

律师名案论辩与实务研究

主编

侯衍涛

陈惠忠

群众出版社

律师名案论辩与实务研究

主 编：陈惠忠 侯衍涛

副主编：董服民

群 众 出 版 社

2000·北京

图书在版编目(CIP)数据

律师名案论辩与实务研究 / 陈惠忠, 侯衍涛主编.
北京: 群众出版社, 2000. 6

ISBN 7-5014-2239-7

I. 律... II. ① 陈... ② 侯... III. 律师业务-研究-中国
IV. D926. 5

中国版本图书馆CIP数据核字(2000)第60648号

律师名案论辩与实务研究

陈惠忠 侯衍涛 主编

群众出版社出版、发行

北京忠信诚胶印厂印刷

850 × 1168 毫米 32 开本 20.625 印张 525 千字

2000 年 6 月第 1 版 2000 年 6 月第 1 次印刷

ISBN7-5014-2239-7/D · 1060 定价: 30.00 元

前 言

作为一个律师,离不开对法学理论的研究和在此基础上的办案实践。两者是相辅相成的。对理论的研究有助于实践中对案件的正确处理,而随着办案实践的增多,亦势必会加深对理论的进一步认识和研究。正是基于这一认识,我们组织编写了《律师名案论辩与实务研究》一书。

本书共分两大部分:律师名案论辩、律师实务研究。在第一部分的名案论辩中,我们收集了全国各地一些知名律师办理的具有重大影响及典型意义的大案名案的辩护词、代理词,如震惊海内外的“长胜”轮劫案辩护词、澳门“张子强”案辩护词、“浙江第一贪”辩护词、廖克力诉电车公司巨额人身赔偿案代理词等。在律师实务研究中,本书着重对当前律师实务及司法实践中碰到的一些热点、焦点及最新法律问题进行了分析研讨,内容涉及律师执业权利保障、律师调查取证、律师刑事辩护、律师参与企业改制、律师事务所的发展,精神损害赔偿、医疗事故处理、道路交通事故赔偿、工伤事故、雇工责任、房地产抵押、公司资本制度、公司清算与破产股票上市、代位权制

44346/07

度缔约过错责任制度、抗辩权制度、担保制度、商业秘密保护、驰名商标保护,刑民诉讼等领域。

担任本书的两位主编均是来自广东的执业律师,本书的 100 多位作者也大多是活跃在全国各地的执业律师。由于我们水平有限,时间紧张,书中定有不少缺点和错误,在此,恳望广大读者批评指正。我们的心愿是通过大家的辛勤耕耘,为我国的法制建设特别是律师事业的发展尽一点微薄的贡献。

编 者

2000 年 3 月



陈惠忠, 1952年6月

出生, 广东揭东县人。1983年毕业于西南政法大学法律系, 先后在汕头、深圳从事律师工作。现为深圳市星辰律师事务所合伙人、二级律师、深圳市律师协会理事、深圳仲裁委员会兼职仲裁员。

陈惠忠律师从事律师工作十六年来, 累计担任常年法律顾问五十多家, 承办刑事、民事、经济、知识产权等各类诉讼和非诉讼案件五百多件, 其中有影响的大案要案疑难复杂案几十件, 避免冤案一件(使涉嫌放火烧死五人的四名犯罪嫌疑人不被起诉), 改判冤假错案(指已经终审定案)六件, 由死刑改判三件, 获从轻、减轻处罚十几件, 为当事人挽回和避免经济损失粗略计算折合人民币六亿多元。曾在《广东法学》、《四川法学研究》、《广东律师》等刊物发表论文多篇。



