

公检法刑事办案实务全书

程序法篇 (十六)

郭雅 主编

吉林摄影出版社

图书在版编目(CIP)数据

公检法刑事办案实务全书/郭雅主编.—长春:吉林摄影出版社,2004

ISBN 7-80606-736-1

I. 公… II. 郭… III. 刑事诉讼法—法律适用—中国
IV. D925.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 112281 号

出版发行:吉林摄影出版社

(长春市人民大街 124 号 130021)

责任编辑:李乡壮

经销:全国各地新华书店

印刷:北京施园印刷厂

版次:2004 年 8 月第 1 版

书号:ISBN 7-80606-736-1/D·296

定价:480.00 元(本卷定价:16.00 元)

目 录

◎天桥法院民告官案胜诉率八成.....	1
◎罪刑法定原则	2
◎刑事诉讼的概念、特点	21
◎在刑事诉讼中，公安机关、检察机关、法院三机关 的职能分工.....	22
◎关于法院管辖	23
◎关于刑事公诉	24
◎关于刑事自诉	25
◎关于刑事附带民事诉讼	30
◎关于简易程序	33
◎刑事诉讼中的辩护与代理.....	35
◎刑事诉讼中的举证责任	38
◎刑事诉讼庭审阶段中每个阶段的意义	39
◎关于上诉不加刑原则.....	41
◎刑事诉讼常识	43
◎刑事诉讼法的任务	47
◎刑事诉讼法基本知识.....	50
◎立案须知	113
◎各级人民法院诉讼费用收取标准	116
◎民事案件举证须知	118

◎案件受理流程指南.....	126
◎举证和证据材料交换指南.....	128
◎民事经济案件的起诉.....	133
◎如何起诉.....	148
◎附带民事诉讼.....	154
◎公检法三机关的分工.....	158
◎人民法院审判人员违法审判责任追究办法(试行).....	159
◎人民法院监察工作.....	166
◎公众举报的范围.....	166
◎如何起诉.....	168
◎关于刑事诉讼证据立法的几个问题.....	174
◎什么叫诉讼时效.....	182
◎刑事诉讼部分.....	184
◎检察院办理案件的“六个必须”.....	188
◎律师可以为下述犯罪嫌疑人申请取保候审.....	188
◎自诉案件.....	189
◎刑事强制措施期限一览表.....	190
◎两审终审制.....	193
◎审判公开原则.....	194
◎死刑复核程序.....	194
◎未成年犯罪嫌疑人可以申请法律援助.....	196
◎取保候审中的保证人制度.....	196

◎刑事拘留、行政拘留、司法拘留的区别.....	198
-------------------------	-----

◎天桥法院民告官案胜诉率八成

杨某手捧锦旗激动地对山东省济南市天桥区人民法院的法官说：“……多亏法院及时帮俺讨回了公道，要不，俺真不知道再到哪里说理去。”这是该院审理的民告官胜诉案件之一。据悉，今年上半年，该院受理、审结的行政案件与去年同比分别提高了110%，原告胜诉率达到80%，同比增长35%，95%的案件当事人都息诉服判。

村民李某在杨某拥有林权证的土地上修建了房屋，并持有该镇里某单位颁发的农村宅基地许可证。杨某自2000年5月起多次向该单位反映未果，又找到区里有关单位要求撤销镇里颁发给李某的宅基地许可证，查处乱占土地的违法行为。但区里认为杨某之父已于1995年自动放弃《林权证》上的权利，为李某发证并无不当，拒绝撤销宅基地许可证。杨某又向市里有关单位申请复议，市里以林权证上载明的权利应由森林法约束，应向林业部门提出申请为由，作出了不予受理决定书。眼看该案拖延了四年之久，杨某万般无奈诉至法院，要求撤销市里有关单位的复议决定。法院经审理最终判决撤销市某单位的不予受理决定书，并要求其60日内重新作出复议决定。

杨某为表示感谢，给法院送来了锦旗，说：“俺

这点小事跑了这么多部门，拖了4年多都没有解决。多亏法院及时帮俺讨回了公道。”

据了解，天桥区人民法院行政审判庭在办案中，坚持司法为民的宗旨，为解决好老百姓不敢告、不会告、不愿告的问题，利用多种方式开展如普法宣传，消除群众心目中官官相护的观念。在审判过程中，对违法具体行政行为决不姑息迁就，该撤销的坚决撤销，该变更的依法变更，在广大群众中树立公正司法的形象。

