

跬步千里 共铸大成

# 大成刑事通讯

2013年第十二期

总第34期



DACHENG

LAW

OFFICES

大成律师事务所

2013年第十二期

# 目 录

顾 问：陈瑞华 陈兴良  
黄京平 曲新久  
张明楷  
编委会：胡晓华 金 辉  
蒲桂平 徐 平  
许昔龙 张需聪  
赵运恒  
(按姓氏拼音排序)  
编 辑：林丽凤

## 序言

- 发行说明.....4

## 大成刑辩动态

- 刑事部律师义务为北大法学院学生授课.....5
- 许昔龙律师成功代理张某涉毒案 ..... 5
- 大成宁波分所龚永茂律师成功代理周某清容留卖淫案.....7
- 刑事部徐平律师为大兴摔童案一审被告人韩磊进行二审辩护 ..... 8
- 刑事部张志勇律师成功代理张某某信用卡诈骗案 ..... 9
- 刑事部张志勇律师、徐文丽律师成功行使审前辩护权 ...10

## 业界新闻

- 最高法：法官办案要排除权力和金钱人情干扰..... 11
- 两高出台司法解释：抢夺“老孕残”将从重处罚 ..... 12
- 全国律师行业行风监督委员会成立 打击律师违法等 ... 13
- 最高法：高度重视死刑案办理质量 确保“零差错” .....14
- 两高一部联合下发《意见》：从严打击传销犯罪..... 16

总第34期

# 目 录

大成刑事业务专业委员会

大成刑事业务部

## 最新案例

- 最高检挂牌督办四川盘江大桥垮塌事故 7官员被查 ..... [17](#)
- 新快报记者陈永洲被批捕..... [17](#)
- 全国最大网络传销案终审：维持原判主犯获刑十五年 ... [18](#)
- 南京富二代吉星鹏杀妻案开庭 ..... [19](#)
- 复旦投毒案27 日开审 ..... [20](#)
- 公安部破获特大制售假人血白蛋白狂犬疫苗案 ..... [21](#)
- 北京高院“大兴摔童案”二审开庭 ..... [22](#)
- 北京一中院不公开开庭审理李某某等五人强奸上诉案 ... [30](#)

## 大成法眼

- 案例分析：情妇受贿，谁担责？ ..... [31](#)
- 案例分析：累犯的成立与处罚..... [32](#)
- 案例分析：强奸幼女罪的认定..... [33](#)

## 刑之什锦

- 浪淘沙 香港唔友人..... [35](#)

# 序言

## 发行说明

《大成刑事通讯》作为大成首批专业化建设法律电子刊物，在不断摸索中形成了一系列具有刑事特色的精品栏目。随着发行广度逐步增加，法律法规推陈出新，受众法律意识不断提高，大成刑委会与刑事部决定对通讯持续改版，现形成以下格局：

**大成刑辩动态**，简介大成律师代理的部分有特色的刑事案件和刑辩律师参与的重大社会活动。

**业界新闻**，从立法、高层、时政、社会等角度介绍刑事领域最新政策信息、民生焦点动态。对于重大活动增设“**大成时评**”环节，以大成刑辩律师的视角全面解读。

**要点聚焦**，立足于最新立法或重大政治、社会事件，进行纵向刑事分析。

**最新案例**，简述当下讨论度高、具有重大现实意义的案件。针对时间跨度大、重要性高的刑辩热点，采用连续若干期的方式全面剖析。

**大成法眼**，通过律师工作随笔，带您领略律师眼中的社会百态。

**刑之什锦**，点滴什锦展现刑辩律师别样风采。

《大成刑事通讯》的改版工作将根据刑事业务工作实际需要持续进行，敬请关注。同时，诚挚欢迎各位律师向大成刑辩动态、大成法眼、刑之什锦栏目投稿。

大成刑事业务专业委员会  
大成律师事务所刑事业务部  
二〇一三年一月

# 大成刑辩动态

## • 刑事部律师义务为北大法学院学生授课

2013年9月起，北京大成律师事务所刑事部律师应北京大学法学院的邀请，刑事部与北京大学法学院建立了常态的交流关系，北京大学法学院聘请刑事部高级合伙人赵运恒、徐平、许昔龙律师担任校外兼职导师，每周义务性地轮流为北大的学生教授刑事律师实务课程，传道、授业、解惑，不断碰撞思想火花，为大成刑事部的未来发展提供了良好的人才储备。刑事部还帮助北京大学法学院与诉讼仲裁部建立了类似的授课机制，这对推动大成品牌的影响力起到了重要作用。

其中，各位参与律师主要围绕着刑事诉讼的业务流程，就其中的律师阅卷、会见以及取证等方面内容，从实践出发，简要介绍了自己在从事刑事诉讼辩护律师的过程中的经历，并结合最近发生的大案要案进行评述，由此展开讨论。参会学生相关问题与律师进行了互动交流。课下，学生们纷纷表示受益匪浅。



## • 许昔龙律师成功代理张某涉毒案

张某自农业学校毕业后，一直从事农业技术推广研究，并于2011年4月成立经济作物研究所，遂以该研究所的名义在吉林省松原地区承包30公顷耕地用于种植大麻，后被起获20000千克大麻籽，另一犯罪嫌疑人李某则利用承包收割大麻的机会，在张某种植的大麻田地加工大麻粉，以每千克1500元的价格通过物流发往新疆。2012年12月，松原市公安局以涉嫌制造毒品罪对张某刑事拘留，2013年1月，松原市人民检察院以涉嫌非法种植毒品原植物罪批准对张某逮捕。

刑事部高级合伙人许昔龙律师在侦查阶段即接受委托担任张某的辩护人。在案件移送松原市人民检察院审查起诉期间，许昔龙律师在充分阅卷、调查取证的基础上，依照新刑诉法的规定积极行使审前

# 大成刑辩动态

辩护权，向公诉机关提交辩护意见。许昔龙律师认为：依刑事三百五十一条规定，非法种植毒品原植物罪的量刑主要依据是所种植毒品原植物的数量，司法解释规定非法种植大麻5000株以上不满3万株为数量较大，依法处五年以下有期徒刑及罚金，非法种植大麻3株以上为数量大，最高刑可能会被判处十五年有期徒刑及罚金。尽管本案大麻种植面积高达30公顷，种植数量也远高于3万株，但侦查机关在没有对大麻的数量做有效固定前就将所缴的大麻销毁，导致本案量刑的关键证据不足，故不能以非法种植毒品原植物罪对张某提起公诉。

2013年8月，松原市人民检察院在认真考虑许昔龙律师辩护意见的基础上，放弃对张某的非法种植毒品原植物罪的指控，转而以涉嫌非法买卖毒品原植物种子罪向松原市中级人民法院提起公诉。而据刑法三百五十二条规定，该罪最高刑为三年有期徒刑，相比非法种植毒品原植物罪最高刑为十五年有期徒刑来说，张某最后可能被判处的刑罚已大大减轻，许昔龙律师在审查起诉阶段明察秋毫，紧扣大麻数量的证据问题，有效地维护了张某的合法权益。

针对非法买卖毒品原植物种子罪的指控，许昔龙律师在开庭时又提出：法律规定非法买卖毒品原植物种子“数量较大”的才构成犯罪，可“数量较大”从没有一个法定的标准，在法定标准缺失的前提下，合议庭在行使裁量权时应本着照顾张某的原则进行；客观事实表明，2011年收获的种子确实遭受过水灾，而大麻种子遭受水灾过后，会影响成活率，刑法规定的是非法买卖“未经灭活”的涉毒种子数量较大，才构成犯罪，表面看，本案涉及大麻种子“数量较大”，但这其中却包含了大量相当于灭活的种子，在量刑时要考虑该因素；有相当数量的大麻种子尚在仓库就被扣押，没有流向社会，其危害性相对要小等切实从轻的辩护理由。

2013年11月15日，松原市中级人民法院对张某等涉毒案做出一审判决，以非法买卖毒品原植物种子罪对张某判处两年有期徒刑，张某服判，经过一年左右的不懈努力，本案终于划上圆满句号，许昔龙律师为本案的成功辩护，为大成刑辩人再增佳绩。



# 大成刑辩动态

## • 大成宁波分所龚永茂律师成功代理周某清容留卖淫案

2011年10月5日开始，被告人周某梁、周某清、蔡某阳及周某玲（已死亡）合伙在余姚市低塘街道开设“水上人间”洗浴中心，同年11月份的一天至11月30日，三被告人多次容留卖淫女古某某、罗某某在该洗浴中心内进行卖淫嫖娼活动。2011年11月30日晚，余姚市公安局民警在对该浴场进行检查时，当场查获正在进行卖淫嫖娼活动的古某某与曹某松、罗某某与马某三，并抓获三被告人。又查实当晚古某某与刘某、罗某某与孟某好也进行了卖淫嫖娼活动。

