

谁来帮你打赢官司

——教你如何维护自身权利

王立、陈志迅、殷飞编著

解放军出版社

谁来帮你打赢官司

——教你如何维护自身权利

王立

解放军出版社

京新登字 117 号

图书在版编目 (CIP) 数据

谁来帮你打赢官司—教你如何维护自身权利/王立 陈志迅 殷飞著. 北京: 解放军出版社, 1996

ISBN 7-5065-3132-1

I. 谁… II. ①王… ②陈… ③殷… III. 法学-案例-评论-普及读物 IV. D90

书 名: 谁来帮你打赢官司
——教你如何维护自身权利

著 者: 王立 陈志迅 殷飞

出版者: 解放军出版社

[北京地安门西大街 40 号/邮政编码 100035]

排版者: 泰能

印刷者: 北京通县觅子店印刷厂印刷

发行者: 解放军出版社发行部

经销者: 新华书店

开 本: 787×1092 1/32

印 张: 8.25

字 数: 171 千字

版 次: 1996 年 5 月第 1 版

印 次: 1996 年 5 月第 1 次印刷

印 数: 1-5000

书 号: ISBN 7-5065-3132-1/D·360

定 价: 11.80 元

(如有印装错误, 请与本社调换)

前 言

在社会主义市场经济条件下，我国公民的权利意识正在不断地增强，而法律已无可选择地成为公民维护自己权利的锐利武器。在我国健全社会主义法制的今天，虽然公民的法律知识已日益增多，但是律师仍是公民运用法律武器打赢官司必不可少的操作者。打赢官司已成为公民维护自己合法权利的共同呼声。基于此，本书致力于向关心自己权利的全社会公民介绍这些维护公民合法权利、乐于帮助公民打赢官司的操作者的职能和有关的业务常识，并通过对 71 个在日常生活与公民权利关系至为密切的民事、刑事、行政方面案例的具体分析，进一步说明律师打赢官司的能力、方法和重要作用。同时起到提高公民权利意识、普及法律知识，宣传律师业务的作用。

在本书的案评编写过程中，作者参考了《中国审判案例要览》和《疑难案例评析》编写者对案例的评析方法和意见，在此表示感谢。

目 录

第一部 律师：帮您打赢官司的人和他的职业	(1)
一、律师职业的形成和发展.....	(2)
二、律师能为您干些什么？.....	(10)
三、全心全意为您打赢官司.....	(16)
第二部 律师打官司的业务常识	(21)
一、律师打刑事官司的业务常识.....	(21)
二、律师打民事官司的业务常识.....	(35)
三、律师打“民告官”官司的业务常识.....	(44)
第三部 评案例 说法律	(49)
第一篇 挽救被告人.....	(54)
第一类 被告人无罪.....	(55)
案评一 被告人的行为不构成受贿罪.....	(55)
案评二 孙××的行为构成诬告陷害罪吗？.....	(58)
.....	(58)
案评三 “两死一伤”是否正当防卫？.....	(62)
第二类 法定从轻.....	(65)
案评四 李×是否可以从轻处罚？.....	(65)

案评五	杀害亲生女是否应负刑事责任? ...	(67)
案评六	聋哑人犯罪	(71)
案评七	为预备犯辩护	(74)
案评八	为未遂犯辩护	(76)
案评九	为中止犯辩护	(80)
案评十	为从犯辩护	(83)
案评十一	为胁从犯辩护	(86)
案评十二	为自首犯辩护	(89)
第三类	酌定从轻	(93)
案评十三	杨××寻欢烧柳絮失火案	(93)
第四类	为轻罪罪犯辩护	(95)
案评十四	张××触犯投机倒把罪还是 贪污罪?	(97)
第二篇	珍重您的权益	(101)
第一类	民事权利案	(102)
案评十五	房屋所有权属于胡××吗?	(102)
案评十六	头奖巨款属于李××吗?	(104)
案评十七	怎样为保证人华××主张权利	(107)
案评十八	奉小姐能否追回项链	(109)
案评十九	张某诉韩××侵犯著作权案	(111)
案评二十	×团校与李×是否侵犯了某 出版社和王×的著作权?	(112)
案评二十一	傅××是否可以要求赔偿 损失?	(113)
第二类	民事法律行为案	(116)
案评二十二	郭母转让房屋是否有效?	(118)

