

跬步千里 共铸大成

大成刑事通讯

2014年第十三期

总第48期



DACHENG

LAW

OFFICES

大成律师事务所

2014年第十三期

目 录

顾 问：陈瑞华 陈兴良
黄京平 曲新久
张明楷

编委会：金 辉 蒲桂平
夏雪飞 徐 平
许昔龙 叶晓东
翟 建 张志勇
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

- 上海办公室刑事部郭国强律师成功为凌某非法经营案无罪辩护.....[5](#)
- 北京办公室许昔龙律师成功为张某抢劫案无罪辩护.....[5](#)
- 宁波办公室刑事部龚永茂、张斌律师代理邓某侵犯著作权罪案被不起诉.....[7](#)
- 北京办公室于兴泉律师承办陈某破坏计算机信息系统案获检察机关不起诉 [9](#)

业界新闻

- 最高法最高检公安部将联合打击拒不执行判决等行为.....[10](#)
- 最高法出台司法解释规范刑事裁判涉财产部分执行.....[11](#)
- 最高法全面公开审判流程死刑复核案件暂除外.....[12](#)
- 刑法修正案九(草案)提请审议 “帮助”网络犯罪电商或坐牢.....[13](#)
- “两高”发布办理危害药品安全刑事案件的司法解释.....[17](#)

总第48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

- 内蒙“呼格吉勒图冤杀案” 枪决18年后将启动重审程序 [18](#)
- 昆明火车站暴恐案二审维持原判 三人死刑一人无期……[19](#)
- 汶川抗震救灾“小英雄”雷楚年涉嫌诈骗被提起公诉… [20](#)
- 郑州“皇家一号”案开审 11人涉协助组织卖淫…… [21](#)
- “立二拆四”案一审宣判杨秀宇获刑4年罚金15万……[22](#)

刑之什锦

- 大成刑辩团队韩国刑事司法系统考察报告之韩国丽州区矫正教导所见闻录 ……………[25](#)
- 韩国陪审团制度考察——参观首尔中央法院…………… [28](#)
- 韩国的检察制度考察与学习…………… [31](#)
- 参观韩国首尔同人律师事务所…………… [34](#)

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

• 上海办公室刑事部郭国强律师成功为凌某非法经营案无罪辩护

近日，上海办公室刑事部郭国强律师受凌某家属委托，担任凌某涉嫌非法经营石油一案辩护人。侦查机关认为凌某在无经营资质的情况下，伙同他人购进柴油用油罐车装运至数个工程施工现场，先后将柴油售卖给工程施工单位，情节特别严重，由此已涉嫌非法经营犯罪，便对凌某作出刑事拘留，并对同案展开拘捕行动。

受托当天，辩护人即进行会见，随后开展合法调查，案情逐渐明晰，发现凌某等销售柴油数额虽大，但并非完全无证经营，事实上存在挂靠经营，其本身具有消防证、危险品从业证、运输从业证等证件，柴油购进渠道也是正规，上游油库具备相应资质。前述情况与完全无证经营有本质区别，首先凌某等主体得到了具有柴油销售资质公司的授权，该授权使其经营柴油的行为具有了合法性；其次凌某等对外以授权公司的名义开展经营，法律后果归属于授权公司，故其经营行为应视同授权公司的行为，就此辩护人坚持无罪观点，最终侦查机关作撤案处理，予以凌某无罪释放。家属对本所律师的服务过程及辩护结果表示赞赏和认可。



• 北京办公室许昔龙律师成功为张某抢劫案无罪辩护

张某系生铁经营个体户，2012年6月张某与崔某签订生铁交易合同，由张某向崔某供应生铁479.1吨，崔某在欠张某货款80万元后玩起了“失踪”，张某为挽回自己的经济损失，曾向公安报案无果，又向人民法院提起民事诉讼后迟迟得不到判决。2013年7月，张某获知某货场内存放有崔某的生铁，张某经过

大成刑辩动态

多次考察，结合生铁的形状、数量等几个方面分析，单方面确认这批货物就是其先前卖给崔某的生铁，但这批生铁由于崔某涉及其他诉讼，于**2013年5月**就被江苏省无锡市中级人民法院查封，并在现场就有法院查封的标记。张某担心该批货物被异地债权人拉走，于是纠集生意合伙人李某等人，轮流在现场值班，与货场的保安吃住一起，期间曾有其他债权人欲拉走货场内的生铁，张某还报警主张权利。**2013年7月22日23时**许，张某决定拉走货场内的生铁，并与李某等进行现场分工，控制住货场保安任某，为了阻止保安任某报警，还将其的手机强行扔掉，雇用货车、装载机将货场里的**400多吨**生铁现场过磅拉走。保安任某事后报警，张某等主动归案。**2014年7月**，张以涉嫌抢劫罪被某市人民检察院提起公诉，公诉机关认为涉案生铁共计**479.1吨**，经价格鉴定，价值**120万余元**，系抢劫巨额，建议判处十年以上有期徒刑。

2014年8月27日，张某等涉嫌抢劫案在河北省某市人民法院公开开庭审理，大成律师事务所北京办公室高级合伙人许昔龙律师受托出庭为张某辩护，许昔龙律师在深入了解案情的基础上当庭为张某作无罪辩护，认为张某与崔某有经济纠纷在先，张某等曾长时间轮流看守涉案财物，崔某因涉嫌诈骗已被提起公诉，也曾以诈骗罪举报崔某，被告人有理由认为自己也是被其诈骗，张某在求助公安机关、法院起诉均无结果后，在不得已情况下才采取如此自救的手段，用过磅确定数量并告知保安任某以备将来双方核对账目，在此情况下，其将自己的货物拉回来，是想有效挽回自己的经济损失，该行为不以非法占有为目的，不构成抢劫罪，许昔龙律师在实体上指出公诉机关定性错误之外，同时还对公诉机关出示的鉴定结论进行攻击，试图全国撼动公诉机关的指控基础，许昔龙律师指出涉案的生铁数量有客观的记录表明为**450吨**，公诉机关指控涉案生铁**479.1吨**系数量认定错误，另，在没有实物取样的基础上，用同类货物的市场价格进行鉴定，所得出的价值结论不应被采信。

2014年11月5日，经过几个月的审理期限后，合议庭最终采纳了本案辩护人许昔龙律师关于张某不构成抢劫罪无罪观点，认为张某不构成抢劫罪，法院在判决书中明确提到：现有证据不能证明张某具有将公私财物非法占为己有的目的，首先，张某在看护生铁期间曾两次阻止其他债权人拉走，并报警称

大成刑辩动态

生铁是其所有；其次，崔某因诈骗被司法调查，张某也以诈骗为由向公安机关举报崔某，公安机关还立案调查，其有理由相信自己也被崔某所骗，其拉走生铁的行为属于私力救济行为；再次，张某等人轮流看守生铁达两个月，拉走生铁时为防止纠纷，将货场生铁过磅后拉走，并将磅单交给保安收存。这一系列的行为也印证了张某主观上不存在以非法占有他人财物为目的。综上，现有证据不能证明张某等被告人具有非法占有他人财物的目的，不能成立抢劫罪，否则有违主客观相统一的刑法原则。

另，本案生铁已过磅，并有磅单可查，应以磅单记载的450吨为涉案财物的重量，而479.1吨是货场所有生铁的数量，且张某当庭供述院内尚剩余小部分生铁，因此现有证据不能证实张某强行拉走生铁479.1吨，与之相应的，公诉机关指控涉案生铁价值120万余元不能成立。

但是，法院认为张某明知法院对涉案财物进行了查封，还强行拉走，应当以非法处置查封的财产罪论处，基于张某在主动到公安机关投案，并如实供述犯罪事实，属自首，可以从轻处罚，同时也考虑到张某在案发后全部退赃，于是以非法处置查封的财产罪，判处其有期徒刑六个月。

经过辩护人的据理力争，本案关于抢劫罪无罪辩护获得圆满成功，尽最大效度维护了被告人的合法权益，将律师的辩护功能发挥到了极至，这是许昔龙律师在今年又一起成功代理的案件，再次为大成律师事务所刑辩团队增添佳绩。



• 宁波办公室刑事部龚永茂、张斌律师代理邓某侵犯著作权罪案被不起诉

被告人刘某在2010年8月至2013年2月期间，为非法牟利，租用上海拓速网络科技有限公司托管在中国电信股份有限公司奉化分公司机房的服务器主机，开设经营“音乐987”和“CNMP3.CC”网站，且

