

跬步千里 共铸大成

大成刑事通讯

2015年第六期

总第55期



DACHENG

LAW

OFFICES

大成律师事务所

2015年第六期

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

- 济南办公室刑事部陈尊贵律师代理非法经营罪嫌疑人成功不予起诉..... 5
- 刑事部顺利举行第七期部门案例研讨会..... 6
- 重庆办公室陈思律师代理的任某涉嫌虚开用于抵扣税款发票罪撤诉..... 7
- 北京办公室于兴泉律师承办的检察机关抗诉黄某贪污案发回重审..... 7

业界新闻

- 最高检印发《检察机关加强未成年人司法保护八项措施》 9
- 最高法公布涉医犯罪典型案例 力求多角度化解医患矛盾 10
- 最高检制定“两个规定”具体实施办法 从六方面作出部署 12
- 刑法修正案（九）草案新增三亮点..... 14
- 最高人民法院公布《关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》.....15

总第55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

- “皇家一号”案首批宣判 俩首犯无期其余九人皆十年以上 [17](#)
- 山东高院决定延长聂树斌案复查期限3个月…………… [17](#)
- 周永康一审被判处无期徒刑…………… [18](#)
- 快播4名高管涉嫌传播淫秽物品牟利 近日将受审…………… [20](#)

大成法眼

- 官员携妻参观牢狱是做秀…………… [21](#)
- 剑指金融犯罪——银行及其他金融机构常见罪名归纳…………… [22](#)

刑之什锦

- 大成刑事专业委员会线上读书会集锦——《法的门前》… [24](#)

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

• 济南办公室刑事部陈尊贵律师代理非法经营罪嫌疑人成功不予起诉

犯罪嫌疑人祝某，河南省夏邑县人，其在山东济南没有取得《烟草零售专卖许可证》的情况下，长期低价收购各种品牌卷烟，然后加价卖给山东省外烟草贩子牟取利益。

2014年5月9日，祝某准备将收购的卷烟倒卖给南方的叶某时，当场被济南市公安局治安四大队和济南市槐荫区烟草专卖局联合执法人员在其库存仓库人赃俱获，共查获各种卷烟20余种、901条，价值近46万元。第二日，济南市公安局治安四大队依法对祝某采取了刑事拘留的强制措施，羁押在济南市看守所。

祝某亲属得到办案机关的电话通知后，着急万分。因为依据我国《刑法》第二百二十五条和最高人民法院、最高人民检察院《关于办理非法生产、销售烟草专卖品等刑事案件具体适用法律若干问题的解释》之规定，祝某将要被判处五年以上有期徒刑。大成济南分所刑事部陈尊贵律师曾经多次代理过类似的案件，大多取得了良好的效果。祝某亲属就慕名找到了陈尊贵律师，委托陈律师为祝某的辩护人。

接受委托后，陈尊贵律师在第一时间到看守所会见了犯罪嫌疑人祝某，详细了解本案的基本事实。在得知祝某在办案机关曾经交代和岳父宋某合伙开办恒昌烟酒店的情况后，陈律师及时向办案单位做了沟通，同时申请对祝某变更强制措施。办案单位对祝某岳父的烟酒店也做了实际调查，但由于祝某和宋某无法说清投资和分红比例等情况，办案单位对该事实没有认可。2014年6月13日，办案单位批准了陈律师的申请，强制措施变更为取保候审，被羁押35天的祝某走出看守所高墙与家人团聚。

2015年1月30日，本案移送济南市天桥区人民检察院审查起诉。陈尊贵律师及时与公诉科承办人王科长当面沟通，充分说明犯罪嫌疑人祝某与其岳父在侦查机关均认可合伙经营烟酒店，虽然对投资和分红比例说法不一，但侦查机关也不能证明二人没有合伙开店的事实。根据我国疑罪从无的司法原则，应属于不予起诉的情况。承办人在认真听取了陈律师的意见后，不久即做出了对案件补充侦查的决定。案件经过补充侦查和延期审查，2015年5月27日，济南市天桥区检察院作出了济天桥检公诉不诉[2015]37

大成刑辩动态

号《不起诉决定书》，认为祝某与宋某共同经营烟草专卖品的可能性无法排除，祝某非法经营的事实不清、证据不足，不符合起诉条件，依照我国《刑事诉讼法》第一百七十一条第四款的规定，决定对祝某不起诉。同日，天桥区检察院以作出不起诉决定为由，解除了对祝某的取保候审措施。祝某及其家人如释重负，对陈尊贵律师的专业素养和敬业精神表示由衷地感谢。

本案系公诉机关坚持疑罪从无、无罪推定、存疑不起诉的典型案列，对节约司法资源，提高诉讼效率，减少冤假错案，保障无罪的人不受追究具有现实的指导意义。



• 刑事部顺利举行第七期部门案例研讨会

5月29日下午，刑事部在A区会议室举办了第七次案例讨论会，会议有两个主题，一是由刑事部赵运恒主任就刑事律师接待当事人应注意的问题做专题讲座；二是由肖飒律师就其代理的几起互联网金融犯罪案做案例分析。

赵律师从1、刑事律师的专业自信是与客户打交道的基础；2、面对客户的不合理要求如何应对；3、如何恰当的向客户报价三个方面，详细分享了他多年办理刑事案件的经验。与会律师也积极参与互动，以做业务中接触当事人遇到的实际问题作为假设情节，向主讲人提问，现场观摩学习在这种特定场景下，经验丰富律师的专业分析、办理思路和具体操作方法，这种实操性的学习使大家受益匪浅，几位年轻律师表示学到了干货，马上可以运用在实际业务之中。

肖飒律师首先介绍了其代理一起被害人被网贷平台集资诈骗的案例，介绍了律师代理人数众多被害人案件如何签署委托协议的细节，并以严庆海非法吸收公众存款案件提示了网贷平台五条红线，保持平台信息中介位置；禁止自融；禁止建立资金池；禁止非法集资；建立资金托管机制，与会其他办理过互联网金融犯罪案件的律师也就实案中遇到的程序和实体问题与肖律师交换了看法。



大成刑辩动态

• 重庆办公室陈思律师代理的任某涉嫌虚开用于抵扣税款发票罪撤诉

2015年5月20日，重庆市渝北区人民检察院对犯罪嫌疑人任某涉嫌虚开用于抵扣税款发票罪作出不予起诉决定书，任某辩护人北京大成（重庆）律师事务所高级合伙人陈思律师表示，检察院的决定符合我国《刑法》和《刑事诉讼法》的规定，彰显了法律的公正与威严。

据了解，2010年1月至2012年11月期间，任某以挂靠的重庆某联运公司名义承接重庆某精细化工公司、重庆某化学工业公司的货物运输业务，后任某要求联运公司开具6152417.7元的《公路、内河货物运输业统一发票》，精细化工公司、化学工业公司使用上述发票申报抵扣税款人民币430669.24元，任某因此被重庆市公安局北部新区分局立案侦查，并以涉嫌虚开用于抵扣税款发票罪被移送重庆市渝北区人民检察院审查起诉。

任某的辩护人陈思律师在查阅分析本案全部的卷宗材料后，多次与渝北区人民检察院沟通，认为无论从主观目的还是客观行为，任某均不符合虚开用于抵扣税款发票罪的构成要件：第一，三家公司之间存在客观真实的货物运输合同关系，其开票行为不应定性为虚开；第二，开具发票是为了充分发挥资源优势以及运费结算之必要，其主观上不存在通过虚开发票用于抵扣税款或者骗取国家税款的故意。2015年5月20日，渝北区人民检察院最终采纳了陈思律师提出的意见，认定任某行为不构成犯罪，依法对任某作出不予起诉的决定。

获悉该决定后，任某向陈思律师致以最衷心的感谢，他认为，具有20多年的律师执业经验的陈思律师在辩护过程中彰显了一个法律人应有的专业素养和敬业精神，其对于案件细节的把握分析和认真钻研，对检察院最终作出不予起诉决定的结果产生着极大的影响。



• 北京办公室于兴泉律师承办的检察机关抗诉黄某贪污案发回重审

大成刑辩动态

黄某为山东某县人大代表，担任其所在的村支部书记。2007年，其拆掉在承包果园1740平方米土地上建设的大棚，翻建为4个储物仓库。2008年，当地土管部门以非法占用土地为由对黄某做出了罚款38000元、限期拆除的处罚决定书，黄某及时缴纳了罚款，但储物仓库一直使用。2012年，前述仓库占地因新农村建设被部分征用，其中2个仓库列入拆迁范围，经拆迁部门评估后，黄某获得21万余元的工程款物补偿。

