

中国法律专家 论证案件全书

中国政法大学疑难案件研究中心 编

李梦福 周其华 主编

CASES

中国政法大学出版社

中国法律专家论证案件全书

中国政法大学疑难案件研究中心 编

CASES

主 编：李梦福 周其华

副主编：（按姓氏笔画排列）

王广彬	王世超	王 革	王春海
王开洞	毕建民	孙 江	李福民
李晓英	李永平	李银生	李心研
周明哲	周恩惠	殷龙飞	徐 波（鲁）
徐 波（京）	康风英	管晓峰	

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法律专家论证案件全书/李梦福, 周其华主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2005. 9

ISBN 978 - 7 - 5620 - 2809 - 3

I. 中... II. ①李... ②周... III. 案例 - 分析 - 中国 IV. D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 112230 号

书 名 中国法律专家论证案件全书

出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)

北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

zf5620@263.net

<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

(010)58908325 (发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

装 订 北京爱德金文装订有限公司

规 格 787 × 1092 16 开本 78.5 印张 · 2040 千字

版 本 2008 年 2 月第 1 版 2008 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5620 - 2809 - 3/D · 2769

定 价 280.00 元(精装本)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

编 委 会

主 委:张保生 王启富 郭成伟 赵树杰 李伟民
副主委:王遂起 杨一凡 赵 毅 王开洞 倪泽仁
委 员:(以姓氏笔画先后为序)

于永卿	马月红	马长生	王宝军	王敬美
王启富	王遂起	王步峰	王广彬	王世超
王春海	王玉芹	母福奎	孙 江	孙建国
刘亚娟	刘 景	刘 琦	刘林呐	刘进军
迟晓燕	毕建民	齐彬利	张宝生	张辛陶
张 弘	吴 华	杨建勋	李劲松	李梦福
李晓英	李晓彤	李伟民	李永平	李银生
李心研	李福民	李小鹏	李家轩	李京慧
李首信	何苏民	宋红超	杨 杰	杨一凡
杨卫平	杨宏哲	陈月强	陈嘉茂	郑志诚
郑淑敏	孟祥玉	周明哲	周其华	林 辉
赵 毅	赵建平	胡政安	倪泽仁	殷龙飞
郭成伟	陶增田	秦东伟	桑月鹏	徐波(鲁)
徐波(京)	康风英	龚礼勇	夏 芸	蒋爱青
彭 燕	管晓峰			

编写说明

近几年来，我国司法机关和广大人民群众严格依法处理了一大批刑事、民事、行政诉讼案件，绝大部分案件的处理符合法律的规定，实现了依法公正办案，达到了惩罚犯罪、保护人民、公平公正处理民事、行政纠纷稳定社会秩序的目的。但是，在司法过程中也出现了许多疑难的问题，涉案各方面认识不一致，意见分歧很大，形成了一批疑难案件。对于这些疑难案件，有的经过几个反复处理，最后得到了纠正，作了比较符合法律规定的处理，有的处理意见至今各方面还在争论。认真分析研究这些案件的处理过程，分析各种分歧意见，从中总结出经验教训，上升到理论高度去认识，对司法机关依法办案、实现司法公正，提高办案质量，纠正错案；对公民依法办事，正确维护自己的合法权益；对犯罪者正确认识自己的犯罪行为，认罪服判；对立法机关修改、解释、完善法律规定，都具有十分重要的意义。

本书收集了近几年来专家论证的刑事、民事、行政疑难案件，将案件处理过程，原原本本的作了介绍，从案件处理过程中反映出来的疑难问题和分歧意见进行了分析研究，得出比较确切的结论性意见，具有一定权威性、理论性和实用性。多数意见已被司法机关和立法机关所采纳；有的意见虽然暂时没有被采纳，也具有理论研究价值和司法参考价值。本书的各种研究结论是一种学术研究成果，只具有学术研究价值，不具有法律效力。为了研究方便，在本书编写过程中将真实的姓名、地址、单位名称隐去，以某机关、某单位、某地、张某、李某等相代替，与实际案件无雷同关系。

本书中所收集案件，是从众多疑难案件中精选出来的，都是司法实践多发的、常见的案例，具有典型性和借鉴意义。每一案件的研究都包括：案件的处理、疑难问题与分歧意见、适用与研究等三个组成部分。每一案件的分析研究对司法实践和理论研究都有参考价值。

