

邵裘德虚开增值税发票、偷税案 专家论证法律意见书

2000年3月13日，上海市第一中级人民法院以被告人邵裘德犯虚开增值税专用发票罪、偷税罪，判决执行有期徒刑16年，并处驱逐出境。一审判决宣告后，邵裘德提起上诉，2000年6月6日上海市高级人民法院作出裁定，驳回上诉，维持原判。后邵裘德提出申诉，上海市高级人民法院于2001年12月21日作出驳回申诉通知书，认为申诉理由不成立，原判决应予维持。2002年1月28日，邵裘德向最高人民法院提出申诉，以有新证据足以推翻原判，原判认定事实确有错误为理由，请求重新审判。为使该案能够得到公正、正确的处理，受托承担邵裘德案申诉事务的北京市友邦律师事务所特委托国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心疑难刑事问题研究咨询专家委员会，于2003年4月23日组织几位全国著名的刑事法专家就邵裘德虚开增值税发票、偷税一案进行了咨询和论证。

一、咨询论证所依据的材料如下

1. 上海市人民检察院第一分院起诉书[沪检一分诉(1998)38号];
2. 上海市第一中级人民法院刑事判决书[(1999)沪一中刑初字第61号];
3. 上海市高级人民法院刑事裁定书[(2000)沪高刑终字第63号];
4. 上海市高级人民法院驳回申诉通知书[(2001)沪高刑监字第30号];

5. 邵裘德申诉信（2000年12月28日）；
6. 邵裘德致最高人民法院申诉状（2001年4月20日）；
7. 邵裘德致最高人民法院申诉状（2001年5月30日）；
8. 邵裘德致最高人民法院申诉状（2002年1月28日）；
9. 邵裘德“关于希比威公司向上海申愚进出口公司支付代理进口‘车载式医学影像仪’的进口费用和向陈思诺个人支付人民币12万元的补充说明”（2001年10月31日）；
10. 希比威公司付出凭证（1996年5月31日）；
11. 希比威公司汇款申请书（1996年5月9日）；
12. 张臻关于希比威公司公司付出凭证（1996年5月31日）、汇款申请书（1996年5月9日）的说明（2002年1月10日）；
13. 希比威公司付上海申愚进出口公司135336.80元的贷记凭证（1997年9月16日）；
14. 方文清出具的情况证明（2001年10月23日）；
15. 希比威公司付上海申愚进出口公司18万元货款支票（BG733947）；
16. 方文清证明（2001年1月9日）；
17. 张臻关于库存报表的说明（2002年8月16日）；
18. 向为民关于库存报表的说明（2002年8月9日）；
19. 方文清关于库存报表的说明（2002年8月8日）；
20. 侦查机关询问周伟中笔录（1998年6月8日）；
21. 侦查机关询问林继红笔录（1998年4月30日）；
22. 侦查机关询问谢光生笔录（1998年8月9日）；
23. 侦查机关询问孙民生笔录（1998年7月14日）；

24. 侦查机关询问韩鑫笔录（1998年9月16日）；
25. 侦查机关询问方文清笔录（1998年4月5日）；
26. 侦查机关询问周祝安笔录（1998年6月9日）；
27. 侦查机关询问郭明笔录（1998年10月14日）；
28. 侦查机关询问蒋超笔录（1998年4月14日）；
29. 侦查机关询问邵静伟笔录（1998年7月29日）；
30. 侦查机关讯问邵裘德笔录（第9次，1998年4月25日）；
31. 侦查机关讯问陈思诺笔录（1998年9月17日）；
32. 上海司法会计中心“关于邵裘德、陈思诺、韩鑫涉嫌虚开增值税专用发票及希比威贸易有限公司偷税案的司法会计鉴定书”[沪司会字（1999）第35号]；
33. 万纳公司为希比威公司开具的四张增值税专用发票；
34. 万纳公司开具的45份浙江省增值税专用发票；
35. “关于万纳贸易（上海）有限公司支付陈思诺费用的查证”；
36. “关于陈思诺支付希比威贸易有限公司款项的查证”；
37. 申愚进出口公司开具的该公司的4份增值税发票；
38. 希比威公司与申愚公司的供货合同；
39. “关于希比威贸易（上海）有限公司支付陈思诺费用的查证”；
40. 球管进口的44份空运提单和4页库存报表；
41. 车载式医学影像仪的海运提单、发票、代理合同、海关报关记录；
42. 上海嘉华会计师事务所报告书（1995年4月21日、1996年3月18日、1997年3月5日）；

