

法庭 激 辩



民事诉讼代理词汇编

冯兵智 / 著

河南人民出版社

法庭激辩

民事诉讼代理词汇编

冯兵智 / 著
河南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法庭激辩:民事诉讼代理词汇编/冯兵智著. - 郑州:
河南人民出版社, 2007. 4

ISBN 978-7-215-06138-5

I. 法… II. 冯… III. ①民事诉讼-案例-汇编-
中国②律师-辩护-案例-汇编-中国

IV. ①D925.05②D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 028945 号

河南人民出版社出版发行

(地址:郑州市经五路 66 号 邮政编码:450002 电话:65723341)

新华书店经销

郑州市毛庄印刷厂印刷

开本 890 毫米×1240 毫米 1/32 印张 14.75

字数 340 千字

2007 年 4 月第 1 版 2007 年 4 月第 1 次印刷

定价:25.00 元

前 言

1998年年初,我怀揣着上百本法律书籍,带着对中国法制的信仰和憧憬,肩负着未来当事人的期望走上了法律服务之路。9年来,我有过胜利时刻的欢欣,也有过一败涂地时的悲伤。但是由于我坚信证据、坚信法律,我的信仰一次次强化,我的信念一次次坚定,我赢得了法官们的理解,也赢得了当事人的信任,更赢得了一片赞誉声。9年来,从河南到山西,从基层到高院,大至标的达317万元的刑事附带民事案,小至价值只有180元的建筑砖案。100多起案件没有一起案件当事人不满意,不论胜诉还是败诉,只要我代理后,当事人死活不换人。有的对手还把我反聘为法律顾问。

9年来的法律实践,使我悟出了两个道理:一是人民法院的绝大多数法官是能够公正执法的。我代理这么多案件,法官们没有喝过我一口水,没有吸过我一支烟,但仍然支持我的观点。因此,我出版这本书第一个目的就是要为法官说句话:**“我及我的当事人感谢你们。”**二是老百姓通过我的代理,学习了法律、认识了社会,加深了对法院的信任,我们之间建立了一种长久的朋友关系。因此我出版这本书的第二个目的就是要为老百姓正名,那种认为**“当事人,当面是人,背后是鬼”**的观点是对当事人的一种诬蔑,我认为:**“老百姓是最论理的。”**

当然,在法官队伍中确实有个别害群之马,他们吃喝嫖赌、无恶不作,歪曲事实,枉法裁判,我与他们进行了顽强的抗争。还有一些假冒

律师,不学无术,专攻关系学。官司赢了,对当事人吹嘘自己的能力;官司输了,埋怨当事人不会花钱或者是花钱少,然后把过错统统加到人民法官身上。正是这些假冒律师毁坏了司法制度,也毁坏了人民法官的形象。我对这种行为深恶痛绝。因此,我出版这本书就是要让这些昏法官、假冒律师看看,人间自有正义在,不请客、不送礼,照样赢官司。同时,我要在他们背后猛击一拳,大喊一声:**“你们止步吧!”**

正是我这种人格特点,凡是我出庭代理的案件,对方想赢我非常困难,因为我靠证据、靠法律。但是我赢的过程也非常艰辛,因为我关系不如他们,我也从来不让当事人私下活动。**我最厌恶的是和法官在一起吃喝,我最不想干的是和法官在私下交流,我最恼心的是当事人给钱让我拉关系。**因为这一切会毁掉我的人格,也会助长不正之风,更会毁掉老百姓对法律的信任。

9年来,我认真对待每个案件,只要我出庭,必有《代理词》。在我代理案件结束后,好多当事人拿着我的《代理词》爱不释手,好多法律工作者把我的《代理词》复印阅读。这对我是一种鞭策和鼓励,也使我深深感到:中国的8亿农民多么渴望有这方面的书籍。我也真诚地希望各界同仁对这本书横挑鼻子竖挑眼,真诚地希望这本书起到抛砖引玉的作用,更希望有更多的代理词问世,为全国基层农民服务。

为了防止侵权行为的发生,我把案例中所有当事人的真实姓名隐去,请我的当事人能够理解。

鲁迅先生有一句名言:**“真的猛士,敢于直面惨淡的人生,敢于正视淋漓的鲜血。”**现在老百姓打官司太难了,难就难在假冒律师还有一定市场,难就难在“关系学”污染太严重。现实不完全是这样,凡跟我打官司的人都有一种**“赢得干净,输得潇洒”**的感觉。9年来的探索,使我深深地感到:法律是最神圣的,真理的光辉是不会泯灭的,中国的法律制度是大有希望的。

