

高铁上的一句搭话开启一场法律保卫战

从职务侵占罪获刑到撤诉,律师的坚持让他再次相信法律

Z 本报记者 陈岚

这是一个犹如小说一般的开场:高铁上,律师和他身边的乘客,开始了一场关于“法律到底公不公正”的对话,也引发出一场法律保卫战。

这是一个让人对法律心生敬畏的转折:尽管当事人已经放弃上诉,尽管还被欠着律师费,但执着的律师主动写好上诉状,说服当事人再努力一把,终于盼到了光明。

当事人因职务侵占罪一审被判处有期徒刑6年。在被羁押的851天里,律师一路坚持,异地会见15次,和当事人一起守来了公平正义。

高铁上的结识

2014年5月5日,浙江西子明珠律师事务所律师张涵刚出差回杭。坐在高铁上的他,随手翻看着一本法律书籍。身旁的一位男乘客看到后说了一句:“现在的法律,一点都不公平。”

张涵刚执业20余年,对法律的信仰早已根植于心。他侧身看去,那是一个40来岁的中年男子,便问道:“你是有什么冤情吗?”

“不是我有冤情,是我的一个同学,被抓进去快一年了,也不开庭也不判决,一点说法都没有……”

“只要他是有理的,法律一定会还他公道。”张涵刚给男子留了自己的电话,让他有需要可以跟自己联系。第二天,那男子带着案件当事人冯磊(化名)的妻子,敲开了张涵刚的办公室。

经过一番沟通,当天,张涵刚受聘成为冯磊的辩护人。

涉嫌职务侵占被起诉

冯磊大专毕业,是做工程的。2010年8月,舟山某工程开展招投标。

浙江某建设集团股份有限公司中标,就职于该公司的张晓华(化名)为该项目的经济负责人。经张晓华推荐,冯磊成为该项目的常务副经理,负责施工现场日常管理工作。

2011年,业主单位对项目的工程进度表示不满,发函要求公司更换现场负责人。2011年6月,公司宣布冯磊不再担任该项目副经理,让其撤离施工现场。

2013年6月25日,冯磊因涉嫌职务侵占被刑事拘留。2014年3月,他以该项罪名被提起公诉。

起诉书指控称,冯磊在结算工程费用时,已经用不附发票的领款单向公司报账了,之后他又要求手下的分包商提供了总金额为36万余元的柴油费发票,再次要求审核报销。公诉机关认为,冯磊作为建设公司的人员,利用职务便利,将本单位的财物非法占为已有,数额巨大,应当以职务侵占罪追究其刑事责任。



当事人走出看守所,母亲(右)抹泪



会见记录

律师坚持无罪辩护

一审开庭时,张涵刚坚持无罪辩护,据理力争。

首先,没有劳务合同以及社保证明等证据证明冯磊是建设公司的员工,仅仅凭没有送达的任职文件及工资单,不能证明其是具备职务侵占的适格主体。

其次,冯磊用柴油费发票冲账,其真实意图是为了冲抵无法说明的工程施工费用。所得的款项,并非由建设公司支付,而是通过一家劳务公司向建设公司开具劳务费发票的结算方式,再由劳务公司将工程所需款项汇给冯磊的妻子,也是该项目的出纳。“退一万步说,就算冯磊有侵占的行为,那么侵占的应当是劳务公司的财物,并非建设公司的。再者,公诉机关没有证据能证明建设公司将所指控的款项支付给冯磊。故不构成犯罪。”

2014年10月9日,冯磊被一审法院以职务侵占罪判处有期徒刑6年,并处没收财产3万元。这一天,距离冯磊被羁押已是1年3个月有余。

绝望中的坚持

被关押在看守所的冯磊得知这个消息的时候,心如死灰。这一年多的时间里,他犹如经历了一场漫长的噩梦。身陷囹圄,当时手上的几个原本进展顺利的工程被迫停工,工程队解散,他还蒙受了巨大的经济损失。原本茂密的头发,也掉得稀稀拉拉。

看守所里,两个男人展开了一场对话。

冯磊:“我们弄不过他们的,我想明白了,还是早点去服刑,争取减刑,早点出来吧……”

张涵刚:“你既然相信自己是冤枉的,为什么要放弃?你不为自己,也要为你女儿的前程想想。这个污点留下来的话,她以后当兵、考公务员都要受影响。我已经写好了上诉状,我不知道结果会怎么样,但如果你相信我,我愿意陪你们打这场持久战。”

冯磊沉思良久,抬头说了一句:“既然你律师都这样坚持,那,我就信你!”

