

主观题 9 年真题详解

新浪微博：法考刑诉向高甲 微信公众号 xianggaojia

(2017 主观题)

【案情】

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？

【参考答案】

(1) 本案二审判决尚未生效。二审判决应当在宣告送达以后才生效，本案二审判决始终未向被告人李某送达判决书，裁判文书网上发布判决书也不能等同于向李某送达判决，李某始终不知道判决的内容，因此本案二审程序未完成送达程序，判决未生效。

(2) 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. 此案生效后当事人向检察院申诉，程序要求是什么？

【参考答案】

(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. 省检察院按审判监督程序向省高级人民法院提起抗诉，对于原判决、裁定事实不清或者证据不足的再审案件，省高级人民法院应当如何处理？

【参考答案】

(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，发回原审法院重新审判。

4. 如果省高级人民法院认为 S 市中级人民法院生效判决确有错误，应当如何纠正？

【参考答案】

省高级人民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.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?

【参考答案】

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。

(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。

(2016 主观题)

【案情】

顾某(中国籍)常年居住 M 国，以丰厚报酬诱使徐某(另案处理)两次回国携带毒品甲基苯丙胺进行贩卖。2014 年 3 月 15 日 15 时，徐某在 B 市某郊区交易时被公安人员当场抓获。侦查中徐某供出了顾某。我方公安机关组成工作组按照与该国司法协助协定赴该国侦查取证，由 M 国警方抓获了顾某，对其进行了讯问取证和住处搜查，并将顾某及相关证据移交中方。

检察院以走私、贩卖毒品罪对顾某提起公诉。鉴于被告人顾某不认罪并声称受到刑讯逼供，要求排除非法证据，一审法院召开了庭前会议，通过听取控辩双方的意见及调查证据材料，审判人员认定非法取证不成立。开庭审理后，一审法院认定被告人两次分别贩卖一包甲基苯丙胺和另一包重 7.6 克甲基苯丙胺判处其有期徒刑 6 年 6 个月。顾某不服提出上诉，二审法院以事实不清发回重审。原审法院重审期间，检察院对一包甲基苯丙胺重量明确为 2.3 克并作出了补充起诉，据此原审法院以被告人两次分别贩卖 2.3 克、7.6 克毒品改判顾某有期徒刑 7 年 6 个月。被告人不服判决再次上诉到二审法院。

【问题】

1. M 国警方移交的证据能否作为认定被告人有罪的证据?对控辩双方提供的境外证据，法院应当如何处理?

【参考答案】M 国警方移交的证据可以作为认定被告人有罪的证据。我国刑事诉讼法规定我国司法机关可以进行刑事司法协助，警方赴 M 国请求该国警方抓捕、取证属于司法协助的范围，我国法院对境外证据认可其证据效力，本案司法协助程序符合规范，符合办理刑事案件程序规定。

人民法院对来自境外的证据材料，应当对材料来源、提供人、提供时间以及提取人、提取时间等进行审查。经审查，能够证明案件事实符合《刑事诉讼法》规定的，可以作为证据使用。但提供人或者我国与有关国家签订的双边条约对材料的使用范围有明确限制的除外；材料来源不明或者真实性无法确认的，不得作为定案的证据。

2. 本案一审法院庭前会议对非法证据的处理是否正确?为什么?

【参考答案】不正确。按照《刑事诉讼法》的规定，庭前会议就非法证据等问题只是了解情况，听取意见，不能做出决定。

3. 发回原审法院重审后，检察院对一包甲基苯丙胺重量为 2.3 克的补充起诉是否正确?为什么?

【参考答案】不正确。本案第二审法院基于原审法院认定的一包甲基苯丙胺数量不明，以事实不清发回重审，重审中检察机关明确为 2.3 克，只是补充说明不是补充起诉。补充起诉是在法院宣告判决前检察机关发现有遗漏的同案犯罪嫌疑人或者罪行可以一并起诉和审理。

4. 发回重审后，原审法院的改判加刑行为是否违背上诉不加刑原则？为什么？

【参考答案】违反上诉不加刑。第二审人民法院发回原审人民法院重新审理的案件，除有新的犯罪事实，人民检察院补充起诉的以外，原审人民法院不得加重被告人的刑罚。本案补充说明一包重量 2.3 克是原有的指控内容，不是新增加的犯罪事实。

5. 此案再次上诉后，二审法院在审理程序上应如何处理？

【参考答案】(1) 二审法院应当组成合议庭，可以不开庭审理，但应当讯问被告人、听取辩护人、诉讼代理人意见。(2) 如果认为原判认定事实和适用法律正确、量刑适当，应当裁定驳回上诉，维持原判。(3) 如果认为原判适用法律有错误或量刑不当，应当改判，但受上诉不加刑限制，不得加重刑罚。(4) 鉴于本案系发回重审后的上诉审，第二审法院不得以事实不清再发回原审法院重新审理，只能依据现有证据依法做出裁判。(5) 二审法院发现一审有违反法律规定的诉讼程序的，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

(2015 主观题)

【案情】

某日凌晨，A 市某小区地下停车场发现一具男尸，经辨认，死者为刘瑞，达永房地产公司法定代表人。停车场录像显示一男子持刀杀死了被害人，但画面极为模糊，小区某保安向侦查人员证实其巡逻时看见形似刘四的人拿刀捅了被害人后逃走（开庭时该保安已辞职无法联系）。

侦查人员在现场提取了一只白手套，一把三棱刮刀（由于疏忽，提取时未附笔录）。侦查人员对现场提取的血迹进行了 ABO 血型鉴定，认定其中的血迹与犯罪嫌疑人刘四的血型一致。

