

中国律师

CHINA LAWYER TODAY

办案全程实录

刑事诉讼被害人代理与 附带民事诉讼

总主编 江平

执行主编 任自力

本册作者 朱加宁 叶连友

- 合作不成拔刀相向——本案背景简介
- 前期介入掌握情况——侦查阶段的代理
- 及时跟踪陈述意见——审查起诉阶段的代理
- 提起附带民事诉讼参与一审审判活动
- 另辟蹊径民事上诉——介入二审诉讼
- 再接再厉峰回路转——参与重审审判活动
- 死刑复核一锤定音——死刑复核阶段的代理



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国律师办案全程实录

刑事诉讼被害人代理与附带民事诉讼

总主编：江平

执行主编：任自力

本册作者 朱加宁 叶连友



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼被害人代理与附带民事诉讼 / 朱加宁, 叶连友著. —北京: 法律出版社, 2009. 1

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9124 - 9

I. 刑… II. ①朱…②叶… III. ①刑事诉讼—被害者—研究—中国②附带民事诉讼—研究—中国 IV. D925. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 202767 号

刑事诉讼被害人代理与附带民事诉讼
朱加宁 叶连友 / 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 韦钦平
责任编辑 韦钦平
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

开本 787 × 960 毫米 1/16

印张 14

字数 225 千

版本 2009 年 3 月第 1 版

印次 2009 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址 / www.lawpress.com.cn

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司 / 010 - 62534456

上海公司 / 021 - 62071010/1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 9124 - 9

定价: 29.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

朱加宁(曾用名朱嘉宁) 男,1957年5月出生,华东政法学院法律本科毕业,浙江大学法学研究生,中国政法大学在职法学博士生。1984年起从事专职律师工作,1995年获得高级律师职称。从事律师工作20余年,在刑事、行政等诉讼业务领域具有丰富的执业经验,曾在全国性杂志上发表过多篇法律论文,多次被评为省级优秀律师及省级司法行政系统先进工作者。现为北京市国纲律师事务所副主任,高级合伙人。兼任北京市律师协会刑事诉讼代理人委员会委员、中华全国律师协会行政法委员会委员、浙江大学城市学院客座教授。

叶连友 男,1967年7月出生,汉族,温州市人,1986年6月从事律师工作,一级律师,法律硕士,浙江震瓯律师事务所主任,从事律师工作20余年,在刑事、民事、商事等诉讼业务领域具有丰富的执业经验。系温州市律师协会副会长,温州市律师协会纪律委员会主任,浙江省律师协会理事,温州仲裁委员会仲裁员,温州市国际商事调解委员会调解员。1999年浙江省人民满意法律服务工作者、2005年全国优秀仲裁员、2006年温州市第三届十佳律师、2007年浙江省律师事业突出贡献奖获得者。

序

高等学校法学专业教育与司法考试乃至律师执业能力培养之间的关系,一直是争论颇大的问题,不仅在中国,在大陆法系国家以及中国台湾地区,也一直是有所争论的。

高等学校法学专业教育的内容应当与学生将来的就业一致,这一点,应是没有争论的。高校法学教育的口径应当与社会上的人才需求的口径一致。如果我们培养的人是社会现实生活不需要的,那就是对资源的极大浪费,也是对学生自身的极大不负责任。

从社会需求人才的容纳量来看,应该说,国家机关乃至司法机关的需求量总是有限的,而律师界的市场容纳量相对来说是比较大的,因为没有人员编制的限制。从这个意义上说,世界各国法学教育的口径主要瞄准律师是比较普遍的。但从另一方面说,司法考试的及格率总是要控制得比较严,以至走向律师职业又成了一条相当艰辛的路途。终究法学专业毕业生中能走上律师道路的又是少数,大多数毕业生会选择其他职业。从这个意义上说,高等学校法学教育的口径又不能只瞄准律师这个职业。这就是问题的复杂之处,也就是法学教育的争论所在。

我始终认为大学法学专业教育只能教授学生掌握从事律师(乃至法官、检察官、公司法律顾问等一切法律人)工作所必需的知识、能力和素质,而不能教授学生掌握律师的一切办案技能。有的律师对我说,现在名牌大学毕业的法学学生到律师事务所后完全不懂得如何办一件案子,还需要手把手教。我答之曰:这些东西不一定要靠课堂去教,应该通过加强实习和一些相关书籍去解决。

现今大学法学教育实习的环节太少了。一方面是学生太多,实际部门能容纳的有限;另一方面是实际部门(法院、律师事务所等)为带这些学生还要进行

许多指导,有些人感到还不如自己做更得心应手。但试想,一个医科大学的毕业生连医院都未曾实习过,这怎能算是合格人才?