二、论证依据的基本案情和主要争议问题

（一）一审刑事判决书、二审刑事裁定书、驳回申诉通知书的主要内容

上海市第一中级人民法院刑事判决书[（1999）沪一中刑初字第 61 号] 认定：被告人邵裘德作为希比威公司直接负责的主管人员，以希比威公司的名义，为该公司利益，指使他人该公司虚开增值税专用发票 53 份，价税合计人民币 802.8 万余元，已被抵扣税额合计人民币 116.6 万余元。1994 年 4 月至 1997 年 9 月间，被告人邵裘德在担任希比威公司总经理期间，在负责该公司 CT 机、CT 球管等医疗器械的销售业务活动中，采用隐匿银行帐户，开具自制的外文发票、将货款冲抵帐目、少申报或不申报等方法，偷逃应纳的国家税额人民币 210.1 万余元，占应纳税额的 42.72%。据此，判决被告人邵裘德犯虚开增值税专用发票罪，判处有期徒刑 15 年；犯偷税罪，判处有期徒刑 1 年 6 个月，决定执行有期徒刑 16 年，并处驱逐出境。上海市高级人民法院刑事裁定书[(2000)沪高刑终字第 63 号]认为，原判适用法律正确，量刑适当，审判程序合法，裁定驳回上诉，维持原判。上海市高级人民法院驳回申诉通知书 [(2001)沪高刑监字第 30 号]认为，邵裘德对该案的申诉理由不能成立，不符合刑事诉讼法第 204 条规定的再审条件，原判决应予维持。

（二）申诉人邵裘德的申诉理由和原审辩护人的辩护意见

邵裘德申诉称：有三份金额分别为人民币 40 万余元、13.5 万余元、18 万元的进口费用付款凭证，由于种种原因被“司法会计鉴定报告”遗漏未计，因而实际已支付的进口费用为人民币 170.3 万余元，是全额支付了包括 17% 增值税在内的正常进口费用的。该证据也同时证明陈思诺对其指控不实，陈思诺与韩鑫是真正实施了犯罪的行为犯。希比威公司

与万纳贸易公司和上海申愚进出口公司之间有真实的货物、资金往来，万纳公司和申愚公司因走私才主动虚开增值税专用发票。据此，申诉人请求重新审判。

邵裘德一审、二审辩护人认为：邵裘德在本案中并没有指使他人虚开增值税专用发票的主观故意和客观行为，国家税收也没有在希比威公司这一环节流失。因而认定邵裘德虚开增值税发票罪依据不足；而对于偷税罪的指控，由于希比威公司同样没有偷税的主观故意和客观行为，并且希比威公司完全是按照国家的规定处理公司财务帐目，因而认定希比威公司偷税同样依据不足。

（三）本案的主要分歧意见

从本案一审判决书、二审裁定书、驳回申诉通知书和申诉人邵裘德的上诉理由及其一、二审辩护人意见看，本案的主要分歧意见在于：（1）邵裘德是否指使陈思诺虚开增值税专用发票？（2）希比威公司与万纳公司、申愚公司之间是否有实际货物往来、资金往来？（3）希比威公司支付万纳公司、申愚公司的进口费用中是否实际包含有增值税？

