

学校的理想装备

电子图书·学校专集

校园网上的最佳资源

中国大律师辩护实录

 **eBOOK**
网络资源 非卖品

一、现代大律师章士钊义辩陈独秀“危害民国”案

中国共产党第一任总书记陈独秀，因犯右倾机会主义错误于1929年被开除出党，流落上海，受到了国民党政府的四处追捕。由于叛徒告密，1932年10月15日，陈独秀被捕。在蒋介石的授意下，南京江宁地方法院以“危害民国”罪对其进行审理。

大律师章士钊拍案而起，自愿担任被告陈独秀的辩护人，并在法庭上为其作了洋洋洒洒的辩护发言和精彩庭辩。

1. 叛徒告密，陈独秀病中被捕

1933年4月26日下午2时，位于古城南京的江宁地方法院人来人往，法刑二庭内座无虚席，人头攒动。人们怀着极其复杂的心情来这里旁听前共产党总书记陈独秀审判案的最终结论。

审判长胡善偶端坐于审判席正中，泰然自若，目不斜视，因为掌握着宣判结果的终极秘密而略显激动。

2时15分，胡善偶从座位上站起，缓慢地打开黑色皮夹里的卷宗，用他那浓郁的江南口音宣布：

陈独秀、彭述之共同以文字为叛国之宣传，各处有期徒刑13年，剥夺公民权13年。

宣判完毕，胡善偶以他惯常的老道悠然地端坐，等待这一结果引起的反应。

法庭内鸦雀无声，前几日喧嚣、哄笑、争吵、辩论此刻已经被一种浓重的阴郁色彩所替代。旁听席的听众，辩护席的律师，被告席的当事人，似乎遭受了重创，人们不能接受对陈独秀判刑13年的事实。短暂的沉寂之后，法庭内爆发出一阵狮吼雷鸣般的狂叫：“裁判不公，我要抗辩。”声震屋瓦，气贯长虹。循声望去，只见须长寸余，面容憔悴的陈独秀怒目圆睁，脸色苍白。

陈独秀堪称中国现代史上一个有争议的人物，在不同的历史时期扮演过不同的角色，由平民到领袖，由领袖到平民，从研究室到监狱，从监狱到研究室，走着一条颇富传奇色彩的人生之路。

辛亥革命时期，他撰文抨击封建帝制，以文名盖世；“五·四”新文化运动时期，他高举科学与民主的旗帜，创办《新青年》杂志，成为“五·四”运动的总司令；他是中国共产党的创始人之一，在建党初期立下了汗马功劳，并担任共产党第一至第五届的总书记。在领导1927年间的大革命过程中，陈独秀犯了右倾投降主义的错误，致使大革命失败，他也被解除共产党总书记职务；1929年，他给中共中央去信，反对党中央的路线，攻击党中央，被开除出党。

曾经叱咤风云、红极一时的领袖人物陈独秀到了30年代，处境已十分尴尬，共产党里面没有他的席位，国民党悬赏捉拿他。他作为一无业人员闲居上海，精神恍惚，内心颓唐，极为消沉。

在这期间，他接触并接受了苏联的托洛茨基主义。

在苏联，自列宁逝世以后，关于社会主义的认识，也产生了两派，一派以斯大林为首，称为“干部派”，一派以托洛茨基为首，称为“托派”。1926

年7月，托洛茨基与委诺维也夫结成联盟，反对共产国际和联共，1929年2月，托洛茨基被驱逐到土耳其。

中国托派的基础，主要是从苏联中山大学学习回国的学生。托洛茨基到中山大学去发表过演讲，也和一些中国留学生有过接触。这批人中以一个名字叫做梁干乔的为代表，他们在上海北四川路横滨桥附近开了个“新宇宙书店”，并以这家书店为据点成立了托派小组织叫“我们的话派”。

陈独秀与这些年轻的留学生不同，他经历过反清反帝的斗争场面，参加过讨伐袁世凯的二次革命，在“五·四”新文化运动时期扮演过总司令角色，又为中国共产党的创立以及建党初期的工作立下了汗马功劳。他能接受托洛茨基的主张完全是出于一种理性的考虑，在他看来，托洛茨基对于中国大革命失败原因的分析无疑是正确的。

1929年12月下旬，陈独秀等起草了这个组织的宣言提纲。《宣言提纲》主要针对共产国际提了六条建议：恢复托洛茨基党籍及领导工作；公布反对派文件及列宁遗书、遗著；重新审查共产国际错误；恢复被中国共产党开除党籍的党籍；公开讨论根本政治问题，重审大革命失败教训；决定新政治路线，改组共产国际及各国支部领导机关。

这份宣言提纲后以《我们的政治意见书》的形式流行，并有81个人在上面签了名。陈独秀是这场戏的总导演，签名位次为第47位。

陈独秀牵头成立的中国托派小组织定名为“无产者社”，基础成员便是在《我们的政治意见书》上签名的81个人，陈独秀任这个组织的总书记，彭述之、尹宽为常委，何资深任秘书长。

彭述之曾担任过中共中央政治局常委，尹宽曾是福建省的负责人，何资深曾任山东省委书记、上海总工会秘书长。用彭述之的话说，“无产者社”是清一色的“老干”。

1930年3月初，“无产者社”的刊物《无产者》创刊，在《本报发刊词》中，陈独秀明确提出《无产者》的宗旨：一是推翻国民党。一是批评共产党。在《无产者》创刊号上，陈独秀还发表了《我们在现阶段政治斗争的策略问题》，主张参加国民会议。不久，他又发表了洋洋万言的《关于所谓“红军”问题》一文，否定红军在革命中的作用。

当时，中国的托派组织分为许多派别，其中较有影响的有“无产者社”、“我们的话派”、“十月社”、“战斗社”等。人数最多、阵容最强的是以陈独秀为首的“无产者社”。有些组织人数极少，也没有自己的刊物。

由于有原在苏联中山大学留学的学生穿针引线，在流放地的托洛茨基本人能够迅速得到中国托派组织的发展情况。他曾在一封信中以赞扬的口吻评价陈独秀。托氏写道：“但我们有了像陈独秀那样的杰出的革命者，正式地决裂，以致被开除党籍，终于宣布他百分之百同意国际反对派——我们能够不理解他吗？……反对派中许多青年能够而且应该向陈独秀同志学习。”同时，托洛茨基也害怕中国托派组织各派之间闹矛盾，互相攻击。1930年9月1日，他给陈独秀写一封信，信中阐明三条原则：“（一）国际局的立场并不袒护中国左派反对派的某一派来反对另一派……”（二）因此任何中国左派反对派的哪一派都不能认为自己是国际反对派的代表以此对另外的派别。（三）对于陈独秀的派，也是如此……我未看出来为什么几个中国同志继续称陈独秀同志的派为‘右派’的理由。”

托洛茨基以国际局的口气指导中国托派组织的工作，于是四派决定各派

两名代表组成协议委员会，也就是实现中国托派组织的大统一。

1931年5月1日，中国四个托派小组在上海提篮桥舟山路一住所召开托派统一大会，出席大会20人，陈独秀任大会主席团主席。会议的第一个议程是，由陈独秀提议，全体代表为中国革命牺牲的同志默哀三分钟，第二个议程是由陈独秀作政治建议的草案报告。在报告中，陈独秀强调当前的中心口号是为国民会议而斗争。大会选举出托派中央委员9人：陈独秀、彭述之、郑超麟、王文元、宋逢春、陈亦谋、罗汉、濮德治、区芳。其中前5人为托派中央常委。统一大会结束后，陈独秀安排秘书罗汉给托洛茨基去报喜电报，电文内容如下：

“中国同志正完成了一个有意义的开端，布尔什维克——列宁派的旗帜不久将飘扬在全中国。”

陈独秀似乎又恢复了五·四时期的革命激情，红光满面，谈笑风生。但好景不长，1931年5月23日，国民党查抄了托派中央机关，逮捕了托派中央委员郑超麟、王文元、陈亦谋、宋适人、濮德治5人，告密者为马玉夫。由于马不知道陈独秀、彭述之的住处，两人幸免于难。

老谋深算的陈独秀已预感到情况不妙，为避免更大的灾难降临，他决定搬家。

陈独秀的新住处选在上海提篮桥附近的岳州路永兴里。30年代的岳州路永兴里，是一条狭窄、灰暗、破败不堪的里弄。里弄里挤满了衣衫槛楼、艰辛度日的贫穷人家。永兴里11号是一幢两楼一底的楼房，楼房歪歪斜斜，摇摇欲坠，随时潜伏着坍塌的危险。尽管如此，楼房各层仍被房东分割成大小不同的鸽子间出租给逃荒避难的人们。陈独秀的住处在二楼，他对邻居介绍自己是“王先生”。没有任何生活来源的陈独秀，已显得十分潦倒，他常穿一身淡蓝色的哗叽长衫，面容清瘦，略带病态，失魂落魄地穿过里弄。即便如此，他仍然没有忘记自己的信仰与主张，也没有忘记每天阅读报纸的习惯，他的生活似乎在平静地流淌着。

1932年10月15日下午7时，秋日的余晖已渐渐西沉，本已寂静的岳州路永兴里11号在这种季节里更显沉寂，只有偶尔被风吹落的黄叶在空气中发出沙沙的声音，陈独秀这一天没有出门，他对节令的感受已经麻木，唯有信仰与主张是他生活的中心。他借着窗外灰白的光线，翻看着当天的报纸，设计着中国托派组织的前途。一阵急促的敲门声把他从若干幻想中惊醒。

陈独秀立刻意识到情况不妙，因为他在岳州路永兴里的住处很少人知道。但此刻已经没有退路，陈独秀别无选择地打开了房门。果然，应声涌进的是几个中西探员，并亮出了搜查票和拘票，说：“我们是奉法行事，你跟我们走一趟。”

陈独秀虽然饱经风雨，但对到隐秘的岳州路永兴里抓人的探员仍感到胆寒，加之近日身体每况愈下，面对气势汹汹的探员，他显得有些退缩。稍作镇定后，陈独秀恢复了常态，他朗声问道：“我犯了什么罪？你们为什么无故抓人？”

探员中一个满脸横肉的大个子厉声喝斥陈独秀：“少废话，有话到公堂上去说。”

陈独秀看了一眼探员说：“你们没看到我一身病吗？怎么上得了公堂？”

探员们仔细端详着陈独秀：破旧的淡蓝色哗叽长衫，面色清瘦，说话还喘着粗气，身体已非常孱弱。其中一个头目样的探员说：“有病不要紧，我

们送你去二部局医院。”

手无缚鸡之力的陈独秀，深情地望了望家徒四壁的房间，在墙角处找了一顶淡黄色呢帽，戴在头发花白的头上，神色安详地走出了房门。几个捕快迅速将陈独秀桌上和抽屉里的文件材料，装进预先准备好的纸箱中，搬上了红皮钢甲车上。

此刻天已经黑尽，寂静的岳州路永兴里 11 号楼房并不因几个捕快的吵闹而变得喧嚣，萧杀的秋风打在脸上更显悲怆，陈独秀在黑暗中被捕快带到了上海嘉兴路捕房。

与陈独秀同时被捕的还有彭述之、谢德盘、罗世凡、濮一凡、宋逢春。

陈独秀望着神情沮丧的彭述之，百思不得其解。他轻声抱怨说：“郑超麟被抓后，你劝我搬房子，我搬了房子，还是出了事。”

彭述之的眼睛扫视了另外四个人，压低声音对陈独秀说：“我们要留心，这里面恐怕出了问题。”

陈独秀会意地点点了头。

自“四·一二”反革命政变以后，蒋介石杀害了大批共产党人。陈独秀的两个儿子陈延年、陈乔年已被蒋介石杀害，去年又杀害了邓恩铭、恽代英、蔡和森、邓演达等人，而且陈独秀早就是蒋介石通缉的首犯，这一次他已经预感到在劫难逃了。

夜半时分，梁有光、王晓春、王子平、何阿芳、王鉴堂也被抓进了捕房。

梁有光住上海新闻大通路斯文里 1044 号，陈独秀都不清楚这个地址，是谁告的密呢？

陈独秀询问了彭述之有关他们被抓时的情形。

彭述之说：“当天下午，我们几个在谢德盘家开常委会，每个人手拿着一支笔，一个笔记本，突然一下子冲进来许多人将我们逮捕。”

陈独秀又从濮一凡那里知道了审问的情况。

濮一凡说：“审问是分开进行的。谢德盘才 20 岁，提审的时间最长，回来后一直是神情恍惚。”

听到这里，陈独秀吃了一惊，说：“这孩子胆小。”

陈独秀断定是谢德盘出了问题，因为谢是托派中央常委秘书，只有他知道这么多人的地址。

10 月 17 日，陈独秀一行人被押到江苏高等法院二分院，开庭审理。从他们家中搜到的十箱文件书籍，也随汽车送到。开庭前，每人胸前缀一个号码。陈独秀胸前的号码是“6”，因为他是第 6 个被捕的。

会审后，法院将会审情况上报给上海市市长吴铁城。吴铁城知道陈独秀是蒋介石通缉的要犯，对如何处置不敢擅作主张，于是在 18 日用快电报告了南京行政院。由于他不知道陈独秀已经被共产党开除党籍，所以在电文中仍然称陈独秀为共党重要分子。

南京方面接到吴铁城电令后，立即下令将陈独秀、彭述之押解南京。

吴铁城接电后不敢怠慢，急令上海公安局去火车站实施警戒。闸北五区警署临时安排保安大队一个排的兵力火速赶往上海北站实施特别警戒。晚上，上海公安局将陈独秀、彭述之押解到北站，乘 11 时夜车直奔南京。

火车出站不久，陈独秀便迷迷糊糊睡着了，其鼾声自得，其神态自若。彭述之刚过而立之年，想到以后的日子、不觉黯然神伤，彻夜不眠。

火车到达南京站后，国民党中央组织部派黄凯等人到车站接车，交军政

治部军法司收押。

陈独秀对彭述之说：“到南京凶多吉少。”

彭述之问：“为什么？”

陈独秀说：“你真糊涂，在上海我们是民事法庭，在南京是军事法庭。”陈独秀见彭述之神情沮丧，忙改口说：“也未见得。”

国民党中央组织部在转押陈独秀、彭述之给军政部军法司时，拨了一百元大洋作备用金，这些备用金主要用于给陈独秀、彭述之购买衣物、铺盖。

陈独秀知道自己的特殊位置，他向国民党中央党部的人提出要见蒋介石，要见陈立夫。但他不知道蒋介石正在汉口指挥 50 万大军，对中央苏区的红军实施第四次“围剿”。

事实上，蒋介石对如何处置陈独秀也显得犹豫不决。尽管在此之前曾悬赏捉拿过他，但那时陈独秀是共产党要员。现在情况不同了，陈独秀已经被开除党籍。

10 月 24 日，蒋介石派人召来了出卖陈独秀的谢德盘，当面问清了谢德盘，确信陈独秀与江西共产党没有关系，便电告南京，指示陈独秀等系危害国民罪，应交法院审判。

陈独秀被捕以后，社会舆论哗然。10 月 19 日出版的上海《晨报》首先发难，指出陈独秀已不是共产党首领，且与江西共产党没有干系，主张应在“由法庭在严格之司法保障下，加以审查。”

同时，社会各界名流组成了强大的营救阵容，帮助陈独秀。

10 月 23 日，也就是蒋介石的电令发往南京的前一天。陈独秀好友胡适致电蔡元培，请蔡元培就近营救陈独秀。

10 月 24 日，蔡元培、杨杏佛、柳亚子、林语堂、潘光旦、董任坚、金坛暇、宋少屏 8 人致电南京，电文内容：“伏望矜怜耆旧，爱惜人才，特宽两观之诛，开其自新之路。”

这期间，国际文化名人杜威、罗素、爱因斯坦也拍来电报，请求蒋介石释放陈独秀。

与此同时，陈独秀自己也想到了两个人，一个是陈公博，一个是顾孟余，此二人均为陈独秀从前的学生，现在在国民党里任要职。陈独秀托军法司的人告知此二人，要他们来见一面，但军法司的人回告陈独秀：“顾孟余、陈公博不在京，是否来见你们，等他们回京后再定。”

蒋介石态度十分强硬，他电告南京方面，凡是给陈独秀说情的文电，不管是谁打来的，都不要答复。

10 月 25 日下午，陈独秀被军法司司长王振南带到军部何应钦办公室。寒暄之后，何应钦告知正襟危坐的陈独秀，蒋介石来电，将陈独秀交地方法院审判，并解释了蒋介石、陈立夫没有时间见他。

陈独秀表示感谢。

何应钦问陈独秀：“对赣鄂共产党暴动情况，你可知道详细情况？”

陈独秀答：“均为干部派指挥，与我无关。”

“干部派”也即是斯大林派，在中国也就是指掌权的共产党。

何应钦又请陈独秀谈他的托派活动和政治主张，陈独秀表示赞成开国民会议解决中国的大政问题并主张武装民众抗日，认为联俄抗日比联英美抗日有利。

谈话持续了两个多小时，临别时，何应钦请陈独秀题字，陈独秀毫不推

辞，挥毫写下了“三军可夺帅也，匹夫不可夺志也。”

2. 陈独秀痛斥国民党。章士钊等义务出庭辩护

1932年10月26日上午10时，疲惫不堪的陈独秀、彭述之被一辆大卡车送到了江宁地方法院看守所。

时令已入深秋，看守所内满地黄叶勾起了陈独秀无穷的遐想。

1913年夏，辛亥革命失败后，陈独秀应原安庆都督柏文蔚之邀，到南京小居过一段时间。柏、陈两家合住一院，常常纳凉至深夜，陈独秀谈笑风生。屈指算来，已过20多年。此番再到南京，自己却成了罪人。想到此，陈独秀顿生世事无常、人生难测之慨。恰巧，关押他的牢房里曾关过瑞士人牛兰，此人原为“赤色救难会”驻沪代表，被判无期徒刑，陈独秀的心里蒙上了浓重的阴影。

在漫长的等待中，陈独秀百无聊赖，以翻看《水浒》来打发时光。

有记者入狱采访，问陈独秀狱中感受。

陈独秀说：“在狱之人，他无所望，唯一要求是当局尽快进行公开审判。”

陈独秀不打算请律师替自己辩护。

他对入狱采访的记者说：“我们这个案件是政治问题，或者可以说是学理问题、无需请律师辩护。”

法律依据事实，而政治却是立场。显然陈独秀不想在事实问题上与国民政府纠缠，他要表明的是自己的政治立场。

还有一层原因是，陈独秀当时穷愁潦倒，身无分文，请律师需要费用，他无钱付这笔费用。当然这不是问题的症结，根本的理由还是他认为律师不能代表他的政治立场，这一层、我们在后面庭审过程中便可清楚地知道。

实际上，陈独秀被捕后不久，其清末时老友，民国大律师章士钊即提出义务出庭为陈独秀辩护。

章士钊与陈独秀是清末时的老友，交情甚笃。章士钊办《苏报》时，陈独秀是重要撰稿人，章士钊在日本办《甲寅》周刊时，特邀陈独秀前去协助。此时朋友落难，章士钊定当鼎力相助。

陈独秀被抓以后，国民党南京市特别执委、国民党长沙市执委，一些县党部及陆军七十八师等师党部，纷纷致电国民党中央党部，强烈要求严惩陈独秀，“处以极刑”，“明正典刑”，“迅予处决”，但国民党中央并不急于审判陈独秀。

个中缘由，传媒有多种猜测，有说因证据不凿，无法审理，也有人认为因陈、彭经济窘困，审理此案没有油水可捞。

但无论什么原因，陈、彭案的公开审理是在被捕半年之后才着手进行的。

在狱中候审期间，陈独秀虽然感到无聊，却也乐得清闲。监狱方面对他照顾得周到，他的牢房宽敞、明亮，还备有洗脸架、茶几、凳子、书架，允许他看书、写信、散步，与看守交谈，还可到牢房医院看病吃药。

陈独秀又开始做他的学问了。至于审判之事，他似乎成竹在胸，无须多虑。

事实上，他把自己的案子定位为“政治问题”是智慧之举。这样一来，他也就无需去为自己的辩护寻找事实上的证据，他要做的是连贯一致地表明自己的政治立场。

原告一方（国民政府）却不同了。既然抓了陈独秀等人，就必须定罪，既然要定罪，就需要提出定罪的证据。而就陈、彭案的情况来看，除了十箱文件材料以外，似乎找不出更多的东西来。

承担陈、彭案起诉状撰写任务的是江苏高等法院检查官朱隽，年轻的朱隽在撰写这份材料时颇费周折。他必须从这十箱材料中整理出陈、彭等人的犯罪事实，且必须在民国的法律条款中找到说法。

毕业于国民党中央大学法律系的朱隽深知，既是审判就得依法理进行，不得有情感、情绪的介入，自接到撰写陈、彭案起诉状的任务后，这位年轻的检查官昼夜工作，废寝忘食，当他得知蒋介石电令以“危害民国罪治罪陈独秀”后，他就知道此案非同寻常，他太想在这次案件的审理中展露才华，确立自己在法律界的地位。

然而，他的工作进展极不顺利，越是深入，越感棘手。因为在法律条文与犯罪事实之间，他很难找到结合之处。

他最后写成了这样一份起诉状：

陈独秀于1927年因工作不力，被共产党解除总书记职务，此时共产党内部分裂为两派。陈侧重于托洛茨基一派，与“干部派”（即斯大林派）意见不和。1929年，陈纠集一批被共产党开除党籍的人员，如彭述之、王子平、宋逢春等在上海组织中国共产党左派反对派团体，陈独秀、彭述之等为中央执行常务委员，该组织还在北京、广州、天津等地组织支部，因限于经费，仅参加工会及学生运动，并出版刊物《校内生活》、《火花》两种。该组织所发之文件，一面竭力宣传共产主义，一面肆意攻击国民党政府。称三民主义为反动主义，主张第三次革命，要以革命民众政权代替国民党政权，其意在“危害民国”。但被告人所为，仅只进行共产主义宣传，尚未达于暴动程度。应认为被告等以“危害国民”为目的，集会组织团体，并以文字为叛国罪应令负刑事责任。

从这份起诉来看，原告（国民政府）指控被告（陈独秀等）的理由是：

- 一、攻击国民党政府；
- 二、组织团体；
- 三、文字叛国。

按审判程序，原告的起诉状必须在正式开庭审理前一个月送达被告。

1933年3月，正在狱中读书的陈独秀收到了江苏省高等法院的起诉状。

陈独秀仔细地看过起诉状后，自言自语地说：“说我以文字为叛国罪，真是欲加之罪……”

然后，他几乎是不假思索地挥毫写下了他的辩诉状：

我已55岁，为反对清帝、反抗北洋军阀，反抗封建思想、反抗帝国主义，奔走呼号，达30余年。

我的工作分为前后两期。前期，即“五·四”新文化运动之前，专在知识分子方面。后半期，乃转向工、农劳苦大众方面，并于1921年创建中国共产党。共产党之终极目的，是实现无剥削、无阶级，人人“各尽所能，各取所需”的自由社会。共产主义是一种比资本主义更高度发展的生产制，非世俗视为简单的各个穷人夺取各个富人财产之义。中国共产党目前的任务是：一，反抗帝国主义以完成中国独立；二，推翻军阀官僚以实现国家统一；三，改善工、农生活；四，实现彻底民主的国民宪会议。我现在及将来均为这一目的的实现而努力，“鞠躬尽瘁，死而后已！”

我的言论，无不可以公告国人，我是无罪的，如果法院要维持若干司法独立的颜面，就应该宣告我无罪，并判令政府赔偿我在押期间经济上、健康上的损失！

陈独秀的辩诉不依据任何法理，只简释自己的人生信条、政治抱负，像一份个人总结，更像一篇情绪饱满的政治宣言。

为了更透彻地理解这份辩诉状，我们有必要回顾一下陈独秀与国民党、与蒋介石的恩恩怨怨。

1921年7月，中国共产党在上海成立，开成立大会时，陈独秀在广州做陈炯明的教育委员长。因其在“五·四”时期的崇高威望，被选为党中央总书记。

1922年8月，中共中央在杭州西湖召开特别会议，讨论中国共产党加入国民党的问题。陈独秀反对，但迫于共产国际的压力，他同意以个人身份加入国民党。

1925年3月12日，国民党领袖孙中山在北京逝世。

1926年3月20日，蒋介石制造“中山舰”事件。诬蔑中山舰擅自闯入黄浦，是共产党图谋暴动，并下令逮捕中山舰舰长、共产党员李之龙，还调动武装，宣布广州戒严，强令国民革命军第一军中以周恩来为首的全体共产党员退出该军。此事发生后，陈独秀把握不准对蒋介石的态度，但他又不甘寂寞，写下了《中国革命势力统一政策与广州事变》，文中称“蒋介石是中国民族革命运动中的台柱”，但他内心里想的却是趁此退出国民党，这样写是为了跟共产国际的一贯政策保持一致。

1926年5月15日，蒋介石在国民党二届二中全会上提出“整理党务案”，规定共产党员不能做国民党中委；共产党员在国民党各高级党部中任执行委员的人数不得超过委员的三分之一；不得任国民党中央部长；加入国民党的共产党员名单须全部交出等。陈独秀当时在上海，他吞不下这口气，于6月4日发表了《给蒋介石的一封信》以及《中国共产党致中国国民党信》。信中说：“贵党‘整理党务案’原本关系贵党内部问题，无论如何决定，他党均无权赞否，凡为贵党党员者，当然有遵守的义务，而贵党党外的团体，则殊无所涉。”蒋介石读了这两封信，皱起眉头说：“噜噜苏苏，长篇大论。”

1926年6月7日，蒋介石在总理纪念周年训词中说：“近来我有一个主张，是现在中国国民党里面的共产党同志，应该退出共产党，完全做一个纯粹的国民党员。如其不然，大党中间一个小党，这个大党一定要动摇的。”

1927年4月12日，蒋介石在上海发动反革命政变屠杀了大批共产党员，陈独秀思想极度消沉。

1927年7月，陈独秀被解除共产党总书记职务。

1927年6月26日，陈独秀的大儿子陈延年在上海被捕，7月4日，被蒋介石枪杀。

1928年2月16日，陈独秀的二儿子陈乔年在上海被捕，6月6日，陈乔年被蒋介石杀害。

1929年11月15日，陈独秀被开除党籍。不久，他写下了《告全党同志书》，蒋介石得知后，急令国民党中央组织科迅速查获该文，得出结论：1. 陈独秀自去年8月，即开始积极地反中共中央工作。2. 陈完全站在托洛茨基之下活动。3. 陈开始在党内组织小组织。4. 共产党内部日见分裂。

1930年4月间，陈独秀写成了长达万言的《关于所谓“红军”问题》，

蒋介石得到了这篇文章，十分高兴。文中有这样的内容：“现在中国正在利用此间游民无产阶级为红军，为支柱……除被统治阶级击溃和收买，或自己内哄而溃散，或与农村资产阶级妥协，变成他们的军队外，不能有别的前途。”蒋介石忙于与阎锡山、冯玉祥进行中原大战，还无暇顾及红军，看完陈独秀的文章，蒋介石阴险地说：“陈独秀当过共产党的总书记，他说的话很有用处，可以在围剿江西红军的时候，到处散发陈独秀的文章，帮我们宣传。”

共产党与国民党两党的阶级斗争相当激烈，而陈独秀、蒋介石都处在政治漩涡的中心。就个人私情而言，蒋介石杀害了陈独秀的两个儿子。然而，陈独秀被开除党籍后发表的两篇文章，又为蒋介石所利用！

1933年4月14日，古城南京春意盎然，陈、彭案在南京江宁地方法院刑事二庭进行公开审理。

候审期间心境较好的陈独秀已无病容，且面色红润，带入被告席时他四面瞻顾，神态自若。此前他还给胡适去过一信，信中心境极度闲适，谈到对审判的态度时，他轻松地说：“我以为也许还是大辟爽快一点。”即便面对死，陈独秀也未减一领风骚之度，因而其在法庭上的表现也是顺理成章之事。

上午9时10分，法庭对本案十被告验明身份，检查官朱隽用低沉而严肃的声音陈述拘捕经过。他说：“1932年10月15日下午，被告中五人（即彭述之、谢德盘、罗世凡、濮一凡、宋逢春）在上海东有恒路春阳里210号被捕获，现场为一临时设立的会场。被告每人手里拿着一支笔，一个笔记本，正在开会密谋。审讯过程中，有人提供了陈独秀、梁有光、王晓春的地址。晚7时，陈独秀在岳州路永兴里11号捕获，第二天，梁有光、王晓春在各自的住处捕获。”

9时15分，法庭内异常安静，人们屏住呼吸等待震惊民国的大案正式开庭审理。待朱隽检查官陈述完毕，法庭命令彭述之等被告退回待审室，法庭要单独审讯陈独秀。几名壮汉将彭述之等九被告押回了待审室。

审判长胡善偶，年龄50多岁，方脸，面无表情，在他的法律生涯中，他还没想到自己能亲自审判前共产党总书记，因而心情也较为复杂。站在被告席上的陈独秀，虽身体单薄，两鬓斑白，但似乎早已将生死置之度外，对审判毫无惧色。

9时20分，审判开始。

胡善偶首先从陈独秀为何被共产党开除党籍入手进行讯问。胡的讯词与陈的答词如下：

问：为何被共产党开除党籍？

答：因意见不同。

问：共产党分为几派？

答：分托洛茨基派与斯大林派。

问：对江西红军主张如何？

答：红军为特别组织，应先组织苏维埃政府，依据目前现状，尚用不着红军。

问：《告全党同志》一文，是否是你所作？

答：是我所作。

问：你是否曾写信给共产党央，指出革命高潮尚未到来，国民政府尚不能崩溃？

答：写过。

问：你几时生病？

答：去年 8 月。

问：被捕 10 人中，你认识几人？

答：我以政治犯资格，不能详细报告，作为政府侦查，我只能将个人情形奉告。

问：为何要打倒国民政府？

答：这是事实，我不否认，理由有三，简单说明：（一）现在国民党政治是刺刀政治，人民没有发言权，不合民主政治原则；（二）中国人已穷至极点，军阀官僚集中金钱，存放于帝国主义银行，人民困苦无饭吃；（三）全国人民主张抗日，政府步步退让，十九路军在上海抵抗，政府不接济。所谓“长期抵抗”只是四个字而已，行动上并不抵抗。据此三点，人民即有反抗此违背民主主义与无民权实质政府之义务。

审判庭事实上成了这位前共产党总书记发表政治演说的讲台。旁听席听众的情绪随着审讯进程的变化而变化，时而鸦雀无声，时而哄堂大笑，时而交头接耳，时而掌声如潮。陈独秀似乎又找回了往昔的感觉。辩护席上，义务为陈独秀辩护的大律师章士钊冷静地关注着事态的发展。

11 时 33 分，单独审讯陈独秀结束。法庭传彭述之到庭。仍由审判长胡善偶进行讯问。

问：何时与陈独秀认识？

答：1921 年在莫斯科。

问：你加入陈独秀一派，是不是因为佩服他的文字。

答：无所谓佩服不佩服，我对解放中国的主张与陈独秀一样。

问：你何时被共产党开除？为何原因？

答：与陈独秀同时被开除，因为政见不同。

问：你是不是托洛茨基派？

答：其实不能称为托洛茨基派，他只是一个领袖而已。

问：共产党的基础是什么？

答：工农。

问：托洛茨基派在上海有多少人？

答：我们的组织是宣传主义的，力量不大，人也不多。

问：你是中委吗？

答：是的，我与陈独秀同时被选出。

问：第三国际对你们有无接济？

答：没有。

问：你反对国民政府吗？

答：当然反对，不然我也不会到这里来。

问：你有无暴动？

答：没有暴动，文字宣传是有的。

彭述之，湖南宝庆县人，生于 1897 年，1921 年就读于莫斯科中山大学，陈独秀在苏联开会期间，与彭述之有过接触，并对他颇为欣赏。

1924 年，彭述之从苏联回国，到了上海，陈独秀安排他协助身体不好的蔡和森编共产党机关报《向导》，深得陈独秀的爱护。

1925 年 1 月 11 日，中共中央召开“四大”，彭述之以上海市委委员的身份参加，进入了中共中央政治局，名次排在蔡和森、瞿秋白之前。

1926年4月，陈独秀派彭述之到广州特委组织工作，贯彻中共中央关于参加国民党“二届二中全会”的政策。

1927年1月，彭述之在讨论国际执委会七次扩大会议“关于中国问题决议案”上，替陈独秀辩护，与瞿秋白发生争执。在同年召开的中共中央“五大”会议上，彭述之落选中央常委。

1929年，与陈独秀同时被开除党籍。这年秋天，与陈独秀联合组织了中国托派组织“无产者社”。

彭述之一直是陈独秀的追随者，两人在政治观点、立场上颇多相似之处，在早期的党内生活里，相互保护，互为支持。

这些经历，为他二人在被开除党籍后，重新站在一起，成立新的组织奠定了基础。

陈独秀、彭述之被视为本案主犯，因而审讯时间稍长。审讯完彭述之后，法庭又先后传濮一凡、宋逢春到庭讯问。审判长尚未讯问，濮一凡便大喊冤枉，濮说：我不是共产党员，怎能做委员，我是冤枉的。法庭内一片啼嘘之声，旁听席的听众对濮一凡的表现似有不满。宋逢春到庭后，也极力否认自己与托派的关系，宋说：我以前是共产党托洛茨基派，去年10月5日被捕，因病保释后再没有参加活动，说我是共产党候补中央委员，我不承认。

下午6时，陈独秀案第一次开庭审理宣告结束。

古城南京在仲春四月的季候中风姿绰约，高大的梧桐树在清丽的阳光照射下投下斑驳的倩影。人们平静地生活着。

陈独秀审判案经过此间传媒的渲染、铺陈，在平静生活的人们中间，激起了层层涟漪。大家无不希望亲往法庭一睹前共产党总书记的风采。报童们风助火势，清晨7点便在大街上扯着喉咙高喊：看报看报，看审判陈独秀案的最新消息。

4月15日上午9时，在江宁地方法院刑事二庭第二次开庭公开审理陈独秀案。

开庭之前，法庭周围已是人声如潮，人们尽可能地想法进入庭内旁听，过道上、门边都站满了人。

审判席上，依旧端坐着昨日的法官。

辩护席上，章士钊等律师异常沉静。

人们抬眼望去，陈独秀并未站在被告席上，不禁有一丝失望。但没过多久，陈独秀昂然走到被告席前，庭内一片掌声。审判长胡善偶拍着惊堂木高喊肃静，之后，陈独秀朗声修正了昨日庭审时自己的答话，便被两壮汉带至庭上候审。

9时10分，审判宣布开庭。法庭先后传王子平、何阿芳、王兆群、郭竞豪、梁有光、王鉴堂到庭讯问。他们的供词如下：

王子平供词：1929年加入中国共产党，1927年赴莫斯科留学，1929年1月在莫斯科与托洛茨基等人有过接触，后被开除党籍。回到上海后，帮助彭述之刻写蜡纸，印《火花》、《校内生活》两种刊物，在此以前并不认识陈独秀，这次被捕后才认识。

何阿芳供词：1927年参加共产党，同年9月赴莫斯科读书，1931年因与共产党意见不合，被开除党籍，并回到上海，主要从事印刷工作，但只印过《火花》刊物一次，不认识陈独秀。

罗世凡供词：本人原为中学教员，从未参加过共产党，因住在谢德盘处，

与彭述之同时被捕，为何事被捕一概不知。

郭竞豪供词：我原名彭道之，是彭述之的兄弟。说我 1925 年在长沙参加共产主义青年团，又说我 1929 年参加托洛茨基派，均属不确，因我从未到过长沙，1929 年也未到过上海。那天去朋友家借钱，就被抓来了。

梁有光供词：我住友人家中，15 日夜闻敲门声息，友人跳窗出去，我怕有事变，也随之跳窗，坠地即被捕，对其他事均不知情。

王鉴堂供词：从我家搜出的书籍是以前房客薛某之物，后楼租给市政府的王某，巡捕来搜查时，王某已外出，因我也姓王，故将我捕来。

法庭内一派安静，由于没有了陈独秀慷慨激昂的演说失去了昨日热闹的氛围。审判席的书记官沈育仁一字不漏地记下了这五个人的供词，章士钊等律师正专心致志地分析着这些供词。

中午时分，陈独秀、彭述之、濮一凡、宋逢春再次被带到被告席。

陈独秀情绪十分饱满。

审判长胡善偶懒懒地看了一眼卷宗，问陈独秀：托洛茨基派的最终目的如何？是否为推翻国民党，实行无产阶级专政？

陈答：是的。

胡善偶似乎已没有兴趣再问陈独秀，或者他担心陈独秀富于激情的应答会煽动听众的情绪，于是转而以同样的问题问彭述之。

彭答：托洛茨基派的最终目的是世界无产阶级革命。

听众已感到有些无聊，但法庭审讯仍在缓慢地进行。

胡善偶拿出一份文件，指着签有宋逢春名字的地方问：文件上有你的名字。

宋答：那是 1930 年的事，此文内容在骂我，依文字内容，实可作为我的反证材料。

胡善偶感到没趣，转而问濮一凡：你与共产党是否完全没有关系。

濮答：本人研究文学，对其他所谓主义完全不知。

陈独秀按捺不住自己的情绪，还想说点什么，但胡善偶示意他闭嘴。此刻已是日暮时分，春日的夕照染红了西方的天际，陈独秀案第二次开庭审理在一种闲散而无聊的气氛中结束。

休庭五天以后，亦即 4 月 20 日上午，闹得沸沸扬扬的陈、彭案在江宁地方法院进行第三次开庭审理。

此前，法庭通知，审判时允许律师替被告辩护，也允许被告自我辩护。

通知消息传出后，人们奔走相告，都想亲眼目睹民国大律师章士钊的风采，聆听前共产党总书记陈独秀的雄辩。

开庭当天，江宁地方法院迎来了建院以来最多的旁听观众，可谓门庭若市，人山人海。不少人专程从镇江、无锡、上海赶到南京，头天住进了旅馆，第二天清晨便前往法庭，只求在庭内谋得一旁听席位。法院无法安排许多人旁听，只好按先来后到的顺序签发旁听证，获得旁听证的人便可进入庭内旁听，没有得到旁听证的只好站在庭外。一时间法庭门厅、过道、窗外、记者席都站满了人，旁听人数超过 300 人。

有记者事后写道：“陈、彭案最后审判的当天，江宁地方法院像集会一样，挤得水泄不通……”

大律师章士钊穿一件厚重的黑色长衫，戴一副精巧的金丝眼睛，手提干净整洁的黑色皮夹，款款步入律师席。

上午 9 时，准时开庭。

审判长胡善偶，推事张秉慈、林哲民，检查官朱隽，书记官沈育仁端坐审判席。

当审判长胡善偶宣布开庭时，法庭大厅鸦雀无声，寂静无比。随后，陈独秀等十被告被带入庭内被告席。

陈独秀满头白发，须长寸余，然面色红润，神情自若。

章士钊等律师早已落座律师席，等候一展辩才，为昔日好友开脱罪责。

上午 9 时至下午 6 时，均为法庭辩论时间。

辩论开始之前，出现一小插曲。法庭到现在都还没弄清楚王兆群是否是罗世凡。

因为 10 月 15 日罗世凡在上海被捕时称自己是王兆群，而从第二次开庭审理罗世凡提供的供词来看，确与托洛茨基派毫无关系。告密者谢德盘也是在自己家中开会时才第一次见到罗世凡，谢也无法判断王兆群是否就是罗世凡。

为弄清楚王兆群的身份，胡善偶问陈独秀：“罗世凡是否常委。”

陈答：“他是候补常委。”

候补常委不参加 10 月 15 日在春阳里召开的托派机关工作会议。

胡问：“王兆群是不是候补常委。”

陈答：“不是的。”

照此逻辑推衍，王兆群就不是罗世凡。

但检查官朱隽根据上海公安局证人陆文虎的证词推论，证明王兆群就是罗世凡。

他说：“搜捕时，他们像在开会，每人手里拿一支墨水笔，一个本子，又依谢德盘在高二分院供词，常委 5 人，都被捕了，没有一人逃脱。由此推断，王兆群如果不是常委，就不可能出席会议的，所以王兆群就是罗世凡。”

实际上，王兆群就是罗世凡，陈独秀等人想为罗世凡解脱，便钻了逻辑上的空子。

辩论开始后，陈独秀再次对前两次开庭审理时有关托派的最终目的问题作了修正。

检查官朱隽对起诉书作补充说明。

起诉书补充说明主要内容为：

陈独秀、彭述之、王子平、何阿芳等人被共产党另一派开除，并非完全脱离共产党。斯托两派的问题，应属共产党内部问题，在法律观点上，他们都主张打倒国民政府，实行无产阶级专政，是一样，都是共产党，都是“危害民国”。但陈独秀的势力还不大，只有几百人，与第三国际并无关系。陈的主张分几个阶段：（一）组织团体；（二）进行宣传；（三）武装暴动；（四）无产阶级专政。现在陈独秀的行为，正处于第二阶段至第三阶段，应按《危害民国紧急治罪法》第 2 条及第 6 条治罪。

彭述之犯罪情节与陈独秀相同，职权与陈相同，亦应适应相同法律治罪。

宋逢春、濮一凡等 8 人，主张用相同法律治罪。

本案各被告与赣、鄂、皖、豫、闽、粤、湘各省共产党暴动并无关系，犯罪情节似属较轻，建议法庭判决时注意到这些情况。

下午 1 时 45 分，检查官朱隽才将起诉书及起诉书的补充说明宣布完毕。

面对此种氛围，审判长胡善偶满脸怒气，但鉴于有中外记者参加，他不

便发作。

稍顷，胡善偶高声问道：“检查官对被告的起诉宣布完毕，是否尚有抗辩？”

陈独秀环顾一下四周，然后昂头面对审判长，圆睁双目，大声说：“我有抗辩。”

庭内安静无比，人们屏息倾听陈独秀的抗辩词。虽大半生走南闯北，陈独秀仍带着相当浓重的安庆口音。

他说：“检查官在起诉书里谓我‘危害民国’我不承认，我只承认反对国民党和国民政府。因为政府并非国家，反对政府并非危害国家，例如清政府曾自认朝廷就是国家，北洋政府亦自认为代表国家。但孙中山、黄兴等曾推倒满清政府，推倒北洋政府。如推倒政府就是危害国家，那么国民党岂非两次叛国。因此在理论上，我们反对国民党，反对国民政府，不能认为危害民国。”

旁听席上传出一阵阵热烈的哄笑声，有人在轻声评说。

审判长胡善偶再次敲响了惊堂木：“肃静！肃静！”

陈独秀接着抗辩：“我反对国民党及国民政府有三点理由：（一）人民不自由；（二）贪官污吏横行；（三）政府不彻底抗日。我主张无产阶级专政，要组织苏维埃政府，并不危害民国，这是人民的政治思想。检查官之控告根本不能成立，应请法庭宣判我无罪。”

陈独秀成功地掌握着讲演的节奏，把法庭变成了他的政治讲坛，表现出了他非同常人的一种人格魅力。

5分钟后，民国大律师章士钊从辩护席站起，为陈独秀作长篇辩护。

章士钊是免费替陈独秀辩护的。

与陈独秀的热情、激昂不同，章士钊是个相当理性的人。

当身着厚重黑色长衫的章士钊从辩护席上站起后、人们把目光投向了

他。

法庭内显得十分安静。

章士钊花费了很长时间准备这篇辩护词。他主要从三个方面替陈独秀进行辩护。

第一，陈独秀言论无罪。

第二，陈独秀行动无罪。

第三，说陈独秀叛国危害民国罪没有根据。

章士钊的辩护词洋洋万言，占用辩护时间达53分钟。

章士钊辩护完毕后，审判长胡善偶问陈独秀对斯大林干部派的意见时，陈独秀“惨然不答并求审判长勿复进叩党事，致陷彼于自作侦探之嫌。”

见陈独秀如此，章士钊再次起立，说了这样一段话：

陈独秀不得视为表里如一，首尾一贯之共产党。托

洛茨基派多一人，即斯大林派少一人，斯大林派少一人，即江西红军少一人，如辗转、相辅为用，谓托洛茨基派与国民党取犄角之势以清共也，实无不可。

章士钊深谙陈独秀的苦心，他知道此番话虽为陈独秀开脱，同时也刺到了陈独秀的痛处。他向审判长解释说：“此义陈独秀必不自承。”最后他恳请审判长：“依据法文，谕之无罪，以保全读书种子，着重言论自由，恪守法条之精神，省释无辜之系累。”

章士钊精彩的辩护获得旁听席听众的阵阵喝彩，连检查官朱隽也不得不承认：“真不愧是大律师。”

接着，彭望邨律师进行补充辩护。

辩护词如下：

检查官引用《危害民国紧急治罪法》第 2、6 条，认为陈氏犯罪。查国家与政府不能混为一谈，国家的要素为土地、人民、主权，如果危害国家，则应危害土地或人民或主权，方为有据，但陈的行为，一，无损于国家的土地，今日我国土地的丧失，不能归咎于陈；二，无害于人民，陈鼓吹的工农阶级专政，系以改善大多数民众生活为目的；三，中华民国的主权属于中华民国国民全体，陈等属于中国国民，仅鼓吹其理论学说，亦无妨于主权。故陈的行为并非危害民国。再找《中华民国刑法》第 103 条条文，谓企图以非法的方法颠覆政府，始得构成犯罪，陈独秀以合法的方法谋推翻现政府，与该条文不适合。

之后，彭述之当庭抗辩：“我反对国民党及国民政府的理由：一、国民政府未能取消一切不平等条约，以致日本侵占东北，帝国主义军队到处横行，故必须打倒帝国主义；二，各省军阀连年内战，人民生活困苦，必须解除军阀武装；三，人民不自由。我是拥护民众利益，并非叛国，法庭应判我无罪。”

随后，章士钊等律师又替彭述之作了辩护。

辩护刚刚结束，陈独秀、彭述之起立当庭声明：律师之辩护是以其个人之观察与分析，提出意见贡献法庭，并未征求本人意见，亦无须征求本人意见。至于本人之政治主张，不能以章律师等之辩护为根据，应以本人所写文件为根据。

法庭内一片哗然。历来有罪之人，莫不以辩脱罪责为大事，同时，都希望辩护律师能从各个方面解脱自己。陈、彭二人却大异常人，大悖常情，毅然当庭声明律师辩护无效。

有记者在写到这一段场景时，盛赞为“法庭审讯史上的新记录。”

外面已是暮色四合，庭内依旧热闹非凡。陈、彭案最后一天的公开审理在被告王鉴堂结结巴巴地“放我回——回——回家去”的声音中结束。

3. 欲加之罪，何患无辞。陈独秀被判有期徒刑 8 年

美国作家斯诺旁听了陈、彭案的审判过程，他在发给美国本土的报道中，以一个美国人的眼光评价了这次审判。他写道：“此间正在审判前共产党总书记陈独秀，审判一共进行了三次，整个审判就像一场滑稽闹剧一样。”

然而国民政府的检查官、审判长以及被告当事人陈独秀、彭述之等却在这场近乎滑稽的闹剧中认真地扮演自己的角色。

我们无意评述斯诺先生关于“陈、彭案”审判过程的描述，但从陈独秀被捕到公审的全部过程来看，确也有它滑稽的地方。

1932 年 10 月 15 日下午 7 点，陈独秀在家中看报时被捕。当天下午早些时候，彭述之、谢德盘、濮一凡、罗世凡、宋逢春在谢德盘家中开会时被捕。会议性质为托派机关中常委会。陈独秀因胃病没参加会议，因而没有当场被捕。

10 月 17 日，陈独秀等被押送到设于上海公共租界的江苏高等法院二分院，推事赵钲镗升堂审理，捕房律师厉志山陈述破获经过，但对如何审理与

定罪把握不准。

10月18日，设在上海的江苏高等法院二分院将陈、彭的情况报告给上海市市长吴铁城，吴铁城对如何处置陈独秀不敢擅作主张，立即将此事电告南京。

10月18日夜，陈、彭被火速押往南京。

10月19日，陈、彭到南京，关押在国民党军政部军法司。军法司两度审问陈独秀、彭述之，认为所供均非军事，且二人并非现役军人，犯罪地点又不是在戒严区域内，与《危害民国紧急治罪法》之条不相符合，军法司无权管辖此事。

10月22日，国民党中央组织部黄凯携带陈、彭的材料到汉口，向国民政府委员长蒋介石汇报情况。而此时的蒋介石正全力指挥军队围剿红军。蒋介石对如何处置陈独秀，也拿不定主意。虽然以前曾悬赏捉拿他，那时他的身份是共产党首领，现在情况变了，陈已被共产党开除党籍。蒋介石关心的是陈独秀与自己正在围剿的江西红军的关系。

10月24日，蒋介石从陈、彭被捕的告密者谢德盘口中问清了陈独秀与江西红军的关系，即陈独秀与江西红军没有关系。蒋介石当即电令南京，告之以“危害民国”罪治罪陈独秀。

10月25日，国民政府决定将陈、彭案交江苏高等法院审理，审判地点定在南京。

10月26日，陈、彭等人被关押在南京江宁地方法院看守所，直到1933年4月14日，陈、彭案才进行公审。

由此我们可以看出，陈、彭案的原告是国民政府。所犯罪责为“危害民国”。

但从经手陈、彭案的关键人物来看，他们都“不知如何处置”，连蒋介石等人也是犹豫不决。

“不知如何处置”并不等于说“不处置”，因此，陈、彭案在拖了半年之久后，仍在南京提起公审，所以才会出现斯诺描述的“滑稽戏似的公审”。

实际上，陈、彭案的结论早已由蒋介石的一纸电文定了，审判只是形式而已，目的是表明国民政府十分公允，在法律面前人人平等。

从整个庭辩来看，主要集中在对“民国”二字的理解上。

原告方（即国民政府）认为，陈、彭的言行已危害民国，应以《危害民国紧急治罪法》第2条、第6条治罪。

理由是：组织团体，进行宣传。

被告方承认自己组织了团体，也进行了宣传，但不承认“国民政府”代表“民国”。

辩护方认为被告在言论上无罪，在行动上也无罪，“危害民国”罪也没有确切证据。

实际情形是：陈独秀被共产党开除党籍后，在上海组织“中国共产党左派反对派”，宣传托洛茨基的主张，没有其它举动。

在原告方看来，无论是“托洛茨基派”还是“斯大林派”，都属共产党一派。诚如检查官朱隽在起诉书中所说：“斯托两派不同的地方——都是内部问题，目的都是共产，都是危害民国。”

而国民政府委员长蒋介石关心的是陈独秀与“江西红军有无关系”，当他确切得知没有关系后，脸上无疑露出了笑容。

正由于如此，陈、彭等人被关押半年之久，都无人过问。有人分析说：因为陈、彭经济窘困，审理此案无油水可捞。这固然是一方面的原因，但另一方面更为重要的原因是：陈的组织势力弱小，且没有武装，对蒋介石的国民政府并不构成威胁。蒋介石把主要精力投到了剿杀中国工农红军这件事上。

由此可以证明：原告并不急于要被告服刑。

那么，为什么又要进行公审呢？

陈独秀毕竟是前共产党总书记，在一般民众中间享有较大的声望，且一般民众并不知道他已被共产党开除党籍（连上海市市长吴铁城都不知道），逻辑上可推行为：审判陈独秀便可视作审判共产党。

既然抓了陈独秀，传媒又对此事铺陈渲染，不通过公审这种形式，无论在国际国内舆论方面都不好交待。

陈独秀是国际文化名人，且在被捕后又有爱因斯坦等国际名人致电营救，所以蒋介石不可能暗杀他。

所以，整个审判过程也就显得有些荒谬。

以原告方（国民政府）的角度来看，陈独秀等应列为“思想犯罪”，也就是所谓“持不同政见者”；以被告方的角度来看，其言行只是想推翻国民党，建立另一种社会制度，并没有“危害民国”。在这一点认识上，原告的起诉书与被告的抗辩词，几乎是一致的。

因此，多达三次的公开审理，虽然场面热烈，并无实质的法理之争。

在原告一方，审理陈、彭案仅仅是走走形式，做个姿态，矛头直指共产党；在被告一方，法庭变成了政治宣言的讲坛。所以，当章士钊等律师的辩护词讲完后，陈、彭发表当庭声明，声明律师的辩护与自己的主张无关，应以自己的主张为准。目的仍然是维护自己的政治形象。

原告用意不言自明：如果不对陈、彭等判刑，证明国民政府乱抓人，给共产党攻击国民党提供口实；如果对陈、彭判刑，又找不出更多的犯罪证据，说陈、彭“危害民国”是最好的罪名。

1933年4月26日下午，陈、彭案在南京江宁地方法院作最后宣判。判词如下：

陈独秀、彭述之共同以文字为叛国之宣传，各处有期徒刑13年，剥夺公权15年；王子平、何阿芳帮助以文字为叛国之宣传，各处有期徒刑5年，剥夺公权7年；宋逢春、濮一凡、王兆群（罗世凡）以危害民国为目的而组织团体，各处有期徒刑5年，剥夺公权7年；郭竞豪（彭道之）以危害民国而组织团体，处有期徒刑3年6个月，剥夺公权3年。梁有光、王鉴堂无罪。

在逮捕现场抓获的告密者谢德盘（托派中央秘书长）既没有被公开审判，更没有被判刑。

前来旁听宣判结果的群众多达二百人。当审判长胡善偶宣读完判词时，法庭内嘘声骤起，有人高喊：判得太重。

陈独秀、彭述之当庭表示不服判决，口头声明提出上诉，也就出现了我们在文章开头时描述的那一幕。

5月27日，陈独秀等接到江苏高等法院的判决书，用了半个月时间，写出了长达5千字的“上诉状”。

6月15日，陈独秀托律师蒋豪士将“上诉状”带去上海，交章士钊律师呈送国民党最高法院。

国民党最高法院接到陈、彭的上诉状后，拖了一年多时间，迟至 1934 年 7 月 20 日，才由国民党最高法院刑事审判庭宣布改判结论，国民党最高法院的判词如下：

撤销原审判决陈独秀、彭述之、宋逢春、濮一凡、王兆群（罗世凡）、郭竞豪的剥夺公权部分；将陈独秀、彭述之改为各判有期徒刑 8 年；有关犯罪所用的文件、书籍均予没收。

法院判刑后，陈独秀、彭述之等被关押在江苏第一监狱（南京模范监狱）执行徒刑。

陈独秀服刑期间，蒋介石夫人宋美龄以及国民党的军政要员曾去狱中劝降，陈独秀拒不接受。

1937 年 8 月 13 日，日本军队侵占上海，中日战事爆发，经多方援救，加之胡适进行疏通，于 1937 年 8 月 21 日，由国民政府司法院写了“呈请法庭减刑”的呈文，递交国民政府主席林森，林森当即签署呈文，同意减刑。

1937 年 8 月 23 日中午，陈独秀走出了南京模范监狱的大门。

实际上，陈独秀在狱中度过了 4 年 10 个月零 9 天。他在狱中读书不止，著述不断，先后写成了《实庵学说》（实庵是陈独秀的号）、《老子考略》、《孔子与中国》、《中国拼音文字初稿》等。

还是在与李大钊合办《每周评论》的时候，陈独秀就撰文提倡青年人生道路的最高境界是“从研究室到监狱、从监狱到研究室”，仿佛宿命一般，陈独秀自己的一生正好应验了这样一条道路。在南京模范监狱著书立说的陈独秀，是他早年主张的绝佳写照。

陈独秀出狱后，国民党《中央日报》刊出一篇题为《陈独秀爱国情殷深自忏悔》的文章，描述陈独秀出狱情形。陈独秀对此极为不满，当即写信给上海《申报》报馆编辑部，进行反驳。

信中说：“我辛苦狱中，于今已有五年。出狱后，政府说我爱国情殷深自悔悟。爱国之情不敢自夸，悔悟则不知所指。法院在判我罪行时，说我以文字叛国。但何谓叛国罪有法律明文规定，应该是外患罪与内乱罪。

我既没有通敌，外患罪便不成立；而近年来、国内军阀混战，称兵占地，我也没有参加，因而内乱罪也虚无。我没有罪而对我判刑，就是冤狱。我本来就没有罪，还悔悟什么呢，悔悟应该是那些罗织冤狱的人。现在我已出狱，也不要政府对我的冤判给予赔偿，也希望社会各界人士尤其是新闻界人士不要诬蔑我。”

从这段话我们可以看出，陈独秀对自己被判服刑耿耿于怀，且始终认为自己没有罪。

那么，从法律角度的意义来看，找不出陈独秀犯罪的更多证据；而从政治的意义来看，陈、彭案应属党派之争，只存在立场、观点、主张上的分歧。以“危害民国”罪治罪陈独秀，实属无理，反面证明了国民党政府的黑暗。

正如陈独秀自己所说：“他们欲加之罪，何患无辞。”

1938 年 7 月 2 日、陈独秀携第四任妻氏潘兰珍流落于重庆，后定居重庆江津县。

1942 年 5 月 27 日，陈独秀病逝于江津。

二、上海律师界 27 名律师联手力辩“七君子”案

1936 年 11 月 23 日，国民党政府以“危害民国”罪，先后逮捕沈钧儒、章乃器、邹韬奋、李公朴、史良、王造时、沙千里等七人，酿成国民党统治时期最大一起冤案，史称“七君子”案。该案历时一年有余。引起国内外社会各界的极大关注。由 27 位著名律师组成阵容强大的辩护团出庭辩护。诉辩双方唇枪舌剑、针锋相对，场面宏大、精彩纷呈，不失为一场正义与邪恶的大决战。

1. 救国会和“七君子”案产生的背景

1931 年“九·一八”事变后，日军侵占中国东三省建立“伪满洲国”傀儡政权。1935 年又进而向华北发动进攻，企图把华北变成第二个“满洲国”，达到吞并全中国的目的。中华民族亡国之祸迫在眉睫。国民党政府却坚持奉行“攘外必先安内”的政策，对日本的侵略实行不抵抗，并于 1935 年 7 月，与日本签订了卖国的《何梅协定》。国民党对日本侵略的退让妥协，助长了日本的侵略野心，加深了华北的危机。然而，具有五千年文明历史的中华民族不会灭亡，抗日救国运动不可遏止。

在轰轰烈烈的北平学生“一二·九”运动爆发的同时，12 月 12 日，沈钧儒、马相伯、邹韬奋、章乃器、陶行知、李公朴、王造时等文化界人士在上海发起救国运动，发表了《上海文化界救国运动宣言》。12 月 27 日，上海文化界救国会在上海西藏路宁波同乡会召开成立大会，参加者有沈钧儒、陶行知、章乃器、王造时、江问渔、沈兹九、曹聚仁等上海文化界知名人士 300 余人，大会通过了文化界救国会章程，选举沈钧儒、马相伯、邹韬奋、章乃器、陶行知、李公朴、王造时等 27 人为执行委员。

上海文化界救国会的成立，打破了淞沪抗战被国民党政府出卖后几年来的沉寂。从此，南北救国运动蓬勃开展，互相呼应，中国的抗日救亡运动，进入了一个狂飚突起的新时期。

1936 年 1 月 28 日，上海农工商学及妇女等各界民众在市商会召开“一·二八”四周周年纪念大会，到会 800 余人，公推沈钧儒、何香凝、马相伯、章乃器等 19 人为主席团，由沈钧儒担任执行主席。会上全体一致通过成立上海各界救国联合会。散会后，全体与会代表 800 余人在沈钧儒的率领下列队出发，步行到庙行镇公祭无名英雄墓。

上海文化界救国会和上海各界救国联合会成立后，上海救国运动蓬勃开展，同时全国各地的救国会组织相继产生，并与上海保持密切的联系，遥相呼应。救国运动的首要和基本任务是促成停止内战，全国团结一致，建立统一的救国联合阵线，共同抗日，以保障领土完整，谋取民族解放。同时只有全国各地的救国会组织联合起来，才能促进国内各党各派的联合。在沈钧儒的组织领导下，1936 年 5 月 31 日至 6 月 1 日，全国各界救国联合会在上海圆明园路女青年会举行成立大会，来自华北、华南、华中及长江流域 20 余省 60 多个救亡团体及十九路军代表共 70 余人到会，沈钧儒任主席。他在会上强调指出：“目下中国的危机，已经不是‘国难严重’四个字所能全部表现，而是快要到亡国的境地了。所以，全国不愿意做亡国奴的同胞，实在有大家团结起来的必要。同时，我们一定要促进全国各党各派各实力分子，停止内

战，一致联合，抗日救国。”会上通过《全国各界救国联合会章程》、《全国各界救国联合会成立大会宣言》、《抗日救国初步政治纲领》等重要文件，选举宋庆龄、沈钧儒、马相伯、章乃器、邹韬奋、李公朴、王造时、沙千里、史良等 40 余人为执行委员，沈钧儒、王造时、李公朴、章乃器、沙千里、史良等 14 人被推为常委。

7 月 15 日，沈钧儒、章乃器、陶行知、邹韬奋联名发表了题为《团结御侮的几个基本条件与最低要求》的著名文章。文章系统地阐述了他们关于建立救亡联合阵线的立场和主张，认为：一、抗日救国是关系整个中华民族生死存亡的大问题，只有集合一切人力、物力、智力、财力，实行全面总动员，才能取得最后的胜利。二、主张各党派联合起来共同抗日，并不是说把各党派都消灭，更不是利用统一战线把某党某派消灭。三、参加统一战线中的各党派各方面，不仅要互相宽容，而且要公开、坦白。四、统一战线的主要目的，是在扩大抗日救国的队伍。五、大家对于统一战线，要有坚定的信心。

救国会针对当时形势提出的方针大计，表达了全中国一切不愿做亡国奴的人的愿望和要求，同时也获得了毛泽东和中国共产党的高度评价。

救国会本身就是一种统一战线性质的组织，加入救国会不需要什么条件，凡是主张抗日，赞成救国联合战线的都可以参加。因此救国会成员包括国民党、共产党、国家社会党、第三党、中华民族革命同盟等各党各派的人，其中大多数是属于无党派的爱国人士。

全国各界救国联合会成立后，在沈钧儒、章乃器、邹韬奋、王造时、李公朴、史良、沙千里等人的领导下，围绕停止内战、团结抗日这个中心任务，以上海为中心，在全国范围内积极宣传动员，开展了一系列救亡活动。

1936 年 7 月 10 日，国民党二中全会在南京开幕。沈钧儒、章乃器、史良、沙千里、彭文应 5 人代表全救会前往请愿。国民党中央指派马超俊负责接待。沈钧儒等在接见中严正指出：“政府如有抗日决心，要达到共同互信，至少限度应当立刻停止内战，并开放民众救国运动，切实保障言论、出版、集会、结社自由，否则，政府尽管空言决心抗日，一面却以内战消耗国力，并拼命压迫人民爱国运动，如何叫人相信是抗日呢？”马超俊听后不置可否，仅表示将此意愿报中央研究商议后再予定夺。

1936 年“九·一八”五周年纪念日，救国会决定联合各团体在 9 月 18 日到沪西西漕泾举行“九·一八”纪念碑奠基典礼，并征得当局同意，9 月 17 日，上海市政府却突然下令中止这次活动。9 月 18 日下午 3 时左右，救国会会员和其他爱国群众共 2000 余人在十六铺集中，浩浩荡荡开赴漕河泾，遭到大批荷枪实弹的军警的阻拦、驱赶。沈钧儒、章乃器、李公朴前往交涉，表示愿意和平解散。一部分未被驱散的群众队伍行进至老西门时，遭到军警血腥镇压，打伤一百多人，被捕 20 多人，救国会负责人史良女士也被殴打致伤。暴力事件发生后，救国会立即举行记者招待会，并同时发表通电，揭露政府当局的这一暴行，通电指出：“夫以最和平最有秩序之方式纪念我国空前之奇耻大辱，而遭受此凶狠野蛮之摧残，我当局抗日之谓何？开放民众运动之谓何？”

1936 年 10 月 19 日，伟大的民主斗士、一代文学巨擘鲁迅先生不幸逝世，宋庆龄、蔡元培、沈钧儒等组织了治丧委员会，在救国会全国人民代表大会安排下，举行隆重的吊唁仪式。在安葬那天，前来参加送葬的群众竟达五六千人。宋庆龄、蔡元培、沈钧儒等走在送葬行列的最前面，并带领群众唱着

悲壮的挽歌，高呼“鲁迅先生精神不死！”“打倒日本帝国主义！”“打倒军阀汉奸走狗！”“民族解放斗争万岁！”等口号。在万国公墓下葬时，沈钧儒将镌有“民族魂”三字大旗覆盖在鲁迅灵柩上。鲁迅先生的葬礼成为救国会组织的最大规模的一次抗日救亡大游行。

11月12日，孙中山诞辰纪念日，上海各界救国联合会在女青年会举行盛大纪念会，来自社会各界一千余人士参加了大会。会上，沈钧儒、章乃器、李公朴、王造时、沙千里、史良等先后发表演说，一致高度赞扬了孙中山的革命精神，表示要继承孙中山联俄、联共、扶助农工三大政策，开展抗日救亡运动，渡过日益严重的民族危机。

从1936年8月开始，日本侵略军发动了对绥远的进攻。救国会随即发动大规模的援绥运动，募捐支援战斗在第一线的傅作义将军。在11月，全国各界救国联合会分别致电国民党政府和张学良、宋哲之、韩复榘等将领，要求出兵援助绥远，发动全国抗日战争。

同时在上海和全国抗日爱国运动的影响下，上海数万日商纱厂的工人不堪剥削压榨，举行声势浩大的反日大罢工。提出要增加工资、保护工人权益、反对日本兵进驻工厂等12项条件。救国会发表声援宣言，组织了罢工后援会，并广泛开展募捐活动，直接支持罢工。

上海各界救国会及全国各界救国联合会的相继建立，全国抗日爱国运动的蓬勃开展，国民党视为极大隐患，蓄意制造“救国有罪”的舆论以混淆视听，对救国运动横加指责和攻击。国民党上海市长吴铁城就认为救国会是反政府的，并责令解散。蒋介石又亲邀沈钧儒和章乃器、李公朴到南京谈判，要求救国会接受国民党的领导，企图将救国会变成国民党当局的御用工具，扼杀民众救国运动于无形之中。遭到了沈钧儒、章乃器、李公朴的断然拒绝。施加压力未果，加以利诱不成，加上日本政府的恐吓，国民党政府再也无法容忍下去，刀举起来了，镇压开始了。

2. “七君子”相继被捕入狱，检察官苍白的指控与被告及律师的有力声辩

1936年11月23日凌晨2时，上海市警察局派出8个特务小组，分别到沈钧儒、章乃器、邹韬奋、李公朴、王造时、史良、沙千里、陶行知家里捕人，因陶行知先期出国，未能捕到，沈钧儒等7人先后被捕。沈钧儒、李公朴、王造时3人被押到静安寺巡捕房，沙千里被押到爱文义路巡捕房，邹韬奋、章乃器、史良被押于卢湾区法国巡捕房。

上午7时，沈钧儒、李公朴、王造时、沙千里4人被押到江苏高等法院第二分院受审。当他们走进法庭时，偌大的法庭已挤满了旁听的人和重重叠叠的法警探捕，戒备也十分森严。律师席上挤满了律师，次第坐着12位辩护人。旁听席里和两旁站着坐着的许多人窃窃私语，议论纷纷，法庭内气氛愈来愈紧张。这时，从法庭后面走出5位表情严肃的人，即3位推事、1位检察官、1位书记官，高高地坐在法案上。审判长开口第一句话就说：“本案情节严重，禁止旁听。”于是，法警将旁听席和两旁的人驱出了法庭，并关上了大门。上海市警察局侦缉队的孽士林代表警察局作原告，他神态傲慢，但心里又没有底，以致说话都有些发抖。他一会儿指控沈钧儒、李公朴、王造时3位有反动嫌疑，一会儿又指控是鼓动工潮，但最后仍不能确定指控究

竟犯了什么罪，也拿不出任何犯罪的证据，但他仍然坚持将案犯移提到内地法院。3 位被告驳斥警察局的诬蔑之词，强烈抗议非法拘捕、坚决反对违法移提。被告的 9 位辩护律师也根据法律，轮流辩论，提出立即无罪释放的要求。法庭鉴于上海市警察局对此案既拿不出证据，又没有拘票，遂被迫裁定：保释出外，缓期再讯。当沈钧儒、王造时和李公朴理直气壮地走出法庭时，静候在大门外的群众，立刻向他们报以热烈的鼓掌和欢呼。

同时，高二分院续审沙千里。警察局一个满脸横肉、凶神恶煞的代表也照例指控沙千里有“反动嫌疑”、“鼓动工潮”等。沙千里驳斥他的陈述全属虚罔、毫无根据。辩护人蔡六乘律师接着站起来，操着圆熟的国语论证当事人的行为决无反动。并根据《关于上海公共租界内中国法院之协定》第六条第二项的规定：即“在公共租界内发现之人犯经各该法院之法庭调查后，方得移送于界外之官署”，反对警察的作法主张，反复论述移送警察局必须先“调查程序”，查明是否确有犯罪事实，并提出证据，证明确凿，才能决定移送与否；如果不经调查，不问是否有此事实，不问有无证据，仅凭空洞的言词上的陈述，而贸然逮捕并移送，实属违法，有失中国法院司法独立的尊严。经过缜密透彻的辩护，法庭最后也作出决定：责付律师保释。

11 月 23 日下午，在法租界被捕的章乃器、邹韬奋、史良到江苏高等法院第三分院受审。经过激烈的庭辩，高三分院刑庭庭长吴廷琪当庭宣布：三被告没有犯罪行为，法庭不予起诉，责付律师保释出外。

3. 第二次抓捕与荒唐地进行移提

在被告获释十多小时后，上海市警察局又致函高二分院，以被告有逃亡之嫌，再次抓捕沈钧儒、王造时和沙千里。李公朴虽未被捕，但他闻讯便在 11 月 24 日下午毅然到法庭自动到案。警察局全然不顾法律程序，同法院相勾结，强行将沈、王、李、沙移提上海市警察局。

章乃器、邹韬奋也于 11 月 23 日晚被高三分院逮捕交检察院侦查，24 日又被移送上海地方法庭，27 日最终到了上海市警察局。在这期间，史良女士事先得知消息，因为要处理救国会组织工作要事和一些她从事律师业务遗留工作以及生病咯血需要休养，她便在亲戚家暂时躲避起来，12 月 30 日又自动投案于苏州高等法院司前街女子看守所。

在这里，从法律上我们需要注意以下几点：

一、沈钧儒、王造时、李公朴是由租界巡捕房直接逮捕的，而不是上海市警察局自行拘捕。11 月 24 日高二分院再次开庭后宣布：他们住在越界筑路区域，法院无管辖权，应回复逮捕时原状，同时撤消拘捕令。那么他们三人便已获得自由，更谈不上上海警察局对他们进行移提。

二、李公朴自动投案，巡捕房没有拘捕令就没有限制他自由的权力，警察局也无权移提。

三、根据《刑事诉讼法》的规定，警察机关在案件侦查阶段结束后将人犯移送法院即审判机关。而高三分院却将章乃器、邹韬奋移送警察局。岂不是违反法律程序。

4. 押往苏州，对“七君子”实施四个多月的羁押

1936年12月4日，上海市警察局通知沈钧儒等6人，吃过午饭后将移送苏州。大家一致要求要同家属见面交待后再走，但未获准许，经过简单收拾整理后便匆匆上路了。

大客车、小客车、小轿车和行李车，前后4辆排着车阵沿着沪锡公路向苏州疾驰。在经过丰田纱厂时，日本的太阳旗肆意地飘着，仿佛示威道：侵略，不断地侵略。汽车驶过真茹，夕阳下的原野一望无际。望着祖国无限美好的河山，坐在汽车前排的李公朴不禁唱起《义勇军进行曲》，章乃器也跟着低声地和着。汽车里开始沸腾起来，大家也跟着唱起来，声音由低到高，越来越响亮，情绪也逐渐激昂起来。李公朴眼睛里滚着激动的泪珠站立起来，挥动着有力的双臂指挥着，“起来！不愿做奴隶的人们！”“前进！”“前进！”几十个声音汇成一片，悲壮激昂不可阻挡，就连汽车里的警察也被这雄壮的民族之歌所感化，跟着唱了起来。沈钧儒先生有感于此，久久不能平静，在第二天即赋诗《听公朴乃器唱（义勇军进行曲）有感》：

双眼望圆扉，苦笑喊“前进”！
闻之为泪落，神往北几省。
国难如此殷，我挤仍几摒！
哀哉勿自馁，驼耳犹知奋！

沈钧儒、章乃器等6人押送到苏州被关押在吴县横街江苏高等法院看守所。

移送沈、章、王、李、邹、沙到苏州的江苏高等法院就涉及到管辖权问题。高等法院管辖的案件，除不服初级法院判决而提起上诉的，便是很少的内乱、外患和特种刑法规定的危害民国罪几种。高二分院审理的沈、王、李、沙是以“危害民国”罪为名，假定成立没有问题；而高三分院审理的章乃器、邹韬奋“危害民国”已经宣布不成立犯罪，而移送警察局是以“妨碍秩序”罪为名，但该罪属地方法院管辖。如果假定以“妨碍秩序”罪移送警察局，经过侦查也是“危害民国”，那这一罪名在高三分院时就已宣布不成立，根据刑事诉讼法“一案不再理”原则，移送高等法院也是违法的。

12月30日，史良从上海乘汽车径直到苏州高等法院投案。当她出现在检察官面前时，竟使检察官大吃一惊：悬赏5万元，通缉数十天都未捕到其踪影，现在却自行投案，真是不可理喻。法院在侦讯验查后把史良关押在吴县司前街女子看守所。

从1936年12月初到1937年4月上旬，国民党政府当局以种种莫须有的罪名对“七君子”进行长达四个月之久的羁押迫害。

在江苏高等法院看守所羁押期间，法院检察官对“七君子”先后进行了五次侦讯。分别对以下问题展开讯问和答复：

一、讯问说救国会反对政府，甚至有推翻政府的企图。答复是：救国会主张救亡图存，团结全国力量一致抗敌，我们决不攻击任何势力或推翻任何势力。我们是主张联合战线的人，决不作妨碍联合的行动。我们希望国内所有各种势力，都好好团结起来，统一起来，巩固起来，作为反抗日本侵略的巨大力量。我们对于任何势力，都不愿它有丝毫的损失。救国会没有任何政治野心，没有争夺政权的企图，纯粹站在人民的立场上，以超然的地位，作全国团结的呼吁，以尽一份人民救亡的天职。我们对于政府的政策，不惜有严厉的批评，这也是任何国家的国民都有的权利，决不是政权之争。既然没有政权之争，哪里会反对政府，推翻政府？

二、讯问：你们主张停止内战，有袒护共产党的嫌疑。答复是：我们主张集合全国的人力、财力、物力，一致反抗日本帝国主义。国内任何力量，不应该在自相残杀的内战下，有一丝一毫的消耗。尤其不愿中央在国内的冲突中，消耗了它高度优势的实力，积极毁灭自己的力量，消极加强敌人的力量。所以我们主张停止内战，而且这个主张，早在西南问题发生之初，即已公开表示，应以保存国力为前提，不应以武力为解决的途径。所谓袒护，显见不合事实。我们最主要的目的，在于不耗国力，一致抗日。共产党现在尚有很多的武装，无可否认的，也是中国的一部分力量，并且它已一再通电表示愿意在中央的指导下共同抗日，为加强抗敌的实力计，自以停止讨伐为宜。我们这种主张，完全出于民族立场，毫无其他作用，并非对共产党有所偏袒！

三、讯问：你们为什么鼓动工潮？答复是：工潮是很多的，鼓动哪一个工潮？是哪年，哪月，哪日的事？是哪一个工厂发生的？你们所指的工潮是日本纱厂的工潮，我们的“民国”不是日本，与“危害民国”的罪名，有些牛头不对马嘴。除非我们的法院是日本的法院，或者还可以说我们是“危害‘帝国’罪。”

四、讯问：你们提倡人民阵线。答复是：人民阵线是日本报纸的有意诬蔑，随便地把这名词加在救国会身上，以为挑拨离间的工具。我们从来不曾用过“人民阵线”四字，我们所提倡的是民族阵线，是救国联合阵线，是人民救国阵线。在国外如法国和西班牙，他们的人民阵线，其目的是在应付社会的危机，它包括的党派，只有左倾各党，所包括的只有工农和小资产阶级，而我们主张的民族阵线或救国阵线，是应付整个民族的危机，反抗全国人民共同的大敌，内容比人民阵线复杂得多。民族阵线在纵的方面，团结社会上的各阶级；横的方面，团结各党各派，是全民性的——汉奸当然除外，与人民阵线有着根本的不同。关于这一问题，邹韬奋在香港刊行《生活日报》时，在《生活星期刊》栏目里曾经答复过一位读者的询问，说明人民阵线与民族阵线的不同。中国所需要的是民族阵线而不是人民阵线。

沈钧儒等六人羈押在吴县横街看守所。他们认为，对国民党当局施行于他们的迫害的严酷性、长期性要有充分的认识和准备。这就必须团结起来，“六个人是一个人”，共同商定：有罪大家有罪，无罪大家无罪；羈押大家羈押，释放大家释放。并要同关一起，如果当局要分开关押，就要一致采取绝食方法抵抗。

入狱第二天、经过民主协商，大家公推沈钧儒为“家长”以统领大家，并进行了分工。章乃器担任会计，王造时负责文书，李公朴主持事务，沙千里管理卫生，邹韬奋就任监督。并拟定了作息表和值日表，做到生活有规律性。

每天早晨7时半，六人都必须起床进行运动锻炼。一种运动是跑步，围着看守所里的大天井的墙根跑，包括沈钧儒老先生都必须跑一英里。一种是拳术，在沈、章两人带领下操练。

在狱中，他们规定每人都要固定做一些事情，这样才能稳定心绪，思想清楚，才不会浪费时光。这样，邹韬奋又开始续写他的10余万言的《经历》；王造时翻译拉斯基的《国家论》；章乃器撰写《救亡运动论》；沈钧儒擅长书法，便每天挥毫，以还友人求他“法挥”的旧愿；李公朴和沙千里也日日读书、写作。

1937年1月28日，沈钧儒等在看守所举行了悲痛而庄严的“一·二八”

五周年祭。他们在会客室将两张方桌搭成一条长台，铺上整洁的台布，大家三人一边，分坐两边。当表上的指针正对10点时，六人一齐起立，挺立腰杆，眼睛平视前方，神情异常严肃地静默三分钟。然后由李公朴领唱《义勇军进行曲》，在六人复唱第二遍时，六个声音变成了一个声音，大家情绪越来越激奋，声音越唱越高，人人的脸上都挂着激动的泪水，却没有一人愿意揩去。“冒着敌人的炮火，前进、前进、前进进！”的歌声嘎然止住时，满室的沉寂，大家静默5分钟，为历年抗日救国而牺牲的同胞，为“一·二八”被难的将士致哀。接着沈钧儒先生用凝重的语调仅说了两句话作为祭礼的结束语：“一定把日本帝国主义打倒，对于救国运动决不退缩。”

“一·二八”，上海的国民革命十九路军、第五路军的将士们，用血肉粉碎了日军三天灭亡中国的嚣张狂叫，揭开了新的民族解放序幕。对于这个血的、包含伟大积极意义的日子，史良女士也在司前街女子看守所，与同牢的爱国志士胡家志一起，举行了庄严的纪念仪式。她俩高歌《义勇军进行曲》，在看守所的弄堂里来回走了几圈，以示游行。

法律规定，准许被告接见外人和通信、接收书籍。当然法院为了达到羁押的目的，对于接见和通信，可以加强监视和进行检查。如果要禁止，则须合乎法律规定的有关条款。

1936年12月14日，也即“西安事变”发生之后，法院却突然禁止“七君子”会见任何人，包括家属在内。但又未说出任何理由。从前依法据理力争，要求至少要能见到家属，就是按照法律在接见的时候派员监视或限定时间都行。但是这次，二次，三次，五次，八次的要求，给他们的答复却只有一个“不”。

接下来发生的事就更加荒唐。

1937年1月20日的下午，天空密布阴霾，雨意甚浓，上海各界救国联合会派出21人组成的请愿慰问代表团赶到江苏高等法院请愿，向法院递交签名的要求释放“七君子”的请愿书。

第二天，检察官到狱中拿出请愿代表团的名单，一定要沈钧儒等指出认识的人。他们不得已说出了任崇高、顾留馨二人。1月29日，任、顾二人便在上海被江苏高等法院三分院传问；2月4日，他们又接到江苏高等法院的传票，到苏州作“七君子”案的证人，但他们这天一到高法院便被羁押起来。

世界各国的法律上，从没有把“证人”羁押起来的规定。中国当时的《刑事诉讼法》也不例外。对于证人经合法的传唤，而没有正当理由不到的，《诉讼法》规定要加以制裁，但制裁仅有以下两种：一是课以50元以下的罚款；二是拘提到场。但仅是拘提到场，决非羁押起来，而且这种制裁，也仅仅限于无正当理由而不到的证人。

顾留馨、任崇高二人从上海到苏州来应讯作证人，根本不能引用制裁的办法，更不能进一步把人羁押起来。而且这一羁押就长达数月，其羁押的理由也荒唐至极，说要他们两人交保。因无保才被羁押起来的。这就令人得出这样一个结论：国民党统治下的当时的中国还有“法律”吗？

在狱中，沈钧儒等在看守所前后接受了五次侦讯，开始只隔五六天便侦讯一次，翻来覆去就是扭着“救国会反对政府”、“鼓动工潮”、“提倡人民阵线”等问题不放，后来实在问不出什么新花样，便间隔10天、20天侦讯一次，侦讯过程便长达两个月之久。到1937年2月29日，江苏高等法院根据检察官的申请，向沈钧儒、章乃器等下达裁定书，裁定：“沈钧儒、章

乃器、李公朴、邹韬奋、沙千里、王造时之羁押期，自民国二十六年二月四日起延长二月。”

按照法律规定，对于羁押嫌疑人，应衡情酌理，慎重考虑，不能滥押，并要求厉行保释责任办法。对“七君子”羁押两个月就已经违背了法律有关规定，而此时还要延长两个月，这与滥捕、滥押有何分别？

5. 轰动全国的两次庭审。爱国无罪——大众和历史一致的裁决

1937年4月3日，苏州高等法院检察官翁赞年以“危害民国为目的而组织团体，并宣传与三民主义不相容的主义”，“依《刑法》第10条、第28条，系共犯《危害民国紧急治罪法》第6条之罪”，对沈钧儒、章乃器、邹韬奋、李公朴、王造时、史良、沙千里“合依《刑事诉讼法》第230条、第343条提起公诉。”

“七君子”在接到苏州高等法庭的起诉书后，立刻商定聘请赞成抗日救国、有影响、有威望的律师进行辩护。根据法律规定，每位被告可以同时请3位律师作辩护人，便决定每人都请3人。沈钧儒是上海律师协会的会长，对律师界情况了如指掌。大家经他推荐，聘请在上海、苏州执行律师业务的21位著名律师组成中国法律史上空前的、阵容强大的辩护团。著名律师中有：曾任旧国会议员，担任过周恩来在天津被捕时的辩护律师的刘崇佑、曾任北洋政府修订法律馆总裁的江庸、苏州律师协会会长吴曾善、曾任北洋政府司法总长的张耀曾、曾任北洋政府大理院院长的陆鸿仪、曾任北洋政府司法次长的朝阳大学校长汪有龄、前东吴法学院教授陈霆锐、刘世芳和当过法官的张志让、俞钟骆、俞承修以及刘祖望、唐豪、鄂森等实力派律师。

1937年6月6日，全体辩护律师在香港路银行俱乐部集中开会，商讨、分析案情，研究有关适用法律规定以及出庭辩护的主攻方向、要领和策略。刘崇佑和江庸、张志让、俞钟骆等律师对若干攻击重点和防御策略分别提出了各自独到的见解。经过四个多小时的热烈讨论和细致地分析、研究，大家达成了共识。参加会议的除辩护律师外，还有救国会负责人和社会各界知名人士潘震亚、胡愈之、沈兹九、沙彦楷、彭文应及“七君子”部分家属胡子婴、沈谦、沈粹缜、张曼筠等。胡子婴首先转达了宋庆龄女士对案件的关切。大家出于爱国热忱和对国民党当局的法西斯暴行的义愤，争先恐后发言，围绕揭露国民党消极抗日，积极反共的真面目，扩大宣传救国会抗日主张以唤起全国民众抗日救国热情等主题，各抒己见。会上，胡愈之先生奋笔疾书，将会议情况写成新闻报道，送各报社以扩大宣传影响。

