

杨秋林
◎ 著



杨秋林 法律辩护词 精选



杨秋林法律辩护词 精选

杨秋林◎著

江西出版集团·江西人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

杨秋林法律辩护词精选/杨秋林著. —南昌:江西人民出版社, 2008. 11

ISBN 978-7-210-03946-4

I. 杨... II. 杨... III. 律师—辩护—案例—汇编—中国—现代 IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 162281 号

杨秋林法律辩护词精选

杨秋林 著

江西出版集团·江西人民出版社出版发行

中共南昌市委机关印刷厂印刷 新华书店经销

2008 年 11 月第 1 版 2008 年 11 月第 1 次印刷

开本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32 印张: 11.25

字数: 338 千 印数: 1-2000 册

ISBN 978-7-210-03946-4 定价: 28.00 元

江西人民出版社 地址: 南昌市三经路 47 号附 1 号

邮政编码: 330006 传真电话: 6898827 电话: 6898893 (发行部)

网址: www.jxpph.com E-mail: jxp-ph@tom.com web@jxp-ph.com

(赣人版图书凡属印刷、装订错误, 请随时向承印厂调换)

前言

在法学繁荣发达的国度,令人敬佩的学者们精心“经营”着自己钟情的学术专著,在那片园地里阐扬传世理念,彰显卓异才华。读着那些玉质金相、剖决如流、文从字顺的专著,恰似醍醐灌顶、甘露滋心。对于这些大方之家,樗栌庸材如我者,只得望洋兴叹,却难以望其项背。但我认为,再好的法学理论都必须付诸司法实践,否则法学理论就会失去存在的依据,而法律服务又是司法实践的重要内容。1979年我国恢复律师制度以来,律师制度日臻完善,律师队伍迅速壮大,律师作为法律服务的主体,为中国的法制建设及法学理论的完善,起着不可估量的历史作用。

随着我国律师队伍的不断扩大,如何提高律师的执业水平,更好地为社会提供优质的法律服务,成为日益突出的社会问题。我本人自1988年大学本科毕业后,分配到江西省社会科学院从事法学研究工作,业余时间从事兼职律师业务,在工作期间又考入武汉大学法学院攻读硕士学位,此后又继续攻读博士学位。二十年来,我在从事法学研究到司法实践的同时,又把从司法实践中发现的问题上升到理论研究的层面,先后发表了五十多篇学术论文。在这个理论与实践的互动过程中,我不仅对法学理论有了进一步认识,而且对民事案件和刑事案件所反映的法律问题也有了更深刻和更全面的理解。

在实践中学习,在学习中提高,多年的律师执业活动使我萌发了将自己已办理过的典型案例编纂成册,奉献给读者的想法。本书的编纂不是简单地把法庭的辩护词和代理词罗列在一起,而是重在

对案例的分析,从法学理论的层面对案例中的关键问题进行阐述,将实践中的问题上升到理论的高度,每一个案例按照案情介绍、审判结果、法庭的辩护词或代理词、法理评析四个部分进行编排,目的是为了从事法律服务的律师同行及广大的读者能够全面地了解案情,从法律上分清案件的是非界限。

本书共选入二十八个案例,主要是涉及民事诉讼和刑事诉讼方面的案例,行政诉讼方面选取了一个案例。本书把这些案例按照时间的先后顺序排列,从而可以从一个侧面反映我国的法律由不完善到完善的发展过程,同时也反映了律师执业的艰辛。这些案例是我二十年来从事律师业务的一个总结,虽然我尽了最大努力,但因水平有限,书中错误难免,敬请广大读者批评指正。

杨秋林

2007年10月

目录

前言	1
民事、行政部分	1
案例一 九江某学院与临川某建筑工程公司建设工程合同纠纷案	1
案例二 池某四兄弟诉池某三姐妹房屋继承申诉案	16
案例三 东阳某建筑公司诉饶州某电力公司建设工程合同纠纷案	31
案例四 南昌某电脑技术服务公司与魏某劳动争议纠纷案	54
案例五 南昌市某中学与中艺华宝进出口公司房屋租赁纠纷案	65
案例六 吴某、钟某等人股权转让纠纷案	73
案例七 九江市某房地产公司诉浙江省东阳某建筑公司建设工程合同纠纷案	83
案例八 徐州某工程机械有限公司诉肖某等机械设备租赁合同纠纷案	94
案例九 X 县某商业供销公司与郭某某行政诉讼案	110
案例十 颜某某诉 X 县某商贸有限公司房屋租赁案	118
案例十一 熊某某诉 D 县政府侵权损害赔偿案	132
案例十二 章某诉樊某建筑工程合同纠纷案	144
刑事部分	155
案例十三 刘某寻衅滋事案	155
案例十四 陈某交通肇事案	163

