

中国名律师

辩护词代理词

精选

田文昌

专辑

法律出版社

中国名律师

辩护词代理词

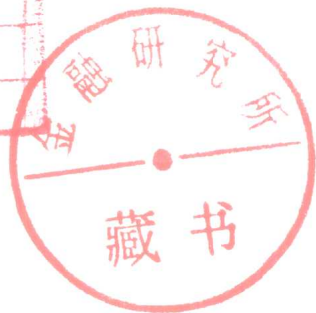
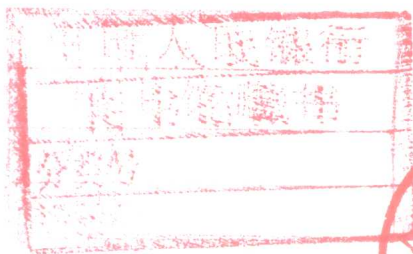
精选

田文昌

专辑



Z0000151



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：田文昌专辑/田文昌著.
北京：法律出版社，1998.1

ISBN 7-5036-2294-6

I. 中... I. 田... III. 律师-辩护-中国-汇编 N.D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 26889 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/中国人民解放军第一二〇二工厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张：10.75 字数/284 千

版本/1998 年 1 月第 1 版 1998 年 4 月第 2 次印刷

印数/6,001—14,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所 (100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有，侵权必究。

书号：ISBN7-5036-2294-6/D·1912

定价：18.00 元

(如有缺页或倒装，本社负责退换)

▼
▼
▼
▼

序

我和文昌认识有十多年了。那时，我在中国政法大学担任主管教学的副校长，他刚刚从西北政法学院获得刑法学硕士来中政大工作。我和他的专业不同，但这丝毫不影响我对这位新来的教师的注意，因为反馈来的信息使我深知，这位新来教师的讲课倍受学生的欢迎。在一个尚受人际关系影响的环境里，作为一个与中国政法大学及其前身北京政法学院毫无学缘关系、靠山关系的纯“外来户”，他在短短时间内所取得的成就，应该说，全凭着他个人的聪明才华和勤奋努力。

后来，他又担任了法律系的一些领导工作，我又被他的组织能力、工作魄力及思想解放所吸引。在传统观念还比较严重的环境里，他的作风和一些措施、办法当然也招引了一些“非议”。某种特定的环境可以使一个人的才华能力充分得到显现，从而造就了一位人才；某种特定的环境也可以使同样一个人的才华被湮没，从而埋葬了一位人才，田文昌也是这样。在中国政法大学不大不小的政治“漩涡”中，他也被卷入了。他并不惮于在这样的“漩涡”中搏击，然而另一片激流更吸引他，于是他毅然跳进了另一个大海——作专业律师的大海。

在律师的工作中，我始终把他看作是一位学者型的律师。这不仅因为他具有硕士的学历以及他有较长的法律高校执教的

教历，更重要的是他学者的气质和风度，善于在办案中从学理的角度去分析问题并不断在工作中学习、研究，乃至著书立说，把实践升华为理论，又以理论指导其实践。他办案非常忙碌，但我觉得他不是“办案机器”，这本书就是一个明证，体现了他用知识和智慧去办案，用理性和思维去办案的经验总结。

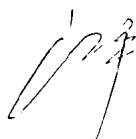
在律师的工作中，我始终把他看作一位有理想型的律师。在办案过程中他不仅仅只是为当事人提供应有的法律服务，而是抱着强烈的匡复法律尊严和神圣的信念和勇气。有了这种信念和勇气他就常常出于一颗赤子之心，同情弱者或者叫童心未泯，良知未泯，不是一个“律师油子”。有了这种信念和勇气他就敢于为弱小的受害者打抱不平，向手持权鼎者挑战。虽然在律师工作中他的名气越来越大，物质生活也比在高校当“穷教师”时不知高出了多少倍，但我始终不把他看作是终日为金钱而奋斗的人。这本书就是一个明证，体现他办案中的“正气歌”。只有具有为捍卫法律的理想，辩护词和代理词才能有振撼力，光靠华丽的辞藻是写不出好的辩护词和代理词来的！

在律师工作中，我始终把他看作是一位多面手的律师。他本身的专业是刑法，办刑事案件自然是他的特长，本书中的十篇辩护词当然精彩。他对民商法经济法原本很少接触，但他从很早开始就不断在这些领域内学习、研究、请教。很快地，他就深入到这些领域之中。本书中他的十篇代理词也毫不逊色。他还努力学习，参加了证券律师资格的考试，还准备向更高的层次，更艰难的领域进军。我始终不把他看作是那种安于现状不求进取的律师，“人无远虑，必有近忧”，文昌是一位胸有大志，胸有远虑的律师。

一篇优秀的律师辩护词、代理词不亚于一篇优秀的学术论文，这二十篇辩护词、代理词，就是一本二十篇优秀的论文

集。希望从田文昌这本书的出版可以看到将会有更多的这类作品问世。

是为序。

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized characters that appear to be '田文昌' (Tian Wenchang). The signature is written in a cursive style with some loops and flourishes.

