

# 无罪辩护

——为自由和正义呐喊

徐 昕 著

清华大学出版社  
北 京

版权所有，侵权必究。侵权举报电话：010-62782989 13701121933

图书在版编目（CIP）数据

无罪辩护：为自由和正义呐喊 / 徐昕著. — 北京：清华大学出版社，2019.4  
（大案）

ISBN 978-7-302-52742-8

I. ①无… II. ①徐… III. ①律师—辩护—案例—汇编—中国 IV. ①D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2019）第 066535 号

责任编辑：朱玉霞

封面设计：汉风唐韵

版式设计：方加青

责任校对：王荣静

责任印制：杨 艳

出版发行：清华大学出版社

网 址：<http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址：北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编：100084

社 总 机：010-62770175 邮 购：010-62786544

投稿与读者服务：010-62776969, [c-service@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:c-service@tup.tsinghua.edu.cn)

质 量 反 馈：010-62772015, [zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn)

印 装 者：三河市金元印装有限公司

经 销：全国新华书店

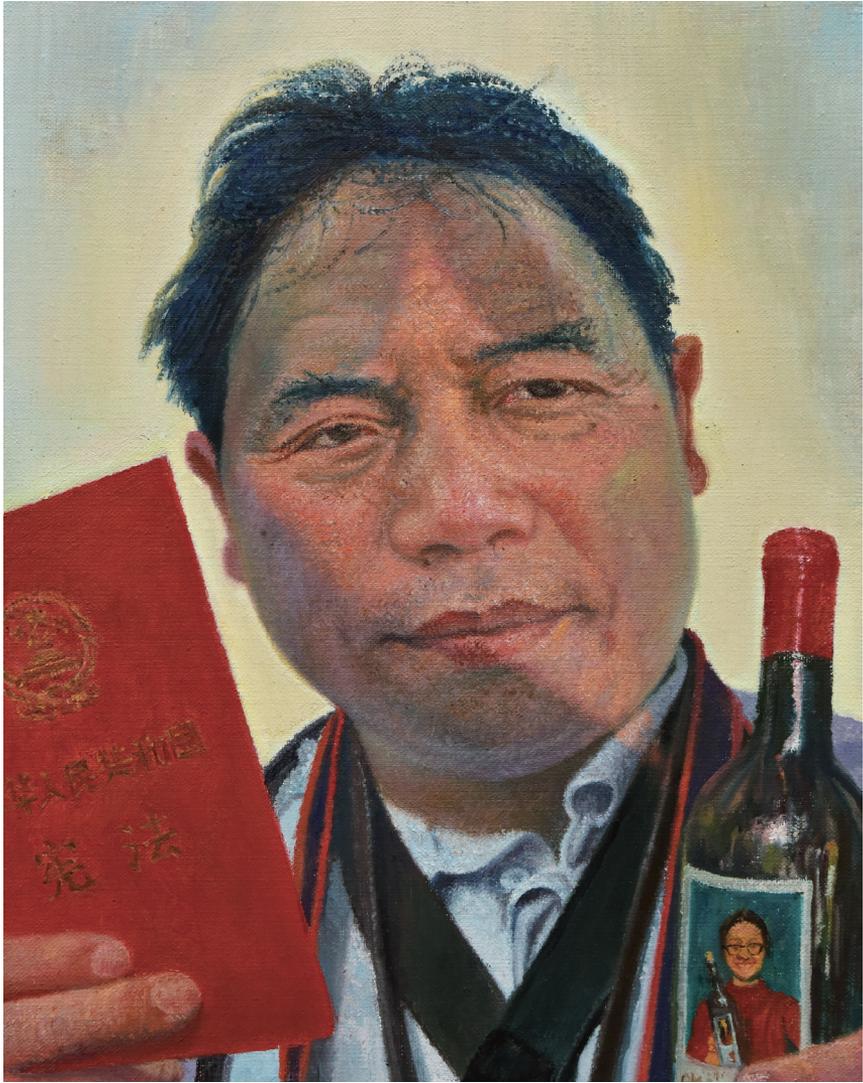
开 本：170mm×240mm 印 张：21.25 插 页：2 字 数：303 千字

版 次：2019 年 4 月第 1 版 印 次：2019 年 4 月第 1 次印刷

定 价：69.00 元

---

产品编号：082478-01



《中国角色：徐昕》 张晨初 作品



# 目 录

第一章 杀猪式审判 无锡邵洪春诈骗案 / 1

第二章 正义联盟 漳州郑龙江等涉黑案 / 9

走出书斋 / 10

转向刑辩 / 11

专注洗冤 / 13

只接大案 / 15

刑辩艰难 / 17

会战漳州 / 18

律师拜佛 / 20

必须验伤 / 21

后继有人 / 25

第三章 黑客反击 常玉贤等非法经营案 / 27

黑客反黑 / 28

敲山震虎 / 29

II \ 无罪辩护

美女搭档 / 31

发回重审 / 32

警察出庭 / 34

临阵脱逃 / 36

法庭辩论 / 39

重新创业 / 41

彻底无罪 / 43

第四章 代号“春晖行动” 陶红勇贪污、诈骗案 / 45

实报实销 / 46

初次会见 / 47

“春晖行动” / 48

高墙寄诗 / 49

首次交锋 / 53

重燃信心 / 57

决战前夕 / 58

解除脚镣 / 60

委派之争 / 61

关键证人 / 62

款项性质 / 64

诈骗之争 / 66

戏剧休庭 / 66

交叉询问 / 67

唇枪舌剑 / 69

李智其人 / 73

庭审纪实 / 74

重回公益 / 81

## 第五章 省府行贿第一案 杜文贪污、挪用公款案 / 85

- 公款送礼 / 86
- 初见杜文 / 88
- 证据灭失 / 90
- 申请回避 / 91
- 重审一审 / 93
- 青城相聚 / 94
- 赵黎平案 / 96
- 拜祭呼格 / 99
- 重审二审 / 100
- 杜文父亲 / 103
- 救命稻草 / 104
- 检方纠缠 / 107
- 无罪辩护 / 108
- 杜文之幸 / 110

## 第六章 两判无罪 陈春蕾诬告陷害案 / 113

- 春蕾其人 / 114
- 细致阅卷 / 116
- 上电视了 / 117
- 冤民来访 / 118
- 庭前会议 / 120
- 人山人海 / 122
- 法庭调查 / 124
- 关键视频 / 126
- 蹊跷报案 / 128

#### IV \ 无罪辩护

离奇证言 / 130

法庭辩论 / 131

宣判无罪 / 134

路在何方 / 135

#### 第七章 烈女京访 陈良英寻衅滋事案 / 137

初到钟祥 / 138

荆门会见 / 139

庭前会议 / 142

公诉科长 / 145

公开信函 / 146

应邀沟通 / 148

反复陈情 / 151

限制旁听 / 153

质证风云 / 155

当庭监督 / 156

无罪辩护 / 159

潸然泪下 / 160

风云再起 / 162

新的生活 / 163

#### 第八章 飓风营救 泸州五证人被抓之李梅案 / 166

火线增援 / 167

会见受阻 / 168

四川要案 / 171

谁在办案 / 172

就地租房 / 174

逐级控告	/	175
亲人相见	/	177
决胜谈判	/	178
违法管辖	/	180
“条件挺好”	/	181
绝不退让	/	183
绝处逢生	/	184
法庭歌声	/	186
李梅回家	/	187
<b>第九章 逃亡上海滩 朱庆林绑架罪</b>	<b>/</b>	<b>189</b>
石门老宅	/	189
不速之客	/	190
婚约纠纷	/	191
逃亡上海	/	193
刀尖之舞	/	195
自证清白	/	197
无冤无仇	/	200
一审开庭	/	201
预感不妙	/	203
巧遇故人	/	204
法官翻译	/	206
法庭课堂	/	207
沙场争斗	/	209
先礼后兵	/	210
交叉询问	/	211
宣告无罪	/	213

第十章 救援二十六天 天津大妈赵春华气枪案 / 215

- 第一天 接受委托 / 215
- 第二天 诉讼策略 / 217
- 第三天上午 紧急会见 / 219
- 第三天下午 提起上诉 / 221
- 第四天 申请取保 / 222
- 第六天 法官来电 / 224
- 第七天 多重压力 / 224
- 第九天 面见法官 / 226
- 第十一天 辩护意见 / 227
- 第十二天 拒绝取保 / 228
- 第十三天 决定碰头 / 228
- 第十七天 庭前会议 / 229
- 第二十天 等待开庭 / 230
- 第二十三天 开庭通知 / 231
- 第二十六天 当庭释放 / 233
- 回家过年 / 237
- 两面锦旗 / 239
- 枪案批复 / 240

第十一章 寻枪 刘大蔚网购仿真枪判无期案 / 244

- 受托申诉 / 245
- 初次会见 / 246
- “烛光里的妈妈” / 248
- 每日一呼 / 251
- 决定再审 / 253

女友嫁人	/	255
终于开庭	/	257
庭前会议	/	259
“我反对”	/	261
购物清单	/	262
“一对夫妻”	/	264
关键物证	/	265
标签修改	/	269
惊人发现	/	271
证明责任	/	273
《批复》适用	/	275
两岸关系	/	277
倒霉的猪	/	278
三鞠躬	/	280
指挥办案	/	281
“磕枪律师”	/	282
<b>第十二章 鸟案风云 深圳鹦鹉案</b>	<b>/</b>	<b>285</b>
轩然大波	/	286
再度联手	/	287
会见阅卷	/	290
死了 19 只	/	293
重要文件	/	294
延期审理	/	295
限制旁听	/	297
先下马威	/	298
辩方证据	/	300

VIII \ 无罪辩护

控方“专家”	/	301
鉴定意见	/	303
谁的鹦鹉	/	304
法庭辩论	/	307
激烈交锋	/	309
开庭宣判	/	314
依旧售卖	/	319
优秀论文	/	321
王鹏回家	/	322
提起申诉	/	324
未完待续	/	327

# 第一章 杀猪式审判

## 无锡邵洪春诈骗案

多年以后，当我回到家乡，躺在父亲执意修建的红房子楼顶花园的摇椅上，听虫鸣鸟叫，不远处的大荷塘飘来清香，我定会想起那场发生在江南的“杀猪式审判”。当时，我从书斋走向法庭，从法律学者转向刑辩律师，怀有一腔为自由和正义呐喊的冲动，有时却对司法现实无可奈何。

2017年8月9日下午一点，江苏省无锡市某区法院，双手反铐、拖着脚镣的邵洪春被押进法庭，紧锁的双眉，耷拉的眼皮，沉重的唇鼻。几位法警把他强按在被告席上，白色胶带紧紧地吧黄色海绵封死在被告席的椅背和围栏上。审判长重重地敲响了法槌，宣布继续开庭。

辩护人徐昕：请求打开被告人的戒具。

审判长：因被告扬言自残，法庭已采取了措施。公诉人继续发表质证意见吧。

公诉人：公诉人没有意见。

辩护人刘金滨律师：我们没有发现被告人现在采取任何自残的行为。

审判长：诉讼代理人发表质证意见。

被害人的诉讼代理人：……

## 2 \ 无罪辩护

被告人：他说什么我完全听不见，我脑袋痛。

徐昕：司法文明、司法人道不是挂在嘴上的，被告人现在我们眼皮底下，反铐双手，戴着脚镣，七天七夜的审讯，眼睛都无法睁开，身体明显不适，被告人的辩护权怎么保障？

审判长敲法槌：你别说了，我知道了。

徐昕：我很快就说完了。

审判长继续敲法槌：我敲了法槌，你就不要说了。

徐昕：我现在有新的意见，我就被告人的辩护权……

审判长打断：法庭已充分保障了被告人的辩护权，法庭采取这种措施是对被告人的保护。

徐昕：这严重损害了被告人的辩护权，被告人自行辩护，应当是在一个平心静气的状态下进行，此种情形下，被告无法行使辩护权，我建议休庭。

审判长：上午休庭后，法庭和被告人沟通，但被告人表示，不给看同步录音录像就要一头撞死在法庭，我也请你们去做被告人的思想工作，你们辩护人认为不能损害被告人的权利，不愿意去做工作，法庭采取了防护式措施，希望辩护人不要在此问题上再纠缠了。诉讼代理人继续。

诉讼代理人：……

两位辩护人一直举手，审判长至少有五分钟视而不见。

审判长：辩护人举手就什么问题发言？

刘金滨律师：谢谢审判长，我注意到被告人有申请调取新证据的权利。

审判长：别说了，现在是对证言进行质证。

被告人：我现在头痛，一点都听不清楚你们说话，我已经六七天没有睡觉了，我都听不清楚，怎么开庭？

审判长：法庭和你一样，大家这几天都在这里。

被告人：我现在头痛，你还叫我来开庭。

诉讼代理人：目前是对证言进行质证，辩护人多次以保障被告人权利的理由打断我的发言。对于被告提出生病的理由，我不知道是否有医生检查。

如果有医生检查，请出示检查结论，让医生当庭检查，以避免辩护人又以此理由提出抗辩。

刘金滨律师：诉讼代理人多次无端公开贬低辩护人，请求法庭予以制止。

被告人坐不住了，从被告人席滑倒在地上。法庭继续审理，辩护人一直举手。六七分钟后，审判长实在不好意思继续审理，建议医生进行检查。检查过程，气氛压抑，周围增加了十多位法警，戴着执法记录仪。

稍稍休庭，两点半，继续开庭。

审判长：前面被告人有些激动，叫医生给他检查了身体，血压有点高。法院之所以采取措施，是因为被告人上午情绪激动，说不给看同步录音录像就要撞死。法庭也问了被告人，“法庭有没有倾向性”，被告人说没有。法庭也说了如果被告人被判无罪，撞死就亏了。法庭希望被告人配合，不要激动，如果被告人情绪恢复，法庭可以适时减少措施。

徐昕：我们一直申请查阅同步录音录像，那是辩护人申请调取来的同步录音录像，法庭有何理由不给辩护人看？可法庭偏偏一再拒绝，现在被告人也申请要看，法庭不仅不给看，还要如此对待被告人。如果这么审理，就没必要进行辩护了，这样一种杀猪式审判严重违反……

审判长：这个问题就不要再提了。

几位法警按着被告人，被告人说脑袋痛，听不见，看不见，也坐不住，再次从被告人席滑倒，躺在地上。辩护人一直举手要求发言，左右手轮换。

审判长：接着发言吧，诉讼代理人。

诉讼代理人：……

审判长：辩护人把手放下，如果是刚才的问题，就不要再说了。

徐昕：不是刚才的问题。

审判长：不需要你说了，诉讼代理人继续。

辩护人开始高举双手。

被告人：我脑袋痛。

诉讼代理人：我注意到此前辩护人多次提出要遵守规则，你们要对对方

当事人保持尊重。

被告人：我要求身体检查，我头痛听不见，我六天都没有睡了，哪有你们这么开庭的？

审判长：你开庭的时候，所有成员都在庭上。

被告人：我坐不住了，我要到医院去检查，我血压高。

审判长：诉讼代理人继续。

被告人：我头痛得不行。

诉讼代理人：审判长，我进行说明，我不讲话，是尊重被告，让他讲。

审判长：诉讼代理人继续发言。

旁听人员被告人邵洪春的妻子无法控制情绪，哭喊着大叫：你们不能这样审啊！旁听人员被家属和法警带出法庭。

诉讼代理人：我继续陈述……

被告人：我头痛，请求让我看医生。

辩护人继续举手，法官仍不理睬。被告人躺在地上，两个法警在旁边看着。诉讼代理人加大音量，试图压住被告人的呻吟。此种情形持续了约十分钟，审判长终于同意医生到法庭对被告人进行检查。

诉讼代理人：审判长，我有建议。

审判长：现在不是休庭，我们当庭请医生来检查。

被告人：现在头痛得不行，我要求去医院检查。

经过医生当庭检查，并悄悄告知法官检查结果，审判长终于宣布休庭。

以上描述，来自旁听人员八天八夜庭审全记录。法警将双手反铐的被告人强按在被告席上，被告人挣扎着躺倒在地，辩护人高举双手，审判长完全无视……这是迄今为止我经历的最有戏剧性也是最匪夷所思的一场审判，没有之一。

这还是审判吗？仅因被告人说不给看同步录音录像就要撞死，就像“杀猪”一样，按着被告人来审理？“杀”意指掌权者像屠夫一样可以无视规则

整治他人，“猪”则是那些被捆绑待杀的整治对象。“人为刀俎我为鱼肉”，庭审这一幕，喻为“杀猪式审判”毫不为过！

休庭后，我克制住怒火，质问审判长：“你们怎么能这样杀猪式审判呢？为什么敢如此大胆地侵犯被告人的人权？为什么不让辩护人说话？我提出了新的问题，为什么也不让说？审判的公正性何在？你说让辩护人做被告人的工作，我们一直在做，一直希望和法院沟通，被告人和我们一样，未经审判，推定无罪，我们提出审理有大量程序性违法，为什么你们不听？”审判长支支吾吾，无法答复，只是让律师劝被告人配合；最后，确实是我们劝邵洪春，八天庭审才顺利结束。

此案无罪理由充分，我和刘金滨律师为邵洪春坚决作无罪辩护。由于诉讼程序存在大量违法，家属还委托了李仲伟、王飞律师作为控告代理人。开庭审理结束后十个多月，法院仍未判决，大概不敢轻易冤判。

在等待判决的漫长日子里，此案不断出现重大突发事件。

**场景一：**开庭时审判长剥夺辩护人举证权的录音，开庭后近两个月，2017年10月23日，法院召集了一次奇怪的不公开“核证会”，对开庭时以私自录音不合法为由，剥夺辩护人举证权的7份录音证据，当庭播放，仅相关当事人才允许到场。秘密核证，甚至不允许控告律师李仲伟旁听，我拒绝参加。

“我们也不想插手这个经济纠纷，我们公安机关最讨厌就是这个经济纠纷的……但是我们没办法逼不得已……帮对方讨债，我们不想落这个口实……”

“现在关键是什么呢，我也实说，市领导找过我……从我们心里来讲，这个案件我也不愿意接，对不对？但是这个事情是我们市局领导直接批下来的，也有可能领导他提供……我们现在每步都要向领导汇报，就是市领导批下来的。”

“我肯定告诉你，只要你把钱吐出来，我们去检察院法院联系，去撤案……”

这是2013年8月中旬，几名当事人在无锡市公安局某分局某派出所录下的三段话，讲话的分别是派出所所长、副所长，邵洪春案的侦查人员。两人在“核证会”均承认以上的话是自己所说。

邵洪春家属不断向各级部门实名举报有关领导，举报公安机关以刑事手段插手经济纠纷。“核证会”后，邵洪春家属向社会公开了录音内容。

**场景二：**2018年3月18日，丁力中被上海市公安局经侦支队刑事拘留。

邵洪春案实为经济纠纷，我们认为并不涉嫌犯罪，但依检方逻辑，涉案2500万元钱款被丁力中使用，丁力中系诈骗主犯。但无锡公安却对丁力中另案处理，只起诉居间介绍人邵洪春，导致事实真相被掩盖，其他人将责任推到邵洪春身上。辩护人反复要求并案处理，无锡公检法不予理睬。

无锡警方不抓，上海警方却把丁力中抓了。虽然因其他案件引发，但必定会涉及邵洪春案。这也说明辩护人先前对公安局、检察院违法分案处理的控告是正确的。丁力中被调查过程中，极有可能形成与邵洪春案事实有巨大关联的笔录和涉案钱款流向的客观证据。丁力中被抓，涉及本案相关事实有待查明，调查需要时间，调查结束有可能与本案并案处理。因此，我们立即向法院提出取保候审，并建议检察院撤诉。

**场景三：**2018年4月9日，邵洪年从邵洪春的保险柜找到了《江苏锦添高科技有限公司放款前须落实手续》，证明转贷款未成功的原因就是华夏银行苛刻的放款前手续，银行根本没有打算放款。庭审中争论激烈，证人故意回避，传说中的无罪直接证据终于出现了。我们紧急将该书证提交法院和检察院。

检察院紧急提审了邵洪春，据说提审时，检察官说，“有这个证据，为

什么不早拿出来？”

邵洪春说，“我一直告诉你们有这个证据，但要我自己才能找得到，你们又不带我去找。”

保险柜里还找到了丁力中欠邵洪春的几千万元借条，证明邵洪春最希望丁力中办好贷款。

**场景四：**2018年4月14日，农历二月廿九，邵洪春家人感恩佛祖显灵，前往静修庵还愿，并为无辜者祈福消灾。

案件在绝望中显现希望，使邵洪春家人相信有佛祖保佑。2016年12月28日，无辜者计划群刚成立3小时，就接到静修庵被撤销、面临强拆的求助，并立即组成律师团，提供法律援助。经过各方一年多的努力，2018年1月，宝应县政府修改规划，原址保护静修庵，静修庵法律援助案，多方共赢，佛法国法，全盘皆胜。静修庵师父看到我为邵洪春作无罪辩护，主动为他祈福。为答谢无辜者计划，静修庵后来逐渐为我更多的当事人，包括邵洪春、姜玉东、周伟、蔡晓伟、刘大蔚、王成忠、马彬、孔祥文等，供灯、祈福、消灾、诵经、持咒。

接手邵洪春案时，案件前景暗淡，几乎看不到希望，但我坚信邵洪春无罪理由充分，只能绝境中奋起，为正义坚持不懈。我相信，只要坚持，就有机会，就有可能置之死地而后生。每一起无罪辩护，都是绝地逢生。

但现实，终究是极端残酷的。2018年6月12日，开庭结束近11个月后，区法院公开宣判。宣判当日，又是法警林立，出庭八天的检察官悉数到场，旁听席全部坐满。我依黑龙江图强林区基层法院安排，就马彬验伤事项抽取鉴定机构，在中国的最北点，密切关注太湖之滨的这场宣判。

邵洪春一审被判12年有期徒刑，并处罚金100万元。这一消息传来，我气得发抖，绝望痛苦，无以言表。邵洪春本人、家属、辩护人均不服判决，邵洪春坚决上诉。绝望、愤怒之余，唯一的选择只能是坚持到底。二审，我

和刘金滨律师将继续为邵洪春作无罪辩护，王飞、李仲伟律师将继续代理家属进行坚决的控告。

而无论案件最终结果如何，无罪辩护的成败，邵洪春案都将因杀猪式审判、八天八夜庭审、多位律师的不懈努力等种种机缘而载入中国司法史。或许还有一个理由，邵洪春案是徐昕教授多年以来始终耿耿于怀的案子。

为人辩冤白谤，救人于水火，难如登天。本书的引子，刻意记载这起无罪辩护暂时失利的案例，正是告诉读者，告诉社会，无罪辩护有多么艰难，也告诉自己，作为辩护人，必须勇敢地直面惨淡的人生。

但即使诉讼结果不利，即便有司法不公、司法黑幕，我还是相信坚持总有机会，相信法治在路上。在通往法治的崎岖山路上，刑辩律师正是少数踟躅前行的勇士。从书斋走向法庭，从法律学者转向刑辩律师，需要超强的决心和勇气。

周虽旧邦，其命维新。不畏失败，不惧风险，不怕艰难，迎着暴风骤雨，我，已经迈出了坚定的步伐。

## 第二章 正义联盟

### 漳州郑龙江等涉黑案

2013年8月4日，贵阳市郊，青岩古镇，参加周泽组织的“小河案与刑事申诉研讨会”的律师们在古镇悠闲漫步，旧街新貌，蓝天白云，人来人往，热闹非凡。

突然，两个小姑娘拦住我和虞仕俊，诉说一年前全家八人因涉黑罪名被抓被判，惨受酷刑，连74岁的爷爷奶奶都没放过，被以寻衅滋事罪各判刑一年。



两姐妹拦住作者和虞仕俊

两姐妹从微博知道贵阳会议，连夜赶路，坐了最早的火车，站了30多小时从福建漳州赶来。靠我旁边的小姑娘，年仅15岁，她不敢说话，眼中充满忧郁、冤屈和这个年纪不该有的坚韧，而我也不敢多看她的眼睛，怕落泪。伍雷（李金星）律师观察到这一细节，他后来写道，“冤情深似海！徐昕教授当时坐我对面，我想，我们两人都担心自己当众落泪。”众律师团团围坐，稍看材料，就能判断明显是无罪案件。

此后，伍雷收集案卷材料，认真研究，确认为冤案，组织了一个豪华律师团。幕后支持，还是直接参与，经过一段时间的犹豫，我决定出手，和张磊共同担任第二被告人谢永平的辩护人。伍雷、迟夙生、王兴、张磊、刘志强、冯敏、王甫、周立新，漳州案汇集了大批一线刑辩律师。辩护工作，波澜起伏，正义联盟，汇集合力，有效地阻击了“黑打”，成为律师团队辩护的经典案例。

## 走出书斋

介入漳州案确实思虑再三，因为这一决定对我来说并非小事，而意味着我的人生道路即将经历一次重大转型：从书斋走向法庭。

早在1993年，我就取得律师资格，1996年就持有律师执业证，但一直以來，办案很少，每年几件，银行、保险、工伤、电信、劳动争议、普通民事纠纷，最早办理的刑事案件是1997年东莞法院审理的一起贩毒案，没有找到感觉。2010年，周泽邀请我参与小河案辩护，我也没有直接介入，而是作为专家顾问团的一员。我喜欢读书，把自己埋在书堆里，研究私力救济、纠纷解决和司法改革。

随着博客、微博等自媒体的兴起，越来越多的申冤者向我求助，内心最柔软的部分一次又一次被触动，扪心自问，我做不到无动于衷。对他们的帮助，也不可能只停留在转发、呼吁的阶段，而需要作为辩护人直接参与，不仅需

要在庭外呐喊，更需要在法庭陈词。

听从内心的召唤，我决意为自由和生命而辩。面对蒙冤者时，正义的使命感难以抑制；救出一个蒙冤者，欣喜是无与伦比的。救一人胜过写十篇学术论文。学术虽暂受影响，但作为司法改革和诉讼制度的观察者、参与者，荷枪实弹的实证经验也为研究提供了无限素材。我计划在未来的适当时机，将更多精力转回学术，研究有切身体会的真实世界的法学。这正是我从《论私力救济》以来开启的，以“中国的”“行动中的法”为核心的法社会学研究的中心议题。也许我已经改变，也许从未改变。

