

中国律师实战丛书·赢家策略

稳操胜券

诉讼(成)(功)策略

◎ 雪 仁 著

Be Sure Of
Success

中国人民公安大学出版社

卡耐基成功学丛书 / 励志系列

稳操胜券

掌握成功策略

卡耐基 著

Be Sure Of
Success

成功学大师卡耐基的经典之作

中国律师实战丛书·赢家策略

稳操胜券

——诉讼成功策略

雪 仁 等著

中国人民公安大学出版社
· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

稳操胜券/雪仁等著. —北京:中国人民公安大学出版社,
2002.1

(中国律师实战丛书·赢家策略)

ISBN 7-81059-917-8

I. 稳... II. 雪... III. 律师—辩护—案例—中国
IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 003984 号

稳操胜券

WENCAOSHENGQUAN

雪 仁 等著

出版发行:中国人民公安大学出版社

地 址:北京市西城区木樨地南里

邮政编码:100038

经 销:新华书店

印 刷:北京公安印刷厂

·印·次:2002 年 1 月第 1 版

·印·次:2002 年 1 月第 1 次

印 张:11.75

开 本:850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数:245 千字

印 数:0001~5000 册

ISBN 7-81059-917-8/D·759

定 价:22.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

前 言

我和我的朋友们现在终于可以静静地享受夙愿实现的感觉了，而在几年前的一次闲谈中，我们突然对这样的问题产生了共识：我们必须分享我们胜利的喜悦和奋斗的执着，因此，我们必须一直努力，而且这样的努力是建立在我们这样的律师位德实践之上。显然，我们这样对喜悦的企盼不亚于对于法律的喜欢，尽管我们都知道现在的法律实践仍然不是太招人喜爱，但是我们对于职业的尊敬却足以超过大家对当代诉讼实践的偏见（不，或者就是正确的意见），所以我们几位同志总结先前的诉讼经验，分析其他同仁经办的案件，只是在实现着我们的意愿。不愧对时间的流逝，不辜负对公平的预期，于是我们可以在这里提出我们的文字，于公开的纸面，以期大家能够产生些许的共鸣。

在诉讼的期间，场外之人总是以为律师的角色像是马三立的相声一样，总是能够引起大家的注意和喜悦，实际上，律师总是处在敌对的状态之下，显然我们不可以在此诉讼的法庭之上随意的挠法律的痒痒，而律师在这里或者那里时时在交战，于是我们可不会是最受欢迎的人。但是仅仅对于对职业的信仰和心中念及的公平，我们一直在努力

的彼岸就是我们能够闲下来的时刻。但在未能赋闲的时候，我们可以有这样的权利，去创立和公开律师这样的共同体的知识，因此我们几个律师朋友在这里站了出来。

本书的知识属于律师的得意之处，因为这本书的名字，包含了稳操胜算的含义，所有这里我们的写作自然有可以炫耀的地方，也就是我们只有在胜诉了之后我们才可以说是自己是稳操胜券了。律师的诉讼辛苦之处就是在自己的努力之后，却有个等待命运的期间，而我们的努力还要再接受他方的评断。当然，我的意思并非是企求律师的辩论直接可以给案件的个案公正以最终的定夺，不过这里显然还有问题，就是律师的工作只能接受一个社会的衡量标准；法官的裁断带给大众的是公正。既然有了这样的标准，我们显然不能轻易地说出稳胜的字来。不过这里，本书的内容却正是这样的冒险，而且我们可以尽可能的放心于我们的断言，因为所选的案件都是胜利了的案件，于是这真是一种公正的幼稚而保全的思想。我们可以稳操胜算，所以在此时此刻，我们快乐胜过了从前。

至于本书的意义，我们从不给予它太高的意识形态，本书的意义在于它带给我们以胜利的休闲，我们可以身着牛仔卸下那公正的行头，而仅仅在于我们心里敬仰这公正的头与手。

当然，我们对案件的选择和法律的分析，必然存在着这样或者那样的缺憾，不过如果以此能够唤起读者的注意来，事后能够收到意想得到的批评，那么，我们就更是如愿以偿了。

目 录

稳操胜券·案例一 张某被控徇私枉法宣告无罪案·····	(1)
稳操胜券·案例二 谭某故意杀人申诉案 ·····	(14)
稳操胜券·案例三 赵某国家机关工作人员签订、履行合同失职案·····	(28)
稳操胜券·案例四 张某辩护人、诉讼代理人妨害作证案·····	(39)
稳操胜券·案例五 伊某投毒上诉案 ·····	(52)
稳操胜券·案例六 张某、施某中介组织人员出具证明文件重大失实案·····	(64)
稳操胜券·案例七 吴某合同诈骗案 ·····	(80)
稳操胜券·案例八 A市总工会、某甲之父等诉B市公路总段等管理的公路防护墙在暴雨中倒塌造成车毁人亡赔偿案·····	(90)

