



法律适用案例精通本系列

FALV SHIYONG
ANLI ZHIYIN
CHENGXUPIAN

法律适用 案例指引

程序篇

中国检察官协会 / 编

中国检察出版社

非外借

法律适用案例精通本系列

- 法律适用案例指引·程序篇
- 新型犯罪疑难案例指引
- 常见犯罪疑难案例指引(上下册)



扫一扫获取更多检察图书资讯
更多好书，请关注新浪微博
@中国检察出版社

ISBN 978-7-5102-2196-5



9 787510 221965 >

定价：88.00 元



法律适用案例精通本系列

FALV SHIYONG
ANLI ZHIYIN
CHENGXUPIAN

法律适用

案例指引

程序篇

中国检察官协会 / 编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律适用案例指引：程序篇/中国检察官协会编。—北京：
中国检察出版社，2019.1

(法律适用案例精通本)

ISBN 978 - 7 - 5102 - 2196 - 5

I. ①法… II. ①中… III. ①诉讼程序 - 法律适用 - 中国
IV. ①D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 236534 号

法律资料分享, docsriver.com

法律适用案例指引·程序篇

中国检察官协会 编

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区香山南路 109 号 (100144)

网 址：中国检察出版社 (www.zgjcchs.com)

编辑电话：(010) 86423751

发行电话：(010) 86423726 86423727 86423728

(010) 86423730 68650016

经 销：新华书店

印 刷：北京宝昌彩色印刷有限公司

开 本：710 mm × 960 mm 16 开

印 张：25

字 数：382 千字

版 次：2019 年 1 月第一版 2019 年 1 月第一次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 5102 - 2196 - 5

定 价：88.00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

目 录

一、刑事特别程序案件

王某某盗窃案

——如何理解未成年人犯罪记录封存的法律效力 …… 吴瑞霞 (1)

没收李华波违法所得案

——如何准确适用犯罪嫌疑人逃匿境外案件违法所得没收程序 …… 申智勇 (12)

二、刑事案件中的证据运用

张朝臣抢劫案

——死刑案件被告人翻供的情况下如何排除合理怀疑 …… 王 冲 (33)

张荣安、马建设、卫秀云贩卖毒品案

——转化运用技术侦查证据成功抗诉零口供无罪案 …… 杨红梅 (57)

丁元海受贿案

——何为合理怀疑及排除合理怀疑的证明标准应当如何适用 …… 曾 腾 (87)

陈秀明、刘志嘉故意伤害案

——有专门知识的人出庭的程序问题 …… 沈 鑫 (125)

三、刑事附带民事案件

焦海军非法采矿刑事附带民事诉讼案

——异地管辖非法采矿案件的检察机关能否代表国家提起刑事附带民事诉讼 …… 张三保 (155)

赵宇、赵景海、申业鹏非法占用农用地案

- 检察机关提起刑事附带民事诉讼的可行性
及具体操作 支 爽 (183)

四、死刑复核程序案件

刘俊康等贩卖、制造、运输毒品案

- 死刑复核程序中“撤销原判，发回重审”指
撤销全案裁判，发回后全案重审，还是仅撤
销部分裁判，发回后部分重审 郭利娜 (200)

五、刑事案件中的其他问题

陈薇薇逃税案

- 诉讼代理人缺位时单位犯罪的指控问题
..... 张 剑 金 鑫 (263)

广西靖西“7·11”聚众扰乱社会秩序、寻衅滋事案

- 坚持群众路线与注重司法策略、严格依法办
案与规范宽严相济有机结合的启示 常新征 (282)

庞庆华、吴家玲等受贿案

- 共同受贿中主从犯及受贿数额的认定
..... 黎大勋 胡 杰 (313)

蔡建喜、黄竞辉非法占用农用地案

- 涉林案件如何适用“恢复性司法” 洪文海 (348)

六、民事行政案件

检察机关对许建惠、许玉仙环境公益诉讼案

- 全国首例检察机关提起民事公益诉讼案若干
焦点问题评析 刘 丹 吴小红 张 扬 (360)