2014年，当地检察机关认为其利用职务之便，隐瞒仓库应该拆除而未拆除的事实，侵吞拆迁补偿款21万余元，构成贪污罪，予以立案侦查、起诉。同年，该县法院经过审理，认为因处罚决定书中有限期拆除的内容，黄某不再具有仓库的所有权，同时，非法建筑不应获得任何拆迁补偿。黄某隐瞒非法建筑应该拆除的事实，一审判决其构成诈骗罪，判处有期徒刑四年。判决后，检察机关以黄某构成贪污罪为由提起抗诉，黄某以无罪为由提起上诉。

一审判决后，黄某家属聘请于兴泉律师为其二审辩护律师。

经走访、调查证人，分析案情，于律师认为，该案土管部门对黄某非法占地的处罚决定书中，限期拆除而未指定具体期限，属于处罚内容履行期限不明，以至于建筑物仍为黄某实际占有、控制并使用的事实客观存在，建筑物物权并未因此消灭。而公诉机关提供的土管部门申请法院强制执行的裁定书又存在法院无执行档案，不能证明土管部门申请法院强制执行后向黄某送达了强制执行行政裁定书的事实。不能排除当地土管部门基于非法占地的普遍性，在处罚时，有依罚代拆的折中处理可能。且黄某的仓库属于违法占地而不是非法建筑，黄某不存在有非法建筑应拆除而未告知、隐瞒事实的行为。同时，黄某作为村支部书记，在配合拆迁工作过程中，正当履行职责，且在拆迁调查等环节中，依法公开有关事务，不存在利用职务之便的事实。其既不构成诈骗罪，也不构成贪污罪。

于律师将该辩护意见先后反映给了承办法官及主管领导，以期引起足够重视。山东省淄博市中级人民法院于2015年5月份经过公开开庭审理，充分考虑了律师辩护意见，认为部分事实不清、证据不足，裁定撤销一审判决，发挥重审。

业界新闻

• 最高检印发《检察机关加强未成年人司法保护八项措施》

5月27日,最高检举行“推动实现未成年人司法保护的全覆盖”发布会。最高检新闻发言人肖玮介绍,针对当前侵害未成年人合法权益案件不断发生的紧迫现实,以及未成年人犯罪案件的特点,为更好地加强对未成年人的司法保护,最高检近日制定印发了《检察机关加强未成年人司法保护八项措施》,突出强调检察机关在保护未成年人合法权益方面要切实履行好五项职责,建立完善好三项制度机制,充分发挥各项检察职能,利用各检察工作环节和诉讼阶段,全方位加强未成年人检察工作,保护未成年人合法权益。

《八项措施》注重对未成年人司法保护对象范围的全覆盖,将检察机关的司法保护对象,从以前的刑事检察工作中的涉罪未成年人,进一步扩大范围到未成年被害人以及检察机关办理所有案件过程中涉及到的未成年人。《八项措施》规定,检察机关“在审查逮捕、审查起诉、职务犯罪侦查等工作中,发现犯罪嫌疑人、被告人家中有无人照料的未成年人,或者发现未成年人合法权益保护方面存在漏洞和隐患的,应当及时通知并协助未检部门介入干预”。

《八项措施》还注重发挥检察机关全部检察职能,无论是审查批捕、起诉,还是职务犯罪侦查、诉讼活动监督等,都注重加强对未成年人的司法保护,促进国家对未成年人保护的法律规定、福利政策落实到位。规定要求“加大对侵害未成年人权益、怠于落实未成年人保护制度方面职务犯罪的查处力度,依法严惩侵吞、挪用、违法发放未成年人专项救助、救济资金等贪污犯罪,对国家工作人员发现或者应当发现未成年人权益受到侵害或可能受到侵害,应当采取措施而未采取措施,导致未成年人重伤或者死亡等严重后果的,应当依法及时查办”。

对于各种特殊保护制度和保护手段的全运用,《八项措施》也作出了明确规定。《八项措施》第三条规定,要最大限度教育挽救涉罪未成年人,依法落实专业化办理、法律援助、合适成年人到场、社会调查、亲情会见、附条件不起诉、社会观护、帮扶教育、犯罪记录封存等特殊保护制度。第二条规定,要依法保障未成年被害人各项诉讼权利,保护名誉权、隐私权等合法权利。“这样做的目的是运用各种法律手段,实现对未成年人的特殊保护,最大限度地促进涉罪未成年人悔过自新、回归社会,最大限度地保护帮助未成年被害人恢复正常的学习生活。”肖玮介绍说。

业界新闻

为了推动全社会整合各种资源力量,实现对未成年人的司法保护和犯罪预防,《八项措施》规定,要建立检察机关内部保护未成年人联动机制,要推动完善政法机关衔接配合以及与政府部门、未成年人保护组织等跨部门合作机制,要推动建立未成年人司法借助社会专业力量的长效机制。



(来源: 正义网)

• 最高法公布涉医犯罪典型案例 力求多角度化解医患矛盾

5月26日,最高人民法院公布了4起涉医犯罪典型案例,从聚众滋事到暴力杀医、伤医,这些造成恶劣社会影响的案件无一不在告诫人们,面对医患矛盾纠纷,应选择适当渠道理性解决,绝不能动辄出拳头、动刀子诉诸暴力。

从严惩处严重涉医犯罪 杀医者被执行死刑

典型案例中的连恩青故意杀人案,从案发起就受到社会高度关注。就在这一批典型案例发布前一天,2015年5月25日,连恩青被依法执行死刑。

法院查明,连恩青在浙江省温岭市第一人民医院接受耳鼻喉科医生蔡朝阳的手术治疗后,认为手术效果不佳,多次复查、投诉、要求再次手术未果,遂心生怨恨,预谋报复杀人。2013年10月25日,连恩青携带事先准备的木柄铁锤、尖刀,来到医院,先后锤击、捅刺多名医生。

“连恩青因对医院的治疗效果和投诉处理事宜不满,到医院持械行凶,故意非法剥夺医生生命,致1人死亡、2人受伤,其行为已构成故意杀人罪。”最高法刑一庭审判长邹雷说。

邹雷表示,连恩青预谋犯罪,有现实的作案动机,明确的作案对象,知道杀错人后能及时中止,并有明显的自我保护意识,在作案过程中存在辨认能力和控制能力,具有完全刑事责任能力。“连恩青犯罪性质特别恶劣,手段特别残忍,情节、后果特别严重,因此依法核准连恩青死刑。”

据介绍,2014年全国法院共审结暴力杀医、伤医等犯罪案件155件。

业界新闻

最高法刑五庭审判长马岩表示,法院始终坚持依法从严惩处严重涉医犯罪。对于无端猜疑,蓄意报复,犯罪手段残忍、主观恶性深、人身危险性大的被告人,或者故意扩大事态,教唆他人实施涉医违法犯罪行为,以及以受他人委托处理医疗纠纷为名,实施敲诈勒索、寻衅滋事等行为的被告人,坚持依法严惩,该重判的坚决依法重判。

维护正常医疗秩序 多名“医闹”被判刑

此次公布的典型案例中,有2件属于医院停尸、摆花圈、打砸医院等近年来出现的典型“医闹”行为。

在陈金泉等聚众扰乱社会秩序案中,陈金泉的哥哥陈金木到福建省安溪县中医院五楼住院部就诊,后经抢救无效死亡。陈金泉即召集亲友来医院打砸医生办公室,并在医院一楼大厅入口处,设灵堂、烧纸钱、拉横幅、堵大门、围堵电梯出入口,打砸中药房等,殴打医务人员及出警民警,致使7人轻微伤。法院依法对被告人陈金泉判处有期徒刑三年,其他人也被判刑。

在赵君堂等聚众扰乱社会秩序案中,赵君堂之父赵克庭在河南省安阳市第六人民医院住院期间因医治无效死亡。为获更多赔偿,赵君堂及被告人韩金言、赵利清等人在该医院住院部摆放恒温棺,设灵堂,放哀乐,民警维持秩序却被打致轻微伤。法院对赵君堂判处有期徒刑九个月,其他人也分别被判刑。

“对于在医疗机构违规停尸、私设灵堂、摆放花圈、焚烧纸钱、悬挂横幅、堵塞大门或者以其他方式扰乱医疗秩序,造成严重损失或者情节严重的,法院将坚持依法严惩。”马岩说。

此外,典型案例中的王敏寻衅滋事案中,王敏在某美容整形医院进行鼻部整形术失败后,两次到湖北省武汉市华中科技大学同济医学院附属同济医院整形美容外科,接受了鼻部整形修复重建术。术后她不满效果,多次到该科室纠缠、吵闹,用红色油漆在门诊室墙壁、门上乱涂乱画,书写侮辱性文字,打砸办公用品及门窗等,并指使他人上班途中殴打医生。王敏最终被判处有期徒刑四年。

