

2018年

ZHU GUAN  
**主观题**

TI

强化精讲讲义

刑事诉讼法



内部资料 学员专享



官方微博



官方微信

# 刑诉主观题讲义参考答案

## 附录一：历年真题参考答案

【法考样题一】2012-4-7 参考答案（略）

【法考样题二】2013-4-3 参考答案：

1. 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。

2.

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. 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，以及涉嫌危害国家安全罪等三类案件，本案李某虽然不符合三类案件，但他没有固定住处，符合指定居所监视居住规定。

4.

①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；

②人民法院经审查，对证据收集的合法性有疑问的，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。人民检察院可以通过出示有关证据材料等方式，对证据收集的合法性加以说明；

③庭审对非法证据的调查，可以在当事人及辩护人提出排除非法证据的申请后进行，也可以在法庭调查结束前一并进行；

④调查程序主要是由公诉人出示、宣读、播放有关证据材料，提请法庭通知有关侦查人员或者其他有关人员出庭说明情况，证明证据收集的合法性；

⑤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。

【法考样题三】2014-4-3 参考答案：

1.

（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. 《刑事诉讼法》规定了一审程序被强制医疗的人、被害人及其法定代理人、近亲属对强制医疗决定不服的，可以向上一级法院申请复议，没有明确二审程序是否可以申请复议。从理论上讲，二审是终审程序，当事人不能再上诉，只能通过审判监督程序予以纠正。但按照我国刑事诉讼法关于审判监督程序的规定，只有法院的判决、裁定才可以申诉，不包括决定。因此，如果中级法院的强制医疗决定不允许复议，必将剥夺当事人的救济权。故刑法 287 条规定的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，可以向上一级法院申请复议，应作广义理解，既包括一审也包括二审，使得当事人的救济权利得以保障。

3. 不合法。按照刑事诉讼法和有关司法解释的规定，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. 按照最高法院司法解释 160 条关于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的精神，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。

【法考样题四】2015-4-7 参考答案略。

【法考样题五】2016-4-3 参考答案

参考答案：

1.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.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.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的。

4.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.（1）组成合议庭不开庭审理，但应当讯问被告人、听取辩护人、诉讼代理人意见。

（2）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。

（3）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；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。

（4）第二审人民法院应当在二个月以内审结。

【法考样题六】2017-4-3 参考答案

1.

（1）未生效。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。

（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.

（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.

（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) 经审理查明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. 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. 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。

**【法考样题七】2011-4-3 参考答案:**

1. 不正确。因为根据《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》, 法庭应当启动对证据是否为非法取得的调查程序。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. 根据《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》, 法庭应进行如下调查:

(1) 应要求公诉人向法庭提供讯问笔录、原始的讯问过程录音录像或者其他证据, 提请法庭通知讯问时其他在场人员或者其他证人出庭作证。

(2) 仍不能排除刑讯逼供嫌疑的, 公诉人应提请法庭通知本案讯问人员出庭作证。

(3) 公诉人当庭不能举证的, 可以建议延期审理。

(4) 控辩双方可以就被告人供述的合法性进行质证、辩论。

(5) 对被告人供述的合法性, 如果公诉人不提供证据加以证明, 或者已提供的证据不够确实、充分的, 该供述不能作为定案根据。

3. 没有。因为根据《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》, 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, 无其他证据印证。

4. 不能。因为根据《刑事诉讼法》和《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》, 认定有罪, 必须证据确实充分。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。

5.

(1) 判断证据是否具有关联性的依据主要是: 第一, 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; 第二, 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。

**【法考样题八】2009-4-3 参考答案:**

1. (1) 对杨某来说, 中级法院在上诉、抗诉期满后三日内报请高级法院复核。高级法院同意判处死刑的, 应当依法作出裁定后, 报请最高法院核准; 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, 中级法院在上诉、抗诉期满后应当报请高级法院核准。高级法院同意判处死刑缓期二年执行的, 应当裁定予以核准; 认为原判事实不清、证据不足的, 应当裁定发回原中级法院重新审判; 认为原判量刑过重的应当依法改判。

(3) 对樊某来说, 中级法院在上诉、抗诉期满后应当交付执行。

2. 高级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. 高级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. 下级法院应当停止执行，并且立即报告最高法院，由最高法院作出裁定。

【主要参考法律规定】《刑事诉讼法》第一百八十六条、第二百零八条、第二百一十一条，《最高人民法院关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》第二百六十二条、第二百七十五条第一项、第二百七十八条、第二百八十七条，《最高人民法院关于适用停止执行死刑程序有关问题的规定》