中国政法大学疑难案件研究中心编委会

2007年10月于北京

目 录

编写说明	(1)
第一章 刑事疑难案件专家论证意见	
李俊岩涉嫌组织、领导黑社会性质组织罪专家论证意见	(3)
李文军涉嫌犯有组织、领导黑社会性质组织罪专家论证意见	(21)
张旭涉嫌挪用资金罪、虚报注册资本罪一案专家论证意见	(54)
刘木东涉嫌共同走私犯罪一案专家论证意见	(59)
新源养殖公司非法集资罪专家论证意见	(78)
王显明非法出具金融票证罪一案专家论证意见	(83)
田忠勤非法出具金融票证罪一案专家论证意见	(91)
郭夏涉嫌违法向关系人发放贷款罪一案专家论证意见	(101)
金来荣偷税罪、国有公司人员滥用职权罪专家论证意见	(113)
李会宗犯偷税罪一案专家论证意见	(122)
郑敏合同诈骗案专家论证意见	(135)
章鸳鸯故意杀人案专家论证意见	(153)
张涛伤害致人死亡案件专家论证意见	(159)
胡广大故意伤害一案专家论证意见	(168)
胡滨、胡倩涉嫌伤害罪专家论证意见	(176)
赵淑兰坠楼身亡案件专家论证意见	(192)
李琼生刑事拘留案件专家论证意见	(201)
陈涛的人身、财产权利被侵犯一案专家论证意见	(205)
张向斌重婚案专家论证意见	(207)
骆永定诈骗案专家论证意见	(215)
王振发涉嫌诈骗犯罪一案专家论证意见	(237)
王小青涉嫌职务侵占罪案件专家论证意见	(242)
王冠涉嫌职务侵占罪一案专家论证意见	(245)
童施建挪用资金罪一案专家论证意见	(253)
金建良涉嫌职务侵占罪案件专家论证意见	(258)

2 目 录

黄培金等涉嫌妨害公务案专家论证意见书	(262)
杨大祥聚众扰乱社会秩序案专家论证意见	(266)
郑福兴制造毒品案专家论证意见	(269)
王秀云犯容留卖淫罪一案专家论证意见	(288)
孙书家贪污案专家论证意见	(293)
杨生春涉嫌贪污一案专家论证意见	(301)
任志忠等人贪污犯罪一案专家论证意见	(314)
饶英武、霍晓燕涉嫌共同贪污案专家论证意见	(319)
时述杰贪污案专家论证意见	(327)
刘峰泽贪污、诈骗案专家论证意见	(332)
封显成、马惠容贪污、挪用公款一案专家论证意见	(337)
王焕然贪污、挪用公款、偷税案专家论证意见	(344)
谷祖德挪用公款、贪污案专家论证意见	(353)
沈丽珍挪用公款案专家论证意见	(360)
李贵军挪用公款一案专家论证意见	(370)
吴克春挪用公款、滥用职权一案专家论证意见	(372)
邵理萍受贿一案专家论证意见	(392)
武京元受贿案专家论证意见	(398)
朱文辉受贿一案专家论证意见	(405)
颜景余巨额财产来源不明案专家论证意见	(411)
李振龙玩忽职守案专家论证意见	(418)
柳森挪用公款案专家论证意见	(425)

第二章 民事疑难案件专家论证意见

河南省五建公司与郑州市伊联公司建筑工程合同纠纷案专家 论证意见	(441)
官渡农行诉策裕公司及张锦、张行借款担保合同纠纷案专家 论证意见	(456)
河东信用社与电线厂质押担保合同效力纠纷案专家论证意见	(466)
洛华耐火材料厂与凌源锌公司签订合同性质等问题案专家论证 意见	(476)
温州金利工艺品厂为温州集美玻璃精品公司贷款担保 经济合同纠纷案专家论证意见	(485)
张锦、张行借款担保合同纠纷案专家论证意见	(496)

