

跬步千里，共铸大成

大成 DENTONS

# 大成刑事通讯

2016年第9期

总第70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

# 2016.09 Contents

## 序言

[05](#) | 发行说明

## 大成刑辩动态

[06](#) | 北京办公室成功举办第十八期部门集体案例研讨会

[08](#) | 北京办公室张志勇律师成功代理快播涉黄案

[13](#) | 大成诈骗犯罪研究中心代理3745万元合同诈骗案获无罪判决

[16](#) | 北京办公室于兴泉律师成功代理骗取贷款案获取保候审

[19](#) | 北京办公室许昔龙律师、武汉办公室朱远超律师成功共同代理亿元挪用资金案

[40](#) | 合肥办公室成功举办以“庭前辩护及刑辩专业化建设”为主题的大成刑辩宣讲会

[43](#) | 宁波办公室龚永茂律师成功代理常某某走私普通货物案获撤销

[44](#) | 石家庄办公室刘丽云律师、曹德全律师成功代理挪用公款案免于刑事处罚

## 业界新闻

[47](#) | “两高一部”今日印发《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》

[59](#) | 电信网络犯罪案件冻结资金返还规定发布

# 目 录

# 2016.09 Contents

[63](#) | 通过解释刑法收紧惩治受贿犯罪的法网

[69](#) | 最高检通报十二起检察人员违纪违法典型案例

## 最新案例

[73](#) | 3起社会关注的学生遭电信网络诈骗案告破

[75](#) | 检察机关依法对令政策、陈川平、孙鸿志三案提起公诉

[78](#) | 内蒙古原纪检官员被判无期

## 大成法眼

[80](#) | 刑事案卷中提讯情况分析的重要性

[85](#) | 接受委托后和犯罪嫌疑人及其亲属的沟通技巧

## 刑之什锦

[95](#) | 应天长令-刑辩班首期

# 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



# 大成刑辩动态

## 北京办公室成功举办第十八期部门集体案例研讨会



2016年9月3日，十二届全国人大常委会第二十二次会议表决通过了关于授权最高人民法院、最高人民检察院(下称两高)在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定。北京、天津、上海、重庆、沈阳、大连、南京、杭州、福州、厦门、济南、青岛、郑州、武汉、长沙、广州、深圳、西安将开展这一试点工作。试点期限为二年。

2016年9月9日，北京刑事部于总部A座7层内部会议室举办了第十八期部门案例集体研讨会，

# 大成刑辩动态

对该决定的精神进行了学习和讨论，提升日后办理认罪认罚的刑事案件的业务能力。

本次会议由陈红艺律师、于兴泉律师主讲，刑事部十余位律师参与了学习，公司部姚岚律师和诉讼仲裁部王银玲律师旁听并参与了互动，研讨会历时两个小时，大家积极思考，踊跃发言，现场气氛热烈。

本次会议活动主要包括两大环节：

首先，由陈红艺律师对《两高关于认罪认罚从宽制度试点的决定》进行讲解。重点强调了三个问题：一是认罪认罚从宽规则的适用范围，重罪、累犯等不宜“从宽”；二是认罪认罚从宽是在法律规定的幅度下进行从宽，即法内从宽；三是可以从宽，要根据案件事实和法律综合考量，并非一律从宽。

其次，于兴泉律师为大家分享了两个有趣的案例。一个是某派出所所长过失致人死亡案，另一个是某保安公司负责人贪污案。吴立伟律师、马舒宁律师、梁德普律师等针对案情谈了自己的观点，提供了建设性的辩护策略，使案件有了更好的处理方法。公司部的姚岚律师就实务中遇到的民刑交叉问题，向在场刑事律师提问，得到了较为满意的回答，从新的角度找到了办理案件的思路。



# 大成刑辩动态

最后，吴立伟律师谈了建立一个疑难案件诊断中心的设想，由资深律师组成专家论证小组，依据多年办案积累的法律意识和解决实案难点的经验，为疑难案件答疑解惑，通过集体探讨，集思广益，论证最有效的解决方案，相关运作方案正在进一步落实中。

两个小时的分享，为在场刑事律师解惑答疑，通过个案诊断，年轻律师亲身学习了老律师在同样的法律事实、法理依据的情形下，如何处理卡点问题的智慧和经验，对开拓办案思路，正确设计辩护策略提供了鲜活的现场实案教学的学习机会。刑事部这种定期举办的案例集体研讨模式，已顺利开展十八期，通过刑辩实操业务的学习，提高了部门律师的凝聚力和律师执业技能。

## 北京办公室张志勇律师成功代理快播涉黄案

轰动全国的快播公司及其王欣等人涉嫌传播淫秽物品牟利案，历时二年五个月，经多次补充侦查、补侦证据，重新鉴定，又经过二次庭前会议，二次开庭审理，终于暂时落下帷幕。总部刑事部张志勇代理快播案的被告人之一张克东，有效辩护策略成功，最终张克东获得比较理想的判决结果。

北京市海淀区人民法院于2016年1月7日、8日第一次公开开庭审理此案，北京海淀法院全程进



# 大成刑辩动态

行微博播报与视频直播，海淀法院网进行了图文直播，此案引起全国关注。



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

# 大成刑辩动态

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，导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。

庭审异常激烈，控辩双方就及快播公司及王欣、张克东等人，是否是传播淫秽物品的行为，是否有传播淫秽物品的主观故意（包括是否存在放任）、是否通过这种方式牟利，鉴定程序是否合法等问题，展开激烈辩论。

快播公司及王欣等的辩护人均认为，他们没有直接传播淫秽物品；没有传播淫秽物品的行为；他们主观上没有传播淫秽物品的犯罪故意，且采取110报警系统等过滤、防范措施，尽最大可能发生淫秽物品的传播，主观上没有放任的故意；快播公司获利与涉黄的三台服务器没有

# 大成刑辩动态

关联；鉴定结论程序违法，不能作为证据使用。快播公司及四名高管均不构成犯罪。

2016年1月7日、8日“快播”案第一次开庭后，社会舆论反响强烈，引起理论界、实务届的广泛关注。鉴于辩方提出本案涉案四台服务器查封、保管程序存在重大瑕疵，以及原始数据有可能受到破坏等意见，海淀法院合议庭认为鉴定检材真实性存疑，且该证据对于案件事实查明和定罪量刑至关重要，故决定进行调查核实。

随后，海淀法院委托国家信息中心电子数据司法鉴定中心对四台服务器及存储内容进行了检验，并就案件来源、涉案四台服务器的移交、保管、扣押、被告人王欣的到案经过等情况进行了调查核实。因本案涉及面广，调取证据较多，社会影响重大，海淀法院依法向上级法院及最高法院申请延长了审理期限。鉴于上述证据对于案件事实查明和定罪量刑具有重要关联，海淀法院决定在第二次开庭前再次召开庭前会议，听取控辩双方的意见。

2016年9月6日，海淀区法院就本案召开第二次庭前会议。会议由审判长主持，本案合议庭成员、公诉人、快播公司诉讼代表人、四名被告人及辩护人参与。庭前会议进行了证据开示，各方人员在庭前会议上充分表达了意见，就庭审重要程序事项达成了一些共识，合议庭决定在第二次开庭时恢复法庭调查，再次进行法庭质证。

# 大成刑辩动态

2016年9月9日上午，海淀法院继续开庭审理快播公司及王欣等人传播淫秽物品牟利案。合议庭、公诉人、快播公司、四名被告人及其辩护律师参加了庭审。鉴于本案的证据情况发生变化，又鉴于中央出台“认罪认罚从宽处理”的刑事政策，辩护人尊重张克东、王欣等人认罪认罚的意见，为其做罪轻辩护、量刑辩护，努力实现被告人利益最大化。

第二次庭审时，辩护人辩护观点主要是：王欣、张克东等人没有传播淫秽物品的直接故意，且采取了相应防范措施；他们的行为，不属于情节特别严重；对他们应该适用缓刑，减轻处罚。而且，罚金，也应相应减少。

2016年9月13日，海淀法院对此案公开宣判。辩护人的观点，大部分得到法院采纳。法院判处王欣有期徒刑三年六个月，张克东有期徒刑三年三个月。相比较公诉人建议的“情节特别严重，量刑建议在10年以上”，张克东等人获得了从宽处理，律师实现了有效辩护，维护了张克东等人的合法权益。

快播案件，人民法院试点审判直播，在业内引起很强的示范效应，大成辩护人也因代理此案，使世人正在第一时间了解了大成律师的专业功底和辩护技巧，以及驾驭大要案的能力，提高了大成辩护人的品牌效应。



# 大成刑辩动态

## 大成诈骗犯罪研究中心代理3745万元合同诈骗案获无罪判决

2014年底，张志勇律师（北京）、邢志（西宁）律师在西宁代理符某某涉嫌1250万职务侵占案，最终获得无罪判决。该案公布后，涉嫌合同诈骗37456833元王某某的家属，慕名来到大成律师事务所，聘请邢志律师担任王某某的辩护律师，张志勇律师担任此案的顾问。

公诉机关指控，王某某成立HM房地产开发有限公司，进行房地产开发，王某某从多家小额贷款公司借取大量资金后，将已签订拆迁安置补偿协议的回迁安置房以签订商品房买卖合同的方式用以偿还债权人债务，同时又将被拆迁户的回迁安置房重复销售给其他普通购房户，共计骗取资金3745万余元。

针对公诉机关指控HM公司及王某某构成合同诈骗罪，邢志律师做了大量、细致的辩护工作，通过会见、阅卷、调查取证，充分了解案情，据此认为HM公司及王某某均不构成合同诈骗罪。根据事实和法律，张志勇律师、邢志律师，坚决为王某某做无罪辩护。

邢志律师在法庭上提出，公诉机关的四笔指控，均不能成立：HM公司在项目建设中由于出资方退出等客观原因造成了公司负债，才导致向他人借取大量资金，起诉书指控第一起犯罪中



# 大成刑辩动态

HM公司向他人借款时将61户回迁户的回迁安置房以签订商品房买卖合同的形式抵押给债权人，该情形不属于一房二卖，且该61户回迁户中大部分均已入住，该起的债权人也未向公安机关报案，故该起指控不能成立；第二起中涉及的14户回迁户和14户普通购房者中大部分也已入住，且HM公司现尚有空房进行调剂，此起指控亦不能成立；第三起中部分购房户和回迁户已入住房屋，其他人员也未向公安机关报案，即不认为自己被骗，此起指控亦不能成立；第四起HM公司向童某某借款100万元，并将1000平方米的商铺作为抵押物，后向童某某归还了500万元，现该抵押物虽已向他人抵押登记备案，但该商铺在清偿以抵押登记备案的债权人后所剩余额足以支付童某某的500万元，故此起指控亦不能成立。

经过数次庭审，青海省西宁市中级人民法院认为现有证据不能证实被告单位及王某某将借款、购房款、回迁户交纳的超面积等予以挥霍或其他不正当支出，无法证实其主观上具有非法占有他人财物的故意。故公诉机关的指控证据不足，指控的罪名不能成立，律师的辩护意见予以采纳，法院最终以（2016）青01刑初6号《刑事判决书》，判决HM公司无罪，被告人王某某无罪。判决后，公诉机关没有抗诉，判决业已生效。

王某某合同诈骗案获得无罪判决，为刚刚成立的、张志勇律师担任主任、邢志律师担任

# 大成刑辩动态

执行主任的大成诈骗犯罪研究中心，开张剪彩。高达3800万元的合同诈骗案，在青海属于最大一笔数额的经济犯罪无罪判决，在全国也属罕见。王某某数额如此巨大的合同诈骗案以无罪判决结案，是大成诈骗犯罪研究中心经典案例之一，为大成刑辩的辉煌战果，增添浓墨重彩的一笔业绩。





# 大成刑辩动态

## 北京办公室于兴泉律师成功代理骗取贷款案获取保候审

某金融咨询管理有限公司在为大宗金融非标业务提供服务过程中，作为金融资产转让方的四川某商业银行发现出具兜底保函的湖北某银行所盖公章存在问题，向公安机关报案。因数额特别巨大（38亿元），湖北省公安厅指定湖北应城市公安部门立案管辖，湖北应城警方将该金融咨询有限公司的S某以涉嫌骗取贷款罪刑事拘留，并很快呈请检察院批准逮捕。

2015年12月份，于兴泉律师接受该案S某家人委托。经会见S某，详细了解、研究案情后，于兴泉律师认为该案确定S某共同犯罪依据不足，不应继续羁押S某。应及时变更强制措施，遂向办案部门递交了《关于S涉嫌骗取贷款罪证据不足应变更强制措施的法律意见书》。

该意见书认为：

该案确实存在某银行公章虚假、伪造保函等虚构事实、隐瞒真相的情况，但现有的证据显示该公章和保函的虚假并非犯罪嫌疑人S某所为或直接实施，也不能证明与其有关。公安机关认定S某伙同他人共同骗取某商业银行贷款，属于骗取贷款罪的共同犯罪，缺乏证据支持：1、从本案的证据事实看，并没有证据证明犯罪嫌疑人S某与他人存在“合谋”以及如何“伙同”