现今大学法学教育已经开始注意案例教学,但案例教学不能代替对于律师职业中办案全程的了解和剖析。如果有一些介绍律师办案全程实录的书,也可以弥补学生缺少在律师事务所实习的空白。恰好,我校民商法博士生任自力倡议搞这样一套书,我非常赞成。摆在我们面前的就是这样一部记录律师办案全程的书。这是真正全面介绍律师操作的书,是有意义的尝试。

律师办案全程实录的书,显然与讲解法条的书和案例汇编的书有所不同。后者有个内容是否准确、判案是否正确的客观标准。而前者在许多层面不存在准确或正确的问题,它是一个律师办案的经验总结,而这些经验则是极其珍贵的。经验可以各自不同,仁者见仁,智者见智,但经验的积累和显示可以使后来的人少走许多弯路。因此,无论是已经取得律师资格的人或是将来要从事律师这个职业的人,都可以从这一套丛书中得到启示和教益。



2003年11月10日

前 言

1996年修改后的刑事诉讼法正式确立了刑事诉讼被害人代理制度。这一制度的建立,对于保护被害人的合法权益,具有重要意义。作为犯罪行为的直接受害者,被害人对案件事实的了解比一般人更为清楚,对司法机关公正处理案件的期待也特别强烈。但是由于被害人自身权利保护能力和法律知识的欠缺,在侦查、审查起诉、审判等刑事诉讼过程中,其权益往往难以得到切实有效的保护。因此,建立和完善被害人代理制度,严格依法办事,使被害人在律师等专业人士的帮助下更好地维护自身权益,对维护法律尊严,伸张社会正义,具有重要的意义。

刑事被害人是指直接遭受犯罪行为侵害的人。广义的刑事被害人既包括刑事公诉案件的被害人,也包括刑事自诉案件的被害人。在刑事诉讼理论中,自诉案件的被害人一般被作为自诉人来加以研究,故本书中的被害人是指狭义的刑事被害人,即刑事公诉案件的被害人。同样,刑事被害人代理也包括公诉案件被害人代理和自诉案件被害人代理。在公诉案件中,被害人属于诉讼参与人,被害人代理人是独立的诉讼主体。在自诉案件中,被害人和自诉人是同一主体,被害人代理人的身份是自诉人的代理人。由于刑事被害人一般都会提起附带民事诉讼,刑事被害人代理人往往还兼有附带民事诉讼代理人的身份。故本书所涉内容主要是刑事被害人代理和附带民事诉讼代理这两部分律师实务。

我国现行刑事诉讼法、律师法及相关司法解释对刑事诉讼被害人代理制度的规定主要体现在以下几个方面:

(一) 侦查阶段

代理律师可以依据《刑事诉讼法》第14条第1款、第84条和《律师法》第

28、30、36 条等规定,帮助被害人起草起诉书等有关法律文书,协助被害人向侦查机关陈述其经历的案件事实,向侦查机关提出依法查处犯罪行为的请求,以及向检察机关提出立案监督的请求。

(二) 审查起诉阶段

律师可以根据《刑事诉讼法》第 40 条、《律师法》第 28、34 条等有关规定,接受被害人的委托,到人民检察院查阅、摘抄和复制与案件有关的诉讼文书及案卷材料,自己进行或者申请有权机关进行必要的调查取证。检察机关决定不起诉的,代理律师可以协助被害人起草申诉书,如果检察院维持不起诉决定的,代理律师还可以协助被害人起草起诉状,直接向人民法院提起诉讼。

(三) 法院一审阶段

代理律师可以依照《律师法》第 28、36 条,《刑事诉讼法》第 155、157、159、160 条等规定,出席庭审就可以就公诉人询问的情况进行补充性发问,就可以就附带民事诉讼部分的事实向被告发问,可以出示证据、传唤证人,等等。如果被害人对判决不服,代理律师可以协助其申请人民检察院抗诉,也可帮助被害人提起附带民事上诉。