泰顺县隆发公司与人寿泰顺县支公司人身保险合同纠纷案 专家论证意见	(507)
沈阳一建公司与众发开发公司建筑工程施工合同纠纷案专家 论证意见	(515)
广西金秋公司与桂林商业银行借款担保合同纠纷案专家论证意见	(519)
张怀勇同孙希宾承包合同纠纷案及股权转让合同纠纷案专家 论证意见	(535)
温州市蒲州镇上蒲州村 142 户村民诉村委会、孙茂照确认合同无效 案专家论证意见	(555)
南通汽运公司与兵工物资总公司购销合同纠纷案专家论证意见	(560)
黄万青等合伙人房屋经营租赁合同纠纷案专家论证意见	(565)
天津市联合燃气公司诉北京昌平区北七家镇管网建安合同纠纷一案的 专家论证意见	(582)
北京林吉建筑公司建筑工程合同纠纷案专家论证法律意见	(588)
上海银行威海支行上诉同富、隆威、金的梦经济、金的梦商业公司 经济纠纷案专家论证意见	(596)
张家港市世中物资公司与岱河煤矿经济纠纷案专家论证意见	(605)
大连鹏达食品公司诉徐杰返还财产纠纷案专家论证意见	(609)
西安雁塔区城建公司与华丽多彩涂料厂工程款纠纷案专家论证意见	(616)
空军后勤部直供部存单纠纷的专家论证意见	(625)
鹏泰面粉公司与西安分行兴庆支行贷款债务赔偿责任纠纷案专家论证 意见	(629)
张向春、田玉川与龙星自控设备厂软件著作权纠纷案专家论证意见	(636)
锦州生化制药公司诉锦州九洋药业公司侵犯注册商标专用权案 专家论证意见	(642)
三色公司不正当竞争案专家论证意见	(644)
沧州黄骅港务局与航务工程局联营纠纷案专家论证意见	(646)
济南现代房地产公司股权纠纷案专家论证意见	(654)
香港雅域公司与东艺总厂股份转让纠纷案专家论证意见	(658)
丰源酒店投资纠纷案专家论证意见	(667)
云南省第八建筑工程公司诉昆明市房产管理局案专家论证意见	(680)
广西对外贸易经济合作厅驻深圳办事处与广东长城建设深圳公司使用 建房纠纷案专家论证意见	(691)
信年公司等与益阳公司等合作经营贷款纠纷案专家论证意见	(708)
青岛胶城建筑公司工程欠款纠纷案专家论证意见	(731)

4 目 录

舜天无锡公司与蒋晓红、刘冠华劳动纠纷案专家论证意见	(747)
马平诉江西铜业公司劳动争议案专家论证意见	(759)
中原石油勘探局国有企业改制涉讼案件专家论证意见	(768)
远湖公司与天河公司合资合同仲裁案专家论证意见	(778)
中国农业银行邢台分行申请执行案专家论证意见	(791)
广饶县电业公司与大王永丰橡胶厂联营纠纷专家论证意见	(794)

第三章 行政疑难案件专家论证意见

昌化公路改建项目投资合作纠纷行政诉讼案专家论证意见	(809)
济南现代房地产开发公司行政诉讼案专家论证意见	(814)
还咸浩、洪兆英房屋拆迁纠纷行政诉讼案专家论证意见	(820)
张益明行政诉讼案件的适用范围和管辖权问题专家论证意见	(825)
浙江永嘉县芙蓉村与溪南村横坑溪水纠纷行政诉讼案专家 论证意见	(829)
江苏宜兴华东绢纺厂诉临沂工商行政管理局违法扣留财物 行政诉讼案专家论证意见	(838)
常州市溧阳质量技术监督局处罚溧阳光华化工厂行政诉讼案 专家论证意见	(849)
长青街城市信用社金融风险责任案行政诉讼专家论证意见	(857)
洪登岭、费洪云诉盐城市公安局城区分局治安处罚行政诉讼案 专家论证意见	(862)
玉溪华培外语实验学校建设占用九龙公园用地行政诉讼案专家 论证意见	(871)
榆林市榆阳镇沙河村土地权属纠纷行政诉讼案专家论证意见	(879)
绍兴县步鑫生制衣有限公司诉绍兴质量技术监督局行政诉讼案 专家论证意见	(889)
乐清市北白象镇兴隆水产商店、繁荣水产商店诉乐清市政府违法颁发土地 使用证行政诉讼案专家论证意见书	(898)

第四章 疑难案件专家分析与研究

1. 应准确认定黑社会性质组织的犯罪	(913)
2. 认定组织、领导黑社会性质组织罪必须依照国家法律规定	(921)
3. 虚假出资、抽逃出资的行为,都可以构成犯罪	(936)

