

中国名律师

辩护词代理词精选

李云龙

专

辑

法律出版社



## 序

我和李云龙同志认识已有十多年了,我记得第一次见面是1989年在江西省新余市召开的全省政法工作理论研讨会上。后来由于学术活动等我和他联系比较多,当时我是江西省诉讼法研究会总干事长,他是副干事长。1993年,江西省犯罪学研究会成立,我当选为学会的副会长,他为学会副会长兼秘书长。这两个学会在江西省是办得比较活跃的省级学会,每年召开一次全省性学术会议,研究内容比较丰富,对外联络比较广泛。在这两个学会尤其是犯罪学研究会工作中,李云龙同志是发挥了积极作用的。

李云龙同志是江西省社会科学院法学研究所研究员,是一个比较勤奋的学者,在死刑问题的研究上,我们曾有过学术合作关系。1992年,我们共同研究撰写的《死刑制度比较研究》一书由中国人民公安大学出版社出版,出版后法制日报等新闻媒体作了专题报道,认为这是我国第一本研究死刑的专著。版本流传到日本引起日本学术界的重视,日本明治学院大学石川武颜博士,札幌学院法学部部长铃木敬夫教授相继将有关篇章翻译成日文,由日本成文堂出版社出版。此后,我们又先后在境内外出版了《死刑论》、《经济犯罪与死刑适用》、《死刑专论》等专著,在刑法学界引起较大反响。其中《死刑论》获1995年度江西省社会科学院优秀论著一等奖,1996年8

月又获江西省第七次社会科学成果一等奖。

李云龙同志不仅在法学理论研究上有所建树,而且在法律服务领域也有所成就。据我所知,他作为一名律师是比较负责任的,其工作特点就是认真、细致。接受当事人委托后,他总是认真分析案情,发现问题亲自调查取证。江西省新建县厚田乡夏良贵因故意杀人一案,一审判处夏死刑,他在担任辩护人时,发现夏良贵可能未满18岁,为此他多次到厚田乡实地调查取证,终于查明了事实真相,用大量事实证实夏良贵犯罪时未满18周岁,不应当判处死刑。二审法院采纳了他的辩护观点,改判夏为无期徒刑,未成年人合法权益得到保护。李云龙同志不仅擅长刑事辩护,而且在行政诉讼、民商诉讼代理方面也取得了良好的效果,本书选择收集的他所办理的这方面的案例就是一个明证。

在18年的律师生涯中,李云龙同志给自己定了一个宗旨:赤诚为民,热心为法人提供法律服务,认真对待自己接手的每一件案件,只要一答应下来,就必须认真把它办好。我想这是每一个有正义感、有社会良知的法律工作者都应当坚持的原则。现代社会物欲横流,要做到仗义执言不容易,而要做到重义轻财则更难。

李云龙同志在工作中注意做到理论与实践密切结合,既注意运用司法实例诠释有关理论问题,又注意运用理论知识分析和处理案件,这是难能可贵的。他还特别注意积累、总结经验,这次由法律出版社编辑出版的系列丛书《中国名律师辩护词代理词精选》选编了李云龙专集,就是他18年心血的结晶。希望李云龙同志继续脚踏实地、努力工作,不负中国名律师之盛名。

是为序。

沈德咏\*

2002年9月1日

\* 最高人民法院副院长。



## 目 录

### 无罪案例

1. 勒世振受贿案辩护意见····· ( 3 )
2. 罗来京徇私枉法案辩护词····· ( 12 )
3. 官继平受贿案辩护词····· ( 23 )
4. 王×虚报注册资本案辩护词····· ( 33 )
5. 刘毅合同诈骗案辩护词····· ( 40 )
6. 晏广保行贿案辩护词····· ( 46 )

### 死刑改判案例

1. 夏良贵故意杀人案辩护词····· ( 61 )
2. 魏珍宝投毒杀人案辩护词····· ( 66 )
3. 杨宇故意杀人、走私毒品案辩护词····· ( 76 )
4. 周国华故意杀人案辩护词····· ( 85 )
5. 熊建华故意杀人案辩护词····· ( 92 )
6. 金五华故意杀人案辩护词····· ( 98 )

### 行政诉讼胜诉案

1. 沈炳生不服江西省自然保护区管理办公室林业  
行政处罚案代理词····· (105)
2. 江西省卫生防疫站不服南昌市东湖区国家税务局

税务行政处罚案代理词····· (113)

### 民事诉讼胜诉案

1. 江西科技房地产综合开发公司开发合同纠纷案  
代理词····· (125)
2. 江西铁路电信技术开发公司诉南昌洪福精油厂  
租赁合同纠纷案代理词····· (133)
3. 台湾联达电信工程股份有限公司股份转让合同  
纠纷案代理词····· (137)
4. 南昌车辆厂诉江西派拉蒙实业有限公司投资股份  
纠纷案代理词····· (143)

### 贿赂、诈骗案例选

1. 徐建国受贿、巨额财产来源不明案辩护词····· (151)
2. 陈志海受贿、挪用公款案辩护词····· (161)
3. 杨显邦受贿案辩护词····· (172)
4. 易容辉单位合同诈骗案辩护词····· (179)

### 探讨案例

1. 顾三富受贿、巨额财产来源不明案辩护词····· (187)
2. 胡三保贪污案辩护词····· (196)
3. 章福生故意伤害案辩护词····· (206)
4. 江西省发展信托投资股份有限公司诉南昌航宇  
集团公司借款合同纠纷案代理词····· (214)
5. 马平诉江西铜业公司劳动合同纠纷案代理词····· (220)
6. 海珠区五金塑料交易城诉海珠区城市规划局  
行政拆除案代理词····· (228)

### 新闻媒体采访评论

1. 与“死刑”打交道的人  
——法学专家李云龙采访记····· (237)
2. 李云龙:我为死刑犯辩护  
——法学专家李云龙采访录····· (243)

3. 专家谈“死刑”	(247)
4. 法学教授、高级律师李云龙谈胡长清巨额受贿 死刑案	(251)
<b>立法建议文稿</b>	
1. 盗窃罪适用死刑的比较研究	(261)
2. 贪污罪适用刑罚的比较分析	(272)
3. 严惩贷款诈骗犯罪,完善刑事立法	(280)
4. 抢劫罪的立案标准及适用死刑探讨	(289)
后 记	(296)

# 无 罪 案 例





## 勒世振受贿案

### 案情简介

勒世振,男,53岁,汉族,江西省新建县人,本科文化,系江西省南昌市工商行政管理局局长,2000年4月1日,因涉嫌受贿罪被南昌市人民检察院反贪局立案侦查。

移送起诉查明,1995年初,原南昌市工商行政管理局西湖分局(下称西湖分局)监察室主任程茂平因岗位调动之事,多次找到时任南昌市工商行政管理局局长的勒世振,提出有调动工作的要求,并希望勒予以关照。为此,1995年上半年的一天晚上,程茂平及其前妻钟桂兰来到勒世振家中,将一个装有人民币1万元的信封放在勒家的茶几上,后勒将该款交给其妻张招水。事后,程茂平调任西湖分局抚河工商所所长。

勒世振涉嫌受贿犯罪案,经两次退回补充侦查,勒世振是否为程茂平谋取利益,证据之间的矛盾仍不能合理排除,据以定罪的证据仍存在疑问。

勒世振涉嫌受贿一案,因事实不清、证据不足,2001年4月4日,南昌市人民检察院依据《中华人民共和国刑事诉讼法》第140条第4款之规定,决定对勒世振不起诉。

当南昌市人民检察院起诉处对勒世振作出不起诉决定后的第二天,勒世振就找到律师,请求律师给予法律帮助。律师接受委托,对其提供法律服务。律师认为,南昌市人民检察院对勒世振作出不起诉,是适用《中华人民共和国刑事诉讼法》第140条第4款之规定,这条规定是属存疑不起诉规定,是认为证据不足,不符合起诉条件。律师经过十多天的调查取证,询问证人程茂平、张招水、吴瑞金等证人,一一证实勒世振没有收受程茂平1万元,其行为不构成受贿罪,请求南昌市人民检察院复议、撤销此案,南昌市人民检察院复议又维持了原不起诉决定书。律师为了维护勒世振的合法权益,寻求公正司法,将此案申诉到江西省人民检察院,江西省人民检察院依据律师取证的材料,查实勒世振没有为程茂平调动工作之事,向南昌市西湖区工商局局长吴瑞金打过招呼,没有为程茂平谋取利益,认为不构成受贿行为。江西省人民检察院经检察委员会于2001年10月24日讨论并作出决定,对勒世振案作出撤销案件决定,还了勒世振历史清白。现勒世振已恢复了公职。

## 辩护意见

检察员:

我接受犯罪嫌疑人勒世振的委托,经江西心远律师事务所的指派,在勒世振受贿一案起诉审查阶段,为其提供法律服务、取证调查。就本案适用法律,特发表辩护意见如下:

南昌市人民检察院(2000)洪检反贪不诉字第02号移送审查不起诉意见书,认定“犯罪嫌疑人勒世振,身为南昌市工商局局长,因他人请求调动工作,收受他人贿赂计人民币1万元,但根据现有证据材料,勒世振在为他人谋利问题上证据尚存在疑

点。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第135条之规定,建议将此案移送审查不起诉。”本律师认为,勒世振在任南昌市工商局局长期间,没有收受程茂平贿赂1万元,没有为程茂平任职、调动工作之事,向南昌市西湖区工商局局长吴瑞金打过招呼,没有为他人谋取利益。南昌市人民检察院反贪局作出不起诉决定书是不符合事实与法律要求的。大量事实证明,勒世振在任南昌市工商局局长期间没有收受程茂平1万元,没有为程茂平调动、任职打过招呼,不存在利用职务之便为他人谋取利益,认定勒世振受贿1万元,没有事实依据。请南昌市人民检察院审查起诉处认真审查洪检反贪移不诉字(2000)第02号“不起诉意见书”,请依据《人民检察院刑事诉讼规则》第237条“没有犯罪事实的,应当撤销案件”的规定,作出撤销案件的决定。

辩护理由如下:

一、认定犯罪嫌疑人勒世振收受程茂平贿赂1万元没有事实依据

南昌市人民检察院反贪局移不诉字(2000)第02号不起诉意见书认定犯罪嫌疑人勒世振收受程茂平贿赂1万元没有事实依据。

1.湾里区检察院起诉意见书、湾里区人民法院刑事判决书都没有认定被告人程茂平行贿勒世振1万元。

一切案件要重证据,重调查研究。据调查,南昌市湾里区人民检察院(2001)第02号起诉书,仅认定了被告人程茂平贪污公款的事实,没有认定程茂平行贿勒世振1万元的事实。湾里区人民检察院(2001)第02号起诉书认定:“被告人程茂平在任抚河工商所所长期间,利用职务之便,侵吞公款共计人民币63000元,其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第382条之规定,构成贪污罪……特提起公诉,请依法判处。”被告人程茂平是以贪污罪被提起公诉的,并没有以行贿罪提起公诉。南昌市湾里区人民法院(2001)湾法刑初字第6号刑事判决书判决:“被告人程茂

平犯贪污罪,判处有期徒刑五年。”从一审判决书可以看出,没有认定程茂平行贿1万元的事实,更没有追究其行贿1万元的刑事责任。

行贿与受贿是一种对偶犯罪,有行贿就有受贿,行贿不存在,受贿也就不成立。程茂平送给勒世振1万元,在侦查、起诉阶段,程茂平已否认,实际也没有送这1万元。因此,南昌市人民检察院反贪局移送审查不起诉意见书认定勒世振收受他人贿赂人民币1万元,是没有事实依据的。

