

之二

大案名案辩护词代理词精选

主编 李 辛

《律师与法制》丛书

浙江
大学
出版社

大案名案

辩护词代理词精选

(二)

李 辛 主编

浙江大学出版社

ISBN 7-309-01432-1/D·133

(浙)新登字10号

大案名案

《律师与法制》编辑部编辑

(二)

大案名案

辩护词代理词精选 (二)

《律师与法制》编辑部编辑

主 编 李 辛

副 主 编 董服民 莫文英

责任编辑 龚建勋

*

浙江大学出版社出版发行

浙江省文联长命印刷厂印刷

*

开本 850×1168 1/32 印张 13.125 字数 329 千

1993 年 11 月第 1 版 1993 年 11 月第 1 次印刷

印数: 0001-5000

ISBN 7-308-01423-1/H·125 定价: 9.00 元

前 言

《大案名案辩护词代理词精选》一书自今年初出版后，深受律师界广大同行及社会读者的欢迎，很快销售一空。为此，我们自5月份开始，又着手进行本书第二集的编辑工作，以求将近年来各地律师在办理大案、名案中的精彩论辩再次推荐给读者。

《大案名案辩护词代理词精选》第二集除保持第一集原有的风格（即大案、名案）外，还有新的特点：一、所选案件的发生时间近，绝大多数是近一二年内发生的；二、除少数几篇代理词、辩护词曾发表过外，其余均是首次“亮相”。在我们这次所选的文章中，有很多案件具有全国影响，如港星刘嘉玲肖像侵权案、《东方红》盒带歌曲侵权案、《穷棒子王国》名誉侵权案、黄继红毁容案等。此外，还有很多案件系全国首例，具有典型代表性，如全国首例小说名誉侵权案、全国首例工艺品著作权纠纷案、全国首例国境卫生检疫行政诉讼案、全国首例涉外治安行政诉讼案、全国首例涉外税收行政诉讼案、全国首例计算机软件著作权侵权诉讼案等。至于其他入选的代理词、辩护词，也都各具特色，堪称上品。

翻阅这些辩护词、代理词，读者不仅可以了解近年发生的大案、名案中的一些详细情况和鲜为人知的内幕，更可以从这些紧张激烈的法庭论辩中得到有益的启迪。

我们十分感谢在百忙中向我们投稿的律师界广大朋友，同时希望他们能一如既往地支持我们的工作，及时地将手头办结的大案、名案的辩护词、代理词寄送给我们，以便我们的《大案名案辩护词代理词精选》能一集一集地陆续出版下去，将我国律师事业的一个个闪光点都永远地记载在这字里行间。

由于我们水平有限，时间仓促，加之信息量不足，因此，还有不少为人所知的大案名案的代理词、辩护词此次未能收入本书，在此我们深感遗憾。同时，对于本书中存在的缺点和不足之处，恳望专家、学者和广大读者不吝指正，以便我们在今后的编辑工作中改进。

编者

1993年10月

目 录

一、民事案件	
港星刘嘉玲肖像权案代理词·····	陶武平 (1)
《穷棒子王国》名誉侵权案代理词·····	金桂珠 (8)
《青春》编辑部侵犯名誉权案原告代理词 ····· 刘泽震 何建安	金 辉 (15)
北京国际气功服务有限公司诉新闻记者侵犯 名誉权案原告代理词····· 李法增	常东旻 (39)
著名作曲家李劫夫著作权案代理词 ····· 张海妮 李大进	刘文元 (50)
仇志海诉日商黑陶艺术侵权案代理词 ····· 陈 立	温江鸿 (65)
《金銮宝座》著作权纠纷案代理词·····	彭雪峰 (75)
全国首例计算机软件侵权案被告代理词·····	李大中 (86)
《末代皇帝的后半生》著作权纠纷案代理词 ····· 张 潮	杨月臣 (93)
《太阳出世》著作权纠纷案原告代理词·····	巩 沙 (100)
《孙子兵法》剧本已构成侵权·····	郭永昌 (107)
《汉拉英中草药名称》署名权案代理词 ····· 郭国汀	黄孝明 (116)
深圳市首例职工主张境外股权案代理词·····	华以正 (126)
“金中富”国际期货交易纠纷案被告代理词 ·····	谈 臻 (132)

