

刘正江 / 著

胜

诉

之

道



刘正江

——赢在辩论的
47个典型案列



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

——赢在辩论的
47个典型案列

胜

诉

之

道



DBS, 105
41



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

胜诉之道:赢在辩论的47个典型案例 / 刘正江著
—北京:法律出版社,2014.1
ISBN 978-7-5118-5941-9

I. ①胜… II. ①刘… III. ①诉讼—案例—中国
IV. ①D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 011737 号



©法律出版社·中国

责任编辑/张 戢

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/27.5 字数/352 千

版本/2014 年 3 月第 1 版

印次/2014 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5941-9

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

精誠担道義

刘正江大律師案例選編

李必达題



刘正江律师,1949年7月出生,山东青岛人,一级律师。山东省司法管理干部学院法律专科毕业,上海复旦大学经济法专业本科毕业。1982年开始从事律师职业,1989年作为创始人创办了山东海事律师事务所(后更名为山东海师律师事务所)并担任主任。2007年4月至今,为山东齐海律师事务所首席合伙人。

刘正江律师的主要业务涉及广泛领域,其中主要包括海事海商、国际贸易、公司、金融、房地产、民商和刑事等方面的诉讼和非诉讼业务。自1982年起,刘正江律师为数十家政府机关和企事业担任常年法律顾问,代理各类诉讼案件上千余件。

刘正江律师曾任全国律协第二、四、五、六届理事,全国海事律师业务指导小组组长,全国律协第二、三、四届海商海事业务委员会主任;山东省律协第二、三、四、五届理事,第六届常务理事,海事海商业务委员会主任,山东省律协奖惩委员会副主任;青岛律协第二届副秘书长、刑辩委员会主任、第三、四届副会长。现任青岛、烟台、威海、日照等市仲裁委员会的仲裁员。

刘正江律师先后获得首届“青岛市十佳律师”、“山东省优秀律师”、“全省优秀律师”、首届“全省十佳律师”等荣誉称号,并被上级司法行政机关荣记个人三等功、二等功、一等功。组织编写《海事律师业务》一书,成为我国海事律师的第一部工具书;承办的《一起海损赔偿纠纷案》被司法部评选为全国优秀案例。

铭记：开拓者的足迹

——序

司法部原副部长 段正坤

刘正江律师是我国法律界历经“浩劫”后最早迈入律师队伍的资深律师和开拓者之一，自1982年执业以来已历经三十多个春秋。这正是我国律师制度在法治废墟之上重获新生，不断改革发展的重要时期。正江律师不仅是我国律师事业改革发展的见证者，而且是勤勤恳恳、默默耕耘的开拓者、参与者。可以说：律师事业今日的辉煌，与正江这一代律师的无私奉献和筚路蓝缕的开拓之功密不可分。因此，应当铭记这一代律师为中国律师事业披荆斩棘、开路架桥的历史足迹！

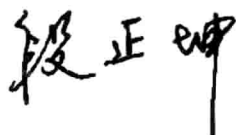
正江律师在三十多年执业经历中，承办了数千件案件，以其正确的从业理念、勤勉的敬业精神、高尚的职业道德、深厚的法律素养和丰富的执业经验，维护了当事人的合法权益，维护了法律的正确实施，维护了法律的尊严，维护了社会的公平正义。他擅长于刑事辩护业务，成功代理了若干重大疑难刑事案件，为他赢得了广泛的赞誉，奠定了在律师界资深律师的地位。尤其是在海商、海事业务领域，正江律师所做出的贡献尤为突出。1989年他负责筹建了全国唯一独立设置的专业海事律师事务所——青岛海事律师事务所。1991年，在司法部指导和支持下，由他牵头成立了由司法部律师司直接领导的“全国海事律师业务指导小组”，也即是现在全国律协海商海事业务委员会的前身。从1991年到2002年，正江律师先后连续担任全国海事律师业务指导小组组长及全国

