

上诉，高级人民法院应当对全案进行审查。经审查，第一审判决的刑事部分并无不当的，第二审人民法院只需就附带民事部分作出处理；第一审判决的附带民事部分事实清楚，适用法律正确的，应当以刑事附带民事裁定维持原判，驳回上诉。此外，第一审刑事部分的判决在上诉期满后即发生法律效力。本案中，由于杨某和董某被判处死刑，第一审刑事部分的判决在上诉期满后不会立即生效，需要由高级人民法院按照死刑复核程序审理。

4. [答案] 下级法院应当暂停执行死刑，并立即将请求停止执行死刑的报告和相关材料层报最高人民法院。

[考点] 死刑立即执行的变更。

[解析] 《高法解释》第 418 条规定：“第一审人民法院在接到执行死刑命令后、执行前，发现有下列情形之一的，应当暂停执行，并立即将请求停止执行死刑的报告和相关材料层报最高人民法院：

- (一) 罪犯可能有其他犯罪的；
- (二) 共同犯罪的其他犯罪嫌疑入案，可能影响罪犯量刑的；
- (三) 共同犯罪的其他罪犯被暂停或者停止执行死刑，可能影响罪犯量刑的；
- (四) 罪犯揭发重大犯罪事实或者有其他重大立功表现，可能需要改判的；
- (五) 罪犯怀孕的；
- (六) 判决、裁定可能有影响定罪量刑的其他错误的。

最高人民法院经审查，认为可能影响罪犯定罪量刑的，应当裁定停止执行死刑；认为不影响的，应当决定继续执行死刑。”

本案中，被告人杨某经最高人民法院核准死刑并下达执行死刑命令后，下级人民法院发现杨某可能另案犯有伤害罪，属于上述条文“（一）”的情形，下级法院应当暂停执行死刑，并立即将请求停止执行死刑的报告和材料层报最高人民法院。最高人民法院经审查，认为可能影响罪犯定罪量刑的，应当裁定停止执行死刑；认为不影响的，应当决定继续执行死刑。

案例 40

甲乙故意杀害丙，某市中级人民法院经过审理判处甲死刑立即执行，乙死刑缓期二年执行。甲服判，乙上诉。某省高级法院由审判员一人独任进行了审理。经过审理，某省高级法院维持了甲乙的一审裁判。甲被报最高人民法院进行死刑复核，最高人民法院开庭审理了本案。

问题 1：某省高级法院可否核准甲和乙的死刑裁判？为什么？

问题 2：某省高级法院由审判员一人独任审理是否正确？为什么？

问题 3：某省高级法院维持了甲乙一审裁判后应当如何处理？

问题 4：甲被报最高人民法院进行死刑复核，乙是否应当被立即交付执行？为什么？

问题 5：最高人民法院复核甲时开庭审理是否正确？为什么？

1. [答案] 某省高级法院可以核准乙的死缓裁判，但不能核准甲的死刑立即执行裁判。

[考点] 死刑案件的核准

[解析] 《刑法》第二百三十五条规定：“死刑由最高人民法院核准。”

《高法解释》第三百四十四条规定：“报请最高人民法院核准死刑案件，应当按照下列情形分别处理：

(一) 中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人未上诉、人民检察院未抗诉的，在上诉、抗诉期满后十日内报请高级人民法院复核。高级人民法院同意判处死刑的，应当在作出裁定后十日内报请最高人民法院核准；不同意的，应当依照第二审程序提审或者发回重新审判；

(二) 中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人上诉或者人民检察院抗诉，高级人民法院裁定维持的，应当在作出裁定后十日内报请最高人民法院核准；

(三) 高级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人未上诉、人民检察院未抗诉的，应当在上诉、抗诉期满后十日内报请最高人民法院核准。

高级人民法院复核死刑案件，应当讯问被告人。”

可见，高级人民法院可以核准死刑缓期执行，但不能核准死刑立即执行。本案中，高级人民法院同意甲的死刑立即执行裁判的，还要报最高人民法院核准。

2. [答案] 某省高级法院由审判员一人独任进行复核错误。

[考点] 死刑复核程序审判组织

[解析] 《刑法》第二百三十八条规定：“最高人民法院复核死刑案件，高级人民法院复核死刑缓期执行的案件，应当由审判员三人组成合议庭进行。”因此，高级法院复核死刑时，应当由审判员三人组成合议庭。本案中某省高级法院由审判员一人独任进行复核是错误的。

3. [答案] 某省高级法院应当对乙核准死缓裁判，对甲报请最高人民法院核准。

[考点] 死刑缓期执行复核程序

[解析] 《刑法》第二百三十七条规定：“中级人民法院判处死刑缓期二年执行的案件，由高级人民法院核准。”

《高法解释》第三百四十九条第一款第一项规定：“高级人民法院复核死刑缓期执行案件，应当按照下列情形分别处理：

（一）原判认定事实和适用法律正确、量刑适当、诉讼程序合法的，应当裁定核准；”

