



中国名律师

Zhongguo Minglushi Bianhuci Dailici Jingxuan

辩护词代理词精选

杨学海



专 辑

Yang Xuehai Zhuanji

法律出版社

中国名律师

辩护词代理词精选

杨学海

专

辑

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国名律师辩护词代理词精选:杨学海专辑/杨学海著.
北京:法律出版社,1999

ISBN 7-5036-2855-3

I. 中… II. 杨… III. 律师-辩护-中国-汇编
IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 23483 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶 松

责任校对/何 萍

印刷/外文印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/9.375 字数/225 千

版本/1999 年 8 月第 1 版

1999 年 8 月第 1 次印刷

印数/0,001—6,000

社址/北京市西三环北路 105 号科原大厦 4 层(100037)

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2855-3/D·2566

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)



序

杨学海律师是我在北京大学法律系学习时的同学，我们在一块学习了5年时间。当时学海曾好几年担任我们年级第一班的班长。他是从农村来的孩子，生活简朴，但学习却十分刻苦，尤其乐于和善于钻研，敢于标新立异。1958年我们学习政治经济学时，曾不顾权威的定论而认为社会主义社会拿工资的工人实际上也是商品——社会主义劳动力商品。在撰写毕业论文时，他对毛主席的两类矛盾学说颇有研究，当时他提出了单对抗矛盾概念和社会矛盾适合状态概念，后经进一步研究，他将其定名为社会矛盾适合状态学说……1962年北大毕业时，作为一名共产党员和班长的他，坚决响应国家号召，积极报名到新疆工作。到新疆后，他被分配到一般人认为是最好的单位——新疆维吾尔自治区党委组织部。但学海却觉得刚大学毕业，应该去基层工作，因此他曾几次向领导正式提出，后被分配去农村参加了两次农村社会主义教育运动，并担任了生产队工作的组长。他的工作组当时被评为先进工作组。“文化大革命”暴发时，他自然又是积极响应，以后去了五七干校，当清算文化革命这段历史时，学海受到了深刻教育，使他变得更加成熟和老练，使他忠于党和人民的信念更加坚定。领导让他去修志，他干得很好，很快获得副编审高级职称。因他在党委组织部干部处工作几年，他就在

此基础上进行研究,写出了16万余字的《干部学提纲》。法学界老前辈张友渔同志称其为我国干部问题研究上的“初见成效”,因此,他被邀请参加了中国政治学会成立大会。以后他还三次参加了全国人才研讨会。1988年,年过半百的他,竟出人意料地参加了全国律师资格的统一考试。毕业已经26年,仅仅经过两个月复习准备的他,竟更加出人意料地以平均69.9分的高分取得律师资格。随后他便义无反顾地扔掉吃皇粮的铁饭碗,去当到大地地上找食吃的专职律师。

由于以上的原因和情况,学海作为律师一出现的所作所为所表现出的律师实力,就显得格外引人注目,并越来越引起了各个方面的重视。他1992年被评为二级律师,1994年当选为乌鲁木齐市律师协会副会长,1996年5月被评为乌鲁木齐市优秀律师,1996年10月被评为国家一级律师,1997年被评为新疆自治区优秀律师,1998年荣立三等功。《乌鲁木齐晚报》、《新疆法制报》、《新疆日报》、《中国律师报》……先后刊登过他的事迹。

十年来,学海律师办理了630余件刑事、民事、经济、行政等各类案件,本书只选择了其中的33个案例,其中有胜诉案,也有败诉案,供各位参阅、指导和评论。

学海律师办案10年已经形成了自己的律师风格 and 特点,一是各类大小案子都接,不是以标的大小、挣钱多少为标准;二是靠事实和法律维护当事人的合法权益,不是靠关系、更不是靠金钱、实惠换得胜诉;三是实事求是地为每个案件定调子:怎样的结果是必须达到的,怎样的结果是要争取的,怎样的结果是要放弃的,决不会不分青红皂白地为当事人打胜诉“保票”;四是既靠嘴说,又靠笔写,摆事实、讲道理,“口诛笔伐”。总之学海律师办的案子很多,结果胜诉和比较满意的案子较多,尤其是上诉、申诉胜诉的案子较多。由此可以概括学海律师的风格是“笔动减冤情、口开添正气”。当然,这也是他自己律师生涯的追求。