案例十五 焦某等人贩毒案	178
案例十六 李某故意杀人案	189
案例十七 王某挪用公款案	204
案例十八 洪某等人故意杀人案	232
案例十九 柳某等人私分国有资产案	248
案例二十 陆某等人故意伤害案	256
案例二十一 沈某、罗某等人故意伤害案	262
案例二十二 王某受贿案	271
案例二十三 杨某聚众斗殴案	289
案例二十四 余某公司、企业人员受贿案	294
案例二十五 邓某贪污受贿案	306
案例二十六 吴 A 故意杀人案	327
案例二十七 杨某等人诈骗案	334
案例二十八 余某、彭某抢劫案	345
参考文献	353
后记	355

一、民事、行政部分

案例一

九江某学院与临川某建筑工程公司建设工程合同纠纷案

【案情简介】

九江某学院原为中国人民解放军军需财经高等专科学校,直属总后勤部,其工程建设一直由军队管理,没有在地方办理过审批手续。2001年,九江某学院正处在由军队移交地方管理的过程中,地方有关部门还未完全接管。为了解决本单位职工的住宅问题,该学院向上级部门提出了建造职工住宅的申请;同年8月,总后勤部军需处工厂管理局以(2001)工计费字第0828号函批准其建造职工住宅,要求资金由职工个人解决,并必须到地方有关部门办理好建设手续。

2001年11月28日,九江某学院采取议标方式将位于其校内的16栋别墅楼工程发包给江西抚州临川某建筑工程公司承建。双方当时签订的《建设工程施工合同》约定每栋15万元,总造价为240万元。该工程建设资金主要由该学院职工个人集资,建设用地位于其校内的国家划拨土地。九江某学院进行该项工程建设未到九江市有关部门办理建设审批手续。在施工过程中,经双方同意对部分工程进行了变更,变更部分工程款为413055.77元,另增加一栋,工程款为397384.4元。

同年11月18日,工程基本完工,但尚未进行收尾。因双方对工程造价、工程款支付及双方是否存在违约等问题发生分歧,临川某建筑公司便撤离工地。九江某学院另请他人对收尾工程进行施工,别

墅的门窗均由他人施工。临川某建筑工程公司在施工过程中陆续领取工程款2076000元,向九江某学院借款中尚有210000元未还。

双方后来就上述问题经过多次协商未达成一致意见。2003年11月临川某建筑公司将九江某学院诉至九江市中级人民法院,后临川某建筑公司不服九江市中级人民法院的一审判决,上诉至江西省高级人民法院。

【审判结果】

二审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第三项,《中华人民共和国合同法》第四十四条、第六十条、第六十二条之规定,判决:

1.维持一审法院判决书判决的第二项,即驳回原告临川某建筑公司的其他诉讼请求;

2.变更一审法院判决书判决的第1项为:九江某学院在判决书生效之日起10天内支付临川某建筑工程公司工程款770428.13元。

【代理词】

代理词(一)

审判长、审判员:

江西国风律师事务所接受本案被上诉人九江某学院的委托,指派我担任其二审阶段的诉讼代理人。《中华人民共和国民事诉讼法》第二条规定:“中华人民共和国民事诉讼法的任务,是保护当事人行使诉讼权利,保证人民法院查明事实,分清是非,正确适用法律,及时审理民事案件,确认民事权利义务关系,制裁民事违法行为,保护当事人的合法权益,教育公民自觉遵守法律,维护社会秩序,经济秩序,保障社会主义建设事业顺利进行。”根据这一规定,在接受委托代理之后,我仔细地阅读了该案的全部材料,刚才又认真听取了法庭对于本案的调查,我认为一审人民法院所作的判决不仅事实清楚,而且适用法律正确;上诉人江西抚州临川某建筑工程公司提出

的上诉理由不仅与事实不符,而且根本就没有法律上的依据。下面我逐条予以辨析。

一、被上诉人九江某学院教工三村的工程项目的性质到底是不是应当招标的工程

《中华人民共和国招标投标法》第三条规定:“在中华人民共和国境内进行的下列建设工程项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购,必须进行招标:

1.大型基础设施,公用事业等关系社会公共利益、公共安全的项目。

2.全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目。

3.使用国际组织或外国政府贷款、援助资金的项目。

前款所列项目的具体范围和规模标准,由国务院发展计划部门会同国务院有关部门制订,报国务院批准。”

