

74.11.21

律师文集

曹 铮 杨学海 主编

新疆大学出版社

律 师 文 集

主编 曹 铮 杨学海

新疆大学出版社

1992 · 乌鲁木齐

律 师 文 集

曹 铮 杨学海 主编

新疆大学出版社出版发行

(乌鲁木齐市胜利路14号 邮编830046)

新疆新华印刷三厂印刷

850×1168 1/32 11.375印张 300千字

印数1—1000

1992年12月第1版 1992年12月第1次印刷

ISBN 7-5631-0309-0/D·12 定价:7.50元

序

乌鲁木齐市第一律师事务所1980年创建，是党的十一届三中全会以来我市最早设置的律师工作机构。十年来，在上级的关怀和有关部门的支持下，按照法律、法规的规定，该所各族专职、兼职和特邀律师，积极为国家机关、企业事业单位、社会团体和公民提供法律帮助，做了大量的工作，维护了法律的正确实施，维护了国家、集体的利益和公民的合法权益。

实践中，各族律师有成功的经验，也有失败的教训。注意回顾总结业务工作中的经验教训，在从感性认识到理性认识之能动的飞跃上下功夫，对于提高业务水平和工作能力有着重要意义。该所编印这本律师文集，表明他们重视这方面的工作，应该肯定和发扬。这本文集的文章，能紧密联系律师的各项业务探讨一些问题，对同行们也有一定的参考价值。

随着我们党和国家在社会主义初级阶段建设有中国特色的社会主义的基本路线的深入贯彻执行，社会主义民主和法制建设的日益加强和完善，经济、政治体制改革的深化，不但对律师提供法律服务的需求量增大，而且迫切要求律师提高服务质量。因此，进一步加强律师业务学习和研究活动，应当作为我市各律师事务所的重要课题。希望我市各族律师更加奋发图强，发挥积极性和创造性，拿出更多更好的科学研究成果，推动我市律师事业的不断发展。

杨新易

序

乌鲁木齐市第一律师事务所1980年创建，是党的十一届三中全会以来我市最早设置的律师工作机构。十年来，在上级的关怀和有关部门的支持下，按照法律、法规的规定，该所各族专职、兼职和特邀律师，积极为国家机关、企业事业单位、社会团体和公民提供法律帮助，做了大量的工作，维护了法律的正确实施，维护了国家、集体的利益和公民的合法权益。

实践中，各族律师有成功的经验，也有失败的教训。注意回顾总结业务工作中的经验教训，在从感性认识到理性认识之能力的飞跃上下功夫，对于提高业务水平和工作能力有着重要意义。该所编印这本律师文集，表明他们重视这方面的工作，应该肯定和发扬。这本文集的文章，能紧密联系律师的各项业务探讨一些问题，对同行们也有一定的参考价值。

随着我们党和国家在社会主义初级阶段建设有中国特色的社会主义的基本路线的深入贯彻执行，社会主义民主和法制建设的日益加强和完善，经济、政治体制改革的深化，不但对律师提供法律服务的需求量增大，而且迫切要求律师提高服务质量。因此，进一步加强律师业务学习和研究活动，应当作为我市各律师事务所的重要课题。希望我市各族律师更加奋发图强，发挥积极性和创造性，拿出更多更好的科学研究成果，推动我市律师事业的不断发展。

杨新易

[illegible]

目 录

序	杨新易 (1)
---------	---------

• 诉 状 •

民事起诉状 (离婚)	邱志德 (7)
民事上诉状 (合同纠纷)	阎殿卿 (9)
刑事上诉状 (盗窃)	杨学海 (13)