# 大成刑辩动态

的基本事实。2、本案犯罪嫌疑人及其所在的公司是作为金融中介主体参与银行贷款的，作为中介主体，其职责在于从事金融中介业务，借贷双方在借贷活动中是否实施了虚假行为，所提供的材料和印章是否系真实的，并无实质审查义务。责任自负是现代刑法的基本原则，也就是说，谁实施的违法犯罪行为，谁依法承担责任。3、根据刑法的规定，犯罪故意包括直接故意和间接故意，对于故意的认定也不排除可以采取推定的方式。但是，对于共同故意的认定，无论是采取直接证据认定，还是通过推定的方式，都必须有证据事实支撑。借贷方和中介方在法律地位上，双方是互相独立的。对于借贷方在贷款过程中是否实施虚假行为，由于中介方没有实质审查义务，所以，在借贷方实施了虚假手段贷款の場合，不能当然认定或推定中介方主观上知情的，进而认定两者属于共同犯罪。本案在对该问题的认定上，明显采取了对犯罪嫌疑人S某不利的推定，缺乏证据支持！

4、《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第27条规定：“以欺骗手段取得银行或者其他金融机构贷款、票据承兑、信用证、保函等，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：（一）以欺骗手段取得贷款、票据承兑、信用证、保函等，数额在一百万元以上的；（二）以欺骗手段取得贷款、票据承兑、信用证、保函等，给银行

# 大成刑辩动态

或者其他金融机构造成直接经济损失数额在二十万元以上的；（三）虽未达到上述数额标准，但多次以欺骗手段取得贷款、票据承兑、信用证、保函等的；（四）其他给银行或者其他金融机构造成重大损失或者有其他严重情节的情形。”单从司法解释的规定看，似乎构成骗取贷款罪，并不要求行为一定要造成银行或其他金融机构财产损失的结果。但需要注意的是：根据刑法第13条的规定，犯罪的本质在于严重的社会危害性，也就是说，任何行为构成犯罪都必须具有严重社会危害性。在骗取贷款の場合，所谓严重社会危害性即为因为行为人实施虚假手段，导致银行或其他金融机构重大财产损失或具有造成所贷款项损失的重大危险。但本案证据显示，目前涉案款项已转为“直贷”或者借贷方已与某商业银行签订了延长贷款协议。在此情况下，成立骗取贷款罪也严重存疑。

经过与侦查机关、公诉机关多次交涉，三次递交《法律意见书》，并当面向公诉机关承办人陈述意见书的事实与理由，公诉机关最终采纳了律师关于对S某变更强制措施辩护观点。

2016年8月，失去自由十个月的S某办理取保候审，离开高墙，重见天日。



# 大成刑辩动态

## 北京办公室许昔龙律师、武汉办公室朱远超律师 成功代理亿元挪用资金案

近日，许昔龙、朱远超律师在一起涉嫌上亿元的挪用罪案件中，紧抓案件管辖问题，在最快的时间内提出管辖异议，超期羁押等律师意见，最终使被告人取保候审，实现庭前有效辩护目标。以下是媒体关于这个案件的两篇报道：

### 武汉亿元挪用资金案“搁浅” 法院以退案函结案

2016-09-07 12:09:26 中国经济网

2016年8月12日，武汉东湖新技术开发区人民法院一纸《退案函》，使得一桩涉案金额过亿元挪用资金案的开庭审理遭“搁浅”。法院向检方退案的理由是：“本院对本案没有管辖权”。

法院的突然退案，让公诉机关措手不及。由于羁押期限届满，案件又尚未办结，检察院将此案退回武汉市公安局，公安机关收案后再无任何法律救济手段，只得立即当天放人，给三名涉案犯罪嫌疑人办理了取保候审。

### 公司上亿资金被挪用

# 大成刑辩动态

8月12日, 武汉东湖新技术开发区法院将武汉凯森化学有限公司副董事长王某某涉嫌挪用公司1.015亿资金的案件, 以没有管辖权为由, 将案卷退给了东湖新技术开发区检察院。

“上亿元的挪用资金大案咋这样说退就退呢?” 得知这一消息后, 作为受害人的武汉凯森化学有限公司(下称“凯森公司”)负责人一头雾水。公司员工对法院的退案之举更是倍感失望。

“因为案件没开庭审判, 我们企业的损失还没有追回, 企业经营现在仍处于瘫痪状态, 开工无望。”

这起涉案金额过亿元的资金挪用案, 是如何案发和被武汉公安机关立案侦查的? 还得从一起公司跨省收购股权说起。

2012年, 山东青州恒发公司法定代表人王某某与凯森公司签订股权收购意向书, 由武汉凯森公司收购青州恒发公司全部股权, 成为青州恒发公司的唯一股东(法人股东)。按照约定, 王某某又以个人名义入股武汉凯森公司, 成为凯森公司股东, 任副董事长职务。由于王某某在分管经营青州恒发公司期间, 违反财务制度, 有挪用、侵占公司财产之嫌, 2014年12月1日, 武汉凯森公司决定免去王某某青州恒发公司执行董事、法人代表、总经理的职务。一周后, 王某某指使周某某、路某(青州恒发公司出纳)将青州恒发公司存在三家银行的全部钱款, 转到了王某某控制的

# 大成刑辩动态

淄博澳纳斯化工有限公司(下称澳纳斯公司)银行账户。2012年12月8日后,王某某还指使周、路二人将青州恒发收入4454万银行承兑汇票转到澳纳斯公司银行账户。2015年2月12日,王某某又指使周、路二人,将青州恒发公司存在兴业银行淄博支行账户存款3700万元资金转到澳纳斯公司银行账户。此后,王某某又将3700万元资金转入到个人银行账户上,用于购买理财产品、信托产品。

“犯罪行为发生时,王某某已被免掉了兼任的青州恒发公司总经理职务,当时唯一的身份是武汉凯森公司的股东、副董事长,与青州恒发公司无任何关系。”凯森公司负责人告诉记者,王某某挪用资金的犯罪行为是在2015年2月8日发生的。

2015年,武汉凯森公司向山东公安机关举报了王某某利用职务之便,涉嫌职务犯罪的相关事实。2015年3月13日,山东省青州市公安局以未发现王某某犯罪事实为由,作出了青(经)不立字(2015)00009号不予立案通知书。

之后,武汉凯森公司又以王某某等涉嫌侵占、挪用本单位资金罪,向湖北公安机关实名举报。2015年5月,湖北省公安厅经侦总队将这一线索移交武汉市公安局。武汉市公安局经过调查后决定立案侦查,并于2015年7月8日、11日分别将犯罪嫌疑人周某某、王某某抓获。



# 大成刑辩动态

归案后,王某某在给武汉市公安局、武汉市检察院的一份公开悔罪信中写到:“经过学习与思考,本人对于公安机关、检察机关对我所采取的各种刑事强制措施,表示完全的认罪、悔罪,愿意接受一切法律上的应有惩罚”。王某某对自己的犯罪事实供认不讳。

## 管辖问题一波三折

武汉市公安局侦查终结之后,移送武汉市检察院审查起诉,此案经武汉市检察院指定管辖,由东湖新技术开发区检察院审查起诉。

2016年3月,东湖新技术开发区检察院将该案退回武汉市公安局补充侦查,在补充侦查提纲中,曾提出过该案管辖权的问题。之后,对于管辖问题,东湖新技术开发区检察院案件承办人又向武汉市检察院作过汇报,得到市检察院明确回复:“本案的犯罪结果地位于武汉,故武汉司法机关对该案具有管辖权”。

“2015年8月13日,我处对此案进行了专门研究,认为武汉市公安局具有管辖权。”武汉市检察院提供答复材料指出,武汉市是危害结果发生地,受侵害的对象是武汉凯森公司。同时,王某某是凯森公司的工作人员(副董事长),其利用了担任武汉凯森公司副董事长的职务便利。

公安部经济犯罪侦查局《关于对非国家工作人员职务犯罪案件管辖权问题的意见》(公经



# 大成刑辩动态

〔2003〕436号)明确,非国家工作人员涉嫌职务犯罪案件中,犯罪嫌疑人工作单位所在地公安机关具有管辖权。

在一份最高人民检察院研究室关于非国家工作人员涉嫌职务犯罪案件管辖问题的意见中明确:“鉴于职务犯罪案件的特殊性,对于非国家工作人员涉嫌职务犯罪案件的侦查管辖问题,原则上以犯罪嫌疑人工作单位所在地的公安机关管辖为宜,如果由犯罪行为实施地或者犯罪嫌疑人居住地的公安机关管辖更为适宜的,也可以由犯罪行为实施地或者犯罪嫌疑人居住地的公安机关管辖”。

“王某某利用担任武汉凯森公司的副董事长的便利,挪用本单位资金归个人使用的行为,其工作单位所在地即武汉市公安局对本案有管辖权。”凯森公司负责人认为,王某某犯罪行为发生时,正是利用了这一时间段公司副董事长身份上的便利,将存于公司银行账户中的资金进行挪用,武汉司法机关对所在辖区内公司的员工利用职务之便实施犯罪的行为,应当具有管辖权。青州恒发公司是武汉凯森公司的全资子公司,财务体系由武汉凯森公司掌控,其人员工资由武汉凯森公司报支;U盾口令、密码均为双控,王某某第一时间实施犯罪的行为均发生在武汉,其行为表现为破坏凯森公司的U盾密码系统。

# 大成刑辩动态

2016年8月5日,东湖新技术开发区检察院将该案起诉至东湖新技术开发区法院。但几天后,东湖新技术开发区法院以对该案没有管辖权为由,以退案函的形式将该案退回东湖新技术开发区检察院。

## 无人审理的闹剧将如何收场?

记者在采访中了解到,2016年8月12日上午,王某某的辩护律师提管辖异议。当天下午,东湖新技术开发区法院刑事审判庭明确回应了王某某的辩护律师关于管辖区异议的申请,表示合议庭成员一致认为东湖新技术开发区法院对本案没有管辖权,并当天制成退案的法律文书,抢在下班之前将案件退回检察院。

“涉案过亿元的大案,公安机关跨省不远千里办案,检察机关依法逮捕并移送起诉,前前后后花了一年多时间。法院却在短短三天时间内就结案了事,没有提前告知,也没有具体说明。”凯森公司负责人说,法院如此不负责任的退案,没有给受害人、公诉人、办案人留下申诉的机会。

武汉市公安局拥有管辖权,武汉法院有诉讼管辖权。那么,东湖新技术开发区法院将刑事案件以无管辖权为由,退回给检方,这背后到底有何隐情?

为了求证真相,记者来到东湖新技术开发区法院进行采访。记者多次拨打东湖新技术开发区

# 大成刑辩动态

法院副院长、新闻发言人及办公室相关负责人电话, 提出采访需求, 均遭拒绝。

“我已作好您的采访要求记录, 并向院领导作了汇报, 现在具体承办人说明该案因不属本院管辖依法已退回检察院, 不再重复解释, 不接受采访。”东湖新技术开发区法院相关人员给记者回复了这样的信息。

目前, 凯森公司已向武汉市人民检察院刑事审判监督处提交了申请书, 请求检察机关对武汉市东湖新技术开发区法院的《退案函》进行刑事审判监督。

东湖新技术开发区检察院向武汉市公安局退回案卷, 要求其补充相关管辖证据。而武汉市公安局则对检察机关退卷行为向武汉市检察院申请复议。

“东湖新技术开发区法院突然退案了事, 这与当前依法平等保护非公企业的主旋律公然唱反调。如此胆大, 背后到底有何玄机? 我们迫切希望武汉市检察院侦查部门强力介入, 彻查法院背后的交易。”凯森公司负责人说。



# 大成刑辩动态

## 武汉法院用一纸退案函结案何罪之有

来自华北法制网的报道

近日，网上流传一篇文章，题目为《武汉：法院一纸“退案函”岂能一手遮天》（以下简称“一手遮天”），对于作者的倾向性表述，许多网友阅后颇多微词，不少法律界网友留言，认为作者明显是在替所谓的“被害人”（武汉凯森化学有限公司）背书。一个法院的正常的程序行为，竟被无端质疑。网文作者对法律的粗疏解释或者“一手遮天”之类的夸大用词，使得众人对该作者与“被害人”之间的关系，暗生无限遐想。

山东青州恒发化工有限公司的负责人王XX涉嫌挪用该公司资金1.015亿元，王XX户籍所在地是山东省淄博市，被挪用资金的青州恒发化工有限公司这一企业法人的所在地是山东省青州市，负责侦破此案的武汉市公安局所在地是湖北省武汉市。通俗一点说，一个山东人在山东省内“挪用”了一个山东企业的亿元资金，然后位居千里之外的湖北省的公安机关基于以上事实把这个山东人抓走了，并通过武汉当地检察机关起诉到武汉东湖新区法院（简称武汉法院）。武汉法院说，这个案子我们没有管辖权，将案子退回检察院。这一下捅了马蜂窝。

# 大成刑辩动态

《一手遮天》一文的作者或文章中的被害人向武汉法院的退案函提出质疑的理由主要基于以下八点：

- 1、嫌疑人挪用资金一亿多元，案值极高，案情重大，因此，武汉法院似乎不应该退案；
- 2、武汉当地公安局、检察院经过研究，认为武汉当地司法机关对本案享有管辖权，并已经对该案实施管辖，因此，武汉法院似乎也应该认同、执行武汉公安机关、检察机关的观点或决定，不应该签发退案函；
- 3、武汉公安机关千里追凶，耗费巨大精力，历时一年多终于将“饭”做熟，劳苦功高，因此，武汉法院不应该退案；
- 4、嫌疑人王XX已经认罪悔罪，所以，武汉法院不应该退案；
- 5、武汉法院的退案导致本案开庭审理搁浅，案子退回武汉公安局后，武汉公安机关再无任何法律救济手段，没有给受害人、公诉人、办案人留下申诉的机会，因此，武汉法院不应该退案；
- 6、嫌疑人王XX在武汉凯森公司兼任副董事长职务，所以应认定其工作单位所在地是武汉，根据公安部经侦局和最高检研究室的相关文件，武汉公安局对本案享有管辖权，因此，武汉

