大成刑事通讯

2016年第2期

总第63期

大成刑事业务部

大成刑事业务专业委员会

顾 问: 陈瑞华 陈兴良

黄京平 曲新久

张明楷

编委会:金辉蒲桂平

夏雪飞 徐 平

许昔龙 叶晓东

翟 建 张志勇

赵运恒

(按姓氏拼音排序)

编辑: 鄂融



2016.02 Contents

序言

05 发行说明

大成刑辩动态

- 06 厦门办公室许兴文律师代理蔡某某涉嫌妨 害公务案不予批捕
- 07 北京办公室张成律师为央视3.15晚会点评
- 09 济南办公室陈尊贵律师代理毛某涉嫌掩饰、最新案例 隐瞒犯罪所得罪不予起诉
- 11 北京办公室刑事部成功举办第十三期集体 案例讨论会议
- 13 北京办公室大成辩护人参加疑难复杂案件 专家论证会

业界新闻

- 15 全国政协委员朱征夫:嫌疑人电视认罪要慎
- 16 最高检出台依法保障和促进非公经济健康发 展意见
- 18 最高人民法院发布电信网络诈骗犯罪典型案

- 32 牛电科技CEO李一男涉内幕交易
- 34 中国最大集资诈骗案主犯被判无期 涉案百亿
- 36 最高法院对马乐利用未公开信息交易案再审 改判
- 39 重庆人大常委会原副主任谭栖伟受贿一审获 刑12年

目录

2016.02 Contents

大成法眼

41 超额退赃怎么办

42 管辖权之争

45 全国政协常委彭雪峰:建议给律师更多参政议政的机会

刑之什锦

47 星星-徐平

序言

发行说明

《大成刑事通讯》作为大成首批专业化建设法律电子刊物,在不断摸索中形成了一系列具有刑事特色的精品栏目。随着发行广度逐步增加,法律法规推陈出新,受众法律意识不断提高,大成刑委会与刑事部决定对通讯持续改版,现形成以下格局:

大成刑辩动态,简介大成律师代理的部分有特色的刑事案件和刑辩律师参与的重大社会活动。

业界新闻,从立法、高层、时政、社会等角度介绍刑事领域最新政策信息、民生焦点动态。 对于重大活动增设"**大成时评**"环节,以大成刑辩律师的视角全面解读。

要点聚焦,立足于最新立法或重大政治、社会事件,进行纵向刑事分析。

最新案例,简述当下讨论度高、具有重大现实意义的案件。针对时间跨度大、重要性高的 刑辩热点,采用连续若干期的方式全面剖析。

大成法眼,通过律师工作随笔,带您领略律师眼中的社会百态。

刑之什锦,点滴什锦展现刑辩律师别样风采。

《大成刑事通讯》的改版工作将根据刑事业务工作实际需要持续进行,敬请关注。同时, 诚挚欢迎各位律师向大成刑辩动态、大成法眼、刑之什锦栏目投稿。



大成刑事业务专业委员会 大成律师事务所刑事业务部

二〇一三年一月

厦门办公室许兴文律师代理蔡某某涉嫌妨害公务案不予批捕

2015年2月3日,春节前夕,蔡某某与朋友一起参加尾牙宴会后又去KTV唱歌,众人酒后因 开发票事宜与服务人员产生口角及争执。在民警前来处理时,同伴又与民警发生争执及拉扯, 影响民警执法。次日,厦门市公安局湖里分局以涉嫌妨害公务罪对蔡某某及众同伴刑事拘留, 羁押于厦门市第一看守所。家属慕名找到大成厦门分所许兴文律师,听完许律师专业的分析, 决定委托许律师担任蔡某某的辩护律师。

许兴文律师接受委托后,在春节后上班的第一时间前往看守所会见了蔡某某,了解案件的基本情况及众人的行为。之后经认真研究,寻找类似的案例,在申请取保候审未果的情况下,转向检察院争取不予批捕。许兴文律师详细地观看了现场监控录像,并调取蔡某某的手机报警通话记录,认为蔡某某本人主观上不具有妨害公务的主观故意,客观上也没有妨害公务的行为。而后,许兴文律师积极与检察机关沟通,并向检察院提交了《关于建议对蔡某某不予批捕的律师意见书》。

经过不懈努力,检察机关最终完全采纳了辩护律师的意见,并于2016年3月9日对蔡某某不予批准逮捕。认为其仅违反《治安管理处罚法》的规定,对其处予十天的行政处罚,但由于其已经被刑事拘留三十天,决定不再执行行政拘留处罚。蔡某某随后走出羁押三十余天的看守所。蔡某某及家属对许兴文律师的辛勤工作和细致办案予以充分肯定,并对本案的良好效果表示感谢。

2016年3月20日 20/03/2016 6 大成**DENTONS**

这是许兴文律师新年收获的第一起不予批捕案件(去年总共收获五起)。许兴文律师熟练运用刑法、刑事诉讼法等的相关规定,依法行使辩护人的权利,最大程度地维护了当事人的合法权益,使本案获得良好的辩护效果。

北京办公室张成律师为央视3.15晚会点评

【导语】全社会都在为维护消费者合法权益付出努力,都在探索推动消费环境改善的新举措。随着移动互联网的普及发展,越来越多的服务业推出了各自的APP,将传统领域与互联网融合形成"互联网十"的新生态,2016年央视3.15晚会的主题就是"共筑消费新生态",并曝光了侵犯消费者权益的种种乱象,北京大成律师事务所高级合伙人张成应邀在晚会后的直播节目"3.15特别行动"中接受采访,对曝光案例进行点评。

晚会揭露了网络商家通过收买刷客刷单,用实际并不存在的收货、点赞提升信用等级,甚至没有实际货品的淘宝店也能有五钻的高信誉。网上的"代发空包"服务,帮助商家造假,签收一件件实际不存在的包裹。针对此现象,张成律师认为,刷客的行为使网店轻松升钻,使得消费者陷入商家高信誉的陷阱。因为消费者在选择商品前,通常会考察商家的信用等级、交易记录和点评等信息,见到信用等级高的店铺才会产生购买欲望和购买行为,但事实上这

2016年3月20日20/03/20167大成DENTONS

些信用等级都是虚假的,误导了消费者,影响了消费者对真实情况的判断,商家的刷单行为侵害了消费者的知情权和公平交易权,撼动了网络购物的诚信基础,长此以往不利于网络购物的健康。

在"饿了么"网站,观众从照片上看到的是干净的美食,实际操作间里油污横流,老板娘用牙咬开火腿肠放到炒饭中,厨师用手指伸进锅里沾汤汁尝味道。订餐平台上多家商家无照经营、卫生条件差,平台却许可做虚假宣传。平台经理甚至引导商家虚构地址、上传虚假照片、默认黑作坊入驻。对此,张成律师认为,网上订餐只是快餐外卖在经营模式上的改变,网络虚拟不意味着可以造假,依然要受到现实的法律制约。《食品安全法》第62条规定了网络食品交易第三方平台应当对入网食品经营者的审查义务,明确了安全管理责任。如果消费者因购买网络食品而致使合法权益遭受损害,消费者可以向食品生产者、经营者要求赔偿。而网络平台不能提供经营者真实信息的,平台应承担赔偿责任。总之,网络订餐终究还是不能脱离为消费者诚信服务的根本宗旨。

车易拍是一家二手车在线交易平台,消费者可以将车卖给全国的二手车商。据央视财经报道,车易拍设计了两套后台,买家和卖家的入口根本不同,两个不同的价格是由车易拍人员后台操作实施的,差价的大小则完全由4S店决定。这中间的差价最高设置到2万,只要用车易拍进行网上拍卖,就会有差价。车易拍并不担心买家和卖家会发现这中间的猫腻,据工作人员介绍,买家和卖家的页面是完全不同的。车易拍利用卖家与买家相互之间无法看到对方信息的弊端,偷偷赚取差价。对此,张成律师认为,如果消费者了解到事实真相,根本不