《高法解释》第三百四十四条第一款第二项规定：“报请最高人民法院核准死刑案件，应当按照下列情形分别处理：……（二）中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人上诉或者人民检察院抗诉，高级人民法院裁定维持的，应当在作出裁定后十日内报请最高人民法院核准；”

本案中，由于乙上诉，某省高级法院适用二审程序进行审理。乙被判处死刑缓期执行，某省高级法院同时也是死刑缓期执行的核准法院。因此，某省高级法院二审维持乙的一审死缓裁判，同时应当核准乙死缓的裁判。对于甲，应当报请最高人民法院进行核准。

4. [答案] 不应当，乙应当在最高人民法院复核讯问甲后交付执行。

[考点] 死刑复核程序中共同犯罪的复核程序

[解析] 《高法解释》第四百三十条规定：“同案审理的案件中，部分被告人被判处死刑，对未被判处死刑的同案被告人需要羁押执行刑罚的，应当在其判决、裁定生效后十日内交付执行。但是，该同案被告人参与实施有关死刑之罪的，应当在最高人民法院复核讯问被判处死刑的被告人后交付执行。”

本案中，甲被判处有期徒刑立即执行报最高人民法院进行死刑复核，乙被判处死缓已经高级法院核准，此时乙的裁判部分已经生效，应当交付监狱执行。但甲乙共同杀害丙，乙参与了杀人行为，此时应当在最高人民法院复核讯问甲之后再交付执行。

5. [答案] 不正确。

[考点] 死刑复核程序的审理方式

[解析] 《刑法》第二百三十八条规定：“最高人民法院复核死刑案件，高级人民法院复核死刑缓期执行的案件，应当由审判员三人组成合议庭进行。”

《刑法》第二百四十条第二款规定：“在复核死刑案件过程中，最高人民检察院可以向最高人民法院提出意见。最高人民法院应当将死刑复核结果通报最高人民检察院。”

《高法解释》第三百五十六条规定：“死刑复核期间，辩护律师要求当面反映意见的，最高人民法院有关合议庭应当在办公场所听取其意见，并制作笔录；辩护律师提出书面意见的，应当附卷。”

《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》第四十一条规定：“复核死刑案件，合议庭成员应当阅卷，并提出书面意见存查。对证据有疑问的，应当对证据进行调查核实，必要时到案发现场调查。”

从上述条文可以看出，死刑复核程序由审判员三人组成合议庭，并应当将死刑复核结果通报最高人民检察院。这意味着，最高人民检察院是没有出庭参加审理的，最高人民法院不是开庭审理的死刑复核案件。同时，死刑复核期间，最高人民法院应当讯问被告人，辩护律师提出要求的，应当在办公场所听取其意见。这意味着最高人民法院应当会见并讯问被告人，必要时还需要到案发现场调查。总之，我国的死刑复核程序既不是开庭审理，也不是纯粹的书面审理，而是一种调查讯问式审理方式。

案例 41：

甲因盗窃罪被某省某市 A 县人民法院判处 3 年有期徒刑，甲没有上诉，人民检察院也没有抗诉，判决生效。随后，某市中级人民法院在检查工作中发现甲案确有错误，指令 B 县人民法院启动再审。B 县人民法院再审后，改判甲无罪。B 县人民检察院认为 B 县人民法院的判决确有错误提出抗诉。请回答下列问题：

问题 1：某市中级人民法院在检查工作中发现甲案确有错误，指令 B 县人民法院启动再审的做法是否正确？

为什么?

问题 2: 若某市中级人民法院在检查工作中发现甲案确有错误决定提审的, 应当依照第二审程序进行审理是否正确?为什么?

问题 3: 若某市中级人民法院发现甲案确有错误并决定提审, 某县人民检察院和某市人民检察院都应当派员出席法庭。这句话是否正确?为什么?

问题 4: B 县人民检察院认为 B 县人民法院的判决确有错误提出抗诉, B 县人民检察院应当向某市中级人民法院提出抗诉是否正确?为什么?

1. [答案] 正确。

[考点] 审判监督程序的具体审理程序。

[解析] 《刑事诉讼法》第 244 条规定: “上级人民法院指令下级人民法院再审的, 应当指令原审人民法院以外的下级人民法院审理;由原审人民法院审理更为适宜的, 也可以指令原审人民法院审理。”

可见, 原审人民法院是把案件判错的法院, 一般不适宜由它启动再审, 所以上级人民法院原则上应当指令原审人民法院以外的下级人民法院审理。本例中, 某市中级人民法院指令 B 县人民法院启动再审的做法正确。

2. [答案] 正确。

[考点] 审判监督程序的具体审理程序。

[解析] 《刑事诉讼法》第 245 条规定: “人民法院按照审判监督程序重新审判的案件, 由原审人民法院审理的, 应当另行组成合议庭进行。如果原来是第一审案件, 应当依照第一审程序进行审判, 所作的判决、裁定, 可以上诉、抗诉;如果原来是第二审案件, 或者是上级人民法院提审的案件, 应当依照第二审程序进行审判, 所作的判决、裁定, 是终审的判决、裁定。”

