



大众法律文化书库

DAZHONG FALU WENHUA SHUKU

赵建平 著
高秀峰 主编

追求公正

Zhuiqiugu Gongzheng

赵建平律师辩护与代理案例实录



大众文艺出版社

追求公正

赵建平律师辩护与代理案例实录

赵建平 著
高秀峰 主编

大众文艺出版社
·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

追求公正：赵建平律师办案实录/高秀峰主编。
赵建平著。

-北京：大众文艺出版社，1999.9

ISBN 7-80094-764-5

I. 追…

II. ①高… ②赵…

III. 律师业务-案例-中国

IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (99) 第 25985 号

大众文艺出版社出版发行

(北京朝阳区潘家园东里 21 号)

邮编：100021

北京市昌平建华印刷厂印刷 新华书店经销

开本 850×1168 毫米 1/32 印张 7.5 字数 171 千字

1999 年 9 月北京第 1 版 1999 年 9 月北京第 1 次印刷

印数 1-6000 册

定价：14.00 元

序 言

随着我国民主与法制建设的深入发展,律师的作用和律师职业越来越受到人们的尊崇,写律师和律师法律服务以及写给律师看的书也渐渐多了起来。但是,终日奔忙于法庭内外的律师们能够静下心来,自我总结律师实务经验,以利于提高自己兼惠社会和他人者,毕竟为数有限。高秀峰先生精选赵建平律师近年来承办的十余件典型案例的辩护词、代理词,以及其他法律文书等,主编成书交付出版,无疑是一件很有见地、很有意义的事。

我以为这本书所体现的作者的两种精神,很值得提倡:

首先是认真负责和勤奋学习的精神。在法庭上,律师的职责无非是摆事实、讲道理。这里的“事实”,当然是律师提供的有利于当事人的证据事实,“道理”就是法理还有情理。赵建平律师在这些案例中是“摆”得好,“讲”得好的;好在证据充分而得力,法理得当而透澈,由此可见其扎实的学识和高度的敬业精神。

人们经常这样评说那些表演艺术家:台上十分钟,台下十年功。对于律师,我想也是这样:庭上功夫在庭外。可以设想,一个律师,如果不下工夫调查取证,又不

注重平日的知识积累,即使有再好的嘴巴,案到临头,也难免口拙词穷,即或强鼓如簧之舌,也势必言不及义。

其次是坚韧不拔的精神。此书所编的一些案例,有些是律师辩护或代理胜诉了,有些却失败了,正象不能以胜败论英雄一样,对此我们也不能以胜败论律师。这是因为,律师毕竟不是法官,诉讼当事人的命运,是由法官而不是由律师决定的。本不当胜而强取其胜,那是对法律的亵渎;律师努力地出色地做了他应当做的一切本当取胜而没有取胜,那大概是在另外的某些方面出了毛病,而不应去责怪律师的无为、无能。对于律师来说,重要的是看他做了些什么,做得如何。看得出,赵建平律师接案以后是竭尽了全力的。他认准了真理,便锲而不舍,坚韧不拔地为坚持这真理,为寻求司法公正而努力奔波,呐喊。虽然暂时未能达到所要追求的目标,但这些努力,我以为对于正义的申张,法制的弘扬,依然具有十分积极的现实意义和历史意义。

因此,我愿意向读者推荐这本书,并写了上面这些话。是为序。

陈光中

1999年4月25日



作者简介

赵建平，1984年毕业于北京大学法律系首届经济法专业，获法学学士学位；1987年毕业于北京大学法律系国际经济法专业，获法学硕士学位；1988年获律师资格，先后在湖南、海南执业；现为海南天远律师事务所合伙人，并兼任全国律协经济业务委员会委员、中国国际贸易促进委员会海南调解中心调解员、江苏理工大学客座法学副教授。