按照上述规定的三个招标要件,九江某学院教工三村别墅楼工程均不符合:

1.该学院教工三村别墅工程不属于大型基础设施,它只是教工的集资宿舍房(两层楼房)。

2.该学院教工三村别墅楼工程全部由教工个人出资,而非“全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目”。国家在这些别墅工程中没有投入一分钱资金。

3.该学院别墅楼工程也并非“使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目”。

显然根据以上事实和法律的规定,九江某学院教工三村别墅楼不具备《招标投标法》规定招标的法定条件,没有进行招标的必要。

二、九江某学院教工三村别墅楼是否属于“社会公共利益、公众安全的公用事业项目的范围”

按照国家发展改革计划委员会2000年5月1日发布的《工程项目招标范围和规模标准规定》第三条规定:“关系社会公共利益、公众安全的公用事业项目的范围包括:

- (1)供水、供电、供气、供热等市政工程项目；
- (2)科技、教育、文化等项目；
- (3)体育、旅游等项目；
- (4)卫生、社会福利等项目；
- (5)商品住宅，包括经济适用住房；
- (6)其他公用事业项目。”

所谓的社会公共利益即公众利益，公众安全是指不特定的多数人的生命、健康和财产的安全。公共利益和公共安全的对象是不特定的个体。本案中九江某学院教工三村的工程，其受益对象为本校内部职工，其对象特定明确，与公共对象无任何牵连关系。商品住宅是房地产商将房屋公开上市向不特定的公众发售的房屋，经济适用房是政府运用行政手段、采取一定的优惠政策建设的住房，它主要是面向中低收入家庭的普通住宅。

对于经济适用房的发售，各地政府出台了相应的管理办法，江西省建设厅于2000年4月10日印发了《江西省已购公有住房和经济适用住房上市出售实施办法》，这一规定对经济适用房的认定作了严格的规定。经济适用住房是面向中低收入家庭的普通住宅。

现阶段，经济适用住房的来源主要有三种：一是由政府提供专项用地，通过统一开发、集中组织建设的经济适用住房；二是将房地产开发企业拟作为商品房开发的部分普通住宅项目调整为经济适用住房；三是单位以自建和联建方式建设的、出售给本单位职工的经济适用住房。

根据本案的事实，九江某学院教工三村建设工程既不是商品住宅，又不属于经济适用住房，而是本单位内部的职工集资建房，因此，按《工程建设项目招标范围和规模标准规定》，该项工程也不属于建设部规定的工程建设必须招标的范围。

上诉人代理人混淆了商品住宅及经济适用住房与单位的集资房的基本概念，因而错误地将九江某学院内部职工集资建房的项目理解为涉及社会公共利益和公众安全的项目。这显然与法律的规定

相违背。上诉人将这种错误的判断标准来衡量一审法院的判决,进而认为一审法院的判决适用法律不当,这就错上加错了。

三、九江某学院教工三村建设工程的规模是否达到了必须招标的法定要件

根据国家发展改革计划委员会2000年5月1日发布的《工程建设项目招标范围和规模标准规定》第七条规定:“本规定第二条至第六条规定范围内的各类工程建设项目,包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购,达到下列标准之一的必须进行招标:

(1)施工单项合同估算在200万元人民币以上的;

(2)重要设备、材料等货物的采购,单项合同估算价在100万元人民币以上的;

(3)勘察、设计、监理等服务的采购,单项合同估算在50万元人民币以上的;

(4)单项合同估算价低于(1)、(2)、(3)项规定的标准,但项目总投资额在3000万元人民币以上的。”

本案中,上诉人所承建的教工三村住宅工程共17栋,这17栋别墅楼每栋完全独立;每栋的造价为15万元,17栋的总造价为235万元,每栋别墅均为每个教工个人出资,每栋别墅均为一个独立的工程项目,上诉人与被上诉人在签订合同时采取了化繁为简的方法,在一份合同里对所有的住房的施工要求以及造价等内容予以明确的规定;同时,在计算工期,竣工交付的时候也是按照每栋的竣工时间来计算工期。

因此,按《工程建设项目招标范围和规模标准规定》,本案中施工合同单项和总投资额计算也不属于必须招标的范围。

四、该工程是否要委托工程监理单位来进行监理

根据2001年1月17日,建设部第六十八号令《建设工程监理范围和规模标准规定》第二条规定:“下列建设工程必须实行监理:

(1)国家重点建设工程;

- (2)大中型公用事业工程;
- (3)成片开发建设的住宅小区工程;
- (4)利用外国政府或者国际组织贷款、援助资金的工程;
- (5)国家规定必须实行监理的其他工程。”

