

## 2018 年刑诉主观题典型题型答题思路、模板与范式

肖沛权 整理

微博 @刑诉肖沛权 微信答疑号：拉德布鲁尼（扫描文末二维码）

请关注微博和微信，后续会有更多的资料。考前会有预测哦!!!

### 一、面对半开放式问题时的答题思路与模板

在刑事诉讼法的题目中，经常会问“如何处理”、“如何证明”、“如何判决”、“如何申诉”、“如何纠正”、“如何评价”、“如何调查”等问题。对于此类问题，考生可以如何后面的词作为关键词发散出去，分别从主体、期限、方式、程序要求、结果等这些方面来回答。以问题一审法院应当“如何处理”为例。考生看到此类题，应从一审法院处理的方式、处理的期限、处理的程序要求、处理的结果来回答。

以下是关于此类题的答题总结。

1、“一审法院如何判决本案”，“一审法院如何处理本案”、“一审法院处理本案的程序要求”等问题，可按以下模板回答：

- （1）法院应当组成合议庭开庭公开审理此案。开庭时，查明当事人等到庭情况，并进行权利告知。
- （2）开庭后，法院应当进行法庭调查，对案件的事实、证据进行调查。如果当事人申请调取新证据的，法庭认为必要的，应当统一，并宣布延期审理。如果被告人提出新的立功线索的，法院可以建议检察院补充侦查（此处两个如何视题目题干内容而定）
- （3）法庭调查后，法院应当进行法庭辩论，就案件的法律适用问题进行法庭辩论。
- （4）在被告人作最后陈述后，对案件进行评议。
- （5）根据案件情况作出相应处理：如果事实清楚，证据确实充分，作出有罪判决。如果事实不清，证据不足，作出证据不足的无罪判决。
- （6）法院应当在受理后 2 个月以内宣判。

2、“法院应当如何处理辩护方关于非法证据排除的申请”、“对于非法证据排除的申请，法院应当如何调查”、“对于非法证据排除的申请，法院应当如何处理”等问题，可按照以下模板回答。

- （1）法院应当要求辩方提供相关线索或材料。辩方提供相关线索或材料，法院应当决定启动非法证据排除程序。
- （2）法院启动后，对证据收集合法性有疑问的，应当召开庭前会议就非法证据排除等问题了解情况、听取意见，但不能实质性处理。
- （3）在开庭以后，法院可在辩方申请后，也可以在法庭调查结束前，对非法证据进行调查。
- （4）调查时，要求控方对证据收集的合法性进行证明。控方可以出示相关证据进行证明。
- （5）最后，法院不能排除或确认存在非法收集证据情形的，应当将证据排除，不得作为定案依据，并将结果告知当事人及其辩护人。

3、“二审法院如何处理本案”、“二审法院应当如何判决本案”、“二审法院处理本案的程序步骤是什么”等问题的答题模板

- （1）二审法院应当由审判员组成合议庭进行审理。
- （2）①二审法院应当开庭审理。本案二审程序是检察院抗诉引起的/针对事实、证据有异议上诉引起的/有死刑立即执行情形（视案情而定），符合应当开庭审理的情形，故二审法院应当开庭审理。
- ②二审法院可以不开庭审理。根据刑诉法规定，检察院抗诉引起的/针对事实、证据有异议上诉引起的/有死刑立即执行情形的二审程序应当开庭审理，但本案不属于应当开庭审的三种情形之一，可以不开庭，但应

当讯问被告人，听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见。

注意：究竟答①还是②得视案情而定。

(4) 二审法院审理时，应当遵循上诉不加刑原则和全面审查原则进行审理。

(5) 二审法院应当在 2 个月内审结。

(6) 二审法院应当根据审理的情况作出判决：如果事实清楚、证据确实充分，维持原判。如果事实不清证据不足可查清基础上改判，也可以撤销原判，发回重审（但如果已经以此理由发回过一次的，就不能再以此为理由再发回。）程序错误的，应当发回重审。适用法律错误、量刑错误，应当改判。但受制上诉不加刑的，只能维持原判。