学者，还是律师，这是一个问题。走出书斋，走向法庭，势必削减投入学术的时间和精力，而我当时正处于学术事业的快速上升期，与学术高峰几乎是一步之遥。尽管律师是兼职，仍可坚持做学问，但毕竟不能全身心投入，到达学术高峰的目标只能暂停。这令诸多学界朋友倍感惋惜，但我不介意，下山再向另一座高峰攀登。

学术圈存在某种空洞、粗浅、无趣、虚伪，简言之“虚假的中国问题”，也与我率真的本性格格不入，暂时换换环境，从书斋走向法庭，真学问或在现实的法律实践中。我希望且只愿意研究真正有意义的学问，书写真正有价值的文字。多余的字，一个都不要。

## 转向刑辩

第二大转型，是从民诉转向刑辩。

1992年在西南政法大学念硕士，2000年在清华大学读博士，我的专业都是民事诉讼法学，后来在海南大学、西南政法大学、北京理工大学教民诉，研究民诉，依惯例，我被称为搞民诉的。搞，法学圈确实是这么称呼的。

但从民诉转向刑辩，也不意外。实际上，民事诉讼理论是整个诉讼包括刑事诉讼理论的基础，能够为刑事诉讼的制度建构、结构转型以及更深层次

的司法制度提供改革的基本方向与理论指引。我的兴趣广泛，从未满足在民事诉讼的领域耕耘。我的硕士论文《区际司法协助》，导师常怡教授不太支持；我的博士论文《论私力救济》，更不是规范的民事诉讼法学课题，导师张卫平教授最初是不同意的。但我习惯了随心所欲，就一意孤行了。当然，这部书取得了相当的成功。

由私力救济到纠纷解决到司法制度，我的学术进路是自然延伸的。2005年，我建立西南政法大学司法研究中心（CJS）；2006年诉讼法学科增设司法制度方向；2007年年初，在我的推动下，经国务院学位办备案，西南政法大学在法学一级学科中自主设置司法制度二级学科，独立招收硕士和博士研究生，这是全国第一个独立的司法制度二级学科；发起司法改革行动项目；主编《司法》杂志、司法文丛；自2009年起撰写每年一度的《中国司法改革年度报告》；每周一次的“司法学术沙龙”举办了180余期……直到2010年西南政法大学老校区搬迁事件，薄督欲取此宝地建红岩干校，我被指控带头抵制，不久便离渝北上。

对司法制度的研究，必然要更多地关注刑事司法。中国的刑事司法大抵属于整个法学领域最为落后、顽固甚至是野蛮的领域，是法治建设不得不突破的堡垒。民事案件涉及财产和声誉，尽管绝非小事，但刑事辩护则事关自由和生命，正如漳州案一家8口、全案17人无辜被抓，其重要性和紧迫性不言而喻。我先前对律师实务不重视，有时甚至不屑一顾，主要是财产争执无法激发我内心的正义感。微博高峰时期，每日求助，少则十余个，多则过百件，大多是刑事案件，有一天收到三个命案求助，不能自己，泪如雨下。任何一个有责任感和正义感的人，都无法置之度外。就这样，我从书斋走向法庭，从民诉转向刑辩。

## 专注洗冤

一经转型，便如长江滚滚，一发不可收。

我想多救人，但精力有限，必须保证案件质量，便严格控制接案数量。虽然接案不多，但几年下来，我也承办了若干大案、要案。幸运的是，很多案件得以顺利解决。

刚进入 2019 年，1 个月就有两起无罪案件。1 月 24 日，民营企业家谢启良案无罪，我介入 20 天，只去了两次，羁押 15 个月的谢启良就被释放，介入 2 个月辽宁省北镇市检察院就撤诉。这是我创纪录的无罪案件。先前的纪录，是天津大妈气枪案 26 天回家过年，大连王晓红 29 天取保，泸州抓五证人之李梅案 31 天重获自由。1 月 25 日，八旬老人李淑贤回家！老人因举报毁林和上访被判寻衅滋事罪，服刑期间，两次腰椎骨折，申请保外就医被拒，我接受老人女儿关桂侠的委托，组织张进华、杨学林、燕薪、吴革等六人的律师团，为老人重获自由尽了微薄之力。1 月 29 日，张玉玺案开庭，我和郑晓静律师共同辩护，夏邑县人民法院当庭宣告张玉玺无罪。该案是中国候审时间最长的案件，1992 年案发，1997 年发回重审，疑 / 无罪从挂 22 年，终于开庭宣判。1 月 31 日，厦门汪轶案取保候审，回家过年。

2018 年是我的本命年，案件进展都很不错，1 起无罪释放，3 起实报实销，3 起取保和 1 起监视居住，4 起发回重审，1 起减刑年底回家。1 月 20 日，静修庵法律援助案胜诉，扬州市宝应县政府修改规划，原址保护静修庵；春节前，四川陶红勇由贪污罪 13 年改判职务侵占 5 年而实报实销；吉林杨炳军案，法院去掉窝藏罪，以寻衅滋事罪判 2 年，5 月 9 日回家；元宵节前，大连王晓红职务侵占案羁押一年取保候审回家；“两会”前，关建军执行案，山西高院撤销长治中院做出的违法执行裁定；“两会”后，福建刘大蔚案和天津赵春华案等案件推动的涉气枪案件司法解释出台；3 月 30 日，深圳鹦鹉案王鹏二审改判两年，实报实销；4 月 2 日，成都郑尚元诈骗案检察院撤诉，

无罪释放；4月8日，唐山涉嫌诈骗、重婚罪的刘秀丽取保；衡水禹建华玩忽职守再审案，5月23日发回重审；5月30日上午，刘兴尚涉嫌违法发放5亿元贷款罪二审发回重审；7月18日，杜荣海案二审宣判，减少一年，年底回家；7月31日，江西温海萍申诉案，江西省检察院正式立案复查；9月14日，李安琪案发回重审；11月，上海药神翟一平取保回家；12月，我介入20天，谢启良变更强制措施为监视居住，获得自由；12月，厦门汪轶案发回重审。

2017年，江西抚州朱庆林案被评为2017年度十大无罪辩护案例，泸州五证人被抓案之李梅获自由，少年刘大蔚网购仿真枪案再审，湖北陈良英取保判缓刑，天津大妈赵春华枪案判缓刑等。

我的助理肖之娥(笔名肖哲)偶然发现,2016年度十大无罪辩护经典案例,不仅有我辩护的陈春蕾诽谤案,还有我深度参与的聂树斌案、陈满案、江西乐平案、福建许金龙四人案,后四起案件皆纳入无辜者计划大力呼吁,我也曾是乐平案程发根的申诉代理人。十大无罪案件,碰巧半数与我有关,未来,大概再也不可能遇到了。前一年度十大无罪辩护经典案例也有两个与我相关:河北陈文艳敲诈勒索案,我在背后的推动是无罪的关键之一;福建陈夏影案,纳入无辜者计划大力呼吁。

案件之所以能顺利解决,主要原因是竭尽全力,庭内辩护庭外喊。为自由和生命呐喊,是刑辩律师的职责。再者,我对案件也会进行严格挑选。找的人多,自然要选,作为兼职律师,接案不多,更有必要百里挑一。选择标准,必须是无罪的案件,并具有解决的可能性。

经常有网友问,你为什么总在为当事人喊冤?这是因为,我只接确认无罪的案件。长此以往,“徐昕”本身就成了一个标签,只要我接手的案件,通常可以说是疑似冤案;如果纳入“无辜者计划”呼吁推动,更可确定为冤案。一个普通人喊冤,公众不一定相信,如果徐昕认为是冤案,相信的人就很多,因为“徐昕”在以专业水准和公信力作担保,为洗冤代言。

## 只接大案

个案推动法治，是我接案的首要标准，也符合免费法律援助的条件。

我承办的天津大妈赵春华枪案，刘大蔚网购仿真枪判无期案，深圳鹦鹉案，都涉及司法解释违反上位法的问题。假枪真罪案件大量出现，是因为公安部红头文件规定的枪支认定标准太低，违反《立法法》，与《刑法》《枪支管理法》相抵触，而司法解释又将仿真枪与真枪同等定罪量刑，对《刑法》《枪支管理法》中的“枪”进行扩大解释。深圳鹦鹉案，《关于审理破坏野生动物资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》将驯养繁殖的动物解释为珍贵、濒危野生动物，远远超出刑法文本进行扩大解释，违反罪刑法定原则。

天津大妈枪案、深圳鹦鹉案后，我和斯伟江律师面向全社会寻求影响性诉讼，我和曾泽东律师承办了苏州假药案，和斯伟江律师为上海疫苗案的孙勇平辩护，为上海药神案的翟一平辩护。

我们介入上海疫苗案时，恰是中国疫苗处在风口浪尖之时，长春长生疫苗造假，在舆论关注之前，当地政府只是罚款了事。而上海疫苗案，新加坡真疫苗成了假药，人民群众求苗若渴，刑法却重拳打击。上海美华丁香门诊部，因为使用未经审批的进口疫苗，第一被告郭桥被以销售假药罪判刑7年，其他三人被判4到6年不等，尽管疫苗药品抽检记录、检验结果单和辉瑞制药等公司出具的回函等书证都证明，涉案疫苗不是假冒伪劣疫苗。“光从结果来看，无一例不良反应，没有造成任何社会危害，相反，客户从中受益了。”（南周报道）

肝癌患者代购救命药被刑拘，翟一平是另一个“陆勇”，是典型的现实版药神。就像电影一样，165个病友提交求情信，“请理解我们这些生活在悬崖边上的人”。其中最焦虑的，是一些因为翟一平被羁押，即将或已经断药，一时找不到新的购药途经的病友。其中一封求情信上说：“说得更自私一点，他不出来，我们就得断药。”

问题发生的原因，是法律出了问题。依《药品管理法》第48条，“未经批准进口，或者依照本法必须检验而未经检验即销售的”按假药论处，真药因此不合理地被认定为假药。我们承办这几起案件，既是为当事人争自由，更希望个案推动法治。我们已经向全国人大提出对生产、销售假药罪进行修法，并对相关司法解释进行审查的立法建议：第一，对自救自助性质的国外代购药品，必须设置有危害后果的条件，如果没有危害后果，无论是否有所获利，都不应入刑。第二，对“生产、销售假药罪”设置入罪门槛，区分哪些情形仅需行政处罚，哪些情形需要升格为刑事处罚。第三，对生产、销售典型假药与拟制型假药，在量刑上区别对待，后者应显著轻于前者，对于“两高”司法解释中的金额标准，不应该适用于没有危害后果的进口真药。第四，加快开放国外好药真药在中国上市的审批流程。

透过这些影响性案件，任何一位有良知的法律人都会看到，法律需要不断完善，中国特色的司法解释制度亟须改革。长期以来，司法解释存在越权解释、解释主体多元、形式混乱、制定程序简单随意、撤销监督机制缺位等问题。未来应当提升立法的可操作性，加强立法解释，减少制定司法解释的必要性；严格规范司法解释的制定、发布等程序，建立司法解释的审查和撤销机制；大力发展案例指导制度，尽可能通过判例方式解释法律，减少“立法性”司法解释之必要。

就上述个案而言，违法的司法解释不应当适用；进而，这些司法解释应当及时撤销和纠正。对于诸如此类的“恶法”，多数当事人默默忍受，任凭不公正的利剑肆意狂舞；普通民众事不关己，高高挂起；多数法律人熟视无睹，认为法律或司法解释既然规定了，就只能遵照执行，毫不反思规则本身的正当性。

从书斋走向法庭，我既不愿身陷囹圄的当事人蒙受冤屈，更不能容忍不合理的制度威胁每一个人的自由。个案推动法治，是我从学术转向法律行动的初衷，也是我接案的首要标准：挑选有社会意义、制度变革意义、“违宪审查意义”的影响性案件，透过个案，点滴推动法治进步。

## 刑辩艰难

刑事辩护艰难，难以解决的案件很多。前些年一心钻研学术，知道司法存在不公，但没想到司法有时会如此不公，如今越来越感受到律师之难，尤其是刑辩律师。我也算经历了一些案件，但还是经常绝望，一度想金盆洗手，但又不得不在绝望的世界里砥砺前行，尽微薄之力，救一个算一个。就像西西弗斯，明知石头会滚下来，还要冒着被砸伤的风险，不断将石头推上山。

面对赤裸裸的司法不公，看见当事人在自己手中蒙受冤屈，失去自由，甚或生命，刑辩律师必须有超强的心理素质，还不得不克服愤怒心理，甚至复仇心理。百般无奈，备受煎熬，舔舐伤口的同时，还需要安抚当事人，甚至需要维稳，劝导当事人依法申诉，不要报复，避免张扣扣式的悲剧。我想，许多刑辩律师都需要心理治疗，甚至需要心理按摩师，直接对心脏按摩。

以前做学问也罢，现在兼职律师也好，大概过于专注了，生活全是工作，工作也是生活，早上起来，晚上睡觉，时刻都想着手里的案子与身陷囹圄的当事人。心情随着案件的进展而起伏，结果好了，欣喜若狂，结果不好，郁郁寡欢，有时进取，有时退缩，时常萌生一走了之的想法。

经常安慰自己，尽力就够了，刑辩不过是一份工作，再说担心、焦虑也没啥用。律师跟教师、医生一样，都是一个职业，案件与生活应当分离。真想给自己定个朝九晚五的上班时间，此外就不谈案件，不牵挂蒙冤当事人的命运，不恨无底线的司法不公，静心感受生活，看花开花落、云卷云舒。只是，定下的规矩，基本上做不到，只能放弃。

大概从工作性质而论，刑辩律师很难将当事人的蒙冤和司法不公置之度外。对那些蒙冤的被告人而言，刑辩律师是他们的最后一线生机，要是刑辩律师都退缩了，都放弃了，自由和生命就失去了最后一道防线。为自由和生命而辩，哪怕推石上山徒劳无功，哪怕搬起石头可能会砸着自己的脚，刑辩律师也当仁不让，义不容辞，必须竭尽全力，为当事人的自由和正义奋力拼

搏。为自由和生命而辩，既布满荆棘和坎坷，也充满光荣与梦想，正因如此，刑事辩护被视为律师业务皇冠上的明珠。

刑辩律师的命运，正如西西弗斯的命运，他们承受着公检法、政法委、纪委、监察委诸座大神推下的石头，而这巨石既与蒙冤者也与推石人的命运连在一起，巨石是否上山，成了推石人自己的事情。正如法国作家加缪所说，“西西弗斯告诉我们，最高的虔诚是否认诸神并且搬掉石头。他也认为自己是幸福的。这个从此没有主宰的世界对他来讲既不是荒漠，也不是沃土。这块巨石上的每一颗粒，这黑黝黝的高山上的每一矿砂唯有对西西弗斯才形成一个世界。他爬上山顶所要进行的斗争本身就足以使一个人心里感到充实。”刑辩律师就是这样，与蒙冤的被告人共命运，痛并快乐着。为了生命，为了自由，为了人权，为了正义，哪怕只为了喊一声“反对”，也只能义无反顾推石上山。

## 会战漳州

刑辩无比艰难，悲观不可避免。比如，无锡邵洪春案，明明是民事纠纷，明明基层法院没有管辖权，明明是一起案件被检察院人为切分，公检法就是不纠正错误，辩护人申请调取来的侦查同步录像不让观看，连关键的录音证据也不让提交。

为人辩冤白谤是第一天理。开篇提到的漳州郑龙江、谢永平等人涉嫌黑社会组织犯罪案件，经过律师团的有效辩护，漳州中院发回重审，漳浦县法院重审一审时，当地不得已动员家属解聘律师，同时承诺大规模取保和放人。事后法院遵守承诺，只留下第一、第二被告人轻判，二审再次减轻，很快，所有人都获得了自由，一家人开始了幸福安宁的生活。律师会战漳州留下了经验、教训和美好的回忆。

第一轮开庭，2014年1月17日开始。15位被告人，一进法庭，全部鸣

冤叫屈，哭天喊地，有人伏地叩首，有人捶胸仰天，有人低声抽泣，一时混乱，立即休庭。

重回法庭，情绪平复，法庭开始核对上诉人身份，发现有人不会说普通话，审判长杨洛琪只好用闽南语问话，然后再做解释。有一位只能说闽南土话，本地人都听得吃力。律师认为这样有失中立，提出配备翻译人员。法庭找来当地一女律师翻译，辩护人对翻译人员的资质、有无利害关系等发表看法，据说惹得这位同行不悦，后来另请翻译。

有一位刑满在外、不认罪、未上诉的被告人，律师事先申请其出庭并由法庭传唤，但当日并未到庭，法庭打算缺席开庭，辩护人提出程序违法，坚持要求，法庭最终将其传至法庭。

申请回避阶段，冯敏律师提出，据参加一审旁听群众反映，审判长曾旁听过本案一审庭审，要求审判长释明。审判长支支吾吾。我决定申请回避，“首先对二审法官旁听一审的敬业行为表示敬佩，但旁听了一审的二审法官可能会先入为主，与案件请示制度类似，导致二审的独立审判形同虚设，实际上剥夺了当事人的上诉权。辩护人、被告人及家属十分担心，按照目前上下级法院的现实关系，上级法院法官下去不仅旁听，而且很可能受到接待，与下级法院的审判法官和领导一起吃饭，交流案情，从而使两审终审制形同虚设，建议审判长自行回避。”

料定会被驳回，我书写了复议申请，并将回避理由整理成文，联系报刊发表。

1月18日，审判长一开庭就宣布驳回回避申请，我申请复议，告知理由参见今天我在《南方都市报》发表的文章《二审法官旁听一审反映的上下级法院关系之错位》，法官和检察官愕然。

1月18日下午，法警给合议庭递条子，审判长很快打断郑龙江的陈述。李金星律师发言，“我看到有人递条子干扰法庭的独立审判，请法庭公示条子的内容以消除误解。”

审判长不同意，李律师继续说：“如果不公示，你看我敢不敢上去抢？”

审判长说：“你敢？”话虽强硬，但立马敲槌休庭，抓着条子离开。

之后的庭审，再未见递条子传鸡毛信，但审判长面前多了一台笔记本电脑。重大案件的庭审，领导遥控十分常见，但妨碍审判独立，不如领导亲自上场。

## 律师拜佛

有冲突，也有花絮。出庭检察员对上诉人发问方式不当，多次引来辩护人反对。

有一次刘志强律师说：“我反对，审判长。”

审判长杨法官突然来了点幽默感，“你反对审判长什么？”

刘志强立即纠正：“我反对，逗号，审判长。”法庭气氛，轻松一刻。

鉴于屡发辩审冲突，律师建议多沟通，并提出与院领导见面。黄副院长与律师见面，在重要问题上达成共识。沟通的重点之一是郑素梅的取保。春节前救个人出去，这是律师团介入的首要目标。刘志强律师在“会战漳州”的庭审记中写道：“律师团就这一问题与合议庭，乃至漳州中院进行了多次的交涉、沟通、协商，徐昕老师更像媒婆一样对双方进行规劝与游说。”

1月24日刚开庭，周立新律师表达了对法庭迟迟不予答复取保申请的不满，并向法庭请假，声明要带郑素梅两个女儿去控告。我作为郑素梅丈夫谢永平的辩护人，紧接着发言，详细阐述了对郑素梅取保的法律依据。由于他们两个女儿未成年，且无人看管，我还引用了《联合国儿童权利公约》规定的儿童最佳利益保护原则。其他辩护人争相发言，支持我们的意见，连漳浦当地的律师也明确表示支持，这促成了法庭提前进行对郑素梅的发问程序。1月28日，除夕前两天，郑素梅走出被关押17个月的看守所。

1月25日休庭。7天的庭审只进行到发问环节，只问了3个上诉人。来法院围观者众多，如律师同行吴国阜、陈建刚、刘金滨、常玮平、裘祥栋，厦门大学法学院的一些同学，福清冤狱12年的吴昌龙，山东龙口为母申冤

的李宁，湖南双峰为父奔波的刘藜。

围观人群中不少喊冤者，一出法院，就团团围住律师，冤案太多，无能为力。律师也没有办法。

漳州龙海被刑讯致残的陈惠良拄拐杖携全家旁听，其冤情明明白白，其遭遇令人同情。李金星、迟凤生、王兴、张磊、裘祥栋、熊伟、石伏龙和我等人同意代理陈氏兄弟等 11 人涉黑案的申诉。

陈雪梅因拆迁问题得不到公平解决，上访维权，多次被抓，愤懑之余，网上发帖，“我有一万个理由学习陈水总”，被厦门公安局集美分局以扰乱社会秩序行政拘留。她提起行政诉讼，请求帮助，我们无暇顾及，推荐深圳李志勇、陕西常玮平律师代理。

2014 年 1 月 17 日陈乾造在漳浦县看守所突然死亡，亲属拜托，大家推荐山东刘金滨、重庆游飞翥律师代理。

## 必须验伤

第二次庭审，2014 年 4 月 8 日开始。开庭后，李金星律师的手高高举起，审判长视而不见。几分钟后，李律师开始高举郑龙茂双腿遭受严重刑讯致伤的大幅照片，要求发言。众辩护人看不下去，请求审判长让李律师发言。

经过许可，李金星律师发言，“自去年 8 月至今，多次要求给郑龙茂验伤，以确定是否受到刑讯逼供，但从检察员到合议庭成员没有一个答复，更无人去核查。故出庭的五名检察员和合议庭成员都构成严重的渎职行为，要求回避。”

审判长驳回，李金星律师提出请假：“我要去福建高院告状。”

审判长巴不得李律师离开：“刑诉法没有规定请假，你和委托人协商即可。”

轮到对第四被告人郑龙茂发问，他脱掉外衣，白色短袖前后写满大字，



大概由于学者风范与亲和力的与众不同，每次到漳州中院的门口，徐昕教授总是被人群围住诉冤。——刘志强律师



伍雷拜佛

前面写着“冤枉，恳请验伤”，手里举着一张纸，正反面分别画着漳浦、龙海看守所特审室示意图，请求验伤和勘查特审室。法槌不断敲响，郑龙茂持续喊冤。法槌的敲击声与郑龙茂的喊冤声此起彼伏，响彻法庭，那一分钟大家屏住呼吸，随后旁听席哭声四起，气氛紧张，秩序混乱。

先前在陈述上诉理由时，也有多位被告人提出在“特审室”遭受残酷的刑讯逼供。

杨焕照当庭说：“我要对郑龙茂说一声对不起，我笔录里指控你的内容不是事实，我上有老下有小，要活着从‘特审室’出来，我不得不在笔录上签字。我活出来，是捡了一条命。”

郑龙茂讲到一个没有动手、还给他喝水的警察时说：“我一辈子都会记住他，他的警号是 330285。”

审判长让公诉人发表意见。公诉人称：“看守证明郑龙茂没有受伤，同监室人员证明他没有受伤，医生证明他没有受伤，不同意验伤。”

郑龙茂怒火冲天，立即扯下裤子，阴部被打出大大的疝气，卷起裤腿，“伤就在此，你们睁眼看看。”郑龙茂下身肿大，腿上伤痕累累，明晃晃地裸露在庄严的法庭上。法官、检察官虽盯着郑龙茂的阴部，但仍不同意进行伤情鉴定。

李金星律师到福州控告回来，继续手举伤情照片，合议庭仍视而不见。

我忍无可忍，“本人既作为律师参加本案，也以一个学者的身份来观察司法实践。我不明白验伤为什么就这么难？为什么这么长时间不对被告人进行伤情鉴定？伤情亲眼所见，检察官还敢说没有伤？公诉人说到排非程序再验伤，但验伤和排非是两个独立的程序，而且验伤是排非的前提。请法庭慎重考虑郑龙茂的要求。作为研究司法改革的学者，我一直理解法院的难处。但我认为，审判必须独立，法院不应当为某些相关公安的刑讯逼供埋单，不应当为检察院的错捕错诉埋单。刑讯逼供为什么禁而不止，就是因为法院在为刑讯逼供埋单，刑讯逼供禁而不止，谁都有责任。”

张磊律师立即补充：“郑龙茂要求验伤，我和徐昕律师的当事人谢永平

也遭受了严重的刑讯逼供，手指被打骨折，也应当进行验伤。”陈乃朝、冯敏、迟夙生等律师都进行附议，要求必须先验伤。

休庭后，法官找律师给郑龙茂做思想工作，配合庭审，否则将他押后审理。复庭后，果然押进另一位上诉人。

李金星律师发言，不同意将他的当事人押后审理，而应当立即验伤。一番争执后休庭，继续开庭仍将郑龙茂押进来，郑对不给验伤而进行审理无法接受，质疑法庭的公正性，不断喊冤，一度情绪失控，用手铐砸头。审判长敲槌休庭，一群法警将郑龙茂抬出法庭，法庭内哭声四起，郑的老母亲和另一位老年妇女哭晕在地。

开庭第十天，法庭传另一位上诉人到庭。李金星一直双手高举，审判长依然不予理睬。一刻钟后，张磊律师要求发言，张说李金星律师已经举手半天了，法庭应该允许他说话。审判长猛击法槌，声音震耳。多人申请审判长回避。迟夙生律师说自己有心脏病，加上法槌是国家财产，不能损坏，建议审判长轻敲法槌。

休庭后，审判长把我叫到一边耳语：“叫律师不要离开，到另外的会议室开协调会议。”

大家在会上都和和气气，但仍坚持验伤。我说：“就是薄王时代的重庆，就是龚钢模也还进行验伤，高子程还当庭查看了伤情，为什么漳州的法院就不能验伤？不理解验伤为什么就那么难。”

迟夙生律师发言时，从35年的执业经历和三届全国人大代表的感受谈起，对法院及杨审判长进行了赞扬，谈到特审室勘验、伤情查验时说：“如果不进行这些工作，后续的排非程序必然是走过场。”

李金星律师说：“我总是将自己的每一个案件都当作最后一个案件来对待。”

