

律师

手记

lǚshīshǒujì

郭真 王尚文 著
黑龙江人民出版社



32

目 录

上 篇

一桩被严密封锁的冤案·····	(3)
这起出口代理纠纷案的民事责任应由代理人承担·····	(10)
一起信用社败诉的储蓄纠纷案·····	(15)
怎样提起产品质量损害赔偿之诉·····	(19)
谈谈借款的担保问题·····	(24)
第三者插足的高婚案·····	(30)
拥军模范城内发生的事情·····	(35)
改革者的辛酸泪·····	(40)
一次成功的无罪辩护·····	(44)
对某市发生的“哄闹法庭”事件的看法·····	(52)
从“哄闹事件”看刑事辩护·····	(56)
试析青少年经济型犯罪原因·····	(61)
一位女“八路”的晚年·····	(68)
贺老伯的戎马生涯点滴·····	(72)
老主任的令昔·····	(77)
奇怪的“店客”·····	(81)
白洁案件·····	(87)
在磨难中拼搏·····	(93)
津师姐姐·····	(103)

一位复员退伍军人的二十年.....	(118)
这起行政案为什么审后不判.....	(124)
法学的奥妙.....	(132)
浅议调解工作.....	(136)
做一个敢于主持正义的律师.....	(144)
浅议资料工作.....	(157)

下 篇

一、诉状

追还贷款案诉状.....	(163)
××县××旅游管理处追文承包费案诉状.....	(164)
王××遭受儿子虐待案诉状.....	(166)
石××房屋典当回赎纠纷案诉状.....	(167)
征用土地纠纷案诉状.....	(169)
追还贷款案诉状.....	(171)
张××遗产继承纠纷案诉状.....	(172)
追还贷款案诉状.....	(173)
汪××等遭受伤害案刑事附带民事诉状.....	(175)
李××被伤害案刑事附带民事诉状.....	(178)
郭××合伙纠纷案上诉状.....	(180)
××信用社贷款纠纷案上诉状.....	(182)
黄××等预制楼板质量纠纷案上诉状.....	(185)
张××抢劫案刑事上诉状.....	(187)
李××被伤害案刑事附带民事上诉状.....	(188)

二、代理词

为××砂石采掘场诉××乡政府行政侵权赔偿案的 诉讼代理词.....	(192)
--------------------------------------	-------

为市农行××办事处诉××商务公司偿还贷款

案代理词·····	(195)
为原告人石××房屋典当回赎纠纷案代理词·····	(197)
为被告王某离婚案代理词·····	(200)
为××电视中心筹建处退还货款案代理词·····	(204)
为张××等继承遗产纠纷案代理词·····	(205)
为被上诉人××市农行××办事处退还贷款案的 二审代理词·····	(207)

三、辩护词

为被告人王×玩忽职守案的辩护词·····	(209)
为张××抢劫案的一审辩护词·····	(217)

四、答辩状、反诉状

道路租用纠纷案答辩状·····	(220)
李××预制楼板质量纠纷案二审答辩状·····	(221)
田××等共同承包工程纠纷案反诉状·····	(224)

五、申诉状

李××等砖厂承包合同纠纷案申诉状·····	(228)
王××不服免诉的申诉状·····	(232)
魏××房产纠纷案申诉状·····	(234)
安××债务纠纷案的申诉状·····	(238)
贾××不服行政处理的申诉材料·····	(241)
杨××为要求落实其丈夫工伤待遇的申诉材料·····	(242)
后记·····	(245)

上 篇

一桩被严密封锁的冤案

一阵轻而急的叩门声传来。我一声“请进！”死者王笑的母亲进了房门。

这位抗战时期的妇救会长，当年在敌人狱中受尽酷刑没流一滴泪的人，此时却老泪纵横。

“国律师，我想来想去，虽然知道您是个受尽磨难的女同志，但我还是求您当小笑的代理人吧……马上就要开庭了，您可千万不要拒绝啊！”她说着眼眶里涌起泪水。

“老大姐，不要哭，我不会拒绝的。”话是这么说，可我心里在翻腾：一是能否接受委托，要由律师事务所研究决定，二是我清楚本案受干扰，由不起诉到起诉过程复杂。

去年农历大寒那天，天气异常冷。王笑妈到事务所来代书上告状。主任交我办理。当时她诉说：“我的儿子王笑是 R3 厂青工，22 岁，一贯表现很好。去年秋季一天，突然被厂保卫科收审，说是犯了‘企图强奸罪’。当天夜晚，我见了孩子一面，小笑说，他只是开玩笑过分了点儿，没有啥。第二天一早再去时，把门的人就不准我见了，说是刘科长的命令。拘留室内传出多人的叫骂、抽打声，儿子的惨叫声使我的心都要碎了。我拼命向屋门冲，门被反顶着。我想到厂领导是党的干部，找他们去。等我把书记、厂长、政治部主任找遍，已是中午 12 点钟。他们互相推来推去，没人出面解决。突然，噩耗传来，我儿子死了。好像头上一声炸雷，我什么也不知道了。

