



2018年

主观题

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

2018 年刑诉法条串讲与主观题授课讲义

主讲人：肖沛权 微博：@刑诉肖沛权

目 录

绪 论	1
第一部分 重点法条串讲	2
专题一、非法证据排除规则	2
专题二、证据的审查判断	6
专题三、证明标准	9
专题四、辩护制度	10
专题五、强制措施	15
专题六、审判程序	17
专题七、未成年人刑事案件诉讼程序	22
专题八、论述题的答题理论知识	24
第二部分 历年真题解析（2008-2017）	25
第三部分 经典试题演练	36

绪 论

一、主要参考法律、解释

1. 《中华人民共和国刑事诉讼法》（《刑诉法》）

2. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑事诉讼法》第七十九条第三款的解释

3. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百五十四条第五款、第二百五十七条第二款的解释

4. 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百七十一条第二款的解释

5. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》（法发【2016】18号）（2016年7月20日发布）

6. 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部等关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》（《六机关规定》）

7. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（《最高法解释》）

8. 《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》（2012修订）（《最高检规则》）

9. 《公安机关办理刑事案件程序规定（2012修订）》（《公安部规定》）

10. 最高人民法院关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见

11. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部印发《关于依法保障律师执业权利的规定》

12. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》

13. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》

14. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子证据若干问题的规定

15. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部关于取保候审若干问题的规定

16. 最高人民法院关于印发《人民检察院办理羁押必要性审查案件规定（试行）》的通知
17. 最高人民法院、公安部关于刑事立案监督有关问题的规定（试行）
18. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于规范量刑程序若干问题的意见（试行）
19. 全国人民代表大会常务委员会关于完善人民陪审员制度的决定
20. 最高人民法院关于办理死刑复核听取辩护律师意见的办法
21. 最高人民法院关于死刑缓期执行限制减刑案件审理程序若干问题的规定
22. 最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定
23. 最高人民法院关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定（试行）
24. 最高人民法院关于审理人民检察院按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件若干问题的规定
25. 关于减刑、假释案件审理程序的规定
26. 人民检察院办理减刑、假释案件规定
27. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见
28. 最高人民法院关于印发《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》的通知
29. 最高人民法院印发《关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》的通知
30. 最高人民法院关于进一步加强合议庭职责的若干规定

第一部分 重点法条串讲

专题一、非法证据排除规则

《刑事诉讼法》

第五十四条 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，对该证据应当予以排除。

在侦查、审查起诉、审判时发现应当排除的证据的，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。

【相关法条】

《最高法解释》

第九十五条 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”。

认定刑事诉讼法第五十四条规定的“可能严重影响司法公正”，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》

第六十五条 对采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当依法排除，不得作为提请逮捕、批准或者决定逮捕、移送审查起诉以及提起公诉的依据。

刑讯逼供是指使用肉刑或者变相使用肉刑，使犯罪嫌疑人在肉体或者精神上遭受剧烈疼痛或者痛苦以逼取供述的行为。

其他非法方法是指违法程度和对犯罪嫌疑人的强迫程度与刑讯逼供或者暴力、威胁相当而迫使其违背意愿供述的方法。

第六十六条 收集物证、书证不符合法定程序，可能严重影响司法公正的，人民检察院应当及时要求侦查机关补正或者作出书面解释；不能补正或者无法作出合理解释的，对该证据应当予以排除。

对侦查机关的补正或者解释，人民检察院应当予以审查。经侦查机关补正或者作出合理解释的，可以作为批准或者决定逮捕、提起公诉的依据。

本条第一款中的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；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。

第六十七条 人民检察院经审查发现存在刑事诉讼法第五十四条规定的非法取证行为，依法对该证据予以排除后，其他证据不能证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的，应当不批准或者决定逮捕，已经移送审查起诉的，可以将案件退回侦查机关补充侦查或者作出不起诉决定。

《公安部规定》

第六十七条 采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人供述和采用暴力、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、书证违反法定程序，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，对该证据应当予以排除。

在侦查阶段发现有应当排除的证据的，经县级以上公安机关负责人批准，应当依法予以排除，不得作为提请批准逮捕、移送审查起诉的依据。

人民检察院认为可能存在以非法方法收集证据情形，要求公安机关进行说明的，公安机关应当及时进行调查，并向人民检察院作出书面说明。

《最高人民法院关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》

8、采用刑讯逼供或者冻、饿、晒、烤、疲劳审讯等非法方法收集的被告人供述，应当排除。

除情况紧急必须现场讯问以外，在规定的办案场所外讯问取得的供述，未依法对讯问进行全程录音录像取得的供述，以及不能排除以非法方法取得的供述，应当排除。

最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》（法发[2017]15号）（2017年6月20日发布）

为准确惩罚犯罪，切实保障人权，规范司法行为，促进司法公正，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》及有关法律司法解释等规定，结合司法实际，制定如下规定。

一、一般规定

第一条 严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据，不得强迫任何人证实自己有罪。对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。

第二条 采取殴打、违法使用戒具等暴力方法或者变相肉刑的恶劣手段，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，应当予以排除。

第三条 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，应当予以排除。

第四条 采用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，应当予以排除。

第五条 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。

第六条 采用暴力、威胁以及非法限制人身自由等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。

第七条 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，对有关证据应当予以排除。

二、侦查

第八条 侦查机关应当依照法定程序开展侦查，收集、调取能够证实犯罪嫌疑人有罪或者无罪、罪轻或者罪重的证据材料。

第九条 拘留、逮捕犯罪嫌疑人后，应当按照法律规定送看守所羁押。犯罪嫌疑人被送交看守所羁押后，讯问应当在看守所讯问室进行。因客观原因侦查机关在看守所讯问室以外的场所进行讯问的，应当作出合理解释。

第十条 侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，可以对讯问过程进行录音录像；对于可能判处无期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件，应当对讯问过程进行录音录像。侦查人员应当告知犯罪嫌疑人对讯问过程录音录像，并在讯问笔录中写明。

第十一条 对讯问过程录音录像，应当不间断进行，保持完整性，不得选择性地录制，不得剪接、删改。

第十二条 侦查人员讯问犯罪嫌疑人，应当依法制作讯问笔录。讯问笔录应当交犯罪嫌疑人核对，对于没有阅读能力的，应当向他宣读。对讯问笔录中有遗漏或者差错等情形，犯罪嫌疑人可以提出补充或者改正。

第十三条 看守所应当对提讯进行登记，写明提讯单位、人员、事由、起止时间以及犯罪嫌疑人姓名等情况。

看守所收押犯罪嫌疑人，应当进行身体检查。检查时，人民检察院驻看守所检察人员可以在场。检查发现犯罪嫌疑人有伤或者身体异常的，看守所应当拍照或者录像，分别由送押人员、犯罪嫌疑人说明原因，并在体检记录中写明，由送押人员、收押人员和犯罪嫌疑人签字确认。

第十四条 犯罪嫌疑人及其辩护人在侦查期间可以向人民检察院申请排除非法证据。对犯罪嫌疑人及其辩护人提供相关线索或者材料的，人民检察院应当调查核实。调查结论应当书面告知犯罪嫌疑人及其辩护人。对确有以非法方法收集证据情形的，人民检察院应当向侦查机关提出纠正意见。

侦查机关对审查认定的非法证据，应当予以排除，不得作为提请批准逮捕、移送审查起诉的根据。

对重大案件，人民检察院驻看守所检察人员应当在侦查终结前询问犯罪嫌疑人，核查是否存在刑讯逼供、非法取证情形，并同步录音录像。经核查，确有刑讯逼供、非法取证情形的，侦查机关应当及时排除非法证据，不得作为提请批准逮捕、移送审查起诉的根据。

第十五条 对侦查终结的案件，侦查机关应当全面审查证明证据收集合法性的证据材料，依法排除非法证据。排除非法证据后，证据不足的，不得移送审查起诉。

侦查机关发现办案人员非法取证的，应当依法作出处理，并可另行指派侦查人员重新调查取证。

三、审查逮捕、审查起诉

第十六条 审查逮捕、审查起诉期间讯问犯罪嫌疑人，应当告知其有权申请排除非法证据，并告知诉讼权利和认罪的法律后果。

第十七条 审查逮捕、审查起诉期间，犯罪嫌疑人及其辩护人申请排除非法证据，并提供相关线索或者材料的，人民检察院应当调查核实。调查结论应当书面告知犯罪嫌疑人及其辩护人。

人民检察院在审查起诉期间发现侦查人员以刑讯逼供等非法方法收集证据的，应当依法排除相关证据并提出纠正意见，必要时人民检察院可以自行调查取证。

人民检察院对审查认定的非法证据，应当予以排除，不得作为批准或者决定逮捕、提起公诉的根据。被排除的非法证据应当随案移送，并写明为依法排除的非法证据。

第十八条 人民检察院依法排除非法证据后，证据不足，不符合逮捕、起诉条件的，不得批准或者决定逮捕、提起公诉。

对于人民检察院排除有关证据导致对涉嫌的重要犯罪事实未予认定，从而作出不批准逮捕、不起诉决定，或者对涉嫌的部分重要犯罪事实决定不起诉的，公安机关、国家安全机关可要求复议、提请复核。

四、辩护

第十九条 犯罪嫌疑人、被告人申请提供法律援助的，应当按照有关规定指派法律援助律师。

法律援助值班律师可以为犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助，对刑讯逼供、非法取证情形代理申诉、控告。

第二十条 犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人申请排除非法证据，应当提供涉嫌非法取证的人员、时间、地点、方式、内容等相关线索或者材料。

第二十一条 辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制讯问笔录、提讯登记、采取强制措施或者侦查措施的法律文书等证据材料。其他辩护人经人民法院、人民检察院许可，也可以查阅、摘