三、专家们对本案定性的咨询意见

与会专家就双方争议的问题进行了研究论证，经认真分析讨论后得出一致的咨询意见：一、二审判决所依据的证据不能充分证明邵裘德指使陈思诺虚开增值税专用发票，且不能否定希比威公司与万纳公司、申愚公司之间存在货物、资金往来关系；邵裘德所提三份新的证据如果属实，则可以证明希比威公司已支付全部进口费用，其行为即不构成虚开增值税专用发票罪；至于希比威公司涉嫌偷税罪的事实，尚需要进一步查证。由于邵裘德提出的新证据直接影响原审判决的事实认定，因而符

合刑事诉讼法第 204 条的规定，人民法院应当依法重新审判。

（一）关于邵裘德涉嫌虚开增值税专用发票罪的论证意见

根据刑法典第 205 条的规定，虚开增值税专用发票罪是指为他人虚开、为自己虚开、让他人为自己虚开、介绍他人虚开增值税专用发票的行为。所谓增值税，是以纳税人在其生产经营活动中新创造的新增价值或者商品的附加值为征税对象的一种流转税。根据《中华人民共和国增值税暂行条例》规定，在中华人民共和国境内销售货物或者提供加工、修理修配劳务以及进口货物的单位和个人，为增值税的纳税义务人，应当缴纳增值税；纳税人销售或者进口一般货物，税率为 17%。原审法院认定邵裘德实施了指使他人虚开增值税专用发票的行为，就一审判决、二审裁定以及驳回申诉通知书所依据的证据看，不能充分证明邵裘德确有指使陈思诺的行为；如果希比威公司已依约定向万纳公司、申愚公司支付了全部进口费用，由于希比威公司已全额支付了增值税费用，则可以推定邵裘德对虚开事实缺少明知，而虚开行为的责任亦不应由其承担。

1. 已有证据材料不能充分证明邵裘德指使他人虚开增值税专用发票

原审裁判据以认定邵裘德指使陈思诺虚开增值税专用发票的证据材料，仅是陈思诺的供述；判决书中认定，邵裘德曾供认犯罪事实，但是在庭审期间邵对指控事实均予以否认，在几份申诉状中也都否认曾向陈思诺支付开票费。邵裘德在申诉中提出，在侦查阶段，其共作供述 9 次，但是法院仅认定其中一份口供，并对此提出异议。就该项事实而言，即存在“一对一”的局面，由于陈思诺系同案被告人，而且涉案所有增值税专用发票都系其直接经手联系（见一审判决书），因而不能排除其

关于虚开行为系由邵裘德指使的供述存在不实的可能，并意图转嫁罪责。同案被告人韩鑫亦供述，其虚开行为是由陈思诺直接联系，并未称由邵裘德指使或直接联系（见讯问韩鑫笔录，1998年9月16日）。邵裘德亦称，直到开庭前从未见过、听说过韩鑫此人。周伟中、林继红、孙民生、谢光生、韩鑫、周祝安等人的证言只能证明陈思诺与其进行接洽，并不能证明邵裘德与之联系虚开增值税。因而原审裁判所依据的证据不能充分证明陈思诺虚开增值税专用发票系由邵裘德指使。由于该事实直接关系到邵裘德的刑事责任问题，如果不能提出其他有说服力的证据，即应根据“疑罪从无原则”作出有利于邵裘德的事实认定。

2. 希比威公司确实与万纳公司、申愚公司之间存在实际的货物往来、资金往来

希比威公司与万纳公司、申愚公司之间是否存在实际的货物往来、资金往来关系，是认定邵裘德是否明知陈思诺联系虚开增值税专用发票的重要事实。如果事实上存在实际的货物往来和资金往来，那么可以推定希比威公司系委托万纳公司、申愚公司从事进口代理并无不当，从而可以间接否定邵裘德曾指使陈思诺虚开增值税专用发票的事实存在；反之，如果根本不存在实际的货物往来或资金往来，或者仅有部分的货物往来、资金往来，则可以推定邵裘德与陈思诺之间对虚开事宜存在共谋。