刘四到案后几次讯问均不认罪，后来交代了杀人的事实并承认系被他人雇佣所为，公安机关据此抓获了另外两名犯罪嫌疑人康雍房地产公司开发商张文、张武兄弟。

侦查终结后，检察机关提起公诉，认定此案系因开发某地块利益之争，张文、张武雇佣社会人员刘四杀害了被害人。

法庭上张氏兄弟、刘四同时翻供，称侦查中受到严重刑讯，不得不按办案人员意思供认，但均未向法庭提供非法取证的证据或线索，未申请排除非法证据。

公诉人指控定罪的证据有：①小区录像；②小区保安的证言；③现场提取的手套、刮刀；④ABO 血型鉴定；⑤侦查预审中三被告人的有罪供述及其相互证明。三被告对以上证据均提出异议，主张自己无罪。

【问题】

1. 请根据《刑事诉讼法》及相关司法解释的规定，对以上证据分别进行简要分析，并作出是否有罪的结论。

【答案】本案应当做出事实不清、证据不足的无罪宣判。依据刑事诉讼法及解释的有关规定和诉讼理论，我国刑事诉讼证明标准应当是案件事实清楚，证据确实、充分。所谓证据确实充分是指（1）定罪量刑的事实都有证据证明；（2）据以定案的证据均经法定程序查证属实；（3）综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑。在刑事诉讼中承担证明被告人有罪这一证明责任的主体是公诉机关，即检察院。被告人张某不承担证明自己无罪的责任。如果检察院不能提供充分的证据的证明被告人有罪，则法院只能做出指控的犯罪不能成立的判决。本案中，小区录像画面极为模糊，不能证明刘四就是本案的杀人凶手。小区保安的证言证明其看见形似刘四的人拿刀捅了被害人后逃走，并不能证明刘四就是本案的杀人凶手，并且该

证人没有正当理由没有出庭，该证言不能确定其真实性，不能作为定案依据。现场提取的手套、刮刀没有制作笔录，不能确定该物证来源，不能作为定案依据。ABO 血型鉴定也不能确定刘四就是本案的杀人凶手。侦查预审中三被告人的有罪供述及其相互证明，不能单独作为指控其犯罪的证据。综上所述，以上证据并不能形成一个证据链，不能排除合理怀疑，所以只能根据疑罪从无的原理，不能确定被告人有罪。

2. 请结合本案，谈谈对《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中关于“推进以审判为中心的诉讼制度改革，确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验”这一部署的认识。

答题要求：

1. 无本人分析、照抄材料原文不得分；
2. 结论、观点正确，逻辑清晰，说理充分，文字通畅；
3. 请按问题顺序作答，总字数不得少于 800 字。

【参考范文】

习近平总书记在十八届四中全会上所作的关于《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的说明，重点说明了 10 个问题，其中之一就是“推进以审判为中心的诉讼制度改革”，要在以审判为中心的前提下解决社会矛盾，包括在法院主导下处理刑事诉讼，民事诉讼和行政诉讼的各项活动。

以审判为中心也就是我们常说的“审判中心主义”，是指在刑事诉讼的各个阶段关系中，都凸显审判的中心地位，将刑事审判作为整个诉讼的核心。侦查阶段和起诉阶段均是刑事审判的预备阶段，只有审判才具有定纷止争的权威性、终局性作用。因为在整个刑事诉讼过程中，只有在审判阶段才能决定被追诉人是否有刑事责任以及责任的大小，虽然在侦查、起诉等环节中也会涉及对犯罪嫌疑人的处理，但这都是程序意义上的处理，不具有实体问题上的既判力。推进以审判为中心的诉讼制度改革是适应司法规律的要求。审判是司法活动的核心环节，是所有社会矛盾解决的终极手段，是社会公正的最后一道“防线”，所以我们理应坚持审判在司法活动中的核心地位，这是尊重司法规律的体现。

以审判为中心的诉讼制度改革是司法权的性质所决定的，是遵循司法运行规律的要求，也是在总结司法实践的经验和教训中得出的真理。“以审判为中心的刑事诉讼制度改革”的理论基础是审判中心主义理论。审判中心主义包括以下几个方面的含义：(1)实现庭审的实质化。审判程序是刑事诉讼程序的核心，未经人民法院宣告有罪，任何人不得被定罪处罚。庭审又是审判的核心。要实现审判中心主义，首先要实现以庭审为中心，改变庭审虚置化、形式化的倾向，使庭审真正成为事实查明、证据认定、适用法律的核心，发挥庭审的把关作用，使法庭审理的案件经得起法律的考验和历史的考验，实现法律效果和社会效果的统一。(2)实现审判程序对审前程序的制约。充分发挥审判程序的诉讼制约功能，使侦查程序、审查起诉程序都围绕审判程序展开和进行；充分发挥审判保障诉权、尊重人权的功能，建立健全刑事诉讼中的司法审查机制。(3)实现依法独立公正行使审判权。审判中心主义就是要求依法独立行使审判权，实现“由审理者裁决，由裁决者负责”的审判权运行机制，坚持“无罪推定原则”“证据裁判原则”“疑罪从无原则”，严格“排除非法证据”，完善“证人出庭制度”“当庭宣判制度”等，使审判真正担负起实现司法公正的重任。

