

[内部交流资料]

万桥刑辩

双月刊 • 单月发行
第 2 期)

2009 年 3 月第 1 期(总



誠信 務實 勤勉 盡責



万桥律师事务所
WAN QIAO LAW FIRM



万桥律师事务所
WAN QIAO LAW FIRM

万桥刑辩

2009 年 第 1 期（总第 2 期）

主管：山东万桥律师事务所

主办：刑事辩护部

主编：周海滨

编委：周海滨 张需聪 李滨 汪通 张鑫 臧海峰

版面设计：一禾

文字校对：张鑫

学术顾问：王海云 郑飞 刘耀堂

地址：青岛市香港东路 23 号海大高新楼三层

邮编：266071

编辑部电话：（0532）85906080

电子信箱：zhouhaibin1975@163.com

发行日期：每逢单月 28 日

发行范围：山东万桥律师事务所

网址：www.wanqiaolaw.com

目 录

刊首寄语·····	1
刑辩部快讯·····	2
刑辩文萃·····	4
学者视点·····	15
以案说法·····	18
司法前沿·····	20
域外采风·····	25
刑法常识·····	28
新法速递·····	34

【刊首寄语】

《万桥刑辩》第二期经过我们万桥刑辩部全体同仁的共同努力，在 2009 年的初春诞生了。

我们是如此恭敬、如此小心翼翼地面对我们的刑事辩护业务，因为，这个领域关系着人的自由，关系着人的生命！我们没有太多的豪言壮语，有的只是我们时时对我们良心的敲打，有的只是我们时时对自己业务水平的反思。

您闻到那初春的气息了吗？您看到那生机勃勃的万物复苏了吗？或许，你也会想到了那不远的硕果累累的秋之景象。就在您遐思之际，就让我们年轻的万桥刑辩部乘风远航，和您相聚在不远的成功的彼岸！



【刑辩部快讯】

2008 年度“万桥刑辩业务交流会”成功举办



为共同探讨刑辩事业的发展方向，拓展刑辩律师的交流平台，12月12日下午两点，“万桥刑辩业务交流会”在万桥所会议室成功举办。

原青岛市政法委副书记、青岛市公安局副局长矫功本先生，原青岛市人民检察院公诉处处长、政策研究室主任牛季壮先生，山东天颐临律师事务所主任、全国律协刑辩委员会委员、西南政法大学兼职教授纪佃澎先生，山东万桥律师事务所孙金凤、段超律师等资深刑辩业务专家受邀出席了本次会议。山东万桥律师事务所合伙人会议主席李勇律师参加了本次会议并作重要讲话。

会议历时三个小时，与会嘉宾围绕“无罪与罪轻辩护的选择和衔接”、“非法证据的排除”、“律师在审查起诉阶段的工作重点”、“刑民交叉案件的处理”、“律师在刑事诉讼中的举证与质证技巧”、“刑事诉讼中的民事和解制度”、“自首的认定”、“死刑辩护的技巧”等话题进行了热烈、深入的探讨，提出了解决问题的有效途径，并形成了广泛共识。

山东万桥律师事务所刑事辩护团队全体成员及对刑辩业务感兴趣的 10 余名律师参加了本次会议。刑事辩护部主任张需聪律师主持了本次会议。

万桥刑辩部荣获山东万桥律师事务所“优秀部门”荣誉称号



(图一)



山东万桥律师事务所刑辩部荣获 2008 年度“山东万桥律师事务

所优秀部门”荣誉称号，上图一为刑辩部主任张需聪做经验交流发言，上图二为刑辩部周海滨律师、张需聪律师、李滨律师留影，相信这支年轻的队伍在 2009 年里必将取得更大的收获。

【刑辩文萃】

酌定量刑情节在死刑辩护中的运用

死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。

——引自《中华人民共和国刑法》第

四十八条

我国当前实行的是“宽严相济”的刑事政策，体现在死刑案件上，就是严格限制死刑的适用。然而，作为刑事辩护律师，我们在死刑辩护中经常会遇到这样的困惑，就是被告人极有可能被判处死刑，但却找不到应当或可以对被告人从轻、减轻处罚的法定情节，这种情形下，对酌定量刑情节的运用就显得尤为重要。所谓酌定量刑情节，是指我国刑法认可的，从审判实践经验当中总结出来的，对行为的社会危害性和行为人的危险程度具有影响的，在量刑的时候需要灵活掌握、酌定适用的各种事实情况。常见的酌定量刑情节，主要包括犯罪的动机和目的、犯罪的对象、犯罪的手段、犯罪的时间、地点，犯罪人犯罪前的一贯表现、犯罪后的态度和表现以及属于初犯、偶犯还是惯犯。如何在死刑辩护中充分运用好这些酌定量刑情节，以影响法院判决，尽量减少死刑的适用，是我们每一位刑事辩护律师必须重视的问题。笔者认为，在死刑辩护中，至少应当注意和运用好以下的酌定量刑情节：

一、被害人有明显过错的。

实践中，一些恶性的刑事案件的发生，往往与被害人的过错有很大关系，或者说被害人的过错是引发恶性案件的导火索，是激化矛盾的直接原因。被告人对有过错的被害人实施了致其死亡的犯罪，与纯粹由于被告人的主观恶性而实施的导致没有任何过错的被害人死亡这种情况相比，无论从主观恶性还是从人身的危

险性来考察，前者都比后者要小的多，因此，对于前者，一般不应判处死刑立即执行，这也是符合罪刑相适应原则的。作为辩护律师，在遇到这种情况时，一定要明确指出被害人所存在的严重过错，要求法庭对被告人酌情从轻处罚，并建议不适用死刑。当然，在表达方式上应尽可能地委婉，以免引起被害人家属的强烈不满，激化法庭矛盾。

二、因家庭、邻里纠纷等人民内部矛盾激化而引发的。

有些死刑案件的发生，是由于家庭、邻里、感情纠纷等人民内部矛盾引起的，被告人往往因为前述矛盾的激化，一时兴起而激奋杀人。对于这种情况，由于其性质本身就是人民内部矛盾，而且被告人犯罪的时候也是处于一种极度冲动和不理智的精神状态，往往因为一点小事而大动干戈，事后又非常地后悔，因此，其主观恶性并非十分恶劣。司法实践中，这样的情况也一般不会判处死刑立即执行。对此，最高人民法院于1999年10月27日公布的《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会会议纪要》中也有明确表述：对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的故意杀人犯罪，适用死刑一定要十分慎重，应当与发生在社会上的严重危害社会治安的其他故意杀人犯罪案件有所区别。因此，我们在办理死刑案件时，首先要清楚准确地界定案件性质，对于那些因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的犯罪，在辩护时应将其作为酌定量刑情节明确向法庭提出，要求对被告人酌情从轻处罚，并建议不适用死刑。

三、出于义愤杀死自己家属的。

这样的情况就是我们通常所说的“大义灭亲”：家庭里出现了一个败类，横行乡里，危害一方，甚至对自己的家属也经常打骂，平日里大错不犯，小错不断，气死公安，难倒法院。这样的人无论对所在的家庭，还是邻居乡里，都是个祸害。于是，家里人就秘密商量怎样除掉这个祸害。结果有一天，家属们趁他睡觉的时候，一起用绳子把他勒死了。这种案件的出发点大都是出于义愤，而被杀死的人总是存有严重的问题，家属们是因为被杀的人既害他人又害家人，怕受连累，索性为民除害把他杀死。当然这个也是犯罪，但是，对于这样的犯罪，乡邻们的反映是很好的，感到是在为民除害，大快人心，在大多数情况下都会联名为被告人求情，要求从轻处罚。这样的故意杀人犯罪，应当是属于刑法第232条故意杀人罪情节较轻的情形，因此不应该判处死刑。辩护律师办理这样的死刑案件时，应当在第一时间指出案件属于出于义愤而杀死自己家属的情形，建议法庭适用刑法

故意杀人罪情节较轻的那一款规定来量刑，避免适用死刑。

四、间接故意杀人的。

间接故意杀人对于他人死亡的后果，在主观上是一种放任，仅仅体现出行为人在实施其他行为的时候，对他人生命严重漠视的心理状态，反映出行为人对社会秩序的不自觉性，而不是自觉地对抗社会秩序。相对于直接故意杀人来说，间接故意杀人无论从行为人的主观恶性上还是从行为人的社会危险性上看，都还没有达到罪行极其严重的程度。因此，对于间接故意杀人的犯罪，一般不应对被告人判处死刑立即执行。辩护律师在办理间接故意杀人的案件时，应从被告人的主观恶性和社会危险性两个方面来充分论证对其不宜适用死刑，并建议法庭酌情从轻处罚。

五、共同犯罪中的次要主犯。

对于由多人共同实施的特别严重的犯罪，如果需要适用死刑，则不宜将所有的主犯都判死刑立即执行。实践中曾经有过比较极端的案例，一个人被杀死了，结果有四个主犯都被判死刑立即执行，这显然是对死刑的滥用。象这样的情形，虽然都是主犯，但也应该分清谁是最主要的主犯，谁是次要主犯，对于最主要的主犯判处死刑立即执行应该没有问题，但是对于次要主犯，则以判处死缓或者无期徒刑为宜，这也体现了罪刑相适应的原则。遇到这样的案件，如果为非主要主犯的被告人作辩护，律师应当建议法院分清各主犯在共同犯罪中所处的地位，客观地认定次要主犯在共同犯罪中所起的作用，对其酌情从轻处罚并不适用死刑。