侯衍涛，山东省泰安

人，中国政法大学在职研究生。1981年由解放军洛阳外语学院转业到河南省洛阳市中级人民法院。先后任助理员、审判员。1993年从事律师工作，现为广东省文明律师事务所、珠海市晨光律师事务所合伙人。在法院从事审判工作的十二年中，曾连年十余次被评为该院及洛阳市法院系统先进工作者、优秀党员和办案能手，共审理各类案件近千宗，积累了丰富的审判实务经验。现担任珠海十余家企业法律顾问，其办案作风和效果受到当事人的好评。“铁肩担道义”，“仗义执言无悔，诚挚敬业无憾”和“雷厉风行，高效做事”，是其恪守的执业格言。因其具有扎实的审判功底和在部队做教官时练就的即兴演讲口才，故尔被誉为法庭上的“侯铁嘴”。

目 录

第一部分 律师名案论辩

澳门“张子强”案辩护词	侯衍涛(2)
震惊海内外的“长胜”轮劫案辩护词	卓学龙(7)
张甲袖、雷玉珍贪污、挪用公款、受贿案辩护词	陈惠忠(12)
“浙江第一贪”吕德昌案辩护词	吕思源 吕俊(19)
江西特大瓦斯爆炸案辩护词	吕思源(26)
李志成 6600 万元诈骗案辩护词	侯衍涛(36)
郭坚、陈凯妨害公务案辩护词	王强(40)
王喜权组织卖淫案辩护词	吕思源 吕俊(45)
罗春燕走私案辩护词	侯衍涛(54)
刘济丽故意杀人案辩护词	侯衍涛(57)
徐辉强奸、杀人案辩护词	侯衍涛(62)
吴锦华 100 万元诈骗案辩护词	侯衍涛(70)
赵伟钦贪污、玩忽职守案辩护词	侯衍涛(74)
廖克力诉重庆市电车公司巨额人身损害赔偿案代理词	鲁磊 王剑音(79)
拦阻总理车队的“疯女”案代理词	王才亮(87)
“氨必仙”、“氨莫仙”注册商标侵权案代理词	文才(92)
塑料母粒厂侵犯商业秘密行政诉讼案代理词	朱亚元(101)

“青田狗案”名誉权案代理词·····	吕思源(107)
《风水》小说侵犯名誉权案代理词·····	林 阳(115)
高速公路车辆保险纠纷案代理词·····	王克先(123)
薛书兵诉李保柱买卖大客车纠纷抗诉案代理词 ·····	王学山 王辰书(131)
大众投资有限公司与凯成实业公司房屋买卖纠纷案 代理词 ·····	陈惠忠(137)
中国银行汕头信托咨询公司借款、担保纠纷案代理词 ·····	陈国翔(142)
香港活强发展有限公司诉香港利是佳发展有限公司 合作开发合同纠纷案代理词·····	陈惠忠(152)
番禺怡建科技工业城合作合同纠纷案代理词·····	陈惠忠(159)
中深公司上诉海南华益公司再审纠纷案代理词·····	陈惠忠(173)
为香港特别行政区地方法院审理刘谊娜诉曾祥騫离 婚案出具的法律意见书·····	陈惠忠(179)

第二部分 律师实务研究

律师的理论修养在审查刑事诉讼证据中的作用·····	邓继祥(185)
论律师刑事辩护的操作原则·····	尹一华 胡有望(189)
律师调查取证权问题探讨·····	张立平 郑如飞(193)
目前刑事辩护存在的问题·····	高 洪(197)
律师应注重证据的收集和运用·····	于德明(202)
律师在承办刑事案件中的自我保护·····	何琛斌(207)
谈律师担任公诉案件被害人的代理人·····	尤德成(211)
律师举证中应注意的几个问题·····	袁永明(215)
外商购并中国公司的法律实务·····	敖 斌 郑如飞(219)
律师在企业改制中的法律服务·····	陈 敏(224)
国有资产转让中的有关律师实务·····	周建林(228)