• 辩 护 词 •

辩护词 (盗窃)	杨学海 (15)
辩护词 (盗窃)	曹 铮 邢世魁 (18)
辩护词 (贪污、挪用公款)	段志刚 (26)
辩护词 (贪污、挪用公款、行贿)	杨学海 (29)
辩护词 (抢劫)	杨桂尧 (35)
二审辩护词 (故意杀人)	曹 铮 杨学海 (38)
二审辩护词补充意见	杨学海 (44)
二审辩护词 (盗窃、诈骗)	杨学海 (51)
辩护词 (贪污)	万开锋 (54)
辩护词 (强奸)	李士久 海丽且木 (60)
辩护词 (盗窃)	陈 肃 (63)
辩护词 (故意杀人)	陈 肃 (65)
辩护词 (盗窃)	宣志江 (67)
辩护词 (盗窃)	宣志江 (70)

• 答 辩 状 •

民事答辩状 (经济合同纠纷)	阎殿卿 (73)
民事答辩状 (合伙纠纷)	张新生 (76)
民事答辩状 (经济合同纠纷)	宣志江 (81)

• 代 理 词 •

民事代理词 (经济合同纠纷)	连振华 吴昌年 (83)
民事代理词 (侵权)	俞 文 (96)
民事代理词 (离婚)	陈 肃 (98)
民事代理词 (合伙纠纷)	(101)
附: 申诉代理词	杨学海 (104)
民事代理词 (借款合同纠纷)	(108)
附: 给法院领导的信	杨学海 (112)
二审民事代理词 (欠款)	杨学海 张新生 (118)
民事代理词 (经济合同纠纷)	方开锋 (124)
民事代理词 (索赔)	曹 铮 杨学海 (128)
民事代理词 (离婚)	陈 肃 (133)
民事代理词 (侵权)	刘 琪 俞 文 (135)
民事代理词 (侵权)	
关于×法院侵权问题的报告	张新生 (139)
行政诉讼代理词	杨学海 (144)

• 论 文 •

律师担任常年法律顾问职责刍议	杨新易 (153)
浅谈律师担任常年法律顾问续聘率低的主观原因 及其对策	袁月生 (163)
浅议招标投标承发包制中的几个法律问题	宣 华 (171)

聘请法律顾问清债好处多·····	陈 肃(176)
律师担任法律顾问中存在的问题及对策·····	杨桂尧(181)
法律顾问问题“座谈纪要”·····	杨学海(186)
论法人犯罪的罪与罚·····	曹 铮(193)
三角债与法治·····	杨学海(198)
努力完善我国律师制度·····	买买提·黄建国(207)
怎样写刑事辩护词·····	连振华(212)
怎样写民事代理词·····	连振华(222)
窃取国外旅行支票性质初探·····	曹 铮 邢世魁(234)
社会主义初级阶段的民主法制建设·····	丁 鸣(240)
商品经济在呼唤法治·····	杨学海(251)
浅析违法犯罪青少年的心理特征·····	万开锋(264)
治理整顿必须充分运用法律武器·····	阎殿卿(279)
论律师担任企业法律顾问的几个问题·····	刘 琪 郭 杰(285)
律师的广告宣传问题初探·····	俞 文(292)
关于量刑的根据	
——犯罪事实与赎罪事实·····	杨学海(296)
略论律师参与刑事法庭调查·····	曹 铮(305)
浅析对经公证的经济合同无效的确认·····	俞 文(309)
刑事辩护中的几个小问题·····	俞 文(311)
律师业务收费速算法·····	宣 华 张山林(313)
办案手记·····	张长明(317)
浅谈经济犯罪案件的刑事辩护·····	张长明 张山林(321)
更新意识 维护个体户合法权益·····	张山林 张长明(323)
我国《企业法》的法律责任·····	张长明 张山林(325)
试论单对抗矛盾·····	杨学海(328)
经济合同中的欺诈行为与诈骗犯罪·····	段志刚(344)
我对刑事辩护的思考·····	俞 文(349)

• 附 录 •

乌鲁木齐市第一律师事务所简介.....	阎崇德(353)
专职律师、兼职律师、特邀律师名单.....	(358)
编 后.....	曹 铮 杨学海(361)