- 一起特大海难事故案代理词…… 黄继坚 陈 忠 (146)
- 全国首例邮电用户状告电信局电话安装合同纠纷案代理词…… 陈文清 (158)
- 一起“气死人”案民事索赔代理词…… 孙建宏 (164)
- 九岁孩童伤害致残赔偿案代理词…… 李筱敏 (167)
- 电力局不应成为本案被告…… 汪榕生 (173)

二、经济案件

- 13 家物资公司诉兰铝合同纠纷案代理词
…… 张思之 傅可心 王世伯 (181)
- 460 万元汇票纠纷案代理词 …… 徐育康 (193)
- 一起银行重大解付汇兑损害赔偿案代理词
…… 王成文 吴仲文 (196)
- “三九胃泰”商标侵权案代理词…… 邢益川 廖向琦 (206)
- 福建省恒源商行诉省粮油进出口公司无效民事行为上诉案代理词…… 郭国汀 侯 立 (213)
- 全国民运会彩旗购销案代理词…… 龚明光 (222)
- “整体形小青瓦”从属专利侵权案代理词…… 刘丕烈 (229)
- 沙亚西专利权属纠纷案代理词…… 谈 臻 (235)
- 冰冻杯技术转让案代理词…… 李祥平 (243)

三、行政案件

- 山东轻工进出口公司诉国家工商局商标局行政诉讼案代理词
…… 王建平 (251)
- “21 金维他”商标纠纷案代理词 …… 裘子良 (258)
- 全国首例涉外税收行政诉讼案代理词…… 霍建平 (277)

全国首例涉外治安行政诉讼案代理词·····	邵琦	(282)
全国首例国境卫生检疫处罚行政诉讼案代理词 ·····	刘勇	(287)
✓全国海关首例败诉案原告代理词·····	郭国汀	(292)
✓一起国家行政机关侵权案原告代理词 ·····	刘丕烈	钱铭卿 (300)
潘建东诉威海海关行政处罚案代理词 ·····	王建平	李保升 (314)

四、刑事案件

震惊全国的黄继红毁容案辩护词、代理词 ·····	韩惠英	郭洪生	王九三	(324)
灭绝人性的李兴华毁容案受害人代理词·····	陶武平			(335)
内蒙“切肝案”辩护词·····	张赞宁	邹士林		(342)
大兴安岭火案中庄学义“玩忽职守案”辩护词 ·····	张思之	池英花		(354)
上海电视台原副台长王某贪污、受贿案辩护词 ·····	杨文炳			(360)
一起肉刑致人死亡案重审代理词·····	余沐			(370)
公安局长杀人、盗窃、徇私舞弊案无罪辩护词 ·····	冯战国	连文刚		(376)
季永生律师“包庇”案辩护词·····	赵顺智	徐素红		(386)
付永华杀夫案无罪辩护词·····	孔庆进			(391)
戴平“盗车”案重审辩护词·····	张思之			(395)

港星刘嘉玲肖像权案代理词

陶武平

案情简介

刘嘉玲索赔 100 万元肖像权案，是一起轰动大陆和港、澳、台地区的著名案件。1992 年 7 月，香港影星刘嘉玲在上海中百一店、华联商厦发现自己的肖像被汕头雅丽丝实业公司作为商品广告，张贴在该公司兰花油美容霜等近 10 种商品上，并作为广告宣传画高悬在店堂内。为此，刘氏向上海市中级人民法院状告雅丽丝公司、中百一店、华联商厦对其肖像的侵权，并索赔人民币 100 万。1993 年 2 月 9 日，上海市中级人民法院开庭审理，双方律师对侵权与否，该不该追诉中百一店、华联商厦为本案被告，对索赔 100 万的法律依据和事实依据进行了激烈的辩论。尔后，经法院同意，刘嘉玲对中百一店、华联商厦撤诉。5 月 21 日达成协议：汕头雅丽丝公司承认侵权，并自愿补偿刘嘉玲人民币 10 万元，承担诉讼费 1.5 万余元。

代理词

审判长、审判员：

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第 50 条之规定，上海市浦东涉外律师事务所接受境外人士刘嘉玲的委托，指派本律师

担任其肖像被侵权一案的诉讼代理人。

众所周知，肖像权作为一种人格权，它是公民所独享的一种专有权，我国《宪法》第38条明确规定了“公民的人格尊严不受侵犯”，而《民法通则》第100条和第120条也分别具体规定了侵犯公民肖像权应承担的民事法律责任。本律师认为，以上这些保护公民人身权利的法律条文便是刘嘉玲女士作为原告起诉的法律依据。