(四) 法院二审阶段

如果人民法院决定不开庭审理,被害人代理律师可以根据律师法和刑事诉讼法的有关规定,向法院书面陈述对案件的代理意见,协助被害人表达自己的意见。如果法院开庭审理的,代理律师可以依照法定程序履行代理人职责,进一步地协助被害人维护其合法权益。

(五) 死刑复核阶段

律师可以依据《律师法》第 28 条的规定,代理被害人进行维护自身权益的诉讼活动。如根据事实和法律,向最高人民法院提出被告人罪行极其严重应依法处以极刑的书面意见和请求,以抵消被告人和辩护人的从轻处罚请求。

由此可见,我国现行的法律体系基本上构建了一个刑事诉讼被害人代理制度的框架,这对于被害人权益的保护,的确具有重要的意义。但是,无论是从法律制度的内容,还是从司法实践中有关司法机关对被害人保护的重视程度而言,我国对刑事诉讼被害人的保护仍处于较低的保护水平。笔者总结代理过的多起案件,认为我国刑事诉讼代理人制度存在着以下几方面的缺陷:

1. 被害人代理制度在法律明文之中只存在于审查起诉阶段和审判阶段,但在对整个刑事案件的处理有重要意义的侦查阶段却没有确定被害人代理人的法律地位。由于侦查阶段能否全面地掌握犯罪嫌疑人的犯罪事实,关系到其后的

审查起诉阶段与审判阶段能否对犯罪行为进行制裁,因此缺少侦查阶段对被害人代理人制度的规范,不能不说是一大缺陷。本书作者在办理的多起案件中,就感觉到由于无法积极地代理被害人参与到刑事案件的侦查阶段,造成了其后代理过程中缺少相关必要的信息,无法及时、准确地为被害人与侦查机关沟通,了解侦查机关的有关侦查动态,并且无法对侦查阶段的行为进行外部的监督,这些都影响到了整个刑事案件处理结果的公正性。

2. 在审查起诉阶段被害人代理人能行使的权利范围过于狭窄。例如,按照《刑事诉讼法》第139条的规定,人民检察院审查案件,应当听取被害人以及被害人委托的代理人的意见,但在司法实践中,这一条款并未得到有效执行。而且,《刑事诉讼法》没有规定被害人对人民检察院决定起诉的内容有异议时如何处理。实践中公诉机关对案件定性的看法与被害人及其代理律师往往有不一致的情况,甚至不排除存在公诉机关有偏袒犯罪嫌疑人的个别现象。此时,如何对公诉机关进行有效的监督和制衡就显得非常重要。

3. 在审判阶段,对被害人代理律师在查阅复制案卷及庭审中的权利保障不够充分。虽然《律师法》、《刑事诉讼法》司法解释等明确赋予了被害人代理律师的查阅、摘抄、复制与案件有关的诉讼文书及案卷材料的权利,但是在实践中许多法官却没有将被害人代理律师与被告辩护律师同等对待,给被害人代理律师设置了种种制度之外的障碍,严重地影响了代理人及时、完整地行使权利,维护被害人的合法权益。而在法庭庭审阶段,《律师法》、《刑事诉讼法》及其相关的司法解释虽然对代理人发表代理意见、申请传唤证人、陈述、辩论等权利作了原则性的规定,但这些权利往往难以保障,流于形式。从制度层面上而言,笔者认为法律还缺乏对代理律师在这些阶段享有权利的保护作出更为细化的规定。

以上刑事诉讼案件中被害人代理案件代理难的问题,既有立法滞后的原因,也有执法不严的问题,这些情况不可能在短时间内改变。但这些立法和司法上的问题,不应当影响代理律师在现有法律框架内充分履行职责。作为代理律师,除了行使法律赋予的权利,努力为被害人争取其合法权益,还应当运用专业技巧和执业经验,从法律之外的各个途径寻求合法有效的支持和监督,伸张法律正义。本书所呈现给读者的,正是笔者作为被害人代理人全程参与的一个比较典型的刑事案件。本案代理历经侦查阶段、审查起诉阶段、一审阶段、二审阶段、发回重审阶段及死刑复核阶段,内容较为丰富,完整地反映了被害人代理律师在刑事诉讼案件中的一系列实务操作方法,希望对想了解刑事诉讼被害人代理业务的读者能有所帮助和启发。当然,笔者更希望读者能从更深层次的角度

度,与笔者一同对我国刑事诉讼被害人代理制度进行实践和反思,努力为被害人的合法权益而奋斗,担负起律师这个职业团体伸张法律正义的光荣历史使命!