6月7日，律师经过认真准备和反复甄别，向江苏高等法院递交了长篇答辩书。针对起诉书指控的“十大罪状”，用大量无可争辩的事实及详实的证据，从法律上逐条进行辩驳，最后强烈地指出：“以被告等爱国之行为而诬为害国，以救亡之呼吁而指为宣传与三民主义不相容之主义，实属颠倒是非，混淆黑白，摧残法律之尊严，妄断历史之功罪。”并坚决要求国民党司法当局“秉公审理，依法判决，谕知无罪，以雪冤狱，而伸正义。”

6月11日江苏高等法院开庭之前，吴县律师公会在苏州长春巷、前清状元张一麐住宅宴请全体辩护律师。在宴会上，同案另一被告罗青的辩护律师谢居三先生向大家建议：如果地庭审讯不公正，草率结案，对被告都不利，应该事先同被告联系，要他们申请审判人员回避。因为法律规定，申请回避

须由被告本人提出来，律师不能越俎代庖，这就需要告知被告作好思想准备。

法院原来已经发出了 120 张旁听证，但开庭之前，审判长方闻又以“防止有人扰乱”为托词，宣布禁止旁听。专程从上海赶来的社会名人张菊生，寓居吴县的政法界耆宿李根源以及被告亲属等都被挡在法院大门外。这时，聚集在法院大门外的群众越来越多，大家群情激愤，纷纷对法院禁止旁听提出抗议。张一麐不顾年迈体弱，拄着拐杖亲自去见高院院长朱树声，要求允许旁听。沈钧儒也在法院内宣布：如果审判不公开，本人拒绝回答问题。法院无可奈何，被迫同意被告家属和新闻记者可以旁听。

6 月 11 日下午 2 时，江苏高等法院正式开庭。27 位辩护律师身穿“法衣”，在刘崇佑、张耀曾、江庸、汪有龄四老率领下鱼贯而入，庄重地在律师席上就坐。审判长方闻及汪珏、郑传纓书记官也进入法庭。接着检察官翁赞年出场并宣布十被告（除“七君子”外，罗青、任崇高和顾留馨也同案受审）到庭。

检察官翁赞年在法庭验名被告后，便指手划脚、装模作样地将起诉书念了一遍。

审判长方闻按照起诉书内容，首先对第一被告沈钧儒讯问：你们的宣言是干什么用的？政治纲领里面关于联合各党各派及召集救亡会议两点是怎样解释的？所谓联合各党各派是指哪些党派呢？各党各派既然共同组织抗敌政权，那么国民党一党治国怎样解释呢？你赞成共产主义吗？抗日救国不是共产党的口号吗？你们反对剿共吗？等等问题。沈钧儒神态从容，精神矍铄，以简洁犀利的语言，浅显的说理，义正辞严地阐论了抗日救国的政治主张，对逐个问题进行驳辩。

法庭接着庭讯章乃器、王造时、李公朴、邹韬奋、沙千里、史良和罗青、任崇高、顾留馨。讯问内容与讯问沈钧儒的大同小异。他们也理直气壮地进行了回答和反驳。

辩护律师针对庭讯提出二十余条论据，论证被告等组织爱国群众团体，发表爱国言论和主张，是正义行动，而不是什么犯罪行为。

审判长这时竟然摇头摆手轻蔑地一一加以驳回。当律师要求针对起诉书列举的罪名，向有关当事人张学良、吴铁城、马相伯、宋哲之等调查取证时，审判长不予考虑，并示意陪审推事予以驳回，最后宣布时间已晚，明日再开庭辩论，准备结案。

面对法庭不利被告的情形，辩护律师当晚在旅馆研究第二天的作战方案，经验丰富的俞钟骆律师提出的申请审判官“回避”的突然袭击手段，先发制人，打乱国民党司法当局在第二天结审并随审随判、强迫送反省院的企图。商议由张志让律师连夜撰写“回避状”。

6 月 12 日上午，江庸、俞钟骆和李文杰三位律师到看守所同沈钧儒等交换意见，他们完全赞同辩护人提出的方法措施，并相继在回避状上签名。

依照《刑事诉讼法》条文规定，回避状认为“泊乎审判开始，审判长对于各被告为本案事实的询问后，各被告及辩护律师，先后就起诉所列举事实，提出有利于被告之证据方法，共有二十余点之多，请法院调查，方审判长均不假思索，问陪审之汪、郑两推事左右回避默示，立即谕知驳回声请之裁定。辩护人均以重加考虑为请，亦竟以时间关系为辞，制止发言，令人莫测高深。此种审判态度与方法在任何刑事案件均不能谓与刑事诉讼法第二条之规定相符，而在审判之前，检察官之侦查历时四月，所举罪证多至十款，乃对被告

就任何一款提出任何有利于辩解而调查又无困难之证据，悉予摒弃不理。其为会议庭推事全体已具成见，不所虚衷听讼。断难救是合法公允之审判，显已具有刑事诉讼法第十八条第二款所示之原因，令亟查照同法第二十条第一项前段，具状声请主审本案之方审判长及汪、郑两陪审推事，均行回避。并依第二十条之规定，停止诉讼程序。”

6月12日下午2时第二次开庭时，辩护律师已先于开庭前代被告将回避状交法院，以致律师辩护席上空无一人，法官猝不及防，不得不慌忙停止诉讼程序，宣布退庭。

沈钧儒、章乃器和邹韬奋等经过艰难、激烈的斗争，终于取得第一个回合的暂时的胜利。

6月23日下午，辩护律师在上海海军青年会举行第二次会议，会议对第一回合的辩护表示满意，接着又对下一阶段的情况进行预测，同时大家又坦诚布公地交流情况，互换意见，对以后可能出现的情况，制定了相应的对策和主攻方向。

6月正是东南梅雨季节，25日更是细雨蒙蒙。江苏高等法院租了三辆出租汽车接沈钧儒等到法院。

在法院候审室里，“七君子”面对戒备森严的警察，仍个个神态安然、谈笑风声。

上午9点半，新任审判长朱宗周和新推事张泽浦、李岳及书记官坐在法案上。检察官翁赞年正襟危坐，显得心事重重。被告家属和众多新闻记者挤满了旁听席，两旁的法警板着面孔木立着，辩护律师在“四老”的率领下，分别在两排律师席上就坐。在沈钧儒领导下，史、章、邹、王、沙、李、罗、任、顾等昂然走进法庭。

在检察官宣读完起诉书后，法庭照例从第一被告沈钧儒开始，逐个审讯，前后持续七个半小时。审讯沈钧儒时，他精神焕发、老当益壮。当讯问到救国会为什么“要求释放政治犯”这一敏感问题时，他从容地说：“在‘一·二八’淞沪抗战时，上海就有各团体救国联合会，那时我也参加，在这个会里也有过‘要求释放政治犯’的提案。我还是一个国民党党员，参加过辛亥革命，我记得在国民党的历届中央全会中也有过这种提案，即使到了今天，在党国要人中还有一部分人作如此主张，我们救国会有此主张是理直气壮的。”

当审讯章乃器时问：“为什么要提出抗日问题？”章乃器高声回答：“中国目前受日本帝国主义者侵略，形势危急，凡是中国人，谁都有切身感受，‘要抗日’这句话，我想即使今天高坐在庭上的审判长也会同意的。”审判长又问：“你们发表文章批讨宪法，这算不算违法？”章乃器哈哈大笑起来，说：“当宪法草案公布之时，政府曾公开登报，征求人民发表批讨意见，而各界人民批讨宪草的文章在报章杂志上也发表得很多，审判长少见多怪，才问出这样幼稚可笑的问题。”

审判长问李公朴：“为什么要支持罢工？”李公朴理了理长袍，梳了梳半尺美髯，镇定地说：“如果审判长参加1936年11月12日孙中山先生诞辰纪念大会，听了罢工工人的紧急呼吁，也会慷慨解囊援助他们的。”

在续审邹韬奋时，检察官翁赞年好象终于抓到救命稻草似地突然发问：救国会曾致电张学良，此案与西安事变有关。邹韬奋立即大声疾呼：“被告可以不侵犯检察官的权利，但检察官也不能禁止我作出解释的权利。为什么今天检察官只提到我们致电张学良将军，而独不提及我们同时也致电国民政

府和当时在察哈尔、绥远前线的宋哲之将军和傅作义将军？这是公开的事实，随时可调查证实。”

沈钧儒也申辩说：“我们与西安事变毫无关系，但起诉书硬说我们有重大关系，如贸然定罪，我们是不服的。”他接着说：“勾结军人，应用危害民国罪第一条，判处死刑，至少也应判处无期徒刑，但承蒙检察官‘宽容’，却用了第六条。起诉书既说‘勾结’，但检察官侦查四月，罪证尚未确实，要请检察官彻底调查证据。我宁愿受‘国法处分’。”

这时，整个法庭的气氛进入高潮。年逾六旬的辩护律师刘崇佑老先生精神抖擞地站起来，声若洪钟、语惊满座：“国家到了今天的地步，老实说，中国人，有哪个不要救国？救国，是一种义务，同时也是一种神圣的权利。谁敢侵犯这种权利？”

检察官翁赞年顿时手忙脚乱，竟说：“西安事变时，张学良、杨虎城等所提出的八项政治主张，其中就有召开救国会议和释放上海被捕的爱国领袖这两条，单凭这两条就可以构成‘危害民国’罪，其他的反动行为更不必论了。”此话一出，法庭上顿时群情激愤，被告和辩护律师纷纷对这一荒谬说法加以驳斥，审判长朱宗周毫无办法，只有力劝诉辩双方安静，保持秩序。这时，章乃器先生正色说道：“检察官代表国家行使他的职权是应当的，但我们还希望他能够代表中华民族的人格，否则让他做一个中国人，也丢尽我们老百姓的脸！”此话象一把利剑，直刺翁赞年的心脏，脸已变成猪肝色的他暴跳如雷，一面高叫：“恶语中伤”，一面叫书记官：“记明笔录”。在他连续嚎叫“记明笔录”声中，二十几位辩护律师一致起立，严正道：“起诉书所谓‘勾结’，所谓‘互相联络’，这是什么意思？这是双方的事，现在只问单方，如何定罪？所以，无论如何，非向张学良将军调查不可。”审判长对此不置可否，便转移大家的视线，宣布提审罗青、任崇高和顾留馨三人。

最后，辩护律师秦职奎要求再次发言。他绵里藏针地说：“我以做律师26年的经验，总极力避免与检察官作不必要的摩擦。不过，今天我们集体提出要调张学良案的记录作为旁证，这是一个合乎国法与人情的要求，务必请庭上注意这一点。”

5点半，审判长宣告退庭合议。

6点10分，法庭继续开庭。审判长朱宗周当庭宣布：关于救国会同西安事变的关系问题，将向军事委员会军事法庭调取张学良案记录后再行审核。

这样，江苏高等法院第二次审讯以无法定罪而告终。

1937年6月28日，江苏高等法院致函军事法庭，要求调张学良将军案有关记录。

7月6日，军事委员会军事法庭复函：

贵院二十六年六月二十八日第二五六五五号公函，以受理沈钧儒等危害民国一案，嘱检送张学良劫持长官一案卷宗，以资参证等由。查张学良劫持长官一案内，与沈钧儒有关国家安全供词仅：“我们一切的人都是爱国的，我们痛切的难过国土年年的失却，汉奸日日的增加，而爱国志士所受的压迫反过于汉奸，事实如，殷汝耕同沈钧儒相比，如何乎？”等数语，相应函请查照为荷。

江苏高等法院在接到军事法庭的复函后，实在无法继续其违反法律规定的审讯，便再未开庭。

其实，从1937年4月江苏高等法院提起公诉，到6月的两次审判闹剧，在法律上是根本行不通的，关键问题，实质上就是一场政治迫害。早在1936年11月23日逮捕“七君子”的时候，上海市的秘书长俞鸿钧就在秘密通知日本驻沪领事馆时，做贼心虚地说明这是不符合法律常规的逮捕，希望日本方面配合，不要登报宣扬。上海市警察局的代表唐豹和律师詹纪凤在法院提审“七君子”时，也清楚明白地宣称：各被告均有共产党嫌疑，奉中央密令拘捕：“本案系奉南京密电令拘”。

就在江苏高等法院提起公诉后，国民党中央秘书长叶楚伦还亲自出面，通过杜月笙、钱新之向“七君子”劝降，并许诺，只要保证以后不再从事救国活动，法院便立即撤回起诉，出国远行、留在南京都可以。

6. 全国掀起援救运动，“七君子”最终获得自由

“七君子”事件发生后，在全国引起极大反响。1936年11月24日和27日，全国各界救国联合会连续发表《紧急宣言》和《告当局及全国国人书》，文章指出：“全国各界救国联合会领袖们的行动是公开的，是大公无私的，光明正大的，可以昭之天日而无愧的。”“将救亡领袖无辜加以逮捕，实在是一种对于全国人民爱国运动的一种公开的无理摧残。在这日帝国主义进攻绥远的今天，更完全是一种在客观上助长敌人势力的行动。”最后表示：“救国会的人士既以身许国，决不是逮捕等等足以阻遏其志的。如果当局不愿人民救国，一定要人民做垂手听命的顺民、奴隶，那么一切不愿做亡国奴的人们，也都是会自动起来争取他们的生存权利的！”《宣言》和《告国人书》的发表，实际成为对当局进行政治迫害的挑战书，也成为唤起社会各界积极起来，援救爱国民主领袖的号召书。

“七君子”被捕入狱，在国际社会引起极大反响，国际知名人士爱因斯坦、罗曼·罗兰、杜威、罗素、孟禄等，以及旅居美国、欧洲和南洋的华侨侨领、实业家，都纷纷发表宣言、通电致国民党政府，要求无条件释放“七君子”和其他爱国救亡人士。

张学良将军在得知这一消息后，亲自到洛阳面见蒋介石，质问蒋介石：“这样专制，这样摧残爱国人士，和袁世凯、张宗昌有何区别？”并要求改变“攘外必先安内”的政策，释放沈钧儒等爱国人士，蒋介石却说：“全国只有你这样看，我是革命政府，我这样作，就是革命。”拒绝采纳张学良的意见。

同时在国民党内部，对“七君子”爱国入狱也意见分歧、争论很大。左派领袖宋庆龄就公开发表抗议声明，反对当局违法逮捕，反对无根据地横加罪名于“七君子”，同时还指出：“救国会的七位领袖已经被捕，可是我们中国还有四万万人民，他们的爱国义愤是压迫不了的。让日本军阀当心些罢！他们虽可以指使七位领袖的被捕，但还有全中国的四万万人民在这里哩！”她会同蔡元培、何香凝等具体研究了如何营救的办法，并作了相应的布置。

1936年12月12日，西安事变爆发。张学良、杨虎城将军在西安对蒋介石实行兵谏，并向全国通电。通电指出：自从上海爱国冤狱爆发，世界震惊，举国痛心，爱国获罪，令人发指。通电要求：立即释放沈钧儒、章乃器和李公朴等爱国领袖。

“七君子”案，从江苏高等法院提起公诉，到开庭审判的数月时间里，

“爱国无罪”成为全国舆论的共同呼声。当时著名的《北平晨报》就发表讨论：“三中全会虽有新的趋势，但具体的事实的表现还不充分。沈钧儒等之拘捕起诉，更和政府嘴里所说的相矛盾，而留给全国及世界不良印象。政府为增加御侮力量打算，虽外国尚须联合，虽外国人民的好感尚须取得，请问：自己的人民何以不速联合一致？何以对于人民救国团体认为非法？对于从事救国者认为有罪？这是极难理解的。这是与精诚团结最相矛盾的。这样做的后果，政府和人民的距离，只有一天比一天远，而御侮救亡的目的，将永远无法达到。”其他报刊也一致认为，救国会倡导全国民众行动起来，联合抗日，同国民党的三中全会提出的“精诚团结，共赴国难”的主张没有两样。“七君子”献身救亡运动，疾呼抗敌，正义凛然，功在千秋。如果还说有罪，那么，罪在爱国。

1937年4月12日，中国共产党中央发表宣言，严正指出，沈钧儒等“以坦白之襟怀，热烈之情感，光明磊落之态度，提倡全国团结，共赴国难，停止内战，一致抗日，此实我中华男女之应尽责任与光荣模范，而为中国及全世界人民所敬仰”。要求国民党彻底放弃过去的不抵抗的妥协政策，立即释放爱国领袖和全体政治犯，并彻底修改《危害民国紧急治罪法》。

4月15日，周恩来写信给蒋介石，信中说：“阅报见上海被捕之爱国分子沈钧儒、章乃器、邹韬奋等七人，竟以害国罪名为苏州法院提起公诉，并通缉陶行知等五人，此举已引起全国不安。三中全会后，先生即以释放政治犯、容许言论自由晓谕全国，会合沈、章、邹诸人，政治犯也，其行容或激越，其心纯在救国，其拥护统一尤具真诚，银铛入狱已极冤，抑乃苏州法院竟违背先生意旨诉以危害民国之罪，不特群情难平，抑大有碍于政府开放民主之旨。先生洞照四方，想能平反此狱，释沈等七人并取消陶等通缉，以一新天下耳目，是则举国民众所引颈仰望者也。”

在平津，社会各界1690人签名，委托律师为“七君子”代拟答辩书。

在广州，各大中学校学生7000人联名要求宣判“七君子”无罪。

在上海4800余名市民在请愿书上签名，要江苏高等法院顺应潮流和民心，撤消起诉书。救国会于6月13日，在上海召开了抗议大会，各界群众5000多人参加了大会。

同时，宋庆龄、何香凝、胡愈之、张天翼、沈兹九、胡子婴、陈波儿等16人，经过研究后决定，在6月25日苏州高等法院第二次开庭的当天，发起一场救国入狱运动。他们在宣言中说：“沈钧儒等七位先生关在牢里已经六个月了。现在第二次开庭，听说还要判罪。沈先生等犯了什么罪？就是犯了救国罪。救国如有罪，不知谁才没有罪。我们都是中国人，我们都要抢救这危亡的中国。我们不能因为畏罪，就不爱国不救国。所以我们要求我们所拥护信任的政府和法院，立即把沈钧儒等七位先生释放。不然，我们就应该和沈先生等同罪。沈先生等一天不释放，我们受良心驱使，愿意永远陪沈先生等坐牢。我们准备去入狱，不是专为了营救沈先生等。我们要使全世界知道中国人决不是贪生怕死的懦夫，爱国的中国人决不仅是沈先生等七个，而有千千万万人。中国人心不死，中国永不会亡！”在随即给苏州高等法院呈文中说：“沈钧儒等从事救国工作，并无不法可言，羁押囹圄，已愈半载，倘竟一旦判罪，全国人民均将为之惶惑失措。具状人等或为救国会会员，或为救国会理事，或虽未加入救国会而在过去与沈钧儒等共同从事救国工作。爱国如竟有罪，则具状人等皆在应与沈钧儒等同受制裁之列。具状人等不忍

独听沈钧儒等领罪，而愿与沈钧儒等同负因奔走救国而发生之责任。为特联名具状，束手待质；仰请法院将具状人等悉予羁押审讯，爱国无罪，则与沈钧儒等同享自由；爱国有罪，则与沈钧儒等同受处罚。具状人等愿以身试法律上救国之责任。”

宋庆龄、何香凝等所发起的救国入狱运动，在社会上掀起了极大的冲击波。上海演艺界名人如应云卫、袁牧之、赵丹、郑君里、白杨等 20 余人也闻声响应，他们在 7 月 3 日向江苏高法院具状，请求收押，甘愿同“七君子”同受处罚或共享自由。文化界名人何家槐等 13 人，也同时具状法院投案。

1937 年 7 月 5 日，宋庆龄亲率胡愈之、彭文应、汪馥炎、张宗麟、胡子婴、沈兹九、陈波儿、张天翼等 12 人，从上海浩浩荡荡开向苏州投案。他们一踏进江苏高等法院，立即向法院院长和首席检察官提出，他们都是救国会成员，希望收审，如果法院不给一个满意的答复，便不离开法院。院长和检察官面见眼前的“国母”宋庆龄，顿时乱了心神，不知如何下台。宋庆龄神情严峻地问：“救国是否有罪？”检察官忙答：“救国会是以救国为目的，当然无罪，但救国会内有不良分子则属可能。”又问：“检察官对于我们请求侦查是否允许？”检察官颤声说：“当然准备开始侦查。”又问：“我们提出证据，法院是否受理？”检察官心虚地说：“当然受理。”宋庆龄最后要求道：“救国会其他会员，倘照我们办法，向法院递状，是否能受同样待遇？”检察官无可奈何地说：“只要在本院管辖范围之内，当然同样办理。”宋庆龄见法院已答应侦查，便同胡愈之等商量，决定回上海提出证据，再请求侦查。

宋庆龄等这种投案入狱的壮举，对国民党当局迫害救国领袖的恶劣行径是一个沉重打击，使他们在第二次开庭前就先自乱阵脚。同时这对狱中的“七君子”也是极大鼓舞，使他们更加坚信必将获取最后胜利。他们在狱中联名致信宋庆龄“深信先生伟大之号召，必能使全国人心，为之振奋。司法积弊，逐渐澄清；民主权利，奠定基础。其在历史上意义之重大，实在不可思议也。”

1937 年 7 月 30 日，江苏高等法院迫于国际国内的强大压力，终于裁定，以沈钧儒等各被危害民国一案，羁押时愈半载，精神痛苦。家属提出靠其赡养为由，停止羁押，交保开释。李根源、陶家瑶、张一鹏等踊跃而出，迅速出具了保释状。

7 月 31 日下午 2 时，沈钧儒和章乃器、邹韬奋、李公朴、王造时、史良、沙千里同时获释。当他们在家属和辩护律师簇拥下走出江苏高等法院看守所大门口时，拥立在烈日下的数百群众热烈鼓掌。瞬间，欢呼声合着军乐声、爆竹声和抗日救亡歌声、欢声雷动，直冲云霄。沈钧儒代表大家对新闻界记者发表即席讲话：“我们今天步出狱门，见抗敌之呼声，已普遍全国，心中十分愉快，当不变初旨，誓为国家民族求解放而奋斗！”

“七君子”立即召开新闻发布会，沈钧儒代表大家表示：“我等过去主张只有两个：一为团结，即全民族联合战线；二为抗日。目下全国团结已有坚实基础，抗日亦已为全国一致之要求，深信在中央领导之下，必可展开伟大之民族解放战争，而且必可取得最后之胜利。我等惟有准备一切，在民族战争中尽一份人民之天职。”

7. “七君子”案在法律程序上的最终了结

1937年7月30日，江苏高等法院对沈钧儒和章乃器、邹韬奋、李公朴、王造时、史良、沙千里的判决书结论是：保释。对“七君子”救国是否有罪，开展救亡运动是否危害民国，在法律上并没有结案。这是国民党当局为了不承认自己的失败而玩弄的一种伎俩。随着全国抗战的进行，在上海、南京、武汉相继沦陷后，国民党政府也迁到后方的重庆。在距“七君子”出狱一年半以后的1939年1月26日，四川高等法院第一分院检察处才撤回其对“七君子”的起诉。陶行知等也并案撤消通缉。撤消起诉决定是：

“本案被告沈钧儒等，曾在上海以联合各党抗敌御侮为名，组织全国各界救国联合会，并发表刊物，以资号召，经江苏高等法院检察官翁赞年依据所书各种刊物，认被告等宣传与三民主义不相容之主义，实有《危害民国紧急治罪法》第六条之罪嫌，提起公诉。惟查该项《危害民国紧急治罪法》已于民国二十六年九月四日修正公布施行在案。核其条文，于宣传与三民主义不相容之主义者并无规定，是该被告等犯罪后之法律，已废止其刑罚。复查该被告等虽属组织团体、号召民众、但其所谓抗敌御侮及联合各界救国各节，均与现在国策不相违背，不能认为以危害民国为目的。该被告等之行为自属不罚之列。依照前开法条各款，均系应不起诉。本案虽经起诉在先，惟既发现有应不起诉情形，合依同法第一条撤回起诉。”

这样，国民党司法当局对“七君子”案才在法律上作了最后了结。

三、曹宪志、段京东与国际诈骗团伙在法庭上的交锋

诈骗活动是国际经济贸易中的一股暗流。自 80 年代始，这股暗流开始危及中国，中国技术进出口公司在一笔钢材交易中，不幸成了其受害者，涉及金额高达五百余万美元。为了挽回损失，中技公司律师曹宪志、段京东等人四处奔走取证，并与美国、瑞士、意大利诈骗团伙及其聘请的律师在法庭上进行了激烈的交锋，最终以确凿的证据、精彩的辩护赢得了诉讼，为中技公司挽回了全部损失。这一诉讼事件的成功，也为中国律师在国际上树立起了良好的声誉，具有极其重要的意义。

1. 伸向中国企业的黑手

80 年代初，改革开放的号角，吹响了中国经济进入世界经济循环圈的序曲。一时之间，中国的各类经济实体从数十年的大梦中苏醒，纷纷开始启动，中国经济呈现了前所未有的蓬勃发展的强劲势头。

发展是要以能源、交通、技术等为基础的，而文革以来中国基础产业所遭受的损害远远超出了一般人的想象。以钢铁工业为例，众所周知，钢铁工业对于一个国家的现代化建设具有举足轻重的作用，但中国的钢铁业不仅与一个大的需求量对不上号，而且技术极其落后，所以当更大的需求出现之际，它就成了扼制中国经济发展的一个瓶颈，无奈之下，中国企业只有向国际市场寻求钢材，以满足日益增长的需求。

于是，到了 80 年代中期，钢材既成了一个热门行业，也成了一个利润极大的行业，不少企业、公司加入到了这一行业当中，侦察四出，在各个国家寻觅可能的货源。

中国技术进出口公司是一家实力雄厚的公司，在国际国内都享有良好的声誉。由于其业务范围是跨国性的，因而与其它多数实体相比，其市场信息更为快捷，具有得天独厚的优势。受国内若干企业委托，他们也开始介入在国际上购买钢材的业务，并且取得了很好的经营业绩，先后做成了几笔大宗的钢材生意。

但就是这样一家具有丰富国际经营实践经验的公司，却在 1986 年，陷入了一个国际诈骗阴谋之中！

诈骗活动是国际经济贸易中的一股暗流。诈骗分子总是利用各国间的地差、时差、法律差异及某些实体对国际贸易的陌生施展拳脚、巧取豪夺，牟取非法钱财。他们或单独行动，或结成团伙，四处觅机下手，活脱脱一群披着各种外衣的现代强盗！

在形形色色的诈骗者之中，尤以结成帮派的诈骗团伙最令人头痛。这些诈骗团伙往往在许多不同的国家立有空头公司，一旦鱼儿上钩，他们会以令人眼花缭乱的手法，把资金、合同转来倒去，得手之后，便飘然远去，踪影难觅；而一旦你有所警觉，找住了把柄，他们也有的是钱聘请律师，在法律上与你纠缠不清，用尽各种方法脱身，以逃避责任和惩罚！

诈骗分子们最喜欢的作案之处，是那些发展中国家。因为这些国家的经济实体，一般缺乏充分的国际贸易经验，且经济法律也未完全与国际接轨，再加之信息闭塞等诸种因素，较易得手，也较易脱身。

中国的改革之风一吹起，国际诈骗分子们便闻风而至，以为找到了一块

发财的风水宝地。他们清楚地意识到，数十年中国的闭关锁国，已使中国人变得耳不聪、目不明，中国的经济起飞，也必然依赖国际市场的各种供给，从原材料到资金、技术，形成了一个巨大的正面市场。而且中国人的需求几乎是饥渴性的，这正是他们一试骗手的上好之地！

于是，不少骗子开始登陆中国，拉开了他们罪恶活动的序幕。

应该说，这些诈骗者们眼光是犀利的。从 80 年代初开始，他们中的一些人在中国屡屡得手，给中国企业、公司、国家造成了极大的损失，而受害者们却因为各方面经验的不足，无法让这些强盗们受到应有的惩罚，往往只有自吞苦果。到后来，这群国际掠夺者们的活动大有愈演愈烈之势。

正是在这种背景下，1986 年底，美国一家名为旭日开发公司（Sun Development Co Ltd）的商号也出现在寻求与中国公司“合作”的行列之中。

恰于此时，中国技术进出口总公司驻上海的办事处正受温州一家公司的委托，要求为他们在国际市场上求购钢材，于是他们利用各种业务渠道，联系卖方。

美国旭日开发公司打听到这一消息后，迅即与中技公司驻沪办联系，声称他们能够提供其所需求的货源，于是，双方于 1984 年 12 月 28 日，签订了一项代号为 CAHS—4037Z 购买 9000 吨钢材的国际货物买卖合同。根据该合同，总货款为 229.5 万美元，交货期限为 1985 年 2 月底，交货港为西班牙港口，目的港为中国的温州港，价格条件为 C&F 温州。

1985 年 2 月 25 日，美国旭日开发公司董事长 Sun 向中技公司提出，该公司执行 CAHS—4037Z 号合同有困难，提议变更合同卖方，改为美国的首都贸易公司（Capital Trading Co Ltd）来执行。中技公司驻沪办事处经洽商温州用户同意后，于 2 月 25 日与美国首都贸易公司的授权代表 Sun 达成原合同的修改协议，变更合同卖方，并将交货期限推至 3 月底。

其后，Sun 又与瑞士工业资源公司（Industrial Resources Co，以下简称 IRC 公司）取得联系。同年 3 月 14 日，IRC 公司发来电传，表示愿意取代上述合同卖方执行合同，并称：“货物已在装运港备受待运，装船日期为 3 月 21 日”，要求合同买方通过中国银行上海分行开具以 IRC 为受益人的合同要求的信用证。3 月 15 日，Sun 也写信给中技公司，确认 IRC 公司的前述电传内容，并要求由 IRC 公司取代前合同卖方。3 月 26 日，IRC 公司再次给合同买方发来电传，称：“所供钢材可由我们的意大利生产厂或西班牙生产厂交货，”同时确认了钢材的规格以及合同的价格条件、交货期限等内容。3 月 27 日，IRC 公司董事长考赫（Koch）签发了书面授权委托书，委托 Sun 代表其公司与中技公司签订合同修改协议书。4 月 1 日，中技公司驻沪办事处与 Sun 签订了正式的合同修改协议书。该协议书规定，原合同的卖方变更为 IRC 公司，合同总价不变，单价比原定价降低 5 美元/每吨，钢材总量由原定的 9000 吨增至 9180 吨，价格条件改为 C&F 温州港船面交货（C&F freeout），卖方在收到买方的信用证后两周内一次交货。

1985 年 4 月 5 日，IRC 公司发来电传，请求合同买方开具合同所要求的信用证；4 月 8 日，又来电重复同样内容；4 月 19 日，合同买方按照合同规定，通过中国银行上海分行开出以 IRC 为受益人、金额为 229.5 万美元的 3/92761/85 信用证。信用证注明：钢材从意大利的拉斯佩扎港（La Spezia）运到中国温州港，不许分批装运，不许转船，交货期限不得迟于同年 5 月 5

日。4月29日，合同买方收到卖方通过银行转来的全套议付单据，包括：经IRC背书签字的运费预付提单，提单的签发日期为1985年5月4日，钢材数量短装19吨；IRC公司出具的金额为204.2903万美元的商业发票；IRC公司出具的货物已按提单所列装上阿基罗拉（W/V Argyroula）号船并该船已驶出拉斯佩扎港直航中国温州港的确认书；意大利卡里奥托（CALEOTTO）钢厂编制的装箱明细单和重量证明书以及质量证书。经过单证审核，合同买方遂通知银行将减去短装19吨的钢材货款229.025万美元汇付合同卖方。

1985年7月4日，中技公司向IRC公司电询“阿基罗拉”号船的长度、宽度、吃水、载重量和预计抵达温州港的日期，IRC公司当天电复；7月16日，中技公司又电询该船的舱口尺码、吊杆负荷及船速，IRC公司也于当天电复；8月10日、8月19日和8月26日又三次电询，未得到任何答复；继而中技公司于9月3日再次电询，IRC公司复电称：“由于中国港口拥挤，船舶航程已经重新安排。最晚的预计抵达日是1985年10月20日”。接着，中技公司又多次利用电传和信函催询船货下落，并指出中国温州港不存在拥挤问题，已做好接货准备。但IRC公司或拒不答复，或以港口拥挤为借口敷衍搪塞。到10月30日，IRC公司电复称：“本公司未能自船东和租船人处取得有关此船的最后澄清的船期表”，“本公司还希望告之贵公司，全部装运已由供应商意大利STETCO公司向一家意大利保险公司投保而投保一切险（不包括受潮和生锈）的保险凭证，现在本公司手中”，“本公司无责任采取任何法律行动”，“贵公司备好拥有的一切单据与我公司推荐的上述律师联系，以证明贵公司所受的损害并委托他们诉讼事务。”

事情至此，中技公司已经清醒地意识到，他们陷入了一个巨大的国际诈骗阴谋当中，诈骗分子的黑手，已经侵吞了两百多万美元的货款，加上各方面诸如利息、经营损失等等，中技公司蒙受的损失当在500万美元以上！

怎么办？

中技公司的人员陷入了空前的焦虑之中。要知道，受国际诈骗团伙之害，中技公司不是第一家，此前许多国内企业、公司都蒙受了程度不同的损失，而且大多数都不了了之。他们也意识到，眼下面对的是一个有预谋的诈骗团伙，如果挽回损失，则必定是一条极其艰难的道路。

“不能让诈骗分子得逞，不能让国家财产蒙受巨大的损失！”

中技公司领导层深知这是自己的责任，在召开了若干次紧急会议之后，决定成立一个专案组，通过法律途径，挽回损失，使诈骗分子得到应有的惩罚！

一场斩断诈骗分子黑手的战斗开始了！

2. 辗转数国，万里取证

曹宪志、段京东都是中国技术进出口公司的律师。现在，他们成了这起案件中中技公司的诉讼代理人。在他们的职业生涯中，也曾办过不少涉外经济案件，但象眼下这样背景复杂，金额巨大的案件却并不多见，特别是在举国上下全力对外开放的形势下，这种涉外经济案，更是对他们的一种考验和挑战。

进入专案组，接手案件之后，曹、段二律师深知肩上责任重大，一头埋进了研读材料的过程中。经过对合同、电文等卷宗的长时间细致研究，他们

判断出这是一宗大型国际诈骗案件，并且决定从此入手，开始办理案件。

可以说，这是一项几乎属于开拓性的工作。就新形势下的涉外经济案件而言，它缺少可供援引和参考的成功案例。由于涉嫌巨额诈骗，它牵涉的头绪繁多，加之合同几易其手，不仅涉及几个公司，而且涉及几个国家，当然也涉及这些国家的不同法律，要将对方的诈骗面目揭露无遗，仅仅调查取证，就将是一项艰辛的过程！

高度的责任心和爱国情感使曹、段二律师和办案组其他人员知难而上，在熟悉案情、研读各国法律条文的同时，他们开始了艰难的取证过程。他们的目标是明确的：通过强有力的证据，揭露犯罪分子的诈骗嘴脸，为国家挽回损失！

从 1985 年 11 月初开始，他们飞赴意大利、瑞士、卢森堡，深入这些国家的工商行政部门、银行等处，克服重重困难，进行了卓有成效的努力。与此同时，他们也派人在美国对旭日开发公司进行了调查。

调查的结果令人触目惊心，也证实了专案组对此案性质的判断！

美国旭日开发公司的注册资本为零，是一家从未经营过钢材的“皮包公司”。

IRC 公司是一家注册资本仅有 5 万瑞士法郎的“公司”，实际上也是一个“皮包公司”，因为 5 万瑞士法郎是瑞士公司法所允许的最低公司注册额；

IRC 公司向中技公司提交的全套共计六种记付单据均系与一家名为塞得航运公司（SIDERLINE）的老板卡尔萨拉（Caresana）共谋制造的伪造单据；

.....

情况已经渐趋明朗：这是一场有预谋的蓄意设置的骗局！

美国旭日开发公司在骗取了中技公司的合同之后，又将其转给瑞士工业资源公司（IRC），IRC 在骗取贷款之后，又把中技公司的视线转向了意大利的 STETCO 公司，并最终把矛头引向 STETCO 公司，称“本公司未能自船东和租船人处取得有关此船的最后澄清的船期表”，“本公司无责任采取任何法律行动”，并要中技公司与 STETCO 公司交涉，企图逃脱于系。

“金蝉脱壳！”

中技公司专案组立即展开行动。在他们的反复敦促下，意大利热那亚警方于 1985 年 12 月 1 日逮捕了 STETCO 公司老板卡尔萨拉，并向热那亚地方法院提出了诉讼要求。

对卡尔萨拉的审讯结果连热那亚警方也感到吃惊：此人是一个国际诈骗惯犯，此刻已利用种种手段在近 10 个发展中国家诈骗了近 20 亿美元的巨额款项！而且其不义之财早已被神秘地转移了！

热那亚法院很快受理了中技公司向卡尔萨拉提起的刑事诉讼。

面对复杂的局面，曹宪志律师准确地判断出了要抓住 IRC 公司这个关键。因为就目前的情况来看，直接与中技公司发生合约关系的，既不是美国旭日开发公司，也不是意大利 STETCO 公司，而是 IRC 公司，虽然美、意两家公司在这起明显的诈骗活动中充当了重要角色，但从法律的角度看，如果中技公司提请诉讼的对象不当，将难以赢得诉讼，即便将来能够再次提请诉讼，也会因时机、时间等方面的因素，使中技公司的合理诉讼要求变得更为复杂，结局更难把握。

IRC，必须紧紧抓住 IRC！

于是，他们立刻向瑞士卢塞恩州法院提起了对 IRC 公司兰部四名董事的

刑事诉讼。

该法院于 1986 年 2 月 12 日正式受理了中技公司的起诉要求，并迅即查封了 IRC 公司的帐户、单据，并于 2 月 17 日，逮捕了其中的两名董事，对另外两名尚在西德的董事，发布了全国通缉令！

1986 年 3 月初，曹宪志、段京东律师及专案组其它人员带着大量证据材料返回上海。

经过几个月的艰苦努力，他们辗转数国，万里取证，获得了重大收获。确凿的证据使他们对赢得这场诉讼，有了充分的信心。

1986 年 3 月 24 日，曹宪志、段京东代表中技公司，正式在上海中级人民法院提起对瑞士 IRC 公司侵权赔偿的诉讼要求。在起诉书中，他们列举了 IRC 公司的侵权行为，要求其赔偿中技公司的货款、经营损失、利息及诉讼等费用共计 510 余万美元，并申请对查得的 IRC 公司在中行上海分行的一笔托收货款共计 440.8299 万美元采取诉讼保全措施。

事实证明，律师们关于诉讼保全的要求是至为重要的。从案件发生的情形来看，IRC 公司的行为是蓄意进行的。这类蓄意诈骗分子总是以得手后转移赃款、赃物的方法，使受害者无从下手。而律师们的这一要求如得到法院认可、执行，则等于紧紧地把 IRC 公司拴在了法律之网上，使其无法脱身，不得不在法庭上来为自己的行为辩护。如此一来，作为原告的中技公司和作为代理人的曹宪志、段京东律师等人，在形势上取得了主动。

3 月 25 日，上海中级人民法院依法受理了此案，并于 3 月 27 日依照《中华人民共和国民事诉讼法》（试行）第 92 条和第 93 条之规定，作出冻结 IRC 公司的托收款项和查封上述托收款项下全套单据的两项裁定。

在收到这两项裁定之后，曹宪志、段京东律师及中技公司其它人员都松下了一口气。但他们也明白，更为艰苦的战斗才刚刚开始，特别是曹宪志、段京东深知作为中技公司的诉讼代理人，最大的考验即将来临，那就是在法庭上彻底击败 IRC 公司！

的确，种种迹象表明，IRC 公司是一家不乏经验的骗子公司，他们不会轻易认罪伏法，而是要作殊死之斗。他们肯定也会聘请有经验的律师，以种种理由和借口，来为自己的行径辩护。

一场法庭较量将在所难免！

果如律师们所料，在上海中级人民法院的裁决下达不久，IRC 公司就聘请了极有声望和办案经验的律师作为代理人，于 1986 年 7 月 5 日，在上海中级人民法院提出了抗辩和复议申请。

IRC 公司提出的复议申请主要有三个方面的内容：

- （1）CAHS—4037Z 号合同是依法订立的有效合同；
- （2）本争议应提交仲裁而不应由法院管辖；
- （3）撤销法院发出的冻结托收款项的民事裁定书。

与此同时，他们还在意大利热那亚民事法院对卡尔萨拉及塞得航运公司提出了民事诉讼，并在 7 月 4 日将副本送达了中技公司。

显然，IRC 公司试图以上述方式来摆脱不利局面。其核心内容在复议申请的第（2）项，如果能够证明合同是有效的，而合同中又有当双方发生纠纷时应提交仲裁处理，则上海中级人民法院的冻结裁定便相应无效，至于后一步，则仍然是想将中技公司的诉讼矛头引向意大利公司。

上海中级人民法院理所当然地驳回了 IRC 公司的复议申请，判定不予采

纳。

IRC 公司一计不成，又生一计。1986 年 12 月 17 日，他们通过法院向中技公司提出了庭外调解的建议，企图避重就轻，解决争端。中技公司也理所当然地拒绝了这一建议。

无奈之下，IRC 公司只好走上法庭。中技公司及其代理律师终于将这只狡猾的狐狸揪住了。

3. 法庭辩论之一：是善意订约、依法履约还是蓄意诈骗

1987 年 12 月 18 日，上海中级人民法院开庭公开审理中国技术进出口公司诉瑞士 IRC 一案。

由于此案所涉金额巨大，且是中国改革开放形势下的一起涉外特殊案件，它引起了国内外传媒甚至各国政府的高度关注，所以旁听席上坐满了人，法庭气氛显得庄严而紧张。

原告席上，曹宪志、段京东两位律师及其助手和中技公司代表正襟危坐，一副胸有成竹的样子。他们已在开庭前针对案情和对手可能提出的观点进行了细致而深入的研究，准备在法庭上彻底揭露 IRC 公司的诈骗行径，赢得诉讼的胜利。

而被告席上的 IRC 公司聘请的律师及代表至少在外表上也显得信心十足。旁观者们在尚未正式开庭之时，就已经感受到了法庭上即将爆发的必定是一场精彩、激烈的战斗。

按照法庭程序，在审判长宣布开庭之后，先由原告陈述起诉意见，进行法庭调查的第一步。

曹宪志律师作为原告中技公司的代理宣读了起诉书。起诉书指出，IRC 公司以诈骗手段骗订了与中技公司的合同，中技公司依法对 IRC 公司提起诉讼，要求赔偿由此造成的一切损失。

随后，被告 IRC 公司的代理律师开始陈述答辩意见，声称 IRC 公司与中技公司订立的合同是善意的，根据合同，此案争议应提交仲裁而不是由法院审理，并称中技公司应向意大利的 STETCO 公司索赔等等。

当法庭调查完结，进入法庭辩论阶段时，法庭气氛开始真正激烈起来，双方律师剑拔弩张，进行了激烈的交锋。

首先，在合同性质问题上，双方产生了极大的分歧。

IRC 公司的律师声称，IRC 公司在整个事件之中，既无诈骗动机，也没有使用诈骗手段，而是诚实善意地与中技公司签订了合同。

这一点谁都清楚，是本案的关键之一，IRC 公司的律师当然会抓住此点不放，力辩 IRC 公司是在做正当生意而非图谋诈骗。

曹宪志律师对于 IRC 公司代理人的辩解，当即给予迎头痛击。

他从三个方面揭露了 IRC 公司在此合同的订立上是蓄意诈骗而非善意订约。

第一，美国旭日开发公司用欺骗的手段达到与中技公司签订合同的目的。

1984 年 12 月 28 日，中技公司与美国旭日开发公司订立了购买 9000 吨钢材的买卖合同（证据材料 1：1984 年 12 月 28 日签订的 CAHS-4037Z 号合同）。但旭日公司及其总裁 Sun 在订立此合同时违背了诚实信用的合同法基本原则。

则，隐瞒了该公司的注册资本为零又无活动资金和从未有经营过钢材贸易的经验和能力事实（证据材料 2：旭日开发公司资信状况报告），在根本没有钢材货源的情况下，依靠花言巧语和虚假陈述骗取了中技公司的信任从而与之签订了合同。由于 Sun 的欺诈行为和对用户造成的重大损失，温州市公安局已经于 1986 年 3 月 6 日正式将其逮捕。因此，IRC 所称旭日公司与中技公司的原合同就是依靠欺诈而骗取的。

第二，IRC 公司在与中技公司订立协议时就怀有诈骗预谋。

1985 年 3 月，在旭日公司 Sun 拿到合同而无法履行的时候，Sun 与 IRC 公司串通，作出以 IRC 取代旭日公司的安排。从以下事实中不难看出 IRC 公司在与中技公司订立合同转让协议时就怀有诈骗预谋：（1）经查核，IRC 是一家仅仅于 1984 年才成立于瑞士卢塞恩州的公司，其资本只有 5 万瑞士法郎，是瑞士公司法所允许的最低注册资本（证据材料 3：瑞士卢塞恩州出具的工商登记名册中的有关部分）。（2）据瑞士律师介绍，在瑞士有一部分专钻瑞士公司法注册资本数额要求低、纳税少、易于注册的空子而成立的公司，其注册地在瑞士，但多在国外进行买空卖空和行骗活动，即所谓“空壳公司”（Shell Company）或“住所地公司”（Domicile Company）。事实证明，IRC 正是属于这一类公司。（3）1985 年 4 月 1 日，IRC 在同中技公司上海办事处签订合同转让协议时，将上述情况加以隐瞒，以只有 5 万瑞士法郎的资本去承担价值达约 460 万瑞士法郎的合同，这本身就是不正常的，其目的在于先行骗到合同，进而骗取货款，而根本不考虑其债务清偿能力。

第三，IRC 公司的诈骗行为。

IRC 公司在同中技公司签订合同之前实行一系列无中生有的欺诈性虚假陈述，结果致使中技公司上海办事处受骗上当，于 1985 年 4 月 1 日同 IRC 签订了合同修改协议（证据材料 4：1985 年 4 月 1 日中技公司与 IRC 公司协议，由 IRC 授权 Sun 签字）。

具体事实如下：

（1）1985 年 3 月 14 日，距中技公司与 IRC 签订合同修改协议之前 17 天，IRC 公司董事 E·Haber 电中技公司，主动提出要求取代美国 Capital Trading 公司（系旭日公司在无法履约时接触过的一家美国贸易公司）履行 CAHS-4037Z 号合同，并称“货物已在装运港备受待运”，“装船日期为 1985 年 3 月 31 日”，并且在双方根本没有任何合同关系之前令人奇怪地要求中技公司开出以 IRC 为受益人的信用证（证据材料 5：1985 年 3 月 14 日 E·Haber 从瑞士卢塞恩发出的电传）。

（2）1985 年 3 月 15 日，美国旭日开发公司 Sun 致电中技公司，代 IRC 对其 3 月 14 日电传加以确认，并提出将原合同的 C&F 价格修改为 C&F 目的港自行卸货条件，而且再次要求中技公司“立即开出信用证”（证据材料 6：1985 年 3 月 15 日 Sun 自美国致中技公司的电传）。

（3）1985 年 3 月 26 日，IRC 董事长 Koch 致电中技公司，称 IRC 公司将“我们的意大利生产厂供货”，或以“我们的西班牙生产厂供货”，并且称如自意大利方面供货时，必须使用其“自己的船只”。Koch 在该电传中再次催促中技公司开出信用证。这种要求在双方根本没有任何贸易合同关系的情况下是反常的，并且是违反国际贸易惯例的（证据材料 7：1985 年 3 月 26 日 Koch 自瑞士卢塞恩致中技公司的电传）。

（4）1985 年 3 月 27 日，在以上欺骗活动的基础上，被告董事长 Koch

签署授权书，授权 Sun 代表 IRC 公司在与中技公司上海办事处的合同修改协议上签字（证据材料 8：1985 年 3 月 20 日 IRC 公司董事长 Koch 给 Sun 的授权书）。

目前，事实已完全证明，IRC 的以上种种陈述是纯粹的谎言和不折不扣的欺骗行为。IRC 公司早在 1985 年 3 月 14 日就声称已备妥货物、但至今却仍未交货。事实已证明，这批货物根本不存在。IRC 公司在于 1986 年 8 月向上海市中级人民法院呈交的应诉状中称它是在接旭日公司协定合同之后才与意大利供货商 STETCO 公司签订购货合同。但早在 1985 年 3 月 14 日的电传中，IRC 却通知中技公司货物已备妥待运，甚至还有明确的装运日期。这说明 IRC 不仅欺骗了中技公司，而且现在还在欺骗上海市中级人民法院。经查证，IRC 只是一家资本仅 5 万瑞士法郎，雇员不到 10 人的小公司，但却对中技公司谎称其在意大利和西班牙有制造厂及“自己的船只”，将其标榜为一家体系庞大、实力雄厚的大企业。这些谎言现在却成了 IRC 欺诈行为的确凿证据。

上述事实证明，IRC 公司完全是利用欺骗的手法从中技公司获得 CAHS-4037Z 合同的。

曹律师的辩护词有理有据，充分证明了 IRC 公司从一开始就蓄意欺骗中技公司，从而达到签订合同的目的。他紧紧抓住 IRC 公司的注册资本这一环节，并指出 IRC 公司是在根本没有供货能力和货源的情况下骗取合同的，从而说明 IRC 公司从与中技公司接触开始，就有欺骗的意图。

IRC 公司的律师当然不甘就此罢休，他们又从另外的角度试图证明，他们的被代理人并无诈骗的故意。

如前所述，IRC 公司在事件当中，曾向中技公司提供了全套共计六种单据，后来被查明全系伪造。此时，他们在法庭上提出，IEC 公司向中技公司提供的单据，全部是由意大利诈骗犯卡尔萨拉所伪造，而 IRC 公司本身只是开出了商业发票、因此，是卡尔萨拉在欺骗中技公司，IRC 公司在提交议付单据过程中没有任何欺诈行为。

IRC 公司的代理人在此采用的是一箭双雕的战术。中技公司不是说它蓄意欺诈吗？但在双方“履约”的过程中，IRC 公司并未实施任何诈骗行为，所谓诈骗，不过是一个名叫卡尔萨拉的意大利人干的，这样它又一次试图把矛头引向 STET-CO 公司及其老板卡尔萨拉。

曹律师当即予以反驳。他指出，IRC 公司的此种辩解并不成立。其向中技公司提交伪造单据，骗取中技公司巨额货款，造成重大损失的行为和事实是无法否认的。IRC 提供假单据骗取货款的行为，是典型的侵权行为，理由是：

第一，IRC 作为一个只有 5 万瑞士法郎资本的小公司，在从事几百万美元之巨的交易时，本应具有正常的注意，对其供货商的注册、资信、经营等情况应进行必要的调查，对于供货商所提供的单据认真查核。瑞士是高度工业化、具有丰富经商经验的发达国家，拥有十分有效的信息和查询机构。[IRC 作为一家瑞士公司，在向其邻国公司购买价值几百万美元的钢材的大买卖中，竟然对于对方资信状况和自己购买的上万吨钢材的情形不作任何了解，一无所知，是极其反常的。如果按照从事国际贸易的公司应有的普通经营惯例，对意大利 STETCO 公司老板卡尔萨拉及其公司稍加调查，就会发现卡尔萨拉本人是一个曾行骗世界多国、多次被捕入狱的职业诈骗犯（证据材料 14：1985 年 11 月 1 日意大利热那亚报纸的报道）。卡尔萨拉所拥有和控制的

STETCO 公司是一个根本未注册登记的不法公司，STDERLINE 公司也是一个只有 2000 万里拉微小资本的公司（证据材料 15：1985 年 11 月 21 日意大利劳动银行的报告）。IRC 对这样一个犯罪分子及其公司不作应有的调查，反而将中技公司引向卡尔萨拉，特别是将伪造单据提交给中技公司，是有重大过错的，应负担法律责任。IRC 在其对中技公司起诉的答辩中不打自招地承认了其过错行为。如 IRC 称，在 STETCO 声称它能够提供钢材时，“被告人因此相信其有 CAHS-4037Z 号合同所需的钢材和现成来源”。

第二，在伪造单据问题上；IRC 不仅有严重过错，而且还有侵权的故意。如 1986 年 4 月 30 日，IRC 申请 NDC 银行卢森堡分行开出以意大利 STETCO 公司为受益人的信用证，其中，IRC 开列了 14 项凭证单据，包括点名要求的意大利商品检验公证行 SGS 公司出具的证书和意大利钢铁制造厂 COPETA 公司出具的保证书（证据材料 16：1985 年 4 月 30 日 IRC 开给 STETCO 公司的背对背信用证）。IRC 既然在信用证中具体要求以上公司的证书，因此，起码对这些公司的证书的格式有所了解。但奇怪的是，STETCO 提交给 IRC 的单据中，质保证书不是 COPETA 公司出具的，而是署名 CALE-OTTO 公司。但即使这一质保证书，也系伪造（证据材料 17：1985 年 12 月 7 日意大利 CALEOTTO 公司出具的证明材料）。SGS 公司的商检证书也全系伪造（证据材料 18：意大利 SGS 公司关于 STETCO 公司伪造该公司证书的证明）。联系到被告的作为，更不难看出被告 IRC 以提交假单据骗取中技公司货款的故意，如：IRC 于 1985 年 5 月初中技公司付款之前，就已获悉 SIDERLINE 公司的诈骗活动；6 月初，IRC 又亲自了解到诈骗行为的实据（见被告 IRC 自缮答辩状第 6、8 页），但 IRC 却对此加以隐瞒，致使中技公司对外付款，造成重大损失。在此之后，IRC 又与 C 卡尔萨拉订立协议，共同对付中技公司（证据材料 19：1985 年 11 月 28 日 IRC 致中技公司的信）。在中技公司产生怀疑并不断追问货船到达目的港的预定日期时，IRC 又不断进行搪塞和拖延，致使局势恶化。因而可见，IRC 不是不了解卡尔萨拉的诈骗活动，而是知而不报，加以隐瞒，故意对中技公司造成侵权损害。

第三，IRC 提交伪造单据，是招致中技公司付款从而遭受欺骗的直接原因。IRC 在 CAHS-4037Z 合同的交易中是中技公司的唯一贸易对象，直到 1985 年 10 月 10 日才向中技公司披露了其供货商意大利 STETCO 公司。而在此之前，被告 IRC 一直以一个有自己的生产厂的真正供货企业的面目出现，造成中技公司对其所提交的假单据的信任从而付款。在 IRC 进行虚假陈述，对 STETCO 公司的实际供货人身份进行隐瞒的情况下，中技公司视 IRC 提交的单据为 IRC 自己的单据，而无从想到是由 STETCO 公司伪造。因此，作为合同卖方的 IRC 提供假单据，才造成中技公司受骗的事实。实际上 IRC 提交伪造单据本身就是侵权行为，IRC 对此负有不容开脱的法律责任。

第四，意大利诈骗犯卡尔萨拉所伪造的提单背面，可以清楚地看到 IRC 两个负责人的背书签字（证据材料 20：1985 年 5 月 4 日 SIDERLINE 公司出具的海运提单及 IRC 负责人的背书）。众所周知，票据法的基本原理之一是，背书人既然在票据上背书，就要对票据负责。背书人应对其后果承担保证责任，并且用背书对原票据的真实性加以确认，由于 IRC 在 SIDERLINE 的提单上背书，它便自然应承担对该提单负责的义务。在提单是伪造的情况下，被告 IRC 的背书无疑起着进一步制造假象，促成欺骗的作用。

这真是致命的一击！曹律师从法理角度，以确凿的证据，使 IRC 公司的

辩解显得苍白无力，充分证明了 IRC 在此案中绝难逃脱干系！

面对中方律师咄咄逼人、言之有据的攻势，IRC 的代理人再一次转换角度进行辩论。

他们提出，IRC 在 CAHS-4037Z 号的合同履行中一直怀有极大的善意。比如，在中技公司对船方产生怀疑时，IRC 不断地为中技公司效劳，如催问船期与卡尔萨拉订立协议、向中技公司提出处理问题建议等等。因此，中技公司应与 IRC 一道向意大利诈骗犯卡尔萨拉索赔，而不应揪住 IRC 不放。

这真是骗子的逻辑！在法庭上仍然在把诈骗中玩弄的伎俩，说成是诚意履约的行为！

曹律师当即毫不留情地予以反驳。他严正地指出：

与 IRC 的辩解恰恰相反，IRC 对中技公司隐瞒真实情况，索骗中技公司，而且对中技公司就船期的询问百般拖延，特别是 IRC 与意大利骗子卡尔萨拉两次订立协议，逃避责任，证明 IRC 同卡尔萨拉是串通一气，进行诈骗。具体事实如下：

第一，远在 1985 年 5 月初，即在中技公司向 IRC 付款之前，IRC 就已获悉，虽然 STETCO 和 SIDERLINE 公司向其提交了日期为 1985 年 5 月 4 日的开航证书 ARGYROULA 号船仍在意大利 Laspezia 港（见 IRC 自缮答辩状第 6 页）。但是，IRC 对于这样显而易见的欺诈现象却置若罔闻，隐瞒不报。反而放任诈骗后果的发生，使中技公司于 1985 年 6 月 1 日付款而蒙受巨大损失。

第二，在 6 月下旬，IRC 代表亲自赴 Laspezia 港，发现所谓装运钢材的船只一边带有 ARGYROULA 的名称而另一边带有 DUGHMAN 的名称。同样地，IRC 对于这样一件重大诈骗行为的事实加以隐瞒（见 IRC 自缮答辩状第 8 页）。作为中技公司合同的卖方，IRC 在发现以上重大欺诈行为的事实之后，有义务立即采取措施并马上通知中技公司。但 IRC 反而故意隐瞒，导致中技公司对外付款，这本身就是诈骗行为。

第三，自 1985 年 7 月初起，中技公司开始向 IRC 公司询问船只情况和船期。IRC 不但将其已了解的诈骗事实继续加以隐瞒，而且向中技公司提供无中生有的有关 Argyroula 号船的详细情况和数据，造成履约顺利的假象，以麻痹中技公司。

1985 年 7 月 4 日，中技公司致电 IRC，询问船只的有关数据和船只预期抵港日期（证据材料 22：1985 年 7 月 4 日中技公司致 IRC 的电传）。当天，IRC 复电中技公司，提供了精确的船只数据和船期，但却对在此之前发现的重要情况隐而不报（证据材料 23：1985 年 7 月 4 日 IRC 给中技公司的复电）。

1985 年 7 月 16 日，中技公司就船只情况和船期问题再次致电 IRC（证据材料 24：1985 年 7 月 16 日中技公司致 IRC 的电传）。同样地，IRC 迅速在当天回电，将精确到厘米、公斤物有关 Argyroula 号的数据及船期通知中技公司，但仍然不报其已知悉的诈骗事实（证据材料 25：1985 年 7 月 16 日 IRC 给中技公司复电）。

第四，IRC 的另一手段是对中技公司的询问避而不答，拖延时间，随后用荒唐的借口来搪塞中技公司。

1985 年 8 月 10 日，中技公司致电 IRC 询问 Argyroula 号情况，IRC 拒不回答（证据材料 26：1985 年 8 月 10 日中技公司致 IRC 电传）；

1985 年 8 月 19 日，中技公司致电 IRC，再次询问 Argyroula 号情况，IRC 拒不回答（证据材料 27：1985 年 8 月 19 日中技公司致 IRC 电传）；

1985年8月26日，中技公司又一次致电IRC询问船期，IRC同样拒不回答（证据材料28：1985年8月26日中技公司致IRC电传）；

1985年9月3日，中技公司第四次就船期事致电IRC（证据材料29：1985年9月3日中技公司致IRC电传），而IRC直到1985年9月5日才回电，无中生有地以“由于中国港口拥挤，船舶航程重新安排”来搪塞中技公司（证据材料30：1985年9月5日IRC给中技公司复电）。中技公司严正指出了对IRC单据真伪和其履行合同诚意的怀疑（证据材料31：1985年9月24日中技公司致IRC的函和电传）。不难看出，IRC的种种拖延和搪塞，根本不是什么对中技公司的“善意”，而是对意大利诈骗犯的效劳。

第五，IRC在向中技公司隐瞒真相和拖延、搪塞之后，在中技公司不断催问之下，又采取了与诈骗犯卡尔萨拉订立协议，为自己推脱责任，把卡尔萨拉推向前台的手段。

1985年10月10日，IRC致电中技公司，首次向中技公司披露此笔交易中的供货人、承运人及船东，作好为自己开脱的准备，并继续用“中国港口拥挤”的无稽之谈搪塞中技公司（证据材料32：1985年10月10日IRC致中技公司电传）。此后，IRC在其1985年10月14日致中技公司电中便以局外人自居，称已将中技公司电传“转给供货人和承运人”（证据材料33：1985年10月14日IRC致中技公司电传）。

IRC继而于1985年10月30日来电，全盘托出其所谓解决问题的建议，即：（1）IRC已于1985年10月17日和24日与STETCO和SIDERLINE公司订立协议，一切索赔均由后者承担；（2）IRC没有任何责任对STETCO、SIDERLINE公司采取法律行动；（3）中技公司应聘请律师起诉（证据材料34：1985年10月30日IRC致中技公司电传）。IRC的所谓建议，完全是骗人的把戏，同时也暴露了IRC与罪犯卡尔萨拉串通推卸责任的行径。

根据1985年4月1日中技公司与IRC之间的协议，双方之间存在着特定的权利义务关系，IRC是中技公司债务人，中技公司是IRC的债权人。中技公司依法有权要IRC按照合同的约定或依照法律规定履行其义务。在发生未能履约情况时，IRC应尽一切力量保证合同的履行，包括对诈骗犯卡尔萨拉采取法律行动，以促成履约，而绝不是与诈骗犯订立协议，为自己开脱。事实上，IRC擅自与任何第三人签订协议都不能免除或转让其履行债务的义务。而且IRC使用伪造单据和欺骗陈述骗取中技公司货款，对中技公司造成侵权损害，因而它与卡尔萨拉同是中技公司的侵权人，他们之间的协议更不能免除IRC应承担的侵权责任。中技公司曾于1985年10月31日致电IRC声明了以上立场（证据材料35：1985年10月31日中技公司致IRC电传）。

自1985年5月初IRC知悉卡尔萨拉诈骗行为后的半年，IRC无疑已经认识到卡尔萨拉及其公司行骗的真面目，但令人惊讶的是，IRC仍然企图两次与卡尔萨拉在共同行骗之后推脱其法律责任。卡尔萨拉所控制的STETCO和SIDER-LINE公司，一个是根本未经注册的非法公司，另一个是只有2000万里拉资本的小公司，都属于卡尔萨拉手中的诈骗工具，其本身根本没有承担偿付中技公司所受损害的能力。卡尔萨拉本人是职业诈骗犯，早已将其财产转移。IRC与卡尔萨拉签订一个完全由后者承担赔偿责任的协议，目的是推脱掉自己的责任，把中技公司引向根本没有赔偿能力的意大利诈骗犯。

曹律师的发言一结束，法庭上出现了短暂的静寂。这一系列精彩有力的辩护，直逼IRC的代理人。显然，该案中，IRC的企图，人们已不难有一个

明确的认识了：IRC 从开始到最后，一直都在以欺骗的手段与中技公司周旋，IRC 的行为是一种蓄意的诈骗行为。

但是，审理并未到此结束，也不会到此结束。IRC 的代理人手中还有未出的牌。

4. 本案应提交仲裁还是应诉诸法院

果然，在此案应提交仲裁还是诉诸法院的问题上，双方又展开了激烈辩论。

IRC 公司代理人强硬地指出，IRC 公司与中技公司之间的纠纷是合同纠纷，按照国际惯例，此类纠纷应提交国际贸易仲裁机构仲裁，而不应诉诸法院；并且，在 IRC 公司与中技公司签订的 CAHS-4037Z 号合同的第 20 条也确切地规定，如果发生争议不能解决的，应提交国际贸易机构仲裁。

IRC 公司的律师更进一步援引中国法律对自己的立场予以说明。他们声称，中国《民事诉讼法》第 192 条规定，对外经济、贸易纠纷，当事人有书面仲裁协议的，不得向人民法院起诉。

同时，他们还指出，中技公司 1985 年 9 月 24 日曾致信 IRC 公司，提到将对 IRC 公司提起仲裁。

这是釜底抽薪的一招。IRC 的代理人显然并非平庸之辈，他们言之凿凿，从国际贸易惯例和中国法律及当事人态度三个方面，试图证明上海中级人民法院对此案没有管辖权，如果此说得以成立，则可逃避法律制裁！

事实上，这也是本案之所以牵动人心的所在。它直接关系到在改革开放、中国日益走向世界经济大舞台的过程中，中国人是否遵循国际贸易惯例，中国的法律、主权是否得到坚持等一系列重大问题。

被告律师的辩称使法庭气氛再度紧张。对方开始反戈一击，而且似乎胜算在握，所提理由也似乎非常充分，中方律师将如何应对呢？

事实上，IRC 公司律师的策略在曹宪志、段京东等中方律师的预料之中，他们已对此作了充分准备。当 IRC 公司的代理人辩护完毕，他们立即对其所提理由逐条予以反驳。

他们指出，IRC 代理人的辩护不能成立。

第一，CAHS-4037Z 号合同是无效合同。IRC 公司与中技公司之间签订的 CAHS-4037z 号合同从一开始就是由旭日公司以欺诈手段而订立的。而在合同从旭日公司转到 IRC 公司后，IRC 对中技公司进行了一系列欺骗性陈述，骗取了合同。

事实证明，CAHS-4037Z 号合同完全是 IRC 依靠欺诈而得到的（具体内容见问题一），因此，中技公司与 IRC 之间的争议根本不是合同之争，而是 IRC 对中技公司进行欺骗，造成侵权损害的问题。

《中华人民共和国涉外经济合同法》第 10 条规定：“采取欺诈胁迫手段订立的合同无效”；《中华人民共和国民法通则》第 58 条规定：“下列民事行为无效：……（三）一方以欺诈、胁迫的手段或乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的；……。”根据我国以上法律规定，CAHS-4037Z 号合同从订立起就没有法律约束力，是无效合同。因而，合同中的仲裁条款也随之失效。

第二，国际贸易仲裁机构不受理任何欺诈案件。中技公司与 IRC 所订的

HS-4037Z 号合同中的确规定有仲裁条款，但是中技公司与 IRC 之间的纠纷根本不是普通的合同纠纷，而是 IRC 以伪造单据骗取中技公司巨额货款的诈骗行为。全世界没有任何一个贸易仲裁机构会受理国际诈骗案件，这是国际贸易的基本常识。

第三，我国《民事诉讼法》第 192 条所指的“纠纷”，是指在国际贸易、运输、海事等方面的合同权利义务纠纷，而本案却是侵权损害赔偿之诉，被告 IRC 的诈骗根本不是所谓合同“纠纷”，因此，我国民事诉讼法第 192 条规定的合同纠纷处理办法并不适用于本案。

第四，中技公司曾于 1985 年 9 月 24 日致函 IRC，提出如果 IRC 不履行合同，中技公司按照合同第 20 条的规定提交仲裁。当时，中技公司在 IRC 拒不履约的情况下，严正提出仲裁解决，是正当合理的，也是符合国际贸易惯例的。中技公司是在 1985 年 12 月派员赴意大利、瑞士进行调查之后，才知道了 IRC 和意大利公司的诈骗活动。而仲裁机构是不受理诈骗案件的，因此，此案只能提交法院。IRC 企图否定上海市中级人民法院的管辖权的要求是徒劳的。

第五，实际上，IRC 提出的要求将此案诉诸仲裁的请求和复议申请已为受理中技公司起诉的上海市中级人民法院所拒绝。1986 年 9 月 11 日，上海市中级人民法院以（86）沪中经字第 30 号通知书正式通知 IRC，中技公司的起诉和诉讼保全申请“符合《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》关于起诉条件和诉讼保全的规定。本院就原告诉讼请求的范围所作的诉讼保全的裁定是正确的。你提出的复议要求本院不予同意。”（见 1986 年 9 月 11 日（86）沪中经字第 30 号通知书）。

1986 年 11 月 7 日，上海市中级人民法院向中技公司发出（86）传字第 27 号传票，通知中技公司上海市中级人民法院即将开庭审理此案。这进一步否认了 IRC 的阴谋。

中方律师的反驳是强有力的。他们准确地指出，此案是一起诈骗索赔案，而非 IRC 公司代理人所称的合同纠纷案，同样从国际贸易仲裁惯例和中国法律出发，指出了该案的最终解决途径是法律，解决地点是法庭，而非 IRC 公司所期望的那样接受仲裁。他们的辩护紧扣 IRC 代理人所提出的理由，强调了该案的性质，也给 IRC 公司来了一招漂亮的釜底抽薪，其逻辑十分严密：该案是诈骗案，全世界的贸易仲裁机构都不会受理国际诈骗案，所以，该案理应由法院审判，IRC 公司代理人的辩解并不成立。

短暂的休息之后，双方就索赔问题，又展开了新一轮交锋。

5. 究竟该向谁索赔

索赔问题是本案的核心问题。作为受害者和原告，中技公司理所当然地要求订约人 IRC 公司赔偿与此案相关的一切损失，但问题当然不会如此简单，IRC 公司的代理人对此提出了异议。

如前所述，IRC 公司在骗取了中技公司货款之后，一直试图把中技公司的诉讼目标转向意大利 STETCO 公司，而 STETCO 公司的老板作为一个国际诈骗惯犯，早已将资产秘密转移，剩下的不过是一个公司的名称和没来得及跑掉的人而已。IRC 公司试图以此种“金蝉脱壳”的方法，让中技公司的索赔落空，取回被冻结之款项。

在法庭上，IRC 公司的代理人提出了申辩理由。

IRC 代理人首先辩称，IRC 公司是按照国际上通行的背对背供货方法，与意大利 STETCO 公司接触，落实了 CAHS—4037Z 号合同的货源，故 STETCO 公司已成为合同实际供货人，并且其也通过努力善意履行合同。在尚未收到中技公司货款时，先行向 STETCO 公司垫付了货款，随后才从中技公司得到货款。因此，中技公司的损失应由最终得到货款的 STETCO 公司负责。

中方律师反驳道：

第一，国际贸易中，背对背供货的做法是允许的。但问题在于，合同权利义务关系只存在于签订合同的买卖双方之间。CAHS—4037Z 号合同的卖方是 IRC 公司。STETCO 公司虽然是这笔交易的实际供货人，但与买方之间没直接的权利义务关系，如果合同未得履行，那么应该负责的是合同当事人，即 IRC 公司，而不是 STETCO 公司，这是国际贸易的基本原则。IRC 公司把意大利 STETCO 公司作为合同实际供货人而提出，其目的是转移和推卸责任，以背对背供货的做法来掩盖其诈骗活动。

第二，在 IRC 对中技公司起诉书答辩中，IRC 公司对于其是否落实了货源的陈述本身就是自相矛盾。IRC 的诉讼代理人称，IRC 是先同中技公司签订合同，“然后”才“接触到”STETCO 公司进而与其“订立了购货合同”（见 IRC 答辩状第 5 页）。但 IRC 在答辩状中却声称 IRC 于“1984 年 12 月间”就与意大利 STETCO 公司订立了购买钢材的“书面协议”（见 IRC 自缮答辩状第 3 页）。两个说法自相矛盾，这正说明 IRC 不仅过去在行骗，而且现在还在欺骗法庭。

第三，IRC 公司在与中技公司签订合同修改协议书前后，从未告知中技公司 STETCO 公司是这笔交易的实际供货人。一直到 1985 年 10 月 10 日方在电传中将此情况通知中技公司。此时，中技公司的损失已经造成，IRC 为逃脱责任才被迫将 STETCO 公司抬出来。中技公司因 CAHS—4037Z 号合同所遭受的损失完全是由于 IRC 的诈骗行为所致，因此，IRC 公司必须负责赔偿中技公司由此而遭受的损失。

第四，IRC 在中技公司向其付款之前即先行向 STETCO 公司垫付货款的做法，不但不是善意履行合同，而且是不符合国际结算和信用证支付方式的反常做法。

根据正常的背对背信用证安排，供货商在收到背对背信用证之后，即发货给进口商，然后将交货单据经议付行提交中间商，再由中间商出具商业发票，连同交货单据一起通过银行提交进口商付款赎单，再将供货商 STETCO 公司应得部分支付出去。IRC 先行垫付货款，恰恰违背了这一正常作法，因此根本不是什么“善意履行合同的表现，而只能说明 IRC 与 STETCO 公司负责人卡尔萨拉之间的勾结关系。

第五，实际上，IRC 所谓在中技公司付款之前即已先行向 STETCO 公司垫付货款的“善意”行动也是编造的谎言。

1985 年 11 月 13 日，中国银行总行通过其卢森堡分行就本合同信用证情况对 IRC 议付行 DNC 银行卢森堡分行进行询问（证据材料 9：1985 年 11 月 13 日中国银行总行致 DNC 卢森堡分行电传）。1985 年 11 月 18 日，DNC 银行卢森堡分行复电中国银行，明确答复：“我们开出以意大利热那亚 STETCO 钢铁贸易公司为受益人的背对背信用证，该公司将其兑现。”（证据材料 10：1985 年 11 月 18 日 DNC 银行卢森堡分行致中国银行电传）。可见，IRC 公司

根本不是象其表白的那样对 STETCO 公司先行垫付了货款，而只是开出以 STET-CO 为受益人的背对背信用证，是 STETCO 公司随后将该信用证兑现的。

第六，IRC 公司于 1985 年 4 月 4 日和 4 月 9 日两次致电中技公司上海办事处，要求开出以 IRC 公司为受益人的信用证（证据材料 11：1985 年 4 月 4 日和 4 月 9 日 IRC 公司致电中技公司电传）。根据此电传的要求，中技公司办事处于 1985 年 4 月 19 日向 IRC 开出 3/92761/85 号信用证（证据材料 12：中国银行上海分行开出的 3/92761/85 信用证）。1985 年 5 月 29 日。中技公司上海办事处收到 IRC 公司提交的议付单据后，于 1985 年 6 月 1 日将贷款 229.025 万美元付给 IRC 公司（证明材料 12：中国银行 1985 年 6 月 1 日付款单）。因此，中技公司在 CAHS—4037Z 合同中遭受的损失，应由要求开证和该信用证的受益人 IRC 公司直接负责赔偿，至于 IRC 与 STETCO 之间的经济责任问题，应由 IRC 自己去处理。

中方律师曹宪志、段京东的反驳，令 IRC 的代理人也感到难以自圆其说，他们未在此上多作争议，转而又提出，他们手中持有一张该项货物运输的保险单，中技公司应该利用这张保险单向保险公司索赔，而不是向 IRC 公司索赔。

这不过是变了个花样而已。一句话，IRC 的代理人想尽千方百计，要推卸其应付的赔偿责任，曹宪志、段京东当然不会上当。

他们当即指出：

第一，关于 IRC 提出保险单问题的时间。既然 IRC 手中有合同货物运输的保险单，却不将此情况告知中技公司、而是在中技公司一再催问的压力下，才于 1985 年 10 月 30 日电传中首次提出保险问题（参见证据材料 34）。可见 IRC 心中有鬼，不敢正大光明的提出保险单问题。

第二，CAHS—4037Z 合同是 C & F 条款，应由中技公司投保而不是 IRC、这是国际贸易的最基本常识。IRC 在其开给 STETCO 的信用证中要求 STETCO 公司对合同货物按 C & F 的 130% 投保，是不符合国际贸易惯常作法的。IRC 之所以提出保险问题，目的在于麻痹和搪塞中技公司。

第三，IRC 自以为有保险单作抵押，就可以推卸其赔偿责任，把中技公司甩给保险公司。但事实是，所谓装运货物的 Argyroula 号船自 1985 年 1 月 1 日至 12 月 9 日根本未曾停靠过 Laspezia 港（证据材料 36：1985 年 12 月 9 日 Laspezia 港务局证明）；而所谓生产厂根本不生产 CAHS—4037Z 合同下的钢材（参见证据材料 17），在这种既无货又无船的情况下，何以谈得上向保险公司索赔。

第四，经初步查证，IRC 所一再声称要中技公司据以向保险公司索赔的意大利地中海保险公司保险单同样是伪造的（证据材料 37：1986 年 10 月 10 日中技公司意大利律师 N-Balesta 教授来电）。据悉，地中海保险公司已对伪造其保单的卡尔萨拉提起诉讼，追究其法律责任。IRC 拿伪造的保险单来搪塞中技公司，说明它至今还在行骗。

至此，法庭辩论全部结束。审判长宣布休庭，要原告、被告退庭，等待判决结果。

就一审辩论而言，曹宪志、段京东律师可谓极为优秀地完成了中技公司的委托，在法庭上立论充分、说理透彻。各方面普遍认为，如果不出意外，中技公司将在诉讼中获胜。

这该是一个激动人心的胜利！

6. 最终获胜

1988年5月11日,上海中级人民法院依法对中国技术进出口总公司(IRC公司)诉瑞士工业资源公司作出了判决。判决结果未出人们的意料:中技公司胜诉,IRC公司败诉。

上海中级人民法院的判决书中写道:

法院认为:被告采取一系列欺诈手段,利用合同形式侵吞了原告的货款,已经构成了侵权,而不再是合同争议。因此,不能适用合同中的仲裁条款,且侵权行为在上海,根据《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》第185条和第22条的规定,法院有管辖权。原告提供的证据,证实了被告利用合同形式骗取巨额货款,使原告蒙受了重大损失,被告对此应负侵权的民事责任。由于被告迄今未交付钢材,故应偿还原告全部钢材货款229.025万美元。原告要求被告赔偿钢材货款所支付的银行贷款利息95.103266万美元,经查原告提出的计息时间不当,应从钢材货款汇付之日起减除资金周转期3个月,即自1985年9月1日起计算截至本案判决之日止,被告应赔偿原告银行利息87.378458万美元。原告要求被告赔偿9161吨钢料的经营损失是属于侵权损害赔偿之诉的合理要求,但应将钢料从进口到销售需支付的海关税、增值税、商品检验、港驳等各项费用和营业税纳入销售成本。经核定原告的经营损失实际为194.358825万美元。原告提出的与本案有关的办理国外公证、认证费和国内律师费共29.04577万美元损失的赔偿请求,可予准许;其它赔偿要求不予认可。综上所述,原告的侵权损害赔偿之诉成立,被告的反诉无理。兹根据《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》第111条与第80条的规定,判决如下:

1. 被告IRC公司应偿还原告中技公司9161吨钢材的货款229.025万美元,并赔偿钢材货款的银行贷款利息87.378458万美元,经营损失19.4358825万美元,国外公证和认证费、国内律师费29.04577万美元,共计513.66686万美元。上述金额应于本案判决之日起10天内一次付清,逾期按《中国人民银行结算办法》的有关规定处理。

2. 驳回被告的反诉。

3. 本案诉讼费1.3311万美元,由原告负担1082.18美元,被告负担1.222882万美元。反诉讼费4540美元由被告负担。

应该说,上海市中级人民法院的判决是极为公正的。它不仅维护了原告的合法权益,也依法维护了被告的正当利益,做到了依法办事,不偏不倚。

但是,IRC公司在接到判决后,立即不服判决,并很快向上海高级人民法院提出了上诉。

看来,中技公司要获得诉讼的最后胜利,还有很长一段路要走。曹宪志、段京东等人对此也有准备,决心在二审中获得最后胜利。

上海高级人民法院受理了IRC公司的上诉请求,并组成合议庭于1988年8月30日开庭公开审理此案。

双方的战场又从上海中级人民法院转到了上海高级人民法院。

在IRC公司的上诉书中,除对在一审中提出的“该案应提交仲裁而不应诉诸法院”的论点反复坚持,对法院的管辖权提出质疑外,还从法理的角度,提出了所谓“一案两诉”的问题,即称在向上海中级人民法院提请民事诉讼

前、中技公司已在意大利向热那亚法院提请过诉讼，因而，IRC 公司不应因同一案件而两次成为被告。

在法庭辩论过程中，曹宪志律师代表中技公司。针对 IRC 公司代理人的论点，作了详尽的长篇辩护发言，对其观点逐条进行了有力的驳斥。

他的辩护如下：

第一，关于法院的管辖权问题。

上诉人在其上诉状及此前的有关本案诉讼文件中，连篇累牍地提到本案诉讼的管辖权问题，并列举了 CAHS—4037Z 合同中的仲裁条款和我国《民事诉讼法》第 192 条的规定，特别是提到了 1985 年的《承认与执行外国仲裁裁决公约》（即纽约公约）的有关规定，使用了极具煽动性的文字，企图说明在被上诉人和上诉人之间的合同中签订了仲裁条款的情况下。上海市中级人民法院对本案没有管辖权。上海市中级人民法院到底有无管辖权？本案究竟属于何种性质的纠纷？上诉人应否承担侵权损害赔偿责任？这几个相互关联的问题，需要用相应的国际公约、法律和事实来加以解释和论证。

1. 上诉人人为地割裂国际公约内容，在法院管辖权问题上故意纠缠。

根据我国 1986 年 12 月 2 日加入，1987 年 4 月 22 日正式对外生效的《承认及执行外国仲裁裁决公约》（以下简称纽约公约）第 2 条第 1 款，如上诉人所述“当事人以书面协定承允彼此间所发生或可能发生一切或任何争议，如关涉可以仲裁解决事项之确定法律关系，不论为契约性质与否，应提交仲裁时，各缔约国应承认此项协定”（以 1986 年 12 月 13 日中国贸促报增刊所载公约正式中文文本为准）。然而，上诉人忽略了引证法律论述问题的起码准则，断章取义，割断条款内容间的必然联系，置该条第 3 款的规定于不顾，以达其混淆视听的目的。纽约公约第 2 条第 3 款照录如下：“当事人就诉讼事项订有本条所称之协定者，缔约国法院受理诉讼时应依当事人一方之请求，命当事人提交仲裁，但前述协定经法院认定无效、失效或不能实行者不在此限”。中华人民共和国是纽约公约的缔约国，承担遵守公约所载各项规定的义务。对于公约各项规定，应做出全面的和准确的理解。那么，本案纠纷确实订有仲裁条款，然经法院认定，本案性质属于因欺诈行为所致侵权损害赔偿之诉并立案审理之后，尤其是上诉人一审时提起的复议申请于 1986 年 9 月 11 日被上海中级人民法院依据中国法律对上诉人复议申请的驳回就是对该仲裁条款或属于无效、或属于失效、或属于不能实行者的认定。这是符合纽约公约并尊重纽约公约规定的一国主权和司法独立权的具体体现。上诉人一而再、再而三在仲裁条款上不惜笔墨，大作文章，还煞有介事地割裂引证我国参加的纽约公约，实在令人费解。这如果不是蔑视中国法律和中国法庭的尊严，无视国际法准则，在管辖权问题上无理纠缠，便确实无从解释了。

2. 上诉人无视基本的法律准则，任意歪曲案件性质，曲解国际公约的有关规定和通行的国际惯例，试图将本案引入歧途。

（1）根据前引的 1985 年纽约公约，不知道上诉人注意到没有，我国在加入的同时做有两项保留：

中华人民共和国只在互惠的基础上对在另一缔约国领土内作出的仲裁裁决的承认和执行适用该公约；中华人民共和国只对根据中华人民共和国法律认定为属于契约性和非契约商事法律关系所引起的争议适用该公约。在这里，我想郑重地提请审判长、审判员以及上诉人注意，我国政府加入公约时所做出的第二项保留。换句话说，即根据中华人民共和国法律认定为不属