律协海商海事业务委员会主任,历时12年。为律师业务的专业化发展创造了范例,开辟了新路,这些都为他赢得了社会广泛的尊重,也成就了一位饮誉律师界的资深大律师。正江律师在即将步入古稀之年之际,意欲为自己三十多年的执业做一总结,在承办的数千件案件中,精心选择了47个具有经典意义的案例,集辑付梓,刊行于世。所选案例涵盖广泛,涉及了律师业务基本的也是重要的领域,包括:刑事辩护、行政诉讼、民事、商事、海商海事等。这些案例不仅是他个人执业的历史记载,也是中国律师业发展进程的历史范本,从一个点映射出了中国律师业发展的轨迹。这些案例看似只是记述了个案的案情、辩护意见以及对案件评价等,毫无疑问,这些案例为律师界办理同类案件提供了重要的启发和借鉴。但如果仅仅局限于此,那就未免有买椟还珠之嫌了。只要我们认真研读,细心品味,就不难感受到,在这些案例表述的字里行间,洋溢着一种深刻的精神内涵。这就是:作为一名优秀律师,虽然经历过无数的坎坷,但始终没有放弃对事业的执着追求;虽然陷入过深深的惶惑,但始终恪守对法律的神圣敬畏;虽然面临过巨大的压力,但始终坚持对公平正义的不懈奋斗;虽然遭受过重重的曲折,但始终对当事人捧着一颗赤子之心。而这些,正是正江律师这一代开拓者给律师界创造的弥足珍贵的精神财富。

信笔至此,不禁有感流于笔端。笔者作为司法行政的一名老兵,有幸参与了律师制度若干改革的决策,见证了律师事业的重建、改革和发展的过程,对律师事业的蓬勃发展和充满希望的前途感到由衷的欣慰。但是,对当前律师界的一些不良现象也深感忧虑。极少数律师不珍视良好的社会形象,不珍视律师事业来之不易的成就,在执业中不能够严格自律,从而在社会上造成了一些负面影响,给律师业带来了伤害。千里大堤,溃于蚁穴。律师事业的今天来之不易,律师事业的千里大堤万不可为蚁穴所溃!这些不良现象应当引起我们的高度重视,绝不能养痍成患。而正江律师这一代开拓者的精神追求,是否应当成为当代律师特别是年青一辈汲取的精神资源呢?是否可以成为疗治时病的可鉴

之方呢？笔者离开岗位虽已数年，然而律师情结时时萦系胸臆、难以释怀。衷心希望正江这代律师的追求薪火相传，让律师事业成为实现中国梦的一道坚固的千里大堤。藉此书序，聊抒心绪。

是为序。

A handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '段', '正', and '坤'. The style is cursive and expressive, with the '坤' character having a long, vertical stroke extending downwards.

二〇一三年九月十八日

一个律师的追求

——写在刘正江律师《典型案例》出版之际

“要努力让人民群众在司法案件中都感受到公平正义”。习近平总书记反复强调的这一要求,应该成为每一个法律人的终身追求。刘正江律师这样做了。《典型案例》既是他几十年办案经验的结晶,也是他对“公平正义”这一价值追求的缩影,又是他敬业精神、职业道德和专业素质的体现。

我们期待着:每一位律师都能成为依法治国的忠实践行者、国家法律的忠诚捍卫者、公平正义的孜孜求索者、当事人合法权益的坚定维护者。



(山东省政法委员会原常务副书记)

二〇一三年十一月二十二日

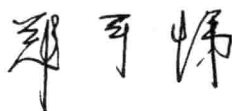
精诚铸道义,赤心赢胜诉

——贺刘正江律师《典型案例》出版

精诚所至,金石为开。

业务精专,精益求精;服务诚信,殚精竭虑。由此而体现法律的价值,维护公平和正义;由此而赢得客户的信任,实现公道与正义;更由此而体现出律师的执业理念,精神追求,道德素养和社会价值;便由此而铸就了一个职业律师数十年呕心沥血写成的如此众多的精品力作选编。可喜可贺。

昔日有“铁肩担道义,妙手著文章”之豪言。今朝出精诚铸道义,赤心赢胜诉之佳作。



(青岛市司法局原局长、律师协会原会长)

二〇一三年十一月十八日

智者的路

——贺刘正江律师《典型案例》出版

刘正江先生从事律师工作三十余年,这也是我国社会主义民主与法治发展的三十年,他回顾这段历程,是“立言”,也是“立德”,是总结,也是升华。

我在青岛海事法院院长岗位上工作十二年,与刘正江律师在工作中相识相交。他是青岛市乃至山东省第一个专门从事海事诉讼的律师事务所主任,海事诉讼适用专门的程序法和实体法,海事诉讼需要专门的业务知识,刘正江主任带出了一大批这类人才。刘正江律师和他的团队在山东海事代理乃至弱势群体伤亡伤残案件中,伸张了正义,维护了法治。尤其是当我国有一艘船舶被扣韩国港口,在二十七名船员生命安全几近绝境的情况下,他受委托奔赴韩国努力工作,终于将船开回青岛,由青岛海事法院实施司法管辖进入司法程序,圆满解决了问题,树立了我国法院长臂管辖之先例,曾受到当时最高人民法院院长肖扬的表扬。刘正江先生虽为律师,在涉及诉讼中为一方代理,他能既为弱势群体争合法权益,又能从大局考虑问题,兼顾多方权益,配合海事法院化解了大量涉海涉渔涉船纠纷和矛盾。