“在整个医疗过程中,专业性让医生往往占据主动,但并不意味着患者就是只能采用打砸医院、违规停尸、设灵堂、堵大门……甚至杀医伤医等极端手段才能‘维权’。”马岩说。

据了解,去年以来,全国法院共受理医疗损害赔偿案件26962件,审结23001件。在审判工作中,法院始终坚持司法为民,努力构建开放、动态、透明、便民的阳光司法机制,畅通医疗纠纷司法处理渠道,最大限度在司法环节上化解医患矛盾和纠纷。

业界新闻

对于涉医违法案件,马岩介绍,人民法院已会同相关部门综合施策,一手抓依法惩处涉医违法犯罪,一手抓医疗纠纷多元处理机制,积极推动创建“平安医院”活动。通过各方努力,医疗纠纷有所减少,涉医违法犯罪的高发态势得到有效遏制。据相关部门统计,2014年,全国医疗卫生机构总诊疗量达76亿人次,比上年增加3亿人次,而同期医疗纠纷下降8.7%,涉医违法案件下降10.6%。总体上,各地医疗秩序明显好转,医患双方满意度有所提升。

他表示,下一步最高法将进一步加大工作力度,监督、指导各级人民法院依法惩处涉医犯罪,形成打击涉医违法犯罪、维护医疗秩序的良好氛围,医疗机构要对医疗纠纷早发现、早解决,畅通投诉和纠纷解决渠道,最大限度地将矛盾纠纷化解在萌芽状态。

(来源: 新华网)



● 最高检制定“两个规定”具体实施办法 从六方面作出部署

5月31日,为认真贯彻执行《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》和《司法机关内部人员过问案件的记录和责任追究规定》(下称“两个规定”),确保检察机关依法独立公正行使检察权,日前,最高人民检察院制定检察机关贯彻执行《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》和《司法机关内部人员过问案件的记录和责任追究规定》的实施办法(试行)(下称《实施办法》),从六个方面对检察机关贯彻执行“两个规定”作出详细部署。

《实施办法》指出,“两个规定”是落实党的十八届三中、四中全会精神,全面推进依法治国的重大举措,是防止干预、插手司法活动的“防火墙”和违反规定过问案件的“高压线”,对于排除领导干部和司法机关内部人员对检察权行使的违法干预和影响,确保检察机关公正司法,维护检察机关司法公信力具有重大意义。

各级检察机关和全体检察人员要切实抓好贯彻落实,准确把握适用范围,把握职责内容,严格落实记录、

业界新闻

通报与责任追究制度,严格规范司法行为,依法履行诉讼监督职责,强化责任担当,做到坚持原则,不徇私情。

《实施办法》强调,各级检察机关要认真做好干预、过问检察机关司法办案活动记录。主要包括:坚持全面、如实记录,做到全程留痕,有据可查;明确记录事项,要记录干预、过问人的姓名,所在单位与职务,干预、过问的时间、地点、方式等;如实记录领导干部干预司法办案活动情况,并留存相关资料;如实记录检察机关领导干部和上级检察机关过问案件情况;规范领导干部干预司法活动线索的报告程序;规范检察人员过问案件线索的报告程序;规范其他司法机关工作人员过问案件线索的告知程序;加强对记录人员的保护等。

《实施办法》强调,各级检察机关要及时对干预、过问检察机关司法办案活动线索进行处置。主要包括:严格检察人员过问本系统案件线索的处置;严格检察人员过问其他司法机关案件线索的处置;澄清对检察人员过问案件的不实记录等。

《实施办法》强调,各级检察机关要严格规范干预、过问检察机关司法办案活动的通报。要明确通报的情形,规范通报的程序,规范通报的方式等,做到定期对检察人员违反规定过问案件情况进行通报,对情节严重,影响恶劣的,坚持一案一通报。

《实施办法》要求,各级检察机关要严肃追究干预、过问检察机关司法办案活动相关人员责任。对违反规定过问人的责任追究,情节较轻的,给予提醒或诫勉谈话;构成违纪的,给予纪律处分;造成严重后果,构成犯罪的,依法追究刑事责任。对不如实记录人的责任追究,予以警告,通报批评;两次以上不记录或不如实记录的,依据有关规定给予纪律处分;主管领导授意不记录或不如实记录的,依法依规追究主管领导的责任。对打击报复人的责任追究,依据党纪和检察纪律等规定,给予纪律处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

《实施办法》要求,各级检察机关要健全落实“两个规定”的工作机制。加强组织领导与协作配合,强化措施,抓好落实;加强指导和监督检查,及时发现和解决工作中存在的问题;落实“两个规定”要与落实“两个责任”相衔接,对检察人员违反规定过问案件,情节严重的,既追究过问人的责任,又要倒查追究相关人员的领导责任和监督责任;注重宣传和舆论引导,充分发挥主流媒体和新媒体的作用,宣传检察机关落实“两个规定”的举措、成效等,及时回应社会关切。

(来源: 正义网)



业界新闻

• 刑法修正案（九）草案新增三亮点

2014年10月31日，十二届全国人大常委会第十一次会议首次对刑法修正案（九）草案进行审议，涉及打击恐怖活动犯罪、严惩收买拐卖妇女儿童、遏制危险驾驶等。会后，全国人大“开门立法”，将草案全文公布在中国人大网上，征求社会公众意见。在汇聚民智和有关部门意见基础上，形成了刑法修正案（九）二次审议稿，提交2015年6月24日开幕的常委会第十五次会议审议。同刑法修正案（九）草案一相比，草案二新增三项亮点。

资助培训恐怖活动：入罪严惩

针对当前恐怖活动犯罪出现的新情况，草案二对草案一的相关条款作了补充，首先将资助恐怖活动培训的行为增加规定为犯罪，并明确对为恐怖活动组织、实施恐怖活动或者恐怖活动招募、运送人员的，追究刑事责任；其次，将为实施恐怖活动而准备凶器危险物品，组织或者积极参加恐怖活动培训，与境外恐怖活动组织、人员联系，以及为实施恐怖活动进行策划或者其他准备等行为明确为犯罪；同时对为参加恐怖活动组织、接受恐怖活动培训或者实施恐怖活动偷越国（边）境的罪犯行为，提高了法定刑。

校车超载超速：视同危险驾驶

在刑法修正案（九）草案一的反馈意见中，社会公众对一些地方校车管理不规范，严重超员、超速导致恶性事故发生的现象反映强烈，认为应将这种严重危及学生人身安全的行为规定为犯罪。同时，公路客运、旅游客运等从事旅客运输业务的机动车超员、超速，极易造成重大人员伤亡，也应明确为犯罪。为此，全国人大法律委员会建议，将刑法第一百三十三条增加一项规定：从事校车业务或者旅客运输，严重超过额定乘员载客，或者严重超过规定时速行驶的，处拘役，并处罚金。

同时，再单独增加一款规定：机动车所有人、管理人对前款行为负有直接责任的，依照前款规定处罚。

收买被拐妇女儿童：量刑轻重有别

刑法修正案（九）草案一首次明确，收买被拐卖的妇女和儿童同样构成犯罪，做到“买”“卖”同

业界新闻

罚。在草案一征求意见过程中，一些全国人大常委会组成人员、部门和地方提出，收买被拐卖的妇女和收买被拐卖的儿童有所不同，在刑事政策的掌握和处罚上应当有所区别，对后一种情况减轻或者免除处罚应当慎重。全国人大法律委员会经同有关部门研究，建议将收买被拐卖儿童，对被买儿童没有虐待行为，不阻碍对其进行解救的，“可以从轻、减轻或者免除处罚”修改为“可以从轻处罚”。

此外，刑法修正案（九）草案二将严惩考试作弊行为的“考试”限定为法律规定的考试；将遏制虚假诉讼规定中“为谋取不正当利益”作为入罪条件予以删除。

草案二在草案一规定的基础上，还对打击“医闹”、维护正常医疗秩序，打击网上造谣、营造绿色网络空间，打击售卖个人信息、维护个人信息安全等行为做了细化规制。



（来源：中国法院报）

● 最高人民法院公布《关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》

据最高人民法院网消息，日前，《最高人民法院关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）已由最高人民法院审判委员会第1651次会议通过，将于今年6月1日起实施。

《解释》立足于人民法院的刑事审判工作实际，针对掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件的高发、上升态势，对此类案件具体适用法律中存在的普遍性的问题作出了明确规定，对于依法惩治掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益犯罪，维护正常的刑事追诉活动，加大对财产权的司法保护力度，具有重要的指导意义。