人民法院开庭审理的再审案件, 同级人民检察院应当派员出席法庭。”

可见, 上级人民法院提审的案件, 应当依照第二审程序进行审判, 所作的判决、裁定, 是终审的判决、裁定, 本例中, 某市中级人民法院提审甲案, 应当按照第二审程序进行。

3. [答案] 不正确。

[考点] 审判监督程序的具体审理程序。

[解析] 《刑事诉讼法》第 245 条第 2 款规定: “人民法院开庭审理的再审案件, 同级人民检察院应当派员出席法庭。”

可见, 是“同级”人民检察院应当派员出席法庭。本例中, 某市中级人民法院提审甲案, 某县人民检察院的检察官没有资格出庭, 所以这句话错误。

4. [答案] 正确。

[考点] 审判监督程序的具体审理程序。

[解析] 《刑事诉讼法》第 217 条规定: “地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审的判决、裁定确有错误的时候, 应当向上一级人民法院提出抗诉。”

本例中, 某市中级人民法院在检查工作中发现甲案确有错误, 指令 B 县人民法院启动再审。B 县人民法院的再审应当按照第一审程序进行, 所作出的裁判, 甲若不服可以上诉, B 县人民检察院若不服可以抗诉。需要注意的是, 此时 B 县人民法院的裁判属于第一审裁判, 没有立即生效, B 县人民检察院的抗诉属于二审抗诉, 应当向上一级人民法院即某市中级人民法院抗诉, 因此这句话表述正确。

案例 42

甲因盗窃罪被某县人民法院一审判处 5 年有期徒刑, 甲不服上诉, 某市中级人民法院裁定维持原判。

问题 1: 甲聘请了律师乙, 是否可以由乙代为提出申诉?

问题 2: 甲直接向某省高级人民法院申诉, 某省高级人民法院应当告知甲向某市中级人民法院申诉。这句话是否正确?为什么?

1. [答案] 可以。

[考点] 申诉。

[解析] 《高法解释》第 371 条规定: “当事人及其法定代理人、近亲属对已经发生法律效力判决、裁定提出申诉的, 人民法院应当审查处理。”

案外人认为已经发生法律效力判决、裁定侵害其合法权益, 提出申诉的, 人民法院应当审查处理。

申诉可以委托律师代为进行。”

可见, 申诉可以由甲聘请的律师乙代为。

2. [答案] 不正确。

[考点] 申诉。

[解析] 《高法解释》第 373 条规定: “申诉由终审人民法院审查处理。但是, 第二审人民法院裁定准许撤回上诉的案件, 申诉人对第一审判决提出申诉的, 可以由第一审人民法院审查处理。”

上一级人民法院对未经终审人民法院审查处理的申诉, 可以告知申诉人向终审人民法院提出申诉, 或者直接交终审人民法院审查处理, 并告知申诉人; 案件疑难、复杂、重大的, 也可以直接审查处理。

对未经终审人民法院及其上一级人民法院审查处理, 直接向上级人民法院申诉的, 上级人民法院可以告知申诉人向下级人民法院提出。”

本案中, 中级人民法院是“终审”人民法院, 高级人民法院是“上一级”人民法院, 最高人民法院是“上级”人民法院。甲直接向某省高级人民法院申诉, 某省高级人民法院可以有三种处理方式: (1) 可以告知甲向某市中级人民法院申诉; (2) 直接交某市中级人民法院审查处理, 并告知甲; (3) 案件疑难、复杂、重大的, 也可以直接审查处理。因此, “应当”告知甲向某市中级人民法院申诉的做法是错误的。

案例 43

甲、乙因共同抢劫被某县人民法院分别判处有期徒刑 10 年和 5 年, 被告人没有上诉, 人民检察院没有抗诉。判决生效后, 某市人民检察院向某市中级人民法院抗诉, 认为对甲的量刑畸轻, 某市中级人民法院制作再审决定书, 并指令某县人民法院启动再审。

问题 1: 某市中级人民法院制作再审决定书的做法是否正确?

问题 2: 某市中级人民法院指令某县法院再审, 乙是否应当参加法庭调查?