大成刑辩动态

未经权利人许可，通过网络下载等形式，擅自将属于国际唱片业协会会员单位版权所有的《一个都不能少》、《我和秋天有个约定》、《井》等至少**252**首歌曲各自上传至其经营的“音乐987”“CNMP3.CC”网站，并将二个网站的歌曲数据存放在托管于中国电信股份有限公司奉化分公司机房的服务器主机，通过信息网络传播，以有偿铃声下载，网站挂设、链接百度广告等形式牟利，**2013年3月**，被告人刘某通过徐州八方网络科技有限公司网络平台，将“音乐987”网站以**8.8万元**整体转让给被告人邓某，经查明，被告人刘某开设经营“音乐987”网站期间通过百度非法获利**113596.9元**，开设经营“CNMP3.CC”网站期间通过百度非法获利**5004.45元**，通过转让“音乐987”网站非法获利**8.8万元**。被告人邓某以**8.8万元**整体收购“音乐987”网站后，未审核网站上的歌曲，继续开设经营网站，**2013年4月7日**，在公安机关查扣网站服务器主机后，该邓将保存的原网站服务器上传到国外的IDC机房服务器上，继续向网民免费提供音乐试听服务，并延续通过网站链接百度广告、铃声下载等方式非法牟利，**8月21日**，被告人邓某通过徐州八方网络科技有限公司网络平台，将网站以**13万元**的价格整体转让给他人开设经营，经查明，被告人邓某开设经营“音乐987”网站期间通过百度非法获利**13047.06**，通过转让“音乐987”网站非法获利**4.2万元**。

本案经宁波市公安局侦查终结后，根据管辖移交给奉化市人民检察院审查起诉，北京大成（宁波）律师事务所高级合伙人龚永茂律师和张斌律师作为邓某的辩护人，通过阅卷发现，该案中证明被告人邓某构成犯罪的证据不足，不能认定其犯罪。为此，律师向检察机关提交律师法律意见书，主要内容为邓某涉案数量并没有达到构罪标准。**1.** 邓某涉案的“音乐987”网站中未授权音乐为**252**首，并没有达到**500**件的标准。**2.** 邓某涉案的“音乐987”网站所得，包含合法部分，也包含非法部分，两者混同在一起。邓某的“音乐987”网站所得，主要包括百度广告和网站转让差价。而百度广告和网站转让的前提是，音乐网站在百度中的权重排名，而网站在百度中的权重排名取决于网站的“质量”。本案中涉案“音乐987”网站中的音乐数量约几万首，包括授权的，也包括没有授权的**252**首歌曲。这些音乐中涉及没有授权的**252**首歌曲大约占总数比例的**1%**。打个比方，如果该网站只有**252**首歌曲，那么这个网站在百度中的权重排名，可以说是完全排不上名的，这个网站也并不具有多大的价值。如果机械计算，因侵权作

大成刑辩动态

品的违法所得只占整个所得中的比例是1%。所以，邓某的“音乐987”网站所得更多的是合法所得。当违法所得与合法所得混同而无法区分时，应当犯罪争议利益归于被告人原则，认定邓某涉案违法所得数额不足三万元。

检察机关经审查后采纳了律师的意见，于2014年11月10日，对被告人邓勇侵犯著作权案作出不起诉决定。



• 北京办公室于兴泉律师承办陈某破坏计算机信息系统案获检察机关不起诉

2013年7月26日，辽宁省公安厅将部督“宋洋等人利用互联网制售假证案”指定大连市公安局管辖。大连市公安局当即立为“1315”破坏计算机信息系统案侦查，并于8月3日对河北省的陈某执行刑事拘留。

陈某家人聘请大成北京办公室于兴泉律师为其提供辩护。

经多次去大连市看守所会见陈某，并及时阅卷后，于律师认为指控陈某涉嫌破坏计算机信息系统罪事实不清、证据不足。原因在于，陈某虽然有进入某大型教育网站上传大量个人教育信息并谋取利益的行为，但侦查机关提供的证据并不足以证实其上传行为采取了《刑法》关于破坏计算机信息系统罪所规定的犯罪手段。陈某辩解说，自己获得的登录该大型教育网站后台的登录名和密码均来自于该教育网站的一手代理人，但此一手代理人目前下落不明。在案证据显示，陈某的解释能够得到部分印证。

于律师将对案件的法律意见及时反映给承办检察官。为有效的沟通，于律师先后三次从北京赶到大连送法律意见书给承办检察官及公诉处领导。

2014年9月，检察机关决定对陈某涉嫌的破坏计算机信息系统罪不起诉。



业界新闻

• 最高法最高检公安部将联合打击拒不执行判决等行为

11月5日从最高人民法院获悉,最高人民法院、最高人民检察院、公安部将联合开展专项行动,集中打击拒不执行法院判决、裁定等犯罪行为。

根据最高法、最高检和公安部联合下发的《关于开展集中打击拒不执行法院判决、裁定等犯罪行为的专项行动有关工作的通知》,专项行动主要针对人民法院执行过程中发生的两类违法犯罪行为进行集中打击:

一类是涉嫌构成拒不执行判决、裁定罪,妨害公务罪,非法处置查封、扣押、冻结财产罪等犯罪的被执行人或相关人员,将由公安机关立案侦查、人民检察院提起公诉、人民法院进行审判,最后依法定罪量刑。

另一类是被被执行人或相关人员的妨害执行行为虽不构成犯罪,但需要进行司法拘留惩戒的,由各地人民法院依法及时采取强制措施。其中行为人逃匿的,由公安机关协助查找、控制,送交拘留所进行拘留。

根据通知,对涉嫌构成犯罪的被执行人或相关人员,各地人民法院应将有关犯罪线索于11月底前向有管辖权的公安机关移送。

公安机关、人民检察院要组织专门力量,加快工作节奏,确保绝大多数符合条件的案件在12月底前移送审查起诉、在2015年1月底前向有管辖权的人民法院提起公诉。

人民法院对检察机关起诉的被执行人或相关人员涉嫌拒不执行判决、裁定罪等犯罪案件,要依法及时审判,确保绝大多数案件在2015年3月底前宣判。

对需要进行司法拘留但行为人逃匿,需要公安机关协助查找、控制的被执行人或相关人员,有关人民法院应将拘留决定书连同相关材料于11月底前移交至同级公安机关,公安机关应及时发出协查通报,组织力量进行查找,发现行为人的,应当立即进行控制并将其送交被控制地拘留所。

整个专项行动从近期开始至2015年3月结束。

(来源: 新华网)



业界新闻

• 最高法出台司法解释规范刑事裁判涉财产部分执行

为进一步规范刑事裁判涉财产部分的执行，维护当事人的合法权益，最高人民法院日前出台《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》，自11月6日起施行。

《规定》指出，刑事裁判涉财产部分的执行，是指发生法律效力的刑事裁判主文确定的罚金、没收财产；责令退赔；处置随案移送的赃款赃物；没收随案移送的供犯罪所用本人财物以及其他应当由人民法院执行的相关事项的执行。刑事附带民事裁判的执行，适用民事执行的有关规定。

《规定》明确，刑事裁判涉财产部分，由第一审人民法院执行。第一审人民法院可以委托财产所在地的同级人民法院执行。人民法院办理刑事裁判涉财产部分执行案件的期限为六个月。有特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长。

《规定》指出，人民法院可以向刑罚执行机关、社区矫正机构等有关单位调查被执行人的财产状况，并可以根据不同情形要求有关单位协助采取查封、扣押、冻结、划拨等执行措施。

《规定》指出，判处没收财产的，应当执行刑事裁判生效时被执行人合法所有的财产。执行没收财产或罚金刑，应当参照被扶养人住所地政府公布的上年度当地居民最低生活费标准，保留被执行人及其所扶养家属的生活必需费用。

《规定》明确，被执行财产需要变价的，人民法院执行机构应当依法采取拍卖、变卖等变价措施。

《规定》还明确，被执行人在执行中同时承担刑事责任、民事责任，其财产不足以支付的，按照人身损害赔偿中的医疗费用，退赔被害人的损失，其他民事债务，罚金，没收财产的顺序执行。债权人对执行标的的依法享有优先受偿权，其主张优先受偿的，人民法院应当在医疗费用受偿后，予以支持。

（来源：人民法院报）



业界新闻

• 最高法全面公开审判流程 死刑复核案件暂除外

11月13日,经过三个多月的试运行,中国审判流程信息公开网正式开通。除最高人民法院外,20个省(区、市)已经建立全省统一的审判流程信息公开平台,并在中国审判流程信息公开网建立链接。