业界新闻

《解释》共十一个条文，从入罪标准、从宽情节、“情节严重”的认定、本罪与上游犯罪的关系、罪名的具体适用等方面做了规定。特别是对掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的入罪标准和认定“情节严重”的标准，建立了以数额为主，兼顾行为次数、行为对象、行为后果等情节的多层次标准，避免定罪量刑的随意性和不公平现象。《解释》还规定了审理此类案件从宽处理的具体情形，既为司法实践中对具有特殊情节的案件予以宽大处理提供了明确依据和指导，有利于推进非监禁刑的适用，化解社会矛盾，同时又对免于刑事处罚和不认为是犯罪的适用条件做了严格的限制，避免被滥用。

（来源：中国法院网）



最新案例

• “皇家一号”案首批宣判 俩首犯无期其余九人皆十年以上

5月25日,由河南省新乡市检察院出庭支持公诉的郑州“皇家一号”案在该市中级人民法院一审公开宣判。陈加贵因犯组织卖淫罪、非法经营罪,王国付等10名被告人因犯组织卖淫罪,分别被法院判处十年以上有期徒刑至无期徒刑。据悉,这11人均为“皇家一号”的高层管理人员,并持有会所一定股份。

“皇家一号”曾经是郑州最大的娱乐会所,因涉嫌色情违法行为,于2014年11月被河南警方查处。2014年11月28日,新乡市检察院以组织卖淫罪、非法经营罪对该案11名被告人提起公诉。检察机关指控,2012年8月至2013年11月,“皇家一号”国际娱乐会所先后通过互联网、手机短信等多种方式,大肆招募“公关小姐”达4500余人,经面试后,分为仅提供有偿陪侍的红牌“公关小姐”和进行卖淫活动的绿牌“公关小姐”。经查,该会所营业期间共有绿牌“公关小姐”2900余人,先后组织卖淫次数达1600余人次。

今年2月4日至6日,法院依法对陈加贵等11人涉嫌组织卖淫罪进行了不公开开庭审理,依法对陈加贵涉嫌非法经营罪进行了公开开庭审理。经审理认定,被告人陈加贵、任文模、王国付在娱乐场所组织他人卖淫,情节特别严重;被告人胡勇、张华伟、马辉、张银磊、高宇翔、黄宪辉、付立江、闫朋晓在娱乐场所组织他人卖淫,情节严重,其行为均已构成组织卖淫罪。被告人陈加贵违反国家法律规定,非法经营烟草专卖品,情节特别严重,其行为已构成非法经营罪。

宣判后,11名被告人均不服判决,当庭表示将上诉。



(来源: 正义网)

• 山东高院决定延长聂树斌案复查期限3个月

6月11日,山东高院聂树斌案复查合议庭法官在约见申诉人张焕枝、聂淑惠及其代理律师陈光武、李树亭,就该案沟通情况时宣布,决定延长聂树斌案复查期限3个月,至2015年9月15日。

最新案例

聂树斌案复查合议庭审判长朱云三在与张焕枝、聂淑惠及其代理律师陈光武、李树亭沟通情况时说,因案情重大、疑难、复杂,需要进一步开展调查核实工作,相关工作涉及面广,不能在法定期限内复查终结,经最高人民法院批准,决定延长聂树斌案复查期限3个月。

朱云三表示,山东高院本着对案件事实负责、对法律负责、对当事人负责的态度,根据复查工作的实际需要,决定延长案件审查期限。山东高院将始终遵循以事实为依据、以法律为准绳的原则,依法公开、公平、公正地复查好聂树斌案。

张焕枝、聂淑惠及其代理律师签收山东高院延长复查期限通知书后,合议庭就申诉人及其代理律师是否有新的证据材料和代理意见听取了意见。



(来源: 新华网)

• 周永康一审被判处无期徒刑

2015年6月11日,天津市第一中级人民法院依法对周永康受贿、滥用职权、故意泄露国家秘密案进行了一审宣判,认定周永康犯受贿罪,判处无期徒刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人财产;犯滥用职权罪,判处有期徒刑七年;犯故意泄露国家秘密罪,判处有期徒刑四年,三罪并罚,决定执行无期徒刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人财产。周永康当庭表示,服从法庭判决,不上诉;进入司法调查以来,办案机关依法办案、文明执法,讲事实、讲道理,充分体现了我国司法的进步,使他认识到自己违法犯罪的事实给党的事业造成的损失,给社会造成了严重影响,再次表示认罪悔罪。

2015年5月22日,天津市第一中级人民法院鉴于周永康案中一些犯罪事实证据涉及国家秘密,依法对周永康案进行不公开开庭审理。法庭通过传唤证人吴兵出庭作证,播放周永康长子周滨、妻子贾晓晔作证录像,宣读、出示相关证人证言、书证、物证照片、鉴定意见等,证实周永康利用职务上的便利,为吴兵、丁雪峰、温青山、周灏、蒋洁敏谋取利益,收受蒋洁敏给予的价值人民币73.11万元的财物,周滨、贾晓晔收受吴兵、丁雪峰、温青山、周灏给予的折合人民币1.29041013亿元的财物并在事后告知周永康,受贿8

最新案例

共计折合人民币1.29772113亿元;通过传唤证人蒋洁敏出庭作证,宣读、出示李春城等人证言、司法检验报告等,证实周永康滥用职权,要求蒋洁敏、李春城为周滨、周锋、周元青、何燕、曹永正等人开展经营活动提供帮助,使上述人员非法获利21.36亿余元,造成经济损失14.86亿余元,致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失;通过出示、宣读泄密文件等物证、曹永正证言、搜查笔录等,证实周永康违反保守国家秘密法的规定,在其办公室将5份绝密级文件、1份机密级文件交给不应知悉上述文件内容的曹永正。周永康对所指控的上述犯罪事实证据均当庭表示属实、没有异议。

天津市第一中级人民法院经审理认为,周永康受贿数额特别巨大,但其归案后能如实供述自己的罪行,认罪悔罪,绝大部分贿赂系其亲属收受且其系事后知情,案发后主动要求亲属退赃且受贿款物全部追缴,具有法定、酌定从轻处罚情节;滥用职权,犯罪情节特别严重;故意泄露国家秘密,犯罪情节特别严重,但未造成特别严重的后果。根据周永康犯罪的事实、性质、情节和对于社会的危害程度,法庭依法作出上述判决。

据了解,周永康在庭审最后陈述时说,我接受检方指控,基本事实清楚,我表示认罪悔罪;有关人员对我家人的贿赂,实际上是冲着我的权力来的,我应负主要责任;自己不断为私情而违法违纪,违法犯罪的事实是客观存在的,给党和国家造成了重大损失;对我问题的依纪依法处理,体现了全面从严治党、全面依法治国的决心。

2015年4月3日,天津市人民检察院第一分院将周永康案起诉至天津市第一中级人民法院。据介绍,天津市第一中级人民法院根据最高人民法院下达的指定管辖决定书受理该案后,依法组成合议庭,向周永康送达了起诉书副本,同时告知了其相关诉讼权利和义务。周永康委托的两位律师多次会见了周永康,查阅了全案卷宗。开庭前,法庭召集了由公诉人、被告人、辩护人参加的庭前会议,就管辖、回避、庭审方式、是否申请非法证据排除、是否申请证人出庭等与审判有关的问题听取了控辩双方的意见,组织控辩双方进行了庭前证据展示。庭审中,法庭围绕起诉指控的事实进行了调查,控辩双方进行了举证、质证,并对证人进行了交叉询问。法庭辩论阶段,控辩双方就起诉指控的犯罪事实、法律适用、量刑等问题充分发表了意见。对周永康及其辩护人提出的符合事实、于法有据的辩解和辩护意见,法庭均予以采纳。案件处理过程中,司法机关充分保障了周永康及其辩护人依法享有的各项诉讼权利。



(来源:新华社)9

最新案例

• 快播4名高管涉嫌传播淫秽物品牟利 近日将受审

深圳市快播科技有限公司（以下简称快播）、该公司CEO王欣及另外3名高管吴铭、张克东、牛文举因涉嫌传播淫秽物品牟利被海淀检察院公诉至北京市海淀区人民法院并获立案。海淀法院将于近日开庭审理该案。

据了解，快播于2007年12月成立，其以基于流媒体播放技术，通过向国际互联网发布免费的QVOD媒体服务器安装程序（简称QSI）和快播播放器软件的方式，为网络用户提供网络视频服务。

海淀检察院指控，该公司4名高管王欣、吴铭、张克东、牛文举明知快播被网络用户用于发布、搜索、下载、播放淫秽视频，却放任不管，导致大量淫秽视频网上传播，故快播及4高管均触犯了《刑法》多条规定，应以传播淫秽物品牟利罪追究该公司及4名被告人的刑事责任。

