



天津市高级人民法院 公 报

GAZETTE OF THE HIGH PEOPLE'S COURT OF
TIAN JIN CITY

2

2013

总第9辑

法律出版社

天津市高级人民法院 公报

GAZETTE OF THE HIGH PEOPLE'S COURT OF
TIAN JIN CITY

天津市高级人民法院 主办

编辑委员会

主 任：高憬宏

副主任：臧力军

成 员：(按姓氏笔画排列)

兰为民 刘 莉 宋春香 宋 纲 张 勉 李宝明

李 颖 李鹤贤 陈 晖 金奇男 赵恒举 咸胜强

殷元庆 钱海玲 翟 红 蔡志萍

主 编：李宝明

副主编：殷元庆 王宝发

编辑部

主 任：殷元庆

编 辑：付兰荣 曹晨光 陈 楠 张洪江 许耀亚 郭振春

董志勇

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

天津市高级人民法院公报. 2013 年. 第 2 辑: 总第 9
辑 / 天津市高级人民法院主办. —北京: 法律出版社,
2014. 2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5927 - 3

I. ①天… II. ①天… III. ①法院—文件—汇编—天
津市 IV. ①D926.22

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 007515 号

天津市高级人民法院公报

主办 天津市高级人民法院

编辑统筹 法律应用出版分社

责任编辑 何海刚

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印刷厂

责任印制 翟国磊

开本 A4

印张 4.25

字数 75 千

版本 2013 年 12 月第 1 版

印次 2013 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5927 - 3

定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

天津市高级人民法院公报

2013 年第 2 辑(总第 9 辑)

地方性法规

天津市促进商业发展若干规定	(1)
---------------------	-------

参 阅 案 例

律宝顺、可广欣、可建勇贪污、受贿,天津亚得置业发展集团有限公司、夏金 生行贿案	(6)
薄易震合同诈骗案	(13)
深圳发展银行股份有限公司天津分行诉天津市融信投资担保有限公司保 证合同纠纷案	(16)
沈木珠诉杨玉圣名誉权纠纷案	(20)
周国平诉北京北大方正电子有限公司、天津市图书馆著作权权属纠纷案	(25)
兰建军、杭州小拇指汽车维修科技股份有限公司诉天津市小拇指汽车维修 服务有限公司、天津市华商汽车进口配件公司侵害商标权及不正当竞争 纠纷案	(28)
董霖诉天津市监狱行政行为违法并赔偿案	(39)
孙宇剑诉中国人民银行天津分行货币真伪鉴定案	(43)

参阅裁判文书

马斯公司诉天津市巧王食品有限公司侵犯著作财产权纠纷案	(47)
杜国强诉刘绍增、天津亿达津德健身器材销售有限公司、特而康(天津)科 技有限公司侵害发明专利权纠纷案	(53)

任 免 事 项

天津市人民代表大会常务委员会任命名单	(59)
天津市人民代表大会常务委员会任免名单	(59)
天津市人民代表大会常务委员会任命名单	(60)
天津市人民代表大会常务委员会关于接受李少平请求辞去天津市高级人 民法院院长职务的决定	(60)
天津市人民代表大会常务委员会关于高憬宏为天津市高级人民法院代理 院长的决定	(61)
天津市人民代表大会常务委员会任免名单	(61)
天津市人民代表大会常务委员会任免名单	(62)

天津市促进商业发展若干规定

(2013 年 7 月 23 日天津市第十六届人民代表大会常务委员会第三次会议通过)

第一条 为了促进本市商业持续健康发展,繁荣城乡经济,方便群众生活,维护市场秩序,营造商业发展的良好环境,根据国家有关法律、法规,结合本市实际情况,制定本规定。

第二条 本市促进商业发展,坚持发挥市场作用与政府引导相结合,深化改革与扩大开放相结合,促进发展与加强规范相结合,促进消费与改善民生相结合。

第三条 市和区县人民政府应当加强商业发展工作的组织领导,建立统筹协调机制,制定促进商业发展的政策措施,将商业发展纳入国民经济和社会发展规划。

市和区县人民政府应当按照城市定位的要求,调整优化商业结构,支持商业企业做优做强,创新商业经营模式,发展商业新型业态,培育特色商业。

市和区县人民政府应当按照商业与文化、旅游产业融合发展的要求,统筹发展城市中心商业和社区商业、新城镇商业和农村商业,建设具有地方特色的商业集聚区和商业街区,促进大众消费和高端消费、商品消费和服务消费共

同发展。

第四条 市和区县商务行政管理部门在本级人民政府领导下,具体负责组织推动、指导协调商业发展工作。

发展改革、财政、税务、规划、国土房管、建设交通、市容园林、工商、公安、文化、旅游等部门依照各自职责,积极做好促进商业发展相关工作。

第五条 本市设立的商业发展专项资金,用于促进商业发展和商业公共服务体系建设,并根据促进商业发展的需要逐步增加。商业发展专项资金应当专款专用,接受财政、审计部门的监督。