推进以审判为中心的诉讼制度改革是人的认识规律的必然要求。人们在实践中对于一个事实的认识，往往要经过从感性认识到理性认识的过程，在反复实践反复认识的过程中，认识才可能接近事实真相，接近真理。这个规律体现在刑事诉讼之中，一个刑事案件经过侦查机关调查事实、收集证据、查获犯罪嫌疑人之后进入审查起诉阶段。检察机关再对案件事实与证据进行审查，决定是否提起公诉。虽然我国刑事诉讼法分别对侦查完结和提起公诉给

予了严格的事实和证据认定标准,但这两个过程毕竟是相关司法机关的单方性和不公开的活动,其认定结果未经辩护方的直接监督,难免不够公允。而审判阶段不同,在法庭上控辩双方均可提出自己的证据,要求本方的证人出庭作证,反驳对方的观点和发表自己对案件的看法。而法官则居中裁判,保障双方的诉讼权利,听取各方的意见,在各方参与和监督下对定罪和量刑问题作出判断。只有经过公开公正的审判阶段,案件的处理结果才最具权威性和公信力,案件结果才经得起检验。

推进以审判为中心的诉讼制度改革可以优化诉讼结构。合理的诉讼结构应当是三角形的,审判权居中裁判,位于三角形的顶点,控辩双方平等武装、平等对抗分别位于三角形的两个底端。然而在我们长期的司法实践中,对刑事案件的处理往往呈现出“侦查—起诉—审判”的线性结构,侦查成为刑事诉讼的核心,公诉和审判只是侦查的逻辑推演和时间延伸,侦查活动的结果往往就预示着整个案件的结果,该结果在公诉阶段和审判阶段往往没有任何悬念。在以侦查为中心的诉讼制度下,法院过度配合甚至屈从于检察机关和侦查机关,法庭的审判常常得不到重视,审判流于形式,很多程序更是走过场,根本起不到对案件证据去伪存真的作用。在以侦查为中心的诉讼制度下,律师辩护权的行使,常常受到限制和阻挠,辩护效果被大打折扣,控辩关系完全不可能对等。这些都导致了冤假错案的产生。推进以审判为中心的诉讼制度改革,强调审判在整个刑事诉讼程序中的核心地位,正是对法院排他性定罪量刑权的重申。法庭审判环节越得到强化,辩护权的行使就能越充分,其他诉讼参与人的各项权利也可以得到保障,控辩双方的对抗性加强,有利于防止冤假错案的产生。

推进以审判为中心的诉讼制度改革可以有效提升庭审质量。以审判为中心首先就是要以庭审为中心,最大限度地保障庭审效果。这就要求我们坚持直接言词原则和证据裁判原则。直接言词原则是指法官亲自听取双方当事人、证人以及其他诉讼参与人的当庭陈述和法庭辩论,从而形成内心确信,并据以裁判。证据裁判原则是指对于诉讼中事实的认定,应当依据有关的证据作出,没有证据不得认定事实。总体来说,以审判为中心就是要求事实证据调查在法庭,各方举证在法庭,定罪量刑有理辩在法庭,法官裁判心证形成在法庭,最大限度防止庭前因素和庭外因素对法官的干扰,让庭审成为定罪量刑的主要和决定性阶段,让审判者的一切心证来自公开进行的法庭审理活动。

以审判为中心还有助于落实审判对侦查行为的监督和更加注重对辩护权的保障。长期以来,我国在刑事诉讼活动中坚持人民法院、人民检察院和公安机关应当分工负责,互相配合,互相制约的原则。然而在实践中,法院对公安机关和检察机关配合的多,制约的少。如今我们强调以审判为中心,并不是对我国“三机关”分工负责、相互配合、相互制约关系的否定,而是强调在控审尤其是侦审关系问题上,对于侦查机关等的严重违法行为,审判机关有权予以纠正。2012年修改《刑事诉讼法》的一大亮点就是对非法证据排除规则的正式确立。法律规定对于侦查机关采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述,应当予以排除,收集物证、书证不符合法定程序,可能严重影响司法公正的,应当予以补正或者作出合理解释,不能补正或者作出合理解释的应当予以排除。非法证据排除规则的确立凸显了审判机关对侦查行为的监督与纠正,并对权利受到侵犯者予以救济与保障。以审判为中心要求控辩双方加强对抗性,最主要就是保障辩护权更充分地行使。传统意义上,辩护主要在审判阶段发挥作用,导致辩护在犯罪嫌疑人、被告人的权利最容易受到侵犯的侦查阶段作用甚微。2012年《刑事诉讼法》规定了侦查阶段辩护律师的辩护人地位,这为辩护人有效参与、有效监督、有效辩护提供了制度保障,未来还应进一步发展辩护权。

总之,推动以审判为中心的刑事诉讼制度改革,就是要坚持审判中心主义,发挥审判维护司法公正、引领社会公平正义的作用,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

(2014 主观题)

【案情】

犯罪嫌疑人段某，1980 年出生，甲市丁区人，自幼患有间歇性精神分裂症而辍学在社会上流浪，由于生活无着落便经常偷拿东西。2014 年 3 月，段某窜至丁区一小区内行窃时被事主发现，遂用随身携带的刀子将事主刺成重伤夺路逃走。此案丁区检察院以抢劫罪起诉到丁区法院，被害人的家属提起附带民事诉讼。丁区法院以抢劫罪判处段某有期徒刑 10 年，赔偿被害人家属 3 万元人民币。段某以定性不准、量刑过重为由提起上诉。甲市中级人民法院二审中发现段某符合强制医疗条件，决定发回丁区法院重新审理。