“我醒来后听到谣传，说我儿子因畏惧而心脏病发作，抢救无效死亡。这简直像放屁，我儿子身体从来没病，更不用说什么心脏病。

“我拖着病身子，在大家帮助下，把厂领导和有关部门找了个遍，但仍以病死为由不作处理。在地委党校工作的小笑叔向县、地公安局反映后，经调查，结论是‘扭送中遭群众殴打而发病致死’。

“在厂领导的包庇下，凶犯仅受党内警告处分，其他参与者只作了个检讨。”

王笑妈满面泪水，声音也哑了。我给她添了些热茶。她那满是皱纹的脸显得更加苍老。“你的要求是什么？”我坐下后补问了一句。她那捧着热杯的双手在颤抖，突然大哭大喊：“我要我的儿子啊——”她悲痛欲绝。稍许沉默一下，我便劝她冷静下来。她认为，小笑既不是扭送中遭群众殴打而死，也不是病死，完全是凶犯等搞刑讯逼供打死的，要求上级查明真相，严惩凶手。并说，长时间来，她告了无数次，都不给解决，只好请律师帮助了。

我把记录稍加整理，就变成了一篇完整的上告状。王律师又为她写了一封私人信件，介绍她去找一位法学界知名的老师。

她千里迢迢进京城。恰好那位老师要出席人民代表大会。会间，状子被转到领导人手上。不几天，此案被批转省检察机关。随之，县检察院接到查处任务。二十余天后，以“刑讯逼供致死人命”将凶犯三人依法逮捕。

检察院对此案的侦查起诉持续了一个月。现在受害人之母委托律师代理，看来，说明法院已接受起诉即将开庭审理了。

经所主任批准，我正式办理了代理手续。

邻居张嫂听说我要做王笑的代理人，便心急如焚地来劝我推掉这差事。她尤其担心我的身体再也受不了人为的打击了。我十分感谢她和她的全家给予的关照和帮助。但正义和党性使我向她

表示了相反的意见,我决不能辞掉这个代理人,不然还算什么国家的法律工作者,谈何刚直不阿?老大姐把惟一的儿子都失去了,受这么大打击,我如果只顾个人安危,不为其伸张正义,在不正之风面前当逃兵,这样做,和那种以权谋私的人有什么两样?不仅有益于党的干部称号,就是问心也有愧呀!

我抓紧开庭前的几天时间,开始了阅卷、调查等一系列准备工作。

“复杂得令人生畏的人世间啊!”我心中不时这样感叹。不是吗?舆论中多少人为受害者鸣不平,可你真要索取证言,有些知情人不是避而不见,就是说点无关紧要的话;有的不愿出庭作证,只勉强写个书面材料。仅阅卷一事,就为手续问题交涉了两天。一会儿说与本案无关的材料还没剔出去,一会儿说审判长还没看完。加上公共交通不便和时常找不到接待人员等,我心急火燎地奔跑,累得腰酸腿痛,心脏病经常发作。至于查阅公安、检察机关有关本案的原始材料更是困难。在万般无奈的情况下,迫使我有时不得不采用我最讨厌的公事私办手段。费尽九牛二虎之力,通过艰苦细致的工作,我终于查清了案情和与案情有关的重要事实:

受害人王笑生前机灵、好学、活泼、幽默,是业余曲艺队的成员。前年秋季一天,他趁同车间女青工张×、李×去门外洗刷之时,蒙面潜入室内门后,听到有进门脚步声,他便在屋里发出狼叫似的怪声,两女工看见一个黑乎乎的影子,被吓得转身就跑,齐喊“来人啊!”王笑急忙取下面罩,跑到门外,朝着十余米外的张、李两人哈哈大笑。两女工生气地哭了。平时严肃有余的李×大骂“坏蛋!”一怒之下向厂保卫科告发王笑“耍流氓”。

保卫科严科长责令王笑写出检查后再登门赔礼道歉。可是,刚任副科长的刘某却如获至宝,认为王笑实属“动机不良,手段恶劣,性质严重”,“必须从严认定,从重处理。”