【法考样题九】2008-4-3 参考答案：

1. 第二审人民法院应当在二审判决中一并改判。
2. 第二审人民法院应当对民事部分按审判监督程序予以纠正。
3. 第二审人民法院应当对刑事部分按照审判监督程序进行再审，并将附带民事诉讼部分与刑事部分一并审理。
4. 第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或者反诉进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。
5. 人民法院经审查认为不符合提起附带民事诉讼条件规定的，应当裁定驳回起诉。
6. (1) 调解应当在自愿合法的基础上进行，经调解达成协议的，审判人员应当及时制作调解书，调解书经双方当事人签收后即发生法律效力。(2) 调解达成协议并当庭执行完毕的，可以不制作调解书，但应记入笔录，经双方当事人审判人员书记员签名或盖章即发生法律效力。(3) 经调解无法达成协议或者调解书签收前当事人反悔的，附带民事诉讼应当同刑事诉讼一并判决。

【法考样题十】2008 延-4-3 参考答案：

1. 侦查人员组织李某和许某同时辨认，违反了个别辨认规则。
2. 侦查人员组织三犯罪嫌疑人仅对涉案票据辨认，违反了混合辨认规则。
3. 侦查人员组织杨某的辨认，采取言语威胁手段，违反法律规定。
4. 侦查人员以授权委托书上没有杨某的签名而拒绝律师会见是错误的。根据六部门规定，在侦查阶段犯罪嫌疑人聘请律师的，可以自己聘请，也可以由其家属代为聘请。
5. 法庭审理中发现杨某涉嫌受贿赂，应当由检察院追加起诉，而不应直接审理。
6. 公诉词只能是对起诉书的补充与解释，不能超出起诉书中所作指控。
7. 一审审判长在休庭后调取的新证据并没有在开庭的情况下将其作为证据，违反了证据必须经过当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实后才能作为定案根据的规定。
8. 县人民法院指派刑庭庭长赵某担任审判长与原审的人民陪审员毛某、苗某组成合议庭重新审理此案，违反了关于原审人民法院对于发回重新审判的案件应当另行组成合议庭进行审判的规定。

## 附录二：经典试题参考答案

一、

1. 王飞构成立功。在审判期间，揭发他人重大犯罪事实，经查证属实，构成立功。被告人是否构成立功情节，应由人民检察院承担举证责任。在审判期间，被告人揭发他人重大犯罪事实的，人民法院应当决定延期审理，建议人民检察院补充侦查。人民检察院应当自行补充侦查，必要时可以要求公安机关协助侦查。

根据《刑诉解释》第 226 条规定，审判期间，合议庭发现被告人可能有自首、坦白、立功等法定量刑情节，而人民检察院移送的案卷中没有相关证据材料的，应当通知人民检察院移送。审判期间，被告人提出新的立功线索的，人民法院可以建议人民检察院补充侦查。根据最高人民法院《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》规定，如果被检举揭发的他人犯罪案件尚未进入审判程序，可以依据侦查机关提供的书面查证情况认定是否查证属实。检举揭发的线索经查确有犯罪发生，或者确定了犯罪嫌疑人，可能构成重大立功，只是未能将犯罪嫌疑人



抓获归案的，对可能判处死刑的被告人一般要留有余地，对其他被告人原则上应酌情从轻处罚。

本案中，经过王飞揭发陈龙涉嫌强奸、故意杀人犯罪尚未进入审判阶段，但的确发生了犯罪，而且被揭发人陈龙也承认自己实施了强奸杀人行为，通过现场指认、被害人辨认等证据，可以认定刑事案件成立，属于刑法规定的查证属实的范畴，查证属实不一定等于被告人已经被判处刑罚。

本案中，王飞揭发他人重大犯罪行为，构成重大立功，应当从轻或者减轻处罚。

2. 认定案件事实应以依法查证属实的合法证据为根据，遵循证据裁判原则，坚持事实清楚，证据确实、充分，坚持“排除合理怀疑”的证明标准，贯彻无罪推定、“疑罪从无”的原则。

本案中，根据现有的证据首先可以确定的是，被害人王娟被杀害的事实，刑事案件已经成立。证明被害人被故意杀害的证据有：现场勘验笔录、尸体检验鉴定意见等，以上证据可以证明被害人是被他人勒颈致窒息死亡，非自然死亡，究竟被害人是否遭到强奸，亦或抢劫，从现场收集和获取的证据，无法做出断定。根据案件现有证据，可以证明本案涉嫌故意杀人的犯罪嫌疑人有两个人：陈龙和王渊。但可以排除二者之间共犯的可能性，因为二者根本就不认识，也没有二者共同作案的证据。那么，可以推出两人之中至少有一人是被冤枉的。