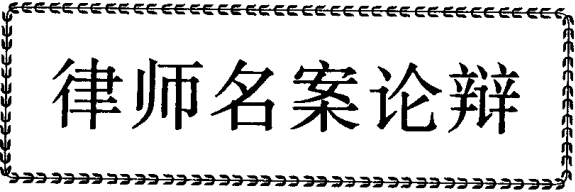
现代企业信用调查和分析·····	苏迪亚(231)
市场营销组合与律师参与·····	李文勇(237)
律师如何为行使“不安抗辩权”方代理·····	郑升科(241)
律师在执行程序中的代理业务·····	赵德福(245)
申请执行程序中的法律服务·····	楼仁光(248)
轻伤害案件处理的律师实务·····	厉建军(252)
论法律顾问的作用·····	李求轶(256)
庭审制度改革向律师提出的挑战·····	高海堂(259)
行政审判方式改革与律师对策·····	许春光(262)
论律师事务所的联合·····	蒋莹磊(266)
律师的执业环境亟待净化·····	王 军(271)
律师代理费有限转付制度初探·····	唐德兴(274)
建议设立律师宣传日制度·····	施 政(278)
身份权及其侵权赔偿责任初探·····	王维斌(281)
论死亡补偿费的性质及分配·····	俞宏平(285)
我国精神损害赔偿制度的缺陷及完善·····	贾立新(289)
适用精神损害赔偿的有关问题·····	俞满才(294)
民事侵权中的精神损害赔偿·····	周忠勤(299)
浅析精神损害赔偿中的法律缺陷·····	赵金法(302)
人身损害案件中的精神损害赔偿·····	张晓明(306)
人死尊严在·····	俞 璇(309)
医疗损害纠纷的民事赔偿·····	谢长华(314)
试论医疗事故的赔偿·····	江增清(320)
论依法规范医疗事故鉴定工作·····	钱 磊(324)
医疗事故纠纷的处理应依据《合同法》·····	林迪平(329)
严重医疗差错的损害赔偿问题 ·····	杜文翌(333)
医疗损害赔偿案件若干问题探讨·····	黄建洲(337)
道路交通事故赔偿中的若干问题·····	杨忠诚(342)

对道路交通事故责任认定的思考·····	邹美雅(347)
谈道路交通事故损害赔偿案件被告的确定·····	梁燕贵(351)
对一起损害赔偿案件的法律分析·····	倪伟明(355)
第三人原因造成工伤事故赔偿问题探析·····	包章生(359)
析工伤事故损害赔偿·····	许见明(363)
论“准工伤”的处理·····	徐龙秀 陆映青(367)
《劳动法》第九十一条的立法缺陷·····	陈志愿 汪君清(371)
论物品质量瑕疵受害者的法律救济·····	戴敏华(375)
对现行离婚法定条件的思考·····	关仕平(379)
论夫妻共同财产的认定和分割·····	王松高(383)
浅论离婚案件中的财产保全·····	杨全明(387)
简议我国城市婚姻家庭新观念·····	教 斌 詹 杭(389)
房地产开发中联建行为法律探析·····	孙 立 卢江丽(393)
房地产抵押律师实务之浅见·····	郑冕芳(398)
对抵押房地产若干法律问题的思考·····	汪献忠(402)
刍议土地使用权出让合同的性质·····	陈卫延 金虎良(407)
房屋租赁登记对合同效力的影响·····	李光耀(411)
农村私有房屋买卖的法律调整·····	丁志坚(415)
对夫妻房屋所有权法律冲突的思考与建议·····	程剑锋(418)
论雇佣人的民事责任·····	文 才(422)
雇佣人转承赔偿责任析·····	陈慕林(427)
论雇主对雇工的赔偿责任·····	汪 宁(432)
浅议债权转让与债务转让·····	夏汉芝(436)
所有权保留买卖问题之探讨·····	汪 宁(440)
代位权制度初探·····	陈慕林(445)
试论债权人行使代位权的效果归属·····	毛骑军(450)
论债权人的代位权·····	方刚成(454)
也谈代位权的性质·····	林迪平(459)