最高人民法院审判管理办公室负责人今日介绍,审判流程公开包括了向案件当事人、诉讼代理人公开和向社会公众公开两个部分。

其中,向当事人及诉讼代理人公开的信息包括:案件名称、案号、案由、立案日期等立案信息;审判长和合议庭其他成员的姓名,承办法官和书记员的姓名和办公电话;诉讼程序及当事人变更、管辖权处理、财产保全、先予执行、委托鉴定、评估拍卖等情况;庭审、听证、询问、调查取证、质证的时间和地点;法定或规定的审理期限,审限扣除、审限延长等审限变更的情况;裁判文书开始送达时间、完成送达时间、送达方式等送达信息;案件受理通知书、应诉通知书,开庭通知、听证通知、询问通知、调查取证通知、质证通知、传票等;起诉状、上诉状、再审申请书、申诉书、国家赔偿申请书、答辩状,庭审笔录、听证笔录、询问笔录、调查取证笔录等材料,判决书、裁定书、决定书、调解书等裁判文书;裁判文书在中国裁判文书网公布的情况,包括公布时间、查询方式等;有关法律或司法解释要求公布的其他审判流程信息。

除公开立案、分案、庭审、审限变更、送达、裁判文书上网等审判流程信息外,法院还将向案件当事人及诉讼代理人公开案件流程进展。目前,结合审判工作实际,最高人民法院暂将案件流程进展阶段确定为八种状态,即已立案、已确定合议庭成员、庭审已排期、合议庭审议中、审判委员会审议中、裁判文书已开始送达、裁判文书已送达完成、案件已归档。

此外,法院还向案件当事人及诉讼代理人及时提供关于庭审笔录、庭审录像和电子卷宗的查阅服务,同时就各类诉讼文书、通知等实体材料提供电子送达服务。这些信息的公布和提供的相关服务,可以使案件当事人和诉讼代理人及时掌握案件进展情况,便捷、高效地接收程序性诉讼文书,并有针对性地参与诉讼,而不必尝试通过非正常途径打探案件消息、联系法官。

业界新闻

对于社会公众,通过网站公开的内容包括:法院地址、交通图示、联系方式、管辖范围、下辖法院、内设部门及其职能、投诉渠道等机构信息;审判委员会组成人员、审判人员的姓名、职务、法官等级等人员信息;审判流程、裁判文书和执行信息的公开范围和查询方法等司法公开指南信息;立案条件、申请再审、申诉条件及要求、诉讼流程、诉讼文书样式、诉讼费用标准、缓减免交诉讼费用的程序和条件、诉讼风险提示、可供选择的非诉讼纠纷解决方式等诉讼指南信息;司法解释、指导性案例、审判业务文件等;开庭公告、听证公告、质证公告等信息;评估、拍卖及其他社会中介入选机构名册等名册信息。

另外,如果案件确实具有特殊情形,部分流程信息或实体材料不宜通过平台向案件当事人及诉讼代理人公开的,必须履行严格的审批程序。承办人应在发现不宜公开事由的当日,及时提出申请,具体说明不公开的范围及理由,层报主管院领导批准。考虑到死刑复核案件的特殊性,死刑复核案件的审判流程信息暂不列入此次审判流程信息公开的范围。

(来源: 人民网)



• 刑法修正案九(草案)提请审议 "帮助"网络犯罪电商或坐牢

全国人大代表、格力电器副总裁陈伟才说:“如果有一条境外改号电话线路没有控制住,发出的诈骗信息就是海量的。”

北京市人大代表高子程说,公安机关、检察机关与银行、通信部门、网络提供者建立联动机制,有助于协调通信部门建立阻断诈骗信息链的机制、协调银行部门建立阻断诈骗资金链的机制,共同遏制网络犯罪。

业界新闻

或许马云没有预料到,在他不断制造网络销售奇迹的同时,网络诈骗犯罪也如影随形。据360互联网安全中心近日发布的《2014年双11中国网购安全专题报告》显示,“双11”当天,360安全卫士等共为全国用户拦截钓鱼网站攻击1.97亿次,相当于平时日均拦截量的2.05倍,而那些“漏网之鱼”则疯狂地盗刷着网购者的银行卡。报告统计,截至11月13日,今年被假冒淘宝的“钓鱼”网站或“退款”骗局诈骗的金额高达570万余元。如何有效遏制网络诈骗犯罪的话题,再次成为舆论热点。

网络犯罪七成侵财,侦办难取证难形势严峻

“双11”当天,北京的陈女士在网购衣服后接到自称“客服”的来电,见对方能准确说出自己的交易记录,陈女士便信以为真,没想到在点击进入对方发来的退款申请链接后,便进入了骗子设计的“钓鱼”网站,按照提示输入银行卡等信息后,陈女士才发现,自己的银行卡被盗刷了1800元。

我国网络安全专家安扬接受采访时表示,“退款”骗局专门攻击已经下单、却还没收到商品的买家。骗子利用网店系统漏洞获得大量订单信息后,再逐个对买家实施诈骗。安扬提示,网购者切勿轻信打着“客服”名义的来电,更不要轻易点击陌生人发来的可疑网址,以防误入“钓鱼”网站上当受骗。

随着网购需求的增加,网络犯罪也快速增长。为了解网络犯罪的新情况新问题,全国人大常委会法制工作委员会刑法室去年底对江苏、广东两省进行了调研,并形成《关于网络犯罪的调研报告》。报告称,侵犯财产类的案件是所有网络犯罪中最严重的类型,近七成网络犯罪属于网络诈骗。然而,由于网络犯罪行为隐蔽,犯罪分子通过电脑、通信设备作案,整个过程不与被害人直接接触,所以身份和作案现场非常隐蔽,没有明显的犯罪现场和物证,案发后难以提取证据。加之网络空间的虚拟化,网络犯罪主体与侵害对象突破了地域、领域限制,从而加大了办案难度,提高了办案成本。

由于电子数据本身具有难固定、难恢复、难提取,易删除、易篡改、易丢失等特点,犯罪分子往往利用电子数据的特性,在犯罪过程中不断更新、删除有关数据,造成公安机关无法恢复电子数据。报告显示,有的犯罪分子利用网络服务商非法提供的反侦查技术,隐匿犯罪行为,逃避网警的追踪和取证。还有的犯罪分子采取手机上网或利用公共无线网络上网,加大警方定位难度。因此,目前网络犯罪呈现高发低破的特点,犯罪形势严峻。

业界新闻

网络服务提供者“帮助犯罪”,或将承担刑事责任

网络犯罪也是近几年全国人大代表普遍关注的问题,许多代表多次建议启动刑法修改,规定网络服务提供者不履行职责的刑事责任。今年10月,党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出,加强互联网领域立法,完善网络信息服务、网络安全保护、网络社会管理等方面的法律法规,依法规范网络行为。

多方呼吁之下,今年10月底,刑法修正案九(草案)首次提请十二届全国人大常委会第十一次会议审议。草案针对网络犯罪增加了两个条款,着重规定了网络服务提供者的法律责任和义务。有着20年公安经验的全国人大代表、格力电器副总裁陈伟才接受本报记者采访时表示:“如果法律通过后能够得到严格执行,将会有效遏制网络诈骗犯罪。”

实践中,一些网络犯罪正是得益于网络服务提供者不履行法律法规规定的管理义务,有的甚至以此作为招徕客户的手段进行牟利,不配合办案机关打击犯罪。陈伟才注意到,去年5月,工业和信息化部对中国电信集团公司、中国移动集团公司和中国联通集团公司下发通知,要求三大运营商在去年7月份之前完成对境外改号电话的拦截任务。然而,他发现三大运营商执行得并不彻底。

“如果某一条线路没有控制住,发出的诈骗信息就是海量的。”陈伟才说,因为这样的通知不具有强制力,所以即便执行不彻底也很难追究其法律责任。针对此,刑法修正草案特别增加一条,规定网络服务提供者不履行法律、行政法规规定的信息网络安全管理义务,经监管部门通知采取改正措施而拒绝执行,致使违法信息大量传播的,将被追究刑事责任。“这一条,对打击通讯网络犯罪会发挥很大作用,而且能够督促网络服务提供者更好地履行社会责任,加强自身规范。”陈伟才说。

陈伟才表示,特别希望看到刑法修正草案通过后,法院能够尽快拿出网络诈骗案件的成功判例,让网民知道该怎样维护自己的权利,使相关职能部门清楚堵塞漏洞的责任,减少问题的发生,从而有效遏制目前通讯网络诈骗的泛滥。

