《行政法主观题专题讲座·基础版》

P238

第一处红框删除，第二、三、四处红框依次修改为4、5、6。

1. 市建设规划局责令王某限期拆除的行为是什么性质？
2. 市建设规划局的行為是否违法？为什么？
3. 王某起诉的被告是否正确？为什么？
4. 市建设规划局的行為是否违法？为什么？
5. 王某提出行政诉讼的期限是？
6. 若在一审开庭时，行政机关的负责人没有出庭应诉，并委托港城大队的相关工作人员和律师出庭，法庭是否应予准许？为什么？
7. 王某请求损害赔偿的举证责任如何分配？

解析：

1. 观点一：行政处罚是通过违法人增加新的负担的方式，实现对违法行为惩

238

P239

红框处删除。

动，所以不应当由其作为被告独立承担行政责任。(2) 强拆行为由市建设规划局委托港城大队作出，根据行政委托的规则，应当由委托人市建设规划局作为被告承担行政责任。综上，本案的被告应当为市建设规划局，原告起诉的被告存在错误。

4. 市建设规划局的行為违法。(1) 根据《城乡规划法》第68条规定：“城乡规划主管部门作出责令停止建设或者限期拆除的决定后，当事人不停止建设或者逾期不拆除的，建设工程所在地县级以上地方人民政府可以责成有关部门采取查封施工现场、强制拆除等措施。”可见，有权作出责令拆除决定的是规划主管部门，而有权决定强制拆除执行的是县级以上政府。因此，市建设规划局强制拆除王某房屋的行为主体违法。(2) 市建设规划局责令王某1天内自行拆除，并没有给王某留下充分的自行拆除的机会，在拆除时，建设规划局也没有按照《行政强制法》的要求催告当事人、并听取王某陈述申辩，属于程序违法。同时，根据《行政强制法》第44条规定：“对违法的建筑物、构筑物、设施等需要强

第一处红框删除，第二、三、四处红框依次修改为4、5、6。

制拆除的，应当由行政机关予以公告，限期当事人自行拆除。当事人在法定期限内不申请行政复议或者提起行政诉讼，又不拆除的，行政机关可以依法强制拆除。”建设规划局既未公告，也没有等王某起诉期和复议期满就实施了强拆行为，属于时限违法。

5. 《行政诉讼法》第46条第1款规定：“公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当自知道或者应当知道作出行政行为之日起六个月内提出。法律另有规定的除外。”王某起诉的强制拆除于2018年3月15日作出，王某知晓该行为内容且《城乡规划法》对起诉期也没有另外规定，所以，王某对强制拆除起诉期应当自知道作出行政行为之日起6个月内提出。

6. 不能。虽然《行政诉讼法》规定了行政机关负责人不能出庭的，应当委托行政机关相应的工作人员出庭。但是，根据《行政诉讼法司法解释》第130条之规定，“行政机关相应的工作人员”，包括该行政机关具有国家行政编制身份的工作人员以及其他依法履行公职的人员。而港城大队是其委托机关，并不属于市建设规划局工作人员范畴。

7. 《行政诉讼法》第38条第2款规定：“在行政赔偿、补偿的案件中，原告应当对行政行为造成的损害提供证据。因被告的原因导致原告无法举证的，由被告承担举证责任。”因为行政机关强拆过程中没有履行法定程序导致当事人尚未撤离个人财产，当事人也无法就损害情况举证，被告应当承担举证责任，被告可以根据市场行情，结合王某实际情况以及所提供的现场照片、物品损失清单等，按照有利于王某的原则酌情确定赔偿数额，对房屋内财产损失依法赔偿。如果原告主张的损失已经超出市场价值，不是符合生活常理的房屋内物品，应当由原告自行承担举证责任。

