

高级律师办案解析

顾问 陶 髦
主编 刘忠亚
王遂起

红旗出版社



高级律师办案解析

顾问 陶 髦

主编 刘忠亚 王遂起

红旗出版社

(京)新登字 108 号

高级律师办案解析

顾问 陶 髦 主编 刘忠亚 王遂起

责任编辑 王农媛 封面设计 张 雷

出 版 红旗出版社(北京沙滩北街2号)

发 行 新华书店首都发行所

排 版 北京海华印刷厂照排部

印 刷 北京昌平第二印刷厂

787×1092毫米 32开 15.5印张 340千字

1992年4月 北京第1版 1992年4月北京第1次印刷

印 数 1—6000册

ISBN 7-80068-276-5/D·122

定 价: 6.00元

献 给

中国政法大学成立四十周年暨

北京市第六律师事务所成立八周年

前 言

《高级律师办案解析》一书，是由北京市第六律师事务所部分高级律师集体编著而成的。该所主要是由中国政法大学具有丰富教学、科研和办案经验并取得律师资格的教授、副教授、讲师所组成。

自 1984 年建所以来，该所律师积极为社会提供法律服务。8 年来，已承办民事、经济、刑事等各类案件近 3000 件。其中有不少有代表性的和疑难复杂案件。本书从中选出 53 个案例，经过加工整理，编辑成书。

为了阅读方便，我们将书中的案例分为民事、经济和刑事三部分。每个案例都包括案情介绍、代理或辩护意见、法院或仲裁机关处理结果、律师的评论。除此之外，某些案例，作者还就办案中突出的特点作了介绍，如：办案经过、法庭论辩技巧等。

从选编的案例看，律师的代理或辩护意见，绝大多数为审判（或仲裁）机关所采纳。个别案件处理结果与律师代理或辩护意见有不同之处，亦属正常，对这样的案件，不要因此而否定裁决的法律效力。评论是律师对本案中最有意义的问题的分析。包括：对审判或仲裁机关在本案中适用法律的分析；以及由此引发出的对立法某一法律条文的理解和认识；也有就某个或某些问题在理论上的阐述。这些均属学理探讨，目的在于总结经验，提高今后办案质量，并推进我国民主与法制的建设。

在本书编写中，梁华仁教授帮助主编仔细地审阅了刑事部分的稿件。在此，深表谢意。

由于该书实践性强，理论难度大，成书时间仓促，加之我们水平有限，疏漏与错误在所难免，敬请读者不吝指教。

编者 1992.2

目 录

前言.....	1
---------	---

民 事 案 例

次渠村建筑队胜诉的关键在于与十三陵	
分公司原来没有民事关系.....	1
该搬迁协议属无效民事行为	11
父母遗留的房屋由其子女中一人领取产	
权证引起的诉讼	18
历史习惯在处理宅基地纠纷中的作用	
——宅基地使用权纠纷上诉审的诉讼代理	23
血染的承包合同	27
旧汽车买卖纠纷上诉审的诉讼代理	43
一起奖券纠纷案的代理	48
他该不该承担侵权损害赔偿责任	53
在司法实践中应当贯彻执行诉讼时效	
的规定	58
对一起黄昏恋离婚案的调解	72
该案应由哪个法院管辖	79
“铁板证据”案提出的思考.....	83
重在调查收集证据	
——代理一起债务案件的体会	94
代理损害赔偿案，重在审查证据的合	

法性·····	101
---------	-----

经济纠纷案例

这份电脑合同是代购代销合同吗? ·····	109
这份彩电购销合同依法成立吗? ·····	126
代理一起经济纠纷案中几个法律问题 的思考·····	140
对一起上诉审案件的代理·····	150
关于经济合同性质及视听资料证据的 运用·····	162
口头合同的法律效力·····	171
马学富等人诉北京兴海开发公司购销铋矿 砂经济纠纷案·····	179
企业内部规章不能与法律规定相抵触·····	186
一审判决为什么不当? ·····	190
违反承包合同 承担违约责任·····	195
一起情势变更引起的承包合同纠纷·····	200
一项无效服务合同的认定·····	205
确立“情势变更原则”，解决疑难合同纠纷 ——代理重庆某检测仪表厂与武汉某煤气 公司《技术转让合同》、《散件供应合同》 纠纷一案上诉、审的回顾·····	211
一起技术合同纠纷案的代理·····	232
科学技术成果视同鉴定证书不合法，所签 技术转让合同怎么办? ·····	242
STTB 与 STTB- I 之争 ——一件技术转让合同纠纷案代理胜诉之	