4. 使用伪造、变造的金融凭证的行为,就可以构成金融凭证
诈骗罪…………… (941)
5. 行为时的法律不认为是非法出具金融票据犯罪的,不应认
定为犯罪…………… (953)
6. 借贷关系存续期间,还不能认定造成贷款损失而构成犯罪 …… (960)
7. 抵押反担保合同有效期间,还不能认定造成贷款损失而构成犯罪 …… (966)
8. 国有企业改制前的偷税行为,应否追究偷税罪的刑事责任 …… (972)
9. 违反国家规定的非法经营行为,才能构成非法经营罪 …… (982)
10. 故意杀人罪在主观上必须具有杀人罪的故意 …… (990)
11. 犯罪嫌疑人的行为与死亡结果之间没有因果关系,不能构成
故意杀人罪 …… (997)
12. 共同犯罪中的伤害致死的准确认定…………… (1003)
13. 对不满 14 周岁的未成年人采用刑事强制措施,应构成
非法拘禁罪…………… (1011)
14. 对证人实行看管措施,就是非法拘禁他人,可以构成非法
拘禁罪…………… (1019)
15. 为索取债务,非法拘禁他人的,可以构成非法拘禁罪…………… (1024)
16. 人民法院直接受理的重婚案件证据不足的,应当移送公安机关
侦查…………… (1029)
17. 犯诈骗罪的行为人,在主观上必须具有诈骗公私财物的目的 …… (1037)
18. 有诈骗犯罪事实,需要追究刑事责任的,应当立案…………… (1044)
19. 以暴力相要挟,勒索他人财物的行为,是敲诈勒索行为…………… (1048)
20. 侵占本单位财物的行为,才有可能构成职务侵占罪 …… (1058)
21. 走私共同犯罪主犯,必须实施主要走私犯罪行为 …… (1063)
22. 认定毒品犯罪的证据应当确实、充分 …… (1069)
23. 划清组织卖淫罪和容留卖淫罪的界限…………… (1078)
24. 贪污罪的定罪量刑的证据,应以庭审质证的证据为依据 …… (1084)
25. 划清私分国有资产罪与贪污罪的界限…………… (1099)
26. 确定侵犯财产的公有性质,应以行为时财产所有权的公有
性质为准…………… (1103)
27. 侵占违法所得,不能构成贪污罪 …… (1112)
28. 利用职务上的便利,将单位的股权转让给自己的行为,不构
成贪污罪…………… (1119)
29. 非法占有了单位的存款单,是贪污罪的犯罪预备的行为 …… (1132)

30. 集体经济组织的工作人员,不再属于国家工作人员,不构成
 (1) 贪污罪..... (1139)

31. 利用职务之便借用公款归个人使用,不构成挪用公款罪 (1145)

32. 挪用公款归公有制单位使用,没有谋取个人利益的,不构成
 (1) 挪用公款罪..... (1154)

33. 私款不能成为挪用公款罪的犯罪对象..... (1164)

34. 个人决定以单位名义将公款供给其他单位使用的,不能构成挪用
 (1) 公款罪..... (1174)

35. 证据确实充分,没有排他性的犯罪事实,才能认定为犯罪..... (1178)

36. 为单位获利息,挪用公款归个人使用,应构成挪用公款罪..... (1184)

37. 使用人与挪用人共谋、指使、参与策划,构成挪用公款罪
 (1) 的共犯..... (1189)

38. 巨额财产来源不明罪的主体必须是国家工作人员..... (1194)

39. 行为时和审判时的法律都认为是犯罪的,应适用从旧兼从轻
 的原则..... (1199)

40. 民事诉讼中发现有犯罪嫌疑的,应移送有关机关立案侦查 (1208)