# 大成刑辩动态

法院退案不妥；

7、嫌疑人王XX涉嫌挪用山东青州恒发公司的资金，武汉凯森公司是山东青州恒发公司唯一股东，恒发公司的财产就是凯森公司的财产，武汉凯森公司就是本案的被害人，犯罪结果地在武汉，所以武汉公安机关享有管辖权；

8、武汉法院从立案到结案只用了三天时间，时间太短，所以，该案退回不当。

如果让法律不粘锅们进行评判，上述理由确实是丰富多彩、满满当当，或许会赢得颇多掌声与喝彩，然而，笔者却认为，上述理由和论点极像是一个人，点着李四的鼻子骂张三、打着左转向灯往右拐，骂得理直气壮，拐得正义凛然，殊不知搞错了对象，颠倒了乾坤。上述文章中寓含的的思维逻辑，颇似郭德纲的一句相声语言：不会给兔子看病的厨师不是一个好司机。作者是不是在德云社干过几年的相声演员，不得而知。

笔者条分缕析，逐一拆解如下——

首先，刑事案件的管辖权审查，是法律赋予一审法院的基本职责和法定义务，刑事诉讼法与相关司法解释均有明确规定。大家似乎对此都没有异议。刑事诉讼法司法解释第一百八十条载明：对提起公诉的案件，人民法院应当在收到起诉书和案卷、证据后，指定审判人员审查



# 大成刑辩动态

以下内容：（一）是否属于本院管辖；（二）起诉书是否写明被告人的身份，是否受过或者正在接受刑事处罚……。审判审判，法院的权能是既审又判。经过审查，不属于一审法院管辖的案件，法院就要依法作出判定和处置。紧接着上刑事诉讼法司法解释第一百八十一条：人民法院对提起公诉的案件审查后，应当按照下列情形分别处理：（一）属于告诉才处理的案件，应当退回人民检察院，并告知被害人有权提起自诉；（二）不属于本院管辖或者被告人不在案的，应当退回人民检察院。诸位看官，武汉法院经过审查，认为王XX挪用山东恒发公司资金一案，不属于该法院管辖，然后依照法律规定和法定程序，将案子退回检察院。没有任何违规违纪之处，我们也看不出任何破绽或不妥。他人对武汉法院使用一手遮天之类的语言抹黑，怎么听着也像狼吃小羊的故事。

我国的法院设置，除了海事法院、军事法院、铁路法院、知识产权法院、直辖市中院、最高法院巡回法庭之外，大都是以行政辖区为单位同级配置。公安机关、检察机关亦是如此。同一行政辖区的公检法，对于刑事案件的管辖权也是“一有俱有”、“一无俱无”。但是，在刑事诉讼程序中，法院的诉讼地位高于公安局、检察院和当事人。根据宪法与刑事诉讼法的赋权，法院行使审判权，检察院行使检察权，公安局行使侦查权。侦查权与检察权实质上都是为



# 大成刑辩动态

审判权的行使提供素材或者前期服务。一个人是否有罪，公安、检察都无权判定，只有法院说了算，法院是刑事案件的终结者。就刑案流程来看，公安、检察，只是刑案证据的提供者，庭审过程中，是公诉人、辩护人端坐两侧，法官居中裁判，法官才是庭审程序中的王者。同理，对于一件刑事案件，法院有无管辖权，也属于审判权的裁量范畴，当然是法院自己说了算。

《宪法》第一百二十六条以及《人民法院组织法》第四条均规定：人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。就网文涉及的案例来说，武汉法院将案件退回检察院，无需征询且依法也不得征询检察、公安、被害人的意见，更无需告知其他当事人。否则就违反了基本的司法独立原则。正缘于法院是最终的审判机关，法院不能被公安、检察机关的意见绑架，不能因为武汉市公安机关、检察机关首先确认了其对王XX等挪用恒发公司资金一案具有管辖权，法院也跟着人云亦云，亦步亦趋，被迫追认，被牵着鼻子走。否则，法院行使的就不是最终审判权，而是“服从权”、“点头权”了。法院沦为公检的陪衬和工具，中国的法制建设就要倒退100年。

简单一点说，对于同一个行政辖区的刑事案件管辖权，当地公检法“一无俱无”，当武汉法院作出本院没有管辖权的裁定或者处理决定后，自然也就同时否定了武汉公安机关、检察

# 大成刑辩动态

机关对于该案的管辖权。这个无需大惊小怪。何况这仅仅是一个程序问题，即便是实体审理，武汉法院如果作出嫌疑人王XX无罪的生效判决，武汉公、检关于当事人有罪的意见也同样被否定，各方对于法院的判决也得服从，审判权的威严不容亵渎。这不是武汉法院一手遮天，而是法律大于天。

其次，法院对于刑事案件地域管辖权的裁决，与案件大小、案值多少、情节轻重、损害程度、当事人是否认罪、结案时间是否太短等均没有一毛钱的关系（级别管辖除外）。我国法律规定，刑事案件地域管辖，只能以嫌疑人的犯罪地和居住地为行权凭据，与嫌疑人犯罪地和居住地无关的因素统统不予考虑。即便如一个杀人重犯，抢劫惯犯，如果其祖居河南，且在河南作案，如果河南公、检在侦查终结后将案子起诉到新疆法院，新疆法院怎么办？毫无疑问，如果不是最高检、最高法指定管辖，该案子自然也会被新疆法院退回河南公检。总不能说，由于该犯在河南杀人众多、抢劫数亿、河南公安耗时一年百里追凶、河南检察院辛苦阅卷整理材料，所以新疆法院必须受理审判吧？这是一种什么逻辑？古代奸相赵高指鹿为马，目的是铲除异己。相信网络文章《一手遮天》的作者，不会有赵高一样的险恶用心，但是，文章中某些人的论述，似乎隐含的却是这样一种因果推理：“由于该动物头上长角、人称鹿茸，身有斑点、类似梅花，

# 大成刑辩动态

哺乳纲、偶蹄目，所以该动物是马”。

武汉法院对于案件管辖权的裁处，仅限于程序问题，不涉及案件定性和实体处分，不影响“被害人”的利益。案件移送，只是管辖权的变更，不是对案件的定性，无论是亿元大案，还是千元小案，无论被害人损失多大，被害人的权利均可到新的管辖单位主张，其权利行使与救济途径没有堵塞和受到任何限制，案件根本不会搁浅。如此有何不妥？程序正义是实体正义的前提，没有程序正义，实体正义必被玷污？刑案中，公安的义务就是将案件材料做实提交检院，至此其权利行使触顶，权利额度用完。武汉公安无权继续介入、干预法院的裁判，这是我国法律对各级司法机关设置的权力边界，越界即是违法。网文《一手遮天》中，述称武汉法院退案后，武汉公安机关再无任何法律救济手段。在此，我们不禁要问，武汉法院依法退案，武汉公安有无不同意见，均必须依法执行，为什么还需要法律救济？法院退案、检察院退卷之后，对于法院、检察院来说，案子已结。武汉公安局如果认定嫌疑人王XX构成犯罪，那么按照法院退案函确认的犯罪地以及武汉公安掌握的犯罪线索移送山东管辖就是了。刑事诉讼法第一百零八条第三款规定：各级司法机关“对于不属于自己管辖的，应当移送主管机关处理，并且通知报案人、控告人、举报人”。管辖权的正当流转，对武汉公安局的单位利益何损？此时公安需要

# 大成刑辩动态

什么样的救济？难道武汉法院的退案还会给武汉公安造成精神损失？如果拒不移送，难免让人怀疑案件存在重大瑕疵和猫腻，反而会引发更多法律人的非议。武汉法院的退案函，属于程序设置，依法不可申诉、复议。公权力的触角不能无限延伸，私权利的行使不能毫无节制，否则，一切漫无边际，相互掣肘，国家机器就不能正常运转站。

第三、当事人是否认罪，与法院管辖权也概无关系。没有任何法律规定，在法院审查阶段，嫌疑人认罪悔罪，案涉法院就有权管辖；嫌疑人拒不认罪，案涉法院就不能管辖。或者基于武汉公安在侦查阶段辛苦劳累，蛮不容易，所以武汉法院不应退案。上述论据与武汉法院的退案问题风马牛不相及，扯不上一点边。是否享有管辖权，围绕犯罪地和嫌疑人居住地找证据就是了，顾左右而言他何用？这些认识如果出于一个媒体人的呓语，我们只好一笑了之；如果是出于一个法律人的大脑，我们真得劝他到医院好好瞧瞧医生了。《一手遮天》一文还对武汉法院的结案时间之短侧目和惊奇，此举同样是苛责或者不专业的体现。刑事诉讼法司法解释第一百八十一条第二款规定：法院对公诉案件是否受理，应当在七日内审查完毕。时间紧迫，武汉法院利用三天时间完成结案再也正常不过。这三天之内法官没有必要审查实体问题，只需要对嫌疑人的犯罪地和居住地审查即可。所以说，管辖权审查，三天内结案，是法律使然，并不夹杂

# 大成刑辩动态

法官个人情感。对于此情不甚了解的媒体人，自然会感觉扑朔迷离了。

第四，刑事诉讼法第二十四条明确规定，刑事案件由犯罪地的人民法院管辖。《一手遮天》一文陈述，嫌疑人王XX将山东青州恒发公司的资金挪用到山东淄博澳纳斯公司或者其个人名下，那么，涉案资金在山东的青州和淄博两个城市之间流动，被侵害的犯罪对象是山东的青州恒发化工有限公司这一企业法人。犯罪行为地、犯罪结果地和嫌疑人居住地都在山东，武汉公安哪里来的管辖权？网文引用了两个法律文件，公安部经济犯罪侦查局《关于对非国家工作人员职务犯罪案件管辖权问题的意见》（公经〔2003〕436号）以及2001年4月10日最高人民检察院研究室《关于非国家工作人员涉嫌职务犯罪案件管辖问题的意见》，上述文件属于司法部门内部科室文件，不是以单位名义作出的规范性文件，更不是法律和司法解释，不具有法律效力，且由于其属于13年之前的文件，与2013年1月1日施行的《刑事诉讼法》和公安部2013年颁布的《公安机关办理刑事案件程序规定》第十五条相冲突，应属无效。且公安部颁布的《公安机关执法细则》第二章2-02第4项明确规定：除犯罪地、犯罪嫌疑人居住地外，其他地方公安机关不得对犯罪案件立案侦查。武汉公安机关如果强行管辖，必然违反上述规定，构成违法。

再者，即便职务犯罪可以由嫌疑人工作单位所在地管辖，那么有关部门作出如此批复的



# 大成刑辩动态

本意，是基于嫌疑人挪用了该工作单位的资金。其工作单位所在地与其犯罪地是一致的，其犯罪行为也是利用了其工作单位的职务便利。但是，如果一个人在多个单位兼职，那么只有被挪用资金的工作单位才能算作嫌疑人具有职务便利的单位。其他兼职的工作单位所在地则与犯罪地无关。如果王XX在美国某个公司也担任董事职务，美国的司法部门也可以对王XX“挪用”山东恒发公司资金的行为行使侦查权么？网文述称，嫌疑人王XX在2014年12月8日之前已经被免除了山东恒发公司担任的所有职务，双方已经反目，此时王XX在武汉凯森公司兼任的副董事长职务也不过是有名无实。无职无权的王XX又怎么会利用职务便利挪用了山东恒发公司一亿多元的资金？其中必有隐情。

第五，公司法规定：公司是企业法人，享有法人财产权，公司具有拟制的人格。股东与其所出资的公司是两个截然不同的主体，不能将公司资产和股东资产混为一谈，否则即是侵权，一人公司也是如此，这是基本的公司法常识。网文所述案件中，嫌疑人王XX“挪用”的是具有独立法人人格的恒发公司的资金，而不是武汉凯森公司的资金，恒发公司的资金在没有作为分红款划入武汉凯森公司账号之前，仍然归恒发公司所有。再者，挪用公司资金罪，指的是挪用而不是侵占，挪用的是公司资金，而不是股东资金。挪用是临时的短期的使用，挪用人主观上

# 大成刑辩动态

并不具备占有的动机，而是准备归还。所以，准确地说，挪用公司资金罪，其实质上侵犯的不是恒发公司的财产所有权，而是恒发公司这一企业法人对公司资金的控制权和管理权。如果有被害人，受害对象也是恒发公司。穿透恒发公司这一直接的被害人主体，将该公司幕后的股东和债权人等任意扩大解释为“被害人”，明眼人很容易揣测这是为了强行取得管辖权而做出的花样解释。如果一个当地人盗窃了山东恒发公司的一台自行车，恒发公司的财产受损，恒发公司的股东——武汉凯森公司的利益也自然受到影响，那么，武汉公安局是否可以将武汉市当作犯罪结果地，直接去侦破山东恒发公司的自行车被盗案呢？我们的答案只能是：呵呵。

根据网络搜索和好事者提供的信息，《一手遮天》网文涉及的案件，复杂程度远超想象。灵通人士反映，案件起源于武汉凯森公司与嫌疑人王XX的股权纠纷。武汉凯森公司出资8490万元购买嫌疑人王XX等人在山东恒发公司的全部股权。在王XX等将其全部股权过户给武汉凯森公司之后，武汉凯森公司仅仅支付了1000万元，余款迟迟未从凯森公司支付。山东恒发公司还是由王XX等原班人马经营。此后武汉凯森公司要求恒发公司财务周XX从恒发公司抽出一部分现金支付给王XX，视同武汉凯森公司支付了其所欠王XX的股权款。王XX不同意这种用自己的鸡下的蛋来购买自己的鸡的交易行为，王XX认为武汉凯森公司作为股权受让人，有义务直接履行付款