阻断诈骗信息链、资金链,需要多方联动

业界新闻

“惩治互联网违法犯罪是一项综合的社会工程,除了完善法律规定外,还需要针对网络的新情况、新特点,创新和完善相关工作机制。”有着20多年律师执业经历的北京市人大代表高子程接受本报记者采访时说,面对网络犯罪案件侦办难的现实,如何预防犯罪和及时挽回被害人损失至关重要。《关于网络犯罪的调研报告》中介绍了深圳市公安局开通的“反信息诈骗咨询专线”,这条专线向市民提供了与信息诈骗相关的咨询、报警等服务。同时,针对信息诈骗犯罪的信息链和资金链,快速开展公安、通信、银行三方联动的应急处置措施和宣传防控工作。

也就是说,当被害人怀疑遭遇信息诈骗时,该专线可协助其辨别是否实际被骗,确认有人实施信息诈骗后,公安部门将通知银行冻结被骗资金流经的所有账户。只要资金未被取现,经6个月确权期后,将返还被害人。统计显示,截至去年12月初,这条专线已成功拦截9000余万元涉案资金,帮助被害人追回损失2000余万元。

针对网络行为和网络犯罪手段极速翻新的现状,高子程建议立法机关应适时出台相关规定,以弥补立法滞后于现实的天然弊端,尽力做到有法可依,特别是在无罪推定的司法原则之下。同时,应进一步加强公安机关、检察机关之间的相互配合。实践中,在网络犯罪证据确实、充分的认定标准上,公安机关与检察机关有时意见不一致,造成一些明显有犯罪动机和后果的网络行为不被追究刑事责任的情况。另外,各地司法机关对于网络犯罪案件的管辖也经常存有争议。高子程认为,最高人民法院应当适时出台司法解释,弥补法律空白,及时提供执法依据。

高子程说,公安机关、检察机关与银行、通信部门、网络提供者建立联动非常重要。这样不仅有利于各方配合司法机关查办案件,避免推诿、拖延等情况,而且有助于协调通信部门建立阻断诈骗信息链的机制、协调银行部门建立阻断诈骗资金链的机制,共同遏制网络犯罪。

(来源: 检察日报)



业界新闻

• "两高"发布办理危害药品安全刑事案件的司法解释

最高人民检察院今日召开新闻发布会,发布《“两高”关于办理危害药品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)。据悉,该《解释》出台前,“两高”已进行为期两年多的深入调研,且广泛征求了专家学者等各方面的意见、建议。

对于《解释》出台的制定背景,最高检法律政策研究室副主任韩耀元介绍,为严厉打击制售假药、劣药的违法犯罪行为,“两高”立足刑法有关药品安全犯罪法律条文的修改,结合近年来司法实践情况,联合制定了该《解释》。

韩耀元表示,制定该《解释》主要考虑,一方面生产、销售假药犯罪,需进一步完善定罪量刑标准。

《刑法修正案(八)》将《刑法》第一百四十一条生产、销售假药罪由危险犯修改为行为犯,取消了“足以严重危害人体健康”的入罪门槛,并增加规定“有其他严重情节”和“有其他特别严重情节”的刑罚适用条件。2009年5月13日,“两高”出台的《关于办理生产、销售假药、劣药刑事案件具体应用法律若干问题的解释》中的相关规定因法律修改不再适用,亟需制定新的生产、销售假药罪定罪量刑标准。

另一方面,危害药品安全犯罪出现了一些新的情况。《刑法修正案(八)》施行之后至2014年9月,各地司法机关办理了大量的生产、销售假药案件。司法机关对危害药品安全犯罪的打击力度不断加大。

韩耀元说,司法机关在加大打击力度的同时,也发现危害药品安全犯罪活动在一些地方仍然猖獗,许多制售假药犯罪活动形成了跨省市、组织严密的犯罪团伙;药品辅料问题严重,直接影响到药品质量安全;药品流通领域,未取得合法资质,非法生产、经营药品的行为较为突出等。这些新情况给药品安全监管行政执法与刑事司法工作提出了新要求。“两高”经过反复研究、论证,对解释稿进行修改、完善,并分别经过审委会和检委会讨论通过。



(来源: 正义网)

最新案例

• 内蒙“呼格吉勒图冤杀案” 枪决18年后将启动重审程序

轰动全国的内蒙“呼格吉勒图冤杀案”即将启动重审程序，被以“故意杀人罪”枪决18年后，当年的杀人犯伙呼格吉勒图面临无罪判决的可能。

1996年4月，内蒙古自治区呼和浩特市毛纺厂年仅18岁的职工呼格吉勒图和工友闫峰夜班休息时，听到女厕内有女子呼救，便急忙赶往女厕内施救。而当他赶到时，呼救女子已经遭强奸后扼颈身亡。随后呼格吉勒图跑到附近警亭报案，不想却被时任呼和浩特市公安局新城分局局长冯志明认定为杀人凶手。仅仅61天后，法院在没有充足证据支持的情况下，便判决呼格吉勒图死刑，并予以立即执行。认为儿子遭到错杀的呼格吉勒图父母，随后走上常年上访之路。2005年被媒体誉为“杀人恶魔”的内蒙系列强奸杀人案凶手赵志红在公安部督办、呼和浩特市公安局主要领导亲自拉网追捕下落网。让人感到震惊的是，赵志红落网后交代的10起强奸杀人案的第一起就是“4.9”女尸案，而这个案件正是当年认定呼格吉勒图为凶手、并且已经对其执行死刑9年的案件!据悉，1996年呼格吉勒图被抓获和枪决后，包括冯志明在内的诸多警官都因为“迅速破获大案”而获得从二等功到通报嘉奖的表扬。

赵志红落网后，准确指认了当年作案的现场。在羁押期间，赵志红借来看管民警的笔向检察机关写了一封“偿命申请”。他在这封申请中称：“1996年4月发生在呼市一毛家属院公厕杀人案，不知何故，公诉机关在庭审时只字未提!因此案确实是我所为，本着‘自己做事、自己负责’的态度!积极配合政府彻查自己的罪行!现特向贵院申请派专人重新落实、彻查此案!还死者以公道!还冤者以清白!还法律以公正!还世人以明白!让我没有遗憾的地面对自己的生命结局……”

该案经媒体报道后，引起中央领导的高度关注，原本押赴刑场执行死刑的赵志红被“枪下留人”。此后该案进入重新调查程序，而这个程序一走居然走了8年之久!尽管期间内蒙古自治区政法委某主要领导曾向媒体表示：“我们的调查结论显示，当年枪决呼格吉勒图的证据不足，用老百姓的话说就是杀错了”，但是不知何故该案却一直原地踏步，长期没有启动重审程序。期间由于原侦查机关主要负责人冯志明意外升迁，更引起舆论强烈反弹。

最新案例

10月30日，来自司法机构高层的指示要求该案能够尽快启动重审，内蒙古自治区政法委随即组织公检法等多部门会商，决定最快下月开始启动针对呼格吉勒图的法律重审程序。



（来源：法制晚报）

• 昆明火车站暴恐案二审维持原判 三人死刑一人无期

10月31日，云南高级人民法院公布“昆明火车站严重暴恐案”二审判决，维持一审判决，4名被告3人被判死刑、1人被判无期徒刑。

9月12日上午，云南省昆明市中级人民法院依法公开开庭审理“3·01”昆明火车站严重暴力恐怖案件。昆明中院12日下午一审宣判，三名被告人被判处死刑，另外一人获无期徒刑。

昆明中院一审宣判，分别以组织、领导恐怖组织罪、故意杀人罪，数罪并罚判处被告人伊斯坎达尔·艾海提、吐尔洪·托合尼亚孜、玉山·买买提死刑，剥夺政治权利终身；以参加恐怖组织罪、故意杀人罪，数罪并罚判处被告人帕提古丽·托合提无期徒刑，剥夺政治权利终身。

据媒体此前报道，2014年2月27日，依斯坎达尔·艾海提、吐尔洪·托合尼亚孜、玉山·买买提因涉嫌偷越国境在云南沙甸被民警抓获。3月1日，因联系不上依斯坎达尔·艾海提等人，阿卜杜热伊木·库尔班、艾合买提·阿比提、帕提古丽·托合提、阿尔米亚·吐尔逊、盲沙尔·沙塔尔即商定即日按原计划在昆明火车站实施暴力恐怖活动，五人遂携带作案工具，租车从沙甸到达昆明火车站。

21时12分许，五人持刀，从火车站临时候车区开始，经站前广场、第二售票区、售票大厅、小件寄存处等地，打出暴恐旗帜，肆意砍杀无辜群众，致31人死亡，141人受伤，其中40人系重伤。因抗拒抓捕，帕提古丽·托合提被民警开枪击伤并抓获，其余四人被当场击毙。

