**司法观点之刑事审判**

1. 防范刑事冤假错案。罪刑法定、疑罪从无、证据裁判原则。事实证据调查在法庭，定罪量刑辩论在法庭，裁判结果形成在法庭。
2. 司法解释的溯及力问题。
3. 二审期间因刑法修改及司法解释出台导致定罪量刑标准发生变化应如何处理。遵循从旧兼从轻的刑法适用原则，适用处罚较轻的新标准定罪量刑。
4. 认定犯罪时应当坚持主客观相统一原则。
5. “零口供”的被告人的犯罪事实如何认定，关键在于对案件言词证据进行综合判断、运用。
6. 认定主观故意要查明行为人的认识状态和意志态度。事实性认识的判断以行为人自身的认识为基础，同时参考一般人的认识。
7. 不作为犯罪的构成要件。明知其先行行为可能引发严重危害后果，能采取而不采取积极有效措施予以防止，其行为系不作为犯罪。
8. 介入原因中断因果关系的条件。成立必须具备以下条件：其一、须有另一原因的介入；其二，介入原因应为异常原因，即通常情况下不会介入的某种行为或自然力；其三，中途介入的原因须合乎规律地引起最后结果的发生。
9. 疏忽大意的过失和意外事件的区分。关键是判断行为人是否应当预见、能够预见。首先，考察行为人所属的一般人能否预见结果的发生；其次，再考虑行为人的智能水平是高于一般人还是低于一般人。
10. 对刑法第四十九条中“以特别残忍手段”的理解，应当综合杀人手段、行为过程等方面，按照民众理解的一般观念予以认定。
11. 间接故意犯罪不存在未遂形态。
12. 中止犯造成的“损害”是建立在犯罪成立评价前提下的，不能等同于一般意义上的损伤。犯罪行为的危害结果如果尚未达到刑法惩处的严重程度，不能认定其犯罪中止造成了损害，对该犯罪行为应当免除处罚。
13. 共同犯罪不要求各共同犯罪人的犯罪故意内容完全一致。
14. 共同犯罪与同时犯的区分。
15. 事前通谋型共同犯罪的认定。
16. 犯罪集团内部都具有较强的组织性和一定的稳定性，这是犯罪集团成立的必要条件，也是区别一般共同犯罪的主要特征。
17. 共同犯罪中主从犯的认定。应综合考虑共同犯罪中所处的地位、参与程度、犯罪情节以及对造成危害结果产生作用的大小等各方面的因素来确定。
18. 常见量刑情节：1.未成年犯；2.未遂犯；3.从犯；4.自首情节；5.坦白情节；6.当庭自愿认罪；7.立功情节；8.退赃退赔；9.积极赔偿被害人经济损失并取得谅解；10.达成刑事和解的；11.累犯；12.有前科；13.对未成年人、老年人、残疾人、孕妇等弱势人员犯罪的；14.在重大自然灾害、预防、控制突发传染病疫情等灾害期间犯罪的。
19. 犯罪情节包括犯罪的动机、手段、对象、场所及造成的后果等；主观恶性是被告人对自己行为及社会危害性所抱的心理态度，在一定程度上反映了被告人的改造可能性。一般来说，经过精心策划的、有长时间计划的杀人、伤害，显示被告人的主观恶性深；激情犯罪，临时起意的犯罪，因被告人的过错行为引发的犯罪，显示的主观恶性较小。人身危险性即再犯可能性。
20. 在接受公安人员盘问时，当场被搜出与犯罪有关的物品后，才交代犯罪事实的，不视为自动投案。
21. 判断行为人是属于“形迹可疑”还是“犯罪嫌疑”，关键在于司法机关是否掌握客观并据此足以合理怀疑行为人实施某种犯罪的证据，能否在行为人与具体案件之间建立起直接、明确、紧密的联系。
22. 被告人知道他人已经而自愿在现场等待，配合公安机关的抓捕，如实供认自身罪行，符合刑法关于自首的立法本意，构成自首。（对自己行为性质的辩解不应被视为对如实供述自身罪行行为的否定）
23. 自动投案应具备的四个要素：投案时间、投案意志、投案对象、投案方式。
24. 最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》
25. 不明知自己已被公安机关实际控制而投案的，不认定为自首，但可酌情从轻处罚。
26. 被告人具备自首条件，其亲属不配合抓捕的不影响自首的成立。
27. 犯罪分子的投案动机和目的不影响自首成立。行为人不否认或者基本不否认犯罪的客观事实方面，能如实交代行为的客观方面，而仅否认主观方面，不论是否认其主观犯罪故意，还是否认其客观行为的犯罪性质，均属于辩解，不影响自首的成立。
28. 如实供述自己所参与的对合型犯罪中对方的犯罪行为，不构成立功。