论显失公平民事行为立法之缺陷·····	尤德成	项莉娜(462)
浅议保险代理人合法权益之保障·····	徐舟波	(466)
试论法官主动援用时效制度之缺陷·····	徐舟波	(469)
论民法中的取得时效制度·····	陈 磊	(472)
试论我国资本制度的完善·····	朱政新	(476)
论注册资金的证明责任·····	楼 韬	(480)
如何规范公司的减资行为·····	陈 勇	(483)
上市公司关联交易管窥、影响与控制 ·····	徐衍修	(487)
票据文义在存单纠纷案件中的作用·····	张顺洪	(491)
农行应负返还财产的民事责任·····	王高法	(496)
论公司股东代表诉讼制度·····	李 军	(500)
银行在转贷过程中如何防范风险·····	王志工	(504)
论国企收购中的出让主体·····	徐旭青	(507)
国企转制中资产流失的表现形式、产生原因及法律 控制·····	教 斌	林 阳(512)
企业兼并的法律意见书·····	洪友红	(517)
企业兼并后义务主体的确定·····	张建根	(522)
公司清算制度的立法缺陷及完善·····	宋海全	(527)
乡村(镇)股份合作企业股权结构之探讨·····	郭伟强	(531)
论《合同法》中的合同相对性原则·····	金尧坤	(535)
论合同的缔约过错责任·····	梁健冬	教 斌(540)
析合同成立与生效的区别·····	朱光先	(545)
论《合同法》中的缔约过失责任制度·····	余志军	(549)
《合同法》中的撤销权制度·····	沈卫东	(553)
刍议合同义务的扩张·····	陈宝荣	(557)
违反合同民事责任探析·····	黄立科	(562)
违法借款合同中的担保问题研究·····	杨根飞	(566)
论合同的抗辩权·····	陈惠强	(571)

欠缺登记的抵押合同的法律适用及责任认定·····	梁健冬(575)
论驰名商标的反淡化保护·····	郭小东 李茂年(579)
谈驰名商标的淡化与反淡化·····	郑如飞(584)
论商业秘密的法律保护·····	曹玉琴(589)
论承揽方应对定作物的质量负责的期限·····	蔡志东(593)
新合同制度下外贸代理制实践中应注意的两个法律问题·····	郭双焦(595)
论国际经济法的基本原则 ·····	柳正晞(598)
加入 WTO 对我国司法效率的要求 ·····	肖又贤(602)
民事论举证责任的几点思考·····	朱淑才(606)
关于设立民事审前程序的几点设想·····	沈沛敏(610)
扼制民事诉讼中的伪证有待立法·····	陈建国(614)
原告起诉后撤诉应视为诉讼时效中断·····	梁燕贵(618)
被告人在审判阶段的心理特点·····	尤德成 余 隐(620)
论不起诉制度·····	蔡福友(625)
对《刑事诉讼法》两项条款的看法·····	朱晓虎(629)
谈对未成年人犯罪从轻或减轻处罚的适用·····	冯一健(632)
对盗抢毁损隐匿债权凭证行为的立法现状及其完善 ·····	王亿文(636)
对最高人民法院《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯 罪嫌疑若干问题的规定》第十二条规定的质疑 ···	毛骑军(640)
香港与内地刑事法律不同点之比较·····	陈惠强(643)

第一部分



律师名案论辩

澳门“张子强”案辩护词

侯衍涛

[案情简介]

公诉机关指控,被告人汤成伙同澳门叶成坚等人于1998年10月,在珠海市将吴庭辉骗入汤成租住房内将吴杀死,将尸体埋在珠海市唐家镇海棠养猪场附近小树林里。汤还于1998年5月在澳门持枪抢劫美金50万美元、港币84万元;同年12月又在澳门抢劫美金13万元;1999年3月在澳门持枪抢劫美金14万元,台币82万元,葡币500万元。

本案共15名被告,有16名律师出庭辩护,笔者作为第四被告汤成的辩护人向法庭表明:1. 公诉机关指控汤成的部分犯罪事实证据不足;2. 汤成不构成共同犯罪中的主犯;3. 起诉书适用法律不当;4. 汤成应属自首并有检举揭发他人犯罪的立功表现。一审判决采纳了部分辩护意见。第一、二、三被告均被判处死刑,第四被告汤成被判处死缓。此案已生效执行。