案评二十三	陆××是否有权获得赔偿? …	(120)
案评二十四	这场官司怎么打? ……………	(123)
案评二十五	这台进口冰箱是否应该退回 商场? ……………	(126)
案评二十六	唐××应当负担其父的医药 费吗? ……………	(128)
第三类	民事法律责任案……………	(131)
案评二十七	尚××可否要求 17 岁的邢× ×偿还债务? ……………	(132)
案评二十八	俞××应当对马××的房屋 倒塌承担责任吗? ……………	(134)
案评二十九	武某摘去右眼, 文某是否应 当承担责任? ……………	(137)
案评三十	皮小姐是否应当赔偿宋老板的 打火机? ……………	(138)
案评三十一	于××应否对小孩烫伤承担 责任? ……………	(140)
第三篇	难断的“家务案”……………	(142)
第一类	婚姻家庭纠纷案件评析……………	(142)
一、	侵害婚姻家庭自由权案件……………	(142)
案评三十二	丧偶父母有再婚的自由权……	(142)
二、	确认婚姻关系有效性纠纷案件……………	(144)
案评三十三	精神分裂症患者不能结婚……	(144)
三、	离婚纠纷案件……………	(146)
案评三十四	夫妻感情确已破裂应准予离 婚……………	(146)
案评三十五	夫妻感情尚未破裂, 尽力和	

好.....	(148)
案评三十六 离婚财产分割纠纷案件.....	(150)
第二类 抚养、扶养、赡养纠纷案件.....	(153)
案评三十七 夫妻间有相互扶助的义务， 父母有抚养未成年子女的义务	(153)
案评三十八 父母对子女的抚养义务不因离 婚而解除.....	(156)
案评三十九 父母有要求子女赡养的权利	(158)
案评四十 形成抚养关系的继父母和继子女 间应承担相互扶助的义务.....	(159)
案评四十一 有负担能力的孙子女有赡养祖 父母的义务.....	(161)
第三类 收养纠纷案件.....	(163)
一、收养关系是否成立的纠纷案件.....	(163)
案评四十二 送养双方当事人达成合意的收 养关系有效.....	(164)
案评四十三 夫妻一方收养，另一方始终不 同意，收养一方与被收养人 的收养关系有效.....	(165)
案评四十四 夫妻一方死亡，另一方未征求 死亡一方父母意见，送养子 女的行为无效.....	(169)
案评四十五 隔代收养受法律保护.....	(171)
案评四十六 特殊收养子女可放宽条件.....	(174)
二、养父母子女间的权利义务关系.....	(176)

案评四十七	养父母有要求养子女赡养的权利.....	(176)
三、解除收养关系纠纷案件.....		(179)
案评四十八	解除收养关系必须符合法定条件.....	(179)
案评四十九	送养人在收养人虐待、遗弃被收养人时，有权要求解除收养关系.....	(181)
第四类 法定继承纠纷案件.....		(184)
一、作为第一顺序继承人的继承纠纷案件...		(184)
案评五十	配偶有相互继承遗产的权利.....	(184)
案评五十一	女儿与儿子对父母的遗产有同等的继承权.....	(186)
案评五十二	非婚生子女与婚生子女有平等的继承权.....	(188)
案评五十三	应依法保护养子女的继承权.....	(190)
案评五十四	有抚养关系的继子女享有继承继父母遗产的权利.....	(193)
案评五十五	胎儿有继承其父亲的遗产的权利.....	(195)
案评五十六	丧偶儿媳对公、婆尽了主要赡养义务的，有权作为第一顺序继承人继承遗产.....	(197)
二、作为第二顺序继承人的继承纠纷案件...		(200)
案评五十七	有第一继承顺序的继承人时，第二顺序继承人不得继承.....	(200)