2. 被告人程茂平送1万元,在检察院卷、法院卷中已作否认,证实勒世振没有收受1万元。

南昌市湾里区检察院侦查移送报告,没有说明程茂平行贿1万元的事实。湾里区人民检察院审查起诉时,2001年1月16日的询问程茂平笔录证实没有行贿勒世振1万元。1月16日询问笔录:“你是否送过钱给原工商局局长勒世振?没有。你以前曾交待送1万元钱给勒世振?我在1996年以前,曾经用信封装好1万元,同前妻一同到过勒局长在新建县的家,当时勒局长家的门未关,有人穿鞋子进来,我就同我前妻一同出来了,钱在口袋中一直未送出去。”这一口供证实,程茂平1万元钱在口袋中一直未送出去。行贿事实不存在,受贿当然不成立。

2001年1月22日,程茂平在法院的询问笔录也证实了没有送钱给勒世振。2001年1月22日程茂平笔录:“我没有送钱送物给任何领导。……我没有送钱给市工商局主要领导。”2001年4月3日律师向程茂平取证,程茂平反复说:“实在没有给勒世振1万元,检察院起诉书没有认定送钱1万元,法院也没有认定行贿1万元。”因此,检察院指控勒世振收受程茂平1万元没有事实依据。

二、证人张招水一直否认勒世振收受过程茂平的1万元

证人张招水是勒世振之妻,对于勒世振是否接受了程茂平1万元钱是很清楚的,很有证据效力。证人张招水2000年4月

1日晚上被叫到反贪局询问收受程茂平1万元的问题,张招水作证说:“程茂平没有送钱给我。”“老勒只是给过工资钱,没有给过我1万元。”同时,检察院抄勒世振的家,仅抄到1800元的存折,没有搜查多少钱,这也从侧面证实了证人张招水的证言。

### 三、勒世振的证言一直否认收受程茂平1万元

勒世振2001年4月6日笔录证实,2000年4月1日以后检察院的询问笔录中,一直否认收受程茂平1万元的事实;程茂平任职,勒世振没有跟吴瑞金打过招呼;反贪局要勒世振交1万元,由于勒世振没有收到1万元,就没有交1万元的事实;勒世振的陈述与询问交待否认收受程茂平1万元的事实;勒世振4月1日的以后交待和询问,包括市反贪局、检察院起诉处以及律师询问笔录都证实勒世振没有收受程茂平1万元的贿赂。勒世振的交待与询问笔录与程茂平在检察院2001年1月16日的笔录,1月22日法院卷的笔录,证人张招水的证言相互印证,与证人吴瑞金的“没有打招呼”的证言相互印证,足可以说明勒世振4月1日以后的口供、询问笔录证实没有收受他人财物,没有为他人谋取利益。市检察院(2000)洪检反贪移不诉字第02号不起诉意见书认定:“勒世振收受他人贿赂共计人民币1万元,但根据现有证据材料,勒世振在为他人谋利问题上证据尚存在疑点。”这一认定没有事实与法律依据。一是勒世振没有收受他人贿赂;二是没有为程茂平谋取利益,不是谋利存在疑点问题,而是没有为程茂平谋取利益,证据事实清楚,不存在谋取利益问题。

四、证人吴瑞金的证据真实、合法、有效,足可以证实勒世振没有为他人谋取利益

2001年4月3日吴瑞金笔录证实:“西湖区工商局下属工商所所长的任职是由区工商局党组织任命,由党组织下任命通知书。”“程茂平1995年被任命为监察室主任,1996年初平调到抚河工商所所长职务,南昌市工商局局长勒世振没有跟我打过

招呼,也没有就程茂平任职之事找我谈过话,程茂平任职是经过党组织认真考虑的。”就此问题,在案件侦查阶段或律师询问调查时,吴瑞金一直是这样证实的。

勒世振的笔录也证实没有为程茂平工作之事与吴瑞金打过招呼。因此,勒世振没有利用职权为程茂平谋取利益。

### 五、适用法律问题

南昌市人民检察院洪检反贪移不诉(2000)字第02号移送审查不起诉意见书认定“勒世振收受他人贿赂合计人民币1万元”是不符合事实与法律要求的。我国刑法第385条第1款规定:“国家工作人员利用职务上的便利,索取他人财物的,或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的,是受贿罪。”依据受贿罪的概念,受贿罪有两种行为方式:一是索取他人财物;二是收受他人财物,为他人谋利益。勒世振没有收受程茂平1万元,没有为程茂平谋取利益,程茂平的职务完全是西湖区工商局党组织任命的。依据最高人民法院、最高人民检察院《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》第1条规定:“把利用职务上的便利与未利用职务上的便利区分开。利用职务上的便利,是构成受贿罪的不可缺少的要件。”

假如勒世振收受程茂平1万元,但是没有利用职务便利为程茂平谋取利益,是不构成受贿的。更何况认定勒世振收受程茂平1万元。证人张招水一直否认,程茂平在检察院、法院卷询问笔录一直否认,勒世振口供证实自2000年4月1日以后一直否认收受程茂平1万元。由此看来,指控勒世振受贿1万元,缺乏事实依据。请市检察院依据刑法、刑事诉讼法有关规定,依据《人民检察院刑事诉讼规则》第237条“侦查过程中,发现具有下列情形之一的,应当由检察人员写出撤销案件意见书,检察委员会决定撤销案件:(一)具有刑事诉讼法第十五条规定情形之一的;(二)没有犯罪事实的,或者依照刑法规定不负刑事责任和不是犯罪的;(三)虽有犯罪事实,但不是犯罪嫌疑人所为的。”的规

定,对勒世振一案作出撤销案件的决定,还他历史清白。

此致

南昌市人民检察院起诉处

江西心远律师事务所律师、法学教授 李云龙

2001年4月9日

## 法律意见书

检察员:

我作为勒世振的辩护律师,在审查起诉阶段就为勒世振提供法律服务。南昌市人民检察院反贪移送不诉字第02号不起诉意见书是2000年12月7日移送到起诉处的,按照法律规定,移送后3日就应当通知、询问勒世振。而起诉处至4月初才找勒世振询问,这在程序上没有依法办案。

南昌市人民检察院(2000)洪检反贪移不诉字02号移送审查不起诉意见书认定:“犯罪嫌疑人勒世振,身为南昌市工商局局长,因他人请求调动工作,收受他人贿赂计人民币1万元,但根据现有证据材料,勒世振在为他人谋利问题上证据材料尚存在疑点。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第135条之规定,建议将此案移送审查不起诉。”2001年4月初,我接受勒世振的委托,为勒世振受贿不起诉案进行调查取证,取得笔录书证8份,足可以证实勒世振在任南昌市工商局局长期间,没有收受程茂平1万元贿赂,没有为程茂平工作任职之事向南昌市西湖区工商局局长吴瑞金打过招呼,没有为他人谋取利益。请求检察院依据我国法律作出撤销勒世振受贿案的决定,还勒世振清白。律师根据调查取得的有关事实、证据,建

议将此案撤销，而南昌市人民检察院起诉处没有将律师取得的8份证据提交检察委员会讨论复议，仍然将原先制作的不起诉意见书于4月10日向勒世振宣读，勒世振再三要求依据律师的取证材料、证据进行复议，起诉处没有采纳。4月18日上午，起诉处将南昌市人民检察院洪检刑不诉字（2001）05号不起诉决定书送到勒世振家里。

南昌市人民检察院（2001）洪检刑不诉字第05号不起诉决定书认定：“本院认为，被不起诉人勒世振涉嫌受贿一案，事实不清，证据不足。依据《中华人民共和国刑事诉讼法》第140条第4款之规定，决定对勒世振不起诉。”既然认定勒世振涉嫌受贿一案事实不清，证据不足，就应当作出撤销案件的决定。请省检察院依据我国法律纠正此案，对此案作出撤销案件的决定，还勒世振历史清白。

此致

江西省人民检察院

江西心远律师事务所律师 李云龙

2001年4月20日

附：

南昌市人民检察院撤销案件决定书  
洪检反贪撤字（2001）第04号

我院2000年4月1日决定立案侦查的勒世振涉嫌受贿一案，已侦查终结。江西省人民检察院于2001年10月24日决定[赣检诉发（2001）8号]：撤销我院于2001年4月4日以洪检刑诉字（2001）5号对勒世振作的不起诉决定，对此案作撤销案件处理，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第135条及《人民检察



院实施《中华人民共和国刑事诉讼法》之规则》第6条之规定,现  
撤销对勒世振的立案。

南昌市人民检察院(公章)

2001年11月19日



## 罗来京徇私枉法案

### 案情简介

申诉人(原审被告)罗来京,男,现年47岁,江西省新建县人,汉族,大专文化,原系新建县公安局副局长。1994年3月31日被刑事拘留,同年4月14日被逮捕。

申诉人(原审被告)谭际荣,男,现年49岁,江西省新建县人,汉族,初中文化,原系新建县生米镇派出所所长。1994年3月31日被刑事拘留,同年4月14日被逮捕。

原审判决认定,1992年4月,被告人涂桃竹之子吴小林因抢劫一案,被新建县公安局关押。涂经过打听,得知其子所犯罪行特别严重。为使其子不被判死刑,涂便与其长子吴木根找到当时任新建县生米镇派出所所长的被告人谭际荣,请求帮助改小吴小林的户口年龄。谭交待涂先到村委会开一张年龄证明。于是,涂便要其丈夫吴世模找到本村村委会会计万某某开具了一张吴小林15周岁(实际年龄为19周岁)的年龄证明,并将此证明交给了谭际荣。同年5月,涂桃竹和吴木根又多次找到当时任新建县公安局预审科科长被告人罗来京,请求帮忙。5月10日,涂桃竹携现金3000元同吴木根到罗来京家中,下跪求

情。在涂、吴的再三恳求下，罗来京为他们书写一张便条去找谭际荣。罗在便条中写道：谭所长，你好！因我要到广州去出差，目前一下子到不了生米，吴小林的年龄证明请您妥善搞一下，让本人带来。写毕，即交给涂、吴二人。涂将用蛇皮袋装好的3000元现金留下（案发前，罗主动将2000元退还），离开罗家前往生米镇派出所找到谭际荣，将便条交给谭，同时送给谭现金200元及红塔山香烟一条。谭即找来本所户籍民警冯玉省（另作处理），明确指示冯玉省为吴小林开具15岁的假年龄证明，并表示：我是所长，有事我负责。同时，还在罗所写的便条反面写道：冯玉省，罗科长来条，帮出一个证明，请帮吴小林在年龄上写15岁。冯在谭的强令下，开具了一张吴小林生于1977年9月5日（即15岁）的假证明交给涂、吴。次日早上，涂、吴将此证明送到罗家中，因罗不在家，便将证明交给了罗的妻子熊某某。后由熊交给罗，罗转给吴小林案承办人万仁道，并指示万将此证明附卷，移送检察院。尔后，谭又指使冯将吴小林户口底页的年龄改成与假年龄一致。事后，南昌市中级人民法院派人前往生米镇派出所核实吴小林年龄时，谭又采取欺骗手段，隐瞒真实情况。同年7月初，涂桃竹、吴木根找罗来京，要求接见吴小林。一天中午，罗从看守所将吴小林提出来，安排涂桃竹、吴木根在自己办公室会见。在会见时，罗亲口授意吴小林只能供15岁，打死都不能供是19岁。此后，吴小林在被审讯中翻供，只承认自己是15岁。同年8月的一天，涂又到罗家打听吴小林案的情况，罗指使涂将家谱上吴小林的年龄改成与假证明的年龄一致。于是，涂找到同村村民吴某某将“吴氏家谱”重新抄了一份，将吴小林的出生时间由1973年9月5日改为1977年9月5日。同年7月间，涂听说吴小林案退回了公安局，便与吴木根一道，通过案件承办人万仁道（另作处理）的堂叔万某某找到万仁道家中，恳求万的帮助，并送给万现金2000元和红塔山香烟一条（案发后已交新建县检察院）。吴小林等抢劫案经新建县公安局预审