六、正在哺乳自己婴儿的妇女。

我国刑法规定对审判时怀孕的妇女不适用死刑，对于刚生完小孩，尚处于哺乳期的妇女，如何适用死刑？这种情形，在理论和司法实践中，也形成了一些共识，从婴儿的健康成长和社会的容忍度两个角度来看，对正在哺乳自己婴儿的妇女不适用死刑，是具有相当的合理性的，也符合我国当前的死刑政策。因此，律师在为正在哺乳自己婴儿的妇女作辩护时，应向法庭明确指出这一酌定量刑情节，建议法庭从人道主义出发，对被告人酌情从轻处罚且不适用死刑。

七、犯罪时刚满十八周岁的年轻人和年过七十的老年人。

从我国刑法的规定来看，只有犯罪时不满十八周岁的未成年人和审判时怀孕的妇女，不能适用死刑。但是，对于那些犯罪时刚满十八周岁（有的甚至刚满几天或几个月）的年轻人，由于其与将满十八周岁的人没有太大的区别，无论从生

理还是心理来说，都还不是足够成熟，因此，对于刚满十八周岁的人犯罪，一般也不宜判处死刑立即执行。另外，对于年满七十周岁的老年人，我国刑法虽然没有规定不适用死刑，但是从我国古代的法律传统和当前很多国家的立法来看，都规定对年满七十周岁的人不适用死刑。我国法律虽然没有明文规定，但现在的理论和实务界已经逐渐达成一种共识，对于年满七十周岁的人犯罪，原则上可以不适用死刑。鉴于此，律师在为刚满十八周岁的人和年满七十周岁的人辩护时，应当从年龄、生理、心理及社会影响等方面说服法官，对被告人酌情从轻处罚，不适用死刑。

综上，律师在死刑辩护中，不仅要注意法定量刑情节，对于酌定量刑情节也必须给予足够的重视和运用，惟如此，方能取得良好的辩护效果。

[作者：张需聪，山东万桥律师事务所刑辩部主任]

办案札记

被告人李某某，男，汉族，出生于1990年3月20日；被告人于某某，女汉族，出生于1992年1月2日。2008年7月12日21时许，两被告携带一把单刃水果刀，在即墨市即发公寓北土路上，对从此路过的一对情侣刘某、王某某实施抢劫。被告人李某某持刀将刘某、王某某捅伤后，劫得手机一部（价值人民币100元），打火机一个（价值人民币0.5元），随后李某某、于某某逃离现场。案发后，被告人李某某、于某某于2008年7月13日被抓获。刘某经抢救无效死亡，王某某身体损伤构成重伤。

作为本案被告人李某某的辩护律师，我的心情是复杂沉重的。一方面为刘某年轻生命的逝去而感到同情和惋惜，另一方面也为被告人李某某的残忍而感到痛恨和无奈。但是，律师的职业操守告诉我，无论我的委托人是谁，无论他犯了何种罪行，我作为他的辩护人都要竭尽全力的维护他的合法权益，尽管我只是他的法律援助律师。

当我看完从法院复制回的全部案卷材料，我不禁掩卷沉思，被告人李某某为抢劫他人财物而致一人死亡、一人重伤，其情节可谓十分恶劣，依据我国刑法的规定，李某某很有可能被判处死刑，而李某某在案发时已年满18周岁，且没有自首情节、立功表现等法定从轻处罚的情节。此外，被告人李某某无力赔偿被害

人家属经济损失，因此很难取得被害人家属的谅解。那么本案该怎样为被告人辩护呢？仅仅使用那些“被告人没有前科劣迹，此次犯罪系初犯，偶犯，且在到案后如实供述自己的犯罪事实，深刻悔悟自己的犯罪行为，其认罪、悔罪态度较好”这些套话为被告人进行辩护？这些套话相信每位刑庭的法官听得耳朵都磨出茧子了，根本起不到实质辩护的效果，被告人所犯的是抢劫（杀人）的重罪，很可能被判处死刑立即执行，而我作为他的辩护人，我的辩护可能会直接影响他的生与死。所以，我决不能用这些套话应付了事，那么我怎样确定我的辩护思路，出奇制胜呢？我陷入了沉思。

夜，深夜！我反复的翻阅着卷宗材料，找寻着对被告人有利的蛛丝马迹，当我再次翻阅到被害人刘某的《门诊病历》时，我的眼前突然一亮，刘某的死亡存在重大疑点，而这个疑点如果无法被法庭排除，那么被告人对被害人的死亡结果也就不应承担全部的法律 responsibility，简言之，被告人应当被从轻处罚，可以免于一死。想到这里，我全身为之一振，这也许就是本案辩护的突破口，也是被告人最后的希望。那么被害人刘某的《门诊病历》中究竟存在哪些疑点呢？

首先，根据《接受刑事案件登记表》的记载，报案人周某是于 2008 年 7 月 12 日 21 时 30 分许拨打 110、120 报警求救的，同时被害人刘某的《门诊病历》中有这样一段描述“……，半小时前病人被人用刀刺伤右上腹部，大量出血，……。”从上述可以推断出被害人是在案发当晚 22 时左右被送至医院的。那么被害人刘某为什么在当晚的 23 时 15 分（见被害人刘某的《门诊病历》）才被推进手术室进行抢救呢？医院为什么不在第一时间对被害人的伤口进行治疗？究竟是什么原因使医院延迟了近 75 分钟后才对被害人进行手术呢？是被害人的伤势“太轻”不必立即手术还是存在其他问题？我不禁想问在这期间医院都做了什么？

其次，让我们看一下被害人在送进手术室后，医生是怎样对其进行手术治疗的呢？被害人刘某的《门诊病历》中记载：“……，病人于 23: 15 接入手术室，当时无自主呼吸，血压测不到，瞳孔散大固定。沿原刀口向上向下延伸刀口，切开皮肤及皮下各层入腹，见有大血管破裂，大量出血，将大量纱巾、垫子填塞压迫止血，输液输血治疗。……，1: 20 分病人心跳骤停，……，抢救 30 分钟后，宣布死亡，……。”从该《门诊病历》中，我们发现主治医生仅仅是用纱巾、垫

子压迫止血，然后再输液输血治疗，其在长达 2 个多小时的所谓手术治疗中竟然没有对被害人的伤口进行任何实质性的治疗，我们不禁要问这正常吗？

作为被告人的辩护律师，我们虽然不能从医学专业的角度评判医疗机构的抢救行为是否存在问题，但是我们认为医疗机构在上述抢救被害人的过程中，可能存在抢救时间和治疗方法上的不当，而这也有可能会导致被害人死亡的结果。如果法庭无法排除上述的合理怀疑，而强行将被害人死亡的结果全部归咎于被告人，这显然是不公平的，违反了“罪刑相适应”的刑法原则。

我推开窗户，点燃了一支香烟，深吸一口，在这漆黑的夜色里，只有我手中的香烟闪烁着微弱的光亮。是的，作为一名刑事辩护律师，作为犯罪嫌疑人的辩护人，也许我们就是他们在漆黑的夜中唯一的一点光亮、唯一的希望。突然之间，我感到身上的责任更加沉重了。

[作者：李滨，山东万桥律师事务所刑辩部律师]

仅有共犯口供能否对被告人定罪

一、案情简介

2006 年 7 月 4 日，陈某、赵某、李某等六人在宿舍中商议对原工作单位班长王某进行报复，在其回家的路上进行拦截并抢劫其摩托车。于是，陈某、赵某、李某等六人携带刀棒等工具到王某回家的路上等待，然而由于王某开车速度太快，陈某、赵某、李某等六人没有拦截下王某。在往回走的路上，赵某又提议抢劫单位下班职工的钱花，陈某、赵某、李某等六人分成两帮进行拦截，陈某等人截下刘某，从刘某身上搜到十元钱；赵某等人截下隋某，隋某趁其不备逃跑，赵某没有抢到任何钱财。陈某、赵某、李某等六人被巡逻的警车碰到，全部被抓获。

二、公诉机关指控：

某区检察院以陈某、赵某、李某等六人涉嫌抢劫罪诉至区法院，抢劫王某属于犯罪预备；抢劫刘某属于犯罪既遂；抢劫隋某属于犯罪未遂。

三、律师办案

接到案子，我先认真阅读了陈某父亲带来的起诉书，看完后心中不由得一紧，起诉书指控陈某等人抢劫三次，犯罪形态分别为犯罪预备、犯罪未遂、犯罪即遂，而根据《刑法》第二百六十三条第四款规定，被告人陈某、赵某、李某等六人等人抢劫三次属于多次抢劫，应处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产。我告诉陈某父亲，若公诉机关指控成立，陈某会被判处十年以上有期徒刑。陈某父亲听后，精神接近崩溃，陈某已经二十岁，十年后出来已满三十岁，如何成家立业……他把全部希望寄托在律师身上。随后，我到法院查阅卷宗材料，发现公诉机关指控陈某、赵某、李某等六人抢劫王某这一起犯罪，被害人王某证实并不知道陈某、赵某、李某等六人对其实施抢劫，亦没有证人看到陈某、赵某、李某等六人对王某实施抢劫，卷宗中证实陈某、赵某、李某等六人对王某实施抢劫的材料只有陈某、赵某、李某等六人供述。看后我心中不由一喜，《刑事诉讼法》第46条明确规定：只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚。陈某、赵某、李某等六人供述均属于被告人供述，46条规定并没有限定被告人为一人，法律或者司法解释亦没有对此作出过补充说明。