可能会在这样的平台交易。这种隐瞒真相的做法首先侵犯了消费者的知情权和公平交易权,利用高科技使得消费者和商家之间产生信息不对称,从中侵害消费者权益。其次,既然交易平台宣称无差价交易,而事实上又通过高科技手段故意设置两套后台,从中赚取差价。这种差价的获得没有法律依据和合同依据,应属于不当得利。

据了解,张成律师除了坚守刑事辩护领域之外,一直长期关注消费者权益保护工作,因此被中国消费者协会聘为律师团成员。目前张成律师正代理一起公安部督办的六大食品安全领域案件之一,案件正在审理中。

北京大成律师事务所高级合伙人 张成

济南办公室陈尊贵律师代理毛某涉嫌掩饰、隐瞒犯罪所得罪不予起诉

犯罪嫌疑人毛某,2011年开始在山东济南从事礼品回收业务。2015年2月4日(春节前夕),毛某接到陌生人李某某和付某某电话,问是否回收海参和虫草及回收价格。毛某说要先验货。李某某和付某某随即乘车从临沂赶到济南,双方在某超市里肯德基快餐厅见面。毛某通过验货,判定虫草为假,海参可以回收。经过讨价还价,最终以200元一斤的价格收购海参34斤,加上装海参旅行包,毛某共向二人支付人民币7000元。至2015年4月,毛某将回收海参以1.4万元价格卖出,获利7000元。

2016年3月20日 20/03/2016 9 大成**DENTONS**

2015年4月23日,李某某和付某某因涉嫌盗窃罪被淄博市高青县公安局立案侦查。在审讯过程中,二人将他们于2015年2月3日凌晨盗窃淄博市张店区"甲等舱海参、虫草专卖店"海参和虫草以及出售给济南毛某的事实供出,毛某于是以掩饰、隐瞒犯罪所得罪被牵连其中。2015年7月1日被高青县公安局刑事拘留,羁押于高青县看守所。

毛某家属慕名找到大成济南刑事部陈尊贵律师,在听完陈律师对该案件的专业分析后, 立即决定聘请陈律师担任毛某的辩护人。陈律师接受委托后,当天即前往高青县看守所会见 了毛某,了解案件基本情况。之后又认真研究,寻找类似案例,并依据《刑事诉讼法》的相 关规定向高青县公安局递交了《取保候审申请书》。县公安局采纳了陈律师的意见,毛某在 羁押7天后被取保候审。

案件进入审查起诉阶段,陈律师又及时向高青县人民检察院递交了有关手续,向公诉科承办人阐明对本案的法律意见,并提交了《对毛某不予起诉的法律意见书》。在《法律意见书》中,陈律师明确提出毛某不符合掩饰、隐瞒犯罪所得罪规定的犯罪构成要件及其他酌定减轻、从轻的法律意见:第一,毛某没有明知是犯罪所得而购买的主观故意;第二,因为"根据海参的个头大小、色泽明暗、干湿程度、野生亦或是养殖、体内是否洁净、有无结晶和盐霜以及加工工艺等方面来综合判定,可以说同样的海参,在不同的专家面前,其价格的确定也是千差万别",其购买不属于"以明显低于市场价格的故意购买赃物";第三,毛某的平时表现以及违法所得较少。经过陈律师的不懈努力,高青县人民检察院在经过两次退补、延长一次审查起诉期限之后,最终于2016年2月4日以高检公刑不诉[2016]3号《山东省高青

2016年3月20日 20/03/2016 10 大成**DENTONS**

县人民检察院不起诉决定书》完全采纳辩护律师意见,对毛某决定不起诉。

2016年2月6日(春节前一天),看到毛某手捧《不起诉决定书》喜极而涕的场景,陈律师也为自己半年多来的辛勤付出感到由衷的欣慰。毛某及家属对陈律师的辛勤工作和细致办案给予充分肯定。为了表达他们的真诚谢意,2016年2月11日(农历正月初四),毛某带着家人专门驱车500多公里,赶到陈律师老家拜年。陈尊贵律师熟练运用《刑法》、《刑事诉讼法》的相关规定,依法行使辩护人的权利,最大程度地维护了当事人的合法权益,使本案获得了良好的社会效果。

北京办公室刑事部成功举办第十三期集体案例讨论会议





2016年3月11日,刑事部于总部A区会议室成功举办第十三期"案例集体讨论会",本次活动由陈红艺律师召集,刑事部十余名律师参加,历时2个小时,现场气氛热烈。

本次会议活动主要包括两个环节,新法学习和高伙办案经验分享。

新法学习部分,鉴于2015年底,最高人民法院、最高人民检察院联合发布《关于办理刑事赔偿案件适用法律若干问题的解释》,该司法解释已于2016年1月1日起实施。陈红艺律师结合《国家赔偿法》和最高人民法院新闻发言人的答记者问,对两高该司法解释进行逐条梳理,阐述刑事赔偿的种类和范围,具体到什么是违法刑事拘留、超期赔偿、因错判而被监禁申请国家赔偿,刑事责任赔偿举证责任归属,以及申请赔偿主体等细节问题。张大为律师以自己承办过的案例参与互动,引发在座律师热烈探讨,通过剖析个案,更加深入的理解了本次司法解释的精髓。

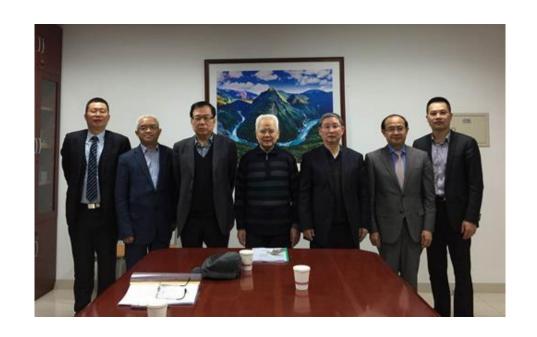
其后,张志勇律师分享了自己多年来的执业技巧,就签约、会见、阅卷,与当事人及家 属沟通,与被害人沟通,媒体支持,专家论证,庭审应对几个方面,进行举例解析,全面分 析了一个专业刑辩律师应当具备的理论和实操的基本素养。

张律师谈到,作为刑辩律师,特别要注重案件细节,从细节中发现问题;要擅于和服务对象沟通,从当事人的立场和诉求考虑问题,必要的时候还要做一些心理辅导,晓之以情动之以理;要脑勤嘴勤腿勤,去年一个诈骗的案子,因涉及受害人数众多,张律师光会见嫌疑人就达27次。张律师以快播案为例,分享自己在辩护思路,辩点和法庭应对的体会,言辞既诙谐幽默,又耐人寻味,受到大家的积极回应,至此,本次活动圆满结束。

2016年3月20日 20/03/2016 20/03/2016 **12** 大成 **DENTONS**

两个小时的解惑和分享,一定程度上为与会者办理刑事业务扫清迷雾,对提高大家的业务水平给予了实际的帮助。刑事部案例集体讨论会议目前已顺利开展十三期,并将每月定期举行,以期为年轻律师与资深律师的交流开拓新渠道,提高部门律师的凝聚力和律师执业技能。

北京办公室大成辩护人参加疑难复杂案件专家论证会



2016年3月5日,北京师范大学刑事法律科学研究院疑难刑事问题研究咨询专家委员召开 专家研讨会,就陈某某是否构成合同诈骗罪等问题,展开论证,北京大成律师事务所刑事部 高级合伙人许昔龙、张志勇作为案件承办方代表参与现场论证。

L省Y市中级人民法院认定陈某某构成合同诈骗罪和行贿罪,判处陈某某无期徒刑,陈某 某不服、提起上诉。鉴于陈某某涉嫌合同诈骗案是有较大社会影响力的重大疑难案件、涉案 金额高达50多亿,为确保办案质量,努力实现委托人合法利益的最大化,组织知名法学家讲 行庭前论证,有利于对案件形成较为客观的认识,在各方的努力下,2016年3月5日,在北京 师范大学刑事法律科学研究院召开了案件二审庭前法学专家论证会。国内最著名刑事法学专 家高铭暄、赵秉志、陈兴良、张明楷、周光权五位顶级教授应邀出席论证。