抄、复制上述证据材料。

第二十二条 犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人向人民法院、人民检察院申请调取公安机关、国家安全机关、人民检察院收集但未提交的讯问录音录像、体检记录等证据材料,人民法院、人民检察院经审查认为犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人申请调取的证据材料与证明证据收集的合法性有联系的,应当予以调取;认为与证明证据收集的合法性没有联系的,应当决定不予调取并向犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人说明理由。

五、审判

第二十三条 人民法院向被告人及其辩护人送达起诉书副本时,应当告知其有权申请排除非法证据。

被告人及其辩护人申请排除非法证据,应当在开庭审理前提出,但在庭审期间发现相关线索或者材料等情形除外。人民法院应当在开庭审理前将申请书和相关线索或者材料的复制件送交人民检察院。

第二十四条 被告人及其辩护人在开庭审理前申请排除非法证据,未提供相关线索或者材料,不符合法律规定的申请条件的,人民法院对申请不予受理。

第二十五条 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。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。

人民检察院可以决定撤回有关证据,撤回的证据,没有新的理由,不得在庭审中出示。

被告人及其辩护人可以申请撤回排除非法证据的申请。撤回申请后,没有新的线索或者材料,不得再次对有关证据提出排除申请。

第二十六条 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。

第二十七条 被告人及其辩护人申请人民法院通知侦查人员或者其他人员出庭,人民法院认为现有证据材料不能证明证据收集的合法性,确有必要通知上述人员出庭作证或者说明情况的,可以通知上述人员出庭。

第二十八条 公诉人宣读起诉书后,法庭应当宣布开庭审理前对证据收集合法性的审查及处理情况。

第二十九条 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。

法庭驳回排除非法证据申请后,被告人及其辩护人没有新的线索或者材料,以相同理由再次提出申请的,法庭不再审查。

第三十条 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。

第三十一条 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。

第三十二条 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。

第三十三条 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。

在法庭作出是否排除有关证据的决定前,不得对有关证据宣读、质证。

第三十四条 经法庭审理,确认存在本规定所规定的以非法方法收集证据情形的,对有关证据应当予以排除。法庭根据相关线索或者材料对证据收集的合法性有疑问,而人民检察院未提供证据或者提供的证据不能证明证据收集的合法性,不能排除存在本规定所规定的以非法方法收集证据情形的,对有关证据应当予以排除。

对依法予以排除的证据,不得宣读、质证,不得作为判决的根据。

第三十五条 人民法院排除非法证据后，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；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；案件部分事实清楚，证据确实、充分的，依法认定该部分事实。

第三十六条 人民法院对证据收集合法性的审查、调查结论，应当在裁判文书中写明，并说明理由。

第三十七条 人民法院对证人证言、被害人陈述等证据收集合法性的审查、调查，参照上述规定。

第三十八条 人民检察院、被告人及其法定代理人提出抗诉、上诉，对第一审人民法院有关证据收集合法性的审查、调查结论提出异议的，第二审人民法院应当审查。

被告人及其辩护人在第一审程序中未申请排除非法证据，在第二审程序中提出申请的，应当说明理由。第二审人民法院应当审查。

人民检察院在第一审程序中未出示证据证明证据收集的合法性，第一审人民法院依法排除有关证据的，人民检察院在第二审程序中不得出示之前未出示的证据，但在第一审程序后发现的除外。

第三十九条 第二审人民法院对证据收集合法性的调查，参照上述第一审程序的规定。

第四十条 第一审人民法院对被告人及其辩护人排除非法证据的申请未予审查，并以有关证据作为定案根据，可能影响公正审判的，第二审人民法院可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

第一审人民法院对依法应当排除的非法证据未予排除的，第二审人民法院可以依法排除非法证据。排除非法证据后，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；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；原判决事实不清楚或者证据不足的，可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

第四十一条 审判监督程序、死刑复核程序中对证据收集合法性的审查、调查，参照上述规定。

第四十二条 本规定自2017年6月27日起施行。

专题二、证据的审查判断

【物证、书证的审查判断】《最高法解释》

第七十条 据以定案的物证应当是原物。原物不便搬运，不易保存，依法应当由有关部门保管、处理，或者依法应当返还的，可以拍摄、制作足以反映原物外形和特征的照片、录像、复制品。

物证的照片、录像、复制品，不能反映原物的外形和特征的，不得作为定案的根据。

物证的照片、录像、复制品，经与原物核对无误、经鉴定为真实或者以其他方式确认为真实的，可以作为定案的根据。

第七十一条 据以定案的书证应当是原件。取得原件确有困难的，可以使用副本、复制件。

书证有更改或者更改迹象不能作出合理解释，或者书证的副本、复制件不能反映原件及其内容的，不得作为定案的根据。

书证的副本、复制件，经与原件核对无误、经鉴定为真实或者以其他方式确认为真实的，可以作为定案的根据。

第七十二条 对与案件事实可能有关联的血迹、体液、毛发、人体组织、指纹、足迹、字迹等生物样本、痕迹和物品，应当提取而没有提取，应当检验而没有检验，导致案件事实存疑的，人民法院应当向人民检察院说明情况，由人民检察院依法补充收集、调取证据或者作出合理说明。

第七十三条 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。

物证、书证的收集程序、方式有下列瑕疵，经补正或者作出合理解释的，可以采用：

（一）勘验、检查、搜查、提取笔录或者扣押清单上没有侦查人员、物品持有人、见证人签名，或者对物品的名称、特征、数量、质量等注明不详的；

（二）物证的照片、录像、复制品，书证的副本、复制件未注明与原件核对无异，无复制时间，或者无被收集、调取人签名、盖章的；

（三）物证的照片、录像、复制品，书证的副本、复制件没有制作人关于制作过程和原物、原件存放地点的说明，或者说明中无签名的；

（四）有其他瑕疵的。

对物证、书证的来源、收集程序有疑问，不能作出合理解释的，该物证、书证不得作为定案的根据。

【证人证言、被害人陈述的审查与认定】《最高法解释》

第七十五条 处于明显醉酒、中毒或者麻醉等状态，不能正常感知或者正确表达的证人所提供的证言，不得作为证据使用。

证人的猜测性、评论性、推断性的证言，不得作为证据使用，但根据一般生活经验判断符合事实的除外。

第七十六条 证人证言具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：

- (一) 询问证人没有个别进行的；
- (二) 书面证言没有经证人核对确认的；
- (三) 询问聋、哑人，应当提供通晓聋、哑手势的人员而未提供的；
- (四) 询问不通晓当地通用语言、文字的证人，应当提供翻译人员而未提供的。

第七十七条 证人证言的收集程序、方式有下列瑕疵，经补正或者作出合理解释的，可以采用；不能补正或者作出合理解释的，不得作为定案的根据：

- (一) 询问笔录没有填写询问人、记录人、法定代理人姓名以及询问的起止时间、地点的；
- (二) 询问地点不符合规定的；
- (三) 询问笔录没有记录告知证人有关作证的权利义务和法律责任的；
- (四) 询问笔录反映出在同一时段，同一询问人员询问不同证人的。

第七十八条 证人当庭作出的证言，经控辩双方质证、法庭查证属实的，应当作为定案的根据。

证人当庭作出的证言与其庭前证言矛盾，证人能够作出合理解释，并有相关证据印证的，应当采信其庭审证言；不能作出合理解释，而其庭前证言有相关证据印证的，可以采信其庭前证言。

经人民法院通知，证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证，法庭对其证言的真实性无法确认的，该证人证言不得作为定案的根据。

第七十九条 对被害人陈述的审查与认定，参照适用本节的有关规定。

【被告人供述和辩解的审查与认定】《最高法解释》

第八十一条 被告人供述具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：

- (一) 讯问笔录没有经被告人核对确认的；
- (二) 讯问聋、哑人，应当提供通晓聋、哑手势的人员而未提供的；
- (三) 讯问不通晓当地通用语言、文字的被告人，应当提供翻译人员而未提供的。

第八十二条 讯问笔录有下列瑕疵，经补正或者作出合理解释的，可以采用；不能补正或者作出合理解释的，不得作为定案的根据：

- (一) 讯问笔录填写的讯问时间、讯问人、记录人、法定代理人等有误或者存在矛盾的；
- (二) 讯问人没有签名的；
- (三) 首次讯问笔录没有记录告知被讯问人相关权利和法律规定的。

第八十三条 审查被告人供述和辩解，应当结合控辩双方提供的所有证据以及被告人的全部供述和辩解进行。

被告人庭审中翻供，但不能合理说明翻供原因或者其辩解与全案证据矛盾，而其庭前供述与其他证据相互印证的，可以采信其庭前供述。

被告人庭前供述和辩解存在反复，但庭审中供认，且与其他证据相互印证的，可以采信其庭审供述；被告人庭前供述和辩解存在反复，庭审中不供认，且无其他证据与庭前供述印证的，不得采信其庭前供述。

【鉴定意见的审查与认定】《最高法解释》

第八十五条 鉴定意见具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：

- (一) 鉴定机构不具备法定资质，或者鉴定事项超出该鉴定机构业务范围、技术条件的；
- (二) 鉴定人不具备法定资质，不具有相关专业技术或者职称，或者违反回避规定的；
- (三) 送检材料、样本来源不明，或者因污染不具备鉴定条件的；
- (四) 鉴定对象与送检材料、样本不一致的；
- (五) 鉴定程序违反规定的；
- (六) 鉴定过程和方法不符合相关专业的规范要求的；

- (七) 鉴定文书缺少签名、盖章的；
- (八) 鉴定意见与案件待证事实没有关联的；
- (九) 违反有关规定的其他情形。

第八十六条 经人民法院通知，鉴定人拒不出庭作证的，鉴定意见不得作为定案的根据。

鉴定人由于不能抗拒的原因或者有其他正当理由无法出庭的，人民法院可以根据情况决定延期审理或者重新鉴定。

对没有正当理由拒不出庭作证的鉴定人，人民法院应当通报司法行政机关或者有关部门。

第八十七条 对案件中的专门性问题需要鉴定，但没有法定司法鉴定机构，或者法律、司法解释规定可以进行检验的，可以指派、聘请有专门知识的人进行检验，检验报告可以作为定罪量刑的参考。

