大成刑事通讯

2016年第1期 总第62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



目录

2016.02 Contents

序言

05 发行说明

大成刑辩动态

<u>06</u> 上海办公室王峰律师作为专家证人参与英国皇家法院庭审

<u>07</u>]宁波办公室龚永茂律师代理刘某某非法经营案被撤销

<u>08</u>]宁波办公室龚永茂律师代理王某某假冒注 册商标公安机关撤回案件

<u>09</u>北京办公室张志勇律师代理的快播涉黄案 在海淀开庭审理

13 西安办公室梁宏仓、薛舒尹律师为涉嫌职务侵占案嫌疑人段某取保候审

业界新闻

15 最高检出台《规定》规范案例指导工作

16 最高检和国务院扶贫办联合部署开展为期5 年的集中整治和加强预防扶贫领域职务犯罪专 项工作

17 最高人民法院发布六起拒执罪自诉案件典型案例

<u>27</u> 最高检明确: 指导性案例不得作为直接法律 依据

29 最高人民法院【正义谈】滴血的彩云锥心的痛!法治谴责暴力!

目录

2016.02 Contents

最新案例

30 北京大兴区原统战部长因受贿1180万 被判8年

35 十八大后大老虎八成受贿获刑12-15年

40 重庆人大常委会原副主任谭栖伟受贿一审获刑12年

大成法眼

41 企业场外"资产证券化"的刑事法律风险

刑之什锦

44 游石林-张志勇

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

2016年2月29日 29/02/2016 5 大成**DENTONS**

上海办公室王峰律师作为专家证人参与英国皇家法院庭审

近日,在位于伦敦的英国皇家法院审理的一起国际海商诉讼案件中,因涉及中国商业贿赂犯罪的刑事法律问题,大成上海分所刑事业务部合伙人王峰律师受诉讼一方的聘请,担任该案的中国刑事法律专家证人,向法庭提交专家意见,并赴伦敦参加了为期两周的庭审。王峰律师的专业水准受到了诉讼当事人及英国律师的高度认可,充分展现了大成律师精湛的业务技能及法律服务多元化的发展方向。







宁波办公室龚永茂律师代理刘某某非法经营案公安机关撤销案件

2015年1月7日,宁波港公安局经立案侦查,刘某某在未获政府相关部门行政许可的情况下私自将烟花爆竹等物品出售给国外客户,故认为刘某某涉嫌非法经营罪,立即对刘某某对刘某某采取了刑事拘留的强制措施。

北京大成(宁波)律师事务所龚永茂律师在该案侦查阶段第一时间接受刘某某家属委托并担任刘某某的辩护人。

接受委托后,辩护律师立即到看守所会见刘某某并多次到公安机关了解情况。辩护律师结合上述信息,立即向公安机关出具律师法律意见:认为本案系刘某某代表其所在公司与外国客户商谈烟花爆竹等物品销售事宜,也是以公司的名义将该物品出售给外国客户,但是该公司已获得政府部门的出售烟花爆竹资质的行政许可,所以辩护人认为该案刘某某未涉嫌非法经营犯罪,要求公安机关立即撤销案件。

公安机关收到辩护律师的法律意见后,立即进行讨论,最终采纳律师的辩护意见,并于 2016年1月13日当即作出对刘某某撤销案件的决定,同时刘某某被立即释放。

宁波办公室高级合伙人: 龚永茂律师



2016年2月29日29/02/20167大成DENTONS

宁波办公室龚永茂律师代理王某某假冒注册商标公安机关撤回案件

2015年3月4日宁波市某区公安机关以王某某涉嫌生产、销售伪劣产品罪对其立案侦查并对王某某刑事拘留。公安机关经侦查认为,2014年9月2日,犯罪嫌疑人王某某经营的宁波某公司向江苏某公司采购原料药,后又假冒武汉某公司名称将江苏某公司生产的某原料药两次销售给巴西制药企业,已销售数量达20吨。案件侦查终结后公安机关以犯罪嫌疑人王某某涉嫌假冒注册商标罪于2015年9月移送检察院审查起诉。

北京大成(宁波)律师事务所高级合伙人龚永茂律师在该案侦查阶段起担任王某某的辩护人。该案在侦查阶段时,辩护律师多次到看守所会见王某某并到公安机关了解案件情况,认为该案王某某不构成生产、销售伪劣产品罪,故辩护律师向公安机关提出如下律师法律意见:一、王某某的行为不符合生产、销售伪劣产品罪的法定构成要件;二、本案涉案产品并非刑法意义上的伪劣产品;三、本案涉案产品也不属于刑法意义上的假药、劣药;四、涉案产品不涉及人用药、兽用药的区别;五、伪造产地、冒用他人厂名行为的性质不属于刑法范畴等。

公安机关收到律师意见后,对犯罪嫌疑人王某某变更强制措施为取保候审。同时,公安 机关认为犯罪嫌疑人王某某虽不构成生产、销售伪劣产品罪,但涉嫌假冒注册商标罪,并移 送检察院审查起诉。

移送审查起诉后,律师向检察机关也多次提出无罪的律师意见,检察机关二次退还公安 机关补充侦查,但公安机关并未补充其他有力证据。

2016年2月29日 29/02/2016 8 大成 **DENTONS**

案件经过二次退回补充侦查, 最终公安机关向检察机关撤回案件。

宁波办公室高级合伙人: 龚永茂律师



北京办公室张志勇律师代理的快播涉黄案在海淀开庭审理

北京市海淀区人民法院的一则公告,再次把世人的目光,吸引到轰动全国的深圳快播科技有限公司及相关高管传播淫秽物品牟利案:

"海淀法院将于2016年1月7日10时30分公开开庭审理被告单位深圳市快播科技有限公司,被告人王欣、吴铭、张克东、牛文举涉嫌传播淫秽物品牟利罪一案。届时,新浪、腾讯微博 @北京海淀法院将进行微博播报与视频直播,海淀法院网将进行图文直播。欢迎关注。

公诉机关指控,被告单位深圳市快播科技有限公司自2007年12月成立以来,基于流媒体播放技术,通过向国际互联网发布免费的QVOD媒体服务器安装程序(简称QSI)和快播播放器软件的方式,为网络用户提供网络视频服务。期间,被告单位快播公司及其直接负责的主管人员被告人王欣、吴铭、张克东、牛文举以牟利为目的,在明知上述QVOD媒体服务器安装程序及快播播放器被网络用户用于发布、搜索、下载、播放淫秽视频的情况下,仍予以放任,致大量淫秽视频在国际互联网上传播。2013年11月18日,北京市海淀区文化委员会从位于本市海淀区的北京某技术有限公司查获快播公司托管的服务器四台。后北京市公安局从上述服

务器中的三台服务器里提取了29841个视频文件进行鉴定,认定其中属于淫秽视频的文件为21251个。

公诉机关认为,上述被告单位及四名被告人的行为构成传播淫秽物品牟利罪。"

北京大成律师事务所刑事部副主任、刑法学博士、高级合伙人张志勇律师,作为被告人张克东的代理人,出席庭审,为张克东做无罪辩护。

为了以正视听,辩护人引用知名学者吴法天的观点:

"毫无疑问,QVOD媒体服务器安装程序和快播播放器软件并不是淫秽物品。P2P文件共享的过程相当于将块数据从一台计算机转移到另一台。所以,快播软件所需要做的工作包括跟踪种子用户,为个用户分配带宽,为上传更多的用户提供更多的下载流量。简而言之,快播的责任是用户的统筹工作,而与流量传输内容无关。

需要注意的是,快播自己并没有搜索,其搜索功能嵌入的是百度。站长利用快播程序(QSI)生成视频标识码后,将视频名字及标识码粘贴到视频网站上,供用户观看的视频资源存储在站长的视频服务器上。用户安装快播播放后,在站长网站上看到自己想要观看的视频,点击视频,视频就自动通过快播播放器播放视频。快播只是一个连接站长服务器里视频地址的工具,就好比开辟了一条高速公路,高速公路上有人运输非法商品,不代表高速公路的投资方自己参与了运输。快播公司应该没有在自己所有、管理或者使用的网站或者网页上提供含有淫秽电子信息的直接链接。如果有,那么无话可说,罪有应得。

那么,剩下的问题就是,快播公司是如何对待他人或公司在网上发布的淫秽电子信息呢? 作为程序的设计者和管理者,快播公司是有义务阻止有害信息传播的。全国人大常委会《关于维护互联网安全的决定》第7条规定:

2016年2月29日 29/02/2016 10 大成**DENTONS**

"从事互联网业务的单位要依法开展活动,发现互联网上出现违法犯罪行为和有害信息时,要采取措施,停止传输有害信息,并及时向有关机关报告。任何单位和个人在利用互联网时,都要遵纪守法,抵制各种违法犯罪行为和有害信息。"《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》第10条规定了互联单位、接入单位及使用计算机信息网络国际联网的法人和其他组织应当履行的安全保护的职责,其中包括互联单位、接入单位及使用计算机信息网络国际联网的法人和其他组织发现有传播淫秽、色情的,应当保留有关原始记录,并在24小时内向当地公安机关报告。那么,快播公司有没有履行这个义务呢?