**4. “针对此生效判决，当事人如何申诉”、“此案生效后，当事人向检察院申诉的程序要求是什么”等问题，首先审清楚题目看有没有说向法院申诉还是向检察院申诉，如果没有说的话，两个都得答。**

第一种情形，没有指出向哪个机关申诉的，按以下模板回答。

(1) 当事人既可以向法院申诉，也可以向检察院申诉。

(2) 当事人向法院申诉的，应当向终审法院（此处应当根据本案具体化为 XXX 法院）申诉。终审法院应当受理。终审法院驳回申诉的，当事人可以继续向上一级法院申诉。上一级法院应当受理。如果当事人未经终审法院处理而直接向上一级法院申诉的，可以告知申诉人向终审法院提出申诉，或者直接交终审法院审查处理，并告知申诉人；案件疑难、复杂、重大的，也可以直接审查处理。

(3) 当事人向检察院申诉的，应当向终审法院的同级检察院（此处应当根据本案具体化为 XXX 检察院）提出申诉。该检察院驳回申诉的，可以继续向它的上一级检察院申诉。上一级检察院应当受理。当事人直接向上级检察院申诉的，上级检察院可以交由作出生效判决、裁定的法院的同级检察院受理；案情重大、疑难、复杂的，上级检察院可以直接受理。

(4) 当事人申诉，应当在刑罚执行完毕后 2 年内提出申诉。

第二种情形，明确指出向哪个机关申诉的，在前一种情形的 (1) (4) 基础上，在 (2)、(3) 中选一个即可。

**5. “生效裁判确有错误如何纠正？”、“生效裁判确有错误如何处理？”等问题的答案模板。此种题，同样的，先审清楚题目有没有告诉你纠正的主体或者处理的主体。如果有，如“生效裁判确有错误如何纠正”等，直接按下列模板中法院的做法答即可。但是，如果题目没有指明主体的，则法院跟检察院都得答。**

第一种情形：没有指明具体纠正主体的。

(1) 法院和检察院有权启动再审程序对该生效裁判予以纠正。

(2) 就法院而言，①XXXXXX 法院（写出具体的法院名称）可以决定再审。

②XXXXXX 法院决定再审的，可以提审也可以指令下级法院再审。如果提审，XXXX 法院应当按二审程序组成合议庭进行审理，所作裁判即为终审裁判，不得上诉、抗诉。如果指令下级法院再审，一般应当指令原审法院（把原审法院指出来）以外的法院再审，依照二审程序进行审理；如果指令原审法院更有利于查明案件事实真相，纠正错误的，也可以指令原审法院按二审程序再审，但原审法院应当另行组成合议庭。

(3) 就检察院而言，XXX 检察院可以提起抗诉的方式启动再审。最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民检察院对下级法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权按照审判监督程序向同级人民法院提起抗诉。

## 二、对涉及证据制度题目的解题思路与模板

证据制度是历年司法考试真题中的高频考点。从题目设置来看，有以下几种情形：“本案哪些证据是非法的？哪些非法证据应当排除？根据本案证据，对被告人的犯罪证明是否达到事实清楚，证据确实充分的程度？”、“请对本案证据进行分析，并作出是否有罪的结论”、“根据本案的证据，能否得出被告人有罪的结论？”、“根据本案的证据，对某某涉嫌的犯罪行为是否构成犯罪进行评价。”

从题目来看，不管问题怎么设置，答题的思路都一样，都可以按照以下模板回答：分两步走，第一是题干里涉及到的证据中，有哪些证据要排除，不能作为定案的依据。二是将证据排除后，剩余的证据是否足以证明被告人有罪。具体做法如下：

（1）先在题干中把所有涉及到的证据标记出来。

（2）对证据逐一进行分析，看哪些证据不能作为定案的依据。分析时应当考虑以下三方面的情形：一是证据是否具有客观性、关联性、合法性。二是证据是否有非法证据排除规则要排除的情形。三是是否具有证据的审查判断内容里的“强制排除”的情形。

（3）将应当排除的证据排除后，根据剩下的证据判断能否达到事实清楚证据确实充分的程度。从可操作性来看，判断时，就是看根据剩下的证据能否得出“就是被告人干的，而不存在其他人干的可能性的”，也就是结论唯一的。

## 三、对角色扮演中不同角色的答题模板

题目可能会问“如果你是一审阶段的辩护律师，请简述你的辩护意见”。作为辩护律师，不管在什么阶段，其参与刑事诉讼的唯一目的是维护嫌疑人、被告人的合法权益。故，只要问辩护律师如何提辩护意见的，均可按以下模板答题。

答：根据刑法第35条的规定，辩护人的责任是根据事实和法律，提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。作为本案一审阶段辩护律师，我的辩护意见如下：