一审法院认为，被告人周某梁、周某清、蔡某阳结伙容留他人卖淫，情节严重，其行为均已触犯了《中华人民共和国刑法》第三百五十九条第一款的规定，构成容留卖淫罪。在共同犯罪中，被告人周某梁、周某清起主要作用，是主犯；被告人蔡某阳起次要作用，是从犯，依法予以减轻处罚。被告人周某梁、周某清、蔡某阳在归案后如实供述自己的罪行，庭审中又自愿认罪，依法予以从轻处罚。鉴于被告人蔡某阳的犯罪情节及悔罪表现，没有再犯罪的危险，宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响，对其依法可适用缓刑。综上，根据被告人周某梁、周某清、蔡某阳犯罪的事实、性质、情节及对社会的危害程度，一审判决为：一、被告人周某梁犯容留卖淫罪，判处有期徒刑五年，并处罚金人民币一万元；二、被告人周某清犯容留卖淫罪，判处有期徒刑五年，并处罚金人民币一万元；三、被告人蔡某阳犯容留卖淫罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币五千元。

宁波分所高级合伙人龚永茂律师在一审宣判后，经同事鲍明伟律师推荐案源，担任周某清的二审辩护人。

经过二审期间的律师会见被告人和查阅案卷，笔者发现该案存在重大证据漏洞，一审法院因此适用法律错误，经与鲍明伟律师共同分析案情，提出立场鲜明的辩护观点：卖淫类刑事犯罪案件中，手淫、口淫不属刑法意义上的卖淫，包括“打飞机”“胸推”“波推”“口交”“肛交”等形式的手淫不属于刑法意义上的卖淫；当性交卖淫与手淫卖淫无法区分时，应当适用有利于被告人的刑法原则。

# 大成刑辩动态

二审庭审过程中，出庭检察员同意辩护人提出的辩护观点，二审法院采纳辩护人的辩护观点，将该案改判为：一、撤销原审刑事判决；二、上诉人（原审被告）周某梁犯容留卖淫罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币一万元；三、上诉人（原审被告）周某清犯容留卖淫罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币一万元；四、原审被告蔡某阳犯容留卖淫罪，判处有期徒刑二年，缓刑二年，并处罚金人民币五千元。

本类案件的成功办理，是龚永茂律师以事实为依据，以法律为准绳，并在仔细阅卷的基础上的结果，并获得了委托人的一致赞扬。



## • 刑事部徐平律师为大兴摔童案一审被告人韩磊进行二审辩护

2013年11月19日，刑事部徐平律师受大兴摔童案被告人韩磊的家属委托，在北京市高级人民法院为韩磊进行二审辩护。

此前，徐律师在全面阅读卷宗、会见当事人后，认为韩磊案存在误判。因为当时争执的时间很短，且争执中被害人母亲和韩磊双双倒地，当时韩磊的主观心态是不能再打被害人母亲。

在庭审中，徐律师表示，普通人不会有这种心态，但韩磊是一个坐牢17年的人，他刚刚有了新的生活，恐惧再次回到监狱，“本质的恐惧，加上强烈的愤怒感，让韩磊将怒火发泄到了旁边的婴儿车”。

徐律师称，当晚由于争执很激烈，韩磊的注意力全部集中在被害人母亲身上，并不在旁边的婴儿车。他举例称，普通人如果专注于某事，此时有人路过打招呼，可能事后已经想不起此人的相貌甚至想不起曾经有人和自己打过招呼，韩磊当时也是这种状态。

此外，徐律师提出，事发当时李明曾下车，并在现场活动很长时间，劝诫、拉拽韩磊，但很多证人的证言显示，他们并没有看到李明，这也是因为这些人的注意力都放在了韩磊和被害人母亲的争执



# 大成刑辩动态

上。“我们不能说这些证人没有看到李明，就是说谎，同样我们也不能说，因为现场光线好，韩磊就应该能看到孩子，这有过失的成分在里面。”

徐律师认为，如果在法律上存在这种过失的可能性，法庭审理中就应该排除。

此前，韩磊一审以故意杀人罪被判死刑立即执行，本案将择日宣判。



## • 刑事部张志勇律师成功代理张某某信用卡诈骗案

2013年4月20日，北京市公安局海淀分局以信用卡诈骗罪，对张某某刑事拘留，并于5月23日对其逮捕。

张某某被刑事拘留后，张某某家人委托张志勇、姜剑锋律师担任张某某的律师。接受委托后，张志勇、姜剑锋律师第一时间会见了犯罪嫌疑人张某某，了解案件真实情况。

侦查机关认为张某某自2010年8月至今，恶意透支其在中国工商银行申办的银行卡，数额高达1200445.09元。刑法第196条规定，恶意透支100万元的，刑期应该在十年以上。

案件到了审查起诉阶段，通过阅卷，张志勇、姜剑锋律师认为侦查机关的对于涉案的数额计算方式不妥，张某某透支的数额应该不到100万元。二位律师遂向北京市海淀区人民检察院递交律师意见书，要求重新计算张某某恶意透支的准确数额。承办人收到律师意见书后，高度重视律师的观点，经补充侦查，最终认定张某某恶意透支的数额为986041.12元。

庭审时，针对张某某不能退赔的情形，公诉人建议法庭对张某某量刑为9年以上。律师认为，张某某自动投案，如实供述自己的罪行，其行为系自首；其不能还款的原因是投资失败，并非肆意挥霍，其主观恶性较小，建议法庭对其从宽处罚。公诉人则当庭同意张某某的行为属于自首的辩护意见。

法庭采纳了律师的观点，北京市海淀区人民法院判决张某某有期徒刑7年，张某某对结果很满意，没有上诉，检察机关也未抗诉。实践证明，张志勇、姜剑锋为张某某做了最有效的辩护。



# 大成刑辩动态

## • 刑事部张志勇律师、徐文丽律师成功行使审前辩护权

2013年2月5日，北京市朝阳区人民检察院反贪局接到举报，以贪污罪将蔡某某抓获，并于3月5日对其逮捕。

蔡某某被刑事拘留后，蔡某某家人委托张志勇、徐文丽律师担任蔡某某的律师。接受委托后，张志勇、徐文丽律师以最快的速度会见了犯罪嫌疑人蔡某某，了解案件真实情况。

侦查机关认为蔡某某自2005年5月，利用职务便利，为其和丈夫多缴纳社会保险和住房公积金21万余元，涉嫌贪污罪。根据侦查机关的认定，蔡某某的刑期应该在10年以上。

案件到了审查起诉阶段，通过阅卷，张志勇、徐文丽律师认为蔡某某所在的单位原先是集体所有企业，该单位最近被国有控股公司收购，2011年5月才变更为国有企业。因此，蔡某某大部分时间都不具有贪污罪的主体身份，其罪名应该是职权侵占罪。张志勇、徐文丽律师向公诉机关提交了《律师意见书》，详细阐述了律师的观点。

承办人收到律师意见书后，高度重视律师的观点，最终采纳了律师的观点。起诉书认为，蔡某某涉嫌职务侵占罪20万余元，贪污罪8000余元，量刑建议是6年左右。这样，蔡某某的刑期从10年以上锐减为6年左右。

张志勇、徐文丽熟练运用刑事诉讼法规定，将辩护提前到审判前，及时与承办机关沟通，行使审判前的辩护权，最大程度地维护了当事人的合法权益。



# 业界新闻

## • 最高法：法官办案要排除权力和金钱人情干扰

10月28日，最高人民法院出台了《关于切实践行司法为民大力加强公正司法不断提高司法公信力的若干意见》。最高法院研究室主任胡云腾在28日召开的新闻通气会上表示，《意见》主要体现了四个特点。

一是旗帜鲜明地提出人民法院工作的主线。《意见》要求各级人民法院广大法官及其他工作人员、所有工作都要始终坚持“司法为民公正司法”这条主线不动摇。《意见》体系完整，内容全面，目标明确，要求具体，非常务实，要求各级法院各项工作都要根据这条主线来谋划，围绕这条主线来展开，按照这条主线来衡量。