案评五十八	法律保护兄妹间合法的继承权	(202)
第五类	遗嘱继承和遗赠纠纷案件	(204)
案评五十九	不是遗嘱人真实意思表示的遗嘱无效	(204)
案评六十	遗嘱应给缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的份额	(206)
案评六十一	同一遗嘱人立有数份遗嘱, 内容相抵触的, 以最后的遗嘱为准	(209)
案评六十二	公民有权立遗嘱将个人财产送给非继承人或其他组织	(212)
案评六十三	扶养人无故不履行遗赠扶养协议规定的义务, 不再享有受遗赠的权利	(214)
第四篇	行政机关错了的时候	(217)
一、跟政府打官司		(218)
案评六十四	纪××诉乡政府行政赔偿	(218)
二、跟公安局打官司		(220)
案评六十五	由××的行为是否构成妨害公务?	(220)
三、跟工商局打官司		(223)
案评六十六	江山诉×县工商局	(224)
四、跟城建环保局打官司		(226)
案评六十七	刘某是否拥有花房基地使用权?	(227)

第五篇 新案评析·····	(230)
案评六十八 林某诉某期货有限公司交易 赔偿案·····	(231)
案评六十九 成某诉某公司产品质量纠纷 案·····	(233)
案评七十 张某诉某证券公司股票代理赔 偿纠纷案·····	(235)
案评七十一 侵犯商业秘密案·····	(237)
 附录 1: 律师职业道德和执业纪律规范 ·····	(239)
附录 2: 律师惩戒规则 ·····	(246)
结束语 ·····	(252)

第一部 律师：帮您打赢官司的人和他的职业

共和国经历了四十余年的风风雨雨，中国共产党和中国人民在深沉的历史反思中，迈出了“加强社会主义民主，健全社会主义法制”的步伐。十几年来，我国不仅在经济建设上，而且在法制建设上取得了举世瞩目的成绩。但是，当我们为取得的成绩而感到欣慰时，是否想过共和国的法律服务在那个“史无前例”的年代是何种状况？当共和国的主席沉冤时，占全球人口五分之一的中国人是否曾想过：中国真的不需要宪法、法律和律师了吗？刘少奇不需要辩护人吗？

当我们从历史的角度去审视我国的法律服务及其赖以存在的国情环境时，我们不难发现，伟大的思想家是那样及时地提出了划时代的战略目标，这就是：加强社会主义民主，健全社会主义法制。这一目标具体到法律服务上来，就是：“律师队伍要扩大，不搞这个法制不行”，“中国要有几十万律师”。道理是显而易见的。我们不妨以 1990 年的情况来说明这个问题。1990 年全国人民法院受理各类案件 320 万余件，接待上访者 300 万余人次；全国检察机关共办理案件近 40 万件。接待上访者 17 万余人次；公安机关立案 220 万余件，查处治安案件 180 万余件，处理 300 万余

人次；发生交通事故 25 万余起；火灾伤亡近 7000 人，入境人员 2700 万人；经济公证 300 余万件，民事公证 500 余万件；检察机关立案 5 万余件。仅上述各项，按法院案件每案双方需要 1.5 名律师，检、监、公安每案需 1 名律师，其他每 10 案需 1 名律师，每名律师每年办理 50 案计算，共需律师 50 万名。而当年全国从业律师不足 4 万人。即使是仅就对案件提供法律服务的情况来看，1990 年全国律师总共办理民事代理业务 33 万件，而当年法院受案 199 万件，也就是说只有六分之一的民事案件当事人享受到了应有的法律帮助；当年全国律师共办理刑事辩护业务 24.7 万件，而当年全国法院共受理刑事案件 57 万余件，因而仅有不足二分之一的刑事案件当事人（被告人）得到了法律帮助。由此可见，单就法院受理的刑事、民事两类案件，就尚有 200 万件案件的当事人不能得到相应的法律帮助。这个数字是发人深省的。因此，随着社会主义市场经济体制的建立，发展一支能够为社会提供全方位、高质量法律服务的律师队伍已迫在眉睫。国务院批准的《司法部关于深化律师工作改革的方案》中明确提出“八五”期间和本世纪末律师队伍发展的目标，即在数量上分别达到 7.5 万人和 15 万人；质量上要求政治素质好，业务能力强。并且懂法律、懂经济、懂外语、懂科技的律师要在现有基础上翻两番。可见，在今天，公民的合法权受到不法侵害时，越来越需要找律师来帮助打赢官司了。