我相信,不管是律师,还是法官或其他执法工作者,或者是

企业家,党政领导干部,只要读过本书之后定会受到多方面的启迪和得到相当的益处。

我们老同学一起开玩笑说:学海同学是《政治经济学》的早期挑战者,是全国人才学的研究者,是出名的哲学家,是失败的政治家,是著名和成功的大律师……

最后,我祝贺本书的出版、发行,并祝学海同学大器晚成,为中华民族的振兴和昌盛多作一些贡献。这是老同学心里的话。

李步云

1998年12月



前 言

在我国恢复律师制度 18 年后的世纪之交,法律出版社决定组织出版《中国名律师辩护词代理词精选》丛书,以反映中国律师的思想业务风貌,展示中国律师如何维护当事人合法权益和我国法律正确实施的形象,并推动中国律师事业的发展。这是一项很有益的工作。

本人北京大学法律系毕业,从事专职律师工作已整整 10 年,已办理刑事、民事、经济、行政等各类诉讼案件 630 余件,现为国家一级律师、新疆优秀律师。现在我奉献给您的这本小书中共有 33 个案件的辩护词、代理词,其中大部分是前几年写的。当现在重新翻阅这些辩护词、代理词时,竟在自己脑海里产生了这样一个想法:为什么当时办案时自己那么全身心地进入角色?情绪竟那样激动,语言竟那样尖刻……现在觉得当时好像确实有点小题大做和无限上纲而内疚。其实,就是最近办案过程中遇到某些不公正情况,还仍然是那样认真和全身心投入,甚至又身不由己地“拍案而起”,“是可忍,孰不可忍?”……我想这大概是中国名律师的天性,起码是我自己的律师风格:为了维护当事人合法权益“笔动减冤情,口开添正气”!对此,我的当事人自然喜欢,可是有的法官、检察官和对方当事人及其律师则往往持批评态度,甚至有的耿耿于怀。在此,我诚心地向各位表示深深的歉意!说

真的,我的确是想对事不对人,我确实是在履行我的律师义务,也确实是对各位的职务行为及其职务性意见和观点,并不是对其本人有什么意见。事实胜于雄辩:事后我与其中的不少人在办理其他案件时配合得很好,甚至有的还成了很好的朋友。

众所周知,不管是辩护词还是代理词,其表述的意见和观点,基本上都不是当时诉讼参与人取得共识的意见和观点,相反,大都是对方或者法官、检察官反对的意见和观点。现在时间已经过了多少年,有很多问题上级法院已有了具有法律效力的裁判意见,是非功过已经有了定论。即使如此,作为认识问题也应该允许人们仁者见仁、智者见智,因此我诚心欢迎各方面对这些法律问题提出不同意见,以便进行进一步的讨论。

当律师十年来,平均每年办理 60 多个诉讼案件,担任七、八家单位的常年法律顾问,一直处于超负荷状态,所以撰写辩护词、代理词基本上都是一气呵成,多数用半天时间、少数用一天时间,超过一天时间的极少。因此很少有推敲的时间,更没有引经据典的功夫,完全是急于实战的产物:激情有余,而文字功夫不足。鉴于本书是为了如实反映中国律师办案的真实情况,同时也为了忠于历史和尊重对方,所以这次公开发表时没有进行任何文字加工。但为了防止侵权发生的可能,尽量将当事人等有关名称删去或变更。加之本人写作水平不高等情况,因此本书文章其粗糙程度之高和不当之处之多是可想而知的……