二是强化依法办案理念。《意见》不喊空洞口号，用实实在在的举措，针对当前部分法官不依法办案、不敢依法办案的现象“亮剑”，要求法官严格依法办案，敢于依法办案，敢于担当责任，不能以任何理由突破法律底线，坚决排除权力、金钱、人情、关系等一切法外因素的干扰。《意见》要求各级法院打好“组合拳”，既要加强监督指导，提高司法政策、司法解释的科学性、实效性，又要建立健全适用法律的规则体系，统一司法尺度，严格裁判标准，确保法律得到统一、正确实施。

三是强化依法服务大局。《意见》在总结过去经验的基础上，提出了司法服务大局的三个着力点：一是通过制定司法政策、司法解释，实现审判工作与大局工作的有机结合；二是通过个案裁判，审慎、妥善化解矛盾，维护社会和谐稳定；三是充分发挥司法裁判的导向作用，彰显法治精神，强化规则意识，引领社会风尚，维护公共秩序。

四是明确提出司法改革的总体要求。《意见》在前三个“五年改革纲要”的基础上，根据中央关于司法改革的总体思路和当前实际，提出了下一步加强改革的方向和目标。要求注重改革的整体设计和通盘考虑，兼顾近期目标与长远目标，统筹内部改革与外部改革，加强改革措施之间的协调配合。坚持自上而下有序推进改革，在不违反法律和司法改革总体要求的前提下，鼓励地方法院就具体改革举措先行探索，积累改革经验，但对事关全局的重大改革，必须在中央统一部署下稳步推进。

# 业界新闻

## ● 两高出台司法解释：抢夺“老孕残”将从重处罚

为依法惩治抢夺犯罪，保护公私财产，最高人民法院、最高人民检察院联合出台《关于办理抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释》。对抢夺“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”的标准进行了调整。该规定于**2013年11月18日**施行。

最高法院有关负责人表示，此次解释公布施行后，**2002年**的解释将同时废止，之前发布的司法解释和规范性文件与此次发布的解释不一致的，以此次解释为准。

### 抢夺老人、孕妇将重罚

根据此次公布的解释，抢夺公私财物，具有下列情形之一的，“数额较大”的标准按照规定标准的百分之五十确定：曾因抢劫、抢夺或者聚众哄抢受过刑事处罚的；一年内曾因抢夺或者哄抢受过行政处罚的；一年内抢夺三次以上的；驾驶机动车、非机动车抢夺的；组织、控制未成年人抢夺的；抢夺老年人、未成年人、孕妇、携带婴幼儿的人、残疾人、丧失劳动能力人的财物的；在医院抢夺病人或者其亲友财物的；抢夺救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的；自然灾害、事故灾害、社会安全事件等突发事件期间，在事件发生地抢夺的；导致他人轻伤或者精神失常等严重后果的。

### 及时认罪、退赃会轻罚

解释规定，抢夺公私财物数额较大，但未造成他人轻伤以上伤害，行为人系初犯，认罪、悔罪，退赃、退赔，且具有下列情形之一的，可以认定为犯罪情节轻微，不起诉或者免于刑事处罚；必要时，由有关部门依法予以行政处罚：（一）具有法定从宽处罚情节的；（二）没有参与分赃或者获赃较少，且不是主犯的；（三）被害人谅解的；（四）其他情节轻微、危害不大的。

### 驾车夺取财物，按抢劫罪处罚

此外，解释还规定驾驶机动车、非机动车夺取他人财物，具有下列情形之一的，应当以抢劫罪定罪处罚：夺取他人财物时因被害人不放手而强行夺取的；驾驶车辆逼挤、撞击或者强行逼倒他人夺取财物的；明知会致人伤亡仍然强行夺取并放任造成财物持有人轻伤以上后果的。

（来源：三湘都市报）2



# 业界新闻

## • 全国律师行业行风监督委员会成立 打击律师违法等

中华全国律师协会20日召开全国律师行业行风监督委员会成立会议，强调要对律师违法违规失信行为“亮红灯、出重拳”。

司法部副部长赵大程发言指出，成立全国律师行业行风监督委员会，是律师工作贯彻落实党的十八届三中全会精神的一个实际步骤，是党的群众路线教育实践活动整改措施的一个实际成果，是司法行政机关和律师协会加强律师行风建设的重要举措，是高举诚信旗帜、促进律师依法公正执业的重要标志。

十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确，完善律师执业权利保障机制和违法违规执业惩戒制度，加强职业道德建设，发挥律师在依法维护公民和法人合法权益方面的重要作用。

据介绍，新成立的委员会职责主要包括：参与全国律协律师行风建设有关政策、措施的研究和制定；向全国律协提出加强和改进律师行风的建议和意见；及时向全国律协反映本组织系统内或社会对律师行业管理工作的意见或建议；监督律师执业活动，反映律师在诚信等方面存在的问题。委员会将定期或不定期召开工作会议，听取委员的意见或建议；根据工作需要，组织委员参加律师行业的活动，了解律师行业的动态；组织委员走访、视察律师事务所。

根据规定，委员会委员要保守因履行职责掌握的国家秘密、工作秘密、商业秘密和个人隐私，未经全国律协同意，不得以行风监督委员会委员名义参加社会活动。

目前这委员会已有委员13人，其中司法一线的代表3人、工青妇基层工作者代表3人、专家学者2人、律师代表2人。他们中有党的十八大代表、“全国劳动模范”和“全国五一劳动奖章”获得者。下一步，全国律协还将更广泛地邀请社会各界代表加入。

（来源：凤凰网）



# 业界新闻

## • 最高法：高度重视死刑案办理质量 确保“零差错”

11月21日，最高人民法院针对防范冤假错案的工作机制问题专门出台《最高人民法院关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》（以下简称《意见》），最高人民法院刑三庭负责人就《意见》答记者问。

《意见》规定了哪些具体的工作机制，主要是基于什么考虑？对此，最高人民法院刑三庭负责人表示，立足审判实际，《意见》主要规定了四个方面的工作机制，分别是证据审查机制、案件审理机制、审核监督机制和制约机制。

一是严格执行法定证明标准，强化证据审查机制。冤假错案之所以发生，追根溯源是事实、证据出现问题。因此，防范冤假错案，关键是把好案件的事实关、证据关。《意见》基于证据裁判原则，从明确证明标准、重视实物证据、排除非法证据等方面强化了证据审查机制。该问题前面已经介绍，这里不再展开。

二是切实遵守法定诉讼程序，强化案件审理机制。庭审是事实、证据调查的核心环节。为防范冤假错案，要树立“审判中心”和“庭审中心”的观念，并完善相关的制度机制。《意见》主要有以下规定：第一，审判案件应当以庭审为中心。要真正做到事实证据调查在法庭，定罪量刑辩论在法庭，裁判结果形成于法庭。第二，要严格遵守未经质证不得认证原则，证据未经当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实，不得作为定案的根据。第三，要认真落实证人出庭作证制度。对于依法应当出庭作证的证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证，其庭前证言真实性无法确认的，不得作为定案的根据。第四，要切实保障被告人及其辩护人在庭审中的发问、质证、辩论等诉讼权利。对于被告人及其辩护人提出的辩解理由、辩护意见和提交的证据材料，应当当庭或者在裁判文书中说明采纳与否的理由。第五，要依法严格审查案件的事实、证据。定罪证据存疑需要人民检察院补充调查的，如人民检察院在二个月内未提交书面材料，应当根据在案证据依法作出裁判。

# 业界新闻

三是认真履行案件把关职责，完善审核监督机制。

为了在诉讼程序内及时发现错误、纠正错误，法律设置了诸多审核监督机制，要充分发挥这些机制的案件把关作用。《意见》主要有以下规定：第一，要明确合议庭、审判委员会的办案职责。合议庭成员共同对案件质量负责，承办法官为案件质量第一责任人。死刑案件，由经验丰富的法官承办。合议庭成员通过庭审或者阅卷等方式审查事实和证据，独立发表评议意见并说明理由。审判委员会讨论案件，委员要在听取合议庭审查意见的基础上，依次独立发表意见并说明理由，主持人最后发表意见。上述规定的要求，体现了十八届三中全会《决定》中“让审理者裁判、由裁判者负责”的精神。第二，要理顺一、二审法院之间的审级职能。原判事实不清、证据不足，第二审人民法院查清事实的，不得发回重新审判。以事实不清、证据不足为由发回重新审判的案件，上诉、抗诉后，不得再次发回重新审判。下级人民法院不得通过降低案件管辖级别规避上级人民法院的监督。不得就事实和证据问题请示上级人民法院。这些规定，有助于落实十八届三中全会《决定》中“明确各级法院职能定位，规范上下级法院审级监督关系”的要求。第三，要高度重视办理死刑案件质量，确保死刑案件“零差错”。复核死刑案件，应当讯问被告人。辩护律师提出要求的，应当听取意见。对证据有疑问的，应当调查核实，必要时到案发地调查。第四，要建立健全科学合理、符合司法规律的办案绩效考核制度。重大、疑难、复杂案件，不能在法定期限内审结的，应当依法报请延长审理期限。不得以上诉率、改判率、发回重审率等单项考核指标评价办案质量和效果。

