



如何让扑朔迷离的案情真相大白，让陷入泥淖的案件起死回生，
让岌岌可危的被告绝处逢生？

一切尽在**辩护**的艺术。



让证据为你松绑

新时期宁波刑辩律师经典案例选

宁波市律师协会○主编



宁波出版社
NINGBO PUBLISHING HOUSE

让证据为你松绑

新时期宁波刑辩律师经典案例选

宁波市律师协会 主编



图书在版编目(CIP)数据

让证据为你松绑：新时期宁波刑辩律师经典案例选 / 宁波市律师协会主编. — 宁波：宁波出版社, 2012.7

ISBN 978-7-80743-877-9

I. ①让… II. ①宁… III. ①刑事诉讼－辩护－案例－分析－中国 IV. ①D925.215.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 243244 号

让证据为你松绑

新时期宁波刑辩律师经典案例选

主 编 宁波市律师协会

出版发行 宁波出版社(宁波市甬江大道 1 号宁波书城 8 号楼 6 楼 315040)

网 址 <http://www.nbcbs.com>

印 刷 宁波报业印刷发展有限公司

责任编辑 梁建建 吴 波

开 本 889 毫米 × 1194 毫米 1/32

印 张 7

字 数 140 千

版 次 2012 年 7 月第 1 版

印 次 2012 年 7 月第 1 次印刷

标准书号 ISBN 978-7-80743-877-9

定 价 25.00 元

本书编审委员会

编审委员会顾问

- 吕 强 宁波市司法局副局长
宁波市律师协会党委书记
- 童传康 宁波市律师协会会长
- 王明珍 宁波市律师协会秘书长

编审委员会成员

主任

- 张友明 浙江省律师协会刑事专业委员会副主任
宁波市律师协会刑事专业委员会主任

副主任

- 龚永茂 宁波市律师协会刑事专业委员会副主任
- 周其嵩 宁波市律师协会刑事专业委员会副主任
- 赖建平 宁波市律师协会刑事专业委员会副主任
- 董浩樑 宁波市律师协会刑事专业委员会秘书长



目 录

序	1
到底是不是诈骗?	1
是抢劫还是寻衅滋事?	8
险陷刑事诉讼的民事纠纷案	17
夫妻关系恶化引发夫妻公司财产纠纷	26
民间借贷引发的犯罪案	32
扑朔迷离的合同诈骗案	50
证据让案件起死回生	57
界定身份 准确定罪	64
“书证”如山	70
一起错误羁押被告人 730 天的案件	76
实害是界定玩忽职守罪的基础	87
争取罪刑相适应 彰显法律公正	99
以程序违法为突破口寻找办案契机	102
一起撤诉的玩忽职守案	107
玩忽职守行为和玩忽职守罪该如何界定 ...	113

让证据为嫌疑人松绑	120
缺乏“故意”动机的非法采矿案	126
是故意伤害罪还是故意伤害致死罪?	130
非上市公司原始股转让引发的深思	136
合同纠纷有别于合同欺诈	154
如何对 POS 机套现行为定罪量刑	163
案件审查起诉阶段的成功辩护	169
一起从“交通肇事罪”中脱险的案件	183
非法侵入计算机信息系统获取信息能否认定为盗窃?	191
被控私分国有资产罪经辩护无罪案	199
编后语	209

序

宁波市律师协会予我一个机会，为刑法专业委员会策划的《让证据为你松绑——新时期宁波刑辩律师经典案例选》(以下简称《让证据为你松绑》)写个序，对此我没有过多地推辞。协会予我读书的机会。古人云：“人生之立：立德、立功、立言。”窃以为，读书、教书、写书之“三书”，皆是高尚的行为。当下社会多急功近利，与书渐行渐远，有的则对书“一见钟情”，故读书甚至都可以被视作伟大的行为。无论贫富贵贱，只要还想读书，就说明仍在不断进取。