冯敏律师说，“即便一个李金星倒下去，千万个李金星会站出来”，这位福州的女律师首次接触这批勇敢的律师后，受到感染，庭审风格突变彪悍。

必须验伤，法律人对刑讯逼供有坚决抵抗的义务。争议太大，第二次庭审，

仅进行三天就结束了。

2014年8月15日，漳州中院裁定，“原审审理存在违反法律规定的诉讼程序的情形”，撤销一审判决，发回重审。

必须验伤，成为律师团最有力的抓手，透过这一关键的辩点，律师团突破了漳州有关部门和二审法院的防线，并最终在发回重审后促使案件得到妥善解决。

## 后继有人

2015年10月底，我到漳州监狱会见少年网购仿真枪判无期案的刘大蔚，顺道到漳浦县看守所会见谢永平。他很开心，所谓的涉黑大案17人中仅剩他和郑龙江未获自由，家人全出去了，他已经上诉，二审法院承诺轻判，不久就要出来了。2016年2月3日，郑龙江取保，4月13日，谢永平获得自由。所谓涉黑大案的首犯和第二号人物，原审分别判15年和9年半，最终失去自由3年半。一起在当地声势浩大的“黑打”案件，偃旗息鼓，草草收场。

漳州地处闽南金三角，素有鱼米花果之乡、海滨邹鲁美誉，是著名的侨乡，台胞1/3祖籍漳州，早在唐朝，武则天就敕建漳州郡，出了林语堂、黄道周等历史名人。由于漳州案的缘故，我总想回去看看这个四季花开的风水宝地。

来贵阳找律师的两姐妹，姐姐郑丽云当了城管，我们嘱咐她千万不可砸老百姓的摊子。她后来写道：

我父母，二叔三叔，姑姑姑丈，爷爷奶奶，一家八口被判15年到10个月不等，家里只剩下两个婶婶，还有一群读书的孩子。我绝望，不知所措，但我跟自己说，要冷静，我得为他们讨回清白，不能让邪恶的公权力毁了我们家三代人。因此我上网搜索中国知名律师，百度跳出了徐昕教授、迟凤生

律师、伍雷律师、周泽律师等人的名字和微博，得知他们要在贵阳开小河案一周年冤案申诉研讨会，我立马买了火车票，我跟15岁的妹妹谢婷只能买到无座票，跟妹妹只能窝在厕所门口的过道，一会蹲，一会站，相看无泪的颠簸34个小时到达贵阳。顺着微博上的信息，我们找到贵州民族大酒店，因害怕打扰律师们开会，不敢上去，到隔壁小招待所开了钟点房，睁着眼睛刷着微博等待律师们的动向，得知他们要去青岩古镇，我们飞奔过去。也许是缘分，也许是上天可怜我们，我们终于找到了律师们，他们比我想象中还要亲切，比我想象中还要热情，认真听了案情后还带我和妹妹一起吃饭，那是我们俩三天吃的第一碗米饭。看完判决书和起诉书，律师们二话不说要代理我们的案子，我和妹妹兴奋得手舞足蹈，赶紧给家里汇报好消息。

15岁的妹妹谢婷，当时父母全进去了，复仇女神在这个女孩内心燃烧着仇恨的火焰。

辩护过程中，谢家的长辈说要让谢婷做我的干女儿，我连说不妥。不过，我也理解当事人家属的心情，李安琪的母亲在北京二中院法官最初决定不开庭拟维持原判时，曾打算以死抗争，也想将安琪托付给我。

2016年，谢婷高考，立志学法，考试成绩不太理想，经我推荐，现就读于昆明理工大学法学院，未来打算成为一名刑辩律师。

2017年暑假，谢婷来到冯敏的律师事务所实习，开始参与刑事案件。刑辩事业，正义联盟，薪火相传，后继有人。

每一起案件的辩护，总能留下深刻的记忆。这本书就是我从书斋走向法庭的真实记录。如有夸张，纯属记忆过于深刻。

## 第三章 黑客反击

### 常玉贤等非法经营案

2015年7月，我在日本游学，有一天到东京高等裁判所旁听，中午和同去的中国留学生在法院食堂用餐。日本法院的旁听和用餐对外国人毫不设防，法院食堂随便进，法院也是随便进，进入无须出示和查验身份证件，只需通过安检。第一次到国外的法院食堂吃饭，对比国内法院门难进的现状，颇有感慨。



徐昕在东京高等裁判所食堂

身处异国他乡，任何事物都能让我想起国内的生活点滴。不久前，我曾以辩护人的身份吃过法院的开庭饭，于是我自豪地对朋友描绘在中国法院食堂吃饭的故事。



徐昕和黄思敏在潜江法院食堂

此前一个月，在湖北潜江法院辩护常玉贤案，中午赵瑛法官安排我和黄思敏律师到法院食堂吃饭，也安排6名被告人吃饭，检察院离得近，就没有安排公诉人吃饭。那是我人生第一次吃法院的开庭饭，兴许是吃了顿吉利饭，此案很快大获全胜。

## 黑客反黑

常玉贤是位“80后”企业家，毕业于武汉理工大学，精通计算机技术，大学期间曾任中国红色联盟软件开发部部长，中国黑客联盟核心组成员。毕业后，他创立了商丘易联科技有限公司（以下简称易联公司）。

2013年7月5日，他被潜江公安局抓捕，11月11日因突发脑出血被取保候审，后被监视居住，2014年11月因销售假冒注册商标的商品罪被潜江法院判刑3年半，处罚金330万元。

2014年下半年，常玉贤通过邮件向我求助。助理按惯例将邮件转给王甫律师，当时他转到我所在的律所，我们合作建立刑辩团队。经过研究，我们认为，常玉贤案很冤，且有解决的可能性。我推荐了王甫，但他因故未接此案。而常玉贤又一直联系我，希望我介入，最后登门求助，我心软，接下此案。

接案后，我深入研究发现，该案程序明显违法，事实严重不清，证据涉嫌造假，法律适用错误，粗糙办案，目不忍睹。

控方随卷移送的电子证据表明，本案的技术侦查措施远早于接受报案之时，明显属于非法侦查，不能排除警察以非法手段入侵易联公司相关服务器后取得资料。常玉贤凭娴熟的计算机技术，查找和收集证据，发现案发前易联公司的数据库确实受到攻击、入侵和污染，并查明攻击的IP地址来自湖北某地。

控辩双方的证据相互印证，表明侦查人员违法动用技术侦查措施，即采用黑客手段，寻找猎物，最后选定易联公司作为打击对象，此后还将违法证据用于指控犯罪。这一发现令人震惊。也只有常玉贤本人，恰好精通黑客技术，才有可能“以黑制黑”。

当事人的取证能力与诉讼能力，是事关诉讼成败的关键一环。常玉贤所在的中国黑客联盟，以往影响力很大，现在成员基本被收编，据称许多人在国家安全部门、银行等机构从事黑客或反黑客工作。

## 敲山震虎

综合全案，我确定以控告为切入点，实施进攻式辩护。常玉贤等人先前也在控告，包括网络发帖。但他原来控告潜江市公检法，打击面太宽，对真正的违法者并无杀伤力，策略不当，效果不彰。控告，最好只针对个人，而

非单位，所以我通常建议针对制造冤案的真正责任人进行控告，人数一般不超过 3 人。本案涉及大量违法，责任人很多，公检法人员皆有责任，但不能树敌过多。

我问常玉贤：“你最恨谁？谁是真正的责任人？”

常玉贤答：“当然是潜江市公安局经侦支队副支队长郑大洪。”

一拍即合，我起草了控告状，认真推敲，反复修改 10 多次。控告人包括涉案的全部当事人，包括易联公司、常玉贤、许斌、刁康、何胜军、常国安和彭育。被告人只锁定一人：郑大洪。其实并非郑大洪一人之责任，但从诉讼策略上看，少即是多。少，打击面小，阻力小，地方司法机关警惕性低，但杀伤力更大，敲山震虎，对其他人有警示效应，甚至有人愿看笑话。正如物理学告诉我们，作用力不变，受力面积越小，产生的压强越大。

易联公司是一家合法经营的企业，网站代销几千万商品，无任何投诉记录，未受过一次行政处罚。公司代销货物皆来自正规厂家，持有厂家授权书；公司从阿里巴巴采购进货，拥有产品资质证明；广告销售通过腾讯 QQ，推送广告有合法合规的资质证明。因此，易联公司根本没有销售假冒注册商标的商品罪的故意和行为。

然而，郑大洪以妻子的 QQ 登录，钓鱼执法，故意花 45 元购买仓库残次商品，栽赃陷害，并由此开始滥用职权、徇私枉法、违法立案、制造伪证、非法拘留、非法搜查、扣押、冻结，对一家正常运营的异地公司进行毁灭性打击。他们还非法关闭与案件无关、合法运营的软件开发平台和商丘房产网，非法冻结公司和个人银行账户 1000 多万元，非法扣押财物价值过千万元，一年多仍不出具清单，给公司造成直接经济损失过百万元，品牌、名誉损失及间接损失更是无法计算。常玉贤等人也因此被羁押，失去自由。郑大洪等甚至叫嚣“抓错人找共产党”。非法异地办案，实为以办案为名，行创收之实，公权私用，侵害公民权益，打压民营企业，极大地损害了警察形象和司法公信力。

2015 年 1 月 2 日，控告状寄送湖北省汉江市人民检察院，并抄送最高人民法院、公安部、国家信访局、湖北省人民检察院、湖北省公安厅、湖

北省委、湖北省政府、湖北省纪委、湖北省人大、湖北省政协、湖北省信访局。进攻是最好的辩护，针对办案人员存在的违法甚至犯罪行为，进行大规模的控告，是刑事辩护的常用手段。

常玉贤将控告信发在微博，这则微博配图为郑大洪夫妻合影，后来我才知道，这是他利用技术手段从郑大洪 QQ 空间中获取。我提醒他，这有可能涉嫌侵犯他人隐私权，但常玉贤回答，其 QQ 空间是公开的，并未设置保密措施。这对夫妻带给常玉贤的灾难，激起了他满腔的仇恨。常玉贤这则微博获得大量转发，那时言论环境较为宽松，针对个案的言论是被允许的。地面行动和网络控告相配合，产生了一定的影响和压力。

## 美女搭档

刑事辩护需要团队作战。只要条件允许，我都会建议被告人委托两位辩护人，多个被告人委托的律师应当相互合作。辩护人的彼此配合相当重要，能产生 1+1>2 的放大效应。我承办的案件，基本上都有其他律师的配合。

我向常玉贤建议，本案有 6 位被告人，可以委托我推荐的律师，但他面露难色，所有现金和财产都被公安扣押，他的经济状况相当拮据。6 位被告人皆被取保候审，聘请好律师的动力也明显减弱。

但我坚持需要搭档。经过商量，我们决定就近选择一位律师为同案被告人许斌辩护。湖北的刑辩律师，我认识的不多，先前见过黄思敏律师，印象不错，加上她长期为公益而奔波，又是我在哥伦比亚大学访学时的好友武汉大学法学院张万洪教授的弟子，因此成为首选。由于只能象征性地支付律师费，我向思敏求助的时候，有些不好意思，但她为人豪爽，立马应承。事实证明，我对合作律师的选择是正确的。后来，不少案件我都考虑寻求与她合作。2018 年 5 月 24 日，深圳罗湖区金色年华新秀幼儿园 6 岁女童被保安猥亵案，经我请求，黄思敏联络张巧平、黄溢智律师，共同组成法援律师团。她们都

援助过类似案件，有较丰富的经验。

那时，武大樱花初开，我到珞珈山看樱花，与思敏相约第二天去汉江中院沟通案件。

汉江中院，地处仙桃，我们就约在高铁仙桃站见面。2015年3月19日，开往仙桃的列车，窗外的油菜花随风绽放，沉甸甸的一片金黄，就像一个永远冲不出去的吻。仙桃站，宛如花海中的一叶扁舟。我下车后，提前到达的思敏告诉我，我们坐错站了。到天门的，要在仙桃下车；到仙桃的，得到天门下车。有点意思，我们哑然失笑。

开往仙桃的汽车，在花海中穿行。有几处油菜花广阔无边，我们请司机停下来，到田间漫步，土地松软，袅袅娜娜的春风，层层叠叠的金黄，羞羞答答的清香，好似凡间仙境相遇。花间丽人，思敏备显妩媚。下错站，误入花海深处，我们的运气不错，想必办案也将顺利。

进入法院，大厅屏风是一个大大的繁体“法”字，上面的电子显示牌是对法官的警示：“廉洁无小事，荣辱一念间。”

二审承办法官杨艳荣百忙之中接待我们，并耐心听取了我们的意见。我们据理陈情，主张本案要么改判无罪，要么发回重审，没有第三条道路。我们与杨法官的交流简单、直接、明了，亦如春风般亲切，感觉案子大有希望。

确实是百忙之中，杨法官告诉我们，当时汉江中院刑庭的人都在忙着准备开审一起中央交办的大案：原国资委主任蒋洁敏案。

## 发回重审

仅仅一个月，我们就收到了发回重审的裁定。2015年4月15日，在4月13日公开开庭审理蒋洁敏案后两天，汉江中院即作出发回重审的裁定。这一裁定并不令人意外，我回信对杨法官的公正与效率表示感谢。

发回重审的理由，是“万能”的“部分事实不清”。我们向二审法院提

出的法律意见，事实不清确实是重要方面。例如，部分涉案商标居然在立案后几个月才注册，部分涉案商品与涉案商标所使用的商品类别不一，不存在假冒注册商标的商品。

销售额计算方式荒谬，以几个被污染的数据库中查到的电子数据交叉对比，以模糊的方式推断出涉案金额。而且，本案主要电子证据的取得严重违法，没有依法制作封存清单、固定电子证据清单；收集时也未有两名以上具备相关专业知识的侦查人员进行；未制作笔录记录原始存储介质的封存状态，也没有侦查人员、原始存储介质持有人签名或盖章。加上本案存在立案前的违法侦查行为，涉案数据库被入侵，导致数据库中有许多无意义的错误数据，整个数据的真伪无法查证属实，不得作为定案依据。

收到裁定后，我们立即与潜江法院联络，与承办法官赵瑛沟通，主张本案6名被告人皆不构成犯罪，并请法官转告公诉人，检察院撤诉是最优选择。当然，检察院和公安局不可能轻易认输。而现实和网络的控告，也从来没有停止过。

法院没有拖延，很快确定2015年6月4日开庭，一个特别的日子。

法庭在法院一楼，应该是最大的审判庭。很多警察旁听，直勾勾盯着我们，从架势上，似乎想形成压制律师和被告人的气势，但这样的威慑对我们并无效果。

法官把控辩双方及被告人叫到一个极其简易的会议室，召开庭前会议。会议室的桌椅显然不常用，灰尘足有一元硬币厚，大家围坐一圈。

公诉人看起来很没自信，不敢看我们。有趣的是，马上就要开庭了，他竟提出不开庭。我表现强势，要么撤诉，要么开庭。

庭前会议上，法官还宣布侦查人员即潜江公安局经侦支队队长柳宝和副队长郑大洪将出庭作证。这一点出人意料，说实话，我们根本没有准备对证人的发问提纲，没有想到法院会通知侦查人员出庭作证。事实上，法院几乎很少传唤侦查人员出庭，到目前为止，此案是我承办案件的唯一一例。被告人和辩护人长期通过信件与网络对侦查人员进行控告，的确没想到法院会传唤警察出庭。

我对思敏律师低语，“有戏，法院准备公正司法了”。

“现在开庭”，法槌敲响后，核对身份，被告人不认罪，发问，质证，庭审按常规模式进行。辩护人表现强势，被告人理直气壮。那天的庭审，并不像审判，反而更像一场诉冤与问责大会。

## 警察出庭

中午我们在法院食堂吃饭后，继续开庭。轮到警察出庭了，庭审逐渐精彩起来。

经侦支队队长柳宝先出庭，开始有些强硬，对辩护人的发问，这不回答那不回答，毕竟下面坐着几十号兄弟，不能丢人。我从控方问过的问题切入，进行补充性发问，柳宝仍拒绝回答，我当场训斥，“你刚刚已经回答过公诉人同样的问题，为什么现在拒绝回答？证人有如实作证的义务，违反将承担法律责任。”柳宝的气焰被压制下去，此后基本能配合回答。

“你是共产党员吗？”我突然抛出这一问题。柳宝都有点意外，迟疑一下说与本案无关，公诉人接着反对，法官也要求我围绕案件事实发问。我借机澄清，这一问题与案件事实相关，因为2013年7月5日，侦查人员未出示搜查证、传唤证、拘留证对易联公司进行搜查时，常玉贤等人要求出示法律手续，他们叫嚣“抓错人找共产党”。我的陈述其实已经达到了法庭效果。接着，我被允许发问，便借机进一步呈现了该问题。

问：你是共产党员吗？

柳：是的。

问：你是否参与了2013年7月5日对易联公司的搜查？

柳：是的。

问：你们搜查时是否出示了搜查证、传唤证或拘留证？

柳：我记不清楚了。

问：没有搜查证，搜查是否合法？

柳：应该不合法。

问：不合法，你们为什么还搜查？

柳：我具体不清楚，是副支队长郑大洪在负责。

问：经侦支队，是队长领导副队长，还是副队长领导队长？

柳：这个具体事情，你们去问郑大洪。

问：你们搜查时是否说过“抓错人找共产党”？

柳：我没说过。

问：在场其他侦查人员是否说过？

柳：应该没有吧。

问：你能确认吗？

柳：不能，我记不清楚。

问：当时有录像，可以调取查证，作伪证要负法律责任，你是否清楚？

柳：明白。

被告人获准向证人发问，常玉贤显得有些激动，以前被警察审，现在问警察，架势上甚至有些“审问”的意味。他说了很多，但犯了所有被告人的通病，以自我陈述和反问为主，不善于提问。当然，这与突然通知侦查人员出庭，事前未准备有关，我只有等到中午才指导他如何发问。交叉询问是法庭技巧的核心环节，多数律师不具有或者根本不重视此项技能，普通人当然更难迅速掌握。

“传郑大洪出庭”。我仔细观察了这个在网上被每日控告的经侦支队副队长，他身材较高，但跟照片相比，明显瘦了，面容憔悴。据说，他老婆把他骂得要死，办假案连累家庭。不过，法官还算给他留了情面，没有传他的妻子出庭作证。

我的发问主要指向：

郑妻对整个案件并不知情，在报案笔录上签字涉嫌伪证。

报案是郑大洪一手策划的，他利用 QQ 钓鱼执法，以妻子之名购物，安排妻子向自己报警。

QQ “萤光鱼” 捆绑的是郑大洪的手机，由其使用。

2013 年 4 月 20 日，郑大洪以 QQ “萤光鱼” 在百灵鸟注册，购买 P57 一盒，支付货款 75 元，后经鉴定为正品。4 月 22 日，“萤光鱼” 又购买 P57 一盒，指明要求购买便宜的残次品（典型的故意钓鱼栽赃），支付货款 45 元，平台代收货款 45 元。

区区 45 元，本案立案时数额远未达到法律规定的起点标准。

郑大洪应当回避，却没有回避。

郑大洪非法搜查、拘留，非法扣押、冻结，不出具扣押清单。

郑大洪原打算敲诈 500 万元即行私了。

黄思敏律师和我问得都很细致，郑大洪的脸色渐趋惨白。

## 临阵脱逃

发问警察刚结束，公诉人突然做出了一个令人匪夷所思的举动。他毫无理由地申请停止开庭，法官都有点莫名其妙。

我和思敏律师当即反对，“控方证据出示完毕，轮着辩方出示证据时，你就要休庭？庭审很快就要结束了，你要求休庭是什么意思？除非一条路，检察院立即撤诉。”

检察官不想开庭，原因很明显，被吊打得太难看，但自行制造的冤案，再难看也得撑下去。法官没有支持公诉人临阵脱逃的无理要求，一点面子没

给，决定继续开庭。人民的好法官呀！真不容易碰上，多年以后，赵法官仍是我遇到的屈指可数的好法官之一。

接着，辩方出示一大批无罪证据，主要包括：钓鱼栽赃的证据；伪造立案，非法入侵以及大量电子证据早于立案的证据；QQ“萤光鱼”系郑大洪使用的证据；郑大洪妻子、亲属QQ聊天记录，证实QQ“萤光鱼”系郑大洪使用的证据；进货凭证与一审认定数据库相矛盾的证据；相关商标的证据等。

大量电子证据系常玉贤通过技术手段收集，这位计算机高才生为证明自己不构成犯罪豁出去了。当蒙受不公，而且是司法制造的不公，当事人除了依法维权，找好律师，找关系，还能做些什么？当然还有，私力救济。常玉贤利用自身优势收集证据，就是一种典型的私力救济，为洗刷冤屈不得已的反击。

“天助自助者”，正义不会从天而降，法律须掌握在自己手里。面对司法构陷，当事人当奋起反抗，当拥有和运用自我救济的能力，诸如，为自己申辩的能力，寻找律师的决心，收集证据的能力等。许多蒙冤者最终洗冤，自身和家属的努力极为关键，我也偏好接手这样的案件。

公诉人质证称，证据收集手段不合法。我进行了坚决的反驳，《刑事诉讼法》第50条规定：“可以用于证明案件事实的材料，都是证据。”非法证据排除程序，只针对侦查人员收集的证据，并不针对辩护人、被告人提交的证据。刑事诉讼涉及公民的自由和生命，保护人权的法益远远超过对隐私权保护的法益。甚至在刑事诉讼中，哪怕以非法方式取得的能够证明被告人无罪的证据，都不应该被排除。比方说，侦查机关隐匿故意杀人案件关键的鉴定意见，被告人亲属潜入公安局撬开保险箱盗取的该份证据，能证明血迹与被告人的无关，法院难道不予采纳而要判被告人死刑？即使涉及他人隐私，公开才有可能涉嫌侵犯隐私权，但常玉贤并没有公开，仅提交法庭作为证据使用，应该被允许，应该采信，并证明被告人无罪。

实际上，公诉人并没有真正理解什么是非法证据排除规则与证据的合法性问题，或者说只是想把水搅浑而已。《刑事诉讼法》第52、56～60条，《最

高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第95～103条专门规定了“非法证据排除规则”，“两高”三部还出台《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》，最高人民法院也发布了《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程（试行）》。

第一，通过最简单的条文适用对象分析，可以非常清楚地得出“非法证据排除规则”针对的是公检法人员提供的证据。如《刑事诉讼法》第52条规定：“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据，不得强迫任何人证实自己有罪。”第56条规定：“采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。收集物证、书证不符合法定程序，可能严重影响司法公正的，应当予以补正或者作出合理解释；不能补正或者作出合理解释的，对该证据应当予以排除。在侦查、审查起诉、审判时发现有应当排除的证据的，应当依法予以排除，不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。”

第二，这并非否认被告人提供的证据不需要合法性认定，但并不适用“非法证据排除规则”，而只适用常规的合法性检验。例如，对于偷拍偷录获取的证明被告人没有犯罪行为的被害人陈述，对比通过暴力殴打威逼的方式获得的证明被告人没有犯罪行为的被害人陈述，何者具备合法性，何者不具备合法性，其结果不言而喻。

第三，判断被告人提供证据的合法性，很多时候需要与控方（包括被害人）隐藏证据的程度进行对比分析。如上文提及的情形，如果侦查机关隐匿无罪的鉴定意见而是被告人盗取的，显然不应该认定为不具有合法性，因为侦查机关的先前行为本身违法，故被告人盗取证据的行为属于一种可容忍的私力救济——“正当防卫型”取证，不具有违法性。

第四，被告人不得不通过“正当防卫”的方式获取证据，反而证明了公检法人员违反了《刑事诉讼法》第52条规定的客观公正义务，证明了公检

法或相关主体直接违反了《刑事诉讼法》第 53 条“公安机关提请批准逮捕书、人民检察院起诉书、人民法院判决书，必须忠实于事实真相。故意隐瞒事实真相的，应当追究责任”，以及第 54 条“人民法院、人民检察院和公安机关有权向有关单位和个人收集、调取证据。有关单位和个人应当如实提供证据……凡是伪造证据、隐匿证据或者毁灭证据的，无论属于何方，必须受法律追究”。

第五，由于存在“正当防卫型”取证的可能，在对被告人提供的证据进行证据三性的质证时，最先进行的是客观性与关联性的检验，而不是像控方证据一样先进行合法性检验。

因此，被告人提供的证据并非不需要合法性检验，只不过不是按“非法证据排除规则”设定的严格标准进行检验。故而，即便是常玉贤通过黑客手段获取的证据，也是由于受害人本身的栽赃陷害行为与侦查机关违反客观公正义务在先，而采取的必要手段，是具备合法性的“正当防卫型”取证。

## 法庭辩论

天色已晚，法庭辩论只能集中要点。我的第一句话，即震动法庭：本案可以用一句话来辩护，公安跨省抢钱，检察院事后提供协助。

### 1. 罪名多次变更

公安侦查以销售假冒伪劣产品罪立案，检察院先以销售假冒伪劣产品罪审查起诉，退回补充侦查后以销售假冒注册商标的商品罪起诉，再变更为非法经营罪，原审法院改变罪名判决销售假冒注册商标的商品罪。奇葩的是，发回重审后，检察院又以非法经营罪起诉。罪名的随意变更，既体现了公检法在办案过程中对事实和法律适用始终把握不清，也表明其认定事实严重不清。汉江中院二审以认定事实不清发回重审，也证明了这一点。

## 2. 起诉令人拍案称奇

原审法院以新的罪名判决，否定了检察院的非法经营罪指控。检察院未提起抗诉，表明对法院否定非法经营罪的认可。既然检察院已经认可，又以非法经营罪起诉，体现了公诉的极端错乱。默示视为同意，不抗诉行为具有拘束力，检察院的行为损害了国家公诉机关的形象，此种情形起诉是否成立，值得研究，希望转到最高人民检察院作出司法解释。

公诉人提供了大量无关的证据，但没有一项直接证明常玉贤及全案当事人构成非法经营罪。原一审判决详细论证了，被告人不构成非法经营罪，我要求当时的公诉人也是现在的公诉人针对原一审判决第25～30页进行反驳。

## 3. 公安违法立案，无权管辖

不符合刑事案件立案追诉标准而违法立案。仅以45元钓鱼执法，在涉案金额仅120元的情形下，以涉嫌生产销售伪劣产品对本案立案侦查，非法拘留、搜查、扣押、冻结，非法抓捕几十人。立案前以黑客手段非法侦查。