四是充分发挥各方作用，建立健全制约机制。防范冤假错案，不仅要强化法院和法官应尽的职责，更要积极争取社会各界的支持。

《意见》主要有以下规定：第一，要严格依照法定程序和职责审判案件。人民法院不得与公安机关、人民检察院联合办案。第二，要充分发挥辩护律师在防范冤假错案上的重要作用。切实保障辩护人会见、阅卷、调查取证等辩护权利。辩护人申请调取证明被告人无罪、罪轻的证据，应当准许。第三，要坚持司法的群众路线，积极争取广大群众的支持。重大、疑难、复杂案件，可以邀请人大代表、政协委员、

# 业界新闻

基层群众代表等旁听观审。第四，对确有冤错可能的控告和申诉，应当依法复查。原判决、裁定确有错误的，依法及时纠正。第五，要建立健全审判人员权责一致的办案责任制。审判人员依法履行职责，不受追究。对审判人员办理案件违反审判工作纪律或者徇私枉法的，依照有关审判工作纪律和法律的规定追究责任。



（来源：人民网）

## ● 两高一部联合下发《意见》：从严打击传销犯罪

2013年11月21日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部日前联合印发《关于办理组织领导传销活动刑事案件适用法律若干问题的意见》（下称《意见》），进一步明确了组织、领导传销活动罪的有关法律适用问题。

据悉，2010年《最高人民检察院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》规定了组织、领导传销活动罪的立案追诉标准，各地公安司法机关严格依照立案追诉标准的规定，严厉打击传销违法犯罪活动，取得了积极成效。

为进一步加大对传销犯罪活动的打击力度，解决公安司法机关在办理组织、领导传销活动刑事案件过程中遇到的法律适用问题，《意见》进一步明确了传销组织层级及人数的认定问题。按照《意见》，以推销商品、提供服务等经营活动为名，要求参加者以缴纳费用或者购买商品、服务等方式获得加入资格，并按照一定顺序组成层级，直接或者间接以发展人员的数量作为计酬或者返利依据，引诱、胁迫参加者继续发展他人参加，骗取财物，扰乱经济社会秩序的传销组织，其组织内部参与传销活动人员在三十人以上且层级在三级以上的，应当对组织者、领导者追究刑事责任。

《意见》进一步明确了“骗取财物”的认定问题，对传销活动组织者、领导者的认定处理以及组织、领导传销活动罪“情节严重”的认定，“团队计酬”行为的处理，罪名适用等问题作了明确规定。

（来源：正义网）16





# 最新案例

## • 最高检挂牌督办四川盘江大桥垮塌事故 7官员被查

10月30日,由高检院挂牌督办的四川省江油市盘江大桥垮塌事故案中,包括7名官员在内的10人涉嫌滥用职权、玩忽职守、受贿和行贿犯罪被检察机关立案侦查。

2013年7月9日11时许,四川省江油市政府投入500余万元加固维修的盘江大桥在启用后不到5天就因洪水垮塌,事故造成6辆汽车坠入水中,5人死亡、7人失踪。事故发生后,高检院将其作为重点案件挂牌督办,并要求四川省检察院迅速介入事故调查,严查事故背后是否存在“豆腐渣”工程及相关渎职犯罪行为。

随后,四川省检察院会同绵阳市检察院成立专案组,深挖事件背后的渎职等职务犯罪线索。经调查发现,盘江大桥维修加固工程中存在借牌中标、非法分包、无证施工、监管不到位、未按规定验收等问题,导致工程偷工减料、不按设计图施工,使得盘江大桥存在严重的安全隐患。

目前,检察机关已依法对涉嫌犯罪的绵阳市交通局公路管理处处长周兴等10人立案侦查,案件除了涉及交通管理部门外,还涉及城建、地税、经济开发区等多个部门。同时,检察机关将涉嫌工程重大安全事故罪的案件线索移交绵阳市公安机关。

目前,检察机关正在对该案进一步侦查中。



(来源: 正义网)

## • 新快报记者陈永洲被批捕

10月30日,湖南省长沙市岳麓区检察院对新快报记者陈永洲以涉嫌损害商业信誉罪批准逮捕。

据了解,2013年9月9日,中联重科股份有限公司向长沙市公安局报案称,2012年以来,新快报连续发表多篇署名为记者陈永洲的文章,捏造事实对中联重科进行诬蔑诋毁,严重损害了企业的商业信誉并造成重大损失。

# 最新案例

经前期调查,长沙警方于9月16日正式立案侦查。在掌握大量证据的基础上,10月18日,在广州警方协助下,长沙警方在广州将陈永洲抓获。10月19日,陈永洲因涉嫌损害商业信誉罪被长沙警方依法刑事拘留。

(来源:新华网)



## • 全国最大网络传销案终审：维持原判主犯获刑十五年

11月1日,浙江省金华市中级人民法院对全国最大的网络传销案件“万家购物”网络传销案作出二审裁定,驳回上诉,维持原判。主犯应建成获刑十五年,并处罚金两百万元。

2012年6月11日,金华市公安局会同相关部门,对“亿家公司”及旗下的“万家购物”网站涉嫌组织、领导传销活动案开展统一收网行动,抓获应建成等多名主要犯罪嫌疑人。至案发时,万家购物平台运营应偿付会员的债务为7.73亿元,最终将会形成对会员的待分配分红返利债务为240.45亿元。案件涉案人员近200万人,遍布全国31个省(市、区)的2300多个县(市)。12月25日,婺城区人民检察院就应建成等人涉嫌组织、领导传销活动犯罪案提起公诉。

2013年8月7日,婺城区人民法院作出一审判决:被告人应建成犯组织、领导传销活动罪,判处有期徒刑十年,并处罚金二百万元;犯故意伤害罪,判处有期徒刑七年;两罪并罚,决定执行有期徒刑十五年,并处罚金二百万元;其余被告人根据具体情况,分别判处有期徒刑、缓刑或免于刑事处罚,并处相应数额罚金。

宣判后,应建成等人提出上诉。金华市中级人民法院依法立案受理,并组成合议庭公开开庭进行了审理进行了审理。经合议庭评议、审判委员会讨论,金华市中级人民法院依法作出裁定。

应建成等人的亲属、媒体记者及各界群众80余人旁听了庭审。

(来源:新华网)



# 最新案例

## • 南京富二代吉星鹏杀妻案开庭

11月4日，南京富二代吉星鹏杀妻祁可欣案件在南京中院开庭审理。发生在今年4月23日清晨的这起命案，引起了南京全社会的高度关注。据介绍，经过精神鉴定，吉星鹏被评定为有完全刑事责任能力。由于吉星鹏的富二代背景，以及美貌娇妻祁可欣年仅20来岁的凄惨遭遇，这起案件发生后就受到了全国媒体的关注。

据介绍，吉星鹏，男，1989年8月20日生，汉族，高中文化，南京某公司销售经理。

2013年4月，南京某小区发生命案，时年24岁的吉星鹏与90后妻子小祁发生激烈争吵，吉星鹏挥刀砍向妻子，小祁被砍伤，最终抢救无效死亡，留下了出生仅100多天的宝宝。吉星鹏因涉嫌故意杀人罪，于2013年4月26日被刑事拘留，同年5月9日被逮捕。



（来源：财富江苏网）

### 大成时评：吉星鹏应判死刑吗？

大成律师事务所刑事业务部 高级合伙人 许昔龙律师

十三年前，同样是在南京，来自江苏北部沭阳县的4个失业青年持刀杀害了屋主德国人普方及其妻儿。普方先生的母亲从德国赶到南京，老人做出一个让中国人不可思议的决定——她写信给地方法院，表示不希望判4个年轻人死刑，老人说：“德国没有死刑，我们会觉得，他们的死不能改变现实”，与此形成鲜明对比的是，本案被害人家属一方在法院门口打出横幅，强烈要求将吉星鹏处死。

