

## 关于对苏■■■■涉嫌受贿、玩忽职守罪一案 不予起诉的法律意见书

广州市黄埔区人民检察院：

关于贵院审查起诉的苏■■■■涉嫌受贿、玩忽职守案，广东海建律师事务所接受犯罪嫌疑人苏■■■■的委托并指派我们担任该案的辩护人。通过会见犯罪嫌疑人苏■■■■并认真听取其陈述，以及仔细查阅本案案卷材料后，现根据本案证据材料并结合相关法律、司法解释出具如下法律意见，恳请贵院予以采纳：

一、苏■■■■受贿金额仅约九万元且具有从宽处罚情节。

（一）苏■■■■受贿金额约九万元，应当认定为刑法第三百八十三条第一款规定的“数额较大”。

2006年8、9月份，犯罪嫌疑人苏■■■■在协助黄埔区建设局市政科俞■■■科长指导、督促广州市护林路征地拆迁工作期间接受了广州市建筑置业公司（拆迁单位）负责护林路二期拆迁项目的黄■■■、刘■■■送来的好处费现金约九万元，根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第一条的规定，受贿数额在三万元以上不满二十万元的，应当认定为刑法第三百八十三条第一款规定的“数额较大”，依法判处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。本案中，苏■■■■受贿金额仅约九万元，应认定为刑法第三百八十三条第一款规定的“数额较大”，并适用“三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金”法定刑。至于证人刘■■■在供述中称其与黄■■■在收取广州市黄埔区茅岗村第八社社长周■■■现金50万元后取出了12万元现金送给苏■■■■，并称在2005年、2006年中秋

节及春节期间分三次共计送了近 3000 元礼金给苏■■■■（见案件材料 B 卷第 77、79、81、84、87、88 页），这与苏■■■■的供述相矛盾。苏■■■■称其在 2006 年 8、9 月份收过刘■■■■与黄■■■■送来的现金约九万元，却未在 2005 年、2006 年中秋节及春节期间收取其礼金（见案件材料 B 卷第 29、31、35、37、42、47、51 页）；且证人刘■■■■称其与黄■■■■将 12 万元现金送给苏■■■■的供述并没有其他证据佐证，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第五十三条“没有被告人供述，证据确实、充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚；证据确实、充分，应当符合以下条件：（一）定罪量刑的事实都有证据证明；（二）据以定案的证据均经法定程序查证属实；（三）综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑。”之规定，其供述不具有直接证明案件事实的效力，不能据此认定苏■■■■受贿金额为 12 万元，该证人证言未经查证属实，应予排除。

## （二）苏■■■■具有法定、酌定从宽处罚情节。

### 1、苏■■■■具有自首情节，依法可从轻、减轻或免除处罚。

根据《中华人民共和国刑法》（下称《刑法》）第六十七条及《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第一条、第三条的规定，自首是指犯罪以后自动投案并如实供述自己的罪行，而自动投案是指犯罪事实或者犯罪嫌疑人未被司法机关发觉，或者虽被发觉，但犯罪嫌疑人尚未受到讯问、未被采取强制措施时，主动、直接向公安机关、人民检察院或者人民法院投案。本案中，犯罪嫌疑人苏■■■■在司法机关立案调查前即向黄埔区纪律检查委员会、监察局主动交代全部违法、违纪事实，向有关负责人员投案（见案件材料 B 卷第 49-54 页、A 卷第 2-3 页）；并在尚未受到讯问、未被采取