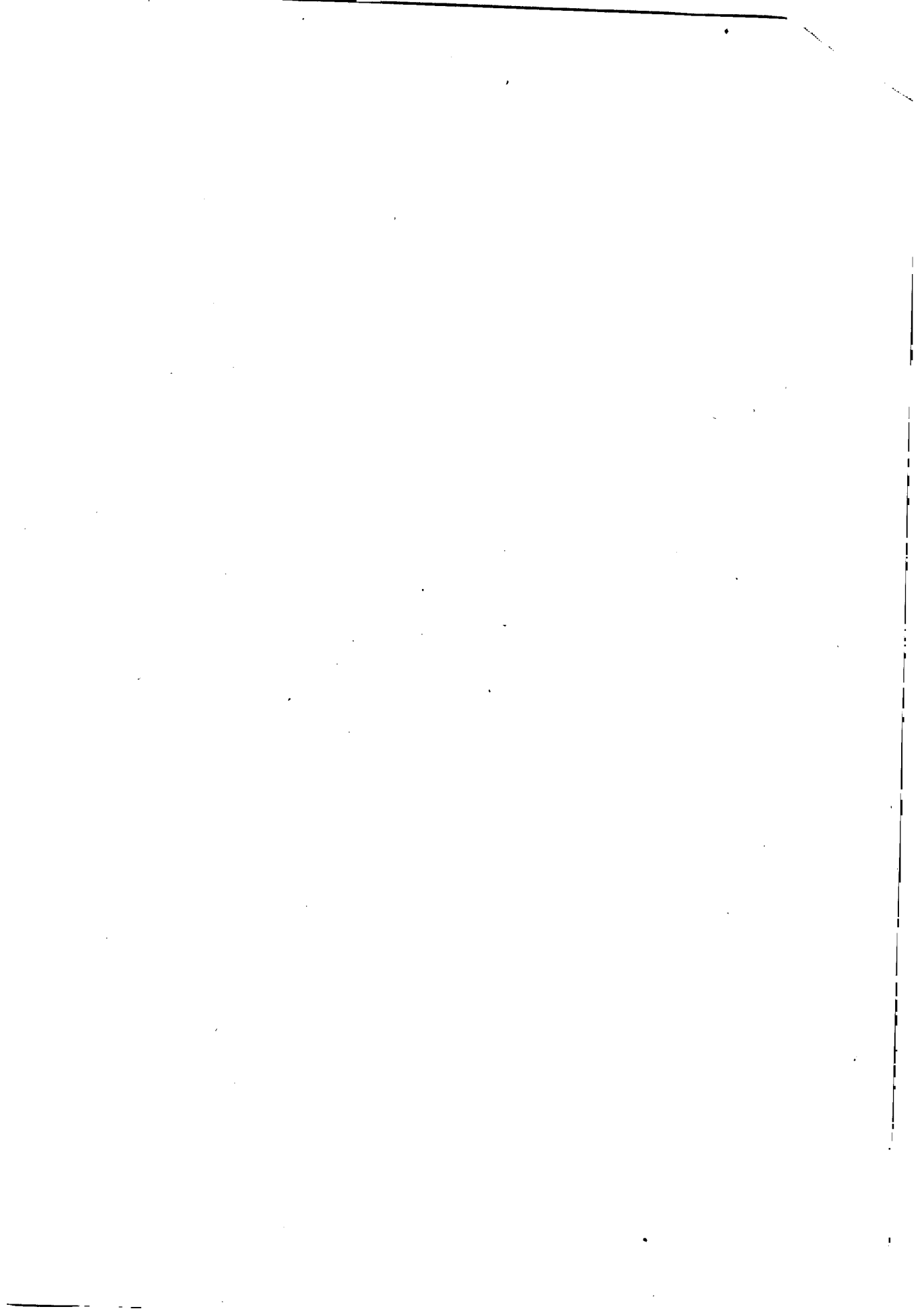
41. 以虚假的主体与他人签订建筑合同,应属无效合同 (1218)

42. 工程质量不合格,施工单位应负全部责任 (1224)

43. 公司在清产期间,原法人代表不能再行使法人代理权 (1231)

第一章

刑事疑难案件专家论证意见



李俊岩涉嫌组织、领导黑社会 性质组织罪专家论证意见

2002年12月20日,中国行为法学会专家委员会应申请人辽宁天衡律师事务所的请求,对李俊岩组织、领导黑社会性质组织罪、故意伤害罪等的定罪量刑问题,邀请全国著名专家进行法律论证。与会专家认真研究了申请人提供的案卷材料,并在此基础上进行了分析论证。经研究,与会专家就以下几个问题达成共识:

一、关于李俊岩犯组织、领导黑社会性质组织罪的问题

我国刑法第294条第1款对组织、领导、参加黑社会性质组织罪有明确的规定,根据此规定,构成此罪,一般是指组织、领导以暴力、威胁或者其他手段有组织地进行违法犯罪活动,称霸一方,为非作恶,欺压、残害群众,严重破坏经济、社会生活秩序的黑社会性质的组织的行为。

全国人大常委会2002年4月28日通过了《关于刑法第294条第1款的解释》,其中对“黑社会性质的组织”的含义有明确的立法解释:刑法第294条第1款规定的黑社会性质的组织,应当同时具备以下特征:(一)形成较稳定的犯罪组织,人数较多,有明确的组织者、领导者,骨干成员基本固定;(二)有组织地通过违法犯罪活动或者其他手段获取经济利益,具有一定的经济实力,以支持该组织的活动;(三)以暴力、威胁或者其他手段,有组织地多次进行违法犯罪活动,为非作恶,欺压、残害群众;(四)通过实施违法犯罪活动,或者利用国家工作人员的包庇或者纵容,称霸一方,在一定区域或者行业内,形成非法控制或者重大影响,严重破坏经济、社会生活秩序。