冯兵智

2006年12月

目 录

债权债务方面

1. 刘某诉某市协作建筑安装公司借款纠纷案 1
2. 党某诉杨某、王某借款纠纷案 13
3. 赵某诉王某借款纠纷案 16
4. 李某诉王某贷款纠纷案 20
5. 张某诉杨某财产纠纷案 24
6. 侯某诉石某、乔某不当得利纠纷案 29
7. 曹某诉张某债务纠纷案 35
8. 王某等诉曹某等合伙纠纷案 43
9. 曹某诉王某等债务纠纷案 51
10. 宋某诉葛某债务纠纷案 56

合同方面

11. 李某诉乔某、马某工程承包合同案 66
12. 李某诉协作总公司借款合同纠纷案 71

37. 卜某诉耿某人身损害赔偿案 261
38. 汤某诉王某人身损害赔偿纠纷案 264
39. 苏某等诉某市技术监督局人身损害赔偿案 272
40. 娄某诉姚某扣车案 279
41. 麻某申诉某村七组分款纠纷案 285
42. 王某诉宋某人身损害赔偿案 289

肖像、土地、电信、期货方面

43. 李某等诉某饲料公司肖像权案 292
44. 某市电信局诉石某拖欠电信资费纠纷案 296
45. 某市电信局诉李某拖欠话费案 303
46. 曹某诉石某债务纠纷案 307
47. 杨某诉王某宅基侵权案 310
48. 刘某诉吴某土地纠纷案 314

劳动仲裁方面

49. 史某诉某公司工伤赔偿案 319
50. 贾某与某市妇幼保健院解除劳动合同案 326
51. 张某与某市畜牧科技公司劳动报酬争议案 334
52. 王某与某市技术监督局劳动合同案 338

婚姻家庭方面

- 53. 马某诉刘某离婚案 344
- 54. 张某诉薛某婚后财产分割案 349
- 55. 赵某诉马某离婚案 356
- 56. 和某诉王某离婚案 362
- 57. 秦某诉刘某离婚案 367
- 58. 杨某诉杨某某追索抚养费纠纷案 371
- 59. 牛某诉李某离婚后财产分割案 378
- 60. 杨某诉温某继承纠纷案 383
- 61. 陈某诉花某解除同居关系案 388

行政诉讼方面

- 62. 郭某诉某局行政处罚案 397
- 63. 某公司不服某局强制措施案 405
- 64. 李某、谢某诉某市畜牧管理总站不服强制措施案 411
- 65. 郭某诉某农业局案 420

产品质量方面

- 66. 某铁合金厂诉王某等刑事附带民事案 424
- 67. 常某等诉某公司挖掘机质量案 432
- 68. 李某诉党某水泥质量案 446

69. 李某反诉易某产品质量案 450
70. 王某诉某市中原起重机厂产品质量案 454
71. 乔某反诉刘某产品质量案 459

债权债务方面

1

刘某诉某市协作建筑安装公司 借款纠纷案

案情简介

2000年年初,刘某以一张借条为证,将某市协作建筑安装公司诉至法院。法院将担任过协作建筑安装公司经理的李某列为第三人参加诉讼。李某认为自己的行为是一种职务行为,刘某的债务应由协作建筑安装公司承担。一审时,法院让不具有审判员资格的牛某主审,牛某和建筑安装公司的代理人一道以法院的名义调查证人,从而拉开了冤、假、错案的序幕。我作为李某的代理人参加了三次审理。一审判决让李某承担责任;李某上诉后,二审将此案发回重审;再审维持了原一审判决。

代 理 词

(一审)

审判长、合议庭：

我接受李某的委托,担任代理人参加本案的诉讼活动。我认为本案原被告之间权利义务清楚,把李某列为第三人没有事实根据和法律依据。现提出如下代理意见,请合议庭给予考虑。

一、本案原被告之间债权债务关系是非常明确的

原告起诉的依据是1997年4月6日被告给原告出示的欠条一张,该欠条清楚地记载:“今借到刘某现金柒万元整。×市协作建筑安装工程公司。”这就说明了原被告之间的债权债务关系。可是在前两次开庭时,被告为了推脱责任,硬说此张欠条的行为是李某个人行为,与公司无关,这是非常荒唐的说法。