科预审后,认定吴小林为19岁而移送至检察院。由于被告人出具了假年龄证明,伪造了户口底页和“吴氏宗谱”,且在检察院、法院去核查时,仍隐瞒真实情况,致使检察院、法院在起诉、判决中,均将吴小林犯罪时的年龄认定为15岁,造成了重罪轻判的严重后果。此外,被告人谭际荣在任新建县公安局生米镇派出所所长期间,于1989年6月间处理生米邮电所职工邓某某与谭某某的纠纷案中,收受邓某某家属所送现金2500元;1991年7月间处理生米镇朱岗前房刘家与生米村吴家庄群众械斗案件中,收受吴家庄村民摊派的现金1000元;1992年8月间处理农业银行生米营业所职工肖某某等4人看磺色录像案件中,收受肖等人所送现金2700元。综上,被告人谭际荣先后6次收受贿赂共计现金6200元。据此,原审法院以被告人谭际荣犯徇私舞弊罪,判处有期徒刑4年,犯受贿罪,判处有期徒刑3年,决定执行有期徒刑6年;以被告人罗来京犯徇私舞弊罪,判处有期徒刑5年;以被告人涂桃竹犯包庇罪,判处有期徒刑2年,犯行贿罪,判处有期徒刑2年,决定执行有期徒刑3年。

一审宣判后,涂桃竹服判,谭际荣、罗来京不服,提出上诉。

被告人谭际荣上诉提出,一审判决不符合案件管辖规定,属无效判决;且认定其徇私舞弊罪定性不当,其行为只构成伪证罪;认定其犯受贿罪没有事实依据,他是被人诬告陷害。其辩护人亦提出上述二、三点辩护意见。被告人罗来京上诉提出,原审判决事实不清,证据不足,他是无罪的,其理由主要是:写便条给谭际荣并未明示谭改小吴小林的年龄;涂桃竹送钱给他的时间是6月26日,数额是2000元,7月3日他已按19岁签批了吴小林的起诉意见书,并随后退回了涂所送的现金及利息,他没有时间也没有理由提审吴小林,授意其翻供,并指使涂桃竹改家谱,是涂怀恨他以19岁起诉其子而故意栽赃陷害他。其辩护人提出,罗来京虽给谭际荣写了便条,但对其所写内容可作多种理解。事实上,涂桃竹在找罗来京之前,已找了谭际荣,并在村委

会开具了吴小林 15 岁的年龄证明,冯玉省出假证明及改户口底页均是谭授意的。而罗来京身为预审科科长,在签批法律文书上严把了事实和法律关,没有放纵罪犯。一审判决认定罗来京在七月初的一天中午提审吴小林并授意其改口供的证据是不充分的。事实上,罗来京 7 月 3 日即和本市下水巷的商人余某某到了福建惠安,7 月 6 日才返回南昌,他不可能在此期间作案。一审判决认定罗来京在 8 月的一天授意涂桃竹改家谱更是涂栽赃。因为罗来京自 7 月 21 日至 8 月 16 日一直和“702 厂”派出所所长吴某某等人在广东阳江等地办理林进发诈骗一案,而在此期间,家谱已改好。罗来京没有徇私舞弊的故意和行为,应宣告其无罪。

二审认为,上诉人谭际荣、罗来京上诉理由均与事实、法律相悖,不予采纳。南昌市中级人民法院于 1995 年 7 月 11 日(1994)中刑终字第 114 号刑事裁定书裁定:驳回上诉,维持原判。申诉人罗来京的亲属找到本律师,为他代理申诉。本律师经过一个多月的调查,发现大量事实、证据,证明:申诉人罗来京的行为不构成徇私舞弊罪。本律师的辩护观点被江西省高级人民法院采纳,经过院审判委员会讨论,1996 年 2 月 5 日,江西省高级人民法院作出(1995)赣高法刑监字第 33 号刑事判决书,宣告罗来京无罪,判决谭际荣犯徇私舞弊罪,判处有期徒刑 3 年缓刑 3 年。罗来京从 1995 年 9 月份恢复了新建县公安局副局长职务,工作干得很有起色。

## 申诉辩护词

审判长:

我曾接受被告人罗来京的委托,担任过罗来京一案的二审

辩护人,而南昌市中级人民法院二审判决,没有依据事实与法律,没有认定二审取证的材料、证据,又作出维持原判的错误判决,这是中级法院个别领导干扰审判的错误判决。本律师认为二审判决缺乏事实与法律依据,认定被告罗来京犯有徇私枉法罪,判处其5年有期徒刑不当。律师及二审法院经过大量取证,证实罗的行为不构成犯罪。请省高级法院能依据事实与法律,撤销(1994)中刑终字第114号刑事判决书对罗来京的处刑部分,宣判罗来京无罪。

### 一、罗来京的行为不构成徇私枉法罪

根据我国刑法第188条(1979年刑法,编者注):“司法工作人员徇私舞弊,对明知是无罪的人而使他受追诉,对明知有罪的人而故意包庇不使他受追诉,或者故意颠倒黑白做枉法裁判的,构成徇私舞弊罪。”徇私舞弊罪又称徇私枉法罪。构成徇私舞弊罪在客观上必须具有徇私舞弊的行为,或者故意颠倒黑白,作违背法律的不公正起诉、判决、裁定、决定等。

1. 罗来京在客观上没有徇私枉法的行为。1992年经办罪犯吴小林案件的是县公安局预审员万仁道,而不是罗来京,当时罗来京是预审科科长,工作责任是指导、管理科里的预审工作。

2. 查1992年罪犯吴小林原始案卷,新建县公安局预审科对吴小林一案的审理,在制作法律文书上都没有放纵罪犯。1993年5月15日,在新建县公安局向新建县检察院提请批准逮捕书、预审时均认定吴小林是19岁,同年5月22日,新建县检察院刑事一科也是认定吴小林为19岁而批准逮捕的。7月3日,新建县公安局也以19岁认定结案,同时又以19岁认定向新建县检察院起诉,四个法律文书都是认定吴小林实际年龄为19岁,而不是15岁。新建县公安局的结案报告书和起诉意见书也都是罗来京亲笔签字的,证实罗来京的客观行为没有放纵罪犯。徇私舞弊罪的主要表现是看客观上是否具有舞弊的行为,这种舞弊行为又主要表现在制作法律文书上。因为起诉意见书是代

表国家公安机关对罪犯的犯罪行为而所作的侦查决定,检察机关的起诉(又称公诉)书是代表国家检察机关对罪犯的犯罪行为而所作的审查决定,人民法院的判决书是代表国家审判机关的判处决定,认定徇私舞弊罪,其客观行为主要是看公安机关起诉意见书,检察机关起诉书,人民法院判决书。新建县公安局按照吴小林的年龄19岁移送起诉,并没有放纵罪犯,预审科罗来京则把住了吴小林年龄事实关,没有任何责任。

3.有人说:“预审科要生米镇派出所出具吴小林年龄证明附卷,是‘设圈套’,能说罗来京没有责任吗?”公安局把生米镇派出所出具的吴小林年龄证明收集附卷,是符合法律要求的。我国刑事诉讼法第32条规定:“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序,收集能够证实被告人有罪或者无罪,犯罪情节轻重的各种证据。”这些证据,法律规定应该收集。公安部1979年颁发的《预审规则》第50条规定:“预审结束后,应将全部案卷材料加以整理,装订立卷移请检察机关审查。”法规明确规定可以附卷,怎么能说是设圈套呢?公安局收集了生米镇派出所关于吴小林的年龄证明,经预审科罗来京审查没有认定(即失去法律效力),证明罗来京把住了审查关,没有放纵罪犯。

二、被告谭际荣将吴小林年龄19岁改为15岁,是谭的单独行为,没有跟罗来京商量

1994年12月9日谭际荣笔录证言说:“把吴小林年龄改为15岁,其实,改吴小林年龄之事,我与罗来京根本没有任何商量,改小年龄的惟一依据是误信了基层大队。”被告人谭际荣在申诉材料中,反复供述:“改小吴小林年龄,是依据大队证明,根本没有与罗来京共同商量。”由此看来,生米镇派出所谭际荣于1992年4月将吴小林年龄19岁改为15岁,罗来京事先并不知道,并不了解,谭际荣实施这种故意行为,罗来京根本不知道,怎么来承担责任呢?证人冯玉省(生米镇派出所户籍民警)1994年12月10日笔录证言说:“1992年5月份上班,当时谭际荣要

改吴小林的年龄,我说要请示县公安局主管领导,户口不能随便改。”“当时谭际荣就大发雷霆说:“我是一所之长,你冯玉省就得听我的,有事由我负责,我批写条子给你。”冯玉省在这种情况下就把吴小林年龄改了。冯玉省还继续作证说:“问:如果是罗来京写条子来会不会改?不会改。”这些证人证言可以证明,罗来京写的那张“要妥善搞一下”的条子根本不起作用。事实证明,改小吴小林的年龄,完全是谭际荣一手操办的。

### 三、“妥善搞一下”,不是明确要改年龄的语言

吴小林年龄改为15岁,完全是派出所的责任,罗来京没有任何责任。

罗来京写条子说妥善搞一下,并不是要将吴小林年龄改小。“妥善”这种语言不是明确要改吴小林年龄的语言,也可以理解为妥善核实一下吴小林的年龄,也可理解为妥善搞准一下。可作多种理解。并没有明确示意将吴小林19岁的年龄改为15岁。对于这种不明确的语言,不能认定罗来京是企图改吴小林的年龄。实际上,罗来京的条子,在派出所没有产生任何效果。当时,罗来京是预审科长,而不是局领导,写条子没有实在意义。被告谭际荣是所长,又是乡党委委员,并明确批示要冯玉省将吴小林的年龄改为15岁。1994年3月26日,新建县检察院询问证人冯玉省说:“1992年5月份,谭际荣找过我(好像在办公室)对我说‘把吴小林的年龄改小几岁’(好像是把他1975年出生改为1977年出生),我说,‘年龄不好随便改,要报局里’,‘谭就发脾气,他又说我是所长,有事我负责’。因为谭所长交待和批示,所以,就把吴小林年龄从1975年出生改为1977年出生。后来市中级法院来我所调查,都是谭际荣应付的,并交待我把吴小林的户口册(已改换的)给他们看。”谭际荣1992年4月指使涂桃竹在村委会开具吴小林15岁假证明后,又指使冯出具派出所15岁假证明,并将吴小林户口底册上的年龄改为与假年龄证明一样。致使上级政法部门了解吴小林年龄(这时罗来京不是预



审科长,是政保科科长)时,了解不到实际情况,造成吴小林重罪轻判,全部罪责由谭际荣造成。而罗来京呢?写条子给谭际荣的时间是5月10日(即在谭叫涂到村委会开具15岁假年龄证明之后),尽管罗来京条子上写有“妥善搞一下”的语言,面对谭让派出所出具的15岁证明,罗来京进行了认真的审查甄别,在7月3日仍以19岁正确结案,移送起诉了吴小林,严格把住了事实和法律关,又有什么责任呢?