通读十万字左右的《让证据为你松绑》后，知晓了宁波律师刑事辩护的一些情况，感触有三：

首先，很好地发挥了律师作用。从书中的案情回放内容、庭审经过、辩护词、律师意见书等材料可以看出，辩护律师兢兢业业，据理力争，慷慨陈词，履行了辩护职责，发挥了律师的作用。生物具有多样性，“三百六十行，行行出状元”。在西方社会，教师、医师、律师等“三师”行业尤其受世人推崇，是非常高尚的社会职业，此反映了社会一定的价值取向。近些年来，中国社会推行“依法治国”，律师职业亦逐步得到尊重，律师群体发挥了很大作用。有副对联曰：“文官不要钱武官不怕死天下太平；律师有作

用教师有地位社会小康。”说得正是。

第二,软化了社会矛盾。从书中案情回放内容、辩护词、律师意见书等材料可以看出,辩护律师既重视办案的法律效果,又重视办案的社会效果,值得称誉。“外行看热闹,内行看门道。”表面上看,法庭辩论是围绕证据与事实而辩,而实际上是围绕被告人(犯罪)行为的主、客观原因、地位而辩,是围绕如何具体适用国家的刑事政策、社会政策而辩;表面上看,站在法庭被告席上的是“孤立的个人”,实际上站在法庭被告席上的是社会。司法活动的社会导向非常明显,非常强烈,辩护律师以专业优势,用语言文字,在法庭内外,解读法理、情理、道理“三理”,社会法治从而得到一定的张扬,社会矛盾从而得到一定的软化,社会各界于此冷暖自知。可以说,专职律师也许在意经济效益,也许在意结果胜败,但更为在意通过办案来化解社会矛盾、构建社会和谐。因为,“大家好,才是真的好。”社会矛盾化解,社会和谐构建,才能有人民群众的“得利”,也才能有律师的作为与律师的地位。

第三,彰显了职业的风采。从书中可以看出,辩护律师思路敏捷,能言善辩,充满智慧,极显风采。律师执业不靠权、不靠钱、不靠情之“3Q”,而主要靠智慧,靠法律功底,亦即“凭本事吃饭”,这样才得以跻身于社会。美国四十四任总统中,有二十三位做过律师,包括第二任约翰·亚当斯、第三任托马斯·杰斐逊、第十六任林肯、第三十二任罗斯福、第四十二任克林顿、现第四十四任奥巴马总统。林肯与华盛顿、罗斯福,被公认为是美国历史上最伟大的三位总统。亚伯拉罕·林肯,曾在法庭上发表过世界上最为经典的律师辩护词。在这场刑事辩护中,林肯律师以其极为渊博的知识,不容反驳的判断和强劲有力的说理,还原案件事实,伸张社会正义,为被告洗清了不白。

本书所选的 25 篇经典刑辩案例，无不体现了宁波律师从事刑事辩护工作时的诚信、专业和执著，凸显了编写者对律师在从事刑辩业务的社会功能和职业属性的准确定义。

《让证据为你松绑》一书，值得一看。

宁波市司法局副局长
宁波市律师协会党委书记 吕强

到底是不是诈骗?

•案情回放

被告人蒋某某,原系浙江省宁波市某物业有限公司(以下简称甲公司)总经理。

1995年8月中旬,被告人蒋某某与宁波市某投资公司(以下简称乙公司)投资租赁房产部经理张某某(另案处理)商定,以宁波市某物资有限公司(以下简称丙公司)在乙公司的400万存款作抵押,向乙公司贷款400万元。在办理贷款手续时,张某某未将该存款的存单正联作抵押,仅在该存单的代账页上背书了“此存单不得提前支取”后即发放贷款。8月22日,被告人蒋某某从张某某处取得盖有“乙公司投资租赁房产部”公章的空白证明一份,由他人填写上“该存单未作任何抵押、委放”等内容,连同上述存单正联一起提供给某公司(以下简称丁公司)宁波公司再次抵押,并获得贷款400万元。案发后,