为了说明这个问题,我向法庭出示一个表明被告发展过程的记录表,这个表能够客观地反映被告所属协作建筑安装公司的真正性质,同时也能反映出被告的责任是不容推脱的。

1991年7月16日,协作办以1991年第6号文做出了“关于成立某县协作建筑安装工程公司”的决定。

1991年7月18日,协作办以(1991)第7号文向工商局递交了“关于申办建筑安装工程公司执照”的报告。

1995年8月,某县协作建筑安装工程公司的法人为李某。

1995年8月22日,某县政办(1995)47号文,县协作办整体更名为经济技术协作总公司。

1996年8月1日,协作建筑安装工程公司法人变更为曲某。

1997年7月30日,曲某亲自签字同意换证。

以上事实是工商局档案的确实记载。但在前两次开庭中,被告先是以“这不是协作办的行为”进行推辞,继而以“曲某私人的委托代理”进行搪塞,最后以该企业已经不存在进行赖账。根据最高人民法院1994年4月30日法复(1994)4号《关于企业开办的其他企业被撤销或者歇业后民事责任承担问题的批复》第一条第一款的规定:被告必须“以其经营管理或者所有的财产独立承担民事责任”。协作建筑安装公司歇业了,但他的开办机关仍然存在,必须承担责任。

二、李某不应被列为本案的第三人

1. 李某的行为是一种委托代理行为。

庭审中,被告不厌其烦地重复一句话:“这笔款,我没有批准借,也没有见过,没有盖过章。”这句话正是被告不懂法的表现。根据司法实践,认定本案责任的关键,首先要看借条上的公章,谁的公章谁负责。其次要看公章是怎么盖上去的。是法定代表人同意授权的,还是在法定代表人不知道的情况下盖上去的?如果是前者,该法人应当承担责任;如果是后者,该法人不承担责任。本案中被告虽然在企业歇业后将公章全部收回。但是从1991年~1997年的六年间,被告将所有公章,包括法定代表人的私章都交给了李某。这在民法上是一种全权的委托代理行为。六年啊,虽然在历史长河中是弹指一挥间,但在这六年中,要发生多少往来,产生多少矛盾和纠纷,难道被告就没有过问一下吗?现在发生债务了,你推脱责任,能推得了吗?根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》第六十三条“公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为,承担民事责任”的规定,被告的责任是推脱不了的。

2. 李某的行为是一种职务行为。

我在庭审时列举了10张票据,合计款项10余万元。这就说明李某的所有款项都用到了工程建设上,而没有装入私人腰包和挪做他用。根据最高人民法院1993年5月6日,法发[1993]8号文关于印发《全

国经济审判工作座谈会纪要》第五条“企业法人的工作人员在其职务范围或者授权范围内以企业法人的名义进行的活动应当由法人承担责任”的规定。怎能由李某承担责任呢？

3. 李某不具备第三人的条件。

根据诉讼第三人的概念，第三人是指对他人之间的诉讼标的有独立请求权，或者虽无独立请求权但案件的处理结果与其有法律上的利害关系，为了维护自己的合法权益，而参加到他人之间已开始的诉讼中去的诉讼参加人。而在此案中，借款人不是李某，欠条上没有李某，此款全部用到了工程上。根据最高人民法院1994年12月22日法发[1994]29号文《关于在经济审判工作中严格执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉的若干规定》第九条“受诉人民法院对与原告被告双方争议的诉讼标的无直接牵连和不负有返还或者赔偿义务的人……不得作为无独立请求权的第三人通知其参加诉讼”的规定。把李某列为第三人是违法的。

三、卷宗中的两份调查笔录违犯了法定程序

此案进行过程中，主审官牛某一个人于1999年12月3日调查了李某某，1999年12月22日又调查了原告刘某。根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第70条：“人民法院收集调查证据，应由两人以上共同进行。调查材料要由调查人、被调查人、记录人签名或盖章”的规定，这两份笔录违犯了法定程序，不应作为本案的有效证据。

综合上述情况，本代理人认为：本案标的的不大，但法律关系微妙，案情复杂，合议庭将李某、李某某追加为当事人不让协作总公司参加诉讼的做法都是错误的。因此恳请法庭予以重视，从而依法办案，秉公执法，显示人民法院的光辉形象。

谢谢!