《刑事诉讼法主观题专题讲座·基础版》

P94

红框处修改为“物证”。

6. 公诉人出示的剃骨刀照片对李四的陈述具有补强作用。在我国,在运用某些证明力显然薄弱的证据认定案情时,必须有其他证据补充、强化其证明力才能被法官采信为定案的根据,这是补强证据规则的要求。一般来说,需要补强的证据包括犯罪嫌疑人、被告人供述,证人证言,被害人陈述等特定的证据。补强证据要求具有证据能力,能够担保补强对象真实,具有独立的来源。本案中,公诉人出具的剃骨刀照片属于书证,具有证据能力,可以担保被害人陈述中关于剃骨刀的描述,而且由侦查人员依法收集具有独立的来源。因此,由公诉人出示的剃骨刀照片这一书证来补充、强化李四所作的这一被害人陈述,合理合法。

三、刑事证据的收集、审查和运用***

(一) 刑事证据收集、审查和运用的一般规则

以下一般规则之间没有必然的联系,只是一些概括性或者零碎的知识点,但需要考生认真掌握。

◎ [图表精要]

一般规则	注意
不得强迫自证其罪	不等于沉默权。沉默权强调沉默,不说话。不得强迫自证其罪强调不被强制供述。
行政证据转化为刑事证据	公安机关接受或者依法调取的行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的物证、书证、视听资料、电子数据、检验报告、鉴定意见、勘验笔录、检查笔录等证据材料,可以作为证据使用(供述、证言、陈述等言词证据需要侦查机关重新收集,鉴定意见可以直接作为刑事证据使用)。

94

红框处修改为：

3. 侦查机关对甲拘留 30 日后报请批捕合法。👉根据司法解释的规定，公安机关的拘留期限一般为 3 日，特殊情况，可以延长 1 日至 4 日。对流窜作案、多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子，提请审查批准逮捕的时间可以延长至 30 日。👉其中，“流窜作案”，是指跨市、县管辖范围连续作案，或者在居住地作案后逃跑到外市、县继续作案；“多次作案”，是指 3 次以上作案；“结伙作案”，是指 2 人以上共同作案。👉本案中，甲乙丙三人故意伤害丁系结伙作案，此时侦查机关可以对甲拘留 30 日后报请某县检察院批准逮捕。👉

3. 侦查机关对甲拘留 30 日后报请批捕不合法。👉根据司法解释的规定，公安机关的拘留期限一般为 3 日，特殊情况，可以延长 1 日至 4 日。对流窜作案、多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子，提请审查批准逮捕的时间可以延长至 30 日。👉其中，“流窜作案”，

主观题刑诉专题讲座 ● 基础版

是指跨市、县管辖范围连续作案，或者在居住地作案后逃跑到外市、县继续作案；“多次作案”，是指 3 次以上作案；“结伙作案”，是指 2 人以上共同作案。👉本案中，侦查机关将甲拘留 7 天以后发现甲还涉嫌诈骗，但这不属于流窜作案，多次作案或者结伙作案，因此对甲的拘留时间不可以延长至 30 日。👉此时侦查机关可以对甲涉嫌的诈骗案继续侦查，但应当将甲移送某县检察院报请批准逮捕。

红框处修改为“五”。

【解析要旨】

本案中，公安机关、检察机关在办理本案中存在四^四处程序违法。

其一，某县公安机关将甲羁押七个月不正确。👉根据刑事诉讼法的规定，对犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁押期限不得超过 2 个月。案情复杂、期限届满不能终结的案件，可以经上一级人民检察院批准延长 1 个月。

下列案件在 2 个月不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以延长 2 个月：

- (1) 交通十分不便的边远地区的重大复杂案件；
- (2) 重大的犯罪集团案件；
- (3) 流窜作案的重大复杂案件；
- (4) 犯罪涉及面广，取证困难的重大复杂案件。

如果同时对犯罪嫌疑人可能判处 10 年有期徒刑以上刑罚，在上述 5 个月仍不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以再延长 2 个月。👉