◎ 罪刑法定原则

刑法第269条规定，犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证当场使用暴力或者暴力相威胁的，以抢劫论处。此条是对转化型抢劫罪的规定，笔者试对转化型抢劫罪的立法理解、适用条件及既遂与未遂的标准问题谈点看法：

一、对转化型抢劫罪的立法理解

要正确理解转化型抢劫罪现行立法，是离不开罪刑法定原则的。作为刑法的基本原则，罪刑法定原则贯穿于刑法始终，指导刑事立法和刑事司法的全过程，它当然也是我们正确认定转化型抢劫罪的指针。

现行刑法关于转化型抢劫罪的规定是符合罪刑法定原则的。所谓罪行法定原则，简言之就是“法无

明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。”对此我国刑法第三条有明确规定：“法律明文规定为犯罪行为的依照法律定罪处罚；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处罚。”罪行法定原则有几项基本要求：1、罪行法定化，即犯罪与刑罚必须事先由法律作出明确规定，不允许法官自由擅断；2、罪行实定化，即对于什么行为是犯罪和犯罪所产生的具体法律后果，都必须作出实体的法律规定；3明确化，即刑法条文必须文字清晰，意思确切，不能含糊其词或模棱两可。从刑法第 269 条看，该条规定“犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，依照本法第 263 条的规定定罪处罚。”刑法的上述规定符合“法定化、实定化、明确化”的要求的，因而是符合罪刑法定原则的。

二、转化型抢劫罪的适用条件

1、转化型抢劫罪适用的前提条件是行为人必须是先“犯盗窃、诈骗、抢夺罪”，而不能是先犯其他犯罪，这是适用该条的前提条件。盗窃、诈骗、抢夺的财物均要求在达到期“数额较大”才构成上述三类犯罪，那么盗窃、诈骗、抢夺财物行为构成转化型抢劫罪是否也要求达到“数额较大”呢？有的认为前提

条件是盗窃、诈骗、抢夺的财物必须达到“数额较大”；才能适用刑法第 269 条的规定；有的认为刑法 269 条的“犯盗窃、诈骗、抢夺罪”；并非限定财物要达到“数额较大”；但也不是数额很小的小偷小摸行为；有的认为不应对先行盗窃、诈骗、抢夺行为的数额作任何限制，它既不要求达到“数额较大”也不宜排除“数额过小”只要先行实施盗窃、诈骗、抢夺罪行为（无论是既遂还是未遂），为窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证而当场实施暴力或以暴力相威胁，就应当按刑法第 269 条定罪，而不应定为其他犯罪。认为最后一种观点较为合理，在解释上既不与立法规定明显违背，同时也不致于放纵某些行为。只要行为人着手实行盗窃、诈骗、抢夺行为，不管既遂未遂，也不论行为人取得财物数额大小，均存在转化为抢劫罪的可能。

2、转化型抢劫罪适用的客观条件是行为人在先行实施盗窃、诈骗、抢夺行为后，还必须当场使用暴力或者以暴力相威胁。这一客观条件可分为行为条件和时空条件，行为条件即实施暴力或暴力威胁行为，时空条件即这种暴力或暴力威胁行为是“当场”实施的。所谓“当场”；有的认为是实施盗窃、诈骗、抢夺行为现场；有的认为是指窝藏赃物、抗拒抓捕、毁

灭罪证有关的地方；有的认为除行为现场外还包括以犯罪现场为中心与犯罪分子活动有关的一定空间范围，甚至包括犯罪分子尚未摆脱监视者力所能及的范围；有的认为是行为人实施盗窃、诈骗、抢夺行为的现场以及被人追捕的整个过程和现场。最后一种观点比较符合立法原意和司法实践。因为转化型抢劫罪是由盗窃等行为向抢劫的转化，其暴力或暴力威胁行为的实施就要与前行为的时空紧密相联，完全脱离盗窃等行为时空的时间和地点并非本罪所谓的当场；同时也要允许有其先行的侵犯财产行为向后行的侵犯人身行为转化的时空限度，完全不允许有时空的延展，就往往不可能有后行的暴力或暴力威胁行为实施的余地。即本罪的暴力或威胁行为，与先行的盗窃等行为在时空上具有连续性和关联性。