刘某之所以如此,主要因为前不久选拔“第三梯队”时,厂政治部主任宋老六仗权极力推荐他进厂党委班子,而当时在厂干训科工作的王笑的叔父王纯等同志,如实向地委高副书记率领的工作组反映了刘某的问题。事后,这个宋老六的“干外甥”不知怎么知道了这些情况,便对王纯怀恨在心。没多久,地委将王纯调到地委党校,宋、刘欲报复王纯就不那么容易了。耿耿于怀的刘某一直伺机在王笑身上打主意,这下子机会到了。刘某带领治安组长等三个“弟兄”,将王笑关进拘留室,一阵恫吓后,王笑仍像开始在检查中所写的,承认“开玩笑过头了”。紧接着一番“不老实”、“死路一条”、“砸烂狗头”等喊叫声。刘某下令用尼龙细绳将王笑双臂反绑,双手被猛提到头部。刘某咬牙切齿狠踹王笑腿弯,致其“扑通”一声跪在水泥地上。审讯到一小时后,王笑交代是想偷东西,持续到两小时后,又供认“企图强奸”。在王笑被迫“顺杆爬”的情况下,刘某仍不罢休,为了取得“步步深入,节节胜利”的战果,他们用三角带轮番抽打,徒手者则拳打脚踢。延至三个半钟头时,王笑浑身被汗湿透,已不能站起。随之,看守人员发现王笑休克在地。经医生临场抢救无效而死亡。

王笑妈在亲友的搀扶下看了儿子的遗体。她看到儿子满面怒容,眉头紧锁,怒目圆睁。月白色的上衣满是灰土,衣裤多处破损。当她掀起儿子上衣时,惊恐万状,儿子全身伤痕累累。她心如刀绞,痛哭失声:“我惨死的儿啊!”就在此时,一个所谓的“名医”向她展示了“因畏惧而突发心脏病死亡”的诊断书。

王笑妈疯了似的,不顾一切地找保卫科、厂领导。一要儿子,二要严惩凶手。有关领导的回答仍是“病死”,说可以给她点钱。讲别的,谁都不接待。工厂甚至动用“说客”,劝王笑妈“算了吧!”与此同时,王笑叔向县、地两级申诉。厂里看到死者的亲人及许多

群众愤愤不平，也急忙请县、地两级公安法医作出“在扭送中被群众殴打致死”的鉴定。

从王笑妈那悲愤而痛苦的陈述中，我还得知：

立冬那天，气温骤冷，雨夹雪粒敲击着大地。王笑妈倚着房门，眼含泪水凝视着前院地上弹跳着的雪粒。去年的冬天，小笑正在挖菜窖，可现在……

“王嫂，我们来看您！”王笑生前所在车间的主任牟立和厂政治部主任宋老六来了。宋老六从牟立手中接过提包，取出糕点和罐头，又从自己衣兜里掏出个鼓鼓的信封，满脸堆笑地对王笑妈说：“人死不能复生，您多为自己想想，王川（王笑父）死得早，您孤儿寡母，眼下又出这种事，这是厂领导研究给您解决的。”王笑妈全明白了，她一把抓过来向火炉扔去。宋老六慌忙扑上去，将王笑妈刚出手的信袋接住，用那似乎有些后怕的语气说：“这是2600元哪！”王笑妈号啕大哭：“还我儿子，我要我的儿子！”

王笑妈的邻居、小学教师郭玲闻声赶来，弄清缘由，稍加思付后说：“请老大姐听我一声劝，既然领导决定的，就收下吧！厂里以后多关照些吧！”王笑妈透过泪水看到郭老师的眼色，心里捉摸，郭老师可是个聪明人，就听她的。王笑妈用那发抖的手签了字据。

当我走访郭玲老师时，她笑着说：“我当时看到老大姐为告状，花费太大，连去一次省城的路费都没有了，这样的官司还不知要跑多少次呢！有人想用这些钱买一条人命，老大姐何不用钱去为儿子伸冤？”

王笑妈有了钱，怀揣诉状，顶风冒雪，行程八百里到了省城，好不容易才找到那个大门。自以为儿子的冤案有出头之日了。然而，接待人员以种种理由将她打发回去，几十天里，她数次往返在R3厂到省城的路途上。

春节快到了，她还在省城那个大门外徘徊。她想起以前过年，

可爱的小笑一会儿放花炮，一会帮她包饺子。大年初一，跟她一起去拜年，人人称赞小笑是个好孩子……王笑妈伤心过度，昏倒在那大高楼、大门口、大门牌下面。对门小旅社的主人李姐将她唤醒扶进房间。她看看这个多次上访的老妇，忍不住流下心酸的泪。“老妹子，你没看上访的人那么多，啥时候才能轮到管你的事？可要珍惜自己的身子骨啊！儿子没有了，你要是一下子把老命搭上，谁为你儿伸冤？”李姐望了一眼住店的生意人，深有感触地说：“人家都在为致富奔忙，你却为告状受这罪，这样长期下去可咋得了，得另想个法子才好。”