该案二审辩护人许昔龙律师将案情全面地呈现给专家并对案情做了详细介绍,张志勇博 十就一些案件细节问题发表了看法,与会专家就与案件相关的重点疑难问题充分发表了意见, 一致认为: 本案一审判决陈某某构成合同诈骗罪, 认定事实不清、判定证据不足、适用法律 错误。陈某某与涉案单位的行为,实际上是民间借贷行为:陈某某没有非法占有的主观故意, 陈某某的行为,不构成合同诈骗罪。

另外, 陈某某向有关人员行贿, 属于单位行为, 应构成单位行贿罪。陈某某系主动交代, 应当免予刑事处罚。

国内最知名的五位专家同时出席,连夜联袂论证,尤为难得。北京大成律师事务所刑事 部常年聘请多位刑事法律专家,形成专业智库,能及时为律师办理疑难案件提供有力支持。

2016年3月20日 20/03/2016



全国政协委员朱征夫:嫌疑人电视认罪要慎重

犯罪嫌疑人被采取强制措施不久即被安排在电视上认罪、悔罪,这一现象在近来社会关注 度高或本身影响力大的案件侦查过程中尤为突出,屡遭诟病。2016年全国"两会"临近,作 为全国政协委员的全国律协副会长朱征夫已就此形成提案,呼吁减少甚至取消让犯罪嫌疑人 上电视认罪的做法。

朱征夫接受财新记者专访时强调,犯罪嫌疑人在电视上认罪,并不等于真的认罪,更不等于真的有罪。若犯罪嫌疑人真心认罪并有证据支持,说明侦查工作卓有成效,但若特意安排犯罪嫌疑人上电视认罪,则不利于犯罪嫌疑人的权利保护和司法公正。

犯罪嫌疑人亦有人格尊严,朱征夫首先质疑这种认罪方式的合理性。他分析,按照常理,没有人愿意主动到电视上认罪,而实践中,犯罪嫌疑人失去人身自由后上电视认罪很有可能是迫于办案机关的压力或者受到取保释放或从轻处罚的交易条件的诱惑;此外,犯罪嫌疑人可能因为不懂法律而误以为自己犯了罪,也可能由于客观真实与法律真实的差异无法证明他犯了罪,甚至可能是有意替他人顶罪。"只有认罪没有充分证据佐证,并不能排除合理怀疑"。

在侦查中心主义理念影响下,让犯罪嫌疑人在电视上认罪的"好处"有:可以帮助缓解办案机关的破案压力,安抚被害人或其家属的情绪,平息社会上对于抓捕嫌疑人和相关侦查行为的质疑,甚至可以帮助办案人员立功受奖。在朱征夫看来,此举唯独不能证明犯罪嫌疑人

2016年3月20日 20/03/2016 15 大成**DENTONS**

真的有罪。朱征夫分析,这正是让犯罪嫌疑人在电视上认罪的危害所在。一方面,这种方式容易导致"舆论审判",让犯罪嫌疑人在电视上认罪,再经过媒体传播,会误导公众认为犯罪嫌疑人就是有罪的。在此情况下,如果证据不能支持,法院依法判无罪的压力就更大了。

与此同时,在侦查阶段让犯罪嫌疑人在电视上认罪,就有明显的迫使检察院将案件提起公诉、迫使法院做出有罪判决的倾向。按照刑事诉讼法的设计以及审判中心主义的要求,对于侦查机关侦结的案件,先由检察院对其进行审查,决定是否向法院提起公诉,向法院提起公诉的,经法院开庭审理,方能判定被告人是否有罪。

最高检出台依法保障和促进非公经济健康发展意见

为深入贯彻党的十八大、十八届三中、四中、五中全会精神和习近平总书记系列重要讲话精神,认真落实中央经济工作会议和中央政法工作会议部署,坚持平等保护公有制经济与非公有制经济,依法履行检察职能,充分发挥保障和促进非公有制经济健康发展的积极作用, 最高人民检察院出台《关于充分发挥检察职能依法保障和促进非公有制经济健康发展的意见》(下称《意见》),共6个部分18条。

《意见》指出,依法保护非公有制企业产权和合法权益,是检察机关的重要责任。各级检察机关要找准检察工作保障和促进非公有制经济健康发展和非公有制经济人士健康成长的

2016年3月20日 20/03/2016 16 大成**DENTONS**

切入点,为非公有制经济发展提供有力司法保障。要把平等保护各类市场主体合法权益作为检察工作服务改革发展稳定大局的重要着力点,主动适应非公有制经济发展的司法需求。

《意见》要求,各级检察机关要积极履行检察职能,依法保障非公有制企业产权和合法权益。依法打击侵犯非公有制企业权益和非公有制经济人士人身、财产权利的刑事犯罪,营造平安稳定社会环境。依法惩治破坏市场秩序、侵犯非公有制企业产权和合法权益的经济犯罪,营造诚信有序的市场环境。依法打击侵犯非公有制企业合法权益的职务犯罪,推动构建新型政商关系。强化对涉及非公有制企业和非公有制经济人士诉讼活动的法律监督,维护非公有制企业合法权益和司法公正。

《意见》强调,各级检察机关要准确把握法律政策界限,严格执行宽严相济刑事政策,注意研究新情况新问题,鼓励和支持非公有制经济主体投入到创新发展中去,努力营造法治化营商环境。更加注重改进办案方式方法,严格规范司法行为,坚持既充分履行职能、严格依法办案,又防止办案对非公有制企业正常生产经营活动造成负面影响。

《意见》要求,各级检察机关要结合办案加强法治教育和犯罪预防,延伸职能为非公有制经济发展提供法律服务。要加强与工商联的沟通协调,形成保障和促进非公有制经济发展的合力。

(来源:最高人民检察院官网)

2016年3月20日 20/03/2016 17 大成**DENTONS**

最高人民法院发布电信网络诈骗犯罪典型案例

信网络诈骗犯罪典型案例目录

- 1、江西省南昌市周文强等人虚构推荐优质股票诈骗案
- 2、河北省兴隆县谢怀丰、谢怀骋等人推销假冒保健产品诈骗案
- 3、福建省晋江市吴金龙等人发送医保卡出现异常虚假语音信息诈骗案
- 4、福建省平和县曾江权等人以台湾居民为犯罪对象诈骗案
- 5、福建省厦门市上官永贵等人帮助诈骗团伙转取赃款诈骗案
- 6、湖南省双峰县秦献粮等人发送考试改分等虚假信息诈骗案
- 7、海南省儋州市羊大记开设虚假机票网站诈骗案
- 8、海南省儋州市陈洁发布电视节目中奖虚假信息诈骗案
- 9、广西壮族自治区宾阳县罗仁成、罗仁胜假冒QQ好友诈骗案

案例1 江西省南昌市周文强等人虚构推荐优质股票诈骗案

(一) 基本案情

2010年5月,被告人周文强为实施诈骗活动,承租了江西省南昌市红谷滩新区红谷经典大厦某楼层,并通过中介注册成立了江西三合科技有限公司。周文强将招聘来的数十名公司员工分配至公司下属名爵、德联、创达三个部门,并安排专人负责财务、后勤等事务。三

个部门又各下设客服部、业务组和操盘部。其中,客服部负责群发"经公司拉升的某支股票会上涨"等虚假手机短信,接听股民电话,统计股民资料后交给业务组。业务组负责电话回访客服部提供的股民,以"公司能调动大量资金操纵股票交易"、"有实力拉升股票"、"保证客户有高收益"等为诱饵,骗取股民交纳数千元不等的"会员费"、"提成费"。操盘部又称证券部,由所谓的"专业老师"和"专业老师助理"负责"指导"已交纳"会员费"的客户购买股票,并负责安抚因遭受损失而投诉的客户,避免报案。2010年7月至2011年4月间,周文强诈骗犯罪团伙利用上述手段诈骗344名被害人,骗得钱款共计3 763 400元。

(二)裁判结果

本案由江西省南昌市中级人民法院一审,江西省高级人民法院二审。现已发生法律效力。

法院认为,被告人周文强等人采用虚构事实、隐瞒真相的方法,以"股票服务"的手段骗取他人钱款,其行为已构成诈骗罪。其中,被告人周文强以实施诈骗犯罪为目的成立公司,招聘人员,系主犯。据此,以诈骗罪判处被告人周文强有期徒刑十五年,并处没收财产人民币一百万元;以诈骗罪判处陆马强等被告人十年至二年六个月不等有期徒刑。