强制措施时，主动、如实向人民检察院交代自己的犯罪事实（见案件材料 B 卷第 27-32 页），构成自首，对其应给予从轻、减轻或免除处罚。

2、苏■在到案前积极退赃、真诚悔罪，避免了损害结果的发生，依法可从轻或减轻处罚。

根据《刑法》第三百八十三条、三百八十六条的规定，对犯受贿罪，受贿数额较大但在提起公诉前如实供述自己罪行、真诚悔罪、积极退赃，避免、减少损害结果的发生，可给予从轻、减轻或免除处罚。本案中，苏■在到案前即已退回收受的全部赃款（见案件材料 B 卷第 25-26 页、54 页），对其行为性质有了深刻的认识并以实际行动真诚悔过；到案后能如实供述自己罪行、积极反省罪过（见案件材料 B 卷第 33-53、58-74 页），悔罪表现深刻，造成的社会危害轻微，应给予从轻、减轻处罚。

3、苏■系被动收受他人财物，不具有索贿的从重处罚情节。

本案中，苏■在收受贿款前并不存在与拆迁人员刘■、黄■共谋虚报树木胸径及种类的情形，也无法知道前述两位拆迁人员对树木补偿款进行虚增，更不存在索贿情形，其在收到刘■、黄■贿款时还问其为何给他钱（见案件材料 B 卷第 31、37、42、52 页），系被动收受他人财物，主观恶性小，这与证人刘■的供述相一致（见案件材料 B 卷第 79-80、87 页）。虽然受贿数额较大，但其并没有将赃款用于享乐挥霍或非法活动，也没有置工作职责于不顾，未造成严重的不良后果，社会危害性小，对其应从轻处罚。

4、苏■认罪态度好，具有酌定减轻或从轻处罚情节。

苏■■■■在参加工作期间表现良好，其自 2006 年 11 月以来，服从组织安排、工作勤恳，能严格要求自己，积极完成职责范围内的工作，如在儿童公园的征地拆迁工作中，努力达成补偿协议，为加快完成建设任务出谋献策、争取时间，避免了国家遭受巨额的财产损失，工作得到了领导及同事的肯定（见案件材料 B 卷第 55 页）。其因一时糊涂而犯错误，主观恶性小且在案发前积极退赃、案发后主动交代犯罪事实并真诚悔罪；在取保候审期间，严格遵守取保候审的相关规定，表现良好，进一步说明其人身危险性、行为的社会危害性较小，依法可酌情给予减轻或从轻处罚。

根据罪责刑相适应原则，苏■■■■的主观恶性小、受贿金额约 9 万元、造成的危害后果小，人身危险性不大，依据《刑法》第六十七条、三百八十三条、三百八十六条的规定，对其应处以一年以下有期徒刑或拘役，并处罚金。

## 二、苏■■■■不构成玩忽职守罪。

（一）苏■■■■的不当履职行为未致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失。

依据《刑法》第三百九十七条的规定，玩忽职守罪是指国家机关工作人员玩忽职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。由此可见，玩忽职守行为未致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，不构成本罪。何谓“重大损失”，根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释（一）》（下称《渎职司法解释（一）》）第一条的规定，造成死亡 1 人以上，或者重伤 3 人以上，或者轻伤 9 人以上，或者重伤 2 人、轻伤 3 人以上，或者重伤 1 人、轻伤 6 人以上的；造成经济损失 30

万元以上的；造成恶劣社会影响的；其他致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的情形，应当认定为刑法第三百九十七条规定的“致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”。本案中，苏■■■■■ 供述称：局里（黄埔区建设和市政局）决定按市建委 82 号文补偿标准全部买下光华花场苗木后，由建设局办公室主任■■■■■、工作人员彭■■■■■、彭■■■■■、拆迁单位的黄■■■■■、刘■■■■■、广州市黄埔区绿化维护队队长钟■■■■■（迁移监管单位）、被拆迁单位经营人周■■■■■ 到涉案花场清点苗木，清点完汇总、制作清单并各自在清单上签字确认，其作为清点现场监督人员没有亲自去清点也无抽样核验即在清点清单上签字确认；而后黄■■■■■、刘■■■■■ 根据苗木清点情况计算补偿金额并制作《光华苗圃场补偿表》交其审核，其在审核时仅将补偿材料与清点清单对照后签字“同意”，后报局领导审批并与茅岗经联社签订征地拆迁补偿协议（见案件材料 B 卷第 36、41-42 页）。审批通过后由财务人员将总补偿款划至护林路茅岗社区经联社，再由经联社划至各经济社，之后由经济社划款给被拆迁单位，本案被拆迁单位得到的补偿款为 2521549.00 元（见案件材料 B 卷第 114、181、182 页）。

