

王思鲁：以柔克刚，殊途同归 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E7_8E_8B_E6_80_9D_E9_B2_81_EF_c122_486395.htm 案情回顾：XX县邮电服务公司是在1983年原XX县邮电局成立的下属集体企业，1993年更名为XX市XX发展公司。被告人唐XX、胡XX分别于1993年、1996年被XX市邮电局聘任为该公司经理、副经理，被告人金XX于2000年任该公司副经理，被告人汪X胜于1999年任该公司工会主席，被告人满XX于1994年任该公司人事部部长，直至案发。2001年11月，唐XX召集金XX、胡XX、汪X胜、满XX，密谋将讯通发展公司历年来虚增扩股获利以及其它存于账外的款项，以“工资补差”的名义予以私分。2002年3月至2005年4月，唐XX、金XX、胡XX、汪X胜、满XX以及秦XX、张X、李X、曾XX(四人均另案处理)等人，在唐XX的命令下，以“工资补差”的名义，共同私分了XX发展公司公款共计2824000元。其中，唐XX分得840000元，金XX、胡XX、汪X胜各分得462000元、满XX分得210000元，秦XX分得90000元，张X分得141000元，李X分得33000元，曾XX分得24000元。案发后，唐XX等五名被告人均退清全部赃款。汪X胜因涉嫌犯贪污罪于2005年8月5日被刑事拘留，同年8月17日被XX市人民检察院取保候审，2006年2月17日被逮捕，同年4月21日被XX法院取保候审。正文 随着XX法院准予XX市检察院撤回起诉，XX检察院最后对汪X胜等被告人作出不予起诉决定，这起贪污案终于落下了帷幕。被告人汪X胜最终被检察院以有罪但情节“轻微”作出不予起诉决定。本人作为其辩护律师，也为他感到欣慰。然而，在分享胜诉的喜悦之

时，此案给世人留下更多的是无尽的思考。一场不该发生的诉讼 本案的当事人汪X胜作为没有任何国资成分的XX发展公司的员工，他的工资、奖金、福利、社保等也完全脱离公职，并不是刑法意义上的国家工作人员。因而，汪X胜是否构成贪污罪的犯罪主体的问题。在反贪局内部还存在疑问，所以早已放人。然而，当事人、公司的第一把手唐总及其夫人作为高级知识分子，文化水平高，智商高，但他们却没有充分理解国情。对国情的理解只能说是太单纯、太善良。唐总及其夫人基于手中大权的丧失，在法律顾问、律师及其他朋友不负责任的意见的“推波助澜”下，引发了对此案的告状。当事人起初的法律顾问，竟为了满足当事人的意愿，不顾当前国情和当事人的长远利益，并没有将风险告知当事人、唐总及其夫人。殊不知当事人的理由实际上并非一边倒。其领导班子将巨额资金秘密私分，并没有惠及员工的事实和行为在法律上既有贪污的嫌疑，也有职务侵占的嫌疑，而且都有一定的理由，存在两可的情况。罗马古谚说得好：“不知事实可以作为借口，但不知法却不能开脱”。当事人的法律顾问间接促成了这一起诉讼。而当事人的无知和强硬则是直接原因。这一告状触动了检察院，结果当事人再次被捕。本可避免的诉讼也就从此开始了。以刚制刚，终归徒劳 被检察院逮捕后，当事人认为是冤案，花重金聘请了一位学者型律师，据当事人称其很有正义感。根据这位很有正义感的律师的意见，要让本案通过媒体曝光，掀起新闻潮，向检察院开炮。因为他坚信自己无罪，坚信自己能够与公权力抗衡，坚信正义必胜。然而，他忽视了自己的理由并非完美，并非一边倒。再基于当前的国情，其直接与检院碰撞，以硬碰硬，以

刚制刚，无异于以卵击石，终归徒劳。如此一来，案件只会越演越烈，强大的公权力必然获胜，最后最大受害者只能是当事人。令人费解的是，当事人请来的“正义”律师对他的冲动和鲁莽却无动于衷，反而为了满足眼前的利益而顺从当事人，置当事人的长远利益而不顾。最终只能是越帮越忙。以当前的国情，在理由并非一边倒的情况下，与检察院硬碰硬，注定是失败的。这个道理只要是有点水平的律师都应该知道。这样的律师不是水平低劣，就是丧失了职业操守。为了争取律师费而取悦当事人。我们认为，律师需要做的，是实现当事人权益最大化。优秀的律师，经常打的是迷踪拳，以扎实的法律功底为后盾，跳出法律看法律；蹩脚的律师，也经常打迷踪拳，只不过是在法律门外打转，讲一些上不着天下不着地的话，取悦当事人。金玉良言，如梦初醒不久，当事人终于意识到他的鲁莽和天真带来的恶果。案件进入了法院阶段后，通过特定途径，当事人找到了我们。当时当事人仍然认为是冤案。我们在听取了基本案情后，便断定了当事人进入了认识误区。一、这并不是冤案。入罪不是一点理由都没有的，主要原因是领导班子将巨额资金秘密私分了，并没有惠及员工。在目前情况下，属于两可的情况，并不是一边倒的。二、反贪局放人后，本不应告状。因为的确存在有些问题，因告状引发再度追诉。三、现不能“硬碰硬”地去告状、找媒体。根据所了解的案件情况，我们认为这不是理由一边倒的案件，也不是典型的社会民生案件，这案件不能经媒体曝光。因为“硬碰”的话，与检察院抗衡，最终的结果是取消自首情节，按照所涉嫌二百多万的金额，量刑最低在十年以上。最后的结果只能是律师向当事人讲好听话、收