如果以快播程序上淫秽视频太多来证明快播公司没有履行监控、过滤和屏蔽的义务,逻辑上是不成立的。互联网上传播的资源是海量的。从技术上讲,站长可以将软件自动搜索的热点电影放到其后台服务器,等人为审核后再上传到发布服务器,但是,这方面搜索的名字也是海量的,而且很多视频根本就没有关键词,只能靠人工筛查,这需要很多的人力物力。

在司法实践中,有倾向性意见认为,必须对互联网信息服务提供者的监控能力进行深入分析,因为实在无法要求互联网信息服务提供者对于每一个视频、图片、文字等信息内容进行逐一监控,同时单独通过作品名称监控也不现实。另外,要求互联网信息服务提供者的监控人员对每一个文件按照色情标准对其内容进行监控,等于是要求互联网信息服务提供者具有超乎寻常的注意力,显然有失公平。公诉机关需要查证的是,快播公司是否有对淫秽视频实行内部监控措施,有没有尽必要的审查义务,并把相关情况向网监部门汇报过?

根据公开的信息,2013年初,快播公司就在深圳网监的指导下成立了快播警务室,对不良关键词和不良网站网址进行屏蔽。2014年1月,因在打击盗版、阻击病毒和色情传播工作中取得良好成绩,快播公司获得深圳市公安局网监分局颁发的"2013年度深圳市互联网信息

2016年2月29日 29/02/2016 29/02/2016 11 大成 **DENTONS**

安全工作特殊贡献奖"。宣传材料上称"公司定期向网警邮件汇报每日过滤色情、政治及用户举报的不良信息,每日处理不良信息数量400-800条不等。屏蔽了数千家盗版及色情网站,删除过万链接。"

如果快播公司做了必要的工作,但无法做到完全屏蔽,那么谁可以杜绝淫秽物品的传播?答案是网络运营商。国外运营商在家庭视频监控方面发展较快,以at&t、英国电信、法国电信、西班牙电信、NTT、KT、SK电讯为代表的运营商已经基于手机、PC和摄像头,通过移动和无线网络,提供了家庭视频监控业务,有的还提供了附加的IPTV、VoIP等服务。但在我国,最高法早在2012年宣布,网络运营商不对内容负主动监控义务,原因可能是涉及隐私问题,所以互联网业内各公司只能靠关键词屏蔽,而关键词屏蔽肯定有很多漏网。

既然最该管的不用管,那指控王欣涉黄,搞了如此严重的罪名,非得置于死地,我总觉得有点过了。说到底,快播只是一个平台。淘宝上有假货,是否就端了淘宝,百度上可随意搜出黄片,是否就关了百度?迅雷、快车、BT被很多网友用来下载黄片,是不是也全部都查封立案调查呢?

刑法上的"放任",是对结果的一种听之任之的态度,即行为人为了追求某种目的而实施一定行为时,明知该行为可能发生某种结果,行为人既不是希望结果发生,也不是希望结果不发生,但仍然实施该行为,也不采取措施防止结果发生。如果有证据表明王欣下达了过滤、屏蔽的指令,最终没有完全屏蔽有客观原因,就不能定性为"放任",更不能说他有主观恶意。

海盗湾的三名创始人因上传内容被判刑了,的确不冤。因为扫黄,快播死了,但其部分版本播放器仍在被使用,网上更出现了许多与快播播放器技术原理相似的播放器,如安捷、吉吉等。

2016年2月29日 29/02/2016 29/02/2016 **12** 大成**DENTONS**

近年来,各种P2P软件更是蓬蓬勃勃,势不可挡,其原因不言而喻。那些色情视频目录网站只要换个载体即可。就算有一天国内这些软件全被取缔了,国外还是有大把大把的P2P视频软件,站换个载体并不难。到那时,人们是否会祭奠曾经轰轰烈烈但英年早逝的快播呢?"

"枪械无罪,有罪的是扣动扳机的人",AK47步枪之父的米哈伊尔•季莫费耶维奇•卡拉什尼科夫在《互联网时代》如是说。

对于正在审理的快播案,辩护人说:新技术无罪,有罪的是扼杀新技术的人!



西安办公室梁宏仓、薛舒尹律师为涉嫌职务侵占案嫌疑人段某取保候审

2015年5月18日,陕西省澄城县某村三组组长段某因涉嫌职务侵占罪(指控在修路征地过程中通过虚报征地亩数及地面附着物之手段共计侵吞801930元)被刑事拘留。羁押期间澄城县公安局认为案件敏感,影响较大,遂将段某移交合阳县看守所异地羁押。其家属万分焦急,委托大成西安分所梁宏仓、薛舒尹担任段某的辩护律师。

通过会见段某了解的案件情况,两位律师初步分析段某不存在指控的犯罪事实。随即与办案民警联系,递交辩护意见,提出取保候审,但未被采纳接受。侦查阶段不能见到案件材料,也无法印证承办律师的判断,虽据理力争,仍然没有改变案件的现状。

2015年8月24日,案件移送澄城县人民检察院审查起诉。两位律师第一时间进行了阅卷,通过对证据材料进行认真分析,更加坚信了指控段某的犯罪事实不存在的判断,依据证据材料恰恰说明段某不构成职务侵占。遂将质证意见、辩护意见、调取证据申请书及时递交承办案件的检察官,并当面与检察官交换意见,再次提出对段某变更强制措施。检察官非常重视,

认为承办律师对案件的事实认识清楚、性质分析到位,并对律师的敬业精神表示敬佩, 以证据不足为由将案件退回补充侦查。

2015年9月30日,在未补充任何新证据的情况下公安机关再次将案件移送审查起诉。

2015年10月26日,澄城县人民检察院第二次将案件退回补充侦查。在此期间,两位律师 多次电话与检察官沟通,并面见办案民警,办案民警提出让家属交纳高额的保证金可以考虑 对段某取保候审。两位律师提出,如果本案成立,根据涉嫌的罪名和数额,是无法办理取保 候审的;如果无犯罪事实,那就没有必要交纳所谓的高额保证金。

经过两位律师的不懈努力,2014年11月17日,段某在被羁押整六个月后以其妻子作为保证人被取保候审,予以释放。

两位律师扎实的业务功底、认真负责的态度、敢于仗义执言的精神赢得了段某及家人的认可,对案件的结果表示非常满意。



最高检出台《规定》规范案例指导工作四种情形应当宣告指导性案例失效

1月18日最高人民检察院日前发布新修订的《最高人民检察院关于案例指导工作的规定》 (下称《规定》),进一步规范案例指导工作。《规定》建立了指导性案例宣告失效机制,并 明确了导致指导性案例失效的四种情形:案例援引的法律或者司法解释废止的;与新颁布的法 律或者司法解释相冲突的;与最高检新发布的指导性案例相冲突的;其他应当宣告失效的情形。

《规定》强调,检察机关的指导性案例只能由最高检统一发布。根据《规定》,指导性案例应当符合以下条件:案件处理结果已经发生法律效力;案件办理具有良好法律效果与社会效果;在事实认定、证据采信、法律适用、政策掌握等方面对办理类似案件具有指导意义。

《规定》进一步完善了指导性案例的征集遴选程序,规定"最高人民检察院各业务部门负责与其业务工作有关的备选指导性案例的收集、审查和推荐工作。省级人民检察院负责本地区各级人民检察院对备选指导性案例的收集、审查和推荐工作。最高人民检察院各业务部门和地方各级人民检察院应当确定专人负责案例指导相关工作"。