· 诉 状 ·

民 事 起 诉 状

原告：张××，女，汉族，现年43岁，新疆乌鲁木齐市人，系乌鲁木齐市×单位工人，住乌鲁木齐市×路×巷×号。

被告：李××，男，汉族，现年46岁，×省×县人，系新疆×公司工人，住乌鲁木齐市×街×巷×号。

案由：离婚。

诉讼请求：判决我与李××离婚，并正确解决婚生子的抚养和共同财产的分割问题。

事实和理由：

1968年3月，我与李××结婚。婚后感情尚好。

1981年春，李与××路知青社女会计王××勾搭成奸，我规劝他改正错误，他当面表示愿意改正错误，背后继续与王××鬼混，直到1983年王××因贪污公款被开除，李才与王疏远。

但是，李的腐化行为并没有收敛，而是继续发展。1983年5月，李又与××市场卖菜的个体户刘×勾搭成奸，行奸时被刘的丈夫当场抓住。1984年6月的一天，我路过××市场，看到李与刘在一起卖菜，很生气，骂了刘几句，李恼羞成怒，把我拉到一边，进行毒打。我的右手食指与大拇指之间的韧带被李撕坏，头发被李揪掉一绺，身上被打伤多处，以致我不能上班，休息了一个多月。在我休息期间，有一天傍晚，我到××饭店附近散步，看见李骑自行车带着刘经过，我并没有说什么，不料在第二天，李竟将一桶脏水从我头上倒下，使我受到极大侮辱，到了1985年12月，李竟不容许我在家中居住，把我赶了出来，我只好到我母

亲家居住。

1986年9月17日，我向乌鲁木齐市××区人民法院起诉，要求判决我与李××离婚，李××表示愿意改正错误。我相信了他，我们经法院调解和好，重新住在一起。以后我发现他继续与刘×鬼混，我很气愤，于1986年10月再次住到母亲家。不料李竟变本加厉地迫害我，他经常在我上班途中拦住我，进行殴打；甚至到我工作的地方，当众对我肆无忌惮地进行殴打。领导多次批评他，他根本不听。1987年6月8日，他又一次在我上班途中拦住我，对我拳打脚踢；又把我劫持到我们原来共同居住的屋子里，继续拳打脚踢；还拿刀子威胁我，说什么要与我“同归于尽”，我被他从上午10时折磨到下午2时，才带着满身伤痕，挣扎着跑出来。我患子宫肌瘤、肾炎、高血压，李××是知道的，他不顾我的疾病，这样残酷地折磨我，使我的身体和精神都受到严重损害，目的是把我置于死地，以彻底消除他过腐化生活的障碍。

以上事实充分说明：我与李××的感情已彻底破裂，我们的婚姻关系实际已经死亡。因此，我特向你院起诉，请求判决我与李××离婚。关于离婚后婚生子（5岁）的抚养问题，共同财产的分割问题，我希望在你院主持下与李××协商解决。如果协商不成，请你院依据事实和法律予以判决。

此致

乌鲁木齐市××区人民法院

具状人：张××

1989年6月11日

（乌鲁木齐市第一律师事务所特邀律师邱志德代书）

民事上诉状(补充修正意见)

上诉人因购销棉花合同纠纷一案不服湖北省××市中级人民法院1990年4月29日×法经判(1990)2号民事判决,业于1990年5月21日提出上诉,请求撤销对上诉人负连带清偿责任的判决。现再次提出补充修正上诉意见如下:

一、本案的性质是诈骗,属于刑事犯罪案件,而不是民事案件

××公司以签订经济合同为名,将分理处提供的盖有空白印章和仅供联系业务时使用的信笺,伪造成所谓的“担保书”,骗取购货方的货款。十分明显,××公司的这种诈骗行为,已构成了刑事犯罪;上诉人与原告人都是××公司诈骗行为的受害者,依照最高人民法院《关于在审理经济合同纠纷中具体适用合同法的若干问题的解答》规定:“合同签订人盗用单位的介绍信、合同专用章或者盖有公章的空白合同书签订经济合同的,应当确认为无效合同,一切责任应由盗用人自负;构成犯罪的,应及时移送公安机关、检察机关处理。”原审法院如果依法办事,那就应该将此案移交公安、检察机关,按照经济犯罪案件追究××公司应负的刑事和经济责任;而不应该按民事案件判令分理处为盗用印章者××公司承担全部的所谓“连带责任”。原审法院搞错了案件性质,因而导致错判。

二、新疆维吾尔自治区公安机关已将本案作为投机诈骗的刑事案件于1989年11月立案侦察

原××公司总经理艾××也于1989年11月15日被公安机关

收容审查；1990年1月20日经检察机关批准逮捕，现仍在押。依照我国民事诉讼程序和两院一部关于“先刑后民”的有关规定，上诉人曾两次请求原审法院中止对此案的审理，但原审法院完全置法律和上诉人的正当请求于不顾，不仅将此案作为民事案件于1990年2月立案审理，而且还以上诉人“拒不到庭”为由，坚持作出一审判决，这在程序上也是完全违法的。新疆维吾尔自治区公安机关于1990年8月1日再次出函证明：“关于艾××一案，有关其诈骗、投机倒把等经济问题，正在审理之中，凡涉及到此案的事项，待后处理。”本案是××公司及其领导人艾××整个诈骗、投机倒把案的一个重要的、不可分割的组成部分，理应待新疆公安机关侦查终结和审理完毕之后，再作处理。特别要指出的是，××公司同一性质的案件已有4起，分别涉及到广东、上海、成都和××市四个省市。广东、上海、成都的法院在来疆了解了真实情况之后，均已中止了诉讼，而唯独××市中级人民法院却坚持违法审判，这就不能不使人对××市法院在审理此案中的公正性、客观性及其对待法律的严肃态度提出怀疑。

三、既是按照原审法院的判决，对本案的所谓“担保”问题按“无效担保”处理，那么在认定担保无效的“原因”和适用法律上也是错误的

如原判决认定，“被告分理处不具备独立法人资格”，“其担保书无效”。而事实是：“担保无效”一是由于××公司用欺骗手段骗取分理处的空白印章；二是××公司背着分理处将盖有其空白印章的信笺伪造成“担保书”，这是“担保无效”的根本原因。既然原审法院已确认为“无效担保”，就应该依照“无效担保”的有关法律规定，区分上诉人在形成“无效担保”合同中的过错及其应负的责任。最高人民法院关于不具备法人资格的企业分支机构作为经济合同一方当事人的保证人，其保证合同是否有效及

发生纠纷时应如何处理的批文中指出：“根据民法通则第61条的规定，如因保证人的无效保证行为造成经济合同债权人经济损失的，保证人也应承担相应的赔偿责任。”这里所说的是“承担相应的赔偿责任”，而不是“全部的连带责任”。而原判决的根本错误就在于一方面确认为“无效担保”；另一方面又用“有效担保”、“应负连带责任”的条款的原则，判令“被告分理处负连带清偿责任，代被告××公司偿付”原告的全部经济损失，而不是按照“无效保证”行为应“承担相应”赔偿责任的原则，判令上诉人承担与其过错“相应”的那一部分赔偿责任。这样原审法院就完全背离了经济合同法、民法通则和最高人民法院关于“无效保证”应以保证人的过错来承担相应赔偿责任的原则，将原告的全部经济损失都要由上诉人来偿还，这显然是不公正的。

四、原审法院既然认定原、被告和上诉人在“无效合同”和“无效担保书”中都有过错，那么，原、被告和上诉人在“无效合同”和“无效担保书”中各自所表现出来的过错，就是区分他们各自应负的经济责任的唯一事实和法律根据