涉及网络交易的案件，即使刑事立案，也应由犯罪嫌疑人居住地、侵权产品销售地、涉案网站服务器所在地、网络接入地、网站建立者或管理者所在地的公安机关管辖。本案发生在河南，即使立案，也不应由潜江公安管辖。由于网络交易的广泛性，结果地恐怕会遍及全国、甚至国外，若以购买者所在地作为管辖权的基础，必然会造成管辖法院的不确定和泛滥。本案潜江的所谓受害人仅1人，涉案金额仅120元，绝对不应跨省管辖。跨省管辖须经最高人民法院指定。管辖是侦查、起诉和审判的要件，是启动司法程序的入口。没有管辖权，导致司法程序自始无效。

常玉贤案极具特点，最集中体现中国特色司法的弊病，我介入此案，也因有助于个案推动法治。在法庭辩论的最后，我表示，今后将以常玉贤案为例，持续呼吁，推动三项制度的变革。

刑诉法司法解释允许法院改变指控罪名作出判决，学术上有争论，我也与易延友、吴宏耀、李奋飞等多位学者讨论过。我认为，《最高人民法院关

于执行《中华人民共和国刑事诉讼法》若干问题的解释》第241条第2项“起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的，应当作出有罪判决”之规定，违反法理，应当废除。起诉决定法院的审理范围，审判受起诉范围限制。该规定违背了诉审同一原则，不告不理原则，也侵害了被告人的辩护权。法院认为指控罪名不妥，只能建议检察院撤回、变更起诉，或者就指控事实和罪名依法作出判决。

虽然实行收支两条线，但公检法机关办案罚没款进地方财政，很高比例甚至全部返还办案机构。这一制度或做法非常可怕，会推动司法机关“制造案件”，抢钱分钱，严重影响司法公正公信。很多案件无法平反就是因为钱被分了，必须彻底废除案款提留制度，建议公检法办案罚没款上缴中央财政。

非法经营罪源自投机倒把罪，仍为典型的口袋罪，有损罪刑法定原则，须尽快废除。这是法学界的共识，也是我多年以来的呼吁。我新近承办九江中院审理的蔡晓伟案，也是希望个案推动非法经营罪的废除。

## 重新创业

事后观察，当此案发回重审时，汉江中院肯定和潜江法院沟通过，不判无罪，只能让检察院撤诉，因为无罪辩护理由极其充分，律师组合强大且具有影响力。但检察院不想轻易撤诉，公安局更不愿认输。当地的公检法处于一种微妙的关系之中。此时，法院决定开庭，检察院不愿撤诉，你们跟律师打吧，公安不愿撤案，你们上法庭来作证吧。在法庭上，公诉人、出庭作证的经侦支队队长、副队长、旁听的几十位警察，见证了一边倒的开庭审理，亲眼看到律师无罪辩护的理由充分，气势磅礴，看到了违法侦查被揭示得淋漓尽致，看到硬扛下去有可能被追究责任，最终无法收场。

于是，开庭之后的第二天，检察院和公安局就约常玉贤、许斌沟通，还

让他们不要告诉律师。其实就是想不留后遗症地大撤退，检察院撤诉，公安撤案，扣押的现金和财产全部返还，但条件是不得追究公安、检察院的赔偿责任，不再举报控告警察，并且还威胁道，敢跟我们作对，我们还可以查你别的问题。

抓错了，放你出来，抢错了，还给你，你已经得谢天谢地了。法治在路上，这是无奈的现实。即使我们律师参与谈判，通常也只能接受这样的条件，算了吧，在傲慢的公权力面前，能全身而退，不错了。

2015年6月18日，开庭后两周，我就收到潜江法院的刑事裁定书，准许检察院撤回对常玉贤、许斌等人涉嫌非法经营的起诉。此案速战速决，赢得漂亮。

扭扭捏捏，拖了半年，侦查机关终于撤案。2015年12月31日，常玉贤等6人收到了公安局的撤案通知，冻结的1000多万元现金、当初价值过千万元的财产也被归还。

常玉贤重操电商旧业。他相信自己的创业方向，易联公司仍然存续，只是基本对外开展业务。2015年12月10日，他又成立了商丘旭若电子商务有限公司，2016年年底成立了二类电商业务，充分利用了他本人的技术优势。

很快，他丢掉了拐杖，眼神也更坚定。这让我想起褚时健淡定自信的眼神，这位烟草大王被判无期，2002年保外就医后与妻子在哀牢山承包荒山种橙，2012年“褚橙”大获成功，写就一段坎坷、励志的传奇。劫难之后，重整河山。常玉贤很有头脑，积极进取，在劳其筋骨饿其体肤后，相信必定能以旭日般升起的事业，证实人生的价值，接近更高的正义。

3年后，2018年6月27日，我来到商丘，再次见到常玉贤，他的事业已有较大发展。商丘在法治史上有些名气，赵作海在此蒙冤，我这次来办理的张玉玺案也可能在司法史上留下一笔。张玉玺案1992年案发，历时近26年，仍悬而未决，真凶归案17年、发回重审20年之后，夏邑法院仍不开庭，既未判决其有罪，也未宣告其无罪，是共和国历史上最典型的一起“疑罪从挂”案件。



右为常玉贤，左为张玉玺

## 彻底无罪

在东京高等裁判所食堂，跟朋友说完了常玉贤案，下午我们又旁听了两起民事案件，其实是告政府，相当于中国的行政案件。此类案件亦适用民事诉讼法，故日本通称民事案件。一件是诉墨田区政府，要求不得取消两项许可；另一件系违反出入境管理法而强制退去的案件。行政行为有一点点瑕疵，国民和外国人都扭着不放，而常玉贤遭司法构陷，多方努力，最终只能获得一个撤案的决定，还附加了不控告不要求国家赔偿的无理要求。在现实环境下，常玉贤等人确实不敢要求国家赔偿，不敢继续要求追究违法警察的法律责任。

无罪判决的宣告极其艰难，在中国，无罪判决率在极低的基础上继续走低，目前只有万分之八的水平，检方撤诉，不起诉，公安撤案，乃至判缓刑，实报实销，其实都是广义的“无罪判决”。公安对常玉贤等人的撤案，属于绝对的彻底无罪。

第二次吃法院的开庭饭，是湖北陈良英案。钟祥法院刑庭庭长刘安鸿法

官安排我、肖哲跟法官、法警吃桌餐，陈良英案后被判缓刑。

第三次吃法院的开庭饭，是重庆孔祥文案。2017年6月底就排非进行开庭审理时，长寿法院刑庭赵蓉庭长安排我、肖哲、傅达庆律师以及以证人身份等待的陈发银到法院食堂吃饭。

第四次吃法院的开庭饭，是吉林杨炳文案。侦查机关企图将该案制造成一起涉黑案件，伍雷组织了包括周泽、何兵、王兴、张磊、王万琼、刘志强、李仲伟、袭祥栋、王飞、周海洋等十几位律师组成强大的律师团。从侦查阶段介入一审结束，律师团结协作，打掉涉黑，审查起诉阶段拿掉集团犯罪，审判阶段又拿掉挪用、侵占、合同诈骗、窝藏等罪名。我和袭祥栋律师辩护的杨炳军，法院认为窝藏罪不成立，以寻衅滋事罪判两年，基本实报实销。

第五次吃法院的开庭饭，是江西杜荣海涉嫌走私案。此案开庭到凌晨两点才结束，江西高院提供了两顿快餐，据说是江西高院的第一次。本案无罪辩护的理由极其充分，王万琼、袭祥栋、周兴武等多位律师为被告人作无罪辩护。2018年12月29日，杜荣海获得了自由。

吃过开庭饭的案子，除了孔祥文案还没有结果外，其他案件结果都相当理想。因此，只要有机会，我都会建议法院在开庭时为辩护人提供便餐，不为吃饭，而是为了促进辩审之间的良性沟通。期待孔祥文能获得公正的判决。

（柳宝、郑大洪的姓名进行了处理）

## 第四章 代号“春晖行动”

### 陶红勇贪污、诈骗案

2016年6月12日，一个不经意的早晨，我在家摆花弄草，向日葵与满天星，成都的邓玲女士所送，她到北京，顺便看我。认识她很偶然，3个月前，四川高院开庭审理陶红勇案时，因助理肖哲进门的问题，我与法警发生了冲突，我拍照取证，可了不得，一群法警围过来。争执中，邓玲挺身而出，出言相助，指出执法人员执行公务时没有肖像权，不得拒绝公众监督，后来她还要请吃饭，这样就认识了。

喜欢向日葵已经很久了，因为向日葵代表着信念与光辉，因为一位好友挚爱，因为凡·高的名画。我家客厅的正中，挂着凡·高的《星空》，波浪般的白色星云，扭着似要摆脱天空的束缚；粗壮黑色柏树向上疯长，似要冲出云霄；鹅黄的星与月，点亮了整个世界。这是凡·高在住进精神病院所做。2013年在纽约时，我整整七天待在大都会博物馆，也曾在凡·高的画前久久伫立，《星空》则藏于纽约现代艺术博物馆。头顶的星空，心中的向日葵，我以凡·高寻找光明。这些花，让我满心欢喜。

## 实报实销

欢喜刚转为微博，就收到消息：主审法官让陶红勇的妻子雷敏保持手机畅通，等候取保通知。案件群里立即炸开来，陶红勇被羁押5年，终于能回家了。欣喜的同时，雷敏一定哭了，她是一个爱哭的女人，我见过多次。二审开庭结束，就在四川高院门前，她当着大家的面说：“徐老师，我想拥抱您。”说完就抱着我哭起来。

这当然不是向日葵与满天星带来的幸运，而是5年来多位律师共同努力的结果。一审左卫民教授等作无罪辩护，二审知名学者易律师和我坚决作无罪辩护。他为人低调，一再要求文中不出现其名字，故称易律师。

陶红勇牵涉的春晖送电影下乡活动，没有任何社会危害性，没花四川省扶贫协会一分钱，免费送万场电影下乡，最保守估计也有6000场，不但无过，反而有功，指控陶红勇贪污罪、诈骗罪是不能成立的。

但在当下的司法环境下，指望无罪判决是极其奢侈的。中国的无罪判决率一直很低，且自2000年以来基本持下降趋势，2010年无罪判决率为0.099%，2011年无罪判决率为0.085%，2012年无罪判决率下降到0.062%，2013年无罪判决率为0.071%，2014年无罪判决率为0.066%，2015年无罪判决率为0.084%，2016年无罪判决率为0.088%。如果只计算公诉案件无罪判决率，只会更低。目前，1万名被告人中，被宣告无罪的不超过8人。因此，我判断，陶红勇案应该是“实报实销”。

“实报实销”是中国特色“无罪判决”的主要表现，关多久，判多久，免得公安局、检察院和有关部门下不来台，也杜绝当事人要求国家赔偿之“后患”。缓刑，也是“无罪判决”的一个变种。检察院撤诉，公安撤案，则是更好的“无罪判决”，但他们通常会要求当事人承诺不追责，不要求国家赔偿，并精心安排法律文书的措辞。

陶红勇能“实报实销”也算不错，被关5年的人重获自由，摆脱了一审判13年有期徒刑的厄运，值得道一声祝福。

## 初次会见

陶红勇案是我的博士生王万琼介绍的，当时她已经是小有名气的刑辩律师。为何不亲自接此案？主要为当事人利益考虑，此案在四川影响极大，三位副省级领导批示，在四川政法系统有较大影响力的左卫民教授一审为陶红勇辩护，尽职尽责，都无力扳回，她作为四川本地的律师难以抗衡。为了加强力量，她还同时邀请易律师加入。

到2016年1月，陶红勇案二审庭前会议时，万琼已成为名满华夏的知名律师。她作为拯救无辜者洗冤行动的发起人之一，是推动陈满案解决的最重要力量，担任陈满的再审辩护人，到央视露脸，大放光彩。而陶红勇案，万琼的作用不限于引入律师，她和助理也为我们两位律师做了大量辅助工作。

接案后，首先是会见。为了保障会见效果，我细致研读了一审判决书、辩护词，大致浏览了案卷，对案情有较充分的了解，对会见的重点了然于心。

初见陶红勇，明显感觉到他的悲观。为了帮助他树立信心，我首先告诉他，他的妻子在外面如何为他奔波，如何找到我，以及第二天将来会见的知名学者易律师。随后，按照判决书认定的事实和证据，我逐项与他讨论。陶红勇详细描述了春晖送电影下乡行动的运作情况，坚决否认自己构成犯罪。之所以身陷囹圄，是因为与四川省扶贫协会法定代表人颜承录有矛盾，最后相互举报。颜承录能量巨大，拿到了三位副省级领导的批示，一审法院虽然迟疑不决，但后来不得定罪重判。

陶红勇的思路相当清晰：春晖公司与赞助企业合作开展“春晖行动”，收受的是广告款，并非捐赠款；司法会计鉴定的问题很大，鉴定人与颜承录的儿子熟悉，本应回避；传哪些证人出庭；颜承录有哪些话是谎言，希望与他当庭对质；要继续控告颜承录等。

经过两个多小时的交流，陶红勇的悲观情绪明显缓解，也建立了对我的充分信任。律师与当事人的信任极为重要，这也是所有刑事案件首次会见的重要目的。

## “春晖行动”

此案在四川影响极大，三位副省级领导亲自批示此案，涉及两个罪名：贪污罪和诈骗罪，但案情并不复杂。

2006年经颜承录邀请和安排，陶红勇被聘到四川省扶贫协会工作，任副秘书长。颜承录要求干点事儿，陶红勇便提出春晖送电影下乡活动的具体方案。关于该活动，陶红勇多次与颜承录商讨。整个活动，扶贫协会没有投入一分钱，全部由春晖公司自负盈亏，资金源于广告宣传收入。春晖公司与爱心企业签订广告合同，约定放电影时插播企业产品宣传广告，企业支付一定费用。由于爱心企业所需发票不同，广告款小部分进入扶贫协会账户，大部分进入春晖公司账户。颜承录怕引起审计上不必要的风险，不希望广告款打入扶贫协会账户，广告款进入扶贫协会账户，也会通过报账等方式返还春晖公司。

“春晖行动”实质上是公益项目引入商业运作的典型模式。不采取此种模式，根本无法开展活动。而且，这是经扶贫协会同意、省扶贫办支持并出具相应文件，明确由扶贫协会挂名、春晖公司具体实施的免费送电影下乡活动，完全符合法律和政策。同时，不只是扶贫协会，县域经济学会、民生经济协会等其他社会团体也都挂名“春晖行动”。作为承办“春晖行动”的春晖公司的法定代表人陶红勇，对这一公益活动作出了巨大贡献。

春晖送电影下乡活动，耗费了大量人力、物力、财力和时间，让生活相对封闭甚至偏远乡村的百万农民看好电影，丰富了文化生活。企业选择春晖活动，插播广告、推广宣传、塑造形象、推介产品，广告效果好，企业满意，合作期间没有任何一家企业投诉，多家企业连续签订广告合同。

四川省扶贫协会没有投入一分钱，却将春晖送电影下乡活动作为几年来最重要的两项文化扶贫工作之一，多年来成果简报、工作总结、新闻报道、编书写传，都将此活动作为重大政绩宣传。

群众满意，看了电影；扶贫协会满意，作为政绩宣传；企业满意，有的续签合同。可见，送电影下乡、送文化下乡是件好事，但陶红勇却被指控贪污、诈骗，羁押5年，一审被判13年。

## 高墙寄诗

失去自由，方知自由之宝贵。为了平静内心，陶红勇在看守所研习《道德经》和佛学，偶尔亦写诗抒情。他写了一组诗，汇集为《囚之华》，托人寄给我，“作为无辜者计划的证词”。原来他在里面也知道“无辜者计划”的一些情况。被困牢狱之人，律师是他们黑暗之中的光明，“我在黑暗之中能给望见的唯一光明处，于是我奔向您”。追寻正义的路上，有血有泪也有诗。可惜，这些寄托无限希望的信和诗，我在开庭后才看到，仍然感动。

### 囚之华

谨以此献给墙内墙外囚笼中希望与绝望交替并行，至今万般无奈而倔强的朋友。

冤情似海，囹圄如冰川冻土，縲绁不住的惟有那些破土的嫩草。心如此脆弱的蛰伏在桎梏的身体之内，万能的神啊，却也无法剪掉它颤动的翅膀！——题记

### 情人节

你像迎春花伸出枝蔓，黄花朵朵，在峭壁傻姑娘独自婀娜，我如梅枝悄悄伫立，树干枝枝，在大地默默诉说。初春在你我之间款款走过，如隔着薄纱，写出水银般的抚摸。

无论山色渐暝水天杳远，梅枝摇曳春深情，不在乎花朵早已飘落。你有你的高度，俯览着霓虹闪烁的朝朝暮暮；我有我的深度，舒展着根须细数残

寒退缩。故你在绿叶中开放，故我追至你，在泥土里穿梭。

### 你说

牵着你温滑的手，踩着满地残叶，登上浑远苍郁的山坡。偶尔有红叶从肩头滑落。你说安静真好，人要纷聚也要寂寞。

流浪是人类，生生世世向往自由的注脚。延展向无垠的道路，仿佛远古盘荒的叨叨诉说。不知有海浪湛蓝，不只有星辰零乱交错，不只有城里灯如霓虹，不只有树影斑驳，你说落英飘洒云破光耀，人选择快乐。

窗外的红叶飘飘洒洒，任寒雨任骄阳敲敲打打，冷漠地看着，锁住手脚，锁住亲情，刺刀如铁网簇拥的这座监狱。翻开辽阔的土地，从一个城市到另一个城市，跨越森林和沙漠，从一条江河到另一条江河，刺刀无法将天空挑破，铁网也不能，让大地永远分割。你说要去流浪，人创造也选择生活。

### 冤案妻

从市区到安靖，车马熙熙。将车停在一隅，望着大门，你独自泪啼，不肯离去。

从市区到安靖，春来冬去。站在大街对面，望着大门，你紧咬嘴唇，百感交集。

从市区到安靖，有些距离。送些生活物品，望着大门，你缓缓离去，一生叹息。

从市区到安靖，共七公里。偶尔路过此地，望着大门，你倏忽转头，不忍触及。

从市区到安靖，五个年头。道路模糊依稀，大门在否？你不敢想象，强忍思绪。

从市区到安靖，暑酷寒袭，吞噬凌波黛眉，命薄如此？你怨嗔交集，问着自己！

### 那一个拥抱

我转过身来，看见，扑进我怀里的你，早已泪如雨湿。5年了，终于能够手手相扶，看见你孱弱憔悴的躯体，还要牵着稚气的儿子，还要扶着双目失明的老母，我哽咽的脸庞，汨汨地流出，从不轻易示人的悲苦。

我行寻一座辽阔而平静的天然湖，租一个小岛，建一幢能够远眺水面的小屋，在夏天的周末，带着老人和孩子钻进林荫，惬意地躲避酷暑；我想带着一群孩子，在溪边寻觅人头大的鹅卵石，冲洗发亮后放在凉席上，在夜晚每人抢着一个，仰望天空，说起牛郎追逐织女的路途；我想栽下一片核桃林，开放我收藏和征募的书籍，让四面八方携妻带子的朋友，打了核桃，各自寻找草坪和石凳，仰躺或斜坐着阅读喜爱的图书；孩子们在追逐着蝴蝶，而你远远地呼喊着我们，该吃饭了。这时朋友们才发现，并嘲笑，彼此手上、脸上，核桃浆液涂满，反复冲洗也无法清除。

我的核桃苗已成大树，五年的时光，核桃已在树上密布。如果没有美丽善良的法官，人性大度地流露，今天的我们，咫尺之间仍有天涯隔阻。尽管旁边的法警，只是故作姿态的守护，但积蓄五年的万语千言，此时仍不知如何倾诉；无法抑制的泪水，百般凄清的无助。直到我走到法庭大门，回头望孤零零的你，像初秋斜挂的桃叶，呆呆地跟着我，无语无措。

### 偷渡者

那个穿红衣的叙利亚小孩，伏埋在地中海沙滩，任海浪将柔顺的卷发谑玩。再也看不到身后的天空那么碧澄湛蓝，再也听不见母亲撕心裂肺的呼喊。尽管父亲最大的愿望：用生命将儿子的死亡替换。

逐水草而居的时候，为了生命繁衍，飞鸟走兽被猎杀，异族他民被驱斩。飞箭能到的天空，画出了空中识别的弧线；鲜血渗透的地方，矗起界碑成了恣欢的边界。

候鸟是幸运的，自由地往返于蓝天，野鹿是快活的，草地与高山都是家园。叙利亚小孩啊！恐惧无助中夭折在三岁的瞬间。夭折在人类被分割，夭折在

人与兽的边沿。

### 宣判

那个下午，天色微暝，法庭有些混乱，律师迟迟没有来临。法袍后面漂亮的女法官，故作若无其事似的，显得十分镇静。特别强调是审委会的决定，用以安慰，有些无奈的良心。

一片沉寂，高大的法庭顿时没有声音。似乎一切都不曾发生，因为无法置信。院长和陪审员在门前一闪即隐，只有法庭外的亲人，守着拿着证据的律师在哭泣。但没有行人驻足而停，天色微暝，大街上的人们都匆匆而行。

我无法抗议，在这里，抗议也没有人倾听，返回安静的囚车上，法警偷偷地看着，抖动的反光镜。我睁大眼睛，远远看着灰蒙蒙的城市上空，如一幅电子幕屏，隐约晃动着两个汉字：死刑！

### 微笑的看守

穿过阴暗冗长的走廊，你打开铁门，走进异味熏腾的监房。你的微笑如门外的八角金兰，在秋天盛开。虽然粗放，却让人在枯槁的季节，骤然忘了铁栏冰凉，忘了千百年来，那些卑鄙者装扮成正义的模样，用以法律的名义，恶狠狠地把无辜者锁紧森严的高墙。

阴谋是卑鄙者强大的秘方，迫害是卑鄙者横行的刀枪，公正是高尚者生命的力量，善良是高尚者本然的流淌。你的微笑，如腊月梅花，暗度飘香，如山岩挺拔的青松，潇洒飒爽。让人们知道，还有一个地方，值得徜徉。

### 放风井

待在这块十来平方米的井角，木然坐在低矮的独木凳上，看一双双穿着拖鞋的赤脚，机械地围着周围转晃。家虽仅在数里之外，却缥缈得不知什么模样。没有期待也没有遐想，单调的四季全是秋凉。

不再细数入监的天数，也不等待铁门开启的声响；不再月月期盼开庭，

也不年年翘望昭明真相。掸去坠在头上的鸟粪，漠望匆匆爬过的蟑螂。晨祷心经暮道经，可仍抑不住满腹惶惶悲怆。

为什么我们无助的泪水，常常脆弱得无法自禁的流淌，是因为这片残忍晦暝的天空，反复不断地覆灭所有稀微的希望。在没完没了的等待中，人类蜕化了远古天生的想象；在凄凄惨惨的绝望里，我们被畜养成待宰的无声的牛羊。

## 首次交锋

首次会见后不久，我向法院提出尽快开庭，时间最好定在2015年6月初，但检察院尚未阅卷，法院无法安排。我从日本访学归来后，9月下旬开始，一直与法院协调开庭时间，但由于种种原因，一直拖到年底。

一拖再拖，陶红勇再度陷入悲观，希望之火接近昏暗。他托人带话，希望律师会见。两位辩护人皆在北京，到成都会见，稍有不便。故在许多案件中，我常与一位本地律师搭档。处于长期被羁押的环境，被告人往往视律师为救命稻草，律师也是被告人与外界沟通的唯一通道。会见较少，辩护人确有失职。

2015年即将过去，拖无可拖，法院最终确定2016年1月14日开庭，后临时改为庭前会议。

审判长莫红是个气质美女，系王立军案的主审法官，很有水平。庭前会议，莫红法官给我和易律师倒水，客客气气，在检察官、辩护人之间来回协调，细致耐心。

辩护人申请数位证人出庭，提出鉴定人应当回避，并申请鉴定人出庭作证，再次要求调取四川省公安厅调查处理陶红勇涉嫌经济问题的案卷，申请法院对陶红勇取保候审。

刑事案件中的取保候审难度极大，即便如此，我们仍坚决要求。辩方阐述了充分的理由：我们坚决作无罪辩护，确信陶红勇不构成犯罪，现已被羁

押4年半，不应继续关押；陶红勇能够按期到庭，即使判他有罪，也可以及时收监；被告人的孩子正上初二，此事对孩子的打击非常大，希望法庭考量人情，同意取保。

庭前会议本不公开举行，但经过争取，法官同意让家属参加旁听。庭前会议结束后，我立即跟法官沟通，争取让雷敏近距离与陶红勇说几句话。他们哭着拥抱，虽然被法警和法官立即制止，但我迅速抓拍了夫妻对望的场景，感人至深。

庭前会议上，辩护人申请证人颜承录、何世义、房强、成池高、扈远仁、严福昌、马永江、刘建忠出庭，并逐一说明了申请理由。但出庭检察员一概反对，态度强硬，称考虑庭审效率，认为没有出庭的必要。

我决定杀杀检方威风，立即进行了强硬的回应：“辩护人对控方的反对很不理解。第一，本案事实争议极大，应该让证人出庭澄清事实真相，法庭



五年后夫妻法庭相见

不是审几张纸，而要以审判为中心，司法的目的在于澄清事实，还原真相，检方有何反对之必要？控辩审三方本应抱着追求真相和正义的目标推进庭审，但检察员的态度令人遗憾。第二，本案涉及大量证人，我们只申请传唤8位证人出庭，充分考虑了庭审效率，况且本案进入二审近一年仍未开庭审理，以庭审效率为由反对证人出庭是可笑的。法律人时常把司法公正与司法效率挂在嘴边，似乎这二者是对等的，但公正与效率从来都不是同一位阶的概念，司法的核心要求，除公正、公正还是公正，只有在保障公正的基础上才能追求效率。这就是为什么刑事诉讼中简易程序的适用条件非常严格，而如果是被告人上诉或再审的案件，绝对不可能将效率置于公正之上。”