29. 贷款诈骗罪和贷款纠纷。《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》。合法取得贷款后，没有按规定用途使用贷款，到期没有归还贷款的，不能以贷款诈骗罪定罪处罚；对于确有证据证明行为人不具有非法占有的目的，因不具备贷款的条件而采取欺骗手段获取贷款，案发时有能力履行还贷义务，或者案发时不能归还贷款是因为意志以外的原因，如因经营不善、被骗、市场风险等，不应以贷款诈骗罪定罪处罚。
30. 宽严相济刑事政策。一是重罪从严，轻罪从宽。重罪指危害国家安全犯罪、黑社会性质组织犯罪、毒品犯罪、暴力犯罪。轻罪指对于数额较小的财产犯罪、侮辱诽谤罪、危险驾驶罪，以及一般的过失犯罪。二是恶深即严，恶浅即宽。累犯、惯犯、犯罪集团首要分子、拒不悔改者；初犯、偶犯、胁从犯以及具有自首、立功等情节。
31. 疑罪从无。杨增龙故意杀人案（《刑事审判参考》指导案例第1168号）要点：二审法院依法排除非法证据后，其他证据达不到法定证明标准的，应当坚持疑罪从无原则，依法宣告上诉人无罪。聂树斌（最高法（2016）刑再3号）要点：仅具有有罪供述，无其他客观证据，且有罪供述的真实性、合法性存疑，有罪供述与在卷其他证据供证一致的真实性、可靠性存疑，不能做有罪定论。
32. 正当防卫及防卫过当。于欢故意伤害案（指导案例93号）要点：1,对正在进行的非法限制他人人身自由的行为，应当认定为刑法的“不法侵害”，可以进行正当防卫；2, 对非法限制他人人身自由并伴有侮辱、轻微殴打的行为，不应当认定为刑法的“严重危及人身安全的暴力犯罪”；3,判断防卫是否过当，应当综合考虑不法侵害的性质、手段、强度、危害程度，以及防卫行为的性质、时机、手段、强度、所处环境和损害后果等情节。对非法限制他人人身自由并伴有侮辱、轻微殴打，且并不十分紧迫的不法侵害，进行防卫致人重伤的，应当认定为刑法的“明显超过必要限度造成重大损害”。成立正当防卫必须同时具备以下五项条件：一是防卫起因；二是防卫时间；三是防卫对象；四是防卫意图；五是防卫限度。
33. 刑法第二十三条第二款具有量刑情节和确定未遂部分法定刑幅度的双重功能。
34. 数额犯既遂与未遂并存的，应择一重确定法定刑幅度。
35. 在既遂与未遂并存且未遂部分对应的法定刑幅度重于既遂部分的，如何确定未遂部分对应的法定刑幅度。
36. 共同致一人死亡的案件，存在两名或两名以上的主犯的，在主犯之间分清各自在共同犯罪中的的地位、作用，进一步区分罪责大小，从而区别量刑，不能轻易以不能分清主次为由，简单地一律判处死刑立即执行。
37. 高洪雷等贩卖、运输毒品，介绍卖淫案。要点：要从预谋、出资、分配利润、购买和出售等多个角度准确区分各被告人在毒品共同犯罪中的地位、作用。
38. 亲属主动报案并带领公安人员抓获被告人，被告人并非自动投案，不构成自首，可据此对被告人从轻处罚。
39. 根据原因自由行为的法理，对于故意或者过失导致自己陷入限定责任能力状态进而实施犯罪的，应当追究刑事责任，而且不能适用从轻或者减轻处罚的规定。
40. 对于在十八周岁前后实施数罪或持续性的犯罪行为（包括连续犯、继续犯等情形），其中，十八周岁后实施的故意犯罪不是应当判处有期徒刑以上刑罚的，不构成累犯；十八周岁后实施的故意犯罪处于可能判处有期徒刑与拘役、管制、单处罚金等刑罚的临界点的，在前罪判处的刑罚执行完毕或者赦免以后五年内，再故间犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的行为人，一般不认定为累犯。
41. 自动投案后掩饰、隐瞒对其定罪量刑具有重大影响的情节的，不能成立自首。
42. 自动投案后在公安机关掌握其主要犯罪事实前未如实供述犯罪事实，其后才如实供述的，不能认定为自首。
43. 行贿人构成立功，必须是揭发受贿人与其行贿无关的其他犯罪事实。
44. 检举本人与他人共同盗窃中他人超出犯意致人死亡的行为，仅构成坦白，不构成立功。
45. 不轻信口供原则。
46. 证据裁判原则。1,对证据材料加强审查判断；2,以证据为根据认定案件事实。
47. 被害人陈述。三部分内容：一是对案件事实的陈述；二是对案件事实的分析判断；三是诉讼请求。惩罚愿望十分强烈，且案件处理结果与被害人具有直接利害关系，因此容易失实。