四、二审判决认定罗来京教唆吴小林翻口供,缺乏事实与法律依据

一、二审判决认定:“同年7月初,被告涂桃竹和吴木根又找到罗,要求会见吴小林,得到罗的应允。一天中午,罗安排涂、吴二人在自己的办公室会见,尔后从看守所将吴小林提押出来,在会见时,罗亲口授意吴小林,你只能说15岁,不能说是19岁,打死你都不能说是19岁……。”对这一认定,是缺乏事实证据的。根据新建县检察院取证看守所郭才罗值班记录,这里所说的7月初,指的是1992年7月4日。根据律师取证材料(已送法院案卷),罗来京1992年7月3日签发了对吴小林的起诉书后,上午就到南昌下水巷7号余抚老家里吃饭,下午在余抚老家里休息了一下,晚上和余抚老一道出差到福建惠安,7月4日晚上,在惠安霞庄饭店吃了晚饭,还向余抚老借了300元人民币,从惠安返回南昌。

原审认定罗来京7月4日提审要吴小林翻口供,没有事实依据,因罗来京不具备作案条件,7月3日就出差到惠安去了。二审期间,南昌市中级人民法院黄××法官,根据律师取证的资料,又认真进行了调查核实,询问了证人余抚老。证人余抚老说:“通过这张借条,我回忆起来了,我们去福建是7月3日、7月4日,在惠安霞庄饭店吃饭时吵了架,他就自己走了。走的那天(7月3日)上午11点来钟,罗来京就到我家里,中午在我家吃饭,晚上同上火车到福建的。”被告罗来京几次口供反复证实,他

于1992年7月3日中午动身到福建惠安,7月4日在福建惠安还向余抚老借了300元作返回差旅费,并在惠安霞庄饭店吃了晚饭。这些证人证言、口供都相互印证,足以说明罗来京根本没有提审过吴小林,更谈不上授意吴小林翻口供。被告人涂桃竹先是行贿2000元,行贿目的是要罗来京认可吴小林15岁年龄起诉,由于罗来京坚持了原则,没有按生米派镇派出所出具的吴小林年龄证明起诉,而按19岁起诉。这一下被告涂桃竹的目的没有达到,就和吴小林串通一气,编造假口供极力诬陷罗来京。县检察院个别办案人员第一次到省少管所向吴小林取证时,吴小林实事求是没有讲罗来京授意翻口供。第二次县检察院个别办案人员为了获取吴小林的假口供,采取不正当的手段,把罪犯吴小林的母亲涂桃竹和哥哥吴木根用县检察院吉普车接到省少管所,由涂桃竹亲自做吴小林的工作,叫其儿子吴小林讲“罗来京提审过你,交待了只能讲15岁,不能讲19岁。”涂桃竹做完吴小林的工作后,吴小林就按照其母亲的话向县检察院个别办案人员作了串通一气的笔录。1994年11月21日,吴小林的笔录就说明这一问题,从证人万仁道几次笔录可以看出:7月初,罗来京没有提审人犯吴小林,而是提审广州诈骗犯林进发,罗来京的口供一直否认7月初提审过吴小林,更没有口授吴小林翻口供。从以上事实可证实罗来京7月初根本没有提审过罪犯吴小林,更谈不上授意吴小林翻口供。对于涂桃竹等人编造的口供,完全是诬陷罗来京。对于诬陷的证据,请予以推翻。

#### 五、关于改家谱之事

一、二审判决认定:“同年8月的一天,涂又到罗家打听吴小林案件的情况时说:‘户口册子搞成了,现在没有什么吧?’罗问涂:你们村里有谱吗?涂说有家谱,又指使涂将谱上的吴小林年龄改成与假证明的年龄一样。”这一认定完全不符合事实与情理。据本案材料证实,同年7月3日,罗来京已签发吴小林抢劫一案的起诉意见书,吴小林的案卷早已移送到县检察院。同年

7月7日,罗来京已把2000元退回给涂桃竹。并为利息之事争吵过。罗来京早已拒绝与她的来往,怎么还会授意改家谱之事?一、二审的认定不符合情理。

根据调查取证720厂派出所所长吴国华的材料证实,罗来京和吴国华于7月21日从南昌起程到广东阳江市办林进发诈骗一案,7月23日,罗来京对人犯林进发作了一次笔录,8月13日之前都在广东办案,8月16日才回新建县。到8月16日止,县检察院受案已有36天,8月16日之前,县检察院早已派人到生米乡的吴家村取证过家谱材料(查卷取证家谱材料是8月7日)。罗来京在外地办案,不具备授意改家谱的时间条件,说是他授意改家谱完全是一种栽赃诬陷。南昌市中级人民法院法官黄××、周××于1995年1月17日调查取证南昌市720厂派出所所长吴国华时,证人吴国华说:“我们是7月20日把林进发带到广东的……这次到广东是1992年7月20日到8月15日……”当法院办案人员询问吴国华“你提供给律师的发票、收据和笔录等材料,是否真实?”吴国华回答说:“是真实的,是原件。”上述证据说明,原审法院认定罗来京授意改家谱,完全不是事实。

根据涂桃竹(1994年4月6日)在案卷中的口供证实:“十多年前,我丈夫姓吴的修了家谱,修家谱时,吴小林已经出生了,1992年4月,吴小林被县公安局抓起来了以后,同年六七月,我为应付政法部门检查吴小林的年龄,我叫人重新抄了家谱,在谱中改小吴小林的年龄,改得和生米派出所的假年龄一样,即改为1977年8月5日生。”涂桃竹这一证言明显说明家谱在6月、7月已改好,而且是她自己早已改好。

从调查修改家谱的吴家村吴海之证言证实,“改家谱在1992年端午节后改好,是涂桃竹指使吴海之改的。”农历端午节即阳历6月份与涂桃竹交待修家谱6月、7月相吻合。从以上可以看出,二审判决认定罗来京8月授意改家谱证据不足,请法

院撤销这一认定。

新建县公安局来函证实,罗来京从事公安工作 20 多年,是多次受省公安厅、市公安局表彰的先进工作者,1983 年荣立公安部三等功一次,1990 年获省“最佳预审员”称号。

鉴于上述情况,罗来京的行为不构成徇私枉法罪,一、二审法院认定罗来京授意吴小林翻口供,指使改家谱证据不足,罗来京不具备作案条件和时间,二审法院经办案人调查取证有关证据,通过一定场合,邀请原审法院、检察院有关办案人员通报了取证材料情况,而南昌市中级人民法院不顾事实与法律,又作出维持原审判决的裁定。请省高级人民法院依据本案事实,作出撤销(1994)中刑终字第 114 号刑事裁定书对罗来京的处刑部分,宣判罗来京无罪。

此致

江西省高级人民法院

江西省大华律师事务所律师 李云龙

1995 年 11 月 16 日



## 宫继平受贿案

### 案情简介

此案起诉意见认为,被告人宫继平在任南昌市郊区湖坊乡进顺村党支部书记兼任南昌市鄱阳湖大酒店总经理期间,于1992年9月间,经他人介绍,认识了香港新华电子钟表珠宝公司经理周绍权,经双方洽谈后,达成鄱阳湖大酒店与港商周绍权合资开办鄱阳湖康乐娱乐公司的协议。宫继平分别于1992年11月、1993年5月两次出差到深圳市,港商周绍权在罗湖大酒店宴请期间,先后给宫继平招待款港币1.8万元。宫继平于1992年初去深圳市参观,认识海口市东方典当行老板胡君来,要胡君来帮忙买黄金,双方商定以55元/克的价格卖给宫继平。同年3月11日,胡君来到郊区进顺村签订以320元/平方米价格购地150平方米的合同,付定金2万元。5月间,胡君来来到南昌送给宫继平2根半黄金条和一枚男式金戒,总重量110克,估价5000元。同年10月间,宫继平出国回来后,在酒店碰到胡君来,要胡换美元,胡君来送给宫继平人民币7000元换美元。

起诉书认为宫继平利用职务之便,收受他人港币1.8万元,

人民币7 000元,黄金 110 克(价值5 000元),数额巨大,触犯了我国刑法 185 条之规定,构成受贿罪。南昌市西湖区人民法院审理被告人宫继平受贿一案,于 1995 年 5 月 10 日作出(1994)西刑初字第 272 号刑事判决书。判决书认为:“西湖区人民检察院指控被告人宫继平犯有受贿罪的各项事实,所依据的证据缺乏证据力,因此,不能认定宫继平犯有受贿罪,庭审中,至于被告人及其辩护人的辩解和辩护的意见,理由成立,据此判决被告人宫继平无罪。”南昌市西湖区人民检察院于 1995 年 5 月 17 日对本案作出了抗诉,抗诉书认为,南昌市西湖区人民法院判决采用证据不当,作出了与本案事实不符的判决。

二审宣判:退回检察院撤案,宫继平已无罪释放。宫继平现任某村党支部书记兼任灌城度假村总经理,工作干得很有成绩,多次受到上级部门表彰。

## 抗诉辩护词

审判长:

我接受被告宫继平的委托,担任宫继平抗诉一案的辩护人,依法参与诉讼,特发表辩护意见如下:

宫继平受贿一案,经过南昌市西湖区人民法院开庭审理,认为“西湖区人民检察院指控被告人宫继平犯有受贿罪的各项事实,所依据的证据缺乏证明力,因此,不能认定被告人宫继平犯有受贿罪,庭审中,至于被告人及其辩护人的辩解和辩护的意见,理由成立,据此判决被告人宫继平无罪。”本律师认为西湖区人民法院(1994)刑初字第 272 号刑事判决书判决宫继平无罪,是符合事实与法律要求的,这一判决是正确的。这是法律与事实的胜利。南昌市西湖区人民检察院于 1995 年 5 月 17 日对本

案一审判决作出了抗诉意见书,抗诉书认为,南昌市西湖区人民法院判决,采用证据不当,作出了与本案客观事实不相符合的错误判决。

本律师认为西湖区人民检察院(1995)第 01 号抗诉书缺乏事实与法律依据。现针对抗诉书三条抗诉意见进行辩护。

一、港商周绍权送的招待款1.8万元港币,不构成受贿行为

我国刑法第 185 条规定:“国家工作人员利用职务上的便利,收受贿赂的,是受贿罪。”1988 年全国人大常委会的《关于惩治贪污贿赂犯罪的补充规定》第 4 条规定:“国家工作人员,集体经济工作人员或者其他从事公务的人员,利用职务上的便利……或者非法收受他人财物为他人谋取利益的,是受贿罪。”法律明确规定构成受贿罪一是要利用职务之便,二是为他人谋取利益,这是构成受贿罪的主观要件,并以“为他人谋取利益”作为构成受贿罪的必要条件。宫继平接受港商1.8万元港币的行为,不构成受贿行为。

抗诉书认为:“被告人宫继平 1992 年 11 月去深圳,约见港商周绍权,周为早日签订合资开办鄱阳湖康乐娱乐公司,送被告人宫继平港币……”抗诉书认定事实错了。1992 年 11 月宫继平去深圳的目的,是接受朋友田万里之约,与港商连先生商谈合建南昌市太平洋大酒店之事,并不是为签订合资开办鄱阳湖康乐娱乐公司的事。被告人宫继平与港商周绍权早在 1992 年 10 月 13 日就签订了《中外合资南昌市鄱阳湖康乐娱乐有限公司章程》,这个合资章程签订后,双方都在履行合同中。