丁区法院对段某依法进行了精神病鉴定，结果清晰表明段某患有精神分裂症，便由审判员张某一一人不公开审理，检察员马某和被告人段某出庭分别发表意见。庭审后，法庭作出对段某予以强制医疗的决定。

【问题】

1 结合本案，简答强制医疗程序的适用条件。

【参考答案】强制医疗程序的适用条件是（1）实施了危害公共安全或者严重危害公民人身安全的暴力行为。（2）经法定程序鉴定属依法不负刑事责任的精神病人。（3）有继续危害社会的可能。

2 如中级法院直接对段某作出强制医疗决定，如何保障当事人的救济权？

【参考答案】被决定强制医疗的人、被害人及其法定代理人、近亲属对强制医疗不服的，可以向上级法院申请复议。

3 发回重审后，丁区法院的做法是否合法？为什么？

【参考答案】不合法。按照《刑事诉讼法》和有关法律解释的规定，丁区法院有下列违法行为：（1）审理强制医疗应当组成合议庭进行；（2）本案被告人系成年人，所犯抢劫罪不属于不公开审理的案件；（3）审理强制医疗案件，应当通知段某的法定代理人到庭；（4）段某没有委托诉讼代理人，法院应当通知法律援助机构指派律师担任其法定代理人，为其提供法律援助。

4 发回重审后，丁区法院在作出强制医疗决定时应当如何处理被害人家属提出的附带民事诉讼？

【参考答案】法院认定公诉案件被告人的行为不构成犯罪，对已经提起的附带民事诉讼，经调解不能达成协议的，应当一并作出附带民事诉讼判决。丁区法院应当就民事赔偿进行调解。调解不成，判决宣告被告人段某不负刑事责任，并在判决中就附带的民事赔偿一并处理，同时做出对被告人段某强制医疗的决定。

(2013 主观题)

【案情】

李某于 2012 年 7 月毕业后到某国有企业从事财务工作。因无钱买房，单位又不分房，在同学、朋友及亲戚家里四处借住，如何弄钱买一套住房成为他的心结。

2013 年 4 月，单位有一笔 80 万元现金未来得及送银行，存放于单位保险柜，李某借职务之便侵吞了全部现金并伪造外人盗窃现场。李某用该款购买了一套公寓。

李某的反常行为被单位举报到检察机关，检察机关反贪技术侦查部门当即实施技术侦查措施，查明系李某作案并予以立案。在刑事拘留期间，李某供认了全部犯罪事实。鉴于本人最终认罪并将赃物全部追回，根据本案特殊情况和办案需要，检察机关决定对其采取指定居所监视居住。

2013 年 7 月该案提起公诉。李某及其辩护律师向法院提出李某在拘留期间遭受了严重的刑讯逼供，要求排除非法证据。

【问题】

1 检察机关对李某贪污行为采取技术侦查措施，是否正确?为什么?

~~【当年答案】不正确。(1) 技术侦查措施只能在立案后采取。(2) 采取技术侦查措施必须履行严格的批准手续。(3) 检察机关不能实施技术侦查措施，必须交有关机关执行。~~

【现在答案】不正确。本案属于监察委调查的案件，根据《监察法》第 28 条第 1 款规定，监察机关调查涉嫌重大贪污贿赂等职务犯罪，根据需要，经过严格的批准手续，可以采取技术调查措施，按照规定交有关机关执行。

2 根据修改后的《刑事诉讼法》，技术侦查措施在使用主体、案件范围和适用程序上有哪些特殊要求?

【参考答案】

(1) 技术侦查措施的使用主体只能是公安机关和国家安全机关。

(2) 适用范围：公安机关在立案后，对于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、重大毒品犯罪或者其他严重危害社会的犯罪案件可以采取技术侦查措施;检察机关在立案后，~~对于重大的贪污、贿赂犯罪案件以及利用职权实施的严重侵犯公民人身权利的重大犯罪案件~~，可以采取技术侦查措施;追捕被通缉或者批准、决定逮捕的在逃的犯罪嫌疑人、被告人，可以采取必要的技术侦查措施。

(3) 适用程序上，技术侦查措施由公安机关、国家安全机关、人民检察院决定，由公安机关、国家安全机关执行;采取技术侦查措施，必须严格经过严格的批准手续;有关机关必须严格按照批准的措施种类、适用对象和期限执行。

3 检察机关对李某采取指定居所监视居住措施是否正确?为什么?

【当年答案】正确。符合逮捕条件，因为案件的特殊情况或者办理案件的需要，办案机关可以采取监视居住措施。指定居所监视居住适用于无固定住处的，以及有住处但是涉嫌危害国家安全罪、恐怖活动犯罪、~~特别重大贿赂犯罪案件~~，本案李某虽然不符合特殊案件，但他没有固定住处，符合指定居所监视居住规定。

【现在答案】不正确。监察委在调查程序中不适用强制措施。

4 法院处理李某及其辩护人申请排除非法证据的程序步骤是什么?

