

法庭上的正义

王伟律师辩护与代理诉讼实录



王伟 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社



法庭上的正义

王伟律师辩护与代理诉讼实录



王伟 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法庭上的正义:王伟律师辩护与代理诉讼实录/王伟著. —武汉:武汉大学出版社,2017. 1

ISBN 978-7-307-18808-2

I. 法… II. 王… III. 法律文书—研究—中国 IV. D926. 13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 274919 号

封面图片为上海富昱特授权使用(© IMAGEMORE Co., Ltd.)

责任编辑:黄 殊

责任校对:李孟潇

版式设计:马 佳

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@ whu. edu. cn 网址: www. wdp. com. cn)

印刷:虎彩印艺股份有限公司

开本:720 × 1000 1/16 印张:22 字数:316 千字 插页:1

版次:2017 年 1 月第 1 版 2017 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-18808-2 定价:48.00 元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

写在前面的话： 律师与正义

正义是指一种道德评价，也就是通常意义上所说的公正。罗尔斯在《正义论》一书指出：“正义是社会体制的第一美德，就像真实是思想体系的第一美德一样。一种理论如果是不真实的，那么无论它多么高雅，多么简单扼要，也必然会遭到人们的拒绝或修正；同样，法律和体制如果是不正义的，那么无论它们多么有效，多么有条不紊，也必然会为人们所改革或废除。……在一个正义的社会里，平等公民的自由权被认为是确然不移的；得到正义保障的权利不受政治交易的支配，也不受制于社会利益的权衡。……作为人类活动的第一美德，真实和正义都是不可调和的。”在现行司法架构中，律师职业与司法正义具有何种关系？这需要从律师这一职业在法律职业共同体中的地位和作用进行分析。律师职业是法律职业共同体中的重要组成部分。在这个共同体中，律师的职责是依据事实和法律来维护当事人合法权益，而法官、检察官履行的职责与律师完全不同，他们都是从维护国家利益这一角度出发的，由于职能分工不同，律师在诉讼中的职责主要是挑错，他与检察官往往是相互对立和矛盾的。正如哈佛法学院的德肖维茨教授所说，检察官都倾向于把无罪的人说成是有罪的，律师则相反，倾向于把有罪的人说成是无罪的。律师必须积极挑错，最大限度地维护客户利益，只有这样才能形成力的抗衡和平衡。但是，从某种意义上说，律师

与检察官、法官的职能又是统一的，他们的最终目的，都是为了实现司法正义。被誉为当代最杰出的律师之一的 P. N. 萨普鲁先生曾说过，律师是一项非常光荣的职业，律师不能背弃正义，应避免去做会毁坏这个职业荣誉的事情。律师有着崇高的使命，对于司法工作来说，律师是必不可少的。没有律师的协助，司法工作也只能处于勉强维持的水平。为律师职业的崇高理想去奋斗，是每一个律师应当具有的信念。因此，在实现司法正义中，律师与法官、检察官具有同等的法律地位，都是正义的支柱。一个优秀的律师应该具有双重职责：一是最大限度维护当事人的合法权益，二是协助法庭得出正确的判决。如今，法治成为治国理政的基本方式，“徒善不足以为政，徒法不能以自行”，把抽象的法律变为看得见的正义，由“纸上的法律”生成为生活中的规范，必须依赖于一个强大而有威信的法律职业共同体。律师在这个法律职业共同体中的作用不可或缺。假如律师放弃挑错，不主动发现错误或发现错误却缄口不言，那么，不仅是律师渎职，损害了当事人的利益，而且还会加大司法者办错案的风险。

法庭是律师追求正义的主阵地。在最广泛的意义上，律师辩护、代理诉讼艺术的最高境界，就是能够促成法官做出自己所希望的判决结果。在某种程度上说，律师的辩论艺术、代理艺术，归结到一点，可以叫做“说服法官的艺术”，这是雄辩术的最早的经典定义。该定义意味着律师的目标就是不惜一切代价地进行说服。有位希腊人曾这样论断：“法庭演说的首要的和根本的职责就是说服法官并将法官的头脑引到发言者所欲达到的结论上来。”律师正是通过在法庭上的说服，实现自己的诉讼目的，进而实现司法正义的。

