

一桩本应无罪的刑事案件 四个实则有错的司法解释 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E4_B8_80_E6_A1_A9_E6_9C_AC_E5_c122_479407.htm

刘某因涉嫌职务侵占被西安市公安局高新分局于2001年10月25日拘留，同年11月23日经西安市雁塔区人民检察院批准逮捕。该院于2002年4月4日提起公诉（见起诉书1）。西安市雁塔区人民法院于2002年5月14日公开审理此案。开庭后，检察院撤回起诉，并退回原侦查机关高新分局补充侦查。2002年8月19日检察院再次诉至法院（见起诉书2）。2002年9月11日法院第二次开庭审理，在庭审过程中，法官宣布休庭，至今再未开庭，此案悬而不结。作为全程参与本案诉讼活动的辩护律师，在此，我姑且不谈刘某是否构成犯罪的事实方面的问题（实际上，控方指控的犯罪事实也没有确凿的证据支持，才是本案久拖不决的原因），仅就法律适用问题陈述此案与几个司法解释的关系以及这些司法解释违犯法律规定或法律精神的理由。

一、刘某不是陕西大唐制药公司的员工，依照刑法的规定他就不能成为职务侵占罪的主体。但是，最高人民法院《关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》第二条规定：“行为人与公司、企业或者其他单位的人员勾结，利用公司、企业或者其他单位人员的职务便利，共同将该单位财物非法占为己有，数额较大的，以职务侵占罪共犯论处。”这便成了此案作有罪认定的唯一的法律依据。然而，我国刑法第三条明确规定：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。”同时我国立法法第八条规定：“犯罪和

刑罚”以及“对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚”的事项只能由法律来规定，众所周知，全国人大及其常委会制定的规范性文件才是法律。再则，如果说最高法院对贪污案件共犯的解释还是有法律依据的话（刑法第382条3款“与前两款所列人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处”），那么对于职务侵占共犯的解释却没有任何的法律依据，刑法271条及全国人大及其常委会的其它规范性文件都没有职务侵占共犯的规定。显然，最高法院的这个司法解释既不是法律又没有法律依据而且明显违背刑法的罪刑法定原则，因而不能作为定罪处刑的法律依据。

二、最高法院的上述司法解释是2000年6月27日通过，6月30日公布，7月8日起施行的。而检察院指控刘某的犯罪行为发生在2000年3月31日。那么按照法律的时间效力原则，该司法解释也是不具有约束力的，然而，2001年12月16日高法、高检公布的《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》第二条却作出这样的规定：“对于司法解释实施前发生的行为，行为时没有相关司法解释，司法解释施行后尚未处理或者正在处理的案件，依照司法解释的规定办理。”这显然地赋予了他们的司法解释溯及既往的效力，也明显地违背了罪刑法定原则和时间效力原则。

三、此案于2002年5月14日经雁塔区人民法院公开开庭审理，开庭后检察院撤回起诉，法院却没有作出任何书面裁定。检察院撤诉的依据是最高法院1998年6月29日公布的《关于执行（中华人民共和国刑事诉讼法）若干问题的解释》第177条和最高检察院1999年1月18日公布的《人民检察院刑事诉讼规则》第351条。而刑诉法对开庭后公诉机关能否撤诉没有相应的规定，只规定了在庭审中检察院可以要求延期

审理，那么两高的如此解释是没有法律依据的，其实质就不是解释法律的具体应用问题，而是行使了法律的创制权。而这样的解释违背了刑诉法162条第三项“证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决”所确定的疑罪从无的原则，使得新刑诉法在“不放过一个坏人”和“不冤枉一个好人”的价值取向上更强调“不冤枉一个好人”的良好愿望变成只能写在纸上空话；使得刑诉法所确立的“宁可错放不能错判”的对公民个体权利尊重的理念无法从意识层面落到司法实践。这样一来，开庭复开庭，补侦再补侦，判决却迟迟作不出来，被告人身陷囹圄，不见天日，合法权益得不到应有保证。从上述所述，我认为上列四个司法解释的不合法、不合理的错误是明显的，而这些司法解释在司法实践中作为法律依据却得到应用。它不仅关系到一个公民的人身清白、前途命运，也不只关乎到一个案件能否得到公正合法的裁判，更重要的是它直接关系到国家法律能否得到正确实施，国家的立法体制是否遭到破坏。有鉴于此，作为一名律师，我有义务也有权力提出意见，发出呼吁，以期引起有关部门和法律人的重视，使此类既影响我国法制建设又司空见惯的现象得以矫正。附相关文件：1 高法关于执行刑诉法若干解释第177条：“在宣告判决前，人民检察院要求撤回起诉的，人民法院应当审查人民检察院撤回起诉的理由，并作出是否准许的裁定。”2 高检《人民检察院刑事诉讼规则》第351条“在人民法院宣告判决前，人民检察院发现被告人的真实身份或者犯罪事实与起诉书中叙述的身份或者指控犯罪事实不符的，可以要求变更起诉；发现遗漏的同案犯罪嫌疑人或者罪行可以一并起诉和

审理的，可以要求追加起诉；发现不存在犯罪事实、犯罪事实并非被告人所为或者不应当追究被告人刑事责任的，可以要求撤回起诉。” 3 雁塔区人民检察院起诉书（1） 4 雁塔区人民检察院起诉书（2） 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com