经过反复斟酌，我决定对陈某抢劫王某这一起犯罪进行无罪辩护。庭审中，我提出鉴于口供的特点和共同犯罪中犯罪嫌疑人、被告人相互之间不同程度存在利害关系，即使共犯口供一致，可以互相印证，也不能据此定罪和判刑。理由如下：在没有其他证据印证的情况下，口供的真实性和可靠性是无法确定的。在司法实践中，共犯口供一致往往有以下原因：一是案发前订立了攻守同盟，统一了口径；二是侦查人员有非法手段使共犯口供一致；三是事后串供；四是排除虚假情况，共犯口供一致是真实的。可见，共犯口供一致并不等于口供是真实的。从表象上看，口供一致似乎使口供朝着真实可靠的方向前进了一步，但只凭口供互证，其真实性和可靠性仍然是不确定的。以口供证实口供，无异于以一个不确定的因素去证明另一个不确定的因素，其结果仍然是不确定的。若将共犯的口供作为证人证言对待，实际上是人为地制造了一种口供以外的其他证据，这种观点显然曲解了立法精神，而且极易造成冤假错案。而且，在没有其他任何证据佐证的情况，仅凭共犯口供互证来定案，事后一旦被告人翻供，将会使司法机关陷入十

分被动的局面。据此，根据我国刑事诉讼法“疑罪从无”的规定，从有利于被告人的立场出发，对于共同犯罪中只有同一案件被告人口供，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚。听了我的辩护意见，陈某和陈某父亲向我投来赞许和感激的目光。

四、法院判决

区法院采纳了我的辩护观点，认为公诉机关指控陈某、赵某、李某等六人抢劫王某这一起犯罪证据不足，指控不成立，最终判处陈某四年有期徒刑。

结束语：口供历来被奉为“证据之王”侦查人员为获取这种“证据之王”，经常采取刑讯逼供、指供、诱供等方法，近年以来曝光的湖北余祥林、河南胥敬祥等冤案，就是典型的例子。区法院的判决充分表明仅有共犯口供不能对被告人定罪，从而促使警察积极收集被告人口供以外的其他证据，避免冤假错案，具有十分积极的意义。

[作者：王洪松，山东万桥律师事务所刑

辩部律师]



最长的一百天.....

这是我办过的最匪夷所思的一个案件。所领导交办过来案件时，说罪名是诬告陷害，我初有些诧异，以为是听错了，复问，嗯，没错。在我不算太长的执业经历里，以这个罪名追究刑事责任的实属罕见，或许，真的有犯罪事实吧。

听来看去，好象又没什么事实，大约与什么举报和帖子有关。委托人信心满满地来了，说公安部已经来人，不久便会释放，让我们去见见他，让他有信心即可。我照做，将委托人的意思做了个中转，例行程序地交上了取保候审的申请。

但，事情并未朝委托人预想的方向良性发展，漫漫求索路，走了整整一百天……

他叫唐臣，是某大型国企公司的副总，经济学博士，因工作方面的问题，与该公司一把手林某发生矛盾，被 F 市司法机关以涉嫌诬告陷害罪为由刑事拘留，后以涉嫌诽谤罪被批准逮捕。当羁押长达一百天的时候，F 市 A 区检察院下达了撤销强制措施决定书，将唐臣无罪释放。

实际上，这样的案件根本不应该发生在当前的司法状态下，不应该发生在经济相对还算发达的 F 市。

办案过程中，我一直心存质疑、心怀善良、心藏希望，期待着案件随时的峰回路转，有时候跟他讲起案件的进展、司法的现状以及律师的无奈，我都有些不安，仿佛是因为我做了错事才导致他今天的局面似的。

他期待着我去看守所见他，每次我将要离开时，他都会以一种很委婉的方式告诉我，希望我下周之前能再去看他。去的多了，每次看到他走进会见室时，我都心有不忍，我猜想，从羁押室到会见室的那条路一定很长。或许，我去看守所，对他而言，是一种很好的精神慰藉吧，所以，我依然会去。

他是信佛的，我对佛家认识有限，我只能给他讲我去过的济南的四门塔、洛阳的龙门石窟，那被损毁的佛像、被盗走的佛头，以我尚年轻且简单的心告诉他：佛尚有劫，何况我辈！或许，在多灾多难的二 00 八年，我只能用劫数来形容这件事情的发生。

有一部电影《最长的一天》，是讲诺曼底登陆的，那一天，对美英盟军来讲，是最长的一天。借喻一下，那一百天，对他来讲，一定是人生当中最漫长的一百天……

缘起

事情缘起于一年前，林某就任唐臣所在国企公司总经理一职，他在不到半年的时间内就换掉了一百余名中层管理人员。虽说“一朝天子一朝臣”，但从基层到中层本也不易，该项大的人事调整行动还是在公司内部引发了诸多不稳定因素，一时间议论纷纷，人人自危，林某在公司的其他做法也引起了员工的不满。就在这种阴郁气氛尚未随着时间推移而消散的时候，该公司标的额高达上千万元的办公大楼装修项目未经招投标程序，便直接包给了某一家颇有背景的施工单位，引起了相关媒体的关注，该公司也因未依法进行工程招标受到了相关职能部门

门的行政处罚。

恰在此时，唐臣陆续收到了几封寄到他办公室的匿名信，匿名信的内容正是针对林某的上述问题。作为公司副总，职业责任感使他无法置若罔闻，再加上，他是一名典型的学者型干部，有通身的书生意气，于是，唐臣就照匿名信的内容进行了整理摘录（其间并未进行任何捏造加工），并决定针对林某在工作中存在的违规违纪问题向中纪委举报。而唐臣的一个朋友万字富（因涉嫌诽谤罪被批捕，后无罪释放）自称对中纪委受理举报的工作流程很熟悉、可以帮唐将材料转交。于是唐臣就将材料交给了万字富，但并未安排或授意万在网上发帖；直到被批捕之后，唐臣才得知，实际上是万字富自作主张安排单位同事付平（因涉嫌诽谤罪被批捕，后无罪释放）将关于林某的相关材料在网上进行了发帖。

更为可笑的是，在付平按照万字富的授意在网上海帖的一个多星期之前，互联网上就已经出现了反映林某违规违纪问题的帖子，而付平并未将唐臣提供给万字富的材料内容进行发布。原来，付平觉得万字富给他的文件大部分是复印件而不是打印件，且某些地方字迹潦草、看不清楚，还得录入电脑，比较麻烦，于是付平就在网上搜索了关于举报林某的帖子，复制粘贴后又转发到了网上。该原帖在F市首次出现的地点和时间公安机关已经查到，但发布原帖的始作俑者是何人，公安机关始终未予调查核实；而司法实践中，并无对跟帖者追究刑事责任的任何规定。

发现网上的帖子后，林某遂向F市公安局A区分局报案，该国企公司也向公安机关发出了协查函，要求公安机关针对网上海帖事件进行查处；很快，公安机关就以涉嫌诬告陷害罪为由，武断地对唐臣采取了强制措施，而此时公安机关并不掌握任何证明唐臣涉嫌诬告陷害罪的书证或物证。

一波三折

人总是无法预知未来的，如果可以，我相信，唐臣一定不会这么做，他一定不愿为自己的举报行为付出如此代价；人总是会去相信某些东西的，比如法律，基于相信，唐臣才觉得自己的行为是安全的，是在法律框架保护下的，只是，人生太多叵测！

作为一名中华人民共和国公民，举报、控告他人的违法违纪行为完全是法律赋予的权利，应当受到法律保护，唐臣向中纪委反映问题的行为，根本不构成任

何犯罪。然而他就这样被莫名其妙地被 F 市公安局 A 区分局以涉嫌诬告陷害罪予以拘留，之后 A 区检察院以事实不清、证据不足、不符合逮捕条件做出不批准逮捕决定。就在唐臣本应得到释放的时候，公安机关却将强制措施变更为监视居住，在唐臣有固定居所的情况下，将他留置在某宾馆实施变相羁押，限制家属及律师与其会面。十几天后，在事实不变，证据未增的情况下，重新报捕。这次，事态急转直下，在 F 市某政法部门的所谓“协调”压制下，检察机关以涉嫌诽谤罪对唐臣进行了批准逮捕。该案发展至此，显而易见，唐臣的遭遇纯属打击报复所致，欲加之罪，何患无辞？

中国似乎从来不缺看客，在这个案件中，诸多的司法机关、职能部门不仅充当了看客，也随波逐流地充当了冤案的制造者。

从刑事诉讼管辖的角度来看，诽谤案件中除了严重危害社会秩序和国家利益的情形，均属于刑事自诉案件，应当由认为自己权益遭受侵害的个人直接向法院提起刑事诉讼。而本案中，公安机关没有任何证据证明唐臣的行为情节严重，也没有任何证据证明其行为危害到社会秩序以及国家利益，唐臣的行为连刑事自诉案件范围的诽谤罪都无法构成，更不用说达到严重危害社会秩序、国家利益的层面，也就不可能成为国家公诉案件，司法机关根本无权擅自对唐臣采取强制措施，该案的立案侦查属于严重的程序违法、越权管辖。

笔者多年前曾办理过一起诽谤案件，在村民选举时，一群人将诽谤他人的材料向居民家中、网上四处散布，被诽谤人的妻子因受到惊吓导致严重的抑郁症，不得不入院治疗。在进行自诉立案时，法院却以不介入群众内部矛盾事件为由不予受理，多次交涉，终也未得到受理。那时候，深感自诉案件的立案不易。

而本案区区一诽谤案，竟惊动了区、市两级公安、检察、政法部门，以及多级执法及职能部门，前后共拘留了五人：除了唐臣、万宇富、付平，还有帮着拿材料的万宇富公司内勤苏某、与付平一同上网的女友肖某也先后被拘留，力度之大，实属罕见。