此外,本书中还放进了本人已发表过的两篇文章,以此反映我律师生涯的另一个侧面。

最后,我衷心感谢乌鲁木齐市司法局、新疆自治区律师协会、中华全国律师协会和法律出版社的同志们的大力支持,并恳请公众和同仁批评指教。

杨学海

1998 年 9 月 28 日

杨学海工作照



我的律师座右铭是：
笔动减冤情，
口开添正气。



目 录

关于我国律师调查取证权立法的失误·····	1
律师伴您同行——在新疆自治区纪念《公司法》实施四周 年座谈会上的发言·····	8
1. 贺素梅等盗窃案辩护词·····	13
2. 刘××故意杀人案辩护词·····	18
3. 董保疆流氓故意杀人案辩护词·····	31
4. 杨维超诈骗案辩护词·····	35
5. 陈宾等抢劫案辩护词·····	40
6. 仲维新玩忽职守案辩护词·····	45
7. 邵永华诈骗案辩护词·····	56
8. 王兆智挪用公款案辩护词·····	65
9. 谷磊诈骗案辩护词·····	71
10. 陈立新贪污、挪用公款、行贿案辩护词·····	78
11. 西北地质局普 5012 队诉新疆××标准件厂侵权赔偿 案代理词·····	85
12. 张××诉乌鲁木齐通和经销部借款担保案代理词·····	91
13. 乌鲁木齐市××装卸搬运公司诉乌鲁木齐市×机电设 备公司购销纠纷案代理词·····	102
14. 伊犁州外贸公司诉新疆自治区农资公司购销纠纷案	

代理词	109
15. 新疆自治区××商行诉新疆自治区图书馆侵权案 代理词	124
16. 云南省玉溪市××石油有限公司诉新疆区洋实业有 限公司购销合同纠纷案代理词	133
17. 山东省高唐县高申棉纺厂诉新疆机电技术工贸公司 购销纠纷案代理词	144
18. 青岛宝瑞来贸易有限公司诉中国建设银行新疆分行 侵权赔偿案代理词	168
19. 中国建设银行新疆分行诉巴音郭楞蒙古自治州电力 工业局担保纠纷案代理词	174
20. 乌鲁木齐飞达汽车租赁公司诉乌鲁木齐市职业中等 专科学校联营合同纠纷案代理词	181
21. 中国人寿保险公司新疆分公司诉中国建设银行奎屯 市支行委托贷款纠纷案代理词	185
22. 赵义坚诉新疆机电经济技术公司债务纠纷案代理词	190
23. 张雯诉乌鲁木齐市第十六中学伤害赔偿案代理词	195
24. 中房集团乌鲁木齐市公司工会技工贸公司等诉吐鲁 番市力源石化实业发展有限公司购销合同纠纷案 代理词	199
25. 乌鲁木齐市商业银行新城支行诉新疆自治区农业技 术推广总站等贷款纠纷案代理词	206
26. 新疆兵团哈密农场管理局红星水泥厂诉新疆机械电 子工业厅物资经销公司购销纠纷案代理词	209
27. 新疆奇台县城建筑安装工程公司诉新疆钢铁公司 冷轧带肋钢筋厂购销纠纷案代理词	215
28. 穆克热木诉新疆××营销租赁公司房屋销售纠纷案 代理词	224
29. 新疆自治区建设银行房地产开发公司诉海南省海口	

南特经济开发有限公司等房地产开发纠纷代理词	229
30. 新疆米泉联建诉新疆自治区地方志编委会房屋建筑工程承包纠纷案代理词	232
31. 新疆生产建设兵团棉麻公司诉乌鲁木齐市商业银行存单纠纷案代理词	246
32. 乌鲁木齐市出租汽车公司诉乌鲁木齐市交通公路运输市场管理总站违法行政案代理词	257
33. 山东济宁市天祥测绘仪器设备公司不服××区技术监督局行政处罚案代理词	266
附:笔动减冤情,口开添正气——记国家一级律师、新疆优秀律师杨学海	279



关于我国律师调查取证权立法的失误

律师调查取证权,是律师应有的一项基本权利,也是律师承办案件时以事实为根据、以法律为准绳开展业务工作的基础和前提条件,其重要性和必要性不言而喻,因此应在立法上予以确认和保护。但是,1996年我国颁布的《中华人民共和国刑事诉讼法》和《中华人民共和国律师法》,虽然其绝大部分内容显示了我国立法的成熟和巨大进步,然而在律师调查取证权问题上却出现了不应有的失误。

《刑事诉讼法》第三十七条第一款规定:“辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意,可以向他们收集与本案有关的材料,也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据,或者申请人民法院通知证人出庭作证。”该条第二款规定:“辩护律师经人民检察院或者人民法院许可,并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意,可以向他们收集与本案有关的材料。”

《律师法》第三十一条规定:“律师承办法律事务,经有关单位或者个人同意,可以向他们调查情况。”