2014年4月，北京公安对快播立案调查，并抓捕多名犯罪嫌疑人。2014年5月30日，海淀区检察院以涉嫌传播淫秽物品牟利罪批准逮捕王欣。王欣潜逃境外。5月31日，公安部签发红色通缉令。在逃往境外110天后的8月8日，经国际司法合作渠道，于8月7日被韩国济州出入境外事部门扣在机场的王欣，经移交由中国警方抓捕归案。

今年2月6日，该案被公诉至海淀法院。5月28日，海淀法院召集公诉人、当事人和辩护人等，就非法证据排除等与审判相关的问题进行了解，并听取了各方意见。

6月5日下午，海淀法院回应称将于近日开庭审理该案，确定好开庭时间后将会通知。



（来源：京华时报）

大成法眼

• 官员携妻参观牢狱是做秀

北京办公室刑事部高级合伙人 许昔龙

日前有媒体报道，湖北某市70余市直部门一把手及其配偶分别到看守所参观体验，倾听落马官员“现身说法”，感受“高墙下”与“铁窗内”的人生落差，领悟“贪廉一念间，悲喜两重天”的真谛。在近年“打老虎拍苍蝇”的反腐高压之下，多地密集开展各种警示教育活动，携夫人参观牢狱作为当地廉政教育活动之一，对引起现任党政干部及家属的警示有一定的积极意义，但很难说，这是反腐新招、高招。

说其不是新招，是因为这种参观早几年就有了，只是这次身边多了一个夫人而已，几乎所有的人对于牢狱都有天生的好奇心，利用丈夫的身份有了这样的参观机会，对于夫人来说，自然是乐此不疲，反正就是玩一趟嘛，一行70余名干部及其夫人，在短短的半天时间里，相当于走马观花，只是从表面上了解被羁押人员的日常生活状况而已，即便是听了相关落马官员的报告，也是陈词滥调，无非是讲自己如何把控不住贪欲的，失去自由很痛苦，让现任干部一定遵纪守法等等。早就有某些地方政府提出让夫人在八小时外监督领导干部的口号，这次让夫人陪同参观牢狱，也是换汤不换药，如此这些招数，毫无新鲜可言。

说其不是高招，是因为让夫人去监督领导干部，本身是很扯淡的事，一些走上领导岗位的人，往往目中无人，唯我独尊，自我膨胀得厉害，夫人连干部包养情妇都奈何不了，还侈谈监督他们在工作上要自律。更何况，从近年反腐的案例来看，落马官员连同夫人、子女一起被抓的情况越来越多，这说明，夫人本身就不一定是廉洁的，甚至与官员串通一气，结成利益共同体，这个时候让夫人来监督作为领导干部的丈夫，岂不是笑话？

因为这是“政治活动”，现场参观过后，夫人自然要表个态，口号称要做“家庭纪委书记”，但别忘了，你拿什么来约束你老公？反腐任重道远，如果没有科学的制度设计，类似这样的活动只是做秀罢了。

大成法眼

• 剑指金融犯罪——银行及其他金融机构常见罪名归纳

北京办公室刑事部合伙人 肖飒

在北京飞往长沙的航班上，偶遇一篇文章，让飒姐心里咯噔一下，《金融反腐要打碎政银联盟》邓聿文先生发表于《中国经营报》（2015.5.11）。作为法律工作者应当敏锐观察到金融反腐类社会问题，飒姐汗颜，遂动笔撰写此文。

行业是金融犯罪多发地带。

2015年5月4日，华夏银行副行长王耀庭因违纪问题被北京市纪委立案。年初，民生银行行长毛晓峰被带走协助调查。据不完全统计，自去年一月份起，已经有八位银行总行长（含副行长）或金融办主任（含副主任）落马，主要涉嫌的罪名为：受贿罪、违法发放贷款罪等。业内有句话，银行腐败集中在放贷，飒姐基本认同这一观点。从目前案件分析，多数银行业高管落马与放贷、销售理财产品相关。记得三月份曾有某银行一批业务员来咨询，该行行长指示他们继续销售已与本行切断合作关系的基金，结果造成大量客户资金损失，基金老板按照非法吸收公众存款被羁押，银行业务员随时面临法律追究。当时我们也在思考，一个行长的职权范围到底应该多大，什么样的法律设计才能管住他们的权力，又不伤害他们的主观能动性。

其次，行长收黑心钱应该怎么判？

鉴于多数银行的股权结构混合，造成司法实践中对行长（副行长）等银行工作人员收取社会人员钱财的定性不同。根据刑法第184条的规定，银行或者其他金融机构的工作人员在金融业务活动中索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，或者违反国家规定，收取各种名义的回扣、手续费，归个人所有的按照非国家工作人员受贿罪处罚。国有金融机构工作人员和国有金融机构委派到非国有金融机构从事公务的人员有前款行为的，按照受贿罪定罪处罚。因此，从法律角度，出现一个案件，我们应当分析该行为人的身份，是否属于国有金融机构工作人员或国有金融机构委派从事公务

大成法眼

的人员，一旦答案是肯定的，即可能构成受贿罪。如果答案是否定的，再来分析是否构成非国家工作人员受贿。当然，普通人情往来，婚丧嫁娶的份子钱，本人认为不宜认定为犯罪。

再次，放贷环节易发“违法发放贷款罪”风险。

应该说放贷环节，是银行或金融机构最容易“沦陷”的地方。企业融资难、融资贵，为了能让自已某类项目立刻有钱上马，企业家不惜花重金买通行长等拥有签字权的银行高管，以期获得资金支持，容易引发违法发放贷款罪。该罪的法律渊源是我国刑法第186条的规定，银行或者其他金融机构的工作人员违反国家规定发放贷款，数额巨大或者造成重大损失的，构成本罪。银行或者其他金融机构工作人员违反国家规定，向关系人发放贷款的，依照前款规定从重处罚。那么，多少数额就能立案追究呢？根据2009年公安部经侦局关于骗取贷款罪和违法发放贷款罪立案追诉标准问题的批复，银行或者其他金融机构及其人员违法国家规定发放贷款，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：（一）违反国家规定发放贷款，数额在一百万以上的；（二）违反国家规定发放贷款，造成直接经济损失数额在二十万元以上的。从这些数字上看，违法发放贷款罪的入刑门槛不高，某些银行高管如果没有绷紧这根弦，就可能糊里糊涂进了局子。如果从互联网金融的角度来解析，某些互联网金融企业没有被定位为金融机构，感到很委屈，我们清晰地看到，一旦法律给了金融机构的权利必然给予严厉地监督和管制，权利与义务是匹配的。

综上，金融犯罪从来就没有少过，也将越来越复杂。我们在办理、研究此类案件中发现，存在侥幸心理是银行和金融机构高管落马的主因之一。因此，我们建议各大银行及其他金融机构，定期给高管们拔拔草，无论民营还是国有，切记遵纪守法，方得平安。



刑之什锦

大成刑事专业委员会线上读书会集锦---《法的门前》

2014年11月8日北京办公室 陈红艺律师主讲

陈红艺（北京办公室）：

各位同仁，本期大成刑委会在线读书会即将开始，下面我将个人的读书笔记与大家分享，欢迎大家参与互动。

一、介绍

本书的历史渊源悠长。1974年，马萨诸塞大学几位教授合作编著了《法的门前-法律过程导论》（**Before the law: An Introduction to the Legal Process**），原书在美国畅销30年，历经8版，被誉为英美法微型百科全书。

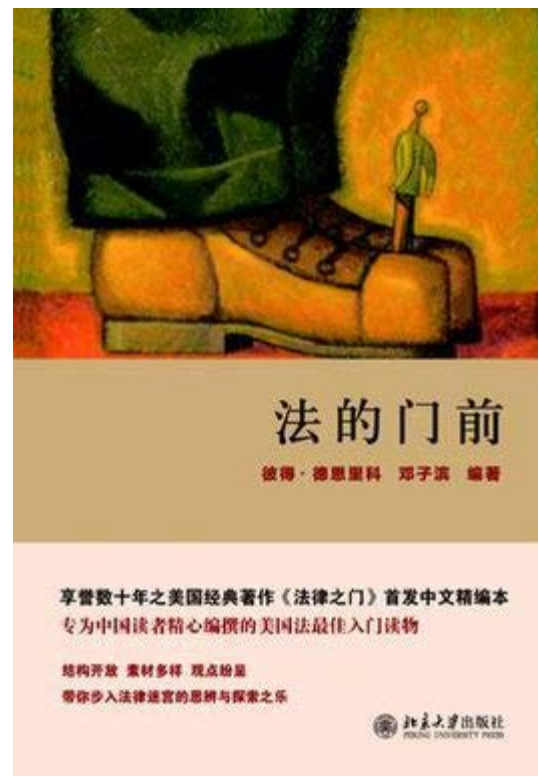
2006年中译本90万字，鸿篇巨制，难以卒读。2012年，原作者之一马萨诸塞大学法理学教授彼得·德恩里科专为中国读者精编31万字的《法的门前》，由北大出版社出版