针对各级检察院反映对指导性案例了解不够、查询不便等问题,《规定》提出要加强指导性案例编纂工作,建立指导性案例数据库,为各级检察院和社会公众检索、查询、适用指导性案例提供便利。同时,为进一步提高各级检察院适用指导性案例的准确性和规范性,《规定》强调,各级检察院应当加强对指导性案例的学习培训,将指导性案例纳入培训课程,

以提高适用指导性案例的准确性和规范性。



(来源:检察日报)

最高检和国务院扶贫办联合部署开展为期5年的集中整治和加强预防扶贫领域职务犯罪专项工作

最高人民检察院与国务院扶贫办今天在甘肃兰州联合召开会议,在全国检察机关、扶贫部门联合部署开展为期5年的集中整治和加强预防扶贫领域职务犯罪专项工作。最高人民检察院党组书记、检察长曹建明在会上透露,检察机关将紧紧围绕中央扶贫开发重大决策部署,加强与扶贫开发部门协作配合,以专项工作为抓手,充分发挥职能作用,保障扶贫政策和资金落实到位,为如期实现脱贫攻坚目标营造风清气正的良好环境。

查办和预防扶贫领域职务犯罪是检察机关服务和保障扶贫开发工作的重要举措,也是检察机关作为反腐败职能部门必须承担的重大责任。近年来,检察机关始终高度重视依法惩治和积极预防扶贫领域职务犯罪,保障和促进扶贫开发工作。最高检先后部署查办危害民生民利渎职侵权犯罪、查办涉农职务犯罪、查办发生在群众身边损害群众利益职务犯罪等专项工作,都将扶贫领域作为重点。2015年,最高检进一步聚焦涉农扶贫领域,专门部署了集中惩治和预防惠农扶贫领域职务犯罪专项工作,保障涉农扶贫资金安全使用,促进"三农"和扶贫政策措施落实。

据了解,在充分发挥职能作用的同时,最高检注重加强与相关部门特别是扶贫开发部门联系协作。全国检察机关与扶贫开发部门在打击扶贫领域犯罪、保障扶贫资金安全、维护贫困群众切身利益、促进扶贫开发战略实施等方面加强配合、紧密联动、深度合作,取得了积极成效。去年9月最高检与国务院扶贫办共同发布了关于在扶贫开发领域预防职务犯罪

2016年2月29日 29/02/2016 16 大成**DENTONS**

工作中加强联系配合的意见,之后双方主要负责人又深入交流,多次交换意见,决定联合召开会议,部署专项工作,共同部署开展为期5年的集中惩治和加强预防扶贫领域职务犯罪专项工作。

曹建明在今天的会议上强调,随着扶贫开发工作进入攻坚阶段,中央和地方政府扶贫资金投入更大、项目更多。大规模的资金投入对查办和预防职务犯罪提出了更高要求。最高检和国务院扶贫办决定联合开展为期5年的集中惩治和加强预防扶贫领域职务犯罪专项工作,不仅是检察机关服务脱贫攻坚战略实施的重要途径,也是落实中央反腐败斗争决策部署、坚持"老虎""苍蝇"一起打的重大举措,对于维护贫困群众合法权益、保障全面建成小康社会具有重要意义。各级检察机关要从全局和战略的高度出发,按照最高检、国务院扶贫办和各地党委政府要求,以专项工作为抓手,综合运用打击、预防、监督、教育、保护等措施,保障扶贫政策和资金落实到位,为打赢脱贫攻坚战提供有力司法保障。



(来源: 检察目报)

最高人民法院发布六起拒执罪自诉案件典型案例

拒执罪自诉案件典型案例目录

- 1、郭可存拒不执行判决、裁定自诉案
- 2、李许东拒不执行判决、裁定自诉案
- 3、刘永宾拒不执行判决、裁定自诉案

2016年2月29日 29/02/2016 29/02/2016 17 大成 **DENTONS**

- 4、杨现涛、袁朝玉拒不执行判决、裁定自诉案
- 5、廖长年犯拒不执行判决、裁定自诉案
- 6、柯文水拒不执行判决、裁定自诉案

案例1

郭可存拒不执行判决、裁定自诉案

---被执行人拖欠农民工工资,两次拘留后仍拒不履行执行义务,申请执行人向人民法院提起自诉,被执行人被判处有期徒刑二年六个月

(一)基本案情

2014年3月至2014年12月,刘大龙带领17名农民工在郭可存的客厂为其务工,郭可存拖欠农民工工资11.8万元,刘大龙多次催要无果,遂将其诉至河南省商丘市睢阳区人民法院。2015年1月13日,该院作出(2015)商睢民初字第139号民事调解书,确认郭可存于2015年1月15日前支付9800元,同年1月20日前支付2万元,剩余8.82万元于同年4月15日前付清。郭可存于2015年1月14日向刘大龙实际支付9800元,其余款项在协议约定的期限内未履行。2015年2月2日,刘大龙向商丘市睢阳区人民法院申请强制执行,该院于当日立案执行。执行法院向郭可存送达了执行通知书,责令其申报财产状况。由于郭可存拒不履行支付义务并拒绝报告财产状况,2015年5月18日,执行法院对郭可存拘留15日。采取拘留措施后,郭可存仍拒不履行支付义务,2015年6月2日,执行法院向郭可存送达了执行裁定书,限其于2015年6月30日前依照生效民事调解书确定事项履行义务。因郭可存拒绝履行,执行法院于2015年11月20日再次对其拘留15日。截至2015年11月24日,郭可存仍拖欠刘大龙等农民工工资10.82万元及迟延利息。后刘大龙向公安机关提起控告,公安机关不予受理。

2016年2月29日 29/02/2016 18 大成**DENTONS**

2015年11月24日,刘大龙向商丘市睢阳区人民法院提起自诉,要求追究郭可存拒不执行判决、裁定的刑事责任,该院于当日立案。同年12月4日,该院对郭可存予以逮捕。同年12月9日,该院对本案公开开庭审理并当庭宣判,以拒不执行判决、裁定罪判处郭可存有期徒刑二年六个月。一审宣判后,郭可存不上诉。执行法院已对申请执行人刘大龙等农民工司法救助2万元。

(二) 典型意义

本案被执行人经营窑场,对欠付的农民工工资有支付能力,故意拖欠而不予履行,执行 法院曾两次对其实施拘留措施,但其仍不思悔改,继续逃避执行。进入审判程序后,仍置多 名农民工的生活困难于不顾,拒不履行生效裁定确定的支付义务,无认罪悔罪的实际表现, 最终以拒不执行判决、裁定罪被判处有期徒刑二年六个月,为其拒不执行行为付出了应有的 法律代价。

案例2

李许东拒不执行判决、裁定自诉案

---被执行人领取保险理赔款后挪作他用,致使案件无法执行,申请执行人向人民法院提起自诉,被执行人被判处拘役六个月,缓刑一年

(一)基本案情

李许东与吕某等人道路交通事故责任纠纷一案,河南省

原阳县人民法院于2013年12月3日作出民事判决,确认李许东赔偿被害人吕某等人11.2万元。民事判决生效后,李许东未履行判决所确定的赔偿义务,吕某等人于2014年4月9日向

2016年2月29日 29/02/2016 29/02/2016 19 大成 **DENTONS**

原阳县人民法院申请强制执行,该院立案执行。执行法院向李许东送达了执行通知书,但李许东未在限定的时间内履行赔偿义务。2014年7月,执行法院先后对李许东罚款1万元,拘留15日,李许东仍不履行赔偿义务。2014年7月18日,李许东向执行法院书面保证,待其诉保险公司的案件胜诉后,主动将保险理赔款交至执行法院。同年9月24日,保险公司依据禹州市人民法院的民事调解书,将10万元赔偿款汇入李许东委托的代理人牛某的银行储蓄卡中,牛某于同年9月27日将该款取出交付李许东,但李许东未按书面保证向执行法院如实申报和主动履行。2015年7、8月间,执行法院两次通知李许东申报财产,李许东仍不如实申报和主动履行,并将部分保险理赔款挪作他用,致使生效民事判决无法执行。

2015年7月29日,吕某等人以李许东构成拒不执行判决、裁定罪向公安机关提出控告,公安机关未予受理。2015年8月5日,吕某等人向原阳县人民法院提起自诉。在原阳县人民法院对本案审理过程中,李许东与自诉人吕某等人自愿达成和解协议,并一次性赔偿吕某等人各项损失12.3344万元,取得了吕某等人的谅解。原阳县人民法院经审理认为,李许东对人民法院生效判决有能力执行而拒不执行,且拒不报告其财产状况,被处以罚款、拘留后仍拒不执行,犯罪情节严重,其行为已构成拒不执行判决、裁定罪。鉴于李许东当庭认罪态度较好,在一审宣判前能够与吕某等人达成和解,并主动履行判决确定义务,确有认罪悔罪表现,依法可对其从轻处罚。该院以拒不执行判决、裁定罪判处李许东拘役六个月,缓刑一年。一审宣判后,李许东不上诉。