赵建平律师擅长办理经济法律事务，研究与实践方向为国际贸易、国际投资、国际融资、国际技术转让与国际商事仲裁，著有《国际经贸法律与实务》、《市场经济法律实务》。

自1988年执业至今，赵建平律师办理了多起具有重大或较大影响的刑事案件、涉外经济纠纷案件与非诉讼法律事务，赢得了当事人的信任和社会的好评。

2002/08



主 编 简 介

高秀峰，山东武城县人，曾就读于上海复旦大学新闻系。现任法制日报高级记者，中国律师报总编室主任，律师。著有《法土耕耘记》，主编书目有：《法庭舌战》、《雄辩》、《最新法庭辩论丛书》等。

目 录

序言	陈光中(1)
----------	--------

他本无罪	(1)
人大副主任犯了受贿罪?	(16)
为刑警队长辩护	(48)
这份仲裁裁决应撤销	(62)
此份担保应无责任	(88)
向新加坡桂新公司索赔成功	(103)
羊绒衫质量之争	(117)
购销合同? 代销合同?	(136)
这份建房合同应否受法律保护?	(151)
银行存款被冒领之后	(162)
谁来承担联营企业的亏损责任?	(171)
巨额债权之争	(180)
本案证据充分吗?	(205)

附录

国外律师名言录	(216)
---------------	-------

他本无罪

【案由】

1998年6月15日，海南省海口市人民检察院向海口市中级人民法院提起公诉，指控泰商独资海南盛隆房地产开发有限公司副董事长兼总经理吴龙犯诈骗罪，先后于1993年两次骗取海口盛隆投资发展有限公司人民币1375万元。赵建平律师为其作无罪辩护。一审判处吴龙无期徒刑，二审裁定撤销原判，发回重审。

【起诉书】

起诉书指控吴龙诈骗的事实是：

1993年初，被告人吴龙在海南南方航空公司黄宝贵那里知道海口盛隆投资发展有限公司急着在海口市滨海区填海工程地段征地，便通过黄宝贵介绍认识了海口盛隆投资发展有限公司办公室主任周勇，并由周勇引见了该公司董事长、总经理丁玉琳和副总经理余优龙。

吴龙谎称其通过内部关系在滨海区征到100亩填海工程，但因资金尚未到位，要求海口盛隆公司联合开发，并于1993年3月13日签订了《联合开发意向协议》。1993年5月18日，吴龙

以海口市土地管理局要收定金为由,骗取海口盛隆投资发展有限公司人民币 875 万元。

1993 年底,被告人吴龙伪造了海口市国土规划管理局收据、海口市建设用地规划许可证副本等证件材料送给海口盛隆投资发展有限公司,又以海口市土地管理局要收保证金为由,于 1994 年 1 月 21 日骗取了海口盛隆投资发展有限公司人民币 500 万元。

被告人吴龙先后两次共骗取海口盛隆投资发展有限公司人民币 1375 万元,破案后追回赃款赃物折合人民币 2,598,550 元。

【辩护词】(一审)

尊敬的审判长、审判员:

天海律师事务所接受吴龙的委托,指派我为吴龙涉嫌诈骗一案的辩护人。我国《刑事诉讼法》第三十五条规定:“辩护人的责任是根据事实和法律,提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见,维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。”辩护人现根据事实和法律,提出被告人吴龙无罪的意见:

一、本案的客观事实充分证明起诉书中的指控属于虚乌有,本案纯属企业之间的经济纠纷。

(一)本案的客观事实

1. 1993 年 3 月 13 日,海南盛隆房地产公司与海口盛隆投资公司签订《联合开发土地意向协议》(见辩护律师当庭提交的证据二①),约定双方共同开发滨海大道填海土地 100 亩。

2. 1993 年 3 月 15 日,海口盛隆投资公司向海口市政府及

海口市国土局出具 5000 万元的银行资信证明,同意代为支付征地款(见辩护律师当庭提交的证据七①)。

3. 1993 年 5 月 17 日,海南盛隆房地产公司收到海口盛隆投资公司 875 万元投资合作款(见辩护律师当庭提交的证据七②)。

4. 1993 年 5 月 17 日,海南盛隆房地产公司又与海口盛隆投资公司签订《关于转让土地联合开发权的协议》(见辩护律师当庭提交的证据二②),约定把海口盛隆投资公司在《联合开发土地意向协议》项下的权利义务转让给洋浦希盟公司。