1997年6月北京





引 言

中华全国律师协会和法律出版社向我约稿，要我出版一本辩护词与代理词专辑。并且，还要陆续出版一批这样的专辑。我想，出版的目的是在于推动律师的工作，加强律师的责任感，也是为了使人们进一步了解律师的作用和意义。所以，我挑选的内容并不是以取得胜诉的结果为标准，而是更多地考虑到案件的典型性和代表性。我一向认为，律师不是单纯以胜败论英雄，因为影响胜负的因素实在太多。律师办案子，赢，要赢的光彩，输，要输的潇洒。重要的是你是否真正尽到了律师的职责，发挥出真正的水平。

在诉讼业务中，辩护词与代理词是律师水平与成果的结晶，应当由律师的心血来完成。当一个律师将自己的辩护词与代理词公诸于众的时候，他必须有勇气迎接众多的批评与挑战，进而在批评中检讨和提高自己，以求得到不断进步。

每一次出庭后，我都会发现自己有不同程度的失误或遗憾，总会感到遗漏了一些内容或者换一种说法会更好，即使再精彩的辩论之后也不无这种感觉，完美无缺的情况几乎没有过。所以，尽善尽美的辩护词与代理词并不存在。

正因为如此，我愿呈此拙作，以求在公众和同行面前得到批评与指教。

田文昌

1997年6月25日

中国
名律师
辩护词
代理词
精选



文昌，1947年生，1983年毕业于西北政法学院，获法学硕士学位，同年到中国政法大 学任教，1986年任法律系副主任，1988年破格晋升为副教授。1995年创建京都律师事务所，任该所主任，专职律师。

田文昌自1985年从事律师工作以来，在执业生涯中形成了独特的办案风格，以擅长办理各类典型疑难法律事务而著称。先后成功地代 理了天津大邱庄被害人控告禹作敏案、河北省企业家商禄与黑龙江省企业家朱佩金无罪辩护 案、81名客诉西北航空公司误机索赔集团诉讼 案等数十例重大疑难案件。上述案例及对田文昌 等进行专访的文章曾被国内外多种报刊、广 播电视等新闻媒介广泛报道，在海内外产生了 重大影响。

田文昌1996年被评为北京市首届“十佳律 师”，同年4月中央电视台《东方之子》节目 以“京城律师田文昌”为题分上、下两集播放 了对田文昌的专访。

田文昌素有“学者律师”之称，科研、教 学成果丰硕。共发表学术论文、译文、专著、 教材等百余万字。1989年获国家教委“优秀青 年教师科研基金资助”奖，并被收入《当代中 青年社会科学辞典》。

▼
▼
▼
▼

目 录

法庭辩论技巧·····	(1)
1. 商禄贪污、挪用公款、玩忽职守、毁灭公文、 证件案辩护词·····	(41)
2. 张某贪污、受贿、流氓案辩护词·····	(78)
3. 云立坤故意杀人案辩护词·····	(98)
4. 朱佩金贪污、诈骗、行贿案辩护词·····	(107)
5. 邹为瑞贪污、诈骗案辩护词·····	(138)
6. 黄某受贿案辩护词·····	(153)
7. 王保珍受贿案辩护词·····	(169)
8. 李晓春走私案辩护词·····	(190)
9. 贺某贪污、挪用公款案辩护词·····	(205)
10. 珠海金镭联激光主盘制造有限公司侵犯著作权 犯罪案辩护词·····	(216)
11. 马金山诉赵玉明返还财产案代理词·····	(225)
12. 黄庭桥诉湖北省宜昌市西陵峡口风景名胜管理 局承包企业产权纠纷案代理词·····	(231)
13. 南京华夏实业有限公司与新华日报社相邻关系 侵权纠纷案代理词·····	(239)
14. 广西玉林 133 名客户诉农业银行广西玉林分行	

- 外汇期货交易纠纷案代理词 (257)
15. 希望集团有限公司与广西饲料集团粮油经营部
购销合同纠纷案代理词 (279)
16. 华冠公司与山东临沂公司化肥购销合同纠纷案
代理词 (289)
17. 国营七〇七厂诉北京三科经贸公司侵犯商业秘
密案代理词 (295)
18. 山东××经济发展公司与中国××工业供销总
公司合同纠纷案代理词 (304)
19. 香港三公司诉广东省湛江海关没收货物违法案
代理词 (308)
20. 李强律师诉贵州省遵义县公安局限制人身自由
违法案代理词 (317)