我注意到，控方席坐着三位检察员，但四川省检指定的出庭检察员仅一人。为了压压控方的嚣张，我不客气地提出：“出庭检察员必须有指派文书，如果没有，其他人坐在上面是不合适的，庭前会议原谅你，开庭审理时，没有指派文书的，请坐到下面去。”

申请的8位证人中，颜承录最为关键，我们据理力争。

易律师说：“颜承录的证言不仅和陶红勇的陈述完全矛盾，也与其他证人证言冲突，甚至和常识相悖，虚假的可能性极大，坚决要求传唤其出庭作证。”

我补充道：“大量书证证明，颜承录说谎，他作为扶贫协会负责人，对于他本人的工作总结、报告、书籍中出现的春晖行动应该知情，一概否定完全不符合逻辑和常识。颜承录涉嫌伪证，甚至诬告陷害，传唤其出庭作证，便于直接对他进行揭露、控告，或当场将其扭送司法机关，追究其违法、犯罪行为的责任。”

我们再次申请法庭调取相关证据：一是四川省公安厅对陶红勇经济问题立案侦查的案卷；二是检察院没有向法院移交的部分案卷材料。出庭检察员又是坚决反对。

调取证据的理由十分充分：第一，省公安厅曾对陶红勇案立案侦查，且得出结论，调查卷中有大量证明陶红勇无罪、罪轻的证据，也涉及检察院对

本案是否有管辖权的问题，特别是有陶红勇不属于国家工作人员、不符合贪污罪主体要件的证据。第二，房强等人的讯问笔录可证明陶红勇无罪、罪轻，但检察院未曾移交，希望检察院不要隐匿这些证据。

审判长询问一审是否提出调取证据的申请，法庭是否审理？陶红勇与李智的辩护人均表示提出过，庭审笔录也有记载，只是没有正式提出书面申请。

陶红勇说：“公安厅调查后，领导找我谈话，说犯了罪的逃不脱，诬陷也不可能得逞，让我放下包袱安心工作。当时公安厅向证人调取证言，当时他们讲得更真实、更客观、更公正。我被羁押之后，检察院介入调查，颜承录又威胁利诱，证人证言对我不利，可以理解，但检察院调取的证言有失公正。”

李智说：“证人出具不利证言是因为颜承录的干扰。”

审判长将辩护人和被告人提出的问题归纳为：证人证言的真实性需要出庭检察员核实，并确保提交到法庭是全面的、客观的。

易律师立即纠正：“辩护人的意思并不是让公诉机关去核实这些证据，而是希望法庭调取这些证据，最后是否采信，自然由法庭衡量。一审时确实申请过，但法院不置可否，而这些证据可能证明被告人无罪，又与检察机关调取的证据相矛盾，且公安机关是以谈话的形式调查，不带结论性，立场更客观、公正，证人提供的证言也更真实可信。”

辩护人提出调取证据有理有据，检察官仍坚决反对：“辩护人认为公安厅有对被告人有利的证据，检察员认为没必要调取，因检察院调查了这些证人，形成了书面证言，证言均真实可信，建议法庭不予调取。”

易律师反驳：“公安厅有相关证据，只是被告人提供的线索，证据是否有利于被告人，调取过来一看便知。不调取，怎知有利不利？如果有利，辩方的诉求可以得到满足，如果不利，公诉人正好用作指控犯罪的依据。所以不论证据是否有利于被告人，法庭都有必要调取，再加以综合评判。我们坚决要求法庭调取上述证据。”

审判长称庭后合议庭会研究，充分考虑是否调取。但二审开庭审理时，这些证据并未调取，我在庭审中再次要求法院调取。

在这次庭前会议中，检察人员明显违反了客观公正义务。《刑事诉讼法》第52条规定：“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据”，注意，是“必须”！第53条又规定：“公安机关提请批准逮捕书、人民检察院起诉书、人民法院判决书，必须忠实于事实真相。故意隐瞒事实真相的，应当追究责任”，又是“必须”！

我在想，当律师反复要求调取这些可能证明被告人无罪的极其重要的证据时，检方一概拒绝、法官不予理睬时，算不算“故意隐瞒事实真相”？我对出庭检察员又心怀怜悯，因为这很可能不是他们的真心话，他们内心也可能面临真相和人性的拷问。真希望检方出现像公诉曼德拉的检察官 P.J.Bosch 一样的人物，有一次庭审前，他突然跑过去跟曼德拉握手，“我鄙视我所做的事情，我不想把你给送到监狱里去。”

## 重燃信心

庭前会议，陶红勇看到两位辩护人据理力争，法官对辩护人相当尊重，信心倍增。回到看守所，他写信给我，对我们表示感谢。初次会见之后，我和易律师便消除了他的顾虑，特别是庭前会议之后，让他从绝望之中看到了生机。我能体会他的心情，高墙之内，唯有尽责的律师，才是当事人之希望。

徐教授：

您好！

原来我很担心时间匆忙，我无法让您和易教授了解整个案情全貌，但13日、14日两天您完全消除了我所有的顾虑。特别是14日在法院，您和易教授缜密中的犀利，让我感受到什么叫大无畏的凛然正气，让绝望中的我倍感庆幸：此生有您，死而何惜。虽然我只是你们普度众生的一人。

千百年来，在中国的土地上，善良无助的老百姓总把寻求公正的希望寄托于明君或青天大老爷身上，或等待侠客英雄的降临。可真正明君或青天大老爷能有几人，侠客几乎也只能在臆想中留存。所以，我多希望你们不是青天大老爷，也不是侠客，而是终结中华民族最后一个惨遭欺凌与迫害的芸芸众生的缔造者和见证者。我希望我是你们解救的最后一个受难者。

您的善良与高贵，给冰冷如铁器的法律赋予了生命力，也使我对公平与正义重新充满希冀。以致让我无法组织出合适的语言，表达我对您和易教授的感激之情，在这春节来临之际，只能笨笨地说：好人一生平安！祝您与家人永远幸福顺利！

陶红勇

2016年1月16日

此信托人寄出时，正是陶红勇在看守所度过第五个春节之时。我猜想，陶红勇原本希望我看到此信，为案件开庭更加尽力。但由于看守所审查等原因，此信在开庭之后我才看到。而这并不会影响开庭时我为当事人权利而斗争。无论钱多钱少，抑或法律援助，无论当事人是否感谢律师，律师都必须为当事人的权利而竭尽全力。

## 决战前夕

到雷敏家吃了顿饭，第一次见到陶红勇的儿子，瘦高，话少，初二学生，他当时已经近5年没见过父亲了。

雷敏后来告诉我，儿子有段时间很抑郁，不去上课，待在家里，要见父亲，还曾在上课期间冲出教室，跑到法院门口，等父亲回家。

开庭如打仗，必须认真准备。我提前两天到了成都，专心备战。但紧张之余，亦需张弛有度，保持良好的心理状态。

宽窄巷子号称“最成都”，由宽巷子、窄巷子、井巷子及其之间的四合院群落组成，是成都唯一遗留下来的清朝风格的古街，如今又洋溢着现代时尚。酒店离宽窄巷子很近，走路约一刻钟，我们去过两次。第二次人多，陈满、雷敏、易律师和助理小姜，我和助理肖哲。陈满刚平冤不久，知道我和易律师在成都，特意赶来看我们，请吃饭，表示感谢。他的状态不错，正在申请国家赔偿，也在找女朋友，他对女友的要求是：35岁以下未婚，长得不难看，孝顺父母。

锦里，秦汉时期就是闻名遐迩的商业中心，如今传统与现代并存，是到成都必去之地。锦里之夜，灯红酒绿，随性行走，悠闲漫步，逛得累了，桥上小坐，走进酒吧，听歌喝酒。酒是扎啤，一桶三升，在摇曳的灯光中，闪烁着诗情画意。中国歌手，嗓音深沉，外国歌手，调侃幽默，多唱老歌，怀旧经典，似听非听，推杯换盏，酒不醉人人自醉，旁若无人，沉浸于自己的世界。后来我们才知道，铜雀台在锦里一带名气很大。离开时已步履蹒跚，深夜的锦里，依旧人来人往，回酒店，Uber了一辆令人印象深刻的车，车牌尾号384HY，昵称“我的小乖乖”。

酒店早餐，偶遇老友，广安市人大常委会主任余恽，2007年他担任广安市委副书记、政法委书记时，我主持的西南政法大学司法研究中心与四川省



陈满赶到成都看我们

检合作，在广安开展人民监督员制度改革试点，得到了他的大力支持。此项试点改革效果理想，被称为人民监督员制度的广安模式，对国家层面的制度设计有一定的影响。后来我又与广安司法局合作进行调解制度试点改革，仍得到了他的鼎力支持。余主任盛情邀请，我们一起去了杜甫草堂和浣花溪公园。

浣花溪公园是成都面积最大的开放性城市森林公园，公园南大门有 388 米长的诗歌大道。“生当作人杰，死亦为鬼雄”“念天地之悠悠，独怆然而涕下”等千古佳句，镌刻在脚下的大理石上。杜甫草堂位于公园内，工部祠内有明、清两代石刻杜甫像，史诗堂中的杜甫塑像出自雕塑家刘开渠之手。茅屋稍显奢华，不太合杜甫当时茅屋为秋风所破歌之境况。瞻仰诗圣，我也附庸风雅，作诗一首：

春分时节偶逢君，浣花溪畔去踏青。露游虞美蝶双舞，海棠佳人柳如眉。  
草堂内外怀工部，万佛塔上思古今。豪墅顷刻烟云散，不及茅屋秋风情。

## 解除脚镣

2016 年 3 月 21 日，雨，第一天开庭从早晨 10 点到晚上 10 点，中间午饭 30 分钟，两次休庭共 15 分钟，连开 11 小时。第二天开庭，从上午 10 点到下午 2 点半。庭审对抗激烈，唇枪舌剑，律师不仅需要专业过硬，反应迅速，冷静理性，还得有充沛的体力。

雷敏开车送我们前往四川高院，每个人状态都不一样。易律师看着手机上的材料，说昨晚睡了不到 4 小时。我碰巧睡得好，状态佳，信心也很足。雷敏说已经开了 4 次庭，这是唯一一次下雨，她显得紧张焦虑。我安慰她说：“春分刚过，雨水来临，春雨贵如油，润物细无声，万物复苏，生机勃勃，陶红勇平冤大有希望。”

四川高院安检极严，法警只认律师证，登记之后才能进。易律师先进去，

我要带助理进去，法警强硬拒绝。交涉中我拍照，大批法警围过来要求删除照片，邓玲帮理论，说公务人员从事公务期间没有肖像权等，场面僵持，直到法官派书记员下来方得以解决，我遂带着肖哲和易律师的助理一起进去。

三楼第二审判庭，很宽敞，有几十人旁听，十多位法警把守。出庭检察员一男一女：陈梅强、刘超法。陈梅强为主诉检察官，矮个、马尾、齐刘海，给人辩论队一辩的感觉。上午庭审，男检察官一言不发，一直低头。发言、讯问均为女检察官，她说话经常不对着麦克风，旁听人员多次表达听不到后，稍有改善。相比而言，易律师准备充分，有理有据，娓娓道来。据旁听者说，我声音洪亮，气势逼人。

在雷敏家看过陶红勇5年前的照片，满头黑发，神采飞扬；今庭上之人，头发花白，跟当初判若两人。我庭前与审判长再三协调，要求庭前解开陶红勇的手铐，审判长慎重考虑之后允许。陶红勇被带入法庭时，未戴手铐，未着囚服。陶红勇进入法庭，先扫视旁听席，安检极严，雷敏还没进来。

审判长确认陶红勇、李智个人信息后，我发现陶红勇还戴着脚镣，当即提出异议。无罪推定，不应戴手铐，更不该戴脚镣，以往只见过涉嫌重大犯罪的被告人戴脚镣开庭，而陶红勇只是涉嫌经济犯罪，应当解开脚镣。审判长说是看守所羁押安全的需要，可以转达意见，但法庭没有钥匙。我再次强烈要求，技术上解除绝对没有问题。审判长再问法警，技术上可否解开，法警答可以，审判长命法警带陶红勇出去，解开脚镣后重新进来，陶红勇的脸上多了一份信心。

## 委派之争

检察官举证：会议纪要，扶贫办同意聘任陶红勇、李智作为工作人员。认为“同意聘任”是委派，并以王思铁的证言作为证据，证明“同意聘任”是委派。但王思铁在笔录中说“同意聘任不是委派”，检察官认为这是王思

铁的个人意见，他们认为王思铁就是想说明“同意聘任就是委派”。

委派和聘任的区分极为重要，因为这涉及陶红勇的身份问题，涉及他能否成为贪污罪的主体。

这不是睁眼说瞎话吗？我立即反对：“王思铁明明说同意聘任不是委派，检察官怎么就能得出相反结论？”

判断是否委派，要看其任职是否基于国家机关、国有公司、企业、事业单位的委任、派遣，再看是否代表国家机关、国有公司、企业、事业单位的利益，最重要的是否从事公务。即一要有委派性，且以书面形式确认；二要有公务性，因为国家工作人员区别于其他主体的关键在于从事公务，且委派要代表委派机构从事公务，被委派人还要接受委派机构的领导。

委派非常慎重，不能以推定的方式来说明是否委派。即便退一万步讲属于委派，委派也要求代表国家机关从事公务，陶红勇并没有代表扶贫办从事公务。这说明陶红勇根本不是接受委派从事公务的人员。

实际上，这一争议很好解决。从形式上判断，是聘任不是委派；从实质上判断，陶红勇不行使国家权力，即不行使“扶贫办公室的行政权力”。所以，无论是形式还是实质，都不是委派。

## 关键证人

检察官举示颜承录的证言和其他几份证言，证明颜承录不知道春晖公司承办送电影下乡的活动。辩护人举出多项书证，包括扶贫协会的会议纪要、简报、颜承录主编的书，多位证人证言，证明颜承录撒谎，颜不但知情，而且直接决定此事。

检察官多次说：“书证不能证明颜承录知情，颜承录证言说自己不知道。”“书虽然是颜承录主编，但他没有看过，并不知道其中的内容。”

“这完全不能理解，主编不审核自己主编的书，甚至不看，符合常理吗？”

我坚决反驳：“检察官跟书证有仇吗？白纸黑字写得明明白白，为什么检察官就是不认？”接下来，我当庭念了几段颜承录主编的书中的内容，将送电影下乡活动作为扶贫办重大政绩来宣传，作为其个人领导工作的荣誉来记载。

实际上，根据经验法则分析，颜承录是“当然、必须、明显、确定、绝对”知道的。作为大前提的经验法则是：作为机构的领导人，肯定知道本机构的核心政绩，即便没有也得精心编织几个；作为小前提的本案事实是：“春晖行动”是四川省扶贫办的核心政绩；结论当然是四川省扶贫办领导人肯定知道“春晖行动”。

还有一种更直接的论证方法，即利用“众所周知的事实”免于证明之规则。“春晖行动”至少在四川省扶贫系统属于众所周知的事实，颜承录作为四川省扶贫协会的领导人，竟然声称不知道，就类似于中国人说不知道10月1日是国庆节一样。还有比这更胡扯的吗？谎言能低级到这种程度吗？

两位辩护人一致强烈要求颜承录出庭作证。我说：“颜承录的证言与其他多份证人证言矛盾，与书证矛盾。颜承录主编的书《纪实辑要》《往事拾遗》，以及扶贫协会向春晖公司的划款证明，均说明颜承录知道春晖公司及送电影下乡行动，并作为政绩宣扬。颜承录、陶红勇相互举报，有直接利害关系，必须出庭。颜承录是中共党员，副省级领导，应当带头守法，出庭作证。颜承录不出庭，原因是不敢出庭，怕谎言被当庭拆穿，涉嫌伪证罪。合议庭应传唤颜承录出庭作证，无正当理由拒不出庭应当将其拘传到庭，查明案件事实，提升四川高院的司法权威。基于法律规定，特别是本案的特殊情况，若颜承录不出庭作证，其法律后果只能是：未经出庭质证，证言不得采信，不得作为定案根据。倘若如此，辩方也同意其不出庭。证人出庭作证是以审判为中心的诉讼模式的基本要求，更何况颜承录的证言与多项证据矛盾，是本案最关键的证人。”

法庭模棱两可，似乎说过传唤了颜承录，但因各种原因不能到庭，法庭会综合考虑是否采信颜承录的证言。法庭若能传唤或强制一位副省级领导出庭作证，司法权威和公信力将大大提升。

## 款项性质

检察官坚持认为涉案的款项是捐赠款。易律师引用《公益事业捐赠法》《国家扶贫资金管理办法》，提出多部法律法规均明确规定捐赠款要求自愿、无偿，扶贫资金要求是政府拨款，法律法规均有规定，足以说明款项不是捐赠款，也不是扶贫资金。

检察官回应：“无偿捐赠并非无条件捐赠，春晖公司与爱心企业签订的合同与广告合同、商业合同有实质性区别，辩护人是有意混淆无偿捐赠与无条件捐赠。”

我反驳，“分明是检察官混淆了捐赠与赞助的区别。若捐款是为捐赠，为何企业要与春晖公司或扶贫协会签订合同，要求放电影时播放企业广告，且约定违约金呢？”春晖公司与企业签订广告合同，名称为《宣传合作协议》《电影广告委托发布合同》等，约定企业支付费用以打广告、做宣传为附加条件，金额多少与广告播放时间、场次、宣传力度直接相关，且规定了违约条款，违约须承担高额违约金。这明显是有偿合同，有对价，有具体明确的义务，未按合同要求播放广告必须承担违约责任，是典型的双务合同。而捐赠是单务合同行为，捐赠人只承担交付捐款的义务，而不享受任何权利；受赠人则只享有取得捐款的权利，而不承担任何义务。春晖公司与企业签订的广告合同显然不是捐赠合同，而是以广告宣传为对价，在春晖公司放电影的片头播放广告，达到宣传赞助企业和产品、提升其形象的目的，双方是平等、对价、有偿、双务关系。相关文件也证明是广告款。例如，2007年7月18日春晖公司致扶贫协会《关于成立四川文化扶贫电影剧团开展送文化下乡的请示》清楚地载明：剧团活动的工作经费由春晖公司筹措承担，主要由帮助企业宣传获得的广告收入构成。

检察官又说：“如果春晖公司不是以扶贫协会的名义，爱心企业可能不会捐款。”

我断然反驳：“如果春晖公司不给爱心企业做广告，企业肯定不会捐款、赞助。仅此一点，是捐赠还是赞助，就有明确答案。扶贫协会的名号只是引子，广告才是核心。”

设想，即便没有扶贫协会批准或同意，春晖公司主动去偏远农村地区放电影可不可以？春晖公司以做广告的方式主动拉企业赞助行不行？企业给钱是需要做广告的商业行为还是无须广告的爱心行动？需要做广告才给钱的能不能称为捐赠？这时候的企业算不算献爱心？对于如此简单的问题，以及诸多常识性问题，检察官的反对立场令人不解。

实际上，到底是捐赠款还是广告款，依据法律明确规定即可判断。捐赠，无论有条件还是无条件，都不可能约定违约金，最多不过退回捐赠款。本案所涉款项是春晖公司与赞助企业合作开展“春晖行动”的广告款，并非捐赠款，不是《刑法》第91条第3款规定的用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或专项基金的财产，不属于公共财产，扶贫协会对款项没有所有权和管理权。依据《社会团体登记管理条例》，社会团体不得从事营利性经营活动，不得超出章程规定的宗旨和业务范围进行活动。因此，扶贫协会无权从事其业务范围之外的广告宣传及电影放映业务，更无权通过为企业打广告做宣传的方式获取广告款。春晖公司与企业合作收取的广告费不属于《中国扶贫开发协会章程》规定的经费来源。春晖行动，扶贫协会未投入任何资金。本案所涉款项均由企业赞助，系春晖公司用于放电影的开支，丝毫不涉及扶贫协会自身所有的财产或管理的扶贫资金。且送电影下乡自行筹措资金，是扶贫协会要求的。春晖公司按合同约定、自主使用、支配合作费用以实现合作目的，是正常的商业行为。所有进账和开支皆有清晰的账目。部分资金进入扶贫协会，都经过报账、转账回到春晖公司，说明扶贫协会对款项没有所有权和管理权。后来，春晖公司起诉要求扶贫协会归还借款51.2万元时，2011年扶贫协会在反诉状中提出款项分成，这也证实涉案款项并非捐助款。

## 诈骗之争

检察官提出：“诈骗罪跟盗窃罪类似，自己是否意识到被盗窃，不影响盗窃罪的构成，诈骗罪也是一样，被害人是否意识到被骗，不影响诈骗罪的构成，诈骗不要求被害人知情。”

易律师轻松地予以反驳：“检察官犯了一个致命错误，连诈骗罪的犯罪构成都不了解。盗窃罪，被害人不知道自己被盗窃不影响盗窃罪的构成，但诈骗罪除了虚构事实、隐瞒真相以外，被害人一定要因为虚构事实、隐瞒真相而错误处分财产，其为主观标准已有定论。即全世界的人都认为被害人被骗了，只要被害人自己觉得没有被骗，对方也不构成诈骗。陶红勇没有虚构事实，没有诈骗，本案中也没有受害人，爱心企业从未投诉或对插播广告表示过不满，说构成诈骗罪，简直可笑。”

对于诈骗罪，我发现管辖权有重大问题，“诈骗罪应当由公安机关管辖，检察院侦查过程中发现诈骗线索，应当办理并案管辖的手续，但控方证据并无相关手续，根本没有诈骗罪的立案文件，属于严重程序违法。辩方多次提出调取公安厅对本案立案和调查的相关材料，公安厅曾经做过处理，得出了结论，检察院再次自侦，涉嫌违反一事不再理原则，再次要求调取公安厅案卷材料。管辖权是司法机关获得案件查处权、指控、最终判决的基础，没有管辖权，没有立案，此后的侦查、起诉、审判均是违法和无效的。”

## 戏剧休庭

下午1点45分开庭，中间休庭一次，直到晚上8点多，控辩审都未用晚餐。

检察官提出休庭，理由是考虑到被告人的身体状况，为了维护被告人的人权，要求结束今天的庭审，明天继续开庭。因开庭时各方确认，当天拉完，

故审判长当庭询问，两被告人均表示可以坚持到庭审结束。

休庭后，女检察官进来，与法官小声交流。有人听到她跟审判长说，领导要求休庭，明天再开。

辩护人反对，因为已经事先说好了当天开完，证人已经等候一天，辩护人也买了第二天一早的机票会见其他当事人。

此时，戏剧性的场景出现了：女检察官向法庭提出自己低血糖，不能继续开庭，要求必须休庭，明天继续。

争执之中，旁听席一位短发、黑衣女子冲上法庭，向审判长莫红说：“检察官低血糖，不能继续坚持开庭，必须结束今天庭审。”

审判长未予回复，我正在旁边，立即质问：“你是谁，凭什么对法官指点点，难道是四川省检察院领导？公诉处处长？”女子低头，匆匆退下法庭，坐入旁听席。我紧跟其下，逼问道：“你叫什么名字？你有什么权力指挥法官？”女子不敢抬头。

检察院至少有十多人旁听。一些人解释，女检察官确实低血糖，中午就一直难受，现在确实是坚持不下去了。莫红法官协调，旁听人员你一言，他一语，最后散去。

法官十分耐心，经协商控辩双方，最后考虑到二审通知证人出庭很难，且证人当天已经等候10多个小时，决定询问完证人和鉴定人之后，次日继续开庭。

## 交叉询问

刚刚还在争取结束庭审，但继续开庭后，检察官不仅没有节省时间的意思，更看不出任何低血糖的状态，强势依旧。检察官对证人和鉴定人的发问拖拉重复，无效问题多，问完了还总要加一句“对不对”。为节省时间，辩护人多次提出，检方提问与案件无关。法官打断，检察官马上回应，该问题

与下一问题关系密切。可是，下一问题也与案件关系不大。

交叉询问是控辩双方交锋的舞台，也能充分展示律师的辩护技巧。基于辩方申请，3位证人、1位鉴定人出庭。庭前会议时，关于鉴定人是否出庭，控辩双方争论激烈。陶红勇称，“鉴定人任上林与颜承录大儿子颜永清是好友，颜永清经常提到他，绰号任胖娃。一审时提出此问题，法院置之不理。”法庭最终传唤鉴定人任上林出庭作证，值得肯定，就以对鉴定人的交叉询问为例。

易律师发问：“鉴定意见提到‘春晖公司以上收入全部为截留的应属于扶贫协会收取的送电影下乡活动赞助款’，一头牛属于张三还是李四，能通过会计鉴定出来吗？怎么会用到专业法律用语‘不能认定为陶红勇个人投资，涉嫌侵吞扶贫协会收入’这样的表述？”

任上林半天不语，后来说：“我是确认收入款项的来源，非专业人员看鉴定意见的角度与专业人员不同。”

这明显是谎言，“截留的应属于扶贫协会收取的”显然指款项的所有权归属，而将广告收入曲解为“赞助款”则直接属于会计核算本身的定性错误。《企业会计准则——基本准则》第16条明确规定：企业应当按照交易或者事项的经济实质进行会计确认、计量和报告，不应仅以交易或者事项的法律形式为依据。故无论是形式还是实质，都不能定性为“赞助款”。

陶红勇问了鉴定人几个具体问题：“（1）爱心企业签订广告合同，有多少与扶贫协会签，多少与春晖公司签？鉴定中的60万元，是如何区分的？（2）51.2万元划出的那天，春晖公司、扶贫协会账上各有多少钱？（3）100万元的钱款，最多多少存入？最少多少存入？分几次存入？”

任上林支支吾吾，最后只能说：“我不能回答细节问题，鉴定是在当时的委托情况下所做的鉴定，只针对大的环节，陶红勇的问题过于具体、太细，目前没办法回答。”

我立即顺着陶红勇的问题追问：“会计、审计必须具体细致，你为什么不适合回答过于细致的问题？目前没办法回答，什么时候可以回答？”

任上林被追问得无言以对，只得说：“确要回答，希望庭后作出书面回复。”

此时审判长莫名其妙地发问：“是否当时委托的鉴定事项中没有这些细节问题？”

任上林马上顺杆爬：“是的，当初的鉴定事项中没有对这些细节问题委托鉴定。”

