

律师必备丛书

法庭辩论精选

主编 马万里

律师
必备



法庭辩论精选

主编 马万里

撰稿人（以姓氏笔划为序）

龙翼飞	朱大旗	任丽颖	朱 英
池英花	权绍宁	李国机	江 燕
刘春田	陈卫东	吴克祥	张思之
张 弢	姜 伟	段京东	贾林青
韩玉胜	曾宪志	黎伟华	

中国人民大学出版社

法 庭 辩 论 精 选

主编 马万里

•

中国人民大学出版社出版发行

(北京西郊海淀路39号)

北京昌平华生印刷厂排版

丰华印刷厂印刷

新华书店经销

•

开本: 850×1168毫米32开 印张: 10.375插页4

1990年1月第1版 1990年9月第2次印刷

字数: 251 000 册数: 11 001—29 000

•

ISBN 7-300-00817-8

D·104 定价: 5.10元

《律师必备丛书》编委会

编委会顾问：

张友渔 袁宝华 邹 瑜 蔡 诚
高铭喧 佟 柔

主任编委：

刘春田

副主任编委：

姜 伟 马万里（常务） 杜国兴

编委：（以姓氏笔划为序）

马万里 于北平 王福家 龙翼飞
刘春田 牟信勇 陈卫东 邱金利
徐孟洲 徐 建 姜 伟 韩玉胜

编委会秘书：

朱大旗 黎伟华 高扬瑜

序

自从党的十一届三中全会恢复律师制度以来，我国的律师队伍逐步发展壮大。目前，包括兼职律师在内，律师总人数已达三万余人。十年来，广大律师工作者在维护国家法律尊严，巩固人民民主专政，促进社会主义经济建设和发展，服务于改革开放，健全社会主义法制，保障人民民主权利等方面，积极提供各种形式的法律服务，做出了一定的贡献。

但是，也应当看到，由于历史的原因，我国的律师队伍还是一支年轻的、正在发展中的队伍，无论是律师的政治素质、思想水平，还是律师业务、法律意识等，都有待于进一步提高。特别是在当前坚持四项基本原则，反对资产阶级自由化的斗争中，必须认真加强律师队伍的思想建设。从1986年开始的全国律师资格统一考试制度，将律师资格和职务分开，从而为律师队伍准备了大批的后续力量。要使这些已经取得律师资格的律师后续人才，成为能适应新的改革开放和治理整顿形势需要的合格律师，也需要在政治、思想及业务上进一步充实和完善。法学界的部分专家、学者和从事律师工作的部分同志，从目前我国律师队伍建设的现实需要出发，认真研究，精心组织，编写了这套《律师必备》丛书。这对于加强对律师工作的业务指导，提高律师队伍的整体素质和业务水平，方便律师各项业务工作的开展等都是十分有益的！

我看这套丛书至少有这样几个特点：一是范围广，几乎涉及律师工作的各个方面，像律师刑事辩护、民事和经济代理、企业

业法律顾问、法律问题解答、律师实用法规等。二是内容新，也许是年轻人的闯新精神所致吧，丛书从选题、选料到具体写作，都不落俗套，令人耳目一新。三是实用性强，律师工作是一项实践性很强的工作，光靠纸上谈兵，从理论到理论是不行的，必须结合实践。丛书的编委和作者们，在这方面下了不少功夫，从法庭辩论技巧、办案技能，到选择案例、论述分析以及辑录法规等，都注重了实用性的要求。

据我了解，出版这样门类齐全、内容翔实、方便实用的律师业务指导书，在我国尚属首次。也许这勇敢而可贺的“第一次”中，还包含着某些稚嫩和不成熟，希冀广大读者热情的关心她、爱护她，使之日臻成熟、完善！

《律师必备》丛书即将面世，欣喜之余，命笔为序。

蔡 诚

1989年12月22日

编 委 的 话

《律师必备丛书》经过作者一年来的努力，终于叩开了90年代的大门，呈现在读者面前了。

毋庸讳言，我国律师队伍的现状，尤其是律师的业务素质远远不能适应日益发展的改革形势的要求。作为律师队伍的一员，我们有一种强烈的使命感和责任感，为此，我们组织编写了这套大型律师业务丛书。

在编写这套丛书的过程中，我们坚持理论与实践相结合、全面与深入相兼顾、经验与教训相并重的写作方针，力图为律师的业务活动提供一套实用的工具书，为律师队伍的培养提供一套系统的教材。