认定陈龙犯故意杀人罪的证据有：

(1) 被告人陈龙的供述。从现有的证据，没有发现存在刑讯逼供等非法取证情形，可以推定被告人系自愿供述。该证据属于直接证据，但仅凭被告人供述不能定案，适用口供补强原则。

(2) 证人王飞的证言。证人王飞听陈龙给他讲述自己强奸杀人的犯罪事实。本证据属于传来证据，证明力较弱。王飞为了减轻处罚，争取立功，不能排除有作伪证的可能性。综合衡量该证据的来源、时间、地点、与被告人的关系以及被告人陈龙的供述等情况，不能将王飞的证言作为直接证据，只能作为间接佐证之一。

(3) 被告人陈龙对现场的辨认笔录。应重点审查辨认笔录制作的合法性、辨认录音或录像的真实性等确保辨认程序合法和真实，在排除不正当暗示、教唆或串供等情形，现场辨认笔录合法、真实的情况下，被告人能够准确指认犯罪现场，指出隐蔽性很强的证据。本证据作为客观证据，具有较强的证明力，但单凭本证据尚不足以认定被告人强奸、故意杀人。

(4) 被告人对被害人照片的辨认笔录。应重点审查辨认的合法性，是否符合混杂的要求等。如果能够证明被告人和被害人在作案前并不认识，而被告人能够准确辨认出被害人的照片，可以证明被告人与被害人接触过。被害人辨认笔录具有较强的证明力。

(5) 现场勘验笔录、尸体检验鉴定意见。这些客观证据，与被告人的供述相印证。综合判断上述证据，足以认定，本案证据已经达到事实清楚、证据确实充分，不存在合理怀疑，得出的结论具有唯一性，被告人陈龙非法剥夺他人生命，构成故意杀人罪。

被告人陈龙是否构成强奸罪？证明被告人强奸罪的证据有：被告人的供述、证人王飞的证言，这些证据不足以认定被告人构成强奸罪。

理由：

(1) 认定被告人实施强奸罪事实上只有被告人的供述。尽管有证人王飞的证言，但该证言属于传来证据，其来源于被告人的陈述。

(2) 被告人的陈述也难以确定被告人构成强奸罪。被告人是在被害人死亡后实施强奸，还是被害人晕过去后，尚未死亡前实施的强奸？对此，被告人也不清楚。

(3) 本案就被告人的强奸行为没有其他证据予以证明。《刑事诉讼法》第53条第1款规定，只有被告人的供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚。依据《刑事诉讼法》第195条第2项之规定，应当作出证据不足、指控被告人构成强奸罪不能成立。

3. 本案中，根据被告人王渊案一审、二审和发回重审的案卷材料，可以得出结论，王渊故意杀人案属于事实不清、证据不足，存在合理怀疑，不能得出唯一结论，应依法对王渊案裁定再审。具体分析如下：

(1) 就重审一审中，认定王渊故意杀人罪，法官、检察官没有故意或重大过失行为等属于司法本身错误的风险，司法人员不应当承担司法责任。根据重审一审中，认定王渊故意杀人案的事实和证据有：

① 被告人的供述。被告人王渊承认自己强奸杀人犯罪行为。本供述为王渊自愿供述，不存在侦查人员、公诉人员刑讯逼供等违法取证行为。

② 现场勘验笔录、尸体检验鉴定意见和被害人衣着、钱包等物证。根据王渊的供述，侦查人员发现了被害人尸体，进行了尸体检验鉴定，现场提取了被害人相关衣着、钱包等物证。这些证据印证了被告人的供述。

③ 被告人现场指认笔录。被告人能够准确指认犯罪现场，并指出隐藏非常隐蔽的埋藏尸体旁一棵树上的标记。这些证据进一步印证了被告人供述的真实性。根据本案证据，被告人的供述为直接证据，在其他客观证据基

本上印证了供述的真实性，不存在刑讯逼供、诱供、辨认暗示等违法取证的情况下，可以认定被告人构成故意杀人罪。

重审一审中，证据收集和审查存在的不足在于，应当查明被告人王渊在案发期间是否在海淀区双清路驾校学车，案犯当晚是否夜间练车，应当让其对被害人生前照片进行辨认。如果将所有这些事实相关证据进行收集、查证，可能会发现本案的疑点，避免出现过分依赖被告人供述，一旦供述有假或者被告人翻供造成案件错误的可能。