# 大成刑辩动态

责任。在王XX多次催讨之后，武汉凯森公司依然不能付清股权转让款，且武汉凯森公司许诺提供给恒发公司的先进技术也没有真正兑现。鉴此，王XX认为武汉凯森公司构成根本违约和合同欺诈，遂依法去函与武汉凯森公司解除了股权转让合同，并在山东潍坊法院提起民事诉讼，要求法院却确认其与武汉凯森公司的股权转让协议解除。武汉凯森公司虽然在2014年12月1日撤销了嫌疑人王XX的法定代表人和总经理职务，但是王XX在当地法院提起行政诉讼，法院依法撤消了武汉凯森公司将山东恒发公司的法定代表人变更为他人的工商登记，工商部门依法恢复了王XX的法定代表人资格。在2014年12月8日之前，武汉凯森公司在王XX拒绝向其交付恒发证章的情况下，登报声称恒发公司执照、印章丢失，并自行刻制恒发公司公章（未在公安备案），藉此去恒发公司的开户银行更换预留印鉴。恒发公司财务人员周XX等向山东青州市公安局报案指称武汉凯森公司私刻印章、侵占恒发公司资金。在公安部门暂时未有立案的情况下，周XX将恒发账户的部分现金以及此后恒发公司收回的部分货款合计1.015亿元转付给山东淄博澳纳斯化工有限公司，作为对淄博澳纳斯公司的还款。因为山东青州恒发公司大部分固定资产都是淄博澳纳斯公司垫资购买，这些资产恒发公司已经盘点验收，但是由于评估滞后，这些资产没有进入恒发公司财务报表，实物都在原厂，属于恒发公司的帐外资产。如果仅仅进行表面账目

# 大成刑辩动态

审计和司法鉴定，青州恒发公司与淄博澳纳斯公司之间的债务不能准确反映。初步估计，山东青州恒发公司与山东淄博澳纳斯公司之间的债务本息接近一亿元。2014年8月份，山东青州恒发公司的财务人员周XX代表恒发公司与淄博澳纳斯公司达成协议，约定恒发公司按照初步预估的金额向淄博澳纳斯公司偿还债务，此后聘请第三方审计机构审计完毕之后，双方按照审计结果多退少补。2015年初，在审计事务所已介入、审计结果尚未出具的情况下，嫌疑人王XX、周XX等被武汉市公安局以挪用公司资金罪带走。

如果上述传言属实，到底谁是《一手遮天》一文中所述的刑事案件被害人，笔者不禁打上一个问题。

《一手遮天》一文中，作者述称2015年3月，武汉凯森公司到山东青州公安局报案，指称王XX构成多项职务犯罪。山东青州公安局经过审查，认为王XX不构成犯罪，遂向凯森公司出具了不予立案通知书。这恰恰说明凯森公司也认可山东青州公安部门对于王XX涉嫌职务犯罪一案具有管辖权。缘何山东的公安部门认定王XX不构成犯罪，几乎性质相同的案子，当事人换个省份重新举报，到了湖北武汉，就被公安部门定性为犯罪？不是说，天下公安是一家么？此情此景，笔者不仅想起了古人晏子的一句名言：橘生淮南则为橘，橘生淮北则为枳。嫌疑人王XX身居

# 大成刑辩动态

山东不是犯罪，到了湖北就成为罪犯了。难道是湖北的水土使然？

这一重大争议案件，还有多少幕后故事正在上演，还有多少幕后人物正在登场，我们拭目以待。（李冰）。



# 大成刑辩动态

合肥办公室成功举办  
以“庭前辩护及刑辩专业化建设”为主题的大成刑辩宣讲会



碧云天，黄叶地，秋色连波，在这秋风送爽，硕果累累的日子，大成刑辩专业化宣讲团一百多位刑辩律师以及安徽律协30多名刑辩律师共聚一堂，于合肥市天鹅湖大酒店进行宣讲交流，合肥市120多位律师出席本次宣讲论坛。

# 大成刑辩动态

本次活动以“庭前辩护及刑辩专业化建设”为主题，来自北京、济南、宁波、昆明、成都、青岛等地的大成资深刑辩律师交流办理刑事案件的切身体会，分享庭前辩护的实践经验，推进刑事辩护专业化发展。本次宣讲会由北京大成律师事务所刑事部主任赵运恒律师以及北京大成（合肥）律师事务所刑事部主任王金胜主持，北京大成（合肥）律师事务所党支部书记彭青、安徽省律协刑委会主任王亚林分别进行致词。

会上济南分所刑事部主任王勇、宁波分所刑事部主任龚永茂、昆明分所刑事部主任顾光晗、北京大成高级合伙人于兴泉、成都分所刑事部主任夏雪飞首先进行宣讲，他们分别从如何在庭前与当事人沟通、如何在庭前会见和阅卷，如何在批准逮捕和审查起诉阶段进行刑事辩护三个主要方面谈实践经验和技巧，王勇主任谈到“与当事人沟通要坚持责任心、用心、耐心的沟通三原则”令人印象深刻，顾光晗主任谈到“对办案人员要低调，要忍让，要包容大度，只要当事人满意，我们做这些都乐意”这样的胸怀令人敬佩，青岛分所刑事部主任于凯的《美国辩诉交易制度对我们的启示》让我们打开眼界。

会上刚刚加入大成的合伙人韩友谊先生就《职务犯罪在审查起诉阶段的沟通》为题进行宣讲，他通过生动的案例，围绕检察官的思维，检察官在乎什么，律师在这个阶段和他辩护什么



# 大成刑辩动态

介绍了自己的经验，幽默生动的开讲赢得在场律师的阵阵掌声。

安徽省律协刑委会主任王亚林对侦查人员出庭作证发问技巧以及刑事专业化队伍的建设进行宣讲，在谈到刑辩专业化队伍建设时他提到，贴标签是律师走专业化道路的重要方式，另外团队建设应该向标准化、精细化、团队化迈进，这些建设性意见使得在座律师深受启迪。

随后北京大成高级合伙人吴立伟、福州分所刑事部主任朱纪文、北京大成刑事部高级合伙人张志勇、北京大成合伙人肖飒、大成律师王光坤就逻辑推理在刑事辩护中的运用以及刑事辩护中的职务犯罪辩护、轻罪辩护、刑辩精细化和高端辩护、死刑案件辩护等方面谈了自己的体会和感受。

最后上海分所刑事部主任翟建作最后总结性宣讲，他谈到一个优秀的刑事律师有两点，一是有正确的理念，二是有先进的技能。鼓励大家要不断学习，不断增强技能。

群英荟萃，筑梦大成。大成刑辩宣讲团在合肥站的宣讲圆满结束。大成人将以抓铁留痕的精神，推动刑辩专业化道路的发展，为刑辩专业化队伍建设不断努力。

北京大成（合肥）律师事务所 孙玉兰 王子晗供稿





# 大成刑辩动态

## 宁波办公室龚永茂律师成功代理常某某走私普通货物案获撤销

### 一、基本案情

舟山某海关缉私局经侦查认为，舟山某公司及常某某等人走私油料，已涉嫌构成走私普通货物犯罪，并于2015年8月11日将常某某等人采取强制措施。

### 二、辩护观点

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常某某的辩护人。该案在侦查阶段时，辩护律师多次到看守所会见常某某并到海关缉私局多次与承办民警沟通了解案件情况，认为本案常某某不构成走私普通货物犯罪，故辩护律师向海关缉私局提出相关无罪的辩护意见。具体如下：（一）犯罪主观上，常某某并未与舟山某公司预谋，双方之间并未达成共同犯罪主观故意上的通谋。（二）犯罪客观行为上，常某某之前已经要求合法处理涉案油料事项，并作出了明确的指令和要求，完全相信舟山某公司能依法处理涉案事项。（三）犯罪利益上，常某某对涉案油料没有任何犯罪利益。（四）相关的“作业申报单”上商检盖章海关盖章形成原因，请求侦查机关充分考虑行政机关印章形成与本案犯罪发生的关联。（五）请求侦查机关充分考虑本案均系单位行为，涉案数额不大，涉案物品已经被扣押，社会危害性

# 大成刑辩动态

因此大大减轻的案件事实。

海关缉私局收到龚永茂律师的相关无罪辩护意见后，从慎重侦查的角度出发，赞同了龚永茂律师的意见，并以其犯罪情节轻微、危害不大、不认为是犯罪为由于2015年8月31日对常某某取保候审。

## 三、案件结果

该案一年取保候审期间律师又多次向海关缉私分局提交相关律师意见，最终海关缉私局在取保候审到期后对常某某解除取保候审，并对其撤销案件。

## 石家庄办公室刘丽云律师、曹德全律师 成功代理挪用公款案免于刑事处罚

自由是法的最高价值，大成石家庄刑事部两位负责人——刘丽云律师、曹德全律师倾力合作，为涉嫌挪用公款30万的河北省某县人大代表、某乡党委副书记成功辩护，兼顾法理与情理，使当事人免于刑事处罚，重获人身自由。

## 案情简介

2011年河北某县拨付财政扶贫资金支持大棚种植项目。时任村支书的当事人，为使本村

# 大成刑辩动态

脱贫致富，响应政策，号召大家种植大棚，但无人参加，当事人就个人全部出资建大棚。适年雪灾，大雪压塌大棚。恰逢次年该县又给该村安排扶贫款，当事人带领村民修缮大棚。先后两期，借用村民补粮卡领取扶贫款30万，用于个人投资的大棚建设。

## 检察院指控

本案当事人利用职务便利，将扶贫部门拨付给该村的扶贫资金挪作私用，应当以挪用公款罪追究其刑事责任。

## 辩护人意见

1、本案当事人行为并非“利用职务便利”。本案两笔资金由县财政直接支付到补粮卡，并不经村委会，谈不上利用职务之便。

2、本案不存在挪用行为。“挪用”是改变资金用途，公款私用，而本案两笔资金是专款专用。

3、本案当事人在国家支持农村扶贫项目的背景下，积极响应政府号召，四处筹措资金，建设百亩大棚，后遇雪灾，损失惨重，直接致贫，符合接受扶贫款基本条件。如今百亩大棚初具规模，不仅起到示范作用，也创造很多就业机会，为村造福。不应给予当事人否定性评价，要

# 大成刑辩动态

尊重法的实质，案件事实，应给予肯定性评价。

## 法院

最终，法院鉴于法的规定程序性、维护正义的实质性，采纳辩护人部分观点，结合具体案情，对当事人免于刑事处罚。刘丽云律师与曹德全律师基于对法律的准确理解、对案情的详细了解和极具说服力的辩护，说服了法庭，捍卫了当事人的自由权，彰显法的最高价值，也体现了刑辩律师的责任与价值。



# 业界新闻

## “两高一部”今日印发 《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》

为规范电子数据的收集提取和审查判断，提高刑事案件办理质量，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》等有关法律规定，结合司法实际，制定本规定。

### 一、一般规定

第一条 电子数据是案件发生过程中形成的，以数字化形式存储、处理、传输的，能够证明案件事实的数据。

电子数据包括但不限于下列信息、电子文件：

- （一）网页、博客、微博客、朋友圈、贴吧、网盘等网络平台发布的信息；
- （二）手机短信、电子邮件、即时通信、通讯群组等网络应用服务的通信信息；
- （三）用户注册信息、身份认证信息、电子交易记录、通信记录、登录日志等信息；
- （四）文档、图片、音视频、数字证书、计算机程序等电子文件。

以数字化形式记载的证人证言、被害人陈述以及犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解等证据，不属于电子数据。确有必要的，对相关证据的收集、提取、移送、审查，可以参照适用本规定。

# 业界新闻

第二条 侦查机关应当遵守法定程序，遵循有关技术标准，全面、客观、及时地收集、提取电子数据；人民检察院、人民法院应当围绕真实性、合法性、关联性审查判断电子数据。

第三条 人民法院、人民检察院和公安机关有权依法向有关单位和个人收集、调取电子数据。有关单位和个人应当如实提供。

第四条 电子数据涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的，应当保密。

第五条 对作为证据使用的电子数据，应当采取以下一种或者几种方法保护电子数据的完整性：

- （一）扣押、封存电子数据原始存储介质；
- （二）计算电子数据完整性校验值；
- （三）制作、封存电子数据备份；
- （四）冻结电子数据；
- （五）对收集、提取电子数据的相关活动进行录像；
- （六）其他保护电子数据完整性的方法。

第六条 初查过程中收集、提取的电子数据，以及通过网络在线提取的电子数据，可以作为



# 业界新闻

证据使用。

## 二、电子数据的收集与提取

第七条 收集、提取电子数据，应当由二名以上侦查人员进行。取证方法应当符合相关技术标准。

第八条 收集、提取电子数据，能够扣押电子数据原始存储介质的，应当扣押、封存原始存储介质，并制作笔录，记录原始存储介质的封存状态。

封存电子数据原始存储介质，应当保证在不解除封存状态的情况下，无法增加、删除、修改电子数据。封存前后应当拍摄被封存原始存储介质的照片，清晰反映封口或者张贴封条处的状况。