公诉机关认为，被告人伊斯坎达尔·艾海提、吐尔洪·托合尼亚孜、玉山·买买提犯组织、领导恐怖组织罪、故意杀人罪，被告人帕提古丽·托合提犯参加恐怖组织罪、故意杀人罪。



（来源：中新网）¹⁹

最新案例

• 汶川抗震救灾"小英雄"雷楚年涉嫌诈骗被提起公诉

2008年汶川大地震中,正在彭州市磁峰中学读初中的15岁少年雷楚年只身帮助7名同学脱险。令人没想到的是,雷楚年却在10月15日被四川省成都市高新区检察院以涉嫌诈骗罪、伪造国家机关印章、伪造公司印章罪提起公诉。11月3日,成都市高新区法院开庭对此案进行审理,并将择日宣判。

从2013年开始,雷楚年利用自身“名人身份”,以帮人找工作、帮助子女入学、帮助承揽工程、购买驾照等名义,先后骗取多位被害人46万余元。同时,为了达到骗财的目的,雷楚年还私自伪造了国家机关和公司印章。

2013年初,雷楚年在与郝某谈恋爱期间,向郝某谎称可以帮助其进入某航空股份有限公司上班,进而虚构需要打点关系等理由,从郝某处骗取10万元。

随后几个月中,雷楚年分别以帮助他人孩子进入成都市重点学校读书、拿到彭州市一块土地的土方工程、帮助他人“购买”驾照等理由,并伪造成都市教育局公章、某驾校印章,制作虚假收据和虚假的“通知”以及“成都市初中报名接受条”等,共计骗取他人36.3万元。

2013年10月,雷楚年潜逃至广东省深圳市,并于次年6月到深圳市公安局莲花派出所报案称其钱包被盗,该所在受案过程中发现雷楚年系被上网追逃人员,遂将其抓获。6月24日,雷楚年因涉嫌诈骗罪被成都市公安局高新区分局刑事拘留。7月底,高新区检察院批准逮捕,并于10月以涉嫌诈骗罪、伪造国家机关印章、伪造公司印章罪起诉雷楚年。

雷楚年,1992年9月出生,成都彭州市人。在汶川大地震中,雷楚年勇救7名同学,被评为全国“抗震救灾英雄少年”,他也因此成为2008年北京奥运会火炬手。

(来源: 正义网)



最新案例

• 郑州“皇家一号”案开审 11人涉协助组织卖淫

据新乡辉县法院方面消息，郑州“皇家一号”系列案件中11人涉嫌协助组织卖淫一案，今日将在该院不公开开庭审理。

辉县法院官方微博之后补充消息称，根据法律规定，有关国家秘密或者个人隐私的案件，不公开审理；涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。

河南省高院11月10日通报称，郑州“皇家一号”系列案共涉案被告人75人，涉及罪名有组织卖淫罪、协助组织卖淫罪、非法经营罪、窝藏罪等四个罪名。截止目前，河南省检察机关分别向新乡市辖区四个基层人民法院提起了公诉，共10案。由于涉及个人隐私，四个法院对此系列案件均不公开开庭审理。

10日上午，郑州“皇家一号”系列案再度开庭审理，河南省卫辉市人民法院开庭审理被告人吉某甲等7人涉嫌协助组织卖淫一案。

按照郑州“皇家一号”系列案的整体庭审安排，卫辉市人民法院还承担此案的另外两案，12日开审被告人吉某乙等6人涉嫌协助组织卖淫一案，14日开审被告人饶某某等5人涉嫌协助组织卖淫一案。其余涉案被告人将于近期分别在新乡市红旗区人民法院及新乡市牧野区人民法院开庭审理。

曾号称“中原第一大会所”的郑州“皇家一号”，2013年11月被河南省公安厅安排异地用警查处后，此案备受社会广泛关注。

2013年11月1日晚，郑州“皇家一号”会所被查，河南省公安厅异地调动新乡警力近千人，并由省公安厅3位警监直接指挥进行了行动。之后，河南省公安厅抽调精干民警集中办案，历经5个月的追捕、取证，彻底摧毁了这一特大犯罪团伙。

当时警方表示，郑州“皇家一号”国际娱乐会所通过设立公关部、营销部等，大量招募、雇用营销经理、公关经理、公关小姐等从业人员，组织分工严密、涉案人数众多，涉嫌组织卖淫和协助组织卖淫、非法经营、逃税、容留吸毒等多项违法犯罪活动。

最新案例

省公安厅在今年3月31日发布消息称，因涉嫌组织卖淫、容留吸毒等多项罪名，这一特大犯罪团伙中共有133人被移送检察机关审查起诉。之后，多名公安系统官员因牵涉该案被查。

(来源：新华网)



• “立二拆四” 案一审宣判 杨秀宇获刑4年罚金15万

炮制后海“僧人船震”事件、策划“干爹888万带我包机看伦敦奥运”，炒作郭美美、干露露等所谓网络名人并多次通过信息网络有偿提供删除信息服务和发布虚假信息服务的北京尔玛天仙文化传播有限公司、北京尔玛互动营销策划有限公司，杨秀宇(网名“立二拆四”)、卢梅非法经营一案今天上午在北京市朝阳区人民法院宣判。

四被告均构成非法经营罪，杨秀宇一审获刑四年，罚金十五万；卢梅一审获刑一年半，罚金三万；尔玛天仙公司被判罚金五十万；尔玛互动公司被判罚金二十万元。杨秀宇表示接受法庭判决、卢梅明确表示不上诉，两公司当庭均表示回去考虑。

根据检方指控，被告单位尔玛天仙公司自2008年至2013年间，多次通过信息网络有偿提供删除信息服务和发布虚假信息服务，经营数额共计531200元。此外，被告单位尔玛互动公司自2012年5月至2013年间，在杨秀宇决策下通过信息网络有偿提供删除负面信息服务，收取删除费用22万余元。

杨秀宇在此前供述中称，起初他的炒作还是追寻“正能量”，例如炒作“天仙妹妹”“最美清洁工”等，但后来发现网民的口味“越来越重”，为了迎合部分网民的审丑趣味，便开始策划炒作郭美美、干露露、杨紫璐等一系列的炫富事件。

最新案例

检方指控，2011年10月，杨秀宇代表尔玛天仙公司与北京续风堂文化发展有限公司签订网络推广合同，约定对该公司旗下画家安某某进行炒作。后杨秀宇负责策划，安排安某某着僧服与两名女子在北京市西城区后海登船，并在船中引发船体晃动，杨秀宇拍摄视频后将该视频以名为“僧人船震”的新闻事件上传至互联网引发网民关注，以达到炒作画家安某某的目的。为此，尔玛天仙公司收取该公司支付的人民币17万余元。

2012年5月的嫩模微博炫“干爹包机带我看奥运”事件也是杨秀宇的炒作，他收了一家知名旅行社19万，为了炒作该旅行社推出的“888万包机去伦敦”的奢华游。该旅行社证人称，当时他负责推广这个项目，托人找到了杨秀宇做营销推广。杨秀宇提出炒作方案称，现在仇富心理强，美女炫富拼干爹网络关注度高，如打造相关博文，会使网友来关注，网友搜索“包机”时就会看到旅行社的这个奢华游。



（来源：中国新闻网）

• 大成时评：“拆二立四”案引发的思考

北京办公室刑事部高级律师 肖飒

拆二立四是网络牛人，11月18日该牛人的非法经营案在北京朝阳公开宣判，对于网络炒作事件的社会容忍度虽然在上升，但法律容忍度却在下降。也就是说，收钱炒作，付费删贴已然进入刑事法律调整范围。对于部分网贷公司而言，通过互联网增信、博眼球、增加曝光度是常用伎俩，那么，提供帮助的公关公司是否涉嫌违法犯罪呢？

最新案例

首先，**非法经营罪的法律渊源**。该罪名的法律渊源来自刑法第225条，是法律实务界公认的“口袋罪”之一，不仅因为该罪名波及面广、发案率，更重要的是该罪名有一个关键描述“从事其他非法经营活动，扰乱市场秩序，情节严重的行为”。这样一来，“其他”两个字的解释弹性，很多与经济管制、金融管制、专卖管制相左的行为就被划到非法经营罪之中了。

其次，”**拆二立四“行为的界限**。收钱炒作，是媒体给这个案件的显眼符号。在笔者看来，收钱与否并不关键，关键在于炒作二字，炒作的底线在哪里，通过本案来看，底线在于是否扰乱社会秩序，且达到情节严重的程度。本案也会成为标杆案件，炒作这种跟随互联网、新媒体一起成长起来的特殊果实，到底有没有问题。现在司法机关给出界限，个人不收钱的炒作，一般不会被刑事处罚；公司收钱的炒作，不行，一般应当被刑事处罚。