(2)重审二审中，对认定王渊构成故意杀人罪，办案人员存在重大过失，应认定为错案，承担相应的司法责任。重审二审中，上诉人王渊翻供，并且说明了翻供的原因，该原因具有一定的合理性。在上诉人王渊翻供的情况下，认定案件事实的证据发生了根本性的变化。重审一审认定被告人王渊构成故意杀人罪的全部证据的核心是被告人的供述，也就是说，认定被告人构成故意杀人罪的唯一直接证据就是被告人的供述，其他证据都是间接证据，都是对被告人供述的补强证据。重审二审期间，被告人否认有罪供述，也就是说，本案的唯一直接证据已经不存在了，其余的都是间接证据。间接证据的运用必须形成完整的证据链条。本案中，所有的间接证据，不能指向王渊实施了故意杀人犯罪行为，存在合理怀疑。尽管二审中，侦查机关对王渊辩称是陈昏教唆其供述强奸杀人犯罪行为予以了调查核实，陈昏不予承认，但这并不能证明王渊翻供就是假的，这一事实仍然处于真假不明状态。重审二审中，在上诉人王渊翻供的真实性存在疑问的情况下，其他间接证据没有达到环环相扣的证据链条，遗漏很多间接证据，间接证据链不具有闭合性，而且间接证据指向不明确。总之，综合全案证据，本案存在合理怀疑，得出的结论不具有唯一性，没有达到事实清楚、证据确实的证明标准，应该坚持“疑罪从无”的原则，宣告“证据不足、指控罪名不能成立的无罪判决”。而实际上，本案重审二审期间，沿用了司法实践中的“潜规则”，“罪疑从轻”“留有余地”判决的错误做法，宣告上诉人构成故意杀人罪，改判死刑，缓期两年执行。本案属于错案，相关司法人员存在主观上的重大过失，应该承担相应的司法责任。

4.如果发现王渊故意杀人案确有错误，应按照审判监督程序处理。《刑事诉讼法》第 243 条规定，各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现在认定事实或者适用法律上确有错误，必须提交审判委员会处理。最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权提审或者指令下级人民法院再审。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人民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出抗诉。人民检察院抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理，对于原判决事实不清楚或者证据不足的，可以指令下级人民法院再审。根据该条规定，王渊故意杀人案是由北京市高级人民法院作出生效判决。提起再审的主体有：北京市高级人民法院决定再审；最高人民法院提审或者指令再审；最高人民检察院提起抗诉。

## 二、

### 1.

(1)被告人对一审判决不服，应当自收到判决书之日起 10 日以内，提起上诉。

(2)被害人对一审判决不服，应当自收到判决书之日起 5 日以内，向提起公诉的人民检察院申请抗诉，是否提起抗诉由人民检察院审查决定。

### 2.

(1)二审审理的方式。根据《刑事诉讼法》规定，二审应以开庭审理为原则，不开庭审理为例外，对于人民检察院抗诉的案件，第二审人民法院应当开庭审理。《刑事诉讼法》第 223 条第 1、2 款规定，“第二审人民法院对于下列案件，应当组成合议庭，开庭审理：

(一)被告人、自诉人及其法定代理人对第一审认定的事实、证据提出异议，可能影响定罪量刑的上诉案件；

(二)被告人被判处死刑的上诉案件；

(三)人民检察院抗诉的案件；

(四)其他应当开庭审理的案件。第二审人民法院决定不开庭审理的，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”。

(2)第二审对第一审判决的处理。第二审人民法院对第一审判决的处理方式包括：裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；依法改判；裁定撤销原判，发回重审。《刑事诉讼法》第 225 条规定，“第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：

(一)原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；

(二) 原判决认定事实没有错误, 但适用法律有错误, 或者量刑不当的, 应当改判;

(三) 原判决事实不清楚或者证据不足的, 可以在查清事实后改判; 也可以裁定撤销原判, 发回原审人民法院重新审判。原审人民法院对于依照前款第三项规定发回重新审判的案件作出判决后, 被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉的, 第二审人民法院应当依法作出判决或者裁定, 不得再发回原审人民法院重新审判”。

3. 二审抗诉和再审抗诉的区别主要包括:

(1) 抗诉对象不同。二审抗诉的对象是尚未发生法律效力的一审判决、裁定, 再审抗诉是已经发生法律效力

的判决、裁定。

(2) 抗诉的主体不同。二审抗诉主体是第一审人民法院的同级人民检察院, 再审的抗诉主体是最高人民检察院、上级人民检察院。

(3) 抗诉的期限不同。二审对判决的抗诉应当自送达一审判决之日起 10 日以内提起, 再审抗诉没有期限限制。

(4) 接受抗诉的机关不同。

(5) 效力不同。

4. 党的十八届四中全会提出, 推进以审判为中心的诉讼制度改革。以审判为中心的刑事诉讼制度改革是由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。

