

# 名 律师

主编◎沈国明 董炳兴 副主编◎王春云

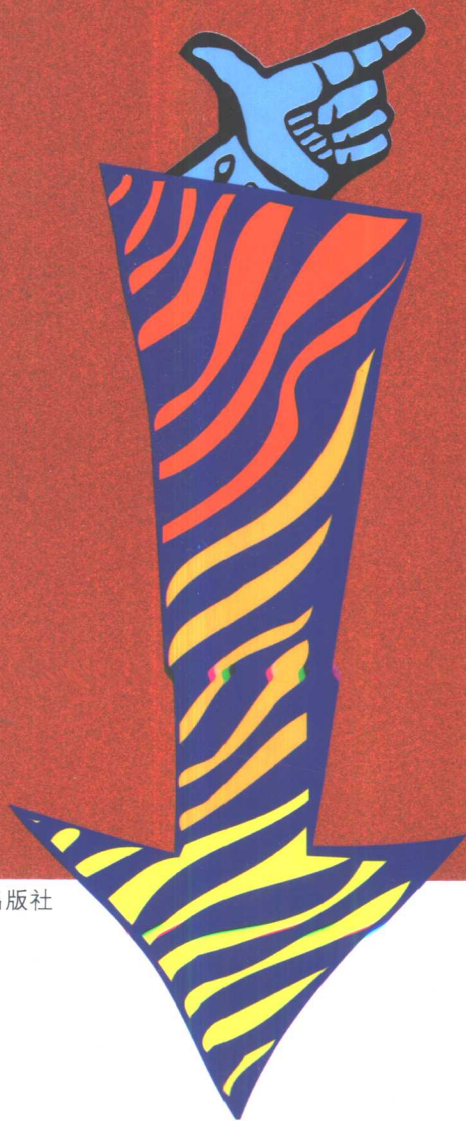
谈

MINLÜSHI

名

TANMING'AN

案



上海社会科学院出版社

名案纪实丛书

名案纪实丛书

# 名律师谈名案

主编◎沈国明 董炳兴

副主编◎王春云

上海社会科学院出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

资深检察官办案案/沈国明、董炳兴主编. —上海:上海社会科学院出版社, 2001

ISBN 7-80618-858-4

I. 资... II. ①沈...②董... III. 纪实文学—中国—当代  
IV. 125

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 032305 号

## 资深检察官办案案

主 编: 沈国明 董炳兴

责任编辑: 周 河

封面设计: 陈 楠

出版发行: 上海社会科学院出版社

(上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020)

经 销: 新华书店

印 刷: 上海社会科学院印刷厂

开 本: 850×1168 毫米 1/32 开

印 张: 13

插 页: 2

字 数: 325 千字

版 次: 2001 年 8 月第 1 版 2000 年 8 月第 1 次印刷

印 数: 1-6000 册

---

ISBN 7-80618-867-3/D·220

定价: 24.00 元

---

版权所有 翻印必究

## 序

这是一本由上海律师自己动手将所承办的案子和办案中的甘苦记录下来的书，值得一读。阅读这本书，我们可以一睹当代上海律师的风采。从历史上看，上海是近代中国律师组织的发源地。1912年1月，上海留日法科毕业生首先发起成立了中华民国律师总公会，并经上海都督批准，律师可以出庭办案。这是近代意义上律师组织的开端。上海也是近代律师汇集之处，人数最多。上海还是近代外籍律师最早出现在中国的地方。因此，上海人对律师这个职业并不陌生。

当党的十一届三中全会提出“发扬社会主义民主，健全社会主义法制”，律师业得以恢复之后，上海的律师业发展得很快。从总体上看，这二十年，上海物质文明和精神文明建设得以持续、健康和有序的发展，律师是功不可没的。但是，我们也应看到，上海在向经济中心、金融中心、贸易中心发展的过程中，需要解决的法律问题还很多；作为特大型的城市，在管理方面也常会受法律问题的困扰。因此，上海进一步发展的前景同律师的工作状况有一定相关度。我们的律师应知晓这方面的责任。当然，这对律师是一种挑战，是一种压力，但也是律师业和律师个人发展的一种机遇，说明社会对律师工作有着旺盛的需

求,上海的律师业还有广阔的发展空间。要强调的是,律师业的发展并不是指一味扩大律师的数量,它还包含提高服务质量、拓宽服务领域等等。从本书的每个案例中,我们都可以看到上海的律师们在这方面所做的努力。他们的努力既是对社会需求的满足,也是对自身发展机遇的把握,是合乎时代和社会要求的。