邵裘德称：希比威公司从美国出口医疗设备，货到上海后，将提单分别交给上海万纳贸易公司或上海申愚进出口公司代理进口；二公司代为报关后将进口货物同增值税专用发票一起交给希比威公司。如果邵裘德所言属实，则希比威公司与万纳公司、申愚公司之间属于委托代理合同关系；如果二公司在代理过程中超出委托人的委托范围，在办理进口事务中违法，其违法事实不应归责于希比威公司。现有证据材料可以证

明希比威公司与万纳公司、申愚公司之间确有货物往来、资金往来，而直接联系人就是同案被告人陈思诺。**这些证据包括：**（1）美国 CBV 公司将 X 光设备部件空运至上海的 44 份空运提单；邵裘德称该 44 份提单对应万纳公司开来的增值税发票 48 份（价值人民币 502 万元）。（2）希比威公司的库存报表。（3）张臻、向为民、方文清关于库存报表的情况说明。三人证言均显示，库存报表所列的进口 X 光球管绝大部分都是由上海万纳公司的陈思诺亲自或派人送来，且其中有陈思诺的签字。（4）车载式医学影像仪的海运提单、发票、代理合同、海关报关记录，空运球管的 8 份空运提单；邵裘德称对应于申愚公司开来的 4 份增值税专用发票（价值人民币 300 万元）。上述证据表明，希比威公司与万纳公司、申愚公司之间确实存在货物、资金往来，即二公司为希比威公司代理进口医疗设备，且货运提单与增值税发票的金额是对应的。

3. 如果邵裘德提供的新的证据材料属实，则可以证明希比威公司已经支付了包括增值税在内的全额代理进口费用

原审法院认定，邵裘德指示他人为希比威公司虚开增值税专用发票 53 份，价税合计人民币 802.8 万余元，已被抵扣税额合计人民币 116.6 万余元。同时认定邵裘德先后支付陈思诺进口代理费、虚开增值税专用发票费用为人民币 98.8 万元，远低于按正常途径进口货物所需费用。**邵裘德在申诉状中称**，按照新的证据，其已向陈思诺支付总价额为 170.3 万余元，即全额支付了包括 17% 增值税在内的正常进口费用；并提出有三笔费用，因种种原因被《司法会计鉴定报告》遗漏未计。证明这三笔费用的证据材料包括：（1）希比威公司付出凭证（1996 年 5 月 31 日）、希比威公司汇款申请书（1996 年 5 月 9 日）显示：1996 年 5 月 31 日，希比威公司付出美元 4.8 万美元；张臻证实[见张臻关于希比威公司公司

付出凭证（1996年5月31日）、汇款申请书（1996年5月9日）的说明，2002年1月10日]中提出：1996年其在希比威公司工作，其按照邵裘德的要求代万纳公司的陈思诺汇去美国4.8万美元（折合人民币400564.80元），美国收款人的地址、名称、帐号等是万纳公司陈思诺提供的。（2）AF831516号贷记凭证（1997年9月16日）显示：希比威公司向申愚公司支付135336.8元；方文清证实（见方文清出具的情况证明，2001年10月23日）：希比威公司付上海申愚进出口公司135336.80元的贷记凭证是由其经办的，划帐后其将复印件以快递形式送至上海申愚公司的朱春飞经理处。（3）希比威公司付申愚公司支票显示：希比威公司支付申愚公司18万元；方文清证明（2001年1月9日）：（BG733947）的支票是其开出，时间估计在1996年9月16日左右，而后其叫快递送去申愚公司交给朱春飞。上述事实均有书证和证人证言佐证，具有较强的可信度；如果上述证据材料能够被法院采纳，则应否定原审法院裁判所认定的基本事实，而应认定希比威公司已经支付了包括17%增值税在内的全部进口费用。

综上，现有证据材料不能充分证明邵裘德指使陈思诺联系虚开增值税专用发票，且希比威公司与万纳公司、申愚公司之间确有货物和资金往来，因而原审法院关于邵裘德犯虚开增值税专用发票的事实认定根据不足；如果邵裘德提出的新证据应当被采信，则应当完全否定其实施了指使他人虚开增值税专用发票的行为。