封存手机等具有无线通信功能的存储介质，应当采取信号屏蔽、信号阻断或者切断电源等措施。

第九条 具有下列情形之一，无法扣押原始存储介质的，可以提取电子数据，但应当在笔录中注明不能扣押原始存储介质的原因、原始存储介质的存放地点或者电子数据的来源等情况，并计算电子数据的完整性校验值：

# 业界新闻

- (一) 原始存储介质不便封存的；
- (二) 提取计算机内存数据、网络传输数据等不是存储在存储介质上的电子数据的；
- (三) 原始存储介质位于境外的；
- (四) 其他无法扣押原始存储介质的情形。

对于原始存储介质位于境外或者远程计算机信息系统上的电子数据，可以通过网络在线提取。

为进一步查明有关情况，必要时，可以对远程计算机信息系统进行网络远程勘验。进行网络远程勘验，需要采取技术侦查措施的，应当依法经过严格的批准手续。

第十条 由于客观原因无法或者不宜依据第八条、第九条的规定收集、提取电子数据的，可以采取打印、拍照或者录像等方式固定相关证据，并在笔录中说明原因。

第十一条 具有下列情形之一的，经县级以上公安机关负责人或者检察长批准，可以对电子数据进行冻结：

- (一) 数据量大，无法或者不便提取的；
- (二) 提取时间长，可能造成电子数据被篡改或者灭失的；

# 业界新闻

- (三) 通过网络应用可以更为直观地展示电子数据的；
- (四) 其他需要冻结的情形。

第十二条 冻结电子数据，应当制作协助冻结通知书，注明冻结电子数据的网络应用账号等信息，送交电子数据持有人、网络服务提供者或者有关部门协助办理。解除冻结的，应当在三日内制作协助解除冻结通知书，送交电子数据持有人、网络服务提供者或者有关部门协助办理。

冻结电子数据，应当采取以下一种或者几种方法：

- (一) 计算电子数据的完整性校验值；
- (二) 锁定网络应用账号；
- (三) 其他防止增加、删除、修改电子数据的措施。

第十三条 调取电子数据，应当制作调取证据通知书，注明需要调取电子数据的相关信息，通知电子数据持有人、网络服务提供者或者有关部门执行。

第十四条 收集、提取电子数据，应当制作笔录，记录案由、对象、内容、收集、提取电子数据的时间、地点、方法、过程，并附电子数据清单，注明类别、文件格式、完整性校验值等，由侦查人员、电子数据持有人（提供人）签名或者盖章；电子数据持有人（提供人）无法签名

# 业界新闻

或者拒绝签名的，应当在笔录中注明，由见证人签名或者盖章。有条件的，应当对相关活动进行录像。

第十五条 收集、提取电子数据，应当根据刑事诉讼法的规定，由符合条件的人员担任见证人。由于客观原因无法由符合条件的人员担任见证人的，应当在笔录中注明情况，并对相关活动进行录像。

针对同一现场多个计算机信息系统收集、提取电子数据的，可以由一名见证人见证。

第十六条 对扣押的原始存储介质或者提取的电子数据，可以通过恢复、破解、统计、关联、比对等方式进行检查。必要时，可以进行侦查实验。

电子数据检查，应当对电子数据存储介质拆封过程进行录像，并将电子数据存储介质通过写保护设备接入到检查设备进行检查；有条件的，应当制作电子数据备份，对备份进行检查；无法使用写保护设备且无法制作备份的，应当注明原因，并对相关活动进行录像。

电子数据检查应当制作笔录，注明检查方法、过程和结果，由有关人员签名或者盖章。进行侦查实验的，应当制作侦查实验笔录，注明侦查实验的条件、经过和结果，由参加实验的人员签名或者盖章。

# 业界新闻

第十七条 对电子数据涉及的专门性问题难以确定的，由司法鉴定机构出具鉴定意见，或者由公安部指定的机构出具报告。对于人民检察院直接受理的案件，也可以由最高人民检察院指定的机构出具报告。

具体办法由公安部、最高人民检察院分别制定。

## 三、电子数据的移送与展示

第十八条 收集、提取的原始存储介质或者电子数据，应当以封存状态随案移送，并制作电子数据的备份一并移送。

对网页、文档、图片等可以直接展示的电子数据，可以不随案移送打印件；人民法院、人民检察院因设备等条件限制无法直接展示电子数据的，侦查机关应当随案移送打印件，或者附展示工具和展示方法说明。

对冻结的电子数据，应当移送被冻结电子数据的清单，注明类别、文件格式、冻结主体、证据要点、相关网络应用账号，并附查看工具和方法的说明。

第十九条 对侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具以及计算机病毒等无法直接展示的电子数据，应当附电子数据属性、功能等情况的说明。

# 业界新闻

对数据统计量、数据同一性等问题，侦查机关应当出具说明。

第二十条 公安机关报请人民检察院审查批准逮捕犯罪嫌疑人，或者对侦查终结的案件移送人民检察院审查起诉的，应当将电子数据等证据一并移送人民检察院。人民检察院在审查批准逮捕和审查起诉过程中发现应当移送的电子数据没有移送或者移送的电子数据不符合相关要求的，应当通知公安机关补充移送或者进行补正。

对于提起公诉的案件，人民法院发现应当移送的电子数据没有移送或者移送的电子数据不符合相关要求的，应当通知人民检察院。

公安机关、人民检察院应当自收到通知后三日内移送电子数据或者补充有关材料。

第二十一条 控辩双方向法庭提交的电子数据需要展示的，可以根据电子数据的具体类型，借助多媒体设备出示、播放或者演示。必要时，可以聘请具有专门知识的人进行操作，并就相关技术问题作出说明。

## 四、电子数据的审查与判断

第二十二条 对电子数据是否真实，应当着重审查以下内容：

（一）是否移送原始存储介质；在原始存储介质无法封存、不便移动时，有无说明原因，



# 业界新闻

并注明收集、提取过程及原始存储介质的存放地点或者电子数据的来源等情况；

- (二) 电子数据是否具有数字签名、数字证书等特殊标识；
- (三) 电子数据的收集、提取过程是否可以重现；
- (四) 电子数据如有增加、删除、修改等情形的，是否附有说明；
- (五) 电子数据的完整性是否可以保证。

第二十三条 对电子数据是否完整，应当根据保护电子数据完整性的相应方法进行验证：

- (一) 审查原始存储介质的扣押、封存状态；
- (二) 审查电子数据的收集、提取过程，查看录像；
- (三) 比对电子数据完整性校验值；
- (四) 与备份的电子数据进行比较；
- (五) 审查冻结后的访问操作日志；
- (六) 其他方法。

第二十四条 对收集、提取电子数据是否合法，应当着重审查以下内容：

- (一) 收集、提取电子数据是否由二名以上侦查人员进行，取证方法是否符合相关技术标准；

# 业界新闻

（二）收集、提取电子数据，是否附有笔录、清单，并经侦查人员、电子数据持有人（提供人）、见证人签名或者盖章；没有持有人（提供人）签名或者盖章的，是否注明原因；对电子数据的类别、文件格式等是否注明清楚；

（三）是否依照有关规定由符合条件的人员担任见证人，是否对相关活动进行录像；

（四）电子数据检查是否将电子数据存储介质通过写保护设备接入到检查设备；有条件的，是否制作电子数据备份，并对备份进行检查；无法制作备份且无法使用写保护设备的，是否附有录像。

第二十五条 认定犯罪嫌疑人、被告人的网络身份与现实身份的同一性，可以通过核查相关IP地址、网络活动记录、上网终端归属、相关证人证言以及犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解等进行综合判断。

认定犯罪嫌疑人、被告人与存储介质的关联性，可以通过核查相关证人证言以及犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解等进行综合判断。

第二十六条 公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对电子数据鉴定意见有异议，可以申请人民法院通知鉴定人出庭作证。人民法院认为鉴定人有必要出庭的，鉴定人应当出庭作证。

# 业界新闻

经人民法院通知，鉴定人拒不出庭作证的，鉴定意见不得作为定案的根据。对没有正当理由拒不出庭作证的鉴定人，人民法院应当通报司法行政机关或者有关部门。

公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人可以申请法庭通知有专门知识的人出庭，就鉴定意见提出意见。

对电子数据涉及的专门性问题的报告，参照适用前三款规定。

第二十七条 电子数据的收集、提取程序有下列瑕疵，经补正或者作出合理解释的，可以采用；不能补正或者作出合理解释的，不得作为定案的根据：

- （一）未以封存状态移送的；
- （二）笔录或者清单上没有侦查人员、电子数据持有人（提供人）、见证人签名或者盖章的；
- （三）对电子数据的名称、类别、格式等注明不清的；
- （四）有其他瑕疵的。

第二十八条 电子数据具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：

- （一）电子数据系篡改、伪造或者无法确定真伪的；

# 业界新闻

- (二) 电子数据有增加、删除、修改等情形，影响电子数据真实性的；
- (三) 其他无法保证电子数据真实性的情形。

## 五、附 则

第二十九条 本规定中下列用语的含义：

- (一) 存储介质，是指具备数据信息存储功能的电子设备、硬盘、光盘、优盘、记忆棒、存储卡、存储芯片等载体。
- (二) 完整性校验值，是指为防止电子数据被篡改或者破坏，使用散列算法等特定算法对电子数据进行计算，得出的用于校验数据完整性的数据值。
- (三) 网络远程勘验，是指通过网络对远程计算机信息系统实施勘验，发现、提取与犯罪有关的电子数据，记录计算机信息系统状态，判断案件性质，分析犯罪过程，确定侦查方向和范围，为侦查破案、刑事诉讼提供线索和证据的侦查活动。
- (四) 数字签名，是指利用特定算法对电子数据进行计算，得出的用于验证电子数据来源和完整性的数据值。
- (五) 数字证书，是指包含数字签名并对电子数据来源、完整性进行认证的电子文件。

# 业界新闻

(六) 访问操作日志, 是指为审查电子数据是否被增加、删除或者修改, 由计算机信息系统自动生成的对电子数据访问、操作情况的详细记录。

第三十条 本规定自2016年10月1日起施行。之前发布的规范性文件与本规定不一致的, 以本规定为准。



(来源: 最高人民法院官网)

## 电信网络犯罪案件冻结资金返还规定发布

9月20日, 由银监会和公安部共同制定的《电信网络新型违法犯罪案件冻结资金返还若干规定》正式颁布实施。规定明确了公安机关、银行业金融机构返还的工作原则、职责、返还条件、程序和方法以及被害人的义务。依据规定, 对不法分子利用电信、互联网等技术诱骗(盗取)被害人汇(存)入其控制账户的资金依法进行冻结, 并对已查明的冻结资金, 按照依法溯源的原则, 及时返还, 以减少被害人损失。公安部和银监会将依法对公安机关、银行业金融机构冻结资金返还工作进行检查监督, 对擅自返还或违反协助公安机关资金返还义务的单位 and 人员, 要依法追究法律责任。

# 业界新闻



规定所称电信网络新型违法犯罪案件,是指不法分子利用电信、互联网等技术,通过发送短信、拨打电话、植入木马等手段,诱骗(盗取)被害人资金汇(存)入其控制的银行账户,实施的违法犯罪案件。

根据规定,由公安机关实施涉案冻结资金返还工作。公安机关负责查清被害人资金流向、及时通知被害人,并对权属明确的被害人财产作出资金返还决定,实施返还。银行业金融机构



# 业界新闻

依法协助公安机关查清被害人资金流向,将所涉资金返还至公安机关指定的被害人账户。冻结资金应当返还至被害人原汇出银行账户,如原银行账户无法接受返还,也可以向被害人提供的其他银行账户返还。冻结账户返还后剩余资金在原冻结期内继续冻结;公安机关根据办案需要可以在冻结期满前依法办理续冻手续。如查清新的被害人,公安机关可以按照本规定启动新的返还程序。

《规定》明确,银行业金融机构要依照有关法律、行政法规,及时协助公安机关实施涉案冻结资金返还工作。银监会及各地银监局负责督促、检查辖区内银行业金融机构协助查询、冻结、返还工作,并就执行中的问题与公安机关进行协调。

《规定》要求,被害人在发现被骗后要及时报警,并根据公安机关要求,提供真实有效的信息,配合公安机关、银行业金融机构开展相应工作。被害人向冻结公安机关或者受理案件地公安机关提出冻结涉案资金返还请求的,应当填写《电信网络新型违法犯罪涉案资金返还申请表》

《规定》发布后,12名曾遭受电信网络诈骗的被骗事主代表今天在现场领取了共计700余万元的返还的冻结资金。

当天上午,公安部副部长李伟,公安部副部长、北京市副市长、公安局局长王小洪共同为

# 业界新闻

全国唯一一家“公安部打击治理电信网络新型违法犯罪查控中心”揭牌。

据了解，“公安部打击治理电信网络新型违法犯罪查控中心”是经公安部授权，由北京市公安局依托各金融系统建设的全国公安机关唯一一家电信网络违法犯罪查控中心，其主要职能包括全国电信网络诈骗案件涉案账号查询、布控、止付、冻结以及通信工具的查询、封停及线索拓展等工作，并为全国打击防范电信网络诈骗案件提供查控资金流、通讯流支撑。该中心前身为北京市公安局2015年11月成立的全国首家省级反电信网络诈骗犯罪中心和查控中心，后经公安部授权，由北京公安局于今年1月着手建立。截至目前，该中心已冻结全国涉案账户40余万个，冻结资金11亿余元。通过工作减少群众损失18亿余元。关停涉案手机号码13万余个、400号码近3万个，处理伪基站假链接1万余个。