中国建设银行股份有限公司阳江市分行与石家庄市
长安综合商社、阳江市对外经济基地公司、第三
人阳江市建设投资公司买卖合同纠纷抗诉案

- 合同以外的第三人是否应当承担违约赔偿责任
..... 燕 鹏 (370)

一、刑事特别程序案件

王某某盗窃案

如何理解未成年人犯罪记录封存的法律效力



要 旨

我国刑事诉讼法规定了对符合条件的未成年人犯罪记录实行封存制度，但封存并非消灭，犯罪记录封存并不代表在法律上可以被视为无犯罪前科，其因犯罪行为所受的刑罚记录仍要影响其再次犯罪时的行为评价。



基本案情

王某某，男，1996年××月××日出生，汉族，初中文化，住北京市密云县××镇××村。因犯盗窃罪于2012年9月19日，被北京市密云县人民法院判处有期徒刑10个月，缓刑1年，罚金人民币1000元。

2013年4月6日凌晨，王某某在北京市密云县密云镇果园××号院××号楼××单元××号单位宿舍内，趁被害人车某熟睡之际，窃取车某HTC牌T528W型手机1部。经鉴定，被盗手机价值人民币1500元。2013年5月10日因涉嫌盗窃罪，被北京市公安局密云县分局刑事拘留。北京市公安局密云县分局于2013年6月3日将王某某涉嫌盗窃罪一案移送北京市密云县人民检察院审查起诉。



关键问题

未成年人犯罪记录封存的法律效力如何界定？王某某前次犯罪记录封存是否影响本次盗窃行为入罪数额？



分歧意见

第一种意见认为王某某的行为不构成犯罪。王某某前罪犯罪时未满18周岁且刑罚在5年有期徒刑以下，根据刑法关于“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，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外”以及刑事诉讼法第275条关于未成年人前科犯罪记录封存的规定，应当视为没有犯罪前科，不符合相关司法解释的规定。其此次盗窃数额1500元，未达到数额较大的标准，王某某的行为不构成犯罪。

第二种意见认为王某某的行为构成盗窃罪。犯罪记录封存不等于消灭。犯罪记录封存是对未成年人的“教育、感化、挽救”方针的体现，以利于其回归社会，但不等于前科消除，否则不利于社会防卫功能的发挥。



评析意见

我们同意第二种观点，理由如下：

第一，未成年人轻罪犯罪记录封存制度是联合国少年司法准则的要求，也是我国未成年人司法制度的重大发展，对于保护未成年人具有重要的现实意义。

封存未成年人的犯罪记录是联合国少年司法准则的最低限度标准。1985年11月，联合国大会通过了《联合国少年司法最低限度标准规则》（又称《北京规则》）。此规则确立了一系列联合国少年司法的最低限度标准规则。该规则第8条规定：“应在各个阶段尊重少年犯享有隐私的权利，以避免由于不适当的宣传或加以点名而对其造成伤害。原则上不应公布可能会导致使人认出某一少年犯的资料。”第21条规定：“对少年罪犯的档案应严格保密，不得让第三方利用。应仅限于与处理

手头上的案件直接有关的人员或其他经正式授权的人员才可以接触这些档案。少年罪犯的档案不得在其后的成人讼案中加以引用。”因此，封存未成年人的犯罪记录是联合国少年司法准则的最低限度要求，我国是该条约的签约国，理应遵守该条约的规定。

2012年全国人大修订刑事诉讼法，为体现对未成年人的特别保护，新增未成年人犯罪特别程序，并在第275条明确规定：“犯罪的时候不满十八周岁，被判处五年有期徒刑以下刑罚的，应当对相关犯罪记录予以封存。犯罪记录被封存的，不得向任何单位和个人提供，但司法机关为办案需要或者有关单位根据国家规定进行查询的除外。依法进行查询的单位，应当对被封存的犯罪记录的情况予以保密。”

