

刑辩的艺术和境界研讨会暨《大辩护》新书发布会在京举行

本报讯 记者朱宁宁 6月18日,刑辩的艺术和境界研讨会暨《大辩护》新书发布会在京举行。最高人民检察院检察理论研究所原所长谢鹏程,北京大学教授陈兴良,北京大学法学院副院长车浩,中国政法大学教授许身健,中华全国律师协会刑事专业委员会副主任顾永忠,以及律师界、媒体界多位代表出席会议。

谢鹏程认为,辩护的实质其实就是说服和改变,说服办案人员、说服当事人、说服社会公众达到一个特定的辩护结果。律师的根本任务其实就是保护委托人的合法权益,在具体的办案过程中除了运用法律知识以外,还要运用不同的技巧在不同的环境之中针对不同的人、不同的案件运用不同的办案智慧,这个说服的效果就是辩护的艺术。他谈到了刑辩的三重境界:第一是服务好当事人,第二是要有助于司法公正,第三是要有助于国家法治进步。

陈兴良表示,大律师和大辩护这两个词具有一定的相关性但又不完全相同。从书中可以看出,大辩护是指用更大的视野更开阔的思维跳出案件看案件,看背后的症结看未来的走向,跳出法律看法律,看刑事政策,然后利用综合的方法穷尽所有合法途径给当事人辩护,维护其权益,大辩护是对刑辩业务所能达到的一种境界的描述,具有深刻的含义。大辩护实际上是对刑事辩护业务一种更高的要求。该书副标题叫做“我和我的刑辩故事”,在20年的时间里面从一个新手菜鸟成长为大律师,讲述作者从体制内辞职从事律师业务,又选择刑辩作为专业方向,对于刚从院校毕业直接投入到律师行业的法科学生来说,会很有启发。

顾永忠认为,辩护要有大格局,要站在社会公平正义这样一个高度看待一个立场来看待辩护。刑事辩护涉及的相关刑事法律非常广泛和复杂,涉及社会生活的方方面面,在知识结构上,知识背景上要求更高。大辩护还要有大思维,辩护的大谋略或者是策略。我觉得大辩护应该是确定对刑事案件辩什么怎么辩的指导思想和决策依据,它是一个看不见摸不着但又非常重要的理念。

车浩表示,《大辩护》表达口语化通俗易懂,读起来引人入胜,作者用讲故事的方式说自己的辩护理念和辩护经验,说起来容易真正能够实现是不简单的。很多地方显示了刑辩律师的专业性,就如何从诉讼入手提纲挈领,如何从事实开始由远及近,如何以时间人物为纲分成列表,如何尽力抓住要害进行索引,如何进行追问罪犯娓娓道来,这是一个刑辩律师多年执业心得的总结,不管是对新入门的律师人还是对资深辩护律师的同行都有很强的交流借鉴和学习的意义。

许身健谈到,好律师如良医。他特别把律师和良医作了一个比较,尤其是用医生的有时去治愈,常常去帮助、总是去安慰最高境界和职业伦理作了一个比较,那就意味着什么样的律师做的是辩护,什么样的律师做的是大辩护,在这一点结论就是好律师如良医,做到了就是大辩护。

新书发布会上,钱列阳律师、李宏律师、王兆峰律师、翟建律师、毛立新律师、沙云翠律师、李伟律师以及北京映客网络科技有限公司梁山等分别发言。

钱列阳认为,艺术是技术的最高层次,就是刑事辩护的各种技能技巧方法手法达到艺术的境界,所以这是一个方法论,而境界是什么,是我们这个案件是什么,环境是什么,社会是什么,法治是什么,这是个认识论的问题,所以刑事辩护中他讲到的艺术和境界实际上是哲学上的认识和方法,这两个问题相辅相成,每个律师在办理手头的具体案件的时候,都要去思考是否有推动意义。