对检验报告的审查与认定，参照适用本节的有关规定。

经人民法院通知，检验人拒不出庭作证的，检验报告不得作为定罪量刑的参考。

【勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录的审查与认定】《最高法解释》

第八十九条 勘验、检查笔录存在明显不符合法律、有关规定的情形，不能作出合理解释或者说明的，不得作为定案的根据。

第九十条 对辨认笔录应当着重审查辨认的过程、方法，以及辨认笔录的制作是否符合有关规定。

辨认笔录具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：

- (一) 辨认不是在侦查人员主持下进行的；
- (二) 辨认前使辨认人见到辨认对象的；
- (三) 辨认活动没有个别进行的；
- (四) 辨认对象没有混杂在具有类似特征的其他对象中，或者供辨认的对象数量不符合规定的；
- (五) 辨认中给辨认人明显暗示或者明显有指认嫌疑的；
- (六) 违反有关规定、不能确定辨认笔录真实性的其他情形。

第九十一条 对侦查实验笔录应当着重审查实验的过程、方法，以及笔录的制作是否符合有关规定。

侦查实验的条件与事件发生时的条件有明显差异，或者存在影响实验结论科学性的其他情形的，侦查实验笔录不得作为定案的根据。

【视听资料、电子数据的审查与认定】《最高法解释》

第九十四条 视听资料、电子数据具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：

- (一) 经审查无法确定真伪的；
- (二) 制作、取得的时间、地点、方式等有疑问，不能提供必要证明或者作出合理解释的。

★★★★★★【证据的综合审查与运用】《最高法解释》

第一百零四条 对证据的真实性，应当综合全案证据进行审查。

对证据的证明力，应当根据具体情况，从证据与待证事实的关联程度、证据之间的联系等方面进行审查判断。

证据之间具有内在联系，共同指向同一待证事实，不存在无法排除的矛盾和无法解释的疑问的，才能作为定案的根据。

第一百零五条 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。

第一百零九条 下列证据应当慎重使用，有其他证据印证的，可以采信：

(一) 生理上、精神上有缺陷，对案件事实的认知和表达存在一定困难，但尚未丧失正确认知、表达能力的被害人、证人和被告人所作的陈述、证言和供述；

(二) 与被告人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作的有利被告人的证言，或者与被告人有利害冲突的

证人所作的不利被告人的证言。

第一百一十条 证明被告人自首、坦白、立功的证据材料，没有加盖接受被告人投案、坦白、检举揭发等的单位的印章，或者接受人员没有签名的，不得作为定案的根据。

对被告人及其辩护人提出有自首、坦白、立功的事实和理由，有关机关未予认定，或者有关机关提出被告人有自首、坦白、立功表现，但证据材料不全的，人民法院应当要求有关机关提供证明材料，或者要求相关人员作证，并结合其他证据作出认定。

专题三、证明标准

《刑诉法》

第五十三条 对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据确实、充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。

证据确实、充分，应当符合以下条件：

- (一) 定罪量刑的事实都有证据证明；
- (二) 据以定案的证据均经法定程序查证属实；
- (三) 综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑。

【一审的处理】第一百九十五条 在被告人最后陈述后，审判长宣布休庭，合议庭进行评议，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，分别作出以下判决：

- (一) 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；
- (二) 依据法律认定被告人无罪的，应当作出无罪判决；
- (三) 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。

【二审的处理】第二百二十五条 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。

第二百二十六条 第二审人民法院审理被告人或者他的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，不得加重被告人的刑罚。第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的案件，除有新的犯罪事实，人民检察院补充起诉的以外，原审人民法院也不得加重被告人的刑罚。

人民检察院提出抗诉或者自诉人提出上诉的，不受前款规定的限制。

第二百二十七条 第二审人民法院发现第一审人民法院的审理有下列违反法律规定的诉讼程序的情形之一的，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判：

- (一) 违反本法有关公开审判的规定的；
- (二) 违反回避制度的；
- (三) 剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判的；
- (四) 审判组织的组成不合法的；
- (五) 其他违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的。

第二百三十九条 最高人民法院复核死刑案件，应当作出核准或者不核准死刑的裁定。对于不核准死刑的，最高人民法院可以发回重新审判或者予以改判。

《最高法解释》

【死刑立即执行案件复核的处理】

第三百五十条 最高人民法院复核死刑案件，应当按照下列情形分别处理：

（一）原判认定事实和适用法律正确、量刑适当、诉讼程序合法的，应当裁定核准；

（二）原判认定的某一具体事实或者引用的法律条款等存在瑕疵，但判处被告人死刑并无不当的，可以在纠正后作出核准的判决、裁定；

（三）原判事实不清、证据不足的，应当裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；

（四）复核期间出现新的影响定罪量刑的事实、证据的，应当裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；

（五）原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，应当裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；

（六）原审违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的，应当裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。

第三百五十一条 对一人有两罪以上被判处死刑的数罪并罚案件，最高人民法院复核后，认为其中部分犯罪的死刑判决、裁定事实不清、证据不足的，应当对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；认为其中部分犯罪的死刑判决、裁定认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判，并对其他应当判处死刑的犯罪作出核准死刑的判决。

第三百五十二条 对有两名以上被告人被判处死刑的案件，最高人民法院复核后，认为其中部分被告人的死刑判决、裁定事实不清、证据不足的，应当对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；认为其中部分被告人的死刑判决、裁定认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判，并对其他应当判处死刑的被告人作出核准死刑的判决。

【死缓案件复核的处理】

第三百四十九条 高级人民法院复核死刑缓期执行案件，应当按照下列情形分别处理：

（一）原判认定事实和适用法律正确、量刑适当、诉讼程序合法的，应当裁定核准；

（二）原判认定的某一具体事实或者引用的法律条款等存在瑕疵，但判处被告人死刑缓期执行并无不当的，可以在纠正后作出核准的判决、裁定；

（三）原判认定事实正确，但适用法律有错误，或者量刑过重的，应当改判；

（四）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；

（五）复核期间出现新的影响定罪量刑的事实、证据的，可以裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判，或者依照本解释第二百二十条规定审理后依法改判；

（六）原审违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的，应当裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。

高级人民法院复核死刑缓期执行案件，不得加重被告人的刑罚。

专题四、辩护制度

【辩护人的范围】《刑诉法》

第三十二条 犯罪嫌疑人、被告人除自己行使辩护权以外，还可以委托一至二人作为辩护人。下列的人可以被委托为辩护人：

（一）律师；

（二）人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人；

（三）犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友。

正在被执行刑罚或者依法被剥夺、限制人身自由的人，不得担任辩护人。

【相关法条】

《最高法解释》

第三十五条 人民法院审判案件，应当充分保障被告人依法享有的辩护权利。

被告人除自己行使辩护权以外，还可以委托辩护人辩护。下列人员不得担任辩护人：

（一）正在被执行刑罚或者处于缓刑、假释考验期间的人；

（二）依法被剥夺、限制人身自由的人；

- (三) 无行为能力或者限制行为能力的人；
- (四) 人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱的现职人员；
- (五) 人民陪审员；
- (六) 与本案审理结果有利害关系的人；
- (七) 外国人或者无国籍人。

前款第四项至第七项规定的人员，如果是被告人的监护人、近亲属，由被告人委托担任辩护人的，可以准许。

第三十六条 审判人员和人民法院其他工作人员从人民法院离任后二年内，不得以律师身份担任辩护人。

审判人员和人民法院其他工作人员从人民法院离任后，不得担任原任职法院所审理案件的辩护人，但作为被告人的监护人、近亲属进行辩护的除外。

审判人员和人民法院其他工作人员的配偶、子女或者父母不得担任其任职法院所审理案件的辩护人，但作为被告人的监护人、近亲属进行辩护的除外。

《最高检规则》

第三十九条 审判人员、检察人员从人民法院、人民检察院离任后二年以内，不得以律师身份担任辩护人。

检察人员从人民检察院离任后，不得担任原任职检察院办理案件的辩护人。但作为犯罪嫌疑人的监护人、近亲属进行辩护的除外。

检察人员的配偶、子女不得担任该检察人员所任职检察院办理案件的辩护人

【委托辩护人的时间】《刑诉法》

第三十三条 犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，有权委托辩护人；在侦查期间，只能委托律师作为辩护人。被告人有权随时委托辩护人。

侦查机关在第一次讯问犯罪嫌疑人或者对犯罪嫌疑人采取强制措施的时候，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起三日以内，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。人民法院自受理案件之日起三日以内，应当告知被告人有权委托辩护人。犯罪嫌疑人、被告人在押期间要求委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当及时转达其要求。

犯罪嫌疑人、被告人在押的，也可以由其监护人、近亲属代为委托辩护人。

辩护人接受犯罪嫌疑人、被告人委托后，应当及时告知办理案件的机关。

【相关法条】

本资料由中华考资网制作 www.zhkw.com

QQ：948509293

《最高法解释》

第三十九条 被告人没有委托辩护人的，人民法院自受理案件之日起三日内，应当告知其有权委托辩护人；被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，应当告知其可以申请法律援助；被告人属于应当提供法律援助情形的，应当告知其将依法通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

告知可以采取口头或者书面方式。

第四十条 审判期间，在押的被告人要求委托辩护人的，人民法院应当在三日内向其监护人、近亲属或者其指定的人员转达要求。被告人应当提供有关人员的联系方式。有关人员无法通知的，应当告知被告人。