某检察机关认定被告人蒋某某构成诈骗罪，某中级人民法院经过审理，认定诈骗罪罪名成立，判处蒋某某无期徒刑，剥夺政治权利终身；被告人不服上诉后，二审律师坚持认为被告人无罪，省高级人民法院亦认为本案事实不清，证据不足，为此发回重审。某中级法院重审后，坚持认为本案被告人构成犯罪，判处无期徒刑。被告人不服，再次提出上诉。省高级人民法院经过审理并向最高人民法院请示后，认定构成诈骗犯罪，但改判有期徒刑 15 年。

●入选理由

此案经一审、上诉后发回重审、重审、二次上诉、终审，历时 1945 天，经过 5 年又 120 天，最终获得改判，显示了律师锲而不舍的精神。

●辩词精选

1. 一审阶段律师的辩护意见。

蒋某某聘请律师童其伟、张由为其辩护人。两律师提出，起诉书指控蒋某某犯有诈骗罪事实不清、证据不足，蒋某某向丁公司宁波公司贷款时出具的证明是真实有效的，其向该公司及乙公司所取得的各 400 万元贷款均属正常的民事借贷行为，且有偿还能力，故对被告人蒋某某不宜以犯罪论处。

2. 二审阶段律师的辩护意见。

蒋某某不服，提出上诉，并聘请律师童其伟和郁昭为其二审辩护人。两位律师在参与某高级法院组织的一审审判员、公诉人和二审辩护律师对该案事实进行的联合调查后，认为，蒋

某某的行为不构成诈骗罪；认为蒋某某与乙公司和丁公司宁波公司签订的《委托贷款协议书》与《抵押贷款协议书》手续齐备、合法有效。

3. 重审阶段律师的辩护意见。

省高级法院发回重审后，蒋某某委托律师徐启照为其辩护人。根据当时市政法部门的内部规定，律师如作无罪辩护，事前需向律师管理部门请示。为此，徐启照律师于1998年6月8日向某市司法局提出了请示报告。经批准，徐律师在法庭上为蒋某某作了无罪辩护。主要观点是：本案贷款诈骗主体不清，从书证和有效诉讼文书看，贷款诈骗主体不是蒋某某所在的甲公司和蒋某某个人；本案贷款诈骗对象是乙公司还是丁公司宁波公司不清；根据当时法律规定，“重复担保”尚不属贷款诈骗罪的犯罪手段；无证据证明蒋某某有非法占有目的。

4. 律师第二次二审辩护词。

重审判决仍以贷款诈骗定性，蒋某某不服，再次提出上诉，律师徐启照和许德法继续为其作无罪辩护。两律师在提交给某高级人民法院的书面辩护词中呼吁：本案的事实原本很简单，即“甲公司”及所属“丙公司”于1995年8月间，先后从乙公司和丁公司宁波公司获得贷款各400万元。因故，蒋某某未及时归还丁公司宁波公司400万元，经起诉，某中级人民法院已于1996年2月13日作出民事判决，且蒋某某已归还丁公司宁波公司400万元。而乙公司的400万元在蒋某某因本案被拘捕后的320天才到期。对于这样一种十分清楚的民事法律关系，为什么一定要作为重大刑事诈骗案件立案、起诉、判决，而且经过市、省两级法院三次审理还不能作出公正判

决,当事人蒋某某不仅巨额财产得不到保护,人身自由也被剥夺 1150 余天,至今还不能获得自由,其原因何在?

蒋某某再次提出上诉和律师继续提出无罪辩护意见后,省高级人民法院迟迟不予结案。虽然,蒋某某的亲属也似乎失去信心,早已不与律师联系,但为了对法律负责,对当事人负责,徐启照律师利用仍是蒋某某二审辩护人的合法身份,继续多次到看守所会见蒋某某并为其提供法律帮助。在对实体问题已无能为力的情况下,准备在程序上,即在超期羁押问题上为被告人提供尽可能的法律帮助。为此,在得悉该案正在向最高人民法院请示后,即于 2000 年 6 月,徐律师向最高人民法院刑一庭郑重提出了《律师意见书——关于蒋某某被长期超期羁押一事的反映和意见》,认为,在已被羁押近五年的情况下,即使认定有罪,如果继续维持原判的“无期徒刑”,考虑到如果投入改造已经获得有期徒刑的实际,那么第二次二审的结果也是与“上诉不加刑”的原则在实质上是相违背的。