刘正江先生出版此书,是经验的总结,可贺;有益他人,可喜。

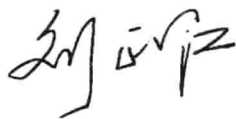


(青岛海事法院原院长
青岛市民商法研究会会长)
二〇一三年十一月二十七日

前 言

岁月如梭,倏忽间,已过耳顺。我的一生中,律师生涯占了三十多年,从重建公职的法律顾问处,到合作、合伙制的律师事务所,我经历了“文革”后民主与法制不断前进的发展历程。特别是在从事律师工作过程中,许许多多亲力亲为的案件,似历历如昨:有的刑事被告人,伸出无助的手,瞪着渴求洗去冤屈的目光;有的民事纠纷当事人满怀挽回公平公正的期盼;有的中国船员被扣海外翘首盼归的神情,激励着我运用法律武器来努力维护他们的合法权益,还他们以清白,给他们以公正,送他们以希望。我努力去做了,虽然留下了些许遗憾,但也取得了许多成功,这些经验、教训时时浮现在脑际,在临近挂靴之际,总想把这些写下来,为促进社会和谐进步、促进社会公平公正,略尽绵薄之力,同时也供同仁参考借鉴,以不枉此生。

本书酝酿多年,动笔数年。期间,蒙司法部律师司处长穆益斌先生在体例编纂等方面给与诸多指教。我所律师李春晓、徐永强、段小丽、牛红岩、王健等参加了部分案例的撰写,青岛市司法局原副局长郭永军先生对全文进行了润饰,司法部原律师司司长李必达先生专为题词,山东省委政法委原常务副书记姚成林、青岛海事法院原院长王延义、青岛市司法局原局长郑可悌盛情作评,特别是司法部原副部长段正坤先生闻知此书即将面世之时,亲为作序,在此一并表示衷心的感谢。



二〇一三年十一月

目 录

第一篇 刑事辩护篇

1. 用个人存折支付劳务费,不应按职务侵占罪追究刑事责任
——孟某某涉嫌侵占 300 万元无罪辩护案 003
2. 没有重大过失不应构成玩忽职守罪
——来某某玩忽职守案无罪辩护案 014
3. 主犯未予追诉,从犯岂能定罪
——李某某挪用资金无罪辩护案 025
4. 企业改制时隐匿国有资产的行为,应以是否具有非法占为己有的主观故意,作为区分罪与非罪的标准
——丁某某涉嫌巨额贪污无罪辩护案 030
5. 受贿人已定性为索贿的情况下,是否还存在介绍贿赂
——林某涉嫌介绍贿赂罪无罪辩护案 038
6. 国有资产被隐匿到改制后的公司所有的行为不应定性为贪污罪
——刘某某涉嫌贪污罪、抽逃出资罪成功改变定性辩护案 045
7. 单位不构成犯罪,不对负责人追究刑事责任
——汤某某涉嫌假冒注册商标案无罪辩护成功案 063
8. 单位负责人犯滥用职权罪,其副职是否必然构成共犯
——某市农保办副主任许某滥用职权案 069

9. 两个省的精神病司法鉴定结论不一致时如何确定被告人刑事责任	
——王某涉嫌故意杀人,不负刑事责任辩护案	080
10. 走私普通货物,情节轻微不予起诉	
——毕某某涉嫌走私,情节轻微不予追究刑事责任辩护成功案	087
11. 二手交易不能构成间接走私罪	
——管某某涉嫌间接走私罪无罪辩护案	091
12. 犯罪主体、身份的确认	
——生某某涉嫌受贿和帮助犯罪分子逃避处罚罪定性辩护案	098
13. 非法挖砂不构成盗窃罪	
——杨某某、郑某某非法挖砂涉嫌盗窃罪的无罪辩护案	105
14. 被查获的毒品数量不应认定为其贩毒犯罪的数量	
——郝某某涉嫌贩毒定性辩护案	111
15. 传达局长付款指示的处长,在局长不认为犯罪的情况下, 能否单独构成滥用职权罪	
——王某某涉嫌滥用职权无罪辩护案	116