(三)典型意义

本案是以虚构推荐所谓的"优质股票"为手段实施诈骗的典型案件。随着经济的快速发展,参与炒股的人群急速增多。有不法分子即抓住部分股民急于通过炒股"致富"的心理,

2016年3月20日 20/03/2016 19 大成 **DENTONS**

通过"推荐优质股票"实施诈骗行为。被告人周文强组织诈骗犯罪团伙,先通过向股民群发股票上涨的虚假短信,后通过电话与股民联系,谎称公司掌握股票交易的"内幕信息",可由专业技术人员帮助分析股票行情、操纵股票交易,保证所推荐的股票上涨,保证客户获益等,骗取客户交纳"会员费"、"提成费"。一旦有受损失的客户投诉、质疑,还有专人负责安抚情绪,避免客户报案。以周文强为主的诈骗团伙分工明确,被害人数众多,诈骗数额特别巨大。希望广大股民在炒股过程中,不要轻信所谓的"内幕消息",不要盲目依赖所谓的"股票咨询服务"等,应当充分认识股票投资客观上所具有的风险性,谨慎作出投资理财的决定。

案例2 河北省兴隆县谢怀丰、谢怀骋等人推销假冒保健产品诈骗案

(一) 基本案情

被告人谢怀丰、谢怀骋系堂兄弟,二人商议在河北省兴隆县推销假冒保健产品。2012年10月至2013年7月间,谢怀丰、谢怀骋利用从网络上非法获取的公民个人信息,聘用多个话务员,冒充中国老年协会、保健品公司工作人员等身份,以促销、中奖为诱饵,向一些老年人推销无保健品标志、未经卫生许可登记的"保健产品"。如话务员联系的受话对象确定购买某个产品后,则由负责核单的人进行核实、确认,再采取货到付款方式,通过邮政速递有限公司寄出货物,回收货款。谢怀丰等人通过上述手段,共销售3000余人次,涉及全国20余省份,涉案金额共计1886689.84元。

2016年3月20日 20/03/2016 20 大成 **DENTONS**

(二)裁判结果

本案由河北省兴隆县人民法院一审,河北省承德市中级人民法院二审。现已发生法律效力。 法院认为,被告人谢怀丰、谢怀骋等人以非法占有为目的,采取虚构事实、隐瞒真相的方法,以推销假冒保健产品的手段骗取他人财物,其行为均已构成诈骗罪。被告人谢怀丰、谢怀骋系本案的发起人,谢怀丰出资租赁从事诈骗活动的房屋,购买从事诈骗的器材、设备,组织进货,谢怀骋提供熟悉推销方法的话务员,二被告人均系主犯。据此,以诈骗罪分别判处被告人谢怀丰、谢怀骋有期徒刑十一年,并处罚金人民币十万元;以诈骗罪判处陈秀杰等被告人三年至一年不等有期徒刑或单处罚金。

(三)典型意义

本案是以推销假冒保健品为手段实施诈骗的典型案件。目前,我国老年人数量不断攀升。随着生活水平的提高,老年人日益注重养生和保健,社会上针对老年人推销保健品的情况较为常见。被告人谢怀丰、谢怀骋雇佣多人,冒充老年协会、保健品公司工作人员等身份,以促销、中奖为诱饵,打电话向老年人推销假冒保健品,诈骗巨额钱财,且被骗老年人数众多,分布范围广,社会影响极为恶劣。希望广大老年朋友提高警惕,不要轻信通过电话推销保健品的人员,应通过正规渠道购买适合自己身体状况的保健品。

案例3 福建省晋江市吴金龙等人发送医保卡出现异常虚假语音信息诈骗案

2016年3月20日 20/03/2016 21 大成**DENTONS**

(一) 基本案情

2013年7月份,台湾地区人员"阿水"(另案处理)组织台湾被告人吴金龙等人前往老挝万象进行电信诈骗活动。该团伙在万象设置窝点,将事先编辑好的诈骗语音包通过网络电话向中国大陆各省市固定电话用户群发送语音信息,谎称被害人"医保卡出现异常,有疑问则回拨电话"。待被害人回拨时,电话转到冒充医保中心工作人员的团伙一线人员,谎称被害人的医保卡涉嫌盗刷违禁药品,要求被害人向公安机关"报案",并引导被害人同意由其转接公安机关的报案电话,后一线人员将电话转接给冒充公安人员的团伙二线人员接听。期间,二线人员以预先更改好来电显示号码的"公安局号码"与被害人通话以取得被害人信任,后套取被害人个人信息,谎称被害人银行账户存在安全问题,并将电话转至冒充检察院工作人员的团伙三线人员,要求被害人将银行卡内的存款转到指定账户,进行所谓的"资金清查比对",以此手段骗取被害人钱财。吴金龙等人诈骗金额共计10 192 500元。

(二)裁判结果

本案由福建省晋江市人民法院一审,福建省泉州市中级人民法院二审。现已发生法律效力。

法院认为,被告人吴金龙等人以非法占有为目的,通过互联网等电信技术方式发布虚假信息,对不特定多人实施诈骗,其行为已构成诈骗罪。其中,吴金龙负责召集、管理、培训人员,起主要作用,系主犯。据此以诈骗罪判处被告人吴金龙有期徒刑十三年六个月,并处罚金人民币二十万元;以诈骗罪判处庄靖凡等被告人十二年六个月至二年不等有期徒刑。

(三)典型意义

本案是以发送医保卡出现异常的虚假语音信息实施诈骗的典型案件。随着我国医疗保险制度的逐步完善,参保人员已逐步实现全覆盖,医保卡已成为人们经常使用的卡种,与百姓生活息息相关。被告人吴金龙等人在境外设立窝点,设置三线人员分别冒充医保中心工作人员、公安人员、检察院工作人员,先发送"医保卡出现异常,有疑问则回拨电话"的虚假语音信息,后通过三线人员的连环诈骗,套取被害人的个人信息,诱骗被害人将存款转至"指定账户",从而骗得钱款。提醒广大医疗参保人员不要轻信医保卡出现异常的电话语音信息,更不要轻易在电话中将重要个人信息告知陌生人。

案例4 福建省平和县曾江权等人以台湾居民为犯罪对象诈骗案

(一) 基本案情

2012年8月至2012年12月间,被告人曾江权伙同他人在福建省漳州市多个居民小区内租房作为诈骗窝点,在各窝点搭建可任意设置显示号码的网络电话平台,并安排被告人吕文忠等七人作为窝点负责人,组织窝点内人员实施诈骗。具体实施诈骗的人员分工配合,利用曾江权提供的台湾居民个人信息资料拨打电话,由冒充商店超市工作人员的窝点人员虚构台湾居民"因购物有错误付款须取消"的事实,再由冒充银行客户服务人员的窝点人员以"帮助取消上述分期付款业务"为由,诱骗台湾居民到ATM自动取款机操作,将银行存款转账到窝点人员提供的银行账户,从而骗取钱财。其中,台湾被告人颜安仁介绍能提供接收诈骗赃款的银

2016年3月20日 20/03/2016 23 大成**DENTONS**

行账户的台湾地区人员给曾江权,还用自己的银行卡为曾江权接收诈骗赃款。曾江权等人诈骗金额共计3 018 112元。

(二)裁判结果

本案由福建省平和县人民法院审理。现已发生法律效力。

法院认为,被告人曾江权等人以非法占有为目的,拨打不特定多数人电话,虚构事实骗取他人钱财。被告人颜安仁明知曾江权实施诈骗活动,而为其介绍他人提供通讯工具、网络技术支持;提供信用卡并转账、支取诈骗所得款项,帮助实施诈骗。二被告人的行为均已构成诈骗罪。被告人曾江权起组织、指挥作用,系主犯。据此,以诈骗罪判处被告人曾江权有期徒刑十一年五个月,并处罚金人民币五十万元;以诈骗罪判处颜安仁等被告人十年九个月至八个月不等有期徒刑、管制或者单处罚金。