一、律师职业的形成和发展

法律服务始源于古罗马城。早在公元前 6 世纪，古罗

马城里就出现专陪当事人到法庭打官司并给当事人出谋划策的人，但他们没有诉讼权，不能在法庭上陈述己见。后来这种人逐渐职业化，并开始为法庭接纳，可以替当事人打官司，他们被称作 *Advocatus* (*Advocats*)，由于他们通常为受指控者所雇佣，因而也可以被认为是最早的辩护人，即现代律师的原始雏形。这种法律服务形式，纯粹是自发形成的。经过大约一千年的自由发展，到公元 3 世纪，罗马皇帝才有了允许为他人专门提供法律服务的诏令，类似现代职业律师的法律服务形式才正式形成。相对于 *Advocatus* 法律服务形式而言，这是一种较为高级的法律服务形式了。我们不妨把它看作是西方古老的律师制度。

罗马的古代律师制度是有性别歧视的。

律师是男人的专职，与女性无缘。律师是自由职业者，但要受到行会式的律师团体的管理。不仅如此，还有从业律师和候补律师之分，这一区分是非常重要的。候补律师只有从业律师空缺时才能执行律师业务。

可见，罗马古老的律师制度就有其发展的规律性；律师是法律服务的高级形式，从形式上看，它是国家律师制度下的产物；从实质上看，它是法律服务从低级形式逐渐发展完善的必然结果。*Advocatus* 法律服务形式是律师发展史上不可逾越的阶段。

现代律师是西方资产阶级革命的产儿。当前，各主要资本主义国家都拥有相当数量的律师，并逐渐专业化。美国前总统卡特在洛杉矶纪念美国律师协会成立 100 周年午餐会上就曾说：在纽约，每 200 人中就有 1 名律师。在美国，200 年间的 40 余位总统中，23 人出身于律师，政府各部门有 1 万多名律师，军队有 5 千多名律师担任法律顾问。

尽管如此，一些国家仍然存在“二分制”的法律服务形式，如英国，有高级律师（Barrister）和初级律师（Solicitor）之分；在法国，则有律师和诉讼师之分；在日本，有律师和辩理士（兼职、候补律师等）。因此，即使在现代资本主义律师高度发达的国家，其法律服务形式仍有高低之分，至于专门律师，如美国等国的离婚律师、保险律师、公司律师、税法律师等，则是法律服务的更高级形式。它并没有改变法律服务形式上的阶段性和递进性。

在前苏联，列宁在那里建立了人类历史上第一个社会主义政权，它的律师制度是在彻底打倒旧的律师制度后，经过较长时期的摸索，积累了相当经验的基础上建立起来的。十月革命胜利后，1917年1月24日，苏联全俄最高委员会第一号通令明令废除了包括旧律师制度在内的旧司法制度。在既往的沙俄体制下，旧律师制度已具有相当基础。但由于政权刚刚成立，马列主义思想尚不能贯彻到法律中去，组建新的律师队伍时机还不成熟。新的政权同时也面临着保护公民合法权益，积极为公民提供法律服务的任务，于是，他们采用了建立辩护团体，同时也允许所有公民（享有公民权）都可以自由为他人提供法律服务相结合的办法，在过渡时期较好地满足了社会对法律服务的需要。后来，随着内战的爆发和肃反扩大化这种形势的发展，苏联的法律服务职业也跟其他职业一样，走上了相对左倾的路子。通过1928年至1930年的整顿运动，全盘否定了以前十余年所实行的法律服务人员个人开业的做法，在全国设立辩护人协会，加强集体领导。至1936年，在各级政权机构设立了辩护处，直接对辩护人进行领导。将社会主义的劳动组织原则和分配原则贯彻到了法律服务职业中，确立了法律