现在，本律师根据本案的实际情况及我国有关法律规定，就被告的责任问题以及原告的诉请问题发表以下三点代理意见，供合议庭评议时参考。

一、第一被告以营利为目的，未经原告同意擅自使用原告肖像，其行为已构成侵权。

我国《民法通则》第100条明确规定：“公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像。”本案大量事实证明，第一被告汕头雅丽丝实业公司违反了这条规定。

(一) 第一被告使用原告肖像未经原告同意。

第一被告所使用的原告这张照片，据原告回忆拍摄于四五年前，原告肯定自己从未向任何组织或个人表示同意将这张照片用作商品广告。

第一被告如要证明自己使用原告肖像没有过错，必须向法院提交以下两方面的证据材料：

1. 原告同意第一被告使用其肖像的证据材料；
2. 原告同意香港安碧月历公司有权将其肖像转让其他企业用于商品广告的证据材料。

但自原告起诉至今，第一被告提供不出自己没有过错的任何证据材料。

至于第一被告主观上的过错究竟是故意还是过失，我想都不影响其侵权责任的成立。

(二) 第一被告使用原告肖像是以营利为目的。

生活中大家都有这样的感受，将美的或著名人士的肖像使用在商品上，能使顾客的心中滋生出对该商品的一种信任感……这是消费者的普遍心理。

本案第一被告不也是如此吗？国内美女如云，明星成堆，为追求广告效应，第一被告竟不厌其烦地跨出边境搞到了香港明星（即原告）的照片。据第一被告陈述，他们是自1991年11月起分别在由其所生产的“兰花油美容霜”等10种商品上（包括外包装）使用了原告的肖像，不仅如此，第一被告还印刷了大量印有原告肖像的广告宣传牌和广告招贴画。开庭前，第一被告向法院提供了他们的财务年度报表，该表中，1990年度，其产品销售收入仅260余万元人民币，而在1991年度使用了原告肖像后，其产品销售收入竟猛增至1480余万元人民币，翻了几番。第一被告在自己的系列商品上使用原告肖像为了牟利是显而易见的。

二、其他被告因共同介入第一被告对原告的侵权行为，主观上存在共同过错，故应对第一被告的侵权行为承担连带责任。

(一) 关于第四被告乐好（香港）贸易公司。

第四被告与第一被告在雅丽丝系列商品的生产上存在着经济合作关系，双方利益均沾，根据双方的协议书，第四被告有义务向第一被告提供港台明星照片作为业务广告之用。为了在与第一被告的合作中得到自己的商业利益，不加任何审核地通过某种渠道取得了原告的肖像并非法提供给第一被告，以致造成原告肖像被侵权的这样一种严重后果，第四被告当然应对此后果承担法律责任！

(二) 关于第二被告上海第一百货商店股份有限公司和第三被告上海华联商厦股份有限公司。

第二、第三被告均是我国著名的大型商业企业，在今天的这场诉讼中，它们是否应当承担侵权责任，这是刘嘉玲女士起诉后

已经在大陆法律界引起争议的一个问题，本律师认为第二、第三被告有两个行为侵犯了原告的肖像权，理由是：

1. 商店的销售行为。

(1) 第一被告的“营利”目的是由第二、第三被告的销售行为帮助实现的，(92)沪中民初字第23号民事裁定书和(91)沪高民上字第6号民事裁定书关于“商品销售地是刘嘉玲指控的侵权行为的结果发生地”的认定，也已肯定本案的侵权结果是由第二、第三被告的销售行为所引起的，销售行为与侵权结果之间显然具有直接因果关系。

(2) 法律赋予每一个公民有肖像权，第二、第三被告通过销售给原告造成的损害结果显然具有违法性。

2. 关于商店行使广告发布权的行为。

我国《广告管理条例》第12条规定：“广告经营者承办或代理广告业务，应当查验证明，审查广告内容，对违反本条例规定的广告不得刊播、设置、张贴。”第20条规定：“广告客户和广告经营者违反本条例规定，使用户和消费者蒙受损失，或者有其他侵权行为的，应当承担赔偿责任。”