(三)典型意义

本案是以我国台湾居民为诈骗对象的典型案件。本案中,曾江权等大陆被告人与台湾被告人相勾结,针对台湾居民进行诈骗,由台湾被告人提供台湾居民个人信息资料和网络技术支持,并且提供信用卡用于转账、支取诈骗所得款项。大陆被告人设置窝点,通过拨打电话实施具体诈骗行为。本案的发布,表明无论犯罪分子来自何地,针对何人,只要触犯我国法律,必将受到法律的惩处。

2016年3月20日20/03/201624大成DENTONS

案例5 福建省厦门市上官永贵等人帮助诈骗团伙转取赃款诈骗案

(一) 基本案情

2013年11月至2014年1月,被告人上官永贵与诈骗团伙共谋后,商定帮助诈骗团伙提取诈骗所得的赃款,以牟取非法利益。其后,上官永贵提供食宿,并支付每日数百元报酬,雇佣被告人上官福水、上官生木取款。上官永贵与诈骗团伙事先联系后,带领上官福水等人前往广东省深圳市、惠州市、东莞市等地,在银行ATM机上为诈骗团伙取款或转账,一人取款时,其他人在旁望风。上官永贵等人参与为诈骗团伙提取、转帐诈骗赃款共计8 954 413.78元。此外,2013年3月至8月,上官永贵还采用向不特定人发放虚假兑奖卡的手段,骗取他人财物共计88 671.09元。

(二)裁判结果

本案由福建省厦门市中级人民法院审理。现已发生法律效力。

法院认为,被告人上官永贵以非法占有为目的,采用向不特定人发放虚假兑奖卡的手段,骗取他人财物,并伙同被告人上官福水、上官生木为诈骗犯罪团伙提取、转账诈骗所得赃款,其行为已构成诈骗罪。其中,上官永贵负责与诈骗团伙的上线联系取款、交款等事宜,雇佣上官福水、上官生木等人取款,在共同犯罪中起主要作用,系主犯。上官永贵还系累犯,依法应当从重处罚。据此,以诈骗罪判处被告人上官永贵有期徒刑十三年,并处罚金人民币二十万元;以诈骗罪分别判处被告人上官福水、上官生木有期徒刑八年和有期徒刑五年。

2016年3月20日 20/03/2016 25 大成**DENTONS**

(三)典型意义

本案是帮助诈骗团伙转取赃款犯罪的典型案件。随着电信网络诈骗犯罪的蔓延,社会上出现了专门为诈骗团伙转取赃款而牟取非法利益的"职业取款人"。这类犯罪分子通过频繁更换银行卡、身份证和手机号码,辗转各地为诈骗犯罪团伙转取款,作案手段极为隐蔽,严重干扰、阻碍了司法机关打击电信网络诈骗犯罪活动。本案中,被告人上官永贵在与诈骗团伙共谋后,使用700余张银行卡,纠集、雇佣人员,专门为诈骗团伙转取赃款,其取款的行为直接关系到诈骗目的能否实现,已构成诈骗罪的共犯。本案的公布,在于说明为诈骗团伙转取赃款,依法属于共同诈骗犯罪,同样要受到法律的惩处。

案例6 湖南省双峰县秦献粮等人发送考试改分等虚假信息诈骗案

(一) 基本案情

2014年4月至8月,被告人秦献粮分别伙同被告人康亮贤等人,以发送"代考"、"考后改分"等虚假信息进行诈骗。秦献粮事先购置银行卡、手机卡和QQ号,分配给康亮贤等人,而后,秦献粮找人发送虚假手机短信,谎称可以考后改分、代考等,并留下联系方式。如有人联系考后改分或代考,由康亮贤等人各自以"定金"等方式诱骗对方汇款至指定的银行账户,再将被害人信息交给秦献粮,由秦献粮冒充各地教育部门或人社部门的"领导",以"保证金"等名义继续诱骗被害人汇款至指定的银行账户。秦献粮等人用此种手段诈骗十起,骗得金额共计60 700元。

2016年3月20日 20/03/2016 20/03/2016 **26** 大成**DENTONS**

(二)裁判结果

本案由湖南省双峰县人民法院审理。现已发生法律效力。

法院认为,被告人秦献粮伙同他人以非法占有为目的,虚构事实,诈骗被害人钱财,其行为已构成诈骗罪。在共同犯罪中,秦献粮系主犯。据此以诈骗罪判处被告人秦献粮有期徒刑五年,并处罚金人民币六万元;以诈骗罪判处康亮贤等被告人一年六个月至九个月不等有期徒刑。

(三)典型意义

本案是发送"考试改分"、"代考"虚假信息实施诈骗的典型案件。目前,各类从业资格和职业职称考试种类繁多,此类考试结果如何,直接关系到考生的就业、升职等个人利益。一些不法分子即利用个别考生或其家属的投机心态进行诈骗。本案中,被告人发送可以帮助"考后改分"、"代考"等虚假信息,以"定金"等方式先诱骗被害人汇款至指定的银行账户,而后又假冒教育部门工作人员等身份,以"保证金"等名义继续骗取被害人的财物,社会影响极为恶劣。希望广大考生及亲属以平常心面对社会竞争,不要心存侥幸,轻信此类虚假消息,应本着诚实付出的态度参加各类考试,共同促使社会进一步形成诚实守信、公平竞争的良好氛围。

案例7海南省儋州市羊大记开设虚假机票网站诈骗案

(一) 基本案情

2014年7月起,被告人羊大记伙同他人开设虚假的代购机票网站"航空票务",以实施网络诈骗。当被害人上网搜索到虚假的代购机票网站,并拨打电话4008928000联系时,即以"代购机票机器故障"或"票号不对,未办理成功"等为由,诱骗被害人到自动取款机进行操作,转账汇款至被告人指定的账号,羊大记负责取款。羊大记等人用此种手段诈骗二起,骗得金额共计49 573元。

(二)裁判结果

本案由海南省儋州市人民法院审理。现已发生法律效力。

法院认为,被告人羊大记以非法占有为目的,伙同他人用虚构事实的方法,通过互联网骗取被害人钱财,数额较大,其行为已构成诈骗罪。据此,以诈骗罪判处被告人羊大记有期徒刑一年八个月,并处罚金人民币四千元。

(三)典型意义

本案是通过开设虚假机票网站进行诈骗的典型案件。目前选择航空方式出行的人越来越多,通过网络或电话订购机票也已成为常态。本案中,被告人通过开设虚假的机票网站,当被害人订购机票时,以"机器故障"等为由,诱骗被害人将钱款转账至被告人控制的银行账户,从而骗得钱财。希望群众在准备出行时,应向各大航空公司的正规官方网站或客服热线订票或进行退票、改签等操作,切不可贸然选择陌生网站并听从陌生电话的指挥进行转账汇款。

案例8海南省儋州市陈洁发布电视节目中奖虚假信息诈骗案

(一) 基本案情

2014年7月起,被告人陈洁在百度吧、阿里巴巴等网站,发布关于在"中国好声音"、"星光大道"等栏目中奖的虚假信息,同时还发布关于"抽奖活动的二等奖是真的吗"、"中国好声音有场外抽奖活动吗"、"北京市中级人民法院电话是多少"、"北京市人民法院咨询电话是多少"等虚假咨询问题,并在网上予以回复,借此在网上留下虚假的"栏目组客服电话"或"北京市中级人民法院"、"北京市人民法院"的联系电话。当被害人拨打上述虚假联系电话咨询时,陈洁冒充客服人员或法院工作人员称,被害人所咨询的信息是真实的,并告知被害人如要领奖,需将"手续费"或者"风险基金"汇入指定的银行账户。陈洁用此种手段实施诈骗二起,骗得金额共计8 800元。

(二)裁判结果

本案由海南省儋州市人民法院审理。现已发生法律效力。

法院认为,被告人陈洁以非法占有为目的,利用互联网发布虚假信息,骗取他人钱财,数额较大,其行为已构成诈骗罪。据此,以诈骗罪判处被告人陈洁有期徒刑六个月,并处罚金人民币二千元。