5. 1993 年 5 月 18 日,海南盛隆房地产公司与洋浦希盟公司签订《联合开发土地协议》(见辩护律师当庭提交的证据二③),约定由洋浦希盟公司与海南盛隆房地产公司合作,共同开发滨海大道土地 100 亩,并确认 5000 万元银行资信证明和 875 万元投资合作款系由洋浦希盟公司出具和支付。

6. 1993 年 11 月 24 日,海南盛隆房地产公司与洋浦希盟公司签订《关于退还征用土地前期费用的协议》(见辩护律师当庭提交的证据二④),约定海南盛隆房地产公司以美元折价退还 875 万元投资合作款。

7. 1993 年 11 月 25 日,海南盛隆房地产公司总经理吴龙给当时在江西的海口盛隆投资公司总经理丁玉琳发传真(见辩护律师当庭提交的证据三①),向丁玉琳通报与洋浦希盟公司合作及返还 875 万元投资合作款的情况,吴龙同时把上述三份合约一并传真给了丁玉琳。

8. 1993 年 11 月 26 日,海口盛隆投资公司总经理丁玉琳回复吴龙(见辩护律师当庭提交的证据三②③)表示对吴龙通报的情况和传真的三份法律文件一概不知,当中涉及利益侵权行为,拟亲赴海口,通过法律手段解决。

9. 1994 年 1 月 19 日,海南盛隆房地产公司收到江西荣和投资发展股份有限公司合作开发土地款 500 万元。

10. 1994 年 6 月 2 日,海南盛隆房地产公司与海口市城建总公司签订滨海区 2401、2402 号地建设项目转让协议书(见辩护律师当庭提交的证据六)。至此,海南盛隆房地产公司的征地工作已依法顺利完成,海口市城建总公司代表政府有关部门,终于把滨海区 2401、2402 号地的开发建设权转让给了海南盛隆房地产公司。

(二)本案纯属企业之间的经济纠纷。

1. 联合开发土地完全是海南盛隆房地产公司的公司行为,不是吴龙的个人行为。海口盛隆投资公司或洋浦希盟公司是自愿与海南盛隆房地产公司合作开发土地,而不是如起诉书所言“吴龙谎称其通过内部关系在滨海区征到 100 亩填海工程,但因资金尚未到位,要求海口盛隆投资公司联合开发。”吴龙从来没有以海口市土地管理局要收定金或保证金为由,骗取海口盛隆投资公司款项。吴龙更没有虚构征用土地的事实,欺骗海口盛隆投资公司,起诉书中的指控属于虚乌有。

2. 海南盛隆房地产公司是合法成立的公司,其与海口盛隆投资公司合作开发土地的行为符合公司经营范围,吴龙作为该公司的副董事长兼总经理是合法的。海南盛隆房地产公司与海口盛隆投资公司签约的目的是为了合作开发土地,海南盛隆房地产公司并承诺如未征到地,愿承担海口盛隆投资公司的有关经济损失(见 1993 年 3 月 13 日《联合开发土地意向协议》第七条)。海南盛隆房地产公司为实力雄厚的泰商独资企业,完全有能力承担有关经济责任(见辩护律师当庭提交的证据一④)。海南盛隆房地产公司与海口盛隆投资公司合作开发的地块确实存在,海南盛隆房地产公司没有虚构与海口盛隆投资公司签订的

合作合约的标的物,海南盛隆房地产公司已顺利完成前期征地工作。本案纯属海南盛隆房地产公司与海口盛隆投资公司或洋浦希盟公司之间由合作开发土地引起的经济纠纷,即合作土地款的返还以及海口盛隆投资公司与洋浦希盟公司之间的权利主体之争。

二、海南盛隆房地产公司及吴龙不构成诈骗罪。

诈骗罪,是指以非法占有为目的,用虚构事实或隐瞒真相的方法,骗取数额较大的公私财物的行为。值得指出的是,我国刑法第二百六十六条和第二百二十四条都规定了诈骗罪及刑罚,但第二百六十六条规定的是个人诈骗罪及刑罚,第二百二十四条规定的是合同诈骗罪及刑罚。因此,起诉书引用第二百六十六条,并据此请求追究吴龙的刑事责任是错误的。如果本案合同诈骗成立,也只能依据第二百二十四条,追究海南盛隆房地产公司的法律责任,并依据刑法第二百三十一条,追究该公司有关人员的刑事责任。