律师应是道德楷模。在中国近代史上,施洋、沈钧儒、史良等都是律师界杰出的代表。他们坚持公理,代表人民的呼声,推动了时代的进步。看完本书,我觉得可以告慰他们的是薪火相传。新时期的律师在以事实为根据、以法律为准绳、忠于职守等方面,也有出色的表现。这些律师不怕“与麻烦打交道”,“对神圣的法律负责”,“唯民为本”,“为尊严而辩”,“送给当事人一份微笑”,“化干戈为玉帛”,树立了律师良好的社会形象。但是,在看到光明面的同时,我们也应当看到,律师界还存在不少问题。比如,有的律师唯利是图,置法治精神于脑后;有的律师不钻研法律,不重视调查取证,热衷于吃请,同法官拉关系,使打官司在相当程度上演变为“打关系”。虽说这种现象的出现原因很复杂,同社会风气不正特别是某些司法腐败有关,但无论怎么说,至少同一些律师违背法治精神、只顾眼前得失、放弃原则有关。在今天,重温沈钧儒老人当年对律师的希望是很有意义的。他说,律师“其任至重,其业至崇,非如鱼贩,图以营利为目的;非如讼师,专业刀笔为能事也。然则为律师者,必须崇尚德义,砥砺廉隅,精研法理,谙练实务,而后可以胜任愉快,克尽阙职”。我认为,这

应该成为每个律师的座右铭。如若都朝着这个方向努力,律师的素质会有很大的提高,公众的“律师应仗人间义”的要求也才可能实现。当前,抓紧律师的业务培训固然重要,但更需要抓紧提高律师的社会责任感、正义感、敬业精神。不具备律师的这些基本素质,根本没有可能成为称职的律师。希望书中律师的所作所为能成为广大律师行为的标杆。

律师应熟悉法律,钻研新问题。上海的地理位置、地位和作用,使得一些新的经济现象、新的社会经济关系等首先在这里出现,用已有的法律法规去调整这些新的社会经济关系往往会发生困难。在由计划经济向社会主义市场经济转轨的过程中,这种难题会一再碰到。书中收录的几乎全是特定历史条件下的新类型案例。这些案子的处理过程往往一波三折,跌宕起伏,令业内人士关注,也成为传媒的焦点和广大群众茶余饭后的热门话题。回首往事,不难发现,有时,一个案子的解决,就使整个国家的改革进程大大前进一步。以韩琨案为例,这个案子的最终审理结果对我国乡镇企业的迅速崛起和发展、对科技这个第一生产力的能量释放起了多大的作用啊!律师在这个案子中的作用提示我们,在整个转型期,我国的法律都会带有过渡性的特点,新的社会经济关系会不断将日益完善的法律法规体系冲开缺口。律师身处这样一个法律完善—受冲击—再完善的过程,应有较高的业务水准。许多法律已有规定的,律师应作出符合社会经济发展规律的解释,法律法规尚有空白的地方,律师应按法的基本精

神来思考,尽可能维护当事人合法权益。律师所要做的,是同司法部门一道,努力将社会导入法治轨道。

本书是律师根据亲身经历和真情实感写就的,因此具有较强的可读性,堪称一本极好的普法教材,广大读者应该会有所收获。在编书的过程中,我们力求做到完美,但经验告诉我,气力花了不少,仍会出现差错。希望本书能使我的经验失灵。在本书编写接近尾声时,“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略被庄重地载入宪法。我想,每个从事法律工作的同仁都会受到鼓舞。本书在这个时候问世,也算是我们为实现宪法确定的伟大目标的一种努力吧!