(三)典型意义

本案是发布电视节目中奖虚假信息进行诈骗的典型案件。观看电视节目是老百姓喜闻乐见的休闲娱乐方式,近几年来,"中国好声音"、"星光大道"等电视综艺节目的收视率甚高,利用此类电视节目进行诈骗,潜在的被害人范围较为广泛,社会影响较为恶劣。本案中,

被告人不仅在百度吧等网站发布电视栏目中奖的虚假信息,同时还发布"配套"的虚假咨询问题在网上予以回复,以此打消被害人的怀疑和顾虑。而后在被害人拨打领奖电话时,以"手续费"或者"风险基金"等名义,诱骗被害人将钱款汇入指定账户。此类作案手段具有很强的蒙蔽性。希望广大群众在看到电视节目中奖之类的信息后要提高警惕,向电视台或是电视栏目组官方网站、客服电话进行核实。此外,有关网站也应切实履行监管义务,对发布信息的真实性加强审核,防止犯罪分子利用网络平台进行诈骗。

案例9 广西壮族自治区宾阳县罗仁成、罗仁胜假冒QQ好友诈骗案

(一) 基本案情

2014年8月至11月,被告人罗仁成、罗仁胜利用在互联网上盗取的QQ号码或者利用将其申请的QQ号码信息更改为被害人亲属的QQ信息等方式,冒充被害人亲属的身份,以"亲友出车祸急需借钱救治"等理由,诱骗被害人汇款至其指定账户。罗仁成、罗仁胜用此种手段实施诈骗二起,骗得金额共计65 000元。

(二)裁判结果

本案由广西壮族自治区宾阳县人民法院审理。现已发生法律效力。

法院认为,被告人罗仁成、罗仁胜以非法占有为目的,通过QQ采取虚构事实、隐瞒真相的方式,骗取他人财物,数额巨大,其行为均已构成诈骗罪;罗仁胜明知是犯罪所得而予以转移,其行为还构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。据此以诈骗罪判处被告人罗仁成有期徒刑四年,

2016年3月20日 20/03/2016 20/03/2016 **30** 大成 **DENTONS**

并处罚金人民币一万元;以诈骗罪、掩饰、隐瞒犯罪所得罪判处被告人罗仁胜有期徒刑二年, 并处罚金人民币五千元。

(三) 典型意义

本案是假冒QQ好友身份进行诈骗的典型案件。目前QQ、微信等网络聊天软件已经替代传统方式成为社会主流沟通方式之一。这种以网络账号代表身份、"见字不见人"的聊天方式,容易被犯罪分子利用进行诈骗。本案中,被告人通过QQ号码冒充被害人亲属,以"亲友出车祸急需借钱救治"等容易使被害人心急冲动而不进行理性分析判断的借口,诱骗被害人汇款至其指定账户。希望广大QQ用户、微信用户注意对本人网络聊天工具用户信息的保护,以防被盗,一旦被盗要及时向软件运营方报案。同时,在收到亲友网上发送的要求转账之类的信息时,应认真进行核实,切不可贸然汇款。此外,网络聊天工具的运营方也应加强监管和技术革新,切实保护用户的个人信息安全。

(来源:最高人民法院网)

牛电科技CEO李一男涉内幕交易

2015年底,媒体上即传出李一男遭证监会调查的消息,但牛电科技对此予以否认,称其"在美国养病"。不过从那之后,李一男就再未公开露面。

因涉嫌内幕交易罪,46岁的李一男于3月15日在深圳市中级人民法院受审。检方指控称,李一男及其妹妹通过内幕消息炒股获利700多万元。据财新记者了解,李一男在庭审期间否认检方指控。

李一男曾备受瞩目。他出生于1970年,是湖南人。他15岁考入当时的华中理工大学少年班, 23岁硕士毕业加入华为技术有限公司(以下简称"华为"),两年即被提拔为华为总工程师, 27岁成为华为副总裁。

2000年,李一男离开华为,创办港湾网络有限公司(以下简称"港湾网络")。港湾网络主要从事宽带网络通信技术和产品的研发、生产和销售。公司于2006年被华为收购,李一男回到华为,继续出任副总裁。2008年,李一男再次出走华为,先后出任百度首席技术官、中国移动旗下综合信息服务平台12580的CEO; 2011年8月,他以合伙人身份加盟金沙江创业投资基金。

金沙江创投于2004年创立,重点关注互联网和无线通信技术及其应用、新媒体、半导体器件和新材料、绿色能源以及其他高增长的新兴领域。李一男加盟之后,专注于无线通信和互联网等领域的投资。

2016年3月20日 20/03/2016 32 大成**DENTONS**

2015年4月,李一男创办北京牛电科技有限责任公司,担任CEO。牛电科技主打智能电动车。李一男曾表示这是他最后一次创业。

在2015年底,媒体上即传出李一男遭证监会调查的消息,但牛电科技对此予以否认,并称其"在美国养病"。不过从那之后,李一男就再未公开露面。

根据检方材料,早在2015年6月3日,李一男就因涉嫌内幕交易罪被深圳市公安局刑事拘留。 检方指控中,李一男涉嫌内幕交易发生于其在金沙江创投任职期间。检方指控称:李一男 在2014年4月,通过其妹夫和母亲的股票交易账户,满仓武汉华中数控股份有限公司 (300161.SZ,以下简称"华中数控"),成交额达到1148万余元,实际获利508万。他还让 其妹妹同期购买该华中数控,成交金额在499万余元,实际获利有236万余元。

华中数控创立于1994年,注册资本约1.62亿元,是首批国家级"创新型企业"。公司于2011年1月在深市创业板上市。

检方指控称,李一男之所以选股精准,是因为在华中数控并购重组的内幕信息敏感期内, 与华中数控总裁李晓涛多次联络、接触。李一男与李晓涛系大学校友,两人也曾在华为公司 共事。

根据庭上信息,2014年2月17日,华中数控邀请珠海市运泰利自动化设备有限公司负责人到武汉商谈双方并购重组事宜,双方参会人员签订了保密协议。华中数控于2014年5月27日起停牌,2014年9月11日复牌。经中国证券监督管理委员会认定,内幕信息敏感期为2014年2月17日至5月26日。而李一男及其亲属的交易行为,正是发生在这一敏感期内。

2016年3月20日 20/03/2016 33 大成**DENTONS**

旁听庭审的人士透露,李一男在庭上辩称自己与李晓涛的私交一般,且从未从李晓涛处获取内幕消息。他买卖华中数控股票,与自己一贯的投资风格相符合,且从未暗示妹妹买入这只股票。

本案还在进一步审理中。3月15日,华中数控报收18.55元,跌2.06%。



(来源:网易财经)

中国最大集资诈骗案主犯被判无期 涉案百亿

2016年2月29日,广州市中级人民法院上午对涉案近百亿元、迄今为止中国规模最大的"广东邦家公司"集资诈骗案24人作出一审宣判. 蒋洪伟等人在法庭上听判。

广州市中级人民法院今天上午对涉案近百亿元、迄今为止中国规模最大的"广东邦家公司"集资诈骗案24人作出一审宣判,其中被告人蒋洪伟被认定为主犯,被以集资诈骗罪判处无期徒刑。这是全国人大常委会去年通过刑法修正案(九)取消集资诈骗罪死刑的规定后该罪的最高刑罚。

蒋洪伟1971年4月出生于吉林省吉林市,大专文化程度。法院查明,蒋洪伟于2002年12月至2010年8月间,在广州先后注册成立广东邦家公司等四家公司,并相继在全国16个省、直辖市设立了64家分公司及24家子公司。蒋洪伟等人以上述公司的汽车等实物租赁、保健品和有机食品销售等业务为掩护,在未取得政府部门融资行政许可的情况下,采用推销会员制消费、区域合作及人民币资金借款等方法,在全国范围内向社会公众非法集资。