该丛书拥有一支以中青年为主的庞大的作者队伍，他们分别来自法律院系、律师业务管理机关、律师事务所等单位。作者队伍的这种结构使丛书在内容和编写方式上更为有效地融合了研究、管理和实际工作部门的相互特点。本丛书的编委分别来自中国人民大学法律系、司法部、国务院秘书局、北京市司法局、深圳市司法局、北京市第十律师事务所等单位。丛书的体系和每一本书的内容及体例都是经过编委会集体讨论、审定的。《律师必备丛书》是全体作者和编委集体智慧和辛勤劳动的结晶。

该丛书凝聚了顾问们大量的心血，司法部部长蔡诚先生为丛书欣然作序，并对本丛书的写作多次给予指示，中国人民大学校长袁宝华先生对本丛书的组织和出版给予了大力支持，对此，我们表示崇高的敬意。该丛书在编写过程中还得到了中国人民大学

法律系、司法部律师司律师业务处、北京市司法局、北京市第十律师事务所等单位及领导的鼎力支持和协助，我们表示真挚的感谢。

《律师必备丛书》全新的体系和其浩大的工程在国内这一领域尚属首例，因此，在丛书的编写方式和内容上难免存在一些问题，对此，我们诚望得到律师界以及法学界同仁的批评指正。

《律师必备丛书》编委会

1989年12月

目 录

一、一起“特大走私案”的无罪辩护	1
二、一起震惊中外的涉外经济贸易诈骗案代理始末	27
三、王发英诉刘真等侵害名誉权纠纷案	57
四、一桩复杂的承包合同案的代理	87
五、是舆论监督还是侵犯名誉权	97
六、京石公路“绑架案”辩护始末	111
七、他在大兴安岭火灾案中是否犯有玩忽职守罪	139
八、这笔巨额定金应该双倍返还	149
九、两辩“贪污罪”	165
十、依法互换产权证书应受法律保护	191
十一、一起“重大投机倒把案”的无罪辩护	211
十二、这份遗嘱是否有效	229
十三、应由谁返还这笔车款	245
十四、在这起重大责任事故案中厂长应否负责	263
十五、两起技术转让合同纠纷代理中的思考	273
十六、一件“尚未了结”的已结案	293
十七、一起特殊的离婚案件的代理	307

一起“特大走私案”的无罪辩护

我们于1987年4月17日接受被告人汪某的委托,为他被指控的与褚某等五人相互勾结进行走私犯罪一案担任辩护人。此案涉及面广,牵涉人多。1986年2月7日,某大报在头版头条以“不顾国家利益,高价套取外汇,非法倒买倒卖,某部A公司走私大案被查处”的大字标题详细报道了此案,同时发表了评论员的文章:

“‘A公司走私案’说明了什么?”这无异于给此案定了基调。应当说,为这样的案件进行辩护是有相当难度的,这个难度不仅表现在案情的复杂上,而且,新闻媒介的介入与定调更增大了这个难度。但是,律师这一职业的责任不容许我们退缩,经过详细的调查和准备,开庭时我们依照事实和法律为被告人汪某作了无罪辩护,其他被告人委托的律师也分别为各自的委托人作了无罪辩护。下面我们将法庭辩论的情况记述如下。

一、【案情介绍】

1984年8月,某部下属的B公司经部领导齐某同意,决定与海南儋县联营共同进口法国多功能彩电六万台,由海南提供准许进口彩电的批件,B公司负责筹集外汇。在这项合作进行的过程中,部领导齐某亲自参加了包括法国公司在中国的委托代理人秦某以及某部所属有关部门的人员在内的会议。会上,秦某代表法国公司介绍了彩电的性能、特点及价格等等,并将自己的身份证明(法国公司代理人的委托书)以及有关法国公司和彩电的资料交给了齐某。秦某提出,价格为每台彩电260美元,这个价格是不能更改的,同时,秦某介绍了几种国际贸易中常用的付款方