再次，**非法经营罪的预防和反思**。笔者经常激情澎湃地听一些团队讨论自己的创业项目，但每次想到非法经营罪，我都不由地同情这帮兄弟们。动辄一个创新的点子就是在挑战监管、反对权威、触碰底线，每次与非法经营罪擦肩而过的时候，都有种幸免遇难的侥幸。其实这个口袋罪是防不胜防的，我们只能在事前对创新产品做法律评估，如果发现相关案例和司法机关打击的重点与该创新产品的卖点吻合，那只能放弃。如果在刑法红线之内，只是行政违法，可以考虑创新产品的发布，在行为后果上做一个预判，防止出现严重后果，做好应急法律预案即可。



刑之什锦

• 大成刑辩团队韩国刑事司法系统考察报告之韩国丽州区矫正教导所见闻录

北京办公室刑事部高级律师 李送妹

刑辩团队去国外考察刑事司法制度，听着都不可思议，怀着将信将疑的态度，我们踏上了韩国之旅，当然可能策划这场“阴谋”的几个头非常清楚，而事实也证明了刑辩团队几个主要高伙对这次活动的远见卓识，这次不同寻常的经历给我留下了不可磨灭的印象。

怜悯、爱、平等

经过近一个多小时的颠簸，我们团队一行于2014年11月11日这个国内举国购物的日子来到了韩国的一处监狱。令我们始料未及的是，韩国方面听说亚洲第一大所的刑事业务部来考察，非常重视。教导所的所长，也就是中国俗称的监狱长，以及其下属的7个科室的全部领导专门来到门口迎接。随后，监狱长在已经准备好的会议室专门给我们详细介绍了该教导所的情况。

丽州区矫正教导所始于1954年，2001年改建，搬迁到现在的位置。该所以中控台建筑为中心，分五个管理区，每个管理区像五个扇面，围绕中控台向外扩散，分别各有通道连接着中控台。中控台只需要三个人站岗，每个人最多可负责三个管理区。此外，每个管理区之间的通道是露天的，这样能保证每一个牢房都能被阳光照射到，每一个犯人在监室内都能感受到阳光。该所也是韩国监狱电子化管理方面较为先进的教导所，并且韩国95%左右



刑之什锦



的残疾人均在该地服刑，因此有专门针对残疾人的康复训练设施和场地。该所主要关押的是对应区法院的S1，S2级的未决犯和已决犯。根据韩国的法律，韩国的刑事犯罪人根据所判刑期的不同分为四个等级，分别从S1，S2，S3，S4由轻到重，根据刑期长短分别关押，这样的好处是避免交叉感染，有利于犯人的教育改造，方便他们重返社会。在教育改造犯人上面，该所作出了许多重要的探索，比如集中人性教育，宗教感化室以及各种各样的供犯人学习，娱乐的地方。提到娱乐的地方，可能会有很多人惊讶，即使是像我这样经常出入看守所的刑辩律师而言，也会觉得很不可思议。当我穿过长长的走廊，看到那些犯人安安静静的坐在电脑机房上网，浏览图片时；当我来到宗教感化室，

看到那些犯人神态平和的在祷告时；当我从地下通道钻出来，呈现在眼前的是一片空旷的足球场，很多犯人在踢球时，我都有一种错觉，感觉这不是监狱，而像是一个教化学校。如果这不是为了参观而表现出来的，那么这样的感化确实是深入心灵的。

应大成刑辩团队的强烈要求，我们参观了该所的律师会见室。因为是狱方临时安排的，正巧有一个律师正在会见他的当事人，我们也得以亲身感受到了韩国刑辩律师的执业状态。和我们大陆大部分会见室一样，韩国的律师也有专门的会见室。然而和我们国内完全不一样的是，律师会见室就和我们国内的医生值班室一样。靠窗处摆着一张书桌，桌上有电脑，电话机，甚至还有打印设备，律师面向入口处坐着，犯人就面对着律师坐在桌子的对面，律师和当事人之间没有任何阻隔。据狱方介绍，律师会见不受

刑之什锦

次数限制，而且不受监听，无论是警方还是狱方，律师在会见时，均不得在场。相反，在警方会见时，为防止警方对嫌疑人刑讯逼供，威胁等，狱方会根据情况在警方讯问时派员在场。截然不同的待遇，给当事人服务的理念就会完全不一样。虽然我们国内还无法做到这样与当事人无阻隔的沟通，但是这无疑是未来我们改进的方向。而且硬件上达不到的话，我们软件上是可以先行的。刑辩律师是当事人的最后一道守护神，即使有阻隔，但这不妨碍我们中国的刑辩律师在心理上真正的走进当事人的内心世界，真正的像对待病人一样对待当事人。

当然监狱重重围隔，一系列电子感应系统及高科技的摄像探头也说明这些人也会向往墙外的自由。而如何在惩罚与人性化对待方面一直是监狱管理上最大的难题。对犯人太好了吧，又似乎起不到惩罚作用，起不到震慑犯罪的功效；把犯人当成不一样的人，惩罚是达到了，又很难起到改造，教育的作用，而大量人类监狱管理经验表明，把犯人不当人，往往阻断了他们重返社会之路，大大增加了他们再犯罪率。待他们服刑期满后，又一个个的去实施新的犯罪，给社会造成新的危害，这就违背了我们监狱管理的目的。把犯人仍然像兄弟姐妹一样对待，只不过他们由于各种各样的原因误入了歧途，给社会造成了损害，这只是让我们产生更深刻的怜悯，需要花费更多的精力对他们进行教育、感化，真正实现众生平等，这就是丽州区矫正教导所给我最大的震动，而唯有真正的爱，才是最好的教化！

欢迎访问大成刑辩网：<http://criminallaw.dachenglaw.com>



刑之什锦

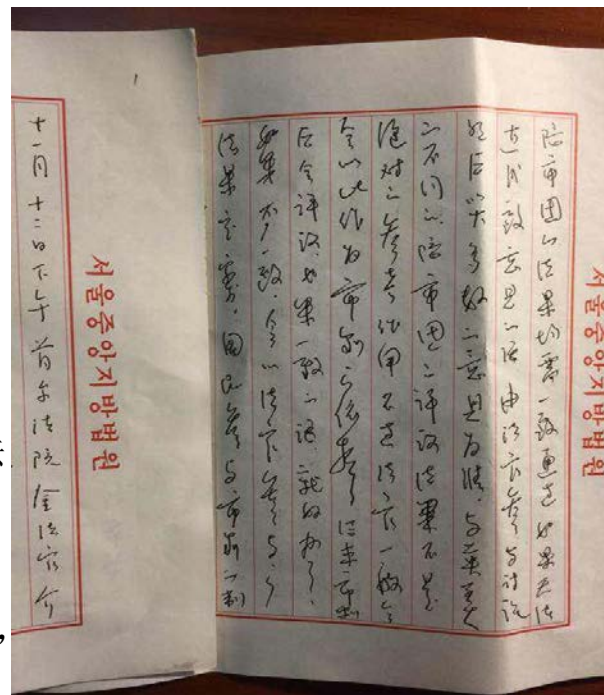
• 韩国陪审团制度考察——参观首尔中央法院

北京办公室刑事部高级合伙人 许昔龙

陪审团制度，源于英美法系，是指由特定人数的有选举权的公民参与决定嫌犯是否起诉、是否有罪的制度。美国法律规定，每个成年美国公民都有担任陪审员的义务。

北京APEC会议期间，有幸与刑事部的同事们一起赴韩国与当地的司法机关进行交流学习。这次赴韩之旅一个重要的议程安排就是参观首尔中央地方法院，听取该院金法官介绍韩国的司法改革情况，金法官着重向我们介绍了他们从2008年开始引进的英美法系陪审团制度，在韩国，也叫国民裁判制度，并在该院旁听了一起有陪审团参与的盗窃案庭审。