中国民主法制出版社(法治时代)执行总编辑刘桂明总结说,与其说是一个研讨会,还不如说是一个开题报告会,开什么题,就是什么是大辩护?就像陈兴良老师说的,一样,什么是大辩护,或者大辩护是什么,最重要的是大辩护有哪些故事或者是哪些故事是大辩护。在李宏看来,只是为财富交易辩护那只能叫做辩护,如果既能财富交易更能权益保护辩护才叫做大辩护。在王兆峰看来,求真只能叫做辩护,既能求真也能够求善更能求美的辩护才是大辩护。在毛立新看来,关注结果的辩护叫做辩护,既能关注结果更能关注效果的辩护才是大辩护。在沙云翠看来,只是办小案或者说只能办大案那只能叫做辩护,如果能够把小案和大案完美地结合起来的辩护才叫做大辩护。在李伟看来,如果只是单一的思维只能叫做辩护,既有单一的思维更有复合的思维才叫做大辩护。



书林臧否

□ 谢鹏程

辩护艺术是律师为实现辩护目标,制定辩护策略、运用辩护技术的高超能力和水平。简单地说,辩护艺术就是辩护目标、策略和技术的讲究和精当,超出了常人,达到了卓越的专业水平。律师办案的基本任务是依法收集和运用证据,查明案件真相,正确适用法律。功夫主要在于认定事实和适用法律两个方面,万变不离其宗。律师的辩护工作与侦查人员、检察人员、审判人员的工作所不同的是,要从这些公职人员的办案过程

坚持对科学的信仰和生命的热爱

毕业典礼致辞

□ 潘剑锋 (北京大学法学院院长)

各位在北大的本学位的攻读过程中,有一大半的时间是在疫情期间度过的,有几乎一半左右的课程是在线上完成的,疫情的变化、反复,给我们的学习和生活带来了巨大的不确定性。也正因为生活被巨大的不确定性所笼罩,未来的生活和社会,不仅需要你们出众的专业素养、技能和判断,更需要大家的良知、热忱和创造。法治、正义、公平等价值的实现,有赖于一套科学制度的持续运行。当突发事件甚至是悲剧降临时,和个人、家庭一样,制度受到的冲击会是巨大的,调整、变革的过程也必然是漫长而痛苦的,甚至难免犯错。作为一个法律人,大家当义不容辞地投入到对制度的观察、反思、改革和建构中。希望你们能深深地扎根于我们身处的社会中,与我们的国家一起在风雨中成长、繁荣、强大。

你们终将踏出校园,日后会经历更多的风雨,甚至要面对比疫情更为突然和沉重的冲击。但我坚信,“石可破也,而不可夺坚;丹可磨也,而不可夺赤”。北大法学院毕业的学生,不会轻言放弃,定会在巨大的不确定性中始终保持对科学的追求和信仰,对生命的热爱和尊重。

科学是人们对自然和社会发展规律的认识和总结,它指引人们正常有序地生活。作为一个正常人、理性的人,就应当听从科学的召唤,遵循科学的规律,包括学习、生活、工作乃至国家制度的建设和政策的确立。追求科学、信仰科

及其记录即案卷中找出不足、偏颇或者错误,维护当事人的合法权益,维护法律的正确实施,维护社会公平和正义。法律没有赋予律师任何强制性权力,律师所依靠的只有专业知识和运用专业知识的能力和艺术。运用专业知识的技术就是辩护艺术,主要有两个方面,即善问和巧说。

辩护的实质是说服和改变。它不仅要说服法官,还要说服检察官、侦查人员、调查人员和当事人,甚至社会公众;它不仅要改变诉讼过程特别是不合法的办案行为,而且要改变诉讼结果,获得公正的裁决。这些大部分要靠“说”。普通的“说”不是艺术,“巧说”才是艺术。辩护的巧说大致有三个层次,即交代、交锋和交心。交代看似平常,实则不易。有不少律师折在交代不足或不当上。不论是对当事人还是司法人员,在什么时候说清楚什么问题,多说一分可能引起误会,少说一分可能影响办案效果。交代必须把握好时机和分寸。交锋是在观点对立、认识相左的情况下,进行立论与反驳,证成与证否。交锋不是每个案件所必需,但只要有交锋特别是法庭上的交锋,往往是辩护的焦点,也是辩护面临的最大挑战。交锋则胜诉在望,败则可能全盘皆输。遇到交锋,律师就必须全力以赴,势在必得。赢在交锋,也要有气度,不能伤及他人,更不能损伤司法的权威和公正形象。有的律师为了赢在交锋,不择手段,甚至无所不用其极。那种血淋淋的胜诉让当事人、社会和国家都要付出不必要的代价,可谓辩护的下策。交心是巧说的最高层次和理想状态。把辩护工作做到人们的心坎上,让辩护所及,众口称善。一个案件办下来,如果能得到当事人、司法人员和社会的普遍认可,胜诉及其程度已经不