宫接受港商1.8万元港币不存在利用职务之便,不存在为他人谋取利益。宫的行为并没有损害进顺村的利益。鄱阳湖大酒店在宫继平管理之下,使进顺村的经济状况发生了巨大变化,1993 年 3 月 17 日,进顺村党支部决定对作出贡献的宫继平重奖 50 万元,南昌市郊区湖坊乡党委扩大会议决定重奖宫继平 50 万元。1978 年,宫继平管理进顺村时,全村总收入仅 56 万

元,宫继平管理后,到1992年为3088万元,增长了54倍,因此,对宫继平要重奖。而宫继平没有接受这份重奖。宫与港商周绍权进行了两个月协商谈判,将鄱阳湖大酒店承包给港商周绍权经营管理,周每年向进顺村上交利润660万元,比进顺村自行管理每年增加利润42.6万元。宫继平与港商周绍权签订、执行合同过程中,坚持了原则,维护了进顺村的合法权益。在合同执行过程中,周绍权故意拖延时间,迟迟不履行交接手续。港方不按合同规定定期缴纳承包利润,宫多次与港商进行交涉。1993年9月7日,宫继平已签发《再次催收承包利润收物资款项的函》。函告周绍权:“按承包经营合同规定,你公司6月份应缴承包利润额541.666元。我公司已于8月30日开具了收款凭证,并递交你方财务,你乃未能及时付款。事后,我方有关经办人又多次催收,你方答应9月10日支付,但至今约定时间已过,仍未见你方付款。”港商周绍权严重违约不上交鄱阳湖大酒店的利润,由于宫继平坚持原则,维护中方利益,被周绍权看成是个障碍,就想告倒宫继平,赖掉承包利润,现南昌市中级人民法院经济审判庭已受理了南昌市进顺农工商联合总公司(进顺公司)诉香港周绍权承包合同纠纷一案。周拖欠承包利润200万元。从这里可看出宫继平告鄱阳湖大酒店承包者周绍权,并没有损害进顺公司的利益。并没有为周绍权谋取利益。

受贿罪的主观要件就是为他人谋利益,这是十分重要的条件。就像税务人员受贿,就要为他人减免税收,审计人员受贿,利用审计资信证明权,作假的资金证明一样。宫继平接受港商周1.8万元港币,并没有为周绍权谋取利益。由于宫坚持了原则,保护了进顺公司利益,港商才告发。因此,港商周的1.8万元港币不是贿赂。再说,港商周绍权从1992年12月25日至1994年4月25日,租用宫继平私人的上窑湾旅社16个月,按约定租金每年4万元,总共欠租金53200元,周绍权至今未结账,卷宗亦有材料在卷证明。除掉港商周的招待款1.8万元港



币, 港商周绍权还欠官35 000元。现周绍权逃之夭夭, 无法追回欠款。有人说1.8万元港币是受贿钱, 这53 000元是房租钱。这种说法不正确, 两者都是钱, 都是有价值的钱。这说明港商周与官早有经济往来, 他们之间存在一个结算账目, 偿还债务的关系。为什么要用犯罪来惩处?

按上窑湾旅社的规定, 租用住房都是按月交纳租金。1985年7月1日至1991年6月30日租给李细阔, 在租用之前先付定金2万元, 以后都是按月交租金。1991年7月1日至1992年12月25日租给丁金山, 都是按月交纳租金。按规定, 周绍权租用官继平的上窑湾旅社前应预交定金2万元, 以后应每月交纳租金, 官继平就是考虑到周绍权与他有正常经济往来, 才拿了1.8万元港币招待款, 因此, 港商周实际还欠官35 000元房租。

抗诉书指控: “周虽然租了官的私房, 但官在收受周港币时, 从开始直至此案侦查终结前, 双方均未提及抵房租之事。”这一抗诉指控是没有事实依据的。此案在检察机关侦查期间都有官继平、周绍权在商谈租用官的私房问题。检察卷1993年10月19日笔录, 官继平说: “周绍权两次给我港币计1.8万元……当时考虑, 这是港商的习惯和我们之间的正常往来, 在南昌时, 节假日请他到我家里吃饭, ……也赠送江西名瓷、酒、茶叶等礼品给他。另外, 其在租用我私房, 到现在为止, 均未付10个月房租给我, 也可以抵偿他1.8万元港币。”这一证言可以说明, 本案侦查之前已讲过用房租抵港币1.8万元。港商周绍权租用官继平私人旅社未结账, 证人郑淑凤也有笔录在卷。检察卷1993年9月8日郑淑凤证言: “官有幢私房从1992年底已租给香港周先生, 听官继平夫人讲, 至今一分钱未付。”从证人笔录可看出, 港商周绍权租官的房子是事实, 欠房租是事实, 官继平讲过用租房抵港币1.8万元是事实。再说周绍权给招待费1.8万元港币时, 反复讲过要扣除。不管在哪里扣除, 总是要扣除的。这足以说

明周绍权给的港币1.8万元不是贿赂,而是正常的经济往来,完全是一种民事法律行为,不存在受贿行为。

二、宫托胡君来买黄金之事,纯属民法上的买卖关系,不存在“以代买为名,行索要之实”

抗诉书指控:“被告人宫继平利用批地皮的职务之便,以代买为名,行索要之实。”这一指控与事实不符。1991年10月,南昌市总工会组织南昌的全国劳模到海南各地参观时,宫继平是代表团成员兼代表团长,在海口市碰到典当行老板胡君来,作为宫继平老朋友的胡君来,在海南省军区第二招待所酒家请代表团成员吃了饭。由于宫继平与胡君来是早就认识的朋友,看到胡君来是做典当金子生意的,就想买黄金。胡君来1993年10月7日证词讲:“宫看到做业务是当金子的,就向我问起当金子生意,我就讲,当金子是40—50元一克,宫想,要是人家不要怎么办?我讲不要是死当,金子就归典当行所有。宫讲:死当,那你要得那多?我讲熟人就卖60元一克,不认识就卖70元一克,宫就向我提出,那你有机会跟我买根和你一样的项链,按当时进价给我。我答应了宫继平。”宫继平在1993年10月17日接受检察院询问时说:“胡君来说到典当行的情况,并说现在典当行黄金便宜,然后我提出要他帮忙买一点。”胡君来、宫继平几次询问笔录都证实了胡君来给宫的100克金子纯属买卖关系,不属受贿行为。不能把民事上的买卖关系,扯到刑法上的受贿行为上来。受贿是一种犯罪行为,任何犯罪行为都会对社会造成危害,宫继平和胡君来是早就认识的朋友,托朋友买点黄金,实属买卖关系,对社会没有造成任何危害,怎能认定是受贿行为呢?对于当时没有付现金,是属于双方之间的事。不能把买卖关系用刑法手段来调控。这样就会扩大打击面,不利社会团结稳定,不利党的刑事政策的贯彻实施。

胡君来卖金子给宫继平与胡君来买地皮之事,不存在利用职务之便,不存在内在联系和互为条件的问题。首先,从时间上

来看,宫继平托胡君来买一块 100 克黄金做项链,价格商定是 50 元一克,时间是 1991 年 10 月份。买地皮建房是 1992 年 3 月签订的合同,以 310 元/平方米计算购地 150 平方米,1992 年 3 月份之前买地皮费总金额为 47 795.80 元,已付清。胡在南昌买好地皮付款后 2 个月,胡君来才想到宫继平要他买金子,才送到南昌来。不存在利用职务之便。其次,胡君来买地皮建房是经过村委会研究决定的,价格每平方米 310 元,并不是宫继平一个人定的,村委会给胡君来的地皮价格 310 元/平方米,实际价格高出居民邓九龙在洪都新村买房子地皮每平方米 200 元计算的价格,并没有损害村里的利益。不存在为他人谋取利益,不存在索要钱财的问题。

宫继平要典当行胡君代买 100 克黄金,实属买卖关系,不构成索贿行为。受贿罪是渎职罪的一种,它侵犯国家机关、集体经济组织的正常工作秩序,可能给国家、集体利益造成一定的损失,比如税务人员受贿而减少国家税收,金融人员受贿而滥发贷款,给银行造成了财产损失。这种职务上的权与钱交易,必然要损害国家、集体利益,具有社会危害性。而本案宫继平托胡君来买金子 100 克,既没有损害村里的利益,也没有降价卖地皮给胡君来。因此,这种纯属民事行为的买卖关系,应属民法调整的范围,而不是刑法调控的内容。而且,宫继平已在一审判决后归还了胡君来代买黄金款 5 000 元。

### 三、胡君来帮忙换美元,不属受贿行为

宫继平 1992 年 8 月 29 日至 10 月 3 日赴美考察学习,在鄱阳湖大酒店财务部借支美元 1 000 元。宫从国外回来后,忙于结账,因借支了鄱阳湖大酒店 1 000 美元,正好胡君来到宫继平办公室,宫就问胡君来:“你能搞到 1 000 美元,我到国外走一趟,用了鄱阳湖酒店一些美元……”(检察卷 1993 年 10 月 3 日笔录)宫继平的行为是叫胡君来帮忙换 1000 美金,结果胡君来不敢到友谊商店去换,给了 7 000 元给宫换。为什么宫继平要胡君来去

换美金呢？一是胡君来在海南做典当生意，熟悉换美元的行情，二是宫继平刚从国外回来，时间较紧，不能去换，三是胡君来已来到宫继平办公室，看望从国外回来的宫继平。出于这三个原因，宫继平就叫胡君来去换。

胡君来把不敢换美元的7000元给宫继平，不构成受贿行为。胡君来在1992年3月份买好了地皮，已付清了地皮款。到10月份，胡君来买的地皮已建房很高，不存在与村的关系问题，不存在着借宫继平权力谋取利益的问题。对于胡君来拿7000元人民币去换1000美元而没有去换，拿给宫去换，这是宫继平与胡君来正常经济往来的一种行为，这种行为实属民事行为，不构成受贿行为。而且，宫已归还了借、换美元的7000元。

#### 四、抗诉书指控“索要他人贿赂”的问题

抗诉书认为：“被告人宫继平利用职务之便，收受、索要他人贿赂港币1.8万元，人民币7000元，黄金110克（价值5000元）。”

抗诉书超过起诉书意见认定范围提出索贿问题。

索贿是受贿的一种形式。索贿是利用职权故意不履行应当履行的工作职责，以不为他人谋利相威胁，向对方施加精神压力，而强索其财物，只有在对方满足索要人的贿赂要求之后，才为其谋利益。概而言之，索贿是“以权诈利”，而受贿则是“以权换利”。

第一件事，港商周绍权给宫继平1.8万元港币，并不是索贿行为。正如抗诉书所引证的材料：“这两次给我港币，是在深圳出差时说明给我用和买东西，经我推辞不要，周绍权硬要给我的情况下收下的。”这份证言可说明不是索贿行为。宫继平与港商周绍权商谈《鄱阳湖大酒店承包经营合同》、《中外合资南昌市鄱阳湖娱乐康乐有限公司》并没有以权索取财物，未损害进顺公司利益。正是宫继平维护了进顺公司的利益，港商周绍权才采取手段告倒宫，赖掉其应上缴的承包利润。港商周绍权出于不可