今年是我从事法律工作的第二个十年的开始。我的工作主要是两块，一块是在讲台上传道授业解惑，另一块则是兼职从事律师工作，为当事人和社会提供法律服务。在从事兼职律师的过程中，我的最大感受是，辩护词和代理词是律师追求正义的主要工作方式，辩护词和代理词等律师文书的水平一定程度上代表了一个律师执业的水平。有鉴于此，为了加强律师对辩护词和代理词重要性的认

识，增强律师的责任感，使社会更多了解律师的作用与意义，推动律师职业在法律职业共同体中的地位、价值和功能的重构，在2016年到来之际，我完成了对本人辩护词和代理词等律师文书的编辑，整理成书，名之曰《法庭上的正义》，后面加了一个副标题：王伟律师辩护与代理诉讼实录。顾名思义，这本书是我十多年来在刑事辩护与民事、仲裁、行政诉讼代理中追求正义的心路历程。收入本书的基本上是我近年来亲手办理的刑事、民事、仲裁以及行政诉讼案件所形成的辩护词和代理词（含答辩状、上诉状等）。从内容上看，分三个部分：第一部分“刑事辩护中的正义追求”，本部分择取13个刑事案件的辩护词（含答辩状、上诉状），希望通过这些辩护词，对年轻律师及法学院中有志于从事刑辩工作的莘莘学子有所帮助。丹诺说过，法庭的辩护，需要灵巧的智慧，敏捷的思路，以及瞬间决定的应对能力。优柔寡断，往往会招致失败。有时候，场上的情况又要求律师要有自控能力，不论你内心多么焦急，外表上必须像平静的池水一样沉着冷静。我没有丹诺一样的辩护艺术和水平，本书所收录的辩护词，限于水平也很难谈得上能起什么指导作用，但如果这些辩护词，能够对读者有哪怕一丝丝启迪，我也就心满意足了。第二部分“民事、仲裁代理中的正义追求”，本部分择取19个民事、仲裁案件的代理词（含答辩状、上诉状等），涉及股权转让、工程承包、拍卖合同、买卖合同、劳动争议及人身、财产损害赔偿等纠纷。对年轻律师来说，在通向胜诉的道路上，高水平的代理词往往比法庭上的单纯卖弄更能发挥作用。第三部分“行政诉讼代理中的正义追求”，本部分择取6个行政诉讼和非诉执行异议案件的代理词（含答辩状、上诉状等）。由于众所周知的原因，行政诉讼难，特别是行政诉讼中的行政相对人胜诉难是不争的事实，本部分挑选的代理词，既有成功的案例，也有败诉的案例，我一向认为，律师不是单纯以成败论英雄的，因为影响案件的因素实在太多，关键是律师在法庭上是否充分发挥出了自己的水平。因此，本部分挑选的内容并不是以取得胜诉的结果为标准，而是更多地考虑案件的典型性和教育意义。需要说明的是，由于立法的不断修改，为了忠于案件的事实，本书中引用到的法律

法规可能不是最新的规定，而是案发时的立法规定，这一点，需要读者在阅读过程予以甄别。

《法庭上的正义》一书记载的是我在过去十多年律师执业生活的一种独特的样态，也是法律思想的袅绕余音。无论世事如何变迁，我还是十分赞同著名律师田文昌说过的一句话，律师是中性的，律师不是天使，也不是魔鬼。我相信，正义可能偶尔闭上眼睛，但是永远都不会失明。在全面推进依法治国的进程中，律师职业应当成为法律职业共同体的基础支撑和基本渊源。当一个律师将自己的辩护词和代理词公之于众的时候，他是需要有足够的勇气接受批评与挑战的，人也只有在公众的批评和挑错中才能检讨和提高自己。正因为如此，我才不揣冒昧地呈此拙作，以求向公众和同行请教。