法庭辩论技巧^①

法庭辩论技巧这个题目应当说是一个比较深的课题，要把这个题目讲好是很不容易的，我没有任何理由自信能够讲好。既然来了，今天就与在座的同行一块探讨一下。我只能讲一些粗浅的体会，希望在我讲的当中和讲后大家能够提出一些问题我们互相探讨、互相研究，大家可以随时发问，我讲话的时候不怕打断，因为在座的各位恐怕比我有更深刻的体会，比我讲得更好。说实话，我也没作什么准备，原来我在政法大学讲座时讲过一个类似的题目：《法庭论辩艺术漫谈》，当时并没有稿子，只是聊天式的即席发挥，后来研究生们帮我整理出来，这样才有了一点基础。今天我想结合新刑事诉讼法出台的一些相关内容来谈谈法庭辩论技巧这个话题，供大家参考。

第一个问题 首先谈一下新刑事诉讼法中规定的关于刑事辩护和刑事案件代理当中律师工作的内容和方式

根据新刑事诉讼法的规定，律师参与刑事案件的工作内容和阶段有了比较大的变化。可以分为三项内容和两个阶段（或三个阶段）。这只是我个人的认识。

^① 本文为作者于1996年5月15日在司法部首期刑事辩护律师高级培训班上的讲座。曾连载于《中国律师》1996年第11期、1997年第1、2期。

三项内容：一个是被告辩护人，这是和原来的规定一致的。再一个是被害人代理，这点在原刑法中没有规定，后来逐步地开始了这项业务，我们律师在有些案件中作了被害人的代理人，但是这个问题没有得到普遍认同，有些省市的法庭拒绝律师代理被害人出庭；有的可以代理，但只有在民事部分才有发言权，刑事部分没有发言权。现在新的诉讼法中明确规定了这个权利，可以说加大了律师业务的范围，增加了工作内容。当然这个规定更重要的意义是对被害人的保护更明显、更明确了，因为过去被害人没有诉讼地位。不知大家注意到这个问题没有，我们的刑事诉讼法中诉讼当事人是单方的，这是非常可笑的。在十几年前第一部刑事诉讼法刚刚出台时我就反复提到过这个问题。所谓诉讼，必须是双方的，有诉有讼。可是在我们的刑诉法中公诉人代表国家，不算当事人，被害人也不算当事人，所以在进行诉讼的法庭上，只有被告一方当事人，这是非常不完善的规定。但当时既已规定，也只能那样了。十几年之后，这个问题终于解决了，应当说这是一个很大的进步：被害人作为当事人了。由于被害人作为当事人，被害人就有抗辩权，特别是被害人有了告状的权利。我这几年遇到过许多被害人告状无门的案子，公安机关不给立案，检查机关不给立案，被害人找到律师，律师也无能为力。新刑法出台之后，这项工作就可以做了，律师可以代理被害人去起诉。在公诉案件中，如果公诉机关不提起公诉的话，被害人也可到法院提起诉讼。这是一个很大的进步，随着这个进步的出现，律师工作的内容也增加了，律师的作用也加强了，这是第二项内容。

第三项内容更新，那就是对犯罪嫌疑人提供法律帮助，比如在第一次讯问以后，或者被采取强制措施以后，犯罪嫌疑人可以聘请律师提供法律帮助，代为申诉、控告、申请取保候审等等。这个规定也是一个大的进步，所以律师的工作内容又加

了一项。这就是律师工作的三项内容：为被告辩护、为被害人代理、为犯罪嫌疑人提供法律帮助。

那么两个阶段又是什么呢？我认为审查起诉和开庭审判可以作为两个阶段，因为它们都是诉讼阶段。在这个阶段，从审查起诉时，律师就提前介入了。这个阶段由过去的只是起诉以后律师才能介入延伸到审查起诉时律师就可以介入，所以律师的工作量加大了。当然，如果分得细一些，审查起诉与开庭审判也可以分为两阶段。

另一个阶段就是被采取强制措施或者第一次讯问之后到审查起诉之前，为犯罪嫌疑人提供法律帮助。当然，根据目前新刑诉法的规定，这个阶段律师工作的内容还不是太具体，现在谁也说不清楚究竟能干些什么。根据目前的立法内容来看，应当说规定得比较空泛，在今后的实践当中可能会进一步解决这个问题。总之，究竟能做些什么，这是个很值得研究的问题。

那么，概括起来，律师工作的三项内容和两个阶段（或三个阶段）与原来的刑诉法相比，可以说律师的作用加强了，工作量增多了，工作的难度加大了，这不是一般的加大，而是加大了许多。