于契约和非契约性商事法律关系者，不属于仲裁对象，不适用纽约公约。下面的问题是：本案纠纷的性质究竟是否属于商事法律关系？众所周知，本案的纠纷是由于上诉人侵权行为引起的，并不是什么合同纠纷。被上诉人于1986年3月24日向上海市中级人民法院提起诉讼的案由是侵权损害赔偿纠纷，而上海中院亦以此案由立案审理。作为侵权行为发生地，上海中级人民法院有权管辖此案。决不能以此案是合同纠纷应当适用仲裁条款而排斥上海中级法院的管辖权这一点，正是上诉人屡屡强调的问题症结之所在。对同一个问题的性质，上诉人与被上诉人持有完全不同的看法，是可以理解的。具体作出何种有效的法律解释，则需要由法院依据现行有效的法律秉公作出正确的结论。上海中级人民法院中经（86）沪第30号判决书明确认定，被上诉人一审的“侵权损害赔偿之诉成立，被告的反诉无理”，且“被告采取一系列欺诈手段，利用合同形式侵吞了原告的货款”这一结论，上诉人姑且可以加以否定，但它却是在遵守纽约公约义务的前提下，依据中国法律作出的。任何把它说成是既违背国际法准则，又违背现行中国法律和通行的国际惯例的狡辩都是徒劳无益的，无非是给狡辩蒙上了一层神秘的诡辩外衣而已。至此，应该说真相大白了。上诉人的所谓高明解释，就是力图歪曲本案纠纷性质，对案件事实真相置若罔闻，漠视中国法律和中国法庭的尊严，是一种无理的多次的同义反复。

（2）我们一旦肯定了本案并非是合同纠纷，而是侵权损害赔偿性质（这不是假设，而是确凿无疑事实和法律认定得出的结论），则我们可以看到，任何国际常设仲裁机构都不会受理一起欺诈侵权案件。类似性质案件的管辖权当属法院无疑。

根据瑞典斯德哥尔摩商会仲裁规则（斯德哥尔摩商会通过，1976年10月1日起生效）第1条规定：“斯德哥尔摩商会仲裁院系斯德哥尔摩商会处理仲裁事宜的机构，其目的为：依照本规则，协助最终解决有关贸易或工业的争议事项”。

根据中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会仲裁程序暂行规则第2条规定：“对外经济贸易仲裁委员会受理对外贸易契约和交易所发生的争议，特别是外国商号、公司或者其他经济组织同中国商号、公司或其他经济组织间有关对外贸易契约和交易所发生的争议”。“前项争议包括一切由于在国外购买、销售商品契约或者委托买卖契约所发生的，由于有关商品的运输、保险、保管、发送所发生的，和其他对外贸易业务上所发生的争议。”

请注意，本律师之所以在这里不厌其详地引证以上两个仲裁规则的收案范围和收案标准，一是因为谨防有人借此扰乱视听，二是因为本案争议的焦点之一是CAHS—4037Z合同第20条仲裁条款中订有如果发生合同争议的话，则争议在中国贸促会仲裁委或瑞典商事仲裁会进行仲裁的规定。很明显，上述两个常设仲裁机构都显然排斥侵权损害赔偿纠纷的仲裁，不予受理。而且，其他常设仲裁机构也大致有类似规定，这一点已成为通行的国际惯例。作为国际贸易当中的惯例，是从事国际贸易活动的基本常识。相信上诉人同其他从事国际贸易活动的人们一样，对此亦有清晰的认识，那么，结论是不言而喻的，勿容多言了。

3. 上诉人参加本案诉讼以后的所作所为，时时、处处、事事都显露出一种漠视中国法庭尊严，视中国法律为儿戏的态度。特别是在法院管辖权的问题上，反反复复、上上下下地纠缠不清。让我们简略地回顾一下本案诉讼活

动的始末：我公司 1986 年 3 月 24 日向上海中级人民法院提起诉讼；上诉人（即一审中的被告人 IRC 公司）于同年 7 月 5 日向该院提交了对我公司起诉作出的答辩状（内含复议申请和反索赔）；又于 1986 年 8 月 4 日单独向法院提起对诉讼保全的复议申请；同年 9 月 11 日复议申请遭到法院驳回；同年 11 月 7 日，法院发出传票，通知 12 月 6 日开庭，IRC 公司接到传票后申请延期开庭，法院同意被告人的请求，迟至次年 12 月 18 日开庭。IRC 按期到庭应诉并委托代理人到庭进行辩论。此后，在接到上海中级人民法院 1988 年 5 月 11 日做出的判决书后，于同年 7 月 2 日向上海高级人民法院上诉，诉请全部撤销中级人民法院的判决。毫无疑问，上诉人行使的都是法律赋予的权利。应当指出的是以下几点：

（1）作为被告人的 IRC 公司 1986 年 7 月 5 日向中级人民法院提出了答辩状，这一法律行为的性质就表明 IRC 公司已经确认了上海中级人民法院对本案的管辖权。法律是赋予每一个行为人以抗辩的权利的，既然对于法院的管辖权怀有如此大的反感和疑虑，大可坚持抗辩，不必对起诉作出答辩。有趣的是，在 IRC 公司提出的答辩书中，竟然包含了有对管辖权问题提出抗辩的复议申请。在一份答辩书中竟然同时有服从管辖和反对管辖这样两个法律性质截然相反的法律行为出现，岂止令人莫明其妙，更使人觉得多此一举了。这是 IRC 公司对本案法院管辖权的第一次确认和第一次反对。

（2）IRC 公司接到 1986 年 9 月 11 日法院作出的（86）沪中经字第 30 号驳回通知书，告知被告人中技公司的起诉和诉讼保全申请“符合《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》关于起诉条件和诉讼保全的规定。本院就原告诉讼请求的范围所作的诉讼保全的裁定是正确的。你提出的复议要求本院不予同意”以后，被告人缄口不言，未再次提起同样的申请。这是被告人第二次以默认的方式承认了法院的管辖权，并且因此应视为丧失了再次提起复议申请并就法院管辖权问题抗辩的权利。

（3）上海中级人民法院一审开庭审理时，被告人 IRC 公司出庭应诉并委托代理人当庭重又提起管辖抗辩。这是被告人第三次承认并服从法院对本案的管辖权并对此提出的第三次反对。

（4）被告人承认并接受了上海中级人民法院（86）沪中经字第 30 号民事判决书；其后，又向上海高级人民法院提起了上诉，在上诉状中又提出了管辖抗辩。这是被告人第四次承认并服从法院的管辖权而又对此提出的第四次抗辩。

通过上述诉讼活动中上诉人所作所为，给我们留下了栩栩如生的一个反复的形象。在服从了法院的一切管辖权和命令之后，反过头，又五次三番地，喋喋不休地大谈法院管辖权，岂非咄咄怪事？重重复复地使用法院否认的自行几经放弃的权利，耸人听闻地侈谈法院根本就没有管辖权。一言以蔽之，上诉人能够在上海高级法院上诉庭开庭时出庭应诉答辩，足见法院的管辖权早已经并且仍然在发挥着真正的效力，再侈谈法院管辖权的问题，编造法院无管辖的神话，不仅没有必要，而且毫无意义，是蓄意发难。

第二，关于一案两诉问题。

上诉人在其上诉状第四部分声称：由于被上诉人是在向上海中级人民法院提起对上诉人（一审时作为被告人的 IRC 公司）民事诉讼之前被传唤在热那亚的民事诉讼案中出庭的，因此，被上诉人是在不同的两处法院对上诉人提起了相同的诉讼。请注意，上诉人在这里又无中生有，主观臆造了一个谎

言，企图搅乱事实真相。本律师着重指出以下几点：

1. 1985年12月，被上诉人在意大利热那亚刑事庭向诈骗犯卡尔萨拉个人提起刑事诉讼，目的是揭露其诈骗犯罪事实，追究其刑事责任；次年2月，被上诉人在瑞士卢塞恩州对上诉人——IRC公司的负责人也提起了刑事诉讼，目的也是揭露其诈骗犯罪事实，追究其刑事责任。而实际上，该上述两案被告人都受到了相应的刑事法律处分。被上诉人于1986年3月24日向上海中级人民法院提起的是侵权损害赔偿之诉，属于民事诉讼性质，目的是要求上诉人对被上诉人支付损害赔偿。这与被上诉人在热那亚法院提起的刑事诉讼具有截然不同的性质。被上诉人在上海对IRC公司提起民事诉讼的同时，完全有权利在国际诈骗犯罪行为主要发生地热那亚法院追究国际诈骗犯卡尔萨拉的国际诈骗罪行；况且，被上诉人在热那亚法院的起诉对象是卡尔萨拉，并不是上诉人IRC公司，上诉人硬要将自己也贴上卡尔萨拉的形象，不知出于什么考虑；再有，被上诉人在热那亚法院提起刑事诉讼之后也不能在受理刑事案件的同时受理民事案件；最后，被上诉人有权在热那亚法院提起刑事诉讼，上诉人也可以在热那亚法院提起刑事诉讼或民事诉讼，这是上诉人的权利。但是，上诉人在热那亚法院提起的民事诉讼，怎么能够传唤被上诉人到庭呢？！由此可见，上诉人提出的一案两诉的观点是不能成立的，站不住脚的。

2. 关于“被上诉人收到寄给他要求其热那亚的上述民事诉讼中出庭的传票”。上诉人搞了一个语言游戏，阉割和编造事实，歪曲有关文件的性质，在上诉书中提出了“传票”的概念。上诉人所称“传票”，实际上是上诉人1986年3月5日在热那亚法院对STETCO、SIDERLINE、以及卡尔萨拉所提起的民事诉状，该诉状最后一页附有热那亚初审法院参事和书记员的收案签注，不具有传票的性质。传票应当是具有适当格式，经法官签字，通过适当途径，送达当事人并争取得回执并要求当事人为一定法律行为的正式通知。上诉人以其上诉状附法院收案签注的副本作为传票简直令人难以想象。退一步说，即使热那亚法院因上诉人在其法院的起诉传唤被上诉人出庭并案审理，被上诉人拒绝，坚持刑事诉讼的话，也不产生一案两诉的问题。更何况，这一传票的性质是编造的呢。事实上，热那亚法院也未因此而开庭。

与一审时的辩护发言相比，曹宪志律师对IRC公司代理人喋喋不休的所谓“管辖权”问题，从国际法和法学基本理论上给予了更为详尽的反驳，使人更真切地认识到，上海中级人民法院对此案的受理是完全合法的，同时，曹律师还对IRC公司在诉讼中的自相矛盾予以揭露，有力地反驳了其代理人的论点，并对IRC代理人凭空捏造的“一案两诉”问题进行了批驳。

特别值得指出的是，曹律师在辩护中对IRC公司及其代理人无视中国法律尊严的恶劣态度进行了批驳，从而使其辩护发言有一种高屋建瓴，气势磅礴的大家风范，其对国际法律的熟稔和对各种法律之间关系的见解也极为令人称道。

1988年10月11日，上海高级人民法院对此案件进行了公开宣判，驳回了上诉人IRC公司的上诉，维持上海中级人民法院的原判。

上海高级人民法院的判决书写道：

法院确认：上诉人利用合同形式进行欺诈，侵占被上诉人的巨额货款，已非合同权利义务的争议，而是侵权损害赔偿纠纷。依据《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》第185条和第22条的规定，原审法院对本案具有管辖

权。上诉人以中国已加入《承认及执行外国仲裁裁决公约》，否认原审法院的管辖权，这是对该公约的片面理解，不予采纳。由于被上诉人并未在其他法院对上诉人提起过侵权损害赔偿的诉讼，上诉人所谓被上诉人重复诉讼的情况并不存在。原审法院准许被上诉人的诉讼保全申请，冻结上诉人在中国银行上海分行的托收货款，符合《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》第92条第1款和第93条第1款、第2款的规定、应予认可。本案是因欺诈行为引起的侵权损害赔偿纠纷，侵害人除应当返还受害人的货款外，对于受害人因被欺诈遭受的其他重大损失，侵害人亦应当赔偿。原审法院判决上诉人返还被上诉人的钢材货款，赔偿被上诉人的钢材货款的银行贷款利息、经营损失以及其它费用，并无不当。上诉人反诉要求被上诉人赔偿因申请冻结其440.8299 万美元而造成上诉人需要向银行支付利息，以及支付本案的诉讼费、保证金、律师费用等，共计115.781906 万美元的损失，没有理由，不予支持。鉴于在原审法院判决的钢材货款的银行贷款利息继续产生，赔偿金额亦应当增加。兹依据《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》第149条、第185条、第186条和第151条第1款第（1）项的规定，判决如下：

1. 驳回上诉人 IRC 公司的上诉、维持原判：

2. 上诉人尚应增加赔偿被上诉人中国技术进出口总公司自原审法院判决后至本院宣判日的钢材货款的银行利息 16.33871 万美元，于本院宣判之次日起 10 天内一次付清。逾期按《中国人民银行结算办法》的有关规定处理。

3. 本案上诉诉讼费 1.834664 万美元，由上诉人 IRC（瑞士工业资源公司）负担。除已预交的诉讼费外，不足部分自收到本判决的次日起 17 天内向法院缴纳。

至此，这场持续达两年半之久的诉讼终告结案，并以中技公司的全面胜诉而告终。

该案终结之后，不少人向曹宪志、段京东律师等人表示祝贺，国内各大报刊也盛赞他们在法庭辩护过程中不屈不挠的精神、高度职业化的辩护才能和辩护艺术。

应该说，曹、段律师在该案中的表现的确杰出，其辩护词也可圈可点，值得反复咀嚼。尤为重要的是，他们在该案中的辩护为我国律师在处理涉外经济案件时树立了良好的榜样，其意义远比为国家挽回了几百万美元的损失更为重大。同时，它也为我国律师走向世界树立了良好的形象。

该案的胜诉也证明，处于发展时期的中国，绝不是国际诈骗分子的天堂，任何伸向中国经济领域的黑手，都将被彻底斩断！

四、权绍宁律师为被告王英所作的无罪辩护

1986年3月25日，中国农垦农工商联合企业总公司非法倒卖外汇与汽车事件被查实，公司前副总经理王英等三人被捕。王英被指控在这一事件中犯有投机倒把罪。权绍宁担当被告王英的代理律师，查阅了有关本案的全部卷宗材料，并多次与王英本人谈话，决定替王英作无罪辩护。1988年3月18日、一审判决，认定王英犯有玩忽职守罪。王英不服，提出上诉。权绍宁引用大量材料证明此判决不能成立。1988年7月22日，二审法院改判，宣布被告王英无罪，予以释放。

权绍宁律师的辩护堪称经典。他对辩护策略的拟定、辩护重点的选择、辩护词的撰写，用功极深，颇多借鉴。

1. 王英因被控犯投机倒把罪被捕

王英绝对没想到，1986年对他会是如此多事的年份。

这位1925年出生的共产党老干部，历经了无数次血与火的考验，却在改革的大时代里，绊了一跤，刚过完春节不久就被关进了看守所。

1978年，我国政策重心由以阶级斗争为中心转向以经济建设为中心，经过了8年时间，国民经济已由低谷走向复苏，形势大好。然而在开放搞活的过程中，因为各方面法律规章还不健全，部分党政机关工作人员钻政策的空子，干了一些有损于党和国家利益的事情。

1986年初，党中央决定整顿经济秩序，并下决心查处一批大案要案。

中央纪律检察委员会和最高人民检察院根据党中央指示，在全国范围内调查违法乱纪的经济行为，尤其是党政机关工作人员的经济犯罪活动。

在众多的大案要案中，中国农垦农工商联合企业总公司因其倒卖外汇、汽车，且数额巨大而引人注目。

1986年5月23日，中国最权威的新闻机构新华社播发了这样一条消息：中国农垦农工商联合企业总公司投机倒把大案被查处。

当天，几乎中国所有的媒体都在显著位置转发了新华社消息。

这是一起重大的法人犯罪行为：

1984年9月19日，农垦总公司业务部经理杨友礼与“中国新时代公司”签定联营协议。

1984年10月10日“中国新时代”公司按协议规定拨给农垦总公司2200万美元现汇。

1984年10月11日至17日，杨友礼将其中的1340万美元卖给某国际贸易信托服务公司、某国际信托投资公司、某物资经营公司、某贸易有限公司、某外经贸总公司等五个公司，比价为1：4.56，获得利润计人民币707.7万元。

1984年11月初，杨友礼将倒卖外汇活动一事向公司前副总经理王英作了汇报。汇报内容为：我公司从“中国新时代公司”获得美元现汇2200万元，我将其中的1340万元倒卖给了五家公司，此事外汇局已批准。我想我们业务部与“中国新时代公司”长期合作，王英表示同意。

1984年11月16日，农垦总公司业务部经理杨友礼再次与“中国新时代公司”签定联营协议。

1984年12月1日，“中国新时代公司”按协议规定拨给农垦总公司2790万美元现汇。

1984年12月5日至12月28日，杨友礼安排将2850万美元现汇卖给某贸易公司、某国际信托投资公司、某国际信息开发有限公司、某农垦产品展销中心、某计委物资供应公司等十家公司，比价为1：4.8，获利1740.9万元人民币。

在1984年10月至12月两个月期间，农垦总公司业务部两次倒卖外汇，共计4190万美元，获利金额为：2448.6万元人民币。

1984年8月，农垦总公司获悉放宽汽车进口的信息后，便以农垦系统需要汽车为名，向国家经委打报告申请进口汽车，国家经委批准了农垦总公司进口700辆汽车的指标。

1984年10月8日，农垦总公司分党组会议讨论通过了高价出售汽车的方案，并高价卖出678辆汽车，获得利润1573.3万元。国务院对此有明文规定：这些汽车只

限于在本部门范围内按计划调拨给直属单位，不得外卖。

倒卖外汇与汽车，农垦总公司共获利润4021.9万元。

某市人民检察院对这一事件立案侦察，通过调查、取证。找出了这一事件的直接责任者，王英、杨友礼、孔玉田三人。

1986年3月25日，王英等三人被捕，关押在北京市公安局看守所待审。

2. 权绍宁律师出场

王英在押期间，度日如年。

他几乎是每天，都站在窗口，望着铁窗外一束束含苞欲放的花蕾，一遍一遍地问自己：“我王英为什么会有今天？”

他回忆起参加革命的时候，怀着对未来的憧憬、对理想的追求，决心把一切献给党的崇高事业。无论何时，都没有想过要做有损于党和国家利益的事。

就是在任农垦总公司副总经理期间，想的也是如何为党工作，如何更好地发挥余热。他像放电影一样一遍遍过滤倒卖外汇与汽车这件事。他弄不明白自己在哪个环节上出了差错。

不久，王英收到了某市人民检察院的起诉状：

被告人杨友礼，男，57岁，原任中国农垦农工商联合企业总公司业务部经理，因犯有投机倒把罪，于1986年3月25日被逮捕。

被告人王英，男，61岁，原任中国农垦农工商联合企业总公司副总经理，因犯有投机倒把罪，于1986年3月25日被逮捕。

其犯罪事实为：

1. 倒卖外汇4190万美元。

被告人杨友礼在主持农垦总公司业务部工作期间，擅自将1340万美元平均按美元与人民币1：4.56的比价，分别变相倒卖给某市国际贸易信托服务公司等五个公司，非法获利人民币707.7万元。杨友礼上述活动，于1984年11月初向王英做了汇报，王英表示同意。杨遂又指使农垦总公司业务部副经理孔某，再次与“新时代”公司签定了联营协议，并于1984年12月5日至12月28日，将2850万美元平均按美元与人民币1：4.8的比价分别卖给某

贸易有限公司等 10 个公司，非法获利 1740.9 万元。

2. 倒卖汽车 678 辆。

1984 年 8 月，中国农垦总公司以农垦系统需要汽车为名，经国家经委批准进口汽车 700 辆。同年 9 月，王英指示业务室副主任郭某制定了高价出售汽车方案，并于同年 10 月 8 日提请农垦分党组会议通过。随后，该公司违背国务院之规定，高价出售 678 辆，非法获利 1573.3 万元。

以上犯罪事实，有书证和证人证言在案佐证，事实清楚，证据充分、确实，足以认定。

检察院认为，杨友礼、王英是农垦总公司从事上述投机倒把活动的直接责任者。杨、王二人为了本单位的局部利益，违反国家外汇管理法规，非法变相倒卖外汇和汽车，且数额特别巨大，触犯了《中华人民共和国刑法》第 117 条之规定，已构成投机倒把罪。

时令已进入夏天，看守所里酷热难当。

王英在阅读了起诉书的内容之后，心里更加不能平静。他想：在倒卖外汇与汽车这一事件中，我只有两次在场。一次是杨友礼已经把外汇卖了之后，向我汇报过一次，我表示同意；一次是讨论高价销售汽车方案的公司党组会议上。但杨友礼在向我汇报倒卖外汇的事情时，说“外汇局已经批准了”。既如此，我以为也不会有多大问题。而那次党组会议上制定高价销售汽车方案，并不是最后销售汽车的价格，最后出台的销售汽车的价格，我不知道。我错在哪里？我真的是在搞投机倒把吗？

王英想起不是个滋味，为党工作几十年，最终落得个投机倒把的名声收场。如果自己确实犯了罪，愿意服法，问题是……

看守所工作人员看到王英的身体日渐憔悴，精神面貌一天不如一天。

谁能帮助他呢？

轰动一时的农垦总公司投机倒把案经传媒披露以后，王英十分焦虑。尽管是夏天，王英仍能感觉到刺骨的寒意。

1986 年 8 月的一天夜里，铁窗外的天空澄澈、清明，皎洁的月亮挂在蓝蓝的天空上。王英想：既然我是清白的，为什么不找一位律师替我辩护呢？当晚，他写信把这一想法告诉了自己的家属。

不久，他收到了回信。

北京市第一法律顾问处青年律师权绍宁愿意作王英的代理律师。

王英得到这一消息后，极为激动。

1986 年 8 月 12 日，被告王英与权绍宁正式签定了辩护委托书。

3. 王英犯了什么罪

权绍宁清楚地记得，那是 8 月的一个下午，天气骤热，办公室屋顶的吊扇以最快的速度旋转着。一名中年男子推门进来，手里拿着一个大牛皮纸卷宗袋，满脸通红。

中年男子自称姓王。权律师问他有什么事时，王姓男子打开卷宗、交给权绍宁一大叠材料。抬头一行字立刻映入权绍宁的眼帘：关于王英等投机倒把案的真实情况。字迹清楚，道劲有力。再细看下去，权绍宁明白了：王姓中年男子是王英的儿子，想请自己替父亲王英作辩护律师。

早在几个月前，权绍宁就从传媒中知道了农垦总公司的投机倒把案，因

为是中央纪律检查委员会和最高人民检察院联合调查的大案之一，所以也特别留心这一案件的进展情况。

送走王姓青年男子以后，权绍宁的内心情感是极其复杂的。

他深知：如果自己承诺作为王英的辩护人，势必卷进这一震惊国人的大案之中，弄不好，会被当成王英案的庇护者而身败名裂；但如果只是走走形式、做做姿态，协助案子的尽快了结，又不符合律师道德，更不是他权绍宁做人的一贯风格。

权绍宁愿意替被告王英作代理人的消息不胫而走，传媒也加以报道。权绍宁立刻成为众所瞩目的焦点人物。

老百姓的认识却有所不同。

“还不是走形式，这么大的案子，权绍宁敢替被告说话。”

权绍宁的行事风格不允许他受舆论的左右。他从小养成了“凡事得问个究竟”的倔强脾气。有人说他钻牛角尖，有人说他固执，他总是一笑置之。

接手王英案以后，他给自己定下的第一步工作目标是：弄清事实。

从8月12日与王英签定辩护委托合同，到10月14日北京市中级人民法院正式审理此案，整整两个月时间，权绍宁读完了有关本案的全部案卷材料，走访了与案件有关的人员，多次到看守所与王英本人交谈，目的只有一个：了解事情真相。

与此同时，他又重新阅读我国法律中有关“投机倒把罪”的法律条文，一字一句的琢磨这些条文的深切含义。

这期间，也有人风言风语，说什么既是中纪委和高院调查的大案，靠几句辩词又能怎样呢？更有甚者，打电话、写信给权绍宁，叫他不要多事。

权绍宁是个不信邪的人。面对压力，他的信心愈加坚定。他对自己说：我的任务是弄清事实真相，按照我国现行有关法律进行辩护。他相信法律是公正的，以人代法的时代已一去不复返了。

那么，王英在农垦总公司倒卖外汇与汽车这一事件中，究竟做了些什么？哪些方面构成了犯罪行为？

农垦总公司作为一级法人，在1984年8月到12月4个月时间里，倒卖外汇、汽车，获利4021.9万元人民币，这一事实客观存在，时间、地点、买方、卖方都非常清楚。

在了解、获得大量材料的基础上，权绍宁决定为被告王英作无罪辩护。

随后，他确定了辩护策略及要点：弄清王英在倒卖外汇与汽车事件中的地位、所起的作用，根据我国现行法律条文进行比照，得出王英无罪的结论。

这样一来，他就无需把思路揽进那庞大而复杂的法人犯罪行为里，涉及的面小了，辩护的火力更加集中。

权绍宁在调查中发现了被告王英在这一事件中的两个行为事实：

1. 1984年11月初，业务部经理杨友礼在倒卖了一笔外汇之后，向王英作口头汇报，并声称，此事外汇局已批准同意。当杨友礼提出与“中国新时代公司”长期合作时，王英表示同意。

2. 农垦总公司进口700辆汽车以后，准备高价出售。王英指示财务部一郭姓工作人员去了解销售价格，并写出价格表交公司党组会议讨论，确定汽车销售价格。王英参加过一次党组有关汽车销售价格的讨论会议。但最后这批汽车的销售价格不是以该次会议确定的价格为准。

某市中级人民法院起诉中指控的王英犯罪事实是：

杨友礼、王英是农垦总公司从事投机倒把活动的直接责任者。据《中华人民共和国刑法》117条规定，杨、王二人的行为已构成投机倒把罪。

比照王英的行为事实与被指控的犯罪事实，以及《刑法》中有关“投机倒把罪”的定义，权绍宁律师感觉到三者之间，出入较大。

他把辩护的重点目标定位在：

（一）鉴于检察院对被告所指控的罪名，首先应该明确什么是投机倒把罪，以及法人（或称企事业单位）进行投机倒把活动的犯罪特征，和该法人的主管人员或直接责任人员负刑事责任的必要条件。明确法人投机倒把犯罪的特征和自然人对此应负刑事责任的主体要件，有助于对王英的犯罪构成进行比照分析。

（二）从客观方面分析王英没有实施投机倒把的行为。同新时代公司的两次联营均是杨友礼一手经办的。第一次联营之后，只向王英做了汇报，并声称“外汇局已经批了”；而第二次联营王英根本不知道。然后，进一步论证在倒卖汽车案件中，王英也没有实施犯罪行为，该汽车价格是党组集体讨论的结果。

（三）从主观上论证王英没有犯罪的故意。农垦总公司业务部从事外汇联营活动，并非王英起意。而且王英一直不知道外汇一事的真象，王英没有为农垦总公司获得非法利润的

目的，也从未希望自己所在的农垦总公司由于违法经营而发生危害社会的结果。在倒卖汽车案件中，王英采取的更是慎重的态度，报请党组讨论。

一个多月的准备过程，艰苦而繁琐。权绍宁瘦了，但他的心情却是愉快的。

那么，王英在农垦总公司倒卖外汇与汽车事件中的两个行为事实，究竟有多大的罪呢。权绍宁将在他洋洋千言的辩护词中详加论证。

4. 富于理性的辩护词

权绍宁律师作为被告的辩护代理，艰苦而又认真地准备着有关王英的辩护材料。与此同时，开庭审判的准备工作也在紧锣密鼓地进行。

农垦总公司的案子，数额惊人，传媒披露以后，老百姓也在拭目以待，看共产党如何处理这些人？因此，处理农垦总公司这个大案，事关重大。小而言之，它是挽回国家的经济损失；大而言之，它关系到党和政府在人民群众中的威信。

同样，本案定罪的公正程度，法律依据，量刑标准，都必须做到万无一失。

1986年8月14日，某市中级人民法院开庭审理农垦总公司投机倒把案。

这一天，晴空万里。得到消息的人们早早地来到审判庭。

经过了半年多看守所生活的王英，明显地瘦了，但神情自然，并无慌张之色。

权绍宁律师身着浅灰色衬衫，一条红色方格领带特别引人注目。

法庭用了一个上午的时间进行调查。公诉人就有关本案的各种问题进行提问，被告王英都一一作了回答。

权绍宁律师认真地听取法庭调查的情况，不时将重要内容往笔记本上记录。

中午休息时，他又重新阅读了写好的辩护词，补充了一些内容进去。

在分析了公诉人指控的王英犯罪事实之后，他总结出了两点：

（一）本案是一起法人犯罪，即农垦总公司非法倒卖外汇和汽车，已构成投机倒把罪，且应追究主管人和直接责任人员的刑事责任。

（二）被告王英系农垦总公司进行投机倒把活动的直接责任者，需追究刑事责任。

权绍宁是一位思辨型律师。提炼出公诉人指控的王英犯罪事实之后，他又对照了自己当初确定的辩护策略：假定农垦总公司（法人）犯有投机倒把罪，王英在这一起法人犯罪行为里起了什么作用。通过分析，他将自己的辩护火力集中在“王英是否是这起投机倒把案的直接责任者”上。

王英是不是直接责任者必须的依据是：他的行为。准确地说，是他在这起事件中的行为。

下午开始的法庭辩论异常激烈，旁听席挤满了听众。

审判长宣布完法庭纪律之后，庭辩正式开始。

权绍宁从辩护席上站起，用右手梳理了一下头发。接着，一种冷峻、浑厚的男中音便从他胸腔里发出。

进入法庭内旁听的听众都在为自己能拥有一个旁听席位而高兴。他们已从传媒的披露深入到对这一案件的实质性了解。

正式陈述辩护词之前，权绍宁先向法庭作了一段简短而清晰的说明：

农垦总公司作为一个法人其倒卖外汇和汽车问题是否构成了投机倒把罪，先不从法理上去论证它。诚然，如果农垦总公司被指控的行为没有构成犯罪，那么，被告人王英理所当然就不会成为本案的被告人。但做为王英的辩护律师，为其进行无罪辩护的前提则是：假定农垦总公司的非法倒卖外汇和汽车的行为构成了法人犯罪，那么，被告人王英做为一名自然人其行为亦仍然不构成犯罪。这就是说，如果法庭最后认定农垦总公司被指控的行为没有构成犯罪，那么，法庭也自然不会追究王英的刑事责任。而即使法庭最后认定农垦总公司的行为构成了犯罪，法庭也应对被告人王英宣告无罪。

无罪辩护，说明中业已定下辩护的基调。

旁听席听众清楚地听到了权绍宁律师低沉的声音，大家的眼光唰地转向了他，一派愕然。

“这么大的案件，主犯居然无罪？”

“这律师有胆量，敢站出来替中纪委追查的经济案要犯说“这下戏好看了，我们听权律师怎么个说法？”权绍宁正了正身子，缓缓地陈述着辩护词：

首先，我们应当明确什么是投机倒把罪，法人（或称企事业单位）进行投机倒把活动的犯罪特征，和该法人的主管人员或者直接责任人员负刑事责任的必备要件。

根据我国刑法第 117 条之规定，投机倒把罪是指以获取非法利润为目的，违反金融、外汇、工商管理法规，非法从事工商业活动，扰乱社会主义经济秩序，情节严重的行为。按照这一规定并参照最高人民法院和最高人民检察院 1985 年下发的《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答（试行）》中的有关解释，我们可以给法人的投机倒把犯罪下这样一个定义：法人（或称企事业单位）投机倒把是法人的主管人员为了给本单位谋取非法利润，而共同策划决定，并指使直接责任人员，或者是直接责任人员经主管人员的同意、授权而以本单位的名义非法从事工商活动，数额特别巨

大，或者对国家造成重大损失的行为。从以上两个定义中，我们可将法人的投机倒把犯罪归纳出四个特征：（1）法人投机倒把的目的是为本单位牟取非法利润；（2）法人投机倒把一般属于共同犯罪，且主观必须是直接故意；（3）负刑事责任的主体必须是该单位的主管人员或直接责任人员；（4）被追究刑事责任的主管人员或者直接责任人员必须符合自然人犯罪的主观和客观要件。这个思路，正是在贯彻自己中午休息时理出的头绪。从法理上说清了法人犯罪行为是怎么一回事，自然人定罪的必要条件，虽然略显深奥，但旁听席的听众都在屏息倾听。

接下来，权绍宁律师要做的就是对被告王英在倒卖外汇与汽车这一事件中，具体而实际的行为，进行分析。

王英在客观方面没有实施投机倒把的行为。

起诉书指控被告人王英身为农垦总公司主管人员同意和参与了该公司两起投机倒把的犯罪活动。事实并非如此，现分述如下：

（1）被告人王英在外汇事件中的地位和作用。既然起诉书指控农垦总公司的外汇联营是变相买卖外汇的投机倒把行为，该行为的实施过程就必然分为买和卖两个阶段，若被告人王英所受指控成立，便应是参与了这两个阶段，或者其一，否则，指控就不能成立。卷宗材料和法庭调查表明，农垦总公司与中国新时代公司，先后进行了两次外汇联营，共签了两个联营协议。第一个联营协议是1984年9月19日签订，10月10日“新时代”公司将外汇划拨到农垦总公司，金额为2200万美元现汇。该协议从联系、协商、草拟文件到签字，均是原业务部经理杨友礼等人直接经办的。他们事先未向王英请示，也非王英的授意，事后又没立即向王英汇报。

在此期间，正值王英的老伴病重随后逝世，从10月8日到10月底，王英一直在家看护病人和料理丧事，11月初才回公司上班。而被告人杨友礼第一次向王英汇报外汇联营一事，则是1984年11月初，汇报的内容大体上说：我们和“新时代”搞外汇联营，七三分成，国家外汇管理局已经批准了，并办了手续。至于和南方五个单位的联营杨友礼没做详细汇报。其实从10月11日至10月17日，也就是在杨友礼向王英汇报的前半个月，业务部已以联营的方式，将1340万美元（即从“新时代”弄来的外汇），分别划拨给了广东和福建等五个公司。王英在听取了杨友礼的汇报后，先是批评杨友礼事前不请示领导的错误做法，后便默认了。王英之所以“同意”，正如他自己所讲“既然外汇管理局已经批了，就不会有多大问题。”

农垦总公司于1984年11月16日又与“新时代”公司签了第二个外汇联营协议，金额为2790万美元现汇。该协议是农垦总公司业务部副经理孔某签订的。这笔外汇又分别以联营方式给了广东和福建等十个单位，系杨友礼等人直接经办，事先和事后均未向王英请示汇报，详情王英一概不知，此期间，王英正在厦门、上海和广州等地视察工作。12月10日左右，王英从上海来到广州参加农垦总公司会议，并与先前到达广州的公司总经理孙某见了面。孙某指示王英立即飞回北京，催公司财务部赶紧把南方等公司要的联营外汇拨出来。王英未参加会议便遵照孙的指示回到了北京。其实在他回北京之前，公司业务部和财务部已经通过外管局办完了手续，并把外汇拨出去了。至于孙某为什么让其回京督促公司往南方援外汇，拨给谁，拨多少，王英根本不知道。

事实表明，在外汇事件的整个发展过程中，被告人王英自始至终只存在

两个与之相联系的行为：一是对杨友礼的“先斩后奏”给予默认；二是接受总经理孙某的指示，从广州回京催拨外汇。那么，起诉书仅凭这两个事实，就指控被告人王英是直接责任者，犯有投机倒把罪，令人难以信服。因为，农垦总公司第一笔外汇的“买卖”活动、王英是在事成之后的半个月才得知。这就是说，“买卖”外汇的结果在先，王英对杨友礼的“汇报”表示“同意”之行为在后。而在第二笔外汇的“买卖”过程中，被告人王英只是执行了总经理的一次指示，且执行的正确与否又不会影响事情的发展。总之，对于外汇事件的发生，被告人王英既没与他人共同策划、组织，也没亲自指挥或授意他人，更没直接实施违法行为。他的行为与危害结果之间不存在因果关系。

(2) 高价出售汽车非王英行为所致。起诉书指控农垦总公司高价出售进口汽车，无非是基于两个事实：一是部分汽车在农垦系统外销售，二是汽车的实际销售价格高于国家规定。那么，这两个违法事实又是由于谁的违法行为所致呢？事实非常清楚。

第一，1984年7月至8月，当业务部获悉放宽汽车进口的信息后，被告人杨友礼即向当时的农垦总公司，总经理孙某同志做了汇报。孙某表示同意进口汽车。随后，业务部草拟了申请报告，并报请孙签发，孙某签发后上报了国家经委。

第二，国家经委批准了农垦总公司进口汽车的申请报告后，身为农垦总公司分党组成员的被告人王英，于1984年9月，指示公司业务部负责物价工作的副主任郭某，让郭到国家物价局等部询问一下有关进口汽车的物价政策。郭在走访了国家物价局、首汽公司等单位后，拟定了一个汽车销售价格表。为了慎重起见，被告人王英将郭拟定的价格表，正式报送了农垦总公司分党组。分党组于10月8日进行了集体讨论，并同意了王英报请讨论的价格。分党组书记孙某、副书记赵某等，均参加了这次党组会。

第三，农垦总公司销售汽车的实际价格，不是王英报请分党组集体讨论的价格，而是大大高出了这一价格。王英对此一概不知，他没有参与第二次价格的制定。第二次销售价格的出笼，是1984年11月上旬，公司业务部在接到海关总署关于调整进口商品的征税通知后，由孔某、蔡某和郭某等人又重新计算了价格，并报请了当时在公司主持工作的总经理孙某。随后，孙签发了(84)垦联字第49号文。该文是导致农垦总公司高价出售汽车的最后一个文件，700辆汽车的实际售价就是以该文为准的。而此间被告人王英正在厦门、上海和广州等地视察工作。汽车价格的重新制定，王英不晓其中任何情况。

第四，700辆汽车的分配方案系分党组集体讨论，在汽车的实际销售过程中，王英没有参与。约占20%的136辆系统外销售的汽车中，分党组批出64辆，总经理孙某批出去14辆，部领导批出约5辆，而王英仅批了1辆。

以上事实清楚表明，被告人王英对进口汽车价格制定态度是谨慎的，且有守法的观念。农垦总公司高价出售进口汽车，实际价格非王英行为所致。既然王英报请党组讨论的价格，被后来孙某签发的价格否定，那么，让没有过错的王英去承担他人违法行为所导致的后果，是没有任何道理的。这样做违背了我国刑法的“罪责自负”的原则。

事实和证据足以证实。如果说农垦总公司倒卖外汇和汽车事件是一起共同犯罪事件，那么，被告人王英既没有参与共同犯罪行为，也不存在单独的违法犯罪事实，他的行为与危害结果的发生，不存在刑法的因果关系。

被告人王英在主观上没有犯罪的故意。

犯罪主观方面，同犯罪的客观方面一样，也是犯罪构成不可缺少的要件。任何犯罪，不仅在客观上需要具有危害社会的行为、而且这种行为必须受人的主观心理活动所支配，表现为犯罪主体对于他所实施的危害行为，及其危害结果所持的心理态度，故意或者过失，以及犯罪的动机目的。

投机倒把罪是一种破坏社会主义经济秩序的犯罪，行为人在主观上必须具备直接故意，具有获取非法利润的目的。

根据我国刑法的规定，直接故意是指行为人明知自己的行为会发生危害社会的后果，并且希望这种结果的发生。

就本案而言、现有的证据材料尚不能证明被告人王英有投机倒把的直接故意。第一，农垦总公司业务部从事外汇联营活动、并非王英起意；第二，杨友礼等人没有向王英汇报过外汇一事的真象和详细情况，王英始终以为杨友礼在从事合法经营，他与杨友礼等人不存在共同的故意；第三，王英没有为农垦总公司获取非法利润的目的；四，王英从未希望自己所在的农垦总公司由于违法经营而发生危害社会的结果。

同样，现有证据也证实、在进口汽车的经营中，王英不存在投机倒把的直接故意。王英做为公司主管领导之一，他不可能样样业务都懂，也不可能大小事情都管。事实表明，王英在汽车定价问题上慎重的，在主观上，他希望价格定的既合法又合理，为此，他特意指示懂物价政策的郭某负责草拟价格，尔后，又将郭拟定的价格方案提交党组会讨论。做为一名党的领导干部，按照民主集中制的原则处理重大问题，其指导思想和作法都是正确的，难道非要王英亲自到物价局请示、亲自制定价格才算正确吗？况且，汽车的实际价格高于郭拟定的价格，而王英对此又一概不知，王英的违法故意从何谈起呢？

至于王英在工作中有赚钱盈利的思想，这无可厚非。办公司，办企业，无论国营的，还是集体的，目的都是通过经营活动赢得利润，创造更大的经济效益，这是社会主义企业的经营方向之一。

陈述完被告王英在主客两方面的行为事实后，权绍宁律师停顿了一下。此刻的法庭氛围，安静无比。书记员严肃认真地记着笔记，被告王英频频点头。他想，当时决定请律师的主意是对的，但他没想到这位年轻律师，口才如此锋利，逻辑如此缜密，法律条文烂熟于心。而旁听席却是另外一番光景，大家小声议论着：“看来，王英确实没多大错误。”

顺着这一思路，权绍宁律师进一步论证王英不是农垦总公司倒卖外汇与汽车事件的行为主体。

被告人王英不应是被追究刑事责任的主管人员和直接责任人员。

首先应当指出的是，起诉书将被告人王英认定为农垦总公司从事投机倒把活动的“直接责任者”是不合适的。“直接责任者”有其特定含义、是指某一事务的直接经办人或者上级命令的具体执行者。被告人王英没有直接从事外汇倒卖活动，更没有指使或者与他人共同从事违法乱纪活动。因此，起诉书给其冠以“直接责任者”，恐怕尚不够“资格”吧。

还需要指出的是，被告人王英不是公司业务部的唯一主管人员；在外汇和汽车的问题上，王英也不是总公司领导成员中的唯一责任者。卷宗材料和调查结果充分表明，农垦总公司的总经理孙某和其他几位党组成员都或多或少地知道当时的情况。其中，总经理孙某，在汽车定价和外汇联营过程中，

多次表态并做指示。有案可查的就有下列几件事：

1. 据杨友礼讲，在 1984 年 10 月间就曾向孙某汇报过与“新时代”公司联营外汇的事。11 月份孙某向业务员中的孔某和财务部的蔡某询问过外汇的使用情况和盈利情况。孙某知道先收人民币的情况和第二个协议的签订。

1984 年 12 月 8 日左右，孙某在广州参加农垦工业会议期间，专门听取过广州民乐公司的总经理孙某等人关于往南方单位划拨外汇情况的汇报。随后指示王英回京催办。1985 年 1 月的公司年终总结会上，业务部在交给公司的小结报告上，提到 1984 年外汇的使用情况和盈利的数额，孙某听取了这一汇报。

2. 1984 年 10 月 8 日，孙某主持分党组会议讨论王英报分党组的汽车价格，孙某在会上讲“……价格再研究一下，现下发个预报价。这次在价格上不要手软”。还讲“低于广东价，低 25% 太低了，××要也是这个价格。价格要比广东的低，但也不要低的太多了……”

有关汽车价格的几次下发文件，包括（84）垦联字第 43 号文。（84）垦联字第 49 号及 51 号文等四个文件均是由孙某签发的，其中第 49 号文是该 700 辆汽车的实际售价。

以上事实足以说明，农垦总公司的总经理和党组书记孙某，在倒卖外汇及汽车定价问题上，同被告人王英相比，不仅了解的情况多，关心的多，且指示的也多。需说明的是，做为王英的辩护律师，我在此摆出这些事实，并不是要检察院去追究孙某的刑事责任。因为是否对某人提起公诉，是法律赋予检察机关的权力，而非律师的职责。摆出这些事实只想说明，在倒卖外汇和汽车事件中，负有责任的农垦总公司主管领导，并非王英一人。从地位和作用上划分，王英与其他领导相比处于次要的地位，起的是次要作用。王英在这两起事件中的责任性质，准确而公正地讲，属于工作中的失误，对下属人员的管理未尽职守。因此，王英不应承担主要责任。

通过以上的综合分析，我们不难看出，被告人王英在农垦总公司倒卖外汇和汽车的活动，从未单独实施过投机倒把行为，也没有发现其有故意表示。如果这起投机倒把案件做为法人（即农垦总公司）犯罪成立的话，那么，农垦总公司的投机倒把则是一起共同犯罪。而事实和证据又充分证明，王英在主观上没有投机倒把的共同故意，在客观上不存在投机倒把的共同行为。他一没策划和组织、二没指挥和授意、三没直接从事各种倒买倒卖活动。同时，做为农垦总公司分党组的成员之一，王英既不是外汇和汽车事件的直接责任者，又不是总公司的主要行政负责人和该事件的唯一主管人员，因此，检察院指控王英犯有投机倒把罪，无论在事实上，还是在法律上，都是不能成立的、且于法无据。

根据我国法律规定和司法原则，司法机关办理案件，必须以事实为根据，以法律为准绳。对于行为人的定罪，要坚持罪责自负和主、客观相统一的原则，反对单一的主观定罪和客观归罪。

近年来，我国正在进行经济体制改革，改革中又出现了很多新事物和新型的社会关系，而这些新问题和新的经济关系，又没有得到国家法律的及时调整，很多规章制度不健全，政策不明确。这在客观上就容易使人们由于经验不足而造成工作中的失误。所以，我们的司法机关在审理经济犯罪案件中，要严格区分罪与非罪界限，我们应坚决依法惩办那些利用搞活、开放政策，故意从事违法犯罪活动的投机分子；我们也应依法制裁那些企事业单位的主

管人员和直接责任人民为了给本单位牟取非法利润。而故意违法，不惜以触犯刑律为代价，策划、组织、指使或直接实施犯罪行为的人。但是、处理这些案件，我们要切忌发生以感情代替政策，以感情代替法律的现象。对于这类案件的处理，不仅要看后果，而且还要分析党和国家在当时政策是否明确，前后是否连贯。历史和司法实践表明，司法机关（包括其他部门）在处理任何案件时，凡是坚持以事实为根据，以法律为准绳的原则，坚决依法办案，该案的处理结果就能经得起法律和历史的检验；凡是在工作中以感情代替法律，先入为主，不严格执法，案件的处理结果均经不起历史的检查，且容易造成冤假错案。

做为王英的辩护律师，希望法庭在查清本案事实的基础上，依法对被告人王英做出无罪判决，并尽快予以无罪释放。

权绍宁律师宣读完辩护词，环顾了一下法庭四周。法庭内依然十分安静，大家似乎还沉浸在律师严密的论证之中。

法庭当天没有做出判决。

当权绍宁款款步出法庭，沉思着下一步该如何做的时候，身后一个陌生的声音叫住了他。

“权老师，我们是政法学校的学生，请你给我们签个名。”

“权老师，我是中学学生，我想将来也做一名律师，像你一样。”

平时少言寡语的权绍宁，此刻更见羞怯。他想，自己只是做了一个职业律师应该做的事情，就赢得了这么多尊敬，心里有一股说不出的滋味。

他对那些学生说：“以事实为根据，以法律为准绳，是一个律师最基本的职业素质。我就是在这种原则下进行工作的。别的也没有更多的可说。”

一群记者围了过来，连珠炮般发问。

“权律师，请你谈谈感受。”

“权律师，你为什么认为王英无罪？”

“权律师，请你谈谈你的辩护策略。”

“权律师，你觉得王英会判刑吗？”

权绍宁默默地站着，打从接手这个案子起，他就想过，以他的资历和经验，为如此重大案件的主犯担当辩护律师，无疑是对自身的一次考验和挑战，无论胜负成败，都将是重要的。

而此时此刻，面对这样的场面，他似乎有很多话要说，但似乎什么都无从说起。

最后，他只简单地说了这么几句：

我们现在所处的时代、是一个转轨变型的复杂时代，各种新的问题和新的社会关系都严酷的摆在我们面前，需要我们去面对、分析和判断。而作为一名职业律师，我给自己定的任务是：在办案过程中，一定要认真区分罪与非罪的界限，切忌感情用事。至于被告王英会不会判刑，那是法院的工作范围。我的工作只是陈述被告人的行为事实，找出相关的法律条文予以对照，有罪的，要说明罪责何在；无罪的，要找到无罪的观点、理由。

西边天际的最后一抹晚霞消失了，夏季的京城在暮霭中更显沉静。权绍宁带着一丝疲惫回到了家中。

5. 一审判决之后

震惊国人的农垦总公司投机倒把案第一次公开审理在平静而严肃的气氛中结束。传媒对这次公开审理的报道十分审慎。但参加这次公开审理的旁听群众却把消息带了出来。

在街头巷尾的议论中，在人们饭后的闲谈里，权绍宁律师在这次案件的审理中，扮演着十分重要的角色。

懂一点法律常识的人佩服他辩护过程中浓郁的思辩色彩，严谨的逻辑推理；不懂法律的人通过这次“洗礼”，似乎懂得了法律究竟是什么，律师的作用是什么。

权绍宁此次出庭为被告王英辩护，使自己的角色增加了份量，证明了自己作为一名律师的才华、价值。

正如著名律师丹诺所言：“法庭的辩护，需要灵巧的智慧、敏捷的思路以及瞬间决定应对的能力。”

权绍宁接手王英案以后，无论从辩护策略的拟定、辩护重点的选择，都体现了他作为一个律师的智慧，而他在法庭上的陈述、应答，沉着、冷静至是有目共睹。

衡量一次辩护是否成功，除了辩护自身的内在规律、评价体系之外，还要看效果，这个效果就是辩护对判决的影响，也就是说法庭在对被告进行判决时，在多大程度上采纳了律师在辩护中提供的意见、材料、证据、建议。

有一种说法是：辩不辩护都一样，走走形式而已，反正罪名已经定了。

这种认识就是看不到辩护的作用从而否定了律师的作用。

在一个法制健全的国家，一切以法律条文为准，律师的地位是相当高的。改革开放以来，随着社会主义市场经济体系的建立和完善，我国的法律体系也在逐步建立与完善。“权大于法”的旧的思想观念在人们的心目中日渐淡化，“以事实为依据，以法律为准绳”的法制观念在逐渐确立。人们已开始意识到“律师”这一角色的特殊地位。

第一次公开审理结束以后，被告王英被送回北京市公安局看守所，等待判决。

漫长的等待不仅对被告王英是一种考验，也折磨着权绍宁律师。

1988年，北京的春天来得特别早，这样的春暖花开时节，对于自由人来说是一种享受，人们三三两两去郊野踏青、植树；王英依着铁窗里的栏杆，凝望着窗外渐次开放的花朵。

“我的案子还有没有希望？”王英不停地自问。

1988年3月18日，经过了1年零5个月的休庭，北京市中级人民法院宣判了对王英的判决。

判决内容如下：

判决书认定，经委批准农垦总公司进口汽车以后，王英曾指示业务室一负责人制定了出售汽车的价格方案，并提请农垦分党组会议讨论。在主要负责人的主持下，会议违背国务院关于这批汽车“只限于在本部门范围内按计划调拨给直属单位，不得外卖”的规定和有关工商管理法规，决定高价倒卖汽车，制定了汽车销售价格，高价出售汽车678辆，非法获利1573.3万元。

被告人王英作为主管业务部的负责人对被告人杨友礼以联营为名倒卖外汇的非法活动疏于检查，致使本公司严重违反国家外汇管理法规，破坏了社会主义经济秩序。

被告人王英作为主管领导对杨友礼的犯罪行为长期失察，有失职守，致

使农垦总公司业务部的违法活动给国家造成严重损失，已构成玩忽职守罪。鉴于被告人王英犯罪情节轻微，免于刑事处罚。

北京市中级人民法院在起诉状中指控的王英的犯罪事实是：

杨、王二人为了本单位的局部利益，违反国家外汇管理法规，非法变相倒卖外汇和汽车，且数额特别巨大，触犯了《中华人民共和国刑法》第 117 条之规定，已构成投机倒把罪。

新华社 1984 年 5 月 23 日播发的消息是：

农垦总公司投机倒把大案被查处，负有直接责任的前副总经理王英等三人被逮捕。

新华社的消息很明确：王英是直接责任者。

一审判决里有关王英的判词部分是：

被告人王英对于被告人杨友礼的非法活动疏于检查、作为主管领导对杨友礼的犯罪行为长期失察，有失职守。

定罪结论为：玩忽职守罪。

处理结果是：犯罪情节轻微，免于刑事处罚。

权绍宁律师的辩护词的主体内容是：

被告王英客观上没有犯罪行为

主观上没有犯罪的故意

主体上不是事件的直接责任者

所以王英是无罪的。

我们把最初的指控、权律师的辩护、法庭的判决词，放在一起，比较一下，就不难看出律师在其中所起的作用。

试想，如果以最初指控的事实进行判决的话，王英就是个投机倒把犯了，而现在判决书说：由于犯罪情节轻微、免于刑事处罚。

也就是说，轰动一时的农垦总公司投机倒把案的主犯王英的罪减轻了，由投机倒把罪变成了玩忽职守罪。

这种变化，从道理上讲，是由于王英本身在这一事件中的行为决定的，是客观存在的。他的行为有多大的罪就应该定多大的罪；从实际情况分析，权绍宁律师的辩护举足轻重。

试想，如果没有权绍宁律师的辩护这一过程，如最初起诉状上所说：有书证、证人证言在案佐证、事实清楚、证据充分，足以认定。那么，对被告王英的判决会是什么样的呢？

当然，这仅仅是一种假设。实际情况只能以一审判决的判词为准。

权绍宁律师辩护的中心要点是：王英无罪。一审判决书定罪为：玩忽职守，但由于情节轻微，免于刑事处罚。

这样的定罪结论和处理结果，尽管离“王英无罪”还有一段距离，但离最初指控王英的罪名已相距甚远了。

权绍宁律师得到一审判决的消息后，心情是极为复杂的。

一方面，他为法庭采纳了自己的建议，减轻了被告王英的罪行而高兴；另一方面他又觉得，有罪就是有罪，无罪就是无罪，给王英定罪为玩忽职守是什么意思呢？

当他把眼光放在改革开放的特定时代去看，由于一切都在重新建立的过程之中，有些法律规章尚不健全，对罪与非罪的界定出现一些偏差也不难理解。

但作为一名职业律师，对王英的判决他是不满意的。就他掌握的有关王英案的全部案卷材料，现有的法律条文，他依然认为王英无罪。

权绍宁律师作好了再次出庭替王英辩护的准备。

农垦总公司投机倒把案一审判决的消息披露后，引起了极大的反响。

人们谈论着、评价着这一判决。

“主犯王英免于刑事处分，一定是有其他原因。”

“既然免于刑事处分，当初抓人家干什么？”

“都是权律师的功劳，如果没有权律师的辩护，恐怕不是今天这样的结果吧！”

与此案刚刚披露时有所不同的是，人们的议论中多了一个人物：权绍宁律师。

一时间，权绍宁成了传媒的焦点。

有记者要给他写专访，有记者为他作评论，各种邀请纷至沓来。

当然，也不排除相反的议论。

“哼，权律师，庇护主犯，替蛀虫说话。”

“权律师是不是王英的什么关系啊。”

“怎么能站在被告的立场上说话呢，使的什么心。”

面对这些，权绍宁律师内心十分坦然，他知道：是荣誉也好，是其他议论也好，都是因为自己是一名律师。既然走上了职业律师这条道路，就必须经受由这个职业所带来的欢乐与痛苦、光荣与屈辱。

同样，他也深知，在自己所处的时代，人们对律师的认识还有一个过程。而要人们加深对律师的认识、了解，就得依靠自己和这支队伍中所有人的共同努力，使我们国家的人民懂得法律、运用法律手段保护自己的权力，维护自己利益，打击有损于国家利益的人和事。

被告王英收到一审判决书那天，他正坐在看守所的床头冥思。

1年零5个月的等待，对他来说是太漫长了。他的整个精神状态陷入一片迷茫，甚至有些麻木了。

唯一让他感到欣慰的是：权律师能在那种情况下，站在辩护席上，替自己作洋洋千言的无罪辩护。

他想，当自己是个自由人的时候，从未想过“律师”这个角色，即使想，也止于“噢，律师，替人辩护的人。”这一次，他才清楚地认识到：律师的特殊地位和重要作用。

他也曾几次写信给自己的家属，叫他们去看望权律师，代为表达他的谢意。

此刻，当他终于等到这一天的时候，他的心情反而平和了。

他依旧坐在床头，慢慢展开那张决定他将来命运的判决书。

6. 权绍宁再次出庭辩护

从1986年3月25日被捕到1988年3月18日宣判，整整两年时间的苦熬，王英感受到，自己的性格也在发生着某种变化。

这种隐形的性格变化的直接反应是：缓慢地思索，缓慢地行动缓慢地言语。

但当他从判决书中读到：“疏于检查”、“长期失察”、“玩忽职守”

这些字眼的时候，他的血液又膨胀起来，满脸通红，呼吸也变得急促。

“我当时是什么职务都不清楚，怎么去检查？”他想。

王英对一审判决极不满意，他要上诉。

当天，他便写信给自己的家属，谈了自己的想法，并让他们去请权绍宁律师再次出庭替自己辩护。

很快，他收到了回音。

权绍宁律师愿意出庭辩护。

双方签定了委托代理合同。

由于有了第一次出庭辩护的经历，权绍宁熟悉并了解此案的全部的情况，因而，他只需要对一审判决的结论进行有理有据的论证。最后得出结论即可。

一审判决给被告王英定罪的结论是：玩忽职守。

权绍宁律师找来我国有关法律文本，认真研究关于“玩忽职守罪”的规定。并将王英在农垦总公司倒卖外汇与汽车事件中的行动时间表与之对照，他确定了自己的辩护策略和辩护重点。辩护策略：仍然从主、客两方面以及犯罪主体资格方面证明王英不具备“玩忽职守罪”的犯罪条件。

辩护重点：1.在时间上，王英不具备“玩忽职守”的条件；

2.在职务上，王英不具备“玩忽职守”的资格

辩护策略、辩护重点定下后，权绍宁又投入到阅读案卷材料、撰写辩护词的工作中。

记不清有多少个夜晚通宵达旦，也记不清有多少次废寝忘食，在阅读了大量的案卷材料之后，在认真研究了法律文本之后，权绍宁仍然认为“王英是无罪的”。

他决定再一次替王英作无罪辩护。

关注此案的人们，还没有从一审判决的议论中回过神来，被告王英提出上诉要求的消息又掀起了层层涟漪。

北京市高级人民法院接到请求后，派人对此进行了调查，并决定重新审理此案。

1988年初夏，京城已开始热起来了。人们似乎忘记了渐渐到来的夏天，不断地打探王英案第二次公开审理的时间、地点、辩护律师。

农垦总公司投机倒把大案给人们留下的印象太深了。此案被指控的主犯王英在一审判决中已免于刑事处分，他还不服，还要上诉，究竟要弄成一个什么样的结果呢？金额如此巨大的投机倒把案，在老百姓看来，主犯无疑是蛀虫，是挖墙脚的人，应该绳之以法，因而对此案投入热情，关心其进展情况，是不难理解的。1988年5月，北京市高级人民法院决定对农垦总公司投机倒把案进行第二次公开审理。

消息传出，京城沸腾。人们从很远的地方赶来旁听此案。

审判当天，法庭内外挤满了人。在法警的疏通下旁听群众秩序井然地进入审判庭。

权绍宁律师着浅灰色方格衬衫，一条黑色暗花领带。

审判长宣布完法庭纪律后，审判正式开始。法庭辩论安柞在下午进行。

经过认真准备，权绍宁律师写成了长达千言的辩护词。当审判长宣布法庭辩论开始后，权绍宁律师从座位上站起来，宣读辩护词，依旧是低沉、冷峻的男中音。法庭内异常沉静，暖和的阳光从窗外照射进来，轻轻地泻在水

泥面上。王英神情自然、安静地等待着。他对权绍宁的辩护充满信心。

“审判长，审判员，我代表被告王英作法庭辩护。一审法院的判决虽然在定性上否定了北京市人民检察院对王英犯有投机倒把罪的指控，在这一点上是实事求是的。但是，一审法院对上诉人王英所做的有罪认定，仍然是令人遗憾的。上诉人王英不仅没有犯投机倒把罪，更未构成“玩忽职守罪”。一审判决认定王英犯有“玩忽职守罪”缺乏事实根据，有悖于法。我继续坚持王英无罪。我要向法庭陈述如下理由：

“依照我国刑法第 187 条的规定，玩忽职守罪，是指国家工作人员对自己的工作漫不经心，疏忽大意、不尽职守，使公民的人身和公共财产，国家和人民的利益遭受重大损失的行为。从这一概念和犯罪构成的理论出发，辩护人认为一审法院以“王英作为主管业务部的负责人，对被告人杨友礼，以经营为名，倒卖外汇的非法活动疏于检查，致使本公司严重违反国家外汇管理法规，破坏了社会主义经济秩序”为由，认定他犯有玩忽职守罪，不仅缺乏事实根据，同时，在法理上也是站不住脚的。

“首先，在主观方面，上诉人王英没有实施玩忽职守的行为，同时，在客观上也没有实施这种行为的条件和时间。一审判决表明，中国农垦农工商联合企业总公司（下称农垦总公司）变相倒卖外汇的非法活动，发生在 1984 年 10 月至 12 月间。在此期间，王英有无实施该行为的时间及条件，就是认定王英有罪与无罪的关键所在。该倒卖行为的第一阶段是在 1984 年 10 月 8 日至 10 月底。据查证，在此期间，王英之妻不幸病故，他‘在家照顾病人和料理丧事’，此乃人之常情，实为可信。而农垦总公司第一笔外汇拨款时间则是在 10 月 11 日、13 日和 17 日。很显然，王英没有实施该行为的时间。倒卖外汇的第二阶段是在 1984 年 11 月 12 日至 12 月 12 日，在此期间，王英先后出差在福建、杭州、上海、广州、深圳等地进行调查研究，离开北京一个月的时间，而第二笔外汇划拨时间是在 12 月 11 日。从这一时间认定表明，一审判决书认定农垦总公司进行倒卖外汇活动，上诉人王英均没有实施该活动的时间条件，所谓‘疏于检查’实是无从谈起。

“其次，王英不具备玩忽职守的主体资格。玩忽职守是渎职罪的一种，行为人必须是特殊主体——国家工作人员。并不否认上诉人王英是国家干部，但是之所以不讲王英具有玩忽职守的主体资格，这是基于王英在农垦总公司倒卖外汇活动中所处的地位和作用而言的。在此期间，（1）上诉人王英作为农垦总公司的干部，职责不明。1984 年 9 月王英被免去了农垦总公司副总经理的职务。仅保留了农垦总公司党组成员的党内职务，即被免去了行政职务。不言而喻，也就不能再履行行政职权，并承担与之相适应的行政职责。现有材料表明，农垦总公司在王英被免职后，无任何文件明确王英在行政工作方面的职权，至于王英在党内的分工，当时也没有正式行文，没有明确其职责。那么既然处于这种职务不明，职责不清的特殊情况下，也就没道理将农垦总公司在此期间所发生的问题的责任归罪于上诉人王英了。（2）农垦总公司在实施该活动时，王英均因客观原因没有在公司上班，并且事前不知道事情的真相。恰恰相反，公司总经理孙某在这起倒买倒卖外汇活动中，所处的地位及所起的作用都是大大高于王英的。

综上，上述人王英在农垦总公司这起倒卖外汇活动中由于客观原因，没有明确的职务，因此，也就不存在由于履行职务而产生的职责。一审法院认定王英犯有玩忽职守罪，缺乏事实根据和法律依据，也是显失公正的，违反

了我国法律的原则之一‘罪责自负’的要求，致使有罪者漏网，无罪者受罚。

最后，辩护人真诚地希望，二审法院本着对事实负责，对上诉人负责，对历史负责的精神，依法撤销一审法院不公正的判决，宣告上诉人王英无罪。”

冷峻的分析，客观的陈述，严密的推理，不得不让人信服；流畅的叙述，富有节奏感的朗读，沉稳的语调，不得不让人佩服。当权绍宁律师宣读完辩护词之后，旁听听众再一次把惊异的目光投向了他。

法庭没有当庭宣布判决结果。旁听群众虽有些失望，但也为能目睹权律师的庭辩艺术而高兴。

1988年7月22日，北京已进入盛夏，天气骤热。一直关注此案的人们终于得到了终审判决的消息。

苦苦等待的王英也终于熬到了这一天。

判决书是由北京市高级人民法院发出的。内容如下：中国农垦农工商联合企业总公司违反国家工商管理法规，高价倒卖汽车，牟取非法利润，数额特别巨大，属投机倒把行为。王英作为公司领导负有一定责任，但不是非法倒卖汽车的主要决定人或直接责任者，原审判决认定其不构成投机倒把罪是正确的，应予维持。王英不了解杨友礼倒卖外汇的真实情况，且在此期间，王英已被免去副总经理的职务，并非单位倒卖外汇的主要决策人。虽然王英对杨友礼的犯罪行为失察，有一定错误，但尚未构成犯罪，不应追究其刑事责任。原审认定王英犯玩忽职守罪的根据不足，应予纠正。

法院依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第136条第（1）、（2）项之规定，判决如下：

一、维持某市中级人民法院（1986）中刑字第664号刑事判决主文第一项、第三项。

二、撤销集市市中级人民法院（1986）中刑字第664号刑事判决主文第二项。改判为：

宣告上诉人王英无罪。

王英收到判决书后，激动不已。两年时间的煎熬，终于有了今天。

传媒对此迅速作出了反应：被指控在农垦总公司投机倒把案中负直接责任的被告王英无罪释放的消息，登载于各大报刊的显要位置，街头巷尾更是议论纷纷。

由于辩护成功，权绍宁再次成为万众瞩目的焦点。

正如他对记者所说：这是他职业律师生涯的真正起点。有了这次经历，他更加深刻地明白了一个律师的职责。

为了说明权绍宁律师在“王英无罪”这一处理结果所起的作用，我们不得不再次将终审判决词与权绍宁的代理辩护词（主要内容）加以对照。

终审判决词：

王英不是非法倒卖汽车的直接责任者，原审判决认定其不构成投机倒把罪，是正确的；王英不了解杨友礼倒卖外汇的真实情况，且在此期间，王英已被免去副总经理职务，并非单位倒卖外汇的主要策划人。

权绍宁律师辩护词的主要内容和思路是：

假定农垦总公司（法人）犯投机倒把罪。

王英作为一个自然人的行为是无罪的。

因为在这一事件中他没有单独实施投机倒把的行为、也不是这一事件的

主要划策人。

终审判决书，采纳了权绍宁律师的绝大部分建议，这已经能很好地说明权绍宁替王英作的无罪辩护是成功的。

7. 本案辩护给我们的启示

让国人震动的“农垦总公司投机倒把案”终于划上了句号。有罪的服法，无罪的释放。有人说，在这起案件中，被告人王英是最大的赢家。由最初被指控为此案的主犯，到最后无罪释放，客观上讲，他确实赢了。他的这个“赢”，是由他本人的客观行为决定的，我们的法律一向遵循“不冤枉一个好人，也不放过一个坏人”，王英的行为没有构成犯罪，自然应该无罪释放。

那么，既然无罪，为什么要被抓呢？前面已经说过，处在转轨变型期的社会主义经济体制阶段；面临新的问题和新的社会关系，对于“罪与非罪”界限的认识，本身就有一个过程，真理是越辩越明的。对王英案的终审判决，说明了我们的党和政府，下大力气整顿经济秩序的决心，同时，也绝不冤枉一个无罪的人。

事实上，在这起案件的审理过程中，还有一个最大的赢家——律师权绍宁。

虽然接手这样的大案，需要胆识，且非常艰苦，但权绍宁通过自己的努力，证明了自己作为一名律师的才华、为公理而战的精神。从公众形象上看，他为自己赢得了声誉，确切点说，此案使权绍宁一举成名。

他在事后整理、总结此案成功辩护的经验时，写下如下一段感受：

（一）“农垦总公司投机倒把大案”是中共中央纪律检查委员会和最高人民检察院联合调查的大案之一，不同于一般的刑事案件。敢不敢为被告辩护，真辩护还是假辩护，都在考验着一个律师的职业道德。接手这个案子以后，查阅了全部卷宗材料，做了大量的调查研究工作，会见了在押的被告人王英，发现了其中许多真实情况有别于起诉书的指控。本着“以事实为依据，以法律为准绳”的原则，毅然为被告做了无罪辩护。

（二）抓住自己辩论的重点，从理论上和事实上分析。

做为该案一位被告的辩护律师，不需要从法理上去论证农垦总公司作为一个法人，其倒卖外汇和汽车问题是否构成了投机倒把罪。诚然，如果农垦总公司被指控的行为没有构成犯罪，那么，被告人王英理所当然不会成为本案的被告人。以此为出发点，在其辩论过程中首先明确了什么是投机倒把罪，以及法人进行投机倒把活动的犯罪特征，和该法人的主管人员或者直接责任人员负刑事责任的必要条件，然后，又从客观方面和主观方面具体分析了王英没有实施投机倒把的行为，也没有主观上的犯罪故意。在获得一系列具体而确凿的证据以后，不难得出被告无罪的结论。

（三）审理经济案件，应该严格区分罪与非罪的概念。

党中央开展了打击经济领域内犯罪的斗争，抓大案要案，整顿经济秩序。但是审理这类案件，仍应该坚持“以事实为依据，以法律为准绳”的原则，只有依法办案，才能经得起历史的考验。目前，我国正在进行经济体制改革，改革中出现了许多新的经济关系。许多规章不健全，也会引起人们工作的失误。司法机关审理这类案件，应严格依法办事，区分罪与非罪的概念，依法严惩那些利用搞活、开放政策进行投机倒把的犯罪分子，同时，也不冤枉好

人，真正作出经得起历史考验的判决。

1988年7月的某一天，被无罪释放的王英，带着全家人，手捧鲜花，来到了权绍宁律师的办公室，心里装着千言万语的王英，此刻却什么也说不出来。他哽咽着，噙满泪水的眼睛感激地望着面前这个年轻人。

权绍宁似乎想说点什么，但他终于没有开口。倒是王英的儿子打破了沉默。他走过去，紧紧地握住权绍宁的手，用非常轻的声音说：“感谢你，权律师，你救了我的父亲，也救了我们全家，你是恩人啦。”

权绍宁心里升起一股暖流，同时，也感觉到了律师这个角色的份量。

他缓缓地说：“不要感谢我，应该感谢党和政府，是‘以事实为依据、以法律为准绳’的办案原则救了你父亲。我只是尽了一个职业律师应尽的职责。”

当王英把鲜花亲自送给权绍宁律师的时候，这位才华横溢的年轻人，这位在法庭上口若悬河的辩才，望着满头银发的长者，找不出合适的词语来表达自己的情感。憋了半天，他才说出一句：“祝您健康。”

送走王英一家人后，权绍宁静静地坐在办公室里，陷入了深深的思索。

五、王秀之遗产继承案胜诉始末

1986年元旦，王秀之养母王兰巧突然辞世，对于数目巨大的遗产继承问题没留下只言片语。

作为养女王秀之，按理就成为当然的法定继承人，然而事情远不是那么简单。复杂在：王兰巧是著名艺人吴林生的二房妻子，吴林生的大房妻子刘巧琴育有一子一女，女儿叫吴汉敏，儿子叫吴汉宝。为争夺数目巨大的遗产继承权，王秀之与吴汉敏、吴汉宝对簿公堂，其间扑朔迷离，曲折往复，长达半年之久，最后在著名律师舒国升的帮助下，官司以王秀之胜诉而告终结。

1. 王秀之控告吴汉敏、吴汉宝

1986年2月7日，元旦刚过，北宁市南右区人民法院审判员张国栋像往常一样，早早地来到了办公室，他打扫完室内卫生，整理了一下柜子里的文件，便坐在干净的办公桌前抽烟。他想，节日刚过，人们还沉浸在节庆的喜悦中，不会有什么案件吧！

当他坐在桌前闭目沉思，遐想无边的时候，一阵急促的敲门声打断了他的思绪。

他起身开门，进来一位中年妇女，神情沮丧，面带泪痕，似有满腹委屈。

张国栋立刻恢复了工作状态，热情地招呼那中年妇女坐下，有话慢慢说。

中年妇女自称王秀之，本市华龙中学教师，她边说边从提包里取出一份书写工整的文字材料，小心翼翼地递到张国栋手上。

张国栋接过材料一看，是一份相当规范的民事起诉状，内容如下：

民事起诉状

原告：王秀之，女，45岁，籍贯河北省A县，本市华龙中学教师，住南右区光明路3号楼213号。

委托代理人：陈启业（王秀之之夫），男，47岁，汉族，籍贯北宁市，北宁歌舞团演员，住址同上。

委托代理人：舒国升，北宁市法律顾问处律师。

被告：吴汉敏，女，52岁，汉族，籍贯河北省B县，北宁广播器材厂退休工人，住本市南右区民众胡同128号。

被告：吴汉宝，男，50岁，汉族，籍贯河北省B县，北宁大学讲师，住南右区金名胡同18号。

请求事项：请求确认原告继承权，判令被告返还非法占有的遗产。

事实与理由：原告王秀之养父吴林生（原北宁曲剧团副团长、北宁市政协副主席）解放前有两房妻子，长房妻子刘巧琴有女吴汉敏、子吴汉宝；二房妻子王兰巧（北宁曲剧团著名演员）无子女。因两房妻子之间关系不和，于1951年分为两家，吴林生以工资收入负担两家生活费用。王兰巧原是我的姑妈，1951年因考虑年老后的生活着落问题，让其夫吴林生到我老家河北省A县，将我带到北宁并过继给她，当时我年仅10岁。团长房刘巧琴不准我改姓吴，故只好照旧姓王，并按养母要求原名王金芳改为王秀之；因习惯上的原因，对养母我一直称为姑妈。从此至今30余年，我与养母生活在一起，经济上相互照顾，形成抚养、赡养关系。而被告吴汉敏、吴汉宝一直与其生母刘巧琴一起生活，与王兰巧之间不存在抚养、赡养关系。吴林生、刘巧琴去

世后，吴汉敏、吴汉宝已继承了其生父母全部遗产。1985年10月，我的养母王兰巧病故，以后上述被告多次提出继承遗产，在遭到本人拒绝后，于今年元旦乘我家夫妇不在家，而由小孩看门之机。采取强硬手段，私自枪走王兰巧住所（南右区厂桥胡同4号）的主要遗产（详见附件）。

根据上述事实，我是养母王兰巧的唯一法定继承人。吴汉敏、吴汉宝的行为已构成侵权。依照（中华人民共和国婚姻法）的有关规定，特诉请贵院确认本人的合法继承权并判令被告返还已经非法抢占的遗产。

此致

南右区人民法院

具状人：王秀之
1986年2月6日
代书人：舒国升
北宁市法律顾问处律师

- 附：1. 起诉状副本2份；
2. 证人名单（姓名、住址）1份；
3. 证明材料4份；
4. 被告抢占的遗产清单1份。

被告抢占的遗产清单

1. 文物：铁箱2只，其中1只内装古字画及名人字画12幅，另1只内装珍贵文艺古籍（具体数量不详）。

2. 金钱：银元170块；存折3个，金额分别为5000元、2000元和1500元。

3. 家俱：大衣柜1个；方桌1张。

4. 电器：熊猫牌18寸彩色电视机1台；雪花牌双门电冰箱1台。

1986年的中国社会，改革开放不久，百业待兴，老百姓手头还没有多少钱。张国栋看完遗产清单后，暗自思忖：这是笔数目不小的遗产。

王秀之又哭着讲述了遗产被拉走的经过：

元旦那天，我和丈夫陈启业去参加一个朋友的婚礼。我们在朋友家呆到晚上7点才回家，家里留着我15岁的孩子看门。

刚一打开家门，我那孩子便扑到我怀中大哭起来，我忙问出了什么事，孩子指着翻得乱七八糟的柜子，说：“吴叔叔他们搬走了许多东西，还拿走了存折。”

我一听，就知道事情不妙，但说实话，我当时一点法律常识都没有，我叫我丈夫找人去把东西搬回来。

我丈夫是个相当冷静的人，他查看完被拉走的东西之后，几乎是迅速作出了决定：“秀之，看来我们只好打官司了。”

打官司？听我丈夫这么一说，我心都凉了。从小到大，我连架都没跟人吵过，更不用说打官司了。有个念头在我脑海中闪现：“好人不进官府。”我不知道官司怎么个打法，也不敢去想这场官司会给我们的生活带来什么影响？我喜欢平平安安地过日子。

我丈夫隐约懂一点法律知识，他说：“吴汉宝、吴汉敏他们把所有东西拉走了，他们肯定认为，拉走的东西，理应属于他们的；而在你这一方，你

认为自己作为王兰巧的养女，王兰巧死后留下的财产只能归你所有，而王兰巧姑妈在生之时，从未对遗产的处理作过任何交待，你叫我去把那些东西抢回来，吴汉宝他们又会从我们这里抱过去，矛盾会越弄越深沉，问题也得不到解决，弄不好还会酿成……”

我丈夫没有把话说完，但我相信他的分析是对的。

然而这官司怎么个打法？我们有没有把握打赢，我丈夫心中没底，我更不知从何入手。

经过认真考虑，我们找到了北宁市法律顾问处著名律师舒国升，详细地陈述了事情的原委和我们的要求。舒国升律师听完我们的陈述后，答应替我们写一份起诉状，并告知我们愿意请他作为我们的代理律师，但我们必须与他签定一份委托代理合同。

说完话，王秀之又从提包里拿出一份材料，张国栋接过一看，也是一份极其规范的委托代理合同：

委托代理合同

王秀之诉（以下简称甲方）与吴汉敏、吴汉宝继承返还财产一案，委托北宁市法律顾问处（以下简称乙方）的律师出庭代理，经双方协商，订立下列条款，共同遵守执行：

一、乙方接受甲方的委托，指派舒国升律师为甲方同吴汉敏、吴汉宝继承、返还财产纠纷案的第一审代理人。

二、乙方律师必须认真负责，保护甲方合法权益，并按时出庭。

三、甲方必须真实向律师叙述案情，提供有关本案证据。乙方接受委托后，如发现甲方捏造事实，弄虚作假，有权中止代理，依约所收费用不予退还。

四、如乙方无故终止履行合同，代理费全部返还甲方；如甲方无故终止，代理费不退回。

五、甲方委托乙方代理权限：

1. 参与调解：

2. 法庭辩论，维护甲方合法权益。

3. 代理权到一审判决为止。

六、甲方应向乙方缴纳代理费人民币×元。

七、本合同有效期限，应自签订之日起到本案本审终结止（判决、调解、案外和解及撤销诉讼）。

八、如一方要求变更合同条款，要再行协议。

甲方：王秀之（签字）

乙方：北宁市法律顾问处（印章）

1986年2月6日

以上合同一式3份，法律顾问处保留1份，王秀之保留1份，交1份给法庭。

张国栋是一位极有耐心的人，他从事法律工作已有二十多年，接待过上百起各种各样的案件。听完王秀之的哭诉之后，他首先想到劝当事人协商解决，因为遗产的拥有者为北宁市名流，如果真要对簿公堂，势必造成极坏的影响，但他转而又想，既然原告当事人已请好了律师，且态度如此坚决，也

只好通过法院来解决了。

他告诉王秀之等待法院的受理通知。

王秀之仿佛卸下了一件沉重的包袱，满面喜色，离开了法院大门。

7天之后、也就是2月12日，王秀之收到了北宁市南右区法院的受理通知。按规定，王秀之应缴320元的受理费。提到此，王秀之又多虑起来，倒不是说她缴不起这笔诉讼受理费。她想，自己的养母是当地名流，为继承养母遗产而打这场官司，官司赢了还好说，要是官司打输了，不但要被人笑话，还白白搭上300多元钱的诉讼费。

带着这些疑问，王秀之又来到北宁市法律顾问处，找到了舒国升律师。

舒律师自接受了王秀之的委托之后，不分昼夜地阅读各方面材料，尤其是我国有关遗产继承方面的法律、法令，对官司的胜诉充满信心，他对顾虑重重的王秀之说：“你放心，人民法院会依法办事，保护你的合法继承权。”

王秀之怀着期盼的心情，到南右区法院缴纳了320元的诉讼费。

一场持续半年之久的遗产继承纠纷案就此拉开了序幕。

北宁市民众胡同128号是一座典型的四合院，吴汉敏打从北宁市广播器材厂退休以后便住在这里，她中等个子，留着短发，一副家庭妇女模样。

2月17日，吴汉敏正在家中陪小孙子玩，突然一阵敲门声，吴汉敏开门一看，一个陌生的小伙子站在面前，来人自称姓王，态度十分谦和，说是南右法院的办事员。

吴汉敏听到“法院”两个字，心头紧了一下，她已凭直觉感到很可能是东窗事发，因为元旦去王秀之家拉东西，吴汉敏在

她赶紧将王办事员让进了屋，王办事员坐下后，再一次问身旁的老人：“你就是吴汉敏吗？”吴汉敏多少显得有些不耐烦，说：“我就是吴汉敏。”她不知道，法律上有一个程序叫“验明正身”，王办事员既是代表法院办事，自然必须按程序办事。

王办事员从公文包里取出一份材料递给吴汉敏，严肃地说：“这是起诉状副本，你与王秀之因遗产继承发生了纠纷，王秀之已向南右区人民法院提起诉讼，本院决定受理。”

王办事员进门时说自己是法院的，吴汉敏已猜到几分，当她亲眼看到起诉状后，心里又气又急，暗暗骂道：“恶人先告状。”

王办事员没有去注意吴汉敏的情绪变化，他又从公文包里取出一份事先准备好的送达回证递给吴汉敏，说：“这是送达回证，请你在上面填写好收到起诉状副本的日期，并签名盖章。”

吴汉敏接过表格，显得有些无奈，但她还是按要求在送达回证上填写了日期，并歪歪斜斜地写上了自己的名字。

同一天，家住南右区金名胡同18号的吴汉宝也收到同样一份起诉状副本。

按民事诉讼法规定，被告当事人在收到起诉状后的15天内，必须向受理法院递交答辩状，表明对起诉状的意见。

收到起诉状后，吴汉敏、吴汉宝姐弟俩又气又恨。气的是：一个王姓外族人，竟然向法院起诉要继承吴家的财产；恨的是：恶人先告状。

姐弟俩反复研究起诉状内容，最后由文化水平较高的弟弟吴汉宝执笔，写成了一份答辩状：

民事答辩状

答辩人：吴汉敏，女，52岁，汉族，籍贯河北B县，北宁广播器材厂退休工人，住本市民众胡同128号。答辩人：吴汉宝，男，50岁，汉族，籍贯河北B县，北宁大学讲师，住南右区金名胡同18号。

为王秀之诉吴汉敏、吴汉宝继承一案，现就起诉状所列各点提出答辩如下：

一、先父吴林生、母亲刘巧琴和二母亲王兰巧三位老人的婚姻是旧社会造成的，但从未因此发生纠纷。在居住上，因先父和二母亲都经常外出演戏，时分时合的现象是存在的。但三位老人始终是一个完整的家庭，起诉状所说的分家之事是无中生有。我姐弟俩是由三位老人共同抚养长大的。我俩对二母亲非常敬重，她抚养我们长大，供我们上学，直到我们结婚。父亲1972年去世后，我俩逢年过节仍去看望二母亲，并送些吃的、穿的。吴汉宝还与北宁市委联系，由国家每月给吴林生家属补助费40元，吴汉宝全部送给二母亲。吴汉宝每次在送钱的同时，还自送钱物，每次计1520元，直至二母亲1985年去世。据此，吴汉敏、吴汉宝与王兰巧之间已形成抚养、赡养关系，吴汉敏、吴汉宝对王兰巧的遗产当然享有继承权。

二、先父吴林生在戏剧界威望很高，50年代初王秀之母女来我家，要求先父介绍王秀之学戏，先父顾及亲戚关系，将她介绍到河北省一个剧团学戏。后来北宁曲剧团建团吸收子弟当学员，家父便将王秀之以子弟名义安排到剧团当学员，从此以后王秀之与我家便有了来往。但是，王秀之过继给吴家是完全虚构的。起诉状谎称王秀之已于1951年过继给吴家，既然事情发生在解放之后，为什么没有政府签发的合法过继手续呢？据此，王秀之对王兰巧是没有合法继承权的。

三、王秀之之子陈伟从1976年下半年起直至王兰巧去世，一直由老人照看，户口安在老人家里。老人去世后，王秀之拒不迁走陈伟户口，反而因此占据了王兰巧生前的住房及其遗产。吴汉敏、吴汉宝多次找王秀之协商，让其归还王兰巧全部遗产，她毫不理睬。她本人一直称王兰巧为姑妈，起诉之前，连自己也没有提出她自己有继承权。在这种情况下，我们姐弟二人便从二母亲生前住所拉走部分遗产，但这只是王兰巧遗产的一部分，事实上有许多贵重财物已被王秀之抢占并转移。