告人的目的,先诬告官受贿 14 万元港币。意想搞倒官,周的证言欺骗性大,请法院注意这一情况。

指控第二件索贿的事,是胡君来代买黄金 5 000 元之事。本律师认为,胡君来代买黄金之事纯属民法上的买卖关系,不存在索贿问题。以南昌市人民检察院刑检处 1994 年 7 月 4 日询问胡君来证言足可证明不属索贿。胡君来证言:“以后我去南昌找到刘根村长,以后的事就是刘村长办,我没再找宫继平。”检察院询问胡君来,宫继平是否再提过黄金的事?胡君来回答:“好像没有提过。”“过了几个月,我到海南金店里拿了一些黄金估计 100 克,回昌后我送到宫继平办公室。宫问我有多少重,……宫又问多少钱,我说四五千元钱,宫说,‘到底是四千还是五千元’,我说,看着拿多少。宫说,‘就拿 5 000 元。’我就说:‘5 000,我就不会亏本。’”从胡君来与宫继平的对话足可以看出胡君来是为宫代买黄金,而不是贿赂,更不是索贿。胡君来买地皮是经过村委会研究的,买地皮期间宫继平并没有向胡君来索要黄金,而是时隔几个月,胡君来才想起为宫代买黄金,才特地送到南昌来,还说用 5 000 元买才不会亏本,这纯属一种正常的买卖关系。

检察院指控第三件索贿事,就是胡君来替宫换美元的 7 000 元之事。宫换美元之事,不存在利用职务之便。买的地皮已过了半年多,胡君来房子已盖四五层了,完全是朋友帮忙借钱换美元之事。

受贿罪必是利用职权上的便利进行的,这是受贿罪的前提条件。职权或工作便利成了受贿人、行贿人双方互相利用的对象。离开职权、便利前提,就不构成受贿罪。1992 年 10 月,胡君来换美元的 7 000 元,不存在利用职务之便,因胡君来买地皮已建起了很高的房子,也不存在买第二块地皮之事,不存在利用职权解决什么问题。

综上所述,抗诉书列举宫继平三项受贿事项不能成立,宫的

行为不构成受贿罪,请二审法院依据事实与法律,维持正确的一审判决。宣告宫继平无罪。

此致

南昌市中级人民法院

江西省大华律师事务所律师 李云龙

1995年6月26日

## 王×虚报注册资本案

### 案情简介

被告人王×，男，现年43岁，汉族，江西省南昌市人，大专文化，捕前系南昌市中西医结合医院副院长，原中美合资江西瑞祥制药有限公司总经理，1996年3月21日被刑事拘留，同年3月27日，因犯虚报注册资本罪被逮捕，次日，由南昌市公安局东湖分局执行逮捕。

被告人方益年，男，现年47岁，汉族，江西省万年县人，大专文化，捕前系江西建兴汽车租赁有限公司总经理，原中美合资江西瑞祥制药有限公司代理董事长，1996年3月21日被刑事拘留，同年3月27日，因犯虚报注册资本罪被逮捕，同年3月29日由南昌市公安局东湖分局执行逮捕。

公诉机关认为：1995年4月，被告人王×、方益年假借美国长寿公司名义与南昌光华制药厂签订了合资兴办“中美合资江西瑞祥制药有限公司”的协议，协议规定美方应投资289000美元，在美方实际不可能投资的情况下，被告人王×、方益年找到江西省建设银行国际业务部主任李谓琪，请李谓琪帮忙开具了一份虚假的289000美元的外汇进账单，被告人王×、方益年以

此单据作为外方投资的依据并在赣江会计师事务所通过了法定验资,从而骗取了公司登记。该公司登记成立后,由于资金不能到位,致使企业不能顺利生产,从而给国家造成的直接经济损失达160万元。

1993年3月至1994年年底,被告人王×在任南昌市洪都中医院副院长期间,受该院指派出任该院兴办的第三产业南昌市洪盛实业开发公司总经理。1994年5月19日,被告人王×利用其总经理职务的便利,伪造了一份南昌市洪盛实业开发公司支付给南昌市新安实业公司1万元赔偿金的协议书及对方收讫1万元的收款收据,而实际上南昌市新安实业公司根本未收到这1万元赔偿金,被告人王×从而侵吞公款1万元。

此外,被告人王×在任南昌市洪盛实业开发公司总经理期间,伙同副总经理王朝萍(在逃)利用其职权,用公司公款2万元购买了一部摩托罗拉8800型手提电话机,在被告人王×调离南昌洪都中医院后,谎称此手提电话机丢失,从而将这部手提电话留给自己使用,拒不交出,至今仍未交还给南昌洪都中医院。

1995年7月,被告人方益年利用为江西省建设银行购买一辆奥迪V6型轿车的便利,接受了中间商周育送的1万元好处费。

被告人王×、方益年在申请公司登记过程中,使用虚假文件虚报注册资本,骗取公司登记,虚报注册资本数额巨大,后果严重,其行为均已触犯了《全国人民代表大会常务委员会关于惩治违反公司法的犯罪的决定》第1条之规定,构成虚报注册资本罪,被告人王×利用职务便利,侵吞公款,数额巨大,其行为触犯了《全国人民代表大会常务委员会关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》第1条之规定,构成贪污罪。被告人方益年利用职务便利,收受他人贿赂,数额巨大,其行为触犯了《全国人民代表大会常务委员会关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》第4条之规定,构成受贿罪。



被告人王×亲属找到本律师,为王×出庭辩护,本律师接受委托后认真取证调查,认为王×的行为不构成虚报注册资本罪及贪污罪,经过开庭审理,一审接受本律师的辩护意见,宣判王×无罪。一审宣判后,原公诉机关不服,提出抗诉意见书认为:王×的行为构成虚报注册资本罪。原审检察机关提出抗诉后,请求上级检察院支持抗诉。南昌市人民检察院经审查认为,一审判决王×无罪符合事实与法律,没有支持原检察机关的抗诉意见,一审发生法律效力,王×无罪释放,恢复了南昌市中医院副院长职务。

## 辩护词

审判长:

我接受被告人王×亲属的委托,经江西大华律师事务所的指派,为王×虚报注册资本罪一案出庭辩护,依法参与诉讼,特发表辩护词如下:

南昌市东湖区人民检察院(1996)刑起字 186 号起诉书,指控被告王×的行为触犯了《全国人民代表大会常务委员会关于惩治违反公司法的犯罪的决定》第 1 条之规定,构成虚报注册资本罪,其行为还触犯了《全国人民代表大会常务委员会关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》第 1 条之规定,构成贪污罪。

代理人认真阅读了案卷,就有关证据进行了调查,认为,(1996)刑起字第 186 号起诉书指控王×的行为触犯了我国刑法规定的虚报注册资本罪、贪污罪的事实、理由不成立,王×的行为不构成犯罪。辩护理由如下:

一、关于王×犯有虚报注册资本罪的问题

1. 该公司注册资金 240 万元陆续到位,不存在虚报注册资

金问题。虚报注册资本罪是单行刑法规定中的一个新罪名,我国现行刑法没有这个罪名,1995年2月28日《全国人民代表大会常务委员会通过的关于惩治违反公司法的犯罪的决定》才规定了这个罪名。虚报注册资本罪主要看公司申请是否虚报公司注册资金。一定的注册资金是公司登记的首要条件,达不到公司登记注册资本最低限额,就不准予登记。根据1993年12月29日通过的中华人民共和国公司法第23条的规定,有限责任公司的注册资本不得少于下列最低数额:(一)以生产经营为主的公司人民币50万元;(二)以商品批发为主的公司人民币50万元;(三)以商业零售为主的公司人民币30万元;(四)科技开发、咨询、服务性公司人民币10万元。本案王×、方益年以美国长寿公司与南昌光华制药厂合资兴办“中美合资江西瑞祥制药有限公司”,按照章程规定,外方投资比例55%,应投资的美元折合人民币250.9万元。中方南昌光华制药厂投资比例为45%,应投资为197.1万元人民币,根据江西司法审计事务所(1995)赣司所审字(95)第17号的审计报告结果,外方出资数额从1995年4月17日至8月10日陆续到位人民币为240.1万元,南昌光华制药厂以固定资产投资也到位,是符合有关公司注册资金规定的,不存在虚报的问题。根据公司法的规定,生产性经营公司注册资金额为50万元,该公司的注册资金大大超过所规定的数额标准,也符合双方章程、合同约定的投资额。(1996)东刑起字第186号起诉书指控“资金不到位”是不能成立的。

2. 开具虚假289 000美元进账单的是李谓琪,应由李谓琪承担刑事责任。

开出虚假的289 000美元的外汇进账单的是江西省建设银行国际业务部主任李谓琪。根据《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》第6条规定,承担资产评估、验资、验证、审计职责的人员,故意提供虚假证明文件的,处5年以下有期徒刑……。本案应定李谓琪伪造虚假证明文件罪,追究李谓琪的刑事责任。追

究王×的虚报注册资本罪,是没有事实与法律依据的。再说,王×不知李渭琪搞的是假进账单,这在法庭上已反复质证过,已证明王×不知道李渭琪搞的是假进账单。在这个问题上,王×是没有责任的。

今天,站在被告审判台上的是王×、方益年,而伪造、提供虚假证明文件的李渭琪却逍遥法外,这是值得深思的。王×、方益年两被告的行为没有触犯我国刑事法律,不构成虚报注册资本罪。

3. 起诉书指控:“该公司登记成立以后,由于资金不到位,致使企业不能生产,从而使国家造成直接经济损失 160 万元。”起诉书这一指控不符合事实与法律要求。外方投资额于 1995 年 4 月 17 日至 8 月 10 日陆续到位,到位资金人民币 240.1 万元。陆续到位资金应视为投资数额到位。根据公司法第 28 条规定:有限责任公司成立后,发现作为出资的实物、工业产权、非专利技术、土地使用权的实际价额显著低于公司章程所定价额的,应当由交付该出资的股东补交其差额,公司设立时的其他股东对其承担连带责任。看来陆续到位的资金应视为到位资金;该公司不存在资金不到位的问题。原南昌光华制药厂是一个仅有固定资产的工厂,没有任何生产性的资金,由于王×、方益年主动投资办企业,才使得该厂生产富有生气,又添置了大量生产设备,又发了职工工资和福利,生产新药品上市,创造了经济效益。单从南昌光华制药厂的一个报告就说瑞祥公司直接经济损失 160 万元,未免太片面。这个数字是瑞祥公司截至 1996 年元月的数字。王×任职总经理从 1995 年 4 月起至 8 月份仅有 3 个多月,在王×任职期间根本没有造成什么损失,因他添置了大量机器设备,并生产了产品,江西省司法审计文件已经对此作了正确证实,王×任职期间没有造成经济损失,至于以后遭受损失与王×没有关系。

企业有生就有死,符合市场经济竞争规律。不要以为企业

亏损,都要追究刑事责任,这是不符合法律精神的。企业破产、亏损,有些是工作问题,有的是产品销路问题,不能把工作问题扯到刑事犯罪上来。

王×任总经理期间,正是企业上马筹办阶段,筹办期间购买的大量设备,应当在一定年限内分期摊销。按照《对外经济合作企业会计制度》关于“凡在筹办期间发生的各项费用应列入开办费项内,在一定年限内分期摊销”的规定,该公司从1995年5—7月的管理费用支出334 885.04元应列入“递延资产”开办费用内,在今后一定年限内分期摊销。生产性公司不像皮包公司,有被骗去财产造成亏损的情况,而瑞祥公司不存在被骗、被诈而造成亏损的问题,其生产的产品在仓库。

南昌光华制药厂单方写报告称,王×、方益年造成国家经济损失160万元是不符合法律要求的,有限公司是由中外双方合资经营的生产性公司,董事会是最高领导权力机构,它有权对企业亏损进行检查、验算。根据公司法46条规定:“董事会对股东会负责,行使下列职权:……制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案……。”这一规定充分证明南昌光华制药厂单方面说王×、方益年造成公司损失160万元是没有法律依据的。

二、起诉书认定王×在任南昌市洪盛实业开发公司总经理期间,贪污了一部手提电话以及贪污赔偿金1万元没有事实依据

贪污罪是指国家工作人员利用职务上的便利,侵吞、盗窃骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。王×并没有侵吞手提电话。王×在南昌市洪盛实业开发公司任总经理期间,聘用了一位业务经理李运南,双方签订了聘用合同。合同双方约定,李运南聘用月工资为800元,配一个移动电话(即手提机)。由于南昌市洪都中医院给南昌市洪盛实业公司30万元资金未到位,造成公司业务无法开展。因此,业务经理李运南将移动电话扣留,事实上,经过法庭调查、质证,这一移动电话在业务经理

李运南手里。王×没有占有这部移动电话,怎能视为贪污呢?实际上,王×办理移交时,已向洪都中医院、卫生局领导作了汇报。哪有公开汇报贪污的呢?