在与茅岗社区居民委员会达成拆迁补偿协议及下发补偿款后，黄埔区建设和市政局组织、开展了涉案苗木的迁移工作并对迁移苗木逐一清点、制作迁移苗木确认表、迁移汇总清单、苗木价格汇总表（见案件材料 B 卷第 117-152、183-219 页），拆迁单位广州市建筑置业公司、被拆迁单位茅岗社区光华农场经营人、迁移监管单位黄埔区绿化维护队均参与迁移、确认（签字）。而从《护林路二期征地拆迁光华农场迁移苗木价格汇总表》可知，第一、二、三期迁移工程的苗木价格合计 2521657.38 元，该数额与涉案被拆迁单位实际获得的补偿

款 2521549.00 元相近，并未造成公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的危害后果。

尽管证人刘■■■■称其与黄■■■■对涉案苗木的胸径、种类进行了虚报，虚增补偿金额约 60-70 万元（见案件材料 B 卷第 85 页）；证人彭■■■■、周■■■■称其从刘■■■■、黄■■■■那里得知，按照政府赔偿标准，涉案花场被征收后获赔的补偿款达不到 200 多万元，仅约 180 多万元（见案件材料 B 卷第 94、95、102 页），但除了上述证人的口述之外并没有其它证据可以证明涉案苗木按规定仅能获赔 180 多万元，更没有证据证明哪些苗木被虚报了胸径、种类，而根据现有的证据材料，光华花场被政府买下的苗木市值多达 2521657.38 元，且涉案苗木已迁移完毕，侦查机关没有提供相关的勘验、查验笔录或鉴定意见，亦无其他证据证明拆迁单位是否存在虚报、所虚报的具体树木，因此，该证人证言不得作为定案的证据使用。根据疑罪从无原则，苏■■■■的不当履职行为并未造成公共财产、国家和人民利益遭受重大损失，不构成玩忽职守罪。

（二）苏■■■■在主观方面不具有徇私舞弊的目的。

本案中，苏■■■■在对涉案苗木清点确认表、补偿表进行审核签字前并不知道黄■■■■、刘■■■■对树木的胸径、种类进行了虚报，更无帮助前述拆迁人员进行虚报的行为，只是由于工作疏忽而没有去抽样查验、审核，其在补偿款划拨至被拆迁单位且涉案苗木已完成迁移后收受的黄■■■■、刘■■■■送来贿款约九万元，与其过失履职行为没有必然、直接关联。苏■■■■并非是为了谋取私利而有意去疏忽、不尽其职，其在主观上并不具备徇私舞弊的目的。

三、关于追诉时效问题。

(一) 苏■■■■的受贿行为已过追诉时效，不应追究其刑事责任。

《刑法》第八十七条规定：“犯罪经过下列期限不再追诉：1、法定最高刑为不满五年有期徒刑的，经过五年；2、法定最高刑为五年以上不满十年有期徒刑的，经过十年；3、法定最高刑为十年以上有期徒刑的，经过十五年；4、法定最高刑为无期徒刑、死刑的，经过二十年。如果二十年以后认为必须追诉的，须报请最高人民检察院核准。”本案中，如上所述，苏■■■■实施的受贿行为可能被判处的法定最高刑并未超过五年有期徒刑，而其收受贿款的时间为2006年9月，根据《刑法》第八十七、八十九条之规定，其受贿行为在2011年10月即不得再追诉，且本案并不具备《刑法》第八十八条规定的不受追诉期限限制之情形。因此，案发时其受贿行为已过追诉时效，不应再追究其刑事责任。