在案件办理过程中，公安机关多次采取非常规手段非法获取证据，严重侵犯唐臣的人身权利。本案即使诽谤罪成立，也应属刑事自诉案件，但公安机关的种种做法，是出于法律的目的，还是另有深意，着实有待商榷。唐臣的行为本不具有刑事违法性及刑罚当罚性，却无故遭到拘捕，法律显然已沦为某些别有用心

的人打击报复的工具！

唐臣官至副厅长级，本非贩夫走卒，其经历的巨大心理落差又有哪个办案人员换位替他考虑过？黄静敲诈勒索案中有这么一句话：“最终华硕还是华硕，英特尔还是英特尔，只有黄静回不去了”。那，唐臣，他还能回得去吗？他有那么简单可以回去吗？

撤销强制措施

在唐臣被羁押了三个多月后，F市A区检察院经审查认为，认定唐臣诽谤罪法律要求的名誉损害和严重情节没有具体的事实体现，目前网上散布信息的始作俑者没有查实，没有证据证实系唐臣所为，现有证据不能证实唐臣的行为符合法律规定的诽谤罪构成要件，其行为不构成犯罪，对其采取的刑事强制措施不当，因此决定撤销逮捕措施，立即释放，同时向相关公安机关发出了建议撤销案件函件。根据《人民检察院刑事诉讼规则》第262条的规定，F市A区检察院作出该项决定，明确表明了唐臣的行为不构成犯罪，不承担刑事法律责任——唐臣获得了久违的清白和自由！

实际上，对唐臣作出撤销逮捕决定、予以无罪释放所使用的法律文书，几名在司法机关工作多年的办案人员均没有见过，这样的文书是《刑事诉讼法》实施以来在F市的首次使用。

根据《国家赔偿法》、《最高人民检察院刑事赔偿工作规定》的相关规定，对没有犯罪事实的人错误逮捕的，检察机关应当依法承担国家赔偿责任。人民检察院撤销逮捕决定的做出表明检察机关认可其行为存在违法侵犯公民人身权的情形，是错误的逮捕决定，无需再经检察机关确认，赔偿权利人可直接据此要求国家赔偿。同时，可以要求检察机关消除影响、恢复名誉、赔礼道歉。因此，唐臣有权依法直接凭检察机关的撤销逮捕决定书提出刑事赔偿请求，对其因百日冤狱造成的损害由国家进行相应的补偿。

并非结局的尾声

据该公司的一名管理层称：这个案件是他见过的自文革以后最大的阶级斗争。是阶级斗争吗？或许是，有些权力斗争的因素在里面吧，但人家两个人斗，关你司法机关何事？这或许就是中国司法的悲哀！少不更事时，老人们总讲，平安是福，渐入社会，我越来越理解了，平安就是福啊！

近日，在网上看到，该林总经理因抄袭唐副总的博士论文被取消博士学位，抄袭率达 99%，林总经理的博士生导师也因此未进入该校的学术评审委员会，颜面尽失。（出于可以理解的原因，本案当事人系化名）

[作者：王璐，山东文康律师事务所律师]

【学者视点】

定罪与量刑程序分离之辩

陈卫东

量刑与定罪问题都是我国刑事审判中的两大基本活动，实现定罪的准确性与量刑的合理性是整个刑事审判活动最基本的要求。定罪确定被告人的刑事责任，而量刑则在定罪的基础上给予被告人相应的刑罚，二者都涉及到法官自由裁量权地行使，甚至于可以说对于量刑问题法官的自由裁量权更大。当然对于量刑问题的裁量权滥用的可能性也就更大，也就更迫切地需要有约束机制。

长期以来，人们对量刑问题的关注主要集中于刑事实体法领域，没有将其纳入到诉讼程序的轨道中思考。事实上，作为刑事诉讼程序重要构成内容的量刑问题并不仅限于实体上的问题，我们还应当关注量刑程序的公正问题。通过公正的程序来保障量刑的合理性可以说是深化刑事审判制度改革的重要一步。

对量刑程序的关注，最重要的还是要考察量刑与定罪两者之间的关系。当前世界上各个国家在处理定罪与量刑程序的关系问题上大致存在着两种模式。

其一便是以英美法系国家为代表的定罪与量刑程序分离模式，即定罪与量刑程序有各自独立的程序裁判程序，具体的做法一般是由陪审团或治安法官对被指控的事实进行裁判后，再由法官举行独立的量刑听证程序来决定被告人的刑罚。这种分离模式虽然使得一个案件可能要经历两次司法裁判，给诉讼效率和诉讼成本带来一定负面影响，但是将定罪与量刑程序区分对待，可以使得控辩双方充分参与量刑程序中，使量刑更加透明化与公开化，促进量刑的合理性与公正性。

另一种模式则是往往存在于大陆法系国家的定罪与量刑程序合一模式，即不

明确区分定罪与量刑程序，而是在同一个程序中既解决被告人是否构成犯罪的问題，又解决有罪被告人的量刑问题。在这种模式中，定罪与量刑程序相混同，在法庭调查、法庭辩论中所调查的事项，往往既有案件的事实认定等定罪问题，也有犯罪情节轻重等量刑问题，另外也没有就定罪与量刑程序的证据规则问题区分对待。

应该说具有浓厚大陆法系诉讼传统的中国现行刑事诉讼法基本传承了大陆法系的定罪与量刑程序合一的模式。这种模式下虽然定罪与量刑合二为一，表面看来程序较为流畅，但是却不能突显出量刑问题的重要性，量刑问题不公开、不透明，控辩双方无法在程序中获取充分信息，表达自己对量刑问题的意见，不能有效地约束法官在量刑问题上的自由裁量权，容易导致“突袭裁判”。

就当前的发展趋势而言，合一化的定罪与量刑程序日益受到批判与摒弃，改革的方向也朝着构建独立的量刑程序的方向发展。客观而言，定罪更多地涉及到对案件事实的认定问题，证据的评定问题，量刑主要解决的是法律适用问题，二者尽管都是刑事审判活动的重要构成部分，而且包含的内容有联系，甚至有交叉，但不能等同，二者在目的、审理对象、证据规则等方面却有着明显的区别，相应地处理不同的问题就应当有相适应的程序予以解决。同时，基于促进量刑的公开、公正，保障控辩双方充分行使辩论权的客观需求，建构与定罪程序相分离的独立的量刑程序具有相当的必要性。

但是否在中国现有的刑事诉讼制度框架下，定罪与量刑程序的分离具有可行性呢？对于这一问题的回答，在笔者看来应当从两个角度来审视。

首先，从分离的合法性来看，尽管定罪与量刑程序的分离在现行刑事诉讼法中语焉不详，法律上没有明确的依据。如果仅仅依法条来做合法性判断未免过于狭隘与死板，事实上现行刑事诉讼法并未明确审判程序中规定定罪与量刑程序必须合一，当然定罪与量刑程序分离也并不违反现行刑事诉讼法规定的精神。

实践中，法庭对案件的法庭调查、法庭辩论也主要围绕着定罪和量刑两个方面来展开，至于在案件审理过程中定罪与量刑是合一还是分离并没有强行要求，合并在一起进行或者是分开进行更多的还只是一种实践中具体操作层面的问题，可以允许法院有一定灵活的自主权。以现有制度来看即使在合一的体制下，定罪程序与量刑程序事实上也有一个孰先孰后的问题，庭审中一般都应当先解决定罪

的问题，然后再解决适用刑罚的问题。

如果将定罪与量刑程序分离开来，客观上更能促进对控辩双方诉讼权利的保障和对法官自由裁量权的约束，就这一点而言，更能够充分体现法治的精髓。因此，总体上来说，定罪与量刑程序的分离并没有脱离现有的刑事诉讼制度框架。

另一个角度则是看是否有配套制度。有部分学者认为，陪审团制度的存在是英美法系国家定罪与量刑程序分离的前提要件，因为陪审团往往负责定罪问题，余下的量刑工作就

可交由法官来完成，这样也就使得定罪和量刑程序加以分离。于是，就有人认为由于中国不实行陪审团制度，因此不具备将定罪与量刑程序分离的制度基础。但事实上，陪审团制

度却并非定罪和量刑程序分离唯一的先决条件。在英美法系国家一些案件的审理中，即使没有陪审团的情况下同样也可以做到定罪和量刑程序的分离。

比如，在英国治安法院对一些简易罪案件进行审理时，就没有陪审团的存在，但客观上也是由治安法官先对被告人是否构成犯罪作出裁决，然后才在此基础上进一步通过量刑程序来决定刑罚。

还有就是 在一些被告人认罪的案件中，往往也是直接进入到独立的量刑听证程序当中，在这种情况下，事实上没有陪审团的参与，量刑程序也是独立存在的。因此，并不能以中国不存在陪审团制度，便否定了实行定罪与量刑程序分离的可行性。即使我们不存在陪审团制度，也可以采取一些别的方案将定罪与量刑程序分离，促进量刑程序的公正化。

当然，如果采取定罪与量刑程序分离的模式，也需要我们对现有的刑事诉讼制度作一些相配套的改革，尤其是应当对量刑听证程序进行细化，比如定罪与量刑证明标准的二元化、证据规则、量刑建议权与量刑答辩权的赋予、人格调查制度等等。



【以案说法】

网上盗 Q 币当何罪法检分歧大

4 名高手利用网络电话入侵厦门电信声讯台的 Q 币充值系统，3 天时间里共盗充价值 9.8 万元的 Q 币。犯罪嫌疑人落网后，检察院和法院对此案如何定性产生了分歧。检察院认为已构成盗窃罪，而法院却认为应定性诈骗罪。近日，厦门市中级人民法院作出终审判决，4 被告人因诈骗罪分别获刑。