第二、第三被告的行为显然触犯了上述的法律规定。第二、第三被告在为第一被告销售侵权商品的同时，为了促销商品，牟取更多的商业利益，而为第一被告的侵权商品大作宣传，作为拥有广告发布权的商店主人，他们在自己的商场内拉横幅：“夏令九折优惠”，贴告示：“夏季优惠酬宾”，还将第一被告提供的侵权广告宣传画一字排开高悬在令人瞩目的店堂之上，并采取“买一送一”送印有原告肖像的雅丽丝肥皂的这一利用馈赠实物的方式进行广告宣传。作为广告发布者，第二、第三被告在行使自己的广告发布权的同时却忽略了上述有关广告方面的法律规定。

三、原告要求被告停止侵害、赔礼道歉并赔偿精神损失费人民币100万元合法、合情、合理。

这里我主要谈一谈关于赔偿精神损失费 100 万的问题。精神损失费在我国法律界历来是个有争议的问题。尽管我国《民法通则》颁布后，精神损失费得到法律的认可，但如何确定其数额至今仍无一个统一的计算标准。司法实践中，我们的法官大都根据“最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见”中第 150 条的规定，结合“侵权人的过错程度、侵权行为的具体情节、后果和影响”来确定一个赔偿额，这些固然不错，但由于“意见”中赔偿的计算所参照的标准有好几项，标准过于笼统，且又未分出主次，故在实践中产生一定的复杂性。本律师认为这个相对具体的参照标准，应该从侵权人造成的侵权后果中去寻找。

(一) 原告精神损失费应当以原告肖像使用权转让费为主要的参照标准。

肖像权案件中，侵权人侵犯他人肖像所造成的侵权后果，决非单单是肖像权的人格受到侵害。它与财产权有着更为密切的联系，从本质上说，肖像权是一种专有使用权。故在从事经济活动中，以营利为目的侵犯他人的肖像权，几乎就意味着同时剥夺了他人的财产权。你侵占的，不正是他所失去的吗？本案中，原告人格上的损害程度确实难以用金钱来测量，但因被告的侵权行为而发生的原告经济利益的丧失却是可以估计到的，被告又有什么理由可以在案发后继续占有这部分利益呢？

故在考虑赔偿原告的精神损失时，就应当把被告本应获得的这部分利益作为主要的参照标准（当然还要结合其他情况），这是既合法又合情合理的！

近年来，肖像被侵权人作为原告向法院起诉时，其精神赔偿额往往是根据自己的广告费标准来计算的，这个情况是大家有目共睹的，这其中难道没有一个公认的道理吗？

(二) 以原告的肖像使用权转让费为精神损失费的主要参照

标准，完全符合我国的民事立法思想。

毋庸置疑，我国立法机构在确定“精神损失费”时，其立法指导思想主要是为了“安抚被侵权人”和“惩罚侵权人”。

1. 精神损失费是对原告精神上受到的痛苦、可得利益的丧失以物质赔偿的形式进行心理上的安慰，安慰是对人格保护的一种必不可少的内容。

但是，由于肖像权的特殊性，当原告没有获得其应得的利益，而这种利益仍在案发后变相地为被告所占有，这难道对原告公平吗？这难道符合我国《民法通则》的等价有偿原则吗？一个非等价有偿、不公平的处理结果，是不可能起到安抚原告的作用的。

2. 精神损失费不仅是对原告的抚慰，也是对被告的一种惩罚，这同样是对原告人格保护的一项必不可少的内容。

随着我国经济的改革开放，近年来境外知名人士为大陆企业做产品广告与日俱增，愈来愈多。由于众所周知的原因，境外知名人士向大陆转让肖像使用权的报酬普遍很高，一般皆大大超过国内明星的报酬，并客观上已形成了一个市场价，据我们了解，其价格一般皆不低于百万元。在这种情况下，如果对侵犯境外知名人士肖像权的被告在精神损失赔偿费的数额上判得过低，无疑会酿成不良的社会效果，客观上产生鼓励一些人故意侵犯的反作用。

审判长，第一被告非法使用原告肖像时间达一年半载有余，侵权时间不可谓不长；其侵权商品遍及我国几十个大中城市，波及成百上千家商店，甚至销售到境外（如香港），海内外消费者不计其数，侵犯范围不可谓不广；二者相加，侵权程度不可谓不深。被告的侵权行为被发现后，又引起了与原告有合法广告合同关系的杰·桑普斯公司对原告的猜疑和不满，一度严重干扰了原告正常的工作和生活，迫使原告不得不千里迢迢赶到上海打官