区县人民政府应当根据实际情况,在本级财政预算中安排相应资金,用于本地区促进商业发展工作。

第六条 商业行业组织应当建立健全行业经营规范和服务标准,对行业经营行为和服务质量进行自律管理,规范行业竞争,组织开展商业道德和诚信经营宣传教育,反映行业要求,维护商业经营者合法权益,积极参与促进商业发展工作。

第七条 市和区县商务行政管理

部门根据国民经济和社会发展规划以及商业发展的实际需要,编制本区域商业发展专项规划,经同级人民政府批准后组织实施,并向社会公布。

第八条 市商务行政管理部门会同城乡规划行政管理部门,根据城市总体规划、土地利用总体规划和本市商业发展专项规划,组织编制全市商业布局规划,经市人民政府批准后实施。

各区县人民政府应当依据全市商业布局规划确定本区域的实施规划,并与控制性详细规划相互衔接。

第九条 各类商业建设项目和居住区商业配套项目的选址、规模和业态配置应当符合商业布局规划的要求,项目立项审批、验收应当征询商务行政管理部门意见。确需修改商业布局规划的,应当经充分论证后,依照法定程序进行。

第十条 市建设行政管理部门会同有关部门组织编制居住区公共服务设施配置标准,其中社区商业设施配置标准应当征求市商务行政管理部门意见,并将全市商业布局规划中的相关指标要求纳入配置标准。

社区商业设施建设应当与住宅建设同步实施。

第十一条 市和区县人民政府可以通过市场机制,采取参股控股、产权回购回租、公建配套等形式,改造和新建农产品批发市场、标准化农贸市场(菜市场)、社区菜店、便利店、早餐店、家政服务点等居民生活必备的商业设施。

本市鼓励各类投资主体按照商业布局规划,建设和改造居民生活必备的

商业设施。市和区县人民政府对投资居民生活必备的商业设施的企业或者个人,给予相应补贴或者其他优惠政策。

第十二条 本市支持商业企业提升综合服务功能,完善服务体系。支持具有竞争优势的商业企业通过参股控股、兼并收购、培育上市和特许经营等方式,实现资本化扩张。鼓励有条件的商业企业组成战略联盟,开展采购、营销等方面的合作。

支持各类投资主体利用传统优势、产业优势、地域优势、海港空港优势,发展专业批发市场和物流配送中心,支持建设具有集聚效应和辐射功能的大宗商品交易市场。

第十三条 本市鼓励中小企业参与商业及其相关产业的发展,支持其开展批发零售、物流配送、会展服务、广告代理、品牌创意、营销策划等业务。

本市各类中小企业公共服务平台应当加强对中小商业企业在市场开拓、管理咨询、融资担保等方面的服务和指导。

支持中小商业企业专业化、特色化发展,鼓励其采用信息技术提升管理、营销和服务水平,提高创新发展能力。

第十四条 市和区县人民政府引导各类投资主体利用历史文化、民俗文化、产业文化等资源,建设具有地方特色和民族特色的美食、购物、文化、休闲娱乐等商业街区。

鼓励商业企业培育自主品牌,支持商业老字号创新发展,保护商业企业知识产权。

第十五条 本市鼓励引导各类投

资主体投资商业及其相关产业。

鼓励引导商业企业开展对外投资合作、跨区域经营,开拓国内国际市场。

鼓励有条件的商业企业在境内外建立采购中心、供应中心、分销中心、展示中心等营销网络,培育具有国际竞争力的商业企业。

第十六条 本市支持发展电子商务,创新发展电子商务模式,鼓励依托本市产业优势发展专业电子商务平台,支持各类企业应用电子商务开展企业对企业、企业对消费者等多种形式的交易活动。推进电子商务与金融、物流等融合发展。

第十七条 市和区县人民政府及其有关部门应当加强电子商务产业集聚区建设,建立电子商务公共服务平台,完善基础网络、数据中心、技术研发等信息化基础设施。

鼓励各类投资主体创办电子商务企业,吸引国内外知名电子商务企业在本市设立物流中心、采购中心、结算中心、运营中心等机构。

第十八条 市人民政府有关部门应当依照各自职责,推进电子商务管理制度和标准规范的实施。推动电子商务统计体系、信用监测体系、人才教育培训体系建设,营造电子商务发展的良好环境。

第十九条 本市鼓励发展商业连锁经营,鼓励连锁经营企业建立直营连锁网络或者通过品牌、商号、管理技术等特许经营方式发展连锁网络。

本市支持连锁经营企业建设配送中心,鼓励引进和自主开发先进物流管理技术,建立高效率的配送体系。

连锁经营企业设立全资或者控股的配送中心和门店,可持总部出具的文件,到所在地工商行政管理机关申请登记注册,免于办理工商登记核转手续。对跨区县经营的直营连锁企业,符合规定条件的,可以由设在本市的企业总部统一办理相关纳税手续。

