法上的权利还是程序法上的权利，要想真正地从“纸面上的权利”变成“现实中的权利”，对于法律知识和法律技能的专业性要求是必然的，这就使得被告人必须寻求辩护律师的帮助。

一、刑辩的解读和刑辩律师的感悟

（一）刑事辩护的内在价值

刑法的罪与罚涉及人的生命和自由，刑事诉讼法关乎具有国家强制力保障的司法机关对公民罪与罚的程序正当性。刑辩律师是刑事诉讼三角形结构理论中不可或缺的重要力量。在依法执业中，刑事辩护除了能够充分体现国家对个人基本权利的保护和个体生命最起码的尊重外，还关乎国家经济发展和改革开放。企业是经济发展、改革开放的细胞，如果因为错判而把一个企业家投进监狱，可能会毁掉一个企业，会造成很大的经济损失，挫伤更多人的积极性，刑辩的存在，有利于减少错判的可能，从这一角度而言，刑辩可为经济发展、改革开放保驾护航。

（二）刑事辩护是最具挑战性的律师业务

这种挑战性不仅仅表现在刑事辩护业务需要律师具有广博的知识，更多地则体现在诉讼参与主体的特殊性上。刑辩业务之外的其他法律事务都是律师与律师之间，律师与公民、法人、其他社会组织之间的角逐，惟有刑事辩护业务是律师与具有国家强制力保障的司法机关在法庭上斗智斗勇。与之俱来的是刑事辩护业务的高专业性和高风险性，因此使得刑事辩护业务成为最具挑战性的律师业务。

（三）成熟、专业的刑辩律师队伍是刑事法治的重要标志

“木桶理论”告诉人们，衡量一个木桶盛水的量，不是看那块最长的木板，而是看那块最短的木板。在这里我们说，衡量一个国家刑事法治建设水平的高低，刑辩律师队伍是否成熟和专业是一个重要指标。

在普通民众眼中，被认为最不应得到保护的人是犯罪嫌疑人和被告人，他们认为这些人是“坏人”。而刑辩律师就是为这些人的合法权益而奔走的。维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益是一项艰巨而又重要的工程，而这正是每一位刑事辩护律师的神圣使命。

当这些人的合法权益能得到充分的保护时，可以想象，这个国家的刑事法治建设是如何的完善。而充分地保护这些人的合法权益，需要成熟、专业的刑辩律师

队伍。

(四) 刑辩律师的职责和形象

根据事实和法律,提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见,维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益是刑辩律师的职责。

为履行刑辩职责,实现刑辩价值,需要刑辩律师有相应的外在形象。人们在影视剧中看到的刑辩律师是穿黑袍、戴假发,在法庭上展现严密的逻辑和能言善辩的演说家形象。尽管在我国法庭上,刑辩律师不戴假发,不一定都穿律师袍,但我们的确也应该有相对统一的形象,那便是集睿智的思想和雄辩的口才于一身的追求法治、公平、正义的法律人形象。

二、刑辩律师的思维和语言

(一) 思维与语言的辩证关系

思维的形式有两种:逻辑思维和形象思维。律师在办案过程中主要运用的是逻辑思维能力。逻辑思维能力是按照形式逻辑规范要求进行的正确思维,运用概念、判断、推理等形式,以及合于形式逻辑基本规律要求的确定性、无矛盾性、首尾一致性和论据的根据性。

语言是思维的反映。马铁丁说:“语言的混乱实质上就是思想的混乱。”秦牧告诉我们:“只有在认识透彻的时候,才能够说出清晰的、有力的语言;只有在感情激越的时候,才能够说出新鲜、感人的语言。”

律师的工作与委托人的利益密切相关,而且还有一定的社会影响,这就要求律师的头脑要复杂些、缜密些,要具备科学的思维和工作方法,只有这样,才能够用恰当的语言自主地运用法律维护委托人的合法权益。正像德谟克利特所说的:“语言作为工具,对于我们之重要,正如骏马对骑士的重要。最好的骏马适合于最好的骑士,最好的语言适合于最好的思想。”

(二) 刑辩律师的思维

美国学者的一句话“Thinking like Lawyers”,翻译成汉语是“像法律人那样思考”。这里的“Lawyers”就是指法律人。在刑事诉讼中,法律人包括:侦查人员、检察人员、审判人员、辩护律师。像法律人那样思维,究竟是像哪种法律人那样思维呢?不同的法律人因为职业角色的不同思维方式也是不同的。

刑辩律师在法庭上要说服法官,就要了解法官的思维。法官是如何思考的?