48. 讯问笔录的证据能力。要点：对讯问笔录自身的审查，应当注意以下内容：讯问是否在刑事立案之后进行；讯问笔录是否明确载明讯问时间、地点；讯问是否违反规定较长时间持续进行（是否存在疲劳讯问）；讯问过程中是否保证犯罪嫌疑人饮食和必要的休息时间；讯问场所是否符合法律规定；讯问人员是否符合法律规定；讯问时是否告知如实陈述自己罪行可以从轻或减轻处罚的法律规定；讯问笔录是否交犯罪嫌疑人核对或者向其宣读；讯问笔录是否由犯罪嫌疑人签名捺指印；讯问过程是否进行录音录像，等等。
49. 到案经过、抓获经过等说明材料的审查。仅仅是一种证据材料，而非法定证据形式。
50. 侦查机关应当依法全面取证。
51. 办理黑恶势力刑事案件财产处置要全面收集证据。
52. 贪腐犯罪案件证据要素的审查。首先，审查主体，任职明确，任职时间与实施犯罪一一对应；其次，要调取收受财物和赠送财物人之间的关系；再次，查明企业改制情况。
53. 户籍证明与其他证据互相矛盾或有重大瑕疵时，被告人犯罪年龄如何认定。户籍优先；书证优先；参考鉴定；证据存疑。
54. 非法证据的标准。“可能严重影响司法公正”，综合考虑收集物证、书证违反法定程序以及所造成后果的严重程度等情况。
55. 采用非法限制被告人人身自由的方法取得供述，属于刑诉法第五十条规定的“其他非法方法”，由此取得的供述应当予以排除，不得作为诉讼证据使用。
56. 尽管法律没有对讯问持续的时间作出明确规定，但如果长时间连续讯问超出合理的限度，没有为犯罪嫌疑人、被告人提供必要的休息时间，使犯罪嫌疑人、被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出供述，就应当认定为疲劳讯问，并依法作出排除有关供述。
57. 被告人在上诉中提出排除非法证据申请，二审法院经审查认为原判据以定案的证据系非法证据，依法予以排除的，应当区分情形对案件作出相应的处理。
58. 审查认证DNA鉴定意见，不仅要审查其客观性、合法性，更要审查其与案件事实的关联性以及关联程度；对于被告人曾做过有罪供述，后又翻供的，要高度重视审查翻供理由和有罪供述的证明力。
59. 根据被告人的供述、指认提取到了隐蔽性很强的物证，且与其他证据相互印证并排除串供、逼供、诱供等可能性的，可以认定有罪。
60. 公诉人如何证明证据收集合法性。
61. 证据收集合法性事实的证明标准与犯罪构成事实的证明标准在本质上应当一致的。
62. 对在侦查、审查起诉期间当事人已赔偿协议并已给付，被害人又提起附带民事诉讼的处理。
63. 黑社会性质组织犯罪案件应建立相对独立的涉案财物处置程序。对易损毁、灭失、变质等不宜长期保存的物品，易贬值的汽车、船艇等物品，或者市场价格波动大的债券、股票、基金等财产，有效期即将届满的汇票、本票、支票等，经权利人同意或者申请，并经县级以上公安机关、人民检察院或者人民法院主要负责人批准，可以依法出售、变现或者先行变卖、拍卖，所得价款由扣押、冻结机关保管，并及时告知当事人或者其近亲属。
64. 庭前会议的适用范围。《人民法院办理刑事案件庭前会议规程（试行）》（2017年11月27日）第一条第二款，控辩双方可以申请召开庭前会议。第十条，听取意见：管辖；回避；不公开审理；排除非法证据；提供新证据材料；重新鉴定或者勘验；申请调取未移送证据；申请向证人或有关单位收集证据；申请证人、有专门知识的人等出庭；与审判相关的其他问题。
65. 量刑事实的法庭调查。《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程（试行）》（2017年11月27日）第四十二条，除应当审查被告人是否具有法定量刑情节外，还应当要据案件情况审查以下量刑情节：案件起因；被害人有无过错及程度；被告人近亲属是否协助抓获被告人；被告人平时表现，有无悔罪态度；退赃、退赔及赔偿情况；是否取得被害人谅解；其他情节。
66. 刑事再审申请的审查。三个月内作出决定，至迟不得超过六个月。刑诉法242条：有新证据；定罪量刑的证据不确实、不充分、依法应当排除的；主要证据之间存在矛盾的；主要事实依据被依法变更或者撤销的；认定罪名错误；量刑明显不当；违反法律溯及力规定的；违反程序，可能影响公正判决；违纪。