鉴于2000年12月4日最高人民法院通过的《关于审理黑社会性质组织犯罪的案件具体适用法律若干问题的解释》第1条的规定,与全国人大常委会的立法解释冲突,因此,根据法律规定,司法机关在审理此类案件,适用法律对黑社会性质组织认定时,应以全国人大常委会的立法解释的此项规定为法律依据。

而辽宁省高级人民法院于2002年5月20日做出的(2001)辽刑一终字第505号刑事判决书,在全国人大常委会立法解释已颁发实施的情况下,仍适用与之相冲突的最高人民法院司法解释第1条,作为判决的法律依据,其适用法律首先就是错误的。

依据全国人大常委会对黑社会性质的组织立法解释的规定,审查李俊岩一案的案件事实及证据材料,不能认定李俊岩构成组织、领导黑社会性质组织罪。

1. 形成较稳定犯罪组织,人数较多,有明确的组织者、领导者,骨干成员基本固定,是构成黑社会性质组织的首要特征。

而李俊岩一案中,公诉机关的指控及一、二审法院的判决中,没有证据证实李俊岩实施了什么样的组织行为,成立了什么样的犯罪组织,其组织名称、结构、纪律、章程如何,这些在一、二审判决中对事实和证据均没有进行叙述和认定。而李俊岩等人酒桌上的称兄道弟行为,在法律上是不能作为犯罪组织成立的事实予以认定的。我国刑法之所以规定黑社会性质的组织犯罪,正是基于黑社会性质的组织与普通的刑事犯罪集团有着明显的区别;是基于黑社会性质的犯罪组织必须具有明确的犯罪目的、严密的组织结构、严格的组织纪律、稳定的犯罪成员等特点而确定的。而从一、二审法院认定的李俊岩参与或者未参与的多起犯罪事实中,看不出李俊岩领导下的

犯罪组织的存在。如果从李俊岩仅与徐松涛相识,而与其他以徐松涛为首实施的犯罪行为的犯罪成员不熟悉或根本就不相识这一点来分析,反映不出李俊岩作为一个黑社会性质组织的组织者和领导者应有的尊严和事实。认定李俊岩通过指使徐松涛而达到组织、领导黑社会性质的组织的目的,但一、二审法院既没有李俊岩指使徐松涛犯罪的时间、地点、形式、内容、目的等事实的认定,也没有被指使人徐松涛和其他人的供述,其他间接证据也形不成一个完整的证据链,在这种情况下认定李俊岩犯罪,在法律上是站不住脚的。因此,我们认为李俊岩组织、领导黑社会性质组织的条件不具备。认定犯罪证据不足。

2. 有组织的通过违法犯罪活动或者其他手段获取经济利益,具有一定的经济实力,以支持该组织的活动,是构成黑社会性质组织的第二个特征。

李俊岩成立俊军实业公司是事实,然该公司是经合法注册成立的经济组织,其经济活动也是合法的。对此,一、二审法院均未查明俊军实业公司与李俊岩的犯罪活动有任何联系以及俊军实业公司对犯罪活动进行了怎样的资助与支持。

一、二审法院认定的李俊岩犯罪的行为,不管其进行的是对他人的人身伤害,还是泄私愤打砸、毁坏他人财物,甚或其他人寻衅滋事,扰乱公共秩序的行为,均反映不出李俊岩及其他参与犯罪的人,所追求的是怎样的经济利益这一犯罪目的。客观地讲,李俊岩不具有通过违法犯罪活动获取非法经济利益的目的和特征。

3. 以暴力、威胁或者其他手段,有组织地多次进行违法犯罪活动,为非作恶,欺压、残害群众,是构成黑社会性质组织的第三个特征。

本案中,应该说李俊岩参与并实施了一些违法犯罪活动,其犯罪手段也属暴力、威胁等。但不管是李俊岩参与的犯罪活动,还是李俊岩没有参与的犯罪活动,这些违法犯罪活动都是孤立的、零散的和偶发性实施的,形成不了有策划、有组织、有规模、有规律的违法犯罪活动。另外,黑社会性质组织犯罪是修订后的新刑法中新增加的一个新罪名,对刑法修订以前的行为并无溯及力,但在一、二审法院认定的一些犯罪事实中,把李俊岩在1997年10月1日新刑法修订生效之前的一些犯罪行为,如1994年8月26日赵强被伤案、1997年4月26日,9月28日26号办公室被砸案,在没有新的证据和法律依据的情况下,也列为李俊岩构成黑社会性质组织犯罪的罪行来加以追究,其做法是不符合法律规定的。同时也起不到证明犯罪人李俊岩为非作恶,欺压、残害群众的作用。