第四十六条 审判期间，辩护人接受被告人委托的，应当在接受委托之日起三日内，将委托手续提交人民法院。

法律援助机构决定为被告人指派律师提供辩护的，承办律师应当在接受指派之日起三日内，将法律援助手续提交人民法院。

第三百一十六条 第二审期间，被告人除自行辩护外，还可以继续委托第一审辩护人或者另行委托辩护人辩护。

共同犯罪案件，只有部分被告人提出上诉，或者自诉人只对部分被告人的判决提出上诉，或者人民检察院只对部分被告人的判决提出抗诉的，其他同案被告人也可以委托辩护人辩护。

【法律援助辩护】《刑诉法》

第三十四条 犯罪嫌疑人、被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，本人及其近亲属可以向法律援助机构提出申请。对符合法律援助条件的，法律援助机构应当指派律师为其提供辩护。

犯罪嫌疑人、被告人是盲、聋、哑人，或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人，没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑、死刑，没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

第二百六十七条 未成年犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院、公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

【相关法条】**《最高法解释》**

第四十一条 人民法院收到在押被告人提出的法律援助申请，应当在二十四小时内转交所在地的法律援助机构。

第四十二条 对下列没有委托辩护人的被告人，人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护：

- (一) 盲、聋、哑人；
- (二) 尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人；
- (三) 可能被判处无期徒刑、死刑的人。

高级人民法院复核死刑案件，被告人没有委托辩护人的，应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

第四十三条 具有下列情形之一，被告人没有委托辩护人的，人民法院可以通知法律援助机构指派律师为其提供辩护：

- (一) 共同犯罪案件中，其他被告人已经委托辩护人；
- (二) 有重大社会影响的案件；
- (三) 人民检察院抗诉的案件；
- (四) 被告人的行为可能不构成犯罪；
- (五) 有必要指派律师提供辩护的其他情形。

第四十四条 人民法院通知法律援助机构指派律师提供辩护的，应当将法律援助通知书、起诉书副本或者判决书送达法律援助机构；决定开庭审理的，除适用简易程序审理的以外，应当在开庭十五日前将上述材料送达法律援助机构。

法律援助通知书应当写明案由、被告人姓名、提供法律援助的理由、审判人员的姓名和联系方式；已确定开庭审理的，应当写明开庭的时间、地点。

第二百九十一条 适用简易程序审理的案件，符合刑事诉讼法第三十四条第一款规定的，人民法院应当告知被告人及其近亲属可以申请法律援助。

《最高检规则》

第四十一条 人民检察院办理直接受理立案侦查案件和审查起诉案件，发现犯罪嫌疑人是盲、聋、哑人或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人，或者可能被判处无期徒刑、死刑，没有委托辩护人的，应当及时书面通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

第四十二条 人民检察院收到在押或者被指定居所监视居住的犯罪嫌疑人提出的法律援助申请，应当在三日以内将其申请材料转交法律援助机构，并通知犯罪嫌疑人的监护人、近亲属或者其委托的其他人员协助提供有关证件、证明等相关材料。

【辩护人的职责】《刑诉法》第三十五条 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。

【辩护人的权利】

1. 阅卷权。《刑诉法》第三十八条 辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的案卷材料。其他辩护人经人民法院、人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料。

【相关法条】**《最高法解释》**

【阅卷的范围】第四十七条 辩护律师可以查阅、摘抄、复制案卷材料。其他辩护人经人民法院许可，也可以查阅、摘抄、复制案卷材料。合议庭、审判委员会的讨论记录以及其他依法不公开的材料不得查阅、摘抄、复制。

辩护人查阅、摘抄、复制案卷材料的，人民法院应当提供方便，并保证必要的时间。

【阅卷的方式】复制案卷材料可以采用复印、拍照、扫描等方式。

《最高检规则》

第四十七条 自案件移送审查起诉之日起，人民检察院应当允许辩护律师查阅、摘抄、复制本案的案卷材料。案卷材料包括案件的诉讼文书和证据材料。

第四十八条 自案件移送审查起诉之日起，律师以外的辩护人向人民检察院申请查阅、摘抄、复制本案的案卷材料或者申请同在押、被监视居住的犯罪嫌疑人会见和通信的，人民检察院公诉部门应当对申请人是否具备辩护人资格进行审查并提出是否许可的意见，在三日以内报检察长决定并书面通知申请人。

人民检察院许可律师以外的辩护人同在押或者被监视居住的犯罪嫌疑人通信的，可以要求看守所或者公安机关将书信送交人民检察院进行检查。

对于律师以外的辩护人申请查阅、摘抄、复制案卷材料或者申请同在押、被监视居住的犯罪嫌疑人会见和通信，具有下列情形之一的，人民检察院可以不予许可：

- (一) 同案犯罪嫌疑人在逃的；
- (二) 案件事实不清，证据不足，或者遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人需要补充侦查的；
- (三) 涉及国家秘密或者商业秘密的；
- (四) 有事实表明存在串供、毁灭、伪造证据或者危害证人人身安全可能的。

第四十九条 辩护律师或者其他辩护人经人民检察院许可，到人民检察院查阅、摘抄、复制本案的案卷材料，由案件管理部门及时安排，由公诉部门提供案卷材料。因公诉部门工作等原因无法及时安排的，应当向辩护人说明，并安排辩护人自即日起三个工作日以内阅卷，公诉部门应当予以配合。

查阅、摘抄、复制案卷材料，应当在人民检察院设置的专门场所进行。必要时，人民检察院可以派员在场协助。

辩护人复制案卷材料可以采取复印、拍照等方式，人民检察院只收取必需的工本费用。对于承办法律援助案件的辩护律师复制必要的案卷材料的费用，人民检察院应当根据具体情况予以减收或者免收。

2. 会见通信权。《刑诉法》第三十七条 辩护律师可以同在押的犯罪嫌疑人、被告人会见和通信。其他辩护人经人民法院、人民检察院许可，也可以同在押的犯罪嫌疑人、被告人会见和通信。

辩护律师持律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函要求会见在押的犯罪嫌疑人、被告人的，看守所应当及时安排会见，至迟不得超过四十八小时。

危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件，在侦查期间辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关许可。上述案件，侦查机关应当事先通知看守所。

辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人、被告人，可以了解案件有关情况，提供法律咨询等；自案件移送审查起诉之日起，可以向犯罪嫌疑人、被告人核实有关证据。辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人时不被监听。

辩护律师同被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人会见、通信，适用第一款、第三款、第四款的规定。

3. 调查取证权。《刑诉法》第四十一条 辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。

辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。

第三十九条 辩护人认为在侦查、审查起诉期间公安机关、人民检察院收集的证明犯罪嫌疑人、被告人无罪或者罪轻的证据材料未提交的，有权申请人民检察院、人民法院调取。

【相关法条】

《关于依法保障律师执业权利的规定》

第十九条 辩护律师申请向正在服刑的罪犯收集与案件有关的材料的，监狱和其他监管机关在查验律师执业证书、律师事务所证明和犯罪嫌疑人、被告人委托书或法律援助公函后，应当及时安排并提供合适的场所和便利。正在服刑的罪犯属于辩护律师所承办案件的被害人或者其近亲属、被害人提供的证人的，应当经人民检察院或者人民法院许可。

4. 申请解除期限届满的强制措施的权利。《刑诉法》

第九十七条 人民法院、人民检察院或者公安机关对被采取强制措施法定期限届满的犯罪嫌疑人、被告人，应当予以释放、解除取保候审、监视居住或者依法变更强制措施。犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人对于人民法院、人民检察院或者公安机关采取强制措施法定期限届满的，有权要求解除强制措施。

5. 获得通知权。

《刑诉法》第一百六十条 公安机关侦查终结的案件，应当做到犯罪事实清楚，证据确实、充分，并且写出起诉意见书，连同案卷材料、证据一并移送同级人民检察院审查决定；同时将案件移送情况告知犯罪嫌疑人及其辩护律师。

第一百八十二条 人民法院决定开庭审判后，应当确定合议庭的组成人员，将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭十日以前送达被告人及其辩护人。

在开庭以前，审判人员可以召集公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人，对回避、出庭证人名单、非法证据排除等与审判相关的问题，了解情况，听取意见。

人民法院确定开庭日期后，应当将开庭的时间、地点通知人民检察院，传唤当事人，通知辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人员，传票和通知书至迟在开庭三日以前送达。公开审判的案件，应当在开庭三日以前先期公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点。

【辩护人的义务】

1. 特定证据的展示义务。

《刑诉法》第四十条 辩护人收集的有关犯罪嫌疑人不在犯罪现场、未达到刑事责任年龄、属于依法不负刑事责任的精神病人的证据，应当及时告知公安机关、人民检察院。

2. 保密义务。

《刑诉法》第四十六条 辩护律师对在执业活动中知悉的委托人的有关情况和信息，有权予以保密。但是，辩护律师在执业活动中知悉委托人或者其他人员，准备或者正在实施危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身安全的犯罪的，应当及时告知司法机关。

3. 不得毁灭证据、伪造证据、妨碍作证义务。

《刑诉法》第四十二条 辩护人或者其他任何人，不得帮助犯罪嫌疑人、被告人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供，不得威胁、引诱证人作伪证以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为。

违反前款规定的，应当依法追究法律责任，辩护人涉嫌犯罪的，应当由办理辩护人所承办案件的侦查机关以外的侦查机关办理。辩护人是律师的，应当及时通知其所在的律师事务所或者所属的律师协会。

专题五、强制措施

一、取保候审

第六十四条 人民法院、人民检察院和公安机关根据案件情况，对犯罪嫌疑人、被告人可以拘传、取保候审或者监视居住。

第六十五条 人民法院、人民检察院和公安机关对有下列情形之一的犯罪嫌疑人、被告人，可以取保候审：

- (一) 可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；
- (二) 可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审不致发生社会危险性的；
- (三) 患有严重疾病、生活不能自理，怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女，采取取保候审不致发生社会危险性的；

(四) 羁押期限届满，案件尚未办结，需要采取取保候审的。取保候审由公安机关执行。

第六十六条 人民法院、人民检察院和公安机关决定对犯罪嫌疑人、被告人取保候审，应当责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金。

