

## 郭泉案二审辩护词

辩护人：北京律师程海

江苏省高级法院审判委员会并本案合议庭审判长、审判员：

郭 泉被控涉嫌颠覆国家政权罪，不服宿迁市中级法院一审刑事判决【(2009)宿中刑二初字第 0002 号】，提起上诉，一审卷宗和郭泉的上诉状于 2009 年 11 月 2 日送达贵院。郭泉的母亲顾潇、妻子李晶并经郭泉本人同意，委托北京周世锋律师事务所和指派本人担任辩护人。

2009 年 11 月 18 日和 12 月 6 日，我和另一辩护人，共同向贵院两次书面提交二审开庭审理请求，理由是一审“查明”的主要事实不清，郭泉也要求开庭审理。12 月 10 日主审法官陈晓钟电话告知合议庭决定不开庭审理，督促我们尽快提交辩护词。现我根据从贵院复印的本案卷宗中一审未经充分法庭调查的证据，发表以下辩护 意见，请依法采纳。

### 一审判决认定郭泉涉嫌犯罪事实是：

1、于 2007 年下半年至 2008 年 11 月间，撰写并通过互联网多次传播《民主先声》系列文章，诋毁现行社会主义制度，攻击我国政治制度是“一党专制的独裁政权”，扬言要“终结全部现存的独裁专制制度”。

2、在互联网公开发布中国新民党党章（暨施政纲领）和党建党务大纲，非法组建中国新民党并自任代主席。

3、积极发展了刘成功、牟昊、杨士振等新民党成员，提出孔强、王喜强等人担任山东、浙江等地党部负责人。

4、通过互联网策划了‘七日在家革命’，‘民主革命蓝色运动’等活动，要求‘全体国民在家，不与专制者合作，不为专制者服务，备齐七天之饮食，静候民主中国来临。

5、号召新民党党员交特别党费资助走四方维权工作室，借助部分群体‘维权’之名策动推翻社会主义制度”。以上“组织、策划、实施颠覆我国国家政权，推翻社会主义制度，其行为已经构成颠覆国家政权罪，且罪行重大，依法应予严惩”；依据刑法 105 条第一款等判决郭泉有期徒刑 10 年并剥夺政治权利 3 年。

### 一、一审判决认定事实错误。

郭泉没有颠覆国家政权、推翻社会主义制度、推翻共产党领导的主观故意和客观行为；相反，他的言行是维护国家长远利益，促进我国人民民主政治制度进步的。

刑法第三条等规定，罪刑法定，法无明文规定不为罪。

刑法第 105 条规定：“组织、策划、实施颠覆国家政权、推翻社会主义制度的，对首要分子或者罪行重大的，处无期徒刑或者十年以上有期徒刑；对积极参加的，处三年以上十年以下有期徒刑”。

因为刑法没有明确规定何为“颠覆”、“国家政权”、“社会主义制度”，必须借助宪法、其他法律、法理和社会常识来认识。辩护人认为：

### **1、郭泉没有反对或“颠覆”国家政权的主观故意和客观行为。**

宪法规定了我国国家政权的内容和形式：宪法第一条规定，我国的国家政权是“工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家”；第二条，“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会”；第五十七条规定，“中华人民共和国全国人民代表大会是最高国家权力机关。它的常设机关是全国人民代表大会常务委员会”；第八十五条规定，“国务院，即中央人民政府，是最高国家权力机关的执行机关，是最高国家行政机关”。

一审判决认定的、以及控方提供的证据，均没有郭泉反对“人民民主专政”、“一切权力属于人民”、“全国人大及其常委会”、“国务院”的言行，连反对国家政权的言行都没有，何来“颠覆”？

### **2、郭泉没有“推翻”社会主义制度的主观故意和客观行为。**

宪法又规定了我国社会主义制度的内容和形式：宪法第二条规定“社会主义制度是中华人民共和国的根本制度”。但此处的社会主义制度是广义的，包括政治制度和经济制度在内，国家政权是社会主义政治制度的主要内容，前面已经包括，宪法第六条又规定，“中华人民共和国的社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，坚持按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度”。