始末·····	258
一起扣押人质的经济合同纠纷案的解决·····	275
经济犯罪与经济合同纠纷应同时协调处 理·····	284
一起公路货物运输货损赔偿申诉案辨析·····	287
对一件申诉案的分析·····	299

刑 事 案 例

戴某某技术“投机倒把”案辩·····	309
是经济纠纷案，还是刑事案？·····	325
刘某被宣告无罪释放·····	329
在刑事辩护中如何区分故意杀人与故意伤 害致死和正当防卫的界限 ——一起死刑案件的二审辩护·····	339
讲究辩护方式一例 ——谈一起故意伤害（致死）案的辩护·····	352
据实依法代理和辩护效果好·····	360
为一个正在服刑的劳改犯再犯罪 的辩护·····	373
少年互殴伤人致死如何确定经济赔 偿责任？·····	379
一份刑事自诉状·····	387
辩护中应重视物证技术·····	392
宣传法制，因人施辩·····	405
深入分析案情 无罪辩护成功·····	414
辩教结合，罚罪救人·····	417
是盗窃罪，还是贪污罪？·····	425

对他可以适用有期徒刑.....	434
刘××案是盗窃既遂，还是未遂？	438
王××受贿案辩.....	446
徐某是否犯有行贿罪.....	457
死案变活的启示.....	466

民事案例

次渠村建筑队胜诉的关键在于与十三陵分公司原来没有民事关系

李 宝 岳

案情介绍

北京通县建筑工程总公司次渠乡次渠村建筑队（以下简称次渠建筑队）与北京华乡公寓（以下简称华乡公寓）协商由前者清理后者院内垃圾（内含部分保温瓦），并由前者给付后者 250 元即行清结。1988 年 11 月 17 日，次渠村建筑队承租的北京 130 型汽车在华乡公寓清运保温瓦时，被北京市长城建筑工程公司十三陵分公司（以下简称十三陵分公司）强行摘走车牌照。多次协商解决未果，于是次渠建筑队以十三陵分公司为被告，向人民法院提起诉讼，要求十三陵分公司返还牌照并赔偿损失，笔者作为次渠建筑队的代理人，参加了本案的诉讼工作。起诉后，十三陵分公司辩称，堆放在华乡公寓的保温瓦是该公司的财产，摘车牌照是为了制止次渠建筑队的侵权行为。同时反诉要求次渠建筑队赔偿损失。人

民法院依法通知第三人华乡公寓参加诉讼，华乡公寓提出，由于十三陵分公司经多次提醒仍不及时清理施工现场，影响公寓卫生，故有权联系其他单位清理堆放混乱的保温瓦。案经北京市××区人民法院第一审审理后，又经××市中级人民法院二审，始告终结。我方胜诉。

民 事 诉 状

笔者为次渠建筑队代写了民事诉状，诉状的内容是：

我队受雇于北京华乡公寓，为其清理该单位住院内保温瓦，并协商将部分好瓦售予我方。1988年11月17日，当我队汽车在拉运中，我队租用的一辆北京130型汽车牌照被被告单位摘走（侵权地为华乡公寓），致使该车不能运行，造成我队严重经济损失（包括：该车每天租金70元；我队承担京安器材厂建筑任务，延误工期将按成本的万分之二罚款；同时，为了诉讼也要支付一定费用）。事后，我方才知十三陵分公司与华乡公寓因保温瓦事旧有纠葛，保温瓦系十三陵分公司之财物。我们曾与十三陵分公司多次交涉，要求他们双方协商解决纠纷，先将车牌归还我方，但被告至今不还。为此，特速请法院解决。

一审法院判决

北京市××区人民法院，依法对该案进行了公开审理，于1990年2月28日作出一审判决。法院查明：1987年6月20日华乡公寓筹备处与十三陵分公司的前身北京市牧工商总公司华伟建筑工程公司签定了建筑工程承包合同。在该合同履行过程中，双方曾多次洽商部分小的工程项目，整个工程至今未全部验收竣工。1988年11月，华乡公寓与次渠建筑队口

头商定，由次渠建筑队将院内完整与破碎混合堆放的保温瓦全部清理走，并付给华乡公寓 250 元整。自当月 17 日起，次渠村建筑队使用加长 130 型汽车先后拉走 5 车约 26 方保温瓦。当月 21 日，十三陵分公司发现自己堆放在华乡公寓院内的保温瓦（购进价为每方 80 元）未经自己同意，已被次渠村建筑队装运走，随即摘走了装运保温瓦的车的牌照。该车系次渠村建筑队租用，每日租金 70 元。在本院审理期间，十三陵分公司于 1989 年 3 月 1 日将所扣走之牌照交至本院。