稳操胜券·案例九 宝乐制冷设备有限公司诉
甘肃省某市湛河区技术监督局违法行政案····· (105)

稳操胜券·案例十 广东省信托房地产开发公司
与广东省广州市恒利房地产开发有限公司
房地产转让合同纠纷上诉案····· (122)

稳操胜券·案例十一 江崇武诉舟山市绿平贺
卡有限公司、杭州贸源百货公司著作权侵
权纠纷案····· (138)

稳操胜券·案例十二 某公司诉某市土地管理
局退还已付土地使用权出让金纠纷案····· (153)

稳操胜券·案例十三 山东省某市河东区人民
政府拆迁马钢房屋、林场、鱼塘及砖厂案····· (168)

稳操胜券·案例十四 上海阜城实业有限公司
诉江苏省某市佛教协会、中国工商银行江
苏省某市城南处等五家公司预垫迎请捐款
经济合同纠纷案····· (186)

稳操胜券·案例十五 苏遇诉南京某科技大学
取消学籍案····· (205)

- 稳操胜券·案例十六 素静诉浙江某日用品有限公司杭州临湖路分店名誉权上诉案…………… (223)
- 稳操胜券·案例十七 天津金港电器有限公司、洪杰诉北京兆兴网络公司侵权案…………… (239)
- 稳操胜券·案例十八 新浪网邮箱缩水案 …………… (261)
- 稳操胜券·案例十九 盈天公司诉玉泉公司等不正当竞争侵权案…………… (287)
- 稳操胜券·案例二十 越季楠诉倪姜丽非法场外股票代理纠纷上诉案…………… (303)
- 稳操胜券·案例二十一 浙江省临海市海滨娱乐有限公司与浙江澄澈物业公司房屋买卖合同纠纷上诉案…………… (319)
- 稳操胜券·案例二十二 中国宝安集团股份有限公司与广东深圳盐田港集团有限公司土地使用权转让合同纠纷上诉案…………… (337)
- 稳操胜券·案例二十三 中国建设银行山东省某县支行与山东某国际租赁有限公司融资租赁合同纠纷上诉案…………… (352)

稳操胜券



案例一

枉法宣告无罪案
张某被控徇私

一、案件基本情况

1993年底，某机砖厂负责人唐甲因催讨机砖款与任甲、任乙兄弟发生争吵，即取走该厂登记运砖情况的9张卡片，准备向法院起诉任乙、任甲。他见其中第三页末端及第五页上端空白处有任甲、任乙与机砖厂会计唐某结账注明任甲尚欠2761元，任乙尚欠1400元，为扩大诉讼标的，他把结账部分撕掉。1994年7月的一天，唐甲之弟唐乙到某法庭找原已相识的张某请教打官司的情况。被告人张某及某法庭书记员郑某（已作不起诉处理）询问情况后，告知其有证据可以起诉。唐乙告知被告人张某：任甲兄弟欠唐甲机砖款，已归还一部分，但没有证据，将来多付的款给你们喝茶、抽烟。被告人张某当即批评了唐乙。尔后唐甲向某法庭对任甲、任乙提出起诉。经某法庭庭长审查立案后，由书记员郑某担任该两起债务纠纷案的主审人（郑每年办案指标12件）。同年8月13日，郑某叫被告人张某及唐乙一起前往任甲、任乙家，送达起诉书及应诉通知书后，被告人张某及郑某接受了唐乙的请吃。8月28日，郑某通知开庭审理该两案，自己任书记员，由被告人张某担任审判长，在另两位合议庭成员没有到庭的情况下审理了该两案。法庭上，任甲提出已经结账，自己只欠机砖厂2761元，任乙提出只欠机砖厂1400元。两人还指出作为原告方证据的机砖卡被撕掉部分就是结账部分。但唐甲坚称偿还机砖款以运砖人任氏兄弟签名为准，被撕掉的部分是自己写的数字，与运砖人无关。对机砖卡被撕

掉的原因，郑某没有如实记录，自己补记为“被撕掉的是不小心被茶水浸湿的”。开庭后，郑某报告被告人张某两案案情不清，被告人张某即交代郑某突击核查唐甲的账目和对唐甲、唐乙进行调查。