一审判决和控方证据，均没有任何郭泉反对以上宪法所规定的社会主义经济制度“公有制”、“按劳分配”等言行，连反对的言行都没有，何来“推翻”？不过，郭泉个人认为现在国内实施的不是宪法规定的社会主义。

### **3、郭泉没有“推翻”中国共产党领导的主观故意和客观行为。**

宪法也规定我国现阶段的国家政权和社会主义是共产党领导下的。宪法序言称，“中国各族人民将继续在中国共产党领导下……坚持人民民主专政，坚持社会主义道路，坚持改革开放，不断完善社会主义的各项制度，发展社会主义市场经济，发展社会主义民主，健全社会主义法制”。但“全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职

责”。

一审判决认定和控方证据，均没有证据证明郭泉有推翻中国共产党领导的主观故意和客观行为，相反证明他是拥护共产党领导的：一是他承认中国共产党领导的合法性；二是建议在共产党领导和主持下，实现“多党竞选”的人民民主。

**4、“颠覆”和“推翻”必须通过暴力，不可能有第二种方式；郭泉坚决反对暴力变革，故不存在颠覆的可能；也没有宣传鼓动第三人暴力推翻，故不存在“煽动颠覆”；他主张政治变革的唯一途径是通过中国共产党自己来实现。**

“颠覆”和“推翻”在本案中属于等价词，应无分歧。但颠覆或推翻，根据常识一定是要通过武力或暴力才能实现，就象我们要把一块石头翻过来，用物理力才能做到，靠思想活动是不可能的。控方说法律没说一定得使用暴力颠覆啊，但人类的历史还没有一例靠思想活动来推翻一个国家政权和社会制度的先例，也不可能。如果是通过思想和宣传的非暴力手段促使第三人立即采取暴力推翻，可能叫做“煽动颠覆”。因郭泉反对任何形式的暴力，甚至反对大规模的示威游行，其言行也不构成“煽动颠覆”。

一审判决认定郭泉的“颠覆”，如何实现呢？辩护人根据控方证据归纳为三种实现方式：

1) 发文章宣传，获得社会的广泛认同和支持，间接向共产党领导人建议按照他的建议政改。

2) 直接向共产党谏言，如他多次给共产党的现任总书记胡锦涛、国务院总理温家宝写信，希望执政的共产党采纳实施他的政改建议。

3) 希望公众广泛参与无语言的“抗议”活动，如“在家七日革命”、“民主革命蓝色运动”，引起共产党高层领导关注，“迫使”其政改。但这些方式殊途同归，即唯一依靠现执政的共产党自己主动或被动的政改来实现他的政治主张，不可能是郭泉的“颠覆”或“煽动颠覆”。如共产党听从了郭泉建议改变了国家的政治和经济制度，实行了多党竞选，那也是执政党自己推行的变革，不能说共产党搞“颠覆”。

**5、郭泉全部被控涉嫌犯罪行为，属于宪法保护的言论自由和结社自由，不受刑法追究；其言行是为促进国家政治进步，符合国家长远利益，也是宪法和共产党党章所鼓励的。**

1) 根据控方证据，郭泉通过其 347 篇民主先声文章，主要是新民党的党章和党建党务大纲，宣传其“全民福利条件下的多党竞选的民主社会主义”政治主张，其“全民福利社会主义”是指全社会的剩余价值全部分配给人民；“多党竞选”指我国的执政党应当有多党竞选人民投票决定，未经竞选的一党执政他称之为“一党专制或独裁”。他主张的“全民福利社会主义”是其社会主义经济政策或制度，多党竞选是基本政治制度之一。他的提法和宪法完全一致，即国家一切权力属于全体人民。宪法规定“要不断完善社会主义的各项制度”，他的方案无非是“不断完善的社会主义制度”、“发展社会主义民主”方案中的一种而已，郭泉方案的核心还是公有制，而且是绝对的公有制。纵观我国的社会主义制度，实际也是在不断变革的：文革前是清一色的公有制，农村是一大二公的人民公社，十一届三中全会后才允许民营经