关于王×贪污1万元赔偿金问题。王×并没有贪污这1万元赔偿金。在法庭调查期间,证人张英(原系南昌市洪盛实业开发公司出纳)出庭作证,反复证实王×没有贪污1万元。在报销凭证上,并没有王×的亲笔签字,王×也没有从出纳那里领取1万元赔偿金,这1万元是由集体研究用于冲掉公司开办费用的白条子的。赔偿金1万元虽然没有进新安公司财务账上,但也沒有任何证据证实是王×侵吞了这1万元,因为王×并没有管账,账具体由王潮萍分管。也没有任何证据证实王×领取了、侵吞了这1万元。冲掉开办费1万元,是会计做账的问题。

从以上可看出,起诉书指控王×贪污侵吞手提电话一部和贪污了1万元赔偿金证据不足。根据最高人民法院《关于审理刑事案件程序的具体规定》第43条规定:“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人双方询问、质证,并经过查实以后,才能作为定案的根据。”法庭查实的证据证实,王×并没有贪污手提电话和赔偿金1万元。公诉人指控王×贪污事实不清楚、证据不足,请法庭撤销这一贪污罪的指控。

鉴于上述,被告王×的行为没有触犯虚报注册资本罪,伪造虚假进账单的是李谓琪,应由李谓琪承担刑事责任。王×并没有侵吞手提电话机和赔偿金1万元。指控王×贪污证据不足,请法庭根据事实与法律,撤销起诉书的指控,宣判王×无罪,还王×清白。

此致

南昌市东湖区人民法院

江西大华律师事务所律师 李云龙

1996年12月5日

## 刘毅合同诈骗案

### 案情简介

被告单位江西恒丰水禽养殖场。场址：永修恒丰。

诉讼代表人万宏亮，系该场场长。

被告人朱勇民，男，1957年10月12日生，汉族，山东省沂南县人，原系江西恒丰水禽养殖场聘任场长。1997年9月20日被刑事拘留，同年12月9日被逮捕。

被告人王贤卿，男，1960年10月28日生，汉族，江西省永修县人，原系江西恒丰水禽养殖场聘任副场长。1997年3月26日被刑事拘留，同年4月29日被逮捕。

被告人周家年，男，1953年10月20日生，汉族，安徽省和县人，原系江西恒丰水禽养殖场党支部书记。1997年4月11日被刑事拘留，同年4月29日被逮捕。

被告人刘毅，男，1957年3月13日生，汉族，湖北省定兴县人，原系中国农学会特产学会特种养殖信息编辑部主编。1997年4月4日被刑事拘留，同年4月29日被逮捕。

被告人牛路，男，1966年12月10日生，汉族，吉林省吉林市人，原系中国经济时报聘用记者。1997年4月2日被刑事拘

留,同年4月29日被逮捕。

九江市人民检察院以九检起诉字(1999)第03号起诉书指控被告单位江西恒丰水禽养殖场、被告人朱勇民、王贤卿、周家年、刘毅、牛路犯合同诈骗罪;被告人朱勇民、王贤卿犯贪污罪,于1999年3月20日提起公诉。

起诉书认定:1993年11月,被告人朱勇民指派被告人王贤卿、周家年从四川省德阳市购回香猪种猪后,开会研究决定采取“公司加养殖户,供种回收”的经营方式经营香猪。江西恒丰水禽养殖场通过电视台进行广泛宣传:经营香猪可以发家致富。大量翻印《小香猪饲养资料》给养殖户,自1993年底到1995年7月,朱、王、周等人从四川德阳邓尚洪处购回种猪共计390头出售给养殖户。1994年9月8日,朱勇民、周家年同邓尚洪签订用来欺骗养殖户、骗取贷款的“香猪销售协议书”。后应邓尚洪要求,朱勇民起草《补充协议书》并签名盖章。朱勇民等人为了兑现养殖户的合同,于1994年10月与邓尚洪达成口头协议:江西恒丰水禽养殖场用仔公猪与邓尚洪换母猪,每头找邓差价450元。江西恒丰水禽养殖场将换回的母猪出售给养殖户进行炒种销售。邓尚洪由于种猪资源有限,不肯回收仔公猪,1996年8月26日,朱勇民写了一份《委托书》交给邓尚洪,委托邓为江西恒丰水禽养殖场推销香猪。邓尚洪根据委托书,将仔公猪出售给当地屠宰户。1995年4月6日,被告人刘毅应朱勇民邀请来江西恒丰,刘仅凭肉眼观察,擅自以中国农学会特种学会特种养殖开发委员会的名义颁发证书,同时确定该场为中国农学会特产学会香猪育种基地。朱、刘等人举行新闻发布会,联系拍摄新闻纪录片,对养殖户进行欺诈宣传。1996年2月8日,被告人牛路应朱勇民要求,以中国特产经济促进专业委员会的名义颁发证书,尔后,二人签订了《关于建立“中国特产经济促进专业委员会基地”的协议书》及《关于批准成立中国特产经济促进专业委员会小型猪(香猪)育种基地的决定》。同年8月的一天,牛路同朱勇民持假《中国实验用小型猪的选育、开发与应用研究的科学技术成果鉴定证书》从国

家科委骗取《关于发展小型猪(香猪)养殖业的通知》文件和《全国新技术新产品联销小香猪开发推广中心》的证书。1996年3月,朱勇民还骗取国务院发展研究中心农业发展研究部、中国特种动植物优质产品推荐组织委员会发的证书。朱勇民、王贤卿将骗来的上述证书通过召开新闻发布会等方法蒙骗江西日报社、江西电视台等多家新闻单位进行宣传,欺骗广大养殖户。1996年4月,朱勇民、王贤卿声称到国(境)外考察香猪销售市场,到东南亚观光旅游,回国后,谎称东南亚一带香猪销路好。自1993年底到1997年3月,朱勇民、王贤卿、周家年、刘毅、牛路诈骗财物计人民币2514.4万元。指控被告单位江西恒丰水禽养殖场,被告人朱勇民、王贤卿、周家年、刘毅、牛路触犯《中华人民共和国刑法》第224条,构成合同诈骗罪,朱勇民系主犯,王贤卿、周家年、刘毅、牛路系从犯。

这是一起影响全国的特大香猪诈骗案。引起被害人几千人上访,社会影响很大。被告人刘毅的母亲从北京赶来南昌,请律师为刘毅辩护,律师作了无罪辩护。律师认为,刘毅、牛路不是恒丰养殖场的人,又没有担任什么职务,不是直接责任人,不构成法人合同诈骗罪。

九江市中级人民法院法官魏明、王国华认真听取了律师的辩护意见,采纳了辩护观点,2000年4月24日作出一审判决:被告人朱勇民犯合同诈骗罪,判处无期徒刑;被告人王贤卿犯合同诈骗罪,判处12年有期徒刑;判处周家年4年有期徒刑;被告人刘毅被宣告无罪;被告人牛路被宣告无罪。刘毅被无罪释放后,回到北京继续当记者。

## 辩护词

审判长:

我接受被告刘毅亲属的委托,经江西大华律师事务所的指



派,为被告刘毅一案出庭辩护,依法参与诉讼,特发表辩护词如下:

九江市人民检察院(1999)第03号起诉书认定:被告刘毅采取伪造“香猪”证书和科技成果鉴定书,通过新闻界广泛宣传,与养殖户签订合同,诈骗财物,数额特别巨大,其行为已触犯了《中华人民共和国刑法》第224条之规定,构成合同诈骗罪,同时具备《中华人民共和国刑法》第231条规定之情节。起诉认定刘毅的行为一是构成合同诈骗罪,二是构成单位犯罪。

### 一、单位犯罪问题

刘毅的行为不能认定为单位犯罪。首先,他不是恒丰养殖场的人,又没有担任该场任何职务。我国刑法第30条规定:“公司、企业、事业单位、机关团体实施的危害社会的行为,法律规定为犯罪行为的,应当负刑事责任。”单位犯罪区别于个人犯罪的本质特征,是为单位牟取非法利益,只有以单位名义进行,而且由单位内部人员实施的犯罪行为,才能视为是单位的犯罪行为。本案被告朱勇民、王贤卿、周家年是利用单位实施犯罪行为的人,是利用单位名义对外签订购销香猪合同的人。朱勇民是恒丰养殖场场长,王贤卿是恒丰养殖场副场长,周家年是该场的党支部书记。被告人朱勇民、王贤卿、周家年都可利用单位名义对外签订购销香猪合同,被告人刘毅是不可能的,他不可能实施单位犯罪行为。

有人说,刘毅是参加单位诈骗犯罪的共犯。这种说法不正确。我国刑法第25条第1款规定:“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。”这里所说的二人以上实施共同犯罪,指的是自然人二人以上,并没有讲单位加自然人两人以上。这说明单位犯罪就是单位犯罪,不具备单位犯罪条件的人,不是单位犯罪的直接责任人员。

共同犯罪要有共同故意,共同预谋,刘毅来江西只是参加新闻发布会,发香猪证书,并没有和朱勇民参与香猪销售工作。

## 二、被告朱勇民利用合同诈骗犯罪,刘毅未参与诈骗

被告朱勇民利用合同进行诈骗犯罪,主要是利用香猪销售途径进行的,采取“公司加养殖户,供种回收”的经营方式,即恒丰养殖场以每头种猪价格2800元出售给养殖户,以所产仔猪每头800元的价格回收,并与养殖户签订回收合同,以高价销售的方式骗取钱财。经过法庭调查,认为被告人刘毅对朱勇民利用合同诈骗形式,主观上不是明知的,刘毅也没有参与朱勇民签订回收买卖合同,没有任何证据证明刘毅参与恒丰养殖场利用合同销售香猪的行为。

案发前的1996年10月,当刘毅接到群众来信反映朱勇民有行骗行为时,出于责任心,及时在《中国特种养殖信息》刊物中以答读者问的形式,提醒广大养殖户不要上当受骗。这一事实说明,刘毅在主观上没有伙同诈骗的故意。