王兰巧病故的当天，正值王秀之的亲兄王秀文从河北来北宁走亲戚。王兰巧去世时，王秀文正在王秀之住所，他随即给王秀之送信。之后，两人在不通知吴汉敏、吴汉宝的情况下，私自撬开王兰巧的柜、箱，拿走首饰、黄金、银元、存折、贵重衣物。这些财产也应由吴汉敏、吴汉宝二人继承。为此，我俩提起反诉，请求法院协助调查王秀之私自拿走的财物，判令归还吴汉敏、吴汉宝。

请依法判决。

此致

南右区人民法院

具状人：吴汉敏、吴汉宝

1986年3月1日

附：1. 证人名单1件；

2. 证人证言材料4件；

3. 答辩状副本 1 份。

2. 艰难的调查取证

吴汉敏、吴汉宝的答辩状于 3 月 2 日交到南右区法院。法院对王秀之的起诉状和吴汉敏、吴汉宝的答辩状进行了认真细致的研究，发现双方陈述的情况出入较大，必须就两份材料中提供的证人调查取证。

3 月 3 日，南右区法院组成了“王秀之诉吴汉敏、吴汉宝继承纠纷案”合议庭。成员有：张国栋、龚成业、吴清。

合议庭在着手工作以前，首先确定了对这个案子的几条原则：

1. 争取通过调解使案子了结。

2. 调查时必须弄清王兰巧遗产的准确数目。

3. 调查重点应是吴汉敏、吴汉宝与王兰巧之间是否形成抚养、赡养关系；王秀之与王兰巧之间是否形成抚养、赡养关系，由此确定谁对王兰巧的遗产拥有继承权。

5 月 2 日，吴汉敏、吴汉宝、王秀之被传唤到南右区人民法院，艰难的调查取证工作开始了。

这次调查采用面询当事人的方式，调查重点是弄清王秀之与王兰巧的关系，吴汉敏、吴汉宝与王兰巧的关系，进一步弄清王兰巧遗产的准确数目。调查工作从上午 9 点开始，到下午 6 点方告结束，下面是一份调查询问实录。

5 月 2 日，原告人王秀之，被告人吴汉敏、吴汉宝被传唤来到南右区人民法院。案卷笔录详细记载了当时的询问细节：

民事询问笔录之一：

时间：1986 年 5 月 2 日上午

地点：南右区人民法院法庭 3—11 号房间。

审判人员：龚成业。书记员：王立

被询问人：王秀之、吴汉敏、吴汉宝。

审判员：今天传唤你们原被告双方来法院，是根据起诉状和答辩状的内容，进一步了解一些情况，希望双方如实陈述，你们听清楚没有。双方当事人：听清楚了。

审判员：下面原告王秀之先谈一谈你是什么时候从老家迁到北宁的，与王兰巧之间是什么关系？

王秀之：王兰巧原先是我姑妈，我很小的时候，她收养了我，当时的情况我记不清楚了，这里有我生母的说明，您可以看一看（从提包中取出一纸交给审判员）。

审判员：（先粗略看过一遍）为了便于双方当面核定情况，我将王秀之生母的说明念一念：

关于王秀之去北宁过继给王兰巧的经过情况说明

王秀之第一次去北宁是 1949 年，去北宁后，她姑父吴林生让他去河北 C 县学戏。1952 年秀之生父去世，她在哥就从 C 县把她接回家，从那以后秀之就不想再去，我也不愿意让她走，当时的想法是孩子太小，离开妈妈受罪，我就这么一个闺女，守在身边也好。可是，秀之在家呆了一个多月，她姑父

吴林生就来到我家，一定要把秀之接走。林生跟我说：秀之的姑姑不能生养，身边没有自己的亲人，所以死死要求他把秀之接到北宁，以便将来照料后事。林生跟我磨了好几天，表示不把秀之接走，回去后对王兰巧无法交待。可我还是舍不得让闺女走。家里人

和乡亲们都劝我说：“跟着自己亲姑姑，哪能受罪呢？”最后我出于体贴我兰巧妹妹，就勉强答应了。所以就把秀之给了我妹妹王兰巧做闺女。秀之过去北宁后并没有改姓吴，只是还跟姑姑同姓王。从此秀之跟我只有通信联系，她有时也给我捎点儿吃的，但从来没有其他经济来往，因为我身边有两个儿子照顾，也不用着她负担。

王秀之之母：王陈氏

1986年4月12日

代笔：王秀文（王秀之之兄）

审判员：对于王秀之生母的这个说明，吴汉敏、吴汉宝有什么看法。

吴汉敏：王秀之来北宁的时间我们也记不准了，但起诉状中说的与她母亲说的有矛盾，一个说是1949年第一次来，1952年过继给王兰巧，一个又说是1951年过继给的，究竟是什么时间呢？我怀疑她们说谎，根本就没有过继的事，王秀之来北宁是要我父亲拉帮她，让她学戏。

审判员：王秀之你有什么意见？

王秀之：过继的时间，我记不清，但听王兰巧姑妈说我是10岁时来的，我推算应该是1951年，起诉状就是这么写的。由于算岁数有几种算法，所以我想我说的不准，还是以我生母的说明为准。

审判员：王秀之你把你来北宁后一直到王兰巧去世这一段时间内，你与王兰巧生活的情况谈一谈，要实事求是。

王秀之：我来北宁后，与姑妈生活在一起，姑妈王兰巧供我上小学。1957年我参加工作了，在北宁曲剧团上班，就住在单位宿舍，但每月给我姑妈10元钱。后来工作调动，1961年我调到河北实验戏校工作，1976年调回北宁，到华龙中学工作。我是1966年结婚的，从参加工作到结婚，我每月给王兰巧交钱。另外我结婚时王兰巧帮我办事，花了一些钱。

审判员：还有别的吗？

王秀之：我补充一下，1976年我调回北宁主要是我姑妈帮忙，她给上面写信，说“身边没有人照顾，要求上级将养女王秀之调回北宁”。我调回之后虽然与王兰巧不在一起住，但经常去探望，关系密切，她老人家给我带孩子，一直到去世，我与她的感情是很深的。

审判员：吴汉敏、吴汉宝谈一谈，你对王秀之与王兰巧之间的关系怎么看？

吴汉敏：王秀之说过继给二妈王兰巧，可事实上拿不出任何手续，而她称王兰巧一直叫姑妈，所以根本不存在收养关系。

审判员：你和吴汉宝两人与王兰巧之间关系如何？

吴汉敏：我们姐弟俩对二妈王兰巧很敬重，二妈解放前就与先父结婚，她的身世也很不幸。解放后我俩生母刘巧琴与二妈分开过，但我俩与二妈王兰巧的关系并没有中断，我们经常给二妈送吃的穿的用的。我认为我和弟弟吴汉宝对二妈的遗产有继承权。

审判员：你二妈具体有哪些遗产，你和吴汉宝拉走了多少？

吴汉敏：二妈遗产很多，先父吴林生在世的时候，财产基本上平均分放

在我母亲住处和二妈住处，这部分财产就不少。加上二妈生前也是文艺界知名人士，自己还有积蓄，所以就比较可观了。

审判员：具体有哪些？

吴汉敏：起诉状列举的被我和吴汉宝拉走的是其中的一部分，这一部分我们是当着居委会干部的面清点之后拉走的，没有错。另外还有一些零碎的东西、家具等，还在王兰巧房子里，都是些不值钱的。我们怀疑王兰巧去世后，王秀之私自撬开王兰巧的柜、箱，一定拿走了存折、黄金、银元等贵重物品。听人说，王兰巧还有金砖、金条，现在也不见了，可能是王秀之拿去了。

审判员：你们拉走的王兰巧房子里的东西现在放在哪里？

吴汉宝：全部在我家里。

审判员：王秀之，你对王兰巧遗产的数量和去处有什么看法？

王秀之：主要遗产都被他们拉走了，剩下一些不值钱的在，我至今没有拿一件东西。王兰巧是在打扫卫生时跌倒而去世的，身上穿得很不象样，我急了找件象样的衣服给她换上才撬開箱子的，什么东西也没有拿，当时有一些人在场，可以证明。我能当着别人面拿东西吗？

审判员：王秀之你认为王兰巧的遗产应如何分？

王秀之：我认为吴汉敏、吴汉宝已经继承了生父吴林生和生母刘巧琴的遗产，对王兰巧的遗产具有继承权的只有我一人。

审判员：现在你们双方争执很大，都认为自己有继承权而对方无继承权。我想你们双方对王兰巧都有过或多或少的照顾，可以考虑双方都分得一部分，具体可以由你们自己协商解决。吴林生和王兰巧生前都是文艺界知名人士，你们为遗产问题闹来闹去，影响不好，你们自己想办法协商解决行不行？

吴汉宝：我们坚决不承认王秀之有继承权，但从亲戚角度考虑，给她少量的财物也可以。

王秀之：我认为，吴汉敏、吴汉宝没有继承权，但也可以照顾给一部分。这个方案起诉前我提出过并让人从中调解，他们不干。所以我要求法院依法解决。

审判员：今天就谈这些，我们再作进一步调查和处理。但我劝你们多从大局着想，考虑名门声望，也考虑安定团结，尽可能互相谅解、谦让，使纠纷尽快解决。你们听清楚没有。

当事人双方：听清楚了。

审判员：今天谈话的记录你们都看一看，如无出入就签字。

吴汉敏（签字）

吴汉宝（签字）

王秀之（签字）

原告当事人与被告当事人，在王兰巧遗产数目上，争论不大，问题的焦点集中在究竟谁对王兰巧的遗产享有继承权？同时，法庭还对其他与本案有关的情况进行了卓有成效的调查。这里就不一一述说了。

3. 原告律师与被告当事人当庭抗争

接手王秀之诉讼案以后，舒国升律师投入大量精力，进行认真准备。

舒国升毕业于中国政法大学，在将近 20 年的律师生涯中，接手过各种各

样的案件，是一位经验丰富的律师。

通过对大量材料的阅读分析，舒律师确定了本案的辩护策略，重点难点。

1. 证明王秀之为王兰巧遗产唯一合法继承人是本案的重点。

2. 理顺吴汉敏、吴汉宝与王兰巧以及王秀之与王兰巧实际存在的关系是本案的难点。

3. 辩护策略：能找到王秀之是王兰巧养女的直接证据最好，如果找不到直接证据，就用间接证据证明他们之间存在着事实上的收养关系。

为此，舒国升多次找王秀之谈话，了解事实真相，并不辞辛劳，找到了吴林生前好友——北宁市曲艺团老艺人马贞祥等，详细询问当年王秀之到吴家的具体背景、经过。

几个月忙乎下来，舒律师弄清了该弄清的一切关系，并将有关调查材料与现行法律条文进行对照，当他着手撰写代理词的时候，已有胜券在握之感。

1986年6月8日，是王秀之诉讼案开庭审理的第一天。因为吴林生、王兰巧生前都是北宁市名人，名人的后代打官司自然引起了人们极大的兴趣，而官司的内容是为了争夺王兰巧的遗产，就更加引人注目。开庭之前，北宁市南右区法庭内外，挤满了旁听群众。

这一天，舒国升律师精心打扮了一番：毕挺的黑色西装，油亮的二分头，锃亮的皮鞋，大方的黑色皮夹。

7点50分，当风度翩翩的舒律师来到法庭时，旁听席上爆发出一阵议论之声。有人轻声说：“那是舒国升律师，北宁市的辩才，王秀之请他，准赢。”

舒律师已感觉到法庭的热烈气氛，微笑着同旁听席的听众点头致意。

多年的经验告诉他，今天要审理的案子非同寻常。因为涉及财产，涉及财产的继承问题。一方面，老百姓是相当关心的，另一方面，由于法律知识普及程度不够，真正懂得的人很少。他想起了王秀之第一次找他时颤颤兢兢的心情。

一句话，今天他舒国升又可以一展辩才，赢得他律师生涯中的大众信誉。

在律师席落座之后，舒国升在笔记本上写下这样几行字：

1. 冷静、沉着。
2. 认真听取、仔细分析法庭调查情况。
3. 辩论时注意声音、语速、清晰度。

8点正，审判长宣布：“王秀之诉吴汉敏、吴汉宝遗产继承纠纷案现在开庭。首先核对当事人及诉讼代理人身份。”

审判长询问了原被告双方及诉讼代理人的姓名、年龄、工作单位、住址等情况。核对无误之后，审判长又宣布了合议庭组成人员名单：审判长张国栋，审判员龚成业、吴清、书记员王立。

法庭对原告双方当事人及证人的调查进行了整整一个上午才告结束。

舒国升律师从法庭调查中获取了两个较为重要的证据。

1. 证人金宝民（吴林生、王兰巧生前好友）证明为迁王秀之的户口到北宁，北宁市曲艺团曾经出过收养的证明给王秀之的老家所在的大队。

2. 法庭出示了一张由王兰巧填写的1956年干部履历表，在家庭主要人口一栏有这样的记载：爱人，吴林生，北宁曲艺团工作；女儿，王秀之，小学五年级学生，少先队员。

舒国升律师迅速将这两条有利的证据补充进了代理词中。

听说下午要进行法庭辩论，旁听的群众蜂拥而至，大家都想一睹名律师

舒国升的丰采。

被告方没有请辩护律师，主辩人由本案被告北宁大学讲师吴汉宝自己担任。

下午两点钟，审判长宣布，法庭辩论开始，一场律师与讲师之间的唇枪舌战开始了。

当原告当事人指定要律师帮助辩护时，舒国升从律师席上站了起来，只见他神情专注，双手撑在桌面上，平静地环顾了一下法庭四周，用一种较为平和的语调开始了他的发言。

舒律师：“审判长、审判员，我接受本案原告人王秀之的委托，作为她的诉讼代理人，今天依法出庭进行代理活动。在出庭前，我查阅了本案的卷宗材料，作了必要的调查，与委托人进行了交谈，今天又听取了双方当事人的陈述。我认为本案的事实是清楚的，证据是充分的，法庭可以依法作出判决。现就本案发表以下几点意见，供合议庭参考。

“一、本案原告人王秀之是被继承人吴林生、王兰巧的养女。我认为查清这个事实，是解决本案的关键。我国婚姻法承认并且保护合法的收养关系。而收养关系的成立，主要看事实。1951年最高人民法院华东分院《关于继承问题的批复》中，对收养关系的成立是这样讲的：‘收养关系，以双方自愿为原则（被收养人如未成年须得父母或其他有监护权人之同意），他人不得干涉，这种收养关系成立与否，须看历史事实。事实上已存在收养关系，虽未出立嗣书，应亦承认其有继承权，他人不得干涉。’

“我们看吴林生、王兰巧收养王秀之的全部事实，是完全符合这个要求的。王秀之被收养的时候，只有10来岁，是未成年人，是经过她的生母同意的。她的生父早已去世。她的生母在提交给法院的书面证词中说：‘我出于体贴我兰巧妹妹，就勉强答应了，所以就把秀之给了妹妹王兰巧做闺女。’王秀之的老家A县沿材乡景安村的人证明说：‘王秀之原系我大队人，原名王金芳，自幼于1949年9岁去北宁跟姑母王兰巧学戏，于1951年该人正式过继给其姑母。’当时的大队党支部书记吕桂山的证词说：‘大概是五几年，具体时间记不清了，她姑妈王兰巧让吴林生来这儿把王秀之接到北宁做闺女。迁户口是我办的，开始没有证明没有办成，吴林生先带走秀之，他们后来从北宁弄了一个证明，证明王兰巧要收王秀之做闺女，这才把户口迁出了。’本案承办人调查王兰巧的街坊、老艺人马贞祥，问：‘由老家办户口说单位给开了证明信，说是作为养女，您知道吗？’马贞祥回答：‘王兰巧跟我讲过，说她没儿女，把秀之作为自己女儿。这事金宝民也知道。’金宝民是当时（1952年）剧团负责人，他的证词是这样的：‘吴林生、王兰巧收养王秀之为养女是真的。吴林生生前有两个妻子。因王兰巧没有孩子，从老家收养了一个，就是王秀之。吴林生曾经向组织上提出过，当时他是应王兰巧的要求这么做的。’他还说：‘收养王秀之，一直没有形成文字的东西。这个问题，承认也好，不承认也好，但事实是这样。王兰巧一直是把王秀之当作养女对待的’。此外，1956年王兰巧填的干部履历表上，家庭人口及主要人员一栏中有‘爱人，吴林生’、‘女儿，王秀之’。

“以上书证、人证材料完全可以证实王秀之是吴林生和王兰巧的养女。除此之外，我们还可以从王兰巧与王秀之30年相处的情况证实她们之间的关系。王秀之来北宁后和王兰巧生活在一起，王兰巧抚养她、送她上小学。王秀之参加工作后，开始挣20元钱，就给王兰巧10元。当时河北省实验戏校

的同事都能证明这些情况，其中有一个叫赵晨的同志说：‘王秀之本属王兰巧的养女，王秀之自1960年调到河北实验戏校后每月给她姑妈寄10元。而王秀之和陈启业结婚是王兰巧操办的。秀之有了小孩都是叫她姑妈王兰巧照管。’北宁曲剧团的证明材料也说：‘王秀之同志原系王兰巧侄女，从小由吴林生、王兰巧夫妇抚养长大。1957年吴林生同志送王秀之同志来剧团学戏，时年16岁。20多年来一直在一起生活。在王兰巧同志患病的几年中，都由王秀之和其爱人陈启业同志照顾。’

“关于王秀之是吴林生、王兰巧的养女的证据材料还有很多，这里就不再一一列举。

“二、谁对吴林生、王兰巧的遗产有继承权？”

“我国婚姻法第18条规定：‘夫妇有相互继承遗产的权利。父母和子女有相互继承遗产的权利。’第20条第1款规定：‘国家保护合法的收养关系。养父母和养子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。’

“根据上述事实及理由，应当确认王秀之是吴林生、王兰巧的养女，因此，王秀之对吴林生、王兰巧的财产有继承权。

“本案被告吴汉敏、吴汉宝是吴林生的子女，因此他们对吴林生的遗产有继承权。由于解放初期吴林生的两个妻子刘巧琴、王兰巧分开单过，各理经济，她们两人只与自己的子女有抚养教育和赡养关系，面对对方的子女既没有亲属关系，又没有抚养和赡养关系。因此，刘巧琴的子女对王兰巧没有继承权，王兰巧的子女对刘巧琴也没有继承权。关于吴汉敏、吴汉宝与王兰巧之间的抚养赡养关系，本案只有否定证据，没有肯定性证据，事实是很清楚的。

“三、吴林生、王兰巧、刘巧琴遗产如何继承？”

“解放初期吴林生的两个妻子刘巧琴、王兰巧分开单过，虽未明确分家，但两边的财产是平分的，这之后吴林生的收入除了自己开支的以外，也平分给两家。因此，吴汉敏、吴汉宝对吴林生、刘巧琴的继承权应体现为对刘巧琴住处财产的继承。这一点本案当事人之间并无争议。而王秀之对吴林生、王兰巧遗产的继承权应体现为对王兰巧住处财产的继承。本案被告吴汉敏、吴汉宝主要求继承王兰巧住处的遗产，这是没有法律根据的。王兰巧住处遗产的唯一继承人只能是王秀之。所以本案被告吴汉敏、吴汉宝从原王兰巧住处私自拉走的财产，应全数返还给原告王秀之。

“我的发言暂时到此。”

在舒律师长达一个小时的发言中，法庭内鸦雀无声。人们屏息静听，企图从每一个字中找到相反的理由，但在这逻辑缜密的代理词中，似乎无漏洞可言，有人悄悄议论着：“赢定了。”

发言完毕之后，舒国升仍不忘向旁听群众点头致意，多年的律师生涯，他养成了良好的职业习惯。

而被告方主辩人吴汉宝，在长达一个小时的等待中，已显得有些不耐烦，并多次举手要求发言，均被审判长制止，直到舒律师发言结束之后，审判长才允许了吴汉宝的发言请求。下面是吴汉宝的发言内容：

“审判长、审判员：我与吴汉敏作为本案的共同被告今天出席法庭，我下面的发言代表我和吴汉敏两人的共同意见。

“首先，我认为王秀之自称是吴林生、王兰巧的养女，是不能成立的。我要说明一点，王兰巧生前，与王秀之有比较多的来往，这种说法我们并不

否认。王兰巧生前，我和吴汉敏与她的来往也不少。王秀之在外地工作期间，曾经给王兰巧汇款，这也是可能的。但是，我认为这决不是王秀之成其为养女的根据。联系王秀之来北宁前前后后的情况，就可以清楚地看出这一点。王秀之生于农村，小时候家里生活是极其困难的。她是我二妈王兰巧的侄女，因而也是我和吴汉敏的亲戚。王秀之家庭在十分困难的情况下，向吴家提出要求，要求先父吴林生看在亲戚的情面上，拉帮她家，并把王秀之送到北宁来学戏。从此她吃住吴家，可以说她对吴家是有情难报的。王秀之结婚时吴家给予资助，生下子女后，吴家又帮助解决带孩子的困难。这些是有目共睹的，法庭调查也证实了这些情况。很明显，在这种情况下，王秀之给王兰巧寄钱或给钱，一方面是报恩，另一方面也是支付王兰巧帮助照看其孩子的费用，有时照顾王兰巧也是出于这种动机。因此，王秀之与王兰巧之间所谓密切的关系，最多只能证明王秀之还没有丧尽良心，还是有恩知报的。如果说这能证明王秀之是王兰巧甚至是吴林生的养女，就很滑稽了，北宁这座城市之内，亲戚之间如此互相拉帮、照顾的情况不在少数，亲戚之间的这种关系岂不都成了收养关系？

“我们认为判断王秀之是否养女的依据，应该是看她来北宁时有无字据，她对吴林生、王兰巧又是如何称呼的。事实上吴林生、王兰巧和王秀之之间从无收养的字据，王秀之也一直称呼吴林生、王兰巧叫姑夫、姑妈。原告也许会辩解说称呼只是一个符号，也可这样称呼，也可以那样称呼。可是，称呼尽管只是一个符号，但是它却清楚地记载了称呼者与被称呼者之间的关系，正如‘父亲’这个称呼表明称呼者与被称呼者的关系是父子或父女关系一样，‘姑夫’和‘姑妈’这个称呼也只能表明称呼者与被称呼者之间的关系是‘姑侄’关系。

“既然王秀之与吴林生、王兰巧之间的收养关系是不能成立的，而我和吴汉敏又对二妈王兰巧尽了赡养义务，那么我们作为遗产的合法继承人就是没有问题的，我们拉走王兰巧的遗产也是合法的。

“其次，我要说明的是，王兰巧死后，王秀之私自撬开箱子，这种行为本身是违法的，已经构成侵权行为。对此，我们保留以后追究其责任的权利。

“我的发言暂时到此。”

吴汉宝发言之后，吴汉敏表示没有补充。审判长提醒双方当事人：“刚才法庭已经进行了第一轮辩论，在此基础上，原告和被告双方可以进一步阐述自己的观点，已经谈过的意见，不必再重复，请双方注意发表新的意见。下面先由原告王秀之发言。”

王秀之朝审判席看了看：“刚才吴汉宝说我对王兰巧好，证明我还没有丧尽良心，这明显是对我进行人身侮辱，我提请法庭注意。另外，我要说明一点，按照吴汉宝的说法，‘姑夫’、‘姑妈’这种称呼并不能表示父女、母女关系，那么，吴汉敏、吴汉宝称王兰巧是‘二妈’，‘二妈’这种称呼也不能表示母女、母子关系，那么他们也无权继承王兰巧的遗产。”

王秀之的代理人陈启业接着发言：“第一轮辩论吴汉宝的发言否认王秀之是王兰巧的养女，理由是不能成立的。他认为无收养字据是收养关系成立的唯一依据，这显然与刚才舒律师提出的最高人民法院的批复中所说的‘收养关系成立与否，须看历史事实’的精神相违背的。吴汉宝还将王秀之与王兰巧之间的关系与一般亲友之间的拉帮关系同等看待，那么你怎么解释王兰巧在档案中曾经将王秀之写成女儿呢？”

原告方发言后，被告方未提出新的意见，只在原告代理人的几个用语上提出了异议。审判长接着询问双方有无新的意见，双方表示没有。

审判长：“根据《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》的规定，双方当事人有陈述最后意见的权利。下面由原告和被告双方陈述。”

双方当事人没有别的意见，只请法庭依法裁判。至此，法庭辩论便宣告结束了。

庭辩结束以后、有 10 分钟的短暂休息时间，王秀之走到辩护席，感激地握住舒律师的手说：“谢谢你，想不到你的辩护如此精彩。”

舒律师非常冷静地说：“案子尚未了结，谁胜谁负还不清楚。下一步很可能是法庭调解，你们要作好发言准备。”

双方当事人在法庭调解过程中分别阐述了各自的意见。矛盾仍十分突出，并集中在：如何分配王兰巧的遗产；而问题的焦点仍然是谁是王兰巧遗产的唯一合法继承人。

原告方坚持在确定了遗产继承权这个大前提之后，再谈遗产的具体分配方案；被告方也咬住这个前提下放。

那么，问题仍旧回到“谁是王兰巧遗产的唯一合法继承人”上来。也就是说，通过调解的方式已无法使此案了结，只好依法判决了。

休庭一刻钟以后，合议庭成员又回到了审判席，由审判长宣布了合议庭的评议结果。

审判长：“现在继续开庭。王秀之诉吴汉敏、吴汉宝继承、返还财物纠纷一案，南右区人民法院依法公开进行了审理，并已由合议庭进行了评议。现在当事人王秀之、吴汉敏、吴汉宝起立，听候宣判。”

审判长正了正头上的“法官帽”，站起身来，用宏亮的声音开始宣判：“王秀之诉吴汉敏、吴汉宝继承纠纷一案，本院经过审理和评议，认为：王秀之与吴林生、王兰巧之间相互尽了赡养、抚养的义务，形成事实上的收养关系。王秀之有权继承吴林生、王兰巧在王兰巧住处的遗产。吴汉敏、吴汉宝从中私自拉走的财产（详见附件），在本判决生效后 7 日内返还给王秀之。

“本案诉讼费用 320 元由吴汉敏、吴汉宝支付。（本判决生效后 7 日内付清）

“今天是口头宣判，判决书将在 10 日内送达当事人，当事人如果不服本判决，可在收到判决书的第 2 天起 15 日内提起上诉，上诉于北宁市中级人民法院。过期不上诉，本判决便发生法律效力。

“原告和被告双方对法庭的判决有什么意见？”

王秀之：“坚决拥护法院的公正判决！”

吴汉敏：“这个判决是不合理的，也是不合法的，我要上诉。”

审判长：“今天开庭审理到此结束，现在闭庭。”

附王秀之诉吴汉宝、吴汉敏遗产纠纷案判决书：

北宁市南右区人民法院民事判决书

（1986）南民初字第 77 号

原告：王秀之，女，45 岁，汉族，河北省 A 县人，北宁市华龙中学教师，住南右区光明路 3 号楼 213 号。

委托代理人：陈启业（王秀之之夫），男，47 岁，汉族，北宁市人，北

宁实验歌舞团演员，住址同上。

委托代理人：舒国升，北宁市法律顾问处律师。

被告：吴汉敏，女，52岁，汉族，河北省B县人，北宁广播器材厂退休工人，住南右区民众胡同128号。

被告：吴汉宝，男，50岁，汉族，河北省B县人，北宁大学讲师，住南右区金名胡同18号。

原告王秀之诉被告吴汉敏、吴汉宝继承遗产、返还财物一案，本院依法组成合议庭，公开进行审理，现已审理终结。

王秀之子1986年2月7日诉至本院，称：我是吴林生、王兰巧的养女，对两位老人尽了赡养义务，养父养母相继去世后，吴汉敏兄弟就私自拉走养父母的遗产。为此，要求确认本人对王兰巧住处遗产的继承权，判令被告返还非法抢占的遗产。

吴汉敏、吴汉宝辩称：王秀之自称是吴林生、王兰巧的养女，是违背客观事实的。他们没有签过任何正式合法的收养手续，而且王秀之与其生父母有密切来往。因此，我们认为她不是养女，对于吴林生、王兰巧的遗产没有继承权。而我们姐弟是吴林生、王兰巧的子女，对他们的遗产享有法定继承权。为此，我们要求继承吴林生、王兰巧的全部遗产。

本院查明：吴林生有一妻一妾，吴林生与妻刘巧琴、妾王兰巧先后于1970年、1979年、1985年病故。吴汉敏、吴汉宝是吴林生与妻刘巧琴所生。因王兰巧未生子女，吴林生于1951年把王兰巧的侄女王金芳接到北宁，共同生活，并将其改名为王秀之，当时王秀之年仅10岁。从1951年起刘巧琴与王兰巧即不在一起生活，分别居住在南右区金名胡同18号和厂桥胡同4号，当时虽未明确分家产，但两边财产事实上是公平分配的，家庭对此未发生过争议。刘巧琴、吴汉敏、吴汉宝与王兰巧之间，平素在经济上、生活上来往很少。王秀之自1957年参加工作后，便经常向王兰巧交钱，与吴林生、王兰巧在经济上相互来往，生活上相互照顾。王秀之到河北省实验戏校工作期间，仍经常汇款给王兰巧，后因夫妻长期两地分居，王兰巧年老多病，身边无人照顾，被调回北宁。此后，王秀之对王兰巧尽了一定赡养义务。王兰巧病故后，王兰巧住处的属于王兰巧与吴林生的部分财产即被吴汉敏、吴汉宝拉走，为此，本院对有关财产采取了诉讼保全措施。

本院认为：王秀之、吴林生、王兰巧相互尽了赡养、抚养的义务，形成了事实上的收养关系。王秀之有权继承吴林生、王兰巧的遗产。由于吴汉敏、吴汉宝与王兰巧之间没有形成赡养、抚养关系，因此他们对王兰巧的遗产则无权继承。此外，解放初期吴林生的两个妻子分开单过，虽未明确分家，但两边的财产是平分的，这以后吴林生的收入除了自己开支的以外，也平分给两家。因此吴汉敏、吴汉宝除对生母刘巧琴的遗产有继承权外，只对其生父吴林生留在刘巧琴处的遗产有继承权；对吴林生留在王兰巧处的遗产则无权继承。现根据《中华人民共和国婚姻法》第20条、第18条之规定，判决如下：

原在南右区厂桥胡同4号的吴林生、王兰巧的遗产归王秀之所有。吴汉敏、吴汉宝从中私自拉走的财产（详见附件），在本判决生效后7日内，返还给王秀之。

本案诉讼费用320元由吴汉敏、吴汉宝支付（本判决生效后7日内付清）。

如不服本判决，可于接到判决书的第2天起15天内，向本院提交上诉状及副本，上诉于北宁市中级人民法院。

审判长：张国栋
审判员：龚成业
审判员：吴清
1986年6月14日

4. 一波三折，舒律师沉着应战

王秀之于6月14日收到判决书的正式文本，激动得热泪盈眶。她终于可以名正言顺地继承王兰巧的遗产了。

她高兴地对丈夫说：“这回多亏了舒律师。”

吴汉敏、吴汉宝姐弟也在同一天收到了判决书文本，平时关系亲密的姐弟，面对白纸黑字的判决书，吵了起来。

吴汉敏：“当初我说请律师代理，你说你的辩才胜过任何律师，这下好了，白纸黑字，清清楚楚，我们输了，拉过来的东西得拉回去。”

吴汉宝：“都怪你，在法庭上不冷静，乱说话。”

吴汉敏：“你叫我怎么冷静，人家对方律师说得有板有眼，句句在理，我不闹一下行吗？”

吴汉宝：“我看这事也并不是铁板钉钉子，就完了，我们还有希望。”

姐弟俩最后得出败诉的原因：没有请律师。

他们决定上诉，并打算请北宁市最好的律师作代理人。

6月20日，姐弟俩找到了北宁市南右区法律顾问处的宁子星律师。

宁律师属于律师队伍中的少壮派，毕业于中国政法大学法律系，办事干练、果断、谈话富有激情。

当他听完吴汉宝姐弟的陈述以后，同意作他们的诉讼代理人，并签定了委托代理合同。

然后，宁律师替吴汉敏、吴汉宝写成了一份上诉状：

民事上诉状

上诉人（原审被告）：吴汉敏，女，52岁，汉族，河北省B县人，北宁广播器材厂退休工人，住南右区民众胡同128号。

上诉人（原审被告）：吴汉宝，男，50岁，河北B县人，北宁大学讲师，住南右区金名胡同18号。

代理人：宁子星，北宁市南右区法律顾问处律师。

被上诉人（原审原告）：王秀之，女，45岁，汉族，河北A县人，北宁市华龙中学教师，住南右区光明路3楼213号。

上诉人国王秀之诉吴汉敏、吴汉宝继承、返还财物纠纷一案，不服北宁市南右区人民法院于1986年6月14日（1986）南民初字第77号民事判决，现提出上诉。理由如下：

一、原审判决认为“王秀之与吴林生、王兰巧相互尽了赡养、抚养义务，形成了事实上的收养关系。王秀之有权继承吴林生、王兰巧的遗产。”这种认定是错误的。婚姻法规定的赡养、抚养的义务，是由父母子女之间的关系确定的。对于养父母与养子女之间的关系，首先必须通过法律程序加以确立，建立收养关系后，他们之间才能存在赡养、抚养的义务，本末是不能倒置的。

绝不能把亲朋、邻里之间在经济上相互来往、生活上相互照顾视为相互尽了赡养、抚养的义务，更不能把这种往来和照顾当作形成事实上的收养关系的根据。

本案原审原告王秀之之母借亲戚之名，请求吴家介绍王秀之学戏并安排工作，王来北宁上小学及学戏，寄宿于吴家，后来去河北实验戏校工作。生小孩以后，又请求王兰巧给她看孩子。王秀之学戏时因寄宿吴家偶尔交几元饭费；因吴家给她看孩子，每月给几元钱。王秀之与王兰巧之间的经济往来性质是很清楚的，这决不是赡养问题。原审判决把这种亲朋之间的照顾视为相互尽了赡养、抚养的义务，并当作形成事实上的收养关系的根据，是完全违反事实的。

二、原审判决以“从1951年起刘巧琴与王兰巧即不在一起生活，分别居住在南右区金名胡同18号和南右区厂桥胡同4号，刘巧琴、吴汉敏、吴汉宝与王兰巧平素在经济上、生活上来往很少”为根据，认定“吴汉敏、吴汉宝与王兰巧之间没有形成赡养、抚养关系，因此他们对王兰巧的遗产则无权继承。”这种认定也是错误的。婚姻法规定的赡养、抚养的义务，是由父母与子女之间的关系确定的，吴汉敏、吴汉宝与吴林生、刘巧琴、王兰巧之间，本来就具有父母子女关系，无需其他因素形成事实上的赡养、抚养关系。

吴汉宝、吴汉敏虽非王兰巧亲生，却是由包括王兰巧在内的三位老人共同抚养长大成人的。他们与三位老人是子女与父母关系。至50年代，一家人分居两地，只不过是刘巧琴与王兰巧不象往常那样聚集一堂了，增加了子女两边跑的麻烦。常识告诉我们，一家人分居的事例在社会上是很多的，决不能把这种情况作为终止父母子女关系或者认定根本就没有父母子女关系，因而没有赡养、抚养关系的根据。原审判决不顾我家的实际情况，剥夺法定继承人吴汉敏、吴汉宝的继承权，是完全错误的。

综上所述，原审判决认定是错误的，由此而作出的判决是不公正的。为此特向你院提起上诉，请依法撤销原判决，驳回原告之上诉。

此致

北宁市中级人民法院

具状人：吴汉敏、吴汉宝

1986年6月20日

王秀之沉浸在胜诉的喜悦中，了结了一桩事情，她感到无比轻松。

6月24日，是王秀之永难忘怀的日子。这天她在家中备课，收到了吴汉敏、吴汉宝的上诉状的副本。

刚刚好起来的心情又被这突如其来的消息破坏了，好在经历了上次的折腾，她已有了一定的经验。

她拿着上诉状副本赶到了北宁市法律顾问处，见到舒律师后她叫苦不迭。

“唉，上诉，上诉、这官司什么时候才打得完啊。”

舒律师毕竟富有经验，对此早有预料。

他劝王秀之：“打就打吧，相信法院会维护你的合法权益。”

王秀之听了这话，心里又踏实多了。

她说：“舒律师，这回还是得请你作代理人。”说着，王秀之从提包里取出了吴汉敏、吴汉宝的上诉状副本。

舒国升仔细阅读了上诉状，同意作代理人，并要求王秀之签一份委托代理合同。

之后，舒律师替王秀之写了一份答辩状。

民事答辩状

答辩人（原审被告）：王秀之，年籍等详卷。

委托代理人：陈启业（王秀之之夫，原审代理人），年籍等详卷。

为王秀之与吴汉敏、吴汉宝继承、返还财物上诉一案，现就上诉状所列各点答辩如下。

一、原审判决认定：“王秀之与吴林生、王兰巧之间尽了赡养、抚养义务，形成事实上的收养关系。王秀之有权继承吴林生、王兰巧的遗产。”上诉人对此不服，把本案中涉及的因实际互尽赡养、抚养义务而形成的事实上的收养关系，与亲朋、邻里之间在经济上相互往来、生活上相互照顾的情况混为一谈，这就到了完全置事实于不顾的程度。王秀之与王兰巧关系密切的程度，决非一般亲朋邻里关系所能相比的，这一点即使按上诉人的叙述也能看得出来，更何况王兰巧曾经在档案中亲笔将王秀之填写为自己的女儿。

上诉人还把王秀之向养母王兰巧交钱，说成交“饭费”，这种歪曲不用多说，自有人民法院查证。我只想说明，上诉人为了达到霸占遗产的目的，不惜采用任何手段，所谓交“饭费”的说法，意在将王秀之与养母之间的关系庸俗化，这是对王秀之及其养母的侮辱。

二、原审判决否定吴汉敏、吴汉宝与王兰巧之间存在赡养、抚养关系，从而否定了吴家姐弟的继承权。上诉人不服，认为他们与王兰巧之间本来就是母子关系，无需其他因素形成事实上的赡养、抚养关系。这种说法与法律精神是相违背的，同时反映了上诉人的封建陈腐思想并未消除。在他们看来，“二妈”也是妈，父亲的妻子就一定是自己的母亲，这是完全错误的。正如他们自己所说，吴家姐弟非王兰巧亲生，既然如此，血缘亲属关系是不存在的，那么，没有事实上的赡养、抚养关系，哪会“本来就具有父母子女关系”呢？

上诉人还把刘巧琴、王兰巧事实上的分家，说成“一家人分居”，这也是违背事实的。一审法院开庭审理时调查的证据清楚地说明了这一点，二审人民法院可以继续查证。

总之，上诉人不服原判是毫无根据的，原审人民法院的判决完全正确。请中级人民法院依法驳回上诉，维护原判。

此致

北宁市中级人民法院

具状人：王秀之
1986年6月24日

南右区人民法院收到吴汉敏、吴汉宝的起诉状与王秀之的答辩状后，将此案一审判决的全部材料移交到北宁市中级人民法院。中级人民法院立即组成了由周金森、宋万年、马洪发为组员的合议庭。

合议庭对案件进行重新调查。调查情况这里就不一一述说了。

5. 律师之间的较量

王秀之诉吴汉敏、吴汉宝遗产继承纠纷案，经传媒的铺陈渲染，客观披露，在北宁市引起了轰动，上自市委、市府领导，下自平民百姓，都非常关心案情的发展、审判的结论。

王秀之胜诉的消息传出之后，社会上有各种各样的说法。有说王秀之跟王兰巧这么多年，照顾王兰巧的生活，应该拥有王兰巧的遗产；也有说王秀之是想得到王兰巧的巨额遗产才冒充为王兰巧的养女的。

而当人们听说吴汉敏、吴汉宝不服判决，已上诉法院重新审理的消息后，北宁市沸腾了，街头巷尾、机关学校，无不对此事议论纷纷。

有说既然被告方提出上诉，一定有冤屈之处，王秀之此番必败诉无疑，还有人甚至说到吴汉宝与政府某市长有关系，一旦市长插手，胜负断难分辨。

而此时真正忙碌的是作为双方当事人的代理律师。

舒国升虽已熟悉本案全部材料，但既然对方提出上诉，总有上诉的理由。所以他不得不重新阅读材料，认真分析对方提出上诉的若干证据。同时，这次出庭代理，已是作为被上诉方，辩护策略不得不作一些调整。经过再三思考，最后舒律师研究出这样的几条原则：

1. 证明王秀之为王兰巧遗产的唯一合法继承人仍然是辩护的中心内容。
2. 着重说明王秀之与王兰巧事实上的收养关系。
3. 对上诉方的证据实行一一驳回的策略。

宁子星律师是第一次接触本案，他必须从头至尾了解第一次审判的全过程，找出对吴汉敏、吴汉宝有利的证据，相比之下，他的工作难度更大一些。条分缕析之后，宁律师也确定了自己的辩护策略和基本原则：

1. 证明王秀之不是王兰巧的养女是辩护的中心内容。
2. 理顺吴汉敏、吴汉宝与王兰巧的关系是辩护重点。
3. 辩护策略应从对方当事人缺少书证入手展开进行。

如此一来，王秀之诉吴汉敏、吴汉宝遗产继承纠纷案便成了两位律师之间的较量。

7月14日这天，北宁市艳阳高照，晴空万里。

旁听群众像过节一样赶到了中级人民法院审判庭，离开庭时间还有半个小时，法庭外已是人山人海，大家异常兴奋地议论着、猜测着，“谁会赢呢？”

8点30分，法庭宣布正式开庭。旁听群众在法警的疏导下，井然有序地步入法庭。

这时，两个穿西装的男人特别引人注目，他们就是这次法庭辩论的主角舒国升律师、宁子星律师。在进入法庭之前，他们互相对望了一下，那意思是在暗中较劲，之后，便各自落座于辩护席的位置。

随着审判长洪亮的声音，法庭辩论展开了。法庭内安静异常，连掉下一颗针的声音都能听清。

首先发言的是上诉方代理律师宁子星。这位少壮派律师声如洪钟，激情昂扬，一套浅灰色西装甚为耀眼。

他说：“首先我认为原审法院认定王秀之是吴林生、王兰巧的养女，这是不能成立的。主要理由如下：

“第一，吴林生不承认王秀之为养女。在1956年6月吴林生填写的干部履历表中、不论在主要家庭成员栏，还是在社会关系栏，均未找到王秀之的

名字。

“第二，本案发生之前，王秀之不认为自己为养女。她在1956年8月12日填的干部履历表中，在主要家庭成员栏填写的是她的生母王陈氏，在主要社会关系栏将王兰巧填为姑妈，将吴林生填为姑父，在1971年10月30日填写的干部审查表中，仍将其生母填在直系亲属栏，称作母亲，将王兰巧、吴林生填在主要社会关系栏，称作姑妈、姑父。在日常生活中，王秀之始终称王兰巧为姑妈，就是在本案审理过程中也是如此，从未称王兰巧为养母。

“第三，所谓‘收养’，既没有办公证，也没有到有关部门进行登记，更没有书面协议。虽然证人金宝民作证说：‘吴杯生收养王秀之为养女是真的。’可是也不得不承认：‘文字性的东西没有。’

“成立收养关系的必备条件之一就是收养方和送养方必须具有合意，如果没有合意，收养是不能成立的。其中收养方或送养方夫妇均在的，应取得一致意见，否则，收养也不能成立。因此即使王兰巧有把王秀之收为养女的意思表示，而吴林生不同意这一点，这种收养关系也是不具有任何法律效力的。这里我要说明本案正是如此，因为从吴林生两次所填的干部履历表中可以看出，他不同意收王秀之为养女。另外，没有办理收养手续，王秀之本人在档案中对收养关系也持否认态度，因此，认定王秀之是吴林生、王兰巧养女是站不住脚的。”

宁律师讲到这里环视了一下大厅内静听他发言的旁听群众，接着发表他的代理意见：“其次，原审判决认定吴汉敏、吴汉宝与王兰巧之间没有形成赡养、抚养关系，因此王兰巧的遗产无权继承，我认为也是错误的。

“第一，根据刚才法庭调查的情况，王兰巧与吴林生1929年结婚，而吴汉敏是1934年出生，吴汉宝是1936年才出生的。1951年王兰巧与刘巧琴、吴汉敏、吴汉宝分开居住。可见吴汉敏与王兰巧以“二妈”相称共同生活17年，而吴汉宝与王兰巧以‘二妈’相称共同生活了15年。可见吴汉敏、吴汉宝都是在吴林生、刘巧琴、王兰巧共同抚养下长大成人的。

“第二，刘巧琴与王兰巧分开居住以后，吴汉宝对王兰巧尽了一些赡养义务。比如孙增运证明：‘王兰巧有时说秀之还比不上吴汉宝呢。’类似的证明还有一些，这里不一一列举。此外，吴林生死后，经吴汉宝申请，有关部门对吴林生家属给予补助，每月40元，吴汉宝每月去领，给王兰巧送20元。这些情况都是不能忽视的。

“总之，原审判决既回避了吴汉敏、吴汉宝与王兰巧之间真正以父母子女关系长期共同生活的历史事实，也不顾分家以后吴汉宝关心照顾王兰巧生活的客观情况，否认吴汉敏、吴汉宝与王兰巧之间形成的赡养、抚养关系，证据是不足的。

“根据以上分析，我支持我的委托人的上诉请求，请求人民法院撤销原审判决，驳回王秀之的起诉要求。”

宁律师的发言结束了。旁听的群众陷入了思考：宁律师的意见说得有板有眼，自圆其说，对方律师如何辩论呢？

舒国升律师老成持重，眼里闪着智慧的光芒。他仍旧身穿第一次出庭辩护时的黑色西服，戴一副精巧的眼镜，话语平和而有力，语速适中。

他说：“我是作为被上诉方王秀之的代理人发言。我认为原审判决王秀之是吴林生、王兰巧的养女，理由是充分的。我要向法庭陈述这些理由。

“第一，从送养方来看，王秀之的生母王陈氏是同意将王秀之作为吴林

生、王兰巧的养女的，她在书面证明中说：‘因王兰巧不能生养，吴林生、王兰巧要收养王秀之，将来好料理后事。我出于体谅我兰巧妹妹，就勉强答应了。从1952年把秀之给了我妹妹王兰巧做闺女。’

“第二，从收养方来看，王兰巧、吴林生是同意将王秀之收为养女的。理由之一，王兰巧在1967年7月9日填写的干部履历表中，将王秀之列入家庭人口及主要成员栏，并称其为女儿。理由之三，在王兰巧生前居住的厂桥胡同4号户口登记簿上，户主是王兰巧，而在与户主关系栏内，王秀之的女儿、儿子被填写为外孙女、外孙子。理由之二，原北宁曲剧团团长金宝民作证说：‘吴林生收王秀之为养女是真的。……王兰巧没有孩子，从老家收养了一个就是王秀之。收养时是吴、王两人同意的。吴提出要收养她，向我们组织说的此事。……王兰巧一直是把王秀之当作养女对待的。’

“第三，从单位开具的证明材料及证人证言来看，收养关系也是成立的。理由之一，王秀之原所在地河北省A县沿材乡景安村的证明说：‘王秀之是我大队人，于1952年该人正式过继给其姑母。’该大队原支部书记吕桂山在承办人员作调查时，反映说：‘她姑妈说将王秀之接到北宁做闺女，迁户口是我办的，当时北宁来了一个证明，当时就说是做闺女，没证明户口迁不走。’王兰巧的街坊，老艺人马贞祥说：‘王兰巧和我说过，说她没有儿女，把秀之作为自己的女儿。王秀之和陈启业结婚，操办婚事都是吴林生和王兰巧给办的，那时没房子，就在房檐下接出一节，他们就在那儿结的婚。’河北省实验戏校赵晨同志提供的证词说：‘王秀之本属王兰巧的养女。王秀之自1960年调到河北实验戏校来每月给她姑妈寄10元钱。’王秀之多年的同事，王兰巧的邻里白露证明说：‘王兰巧就是拿王秀之当女儿；管吃管穿，经常给她做衣服，王的衣服比我还多，以后我们一齐参加工作，我每月将钱交到家里，王秀之也是每月将钱交到家里。’

“由上事实可以看出，送养方和收养方对于将王秀之收养为养女一事是具有合意的。只是由于家庭和历史原因，而没有到有关部门办理收养手续，但这并不影响收养关系的成立。国家保护合法的收养关系。而王秀之与吴林生、王兰巧之间是存在赡养、抚养事实的，王秀之对吴林生、王兰巧尽了赡养义务，因此已形成事实上的收养关系。

“关于吴汉敏、吴汉宝与王兰巧之间的关系，我认为不构成赡养与抚养关系。道理很简单，在刘巧琴、王兰巧分居之前，吴家姐弟有生身父母抚养，特别是吴林生收入较多，无需王兰巧抚养。在分家之后，吴汉敏、吴汉宝对王兰巧的照顾虽然不是没有，但的确是很少的，这一点法庭调查已经查明。再说，王兰巧有其养女王秀之及其爱人的照顾，也无需吴家姐弟赡养。因此，吴汉敏、吴汉宝与王兰巧之间构成不了赡养、抚养关系，这是没有问题的。

“综上所述，我认为原审法院判决认定事实清楚，适用法律正确。建议中级人民法院判决驳回上诉，维持原判。”

法庭辩论是各不相让的，被上诉入代理人舒律师认为王秀之与吴林生、王兰巧已形成事实上的收养关系；而上诉人则反对这种说法：“所谓事实上的收养关系，是与履行法律手续的收养关系相对而言的。后者是在当事人达成收养协议的前提下，经基层政权机关办理收养手续并进行登记，从而成立收养关系。所谓事实上的收养关系，是指仅有双方同意收养的协议和其同生活的事实，而不曾办理收养手续的收养关系。王秀之与吴林生、王兰巧之间，既无双方自愿建立收养关系的事实，也未办理手续和进行户籍登记，只不过

在一起共同生活了一段时间，这种关系只是亲戚间的照顾，不能形成事实上的收养关系。”

法庭辩论结束之后，审判长再次进行调解，结果再告无效。

法庭当时没有宣布判决结论。旁听群众失望地离开了法院大门。

6. 谜底揭开，王秀之获胜

双方当事人带着巨大的悬念回到家中。

等待最后宣判结论的日子是难熬的。

同样，两位律师也如坐针毡。他们的辩词、辩才、风度、信誉，最终是由官司的胜负来决定的。

舒律师想忘了这件事，说得更确切些，他是想忘掉等待的烦恼，索性跑到乡下去钓鱼。但无论做什么，似乎都无法排解他的忧虑。他不得不将整个过程又在脑海里过滤一遍。

他想：对我的委托人不利的因素是缺少书证，还有称谓问题。但我接手此案后，便决定了从“事实的养女关系”入手，从一审判决的结论来看，我的策略无疑是正确的。

被告方上诉后，我读了上诉材料，仍然把“事实上的养女关系”作为突破口，但上诉方律师也企图证明吴汉敏、吴汉宝与王兰巧有事实上的抚养、赡养关系，并提出了一些证据。法庭究竟怎么判呢？等等再说吧！

宁子星律师一副胜券在握的样子，他刚出道不久，打赢这场官司对他来说无疑是一个好的开端。

他想：我决定从“对方缺乏书证材料”入手进行反驳无疑是正确的辩护策略。因为要证明“事实上的抚养、赡养关系上”，我可以提供出相同的证据，“缺乏书证”便成为对方的一大漏洞。

然而，到底结果如何？还得等到法院的判决书。

7月18日，对于双方当事人以及代理律师都是不寻常的。

这一天，中级人民法院贴出了一张公告，决定在7月21日2时对本案进行宣判。

“快熬出头了。”王秀之对丈夫说。7月21日下午，等待宣判的旁听群众比当事人还到得早。当王秀之、吴汉敏、吴汉宝以及律师舒国升、宁子星来到法庭的时候，法庭内早已挤满了人。

下午2时，审判长周金森快步登上审判席，查对完当事人之后，便用他那低沉的男中音庄严地宣读了终审判决书。

上诉人（原审被告）：吴汉敏，女，52岁，汉族，河北省A县人，北宁广播器材厂退休工人，住南右区民众胡同128号。

上诉人（原审被告）：吴汉宝，男，50岁，汉族，河北省B县人，北宁大学电信系讲师、住南右区金名胡同18号。

委托代理人：宁子星，北宁市南右区法律顾问处律师。

被上诉人（原审原告）：王秀之，女，45岁，汉族、河北省A县人，北宁市华龙中学教师，住南右区光明路3号楼213室。

委托代理人：陈启业（王秀之之夫），47岁，汉族，北宁市人，北宁歌舞团演员，住址同上。

委托代理人：舒国升，北宁市法律顾问处律师。

上诉人吴汉敏、吴汉宝因王秀之诉吴汉敏、吴汉宝继承纠纷一案，不服北京市南右区人民法院（1986）同民初字第77号民事判决向本院提起上诉。

本院依法组成合议庭、公开审理本案，现已审理终结。

1986年2月7日，王秀之向原审法院提起诉讼，要求继承养母王兰巧的全部遗产，请求判令吴汉敏、吴汉宝返还从原王兰巧承租的南右区厂桥胡同4号公房中拉走的财物。吴汉敏、吴汉宝否认王秀之是吴林生、王兰巧的养女，不同意王秀之的诉讼请求，并要求继承吴林生、王兰巧的全部遗产。原审法院调解无效，判决：原在南右区厂桥胡同4号的吴林生、王兰巧的遗产由王秀之所有；吴汉敏、吴汉宝从中私自拉走的财产，在本判决生效后，7日内返还给王秀之；本案诉讼费用320元由吴汉敏、吴汉宝支付（7日内付清）。

经查：吴林生有两房妻子，长房妻子刘巧琴生有两个子女，女吴汉敏、子吴汉宝；二房妻子王兰巧，未生子女。但于1951年将其10岁的侄女王秀之接来共同生活，并同住于南右区金名胡同18号私房中。同年王兰巧迁到南右区厂桥胡同4号公房中居住，王秀之随其共同生活。至此，刘巧琴、王兰巧事实上已经分家析产，吴林生的收入负担两家生活。1957年王秀之参加工作后，经常向王兰巧、吴林生交钱，双方以父母子女关系相处，生活上互相照顾、经济上互相往来。1971年、1979年、1985年，吴林生、刘巧琴、王兰巧相继去世。吴汉敏、吴汉宝在王兰巧去世后，即将王兰巧、吴林生在厂桥胡同4号的大部分遗产拉走。为此，双方发生争执。

本院认为：父母子女有相互继承的权利，养父母和养子女间的权利与生父母子女间的权利相同。吴林生、王兰巧在王秀之未成年时将其接来，双方以父母子女关系长期共同生活，相互尽了抚养、赡养的义务，已形成了事实上的收养关系，故王秀之有权继承王兰巧的遗产和吴林生留在王兰巧住处的遗产；吴汉敏、吴汉宝与王兰巧之间未形成抚养、赡养关系，故仅有权继承其生母刘巧琴的遗产和吴林生留在刘巧琴处的遗产，而无权继承王兰巧的遗产和吴林生留在王兰巧处的遗产。原审法院对该案认定的事实是正确的，所适用的法律也是正确的。为此，判决如下：

驳回吴汉敏、吴汉宝的上诉，维持北京市南右区人民法院（1986）南民初字第77号民事判决书。

二审诉讼费320元，由吴汉敏、吴汉宝负担，于本判决送达7日内交纳。

本判决为终审判决。

审判长：周金森

1986年7月18日

审判长宣读完毕之后，法庭内一阵骚动，气氛也顿时热烈起来。有说判决不公的，也有拍手称快的。唯有两位辩护律师默默地坐在座位上，细心的人会发现，他们的表情差异很大。舒国升昂着头，面带微笑；宁子星头埋得较低，无声无息。

当审判长将判决书递到吴汉敏、吴汉宝手上让他们签字时，吴汉敏几乎是撕心裂肺地吼叫起来：“判决不公，我不签字，我要向最高人民法院上诉！”

在审判长耐心细致的教育下，她才勉强在判决书上签了字。

走出法庭后，吴汉敏、吴汉宝拉住宁子星律师的手，着急地问他怎么办？

宁律师非常冷静地说：“根据民事诉讼法第156条的规定，第二市人民

法院的判决、裁定，是终审的判决、裁定。你们已不能再上诉，如果不服，可以向原市人民或上级人民法院提出申诉。”

吴汉敏愤愤地说：“我们要申诉。”

宁律师答应回办公室以后给他们写一份申诉状。

北宁市中级人民法院接到吴汉敏、吴汉宝的申诉状后，派资深审判员王立仁对此案进行了复查。最后得出的结论是：王秀之享有王兰巧遗产继承权，所作的处理是正确的，本院不予变更。

持续半年之久的“王秀之诉吴汉敏、吴汉宝遗产继承纠纷案”终以王秀之胜诉而告终结。

舒国升律师在北宁市的威望也随之而提高。

判决下达后，吴汉敏、吴汉宝拒不执行。

1986年8月6日，南右区法院派出了执行员、书记员和两名法警来到吴汉宝家，在当地居委会的协助下，清点了应退回的财物，并运走交给了申请人。属于被继承人的3份存折，也由执行人员从吴汉宝手中索回交给了王秀之。

吴汉宝、吴汉敏第一次感受到了法律的威力。

这场官司的赢家王秀之，看到拉走的财物又被拉回来之后，眼里闪着泪花，激动地说：“感谢人民法院，感谢舒律师。”

六、徐海风、徐向明对一起涉外刑事案的成功代理

原福建省外贸总公司常驻多哥贸易小组负责人杨苑琛，被指控在 1984 年至 1988 年主持该小组工作期间，犯有贪污罪。著名律师徐海风、徐向明受杨苑琛亲属委托，三次出庭为杨苑琛辩护，从 1988 年案发至 1994 年终审判判决下达，历时 6 年时间，终以宣告被告无罪而结束。

徐海风、徐向明在辩护过程中，遵循“以事实为依据，以法律为准绳”的原则，严格区别罪与非罪的界限，并结合我国当时政策的实际情况，做了出色的精彩的辩护。

1. 杨苑琛被引渡回国

1988 年夏天，在面积仅 5.6 万平方公里的西非小国多哥工作达四年之久的杨苑琛，对这里的气候、风情、饮食起居已经适应，刚来时的陌生感、怀乡病渐次消失，狂热的工作热情足以抵挡这里炎热的气候，而快节奏的生活、充实的感觉消除了初期的想家之苦。

“当初答应来多哥工作是正确的。”他想。

福建省外贸总公司常驻多哥贸易小组的办事机构坐落在多哥首都洛美。

这里的主人就是杨苑琛。能够井然有序地管理着贸易小组的大小事务，处理贸易小组对外的一切关系，并疏通我国与若干西非国家的贸易渠道，杨苑琛内心深处无疑有一种成功的喜悦和事业有成的感觉。

30 出头的杨苑琛，精通业务，口齿伶俐，风度翩翩。

就在贸易小组办公楼不远处，有一家漂亮的咖啡馆。杨苑琛已养成了黄昏时候到那里喝咖啡的习惯，天长日久，与咖啡馆的老板也处得很熟。他常常把喝咖啡当成了很好的休息，也能品出各种不同的咖啡的味道。

但今天却有些异样，他已经叫老板换了三次咖啡了，却始终不能投入到喝咖啡的闲适情趣中去，心也跳得厉害。

“是怎么一回事呢？”杨苑琛有些莫名的惆怅。

正当他陷入某种惶惑之中的时候，一个警察模样的人走了过来，出示证件之后，把他带走了。

杨苑琛还来不及作出任何反应，便被送到机场，很快，他就从西非被送回了中国。一下机场，几名警察便把他带走了。

“我犯了什么罪，你们抓我？”没有人对他的问话作出反应。

一向风度翩翩的杨苑琛，这时却显得极度沮丧与狼狈。

到了看守所之后，他才明白，与他同时被抓的还有原我国驻多哥大使馆商务处负责人胡正光，原我国驻多哥大使馆商务随员孔玉红。此二人都是多哥 J 公司副总经理，杨苑琛的同事。

“一定是 J 公司出了问题。”当杨苑琛被关进看守所以后，他的第一反应就是：“怎么 J 公司三个人都被抓了呢？”

后来的事实证明杨苑琛的判断，多哥 J 公司的三个人——胡正光、杨苑琛、孔玉红被怀疑贪污巨款 300 多万美元，并有卷款逃跑的嫌疑。

杨苑琛觉得事情有些蹊跷，而且太突然。当他正满怀热情准备在渐渐熟悉的多哥小国大干一场的时候，遇到这么件事，他的心灵遭遇了一次重创。

但杨苑琛是个相当聪明的人，既然我们多哥 J 公司三人都被抓了，那么

说明 J 公司确实出了问题。究竟是什么问题呢？作为一直处理着该公司日常事务的他，怎么就一点都不知道呢？

他努力回忆自己在多哥四年的工作情况，企图从中找出一点蛛丝马迹。他没有找到。实际上，这种回忆是痛苦的，因为不是回忆美好，而是要回忆出问题的症结。

杨苑琛被关在福建省的某个看守所里，从紧张、快节奏的生活状态松弛下来，他感到极不适应，就像当初自己刚到多哥的时候一样，吃不下，睡不着，人一下子瘦了许多。

1988 年秋天，他收到了福州市人民检察院的起诉书，被指控在贸易小组工作期间，私分公款，犯有贪污罪。

起诉书写道：

被告人胡正光，原系我国驻多哥大使馆商务处负责人，并任多哥 J 公司副董事长、总经理。

被告人杨苑琛，原系福建省外贸总公司驻多哥小组负责人，J 公司副总经理。

被告人孔玉红，原系我国驻多哥大使馆商务随员，后任多哥 J 公司副总经理。

被告人杨苑琛犯有下列罪行：

1、1984 年底和 1985 年初，被告人杨苑琛与被告人胡正光、孔玉红共谋，两次私分由被告人杨苑琛保管的省外外贸总公司常驻多哥贸易小组的公款，并商议由被告人杨苑琛涂改帐目。被告人胡正光分得赃款 1.4792 万美元及 240 万西非法郎；被告人杨苑琛分得赃款 1.4791 万美元、244.1351 万西非法郎；被告人孔玉红分得赃款 1.4792 万美元、240 万西非法郎。嗣后由被告人杨苑琛利用其经管帐目、现金的职便，把私分的公款折合为 2505.3217 万西非法郎（折 6.0587 万美元），采用虚增售货折扣、扣减收款金额、虚列汇率亏损等名目另做假帐。

2、1987 年 1 月 12 日，被告人胡正光、杨苑琛、孔玉红商议从原省外外贸总公司常驻多哥贸易小组的利润中提取 700 万西非法郎存入在多哥 U.T.B. 银行开设的帐户。1988 年 6 月 15 日和 22 日，被告人胡正光先后两次假仿孔玉红的签字，从 U.T.B. 银行支取 700 万西非法郎，兑换成美元和法国法郎后，分别在同年 7、8 月份分两次托人带给国内的孔玉红。

3、1988 年 4 月被告人胡正光、杨苑琛共谋后，与台湾商人卢某商议，由卢某出具倒鉴日期为 1988 年 2 月 25 日的要求变更商品价格的信件作为降价和改帐的依据，由被告人杨苑琛采用重新做帐的手段，降低公司已经售给卢某所在的扎伊尔工业公司的货物价格，贪污其中降价的差额部分 2.5001 万美元。

杨苑琛认真地研读了起诉书的内容，指控的三条事实，他都是非常清楚的。

虽然，他对法律条文不甚清晰，但这三件事的来龙去脉、具体背景，他记忆犹新。

收到起诉书后，他反而踏实了一些。想起从多哥被送回国的事情，他以为自己犯了滔天大罪，不可饶恕，那么既然是这几件事，他想他杨苑琛应该是说得脱、走得掉的。

福州的秋天凉爽宜人，高大的榕树下洒满了厚厚一层黄叶。杨苑琛明白：

自己将度过人生旅程中最艰难的时期，一定得挺住，让事实来证明自己的清白。

2. 徐海风、徐向明出庭辩护

福州市律师事务所坐落在福州市繁华地段，宽敞的办公室里常常是高朋满座、来这里请律师的人络绎不绝。

杨苑琛写信告诉家人，自己被指控犯有贪污罪，让他们去请福州市最好的律师替自己辩护。

得知杨苑琛被捕的消息后，家人相当着急。多哥四年的生活，具体情况如何，家人不得而知。现在既然被指控犯了罪，恐怕是没有多少救药了，何况犯的是贪污罪呢？

但按照杨苑琛的要求，他们还是来到了福州市律师事务所，向所长陈述了杨苑琛的情况，所长认真倾听了陈述，决定派熟悉经济案件的徐海风、徐向明两律师出庭辩护。双方签定了委托代理合同。

尽管接触过很多经济案件，对这类案件的犯罪特征、构成以及与之相关的法律文体都相当熟悉，但徐海风、徐向明感到，这次接手的杨苑琛案却有其特殊性。具体表现在两个方面：

1. 被指控的被告的犯罪行为都发生在境外，除了懂得我国法律之外，还得了解当地的一些实际情况。

2. 此案引起公安部、最高人民检察院、最高人民法院和福建省人民政府的高度重视。是轰动全国的大案。

因此，在确定辩护策略、辩护要点方面，必须考虑到这两个因素。

徐海风、徐向明两律师，夜以继日地工作。他们首先查阅了有关此案的全部案卷。这一工作相当繁复，四年时间的工作材料，福建省外贸总公司与多哥贸易工作小组的来往信函，以及其他与之关联的材料。两位律师记了厚厚几大本笔记。从时间上、事实上理清了这一事件的来龙去脉，具体背景。

他们还多次会见了被告人杨苑琛，听取他的陈述。

在掌握大量材料、证据的基础上，根据起诉书指控的犯罪事实，他们确定了辩护的要点：

1. 证明福建省外贸总公司常驻多哥贸易小组发放奖金的合法性。

2. 证明福建省外贸总公司常驻多哥贸易小组在多哥 U.T.B. 银行开设帐号的特殊性。

3. 杨苑琛等降低对台湾商人卢某的货物价格没有事实依据。

同时，徐海风、徐向明意识到、在围绕这些辩护要点进行论证的时候，必须结合当时条件下的政策环境。

1990年12月27日，轰动一时的杨苑琛贪污案在福州中级人民法院开庭审理。

审理当天，福州中级人民法院门庭若市，人们从不同的方向聚集于此，一方面想目睹在国外混了四年的贪污犯是什么模样，另一方面，也想听一听辩护律师的口才。

冬日的福州，在阵阵海风的吹拂下，有刺骨的寒意，然而，关注此案的人们却热情高涨，兴奋异常。

两位徐姓律师着黑色西服套装步入审判庭，表情严肃而深沉。

上午 8 点整，审判长宣布开庭。法庭内很安静。
当被告杨苑琛被带入被告席时，旁听席起了一阵评议之声。

“噢，这么年轻，想不到还有些风度。”

“贪污犯，唉，可惜了。”

杨苑琛站在被告席，神情有些不大自然。他想起自己当年离开福州市的情景，朋友们为他送行，热烈而感动。而今天，自己却是一名被告，旁听席上就有自己的同窗好友。

法庭调查花了整整一个上午。杨苑琛比较轻松地回答了法庭的审问。

下午是法庭辩论，旁听的人更多了。法庭气氛热烈。

徐海风用一种低沉、清晰的声音开始了他们的辩护陈述：

审判长、审判员：

福州市律师事务所接受被告人杨苑琛亲属的委托，指派律师徐向明、徐海风为被告人的辩护人。被告人杨苑琛已表同意。

在开庭前，我们查阅了案卷，研究了有关证据，会见了被告人，核实了有关情况。今天又参加了贵庭的法庭调查，听取了公诉人的公诉词，现提出以下辩护意见。

一、起诉书认定：“被告人杨苑琛伙同被告人胡正光、孔玉红共同贪污 250.53217 万西非法郎。分得赃款 1.3491 万美元、244.1351 万西非法郎，伙同胡正光共同贪污 2.5001 万美元，已构成贪污罪。”我们认为上述指控，不仅混淆了罪与非罪的界际，而且颠倒了功过是非。是不符事实真相的错误认定。

1984 年底和 1985 年初被告人杨苑琛与胡正光、孔玉红所分款项是发放奖金还是私分公款？我们认为应是前者，理由是：

首先应客观地评价一下福建省常驻多哥贸易小组 1984 年工作的功过。这是当年能否发奖金的前提。

福建省对外贸易总公司（以下简称“总公司”）于 1985 年 6 月 18 日给对外经济贸易部的报告：“我常驻多哥贸易小组（后升格为 J 公司，被告人杨苑琛为负责人）于 1983 年 9 月派出，当年 12 月开始进行现货贸易的业务活动。一年来初步打开了在当地开展现货贸易的局面，促进了我对西非地区出贸易的开展，出口量显著增加。1984 年出口 302 万美元，比去年增长 8.4 倍。比出口最高年 1981 年增长 1.34 倍。”

省总公司于 1985 年 3 月 15 日致省经委的报告：“自 1983 年底贸易小组开展工作以来，采取了现货贸易方式，提高了售价，降低了成本，增加了外汇收入，扩大了贸易，1984 年收汇 380 万美元。比以往最高年 1981 年的 129 万增加了 2 倍。一年来在国家没有投资的情况下，除了用经营利润开支正常的业务费用外还略有盈余，小组在协助国内有关贸易公司巩固和扩大对西非地区的出口贸易销售网等方面起了积极作用。”

请注意：上述两份报告都是本案检举人省总公司于 1985 年春、夏给其上级部门的报告。当时他们就是这样热情洋溢地赞扬被告人杨苑琛等一年来的工作成果的。

福建省审计局于 1990 年 9 月《对 J 公司（多哥）审计鉴定意见》：

“我们核对该机构 1983 年 12 月到 1988 年 6 月其售价栏合计 1788.576353 万美元，购价栏合计为 1619.483515 万美元，毛利 169.092834

万美元、扣除各种费用，该机构 1983 年 12 月到 1988 年 6 月止（注：即被告人杨苑琛负责期间）经营利润 103.58 万美元，净利 54.174733 万美元”。审计结论说明被告人杨苑琛在多哥工作期间，其工作成果是惊人的。人们应知道多哥是西非小国，面积约 5.6 万平方公里，人口 314 万。被告人杨苑琛等在国家没有投资的情况下，短短 4 年中为国家收汇 1788.576353 万美元，经营利润 103.58 万美元，这成绩是不能抹煞的。杨苑琛等不仅为福建省开拓了外贸新局面，还为我国在西非其它国家地区开拓了贸易新局面。

我国驻尼日尔国大使馆商务处于 1988 年 7 月 14 日给福建省外贸总公司的函：“通过我驻多哥商务处的工作接触，我们认为 J（多哥）公司的经营方针是正确的，大大地推动了中国与多哥及其它邻国的贸易”。“没有该公司的努力和其所采取的灵活方式是难以想象的。该公司的做法和成绩在 1988 年 3 月 23 日至 27 日经贸部主持召开的西非八国参赞会议上已得到充分肯定。”

上述事实是何等客观、公正！在这里，我们非常赞赏检察机关在侦查期间能客观地、全面地搜集与本案有关的材料和证据。然而，遗憾的是公诉人未能根据全部材料和证据作出实事求是的结论。

第二、被告人杨苑琛于 1984 年底和 1985 年初所分款项是所发放奖金，而不是私分公款。因为事前有请示，总公司有批示和认可，并得到商务处的同意。因此，没有触犯刑律，不构成贪污罪。

公诉人对我们的第一点看法，可能会提出反驳：功劳不能洗刷犯罪。是的，不能洗刷。问题的焦点是被告人杨苑琛等发奖金有否触犯刑律，构成贪污罪。我们可以举出大量证据，说明他们发奖金的行为是合法的。

1984 年下半年，多哥贸易小组取得了显著成果。总公司无比高兴，对杨苑琛又是封官又是许愿（从三等秘书提升为一等秘书）。而且在发放奖金问题上，总公司领导针对被告人杨苑琛的请示多次作了指示和认可。

总公司副总经理张某于 1984 年 8 月 22 日致杨苑琛的亲笔信：“（1）……在净收入中提取 5—10% 作为年终奖金，此事我已分别向刘总、王副总说过，我们均同意，就请你和胡秘书（指商务处胡正光）商定即可。”

吴某于 1984 年 9 月从国内返多哥向贸易小组传达总公司指示亦提到：“张总同意 20% 做广告费，做工作服，发奖金，由商务处掌握。”（孔玉红当时的会议记录）

1990 年 2 月 8 日证人张某回答检察人员的询问：“我记得在 1984 年 10 月份……杨苑琛打报告要求设立经理基金科目，当时我和党组其他成员通气后，在杨的报告上作了批示，同意贸易小组设经理基金。”“1984 年杨向我请示过小组发奖金问题，这件事，我和其他党组成员也通过气，记得也曾写信将总公司领导同意贸易小组发奖金的意见告诉杨苑琛。1984 年 8、9 月吴某回国期间也谈到发奖金的事。我也告诉他总公司领导同意小组发奖金，并要吴返多哥转告杨苑琛小组人员发奖金问题，要与商务处商量。”

此外总公司给多哥贸易小组的经营方针是：“自筹资金、自主经营、独立核算、自负盈亏”（见前引总公司给省经委和外经贸部的书面报告）。省外经贸委于 1989 年 6 月 27 日函复省总公司对十六字方针的解释中也明确说明：“在经营上 J 公司按照国家政策在你公司确定的具体经营方针指导下，和授予的经营管理权限范围内，根据国际惯例和当地法规自主地开展各项具体经营活动和行使管理职能。”“其经济效益与企业职工利益挂钩、兼顾国

家企业和职工利益。确保国家得大头，企业盈利和亏损由该公司负责。”

上引材料足够说明被告人杨苑琛等于 1984 年底和 1985 年初分发奖金事前有请示，总公司有批示和认可，并得到商务处的同意。也符合十六字方针的精神，不构成贪污罪。

至于被告人杨苑琛分得 1.3491 万美元和 240 万西非法郎（按审计局：1：413 折算成 5311 美元）合计 1.9302 万美元是否多得了呢？没有多得。据了解贸易小组 1984 年毛利 36 万美元，净利 32 万美元，被告人杨苑琛所得 1.9302 万美元仅占净利的 6%，并没有超过总公司批示 5...10% 的奖金幅度，更不必说 15—20% 的经理基金额度了。被告人杨苑琛认为 1984 年贸易小组取得这么大的成绩是与商务处胡正光、孔玉红的大力支持分不开的。为了争取他们今后多为福建创汇作出贡献，所以当于 1985 年春携款返国时，把自己分得的这笔钱，扣除 1200 美元（即帐面上的奖金数）后，借口火车携带不安全全部交给胡正光（当时胡在北京）。事后胡正光告诉杨说这笔钱花掉了，杨回答说“花掉了就花掉了。”经省审计局鉴定结论，被告人杨苑琛除 1984 年分得奖金 1200 美元外，4 年半来没有另外领取过奖金。要知道 1984 年以后 J 公司不是没有利润，而是杨本人放弃了领奖金这一权利，从这一事实也可以证明杨苑琛是廉洁奉公的。人们还应当知道，1984 年和 1985 年间，我国改革开放刚起步，很多问题是“摸着石子过河”，缺乏经验，当时曾刮起一阵发奖金风，在国外拿红包更不在话下。直到 1987 年中央才明令制止。被告人杨苑琛当初在国家没有投资的情况下，一年为国家创汇 380 万美元，纯利润 32 万美元，本人分得 1.9302 万美元（占 6%）也不算过份，何况事后他本人并没有真正得利。只要不持偏见，我们相信人们对此是不会有异议的。当然更不存在什么私分公款和触犯刑律问题。

至于为什么给商务处的胡正光、孔玉红发奖金呢？因为 1984 年福建省外贸小组的工作成果是在他们的大力支持下取得的，所以当杨苑琛于 1984 年 4 月间返回向总公司党组汇报时，党组成员满口答应给予奖励。现在虽然口说无凭，但是以后的事实可以做佐证。若不同意，则总公司为什么千方百计把胡正光、孔玉红从我驻多哥商务处调来我省委以重任并派他们到多哥筹建 J 公司呢？当时分管 J 公司的总公司副总经理张某也承认：“我对杨苑琛讲过，商务处工作需要开支有困难的，外贸小组可以给予支持。”（见卷宗四 P9）怎么个“支持”呢？这是不言而喻的。

第三，既然是发奖金，为什么改帐本呢？我们认为改帐本是有客观原因的，而且也不因为改帐而改变分奖金的合法性。

总公司给贸易小组的经营方针是：“自筹资金，自主经营，独立核算，自负盈亏。”这对贸易小组来说有很大难度和风险。为了开展现货贸易，他们与当地华侨 W 合作，我方占 55%，对方占 45%。1984 年，由于我方的出色工作，取得了巨额利润。考虑到对方只是挂名合作，所以贸易小组决定不按协议付给他 45% 的利润（当时只给了他 3 万美元），这是对的。为了在帐面不露破绽，所以把帐本科目作了更动。此外被告人杨苑琛为了企业利益和风险，在帐面上作些更动也是允许的。总公司要杨苑琛从 1984 年利润中提取 1090 万西非法郎购买一辆奔驰汽车给总公司领导使用，并指示他采取弄虚作假的手法，这一点公诉人是非常清楚的。被告人杨苑琛除了公开的帐本外，确实有一本内部帐（即帐目索引表）。分发奖金的数字一一记录在案。

总之，我们认为尽管杨苑琛在改帐本科目上有失误，但考虑到他所处的

国外特殊环境与 1984 年、1985 年的历史背景等原因，不应求全责备，而且也决不因改帐而改变分发奖金的合法性。公诉人抓住改帐这一表面现象而给被告人杨苑琛扣上贪污罪的帽子是不公正的。

二、起诉书认定：“1987 年 1 月 12 日被告人胡正光、杨苑琛、孔玉红商议从贸易小组的利润中提取 700 万西非法郎存入在多哥 U.T.B. 银行开设的帐号。1986 年 6 月间，被告人胡正光从 U.T.B. 银行支取 700 万西非法郎……托人带给在国内的孔玉红。”该认定没有明确指控被告人杨苑琛犯什么罪，有什么过错。但是它是在贪污罪的大前提下认定的。因此，我们有必要加以澄清。

首先起诉书无视 J 公司“自筹资金、自主经营、独立核算、自负盈亏”的十六字方针。在国外，根据当地习惯，以私人名义开设银行帐号是 J 公司职权范围内的事，不存在违法的问题，业已查明该公司以私人名义开设的银行帐号，除 U.T.B 外，在香港、瑞士等地都有，公诉人并不在意，为什么只追这一家呢？

再说胡正光提出 700 万西非法郎带回给国内的孔玉红是支付摩托车货款。被告人杨苑琛并不知道如何付款（胡正光供词“700 万西非法郎取出来，我没有明确告诉杨苑琛”），事后，杨只知道是付货款。这是 J 公司的正常业务往来，胡正光托使馆张某带回国内的报关单亦指明是“业务费”（胡、杨两人始终坚持是付货款。）遗憾的是侦查人员于 1989 年 5 月 28 日讯问孔玉红时采取诱供的方式问话：“这 700 万西非法郎小杨说奖励给你”，因而导致孔玉红以后的口供按照侦查人员的导向供认。这是违反刑事诉讼法第 32 条的规定的，是不真实的供词。建议法庭查明后予以否定。

三、起诉书指控：“1988 年 4 月被告人胡正光、杨苑琛共谋后，与台湾商人卢某某商议……降低 J 公司已售给卢某某所在的扎伊尔工业公司的货物的价格。贪污其中的差额部分 2.5001 万美元。”这是不符事实真相的指控。

卢是 J 公司在扎伊尔的贸易伙伴。他的资信较好，资金亦雄厚。被告人胡、杨等积极争取其回国投资办厂，于 1988 年 2 月到 5 月间曾三次和其洽谈。但卢有顾虑：一怕国内政策多变；二怕风险。胡、杨等为了消除其疑虑，建议双方联合投资。卢表示同意各出资 10 万美元。可是 J 公司一时拿不出这笔资金。于是授意卢从已售给卢的货物中降价 5 万美元，加上双方在扎伊尔合作经营中应得的 5 万美元利润，凑足 10 万美元，准备和卢一起回大陆投资。此事孔玉红已向天津华茂公司作了汇报。为了便于做帐，让卢先生写一封信要求降价，并倒签日期，以作降价凭证。这在商务活动中是常有的事。胡、杨两人和卢谈判时始终是以 J 公司代表的身份出现，这有卢先生的证词可证明：“从谈判过程看，他们始终是以 J 公司代表的身份出现。”退一步说，胡、杨两人以私人名义与卢合资回国内投资办厂也是无可非议的。因为这是在国外谈判，根据当地习惯，企业都以私人名义出现。如《多哥 J 公司章程》（1987 年 12 月 10 日经当地律师职德热泰公证）及 1988 年 4 月 15 日总公司领导在多哥洛美和杨苑琛、胡正光、孔玉红所签的《J 公司合资协议》将 J 公司 2000 万西非法郎资金以张某（占 20%）、胡正光（占 15%）、杨苑琛（占 15%）、孔玉红（占 50%）等 4 分私人名义在多哥注册。这种作法完全是允许的，公诉人对此并不认为是非法行为。

由于总公司的干预，胡、杨与卢共同集资回国投资办厂这一意向未能实现。这里不存在从降价中贪污 25001 美元的问题。

综上所述，我们认为被告人杨苑琛开拓外贸工作新局面有功。分发 1984 年奖金事前有请示，总公司有批示，有认可，也符合“自筹资金、自主经营、独立核算、自负盈亏”十六字方针的规定，并得到驻多哥商务处的同意，其行为是合法的；改帐本并不能改变分奖金的合法性质，而且事实上被告人杨苑琛实得 1200 美元（符合帐面数字），不构成贪污罪。同时应指出他和卢某商议打算集资回国投资办厂之举，是符合总公司“确定在具体经营方针指导下和授予的经营管理权限范围内，根据国际惯例和当地法规自主地开展各项具体经营活动和行使管理职能”（省外经贸委批示）的规定的，是正常业务活动，而且没有实现，更不构成贪污罪。

对外开放是我国的一项既定国策，扩展同世界各国的经济技术合作与贸易交流，对加快我国科技进步和提高经济效益有着非常重要的意义。政治路线确定之后，干部起着重要的作用，我们正需要大量了解国外情况、懂得外语、熟悉业务、不辞辛苦和敢于承担风险的干部。对被告人杨苑琛这样的干部，不仅不应该求全责备，一棍子打倒，而应该加以支持和爱护，这才符合我们国家的利益、民族的利益。为此请法庭秉公执法，依法宣告被告人杨苑琛无罪。

以上意见，供法庭参考。

法庭辩护结束以后，旁听群众等待宣判结果，但法庭当天没有宣布判决结果。

法庭认为：本案有些问题有待于进一步落实，加之事件的发生处在当时特定的政策环境中，如何定性还必须研究，因此，暂不宣布判决结果。

旁听群众失望地离开了法院大门，但清醒的人们陷入了更深层次的思考。

“当时是改革开放初期，各种法律、法规还不健全，情况确实特殊。”

“是啊，当时好多问题都处在探索阶段，放开、搞活究竟该怎样搞，没有先例可寻，杨苑琛的问题是不好定性。”

为了更好地理解此案，我们有必要弄清福建省外贸总公司驻多哥贸易小组的来龙去脉。

1983 年 9 月，为了促进福建省对西非地区出口贸易业务的开展，福建省贸易总公司在西非小国多哥设置了一个贸易派出机构，名称定为：福建省外贸总公司常驻多哥贸易小组。负责人是本案被告杨苑琛。

该贸易小组主要开展的业务内容有：产品的出口贸易；帮助国内贸易公司巩固和扩大对西非地区贸易销售网络的建立；引进外资在国内办企业。

该贸易小组采取的贸易方式是：现货贸易。

主要目标是：增加外汇收入。

福建省外贸总公司给贸易小组定的经营方针是：自筹资金、自主经营、独立核算、自负盈亏。

也就是说，贸易小组成立之初，总公司没有投入一分钱。

1985 年，贸易小组升格为多哥 J 公司。我国驻多哥大使馆商务处负责人胡正光任多哥 J 公司副董事长、总经理；贸易小组负责人杨苑琛任多哥 J 公司副总经理；我国驻多哥大使馆商务处随员孔玉红任多哥 J 公司副总经理。