【参考答案】

(1) 被告人及其辩护人在开庭审理前申请排除非法证据，按照法律规定提供相关线索或者材料的，人民法院应当召开庭前会议。

(2) 人民法院应当在开庭前及时将申请书及相关线索、材料的复制件送交人民检察院。人民检察院应当通过出示有关证据材料等方式，有针对性地对证据收集的合法性作出说明。人民法院可以核实情况，听取意见。

(3) 公诉人、被告人及其辩护人在庭前会议中对证据收集是否合法未达成一致意见，人民法院对证据收集的合法性有疑问的，应当在庭审中进行调查;人民法院对证据收集的合法性没有疑问，且没有新的线索或者材料表明可能存在非法取证的，可以决定不再进行调查。

(4) 被告人及其辩护人在开庭审理前未申请排除非法证据，在法庭审理过程中提出申请的，应当说明理由。对前述情形，法庭经审查，对证据收集的合法性有疑问的，应当进行调查;没有疑问的，应当驳回申请。

(5) 庭审期间, 法庭决定对证据收集的合法性进行调查的, 应当先行当庭调查。但为防止庭审过分迟延, 也可以在法庭调查结束前进行调查。

(6) 经审理, 确认或者不能排除存在刑事诉讼法第 54 条规定的以非法方法收集证据情形的, 对有关证据应当排除。人民法院对证据收集的合法性进行调查后, 应当将调查结论告知公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人。

(2012 主观题)

专家观点:《刑事诉讼法》既有保障刑法实施的工具价值, 又具有独立价值。

在刑事诉讼中, 以刑讯逼供等非法方法收集证据, 不仅违反法定程序, 侵犯人权, 而且往往导致证据虚假, 发生冤错案件。为此,《刑事诉讼法》及有关部门的解释或规定, 完善了非法证据排除规则, 发挥了刑事诉讼法的应有功效。

【案情】

花园小区发生一起入室抢劫杀人案, 犯罪现场破坏严重, 未发现有价值的痕迹物证。经查, 李某有重大犯罪嫌疑, 其曾因抢劫被判有期徒刑 12 年, 刚刚刑满释放, 案发时小区保安见李某出入小区。李某被东湖市公安局立案侦查并被逮捕羁押。审讯期间, 在保安的指认下, 李某不得不承认其在小区他处入室盗窃 3000 元, 后经查证属实。但李某拒不承认抢劫杀人行为。审讯人员将李某提到公安局办案基地对其实施了捆绑、吊打、电击等行为, 3 天 3 夜不许吃饭, 不许睡觉, 只给少许水喝, 并威胁不坦白交代抢劫杀人罪行、认罪态度不好法院会判死刑。最终, 李某按审讯人员的意思交代了抢劫杀人的事实。在此期间, 侦查人员还对李某的住处进行了搜查, 提取扣押了李某鞋子等物品, 当场未出示搜查证。

案件经东湖市检察院审查起诉后, 向东湖市中级人民法院提起公诉。庭审中, 应李某辩护人的申请, 法庭启动了排除非法证据程序。

答题要求:

1. 根据法律、司法解释规定及刑事诉讼法理知识作答;
2. 无本人观点或论述, 照抄材料原文不得分;
3. 观点明确, 逻辑清晰, 说理充分, 文字通畅;
4. 请按提问顺序逐一作答, 总字数不得少于 800 字。

【问题】

1. 本案哪些行为收集的证据属于非法证据? 哪些非法证据应当予以排除?

【参考答案】本案非法的证据有: (1) 审讯人员通过捆绑、吊打、电击等行为, 3 天 3 夜不许吃饭, 不许睡觉, 只给少许水喝, 并威胁不坦白交代抢劫杀人罪行、认罪态度不好法院会判死刑的情况下获取的供述属于非法证据。(2) 侦查人员还对李某的住处进行了搜查, 提取扣押了李某鞋子等物品, 当场未出示搜查证也属于非法证据。

上述非法的证据应当排除的是通过刑讯之下获得的李某的供述, 没有出示搜查证的情形下搜查到的物证虽然违法, 但是通过补正解释可以作为证据使用。

2. 本案负有排除非法证据义务的机关有哪些?

【参考答案】本案负有排除非法证据义务的机关包括公安机关、人民检察院、人民法院。如果公安机关在侦查阶段发现了非法证据, 那么该证据不能作为起诉意见的依据, 如果是人民检察院在审查起诉中发现了非法证据, 那么该证据不能作为起诉决定的依据, 如果是人民法院在审判中发现了非法证据, 那么该证据不能作为法院裁判的依据。

3. 针对检察院的指控, 东湖市中级人民法院应当如何判决本案?

【参考答案】本案人民法院应当判决李某构成盗窃罪, 对于入室抢劫杀人部分宣告无罪。理由是盗窃部分事实清楚证据充分, 而入室抢劫杀人部分证据不足, 法院应当作证据不足的无罪判决。

4. 结合本案，简要说明《刑事诉讼法》对保障刑法实施的价值。

【参考答案】《刑事诉讼法》在保障刑法实施方面的价值有：（1）通过明确对刑事案件行使侦查权、起诉权、审判权的专门机关，为调查和明确案件事实、适用刑事实体法提供了组织上的保障。（2）刑事诉讼法通过明确行使侦查权、起诉权、审判权主体的权力与职责及诉讼参与人的权利与义务，为调查和明确案件事实及适用刑事实体法的活动提供了基本构架；同时，由于有明确的活动方式和程序，也为刑事实体法适用的有序性提供了保障。（3）规定了收集证据的方法与运用证据的规则，既为获取证据、明确案件事实提供了手段，又为收集证据、运用证据提供了程序规范。（4）关于程序系统的设计，可以在相当程度上避免、减少案件实体上的误差。（5）针对不同案件或不同情况设计不同的具有针对性的程序，使得案件处理简繁有别，保证处理案件的效率。