首先，调查取证难度加大了。我们的刑诉法规定，调查取证时证人和作证的机关可以不回答律师的提问，可以不作证，因为我们要征得别人同意才能取证。这种拒绝权原来还没有这么明确，这一次更加明确了。我认为这一规定是对我们律师非常不利的一条规定。在几次座谈会上我都提出这个问题，不仅是我，许多律师还有学者都提出这个问题，这是个难度很大的问题。而且，虽然我们的介入时间早了，但主动权基本上控制在控诉方，所以说在这个问题上，律师的调查取证是相当困难的，这是第一个难度。

第二，了解案情难度加大了。因为我们不能看卷宗了，看到的卷宗也不会那么具体了，所以了解案情更加困难。过去虽

然律师介入的时间晚，但是介入时全部的卷宗都在法院，我们可以仔细研究，从卷宗里发现问题，虽然很被动，有时就是从鸡蛋里挑骨头，挑不出来你就没辙，但是毕竟你还是可以看到全部的案卷材料，包括证据材料在内，你都可以看到。可是，根据新的刑诉法规定，公诉机关给法院的材料本身就比较简单，律师看到的也只能更加简单，许多关键的内容和证据他们就不一定附卷。所以，对律师来讲，他的思维方式应当有重大改变，他不能够只凭卷宗来了解案情。这也是一个难度很大的问题。

第三，风险加大了。这次刑诉法规定，如果律师在调查取证过程中有诱证等其它制造伪证的行为，要追究法律责任。可以说这对律师是很不公平的，我在会议上多次呼吁过这一点，因为调查取证当中更容易违法的是侦查机关而不是律师；事实上经常违法的也是侦查机关多于律师；现在仍在违法的更是侦查机关而不是律师。这是因为侦查机关实施违法取证的权力和机会比律师更多。那么，如果公平地把侦查机关和律师放在一起规定还可以，但事实上却没有提及侦查机关，而是单独针对律师列了一条，这样问题就比较大了。特别是有这样一个问题（我在一些文章中也写到过），律师和侦查机关是控辩双方平等而又对立的两个方面，侦查机关搞违法取证的时候，由侦查机关自己来追究，而律师要是发现有这个问题，却要由律师的对立方侦查机关来追究。毫不隐晦地讲，这在立法原则上是有问题的。如果由第三方来处理还可以，现在是在对立的双方中由其中的一方来追究另一方，这种规定明显有问题，很难避免职业报复行为。当然，现在立法已经出台，至少暂时是无法修改了，这是一个很严峻的现实。那么，我们面对这个现实就要充分考虑到这个风险，要知道自己的工作该怎么做。特别一条最危险的是关于律师出伪证，诱使证人改变证词的问题，这个问题是难以明确界定的，是说不清楚的。在过去和现在，已经屡

屡发生过这类事情：检察机关、公安机关调查以后，律师再找证人，证人改变了证词，而且有些证词原来是在逼供下出具的，现在经过律师的教育或自己的思考、自己的反省而改变了证词，这是律师工作的贡献，律师并没有采取非法的手段，但是已经有一些律师被抓起来了，因为你改变了我的调查，所以我就认为你改变的手段是非法的。就在最近几天，我还频频听到北京和外地都有律师被抓的消息。所以说这个问题难度是相当大的。那么，是不是由于律师的调查取证在后，而事后调查就不能改变侦查机关的调查，一旦改变，就有违法取证之嫌呢？应当说，根据目前的现状，这个嫌疑很难避掉。所以说，这个问题是相当严重的。正因为如此，我曾经在今年以来的大大小小的包括很高层次的会议上多次呼吁、警告、预测，我说在新刑法实施以后，全国将有一批律师被抓起来，这是个很严峻的现实，但是从宏观角度来讲，这也是中国法制建设向纵深发展的进程中所必须付出的一种代价，包括我本人也准备付出这个代价。我说的话是指在明年一月份以后。然而，更严峻的事实已经出现了，现在已经陆续抓了一些人。我听一些个别的检察人员和公安人员讲，已经做好了准备，要抓几个律师。如果一个地方抓几个，全国就要抓几千了。当然我们不希望这个现实出现，也不会这样严重，但是这个问题确实是不可回避的。我说这句话并不是言过其实，而是希望同行们意识到这个现实，更慎重地、更稳妥地、更负责地、更严格地做好我们的工作。不能因噎废食，工作还要做，问题是怎么做。一些年轻的律师，像初生牛犊，没有更多的经验，再不慎重，可能由于自己的原因而导致这种结果，这是更加需要注意的。反过来，不是由于我们自身的原因，而是由于对方的原因出现了这种情况，我们也应尽力防止。新刑法起草过程中各方争论相当激烈，但总的来讲，进步是很大的。尽管有许多难以突破的困难，但新刑法应当说是在新中国立法史上的一个重大突破，