吉星鹏涉嫌故意杀人案庭审过程中，对于吉星鹏是否构成自首应该是一大看点，自首与否，则在很大程度上决定吉星鹏的生或死。据我国《刑法》第六十七条规定，犯罪以后自动投案、如实供述自己罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。最高人民法院《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》（法发〔2010〕60号），明确了“明知他人报案而在现场等待，抓捕时无拒捕行为，供认犯罪事实的”应视为自动投案。

# 最新案例

根据媒体报道，吉星鹏实施犯罪行为期间，其父亲拨打110电话报警，吉星鹏随后在住处被公安机关抓获。如果报道属实，虽然并非吉星鹏主动投案，而是由其父代替向公安机关报警，但吉星鹏在现场等待警察前来处理，没有逃跑、拒捕等行为，符合法律关于自动投案的规定。但认定自首除自动投案外，还得如实供述自己罪行，如果吉星鹏在法庭上翻供，拒不如实交代犯罪经过，则不属于自首。《起诉书》一般不会写明“自首”，公诉机关要结合被告人在法庭上表现，再下定论，并会根据整个庭审情况，提出量刑意见。

日前召开的第六次全国刑事审判工作会议上，最高人民法院院长周强强调：要坚持最高质量标准，严格控制和慎重适用死刑。司法实践中，对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的案件，案发后真诚悔罪并积极赔偿被害人损失的案件，一般慎用死刑立即执行。本案因年轻人不能理智地处理婚姻家庭琐事，激情杀人，身后还有一个刚失去母亲的婴儿，加上自首的认定，我认为应属慎用死刑立即执行的范围。但根据媒体报道，吉星鹏本人尚未取得被害人家属一方的谅解并达成经济补偿协议。“一命抵一命”的观念在国人心目中根深蒂固，被害人家属不肯原谅他的行为，增加了法院审判的难度。本案因年轻人不能理智地处理婚姻家庭琐事，激情杀人，身后还有一个刚失去母亲的婴儿，加上自首的认定，我认为应属慎用死刑立即执行的范围。但根据媒体报道，吉星鹏本人尚未取得被害人家属一方的谅解并达成经济补偿协议。“一命抵一命”的观念在国人心目中根深蒂固，被害人家属不肯原谅他的行为，开庭时还在法院门外拉横幅示威，增加了法院审判的难度。

## • 复旦投毒案27 日开审

上海市第二中级人民法院通过官方微博透露，上海市第二中级人民法院立案受理了上海市人民检察院第二分院提起公诉的被告人林森浩涉嫌以投毒方式故意杀人案。11月27号上午9点，上海市第二中级人民法院将正式开庭审理此案。

（来源：人民网）

# 最新案例

## • 公安部破获特大制售假人血白蛋白狂犬疫苗案

近期，公安部会同国家食品药品监督管理总局统一协调指挥广西、湖南、安徽、河南等地公安机关和药监部门，成功破获一特大制售假劣人血白蛋白、人用狂犬疫苗等假药系列案，捣毁制假窝点4处，抓获犯罪嫌疑人17名，查获成品、半成品假白蛋白3400余瓶，免疫球蛋白1.2万余瓶，假狂犬疫苗1200支，假生物防伪标294枚、药品电子监管码300枚，假劣避孕药等其他假药、生产设备、包材一批，案值2000余万元。

2012年11月，广西柳州患者陶某向当地药监部门举报，称其使用人血白蛋白后反应异常，可能是假冒产品。经柳州市药监部门鉴定，其购买的人血白蛋白不含蛋白成分，是假药，柳州市药监局即将该案线索移交柳州市公安局。柳州市公安局经调查核实后对此线索立案侦查并层报广西壮族自治区公安厅、公安部。公安部将此案列为挂牌案件督办，加强与国家食药总局的密切配合，组织涉案地公安机关全面彻查犯罪事实，坚决打掉生产源头、摧毁销售网络。广西公安机关抽调精干力量成立专案组，全力开展侦查。专案组上追假药源头，下追假药流向，经过大量艰苦细致的调查取证工作，在湖南、安徽、河南等地公安机关大力支持配合下，一举成功侦破该案，彻底摧毁了这一特大生产销售假人血白蛋白犯罪网络，并顺线捣毁一制售假狂犬疫苗犯罪网络。

经查，2012年5月以来，犯罪嫌疑人刘某某、周某某在长沙市某小区内，从本地市场购买药品空瓶和外包装，用自来水清洗空瓶简易消毒后，用蒸馏水灌装，加入维生素K1调色，用药品压盖机封盖，手工贴标，冒充上海某知名药品生产企业的产品销售。刘某某、周某某以每瓶8元的价格主要销售给犯罪嫌疑人赵某某，经过地区经销、医药代表、诊所等多个环节最终销售给患者的价格约为400—500元。目前查明该团伙售出假人血白蛋白8000余瓶。其中，安徽亳州下线刘某某除从湖南购进假人血白蛋白外，自2009年以来，还从河南周口以每支约0.8元的价格购买了假狂犬疫苗12000支，其中10800支以每支1元左右的价格销往山东，最终销到患者手中价格为每支26元。安徽公安机关按照公安部统一部署，

# 最新案例

顺线深挖，在河南公安机关的大力配合下，一举打掉位于周口太康的3处生产假狂犬疫苗犯罪窝点，捣毁一家族式犯罪团伙，抓获2名主要犯罪嫌疑人张某某、李某，现场查获成品半成品假狂犬疫苗5000多支，及大批专用管制药瓶、包材及成套生产设备等。目前，公安机关配合药监部门正在全力做好追缴、销毁等后续处置工作，最大限度消除对人民群众用药安全的现实危害。

公安部有关负责人介绍，对此类制售假劣药品犯罪，公安机关始终重拳出击、严厉打击。今年以来，在深入推进“打四黑除四害”工作中，始终把打击矛头对准制售标称治疗癌症、血液病、狂犬病、传染病等各种危重疾病等假药犯罪，重点打击通过广播、电视、网络、报纸等虚假宣传、将假药销往正规医院、药店等违法犯罪行为，全力维护人民群众用药安全。



（来源：中国经济网）

## ● 北京高院“大兴摔童案”二审开庭

11月19日，北京市高级人民法院依法公开开庭审理了北京一中院移送的韩磊、李明故意杀人、窝藏上诉一案。上诉人韩磊向法庭陈述上诉理由时称，一审法院认定的事实有疑点，事发时他眼神是花的，看不清楚，不知道摔的是孩子。

此前，北京一中院一审以犯故意杀人罪判处韩磊死刑，与其前罪尚未执行完毕的剥夺政治权利余刑并罚，决定执行死刑，剥夺政治权利终身。以犯窝藏罪判处李明有期徒刑二年，与其前罪尚未执行完毕的刑罚并罚，决定执行有期徒刑五年，剥夺政治权利七年。

在19日的庭审中，检察员向法庭出示了事发现场监控录像证据以及现场目击证人证言等证据，证明韩磊实施犯罪时对侵害对象的明知。韩磊的辩护人按时间节点以文字形式对监控录像作了分解说明，

# 最新案例

并出示了案发现场周边超市附近有人用婴儿车装货物的照片和视频，证明案发现场附近用婴儿车装货物是一种生活现象，韩磊没有看清楚被害婴儿，发生误判。检察员认为，通过监控录像可以清晰看出，车内是孩子，韩磊的辩护人出示的证据不能改变婴儿车的基本功能，不能改变孩子在婴儿车内的的事实，不能因生活中的现象否定韩磊的犯罪行为。

在最后陈述阶段，韩磊称，我不知道摔的是孩子，没想到会造成这么恶劣的后果。我内心承受的谴责非常大。我对造成这样的结局是自己不能面对和接受的。

最后，法庭宣布休庭，将择期对本案进行宣判。



（来源：人民法院报）

## 大成时评：韩磊被控故意杀人案二审辩护意见节选

大成律师事务所刑事业务部 高级合伙人 徐平律师

辩护人认为：本案中韩磊将女婴从小推车中拽出，举过头顶摔出致该女婴受伤不治身亡，这些事实是客观存在的；但本案的特殊性在于韩磊激愤冲动中误认为小推车中堆放的是物品，没有认识到小推车中有一个女婴。而当韩磊冲向小推车时，他意图狠命摔砸小推车中的物品，而实际上却摔出了小推车中的女婴。这在刑法上被称之为客体认识错误，更具体而言是对侵犯对象发生了错误认识，通俗却不准确的说法是做出了错误判断。根据主客观相一致和罪刑法定的原则，辩护人认为本案是一起典型的因错误认识导致错误行为的案件，韩磊的行为是过失致人死亡，而不是故意杀人。