5. 结合本案，简述非法证据排除规则的完善过程，阐明非法证据排除规则的诉讼价值。

【参考答案】

非法证据排除规则最早在美国确立，是指以非法方法取得的证据不得在刑事审判中被采纳的规则。在立法层面，1979年《刑事诉讼法》就已确立以事实为根据，以法律为准绳的基本原则，强调依法定程序收集能够证实被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据，严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。上述规定体现了对法定程序的重视，以及对非法取证的否定态度，但是并没有提出非法证据的概念，当然谈不上非法证据排除规则。直至1996年《刑事诉讼法》施行后，“两高”司法解释才初步确立了非法言词证据的排除规则，但由于规定过于原则，且缺乏程序性规则，导致司法实践中难以适用。在中央直接推动下，最高人民法院于2010年会同最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部出台具有里程碑意义的“两个证据规定”（《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》和《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》）。2012年《刑事诉讼法》吸收了“两个证据规定”的核心内容，在立法层面正式确立了非法证据排除规则。此后，“两高”陆续出台的配套司法解释进一步细化了非法证据的认定标准和排除程序。2013年中央政法委出台《关于切实防止冤假错案的规定》，为了贯彻落实中央文件精神，最高人民法院同年出台《关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》，对非法证据的范围作出进一步明确的规定。此后2013年十八届三中全会明确指出“严禁刑讯逼供、体罚虐待，严格实行非法证据排除规则”，2014年十八届四中全会进一步要求，“健全落实非法证据排除的法律制度，完善对限制人身自由司法措施和侦查手段的司法监督，加强对刑讯逼供和非法取证的源头预防”。2017年6月27日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合发布《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》。

建立非法证据排除规则的根本目的在于制止那些野蛮、残忍、不人道的非法取证方式和手段。实践中，非法采取强制措施、非法搜查、非法扣押等非法侦查手段的滥用，严重侵犯了公民的宪法权利，已成为我国刑事司法领域制约法治化、民主化进程的主要症结。要制止这些行为，最经济、最有效的方法之一是建立全面的非法证据排除规则；因为非法取证的目的并非在于实施这种非法行为本身，而是利用这些证据将被告人定罪。因此，制止这种行为最有效的方法是使这一目的不能实现。也就是说，无论言词证据还是实物证据，只要是通过非法方法取得的，均应加以排除，不得作为证据使用。当然，为了实现犯罪控制与人权保护之间的平衡，应赋予法官对于非法获得的实物证据是否采用一定的裁量权。对非法证据的态度，无疑体现出立法者的价值判断与选择，以及处理程序公正与实体公正二者关系的不同态度。这取决于国家对于追诉犯罪与保护公民权利两种价值之间的权衡与选择，也取决于对程序正义的认识与重视程度。

非法证据排除规则对于保证公正司法、提高司法公信力、加强人权司法保障有举足轻重的作用，其核心价值是通过合法证据认定案件事实，通过公正程序依法惩罚犯罪，从而让被

告人切身体会到司法的公正性和严肃性,让人民群众切实感受到司法程序带来的安全感和公正感。犯罪嫌疑人、被告人的人权不断完善的过程,也是刑事诉讼不断走向进步与文明的过程。随着我国对人权保障力度的加强,应当继续丰富我国现有的非法证据排除规则,适当扩大非法证据排除的范围,尤其是要明确羁押状态下讯问的时间限制防止疲劳审讯。

(2011 主观题)

【案情】

2010 年 10 月 2 日午夜, A 市某区公安人员在辖区内巡逻时,发现路边停靠的一辆轿车内坐着三个年轻人(朱某、尤某、何某)行迹可疑,即上前盘查。经查,在该车后备箱中发现盗窃机动车工具,遂将三人带回区公安分局进一步审查。案件侦查终结后,区检察院向区法院提起公诉。

〈证据〉

朱某——在侦查中供称,其作案方式是三人乘坐尤某的汽车在街上寻找作案目标,确定目标后由朱某、何某下车盗窃,得手后共同分赃。作案过程由尤某策划、指挥。在法庭调查中承认起诉书指控的犯罪事实,但声称在侦查中被刑讯受伤。

尤某——在侦查中与朱某供述基本相同,但不承认作案由自己策划、指挥。在法庭调查中翻供,不承认参与盗窃机动车的犯罪,声称对朱某盗窃机动车毫不知情,并声称在侦查中被刑讯受伤。

何某——始终否认参与犯罪。声称被抓获当天从 C 市老家来 A 市玩,与原先偶然认识的朱某、尤某一起吃晚饭饭后坐在车里闲聊,才被公安机关抓获。声称以前从没有与 A 市的朱某、尤某共同盗窃,并声称在侦查中被刑讯受伤。

公安机关——在朱某、尤某供述的十几起案件中核实认定了 A 市发生的 3 起案件,并依循线索找到被害人,取得当初报案材料和被害人陈述。调取到某一案发地录像,显示朱某、尤某盗窃汽车经过。根据朱某、尤某在侦查阶段的供述,认定何某在 2010 年 3 月 19 日参与一起盗窃机动车案件。

何某辩护人——称在案卷材料中看到朱某、尤某、何某受伤后包有纱布的照片,并提供 4 份书面材料:(1)何某父亲的书面证言:2010 年 3 月 19 日前后,何某因打架被当地公安机关告知在家等候处理,不得外出。何某未离开 C 市;(2)2010 年 4 月 5 日,公安机关发出的行政处罚通知书;(3)C 市某机关工作人员赵某的书面证言:2010 年 3 月 19 日案发前后,经常与何某在一起打牌,何某随叫随到,期间未离开 C 市;(4)何某女友范某的书面证言:2010 年 3 月期间,何某一直在家,偶尔与朋友打牌,未离开 C 市。

