

手记丛书

郭登科 主编

律师手记



河北人民出版社

律师手记

郭登科 主 编

宋振江 副主编

河北人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

律师手记/宋振江等著. —石家庄: 河北人民出版社,
2001.3

(手记丛书/郭登科主编)

ISBN 7-202-02844-1

I. 律… II. 宋… III. 律师-辩护-案例-中国
IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 09205 号

书 名 律师手记

主 编 郭登科

副 主 编 宋振江

责任编辑 贺秀红

美术编辑 李 欣

封面设计 馨 宇

责任校对 付敬华

出版发行 河北人民出版社 (石家庄市友谊北大街 330 号)

印 刷 河北新华印刷一厂

开 本 850×1168 毫米 1/32

印 张 9.25

字 数 196000

印 数 1—3000

版 次 2001 年 3 月第 1 版 2001 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-202-02844-1/D·319

定 价 15.00 元

版权所有 翻印必究

序

与人为序，诚惶诚恐。

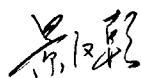
我和振江初识时，他还是一名检察官。当年我们都是意气风发的青年。转眼间都步入了不惑之年。现在他已成为颇有影响的资深高级律师。我欣喜地看到，他把十几年律师生涯的亲历和感悟倾注笔端，将本书奉献给读者，这是一件非常有意义的事。

本书给我的整体印象是：普普通通的案件；扎扎实实的工作；真真切切的感悟。说普通——它不以猎奇和名案哗众取宠，所反映的案件具有一定的普遍性；说扎实——它体现出作者厚实的业务功底和求真务实的工作作风；说真切——在字里行间流露出的闪烁着智慧光芒的思想火花，是作者切身体验的感悟。

律师，是严肃而高尚的职业。社会的不断进步和发展对律师的素养提出了越来越高的要求。我以为，一名好的律师，不仅要具备丰富的法律专业知识，而且还要有较高的法学理论水平。只有这样，才能准确地理解立法原意，

正确地诠释法律，有效地维护当事人的合法权益。本书的可贵之处正在于此。它在记载律师们跌宕起伏的办案过程和或喜或忧的诉讼结果的同时，从律师的视角反映出一些对法律适用的独到见解。他们把办案中的所见、所闻、所为、所感，升华到理性的高度，把纪实性和理论性有机地结合在一起，珠联璧合。使本书在向社会介绍律师，宣传法律知识的同时，又对相关法律的进一步完善进行了有益的理论探讨。尽管有些观点可能是见仁见智，但这种钻研精神是非常可贵的。我想本书对法学教育研究人员、司法工作人员、行政执法人员和其他社会法律工作者会颇有裨益的。

是为序。



(本序作者系河北省高级人民法院副院长)

目 录

辩护席，不是虚设·····	(1)
——某市城建局副局长涉嫌受贿被判无罪案	
罪在不赦，因证而缓·····	(6)
——田某杀妻抛尸被判死缓案	
受贿，还是分红？·····	(10)
——“百老汇的保护伞”魏国安的罪名之辩	
肇事责任因果辩·····	(18)
——一起交通肇事罪的无罪辩护	
花季少女之死·····	(23)
——一起医疗事故责任的辩护	
该出手时就出手？·····	(36)
——因见义勇为伤害致死人命案	
为同行辩护·····	(40)
——某律师涉嫌挪用公款罪的无罪辩护	
刑庭，怎了断合同之争·····	(46)

——犯罪客体权属不明的“盗窃”案	
举证不能难指控·····	(50)
——一起检察机关撤销的“贪污”案	
强奸案的一字辩·····	(56)
——因证据不足宣告无罪的强奸案	
证人何以成被告·····	(60)
——6名“证人”涉嫌伪证罪	
怎会“贪污”自己的钱? ·····	(65)
——“红帽子”公司经理涉嫌贪污被判无罪案	
“自首”者竟无罪 ·····	(70)
——一起“私分国有资产”案的辩护	
解疑洗冤之辩·····	(77)
——一起伤害案的辩护	
完璧归赵·····	(81)
——一起巨额路产侵权赔偿案始末	
“跳槽”窃密法不容 ·····	(94)
——一起侵犯商业秘密行为的认定之争	
劝世良言非侵权·····	(104)
——刊登婚纱照引出肖像权、名誉权纠纷	
“断水”之诉 ·····	(112)
——因关闭上水阀引起的邻里纠纷	
留得清白在人间·····	(120)
——全国首例利用境外刊物侵害名誉权案始末	
想说合伙不容易·····	(132)
——不是合伙的“合伙”纠纷	
公证不得“私”改·····	(142)