1. 有关法官思维的几则幽默故事

律师和法官走在路上,看见树上有10只鸟,法官问律师:“我用枪打死了一只,还有几只?”律师答:“如果我回答还有9只在树上,我是小学生的思维;如果我回答

树上的鸟都飞走了,我是普通人的思维。我作为律师,在没有弄清楚你用的枪是无声的还是有声的或大炮;10只鸟是在一棵树上还是几棵树上,鸟有没有胆大的或耳聋的等问题之前,只好回答不确定。”

律师的回答启发了法官对自己思维的思考,他想:我作为专门行使审判权的裁判者,就应当“Thinking like a judge”,查清楚导致律师回答“不确定”的原因或几种情形是否成立,然后断定律师“不确定”的回答是否正确。

国外的幽默故事总爱拿法官来调侃,可能是因为平时正襟危坐一脸庄重的法官,在逻辑思维出现漏洞时闹的笑话更能与其职业产生强烈反差而产生幽默感。

在一起盗窃案件中,法官气愤地质问被告:“你怎么竟敢在夜深人静之时钻进人家的房子?”小偷反问:“法官大人,上次审判我的时候,您也是这么气愤地问我:‘你怎么敢在光天化日之下进入别人的房子?’请问,那我该在什么时间工作?”

显然,“夜深人静”并不是法律规定的从重情节,小偷在诡辩的同时也反驳了法官对案件无关情节的过分看重。

更多的此类幽默则是在嘲讽法官面对具体案情时思维的机械。

网上有一则幽默:有个富商生性吝啬,他儿子在外面借了许多债,他不肯帮助偿还,他儿子只好跟债主说等父亲死后再还。债主们实在等不及了,就和富商的儿子商量要活埋了富商。他们替富商沐浴更衣,硬把他放入棺材。过路的法官听到富商的呼救,便质问富商的儿子:“你怎么能活埋你的父亲呢?”其儿子答道:“大人,他在骗你,他已经死了!不信你问他们。”法官转身问周围的人:“你们都能作证吗?”“我们作证。”众债主回答。于是法官对棺材里的富商说道:“我怎么能相信你原告一个人呢,难道这么多人都说谎吗?”说完挥手宣判道:“埋吧。”

从现实生活中发现幽默,是一种智慧,而把幽默反过来对照现实生活,就让人笑不出来了。类似上面的黑色幽默现实中并不少见:

自以为是“半夜三更哪有贼”:前些年河南电视台报道某县公安局行政不作为而引起的一起行政赔偿案,一人半夜如厕时发现街对面有贼正在撬一门市的卷闸门,急忙拨打110报警。110值班人员接到报警后,说了句“半夜三更哪有贼?”便挂了电话,结果该门市内的贵重物品被小偷一扫而光。

无据可查的“无法判断鸡蛋真假”:前段时间市场上“假鸡蛋”出现的时候,食品药品监督、农林、工商、质监、卫生五个部门齐聚一堂会诊后,最后却得出一致结论:“目前暂无鸡蛋的国家标准,无法判断这批鸡蛋的真假。”

不管是自以为是“半夜三更哪有贼”,还是无据可查的“无法判断鸡蛋真假”,其不作为的实质已经难以用“机械执法”或者个人的迂腐所能涵盖了。即便是普通人也都知道,半夜三更月黑风高,正是盗贼出没之时;不是鸡生出来的就不