我国刑事诉讼法对未成年人轻罪犯罪记录封存的规定，适应上述《联合国少年司法最低限度标准规则》的要求，是我国未成年人司法制度的重大发展，对于保护未成年人具有重要的现实意义，有利于弱化未成年人的犯罪“标签”心理，保证其顺利复学、升学、就业等，维护未成年人家庭关系的和谐，使其顺利回归社会，将进一步降低未成年犯的重新犯罪率。

第二，犯罪记录封存不能等同于犯罪记录消灭，封存是一般情况下不予查询，但犯罪记录仍存在，消灭是彻底去除犯罪曾经存在的事实。

犯罪记录封存和犯罪记录消灭制度的区别主要表现在产生的法律后果具有重大差别，封存是不予查询，即在法律规定的范围内，通过技术性操作严格限制未成年人犯罪记录被查阅，但犯罪记录仍存在，且司法机关为办案需要或者有关单位根据国家规定可以进行查询；消灭是彻底去除犯罪曾经存在的事实。具体而言，犯罪记录封存中的“封存”是指使未成年犯的犯罪记录处于保密的状态，不被社会所知晓，但同时还存在例外可以被查询的情形。^①犯罪记录封存根据法律的规定可以概括为：除司法机关基于办案需要或者有关单位根据国家规定可以进行查询，在一般情况下，行为人先前的犯罪记录被予以保密。犯罪记录的“消灭”，意味着在符合法定条件的情况下，“被国家审判机关依法宣告有罪或者

^① 莫湘益：《犯罪记录封存的制度规范与功能延伸》，载《湖南警察学院学报》2012年第3期。

判处刑罚的法律事实不再存在”^①。前科消灭中的“消灭”是指未成年犯的犯罪记录被彻底消灭，在该未成年犯的人生历程中不再存在法院定罪记录。

世界上很多国家规定了未成年犯罪记录消灭制度，比如澳大利亚《青少年起诉法》规定：“警方对未成年人的犯罪记录不能保留到其成年之后，18岁以后必须销毁，以便使其以无罪记录的身份进入社会，过正常人生活。若被法院宣告无罪释放的，该青少年犯罪的一切档案材料，也必须销毁。”^②日本《少年法》第60条规定：“因少年时犯罪被判刑并已执行終了，或免于执行的人，在关于人格法律的适用上，在将来，得视为没有受过刑罚处分的人。少年时因犯罪被判刑而接受缓期执行的，在缓期执行期间，可视为刑期期满，适用前款的规定……”^③德国《少年法院法》（2004年12月21日修改）第97条第2款规定：“上述消除前科记录命令只能在执行刑罚2年以后或刑罚被免除后作出，但消除前科记录对被判刑少年显得特别重要的，不在此限。刑罚执行期间或缓刑考验期间不得作出上述命令。”^④

与上述国家不同，我国刑事诉讼法规定的是犯罪记录封存而非犯罪记录消灭。犯罪记录封存应符合一定的年龄和刑罚条件，而非一律封存，其原因在于行为的社会危害性较大的，其个人的人身危害性也较大，将其犯罪记录封存，不利于刑罚社会防卫功能的发挥。当司法机关等有关单位办理具体案件或者其他依法需要查询时，可以查询犯罪记录。按照刑事诉讼法规定，未成年人的犯罪记录封存后，将产生如下法律效力：

其一，犯罪记录限制查询。犯罪记录封存并不是将犯罪记录的记述载体予以消灭，而是对于符合犯罪记录封存条件的犯罪记录，除法律特

^① 马克昌主编：《刑法学全书》，上海科学技术文献出版社1993年版，第684页。

^② 刘凌梅：《关于建立未成年人刑事污点限制制度的思考》，载《青少年犯罪问题》2003年第1期。

^③ 孙云晓主编：《当代未成年人法律译丛》（日本卷），中国检察出版社2006年版，第185页。

^④ 孙云晓主编：《当代未成年人法律译丛》（德国卷），中国检察出版社2006年版，第207页。

殊规定的司法机关为办案需要、有关单位根据国家规定进行查询的情况外，不得向任何单位和个人提供或披露未成年人曾经的犯罪记录，在被查询时给予否定性回答，即“无犯罪记录”。