限于笔者学识有限,书中难免存在不当之处,敬请读者批评指正。

朱加宁 叶连友
2008年7月于北京

目 录

第一章 合作不成 拔刀相向——本案背景简介	1
第一节 合伙产生矛盾 雇凶暴力讨债	3
第二节 密谋出资杀人 酿成惊人血案	4
第三节 凶手负案在逃 法网疏而不漏	4
第二章 前期介入 掌握情况——侦查阶段的代理	7
第一节 接受代理委托 进行法律分析	9
第二节 撰写情况反映 请求查封财产	10
第三节 办案思考	14
一、代理律师应享有知情权和参与权	14
二、代写控告请求发挥代理效果	15
第四节 相关法律链接	16
第三章 及时跟踪 陈述意见——审查起诉阶段的代理	19
第一节 关注案件进程 复印相关材料	21
第二节 分析有关材料 寻找案件关键	30

第三节 利用陈述机会 表达律师意见	30
第四节 办案思考	31
一、沟通及告知制度的缺位的思考	31
二、掌握案件情况及时陈述代理意见	32
第五节 相关法律链接	33
第四章 提起附带民事诉讼 参与一审审判活动	35
第一节 依法复印案卷 提起附带民诉	37
第二节 被告排序改变 案件前景不明	46
第三节 维护辩论权利 履行代理职责	55
第四节 办案思考	66
一、一审程序中刑事部分的相关问题	66
二、一审附带民事诉讼的相关问题	67
三、掌握证据材料履行代理人职责	70
第五节 相关法律链接	72
第五章 另辟蹊径 民事上诉——介入二审诉讼	79
第一节 一审重罪轻判 申请抗诉被拒	81
第二节 提起民事上诉 巧妙参与二审	115
第三节 办案思考	134
一、被害人应享有刑事上诉权	134
二、附带民事诉讼二审程序的审查范围问题	136
三、通过抗诉或附带民诉上诉介入二审发挥代理作用	137
第四节 相关法律链接	138
第六章 再接再厉 峰回路转——参与重审审判活动	141
第一节 二案发回重审 庭审再抓重点	143

第二节 重审效果良好 法院最终改判	156
第三节 办案思考	182
一、控诉功能发挥缺乏制度保障的问题	182
二、与公诉机关积极沟通发挥代理职能	182
第四节 相关法律链接	183
 第七章 死刑复核 一锤定音——死刑复核阶段的代理	185
第一节 被告再次上诉 二审裁定驳回	187
第二节 罪犯被处极刑 诉讼心愿得偿	202
第三节 办案思考	204
一、应赋予被害人参与死刑复核的权利	204
二、撰写请求文书巩固代理成果	205
第四节 相关法律链接	205

合作不成 拔刀相向

——本案背景简介

CHAPTER 1

1

第一节 合伙产生矛盾 雇凶暴力讨债

本案被害人周祖豹与雇凶杀人的被告人王伟坚、屠金安均为温州籍商人。三人同在浙江乐清出生,同在千里之外的首都创业,同样经历了千辛万苦而成为富翁。周祖豹原是温州乐清市蒲岐镇的渔民,自20世纪80年代起外出创业,后来辗转来到北京,从包柜台卖衣服起步,逐步发展到创建了自己的大型专业市场。王伟坚自18岁起离开家乡只身闯荡北京,白手起家,从打工仔到自己做老板,曾创办过大红门“龙湫商贸城”、“众人众面料市场”等数个大型市场。王伟坚还业余自学法律,取得了法律大专文凭。屠金安在家乡乐清做过木工,在杭州卖过皮鞋,后来到北京做服装生意。起初小打小闹,后来逐步扩大,办了个“北京城南服装批发市场”。三人原本都处于生意发展鼎盛时期,但因生意合作上的问题,号称“儒商”且懂法律的王伟坚,却伙同屠金安用重金雇用杀手,拔刀相向,制造了一起影响全国的“亿万富翁杀亿万富翁”的骇世血案。