一、通过监控视频解读案发真实过程。

# 最新案例

对本案中韩磊行为的具体分析需要最客观、最能反映事实真相的证据。本案中受害女婴母亲李某的证词因带有强烈的感情色彩、与韩磊供述冲突、且与监控视频不符而不具备客观性和可采性，证人刘裕、姜宏波、杨金立和肖玉等人的证词，多处与监控视频记录的事实不符，未能全面反映事实真相。他们的证词大致可以证明韩磊摔出孩子的事实，但却不能充分地证明韩磊是在清楚地认识到小推车中是女婴后断然将其拽出并摔向地面。

韩磊辩称其在冲向小推车时以为小推车中只是一般物品，不知道小推车中有孩子。如果说是故意杀人罪成立的话，一个不可回避的问题是：韩磊何时认识到小推车中有一个孩子呢？

一审判决书推定韩磊认识到小推车中有孩子的核心理由是：韩磊虽然饮酒了但意识清醒；小推车一直处于李明的车灯光照射范围内，不存在光线条件不好导致看不清小推车及车内孩子的情况；现场的婴儿车与韩磊所称的购物车从外形上的差别是众所周知的；且韩磊是面对面将小推车中的孩子抓起后摔出的，因此韩磊“当时不可能不知道其抓在手中举过头顶后摔下的对象是孩子”。

一审判决书逻辑看似有道理，却必须有两个前提：1、意识清醒且光线条件好，就必然应该看清小推车及车内孩子；2、现场的婴儿车与韩磊所称的购物车，在公众常识上是完全没有任何共通之处的。

辩护人以下的分析表明，本案中这两个前提并不具备；上诉人韩磊基于错误认识，误将小推车中的孩子当作物品摔了出去。

二、韩磊发生错误认识的主观原因。

1、所谓“杀人”是意图剥夺他人的生命。但本案中，韩磊无从产生杀害女婴的主观动机。

如前所述，韩磊与李某交涉的事项是要求李某将小推车推开为其轿车前行让路。如果因为这件事发生言辞和肢体上的冲突，韩磊其矛盾的指向是李某，而且这种矛盾远没有到要致李某或其女儿死命的地步。

考虑到当时韩磊已经压倒李某身上，两人相比较而言，韩磊在身高、体重、力量上均占有绝对优势，如果要侵害李某，可以充分地对李某进行击打。韩磊此时没有必要放弃一个可以轻易击打的对象，在众目睽睽之下，目标明确地去摔死一个孩子。



# 最新案例

2、韩磊是基于害怕伤害到李某受到刑事处罚有转移泄愤对象的冲动而有强烈的摔砸东西的欲望，因此选择了他认为转载着普通物品的小推车及车上物品。

韩磊的特殊情况在于他是一个有17年监狱生活之后重获自由只有八个月的人，他其实比普通人更珍惜自由，害怕重新回到监禁的生活中。因此，在和李某一起摔倒在地后，他没有猛烈击打李某的原因在于他不敢打人，更不敢打伤人，他害怕再一次受到刑事处罚。但是，他被李某激起的愤怒需要发泄，他需要将愤怒转嫁到他认为是一个安全的物品上，并将其毁坏。当李某再次将小推车推向轿车前面的时候，韩磊泄愤的动作就是将阻挡物破坏掉，于是其仓促间选择了他认为小推车中的物品进行摔砸。

三、韩磊发生错误认识有其合理的客观原因。

一审辩护律师侧重于从韩磊病理性醉酒的角度陈述了韩磊没有认识到小推车中有孩子的理由。我们保留这种原因导致判断力下降的辩护理由，我们陈述进一步的理由如下。

1、一审判决书所谓婴儿车与韩磊所称购物车的绝对区别是不存在的，韩磊将婴儿车误认为购物用小推车有合理的生活依据。

一审法院和二审时提交超市购物车照片的检察员都认为韩磊所称的购物车是特指超市购物用的铁框车，并进而说这种购物车和婴儿车有巨大的区别，韩磊所谓将婴儿车误认为购物车毫无可信度。

但是，韩磊此处的购物车，并不是特定的超市里的那种铁框车，而是泛指用来装超市采购来的物品的小推车。可以印证这一点的是，韩磊在公安预审阶段初期有罪供述的时候，是用“小推车”来指定涉案的婴儿车的。

韩磊的这种说法是诡辩吗？

为了印证韩磊的说法，辩护人及助理人员在多个超市、大型菜市场调查，发现了两类情况：一，在超市中，确实有家长将携带的孩子放在超市购物车中；二，更重要的是，许多购物者确实携带了与本案婴儿车完全类似的小推车，用来装载所购买的各类商品。辩护人为此拍摄了三十多张照片和三十多段视频，提交给了二审法院以证明生活中确实存在着这种将不用的婴儿车用来装载所购物品的情形。

# 最新案例

正是因为韩磊见过小推车用来装载所购物品，所以他误认为涉案的那辆婴儿车也是一个用来装载物品的小推车。尽管他一审时将其笼统地称之为“购物车”，我们不能因为他用词上的不准确，而忽略生活中确实存在的以孩子用婴儿车用来装货物的情形，就以此作为认定他陈述谎言的依据。

因此，一审判决书所述“韩磊关于其不知道车内是孩子的辩解明显有违社会公众一般经验常识”是不对的，社会公众的一般经验中确实存在家长们将孩子长大后不用的婴儿车作为小推车用来购物的情形，小推车中装载其他物品并不有违社会公众一般经验常识。

2、韩磊的注意力集中在与其交涉的李某身上，并没有注意到小推车中的孩子，这也是符合生活常态的。

韩磊下车后与李某有40多秒钟的交涉，而且在这个交涉过程中，李某站在韩磊和小推车的中间，其身体阻挡住了韩磊的目光；此后有6秒钟的打斗和撕扯。在上述这段近50秒的时间里，韩磊的注意力都是集中在李某身上，他没有特别地注意到小推车中的孩子。

这种因注意力的集中而导致对近处事物视而不见的现象是普遍存在的，是一种生活常态。辩护人不用举任何其他例子，就以本案中的证人而言，刘裕、姜宏波、肖玉、杨金立等关键证人，都作证韩磊摔孩子，有些人还作证因阻拦韩磊和其发生语言交流和肢体冲突。可是，他们在公安机关组织的辨认中，没有一个人辨认出韩磊。

特别有说服力的是，李明自20点55分16秒下车到20点55分52秒回到轿车上，在轿车前灯光下活动了42秒钟，可是，现场证人刘裕、杨金立却言之凿凿地说轿车司机（李明）没有下车，我们难道能因为当时灯光明亮，就认为这两个证人不可能没有看见李明吗？就说证人们撒谎了吗？可是他们事实上就是在长达42秒的时间里没有看见大活人李明。这是什么原因呢？就是因为他们注意力集中在了韩磊和李某的争执、打斗和韩磊摔孩子上，而对于现场和韩磊在一块的李明视而不见了。

同理，韩磊当时的注意力完全集中在与李某的争执和厮打上，此时他没有注意到李某身后小推车中的孩子，这就像证人们没有注意到韩磊身边的大活人李明一样，是完全正常的。

3、争执中李某将小推车再次推向轿车前方，这一行为误导了韩磊以为小推车中没有贵重物品。

# 最新案例

本案中事情急转直下的转折点是**20点55分23秒**，虽然我们从视频上听不见激烈争吵的内容，在当事两人对争吵的具体内容陈述不一的情况下，我们无法判断谁真谁假；但我们可以清楚地看到李某一怒之下将小推车推向了轿车前方。

也许李某的这个动作是争吵当中的下意识行为，但在韩磊看来，这极具挑衅性，是一种故意阻拦轿车的行为。因此韩磊挥手打了李某一记耳光。更进一步，在韩磊看来，将小推车推向马路中间去阻挡汽车，置小推车及车内物品于交通危险中，小推车中的东西就不可能是贵重的，更不可能是一个婴儿。一个母亲不会随意将自己的婴儿置于危险之中，韩磊的这种认识符合一般社会经验，是合理的。