王笑妈记起别人和她说，要告状不但需要钱，还要有得力的人才行。如今有了钱，可没有管用的人事关系咋办呢？她想到北京是党中央所在地，到北京中央人民政府所在地找“包公”去。

王笑妈的上诉状几经批转，R3厂所在县检察院接受任务。首先弄清王笑之死因，既不是病死，也不是在扭送中被群众殴打死的，完全是刑讯逼供致死的。

侦查中，厂里某些领导以刘某“严打中有功，王笑之死已有结论”等为由设置障碍。然而侦查人员以高度的责任感，深入群众，反复做知情人的工作，很快取得几百份证明材料，彻底搞清了刘某进行刑讯逼供的事实。经省、地、县法医联合复检，得出了王笑是因“钝性致伤物反复击打，致使广泛软组织严重损伤，引起休克而死”的结论。

刘某被捕后，开始自恃有人支持，气焰嚣张，自以为不但无罪反而有功。其他犯人则以“记不清”为借口，回避事实。检察机关采取了有力措施，分别反复进行耐心细致的法制教育，终于摧毁了刘某订立的“谁交代就推谁一个人身上”的攻守同盟。在政策的感召下，法律显示了强大的威力，刘某等人不得不全部承认了“刑讯逼供致死人命”的犯罪事实。

但是,围绕此案,掩盖事实真相,庇护犯罪分子,无视国法的该厂某些领导干部将作何处理,尚不得而知。

至此,我已经弄清了案情及其有关问题,一份犹如死者控诉的代理词已准备完毕。开庭审判之日,我作为一名代理律师,誓为维护法律的尊严和伸张正义而战!

这起出口代理纠纷案的民事责任 应由代理人承担

1996年5月10日某食品公司(原告)与某特产品进出口公司(被告)签订《代理出口协议书》约定,被告代原告与外商签订生姜出口买卖合同,原告负责组织生姜货源,并按约定送至双方明确商定的地点。被告负责出口的报关、租船、缮制出口必须的所有单据,垫付有关费用,办理一切手续。代理业务中发生的所有直接合理费用,包括报关费、报验费、仓储费、装卸费、国内外运费、保险费、银行手续费均由原告承担。被告收到汇款后,扣除上述费用,将余款按当日汇价折成人民币转到原告开户行账户。被告根据与原告所签《代理出口协议书》于1996年5月20日与日本某贸易有限公司签订了《售货确认书》,确认由被告向日方出口生姜50吨,每吨价格2000美元,交货日期是1996年5月31日,付款方式为日方收货后汇款。被告认可代理出口生姜的货值为人民币886804.35元。原告与被告签约后便于1996年5月26日将50吨生姜备好,原、被告和日方共同对货物质量作了确认。但是,被告方储运部明知所租船的开船日期是1996年5月31日,却在办理承运手续时,没有提前备好运输工具,随后被告于5月28日才将第一集装箱生姜运到停泊在码头的所租轮船上。可是将生姜装船后,又未按规定设定恒温储存,致使货到日本时冻坏,日方某贸易有限公司拒收货物,拒付货款。第二集装箱生姜又因运送车辆途

中发生故障而未与第一箱同装一船,只好另外租船,造成逾期交货,日方拒付货款。被告向日方多次交涉后,日方只向被告赔偿损失人民币66869.55元,此款由被告如数支付给了原告。原告随之要求被告赔偿扣除代理费、海运费、以及被告转付的日方赔偿款额后所余货款人民币756500.00元。为此,在双方协商无果的情况下,原告向法院提起诉讼。被告应诉答辩认为,原告的要求不成立,此系代理关系,双方的权利义务关系适用《民法通则》有关代理的规定,货物的所有人是原告,又因原告未按约定日期将货运至规定的地点构成违约,原告对损失应负全部责任,并要求法院驳回原告的诉讼请求。

本案经第一审法院审理查明上述事实后,认定原被告之间签订的《代理出口协议书》合法有效,因逾期交货和货物变质损坏而外商拒收拒付造成损失,是由于被告方的过错造成的,所以判决被告承担赔偿责任。

在这起外贸出口代理纠纷案中,其纠纷的焦点是,究竟造成损失的原因是什么?责任应由谁承担?适用哪个法律、法规?