济、个体经济、家庭联产承包、外资等多种形式经济成分的存在和发展，这些非公经济对我国 30 多年来经济的发展起到了巨大作用。郭泉变革主张实现的唯一途径 是依靠共产党自己来实现，在共产党领导或主持下实现多党竞选后也不排斥共产党的领导，但有了其他政党的竞争，由人民的选票来选择。前苏联、东欧和台湾的政 改实践表明，第一届多党竞选，都是前共产党的官员或执政党执政。

2) 郭泉筹建的中国新民党不具有民法意义上的政党要件， 故并不存在，即使存在，也没有触犯刑法。凡是政党必须志同道合者或同党，一般认为最少应有三人，这样才能按照多数原则形成决议，不存在一人党。“新民党 的党章”是他一个人起草的，没有召开筹备人员（代表大会）会议通过，不具有常识认为的政党党章的效力，全世界至今还没有一例一个人就可决定并生效的党章。 郭泉、控方、一审认为所谓的中国新民党党章和党建党务大纲，只能算做郭泉起草的讨论稿或者郭泉个人的政治宣言。

说郭泉是中国新民党代主席也很荒唐。“代主席”总得有被“代”的人事先认可方成立，这些事先就存在愿意被“代”的人是谁？新民党党章还没通过生效，如何产生党章规定的任“党主席”、“代主席”职务的人？

即 使郭泉有筹备或组建中国新民党的行为，也属于宪法第 35 条规定公民依法享有的结社自由，虽然郭泉应当按照国务院《社会团体登记管理条例》的要求，向有权批 准的民政部门申请设立中国新民党的社团组织，他没有申请，违反了该行政法规的规定，但刑法没有规定结社、组党或者结社组党没经民政部门登记是犯罪行为。

3) 一审判决认定郭泉发展新民党党员，依据仅仅是证人刘成功、牟昊、杨士振、庞奔、李文斌、叶海俊、孔强、徐雪峰等人的一面之词，属于孤证，前述新民党党章没 有通过该党实际不存在，另外根据其党章，当事人自认自己是党员就算入党，没有充分证据证明郭泉去积极发展过所谓党员，这些所谓党员都是自认的。即使他有发 展党员的行为，也是结社、组党自由的一种行为，受宪法保护，刑法不追究。

4) 前面已经陈述，郭泉倡导的“七日在家革 命”、“民主革命蓝色运动”、对维权群体的支持和发起捐款，包括主张“全民福利条件下多党竞选的民主社会主义”，都是言论自由的形式，受宪法第 35 条公民 言论自由的保护。虽然宪法第 51 条规定：“公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利”；第 54 条规 定：“公民……不得有危害祖国的安全、荣誉和利益的行为”。但宪法和刑法均没有明文规定，对公民损害国家利益和安全的言论需要追究刑事责任，故郭泉的上述 言论不构成犯罪。另外，控方和一审法院主观判断郭泉的言论危害了国家利益和安全，没有事实证明。

郭泉把剩余价值全部按劳 分配的做法，已经经过苏联东欧国家 70 年的失败实践而最终放弃，除了现在在经济上处于最落后的国家朝鲜、古巴还坚守外，我国也于十一届三中全会改革后开始 放弃。创造价值离不开劳动力，但同样离不开资本、土地等生产要素，不承认资本和土地在创造新价值中的作用，使它们获得一定的利润，谁还会去积累和投资？没 有积累和投资，社会如何发展？尽管辩护人也不同意郭泉的经济观点，但我们还是应该保护其言论自由的宪法权利。