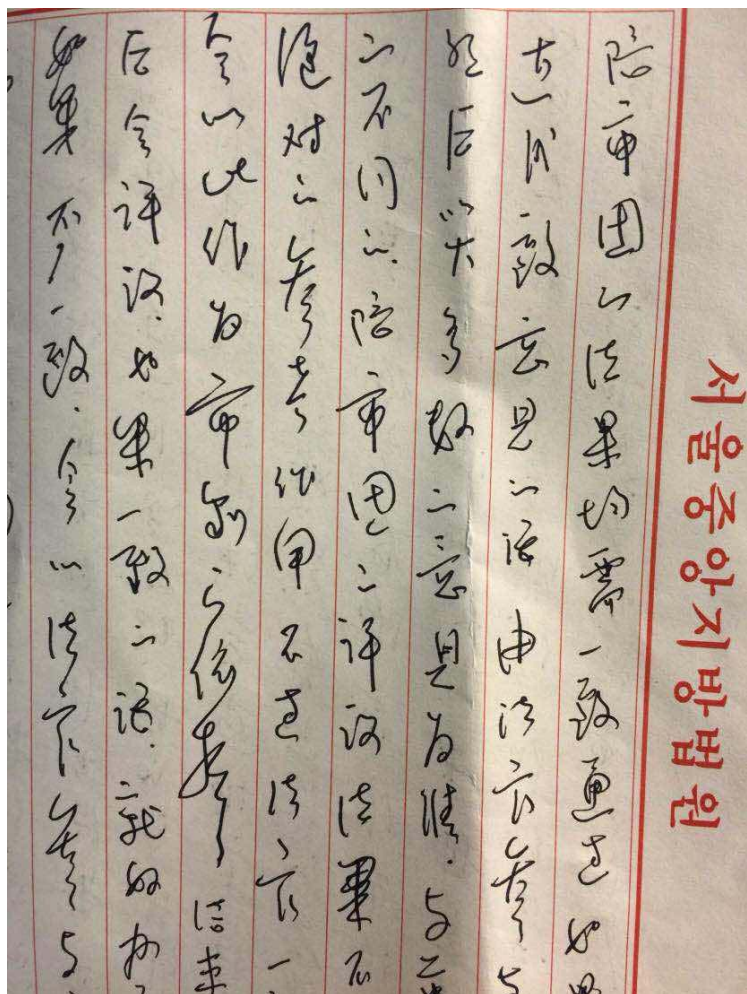
韩国自从2008年开始引用英美法系的陪审团制度，认为英美法系的陪审团制度有好的一面，可以保障国民参与司法，提升司法民主的正当性，增进国民对司法的信赖，对于当事人来说，是否选择陪审方式审理案件，是其享有的一项诉讼权利，但相关实施细则至今尚未出台。韩国规定年满20周岁的国民均可被选拔为国民陪审员，法院每年都会制作陪审员的名册，从该名册中任意选拔陪审员，一些特定职业者，如律师不能成为陪审员候选人，具体案件在组成陪审团时，要从三倍于拟组成陪审团成员数量的备选者中选拔，检察官或律师也会向陪审员提出一些问题，根据被提问者的回答来判断其是否会公平、公正地工作。陪审团组成时会多出一位预备成员，当陪审团中的某一成员不能正常履行职责时，预备陪审员就发挥替补作用，但预备陪审员事先不知自己的身份，只是最后表决时才知道，因为在正常的情况下，预备陪审员是没有表决权的。韩国实行三审制，一、二审为事实审，除第三审外，一、二审



刑之什锦

均可引入陪审团审理，至于在案件适用方面，可能判处死刑、无期的重罪案件，均可使用陪审团审理，但也有一些轻微的刑事案件，采取法官独任审理。韩国实行的是“被告人申请制”，即案件即使依法属于陪审制的范围，也必须由被告人主动提出申请，才能按照陪审制方式进行审理；如果被告人不希望采取陪审制，则法院不能违背被告人的意愿依职权强制实行陪审。在韩国首尔地区，性犯罪呈高发态势，在该类案件中，如果被告人提出申请要求陪审团参与审理，但如果被害人不同意的话，就不能使用陪审团审案，这是出于尊重被害人的隐私考虑。

陪审团评议案件的结果需一致通过才有可能被判决采用，与英美法系最大的不同是，陪审团达成一致的决议不是绝对的，不是必须被最后的判决采纳的，陪审团的最终决议只是供法官在做判决时参考之用，言外之意，陪审团对案件结果的决议，法官可以采用也可以不采用，法官可以只按自己的观点做出生效判决，但据金法官介绍，法官一般会据陪审团的决议做出判决。如果陪审团成员对一起案件的结果无法达成一致意见的话，则由法官参与引导讨论，然后以大多数的意见为准，可见，韩国尽管把英美法系陪审团制度作为司法改革举措之一引进其国内，但依然是法官对案件起主导作用，从旁听案件的情况也可看出，韩国的法庭审判还是以法官的个人裁量为中心的，这是大陆法系的特色，即使有陪审团

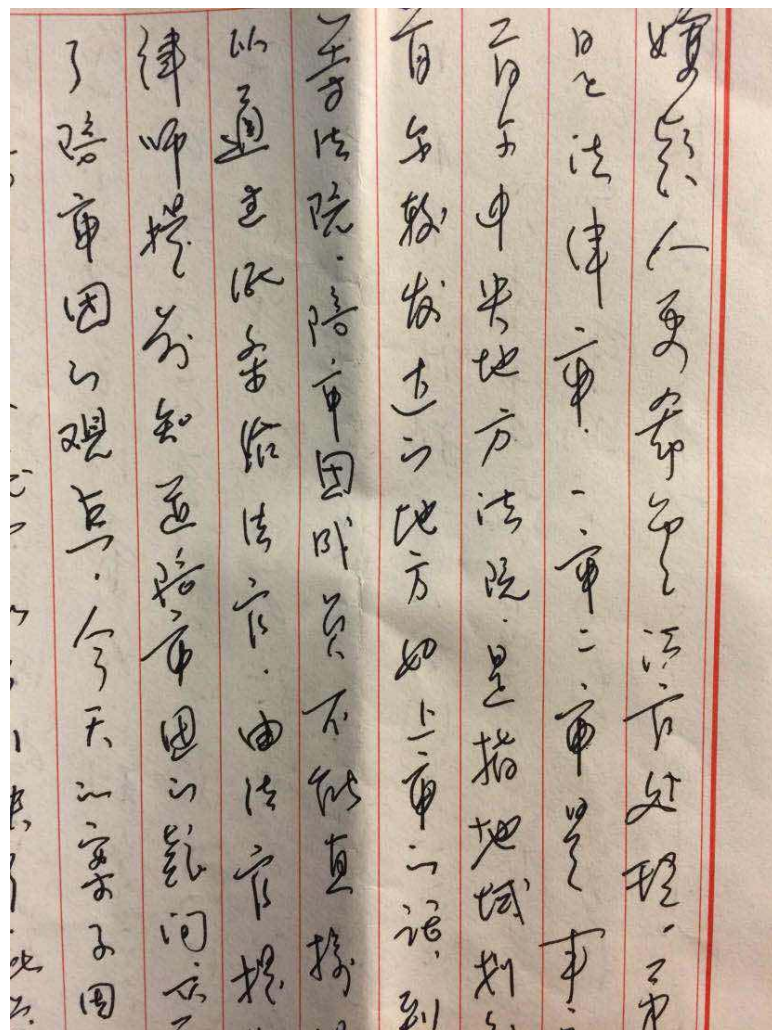


刑之什锦

制度，也是以法官的意见最为重要，并且法官可以介入到陪审团结论的最终出台，所以说韩国的陪审团制度，只是增加了法院裁判活动的公民参与度，案件的最终结果还是由法官来裁定。

金法官介绍，今年该院只有14起案件选择陪审团审理，原因是被告人更信赖专业法官做出的判断。笔者后与当地的刑辩律师交流时，金法官的这一说法在当地的律师处得到了印证，他们提到，有经验的律师一般不会建议当事人选择陪审团来审理案件，他们认为陪审团参与审判，一是效率不高，二是很难保证能得到公正的处理，他们还是把希望寄托在有法学专业知识的法官身上。

可见，韩国在引进英美法系的陪审团制度时，将该制度做了变通处理，增加了公民参与度，但没有影响根本制度。鉴于这个新的制度尚在试行期，最终效果如何，将来的正式制度又将如何修订，对其他国家有无借鉴意义，都还不得而知。



刑之什锦

- 韩国的检察制度考察与学习

北京办公室刑事部合伙人 陈红艺

这次大成律师团队参观的是首尔地方检察厅。韩国检察机关共有四个级别，即大检察厅、高等检察厅、地方检察厅、地方检察厅支厅，各个检察厅的辖区与行政区域不存在一一对应关系。韩国政治体制由行政、立法、司法组成，韩国检察机关隶属于国家行政系统，在其中的法务部以外厅的形式设立，其所依据的法令是韩国政府组织法第29条、第33条规定的《检察厅法》。

韩国的检察官共有四个等级，即检察总长、高等检事长、检事长、检事。检事总长作为长官级检察官，其任职与总统的更迭有密切关系，总统虽有权更换检事总长，但检事总长人选必须是符合检察官条件的人，在一般情况下，检事总长从高等检事长中选拔。一名检事如想成为一名高级检事和首席检事，必须在低级职务上工作10年以上。