(二) 典型意义

本案被执行人对生效判决确定的赔偿义务有能力执行而拒不执行,被施以罚款、拘留后仍不思悔改,将领取的保险理赔款私自挪作他用,致使生效判决无法执行,应依法追究其

2016年2月29日 29/02/2016 29/02/2016 **20** 大成 **DENTONS**

刑事责任。本案以自诉方式启动追诉程序,最终促使被执行人履行了赔偿义务,取得了申请执行人的谅解。本案是最高人民法院拒执罪司法解释发布后河南省第一起宣判的自诉案件,对该省拒执自诉案件的审判起到了示范作用。

案例3

刘永宾拒不执行判决、裁定自诉案

---被执行人刘永宾存在高消费,有能力执行生效判决而拒不执行,申请执行人向人民 法院提起自诉,被执行人被判处有期徒刑六个月,缓刑一年

(一)基本案情

淄博融信融资担保有限公司(以下称融信公司)与淄博齐顺运输有限公司、刘中华、陈玉华、刘永宾、朱继红、淄博奥昕经贸有限公司担保追偿权纠纷一案,山东省淄博市高新技术开发区人民法院作出民事判决,判令淄博齐顺运输有限公司于判决生效十日内偿还融信公司银行垫款200万元,支付违约金100万元;刘中华、陈玉华、刘永宾、朱继红、淄博奥昕经贸有限公司对上述款项承担连带清偿责任。

民事判决生效以后,刘永宾等人未履行还款义务。2015年6月18日,融信公司向淄博市高新技术开发区人民法院申请强制执行,该院立案执行。执行法院向刘永宾发出执行通知书,并多次查找联系,刘永宾及其亲属故意躲避,拒不履行付款义务,执行法院于2015年9月10日作出拘留决定书,对刘永宾采取拘留措施,并在其日常驾驶的奥迪轿车中查获"九五至尊"牌香烟十条,LV包一个,茶叶六盒。就在刘永宾被拘留的当日,在法院协调组织下,刘永宾与申请执行人达成执行和解协议。协议约定:刘永宾于2015年9月10日前支付50万元,同年9

2016年2月29日 29/02/2016 21 大成**DENTONS**

月25日前支付50万元,余款及利息自同年10月份每月支付10万元左右,直至付清为止,连续三个月最低付款额不得少于30万元,若刘永宾不按上述规定期限支付款项,则自愿承担相应的法律责任。协议签订后,刘永宾未按协议约定履行义务,融信公司向公安机关提出控告,公安机关于2015年9月14日向融信公司出具不予立案通知书。同年9月18日,融信公司向淄博市高新技术开发区人民法院提起自诉。

淄博市高新技术开发区人民法院经审理认为,刘永宾实际控制的公司正常经营,月收入两、三万元,但在民事判决生效后及本院执行期间,刘永宾未与申请执行人积极协商还款事宜,仍存在驾驶高档轿车、使用高档消费品、居住高档住房等行为,特别是在法院主持下与申请执行人达成和解协议后仍不按约履行,应当认定其具有有能力执行而拒不执行的主观故意,鉴于刘永宾在法庭庭审过程中与自诉人重新达成和解协议,部分款项已经支付,自诉人同意对其从轻处罚,可依法对其从轻处罚。该院以拒不执行判决、裁定罪判处刘永宾有期徒刑六个月,缓刑一年。

(二)典型意义

执行法院及时对被执行人有履行能力而拒不执行的相关证据进行调查取证,积极引导当事人及时依法行使控告、报案的权利。在当事人提起自诉后,执行法院的立案部门、刑事审判部门和执行机构加强沟通协调,迅速立案,及时审理,依法判决,促使被告人偿还欠款。本案自立案执行到自诉刑事案件的审结,在不到6个月的时间内,执行法院充分利用法律手段,依法严厉惩治了拒执犯罪行为,有效促进了案件的执行,切实保障了申请执行人的合法权益。

2016年2月29日 29/02/2016 29/02/2016 **22** 大成**DENTONS**

案例4

杨现涛、袁朝玉拒不执行判决、裁定自诉案

---被执行人拒绝报告个人财产状况,在执行过程中仍自建住房,有能力执行而拒不执行,申请执行人向人民法院提起自诉,被执行人被判处缓刑

(一) 基本案情

2011年6月,袁朝玉承揽宋保通的建房施工,双方约定:在施工中发生的任何事故宋保通概不负责。施工中袁朝玉将支壳子、圈梁的施工部分转包给杨现涛,杨现涛雇李根生等人务工。2011年8月12日,李根生等人乘坐工地龙门架下工,因机器发生故障,李根生受伤。后李根生以袁朝玉、杨现涛、宋保通为被告向河南省偃师市人民法院起诉,偃师市人民法院作出(2011)偃镇民初字第486号民事判决,确认袁朝玉、杨现涛赔偿李根生各项损失7.957万元,宋保通补偿李根生损失3000元(已履行)。后李根生就二次手术产生费用再次起诉,偃师市人民法院作出(2013)偃民六初字第308号民事判决书,判决袁朝玉、杨现涛赔偿李根生二次手术等各项费用4706.02元。判决生效后,李根生向偃师市人民法院申请强制执行,该院立案执行。执行法院向杨现涛、袁朝玉送达了报告财产令,要求申报个人财产状况,并依法将二人纳入失信被执行人名单,限制二人的高消费,对二人的银行存款、车辆、房产信息进行查询,冻结了袁朝玉银行存款8649元。因袁朝玉、杨现涛拒绝报告个人财产状况,袁朝玉未就相应存款作出合理解释,执行法院依法对二人采取了拘留措施。

执行法院还查明,袁朝玉系建筑队包工头,常年在偃师市区附近从业,自称每月收入3000元左右。2014年6月6日袁朝玉的儿子结婚,袁朝玉为儿子婚宴花费2万多元。杨现涛于2015年初将自家房屋拆除,重新建盖新房,执行人员多次传其到庭,考虑其房子已经拆除,

2016年2月29日 29/02/2016 23 大成**DENTONS**

要求其在建盖新房的一层封顶后立即停工,但杨现涛未能按照要求停工,仍建造两层房屋,并对一楼房屋进行装修。对于本案的执行,袁朝玉、杨现涛表示最多支付1万元。

案件执行期间,李根生要求追究杨现涛、袁朝玉拒执犯罪的刑事责任,执行法院引导其向当地公安局递交控告材料,并向公安机关反馈案件的执行情况。公安机关审查后出具不予立案通知书。李根生遂向偃师市人民法院提起自诉,偃师市人民法院依法受理,并对杨现涛、袁朝玉作出逮捕决定。

在自诉案件审理期间,杨现涛、袁朝玉的家人积极与李根生协商,很快达成执行和解协议,一次性支付李根生6.6万元,执行案件予以结案。李根生遂向偃师市人民法院出具了对杨现涛、袁朝玉予以谅解的书面材料。该院经审理,以拒不执行判决、裁定罪依法判处袁朝玉判处有期徒刑一年六个月,缓刑二年;判处杨现涛有期徒刑六个月,缓刑一年。

(二)典型意义

本案被执行人杨现涛在执行过程中建盖新房并装修房屋,被执行人袁朝玉在银行有一定 存款,又为包工头,有固定收入,两人均有履行能力而拒不履行,拒绝报告个人财产状况, 对其施以拘留措施后仍不思悔改,依法应追究其刑事责任。申请执行人在向公安机关控告无 果后,依法以自诉的方式要求追究被执行人拒不执行判决、裁定的刑事责任,通过审判,一 方面惩罚了拒执犯罪行为,另一方面也促使被执行人及时履行生效判决确定的义务,促使案 件能够顺利执结。