(法庭审判)庭审中,3 名被告人均称受到侦查人员刑讯。辩护人提出,在案卷材料中看到朱某、尤某、何某受伤后包有纱布的照片,被告人供述系通过刑讯逼供取得,属于非法证据,应当予以排除,要求法庭调查。公诉人反驳,被告人受伤系因抓捕时 3 人有逃跑和反抗行为造成,与讯问无关,但未提供相关证据证明。法庭认为,辩护人意见没有足够根据,即开始对案件进行实体审理。

法庭调查中,根据朱某供述,认定尤某为策划、指挥者,系主犯。

审理中,何某辩护人向法庭提供了证明何某没有作案时间的 4 份书面材料。法庭认为,公诉方提供的有罪证据确实充分,辩护人提供的材料不足以充分证明何某在案发时没有来过 A 市,且材料不具有关联性,不予采纳。

最后,法院采纳在侦查中朱某、尤某的供述笔录、被害人陈述、报案材料、监控录像作为定案根据,认定尤某、朱某、何某构成盗窃罪(尤某为主犯),分别判处有期徒刑 9 年、5 年和 3 年。

【问题】

1 法院对于辩护人提出排除非法证据的请求的处理是否正确？为什么？

【参考答案】不正确。法庭经审查，对证据收集的合法性有疑问的，应当进行调查。本案被告人均称供述系刑讯逼供所得，辩护人提出了排除非法证据的请求，并有一定证据支持，法院在公诉人没有证据支持的情况下，不做调查即采纳公诉人的解释，是不正确的。

2 如法院对证据合法性有疑问，应当如何进行调查？

【参考答案】

(1) 庭审期间，法庭决定对证据收集的合法性进行调查的，应当先行当庭调查。但为防止庭审过分迟延，也可以在法庭调查结束前进行调查。

(2) 公诉人对证据收集的合法性加以证明，可以出示讯问笔录、提讯登记、体检记录、采取强制措施或者侦查措施的法律文书、侦查终结前对讯问合法性的核查材料等证据材料，有针对性地播放讯问录音录像，提请法庭通知侦查人员或者其他人员出庭说明情况。被告人及其辩护人可以出示相关线索或者材料，并申请法庭播放特定时段的讯问录音录像。侦查人员或者其他人员出庭，应当向法庭说明证据收集过程，并就相关情况接受发问。对发问方式不当或者内容与证据收集的合法性无关的，法庭应当制止。公诉人、被告人及其辩护人可以对证据收集的合法性进行质证、辩论。

(3) 法庭对控辩双方提供的证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。必要时，可以通知公诉人、辩护人到场。

(4) 法庭对证据收集的合法性进行调查后，应当当庭作出是否排除有关证据的决定。必要时，可以宣布休庭，由合议庭评议或者提交审判委员会讨论，再次开庭时宣布决定。

(5) 经审理，确认或者不能排除存在刑事诉讼法第 54 条规定的以非法方法收集证据情形的，对有关证据应当排除。人民法院对证据收集的合法性进行调查后，应当将调查结论告知公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人。

3 法院对尤某的犯罪事实的认定是否已经达到事实清楚、证据确实充分？为什么？

【参考答案】

本案对尤某的犯罪事实的认定没有达到事实清楚、证据确实充分的标准。因为共同犯罪案件中，被告人的地位、作用必须均已查清，是证据确实、充分的基本要素。本案仅根据同案犯朱某供述即认定尤某为策划指挥者，并无其他证据印证。

4 现有证据能否证明何某构成犯罪？为什么？

【参考答案】

本案不能何某有罪。因为根据《刑事诉讼法》和刑事证明理论可知，我国刑事证明标准应当是案件事实清楚，证据确实、充分。所谓证据确实充分是指（1）定罪量刑的事实都有证据证明；（2）据以定案的证据均经法定程序查证属实；（3）综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑。法庭认定何某犯罪的证据中，朱某、尤某在侦查中的供述笔录尚未排除刑讯逼供可能；被害人陈述笔录和车辆被盗时的报案材料只能证明车辆被盗，不能证明谁是盗车者；监控录像只证明朱某、尤某实施了其中一起犯罪；何某辩护人提供的犯罪时何某不在现场的 4 份证据，法庭没有查明其真伪。因此，现有证据没有排除何某没有犯罪的可能性，不能得出唯一的结论，认定何某犯罪的证据不确实充分。综上所述，不能认定何某有罪。

5 如何判断证据是否具有关联性？法院认定何某辩护人提供的 4 份书面材料不具有关联性是否适当？为什么？

【参考答案】

(1) 判断证据是否具有关联性的依据主要是：①该证据是否用来证明本案的争点问题，与案件证明对象之间是否存在客观联系；②该证据是否能够起到证明的作用，即是否具有对案件事实的证明价值。

(2) 不适当。因为这些材料与案件证明对象之间存在客观联系，指向何某是否有罪的争点

问题；另外，这些材料具有证明案件事实的证明价值，能够实际起到使指控的犯罪事实更无可能的证明作用

（2010 主观题）

【案情】

张某——某国企副总经理

石某——某投资管理有限公司董事长

杨某——张某的朋友

姜某——石某公司出纳

石某请张某帮助融资，允诺事成后给张某好处，被张某拒绝。石某请出杨某帮忙说服张某，允诺事成后各给张某、杨某 400 万股的股份。后经杨某多次撮合，2006 年 3 月 6 日，张某指令下属分公司将 5000 万元打入石某公司账户，用于股权收购项目。2006 年 5 月 10 日，杨某因石某允诺的 400 万股未兑现，遂将石某诉至法院，并提交了张某出具的书面证明作为重要证据，证明石某曾有给杨某股份的允诺。石某因此对张某大为不满，即向某区检察院揭发了张某收受贿赂的行为。检察院立案侦查，查得证据及事实如下：