辯 护 词

审判长、审判员：

针对两天以来法庭调查中经控、辩双方举证、质证的事实及庭前会见、阅卷的情况，本辩护人提出对被告人汤成应当依法从轻或减轻处罚的意见。

一、公诉机关指控汤成的部分犯罪事实证据不足

1. 起诉书第6页指控：“1999年2月上旬一天上午6时许，汤成、李新文、吴继志、郑国洪、‘高佬’、‘长毛’各带一支手枪到澳门镜兴大厦11号商铺实施抢劫”，但公诉人未能当庭出示各被告人所持的是什么型号的枪或枪的照片，又未向法庭出示公安机关对被告所持枪械的技术性能进行技术鉴定的资料。既无物证又无技术鉴定的情况下不能认定该枪是否具有杀伤力或许这是木质、塑质的玩具枪。因此，本辩护人认为起诉书指控的上述持枪抢劫的情节证据不足。更何况各被告有人讲是4支，有人讲是5支，也有人讲不清楚。此外，也没有证据表明，被告人抢劫时持枪并已拿出来使用。不拿出来属持枪，而在澳门持枪并不受中国刑法的调整。

2. 在第二单抢劫案中起诉书指控“叶成坚及汤成、李新文、郑国洪、翟红钦各持1支手枪并伙同吴志彪、赖伯贞7人对梁紫娟实施抢劫。”对此，法庭调查表明：在共同作案的7人中只有李新文1人交待共有5支枪，其他6名被告均不承认有持枪的情节。用一个被告人的口供来否认6名被告人的口供无法律上的依据。对此，昨日上午公诉人用辩论的方式代替举证，本人已当即提出反对。同时，据被害人梁紫娟的同事讲，看到梁紫娟上车时有一个人把枪拿出来，我怀疑梁紫娟被人打劫。这里可以印证，只有李新文1人持枪而不是起诉书指控的是5支枪。

二、汤成仅起辅助作用，不构成共同犯罪的主犯

(一)汤成在吴庭辉被杀过程中起辅助作用

首先,杀害吴庭辉的前后过程中,汤成始终处于被他人支配的地位。

其次,在杀人过程中,汤成也不是共同犯罪中起主要作用的人物。例如,在当天夜里,汤成奉命与吴志彪看守吴庭辉时,汤与吴庭辉聊天并给吴庭辉吸烟,还给吴喝水,当吴问汤,叶成坚会不会杀死他时,汤还讲“不会的,你把炸弹摇控器给他就没事啦。”据此可以看出汤成对吴庭辉无杀害之意,也表明各被告无事先杀人的预谋。

第三,1998年10月10日晨7时许,当吴庭辉呼叫救命时,在距吴身边最近的是汤成,最有效的办法应是去卡其脖子,但汤成只是捂其口部,阻止吴继续呼叫。

第四,根据珠海市公安局法医鉴定“吴庭辉的死因系生前颈部受压致机械性窒息而死亡”。庭审中全部证据都充分表明,汤成未卡吴的脖子。对此,起诉书也已确认。

据上所述,汤成在本次作案过程中,仅起辅助作用,换言之,若无汤的捂嘴行为,吴庭辉也是必死无疑。

公诉人在第二轮答辩中提出汤成是主犯的理由是因汤提供了杀人场所。对此本辩护人认为纯属客观归罪。因为胡椒园8栋201是汤成与未婚妻租住此处而不是用来杀人之用的。

(二)汤成在参与抢劫过程中的作用

第一,汤成参与三次抢劫,但抢劫次数的多少不是刑法界定起主要作用的条件。

第二,起诉书指控第一单抢劫过程中,共9人,其中有6人在逃或另案处理。因此只有9名被告全部归案,核实每个人的作用后,才能定谁是起主要作用。而且起诉书认定有4人持枪,但汤成并未持枪,因此,在作案过程中作用也就不同。持枪者未抓住把拿匕首的汤成定“起主要作用”的主犯有悖实事求是和公正原则。

第三,在指控第二单抢劫案中,起诉书已认定“汤成是在商铺