案例5

廖长年犯拒不执行判决、裁定自诉案

2016年2月29日 29/02/2016 29/02/2016 **24** 大成**DENTONS**

---被执行人对生效裁定有能力执行而拒不执行,申请执行人向人民法院提起自诉,双方自愿达成和解协议,被执行人得到自诉人的谅解,被免予刑事处罚

(一)基本案情

徐加顺与廖长年等民间借贷纠纷一案,福建省将乐县人民法院作出(2013)将民初字第254号民事调解书,确认廖长年等人向徐加顺偿还借款30万元及利息。该民事调解书生效后,因廖长年等人未履行还款义务,徐加顺向将乐县人民法院申请强制执行,该院立案执行。执行法院为执行该调解书下达了执行裁定,并于2015年10月23日向廖长年送达执行通知书,要求廖长年将其名下车牌号为闽GS0356的轿车立即交付执行法院。执行法院另查明,廖长年居住于未办理产权的一幢自建房中,其个人所有的位于将乐县的一处4间店面房长年出租,每月租金2600元,其村里2014年向其发放补贴1.584万元。因廖长年拒不履行生效法律文书确定的义务,徐加顺遂向公安机关提出控告,公安机关向其出具不予受理决定书。2015年11月26日,徐加顺以廖长年犯拒不执行判决、裁定罪,向将乐县人民法院提起自诉。

2015年12月15日,被告人廖长年与自诉人徐加顺达成和解协议,约定廖长年每月返还徐加顺2500元,取得了徐加顺的谅解。将乐县人民法院经审理认为,廖长年对人民法院的裁定有能力执行而拒不执行,拒不交付执行裁定指定交付的财物,其行为已构成拒不执行判决、裁定罪。鉴于廖长年能如实供述拒执犯罪事实,犯罪情节轻微,已与自诉人达成和解协议,取得了对方谅解,对其可免予刑事处罚。据此,将乐县人民法院以拒不执行判决、裁定罪判处廖长年免予刑事处罚。

(二) 典型意义

本案被执行人完全有能力执行人民法院为执行生效调解书所作出的执行裁定,而被执行

2016年2月29日 29/02/2016 29/02/2016 **25** 大成 **DENTONS**

人拒不履行执行义务,其行为已构成拒不执行判决、裁定罪。鉴于被执行人拒执犯罪情节轻微,在自诉案件审理过程中,又与自诉人达成和解协议,取得了自诉人的谅解,可对其从轻处罚。

案例6

柯文水拒不执行判决、裁定自诉案

---被执行人有能力履行而拒不履行还款义务,申请执行人向人民法院依法提起自诉, 双方自愿达成和解协议,申请执行人申请撤诉,人民法院裁定准予撤诉

(一) 基本案情

肖辉与柯文水等民间借贷纠纷一案,福建省将乐县人民法院作出(2014)将民初字第893号民事调解书,确认柯文水等人向肖辉偿还借款160万元及利息。调解书生效后,因柯文水等人未履行还款义务,肖辉向将乐县人民法院申请强制执行,该院立案执行。执行法院为执行生效调解书作出了执行裁定,查封柯文水名下车牌号为闽G98552的奥德赛牌轿车一辆,要求将该轿车交付执行法院。但柯文水仍使用该车辆,拒不交付法院执行。肖辉遂向公安机关提出控告,公安机关向其出具不予受理决定书。

2015年12月15日,肖辉向将乐县人民法院提起自诉,要求追究柯文水拒不执行判决、裁定的刑事责任。2015年12月20日,柯文水与肖辉达成和解协议,约定柯文水分期向肖辉偿还欠款,取得了自诉人的谅解。在案件审理中,肖辉主动向将乐县人民法院申请撤回自诉。将乐县人民法院作出裁定准予撤诉。

(二)典型意义

在案件执行过程中,申请执行人积极收集被执行人拒不执行判决、裁定的相关证据,符合自诉条件的,通过自诉程序依法追究被执行人的刑事责任,将对被执行人产生一定的威慑,迫使被执行人主动协商案件执行的解决方案,在双方已经达成和解、被执行人取得自诉人谅解、自诉人要求撤诉的情况下,依照法律规定,人民法院应当准许自诉人撤诉。



最高检明确: 指导性案例不得作为直接法律依据



最高人民检察院目前发布新修订的《关于案例指导工作的规定》,明确规定检察院参照 指导性案例办理案件可以引述相关指导性案例作为释法说理根据,但不得代替法律或者司法解释作为案件处理决定的直接法律依据。

最高检于2010年建立检察机关案例指导制度,迄今为止,最高检共发布了六批共23个指导性案例。指导性案例在统一法律适用标准、规范检察机关司法办案等方面发挥了重要作用,但也存在着指导性案例的选编程序、适用效力、作用发挥、失效机制等方面不规范、不完善等问题。

对此,规定明确提出,检察机关的指导性案例只能由最高检统一发布,且应当符合已经生效、具有良好法律效果与社会效果、对办理类似案件具有指导意义等要求。

最高检法律政策研究室负责人表示,指导性案例虽然不具有法律和司法解释的强制适用效力,但对各级检察院办理类似案件具有较强的指导意义。

规定还完善了指导性案例的征集遴选程序,在原来规定人大代表、政协委员、专家学者等社会各界主体可以推荐备选指导性案例的基础上,新增人民监督员、专家咨询委员等推荐主体。此外,为了解决可能出现的指导性案例与新颁布的法律、司法解释以及新旧指导性案例之间发生冲突的现象,规定首次提出建立指导性案例宣告失效机制,明确案例援引的法律或者司法解释废止、与新颁布的法律或者司法解释相冲突、与最高检新发布的指导性案例相冲突等情形将导致指导性案例失效。

(来源:人民日报)



2016年2月29日29/02/201628大成 DENTONS

滴血的彩云锥心的痛! 法治谴责暴力!

去年湖北十堰四名法官血染法袍的阴影尚未从人们心头散去,北京昌平今又传来噩耗, 2月26日,昌平区人民法院法官马彩云在家中被一名当事人开枪杀害,其身为法警的丈夫也被枪击受伤。

锥心的悲痛! 谴责暴力! 这是网上网下、社会各界的一致声音。我们也为法官的死难而悲愤……在依法治国逐渐深入人心的今天,暴力伤害法官、冲击法院的恶性事件依然时有发生,这提醒我们,推进法治社会建设,仍有很长的路要走。

作为社会正义的最后捍卫者,法官如果自身安全都难以保障,又何谈维护司法的权威, 又何谈保障公民的合法权利?不管事件起因是什么,这种戕害生命的暴行,是在任何社会都 要被严厉制裁的犯罪行为,因为这已经突破了社会秩序的底线,破坏了善良人的价值尺度, 严重地危害了人们的安全感。这种行为伤害的不仅仅是马彩云法官和其家人,还有无数在工 作岗位上尽职尽责、兢兢业业的法官们。

对法官的暴力伤害,最终伤害的是法治,伤害的是我们共同营造的社会安全感。法官居中断案,不管支持了谁驳回了谁,有时难以让双方都满意,如果一旦当事人自己的意愿得不到满足就去砍砍杀杀,那这个社会将多么可怕!又何谈建设法治社会。我们对马彩云法官的遇害表示深切的哀悼,更要思考如何不让这样的事情再次发生。实现法官职业的尊荣、社会的尊重,可能还需要很长的阶段,但保障法官自身和家人的人身安全刻不容缓。

这样的暴行会让我们伤痛,但不会影响我们建设法治社会的信心。马彩云法官走了,更多的法官会继续在推进法治社会建设的道路上,做公正司法的"燃灯者"。

(来源:人民法院报)

2016年2月29日29/02/201629大成DENTONS

北京大兴区原统战部长因受贿1180万被判8年

大兴原区委常委、统战部长温震在任职期间,利用职务便利,为27人或公司在辖区承担房地产工程、入驻工业园区等提供帮助,向他人索要、收受银行卡、现金、 金条、金月饼等,总金额达1180余万元,赃款用来给家人购房等。因主动交代并检举揭发某区组织部长的犯罪线索,被认定为自首和重大立功,因此获得轻判。