（二）希比威公司涉嫌偷税的事实尚需进一步查证

一审辩护人提出，希比威公司所销售的设备中大部分是分期付款，同时买方有严重的拖欠货款的行为并且有相当部分设备存有质量纠纷，对此在会计上只能作为暂收款，对此希比威公司不开增值税发票是符合

国家法律的；希比威公司系外商投资企业，其所缴纳的增值税可以享受退税，因而没有必要偷税；会计鉴定书的查核期限是在 1995 年 1 月至 1997 年 6 月，但是偷税部分的查核期限却是从 1994 年 4 月至 1998 年 6 月，这超越了帐册的查核期限，而且很多货款是在 1997 年下半年至 1998 年 6 月间才部分收回的。辩护人提出的上述辩护意见，在一审判决中并没有作出裁判意见。由于上述事实直接关系到希比威公司是否实施了偷税行为，对此应当进一步查证，以排除一切合理怀疑，从而达到案情客观真实、证据确实充分。

（三）邵裘德提出申诉符合刑事诉讼法第 204 条规定的法定情形，有关法院应当对该案进行重新审判

刑事诉讼法第 204 条规定：“当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的，人民法院应当重新审判：（一）有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的；（二）据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；……。”如前所述，邵裘德提出的三项证据材料具有较强的可信度，同一事实均有书证和证人证言佐证，而且待证事实直接关系到其刑事责任的有无问题，因而符合刑事诉讼法第 204 条第 1 项的情形；原审认定事实不清，证据不足，亦符合该条第 2 项的情形，因而有关法院依法应当对该案进行重新审判。

此外，与会专家一致指出，作为原审认定事实主要根据之一的上海司法会计中心“关于邵裘德、陈思诺、韩鑫涉嫌虚开增值税专用发票及希比威贸易有限公司偷税案的司法会计鉴定书”[沪司会字（1999）第 35 号]亦有诸多问题，其不当之处主要体现在三个方面：（1）明显超越鉴定职责。2001 年 8 月 31 日司法部《司法鉴定程序通则（试行）》第

39 条第 2 款规定，司法鉴定文书不得载有案件定性和确定当事人法律责任的内容。而该鉴定书在鉴定结论中使用了诸如“伙同”、“利用职务之便”等具有案件定性的词语，而且对案件事实进行了认定。显然，其超越了司法鉴定的职责范围。（2）依据不足，客观性值得怀疑。司法会计鉴定应主要针对涉案的帐目及资金往来情况进行客观的鉴定，应对涉案帐目的内容进行客观分析，而不应受委托单位已形成的侦查结论或者推测影响。该鉴定书中大量借鉴了侦查阶段的笔录，并以此作为鉴定根据，显然存在相当程度的主观性，而没有完全根据帐目材料进行鉴定，因而在鉴定结论上难免具有一定的倾向性。（3）鉴定所依据的材料不全面。邵裘德所提出的三项证据材料，其中第一项被列入该鉴定书的待鉴定材料中，但是该鉴定结论并没有予以体现，因而直接影响鉴定书的结论。据此，再审法院亦应对该鉴定书给予准确评价，并根据需要对涉案帐目进行重新鉴定。

四、咨询结论意见

综上分析和论证，与会专家一致认为，根据北京市友邦律师事务所提供的论证材料，就本案可以明确作出以下结论：现有证据不能充分证明邵裘德指使陈思诺联系他人虚开增值税专用发票；希比威公司与万纳公司、申愚公司之间确有货物、资金往来关系；邵裘德所提三项证据材料具有较强的可信度，如果依法被采信，则应认定希比威公司已支付全部进口费用，其行为即不构成虚开增值税专用发票罪；希比威公司涉嫌偷税罪的事实尚需要进一步查证。邵裘德提出申诉符合刑事诉讼法第 204 条的规定，人民法院依法应当重新审判。

以上论证意见，谨供有关机关尤其是受理本案申诉的法院参考，不

当之处，敬请指正。