经司法会计鉴定,广东邦家公司等四家公司在2002年12月至2012年5月期间非法集资金额为9953044200元,受害的社会公众人数多达23万余人次。

上述非法集资款按蒋洪伟指示汇入蒋洪伟的个人账户及其指定的私人帐户,由蒋洪伟控制和调拨使用。集资款除用于广东邦家公司等相关公司业务项目的生产经营活动外,蒋洪伟等人为扩大非法集资的规模,将集资款用于上述被告人等公司员工的奖金和业绩提成共55206.43万元、参与集资的社会公众的到期本息支付共802939万元,从而制造社会公众的集资款得到高额回报的假象,达到进一步吸取社会公众集资款的目的,此外,本案的部分集资款蒋洪伟无法交代资金去向,上述公司的账册记载不清,去向不明,造成社会公众巨额集资款无法返还。

法院认为,被告人蒋洪伟等7人以非法占有为目的,使用诈骗方法集资诈骗罪,数额特别巨大,构成集资诈骗罪。被告人周文凤等17人在同案人蒋洪伟的指使下,违反国家有关规定,变相吸收公众存款,扰乱金融秩序,数额巨大或情节严重,构成非法吸收公众存款罪。法院还认定蒋洪伟在共同犯罪起主要作用,是主犯,应当按照其所参与或组织、指挥的全部犯罪处罚。

法院一审判决蒋洪伟犯集资诈骗罪,判处无期徒刑,并处没收个人全部财产;其余23人被以非法吸收公众存款罪或集资诈骗罪判处有期徒刑3年缓刑4年至有期徒刑14年不等,并处相应的罚金;

法院还判决违法所得、财物按比例发还各被害人。

早前的2014年年底,广州中院对该案王民权、张岩等4人做出了一审判决。王民权、张岩后被广东省高院终审认定为主犯,被以集资诈骗罪分别判刑14年、7年,并处罚金40万元、10万元。

广州检方介绍,这起集资诈骗案由公安部挂牌督办,是迄今为止全国规模最大、涉案金额最高、受害群众最多的金融犯罪案件,涉及28名被告人、全国88家公司,卷宗材料达8000余册。

最高法院对马乐利用未公开信息交易案再审改判



2016年3月20日20/03/201636大成 DENTONS

12月11日,最高人民法院在广东省深圳市最高人民法院第一巡回法庭对该院再审的被告人 马乐利用未公开信息交易一案进行了公开宣判。 李文海 摄

12月11日,最高人民法院在广东省深圳市最高人民法院第一巡回法庭对该院再审的被告人马乐利用未公开信息交易一案进行了公开宣判,依法对马乐改判有期徒刑三年,并处罚金人民币1913万元;其违法所得人民币19120246.98元依法予以追缴,并上缴国库。该案在深圳市中级人民法院一审作出判决后,深圳市人民检察院提出抗诉,广东省高级人民法院二审裁定驳回抗诉,维持原判。裁判发生法律效力后,最高人民检察院按照审判监督程序向最高人民法院提出抗诉。最高人民法院经依法审理作出上述判决。

最高人民法院经再审查明,原审被告人马乐在担任博时基金管理有限公司博时精选股票证券投资经理期间,利用其掌控的未公开信息,从事与该信息相关的证券交易活动,买卖股票76只,累计成交金额人民币10.5亿余元,案发后马乐投案自首的事实与原审认定一致。另查明,马乐非法获利数额应为人民币19120246.98元,原审认定马乐非法获利数额人民币18833374.74元属计算错误,应予更正。

最高人民法院认为,原审被告人马乐作为基金管理公司从业人员,利用职务便利获取的未公开信息,违反规定,从事与该信息相关证券交易活动的行为已构成利用未公开信息交易罪。根据刑法第一百八十条第四款规定,应当参照该条第一款规定的内幕交易、泄露内幕信息罪之规定进行处罚。从该罪的立法目的、法条文意及立法技术看,应当适用第一百八十条第一款的全部规定。马乐利用未公开信息进行交易活动,累计成交金额人民币10.5亿余元,非法

2016年3月20日 20/03/2016 37 大成**DENTONS**

获利人民币1912万余元,其犯罪数额远远超过最高人民法院、最高人民检察院《关于办理内幕交易、泄露内幕信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》中"情节特别严重"的认定标准,且案发时属全国查获该类犯罪数额最大者,应当认定其犯罪情节特别严重。依照刑法第一百八十条第一款规定,对马乐本应在五年以上十年以下判处刑罚,鉴于马乐能主动从境外回国投案自首、退还了全部非法所得和全额缴纳了罚金,认罪悔罪态度良好等情节,对马乐可予减轻处罚。原审裁判因对法律条文理解错误,导致降格评判马乐的犯罪情节,对马乐判处有期徒刑三年,缓刑五年不当,应予纠正。

司法实践中,对刑法第一百八十条第四款援引第一款适用问题,存在不同理解。本案的依法改判,不仅有利于正确审理该类犯罪案件,统一法律适用标准,而且有利于加大对该类犯罪的惩处力度,进一步规范我国证券市场管理秩序。

(来源:人民法院报)

重庆人大常委会原副主任谭栖伟受贿一审获刑12年



1月7日,河北省衡水市中级人民法院公开宣判重庆市人大常委会原副主任谭栖伟受贿案,认定被告人谭栖伟犯受贿罪,判处有期徒刑十二年,并处没收个人财产人民币100万元。

法院经审理查明,1998年至2014年,被告人谭栖伟在担任重庆市南岸区人民政府区长、中共重庆市南岸区委书记、重庆市人民政府副市长、重庆市人大常委会副主任期间,利用职务便利,为他人在承揽工程、取得广告发布权、减免房地产开发项目土地出让金、提高建筑容积率等方面谋取利益,谭栖伟直接或者通过其妻子以收受现金、接受代为支付购房款等方式,多次非法收受他人所送的财物,共计折合人民币1143万余元。案发后,赃款及孳息全部追缴。

2016年3月20日 20/03/2016 39 大成**DENTONS**

法院审理认为,被告人谭栖伟的行为已构成受贿罪。案发后,谭栖伟主动交代侦查机关尚未掌握的大部分犯罪事实,具有坦白情节;积极退缴其个人所获赃款,认罪悔罪,依法可对其从轻处罚。 (来源:人民法院报)

2016年3月20日 20/03/2016 4**0** 大成**DENTONS**

超额退赃怎么办

北京大成律师事务所高级合伙人 许昔龙

据目前一则新闻报道,深圳市中级人民法院在审理李某涉嫌受贿案时,发现检方指控其受贿人民币143万元、港币145万元,不过他此前却在纪委退赃了人民币480多万元、港币202万元,李某当庭供认不讳,但其多退了合计人民币300多万元。当法官问"那你退了这么多赃款,怎么处理你有什么意见"时,李某表示"最好还是别全部收了"。

在司法实践中,当某一涉贿案件被立案侦查后,侦查机关会不遗余力地去追赃,对涉案当事人所拥有的财物进行扣押冻结,那是名正言顺,但这些当事人自己名下的财物往往有限,达不到侦查机关的追赃要求,于是侦查机关会动员涉案当事人的亲友代为退赃,这是侦查机关的职责所在,当一个大案被拿下又全额退赃,这对侦查人员来说是打了一个漂亮仗,好多人会因此邀功请赏。还有,当事人及其亲友配合退赃也能从一定程度上说明,当事人是认罪的,这个手段也可用来钳制当事人在法庭上翻供。

而一个刑事案件,除了侦查外,还要经过公诉部门的审查起诉,法院审理两个程序,这相当于对侦查机关的初步结论进行层层把关,防止出错,案件经历审查起诉或法院审理后,往往部分否决了侦查机关确定的涉案数额,导致某些指控不能被认定为犯罪,这样一来,就存在如前面所提多退赃的现象。

涉案赃款、赃物应制作清单, 随案移送, 最后由法院判决认定如何处理, 《刑事诉讼法》

2016年3月20日 20/03/2016 20/03/2016 41 大成 **DENTONS**

第234条明确规定,人民法院作出的判决,应当对查封、扣押、冻结的财物及其孳息作出处理。 笔者代理过的原国家药监局医疗器械司司长郝某受贿案时,二审法院对于辩方提出没收过多 的问题,判决决定"酌予采纳",并认定"一审法院对部分扣押款物予以没收缺乏法律依 据","予以纠正"。如此看,前面所提李某案多退的赃款应该判决发还。