记者上午获悉,二中院一审以受贿罪,判处温震有期徒刑8年。据悉,因怕被查,温震企图用后补的收条、借条掩人耳目,还退还少部分贿款。目前,全部赃款都已被追缴。

据了解,2014年8月北京纪委通报了门头沟区区长王洪钟、大兴区区委常委统战部部长温震、市安全生产监督管理局原副局长丁镇宽涉嫌严重违纪违法接受组织调查。

目前,丁镇宽因受贿罪一审被判有期徒刑10年;王洪钟因受贿罪和滥用职权罪一审被判有期徒刑14年。至此,三名贪官全被判刑。

法院查明

10年受贿、索贿1180余万元

公开资料显示,1973年出生的温震为博士研究生学历。曾任大兴区北臧村镇党委书记, 生物医药基地工委书记、管委会主任;北京市大兴区区委常委、统战部部长等。

法院查明,2004年至2014年间,温震利用在北京大兴工业开发区、北京生物工程与医药产业基地、北京市大兴区北臧村镇担任领导干部,负责生物医药基 地及北臧村镇经营发展的职务便利,为秦某、李某、韩某、傅某等27人或经营的公司在其管辖区域内承揽工程、入驻工业园区等事项提供帮助,共计收受或索取 1180余万元,其中人民币1120万元、美元3万元、面值人民币5000元的商通卡2张、200克金条2根、100克金条1根、16.92克金月饼1 个、

公司股份20万股。

2014年10月31日,温震被查获归案。案发后,赃款、赃物已全部追缴。这些受贿款中,有很大一部分被温震用来给家人购买了房产。

庭上供述

称26起指控中 4起索贿765万

2015年10月23日,温震在二中院受审时,当庭表示认罪,虽然检方指控其收受贿赂事实 多达26起(其中一人行贿两次),出具了数十人的证言及书证等,但因为温震认罪,庭审只进 行了2个小时。

温震表示,在26起犯罪事实中,4起是自己索贿,索贿款项765万元;其余均为受贿,最多的收受390万元,贿款有现金、银行卡、金条、金月饼等。"大多数时候有推托,他们坚持给,我还是收下了。"

记者注意到, 行贿企业中, 多数为医药公司和建筑商。

温震称,他在担任生物医药基地工委书记、管委会主任期间,为这些公司和个人进驻医药基地、办理土地证件、安排工作、申请政府补贴等提供帮助。

向老板要300万元买房

2010年8月,北京科技园公司在昌平开发领秀慧谷楼盘,该公司总经理郭某称温震可以用员工身份购房,价格便宜。温震挑了一套179平米的房子,房款估计有二三百万元。

温震说,自己当时手里没钱,想到准备入驻生物医药基地某集团公司的韩某。

2010年九十月间,温震和韩某见面,说想买一套领秀慧谷的房子,房价大概300万元,问韩某能不能借钱或者用他的名字先买下来,韩某说直接把钱给温震。过了几天,韩某约

温震见面,给了他两三个纸箱,里边装的都是现金。

温震说,他之所以找韩某拿这300万元,考虑到韩某是大老板,当时某集团公司在和生物医药基地接触,想在基地建北京研究院,某集团公司入驻生物医药基地遇到困难,他可以帮忙。实际上,某集团公司入驻生物医药基地过程中,温震帮了韩某很多忙。

2014年三四月间,中纪委宣布对令政策调查,韩某是山西商人,温震害怕韩某与令政策有不正当经济往来,把自己牵扯进去,约韩某见面,给韩某打了借条。

最后陈述

当庭宣读悔过书 称没勇气面对家人

庭审结束前,温震做最后陈述。他从口袋里拿出一张写满字的纸,并当庭宣读了这份悔过书。

"从收第一笔贿赂时,我就知道这是犯罪,其间也有退还钱款的行为,但是一边退一边 收,贪欲占了上风。我有勇气坦白我的罪行,但是我没有勇气面对家人。于是我没有让亲人 来旁听。"温震说。

最后,温震表示家人用实际行动支持他悔罪,"退房借钱退还赃款。我希望审判长给我继续尽孝的机会。"

判决

揭发某官员认定立功 全部退赃轻判

法院经审理认定温震有自首和立功表现。

法院认为,温震检举揭发涉嫌犯罪的3人,其中某区组织部长王某涉嫌受贿。目前,此人已被正式立案,并移送审查起诉。

温震还检举了一起抢劫杀人、一起涉毒犯罪的线索,目前,两起案件均移交公安机关。

法院认为,温震检举王某受贿,可以认定其具有立功表现。

温震受贿案发后,其家属代温震向纪委上交部分赃款,经办案机关继续追缴后,不足部分已由温震家属主动代交。因此认定温震积极退赃。

法院认为,温震身为国家工作人员,利用职务便利,索取或非法收受他人财物,为他人谋取利益,其行为已构成受贿罪。温震向韩某索贿300万元,对该起犯罪应依法从重处罚。

法院鉴于温震具有自首情节和立功表现,且通过家属积极退赃,涉案赃款、赃物已经全部追缴,对温震依法减轻处罚,温震辩护人所提建议法庭对温震减轻处罚的意见成立,法院予以采纳。

二中院一审以受贿罪判处温震有期徒刑8年,并处没收个人财产8万元。

作案揭秘

细节一: 担心被查 主动退还部分贿款

检方指控的第一起受贿事实是一笔390万元的"索贿"款。

温震在担任生物医药基地管委会主任期间,经朋友认识了李某,当时要为母亲在宣武区买一套房子,自己出了一部分钱,向李某索要了390万元。

"原来我帮过他",温震说,当时,这家公司要找个地方建办公楼,他在辖区内给李某找了地方。后来,温震又协助该公司承揽了生物医药基地内的市政工程建设。

温震说,"当时我向他要钱说的是借,但其实没打算还,后来通过江西一家房地产商,向李某账号内汇过300万元。但随后要求李某将300万取成现金,又交还给那位房地产商"。之所以兜了这么一大圈子,温震说,"想着如果今后有人查起来,从账面上看,我已经还

2016年2月29日 29/02/2016 29/02/2016 33 大成**DENTONS**

了"。

温震说,2011年三四月,李某民到其在生物医药基地的办公室,给他20万元现金。因为他是基地领导,基地有土方需要运输,李某民在基地园区干了几个土方工程。李某民还想让他介绍几个活,他都默许了。

2011年10月,大兴区人大常委会原副主任李学元被查,李某民也接受组织调查,他害怕李某民把送他20万元的事也说出来,想着把20万元退给李某民,但打不通电话,就把20万元现金给周某,让周某转交李某民,周某给他打了收条。

在26笔贿款中,有一部分在案发前已经归还了。有些2010年收的钱,三年后还给了行贿人。是否因为知道要调查自己所以赶紧还钱?对此温震称,当时自己并不知道要调查自己,但是因为中央出了"八项规定",害怕被查,所以退还了一部分钱。另外在被纪委调查后,他主动向市纪委交代受贿事实,纪委当时并不掌握相关信息。

细节二: 让人装修不满意 接着要钱买家具

某公司老板秦某在证言中称,温震任开发区副总经理时,他就认识了温震。

2004年,秦某给温震在黄村镇的房子装修,花了大约10万元。同年七八月,温震打电话叫他到他办公室,说家里需要用钱,向他借25万元。过了几天,他给了温震25万元。

2005年,温震让他帮忙准备十几万元,隔了两三天,他给了温震20万元。

2010年或2011年,温震说他在西客站东南角有一处房子,让他帮忙装修,他花了18万元,装修到一半,温震对装修质量不满意,工程队撤了出来,温震跟他要20万元购买电器、橱柜等,他又给了温震20万元。

2004年、2006年到2008年,他春节去看温震,每次都给他2万元,一共给了8万元。

秦某说,他之所以给温震钱,给他装修房屋,是因为感谢温震给他提供过帮助。温震先后给他的公司引荐过三个工程,并安排自己的儿媳到医药基地工作。

据了解,温震共收受到秦某给予两笔贿款共计101万,用于装修房屋等。案发前,温震告知秦某写下证明借贷关系的收条、欠条。"其实我们并不存在借贷关系。"温震供述。

细节三: 称开公车不方便 让人给买新车

某公司老板张某在证言中称,2012年他认识了温震。

张某表示,当时温震是生物医药基地一把手,张某公司在生物医药基地承接过工程。温 震调到大兴区委工作后,说公车开着不方便,让他为其买一辆私车,他答应了,但后来给耽 误了。

2014年初,温震开了一辆途观到他们公司,他觉得不好意思,给了温震20万元。



(来源:法制晚报)

十八大后"大老虎"八成受贿获刑12-15年

今年1月有3位原省部级官员宣判。自十八大以来,落马省部级以上官员已宣判的多达23人。 在密集走上审判席的同时,落马官员量刑情况如何?