第二篇 行政诉讼篇

16. 制止日商在青岛海岸挖砂的成功案例	
——青岛博青公司诉青岛市海洋与渔业局行政赔偿案	127
17. 错误识别合同性质,提起行政诉讼,原告最终选择撤诉	
——青岛海天服装工贸公司不服青岛市海洋与渔业局与第 三人青岛山海丰食品有限公司签订的租赁合同纠纷案	137
18. 土改时确权的房产仍应受法律保护	
——邵遵义诉请政府依法撤销错误登记的集体土地使用用 地使用证案	153

19. 虚假标注生产日期应适用《食品安全法》进行处罚
——青岛红美啤酒有限公司不服青岛市质量技术监督局质量技术行政处罚案 163
20. 行政诉讼原告应当具有法律上的利害关系
——李某某不服青岛市海洋与渔业局颁发海域使用权证案 173

第三篇 民事、商事篇

21. 担保合同主体的特定性对承担责任的影响
——中国投资银行济南分行诉豪盛(山东)有限公司、威海地毯一厂借款合同纠纷案 181
22. 母公司无权对其子公司的合同相对人提起合同之诉
——青岛仙家寨加油站租赁纠纷案 190
23. 合同约定银行以第三人土地换取借款人代为还款的条件,银行在没有实现所附条件时的还款请求应予驳回
——交通银行青岛经济技术开发区支行诉青岛市恒光热电有限公司、胶南市易通热电有限责任公司、胶南市灵山卫镇人民政府借款合同纠纷案 196
24. 银行违规操作,政府指令担保,担保企业不应承担责任
——青岛工商银行诉青岛市崂山区沙子口镇南窑村居委会、青岛沙子口化工厂贷款担保纠纷再审案 204
25. “名为联营、实为租赁”应认定为租赁合同关系
——中华全国总工会青岛疗养院诉青岛绿港火锅城有限公司案 214
26. 一方违约在先,另一方有权解除合同
——私立青岛经济技术开发区翔宇职业学校诉胶南市灵山卫镇窝洛子村村民委员会土地使用权租赁合同纠纷再

审案	219
27. 历史上曾进行人道救助的单位,被救助入二十年后起诉救济单位,依法不予支持	
——杨某某诉全总疗养院、青岛海都建安公司第三人李某某人身损害赔偿案	228
28. 《合同法》第 402 条在国际贸易争端中的适用	
——香港东悦投资有限公司诉青岛华青进出口有限公司国际贸易仲裁案	233
29. 运用国际惯例向美国银行索赔的成功案例	
——东方国际贸易公司诉美国美联银行信用卡纠纷案	239
30. 一审认定借款为政策性挂账有误,二审法院改判供销社归还农行贷款	
——农行青岛市经济技术开发区支行诉供销社二审成功改判案	246
31. 银行以海关保税货物设立信托并授权货主自行出售信托货物后再以持有的仓单为由,要求监管方协助其处分货物的请求不予支持	
——建行青岛市经济技术开发区支行诉耀来国际贸易公司、青岛外运国际物流公司借款合同纠纷案	251
32. 招投标工程中的居间合同被认定为有效,对超出居间协议范围的劳务费不予支持	
——汪某某诉四冶公司、正东公司居间合同纠纷二审改判案	264
33. 错案的异议与纠错	
——香港诚德置业公司对齐齐哈尔中院错误查封股权异议案	273

第四篇 海商海事篇

34. 超范围养殖不受法律保护
——烟台市初家镇海产养殖场等 17 家原告诉烟台海洋渔业
公司海产养殖损害赔偿纠纷案 283
35. “津航浚 102”轮船沉人亡大案中,被撞船应负主要责任
——“鲁海 65”轮与“津航浚 102”轮碰撞翻沉赔偿纠纷案 292
36. 海运货物被无单放货,当事人选择通过贸易合同关系解决纠
纷后,海运提单丧失物权凭证的效力
——烟台市食品进出口公司诉威海威东航运有限公司无正
本提单放货案 303
37. 滞留他乡苦,法律送归途
——赴韩国成功解救“明昕轮”、“浩富轮”中国船员案例 311
38. 被告一审自认欠款事实后在二审反言,法院不应支持
——山东外运公司与山东国际海运公司借款合同纠纷案 322
39. 以固定价格签订的工程合同对未经发包方确认的追加工程
价款请求不受保护
——鲁丰航运公司与 4808 工厂修船合同纠纷案 328
40. 不是船舶经营人的无船承运业务不应享受赔偿责任限制
——招远市玲珑电池有限公司与烟台集洋集装箱货运有限
公司货损纠纷案 335
41. 揭开公司面纱,代理遇难船员家属索赔成功案例
——十名大陆遇难船员家属诉台湾道南船务代理公司人身
损害赔偿纠纷案 347