第二十条 本市鼓励发展绿色低碳商业,减少一次性用品使用,遏制商品过度包装,推进以旧换新、收旧售新、旧货流通、再生资源回收等循环流通网络建设。

大型商业设施的建设和使用,应当符合节能以及室内空气质量的相关要求,优化用能和空气净化方式,加强对节能和室内空气质量的管理,提供低碳、健康的消费环境。

第二十一条 本市鼓励和支持发展会展业,鼓励各类投资主体在本市设立会展企业,鼓励专业管理公司和会展企业参与会展场馆经营。

市商务等行政管理部门应当为各类企业在本市举办会展提供许可、审批等方面的指导和服务。

第二十二条 本市对下列会展企业及活动给予支持:

- 设立会展企业总部或者地区总部;
- 设立会展配套服务机构;
- 引进、举办国际性、全国性大型会展。

市人民政府应当整合各种会展资源,统筹本市会展场馆建设,完善各类配套设施,提供有效公共服务。

第二十三条 本市对举办农产品批发市场、农贸市场(菜市场)以及从事家政服务商业活动的经营者,依照国

家规定给予税费优惠。

第二十四条 本市鼓励通过金融创新促进商业发展,支持新型消费信贷机构的设立,促进消费信贷发展;积极引导金融机构、融资担保机构对商业经营者给予融资支持。

本市鼓励金融机构开展动产、仓单、商铺经营权、租赁权等质押融资。鼓励发展融资租赁、商圈融资、供应链融资、商业保理等业务。支持符合条件的大型商业企业设立财务公司,利用上市、发行债券、股权交易等方式融资。

本市鼓励和支持金融机构改进服务,提供融资和消费便利,营造有利于促进商业发展的金融环境。

第二十五条 本市引导和鼓励高等学校、中等职业学校设置符合本市商业发展需求的学科和专业;鼓励商业企业面向高等学校、中等职业学校提供实习、实训岗位;鼓励高等学校、中等职业学校与商业企业联合培养高素质商业经营服务人才。

鼓励创业培训机构对高校毕业生、失业人员及其他城乡劳动者开展商业创业培训。

鼓励和支持商业企业结合自身经营需要,开展职工岗前培训和在职培训,对符合条件的商业企业,依照本市有关规定给予补贴。

第二十六条 市和区人民政府及其有关部门应当优化行政审批程序,方便商业经营准入,简化行政审批环节,提高行政审批效率,为商业经营者提供公开透明、便捷高效的服务。

第二十七条 市商务行政管理部门应当根据商业发展需要,建立健全面

向全市商业企业的公共服务信息平台,为商业经营者提供市场供需、政策咨询、投资融资、对外合作、人员培训、技术支持等信息服务。

第二十八条 市商务行政管理部门应当建立市场运行监测体系,对生活必需品市场、重要生产资料市场及重点商业企业运行情况进行监测,为完善商品市场调控提供基础信息。

区县商务行政管理部门应当按照市场运行监测体系要求,做好相关市场数据统计和监测工作。

市商务行政管理部门根据市场运行监测工作实际需要,会同有关部门确定纳入市场运行监测系统的样本企业。纳入市场运行监测系统的样本企业应当按照要求及时、准确提供相关数据信息。

第二十九条 本市建立健全生活必需商品的应急储备制度。市发展改革、商务行政管理部门会同有关部门根据应急保障工作需要,确定应急储备的商品品种和数量,经市人民政府批准后组织实施。

市发展改革、商务行政管理部门根据生活必需商品应急储备需要,确定承储企业及其存储品种和数量,承储费用由财政承担。

承储企业应当根据市发展改革、商务行政管理部门要求,落实生活必需商品应急储备任务。

第三十条 本市建立生活必需商品应急供应管理机制,制定应急供应预案,确保生活必需商品应急供应。

第三十一条 市和区人民政府有关部门应当按照各自职责分工,加强

商业领域行政执法,查处制售假冒伪劣商品、商业欺诈、商业贿赂、不正当竞争等违法行为,清除违法占路经营活动,依法营造规范有序的市场环境。

第三十二条 各级人民政府及其有关部门应当依法履行职责,保护商业经营者的合法权益。

任何单位和个人不得干扰商业经营者正常经营活动,侵害商业经营者合法权益;不得违反国家规定,自设收费项目,向商业经营者收取、摊派费用;不得向商业经营者指定购买商品或者服务。

第三十三条 商业经营者有权拒绝违反国家规定的任何收费、摊派、指定购买等行为。

商业经营者对侵害其合法权益的行为,有权依法向有关部门反映或者投诉,依法申请复议或者提起诉讼。

第三十四条 国家机关及其工作人员违反本规定,有下列情形之一的,由其主管机关通报批评、责令改正;情

节严重的,对直接负责的主管人员和其他责任人员给予处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任:

(一)在法律、法规之外另设或者附加其他条件,提高商业经营准入门槛的;

(二)对符合条件的商业项目申请事项不予受理的;

(三)违反商业布局规划和居住区公共服务设施配置标准,将社区商业设施擅自改做他用的;

(四)违反法定程序,滥用执法权力,影响商业经营者正常经营活动的;

(五)违反法律、法规、规章规定,向商业经营者收取或者摊派费用,指定购买商品或者服务的;

(六)对于商业经营者的正当投诉行为,不依法及时受理、查处的;

(七)不履行法定职责,造成严重后果的。

第三十五条 本规定自 2013 年 9 月 1 日起施行。

律宝顺、可广欣、可建勇贪污、受贿， 天津亚得置业发展集团有限公司、夏金生行贿案

关键词 刑事 贪污故意认定
公有住房承租使用权 贪污对象 离
职前后连续受贿 犯罪数额认定

裁判要点

1. 国家工作人员将公款置于其他公司账户内，并试图平账，以达到非法占有公款的目的的，应当认定行为人具有贪污的故意。

2. 公有住房的承租使用权是具有财产价值的财产权，能够成为贪污罪的犯罪对象。

3. 行为人在任职期间利用职务便利，为他人谋取利益，在离职前后连续收受他人财物的，构成受贿罪，且离职前后所收受的财物均应计入受贿数额。

相关法条

《中华人民共和国刑法》第二十五条，第二十六条第一款、第四款，第二十七条，第三十条，第三十七条，第六十四条，第六十七条，第六十八条，第六十九条，第三百八十二条第一款，第三百八十五条第一款，第三百八十六条，第三百八十三条第一款第(一)项、第(二)项及第二款，第三百八十四条，第三百九十三条

基本案情

天津市人民检察院第二分院指控：2001年至2006年间，被告人律宝顺、可广欣合谋后，利用二人分别担任天津市和平区房地产管理局(以下简称和平区房管局)党委书记、局长的职务之便，非法占有公共财产，共同贪污公款共计人民币1262万元；2008年至2009年，被告人可广欣伙同被告人可建勇贪污单位住房三套，折合人民币93.2万元；2001年至2008年，可广欣贪污单位住房一套及商联卡、单位小金库余额等，共计21.6万余元。2002年至2009年，被告人律宝顺、可广欣利用职务之便，非法收受他人钱款，其中，律宝顺共计收受15.6万元，可广欣共计收受人民币69万元及美元3000元，应以受贿罪追究二人的刑事责任。被告单位天津亚得置业发展集团有限公司(以下简称亚得公司)为谋取不正当利益而行贿人民币30.6万元及美元3000元，被告人夏金生是单位行贿中直接负责的主管人员。

被告人律宝顺及其辩护人对公诉机关指控的事实基本不持异议，但提出

如下辩护意见:1. 律宝顺对放在亚得公司的 1000 万元没有非法占有的故意;2. 律宝顺于 2002 年至 2006 年间,5 次收受班某某好处费的总数额是 2 万元,而不是 4 万元;3. 律宝顺于 2005 年至 2011 年间,8 次收受亚得公司好处费的总数额是 4.2 万元,而不是 11.6 万元,且在离职以后收受款项的部分不应计入犯罪数额。

被告人可广欣对公诉机关指控其犯有贪污罪、受贿罪表示认罪、悔罪,但可广欣及其辩护人提出如下辩护意见:1. 可广欣对于放在亚得公司的 1000 万元没有侵吞的故意;2. 和平区房管局财务账目记载涉案 1000 万元用于购房,但所购房屋并未入资产账,可广欣也未占有该笔资金,此笔不构成贪污犯罪。

被告人可建勇及其辩护人对公诉机关指控的基本事实未表异议,但提出辩护意见认为:可建勇没有贪污涉案房屋的主观故意,涉案房屋均属公有产权,可建勇只获得了承租使用权,但公有住房的承租使用权并不能成为贪污对象,故指控可建勇伙同可广欣共同贪污事实不清、证据不足,不构成犯罪。

被告单位亚得公司的诉讼代表人和辩护人承认起诉书指控亚得公司的单位行贿事实,但提出辩护意见认为:亚得公司未获得实际的不正当利益,行贿数额较小,主观恶性不大,犯罪情节轻微,社会危害性较小,建议法庭从轻处罚。