网上套取巨额 Q 币拿去卖钱

2006 年 3 月 16 日，IT 人士闫某、张某前往成都拜访同行唐某。在聊天时，来自厦门的张某提及，厦门固定电话拨打 168 充值系统充值 Q 币“无需密码认证”。说者无意，听者有心，闫某随即想出一个点子：通过网络虚拟一个厦门固定电话，拨打 168 充值系统来套取 Q 币，然后再将 Q 币拿去卖钱。

唐某对此也有兴趣，他安排公司员工梁某利用公司设备与闫某进行技术测试，张某则先行返回厦门。经过配合，4 人终于成功虚拟了厦门固定电话并测试成功。一切安排妥当后，梁某让张某购买 6 张小灵通卡，并设置呼叫转移，同时

雇人通过网络虚拟厦门固定电话号码段，不间断拨打厦门的 8 个小灵通号码，进行 Q 币充值。短短 3 天时间里，他们共盗打该系统转至声讯台 6000 余次，其中成功盗打 5000 次，充值金额达 9 万多元。

梁某则负责在网上寻找专门收购游戏币的买主，将盗打电话所获得的大部分 Q 币以 3 折的低价出售。之后，他们将卖得的 2 万余元赃款分掉。厦门电信公司很快发现 168 充值系统异常，立即通知腾讯对此展开调查。2006 年 4 月 13 日，张某主动投案，其余三人随后落网。

检法两家对如何定罪起分歧

闫某等人被捕后，厦门市思明区人民检察院以盗窃罪提起公诉。但法院却认为闫某等人并未构成盗窃罪，而是构成诈骗罪。法院最终判处闫某有期徒刑四年六个月，唐某、梁某、张某则分别获刑四年三个月，三年六个月和两年。

一审宣判后，思明检察院以“适用法律不当、定性错误”为由提出抗诉。检察院指出，闫某等人以非法占有为目的，采用秘密手段盗用他人固定电话号码充值 Q 币，造成固定电话用户电信资费损失，而固定电话用户对此并不知情，不存在因认识上错误而“自愿”交付 Q 币，应该定性为盗窃罪。

但厦门中院终审驳回了检察院的抗诉。中院认为，盗窃罪和诈骗罪的区别在于：盗窃不需要财物管理人、所有人的配合就可以完成；而诈骗罪是由于财物管理人、所有人虽知情但基于错误的认识而将财物交给他们。

本案二审主审法官余强分析说，168 充值系统是一个开放的、具有识别交易信息及充值 Q 币能力的人工智能平台，其代表电信公司与固定电话用户实施 Q 币交易行为。被告人实现犯罪目的的关键手段，正是利用虚拟的厦门固定电话号码，冒充固定电话用户身份进行 Q 币充值，致使厦门电信 168 充值系统在没有开启二次密码认证的情况下，无法对充值主体进行有效识别，从而错误地将充值主体确认为真实的厦门固定电话用户，以致最终错误地交付 Q 币。这一事实说明，这种对具有人工智能的充值系统使用虚假信息而获取财物的行为，正是利用 168 充值系统低级的识别能力，采用了“欺骗”的手段，使其信以为真，错误地与行为人达成交易，从而交付 Q 币。该情形符合诈骗罪客观方面的构成要件，而与盗窃罪客观方面的构成要件相悖。

司法不能仅仅局限于法条

厦门大学法学院副教授黄健雄认为，区分盗窃罪与诈骗罪的关键在于，行为人是采取秘密窃取的方式取得财物，还是采用欺骗手法使财物控制者受骗，而产生处分其财物的意思和行为。本案中，4名被告人是通过“欺骗”充值系统与其交易从而获得Q币。充值系统是代表其设置者与充值者进行交易的，因此它的处分行为可视为设置者的处分行为。被告人貌似欺骗充值系统，但实质上受欺骗的是设置者。据此，厦门中院才认定被告人构成了诈骗罪。

黄健雄说，本案很容易让人联想到备受瞩目的“许霆案”。不同之处在于：本案中，充值系统错误支付Q币并非因为系统故障，而是因被告人恶意冒用他人身份进行欺骗。“许霆案”中，ATM机错误付款是因许霆利用了ATM机系统故障超额支取而导致的，许霆使用自己的银行卡支取，并无虚构事实或隐瞒真相从而“欺骗”ATM机的情形。

黄健雄指出，“许霆案”存在许多我国司法界以往从未或是极少遇到的特殊情形，法学界对其中存在的学术问题也未有统一见解，所以从是否属于犯罪到定罪罪名再到量刑轻重都存在讨论空间。闫某等人窃取Q币案也提醒法官：司法不能仅仅囿于法条，重视判决中的学术分析，并结合社会现实进行审理才能得到大众理解与尊重，法律方能彰显公正与威严。

（郭

宏鹏 江俊涛 来源：法制网——法制日报）

【司法前沿】

刑事审判法律监督：“剑锋”日益凌厉

编者按 2008年的检察工作，注定要在历史上留下浓墨重彩的一笔。全国检察机关在最高人民检察院新一届党组的领导下，继往开来，锐意进取，服务大局，科学发展。从今天起，本报推出《迎两会特别报道·年度检察工作印象》系列报道。读者可以从这些“印象”中对检察工作有更深切的感悟和更深刻的理解。

2008年10月26日，人民大会堂。履新半年的最高人民检察院检察长曹建明向十一届全国人大常委会五次会 议作了关于刑事审判法律监督的报告。

曹建明提到这样一组数字：2003年1月至2008年8月，全国检察机关共对刑事判决、裁定提出抗诉17104件；检察机关收到法院审结案件8948件，其中

改判 3833 件、撤销原判发回重审 1812 件。

这组沉甸甸的数字让人深深感到，经过多年磨砺，刑事审判法律监督的“剑锋”终于逐渐凌厉起来。

对于高检院公诉厅来说，2008 年是近年来刑事抗诉工作“办案力度最大、办案数量最多、办案效果最好”的一年。他们共办理了各省提请抗诉的各类刑事案件 39 件，目前大部分案件已经审结，其中通过提出监督意见的方式，最高人民法院自行启动再审一件，向最高人民法院提出抗诉两件。

2008 年 8 月，高检院公诉厅出台《关于在公诉工作中全面加强诉讼监督的意见》，再次重申加强刑事审判监督。《意见》提出，要多渠道、全方位地发现审判活动背后的违法犯罪活动；综合利用抗诉、检察建议、列席审委会等办法，加大查办司法不公背后职务犯罪的力度；加强对薄弱领域的审查，消除监督盲区。

高检院的身体力行和得力举措，为下级检察机关传递了信心，并在司法实践中呈现出来——2008 年，全国检察机关共提出刑事抗诉 3248 件，同比上升 6.39%。同期法院采纳抗诉意见 1475 件，采纳意见率为 70.81%，同比上升 4.38 个百分点。

检察机关在诉讼监督中的不懈努力赢得人大的认可和支持。2008 年 9 月，北京市人大常委会出台《关于加强人民检察院对诉讼活动的法律监督工作的决议》，同时还制定了《关于检察院借阅诉讼档案的规定》，积极为检察机关开展监督工作创造条件。

两个月后，在北京市检察院召开的人大代表座谈会上，代表对诉讼监督这一亮点“情有独钟”。人大代表陆洪地注意到，海淀区检察院办理的一起抢劫、敲诈勒索案的两名被告人，一审法院分别判处二年零六个月和一年零六个月，经检察院抗诉后改判为十二年零六个月和五年。“这前后刑期相差之大让人惊叹，可见检察机关的诉讼监督多么有用。”

死刑案件人命关天，检察机关的法律监督须臾不可缺位。2008 年，高检院公诉厅制定了《关于加强死刑案件办理和监督工作的指导意见》，并与最高人民法院就死刑案件办理工作共同下发工作纪要，切实加强了对死刑办案工作的规范和指导。

对刑罚变更执行裁决的监督，也是 2008 年刑事审判法律监督工作的一笔重

墨。

继几年前开展减刑、假释、保外就医专项清理活动后，高检院 2008 年 3 月出台的《人民检察院监狱检察办法》对减刑、假释的检察进行严格规定：检察院收到法院减刑、假释裁定书副本后，认为减刑、假释裁定不当的，应当在二十日内向作出减刑、假释裁定的法院提出书面纠正意见。提出纠正意见后，应当监督法院是否在收到纠正意见后一个月内重新组成合议庭进行审理。对人民法院采取听证或者庭审方式审理减刑、假释案件的，同级检察院应当派员参加，发表检察意见并对听证或者庭审过程是否合法进行监督。

记者了解到，目前浙江、内蒙古、福建、上海等地检察院对刑罚执行进行同步监督，效果明显。在上海，执行机关提请的减刑、假释案件，应当经评审委员会讨论后，移送派驻检察机关审查。执行机关报请法院裁定的减刑、假释案件，应当附有派驻检察机关的意见。案卷中没有检察机关意见的，法院应当要求执行机关补充提供。法院审理减刑、假释案件时，发现检察机关和执行机关对罪犯的减刑、假释有不同意见的，应当听取双方意见。2002 年以来，上海市检察机关就减刑、假释提出检察意见后，被采纳纠正率为 98.8%。

尽管 2008 年的刑事审判监督工作可圈可点之处甚多，但曹建明检察长在刑事审判监督工作报告中并不讳言：目前刑事审判监督职能发挥还不够充分，与人民群众的期望和要求相比还有差距。对于未来，曹建明检察长如此布局：强化监督意识、突出监督重点、深化司法改革、加强队伍建设、加强与法院沟通。