根据刑法第二百二十四条和犯罪构成理论,构成合同诈骗罪,必须具备以下四个条件:

1. 犯罪主体。本案是由海南盛隆房地产公司与海口盛隆投资公司在合作开发土地的过程中产生的。无论是签约主体,还是实际收到合作投资款的单位,以及使用合作投资款的单位,都是海南盛隆房地产公司。因此,如果本案罪名成立,被告只能是海南盛隆房地产公司,吴龙本人不能单独成为本案被告。

2. 犯罪客体。合同诈骗罪的客体是公私财产的所有权。海南盛隆房地产公司和海口盛隆投资公司签订联合开发土地的协议后,收取了海口盛隆投资公司支付的投资合作款 875 万元和江西荣和投资发展股份有限公司支付的合作开发土地款 500 万元。既然是合作款项,海南盛隆房地产公司就可以动用该款。

3. 主观要件。合同诈骗罪的主观要件是以非法占有对方当事人财产为目的,但海南盛隆房地产公司并没有非法占有海口盛隆投资公司支付的合作款项的目的,这表现在:

1993年3月13日签订的《联合开发土地意向协议》第七条明确约定:如海南盛隆房地产公司征不到地,该公司愿赔偿海口盛隆投资公司的有关经济损失;

1993年11月24日,海南盛隆房地产公司已同意退还征用土地前期费用,但由于海口盛隆投资公司与洋浦希盟公司之间的原因,而没能及时退款。

4. 客观要件。刑法第二百二十四条规定了构成合同诈骗罪的五个客观要件。海南盛隆房地产公司的行为不符合该条第一至第五款规定的客观要件,吴龙的行为不符合该条第一至第四款规定的客观要件。那么,吴龙是否存在该条第五款规定的“以其他方法骗取对方当事人财物的”行为呢?虽然,起诉书指控吴龙于1993年底伪造了海口市国土规划管理局收据、海口市建设用地规划许可证副本等证件,并送给了海口盛隆投资公司,但起诉书的这一指控只有1995年6月10日侦查人员讯问吴龙的笔录支持。吴龙于1995年6月10日的供述,根本不能作为认定吴龙“以其他方法骗取对方当事人的财物”的有效证据。这是因为:

①吴龙的供述前后矛盾。在1996年4月4日的讯问笔录中,当侦查人员问:“你把你诈骗海口盛隆投资公司的情况说一说”时,吴龙回答说:“我是和海口盛隆投资公司合作开发土地,我没有诈骗。”在今天的法庭审理过程中,吴龙再次表明没有诈骗海口盛隆投资公司,并说到今天才第一次知道1995年6月10日讯问笔录中的有关内容。

②刑事诉讼法第四十六条规定:“只有被告人供述,没有其他证据的,不能认定被告人有罪。”关于吴龙伪造有关证件的情

形,除了吴龙本人于1995年6月10日的供述外,无任何其他证据证实。吴龙在供述中提到的知情人(如吴雄、孙福忆、许金华、许振国等),无一人作证证明吴龙所述属实。即使是市国土局和省建设厅的证明,也不能证明这些文件系吴龙伪造。值得一提的是,海南盛隆房地产公司于1993年3月13日就开始和海口盛隆投资公司合作开发土地,海口盛隆投资公司并已于1993年5月17日支付875万元合作开发款给海南盛隆房地产公司。作为海南盛隆房地产公司总经理的吴龙,有必要于1993年年底伪造有关文件,骗取海口盛隆投资公司与其合作吗?本案也没有证据证明吴龙向海口盛隆投资公司提供了上述文件!辩护人对于这些伪造的文件出自何处,表示极大的关注,并恳请法庭调查清楚。

③侦查人员在侦查过程中,存在刑讯逼供情形。根据吴龙的陈述和今天出庭作证的证人周正清、王昌坤的证言,吴龙于1995年6月9日到6月12日被侦查人员带到红明农场,并且被殴打。吴龙1995年6月10日的供述,是在侦查人员刑讯逼供的情形下作出的。刑事诉讼法第四十三条明文规定:“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据”,吴龙1995年6月10日的供述依法应属无效。