第六十七条 保证人必须符合下列条件：

- (一) 与本案无牵连；
- (二) 有能力履行保证义务；
- (三) 享有政治权利，人身自由未受到限制；
- (四) 有固定的住处和收入。

第六十八条 保证人应当履行以下义务：

- (一) 监督被保证人遵守本法第六十九条的规定；
- (二) 发现被保证人可能发生或者已经发生违反本法第六十九条规定的行为的，应当及时向执行机关报告。

被保证人有违反本法第六十九条规定的行为，保证人未履行保证义务的，对保证人处以罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第六十九条 被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守以下规定：

- (一) 未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；
- (二) 住址、工作单位和联系方式发生变动的，在二十四小时以内向执行机关报告；
- (三) 在传讯的时候及时到案；
- (四) 不得以任何形式干扰证人作证；
- (五) 不得毁灭、伪造证据或者串供。

人民法院、人民检察院和公安机关可以根据案件情况，责令被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人遵守以下一项或者多项规定：

- (一) 不得进入特定的场所；
- (二) 不得与特定的人员会见或者通信；
- (三) 不得从事特定的活动；
- (四) 将护照等出入境证件、驾驶证件交执行机关保存。

被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人违反前两款规定，已交纳保证金的，没收部分或者全部保证金，并且区别情形，责令犯罪嫌疑人、被告人具结悔过，重新交纳保证金、提出保证人，或者监视居住、予以逮捕。

对违反取保候审规定，需要予以逮捕的，可以对犯罪嫌疑人、被告人先行拘留。

第七十条 取保候审的决定机关应当综合考虑保证诉讼活动正常进行的需要，被取保候审人的社会危险性，案件的性质、情节，可能判处刑罚的轻重，被取保候审人的经济状况等情况，确定保证金的数额。

提供保证金的人应当将保证金存入执行机关指定银行的专门账户。

第七十一条 犯罪嫌疑人、被告人在取保候审期间未违反本法第六十九条规定的，取保候审结束的时候，凭解除取保候审的通知或者有关法律文书到银行领取退还的保证金。

二、逮捕

第七十八条 逮捕犯罪嫌疑人、被告人，必须经过人民检察院批准或者人民法院决定，由公安机关执行。

第七十九条 对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人，采取取保候审尚不足以防止发生下列社会危险性的，应当予以逮捕：

- (一) 可能实施新的犯罪的；
- (二) 有危害国家安全、公共安全或者社会秩序的现实危险的；
- (三) 可能毁灭、伪造证据，干扰证人作证或者串供的；
- (四) 可能对被害人、举报人、控告人实施打击报复的；
- (五) 企图自杀或者逃跑的。

对有证据证明有犯罪事实，可能判处十年有期徒刑以上刑罚的，或者有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚，曾经故意犯罪或者身份不明的，应当予以逮捕。

被取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人、被告人违反取保候审、监视居住规定，情节严重的，可以予以逮捕。

第八十一条 公安机关在异地执行拘留、逮捕的时候，应当通知被拘留、逮捕人所在地的公安机关，被拘留、逮捕人所在地的公安机关应当予以配合。

第八十四条 公安机关对被拘留的人，应当在拘留后的二十四小时以内进行讯问。在发现不应当拘留的时候，必须立即释放，发给释放证明。

第八十五条 公安机关要求逮捕犯罪嫌疑人的时候，应当写出提请批准逮捕书，连同案卷材料、证据，一并移送同级人民检察院审查批准。必要的时候，人民检察院可以派人参加公安机关对于重大案件的讨论。

第八十六条 人民检察院审查批准逮捕，可以讯问犯罪嫌疑人；有下列情形之一的，应当讯问犯罪嫌疑人：

- (一) 对是否符合逮捕条件有疑问的；
- (二) 犯罪嫌疑人要求向检察人员当面陈述的；
- (三) 侦查活动可能有重大违法行为的。

人民检察院审查批准逮捕，可以询问证人等诉讼参与人，听取辩护律师的意见；辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见。

第八十七条 人民检察院审查批准逮捕犯罪嫌疑人由检察长决定。重大案件应当提交检察委员会讨论决定。

第八十八条 人民检察院对于公安机关提请批准逮捕的案件进行审查后，应当根据情况分别作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。对于批准逮捕的决定，公安机关应当立即执行，并且将执行情况及时通知人民检察院。对于不批准逮捕的，人民检察院应当说明理由，需要补充侦查的，应当同时通知公安机关。

第八十九条 公安机关对被拘留的人，认为需要逮捕的，应当在拘留后的三日以内，提请人民检察院审查批准。在特殊情况下，提请审查批准的时间可以延长一日至四日。

对于流窜作案、多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子，提请审查批准的时间可以延长至三十日。

人民检察院应当自接到公安机关提请批准逮捕书后的七日以内，作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。人民检察院不批准逮捕的，公安机关应当在接到通知后立即释放，并且将执行情况及时通知人民检察院。对于需要继续侦查，并且符合取保候审、监视居住条件的，依法取保候审或者监视居住。

第九十条 公安机关对人民检察院不批准逮捕的决定，认为有错误的时候，可以要求复议，但是必须将被拘留的人立即释放。如果意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核。上级人民检察院应当立即复核，作出是否变更的决定，通知下级人民检察院和公安机关执行。

第九十一条 公安机关逮捕人的时候，必须出示逮捕证。

逮捕后，应当立即将被逮捕人送看守所羁押。除无法通知的以外，应当在逮捕后二十四小时以内，通知被逮捕人的家属。

第九十二条 人民法院、人民检察院对于各自决定逮捕的人，公安机关对于经人民检察院批准逮捕的人，都必须在逮捕后的二十四小时以内进行讯问。在发现不应当逮捕的时候，必须立即释放，发给释放证明。

第九十三条 犯罪嫌疑人、被告人被逮捕后，人民检察院仍应当对羁押的必要性进行审查。对不需要继续羁押的，应当建议予以释放或者变更强制措施。有关机关应当在十日以内将处理情况通知人民检察院。

第九十四条 人民法院、人民检察院和公安机关如果发现对犯罪嫌疑人、被告人采取强制措施不当的，应当及时撤销或者变更。公安机关释放被逮捕的人或者变更逮捕措施的，应当通知原批准的人民检察院。

第九十五条 犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人有权申请变更强制措施。人民法院、

人民检察院和公安机关收到申请后，应当在三日以内作出决定；不同意变更强制措施的，应当告知申请人，并说明不同意的理由。

第九十六条 犯罪嫌疑人、被告人被羁押的案件，不能在本法规定的侦查羁押、审查起诉、一审、二审期限内办结的，对犯罪嫌疑人、被告人应当予以释放；需要继续查证、审理的，对犯罪嫌疑人、被告人可以取保候审或者监视居住。

第九十七条 人民法院、人民检察院或者公安机关对被采取强制措施法定期限届满的犯罪嫌疑人、被告人，应当予以释放、解除取保候审、监视居住或者依法变更强制措施。犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人对于人民法院、人民检察院或者公安机关采取强制措施法定期限届满的，有权要求解除强制措施。

第九十八条 人民检察院在审查批准逮捕工作中，如果发现公安机关的侦查活动有违法情况，应当通知公安机关予以纠正，公安机关应当将纠正情况通知人民检察院。

专题六、审判程序

一、一审程序

(一) 开庭前的准备

开庭 10 日前	将起诉书副本送达被告人和辩护人。	
开庭 3 日前	1.将开庭的时间、地点在开庭 3 日以前通知人民检察院；（必须派员出庭） 2.至迟在开庭 3 日以前送达传唤当事人和其他诉讼参与人的传票和通知书。 3.公开审判的案件，先期公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点。	
庭前会议	参加主体	在开庭以前，审判人员可以召集公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人，了解情况，听取意见。 【注意】召开庭前会议，根据案件情况， <u>可以</u> 通知被告人参加。
	可以召开的情形	在开庭以前，审判人员可以召集公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人，对回避、出庭证人名单、非法证据排除等与审判相关的问题，了解情况，听取意见。（刑事诉讼法第 182 条第 2 款） 案件具有下列情形之一的，审判人员可以召开庭前会议： 1.当事人及其辩护人、诉讼代理人申请排除非法证据的； 2.证据材料较多、案情重大复杂的； 3.社会影响重大的； 4.需要召开庭前会议的其他情形。（最高法解释第 183 条） 【注意】庭前会议针对的是 <u>程序问题</u> 。
	效力	①审判人员可以询问控辩双方对证据材料有无异议，对 <u>有异议</u> 的证据，应当在庭审时重点调查； <u>无异议的，庭审时举证、质证可以简化</u> 。 ②被害人或者其法定代理人、近亲属提起附带民事诉讼的， <u>可以调解</u> 。
	笔录	庭前会议情况应当制作笔录。

二、法庭审判【自学】(宣布开庭——法庭调查——法庭辩论——被告人最后陈述——评议与宣判)

1.宣布开庭	1. 由审判长查明公诉人、当事人和其他诉讼参与人是否到庭。 2. 审判长应当告知当事人、法定代理人依法享有的诉讼权利。（回避、辩护、代理、最后陈述等）
2.法庭调查	(1) 公诉人宣读起诉书。（有附带民事诉讼的，再由附民的原告人或者其诉讼代理人宣读附带民事诉状）
	(2) 被告人、被害人分别陈述。
	(3) 讯问被告人、发问被告人、被害人或附带民事诉讼原告人、被告人。 【注意】讯问同案审理的被告人，应当分别进行。必要时，可以传唤同案被告人等到庭对质。
	(4) 询问证人、鉴定人（谁提请通知的，谁先问；发问完毕后，经审判长准许，对方也可发问）。 ①证人、鉴定人出庭作证