2015年11月12日,北京市三中院公开审理了全国政协经济委员会原副主任杨刚受贿案,最终,他因受贿1379万余元被判有期徒刑12年。今年1月宣判的谭栖伟以及去年晚些时候获刑的沈培平、蒋洁敏、李崇禧受贿金额均在千万左右,最终因受贿罪获刑同为12年。据不完全统计,在23位十八大后落马且已获刑的省部级以上官员中,19人涉案金额在1000万以上;80%以上因受贿罪获刑12年到15年间。

2016年2月29日 29/02/2016 35 大成**DENTONS**

此前媒体梳理,2012年以前,贪腐金额在1000万以上的官员多被判处死缓,如2011年受贿1022万余元的辽宁省人大常委会原副主任宋勇被判死缓;2012年之后,贪腐金额在1000万以上不满亿元的官员多被判处无期徒刑,如2013年,受贿1223万元的山东省原副省长黄胜以及受贿1919万元的吉林省原常务副省长田学仁均被判处无期徒刑。

有专家向新京报记者表示,此前司法机关对贪腐金额估计不足,在慎用死刑的大背景下,随着经济发展,贪污受贿金额不断上升,刑期有下调趋势。

2015年11月1日起施行的《刑法修正案(九)》对贪污受贿罪作出重大调整,以"贪污数额较大"、"贪污数额巨大"和"贪污数额特别巨大"代替过去具体涉案数额的规定。

近日,最高检公诉厅负责人也在媒体访谈中表示,根据中央和最高检决策部署,检察机关公诉部门要认真分析贪污、受贿罪起刑点和量刑标准变化带来的影响,有针对性地改进职务犯罪公诉工作。

多名司法界人士透露,贪污受贿罪的起刑点可能会从原来5000元的基础上提高,同时涉案数额区间或将扩大。

但两高关于贪污受贿的司法解释尚未发布,多位法官检察官称,目前对于涉案金额可能在变动范围内且尚在审理期限内的案件,"能等就等"。

■ 焦点

1 受贿金额悬殊为何刑期相近?

十八大后获刑的23位"老虎"受贿金额从283万到1.3亿不等,受贿千万以上高官所获刑期主要集中在12年到15年间。

2016年2月29日 29/02/2016 36 大成**DENTONS**

四川省政协原主席李崇禧因受贿1109万余元被判处有期徒刑12年,在他一个多月后获刑的湖北省原副省长郭有明受贿2379万余元获刑15年,为何在受贿额相差1倍的情况下刑期却相差不多?

中国政法大学刑法学教授阮齐林解释,贪污受贿从性质上来说属非暴力犯罪,受贿数额并不能简单等同于罪行大小,而只是其中一个指数;此外,当数额到一定程度后,刑期不可能会无限增长。

"首先对于贪腐类案件目前的趋势是呼吁不用死刑,且有期徒刑单一刑最高刑期一般是 15年,再往上就是无期",中国政法大学刑法学教授洪道德告诉新京报记者,对于贪污受贿犯 罪的刑罚存在衔接不足的问题,死刑与无期徒刑中有死缓作为过渡;但无期徒刑到有期徒刑之 间量刑差距较大,一般无期徒刑之下最高刑期就是15年。

北京某法院一刑庭法官称,涉案金额是量刑中要考虑的基础事实,按此前刑法规定,贪污 受贿金额过10万有期徒刑在10年以上,而涉案金额动辄百万千万远远超出此标准,因此有期徒 刑可考虑的量刑区间就是十一二年到15年,"此前规定的数额多年未变,法官的裁量权很小。"

2 从轻处罚受哪些因素影响?

对于《刑九》关于贪污受贿犯罪的修改,全国人大常委会法工委此前曾表示,修改了贪污罪和受贿罪的定罪量刑标准,不再单纯以具体数额作为定罪量刑标准,而是将犯罪的情节和数额综合作为定罪量刑标准。

犯罪情节被认为包括犯罪嫌疑人的自首、立功、揭发以及认罪悔罪态度、退赃表现等, 而此前,落马官员在审查及庭审中的表现也同样是影响量刑的重要因素。

江苏某地一位检察官表示,涉案数额是基础性的标准,如果有自首、立功等情节都会考虑从轻处罚。

记者注意到,法院对多位获刑高官的判决意见中都有如下表述:法院审理认为,其主动交代办案机关尚未掌握的部分犯罪事实,具有坦白情节;赃款赃物全部追缴,认罪悔罪,可从轻处罚。

四川省委原副书记李春城就是个典型例子。去年10月12日到13日,李春城、王永春、郭永祥和蒋洁敏被密集宣判,受贿金额接近4000万并非最少的李春城在四人中获刑最短,其因受贿罪获刑12年,因滥用职权罪最终数罪并罚执行有期徒刑13年。

法院判决显示,李春城在受贿犯罪及滥用职权犯罪方面均有重大立功情节,依法予以从轻和减轻处罚。

3 为何受贿额相近而刑期迥异?

梳理发现, 受贿金额、情节相近的高官在量刑上也存在迥异的情况。

与多位高官受贿千万获刑12年的情况不同,南京市原市长季建业受贿1132余万元被判有期徒刑15年。法院审理认为,季主动交代办案机关尚未掌握的部分犯罪事实,具有坦白情节,赃款赃物全部退款认罪悔罪,可从轻处罚。

上述刑庭法官告诉记者,每个案件都不一样,即使是坦白,有的可能坦白一小部分事实,有的可能坦白内容较多;基于金额和犯罪情节,合议庭在具体量刑中也有一定的自由裁量权,因此出现差别是允许的。

北京师范大学刑法学副教授雷小政认为,除了受贿金额和犯罪情节外,还要考虑其行为对被侵害客体、公共利益等的影响,公开报道中这些影响有时很难通过具体数额和情节表现出来。

这种说法得到多位专家认同,称这些犯罪过程中"看不见"的影响会在量刑中发挥作用。湖北省政协原副主席陈柏槐就曾当庭翻供,他最终因滥用职权和受贿283万余元,被福州

2016年2月29日 29/02/2016 29/02/2016 38 大成**DENTONS**

市中级人民法院一审判处有期徒刑17年。值得一提的是,他是十八大后受审的省部级高官中涉案金额最小的,也是唯一提起上诉的。

4 都是判无期为何金额差距大?

据记者不完全统计,十八大后落马的省部级以上官员中被判处无期徒刑的有3人,分别是周永康、刘铁男和王素毅。其中,受贿额最高的1.3亿,最少的1073万元。

2014年7月17日,内蒙古自治区党委原常委、统战部原部长王素毅因受贿1073万余元被判处无期徒刑。北京市第一中级人民法院判决称,王素毅归案后主动交代有关部门尚不掌握的大部分受贿事实,认罪态度较好,赃款赃物已全部追缴。王素毅是十八大后首位落马的60后省部级官员,同时也是十八大后最早被判刑的高官。

刑法学家洪道德表示,与之后涉案金额相近但被判有期徒刑相比,王素毅被判处无期徒刑 看起来"略显突兀",但审理此案的北京市一中院在审理大要案方面相当有经验,因此这一结 果可能与判决时间有关。

上述刑庭法官也表示,对于判决结果要分阶段来看,《刑九》出台前,在贪污受贿犯罪量刑尚没有任何变化,而在《刑九》施行后生效的判决则要考虑数额可能发生的变化。

"这些年经济发展,加上通货膨胀影响,现在贪污受贿的金额也在大幅提升,很多落马官员涉案金额动辄就上千万",中国政法大学刑法学教授阮齐林认为,因大量大额案件出现,法律在量刑方面有减轻趋势。

(来源:正义网)



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。

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)



大成法眼

企业场外"资产证券化"的刑事法律风险

北京办公室合伙人: 肖飒 律师助理: 张超

依照中国证监会机构监管部《证券公司企业资产证券化业务试点指引(试行)》对企业资产证券化的定义,证券公司企业资产证券化业务是指证券公司以专项资产管理计划(以下简称"专项计划")为特殊目的载体(SPV),以计划管理人身份通过证券交易所向投资者发行资产支出受益凭证(以下简称"受益凭证"),按照约定用受托资金购买原始权益人(即"企业")能够产生稳定现金流的基础资产,将该基础资产的收益分配给受益凭证持有人的专项资产管理业务。

从该业务的设计目的来看,资产证券化是企业高效解决资金流动性的好策略。根据现行的监管政策,企业资产证券化业务应当通过证券公司、证券交易所(即"场内")开展。然而,面临复杂、漫长而又不失严格的审核程序,若干企业开始探索"场外"解决资产出表与盘活流动性问题的新途径。