其二，前科报告义务免除。犯罪的时候不满18周岁被判处5年以下有期徒刑以下刑罚的人，在入伍、就业的时候，免除如实报告的义务。有关犯罪记录的档案材料，只能保存在司法机关，本人有拒绝向任何部门、个人陈述的权利，在填写各种表格时，不再填写“曾受过刑事处罚”的字样。犯罪记录封存的人和普通人一样依法平等地享有各种权利，免除在求学、就业等阶段因曾有犯罪记录而遭受歧视。

其三，因犯罪所受刑罚而导致的法律效果并不因犯罪记录封存制度而消灭，且未成年人不构成累犯的规定也并非前科消除制度，而是体现对未成年人犯罪刑罚宽缓、限制加重处罚原则的适用。

犯罪记录封存制度是限制了未成年涉罪人员的犯罪记录的社会影响，保护其隐私，避免因犯罪记录而导致其被社会排斥，但是封存并不代表其在法律上可以被视为无犯罪前科，其因犯罪行为所受的刑罚记录仍要影响其再次犯罪时的行为评价。此外，刑法关于未成年人不构成累犯的规定，体现的是对未成人最大程度容忍原则，以尽可能慎刑、轻缓刑罚的方式来“教育、感化、挽救”未成年涉罪人员。这一规定，接近于犯罪记录消灭，但仍然不是消除了前罪的刑罚评价，而只是限制了前罪的评价对后罪量刑时从重处罚的影响。因此，刑法关于“被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销缓刑，对新犯的罪或者新发现的罪作出判决，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照本法第六十九条的规定，决定执行的刑罚”“被假释的犯罪分子在假释考验期限内犯新罪，应当撤销假释，依照本法第七十一条的规定实行数罪并罚”，以及2013年4月2日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第2条第1项关于“曾因盗窃受过刑事处罚的，盗窃公私财物‘数额较大’的标准可以按照入罪规定标准的百分之五十确定”等规定，对犯罪记录被封存的未成年涉罪人员均应可以适用。

本案中，王某某于2012年9月19日因盗窃罪被判处刑罚，2013年4月6日再次窃取他人财物价值人民币1500元。

王某某第一次犯罪行为在最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》颁布之前，但亦可适用第2条的规定。根据《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》（高检发释字〔2001〕5号）的规定，“司法解释是最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题和最高人民检察院对检察工作中具体应用法律问题所作的具有法律效力的解释，自发布或者规定之日起施行，效力适用于法律的施行期间”。因此，王某某第二次盗窃财物价值达到人民币1000元以上，即达到盗窃罪数额较大的标准，构成盗窃罪。



处理结果

最终，北京市密云县人民检察院经审查认为，被告人王某某曾因盗窃被刑事处罚，本次盗窃物品价值人民币1500元，根据最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第2条第1项关于曾因盗窃受过刑事处罚的，盗窃公私财物“数额较大”的标准可以按照入罪规定标准的50%确定的规定，北京地区盗窃罪追诉标准为人民币2000元，故其行为已构成盗窃罪，依法提起公诉。

2013年7月9日，北京市密云县人民法院判决认定：被告人王某某在缓刑考验期限内犯新罪，应依法撤销缓刑，数罪并罚。第一，撤销（2012）密刑初字第300号刑事判决书判决主文第一项“被告人王某某犯盗窃罪，判处有期徒刑十个月，缓刑一年”中的缓刑部分。第二，被告人王某某犯盗窃罪，判处有期徒刑6个月，罚金人民币500元；与前罪所判有期徒刑10个月并罚，决定执行有期徒刑1年，罚金人民币500元（刑期从判决执行之日起计算，判决执行以前先行羁押的，羁押1日折抵刑期1日，即自2013年5月10日起至2014年1月10日止）。