（来源：法制网）

# 业界新闻

## 通过解释刑法收紧惩治受贿犯罪的法网

收紧惩治受贿犯罪的法网，形成“伸手必被捉”的局面，是追求反腐效果的应然选择。过去很长一段时间，受贿罪刑事立法一直沿着“厉而不严”的道路走下去，最高人民法院、最高人民检察院则通过司法解释或者规范性文件的形式让立法不至于走得太远。本文试就五个方面作些梳理。

### 一、弱化“为他人谋取利益”要件

全国人大常委会于1988年颁布的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》首次给出了受贿罪定义。据此，受贿罪在客观方面必须以“为他人谋取利益”为要件，但实务中对于该要件的理解存在疑惑：国家工作人员收下请托人所送财物后不办事的，是否可以因“没有为他人谋取利益”而不予定罪？上个世纪90年代出现不少这样的判决：被告人接受了请托人财物后没有履行“为他人谋取利益”的承诺，反而不被追究刑事责任。从一般群众的朴素道德感去判断，这种只拿钱不办事的人其实“更可恨”！因而这种判决必定收不到良好的社会效果。

1997年颁布的现行刑法进一步将“为他人谋取利益”要件法定化。2002年11月，最高人民法院下发了《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》（以下简称《纪要》），指出：“

# 业界新闻

为他人谋取利益包括承诺、实施和实现三个阶段的行为。只要具有其中一个阶段的行为，如国家工作人员收受他人财物时，根据他人提出的具体请托事项，承诺为他人谋取利益的，就具备了为他人谋取利益的要件。明知他人有具体请托事项而收受其财物的，视为承诺为他人谋取利益。”显而易见，这一表述将“为他人谋取利益”明确诠释为一种主观要件。因而，只要行为人承诺为他人谋取利益，即不需要具体实施为他人谋取利益的行为，即可以认定满足了“为他人谋取利益”要件；只要行为人明知他人有具体请托事项而收受其财物的，即可推定其已经承诺为他人谋取利益。这样诠释，极大地消除了立法上设置“为他人谋取利益”要件的不合理性，一定程度上避免了“拿钱不办事反而不受惩罚”的不理性判决。

## 二、解决“感情投资”的有条件入刑问题

2003年12月10日，我国政府签署了《联合国反腐败公约》。根据该公约，受贿罪的成立不要求“为他人谋取利益”。刑法修正案（九）虽然修改了受贿罪的入罪条件，但仍然保持了“为他人谋取利益”要件。有关方面提出增设“收受礼金罪”的立法建议，亦未被采纳。

“两高”于2016年4月18日颁布的《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）第十三条第二款规定：“国家工作人员索取、收受具有上下级关系的

# 业界新闻

下属或者具有行政管理关系的被管理人员的财物价值3万元以上，可能影响职权行使的，视为承诺为他人谋取利益。”这一规定在人情往来、“感情投资”与受贿之间划了一条界线，对“感情投资”实行有条件的入刑。

通常认为，人情往来是指人们之间的感情联络。人情往来一般具有互动、双向的特征。在任何社会里，都不大可能将人情往来作为犯罪来处理。以人情往来为名、行贿赂之实的现象是很常见的，必须纳入刑罚制裁的范围。司法实务中，对于超出人情往来的部分行为，符合贿赂犯罪的构成要件的，应当按受贿处理。人情往来与受贿的区别大致有：人情往来是双向的，而受贿则是单向的；人情往来限于当时当地社会一般观念所能接受的合理范围，受贿必定超出这个范围；人情往来不与国家工作人员的职务行为相挂钩，而受贿行为须以国家工作人员在其当下或者未来执行公务时的作为或者不作为为交换条件，即后者具有权钱交易的性质。

感情投资，是指以增进感情为目的而进行的物质投入。感情投资一般具有单向性。感情投资如果发生在具有上下级关系的国家工作人员之间，或者具有行政管理关系的双方之间，数额超过一定范围的，则可能是“权钱交易”的隐形表现。有的数额微小的感情投资，不应当是刑法关注的对象。《解释》第十三条第二款的规定，正是这个问题的处理原则。

# 业界新闻

## 三、限缩“利用本人职权或者地位形成的便利条件”的适用空间

刑法第三百八十八条规定了“斡旋受贿”。虽然它不是一个独立的罪名，而是受贿罪的一种表现形式，但“斡旋受贿”与普通受贿具有不同的犯罪构成——以“为请托人谋取不正当利益”为构成要件。从实务视角看，国家工作人员为请托人谋取正当利益而利用职权或者地位形成的便利条件收受贿赂的，难道就不应当入刑吗？为了收紧惩治受贿法网，对“利用本人职权或者地位形成的便利条件”进行一定的限缩解释，是必要的。《纪要》指出：“刑法第三百八十八条规定的‘利用本人职权或者地位形成的便利条件’，是指行为人与被其利用的国家工作人员之间在职务上虽然没有隶属、制约关系，但是行为人利用了本人职权或者地位产生的影响和一定的工作联系，如单位内不同部门的国家工作人员之间、上下级单位没有职务上隶属、制约关系的国家工作人员之间、有工作联系的不同单位的国家工作人员之间等。”可以看出，“利用本人职权或者地位形成的便利条件”与“利用职务之便”主要区别在于：如果行为人与被其利用的国家工作人员之间有着职务上的隶属、制约关系，则应适用刑法第三百八十五条，认定行为人“利用职务之便”；如果不存在这种隶属、制约关系，只是行为人的职权或者地位对相应的国家工作人员的职务行为有一定的影响，或者两者之间有一定的工作联系，则应适用



# 业界新闻

刑法第三百八十八条进行处理。《纪要》将制约关系解释到刑法第三百八十五条规定的普通受贿行为的构成要件中，其意义就在于挤压了刑法三百八十八条的适用空间。

## 四、界定贿赂犯罪对象“财物”的范围

我国刑法上贿赂犯罪的对象是“财物”。关于“财物”的范围，“两高”于2008年下发的《关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》已有定论，司法机关也一直将可以计算价值的财产性利益视同“财物”处理。2014年《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出：要完善惩治贪污贿赂的法律制度，把贿赂犯罪的对象由财物扩大到财物和其他财产性利益。为落实该决定，《解释》第十二条规定：“贿赂犯罪中的‘财物’，包括货币、物品和财产性利益。财产性利益包括可以折算为货币的物质利益如房屋装修、债务免除等，以及需要支付货币的其他利益如会员服务、旅游等。后者的犯罪数额，以实际支付或者应当支付的数额计算。”

理论界一直有学者建议将贿赂犯罪对象扩大到非财产性利益。然而，从我国职务犯罪立法的总体框架看，倘若把非财产性利益解释为贿赂犯罪的对象范围，则无法具体把握定罪量刑的数额标准。由于非财产性利益一般不能量化，司法实践中难以将其与具体的定罪量刑标准相

# 业界新闻

对应而处理，可能使司法工作人员无所适从。假定某种利益可以适用既定的规则量化为一定的货币数额，那就不再是非财产性利益了。

## 五、深化对于受贿行为方式的理解

随着查处腐败的力度不断加大，腐败现象日益趋向复杂化、隐蔽化和多样化，非典型的、打擦边球式的权钱交易行为层出不穷。“两高”于2007年7月下发的《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》明确了几种新型受贿行为的定罪处罚原则，举其要者有：一是交易型受贿，即以明显低于或者明显高于市场的价格与请托人进行交易的方式收受请托人财产性利益的行为。二是收受干股型受贿，即行为人自己不投入股金而收受请托人给予的公司股份的行为。干股，是指未出资而获得的股份。三是合作投资型受贿，即行为人以与请托人“合作”经营为幌子，没有实际出资和参与管理、经营，却坐收请托人给付的“利润”的行为。四是委托理财型受贿犯罪。国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，以委托请托人投资证券、期货或者其他委托理财的名义，未实际出资而获取“收益”，或者虽然实际出资，但获取“收益”明显高于出资应得收益的，以受贿论处。五是赌博型受贿犯罪，即国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，通过赌博方式收受请托人财物的行为。六是特定关系人收受型

# 业界新闻

受贿犯罪。国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，授意请托人以本意见所列形式，将有关财物给予特定关系人的，以受贿论处。所谓“特定关系人”，是指国家工作人员的近亲属、情人以及其他有共同利益关系的人。《解释》进一步规定，特定关系人索取、收受他人财物，国家工作人员知道后未退还或者上交的，应当认定国家工作人员具有受贿故意。



(来源：2016年9月7日人民法院报)

## 最高检通报十二起检察人员违纪违法典型案例

为落实全面从严治党战略，坚持把纪律规矩挺在前面，准确运用监督执纪“四种形态”，推动公正廉洁司法和建设“五个过硬”检察队伍，近日，最高人民检察院通报了今年以来查处的12起检察人员违纪违法典型案例。

这12起典型案例是：江苏省扬州市检察院原副检察长钱俊海受贿、违规从事营利活动、干预案件办理案，福建省石狮市检察院原检察长张温龙受贿、违反廉洁纪律、生活纪律案，山东省枣庄市山亭区检察院原副检察长曲乃民违反廉洁纪律案，山东省青岛市检察院公诉一处原干部王永强贩毒案，河南省郑州市检察院公诉二处原副处长王金建违反办案纪律案，河南省南阳市卧

# 业界新闻

龙区检察院反渎局原局长周勇等人开设赌场案,湖北省孝感市检察院原检察长韩先清等人违反办案纪律案,湖南省益阳市赫山区检察院公诉科原科长周力军、副科长李欣健徇私枉法案,湖南省衡山县检察院检察长聂志文等人违反换届纪律案,广东省阳春市检察院公诉科原科长韦东玮受贿、违规从事营利活动、巨额财产来源不明案,陕西省延安市检察院办公室原副主任张恩恺诈骗案,新疆维吾尔自治区洛浦县检察院公诉科原干部拜合提亚尔·阿卜杜拉受贿案。

通报指出,上述案件的发生,说明少数检察人员党性意识和纪律观念淡薄,在中央管党治党越来越严的形势下,仍然我行我素,顶风违纪,把身份与职业当成谋取私利的筹码,知法犯法、执法犯法。特别是极少数领导干部本应带头遵纪守法,发挥表率示范作用,却背离党的理想信念宗旨,突破纪律底线、法律红线,甚至滑入犯罪深渊。检察机关有的党组织管党治党主体责任落实不到位,对党员干部日常教育管理监督失之于宽、失之于软。

通报强调,检察机关作为法律监督机关,承担着查办和预防职务犯罪的重要职责。正人先正己,监督者首先必须接受监督。各级检察机关必须清醒认识当前党风廉政建设面临的严峻形势,牢记全面从严治党、全面从严治检永远在路上,以这次通报的典型案件为反面教材,深入剖析问题产生的根源,从中汲取深刻教训,举一反三,引以为戒,采取有效措施,切实抓好党风廉政建设

# 业界新闻

工作,为“十三五”时期检察事业健康发展提供坚实纪律作风保障。

通报强调,要结合正在开展的“两学一做”学习教育,综合运用正面教育、警示教育等多种方式,深入学习党章和习近平总书记系列重要讲话,深入学习《中国共产党廉洁自律准则》《中国共产党纪律处分条例》《中国共产党问责条例》等党纪党规,把纪律要求刻印在心上,进一步培育检察人员的党纪党规意识,筑牢拒腐防变的思想道德防线。

通报要求,要结合深化规范司法行为专项整治,进一步加强教育引导,严格执行《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》等规定及最高检实施办法,办案部门和办案人员违法行使职权行为纠正、记录、通报及责任追究制度,职务犯罪侦查工作“八项禁令”等司法办案纪律规定,持续整改群众反映强烈的司法不规范问题,特别是要紧盯尚未整改和可能反弹的重点难点问题,完善规范司法长效机制,真正使规范司法成为检察人员的思想自觉和行为习惯,促进公正廉洁司法,提高司法公信力。

通报强调,要严格执行党内问责条例,对党的领导弱化、党的建设缺失、全面从严治党 and 从严治检责任落实不到位的,不能有效贯彻党的路线方针政策、给党和检察事业造成损害的,落实中央八项规定精神不力、“四风”和司法作风问题仍然突出的,对巡视巡察发现的问题拒不

# 业界新闻

整改或整改不到位的,对专项检查或检务督察意见整改落实不到位的,对腐败问题严重、违法行使检察权不作为乱作为、群众反映强烈的,严肃追究主体责任、监督责任和领导责任,让失责必问、问责必严成为常态。加大典型案例通报曝光力度,发挥震慑警示效应,以问责倒逼责任落实。



(来源: 法制日报——法制网)



# 最新案例

## 3起社会关注的学生遭电信网络诈骗案告破

近日,山东、广东等地连续发生3起学生遭电信网络诈骗案件,导致受害人猝死或自杀,引起社会广泛关注。案件发生后,公安部高度重视,即组织山东、江西、福建、广东、海南、江苏、四川等地公安机关开展侦查。目前,3起案件全部告破,28名犯罪嫌疑人落网,案件正在进一步审理中。

8月19日,山东省临沂市高考录取新生徐玉玉被不法分子冒充教育、财政部门工作人员诈骗9900元。案发后,公安机关经全力工作,查明了电信网络诈骗团伙情况和信息泄露源头。经查,犯罪嫌疑人杜某利用技术手段攻击了“山东省2016高考网上报名信息系统”并在网站植入木马病毒,获取了网站后台登录权限,盗取了包括徐玉玉在内的大量考生报名信息。7月初,犯罪嫌疑人陈某在江西省九江市租住房屋设立诈骗窝点,通过QQ搜索“高考数据群”“学生资料数据”等聊天群,在群内发布个人信息购买需求后,从杜某手中以每条0.5元的价格购买了1800条今年高中毕业学生资料。同时,陈某雇佣郑某、黄某等人冒充教育局、财政局工作人员拨打电话,以发放助学金名义对高考录取学生实施诈骗。8月19日16时许,该团伙诈骗徐玉玉9900元,在徐玉玉向嫌疑人冒用他人身份证开设的银行卡账户汇款6分钟后,陈某即操控在福建泉州的犯罪