此时此刻,该案一审的律师费还打着欠条,张涵刚深知,之后的路可能不好走。但他此时内心只有一个信念:敬畏法律,敬畏事实。也正是这份执着,给了当事人走下去的勇气。

守得云开见月明

二审法院经审理,于2015年8月21日作出裁定:该案事实不清、证据不足,撤销一审判决,发回重审。张涵刚还为冯磊向法院申请取保候审。

2015年10月26日早上7点,律师和冯磊的家人赶赴关押地,先去法院办理取保候审的手续,再到看守所接人。

当民警叫了冯磊的名字,通知他“你可以出去了”,他愣住了。当周围反应过来的其他人七手八脚帮他脱掉黄马甲时,冯磊还是蒙的。他开始收拾东西,却完全不知道该拿什么好。

直到走出来,看到等在看守所值班大厅的律师,冯磊才意识到,这不是在做梦。在看守所门口,冯磊的妻子和母亲哭喊着跑过来,泣不成声地拍打他的身体,满面的泪水里,五味杂陈。

负责重审该案的是一位女法官。在冯磊取保候审后,她对他说了这样一番话:你要相信法律,也相信你的律师,不要去跑关系。我们会给你一个公正的处理。

2016年8月1日,一审法院公开开庭进行了审理。张涵刚律师坚持无罪辩护。最终,一审检察院以本案证据不足或证据发生变化为由,要求撤回起诉,并作出不起诉决定。

2016年12月27日,冯磊向二审法院提出国家赔偿申请,请求赔偿无罪羁押851天期间的误工费、物质损失、精神损失共计200万元。法院已经接受了相关材料,目前程序正在进行中。

全国“专车第一案”一审宣判

司机行为违法 但行政处罚幅度畸重被撤销

Z 《检察日报》卢金增

备受社会关注的全国“专车第一案”一审宣判,山东省济南市市中区法院撤销被告济南市城市公共客运管理服务中心(下称客管中心)作出的行政处罚决定书。记者了解到,被告不服一审判决,日前向市中区法院递交了上诉状。

2015年1月,济南私家车司机陈超因使用滴滴专车软件提供专车服务,被济南市客管中心作出责令停止违法行为,处以2万元罚款,没收违法所得的行政处罚。陈超对处罚结果不服,向市中区法院提起行政诉讼。2015年4月15日,法院公开开庭审理此案,之后4次延期宣判,跨度近两年。

一审法院认定,陈超的行为构成未经许可擅自从事出租车客运经营,但该行为社会危害性较小;被诉行政处罚决定的处罚幅度畸重,程序违反规定,据此,撤销被诉行政处罚决定。

专车司机接活拉客被罚2万元

2014年12月1日,陈超通过审核加入滴滴专车平台。2015年1月7日,专车司机陈超使用滴滴打车软件,将2名乘客送至济南西客站,被济南市客管中心执法人员认定为非法营运,罚款2万元。

因不服处罚,陈超向济南市市中区法院提起行政诉讼,要求撤销处罚。该案涉及“专车是否合法”的问题,被称为“专车第一案”。

2015年4月15日,此案在市中区法院开庭。

网约车作为共享经济产物需有效监管

近日,此案一审宣判。法院审理认为,本案系针对网约车运输经营行为予以行政处罚的案件。

陈超与乘客通过网络网约车软件取得联系后,使用未取得运营证的车辆将乘客从济南市八一立交桥附近送至济南西站,并按约定收取了车费。这种行为是否属于《山东省道路运输条例》第八条和《济南市城市客运出租汽车管理条例》第十六条规定“未经许可擅自从事出租车客运经营”的行为?有两种不同观点。

一种观点认为,此种行为属于违法,法律规定清楚无疑。另一种观点认为,网约车进入出租车市场具有必然性,符合社会发展规律,因此,不宜以现有规定来否定新业态的经营模式。

市中区法院认为,网约车这种客运服务的新业态作为共享经济产物,其运营有助于提高闲置资源的利用效率,缓解运输服务供需时空匹配的冲突,有助于在更大程度上满足人民群众的实际需求。因此,当一项新技术或新商业模式出现时,基于竞争理念和公共政策的考虑,不能一概将其排斥于市场之外,否则经济发展就会渐渐缓慢,甚至停滞不前。

同样不容否认的是,网约车的运营需要有效的监管。网约车这种客运行为与传统出租车客运经营一样,同样关系到公众的生命财产安全,关系到政府对公共服务领域的有序管理,应当在法律、法规的框架内依法、有序进行。

综上,陈超的行为构成未经许可擅自从事出租车客运经营,

违反了现行法律的规定。但考虑到网约车这种共享经济新业态的特殊背景,该行为社会危害性较小。

行政处罚幅度畸重存在明显不当

法院认为,行政处罚应当遵循比例原则,做到罚当其过。本案中,原告通过网约车软件进行道路运输经营,而原告与网约车平台的关系及与乘客最终产生的车费是否实际支付或结算完毕,被告未提供证据证明,具体几方受益也没有证据证明。

因此,虽然被告对未经许可擅自从事出租车客运经营的行为可以依法进行处罚,但原告在本案所涉道路运输经营行为中仅具体实施了其中的部分行为,在现有证据下,被告将本案行政处罚所针对的违法行为及其后果全部归责于原告,并对其个人作出了较重的行政处罚,处罚幅度和数额畸重,存在明显不当。根据行政诉讼法第70条的规定,依法应当予以撤销。

此外,行政处罚决定书的内容需具体说明行政管理相对人违反法律、法规或者规章的事实和证据。本案中,被告作出的行政处罚决定书,没有写明原告违法事实的时间、地点、经过以及相关道路运输经营行为的具体情节等事项,据此也应当予以撤销。

至于原告有关处罚主体错误、执法程序违法的诉讼理由,经审查,被告的相关抗辩理由成立,对原告的上述主张,不予支持。

经审理,市中区法院作出一审判决:撤销被告济南市客管中心行政处罚决定书。