4、本案时间过于短促，不存在改正错误认识并中止错误行为的机会。

本案韩磊在**20点55分31秒**从地上爬起，此时他的意图就是摔砸阻挡在小轿车前面的小推车及其车内的物品撒气，因此目标明确，直接从路边暗处奔向汽车灯光照着的小推车而去；**55分32秒**时，其已经冲到小推车的右前方；在**22点55分33秒**的一秒钟之内，韩磊就已经完成了将小推车中的孩子（他所认为的“物品”）拽出，将小推车带到半人高，瞬间将孩子举过头顶、摔出等一系列行为。韩磊在这一秒钟内的动作猛烈、连贯，没有任何停顿，这样强烈度的动作恰恰就是表明他主观上追求摔砸小推车及车内物品，客观上积极追求实现这个目标。因此，这就不是一审判决书所谓“动作力度之大、手段之残忍令人发指”了。

辩护人注意到一审法院及二审检察院都认为韩磊当时“不可能不知道其抓在手中举过头顶后摔下的对象是孩子”，且“韩磊案发前后意识清醒，突然在举起并摔下孩子的约两秒钟关键时间内不可能丧失辨认能力”。这些话隐含的意思是韩磊将摔砸对象举过头顶时应该意识到这是孩子了，应该住手了。但其实这是用分析慢镜头的方式来分析当事人在特定时点上的主观认识和客观行为了。

如前所述，在举起这个摔砸对象的此前**50多秒钟**内，一直到韩磊奔向小推车，他始终都将小推车中孩子误认为是堆放在小推车中的物品，并因而瞬间决定去摔砸物品泄愤。其错误认识在当时是固定的，这种错误认识导致的错误后果又太快了（拽出孩子并举过头顶摔出只有一秒钟的时间，并不是一审判决书所说的“约两秒钟”）。因此，如果我们细看这个慢镜头，可以想当然地说韩磊应当认识到抓在手中

# 最新案例

的是孩子，但我们不能拿事后在电脑上对一个个镜头的定格分析去推断当事人在特定时点的状态和心理。要求行为人在一瞬间里改变错误认识并进而立刻将错误认识导致的错误行为中止，这是超出了一般人的行为能力的。

如果说韩磊在抓起孩子的瞬间有一个停顿，然后再将孩子摔出，这反倒是可以证明其是在充分认识到手中是孩子而执意摔出，构成一个典型的故意杀人。但本案中恰恰没有这样的停顿，一系列的行为近乎是惯性般迅捷完成。

因此，本案的悲剧在于，在如此短促地完成一系列行为的一秒钟瞬间里，韩磊没有机会、没有可能改变其错误认识并进而中止其错误行为了。

四、用推定证明当事人未发生错误认识、“明知”侵害对象的证明方式受到推定因素的完全准确和当事人提交反证的限制。

故意杀人的案件中，行为人在主观上是否对侵害对象发生错误认识，需要分析行为人的供述。在行为人陈述其发生错误认识，也即否定其“明知”侵害对象的情况下，法律许可用推定的方法证明当事人“明知”侵害对象，这也就是一审法院在本案中采取的方法。但推定要考虑的因素包括：案发时间、人物位置关系、地点、物品特征等等尽可能穷尽的因素。

一审法院以韩磊意识清晰、小推车处在灯光照射范围之内、现场若干证人能看清小推车中是孩子，小推车（婴儿车）与韩磊所称购物车从外形上的差别是众所周知、无证据证明韩磊在举起并摔下孩子的约两秒钟时间（事实上只有一秒钟）丧失辨认能力、以及其不知道车内是孩子的辩解明显有违社会公众一般经验常识等等，来推定韩磊“明知”小推车中是孩子。

但是，这种推定在刑法上是受到限制的，若当事人有证据证明自己不明知时，不能用推定。对于这一点，一审法院完全同意。一审判决书P18页下端明确指出：“为避免对于行为人主观心态的推定出现客观归罪的倾向，法律为行为人提供了救济途径，即当行为人能提出反证时，可以推翻上述推定。”一审法院认为韩磊并未提出充分的反证来推翻其关于韩磊“明知”小推车中有孩子。

# 最新案例

考虑到这一案件的结果是决定是否剥夺一个人的生命，因此，必须用最高标准来要求推定的准确性，任何推定都必须是周延的，不能出现例外的现象；在有反证证明的情况下，尤其不能使用推定。我们具体分析一审判决书的推定过程如下：

1、韩磊意识清晰。但这不是推定的基础，因为所有做出错误认识的行为人，意识都可以是清晰的。

2、小推车车灯照射范围内，不存在光线条件不好导致看不清婴儿车及车内孩子的情况。但本案恰恰有这样的反证，李明的供述就表明他在车内时就没有看出来婴儿车里有孩子；其他证人更离谱，在李明这个大活人在现场活动了42秒钟的情况下，竟然说司机李明始终坐在车里没出来。这就反证了本案中，光线因素并不能作为推定韩磊必然能够看清楚小推车中有孩子的依据。如前所述，因注意力集中在其他方面的原因，当事人往往就是没有看到应该看到的物品。

3、其他证人能够看清车内孩子。其他人能否看清孩子不是否定特定当事人发生错误认识的原因。一个人之所以发生错误认识，就是因为其他大部分人不会发生这样的错误，我们不能以其他人不会发生错误来作为否定一个特定的人发生错误认识的理由，否则就没有错误认识的可能性了。

4、婴儿车与韩磊所称购物车在外形上的差别是众所周知的。但韩磊已经澄清，他从来没有说过他所提到的购物就是特定的四周铁框的装载商品的超市专用车，而是指装载所购物品的一切小推车。我们不能用韩磊用词的不准确作为决定他生死的推定的基础。

5、韩磊关于其不知道车内是孩子的辩解明显有违社会公众一般经验常识。一审法院这里的逻辑是婴儿车里必然是孩子，这是社会公众一般经验常识。我们已经举大量的证据证明，用本案中相同或相类似的小推车用来装载所购物品而不是孩子，是常见的现象。一审法院所谓的社会公众一般经验常识并不存在。

由此可见，一审法院据以做出韩磊“明知”小推车中有孩子之推定的五个因素，或者本身不可靠，或者有反证证明其不可靠，因此，每一个因素在逻辑上都不足以构成一项支持其推定结论的确定依据。

由此可见，一审法院在本案中用推定的方法来证明韩磊没有错误认识、“明知”小推车中是婴儿的做法虽然合法，但在证明标准上却没有做到确实充分，没有排除韩磊确实发生错误认识、确实不“明知”小推车中有孩子的合理怀疑。

# 最新案例

综上，辩护人认为一审法院推定韩磊明知小推车中是孩子的证明过程，达不到“确实、充分”的证明标准，韩磊对侵犯对象发生错误认识的合理怀疑没有得到有效排除。一审判决认定韩磊故意杀人事实不清、证据不足，请二审法院依法改判或将此案发回重审。

（全文详见徐平律师博客：[http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_660e33270101hm34.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_660e33270101hm34.html)）



## ● 北京一中院不公开开庭审理李某某等五人强奸上诉案

11月19日，北京市第一中级人民法院不公开开庭审理了李某某等五人强奸上诉一案。因该案部分被告人不满十八周岁且涉及个人隐私，故法院依法不公开开庭审理。

检察员、上诉人、原审被告、法定代理人、辩护人及被害人的诉讼代理人等到庭参加了诉讼。庭审过程中，上诉人、原审被告、法定代理人、辩护人及被害人的诉讼代理人对原审判决所列证据发表了相关意见。期间，部分辩护人提出的调取新证据、非法证据排除等申请，法庭当庭依法予以驳回。法庭调查结束后，上诉人、原审被告、法定代理人、辩护人、检察员、被害人的诉讼代理人围绕案件事实、证据、定性和法律适用等问题进行了辩论，充分发表了意见。上诉人李某某的辩护人坚持无罪辩护，上诉人李某某和上诉人梦鸽表示同意辩护人意见。上诉人王某的辩护人亦坚持无罪辩护，上诉人王某表示同意辩护人意见。3名原审被告人均当庭表示坚持一审庭审时的供述意见。除1名原审被告人的辩护人请求法庭予以改判、宣告缓刑外，其余两名原审被告人的辩护人均对一审判决结果不持异议。被害人的诉讼代理人表示，认可一审判决，建议二审维持原判。

（来源：北京市第一中级人民法院官方微博）



# 大成法眼

## • 案例分析：情妇受贿，谁担责？

大成刑事业务部 高级律师 肖飒律师

2008年7月，某国有公司总经理田某在娱乐场所认识陪酒女郎叶某，次年将其包养。叶某要求田某为其在单位里谋个职位，只挂名不上班。2009年底，下属单位负责人孙某找田某审批项目，田某趁机要求该单位为情妇安排个舒服岗位。随后，下属单位为叶某设“萝卜岗”招聘入职，但其一直未上班只领空饷。期间，叶某接受孙某提供的所谓“干股”，并向田某吹风给孙某升官，田某知晓后照办。2011年3月，因网络实名举报，田某、叶某等人落网。