(二) 假设如证人刘■■■■、彭■■■■、周■■■■所述苏■■■■的玩忽职守行为给国家造成近70万元损失，但因其不具备徇私舞弊情形，其可能被判处的法定最高刑为三年有期徒刑，案发时也已过追诉时效，但该假设不能成立。

根据《刑法》第三百九十七条的规定，国家机关工作人员玩忽职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。另根据《渎职司法解释（一）》第一条的规定，造成经济损失30万元以上的，应当认定为刑法第三百九十七条规定的“致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”；造成经济损失150万元以上的，应当认定为刑法第三百九十七条规定的“情节特别严重”。假设苏秋候的玩忽职守行为给国家造成近70万元的损失，但因其不具备徇私舞弊

弊情形，亦应适用“三年以下有期徒刑或者拘役”法定刑，即其可能被判处的法定最高刑也仅为三年以下有期徒刑，根据《刑法》第八十七条、八十八条、八十九条之规定，其实施的玩忽职守行为可以被追诉的期限应自2006年9月始至2011年9月止，案发时该行为的追诉时效已过，司法机关不应再追究其刑事责任。但根据本案现有的证据，不足以证明苏█的不当履职行为致使公共财产、国家和人民利益遭受了重大损失，更无法证明黄█、刘█虚报苗木补偿款。因此，该假设不能成立。

综上所述，苏█受贿金额仅约九万元，应认定为《刑法》第三百八十三条第一款规定的“数额较大”，适用“三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金”法定刑；然而，苏█具有法定、酌定从宽处罚情节，其在尚未受到讯问、未被采取强制措施时即主动、如实向人民检察院交代犯罪事实，构成自首，依法可从轻、减轻或免除处罚；到案前积极退赃、真诚悔罪，避免了损害结果的发生，依法可从轻或减轻处罚；认罪态度好且在本案中系被动收受他人财物，不具有索贿的从重处罚情节，根据罪责刑相适应原则，对其应处以一年以下有期徒刑或拘役，并处罚金。关于苏█涉嫌玩忽职守罪问题，其不当履职行为并未造成公共财产、国家和人民利益遭受重大损失，不构成玩忽职守罪，且其并非是为了谋取私利而有意去疏忽苗木补偿情况，其在主观方面不具有徇私舞弊的目的。假设如证人刘█、彭█、周█所述苏█的玩忽职守行为给国家造成近70万元损失，其可能被判处的法定最高刑也仅为三年以下有期徒刑，案发时已过追诉时效，但根据本案现有的证据，不足以证明苏█的不当履职行为致使公共财产、国家和人民利益遭受了重大损失，更无法证明黄█、刘█



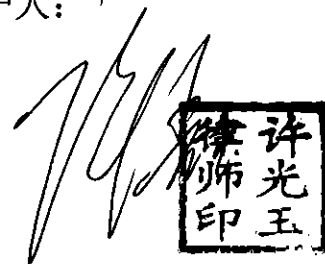
虚报苗木补偿款。此外，根据《刑法》第八十七、八十九条之规定，苏[ ]的受贿行为在2011年10月即不得再追诉，且本案并不具备《刑法》第八十八条规定的不受追诉期限限制之情形，因此，案发时其受贿行为已过追诉时效，不应再追究其刑事责任。

鉴于此，我们恳请贵院在本案审查起诉中，对犯罪嫌疑人苏[ ]作出不予起诉决定。

此致

广州市黄埔区人民检察院

辩护人：)

The image shows a handwritten signature in black ink, which appears to be '许光玉'. To the right of the signature is a red square seal impression. The seal contains the characters '许光玉' (Xu Guangyu) and '律师印' (Lawyer Seal) in a stylized arrangement.

日期：二〇一六年七月七日