④本案侦查机关违法越权行使侦查权,所获取的包括但不限于吴龙1995年6月10日供述在内的一切证据应属无效。庭审调查的结果表明,吴龙的住所地属海口市城西派出所管辖,海南盛隆房地产公司的住所地在海口市东湖里1号,合作的地块位于海口市滨海大道。如果吴龙犯罪,理应由海口市公安局立案侦查,但本案却是由管辖除海口市、三亚市以外海南其它各市、县犯罪的省地方公安处进行侦查。即使起诉书上写了本案“由海口市公安局侦查终结”的字样,也不能掩盖本案由省地方公安处违法越权侦查的事实,相反只能说明本案由省地方公安处侦查

是违法的，因而所获得的证据都应属无效。

三、结论

我国刑事诉讼法第一百六十二条规定：依据法律认定被告人无罪的，应当作出无罪判决。证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。

由于海南盛隆房地产公司是依法与海口盛隆投资公司从事合作开发土地，该公司与海口盛隆投资公司之间纯属经济纠纷，该公司没有诈骗海口盛隆投资公司的行为，海南盛隆房地产公司的行为不符合刑法第二百二十四条的规定和犯罪构成理论，海南盛隆房地产公司依法不构成诈骗罪，人民法院应依法宣告海南盛隆房地产公司无罪。既然海南盛隆房地产公司无罪，根据刑法第二百三十一条的规定，追究海南盛隆房地产公司总经理吴龙的刑事责任就无法律依据。

除吴龙本人 1995 年 6 月 10 日的口供外，无任何其它证据证明吴龙伪造了有关文件，并据此对海口盛隆投资公司进行了诈骗。在海口市人民检察院错误对吴龙个人提起公诉的情形下，人民法院或者应告知海口市人民检察院变更海南盛隆房地产公司为被告，或者依法作出证据不足，指控吴龙犯诈骗罪不能成立的无罪判决。

尊敬的审判长、审判员：在即将结束我的辩护发言之际，我坚信本辩护人的上述辩护意见，一定能得到合议庭的充分重视和采纳。在公安机关违法越权侦查本案和对被告人吴龙进行刑讯逼供的情形下，在检察机关错误对吴龙提起公诉的情形下，我坚信我国社会主义法制的最后堡垒——人民法院，一定会依法秉公处理本案，郑重宣告海南盛隆房地产公司无罪，吴龙无罪！

【建议撤回起诉决定书】

海口市中级人民法院于1998年7月15日公开开庭审理吴龙涉嫌诈骗一案后,没有依法在一个半月以内作出判决。1998年10月23日,该院对海口市人民检察院作出《建议撤回起诉决定书》[(1998)海中法刑初字第60—1号]。下面是该决定书的内容:

海南省海口市人民检察院:

被告人吴龙诈骗一案,你院于一九九八年六月二十五日以市检刑诉字(1998)第40号起诉书向本院提起公诉。本院受理后,依法组成合议庭,于一九九八年七月十五日公开开庭审理了本案。经审理,发现如下问题:

(一)、洋浦希盟公司基本情况不清;

(二)、江西荣和投资发展股份有限公司基本情况不清;

(三)、余优龙代表海口盛隆公司与海南盛隆公司签约后又代表洋浦希盟公司与海南盛隆公司签约,余优龙与洋浦希盟公司是什么关系,应向余优龙核实;

(四)、丁玉琳系海口盛隆公司法定代表人,为何又代表江西荣和公司与海口盛隆公司签订土地开发项目转让协议,应向丁玉琳核实;

(五)、海口盛隆公司同时将土地开发项目转让给洋浦希盟和江西荣和公司,是何原因;

(六)、本案开庭审理时,辩护人传证人周正清、王昌坤出庭作证,称被告人吴龙于一九九五年六月九日被公安人员带至琼山市红明农场审讯,并被殴打。应查明吴龙是否被带至红明农场审讯,为何要带至红明农场审讯,是否被殴打;