我当即提出强烈异议：“鉴定人的本来意思是，在法庭上不适合回答细节问题，只是暂时没有材料、没有时间审查回答。而法官刚才发问，完全是误导鉴定人。而且，陶红勇提出的发票、事业性收据、抵扣税款等问题，并不是细节问题，而是鉴定人刚刚与检察官一唱一和、低声细语对答的问题，为什么不回答？”

审判长有些后悔：“刚才我是想归纳一下鉴定人的回答，没有误导鉴定人的意思，归纳有所不妥。”

我继续打击：“审计、会计要求细致、严谨，陶红勇提出的细节问题，鉴定人回答不了，说明鉴定人对鉴定根本不了解。且法庭通知鉴定人出庭，鉴定人应当提前熟悉鉴定意见，仔细研究，做好准备，但鉴定人对细致的问题回答不了，不细致的问题又不回答，说明其根本不专业，不应采纳其鉴定意见。”

实际上，会计的严谨是行业和专业的必然要求，行话说得好：会计管钱一分钱不能少，少了要自己掏腰包；会计做账一分钱不能错，错了账就不能平。

询问完证人、鉴定人，已到深夜，11个小时的庭审终于结束。

## 唇枪舌剑

3月22日上午10点，继续开庭，控辩双方首先对昨天出庭证人、鉴定人的证言进行质证。

检察官坚持认为：“陶红勇送电影下乡的活动，是预谋已久、精心策划的；依据扶贫协会章程得出刘建忠撒谎；成池高的证言印证了陶红勇擅自决定；春晖公司将捐助款据为己有；颜承录不知道春晖公司的存在；鉴定意见合法有效，应当作为定案依据。”

易律师反驳：“根据扶贫协会章程得出刘建忠撒谎，此逻辑可笑至极。”

我举例说明，“8千多万共产党员，有多少是按《中国共产党章程》为共产主义奋斗终身和献身的？不能依据党的章程得出所有党员都按章程行事，否则就不会出现前四川省委书记、政法委书记周永康的案件。”

检察官嘴硬反驳，我又换了个四川最新的例子：“1984年最高法明确规定对死刑犯都不能游街示众，不能公判，为什么你们四川阆中法院刚刚对讨薪农民工判刑、公审、公判、游街示众，‘规定’不代表行为如此。”

这是“应然”与“实然”的关系，用应然永远也无法论证实然，然而我们人民的检察官，居然这么论证了。

换一种方法论证，检察官强调说：“刘建忠的证言印证了陶红勇擅自决定。”

易律师反驳：“刘建忠昨天的证言明明是说颜承录决定，亲自拍板的，检察官反而得出是陶红勇擅自决定，怎能睁眼说白话呢？”

关于颜承录是否知道协会款项进入春晖公司，易律师说：“依常理推测，依事实推定，3万多元转账，单位法定代表人当然知道。放上万场电影，需要那么多人，那么多车，还要放映设备，扶贫协会一分钱没出，且30多万元进入扶贫协会，用于放电影开支报销。难道有一个雷锋公司，雇了很多雷锋同志，去送电影下乡？只能假定颜承录认为全世界都是活雷锋，除了他自己以外，才能得出他对相关款项进入春晖公司不知情。但他是这样的人吗？”

检察官发表出庭意见前，先指责辩护人断章取义、偷换概念、本末倒置、花样式辩护，把法庭变成展现个人技巧的竞技场，博取被告人眼球，辩护人该说检察官指鹿为马，与书证有仇，不能客观公正地履行义务，律师应当平和地发表意见，遵守法庭规则，不应把法庭变成竞技场。

易律师打断：“我抗议，检察官涉嫌人身攻击。检察官指责辩护人的问题，断章取义、偷换概念、本末倒置、不遵守法庭规则，恰恰是检察官自身的问题。”

审判长提请检察官注意发言后，检察官仍惯性地指责律师几句，才转到实质问题，发表的出庭意见却十分简单，只能算是简要说明。

易律师进行了充分准备，详细论证了贪污罪、诈骗罪均不能成立，有理有据。

贪污罪，首先陶红勇不是国家工作人员，扶贫办没有委派。易律师举了一个有趣的例子。扶贫办是共产党领导的政府的一个机构，共产党不是地下党，共产党对公务人员的委派是光明正大的事情，不能像地下党那样委派特工要长期潜伏，敌人安排什么工作就是什么工作，本案中也是一样，陶红勇的工作、去留是扶贫协会说了算，这是委派吗？如果是委派，那么扶贫办就是地下党了。

一审将陶红勇工资源于财政，按照省事业单位处级以上干部标准发放，就判定陶红勇是国家工作人员，完全没有依据。工资发放与身份判断没有关系。工资怎么发是团体自己说了算，协会自己定。

是否是国家工作人员，要看是否委派。不是国家工作人员，不符合贪污罪的主体要件。涉案款项不是捐赠款，是广告款，是经营所得，最多是经济纠纷，没必要上升为刑事案件。陶红勇没有贪污的故意。不构成贪污罪。

诈骗罪，陶红勇没有虚构事实，隐瞒真相，被害人也没有基于错误认识处分财产，甚至连被害人都没有。陶红勇没有诈骗的行为和故意，不构成诈骗罪。

我发表辩护意见，先调侃式地回应检察官对辩护人的指责。“辩护人从未说过指鹿为马，说检察官和书证有仇，违反客观义务，是很客气，《纪实辑要》《往事拾遗》和转账凭证等大量书证均证明颜承录知情，但检察官就是不承认，说与书证有仇是轻，说重了是颠倒黑白。以偏概全，恰恰是检察官的做法，只有4家企业通过委托书付款，不超过5%，被检察官说成好像是全部。无罪推定是法治的基本原则，辩方没有义务证明被告人不构成犯罪，辩方哪怕以偏概全、指向一点也是正确的辩护策略，因为只要推翻证据体系中的任

一个环节，都能完成证明任务。而检察官却不能以偏概全，而必须超越合理怀疑证明被告人有罪。辩护人完全遵守法庭规则，恰恰是检察官有不少违反法庭规则的行为，如控辩审一致同意当天开完庭，检察官突然提出休庭，理由开始是被告人权利保障，后来在领导指示后就变成‘低血糖’。”

我的辩护意见针锋相对，直接回应检察官当庭发表的意见。

首先，我反驳检察官所说的社会危害性，认为陶红勇不但不构成犯罪，反而有功。免费送万场电影，民众受益；爱心企业，做了广告，效果满意，从无投诉；扶贫协会未投入一分钱，多年来作为政绩宣传。社会危害性何在？

“春晖行动”实质是公益项目引入商业运作的典型模式。经扶贫协会同意、省扶贫办支持并出具相应文件，明确由扶贫协会挂名、春晖公司具体实施的免费送电影下乡活动，符合国家文化扶贫政策和法律。其他协会也有过挂名。陶红勇作为承办该活动企业的主要负责人，对该项公益慈善事业作出了贡献。

继而，我抓住检察官的关键错误，论证陶红勇根本不构成贪污罪和诈骗罪。检察官称：“无论采取何种形式，只要是……委派，就是委派。”这完全是同义反复，逻辑错误。检察官说，“如果春晖公司不是以扶贫协会的名义，爱心企业可能不会捐款。”

我反驳：“反过来说，如果春晖公司不给爱心企业做广告，企业肯定不会赞助。仅此一点，是捐赠还是赞助，就有明确答案。扶贫协会的名号只是引子，广告才是核心。”《公益事业捐赠法》《国家扶贫资金管理办法》明确规定，捐赠款要求自愿、无偿，扶贫资金要求是政府拨款，涉案款项并非无偿捐赠，也不是政府拨款，足以说明款项不是捐赠款，不是扶贫资金，不是公共财产。

本案没有被诈骗的对象，没有任何企业或个人认为自己上当受骗，合作的赞助企业多年来没有一家投诉和不满，即没有被害人存在。赞助企业作为合同的相对方，不仅没有基于春晖公司欺骗产生错误认识而处分财产；相反，由于合作顺利，广告效果好，有多家企业与春晖公司续签广告合同。

且诈骗罪不属于检察机关的自侦案件，而应当由公安机关管辖，检察院对本案的诈骗罪根本没有管辖权，没有立案，后续的公诉和审判完全是没有根据的。

第二轮辩论时，检察官特别提到：“辩护人多次说副省级领导批示和干预案件，本案中领导干部对案件进行批示是正常的批示。”这恰恰佐证本案确有领导批示。

我当即回应：“领导干部干预司法的记录和追责制度已正式建立，孟建柱书记就明确说从来不对个案进行批示，这是保障依法独立审判的必须。几位副省长领导就本案作出批示是欠妥的，如果检察官认为是正常的批示，建议公开，交由法庭和社会来判断，希望法庭顶住压力，依法独立公正审判，宣告陶红勇无罪。”

## 李智其人

李智一审判无罪，检察院抗诉。他当庭陈述时，对检察院及其抗诉提出了强烈异议。他站着讲话，有理有节，吐字清晰，对检察官的抗诉理由驳斥到位。由于情绪激动，他拿着材料的手时而颤抖。

李智说：“我按照单位的安排，辛苦工作，拉来赞助，却被认为有罪，这完全是鼓励多干不如少干，少干不如不干。我只是一个打工仔，一个农民工，今年38岁，牵扯此案已经5年，由于被指控贪污，女朋友都找不到。别人介绍的女孩，一听到我涉嫌贪污，马上就被吓跑了。”

他讲得动情，5年来受此案拖累，着实可怜。说到悲凉处，法官、辩护人、旁听人员均为之动容。

李智思维缜密，讲话极有逻辑，庭审中多次给检察官普法。尤其对于涉案款项的性质，李智认真研究了《公益事业捐赠法》《国家扶贫资金管理办法》，有力地批评了检察官的观点。



作者和李智的辩护人雷福根律师

对于检察官不认可颜承录知情的事实，李智愤怒地驳斥检察官指鹿为马，颠倒黑白。他相当细心，关注细节，提出通过委托书付款的爱心企业只有4家，不超过5%，显然他是认真统计过的。

庭审结束，我跟李智开玩笑说：“你具备成为律师的素质，如果未来有意从事法律行业的相关工作，我可以指导。”

李智的辩护人雷福根律师，在四川小有名气，庭审表现也相当出色，为李智作了充分的无罪辩护，对我们为陶红勇的辩护进行了有力的配合和补充。后来，我们一直保持联系，还曾推荐我参与一起无罪理由充分的藏族大学生强奸案，但家属不积极，我没有介入。

## 庭审纪实

庭审结束后，肖哲写了篇《陶红勇案庭审记》。文笔对律师很重要，写庭审记是必经的训练方式。那是她的第一篇庭审记，总体不错，大家都说我

收了个好徒弟。

庭审记发布后的第二天，有人发文《与徐昕律师助理肖哲商榷：关于“庭审记”的几点意见》，匿名，文风像是法官或检察官。微博也来了大量水军谩骂，甚至有人专门注册微博账号来骂肖哲。此文针对肖哲，但更像是批评我，我倒不在意，也不理会，一直以来，我都是只专心做自己的事。肖哲初出茅庐，没有经历过这些，没看出有压力，心理素质甚好，写了篇回应，收录于此。

### 对某匿名检察官 / 法官就《陶红勇案庭审记》商榷的商榷

感谢您花时间读我那篇文章《陶红勇案庭审记》，并撰文商榷。从您的口气，似乎是司法官员和前辈，我还是在校学生，感谢您教导新人。但您隐去姓名，实无必要，撰文商榷，坦坦荡荡，再若能以文会友，也是我的荣幸。

#### 一、客观

《陶红勇案庭审记》，我尽量客观。但任何客观都是主观之投影，若您看到了倾向，实属正常。任何一位旁听者，听完庭审，写了记录，都可能有个人的观点。而我的个人观点，或者说倾向，主要是听完庭审后得出的判断。您可能没有参与庭审（或可能旁听，但您拒绝表明身份），庭审的情况您并不了解？并且一开篇，我就表明了身份，肖哲是徐昕律师的助理，过去旁听。我作为律师助理看案件，与您从检察官或法官角色看案件，当然会有所不同。

诚如您最后所说：自己，唯有自己，才是正义的标准。旁听庭审之后，作为旁听人员，我内心依照正义标准得出的结论就是：陶红勇无罪。还不用说左卫民教授一审无罪辩护，徐教授和另一位知名教授二审也作无罪辩护。当然这些只是个人的内心标准，所以我说期待法庭公正审判。

此案在法庭审理当中，未下裁判，难道就不允许公众评论？不管我作为律师助理也好，旁听人员也好，文中所写，皆是个人观点，些许评论，有何不妥？审判独立，既独立于权势机构，亦独立于大众观点。一个独立的法庭

会受到我如此人微言轻的律师助理的影响吗？此案经三位副省级领导批示，您或许更应该关注一下权力的滥用。

## 二、法院门难进

两位律师均出示了律师证，友好地告知有两位助理，我出示了律所的律师助理证明和身份证，但法警说只认律师证，不让我进去。为什么律师助理拿了手续不让进呢？《最高人民法院关于依法切实保障律师诉讼权利的规定》明确规定：律师带助理出庭的，应当准许。出庭都应当允许，为何四川高院连律师带助理进门都不让？作为律师助理，除旁听外，还要协助律师工作，为何四川高院要将有手续的律师助理挡在门外？何况即使按旁听人员对待，我们也出示了身份证，为何不让助理随律师进门？

两位教授都是有较高知名度的法学家和有较大影响力的律师，您妄自揣测徐教授没带律师证就去开庭，怎么揣测得下去？您还假设：“如果确实是因为自己手续不全，不配合接受安检，最后法警不让进，当事人却反过来倒打一耙，在网上撰文说公检法的大门不是给人民开的，指责法院的大门难进，这样的行径就太令人不齿了。”这是以假想的事实进行人身攻击，您认为妥当吗？

旁听人员带身份证登记，经过安检可进，理论上如此。但限制旁听的情况少见吗？徐教授、伍雷律师作为推动陈满案平冤的重要人物，到海口旁听陈满案，且事前已经联系好，法院临时不让他们进门。我作为律师助理三个月来，参与了十多起案件，也是亲身体会了法院、检察院进门的不易。不远千里到赤峰中院，询问上诉案件为何3个月没有安排法官主审，保安非得联系某位法官，法官没告知联系谁呢？那根本就进不去。到南阳检察院，几位律师无法进门，说要电话联系经办人，上次接见过的副检察长又故意留下错误的电话号码，控申大厅又不给电话。没有联络，不让进门。

日本、美国等许多国家的法院，中国香港、台湾的法院，很多都无须出示证件，只须经过安检，有些安检都不要，无论是哪国人，都可以随便进入。很多国家，律师作为在野法曹，与司法官一起走专门通道。国内法院、检察院对律师都防备成这样，更不用提普通民众。

四川高院，一个堂堂的高级法院，高耸的大楼，几平方米的安检室，那天早上让几十人拥挤排队，窗口写明《上访须知》，这样对律师和公民尊重吗？公检法门难进，难道不是公认的事实？请问您是否认为法院的门难进？

### 三、法院安检与法官安全问题

我文中所说：法院大门难进的根源在于司法不独立，法院没有公信力。您觉得暴露了我的无知。那请您告诉我，法院门难进的根源在哪儿？

您以美国为例，其是司法独立、法院公信力高的国家，可是美国法官屡屡遭受当事人威胁、辱骂、杀害的依旧不在少数。您所引数据是否准确？

我说根源在于审判不独立，法院没有公信力。并没有说法官的安全与审判独立、法院有公信力有必然联系。为何香港高等法院、瑞典法院、日本法院等都可以直接进法庭？难道跟审判独立、法院公信力没有关系吗？我说若法官得尊重、法院有权威，法院不用戒备的像碉堡，法官不用躲在碉堡之中。有何错呢？

您还觉得显示出我对法官生命安全的冷漠。我从未说过不要戒备，不要安全防范机制。法官被暴徒杀害我非常痛心，我尊重法官、敬佩法官、关心法官，才会去探讨法官人身安全保障的根源，若真如您所说那么冷漠，根本就不会关心这个问题，也根本不会选择做刑辩律师。刑辩律师就是在捍卫生命、自由、财产啊，且在我眼里最重要的就是生命。您怎可随意说我冷漠？

### 四、手铐、脚镣

基于无罪推定原则和人权保障的需要，刑事案件的开庭审理，不应对被告人上手铐、脚镣、穿囚服。陶红勇只是涉嫌贪污、诈骗案，庭审就有三个法警坐在其后看管，门口亦有法警若干，有何社会危险性需要对其施以手铐、脚镣？河南高院张立勇院长就曾提出要求：刑事案件开庭审判中不得给被告人设置囚笼，被告人有与公诉人同等的坐着发言的权利，甚至被告人应与辩护人坐在一起，而不应置于被审讯的中间位置，对被告人给予充分的程序保障。对薄熙来、王立军等高官的审判所展示出的司法文明也受到大家的肯定。徐教授提出解除手铐、脚镣的请求合理合法，审判长许可体现了法院对无罪

推定原则和人权保障的认可，都值得肯定。刑事案件开庭，从无罪推定原则和人权保障的角度，不应对被告人上手铐、脚镣、穿囚服，您也承认了该观点本身没错。

### 五、庭审时间

当天控辩审三方一开始均同意一天拉通庭审，法官作了正式宣布。后开庭时间确实过长，检察官提出休庭可以理解，但休庭理由的变化太过于牵强，开始的理由是为保障被告人的权利，后来竟变成“低血糖”。更过分的是，旁听席一位女检察官在休庭时冲上法庭，在审判台下，当着辩护人的面，向法官指手画脚，要求必须休庭，即使是四川省检察院公诉处领导，此时身份也只是旁听人员，有何权力越过警戒线冲上法庭向法官发号施令？

检察官提出的是休庭之后明天再开，并非短暂休庭去吃晚饭，您大概没有细读。若是短暂休庭去吃晚饭，被告人、辩护人、法官怎么可能不同意呢？辩护人坚持开庭的原因，不只是在法院安排明确的情况下买了机票、安排了第二天的工作，而是早已退让，主张询问完证人、鉴定人再结束。但检察官坚持休庭，第二天再开，无视证人、鉴定人已等候 10 多个小时，是否妥当？

最终决定继续开庭的是合议庭。合议庭主要考虑证人等候太久，二审传唤证人出庭又难，才决定继续庭审。检察官想明天再开庭不成，只一句“检察官回去要挨领导的骂了”，怎么成了想表达辩护人争取继续庭审成功后的得意扬扬之状呢？检察官就那么脆弱？何况确实有旁听人员听到说，是领导要求休庭。

您妄自揣测，妄下结论：因为律师的私人理由而坚持要当天拉完庭审，又因为私人理由而“考虑到时间问题”只做有效补充，那么，这样的律师也确实太大牌，也太任性了。徐教授说简要补充，是考虑法庭的时间，而不是他自己的时间。开过庭的人都会知道，法官最怕观点重复，浪费时间。审判长很少打断，但也是提请大家注意时间，不要重复，唯有徐教授最予配合，简洁明了，这恰恰是对法庭的尊重，却被您批评。另外，简要补充也只是客气的说法，徐教授的辩护也非常全面深入。说任性，是您假想，说大牌，当

作夸奖，倒是真相，徐教授专业、敬业，学界、实务界均是有目共睹。并且，两位教授作为陶红勇的辩护人，当然应该相互合作、相互配合，两人的辩护意见是一个整体。一位辩护人辩护得非常细致，发表两小时的辩护词，徐教授无须在庭上重复相同观点，没有太多必要，所以针对另一位辩护人的观点进行针对性的补充。庭后两位辩护人的辩护词分别提交，徐教授肯定会提交完整的辩护词，不日也将公之于众。您作为法律人难道不知道辩护人通常是在庭后提交书面辩护词吗？

## 六、反思法治

此案中，检察官实力确实赶不上辩护人，这是事实，有多少检察官能与两位法学家兼律师联手辩护相抗衡呢？庭审激烈争论，一篇小文，难以尽述，用“激战”描述，并不过当。比如，检察官对若干书证坚决不认，辩护人强烈反驳，就相当激烈。

如您所言，我还没毕业，不可能在法院、检察院工作。但我在法院实习过，亲耳听法官说某某案件怎么判由不得他。现实的司法状况，我从事律师助理三个月来更有所了解。

我并没有说法院的裁判结果都要征求检察院的意见，那是您说的。但刑事审判中，法院确实经常会征求检察院的意见。最近，徐教授、伍雷律师就王协力案强烈要求山东高院开庭，法官就多次说开庭需要检察院的同意，检察院不同意，庭都开不了。这是事实啊。

您还说：如果法院的裁判结果如作者所说，都要征求检察院的意见，那作者还来参加什么旁听呢？作者的老师又何必千里迢迢来参加庭审呢？这不是自己打自己的耳光吗？也许，唯一可以解释作者和其老师行为的，就是明知不可为而为之的悲壮吧；再不然，就只能是在庭审中所说的花样式辩护，将法庭作为自己的竞技场，通过作秀的方式以博取被告人和旁听人员的喝彩。

刑事辩护之难，难于上青天。中国每年刑事辩护的无罪率极低，就是明证。但即使再难，被告人聘请律师洗冤的权利受法律保护，律师尽力为被告人辩

护是职责所在，您岂能以己度人，以作秀视之。这不只是对两位教授的误解，也是中国刑事司法的悲哀。难道在检察官和法官面前，被告人只要老实认罪，律师只有唯唯诺诺，才是所谓的出路？两位教授有哪句话没有事实和法律根据？在律师有力的辩护面前，所谓花样式辩护、将法庭作为竞技场的指责，实在站不住脚。刑事法庭正是涉及当事人自由乃至生命的竞技场，律师必须以最充分、精湛的刑辩技术为被告人辩护，何种花样，如何竞技，都无可指责，这根本不是问题。更何况两位辩护人均是著名教授、律师，有何必要作秀、博取被告人和旁听人员的喝彩？徐教授几年来未去领取中国十大法治影响力人物等多个奖项，另一位辩护人就是因不愿声张才要求隐去名字。两位教授岂要作秀，只是为被告人喊冤，辩护人义不容辞。

“体制就是流水线，侦查机关屠宰，检察院搬上台面，法院盖章”，此话流传于民间，我只是引用。这话大致概括了当下中国刑事司法的现状，尽管并非绝对。体制内有健康力量，有好警察，有好检察官，有好法官，但司法体制本身存在缺陷，不可否认。

文末您都记得徐教授说过“有时杀法官的心都有了”这句话，但请您列明这话出自何种背景和上下文，不要误导公众。请看看徐教授在此案中对法庭和法官的尊重，看看昌平杀法官事件中徐教授如何强烈谴责暴力，被删帖后仍然坚持，而你们只能等上级表态才敢说上几句，看看多年来徐教授如何竭力为法官呼吁，为提高法官待遇呼吁，批评当下并不合理的司法终身追责制，为呼吁法官独立甘冒风险……您是法律人，于我还是前辈，但您这样误导大众，我为徐教授多年的呼吁感到不值。您们就在党政领导司法的体制性机床中做一颗骄傲的螺丝钉吧。

您借与我商榷之名，多次暗批徐教授，他其实根本不在意。他的性格，只专心做自己的事。即便有您这样的法官对他有所误解，他仍然会为审判独立而呼吁。在他看来，法官的真正权威是法治建设成功的标志。

若如您所想象，我对中国的司法充满敌意，我就不会选择做一个法律人。我对中国的司法不仅没有敌意，相反，我一直以最大的善意在期待中国法治

的春天。司法公信不足，是客观现实，需要我们共同面对，点滴改进，我们能做的就是从个案推动法治。

作为体制外的律师助理，我也想送给体制内的法官、检察官和警察一句话：心中有敌处处敌，心中无敌，方能无敌天下，中国法治没有那么多敌对势力，法治是我们所有法律人的期盼。

回应文章发布后，好评如潮。匿名者又回一篇，肖哲认为不值得理睬，这事很快过去了。公开促公正，这两篇文章使公众了解了陶红勇案的来龙去脉，对于陶红勇的取保候审及案件解决有所助益。

## 重回公益

2016年6月14日，陶红勇被取保出来，第一时间通过微信感谢我和易律师。在接下来的几个月，他多次为我介绍案件，但我接案的愿望很低，只选择有意义的案件，都没有成案。

3个月后，因轰动全国的泸州五证人被抓案，我到成都，短暂逗留，见到取保出来的陶红勇。他气色很好，心态稳定，吃饭、喝酒、K歌，第二天又去了武侯祠、锦里。我们聊了很多，他的狱中故事，重获自由百日的的生活，未来的打算。他还关心我被《环球时报》构陷诽谤，说要请人写文章骂胡锡进，我笑笑说不用。此后，我和肖哲为郑尚元案多次到成都，每次他们夫妻都一定要热情接待。

他被羁押5年，在看守所没怎么遭罪，还颇受尊重，当了几年班长，帮看守所领导改过文件、写过材料。领导跟他讨论未来中国局势，陶红勇说信息不全难以判断，领导又特意给他订了《参考消息》，叮嘱其看完撕了扔水里。

在看守所，烟象征着身份，并不是所有的人都能抽到烟，虽然家属带的烟会经常被降级换包后再给他们，那也说明他们在外面是有头有脸的人。而



陶红勇自由后，我们首次相见

陶红勇是有烟抽的人。

狱警惩罚不守规矩的人有很多方法，有一种“135”，晚上值1点、3点、5点班，2点、4点可睡觉，但刚躺下又得起来。有位狱警觉得升官慢，想加入民主党派，跟陶红勇探讨，陶红勇说可以介绍……这些故事真是人生难得的经历。

陶红勇是个善人，在看守所时就说想做更多春晖送电影下乡那样的公益活动，想做世界华文图书馆。他出来的第二天，就回到四川省民生经济研究会开始工作，继续履行一直为他保留的秘书长职务。5年来，研究会的领导和同事坚信陶红勇无罪，出来后能把协会的工作做得更好。事实证明如此，他已经启动了新的公益项目：西部乡村读书行动，动员社会为西部乡村的孩子捐书、赠书，建立西部乡村图书馆。虽然我形象一般，但西部乡村读书行动聘请我担任形象大使，以发文、访谈等形式谈读书的意义，励志励人。