同时该《规定》第三条规定:“国家重点建设工程,是指依据《国家重点建设项目管理办法》所确定的对国民经济和社会发展有重大影响的骨干项目。”

该《规定》第四条规定:“大中型公用事业工程,是指项目总投资额在3000万元以上的下列工程项目:

- (1)供水、供电、供气、供热等市政工程项目;
- (2)科技、教育、文化等项目;
- (3)体育、旅游、商业等项目;
- (4)卫生、社会福利等项目;
- (5)其他公用事业项目。”

该《规定》第五条规定:“成片开发建设的住宅小区工程,建筑面积在5万平方米以上的住宅建设工程必须实行监理;5万平方米以下的住宅建设工程,可以实行监理,具体范畴和规模标准,由省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门规定。

为了保证住宅质量,对高层住宅及地基、结构复杂的多层住宅应当监理。”

该《规定》第六条规定:“利用外国政府或者国际组织贷款、援助资金的工程范围包括:

- (1)使用世界银行、亚洲银行等国际组织贷款资金的项目;
- (2)使用国外政府及其机构贷款资金的项目;
- (3)使用国际组织或者国外政府援助资金的项目。”

该《规定》第七条规定:“国家规定必须实行工程监理的其他工程是指:

1.项目总投资额在3000万元以上关系社会公共利益、公众安全的下列基础设施项目:

- (1)煤炭、石油、化工、天然气、电力、新能源等项目；
- (2)铁路、公路、管道、水运、民航以及其他交通运输业等项目；
- (3)邮政、电信枢纽、通信、信息网络等项目；
- (4)防洪、灌溉、排涝、发电、引(供)水、滩涂治理、水资源保护、水土保持等水利建设项目；
- (5)道路、桥梁、地铁和轻轨交通、污水排放及处理、垃圾处理、地下管道、公共停车场等城市基础设施项目；
- (6)生态环境保护项目；
- (7)其他基础设施项目。

2.学校、影剧院、体育场馆项目。”

按照上面的规定,本案中九江某学院教工三村工程项目均不符合必须实行工程监理规定,因此,上诉人认为“九江某学院规避工程监理的强制性规定,逃避建设单位的法定义务”纯属颠倒黑白,歪曲事实,完全没有任何的法律依据。

五、上诉人与被上诉人订立的《建设工程施工合同》是否有效

关于上诉人代理人提出的被上诉人建设工程审批、规划、开工手续问题,我们在答辩状中已经给予说明,一方面,九江某学院教工三村工程并不是没有任何审批规划手续,而是按照军队工程的管理模式,其立项、规划、用地、资金来源等均经过中国人民解放军总后勤部有关部门的审批;另一方面,在一审程序中,被上诉人已经提供了江西省教育厅对九江市建设局、九江市规划局关于被上诉人建设项目的管理权限的批复,该证据证明了地方建设行政管理单位对军队建设项目没有管理权限。事实上,地方建设单位也一直没有对被上诉人建设工程进行过管理和监督。

再者,合同违法而无效指的是合同本身内容或者形式违法,建设手续既不属于合同内容也不属于建设工程施工合同的招投标程序,不要说被上诉人在办理建设手续方面没有违反法律规定,即使是被上诉人的建设手续有不健全的地方,根据有关法律、法规规定,其法律后果也是受到行政处罚并补办有关手续,而不是上诉人代理

人希望的那样,会导致合同无效。上诉人代理人把“合同违法”这一概念根据自己的诉讼需要做了扩大化解释,请合议庭明查。

《合同法》第五十二条规定:“有下列情形之一的,合同无效:

- (1)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;
- (2)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;
- (3)以合法形式掩盖非法目的;
- (4)损害社会公共利益;
- (5)违反法律、行政法规的强制性规定。”

上诉人与被上诉人订立的《建设工程施工合同》是双方在公平、公正议标发包的前提下自愿签订的,从一审开庭到二审的庭审调查,上诉人从来也没有提出过双方的合同违背了双方当事人的意愿;同时,根据我在前面的分析,该项工程的建设完全符合法律的规定和国家的政策。即使上诉人代理人断章取义地认为被上诉人“教工三村工程订立合同没有进行公开招投标程序,违反了国家建设部和江西省人大公布实施的有关行政规章和地方法规问题”,也不必然导致合同无效。根据《合同法》第五十二条第五项规定,合同只有违反全国人大或者其常委会制定的法律或者国务院制定并公布实施的行政法规才无效;上诉人代理人提到的国家建设部或者江西省人大制定和公布实施的有关行政规章或者地方性法规,不属于法律或者行政法规,即使合同违反了这些规定,也不必然导致合同无效。因而该《建设工程施工合同》完全是合法有效的。