3、转化型抢劫罪适用的主观条件是行为人实施暴力或以暴力相威胁的目的是为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证。窝藏赃物是指保护已非法取得的财产不被夺回；抗拒抓捕是指拒绝司法人员的强制措施以及一般公民的扭送等；毁灭罪证是指销毁和消灭实施盗窃、诈骗、抢夺行为的证据。如果在盗窃、抢劫、抢夺过程并非出于上述目的，而是出于强行非法占有目的，则符合一般抢劫罪的构成要件，直接以抢劫罪

论处，不应按转化型抢劫罪论处。

三、转化型抢劫罪既遂与未遂标准

转化型抢劫罪既遂与未遂标准问题，有的观点认为转化型抢劫罪是按刑法第263条所规定的一般抢劫罪处罚，其既遂与未遂的标准也应该与一般抢劫罪相同；有的观点认为只要行为人实施了暴力或者以暴力相威胁行为，转化型抢劫犯罪就是既遂，换言之，转化型抢劫罪没有未遂。

认为第一种观点较为合理。转化型抢劫罪与一般抢劫罪是罪质相同的犯罪，一般抢劫罪把财物取得与否作为既遂未遂的标准，作为与其罪质相同、危险性和危害性一致的转化型抢劫罪就没有理由采取与此不同的标准。

具体说来，就是在盗窃、诈骗、抢夺取得财物后，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而实施暴力、胁迫行为时，以行为人是否最终获得了财物为标准区分既遂和未遂。如果行为人最终取得了财物，就是转化型抢劫罪的既遂，反之就是未遂。因为行为人出于拒绝交还财物的目的而实施暴力、胁迫行为，那么行为人最终是否取得了财物就能反映出犯罪得逞与否。但行为人如果是基于避免抓捕或者毁灭罪证的目的而实施暴力、胁迫行为如何认定呢？行为人在取得财物

后，出于上述二种特定目的而实施暴力、胁迫行为客观上也起着保护、控制赃物的作用。因此，即使行为人是出于避免抓捕或者毁灭罪证的目的而实施暴力、胁迫行为，也以行为人最终是否取得了赃物作为既遂未遂的标准。

区分转化型抢劫罪的既遂与未遂是以行为人最终是否取得财物为标准，因此在盗窃、诈骗、抢夺没有取得赃物，出于抗拒抓捕、毁灭罪证这二种特定目的而实施暴力、胁迫行为的成立转化型抢劫罪的未遂。它抓住了此类犯罪属于贪利型犯罪这一本质特征，把着重点放在了是否夺取财物上，而不在于是否实施了暴力、胁迫行为，而不是以是否实施了暴力、胁迫行为决定既遂与未遂的区别。如果对这种情况认定为既遂，出现的后果是：在普通抢劫的场合，采用暴力手段而未得到财物，或者当场被物主夺回了财物，一般只能是抢劫罪的未遂。事后抢劫的危害性和危险性不至于超过普通抢劫罪，把普通抢劫当未遂处罚的情形，在转化型抢劫罪中按既遂处理，显然有失公允。

时效：

刑法中的时效是指刑法所规定的国家对犯罪人的刑事追诉权和刑法执行权在一定期限内有效的制

度。

我国《刑法》第 81 条规定，犯罪经过下列期限不再对其追诉：

- 1、法定最高刑不满 5 年有期徒刑的，经过 5 年；
- 2、法定最高刑为 5 年以上不满 10 年的，经过 10 年；
- 3、法定最高刑为 10 年以上有期徒刑的，经过 15 年；
- 4、法定最高刑为无期徒刑、死刑的，经过 20 年。如果超过 20 年以后必须追诉的，须报请最高人民检察院批准。

5、关于追诉时效的计算，《刑法》第 89 条规定，即成犯的追诉期限，从犯罪之日起计算；犯罪行为有连续或继续状态的，从犯罪行为终了之日起计算。

上诉不加刑

上诉不加刑是指二审人民法院审判被告人一方提出的上诉的案件，不得以任何理由加重被告人刑罚的一项审判原则。《刑事诉讼法》第 190 条第一款规定：“第二审人民法院审判被告人或者他的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，不得加重被告人的刑罚。”上诉不加刑只适用于被告人一方上诉的案件。