沈国明

1999年5月

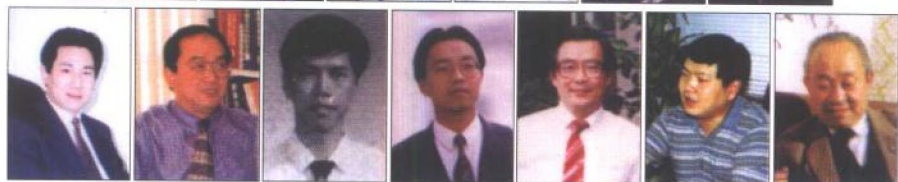
律師其任至重 其業至崇

非如魚販 圖以營利為目的……

崇尚德義 砥礪廉隅 精研法理

諳練實務…… 克盡厥職

沈鈞儒



朱洪超 陶武平 江 宪 吴 平 郑传本 傅玄杰  
 黄仲兰 段祺华 史建三 吕红兵 郑学诚 翟建 李国机  
 李小华 邬华良 郭 立 曹海燕 鲍培伦 任金刚

# 目 录

|                                      |          |
|--------------------------------------|----------|
| 序 .....                              | (1)      |
| • 谁知我心                               |          |
| ——记忆犹新的案件 .....                      | 朱洪超(1)   |
| • 与烦恼打交道                             |          |
| ——为周励、刘嘉玲、潘苹解烦记 .....                | 陶武平(22)  |
| • 一场本不该打的官司                          |          |
| ——为黄梅戏《红楼梦》艺术顾问余秋雨正名 ...             | 江 宪(56)  |
| • 法庭外的硝烟                             |          |
| ——成名并非在此一举 .....                     | 吴 平(102) |
| • 为了对神圣的法律负责                         |          |
| ——卢胶青特大受贿案辩护追记 .....                 | 郑传本(137) |
| • 细说十年陈案                             |          |
| ——1988年3·24特大列车相撞事故涉外<br>赔偿案追记 ..... | 傅玄杰(157) |
| • 大西洋船务案                             |          |
| ——苦涩之果的解套 .....                      | 黄仲兰(175) |
| • 为上海玩具公司扳回两起“冤案”                    |          |
| ——柳暗花明又一村 .....                      | 段祺华(187) |
| • 新领域新感受                             |          |
| ——跨国兼并法律服务 .....                     | 史建三(196) |
| • 惊心动魄六个月                            |          |
| ——为大港收购爱使提供法律服务纪实 .....              | 吕红兵(220) |

|                      |          |
|----------------------|----------|
| • 让法律评判“功”与“罪”       |          |
| ——为“星期天工程师”韩琨辩护····· | 郑学诚(243) |
| • 尴尬的诉讼              |          |
| ——代理屈臣氏侵权案始末·····    | 翟建(252)  |
| • 化干戈为玉帛             |          |
| ——游本昌名誉侵权案胜诉记·····   | 李国机(283) |
| • 腹中常有渡人船            |          |
| ——好律师应当仗义执言·····     | 李小华(294) |
| • 令人遗憾的诉讼            |          |
| ——记国内首起将乡政府列为刑事附带民事  |          |
| 诉讼被告人案件·····         | 邬华良(311) |
| • 唯民为本               |          |
| ——假如没有遗憾·····        | 郭立(339)  |
| • 为尊严而辩              |          |
| ——以自己的言行赢得世人对中国律师的尊重 |          |
| ·····                | 曹海燕(359) |
| • 不以成败论英雄            |          |
| ——谋事在人成事在天·····      | 鲍培伦(384) |
| • 送给当事人一份微笑          |          |
| ——身处逆境当逆水行舟·····     | 任金刚(400) |
| 后记                   | (419)    |

# 谁知我心？

## ——记忆犹新的案件

朱洪超

我从1982年从事律师这个职业以来，已经17年了，我承办的案子何止数百上千件？如果把这些案子的案卷汇集在一道，是可以堆满几十张桌子。随着时间的推移，有些案子我早已淡漠，有些案子却始终记忆犹新。

### （一）心静理明

#### ——记逢博酒家承包纠纷案

律师的职业是个打官司的职业，既然是官司，就免不了有输有赢，不少人评价律师的好坏往往用官司输赢来衡量。其实，有些案子的输赢掺杂着许多复杂的因素，根本不是律师所能把握的；有些案子的事实不是那么的黑白分明，而是两者的混合物，或是一个与两者完全不同的东西。涉讼双方握手言和，或调解、或和解，谁是赢家？一位前辈说过，法律的功能决不是为了挑起争端，而是要制止争端；不是要制造分歧，而是要阻止分歧；不是要混淆是非，而是要以公允的态度、准确的措词提供确切的事实。无论你处理的事务是大还是小，无论这一事务的直接影响面是宽还是窄，在这当中，你首先要以勤奋、无畏和公正去运用正义的准则。

逢博酒家承包纠纷案是名闻上海的一起名人官司。这起案件

的起因颇有几分戏剧色彩。

由于文化市场的不景气,上海轻音乐团打算兴办“三产”,“以副养文”。恰逢上海新华地段医院有幢用作联合病房及药库的法式小楼年久失修,医院经济拮据,筹资修理困难,便萌生了“以副养医”的念头,寻觅合作伙伴从事联营产业。于是,双方一拍即合,在报请各自上级主管部门批准之后,于1988年7月签订了联营协议:医院提供房屋作为联营的业务场所,乐团则负责整个经营。不论亏损与否,5年之内,乐团平均每年支付医院15万元。协议由联营双方及其上级主管部门盖章后生效。