# 最新案例

嫌疑人郑某某组织熊某、陈某某等人在泉州市一银行ATM机上取走赃款。公安机关进一步查明，犯罪嫌疑人彭某通过网络多次向陈某犯罪团伙售卖非实名手机卡，供犯罪团伙作案使用。目前，以上8名犯罪嫌疑人均被抓获。

8月12日，山东理工大学学生宋振宁被不法分子以银行卡扣缴年费、身份被冒用等虚假理由骗走1996元。案发后，经公安机关侦查，查明该团伙主犯上官某指使李某、刘某、李某某等人利用“伪基站”发送诈骗短信，在受害人收到短信后打电话联系时，以各种借口诱骗受害人向指定账户转账。目前，上述4人和其他涉案的10名犯罪嫌疑人均被抓获。

7月19日，广东省惠来县高考录取新生蔡淑妍接到不法分子假冒“奔跑吧，兄弟”栏目组发出的虚假中奖短信，蔡淑妍回拨短信中的电话号码，被嫌疑人诱骗点击登录钓鱼网站，并填入相关个人信息。

随后，嫌疑人又以缴纳“保证金”“个人所得税”等理由诱骗受害人向嫌疑人提供的账户汇款，分三次共汇入9800元。案发后，公安机关立即组织开展侦查，查明犯罪嫌疑人陈某组织林某、熊某在海南海口设立短信群发和钓鱼网站窝点，指使高某、范某在海南儋州设立话务诈骗窝点。犯罪嫌疑人首先使用电脑软件群发虚假中奖短信，然后由话务窝点人员诱导受害人点击钓鱼

# 最新案例

网站获取精确个人信息,再以各种理由诱骗受害人向嫌疑人提供的账户汇款。公安机关进一步查明,陈某团伙用于诈骗取款的银行卡由陈某某提供。目前,以上6名犯罪嫌疑人均已被抓获。

公安部有关负责人表示,电信网络诈骗犯罪严重侵害群众财产权益,严重影响群众安全感,广大群众对此类犯罪深恶痛绝。公安机关将以对党和人民高度负责的精神,会同相关部门持续加大依法打击治理力度,全面落实综合防控措施,坚决遏制电信网络诈骗犯罪高发势头。同时,针对此类犯罪新动向、新特点,进一步创新工作机制,加强部门间协作配合,深入开展重点地区整治,着力提升打击能力水平,不断提高群众防范意识,切实维护人民群众财产安全和合法权益。



(来源:法制日报——法制网)

## 检察机关依法对令政策、陈川平、孙鸿志三案提起公诉

近日,江苏省、山东省检察机关依法对山西省政协原副主席令政策涉嫌受贿案,中共山西省委原常委、太原市委原书记陈川平涉嫌受贿、国有公司人员滥用职权案,国家工商行政管理总局原党组成员、副局长孙鸿志涉嫌受贿、贪污、巨额财产来源不明案提起公诉。

山西省政协原副主席令政策涉嫌受贿一案,由最高人民检察院指定江苏省人民检察院侦查终结后,移送江苏省常州市人民检察院审查起诉。近日,常州市人民检察院已向常州市

# 最新案例

中级人民法院提起公诉。检察机关起诉指控：被告人令政策利用担任山西省发展计划委员会副主任、山西省发展和改革委员会主任、山西省政协副主席等职务上的便利，为他人谋取利益，利用本人职权或地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为他人谋取不正当利益，非法收受他人巨额财物，依法应当以受贿罪追究其刑事责任。

中共山西省委原常委、太原市委原书记陈川平涉嫌受贿、国有公司人员滥用职权一案，由最高人民检察院指定江苏省人民检察院侦查终结后，移送江苏省徐州市人民检察院审查起诉。近日，徐州市人民检察院已向徐州市中级人民法院提起公诉。检察机关起诉指控：被告人陈川平利用担任山西省人民政府副省长、中共山西省委常委、太原市委书记等职务上的便利，为他人谋取利益，非法收受他人财物，数额巨大；陈川平在担任太原钢铁（集团）有限公司兼太原钢铁（集团）国际经济贸易有限公司董事长期间，滥用职权，致使国家利益遭受特别重大损失，依法应当以受贿罪、国有公司人员滥用职权罪追究其刑事责任。

国家工商行政管理总局原党组成员、副局长孙鸿志涉嫌受贿、贪污、巨额财产来源不明一案，由最高人民检察院指定山东省人民检察院侦查终结后，移送山东省泰安市人民检察院审查起诉。近日，泰安市人民检察院已向泰安市中级人民法院提起公诉。检察机关起诉指控：

# 最新案例

被告人孙鸿志利用担任吉林省煤炭工业局副局长、局长、中共松原市委副书记、松原市人民政府市长、国家工商行政管理总局广告监督司司长、国家工商行政管理总局副局长等职务上的便利，为他人谋取利益，利用本人职权或地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为他人谋取不正当利益，非法收受他人巨额财物；孙鸿志利用职务上的便利，非法占有公共财物，数额巨大；孙鸿志家庭财产和支出明显超过合法收入，差额巨大，且不能说明来源，依法应当以受贿罪、贪污罪、巨额财产来源不明罪追究其刑事责任。

对以上案件，检察机关在审查起诉中分别依法告知了被告人享有的诉讼权利，讯问了被告人，听取了辩护人的意见，依法保障了被告人各项诉讼权利。



（来源：法制网）

# 最新案例

## 内蒙古原纪检官员被判无期

从内蒙古自治区巴彦淖尔市中级人民法院获悉，31日该院一审公开宣判内蒙古自治区纪委纪检监察四室原副处级检查员、纪检监察一室原副主任、案件审理室原主任沈佳受贿案，判决沈佳犯受贿罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。

法院审理查明，沈佳在担任内蒙古自治区纪委纪检监察四室副处级检查员、纪检监察一室副主任、案件审理室主任期间，多次利用职务之便非法收受他人财物或索取他人财物，为他人谋取利益，并大肆利用地位所形成的便利条件，通过其他国家工作人员为各种请托人谋取不正当利益，单独或者伙同他人收受请托人财物，收受贿赂2838.9139万元及1万美元。

被告人沈佳的判决书多达200多页，法官用了近一个半小时的时间进行宣读。法院在判决书中逐一认定沈佳的52项犯罪事实，认定被告人沈佳的行为已构成受贿罪。

案发后，沈佳在侦查、起诉、审判等阶段虽能够如实供述自己的犯罪事实，退缴全部涉案赃款，并能提供他人犯罪事实，但法院认为，沈佳身为纪检部门领导干部，利用职务便利或利用自己职权及地位形成的各种便利条件进行职务犯罪，形成恶劣的社会影响，立功、退缴全部赃款、认罪等情节，不足以作为从轻处罚的理由。



# 最新案例

法院依照《中华人民共和国刑法》《最高人民法院最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》《最高人民法院、最高人民检察院关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》及《最高人民法院关于适用的解释》等的相关规定解释作出上述判决。

沈佳不服法院一审判决，当庭提出上诉。



（来源：京华时报）

# 大成法眼

## 刑事案卷中提讯情况分析的重要性

北京大成律师事务所高级合伙人 于兴泉

刑事律师接受当事人的委托，为犯罪嫌疑人、被告人进行辩护，需要律师尽心尽力开展工作，不放过任何一个细节。而辩护工作的其中的一个重要工作环节，就是阅卷。

阅卷，需要全部复制案卷，并全部阅读分析案卷，以期从中找到对被告人定罪量刑有利的部分，找到律师辩护观点的支撑。一个刑事案卷，一般包括立案部分、办案程序部分、犯罪嫌疑人到案破案部分、口供部分、证人证言部分、鉴定勘验部分、受害人陈述部分、查扣查询财产部分等多个部分的材料。律师需要从中发现问题，并区分侧重点。

在职务犯罪案件及其他重大影响案件中，如果被告人认为自己受到了不公正对待，遭受了刑讯逼供，对于辩护律师而言，对提讯记录的分析，将有非常重要的作用。

下面，结合笔者承办的一起单位行贿案件，简要说明如何对提讯笔录进行分析。

该单位行贿案的一个被告人（自然人）在律师会见时，向律师陈述，自己被多次带出看守所，有的做了笔录，有的没有；一般都是先被做工作（含有威胁、恐吓等内容），身不由己，然后按照要求供述相应的内容。这些供述内容，只是顺从了侦查人员的意志，却违背了自己的

# 大成法眼

意愿。

本律师了解情况后，对案卷中的提讯表首先进行详细分析，然后对照案卷中的供述笔录，以及检察机关提供的同步录音录像，进行综合对比，试图发现其中的问题，以印证被告人所讲是否属实。需要强调的是，律师不能想当然的认可当事人的说法，应该带着怀疑的眼光，寻找佐证。

对比分析项目有：

- 1、通过提讯提解证、提押证分析，得出全部的提讯次数和提讯提解时间、收监回所时间。必要的时候，还应到看守所调查看守所值班武警的人犯出所记录表，了解三者是否一致。
- 2、每次的提讯时长。
- 3、提讯人员的变化。
- 4、同步录音录像的开始、结束时间与提讯时间的同步性。
- 5、每次笔录的文字内容量，与提讯时间的合理性对比分析。
- 6、提讯次数的密集度，与提讯笔录内容的连贯性、稳定性比较。

# 大成法眼

某单位行贿案提讯笔录情况分析表

序号	时间	小时	提讯人	来源	讯问笔录	录音录像	讯问开始时间	录像开始时间	时间差(分钟)	供述内容
1	20141017//14: 36---22: 38	8小时	宁某、李某、于某	某宾馆	有	无				略
	20141017 亲笔供词		李某、于某	/	/	/				略
2	20141019//09: 02---10: 25	1小时 23分	法某、王某	某检察院	有	有	9: 55	9:55	53	略
	20141019 亲笔供词		法某、王某	/	/	/				略
3	20141020/14: 25---17: 25	3小时	王某、闫涵	141020 提讯提解证	有	有	14:50	14:50	25	略
4	20141021//14: 35---17: 35	3小时	王某、闫涵	141020 提讯提解证	有	有	14:50	14: 49	50	略
5	20141022//15: 30—18: 15	2小时 45分	王某、闫涵	[2014]17 号提讯提解证	/	/				略
6	20141025//09: 35---12: 05	2小时 30分	王某、闫涵	[2014]15 号提押证	/	/				略
	20141028 亲笔供词		/	/	/	/				略
7	20141030//13: 55---16: 10	2小时 15分	王某、闫涵	[2014]17 号提讯提解证	有	有	14: 10	14: 10	15	略
8	20141103//14: 30---16: 05	1小时 35分	王某、闫涵	[2014]17 号提讯提解证	/	/				略
9	20141104//15: 00---17: 20	2小时 20分	王某、闫涵	[2014]15 号提押证	有	有	15: 30	15: 30	30	略
10	20141110//10: 00---10: 15	15分	王某、冯某	[2014]17 号提讯提解证	/	/				略
11	20141111//09: 50---11: 34	1小时 44分	王某、冯某	[2014]15 号提押证	/	/				略
12	20141110//15: 30---17: 05	1小时 35分	王某、冯某	[2014]17 号提讯提解证	/	/				略
13	20141128//08: 20---10: 45	2小时 25分	王某、李某	[2014]15 号提押证	/	/				略
14	20141226/08: 55---16: 32	7小时 37分	于某、王某	141020 提讯提解证	/	/				略
15	20141227//08---1228//09:03	25小时 3分	于某、王某	141020 提讯提解证	/	/				略
16	20141230//13: 40---16: 35	2小时 55分	于某、王某、李某	141020 提讯提解证	有	有	14: 35	14: 35	55	略
17	20150128//08: 35---10: 55	2小时 20分	王某、李某	141020 提讯提解证	有	有	08: 55	08:55	20	略
	20150524 亲笔供词		王某、李某	/	/	/				略

可能产生怀疑或者问题的地方:

- 1、有提讯，没有相应的讯问笔录，或没有相应的同步录音录像。如果没有相应的讯问笔录，

# 大成法眼

应提醒被告人回忆那段时间干什么了？

2、提讯时间的时长分析，对应相应的讯问笔录内容、同步录音录像内容，得出供述过程的合理化与否？

3、提讯人员的变化，分析威胁、恐吓等刑讯逼供行为是否有规律的发生在某一个侦查人员身上？并帮助被告人确认具体的刑讯逼供行为人。

4、提出看守所时间与同步录音录像时间的开始时间间隔，押回看守所时间与同步录音录像的结束时间，分别对比，是否合理？

5、有无较短的时间内，记录了相对较多的笔录内容，或者较长的时间内，记录的笔录内容不多，分析查找原因。

6、对同一问题的交代，在相对集中的密集提讯中，供述内容应该是相对稳定、连贯的；如果出现异常变化，需要分析发生异常变化的原因。

在得到一系列的数据和疑点后，律师就可以有效的开展以下工作

1、判断是否需要申请侦查人员出庭，并针对提讯的合法性确定一系列向侦查人员发问的重点问题。

# 大成法眼

2、由此合理推断是否存在刑讯逼供行为，并为申请非法证据排除程序提供佐证。

3、在不申请非法证据排除的情况下，也可以为证实相关口供并非被告人真实意愿或是否存在重大矛盾，提供支持。

该单位行贿案，经过对提讯情况、讯问笔录、同步录音录像进行对比分析，获得基本数据如下：

侦查机关共提讯17次（不含4次亲笔供词的书写），最长时间的提讯达25小时，最短的提讯15分钟；

17次提讯，有笔录的8次，有同步录音录像的7次。

从提出看守所，到开始制作讯问笔录，间隔时间一般在15-20分钟，但存在两次分别是50分钟左右的。

至少可以得出以下结论：

- 1、连续提讯25小时，严重影响了犯罪嫌疑人的休息，已经违背了有关讯问规定；
- 2、没有讯问笔录的提讯次数中，不排除被告人所讲的威胁、恐吓等情形；
- 3、有条件的推定实施威胁、恐吓等行为的，应是王某（多数案件中，犯罪嫌疑人、被告人