可见，并非对犯罪嫌疑人可能判处 10 年有期徒刑以上刑罚，侦查羁押期限就可以达

红框处修改为：均由检察长决定。

不 起 诉 的 程 序	<p>1. 法定不诉、酌定不诉、存疑不诉，检察长或者检委会都有权决定。</p> <p>2. 不起诉决定书自公开宣布之日起生效。</p> <p>3. 不起诉决定书应当送达：</p> <p>(1) 被害人或者其近亲属及其诉讼代理人。</p> <p>(2) 被不起诉人及其辩护人以及被不起诉人的所在单位。</p> <p>(3) 送达公安机关。</p> <p>4. 决定不起诉对涉案人和物的处理： 人民检察院决定不起诉的案件，应当同时对侦查中查封、扣押、冻结的财物解除查封、扣押、冻结。对被不起诉人需要给予行政处罚、处分或者需要没收其违法所得的，人民检察院应当提出检察意见，移送有关主管机关处理。有关主管机关应当将处理结果及时通知人民检察院。</p> <p>5. 人民检察院对自侦案件拟作不起诉决定的，应当报上一级人民检察院审查批准。</p>	<p>程序倒流：</p> <p>(1) 公安机关侦查的案件：对于犯罪事实并非犯罪嫌疑人所为，需要重新侦查的，应当在作出<u>不起诉决定</u>后书面说明理由，将案卷材料退回公安机关并建议公安机关重新侦查。</p> <p>(2) 检察机关自侦案件：公诉部门对于本院侦查部门移送审查起诉的案件，发现具有法定不起诉情形的，应当退回本院侦查部门，建议作出撤销案件的处理。</p>
----------------------------	--	---

红框处修改为：“2. 某县检察院对甲的不起诉由检察委员会决定不正确。🤔根据刑诉法的规定，提起公诉或者不起诉，均由检察长决定。🤔是故，某县检察院对甲不起诉，应当由某县检察院检察长决定。”

[解析要旨]

1. 某县检察院对甲案退回某县公安机关补充侦查一次后即作出不起诉决定合法。🤔根据刑诉法的规定，对于2次补充侦查的案件，人民检察院仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，应当作出不起诉的决定。🤔可见，补充侦查在审查起诉阶段以两次为限。经过一次补充侦查后，检察院可以作出不起诉的决定，必要时也可以将案件进行第二次补充侦查。🤔如果经过两次补充侦查后，案件仍然不符合起诉条件，则应当作出不起诉决定。本案中，某县检察院将案件退回某县公安机关补充侦查，某县公安机关补充侦查后，某县检察院认为案件仍然事实不清、证据不足的，既可以将案件第二次进行补充侦查，也可以直接作出不起诉决定。🤔

2. 某县检察院对甲的不起诉由检察委员会决定正确。🤔根据刑诉法的规定，法定不诉、酌定不诉、存疑不诉，检察长或者检委会都有权决定。🤔本案中，某县检察院经过检察委员会讨论决定，对甲不起诉，合法。🤔

3. 某县公安机关向某县检察院申请复议不正确。🤔根据司法解释的规定，侦查机关认为人民检察院作出的不起诉决定有错误的，应当在收到不起诉决定书后七日以内制作要求

红框处修改为：“10. 某县法院一审判处甲有期徒刑十年不正确。根据刑诉法的规定，人民法院经审理认为量刑建议明显不当，或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的，人民检察院可以调整量刑建议。人民检察院不调整量刑建议或者调整后量刑建议后仍然明显不当的，人民法院应当依法作出判决。本案中，某县法院认为甲曾经有脱逃行为，性质恶劣，某县检察院量刑建议明显不当，某县检察院有权调整量刑建议，若某县检察院拒不调整量刑建议或者调整后法院认为仍然明显不当的，某县法院才可以不采纳某县检察院的量刑建议。因此，某县法院直接对甲加重量刑判处有期徒刑十年是不正确的。”

主观题刑诉专题讲座 · 基础版

10. 某县法院一审判处甲有期徒刑十年不正确。根据刑诉法的规定，对于认罪认罚案件，人民法院依法作出判决时，一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议，但有下列情形的除外：

- (1) 被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究其刑事责任的；
- (2) 被告人违背意愿认罪认罚的；
- (3) 被告人否认指控的犯罪事实的；
- (4) 起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致的；
- (5) 其他可能影响公正审判的情形。

本案中，公诉人指控甲涉嫌故意伤害罪和脱逃罪，甲认罪认罚，某县法院一般应当采纳某县检察院判处甲五年以上、八年以下有期徒刑的量刑建议。此外，甲也不具备上述采纳量刑建议的例外情形，某县法院应当采纳某县检察院的量刑建议。