式，其中一种方式是将货款的一部分不写入合同，作为货物的运输费、保管费、佣金等另付，写入合同的货款用信用证结算。齐某对彩电的价格及付款方式等均表示赞同。

1984年10月，由于某部B公司在经营汽车买卖中发生了问题，汪某作为部党组成员和某部办公厅主任与部领导齐某一起参加了B公司停业整顿的会议，齐对汪表示：彩电的买卖再由B公司作不合适了，应当另找一个单位继续进行。11月初，B公司正式向部党组写报告，提出把汽车、彩电等贸易停下来，筹集的外汇退还各单位。齐即批示，对停止汽车贸易、退还外汇等均表示同意，但彩电贸易让B公司与汪商定。

1984年11月12日，汪某在办公室与A公司的副总经理吴某、褚某等人共同研究如何继续同法国公司进行彩电贸易工作。第二天向齐某作了汇报，表示这笔买卖要做成需要三个条件，即进口批件、外汇和联营单位。齐表示同意。得到同意后，汪向A公司负责人传达了部领导的意见，A公司行动起来。经过联系，R公司表示可以通过其下属的在海南的H工厂提供海南政府的进口彩电批件，这一批件是海南政府批给海南W公司的。于是，A公司与R公司签订了联营协议，R公司又与W公司签订了联营协议。彩电的进口组装件将由H工厂负责组装，A公司负责支付H工厂扩大厂房、装配一条彩电生产线的费用及在海南岛内的关税、工商税和保管、运输等费用；W公司负责报关、运输出岛等工作；R公司负责彩电的质量保证。批件和联营单位两个问题都解决了。

又经过联系，中国银行某市分行愿以联营形式支付进口彩电所需的全部外汇，彩电进口后，A公司归还全部外汇，并给银行一定的利润分成。外汇问题也解决了。

同年12月17日，汪某在部党组成员的碰头会上作了汇报，由在家主持日常工作的副部长文某向在外地开会的部长强某通过电话作了汇报，得到部长的赞许。

次日，A公司与法国公司签订了进口18万套彩电组装件的合同。同月29日，中国银行某市分行向法国公司开出不可撤销的信用证，合同生效。

1985年3月，法国公司彩电组装件陆续海运到海南，由于收件人为A公司，而批件持有人为W公司，因此海关未予放行。于是，A公司与W公司又签了一个协议，说明两个公司的联营关系，海关始得放行已到达的6000余套。

有人以匿名信的方式举报说这是一起走私案件，惊动了有关机关。经调查，对某部党组成员七人中的四人作了党内处分。以后又作为特大走私案件由某市人民检察院立案查处，先后于1986年2月至7月逮捕六人。经法院审查检察院的起诉事实，两次退卷要求补充有罪证据。

1989年1月10日，某市中级人民法院开庭公开审理这一案件，九名律师出庭为被告人担任辩护人，四名公诉人出庭支持公诉。法庭调查、法庭辩论持续进行了五天，至笔者动笔时尚未作出一审判决。

起诉书指控的事实

检察院先后有三份起诉书，内容上不完全相同。笔者只摘录第三份起诉书的指控。

被告人汪某，男，64岁，汉族，原系某部办公厅主任兼A公司总经理，于1986年7月1日被逮捕。

被告人褚某，男，51岁，汉族，原系A公司副总经理，于1986年2月3日被逮捕。

被告人林某，男，49岁，汉族，原系R公司副总经理，于1986年2月3日被逮捕。

被告人郝某，男，61岁，汉族，原系H厂厂长，于1986年2月4日被逮捕。

被告人于某，男，54岁，汉族，原系海南W公司总经理，兼

S公司董事长，于1986年2月4日被逮捕。

被告人汪某、褚某、林某、郝某、于某走私、玩忽职守一案，经侦查终结，查明汪某等五人犯罪事实如下：

1. 被告人汪某、褚某、林某、郝某、于某相互勾结，进行走私犯罪。

某部A公司是由该部主办的一个事业单位公司。该公司主要负责人汪某、褚某在明知本公司无经营权、无进口权、无外汇资金的情况下，为了牟取高利，不向国家主管部门申报“限制进口彩电产品”的批准手续，不领取进口许可证，而是通过秦某（另案处理）私人关系进行活动，非法对外谈判签约。A公司对外谈判签约冒用的进口批文是褚某伙同林某以非法联营的形式，并以A公司支付R公司1800万元“补偿费”为条件，由于某、郝某把海南政府批给本岛W公司已使用过的进口批文，引到北京为A公司走私彩电重复冒用。