李某委托代理人:冯兵智

二〇〇〇年三月十四日

附:为了证明我的上述意见的正确,现将法律出版社《民间借贷案件100例》的两个案例附后,供你们参考。

1. 刘某诉安定砖厂,第三人信某追索欠款案。
2. 债务应由出具公章者偿还。

代 理 词

(二审)

审判长、合议庭:

我受李某委托参加今天的诉讼。通过各种调查和分析,我认为:本案是一审法院、被上诉人和他的代理人制造的冤假错案;李某不应该承担这批债务。下面我发表以下代理意见,请合议庭给予足够重视:

一、冤

李某是被上诉人单位的一名职工。1991年8月担任协作建筑安装公司经理、法定代表人。1996年7月20日协作办将法定代表人更换为曲某,李某仍为负责人。1997年4月6日李某从刘某手中借给被上诉人现金70000元,全部用于工程建设。(我在庭审中举出的证据充分证明了这一点。)从此可以看出,李某的行为完全是一种职务行为,根据最高人民法院1993年5月6日法发[1993]8号文关于印发《全国经济审判工作座谈会纪要》第五条:“企业法人的工作人员在其职务范围或者授权范围内以企业法人的名义进行的活动应当由法人承

担责任”的规定,被上诉人应当承担还款义务。

在一审、二审庭审中,被上诉人一会儿说协作建筑安装公司是“个人企业”,一会儿说是“挂靠性质”,一会儿又说是“冒用该公司名义”,但当审判长问他有什么证据时,被上诉人拿不出来。按照“谁主张,谁举证”的原则,根据最高人民法院《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》(法释[1998]14号文)第二十一条关于“当事人对自己的主张,只有本人陈述而不能提出其他相关证据的,除对方当事人认可外,其主张不予支持”的规定,被上诉人应负举证不能的法律后果。

俗话说:“刀快不杀来去之人。”可是一审法院竟不靠事实靠推理,不信证据信谎言,硬把这70000元债务加到被上诉人的工作人员李某身上,真是太冤枉了。李某为公司干图的什么,就图落一身债务下岗吗?

二、假

在今天的庭审中,我把1999年12月23日一审法院主审官牛某调查李某某的笔录和被上诉人提供的证明书重新质证,并递交了《笔迹鉴定申请书》,目的就是把一审法院“失去平衡”的天平展现在大家面前。

在被上诉人1999年12月20日提供的证明中“我”、“协作”、“某某市”、“法定代表人”、“章”、“智广”、“办”、“公”、“清”这17个字都在1999年12月23日一审法院的调查笔录中出现,一眼就可以看出两份证据出自一个人之手。证明中有被上诉人及其法定代表人的印章。调查笔录中却没有主审官牛某的签字认可。这样的证据能够反映客观事实吗?

庭审中,被上诉人对这两份证据不敢质证。搪塞说:“这是法院内部的事。”但是谎言掩盖不住血写的事实。说穿了,这两份证据完全是被上诉人的代理人个人亲手写的,这个案子是由法院、当事人和律师共同谋导演的一幕假戏。这样,我对一审法院的“假”只举一例可以起到“一斑窥全豹”的作用。因此,请求中级人民法院按照最高人民法院

《关于民事审判方式改革问题的若干规定》(法释[1998]14号文)第二十六条规定,对这两份证据“取得方式、形成原因、证据提供的情况及其与本案的关系”进行审查,对一审法院制“假”的行为进行制裁。

三、错

纵观本案,存在有以下四错。

一是对这起债权债务的主体认定错误。引起纠纷的依据是1997年4月6日的借条,借条清楚地记载:“今借到刘某现金柒万元整。”落款为:建筑安装公司,并加盖了建筑安装公司的财务专用章和法人代表曲某的印章。根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》第四十三条关于“企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动,承担民事责任”的规定,被上诉人应当承担还款义务。可是一审法院却扭曲了这样十分明确的债权债务关系,把债务错加在李某身上。

二是对协作建筑安装公司1997年4月6日是否具有民事权利能力和民事行为能力认定错误。庭审中我向法庭提供了5份证据。根据1988年6月3日国务院颁发的《中华人民共和国企业法人登记管理条例》第二十二条关于“企业法人领取《企业法人登记执照》后,满六个月尚未开展经营活动或者停止经营活动满一年的,视同歇业”的规定,协作建筑安装公司的合法活动至少可以延长到1997年8月1日,针对被上诉人和一审法院否定这一证据的情况,市工商局专业市场科2000年8月4日出具了证明。这充分说明被上诉人在1997年4月6日并未停止经营活动。而一审法院判决书第2页第2自然段却错误认定“建安公司的营业执照从1996年至今未年检,不能再以公司名义从事一切经营活动”,为被上诉人推脱责任。

三是对1997年4月6日借条上被上诉人加盖公章的效力认定错误。按照民法原理:债务应当由加盖公章者偿还。根据最高人民法院1987年7月21日(法)经发[1987]第20号《关于在审理经济合同纠纷案件中具体适用〈经济合同法〉若干问题的解答》第一条第一款规定:“合同签订人用委托单位的合同专用章或者加盖公章的空白合同书签