当然，郭泉的一些言论比较激烈，用词也不一定合适，但那都是言论自由的范围，我们要

以宽容的心态来对待，之所谓“忠言逆耳”。批评和建议的声音，很多都是当权者听起来不舒服的，但如果我们真正转变成执政为民的理念，就会有不同的感受。

5) 指控和一审判决认定郭泉涉嫌犯罪的事实，实际不仅不损害国家利益和安全，反而是有利于国家的长远利益和安全，而且是宪法和共产党党章所鼓励的。人类的历史反复证明并人所共知：“没有监督的权力必然导致腐败，绝对权力导致绝对腐败”，因为各种利益的诱惑，执政者自我约束是不可靠的。因此，人类在长期的社会活动中创造出多政党竞选执政和相互监督的政治体制。反对党的监督、人民的选票监督和选择，结合舆论监督，才是经常和有效率的。目前发达国家无一不实行多党制，这是它们之所以能“发达”的最重要条件之一。可以设想一下，如果没有反对党和舆论的有效监督，美国前总统尼克松的“水门事件”，台湾前总统陈水扁的涉嫌贪贿案，会浮出水面得到追究吗？答案是否定的。我国的党政官员的腐败屡禁不止，和地方党政一把手无有效监督有关，所以很多贪官被惩处时感慨，如果有人监督就好了。改革开放以来，我国经济得到突飞猛进的发展，成果世界瞩目。但应看到，这些成绩，主要是依靠学习国外先进的技术和管理经验、引进外资取得的，政治体制也应当这样，向国外先进的学习。一党执政的优点是决策较快，但不能保证决策正确率，不能有效防止腐败。有人大胆预言，随着中国的进一步发展和国际化，中国的政治体制在不远的将来，会和世界上大多数国家一样，走向多党竞选、相互监督的体制，这是一种历史趋势和必然。辩护人认为，这非常有道理。当然，从近年各国从一党专制走向多党竞选的范例看，我国的多党竞选，通常是会在执政党领导和主持下进行。

郭泉提出的多党竞选主张并不是什么新鲜思想，国际上已经存在几千年，我国的孙中山在一百年前提出，中国共产党从建党开始就主张，至今已经七八十年，1949年后国内学术界也有很多学者和政论者经常提出，近年提的人越来越多。郭泉与众不同在于，不仅公开提出多党竞选，并“筹建新民党”，想亲身参加共产党领导和主持的多党竞选，促进其早日实现。之所以提出该主张，是因为他看到长期一党执政党下政官员大范围日益严重的贪污腐败，无法在一党执政的条件下得到遏制和全面追究，国有资产被非法侵占、社会收入分配差距日益扩大，就业的不平等等情况日益严重，认为只有多党竞选执政才能有效解决。应该说，郭泉的被控言行是为了维护国家的根本和长远利益和安全，受宪法和法律保护，是应该得到鼓励和褒奖的，而不是相反地对其进行严厉的刑事制裁！

## 二、一审法院适用法律错误。

1、根据以上分析，郭泉没有犯罪事实，一审法院以刑法第105条第一款等法条，判决郭泉犯“颠覆国家政权罪”，并判决剥夺政治权利3年、没收财产，显然属于适用法律错误。

2、一审判决实际是适用了已经失效的1979刑法中的反革命罪，以反对性言论治罪。一审判决使用的大量词汇是“诋毁”、“攻击”、“扬言”、“妄图”、“借……之名”、“鼓吹”、“灌输”、“反动文章”等词语，都是文革中的常用语，说明法官仍停留在文革思维。这些词语涉及的都是郭泉文章和思想的评价，说明一审判决适用的仍然是1979年刑法的“反革命罪”，故现仍然流行在部分公检法和行政机关人员的口头禅“不能反党、反社会主义”。一审判决列明的郭泉所谓的“反革命罪”的主要事实是，“诋毁我们现行社会主义制度，攻击我国的政治制度是‘一党专制的独裁政权’，扬言要‘终结全部现存的独裁专制制度……妄图推翻国家政权、推翻社会主义制度；借帮助部分群众‘维权’之名策动推翻社会主义’，‘向部分‘维