直到 1988 年，多哥 J 公司三位负责人被指控犯有贪污罪以前，该公司一直是福建省外贸总公司在西非地区的贸易窗口，并且年年盈利，创造了不少的外汇收入。

检举这些人的，也正是福建省外贸总公司。

3. 奖金问题的争论

杨苑琛案第一次公开审理后，传媒作了报道。一时间，福州市的街头巷尾、茶馆酒肆，都在议论这个案子。

大家议论的中心话题是：被告杨苑琛等人腰包的钱，究竟是贪污还是奖金？因为对庭辩中涉及的其他两个问题——私人帐号、倒签日期，一般平民百姓一是不懂，二是与自己关系不大。

“奖金问题”，在那个特定年代，的确是一个敏感而又让人兴奋的话题。此案被告被指控的犯罪行为里，中心问题就是这个，平民百姓自然会投入极大的热情来关注此案。事实上，两者之间的界线如何划分，老百姓也弄不清楚。

第一次公开审理结束以后，被告杨苑琛被送回看守所，法庭进行补充调查，老百姓等待第二次开庭审理。

这期间，徐海风、徐向明律师默默地忙碌着。

当第一次公开审理没有判决下来之后，他们就感到自己的辩护词起了作用，虽然这作用在判决书未下达之前还不能断言，但有一点是肯定的，法庭对他们辩护词中的意见与建议应该是重视的，否则，就会判下来。

所以，他们在第一次公开审理之后，更加努力地投入了本案的辩护工作。

除了阅读有关本案的案卷材料之外，又多次找被告杨苑琛谈话，了解事情的真相。

而律师这一特定的社会角色，在当时的特定条件下，还不被人们所认识。一般老百姓的眼中，律师就是帮忙打官司的人，是哪一方请的，也就会帮哪一方说话；而另一种认识更奇怪：律师只是一种摆设，是帮助法官办案的，请不请律师都一个样，反正罪名已经定了。

这些认识上的误区，都源于在人们的观念中，“法”的意识淡薄，尚未建立起来，而“权”的思想观念还很严重。把一场官司的胜负，寄托在某个权威人物的指示上面。

徐海风、徐向明在法庭上，以职业律师的身份进行的辩护，在福州市民中间，引起了强烈反响。

“嗨，这才是律师嘛。”

“辩才，超级辩才。”

“主要是事实与证据抓得好。”

杨苑琛究竟有没有贪污罪呢？

一向被人称为工作狂的杨苑琛，在看守所里度日如年，苦苦煎熬。他原以为事情说清楚了，案子也就了结了，他又可以奔赴多哥，为打开我国在西非地区的贸易局面努力工作。

等了几个月以后，他绝望了，热情开始消退，性格也发生着某种意想不到的变化。

在西非小国多哥度过的美好时光，成了他的一场恶梦。他的梦中常常出现一个巨大的帐本，就是这个帐本啊，使他走到了今天。

他常常肯定又否定了自己。

“帐本，帐本不是总公司有指示吗？”他清晰地记得：1984年，总公司

要他从贸易小组的利润中提取 1090 万元西非法郎购买一辆奔驰汽车给总公司领导使用，他说不好做帐，总公司领导叫他要三本帐。而现在，他们却以涂改帐本为由，指控我。

杨苑琛越想越想不清楚了。

但在第一次公开审理的过程中，他仔细倾听了两位徐姓律师富于理性的辩护，内心非常感激，加深了对律师这一特定角色的认识。

与此同时，法庭也在抓紧时间，进行补充调查。

当人们回到平静的生活中，对杨苑琛案几近淡忘的时候。1991 年 12 月，有消息传出，说对杨苑琛要进行第二次公开审理。

杨苑琛本人得知这一消息时，反应已有些缓慢了，将近一年的看守所生活，是他最艰难的时光，他不知道如何打发与度过。

老百姓又开始聚集热情，投入关注的目光，议论着、猜测着。

“听说法庭又花了一年功夫调查，这次恐怕该定案了吧！”

“律师还是徐海风、徐向明，这两个人不错，好口才。”

而真正奔忙的仍然是两位律师。他们必须在开庭审理之前，针对具体情况，确定自己的辩护策略与重点、难点。他们不知道一年的调查又增加了多少新的证据、材料。

阅读案卷的时候，他们发现，虽然拖了一年时间，但只多了一份《福建省对外贸易总公司便函》，并没有补充进更多的材料、证据。

而且这份材料，还不能完全当成证据来看，它只是阐明了外贸总公司对本案的看法。

徐海风、徐向明律师虽有些失望，但心里也踏实了。

他们确定了如下辩护策略：

1. 辩护主题词仍然是：杨苑琛无罪。
2. 火力集中于《便函》内容。

辩护重点：

1. 阐明当时特定的政策环境。
2. 证明发放奖金的合法性。

1991 年 12 月 7 日，休庭一年之久的杨苑琛案重新开庭审理。旁听群众依然热情不减，从四面八方涌向了福州市中级人民法院。

审判长宣布开庭，法庭肃静。

审判员说了这样一段话：关于福建省对外贸易总公司常驻多哥贸易小组被指控犯贪污罪一案，经过一年的休庭，现在又进行公开审理。休庭期间，法庭作了广泛的调查，也征求了各方面的意见，福建省贸易总公司就此案发了便函、法庭认为，公开审理的时机已经成熟。下面我代表法庭宣读《便函》内容。

之后，法庭调查开始。首先被讯问的是被告杨苑琛。

问：1984 年，贸易小组的利润是多少？

答：纯利有 30 多万美元。

问：你在 1984 年底与 1985 年初，分了多少钱？

答：一共是 1.4791 万美元，244.1351 万西非法郎。

问：你是否就贸易小组设立经理基金打过报告？

答：写过一份报告。

问：是哪一年？

答：1984年10月。

问：分钱的事是你的主意还是有人指示。

答：我写信请示过总公司，总公司表示同意。

问：涂改帐本的事属实吗？

答：确有此事。

问：为什么要这样做？

答：出于贸易小组的利益考虑。当时有一个当地华侨与贸易小组合作，名为合作，实为挂名。但协议上，这位华侨占45%的利润分配标准。他能够查出我贸易小组实际利润的唯一依据，就是帐本。在这种情况下，我们才涂改了帐本。

问：你们是否在多哥U.T.B.银行开了私人帐号？

答，开了。

问：为什么要这样做。

答：这是当地习惯。

问：胡正光从U.T.B.私人帐号提走700万西非法郎的事你知道吗？

答：不知道。

问：你知道这笔钱用在何处？

答：胡正光告诉我是付货款。

杨苑琛显得轻松而自然。

徐海风、徐向明两位律师端坐在辩护席上，依旧身着黑色西服套装。他们认真地记录着庭审笔记，还不时作一些小声交谈。

法庭还讯问了其余被告和一些证人。

一个上午的时光过去了，审判长宣布法庭休息，下午是法庭辩论。

一听法庭辩论，本来十分安静的法庭，顷刻热烈起来。旁听群众把目光转向辩护席上两位身着黑色西装的律师。一年前有关此案的庭辩场面人们还历历在目。两位律师缜密的思维、精辟而极具条理的论述，充满智慧与灵感的辩护词，给旁听群众留下了美好的印象。

一年前也就在这个法庭，一位高三学生的家长旁听了徐海风、徐向明的辩护，原本让自己的儿子读中文专业的，回家之后，这位家长改变了主意，他让儿子填报了法律专业，现在，他儿子已是某政法大学一年级的学生。今天，这位家长带着儿子来旁听，他要让儿子亲眼目睹大律师徐海风、徐向明的风采。

下午，旁听群众来得更多。还没到开庭时间，法庭外早已站满了人。议论的中心人物已由年轻的被告杨苑琛转到了两位律师。人们隐约感到，这场官司的输赢，关键要看律师。

2点正，法庭大门徐徐打开，拥挤的人群在法警的疏导下，井然有序地进入庭内。

2点10分，审判长宣布开庭，并宣读了法庭纪律。

2点15分，法庭辩论开始。

首先发言的是徐海风律师。人们从他那宽阔的额头上，似乎读到了隐藏无穷智慧的秘密，而他犀利的目光，给人一种洞察秋毫又善解人意的感觉。

当他沉稳而充满激情的声音在法庭里响起的时候，法庭内安静极了。

审判长、审判员：

本案经补充侦查以后，今天又回到了这庄严的法庭。但是，经阅卷，我

们没有发现其有任何新的补充证据或什么新的材料，只多了一份《福建省对外贸易公司（闽贸总便字第 0015150 号）便函》。这一份便函，不是什么材料，更不是什么证据，仅仅是外贸总公司对本案的看法而已。

当然，我们也充分注意到了，作为一种看法，这比一年前开庭时的看法已有了一定的进步。也就是说，在一年以前，外贸总公司是不承认常驻多哥贸易小组是采取“十六字”经营方针的，而时隔一年之后，承认了；在一年以前是不承认常驻多哥贸易小组有一定的、经总公司领导同意的奖金额度，而时隔了一年之后，也承认了。这不能不让人感到欣喜。

但是，欣喜之余，我们仍然感到这份便函中的看法，或说是意见，仍有不够实事求是的地方则很可能导致对本案作出不客观的认定。

审判长、审判员：福州市人民检察院榕检刑起字（1990）第 114 号《起诉书》，指控本案被告人杨苑琛的贪污罪，我们在一年以前的法庭上已作了全面的辩护，时隔一年后的今天，因没有新的证据和新的材料，所以我们也不再作重复的辩护。今天仅就公诉人补充的《便函》发表我们的具体意见。

一、关于“十六字”的经营方针问题。

《便函》在这个问题上可归为二个观点：其一，“十六字”经营方针不能改变小组作为国内国营公司派出机构的性质；其二，对“十六字”方针省外经委（89）160 号文件的解释。

现提出我们的看法：

其一，“十六字”经营方针不能改变机构性质的问题，说得更简单一些，就是经营方针不能改变企业性质。是的，对这个问题没有不同意见。

因此，在闽贸总便字 0015150 号便函中强调小组的机构性质不能改变的问题与本案毫无意义。而有意义的却是承认了贸易小组采取了“十六字”方针。

其二，关于省外经委的（89）160 号文件对“十六字”方针具有法律效力的权威解释问题。

这个问题很清楚，本案被告人是在 1984 年底和 1985 年初，依照“十六字”方针为原则而结合总公司领导的同意信函而发奖金的，而省外经委的具有法律效力的权威解释是在 1989 作出的。

请注意，既然是法律解释，那么依照《刑法》的规定，法律是不逆及既往的。《刑法》第 9 条明确规定：“如果当时的法律、法令、政策不认为是犯罪的，适用当时的法律、法令、政策。”

尊敬的审判长、审判员：1984 年和 1989 年这二个年度，虽然相隔不是很远，但是，我想今天在坐的每一位都不会不清楚，就发奖金这个问题而言，1984 年和 1989 年是截然不同的年度。

讲到这里，徐海风律师环顾了一下法庭四周。法庭气氛顿时热烈起来。旁听群众交头接耳，小声议论。

“是啊，记得当时政策有‘上不封顶、下不保底’的提法。”

“审来审去，不就是个奖金问题吗？”

审判长要求法庭安静。

徐海风继续发言。

1984 年 10 月《中共中央关于经济体制改革的决定》中明确告诉大家：“企业职工奖金由企业根据经营状况自行决定。”当时的报纸上，包括《人民日报》明确提出奖金“上不封顶，下不保底”。因此，贸易小组通过领导

同意分奖金并不违反中央当时的政策，退一步讲，即使没有上级领导同意，企业根据自己经营状况自行决定分了奖金，也是符合中央的政策，何况贸易小组的负责人杨苑琛是通过上级领导同意后才分的。总之一句话，当时“拉开档次”、“上不封顶”的发放奖金行为，国家及中央政策不认为是犯罪，相反是提倡的。

但是，到 1989 年情况就截然不同。中央三令五申，要严格控制奖金的发放额，不得滥发奖金。

两个不同的年度，两种截然不同的政策。闽贸总便字 0015150 号便函中说：常驻多哥贸易小组采取“十六字”经营方针的同时必须遵守国家的政策和规章，请问：难道奖金由企业根据经营状况自行决定，要“拉开档次”、“上不封顶”这不正是当时党中央的决定吗？不正是国家政策吗？

这里要指出的是，遵守国家政策，是指遵守国家现行的、已有的政策，而不是遵守今后的，还未制定的政策，后者是无法遵守的。那么被告人在 1984 年、1985 年要执行的是 1984 年的中央、国家政策，我实在不能想象叫被告人如何在 1984 年去执 1989 年的政策和规定。

而闽贸总便字第 0015150 号便函却是针对被告人 1984 年的行为，而要他们执行 1989 年的权威解释。这不仅于情理不通，也是不符合法律的。因此，我们恳请审判长、审判员用辩证唯物主义的方法论，以刑法为准绳，按照 1984 年党和国家的政策来判断本案被告人的行为。而不是用事后的标准去判断本案被告人的行为。

总之，我们认为，闽贸总便字 0015150 号便函的“第一点”“说明”是完全站不住脚的。

二、关于便函重申说明的第二点，即有关批准发放奖金的问题。

如果说刚才讲的第一个问题是一个理论性的、政策性的方法论问题，那么，现在就是一个实质性的数字问题。

因此，我们在这里将用大量的证据材料来证明，闽贸总便字第 0015150 号函的第二点说明将与第一点说明一样，是完全站不住脚的，是经不起证据材料对照的。

便函中提到：“张某同志批准该小组从纯利中提取 5—10% 作为年终奖励依据是（杨苑琛给张某的信）测算利润为 7 万美元。”

下面我们将对此展开讨论。

首先杨苑琛的信是 1984 年 7 月写的，信中讲到 8 月为止小组年利润为 7 万美元（见卷四 P91）。事实上小组是放帐贸易，放帐时间是 120 天，那么，利润主要是在下半年取得，这是很简单的道理。

接着，我们转为正题论述。

就闽贸总便字 0015150 号函来看，它的意思很明确，张某批准发奖金 5—10% 的依据是测算利润 7 万美元。

我不知道，便函中的这个明确的意思是谁写的，是张自己写的，还是其他人代写的。但是，有一点我是知道的，就是这个意思是经不起案卷材料证明的。也就是说，如果我们看一看下面的材料，就知道，这个意思是错的。

1. 张某是不是依据 7 万美元而批准发 5—10% 的奖金的？不是。

“不是”这两个字不是我们律师说的，而是张某自己说的。请看张某自己当时的信及说明：

张于 1984 年 8 月 22 日给杨的信中说：“……另外，从纯利收入中提出

5—10%作为年终奖励，此事我已分别与刘、王说过，我们均同意。……请你和胡秘书商定即可。”（卷四 P108）

这就是张某信中关于分奖金的一段内容。

当检察机关向张出示这封信时，张同志是这样解释的：

“是的，这封信是通过外交部寄给杨苑琛的。写信的时间是 1984 后 8 月。当时还未到年终，贸易小组 1984 年度究竟能获得多少利润还不清楚。我事先写信将总公司领导的意见和提发奖金的幅度在信中告诉杨苑琛是为了让他在年终发放小组奖金时有据可依……。（见卷四 P12）

我想张某自己的信和自己对信的解释是再清楚不过了，他自己的解释应该是最有说服力的，而闽贸总便字第 0015150 号函中说：张某是依据 7 万美元利润的信来批准 5—10%的奖金，这可能是强加于张某某同志了。

2. 贸易小组 1984 年的纯利润是多少。

闽贸总便字第 0015150 号便函中称：实际利润为 2572.6703 万西非法郎，约为 6.13 万美元。

对照一下有关证据材料，不难发现这个 6.13 万美元的数额是不正确的。

下面我们从数字和实物二个方面来证明该贸易小组 1984 年的纯利有 30 余万元。

数字材料证明：

A、案卷帐目列表明确如实地记载了 1984 年的总净利是 13702.6937 万西非法郎，约合 30 多万美元（见卷 P43）；

B、杨苑琛明确地说明了贸易小组从 1984 年至 1988 年 6 月的各年度纯利润情况，即 1984 年为 30 余万美元；1985 年和 1986 年二年约 2 万美元；1987 年约为 11 万美元；1988 年上半年约为 10 万美元，总共 50 多万美元。这个数字与省审计局审计贸易小组 1983 年 12 月至 1988 年 6 月的净利润为 54 万多美元的审核数字是互相吻合的；

C、（85）闽贸总便字第 522 号《关于我司常驻多哥贸易小组试点情况和要求在当地设立合资公司的请示报告》中指出：“1984 年出口金额为 302 万美元，比上一年度增长 8.4 倍。”1985 年 3 月 15 日总公司给省经委的报告，指出小组贸易出口额为 380 万美元。我们按每 100 万美元出口额净利至少为 7.6 万美元的比例计算，贸易小组 1984 年的利润至少在 29 万美元左右。

D、支付 W 的股利应该是 15 万左右美元，按 W 占 45%的股利计算，纯利也应为 30 余万美元（后来少付给 W 而改帐仅付 3 万美元）。E、再看看实际数目：

被告人的奖金额为 6 万多美元；支付 W 利润 3 万美元；为总公司购置小车一辆约 3 万美元；贸易小组自己也用利润购置一辆奔驰小车约 3 万美元；另外，1984 年和 1985 年还从利润中提出 10 万美元的经理基金。这几笔很明显的数字相加就已有 25 万美元的利润了，又怎么可能仅是 6.13 万美元呢？

因此，闽贸总便字 0015150 号函称，贸易小组 1984 年的实际利润为 6.13 万美元，是怎么也说不过去的，是一个完全不符合实际的数字。该贸易小组 1984 年的纯利润，尽管省审计局未能审计清楚，但从各方面材料综合还是可以看出一个基本数额的，这就是纯利润为 30 万美元左右。

3. 闽贸总便字 0015150 号函中称：“奖金的处置，必须报总公司审批，小组不能擅自处理。”

这点我想是不是总公司记错了。因为，证据材料证明，当时的奖金处理

不是这样规定的。

A、张某作为当时总公司的领导，他在给杨苑琛的指示信中写得十分清楚，他写道：“奖金之事我已分别向刘总、王副总说过，我们均同意，就请你和胡秘书商定即可。”（卷宗四 P108）B、吴某 1984 年 9 月回国传达张的指示时证明：“总公司领导都同意贸易小组发奖金，具体怎么发，让杨和胡商量，由胡正光决定。发奖金的情况要书面报总公司领导备案。（卷宗四 P6）

这里就很清楚了。其一，总公司领导已批准同意发奖金；其二，奖金怎么发，发多少，由商务处胡正光决定；其三，是发后报总公司备案。请法庭注意，备不备案，这仅仅是一个程序问题，而批不批准，是涉及到能不能发的问题。这是完全不同的。我想，总公司当时是完全同意发奖金的，有这些实实在在的书证放在这里，恐怕现在是不容易否认了。更何况，退一步讲，就是贸易小组本身自行发奖金，也是符合 1984 年《中共中央关于经济体制改革的决定》精神的，也谈不上是错误，更谈不上是犯罪。

总之，从以上分析可见，闽贸总便字第 0015150 号函第一点、第二点意见，无论从实际上、法律上、从证据材料上、从党和国家当时的方针政策上，都是站不住脚、不能成立的。

另外，至于改帐问题，奖金是私分还是公分问题及其与台商卢某的所谓贪污 2.5001 万美元等问题，在第一次辩护词中都已有意见，补充侦查没有新的材料，这里就不再重复。

庭辩结束后，审判长、审判员作了简短的交谈，最后审判长宣布：杨苑琛被指控犯有贪污罪一案，法庭审理到此结束，有关处理结果，等合议庭研究之后，另行公布。

福州的冬天是寒冷的，杨苑琛拖着疲惫的身子回到了看守所。

4. 杨苑琛被判五年徒刑

不久，杨苑琛收到了福州市中级人民法院的判决书。

判决书否定了公诉人指控的杨苑琛的两个犯罪事实：

1. 被告人杨苑琛 1984 年底和 1985 年初分发奖金，不构成贪污罪。
2. 被告人杨苑琛在多哥 U.T.B. 银行设私人帐号与当地习惯有关，被提取的 700 万西非法郎与被告人无关。

但一审判决保留了公诉人的第三条指控，即：

1988 年 4 月，被告人杨苑琛与本案另一被告胡正光共谋，与台湾商人卢某某商议，降低 J 公司已售给卢某某所在的扎伊尔工业公司的货物价格，贪污其中差额部分 2.5001 万美元。

杨苑琛被判有期徒刑 5 年。

5. 再次出庭、成功代理

关注此案的人们终于等到了结果。当人们得知杨苑琛被判五年徒刑的消息后，反应是各不相同的，议论多种多样。

“五年，少了，贪污那么多钱。”

“法院判的不是他私分奖金的问题，是他与台湾商人签合同的事。”

徐海风、徐向明两位律师得到消息后，心情极为复杂。

一方面，他们为法庭采纳了“有关分发奖金的合法性”的建议而感到高兴；另一方面，他们也为杨苑琛被判五年徒刑而惋惜。

虽然，法院判词否定了部分最初指控的犯罪事实，但他们代理的被告仍然被判有罪。这一点，两位律师是不满意的。

杨苑琛收到判决书后，内心非常平静，经历了一年多的折腾，他已经磨练出来了。更为重要的是，他逐渐懂得了如何运用法律这个武器来保护自己的合法权力。

尤其是两位律师客观而公正的辩护，令他十分感动。

他想：如果当初不请律师，事情的结果恐怕就不是今天这个样子。

有了这些经历，他明白了“以事实为依据，以法律为准绳”的真实含义。

因此，在收到判决书后，他并不着急。他自己心里非常清楚，判决书上所说的犯罪事实，并不是客观存在的，当时有其具体背景与特定条件。

杨苑琛要提出上诉。

他把这一想法告诉了亲属，并要求亲属继续去找徐海风、徐向明作辩护人。

徐海风、徐向明两律师同意再次出庭辩护，双方签定了委托代理合同。

两位律师代杨苑琛写好了上诉状，并递交给原审法院——福州市中级人民法院，该院将上诉状以及有关本案的全部案卷材料移交给福建省高级人民法院。

福建省高级人民法院接到上诉状和案卷材料后，对此案相当重视，组成了专案组进行调查。

福建省高级人民法院经过了将近三年的庭外调查，定于1994年8月公开审理此案。

这期间，两位代理律师紧张而热情地工作着。

与前两次出庭辩护有所不同的是，这一次他们只需要把目标集中在一个问题上：

被告杨苑琛、胡正光降低J公司已经售给台湾商人卢某所在的扎伊尔公司货物价格，多出的差额部分作为投资资金，由卢出具倒签日期，后由被告入杨苑琛，用重新作帐手段贪污，其中降价的差额部分，共2.5001万美元，二人均分。

在重新阅读了案卷材料之后，徐海风、徐向明律师认为：这一指控不符合事实。杨苑琛在这一事件上，客观上没有贪污行为，主观上也没有贪污的动机。

他们确定了如下辩护要点：

1. 证明杨苑琛是无罪的。
2. 从客观上证明杨苑琛无犯罪行为。
3. 从主观上证明杨苑琛无犯罪动机。
4. 以事实为根据，阐明这一问题的实质。

福建省高级人民法院公开审判杨苑琛案的当天，法庭内挤满了人。

大家原以为，一审判定了之后，此案便告了结，想不到被告不服，还会上诉。

两位律师对这一案件已相当熟悉，因此准备工作从容而仔细。

正式开庭审理是上午8点，法庭调查用了相当长的时间。

徐海风、徐向明两律师十分严肃地坐在辩护席上。他们深知：省高院的

审理是最后审理，而省高院的判决是终审判决。如果不抓住要害进行辩护，就再也没有机会了。而且，如果是因为他们两位律师辩护不得力而导致杨苑琛败诉，那将是他们终身遗憾的事。

所以，尽管准备已经相当充分了，两位律师仍然专心致志地倾听法庭调查，不遗漏调查中的每一个细小问题。

法庭调查结束后，审判长宣布庭辩开始，虽然旁听群众很多，但法庭秩序井然，没有一点杂音。

代理辩护词依然由徐海风宣读。他那沉稳厚实的男中音已为很多人所熟悉。

审判长、审判员：

（91）榕法刑一字第 127 号刑事判决书否定了（90）榕检刑起字第 114 号起诉书指控的杨苑琛 1984 年至 1985 年初“贪污公款”的起诉内容。我们认为，这是客观的，这不仅符合当前党中央的改革开放精神，而且在认定上是坚持了实事求是精神。对此，作为辩护人感到深深的欣慰。

但是，该项判决却又认定杨苑琛 1988 年 5 月的行为为贪污罪，这实在是个错判。这不仅在事实的认定上错误，而且单就刑法学原理上来看也完全是错的。

以下，我阐述我的意见，恳请二审法官能充分注意这些意见。

（91）榕法刑一字第 127 号刑事判决书认定：

“1985 年 5 月间，被告人胡正光、杨苑琛与台商卢某商议联合向国内投资办厂。两被告人提出以降低 J 公司已经售给卢所在的扎伊尔公司货物的价格，多出的差额部分作为投资资金，由卢出具倒签日期……后由被告人杨苑琛，用重新作帐手段贪污其中降价的差额部分资金 2.5001 万美元，二人均分。”一审法院认定以上结论，是根据下列依据：

1. 与卢某的商议和决定投资都是以个人的名义，而不是以 J 公司；
2. 卢某倒签日期的函件；
3. 杨苑琛以上述函件为依据而重新作的帐目。

本律师认为，用以上的材料为“证据”从而认定判决中的“事实”，作出贪污的有罪判决是站不住脚的。

事实和理由如下：

1. 1988 年 5 月胡、杨、卢三人商议的行为，根本就是一种投资商议的行为。认定其贪污，请问，贪污的实际对象——2.5001 万美元在哪里？“二人均分”是如何分的？赃款在何处？这一切根本就是虚有的。

2. 投资商议以个人名义就是贪污吗？不是。证据如下：

A. J 公司从成立的那一天起就是以个人名义登记注册的，具体如下：

张某 200 万西非法郎。

胡正光 150 万西非法郎。

杨苑琛 150 万西非法郎。

孙玉红 500 万西非法郎。

此外 J 公司在多哥的一切对外事宜包括对当地商人，对当地税务机关，对当地其他业务机关，都是以个人合伙公司面目出现的。

B. 台商卢某证明：“从谈判过程看，他们始终是以 J 公司代表的身份出现的。”（卷宗五 P39）

连卢某都始终认为杨苑琛代表 J 公司与其洽谈，而一审法院却认定是“个

人”，这实在有点不合实际了，这叫做只看表，不见里。

C. 作为天津方面的代表，孔玉红已将拟与卢某到国内联合投资的情况向天津华茂公司作了汇报（见卷宗五 P186），并在落实后打了长途电话给杨、胡二人（见 1990 年 12 月 27 日第一次开庭的庭审调查。）

福建省外贸和天津华茂是 J 公司的主办单位，孔玉红将拟与卢合资办企业之事向主办单位汇报，并将汇报情况向胡、杨通报，这充分证明合资行为是 J 公司的行为。

审判长、审判员：在本案“表”里不一致的情况下，恳求你们把握本质性事实，本案实质上是以个人的名义出现，为 J 公司的合资行为。

而遗憾的是，一审判决恰恰在这个问题上没有把握住，只看名义不看实质，这必然会得出错误的结论。

3. 已售之货商议降价，是谁提出来的？

卢某的证词与判决书的认定正好相反。卢某证言：（见卷宗八 P37）“胡、杨在 1988 年 2 月份首次到扎伊尔，当时我就提出所发来的货品，有的不适销，希望他们能据市场行情考虑适当降价。胡同意，并表示在实际应付给 J 公司的货款中再降部分金额，把这差额作为今后到中国的联合开办公司的投资之本。”

这个证词明显地反映出当时的客观情况是：胡、杨要卢到国内投资，卢胆怯，即提出 J 公司货不适销，要求降价。胡、杨根据当时的实际情况和卢的心理，适时提出用降价的差额作为合资款到国内投资，卢这才放心，同意赴国内办合资企业。

这才是真实的情况。

4. 关于倒签日期和改帐。

A. 倒签日期，这在商业贸易中，尤其是国际商务中是常有的事。如倒签提单，不足为怪。

B. 至于改帐，这不是本质的东西，何况杨苑琛在改的帐目中注明：“作为我公司和卢先生回国投资用。”（见卷宗八 P58）

这个证明，再好不过地反映了杨苑琛改帐是为了帐目上的需要，而不是一种贪污的手段。同时也再明确不过地表明了，所谓名义上的个人投资其实是 J 公司的行为。

综上所述，一审法院据以作出贪污认定的材料是站不住脚的，是不能成立的。恳请二审法院作出客观、公正的判决。

庭辩在严肃、沉静的气氛中结束。法庭没有当庭宣布判决结果。

审判长说：有关本案的宣判结果，合议庭商议后，再作宣布。

事隔不久，杨苑琛接到了福建省最高人民法院的终审判决书。

该判决书否定了一审法院对他所作的有罪认定，对其余两个被告人胡正光、孔玉红也作了无罪认定。宣告三被告全部无罪。

至此，长达 6 年之久的杨苑琛案划上了句号，徐海风、徐向明两律师因在本案中的成功代理、出色辩护而名声大噪。

七、某酒精厂不服某防疫站行政处罚案中双方的精彩庭辩

1989年7月，河南某卫生防疫站以某酒精厂下属白酒分厂未经报批生产中、小高橙饮料等理由，对其作出了警告和罚款6000元的行政处罚决定。某酒精厂不服，向某区人民法院提起行政诉讼，引发了一场官司。

这场诉讼的案情并不重大，但双方律师在法庭上的辩论却非常值得注意。为了使各自的代理人胜诉，他们引经据典，雄辩滔滔，并使用了灵活多变的法庭策略，表现了很高的法庭辩护技巧，最终各有所获，其精彩、激烈的庭辩过程颇为引人入胜。

1. “我们不服！”

事件的发生是在1989年5月30日。

这一天，某区卫生防疫站食品卫生监督员李某某等6人在一加袖站小摊贩处，发现其销售的小高橙饮料封口不严。职业敏感使李某某警觉起来，便对这种饮料细加观察。

李某某发现，这种小高橙饮料瓶上既无生产日期，也无保质期，显然不合《食品卫生法》的有关规定，而其生产厂家就是本市某酒精厂。

在李某的印象中，似乎这家酒精厂并未就这种饮料的生产向卫生防疫站报批。于是，李某回到单位后，向防疫站的领导作了汇报。

防疫站也感到此事很蹊跷，遂派李某等人去该厂调查有关情况。

李某在该厂了解到，该厂的白酒分厂于1989年4月份，研制了高橙、水蜜桃两种新型饮料，计生产了小高橙1500瓶及水蜜桃饮料若干瓶。

李某指出、未经市防疫站审批，该厂生产此两种饮料是违反《中华人民共和国食品卫生法》的。对此，该厂的白酒分厂厂长龙某解释说：

“我们研制、生产了一部分中、小高橙饮料，准备报批，但是未销售”。

李某说：

“市里有规定不准生产软包装饮料，即使你们报上来也不会批的。”

由于该厂在研制这两种饮料上投入了一定的人力财力，加之其市场前景看好，该厂便于6月5日报批了水蜜桃饮料的生产手续，但却未报批高橙饮料的生产手续。

7月6日，管辖该厂的某区防疫站副站长常某等人前往该厂招待所，因有一批高考学生即将入驻该招待所，他们此行是为检查该招待所的食宿卫生情况而来的。

检查过程中，常某等人意外地发现，在招待所东边的该厂仓库门前，正在销售未经报批生产出来的中、小高橙饮料，并在门前的黑板上写有中、小高橙饮料的价格。

同日，在一餐厅内，他们也发现了该种饮料正在销售。

这些情况引起了防疫站的重视。此前他们不是对该厂打过招呼了吗？怎么这种未经报批审查的饮料仍在生产、销售呢？为了核实有关情况，该站派遣了食品卫生监督员前往该厂仓库，进行检查。

他们带上了摄像设备。进入仓库后，赫然发现仓库内存放着一批尚未销售出去的中、小高橙饮料。监督员们决定给这批无证产品录像，以作为进一步检查的依据。但是，他们却受到了仓库保管员韩某的阻止。

韩某一边挡住他们，一边将他们推出仓库，并说：

“这里不准录相！如果要录，得有厂长的同意才行！”

这样，食品卫生监督人员被推出了仓库，录相的工作受到了阻止。几位监督员认为他们受到了非法阻挠，便叫来了公安人员，以韩某违反《治安管理处罚条例》阻碍国家工作人员执行公务为由，要对韩某实行拘留。

韩某的态度仍然十分强硬，坚持不打开仓库门。双方僵持之际，酒精厂厂长郭某赶来了。他认为，按《企业法》和厂规规定，检查人员在检查之前，首先应当向企业法人打招呼。一位监督员反驳说：

“我们到哪检查都不需要通过领导，可以给你打招呼，也可以不给你打招呼！”

郭某说：

“既然不需要打招呼，你来干什么？不经同意，就不能录相！”

双方发生了争执。白酒分厂厂长龙某见事情闹得太僵，便出面调解，同意监督人员录了相，事态方得以平息。

时隔不久的7月27日，某区卫生防疫站以某市酒精厂白酒分厂未经报批生产中、小高橙饮料，妨碍食品卫生监督人员执行公务，违反了《中华人民共和国食品卫生法（试行）》第22条、第34条及《河南省〈食品卫生法〉（试行）实施办法》第37条、第44条第3款、第52条第8款之规定，报请区人民政府批准，对酒精厂白酒分厂罚款6000元。某区卫生防疫站在其制作的“食品卫生监督行政处罚决定”中，认定某市酒精厂白酒分厂有下列违法事实：

- 一、未经报批生产中、小高橙饮料；
- 二、高橙饮料所用商标标志未经监督机构审查；
- 三、未经报批生产水蜜桃饮料；
- 四、高级饮料果汁未经检验与合格产品存放在一起，无生产日期，无待检标记。

根据以上违法事实，给予某酒精厂白酒分厂以警告和罚款6000元的处罚。

对此，某酒精厂明确表示：“我们不服！”

该厂的法律意识是很强的，他们聘有法律顾问，专门代理有关法律方面的事务。厂领导把情况向法律顾问作了介绍，该律师认为，区卫生防疫站处罚决定是错误的，应该向法院提出行政诉讼，让其撤销该项处罚决定。

于是，一张诉状递到了某区人民法院，酒精厂向某区人民法院提起行政诉讼，表示不服某区卫生防疫站的处罚决定，并委托该厂法律顾问张忠律师全权代理诉讼。

一场诉讼来到了眼前。某区防疫站闻风而动，立刻聘请了河南省第二律师事务所的李海律师（代名），委托其代理此次诉讼。

双方律师立刻投入了前期准备工作，两单位领导也全力支持律师及相关人员的工作。一场法庭战斗尚未开始，却已经闻得到浓烈的火药味，而对垒的双方都对胜诉充满了信心。

2. 以巧致胜

8月，中原大地一片闷热，而某酒精厂和某卫生防疫站却因饮料开始对簿公堂。

开庭之后，原告某酒精厂的代表宣读了起诉书。

这是一份经过精心准备的起诉书。起诉书主要列举了三个方面的论点，认为某区卫生防疫站的处罚决定不能成立：

- 一、该处罚决定对被告的违法事实认定有误；
- 二、该处罚决定对被告违法的定性不准确；
- 三、该处罚决定适用的法律不当。

随后，开始了法庭调查。经过一番询问之后，审判长宣布进入法庭辩论阶段，让双方各自阐述自己的观点。

辩论一开始，双方的论点就呈现了尖锐的冲突，可谓针锋相对、各不相让。

原告某酒精厂代表曾先发言说：

“被告于7月27日作出了对我厂白酒分厂的处罚决定，认定我白酒厂有四条违法事实，其中的第三条是‘未经报批生产水蜜桃饮料’。这根本不是事实。法庭调查已经查明了，我厂已于6月5日报批了水蜜桃饮料的生产手续。被告既然为我们办理了批准生产水蜜桃的手续，为什么在此之后还要以我们未经报批生产水蜜桃饮料处罚我们呢？这是认定事实错误，应予撤销。”

被告某区防疫站代表立刻反驳道：

“我们于6月1日派人到该厂检查，发现白酒分厂有未经报批生产的水蜜桃饮料，事实完全存在，被告只是在我们指出其错误之后，才补办了水蜜桃饮料的生产手续，但不能因为补办了手续就否认未经报批生产水蜜桃饮料的事实存在。”

原告代理人张忠律师替原告辩护说：

“6月1日被告派人进厂检查时，原告已承认了错误，取得了被告的谅解，并给办理了水蜜桃饮料的生产手续。当时我厂厂长已作了解释说明，是试制，不是生产，并于正式投入生产前报批了水蜜桃生产手续，生产就完全合法了。怎么能说我们的生产是违法的呢？刚才被告答辩说，处理决定指的是6月1日以前的生产，可是在处理决定书中并未写明是6月1日以前。因此，从决定书看可能认为是指我厂7月27日以前的全部水蜜桃饮料生产都是未经报批的，也只能这样理解。所以处理决定认定的事实是不符合实际的。退一步讲，即令6月1日以前的试制被认为违法，原告已作了检查，取得了被告的谅解，没有给予处罚，并给办理了手续，为什么当时决定不予处罚的事，事过一个多月之后，又重新进行处罚呢？这不是出尔反尔吗？总之，在原告办理了水蜜桃饮料生产手续之后，仍以未办理手续进行处罚是认定事实错误。”

原告抓住被告方在处罚决定中认定的“未经报批生产水蜜桃饮料”一条开始发难是相当具有策略的。因为在处罚决定列举的被告违法事实中，该条是有文章可做的。

事实上，原告报批并得到了许可生产水蜜桃饮料，但这里存在一个时间、阶段上的问题。按照情况来看，原告在报批该种饮料之前的生产应该是不合法的，而报批之后的生产则是合法的。被告的处罚决定笼而统之称原告“未经报批生产水蜜桃饮料”确实是一个失误，给了原告以辩解的口实。被告防疫站代表则称该条事实是指报批前酒精厂的行为，而原告代理张律师则以此前的行为已得到防疫站的谅解为由，巧妙地化解了被告的反驳，从而证明处罚决定的第3条“未经报批生产水蜜桃饮料”不是事实。

对此，被告方防疫站显得非常沉着，未对原告再进行反驳。

原告得寸进尺，又提出了问题：

“未经报批生产中、小高橙饮料是处罚我们的另一个主要事实根据。实际上开始我们只是根据市场情况和我厂技术力量进行试制。6月1日防疫站的同志来我厂检查时，我们提出准备报批生产中、小高橙饮料。防疫站的同志说，软包装饮料不让生产了，报了也不批，我们因此才没有报批，只报批了生产水蜜桃饮料。没有报批的过错不在我们，是区防疫站的过错造成我们没有报批。在6月1日以后，我们的确没有报批。但也没有正式生产中、小高橙饮料。再说，既然不准生产软包装饮料，报批还有什么意义呢？这件事也象水蜜桃饮料一样，前一件事我们报批了，还处罚我们，后一件事不让我们报批，又以我们未报批处罚我们。用这种方式认定我们违法，属于定性错误，是把不属于我们的责任加在我们身上。

被告反驳说：

“尽管酒精厂对防疫站的某个同志讲过要报批中、小高橙饮料的事，但生产中、小高橙饮料必须用书面的形式正式申请。未用书面形式申报是未报批，故未经报批生产中、小高橙饮料的违法事实存在。

被告代理人李海律师接着发言：

“直至7月6日我们发现该厂销售科门前还在销售中、小高橙饮料，与此同时，在华豫餐厅也发现正在销售酒精厂生产的中、小高橙饮料。该厂在《我的认识》中承认“我们未经报批生产中、小高橙饮料是违反食品卫生法的。”这也可以证明，其试产试销行为是明知故犯。作了检查后又继续销售，故有必要给予处罚。”

原告辩称：

“华豫餐厅销售的中、小高橙饮料是4月3日从我厂拉走的，有据可查，已经法庭调查证实。6月1日以后我们没有再销售中、小高橙饮料。”

李海律师从另一方面指出：

“原告不但未经报批生产、销售中、小高橙饮料，而且其所用商标标志也未报我们审查。《河南省 食品卫生法 实施办法》第37条规定：食品商标标志必须经当地食品卫生监督机构审查同意后方可使用。从这一方面说，原告的行为也是违法的。”

对李海律师的观点，原告反驳说：

“《商标法》规定，国务院工商行政管理部门商标局主管全国商标注册和管理工作。我们依法向商标局进行了注册，注册日期和生产中、小高橙饮料日期并无矛盾，应视为合法。不应认为我们违法。”

被告接过话头：

“对中、小高橙饮料进行商标注册为了什么？很显然为了销售。事实上也在销售。未报批先生产，先进行商标注册销售，这足以证明是未报批生产、销售中、小高橙饮料，定性是正确的。也证明其商标标志未经监督机构审查的违法事实是存在的。”

原告又说：

“如果我们违反了《商标法》的有关规定，应该由主管商标的行政机构依据《商标法》进行处罚，也不应由食品卫生监督机构审查。河南省在食品卫生实施办法中提出了，我们认为地方法规与法律有矛盾，应以法律为准。我们没有违反《食品卫生法》和《商标法》，不应受罚。再说，区卫生防疫

站也无权处罚违反商标法的行为。”

被告立即指出：

“对生产经营食品的商标标志进行审查，是《河南省〈食品卫生法〉实施办法》赋予我们的权利。”

在这一段辩论中，原告对被告在行政处罚中对原告的定义问题提出了质疑，并进而引起了对商标标志的争论。

原告为自己的辩解非常巧妙。他抓住食品卫生监督员在该厂检查时所说的“市里规定不准生产软包装饮料，报了也不批”这句话，把未报批的责任推给了防疫站，并辩称此种产品仅是试制而非生产。

被告的反击极为有力。他指出了“未用书面形式申报就是未报批”这点，进而引用该厂的《我的认识》中的话，证明该厂有确如处罚决定中所说的违法行为。另外，被告还从商标

问题上发难使原告立刻显得较为被动。

看来，被告正在逐步实施有效的反击。

接下去，原告对被告在处罚决定中所依据的法律提出了异议。

原告说：

“高橙饮料所用商标标志未经监督机构审查是事实，但依据哪一条法律对我们处罚，我们不明白。我们没有违反《食品卫生法》，当然就不能依据食品卫生法进行处罚。说我们违反了河南省的《食品卫生法 实施办法》，但实施办法并没有规定商标标志未经审查要处罚。《食品卫生法 实施办法》第 58 条规定：“对违反《食品卫生法（试行）》和本实施办法规定的卫生要求者、出售禁止生产经营的食品者、造成食品污染、食物中毒或者其他食源性疾患者等情节较重的，食品卫生监督机构可以分别情况给予行政处罚。”根本不包括商标标志未经审查在内。所以，被告作出的行政处罚是没有法律根据的。因而是应该撤销的。”

原告代理人张忠律师进一步说：

“被告是运用了《食品卫生法（试行）》第 22 条、第 34 条和《河南省食品卫生法（试行） 实施办法》第 37 条、第 44 条第 3 款、第 52 条第 8 款之规定对我厂进行处罚的。唯独没有适用有关法律责任的条款，即没有适用关于行政处罚的条款。这不是偶然的疏忽，而是有意回避。且让我们看一看有关行政处罚的条款，即承担法律责任的条款是怎么规定的吧！《食品卫生法》第 37 条规定：对违反本法情节较重的，食品卫生监督机构可以给予行政处罚。什么叫情节较重呢？《食品卫生法》没有作出解释，《河南省 食品卫生法 实施办法》对此作出了具体规定（原文已如上述）。如果我们的行为违反了关于行政处罚的法定条款，就应承担法律责任而受罚；如果不具备行政处罚的法定条款，就不应受罚。被告在作出行政处罚决定时，适用《食品卫生法》第 37 条和《河南省 食品卫生法 实施办法》第 58 条，是适用法律、法规错误，应当撤销。法律、法规规定：违反法律、法规规定的卫生要求者，出售禁止生产经营的食品者，造成食品污染、食物中毒或者其他食源性疾患者，情节较重的，才给予行政处罚。我厂没有违反法律、法规规定的 12 项卫生要求，没有出售法律、法规规定的九种禁止生产经营的食品，没有造成食品污染、食物中毒和其他食源性疾患，更谈不上‘情节较重的’，不具备行政处罚的法定情节，不应受到处罚。被告不应该用上述法律、法规规定的有关行政处罚的条款进行处罚，而适用其他的条款进行处罚，是适用

法律、法规错误。”

原告的攻势咄咄逼人，明确指出被告的处罚决定适用法律不当，对此，被告防疫站沉着应战：

“第一，原告违反食品卫生法的事实存在；第二，原告违反食品卫生法的事实属于情节较重的。判定情节较重的情形有五：1.违法行为造成了危害后果的；

2.违背禁止性条款一项以上的，非禁止性条款两项以上的；

3.明知违反食品卫生法还继续生产这种产品的；

4.经过批评教育仍从事违法食品经营的；

5.在食品卫生监督人员执行公务时拒绝检查的。原告的试产试销行为是明知故犯，仓库保管员拒绝检查，将检查人员推出门外，并锁上了门，也应该属于情节较重。原告既违反了食品卫生法，又属于情节较重的，适用条例《食品卫生法》第37条规定的处罚条件，处罚完全正确。”

原告在此时犯下了一个错误。他未回答被告的反驳，而是说：

“被告提出的判定‘情节较重的’标准我们不了解，不知有什么法律依据，不知有没有法律效力。”

至此，双方的观点已全部阐述完毕。审判长在询问了当事人双方，双方表示没有问题之后，宣布休庭。

法庭合议之后，审判长宣布了审理结果。某区人民法院经过开庭审理后认为：某市酒精厂未经报批生产中、小高橙饮料，事实清楚，证据充分，某区卫生防疫站的处罚决定正确，判决予以维持。

这样，原告败诉了。这里，我们仍从法庭辩论的角度来分析一下其败诉的原因。

这场法庭辩论主要围绕被告认定的违法事实是否确凿，定性是否准确，适用法律是否正确，处罚是否合法公正等几个方面进行。

1、关于被告认定的违法事实是否确凿的问题，主要围绕着水蜜桃饮料的生产是否未经报批进行辩论。原告提出已于6月5日办理了水蜜桃报批手续，被告于7月27日作出处罚决定，认定原告是未经报批生产水蜜桃饮料，是认定事实错误。

2、关于定性是否准确，主要围绕中、小高橙饮料进行辩论。原告认为是研制不是生产，被告认为原告既生产又销售。

关于高橙饮料所用商标标志未经监督机构审查问题。原告认为自己在生产高橙饮料时，已依照《商标法》向市商标主管行政机构办理了商标注册手续，应视为合法。《食品卫生法》未规定商标标志必须经食品卫生监督机构审查，不应视为违法。更不应依据食品卫生法对合法的商标行为进行处罚。被告认为，我们是依据《河南省 食品卫生法 实施办法》第37条的，我们的行为合法。

3、关于适用法律是否适当问题。原告认为，自己的行为不符合行政处罚的法定条件，不应处罚。被告认为，完全符合法定条件，应该处罚。

本案具体的法庭辩论进行得相当激烈，在辩论技巧上也很有特色。双方都紧紧围绕具体行政行为是否合法，从事实与法律两个方面进行辩论，以争取法院作出有利于自己一方的判决。

原告方主要抓住对方认定“未经报批生产水蜜桃饮料”不是事实，提出对方认定事实错误。对未经报批生产中、小高橙饮料一事，则说不是自己不

报批，而是因为对方不让报批“报了也不批”才未报批，把未报批的责任推给被告方。关于所用商标标志未报食品卫生监督机构审查一事，则说商标问题应由商标主管机构管辖，食品卫生监督机构无权对商标问题进行管辖，无权对违反商标法进行处罚。更何况原告对所用商标标志已向商标主管部门履行了报批手续，故原告说，被告用商标标志未经食品卫生监督机构进行审查为由进行处罚是超越职权的行为，无法律依据。在适用法律问题上，原告主要抓住《食品卫生法》第 37 条的规定：“对违反本法情节较重的，食品卫生监督机构可以给予行政处罚”，为自己的行为辩解。说自己没有违反法律、法规规定的 12 项卫生要求，没有生产、销售九种禁止生产经营的食品，没有造成食品污染、食物中毒和其他食源性疾患，不属于情节较重的，不具备行政处罚的法定情节，因而不应处罚。原告方提出的事实根据和法律依据都是很有力的。如果上述三点有一点成立，就可以导致行政处罚决定被撤销。被告的答辩也很巧妙。首先指出，原告未经报批生产中、小高橙、水蜜桃饮料的事实存在，违背了食品卫生法第 22 条的规定，事实清楚，证据确凿。第二，被告确定的罚款数额 6000 元在罚款的法定幅度以内（20 元至 3 万元），第三，罚款 6000 元依法报经区政府批准，程序合法。

总的来看，原、被告双方的辩论是精彩的，都抓住了要害。但由于原告在法庭辩论中过多地纠缠了一些枝节性的问题，如被告为什么在 6 月 1 日不处罚，到 7 月份才处罚和为什么把原告的违法事实列举为四条，说成对方是有意报复，是为了加重处罚等等，都显得无力。其次，是在被告答辩后，原告没有对被告的答辩进行有力的反击和驳斥，这样便给人以对方答辩有理的印象。法院的判决就清楚地说明了这一点，以致法院得出了“事实清楚，证据充分，处罚决定正确”的结论，维持判决。从实际情况看，原告在辩论中列举的事实，阐述的观点并不是没有道理。特别是举出水蜜桃饮料在正式投入生产前已履行了报批手续，其生产水蜜桃饮料的行为已完全合法，不应处罚。其所用商标标志未经食品卫生监督机构审批也不能作为行政处罚的法律依据。之所以造成败诉的结果，可以说同对被告的发言未能给予有力的反驳有关。所以，总的看来，在一审的法庭辩论中，被告的辩论发言紧扣行政诉讼法第 54 条第 1 项，占了上风，取得了胜诉。

但是，此案还未就此结束。

3. 更换律师，收复失地

某区人民法院的判决下达后，酒精厂仍然不服，决定向某市中级人民法院提起上诉。

鉴于在一审当中，酒精厂对聘请的法律顾问和代理人张忠的表现不满，便更换了诉讼代理人，聘请某法学教师代理诉讼，决定在上诉中收复失地。

被告参与诉讼的则仍是原班人马。双方紧锣密鼓，准备新一轮的交手。

二审采用的是书面审理，上诉人酒精厂和被上诉人防疫站为此准备了一系列书面辩论文件，计有上诉状、答辩状、上诉代理人的代理词、被上诉代理人的代理词等等。所以，这场法庭辩论是在“纸上”进行的。

双方辩论的要点和辩论经过如下：

上诉方：

被上诉人在我厂正式生产时间，将宣传车开进我厂生产区，用高音喇叭

进行播放，引起工人停产围观二个小时，造成经济损失二万元；被上诉方的工作人员违反我酒精厂禁止抽烟的规定抽烟，带着小孩乱跑，要求被上诉人赔偿由此造成的经济损失。

被上诉方：

我们进行卫生宣传无可厚非，我们征得上诉人门卫的许可，将宣传车开到酒精厂白酒分厂宣传食品卫生法；白酒分厂龙厂长负责接待，宣传车在厂停留不足一小时，没有见到职工停产围观的情况。如果真的停产围观，那也是厂里自身管理的事。

上诉方：

一审判决认定事实有误，判决不当。被上诉人在处罚决定当中认定我厂有四条违法事实。其中，关于未经报批生产水蜜桃饮料一事，已经法庭调查查明不是事实。判决只说未经报批生产中、小高橙饮料一事事实清楚，不说未经报批生产水蜜桃饮料一事不能成立。这样认定事实是片面的。处罚决定所依据的主要事实之一既然不存在，依据该事实作出的处罚决定怎么能谈得上正确呢？判决维持是不当的。

关于中、小高橙饮料，我们只是在试制试销，并未正式投产。被上诉人认定我们违反了《食品卫生法》第 22 条。该条是这样规定的：利用新资源生产的食品，生产经营企业在投入生产前，必须按照规定的食品卫生标准审批程序报请审批。这是对新产品投入生产前的要求。我厂的新产品还未正式投入生产，没有报批并不违反上述规定。再说，没有报批的责任并不在我们，是区卫生防疫站不让我们报批，说“报了也不批”。我们没有报批，也没有正式投入生产呀！我们的行为没有违反（食品卫生法）第 22 条，适用该条处罚我们是适用法律错误。

被上诉方：

一审判决适用法律正确，处罚适当。6 月 1 日我们去检查时，白酒分厂厂长龙某某表示：“如果再发现我们厂对外销售，愿接受处理。”可是到了 7 月 6 日我们又发现该厂销售科仍在销售未经报批生产的中、小高橙饮料。故我们的处罚正确，法院判决维持正确。

上诉方：

我们总共试制了 1500 瓶中、小高橙饮料，大部分都分给了厂内职工；即令全部销售，总价值不过 2000 元，罚款 6000 元处罚太重，显失公正。

被上诉方：

我们是依据《食品卫生法》的规定处罚的，罚款额在法定幅度以内，并报请上级批准，处罚幅度和程序都合法。

上诉方：

被上诉人称自己的行为是经上级批准作出的，实际上，上级批准区防疫站作出的具体行政行为与区防疫站实际作出具体行政行为不一致。区政府的批复是：某某酒精厂酿酒分厂未经报批擅自生产销售“中小高橙饮料”，并妨碍食品卫生监督人员执行公务，其违法行为是严重的，根据《食品卫生法》第 37 条的规定，对其罚款 6000 元。可是，被上诉人没有根据这一批复作出具体行政行为，而是把“妨碍执行公务”这一条去掉，又增加了三条新的内容（详见案情简介）。这说明被上诉人作出具体行政行为所依据的事实，与上级批准可以作出的具体行政行为所依据的事实不一致。被上诉人是依据自己另外认定的事实作出的。这样的行政行为不能认为是被批准的行政行为。

可以设想，若不是被上诉人在请示报告中说某某酒精厂白酒分厂既违法又妨碍食品卫生监督员执行公务，区政府就不会认为违法行为严重而批准予以处罚。因此，我们有充分理由认为，被上诉人的具体行为不是按照区政府的批复作出的，而是自己超越职权作出的。应属于违法行为。

被上诉人适用《食品卫生法》第 34 条进行处罚是适用法律错误。第 34 条说，食品卫生监督员进行检查时，生产经营者不得拒绝。韩某某是仓库保管员，是工人，不属于生产经营者，韩某某只是说不经厂长批准不准录相，并不是拒绝录相。后来龙厂长让卫生监督员录了相，说明生产经营者没有拒绝检查。正因为如此，被上诉人在处罚决定中才把妨碍执行公务一条去掉。但如果在请示报告中去掉了这一条，其处罚请示就可能批不准。正因为如此，我们坚持认为，区政府的批复在认定违法事实方面存在着错误，把生产者和生产经营者两个不同的概念混淆了。只有那些享有生产经营权利的人员和单位才是生产经营者，仓库保管员只是劳动者，没有生产经营管理权，不是生产经营者。把韩某某的行为说成是生产经营者妨碍执行公务，是犯了概念上的错误，并导致适用法律错误。因此，区政府的批复不能成立，作为执行“批复”的被上诉人的行政处罚决定也就不能成立。

总之，区人民政府的批复和卫生防疫站的行政处罚在认定事实上和适用法律上都有错误，不应判决维持，应该予以撤销。

审判结果是：

某某市中级人民法院经审理认为，某某市酒精厂白酒分厂研制试产中、小高橙饮料，未向市食品卫生监督机构报批而到市场上销售，是违反食品卫生法的。但处罚决定书认定的“水蜜桃饮料未经报批”与事实不符；事实上该饮料在处罚之前的 6 月 5 日已经报批了。再者，《食品卫生法（试行）》第 22 条是对“生产经营企业在投入生产前”作出的要求，该厂一再申明自己是研制试产新品种，并非“投入生产”。基于以上两条事实有误，依据《食品卫生法（试行）》第 22 条、第 34 条及《河南省 食品卫生法（试行） 实施办法》第 59 条和《民事诉讼法（试行）》第 151 条第 3 项之规定，判决如下：

一、维持区法院判决书维持的某某区卫生防疫站处罚决定第一条，即维持警告处罚；

二、撤销区法院判决书维持的某某区卫生防疫站处罚决定的第 2 条，将罚款 6000 元变更为 3000 元。

至此，此案的审理终结。在上诉审理中，原告、上诉人某酒精厂取得了成功，收复了失地，其成功的经验，值得好好总结。

我们试对其法庭辩论技巧予以分析。

在上诉的辩论中，原告接受了第一审败诉的教训，改变了进攻方向，辩论的侧重点转向了被告人的事实部分错误，定性不准，所作的具体行政行为不能认为是被批准的具体行政行为三个方面。所谓认定事实部分有误，主要举了不是未经报批生产水蜜桃饮料，而是已经报批后才正式投入生产。所谓定性不准，主要举出中、小高橙饮料是试制，不是正式生产。关于被告所作具体行政行为不能认为是被批准的具体行政行为，主要举了区政府的批件和区卫生防疫站处罚决定所依据的事实不一致。区政府的批示是根据未经报批生产中、小高橙饮料和妨碍食品卫生监督人员执行公务两条。区卫生防疫站在执行批示时，把妨碍执行公务一条去掉，另外增加了三条新的内容。因此，被告作出的具体行政行为不能认为是被批准的，而是超越自己的职权作出

的，属于违法行为，因而也是无效的。上诉人列举的三条理由都很有力，部分事实失误，可以导致具体行政行为部分被撤销；定性不准、适用法律不当、越权，可以导致具体行政行为被撤销。被上诉人的答辩没有什么新的内容，仍然重复第一审法庭辩论中的一些观点，显得有些被动。这次辩论上诉方占了上风，对中级法院的判决发生了实际影响，罚款 6000 元变更为 3000 元。上诉人第二次的辩论是成功的。

法庭辩论一定要抓住事实和法律两个要点，紧紧围绕具体行政行为是否合法展开，一定要在正面阐述自己方观点的同时，给对方以有力的反驳。因为不把对方的观点驳倒，己方的观点就难以成立。只有驳倒了对方的观点，才能在实际上影响审判人员的认识，使其作出有利于自己一方的判决。

某法学专家认为，本案还涉及到行政诉讼中的一些理论问题和法律应用问题，现分述如下：

第一，被告方认为人民法院的审判活动违背了《行政诉讼法》第 25 条第 3 款，即“两个以上行政机关作出同一具体行政行为的，共同作出具体行政行为的行政机关是共同被告。”那么究竟应不应该把批准机关区政府列为共同被告呢？这是一个值得研究的问题。目前理论界对此还存在着认识上的分歧。一种意见认为，凡是须报经上级机关批准才能作出的具体行政行为，该具体行政行为便是两个行政机关共同作出的具体行政行为，应把两个行政机关列为共同被告。另一种意见认为，报上级行政机关批准才能作出的具体行政行为，仍然属于一个行政机关作出的具体行政行为，其报批程序属于内部行政行为，不应列入司法审查对象，故不宜把批准机关列为共同被告。本案的诉讼参加人就是如此。两种意见的分歧点，在于批准机关作出的批准行为，要不要接受司法机关的审查。我们认为，对于法律规定中必须报经上级行政机关或者同级政府批准才能作出的具体行政行为，人民法院有权对下列事项进行审查：

1. 该具体行政行为是否报经上级行政机关或者同级政府批准？如果未报经批准，即属程序违法，而可以予以撤销。

2. 批准机关的批准行为是否合法？如果批准行为违法，即属适用法律、法规错误，法院也有权予以撤销。结合本案，批准机关批准罚款 6000 元所依据的事实是两条：未经报批生产中、小高橙饮料和妨碍食品卫生监督人员执行公务。对于妨碍执行公务的行为，近期颁布的法律、法规都规定由公安机关依照《治安管理处罚条例》进行处罚，故批准机关依照《食品卫生法》进行处罚显属不当。为了促使批准机关依法行政，应该把批准机关的行为纳入司法审查的范围。

3. 下级行政机关的具体行为是否依照批准机关的批准作出？如果下级行政机关的具体行政行为不依照批准机关的批准作出，就不能认为是被批准的具体行政行为。法院也有权予以撤销。就本案而言，区卫生防疫站的处罚决定变更了区政府批准的内容，将“妨碍执行公务”这一违法事实去掉，另外增加了三条新的内容，即增添了“高橙饮料所用商标标志未经监督机构审查；未经报批生产水蜜桃饮料；高级饮料果汁未经检验与合格产品存放在一起，无生产日期，无待检标记。”改动如此之大，还能认为是依照批准作出的具体行政行为吗？基于上述理由，我们同意第一种意见，即把批准机关和作出具体行政行为的行政机关列为共同被告，对两个机关共同作出一个具体行政行为所涉及到的事实根据和法律依据进行司法审查。

第二，在本案中，被告作出行政处罚所依据的事实共 4 条，其中，未经报批生产水蜜桃一事不能成立。在这种情况下应如何判决？一审判决维持是不恰当的，二审判决变更也不甚合适。因为法律明文规定只对显失公正的才可以判决变更。对于证据不足，事实不清或适用法律、法规错误的，应该适用《行政诉讼法》第 54 条第 2 项规定，判决撤销或者部分撤销。

第三，被告作出行政处罚决定和法院判决时，都适用了《食品卫生法》第 34 条。适用的目的是说酒精厂的行为违反了这一条，但又都没有指出酒精厂违背这一条的事实根据。从而使人觉得被告作出具体行政行为时的事实根据与所适用的法律条款前后不一致。被告的目的是要证明“酒精厂的仓库保管员把前去进行食品卫生检查的食品卫生监督员推出仓库，锁上仓库门，就是妨碍食品卫生监督员执行公务，应该依照《食品卫生法》第 34 条进行处罚。该条规定：“食品卫生监督员执行任务时……，生产经营者不得拒绝和隐瞒。”这个问题一直成为双方辩论的内容。辩论的焦点在于仓库保管员是不是生产经营者？如果是，被告适用《食品卫生法》第 34 条便是正确的；否则，便是不正确的。那么什么是生产经营者呢？经查有关法律解释：生产经营者是指依法享有生产经营权利的公民、法人或其他组织。仓库保管员不享有生产经营权利，因此，我们可以判定仓库保管员不是生产经营者。因而适用《食品卫生法》第 34 条进行处罚便不适当了。

第四，在本案中，受处罚的是某某市酒精厂白酒分厂，提起诉讼的却是某某市酒精厂，两者是总厂与分厂的关系，从法律角度说，是法人与法人分支机构的关系。被罚者不是法人，不具备原告人的起诉资格，从行政处罚的角度看，法人应该为它的分支机构的行政违法行为承担行政责任。因此，行政处应该针对法人作，不应针对法人的分支机构作出。对法人的分支机构进行处罚属于被处罚的主体错误。这也是行政机关在行政执法中应当注意的问题。

八、著名律师曹星在刘晓庆诉羊慧明侵害名誉权一案中的成功调解

1989年5月30日，成都《家庭与生活报》发表了记者羊慧明题为《大明星偷漏税款上百万，毛阿敏只是小巫见大巫》的文章。1989年7月12日，著名影星刘晓庆委托律师正式向成都市中级人民法院提出起诉，控“羊文”严重侵犯了名誉权。这桩官司当时引起了海内外人士的极大关注。曹星作为被告羊慧明的代理律师，以“和为贵”为出发点，本着既依法保护公民名誉权，又支持舆论监督这一宗旨，反反复复多方周旋，成功地调解了这桩民事诉讼，使原被告双方都获得了可以接受的结果，避免了两败俱伤。曹星律师也因为在此案中的成功化解、妙手回春而获得海内外舆论及法律界同行的一致称誉。

1. 犹豫之后，毅然接手

1989年9月的一天，曹星律师和往常一样，在杭州第二律师事务所自己的办公室里，正从容不迫地料理着手头的法律事务。在刚刚结束不久的“陈佩斯诉布董味案”中，他作为被告布董味和《湖南广播电视报》的代理律师，赢得了一审的胜利。不过这场胜利并未让曹律师欣喜，取而代之的反倒是一种挥之不去的沉重复杂的心绪。以前曾从事音乐事业的他，其实内心对文艺界人士是颇怀好感的，他并不希望看到陈佩斯败诉，虽然作为被告的代理律师，他有责任和义务倾尽全力去打贏这场官司。他曾努力争取用调解方式结束这场官司，并为之耗费了不亚于准备赢取胜诉的精力，可惜的是，由于当事双方立场相距太远和其他诸多因素而未获成功。调解失败成为曹律师的一块心病，因此当一审判决下来，胜者欣，败者沮的时候，他反而对外界宣布“陈佩斯”案是他一生中的“关门官司”，此后将把精力用在培养青年律师和为企事业单位服务上。

55岁的曹星头发微白，由于以前的音乐生涯，言谈举止之中依然保持着艺术家的优雅风度。作为一名律师，仅仅用“资深”或者“成功”这样的字眼是不足以形容他在法律界的声望和业绩的。早在50年代，年仅22岁的曹星便已跻身新中国第一批律师的行列，初次上庭，牛刀小试便显出其不凡的身手，使自己的当事人获得免于刑事处分，当庭释放的结果。但是随着政治形势的变化，先是“反右”，继而又“文革”，法制遭到践踏，律师制度也形同虚设。年轻气盛的曹星不满现状，毅然辞职，从此走上了音乐道路，成了一名作曲家和音乐指挥，但他内心深处依然怀着对律师事业的深深眷恋。自80年代初律师制度逐渐恢复以来，曹星重操旧业，从兼职律师到专业律师，最后白手起家创办杭州第二律师事务所，走过了一段充满艰辛但成果丰富的道路。在他承办的200余件刑事案件辩护中，大多数辩护意见为法院采纳，从而使不少被告人获得宣告无罪或从轻处理。他为玉环县某厂长贪污案进行无罪辩护，经过一审，二审和申诉，终使被告获无罪释放。此案曲折迷离、困难重重，被告罪名成立似已成定局，但凭着曹律师的不懈努力和出色才干，终于澄清事实，挽大厦于既倒，而曹星本人也引起了舆论界的高度关注。另外，在护士刘某某的涉外流氓案、原浙江省机关事务管理局副局长高某某流氓案，以及震惊全国科技界的戴某某的科技投机倒把案的辩护工作中，曹星都成功地使被告当事人获得了无罪宣判。

多才多艺的曹星其声望的建立还不仅仅凭着出色的律师业绩，在音乐领域，他同样引人注目。1986年7月、第一次全国律师代表大会在北京召开，胡乔木同志为此次盛会欣然题词，而曹星则将其连夜谱曲，自此这首旋律铿锵的《律师之歌》在律师界传唱开来。1992年7月和1993年11月，他分别担任中日青年律师走向21世纪法律讨论会及国际律协商务讨论会的中方组委会副秘书长。在这两次国际性会议期间，他领导名闻全国的西子女声合唱团献演了两台大型文艺晚会，并亲自披挂上阵，成功地指挥了世界音乐名作，博得中外律师的热烈喝彩。

曹星便是这样一位学者型的律师，他的赫赫“战绩”和名望使找他代理案子的人趋之若鹜。不过岁月不饶人，长期的一线辩护工作慢慢耗损着他的精力，经年累月的殚精竭虑和四处奔波也使一个人健康受到损害，所以当曹星宣布“陈佩斯案”是他的“关门官司”时，人们是能够理解的。可是纷繁的大千世界无时无刻不在发生着各种矛盾与纠纷的活剧，人与人之间的利害关系与利益冲突有时只好通过法律途径来调整，官司常常会自己找上门来。

1989年9月的这一天里，一个精瘦干练的年轻人来到了曹星的办公室，他是专程从成都乘飞机来杭州向曹律师求助的。这类找上门来的事例在曹星已是司空见惯了，所以他并未怎么在意。但这位年轻人的叙述却证明着这决不是一桩普普通通的案子。

来人系新华社成都军区记者站记者羊慧明，一位很有正义感和责任心的青年记者。自毛阿敏偷漏税案以来，名人曝光成为当时的一个新闻热点。1989年3月，羊慧明在北京采访期间，从所谓消息可靠人士处得悉刘晓庆偷漏税上百万，因而感到非常气愤。4、5月间，国内许多报纸也相继披露刘晓庆等明星“走穴”偷漏税情况，在这种情形下，为了唤起社会和执法机关对贯彻税法的高度重视，他写了题为《大明星偷漏税款百万元，毛阿敏只是小巫见大巫》的评述性文章，发表在1989年5月30日的《家庭与生活报》上。《每周文摘》等全国许多报纸都相继予以转载。刘晓庆知情后，委托律师蒋京川，于1989年7月12日向成都市中级人民法院起诉。诉状称“羊文”捏造事实，“侮辱”、“恶意丑化人格”、“严重损害名誉”、“造成极其恶劣影响”、“严重侵犯了名誉权”等。并提出三项诉讼请求：

- 一、被告立即消除影响，赔礼道歉，恢复名誉；
- 二、被告对其侵权而造成的精神损害给予精神补偿。
- 三、被告对其侵权造成的有关经济损失予以适当赔偿。

诉状将《家庭与生活报》及《每周文摘》两报也列为被告。收到诉状之后，成都市中级人民法院将其正式立案。而羊慧明此次杭州之行则是专程请曹星作他的代理律师，将此次官司打个水落石出的。羊慧明自己的看法是，只要刘晓庆有偷税的事实，即使数字很小，那么他的文章也只能是数量上的出入，不存在侵权问题，何况文章有一定的依据，对社会也有积极作用。

全神贯注地听完羊慧明的滔滔陈词，曹星婉言谢绝了请他当代理律师的要求，理由是刚刚办完陈佩斯诉布董味和《湖南广播电视报》的案件，精疲力竭，难以胜任新案子。但这只是摆在台面上的理由，潜在的原因却深深埋在心里：作为艺术家的曹星一直很欣赏刘晓庆的表演，尽管敬重并同情富有正义感的记者，但也不愿因介入这场官司而有损刘晓庆这位在艺术上颇有造诣，在自己心目中留有美好印象的影星形象。将心比心，他体谅到刘晓庆这样的名演员在生活中也可能有这样那样的不顺心的事。在陈佩斯案中，陈的

败诉其实也是曹星打心眼儿里不愿看到的，他希望的是明星和记者双方都不要受到伤害。

尽管是这样一个有着巨大轰动效应的案子，尽管这是一个许多律师梦寐以求的可以一举成名的案子，曹星还是拒绝了。但羊慧明心切，他似乎认定了只有曹星才能应付自己的困难局面，他再三恳求：“我的代理非你不可，我是诚心诚意的。”

热诚感动了曹星，他答应考虑考虑。过了几天，曹星在同羊慧明通电话时表示了愿意接受聘请的意向。之后，羊慧明多次给曹星写信，剖白心意，而四川《家庭与生活报》也多次来电来函，恳请曹星“出山”，最终曹星决定接受担任羊慧明诉状代理人的聘请，尽一个律师应尽的责任和义务。

2. 发出和解的信号

尽管接手案子以前几多犹豫与反复，一旦正式接手，曹星便义无反顾，一头扎进案卷之中，体现了一个优秀律师的职业感和责任心。

羊慧明文章的问题究竟出在哪儿呢？“羊文”中有这样一些字句，如“从消息可靠人士处得悉有位赫赫有名的四川籍女明星，近年来偷漏税款上百万。……但由于这位大明星、政协委员颇有神通，找到几位高层实权人物说了几句话，于是，检察机关停止起诉，那家中央新闻机构的独家新闻也被下令枪毙”；“凭她们的脸蛋、地位，巴结上几个握有大权的人物岂不容易……”。显然，刘晓庆的控诉，即是针对这关键性的几句话的。

那么法院的调查材料及被告方《家庭与生活报》聘请的律师经调查后获得的材料能够支持羊慧明的说法吗？应该说，这些材料是很让被告方失望的。尽管羊慧明文章的出发点很好，也非毫无根据的捏造，但文章中所报道的事实，尤其是说到刘晓庆偷漏税上百万，除青岛税务局已审查宣布的问题外，其他完全无法查证，没有任何单位和个人给予明确的作证。一些报刊虽然多次披露刘晓庆在一些地方演出期间偷漏税的消息，但是前后矛盾，扑朔迷离，不能作为法律依据。国家税法规定，有关公民或法人的偷漏税查处只能由税务机关进行。至于羊文称“凭她们的脸蛋”等，则是根据某些迹象推断的。

事实的砝码显然使法律的天秤朝有利于刘晓庆一方倾斜。曹星同法律界人士交换意见时专家们也普遍认为，被告方如果一定硬要把官司打下去，必然会彻底失败，因为文章确有严重失实，并有明显侮辱人格的言词。

乍看起来，这是一桩没什么希望的官司，但曹律师却自有见解。他认为，在此案中原被告双方都有其不利的一面，如果青岛市税务局宣布刘晓庆偷税2907元是事实，她也应该受到处罚。即使刘在案中胜诉，一纸判决书也不可能使社会舆论对原告人产生同情作用，她挽回名誉争取舆论的主要目的依然无法达到，结果将是两败俱伤。但是曹星的想法不仅仅停留在这样就事论事的层次上，从宏观角度，他还考虑了以下三点：一是由于新闻法没有出台，某些法律界限不甚清楚，对这类案件的判决难以体现既要依法保护公民的名誉权，又要支持舆论监督的原则精神；二是由于历史的原因，曾一度忽视对公民名誉权的法律保护，同时对正常的新闻批评也缺乏必要的支持和保障，对这方面出现的问题，不宜采取可能使矛盾激化的方法；三是在社会主义制度下，公民之间应建立和谐的，相互理解的人际关系，对于一些可上可下的

民事纠纷，应尽可能采取降格的办法加以解决。在这件案子中，刘晓庆和羊慧明只是站在前台的角色，两人背后各有文艺界和新闻界的一批支持者，双方结冤对社会安定没有好处。

基于以上种种考虑，曹星力主对刘晓庆诉羊慧明一案用舆论澄清的办法解决矛盾，通过调解，既依法保护公民的名誉权，又支持舆论监督。一旦确定了这样的办案思路，曹星便着手为调解做准备，打基础。首先需要做的是将和解的信号传给对方，并为调解的切实可能创造一种适宜的环境和气氛。既然这次讼争是由媒界和舆论引发的，曹律师决定仍然先从媒界和舆论入手，利用它们来传递讯号，营造声势。

在一系列的巡回法制演讲中，曹星都主动谈到了自己接手的刘晓庆诉羊慧明案，以民意测验的方式，探求人们对此案的两种解决方式倾向于何种，而绝大多数人都赞成通过调解，化干戈为玉帛。曹星的观点以及人们的普遍意向随即通过报纸和电视传播开来，当然，这正是曹律师刻意追求的效果。关注这件案子的社会各界人士知道他的主张后，不少人纷纷主动给他写信、打电话或当面向他表示支持。1989年12月13日和31日，《钱江晚报》发表了曹星先后两次接受记者采访，分析刘、羊双方在这场官司中的利弊得失，并希望通过调解结案报道。曹星谈话中还提出“羊文”的问题是记者的“工作失误”，可以对“失实之处”进行澄清，并向原告表示歉意。全国有20多家报纸予以转载，香港《明报》也引用了其中的一些内容。

和解的信号倒是发出了，原告方肯定也得知了被告方面的这种意向，但舆论和消息并不能代替当面的沟通，曹星还不知道原告方对自己的建议作何反应。尽管在这前后，曹星曾多方设法与刘晓庆联系，希望找个机会推心置腹的和她交换一下意见，但苦于刘晓庆行踪不定，一直未能联系上。不过，另外却有一个人物在暗暗扮演着联系人的角色。曹星有一个非常聪明可人的女儿、十七岁的中学生。父亲的事业当然引起了女儿的关注，她甚至希望暗中助父亲一臂之力。于是，她自作主张地给刘晓庆写了一封言词天真，但真挚诚恳的信，信中说，作为曹星的女儿，刘晓庆的影迷，她很希望双方和和气气地解决争端，不要结冤，随信还附上了曹星答记者问的剪报。曹星听到女儿讲了这事以后也不过是一笑置之，没人当真相信一个十七岁少女的稚气举动会带来什么现实进展。

不过在信发出大约一个月以后，曹星接到一个电话，对方是一位姓杜的女士，在杭州某文艺单位工作，多年来借调在北京电影制片厂，担任刘晓庆的化妆师。这次回杭州过年，刘晓庆托她带个口信给曹星，说曹星女儿写给她的信已经收到了，她很感动，她会认真考虑曹星对这件案子的建议的。

当天下午，这位杜女士来到曹星的办公室。双方略略的交谈了一阵，当然只是试探性的。尽管这位杜女士说了一番为刘晓庆辩解的话之外，并没带来什么具体信息，但曹星还是从这个事件里看到了调解有望的迹象。毕竟，原告方开始做出反应了，能通过这条渠道同刘晓庆联系终究是很不错的。

在这个最终以圆满告终的诉讼里，少女担当信使，鸿雁传书应该算是其中充满亮色的一段佳话。

3. 成都探营

联系归联系，和解有望并不等于一定能和解，在外界的印象里，刘晓庆

有泼辣强悍，一不做二不休的一面，就如同她饰演的一些电影角色一样。既然她下定决心递了状子，她会轻易言和吗？作为一个久经沙场的律师，曹星当然不会这么天真，扎稳己方的阵营，显示自己的实力，那才有机会和强大的对手谈判讲条件。

成都是本案策源地，审判也将在此地进行，己方的盟友也大多分布在成都、那么这里的情况到底如何呢？1990年2月9日，曹星和他的助手任旭荣飞赴成都。此行的目的是要与被告方面的有关人员进一步核实情况，交换和统一对案件的认识。然而，到达之后，曹星迅速感觉到笼罩在被告方面的一种悲观无望的气氛，这很让他吃惊和担忧。羊慧明在公开场合其言凿凿，一副敢把皇帝拉下马的气势，但在私下交谈中，曹星却发现他显得精神不振，老是担心同刘晓庆打官司会输，认为争取调解的可能性也不大，还说刘晓庆是名人、全国政协委员神通广大，最高法院又很重视这件案子，自己的前景堪忧。随后的几天，曹星接连拜访了《家庭与生活报》的有关人员及诉讼代理人，以及当地一些新闻单位的人员，分别和他们交换了意识，结果大多数人都认为此案多半会输，也不大可能调解。

常言道：“三军可以夺其帅，匹夫不可夺其志。”诉讼双方好比两军对垒，不仅有力量的角逐，还有意志与韧劲的较量。如果一方失去了信心和勇气，即使占有优势，也会不战而败。在这个案子中要理解对方和争取对方的理解同样需要有勇气。曹星深谙个中道理，明白摆在自己面前的首要任务。他在同《家庭与生活报》的诉讼代理人吴川渝律师交换意见时说：“这个案子虽然对我们不利，但是对当事人我们还是要鼓起他们的勇气和信心，否则我与你代理这件案子很难做下去。”

为了达到长自己志气这个目的，新闻媒介这个传声筒再次成为曹律师手中运用自如的工具。他利用各种场合、各种形式宣传自己的主张：“对这件案子，我们既不要趾高气扬，也不要大失望，要对争取调解的前途抱有信心！”

元宵佳节之际，曹星在蓉城接受了记者的采访。虽然只是面对记者，然而曹星的答话显然是经过深思熟虑的，因为这些话显然也是讲给原告方面听的。

记者问，现在有一些传言，羊慧明在这场官司中可能败诉。你看这场官司将如何？

对此关键性问题，曹星坦然答道，民事诉讼，原告和被告双方都应该有胜诉和败诉的思想准备，但现在对此下结论还为时过早。当然人们显然是对刘晓庆的名望和实力作了相当的估计，从而对羊慧明的处境感到忧虑，这是很自然的，可以理解。不过，在这场诉讼活动中，名望和实力并不是取胜的必要条件，关键还是靠事实和法律。

记者又问，听说你对刘晓庆印象颇好，为什么又要介入这场诉讼？

对此，曹星用心良苦地答道，对此我内心是有矛盾的。一方面我赞赏刘晓庆的艺术成就希望她有更好的名声，我不愿因此而有损一个在艺术上很有造诣，在我心目中有好印象的影星，我体谅刘晓庆这样的演员在生活中也有许多不顺心的事。另一个方面我却又认为她打这场官司，只会给自己带来更多的困难。我介入这场官司的目的，是希望能说服她对新闻工作者给予必要的理解，对国家税法有比较正确的态度，从而能接受一个合情合理的调解方案。在杭州我对报界说过这样一段话，不妨再重复一下：这场官司即便是原告胜诉，也可能会两败俱伤。

随后曹律师向记者透露，他准备在4月中旬赴京参加亚大律师协会的会议时，与刘晓庆面谈，推心置腹地与她交换意见。

不依不饶的记者最后追问道，如果刘晓庆不接受调解，一定要把这场官司打下去，你们怎么办？

对此，曹星毫不讳言地答道：“在这种情况下，我和我的当事人将置胜败于度外，全力以赴进行应诉，把这场官司打好。但我坚信刘晓庆是不会走到这一步的。”

曹星对记者的一席谈话，充分展示了这位著名律师的风采。谈话既体谅对手，表示理解对方的心境，同时又坦言己方的态度，表明自己的立场。即动之以情，又晓之以理，在不刺激对方的同时，也不灭自己的志气，有理有节、不卑不亢，显示出高超的沟通技巧。这席话也是说给刘晓庆听的，事实证明，它们取得了良好的效果。全国数十家报纸及香港部分报刊对此采访作了转载，刘晓庆在香港的亲友阅读后，对曹律师的观点表示了认同，并迅速将支持调解的信息传给刘晓庆，为曹律师赴京与刘会晤创造了良好的气氛。

2月13日，曹星又去成都市中级人民法院拜访了负责审理刘晓庆诉羊慧明一案的民事庭副庭长李仲之，与法院方面进行沟通。而法院方面也是支持以调解方式处理此案的。

曹星的成都之行达到了预期的目的。既巩固了己方的阵营，增强了信心，又向原告方发出了更为明确的信息，为在北京与刘晓庆进行的关键性会晤做好了准备。

4. 面晤“神秘”女星

在大陆演艺界，刘晓庆成名早，演技出色，这本来是很可喜的事情，但不知为什么，似乎缠绕在她身边的是是非非也特别多。大概是由于她过于鲜明的性格，再加上演员是公众人物，与外界接触频繁，所以特别容易发生摩擦。本来各种是非，即使是亲历的当事人，也未必说得清、看得明，更不用说经过外界口口相传，大小报纸争相转载了。其实公众也就是好奇心重，喜欢看看名人轶事，而有些报纸则去迎合他们的口味。后来刘晓庆似乎发现了解决这个问题的办法，接连两本轰动一时的回忆录，将自己的所作、所为、所感，赤裸裸一览无余的呈现在公众面前。这下好了，神秘面纱给揭开，人们的好奇心得到满足，对她个人生活的兴趣也随之减少。刘晓庆得以专心心地从事她的事业，做名演员和亿万富姐，前不久在电视连续剧《武则天》里从十几岁的少女一直演到七十多岁的老婆婆，着实让观众们叹为观止了一回。各司其职，各安其分，这样便很好。不过，在刘晓庆诉羊慧明一案的当时，情况可不一样。

那阵子，她刚刚办完自己的离婚案，又卷入这桩侵犯名誉权的诉讼，舆论对她相当关注，记者们也追她很紧。曹星头脑中的刘晓庆形像是通过银屏和报纸报道组合起来的，并没有真实的接触经历，因此，他对这次北京面晤是抱着很大的兴趣和希望的。当然，曹律师没有忘记自己此行的主要职责，他是来谈判的，当然能顺带摸清一些情况则更好。比如，她是否确曾偷税，偷税额多么？对青岛税务机关宣布她随青岛市艺术团在各地演出期间偷税2907元一事，她有何反应？另外，那些报纸上报道的她的万贯家私，名车靓表，住高级宾馆是否真有其事。

曹星首先见到了刘晓庆的诉讼代理人，同为参加亚太地区律师会议成员的蒋京川律师。经预先安排，刘晓庆定于4月12日下午4时随车来饭店接他和助手任旭荣去别处面谈。

曹星和刘晓庆的最初相见颇有戏剧性。曹星住在饭店的五楼，从那天下午3时起，他就站在窗边盯着一楼廊厅的大门。在他的想象中，穿着考究的刘晓庆肯定会坐自己的豪华轿车来接他，可是一辆辆豪华车流水似的开过来，却没有一辆是接他的。