同年12月9日，某法庭对唐甲诉任甲、任乙买卖债务纠纷两案进行评议，主审人郑某提出任甲、任乙应分别偿还机砖款5884元及利息、15731.5元及利息的处理意见，被告人张某及另两位合议庭成员也同意主审人的意见。一审宣判后，任甲、任乙不服，提出上诉。某市中级人民法院维持了任乙案的一审判决，但对任甲案进行改判，判令其归还给机砖厂机砖款2761元。公诉机关认为，被告人张某身为国家司法工作人员，在担任以上两起民事纠纷一案审判长期间，为徇私情，枉法裁判，造成两起民事案件轻责重判，其行为已构成徇私枉法罪，以徇私枉法罪提起公诉。

上述事实有下列证据证明：

1. 证人唐甲陈述撕毁证据及向法院起诉的过程。
2. 证人唐乙陈述找被告人张某了解打官司的情况及对其说任氏兄弟已归还一部分欠款但无证据证实，要求再判偿还受到批评及请张某、郑某吃喝和郑某向自己调查取证的事实。
3. 证人唐某陈述唐甲向自己取9张机砖登记卡及郑某向自己取证的事实。
4. 证人任乙、任甲陈述运机砖与唐甲发生纠纷参加诉讼的过程。
5. 证人周某、柯某陈述雇佣任乙为其运砖及与某机

砖厂结账还款的事实。

6. 原主审人郑某供述自己在办理该两案中违反规定与张某接受吃请，以及案件审理情况。

7. 关于某机砖厂诉任甲、任乙两案债务纠纷的庭审笔录及合议庭评议笔录，证实了被告人张某在担任两案审判长时，基本上依法履行了职责及在案件评议中同意主审人处理意见的事实。

8. 证人张某的供述。

二、本案辩护切入点

在司法实践中，法官办案程序不规范是比较常见的情况，这是多种原因所导致的结果，但并非违反诉讼程序的行为就是徇私舞弊，因此，本案可以从以下几点进行辩护：

1. 被告人张某主观对轻责重判这一结果既无明知，也无舞弊的故意，更没有徇私的动机。被告人张某事先并不知道唐甲的起诉标的中是否包含两任已归还部分；

2. 被告人张某客观上并没有实施徇私枉法的行为。虽然有违反办案程序，但被告人在担任唐甲诉任甲、任乙拖欠机砖款纠纷两案的审判长时，虽然有违反诉讼程序及有关规定之外，但属工作粗糙。而且他还交待主办人对某机砖厂进行突击查账及对任氏兄弟提供的证人进行调查，说明他对原告方的诉讼要求没有偏听偏信。至于一审作出对任甲、任乙不利的判决，完全在于两任对自己的主张举证无力及主办人对事实查证不力的结果，张某的行为与

“轻责重判”这一结果没有直接的因果关系，因此责任不在于被告人张某。

3. 公诉机关适用法律错误，指控罪名不当，该行为是1997年以前发生，当时的法律仅规定有徇私舞弊罪，其法定刑低于新刑法中规定的徇私枉法罪，实际上，被告人张某的行为也不能适用徇私枉法罪。

三、本案的法律分析及诉讼策略

本案涉及以下法律问题。

A. 徇私枉法罪与徇私舞弊罪

本案发生在1997年新《刑法》生效之前，原《刑法》中规定了徇私舞弊罪。所谓徇私舞弊，是指国家司法工作人员利用职权徇私舞弊，对明知是无罪的人故意使其受到追述，对明知是有罪的人故意包庇不使其受到追述，或者故意颠倒黑白做枉法裁判的行为。最高人民法院“关于审判人员在审理民事、经济纠纷案件中徇私舞弊枉法裁判构成犯罪的，应当依照《刑法》第一百八十八条规定追究刑事责任的批复”规定，“《中华人民共和国民事诉讼法》第四十四条第三款规定：‘审判人员有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的，应当追究法律责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。’据此，审判人员在审判民事案件、经济纠纷案件过程中，徇私舞弊，故意颠倒黑白做枉法裁判，构成犯罪的，应当依照刑法第一百八十八条的规定追究刑事责任。”因此，在新《刑法》生效以前并无徇私舞弊罪和枉法裁判罪。1997年新《刑法》将国家司法机关工作

人员徇私枉法的行为从徇私舞弊罪中分离了出来，分别规定为徇私枉法罪和枉法裁判罪，徇私枉法仅仅指在刑事诉讼中徇私舞弊的行为，而在民事、经济的诉讼中徇私枉法则单独规定为枉法裁判罪，其法定刑相对较低。公诉方在公诉书中指控被告人犯有徇私枉法罪，其罪名的适用是不规范的。