1. [答案] 不正确。

[考点] 审判监督程序的具体审理程序。

[解析] 《高法解释》第 382 条规定: “对决定依照审判监督程序重新审判的案件, 除人民检察院抗诉的以外, 人民法院应当制作再审决定书。再审期间不停止原判决、裁定的执行, 但被告人可能经再审改判无罪, 或者可能经再审减轻原判刑罚而致刑期届满的, 可以决定中止原判决、裁定的执行, 必要时, 可以对被告人采取取保候审、监视居住措施。”可见, 某市中级人民法院的做法是错误的, 对于某市人民检察院抗诉的, 某市中级人民法院无需制作再审决定书。

2. [答案] 乙不是应当参加法庭调查。

[考点] 审判监督程序的具体审理程序。

[解析] 《高法解释》第 385 条规定: “开庭审理的再审案件, 再审决定书或者抗诉书只针对部分原审被告人的, 其他同案原审被告人不出庭不影响审理的, 可以不出庭参加诉讼。”

本例中, 判决生效后, 某市人民检察院向某市中级人民法院抗诉, 认为对甲的量刑畸轻, 可见, 某市人民

检察院的抗诉没有针对乙，乙如果不出庭不影响审理的，可以不出庭参加诉讼。

案例 44

张三因盗窃被某县法院一审判处有期徒刑三年，检察院认为对张三量刑畸轻向某市中级人民法院提起抗诉，某市中级人民法院经过审理维持了原判。张三在服刑期间经过狱友点播，向某市中级人民法院提出申诉。

问题 1：张三申诉是否意味着启动再审？

问题 2：如果某市中级人民法院决定启动再审，是否应当中止对张三裁判的执行？为什么？

问题 3：如果某市中级人民法院决定启动再审并改判张三无罪。张三应当如何申请国家赔偿？

问题 4：请简述二审抗诉与再审抗诉的区别。

1. [答案] 张三申诉并不意味着启动再审

[考点] 申诉

[解析] 《刑法》第二百四十一条规定：“当事人及其法定代理人、近亲属，对已经发生法律效力判决、裁定，可以向人民法院或者人民检察院提出申诉，但是不能停止判决、裁定的执行。”《刑法》第二百四十二条规定：“当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的，人民法院应当重新审判：

(一) 有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误，可能影响定罪量刑的；

(二) 据以定罪量刑的证据不确实、不充分、依法应当予以排除，或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；

(三) 原判决、裁定适用法律确有错误的；

(四) 违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的；

(五) 审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。”

可见，申诉只是可能引起再审的一种方式，申诉不能停止生效裁判的执行，而且必须符合一定的法定理由时，法院才会启动再审程序。

2. [答案] 某市中级人民法院决定启动再审，不一定中止对张三裁判的执行。

[考点] 再审启动后对生效裁判的中止执行

[解析] 《高法解释》第三百八十二条规定：“对决定依照审判监督程序重新审判的案件，除人民检察院抗诉的以外，人民法院应当制作再审决定书。再审期间不停止原判决、裁定的执行，但被告人可能经再审改判无罪，或者可能经再审减轻原判刑罚而致刑期届满的，可以决定中止原判决、裁定的执行，必要时，可以对被告人采取取保候审、监视居住措施。”

可见，某市中级人民法院启动了再审，一般也不能停止对原裁判的执行，除非张三可能经再审改判无罪，或者可能经再审减轻原判刑罚而致刑期届满。

3. [答案] 张三有权向某市中级人民法院提出国家赔偿请求。

[考点] 申请国家赔偿

[解析] 《高法解释》第三百九十一条规定：“对再审改判宣告无罪并依法享有申请国家赔偿权利的当事人，人民法院宣判时，应当告知其在判决发生法律效力后可以依法申请国家赔偿。”

《国家赔偿法》第二十一条第四款规定：“再审改判无罪的，作出原生效判决的人民法院为赔偿义务机关。二审改判无罪，以及二审发回重审后作无罪处理的，作出一审有罪判决的人民法院为赔偿义务机关。”

《国家赔偿法》第二十二条第二款规定：“赔偿请求人要求赔偿，应当先向赔偿义务机关提出。”

《国家赔偿法》第三十九条第一款规定：“赔偿请求人请求国家赔偿的时效为两年，自其知道或者应当知道国家机关及其工作人员行使职权时的行为侵犯其人身权、财产权之日起计算，但被羁押等限制人身自由期间不计算在内。在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提出赔偿请求的，适用行政复议法、行政诉讼法有关时效的规定。”

本案中，某市中级人民法院再审宣判时，应当告知张三在判决发生法律效力后可以依法申请国家赔偿。张三有权自知道或者应当知道自身权利被侵犯之日起两年内请求国家赔偿，但张三被羁押的期间不计算在内。张三请求赔偿的，某市中级人民法院是赔偿义务机关，应当向某市中级人民法院提出赔偿请求。

4. [答案] 主要区别包括：(1) 抗诉的对象不同；(2) 抗诉的权限不同；(3) 接受抗诉的审判机关不同；(4) 抗诉期限不同；(5) 抗诉的效力不同。

[考点] 二审抗诉与再审抗诉的区别

[解析] 二审抗诉与再审抗诉的主要区别包括:

(1) 抗诉的对象不同

二审抗诉的对象是地方各级人民法院尚未发生法律效力的一审判决、裁定;而再审抗诉的对象是已经发生法律效力

(2) 抗诉的权限不同

除最高人民检察院外,任何一级人民检察院都有权对同级人民法院的一审判决、裁定提出二审抗诉。而除最高人民检察院有权对同级的最高人民法院发生效力的判决、裁定提出再审抗诉外,其他各级人民检察院只能对其下级人民法院发生法律效力的判决、裁定提出再审抗诉。可见,基层人民检察院只能提出二审抗诉,无权提出再审抗诉;而最高人民检察院只能提出再审抗诉,无权提出二审抗诉。