——石某称：2006 年 3 月 14 日，在张某办公室将 15 万元现金交给张某。同年 4 月 17 日，在杨某催促下，让姜某与杨某一起给张某送去 40 万元。因担心杨某私吞，特别告诉姜某一定与杨某同到张某处（石某讲述了张某办公室桌椅、沙发等摆放的具体位置）。

——姜某称：取出 40 万元后与杨某约好见面时间和地点，但杨某称堵车迟到很久。自己因有重要事情需要处理，就将钱交杨某送与张某。

——杨某称：确曾介绍张某与石某认识，并积极撮合张某为石某融资。与姜某见面时因堵车迟到，姜某将钱交给他后匆匆离开。他随后在自己车上将钱交给张某，张某拿出 10 万元给他，说是辛苦费（案发后，杨某将 10 万元交检察院）。

——张某称：帮助石某公司融资，是受杨某所托（检察院共对张某讯问六次，每次都否认收受过任何贿赂）。

据石某公司日记账、记账凭证、银行对账单等记载，2006 年 3 月 6 日张某公司的下属分公司将 5000 万元打入石某公司账户。同年 3 月 14 日和 4 月 17 日，分别有 15 万元和 40 万元现金被提出。

【问题】

依据有关法律、司法解释规定和刑事证明理论，运用本案现有证据，分析能否认定张某构成受贿罪，请说明理由。答题要求：

1 能够根据法律、司法解释相关规定及对刑事证明理论的理解，运用本案证据作出能否认定犯罪的判断，指出法院依法应当作出何种判决。

2 观点明确，分析有据，逻辑清晰，文字通畅。

【参考答案】

从本案现有的证据来看无法排除张某没有受贿的嫌疑，依据我国《刑事诉讼法》有关规定，法院应依法作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。

根据我国刑事诉讼证明理论以及《刑事诉讼法》第 195 条规定，案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人有罪的，应当作出有罪判决。可知，刑事诉讼中的证明标准是“案件事实清楚，证据确实、充分”，具体来说必须达到以下标准：(1)构成犯罪的各种事实都有相应的证据证明；(2)据以定案的单个证据必须查证属实；(3)单个证据与案件事实之间必须存在客观联系；(4)所有证据在数量上都能排除其他一切可能性，得出确实唯一结论。

本案中的证据主要是石某、姜某、杨某的陈述，关于张某是否收受贿赂这一问题，既没有足

够证据证明他没有收受贿赂，也没有足够证据证明他收受了贿赂。由于石某、杨某均为本案利害关系人，其所作的陈述很可能是为了自身利益而陷害张某，现有证据不足以排除这种可能性，无法得出张某受贿的唯一结论，因此，不能认定张某构成受贿罪。依据《刑事诉讼法》相关证据规定，证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。所以，法院应当依法作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。

（2009 主观题）

【案情】杨某被单位辞退，对单位领导极度不满，心存报复。一天，杨某纠集董某、樊某携带匕首闯至厂长贾某办公室，将贾某当场杀死。中级人民法院一审以故意杀人罪判处杨某死刑，立即执行，判处董某死刑缓期 2 年执行，判处樊某有期徒刑 15 年。

【问题】

1 如一审宣判后，被告人杨某、董某、樊某均未上诉，检察机关亦未抗诉，对被告人杨某、董某、樊某的一审判决，中级人民法院和高级人民法院分别应当如何处理？

【参考答案】

（1）对杨某来说，中级人民法院在上诉、抗诉期满后 10 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，应当依法作出裁定后，报请最高人民法院核准；不同意判处死刑的，应当提审或发回重新审判。

（2）对董某来说，中级人民法院在上诉、抗诉期满后应当报请高级人民法院核准。高级人民法院同意判处死刑缓期 2 年执行的，应当裁定予以核准；认为原判事实不清、证据不足的，可以裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判，或者依法改判；认为原判量刑过重的应当依法改判。

（3）对樊某来说，中级人民法院在上诉、抗诉期满后应当交付执行。

2 如一审宣判后，被告人杨某、董某均未上诉，检察机关亦未抗诉，樊某提出上诉，高级人民法院应按什么程序处理对杨某、董某的一审判决？理由是什么？

【参考答案】

高级人民法院应按二审程序对杨某、董某的一审判决进行审查。理由是：杨某和董某、樊某系共同犯罪，一审法院进行了全案审理一并判决，根据《刑事诉讼法》的规定，共同犯罪的案件只有部分被告人上诉的，二审法院应当对全案进行审查，一并处理。

3 如一审宣判后，被告人杨某、董某、樊某均未上诉，检察机关亦未抗诉，但贾某的妻子对附带民事判决不服提起上诉，高级人民法院应按什么程序处理对杨某、董某的一审判决？理由是什么？

【参考答案】

高级人民法院应按死刑复核程序处理对杨某、董某的一审判决。理由是：对刑事附带民事案件，其刑事部分与民事部分可以独立提出上诉，按最高人民法院的解释，如果只对民事部分提出上诉，其效力不影响刑事部分的效力，高级人民法院对杨某、董某的死刑判决不适用二审程序，而应按死刑复核程序处理。

4 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，下级法院发现杨某可能另案犯有伤害罪，对杨某应当如何处理？

【参考答案】

下级法院应当停止执行，并且立即报告最高人民法院，由最高人民法院作出裁定。