被告人夏金生对起诉书指控其犯有单位行贿罪,表示认罪、悔罪。被告人夏金生的辩护人提出如下辩护意见:1. 夏金生在接受办案机关调查时如实

交代了其代表亚得公司向律宝顺、可广欣行贿的全部事实,此时,其行贿犯罪尚未被立案侦查,故夏金生具有自首情节。2. 夏金生认罪、悔罪,建议对夏金生免除处罚。

法院经审理查明:律宝顺 1994 年任和平区房管局局长,2000 年任和平区房管局党委书记,2001 年免去和平区房管局局长职务,2006 年免去和平区房管局党委书记职务。可广欣 1996 年任和平区房管局副局长,2001 年任和平区房管局局长,2009 年免去和平区房管局局长职务。

一、贪污事实

1. 2001 年,被告人律宝顺、可广欣利用担任和平区房管局主要领导的职务之便,私下将本单位的和平区蒙古路滨府里一套公产住房使用权以 10 万元的价格卖给高某某。后律宝顺、可广欣将该 10 万元侵吞,共同占有。

2. 2002 年,被告人律宝顺、可广欣利用职务之便将本应交回和平区房管局,由局里统一调配的位于岳阳道起发里 1 号楼一套住房的使用权,私下以 20 万元的价格卖给吕某某。律宝顺、可广欣将该 20 万元侵吞,共同占有。

3. 2002 年,被告人律宝顺、可广欣利用职务之便私下将属和平区房管局的和平区同安道新兴里一套住房以 20 万元的价格卖给关某某。律宝顺、可广欣将该 20 万元侵吞,共同占有。

4. 2001 年,矫某在和平区汉阳道勤建里的住房被纳入拆迁范围,矫某找到被告人律宝顺要求交拆迁房后调配安置在汉阳道正和公寓。2002 年动迁时,律宝顺与被告人可广欣合谋,利用职务

之便将和平区房管局下属和平房地产开发公司的正和公寓3号楼一套房屋办理至矫某名下,又隐瞒矫某已交换拆迁房的事实,以矫某名义冒领291,314元拆迁款,由律宝顺、可广欣共同占有。

5. 2002年,被告人律宝顺、可广欣利用职务之便将公有房屋不入账,私下将单位所有的蛇口道两处门脸房以40万元的价格卖给庞某某。律宝顺、可广欣将该40万元侵吞,共同占有。

6. 2003年,被告人律宝顺、可广欣利用职务之便私下将属和平区房管局的和平区万全道万全里一套公产住房使用权以8万元的价格卖给王某。律宝顺、可广欣将该8万元侵吞,共同占有。

7. 2003年,被告人律宝顺、可广欣利用职务之便将公有房屋不入账,私下将属和平区房管局的河西区景兴西里一套底商以42.5万元的价格卖给庞某某。律宝顺、可广欣将该42.5万元侵吞,共同占有。

8. 2003年,杨某某原租住公产房和平区天隆里55号被拆迁。2004年杨某某接受被告人可广欣提出的,将其安置在属和平区房管局的贵阳路文善楼一处公产房租住,其不再要天隆里55号拆迁款的方案。此后,可广欣利用职务之便,隐瞒杨某某已同意不要拆迁款的事实,以杨某某名义领取16万元拆迁款交给被告人律宝顺,二人共同占有。

9. 2004年,被告人律宝顺、可广欣利用职务之便私下将属和平区房管局的和平区吴家窑卫华里63号一套企业产房屋使用权以12万元的价格卖给潘某某。律宝顺、可广欣将该12万元侵

吞,共同占有。

10. 2004年,梁某某因住房困难多次找被告人律宝顺、可广欣要求调房,并表示不想交回原承租和平区房管局的和平区电台道的住房。律宝顺与可广欣合谋后,利用职务之便,以16万元的价格将朱某某交回和平区房管局但没有入账的和平区昆明路安宁里一套住房产权卖给梁某某。该16万元卖房款被律宝顺、可广欣侵吞,共同占有。

11. 2005年,王某甲找到被告人律宝顺,欲购买和平区房管局下属和平房地产开发公司开发的正和公寓一套房屋,后律宝顺与被告人可广欣利用职务之便,采取收款不入账、不开据收款证明的手段,私下将王某甲交给律宝顺的部分购房款,计10万元侵吞,共同占有。

12. 2005年,律宝顺伙同可广欣利用职务之便将公有房屋不入账,私下将和平区房管局下属和平房地产开发公司的和平区昆明路京海公寓一处住房产权以30万元的价格卖给陈某某。律宝顺、可广欣将该30万元侵吞,共同占有。

13. 2005年11月,被告人律宝顺、可广欣利用职务之便,擅自决定将和平区房管局下属经理公司的公款3000万元借给亚得公司使用。2006年1月,亚得公司归还其中的2000万元。律宝顺、可广欣为达到占有余款1000万元的目的,与亚得公司董事长夏金生商定,以和平区房管局下属经理公司向亚得公司购买1000万元商品房的名义签订虚假购房协议,可广欣指使单位财务科长郭某某使用该协议冲抵亚得公司