(3) 接受抗诉的审判机关不同

接受二审抗诉的是提出抗诉的人民检察院的上一级人民法院;而接受再审抗诉的是提出抗诉的人民检察院的同级人民法院。

(4) 抗诉期限不同

二审抗诉必须在法定期限内提出,而法律对再审抗诉的提出没有规定期限。

(5) 抗诉的效力不同

二审抗诉将阻止第一审判决、裁定发生法律效力;再审抗诉并不导致原审判决、裁定在人民法院按照审判监督程序重新审判期间执行的停止。

案例 45

被告人李某于 2014 年 7 月的一天晚上,和几个朋友聚会,饭后又一起卡拉 OK,期间餐厅经理派服务员胡某陪侍。次日凌晨两点结束后,李某送胡某回家的路上,在一废弃的工棚内强行与胡某发生了性关系。案发后李某坚称是通奸而不是强奸。此案由 S 市 Y 区检察院起诉。Y 区法院经不公开审理,以事实不清证据不足为由作出无罪判决。检察机关提起抗诉,S 市中级人民法院改判被告人构成强奸罪并判处有期徒刑三年。二审法院定期宣判,并向抗诉的检察机关送达了判决书,没有向被告人李某送达判决书,但在中国裁判文书网上发布了判决书。

问题:

1. 本案二审判决是否生效?为什么?我国刑事裁判一审生效与二审生效有无区别?为什么?
2. 此案生效后当事人向检察院申诉,程序要求是什么?
3. 省检察院按审判监督程序向省高级法院提起抗诉,对于原判决、裁定事实不清或者证据不足的再审案件,省高级法院应当如何处理?
4. 如果省高级法院认为 S 市中级人民法院生效判决确有错误,应当如何纠正?
5. 此案在由省检察院向省高级法院抗诉中,请求改判被告人无罪,被告人及其辩护人也辩称无罪,省高级法院根据控辩双方一致意见,是否应当做出无罪判决?为什么?

1. [答案] 未生效。一审裁判的生效时间为经过上诉、抗诉期限,二审裁判宣告后发生法律效力。

[考点] 裁判的生效时间

[解析] 第一个问题,根据《最高人民法院关于刑事案件终审判决和裁定何时发生法律效力问题的批复》,终审的判决和裁定自宣告之日起发生法律效力。可见,二审判决应当在宣告以后才生效,本案二审判决始终未向被告人李某宣告,也未向李某送达判决书,裁判文书网上发布判决书也不能等同于向李某宣告判决,李某始终不知道判决的内容,因此本案二审程序未完成宣告,判决未生效。

第二个问题,一审裁判的生效时间为裁判送达后次日开始计算上诉、抗诉期限,经过上诉、抗诉期限未上诉、抗诉的一审裁判才生效。由于我国实行二审终审制,普通案件二审裁判为终审裁判,但需要送达后始生效,即二审当庭宣判或定期宣判送达裁判文书后发生法律效力。

2. [答案] 当事人及其法定代理人、近亲属应当依据《高检规则》第五百九十三条至第五百九十五条的规定进行申诉。

[考点] 申诉程序

[解析] 《高检规则》第五百九十三条规定:“当事人及其法定代理人、近亲属认为人民法院已经发生法律效力的刑事判决、裁定确有错误,向人民检察院申诉的,由作出生效判决、裁定的人民法院的同级人民检察院刑事申诉检察部门依法办理。”

当事人及其法定代理人、近亲属直接向上级人民检察院申诉的,上级人民检察院可以交由作出生效判决、裁定的人民法院的同级人民检察院受理;案情重大、疑难、复杂的,上级人民检察院可以直接受理。

当事人及其法定代理人、近亲属对人民法院已经发生法律效力判决、裁定提出申诉,经人民检察院复查决定不予抗诉后继续提出申诉的,上一级人民检察院应当受理。

不服人民法院死刑终审判决、裁定尚未执行的申诉,由监所检察部门办理。”

《高检规则》第五百九十四条规定:“对不服人民法院已经发生法律效力的刑事判决、裁定的申诉,经两级人民检察院办理且省级人民检察院已经复查的,如果没有新的事实和理由,人民检察院不再立案复查,但原审被告人可能被宣告无罪或者判决、裁定有其他重大错误可能的除外。”

《高检规则》第五百九十五条规定:“人民检察院刑事申诉检察部门对已经发生法律效力的刑事判决、裁定的申诉复查后,认为需要提出抗诉的,报请检察长或者检察委员会讨论决定。

地方各级人民检察院刑事申诉检察部门对不服同级人民法院已经发生法律效力刑事判决、裁定的申诉复查后,认为需要提出抗诉的,报请检察长或者检察委员会讨论决定。认为需要提出抗诉的,应当提请上一级人民检察院抗诉。