六、上诉人应承担本案的全部责任

九江某学院教工三村工程是由本案的上诉人多次找到被上诉人恳求将该工程交给其公司施工,上诉人抚州临川某建筑工程公司自愿报出价格,双方自愿协商合同的条款,完全自愿订立合同,九江某学院无任何胁迫之意。

江西抚州临川某建筑工程公司作为一个多年从事建筑工程的企业,对建筑工程的规定了如指掌,为什么自愿与九江某学院订立合同却提出合同无效呢?真正的原因是目前建筑市场竞争激烈,九

江某学院教工三村工程项目竞争的建设单位有十几家,上诉人抚州临川某建筑工程公司想通过提出低报价而揽得工程,待签订合同后再出尔反尔,采取各种手段胁迫九江某学院增加工程款,以达到其牟取暴利的目的。

事实上,上诉人抚州临川某建筑工程公司在签订合同后多次以停工相威胁,以降低工程质量为筹码,故意拖延工期;在合同的履行过程中自始至终都在刁难九江某学院,要求被上诉人九江某学院增加工程款,在不能达到目的的情况下,采取了扣发民工工资、唆使怂恿民工闹事等卑劣手段向被上诉人九江某学院施加压力,九江某学院及时向建筑民工作了大量的解释工作,让他们了解事件的真相,同时向九江市人民政府作了认真的汇报,使得工地上的民工闹事行为没有造成恶劣的社会影响。抚州临川某建筑工程公司在各种卑劣手段用尽均未达到修改合同增加工程款的情况下,将其施工队伍撤出建筑工地,在这种情况下,九江某学院被迫另找施工队伍,从而保证了该工程的完工。

可见,本案的全部违约责任均应由上诉人江西抚州临川某建筑工程公司承担。

七、结论

我们通过以上分析可以清楚地看出,本案事实十分清楚;从该项目的性质来看,该项目不符合招标法规定必须招标的法定条件;从该项目是否属于公共事业、公共安全的项目的范围来分析,它也不属于该规定的必须招标的范围;从该项目的建设规模上来分析其同样不具备应当招标的规模;从建设工程监理范围和规模标准来分析,该项工程同样也不具备实行监理制度的法定条件。本案争议的核心问题,就是本案双方订立的合同是否有效的问题。江西抚州临川某建筑工程公司以合同无效为由向法院提起诉讼,从而达到其非法获取更多的不法利益的目的,显然动机不纯。本案无论从法律的哪个角度来审查,都是一份有效的合同。一审法院正是在认真查清了事实的基础上,严格依照法律的规定作出了实事求是的判决;它

不仅维护了双方当事人的合法权益,而且维护了法律的尊严。为此,我请求二审法院依法驳回上诉人江西抚州临川某建筑工程公司的上诉,维持原判决。

江西国风律师事务所

杨秋林 律师

2005年2月1日

代理词(二)

审判长、审判员:

我受九江某学院的委托担任本案的第二审代理人。我刚才仔细地听取了法庭对于本案的调查、上诉人代理人的发言和我方杨秋林律师的法庭辩论意见,我完全赞成杨秋林律师关于本案合同有效的观点,同时,我就上诉人代理人关于本案事实的几个问题发表我的辩论意见,从事实和法律上予以反驳。

一、关于上诉人代理人主张的被上诉人在开工前没有给上诉人提供工程图纸的问题。在一审庭审中,被上诉人提供的两份证据:一份为教工三村建设工程施工合同;一份为教工三村工程参加议标的单位领取图纸的记录。这两份证据足以说明上诉人代理人的说法是错误的,是在欺骗法庭。在参加议标的单位领取图纸的记录中,记载了十几个参加议标的单位领取图纸的记录,有领取人签字,也记载了领取图纸的时间是在议标之前,当然更是在合同订立之前,请合议庭比对这两份证据,就可以戳穿上上诉人代理人的谎言。

二、关于上诉人代理人提出来的在被上诉人教职工交款表上记载的是房款而不是集资款的问题。这只不过是造表的财务工作人员的用语习惯问题,财务工作人员不是法律工作者,也不会预料到会有今天的诉讼,在造表用语上会简化是完全可以理解的,即使是记载为“房款”也并不是说就可以按照上诉人代理人一厢情愿的理解解释为是“购房款”,我们也可以理解为是“集资房款”,上诉人代理