# 大成法眼

对于威胁恐吓自己的侦查人员姓名相貌等记忆犹新，但本案中，被告人一直不能有效地分清具体行为人姓名）；

4、可以要求侦查机关、被告人分别说明没有提讯记录的部分次数对应的工作内容，是否一致？如果不一致，哪一种说法更具有真实性、关联性、可信性。

5、提讯时间与同步录音录像开始时间间隔最长的达55分钟，应该有合理解释。



## 接受委托后和犯罪嫌疑人及其亲属的沟通技巧

北京大成（济南）律师事务所刑事部主任 王勇

沟通是一门很深的学问，律师要面对形形色色的当事人。但律师最宝贵的是时间，要把有限的时间用在最有效的工作中才能产生最大的价值。

刑事律师面对的往往是自由和生命，所以不能只是律师，还有另外一个很重要的职责，即是当事人的陪伴者，往往起到心理按摩师或心理辅导师的作用。在沟通的过程中，其实是有一些规律和技巧可寻。比如我们常说的二八定律，用到我们刑事业务中，百分之二十是专业，百分之八十是沟通。

# 大成法眼

## 一、选定一个沟通人，且一定是客户家族中的“明白人”

我做事的原则是，一开始就把事情做对。所以从有效沟通来说，对方一定是通情达理、容易沟通的人，即我们常说的明白人。如果客户中没有一个明白人，我们宁肯不做，否则将来会很累。

我们的客户，有的家族很庞大，就是犯罪嫌疑人的妻子都不能左右。这种情况下，最容易几个人甚至其祖宗八辈十几个人都来找你讨论，弄得你焦头烂额。即便是签了合同也会有这个人跟你联系，那个人跟你联系，我们一定要制止住，不能卷入其家庭或家族矛盾。另外，我们也不能同样的话给几个人说。我们只跟一个人说，这个事情一开始就要告诉客户，我只跟你们其中的一个人沟通，所有的问题再由他跟你们沟通。

我一般会把联系人（明白人）直接写到委托合同中。这个联系人可以是委托人，也可以是其家族中德高望重、比较明白事理的人。

## 二、会见犯罪嫌疑人，在与其交流中产生共鸣，进而取得当事人的信任

我经常说在中国要考虑“情理法”，为什么要把法律放到最后，是因为凡事都事出有因，每个案件的发生都有其特定的背景，而不能孤立地看违背了法律的哪一条规定。研究一个人

# 大成法眼

走上犯罪道路的原因，要充分考虑犯罪嫌疑人的成长环境、性格脾气、教育背景等各方面的因素。了解犯罪嫌疑人的基本情况后，我们就能有的放矢地和他有效沟通。

接受委托后，律师的第一个工作肯定是会见犯罪嫌疑人。律师在会见时首先要学会倾听，倾听往往是一个人的最高境界。一个刑事案件之所以发生，背后肯定有各种各样的“故事”。每个人都不是独立的个体，在社会上生存都希望得到肯定，所以我认为刑事律师在交往中首先是与当事人建立“认同感”。

嫌疑人也是人，也需要别人的肯定和认同。倾听当事人的倾诉，当事人能够体会到律师对他们的尊重。在倾听当事人的故事中，要肯定好的一面，坚决否定不好的一面。另外，在听的同时还要给当事人总结，让其反思。有时候，善和恶往往是一念之差。

有些律师，机械地认为“干什么吆喝什么”，与当事人沟通就应该就事论事，只谈相关法律，对当事人的倾诉往往不愿意倾听，或者表现的极不耐烦等等，这样做的后果恐怕是无法与当事人建立充分的信任。当然，学会倾听并不意味着让当事人像“祥林嫂”那样絮絮叨叨，而是要及时引导到律师需要了解的信息上来。

一旦当事人与律师建立起充分的信任关系后，接下来的工作就非常融洽。

# 大成法眼

## 三、用“三心”对待客户

我们只要和客户签了合同，客户很忌讳中途换律师，因为要重新适应和磨合。但有的律师接受委托后，被委托人解除了委托关系，大部分原因是基于律师的服务没有跟上，且沟通效果不佳，客户觉得你忽略了他们。

律师作为一个服务型行业，除了专业，我们还要具备“三心”：

**第一是责任心。**我常说，做人做事要有敬畏的心。委托人委托律师，是基于对律师的充分信任，我们做的是“良心活”，每个案子都输不起。有时候，委托人甚至把身家性命都托付给律师，我们更不能懈怠。我们既然接受了委托，就要竭尽所能，否则就不要接。如果你把客户的案件当做自己的事情，而不是一份工作，在与嫌疑人亲属沟通中体现你的责任心，他们会非常感动。我时常做梦都能梦到代理的案件。

**第二是用心，要有掘地三尺、不达目的誓不罢休的决心和勇气。**

接手刑事案子后，我们要把每一个案件都作为自己提升能力的机会。不要去应付别人，只要精神不滑坡，办法总比问题多。不懂不会就多请教，把每一个案子做成精品案件。

比如我们代理的李某某开设赌场罪，为了找出《鉴定意见书》中存在的问题，恶补计算机

# 大成法眼

知识。买书、查找各种资料，找专业人士咨询，穷尽所能，终于提出了强有力的抗辩意见，在被告人拒不认罪的情况下，取得了被告人量刑和羁押时间相当的效果，这都是坚持不懈努力辩护的结果，无论是被告人还是其亲属都充分感觉到了我们的用心。

用心对客户来说就是要及时沟通，千万别等客户来追问你案情的进展，做事情想在客户之前会赢得他们的好感。也减少他们对你的骚扰，不要让客户追着你，就是什么时候你的回复都在他找你之前。你经常这样做，他打给你的电话会越来越少了，因为他觉得你比他想的多了，他没有想到的你都给他想到了，这是减轻你工作压力的一个方面，也是有效辩护的技巧之一。

另外无论是好消息还是坏消息，尽量在客户知道之前和他沟通，早晚都要面对的难关，尽早让事情朝着理想的方向去发展，否则只会更糟，更多占用你的精力和时间。

**第三是耐心。**接受一个刑事案件的委托后，和客户有可能共事几个月甚至几年的时间。无论客户还是公检法工作人员，其实他们的心情有时候跟我们一样糟，在他们的日常工作中看到阳光的也很少。尤其是一家之主被羁押的情形，一个家庭可能就会垮掉。所以跟他们之间的沟通，还是要有些耐心的，理想跟现实有时差距很大，但我们不能因为他们的态度影响我们的工作，否则会得不偿失。

# 大成法眼

## 四、律师服务的有形化，让客户真实感受到律师的用心

接受委托后，刑事律师要进行脑力加体力的劳动，但绝大部分是看不见摸不着的脑力劳动。客户作为外行人，他们并不了解我们的工作流程。查询资料，客户看不到；起草相关法律文书、研讨案件的过程，客户看不到；会见羁押的犯罪嫌疑人客户看不到；若案件不公开审理客户看不到，等等。在漫长的等待中，客户的心情可想而知，有时候甚者会对律师产生只收费不干活的误解。若结果再不理想，刑事律师的作用很难得到客户的认可。

我认为，既然接受了客户的委托，就要认真负责，在与客户的日常沟通中，我把非诉的工作方式引用到我们刑事业务中，做到法律服务的有形化，让客户真实感受到我们的用心，主要包括以下几点：

- 1、每周和客户通一次电话，及时告知案件进展及律师工作情况，并简单记录通话内容。
- 2、将每次与客户见面沟通情况形成书面备忘录。
- 3、在开展完每项工作后，将工作小结通过电子邮件发送给客户，让其知道我们律师在每个阶段开展的具体工作。
- 4、将相关法律文书发给客户，让其知晓我们的辩护思路与意见，当然要叮嘱客户注意保密。



# 大成法眼

5、将查询的案件相关法律法规、案例、理论文章、书籍、工作底稿、研讨记录等展现给客户，让客户直观感知到我们的用心工作。

6、每月汇总一次工作情况，发客户邮箱确认。

如果你坚持服务的有形化，客户会认为律师天天给他们服务，甚至会觉得律师费都付少了。律师前期是先收费再办案子，后期是办好案子才能挣到钱。如果上不了这个台阶，律师永远就没有质的飞跃。

我们经常是老客户这里忙得焦头烂额，却很少在老客户如何带来新客户或者开发新客户上下功夫。尤其是刑事案件，大家觉得是一锤子的事，很少在服务下功夫。不能说犯罪的人当然还会继续犯罪，而是他的圈子里会有一些和他相类似的人或者和他从事相类似工作的人。他信任你，自然会给你宣传，所以每一个案子都要用心。我就碰到了多起犯罪嫌疑人介绍他同监室的人而带来的案源。

## 五、不能被客户或出资人绑架

律师和客户之间是一种合作关系，律师靠自身的专业技能吃饭。律师尊重客户，不代表一味迎合客户，我们应有的原则和立场一定坚持。该较真的时候一定要去较真。客户容易把他的

# 大成法眼

观点强加给我们，甚至为达到其目的，不惜让律师去犯罪，我们一定要告诉他做律师的底线。比如客户让律师找关系，通过让律师行贿的方式来达到其无罪或从轻的目的。又比如让律师违法取证等等，律师一定要明确拒绝。

虽然客户的做法欠妥，但拒绝客户的无理要求时不能用义正言辞、大义凛然的方式，尽量考虑这个事情用什么样的话语他能接受，不能张嘴就说你这个不对，那个不对！也不要直接反驳他，而是应耐心向其解释，律师的工作是通过自己的专业知识、合法辩护的方式达到委托的目的。一定要避免因客户的无理要求而产生不必要的纠纷和内耗。

另外，有的客户经济条件不好，但其亲朋好友往往有钱代其出律师费，出钱的一方觉得自己有经济优势，往往会对律师指手画脚。就如我前面讲的，一定和确定好的联系人沟通，不能因为出资人有钱就被其绑架，失去自我。因为他们有再多的钱，也不是我们的委托人，不能任其摆布。

## 六、办案费用的处理技巧

在办案过程中会产生差旅费、住宿费、餐饮费等相关费用，我们一般会在合同中约定承担主体。如果是由客户方承担的话，我们一般是先由客户预支一部分款项，并给其出具收据，

# 大成法眼

最后案件结束时根据实际支出情况多退少补。对于律师来讲一定要保存好单据原件，并在每次出差回来后将发票拍照和花费明细列表通过电子邮件发送给客户，让其知情和确认。客户会根据你报送的花费情况，在预收的办案费用即将用尽时主动续费。

在执业过程中，我们每个人可能同时处理多个案件，而每个案件处理可达数年，这个费用处理看似琐碎、不重要，但实际上如果我们养成良好的工作习惯，每个案件都能做到如此，既可以节省很多时间，也避免与客户产生不必要的纠纷，更重要的是，在这个过程中，客户可以感受到你的用心、细心，以及对他的充分尊重。

## 七、案件结束时的评判、总结、反思

一个案件的结束，并不代表真正结束，要看客户在心目中对你的认可。什么叫刑事案件的赢？我认为，客户的满意才叫赢。有人说这个太难了，客户的要求太高了，客户的无罪要求怎么能够达到呢？其实大家想想，客户对自己的情况心里真的没数吗？很多情况下客户还是很有数的。就像一个病人到了医院，明知是癌症还要治疗。治好了呢，是他的身体和技术两方面的问题，治不好呢，有的亲属还一个劲的感谢医生，因为他觉得医生在这个医疗过程中是尽力了，医生无回天之力，是患者本身的问题，是自己的命数到了。但是有的医患关系就闹得很凶，

# 大成法眼

甚至闹到伤人事件、群体事件，这说明结果的满意与否跟客户的感受有关。在提供法律服务的过程中，你的用心、责任心以及全力以赴，他们都能感觉的到，虽然案件结果不理想，但是他们对我们律师的服务过程满意，这何尝不是一种赢？

所以，我们在办理完毕每个案件后，都要及时复盘、总结、反思，避免犯同样的错误，力争做到更好。



# 大成法眼

## 应天长令 刑辩班首期

张志勇 张志勇  
二零一六年九月二十六日

丙申初秋，学院开班。应者云集，首期圆满。精准有效，刑辩大成。师资强大，获益匪浅。业界黄埔，培训航母。赋词咏志，兼和靖杰。

大成刑辩立潮头，庭前辩点无遗漏。

专业强，底蕴厚，业界大咖悉传授。

龙涎居，燕兰楼。

欢聚觥筹交错，一百单八精英，日后称王侯。

# 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