那么重要了,重要的是当事人心悦诚服,案结事了,恢复法律秩序和社会关系。

辩护艺术有层次、分境界。辩护人也是如此。长期以来,有的律师常常抱怨当事人目光短浅、司法环境不好、国家法律落后等,却很少反思自己的专业能力和职业境界。正如一句英国谚语所说:“拙匠常怪工具差(Bad workmen often blame tools)。”辩护的专业能力千差万别,大致有三个层次:第一个层次是“把得实”,即能够把案件事实和适用的法律搞清楚,有些律师偶尔达不到这个层次,那是能力不足或者失误;有些律师长期达不到这个层次,那就是不入流了。第二个层次是“看得清”,即看透案件的主要法律关系,掌握辩护的关键。第三个层次是“做得到”,即通过合法途径实现辩护目标。前两个层次大致属“知”的范畴,后一层次则属于“行”的范畴,做到“知行合一”绝非易事。苏轼的《观潮》和《念奴娇·赤壁怀古》两首诗中的句子联起来就比较好地表达了这三个层次:首先,对案件事实和所涉及的法律法规必须孜孜以求,事无巨细,全面掌握。这要有“庐山烟雨浙江潮,未至千般恨不消”的劲头。其次,对案件的事实和法律问题做到提纲挈领,拨云见日。犹如“到得还来别无事,庐山烟雨浙江潮”。最后,实现辩护策略,达到辩护目标,所有问题烟消云散。犹如孔明当年“羽扇纶巾,谈笑间,檣灰飞烟灭”。

具有高层次的职业能力可以使一个律师成功,辩护达到了较高境界才能使一个律师成名。无论是成功还是成名,都必须以守住律师的执业底线为前提。这个底线可以概括为“三不”,即不欺詐、不强迫、不行贿。最严重的是作伪证和行贿司法人员这



我们与他人、与自然和整个世界之间,创造出一种奇特而沉甸甸的联结感。这一过程会自然而然地带来惊喜、震惊和赞叹,会天然地激发起我们与他人分享、切磋和共同探索的欲望,让我们看到并欣赏自然界和人类社会神奇而又庄严的和谐之美。为了真正实现这样的愿景,崇尚科学,坚持对科学的信仰,是现代人之所以为人的应有之意。

疫情的发生和防控疫情措施的采取,都会给我们的生活带来一定的负面影响,但是,经历就是一笔财富,它也引发了我们对相关问题的思考,促进了我们自身的成长;科学的发现与运用,在给我们带来生活方便的同时,也同样会给我们带来些许的困惑,可以说,科学的发展过程中,也充满不确定性。

在不确定性中去寻求相对的确定性,有没有好的途径?我想,从根本上而言,就是要求我们对生命的尊重:热爱生命。

其实,即使是没有疫情,没有相对严格的防控措施,大家活着也不容易:你们是社会的幸运儿,但回首自己的成长经历,多少都会有自己的所谓高光时刻和黯淡时期,无论是困难的克服还是成绩的取得,哪个不需要付出辛劳。人生就