第一，从程序上提出维护被告人合法权益的辩护意见。由上可知，程序性辩护是辩护律在本案中，由于被告人遭到刑讯逼供，且物证取证的方式不符合法律规定（看案情而写），上述证据不得作为定案依据，因此我将向法院申请排除上述证据，要求法院不得将上述证据作为定案的依据。

第二，从实体上提出维护被告人合法权益的辩护意见。在本案中，我将做事实不清，证据不足的无罪辩护。理由是：在非法证据排除以后，现有证明被告人有罪的证据仅限于以下证据：……（把题干中的证据罗列一下），这些证据显然不足以证明就是被告人实施的犯罪，因此，作事实不清，证据不足的无罪辩护最有利于维护被告人的合法权益。

## 四、司法改革热点评论（谈理解、谈认识）的答题模板

司法改革热点问题的评论，可以按照“四段论”的套路答题。第一段，解释该项制度（关键词）的概念，并将要求简要列一下（如果有的话）。第二段，答该项制度的意义（也就是答为什么实施这项制度），在该段，可以套用万能公式。注意，在该段应当要结合本案进行论述。第三段，答该项制度存在问题及完善建议。如果没有问题，则可以答保障其实施的配套措施。第四段，总结升华（一两句话即可）。

### （一）推进以审判为中心的诉讼制度改革

答：①所谓“推进以审判为中心的诉讼制度改革”，就是要求将审判作为整个刑事诉讼程序的中心环节和最后一道防线，凸显审判的中心地位。其有三项要求：一是要求庭审实质化，即改变庭审形式化的倾向，使庭审真正成为查明事实、认定证据和适用法律的核心。二是审判程序对审前程序进行制约，使侦查程序、审查起诉程序围绕审判程序展开和进行。三是要求依法独立公正行使审判权，由裁判者裁决，由裁决者负责，坚持证据裁判原则、疑罪从无原则等。

②推进以审判为中心的诉讼制度改革具有重大意义。第一，有利于实现司法公正。司法公正包括程序公正与实体公正，程序公正指诉讼过程公正，实体公正要求法官准确认定案件事实，准确适用法律。推进以审判为



中心的诉讼制度改革，要求把法庭作为调查事实证据、形成裁判结果的中心，严格执行非法证据排除，体现了程序公正与实体公正。第二，有利于提高诉讼效率。以审判为中心要求办案人员从侦查阶段就必须依法、客观收集证据，确保进入庭审的案件事实和证据经得起检验，确保案件质量，进而提高诉讼效率。第三，有利于保障人权。以审判为中心，能够充分保障被告人的质证权、通过排除非法证据，遏制刑讯逼供，发挥审判保障诉权、尊重人权的作用。第四，有利于防止冤假错案。强调庭审的决定性作用，严格证据标准，落实规则要求，确保案件质量，从而有效避免冤错案件的发生。

③应当采取有效措施确保以审判为中心，如坚持无罪推定原则、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，真正实现以审判为中心，担负起实现司法公正的重任。

④总之，推动以审判为中心的诉讼制度改革，坚持以审判为中心，努力使人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

## （二）完善认罪认罚从宽制度（速裁程序）

答：①认罪认罚从宽制度，是指在刑事诉讼中，以被追诉人自愿认罪认罚而在实体上和程序上予以从宽处理、处罚的制度。认罪认罚从宽，以自愿认罪、认罚为前提，从宽不仅包括实体上从宽，而且包括在程序上适用较为简化的程序。

②完善认罪认罚从宽制度具有重大意义。第一，有利于提供诉讼效率。认罪认罚从宽制度能使刑事案件的繁简分流，节约了司法资源，有助于简案快审、难案精审，在更高层次上实现公正和效率的统一。第二，有利于保障人权。认罪认罚从宽制度以事实清楚，证据充分为适用前提，确保了打击犯罪的准确性。同时，由于被追诉人认罪、认罚，对其从程序上适用较为简化的程序能使其尽快摆脱讼累，有效地保障其权利。第三，有利于实现司法公正。认罪认罚从宽制度以事实清楚，证据确实充分为前提条件，这对实现实体公正有重要保障作用。同时，因为该制度适用简化诉讼程序基于被告人自愿认罪认罚，因此不仅不会剥夺其诉讼权利，相反，能够较快地使其权利义务关系处于稳定状态。

③目前，认罪认罚从宽制度并不完善，应当从以下几个方面着手完善：第一，应当在刑事诉讼法中明确刑事案件认罪认罚可以依法从宽处理的原则。第二，完善刑事案件认罪认罚从宽的程序要求。第三，加强对当事人的权利保障，如权利告知、建立值班律师制度等。第四，建立认罪认罚协商制度。