4. 形成黑社会性质组织的第四个特征,是通过实施违法犯罪活动,或者利用国家工作人员的包庇或者纵容,称霸一方,在一定区域或者行业内,形成非法控制或者重大影响,严重破坏经济,社会生活秩序。

本案也同样缺乏这方面的证据。一、二审法院虽然以对1994年8月26日赵强被伤案犯罪嫌疑人李俊岩、孙立波等刑事责任的追究,作为李俊岩构成黑社会性质组织犯罪的条件之一予以认定,但从对此案的处理来看,不能说李俊岩就构成了“利用国家工作人员的包庇或者纵容,称霸一方”的案件。因为涉案人孙立波在1998年后就不再从事民警工作,其根本不具备包庇、纵容李俊岩实施犯罪的条件。而李俊岩参与或者未参与的一些犯罪活动中,其犯罪目的——如伤害、寻衅,又与其从事的行业经营活动没有牵连,起不到称霸一方、垄断行业的目的。其所从事的经营活动又都是一些正当的经营,即便是在其行业形成一定规模和影响,其对当地社会的经济做出的是积极的贡献——如获得了安置下岗职工明星企业称号等,这些都不是严重破坏经济、社会生活秩序的行为。

因此,李俊岩的犯罪活动尚不具备形成黑社会性质的组织的条件和特征,不构成组织、领导黑社会性质组织的犯罪。李俊岩在本案中不具有组织、领导的地位和作用,不属于共同犯罪的主

犯,不应对本案的全案承担刑事责任。至于其个人行为是否构成犯罪?犯什么罪?是否应追究刑事责任,以及如何追究等,应实事求是,按照罪法定、罪责自负、罪刑相适应的原则,依法裁判。

另外,需强调的是,此案从提供的材料看,明显存在着严重的刑讯逼供的问题,二审判决对此也予以了认定。我国刑事诉讼法第43条规定,严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。最高院、最高检的司法解释也均明确规定,以刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言等不能作为定案的根据。但一、二审法院对此案被告人定罪的大量的、主要的和基本的依据就是侦查阶段公安机关刑讯逼供取得的供述等言辞证据,而无视被告人等在检察、审理阶段的无罪陈述和辩护,这种对证据不顾事实的主观取舍,其做法是不符合法律规定的,不能保证此案定罪量刑的正确与准确。

二、关于李俊岩伤害犯罪的问题

1. 需要指出的是,李俊岩一审中并不是因故意杀人罪而被判处死刑,立即执行。而二审法院(二审判决第16页倒数第4行)却认定“原审以故意杀人罪判处李俊岩死刑,立即执行欠妥,应予改判”,此一认定属事实不清。

2. 基于上述的分析,李俊岩尚不构成组织、领导黑社会性质组织罪,因此,李俊岩不应承担其未参与而由其他犯罪人所实施的伤害行为而产生的刑事责任。

3. 李俊岩亲自参与的犯罪事件中,对被害人真正造成重伤害的就是1994年8月26日赵强被伤案。而此案也并不是李俊岩本人亲自对赵强实施犯罪行为造成重伤的,而是李士元。况且指使李士元对赵强实施伤害的不是李俊岩,而是另有其人,那么,依据旧刑法对故意伤害罪的规定,追究李俊岩的刑事责任,判处死缓,属量刑失当。

综上所述,我们认为:李俊岩的行为不构成组织、领导黑社会性质组织罪;故意伤害罪的量刑不当。

论证根据(一)

辽宁省高级人民法院刑事判决书

(2001)辽刑一终字第505号

原公诉机关辽宁省沈阳市人民检察院。

上诉人(原审被告)李俊岩,男,1962年8月26日出生于沈阳市,汉族,初中文化,原系沈阳俊军运输有限公司董事长,捕前住沈阳市沈河区二经街六纬里1号。1980年11月因犯抢劫罪被判处有期徒刑7年,1985年8月因犯故意伤害罪被判处有期徒刑5年,1991年9月因携带管制刀具被劳动教养1年。因涉嫌聚众斗殴犯罪于1999年9月12日被刑事拘留,同年11月12日被依法逮捕。现羁押于沈阳市看守所。