（撰稿人：吴瑞霞，北京市密云区人民检察院未检部检察官）

北京市密云县人民检察院 起诉书

京密检刑诉〔2013〕0199号

被告人王某某，男，1996年××月××日出生，身份证号码1102281996××××××××，汉族，初中文化，北京市密云县××饭店服务员，户籍所在地北京市密云县××镇××村××沟××号，暂住北京市密云县密云镇××大街××号院××号楼××号员工宿舍。曾因犯盗窃罪，于2012年9月19日被北京市密云县人民法院判处有期徒刑十个月，缓刑一年，罚金人民币1000元（罚金已缴纳）。因涉嫌犯盗窃罪，于2013年5月10日被北京市密云县公安局刑事拘留，经本院批准同年5月23日被北京市密云县公安局逮捕。

本案由北京市密云县公安局侦查终结，以被告人王某某涉嫌盗窃罪，于2013年6月3日向本院移送审查起诉。本院受理后，于2013年6月4日告知被告人有权委托辩护人，2013年6月13日依法讯问了被告人，审查了全部案件材料。

经依法审查查明：被告人王某某于2013年4月6日凌晨，在北京市密云县密云镇××大街××号院××号楼××号室内，趁同住的车某熟睡之机，盗窃车某HTC牌T528W型手机一部，经鉴定，被盗手机价值人民币1500元。

认定上述事实的证据如下：

被告人王某某供述、被害人陈述、鉴定意见、物证、相关书证等证据在案为证。

本院认为，被告人王某某无视国法，以非法占有为目的，因盗窃受过刑事处罚后又秘密窃取他人财物，数额较大，其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第二百六十四条，犯罪事实清楚，证据确实、充分，应

当以盗窃罪追究其刑事责任。被告人王某某犯罪时不满十八周岁，根据《中华人民共和国刑法》第十七条第一、三款规定，应当从轻或者减轻处罚。被告人王某某在缓刑考验期限内犯新罪，依照刑法第七十七条第一款、第七十一条、第六十九条的规定，应当撤销缓刑，数罪并罚。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百七十二条的规定，提起公诉，请依法判处。

此致

北京市密云县人民法院

检察员 汪耕云

检察员 岳海燕

2013年6月25日

附：

1. 被告人王某某现羁押在北京市密云县看守所。
2. 侦查卷宗三册。

北京市密云县人民法院 刑事判决书

(2013) 密刑初字第 208 号

公诉机关北京市密云县人民检察院。

被告人王某某，男，1996 年 ×× 月 ×× 日出生于北京市，汉族，初中文化，原北京市密云县 ×× 饭店服务员，户籍所在地北京市密云县 ×× 镇 ×× 村 ×× 沟 ×× 号，暂住北京市密云县密云镇 ×× 大街 ×× 号院 ×× 号楼 ×× 号；因涉嫌犯盗窃罪，2012 年 5 月 24 日被羁押，次日被刑事拘留，同年 6 月 28 日被逮捕，2012 年 9 月 19 日因犯盗窃罪，被本院判处有期徒刑十个月，缓刑一年，罚金人民币一千元（已缴纳）；因涉嫌犯盗窃罪，于 2013 年 5 月 10 日被刑事拘留，同年 5 月 23 日被逮捕；现押于北京市密云县看守所。

法定代理人王某，北京市密云县北庄镇北庄村农民，系王某某之父。

法定代理人刘某，北京市密云县北庄镇北庄村农民，系王某某之母。

指定辩护人张晓敏，北京市鑫宝律师事务所律师。

北京市密云县人民检察院于 2013 年 6 月 26 日以京密检刑诉〔2013〕0199 号起诉书指控，被告人王某某于 2013 年 4 月 6 日凌晨，在北京市密云县密云镇 ×× 大街 ×× 号院 ×× 号楼 ×× 号室内，趁同住的车某熟睡之机，盗窃车某 HTC 牌 T528W 型手机 1 部，经鉴定，被盗手机价值人民币 1500 元。公诉机关向本院移送了密云县公安局出具的受案登记表、到案经过、工作说明，被告人王某某的供述，失主车某的陈述，涉案财产价格鉴定意见书，辨认笔录及辨认照片，现场检查笔录，