本院认为，十三陵分公司无权摘取他人汽车牌照，理应承担因其侵权行为给次渠村建筑队造成的经济损失；华乡公寓未经所有权人同意，擅自处理他人财产，应承担相应的民事责任；次渠村建筑队拉走并使用十三陵分公司的保温瓦，不属于恶意占有，但应适当补偿十三陵分公司的经济损失。根据《中华人民共和国民法通则》第 117 条之规定，判决如下：

一、北京市长城建筑工程公司十三陵分公司返还北京通县建筑工程总公司次渠乡次渠建筑队北京 130 型汽车车牌照一副（车牌号北京 01——05407，已执行）。

二、北京市长城建筑工程公司十三陵分公司赔偿北京通县建筑工程总公司次渠乡次渠村建筑队损失费 7070 元及利息（自 1989 年 3 月 2 日起算，月利率 2 厘 4，至给付之日止）。自本判决生效之日起十五日内执行。

三、北京华乡公寓赔偿北京市长城建筑工程公司十三陵分公司保温瓦损失 1000 元，自本判决生效之日起十五日内执行。

四、北京通县建筑工程总公司次渠乡次渠村建筑队补偿北京市长城建筑工程公司十三陵分公司保温瓦损失 248 元，自本判决生效之日起十五日内执行。

五、驳回北京市长城建筑工程公司十三陵分公司的反诉请求。

本案诉讼费 75 元由被告承担 65 元，第三人承担 10 元。

被告上诉与原告答辩

一审宣判后，十三陵分公司于 1990 年 4 月 16 日提出上诉。上诉理由如下：

（一）本案基本事实是：1987 年 6 月 20 日我方与华乡公寓工程部签订建筑工程承包合同，因工程需要我方购进保温瓦 150 立方（进价每立方 80 元）。在施工中使用 90 立方，尚余 60 立方在华乡公寓院内工地堆放。1988 年 11 月，华乡公寓与次渠建筑队口头商定，由次渠建筑队将属于我方所有在工地堆放的 60 立方保温瓦全部拉走，并将好瓦售予次渠建筑队。自 1988 年 11 月 17 日起次渠建筑队开始拉瓦，直至 11 月 21 日，我方发现堆放在华乡公寓院内工地的保温瓦已全部被次渠建筑队拉走，最后一车已装好待发，即上前制止，并与司机交涉，质问他保温瓦是我方所有，未经我方同意，为什么偷瓦？次渠建筑队司机称是华乡公寓让拉的，并将好瓦卖给了他们。我方即表示马上向上级汇报，又担心次渠建筑队司机乘我方不在时把车开走，经与司机协商，司机同意我们把车牌摘下，等双方领导来解决，当天下午次渠建筑队李德民同志到现场。同月 24 日，李又来我公司协商解决此事，口头协议由次渠建筑队向我方买下全部保温瓦（扣除 15 立方碎瓦），按每立方 80 元付款，应付 3600 元（好瓦按 45 立方计算）。李德民同志讲：好，回去向领导汇报，尽快送支票来，交款后我方交还车牌照。（当晚次渠建筑队司机偷偷将无牌照车开走）1988 年 12 月 27 日，次渠建筑队向法院起诉。又过

了几天，一个自称是华乡公寓的人叫崔茂森，带领某区公安分局刑警队的二位民警，到我公司索要车牌照，对我公司保卫人员贾国绪、司机杨凯二同志私设公堂进行非法审讯。并说，如不交出车牌照，就逮捕我公司原办公室主任吕凤昌同志。经我方据理力争，他们理屈词穷而回。

(二) 根据以上事实，我方认为：

1. 华乡公寓擅自处理我公司财产，给我公司造成直接损失 3600 元（而此判决书称 1000 元）理应全部赔偿。

2. 华乡公寓与次渠建筑队的口头协议，属无效协议，次渠建筑队在开始不知情时，拉走我方保温瓦属善意非法占有（需要说明，主观上是善意的，行为性质是非法占有，是侵权行为）。我方扣留对方车牌照是为了制止次渠建筑队的侵权行为，是为了保护国家财产迫不得已而采取的应急措施，是完全正当的。其法律后果应由次渠建筑队承担，再由其向华乡公寓索赔。