本次接待大成律师团队访问的是首尔地方检察厅国际犯罪部首席检事卢部长，为欢迎北京客人的到来，卢部长检察官特意用中国乐器二胡演奏了江南名曲《茉莉花》。

据卢部长介绍说，在韩国，任何人如想成为检察官，必须先通过司法考试。司法考试每年举行一次，每次考试又分三次进行，通过率很低。即使通过司法考试，也不能立即成为检事，考试合格人员必须进入最高法院办的司法研修院完成两年的司法研修学习，在这两年中，要学习法官、检事、律师的全部业务。



刑之什锦

通过毕业考试后,根据本人的愿望与成绩,安排其为法官、检事或律师,一般成绩排名前列的学生会选择职业威望较高的**检察官**,全部初任检事都被分配到第一线侦查部门,在实践中逐渐掌握业务方法。

根据韩国《检察厅法》,检察官拥有下列的职权:1犯罪侦查和提起公诉及为其维持的必要事项;2行使对犯罪侦查的司法警察官吏的指挥和监督;3为正确适用法律法规,向法院提出请求;4对裁判执行的指挥和监督;5履行将国家作为当事人或参与人的民事诉讼、诉讼以及行使对该执行的指挥和监督;6依照法律规定的其他事项。

卢部长介绍说,韩国检察官的任命由总统决定,法务部长官行使提名权,总理根据总统的委托行使调转检察官的权力,除总检察长外,检察官的资格不随总统换届而改变。

韩国实行检察官独任制,检事对于自己所负责的案件,独立地进行调查与判断,独立做决定,并且自己承担责任,包括对嫌疑人的拘留与免于拘留、起诉与免于起诉的决定,而不是以检事长(检察长)或检察厅的名义作出的。如果主任检事与上司的意见不符时,上司只能提出参考意见,而不能更改主任检事的决定。

韩国**2008年1月1日**实施的新刑事诉讼法在二个方面进行了重大突破,一是确立了以不羁押状态为侦查的原则,二是被追诉人沉默权的确立。

韩国在**2008年**刑诉法修改前立法上体现的是强制侦查的法定原则,而新刑诉法第**198条(新)**规定:“(1)把‘在不羁押状态下对嫌疑人侦查’作为原则;(2)检察、司法警察以及其他依职权参与侦查的人员应当严守秘密,尊重他人的人格,应注意一切妨害侦查的行为。”该条第1款为新增加的内容。这一原则有助于贯彻无罪推定的落实;有助于减免国家赔偿;也对追诉机构完成职责提出了更高的要求。卢部长介绍说,目前对有罪判决被追诉人的逮捕率只有**3%**。不羁押状态下侦查使得检察官的工作职责加大,承担更严格的举证责任。

韩国旧刑诉法对沉默权规定较为概括,不利于操作,2008年新刑诉法第**244条第3款**规定:“(一)检察或司法警官审问嫌疑人之前应告知以下事项:(1)对一切或个别的问题都可以拒绝陈述;(2)即便不陈述也不会有不利的情况;(3)放弃不陈述权利进行的陈述,将会成为法庭上的证据;(4)告知嫌疑人接受审问时,可以要求辩护人参加并可以接受辩护人帮助。(二)当检察或司法警官依据(一)告知嫌疑人的权利后,询问

刑之什锦



是否拒绝陈述和接受辩护人帮助，对此辩护人应把答复记载在记录书上。并应当让嫌疑人自己作答复记录或者在检察或司法警官所做的记载上，签上日期和姓名。”第283条第2款(新)：“(1)被告人可以不用陈述或拒绝回答每个提问；(2)裁判长应告知被告人根据第1项可以拒绝陈述。”这一修改不仅进一步明确了沉默权制度，而且使得该项制度具有了现实的可操作性。卢部长进一步介绍说，律师作为辩护人可以在嫌疑人被询问前告知其有沉默权，嫌疑人可以选择彻底沉默，也可以选择部分沉默。律师可以在侦查人员讯问嫌疑人时随时提示嫌疑人针对某一问题可以行使沉默权。

为了保障检察机关独立公正地行使职权，防止在同一职位上过度长期工作引起一些弊病，韩国还实行检察官岗位轮换制度，原则规定是：在同一厅内连续工作期间，一般职不得超过5年，技能职不得超过7年，但是大部分人员在同一岗位上工作2-3年即被调任。



刑之什锦

- 参观韩国首尔同人律师事务所
北京办公室刑事部律师
徐文丽

立冬刚过，天气渐渐显露出一丝寒意，正值北京APEC会议放假期间，我——大成律师事务所北京总部刑事业务部的一名普通律师，略有不舍地挥别了北京久违的蓝天，与刑事部的诸位同事一同飞赴韩国参加为期四天的以刑事法律事务为中心的参观交流活动，一到韩国就欣喜地发现，这里有更加蔚蓝的天空，以及热情好客的各位法律从业者。



在先后陆续参观韩国丽水矫正所、韩国首尔中央检察院、韩国首尔中央法院后，我们终于来到了本次韩国参观交流活动的最后一站：同人律师事务所。同人律师事务所位于首尔市中心最气派的大楼之一——三星大厦内，设计现代、装潢讲究、采光充足，明亮简洁的室内环境让人感觉放松，想必也相当能抚慰当事人焦躁的心情吧。据同人律师事务所的主任介绍，这家律师事务所在韩国本土属于排名前十的大所，而它的刑辩业务则稳居全韩国第二的位置。

韩国的律师同仁们很重视与来自中国的大成所律师们的见面交流，专门布置了一间大会议室，还准备了多种不同的饮料和水果，清甜的哈密瓜被细心地切成小块方便食用，足可见韩国女孩子们的贤惠了。接待我们一行人的是同人律师事务所的主任以及几名资深的刑事辩护律师。在互相进行了介绍并交换名片后，双方就座开始亲切攀谈起来，大概是因为都是从事律师职业的原因，虽然存在语言的障碍无法直接听懂对方的话语，交流起来却感觉有很多共同语言。

刑之什锦

其间，有韩国律师提到，大约在20世纪90年代以及21世纪初，韩国有为数不少的律师事务所纷纷去中国设立分所、开展业务，可是，没过多久就感觉业务难以开展，收入不高，大有亏本之势，于是，大多数韩国律师事务所又都撤回了在中国的投入，同人律师事务所也在其中。基于这种情况，在座的几位韩国律师向中国的律师同业者请教韩国律所在中国发展失利的原因。大成所的几位律师经分析认为，律师业务不同于普通的商业活动，本土化特征非常明显，外国的律师事务所来到中国，对中国的法律制度、司法体系没有足够的熟悉和适应，其执业的社会环境存在重大差异，也需要重新建立客户资源和人脉关系，因水土不服而失利也是情有可原的。但是，鉴于中韩之间的经济交流、民间交往越来越频繁、重要，中国的律师事务所也好、韩国的律师事务所也好，通过彼此合作、优势互补，推进双方在对方国家的业务发展，必将收到事半功倍之效。刑事部主任赵运恒律师也提出非常欢迎和同人律师事务所这样一个重视刑辩业务的大所建立常规化、专业化的合作关系。对于这一提议，同人律师事务所的参会律师们都表现出了很大的兴趣和热情。

闲聊中，双方又交流起律师收费的问题，发现相似级别经验的刑辩律师，中国刑辩律师的案件收费大大高于韩国刑辩律师，对此，在座韩国律师同仁们的欣羡之情溢于言表，而我的小内心也着实暗爽了一把。在充分的沟通交流后，同人所的律师们带领我们参观了律所，在欣赏美观实用的所内陈设装饰的同时，我们也看到了虽身属异国，却依然忙碌、认真的韩国律师们的工作场景，真是不管身在何处，律师的背影总是很酷的。最后，大家在一片轻松的氛围内合影留念，为这次参观交流划下了完美的句号。

结束了对韩国同人律师事务所的访问后，刑事业务部的这次韩国之行也告终结了，明天我们就要飞回北京了，只希望APEC会议结束后，北京的蓝天能持续得久一点、再久一点。回顾这次韩国之行，每一处的参观对我而言都是有趣而充实的，只是，就一个缺憾，为什么，从矫正所到检察院到法院到律师事务所，我都没有看到一个帅欧巴啊，韩剧果然是骗人的。



内部资料 仅供交流



DACHENG
LAW
OFFICES

大成律师事务所

www.dachenglaw.com

100020 北京市朝阳区东大桥路9号侨福芳草地D座7层

7/F, Building D, No. 9, Dongdaqiao Road, Chaoyang Dist. Beijing, China 100020

Tel: +8610 5813 7799

Fax: +8610 5813 7788