服务的社会主义性质、原则和指导思想，并通过 1939 年的《苏联律师条例》正式肯定了这一做法，同时建立了全国统一的社会主义律师制度。这个《条例》后来成了各社会主义国家律师法律制度的蓝本，从某种意义上甚至可以说，后来苏联的律师法以及各社会主义国家的律师法律制度都是这个蓝本的抄本或复制品，基本上对它没有实质性的突破。

从前苏联的法律服务历史发展过程可以看出，前苏联的社会主义法律服务经历了一个长达 22 年的国家指导下的辩护人相对自由发展时期，在这种法律服务的初级形式中，国家通过对辩护人的指导和改造，逐步造就了大量符合社会主义要求的高级法律服务人才。在此基础上，建立起社会主义的律师队伍，从而完成了法律服务由低级形式向高级形式的转化，保证了前苏联社会对法律服务的较高层次的需要。

中国的法律服务，在历史上记载很少。事实上，从有案可稽的史料看，中国的法律服务出现得很早，几乎与古罗马城的法律服务是同一时期出现的。公元前 6 世纪，郑国的邓析就开始帮人打官司的有偿服务，据《吕氏春秋》记载，他曾“与民有诉者约，大狱一衣，小狱襦”。不过此人并没有专门从事法律服务业务，他是以法家学派的代表人物和古代著名政治家著称于世的。中国封建社会的建立，从政治上给百家争鸣的时代划了一个句号，“罢黜百家，独尊儒术”，以此为标志取得了儒法斗争的辉煌胜利，从此成为中国封建社会政治上的经世治国之本。司法形式上的最高机构不外乎刑部、大理寺和监察院的三堂会审，地方审判机构是各级官吏衙门的大堂，由行政长官一手操办司法，办案的依据除律、令、诏、敕之外，“引经决狱”是千年不衰

的时尚，使得研究法律尤其是提供法律服务在民间不被社会所需要。传统的宗法礼治具有强大的生命力，礼治强调司法中的等级和特权，宗法赋予了家族擅断纠纷的权力和家国一体的思想渊源，因而大堂之上的主宰理所当然地被看作是百姓的“父母官”，而百姓则顺理成章地被认为是“父母官”治理下的“子民”。这种父子式的关系被纳入司法，必然导致强行纠问的审判方式和当事人别无选择的绝对服从，加之父为子纲的封建附庸思维方式被演绎为大堂上的刑讯逼供的合法性，替人打官司的法律服务在客观上已不被社会所接纳，至于皓首穷经的儒生们也只能成为理念中的乌托帮。更有甚者，株连九族的立法本来就森然可怖，对于打官司的人，尤其是钦犯，人们躲之唯恐不及，谁还有胆量敢去引火烧身？当然，杀个把替人打官司的人，古已有之。《引传记事本末》便记着一例：僖公二十八年，卫侯跟元咺打官司，针庄子当卫侯的代理人，士荣作辩护人。很不幸，卫侯败诉。其结果是卫侯基于他的贵族身份被关了起来，而士荣和针庄却祸及自己，前者丢了脑袋，后者被剁了两只脚。这种血淋淋的事实怎能不令人胆寒？谁还敢干这门与阎王打交道的勾当呢？就是到了清朝后期，号称清代“四大冤狱”之一的杨乃武与小白菜的大冤案中，杨乃武的姐姐斗胆上京告状，诉说冤情之前还得先滚过钉满钉子的铁板，不被扎死才有资格告状。像这样的法律服务有谁愿意去提供？

但我们如果就此认为中国历史不曾有过法律服务，那就有些过于武断了。在中国历史上，至少还存在过两种类型的法律服务：一是在宫廷和官府为权贵提供法律服务，他们可能被委以大学士、太子傅、国子监或在翰林院、文书