A公司以支付1500万元利润分成为条件，从中国银行某市分行高利贷款4680万美元。1984年12月18日A公司与法国公司在北京非法签订进口18万套彩电组装件的合同。

1985年3月，走私的彩电组装件陆续从法国海运到我国海口口岸。当货物被海关扣押后，经褚某同意，A公司与郝某（代表W公司）签订了一份假联营协议。同时，被告人于某用已失效的批文向海关伪报，致使海关放行了走私货物。

2. 被告人褚某工作严重不负责任，使国家财产遭受巨大损失，犯有玩忽职守罪。

被告人褚某对秦某诈骗的一系列活动不认真调查，听之任之，明知合同中规定的彩电组装件每套实际价格是230.4美元，仍轻信秦某的谎言，当秦要求多支付532.8万美元货款时，褚某表示同意，并亲自同秦去某市，在未办理任何财务手续的情况下，通过中国银行某市分行，将532.8万美元汇到秦在中国银行的私

人帐户上，致使秦某诈骗得逞，将外汇巨款据为己有。

上述犯罪事实有书证、证人证言，事实清楚，证据确实、充分，足以认定。

检察院认为，被告人汪某、褚某身为A公司主管、直接责任人，冒用政府批文，非法签约，走私彩电，给国家造成巨大经济损失，情节严重，性质特别恶劣；被告人林某、郝某、于某各自为了本单位的利益积极参与A公司走私犯罪活动。被告人汪某、褚某、林某、郝某、于某的行为，触犯了《中华人民共和国刑法》第118条、第119条之规定，已构成走私罪。褚某在上述非法经营活动中，严重不负责任，轻信谎言、致使秦某诈骗得逞，其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第187条之规定，已构成玩忽职守罪。为了严肃国法，维护社会主义经济秩序，保护社会主义公共财产不受侵犯，应依法予以惩处。

二、【辩护要点】

我们接受了被告人汪某的委托之后，经阅卷及调查，认为此案疑点颇多，指控为走私缺乏证据。走私罪的构成必须具备相应的要件，而要件中最关键的是主观和客观两方面的要件，即行为人主观上必须有走私的故意，客观上必须实施了走私的行为。客观上实施的走私行为具体说表现为两个特征，一是违反海关法规；二是逃避海关监管。从本案的情况来看，被告人汪某等人的行为既没有违反海关法规，又没有逃避海关监管，更没有走私的故意。经过慎重考虑并经集体讨论，决定为被告人汪某作无罪辩护。辩护的准备工作是这样做的：第一轮辩护着重谈案件的事实以及从事实所引证出来的汪某不存在走私的故意；第二轮辩护则进一步论证汪某不仅不存在走私的故意，而且也不存在走私的行为。这样，从主观和客观两个方面否定起诉书对汪某犯有走私罪的指控，把事实摆清楚，把道理讲充分，以事实和法律论证汪某

为什么是无罪的。对检察机关在办案中不符合刑事诉讼法规定的作法，我们认为也有必要点一下，但不是我们辩护辩论的重点，而且也绝不纠缠在这些问题上，点到为止。

三、【法庭辩论】

1989年1月10日，汪某等人走私案终于开庭审理了。出乎我们意料的是，这一案件的审理直到1月14日才结束，整整进行了五天。法庭调查三天，法庭辩论两天。据法院的工作人员说，时间这么长的开庭，是该法院从来没有过的。我们感到，法院这样做是非常正确的，也的确是必需的。三天的法庭调查除了由五名被告人各自讲事实经过以外，还宣读了80余份证言及书证，传证人10余人次出庭作证。应当说，法庭调查进行得是相当细致的。

1月13日上午，法庭辩论开始。公诉人在首先发表的公诉词中，谈了三点意见：第一，论证A公司走私案的事实及法律依据（当公诉人说本案是A公司走私案时，我们还以为听错了，因为这与起诉书的指控不一样了）；第二，被告人汪某是本案的主犯（怪事！这与公诉人前面讲的又矛盾了，既然是法人走私，汪某怎么成了主犯？）；第三，被告人褚某应负玩忽职守罪的刑事责任。在被告人汪某为自己辩护之后，我们按照事先的计划为汪某作无罪辩护。

我们作为本案被告人汪某的辩护律师，在为汪某辩护之前，先提请法庭，特别是公诉人注意这样一个事实：公诉人在本案公诉意见中的第一项指控A公司犯有走私罪，即法人犯罪是不妥当的，有如下理由：