——擅自变更公证遗嘱引发的继承纠纷	
工伤只能“公了”	(147)
——“私了”后提起的劳动争议仲裁案	
关“天”之案	(155)
——邯郸市气象局诉“八一”寻呼台技术成果侵权案	
骨灰盒下落不明?	(163)
——兄妹相争其母骨灰引发的案件	
窃煤断腿之后	(168)
——一起未成年人的断肢索赔案	
空头支票“托”不得	(174)
——银行因受理空头支票承担连带责任	
如此“公证”不公正	(181)
——错误“公证”不应执行	
曾经下跪未如愿	(189)
——农民与县炼钢厂搬迁费纠纷案	
“南”征“北”战	(193)
——一起房地产纠纷案	
“鉴定报告”鉴别记	(206)
——此审计鉴定报告没有证明效力	
欲说“平等”好困惑	(212)
——法院违法裁定引出的诉讼	
从270万到7万	(220)
——一起技术服务合同纠纷案	
“保证”不知是借贷	(227)
——保证人因借贷双方规避法律而免责	

转嫁的风险不能担·····	(235)
——保证人因不知贷款真实用途而免责	
本案“保证”未成立·····	(241)
——一起借款合同的保证责任之争	
“通知”管辖没商量·····	(248)
——管辖异议被驳回后的法律思考	
相煎何急·····	(257)
——一起截扣外商货款引发的诉讼	
实出无奈才“叫板”·····	(265)
——公安机关处分扣押财产引发行政诉讼	
百姓赢了“父母官”·····	(272)
——村民讨还拆迁补偿费的行政诉讼	
“疑无路”后“又一村”·····	(278)
——开办单位因投资不实被追加为被执行人	
法律拒绝“迟到”·····	(284)
——引出两起诉讼的执行案	
后记·····	(290)



辩护席，不是虚设

——某市城建局副局长涉嫌受贿被判无罪案

□宋振江

1994年春节期间，河北省某市城建系统11名处级干部因涉嫌同一行贿受贿案，被同时逮捕。当时，这个爆炸性新闻立刻不脛而走，人们拍手称快。我当时也为这个大快人心的消息而兴奋。以至于其中之一的被告人——某市城建局副局长马某的亲属委托我担任其辩护人时，感情上还一时扭不过弯儿来。但是，律师的职业责任感要求我，一旦接受委托，必须立即进入我的社会角色。

被告人马某，系河北省某市城建局副局长，兼该市煤气工程指挥部副指挥长。因涉嫌受贿罪被检察院提起公诉。起诉书指控其利用职务上的便利，在为某建筑安装工程处办理煤气施工手续中，先后于1993年1月和1994年1月分别收受该工程处现金4000元和5000元。

我在阅卷和会见被告人之后，感到此案在事实上有重大出入，尤其是检察机关在取证方面有失片面。为此，我立即着手展开调查。随着调查工作的深入，我的辩护观点逐步形成，感情也悄悄发生了变化——由憎恶转为同情。因为，大量的证据表明，检察机关对马某的指控事实不清，证据不足，定性不准。就是说，马某是无辜的，这是一个冤案。

在庄严的法庭上，我发表了如下辩护意见：

一、私人赠与，不是受贿

起诉书对 1993 年元月吴给马某 4000 元的指控，事实不清，证据不足，定性不准。此笔款乃私人赠与。

1. 此笔认定事实不清，证据不足。

第一，起诉书认定吴某是行贿人，但是吴某却对此笔事实并无任何具体证言。

第二，送钱人——吴某虽证送去 4000 元，但他和会计李某均证实吴某从会计处取钱从不打条，只是李自己留个底儿。吴某还证实他从会计处取钱从未点过，这就不能不使我们对吴某所证的送钱数额和次数产生怀疑。因为他未点钱数，所以，他实际并不知道他送的多少钱，其证言当然不能采信。

第三，会计的“底子”也不能证实给马某的钱数。这个底子，即无单据又无取钱人的签字，其客观程度，凭其良心而定。这是一个无法得到任何印证，而可以由他本人作任意解释的“良心账”。这只是个侦查线索，不能当做定案依据。