一年多后，法院仍未判决，想必法官十分犹豫。判无罪，怕检察院有意见；判有罪，又担心律师和家属的批评。当初，如果实报实销，家属和律师都会十分感谢，但陶红勇重获自由一年多后，再判有罪，难免责怪法官。

2017年6月，看到《四川法制报》报道《“美女庭长”莫红：专办刑事大要案》，我借机写了一篇小文章，以表扬的方式敦促法官作出无罪判决：

作为学者和律师，我的风格是批评，很少直接表扬。但今天看到一篇法官的报道，很愿意附议。透过我承办的陶红勇案，我能深深地感受到莫红法官的公正、专业、良知和担当。甚至我多次向朱明勇律师、何兵教授建议，他们辩护的四川泸州合江前县委书记李波上诉案（我曾为此案涉及的泸州抓五证人案之李梅辩护，一个多月李梅就获得自由），选莫红法官来审理——当然，这需要有当事人挑选法官制度。

莫红此前曾入选四川省第十一次党代会党代表的候选人，但最终未能当选。对此，我深表遗憾。另外，这个报道写得也有点空，并不能客观地反映莫法官的事迹。

获得中央政法委、中纪委、最高法院、省委、省委政法委主要领导的肯定固然重要，但法官好不好，律师和当事人的评价最重要。我曾经学习台湾民间司法改革基金会，发起旁听庭审促进计划，由旁听人员、律师和当事人对法官进行评价，但由于“你懂的”的原因，很快停了下来。就法律使用者的视角而言，尤其是一个批评导向的学者型律师，愿意发自内心慷慨地赞扬一位法官，足以说明一切。

2018年2月8日，四川高院委托成都中院送达判决书：撤销原一审以贪污罪、诈骗罪判13年，以职务侵占罪改判陶红勇5年。

典型的实报实销。作为辩护人，我坚持认为陶红勇无罪，既不构成贪污罪、诈骗罪，也不构成职务侵占罪。从2011年6月15日开始羁押，到2016年6月14日取保，我最初的预期就是实报实销，只是取保后长期未宣判，我们对无罪判决存在一定的幻想。判决书落款2017年8月8日，推迟半年宣判，也体现了法院的犹豫。

但毕竟得面对现实，无罪面临的阻力太大，办案人的责任，国家赔偿，这些都是无法绕过去的问题。从某种意义上看，实报实销、缓刑、撤诉、不起诉都可以算作中国特色的“无罪判决”。尽管留下遗憾，毕竟早已获得自由，

未来再艰难地寻求最终的正义吧。

看到客厅中凡·高的名画，我总会想起邓玲送的向日葵和满天星，想起为陶红勇辩护的经历。向日葵代表勇敢地去追求自己想要的幸福、梦想和生活。满天星则像一朵朵小向日葵，我喜欢这些花，喜欢这样的搭配，喜欢它们灿烂绽放时的生机，如生命歌唱，如正义来临。

（颜承录、颜永清、陈梅强、刘超法、任上林等人的姓名进行了处理）

## 第五章 省府行贿第一案

### 杜文贪污、挪用公款案

2016年7月4日，杜文案终审宣判。王银柱法官电话通知我，希望辩护人都去，我说，“你判好点，我才去”。他自然不肯透露。我猜测结果不会太好，没有去。

内蒙古高院终审判决，杜文因犯贪污罪和挪用公款罪，判处有期徒刑11年，并处罚金200万元。比一审减了4年，在我的意料之中。我原来猜想，大概判10年。但判处200万元罚金，我没想到。这是公然违反上诉不加刑原则，一审未判罚金，二审却处巨额罚金。这家人经济困难，二审连律师费都给不起，也肯定交不上罚金，现在按规定，不交罚金不减刑，杜文未来减刑的机会都可能没有，够狠。

此案其实非常简单，所有证据指向内蒙古自治区政府公款送礼，杜文只是个棋子。全世界都知道这是中国首起曝光的省级政府公款行贿案，只是内蒙古的检察院像鸵鸟一样撅起屁股不认，法院假装不知道。

证据显示，自治区政府有关领导清楚此事，乌兰特格尔秘书长知道送礼之事，乌兰特格尔与杜文的谈话录音提到“主席”，武志忠亲自安排，赵黎平受命操作。但不追究单位行贿的决策者、安排者，不追查受贿官员，只将链条末端、跑腿跟班的小人物杜文作为替罪羊与唯一追责者，既不公平，更是徇私枉法，放纵犯罪。在中央大力反腐的背景下，如此公然放纵官员犯罪，

令人不解。我认为，杜文只构成单位行贿罪，不构成检方指控的贪污、挪用公款罪。

案件历时6年，媒体广泛报道，杜文的妻子王伟华从一个温婉的主妇，变成了刚毅勇敢的女斗士，持续不断进行网络揭露，为杜文呼吁，作家赵秋原写出长篇纪实文学《杜文案件》并在香港出版。

## 公款送礼

杜文案牵扯出2007年一宗省级政府公款行贿案和内蒙古自治区政府原副秘书长武志忠腐败案，轰动一时，后来又牵涉内蒙古自治区政协副主席赵黎平杀人案，风波再起。

该公款行贿案始于内蒙古自治区在深圳福田的一块土地。该地块系1996年深圳市政府出于对少数民族地区的特殊照顾，以优惠地价470万元专项扶持，把土地使用权出让给内蒙古自治区政府办公厅。后办公厅委托深圳市蒙帝国际投资发展有限公司开发建设内蒙古大厦，并约定大厦产权归该公司所有，相当于无偿赠送土地。该公司董事长系乌可力。

2007年3月22日，内蒙古自治区政府接到通知，该地因一笔600万元的债务纠纷被长沙铁路运输法院查封，即将卖给深圳普华凯达公司偿债。得知此事后，自治区政府紧急派出政务、法务两个工作组，想要拿回土地。杜文在法务组参与协调，当时的对外身份是内蒙古典章法学与社会学研究院院长、自治区政府法律顾问室副主任，非政府公职人员。

2008年11月，内蒙古法制办向财政厅暂借的深圳土地案专项办案经费2200万元打入研究院账户。自治区政府法律顾问室经自治区领导同意，从财政支出210万元，时任法制办副主任的武志忠、秘书处处长张小和杜文三人，专程前往深圳给相关官员送礼，感谢对方在办理该土地案件上给予的帮助。对此次赴深圳送礼事件，武志忠、杜文、张小等人均承认专程前往，只是细

节表述不同。从深圳回来后，根据时任自治区政府秘书长乌兰特格尔的批示和武志忠的安排，210万元由财务直接销账。

杜文在法庭上描述：

2008年11月28日起，我与张小一道7天、7次取出公款，统交武志忠、于惠琬保管，12月3日，武志忠给了张小和我4个封好的黑包，启动代号“送奶豆腐行动”。我和张小在四个地方，分四次送出。四个地点分别为深圳的格兰云天大酒店、某高档会所、深圳市政府北门外停车场、必胜客餐厅。我开车，跟张小一起，到哪儿、给谁均写在便签上，第一次目的地是格兰云天大酒店二楼咖啡厅，一位女士看一本杂志，我停车，张小回来说送给了一个黄头发、白皮肤、蓝眼睛的外国人。

但张小供述称，他是武志忠派来监督杜文送钱的，每次送钱都是杜文独自进去，他不知情，且送礼的主意也是杜文提出来的。

乌兰特格尔则说：“经研究同意去深圳做前期工作，怎么使用责成武志忠同志监管。”检察员问：“如果该款系向深圳土地案有关人员送礼，事先是否向你请示过？当时相关部门或人员是如何向你请示的，你是怎样答复的？”他回答：“记得研究过，细节记不清。”

经多方运作，该地块又回到内蒙古自治区政府手中。但2009年12月28日，最高人民法院裁定此前的判决违法，该地并未判给内蒙古自治区政府。于是，法务工作组继续运作。2010年，在自治区有关领导授意下，杜文从专项办案经费中借支412万元（含12万元差旅费），用于内蒙古警方“协调”公安部，以使公安进行刑事立案。此次“协调”中，杜文不仅充当有关领导与时任公安厅厅长赵黎平的联络人，亦负责按指示运送钱款。对于这412万元，无论武志忠、乌兰特格尔还是赵黎平，均否认曾安排或介入此项公款送礼。但重审一审恢复的一段录音中，乌兰特格尔亲口说：“咱们现在花的钱给这次公安400万元，给这边是120万元，深圳200万元，剩下评估费用是80万元，

还有个100多万元是咱们的差旅费……”

2012年8月，呼和浩特中院一审判决认定：杜文贪污了210万元中的80万元，412万元中的130万元，以及虚报冒领8万余元，判处有期徒刑15年。杜文上诉后，内蒙古高院撤销原判，发回重审。

2013年12月，武志忠因贪污、受贿、挪用公款等罪被判处无期徒刑，研究院曾用于1200万元贷款质押担保的1420万元存款被认定为挪用公款。杜文案发回重审后，检察院追加起诉，指控杜文任研究院院长期间，在武志忠的指使下，帮助武志忠妻子于惠珑挪用了上述1420万元。

## 初见杜文

杜文案二审发回重审后，杜文的妻子王伟华找到我，几番恳请，我才介入，并安排王甫律师共同作为辩护人。

会见过杜文很多次，但第一次会见的情景，至今印象深刻。

2014年11月21日，我第一次见到杜文。杜文以前做过律师，中等身高，挺胖，国字脸，戴一副黑框眼镜，走路很稳。他早就知道我，见面后很开心，“徐老师，您终于来了”。

杜文被羁押多年，在看守所学画画，我这个外行看着还不错。有素描、国画、油画，画了岳父、妻子、给妻子的玫瑰、给儿子的狮子，有几幅画是呼市第三看守所，取名《窗外》。我鼓励他将这些独特的观察画出来，“未来可以出书，开画展，画展的主题就叫《高墙》吧。”他笑笑，很平静。

我早已研究过案件，问了近况之后，就直奔主题，特别是下一步的行动策略。杜文的思路清晰，口若悬河，意志坚定，是我所有当事人中自我辩护能力最强的一个。我们就很多问题迅速达成了共识。例如，必须申请进行录音、短信的数据恢复，申请对乌兰特格尔与录音进行声纹比对，申请法庭调取内蒙古区政府的会议纪要，控告检察院以红头文件没收杜文购房款100多万元



杜文的画

等违法行为。杜文特别强调，“希望你们找记者，报道事实，希望尽快开庭。”

说到深圳送礼的部分，我单刀直入，盯着杜文的眼睛：“深圳送礼中的80万元，你究竟有没有拿？”杜文否认，但他的回答无法令我确信。

我继续追问：“你说80万元是你父亲看风水赚到的，有何证据？”

他不能提供任何支持性证据，“我父亲精神出现了问题，不见人”。

事实上，两个多月前，杜文的妻子王伟华向我求助时，我也突然问过她这个问题。

我和王甫律师共同为杜文作无罪辩护，但坦诚地说，杜文是否拿了这80万，我们无法确认。在深圳公款送礼的同时，杜文父亲杜凤和的账户上增加了80万元，杜凤和也供述过80万元系杜文的钱，但后来否认。我们都曾怀疑杜文拿了这80万元。

但刑辩律师不是警察，不是检察官，不以探究真相为目标，而是基于证据作有利于被告人的辩护。真相与证据，有时可能会有矛盾，律师的角色和职业伦理决定了律师只能选择基于证据进行辩护，而不是感觉，甚至要克服反向的感觉。对真相的好奇心会妨碍刑事辩护的效果，真相只属于当事人和上帝。

基于在卷证据，并不能得出杜文贪污这80万元的唯一结论。这是几次开庭时我的辩护意见。认定被告人有罪的结论应当是唯一的，即必须达到排

除合理怀疑的证明标准。而认定 80 万元为杜文贪污尚有不少合理怀疑：

（1）杜文没有义务证明 80 万元之来源，控方并无直接证据证明杜文拿了这笔钱。无罪推定是现代法治的基本原则，中国仅有巨额财产来源不明罪设定了例外。

（2）检方没有证据证明杜文是公款的最经手人。杜文供述由他开车，张小送钱；张小称是杜文进去送钱；而常锐证明杜文一直在开车；刘凯证明多次将车辆借给杜文。因此，钱有可能是张小所送，但检察院却不追查张小。

（3）检方远未穷尽调查可能的受贿者。为深圳土地案件行贿，检方并未调查国土部门，深圳市相关领导，甚至案件中显示很可能受贿的人，如深圳市法制办官员，检方也视而不见。

（4）检方未充分调查集体行贿的决策者。作为送礼的实际决策者、执行者和监督者，武志忠夫妇亲自带队到深圳送礼，乌兰特格尔作为公款送礼的主谋，他们都应该知道钱送给了谁。检方未尽充分调查，却简单地归罪于杜文。

（5）检方的指控逻辑是：检方到深圳、广州、长沙等地调查了 15 人，都说没有受贿，没有收到杜文的钱，所以钱就是被杜文贪污了。这种逻辑何其荒唐？检察院既未查清决策人，亦未追查收礼人，还未排除同时送礼，且更可能实际送礼的张小，凭何指控杜文贪污？检方没有任何证据证明公款 210 万元未送出，没有一个证人证明杜文贪污了 210 万元中的 80 万元，仅仅以 15 人说没收到就指控杜文贪污，是不能成立的。没有任何人会说自己收到了内蒙古自治区政府送的钱。

## 证据灭失

本案伊始，怪事连篇，杜文的录音笔、手机、电脑中的录音和短信等数据尽遭删除。最早是杜文非法持枪案中，所谓“神探”冯志明局长，报道指

其为呼格吉勒图冤案的主要制造者，以查枪为名，搜走了杜文备存的所有7份电子数据介质，查抄杜文岳父101枚银元，退回时还变成了假货。杜文夫妻认为是设局陷害，武志忠先送枪给杜文，很快举报杜文非法持有枪支。此后，案件从公安到检察，证明杜文无罪的电子数据大量消失。

2011年8月，杜文案进入审查起诉阶段，杜文见到了呼和浩特市检察院白建军检察官，他当时内心充满了希望，把视为救命稻草的三份录音证据，从电脑中找到交给了白建军，其中包括乌兰特格尔当着杜文的面给赵黎平打电话的录音。白建军在重审一审时也当庭承认，审查起诉阶段，他从杜文电脑拷贝了三个录音文件到U盘。

杜文认为，这些录音足以证明他是无辜的，等着白建军给他主持公道。但没想到，白建军不仅将他起诉到法院，还将他的救命稻草连根拔起，毁灭殆尽，杜文的电脑坏了，录音不见了。白建军称，“录音是拷到U盘过，U盘的文件转移到办公电脑，但U盘又丢了，办公电脑坏了。”

一直到2012年3月，在杜文的强烈要求和家属承担录音鉴定、恢复费用的情况下，遭到删除的录音和手机短信得到了部分恢复。重审一审，我们将这些录音提交法庭作为辩方证据；重审二审，我们再次要求恢复录音，但并没有比第一次恢复得更多。杜文仍坚称，最关键的录音还是没了，这段录音里含有公款送礼的决策人、执行人、收礼人信息。他多次说道：“一听录音，就能证明我无罪了。”

## 申请回避

2014年12月11日，杜文案重审一审第一次公开开庭审理。因杜文提出回避申请，审理约半小时即告结束。

书记员宣布开庭，全体起立，请合议庭入审判席，但有一位检察官没有起立。王甫律师举手，建议让这位公诉人起立，众目睽睽之下，袁检察官缓

缓起身，神情尴尬。

杜文申请公诉人白建军回避，理由是其删除并长期隐匿杜文无罪的证据，包庇乌兰特格尔等领导涉罪事实，涉嫌犯罪，与本案有利害关系。

白建军回应：“录音设备在赛罕区检察院保管，我认为录音证据与本案关系不大而未提交，并非隐匿。”

我的发言直奔主题：“所有证据都证明本案是一起内蒙古自治区政府集体决策的公款送礼行为，有人送钱，有人受贿，白建军作为国家公诉人，不仅不调查这些人还公然隐匿政府领导涉案证据，删除杜文的无罪证据，本案处理结果与其有利害关系，理应回避。”

杜文继续申请呼市检察院副检察长云鹏飞回避。“2010年6月30日至7月2日，我从看守所被提押到检察院三天内，云鹏飞指使法警对我实施殴打、饿、渴、吊、烤全羊、熬（用探照灯照眼不让睡觉）和灌煤渣尿。”杜文当场泪流满面，狂吐不止，“五年来一提云鹏飞的名字我就忍不住呕吐。”“赛罕区检察院在终审判决前非法没收我家的101万元购房首付款，云鹏飞先负责侦查后又负责起诉，违反法定的侦查起诉相互制约规定。”审判长打断杜文，“对云鹏飞的回避应向检察院提出，而非法院。”

杜文接下来申请原一审审判长、现刑二庭庭长吴建平回避，“吴建平在担任一审审判长期间，拒不核对被告人无罪证据，隐瞒涉及乌兰特格尔等政府领导涉罪证据，本案处理结果与其有利害关系，其继续以刑二庭庭长身份领导合议庭参与本案有碍司法公正。”

在许多案件中，申请回避是一项策略。刚开庭时，领导和各界人士旁听审理的较多，申请回避可以将案件的问题一开始就展示出来。申请白建军回避，目的在于一开庭就揭示隐匿和毁灭证据。申请云鹏飞回避则是为了揭露刑讯逼供，刑讯有初步证据，如杜文被打得尾椎断裂，有拍片为证，曾经病危，住院十个月才恢复过来。

## 重审一审

再次开庭，已是7天后，2014年12月18日。杜文的第一句话是，“我是无辜的，我没有贪污过一分钱。”庭审进行得非常激烈，多次中断，有一次我忍不住拍了桌子。

公诉人白建军宣读武志忠的证言：武志忠第一次作证说他没有批准，借条上的签字是杜文伪造的；第二次证言说借条上的签字是杜文从其他文件上移植到借条上的；杜文要求进行笔迹鉴定，检察院也同意后，武志忠怕了；第三次证言承认借条签字的真实性，但又说部分内容“实为赴北京办案支出，暂从政府办案款中支付”是杜文后添上去的。

如此矛盾重重的证据，公诉人竟然说，证明了杜文使用公款未经批准。

“武志忠的证言翻来覆去，明明是个骗子，赤裸裸地做伪证，你作为国家公诉人是如何得出这个结论的？你看看签字内容是武志忠的笔迹，还是杜文的笔迹？”

这位公诉人竟然说：“没错呀，是杜文添加的。”

我怒不可遏，拍了桌子。

休庭后，审判长杨晓光在厕所跟我聊：“有话好好说，别那么大火气。”

我说：“当场说瞎话，在古代的衙门要被掌嘴的，法官大人应该抽他。”

我认为证明杜文犯罪的证据不足，进行了比较彻底的无罪辩护。杜文家人账户上增加的80万元，无法排除合理怀疑，先前已经说过了。贪污412万元中的130万元，也是无法成立。412万元有借据，经武志忠签字批准，且其亲笔加注了款项用途和财务处理方式。杜文当庭供述，130万元交给了赵黎平。赵黎平时任公安厅厅长，后升任自治区副主席。赵黎平称北京一位领导爱古董，他看上了一件价值130万元的古董可以送过去。此前两次审理，杜文为保命，始终坚持“打死不说”。此次开庭，杜文将其视为最后揭露真相的自保机会，首次当庭供述该重大事实。除此130万元外，其他款项杜文

锁于保险柜，并留下字条：“此为公款，夫人勿动。”

内蒙古典章法学与社会学研究院系民办非企业，公益性社团法人，杜文只是挂名院长，而且2008年时就将自己的49%的股权转让出去，没有编制，不属于国家工作人员，从未领取过财政工资，收入皆以劳务费、咨询费方式支取，属于典型的临时工。杜文接受的委托是就深圳土地案参与执行异议等司法程序，而非接受公款送礼的委托。国家机关的委托必须具备合法性，公款送礼乃非法之委托，不能成立委托的法律效力。杜文不符合贪污罪的主体要件。

挪用公款罪，杜文不仅不构成，反而有功。2010年3月，杜文发现武志忠夫妇挪用公款的犯罪事实后，第一时间向乌兰特格尔汇报，迫使武志忠夫妇归还挪用的巨额公款，导致被举报人获刑。但法院不仅没有认定杜文立功，检察院在二审查回重审后，在武志忠已成为“死老虎”之后，竟追加起诉杜文为挪用公款的共犯，令人瞠目结舌。

## 青城相聚

开庭后一个月，2015年1月27日，从看守所传来杜文绝食的消息，次日我紧急前往会见。杜文绝食主要是抗议超期羁押，当时他已被连续羁押4年8个月零18天。他还说，“乌兰特格尔对账会议和杜文与武志忠通话录音证据完全可以证明我无罪，一天内便可核实清楚，可以进行鉴定，可以传唤出庭作证”。会见之后，杜文停止绝食，我也向呼市中院提出了变更强制措施申请。

从呼市中院出来，我去看望呼格吉勒图父母。早在2013年6月，应王振宇律师的请求，我开始就呼格吉勒图案每日一呼，“又一个聂树斌”，并同意作为呼格吉勒图父母的申诉代理人，共同推动这起当时备受冷落的重大冤案。一年半后，2014年11月20日，呼格案终于启动再审。案件申诉阶段，我接受呼格吉勒图母亲的委托，作为申诉代理人；但呼格案进入再审程序后，

由于有三位申诉代理人，内蒙古高院只接受两位律师作为辩护人，我退出案件，“我所做的只是呐喊”。由于这段缘分，我与呼格家保持了比较密切的联系，到呼市也常去看望两位老人。

呼格案已平冤，呼格父母李三仁、尚爱云仍挂念追责事项。但他们提交的控告书，很不完善，我提出了一些建议。比如，真正的责任人必须追究，但追责也不应扩大化，因为冤案的发生主要是制度原因。后来，对 27 人追责，“自罚三杯”，严重警告，行政记过，连撤职的都没有，呼格的父母气得浑身发抖，再次要求追责，写下控告信，也是趁我到内蒙古出差之机，请我和肖哲修改后提交。

1 月 29 日晚，我与呼格的大哥昭力格图、滑力加、王伟华聚会，商谈如何推动杜文案的解决。我介绍杜文的妻子认识呼格的父母、大哥、滑力加等有助于洗冤的人物，他们后来确实高度关注杜文案。

滑力加原为呼和浩特市新城区检察院检委会专职委员，多次撰文为呼格吉勒图案呼吁，退休后举报检察系统的贪官，遭遇报复，被疯狂殴打，造成右侧肋骨骨折，并插入右侧肺叶造成严重气胸，遭受锐物划伤的面部缝合七针。他告诉我，有确凿的证据证明是乔姓检察长买凶杀人，他一定要将其绳之以法，听起来惊心动魄。

当晚，恰逢 2015 年的第一场雪，我无限感慨，写下一段札记：“呼和浩特，



王伟华、滑力加、作者、昭力格图

会见杜文，劝其保重，停止绝食；看望呼格父母，喝香浓奶茶，谈冤案控告；呼格大哥、滑力加、杜文之妻，三起大案当事人和一个律师，共进晚餐。此时窗外，灯火阑珊，雪花纷飞，心潮澎湃。新年伊始，瑞雪洗冤，惟愿公平如洪流滚滚，使公义如江河滔滔，司法公正，天下无冤。”

王伟华和诗：“苍茫四九雪，纷纷降青城。学者徐昕至，为冤鸣不平。绝食抗议止，鉴定即成行。再访呼格母，一缕奶茶香。滑检同前往，把酒话人狼。不诉奔波苦，只为无冤枉。无惧危和险，披荆斩棘忙。无语亦无泪，丹心雪中藏。”

## 赵黎平案

2015年3月20日，内蒙古前政协副主席赵黎平驾车追赶一辆白色轿车，李小红拨通110，告诉接线民警：“赵黎平要杀我。”在赤峰市百合新城小区内，赵黎平追上白色轿车，持枪击中李小红头部，后将其带至提前踩点的荒山中焚尸、掩埋。3月21日，警方截住赵黎平，赵黎平身上带血，没有反抗。报道称，赵黎平是中华人民共和国成立后首个亲手杀人的省部级高官。

2015年年初，内蒙古公安系统就传出赵黎平将被调查的消息。时间节点，正是杜文案重审一审开庭之后。被调查的原因之一，大概有杜文案重审一审开庭，一改此前“送礼去向打死不能说”的严密口风，首次当庭供述和举报：赵黎平以领导看好一尊铜鼎为由拿走130万元。

此案定将引爆舆情，正是关注杜文案的最好时机。我立即发布微博：“内蒙古前公安厅长、政协副主席赵黎平涉嫌杀人。去年杜文曾当庭供述，130万元交赵黎平，赵黎平称北京某领导爱古董，他看上一件130万元的古董可送过去。但是否送，不得而知。这是杜文首次当庭供述，先前为保命而不敢说。但呼市检察院未作任何调查而直接否定，此次公开举报，请有关部门核查。”进而，我又追问，“如果赵黎平被杜文举报后就立即调查，或许不会发生此

次的命案，呼市检察院你们会感到内疚吗？”

2014年12月18日，一审庭审，杜文描述了130万元交给赵黎平、赵黎平拟给北京某领导送古董的细节：

2010年3月5日，赵黎平发短信：办吧。这是下达执行命令。3月6日至9日，我到北京联系专家出具论证报告。3月9日至14日，武志忠到北京给任亚平写要求公安厅立案的报告。3月14日，武志忠在全国两会驻地元大都饭店向任亚平、乌兰特格尔汇报情况。3月23日，我根据武志忠的批示办理借款手续，3月26日到账，4月1日完成提款。而后赵黎平对我说吃饭送礼的方案行不通，说他干了40年警察，从普通刑警到公安厅长从没做过这种事，但是主席、秘书长1天1个电话催他，扛不住，不能全送也不能不送，还不能让政府承担1分钱的损失，他们会出国，他也会。后来赵黎平给我写了个便签，让我在指定时间、地点送出。4月23日，大约赵黎平出国后的第二天，让我按照便签要求在首都机场高速3号航站楼进京方向，过收费站1公里处路边应急停车带，将130万元现金提包以送土特产的名义交给一个叫老孟的人。但随后，赵黎平又说办事人不敢见。现金送不出去，赵黎平又说领导看上一件古董，130万元，让我给他拿钱，他直接买，由他直接送出，剩下的钱先放到我那里。