权’群体灌输造成他们现状的根源在于‘共产党的独裁统治’的思想”，“鼓吹只有进行民主革命，换掉现行制度才能解决”军转干、企业用工问题，“并通过互联网发表大量反动文章”，等等。这哪里是法院的判决，简直就是文革中的对叛徒、内奸、工贼刘少奇，第二号走资派邓小平的一样的评斗文章，使人难以置信。新刑法废止了反革命罪，即使在言论上反党、反社会主义也不构成犯罪，何况郭泉还不反党、反社会主义。

### **三、一审和二审审理程序严重违法**

#### **1、一审判决认定了公安人员非法从其他国家取得的主要证据。**

指控和一审判决郭泉涉嫌犯罪的主要证据，是他的 347 篇《民主先声》系列文章，最主要是《中国新民党党章（暨施政纲领）》、《中国新民党党建党务大纲》、涉及“七日在家革命”和“中国民主革命运动的蓝色运动”等文章，但这些文章均有公安从境外“中国事务”、“大纪元”、“博讯”、“希望之声”、“自由亚洲电台”、“看中国”等网站下载打印（见 2009 年 8 月 7 日一审庭审笔录第 7、15、16、33 页等）。但这些文章均登载于美国自由亚洲之声等外国网站，侦查人员从国外网站下载这些文章用于在国内控罪是一种跨国刑事侦查行为。显然，跨国侦查涉及到别国国家主权，必须得到这些文章所在国的刑事侦查许可。控方应当证明，一审应当查明，本案侦查人员是否有权对本案在他国境内网站有跨国侦查权，是否经过其所在国的有权部门许可，但没有这样的证明。本案上述侦查行为和一审判决，已经涉嫌侵犯美国等国家主权，是极其严重的涉外违法行为，应当已经触犯取证文章所在国的刑法。

#### **2、一审判决认定了控方提举的郭泉传播其“民主先声”347 篇文章的事实虚假或严重违法。**

本辩护人按照卷宗中侦查机关远程勘察笔录所记载郭泉发表 347 篇文章的网址，从互联网著名搜索网站谷歌、百度等搜索：“博讯”www.boxun.com、“大纪元”epochtime.com、中国事务论坛 chinaaffairs.org、自由亚洲之声等网站，网页均显示“internet explorer 无法显示该网页”，说明侦查人员提供的这些网站的网址虚假、进而从该网站下载打印郭泉的 347 篇文章的事实虚假，或者证明是侦查人员是用其他非法方式取得这些文章。

#### **3、一审判决未查明郭泉是否有传播 347 篇民主先声文章的行为。**

郭泉承认自己写过 347 篇民主先声文章，但一审法院认定这些文章郭泉已经公开传播的事实不清。

我国著作权法第十条规定，著作权人享有作品的“发表权，即决定作品是否公之于众的权利”；国务院著作权法实施条例第二十条规定，“著作权法所称已经发表的作品，是指著作权人自行或者许可他人公之于众的作品”；《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件若干问题的解释》第九条规定：“著作权法第十条第（一）项规定的“公之于众”，是指著作权人自行或者经著作权人许可将作品向不特定的人公开，但不以公众知晓为构成条件”。

根据上述规定，虽然郭泉的 347 篇文章通过 QQ 等向特定的朋友发送过，但这不是发表，一审法院并没有查明郭泉的 347 篇文章是否“公之于众”，具体每篇文章又是怎样“公之于众”的。