第四，至于被告人马某对此事实的供述，卷内反映有



六次，每次在时间、接钱人等情节上均有所变动，数额总是徘徊在有或无，1000 元或 2000 元之间。我们没有任何理由或法律根据，因此而忽视查证工作，相反，轻信被告的口供，正是我们定案之大忌，也有悖于《刑事诉讼法》的有关规定。

2. 此笔的认定定性不准。

吴某为什么给马某送这笔钱？在阅卷时，我特别注意到被告人和吴某及其长子在卷内谈到的几个重要细节，并为此做了细致的调查工作。调查的结果否定了起诉书认定的吴是为感谢马而行贿，相反，肯定他们之间是一种私人赠与。

经查，吴与马早在 70 年代后期就认识，且在以后的多年交往中产生较深的个人感情，吴的父亲去世，大、小儿子结婚，马均送过重礼，所以这次马的女儿结婚，吴送礼与马某，当属人情世故，礼尚往来。

二、拒贿行为，应予认定

起诉书对 1994 年元月吴给马某 5000 元的指控，认定事实不清，定性不准。此笔应当认定为马某的拒贿行为。

此款是吴某交给马妻甄某的，也就是说，不是马某亲手收受的。而马在得知此款后，在不知此案已发的情况下，即在当月 28 日晚上交给司机退回，应当按拒贿论。也就是说，他不仅主观上没有收受此款的主观故意，客观上却有拒贿行为。

在此须说明三个问题：

1. 此款不属于马接受后退赃，而是别人收受，他事后得知退掉。如前所述，接受此款的是马妻而非其本人，

其妻的行为不代表马本人主观心理状态。此款系在马并不知道的情况下被其妻子接受的。而马在得知后表示退掉，并有实际行动，司机已作证。

2. 为何在 28 号退掉呢？此款是在 1994 年元月中旬送去的，到当月 28 日退回，约在马家存放了 15 天的时间中，马在外出差 13 天，且不论马究竟是哪一天得知此事的，仅从这出差日期上，就可以看出马为何于 28 号退款了。况且，在无法确认其妻何时告知马此事，在法律并未规定别人收钱，而本人事后得知何时退款方接受贿赂的情况下，依据什么将此笔认定为受贿呢？

3. 马在退款前虽未被传讯，但其是否已知吴行贿案发也是影响此款定性的重要条件。也就是说，马退款是否因为已知吴行贿案发，为怕牵连自己才退款呢？辩护人注意到，马在 1994 年 2 月 3 日的供词（该供词中马承认在 1994 年元月 28 日晚上饭桌上听别人议论“吴某出事了”）。为了证实这段供词的真伪，我们走访了 28 号晚与马在一起吃饭的 7 位证人（当时共 8 人在一起吃饭），均否定了马的这段供词，也就是在一起吃饭时并未谈及此事，而马当庭也以检察机关的侦查人员许诺“只要承认，春节前就放你回家”的诱供为由，否认这天的全部供词。据《刑事诉讼法》第 35 条关于“重证据，不轻信口供”和“只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚”的刑事证据原则，显然，只有口供而没有其他相关证据的情节，不能认定。既然不能认定马系已知吴行贿案发而退款，我们还有什么理由怀疑马某退款行为的拒贿性质呢？

我国《刑法》规定：犯罪故意，是一种“明知自己的



行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果的发生”的心理状态。综上，我们看到的是马某不希望和放任这种结果发生的退款行为，而没有看到马某希望、放任这种结果发生的收受行为。既然马某没有犯罪故意，则不构成受贿罪！

一审人民法院采纳了我的第二部分辩护意见，即拒贿行为成立，指控受贿 5000 元不能认定。但对第一部分辩护意见未予采纳，仍判其有罪。

马某上诉，要求二审法院认定原判决认定受贿 4000 元数额不实，定性不准，属私人赠与，构不成犯罪。

1996 年元月，二审判决终于还了马某一个清白，二审法院查明：“上诉人马某始终未供认接受过 4000 元，曾供接受 2000 元，并供与吴某有交往，吴的父亲去世，儿子结婚都给吴送过礼。马某上诉提出与吴某有私人交往，不构成犯罪的理由属实，应予采纳。”

“宣告上诉人马某无罪。”

拿到无罪的终审判决书，马某意味深长地说：“这两年受审最大的感想，就是改变了我对律师的看法。过去，我认为律师是摆设，辩护是形式，没有实际意义。当时，在一审法庭上，我望着坐在辩护席上理直气壮、侃侃而谈的你，心里说，这是市委领导点了头的案子，这辩护席上的意见能否了检察院和市领导的意见吗？这回我才真的感到了律师的价值，辩护的作用。辩护席，不是虚设。”