总之,我国这两部法律都明文规定:只有在有关部门许可和知情者同意的前提条件下,律师才可以向他们调查收集证据材料。对此,有的法学家说这是“大实话”,因为人家知情者不同意,你律师怎能向人家作调查取证?只有人家知情者同意,你律



师才可以调查。由此说明以上两法的文字表述并非不当,但却
是句多余的话。然而我则认为:以上两法中关于经他人许可和
知情者同意后律师才可以调查取证的文字表述是不太适当的,
是不应有的失误!其理由是:

一、《刑事诉讼法》第四十八条第一款的规定沿用了1979年
颁布的《刑事诉讼法》第三十七条的规定:“凡是知道案件情况
的人,都有作证的义务。”在这里,并没有限制为只能对公、检、法等
部门有作证的义务,并未排除对律师有作证的义务。我国1991
年通过公布施行的《中华人民共和国民事诉讼法》第七十条第一
款规定:“凡是知道案件情况的单位和个人,都有义务出庭作证。
有关单位的负责人应当支持证人作证。证人确有困难不能出庭
的,经人民法院许可,可以提交书面证言。”由此可见,知情人(单
位和个人)作证,是自己的一项义务。既然是义务,就不是自己
同意作证就作证,不同意作证就可以不作证的问题!因此,两法
关于知情人同意、律师方可以向他们调查取证的规定与“凡是知
道案件情况的人,都有作证的义务”的规定相悖!而且与我国根
本大法相矛盾!《中华人民共和国宪法》第三十三条第三款规
定:“任何公民享有宪法和法律规定的权利,同时必须履行宪法
和法律规定的义务。”既然《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》都明文
规定了“凡是知道案件情况的人,都有(或出庭)作证的义务”的
条款,为什么《刑事诉讼法》、《律师法》又同时规定知情人同意的
律师才可以向他们调查取证呢?知情人不同意,就可以不尽义
务了吗?不经他人许可就不可以尽义务吗?难道尽义务还要经
许可吗?

二、根据新的《刑事诉讼法》和控辩审判方式,控方(公诉人)
和辩方(辩护人)的地位是平等的,都是以事实为根据,以法律为
准绳进行控或辩。既然如此,为什么两法规定知情人同意的,律
师才可以向他们调查取证,而《刑事诉讼法》第四十五条第一款
却规定:“人民法院、人民检察院和公安机关有权向有关单位和

个人收集、调取证据。有关单位和个人应当如实提供证据。”《民事诉讼法》第六十五条第一款规定：“人民法院有权向有关单位和个人调查取证，有关单位和个人不得拒绝。”两者加以比较思考，只能得出这样的结论：只有后者才有向知情人收集、调取证据的权利，前者（律师）实际上没有调查取证权！如果说律师有收集有关材料的“权利”的话，那也是知情人给予的，如知情人不同意给，律师就没有这个权！因此，律师的调查取证权并不是法律赋予的，准确地说是“同意”的知情人给予的！然而知情人给予的权利能叫法律权利吗？

三、一个时期以来，让人们为公、检、法等执法机关作证的工作越来越困难，律师的调查取证工作则更加困难。在这种大环境下，两法竟然还明文规定知情人“同意”作证就作证，不“同意”作证就可以不作证！明明知道案情，就是不同意向律师提供任何材料也没有过错，也不是违法，因此也不承担任何法律责任。甚至连情理道义上的责任也没有！如此这般，这无异于用神圣的法律语言告诉人们，法律并未赋予律师调查取证权，人们完全可以不向律师提供任何案件情况！照此说来，知情人“同意”提供案情，律师就可以向其调查取证的法律条款的规定，根本就是多余的话，其反作用是相当大的，从轻地说，起码是导向人们不要给律师作证！一般地说，简直可以说是无异于从根本上宣布废弃了律师（特别是辩护律师）已经取得的调查取证的权利！实践是检验真理的标准。两法公布前，我们律师还可以艰难地进行调查取证，对不愿意作证的人，我们律师总是以“凡是知道案件情况的人，都有作证的义务”的法律条款说服和制约应作证的人，而且往往奏效。两法公布后，很多知情者就是用两法的这个“同意”作证就作证，不“同意”作证就可以不作证的法律条款把律师顶了回来，让律师取不上证。连工商局、房产局、派出所等部门也往往以随心所欲的不“同意”为法律依据，也把律师顶了回来，使很多律师的调查取证活动处于完全无可奈何的境地！