11. 某县法院判处甲无罪错误。根据刑诉法的规定，法院经过审理发现，被告人因不满16周岁，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任。本案中，某县法院认为甲实施犯罪行为时不满16周岁，不应当予以刑事处罚，应当判决甲不负刑事责任，而非对甲宣告无罪。

箭头处增加内容“8. 公诉人都需要出庭”。
删除红框处内容，修改后面序号。

主观题刑诉专题讲座 · 基础版

6. 检察院有权建议相同：检察院在公诉时，可以建议适用简易程序或者速裁程序。

7. 被告人最后陈述不可省略相同。

不同之处：

1. 适用对象不同：未成年人可以用简易程序，但不能用速裁程序
2. 适用刑罚不同：简易程序可适用于几乎所有有期徒刑案件，但速裁程序只适用于可能被判处三年以下有期徒刑的案件。
3. 是否认罪认罚不同：被告人适用简易程序需要认罪，不一定认罚。被告人适用速裁程序需要认罪认罚。

4. 公诉人是否出庭不同：简易程序中，公诉人应当出庭；速裁程序无此规定。

5. 审判组织不同：简易程序可以独任审理，也可以组成合议庭；速裁程序只能由一名法官独任审理。

6. 程序简化程度不同：简易程序只是简化法庭调查和辩论，速裁程序一般不进行法庭调查和辩论。

红框处修改为：3. 上一级人民检察院认为抗诉不当的，应当听取下级人民检察院的意见。听取意见后，仍然认为抗诉不当的，应当向同级人民法院撤回抗诉，并且通知下级人民检察院。”

程序	<p>1. 上诉人通过<u>第一审</u>人民法院提出上诉的，<u>第一审</u>人民法院应当审查。上诉符合法律规定的，应当在<u>上诉期满后3日内</u>将上诉状连同案卷、证据移送<u>上一级</u>人民法院，并将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。</p> <p>2. 上诉人直接向<u>第二审</u>人民法院提出上诉的，<u>第二审</u>人民法院应当在收到上诉状后<u>3日内</u>将上诉状交<u>第一审</u>人民法院。第一审人民法院应当审查上诉是否符合法律规定。符合法律规定的，应当在接到上诉状后<u>3日内</u>将上诉状连同案卷、证据移送<u>上一级</u>人民法院，并将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。</p>	<p>1. 地方各级人民检察院认为本级人民法院<u>第一审</u>的判决、裁定确有错误的时候，应当向<u>上一级</u>人民法院提出抗诉。</p> <p>2. 地方各级人民检察院对同级人民法院<u>第一审</u>判决、裁定的抗诉，应当通过<u>原审</u>人民法院提出<u>抗诉书</u>，并且将抗诉书抄送<u>上一级</u>人民检察院。</p> <p>3. 上级人民检察院如果认为抗诉不当，可以向同级人民法院撤回抗诉，并且通知下级人民检察院。</p>
申请撤回	<p>1. <u>上诉期限内</u>申请撤回上诉，法院应当准许；<u>上诉期限后</u>申请撤回上诉，二审法院应当审查。（<u>一审事实、法律、量刑</u>正确，准许撤回，否则不准许）</p> <p>2. 被判处<u>死刑立即执行</u>的被告人提出上诉，在<u>第二审</u>开庭后宣告裁判前申请撤回上诉的，应当不予准许，继续按照上诉案件审理。</p>	<p>抗诉期限内申请撤回抗诉，一审法院不再向上一级法院移送；抗诉期限后申请撤回抗诉，二审法院可以裁定准许。</p>

◎ [复习注意]

红框处修改为：“前款‘国恐贪’案件”。

适用对象	<p>(4) 人民法院按照<u>审判监督程序</u>重新审判的案件，被告人<u>死亡</u>的，人民法院可以缺席审理，依法作出判决。</p>
管辖法院	<p><u>前款案件</u>，由<u>犯罪地</u>、<u>被告人</u>出境前居住地或者<u>最高人民法院</u>指定的<u>中级人民法院</u>组成合议庭进行审理。</p>
	<p>[注意]</p> <p>级别：中院； 管辖法院：犯罪地，居住地，指定地。</p>