上级人民检察院刑事申诉检察部门对下一级人民检察院提请抗诉的申诉案件审查后,认为需要提出抗诉的,报请检察长或者检察委员会决定。

人民法院开庭审理时,由同级人民检察院刑事申诉检察部门派员出席法庭。”

根据上诉条文,本案生效后当事人向检察院申诉的程序主要为:(1)当事人及其法定代理人、近亲属首先应当向 S 市检察院提出,案情重大、复杂、疑难的,省检察院也可以直接受理。(2)当事人一方对 S 市检决定不予抗诉而继续向省检察院申诉的,省检察院应当受理,经省市两级检察院办理后,没有新的事实和证据不再立案复查。(3)S 市检认为判决裁定确有错误需要抗诉的,应当提请省检抗诉。(4)省检认为判决裁定确有错误可以直接向省高院抗诉。

3. [答案] 省高级法院可有如下处理方式:依法改判、判决无罪或者发回重审。

[考点] 审判监督程序审理程序

[解析] 《最高人民法院关于审理人民检察院按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件若干问题的规定》第四条规定:“对于原判决、裁定事实不清或者证据不足的案件,接受抗诉的人民法院进行重新审理后,应当按照下列情形分别处理:

(一)经审理能够查清事实的,应当在查清事实后依法裁判;

(二)经审理仍无法查清事实,证据不足,不能认定原审被告人有罪的,应当判决宣告原审被告人无罪;

(三)经审理发现有新证据且超过刑事诉讼法规定的指令再审期限的,可以裁定撤销原判,发回原审人民法院重新审判。”

根据上诉条文,本案中省高级法院可有如下处理方式:(1)经审理能够查清事实的,应当在查清事实后依法裁判;(2)经审理仍无法查清事实,证据不足的,不能认定原审被告人无罪的,应当判决宣告原审被告人无罪;(3)经审理发现有新证据且超过刑诉法规定的指令再审期限的,可以裁定撤销原判,发回原审人民法院重新审判。

4. [答案] 省高级法院既可以提审也可以指令下级法院再审。

[考点] 审判监督程序审理程序

[解析] 《高法解释》第三百七十九条规定:“上级人民法院发现下级人民法院已经发生法律效力判决、裁定确有错误的,可以指令下级人民法院再审;原判决、裁定认定事实正确但适用法律错误,或者案件疑难、复杂、重大,或者有不宜由原审人民法院审理情形的,也可以提审。

上级人民法院指令下级人民法院再审的,一般应当指令原审人民法院以外的下级人民法院审理;由原审人民法院审理更有利于查明案件事实、纠正裁判错误的,可以指令原审人民法院审理。”

《高法解释》第三百八十四条规定:“原审人民法院审理依照审判监督程序重新审判的案件,应当另行组成合议庭。

原来是第一审案件,应当依照第一审程序进行审判,所作的判决、裁定可以上诉、抗诉;原来是第二审案件,或者是上级人民法院提审的案件,应当依照第二审程序进行审判,所作的判决、裁定是终审的判决、裁定。

对原审被告人、原审自诉人已经死亡或者丧失行为能力的再审案件,可以不开庭审理。”

根据上述法律条文,本案中省高级法院既可以提审也可以指令下级法院再审。(1)提审由省高院组成合议庭,所作出判决裁定为终审判决裁定;提审的案件应当是原判决裁定认定事实正确但适用法律错误,或者案件疑难、复杂、重大,或者不宜由原审法院审理的情形。(2)省法院指令再审一般应当指令 S 市中院以外的中级法院再审,依照第二审程序进行;如果更有利于查明案件事实、纠正裁判错误,也可以指令 S 市中院再审, S 市中院应当另行组成合议庭,依照二审程序进行。

5. [答案] 法院可以根据具体情况,既可以作有罪判决也可以作无罪判决。

[考点] 审判监督程序审理程序

[解析] 本案中, 法院可以根据具体情况, 既可以作有罪判决也可以作无罪判决。(1)本案系审判监督程序的案件, 法庭审理的对象是生效的法院判决裁定是否有错误, 判决有罪无罪的依据是案件事实、证据及适用的法律是否确有错误。(2)检察机关的抗诉是引起再审程序的缘由, 其请求改判无罪已经不是控诉的含义, 也不是控方, 不存在控辩双方意见一致的情形。

案例 46

王某因诈骗罪和故意伤害罪被追诉, 某县法院经过审理, 以诈骗罪判处王某五年有期徒刑, 并处罚金 2 万元。以故意伤害罪判处王某十年有期徒刑, 没收财产 10 万元。数罪并罚, 决定对王某执行有期徒刑 13 年, 并处罚金 2 万元, 没收财产 10 万元。王某不服, 上诉至某市中级人民法院, 某市中级人民法院经过审理后维持原判。

问题 1: 某县法院对扣押的王某诈骗时使用的本人汽车应当如何处理?