	<p>A. 证人应当出庭的条件：控辩双方对证人证言有异议、且该证人证言对案件定罪量刑有重大影响，人民法院认为证人有必要出庭作证的。</p> <p>鉴定人应当出庭的条件：控辩双方对鉴定意见有异议，人民法院认为鉴定人有必要出庭的。</p> <p>B. 证人拒不出庭的后果：经人民法院通知，证人没有正当理由不出庭作证的，人民法院可以强制其到庭，但是被告人的配偶、父母、子女除外。证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证的，予以训诫，情节严重的，经院长批准，处以10日以下的拘留。被处罚人对拘留决定不服的，可以向上一级人民法院申请复议。复议期间不停止执行。（刑诉法第188条）</p> <p>鉴定人拒不出庭：经人民法院通知，鉴定人拒不出庭作证的，鉴定意见不得作为定案的根据。</p> <p>②【专家辅助人制度】公诉人、当事人及其辩护人、诉讼代理人申请法庭通知有专门知识的人出庭，就鉴定意见提出意见的，应当说明理由。法庭认为有必要的，应当通知有专门知识的人出庭。（高法解释217条）</p>		
	<p>(5) 出示物证、宣读鉴定意见和有关笔录</p> <p>①出示证据的一方就所出示的证据的来源、特征等作必要的说明；</p> <p>②另一方进行辨认并发表意见；</p> <p>③控、辩双方可以互相质问、辩论。</p> <p>④公诉人申请出示开庭前未移送人民法院的证据，辩护方提出异议的，审判长应当要求公诉人说明理由；理由成立并确有出示必要的，应当准许。辩护方提出需要对新的证据作辩护准备的，法庭可以宣布休庭，并确定准备辩护的时间。</p>		
	<p>(6) 调取新证据。——（法院延期审理）</p> <p>法庭审理过程中，当事人和辩护人、诉讼代理人有权申请通知新的证人到庭，调取新的物证，申请重新鉴定或者勘验。提出申请的，法庭认为有必要的，应当同意，并宣布延期审理；不同意的，应当说明理由并继续审理。</p>		
	<p>(7) 补充侦查。——（法院延期审理）</p>		
	<p>(8) 法庭调查核实证据</p> <p>①法庭对证据有疑问的，可以告知公诉人、当事人及其法定代理人、辩护人、诉讼代理人补充证据或者作出说明；必要时，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。</p> <p>②人民法院调查核实证据，可以进行勘验、检查、查封、扣押、鉴定和查询、冻结。</p>		
3.法庭辩论	<p>(1) 公诉人发表公诉词。</p> <p>(2) 被害人及其诉讼代理人发言。</p> <p>(3) 被告人自行辩护。</p> <p>(4) 辩护人辩护。</p> <p>(5) 控辩双方进行辩论。</p> <p>【注意】法庭辩论中如果发现新的事实，合议庭认为有必要调查的，审判长可以宣布停止法庭辩论，恢复法庭调查。在事实调查清楚之后，再次进行法庭辩论。</p>		
4.被告人最后陈述	<p>(1) 不可剥夺，不可替代、不可省略</p> <p>(2) 被告人在最后陈述中多次重复自己的意见的，审判长可以制止。</p> <p>(3) 陈述内容蔑视法庭、公诉人，损害他人及社会公共利益，或者与本案无关的，应当制止。</p> <p>(4) 在公开审理的案件中，被告人最后陈述的内容涉及国家秘密、个人隐私或者商业秘密的，应当制止。</p> <p>(5) 被告人在最后陈述中提出新的事实、证据，合议庭认为可能影响正确裁判的，应当恢复法庭调查；被告人提出新的辩解理由，合议庭认为可能影响正确裁判的，应当恢复法庭辩论。</p>		
5.评议与宣判	<p>判决类型</p> <p>有罪判决</p>	<p>①事实清楚，证据确实、充分，依照法律认定被告人的罪名成立。</p> <p>②事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名与法院审理认定罪名不一致，应当按照审理认定的罪名作出有罪判决。</p> <p>【注意】法院应当在判决前听取控辩双方的意见，保障被告人、辩护人充分行使辩护权。必要时，可以重新开庭，组织控辩双方围绕被告人的行为构成何罪进行辩论。</p>	

		无罪判决	①事实清楚，证据确实、充分，依法认定被告人无罪的。
			②证据不足，不能认定被告人有罪的。
		不负刑事责任	①被告人因不满 16 周岁，不予刑事处罚的。
			②被告人是精神病人，在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，不予刑事处罚的。
	宣判	当庭宣判	在 5 日内送达判决书。
		定期宣判	立即送达判决书。

二、简易程序

《最高法解释》

第二百八十九条 基层人民法院受理公诉案件后，经审查认为案件事实清楚、证据充分的，在将起诉书副本送达被告人时，应当询问被告人对指控的犯罪事实的意见，告知其适用简易程序的法律规定。被告人对指控的犯罪事实没有异议并同意适用简易程序的，可以决定适用简易程序，并在开庭前通知人民检察院和辩护人。

对人民检察院建议适用简易程序审理的案件，依照前款的规定处理；不符合简易程序适用条件的，应当通知人民检察院。

第二百九十条 具有下列情形之一的，不适用简易程序：

- （一）被告人是盲、聋、哑人；
- （二）被告人是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人；
- （三）有重大社会影响的；
- （四）共同犯罪案件中部分被告人不认罪或者对适用简易程序有异议的；
- （五）辩护人作无罪辩护的；
- （六）被告人认罪但经审查认为可能不构成犯罪的；
- （七）不宜适用简易程序审理的其他情形。

第二百九十一条 适用简易程序审理的案件，符合刑事诉讼法第三十四条第一款规定的，人民法院应当告知被告人及其近亲属可以申请法律援助。

第二百九十二条 适用简易程序审理案件，人民法院应当在开庭三日前，将开庭的时间、地点通知人民检察院、自诉人、被告人、辩护人，也可以通知其他诉讼参与人。通知可以采用简便方式，但应当记录在案。

第二百九十三条 适用简易程序审理案件，被告人有辩护人的，应当通知其出庭。

第二百九十四条 适用简易程序审理案件，审判长或者独任审判员应当当庭询问被告人对指控的犯罪事实的意见，告知被告人适用简易程序审理的法律规定，确认被告人是否同意适用简易程序。

第二百九十五条 适用简易程序审理案件，可以对庭审作如下简化：

- （一）公诉人可以摘要宣读起诉书；
- （二）公诉人、辩护人、审判人员对被告人的讯问、发问可以简化或者省略；
- （三）对控辩双方无异议的证据，可以仅就证据的名称及所证明的事项作出说明；对控辩双方有异议，或者法庭认为有必要调查核实的证据，应当出示，并进行质证；
- （四）控辩双方对与定罪量刑有关的事实、证据没有异议的，法庭审理可以直接围绕罪名确定和量刑问题进行。适用简易程序审理案件，判决宣告前应当听取被告人的最后陈述。

第二百九十六条 适用简易程序独任审判过程中，发现对被告人可能判处的有期徒刑超过三年的，应当转由合议庭审理。

第二百九十七条 适用简易程序审理案件，一般应当当庭宣判。

第二百九十八条 适用简易程序审理案件，在法庭审理过程中，有下列情形之一的，应当转为普通程序审理：

- （一）被告人的行为可能不构成犯罪的；
- （二）被告人可能不负刑事责任的；
- （三）被告人当庭对起诉指控的犯罪事实予以否认的；
- （四）案件事实不清、证据不足的；
- （五）不应当或者不宜适用简易程序的其他情形。

转为普通程序审理的案件，审理期限应当从决定转为普通程序之日起计算。

三、二审程序

《最高法解释》

第二百九十九条 地方各级人民法院在宣告第一审判决、裁定时，应当告知被告人、自诉人及其法定代理人不服判决、裁定的，有权在法定期限内以书面或者口头形式，通过本院或者直接向上一级人民法院提出上诉；被告人的辩护人、近亲属经被告人同意，也可以提出上诉；附带民事诉讼当事人及其法定代理人，可以对判决、裁定中的附带民事部分提出上诉。

被告人、自诉人、附带民事诉讼当事人及其法定代理人是否提出上诉，以其在上诉期满前最后一次的意思表示为准。

第三百零一条 上诉、抗诉必须在法定期限内提出。不服判决的上诉、抗诉的期限为十日；不服裁定的上诉、抗诉的期限为五日。上诉、抗诉的期限，从接到判决书、裁定书的第二日起计算。

对附带民事判决、裁定的上诉、抗诉期限，应当按照刑事部分的上诉、抗诉期限确定。附带民事部分另行审判的，上诉期限也应当按照刑事诉讼法规定的期限确定。

第三百零二条 上诉人通过第一审人民法院提出上诉的，第一审人民法院应当审查。上诉符合法律规定的，应当在上诉期满后三日内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院，并将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。

第三百零三条 上诉人直接向第二审人民法院提出上诉的，第二审人民法院应当在收到上诉状后三日内将上诉状交第一审人民法院。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三日内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院，并将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。

第三百零六条 地方各级人民检察院对同级人民法院第一审判决、裁定的抗诉，应当通过第一审人民法院提交抗诉书。第一审人民法院应当在抗诉期满后三日内将抗诉书连同案卷、证据移送上一级人民法院，并将抗诉书副本送交当事人。

第三百零七条 人民检察院在抗诉期限内撤回抗诉的，第一审人民法院不再向上一级人民法院移送案件；在抗诉期满后第二审人民法院宣告裁判前撤回抗诉的，第二审人民法院可以裁定准许，并通知第一审人民法院和当事人。

第三百一十条 第二审人民法院审理上诉、抗诉案件，应当就第一审判决、裁定认定的事实和适用法律进行全面审查，不受上诉、抗诉范围的限制。

第三百一十六条 第二审期间，被告人除自行辩护外，还可以继续委托第一审辩护人或者另行委托辩护人辩护。

共同犯罪案件，只有部分被告人提出上诉，或者自诉人只对部分被告人的判决提出上诉，或者人民检察院只对部分被告人的判决提出抗诉的，其他同案被告人也可以委托辩护人辩护。

第三百一十七条 下列案件，根据刑事诉讼法第二百二十三条第一款的规定，应当开庭审理：

- (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)被告人被判处死刑立即执行的上诉案件；
- (三)人民检察院抗诉的案件；
- (四)应当开庭审理的其他案件。