本案涉及受贿罪、特定关系人的内涵及行为定性等问题。

首先，受贿罪的法律规定。根据我国刑法第385条之规定，受贿罪是指国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的行为。该罪为身份犯，行为主体是国家工作人员。一般而言，非国家工作人员只有在与国家工作人员形成受贿罪共犯时方可构成该罪。

其次，特定关系人的内涵。根据2007年7月8日最高人民法院、最高人民检察院发布的《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》第11条规定：“特定关系人是指与国家工作人员有近亲属、情妇（夫）以及其他共同利益关系的人”。而所谓“情妇（夫）”则是指除配偶外，长期保持不正当性关系的人。可见，本案中田某情妇叶某属于法律规定的特定关系人。根据该意见第6条规定，国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，要求或者接受请托人以给特定关系人安排工作为名，使特定关系人不实际工作却获取所谓薪酬的，以受贿论处。

再次，特定关系人受贿行为的定性。根据《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》第7条规定，国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，授意请托人以本意见所列形式，将有关财物给予特定关系人的，以受贿论处。特定关系人与国家工作人员通谋，共同实施前款行为的，对特定关系人以受贿罪的共犯论处。本案中，叶某收取干股的行为属于该意见所列形式，因而应当以受贿罪共犯论处。

# 大成法眼

最后，情妇受贿，双方共同担责。特定关系人构成共同受贿需要两个条件：一是代请托人转达请托事项；二是有收受财物的行为。其中，特定关系人转达请托事项，国家工作人员根据其要求利用职务便利为请托人谋取利益的，如果国家工作人员对特定关系人收受财物知情，双方构成共同受贿；如国家工作人员不知情，因缺乏共同犯罪故意，不能认定为共同受贿。本案中，田某对叶某收取财物知情，且利用职务便利为请托人谋取利益，应认定为共同受贿。

（栏目案例为虚拟案例，请勿对号入座）



## • 案例分析：累犯的成立与处罚

大成刑事业务部 高级律师 肖飒律师

王某曾犯诈骗罪被判处有期徒刑5年，于2004年7月刑满释放。2007年10月，王某与妻弟姜某在香港注册S投资管理有限公司。同年在全国30个省市非法进行黄金期货业务，在全国招募公司代理和个人代理100个，发展客户3000余人，非法获利700万元。后因群众举报致案发。

因本案犯罪嫌疑人王某曾经犯过罪，又涉嫌再犯罪，本文将重点分析王某的累犯身份是否成立及其量刑规定。

首先，累犯的内涵。累犯是指被判处一定刑罚的犯罪人，在刑罚执行完毕或者赦免后，在法定期限内又犯一定罪的情形。根据我国刑法第65条之规定，被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯。（危害国家安全犯罪的特别累犯在此不讨论。）



# 大成法眼

其次，我国累犯的成立条件。1. 前罪已被判处有期徒刑，后罪应当判处有期徒刑以上刑罚。其中，“前罪已被判处有期徒刑”指的是最终被法院宣告为有期徒刑以上刑罚；“后罪应当判处有期徒刑以上刑罚”不是指所涉罪名法律条文规定为有期徒刑以上刑罚，而是指根据后罪的事实、情节、法律等具体情况应当判处有期徒刑以上刑罚。只有当两罪都是较严重的犯罪时，才成立累犯，也就是将累犯限制在严重犯罪的范围内，防止累犯规定被滥用。2. 前罪和后罪都须为故意犯罪。累犯制度的设计目的就是打击犯罪人再次故意伤害社会正当法益，没有必要将过失犯罪纳入其中。如果前罪、后罪或者其中一个罪是过失犯罪，就不成立累犯。3. 后罪的发生时间在前罪判处刑罚执行完毕或者赦免后5年内。行为人在这个时间区间之外的时间犯罪的，不构成累犯，但可当作酌定从重情节。另外，此处所讲的前罪执行完毕是指主刑执行完毕，附加刑是否执行完毕不影响累犯的成立。显然，本案中犯罪嫌疑人王某的行为属故意为之，涉嫌故意犯罪，具体而言就是涉嫌非法经营罪，加之，其前罪为诈骗罪，也是故意犯罪，因此他应当以累犯论处。

再次，累犯的量刑。与初犯相比，累犯具有更深的人身危险性。根据刑法规定，累犯应当从重处罚，也就是说累犯这一制度，在我国属于法定从重情节。在决定从重的幅度时，应考虑后罪的行为事实、性质、情节及社会危害后果，并考虑后罪与刑罚执行完毕或赦免时间的间隔、后罪与前罪的关系、犯后罪的原因等因素。当然，从重情节不同于加重处罚，仅在法律规定的刑期幅度内从重处理即可，而不能超越法律规定对行为人苛以重刑。



（栏目案例为虚拟案例，请勿对号入座）

## ● 案例分析：强奸幼女罪的认定

大成刑事业务部 高级合伙人 许昔龙律师

# 大成法眼

不满14岁的女儿小华(化名)多次和42岁男子王某开房，并发生性关系，王某因涉嫌强奸被警方刑拘，但迟迟没有进展。一再询问才得知，王某已被取保候审。11月9日一早，小华家属代理律师将意见书递交大兴警方，要求警方向检方提请逮捕王某。而为何检察院未作出批捕决定呢？

法律规定行为人明知是不满14周岁的幼女而与其发生性关系的，不论幼女是否自愿，均应以强奸罪定罪处罚，对于确实不知对方是不满14周岁的幼女，双方自愿发生性关系，未造成严重后果，情节显著轻微的，不认为是犯罪。可见，行为人对于性关系对象未满14周岁是否‘明知’是罪与非罪的关键。

以往司法实践中，行为人到案后一般都会以“不知情”性关系对象未满14周岁作为辩解，但报案人却一口认定对方是“明知”自己未满14周岁的，由于发生性关系时处于一对一的隐蔽场所，尽管双方对关键问题互有扯皮，司法机关往往会结合其他因素将案件定性为强奸。从该案的报道来看，2012年12月王某到案，承认多次发生性关系，但称小华说自己16岁，且自愿发生性关系，其不知小华真实年龄。小华接受询问时称，第一次发生性关系时没有反抗，只是紧张和好奇，且未说真实年龄。从双方的供证来看，自愿发生性关系是确定的，只是对于小华是否未满14周岁，没有明确，这也正是检方没有批捕的理由。

日前发布的最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于《依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》，对于如何界定“明知”的问题做出了具体规定：对于与不满12周岁的被害人实施奸淫等侵害行为的，一律认为是“明知”对方为幼女；对于已满十二周岁不满十四周岁的被害人，从其身体发育状况、言谈举止、衣着特征、生活作息规律等观察可能是幼女，而实施奸淫等性侵害行为的，应当认定行为人“明知”对方是幼女。也就是说，行为人综合相关信息后，在对被害人年龄有可能是、也有可能不是未满14周岁的主观判断下与其发生性关系的，即认定为强奸。最新的司法解释为认定“明知”提供了可具操作性的方法，有利于解决供证双方对“明知”问题的扯皮。

按我国法律规定，“取保候审”的期限为一年，取保候审期间，公安机关不应停止对案件的侦查，取保候审期间或期满，王某是否再次被收押，更大程度上取决于公安机关对“明知”证据的补强情况。

（原文发表于人民网，原标题为“律师详解公务员带13岁女孩开房未被批捕”，转载时有所删减）

# 刑之什锦

## • 浪淘沙 香港晤友人

大成刑事业务部 高级合伙人 徐平律师

红荔浮香江，国殇地凉，  
铜锣湾里华妆倚，  
文锦渡边过客跽，  
回望无疆；

飞天曾潜龙，自在追崇，  
振翅八百非等闲，  
反哺金瓯痴意浓，  
无惧摧躬。  
法制不可丢。



二零一三年十一月二十一日



（在香港会见友人有感而作）

内部资料 仅供交流



DACHENG  
LAW  
OFFICES

大成律师事务所

[www.dachenglaw.com](http://www.dachenglaw.com)

北京市东直门南大街3号国华投资大厦5、12、15层（100007）

5-12-15/F, Guohua Plaza, 3 Dongzhimennan Avenue, Dongcheng District, Beijing, 100007, China

Tel : 86-10-58137799

Fax: 86-10-58137788 86-10-58137711