问题 2: 若王某的一笔存款被某县公安机关侦查时冻结, 某县法院应当在何时续行冻结?

问题 3: 在问题 2 中, 某县法院续行冻结的顺位是否应当排在其他冻结王某存款的司法机关之后?

问题 4: 王某将诈骗所得的一部手机以市场价格转卖给了不知情的第三人, 某县法院在执行程序中能否追缴该手机?

问题 5: 因对王某判处没收财产, 某县法院执行时只执行了没收财产, 对罚金刑不在执行。某县法院的做法是否正确? 为什么?

1. [答案] 某县法院为第一审法院, 由某县法院执行。

[考点] 刑事裁判涉财产部分执行。

[解析] 《刑法》第二百三十四条第一款规定: “公安机关、人民检察院和人民法院对查封、扣押、冻结的犯罪嫌疑人、被告人的财物及其孳息, 应当妥善保管, 以供核查, 并制作清单, 随案移送。任何单位和个人不得挪用或者自行处理。对被害人的合法财产, 应当及时返还。对违禁品或者不宜长期保存的物品, 应当依照国家有关规定处理。”

《高法解释》第三百六十四条规定: “法庭审理过程中, 对查封、扣押、冻结的财物及其孳息, 应当调查其权属情况, 是否属于违法所得或者依法应当追缴的其他涉案财物。”

案外人对查封、扣押、冻结的财物及其孳息提出权属异议的, 人民法院应当审查并依法处理。

经审查, 不能确认查封、扣押、冻结的财物及其孳息属于违法所得或者依法应当追缴的其他涉案财物的, 不得没收。”

《高法解释》第三百六十六条第一款规定: “查封、扣押、冻结的财物及其孳息, 经审查, 确属违法所得或者依法应当追缴的其他涉案财物的, 应当判决返还被害人, 或者没收上缴国库, 但法律另有规定的除外。”

最高人民法院《关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第 2 条规定: “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。”

本案中, 某县法院应当妥善保管该汽车, 以供核查, 并制作清单。某县法院应当调查该汽车的权属情况, 确定该汽车是否属于违法所得或者依法应当追缴的其他涉案财物。如果有案外人对该汽车提出权属异议的, 某县法院应当审查并依法处理。经审查, 确认该汽车确属于应当追缴的涉案财物的, 应当判决没收上缴国库。并由某县法院负责执行。

2. [答案] 某县法院应当在冻结期限届满前续行冻结。

[考点] 刑事裁判涉财产部分执行。

[解析] 最高人民法院《关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第 5 条第 1 款规定: “刑事审判或者执行中, 对于侦查机关已经采取的查封、扣押、冻结, 人民法院应当在期限届满前及时续行查封、扣押、冻结。人民法院续行查封、扣押、冻结的顺位与侦查机关查封、扣押、冻结的顺位相同。”可见, 某县法院应当在冻结期限届满前续行冻结。

3. [答案] 不应当。

[考点] 刑事裁判涉财产部分执行。

〔解析〕根据上述最高人民法院《关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第 5 条第 1 款的规定，某县人民法院查封、扣押、冻结的顺位与某县公安机关查封、扣押、冻结的顺位相同，不应排在其他冻结王某存款的司法机关之后。

4. [答案] 不能追缴。

[考点] 刑事裁判涉财产部分执行。

〔解析〕最高人民法院《关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第 11 条规定：“被执行人将刑事裁判认定为赃款赃物的涉案财物用于清偿债务、转让或者设置其他权利负担，具有下列情形之一的，人民法院应予追缴：

- (一) 第三人明知是涉案财物而接受的；
- (二) 第三人无偿或者以明显低于市场的价格取得涉案财物的；
- (三) 第三人通过非法债务清偿或者违法犯罪活动取得涉案财物的；
- (四) 第三人通过其他恶意方式取得涉案财物的。

第三人善意取得涉案财物的，执行程序中不予追缴。作为原所有人的被害人对该涉案财物主张权利的，人民法院应当告知其通过诉讼程序处理。”

可见，本案中第三人是以市场价格购买了手机且对手机的来源不知情，属于善意第三人，执行程序中不予追缴。

5. [答案] 不正确。

[考点] 罚金与没收财产的执行

〔解析〕《最高人民法院关于适用财产刑若干问题的规定》第三条规定：“依法对犯罪分子所犯数罪分别判处有期徒刑的，应当实行并罚，将所判处的罚金数额相加，执行总和数额。

一人犯数罪依法同时并处罚金和没收财产的，应当合并执行；但并处没收全部财产的，只执行没收财产刑。”

本案中，某县法院对王某判处没收财产 10 万元，并非没收其全部财产，因此不能只执行没收财产而不执行罚金刑。某县法院应当对罚金 2 万元和没收财产 10 万元合并执行。