1998年3月,王伟坚经屠金安介绍认识了周祖豹。之后,三人合伙筹办北京大红门轻纺辅料综合市场,王伟坚、屠金安共同出资190万元。因在确定法定代表人以及增加投入等方面的分歧,王伟坚、屠金安要求退出合伙并立即收回其投入的190万元资金。由于王、屠投入的190万元资金已在市场建设中用作基建费用以及转化为市场设施,无法变现,故周祖豹提出待市场建成有经营收入时再退还本金和利息,王、屠坚决不同意。

1998年下半年,王伟坚、屠金安结识了老乡杨金富。杨金富也是乐清市虹桥镇人,种过田,做过屠夫,自1991年起到北京打工,此人心狠手辣,打架斗殴在“黑道”上有一定名气。王、屠认识杨后,如获至宝,商议让杨金富出面要回其在周祖豹处的190万元投资款。为了让杨金富的讨债合法化,王伟坚、屠金安与其签订了一份股权转让协议,将自己在大红门轻纺辅料市场的股份转给杨金富,让杨金富以该市场股东的名义去问周祖豹讨钱。为逃避法律责任,王、屠二人还特意与杨金富签订了补充协议,约定讨钱过程中发生的一切后果由杨金富本人承担,钱款要回后,王、屠支付给杨金富57万元。协议订立后,杨金富多次以要回股金为由,率人去周祖豹处寻衅滋事和行凶伤人,企图逼迫周祖豹就范。

1999年11月10日凌晨,杨金富率其弟杨加富、朱智金、李勃等十余人,携带鱼叉、灭火器、铁管与凶器,闯入大红门轻纺辅料市场再次行凶。因市场总经理周建波(系周祖豹的侄子)反抗,被这伙人用鱼叉刺中心脏,用灭火器砸中头部,周建波当即受伤倒地,送医院抢救无效死亡。

第二节 密谋出资杀人 酿成惊人血案

案发后,杨金富负案在逃。在逃期间的1999年至2002年,王伟坚、屠金安多次提供经费、帮助其逃匿。周建波被害后,周祖豹多次要求当地人大等有关部门督促公安机关严惩凶手,查明幕后指使人,追捕在逃的杨金富。为此,王伟坚、屠金安、杨金富更加仇恨周祖豹。

2002年11月底,杨金富打通了屠金安的手机,提出由他来杀掉周祖豹,要求屠金安和王伟坚事成后给他50万元。屠金安与王伟坚商量后表示同意。过了几天,即2002年的12月初,王伟坚在北京方庄一家面馆交给杨金富10万元现金。杨金富留下1万元现金作零用,将余款9万元存入银行。当时与杨金富同去银行存款的人是陕西人李某,杨金富用李某的身份证开户并将9万元存入银行(事后公安机关从银行查到的凭证证明存款日期是2002年12月5日)。几天后,李某将该9万元取出。杨金富用该款以李勃的名义在西安市购得一辆嘉宝面包车,挂了陕西牌照,于2002年年底与李某等人将车开到温州乐清。之后,杨金富又指使其弟杨加富在乐清虹桥镇购买了5把杀猪刀并焊接加长了铁杆刀柄,还准备了雷管、导火线、灭火器等凶器,伺机杀害回家过年的周祖豹。

2003年2月初,周祖豹从北京回到了家乡乐清市蒲岐镇渔业村过年。2月11日,周祖豹为大儿子、三儿子同时举办了热闹的婚礼。2月12日上午9时许,周祖豹与大儿子、三儿子准备离家去城里酒店结算婚宴费用。周祖豹从家里出来坐上了停在家门口的轿车,因发现轿车坐垫比较脏,就从车里出来,让大儿子将坐垫抖干净。这时,一辆小型面包车迅速开来,车上冲下五名持着长刀的歹徒,歹徒持刀对着周祖豹乱捅,周祖豹被捅14刀顷刻就倒在血泊之中,因急性失血性休克而当场死亡。

第三节 凶手负案在逃 法网疏而不漏

杨金富在杀人得逞后,与其他凶手仓皇逃离现场。逃亡路上,给王伟坚打电话报告了“人已做掉”的情况。随后,杀人凶手各奔东西,分头逃窜。

惨案发生后,温州市公安局和乐清市公安局全力投入了破案工作。根据被害人亲属和现场目击者反映,凶手乘坐的汽车是一辆小型面包车,车牌为陕AP2735。赴陕西调查的公安人员查明,车主叫李勃,男,23岁,西安蓝田人,是