④总而言之，完善认罪认罚从宽制度是推进以审判为中心的诉讼制度改革的重要举措，有助于推动中国刑事审判制度，乃至整个刑事诉讼制度的深刻变革。

## （三）严格实行非法证据排除规则

答：①所谓非法证据排除规则，是指通过非法手段取得的证据不得作为定案的依据。我国于2010年以司法解释的方式确立了该规则，尔后通过2012年刑诉法修改写入法典，详细规定了排除的范围，排除的主体，排除的程序、排除的阶段等内容。

②严格实行非法证据排除规则具有重大意义。第一，有利实现司法公正。一方面，通过排除证据的方式震慑办案机关，促使办案机关合法取证，有效实现程序公正。另一方面，把非法取得的证据排除在诉讼之外，可以最大限度避免根据虚假证据作出错误的认定，减少错案发生。第二，有利于保障人权。被追诉人的合法权益容易遭受办案机关的侵犯，尤其是刑讯逼供、非法搜查扣押等侵犯人权方式取证，非法证据排除规则正式对非法取证的制裁，有效保障被追诉人的诉讼权利。第四，有利于提高诉讼效率。该规则通过把虚假的证据排除在诉讼以外，避免法官接触到虚假证据，有助于准确认定案件事实，避免错误认定带来的资源浪费。

③严格实行非法证据排除规则，要求完善非法证据排除规则，如进一步扩大非法证据排除的范围，将毒树之果扩展至实物证据，完善排除程序，尤其是侦查阶段的排除程序，坚持证据裁判原则，细化有关证据采信规则，完善配套措施，建立律师讯问在场的制度等。

④总而言之，严格实行非法证据排除规则，使其在保证实体公正和程序公正的同时，有效遏制冤假错案，充分保障公民合法权利，更加凸显其在刑事证据制度中的价值。

#### （四）刑事案件律师辩护全覆盖试点工作

答：①刑事案件律师辩护全覆盖，是指在刑事诉讼的审判阶段，要求所有的刑事案件均要有律师作为辩护人提供辩护。刑事案件律师辩护全覆盖是推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的一项重要举措。

②推行刑事案件律师辩护全覆盖具有重要意义。第一，有利于保障人权。被追诉人的人身自由往往受到限制，加之刑事诉讼的精密化发展趋势，使刑事辩护越来越依赖于律师辩护。推行律师辩护全覆盖，可以有效保障被追诉人的诉讼权利。第二，有利于实现司法公正。程序公正要求控辩平等对抗，法庭居中裁判，律师辩护能使辩方最大限度地处于平等武装地位，实现程序公正。此外，通过控辩双方的平等对抗，法庭能够兼听则明，更有利于实体公正的实现。第三，有利于提高诉讼效率。通过律师辩护，使法官在兼听的基础上，正确处理案件，可以节约司法成本。

③实现刑事案件律师辩护全覆盖，就要做到保障有效辩护：第一，建立法律援助律师库。第二，建立值班律师制度。第三，细化经费保障机制。第四，完善配套设施等。

④总之，实现刑事案件律师辩护全覆盖，有助于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革，加强人权司法保障，促进司法公正，充分发挥律师在刑事案件审判中的辩护作用。

#### 热点司法改革措施的答题模板——“四段论”

**第一段，解释该项措施的概念、含义。**如果不清楚该项制度的概念，可以采取“拆词法”，用自己的话说一遍。如果该制度有要求，应当提纲式地列举一下。

**第二段，答该项制度的意义。**主要是从以下三个方面来展开：第一，有利于实现司法公正。。。。。（此处围绕程序公正与实体公正展开，要结合本案论述）。。第二，有利于保障人权。。。（此处围绕如何保障当事人的诉讼权利展开，要结合本案论述）。。。。第三，有利于提高诉讼效率。。。（围绕如何节约资源，提高效率展开，要结合本案论述）。。。第四，有利于防止冤假错案。。（可以用自己的话来展开）

**第三段，阐述该项制度的不足与完善建议。**如果没有不足，就谈配套措施。不需要展开太多。点一点即可。

**第四段，总结升华。**用一两句话来升华总结一下。

#### 四、法律文书

法律文书题，请关注刑事判决书（公诉、自诉）

最后，预祝大家顺利通过第一届法考！

**天道酬勤!!!**

附：微信答疑号