其一，公诉意见与起诉书的指控不符。起诉书是指控汪某、褚某等人以公民身份犯有走私罪，而不是A公司犯有走私罪，这一点是非常清楚的。

其二，本案没有以A公司作为走私犯罪的被告人，即以A公

司法人名义承担刑事责任的被告人。本案的A公司总经理汪某不是A公司的法定代表人，副总经理褚某虽是A公司的法定代表人之一，但他们都是以个人作为被告，而不是代表单位作被告，这个界限应该、也必须明确。

其三，本案没有A公司以单位名义委托的辩护律师。在本案中，没有律师为公诉人所指控的A公司走私案，即法人犯罪辩护，而只有个人委托的律师为汪某、褚某等个人辩护，这是不容争辩的事实。

因此，在既无起诉书、又无被告、也无辩护人的情况下，公诉人指控A公司犯罪，即法人犯罪，在法律程序上就是不合适的，请合议庭考虑。

关于起诉书所指控的被告人汪某犯有走私罪的问题，我们认为，确定一个人已经构成走私犯罪，必须同时具备两个最基本的条件，即行为人在客观上实施了我国海关法规所禁止的走私行为，主观上具有走私的故意。两个条件缺少了任何一个，走私罪都是不能成立的。我们认为，本案的关键点在于查明被告人在主观方面是否有走私的故意，而查明被告人主观上是否有走私的故意，既不能仅听被告人本人的辩解，更不能由办案人员主观臆断，而必须在查清事实的基础上作出判断。通过检察机关两年多的侦查及补充侦查，我们认为本案的事实在案卷的记载中基本是清楚的，这为我们正确地分析和判断本案的性质打下了一定的基础。然而令人遗憾的是，起诉书中对被告人汪某的指控恰恰抛开了本案的基本客观事实，以致在错误的前提下作出了错误的结论。在任何情况下，事实都永远是最雄辩、最有说服力的。下面辩护人简要地回顾一下本案发生、发展过程中与被告人汪某有关的有据可查的一系列事实。

1984年8月，某部所属的B公司经该部当时的常务副部长齐某同意，准备与海南澄县共同进口法国的彩电，由海南澄县申请

批件，B公司与澹县签联营的合同，所需外汇由B公司自筹。为了这笔彩电的买卖，齐某亲自主持召开了具有一定规模的会议，参加会议的人员包括法国公司的委托代理人秦某以及某部有关部门的主管领导及有关人员。在会议上，秦某就彩电的规格、性能、特点及价格等问题作了详细介绍，并将自己的委托代理书以及公司的有关材料交给了齐某。在会议上，秦某提出在国际上有几种通用的付款方式，其中之一是将货款的10%不写入合同另付，其余货款用信用证支付。齐某对这种付款方式表示接受，并对秦某说：这笔买卖是肯定要做的，具体的事让部里其他人再与秦某谈，上述这部分事实有秦某、李某、陆某等人的证言为证，齐某尽管对这些事实反复做这样或那样的“说明”，但对事实本身他是不得不加以承认的，这在案卷中也有记载。对于这一事实，辩护人想提醒法庭注意的是：某部B公司准备与海南澹县签订合同进口法国彩电的方式，后来成为该部A公司与R公司签订合同进口法国彩电的模式，连两次付款的方式都是一脉相承的。这当然不是巧合，而正是因为A公司后来的一系列活动恰恰是B公司前边一系列活动的继续，是一回事。

1984年9月，B公司由于在经营汽车中出了问题，需要进行整顿，齐某与汪某一起听取了B公司的汇报，齐某认为再由B公司经营彩电不合适了，考虑改由其他公司接手继续进行，并交待汪某继续这项工作。上述事实不仅有汪某本人的证言，而且，齐某在1986年6月17日下午有中纪委、中组部、国家机关党委参加的党组扩大会上也是承认的。齐某说：“彩电生意从领导层检查，是从我开始的，B公司做（这笔生意），汪某接着做，我是同意的，转到A公司做来源于我”。

1984年10月10日，B公司就汽车、彩电、外汇等问题向某部写了报告，齐某批示，关于彩电一事让B公司经理商某与汪某商定，表示出要继续干下去的愿望。这一事实有汪某、商某以及齐