司。原告身为香港著名影视明星，其生活环境的消费水准远远高于大陆，为此次诉讼，不但钱用去甚多，而且精力花费巨大，故本律师认为原告在起诉时向被告提出赔偿人民币 100 万元与法无悖，合情合理。

综上所述，本律师认为，本案四位被告共同侵犯了原告刘嘉玲女士的合法权益，故应根据我国《民法通则》第 120 条之规定，责令其停止对原告的侵害，向原告赔礼道歉，并共同赔偿原告精神损失费人民币 100 万元。

审判长、审判员：随着我国经济的不断改革开放，随着人们观念不断推陈出新，公民人格权的保护已越来越被全社会所重视，人们已不再惧怕所谓“人格商品化”之类耸人听闻的理论了。本案作为国内首例境外知名人士肖像权纠纷案确实给我们法律界带来了一些新的思考，本律师建议合议庭在评议此案时，充分注意到此案的特殊性，并充分考虑判决后可能产生的国内和国际影响。

《穷棒子王国》名誉侵权案代理词

金桂珠

案情简介

王国藩，经历过“合作化”道路的人都熟悉这个名字。当年，他靠“三条驴腿”起家成立“穷棒子社”，被毛主席亲手树立为全国合作化运动的旗帜，曾获得全国劳模称号，被选为全国人大代表、中央委员，担任过省地县领导职务。

1989年5月，我国著名作家、鲁迅文学院副院长古鉴兹创作的小说《穷棒子王国》一书由作家出版社出版。作家出版社在《社科新书目》中对本书作如下简介：“靠三条驴腿起家成立合作社而名噪一时的黎明社在其成长发展中，社长殷大龙在政治上搞权术整人，经济上贪污投机倒把，在生活上腐化玩女人……尽管这一切受到本地区正直人们的揭发、抵制和反抗斗争，并经县、地、省乃至中央各级组织审查属实，但殷大龙依然故我，且逍遥直上，个中缘故只因其是毛主席亲手树立起来的全国合作社运动的旗帜。”

小说正式出版前，王国藩曾找到作家出版社，认为该小说侵害其名誉权，要求出版社停止出版，但未能如愿。1990年5月，王国藩向北京朝阳区人民法院提出起诉，状告古鉴兹和作家出版社侵害其名誉权，请法院依法判令被告立即停止发行《穷棒子王国》一书，收回并销毁未售之书，销毁版样，不再出版，在

全国性报刊上向原告赔礼道歉；赔偿经济损失1万元。

1993年3月10日，朝阳区人民法院一审判决王国藩胜诉，法院认为：《穷棒子王国》中主要人物与王国藩的特点、所经历事件的主要情节相同。书中“确有侮辱、诽谤的情节，贬低了王国藩的人格”，“造成了不良影响”。中国作家出版社出版发行了该书，并在征订介绍中使用了“侮辱性的言词”。两被告都“侵害了王国藩的名誉权”，应对此“承担全部责任”。法庭判决：《穷棒子王国》不得再版发行，两被告须“分别在全国性报刊上刊登向王国藩道歉的声明”，赔偿王国藩经济及精神损失共计7308.3元，并承担诉讼费。一审判决后，被告方不服，提出上诉。现发表作家出版社委托代理人的一审代理词。

代 理 词

审判长、审判员：

我依法接受被告作家出版社的委托，担任其诉讼代理人，为其被诉侵害名誉权一案出庭履行职务。根据本案的事实和有关的法律规定，现发表如下代理意见，请法庭合议本案时参考。

一、实事求是，以事实为根据是正确处理本案的关键所在。

“以事实为根据，以法律为准绳”是我国司法机关和所有的法律工作者在处理一切法律问题时必须遵守的原则。所谓“以事实为根据”就是处理任何问题，都要实事求是，忠实于事实真象。我认为本案的基本事实之一就是：《穷棒子王国》一书是小说，而不是纪实小说。

首先，作者古鉴兹的《穷棒子王国》一书写成后，是以“小说”的形式交到作家出版社的；作家出版社在审稿时也是放在“小说”编辑室审查的；刊登征订目录也放在“小说”这一栏目里。上述情况是在对《穷棒子王国》一书没有发生任何争议前的事实情