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。

### 三、

1. 本案中闭路电视录像、一把带血的水果刀, 现场血迹, 一双皮鞋, 血型鉴定, 小区保安的证言等都不能直接证明案件主要事实, 因此应该属于间接证据。在本案中, 犯罪嫌疑人、被告人张某的有罪供述, 证明自己实施了抢劫杀人行为, 以及张某妻子的证言证实案发时孙某不在犯罪现场, 不具有实施犯罪行为的时间, 能够直接证明案件的主要事实, 因此属于直接证据。

2. 间接证据的运用规则主要体现在《刑诉解释》第 105 条“没有直接证据, 但间接证据同时符合下列条件的, 可以认定被告人有罪:

(一) 证据已经查证属实;

(二) 证据之间相互印证, 不存在无法排除的矛盾和无法解释的疑问;

(三) 全案证据已经形成完整的证明体系;

(四) 根据证据认定案件事实足以排除合理怀疑, 结论具有唯一性;

(五) 运用证据进行的推理符合逻辑和经验。”

2. 一是犯罪嫌疑人、被告人张某的有罪供述、重复自白属于非法言词证据, 应该予以排除。

二是侦查人员在勘验现场时扣押的一把水果刀(未附有笔录), 以及侦查人员在未出示搜查证的情况下, 在犯罪嫌疑人、被告人张某家里搜到的一双鞋属于违反法定程序搜集的非法实物证据。对于上述两种实物证据是否应该排除, 应该结合具体情况进行分析。就勘验现场扣押的一把水果刀而言, 根据《刑诉解释》第 73 条第 1 款规定“在勘验、检查、搜查过程中提取、扣押的物证、书证, 未附笔录或者清单, 不能证明物证、书证来源的, 不得作为定案的根据。”因此, 如果侦查人员不能证明物证、书证来源的, 应当予以排除, 不得作为定案的根据。对于在犯罪嫌疑人、被告人张某家里搜到的一双鞋而言, 根据非法实物证据排除规则, 应当首先由侦查人员补正或者作出合理解释, 即首先由侦查人员解释搜查时所处的紧急情况、取证的必要性与紧迫性, 并及时补办搜查证,



以消除、淡化或者弥补非法取证行为给司法公正造成的不良影响。

3.从实体辩护与程序性辩护着手，提出辩护意见（略）。

4.根据现有的证据，尚不能达到“事实清楚，证据确实充分”的证明标准。根据《刑事诉讼法》对证明标准的规定，“证据确实充分”，应当符合以下条件：定罪量刑的事实都有证据证明；据以定案的证据均经法定程序查证属实；综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑。而本案中的有罪证据显然并未达到上述标准和要求。主要表现为：首先，犯罪嫌疑人、被告人张某的有罪供述是在遭受“变相肉刑”的情况下作出的，属于非法证据，应当予以排除。《刑事诉讼法》第54条第2款也规定：“在侦查、审查起诉、审判时发现有应当排除的证据的，应当依法予以排除，不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。”其次，在本案中，血型鉴定也不足以确定张某为犯罪行为人。虽然犯罪嫌疑人、被告人张某的皮鞋缝隙里有被害人的A型血，而孙某的O型血也与犯罪现场的血迹的血型吻合，这样的鉴定结果，虽然不能排除张某有实施犯罪行为的嫌疑，但是也不能就此确定张某就是犯罪行为人。血型鉴定属于类型鉴定，不同的人会拥有同样的血型，即使犯罪嫌疑人、被告人张某的皮鞋缝隙里面有与被害人相同血型的血渍，也不足以认定其杀害了被害人。需要结合其他证据进行进一步确定。而在本案中除了作为直接证据的犯罪嫌疑人、被告人供述被作为非法证据排除之外，对于本案非常关键的沾有血渍的黑色卫衣最终也没有找到，对于犯罪嫌疑人、被告人孙某妻子的不在场证言也没有重视。因此，综合全案的证据情况，可以得出的结论为：根据本案现有证据尚未达到证据确实充分的有罪标准。

#### 四、

1.申诉并不一定能够启动审判监督程序，申诉是提起审判监督程序的重要材料来源，申诉是否能够启动审判监督程序取决于人民法院或人民检察院的审查结果。根据《刑事诉讼法》的规定，申诉只有在几种特定情形之下，人民法院才应当重新审判：