似乎是一种默契——也是在十一届全国人大常委会五次会议上，最高人民法院院长王胜俊作报告时郑重承诺：人民法院要继续依法接受检察机关监督，促进司法公正。

这种呼应在传递一个信号：2009 年，检察院和法院将比以往更加重视监督和被监督，共同促进司法公正。可以信手拈来的例子是，高检院拟于今年 2 月在全国检察机关开展刑事审判法律监督专项检查活动，检查 2008 年办理的案件审判监督情况和 2003 年以来刑事审判监督工作机制、制度的建立健全及落实情况。

（转自《检察日报》，作者：

林世钰）

最高法：要求正确执行死刑政策

对有被害人的案件，依法提出不核准死刑意见时，必须对附带民事赔偿履行

情况、案件的社会影响、所开展的相应工作等善后工作落实的可能性作出专门说明

今天（2月3日）下午，最高人民法院召开全体刑事审判人员会议，回顾总结2008年刑事审判工作，并对进一步做好今年的刑事审判工作提出要求。最高人民法院党组副书记、常务副院长沈德咏主持会议并讲话，党组副书记、副院长张军作工作报告。沈德咏强调，今年是维护国家安全和社会和谐稳定任务繁重艰巨的一年，也是刑事审判工作任务繁重艰巨的一年。必须进一步增强政治意识、忧患意识、责任意识，在更高起点、更高层次、更高水平上做好刑事审判工作，更好地承担起中国特色社会主义事业的建设者、捍卫者的使命和责任。

沈德咏首先代表最高人民法院党组和王胜俊院长向全体刑事审判人员和家人致以新春美好的祝福。他指出，2008年，是党和国家历史上极不平凡的一年，也是审判工作极不平凡的一年。在刑事审判方面，人民法院高举维护社会稳定、维护社会主义法制、维护人民群众根本利益的旗帜，为维护国家安全和社会稳定做出了突出贡献。最高人民法院切实贯彻宽严相济刑事政策，严格、审慎地执行党和国家“保留死刑，严格控制和慎重适用死刑”政策，注重案件裁判法律效果与政治效果、社会效果的有机统一，始终强化对党负责、对国家负责、对人民负责的责任意识，把好案件的事实关、证据关、程序关和法律关，确保了每一起死刑案件的质量。经过一年多的努力，死刑核准制度改革已经走上正轨，步入良性循环，死刑复核工作更加规范化，办案质量稳定提高，复核工作效率大幅提高，同时通过办案和对下监督、指导工作，逐步统一了死刑案件证据掌握标准和政策把握标准，各地法院报核案件质量也明显提高，制约死刑案件审判工作效率的二审开庭问题正在逐步解决。刑事审判战线的同志们出色地完成了审判任务，取得了许多可贵的经验。

沈德咏强调，必须全面落实党的十七大精神，始终坚持“三个至上”的指导思想不动摇，深入学习实践科学发展观，准确把握刑事审判的特点和规律，在更高起点、更高层次、更高水平上做好刑事审判工作。在处理案件的时候，一定要坚持严格依法办事，确保案件质量，同时要紧密依靠党的领导，充分考虑社会治安形势，充分考虑维护稳定的需要，充分考虑人民群众的安全感，正确把握宽严相济刑事政策，正确执行党和国家的死刑政策。要更加注重服务党和国家工作大

局，维护国家安全和社会稳定，最大限度地为经济社会又好又快发展创造良好的秩序和环境；要更加注重化解矛盾促进和谐，实现裁判法律效果和社会效果的有机统一，最大限度地增加和谐因素、减少不和谐因素，为全面建设小康社会提供公正高效权威的司法保障。

沈德咏强调，要切实加强队伍建设和保障工作，确保刑事审判工作科学发展。刑事法官的思想作风、工作作风、精神状态和司法能力，关系到人民法院能否忠实地履行宪法和法律赋予的职责，关系到刑事审判队伍能否形成凝聚力、战斗力，关系到刑事审判的质量和效率；要把以人为本的理念贯穿于刑事审判队伍建设全过程，政治上关心、精神上鼓励、工作上爱护、生活上体恤，真正把不断提高法官待遇的各项措施落到实处，努力解除大家的后顾之忧。

张军在工作报告中回顾了2008年最高人民法院刑事审判工作，并从八个方面对2009年的刑事审判工作作出部署。他强调，做好2009年的刑事审判工作，必须深入学习实践科学发展观，努力践行“三个至上”指导思想，牢牢把握“为大局服务、为人民司法”的工作主题，切实贯彻“从严治院、公信立院、科技强院”的工作方针，充分发挥刑事审判职能，进一步贯彻宽严相济刑事政策，确保国家安全和社会稳定，为经济平稳较快发展提供有力司法保障。

张军强调，要继续深入学习实践科学发展观，重在结合实际，务求实效。通过学习指导实践，通过实践深化学习；要更加重视案件裁判法律效果与社会效果的有机统一。要深刻认识到，依法裁判、保证案件裁判于法有据、确保案件处理的良好法律效果是我们的天职，化解矛盾、服务大局、实现案件处理的良好社会效果也是我们的天职。必须始终不渝、更加坚定地把实现两个效果有机统一作为我们审判工作努力践行的重要目标。

张军强调，为了确保实现复核裁判法律效果与社会效果的有机统一，对有被害人的案件，依法提出不核准死刑意见时，在审查报告、评议报告中，除要将事实、证据、法律适用等问题阐释清楚外，还必须对附带民事赔偿履行情况、案件的社会影响、所开展的相应工作等善后工作落实的可能性作出专门说明。

张军强调，要进一步增强裁判说理能力。必须高度重视不核准、改判案件的裁判文书说理工作，既要尊重案件事实，也要讲究说理艺术，保证复核裁判在尊重案件事实、准确适用法律、严格贯彻政策的同时，能更好地为当事人所接受、

为社会所认同，能确保收到法律效果与社会效果有机统一的良好效果；要进一步做好提讯工作，确保死刑案件质量，从程序上体现“慎重适用死刑”政策精神的要求，切实提高、保障提讯质量和效率；要进一步做好法官助理培养工作，不断思考总结、探索创新加快法官助理培养的方式方法。法官助理也要更加努力，加快自身成长；要进一步加强和改进审判管理。要重视合议庭成员之间、合议庭之间的均衡发展，重视法官个人、审判庭之间的均衡结案，重视全年的均衡结案，重视法律文书的统一规范、防错纠错，统一有关规范性文件的制定程序；要进一步强化对下指导职能。要以科学发展观为指导，以统筹兼顾的根本方法，妥善协调好自身办案与对下指导的关系，努力实现复核死刑与对下指导工作的全面协调可持续发展；要进一步强化廉政建设、形象建设，严格自律、严守纪律、珍惜形象、坚定信念。严格遵守“五个严禁”的规定，特别是要珍惜、维护身为最高人民法院法官的形象，坚定做一名廉洁、公正、善良、有独立思考习惯、有较强司法能力的法官的信念。

最高人民法院副院长江必新、苏泽林，审委会专职委员王秀红、黄尔梅出席会议。

（转自《人民法院报》，作者：陈永辉）



【域外采风】

英美法证据展示制度评介

黄京平 王兆峰 赵坤辉

证据展示 (Discovery 或 Disclosure) 又常被译为证据开示或证据公开等。作为一种制度,证据展示最早发端于英美法国家。其运作机理是:在辩方提出合理申请的情况下,法庭可以要求控方在审判前允许辩护方查阅或得到其掌握的证据材料;同时,在法律规定的特定情况下,法庭也可以要求辩方将其准备在审判中提出的证据材料向指控方予以公开。

构成

1. 证据展示的责任

所谓“展示责任”,是指诉讼双方依法承担的向对方展示证据的义务。在英国,长期以来证据展示责任几乎都是单方面的,即强调控诉一方向辩方展示证据。1996 年制定的《刑事诉讼与侦查法》增加了辩方向控方展示证据的义务,而且还对辩方违反展示义务应承担的不利后果作出了明确的规定。这样,英国刑事诉讼中的证据展示责任就由单方转变为双方,并以立法形式确定下来。

2. 证据展示的范围

在英国,除了法定的例外情况,原则上检控方应向辩方开示其所掌握的全部证据信息。这些证据信息分为两大部分:一部分是将在法庭上用以指控被告人犯罪的证据。另一部分则是检控方不准备在法庭中使用的证据,这些证据通常是一

些可能会削弱控方而有利于辩方的证据。

相对于检控方的展示，辩方的展示范围要小得多。他们需要开示的只是关于被告人案件的性质方面的信息。那些关于案件性质的信息通常载明在辩护陈述中（也有译作抗辩声明）。在辩护陈述中记载着本方与检控方争议的焦点和本方的辩护要点及理由。辩护陈述的具体内容包括：辩护方提出辩护的一般性质；辩护方与检控方发生分歧的事项；辩护方与检控方发生分歧的理由。如果辩护方把不在犯罪现场作为辩护理由，它必须把支持这一辩护的证据细节，如证明被告人不在犯罪现场的证人的姓名和地址以及可用来发现姓名或地址不明的这种证人的信息，载明在辩护陈述之中。