管辖权之争

北京大成(济南)律师事务所合伙人 李延光

2015年,笔者接触到一起案件,被告人张某被指控贪污和私藏弹药二个罪名。受托后笔者担任张某辩护人参与了一审诉讼活动。本案在庭审中,笔者就张某被控私藏弹药罪的管辖问题,与公诉人展开了激烈的争辩。

基本案情是:检察院在对张某涉嫌贪污案件侦查过程中进行搜查时,从其住所中搜查出一百多发子弹,办案人员随即扣押子弹,并直接移交当地公安机关的物证鉴定中心进行枪弹鉴定,确认为军用子弹,然后与贪污罪一并起诉到法院。

一审诉讼过程中,笔者就私藏弹药罪的管辖问题指出,《刑事诉讼法》第十八条规定, "刑事案件的侦查由公安机关进行,法律另有规定的除外。贪污贿赂犯罪,国家工作人员的 渎职犯罪,国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的 侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪,由人民检察院立案侦查。对于国家 机关工作人员利用职权实施的其他重大的犯罪案件,需要由人民检察院直接受理的时候,经

2016年3月20日 20/03/2016 42 大成**DENTONS**

省级以上人民检察院决定,可以由人民检察院立案侦查"。

张某私藏弹药并非职务犯罪或者利用职权实施的其他重大犯罪案件,由于检察院对私藏 弹药罪并无管辖权,因此,检察院围绕私藏弹药罪所进行的所有侦查活动均是在不具备管辖 权的情况下的违法侦查行为,并据此提出非法证据排除申请。

公诉方认为,检察院是在对张某涉嫌贪污案件进行侦查过程中依法搜查时发现子弹,因此,根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第十二条的规定,"人民检察院侦查直接受理的刑事案件涉及公安机关管辖的刑事案件,应当将属于公安机关管辖的刑事案件移送公安机关。在上述情况中,如果涉嫌主罪属于公安机关管辖,由公安机关为主侦查,人民检察院予以配合;如果涉嫌主罪属于人民检察院管辖,由人民检察院为主侦查,公安机关予以配合。对于一人犯数罪、共同犯罪、多个犯罪嫌疑人实施的犯罪相互关联,并案处理有利于查明案件事实和诉讼进行的,人民检察院可以对相关犯罪案件并案处理",检察机关对贪污及私藏弹药两案并案处理并不无当,对张某私藏弹药案的侦查活动并不违法。

笔者认为:

- 一、《刑事诉讼法》对公安和检察等侦查机关的立案管辖范围问题已经作出了明确的规定,据此规定,检察院对张某并非利用职权实施的私藏弹药案件当然不具有管辖权;
- 二、《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》作为最高人民检察院颁布的司法解释,不可能也不应该突破《刑事诉讼法》规定的立案管辖基本原则。

2016年3月20日 20/03/2016 43 大成 **DENTONS**

《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第十二条的规定,可以分为二个部分去理解:

- 1、其第一款所规定的以公安机关或检察机关为主进行侦查,并不能突破职能管辖的限制,不可以把本应由公安机关立案受理的普通刑事案件移交检察机关进行侦查,检察机关立案受理的刑事案件也不可能移交公安机关进行侦查,这是毫无疑问的。以公安机关或检察机关某一方为主,是指以主罪管辖机关作为主导,另一方进行配合。
- 2、其第二款所规定的"对于一人犯数罪、共同犯罪、多个犯罪嫌疑人实施的犯罪相互关联,并案处理有利于查明案件事实和诉讼进行的,人民检察院可以对相关犯罪案件并案处理"的情况,应该是指人民检察院内部的并案处理,包括:不同检察机关之间的并案处理,同一检察机关内的贪污、贿赂及(或)渎职案件的并案处理等,这些并案处理的案件,其前提应该是都属于检察机关自侦案件的范围,如果检察机关把归属于公安机关办理的普通刑事案件也并案处理,则直接违反《刑事诉讼法》立案管辖的基本规定。

据此,笔者进一步认为,即使是检察机关在搜查过程中发现子弹,由于当时并非紧急状态,在嫌疑人及其居所已经被检察机关侦查人员所控制的情况下,检察机关侦查人员应该及时向公安机关报案,由公安机关负责就私藏弹药案件进行立案侦查,在侦查过程中可以由检察机关为主导,就贪污和私藏弹药案件各自分别侦查终结后一并移送提起公诉。

目前,本案正在进一步审理中。

2016年3月20日20/03/201644大成 DENTONS

全国政协常委彭雪峰: 建议给律师更多参政议政的机会

3月9日上午,全国政协常委彭雪峰正在主持界别小组讨论,彭雪峰坦言主题并非自己专业。讨论结束后,记者注意到,广东省副省长、广西政协副主席等参与讨论的委员们纷纷走过来 夸奖彭雪峰主持得好、点评到位。

我们的话题由此展开,为什么律师即使面对自己不熟悉的领域也可以游刃有余、应对自如? 彭雪峰委员答曰:因为法律思维。

法律思维是法律职业者的特定思维方式,是法律人在决策过程中按照法律的逻辑,来思考、分析、解决问题的思考模式。法律思维在法官、检察官和律师中表现最为典型,法律思维抽象、概括、理性,所以在任何事情面前,法律人都表现得很冷静。彭雪峰说:正是这样一种法律人与生俱来的思维模式,让我们即使在不熟悉的领域也可以清晰地抓住主要矛盾、短时间内找到症结所在。

事实确如此,在关于现行高校评价体系存废的讨论中,委员们意见难以统一,同为律师的全国政协委员刘红宇最后一个发言,她指出:无论存废都需要深入调研,形成分析报告,因何存、缘何费,都需要有值得推敲的理由也必须经过法定程序。法律思维就是以停止纷争为目的,而停止纷争的依据是据法裁断。

"在与委员们、代表们的交流中,我感受到了大家对法律人的亲近感,或者说是对法律思维的亲近感。如果哪个小组有律师、法官或者哪怕是有过法律学习背景现在没有从事法律职业的委员、代表,在讨论中,大家都特别希望他们谈一下自己的意见与建议。这是由这个群

2016年3月20日 20/03/2016 45 大成 **DENTONS**

体的思维模式决定的。"彭雪峰这样分析人们对法律思维的认同。

十八届四中全会提出,全面推进依法治国,总目标是建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。中国共产党十八届五中全会提出了"十三五"规划的建议,为中国未来五年的发展作出了具体规划,其中"全面推进依法治国"既是其重要内容又是其重要保障。

彭雪峰认为:去年是全面推进依法治国的元年,立法法的通过是一个信号,表明本届人大科学立法、民主立法的决心。去年进行的一系列法规的修订,也确实体现了"于法有据"、"依法有序"。但是存在的问题和困难也不可忽视,其中部分地方官员的法律意识不强,客观上造成了体制机制改革的不顺畅。

法治国家的确立,为包括律师在内的法律人参政议政提供了前所未有的广阔空间,律师作为依法治国的重要力量,应积极参与国家政治活动。在法治建设中,律师应当更多的发挥其社会作用,勇于担当、有所作为。

有鉴于此,彭雪峰建议:提高律师在各级人大、政协的比例,给律师创造更多的参政议政机会、为律师搭建参与国家政治活动的舞台,这对实现我国全面依法治国的国家战略具有重要意义。



刑之什锦

星星 北京大成律师事务所高级合伙人 徐平

出差延安,河边伫立,至天色黑,偶得。

行走在陕北的高原间 料峭春寒溅起薄雾 遮蔽我的眼 这片地 秦的暴啸。 汉的感装霓裳舞曲 掩不住 五胡坐的绝望呻吟 如今是沟堑

梆子欢喧 我听不见先祖丰逸的关鸠 透过 油泼辣子氤氲



刑之什锦

我望不到雄阔孤烟 苍寥那边 怎样的冷眼







内部资料 仅供交流

100020 北京市朝阳区东大桥路9号侨福芳草地D座7层

7/F, Building D, No. 9, Dongdaqiao Road, Chaoyang Dist. Beijing, China 100020

Tel: +8610 5813 7799 Fax: +8610 5813 7788

 2016年3月20日
 20/03/2016

 49