同年 7 月,徐启照律师根据实际情况,又向省高级人民法院提出《变更强制措施申请书》,同时向全国人大常委会法制工作委员会、某人民检察院、某市委政法委员会等有关部门送此申请书,以期引起有关领导机关的重视。

在辩护律师向省高级人民法院提出关于请求解除对蒋某某采取的强制措施的申请书后,传来的信息反而是,“应判无期的被告人怎么能取保候审?”但省高级人民法院并没有按照《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会〈关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定〉》中第 20 条规定,在七日内对律师的法律意

见给予正式答复。

2000年11月,徐启照律师再次代笔,为蒋某某写了《我的申诉——一个羁押五年未决犯的呼吁》的案件材料,呼吁办案机关尊重法律,立即对超期羁押的被告人改变强制措施。

•判词摘要

1. 1996年11月13日,某中级法院作出的第一次判决。

被告人蒋某某以非法占有为目的,采用虚构事实、隐瞒真相的手段,将已作抵押的存单又交于他人作质押,使宁波市乙公司放贷给其的400万元至今不能归还,其行为已构成诈骗罪,数额特别巨大,情节特别严重,认定构成诈骗罪,判处其无期徒刑,剥夺政治权利终身。

2. 1998年4月7日,某高级人民法院裁定。

经二审合议庭评议,并经省高院审判委员会讨论认为,该案事实不清,证据不足,作出了撤销原判、发回重审的裁定。此时离上诉时间已经过去500余天。

3. 1998年10月13日,某中级人民法院作出重审判决。

某中级人民法院在公诉机关没有提供新的证据的情况下,继续对被告人蒋某某以贷款诈骗定性,并再次判处其无期徒刑,剥夺政治权利终身;并加判没收财产计30万元。

4. 2001年终审判决书。

省高级人民法院经审理查明:本案事实清楚,证据确实充分。存款利息大大低于贷款利息,而被告人蒋某某先到乙公司借贷400万元,用自己存在此家金融机构的钱作抵押,再从此家金融机构取得相同数目的贷款,并未将存单正本交押,这表

明其此时已有欺骗下家金融机构的准备。后又隐瞒真相将已抵押的存单再次抵押,并造成国家巨额财产损失。故被告人蒋某某的行为符合贷款诈骗罪的特征。被告人蒋某某称无诈骗故意及二审辩护人提出蒋某某的行为不构成犯罪的理由,与事实不符,不能成立,不予采信。

省高级人民法院认为,被告人蒋某某以非法占有为目的,在炒期货严重亏损身负巨额债务的情况下,利用同一存单,重复担保,骗得贷款 400 万元,其行为已构成贷款诈骗罪,且犯罪数额特别巨大,应予依法惩处。鉴于本案的具体情况,原判对被告人蒋某某的量刑过重,应予改判。依照《中华人民共和国刑法》第十二条第一款、1995 年全国人大常委会《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》第十条、《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第(二)项之规定,判决如下:

1. 撤销某中级人民法院刑事判决中对被告人蒋某某的量刑部分,维持判决的定罪部分;
2. 被告人蒋某某犯贷款诈骗罪,判处有期徒刑十五年,并处没收财产 30 万元。

本判决为终审判决。

● 律师简介

徐启照,男,1936 年出生,曾在浙江省军区军事检察院任检察员。1979 年转业地方后,先后在宁波市检察院任刑事检察(公诉)处处长、民行监察处处长,并兼任该院检察委员会委员。1993 年开始在浙江海泰律师事务所任特邀律师,专职从事刑事辩护,

先后办理各类刑事案件 500 余件，其中有不少案件被浙江省、全国相关媒体报道，部分经典案例入选最高人民法院公布案例。