根据原审法院的认定，此案的全部货款为95万元。其中分35万元和60万元两笔，由原告分别付给了被告。而根据原合同的规定和原审法院的认定，这两笔货款的交付都是有前提条件的。原合同第5条明确规定：“签协议后，供方出具开户银行担保书，需方支付35万元；供方在10月29日前出示出疆许可手续，需方见出疆许可手续，在31日前，再支付供方60万元，凭铁路大票批货、批结。”原审法院认定上述情况查证属实。既然“查证属实”，那也就为我们在分清原、被告和上诉人对这95万元各自应负的过错责任提供了事实依据。如果说第一笔35万元作为定金，是由于“出具开户银行担保书”而需方才支付的，因而造成了损失，上诉人应“承担相应的赔偿责任”，那么第二笔款60万元

作为货款，在原合同中明确规定：“需方见到出疆许可手续”，“再支付供方60万元”，而且要“凭铁路大票批货、批结”。这就是说，这笔60万元货款的交付是同“出疆许可手续”和“铁路大票”紧密联系的，其付款的前提条件和依据是原告人要见到“出疆证”和“铁路大票”，而同所谓的“银行担保书”毫无关系。既然如此我们就有理由问：原告在交付60万元货款时，是否见到了“出疆证”和“铁路大票”？或者说原告只是见到了假的出疆许可手续和铁路大票，由于疏忽大意没有辨别出真伪，而将60万元货款交付给了被告，因而受骗上当，那么这也只能说明这个损失是由于被告××公司的欺骗和原告人的疏忽而造成的，这同被告人××公司在事后伪造的那份所谓“银行担保书”没有任何关系。正因如此，本上诉人认为，原审法院把原告人在签订、履行“无效合同”中的过错和应负的责任，不分青红皂白地按照“有效担保合同”、“应负连带责任”的原则，全部加在上诉人头上，这是极不公正和缺乏事实与法律根据的。

根据以上情况，本上诉人向二审法院提出如下请求：

(1)撤销一审法院的错误判决；

(2)依照我国民事诉讼程序的有关规定，立即中止诉讼，待后处理；

(3)请求二审法院来疆深入调查真实情况，在掌握充分证据的基础上，依法作出公正裁决。

此致

湖北省高级人民法院

上诉人：中国人民建设银行乌鲁木齐市支行××区
办事处××街分理处

1990年8月15日

(律师阎殿卿代书)

刑 事 上 诉 状

上诉人(原审被告)：石×，男，汉族，16岁(1973年11月14日生，作案时15岁)，新疆××县人，初中文化程度，现住乌鲁木齐市×街×号。

辩护人：乌鲁木齐市第一律师事务所律师杨学海

案 由：盗窃罪

上诉人石×对乌市××区人民法院(90)刑字第20号判决不服，现提起上诉，理由如下：

原审判决否定起诉书认定上诉人为16岁和为本案第一被告，确认上诉人作案时为15岁、为第二被告是符合事实的，是正确的。但原审判决仍然有以下几个问题：

一、处罚不当。原审判决上诉人5年有期徒刑的处罚，没有法律依据。首先，上诉人作案时尚不足16岁。根据《刑法》第14条第3款规定“应当从轻或者减轻处罚”，鉴于上诉人坦白交待认罪态度很好，特别是还有重大立功表现，因此对上诉人实行减轻处罚是应当的；其次，原审判决认定本案共同盗窃总价值为8 000余元，因而认定上诉人也要对这8 000余元的总价值负责，这是不当的。这个8 000余元中的4 900元是个定活两便存折，是另一被告所窃，上诉人与该被告事前没有共谋，盗窃活动也没有参与，所以这4 900元也算在上诉人头上是没有道理的。

二、没有体现出我国《刑法》对少年犯罪处罚的精神。我国著名刑法学家高铭暄教授曾指出：“我们党和国家历来十分关怀少年儿童的健康成长，教育他们好好学习，天天向上，对他们当