作为法律工作者，阅读中经常会与作者产生有趣的会意，但是某些章节也需要反复阅读和思辩才能领会。毕竟31万的行文，这里的选读的内容只能是沧海一粟，期待能够抛砖引玉。

站在法的门前向里张望，究竟能看到什么奇异的图画？也许如下的推荐能诱发您阅读的兴趣。

第一，本书作为美国经典法理学教材，涵盖范围极其广泛。包括法理思辨如遵循先例、价值、利益；制度剖析如对抗制、陪审制；角色的内情如法官、律师、警察；甚至还与时俱进地探索了网络空间的冲突解决。

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



刑之什锦

第二，本书收纳了英美诸多引起广泛争议和评价的案例。在每一个案例之后都公布了首席大法官对本案裁决的观点和理由，当你刚觉得这是盖棺之论后，突然又有另一种观点出来让你重新思考，而且是不加编辑的原声表达。

第三，本书时常会读到一些新颖的表述。

如：“案件发生时法官是不在场的，法官要弄清案件事实，依法作出裁判。前者类似考古，后者的麻烦是法有时也不在场，法官需要去找法”。“律师从出身和利益上说属于人民，而从习惯和品位上说属于贵族，他们可以被看做联系两大阶级的中间环节”。“陪审团教导人们做事公道，每个人审判邻人的时候，就像他自己有朝一日受邻人审判一样。”

二、引言的奥秘

本书以奥地利作家弗兰兹·卡夫卡的小说《审判》中的一则古奥而悲辛的寓言开始，主人公遇到的具体法律问题并不重要，重要的是他解决问题的过程中所遭遇的折磨。

【导读】卡夫卡的寓言：

法的门前站着一个人守门人，一个乡下人请求进门见法，守门人说现在不能放他进去，乡下人问过一会儿可以吗？，守门人回答：可能吧，但现在不行。

乡下人向门里窥视，守门人笑着说：如果你这么想进去就进去吧，不必得到我允许，不过里门每座大厅门前都有守门人站岗，我只是最卑微的一个。

乡下人原以为任何人任何时候都可以晋见法，看见守门人觉得还是应该得到许可再进去。守门人给了他一个凳子，他就坐在那里等，一天又一天，一年又一年，为了获准进去，他和守门人拉家常，还送礼物，守门人照单全收说：收下这些只是为了不让你觉得有什么事该做没做。

最后，弥留之际，乡下人把所有等待中的体会总结成一个问题问守门人：每个人都拼命要到法的面前，可这么多年来为什么除了我竟没有他人来见法呢？守门人看见乡下人已经筋疲力尽，于是在他耳边喊道：除了你，没有人能获准进这道门，因为它是专为你开的，现在我要去关上它了。

【思考】这是个曾经让法律人思考了一百年的寓言，历史上仁智各见。你怎样看待乡下人，怎样

刑之什锦

看待守门人，什么是法的核心问题，什么是其解决的障碍？正义在“法的门前”终未实现，是正义抛弃了乡下人，还是守门人故意造成的？乡下人一直未能进入法的领域，如果法从未为他服务，那么法又为谁服务呢？如果人民知道，法为贵族享有，受贵族治理，为贵族服务人，人民必须反抗吗？

李洪奇（北京办公室）：

为什么守门人会说：除了你，没有人能获准进这道门，因为它是专为你开的，现在我要去关上它了。

徐平（北京办公室）：

卡夫卡，法学博士，作品《判决》，《变形记》和这个小说《法的门前》一样，是特别著名的预言小说。

陈红艺：

【个人分享】

1.法的诡谲，人的彷徨，浓缩在卡夫卡的寓言之中，悲剧是有人竟然在痛苦的煎熬中一生都徘徊在法的门外。法是为少数人或与之相关的人服务的，但多数人却不反抗。

2.秩序当先的社会都在极力培养人民对法的忠诚，而忠诚演变成习惯就僵化了秩序，在法的门前乡下人习惯了等待和恳求，根本没想过其他出路；守门人也习惯了对峙，从没考虑过向里面通报一声。当权力充分内化后，权威达到极致，无权者自卑也达到了极致。

3.守门人看似位阶低下，实际决定了法的日程，深居简出的“法王”可能根本不知道守门人公然抗旨将求见者当在门外。

4在法的门前守门人既是秩序的维护者，又是民怨的激发者。

5，开始时法的大门不让乡下人进入，后来又被告知法的大门是为他开的，规则不断变化的地方难有秩序。

徐平：

法的门前，这个预言可以解释大部分人在法面前的困惑，无助；在每个具体的案件中，当事人可能都是那个乡下人，渴求自己所需要的正义却不得门而入。

刑之什锦

陈红艺：

下面进入有趣些的案例。

三、观摩案例审判

【导读】案例一---乔伊纳诉乔伊纳案（Joyner V.Joyer,59N.C332-1862）

陪审团查明：原告请求离婚，她生长于体面家庭教养良好，丈夫也与她般配，他丈夫有一次用马鞭打她，还有一次用树条抽她，留下了几处青肿的伤痕，有几次丈夫用侮辱的语言骂她。

首席法官皮尔森（pearson）裁不准离婚，“因为原告没有对离婚理由进行“详尽而特别”的列明，“我们的意见是必须叙明用马鞭和柳条抽打的具体情境，离婚请求人的举止怎样，她做了或说了什么，以致引出暴力？这显然需要一些解释。”

“每个丈夫必须统治他的家庭，上帝对女人说“你必恋慕你丈夫，你丈夫必管辖你”，为什么依照普通法原则妻子辱骂或殴打了邻居，丈夫要负有赔偿责任，这是因为法律赋予了丈夫对妻子的人身管辖权。”

“因此，丈夫有权为统治家庭之目的，对妻子予以必要的强力，以克制她的暴躁脾气，使她安分。除非造成了永久的伤害，或者有过分的暴力，其残忍程度说明了暴力的实施是为了满足自己邪恶的激情，否则法律将不会介入，法律更愿意让夫妻自行解决，引导他们重修旧好。”

“对于妻子挑衅管辖权而激怒丈夫暴力的，法庭不但要驳回她的请求还要予以劝诫。”

此后，北卡罗莱纳州诉布莱克案（ State V.Black.60NC-262,1864），正是妻子挑起争端，丈夫在极端羞辱下拽拖妻子的案件，该案直接援引了乔伊纳案件的判决。

【思考】

1、本案的妻子是不是寓言中提到的乡下人？她找到法门了吗？她是否已经走入法门？她得到了她所要求的吗？正义是否有永恒的标准？时间、地域、宗教、观念的变化是否也在改变法门，从而使得法门更难由乡下人掌握？

2、你如何评价皮尔森法官的判决？在中国婚姻法项下，你对家暴与感情确已破裂有怎样的理解？公权力对极度隐私的婚姻关系的介入尺度应该如何？

刑之什锦

【个人分享】

1、布莱克案与乔伊纳案并非绝对相似，遵循先例实际是援引了法官的审判原则。

2、个人同意皮尔森观点，应当区分长期恶意家暴和偶尔有因家暴，作为法律介入的尺度。

3、即使长期恶意家暴在程序上也要用尽调解和缓冲原则，电视剧《婚里婚外那些事》曾展示了一个案例，丈夫长期殴打妻子并要求离婚，妻子不愿离婚，妇联和媒体要求和呼吁法庭不要判离婚，以维护妇女合法权益。但年轻的海归法官认为暴力使婚姻没有存续理由，一审判决离婚，后妻子自杀。法官独立审判不应受社会团体、媒体干扰，但程序上应用尽调解，有和好可能应考虑首判不离给当事人6个月思考期。

案例二—理查德、帕克被谋杀案

陪审团确认了以下事实，达德利、史蒂芬斯和布鲁克斯都是健壮的英国海员，死者是船上做工的一个十七岁的英国男孩。1884年7月5日，油船失事他们被迫爬上一只无篷小船，20天后他们吃光了所有食物濒临死亡，达德利提议杀死无家口的男孩，史蒂芬斯同意，布鲁克斯反对。