正在纳闷，4时正，电话铃声响起。话筒里传来蒋京川的声音：“曹律师，晓庆已在下面等您了！”

曹星很惊讶，急忙和任旭荣下楼，却只见蒋京川一个人迎上来。

“她在哪儿？”曹星急问。

“你猜猜看。”蒋京川微笑道。

曹星朝停车场一排排豪华轿车逐辆望去，却都不是。他无意间溜了一眼停在僻角处的一辆破旧的客货两用面包车，见一位胖胖的司机站在车旁，坐在车里面的一位30多岁的女人正隔窗望着他，隐隐约约像是刘晓庆。

有那么一刹那之间，曹星心里有些犯疑，这会不会是刘晓庆故意表演、以博取同情呢？

片刻的犹疑之后，曹星大步走向车门，刘晓庆立即热情地从车上下下来同她握手。刘晓庆显得神色疲惫，头发有些蓬乱。衣着很随便，上身穿一件深色毛衣，下面牛仔裤，足蹬旅游鞋。这景象和电影里那个神气活现，一呼百诺的“西太后”以及报刊上渲染的满身珠光宝气，傲气十足的女明星相差太远了。完全象日常生活中一个普普通通的女人嘛，曹星心里思忖道。但是，他完全明白，这女人可是一个厉害的对手，不容小觑。

为了活跃气氛，打破初见的尴尬，曹星戏称这辆开起来“叽里卡拉”的汽车简直具有火车的架式。刘晓庆不无幽默地答道：“曹律师，车子虽然破了点，但跑起来还挺热闹的，让人觉得不寂寞哩。”

接这个茬，蒋京川谈起了新闻媒介对刘晓庆的不实报道问题。本来刘晓庆一直乘坐这辆摄制组为其租用的旧面包车，但到了记者笔下却硬生生地给换成了豪华轿车。司机也在一旁愤愤不平地补充讲，由于这辆车经常抛锚，刘晓庆还不得不下去推车呢。

刘晓庆苦笑着解释道：“曹律师，我们初次见面，你还不了解我。我这个人这么笨吗？到法院去离婚，一边对方争着要分我的‘财产’，一边我还坐着豪华轿车、抱着叭儿狗到法院去显示我多么富有，这符合逻辑吗？”

一行人来到一家饭店，进餐厅坐下点了几个菜后，便边吃边交谈起来。其间，姜文和刘晓庆的好友杨女士也赶来了。

初次见面，首先是谈谈己方的立场，摸摸对方的情况，试探一下各自让步的可能性和让步的程度。曹星首先谈了自己的想法，希望双方沟通思想，争取调解结案。当然，这些想法通过曹星多次对媒介的谈话，刘晓庆显然是清楚的。

刘晓庆抿了一口茶说：“你来之前我就知道你是名律师。我打这场官司，不是要和羊慧明论高低、争输赢，是要借这个机会向家乡父老讲讲我的心里话。今天怎么谈都可以，但要实事求是，只要双方都实事求是，通过调解解决问题的可能性还是存在的。”

这话说得有情有理，相当漂亮，曹星禁不住暗自佩服，心里对这个厉害

对手有了进一步的认识。得正面出击一下，摸摸对方的底。

曹星审慎地问道：“报上讲，青岛税务机关认定你偷税 2907 元，能否请你讲讲这里面的情况？”

“我每到一地演出，都向当地了解纳税情况，都有经纪人向当地纳税。”

“刘晓庆在各地纳税的单子你可以看看”，蒋京川说，“青岛税务机关认定的事实我们不同意，已经提出申诉，可是早过了规定答复的期限，至今也没有答复。”

说起这事儿，刘晓庆显然满腹委屈。

“蒋京川每次从青岛回来，我都盼望有好消息，可是都没有、我几乎支持不住、连拍戏也没有心思。后来我干脆要蒋京川向有关部门提出请求复查，如果查出我刘晓庆偷税，我情愿坐班房。我们国家穷，我这个人不是不想要钱，但也不能坑国家呀！海外要我拍电影的机会很多，难道我不能赚他们的钱，而要偷我们国家的税赚钱吗？”

曹星原认为刘晓庆会对青岛市税务局宣布她偷税二千多元一事予以默认，没想到她态度这么强硬。被告方本来手里握着的只有这张牌，本想用来使对方让步的，现在刘晓庆否认这一事实，如果被告方一再坚持，那么谈判显然便无法进行了。曹星避开这一问题，从另一方向友好地向刘晓庆指出：

“尽管这样，我还是希望你理解羊慧明的好心。他从报刊上看了有关你的报道和其他人提供的关于你的材料，他写文章是想猛喝一声提醒你注意，因此没点你的名。”

刘晓庆微微点头：“我对羊慧明个人没什么意见，但他这篇文章实在使我太痛苦了。过去报上有好多关于我的不实报道，我若要打官司有好多好打的。但这次不打官司不行了，说我偷漏税上百万，不打官司怎么说得清楚呢？今后怎么做入呢？”

曹星说：“你对报道有意见，不一定非打官司不可。可以请律师发表声明或在报上写文章澄清嘛。”

刘晓庆嚷：“报纸不给发呀！”

蒋京川说：“尽管晓庆在新闻界有好朋友，但一谈到这事儿，他们就爱莫能助。”言下之意，似乎媒界对刘晓庆颇有敌意。

这天的交谈在友好的气氛下进行到晚上 9 点多。双方约定第二天在杨女士家继续谈判。回到驻地，曹星反复思虑，难以入眠。对方的话当然不可全信，但曹星却也觉得刘晓庆态度真诚，并不象在做假演戏。这些且放在一边，第一次会谈是相互摸底，看看诚意。既然要调解，那么双方都要退一步，具体的协调方案当是第二天谈判的主要内容。怎样确定一个双方都能接受的调解方案呢？这才是此次面晤的实质性问题。

由于被告方处于不利情境，让步是肯定要给的，但让多少，让到什么程度，那得考验一个律师的谈判功夫了。立足于调解这一前提，争取最好的妥协条件，这便是摆在曹星面前的艰巨任务。

第二天中午，曹星如约去杨女士家同刘晓庆等人继续商谈，刘晓庆在香港定居经商的表哥提前等在那儿，他这次来北京办事，捎来了刘晓庆在深圳的母亲带给女儿的口信：“希望体现和为贵的精神，能通过律师调解最好。”

曹星高兴地说：“那太好了，有你们大家共同支持，这事有希望。”他借风扬帆，告诉刘晓庆，这次来北京前又收到了羊慧明的来信，他对在澄清事实的基础上化干戈为玉帛的方案表示了很大的诚意。

双方经过反复磋商，一致同意把争取调解结案作为前提定下来。谈到具体要求时，刘晓庆提出了澄清事实和赔礼道歉，至于经济赔偿可以不要。

当然，刘晓庆通过胜诉，是可以得到这两项结果的。提出这两个要求，是她的权利。但曹星在接受这两项要求时，并未放弃在细微之处的争取。

“你的要求，基本上问题不大，但在协议书上，要体现互谅互让的精神，行文、措辞应掌握分寸。如‘羊文’的出发点是正确的，不要全盘否定。说他侵犯了你的名誉权，是否不这么提，改为对你的名誉‘造成了不良影响’？‘赔礼道歉’一词能不能改为‘表示歉意’？”

刘晓庆对这几项要求也表示了认可。最后，双方谈到了青岛市税务机关的查处结论。曹星表示，希望刘晓庆撇开自己的异议不谈，首先应对税务机关的依法检查执行公务抱欢迎态度，在公开场合对此事发表看法要谨慎。而刘晓庆的律师蒋京川也认为偷税的事实本应税务机关认定，民事官司不能把这一点扯进去。双方同意在这场民事诉争的调解中回避此事。

达成这一协议之后，此案的调解也初具眉目。曹律师带着这一来之不易的成果飞回杭州。

5. 朝既定目标前进

北京之行成果重大，对此，曹星得到的不仅仅是一丝满意。案子进行到这当口，可说已成功了一大半，看来这个轰动一时的民事案又要成为曹律师的经典之作了。

回到杭州以后，曹星将在北京与刘晓庆会晤的情况写成简报，向关心这件案子的有关方面作了实事求是的反映，希望让被告方和法院了解他的提法，进一步予以支持和合作。引人注目的是，曹星在简报中根据自己亲身见闻和交往，提出有必要纠正对刘晓庆的某些偏见。首先，曹星通过仔细观察，认为刘晓庆是一个性格开朗，待人真诚的影星。传闻中殴打影迷、和记者打架以及随便贬低同行等消息报道，有较大出入；尤其是在整个交谈中，她从未说任何一句伤害羊慧明的话，足以证明传闻中“傲慢无礼”之说值得考虑。其次，曹星还谈到所谓的私人豪华轿车，叭儿狗，价值十八万港币的钻石手表以及私人保镖等等都属毫无根据的传说。最后，关于依仗权势的问题，先前有人猜测，刘身为政协委员，上层关系肯定很多，这次要打官司，必然要利用这些关系。但通过这次接触，曹律师了解到她并没有向任何高级官员提出过给予支持的请求，否则，他此次的调解努力定会遇到种种阻力，绝不可能如此顺利。

曹律师是一个实在人，自己认为是对的，就坦白地说出来。在北京，通过与刘晓庆的接触了解，认为外界对她的传言报道多有偏颇之处，因此对刘晓庆作了同情的评论。在提交给有关人员的简报里，他也用了很大篇幅为刘晓庆澄清一些子虚乌有的谣言。他认为这样做是正确的，仗义执言，是一个律师的本色，况且，理解和沟通从来都是双向的，要求对方的理解，你 must 也得努力去理解对方。

然而并不是所有人都能理解曹星的苦心之举。调解需要妥协，但一些人把合情合理的妥协等同于屈服投降。在支持被告一方的阵营里也出现了反对调解的声音，由羊慧明写给曹星的一封信里，我们可以略见一斑。羊写道：

“说实在的，我周围的许多人都支持调解的努力，但也有不少人却希望

把官司打到底，他们对我愿作较大的让步不太理解，有的甚至说我‘太软’，‘怕事’。有的还说：‘你就是在法庭上输了，人们会更尊重你，日子也好过些；退让了，就会失去许多支持、同情者。’

羊慧明虽然也支持调解此案，但也担心以屈服者的形象出现比以法庭上的失败者形象出现对自己更加不利，因为那有损于他的人格。特别是曹星北京面晤刘晓庆之后，反对调解的声音在己方阵营竟异乎寻常的高涨起来，羊慧明受到的压力可想而知。

羊慧明在一次与曹星通电话时告诉他，在成都有朋友说，曹星这样地同情刘晓庆，调解的步子也迈得太大了，如果要这样走下去，倒不如不请曹星当被告代理人。羊慧明还为难地说，本来有支持者答应为他负担诉讼费的，但现在他们放出话来，说如果他坚持聘请曹星当代理人，他们将拒绝出诉讼费。

听到这里，曹星心里一冷。

“你的态度怎样？”曹星诘问道，接着又用坚定的口气说：“如果信任我，我就干下去，如果信不过我或不同意我的立场，我可以退出诉讼。”

“我完全信任你！”羊慧明着急地说：“如果诉讼费没地方出，我就自己负担。”

这句话着实让曹律师心里觉得温暖，律师需要的就是当事人的完全信任，这也是对一个律师其个人能力和人格的承认。曹星从来都不是那种接案子只为挣钱的人，在他看来，律师职业有其更为神圣和崇高的追求。他办这件案子，看重的是社会效益，是维护安定团结，是争取在人与人之间架起理解之桥，建立一种和谐共处的人际关系。

曹星连忙安慰和鼓励小羊：“只要我们对的，就一定坚持。诉讼费用不会全由你付的，我们可以贴一部分。”

羊慧明原交杭州市第二律师事务所诉讼代理费 500 元，结案后“二所”考虑到不能使他经济负担过重，退还给他 300 元，实收 200 元。在整个诉讼活动中，“二所”贴了 3300 元，连开庭调解后曹星和任旭荣由成都返回杭州的机票都是在“二所”报销的。

急人之难，仪义疏财，这是曹律师乐于为之的。甘打赔钱官司，这对一个律师来说是相当可贵的品格。

5 月 26 日，曹星与任旭荣第二次飞赴成都，准备参加预定于 5 月 30 日进行的开庭调解。他们提前几天去是为了同各方面充分交换意见，统一思想。当时有些人受赌气不赌财，打官司非赢即输的旧观念影响，并不理解曹星北京之行的真正意义，反而认为这是服软认输，害怕对方的名望和实力。也有不少混水摸鱼、趁机起哄的，成都的一些单位甚至想趁刘晓庆去成都时帮助做广告宣传。不少人想看个热闹，见见名演员，因而向一些有关人员“做工作”，劝说他们不接受调解；还有人认为刘晓庆的社会形象不佳，而新闻界目前的处境又最能引人同情，主张把官司打到底，即使被告方输了也是虽败犹荣，反而更能博得人们的尊敬。

己方阵营的局势还相当混乱，人们在各种立场和观点之间摇摆不定，各执一辞。在这种情况下，被告方的有关人员口径也不统一，有的人不认为“羊文”报道失实，并坚持要刘晓庆必须承认有偷漏税的问题，而且要在调解协议书上写上，否则宁愿打一场官司也不调解，不妥协、不退让的气势与前一段的悲观气氛形成鲜明对照。当然，持这种观点的人们理由是很站得住脚的，

他们要坚决捍卫新闻工作者进行舆论监督的神圣权利。

摆在曹星面前的，依然是艰难的说服和沟通工作。这甚至比律师的法庭辩论还要困难。在法庭上，你可以本着事实和证据，充分阐述自己的立场和驳斥对方的观点，你只是要击败对方而不需要说服对方，谁是谁非的判断是法官的事。赌气的起哄、善意的误会、认识上的差异，像一座座高山一样挡在面前，排除这些障碍需要多少的耐心和技巧呀。但曹律师做到了。

在开庭调解前的四天里，曹星起早摸黑，反复同被告方有关人员和当地新闻单位交换意见，大声疾呼要珍惜前一段时间各方面共同努力取得的成果，在尊重法律与事实的基础上增进原被告方的理解，继续朝调解的既定目标前进。

使曹星感到欣慰的是，他在成都的努力，他的赤诚之心，得到了绝大多数人的理解和支持。被告方的其他几位当事人和代理律师都对调解表示了诚意。

曹律师终于再一次巩固了自己一方的阵营。他可以全力以赴，目标确定地迎接正式的开庭调解了。到了这一步，也并不意味着调解就一定能够成功。虽然有事前的大量准备工作，有原被告双方口头上达成的一些原则上的让步协定，但只要这些东西没有白纸黑字地写到法院的调解书上，那么谁也不能担保临时不会发生什么变故。况且，原被告双方仍需要辩论，谁知道会不会在争论中闹僵呢？

可曹星显得异常镇定，一副胸有成竹的样子。几十年法庭上的风风雨雨培养了他处变不惊、自如地驾驭复杂情势的能力。他相信，只要双方对调解有诚意，只要双方能够互谅互让顾全大局，那么圆满了结此案应该是不成问题的。

6. 走完最后的险途

1990年5月30日，微雨之后天气转晴。记者们早早便赶到成都市中级人民法院民事庭门口，闹得沸沸扬扬的刘晓庆诉羊慧明侵犯名誉一案的开庭调解原定于今天进行。可是事情很不凑巧，由于火车晚点，刘晓庆的代理律师未能按时赶到，开庭只好推迟至第二天。

5月31日上午，法庭再次被蜂拥而来的记者和旁听者挤得满满的。现场的气氛显得有些滞重。虽然审判长李仲之宣布说明开庭调解不是正式开庭审理，但无论是双方当事人、律师，还是旁听席上记者的心情，都依然不轻松。正如曹星开庭前对一位记者所说：“调解成功有百分之七十的可能，但那剩下的百分之三十仍然是可怕的。”

开庭之后，先是由原告方面发言。刘晓庆的诉讼代理人蒋京川律师代为转达了刘晓庆因拍片不能到场的歉意，并代表刘晓庆表述了这样的意见：她与羊慧明打官司绝不是和某个记者争一时输赢长短，而是为了有一个申辩的机会，通过法庭向社会和家乡人讲一讲心里话。

何为刘晓庆的“心里话”呢？对此，蒋京川律师后来曾对新闻界有一番说明。刘深有“做女明星难”的感悟，尽管她有这样那样的缺点，但她有自己的个性和追求。她渴望社会理解，其艺术生涯需要在正常的社会环境中发展。每谈及家乡不理解自己时，她便不禁潸然泪下。人人都需要人格尊严，有些人倾其毕生努力追求的就是这一点，她对人格尊严的要求难道就不应得

到尊重和理解吗？

刘晓庆的另一位代理律师卢光耀发表蒋、卢两人的代理意见时说，在辨明事实、分清责任的基础上互谅互让调解结案是有一定意义的，谈到本案的法律事实与法律责任，卢光耀称：被告的行为具有违法性，对刘晓庆造成了客观的损害事实，被告实施的行为具有主观上的过错。

看来，原告方依然认为羊慧明的行为具有违法性质，首先是“捏造”了刘晓庆偷漏税款“上百万元”的事实，其次是使用了侮辱性的言词，丑化了刘晓庆的人格和形象，侵犯了名誉权。

接下来是被告方发言。在此之前，为了使调解成功，曹星精心准备了一份代理词，他给代理词的基调是：一、不充满辩驳色彩，促使双方冷静地、实事求是地对待此案；二、竭尽全力维护自己当事人的合法权益。要同时做到这两点是很考功夫的，就仿佛在峭壁间走钢丝，在夹缝中游刃一般，任何偏离都将使两项目标同时达到的愿望无法实现。

当曹星站起来准备发言时，全场的目光都转移到了他的身上。人们知道，这个案子从曹星接手到现在开庭，其实都是他一个人在力促调解，可以说他是调解此案的“总导演”。现在，原告方和被告方依然各持己见，那么曹星会怎么平衡这两种歧见，从更高的角度来引导双方呢？

曹星不愧是著名律师，他没有停留在就事论事的层次，而是将本案放在一个更大的背景上来讨论用调解方式结案本身具有的重大意义。首先他谈到了调解此案的一些原则。

“这次调解是本案诉讼活动的重要组成部分，必须坚持以事实为依据，以法律为准绳的原则。调解是我国民事诉讼法规定的法律程序之一，也是我国长期司法实践中的一项富有创造性的方法和经验，因此，任何把调解活动视为拿原则做交

易的说法都是欠妥的，因为这种认识既不符合客观实际，也不符合法律规定的精神。”

既然讲到了以事实为根据，那么接下来就势必应该对本案的一些基本事实作一番论述。这是很关键的，也涉及到为自己的当事人辩护的问题。在这一部分，曹星阐发得相当精彩。他没有用驳斥的口气，而是以发表个人意见的方式切入这一司题。

“刚才我们听取了原告代理人对此发表的意见，我现在仅想就羊慧明文章也发表一些看法，以便使原告方对此给予应有的理解和谅解。

“首先，‘羊文’的动机是良好而积极的。原文四段文字和内容，仅有第二段和第四段涉及本案原告人刘晓庆，而第三段内容非常明显地抨击了某些不良的社会现象，对客观存在的分配不公和不正之风表示严重关注，这正是作者的主要动机，产生这一动机的背景是偷税漏税严重和某些以权代法现象的存在，而原文的其他内容始终贯穿了作者对明星们的偷漏税现象得不到应有的纠正而深感不安的情绪，显然是希望有偷漏税行为的人迅速配合，从而达到维护国家税法的目的。

其次，‘羊文’的发表并非毫无根据的捏造。据现有材料表明，羊慧明在北京采访期间获得有关‘大明星偷漏税上百万元’的情况时深感震惊，但并未急于写作。此后，他相继阅读了各地的有关报道，并接到山东、河南等地对原告人演出过程中的收入及纳税情况的各种材料，从而以此作为文章的依据进行了汇总，其中包括青岛税务局已经查处和正在进行审查的几笔数

额。当然，客观上不能要求记者的报道依据要与执法机关的查证划等号。

值得注意的是，‘羊文’的体裁是综合评论性质，涉及到的人员和内容比较广泛，并非完全针对本案原告刘晓庆，其中不仅有毛阿敏，而且还提到其他“一些明星”。虽然‘羊文’没有点出刘晓庆的名字，也同样可能让人们猜出这就是指的她，但没有点名不仅在客观上与直接点名的社会影响程度不同，而且在主观上也反映了作者对文章的依据尚持有保留态度。”

曹星的这段论述是针对原告方面指责羊慧明侵犯了刘晓庆名誉权而发的。侵犯名誉权系指恶意捏造事实诋毁；贬低他人的人格。曹律师一开始便指出，“羊文”的动机和出发点是好的，他是针对某种不良的社会现象行使一个新闻工作者进行舆论监督的神圣职责，并不存在“恶意”；接着，曹律师进一步论证，“羊文”并非毫无根据的捏造，而是从各种消息和材料汇总而成，作者的写作态度是严肃的，并且曹律师还提出“客观上不能要求记者的报道依据要等同于执法机关的查证”这一有说服力的辩解。这些论述都是为了反驳对方指责羊侵犯了名誉权，而将羊的行为引向“工作失误”这一性质而进行的。

当然辩解归辩解，既然要调解，那么被告方必须做出妥协的姿态和表示，因此曹星在发言中继续讲道：

“‘羊文’对本案原告人涉及的问题中，存在部分事实报道失实以及某些提法不当的地方，尤其是偷漏税数额与税务机关审查宣布的数额有较大的出入，从而使原告人刘晓庆在名誉上受到不良影响。但这是一名记者在工作上的失误所致，与故意捏造事实，贬低他人人格的侵害名誉权行为是有区别的。据我了解，羊慧明多年来在工作中的这类失误尚属首次。”

曹星没有在羊慧明行为的实质上过多停留，因为今天是调解，而不是开庭辩论。表明自己的观点就可以了，重要的是朝求同存异，化干戈为玉帛的道路上继续跋涉。因此，他继续论述调解此案的其他原则。

“本案调解中必须掌握的原则之二，主要是依法保护公民人身权利，以及维护税法，提高公民纳税意识的问题。对此，我们应该给予必要的重视。我相信被告在今后工作中将充分注意保护公民的名誉权。当然我也相信原告方在对待税务机关审查的问题上将采取正确的态度。

本案的调解原则之三，是依法维护双方当事人各自的合法权益和双方自愿协商解决。”

曹星首先论述调解此案的三原则是为了直接了当地确立一些关键前提，如果双方都诚心诚意，认同了这些前提，那么在具体原则的指导下，缩小双方的分歧达成最后妥协就不难办到了。

那么为什么要调解此案呢？应该怎样理解以调解解决此案的重要意义呢？这是曹星发言的又一重点。

“最高法院任建新院长曾经指出：既要保护公民的权利又要支持舆论监督。我想，本案的调解应该以此为目的而进行共同的努力。由于众所周知的原因，我国公民的名誉权曾长期得不到法律的保护，尤其在十年动乱期间，公民的这种基本人身权利遭受到更为严重的摧残，从而造成不少悲剧。这些极为深刻的历史教训，不能不使人们十分珍惜今天法律赋予的权利。从这个意义上说，本案原告人刘晓庆为了捍卫自己的名誉而提起诉讼的做法，应该得到社会的理解和尊重；同时，我们也应该看到，我国在舆论监督方面也由于同样的原因而产生了許多困难，尤其是在批评和揭露某些不正之风方面，

常常会碰到更多的问题。新闻官司日益增多，不少记者和新闻单位当被告，忙着应诉，牵扯了大量精力，影响工作。所以，我一直主张在新闻法未出台以前，由新闻舆论引起的纠纷，最好通过舆论澄清的办法加以解决。第一是尽可能不打官司；第二如果已经提起诉讼，也尽可能争取以调解方式解决，通过分清纠纷的是非、性质、责任，以互谅互让的办法使双方取得理解，以求达到公民名誉权和舆论监督都依法得到保护和 supports 的目的。这不仅有利于社会安定团结，而且有利于诉讼双方的工作和生活。”

在发言的最后，曹星呼吁当事双方都拿出真正的诚意来，使调解取得积极的成果。他特别谈到要消除那些抵消诚意的不利因素。

“首先是有个‘怕’字必须加以消除。据我所知，双方都‘怕’人们说接受调解是不敢把官司打下去，或认为主张调解是一种软弱的表现。我认为，对本案调解的主张受到海内外大多数有识之士的热情支持，但也有一部分人由于暂时对本案的案情和双方利弊得失不太了解，有这样或那样的说法都是很自然的，也是可以理解的。当调解一经成立，不分胜败，对双方有利，只要经得起历史的检验，人们自会有公正评论，因此，双方不必多虑。”

拿出诚意的表现是什么呢？对此，曹星最后讲道：

“我建议原告方对被告表示谅解和理解，并在诉讼请求方面作出让步，被告当事人羊慧明也将会对此作出积极的反应和必要的让步。”

“只要双方在谅解的基础上都能作出让步，调解便有可能成功。让我们共同努力，争取使这一海内外瞩目的名誉权纠纷开创一个化干戈为玉帛的新局面，从而更好地集中精力干事业。”

曹星的这番发言有理、有据、有节，堪称调解发言的典范。律师在调解法庭上的发言有别于一般的代理词和辩护词，分寸的把握相当重要。曹律师在发言时，坚持以事实为根据，以法律为准绳，但又不仅仅拘泥于事实，发言的重点落在阐明道理，判清利弊上。言辞雄辩有力但又温和节制，既维护己方当事人，又处处显示出对对方的理解。可以说，曹星的发言对此案最终得以妥善调解结案起了很大的作用。

在长达3小时的法庭发言中，尽管原告被告律师的观点碰撞激烈，不时掀起汹涌的巨浪，但正如曹星所设想的，由于事先疏浚了河床，垒筑了堤坝，两股洪流的大方向始终一致，一直是沿着河道顺畅地前进。双方在陈情之际，都反复声明“愿意在尊重事实的原则上进行调解”，并一再呼吁相互理解。羊慧明还在法庭上公开、坦率地承认了自己文章失实的地方，愿意就此向刘晓庆致歉。原告方蒋、卢两律师对被告方的某些发言尽管认为是错误的，但本着和解的愿望，也未予以深究。

在双方的发言中，曾对被告行为是否构成违法侵权的问题进行了争论，一度僵持不下。曹星及时提出，对这一争议问题，各自可以保留意见，以免影响调解的进行。原告律师友好地采取了合作的态度，作出了让步，不仅在发言中回避了这一争论焦点，而且同意协议上加上对羊慧明写这篇文章的动机表示理解和放弃赔偿请求内容。

下午3时，法庭对协商采取了不公开进行的办法，双方的律师和当事人到审判庭隔壁的一间办公室，在审判长李仲之的主持下就调解协议逐字逐句地推敲研究。这是一场微笑中的角逐，礼貌的讨价还价，但在涉及己方的关键字句上仍然是锱铢必较。双方正议到协议第3条时，外面有人递了一张条子进来，内容是要原告方在协议上承认有偷漏税的问题。审判长李仲之用询

问的目光望了望双方律师和当事人，会谈的气氛顿时紧张起来，颇有些风云突变，山雨欲来的架势。

“这是绝对不能接受的！”蒋京川立即用坚决的口气重述了在开庭发言中已经表述过的观点，“因为我们对青岛市税务机关的查处结论已提出申诉，还没接到答复。正确对待税务机关审查是我们的问题，与本案无关。”

会谈场中出现了一瞬间的沉寂。曹星从人们脸上复杂的表情预感到危机即将发生，他对坐在一旁的羊慧明和吴川渝低声说：“好不容易取得现在这样的进展，在这个关键时刻千万不要再节外生枝。这一条款和名誉权纠纷的调解协议并无必然的联系，我们可以以其他方式说明我们的态度。”见两人微微点头，他旋即提高嗓门说：“我同意不把这一条摆进去。”

原告律师的脸色和语气同时缓和了下来。双方就此取得了一致意见。

下午5时20分，双方律师和当事人回审判庭各自就座，审判长李仲之宣布双方已达成调解协议，其具体内容如下：

一、羊慧明承认1989年5月30日刊登在成都《家庭与生活报》上题为《大明星偷漏税款百万元，毛阿敏只是小巫见大巫》一文有失实之处，某些提法不妥，对刘晓庆的名誉造成了不良影响。

二、羊慧明表示愿以公开的形式对刘晓庆表示歉意，即在《家庭与生活报》上撰文澄清事实，待《家庭与生活报》刊登后，再由福建日报的《每周文摘》摘登其主要内容。

三、刘晓庆考虑到羊慧明的原文写作时的出发点有善意和积极的一面，因此愿意放弃对被告提出的经济赔偿的请求。

经过奔波劳累，殚精竭虑的大半年时间后，到了这最后的时刻，曹星脸上才真正露出轻松的表情。这是他自己贴钱打的一桩官司，但它的结果却着实使他感到满意。上一桩陈佩斯诉布董味案留下的遗憾似乎在这里得到了补偿。

每一个人面对自己的杰出“作品”时都会有情不自禁的自豪感和成就感，此时此刻，曹星确实在享受这种美好的感觉。

7. 一些后话

刘晓庆诉羊慧明侵犯名誉权一案最终以“讲和”的形式圆满收场，然而一些人并不能完全理解这一结果。结案之后，曹星律师再次接受了新闻界的采访。有记者问道：虽然调解结案，可以说诉讼双方不分胜负，但是否仍有一方略占上风呢？曹星的看法是，这种争胜负，论长短的思维方法本身就存在问题。羊慧明的文章确有失实之处，表示歉意本来就是应该的，错则改之并没有什么丢面子的地方。如果一定要讲本案有什么长短、高低的话，那么调解结果表明人与人之间相互理解的思想境界更“高”了，人与人之间寸步不让的情绪必然会低一些。倘若实事求是、互谅互让的精神和目光“长”了一寸，那么火上浇油，扩大纠纷，不计后果打个痛快的见识便会减掉一尺。

究竟应该怎么看待这个结果呢？可以说是双方各有所得。刘晓庆通过这场官司澄清了事实，挽回了名誉，同时又显示了自己并不是传闻中那种蛮不讲理，骄傲自大的明星，而是得饶人处且饶人，与人为善，渴求社会的尊重与理解的演员。羊慧明虽然公开道歉，但这只不过是表明一个新闻工作者实事求是，知错则改的坦荡胸怀。人们尊重他敢于揭露社会不良现象，不畏权势的勇气。至于没有写进调解协议书的刘晓庆正确对待国家税法的问题，因为这场官司本身就是关于依法纳税的一种警示和宣传，经过这场沸沸扬扬的

风波之后，相信不仅是刘晓庆，而且是许许多多关注、了解此案的人都会对依法缴纳个人所得税有一个更为正确的认识。

值得我们注意的是曹星律师在这一民事纠纷中的杰出表现。就事论事，针锋相对，这本是许多律师在代理刑事、民事案件时惯用的思维方法，而且案件的对抗性愈强，这种思维定式就愈顽固。多数情况下这样的方案思路与方式对案件的最终解决都不是很有效，在民事诉讼中，虽然有一纸判决书，当事人不得不服从于法律的威严，但其思想和态度依然故我，敌对状态无法消除。在本案中，曹星律师一开始就本着和解的目标，并不单纯就名誉权而论名誉权，而是将名誉与新闻舆论监督，与完善民主法治，加强社会主义精神文明等紧密联系在一起，这样便把有关名誉侵权这一典型的民事纠纷置于更大的社会背景中，使案件的调解能在更高的层次上进行。曹律师自己的主张从而也具有更丰富的内涵和更强大的说服力，能够为更多的人接受。

在整个案件的处理中，曹星不仅显示了高度的业务素养与敬业精神，其个人品格也令人称道。实事求是，顾全大局，与人为善，不计私利的这样一些品质时时闪现在他的工作过程中。以前人们称有些律师为“讼棍”、“刀笔吏”，这是因为他们虽然精于法律事务，个人能力令人生畏，但其品格却令人不敢恭维，一个真正的优秀律师应该具有高尚的道德修养，在这一点上，曹星可以给人们许多启示。

九、朱德武律师在“9·18”开封特大馆藏

1992年9月18日，在河南开封市发生了建国以来罕见的盗窃、盗运珍贵文物出口案。这是继“蒙娜丽莎”被盗案后的世界第二大文物盗窃案，也是一起超级智能犯罪案。

开封市公安局迅速侦破了此案，抓获了案犯，追回了被盗文物。开封市人民检察院旋即于1993年6月10日，向开封市中级人民法院依法提起公诉。1993年8月9日，开封市中级人民法院进行了开庭审理。

数名被告聘请了律师为其辩护。本文描述的，是湖北省第八律师事务所朱德武律师受本案第五被告人彭坚的委托，在审理中为其所作的法庭辩护。

1. 超级智能犯罪和超级侦破

1992年9月18日8点30分，七朝古都开封市公安局电话铃骤响：开封市博物馆昨夜被盗。

犯罪分子翻墙入院，撬窗到明清展厅偷走69件明清宫廷用品等珍贵文物，其中有国家一级文物7件，国家二级文物52件，三级文物3件，未定级文物7件。

上任才一个月的开封市公安局局长武和平一下子头皮发炸：这可是建国以来发生的最大文物盗窃案，损失文物数量之大、等级之高超过了以往所有文物大案的总和。

有人甚至做了这样的比较，除了外国侵略者的战争掠夺和车阉孙殿英的东陵盗宝，中国百年之内的文物盗窃案以此为最，在国际上其影响也不逊于世界名画达·芬奇的《蒙娜丽莎》被盗案。

开封文物盗窃案显然是经过精心策划的一次智能犯罪。报警器上蒙了事先准备好的红色平绒布，人和文物从一个约30厘米见方的窗口进出，干净利落。在盗窃现场留下的物证除了绒布，只有一把玻璃刀，8只夹布的黑色夹子，没留下指纹。

开封市公安局邀请各地痕迹、化学专家，利用一切可以利用的科学技术，详细勘察了犯罪中心现场，提取了109个物证、痕迹，勾划出两名入室者的基础轮廓，包括身高、步态、体态、肖像。

随之，公安干警走遍全国32个省市自治区的72个县市，纵横几万公里，耗资50万元，在白山黑水和天涯海角之间，与犯罪分子展开了一场斗智斗勇的激烈较量。

在发案后的三天三夜，公安人员在中心现场方圆2公里的地面上，访问每一个过路司机和群众，开封新闻媒介不时公布案情，并请市民提供线索。

有两人提供情况：案发时，他们在博物馆东200米处发现停有一辆白色桑塔纳车，其中一个还看见车牌上有K字，后边的数字中有一个或两个0。

案发后，开封市对285家旅馆案发前40天的约5万名旅客，郑州对400家旅馆案发前3天的10万旅客捋了一遍，河南省境内的洛阳、许昌等地也同步进行了解放以来规模最大的人证排查。

据查，9月2日至7日，自称是武汉铁路分局的李军、唐国强、陈纳德，在离开开封市博物馆200米东京大饭店住宿6天时间。

在另一饭店，自称“武大教授”的陈纳德和唐国强、李军也曾一块登记

住宿，说要参加黄河中下游文化研讨会，带了一白色桑塔纳车和一夏利车（车牌是 K43—1008），几个人每天昼伏夜出。

开封博物馆工作人员也反映，一个自称“武大教授”的人，曾于 9 月 1 日、3 日、17 日三次到博物馆明清展厅内外查看情况。在与武警、职工交谈时，称自己是来“开黄河中下游研讨会的”，“带一桑塔纳轿车”。

10 月 26 日，从武汉归来的侦查员走进指挥部，汇报“9·18”前后在开封住过的 85 名武汉籍客人的排查结果。其中提到了陈纳德、李军、唐国强等人带身份证住宿的情况，说武汉铁路分局没有这几个人，武汉大学也没有叫陈纳德的教授，黄河中下游研讨会纯属子虚乌有。K43—1008 牌照是广州空军后勤部 1990 年 2 月期间一辆卡车上的牌照。在提到“唐国强”时，指挥部里最年轻的侦查员，资料内勤王星飞心中一动：“这个名字好熟！”他开始查以往的记录。

噢，在这里。8 月 5 日，开封机电公司驻郑办事处的一辆白色桑塔纳车被盗，怀疑对象是在金桥宾馆住宿过的李军、林沙、唐国强、陈纳德。

王星飞猛然灵光一闪：名字相同，开封博物馆外停放的桑塔纳会不会就是郑州丢的车？郑州盗车的会不会就是开封偷文物的？

10 月底，公安部的协查通报发往全国各地。四个嫌疑犯的摹拟肖像、个人特征包括衣着、身高、口音，白色桑塔纳车、K43—1008 车牌，成了捕捉犯罪分子的依据。

与此同时，开封市公安局出动一千多人次，踏入 18 个省市自治区的 43 个县市的茫茫人海、滚滚车流，日夜兼程，寻迹觅踪，终于排查出了玻璃刀、绒布、夹子的来历。武汉市被确认为物证交叉的唯一地区。

11 月 14 日，公安部召开侦破“9·18”案全国协调会第二次会议。西安、上海等地的破案高手聚集开封，商议后决定重兵压武汉。

四个嫌疑犯除李军外均操南方普通话，还有目击者说有湖北腔调。嫌疑犯在住宿时声称工作单位是“武汉大学”、“武汉铁路分局”、“湖北省军区”的。经实地勘察，这几个单位和出售与犯罪现场相同的夹子、绒布和玻璃刀的中南商业大楼集中分布在一个地区，嫌疑犯肯定对这一带比较熟悉。

大网在这一带撒开。12 月 1 日 10 点 15 分，侦查员王伟经武汉海关时，眼睛一亮：K43—1008，白色桑塔纳！王伟立即喊了辆出租车紧紧跟上。后来，一辆大轿车拦路，桑塔纳不见了。

王伟等立即向开封指挥部和武汉市公安局求助。武汉市在当晚出动 3000 多干警设岗排查。

12 月 2 日下午 3 点多，武昌区小东门，看到值勤民警在查对车牌，心怀鬼胎的司机见状弃车而逃。

经查，挂 K43—1008 的桑塔纳正是开封机电公司丢的车，此车驾车人是“9·18”案犯已铁定无疑。遗憾的是，驾车人一跑，案件又有点接不上气了。

正在发愁，一个叫杨长明的人到派出所问车来了。公安人员立即传讯了他。据杨长明交代，逃跑的司机叫刘进，化名陈纳德，家住中南商业大楼附近几百米处。开封文物案是刘农军（在郑州化名林沙，在开封也化名陈纳德）、刘进、文西山（化名唐国强）、李军所为。

杨还交代，四个罪犯都在 30 岁左右，全是流窜多年的作案老手。刘农军是武汉人，上过警察学校，曾诈骗过 150 万元现金和 2 万克黄金，整个文物案是他一手策划指挥的。

文西山是湖南人，著名的江湖大盗，进馆盗窃的就是他和李军。李军是吉林市人，耍流氓、盗窃，倒卖黑票，无所不为，在广州结识刘农军。

杨长明还交代，他曾将文物包装藏匿。9月25日晚，又将文物转移到武汉市某监狱干部彭坚处。10月13日，在刘农军的授意下，广州空军驻武汉办事处职工彭国礼等，用4000元钱诱使广空某部政治处副处长舒丹军用飞机将文物运往广州，然后被人接应运往境外。

公安机关立刻拘捕杨长明、彭坚、彭国礼6名窝赃、转赃案犯。在杨长明父亲家搜出了5件文物。

根据武汉几个罪犯的交代，“9·18”案侦破指挥部即刻派出精干人员南下广州跟踪追击。

与此同时，公安部立即向全国各省、市、自治区公安机关发出了缉拿要犯刘农军，刘进、李军的通缉令，国际刑警组织中国国家中心局还向国际刑警组织和香港、澳门警方通报了情况，要求协控。

在广东、广州市公安机关的协助下，开封市公安人员很快找到了刘农军6个落脚点和与境外买卖的联系人。在澳门警方的真诚支持下，武和平和胡安太两位局长立即传唤了有关人员，迫使澳门商人在12月23日交出了55件文物，取得了又一个关键性的胜利。

1993年元月5日，逃往青岛的刘农军派龚某戴着接头信物豹头戒指，到广州向香港的联系人要钱。一经公安人员拘传，龚便交待了刘的地址，刘农军要钱是想做整容手术，逃脱法网。1月9日，首犯刘农军被青岛市公安局擒获。

开封市刑警支队队长连夜提审刘农军，得到了主犯文西山的藏匿地址。1月16日，吉林市公安机关在市劳动局招待所抓获已结帐欲逃的文西山，另一主犯李军1月20号在吉林市永吉县落网。

捕捉狡猾的刘进，最费周折。在武汉，他弃车而逃，来到广州，两次筹措逃资，均未成功。

此时春节将临，开封市公安局广州行动组分析，刘已身无分文，肯定还会出来，他们就制造假象，让刘进产生麻痹心理。等刘进放松警惕后，侦查员精心设了一个圈套，让刘进往里钻。

1月18日下午，一家医院门口，5点是刘进入套的时间。但5点30他还没来，6点仍没到。6点15，一辆红色桑塔纳出租车急驶而来。一到门口，刘进就四周张望，当他见几个人向车子迂回时，立即关门，让司机开车。开封刑警队大队长蔡永刚，箭步冲上，紧紧抓住车门往外拉。他一脚搭在车上，用力拽断了门把手。特警队副队长许大刚见状飞身以血肉之躯挡在已发动的汽车前，同时把手枪对准司机：“敢开一步，我打你。”汽车熄火，蔡永刚一下把刘进从车里拎了出来。

至此，“9·18”特大馆藏文物盗窃案主犯和窝赃、转赃犯全部落网。

澳门警方1月底函电大陆，贵方要求代为寻找的一批珍贵文物已找回。2月5日，澳门警方正式把7件文物完好无损地交给中国警方。澳门报纸报道，这7件文物价值在2000万元以上，其中的一件一级文物至少值800万港币。

武汉也传来消息，二级文物碧玉卧象已从刘进父亲家里缴获。

到此时止，除一个玉戒指外，国家瑰宝69件明清宫廷珍贵文物历经几千公里的颠簸和几个月的磨难后完璧归赵。

2. 朱德武律师出庭辩护

1992年5月18日，开封市公安局将“9·18”案的侦查案卷7册、鉴定书4册、照片资料4套和赃物、证物清单1份，全部移送开封市人民检察院。

开封市人民检察院经审查认定：开封市公安局侦查移送的“9·18”案的8名案犯的犯罪事实清楚，证据确实充分，有证人证言，现场勘查笔录，刑事技术鉴定书，国家文物鉴定委员会对文物品类鉴定书等证据材料在卷，并附有作案工具。全案起诉的8名罪犯亦供认不讳，遂决定于1993年6月10日向开封市中级人民法院提起公诉。

开封市中级人民法院受理后，依法组成合议庭，开庭公开审理“9·18”案。

此前，8名案犯分别聘请了律师。第五被告彭坚所聘的，是湖北省第八律师事务所的著名律师朱德武。此刻，他正沉着地坐在辩护席上，倾听公诉人宣读起诉书，并特别注意起诉书中对他的委托人彭坚的起诉内容。

由于被告杨长明曾将被盗文物转移至被告彭坚处，所以起诉书中关于彭坚部分，主要指控的是其共谋窝藏、盗运文物出口的犯罪事实。

当公诉人宣读完起诉书之后，按照法庭程序，在审判长的主持下，进行了法庭调查工作，8名罪犯分别接受了询问，并对被指控的犯罪事实进行了自辩。

随后，审理进入了法庭辩论阶段。

针对起诉书的有关内容，朱德武律师为彭坚作了辩护，对公诉人指控的有关彭坚的犯罪事实和证据，提出了不同意见，他的发言如下：审判长、审判员：

湖北省第八律师事务所接受本案被告人彭坚亲属的委托，并征得被告人彭坚的同意，指派朱德武律师担任本案被告人彭坚的一审辩护人，并出庭为其辩护。开庭前、本辩护人详细查阅了本案案卷，特别注意了第一被告人刘农军的交代和对被告人彭坚的讯问笔录，两次会见了被告人彭坚，并就有关问题向被告人刘农军、被告人汪义祥进行了调查核实，今天又参加了庭审调查。对被告人彭坚在本案中的行为及所起作用有了全面、完整的了解。

辩护人认为，公诉人在起诉书中指控被告人彭坚将“另一部分文物……窝藏”，证据确实，事实成立，被告人彭坚供认不讳；但起诉书中对被告人彭坚窝藏文物的等级、数量没有认定，事实不清。此外起诉书认定被告人彭坚积极为刘农军伪装文物，提供中转场所，将大量文物偷运到广州，致使文物被偷运澳门，亦属指控证据不足。

辩护人根据事实和法律，综合认为：被告人彭坚在本案中的行为不符合共同犯罪的主观构成要件，也不符合盗运珍贵文物出口罪的主观、客观要件。具体辩护意见如下：

一、被告人彭坚在本案中的行为不符合共同犯罪的主观构成要件。

共同犯罪必须有三个要件构成：一是二人以上；二是共同故意；三是共同行为。三个要件相互联系，缺一不可。被告人彭坚在本案中符合二人以上、共同行为两个要件，但与前4名被告人不存在共同犯罪故意。即：没有盗运珍贵文物出口的犯罪故意。

所谓共同故意，包括两个方面的含义：一方面，各共犯均有相同的犯罪故意、都明知共同犯罪行为的性质、危害结果，并且希望或者放任危害结果

的发生；另一方面，各共犯之间的故意相互沟通，彼此联络，都认识到自己不是在孤立地实施犯罪，而是在和他人一起共同犯罪，有一个共同一致的目标。这两方面，对于被告人彭坚都没有能足以认定的事实和证据。

1. 被告人彭坚没有与主犯相同的盗运珍贵文物出口的犯罪故意。

本案中，前4名被告人有预谋、有组织、有目的地盗窃国家珍贵文物，然后偷运出口。他们有明确相同的盗运珍贵文物出口的犯罪故意，而被告人彭坚没有这种相同的犯罪故意。

整个案卷中，找不出足以认定被告人彭坚有盗运珍贵文物出口的犯罪故意的证据材料。有的都是被告人不情愿、勉强、甚至迫不得已帮助窝藏、转移所谓“收购”来的文物的一些情节。例如：

第一被告人刘农军叫被告人彭坚帮助找放文物的房子，被告人彭坚推托说找不到，没有帮他找；

当被告人刘农军提出要把文物放在被告人彭坚家时，被告人彭坚不愿意，双方发生不愉快，刘最后说只放一两天，被告人彭坚才很勉强地同意了；

当被告人汪义祥电话告知被告人彭坚要空运时，被告人彭坚表示要搞你们搞，我不干；

当要换包装时，被告人彭坚对汪义祥说：把这件事推掉算了，就说装不下，等等。

这就说明被告人彭坚在本案中始终是一种不愿意的、迫不得已的态度，根本没有与前4名被告人相同的盗运珍贵文物出口的犯罪故意。

2. 被告人彭坚与前4名被告人无故意的相互沟通，也没有与他们相同一致的目标。

前4名被告人盗窃这批文物目标是极其明确的，就是要偷运出口。他们4人在思想、行动上彼此都是沟通的，并且存在着金钱等利害关系。而被告人彭坚与他们丝毫不存在思想上的沟通问题、更没有金钱等利害关系。更多的时候，刘农军等人的行动都是瞒着被告人彭坚进行的。他们谎称文物是从郑州、济南等地“收购”来的；到汉阳搬运文物时，他们不让彭坚上楼；至于这批货要运到哪里，他们也从来不与彭坚说（整个案卷无反映）。被告人彭坚帮助转移文物的动机，仅只是帮“同学”一个忙。至于转移到什么地方，彭坚完全是糊涂的，根本没有同前4名被告人那样明确、一致的目标。

因此，辩护人认为：公诉人将被告人彭坚同前4名被告人一起作共同犯罪处理，是不恰当的，认定的事实和理由都不充分。

二、被告人彭坚在本案中的行为不符合“盗运珍贵文物出口罪”的主、客观要件，他既不是明确知道这批文物要出口。也没有直接实施盗运珍贵文物出口的行为。

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃、盗掘、非法经营和走私文物案件具体应用法律的若干问题的解释》称：“有下列行为之一的，属于盗运珍贵文物出口罪：明知他人走私珍贵文物出口，而向其出卖珍贵文物的，或者为其介绍收购珍贵文物的，或者为其偷运、偷带、偷寄珍贵文物的，或者为其提供场所的”。这就是说构成盗运珍贵文物出口罪的主观要件必须是明确知道这批文物要出口而为其偷运，提供中转场所。而从被告人彭坚在整个案件的行为看，不能认定其明确知道这批文物要出口。

1. 从起诉书认定的事实看，没有提出被告人彭坚明知文物要出口的事实。

起诉书对被告人彭坚认定的事实只有两点：

一是“另一部分文物被彭坚窝藏”；

二是“刘农军指使彭坚将这部分文物用军用飞机偷运至广州，交凌海滨保管。”

暂且不说第二点根本没有事实依据，就这两点也没有提出被告人彭坚明知这批文物要出口的事实。

2. 本案案卷中没有一份材料证实有人曾告诉过彭坚这批文物要出口。被告人刘农军和被告人汪义祥是与被告人彭坚接触最多的人，从他们两个人多次交待来看，从无一处提到过他们曾告诉彭坚这批文物要出口。其他几个主犯的交待材料，也根本没涉及被告人彭坚的问题。

3. 本案被告人中也确实从来没有一个人告诉过被告人彭坚这批文物要出口。

被告人刘农军是本案中的组织策划者，他与被告彭坚也是同学关系，他是否告诉过被告彭坚这批文物要出口？1993年8月7日，辩护人专门向被告刘农军进行了调查、核实。刘农军说，这种事情绝对不可能跟他说，也从来没和他谈到文物要出口的事。其他几个主犯与被告彭坚很少接触，也不熟悉，更不可能与其谈及文物出口的事情。被告人汪义祥虽然在联系飞机、改装文物过程中与被告彭坚接触很多，但他对文物的去向也一无所知，更不可能告知彭坚。

4. 被告人彭坚交代的1992年8月份刘农军给他谈过与香港有联系的事，与事实有很大出入。

从案卷讯问笔录看，被告人彭坚似乎确实说过1992年8月份刘农军曾对其说他认识香港、台湾黑社会的人。专门有一条线等。但在辩护人1993年8月6日会见被告人彭坚之前，彭坚已向本案审判人员谈到，这是指以前刘农军跟他谈的做生意，包括合资办厂，做医疗器械生意等，实际上并不是8月份的事。1993年8月6日和7日，辩护人两次会见被告人彭坚，彭坚均说刘农军跟他谈到香港有联系，是1992年春节同学聚会时，有当时参加聚会的陈某、李某可以证实。当辩护人问被告人彭坚为什么预审的时候要谈8月份，彭坚解释说，当时我想与刘农军接触越多越不好，就把以前零碎的事情串成一次说了！就这一关键性问题，辩护人专门向刘农军进行了核实。

辩护人问：你跟彭坚谈过跟香港有联系的事没有，怎么说的？

刘农军答：这我说过。当时对彭坚说，我还做医疗器

械生意，什么小型心电图等，都与香港有朋友联系。当时陈某、李某都在场。这是1992年春节在湖北仙桃市同学聚会时谈到的。辩护人又问：1992年8月份，你跟彭坚谈过香港的事没有？

刘答：根本没有说过。

以上情况是否真实、准确，请法庭作进一步核实。

5. 被告人彭坚坚持交待的“可能从广州到香港”之

类的话，是从多给司法机关提供一条破案线索出发，而提

出的一些猜测、分析。这些猜测、分析不能作为认定事实的依据。实际上，被告人彭坚的这些分析、猜测也是错误的。文物并没有偷运到香港，而是偷运到了澳门。这本身证实被告人彭坚的猜测、分析没有事实依据，也说明被告人彭坚确实不知道文物的真实去向。

6.从被告人彭坚参与的动机来看，仅仅是帮个忙而已，从头至尾未得任何好处。

被告人彭坚和被告人刘农军是中学同学，彭坚很讲“义气”。加之刘农军多次跟彭坚说过：“我这是最后一次求你帮忙，以后不求你了”，“我做这一次就不做了，你要不帮我，我还要做”等。被告人彭坚轻信了刘农军的这些话。在某种意义上说，被告人彭坚有让刘收手不再干而帮他最后一次忙的意图。由于答应了将文物存放在家里一两天，心里就特别害怕，也想急于将文物甩出去。结果以后想推也推不掉，只好违背意愿帮忙送到机场。其目的也是尽快摆脱这件事。并且在整个过程中，被告人彭坚未拿、刘农军也未给彭坚任何好处费。

7.从客观方面看，被告人彭坚也未直接实施出口的行为。

被告人彭坚在本案中，帮忙转移了文物，从汉阳到武昌，从武昌到汉口。这是事实，但这是一种在武汉市内转移赃物的行为。最高人民法院和最高人民检察院《关于办理盗窃案件具体应用法律的若干问题的解释》第8条关于如何认定窝赃、销赃罪的问题时说：“窝藏，即包括提供藏匿赃物的场所，也包括为罪犯转移赃物。”被告人彭坚既没有参与转移之前的策划、联系，也没有去广州。到广州后文物到哪里去，他一概不知，仅仅是别人联系好了，让他帮助搬运一下。所以，被告人彭坚的行为只能认为是一种国内转移赃物的行为。

8.起诉书认定的“刘农军指使彭坚将这部分文物用军用飞机偷运至广州，交凌海滨保管”没有事实依据。在这一过程中，被告人刘农军没有指使彭坚联系过飞机，而是打电话给被告人汪义祥。刘农军交代说，“这样我就给汪义祥打电话。让他找彭国礼帮助把货运过来。汪义祥不愿意干，后来他提出要运费上万元，我答应了。”因文物在被告人彭坚家里，汪义祥打电话让彭坚去商量一下，彭坚没有参与商量。整个过程，被告人彭坚没有接受过刘农军的任何旨意。所以，起诉书认定的不是事实。

从以上几点分析，被告人彭坚在是否“明知”出口问题上，主观方面只有一些猜测之类的分析，没有其他任何证据。客观上被告人彭坚也仅参与了市内赃物的转移，其行为不能认定为明知出口。因此，不能认定被告人彭坚犯有盗运珍贵文物出口罪。

三、起诉书对存放在被告人彭坚处文物的数量、特别是文物等级的认定不清。

起诉书只认定“另一部分文物被彭坚窝藏”。那么这一部分究竟有多少件？等级如何？只字未提。而恰恰是数量、特别是等级问题，对被告人的定罪和量刑，将起很重要的作用。不搞清楚，量刑是缺乏依据的。

据刘农军交代：送到彭坚处的文物，总共是11至12

箱，每一箱1至2件，充其量只有20几件。部分中高档

的已随刘农军带到广州。交给彭坚的都是中、低档的。据国家文物鉴定委员会鉴定，被盗69件文物中，一级文物5件，二级文物55件，三级文物8件。被告人刘农军有一定的鉴别文物的能力，从分析来看，为数不多的一级

文物，应当被他亲自带走。当然，是不是一定这样、刘农军交代的可靠性如何，暂且不作判断，但这是应该搞清楚的事实。不然，对被告人彭坚处刑就没有标准。

四、盗运珍贵文物出口罪的“明知”，不能适用“应当知道”的词法解释。

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃案件具体应用法律的若干问题的解释》在认定窝赃、销赃罪的“明知”时有一个司法解释，解释说：“认定窝赃、销赃的明知，不能仅凭被告人的口供，应当根据案件的客观事实予以

分析。只要证明被告人知道或者应当知道是犯罪所得的赃物而予以窝藏或者代为销售的，就可以认定。”这一解释仅仅是对窝赃、销赃罪“明知”的解释，不能类推、扩大适用于盗运珍贵文物出口罪。因为这一解释并未规定其可以适用其法律规定的“明知”。而实际上，我国刑法总则规定的“应当”是过失犯罪的范畴。《刑法》第12条规定：“应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，

因为疏忽大意而没有预见……是过失犯罪。”从法律效力来说，司法是要服从法律的。当司法解释与法律发生矛盾、特别是司法解释不科学、不严密的时候，我们应当以法律为准。所以，判断被告人彭坚在此案中是否“明知”。只能以刑法总则规定的故意犯罪的“明知”为标准来分析，而不能以推定他是否“应当知道”为标准。

此外，被告人彭坚在此之前一贯表现良好，从无违法犯罪的记录。案发后，悔恨万千；归案后积极配合司法机关提供线索，交代问题，认罪态度好，得到司法机关的肯定。

以上意见，请法庭充分考虑，结合被告彭坚过去的表现和认罪态度，依法判处。

朱德武律师的长篇辩护词引起了法庭的强烈兴趣。他的辩护说理透彻、分析精到，证据也颇为充分，显然是仔细推敲的产物。

他首先指出，作为本案被告，彭坚在本案中被认定为共同犯罪的理由不成立，证据也不充分。

众所周知，在犯罪案件判决中，有多名被告一同进行的犯罪活动的量刑，跟被告是否有预谋、有组织、有目的即是否故意犯罪关系重大。朱德武律师根据掌握的案情材料，着重指出了彭坚在案件中的行为与前四名被告的不同。刘农军、刘进、文西山、李军四人是组织、有预谋、有目的故意犯罪，并有充分的证据材料证明，而证据材料中却没有能证明彭坚有盗运文物出口犯罪故意的材料，且从共同故意的含义上指出，不能将彭坚的犯罪行为作为共同犯处理。如此一点能为法庭认同，则彭坚在量刑上将比前四名被告轻得多。

接着，朱德武律师又对彭坚被指控犯“盗运文物出口罪”提出了异议。他着重指出，从被告人彭坚在整个案件中的行为来看，不能认定其明确知道这批文物要出口，所以他的行为只是一种在国内转移赃物的行为。

这一点几乎和第一点同样重要，盗运文物出口和在国内转移赃物，其间的分别极大，其在法律上的意义也可谓有天壤之别。向国外盗运文物是国家一向严令禁止的，并有严厉的法律条文作限制。此一事实的辩明，也将对被告彭坚的最后量刑起重要作用。

然后，朱德武律师指出了起诉书中存在较大的不当，即对存放在被告彭坚处文物的数量、特别是文物的等级认定不清。

朱德武律师强调，指控被告彭坚窝藏文物事实成立，证据充分，但被告所窝藏的文物数量，等级将对被告的定罪和量刑举足轻重。辩明这一点，有

助于弄清被告的犯罪情节，以使当事人受到适当的处刑。

应该说，朱德武律师的长篇辩护是极有特色的。在论述第一点时，他使用了对比的方法，在将他的当事人与前四名被告的对比中，论证了被告彭坚没有共同犯罪故意的论点；在第二个问题上，朱德武律师着重从证据出发，主要依据起诉书中的材料和自己掌握的案情材料对彭坚在本案中的行为不符合“盗运珍贵文物出口罪”的观点予以证明；而在第三点上，朱德武律师则直接指出了公诉人的失误。整个辩护词逻辑严谨，论据充分，对法律概念把握准确，是有强烈的说服力。

中午休息时，旁听者们都认为朱德武律师的辩护有力，被告彭坚有望得到轻于前四名被告的判决。

果然，下午6时，在整个法庭辩论结束、合议庭合议之后，审判长齐先江宣布了宣判结果：

本院认为：被告人刘农军、刘进、文西山、李军以非法占有为目的，结伙盗窃国家珍贵文物，窃取公共财产，均已构成盗窃罪，且数额特别巨大，情节特别严重，均应严惩。”

为了保护公有财产不受侵犯，保护中华民族的历史遗产不受侵害，根据《中华人民共和国刑法》第152条、第173条、第172条、第22条第1款、第23条、第24条、第64条、第60条、第63条、第53条第1款，第52条及全国人大常委会《关于严惩严重破坏经济犯罪的决定》第1条第1项之规定，判决如下：

“1、被告人刘农军犯盗窃罪，判处死刑，剥夺政治权利终身；犯盗运珍贵文物出口罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身。决定执行其死刑，剥夺政治权利终身。

“2、被告人刘进犯盗窃罪，判处死刑，剥夺政治权利终身；犯盗运珍贵文物出口罪，判处有期徒刑15年，剥夺政治权利5年。决定执行其死刑，剥夺政治权利终身。

“3、被告人文西山犯盗窃罪，判处死刑，剥夺政治权利终身；犯盗运珍贵文物出口罪，判处有期徒刑15年，剥夺政治权利5年，决定执行其死刑，剥夺政治权利终身。

“4、被告人李军犯盗窃罪，判处死刑，剥夺政治权利终身；犯盗运珍贵文物出口罪，判处有期徒刑15年，剥夺政治权利5年。决定执行其死刑，剥夺政治权利终身。

“5、被告人彭坚犯盗运珍贵文物出口罪。判处有期徒刑8年。

“6、被告人彭国礼犯盗运珍贵文物出口罪。判处有期徒刑6年。

“7、被告人杨长明犯窝赃罪，判处有期徒刑3年。

“8、作案工具丰田面包车一辆，予以没收……”

从判决结果来看，被告彭坚的量刑明显比前四名被告轻。也就是说，朱德武律师关于“被告人彭坚在本案中的行为不符合共同犯罪”的观点得到了法庭的采纳，从而将被告彭坚与前四名有共同犯罪故意的行为区分开了。朱德武律师的辩护获得了较大的成功。

但是，他的第二个主要论点即“被告人彭坚在本案中的行为不符合盗运珍贵文物出口罪”却没能法庭所认可，因为判决书中明确写道：“被告人彭坚犯盗运珍贵文物出口罪。判处有期徒刑8年。”

对此，被告彭坚表示不服，决定向河南省高级人民法院上诉，并委托朱

德武律师继续担任其上诉辩护人。其它7名被告也提出了上诉要求。

3. 在河南省最高人民法院的辩护

1993年9月15日，开封特大馆藏文物盗窃案在河南省高级人民法院进行了第二次公开审理。

这是一个特别的日子。差几天一年之前，罪犯们从开封博物馆中盗走了69件珍贵文物，制造了轰动一时的大案。一年之后，他们作为被告站在法庭上，将接受法庭最终判决。

受被告彭坚的委托，朱德武律师再次坐在辩护席上，为其担任二审辩护人。此外，第二被告刘进、被告人汪义祥也分别聘请了北京市正大律师事务所的李锡荣、王洪才等为其作二审辩护。

鉴于第一条辩护意见已被开封市中级人民法院所采纳，所以朱德武律师在二审中又要对一审判决书中对被告彭坚认定的犯罪跟事实、证据和量刑进行辩护。

他的二审辩护词如下：审判长、审判员：

我作为被告人彭坚的一审辩护人，其主要辩护意见已经在一审辩护词中详细阐述，这里不再重复。现就一审判决书对被告彭坚认定的事实、定性的依据和量刑问题，提出补充辩护意见，请二审法院考虑。

一、一审判决书提出被告人彭坚“明知”刘农军等人盗运珍贵文物出口的事实，而认定彭坚“明知”，其证据明显不够确实、充分。

一审判决书认定彭坚“明知”，但没有提出“明知”的事实，辩护人认为：这决不是简单的疏忽，而是根本提不出彭坚“明知”的事实。

我们可以理出这样一条清晰的思路：

1. 公诉人起诉书上没有提出也提不出彭坚“明知”的任何事实；
2. 本案被告人从来没有1个人告诉过彭坚这批文物的去向，更谈不上要出口的问题；
3. 本案案卷中没有一处能证实彭坚“明知”要出口的证据材料；
4. 彭坚的全部活动仅限于武汉市范围之内，没有直接实施出口的行为；
5. 有的仅是彭坚从多给司法机关提供破案线索出发而提出来的一些不能作为认定事实依据的分析、猜测。

能作为认定事实依据的前4点都是否定的，而不能

作为认定事实依据的第5点却恰恰当作了认定事实的依据。这从根本上违背了我国刑诉法规定的重证据、重调查研究、不轻信口供和证据要做到充分确实的原则。其认定属于一种主观臆断。

二、一审判决书认定彭坚“明知”是推定彭坚“应当知道”，这首先是适用法律错误，用“应当知道”的前提是肯定彭坚“不知道。”

盗运珍贵文物出口罪的“明知”不能适用窝赃、销赃罪“应当知道”的司法解释，一审辩护意见已经强调。而一审判决书虽未表述，但仍然可以看出是推定彭坚“应当知道”。因为它是在没有事实依据的前提下认定的，这毫无疑问是适用法律错误。

再者，推定彭坚“应当知道”，本身就是先肯定彭坚“不知道”，然后才推定他“应当知道”，而不能是“应当知道”的推定。肯定了彭坚“不知道”，就是肯定了他不构成盗运珍贵文物出口罪。

三、被告人彭坚没有参加用军用飞机转运文物前的“密谋”。没有“密谋”，其主观恶性和社会危害性都小于有“密谋”者。

一审判决认定彭坚参加“密谋”用军用飞机将文物偷运广州，完全不是事实。这一点案卷三 P598、P514 有清楚的记载，没有什么可争议的。实事求是地说，彭坚在这一过程中，完全处于一种非常迫不得已的被动地位：

1. 文物在他家，他急于将文物甩出去；
2. “要搞他们搞，我不管”（卷三 P598，检察卷）；
3. “把这事推了算了，就说装不下”（卷三 P598、P515）；
4. 彭坚没有驾车（其根本不会开车）到机场，而是乘彭国礼驾的车顺路去上班；
5. 到汉口后，彭坚要去上班，彭国礼说：不要走，去玩玩嘛，人多可以壮胆，也可以看看飞机起飞（卷三 P602）。

可以说，彭坚在这一过程中的全部活动只是根据别人的要求改变了一下包装，然后顺路去上班。没有任何出点子、出主意的“密谋”行为。这与在联系飞机过程中起主要作用的彭国礼相比，所起作用、主观恶性、社会危害程度都有明显差异。而在量刑上，彭坚又处于彭国礼之上，显然是量刑不当，与情与法都不合。

以上意见，请二审法院充分考虑。

朱德武律师的二审辩护保持了一审辩护的特色，即辩护词具体、扎实，说理充分。但二审法院没有采纳被告的上诉理由和律师的辩护意见，作出了终审裁定：

“驳回上诉，维持原判”。

1993年9月18日，刚好是“9·18”案案发一周年，河南省高级人民法院下达了对“9·18”案4名主犯的死刑执行命令，刘农军、刘进、文西山、李军4名犯在发案地——开封伏法。彭坚等罪犯也分别受到了刑事处罚。此案最终落下了帷幕。

作为一起大案中的被告代理，朱德武律师在该案中替第五被告彭坚所作的辩护获得工作是值得赞扬的。

十、著名律师巩沙、李大进等在李谷一诉汤生午及《声屏周报》侵犯名誉权一案中的“对话”

1992年，发生在神州大地的最引人注目的一桩名人官司莫过于李谷一诉记者汤生午及南阳《声屏周报》侵犯名誉权一案。由于案情直接牵涉当红歌星韦唯，并且韦唯和李谷一既为师生又为上下级、从而引起人们更大的兴趣。那么，这桩轰动一时的民事纠纷，其前前后后，是非因果究竟如何呢？双方的律师又是怎样从法律的角度从乱纷纷的事实和言论中，尽力取得有利于己的证词和证据，从而帮助当事人打赢这场官司的呢？

1. 记者笔下起是非

李谷一诉记者汤生午及南阳《声屏周报》一案是在1992年判决结束的，然而整个案件的起因至少应该追溯到两年以前……

1990年可以说是韦唯歌唱生涯的一个高峰。在当年的亚运会上，韦唯和刘欢一起演唱了亚运会主题曲《亚洲雄风》。歌曲本身雄壮奔放的旋律以及韦唯和刘欢两人激情饱满的演唱，使这首《亚洲雄风》迅速传遍了大江南北，甚至整个亚细亚大地。作为流行歌手，韦唯也随之红透了半边天。在旁人的眼里，她无疑应该是春风得意，心情舒畅的。

然而，尽管外面到处在传唱这首亚运会热门歌曲，韦唯的心情却相当低落。一年多来，虽然名气如日中天，收入与日俱增，但事业与生活中的烦恼失意却如影随形挥之不去。郁闷之中，她深居简出，一头扎进书海之中，想时间和孤独来驱散心里的隐痛。

一日，电话铃响。韦唯提起电话，招呼了一声：“喂，哪里？”

来电者名叫袁慧。早在10年前，韦唯随团去湖南长沙演出，认识了前来接待的袁慧，你来我往，俩人随即厮熟起来。不过，好长时间了，俩人天南地北，音讯阻隔。久别遇故知，韦唯和袁慧聊了起来。过了一会儿，袁慧突然发问：

“前些天我来了一次北京，打过几次电话，都没有找着你。怎么了，你同李谷一之间发生了什么事情？”袁慧述说了前不久来北京时的经历：

那是多日以前，在某电视台上班的袁慧，专程来到北京，想邀请中国轻音乐团去南阳演出。经过在中央电视台工作的同行的联系，一个傍晚她叩响了团长李谷一的家门。

听完南阳稀客的来意，李谷一递上了一份中国轻音乐团参加亚运会专场演出的节目单说：“去你们那里演出，我们可以安排的。”

她爽快地答应带上全团的节目去宛城。看了看节目单，袁慧直截了当地问道：

“李老师，这次南阳演出韦唯能不能来？”

“韦唯去不了，她不能来了。”李谷一摇摇头，直言相告。

听到这个回答，袁慧犯难了。韦唯的名头现在正火，观众们都指定要听她唱歌，她不去，票房收入肯定会大减。弄不好，这场演出的主办者很可能会赔钱。

想了片刻，袁慧问起李谷一，“李老师，韦唯去不了，为什么？如果这样，那我们就不请轻音乐团来南阳了。”

“你们是个什么单位，没有韦唯这个人就不请我们团了？”李谷一有些气愤，“再说，我也并不非要她去，我已劝她调离本团呢！你们知道吗，她经常走穴，不把团放在眼里。走穴，在我这里不行，我已经停了她的工资。”

又说了一些话后，双方不欢而散。袁慧事情没办成，回了南阳，不过心里总纳闷着，怎么李谷一和韦唯关系这么紧张呢？因此，她从南阳给韦唯打来电话，想问个究竟，顺便也告之那天与李谷一交谈的内容。

听完袁慧的一番叙述，韦唯心里很冒火，不过她尽力克制住自己的火气，平静地说：“谢谢你了，袁慧。我相信你告诉我的这些事情都是真的。”

本来就觉得满腹委屈的韦唯乍遇故友，忍不住将她与李谷一半年来的纠葛一古脑儿的告诉了袁慧。临了还愤愤地说：“扣工资，我忍了；扣房子，我也忍了；出国又扣，我还是忍了；问我是不是得了艾滋病，我继续忍了。现在，又要赶我走，我怎么才能忍下去？”

俩人最后相互鼓励安慰了一阵，结束了通话。然而袁慧又将自己拜见李谷一的经过以及与韦唯的电话交谈告诉了同在一个院里的《声屏周报》记者汤生午。两人都挺为韦唯鸣不平，合计了一下，决定给韦唯发篇稿，澄清一下事实。无可否认，这也是一个轰动题材，对报纸的销量及作者的名气都不无好处。

说实在的，汤生午撰写此文前也相当谨慎，双方都是名人，弄不好会惹火烧身。尤其是袁慧说的那一句“李谷一说，我就不信整不了她，共产党要整个人还不容易吗？”其份量不轻，令他难以贸然下笔。经过一番思索，汤生午首先在1990年11月27日下午的报社编前会上，提出电话采访、报道韦唯的计划，得到报纸主编王根礼的首肯，然后迅速向北京挂了长途，就袁慧所述的几个问题采访了韦唯，并得到韦唯的亲口证实。

吃了定心丸之后，这位年轻记者开始伏案疾书：

“一个让亿万听众揪心的传言，从去年10月份起，在全国广泛流传。传言的内容既震撼人又带有特殊色彩，那就是——韦唯得了艾滋病。更惊人的传言是，韦唯已经自杀。个别报纸证实了韦唯在亚运会期间确实累倒，但未有更详细说明。加上韦唯在公开场合的露面较之过去急剧减少，有关报道也难以见到，各种传言似乎更加可信。”

一段扣人心弦的开场白之后，汤生午以一种仿佛他和韦唯熟识已久的口吻接着写道：

“记者在这沸沸扬扬的舆论热潮中，于上月20日以后，急切地同韦唯通了几次电话，韦唯在电话那端以平静的口气但伤心地道出了她从不愿向外人多讲的此事起因。”

汤生午写作此文的态度可说是相当谨慎的。他先将初稿交给袁慧详阅，接着又将原稿复印寄给了韦唯。得到韦唯的修改意见之后，他连夜作了修改，并将二稿寄往北京，两人再度通过电话反复推敲修改二稿。搞得这样缜密，该不会有问题了吧！但两个人之间的是非，仅凭一面之辞岂能说得周全，汤生午似乎没想到这一点。

1991年1月16日，南阳《声屏周报》于第一版刊出汤生午的人物专访《著名歌星韦唯接受本报电话采访道出个中原因》，全文千余字，被多家报纸转载，其中这样一些段落相当引人注目：

“在1990年亚运会期间的一次演出中，10年前以一曲《乡恋》而名噪大陆的某位乐团领导，不知心怀何意但却明显险恶地抓起话筒，向在座各

位愤愤宣告了一个大胆的谎言：韦唯得艾滋病了。舆论哗然。”

“在此之前，韦唯在许多事上，已因这位领导莫名其妙的动因而处处受到非难。韦唯的工资被无故停发已一年。作为国家一级演员，韦唯正常的医疗费这位领导不准报销。文化部分给该团三位演员三套住房，其中明确指示要考虑分给韦唯一套。实际结果，不仅同韦唯毫不沾边，而且这三套房子全上了该领导个人的户口上。”

“国外几家电视台通过文化部对韦唯的演出邀请，在各方都通过的情况下，都被这位领导一人无理拒绝。”

“该领导曾对韦唯说，你走吧！离开这里我们关系也许才好相处。但走的方式更见其用意‘特殊’，她希望韦唯一是去国外，二是辞职。如果想调走，请拿10万元钱。事实证明，这其中也是有诈。当然还要一条最简单的，就是要韦唯给她写下一个保证，保证今后永远不再登台演唱。如此荒谬的要求竟能发出，可见该领导对韦唯的演唱事业已多么嫉恨。”

“记者的一位同行得到过该领导的明确相告：我就是要整韦唯，怎么了？‘共产党’要整个人还不容易？当然，这里的

‘共产党’应该是领导的个人认为。”

收到汤生午寄来的《声屏周报》，韦唯看了几眼，就收了起来，并未往心上。似乎这事就这么过去了。

2. 对方的反击

汤生午的文章虽然没有明白地点出李谷一之名，但关心李谷一的读者却一眼看出文中所指系谁。1991年3月，湖北的一位热心人，把《江津日报》转载的《著名歌星韦唯接受本报电话采访道出个中原因》一文，寄给了李谷一，引起了她的极大愤慨。

是什么原因使得韦唯与李谷一分道扬镳？二人纷争的起因是什么？从汤生午文章的言下之意看，这是因为李谷一嫉恨后进，面对事业蒸蒸日上的韦唯，她或许有一种失落感，或许有一种“既生瑜，何生亮”的怨恨，于是要封杀“韦唯”这个自己曾悉心栽培的后进。当年萧何月下追韩信，力劝刘邦拜韩信为大将，后又帮助吕后计赚韩信并将他处死，“成也萧何，败也萧何”，古人多是这么干的。

但李谷一绝对不能接受这种看法。事情也巧，很快，《中国青年》杂志社记者王冰读到了汤生午的文章。职业性的敏感使他觉出了此事大有可为。他径直去找李谷一，一次非同寻常的采访就此开始。李谷一向王冰揭开了这场纠纷的大量内幕，将她认为的真相一一予以披露。

这次访谈的结果便是王写的《谁愚弄了“上帝”》一文，刊登在1991年第七期《中国青年》杂志新闻启示录一栏里。文章根据对李谷一的采访，逐条驳斥了汤生午文章里列举的事实。文章中对汤生午的口气颇轻蔑与不屑：

“这位河南小报的记者，不知用的是何种妙法，竟使韦唯向他单独透露了就连首都新闻界韦唯都一直讳莫如深的事实真相和内幕。”

对此，王冰颇为幽默的发出叹息：“人家这位记者训练有素，功力决非一般，相比之下，我们深感自惭形秽，不由大骂自己饭桶。”

谈到“艾滋病”的事，王文则说，李谷一坦然告诉记者：“这完全是捏

造。任何演出活动中，与节目无关的人都不可能上台随便乱说话。这是基本常识，更何况亚运会的演出是严肃的政治任务，我怎么可能干出这种荒唐事呢？每个有头脑的人只要稍加思考就行了，如果真有此事，那么韦唯决不会答应，她至少会当众摔掉话筒愤然离去。”中国轻音乐团的其他人也认为这是个天大的笑话，因为在那三场演出中，向观众公开宣布韦唯有病的不是别人，正是韦唯自己。为了造噱头，韦唯对台下的观众说：“我身体不好，一直生病，既然大家这么欢迎，我就再唱一个……”

关于韦唯被停发工资一年，王文解释说，轻音乐团人事工作部告诉记者，1989年12月27日，文化部批准了韦唯提出的自费赴瑞士旅游申请。根据国家有关政策，文化部的文件上明确指示轻音乐团对韦唯“假期期间停发工资”。韦唯的假期是三个月，但直到今天也没有回单位销假和报到。相反，却借出国为名，脱离团体和组织的管束，四处走穴，处于完全失控的状态，实难给她发工资。

那么韦唯医疗费的情况又是如何呢？王文的说法是，据轻音乐团会计介绍的情况，韦唯去年9月底托本团一女演员带来七张在同仁堂买药的发票。由于全是外购药品，按国家财务报销制度中关于外购药品报销的规定，会计转告韦唯只有出示有处方权的医生开具的外购药品处方才能予以报销。但时至今日，韦唯一直没有拿到处方，所以，那七张单据便只

好暂时存放在会计那里，这件事李谷一事先不知道，直到看了那篇报道后找了会计才弄清楚。

关于房子的事，王文则说，事实上，经过协商，轻音乐团从三套房子中挑选了最好的一套留给韦唯。另两套分给了另两

位女演员，她们早就与团里签了约搬进去住了。韦唯嫌房间

少，楼层高，不满意。更重要的是，此时恰逢韦唯正考虑调离轻音乐团的事，并已为此而四处联系能分给她三间一套或更

多住房的新单位了。

那么，李谷一有没有无理拒绝韦唯的出国演出请求呢？据王文的说法，1990年10月，韦唯和李谷一商谈中国国际文化交流中心邀请她出国演出的事，在李谷一一个人同意后，轻音乐团又集体研究，按程序报告了文化部，表示同意韦唯此次

出国。但由于这次出国的派出机构不是文化部系统的单位，

因此轻音乐团请示文化部，要求双方组织必须就所派演员在外期间的政治、经济、生活等方面的责任该由谁负等问题，坐下来商谈，予以明确。文化部艺术局领导曾找韦唯商谈此事，

因她忙于走穴演出，未能如约，而局领导公务繁忙，不可能整天坐在办公室等韦唯一个人，此事便被拖延下来。

至于汤生午文中谈到的李谷一想封杀韦唯，整韦唯，在王文中则完全不是这么回事：由于去年2月以后，文化部召开一系列会议，提出要进一步清理整顿文化市场，坚决刹住走穴风潮，为此，李谷一找到已经长期脱团走穴的韦唯，希望她正确认清形势，仔细考虑一下，作出选择：要么回团参加演出，要么离开国家正式院团，成为演员个体户。像目前这样吃着国家饭不干活，只顾私自走穴捞外快是行不通的。韦唯答应认真考虑她的意见，请求两个月之后再给明确答复。但是，她这一考虑就是整整一年，直到今年3月中旬，也就是对记者发表谈话后的两个月，才正式向团里写了申调书。而在此

之前，韦唯还写信给李谷一，感谢她对自己多年的栽培，申请离团原因是“近来我个人生活发生了很大变化”。

王文还批评说，那位记者说他仅仅是通过电话采访的韦唯，当初给韦唯打完电话后，若能顺便给李谷一或轻音乐团的其他领导打个电话证实一下，他就不至于写出那篇从头至尾几乎没有一点符合实际，站不住脚的报道来。王文还强调：“作为无冕之王，他应该懂得最基本的一条：新闻的生命在于真实。”不过说归说，王冰写自己的文章时，也没有顺便给韦唯打一个电话，听听那一面有什么想法。

发了这篇文章之后，事情并没有完，李谷一方面已经着手进行法律准备了。王冰也积极地帮助李谷一忙开了。在他的推荐和联络下，李谷一约见了北京市第一律师事务所的著名青年律师巩沙。

巩沙系北京大学法律系毕业生。从1986年以来，他先后承办了北京市公用局局长马学亮案，末代皇帝傅仪《我的前半生》版权案，《杨沫的初恋》名誉权案等十多起大案。大量地接手名人官司使他声誉鹊起，李谷一找到他正是因为他在名人官司方面有丰富的经验和赫赫的战绩。

在法庭上，巩沙显示出很高的修养。他从不高嗓门，也绝少质问别人，问起证人来也很客气礼貌。甚至在三轮法庭辩论中，常作一轮发言，任别人怎么唇枪舌剑，他就是不说话。其实他是心里觉着胜券在握，该说的都说了，不必再浪费唇舌。

1991年5月20日，李谷一及丈夫肖卓能约巩律师在京郊回龙观饭店面谈。双方寒暄之后，切入正题。李谷一详述了整个事件的前因后果，并将汤生午的文章交给了巩沙，对其中的内容逐条予以反驳。末了，她问道：

“巩律师，报纸上的文章，记者的这种行为，在法律上应该怎么认识？”

“李团长，听了你讲的这些内容，我认为记者和报社的有些行为，如果经过调查取证得到确认的话，毫无疑问，已经构成了对你名誉权的侵害，你可以向法院起诉。”巩沙明言告之，对这件案子充满底气。

顿了顿，巩沙拿起报纸，继续向李谷一谈了些法理上的问题。民事诉讼上的名誉侵害认定，既可以是内容上的失实所致，也可以是文章的语言带有侮辱、诽谤性质而造成的。这两点只要有事实根据，上了法庭，胜诉的可能性就相当大。

双方的会见持续了很长时间。大部分是李谷一叙述事情前前后后，巩沙忙着作笔记。10点多钟，巩沙告辞回家。车行一路，巩沙一直在考虑着李谷一状告记者的事情。这件案子，有利之处颇多，但也不乏艰难。

难，则难在记者背后有个韦唯，而且，尚不知她是否真说了报纸上刊载的那些内容。状告记者、报社，必须到南阳去，由那面的法院审理、判决，千里之外，那边情况难料。至于有利之处，那就是汤文中涉及的方方面面，大部分是中国轻音乐团的内部事务，有李谷一这个团长在，调查取证应该还是比较容易的。

在民事诉讼中，法律上有谁行使权利，谁向法院举证的规定。若要起诉记者，作为原告的李谷一，必须提起举证的责任，向法院递交充分的证据。这一责任当然要压在李谷一的律师巩沙身上。

经过充分阅读汤生午的文章，巩律师取笔铺纸，将汤文逐段归纳，列出了“艾滋病、扣工资、报销医药费、分房子、出国受阻、十万元培养费、共产党整人、精神创伤等”八大问题。

第二天，巩沙便开始就这些问题录下了一份份证人证言。调查取证，成了李谷一与记者、报社进行诉讼的关键一着。巩律师急走快进，不露声色，终于抢先一步，造成了于己有利的诉讼形势。

3. 新闻发布会

李谷一方面已经动作神速地从舆论和法律两方面着手进行反击了，这时听到一些风声的被告方面才开始有些着慌。

此前，袁慧在北京办事，看到《中国青年》杂志上王冰的文章。她心情惊急，马上给南阳打电话，急找汤生午。得知汤生午正在烟台参加人民日报干训班的新闻业务培训，她便将李谷一、王冰这面的强烈反应，告知了《声屏周报》的主编王根礼。

王根礼大惊失色，马上打电话给烟台的汤生午，让他与袁慧联系，了解北京方面的内情。放下电话，他感到还有些事情没说清楚，又给汤生午拍出专电：获悉李谷一近日将在京举行新闻发布会，向李说明情况，力促化于戈为玉帛。切切。如果稿件确实有误，请你当面向李赔礼道歉，并和李达成谅解，如需报纸更正，我们立即据实发排。”