3. 次渠建筑队因拉走我公司保温瓦引起纠纷并进行协商后有责任搞清保温瓦的所有权归属问题。次渠建筑队以华乡公寓同意为由，对保温瓦的所有权者提出的争议置之不理，主观上是一种间接故意行为，其主观心理状态，已由善意转为恶意。因此，次渠建筑队实际上是恶意非法占有人。一审判决认定其为善意占有人，对其实施非法占有行为过程中主观心理状态，由善意向恶意的明显转变，不加分析是错误的。由此让我公司赔偿次渠建筑队的所谓损失费 7070 元及利息，就更无道理。

4. 次渠建筑队拉走我方保温瓦共 60 立方（含 10—15 立方碎瓦）直接损失（刨除碎瓦）3600 元，而一审判决仅判次渠建筑队赔偿我方保温瓦损失 248 元，这显然是计算错误。

062974

(三)综上所述,我方认为,一审判决认定事实不清,适用法律不当,应予改判。我方请求:1. 华乡公寓和次渠建筑队负连带责任,偿还我方保温瓦损失 3600 元。2. 华乡公寓和次渠建筑队应承担全部诉讼费。请依法审理。

笔者又继续作为二审被上诉人的代理人,参加了诉讼工作,并为其书写了答辩状。

答辩状的主要内容如下:

(一)上诉状称我方清运保温瓦“已由善意(占有)转为恶意(占有)”是没有事实和法律根据的。

上诉状称:“次渠建筑队因拉走我公司保温瓦引起纠纷并进行协商后有责任搞清楚保温瓦的所有权归属问题。次渠建筑队以华乡公寓同意为由,对保温瓦的所有权者提出的争议置之不理,主观上是一种间接故意行为,其主观心理状态,已由善意转变为恶意。因此,次渠建筑队实际上是恶意非法占有人。”

首先,我方对上诉人提出的争议并未“置之不理”。上诉人也承认,我方司机当时就曾如实告知“华乡公寓让拉的,并将好瓦卖给了他们”。因此,结合现场情况,上诉人明知我方不是恶意占有,并明白内中原因,否则为何认为我们是“盗窃”、“偷瓦”却不去向公安司法机关依法控告,而是要我方高价买下?上诉人还承认,在扣我车牌后,我方代理人李德民曾多次前去与之交涉。交涉的主要之点是索要被上诉人扣留之我汽车牌照,其他争议再逐步解决。至于上诉状称曾与我司机“协商”,我司机“同意”他们把车牌摘下,并与我方代理人“口头协商”搞多少方、多少单价买下等,纯系编造,均属不实之词。经上述多方交涉不能解决问题后,我方及时诉请人民法院依法裁判。这怎么能叫“置之不理”呢?既然

并不存在“置之不理”，当然也就推不出上诉状中“主观上是一种间接故意（行为）”了！

其次，所谓纠纷发生后我方“有责任搞清楚保温瓦的所有权归属问题”，我方实难承受。由于我方只清楚第三人即华乡公寓雇请我们清理在其院内的垃圾，并以其中部分好保温瓦折抵我方劳务费，对法院确认“华乡公寓未经所有人同意，擅自处理他人财产”，我们并不知晓，也无法知晓。至今我们都不明白，××区人民法院明确告知十三陵分公司应该诉华乡公寓侵权，而十三陵分公司的代理人吕凤昌却为什么明白表示不告？！事实证明，经××区人民法院一年多的诉讼调查，案件基本事实已经查清，可上诉状仍认为“该判决认定事实不清”；连法院都不能如上诉人要求的那样“搞清楚”，作为一方当事人的我们，又如何搞得清楚？！因此，上诉状以我方不能“搞清楚保温瓦的所有权归属问题”为由，推定我方由“善意转为恶意”也是推不出来的。

第三，“间接故意”作为法律用语，是指行为人明知其行为会侵害他人的权利而放任损害发生的一种心理状态，而且是指行为时的心理状态，不是指行为后的心理状态。事实是我方清运保温瓦谈不上什么间接故意，因为直到上诉方出面干预，我方才知道对保温瓦的所有权归属有争议。就连上诉状也不得不承认我方拉走保温瓦是“不知情”。既然“不知情”，不明知行为会侵害他人权利，不具有“间接故意”的前提条件，怎么能构成间接故意？！上诉状一方面承认我方“不知情时”拉走保温瓦属于善意占有，但却又以事后我方对争议的所谓“置之不理”为由，认为我方“主观上是一种间接故意（行为），其主观心理状态，已由善意转为恶意”。上诉人这样地认识问题，一方面反映了其对“间接故意”概念的