**4、一审判决认定控方提举的 347 篇文章等证据未经法庭出示、辨认和质证等法庭调查程序，依法不能作为定案依据。**

1) 最高法院刑诉法司法解释第 58 条规定，“证据必须经过当庭出示、辨认、质证的等法庭调查程序查证属实，才能作为定案的依据”。

2009 年 8 月 7 日庭审笔录第 12 页记载，郭泉的文章只在庭审时宣读，未经出示、辨认和质证，郭泉本人提出异议，一审法官竟不予理睬。

2) 该庭审笔录第 43-45 页记载，辩护人提交证据证明被告人无罪的大量证据，审判长非法不组织法庭调查，剥夺辩护人的合法辩护权。

**5、控方 41 位证人无一人出庭作证，违反刑诉法第 47 条等规定。**

**6、在事实明显不清的情况下贵院决定不开庭审理本案。违反刑诉法。**

刑诉法第一百八十七条规定：“第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。合议庭经过阅卷，讯问被告人、听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见，对事实清楚的，可以不开庭审理。”根据该规定，因本案一审事实不清二审应当开庭审理。关于二审应当开庭审理的意见，两位辩护人两次向贵院提交书面开庭审理请求，请求依法开庭审理，查清案件事实，正确实施法律；昨天我们去见被告人郭泉，他也于 12 月初向法官提出一审事实不清，要求二审开庭的请求，现又通过辩护人提出书面请求，贵院均未采纳。

**四、本案公检法人员涉嫌徇私枉法罪，应予以追究。**

宪法第五条规定：“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。国家维护社会主义法制的统一和尊严……一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权”。

法官法、检察官法、警察法都规定，公检法人员应“严格遵守宪法法律”、“必须以宪法和法律为活动准则”，“履行职责必须以事实为依据，以法律为准绳，秉公执法，不得徇私枉法”。

刑法第 399 条规定：“司法工作人员徇私枉法、徇情枉法，对明知是无罪的人而使他受追诉……或者在刑事审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判的”，应当构成徇私枉法罪。

最高检也规定了本罪的立案标准。

前述分析表明，郭泉明显是无罪的人，但办理本案的公检法人员，为了自己政治小集团的私利，明知郭泉被控言行属于言论自由和结社自由范围，其政改建议是有利于国家的长远利益，不受刑法追究，仍然对他违法追诉、一审枉法判罪，构成徇私枉法罪，应当追究责任人刑事责任。本案可能有上级的“指示”，但办案人员必须直接对宪法和法律负责，执行上级严重违法的指示，应当承担法律责任；司法人员办案的认识必须依据宪法和法律，借口“认识不同”、共产党的领导、中国特色，想怎么办案就怎么办，拒绝执行我国宪法和法律，必须承担责任。

本案涉嫌犯徇私枉法罪应当追究刑事责任的犯罪嫌疑人有：江苏省宿迁市中级人民法院本案审判员刘国志、仲佳（主审）、杨海峰，以及该院对判决郭泉有罪的责任人员；代表宿迁市检察院起诉郭泉有罪的检察员夏纬、代理检察员刘兆东、赵静，以及该院对决定起诉郭泉的其他责任人；南京市公安局追诉郭泉有罪的侦查人员高木林、且东、李艳、李子旭、蔡忠，以及对立案和移送起诉的其他责任人。

**辩护人将向最高检察院和江苏省高检院提出刑事控告。**

依法治国已经庄严地写进我国宪法、并正在全面贯彻落实，这是全国人民千百年来期待。历史进步浩浩荡荡，顺之者昌，逆之者亡。我们会记住为我们国家进步和人民幸福作出贡献的人及他们所做的好事；同样，人们也会记住践踏宪法法律，严重阻碍国家进步的人，还要追究他们的历史责任。希望贵院法官审理本案时严格遵守宪法和法律，公正办理，作出对得起宪法法律、对得起人民、对得起历史的判决。

综上，辩护人认为，一审判决郭泉犯颠覆国家政权罪没有事实依据和法律依据，二审应当改判无罪；办案公检法人员涉嫌犯徇私枉法罪，应予追究刑事责任。

辩护人：程海

2009年12月17日