辩护人夏玉杰,系辽宁天衡律师事务所律师。

辩护人孙海,系北京市纵横律师事务所律师。

上诉人(原审被告)朱伟,男,1970年10月1日出生于沈阳市,汉族,初中文化,无职业,捕

前住沈阳市沈河区翰林路13号124室。1988年5月因犯盗窃罪被判处有期徒刑1年,1989年12月因犯盗窃罪被判处有期徒刑6年,1995年7月10日刑满释放。因涉嫌故意杀人犯罪于1999年7月18日被刑事拘留,同年8月26日被依法逮捕。现羁押于沈阳市看守所。

辩护人闫超美,系辽宁天衡律师事务所律师。

辩护人赵仑,系北京市众鑫律师事务所律师。

上诉人(原审被告)刘正岩,男,1960年10月4日出生于沈阳市,汉族,初中文化,无职业,捕前住沈阳市东陵区南塔街80巷6-1-252号。1980年7月因犯抢劫、盗窃罪被判处有期徒刑5年,1987年因犯流氓罪被判处有期徒刑3年,1990年6月因殴打他人被劳动教养1年,1992年3月因犯抢劫罪被判处有期徒刑7年,1997年3月刑满释放。因涉嫌故意杀人犯罪于1999年10月26日被刑事拘留,同年11月10日被依法逮捕。现羁押于沈阳市苏家屯区看守所。

辩护人张越华,系辽宁天衡律师事务所律师。

上诉人(原审被告)张晓伟,男,1966年3月12日出生于沈阳市,汉族,初中文化,原系沈阳俊军运输有限公司职员,捕前住沈阳市大东区东北大马路6段东山里45号。1995年12月因盗窃、寻衅滋事被劳动教养2年。因涉嫌故意伤害犯罪于1999年9月12日被刑事拘留,同年11月10日被依法逮捕。现羁押于沈阳市看守所。

辩护人刘东奇,系辽宁天衡律师事务所律师。

上诉人(原审被告)孙乃洪,男,1963年12月16日出生于沈阳市,汉族,初中文化,原系沈阳俊军运输有限公司职员,捕前住沈阳市于洪区沈新路羊吉东巷8-5号。1980年1月因犯盗窃罪被劳动教养2年。因涉嫌故意伤害犯罪于1999年9月13日被刑事拘留,同年11月10日被依法逮捕。现羁押于沈阳市看守所。

辩护人张国彦,系辽宁北斗律师事务所律师。

上诉人(原审被告)孙立波,男,1963年1月6日出生于沈阳市,汉族,高中文化,原系沈阳市公安局沈河区公安分局民警,捕前住沈阳市沈河区广昌路51号511室。因涉嫌包庇犯罪于1999年11月4日被刑事拘留,2000年12月19日被依法逮捕。现羁押于沈阳市看守所。

辩护人吴建平,系辽宁申扬律师事务所律师。

上诉人(原审被告)王军,女,1968年12月29日出生于沈阳市,汉族,高中文化,原系沈阳市32度美容沙龙经理,捕前住沈阳市沈河区大西路大井沿巷2号。因涉嫌聚众扰乱社会秩序犯罪于1999年9月25日被刑事拘留,同年11月10日被依法逮捕。现羁押于沈阳市看守所。

辩护人栾严峰,系辽宁天衡律师事务所律师。

原审被告人潘爱华,男,1971年9月16日出生于沈阳市,汉族,初中文化,无职业,捕前住沈阳市沈河区北翰林路26-141号。1990年7月因犯引诱妇女卖淫罪被判处有期徒刑1年。因涉嫌故意伤害犯罪于1999年8月30日被刑事拘留,同年9月11日被依法逮捕。现羁押于沈阳市病犯监管所。

原审被告人王建,男,1968年10月29日出生于沈阳市,汉族,初中文化,无职业,捕前住沈阳市沈河区热闹路敦煌里三栋28室。1988年5月因犯盗窃罪被判处有期徒刑3年,1990年因盗窃被劳动教养2年。因涉嫌故意杀人、盗窃犯罪于1998年7月24日被刑事拘留,同年9月30日被依法逮捕。现羁押于沈阳市苏家屯区看守所。

沈阳市中级人民法院审理沈阳市人民检察院指控原审被告人李俊岩、朱伟、刘正岩、孙立波、张晓伟、孙乃洪、潘爱华、王军、王建犯组织、领导、参加黑社会性质组织罪、故意杀人罪、故意伤害罪、抢劫罪、寻衅滋事罪、徇私枉法罪、盗窃罪暨附带民事诉讼原告人王霞、赵锐、田长青、周刚提起附带民事诉讼一案,于2001年9月20日作出(2001)沈刑初字第85号刑事附带民事判决。原