借款 1000 万元,予以虚假平账,从而将 1000 万元公款留在亚得公司,实际由律宝顺、可广欣个人控制。

14. 2006 年 3 月,被告人律宝顺、可广欣及和平区房管局党委副书记贾某某(另案处理)三人合谋后,利用职务之便私下使用和平区房管局公款在天津市友谊商场以每台人民币 2.94 万元的价格购买傲胜牌按摩椅三台,共计 8.82 万元,按摩椅被分别送至三人各自家中,归个人占有。

15. 被告人可广欣系被告人可建勇姑母,可建勇属和平区房管局工作人员。2008 年 3 月,可广欣利用职务之便,私下将位于和平区多伦道乐余里 6 号一处住房使用权无偿交给可建勇。可建勇利用可广欣交给的盖有和平区房管局公章的空白住房调配申请单将该住房订户到其岳母王某乙名下,将该住房使用权据为己有并交纳房租。经评估,该住房在以 2008 年 3 月为估价时点的使用权价值总额为人民币 13.2 万元,在以 2012 年 2 月 17 日为估价时点的使用权价值总额为人民币 26.6 万元。

16. 2008 年年底,被告人可广欣利用职务之便,私下将和平区房管局管理的位于和平区汉阳西道勤建里 14 门两套公房的使用权,无偿交给被告人可建勇支配。2009 年 6 月,可广欣在得知可建勇以岳母王某乙的名义将上述两套公房使用权以 80 万元的价格卖给天津市历史风貌建筑整理有限公司后,又利用职务之便,伙同可建勇以调配方式办理了上述两套公房在和平区房管局下属房管站的订户手续。该笔 80 万元卖房款,被可建勇据为己有。

17. 1998 年,和平区建设工程指挥部筹备拆迁山西路片部分房屋进行开发建设,并动员居住在山西路 106 号军产住房的被告人可广欣母亲先行搬迁,由和平区房管局解决安置房。和平区房管局将可广欣母亲安置于和平区保安街怀远里 3 号楼 1 门及 2 号楼 4 门两套住房,后可广欣母亲将山西路 106 号住房使用权交和平区房管局,和平区房管局将该住房使用权交给和平区建设工程指挥部。2001 年,山西路片住房因建设项目停止,未能拆迁。因和平区房管局已对可广欣母亲予以安置,故和平区建设工程指挥部比照本区内同类地段拆迁安置标准给予和平区房管局房屋补偿费,其中 308,330 元是以支票形式支付,另将山西路 106 号住房使用权作价 10 万元一并补偿给和平区房管局,支票及住房钥匙交时任和平区房管局局长的可广欣亲收,可广欣将 308,330 元支票在和平区房管局入账,后利用和平区房管局无人知晓山西路 106 号住房已作价补偿给和平区房管局的事实,将山西路 106 号住房的使用权据为己有。

综上,被告人可广欣单独或伙同他人非法侵吞公共款物共计价值人民币 1360 万余元,被告人律宝顺伙同他人非法侵吞公款人民币 1260 万余元,被告人可建勇伙同他人非法侵吞公共款物价值人民币 90 万余元。

二、受贿和单位行贿事实

1. 自 2005 年以来,被告单位亚得公司在与和平区房管局的业务往来中,分别经可广欣或律宝顺同意,获得无担保融资、借款并减免借款利息等不正当

利益。为此,身为亚得公司董事长的被告人夏金生分别于2005年至2011年间,先后14次送给可广欣人民币共计19万元,美元3000元(折合人民币21,927元);先后8次送给律宝顺人民币共计4.2万元。

2. 被告人律宝顺在担任和平区房管局党委书记期间,和平区房管局在天津银行开源支行开立银行存款账户。开源支行副行长班某某为感谢律宝顺对其银行存款业务的支持,于2002年至2006年间先后5次送给律宝顺人民币共计2万元。

3. 被告人可广欣在担任和平区房管局局长期间,和平区房管局在天津银行开源支行有银行存款账户。开源支行副行长班某某为感谢可广欣对其银行存款业务的支持,于2002年至2009年间,先后8次送给可广欣共计2万元。

4. 2004年,被告人可广欣接受卢某某请托,为使卢某某多得拆迁补偿款,将其利用职务之便获得的相关拆迁信息及时透露给卢某某。事后,卢某某为表示感谢送给可广欣人民币1万元。

5. 2004年,被告人可广欣接受徐某某的请托,为徐某某安排了和平区房管局管界内的拆房工程,事后为表示感谢,徐某某送给可广欣人民币1万元。

6. 2006年6月,被告人可广欣接受丁某某请托,同意将属和平区房管局的位于和平区多伦道四箴北里一套公产住房使用权以18万元的低价卖给丁某某。2007年2月,丁某某以46万元的价格将该房使用权转卖获利,事后为表示感谢,丁某某送给可广欣人民币10