(1)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；

(2)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；

(3)原判决、裁定适用法律确有错误的；

(4)违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的；

(5)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。申诉不具有法定情形的，应当说服申诉人撤回申诉；对仍然坚持申诉的，应当书面通知驳回。此外，根据《高检规则》的有关规定，人民检察院对已经发生法律效力刑事判决、裁定的申诉复查后，并非一定会提起抗诉以启动审判监督程序。因此，申诉并不一定能够启动审判监督程序。

2.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。本案的原审法院是海南省高级人民法院，在原审适用的是二审程序，再审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。

3.根据《国家赔偿法》，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。赔偿请求人请求国家赔偿的时效为2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。因此，原审被告入经再审改判无罪后，可以在2年内向作出原生效判决的海南省高级人民法院提出国家赔偿的请求。

4. 证据裁判原则，又称“证据裁判主义”，是指在诉讼中，对于案件事实的认定必须依据证据的原则。这一原则有两个基本的含义：第一，诉讼中的事实应依据证据认定；第二，如果没有证据，不能对有关的事实予以认定。由于证据裁判原则要求，必须依据经过法定调查程序核实且有证据能力的证据来认定案件事实，因此其内容主要包括：

(1) 必须依据证据认定案件事实，禁止法官以非理性的方法判断事实，既不得以证据以外的其他客观现象认定事实，也不得仅凭法官个人的主观推测和印象来认定事实。如果在无证据或者证据不足的情况下认定犯罪事实，就违反了这一要求。

(2) 作为认定案件事实的证据必须经过法定的正式的证据调查程序来审查，即未经过法定的正式的证据调查程序审查或者未由当事人充分表达过意见的证据，不能作为认定案件事实的根据。这一要求旨在避免法院做出突袭判决，并且强调作为认定案件事实根据的证据应值得当事人信赖，以此赋予和增强判决的说服力和正当性。

(3) 作为认定案件事实的证据必须具有证据能力。所谓证据能力(即证据资格),是指作为法院认定事实或判决根据的证据须具备的要件或资格。具有证据能力的证据,才具有可采性。证据是否具有证据能力或可采性须经过法定的正式的程序来审查和确定。通常情况下,必须同时具备关联性、真实性和合法性的证据才具有证据能力或可采性。但是,即使具备了关联性、真实性和可采性的证据,并非就具有证据能力或可采性,比如在调解、和解中当事人所作的陈述、自认等在以后的诉讼中不得作为对其不利的证据;比如如果某项证据的提出或使用将造成诉讼显著不公平或诉讼的过分迟延,则排除该证据的使用;比如对于当事人无正当理由超出举证时限所提供的证据,也将不被法院采纳。

根据《刑诉解释》第 61 条规定,认定案件事实,必须以证据为根据。这就是证据裁判原则的法律依据。犯罪嫌疑人、被告人是否构成犯罪,构成何种犯罪以及罪行的轻重等都必须以证据作为认定的根据,不得依靠主观猜测、判断和推定。刑事诉讼中专门机关应该依照法定程序,全面收集、调查、审查、核实、认定犯罪嫌疑人、被告人有罪、无罪、罪行轻重的证据,不得故意隐瞒和伪造证据。证据未经当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实,不得作为定案的根据。认定被告人有罪和对被告人从重处罚,应当达到证据确实、充分的证明标准。

## 五、

1. 检察院对胡某某作出附条件不起诉决定是正确的。根据《刑事诉讼法》及相关司法解释,附条件不起诉的适用条件包括:

- (1) 犯罪嫌疑人实施犯罪行为时系未成年人的;
- (2) 涉嫌刑法分则第四章、第五章、第六章规定的犯罪的;
- (3) 可能被判处 1 年有期徒刑以下刑罚的;
- (4) 犯罪事实清楚,证据确实、充分,符合起诉条件的;
- (5) 犯罪嫌疑人具有悔罪表现的。本案中,胡某某涉嫌抢劫行为,实施行为时系未成年人,可能判处 1 年有期徒刑以下刑罚,符合起诉条件,其自首系悔罪表现之一,符合附条件不起诉的条件。

2. 根据《刑事诉讼法》的规定,附条件不起诉的考验期为 6 个月以上 1 年以下,从人民检察院作出附条件不起诉的决定之日起计算。胡某某的考验期为 7 个月,符合《刑事诉讼法》的规定。根据《刑事诉讼法》的规定,被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人,在考验期内再犯罪,人民检察院应当撤销附条件不起诉的决定,提起公诉。因此,胡某某在考验期内再犯罪,如经人民检察院查证属实,应当对胡某某撤销附条件不起诉的决定,提起公诉。