3. 证据展示的程序

在英国，证据展示主要是通过集中展示进行的，集中展示分两个阶段：第一个阶段是初次展示；第二个阶段是二次展示，如前所述，初次展示阶段展示的主要是检控方不准备在庭审中使用的证据材料。英国的警察机构设有专门的证据展示官，其职能就是把可能准备用做控诉证据的材料制成卷宗，连同不准备用做指控证据材料的目录一并移送检察官，在检控方完成证据初次展示以后，辩护方应向检控方展示其证据。即将辩护方的辩护陈述提交给检察官。检察官在对辩护陈述审阅后，将其交给证据展示官，证据展示官在对辩护陈述阅览分析的基础上，对其所保存的证据材料进行检查，以决定提请检察官注意哪些材料应在第二次展示中使用。需要强调的是，检控方的二次展示，是以辩方的展示辩护陈述为前提的。辩方若不履行该展示义务，依法将丧失要求控方二次展示的机会。此外，无论在初次展示还是二次展示中，控方都有可能以某项“公共利益豁免”为由对某份证据材料拒绝展示。而这份证据材料是否关乎“公共利益”控辩双方看法未必一致，如果辩方不同意控方意见，它有权请求法院发布命令要求控方向辩方展示该争议证据。倘若法院认为辩方请求合理，则会向控方发布展示证据的命令，控方必须遵守该项命令。

4. 违反证据展示义务的法律后果

在英国，对于控方违反证据展示义务的后果，法律并未作出明确的规定，但是法院判例却确立了一些规则，比如对于控方无故拒绝向辩方展示的证据，法院可以采用证据排除手段使该证据失去证明效力。在有的判例中，对于控方以“公

共利益豁免”原则为由拒绝展示某份证据的行为，法院有权对其理由进行审查，如果控方拒绝提交审查，该案件将被撤销。就辩方而言，其承担的展示义务虽比控方少得多，但对其违反展示义务的法律制裁并不轻缓。辩方如果在控方履行初次展示义务后，不履行展示辩方陈述的义务，它将丧失要求控方二次展示的权利，从而受到程序性制裁，而且，法院、陪审团还会因此作出对被告人不利的推论。

特点及评析

从上所述不难看出，尽管英美法各国在证据展示的具体运作上有所差异，但也具有如下共同特点：

1. 在证据展示责任（义务）上，立法和判例都坚持控辩双方实质而非形式上的平等。具体体现在控方要负担比辩方大得多的展示义务。这是因为，相对于辩方而言，控方不仅拥有各种强制侦查的特权，在美国甚至还有动用大陪审团强大的传唤权，而且还拥有一支装备先进、受到过专门侦查训练的队伍——警察。而辩方则没有如此的幸运，它不仅处于受到追诉的诉讼地位，它也没有控方那样的特权和调查手段，更为糟糕的是，在调查取证时常常因证人拒绝配合而一无所获。正是由于控方在获取证据时拥有的这诸多优势以及控辩双方取证能力的制度性失衡，使得在证据展示中，必须通过扩大控方展示责任来达到实质上的平等，惟有如此，当事人主义的对抗制才能在真正公平的起跑线上展开。

2. 从证据展示的时间看。英国和美国都是在起诉前就开始展示证据。为什么要将证据展示安排在起诉前呢？我们认为，至少有以下原因：（1）提高起诉质量。在展示证据以前，控方意欲提起公诉，依凭的往往只是己方的证据和判断，控方的意见一定程度上就带有片面性。通过对辩方证据或意见的审阅、听取，控方对己方证据将会重新审查判断，并得出更为客观的结论。在具有预审程序的国家，预审中的证据展示还可为法官是否接受提供判断依据。对于不合理的控诉案件，法官有权将其排除到审判程序以外。从而提高起诉质量，并阻止不合理起诉进入审判程序，避免浪费司法资源。（2）有利于辩诉交易的进行。显然，在辩诉交易中，控辩双方要想达成交易，就要了解对方的证据底牌，以调整、确定自己的诉讼方略。如果双方都拒绝展示证据，那么对案件和证据的认识就只能是“盲人摸象”，在此基础上各执一词的讨价还价很难想象会有什么成果。可见，诉前证据展示，是辩诉交易顺利进行的制度前提。

3. 在证据展示中，法官扮演着非常重要的角色。法官在证据展示中的重要性首先集中体现在其对证据展示争议的裁决权上。无论在英美还是日本，立法和判例都承认，如果控辩双方就某份证据是否应当展示发生争议或者一方拒绝展示某份证据，那么，法官有权对争议进行司法审查并独立作出判断。如果法官认为任何一方拒绝展示证据的理由不能成立，它有权依法发布要求该方展示证据的命令，接到命令的一方必须遵照执行。其次，在设有预审或审前程序的国家，法官还有权对证据展示的过程进行监督。通常的做法是，在法官的主持下，控辩双方进行证据展示。法官对证据展示中出现的问题和争议，随时作出裁断和指示。最后法官对于违反证据展示义务的任何一方还保有制裁的权力，包括对违反义务方的证据予以排除，甚至对违法者定罪判刑。

（出处：人大复印报刊资料）

【刑法常识】

刑事诉讼法关于受害人（及代理人）权利义务的相关规定

在刑事诉讼中，受害者的权利义务规定的比较少，作为受害者及代理律师如何更好的维护自己的权利，如何争取在刑事诉讼中更高的法律地位，一直是人们比较关注的问题。本文作者首先枚举了关于受害者及代理律师的相关的规定，然后稍作解析，以期达到抛砖引玉之效。

一、 辩护与代理

1、《刑事诉讼法》40条 公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属，附带民事诉讼的当事人及其法定代理人，自案件移送审查起诉之日起，有权委托诉讼代理人。自诉案件的自诉人及其法定代理人，附带民事诉讼的当事人及其法定代理人，有权随时委托诉讼代理人。

人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起三日以内，应当告知被害人及其法定代理人或者其近亲属、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权委

委托诉讼代理人。人民法院自受理自诉案件之日起三日以内，应当告知自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权委托诉讼代理人。

2、最高人民法院关于执行《中华人民共和国刑事诉讼法》若干问题的解释（下称《刑诉法解释》）

第 48 条

诉讼代理人的责任是根据事实和法律，维护被害人、自诉人或者附带民事诉讼当事人的合法权益。

第 49 条

律师担任诉讼代理人，可以查阅、摘抄、复制与本案有关的材料，了解案情。其他诉讼代理人经人民法院准许，也可以查阅、摘抄、复制本案有关材料，了解案情。需要收集、调取与本案有关的材料的，可以参照本解释第四十四条、第四十五条的规定执行。

3、《关于人民检察院保障律师在刑事诉讼中依法执业的规定》

第 14 条 辩护律师以及被害人及其法定代理人或者近亲属委托作为诉讼代理人的律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料。

律师解析：对于受害方的诉讼代理律师的权利，相关法律法规规定的较少。以律师的阅卷权为例，代理律师在检察院可以阅卷，但没有明确规定在《刑事诉讼法》里，我认为应该以更高层次的立法加以明确，以避免在实践中给律师阅卷带来不必要的争执，在法院阶段，受害方代理律师是可以阅卷的。

二、 回避

1、《刑事诉讼法》第 28 条 审判人员、检察人员、侦查人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人及其法定代理人也有权要求他们回避：

- （一）是本案的当事人或者是当事人的近亲属的；
- （二）本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；
- （三）担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；
- （四）与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的。

三、 证据

1、《刑事诉讼法》第 47 条 证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证，听取各方证人的证言并且经过查实以后，才能作

为定案的根据。法庭查明证人有意作伪证或者隐匿罪证的时候，应当依法处理。

2、《刑诉法解释》58条

证据必须经过当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实，否则不能作为定案的根据。对于出庭作证的证人，必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人等双方询问、质证，其证言经过审查确实的，才能作为定案的根据；未出庭证人的证言宣读后经当庭查证属实的，可以作为定案的根据。法庭查明证人有意作伪证或者隐匿罪证时，应当依法处理。

律师解析：对于受害方是否可以参与证据质证，相关规定不是很多且集中在证人证言上，规定了受害方对证人询问质证的权利。

四、 公安侦查阶段

1、《公安机关办理刑事案件程序规定》

第241条 公安机关应当将用作证据的鉴定结论告知犯罪嫌疑人、被害人。如果犯罪嫌疑人、被害人对鉴定结论有异议提出申请，经县级以上公安机关负责人批准后，可以补充鉴定或者重新鉴定。

第267条 被害人提出附带民事诉讼的，应当记录在案；移送审查起诉时，应当在《起诉意见书》末页注明。

2、《公安机关办理伤害案件规定》

第18条

公安机关受理伤害案件后，应当在24小时内开具伤情鉴定委托书，告知被害人到指定的鉴定机构进行伤情鉴定。

第22条

人身伤情鉴定文书格式和内容应当符合规范要求。鉴定文书中应当有被害人正面免冠照片及其人体需要鉴定的所有损伤部位的细目照片。对用作证据的鉴定意见，公安机关办案单位应当制作《鉴定意见通知书》，送达被害人和违法犯罪嫌疑人。

律师解析：受害方在公安阶段的相关规定，主要围绕鉴定事宜展开，并规定了公安机关的告知义务以及受害方的异议权；同时规定了提起附带民事诉讼在公安阶段的程序。

五、 检察院审查起诉阶段

1、《刑事诉讼法》第139条 人民检察院审查案件，应当讯问犯罪嫌疑人，

听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见。

《刑事诉讼法》第 145 条 对于有被害人的案件，决定不起诉的，人民检察院应当将不起诉决定书送达被害人。被害人如果不服，可以自收到决定书后七日以内向上一级人民检察院申诉，请求提起公诉。人民检察院应当将复查决定告知被害人。对人民检察院维持不起诉决定的，被害人可以向人民法院起诉。被害人也可以不经申诉，直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后，人民检察院应当将有关案件材料移送人民法院。

2、《关于人民检察院保障律师在刑事诉讼中依法执业的规定》

第 12 条 人民检察院审查移送起诉案件，应当听取犯罪嫌疑人、被害人委托的律师的意见，并记明笔录附卷。直接听取犯罪嫌疑人、被害人委托的律师的意见有困难的，可以向犯罪嫌疑人、被害人委托的律师发出书面通知，由其提出书面意见。律师在审查起诉期限内没有提出意见的，应当记明在卷。