两种违法犯罪。这是律师绝对不能触碰的底线。

辩护的境界可以分为三重:服务好当事人、有助于司法公正,有助于国家法治进步。第一重境界“服务好当事人”是律师的本分,不管是委托人出钱还是国家出钱,律师承担了辩护责任,就要竭尽全力,维护当事人的合法权益。律师的能力有大小,但做到有效辩护的责任是一样的,失职失责则应当视情节轻重受到谴责或者惩戒。第二重境界是“有助于司法公正”。司法人员为什么愿意或者能够接受律师的意见?除了司法人员具有依法办案的责任之外,还有一个很重要的原因,那就是律师与司法人员在维护当事人的合法权益、维护法律的正确实施、维护社会公平正义的目标上是一致的,律师查明案件真相,正确适用法律,也就帮助司法机关避免了冤错案件和司法责任追究。律师维护的当事人合法权益,正在司法公正的目标之中。第三重境界即最高境界,就是“有助于国家法治进步”。正如苏轼诗句所言,“竹外桃花三两枝,春江水暖鸭先知”(《惠崇春江晚景二首》)。我国总体上还处于法治发展阶段,国家的法律制定和执行得怎么样,了解最多、感受最深的不是立法工作者,也不一定是执法和司法工作者,而是律师。一些案件徘徊在合法、违法与犯罪之间,当前事关如何理解和执行法律,将来则事关如何修订和完善法律乃至执法司法体制和机制改革。打赢一场官司固然是成功,推动法治进程,实现双赢多赢共赢,那才是律师辩护的至高境界!

(文章为《大辩护——我和我的刑辩故事》序言节选,作者系最高人民法院检察理论研究所原所长)

是如此,高潮低潮跌宕起伏,在成长的过程中,不如意事十之八九,坚持下,努力下,就迎来了新的曙光。

我们热爱生命,就是相信生命是坚强的。以坚强的生命作为基石,无论是来自经济上的压力、情感上的挫折,还是事业发展过程中的失败,我们都要勇敢去面对。不要过分的自责,我们需要接纳自己,与自己和解;不要过分苛求自己,给自己留出充足的时间去努力;允许自己犯错,知道圣人和伟人也有犯错的时候。宽待自己,才能保持旺盛的生命力和持久的韧性,去观察、学习和调试,确保判断的质量。唯此,在情况突变,无先例可循的情况下,我们仍能踏上长远而坚实的道路。

我们热爱生命,不仅仅热爱自己的生命,还包括热爱他人的生命。在未来,你们在保护、照顾好自己和家人的同时,对你身边的人伸出援助之手,以自己的方式尽力给他人以依托、支撑,让我们的生命之光照亮和温暖尽量多的人!“天地之性,人为贵。”竭力保护人之为人的尊严,是人类社会的共同使命。

(文章为作者在北京大学法学院2022届毕业生欢送典礼上的致辞节选)

唐尧故园：寻找“独角神兽”的故乡

史海钩沉

□ 余定宇

距今四千多年以前,一部渐成雏形的中国法律文化史,可以说是起源于黄帝的“王道”主义,也可以说是起源于山西大地上广泛流传的那个神话故事。战国时期,《山海经》中曾记录了这样一则奇闻:古时候,在中国东北的荒野中,经常出没着一只奇异的怪兽,名曰獬豸,它眼如铜铃,目光如电,样子既像牛又像羊,但头上却仅得一只角。这只独角神兽的神异之处,在于它天性能分辨是非曲直,尧舜时代,著名的大法官皋陶审案,往往会命人把这只独角神兽牵出来,让它俯伏在自己的身旁,而由它来判别是非曲直:每当清白无辜的人在面前经过,它都会毫无动静,而当作奸犯科的凶徒行过时,它则会一跃而起,用它头上那只坚硬的尖角“触而去之”。这令所有在场围观的民众,皆大快慰。

由于这头独角怪兽断案如神,“公正廉明”,因此,几千年来,世代相传,在整个中华民族的集体记忆里面,这只被称为“獬豸”的独角神兽,便渐渐地变成了中国法律的庄严象征和“公正审判”的伟大化身。

但历史上,这只独角兽神话的衍生之地究竟是在哪里?据笔者考证,不是在东北,也不是在山东,而是在山西。因为,自西周,先秦至西汉,中国的经济文化中心都一直在陕西省的关中平原,而山西省,便恰恰位于“国之东北”——关中平原的东北部。

山西大地,高耸于一望无际的华北大平原之上,左拥太行、右揽吕梁,两列绵延起伏的群山之中,镶嵌着一片狭长而翠绿的汾河盆地,盆地之上,还有一条蜿蜒千里的汾河。而汾河中段的洪洞县境内,据说便是那只独角神兽的降生之地。那些独角神兽“公正判案”的法律故事,相传,早在四五千年前便已经发生在洪洞县那一片开满梨花、洒遍香花的汾河滩上了。