以上是我对律师与司法正义关系的粗浅认识，权当本书的序。

王 伟

2016年2月22日元宵节

目 录

CONTENTS

第一编 刑事辩护中的正义追求

1. 《刑法修正案（九）》实施后的一起受贿案的辩护	3
2. 维护法律，尊重事实	9
3. 无辜被错判，冤案须推翻	17
4. 派出所所长刑讯逼供致人重伤案的辩护	39
5. 走私普通货物罪中的主犯、从犯之辩	48
6. 组织他人偷越国境罪与骗取出入境证件罪之辩	54
7. 凭一枚指纹能否定罪？	59
8. 忠于事实真相，坚持无罪辩护	72
9. 故意伤害的罪与非罪	78
10. 一起贩卖毒品案的无罪辩护	88
11. 群体性事件中聚众斗殴罪的认定	97
12. 强奸罪还是猥亵儿童罪？	101
13. 罪实难遁，情有可原	106

第二编 民事、仲裁代理中的正义追求

1. 股权转让还是民间借贷？	113
2. 依法确定股权转让中的合同义务	131
3. 农村土地承包优先权不容侵犯	142
4. 这份农村土地承包经营合同是否有效？	150

5. 村委会擅自调整农村承包土地引发的纠纷	163
6. 拍卖合同的效力之争	168
7. 第三人提起撤销之诉的合法性之争	187
8. 建设工程施工合同中付款条件的成就之争	203
9. 名为合作合同, 实为土地使用权转让合同	211
10. 是个人债务, 还是夫妻共同债务?	216
11. 以个人名义签署《贷款确认函》, 应构成债务转移	224
12. 租赁合同解除的条件是否成就?	229
13. 服务合同的附随义务之争	235
14. 机动车交通事故责任纠纷案中的赔偿责任	239
15. 一起因火灾引发的赔偿纠纷	244
16. 将工程分包给不具备资质的个人, 施工过程中发生工伤 事故, 承包单位是否担责?	252
17. 这场下风官司是怎样胜诉的?	261
18. 该仲裁裁决是否该撤销?	286
19. 一起劳动争议的仲裁与诉讼代理	293

第三编 行政诉讼代理中的正义追求

1. 无偿收回国有土地使用权引发的行政诉讼	301
2. 本案宅基地应确权给谁?	309
3. 林权登记合法, 第三人权益应得到维护	320
4. 一起土地行政合同纠纷案的代理	331
5. 不予批准赴港定居申请决定合法否?	337
6. 非诉行政强制执行申请违法, 应不准予执行	340

第一编

刑事辩护中的正义追求

1. 《刑法修正案（九）》实施后的一起受贿案的辩护

【案情梗概】

某市发改委原主任许某，被检察机关指控在担任某市发改委副主任、主任期间，收受章某、陈某、仲某、林某 4 人共计 92.3 万元，因而构成受贿罪。王伟律师从侦查阶段开始为其提供法律帮助。接受委托后，王伟律师依法会见了许某，并查阅了相关案件材料，发现《起诉意见书》遗漏了许某自首情节，遂依法向侦查机关反映情况，要求相关部门予以审查核实，从而使得许某的自首情节在《起诉书》中得以体现。此外，为提高审理刑事案件的质量和效率，尽量为被告人争取主动，王伟律师还依法向人民法院提出简化适用刑事普通程序审理案件的建议。2015 年 11 月 5 日，某开发区人民法院依法简化适用刑事普通程序公开开庭审理本案，王伟律师依法为其出庭辩护。一审判决许某构成受贿罪，判处有期徒刑三年。许某未上诉，判决业已生效。

一审辩护词摘要

鉴于被告人许某当庭承认起诉书指控的全部犯罪事实，本辩护人对起诉书指控许某先后 17 次收受章某、陈某、仲某、林某 4 人共计 92.3 万元（其中，章某 5 次 51.2 万元；陈某 3 次 15 万元；仲某 6 次 25 万元；林某 3 次 1.1 万元）这一基本事实不持异议，但是本辩护人认为被告人许某的受贿行为的社会危害性不大，而且