1989年5月1日,回内地定居的台籍同胞林天野先生与朱逢博女士签订了一份为期5年的承包合同。协议规定:酒家以上海轻音乐团名义向银行贷款60万元的本息,由林天野在签字后两个月内作为装潢及投资一次性全部偿还,此为承包先决条件;无论承包盈亏及税收变化,林天野每年按规定向酒家交付承包费:第1年20万元,第2年25万元,第3年30万元,第4年35万元,第5年40万元,以上费用均为税后净得数;合同签订后一月内林天野暂借5万元(无息)给酒家总经理朱逢博缴纳房租,此款在第一年承包款中扣除;如酒家片面中止合同,林天野有权要求赔偿经营损失,如林天野片面中止合同,则要提前偿付5年的承包费;如林天野不按期交付各项费用,酒家有权终止合同;等等。

就在这个月,“逢博酒家”开张营业。面对前来采访的《解放日报》记者,总经理朱逢博踌躇满志:“我要把酒家办成华贵、典雅的艺术沙龙,让艺术家尤其是轻音乐工作者,在这里创作、研讨、培训、演出,成为他们的艺术之家。”

就是这篇《朱逢博当炉卖酒》的报道,引起新华地段医院的强烈不满。这篇报道把双方联营说成是朱女士“租到楼层、借来贷款、开始‘租鸡下蛋’、办起轻音乐团的三产”。按规定,医院用房不能出租,为澄清事实,医院向工商部门调查核实,发现乐团在进行企业

法人登记和申报中,将原来双方一致认可的联营协议改头换面,把没有加盖骑缝章的两张联营协议中的第一张偷梁换柱改成租借场地协议,使联营实体变成独资企业。这就造成医院手中的协议书与乐团手中的协议书变成“阴阳合同”。医院大为恼火,又难以向上级交代,遂与乐团交涉。

乐团解释说,当初登记时,土地局、城建办和工商部门都认为按协议内容应是租赁场地协议,如为联营,应规定双方共担风险、共享利润,而协议中规定无论盈亏与否实行每年保底分成15万元,因此不予盖章。为尽早取得营业执照,经办人员灵机一动,认为只要不损害医院利益,改成阴阳合同问题也不大。作过一番手脚,图章也顺利地盖了下来。

双方请来了各自的法律顾问,几经交涉,达成共识:自始至终只签订过一份联营协议。

事后,医院又得知乐团单方面将逢博酒家发包给林天野,遂致函抗议,重申乐团必须于1989年9月底按协议重新办理变更企业法人登记等有关手续,否则将视为乐团撕毁协议,医院宣告解散联营体,收回楼房。

医院和乐团之间的矛盾还未解决,林天野与逢博酒家之间的纠纷却是愈演愈烈了。

原来,林天野在承包合同生效后,除按约出借了5万元外,还预交了第一年一半的承包费10万元,又花费了23万元购进厨房用具及空调、冰箱等设备,使逢博酒家餐厅如期对外营业。谁知好景不长,承包协议后的两个月中,林天野未能将60万元资金汇入。朱逢博当即告诫林天野不能言而无信,并又宽限了5天;5天之后,朱逢博认为林天野不履行承包的先决条件,违反了协议,决定中止承包。林天野则称国内发生“动乱”,资金无法到位,实属不可抗力而非违约。

逢博酒家坚决不同意这种说法,并且派人接管了酒家。林天野

退出酒家之后得知了轻音乐团与新华地段医院的矛盾。此时，双方的纠纷已是闹得沸沸扬扬了。

林天野向中级人民法院提起诉讼之后，聘了我和陶武平作为他的诉讼代理人。

我们立即着手进行了调查。市中级人民法院也委托上海市审计事务所二分所对逢博酒家进行审计。大量的证据表明：林天野与逢博酒家签订的承包协议是一份无效合同：

1. 被告签订合同的行为具有明显的欺诈性。逢博酒家是个联营体，被告采用不正当的手段单方面办理登记手续，取得法人资格是不合法的。不合法主体签订的合同当然无效。

被告将酒家交原告承包时，未征得联营另一方的同意，隐瞒了联营的重大事实。这显然又是隐瞒真相的欺诈行为。根据《民法通则》第78条规定：“财产可以由两个以上公民、法人共有。共有分为按份共有和共同共有。按份共有按照各自的份额，对共有财产分享权利，分担义务；共同共有对共有财产享有权利，承担义务。”逢博酒家是按份共有的财产，如果发包，至少也要让联营伙伴知晓，被告却单方面行使了“发包权”，其行为是无效的。但被告在答辩状中说，原被告之间内部法律关系是发包与承包的关系，双方根据协议规定承担各自的权利和义务；至于企业组成情况及企业对外事务自有投资单位和法定代表人与外界承担法律责任，不但与原告无涉，而且与本案也无涉；进而认为原告的指责“毫无根据”。这不仅反映了被告对法律的无知，也难免给人以飞扬跋扈之嫌。联营双方一旦发生纠纷，“城门失火，殃及池鱼”，最大的受害人只能是本案的原告。这怎么能说与原告无涉？