3. 根据刑事诉讼法及相关司法解释的规定,犯罪的时候不满 18 周岁,被判处 5 年有期徒刑以下刑罚的,应当对相关犯罪记录予以封存。本案中,许某犯罪时不满 18 周岁,被判处 5 年有期徒刑以下刑罚,应当对犯罪记录予以封存。

人民检察院对未成年犯罪嫌疑人作出附条件不起诉决定后,应当对相关记录予以封存。胡某某如果在被附条件不起诉考察期间没有应当撤销附条件不起诉决定的情形,最终检察院作出附条件不起诉决定的,其相关记录应当予以封存。

4. 根据 2011 年 5 月最高人民法院《关于〈中华人民共和国刑法修正案(八)〉时间效力问题的解释》的有关规定,被告人许某实施犯罪时不满十八周岁,依法不构成累犯。

## 六、

### (1) 排除的范围

此条规定明确规定了非法证据排除规则排除的范围包括非法言词证据与非法实物证据。

根据此条规定,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,属于非法言词证据。对于非法言词证据,此处适用了两个“等”字,规定欠明确,导致法律界理解不一致。最高法解释第 95 条对何谓“刑讯逼供等非法方法”界定为:“使用肉刑或者变相肉刑,或者采用其他使被告人在肉体上或者精神上遭受剧烈疼痛或者痛苦的方法,迫使被告人违背意愿供述的,应当认定为刑事诉讼法第五十四条规定的‘刑讯逼供等非法方法’。”需要指出的是,2017 年 6 月最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部发布了《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》(以下简称“《规定》”),进一步扩大了非法言词证据的排除范围。不仅扩展至采用以暴力或者严重损害本人及其近亲属合法权益等进行威胁的方法,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的供述;而且将非法拘禁等非法限制人身自由的方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述与被害人陈述、证人证言;同时扩展至重复自白的排除上。即第 5 条规定:“采用刑讯逼供方法使犯罪嫌疑人、被告人作出供述,之后犯罪嫌疑人、被告人受该刑讯逼供行为影响而作出的与该供述相同的重复性供述,应当一并排除,但下列情形除外:(一)侦查期间,根据



控告、举报或者自己发现等，侦查机关确认或者不能排除以非法方法收集证据而更换侦查人员，其他侦查人员再次讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果，犯罪嫌疑人自愿供述的；（二）审查逮捕、审查起诉和审判期间，检察人员、审判人员讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果，犯罪嫌疑人、被告人自愿供述的。”

按照第 54 条规定，非法实物证据的排除范围包括物证与书证，且应当符合三个条件才能加以排除：

第一，该物证、书证的取得违反法定程序；第二，可能严重影响司法公正；第三，不能做出补正或合理解释。对于何为“可能严重影响司法公正”，最高法《解释》第 95 条第 2 款规定：“认定刑事诉讼法第 54 条规定的‘严重影响司法公正’，应当综合考虑收集物证、书证违反法定程序以及所造成后果的严重程度等情况”。最高检《规则》第 66 条也规定：“可能严重影响司法公正是指收集物证、书证不符合法定程序的行为明显违法或者情节严重，可能对司法机关办理案件的公正性造成严重损害”。至于何为“补正”与“合理解释”，最高检《规则》第 66 条也作出解释，指出“补正是指对取证程序上的非实质性瑕疵进行补救；合理解释是指对取证程序的瑕疵作出符合常理及逻辑的解释。”上述规定说明我国对非法实物证据的排除设置了很高的门槛，能否满足上述几个条件而被排除的实物很少。

我国非法证据排除的范围与国外比较。非法证据排除规则最为发达的国家是美国。在美国，非法实物证据排除规则通过 1914 年维克斯诉合众国一案，在美国联邦司法系统得到正式确立。非法言词证据排除规则是通过 1966 年的米兰达诉亚利桑那州一案确立的。在美国，除了要排除非法实物证据与非法言词证据，对于任何直接或间接产生于非法搜查行为的其他证据，包括言词和实物证据，也要排除。这就是“毒树之果”规则。然而，我国非法实物证据未涉及“毒树之果”是否排除的问题。

## （2）排除的机关和诉讼阶段

此条规定第 2 款规定：“在侦查、审查起诉、审判时发现有应当排除的证据的，应当依法予以排除，不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。”由此可见，我国公安司法机关有义务排除非法证据，换言之，我国的非法证据排除规则不仅适用于审判阶段，而且还适用于侦查和审查起诉阶段。这点与英美法系和大陆法系的非法证据排除规则很大的区别。在西方国家，非法证据排除规则的适用主要是指审判阶段法官对非法证据的排除。