案例 47

甲因盗窃被某县公安机关立案侦查，并被采取取保候审措施。随后，甲被某县检察院起诉至某县法院，某县法院经过审理，判处甲有期徒刑一年，甲服判，裁判在过了上诉、抗诉期后生效。

问题：对甲应当如何交付执行？

【答案】某县法院应当先将甲送交看守所羁押，再由公安机关将甲交付执行。

【考点】有期徒刑交付执行

〔解析〕《刑法》第二百五十三条第一款规定：“罪犯被交付执行刑罚的时候，应当由交付执行的人民法院在判决生效后十日以内将有关的法律文书送达公安机关、监狱或者其他执行机关。”《高法解释》第四百二十九条规定：“被判处死刑缓期执行、无期徒刑、有期徒刑、拘役的罪犯，交付执行时在押的，第一审人民法院应当在判决、裁定生效后十日内，将判决书、裁定书、起诉书副本、自诉状复印件、执行通知书、结案登记表送达看守所，由公安机关将罪犯交付执行。

罪犯需要收押执行刑罚，而判决、裁定生效前未被羁押的，人民法院应当根据生效的判决书、裁定书将罪犯送交看守所羁押，并依照前款的规定办理执行手续。”

本案中，甲在裁判生效前被采取取保候审措施，未被羁押，某县法院应当根据生效的判决书将甲送交看守所羁押。然后某县法院应当在判决生效后十日内，将判决书、起诉书副本、执行通知书、结案登记表送达看守所，由公安机关将甲交付执行。

案例 48:

黄某（17 周岁，某汽车修理店职工）与吴某（16 周岁，高中学生）在餐馆就餐时因琐事与赵某（16 周岁，高中学生）发生争吵，并殴打赵某致其轻伤。人民检察院审查后，综合案件情况，拟对黄某作出附条件不起诉决定，对吴某作出不起诉决定。请回答下列问题：

问题 1：人民检察院是否应当对黄某、吴某的成长经历、犯罪原因和监护教育等情况进行调查？

问题 2：人民检察院在讯问黄某、吴某和询问赵某时，是否应当分别通知他们的法定代理人到场？

问题 3：关于对黄某的考验期，是否从宣告附条件不起诉决定之日起计算？

问题 4：关于对黄某的考验期，是否可根据黄某在考验期间的表现，在法定范围内适当缩短或延长？

问题 5：人民检察院对黄某作出附条件不起诉决定、对吴某作出不起诉决定时，可否要求他们向赵某赔礼道歉、赔偿损失？

问题 6：在附条件不起诉考验期内，人民检察院是否可将黄某移交社区矫正机构监督考察？

1. [答案] 可以调查，而非应当。

[考点] 综合考查未成年人刑事诉讼程序。

[解析] 《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第 9 条第 1 款规定：“人民检察院根据情况可以对未成年犯罪嫌疑人的成长经历、犯罪原因、监护教育等情况进行调查，并制作社会调查报告，作为办案和教育的参考。”

可见，应当是“可以”而非“应当”制作社会调查报告。

2. [答案] 应当。

[考点] 综合考查未成年人刑事诉讼程序。

[解析] 《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第 17 条规定：“人民检察院办理未成年犯罪嫌疑人审查逮捕案件，应当讯问未成年犯罪嫌疑人，听取辩护律师的意见，并制作笔录附卷。”

讯问未成年犯罪嫌疑人，应当根据该未成年人的特点和案件情况，制定详细的讯问提纲，采取适宜该未成年人的方式进行，讯问用语应当准确易懂。

讯问未成年犯罪嫌疑人，应当告知其依法享有的诉讼权利，告知其如实供述案件事实的法律规定和意义，核实其是否有自首、立功、坦白等情节，听取其有罪的供述或者无罪、罪轻的辩解。

讯问未成年犯罪嫌疑人，应当通知其法定代理人到场，告知法定代理人依法享有的诉讼权利和应当履行的义务。无法通知、法定代理人不能到场或者法定代理人是共犯的，也可以通知未成年犯罪嫌疑人的其他成年亲属，所在学校、单位或者居住地的村民委员会、居民委员会、未成年人保护组织的代表等合适成年人到场，并将有关情况记录在案。到场的法定代理人可以代为行使未成年犯罪嫌疑人的诉讼权利，行使时不得侵犯未成年犯罪嫌疑人的合法权益。

未成年犯罪嫌疑人明确拒绝法定代理人以外的合适成年人到场，人民检察院可以准许，但应当另行通知其他合适成年人到场。

到场的法定代理人或者其他人员认为办案人员在讯问中侵犯未成年犯罪嫌疑人合法权益的，可以提出意见。讯问笔录应当交由到场的法定代理人或者其他人员阅读或者向其宣读，并由其在笔录上签字、盖章或者捺指印确认。

讯问女性未成年犯罪嫌疑人，应当有女性检察人员参加。

询问未成年被害人、证人，适用本条第四款至第七款的规定。”

根据该条第 4 款和第 8 款的规定，所以应当分别通知他们的法定代理人到场。

3. [答案] 不是。