罪在不赦，因证而缓

——田某杀妻抛尸被判死缓案

□宋振江

死刑，是剥夺人的生命的刑种。一旦执行，则没有纠正余地。因此，对证据的客观性要求更严。针对这一特点，律师对可能处以死刑的案件辩护时，要严格审查其证据的客观性，也就是要注意审查证据是否不以被告口供为转移的“铁证”。

我曾办理的一起轰动全市的杀妻抛尸案，就是因为证据的客观性方面的成功辩护，而使这个众人皆曰杀的被告人被判处死缓。很长时间过去了，我对该案至今记忆犹新。

被告人田某，于1992年11月25日晚10时许，因家庭琐事和怀疑其妻刘某与他人有不正当两性关系，与刘发生口角，继而厮打，田趁刘不备，朝刘左太阳穴猛击一



拳，后用双手掐刘的颈部，致刘窒息死亡，并于27日凌晨将刘某尸体抛至滏阳河内。经法医鉴定，刘系被他人卡压颈部窒息死亡。

我是抱着“死马当作活马医”的心态接手此案的。

卷中证据表明：被告人田某供认是用拳头击打其妻子头部，致使其妻死亡；田某的妹妹证实其兄曾对她说过：“我用拳头将你嫂子打死了”。当时她以为是戏言，没有相信此事；田某的工友刘某、赵某及田某的岳父均证实田某在案发后的第二天到处寻找其妻。以上供词和证词不能互相印证，不能作为定案依据。这时，我对本案的证据产生了疑问。但这毕竟是一起恶性命案，社会影响极坏。为此，我思虑再三，决定第二次认真查阅全部案卷，重新评判本案所有证据的定案价值，并据此组织自己的辩护观点。

通过再次阅卷，发现此案证据客观性严重不足。至此，我的辩护思路逐步清晰，辩护信心顿增。

庭审中，针对起诉书指控田犯有故意杀人罪所依据的五种基本证据，进行分类，逐一评析：

1. 刑事科学技术鉴定书。鉴定结论中没有对指纹、血型的同一认定，仅认为被害人“系被他人卡压颈部窒息死亡”。因此，它只能证实死因而不能证实凶手（即何人所为）。同时，该结论在死因上与被告人田某的口供和证人田妹（被告人之妹）的证言不能相互印证。因该口供和证言均称是拳击被害人头部致死。

2. 辨认笔录。被告对抛尸现场的指认不足为证。因为，第一，被告曾到现场认尸，已知道浮尸地点；第二，在抛尸现场未查到与被告人或被害人有关的任何物证（如



手
记

·
·
·
·
·
·
·
·
·
·
·

毛发、钮扣等遗留物)和痕迹(如入水划痕、脚印等)与被告的指认相印证。

3. 证人证言。首先证人田妹所做证言系传来证据。她的证言的来源是听被告所说。田某讲的内容是否真实,靠田妹证言是无法解决的。相反,田妹的证言,倒可以证实不是掐死(这虽与被告口供一致,却又与鉴定结论的死因相矛盾)。对这样的证据如何采信?第二,卷内其他证人刘某、赵某及被告人岳父等人均证实被告人田某在案发后第二天找妻,如仅凭口供定案,一旦翻供,恰有这些对被告人有利的证言与之佐证。

4. 现场勘验报告。第一,被告人田某在案发后洗床单、枕巾,只能证田有作案的可能性,不能证必然性,也就是说,据此可得出多种结论,却不能得出惟一结论;第二,现场勘查提取的惟一带有血迹可疑物——枕巾,因血迹残存量太小,未能做出与死者血型同一的鉴定。这样,依据该报告无法认定被告卧室系作案现场。

5. 被告人口供。被告脸部虽被抓伤(这是当时破案的主要突破口),但是,谁抓的?为何抓的?全凭被告人的口供认定,别无它证。但是,口供能不能采信,并不在于这是供述还是辩解,更不在于他所供述次数的多少。而是取决于它的内容是否与其他证据相印证。如前所述,本案除田某的供述外,没有其他任何能够独立于被告口供之外的而又与之相印证的证据。

在此需要说明的是,这并不否认依靠间接证据也可以定案,但是运用间接证据定案,必须要求间接证据之间协调一致,没有矛盾,环环相扣,形成链条。也就是说证据要能够形成完整的证明体系,足以排除其他可能性,得出

· 5 ·