B. 徇私舞弊罪的构成要件

根据原《刑法》规定，徇私舞弊罪的构成要件包括：

(1) 本罪侵犯的客体是国家司法机关的正常职能。(2) 本罪的客观方面表现为徇私舞弊，进行枉法追诉和枉法裁判，即司法工作人员利用职务上的便利，使无罪的人受到追诉，或者使有罪的人不受到追诉，或者违背事实，违反法律，作出黑白颠倒的刑事、民事经济、行政等裁判。(3) 本罪的主体是特殊主体，是司法工作人员，根据刑法规定，司法工作人员是指有侦查、检察、审判和监管人犯职务的人员。(4) 本案的主观方面，必须是故意构成，并有明确的徇私动机。如果是由于工作不负责任，导致冤假错案，也只能进行纪律处分，不能认为是徇私舞弊罪。

明确以上法律问题后，律师为被告人张某做如下辩护：

(一) 张某没有徇私舞弊的故意，也没有明确的徇私动机，不符合徇私舞弊罪的主观构成要件

首先，张某没有徇私的动机。从案件事实来看，唐乙并非本案当事人，在诉前虽向张某说过任氏兄弟已还一部分砖款，但没有告知还款的具体数字、情节及证据，只仅仅是一种普通的法律咨询行为，张某也仅仅是告知唐某如

果有证据可以向法院提取诉讼。当唐某询问对任氏兄弟已归还一部分机砖款能否再判令全部偿还，“将来多付的款给你们喝茶、抽烟”时，张某当即对其进行了批评，以上事实有唐乙、书记员郑某的证人证言及张某的供述证实。公诉方在起诉书中所称：“张某对郑某说过‘案件是有出入的，能判决被告还多少就判决他还多少及判多的看唐乙能否拿多少给你’”是没有事实依据，不仅张某在供述中否认此事实，郑某也否认张某对其说过上述两句话，公诉方不能提供任何证据证明，显然是凭空捏造的。虽然张某和郑某接受了唐乙的请客吃饭，但唐某并非两起民事诉讼案件的当事人，而是张某很早以前就认识的朋友，因此，并不违反相关规定，也不能据此推定张某有徇私的动机。第二，张某对被告人张某对“轻责重判”这一结果，主观上并无故意。张某事先不知道作为证据的机砖卡已被唐甲伪造，在不知诉讼请求中是否包含了已偿还部分的情况下，交代案件的主办人郑某对唐甲进行突击查账或对唐甲、唐乙进行调查，但被告知无法查清；在缺乏事实证据，即某机砖厂代表人唐甲毁灭证据，并否认任氏兄弟还款及任氏兄弟无法举证和主审人隐瞒部分事实的情况下，作为审判长的被告人张某只能根据当时证据所能证明的事实定案。故公诉机关认为被告人张某具有徇私枉法的直接故意，缺乏事实和法律根据。至于抗诉机关认为被告人张某交待主审人突击查账和查证唐甲、唐乙，其目的只是对任甲是否归还2500元进行调查，属主观上的判断，缺乏事实和法律根据。因此，被告人并不具有徇私舞弊罪所要求的主观构成要件，即没有徇私枉法的故意和明确的徇私

动机。

(二) 被告人张某在客观上没有实施徇私舞弊的行为

首先，基层法庭普遍存在名义上为合议庭审理实为独任审判的案件，因此，在合议庭的成员未到的情况下审理案件，虽然违反了《刑事诉讼法》的规定，但违法程度轻微，与两起民事诉讼的“轻责重判”的判决结果没有直接的因果关系。且郑某经办该两案是由庭长分配而不是由被告分配；被告人是应承办人郑某要求担任审判长，而不是自己要求参加，虽然张某与案件的当事人之弟唐乙认识，但与当事人唐甲并不熟悉，不构成必须回避的条件；其次，被告人张某并无指使唐甲毁灭证据，也没有指使主审人违法取证或隐瞒事实真相，并且履行了审判长的职责。被告人张某在任审判长期间，主持庭审工作，调查案件事实，告知当事人在法庭上可以提出新的证据，并在庭审后针对双方争议的焦点及任氏兄弟提供的证人，交待主审人突击查账和查证唐甲、唐乙，已履行了审判长的职责。以上事实某机砖厂诉任甲、任乙两案债务纠纷的庭审笔录及合议庭评议笔录可以证实。其三，虽然从现有的证据来看，某机砖厂诉任氏兄弟债务纠纷案确属错案，但由于民事诉讼的证据规则是优势证据规则，根据谁主张谁举证的原则，当事人双方谁能举出占优势的证据，谁就能获得胜诉，而在被告人张某任审判员期间，任氏兄弟并不能举出已还部分欠款的证据，唐甲却提供了被撕掉结账部分机砖卡作为欠款证据，案件的主办人郑某又隐瞒了部分事实，从当时的情况来看，张某作出的判决完全是根据双方