四、《刑事诉讼法》第四十五条第一款规定：“人民法院、人民检察院和公安机关有权向有关单位和个人收集、调取证据。有关单位和个人应当如实提供证据。”第三款还规定：“凡是伪造证据、隐匿证据或者毁灭证据的，无论属于何方，必须受法律追究。”因此，从立法上保障了公、检、法调查取证权的实施，从而保证了公、检、法部门可以搞清事实和拿到证据，因而可以提出对被告人定罪判刑的合理意见。但是对于辩护律师来说，知情人明明知道重要案情就是不同意给辩护律师提供，确实掌握着被告人无罪、罪轻或减轻处罚的关键证据也不被许可和不同意向律师提供，因而辩护律师不能如愿以偿地拿到应该拿到的证据材料，如此这般，辩护律师怎样进行辩护？如何维护被告人或其他当事人的合法权益？

五、在法理上，普遍把权利定义为法律规范所规定的、法律关系主体所享有的作出某种行为的可能性。……从最直接的意义上说，它首先表现在当人们的权利受到侵犯时，国家有义务制裁侵权行为，以扫除权利主体享受权利的障碍。法律上的权利，一般包括如下的内容：第一，权利主体可以自主决定作出一定行为的权利；第二，权利主体要求他人履行一定法律义务的权利；第三，权利主体在自己的权利受到侵犯时，请求国家机关予以保护的权利。这就是权利结构的三个要素。法律权利与义务，作为构成法律关系内容的两个不可分离的方面，存在于法律关系的统一体中，它们既是对立的，又是统一的。所谓对立，就是说两者有严格的区别，各有不同的含义和质的规定性，不能混淆。所谓统一，就是说两者同时产生，密切联系，互为条件，相辅相成。例如法律权利是法律所规定和保护的法律关系主体所具有的某种权能，那么，这个权能的所有者就必然要求法律关系主体的另一方要作出一定的相应的行为，也就是履行某种义务……正如马克思所指出的：没有无义务的权利，也没有无权利的义务。

遗憾的和必须指出的是,我国目前的两法关于律师调查取证权的法律规定却违背了这些立法的基本理论和常识:只规定律师有调查取证权利(一般人这样认为),却不规定义务方配合律师调查取证的义务,断然将调查取证的权利和义务分开,从而使律师调查取证的“权利”既不具备权利主体的自主性,又不具备权利主体要求他方履行义务的权利,更不具备请求国家机关保护调查取证权的请求权利!如此而已,怎么能认定两法给律师授予了调查取证权?实事求是地说,从立法理论上来看,目前我国还未给律师调查取证权,不仅如此,而且将1980年《律师暂行条例》中明文规定的“律师……有权依照有关规定……向有关单位、个人调查”的权利也取消掉了。实际上,如果律师有调查取证权的话,只能说是证人们自愿给予的,根本不是法律授予的。对此,我们广大律师百思不得其解!我国著名的律师王海云同志说:每当“谈这个问题时,口中有一种无名状的苦涩,心中有一种说不出的忧虑。”……作为律师,全国的十万个律师,口中有苦涩之感本来也算不了什么,因为酸甜苦辣已经习惯了,但考虑到我国的律师事业、十五大提出的依法治国的基本方略和建立法治国家的目标,不能不有沉重的忧虑,不能不一而再、再而三地呼喊……

六、据了解,两法对律师调查取证权予以限制性规定主要有以下几种“理由”:其一是为了保障被害人的合法利益;其二是为了防止被害人一方的证人迫于威胁或者受到了引诱而作假的陈述和证词,从而影响对犯罪的打击和案件的公正判决;其三是为了与外国的法制接轨,因为外国出于人权方面的考虑,大都未以法律方式规定知情人有作证的义务;其四是为了限制律师的负面作用……笔者认为,律师的调查取证权问题,不仅涉及刑事诉讼,而且涉及到民事诉讼,甚至还涉及到大量的非诉讼法律事务,律师可以充当刑事被告辩护人,也可以充当刑事被害人代理人,可以充当民事被告代理人,也可以充当民事原告代理人,总