第 13 条 人民检察院对律师提出的证明犯罪嫌疑人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的意见，办案人员应当认真进行审查。

律师解析：上述规定主要规定了受害方向检察院的陈述权，即可向检察院发表关于刑事案件的意见，但在实际操作中有难度，更不用说体现在检察院的诉讼材料中。本律师认为应进一步规定受害方代理律师提出代理意见的程序及保障措施，以进一步提高受害方意见在刑事诉讼中的地位。

六、 法院一审阶段

《刑事诉讼法》

第 155 条 公诉人在法庭上宣读起诉书后，被告人、被害人可以就起诉书指控的犯罪进行陈述，公诉人可以讯问被告人。被害人、附带民事诉讼的原告人和辩护人、诉讼代理人，经审判长许可，可以向被告人发问。审判人员可以讯问被告人。

第 156 条 证人作证，审判人员应当告知他要如实地提供证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果。公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人经审判长许可，可以对证人、鉴定人发问。审判长认为发问的内容与案件无关的时候，应当制止。审判人员可以询问证人、鉴定人。

第 157 条 公诉人、辩护人应当向法庭出示物证，让当事人辨认，对未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书，应当

当庭宣读。审判人员应当听取公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人的意见。

第 159 条 法庭审理过程中，当事人和辩护人、诉讼代理人有权申请通知新的证人到庭，调取新的物证，申请重新鉴定或者勘验。法庭对于上述申请，应当作出是否同意的决定。

第 160 条 经审判长许可，公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以对证据和案件情况发表意见并且可以互相辩论。审判长在宣布辩论终结后，被告人有最后陈述的权利。

律师解析：上述主要规定了受害方在审判过程中的陈述权、发问权、质证权及举证权。但在目前过分看重刑事诉讼的公诉特点，受害方的上述权利有时流于形式。

七、 法院二审阶段

1、《刑事诉讼法》

第 180 条 被告人、自诉人和他们的法定代理人，不服地方各级人民法院第一审的判决、裁定，有权用书状或者口头向上一级人民法院上诉。被告人的辩护人和近亲属，经被告人同意，可以提出上诉。附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人，可以对地方各级人民法院第一审的判决、裁定中的附带民事诉讼部分，提出上诉。对被告人的上诉权，不得以任何借口加以剥夺。

第 182 条 被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决的，自收到判决书后五日以内，有权请求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到被害人及其法定代理人的请求后五日以内，应当作出是否抗诉的决定并且答复请求人。

2、《刑诉法解释》

第 242 条 对附带民事判决或者裁定的上诉、抗诉期限，应当按照刑事部分的上诉、抗诉期限确定。如果原审附带民事部分是另行审判的，上诉期限应当按照民事诉讼法规定的期限执行。

第 249 条 审理附带民事诉讼的上诉、抗诉案件，应当对全案进行审查。如果第一审判决的刑事部分并无不当，第二审人民法院只需就附带民事诉讼部分作出处理。如果第一审判决附带民事部分事实清楚，适用法律正确的，应当以刑事附带民事裁定维持原判，驳回上诉、抗诉。

解析：在公诉案件中被害人只享有附带民事部分的上诉权，对于刑事部分被

害人没有上诉权，而只有抗诉请求权，这种规定固然有利于刑、民分开，由不同的主体行使，但也难免使被害人在行使权利时显得无所适从。比如被害人对一审判决不服，尤其是刑事部分，请求检察机关抗诉，但因为种种原因检察机关没有及时按照上诉程序提出抗诉，被害人只有自己上诉，且上诉范围只限于民事部分，对一审刑事部分提了也白提；尽管按照法律规定二审法院是对一审判决的审查不限于上诉范围，而是进行全面审查，当发现一审判决刑事部分确有错误时，对刑事部分可按审判监督程序审理，但在实际操作中法院往往以刑事部分已经生效拒绝对刑事部分进行审理，况且法律规定本身在程序上也存在着难以操作的问题，法院到底按二审程序来审，还是按再审的一审程序来审，是同一合议庭审还是另行组成合议庭来审，是书面审理还是开庭审理，这些都不明确，最终使得被害人的权利保障无法落到实处，至少在程序上无法保障其权力行使的畅通。

八、 审判监督程序

《刑事诉讼法》第 203 条 当事人及其法定代理人、近亲属，对已经发生法律效力判决、裁定，可以向人民法院或者人民检察院提出申诉，但是不能停止判决、裁定的执行。

第 204 条 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；
- （三）原判决、裁定适用法律确有错误的；
- （四）审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。

九、 刑事附带民事诉讼

《刑诉法司法解释》

第 84 条 人民法院受理刑事案件后，可以告知因犯罪行为遭受物质损失的被害人（公民、法人和其他组织）、已死亡被害人的近亲属、无行为能力或者限制行为能力被害人的法定代理人，有权提起附带民事诉讼。有权提起附带民事诉讼的人放弃诉讼权利的，应当准许，并记录在案。

第 87 条 附带民事诉讼的成年被告人，应当承担赔偿责任的，如果其亲属自

愿代为承担，应当准许。

第 88 条 附带民事诉讼的起诉条件是：

- （一）提起附带民事诉讼的原告人、法定代理人符合法定条件；
- （二）有明确的被告人；
- （三）有请求赔偿的具体要求和事实根据；
- （四）被害人的物质损失是由被告人的犯罪行为造成的；
- （五）属于人民法院受理附带民事诉讼的范围。

第 89 条 附带民事诉讼应当在刑事案件立案以后第一审判决宣告以前提起。有权提起附带民事诉讼的人在第一审判决宣告以前没有提起的，不得再提起附带民事诉讼。但可以在刑事判决生效后另行提起民事诉讼。

第 90 条 在侦查、预审、审查起诉阶段，有权提起附带民事诉讼的人向公安机关、人民检察院提出赔偿要求，已经公安机关、人民检察院记录在案的，刑事案件起诉后，人民法院应当按附带民事诉讼案件受理；经公安机关、人民检察院调解，当事人双方达成协议并已给付，被害人又坚持向法院提起附带民事诉讼的，人民法院也可以受理。

第 95 条 人民法院审理附带民事诉讼案件，在必要时，可以决定查封或者扣押被告人财产。

第 99 条 对于被害人遭受的物质损失或者被告人的赔偿能力一时难以确定，以及附带民事诉讼当事人因故不能到庭等案件，为了防止刑事案件审判的过分迟延，附带民事诉讼可以在刑事案件审判后，由同一审判组织继续审理。如果同一审判组织的成员确实无法继续参加审判的，可以更换审判组织成员。

第 102 条 人民法院审理刑事附带民事诉讼案件，不收取诉讼费。

律师解析：围绕刑事附带民事调解，主要涉及附带民事诉讼精神损失赔偿问题以及对无法获得赔偿的受害人进行国家补助问题。因更多的是理论探讨，在此不再展开。

[作者：周海滨，山东万桥律师事务所刑辩部
律师]

【新法速递】

最高人民法院关于适用停止执行死刑程序有关问题的规定

法释〔2008〕16号

最高人民法院关于适用停止执行死刑程序有关问题的规定

（2008年11月24日最高人民法院审判委员会第1455次会议通过）

为确保死刑案件停止执行死刑程序依法规范进行，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》等有关规定，结合刑事审判实践，制定本规定。

第一条 刑事诉讼法第二百一十一条、第二百一十二条规定的判决“可能有错误”包括下列情形：

- （一）发现罪犯可能有其他犯罪的；
- （二）共同犯罪的其他犯罪嫌疑人归案，可能影响罪犯量刑的；
- （三）共同犯罪的其他罪犯被暂停或者停止执行死刑，可能影响罪犯量刑的；
- （四）判决可能有其他错误的。

第二条 下级人民法院在接到最高人民法院执行死刑命令后、执行前，发现有刑事诉讼法第二百一十一条第一款、第二百一十二条第四款规定的情形的，应当暂停执行死刑，并立即将请求停止执行死刑的报告及相关材料层报最高人民法院审批。

第三条 最高人民法院经审查，认为不影响罪犯定罪量刑的，应当裁定下级人民法院继续执行死刑；认为可能影响罪犯定罪量刑的，应当裁定下级人民法院停止执行死刑。下级人民法院停止执行后，应当会同有关部门调查核实，并及时将调查结果和意见层报最高人民法院审核。

第四条 最高人民法院在执行死刑命令签发后、执行前，发现有刑事诉讼法第二百一十一条第一款、第二百一十二条第四款规定的情形的，应当立即裁定下级人民法院停止执行死刑，并将有关材料移交下级人民法院。下级人民法院会同有关部门调查核实后，应当及时将调查结果和意见层报最高人民法院审核。

第五条 对于下级人民法院报送的请求停止执行死刑的报告及相关材料，由最高人民法院作出核准死刑裁判的原合议庭负责审查，必要时，依法另行组成合议庭进行审查。

第六条 最高人民法院对于依法已停止执行死刑的案件，依照下列情形分别处理：

（一）确认罪犯正在怀孕的，应当依法改判；

（二）确认原裁判有错误，或者罪犯有重大立功表现需要依法改判的，应当裁定不予核准死刑，撤销原判，发回重新审判；

（三）确认原裁判没有错误，或者罪犯没有重大立功表现，或者重大立功表现不影响原裁判执行的，应当裁定继续执行原核准死刑的裁判，并由院长再签发执行死刑的命令。

第七条 本规定施行后，以前的有关规定与本规定不一致的，按本规定执行。