山西南部,自远古以来,便一直都是我们民族梦里最古老的家园。众多诸如“尧舜禅让”“精卫填海”“大禹治水”“愚公移山”等动人的传说,也都是自很古的时候,便开始从这片人文积淀如黄土般深厚的黄土高原上汩汩流出……山西大地,就是一个中国历史和神话故事的巨大博物馆。而今时至今日,“尧都平阳”,基本已是史学界不争的事实。

走进“唐尧故园”,只见眼前是一个空荡荡的大院落。据当地村民们介绍:古时候,这个小村子的原名叫“金沙滩”,是上古传说中那个著名的

“陶唐氏”部落的聚居地。而这个荒凉破败的大院落,原来,就是传说中的尧帝和他的两个女儿——娥皇、女英长期居住和生活的地方,也是尧帝作为华夏部落联盟公推的首领,经常召集“四岳五渚”(华夏部落联盟的首领、元老)等四海群贤来议论政论、治理天下的一个“聚贤庐”。相传,在四千多年以前,中国历史上那个著名的“尧舜禅让”的故事——尧在执政七十多年之后,主动把首领的位置让给了由“四岳”推选出来的、有德的舜,并把自己的两个女儿许配给他的千秋佳婿,就是发生在这个芳草萋萋的大院子里。舜继尧位之后,推行法治,任命了皋陶作为中国历史上的第一位大法官。上天为了“天佑我民”,便降生了一只独角的神兽在这片河滩上,让它来帮助皋陶公正执法。因此,自很古的时候起,这片风景如画的金沙滩,就已被人们称为“生舜滩”,而这个作为独角神兽降生之地的小村庄,亦由此而得名曰“羊襄村”。

在中国古代的文字里,“法”字最初是怎样写的?就是一个“灋”字。据中国第一部字典——东汉许慎所编《说文解字》的权威解释,“灋”字里面笔画最复杂的那一部分“廌”,就是那只威严的独角神兽:“廌,解廌,兽也,似山牛,一角。古者决讼,令触不直。”由此可见:在中国法律文化传统尚未萌芽、尚在孕育的阶段,这只“公平正义”的独角神



兽,就已经成为了我们民族的一盏指路明灯,其炯炯如电的目光,曾指引着中国法律史走过了五千年的漫漫长夜。

最早在周文王(一说是楚文王)时,把独角神兽的形象制成帽子,每逢升堂理事,便像西方法官佩戴假发那样郑重地戴起来,而从那开始,自先秦而迄两汉、由唐宋而至明清,中国历代的司法官员们,便都一直是恭恭敬敬地、郑重其事地,把那只独角神兽的图案刺绣在官袍的胸前。由此可见,这只独角神兽对中国法律文化的影响之深远。

伫立在这片汾河滩畔的荒草地上,追忆那个四千多年以前的遥远古代,我们这个关于“独角神兽”的美丽神话,追溯起来,便可能是我们的祖先们遗留给子孙万世的一笔宝贵的遗产。

(文章节选自余定宇《寻找法律的印迹(2):从独角神兽到“六法全书”》,北京大学出版社出版)

看书界

劳动法与劳动政策之辩证关系



《知向谁边:法律与政策之间的劳动关系》把劳动法与行政法学和政策研究结合起来,讲述中国劳动法在法律与政策之间游走前行的故事,也表明“知向谁边”的问题尚无定论。本书探讨劳动法与劳动政策之间的辩证关系,提出“法律的尽头是政策”这一基本命题,主张劳动法与劳动政策的关系应当综合运用多种理论资源,以古今中外的经验为参照,放在实践前沿的场景之下加以解析。

本书从三个角度展开论证:第一个角度是“理论与工具”,运用规制研究和比例原则来解析劳动法律与政策的关系;第二个角度是“历史与比较”,以古今中外的经验为参照系来解析劳动法律与政策的关系;第三个角度是“场景与节点”,在新业态用工和数字化职场的语境下解析劳动法律与政策的关系。