手持电文，满目惊讶，汤生午怎么也没料到自己笔下的千字短文，竟然会掀起这么大的风波。他不敢有丝毫懈怠，又用了三天上完培训班后便赶往北京。

前一段时间，韦唯一直忙于组织和参加为 1991 年安徽特大水灾举行的“共有的家园”赈灾义演。现在这事儿结束，她才开始真正地将目光投注到与李谷一的这场纠纷上。而此时，汤生午正好赶到北京，两个人第一次见了面。本来，汤生午心里挺担心的，电话采访，只有声音往来，报社和记者手里都没留下什么证据。如果此时韦唯要推脱责任，汤生午可真要落一个捏造事实，贬低、毁损他人名誉的下场了。但韦唯为人率直坦诚，坐下来听了汤生午来意之后，她马上表明自己的态度：

“我说的都是我自己的亲身经历，都是事实。我说过的，我全都负责。”

两人谈了一阵王冰的文章，对其颇为不满。汤生午有些愤愤地说：“王冰身为记者，怎么能写这样指名道姓、满口教训人的文章呢？我都感到有点文化革命的味。”

然而，此时已无暇多顾王冰的文章了。李谷一要起诉，听说过不久还要开一个新闻发布会。汤生午觉得也应该做些法律准备。

韦唯想了一下，直率地说：“看目前这架式，李谷一不会善罢甘休。前几天，我和我哥已经见了一位青年律师，他叫李大进，是北京朝阳律师事务所主任，曾经打赢了周璇遗产案，是位很有影响的律师。你该去和他见一面，向律师介绍介绍情况。”

汤生午在韦唯那里说完话，便直奔律师事务所见李大进。由于和韦唯见过一次，大体情况，李大进都还了解。因此见了面，李律师便表明汤生午有关这件官司的不利之处。一是李谷一在收集证据，递交法院方面比被告方便利。二是汤生午的文章白纸黑字印在报纸上，难保没有错漏。

“李律师，我的文章先是由袁慧提供的材料，后来又电话采访了韦唯，并且文章写成后，还两次经过韦唯的审阅。她们认为都是事实，这错不了吧。”汤生午对文章的起初性很有信心。

李大进将包含此中的法律要点和盘告诉了汤生午：“经过本人审阅的文章，是不是属实，在法律上判出高低，并不取决于你的采访对象怎么说，而是要有足以说明文章内容属实的证据。对你而言，除了采访韦唯，你还听了你们南阳电视台袁慧的介绍。尤其是‘共产党整人’那句至关重要的话，是袁慧告诉李谷一讲的。由此，她们是你文章的两个消息源。韦唯这面，她已经一人做事一人当了，你可以省下心来。南阳那里，你尽快去找袁慧取证，免得夜长梦多，出现什么变故。”

第二天，汤生午挤上火车，回南阳去了。

自他走后，不断有消息传出，李谷一已经出资租借了人民大会堂南门对面的全国记协新闻发布厅，定于8月20日召开新闻发布会。李谷一将向各路记者诉说些什么呢？韦唯虽然心底坦荡，敢做敢当，但也觉出了重重压力。想来想去，唯一的出路还就只有寻求法律帮助，好好地准备应诉。她再次找到了李大进，和他办理了聘请他为诉讼委托代理人的正式手续。

就此，李大进律师正式介入了李谷一、汤生午、韦唯这场有关侵犯名誉权的诉讼，并着手开始调查取证。

汤生午回南阳之后不久便回北京，他此次的使命主要是主动联系李谷一方面，争取在对方新闻发布会召开以前，实现和解。闻知此讯的李大进律师对此也抱了相当大的希望，本来这场纠纷自己一方有许多不利之处，能够化干戈为玉帛，避免扩大事态岂不是一个很好的结局。

然而眼看着距新闻发布会的日期越来越近，汤生午还没有打来电话告之调解的时间地点，还有什么事吗？李大进有些焦急。

直到8月19日下午，一夜之后便是李谷一的新闻发布会，电话铃声才急促地响起来。李律师闻声抓起电话，几句交谈之后，知道汤生午已赶到距北京市区30多公里远的昌平区回龙观饭店李谷一的客房，现在正等候韦唯前往调解。而且李谷一的丈夫肖卓能，记者王冰都在那里。李律师立马将此讯告之韦唯，由于韦唯要进录音棚录歌，一时半会走不了，她答应录完歌和李大进一起去。

汤生午那天在回龙观饭店见到了李谷一，谈了总共有七、八个小时。虽说深深浅浅的话讲了不少，但双方并未在中止争执、相互谅解的路上迈进多少。汤生午走时已时至子夜，在巩沙的要求下，他将这次谈话的录音带留了下来，这是他会谈一开始征得对方同意而录下的。

韦唯直到调解的最后也没有来。原因是当她从录音棚出来准备赶回回龙观饭店同李谷一谈时，她哥哥给她看了一本8月号的《开发区导刊》，上面有记者王冰的又一长文《韦唯与李谷一的是是非非》。几眼扫过，杂志上一行行“背生溃疡，不堪入目”这类的文字使她顿遭重击。

韦唯把《开发区导刊》狠狠摔在地上，禁不住掩面痛哭。受到伤害，盛怒之下的韦唯没有去回龙观饭店。

调解失败，新闻发布会便如箭在弦上，不得不发了。开这个新闻发布会，李谷一有她自己的考虑。由于诉讼旷日持久，一审办案的时间是半年，二审接受当事人上诉后，审结案子的期限九个月，李谷一觉得不能等这么长的时间。自己的名誉已经被汤生午的文章搞坏了，必须马上通过舆论将其澄清回来。

为了这个新闻发布会，李谷一方面作了周密的准备。首先由王冰写好新闻发布稿，联系好租借全国记协新闻发布厅，预交了300元会场费。紧接着，

李谷一和肖卓能，将王冰写的新闻发布稿和他已经发表的两篇文章《谁愚弄了“上帝”》、《韦唯与李谷一的是是非非》合成一套材料，装入 70 多个档案袋

内，准备提供给到会的记者，免得他们到时费力地记录。之后便开始考虑布置会场。

8 月 20 日上午 7 时，一辆装着扩音设备和几箱饮料的中型客车开出回龙观饭店，直奔天安门广场南面的全国记协。8 点左右，参加新闻发布会的记者已陆陆续续到来，可不见会场

中有什么动静。原来记协的负责人听说情况后，不同意出借新闻发布厅，原因大概是觉得开个人的新闻发布会不太合适。

争执未果之后，李谷一方面马上联系了中央电视台梅地亚新闻中心的会场，同时包租了两辆 80 座的大客车，载上各路记者，开往梅地亚新闻中心。

新闻发布会终于开了。与会的记者除收到事先在档案袋里装好的新闻发布稿、王冰的两篇长文以外，还得到会场上散发的一份署名中央电视台文艺部 1991 年春节剧组的《关于歌星韦唯为什么未能参加 1991 年春节联欢晚会的情况说明》，尤其是这份情况说明，它详细讲述了韦唯是如何因为骄傲自大，自以为是，对工作不认真，因而被取消了参加 1991 年春节联欢晚会资格的。

这份情况说明传到了韦唯的代理律师李大进手里，翻看的同时，他未加细辨地用笔顺手划出上面极其明显的错别字和标点符号，竟达 10 处之多。文章通篇白纸黑字地看不上韦唯，写着“单就其本人（系指韦唯）的文化素质……也不能是中央电视台春节晚会的水平。”整整三页的“情况说明”错别字如此泛滥，到底是什么水平呢？李大进律师发出责问。

“情况说明”引起了李大进的注目，也使韦唯感情上难以接受。拿着这三页纸，韦唯找到了广播电影电视部，把“情况说明”递给了主管电视的副部长王枫。副部长看完了全文，立即指指桌上的“情况说明”表示出自己的态度，“这么做，不应该，我们根本不知道。春节晚会过去这么久了，搞这个东西干什么？现在已经是 8 月份了。”

作为韦唯代理律师的李大进，他始终考虑的一个问题是，韦唯在官司的前后，应以什么样的形象面世？从而使她能够比较主动地从陷身这场争执的困境中尽快脱身。他不想推波助澜，扩大事态，应该给自己的当事人实实在在的法律帮助，让她以最体面的形式走出法庭。因此，他选择了开庭前避其锋芒，沉默忍让，开庭后依据事实，说明真相的策略。

韦唯对此表示赞同，她深有体会地说，“为自己辩解点什么，是最累，也是最可怜的。一个人活到了必须大喊大叫才能稳住自己形象的份儿上，还能剩下多少底气？我不想多讲，免得让人产生俩女人打架的印象。当然，到了该讲的时候，我还是会原原本本地全讲出来。”

4. 一些关键问题的取证

应该说，李谷一、汤生午、韦唯之间的这场纠纷，一开始便闹得很凶很大。似乎除了走上法庭这条路以外，再无其他的解决方法可想。双方的律师都看明白了这点，所以尽管有新闻的铺垫，舆论的澄清，但律师们关心的主要还是尽量取到于己有利的证据证言，以便最后在法庭上见高下。一边是新

闻舆论的斗法，一边则是律师们的扎扎实实的工作。

本案的大部分争执都涉及轻音乐团的内部管理的问题，然而最引人注目的两点，即“艾滋病”问题，以及所谓“共产党整个人还不容易”的问题。双方在这两个问题上争执最激烈，也更不容易证明清楚。

巩沙在接手此案后不久，便向李谷一了解过有关她“宣布”韦唯得艾滋病的问题，李谷一叙述的情况是怎样的呢？

在亚运会专场演出之前的一天下午，中国轻音乐团在中山公园里的音乐堂彩排，有20来人在场。李谷一坐在观众席上，手里拿着无线话筒，指挥演员上上下下。韦唯该唱第二首歌了，趁乐队找谱之隙，站在那挠头。

李谷一见此情状，对着话筒嚷了一句：“你别挠了，外面都传说你得艾滋病了。”

“老板，我听说这句话还是你给我传的呢。”韦唯对团长口中说出“艾滋病”字眼难以接受。马上回了一句。

李谷一有点急了，马上连连追问：“这可不能开玩笑。谁说的？谁说的？你把他叫来，咱们当面对证。”

随后，双方没有再多言语，彩排继续进行。

巩沙听完李谷一的叙述，心里一沉。原来李谷一确实说过“艾滋病”的事。但一对照，他随即敏锐地发现，汤生午文中讲的是“演出”，而李谷一说此话时却是在“彩排”中，这里面大有文章可做。况且李谷一讲自己并非恶意，而是属于开玩笑的性质。

无独有偶，李大进首先着手的工作，也是对“艾滋病”的取证。他找到的证人是北京市曲艺团演出科干部陈玉生：

“9月24日那天上午走台，中午我回去吃饭，下午1点半左右回到音乐堂。当时我看到轻音乐团的音响装在最后一个通道。在场的还有刘秉义坐在李谷一前面，李谷一的爱人也去了，坐在她旁边。鞠敬伟和李玲玉坐在边排的把角处，大约有20多人。”

“走台时，韦唯右手拿无线话筒，从下场门往上场门走，她的左手挠了挠头。李谷一拿着无线话筒喊：‘韦唯，你不要再挠头了，别把艾滋病留下来……’”

“当时，我是坐在李谷一的后面，没有看到李谷一的面部表情，但我对她说话感到很吃惊，也觉得韦唯挺窝囊。”

陈玉生还讲，在亚运会文展部的碰头会上，他还汇报过此事。

9月6日，李律师与中国评剧院一团的刘胜利谈话，得知陈玉生确实在亚运会大型文展部演出处汇报工作时，谈到了此事：“陈玉生汇报的主要内容就是当天的情况，其中也谈到了李谷一在彩排时，在台下拿话筒说韦唯不要挠头，别把艾滋病留下来，韦唯说社会上流传的谣言都是你传的。当时大家都在听汇报，在那种场合也没有更多的议论，后来小陈也没再说过。”

看来，汤生午写的这件事是存在的。但他错就错在不太严谨，因为几个字的差错，而掉入李谷一所言报道失实的困境。

李大进律师四处奔走，在一些部门屡屡受挫地进行调查取证的同时，他看到了一份李谷一写给文化部艺术局，并呈部领导的《关于韦唯问题的报告》。

在这份1991年5月30日的报告中，李谷一首先说：“今年二月间，我团演员韦唯通过一家地方小报（附件一），对我进行了与事实大相径庭的指

责，已引起舆论界的广泛注意，造成十分不好的影响。”

在报告的第三页上面有一段文字：“韦唯1987年11月份赴波兰演出即 will 回国前，她未向任何同行人员打招呼，便与一个意大利男歌手外出不归，出现了失控现象。”

据李律师了解，韦唯根本没在1987年11月出访波兰。她仅仅在1987年夏季去波兰加索波特参加国际歌唱比赛。1987年11月，韦唯确实跨出过国门，但那次去的是新加坡，稍后，她才又去了南斯拉夫。

这算不算杜撰，失实？李大进接着往下读：“韦唯的另一个显著变化，就是她的身体情况。早在1989年初我们团在贵州演出时，就发现韦唯身体存在病症，到6月份发展到高烧不退，背部出现深层溃烂，后又头部长疮……”

李大进简直读不下去了，难以相信这些文字是出于李谷一笔下。但白纸黑字，不由他不信。王冰那篇《韦唯与李谷一的是是非非》原来有很多内容都是直接抄录李谷一这份报告。

李谷一在文章最末总结道：“韦唯之所以不顾事实地将矛盾公开化，目的在于通过损害他人的声誉把自己描述成一个弱者，一个受害者的形象，从而博得社会公众的同情，以此掩盖自己长期以来的错误行为。”

但韦唯和汤生午方面是这么看的吗？

关于“李谷一说我就是要整韦唯，共产党整个人还不容易”的问题也是双方争执的一个焦点。袁慧当时通过在中央电视台工作的祖菊红联系上李谷一的。祖菊红先于袁慧对此事作证，她在证词中讲道：

“我有一老乡，叫袁慧，在南阳电视台工作，约在90年底她出差来北京，一天她提出想见见李谷一老师，说从小就崇拜李老师。我答应了，带她去了李老师的家，去时李老师和她爱人在家，在李老师家坐了约10分钟，袁慧说了一些崇拜李老师的话，话题根本没有涉及到韦唯的事。”

那么袁慧的证言又是怎样的呢？

“1990年初夏，我在中央电视台东门巧遇李谷一老师，我便邀请李谷一老师及中国轻音乐团来南阳演出。她当时答应可以考虑，便提出要上她家去拿一份他们团在亚运期间演出的节目单，上面有演员阵容介绍。见面后的第二晚上，我去了李谷一老师在团结湖的家。李谷一老师把节目单拿给我，看后，我问韦唯能否去南阳演出。她说去不了。我问为什么？她说她可能不会愿意去。再说，我也许并不非要她去，我已劝她调离本团。我便问李谷一老师是不是韦唯不听话，或者是别的原因。李谷一老师说她经常在外面走穴，不把团放在眼里，既然如此，我还不如要她调离本团。我便笑着对李老师说，您也别生气，现在走穴成风，那么多人走穴，又有谁管。李谷一老师说，那我这里不行。我就不信整不了她（指韦唯），共产党要整个人还不容易。我回电视台后，在一次和汤生午的闲聊时，谈到李谷一老师时，我便把李谷一老师和我的谈话告诉了汤生午。”

祖菊红与袁慧的证言大相径庭，让人闹不清楚到底哪一面出了问题。争执不下之时，李谷一家的小保姆屈艳也出来作证，一笔一划地写下了一份《证明材料》：

“1990年秋天的一个傍晚，在李阿姨的引导下，中央电视台的祖菊红阿姨和另外一位阿姨来到我们家，当时我开的门。后听阿姨向肖叔叔介绍，那位阿姨是祖阿姨的表妹，在河南南阳电视台工作，名叫袁慧。

“当时我一直站在通道，准备给客人泡茶，听到袁阿姨说是慕李阿姨的

名前来拜访，当时阿姨让我取来两盘磁带（在阿姨的睡房中），阿姨签好后分别赠送给两位阿姨。袁阿姨当时请阿姨和轻音乐团到河南演出。阿姨说再联系吧，很快她们就走了。前后也就十分钟左右、她们走时又是我开的门。

“巩律师给我看了《声屏周报》的文章，其中有一段，写李阿姨说：‘我就是整韦唯，共产党要整个人还不容易？’这种话在阿姨与袁阿姨的会面时，根本没有讲过。我可以证明。”

怎样认证这些证人证词的有效性呢？在此案中，能因为屈艳是李谷一家的小保姆，就断言否定她出证的公正与可信吗？能因为祖菊红、屈艳的两证否认李谷一谈论过韦唯，就明判袁慧一证的无效吗？

5. 韦唯的诉讼身份

1992年1月26日，巩沙律师和肖卓能提着厚厚一叠诉讼文件千里迢迢来到南阳，向地区中级人民法院递交了《起诉状》。

两天后，南阳地区中级人民法院决定受理李谷一诉《声屏周报》及记者汤生午侵害名誉权一案。1月29日上午9时，法院承办人工付令到《声屏周报》社，将《应诉通知书》、《起诉状副本》、《诉讼代理人委托书》、《法定代表人身份通知书》等诉讼文件，送达被告汤生午和报社法定代表人、总编辑王根礼。

李谷一的起诉状及其附件，厚厚一叠，有158页之多。这些诉讼要件，举证充分，用词精当，论述清晰，引用法律条款准确，显示出了巩沙律师承办名人大案的厚实功底。在详列了“被告的侵权事实，被告造成的损害”之后，李谷一提出了4条诉讼请求：

1. 立即停止被告对我的名誉侵害；
2. 被告在国内有影响的报刊上向我赔礼道歉，以消除影响，恢复名誉；
3. 被告赔偿由其行为造成我方的一切经济损失；
4. 被告付给我精神损害抚慰金。

李谷一起诉记者汤生午和南阳《声屏周报》一案，立即在海内外引起巨大的反响，成为1992年最具影响的一场名人诉讼。

但韦唯并没有成为被告，这倒是出乎人们的意料。在1991年第六期《中国律师》上，述：“整个纠纷之中，韦唯是个举足轻重的人物，她的叙述使作者获得内容，她也是《原因》一文的事实证人。因为只有韦唯能证实汤生午文中所写的事实程度”、“韦唯是借汤生午的笔说出了自己的话，而且文章是以韦唯的口吻披露的事实。文章在发表前，又经韦唯过目定稿，文章的内容又都是韦唯个人的经历，所以韦唯已不仅仅是普通消息提供者，可以作为被告，也应该承担法律责任。她的地位已从被采访对象成为本纠纷的权利主体。但是，考虑到韦唯的前途，况且李谷一与韦唯又是领导与被领导的关系，所以决定不把韦唯列为被告。她的身份是汤生午和《声屏周报》的证人。”

虽然没有成为被告，但此案与韦唯荣辱相连，她仍然是身陷其中难以拔足。

李大进律师是一个办事一丝不苟的人。现在韦唯没有成为被告，应汤生午的要求，他又与汤生午办了手续，成为他的代理律师。同时受托成为汤生午诉讼代理人的还有被誉为“中原第一律师”的洛阳第一律师事务所律师窦柏林。

法庭受理这桩案子以后，也迅速地着手调查。承办此案的是王付令法官和王立谦法官。两位法官来北京调查取证，刚下了火车，便被人接进回龙观饭店并住了下来。熟悉此案情况者都知道回龙观饭店是李谷一方面的老地方，被告方面的一位律师得知此事后，当即挂出紧急电话，将这极易使外界产生种种联想和非议的法官择宿之事，捅给了南阳法院。院长刘建秀闻讯，连夜下令，让两位法官搬出这座宾馆，以显示法院公正办案的立场。

时逢进6月，法官王付令、王立谦在北京调查取证已经办了多日。他们不但依照原告提供的线索逐一取证，而且也按照被告方提供的证人，无一遗漏的调查核实。卷宗已有厚厚4本，案情基本调查清楚。在北京的王付令、王立谦对诉讼作了大致归纳后，通过电话向南阳法院多次汇报请示，将北京这面的案情主体和细枝末节全都传送到法院会议桌上。

6月4日，王付令法官在文化部艺术局办公室约见了韦唯。当时，韦唯正在办理去香港探亲的手续。王付令法官明言告之：“经过法院研究决定，追加你为李谷一诉汤生午、《声屏周报》社一案必须共同进行诉讼的共同被告。”与此同时，南阳地区中级人民法院的《应诉通知书》已经由民庭庭长朱斌周用国内特快专递发给韦唯。

乍闻此讯的韦唯一时心情难以平静。她给李大进律师打去电话，商议对策。李大进的答复是，不要慌张，该干什么还是去干什么。

对于这一突然的变化，李律师感到非常不解。民事案件中，法院应当遵循‘不告不理’的原则。《民事诉讼法》要求起诉要有明确的被告，而李谷一根本没有告韦唯。法院追加韦唯为共同被告用意何在呢？况且作为汤生午文章重要消息源之一的袁慧也并未被法院追加为被告呀。

是证人，还是被告，这个诉讼中的法律位置显得十分重要。对此，李大进律师一直在冥思苦想，潜心琢磨，寻找事实根据和法律依据，以使韦唯卸去肩上的被告重压，出现诉讼转机。

可是，几番奔走，尚无进展，韦唯将作为被告出庭似乎不可避免。6月15日下午2时，李律师驱车赶到中国人民大学招待所，向即将离开北京返回南阳的法官王付令、王立谦申言不再做汤生午的诉讼委托代理人，同时办理了担任韦唯律师的法律手续。

6. 艰难的郑州调解

南阳地区中级人民法院原定于1992年7月8日正式开庭审理李谷一诉记者汤生午及《声屏周报》侵犯名誉权一案。

7月初，李谷一、肖卓能、巩沙等一行提前赶到郑州，在中州宾馆度过了无人打扰的两天，日夜研究案情，精心制订对策。7月5日晨，正当他们准备启程赶往南阳时，法官王付令打来电话，通知法院决定6日在郑州进行调解，要他们呆在原地不动。

这一突如其来的举措搞得李谷一方面大感为难。两天之后便要开庭，如果待调解失败，几个人再风风火火的赶到南阳，恐怕连阅卷时间也没了。于是，李谷一方面当即决定，巩沙律师先行赶往南阳，而李谷一和肖卓能留下来参加调解。

被告方面的汤生午与王根礼是在5日下午才接到让去郑州参加调解的通知的。两位被告直到晚上9点才找到车，风尘仆仆地于隔日凌晨3点赶到了

郑州。

7月6日上午8时，在省政府招待所的会议室，李谷一夫妇、汤生午、王根礼以及南阳中级法院的几位法官终于聚在一起进行调解。法院解释说，因为大批记者云集南阳，外界舆论压力重，因此将调解地换在郑州，气氛好一些有可能利于双方讲和。到场的不仅有法官和当事人，南阳地区的政府官员、地委宣传部副部长刘元颖、地区广电局局长兼南阳电视台台长赵福其也赫然在座。

《声屏周报》主编王根礼第一次与李谷一见面，当即表示了和解的愿望和诚意。双方寒暄之后，调解正式开始。南阳法院副院长张清河首先对原被告双方宣布了调解的三条纪律：第一不准作笔录，第二不准录音，第三不许以任何形式向外透露。

随后，原、被告双方先被分开，各自同法院谈调解的想法和方案。朱斌周庭长，汤生午、王根礼和南阳地区主管宣传、文艺的两位官员出门上楼，进了414房间。李谷一夫妇，副院长张清河，王付令法官留在了会议室。

调解一开始就进行得不太顺利，法院让李谷一方面主动提出把韦唯被告撤了，但李谷一方面却坚决不同意，因为他们本来就没有起诉韦唯。肖卓能颇有些愤愤地说：

“对你们追加韦唯为被告，我们有看法。当时，我们认为有地方保护主义。把韦唯推到第一线，报社、记者的责任相对减轻很多。事到如今，都快开庭了，现在让我们提出撤销韦唯被告身份，我们又没有起诉韦唯，这样做势必会给外界造成一个印象，好象我们有什么短，怕在法庭上见韦唯似的。为什么追加韦唯为共同被告，你们法院最清楚，要撤，你们撤吧。”

第一个问题就出现僵局，法院方面没有办法，只好针对本案事实继续进行调解。相持之中，《声屏周报》主编王根礼单独来到会议室，与李谷一夫妇商谈。

“李老师，调解到现在，汤生午仍然不能接受文章全部失实，能不能讲文章基本属实，在个别细节有不妥之处？作为报社来讲，我是主编，我负有领导责任。我该做什么检查，我可以通过报纸公开检查。”王根礼疲惫而沮丧的说。

“作为深受《声屏周报》文章之害的当事人，也作为本案的原告，我们对调解的四条意见是不变的，”肖卓能一语表明了对王根礼那番话的态度，“一是你们的文章主要内容失实；二是对李谷一的名誉权造成了侵害；三是由此给李谷一带来了不应有的后果；四是你们应当赔礼道歉。就是这四条，不能再退了。你应当体谅我们，这一年是怎么过来的。”

王根礼连连表示歉意。李谷一与肖卓能交换了一下眼色，决定网开一面，“如果你能承担这部分的领导责任，在报纸上作出说明，并且赔礼道歉，我们马上对你《声屏周报》社撤诉。”

对此，王根礼答应回414房间去商量。然而他此去就再未带着商量好的结果回来。从上午到下午，磨来绕去，调解没有多少进展。到接近尾声时，法官们再次来到一楼会议室，对原告说：“调解到现在，我们认为汤生午的文章不能讲全部失实。”

“刚才我已经讲了，我们并没有说过全部失实。我们一直认为汤生午的文章是主要内容失实。”肖卓能又一次谈出了自己的意见。

朱斌周庭长有些不同意地摇摇头说：“主要内容失实，被告他们认为不

是这样。如果讲文章的部分内容有不妥之处的话，这样双方就可接近了，打破相持对立，能够调解成功。”

但原告方面表示对这一条绝不能让。调解到这种地步，法官们再予以劝说、启发、引导都不可能让原告回心转意。而且两位被告也丝毫不理会法官调解的苦心，坚持文章有理有据的立场。这样，回南阳法院，对此案开庭审理，依法判决，几乎成了定局。

韦唯没有来参加郑州的调解。早在7月4日，李大进律师便已赶到南阳。在法官王付令的办公室里，李律师递上了一份要求撤消韦唯共同被告身份的书面意见：

1. 韦唯与李谷一诉南阳《声屏周报》及记者汤生午一案不是必要的共同诉讼，其本人也不是必要的共同诉讼人，尤其是必要的共同诉讼需要经当事人同意，这里指的当事人应当包括原告李谷一及韦唯本人，而此前李谷一及韦唯均没有进行共同诉讼的要求。因此，即使贵院认为应当合并审理，但当事人不同意的，也不能成为共同诉讼。

2. 李谷一诉南阳《声屏周报》一案，原告人从起诉至今在行使诉权上是明确的。韦唯不是李谷一的起诉对象，李谷一至今也未表示要由韦唯在本案中承担民事责任。

3. 基于前面所述的诸原因，导致了韦唯及我在被贵院将韦唯追加为被告后，不知如何行使正当的诉讼权利，因为韦唯不知被谁人所告，事实依据和法律依据都有哪些，具体的诉讼请求又是什么等等，根本无法进行答辩及行使其它权利。之所以如此，正是因为韦唯进入了本不应当参加的诉讼……”

李大进律师的书面意见引用法律依据准确，有理有据，搞得南阳法院相当为难。无奈之下，法院在郑州调解之时试图让李谷一方面提出撤销韦唯的被告身份，但遭到了拒绝。

韦唯也是在7月5日接到电话，让她去参加郑州调解的。但她在电话里也讲的是与李大进律师同样的意思，申明如果法院不改变她的被告身份，她将慎重考虑是否来南阳出庭。

但她最终还是决定去南阳。过两天，南阳那面官司就会打得轰轰烈烈，而与此案直接有关的她却不在场，法庭上空着的一张被告席将会引发人们的诸多猜测。逃避不是办法，面对法官，坦言真情才是正途。

当各路人马齐集南阳，等待开庭之时，不料又发生了意想不到的变故。7月8日晨，也就是原定的开庭日期，法院那面一行人匆匆走出会议室，来到第二审判庭。面对众多记者，法院新闻发言人宣布：

一、经研究决定，撤消追加韦唯为本案共同被告的通知，韦唯可作为证人参加本诉讼活动。

二、由于本案出现新的情况，故根据《中华人民共和国民事诉讼法》第130条第4项的规定，决定延期审理，开庭审理日期另行公告。

一时之间，舆论大哗。本来磨拳擦掌准备上庭的原、被告双方只得暂时歇手，焦急地等待着法院的通知。

7. “南阳地震”

由于李谷一诉记者汤生午及《声屏周报》侵犯名誉权一案即将开庭，位于河南西南部的小小南阳顿时成了1992年的新闻热点。大批记者蜂拥而至，

以前名不见经传的一个小地方一下子变得盛况空前。据当时南阳中级人民法院的登记表明，截至7月8日为止，共有67家新闻单位的92名记者前来采访，而据一位有心的女记者根据南阳各大宾馆登记簿上的名字进行统计，得出共有217名记者的数字。

新闻媒介的全力关注更是将这桩本来普通的民事官司搅得沸沸扬扬，以至后来人们将这场官司称为“南阳地震”。用这个词来形容当时的热闹、兴奋、震荡、混乱倒是颇为恰当的。

韦唯被撤消共同被告身份之后，李大进律师的事情本来就该结束了。法院方面告诉韦唯，作为证人，她不一定非得出庭。但韦唯觉得既然来了，又悄悄地回去，那成什么话。虽然审判长控制下的那种庭审环境，会给每一位与案情有关的人都带来难以摆脱和排遣的心灵重负与精神压力，以至怯场失态，举止无措，时常发生，但无论怎样，这是她必须承受的。

李大进律师一如既往，从不半途而废。他迅速与汤生午办了委托手续，开庭时，他将作为汤生午的代理律师出庭。根据开庭前的舆论和各种猜测，人们认为这场官司被告方必败无疑，所以不解地问李律师，你明明知道这场官司败诉无疑，何必还干呢？

他认真地说：律师没有不打败诉官司的理由，我只是想还事实以本来面目。

原告方面虽然自称有把握打赢这场官司，但真正面临对簿公堂的前夜，李谷一这位喝湘江水长大的艺术家却流着泪说：“在舞台上唱歌，我有调度观众的经验。可平生第一次打官司，在法庭上没有经验。面临诉讼，我情绪很复杂，精神上压力很大。我有很多害怕的地方。怕记者，怕他们笔下不知生出什么花，我毕竟是搞艺术的，讲话不像记者那样有条理，有逻辑，我是演员，性格容易激动……”原告方的压力，由此可见一斑。

1992年7月10日上午8时30分，李谷一名誉权案在南阳法院新落成的审判大楼的第一审判庭内正式公开审理。456个旁听席全部爆满，14名警察严阵以待，维持着场内的秩序。在这样严肃的气氛中，朱斌周庭长宣布开庭。

由此，围绕着事实与法律两大主体，失实与属实两大分歧，胜诉与败诉两大结局，法官、原告、被告和双方律师共同走向案情的纵深，直到上午11时方才休庭。

整整一个上午，韦唯一直呆在证人休息室。下午3点35分，此案继续开庭。在审判员王立谦询问当事人李谷一20分钟后，审判长朱斌周向东侧入口的法官作了一个手势，随即一字一顿地说：“现在，传证人韦唯到庭。”法庭内顿时一片喧哗，不少人站起身来向前张望。

韦唯走上了证人席，对着话筒，就法官和双方当事人以及律师的提问，作了1小时40分钟的发言，对曾经接受过记者汤生午的电话采访，向他提供一些亲身经历的报道内容，一一予以认可，并作出详述。她的爽言应答、谈吐自如的诚实形象，得到了旁听者的赞许和敬重。

法庭调查和辩论持续了两天。原告方面的首席律师巩沙宣读了自己的代理词。他避开了大量的枝节细末，简单列举了几个争议事实，进行分析，以证明汤文内容基本失实。

巩律师首先谈到艾滋病问题：原、被告都认可了不是在演出中宣布的，认真点说，文章就已经失实。那么按被告的说法，把演出换成“排练”，“在亚运会期间的一次‘排练’中，原告不知心怀何意却明显险恶地抓起一个话

筒，向在座各位宣布了一个大胆的谣言、韦唯得艾滋病了，舆论哗然。”这换了两个字的叙述仍旧与事实不符，明明是一段有来有去的“对话”却硬说成是“宣布”，而且，大部分证人证明李谷一是玩笑或关心性质的，只有韦唯一人认为是恶意的。在这个问题上，“演出”和“排练”不同，“对话”和“宣布”不同，而且在对话的性质上，韦唯同有资格作证的这十几个人的认识也不同。那么是以韦唯的证言去认定事实呢？还是按这些证人的证言去认定事实呢？

谈到韦唯工资被无故停发一年的问题，巩沙首先引用轻音乐团和文化部的规定，出国旅游原则上应以批准之日起停发工资。扣发工资的原因是韦唯要出国，无论后来去成没去成，扣发本身符合规定，不应说是“无故”。9月份参加亚运演出算韦唯回团参加工作，应该发工资，但4、5、6、7、8、10、11、12月没回团工作则应该扣工资。虽然在这些时间里、韦唯经团里同意，向团里交钱去参加演出，但这不能算回团参加工作，只是不算私自走穴而已。应该是参加文化部每年规定团里的指令性演出和团里派出去的演出，才应算参加团里活动。而1990年团里指令性演出86场，韦唯只参加了8场，因此扣工资是“有故”的。

谈到住房问题，巩沙接连引用了几份证词。李杰华作证：“为避免演员带走房子，部里管房子的讲户名落到李谷一头上，并且谁用房子谁跟团里签合同。”文化部计财司房管处证：“在办理轻音乐团的五套住房时，是用李谷一团长的名义签定了临时协议，为单位领导承担应有的权利和义务，与李谷一同志的户口不发生任何牵连。”文化部计财司房管处证：“我部从不干预所属院团的分房方案，中国轻音乐团的住房分配问题由该团自定。”用这几份相当关键有力的证言，巩沙证明了汤文讲的文化部明确指示分给韦唯一套住房的问题，三套房子全上到李谷一一个人户口上的问题都不属实。

谈到出国问题，巩沙又一次引用几份证言表明，李谷一呈上《关于外单位调我团韦唯出国的情况请示》后，由于韦唯个人的原因（找人找不到）和文化部艺术局、群众文化司等领导机关的原因（恰好出差），因而使韦唯未能出国。况且李谷一的书面请示上没有表示明确同意，也没有表示明确反对，而且局领导接请示后同意了李谷一的意见，决定局、团双方找韦唯谈一次话，这起码不能说李谷一一人“无理拒绝”。

在这些争议的论述里，巩沙在开庭前的认真细致的取证，以及李谷一方面取证的便利，其优势终于显示出来。巩沙引用的证词相当有力，因为其中许多都是由牵涉此案的关键部门作出的，各级部门的有关规定也赫然在目，其法律上的有效性亦不言自明。

论述了几桩争议事实之后，巩沙话锋一转，对证言的有效性认定进行归纳：通过上面几起争议事实的简单对比，可以看出，韦唯以自身一证对证人多证，从法律上讲，应该认定哪个是事实呢？我想，自然不能认定韦唯这个既是消息源又与报道有直接利害关系的所谓“经历之证”为事实吧！

巩律师的代理词始终抓住汤生午“内容基本失实”给李谷一名誉造成实际侵害这一要害，观点鲜明，富有逻辑，从法律的角度来讲相当有效。虽然其中没有动情的呼吁，激烈的反驳，但却正因其锋芒内敛而暗藏杀机。

从证言、证据的角度讲，原告方面是占有很大优势的，在很多争议点上都是多证对一证，庭审形势对被告方确实不利。

尽管如此，被告方也毫不示弱。针对巩沙的发言，被告汤生午的代理人、

北京朝阳律师事务所李大进律师认为，所有法律必须以事实为基础，法庭不是开法学会。他认为，关于艾滋病问题，李谷一当众用话筒向韦唯发出了那段经过庭审已经证实的对话，这是任何人也无法抹掉的一个重要事实；原告称停发韦唯工资有故的理由根本不能成立，因为该团以往停发工资都正式书面通知，而唯独韦唯这次为口头，况且韦唯出国未定，多次参加团里的活动；三套住房直至去年六月，住房证、房屋租赁契约、楼房住宅租金计算表等无一不是用的原告名字；在出国问题上，在各方面都通过的情况下，由于李谷一未征得团里其他人同意，自己起草、自盖公章向上级呈送了一份报告反映韦唯的情况，希望艺术局找韦唯谈话，“概括谈话的结果，决定她此次出访的可能性”，才使韦唯出国一事受到耽搁。对此，李大进表示：“我作为一名律师，对人们所喜爱的歌唱家，同样也有一份尊重，正如原告向报界所称难以相信汤生午文章内容出自韦唯之口一样，我也难以相信上述事实是原告本人所为，但案件事实使我不能不感到遗憾和震惊！”他希望双方“冷静地用价值观来衡量一下这起表面具有轰动效应，而实质内容却并非复杂的民事案件。”他要求法院依法辨明是非，秉公审理此案，使这起本不应具有轰动效应的案件得到圆满的解决。

窦柏林律师在列举了有关证据后指出：“被告人撰写的文章，系整体事实属实前提下的部分事实情节上略有出入、略带夸张的修辞方式的新闻稿件，不能构成侵害原告人的名誉权。”他说，原告人指控被告的行为使其在身体和精神上受到巨大损害，这一指控缺乏必要的证据支持。事实上，原告人心胸开阔，身体健康。窦柏林呼吁：“人民法院应保护正常的舆论监督，使宪法保护公民权不致流于形式。”他强调：“正直的人们不应应对批评报道过于求全责备，否则，只能使违法违纪的人有恃无恐，逃避监督，使批评者望而却步。那样的话，舆论监督将会成为一句空话。”

《声屏周报》的代理人认为，该报发表汤生午一文没有侵害李谷一名誉权的主观故意。文章发表后，澄清了流言蜚语，没人再传韦唯得艾滋病或已自杀，收到了较好的社会效果。

上午的辩论一直进行到午后近1点钟，下午3点多钟，双方开始第二轮辩论。至第三轮结束时，双方已进行了六个小时的辩论，似乎是谁也无法让对手缴械。李谷一在最后陈述时说：“我相信法院会公正审理此案的。”

整个庭审的气氛都是相当紧张激烈的。法庭反复申明“不准喧哗起哄”，“不准鼓掌”的纪律。好几个记者或群众因为违反旁听纪律而被法警架了出去。可违反纪律，擅自鼓掌的事情仍然时有发生。

7月11日下午6时许，当李谷一回答审判长“没什么再说的了”后，审判长转过头来问汤生午：“被告还有什么陈述吗？”

到此时，可能意识到自己败局已定，汤生午决心抓住最后机会讲一讲自己的感受，剖白一番心迹。因此，他完全抛开争议的法律事实，作了一番充满个人感情色彩的最后陈述：

“……我原想着错误的造成者会因为自身的不良行为被披露而内疚而反思，进而向我伸出感激的手，感谢我使她及时得到提醒。因此，如果日后这场令人瞩目的纠纷最终判我错误的话，我会坦然接受。

然而，我想错了，我看到的结果只是，错误的造成者反而无所顾忌地逼向弱者，她不恰当地利用自己的号召力和影响，更加广泛的散布别人的生活隐私，给本来已经受到巨大创伤的弱者再进行一次诋毁，也更加公开的借法

律的名义，对更多的人进行伤害，以“为了出名”等主观臆断，来利用一切机会对别人的名誉进行侵害。

在借中华全国记者协会地址，兴办新闻发布会的通知上，我曾领受过权力对我的震慑，在梅地亚三星级宾馆的豪华会议室里，我也感到过对方身份显赫所带来的恐惧。……”

随后，汤生午详细谈到此事给自己带来的压力：家人、朋友的担忧、报社停刊的消息频频传来，几十人的原有工作将因他而受牵连；南阳各级领导对此事的关注；他本人疲于奔命地往来南阳、北京、郑州，不合理的花费了同志们为国家创下的收入；读者对他的鄙夷，同行对他的蔑视，等等。

“尤其是即将正式接受开庭审理这几天，我接受的正当与不正当的压力更加巨大而具体。

“连续三天几乎是通夜未眠地从南阳到郑州，从郑州到南阳的折腾，不仅我的体力和精力丧失殆尽，而且对法律的信任，对人的真诚，对虽然是一个小人物但却应有的人的尊严几乎信心尽失。当我近似被逼着要我承认我的报道全部失实。公开向对方赔礼道歉并承担经济损失的整整一天半中，当我最后以哀求的口气乞求让我走完司法程序，让我看到事实真相后再作出选择，接受哪怕是蹲监坐牢，倾家荡产的惩罚时，我几乎流下自从进入中学便没有流过的眼泪。但我得到的却是‘判决结果更惨’和‘饭碗将砸’的警告。”

“我非常欣喜也非常艰难地终于盼到，熬到了依照法律程序而进行的公开开庭审理。两天的审理，终于使双方明白了事实真相，也终于使大家明白了是非曲直，社会大众的公正判决我想已经作出。我们期待的只剩下法律神圣、庄严而毫不徇情的公正判决。”

的确是相当富有感情的一席讲演，很能打动人们，唤起人们的同情心。尽管有法庭三令五申的旁听纪律，汤生午的最后陈述仍然唤起了雷鸣般的掌声。事后很多人讲，听着汤生午的陈述，忍不住流了眼泪。但这样的陈述在法律上的作用是微乎其微的。法不容情，只能靠事实和证据来阐明一切。

随着汤生午的最后陈述，本案的庭审全部结束。当天晚上，合议庭和法院审判委员会迅速对此案进行了慎重的合议和严密的讨论，认为被告《声屏周报》社发表的由汤生午撰写的《著名歌星韦唯接受本报电话采访道出个中原因》的报道，涉及原告李谷一与韦唯之间的问题，基本内容失实，已构成侵害原告李谷一的名誉权，判决如下：

一、被告《声屏周报》社、被告汤生午立即停止对原告李谷一名誉的侵害。

二、被告《声屏周报》社和汤生午在《声屏周报》第一版显著位置登载向原告李谷一赔礼道歉的文章，以恢复名誉，消除影响（登载内容须经本院核准）。

三、被告《声屏周报》社赔偿李谷一经济损失 2000 元，被告汤生午赔偿李谷一经济损失 500 元。

四、被告《声屏周报》社支付李谷一精神抚慰金 400 元，被告汤生午支付李谷一精神抚慰金 100 元。

李谷一在聆听法庭宣判时，听着、听着便热泪沾襟。接着，便再也控制不住自己的泪水，在法庭的原告桌上，伏案而泣。

一个苦涩的胜利。

8. 余波萦迴

一场普普通通的民事纠纷，闹成了“南阳地震”，结果造成两败俱伤的情形。

李谷一虽然打赢了官司，在法律上被正了名，但在舆论上却损失惨重。

当官司赢了以后，她依然觉得心情沉重。在7月12日下午，她和她的爱人接受记者采访时，她道出了“沉重”的原委。

“我们来南阳打官司是没有办法，这里有很多问题，别人敢说的，我们不敢说，别人敢做的，我们不敢做。因为我们的身份、地位、年龄容易给别人造成很多看法，人家看到我是名演员说我们有后台、厅局级，是‘大原告’告‘小被告’。”

她不无沉痛的说：“我从艺32年，从19岁出名。一个演员的成长，离不开广大朋友的扶持，离不开新闻界的宣传，所以很感激大家。我困难时，观众给我鼓掌，新闻界给我支持……”

说到这里，她止不住掉下泪来。

“然而，通过这场官司，我们的感情没有加深，友谊抓破了脸，就没有办法再恢复。为什么不能在‘打官司’前解决呢？”说到这里，李谷一已泣不成声无法讲话了。

她的爱人肖卓能说，打官司之前，他们已向上级和有关领导打过报告，寻求“和平”解决的途径，但一直没有得到满意的结果。李谷一作为一个艺术家，形象就是她的生命，她的形象受到损害，怎么可能有观众听众？

“我们为这‘官司’花了两万多，仅复印费就2500多元。”

在谈到胜诉得到的赔偿时，肖卓能说：“李谷一明确表示，把这些钱捐给南阳的希望工程。”

韦唯离开南阳前，托李大进律师向记者递交了一封信函，回答自己为什么在开庭前一直沉默不语的问题。韦唯写道：“不是不可以说，也不是讲不明白。之所以沉默忍让，就是为了一个愿望——还是团结为好，求同存异，不要激化事态……如不然，我若不顾一切再为自己辩解的话，势必会造成双方用报纸吵架的局面，并把周围的人都卷入进来，既耗时又耗人力物力，其中何人会受益呢？难道是广大的歌迷和艺术界的同行？我想，大家喜欢我们，是因为我们的歌声，而不是所谓的名声。”

汤生午呢，这位被推上被告席的记者，嗓子略带沙哑地说：“我感到疲惫和厌倦……”

这场官司，方方面面都没得到什么好处，方方面面都受到不同程度的伤害。为什么一定要让它打起来呢？

况且法庭判决并未使当事各方言归于好，被告方在收到判决后的态度是服“法”不眼“气”。

1992年岁末，这场法律意义上已经结束的官司烽烟再起。11月29日《南阳日报》头版刊登消息《李谷一申请执行生效判决中院已发出通知书》犹如一石激起千层浪，公众舆论再次聚焦南阳。

《声屏周报》法人代表王根礼称，法院一定要汤生午和《声屏周报》在道歉书中取消“根据法院判决……特向李谷一同志致歉”的字样。他先后将四易其稿的道歉书送交法院，但均未通过。

汤生午说：“法院方面要我们在道歉书中不能写‘法院判决认为’，而

要我们‘自己承认’。我已向法院表示，对该判决心中存有异议。若这样写，既是欺骗自己，也欺骗社会。”

面对法院的压力，汤生午、王根礼坚持己见，12月16日，《声屏周报》刊登了《声屏周报》社及汤生午的道歉书。道歉书中出现了“法院判决认为”的字样。

这场官司至此大约算得上是真正结束了。平心而论，双方的律师都非常优秀，敬职敬责，法庭上的表现也很精彩，值得借鉴。但人们关注这场官司，日后回忆起这场官司，却不是因为律师们的非凡表现，而是因为此案的扑朔迷离，曲折复杂，和诸多难解却又发人深思的一些问题。它促使我们反思“舆论”，“名声”、“记者职责”、“人与人相处”这样一些生活、工作中的主题。

十一、王志建等律师为千岛湖特大抢劫杀人案凶犯所作的有罪辩护

1994年3月31日，在浙、皖旅游胜地千岛湖，发生了震惊海内外的抢劫杀人案。案犯吴黎宏、胡志瀚、余爱军三人在对“海瑞号”游船游客实施洗劫后，为销毁罪证，纵火焚船，致使被赶入游船底舱内的32名台胞和大陆船员、导游全部遇害。经过公安机关的全力侦破，三案犯被擒获。6月10日，杭州中级人民法院公开审理了这一建国以来罕见的刑事案，王志建、贺宝健、王怀谷这三位律师代表被告出庭，在法庭上为其作了有罪辩护。

显然，要作这样的辩护，成功难度极大。但三位律师却依然出庭，并且其辩护意见基本得到了法院的认同，那么，它的详情如何呢？

1. 发生在旅游胜地的凶杀案惊动了中央

翻开中国地图，在浙江、安徽两省交界处有一个面积不小的水域——新安江水库，它还有一个美丽的名字叫千岛湖。1960年，由于修建新安江水电站，这里形成蓄水量达100亿立方米的巨型湖泊，这是我国目前最大的人工淡水湖泊；也是我国目前最大的国家森林公园。

千岛湖内大小岛屿3000多个，当水位上升到108米高度，以露出水面3.75亩陆地面积为界，共有岛屿1078个。这些岛屿高低不一，形态各异，郁郁葱葱，往日的千仞秀峰被异常辽阔的水域环绕，变成美丽的小岛，构成一幅人间绝无仅有的山水画廊。有人赞美千岛湖的秀美，称之为“西子三千个，群山已失高，峰峦成岛屿，平港超波涛。”

千岛湖区拥有60多万亩林园，1986年林业部确定千岛湖为国家森林公园。如今的千岛湖国家森林公园，已建设成为我国旅游、度假、休养、避暑、垂钓、狩猎、开展水上运动的胜地。据统计，1993年共接待中外游客114万人次。

千岛湖地区多少年来，治安秩序一直良好，建成国家级旅游风景区后，从未发生中外游客遭到抢劫、强奸、凶杀的案件。但由于当地淳安县连续多年的财政赤字，公安机关警力不足，交通设施缺乏，通讯不畅，也存在着许多困扰着旅游事业高速发展的隐患。

1994年3月20日，福建青年旅行社组织的一个台湾同胞旅游团，共24人，其中有女性游客13人，男性游客1人，5对夫妇。这是一批年龄较大，为人谦和，对祖国名山秀水充满眷恋之情的旅游者。他们从广州入境，21日飞抵成都，作为期两天的旅游后，于23日到达重庆。以后，按预定的旅程，他们从长江三峡经武汉于28日到达安徽黄山，准备对国家级的风景旅游线路“黄山—千岛湖—杭州”进行游览后，经香港返回台湾。

游毕黄山，该团交给浙江省桐庐县中国旅行社导游，自安徽教县的深度镇码头登上了浙江淳安县的“海瑞”号游船，开始千岛湖之游。游船上还载有两名女导游及6名船工，共计32人。

这批台湾游客是3月31日12点30分抵达安徽歙县的，下午1点大家兴致勃勃地登上了千岛湖上属于豪华型的游船——“海瑞号”。下午5点10分，他们游览了湖中的蛇岛，参观了由人工喂养的蛇场。由于天气阴蒙蒙的，游客们10分钟后便返回游船，继续前行，到达附近的另一个游览区猴岛，人们围绕小岛眺望并未上岛。台胞们被千岛湖这种烟波浩森，山水共长天一色

的神奇景观深深地陶醉了。直到晚上6点30分仍有过往船只看到“海瑞”号游船在正常航线上航行，并未出现异常情况。

按照预定计划，该晚20点左右游船应当到达千岛湖畔的毛竹源码头，由桐庐县中国旅行社接到宾馆住宿。

然而至晚上20点游船未归，旅游部门派人在毛竹源码头等到夜间23点，“海瑞”号仍未出现。旅游部门顿感事情不妙，可能出现异常情况。淳安县经贸旅游公司当即派出游船自安徽歙县码头出发沿线寻找，由于天黑雨大雾浓，能见度极差，加上“海瑞”号因犯罪分子改变航向，凌晨2点寻找船只无功而返，抵达毛竹源码头，未能找到失事游船。直到4月1日早上8时许，在离淳安县城约18公里的黄泥岭河面上，人们才发现燃烧的“海瑞号”游船，船上浓烟滚滚，烈焰腾腾，遇险的惨状令目睹的人们大惊失色。

游船为什么被烧？船上游客和工作人员为什么不见踪影？是意外事故还是有人纵火？一个个疑问，犹如一把把利剑刺在人们的心上，使每一个人心中隐隐作痛。

千岛湖“海瑞号”游船被烧事件的后果非常严重，在全国也极其罕见，它直接影响着国家的形象，妨碍了两岸的正常交流。党中央、国务院极为重视，江泽民总书记、李鹏总理等中央领导同志亲自过问，并责成浙江省委、省政府尽快查明事件真相，处理好善后事宜，以正视听。

1994年4月1日早晨8时许淳安县公安局接到报案，发现千岛湖湖中一艘游船浓烟滚滚，正在燃烧。20分钟后，淳安县公安、消防、交通、医务人员奉命火速赶到失事现场。此外是茫茫一片的水域，四周完全没有人烟，烈焰吞噬着的“海瑞号”就停泊在湖心的主航道上。救援船靠近出事船只，消防队员立即开始紧张的出水喷射，10分钟后船上的余火被扑灭。在灭火过程中，警方来见到船上有人。

据说此船能装载5吨柴油用于动力燃烧，当时船上装有4吨柴油，为防止游船爆炸，消防队员冒着生命危险采取了注水降温措施。有关专家预测，甲板上温度高达80℃。

由于出水喷射灭火使“海瑞号”船舱里的积水太多，船体已开始下沉。在此情况下，为确保游船不沉入湖中，上午9时30分，救援人员使用渡轮将其拖至江埠轮渡码头停靠。

这时被烧后的船体还烫得上不去人，救援人员在四周观察，船上任何地方均不见人踪，于是，遇难船只上24名台胞、6名工作人员和2名导游的下落，就成了人们最为关心的问题。淳安县委、县政府、杭州市委、市政府和浙江省委、省政府对此更是高度重视；中共中央、国务院在获悉情况后也下达了搜寻救援命令。

由于接到有人误报，在千岛湖区发现有失事船只上的台胞住在群众家中。在情况不明的情况下，为寻找可能生还的游客和船员，临时成立的搜索救援指挥部派出20多艘船只快艇在湖面、库区反复搜索，湖边的桐子坞、许源、金峰、富溪、晨商等乡，以及界首、姥山、小金山等林场，在接到命令后，立即组织一千余人上岛上山呼唤搜寻。

与此同时，空军派出了运—5飞机到出事水域的上空盘旋寻觅。新安江电厂的负责人又船载精密控测仪器和潜水员在事故发生地周围进行水下作业，不放过任何一个疑点。为配合水面和水下的搜寻工作，东海舰队还派出精兵强将，对救援工作给予了有力的援助。

整个搜索工作一直进行到4月2日16时，证实船上人员全部遇难为止。千岛湖上为期一天的全力搜寻、共出动了近三千人，而陆海空行动的全方位、立体化大救援，在此地不曾见过，在中国也属罕见。

发现第一具遇难者尸体的时间是4月1日下午15时50分，当时消防人员利用消防水泵为游船底舱排水，碰到有一遗体。为了保护现场，尽快查明情况，淳安县公安局的刑警王木刚、何连武、刘勇健、徐晓新冒着船体燃烧后的高温立即下舱查看，初步清理，发现有25具遗体。

2. 警方抓获了三名嫌疑犯

丁宏，是“海瑞号”游船事件发生后最早赶到现场的法医，这位1984年毕业于浙江医科大学医学系的高材生，现在担任杭州市公安局法医室主任，10年来，他参加过五六百次现场勘查，主要从事尸体检验工作，他认为“3·31”案件的现场勘查是他遇到过的最艰苦、最复杂、最紧张的一次。

下面是丁宏本人的口述：

4月1日16点我在杭州接到命令，火速出发，深夜23点到达案发现场。首先进行初步勘查，以确定这些遇难者遗体究竟是否全部在船上。当时底舱尚有50公分积水，水上水下都有尸体，难以分辨。

整个底舱仅仅17.8平方米，高度为1.50米，人站进去直不起腰。我们打着手电筒在水里一边摸一边数，共发现27具尸体，大多集中在船右舷，工作一直进行到凌晨4点。回到住地，大家在一起设计勘查方案，一致认为从底舱出口搬动尸体十分不便，难以保持尸体完整。

于是第二天上午在船的左舷电割开一个一米见方的窗口。下午开始一具具清理尸体，这时在舱内贮油罐边又发现5具遗体，总共32具尸体在船上全部找到，这才停止海陆空的大救援活动。我们两名法医、两名痕迹专家在底舱内为每个尸体编号，固定位置，拍照、录像，并将身边遗物进行登记，然后移放在担架上，抬出船舱。从中午12点到下午17点，32具尸体2吨多重，硬是由我们4个人搬出了船舱。

由于尸体烧毁严重，人体表现脂肪已经油化了，用手很难抓住。再加上柴油泄漏、尸体腐烂、舱内可燃物烧焦，混合在一起的气味令人头晕目眩。当时天气闷热，我们穿着消防服进舱，几个人汗如雨下。

橡胶手套一接触柴油就发硬，没用多久手套便破损了，这时只好用手直接搬动尸体，短时间我便呕了两次，当时的现场指挥见我脸色铁青让我休息，换个人来干，但我认为自己对现场情况熟悉，还是我来干好一些，喝了口水就又钻进舱内。

当天上午从杭州市公安局以及附近县市公安局共抽调了14名法医对尸体进行检验，为了判明死亡原因和死亡时间，我们决定对尸体进行解剖。

通过尸体解剖判断遇难者进入舱前并未死亡，大多数遇难者死于窒息，没有明显的外伤、抵抗伤；妇女多在舱内里边，男子多在靠门处，亲属相互靠近，有些金银首饰及外币被藏于鞋内、乳罩、短裤内，证明遇难者在底舱有一定存活时间。

与此同时，痕迹专家还在底舱区域共收集了36袋垃圾，他们花了四五天时间，用水漂洗、筛选出遗物，包括手表、项链、钮扣、钥匙、假牙，还有被烧的旅行包金属架、轮子，从而辨别出17件大旅行包全部在底舱，他们对

这些遗物进行技术鉴定。我们还会同交通、保险等专业技术人员，认真核查“海瑞号”船的图纸和技术参数，以及驾驶人员概况，对船舶进行全面勘查，寻找起火原因和分析事故性质。很快我们对尸体作出了一般情况的报告，包括血型、性别、年龄、牙齿情况，以及衣着、随身物品、证件，以便于遇难者亲属认领遗体。

千岛湖事件的发生，牵动了两岸同胞的心。4月1日当发现“海瑞号”起火燃烧后，大陆红十字会秘书长常松茂，浙江淳安红十字会已参与处理此事。4月2日，当罹难者遗体被发现以后，浙江方面又通过长风旅行社，及时告诉罹难者家属迅速前往淳安处理善后，两岸同胞在此事的合作上，比较协调一致。

4月3日晚间，59名台胞亲属（实际上其中有13名是台湾记者，但入境时是以台胞遇难亲属的名义办理的签证）由香港分乘港龙、东方航空公司客机抵达上海。在机场，一位来自台北名叫王泽龙的家属在接受记者采访时说，他在台湾旅行社方面得知其母的死讯后，认为这是不能接受的事实，但他希望大陆从速查明这次事故的原因，并加强旅游设施等方面的管理。

4月4日下午，遇难台胞的亲属乘船到达淳安。在遗体安放室，32具遗体已整齐地安放在棺木盖上，棺盖用绿色，每具遗体上都盖了全新的白布。24位台胞遇难者的遗体辨认进行得比较顺利，室内气氛虽然悲戚，但井然有序。台胞亲属要求进入游船底舱，为了侦查破案，现场必须得到保护，故一再劝阻台胞亲属不得闯进现场。

4月6日上午办理移交遗物手续，遗体入殓准备火化。遗物由亲属认领，并登记还有什么物品遗失，表格一式两份，双方签字，台胞带走一份，留存大陆政府一份。应台胞家属要求，还为每一名遇难者出具了死亡证明书。

这时台胞向我方询问是否有北京来的专家参与破案？刚好公安部派来的三位刑事侦查、消防专家6日早晨7点赶到现场，他们听取了汇报，同法医一道分析现场勘查资料、数据，发现大量疑点。

消防专家分析，如果驾驶台起火，火势不会太大，蔓延速度慢，船员及游客应有扑救时间，而且人们不会跑向底舱躲避火灾。船上的玻璃燃烧成球状，如无助燃剂是不会出现这种情况的。他们排除了自然起火、机械起火，而怀疑是人为纵火。

根据熟悉这条游船的人员回忆，由中舱进入底舱有一个重达80公斤的铁制梯子，但勘查现场时没有找到，专家们判定梯子是人为地被移走，并扔入湖中，目的是防止已进入底舱的游客爬向中舱。同时在底舱外发现了个汽油桶，这艘船燃用柴油，汽油桶是案犯遗留在现场的唯一一件证据。

刑事勘查专家分析船员、游客极可能在案犯暴力胁迫情况下，陆续进入底舱而后被纵火焚船致死的。

4月2日晚指挥部明确这不是一般灾害事故，而是一起有预谋、有准备的特大刑事案件，性质定为谋财害命。

千岛湖“海瑞号”游船特大抢劫、杀人、纵火案，引起了党中央、国务院的重视，也引起国内外舆论的密切关注。中央有关领导称这一案件影响中国改革开放的形象，影响大陆与台湾的两岸关系，务必尽快破案。

广大公安干警们以沉重的政治责任感和使命感立即投入了紧张而复杂的侦查工作中去。通过清理现场，刑警们感到侦查工作的开展有两个难点：首先是由于案犯纵火焚烧游船。加之消防扑救等工作，使现场遭到严重破坏，

犯罪过程中留下的物证、痕迹几乎全部丧失；其次，千岛湖水面 86 万亩，水上船只 6 万多条，出事水域辽阔，长约 7000 公尺，宽约 3000 公尺。案发时间没有过往船只，目击者很少，船上人员全部遇难，公安机关难以确定侦查方向。

根据气象资料得知，3 月 31 日出事水域下午 15 时开始降雨，而 18 点 30 分至 20 点 30 分雨量最大，夜间 22 点 40 分雨停，随后降雾，能见度极差。案犯正是在雨最大时作的案。

但是，现场勘查结果经过分析，可以做出以下结论：其一，案件发生于千岛湖内，湖水是封闭型的，案犯一定拥有水上交通工具即船只，才能够作案以及逃离现场；其二，此案乃结伙作案，一人难有作为；其三，能将 32 人全部赶进底舱，案犯可能具备威胁性武器，比如枪支、炸药。

于是调查工作便从船只入手，要确定湖内所有船只及人员 3 月 31 日下午至 4 月 1 日上午所在位置。在千岛湖周围地区发动群众，查船查人，从船到人，从人到船，人船结合；从水到陆，从陆到水，水陆结合。

一支由公安人员和干部群众组成的调查大军，昼夜不停地开展了全方位的大调查。据统计，仅淳安县 37 个乡镇和县级机关共出动 4047 名干部群众投入调查工作，出动车辆船只 386 辆（艘）次，访谈 10 万人次，群众提供有价值的线索 165 条。

公安机关渐渐地将重点放在摩托艇上，由于摩托艇机动性能好，操作灵活，速度远远超过其他船只，估计案犯使用的可能性极大。况且有渔民在案发当天晚上见到过摩托艇在出事水域内活动，游船上留下的唯一作案证据是摩托艇上备用汽油桶。

初步统计，整个千岛湖内有 160 多条摩托艇，于是公安人员逐条进行走访、登记，并召开摩托艇驾驶员大会，号召他们举报犯罪线索。调查发现，摩托艇管理十分混乱，70% 为个体营运，夜晚无固定停泊场所；摩托艇驾驶员结构复杂，其中很大一部分是劳改释放、解除劳教人员；一些驾驶人员晚上从事非法活动。

4 月 12 日刑警滕子明、缪保根来到淳安县毛竹源码头，调查嫌疑人员吴黎宏的疑点，很快发现问题越来越多。4 月 15 日调查的线索渐渐地开始集中于摩托艇驾驶员吴黎宏身上：有人举报案发当日吴黎宏在加油时为摩托艇加了三大桶汽油，而“海瑞号”上发现的汽油桶与吴黎宏曾经使用过的油桶相似；有人发现案发前吴黎宏曾购买炸药、猎枪子弹，曾向人借用猎枪；有人举报案发后吴黎宏曾十分大方地把以前欠他人的钱归还了；还有目击者说 3 月 31 日下午曾见吴黎宏驾驶摩托艇，载有另外两个人，其中一个象是吴黎宏朋友余爱军；有人报告，吴黎宏去年贷款 6 万元购置摩托艇，1994 年 6 月还款期将到，急需用钱；有人报告，案发后吴黎宏急于把价值 8 万余元的新摩托艇以三万元的低价格抵押给朋友，另想再请人担保，贷款三万元做“机油”生意。

当可疑点越来越集中到吴黎宏身上时，负责第一线侦查工作的李曙光果断地决定及时传唤嫌疑人，防止案犯潜逃。

4 月 15 日下午传唤了余爱军，当天晚上又传唤了吴黎宏。当时吴黎宏正在一家歌舞厅翩翩起舞。刑警不露声色地将他带进了派出所。

当刑警询问吴黎宏对千岛湖游船事件的看法时，吴黎宏要来几张纸一支笔，洋洋洒洒地写了一段文字，声称这件事一定是台独分子操纵的，雇请了

巴勒斯坦或以色列的恐怖分子，实施了杀人纵火犯罪，目的是阻止海峡两岸人民交往，破坏台湾与大陆的旅游业。

刑警对他的“深思熟虑”不能不感到怀疑。

4月16日下午17点钟，另一位嫌疑犯胡志瀚即将逃跑时，被刑警抓获。4月17日凌晨，在强大的审讯攻势和法律威慑下，余爱军、吴黎宏先后开口交代整个犯罪过程，作案经过所谈细节与现场勘查得到的情况完全吻合。

紧接着李曙光派出刑警到案犯窝藏赃物的几个地点连夜起赃，很快，在吴黎宏住处搜获摄像机1台，照相机6台，美金1527元，台币5.022万元，劳力士手表2只，金戒指5枚，玉镯1只，带挂件项链1条；在余爱军住处搜获金戒指、手表等物。犯罪工具摩托艇、猎枪及子弹、剩余炸药等也一一被缴获。

三名案犯作案后没有马上逃跑的原因，是认为逃跑反倒暴露出自己，很难逃出公安机关的视线；另一方面他们认为于得天衣无缝，这个案子警方根本破不了。

指挥部把消息报告给浙江省委、省政府，报告给公安部以及党中央、国务院。

3. “一定要杀人灭口！”

这起震惊海峡两岸的特大刑事案件是由三名仅20多岁的年轻农民所为，真是令人难以置信。就连当地的老百姓都称：想不到“海瑞号”游船事件是人为破坏，想不到案犯就是淳安人，想不到公安机关如此迅速侦破此案。

22岁的主犯吴黎宏，出生于浙江省淳安县桐子坞乡坎脚村，高考落选后在家务农。生长在旅游风景区的吴黎宏前几年开了条小摩托艇，开了一段时间感到不过瘾，于是向当地信用社借款6万元，向同村邻居借了5000元，再加上卖掉旧艇所得款购置了一艘576马力的全封闭摩托艇，这艘艇在千岛湖内算得上是最现代化的摩托艇。吴黎宏拉些散客游览千岛湖风光，挣些零花钱，收入不高，消费却不低，他向以喜欢跳舞，擅交女人而出名，越来越感到对金钱的渴望。他梦想自己能在一夜之间暴富，还清信用社的贷款，再找几个女人玩玩。他长时间在苦苦寻找这样的途径，终于决定挺而走险，入湖抢劫。为此他找到高中同学胡志瀚。24岁的胡志瀚是浙江省淳安县千岛湖镇居民，没有固定职业。曾在县内纶厂当过临时工，由于嫌工资太低而于1994年3月10日自动离职。胡志瀚好逸恶劳，贪图钱财。要进行抢劫，两个人还嫌不足，这时胡志瀚想到了初中同学余爱军（浙江建德市新安江镇居民）。花了1.5万元买了城市户口的余爱军也在千岛湖湖内从事个体摩托艇营业，他学过轮船驾驶，拥有正式的轮船驾驶执照，还曾在湖内开过一段时间的游船。因此他对千岛湖游客情况、游览时间表、航行路线、游船结构、旅游点设置、码头等都十分了解。案发前余爱军无正当职业。

对金钱的贪婪，使三个人勾结在一起，开始酝酿一个巨大而险恶的阴谋。从1993年9月，三个人最初密谋，一直到1994年3月，他们精心策划，详细制订了抢劫计划，对作案地点、线路、时间、方式进行了预谋，并做了充分的准备，并为此购买了炸药、雷管、猎枪子弹，还获得了两支猎枪。

3月31日下午4点50分，吴黎宏、胡志瀚、余爱军驾驶摩托艇离开千岛湖码头，在蛇岛潜伏下来窥测过往游船，千岛湖6号、黄山3号、“海瑞

号”三艘豪华游船分别驶来游览。前两艘船开来时天色尚早，附近有其他船只活动，案犯未敢下手，天已下着小雨，三犯等四周已无过往船只后，驾快艇靠近了行驶中的“海瑞号”游船。

用事先买到的尼龙袜蒙面，余爱军手持猎枪、胡志瀚手持斧头登上了毫无防备的游船。

时间为18点50分。

按照计划，余爱军爬进驾驶台，用枪抵住船老大，要求改变航向，因此游船在湖中走了一段S形路线，附近渔民曾目睹游船好象喝醉了酒一样摇摇晃晃。为了震慑船员，也为了证明手中枪支的威胁，余爱军朝天鸣了一枪。

余爱军喝道：“谁是船员，请站出来，我们不抢你们的钱，都下到底舱去！”

6位船工，其中包括一名女服务员在案犯猎枪、斧头的威逼下进入底舱——船员休息室。蒙面歹徒胡志瀚钻进游客所在的中舱，把斧头朝一张桌面狠狠剁去，大喝一声：“我们只要钱，不杀人，把值钱的东西都交出来，然后下到底舱去。”游客们一时间惊慌失措，无一人反抗。

拴好摩托艇，吴黎宏也端着猎枪冲上游船。惊魂未定的游客猛然看见船上又出现一名持枪劫匪，他们不知歹徒到底来了多少，于是更加害怕，天色已完全黑下来，外面大雨倾盆，船在湖心，求救无方，出逃无路。送他们过旅游区的6名船工已下到底舱，想必下边安全一些。一些游客恪守“破财免灾”的古训，想丢些钱财给劫匪，可获一条生路。

24名台湾游客和2名大陆女导游在案犯的猎枪、斧头威逼和“不伤性命”的谎言欺骗下陆续进入底舱。案犯随即用铁丝把底舱唯一的铁门拧死，抽去了由底舱登上中舱的楼梯。并动手打开船上消防阀企图放水沉船，终未成功。

下到底舱后，女导游朱云霞预感到事态发展更加险恶，在以往导游工作中，她曾接触过吴黎宏、余爱军，所以她多次通过舱门小窗口向案犯苦苦哀求：“钱已经给你们了，就放我们一条生路吧，求求你们啦！”

几次恳求毫无成效，朱云霞又动员底舱内的男性：“大家冲出去是死，冲不出去更是死，你们男的赶快向外冲呀！”这时底舱的船员、男性游客恍然大悟，才知道上了歹徒的当，面对死亡的威胁，他们搬动底舱存放的几块沉重的压舱石撞击舱门。面对船员、游客和导游小姐们愤怒的呐喊和苦苦的哀求，胡志瀚、余爱军开始动摇了，而吴黎宏杀心最重，他知道船上有人认识他们，他只有一个念头：“一定要杀人灭口！”余爱军、胡志瀚又在船上折腾了好半天，仍然沉不了船，心中更加慌张，而底舱的人们不断地在撞击舱门，企图冲出。吴黎宏朝底舱放了几枪，舱内更加混乱。

吴黎宏向舱中扔进了一个炸药包，可是导火索受潮，也可能是被舱内人员扑灭，炸药包未响。余爱军又扔进第二个炸药包，“轰”，炸响了，但由于炸药少，威力不大，舱内的呼救声仍一声高过一声。吴黎宏下了狠心，把带来作案的所有炸药捆在一起，加上剩余的七八个雷管，点燃导火索，扔进了底舱。“轰”的一声巨响后舱内无声，开始起火。吴黎宏又想到了纵火焚船！

他跑近摩托艇，让胡志瀚递过来汽油桶，吓得浑身打颤的胡志瀚一点力气也没有了，已提不起汽油桶。吴黎宏口中骂他：“笨蛋！”抓起满满一桶汽油向底舱跑去。他把汽油倒进底舱的一瞬间，大火顺着油路烧了回来，一下子把吴黎宏和他身旁的余爱军头发烧焦，两人扔下油桶，抱头逃窜。

底舱已成一片火海。此时为3月31日晚上21点。

吴黎宏外表虽然文静。但却心狠手辣，是这次抢劫、杀害台胞的纵火案首犯，他在被捕后，对未能沉船耿耿于怀，他对刑警说：“因为游船沉不掉，案子才让你们破了，这下你们可以立功了。”据说案发处湖水深达80公尺，如果沉船，打捞将十分困难。

4. 复杂的善后事宜

千岛湖杀害台胞大惨案发生以后，由于几天内真相不明，台湾岛内一时颇多议论，台湾当局某些人士也发表了非理性谈话，甚至有人扬言要中断正在向前发展的两岸经贸、文化交往。其事态发展的程度和可能会造成的不良后果，正如美国《侨报》的一篇文章所说，千岛湖船难是偶发事件，大陆方面有必要进行反思，但“令人遗憾的是，台湾当局在这次事件中，不是就事论事，相反，却借题发挥，恶言相责，并将事故人为政治化，煽起台胞对大陆的不满”，“这些就不仅仅是不够冷静或过于情绪化而已，而是刻意借此事件丑化大陆，阻止两岸民众的进一步交往”，“这是违反两岸人民的利益的。”

千岛湖船难事件发生后，4月2日晚台湾同业会派来奔丧先遣队，他们到达淳安县后向当地政府提出了一系列要求。包括：其一，立即准备将遇难者遗体运回台湾；其二，要进入遇难现场参观；其三，公布事情真相、调查结果；其四，为遇难者准备棺木，设置灵堂，安排佛事；其五，开通国际直拨电话，准备电传设备；其六，来大陆奔丧的遇难者家属中有的信仰佛教，还有的信仰天主教，要按照不同的饮食习惯接待。淳安县政府除一、二、三条未能满足外，其余完全按照台湾同胞的要求进行认真的准备。

台胞亲属在一些问题上与当地政府发生了尖锐的冲突，最主要的问题就是能否将遗体全部运回台北。4月5日下午14点，浙江省副省长刘锡芳与所有台胞见面，对能否运回尸体、公布事实真相、要求进入现场三个主要问题进行谈判。经过艰苦细致的工作，4月5日晚21点当地政府和台胞亲属终于达成一致，并且对入殓、火化事宜进行了反复磋商。

自始至终参加遗体处理工作的台湾长风旅行社副总经理林维扬，对大陆当地政府为遇难台胞亲属提供的帮助表示满意，他说：“大陆事故处理部门已尽可能作了安排，我们大家尽人事随无意，但愿死者早日安息！”浙江省副省长刘锡芳对遇难台胞的亲属表示：“我们都是炎黄子孙，台胞的痛苦就是我们的痛苦，台胞的安慰也是我们的安慰。请转达我们对你们在岛内亲友的问候。”

台胞亲属离开桐庐县之前，桐庐县县长金阿根前去慰问，有一位台胞追问：“你们为什么不把事情真相告诉我们？”金阿根回答：“要说得把事情调查清楚，我们的心情比你们还着急，还要向全国人民、向全世界舆论作个交代，我们肯定不会隐瞒你们！”

4月18日，当“海瑞号”案侦破有所突破以后，国务院总理李鹏在出国访问前回答记者提问，指出“这是一个重大的刑事案件，我们将按照司法程序进行严肃处理。”次日，国民党主席李登辉约见“海基会”董事长辜振甫，当陈述李鹏指出千岛湖事件是“重大刑事案件”并向罹难者家属表示哀悼之意以后，李登辉称，“中共目前的处理方向是正确的。”

经过大陆警方 17 个昼夜的连续作战，终于侦破了千岛湖特大抢劫杀人纵火案，这是对 32 名遇难同胞的最大告慰，也是对遇难者家属的最大安慰。

吴黎宏、胡志瀚、余爱军对人民、对同胞犯下了滔天罪行，他们的双手沾满了无辜者的鲜血，4 月 20 日检察机关已批准依法逮捕这三名案犯。

杭州市人民检察院于 6 月 3 日向杭州市中级人民法院依法提起公诉。

杭州市中级人民法院依法组成合议庭，于 6 月 10 日开庭公开审理此案。

5. 律师们的辩护

在庄严的法庭上，辩护席上的三位律师特别引人注目，他们分别是王志建、贺宝健、王怀谷。今天，受杭州中级人民法院的指定和征得三被告的同意，他们将在审判中为被告辩护！

不难想象，这是一项多么艰巨的任务！

由于这是一起建国以来罕见的特大恶性抢劫杀人案，被告的犯罪事实清楚，犯罪证据充分，犯罪手段残忍，用“罪大恶极”来形容可谓毫不过分。那么，替这样的被告辩护有意义吗？众所周知，作为辩护律师的责任是在法庭上通过辩论，使自己的当事人获得无罪或减轻罪行的判决，而替本案这些被告辩护能获得成功吗？几位律师又将如何替被告辩护呢？

这些萦绕在旁听者们心头的疑问，也是所有关心此案的人心中的疑问。

事实上，三位律师也是承受了巨大压力承接此案的。他们都是江浙地区赫赫有名的律师，在他们的职业生涯中曾赢得了无数次的法庭胜利，但代理这样的案件却是他们从业以来的首次。替“国人皆曰可杀”的凶犯辩护，无疑是对他们的一次挑战。

但作为律师，强烈的职业感压倒了其它一切考虑，深邃的法律意识使们感到即便是对罪恶昭彰、犯罪证据确凿的罪犯，也应该坚持以事实为依据、以法律为准绳的原则予以对待，所以，他们才勇敢地走上了辩护席。

此前，他们已广泛阅读了案情材料，并以严谨的态度，对犯罪过程进行了深入的调查取证，分别会见了各自的当事人，做了大量的辩护准备，确定了基本的辩护策略。

当然，他们很清楚，要替这样的罪犯作无罪辩护是不可能的，所以他们确定的法庭辩护策略，就是替被告争取得到从轻判决的辩护。

而法庭上的法官们也同样感到了极大的压力。因为此案重大，涉及的又是数十位同胞的生命财产问题，如前所述，其海峡两岸的影响超过了以前的任何案件。此案的审理也当然受到了海峡两岸从高层到民间，乃至国际社会的广泛关注。在这样的情形下，该案的审理实际成了洞察中国法制建设水平的一扇窗口，稍有不慎、便会引起巨大的波澜。反过来，如果能够依法使罪犯得到公正、准确的判决，也会使人们对中国的法制、法律信心增强，使人们认识到中国已经真正步入了法制社会的轨道。

所以，正象有关领导所指示的那样，我们一定要依法公正准确地审理此案。为三被告指派颇具声望的律师作辩护，正是实施这种构想的第一步，也是审判程序上不可或缺的一步。

千岛湖特大抢劫杀人案的审判就在这种种复杂的背景和各界人士的关注下，拉开了帷幕。

6 月 10 日上午 8 时 30 分，杭州市中级人民法院，审判长宣布开庭。

在公诉人宣读了以抢劫故意杀人罪对三被告进行起诉的起诉书之后，立刻开始了法庭调查。

在此之前，人们对罪犯的犯罪事实和证据早已熟悉，但法庭调查仍进行得极其仔细，仅从这项程序进行了差不多一整天的时间，就可以看出本案的审理是多么认真、慎重！

6月11日，法庭进入辩论阶段。

三被告对自己受到的指控作了自辩。

随后，王志建律师替被告吴黎宏、贺宝健律师替被告胡志瀚、王怀谷律师替被告余爱军先后作了辩护。

首先发言的是王志建律师，他的辩护引起了人们极大的注意。

在肃静的法庭上，王志建律师展开了经过充分准备的辩护词。他的声音在法庭上回荡：

审判长、审判员：

依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第27条、28条之规定，根据杭州市中级人民法院的指定，我受杭州市第四律师事务所律师的指派，并征得了被告人吴黎宏的同意，担任本案被告人吴黎宏的一审辩护人，依法参加本案的诉讼审理活动，今天出庭辩护。

本辩护人首先在这里对本案中被害的32位死难的大陆同胞和台湾同胞表示深切的哀悼，对32位死难同胞的亲属表示深切的慰问。本案是一起特大的抢劫杀人犯罪案件，它不仅剥夺了32条人命、抢劫了价值十几万元人民币的财物，给被害者的家属带来了极大的不幸和苦难，而且也造成了极坏的社会影响。所以，通过本案的公开审理，在搞清事实的基础上，依法对被告人作出公正的判决是必然的。

出于律师的良心和职业道德，对犯罪不能熟视无睹，但是，对被告人的正当要求、合法权益也不能视而不见，以至于损害了法律赋予被告人的基本权利，这是本辩护人承办本案的基本态度。基于这一态度，本辩护人认真地查阅了本案的有关证据材料。仔细地研究了公诉机关(94)字第70号起诉书，并会见了被告人吴黎宏，核对了本案的基本事实，特别是听取了昨天一天的法庭调查，使本辩护人进一步看到本案中有关为什么被告人要去抢劫杀人、为什么抢劫是对同胞、为什么大陆和台湾同胞的32条人命无一生还、为什么三个被告人能轻易犯罪得逞等等都有了比较客观的、充分的证据证实。因此，本辩护人认为起诉书认定本案的基本犯罪事实是清楚的，在整个侦破、公诉、审判程序中至今尚未发现有侵犯被告人吴黎宏合法权益的行为。但是，根据国家法律赋予辩护人维护被告人合法权益的职责，本辩护人提出以下几点辩护意见：

一、“杀人灭口”这一犯罪意图不是被告人吴黎宏首先产生的，这表现在：

1. 杀人灭口是本案被告人在实施抢劫犯罪后实施的另一个犯罪，而抢劫犯罪和杀人犯罪这两种不同的犯罪所带来的危害后果及适用的法律都是截然不同的。就本案来说，如果按照被告原来的想法成功地实施了抢劫犯罪就不会必然产生杀人的后果，但杀人灭口就必然产生了本案的32条人命的严重后果。那么，杀人灭口这一犯罪意图是不是被告人吴黎宏提出的呢？

2. 根据本案三被告的供述证据来看，早在1993年下半年，被告人胡志瀚就产生了抢劫的犯意。但这时他们所采取的方法及要达到的目的仅是偷别人

的游艇和作案工具，上船抢了钱财后就逃跑，反正作案工具不是自己的，逃跑后也难以破案。当时在被告人的犯意和作案方法中并没有杀人灭口。只是后来第三被告参加后，才提出了沉船灭口的方法。第二被告和第三被告的供认中可以得到证实，因此，“杀人灭口”的犯意不是吴黎宏首先提出的。

3. 本辩护人虽然注意到被告人吴黎宏在犯罪过程中积极实施了扔炸药、倒汽油等杀人灭口手段，但是，这里应当注意这么几个问题：第一，杀人灭口是被告人在共谋犯罪时所产生的犯罪目的，它贯穿于整个犯罪过程，沉船是其实实施杀人灭口目的的方法，方法影响目的，但目的却始终支配方法，方法是可以改变的，但不等于目的改变；第二、第三被告人在放水沉船未能得逞后，又采取了炸船、烧船等暴力手段，尽管被告人吴黎宏行为积极，但是这三被告人共同实施，是他们在杀人灭口犯罪目的支配下实施行为，这里只是手段的改变，而不是目的改变。

另外，本辩护律师还注意到：不仅杀人灭口的犯意不是被告人吴黎宏产生的，即使是抢劫犯意也不是被告人吴黎宏首先产生，而且抢劫的迫切程度，被告人吴黎宏与其他被告人也是不同的。被告人余爱军曾这样供认：“胡志瀚因工资低，说有钱就好了，去抢点来也好，吴黎宏就说，台胞钱很多，可以抢。”很清楚，在这里首先提出要抢劫的，也并非被告人吴黎宏。

总之，从以上二个方面犯意的产生可以清楚地看到，这均不是被告人吴黎宏所致，他对这一情节所负的责任就轻于其他被告人。

二、关于被告人吴黎宏的认罪态度：

本辩护人认为被告人吴黎宏的认罪态度是好的，它表现在：

1. 被告人吴黎宏能较早地坦白交代自己的犯罪事实。根据本案证据材料可以看到，被告人吴黎宏在公安机关第二次即4月16日上午找其讯问时，就开始坦白交代了三被告人实施本案犯罪的基本事实，相比较早于其他两被告人。

2. 被告人吴黎宏对犯罪事实供认的态度好还表现在三个一致上，即：第一，在数次供认中比较一致、没有翻供现象，从传唤到刑事拘留，从刑事拘留到逮捕，数次供认的犯罪事实基本上是一致的；第二，在向不同对象的供认上比较一致，从公安机关到公诉机关，从人民法院到辩护律师，他的供认基本一致；第三，开庭前的供认与庭审调查中的供认基本一致，对基本犯罪事实的供认基本上没有出入。

3. 本辩护人在会见被告人吴黎宏时曾问他，犯罪后后悔吗？被告人吴黎宏说：“不后悔是不可能的，自己是很后悔，但事情已经发生了，自己要死对死难同胞表示深深的歉意。刚才被告人吴黎宏自己辩护中谈到：我知道杀人偿命也还不了这么多的命，该怎么办就怎么办。被告人吴黎宏这话是发自其内心的，这种后悔之意也反映在其对自己犯罪事实的供认不讳方面。