被判处死刑立即执行的被告人没有上诉，同案的其他被告人上诉的案件，第二审人民法院应当开庭审理。

被告人被判处死刑缓期执行的上诉案件，虽不属于第一款第一项规定的情形，有条件的，也应当开庭审理。

第三百一十八条 对上诉、抗诉案件，第二审人民法院经审查，认为原判事实不清、证据不足，或者具有刑事诉讼法第二百二十七条规定的违反法定诉讼程序情形，需要发回重新审判的，可以不开庭审理。

第三百一十九条 第二审期间，人民检察院或者被告人及其辩护人提交新证据的，人民法院应当及时通知对方查阅、摘抄或者复制。

第三百二十条 开庭审理第二审公诉案件，应当在决定开庭审理后及时通知人民检察院查阅案卷。自通知后的第二日起，人民检察院查阅案卷的时间不计入审理期限。

第三百二十一条 开庭审理上诉、抗诉的公诉案件，应当通知同级人民检察院派员出庭。

抗诉案件，人民检察院接到开庭通知后不派员出庭，且未说明原因的，人民法院可以裁定按人民检察院撤回抗诉处理，并通知第一审人民法院和当事人。

第三百二十四条 二审案件依法不开庭审理的，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。合议庭全体成员应当阅卷，必要时应当提交书面阅卷意见。

第三百二十五条 审理被告人或者其法定代理人、辩护人、近亲属提出上诉的案件，不得加重被告人的刑罚，并应当执行下列规定：

（一）同案审理的案件，只有部分被告人上诉的，既不得加重上诉人的刑罚，也不得加重其他同案被告人的刑罚；

（二）原判事实清楚，证据确实、充分，只是认定的罪名不当的，可以改变罪名，但不得加重刑罚；

（三）原判对被告人实行数罪并罚的，不得加重决定执行的刑罚，也不得加重数罪中某罪的刑罚；

（四）原判对被告人宣告缓刑的，不得撤销缓刑或者延长缓刑考验期；

（五）原判没有宣告禁止令的，不得增加宣告；原判宣告禁止令的，不得增加内容、延长期限；

（六）原判对被告人判处死刑缓期执行没有限制减刑的，不得限制减刑；

（七）原判事实清楚，证据确实、充分，但判处的刑罚畸轻、应当适用附加刑而没有适用的，不得直接加重刑罚、适用附加刑，也不得以事实不清、证据不足为由发回第一审人民法院重新审判。必须依法改判的，应当在第二审判决、裁定生效后，依照审判监督程序重新审判。

人民检察院抗诉或者自诉人上诉的案件，不受前款规定的限制。

第三百二十六条 人民检察院只对部分被告人的判决提出抗诉，或者自诉人只对部分被告人的判决提出上诉的，第二审人民法院不得对其他同案被告人加重刑罚。

第三百二十七条 被告人或者其法定代理人、辩护人、近亲属提出上诉的案件，第二审人民法院发回重新审判后，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。

第三百二十八条 原判事实不清、证据不足，第二审人民法院发回重新审判的案件，原审人民法院重新作出判决后，被告人上诉或者人民检察院抗诉的，第二审人民法院应当依法作出判决、裁定，不得再发回重新审判。

第三百二十九条 第二审人民法院发现原审人民法院在重新审判过程中，有刑事诉讼法第二百二十七条规定的情形之一，或者违反第二百二十八条规定的，应当裁定撤销原判，发回重新审判。

第三百三十条 第二审人民法院审理对刑事部分提出上诉、抗诉，附带民事部分已经发生法律效力的案件，发现第一审判决、裁定中的附带民事部分确有错误的，应当依照审判监督程序对附带民事部分予以纠正。

第三百三十一条 第二审人民法院审理对附带民事部分提出上诉，刑事部分已经发生法律效力的案件，发现第一审判决、裁定中的刑事部分确有错误的，应当依照审判监督程序对刑事部分进行再审，并将附带民事部分与刑事部分一并审理。

第三百三十二条 二审期间，第一审附带民事诉讼原告人增加独立的诉讼请求或者第一审附带民事诉讼被告人提出反诉的，第二审人民法院可以根据自愿、合法的原则进行调解；调解不成的，告知当事人另行起诉。

第三百三十三条 对二审自诉案件，必要时可以调解，当事人也可以自行和解。调解结案的，应当制作调解书，第一审判决、裁定视为自动撤销；当事人自行和解的，应当裁定准许撤回自诉，并撤销第一审判决、裁定。

第三百三十四条 二审期间，自诉案件的当事人提出反诉的，应当告知其另行起诉。

第三百三十五条 第二审人民法院可以委托第一审人民法院代为宣判，并向当事人送达第二审判决书、裁定书。第一审人民法院应当在代为宣判后五日内将宣判笔录送交第二审人民法院，并在送达完毕后及时将送达回证送交第二审人民法院。

委托宣判的，第二审人民法院应当直接向同级人民检察院送达第二审判决书、裁定书。

四、死刑立即执行案件的复核程序

1.核准权	最高人民法院（“一案一核”、“层层复核”制度）		
2.报请程序	中院一审判死刑的	不上诉、抗诉的	层层上报： 上诉、抗诉期满10日内报请高院复核。高院同意的，报请最高院核准。 【注意】 上级法院不同意判处死刑的，应当依照二审程序提审或者发回重新审判。
		上诉或抗诉的	①高院裁定维持原判的，应当在作出裁定后10日内报请最高院核准； ②高院如果认为不应当判处死刑的，直接用二审改判，生效。

	高院一审判死刑的	不上诉、不抗诉的：在上诉、抗诉期满后 10 日内报请最高院核准。	
3.复核程序	合议庭	审判员 3 人组成合议庭进行。	
	全面审查	对 事实 认定、 法律 适用和 诉讼程序 进行 全面审查 。【注意】共同犯罪案件中，部分被告人被判处死刑的，应当对全案进行审查，但不影响对其他被告人生效判决、裁定的执行；发现对其他被告人已经发生法律效力的判决、裁定确有错误时，可以指令原审人民法院再审。	
	控辩双方的参与	①最高院复核死刑案件，应当讯问被告人。 ②辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见。 ③最高检可以向最高院提出意见。最高院应当将死刑复核结果通报最高检。	
4.复核结果	裁定核准	① 直接核准 ：原判事实、法律正确、量刑适当、诉讼程序合法的。 ② 纠正后核准 ：原判判处被告人死刑并无不当，但具体认定的某一事实或者引用的法律条款等存在瑕疵，可以在纠正后作出核准死刑的判决或者裁定。	
	裁定不予核准，发回重审	①原判事实不清、证据不足的；（事实错误） ②复核期间出现新的影响定罪量刑的事实、证据的；（出现新事实） ③原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的；（量刑错误） ④发现原审违反法律规定的诉讼程序，可能影响正确判决的。（程序错误）	
	改判	数罪并罚 （都判死刑）	第一，认为其中部分犯罪的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。
			第二，认为其中部分犯罪的死刑裁判认定事实正确，但依法不应当判处死刑，可以改判并对其他应当判处死刑的犯罪作出核准死刑的判决。
		共同犯罪 （都判死刑）	第一，认为其中部分被告人的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。 第二，认为其中部分被告人的死刑裁判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判并对其他应当判处死刑的被告人作出核准死刑的判决。
5.发回重审	(1) 最高院裁定不予核准死刑的，根据案件具体情况，可以发回第二审人民法院或者第一审人民法院重新审判。		
	(2) 发回重新审判的案件，原审人民法院应当另行组成合议庭进行审理。 【但是】 复核期间出现新的影响定罪量刑的事实、证据的 ，或者最高院复核后认为 原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的 ，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判 不另行组成合议庭 。		

专题七、未成年人刑事案件诉讼程序

1. 特有原则和制度	教育为主，惩罚为辅	对犯罪的未成年人实行教育、感化、挽救的方针，坚持 教育为主、惩罚为辅 的原则。
	分案处理	为了防止交叉感染，对被拘留、逮捕和执行刑罚的未成年人与成年人应 分别关押、分别管理、分别教育 。
	审理不公开	审判的时候 被告人 不满 18 周岁 的案件，不公开审理。
	社会调查制度	①公、检、法办理未成年人刑事案件，根据情况可以对未成年犯罪嫌疑人、被告人的成长经历、犯罪原因、监护教育等情况进行调查，并制作社会调查报告， 作为办案和教育的参考 。 ②开展社会调查， 可以委托有关组织和机构进行 。
	犯罪记录封存	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。