具有法定从宽和酌定从宽处罚的情节，请求法庭在对被告人许某行为量刑时予以考虑，并对被告人许某减轻处罚。具体理由如下：

一、被告人许某受贿情节轻微，社会危害程度较轻

1. 从犯罪情节上看，许某在本案中收受章某等人 92.3 万元，全是事后收受、被动收受，也就是说，被告人许某没有主动向他人索取钱财的故意，没有主动索贿和事前受贿行为，这与刑法规定的索贿从重处罚相比，被告人许某的受贿情节轻微。本辩护人这里还想特别强调的是，尽管许某的行为不能归咎为单位受贿，但无疑具有“准单位受贿”的性质和特征。首先，此前 DZ 市委、市政府与海南省发改委签署了《战略合作协议》，DZ 市发改委作为下属部门，支持省发改委的下属单位“省规划院”承揽有关项目是其贯彻落实上级部门有关文件精神应有之义，尽管这一做法与市场经济的要求不符，但在实际工作中却很普遍，DZ 市发改委无力改变这一现实；其次，省规划院尽管名为企业，但实质还是体制内的单位，是 DZ 市发改委的上级主管部门海南省发改委的下属单位。省规划院经党委经讨论决定，给支持项目的有关领导所谓的“项目引荐费”，这些“项目引荐费”尽管是违法的，但又是客观存在的，而且带有极大的迷惑性，许某正是因为法治观念不强，警惕性不够，才被所谓的“项目引荐费”所迷惑，最终走上了犯罪道路。很显然，被告人许某在主观上不具有危害国家单位正常活动和声誉的故意，他认为其行为是支持省规划院的工作。最后，从许某收受贿赂后的使用情况看，许某事实上是将收受的贿赂作为单位的“小金库”，他本人没有中饱私囊，而是将其中的 20 多万元用于节日慰问、公务接待，其余的钱基本原封不动。这些都说明，被告人许某的受贿情节轻微，与其他的受贿行为有着明显的区别。

2. 从危害后果上看，许某收受章某等人财物，无疑侵害了国家工作人员职务行为的廉洁性，但从经济后果上分析，其行为并没有给国家、集体造成经济损失，社会危害程度较轻。许某先后帮助省规划院、省规划院造价处、省规划院项目一处承揽到多个工程项目，从这些项目收费情况看，按照《国家计委关于印发建设项目

前期工作咨询收费暂行规定的通知》（国家计价格〔1999〕1283号）及海南省物价局“琼价营字〔1999〕344号”文件规定，所有项目的收费均比国标、省标低得多，在21个项目中，按8折收费的有2个，7折6个，5.5折的有10个，5折的有1个，3.8折的有2个。所有项目收费均较标准有所降低，部分项目甚至按3.8折收费。因此，从经济损失的角度看，许某的行为并未造成国家、集体的经济损失的后果。

需要说明的一点是：以上酬金的优惠支付并不是必需的，而是许某本人积极协调、努力沟通的结果。正是有了许某的工作，在以上项目的运作中，不仅未给国家、集体造成经济损失，相反还为国家、集体争取到了最大利益。

二、许某的行为构成自首，依法可以从轻或者减轻处罚

《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》中第1条规定，自首的成立必须同时具备“自动投案”和“如实供述”两个要件。本案中，被告人许某在自身未受到调查谈话、讯问、强制措施的情况下，于2015年3月17日主动向省纪委投案，如实交代其收受章某、陈某、仲某贿赂的事实，并于2015年5月20日接受检察院讯问时，又交代了收受林某1.1万元的犯罪事实。因此，许某在未受到讯问、未被采取强制措施时，主动、直接向有关部门投案，符合“自动投案”的特征；在归案后，又如实交代的自己的全部罪行，符合“如实供述”的特征，其行为构成自首，由于《起诉书》已对相关事实作出认定，对此辩护人不再赘述。根据刑法第67条，对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。最高人民法院在《人民法院量刑指导意见（试行）》中进一步作出规定，对于自首情节，综合考虑投案的动机、时间、方式、罪行轻重、如实供述罪行的程度以及悔罪表现等情况，可以减少基准刑的40%以下；犯罪较轻的，可以减少基准刑的40%以上或者依法免除处罚。鉴于许某受贿除了数额以外，其他犯罪情节较轻，建议法庭对其自首