所以，对被告人吴黎宏这种坦白交代的认罪态度，辩护人请求法庭能予以注意。

三、被告人吴黎宏系初犯。

吴黎宏于1972年3月出生，现年才22岁，根据本辩护人对有关材料的了解，被告人吴黎宏自高中毕业到走上社会，自食其力，至犯罪前尚未发现他有其他劣迹，亦无前科，系初犯，这种初次犯罪不同于累犯、惯犯的责任，这一点也请求法庭能予以注意。王志建律师结束了自己的辩护。显然，他是准备从被告吴黎宏在案中所起的作用、认罪态度和以前的表现上，替被告争

取法庭的从轻处理。接下来，贺宝健律师为被告胡志瀚作了辩护。他的辩护如下：

尊敬的法庭、审判长、审判员：

根据《中华人民共和国宪法》“被告人有权获得辩护”的规定和《中华人民共和国刑事诉讼法》第 27 条的规定，本律师受浙江省杭州市中级人民法院指定并征得被告人胡志瀚同意，担任本案被告人胡志瀚的辩护人，依法出庭为被告人胡志瀚辩护。

在发表辩护词前，我首先对“三·三一”案件中的死难者所遭受的不幸深表同情。

今年 3 月 31 日，被告人胡志瀚参与了对“海瑞号”游船上游客及工作人员的抢劫、杀人活动。“海瑞号”上的游客 24 人、导游 2 人、船上工作人员 6 人共 32 人被烧烤致死。今天，被告人胡志瀚被指控构成抢劫罪、故意杀人罪。辩护人依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第 28 条关于“辩护人的责任是根据事实和法律，提出证明被告人无罪，罪轻或者减轻，免除其刑事责任的材料和意见，维护被告人合法权益”的规定发表以下辩护意见：

一、关于本案的事实和定性。

根据法庭庭审查明的事实，以及辩护人庭审前仔细查阅的本案全部卷宗材料，证明三被告主观上有抢劫、杀人的故意，客观上有抢劫、杀人的行为。三被告对自己的犯罪事实也已承认。据此，辩护人对杭州市人民检察院杭检刑诉（94）70 号起诉书及公诉词指控三被告合谋作案，犯有抢劫罪、故意杀人罪没有异议。

二、关于被告胡志瀚在本案中的地位、作用。

本案是一起共同犯罪，且是一起有预谋的共同犯罪。但杭州市人民检察院杭检刑诉（94）70 号起诉书及公诉词却没有对各被告在本案中的地位、作用加以划分阐述，而《中华人民共和国刑法》又有罪责自负的规定。为便于法庭分清各被告的责任，辩护人想就三被告在本案中的罪责作一说明，特别是对被告胡志瀚在本案中所处的地位、作用进行辩护。

本案是一起特大抢劫、杀人案，但被告胡志瀚在本案中与其他二被告相比，地位相对低一些、作用小一些。

1. 本案的主要作案工具如摩托艇、枪支、炸药、斧头，不是胡志瀚，而是其他被告准备的。可以这么说，如果没有这些工具，要实施抢劫是不可能的。因此，在本案的犯罪预备阶段，特别是准备犯罪工具方面，被告胡志瀚与其他被告相比作用较小。

2. 本案是抢劫罪与杀人罪两罪，相比后罪比前罪来得严重、恶劣，被告人胡志瀚确实提出抢钱的犯意，但没有提出杀人的犯意。

3. 在整个实施抢劫、杀人过程中，胡志瀚没有开枪、也没有扔炸药包，没有驾驶船只等等。

4. 在参与抢劫后，当导游朱云霞恳求三被告“放我们一条生路”时，被告胡志瀚曾提出中止杀人灭口的主张，胡志瀚对另两个被告说：“我们逃吧，反正是蒙面的，抓住了也不会枪毙。”但由于另外被告坚持不同意，而被否定。假如被告胡志瀚不要杀人的意见被其他被告接受，那么本案的后果将会减轻好多、好多。但是很可惜，由于其他被告的反对，被告胡志瀚只好放弃了只抢钱不杀人的主张。从这里可以看出，被告胡志瀚在参与杀人犯罪中有消极的一面，随后在其他被告实施浇汽油纵火杀人时，被告已退到摩托艇上

观望了。由此可见被告胡志瀚在杀人犯罪中作用比较小。

三、被告认罪、悔罪态度较好。

被告人的认罪、悔罪态度与量刑是有直接关系的。本案三被告虽犯有抢劫罪、故意杀人罪，但他们能够认罪、悔罪，这一态度是应当加以肯定的。被告胡志瀚案发后，全面交待，彻底坦白，特别是对犯罪动机、作案手段作了详细交待，便于本案的彻底查明。被告胡志瀚对自己的犯罪有悔罪表现，当本律师会见他时，他深感自己犯下了不可饶恕的罪行，他痛恨自己，追悔莫及。

可见，被告胡志瀚确有认罪、悔罪的表现，是符合“对于罪犯确能坦白其罪行的，依照刑法第 57 条的规定，视坦白程度可以酌情从宽处理”的有关坦白从宽条件规定的。

审判长、审判员：

被告胡志瀚参与抢劫、故意杀人犯罪，且本案后果特别严重，依法应受到惩处，但三被告具体在本案中的作用是不同的，辩护人请求合议庭在分别处罚本案三被告时、充分考虑被告胡志瀚在本案中特别是在杀人犯罪中的地位、作用以及他的犯罪动机、悔罪表现和彻底坦白的态度，根据《中华人民共和国刑法》第 150 条、第 132 条、第 22 条、第 64 条以及第 57 条规定，依法酌情从轻处罚。

辩护人的发言暂到这里。谢谢。

贺宝健律师在辩护中，直接针对公诉人在起诉中“没有对各被告在本案中的地位、作用加以划分和阐述”的做法提出了自己的意见，并根据《中华人民共和国刑法》关于罪责自负的规定指出对被告在共同犯罪中的地位、作用加以划分的必要性。与王志建律师相同，他也强调了自己的当事人在案中的地位较低、作用较小，并且有较好的认罪态度，希望法庭能酌情从轻处理。

之后，王怀谷律师又替第三被告余爱军作了类似的辩护，他说道：

审判长、审判员：

根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第 26、27 条之规定，杭州市第一律师事务所律师受杭州市中级人民法院指定，指派本人依法担任本案被告人余爱军的辩护人，参与本案诉讼。

本辩护人受理本案后，查阅了本案材料，了解了案情，会见了被告人余爱军，刚才又认真地听取了法庭调查和公诉人发表的公诉词，现根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第 28 条之规定，发表以下辩护意见。

一、起诉书指控被告人余爱军犯有抢劫、杀人罪，已为证据证实，对此本辩护人没有异议。

二、本案系被告人吴黎宏、胡志瀚、余爱军三人的共同故意犯罪，其于这一事实，本辩护人认为有必要根据本案已查明的事实，对被告人余爱军在本案犯罪全过程中的具体犯罪行为事实，作如下一些分析，以便准确认定在各个犯罪阶段被告人所起的作用和应承担的责任。

首先，作为共同故意犯罪，考察各被告人的共同犯意提起、对评价被告人的主观恶性程度并结合被告人犯罪行为来确认被告人在共同犯罪中的作用具有实际意义。

经查明，本案抢劫罪犯意非被告人余爱军提起，据被告人吴黎宏、胡志瀚、余爱军供述一致证明的事实：当被告人吴黎宏、胡志瀚首先提起抢劫他人财物时，被告人余爱军当时并未参与，后因被告人吴黎宏、胡志瀚感到二

人作案人手不够，且需找一会开船、靠得住的人共同作案时，才由两被告找到被告人余爱军，并向真提出抢劫犯意，当时被告人余爱军“开始不同意”、“不太想干”。

其次，在作为《刑法》第 19 条确定的常见的犯罪行为即准备犯罪行为过程中，被告人余爱军作用相对较轻。据查，本案各被告准备的犯罪工具有匕首、斧头、猎枪及子弹、炸药、摩托艇、蒙面物等，被告人余爱军除原自有匕首一把和随被告人吴黎宏前往方德义处借过猎枪一支外，其余犯罪工具的准备均与被告人余爱军无关。

第三，尽管被告人余爱军曾经提出过以沉船方法灭口，从而使犯罪行为得以隐蔽起来的想法，但被告人余爱军原来设想的以沉船方法灭口的杀人方案，后来由于船用消防系统未能开启进水而未得逞。本案三被告抢劫后最终得以杀人灭口的直接原因，是在被告人吴黎宏三次投炸药包入底舱，造成两次爆炸仍未达到杀人灭口目的后，再以汽油倒入底舱，引起猛烈燃烧使被害人由于烟熏烧烤至死。

而试图利用炸药爆炸杀人的过程是由被告人吴黎宏亲自实施。至于利用汽油燃烧致人死亡的过程是被告人吴黎宏本人临时提出，并亲自实施，事先为被告人余爱军所不知，从被告人吴黎宏让被告人胡志瀚从快艇上递上汽油到被告人吴黎宏倒入汽油引起燃烧为止，被告人余爱军无积极作为。

另外，在“海瑞号”船上，被告人余爱军曾向底舱开过枪，但据法医鉴定，遇难者身体上无外伤痕迹，这说明被告人余爱军向船底枪击的行为，未导致底舱内人员伤亡，其枪击行为与底舱内人员死亡结果之间无因果关系。

三、被告人余爱军在本案以前无前科劣迹，系初犯。

四、被告人余爱军归案后，经教育能如实供述其罪行，认真配合司法机关及时查明案情，应属“确能坦白其罪行”，认罪态度较好。另外，被告人余爱军对自己参与共同犯罪所造成的严重后果有悔罪之意。

综上所述，在认定被告人余爱军犯罪同时，本辩护人提请法庭在量刑时充分考虑到被告人余爱军在本案中具有的一些酌情从轻处罚情节。

上述辩护意见，供合议庭评议时参考。

王怀谷律师在辩护中强调了犯罪故意的提起问题，并仔细分析了余爱军在案中的地位、作用，希望法庭从轻处罚被告。

在律师们替三被告作了辩护之后，公诉人针对律师们提出的意见进行了反驳。

公诉人指出：

“……造成作案行为及其结果有异的问题，只是在一种犯罪预备阶段的具体分工而已，具体操作方法上的差异并不违背‘不留一个活口’的既定犯罪目标……。三名被告犯下如此大案实在罪不可赦，绝不可能以各种理由轻判。”

显然，公诉方的态度是强硬的，也是符合一般公众愿望的，但律师们不是“一般”的。贺宝健律师便站起来直接对公诉人的看法进行了反驳。

他说：

“刚才公诉人作了二、三轮发言，对本律师提出的应当区分三被告在本案中的地位、作用分别处罚及三被告是初犯、归案后均能如实交代犯罪事实有悔罪表现可依法酌情处理的观点有不同看法。公诉人认为：“造成作案行为及其结果有异的问题，只是一种在犯罪预备阶段的具体分工而已，具体操

作方法上的差异并不违背‘不留一个活口’的既定犯罪目标”。公诉人还认为：“三名被告犯下如此大案实在‘罪不可赦’，绝不能以各种理由轻判”，对此观点辩护不敢苟同。本律师认为，案件即使再大，也应当根据各被告在案中的地位、作用分别处罚，这是刑法的明文规定。辩护人再次强调，审判应该从具体的细节入手，主观目的与客观行为及由此引发的结果上的差异，在量刑中是有区别的。同时，案件的大、小不能影响对被告归案后如实交代犯罪事实，且有悔罪表现的认定，对被告有上述表现的，刑法明文规定可酌情从宽处理。据此，辩护人请求法庭认定三被告在本案中的具体作用是不同的，并认定被告胡志瀚在案中的地位要低一些，作用要小一点，又系初犯且归案后能如实交待犯罪事实有悔罪表现，并因此能依法酌情从轻处罚。”

贺宝健律师的发言的确抓住了公诉人的漏洞，并坚持了“不能因案情重大就不区分犯罪具体事实和认罪态度”这两个在法律上有效的观点。

其余两位律师也分别作了类似发言。随后，审判长宣布休庭。

6月12日上午10时，万众瞩目的“千岛湖特大抢劫杀人案”宣布了宣判结果：本案事实清楚，证据确凿、充分。法院认为被告人吴黎宏、余爱军、胡志瀚以非法占有为目的，有预谋地采用暴力威胁手段，劫持游船，抢劫游客巨额财物，为灭口，又采用爆炸、纵火的方法杀死两岸同胞32人，其行为分别构成抢劫罪，故意杀人罪。三名被告人所犯罪行情节特别严重，手段特别残忍，社会危害极大，均应依法严惩。以抢劫罪分别判处三名被告人死刑，剥夺政治权利终身；以故意杀人罪分别判处三名被告人死刑，剥夺政治权利终身。判决随案移送的赃款、赃物予以追缴，发还被害人亲属；作案工具摩托艇一艘予以没收，上交国库。

开庭期间，大陆遇难家属、杭州当地群众等200多人到庭旁听。台湾长风旅行社副总经理林维扬也到庭旁听。

6月19日，浙江省高级人民法院复核裁定，对三名犯罪分子判处死刑，剥夺政治权利终身，遂即被押赴刑场，执行枪决。

这个结果，并不出乎人们意料。

作为这起特大恶性刑事案件的辩护人，三位律师虽然未能也不能为当事人免除死刑，却并不意味着他们的辩护不成功。事实上，他们在辩护中的基本观点都得到了法庭的认同，被告之所以被判处死刑，实在是因为其罪大恶极，难逃一死，这也并不意味着三位律师的辩护是毫无意义的。俗语有之：人要死得瞑目。三罪犯在临死前由律师和法庭辩明了他们的犯罪事实和应负的法律责任，而非死于“喝杀”，这正表明在一个法制社会中，他们的权利得到了尊重，即便他们是罪证确凿的凶犯。

值得指出的是，此案的审理过程得到了海内外传媒和两岸当局和民众的普遍肯定。另外，它也充分说明了律师作用的限度。虽然此案中的律师都具有极高的知名度和丰富的办案经验，并在代理过程中倾尽了全力，却最终难以使被告免于死。律师不是万能的，律师的服务只到法律许可的范围为止。任何犯罪行为的最结局，处罚轻重，只能以其行为之本身的情节确定。在有罪辩护中，律师的义务也只是在犯罪事实充分、证据确凿的情况下，使被告得到与法律规定相应的惩罚，避免判决量刑过重，当事人的权利受到损害。

十二、九位律师的办案自述

在目前的中国，虽然律师作为一个阶层，正日益深入社会生活，但律师在人们心目中仍有一些神秘色彩。律师是一些什么样的人？他们和公众有什么样的关系？在司法实践中有何作用？他们是如何办案的？打官司如何找律师代理？……

这是一些饶有兴趣的问题，而对这些问题的回答，最好莫过于通过律师们的自述来得到。我们在此选择了数篇律师们自述的办案文章，以使读者能从中了解他们的工作。

1. 伤辩

(朱心田 撰述)

同住一个大杂院的两个孩子，女孩五岁半，男孩六岁半。在一起玩时男孩用一块半截砖碰了女孩的脸。于是，引起了一场艰难的诉讼……

1986年5月5日，傍晚。××市区一座大院里两个孩子正玩得高兴，不知怎么男孩刘某手里拿的一块半截砖碰到了女孩高某的脸上。高某站那儿哭了。两个孩子的妈妈闻声赶出屋来，关心地抱着高某到附近一家医院看医生。经检查高某除鼻梁中部有轻微红肿外其他都正常。刘家煮了鸡蛋、买些水果看望了高某，两家一度相安无事。

4个月后，高某的监护人以高某被刘某用砖头砸成脑挫裂伤并引起外伤性癫痫为由向××市×区人民法院起诉，要求刘家赔偿医药费、营养费等计人民币5937.55元。

原告向法院提供了如下证据：

1. 高某被碰伤后××医院检查病历。上载：“见两眉心至鼻梁中部皮下淤血、肿胀，有点状破损”。

2. ××市第一人民医院1986年8月18日“CT”扫描检查诊断报告并附“CT”片一张。“CT”报告所载：“CT所见：4—5cw层右侧颞枕叶片状低密度影。诸脑室、脑池形态正常。意见：右侧颞枕叶脑碰裂伤。颅内未见血肿现象。”

3. ××医学院附属医院1986年9月4日脑诱发电位检查临床诊断报告。结论：癫痫。

被告向法院提供的证据如下：

××医院1986年5月5日检查病历。上载：高某“神清，一般情况佳。两侧瞳孔等大，对光反映灵敏。眼底正常，四肢活动自如”。

××市××区人民法院依法收集的证据：

××医学院附属医院专门人员受法院委托所提供的高某伤情鉴定报告。鉴定结论：“右侧颞枕叶脑挫裂伤（根据××市第一人民医院CT报告）”。

原告及其代理律师认为：刘某用砖头致伤高某属实。高某伤后未间断检查治疗，现有“CT”报告、医院诊断报告及合法的鉴定结论证明为脑碰裂伤及外伤性癫痫，并且从致伤到确诊期间高某无再受外力打击头部的事实，所以足以确认刘某的行为和高某的严重伤情之间有因果关系。刘某的监护人应当承担赔偿责任。

被告承认刘某致伤高某，但根据原始病历仅为轻微损伤，对造成脑挫裂伤并引发癫痫的严重后果表示怀疑然而无力申辩。

××市××区人民法院认为：双方对刘某致伤高某的事实无争议、高某的伤情有医疗诊断报告、“CT”片及科学技术鉴定结论为依据，可以认定。所以在调解中动员刘家赔偿高家的损失。

笔者（被告方代理律师）认为：原告提供的上述证据和法院委托专门人员所作的鉴定结论缺乏科学根据，是不可靠的。其主要理由为：1.脑挫裂伤在医学上属外伤性严重脑功能障碍，一般须较大的外力打击才能造成；一个六岁半的孩子玩耍时非故意碰击，其力量有限，造成脑挫裂伤的可能性很小。

2.“CT”片是科学技术的结果，其反映的内容是客观的，即通过扫描发现“低密度影”。但“低密度影”仅是病变的痕迹，可由诸多原因形成，脑外伤只是这诸多原因之一。

3.诊断报告和鉴定结论就其本质而言是判断；判断是思维的高度形式，属意识范畴。只有当意识真实反应客观事实的情况下，该判断才具有证据力。

4.诊断报告和鉴定结论对“CT”片所示“低密度影”作出脑挫裂伤判断的医学依据必须是患者遭外力打击后即时出现昏迷、呕吐等临床症状，否则不应当作脑挫裂伤的诊断。

5.高某被碰伤后即“站那儿哭了”，随即检查原始病历记载“神清”，无脑挫裂伤临床表现，证据确实、充分。

6.专门人员的鉴定结论是“根据××市第一人民医院CT报告”作出的，“根据”不可靠，结论必然不可靠。

7.既然脑挫裂伤尚不能确认，那么外伤性癫痫当然亦不能成立。

依据前述，笔者向人民法院提出重做“CT”检查的请求。经笔者多方努力，反复陈述，人民法院终于同意在判决前再做一次“CT”。

但是，1987年2月16日，××市第四人民医院出具了复查报告，结论仍然是“右颞枕叶区脑挫裂伤”。

笔者走入了案件的底谷。而原告的监护人却投诉市司法局，指控笔者受人好处，包揽诉讼，无理狡辩，专讲歪理，并把同样内容的控告信投诉《××日报》。

笔者顶着沉重的精神压力苦苦思索：明明没有脑挫裂伤的临床表现，为什么三次检查鉴定都得出了有脑挫裂伤的结论呢？！

只有一种可能——原告的监护人向诊断医生作了有脑挫裂伤临床表现的虚假陈述，从而导致其把“低密度影”诊断为脑挫裂伤。笔者随即通过各种途径查到了高某伤后多次治疗的原始病历，其中均有：“当时呕吐、昏迷……”的主诉。

但是，要推翻三次形式上合法的检查鉴定结论，没有医学权威的意见是办不到的。为此，笔者专门向最后一次复查仍作出脑挫裂伤结论的××市第四人民医院CT室主任郑××医师作了调查。他认真听了案情介绍后说：高某的“CT”片上确有一处陈旧性损伤痕迹。我们之所以作出脑挫裂伤的诊断，是因为以往的“CT”报告有脑挫裂伤史。如果是四个月前刘某用砖头造成的，在当时应当出现昏迷。为慎重起见，我们建议再作一次“CT”，作详细“薄层检查”。

在充分占有证据的基础上，笔者再次向人民法院据理陈述：

××市第一人民医院的“CT”诊断报告，是在原告作了有脑挫裂伤临床

症状的虚假的主诉的情况下，排除了造成“低密度影”现象的其他可能性而作出的错误诊断；而××医学院附属医院的鉴定结论和××市第四人民医院的诊断报告均是依据××市第一人民医院的诊断作出的，依据不可靠其结论也必然不可靠。根据我国《民事诉讼法（试行）》第55条的规定，没有经过查证属实的证据，包括诊断证明和鉴定结论都不能作为定案的依据。因此，请求人民法院在保证如实向医生介绍高某受伤当时情况的前提下，再进行“CT”复查，并邀请脑外科专家会同法医对高某是否有脑挫裂伤重新鉴定。

人民法院终于采纳了笔者的意见。

1987年5月29日，××市第四人民医院再次对高某作了颅脑超薄“CT”扫描检查。结论：未见异常。

1987年11月7日，××市中级人民法院法医室会同部分脑外科专家对高某的伤情重新鉴定。结论：综合高某病史检查情况，不支持其外伤后有脑挫裂伤的诊断；因无病历记载，脑电图、脑诱发病检查未发现异常，不能确定属癫痫发作。

1987年12月1日，××市××区人民法院一审判决：被告监护人赔偿原告外伤诊治费222.35元，鉴定费双方平均分担。

1988年5月7日，××市中级人民法院终审判决：驳回原告上诉，维持原判。

2. “三友”不是“三洋”

（凌大量 沈飞 撰述）

国营南京电影机械厂系国家机械电子部所属大型骨干企业，建厂40年来先后研制了电影机械、照相机械、视听设备、复印缩微设备等几大类几百种产品，享有较高的声誉。该厂“sanyou & 图形”（即“三友”）商标于1987年7月10日由国家工商局核准注册，使用商品为第14类照相机。1988年11月，该厂根据《商标法》第12条关于“同一申请人在不同类别的商品上使用同一商标的，应当按商品分类表分别提出注册申请”的规定，将自行生产的、与照相机同属一类的三友牌复印机提出商标注册申请。国家工商行政管理局、商标局根据《商标法》第16条的规定，将经过初步审定的“sanyou & 图形”（编号第500556号）刊登在商标公告1989年7月10日第256期上。这一由文字（汉语拼音sanyou）和图形（横向椭圆，由三个色块组成；椭圆中空部分组成y）整体组合注册的商标，引起了以单独注册的SANYO和三洋标志（圆中间三条折线）为商标的日本三洋电机株式会社的异议。1989年9月29日，电影机械厂收到了商标局（89）标审异字第234号通知及转送的三洋公司的商标异议书。

三洋公司认为，“‘sanyou & 图形’商标与‘SANYO’和‘三洋标志’极为类似”，他们从外观、发音上作了分析、比较。

笔者在代理电影机械厂参与这一非诉讼案件的处理过程中认为，从下述因素可判断出双方的商标存在明显差异。

1. 在含义上的差异。“三友”有松、竹、梅岁寒三友之意，三友商标借此比喻生产厂、销售单位和用户三位一体将成为朋友。该商标为整体组合商标：sanyou是特指汉语“三友”；三个色块组成的椭圆象征光学透镜，以表

示该厂在光学冷加工方面的特点；中空 y 强调汉字“友”，更突出强调三友商标的一致性和整体性。可见，它具有明显的中国特色和内在含义。而日本三洋公司的“SANYO”商标只是字母组合的、无具体含义的商标。

诚然三洋公司的商标在中国消费者中已有很大影响，但是，电影机械厂采用三友商标的产品都是自行生产，NT - 231 型复印机为目前国内唯一的一种全国产化复印机，其样品、说明书、包装箱等均明确注明了商标、生产厂和汉字“三友”，并在各种形式的广告中均明确“全国产化”、“振兴民族工业”等。电影机械厂无论在主观上还是在客观效果上根本就不存在、也不可能存在异议书中所称的“想借助”三洋商标、“使消费者误认”或者认为是中日“二家合资的商标”等主观臆测。所谓“借助”则更是强加于人。

2. 在外形上的差异。

三友商标是“sanyou & 图形”整体组合注册。而三洋公司的几个新、旧商标都是图形和字母组合商标单独注册的。在图形上，三友商标的结构为横向椭圆加中空“y”；而三洋公司单独注册的商标图形为圆中间三条折线，两者具有明显差异。在字母组合上，三友商标的字母组合部分为大小混用，y 字母上变形；而三洋公司单独注册的新旧字母组合商标均为大写字母，字体上也与三友商标不同。且旧商标在 A 和 O 字母上变形，新商标在 N 字母上变形。所以，从外形上看，两商标除差一个字母外，还具有其他明显差别。判断两商标是否近似应按其实际注册的情况来判定。据此，异议书中所称“在外观上看……仅是在结尾多了一个‘u’字母”的异议是不能成立的。

3. 在发音上的差异。

电影机械厂的商标是指定的“三友”的汉语拼音 sanyou。三洋公司商标的字母组合 SANYO 似乎是“三洋”的日文念法，其罗马字母拼法应为 SAN + YOU。但其中又少了个“u”，反过来按 SAN + YOU 对应成日文则其日文汉字将是“三余”、“参与”等（见日本《国语大辞典》P1101）。而 SAN + YO 的汉语拼音念法只能为“三哟”（见《辞海》P745）。据此，三洋公司认为 sanyou 与 SANYO “两上商标发音完全一样”不能成立。

并且是，三洋公司的商标 SANYO 在中国消费者中已有很大影响，它在实际使用中读音为 SANYANG，即“三洋”，而无人称其为 SANYO [SANYO]。根据《保护工业产权巴黎公约》（日本和中国分别于 1899 和 1985 年加入该公约）第 6 条规定的“在本联盟一个成员国内正式注册的商标，应视为与本联盟其他成员国（包括申请人所属国）中注册的商标无关”（即相对独立性），三洋公司在中国注册的商标，应按中国公认的汉语念法来发音，而与其日本商标的发音无关。

其实，三洋公司本身也很清楚这一点，为此特在 1982 年、1983 年以“三洋”的汉语拼音 SANYANG 为字母组合在中国申请注册了新商标（编号 164576 等）。众所周知，“三洋”本身就是“三洋株式会社”日文汉字，是先有“三洋”再有“SANYO”商标的，并不是中国根据 SANYO 拼音翻译为汉字“三洋”。

4. 在实际使用上的差异。

如前所述，三友商标是整体注册，而三洋新旧商标均为单独注册。依照《商标法》第 3 条和第 37 条之规定，注册商标的专用权以核准注册的商标为限，至于三洋公司在使用其商标时不管其如何组合（包括异议书中提及的组合方式），由于不是核准注册的商标则不包括在注册商标专用保护范围。更何况三洋公司新字母组合商标在日本国内外使用时均为单独使用，并未与图

案商标组合在一起，与三友商标更无相似之处可言。

电影机械厂于 1986 年在照相机商品上已注册并使用了“sanyou & 图形”商标，三洋公司的商标在类似商品上已经注册和使用多年，经过多年两者并存使用的情况来看，在市场上并未发生混淆。这也说明两商标存在明显差异，足以使消费者加以区分辨认。

国家工商行政管理局商标局经过 6 个月的审理，认为判断两个商标是否近似主要看它们的含义、外形和发音等因素，根据实际注册的情况来判定。商标局于 1990 年 2 月 5 日作出裁定：“异议人三洋电机株式会社所提异议不能成立。南京电影机械厂经我局初步审定的第 500556 号‘sanyou & 图形’商标准予注册。”

3. 乡办厂打赢了与省政府的官司

（王振绪 撰述）

1982 年 6 月 7 日，溧阳县 × × 厂与辽宁省 × × 总厂签订了一份购销合同。合同规定：溧阳县 × × 厂供给辽宁省 × × 总厂再生胶快速脱硫机五台，货款及运费共计 5.6 万元，同年 6 月 30 日前交货，货到付款。溧阳县 × × 厂按合同发货，但 × × 总厂由于经营亏损，该协议未能履行。溧阳 × × 厂六次去人催款均无结果，遂向沈阳市工商局经济合同仲裁委员会申请仲裁，但由于辽宁省政府于 1984 年 3 月 8 日正式发文宣布 × × 总厂解体，沈阳市工商局经济合同仲裁委员会以此为理由，拒绝受理此案。此时，不但 × × 总厂善后处理小组已不复存在，而且连当时创办并领导该厂的省政府视察室也已撤销，溧阳 × × 厂当时似已无法讨回该笔货款。

1984 年 9 月，我接受溧阳 × × 厂的委托，前往沈阳进行调查，在沈阳市法律顾问处同行们的支持与配合下，到市工商局等六个单位查阅了大量的文件材料，终于在省档案馆找到了 × × 总厂解体的三份颇有价值的材料：

第一，1984 年 2 月 20 日，《辽宁省政府与省 × × 农场关于移交 × × 总厂协议书》；

第二，1984 年 3 月 8 日，《关于将原省 × × 总厂移交省 × × 农场的函》；

第三，1984 年 4 月 5 日，《关于批转移交企业小组处理善后会议纪要》。

通过调查发现：× × 总厂被宣布解体时，所有人员、设备、原材料等均移交给 × × 农场。因此，× × 总厂所负债应由省 × × 农场代为偿还。向沈阳市中级人民法院起诉，该院立案受理。但出乎意料的是沈阳市中级人民法院于 1984 年 11 月 5 日通知溧阳 × × 厂撤诉，并于同年 12 月 10 日以“× × 总厂解体，该厂的债权债务由谁负责，省政府至今没有明确规定，本案被告不明确”为由，裁定驳回溧阳 × × 厂起诉。

我于 1984 年底再赴沈阳，就本案与沈阳市中级人民法院进行讨论，发现省人民政府所发的有关 × × 总厂解体的三个文件中对该厂善后债务的承担的确没有作出明确规定。如 1984 年 4 月 3 日《关于批转移交企业小组处理善后工作会议纪要》第二条规定：善后工作小组重新作出还款计划，争取在较短的时间内，还清总厂的债务”。而在 1984 年 3 月 4 日《关于将原 × × 总厂移交 × × 农场的函》中说：“原 × × 总厂的善后遗留问题，× × 农场不负责。”虽然如此，但考虑到辽宁省人民政府在有关 × × 总厂解体过程中所处的地位

及应负的行政责任，理应由省政府决定由谁承担原××总厂的债务。因此，我又到省政府进行询问，但遭到冷遇。无奈，只得再求助于法律手段，代理原告向辽宁省高级人民法院就市中院驳回起诉的裁定提起上诉，但此上诉又被省高院裁定驳回。在此情况下，我再次代理溧阳××厂向最高人民法院申诉，并在接到最高人民法院的复函后于1986年6月第3次赴沈阳。辽宁省高级人民法院经济庭表示，该案涉及到省政府，同意立案复查。但要求溧阳××厂“明确被告，另行起诉。”

从本案的全部情况看，原××总厂属省政府视察室领导，现视察室已撤销，而省政府在《关于××总厂移交××农场的函》中指出：“原××总厂的遗留善后事宜，××农场不负责。”省政府一位秘书长在有关会议上明确宣布：××总厂的债务不要××农场承担，由省政府负责。”依据上述规定和承诺，辽宁省人民政府应当就原××总厂的债务承担责任。鉴于此，我代理溧阳××厂于1987年7月8日，以辽宁省人民政府为被告向沈阳市中级人民法院起诉。该院受理后，辽宁省人民政府终于同意偿还该笔债务，并由一位副省长在请示报告上批示，但由于省财政部门不同意拨款，使此案的解决再次搁浅。

1989年3月中旬，溧阳××厂终于接到出庭通知并于同月20日上午9时准时到庭，但由于省政府法定代表人去北京参加全国人民代表大会，被告方未能按时到庭。3月23日下午，沈阳市中级人民法院第二次传唤被告法定代表人到庭应诉。在此情况下，被告法定代表人从北京通过电话委托该省一位副省长代理诉讼事务。3月25日，原被告双方在法院的主持下在省政府会议厅进行协商，被告方以坦诚、平等的姿态同意偿还欠款及利息7万元，承担本案全部诉讼费，并向原告方作了道歉，原告方亦同意撤诉，沈阳市中级人民法院裁定准予撤诉，辽宁省政府按协议向溧阳××厂支付了欠款及利息7万元。至此，这场历时5年的购销合同货物纠纷案终以和解的方式圆满结束。

4. 美商索赔能否成立

（王道富 撰述）

1984年12月20日由江苏省镇江拉链厂、中国银行江苏信托咨询公司、江苏省国际信托投资公司与美国中国企业公司与美国泰伦公司在南京共同签订了“合资经营中国镇江拉链有限公司合同”和“合资经营中国镇江拉链有限公司章程”。该合营合同和章程于1984年12月30日得到江苏省对外经济贸易厅批准。1985年3月23日合营企业领取了营业执照。

根据合营合同第十二条规定，凡OMNI设备应向泰

伦公司购买。合营公司同泰伦公司于1985年7月1日草签了设备购买合同。合同最后一条规定，合同经双方代表签字后，尚需合营公司董事长书面认可后方可生效。合营公司董事长书面认可的签署日期即为合同的生效日期。由于合同未得到合营公司董事长的书面认可，合同未能生效。为此，合营公司于1986年7月12日在南京召开了第二次董事会议，就合营公司前景作研究，并作出两个相应的决议，其中一项决议称“鉴于本公司与美国泰伦公司的购货合同终不能达成一致意见，致使本公司无法进行下去、只能宣告

终止。在公司的筹建过程中，合营各方为公司的发展均作了很大努力，经济上均有不等的损失。本着公司的原则：共享盈利，共担风险，各方董事表示，经济上的损失及负担由各自承担。一致同意申请公司解散。在有关部门批准公司注销后，15 天内将各方股本退至各方帐户。”另一决议是：“一、同意价格上升 5%，交货期 18 个月，备用信用证条款按照国际惯例开列。二、同意价格上升 10%，其中 5%在交货时支付，另外 5%在公司投产后一年以内以产品补偿，备用信用证条款按照国际惯例，交货期为 18 个月。若泰伦公司同意上述两种意见之一，各方表示愿意将本公司继续下去。” 1986 年 7 月 24 日泰伦公司电传合营公司表示不接受第二次董事会决议中的价格支付条件。于是，合营公司按照第二次董事会议于 1986 年 8 月 1 日向有关审批机关申请解散合营公司，1986 年 10 月 28 日江苏省对外经济贸易委员会以（86）苏外经贸委资字第 728 号文批复同意合营公司解散。1986 年 12 月 22 日江苏省工商行政管理局以苏工商（86）302 号文同意合营公司歇业登记，收回营业执照。

美国中国企业公司收到合营公司解散通知后，提出异议，并要求赔偿损失。为此该美商曾委派北京律师多次来南京与中方合营者商谈，并声称，倘若不能商谈一致而提交仲裁，美商至少能得到四五十万美元的赔偿。中方合营者很担心，并准备赔偿部分损失了结此事。后我们作为中国银行江苏信托咨询公司的常年法律顾问介入此事。通过认真查阅和研究合营公司的有关卷宗材料，我们认为美商的索赔请求根本不能成立，中方不应赔偿一分钱。于是我们向中方合营者建议不要答应美商的任何无理要求。倘若要仲裁，我们愿意奉陪。中方合营者对我们表示极大的信任，拒绝了美商的索赔请求。但美商仍不甘心，于 1988 年 5 月 10 日向中国国际经济仲裁委员会提交了仲裁申请书。

在仲裁申请书中，美商提出以下三点申诉理由：

- 1) 中方合营者对购买泰伦公司设备的付款问题，多次提出无理要求，拖延了时间，致使设备价格上涨；
- 2) 1986 年 8 月泰伦公司同意了第二次董事会议中的第二点意见，而且 1986 年 8 月 30 日，合营公司又签了第三次董事会会谈纪要，都表明合营公司应继续办下去；
- 3) 中方合营者不按法律程序办事，擅自解散合营公司，应赔偿美商损失 60 多万美元。

我们作为中方代理人，向仲裁委员会提出如下代理意见：

1) 关于设备购买合同，因未经合营公司董事长书面认可未能生效。所以，在合同未生效以前，双方对合同有关条款进行磋商是很正常的，也不存在一方提出的条件是合理的，而另一方提出的条件就是无理的。只要协商一致就达成协议，协商不一致就不达成协议。

2) 合营公司第二次董事会决议是合法有效的。根据合营公司章程第 25 条规定：“董事会应有 2/3 以上的董事或董事代表出席方能举行，合营公司解散等问题的决定应由出席董事会的董事和董事代表一致通过，方为有效。”合营公司第二次董事会决议是经过出席董事会议的 6 名董事和董事代表一致通过的，符合合营合同和章程的规定，具有法律效力，而 1986 年 8 月 30 日所谓第三次董事会会谈纪要不具备合营公司和章程规定的董事会召开的条件，故会谈纪要并不构成合营公司第三次董事会决议，不能否定第二次董事

会决议的法律效力。

3) 根据合营公司第二次董事会的决议, 泰伦公司以及申诉人均曾通知合营公司, 泰伦公司不同意购买泰伦设备的付款条件, 致使合营公司无法进行下去, 申诉人没有提供泰伦公司接受合营公司第二次董事会决议中第二点意见的证据材料, 也没有提供合营公司仍能继续进行下去的证明材料, 故合营公司按第二次董事会的决议, 履行报批手续, 解散合营公司并按决议退还了各方的投资是合法的和适宜的。

4) 根据合营公司第二次董事会决议中“经济上的损失及负担由各自承担”的决定, 申诉人要求中方赔偿 60 多万美元的请求是不成立的。

仲裁庭通过庭审调查和辩论, 采纳了我们的代理意见, 最终作出裁决, 驳回美商的索赔请求, 并由美商承担全部仲裁费用 3400 美元。

5. 这起重大涉外索赔案怎样处理

(陈明玄 撰述)

1984 年 6 月 2 日, 无锡市 × × 厂 (甲方) 同香港 × × 集团及下属 × × 有限公司 (乙方) 在无锡市太湖饭店签订了一份补偿贸易合同, 以甲方名义签字的还有中国 × × 进出口公司江苏分公司。

合同规定: 由乙方向甲方提供日本 × × 株式会社制造的成套铝电解电容器前道设备及技术 (包括高中低压腐蚀、赋能设备、简称前道项目) 。

根据合同规定: 在设备全部到达工厂后的 10 天内, 甲方应通知乙方派员至甲方工厂开箱验收。指导安装调试 (为期 4 个月) 。进行试车验收, 指导试生产 (为期 2 个月) , 并进行试生产验收, 这一工作应于 1986 年 3 月底结束。

甲、乙双方在签约后商定: 该设备的贸易由中国银行无锡分行出具担保书给中国建设财务 (香港) 有限公司。然后由中国建设财务 (香港) 有限公司向乙方提供贷款, 贷款总额不超过 200 万美元。

合同规定: 甲方 (无锡市 × × 厂) 在乙方提供的设备到厂后的 3 年内补偿完毕全部本息。

根据合同第三条第二款规定, 甲方应于合同签订之日起的 2 个月后的第一天向乙方提供中国银行无锡分行的不可撤销的担保函, 乙方在收到担保函的 1 个月内办妥银行有关手续, 自办妥手续之日起的 8 个月内分两次向甲方无锡市 × × 厂交清全部设备。

实际上, 无锡市 × × 厂向乙方提供的中国银行无锡分行的担保函比原定时间晚了半个月, 造成甲方违约在先。

但乙方当时由于一心想把这笔生意做成, 谋取预计的利润, 所以并未追究甲方的违约责任。

根据合同规定: 试车验收应于 1986 年 3 月底结束, 但由于全部设备延至 1986 年 7 月下旬才基本安装完毕, 所以试车工作直至那时方才开始, 并且因低压腐蚀车试车指标未达到合同要求等原因而没有通过为期 150 小时的试车验收, 以致超过规定时间已长达 9 个月, 乙方且对今后何日才能通过试车验收, 从没有把握到失去信心, 致使无锡市 × × 厂蒙受了巨大的经济损失。

根据无锡市 × × 厂财务方面的核算, 其直接损失和间接损失, 总计高达

355 万美元。双方为此进行了会谈，讨论解决办法。乙方的日本专家表示：有些技术问题只有待回日本研究后才能解决，答应于 1986 年 9 月 5 日返回无锡市 × × 厂，且承诺返回后只需一星期时间便能进行试车验收。然而乙方之日本专家回国后并不按时返回，接着乙方又以无锡市 × × 厂的盐酸含铁量不符合要求等问题制造借口，以推卸其责任，无锡市 × × 厂依据事实，逐一予以驳斥，乙方无言以对，只得承认纯属自己的工作差错，但乙方继而又生一计，要求无锡市 × × 厂澄清索赔问题，并要求“既往不咎”，以此作为乙言之日方专家再次到无锡市 × × 厂进行试车验收的先决条件。无锡市 × × 厂为此有礼、有节地进行了必要的斗争，阐明了自己的合理要求和立场，严肃地向乙方指出：当务之急是如何积极履行其在合同中所规定的义务，其它问题都是第二位的，可留待以后解决。

以后，乙方和乙方的日本专家来来去去，装装停停，一次次地保证，一次次重新地制定“工作计划”，但始终不能兑现，甲方对乙方一次次地要求不过是缘木求鱼，次次化为泡影。不仅如此，乙方还认为无锡市 × × 厂可欺，竟然以倒闭其注册资本不多的 × × 有限公司进行威胁，企图迫使无锡市 × × 厂向其妥协，于是关系日趋恶化、紧张。

后来，一方面，乙方出于对其行为所造成的后果考虑，便分别去电中国 × × 进出口公司江苏分公司及无锡市 × × 局，要求他们出面调解。另一方面，无锡市 × × 厂 × × 厂长苦于缺乏自主权，婆婆的干预，妈妈的忠告、不堪忍受，在走投无路的情况下毅然决定聘请律师担任其常年法律顾问。

律师上任后的首要任务就是协助 × × 厂厂长把上述涉外经济纠纷处理好，为此，立即着手做了以下几方面的工作：

1. 调查研究。审查合同和其他有关资料，包括前后三年多的全部电报、电传、电话记录、函件、备忘录、会谈纪要，听取当时合同签订人的情况介绍，以充分了解外商与我方发生争议的根本原因。并充分掌握其信用程度、活动能力、经营作风及资本实力，寻求和收集可靠之证据，为索赔方案的提出积累充分的资料。

2. 慎重审核与索赔有关的商品检验证与发票、提单、装货单是否相符，检验方法、结论是否科学，是否合理。

3. 明确卖方是香港中间商 × × 集团下属 × × 有限公司，决不是日本人，所有损失应由其负责，使他无法推卸责任，无法借口拒赔；

4. 了解近几年美元和日元与人民币的汇兑升值情况，做到心中有数；

5. 学习国际贸易惯例和其他有关法律，诸如港澳台的企业和个人的主体资格，进出口管理、金融外汇，明朗涉外经济纠纷的处理原则等，以熟悉和掌握这方面的知识，这对开展工作无疑是必不可少的。

根据乙方之请求，甲、乙双方代表在 1987 年 4 月 11 日至 13 日就（Y84CEM47021）合同履行过程中发生的主要问题及其原因，特别是违约方对另一方造成的巨大经济损失在深圳举行最终谈判，律师随 × × 厂厂长前往参与谈判。

在谈判桌上，外方在无锡市 × × 厂大动干戈，请了律师这一招出于其意外，深感事态不妙，是不能继续耍花招的了，但乙方理屈词穷，色厉内在竟然责问无锡市 × × 厂厂长带了律师参与谈判，用意何在？接着出言不逊，破口谩骂 × × 厂长，态度之恶劣，令人发指，这次谈判终于又不欢而散。据此，无锡市 × × 厂别无他择、便迅即返回无锡，由于做了充分的准备工作，很快

写出仲裁申请书，接着星夜赶送北京中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会，请求仲裁。

中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会经调查全部材料后迅即作出立案和受理决定。无锡市××厂马上根据要求汇出了仲裁费。

与此同时，乙方已料定此着，四方奔走，急忙聘请北京××律师事务所和北京××律师事务所的四位著名律师为他们的代理人，争分夺秒，其速度是惊人的！当我们的人员尚未踏上归程的时候，无锡市××厂已来电北京，告诉我们：北京××律师事务所的×××律师和北京××律师事务所的×××律师已接受香港××集团和其下属××有限公司之委托到达无锡，以代理人的身份要求对本纠纷通过仲裁庭外调解解决。

富有喜剧性的是甲、乙双方都在和时间赛跑！不到二个月的时间内，对方二所之代理律师及其主任、副主任冒着酷暑前后三次到无锡，就上述纠纷与我方根据事实，进行了一次比一次深入的谈判，心平气静，各抒己见，可以说整个谈判的过程是双方观点、要求逐渐接近的过程，也是互相妥协、让步、谅解的过程。在用餐和休息时间，从世界大事到个人生活几乎无所不谈，如果没有这种适宜的空气，要想取得谈判的进展和成功是很困难的。

我方之所以愿意让步其原因主要是：

1. 仲裁时间漫长，短则一年，长则数年，精力的耗费是很难忍受的；
2. 仲裁时，每个请求都要举证，而且还要经得起反驳、检验，稍有出入，仲裁庭便可否定。考虑到自合同签订以来，历时数年，对所有资料的保管又不很严密，难免有什么把柄落入对方；
3. 由于我方违约在先，对方必然提出反诉，诸如因美元的升值而使对方所受之损失和仓储费等；
4. 没有把握能在仲裁庭赢得比调解取得的更多。

对方之所以让步其主要原因是：

1. 认识到不管如何，这起纠纷主要责任是他们；
2. 寄希望于他们聘请的国内有影响的律师，争取在仲裁庭外调解处理。一是尽可能地少赔；二是尽可能使其声誉不因此受到更大的影响；三是继续保持与国内同行业中最有实力的无锡市××厂的商业往来；
3. 仲裁时间太长，他们头痛，精力消耗不起，且一旦裁决，在香港对他们也会造成不利影响；
4. 外方直言，这起涉外经济纠纷的处理，天时、地利、人和他们都处劣势。

在几次的谈判中，港商都笑容可鞠，一再向我方表示歉意、要求原谅，但在涉及到其赔款时总是斤斤计较，大有拔一毛而痛心之态。

我方从原来要求其赔偿 375 万美元，逐步退让到 120 万美元——100 万美元——80 万美元——70 万美元。

对方从原来一毛不拔而答应赔偿我方损失 10 万美元——10 万美元另加 15 万人民币——54 万美元，另加 15 万人民币——54 万美元，另加 50 万人民币。

上述最后一个索赔和认赔数字是甲、乙双方根据 1987 年 7 月 12 日在无锡市湖滨饭店签署的备忘录中双方各自表示的。接着双方代表于 1987 年 8 月 7 日在北京国际大厦通过会议又签署了调解纪要，在这次会议中双方表示：下次会谈定于 1987 年 9 月 7 日在深圳举行。

根据情况分析和估计，在下一轮的深圳会谈中达成一定的协议是十分可能的。

按照国际惯例，一方因另一方的过错而遭受严重损失时其最高赔额是不超过合同金额的 50% 的。据此，本合同的实际发生金额是 199.5 万美元。因此，若按上述最后一个对同意之赔偿数额计算，已高达合同金额的 35%，据贸促会两位仲裁员的介绍，象这样高的索赔额，在国内是罕见的。如果说当时我是积极支持 × × 厂长理直气壮地、不畏外界干预，堂堂正正去向外商索赔，申请仲裁的话，那么今天我的责任是努力为 × × 厂厂长降温，要求他“穷寇勿追”，适可而止了。

9 月 10 日，双方在深圳最终达成和解协议，港商赔偿 53865 万美元，另加 60 万人民币，上述款项已于 9 月 18 日一次性冲抵付清。

6. 银行正当收贷不应被追加为第三人

(刘从时 撰述)

1988 年 6 月，某棉纺厂口头委托某二经部代购棉花。棉纺厂先后提供的资金都是通过工商行转汇的。国务院(88)52 号文件传达后，棉花市场不得开放，二经部无法代购。经过结算，二经部尚欠棉纺厂 43 万多元棉花款，多次催要无款返还。后于 1988 年 12 月 2 日从工商行转汇到农行二经部帐上 48.799 万元，棉纺厂催要，二经部同意偿还，并通过农行办理了汇票。12 月 10 日汇出，当天发现汇票有误，急电追回，后又发现二经部欠农行贷款已到期，银行按照“税、贷、货、利”的顺序，从中收回贷款 30 万元。因此，二经部无钱一次性偿还，棉纺厂即向法院起诉。请求依法判令被告二经部立即偿还代购棉花剩余款 43 万多元；赔偿占用期间的银行利息。法院传唤二经部，在陈述过程中，二经部说明，欠农行贷款到期被扣收贷款 301 元，承认原告起诉的欠款数额，但需延期偿还。法院将农行追加为第三人。银行即委托笔者代理诉讼。

1. 被告二经部承认，既欠贷款，也欠代购棉花的货款，债权人是农行和棉纺厂，而债务人只有我一家。帐上只有 48.799 万元，随法院怎么判。

2. 原告人认为：被告二经部欠代购棉花款，应该立偿还，虽已汇出，但未回到棉纺帐上；二经部欠购棉款，已被要来，并汇出了，后被追回收贷的，此款应视为棉纺厂所有，银行应该退出来偿还货款。

3. 审判人员认为：农行的收贷行为属侵权行为，应追加为第三人。其理由：此款已被原告要来了；追回汇票，扣收贷款，属故意侵权；扣收的钱是棉纺厂的货款，并非是二经部的帐上存款；偿还货款在先，追回汇扣收贷款在后，侵害了棉纺研制公益。

4. 农行代理人认为：农行的收贷行为是正当的，是合理合法的行为，不是侵权行为，应受法律保护，不应追加为第三人，其理由：

(1) 追加农行为第三人，缺法律依据。根据经济法、金融法，以及民法，农行和棉纺厂不具备主体间权利义务关系。因为农行不欠棉纺厂钱，欠钱者是二经部，它是义务主体。二经部既欠农行贷款，又欠棉纺厂棉款，农行和棉纺厂同是权利主体，都有向二经部索要欠款的权利。

(2) 农行和棉纺厂，其主体间既然没有形成权利义务关系，其审理结果，

在法律上和事实也就没有利害关系。根据《民事诉讼法》第 48 条规定，对案件审理结果同第三人在法律上有利害关系的，才能追加为第三人。没有权利义务关系，不管怎么审理，其结果，与农行毫无利害关系，义务主体只能是二经部。

(3) 银行是国家的金融管理机关，又是办理信用业务的经济组织。根据《经济合同法》第六章规定，银行也是经济合同管理部门之一。它是过信贷管理和结算管理行监督管理的。将农行列为本案第三人是欠妥的。

(4) 农行的收贷行为是合法行为，不是侵权行为。《经济合同法》经四十五条规定，借款方不按合同规定用途使用贷款，贷款方有权提前收回部分或全部贷款。二经部借款购棉花，结果将钱转汇给棉纺厂。银行监督认为，棉纺厂是用棉大户，并非是供棉单位，明显违反《借款合同条例》第三条规定，借贷双方都有执行国家政策的义务，所以，必须收回此项购棉贷款。

根据国务院 1988 年 8 月批转的总行文件规定，“要紧缩银根，控制信贷，稳定金融，任何单位、个人都不得强迫银行发放贷款或阻挠银行收回到逾期贷款”，银行扣收贷款的行为是符合这一精神的，请法院给予保护和支持。

农行收贷的法律顺序，是根据《民事诉讼法》第 180 条和国务院规定，必须遵循“先交税款，后还贷款，再还货款”的顺序。农行收回二经部的贷款是符合这一顺序的。

(5) 农行收的是二经部的钱，是从二经部帐上收回的贷款钱，并非是棉纺厂帐上的钱。在经济往来实践中，从企业法人帐户上收回款是常有之事。凡是权利义务主体间引起诉讼时，在没有诉讼保全之前，银行就有权扣收贷款。凡此，法院是否都将银行列为第三人呢？都是这样的话，银行还能收什么贷款呢？法律规定的“顺序”还要不要遵循呢？

(6) 农行收回二经部的贷款，是二经部的钱而不是棉纺厂的钱。其依据是结算制度规定的。银行签发汇票后，在信贷资金营运上表现为企业存款减少，汇出汇款科目余额增加。在没有实际解付之前，也就是从汇出之日起到实际解付日止，在这一段时间里，其资金所有权属于银行占有，是银行信贷资金来源之一。按此规定精神，二经部虽开出汇票给棉纺厂，便还没有实际解付，也就是说钱没有进到棉纺研制的帐户上。

其间的所有权还属银行的，农行有权按监督机制进行更正或追回。由于解付行还没有划回“付报”（即没有解付到棉纺厂帐户上），汇票上还没有盖上三角型的转帐印章，所以，所有权还没有转移到棉纺厂。汇票结算规定，财产所有权转移，是以实际解付并已划回“付报”为准。即，钱入到棉纺厂帐上，并通知其收帐了，才能视为取得这笔资金的所有权。棉纺厂既然还未取得所有权，当然也就不存在对它的侵权行为了。

(7) 汇票确实有误，并非是故意侵权。汇票上的户名与帐号不符，这是客观存在的事实。按银行结算制度规定，户名与帐号不符，即视为汇票无效。所以才急电追回。正巧，追回后，又发现贷款到期，二经部又属非经营棉花单位，故扣收了贷款。此行为是合法行为，是维护银行自身的合法权益，并非是侵权行为，不应列为第三人参加诉讼。

法院采纳了律师代理意见，不再列农行为第三被告。判决偿还货款的义务，由二经部承担。

7. 对一起特大银杏合同纠纷案的分析

(李乃康 张玉军 撰述)

1988年3、4月间，原告某物资贸易中心与被告某贸易公司达成了由原告收购银杏、被告办理出口的意向性意见。同年5月9日，被告与日本国某商事有限会社在北京签订了一份售货合同。该合同约定：由被告出售给日商银杏500吨，单价为4.1美元/千克；买方须于1988年6月15日前开出不可撤回及可转让可分割并无追索权即期之信用证，卖方收到此证，可以6个月内分批装运该合同约定之货物出口。上述外贸合同签订后，1988年5月16日，应被告要求，原告从其处拿回一份被告与第三方洽谈的没有任何一方签字、盖章的代理协议草稿供参考。同年5月19日，原告将上述协议草稿修改后打印盖章寄给被告，但被告收到此件后一直未寄回。1988年5月30日，原、被告双方签订了一份书面代理合同。该合同明确约定：原告委托被告出口银杏五百吨，单价为每公斤16元人民币，届时可参考国际国内价格调整；被告收取合同总值3%的外汇手续费及人民币发生费用0.5%的银行费用，外汇留成按有关文件办理；合同有效期从1988年5月30日起至1988年12月30日止。该合同并约定了如一方不能按期执行合同，必须向另一方按合同金额的3%交纳罚款；任何一方违反合同条款，均按《中华人民共和国合同法》和有关法规规定承担经济责任等。

合同成立后，原告即组织人员安排收购银杏。因资金困难，原、被告双方经协商，被告同意向原告贷出部分流动资金，并于1988年9月30日签订了一份“贷款合同”，约定：贷款金额840万元人民币，用途为贷款、贷款使用期限为10至12月份，利率为年息10.8%，如到期不还款每天加收2%的罚金，合同附件还约定还款计划为以货偿还，并与主合同具有同等效力。该款项于同年10月2日、6日两次汇入原告帐户。原告收款后又投入自己的400多万元资金，在山东郯城、江苏江都等地收购，至1988年11月份共收购银杏430.2284吨，总计货款1208.925747万元，平均单价人民币28.1元/克。收购期间，被告曾派员到产地了解情况。原告将收购银杏整理后，实际入库419.265吨。根据被告要求，原告在包装麻袋上打上被告的标志(CITIC)。此间，原告多次要求被告按约办理出口。同年11月26日，被告偕同日商至原告处，对已入库的银杏进行了现场验货，确认质量符合要求。但是，履行期满，被告未能按约履行其办理出口义务。1989年1月初，原告按被告通知，交货100吨银杏从青岛出口。此后，对库存300多吨银杏，虽经原告多次催促，被告均以日商不要货为由拒绝接受商谈而置于外贸某仓库。在此情况下，原告于1989年5月11日向某市中级人民法院起诉，要求被告依法承付违约金，赔偿经济损失并根据双方贷款合同的约定，要求以库存银杏偿还欠贷。在案件审理过程中，由于银杏存放时间过长，已部分出现霉变先兆，原告提出申请，人民法院于1989年8月12日依法作出裁定：对库存300余吨银杏由原告负责加工、处理。

这起特大银杏合同纠纷案，诉讼标的达2200多万元，直接经济损失800多万元，案情及法律关系都较复杂。在案件审理中，双方当事人及其委托代理人对本案所涉及的几个法律关系持有异议，法学界、理论界也有不同意见。笔者作为本案原告的委托代理人，试就这些问题进行探讨，以期抛砖引玉，求教于同行们。

(一)“代理协议”与代理合同哪个有效被告认为,被告与原告签订的“代理合同是一个开口合同”在先,“代理协议”在后,这说明银杏“代理合同”被“代理协议”取代,银杏“代理合同”没有生效,“代理协议”生效。我们认为1988年5月19日在先的所谓“代理协议”,因未依法签订,不具有法律约束力。而在后的银杏委托出口合同是双方当事人的真实意思表示,内容合法,经双方签字、盖章,具有法律效力。理由如下:首先1988年5月16日,被告及原告在北京只是就银杏出口达成了意向性意见,双方当时没有签订任何口头或书面代理协议。原告回来后,对被告提供的“代理协议”草稿修改、打印、盖章寄给被告,是原告向被告提出订约的建议,是一要约的法律行为。被告对原告这一要约一直未回复,当为没有承诺,按照我国法律规定,此“代理协议”不成立,没有生效。其次,在要约的“代理协议”第9条中明确规定:“本协议一式二份,双方各持一份,自签字、盖章之日起生效。”这是该协议的生效要件。由于被告未承诺,协议自然不具备生效要件,而不能生效;1988年5月30日签订的银杏委托出口合同,是原、被告双方在自愿、平等互利、等价有偿原则上签订的,其依法成立,具有法律的约束力。

(二)是代理合同还是信托合同

被告认为,被告与原告签订的银杏出口合同是代理出口合同,被告是受托于原告作为代理人为原告出口银杏。根据我国《民法通则》第63条、第65条等有关条款规定,被告在代理银杏出口过程中,没有超越代理权限,没有与第三人恶意串通损害原告的利益,只是由于外商的原因银杏没有出口,其已恪尽职守、勤勉地履行了代理人的职责,故原告应承担由此产生的民事责任。我们认为,原、被告双方签订的银杏出口合同不是代理合同,而是信托合同,某贸易公司应当作为本案的被告。理由如下:我国《民法通则》第63条明确规定:“代理是代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施的民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为承担民事责任。”由此可见,代理人以被代理人的名义实施的民事法律行为,就是代理,反之则不是代理。本案中,被告与日商1988年5月9日签订的合同并未以原告的名义进行签约,且在接受原告委托后,也未以原告的名义对外履约,此法律行为不符合我国《民法通则》规定的关于代理的法律特征,原、被告双方签订的合同不是代理合同。与此相反,被告在与日商签约时是以自己的名义进行的,在接受委托后,对外履约也是以自己的名义进行。同时,在合同中也明确规定:被告收取合同总金额3%的外汇手续费及人民币发生费用总额0.5%的银行费用,外汇留成按有关文件办理等,上述法律行为恰恰符合信托合同的法律特征,故原、被告双方1988年5月30日签订的合同是信托合同。

(三)借款合同是否有效

被告认为,原、被告双方1988年9月30日签订的借款合同为有效合同,原告未能在合同规定的期限内偿还借款,已经构成违约,应偿还全部贷款,承担违约责任并赔偿经济损失。我们认为,原、被告双方签订的借款合同违反了我国金融管理法规、为无效合同,由此产生的民事责任由被告自行承担。理由如下:被告无经营金融业务的职能,超越了经营范围;不具备法律规定的权利能力和行为能力,不是合法的合同主体,违反了国家金融部门关于企业之间不准相互借贷、收取利息的规定,因此,根据我国《经济合同法》第7条第1款、《借款合同条例》第2条第1款、以及国家金融管理法规的规

定，该借款合同为无效合同。被告系无效合同的责任方，对无效合同的签订及由此造成的经济损失应自行承担。

（四）是履约还是违约

被告认为，被告的代理在选择外商、组织业务洽谈、签订合同、办理出口等手续方面尽力，视同完全履约，故造成损失应由原告承担。我们认为，被告未在合同规定期限内履行出口银杏义务，属违约行为，应当承担违约造成的民事责任。理由如下：1988年5月30日双方签订的合同是信托合同，合同明确规定了被告的义务是接受原告委托出口银杏，合同有效期限从1988年5月30日起至1988年12月30日止。同时还规定了违约条款及承担经济损失责任条款等。但被告没有在合同规定的期限内履行银杏出口的义务，根据我国《民法通则》第106条、第110条、第112条第1款，我国《经济合同法》第32条第1款、第35条规定，属违法行为，应当依照合同对违约而造成的损失承担民事责任。

（五）银杏价格如何确定

被告认为，合同规定的银杏价格是规定价，即每公斤银杏16元人民币，超过此价格收购的款项由原告自负。我们认为，合同规定的价格是一个调整价，只要是符合合同规定的，被告就应按此执行。理由如下：1988年5月30日合同明确规定：银杏每公斤16元人民币的单价，届时可参考国际国内价格调整。这一规定包含以下二层含意：一是银杏每公斤16元人民币是个暂定价，二是可根据国际国内价格情况进行调整。本案中，当时国际价格是每公斤4.1美元（按约定的1:6.6换汇为27.06元/克）国内的收购价格都是被告同意并下达执行的，其平均价格为28.1元/克。根据合同规定，本案应按上述的国际出口价和国内收购价的平均价来确定银杏价格，在此规定内的一切经济责任均由被告承担。

这起特大银杏合同纠纷案，经某布中级人民法院及省高级人民法院依法审理认定：被告与原告的实际履行和合同约定相符，应认定双方实际履行的是1988年5月30日生效的合同。按合同约定，应按当时的国内收购价及国际出口价的平均价来确定银杏价格。本案的合同性质应确定为信托合同。被告未按约将货代理出口，属违约行为，应当承担经济赔偿责任。双方签订的“借款合同”为无效合同，对此被告方应负全部责任。根据我国《民法通则》、《经济合同法》等有关条款规定，依法判决：一、被告给付原告以出口100吨银杏货款275.8万元及5.125万元的美元额度；二、被告赔偿原告经济损失704.12722万元；三、原告返还被告借款840万元。以上三项折抵后，被告应付原告人民币139.92722万元及5.125万元的美元额度。至此这起全国较为少见的特大银杏合同纠纷案以原告胜诉而告终。

8. 墙框上的房屋产权之争

（陈玉坚 撰述）

原房主孙××在某县城有六间砖瓦住房，分为前后两进。1945年房屋被烧毁，仅留下高度为一米上下的残墙框。次年孙××将前后两进残墙框及其宅基分出租给王××、卞××二人，收取40担稻座租（押金）。王、卞二人依照约定分别在前后两进残墙框上搭盖了简易房屋居住自用。1948年孙××

又以 100 担稻的售价（含王、卞二人已付出的 40 担稻）将上列宅基、残墙卖给王××的三叔父王××（下称王乙）。前述租约、卖契约均无法查找。

王乙花费 60 担稻买下带有残墙的宅基后，未与两承租人立约，而是继续收取月租金。1953 年王乙托出 20 担稻赎回了卞××承租的后一进宅基，卞××拆除了增添在残墙框上的上部建筑材料，王乙在宅基上重新建造了三间瓦房一直居住于内。

王乙与王甲系叔侄关系，双方相处和睦，自 1951 年后王甲不再缴纳月租金，王乙没有要求托出 20 担稻赎回王甲承租的前一进宅基，王甲亦未要求付给王乙 30 担稻买下宅基。1956 年、1962 年、1969 年王甲先后三次大修房屋，王乙也从未干涉或阻止。70 年代后王乙子女住房发生困难，城市房屋日趋紧缺；进入 80 年代，落实私房政策的法律意识增强，王乙遂向王甲提出试探性要求，王甲愿意补偿其 600 元；既而王乙在其子女支持下阻止王甲使用该房，迫其拆房让地。1986 年夏王甲以土地归公为由诉至法院、请求依法确认建在残墙框上的三间房屋产权归己并排除妨碍。双方各执己见，互不退让，无法进行调解。

围绕砌在他人残墙框上的房屋产权归属问题，在诉讼中出现多种观点：

其一，王乙的一审代理律师认为：王甲的砖瓦木料建筑于王乙所有的半截墙框上，其行为属于在他人财产上增添附属物，现在无法出具租约与买契，但从卞××1953 年拆房让地让墙的事实可以推定：原租赁期限不会太久，租赁期满后承租人应将上部建筑拆除，返还原有的宅基、残墙。按照最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第 86 条规定，“非产权人在使用他人的财产上增添附属物，财产所有人同意增添，并就财产返还时附属物如何处理有约定的，按约定办理”。无疑，王甲应当依法立即拆除上部建筑，让还原有墙框。如果认为王甲与出租人之间的约定不明，那么应按同条司法解释规定的，所增添的附属物“没有约定又协商不成，能够拆除的，可以责令拆除，不拆除的，也可以折价归财产所有人。”所以，要么拆房让墙，要么折价让房，别无选择。

其二，王乙的二审代理律师主张：残墙框是有经济价值的土地定作物，王乙对残墙所拥有的权利是合法的不动产所有权、双方存在着实质上的不动产（墙框）租赁关系，现租期无法查明，因而产权人随时有权收回不动产，王甲应无条件地将这座墙框返还给王乙。

其三，一审判决认定：带有残墙的宅基仍属于宅基地范畴，现城市土地归公，王甲在工乙的宅基残墙上建房居住多年，且又多次大修房屋，王乙一直未干涉，其房屋产权应归属于王甲；鉴于王乙付出 30 担稻，又一直未能实际享有其利，故而王甲应当补偿王乙残墙折价款 1600 元，若出售该房，则王乙享有优先购买权。

其四，二审法院有人提出：争议房屋由王乙当年私有的宅基及残墙与王甲的上部建筑结合而成，虽未言明共建，实属双方共有。其中王乙付出的 30 担稻，王甲付出 20 担稻及其上部建村费与劳务费，按出资比例该房产权王甲拥有三分之二、王乙拥有三分之一，但房屋不宜进行实物分割，该房全部归王甲所有，应由其补偿王乙三分之一的房价即 3500 元。

笔者作为王甲的诉讼代理人在两审诉讼中向法庭提出的代理意见属于对本案的第五种分析意见，其主要观点有六条。

一、残墙框与上部建筑之间附属关系，同属于房屋的组成部分。

第一种意见将建筑在残墙框上的墙、门窗及上盖视为增添于残墙的附属物、并以推定的拆房让墙的租约及其财产所有权延伸于附属物的司法解释为据，认为王乙对残墙框或房屋拥有合法的所有权。这种观点主要是对“附属物”这一法律名词发生了认识中的错误。附属物是传统民法中的一个概念，建国后首次出现在最高院 1988 年的“民法贯彻意见”之中，附属物是从属于他物的物，被附属物所从属的物是主物。所谓附属物，起码具有下列三种情形：即有为发挥主物效用或装饰保护主物属于从物的附属物，如锁之钥匙、船之桨、彩电的遥控器；有与主物紧密结合达到附合状态的附属物，如增设的窗户、粘地的木砖地板、天井中的水池花台；还有仅为了使用或暂时作用而附着于主物的附属物，如房中的电表、门铃、挂历等。由此可见，附属物无论附作于动产或不动产，它只能更好地发挥主物的效能，却无法改变主物的性质。而王甲的上部建筑与王乙的残墙框相结合后彻底改变了残墙框的性质，产生了一项新物——房屋。因此王甲的建筑行为，不是增添附属物的行为，反之王乙的残墙框也不是王甲上部建筑的附属物，两者都是物的组成部分，谁也不从属于谁，谁也不附属于谁。显然，引用增添附属物的司法解释来证明残墙原主对残墙框或房屋拥有产权是错误的。

二、残墙不是法律上所称的不动产，其产权附属于土地。

第二种意见把残墙框视为房屋同类的不动产，要求享有与房屋同样的建筑物所有权及其它宅基地使用权。不动产包括土地及其定作物，定作物主要是指房屋等建筑物，至于达到何种状态的建筑始可认为法律上所称的建筑物，即才算是独立的不动产，这应当根据法律及社会习惯来加以确定。如房屋是公认的建筑物，无论其结构如何，都占有一定的土地，可以独立参与民事流转，且又有土地、城建、房产等政府部门对其进行管理；而天井中的水池、花台或断垣残壁虽也定作于土地，但它们一般不独立参与民事流转，政府也不单独对其进行管理，无论在法律上及习惯上，无论中外古今都不承认其为独立不动产。水池花台、断垣残壁与土地的结合只能作为建材附合于土地，成为土地的一部分，由不动产所有人（或土地使用权人）取得附合物。因此，房屋的所有权延伸于天井中的水池花台，土地所有权（或土地使用权）扩展于相应土地上的石碑残墙。当年孙××之所以收取 60 担稻，并非卖其残墙碎砖，而是卖其私有的宅基地，交易的标的物是土地，残墙仅仅是作为土地的附合物一并转移产权的。残墙框可以使土地适当增加价值，但不能够离开土地所有权（或使用权去单独地作为交易的标的物实现其价值。土地公有后，如某残墙原主需重新造房，仍须经政府批准，若依法不予批准，那么原主也就丧失了该宅基地使用权（经政府批准，获得出让土地使用权及其自家庭院除外），此种权利的丧失使残墙随之而去，原主不能再自由支配，只能拆除而获其砖块，或由新的土地权人予以补偿。

总之，残墙与房屋是性质完全不同的土地定作物，前者附属于土地，后者是独立的不动产。争诉双方当年确立的是土地（宅基地）租赁关系，审判机关回避这种租赁关系是错误的，对此二审代理人把它定为建筑物一类的不动产租赁关系，则同样是错误的。

三、土地所有权归公以后，原先的宅基地租赁关系归于无效。

我国农村的土地自 1956 年社会主义改造基本完成以后归集体所有，对于城市的土地，直至 1982 年《宪法》才确定为国有，但早在 1956 年初中央《关于目前城市私有房产基本情况及进行社会主义改造的意见》就规定：“一切

私人占有的城市空地、街基等经过适当方法，一律收归国有”。城市的土地在 60 年代实质上就禁止原业主出售、出租。1970 年 10 月 19 日财政部财政业务组“关于契税问题的复函”指出：根据上述规定精神，城镇居民的宅基地、果园和菜地，均不应有买卖行为，也不征收契税。可见《宪法》是对以往政策的确认，使之法律化，它与中共中央 1962 年《农人民公社工作条例修正草案》确定与追认农村的土地归集体所有是同样道理。实质上城市土地国有化在 1982 年《宪法》之前，一般说来应以 60 年代各地进行私房改造的时间为宜。

土地归公以后相当长的时期内土地应有的交换价值被否认了，现在在逐步建立一套土地使用权出让、转让、出租和抵押的法律制度，但这种把土地纳入流通领域的法律制度是以土地公有制为基础、所有权与使用权分离为原则的，它与土地私有制基础上的土地买卖、租赁是截然不同的两回事。土地归公后原先土地主人丧失所有权，原订土地租约也全部失去效力，争讼双方原有的宅基地租赁关系自此而终止。前两种意见以索要残墙框为名，实为讨回宅基地，这无疑是要承认旧有的买地、租地契约依然有效，否定土地公有制，等要求在法律上属完全禁止，况且中也无拆屋让地的先例。

四、法律认可长期使用、建有房屋而又无其它违法行为者获得与房屋相应的宅基地使用权，

依《土地管理法》规定，县级以上人民政府行使地地所有权。在 80 年代前，大部分城市未进行土地使用权及旧房所有权登记、发证。但普遍在 50 年代对房屋进行契税，60 年代又进行房改登记，故在司法中原则上认定长期使用土地并有建筑物者获得与建筑物相应的宅基地使用权，对此，最高法院在 1986 年 11 月 14 日曾作出专项复。在国外亦有以和平方式占有他人未登记之不动产，经 20 年而获得所有权的规定。本案王乙在土地归公前后 40 多年中一直使用这一宅基地，王甲自建房屋，且有 40 多年，又历经当地政府 1953 年契税、1965 年房改登记（自留房）及三次大修理，拥有该房产权及其相应的宅基地使用权是毋庸置疑的。

五、上部建筑与残墙框的结合不是民法中的附合，房屋产权归属上部建筑者所有。

第四种意见认为房屋是双方财产的结合，其产权属于双方共有，各按出资比例享有其份额。按份共有关系主要因合同因附合而发生，本案双方本无共有的约定，第四种意见显然是认为土地归公使拆屋让地的租约无效，但对于客观存在的残墙与上部建筑结合之事实，则应按附合论。

附合实质上指一物中紧密结合着不同所有人的财物。动产与动产附合后由主物所有人取得合成物所有权，不能分主从的归各方共有或出资大的一方所有；动产附合于不动产后由不动产所有人取得附合物所有权，附合物（动产）因附合而丧失独立性。残墙框并非动产，王甲的建材与之结合不属于两种主体动产间的附合；反之，残墙框亦非独立的不动产，王甲在上添置的建材也不属于动产附合于不动产；残墙框本身并无独立性，不能单独成为所有权的标的，应视为原主的动产（建材）附合于土地，成为土地（不动产）的附合物，现王乙既不是土地所有人，也不是使用权人，对该土地附合物（残墙框）拥有的所有权随之而消灭，仅存有对附合物（残墙框）获取作价补偿的权利。为此，从以上三方面证明残墙框原主对房屋既无全部的所有权，也无部分的所有权（即财产共有权），王甲上部建筑与残墙框的结合不属于民

法上的附合，从本质上看，两者的结合是王四所有的动产与土地所有人带残墙框的土地的结合。

王甲的建材附着土地后形成了房屋，法律上不再认为这些建材是土地（不动产）的附合物，它不再属于土地的一部分，而成为独立于土地之外的不动产。于是王甲对自建的房屋便产生了合法的所有权。但是，他作为土地使用权人，理应代替土地所有人将附合物残墙框折价款支付给原有的添附者王乙。

六、王甲在土地归公前的租金应当付清，王乙对房屋的优先购买权于法无据。

双方客观存在的宅基地租赁关系应予肯定，在土地归公前这种租赁关系是受法律保护的，王乙在《民法通则》施行前起诉，不受追索租金一年诉讼时效的限制，因此对于王甲在 1951 年以后的欠租应予结算，截止期限以当地进行私房改造的 1965 年为宜。由于对原定月租金无法查明，现在用 20 担稻座租抵偿王甲 14 年的座租不失为一种妥善的方案。

一审判决确认王乙对讼争房屋拥有优先购买权，是错误地沿用了旧社会房产、地产出售时“一先亲房、三先原业”的习惯。但对于房屋的优先购买权我国法律及司法实践中只确认为三种人，一是承租人，二是按份共有人，三是与之结构相连者。

由于土地使用权、附合等法律规定的欠缺，致使争议不易统一。最高院对两起案情相近的出租宅基地残墙而引起的房屋纠纷曾作出两份内容各异的批复，“法（民）复（1985）17 事情”批复认为出租人付出的土地残墙价值较高，房屋应属于出租人与承租建房者共有，“（85）法民字第 11 号”批复则强调土地公有后房屋应归租地建房者所有，并由其付给出租人残墙折价款及其土地归公前的租金。本案历经四年诉讼，××市中级人民法院作出二审判决，综合了两份批复精神，部分采纳笔者观点及一审处理意见，认为：土地归公后，王乙对该宅基地失去所有权，当年购买土地所付金额随之归公而失去权利，但仍保护王乙存在于残墙的所有权；房屋系由双方财产结合而成，属于附合，各方财产均为房屋的组成部分，无主从之别，本可归双方共有，但王甲对房屋几次大修后，其上部建筑所需金额远远高于王乙残墙的价值，故而房屋应由出资高于对方数倍的王甲所有，但王甲应补偿王乙残墙折价款 1900 元。

二审判决仍避开租赁关系，同时撤销了一审关于优先购买权的判决主文。

9. 此案如何适用法律

（周耀东 撰述）

原告：吴江县某商业公司

被告：上海市黄某（下称被告甲）

被告：吴江县胡某（下称被告乙）

1958 年个体商贩合作化时期，原告将原业主租入的被告甲所有的店面房屋二间约 40 平方米续租，并仍旧开设店面至 1987 年，双方无异议。房租金由原告所开商店从营业收入中直接支付给被告甲。文革期间曾由房管部门代

管。文革后发回房主，并书面通知原告。房租金重新由原告按传统方式支付给被告甲。

1988年春，被告乙欺骗被告甲，说称原告已同意自己购买上述店面房屋。并瞒着原告单位领导，从会计处骗取了所谓原告同意被告乙买房的书面协议。从而购买了被告甲的上述二间店面房屋，并从房管部门办理了过户登记手续。

为此，原告向某基层法院起诉，指出被告甲、乙的行为侵犯了原告的优先购买权，要求人民法院确认被告甲、乙之间的房屋买卖合同无效，并撤销房管部门的过户登记手续。××基层法院一审判决原告胜诉，被告甲不服，上诉抗议于××市中级人民法院。笔者以原告代理人身份，参与诉讼。

诉讼中，对此案如何适用法律，有三种不同意见。

一、被告方认为：本案应当适用最高人民法院1984年4月17日（34）法研字第5号《关于城市私有房屋管理条例公布前机关、团体、部队、企业、事业单位购买或租用私有房屋是否有效问题答复》。

答复明确指出：在这个《条例》公布以前，中共中央国务院曾下达过三个文件，即：1956年1月18日中共中央批转中央书记处第二办公室《关于目前城市私有房产基本情况及进行社会主义改造的意见》、1964年1月13日批转国家房产管理局《关于私有出租房屋社会主义改造问题的报告》、1965年9月11日国务院财贸办公室《关于供销合作社购买生产队、社员房产问题的答复》，均强调机关、部队、团体、企业、事业单位不经批准不得租甲或者购买私有房屋。……所以人民法院在处理1983年12月17日公布《城市私有房屋管理条例》以前发生的这类问题时，也应按照上述原则处理。

本案中，原告系商业公司，且在《条例》公布以前的1958年向被告甲租用了二间房屋，属企业租用私房的范围，正好适用上述《答复》之规定，即“不经批准不得租用”。而原告又未经任何一级地方政府批准，所以此租房关系无效，原告不享有优先购买权。

二、××基层法院认为：原告事实上租用被告甲的二间店面房屋已达30年之久，双方从未提出异议，应视为租赁关系合法有效，其优先购买权应受法律保护。被告甲、乙在未征得原告正式同意放弃优先购买权的情况下擅自买卖此房屋，侵犯了原告的合法权益。

三、作为原告代理人，笔者认为：本案不能适用最高人民法院（84）法研字第5号《答复》。但仅以原告和被告甲之间的租赁关系已达30年之久，双方从未提出异议为由，就认定此租赁关系合法有效，也无法律依据。真正能够适用于上述租赁关系的法律应当是这一租赁关系发生时正在生效的法律文件。即：1956年7月28日《国务院关于对私营工商业、手工业、私营运输业社会主义改造中若干问题的指示》。

《指示》第三部分第一条规定：“凡家厂相连、家店相连的房屋，如果是业主租入，应当由合营企业续租”。

本案中原告所租用的被告甲的房屋正是在个体商贩合作化时期由原业主租入的家店相连的私房，属于应当由企业续租的范围。正好适用上述《指示》，无须再经地方政府批准，即受法律保护。其租赁关系合法有效，原告依法享有对租房的优先购买权。

理由如下：

1. 最高人民法院在（84）法定第5号《答复》中对文中所引的“三个文

件”作了条文界限扩充解释。“三个文件”中有关条文的原文如下。

“文件之一”第一部分第一条第四款规定：“对于除了自住外尚有少量房屋出租的小房主，及暂时还不能纳入国家经租的其他房屋亦须加强管理，使私人房屋出租必须符合国家政策，政府关于租金、房屋修缮等的规定。”

“文件之二”第二部分第四条第一款规定：“对于改造起点以下的小量私有出租房屋，可以宣布属于个人所有，允许出租和买卖。如果今后有些业主从自住房中挤出一部分出租，即使超过改造起点，也应当允许。”第三款又规定：“私房买卖必须向房产管理部门登记，经过审查批准，才能成交。”

“文件之三”更加明确规定：“除去现已租用的以外，不得另行购买群众的房屋。对于国家房产管理局统一管理范围内的重点农村集镇和县城以上城市的民房，应当按照国家原有规定，统一由国家房产管理部门购买，不准机关、团体、部队、企业等自行购买民房。”

显然，过去的“三个文件”均未强调机关、部队、团体、企业、事业单位不经批准“不得租用”私有房屋。相反是均强调了允许私房出租。所以最高人民法院的上述答复无疑是把“三个文件”中“不经批准”“不得购买”私房的条文界限扩大到了“不经批准”“不得租用”的范围。这实质上是对法规条文的扩充解释。

2. 最高人民法院无权对历史文件作条文界限方面的扩充解释。1981年6月10日第五届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《关于加强法律解释工作的决议》中明确规定：

“一、凡关于法律、法令条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的，由全国人民代表大会常务委员会进行解释或用法令加以规定。”

“二、凡属于法院审判工作中具体适用法律、法令的问题由最高人民法院进行解释。”

可见，最高人民法院的上述《答复》已经超越了自己的职权范围，对历史文件条文本身的界限作了补充规定，而不是对“审判工作中具体适用法律、法令的问题”进行解释。所以，这一答复中关于“不经批准”“不得租用”房的解释不能适用于案中原被告之间的房屋租赁关系。

3. 根据《民法通则》规定，如果原告与被告之间的租房关系无效，那么从行为成立之时起就无效。反之，如果原告与被告甲之间的租房关系在1958年是无效的，那么也没有“经过多少年双方无异议可视为有效”的法律规定。即使运用诉讼时效的概念，也只能使本来可以胜诉的当事人丧失胜诉权。即本来受到法律保护的法律关系无法再通过人民法院依诉讼程序来予以保护，而不能因为已过最长诉讼时效就使本来无效的民事行为发生质的变化，成为有效法律行为；使本来不受法律保护的民事关系重新受到法律保护。

所以，已过多少年不能作为民事行为是否有效的依据，关键是发生时是否合法。

4. 现行的《城市私有房屋管理条例》没有规定溯及既往的效力。1956年《国务院关于对私营工商业、手工业、私营运输业社会主义改造中若干问题的指示》，不仅允许而且强调合营企业应当“续借”由原业主租入的家厂、家店相连的私房，无须再经政府批准。这样规定意在保障社会主义改造的顺利进行。继公私合营之后的个体商贩合作化运动是当时私营工商业、手工业进行社会主义改造的延续和深化。为了巩固社会主义改造成果、体现政策法律的连续性，在关于企业租用私房的政策法律方面，中央和国务院一直没有

下达过与上述《指示》精神相抵触的新文件。

故本案中,发生在 1958 年的原告租用被告甲私房的民事法律关系自然仍应适用公私合营时的上述《指示》规定。即应当由合作企业“续借”。

综上所述,本案应当根据 1956 年 7 月 28 日《国务院关于对私营工商业、手工业、私营运输业社会主义改造中若干问题的指示》的有关规定,确认原告与被告甲之间的房屋租赁关系合法有效。被告甲、乙之间未经原告正式同意的房屋买卖行为确已侵犯了原告的优先购买权,其在房管部门的房屋过户登记手续应予撤销!

××市中级人民法院终审判决:一、原告与被告甲之间的房屋租赁关系合法有效,受法律保护;二、被告甲、乙之间的房屋买卖关系非法无效、其行为构成民事侵权。三、撤销房屋管理部门的房屋过户登记手续!