被告还声称逢博酒家共有三项投资优势：(1)朱逢博以其在艺术上的成就和社会上的声誉用其姓名以知识产权作为无形投资；(2)整幢楼房的使用权；(3)现金130万元，其中60万元转为承包人的装潢及设备投资。林天野在这三项优势面前迫不及待地要签

订承包协议。

其实,这3项优势是很难成立的。所谓知识产权,是指公民和法人对其在科学技术和文学艺术等领域内创造的精神财富(或智力成果)依法享有的专有权利。按照《民法通则》的规定,知识产权的范围主要包括著作权、专利权、商标权、发明权、其他科技成果。这就是知识产权的全部内涵和外延。被告所说的那些东西属于构成知识产权的哪一类呢?如何能作为投资,如何计算投资额?以姓名或地名作商标,与商品是有密切联系的。朱逢博的声望在于她的歌唱天才,如果开音乐会或歌唱培训班,歌迷一定会纷至沓来。酒家是以酒菜供应为主业,它的赢利、兴衰,不会因冠以某个名人的名字就财源纷至,而是菜佳酒香。酒家经营3年,年年亏损,共计86.5万元,充分证明了以歌唱家之名作为知识产权投资既无法律依据,在实践上亦无可行。

至于其他两项优势不值一驳:房屋属国家所有,租赁权是新华地段医院。该院将其作为联营场所,被告的投资权从何而来?投资130万元的说法没有任何证据可以证明。

2. 被告签订合同具有明显的违法性。被告是联营的集体所有制企业,如果外来人员承包,必须办理聘用手续、确定工资额、明确超利润的分成比例,并应比照相近的法律法规,如:《全民所有制工业承包经营责任制暂行条例》第14条之规定,应由上级主管部门来发包,而不应该由企业负责人来发包。被告明知林天野与境外人士太和贵规、陈谋系合伙关系,同意由其作为合伙一方的代表出面承包,规避了有关外资管理、外资投资和聘请海外人员承包须向公安机关领取工作许可证的规定,规避了法律监督。此外,根据合同由原告人提供60万元作为装潢及设备投资的话,该合同又具备联营性质,按规定应共担风险、共享利润;但合同又规定原告人5年经营期间必须给予被告保底利润150万元,违背了上述原则,损害了联营方和联营体的债权人的合法权益。根据最高法院《关于审理

联营合同纠纷案件若干问题的解答》第4项之规定，应认定违法无效。

3. 原被告之间订立的承包合同显失公平。被告主管部门与新华地段医院的联营合同，是一份保底合同，医院5年可得到68万元。被告将联营体场地转手与原告签订所谓承包合同，仅从原告承包5年上交利润就获利150万元。原告代为偿付了60万元的装潢及设备费，支出达210万元，再加上原告投入34万元的装修费和承担9.4万元的税金，合计共负担253.4万元。从被告列给原告的可行性计算公式看：第一种经营好的情况，第一年原告可得43万元，被告所得是原告的一倍，即83万元；第二种经营一般的情况，被告可得83万元，原告则要亏损23万元。

我和陶武平认为：协议的目标与实际效益相距甚远，具有很大的不真实性。审计结果表明了逢博酒家连年亏损。在改革开放的形势下，依靠自己诚实劳动、合法经营是受法律保护的；将联营合同转手变成所谓承包合同，从中牟取暴利且旱涝保收的行为，法律是不允许的。

本案中原被告签订的所谓承包协议，是一种欺诈与违法并存，显失公平与违反商业道德共存的行为。

庭审中，我和陶武平围绕这份承包合同的欺诈性、违法性和显失公平三个方面从事实和法律，充分、详尽地阐述了我们的观点。我们对此案的胜诉抱有充分的信心。对案件总体的把握和多年的从业经验，给了我这种预感。这种预感是不会欺骗我的。

庭审之后不久，被告方传递过来一个信息：能否双方自行和解。

我一直主张能和则和，得理不让人和“赶尽杀绝”不应该是一个高素质律师具有的品质。经过友好协商，相互探讨，逢博酒家返还林天野24万元承包投资款后，原告申请撤诉。

前不久，我路过新华路番禺路口，那幢楼房还在，可逢博酒家