当时男孩极度虚弱无力反抗也未同意被杀，达德利杀死男孩。三人是靠男孩的血和肉生存了四天后被救。不然他们会在四天内饿死，而那个男孩因为最虚弱很可能死在他们前面。陪审团无法确定达德利和史蒂芬斯是否构成谋杀，请求法庭的建议。

马朗（上海办公室）：

读书时听说过，好像被判有罪。

陈红艺：

“在本案中，最弱小最年轻最无反抗能力的人被选中了，难道杀死他比杀死成年人中的一个更为紧急和必要吗？答案肯定是“不”。

“除了倾力坚持法律并依照自己的判断法官的脚下没有安全的路可走，如果在某个案件中，法律对个人太过严厉，那宽恕权应当交予女王陛下之手。”

“人没有权利宣称诱因是一种犯罪的借口，也不允许为了同情犯罪人而以任何方式改变或削弱犯罪的定义，因此我们一致同意，在押人构成谋杀罪，判处死刑。”这一量刑后来被女王陛下改为6个月监禁。²⁸

刑之什锦

【思考】

1、人们进入法门是想实现正义，可是本案中正义到底是谁的？是那个孩子的？还是三个水手的？或者，公众们的正义又是什么？换句话说，谁是法的门前的那个乡下人？法王已经给出了裁决，又被女王更改了，两王到底应该谁大？

2、科尔里奇勋爵实现了正义了吗？本案的什么价值观处于危险中？科氏在做了不利被告判决时又为女王减刑创造了条件，本判决益处和弊端各是什么？你认为还有怎样接近公平的处置方法？

【个人分享】

1、个人同意科氏构成谋杀罪的法律裁决，但是不同在押犯判处怎样刑罚应该更细致讨论。

2、杀人是否必须偿命，血酬多少是公平的？在中国刑法项下，一个长期的监禁是否比偿命更有警示犯罪的效果？个人认为在减少死刑的趋势下，长期监禁应该进入刑法修改议程。

案例三、麦迪逊诉达克镇硫铜铁公司案（Madison V.Ducktown Sulphur Copper & Iron Co.23Tenn 331-1904）

原告都是达克镇周边山区的小农场主，都是在1891年达克镇铜业公司开业前就拥有了这里的土地，他们起诉的目的是禁止工厂继续经营。法院查明：波克县1903年总税收259万美元，其中被告贡献128万美元，企业开工前这里有200人居住，如今有12000人都靠铜业公司为生。

法官尼尔（Neil）--毫无疑问这是一起污害案件原告有权获得金钱赔偿，但是衡平法上的禁止令救济不是当然的，本案禁止令需要法院的自由裁量权，何为自由裁量权的正确行使？是以赔偿方式认可原告指控，还是捣毁一个县一半的税收，将一万多人逐出家园？唯一适当的判决是支持赔偿请求，驳回禁止令申请。

【思考】1、乡下人是为了禁止令而去进门见法的？他们见到法了吗？法到底应该代表大多数人的即时利益，还是少数人的长久利益？谁给法这种代表的权利？当大多数人其实不想要却不得不要既得利益，而保护这种利益最终要丧失所有人生存的基本利益时，法王将如何再次衡平多数乡下人和少数乡下人的利益？

刑之什锦

尼尔的自由裁量很可能激怒乡下人，乡下人可不可以打倒守门人冲进去，用违法的方式见到“法”，如果讨不到满意的说法，可否索性拉下“法”痛打一顿，实现“铁拳正义”。

2、这是美国上个世纪初为GDP牺牲农业主利益的典型案例、你是否赞同尼尔法官的判决？所谓国家的GDP，地方财政税收，大多数人眼前的生存与不可逆转的环境恶化，子孙的生存应如何进行价值评估？环境污染案件可能涉及民事诉讼、行政诉讼、刑事诉讼，甚至也可能直接以违宪告诉。你是否赞同设立专门的环保法庭审理该类案件？对这一可能的执法改良你有何建言？

【个人分享】个人不同意尼尔法官的观点，少数人长久利益与大多数人即时利益都不应该是法的评价体系，法王最应该关怀的是怎样让乡下人活下去，因为这个利益最大。对少数为了全体人根本利益见法的乡下人，法王应该予以支持。

案例四-库克诉俄勒冈州案（Cook V.state,495p.2D768 Or.-1972）

【导读】这是对巡回法院所做裁定的上诉案，该裁定维持了1971年5月21日“州社会保护委员会”发出的为上诉人做绝育手术的命令。“依委员会多数人的判断，被审查人将使其生育的孩子受到忽视，无依无靠，因为被审查人有精神疾病和弱智，且病情不可能好转，没有能力为孩子提供足够的照顾。”

上诉人库克的主张是俄勒冈州法律违宪，因为它歧视穷人，违反了宪法有关平等保护的条款，因为有钱的精神病或弱智者能雇人照顾自己的孩子。

法官弗利（Foley）- 上诉人是一名17岁的女子，有严重的精神絮乱史，13岁被法院宣布为被保护人，并被带离家庭，因为有证据显示其曾被家人身体侵和性侵。在过去四年中，她被先后寄养在两个家庭和少年寄宿所，但其经常有攻击他人，自伤，逃跑并伴随杂乱的性交，因此有人向社会保护委员会提出请求书。

在其成为被保护人起，就有一位专业的心理医生为其辅导，医生的证词是：女孩缺乏情绪控制能力，并有虐待孩子倾向，心理测试分数很低，因为有脑损伤，治愈的可能极小。

诉讼中上诉人得到了公费律师的帮助，获得了告知和听证的机会，符合正当程序的要求，关键是该州制定法是否剥夺了上诉人受平等保护的权利。

刑之什锦

“受到忽视或无依无靠”，在该法中没有定义。上诉人要求我们将其解释为依靠州政府的帮助，而州制定法的目的是使政府免除公共负担，未涉及父母经济情况，难以确定为不平等对待。

州政府对公民的福祉关怀扩展到下一代，当有充分证据显示，将为父母者因为精神疾病和弱智，将无法抚育孩子，州政府有充足的利益命令实施绝育。维持原裁定

【思考】乡下人库克是自己要找法还是被城里人逼得要找法？乡下人自认为要找平等对待的法，守门人明知此门无法解决她的问题却让她进去了，守门人对此有没有责任？守门人应不应该告诉库克还有保护其基本人权的法门？

守门人为城里人的利益帮助城里人打压了乡下人，此举是否歪曲了正义？如果你是法王该如何处理此事？在涉及基本人权的见法过程中，库克，法官和城里人是否都会有一天成为乡下人？当法平衡大多数人经济利益和少数人权利利益时，法该不该为天赋权利让路？

乡下人库克的问题是：法是否应该让该案进入民主的游戏诉诸于多数表决，什么是公意，谁是人民，公意的结果就是少数听任多数的主宰，被合法的置于永久的仆从，在此意义上法是否与公意共谋陷害了乡下人？

【个人分享】个人认为本案不得诉诸于公意表决，因为库克的权利是她与上帝的事，与他人无关。毫无疑问剥夺库克生育权是违反宪法保护公民生命权健康权基本原则的，俄勒冈州没有理由以免除公共负担的理由下手术令，相反，正如库克所要求的，政府应该为她的基本人权的实施和后果买单。

中国曾发生的案例是监护人因无钱为被监护的精神病患者治病，因不堪精神病患者制造麻烦，或因减除自己监护的负担，收买诊所医生为被监护人做绝育手术，后医生获刑

当精神病患者对不特定多数人产生潜在危险时，政府是否才该为公共利益强行免费收治？

想起多年前一个咨询，那时我在教书，我的一个小学同学来咨询，称其姐夫为电视台技术总监，在外风光无限，但在家里经常把其姐捆起来逼其吃墙皮，否则就痛打。居委会不管，派出所不管，把他扭送到回龙观医院也不收，其姐快被逼疯，全家痛苦不堪。

刑之什锦

后来建议其姐回娘家住，固定了其姐夫抱假炸药包要炸楼的证据，才以隐瞒了不能结婚的疾病为由与其离了婚。所以，个人认为政府为公共利益对潜在危害人强制免费收治应纳入立法日程，并应订立严格的执行程序。