这一探索并非没有收获——当资产出表与盘活流动性的欲望与互联网金融相遇,场外"资产证券化"似乎成为可能。近年来,多家企业依靠资产证券化的基本原理,借助互联网金融平台,开始了轰轰烈烈的场外"资产证券化"业务。

较场内资产证券化而言,大部分场外资产证券化略显粗糙。多数场外资产证券化企业依照自己对资产证券化的初步理解,对企业资产证券化的法定流程大开大阖地修剪,既砍去了破产隔离环节,也省略了SPV环节,同时也降低了真实销售的形式标准——其做法如出一辙:企业通过与互联网金融平台合作,通过一纸合同将能够产生稳定现金流的债权或其他金融资;

2016年2月29日29/02/201641大成DENTONS

大成法眼

产收益权等基础资产转让,把该基础资产拆分成份,由普通投资者通过互联网金融平台认购一定期限后,企业依照约定将该些收益权份额赎回,投资者获得兑付。毋庸置疑,这一做法精准地把握了资产证券化的交易核心,同时也绕过了严苛的监管,其结果也还算是令人满意:企业资产的流动性盘活了。

但这一系列的行为在我国并非没有刑事法律风险。

以下罚金或者没收财产。

依照国际通行的证券理论,通过场外"资产证券化"贩售的权益份额属于证券(Securities)。因此,有观点认为,企业的该些行为涉嫌擅自发行证券,一旦被司法机关认定为扰乱市场秩序且情节严重,可能被认定为非法经营罪。我国《刑法》第二百二十五条规定,违法国家规定,未经国家有关主管部门批准非法经营证券业务,扰乱市场秩序,情节严重的,以非法经营罪定罪处罚,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处违法所得一倍以上五倍以上五倍以下罚金;情节特别严重的,处五年以上有期徒刑,并处违法所得一倍以上五倍

但是,我们认为该种观点值得商榷。依照《刑法》规定,非法经营证券业务构成非法经营罪的前提是"违反国家规定"(必须指出的是,我国《刑法》就何为"国家规定"进行了严格定义:《刑法》第九十六条规定:"本法所称违反国家规定,是指违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定,国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。")。我国《证券法》第二条规定:"在中华人民共和国境内,股票、公司债券和国务院依法认定的其他证券的发行和交易,适用本法;本法未规定的,适用《中华人民共和国公司法》和其他法律、行政法规的规定。"遗憾的是,无论是场内企业资产证券化业务中的受益凭证还是场外"资产证券化"中被贩售的收益权份额,其既不属于股票、公司债券或国务院依法认定的其他证券,也没有被我国《公司法》或其他法律、行政法规规范,其不

2016年2月29日29/02/201642大成 DENTONS

大成法眼

属于我国《刑法》中的"证券"。故依照罪刑法定的基本原则,司法机关不能认定涉案企业违反"国家规定"擅自发行证券经营证券业务,进而不能认定该企业构成非法经营罪。

但这并不意味着涉案企业可以彻底摆脱刑事惩罚的阴影——非法吸收公众存款罪作为达摩克利斯之剑始终在擅自融资的企业头顶徘徊。我国《刑法》第一百七十六条规定: "非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款,扰乱金融秩序的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金。

"单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照前款的规定处罚。"我们认为,涉案企业可能面临非法吸收公众存款罪的指控。

依照《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》,非法吸收公众存款罪的认定需要同时具备非法性、公开性、利诱性、社会性四个特征。在场外"资产证券化"过程中,一旦企业转让债权或收益权等基础资产的行为被认定为非法,那么公开性、利诱性、社会性将会被轻松认定。故此,我们特别提示从事场外"资产证券化"的企业应当严格筛选被转让基础资产——如果该基础资产或交易该基础资产的方式被《国务院关于清理整顿各类交易场所切实防范金融风险的决定》(即"38号文")或其他国家规定禁止,则企业被依法查处并追究刑事责任的风险极高。

值得一提的是,我国现行《证券法》正在接受新一轮修订。在《证券法(草案)》(2015年4月稿)中,"证券"的含义得以完善: "本法所称证券是指代表特定的财产权益,可均分且可转让或者交易的凭证或者投资性合同。"可以预见,一旦新《证券法》通过审议并生效,资产证券化将迎来新的时代。

2016年2月29日 29/02/2016 29/02/2016 43 大成 **DENTONS**

刑之什锦

游石林 北京办公室高级合伙人张志勇 二零一六年二月九日

丙申新年,旅游昆明。彩云之南,四季如春。 高原明珠2,海鸥翔集。一登龙门,身价百倍3。 金殿耀目,茶花烂漫4。抚仙湖清,琉璃万顷5。 九乡6溶洞,俊险奇秀;雄师大厅7,神田金黄8。 拔浪千层9,长联盖世10。调自孙翁,籍以咏志11。

八公里石林12,尽收眼底。群峰壁立,淡青青千嶂叠翠13。看:东画遗址,西望峰亭,北眺步哨,南天砥柱14; 天造地设,鬼斧神工天成。山石冠天下,奇峰林立栩如生;风情醉国人,石头长到天云外。 莫辜负:二亿叠纪15,万年灵芝16, 千钧一发17,七彩云南。

数千古爱情,却上心头。春风拂面,叹翩翩美人何在?想:西施沉鱼,昭君落雁,貂蝉闭月,玉环羞花;



刑之什锦

冲冠一怒, 六军痛哭缟素18。蔡锷小凤仙, 云南起义倒袁逆19; 阿诗玛纯真, 化石峰忠贞不渝20。 只赢得: 万古流芳, 百年好合, 四大美人, 一个传说。

附注:

- 1. 世界自然遗产、世界地质公园。
- 2. 滇池, 昆明西山脚下, 形似弦月, 方圆五百里, 中国第六大淡水湖。
- 3. 西山森林公园,素有一登龙门,身价百倍;魁星文穴,红榜通道的说法。
- 4. 昆明市东郊的鸣凤山麓,是中国最大的铜建筑,道观风景名胜,内有园林植物园。
- 5. 又称澄江海,中国最大的深水型淡水湖泊,珠江源头第一大湖,湖水清澈见底、晶莹剔透,古人称为"琉璃万顷"。
- 6. 九乡拥有上百座大小溶洞,为国内规模最大、数量最多的洞穴群落体系之一,形成"地上看石林,地下游九乡"的喀斯特立体景观。
- 7. 整个洞顶由一块巨大完整的岩石构成,天衣无缝,中点没有任何支撑,在全国已开放洞穴中堪称第一地下大厅。
- 8. 犹如金黄色粮堆,《徐霞客游记》把这种类型的景观命名为"神仙田"。 这是世界上已 开发溶洞中最大最壮观的神田景观。这种喀斯特地质奇观,地质学名叫边石坝,形体小的叫

刑之什锦

边石盆。而形态密集连体的则称为边石坝群,而神田正是这坝中之"霸",普天之下,绝无仅有。

- 9. 大观楼,中国四大名楼之一,马如龙称"千秋怀抱三杯酒,万里云山一水楼"。
- 10. 清诗人孙髯翁所撰一百八十字"海内第一佳长联",毛泽东批语"从古未有,别具一格"。
- 11. 本文仿长联而就,上联描写石林壮美的自然景观,下联讴歌爱情。
- 12. 大石林风景区,面积八公里,天造奇观。
- 13. 由密集的石峰组成,有如一片石盆地。石林直立突兀,线条顺畅,并呈淡淡的青灰色。
- 14. 均为风景区。
- 15. 发育石林的石灰岩形成于二亿多年前的二叠纪。
- 16. 紧邻李子园箐的比目潭旁,石山顶上有一座高约15米的石峰,上大下小,犹如一朵巨大的灵芝,因而得名。夕阳西下,立于灵芝山顶,颇有"一览众山小"的惬意之感。
- 17. 仰见两峰同擎一巨石,似有欲坠未坠,"千钧一发"之感,游人行经此处,都不由得快步冲过。惴惴不安地回首相望,那危石竟丝纹不动。
- 18. 见吴伟业: 《圆圆曲》。吴三桂为陈圆圆而叛明降清。
- 19. 蔡锷与小凤仙相好麻痹袁世凯,秘密从北京回云南起义,导致复辟称帝的袁世凯下台。
- 20. 电影《阿诗玛》展现了撒尼人的精神、信仰和价值取向等,阿诗玛像在小石林。





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

2015年9月18日 30/10/2015 47