2010年4月中旬，乌兰特格尔和武志忠出国，赵黎平出国之前。我按赵黎平的要求在自己家旁边的交通厅门口旁，用黑包装了13捆现金，给了赵黎平130万元现金。赵黎平当时驾驶一辆民用白色别克陆上公务舱汽车，车里有个红色警报灯。门是电动的，赵黎平按开关，开门，我把钱放在后座，赵黎平将电话扣在胸口，示意让我坐副驾，坐下后，赵黎平摸我的上衣口袋，看我是否带了录音设备。赵黎平好像正在同一个女人通话，让她检讨什么的。之后，赵黎平交代，不能让政府承担任何风险，先把事办成再说，回头看咋处理。任何人问，都不能说送了也不能说没送，有异议让他们直接跟赵黎平说。那天刮风，是扬沙天气。

这一举报详尽具体，本应引起高度重视，认真调查。但检察院未作任何调查，公诉人仅凭先前赵黎平声称对400万元公安部送礼之事毫不知情的所谓“证据材料”——一张连签名都没有的打印纸，就断然否定。内蒙古检察系统对此毫无反应。倘若检察院重视，深入调查，很可能避免半年后赵黎平故意杀人案的发生。公诉人未依被告人和辩护人请求，将案件线索转交相关部门，有渎职行为。

此后，媒体大范围报道杜文案。对于采访，我向来尽可能回避，全部让王甫接受采访。公款行贿，再被揭露。赵黎平案发后，中纪委曾有人到看守所提审杜文，事关机密，就此打住。

此前，一起重大的反腐案件也与杜文案有关联。2014年11月28日，广东省政协主席、省委副书记、政法委书记朱明国涉嫌严重违纪，接受调查。指控杜文虚报冒领的8万余元中，杜文供述，其中一笔系购买皮画送朱明国等人。

2008年12月，武志忠带杜文到朱明国的办公室，请其协调广东高院执行土地案异议问题，“送给朱明国的画，价值6000多元，画就挂在他办公室里。”杜文还对在朱明国办公室的一块翡翠印象深刻，“一看就价值不菲”。我曾申请法院调取该画，不被理睬。其他支出系装修研究院办公用房等，有现存的实物及金鹊木门、马克森地板订货单、收据等为证，报销皆经武志忠签字批准，履行了正常的财务手续，发票的问题多为商家开票不规范。

2015年7月1日，杜文案再度开庭。7月17日，呼市中院开庭宣判，再次判处杜文有期徒刑15年，刑期不变，但罪名增加了挪用公款罪。杜文当庭提出上诉。当时，我正在日本访学，恰逢日本国会前数万人反对安保法案的示威，我亲眼看到一位警察把示威群众从专门的示威通道领进来，知道杜文被重判的消息，我掩面长叹。

## 拜祭呼格

2016年3月15日，因呼格大哥昭力格图介绍的姜何龙案到内蒙古。内蒙古自治区检察院拒收姜何龙案的控告材料，我们拍照取证，控申大厅刘主任命法警强制删照片，我和肖哲因此被扣留不让走，后删除照片才得以离开。当天，我和肖哲再到呼市第三看守所会见杜文，听到更令人震惊的内幕，那130万元或涉及更高层官员。

失望之中，我们到大昭寺寻求心灵安慰。大昭寺香火缭绕，酥油灯长明不灭，信徒们在寺前磕着长头。一缕阳光，穿过庙宇斑驳镂空的天窗，抵达佛殿，仿似佛光显现，殿内的银佛威严而慈祥，竟给我一个未信仰佛教的凡夫以爱和前行的力量。

那一次，我再去拜祭呼格，同行还有呼格的大哥、杜文妻子和肖哲。呼格已迁了新坟，新墓由一个大大的问号围起来，仿佛在询问这个年轻的灵魂，



拜祭呼格。左起：作者、昭力格图、王伟华

能否感受到迟来的正义，又像在质问中国法治，质问呼格为何活得如此短暂。孤坟寂寥，感慨冤案易发，洗冤艰难，追责奢望，竟无语，唯有泪千行。

呼格吉勒图，以自己的生命推动中国法治向前一小步。墓前，是江平先生撰写的墓志铭：“呼格吉勒图，内蒙古呼和浩特人。一九七七年九月二十一日生。十八岁时，危难攸降。蒙冤而死。一九九六年四月九日夜，一女子被害身亡。呼格报案。被疑为凶手。后不堪严刑而屈招。被判死刑，六月十日。毙。呼格负罪名而草葬于野。父母忍辱十年。哀状不可言。二零零五年十月。命案真凶现身。呼格之冤方显于天下。令华夏震惊。然案牍尘封无所动，又逾九年。内蒙古自治区高级人民法院再审。二零一四年十二月十五日宣布呼格无罪。优良的司法，乃国民之福。呼格其生也短，其命也悲。惜无此福。然以生命警示手持司法权柄者，应重证据，不臆断。重人权，不擅权，不为一时政治之权益而弃法治与公正。今重葬呼格。意在求之，以慰冤魂。”

第一次凭悼呼格吉勒图，是在旧墓。2014年11月21日，呼格案启动再审的第二天，我和王振宇律师、王伟华等赴呼格坟前凭悼。呼格的哥哥昭力格图说，弟弟抽烟，给他烧了三支烟。孤坟，火焰，青烟，无语问苍天。

我们又去拜访呼格的父母。那日依旧是同呼格大哥、滑力加和杜文的妻子共进晚餐。没想到那日一别，竟是与滑检永别，几个月后他因癌症去世。

## 重审二审

2016年4月28日，杜文案二审庭前会议。杜文被4个法警押进法庭，手铐脚镣，行动缓慢。杜文坐下，审判长命法警去除手铐，我强烈要求之后，审判长也让法警去掉脚镣。杜文要求脱掉囚服，审判长也同意，要求法庭给一支笔，记录相关内容。女法警马上反对，建议法庭不予允许。我们马上反对法警发言，但法庭最终没有把笔给杜文，至于庭审是否要给，合议庭将评

议决定。

庭前会议一般不允许旁听，虽经请求，法官仍不同意。杜文妻子进不去，没等到看见杜文，就出了高院大门，恰好听见门卫法警用对讲机说：“杜文老婆出来了，兄弟们盯紧了啊。”一个手无缚鸡之力的女人，至于如此防备？

庭前会议结束时，法警带走杜文，脚镣拷得太紧，弄疼了杜文，杜文提意见。法警说杜文是犯罪嫌疑人，引发争执。杜文大吼：“我还没有被定罪，即便是犯罪嫌疑人也有人权”，与法警大吵起来。

整个庭前会议，杜文一直都很冷静，那一刻爆发。后来，为了不影响第二天庭审的思路，我到羁押室劝导杜文，不要计较，也要求放松脚镣，并建议第二天不要戴脚镣。第二天庭审确实没有戴脚镣了。

主审法官王银柱，满头白发，戴副眼镜，个头不高，非常温和。他耗费两个多月，逐条逐句，听取录音，并有重大发现：2010年3月26日例行会议后，录音笔没有关，恰好记录了杜文向武志忠汇报与赵黎平一起送礼之事。此次录音系公开录制，具备真实性、合法性。王法官提审时将此重要信息告诉杜文。只有慢速，才能听清，我当庭向王法官致敬。他也同意肖哲以律师



作者和王甫、肖哲

助理的身份坐在辩护席辅助辩护。他表示理解杜文和他妻子，庭审结束后会安排他们短暂见面。王法官是个有人情味、负责任的法官，但此等大案，他说了也不算。

2016年4月29日，内蒙古高院一楼中法庭，杜文案重审二审公开开庭。此次开庭，据说高层关注，要求尽快、公正处理。法警林立，安检严格，旁听人员要脱外套，严格安检之后才能进去。第三排才准许旁听人员入座，基本坐满。法庭为被告人、检察官和律师都准备了水，也给杜文准备了一支软笔。旁听席有记者以旁听人员身份潜伏，有写杜文案纪实文学的作家赵秋原，有内蒙古检察系统的检察官，有杜文家属，还有关心此案的普通民众。

一开庭，杜文申请书记员回避。理由是书记员昨天庭前会议未按照自己的陈述记录，篡改庭前会议笔录，并拒绝杜文提出的按同步录像修改笔录的要求，打算绕开杜文直接由律师确认。杜文仔细核对庭前会议笔录，认为法官、律师、检察官所说的均不是他们本身的表达，笔录是书记员撰写。他还说，不想当导演的书记员不是好编剧，对书记员提出控告，认为书记员与本案有利害关系，应当回避。但主审法官当庭驳回，不允许复议。

杜文详细陈述了上诉理由：“重审一审重口供，轻事实，认定事实错误，适用法律错误，我没有贪污、没有挪用公款，上诉要求改判我无罪。6年来，我经历了太多伸手不见五指的黑暗，唯独没有看到公正。我不明白自己执行组织安排的工作，却被指控犯罪，面临15年有期徒刑。虽然知道在强大的权力面前，可能永远也回不去，但坚决不会放弃，哪怕只有一线希望，为了真相、尊严和家人，甘愿流尽最后一滴血。”

我因重感冒，声音沙哑，频频咳嗽，稍加补充：“大量证据证明，此案是内蒙古自治区政府单位行贿，检方多年掩盖真相，毁灭大量电子数据，拒绝提供录音录像。内蒙古政府向深圳送礼，自治区领导知道此事，到底是谁决定送礼，谁收了钱，有人安排指使行贿，有人受贿，为何检察官不调查这些问题，明知有罪而不追诉，涉嫌徇私枉法。杜文只是临时工，没有从事公务，公款送礼是非法委托，即使有这样的委托，也不具备法律效力。且重审一审，

杜文当庭举报 130 万元给了赵黎平，时间、地点、环境描述非常细致，但公诉人没有任何证据就认定杜文说谎，检察官没有移交犯罪线索，没有采取任何行动，半年后赵黎平故意杀人，检察官有责任。”

检察官提讯杜文期间，杜文提出自己举报武志忠属于重大立功。检察官经调查核实，庭审中出示了内蒙古自治区检察院反贪局提供的《关于杜文检举自治区政府法制办原主任武志忠涉嫌职务犯罪线索查证情况的说明》，证明杜文检举武志忠经查证属实。听到这一点，杜文和辩护人都长舒一口气。杜文 6 年来想要的东西，终于得到了。

## 杜文父亲

在指控杜文贪污 80 万元的质证过程中，杜文的父亲杜凤和对证据有异议，庭下大声发言。法官予以训诫，责令法警带杜文父亲出去，杜文父亲坚决不出，跟法警吵起来。后来杜凤和答应不再说话，庭审得以继续几分钟。检方进行证据突袭，提供讯问杜凤和的同步录像，并要求当庭播放。

杜文说：“我父亲在场，我担心父亲受不了打击，我父亲回避的情况下可以播放。”但杜凤和无论如何不离开法庭，开始讲话，无法控制，审判长敲槌，休庭。

法警向审判长解释说，杜文父亲的精神有问题，所有旁听人员全部离开，旁听席就杜凤和一人一直在大声说话，站着、用手指着、面向法庭说话。他是个风水师，戴个大框眼镜，头发全白，个矮，疯狂地讲话，无人劝得住。

王伟华曾发微博，以真实版狂人日记描述杜文父亲的情况：“（1）杜文父亲坚持认为：申冤等于找死！只要杜文认罪，替当官的把一切都扛下来，大老爷一句话就会放他回来。因此他认为我替杜文申冤是精神不正常的体现。（2）杜文父亲十分不服气，他告诉所有的人：武志忠从来没进去监狱，就在外头，还光临过克旗；赵黎平杀人没人管，早就回家了，为此他还跑去法

院上访抗议。(3)过年了,很多亲戚叫杜文父亲去吃饭,他不去,通通拒绝,他认为他们都是检察院派来的,都收了武志忠的钱。他弄个筛子,深夜十二点趴在窗台上喊:‘杜文,回来吃饭’,一遍又一遍。”开庭结束,走出法院时,杜文父亲与王伟华争吵起来,相互指责,差点动手,拦都拦不住。

有几分钟的时间,整个法庭就剩下杜文父亲和肖哲,我们都在外面。杜文父亲在庭下发泄。他大致是说,要看证据,这是法院,要公正。杜文姐姐安抚不下来,也哭,吵闹声充斥法庭,之后9个法警围在旁听席周围。

我和法官均到旁听席与杜文父亲沟通,他不听,谁也制止不了他大声说话。带来杜文与其父亲沟通,也拦不住。杜文说:“爸,今天法院很公正,我有今天的机会真的非常不容易,您这么闹,法院就没办法判了。您体谅儿子,我已经六七年没见您了,我想您,您要是真的爱我,为我考虑,就帮帮我,不说话了,咱继续开庭。”杜文父亲还是难以平复。

法庭伴随杜文父亲的讲话声,继续开庭。随着庭审的进行,杜文的父亲慢慢安静下来。辩护人不再坚持非法证据排除,录像不再要求播放,对杜文父亲证言的合法性不提出异议,但对其真实性仍有异议。

## 救命稻草

辩护人举示多份录音证据,证明自治区政府单位行贿的事实,证明送礼是政府行为,武志忠、乌兰特格尔、赵黎平对此明知,杜文没有和武志忠、于慧珑共谋挪用公款。

录音证据一直是争议焦点,本次举证的仍是先前恢复的录音。在杜文和律师的强烈要求下,录音笔被送往鉴定机构,恢复了12条已删除文件,重审二审再次恢复提取,但只恢复了7条,杜文怀疑鉴定对象被调包或被删改,提出以第一次恢复的录音为准。

重审一审过程中,呼市中院决定由赛罕检察院到上海鉴定这些设备。其

间呼市和赛罕两级检察院出具说明称：自治区检察院叫停本次司法鉴定。但在4月28日庭前会议上，出庭检察员答复称，自治区检察院从未叫停过该鉴定。几个检察院的话，谁真谁假，不得而知。

对于恢复的录音证据，检察官认为是私自录音，称录音断断续续，听不清楚，无法确定是否经过删改、编辑，合法性、真实性均无法判断，不应当被采信。我反驳，这完全是拒绝客观真相。

所谓录音断断续续，听不清楚，完全是托词。主审法官能用两个月听录音，而且听出了律师都未听清的内容，检察官为何不能学学法官的客观公正、认真细致、尊重事实、追求真相呢？如果怀疑录音经过删改、编辑，如果怀疑录音的真实性，完全可以进行专业鉴定，但6年来检方和法院并没有做这项工作。何况还有公开录制的一段录音证据，即2010年3月26日会议录音的自然延续，例行会议后，录音笔未关，恰好记录了王志忠询问杜文与赵黎平一起送礼之事。谁能否定此次录音的合法性、真实性？

录音未经许可，不等于违法，绝对不是刑事诉讼中需要排除的非法证据。依据法理，非法证据排除规则的适用对象只限于控方证据。相比发现真相及被告人洗冤对于人权的价值而言，私下录音对法益可能的损害微不足道。刑事诉讼涉及公民的自由和生命，杜文能够利用录音证明自身清白，没有任何理由予以排除。

录音、短信等电子数据是杜文最后的救命稻草，乌兰特格尔等人既不认可、不做声纹鉴定也不出庭作证，而检察官或警察却删除数据，检察官还试图排除现有录音证据的采信，法院又不敢强制证人出庭，这相当于扔掉杜文唯一的救命稻草，或许从此不再有真相。这是不公正的。在相关人员拒绝进行声纹比对和出庭对质的情况下，这些录音证据必须采纳并作对杜文有利的认定。

录音被删，短信不见，恢复不成，拒做声纹鉴定，又不出庭作证，导致案情扑朔迷离。但现有证据其实足以还原真相，多次通话录音就是明证。例如，2010年4月1日乌兰特格尔、王志忠、杜文三人开会到账，乌兰特格尔明确说：

“咱们现在花的钱这次给公安 400 万元，给这边是 120 万元，给深圳 200 万。”

2010 年 3 月 26 日会后录音，武志忠问杜文：“公安厅那个联系的怎么样了？现在这事？”

杜文答：“最早的这个计划一变更，还需要给公安部联系好了才行。之后呢，等他们通知。老赵说，你等我电话，争取这个周末咱们过去。但是这个事呢现在还说不好，各种变化都有。原来约的是这个礼拜三，计划秘书长一块儿过去，后来礼拜三这个款没办下来，所以说着急也没办法。”

然而，乌兰特格尔一直拒绝配合声纹鉴定，又以年老身体不好为由拒绝出庭作证。我在呼市中院司法鉴定处，工作人员当场以免提方式拨通过他的电话，他中气十足，态度傲慢，气场强大，感觉其身体非常健康。

辩护人提出，深圳送礼 210 万元，公安部送礼 400 万元，杜文举报武志忠挪用公款，乌兰特格尔都知情，他与案件有直接利害关系，是公款送礼的主谋，是本案的关键证人，必须出庭对质，才能查明事实真相。二审开庭，辩护人 10 多次要求强制其出庭作证，但法院不置可否。辩护人也多次申请调取赵黎平的笔录，亦无进展。这些都导致真相难寻。

事实上，只要树立司法权威，强制乌兰特格尔出庭作证，调取赵黎平的笔录，或传唤其出庭作证，只要针对所有原始存储介质恢复数据，不再隐瞒，只要强制白建军交出隐藏的录音文件，本案接近真相，并非完全不可能。

但检察官却认为，乌兰特格尔没有必要出庭作证。这完全是拒绝真相，违背检察官的客观义务。我坚决反驳，“出庭作证是公民应尽的义务，乌兰特格尔作为中共党员，副省级领导，更应当带头遵守宪法和法律，配合法庭，积极出庭作证。法庭传唤其出庭，乌兰特格尔以年老身体不好为由拒绝出庭作证，是藐视法庭。且基于现有证据，乌兰特格尔明显涉嫌单位行贿罪，出庭作证又担心触犯伪证罪，从其拒绝进行声纹比对可推断其不敢对比，拒不出庭可推断其不敢出庭，怕谎言被当庭拆穿。合议庭应传唤其出庭作证，不出庭可由院长签发强制出庭令，无正当理由拒不出庭应将其拘传到庭，以查明案件事实，树立司法权威。”

## 检方纠缠

检察官三人各有分工，分别负责贪污罪、挪用公款罪和发表公诉意见。发表公诉意见的检察官一改先前的和谐庭审，挑起争执，开篇就批评辩护人庭审表现，认为辩护人法律概念使用错误，激情辩护，没穿律师袍，不尊重法庭等。

检察官称：“法律规定证明标准是排除合理怀疑，不是超越一切合理怀疑，辩护人所称证明标准是错误观点。”

我回应：“出庭检察员纠缠表达的不同，显然是误解，不了解两种表达主要是翻译的问题，实质上几乎没有差别，任何认定被告人有罪的结论都应当是唯一的，都必须排除合理怀疑，即排除一切合理怀疑。”

检察官又说：“辩护人激情辩护，法律是远离激情的理智，靠激情、渲染解决不了问题，不会实现公正。辩护人用大量可能，说明相关人员涉嫌毁灭证据，辩护人发现存在这样的情况，有权利举报控告，如果恶意诽谤司法人员，要承担相应的法律责任。辩护人本人可以去举报信访。”

王甫律师当即反对，称检察员涉嫌威胁辩护人。

我强调：“检察院是宪法规定的法律监督机关，检察官有义务接受犯罪线索，调查犯罪。二审程序之所以称出庭检察员，而非公诉人，就是更突出检察院的法律监督职能，对于发现的违法犯罪线索，不应回避，必须接受，并转交本院的反贪或控申部门。这不仅是出庭检察员的职责，更是其义务。”

检察官称：“辩护人没有遵守法庭规则，不尊重法庭，律师应当着律师服出庭，但两位辩护人没有着律师服出庭。”

王甫反对：“是否穿律师袍，法律并没有强制性规定，律协的规定只是一种倡导，《律师法》并无规定，且着装是否规范与否，是否不尊重法庭，应当由法庭提出。检察官明知庭审时间宝贵，通过这些问题浪费宝贵的辩论时间，希望合议庭制止。”

法庭要求控辩双方不要再纠缠这些问题。检察官拒不服从，又坚持念了两个法条：一是举报涉嫌诬告陷害的法条，二是要求律师出庭穿律师服的规定。

我在分析案件争点之前，稍作回应：“本案存在大量违法犯罪，诸如毁灭证据、玩忽职守、徇私枉法、刑讯逼供、伪证、伪造公文、渎职、检察院违法罚没，出庭检察员多次撇清责任，让被告人和辩护人自行到有关部门控告。这是不負責任，漠視犯罪，放縱犯罪。檢察院是憲法規定的法律監督機關，檢察官有義務接受犯罪線索，調查犯罪。”

檢察員發表的公訴意見，倒是簡單，不說理，模板化：一審認定貪污，挪用公款，證據確實充分，上訴理由不能成立。杜文是受委託從事公務的人員，符合貪污罪主體資格。80萬元，不要求播放錄音錄像，表明對合法性、真實性沒有異議。130萬元與其他證據矛盾。杜文故意使用虛假發票報賬，貪污6萬元多。挪用公款，參與其中，知道于慧琬控制九合公司，受武志忠指使，挪用公款成立。揭發同案犯犯罪，經查證屬實。提請法庭，依據事實，結合杜文認罪態度，依法判決。

## 无罪辩护

王甫律師發表辯護意見，情緒有些激動。我觀察到他在庭審過程中，多次聲音顫動，手指發抖。“貪污492萬元不構成，理由非常充分。對於挪用公款，請合議庭考慮發回後追加起訴的居心。並且賽罕區檢察院檢察官跑到杜文家，對其妻子說，不要以為發回就沒事了，馬上追加起訴挪用公款……杜文案的意義不僅在於是否杜文能獲得自由，還在於國內首起省政府行賄，主要領導能否逍遙法外，讓杜文成為替罪羊。不希望經手杜文案的檢察官、法官在自己的司法生涯留下不光彩的一筆。”

我的辯護意見簡明扼要：本案非常簡單，兩項罪名，幾句話就可以說清。所謂貪污罪，內蒙古高院以事實不清、證據不足發回重審，但控方基本未補

充证据，增加几份笔录甚至还有利于被告人，就这样又端上来，结果当然还是事实不清，证据不足。重审二审，主审法官仍是王银柱审判员，合议庭仍是先前三人，面对同样的证据，难道还能得出与先前不同的裁判？

所谓挪用公款罪，恰恰是因杜文举报，迫使武志忠夫妇归还挪用的巨额公款，导致被举报人获刑，杜文不仅不构成犯罪，反而有重大立功。二审开庭，检方出具证据，认可杜文举报武志忠立功。此份证据亦赢得辩方的尊重。

出庭检察员称杜文只是“举报同案犯”，完全错误。2010年7月1日举报，杜文未被调查挪用公款，2011年4月25日武志忠夫妇才被立案调查，举报时有何“案”可同？挪用公款对杜文而言没有任何个人利益，且当时杜文与武志忠已产生相当大的矛盾，杜文何来挪用公款的动机？举报与挪用怎能并存？2010年3月31日乌兰特格尔与杜文的对话录音表明：杜文发现武夫妇挪用公款的犯罪事实后，第一时间向乌兰特格尔汇报。研究院的会议上，杜文表示坚决维护公共财产所有权，封存账目和公章。于慧珑说，“杜文在出事以前就到处说我和武志忠犯罪了，挪用公款了”“还跟领导说武志忠挪用公款”。正是由于举报，杜文引来了武志忠的疯狂报复，从而蒙受牢狱之灾。

本案是典型的单位行贿，中国首起省级政府行贿案，但法庭不认，检察院掩盖。本案的事实真相应当是可以揭开的，数据恢复，赵黎平、乌兰特格尔等关键证人可以帮助解开此案真相。但赵黎平没有询问笔录，乌兰特格尔拒绝声纹比对，又以身体不好拒绝出庭作证。

本案隐瞒了大量证据，检方在掩盖政府行贿。现已恢复的录音完全可以证明杜文在整个行动中只是个跑腿的，不应当承担如此之重的刑事责任。杜文只构成单位行贿罪的一环，希望法院依据法律，改判单位行贿罪，或宣判无罪。

律师既为被告人辩护，也应当坚持客观真实和正义立场。我在法庭辩论阶段也坦然陈述了这些观点：

杜文有没有错，有错，一个极其聪明的年轻人，聪明反被聪明误。杜文

有没有罪，有罪，他构成单位行贿行为的一环。当然，在单位行贿罪中，杜文的角色是跑腿跟班的小人物。本案实质是一起单位行贿罪，倘若如此指控，我只能为正义而作罪轻辩护，倘若如此判决，我将为正义而劝其服判息诉，争取减刑，早日回家。杜文的行为和过错，判决前已有近6年的羁押，已经给了他足够的惩罚和教训，他得到了“其所应得的部分”。但检察院并未追诉单位行贿罪，而是指控其犯有贪污罪和挪用公款罪。然而，从证据和法律出发，杜文并不构成此两罪。

虽然检察院未指控单位行贿，一审判决未提到单位行贿，但二审法院完全可以查明事实，依司法解释改变指控罪名作出单位行贿罪的判决。《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第176条第2项明确规定，“起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的，应当作出有罪判决”。尽管我个人认为该规则违反法理，但现行规则是可以适用的。

杜文最后陈述，感谢上苍、法庭、辩护人，将终身铭记，感谢检察官对王志忠举报的认可，请求法庭依法作出公正判决。

2016年7月4日，杜文案终审宣判。我坚持认为，此案证据不足，不应当对杜文定罪，只是无力再做什么。杜文从待了6年的三看转到了呼和浩特高度戒备监狱。判决后，有一段时间生病，但意志依然坚决。他的心态很好，期望早些出去，他的妻儿在耐心地等他。

## 杜文之幸

没有这场人生的劫难，杜文恐怕不知道自己有个如此坚强为夫啼血鸣冤的傲骨贤妻。

王伟华在父母和哥哥的呵护中成长，一帆风顺，上学毕业，小学老师，