万元。

7. 2003年,董某某与他人合资以40万元的价格购买和平区赤峰道一处门脸房,由于该房是企业产,没有国家颁发的产权或使用权房本。为此董某某找可广欣帮忙,让和平区房管局接管该房产,重新丈量该房产的面积并办理了公产房使用权房本。2007年该房拆迁,董某某分得拆迁款150万元,为表示感谢,送给可广欣人民币20万元。

8. 2006年,咎某某经营的天津市中盛有限责任房地产评估事务所欲参加和平区南市地区拆迁改造的评估机构竞标。为此,咎某某委托刘某甲找到可广欣,请可广欣关照,可广欣承诺并给予了关照。竞标成功后,为表示感谢,咎某某委托刘某甲送给可广欣人民币3万元。

9. 2007年12月,周某某通过可广欣以18万元的价格从和平区房管局购买了和平区汉阳道勤建里一处住房,事后为表示感谢,周某某送给可广欣人民币2万元。

10. 2001年,经赵某请托,可广欣为赵某解决云台花园的住房一套。赵某为表示感谢,送给可广欣人民币2万元。

11. 2009年,杨某为能使其女儿张某到和平区房管局工作,请可广欣关照,并送给可广欣人民币2万元,可广欣承诺提供帮助。

12. 2009年,李某甲为让下属单位职工的孩子李某乙到和平区房管局工作,请可广欣帮助,可广欣承诺给予关照。事后为表示感谢,李某甲送给可广欣人民币3万元。

13. 2005 年,经可广欣同意,商某某亲属刘某乙暂住于属和平区房管局未经房的营口道一处住房。2009 年,经商某某请托,可广欣同意正式将该房订户由刘某某承租。事后,商某某为表示感谢,送给可广欣人民币 1 万元。

综上,被告人可广欣累计收受他人送予的财物折合人民币 68 万余元,被告人律宝顺累计收受他人送予的人民币 6.2 万元,亚得公司及夏金生单位行贿总额 25 万余元。

此外,在案证据证明律宝顺、可广欣用共同贪污的赃款进行投资,获取非法利益 2,664,799.88 元。

裁判结果

天津市第二中级人民法院于 2012 年 12 月 19 日作出(2012)二中刑初字第 152 号刑事判决:一、被告人可广欣犯贪污罪,判处有期徒刑 15 年,并处没收个人财产 50 万元;犯受贿罪,判处有期徒刑 8 年,并处没收个人财产 10 万元;决定执行有期徒刑 20 年,并处没收个人财产 60 万元。二、被告人律宝顺犯贪污罪,判处有期徒刑 15 年,并处没收个人财产 50 万元;犯受贿罪,判处有期徒刑 5 年,并处没收个人财产 5 万元;决定执行有期徒刑 19 年,并处没收个人财产 55 万元。三、被告人可建勇犯贪污罪,判处有期徒刑 10 年,并处没收个人财产 10 万元。四、被告单位天津亚得置业发展集团有限公司犯单位行贿罪,免于刑事处罚。五、被告人夏金生犯单位行贿罪,免于刑事处罚。六、扣押在案赃款 17,095,240.88 元,其中贪污赃款 13,686,514 元、受贿赃款

743,927 元、非法获利 2,664,799.88 元,依法没收,上缴国库。宣判后,被告人律宝顺、可广欣、可建勇不服,提出上诉,天津市高级人民法院于 2013 年 10 月 11 日作出(2013)津高刑二终字第 43 号刑事裁定:驳回上诉,维持原判。

裁判理由

本案争议焦点主要有三个,一是国家工作人员将公款置于其他公司账户内私自控制,并试图在本单位平账的,能否认定具有贪污的故意;二是公有住房的承租使用权是否能成为贪污罪的犯罪对象;三是国家工作人员离职前后分别收受他人财物的,受贿数额如何计算。

法院生效裁判认为:

一、关于贪污故意的认定

关于被告人律宝顺、可广欣及各自辩护人所提,律宝顺、可广欣对于放在亚得公司的 1000 万元没有侵吞的故意,此笔不构成贪污犯罪的辩护意见。法院经审理查明,本案侦查期间,律宝顺、可广欣均对共同侵吞该笔亚得公司尚未归还的 1000 万元公款的犯罪事实供认不讳,均证明二人与亚得公司董事长夏金生共同预谋后,以和平区房管局下属经理公司向亚得公司购买 1000 万元商品房的名义签订虚假购房合同,将该笔 1000 万元公款滞留在亚得公司,供可广欣和律宝顺个人支配。后二人利用和平区房管局资产账目管理不规范的漏洞,用虚假的购房合同在单位财务账目平账。关于此节,二人在整个侦查期间供述稳定、一致,且与夏金生、和平区房管局财务科长郭某某、会计冯某

的证言相互印证,并有房管局财务账目、审计报告等证据在案佐证。本案中,在案证据已经形成完整的证据锁链,足以证明律宝顺、可广欣具有非法占有该笔 1000 万元公款的目的,应当认定二人具有贪污的故意,故该辩护意见不成立,法院不予采纳。