（3）这是 2012 年修正的刑事诉讼法新增的内容。非法证据排除规则在我国刑事诉讼法中的确立，并非一蹴而就，而是有其特定背景的。早在 1996 年刑事诉讼法就规定了“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。”但规定过于原则，并没有确立非法证据排除规则。与其配套的最高法《刑事诉讼法解释》第 61 条明确规定：“严禁以非法的方法收集证据。凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不能作为定案的根据。”当时的最高检《刑事诉讼规则》第 265 条规定：“严禁以非法的方法收集证据。以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法收集的犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言，不能作为指控犯罪的证据。”这些司法解释虽然在一定程度上确立了非法言词证据排除规则，但因其规定的内容较为原则，且未规定相应的操作程序，很难在司法实践中发挥应有功能。2010 年 6 月 13 日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合颁布《非法证据排除规定》。该司法解释强调了采用刑讯逼供等非法手段取得的言词证据不能作为定案的根据，还进一步对审查和排除非法言词证据的程序、证明责任及讯问人员出庭等问题进行了具体的规范，以确保其得到切实贯彻。这无疑是我国证据制度的一项突破性的改革举措。2012 年修正的《刑事诉讼法》第 54 条至第 58 条集中规定了非法证据排除规则，从而在刑事诉讼法中明确规定了非法证据排除规则。

（4）我国确立非法证据排除规则的价值。一是程序价值，即保障程序人权的价值。在刑事诉讼中，犯罪嫌疑人、被告人是被公安司法机关追究刑事责任的对象，处于弱势的地位，其合法权利最容易被公安司法机关所侵犯，这就严禁刑讯逼供、非法搜查扣押和其他以侵犯人权的方式取证。非法证据排除规则正是对非法取证行为的鲜明否定和有力制裁措施。二是实体价值，即有利于查明案件事实真相。有罪的被告人可能因非法证据排除而被宣告无罪，无罪的被告人也可能因非法证据未加排除而被宣告有罪的严酷事实。非法证据排除规则把非法取得的证据排除在诉讼之外，在很大程度上避免了根据虚假的证据对案件事实作出错误的认定，有利于最大限度地防止、减少冤案错案的发生。

## 七、

1. 有罪裁判应以判决作出；一审裁判是否生效，应等到上诉期、抗诉期届满时被告人和检察机关的意思表



示为准；死刑复核一案一报；中级法院的死刑案件，需要经高级法院报送最高人民法院死刑复核；死刑缓期二年执行案件的核准权在高级人民法院；最高人民法院复核死刑案件，应当讯问被告人；如果原判认定事实有瑕疵，可以纠正后核准；原审法院应当另行组成合议庭；庭长无权提起审判监督程序，法院方面有权提起审判监督程序的主体（本院院长和审委会、上级法院、最高院）。

2. 程序公正，即过程公正，指诉讼程序方面体现的公正。刑事案件的程序公正，其具体要求主要是：

（1）严格遵守刑事诉讼法的规定。当然，这是以刑事诉讼法的内容公正为前提的。如果立法不公，执法越严越不公正，这是不言而喻的。

（2）认真保障当事人和其他诉讼参与人，特别是犯罪嫌疑人、被告人和被害人的诉讼权利。

（3）严禁刑讯逼供和以其他非法手段取证。

（4）真正实现司法机关依法独立行使职权。

（5）审前程序尽量透明，审判程序公开。

（6）在审判程序中，控辩双方平等对抗，法庭居中裁判。

（7）按法定期限办案、结案。以上七点，第一点可以说是形式上的程序公正，后六点可以说是实质上的程序公正。

程序公正和实体公正，总体上说是统一的，但有时不可避免地发生矛盾。在二者发生矛盾时，在一定的情况下，应当采取程序优先的原则，例如非法证据排除规则、程序的终局性等，但在某种情况下，又应当采取实体优先的原则，例如非法证据的自由裁量规则，又如由于错误地认定事实或适用法律，造成错判错杀，冤枉无辜，这种情况下，一旦发现，就必须纠错平反，并且给予国家赔偿，而不受终局程序和任何诉讼时限的限制。总之，程序公正和实体公正如车之两轮，鸟之两翼，互相依存，互相联系，不能有先后轻重之分。

八、（略）



众合在线 APP

**版权声明：**本资料系众合学校资料中心精心编制，著作权归众合学校和授课教师所有，未经众合学校许可，任何人不得以任何方式复制、使用。众合学校保留追究侵权者法律责任之权利。发现者请与我校联系。