

季卫东:法理推敲“南都案”PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_AD_A3_E5_8D_AB_E4_B8_9C__c122_485656.htm 自去年7月下旬起，特别是2004年1月逮捕被告人以来，围绕《南方都市报》案，法律界以及公众舆论发生了非常激烈的争论（参见《财经》2004年第6期《“南都案”一审开庭》和2004年第11期《“南都案”出现显著变数》）。根据我的观察，本案实际上涉及多个层面的问题。在这里，囿于文章的旨趣和篇幅，我仅就定罪量刑方面的法律专业性问题发表一点个人看法。据报道，广州市中级人民法院在2004年6月7日作出终审判决，确认了一审的定罪，只是对量刑略有减轻，从有期徒刑12年改判为8年。我不得不指出，这仍属于重判。这项审判结果是很不公正、很不妥当的，应该予以批评和纠正。喻华峰遭到指控的主要罪名是贪污。按照中国刑法的规定，认定贪污罪需要满足三个基本条件，即行为人必须具有国家工作人员或者受国家机关等委托行使管理职能的身份；利用了职务上的便利；以非法手段占有国有财物。但是，在本案中，有关资金的处分是以编委会名义根据既有权限作出的集体决定，要论罪也得算是“单位犯罪”，既不属于喻华峰个人的贪污行为，也不具备数人共犯贪污的隐密性和共同责任。进一步推敲案情以及有关法律规定就会发现：在这里，其实无论是个人犯罪还是共同犯罪，或者从单位犯罪的观点来看，贪污罪也都是不能成立的。即使要公诉和定罪，也应该按照刑法第396条的规定以私分国有资产罪来指控有关人士。1997年改正刑法的一项重要内容是增设私分国有资产罪，其目的正是要避

免对贪污罪条款的滥用。但是，担任此案的两级法院审判人员似乎无视刑法第382条与第396条之间的区别以及立法机关的良苦用心。比较一下这两个条文就知道，根据私分国有资产罪的规定来指控喻华峰会更加切合案情和法意。如果照此重新立案审理，那么有可能被追究刑事责任的只是主管人以及其他有直接责任的人员；根据“数额较大”的标准来量刑，只能判处三年以下徒刑或者拘役以及并处或单处罚金。可见，是贪污罪还是私分罪，后果大不一样。不过本案即使以私分国有资产来指控被告人，其实也同样是站不住脚的。认定私分罪需要一个前提条件，这就是作为分配对象的只限于国有资产。国有资产管理局在1993年颁布《国有资产产权界定和产权纠纷处理暂行办法》，以第二条对“国有资产”的概念给出了明确的定义。特别是该办法的第12条第三项直接规定已提取用于职工奖励、福利等分配给个人消费的基金不属于国有资产。本案被私分的只是提留奖金，显而易见，有关人员与私分国有资产罪也不沾边。至于被告人是否违反内部财务制度，要不要被追究行政上的责任，在道义上如何评价对广告收入的提成、调剂以及私分，这就不属于法院刑事审判庭有权管辖的范围了。至于另一项指控，法院对行贿罪构成要件中的“不正当利益”的论证也缺乏充分的说服力。按照法解释学的技法，在本案中审判人员要对喻华峰定罪不得不采取逻辑推理的如下步骤：第一，收贿方是公务员并且利用了职务权限；第二，收贿方必须具有明确的贿赂认识；第三，行贿方为了实现不正当的利益；第四，行贿方不是单位而是个人。然而，事实是南方日报报业集团社委会委员李民英在2001年12月辞职担任调研员之后，已经失去利用职务

权限的可能性。另外，由于李民英是《南方都市报》创办者，如果他把所得款项理解为办报成功之后对开拓者的贡献的酬谢，也并没有过于矫情的地方（至于这样做对不对是另一层面的问题）。在这个意义上，有关当事人是否具有明确的贿赂意识，显然是容许人们质疑的。可见第一步和第二步的论证并没有落实。何况最高人民法院和最高人民检察院在1999年发布的关于查处行贿犯罪分子的通知中明确指出“谋取不正当利益”的范围以违反法律、法规和部门规章为限度划定，因此，担任本案的审判人员要证明被告人有行贿情节，还必须举出李民英行为违法的证据。如果按照广州中级法院负责人接受记者访谈时所提供的情节，即争取李默许《南方都市报》每年预收款项记入当年广告收入，以提前领取奖金，这是否属于“两高”通知所说的违法行为还有待证实。仅就常识而言，提前领取奖金的行为即使不妥，也是无可厚非的。从已经披露的事实来看，这样权宜安排的初衷是为了解决应收款项不能按时进账的技术性问题，并不能发现明显的被告人不正当利益。何况喻华峰接手广告部时面对的是亏损烂摊子，照理不必以行贿的方式来包揽难题。退一步说，即使背后有暗盘交易能满足违法性要件，那么，为集体奖金所进行的私下交涉也应该属于单位行贿的范畴，不能简单地认定为喻华峰个人行贿。再退一步，即使法官形成了个人行贿的心证，那么仅凭过账手续的名义为根据就定罪量刑未免太草率了些吧。由此可见，法律推理的四个步骤都没有落到实处，行贿罪的指控也难以成立，除非给出更进一步的有说服力的论证。鉴于以上分析，我同意许多法学者的主张，认为本案不足定罪、应该再审。在人民检察院没有提出抗

诉的情况下，被告人有权提出申诉，启动审判监督程序。当然，新闻界也应该从这个案件中吸取教训，建立和健全报社的各种规章制度，提高记者和编辑人员的职业伦理水平，加强作为社会良心。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