1996年12月24日最高人民法院《关于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题的解释》第2条规定:“利用经济合同进行诈骗的数额应当以行为人实际骗取的数额认定……”。根据司法解释的规定,应当以行为人骗取数额来认定。刘毅并没有利用合同诈骗香猪款。中国农学会特产学会收取的2万元基地管理费,并不是诈骗款,是通过正常渠道收取的基地管理费。2万元基地管理费开支情况是:1万元上交特产学会冯继臣,报销冯继臣医药费3000元,剩下7000元由编辑部开支。这就说明刘毅没有得到这笔款。合同诈骗犯罪要骗取了钱财才构成犯罪,没有得到钱财,怎么叫合同诈骗罪呢?当然政治身份诈骗犯有,但这里是合同诈骗,即经济诈骗。起诉书认定了合同诈骗,没有诈骗数额,怎么确定从犯的刑罚。从犯不承担诈骗总数额的责任,主犯才承担诈骗总数额的责任。

## 三、刘毅出具证书不构成诈骗行为

刘毅经中国特产学会同意前来江西恒丰养殖场颁布“香猪品种”证书,并盖有单位公章,这属单位行为,而不是刘毅的个人

行为。

起诉书认定,刘毅“仅凭肉眼观察香猪……。”这一认定是不正确的。香猪鉴定不需要显微镜,仅需要肉眼就可鉴定,即用肉眼根据香猪形状、大小可作出鉴定。

恒丰养殖场销售的香猪是香猪品种。鉴定失真是单位行为,是行政违法行为。根据《中华人民共和国促进科技成果转化法》第32条规定:“违反本法规定,对科技成果进行检测或者价值评估,故意提供虚假的检测结果或者评估证明的,责令改正,予以警告,没收违法所得,并对该检测组织者、评估机构处以罚款;情节严重的,依法吊销营业执照和资格证书,依法承担民事赔偿责任。”根据这一规定,对鉴定人的处罚,可进行行政罚款,不要事事都用刑罚来惩治。

关于刘毅联系中央电视台拍摄新闻纪录片宣传的问题。刘毅联系电视台拍摄纪录片是没有责任的,电视台宣传错了,是电视台的责任,新闻版权是电视台的。根据我国著作权法规定,电视报道版权在电视台,过错责任也在电视台,刘毅不承担责任。

综上所述,刘毅的行为不构成合同诈骗犯罪,不属单位犯罪责任人员,发放证书只是单位行为,刘毅没有责任。起诉书对刘毅指控的犯罪,事实不成立,指控罪名不成立,请法庭根据法律与事实,判处刘毅无罪。

此致

九江市中级人民法院

江西大华律师事务所律师 李云龙

1999年5月19日

## 晏广保行贿案

### 案情简介

被告人晏广保,男,现年39岁,汉族,江西省南昌县人,高中文化,系江西省金威集团有限公司董事长、总经理,江西省工商联联合会副会长,南昌市第十一届人大代表,江西省第八届政协委员。1996年11月赴香港定居,保留南昌户籍,现住中国香港特别行政区湾仔港湾道1号3905室,香港身份证号码:P6544603,回乡证号码:12172。

被告人晏广保涉嫌行贿一案2000年6月16日由江西省人民检察院立案侦查,同日决定对其刑事拘留,并向南昌市人大常委会报告,次日由江西省公安厅执行拘留。同年6月18日,江西省人民检察院将此案交九江市人民检察院办理。九江市人民检察院通过江西省人民检察院报请南昌市人大常委会许可,同年6月30日以涉嫌行贿罪决定逮捕,同日,由九江市公安局浔阳分局执行逮捕。

被告人晏广保涉嫌行贿一案由九江市人民检察院侦查终结,经南昌市人民检察院交西湖区人民检察院审查起诉。

起诉书认为:1996年11月份,江西省公安厅外联办因工作

需要,派被告人晏广保到香港做外派工作,同月赴香港定居。1997年1月,晏广保以与其妻侯继红及其子女晏军生、晏君华团聚为由,向江西省公安厅申请赴香港定居,江西省公安厅出入境管理处以分居时间太短,不具备赴港定居条件为由未批准。

1997年3月份,被告人晏广保在江西省人大会议期间认识江西省原副省长胡长清。同年5—6月份的一天晚上,被告人晏广保打电话给胡说去拜访,通话后被告人晏广保用塑料袋装着10万元人民币来到赣江宾馆胡长清住处,将钱放在胡卧室的矮柜上,并寒暄几句即告辞离开。

1998年3月6日,被告人晏广保持其妻、子女赴港定居的申请报告来到胡长清的住处,请胡帮忙解决此事,胡即在报告上批示:“请邹处长(时任江西省公安厅出入境管理处处长)给予支持办理。”1998年5月18日,江西省公安厅出入境管理处以胡长清的批示为由,违规批准晏广保之妻侯继红、子晏军生赴港定居。

1997年10月,被告人晏广保的朋友萍乡市湘东区公安分局民警王继发的儿子欧阳军从江西财经大学毕业想回萍乡市找工作,王继发便找到被告人晏广保帮忙将其子分到萍乡市财政局工作。晏即找到胡长清,胡当即写信给萍乡市市委书记刘南方,要求帮忙解决欧阳军的工作。同年12月初,王继发持此信托人找到刘南方,刘在胡长清写的信上给萍乡市计委主任张乐批示:请张乐同志帮助解决。张乐即通过市计委发展科将欧阳军分配到萍乡市财政局。市财政局局长朱信萍以欧阳军是委培生,人员超编为由不肯接收。1998年5月份,王继发再次要求晏广保帮忙。晏广保又找到胡长清,胡即在王继发的来信上批示,内容是:请萍乡市副市长胡慧贤同志帮助落实。在胡长清的干预下,萍乡市有关部门违反有关政策规定,将欧阳军安排到萍乡市市财政局会计事务所工作。

1998年6月的一天晚上,被告人晏广保在接到胡长清电话

得知此事已办成的情况下,来到胡长清住处,送给胡长清人民币5万元,并说是为感谢而送的。

起诉书认为:被告人晏广保为谋取不正当利益,先后两次向江西省原副省长胡长清行贿15万元人民币,其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第389条、第390条、第12条之规定,构成行贿罪。为维护社会管理秩序,保障国家机关的正常活动,打击侵害国家公职人员职务行为的不可收买性的行贿犯罪活动,依据《中华人民共和国刑事诉讼法》第141条之规定,特对被告人晏广保提起公诉,请依法予以判处。南昌市西湖区人民法院一审判决被告人晏广保犯行贿罪,判处有期徒刑一年,缓刑一年。

## 辩护词

审判长:

我接受被告人晏广保的委托,经江西大华律师事务所的指派,为被告人晏广保行贿一案出庭辩护,依法参与诉讼,特发表辩护词如下:

南昌市西湖区人民检察院西检刑起字(2000)第267号起诉书,指控被告人晏广保为谋取不正当利益,先后两次向江西省原副省长胡长清行贿15万元人民币,其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第389条、第390条、第12条之规定,构成行贿罪。我想就起诉书指控晏广保为谋取不正当利益先后行贿10万元、5万元的起诉意见和适用法律问题谈谈几点意见。

起诉书认定晏广保行贿江西省原副省长胡长清15万元,其行为触犯我国刑法第389条、第390条之规定,构成行贿罪。刑法389条第1款规定了行贿罪的概念,即“为谋取不正当利益,给予国家工作人员以财物的,是行贿罪。”第2款对行贿罪的内

涵作了补充,即“在经济往来中,违反国家规定,给予国家工作人员以财物,数额较大的,或者违反国家规定,给予国家工作人员以各种名义的回扣、手续费的,以行贿论处。”第3款规定了不构成行贿罪的例外规定,即“因被勒索给予国家工作人员以财物,没有获得不正当利益的,不是行贿。”

行贿罪明确界定了“不正当利益”的含义,谋取不正当利益是构成行贿罪必须具备的条件。长期以来,对“不正当利益”的理解,刑法理论和司法实践中存在分歧。有人认为,不正当利益是指非法利益;另有人认为,不正当利益是指违法行为,还有人认为,凡是通过非正式途径获得的利益均属于不正当利益。为了解决这一问题,1999年3月4日,最高人民法院、最高人民检察院《关于在办理受贿犯罪大案要案的同时要严肃处理严重行贿犯罪分子的通知》对此作了明确规定:“谋取不正当利益,是指谋取违反法律、法规、国家政策和国务院各部门规章规定的利益,以及要求国家工作人员或者有关单位提供违反法律、法规、国家政策和国务院各部门规章规定的帮助或者方便条件。”如果国家工作人员提供帮助方便条件不违反法律、法规、国家政策、国务院各部门规章规定,通过送财物手段要求提供这种帮助或者方便条件的,就不属于谋取不正当利益的范畴,行贿罪不存在。

被告人晏广保1997年3月给胡长清10万元,没有行贿的主观故意,没有谋取不正当利益,拿钱的时间与侯继红办理定居香港时间相差一年多,没有内在联系,不属于行贿款项。1998年6月,胡长清来电话索要晏广保5万元,王继发与晏广保是一般朋友,无亲戚关系,胡长清解决的王继发小孩分配工作一事,晏广保本人没有谋取不正当利益,相反损失5万元,这5万元不属于行贿款项。具体事实与辩护理由如下:

一、1997年3月,晏广保给胡长清的10万元不属于行贿款项

1. 时间问题。检察机关认定给胡长清收10万元是1997年

5—6月份的一天晚上没有事实依据。而应当是1997年3月的一天晚上。南昌市西湖区人民检察院(2000)第267号刑事起诉书认定,“1997年5—6月份的一天晚上,被告人晏广保打电话给胡长清说去拜访……晏广保用塑料袋装着10万元人民币,来到赣江宾馆胡长清住处,将钱放在胡长清卧室的矮柜上,并寒暄几句即告辞离去。”起诉书认定被告人晏广保送10万元人民币时间为5—6月份,是没有事实根据的。根据本案提供晏广保的询问笔录,即1999年9月6日笔录、1999年11月16日笔录、1999年12月3日笔录、2000年6月24日笔录、2000年7月20日笔录、2000年8月14日笔录、2000年10月13日笔录等都一致认为晏广保是在1996年底、1997年初在省人大会议上认识胡长清的,大概3月份向胡长清拜年后几天送给胡长清10万元,起诉机关认定送钱时间为1997年5—6月是没有事实根据的。应当认定为:1997年初在人大会议上认识胡长清,3月的一个晚上晏广保带10万元放在胡长清住处。这符合本案事实。

2. 晏广保1997年3月份送10万元给胡长清没有主观行贿目的。1999年11月6日晏广保笔录证实,晏广保送10万元无行贿的目的。晏广保笔录说:“1997年初一个晚上,我去了赣江宾馆二楼胡长清住处,把我带去的10万元人民币交给了胡长清,我说我们是朋友,你一个人在南昌市也需要开销,你也给我写了一些字,这些钱给你用。”晏广保带10万元送给胡长清反复讲“你一个人在南昌市也需要开销,这些钱给你用,因为我们是朋友”,说明晏广保送10万元是给胡长清使用,并没有讲到送10万元要胡长清做什么事,没有谋取不正当利益的主观故意。胡长清的笔录也印证了晏广保送10万元没有谋取不正当利益,也没有行贿目的的事实。胡长清1999年9月29日笔录证实:“一天晚上,晏广保给我打电话,说马上要过来。过了一会儿,他就到了赣江宾馆我的房间,进了房间,他