二、公有住房的承租使用权能否成为贪污犯罪的对象

关于被告人可建勇及其辩护人提出的可建勇只获得了承租使用权,公有房的使用权并不能成为贪污对象,故不构成贪污犯罪的辩护意见。法院经审理查明,公有住房虽然在名义上属于公有,但实践中,公有住房的绝大部分价值构成归承租人所有,表现如下:第一,公房承租使用权的存续具有永续性,不受期限限制,租期届满后自然续期;第二,承租人对公有住房享有使用权过程中,只需要象征性地支付一定数量的租金,但远远低于市场租金水平,具有高度的价值性;第三,公有住房承租使用权的取得需要支付对价,该对价在计划经济时代是作为实物工资的一部分分配给承租人,在公有住房政策改革后,由承租使用权人参与市场置换,即通过承租使用权有偿转让的方式取得或让渡承租使用权,而市场置换的价格仅略低于私有住房价格,同样,当公有住房遇拆迁时,按天津市拆迁政策,绝大部分拆迁补偿金归公有住房承租使用权人;第四,公有住房承租使用权人只需支付极为低廉的价格,即可购得其所承租公房的所有权,该购房资格只有承租

使用权人才具有。综上,公有住房的承租使用权是具有财产价值的财产权,能够成为贪污罪的犯罪对象。被告人可广欣、可建勇作为长期在房管部门工作的主管领导干部和一般干部,在明知公有住房承租使用权具有财产价值的情况下,仍利用可广欣的职务之便无偿侵吞,均已构成贪污罪,故该辩护意见法院不予采纳。

三、国家工作人员离职前后分别收受他人财物的,受贿数额如何认定

关于被告人律宝顺及其辩护人所提律宝顺收受亚得公司给予的财物大部分是在离职以后,对于离职后所收受的财物不应计入受贿数额的辩护意见。最高人民法院、最高人民检察院于 2007 年联合公布的《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》第 10 条明确规定“国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,离职前后连续收受请托人财物的,离职前后收受部分均应计入受贿数额”。法院经审理查明,被告人律宝顺在先后担任和平区房管局局长、党委书记期间,在和平区房管局与亚得公司的业务往来中利用职务之便,为亚得公司谋取多项不正当利益。亚得公司为感谢律宝顺的帮助多次给予律宝顺财物,律宝顺离职后亚得公司继续送予财物,律宝顺收受贿赂的行为在离职前后具有连续性,符合前引《意见》第 10 条的规定,故其在离职前后连续收受的亚得公司财物均应计入受贿数额,该辩护意见不成立,法院不予采纳。

薄易震合同诈骗案

关键词 刑事 空打彩票 合同诈骗 挪用资金

裁判要点

对于彩票销售人员“空打彩票”类犯罪如何定性,在目前的审判实践中标准不一,刑事立法上也未对这类行为单列罪名进行规制。本案中公诉机关以挪用资金罪提起诉讼,而审判机关从行为实质及立法本意出发,将被告人“空打彩票”的行为定性为其与体彩中心形成彩票的买卖合同关系的过程,在此过程中,被告人意在以非法占有为目的,且不履行支付钱款的义务,符合合同诈骗罪的犯罪构成。

相关法条

《中华人民共和国刑法》第二百二十四条第一款

基本案情

1999年11月,天津市体育彩票管理中心(以下简称体彩中心)与李某某签订05055体育彩票销售点的“代理传统型电脑体育彩票销售点”的合同书。2000年8月至2005年2月,李某某与薄易震口头协议,约定由薄易震负责该销售点的彩票销售及销售数据上传工

作,并由薄易震将销售款通过体彩中心给李某某开办的交款卡存入指定银行账户。期间,薄易震利用销售彩票的便利条件,多次为自己购买彩票不付款,并以承诺日后还款要求体彩中心电脑结算员杨某为其修改欠款数据、维持系统开机,后虽补交部分欠款,但仍给体彩中心造成71万余元经济损失。后经被害单位报案,公安机关将被告人薄易震抓获归案,被告人薄易震在被检察机关取保候审期间脱逃,2011年11月25日,被告人薄易震主动到公安机关投案,如实供述了自己所犯罪行。审理期间,被告人薄易震主动退还赃款30万元。

公诉机关认为,被告人薄易震的行为构成挪用资金罪,要求依照《刑法》第272条的规定判处。

辩护人认为,被告人薄易震的行为不符合挪用资金罪的构成要件,其与体彩中心应为民事债权债务关系。

裁判结果

天津市南开区人民法院于2012年8月20日作出(2012)南刑初字第061号刑事判决:一、被告人薄易震犯合同诈骗罪,判处有期徒刑3年,缓刑3年,并处罚金10万元;二、退交的赃款30