钱快，而且还可以出名。但当事人则是雪上加霜，惨不忍睹。听了我们的一番客观的分析，当事人如梦初醒，当事人的家属也当场哭了。最后，当事人经过一番思考，终于认同了我们的观点，并正式委托了我们。以柔克刚，殊途同归 正式接手此案后，我们感觉责任巨大。从本案的涉及面上不难看出，表面上我们是在为当事人汪某作辩护，而实际上我们的辩护对象，是全体被告人。对此，我们曾多次往返东莞会见当事人汪X胜，听取其陈述，详细了解案情。我们还到法院详尽阅卷并复印卷宗材料进行认真研究，查阅我国相关法律、法规及近期权威判例，并征询了京、粤等地权威法律专家意见。最后，针对这起案件，我们选择了“以柔克刚”的战略，以达到殊途同归之功效。毕竟为当事人实现利益最大化才是我们的目标。最终，我们在法庭上采取了四大对策。首先，在法庭上我们据理力争，对事不对人。在法庭上，面对控诉方的指控，我们不甘示弱。积极反击和削弱控诉方的理由，从而加强我方理由的正确性和说服力。但这只限于对事，而不能对人。我们没必要在言论上得罪控方。其次，我们作无罪辩护，当事人只讲事实，不作法律评判，以免取消自首情节。我们最终要实现的，是当事人的无罪释放。故然我们必须作无罪辩护。在整个审判过程中，我们始终紧记不能得罪检察院一方。我们也叮嘱当事人只讲事实。至于检察院在法律适用上的评判，我们只字不提。令检察院难看只能暂时取悦当事人，而对当事人能否无罪释放，是毫无作用。甚至可以说，是具有反作用的。再次，不能让媒体介入，以免控方恼羞成怒。这也是我们“柔”之所在。由于思想意识上的原因，检察院一向认为自己是国家机关，头上一直顶着“

‘官’环”。于是检察院总是想方设法通过“赢在法庭”来表明自己是个优秀的检察院，进而得到社会与国家的好评。让媒体介入，无异于给检察院揭丑。在理由不是一边倒的情况下，这样的做法只会让控方恼羞成怒，形同“飞蛾扑火”。当然，当事人只能是那只被“火”烧死的“飞蛾”。最后，便是积极影响法院。古谚有云：“当事人给法官事实，法官给当事人法律。”对于法院，我们要做到的是，“以理服人”。用事实和理由说服法官，让法官也认为，无论于情，于理，于法，当事人均是无罪的。最终，我们做到了。法官当庭准许取保，裁定准许撤诉。检察院后来以有罪但情节“轻微”而撤回了起诉。尽管是中国特色的放人，但恢复了自由，结果令当事人满意，同时也最大限度实现了当事人的权益。中国式的“无罪宣判”对于这场官司最终的结果，当事人是满意的。作为一名专业的律师，这样的结果是折衷的，是一种“刚中带柔”辩护的结果，但并不是我们最终所期待的。我们所期待的，是真正的“无罪宣判”。然而，事实告诉我们，这几乎不可能。检察院的错案追究制度、国家赔偿中有关刑事赔偿的规定以及检察院的“好强”意识决定了检察院必然会尽可能地规避官司败诉。而“不起诉决定”则完美地规避了这一“输”局。与此同时，法院依据司法解释准许其撤诉，这不仅使检察机关避免错案的意愿得以满足，而且也能让被告满意。这样“完美”的处理决定，法院又何乐而不为呢？如此一来，中国式的“无罪宣判”就油然而生了。这一切无不表明我国立法与司法解释上的问题，也深深暴露了司法现实。结语 律师的导向是什么？在我看来，律师需要做的便是，穷尽一切手段，依法维护当事人权益，竭力赢取

胜诉。律师应该从当事人权益最大化的角度出发，针对不同案件运用不同的办案思路。在此案中，我们尽可能地避免与检察院正面冲突，充分地展现了“柔”的一面，最终挽救了大局，真正最大限度地维护了当事人权益。与其“硬碰”，不如“智取”，这不是殊途同归吗？100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com