上诉不加刑主要适用以下几种情况：

1、对被告人实行数罪并罚的，既不得加重决定执行的刑罚，也不能在维持原判决决定执行的刑罚不变的情况下，加重数罪中某一罪的刑罚

2、对原判决认定事实清楚，证据充分，只是认定的罪名不当的，在不加重原判刑罚的情况下，可以改变罪名。

3、对事实清楚、证据充分，但判处的刑罚畸轻，或者应当适用附加刑而没有适用的案件，不得撤销第一审判决，直接加重被告人的刑罚或者附加刑，也不得以事实不清或者证据不足发回第一审人民法院重新审理。必须依法改判的，应当在第二审判决、裁定生效后，按照审判监督程序重新审判。

4、共同犯罪案件中，人民检察院只对部分被告人的判决提出抗诉的，对其他第一审被告人，不得加重刑罚。

5、对被告人判决拘役或者有期徒刑宣告缓刑的，不得撤销原判决宣告的缓刑或者延长缓刑考验期。

6、共同犯罪案件，只有部分被告人提出上诉的，既不能加重提出上诉的被告人的刑罚，也不能加重其他同案被告人的刑罚。

共同犯罪的概念和构成条件

共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。

共同犯罪必须具备以下条件：

1、在犯罪主体上必须是两个或两个以上达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的人。如果利用幼童或精神病人实施犯罪行为，应当认定为是单独犯罪。

2、在主观方面必须有共同的犯罪故意。共同的犯罪故意是指各个犯罪人都是故意地进行犯罪，而且知道是与他人一起，或在他人协助下一起实施，各个犯罪人都明确所要达到的共同目的，对发生社会危害的结果都有预见，并且希望或放任这种危害结果的发生。

3、在客观方面必须有共同的犯罪行为。共同犯罪行为是指为完成同一犯罪，由各个共同犯罪人向同一犯罪目标实施的，侵害同一客体的相互联系、配合、协调一致的各种行为的有机整体的行为。

关于自首：

自首是我国刑法中的一个重要的量刑法定情节。在通常情况下，自动投案是指犯罪分子主动、直接向公安机关、检察院或审判机关投案。但在下列情况下，也应视为自动投案：

1、犯罪分子向其所在单位、城乡基层组织或者其他有关负责人员投案的；

2、犯罪分子因病、伤或者为了减轻犯罪后果‘委

托他人先代为投案，或者先以电信投案的；

3、罪行尚未被司法机关发觉，仅因形迹可疑，被有关组织或者司法机关盘问、教育后，主动交待自己罪行的；

4、犯罪后逃跑，在通缉过程中，主动投案的；

5、经查实犯罪分子确已准备去投案，或正在投案途中被公安机关捕获的，均属自动投案。

6、送子女或亲友归案的，也视为自动投案。

7、被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和已宣判的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的罪行的，与司法机关已掌握的或者判决确定的罪行属不同种罪行的，以自首论。

8、按照《刑法》第六十七条的规定，对于爱手的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚，其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

刑事责任年龄的认定

李某 1983 年 7 月 26 日出生，自小父母双亡，由外祖母扶养，缺乏管教，多次盗窃，屡教不改，1999 年 7 月 26 日又纠集多人，将停在某商厦门前的运货车上的一箱手机盗走，价值三十万元之巨，李某负不负刑事责任？

根据刑法第 17 条规定：已满十四岁不满十六周

岁的人犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的应当负刑事责任。因此，十六周岁以下犯盗窃罪不负刑事责任。李某 1983 年 7 月 26 日出生，至 1999 年 7 月 26 日的次日零时起才年满十六周岁，因为刑事责任年龄是实足年龄，虽然只差一天，李某不负刑事责任。

何谓正当防卫：

正当防卫是我国公民的一项合法权利。我们并不能狭隘地把正当防卫理解成：当自己的合法权益受到暴力侵犯时，对不法行为人实施的防卫行为。正当防卫是指“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为”。所以正当防卫也可说是公民应尽的义务。

正当防卫不负刑事责任，但这是有条件的：

1、正当防卫必须是“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害”；

2、正当防卫是针对不法侵害者本人，而不能针对案外第三人；

3、正当防卫不能超过必要限度，“正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但