首先从造成损失的原因来看,原、被告所签《代理出口协议书》设定的主要权利义务关系如本文开头所述,其中双方约定的交货地点并非装船码头,因当时被告还没有将船租好,所以约定由原告将生姜送至离码头尚距50公里处,并经被告和日方客户共同验货后,交给了被告准备外运。至于被告装船时,一方面因其租用的运输车辆途中故障而没有赶上按时将所有货物装上船,造成部分货物逾期交付;另一方面按期交货的部分生姜,又因其未设定恒温储存而损坏。这两种原因导致违约和损失。

责任应由谁承担?适用什么法律?这方面的问题,在弄清上述原因后,接着就应明确,之所以原告要与被告签订《代理出口协议书》,主要是因为原告是一个没有直接出口权的企业,他要从事

对外贸易只能通过有出口代理权的单位来实现。由此可见,原告是一个无直接对外贸易主体资格的企业,他的货物出口行为是由被告来实施的。事实上,这一对外贸易活动是被告与日本客户直接签订的国际货物买卖合同,被告是这个买卖合同的卖方主体,另一主体是买方日本外商。在该合同中,毫无疑问被告和外商是权利义务的享有者和承担者。

在履行这样一个涉外合同中,发生违约并造成损失的主要原因是因逾期交货和货物损坏。那么属于谁的责任呢?如前所述,造成货物逾期交付和损坏,主要是在国内装船前的运输过程中,没有按时租好专门运输工具,又未按规定恒温储存所致。原、被告双方在《代理出口协议书》中约定,国内运输由被告方办理,是由被告与运输部门签订的运输合同。因此,当原告按约定地点备齐货源,又经三方验货合格后,原告已履行完自己所承担的义务。至于随后迟延装船,以及没有进行恒温储存等,均属被告在履行涉外贸易合同中的有关行为,与原告无关。原告不是国际货物买卖合同的主体,在履行该合同中所发生的权利义务关系不涉及原告,在这一法律关系中所产生的过错行为和造成的损害,原告不承担任何责任,应由被告负责。

在这一纠纷的处理过程中,被告方认为其与原告签订的《代理出口协议书》,应按《民法通则》有关代理关系的规定来承担责任,说什么,货物属原告方所有,被告只负责办理有关出口手续,收取相应代理费,应按《民法通则》第六十三条关于代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施民事法律行为,被代理人对代理人的代理行为承担民事责任等规定,由原告承担责任。这种说法,是既不符合事实,又是适用法律错误。因为在涉外合同中,主体并不是原告,被告并非以原告(被代理人)的名义签订的,怎么能说是代理人以被代理人的名义实施民事法律行为呢?既然不是,又怎能适用

《民法通则》关于代理的有关规定呢？

实际上,对本案纠纷的处理应适用有关规范调整此类关系的“特别法”,即《中华人民共和国对外贸易法》,以及我国对外经济贸易部发布的《关于对外贸易代理制的暂行规定》,而不适用“普通法”,即《中华人民共和国民法通则》。这是“特别法”优于“普通法”的法律适用原则。

《中华人民共和国对外贸易法》第十三条规定,“没有对外贸易经营许可的组织或个人,可以在国内委托对外贸易经营者在其经营范围内代为办理其对外贸易业务。”《关于对外贸易代理制的暂行规定》中,又规定“如代理人以被代理人的名义对外签订合同,双方权利义务适用《中华人民共和国民法通则》有关规定。如代理人以自己名义对外签订合同,双方权利义务适用本暂行规定。”而本案的被告方(该对外贸易活动的代理人)正是以自己的名义对外签订的合同,因而其与原告之间的权利义务关系应适用《暂行规定》。《暂行规定》第十五条规定:“受托人根据委托协议以自己的名义与外商签订进出口合同,并应及时将合同的副本送交委托人。委托人与外商修改或变更进出口合同时不得违背委托协议。受委托人对外商承担合同义务,享有合同权利。”据此,本案原告与被告方签订的《代理出口协议书》,也就是委托协议,原告没有违反协议的行为,被告作为受托人与外商签订合同又是以自己的名义,因而被告应对与外商签订的合同承担义务,享受权利。如果被告以原告的名义与外商签订合同,即买卖合同中的卖方主体为原告,那么就可根据《民法通则》之规定,由原告对与外商所签订的合同承担义务,享受权利。也就是履行合同过程中的违约及损失由原告承担。

本案在判决中,除依据以上规定外,还根据《暂行规定》第十条:“委托人须按委托协议和进出口合同的规定履行义务,包括及时向受托人提供进口所需要的资金或委托出口的商品。”经查明,