扣押发还物品清单、被盗手机照片，本院（2012）密刑初字第300号刑事判决书，户籍信息等相关证据，指控被告人王某某的行为构成盗窃罪，被告人王某某犯罪时未满成年，在缓刑考验期限内犯新罪，应撤销缓刑，数罪并罚，提请依照《中华人民共和国刑法》第二百六十四条、第十七条第一款和第三款、第七十七条第一款、第七十一条、第六十九条的规定予以处罚。

本院依法适用简易程序，实行独任审判，因涉及未成年人犯罪，不公开开庭审理了本案。公诉机关指派检察员岳海燕出庭支持公诉。被告人王某某及其法定代理人、辩护人对起诉书指控的犯罪事实及当庭宣读、出示的证据均未提出异议，本院予以确认。被告人王某某辩护人的辩护意见是，被告人犯罪时未满成年，如实供述所犯罪行，自愿认罪，建议对其从轻处罚。

本院认为，被告人王某某因犯盗窃罪受过刑事处罚，其不思悔改，又以非法占有为目的，秘密窃取他人财物，数额较大，其行为已构成盗窃罪，应依法惩处。北京市密云县人民检察院指控被告人王某某犯盗窃罪的事实清楚，证据充分，指控罪名成立。鉴于被告人王某某犯罪时未满成年，到案后如实供述所犯罪行，自愿认罪，依法对其从轻处罚。被告人王某某在缓刑考验期限内犯新罪，应依法撤销缓刑，数罪并罚。被告人王某某辩护人的辩护意见与事实和法律相符，本院予以采纳。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百六十四条、第五十二条、第十七条第一款和第三款、第六十七条第三款、第七十七条第一款、第七十一条、第六十九条的规定，判决如下：

一、撤销本院（2012）密刑初字第300号刑事判决书判决主文第一项：被告人王某某犯盗窃罪，判处有期徒刑十个月，缓刑一年中的缓刑部分。

二、被告人王某某犯盗窃罪，判处有期徒刑六个月，罚金人民币五百元；与前罪所判有期徒刑十个月并罚，决定执行有期徒刑一年，罚金人民币五百元（刑期从判决执行之日起计算，判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2013年5月10日起至2014年1月10日止。罚金已缴纳）。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向北京市第二中级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本二份。

审 判 员 王 建 国

二〇一三年七月九日

书 记 员 郑 莹

没收李华波违法所得案

如何准确适用犯罪嫌疑人逃匿境外 案件违法所得没收程序

要 旨

犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序是2012年修改后刑事诉讼法（以下简称修改后刑诉法）新规定的特别程序。它弥补了我国刑事缺席审判制度缺失带来的不足，更加有利于我国严厉打击严重刑事犯罪、职务犯罪，减少、防止和挽回由于犯罪所造成的物质损失，保护国家、集体财产，公民个人财产免遭损害。

基本案情

犯罪嫌疑人李华波，男，1961年××月××日出生，原系江西省上饶市鄱阳县财政局经济建设股股长。2006年10月至2010年12月，时任鄱阳县财政局经济建设股股长的李华波利用管理鄱阳县基本建设专项资金的职务便利，伙同该股副股长张庆华（已判刑）、鄱阳县农村信用联社城区信用社主任徐德堂（已判刑）等人，先后16次开具转账支票，骗取鄱阳县财政局印章保管人孙某某的信任，在转账支票上加盖“鄱阳县财政局基建财务管理专用章”或者加盖伪造的“鄱阳县财政局基建财务管理专用章”，从县财政局设在鄱阳县农村信用联社城区信用社的基建专户转出基建专项资金，这些专项资金先后通过不同方式转到了以同案人黄贵生（已判刑）及李华波妻子徐某红等人名字设立的银行账户上进行提现或转账，共计贪污公款9400万元人民币。其中，李华波通过新加坡王某森将赃款2703.79万元人民币转入李华波及其妻子徐