行为减少基准刑的40%以上。

三、许某已主动将赃款全额，甚至超额退还，依法可以从轻处罚

被告人许某在案发前自动纠错、悔过，在有关部门还没有关注到自己的情况下，通过其亲属退还了40万元，其中收受仲某的25万元分两次退还——2014年6月退5万元，2015年春节前后退20万元；收受陈某的15万元也是分两次退还，2014年6月退5万元，2015年3月初退10万元。案发后，许某又积极退还了其余的赃款，退还的赃款总额甚至超出了自己受贿的数额，起诉书指控的是他受贿92.3万元，他实际退还的是102.3万元，多退10万元。许某案发前为何没有及时退还章某送的51.2万元？对于这个问题，我在此前的会见中也多次向许某提出来。根据刚才法庭调查中许某自己的辩解，其主要是受到章某信誓旦旦的承诺以及“项目引荐费”的迷惑和误导，不然，如果他在案发前退还了这些钱，那么情况也许就不一样了。许某的上述行为，表明他已对其行为性质有了深刻的认识，并且以实际行动真诚悔过，悔罪表现深刻。最高人民法院《人民法院量刑指导意见（试行）》规定，对于退赃、退赔的，综合考虑犯罪性质，退赃、退赔行为对损害结果所能弥补的程度，退赃、退赔的数额及主动程度等情况，可以减少基准刑的30%以下。这一规定体现了我国惩办与教育相结合的刑事政策。辩护人请求合议庭考虑被告人许某积极退赃这一量刑情节，对其从轻处罚，减少基准刑的30%以下，以体现我国一贯实行的“宽严相济”的刑事政策。

四、许某系自愿认罪，依法可以从轻处罚

被告人许某无论是在本案侦查阶段、审查起诉阶段，还是法院审判阶段，始终对其罪行供认不讳，从未出现拒不认罪、翻供等情形。并且，本辩护人还受许某的委托，先后向检察院、法院提交《简化适用刑事普通程序审理案件建议书》，这说明，许某积极反省罪过，认罪态度较好。根据最高院、最高检、司法部关于《适

用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》第9条的规定，人民法院对自愿认罪的被告人，应酌情予以从轻处罚。《人民法院量刑指导意见（试行）》进一步规定，对于当庭自愿认罪的，根据犯罪的性质、罪行的轻重、认罪程度以及悔罪表现等情况，可以减少基准刑的10%以下。建议法庭量刑时充分考虑许某的认罪态度。

五、许某是初犯、偶犯，一贯表现较好，主观恶性较小

许某自参加工作以来，将一腔热情扑在事业上，多次荣获各种表彰和奖励。在未担任领导职务以前，他曾作为“建设万亩甜竹笋生产基地”第一完成人，获个人一等奖；“甜竹笋高产栽培技术”第一完成人，获个人三等奖；“热带亚热带甜竹笋竹枝高空压枝繁殖种苗研究项目”第二完成人，获个人三等奖，还获得过DZ市科技进步一等奖，多次被评为省、市科普先进工作者、最佳文明青年、优秀共产党员等。由于工作业绩突出，许某被组织提拔，成为在政府系统中具有举足轻重地位的发改委主任。作为一名具有特殊专长的领导，被告许某在担任领导职务以后，更加发扬精神，多次被评为科技先进工作者、优秀党务工作者、先进个人等，为DZ市发展、建设做出了很大贡献。建议法庭考虑被告的一贯表现及在工作中的贡献等量刑情节。

六、对许某的具体量刑建议

根据刚刚生效的《刑法修正案（九）》，贪污受贿犯罪的定罪量刑标准由以前规定的单纯的数额标准，修改完善为数额加情节的标准。即是说，对被告人许某的量刑，不能单纯以数额量刑，而要结合其犯罪情节予以考虑。纵观许某在本案中的表现，除了数额之外，其他犯罪情节较轻，在量刑情节方面，许某既具有法定从宽处罚的情节，也具有其他酌定从宽处罚的情节。由于目前司法解释尚未确定受贿数额较大、巨大和特别巨大的具体数字标准，从修正案对受贿罪量刑不再“唯数字论”的立法精神出发，本辩护人建议

对许某受贿适用第二档次，即在3年以上10年以下幅度进行量刑，同时结合被告人许某的表现以及案件的特殊性，以及《刑法修正案（九）》的规定：“犯第一款罪，在提起公诉前如实供述自己罪行、真诚悔罪、积极退赃，避免、减少损害结果的发生，有第一项规定情形的，可以从轻、减轻或者免除处罚；有第二项、第三项规定情形的，可以从轻处罚”，对许某判处有期徒刑5年左右的刑罚。