四、辩护伦理

【导读】本书特辟一节为《辩护伦理》，以1931年，查尔斯，柯蒂斯所阐释的尤其是刑事辩护律师职业道德观为基础编纂。

1、辩护是一种特殊的代理行为，代理行为使一个人远离自己，甘愿为委托人去做不愿意为自己去做的事情。

2、律师的忠诚只针对他的委托人，越是对委托人忠诚，对其他人的忠诚越少，在发生对抗的时候，才能像对待敌人一样对待其他人。

3、律师不可以出卖委托人，必要的时候可以适当保持沉默甚至撒谎。

4、律师会见证人首先要在心中形成定见，这样做是为了易于发现有利于自己的东西，他要死盯住能满足委托人利益的结论，并说服他人同意

5、有人质疑，承接明知不在理的案子是否损害了诚实这一良好感情，你可以回答，在法官审判之前，你并不知道它是否在理。

6、承接一个不在理的案子，或者为一个有罪的人辩护，或者提出你不相信的主张，这都没什么不道德，在伦理上是中性的，是自由选择的。

7、一名律师如何保持超然，一种方法是将整个事件作为一场游戏，重新建构律师对委托人的“完全奉献”，没有绝对的完全，律师要有所保留，回到淡泊哲学。另一种是具备工匠意识，竭尽全力做好一件事情而不顾其有用性和目的性。

【思考】你是否认同查尔斯的观点？律师在帮助乡下人走进法门的的过程中是为乡下人服务，还是为法服务？，当委托人利益与正义对冲的时候，律师该怎么做？

刑之什锦

【个人分享】1.英美法系以判例法为主体的特征，使得实体法常常模糊不清，法官又拥有极大的裁量权。因此程序公正在发现事实、确保实体公正上意义重大。而对抗制将程序的控制权交予双方当事人，保证了双方当事人的诉权得以实现。

2.在对抗制下律师作用非凡，律师频繁接触委托人的信息，这些信息有可能被归于犯罪，在这种情形下，律师的保密义务不能被毁灭，因为与之一起被毁灭的还有对抗制本身。

3.在纠问制下，揭露犯罪的义务不在辩护律师方，因此律师没有义务泄露委托人信息。

五、陪审团的一致裁决

【导读】与法官分享权力的是陪审团，“它是照亮社会本质的烛光”，赋予被告人获得陪审团审判的权力，就是为了对抗政府的压迫。

那些书写美国宪法的人从历史经验中得知，有必要防止党同伐异的刑事指控，有必要遏制过分热忱的检察官，更有必要提防对上级言听计从的法官。

陪审团审判就是给被告人一种无价的安全保障。也因此“凡是选择以自己权威进行统治，指挥社会而不是遵从社会指导的人，都曾摧毁和削弱过陪审团”（托马斯、杰斐逊）

陪审团的不凡之处还在于，对于有罪认定，要求陪审团成员的一致裁决，这一桂策表达了一种独特的民主理想：关键在于评议而不在表决。

首次记载的一致裁决出现在1367年，当时一个英格兰法庭拒绝接受一个11比1的有罪表决，而那个反对者表示宁可死也不同意有罪裁决。此后，一致性裁决得以巩固。

一致裁决是以集体智慧为模式的陪审团的要素，亚里士多德将这种集体智慧独树为代表民主的最佳论点：“身处多数人中的每个人各有一份德行和谨慎，当他们聚拢时行为方式是一个人的，互相理解，最后他们便理解了全部。”

一致性的要求使陪审员必须做极其广泛的评议，从中流淌出集体智慧。每个人都要从别人的角度考虑案件，以寻求社会共同体的良知，每个人都必须依次说服别人或被别人说服。

陪审团进入评议室时，都是怀着形成于宗教、民族、性别的见解和价值观，但他们必须懂得，他们的目标不是代表自己群体的利益，而是与他人一道寻找真相和共享正义。

刑之什锦

邢志（西宁办公室）：

我不完全同意，查老师的观点和律师是社会主义法律工作者的定义相左，首先还是要服务法律，三个至上嘛。

陈红艺：

然而进入20世纪，一致裁决受到挑战，1972年，约翰逊诉路易斯安娜州，称陪审团12人，9人认为有罪，3人反对，认为判决违背了宪法修正案14条必须在所有刑事案件中排除合理怀疑，并要求陪审团一致裁决的规定。

大法官怀特代表最高法院陈述意见，认为那3名反对者已经没有说服力仍坚持无罪，9明有罪裁决已排除了所有合理的怀疑，所以裁决有效。且路易斯安那州为提高落实正义的效率，已经允许轻罪5人一致裁，较重的12人中9人裁，最重的12人一致裁，约翰逊属于中档，所以维持路州判决。此意见立刻遭到斯图尔特大法官的反对，大法官布伦南和马歇尔附和斯图尔特。

【思考】如何看待美国刑事案件陪审团一致裁原则？你对中国法项下的陪审制度有何看法？有何改良的建议？陪审团是否应该由同阶公民组成更能体会乡下人的境况？陪审团是否也是另一意义上的守门人？是否应该像要求法官一样要求陪审团熟悉法？

马朗：

前面的内容中，有一个相反的问题，就是被告人坚持无罪辩护，律师却认为被告人有罪而坚持做罪轻辩护时，如何处理？国外有无案例？

盛锋：

这是律师不忠诚的体现，国外律师执业大忌。

陈红艺：

有前辈介绍经验说，遇到这种情况，无法说服委托人，无法为委托人谋求利益最大化时候，可请辞。

邢志：

山人我居然见过专职陪审员！每天到法院上班，主要工作是开庭和装订案卷，报酬由法院发。比法官还不独立。

刑之什锦

陈红艺：

六、刑事律师的辩诉交易

【导读】冲突的解决不是必须去求见法，也就不会被挡在法的门外。从古至今，每个社会都有诉讼之外的广泛选择，美国刑事领域的辩诉交易、民事领域的仲裁调解都是优先考虑的替代手段，这与几十年来的司法拥塞有关。

本书最有吸引力的人物是詹姆斯·米尔斯在《黑白道》（*On the Edge*）描写的刑事律师马丁·厄德曼（*Martin Erdmann*）。

马丁57岁未婚，瘦小曲背，看上去没有威严。而他25年间曾为超过十万以上罪犯辩护，数量堪称世界第一，他是纽约前五位最好的律师，他的委托人不是黑社会老大，银行贪污犯或枪杀老婆的影视明星，而是抢劫、夜盗、杀人、贩毒、鸡奸的街上罪犯，他被称为街头律师。

马丁为法律援助社工作，这是一个私人组织，与纽约市签有合同，代理每年涌入纽约多家法庭的17万9千名贫困被告人，他主持该社最高法院分社的工作，领导55名律师，每年挣23500美元，住在曼哈顿东区的一居陋室，头枕着老爹留下的几百万美元财产。

如果从事私人执业他可以有6位数收入，有人说他奉献，他反驳说：“奉献应留给做了某种牺牲的恶人，我没有牺牲任何东西，我人缘不坏的唯一原因是我喜欢争胜。”

每天7点30分，他乘电梯到纽约一个法院13层一个庭，看当天的30个案卷，在纽约市几千名被捕者中才有一人以庭审告终。政府已经没有时间和金钱来负担冠冕的无罪推定，也难以坚持每案只有陪审团才能定罪的信念。

政府实际上对每个被告人说：“如果你愿意放弃没有证据支持的无罪声明，我们将用一个轻刑补偿你”，被告问“有多轻？”，然后检察官、律师和法官凑在法官席上讨价还价，这被称为“辩诉交易”。

马丁就是带着他的55人的队伍，以他的25年的经验和人脉周旋于顽固的委托人，年轻气盛的检察官和难缠的法官之间，谈判、说服、建议、解释，甚至对冥顽的当事人予以呵斥教化，竭力用辩诉交易尽可能的解脱其委托人。

马丁说“我与正义无关”，詹姆斯肯定他是对的，“刑法对于辩护律师而言不意味着衡平、公正或适当

刑之什锦

的刑罚，而是意味着为委托人争取一切可以争得的东西，正义是检察官奢华的享受，只有他们才誓言“实现正义”，辩护律师从来就没有沐浴在这光辉里，他们的时间都在为有罪者工作，为一种司法制度工作。”

【思考】如何看待美国的辩诉交易？辩诉交易的主要目的是什么？谁是辩诉交易的真正受益人？为什么法官和律师都很在意让被告在法庭上公开陈明自己服罪？允许被告通过辩诉交易离开牢房，这样做适当吗？辩诉交易是否阻止了法对犯罪的审判？而由几个守门人将法廉价零售给了罪人，这对其他的乡下人公平吗？

盛锋：

辩诉交易虽然会让犯重罪的人得到轻判，但是他让犯的人确实承认自己的错误。应当说达到了教育，预防的社会目的。毕竟，制裁，报复，不是刑法的功能。治理社会才是最终目的。

邢志：

按照我天朝宽严相济的思想，认罪是一种真诚的悔罪表现，是对司法资源的节约，所以可以在基准刑的百分之十之内从轻！百分之十！对大部分案子都是白得的分啊！

陈红艺：

好啦，各位同学，分享就到这里，谢谢参与。



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