2. 程序特点	特殊讯问规则	<p>(1) 在讯问和审判的时候，应当通知未成年犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。无法通知、法定代理人不能到场或者法定代理人是共犯的，也可以通知犯罪嫌疑人、被告人的其他成年亲属，所在学校、单位、居住地基层组织或者未成年人保护组织的代表到场，并将有关情况记录在案。到场的法定代理人可以代为行使未成年犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利。</p> <p>【注意】到场的法定代理人或者其他人员认为办案人员在讯问、审判中侵犯未成年人合法权益的，可以提出意见。讯问笔录应当交由到场的法定代理人或者其他人员阅读或者向其宣读。未成年犯罪嫌疑人明确拒绝法定代理人以外的合适成年人到场，检察院可以准许，但应当另行通知其他合适成年人到场。</p> <p>(2) 讯问女性未成年犯罪嫌疑人，应当有女工作人员在场。</p> <p>(3) 未成年被告人最后陈述后，其法定代理人可以进行补充陈述。</p>	
	逮捕程序特别	逮捕前，应当讯问未成年犯罪嫌疑人、被告人，听取辩护律师的意见。	
	强制法律援助	<p>未成年犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人的，公检法应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。</p> <p>【注意】未成年被害人及其法定代理人因经济困难或其他原因没有委托诉讼代理人的，法院应当帮助其申请法律援助。（《最高法解释》第 473 条）</p>	
	少年法庭	<p>下列案件由少年法庭审理：（1）被告人实施被指控的犯罪时不满 18 周岁、人民法院立案时不满 20 周岁的案件；（2）被告人实施被指控的犯罪时不满 18 周岁、人民法院立案时不满 20 周岁，并被指控为首要分子或者主犯的共同犯罪案件。</p> <p>【注意】对分案起诉至同一人民法院的未成年人与成年人共同犯罪案件，可以由同一个审判组织审理；不宜由同一个审判组织审理的，可以分别由少年法庭、刑事审判庭审理。</p>	
3. 附条件不起诉	适用情形	<p>未成年人涉嫌刑法分则第四、五、六章规定的犯罪，可能判 1 年以下刑罚，符合起诉条件，但有悔罪表现的，检察院可以作出附条件不起诉的决定。</p> <p>【注意】检察院在作出附条件不起诉的决定以前，应当听取公安机关、被害人的意见，并制作笔录附卷。</p>	
	对附条件不起诉的制约	<p>(1) 对附条件不起诉的决定，公安机关可以提出复议和复核。</p> <p>(2) 被害人对检察院对未成年犯罪嫌疑人作出的附条件不起诉的决定和考验期满的不起诉的决定，可以向上一级检察院申诉，不可以向法院起诉。</p> <p>(3) 未成年嫌疑人及其法定代理人对检察院决定附条件不起诉有异议的，检察院应当作出起诉的决定。</p>	
	附条件不起诉的考验	<p>(1) 考验主体：人民检察院</p> <p>(2) 考验期限：附条件不起诉的考验期为 6 个月以上 1 年以下，从检察院作出附条件不起诉的决定之日起计算。考验期不计入案件审查起诉期限。</p> <p>(3) 被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人，应当遵守下列规定：</p> <p>①遵守法律法规，服从监督；</p> <p>②按照考察机关的规定报告自己的活动情况；</p> <p>③离开所居住的市、县或者迁居，应当报经考察机关批准；</p> <p>④按照考察机关的要求接受矫治和教育。（《刑法》第 272 条）</p>	
	考验后的处理	起诉	<p>被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人，在考验期内有下列情形之一的，人民检察院应当撤销附条件不起诉的决定，提起公诉：</p> <p>①实施新的犯罪的；</p> <p>②发现决定附条件不起诉以前还有其他犯罪需要追诉的；</p> <p>③违反治安管理规定，造成严重后果，或者多次违反治安管理规定的；</p> <p>④违反考察机关有关附条件不起诉的监督管理规定，造成严重后果，或者多次违反考察机关有关附条件不起诉的监督管理规定的。（《最高检规则》第 500 条）</p>
		不起诉	在考验期内没有上述情形，考验期满的，检察院 应当 作出附条件不起诉的决定。

专题八、论述题的答题理论知识

一、刑事诉讼的基本理念

(一) 惩罚犯罪与保障人权

1. 惩罚犯罪，是指通过刑事诉讼程序，在准确、及时查明案件事实真相的基础上，对构成犯罪的被告人公正地适用刑法，从而打击犯罪。即运用刑事实体法和刑事程序法来抑制犯罪。

2. 保障人权，是指在刑事诉讼中，保障诉讼参与人特别是犯罪嫌疑人、被告人的权利免受非法侵害。具体来说，有以下三点内涵：(1) 无辜的人不受追究；(2) 有罪的人受到公正处罚；(3) 诉讼权利得到充分保障和行使。(注意：保障人权的对象是犯罪嫌疑人、被告人及其他诉讼参与人)

3. 惩罚犯罪与保障人权是具有密切联系、同等重要的两个方面，在刑事诉讼中要努力实现二者的结合。

(二) 实体公正与程序公正

1. 实体公正即结果公正：(1) 据以定罪量刑的犯罪事实应当证据确实充分；(2) 正确适用刑法，准确认定犯罪嫌疑人是否犯罪及其罪名；(3) 按照罪刑相适应原则，依法适度判定刑罚；(4) 对于错误处理的案件，采取救济方法及时纠正、及时补偿。

2. 程序公正即过程公正。(1) 严格遵守刑事诉讼法的规定；(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) 实现司法机关依法独立行使职权；(5) 保障诉讼程序的公开性和透明度；(6) 严格依法定期限办案、结案。

我们要坚持实体公正和程序公正并重原则，但当二者出现价值冲突的时候，要注重对程序公正的保障。要注意：1. “离开了程序正义的实体正义”，是非正义；2. 发生矛盾时程序正义是超越实体正义的；3. 要严格执法，既遵守实体法，也遵守程序法。

(三) 诉讼效率和司法公正

诉讼效率是指诉讼中所投入的司法资源（包括人力、财力、物力）与案件处理数量的比例。作为诉讼中的两大价值目标，公正和效率之间，公正是首要价值目标。随着社会犯罪率的不断上升，刑事司法系统承受着越来越大的压力，因而除了司法公正，诉讼效率也成为衡量一个国家刑事诉讼是否科学与文明的又一重要尺度。如《刑事诉讼法》规定了“准确、及时地查明犯罪事实”的内容，而且还从诉讼期限、轻罪不起诉和简易程序等多方面体现了诉讼效率的理念。

对于诉讼效率与司法公正这一对价值目标，刑事诉讼应当遵循“公正优先，兼顾效率”的原则。在刑事司法实践中，以保证司法公正为前提追求效率，而不能草率办案，损害实体公正和程序公正。

二、刑事诉讼价值

(一) 秩序价值

刑事诉讼秩序价值包括两方面含义：(1) 通过惩治犯罪，维护社会秩序，即恢复被犯罪破坏的社会秩序以及预防社会秩序被犯罪所破坏；(2) 追究犯罪的活动是有序的。

在实现秩序方面，刑事诉讼由控诉、辩护、裁判构成的基本结构，决定了它更有利于充分展露事实，明确案件真相和正确确定刑事责任。刑事诉讼三方的活动被法律程序所约束，且彼此相互牵制，可最大限度避免因刑事司法权行使本身所导致的新的社会冲突和对社会秩序的破坏；刑事诉讼通过适用体现特定社会价值观的刑事法律，可以惩治并抑制犯罪，解脱无辜，化解冲突，从而为维护社会的良好秩序和实现国家的长治久安提供了条件。

(二) 公正价值

在刑事诉讼价值中居于核心的地位。刑事诉讼公正价值包括实体公正和程序公正两个方面。实体公正既包括通过惩治犯罪实现社会正义，也包括对犯罪惩罚本身的公正性；程序公正是指程序本身符合特定的公正标准，如近、现代刑事诉讼理论所主张的裁判者中立，诉讼参与人尤其是当事人权利的充分保障，在法律关系上最大限度实现权利、义务的平等及在诉讼中各方当事人机会对等，强制措施的适用应当适度，等等。

在实现公正价值方面，刑事诉讼由相对中立的第三者——法院在听取控诉、辩护双方所提出的材料和意见的基础上进行审理并作出裁判，可以体现出解决冲突的方式的公正性，这是国家行政方式所不具备的。同时，一定时期的立法常被作为公正的社会准则，刑事诉讼以此作为是非曲直的评价依据，就为案件的处理结果设定了公正的基础，从而易被社会公众所接受。

《中国共产党关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出：公正是法治的生命线，司法公正对社会公正具有重要引领作用，司法不公对社会公正具有致命破坏作用。必须完善司法管理体制和司法权力运行机制，规范司法行为，加强对司法活动的监督，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

（三）效益价值

刑事诉讼的效益价值既包括效率，也包括在保证社会生产方面所产生的效益，即刑事诉讼对推动社会经济发展方面的效益。

刑事诉讼的秩序、公正、效益价值是通过《刑事诉讼法》的制定和实施来实现的。一方面，《刑事诉讼法》保证《刑法》的正确实施。实现秩序、公正、效益价值，这称为《刑事诉讼法》的工具价值；另一方面，《刑事诉讼法》的制定和适用本身也在实现着秩序、公正、效益价值，这称为《刑事诉讼法》的独立价值。因此，只有严格执行《刑事诉讼法》，才能实现刑事诉讼价值。

刑事诉讼的秩序、公正、效益诸项价值相互依存、相互作用、相互制约，不可偏废。如果不适当地追求高效率处罚，而忽视程序的有序性和公正性，结果会造成处罚不公乃至大量冤狱，导致更尖锐的社会矛盾和更多新的犯罪，不仅损害了秩序和公正，而且也没有真正实现效益。反之，同样会造成恶果。

第二部分 历年真题解析（2008-2017）

【法考样题一】（2012-4-7）（本题 28 分）

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。

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？
2. 本案负有排除非法证据义务的机关有哪些？
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？
4. 结合本案，简要说明刑事诉讼法对保障刑法实施的价值。
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。

答题要求：

1. 根据法律、司法解释规定及刑事诉讼法理论知识作答；
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。

【法考样题二】2013-4-3（本题 22 分）

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？
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？
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？
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？

【法考样题三】(2014-4-3)(本题 22 分)

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。
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？
3. 发回重审后，丁区法院的做法是否合法？为什么？
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？

【法考样题四】2015-4-7（本题 26 分）

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。
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。

【法考样题六】2017-4-3(本题 21 分)

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?
2. 此案生效后当事人向检察院申诉，程序要求是什么?
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?
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?
5. 此案在由省检察院向省高级人民法院抗诉中，请求改判被告人无罪，被告人及其辩护人也辩称无罪，省高级人民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?

【法考样题七】2011-4-3（本题 22 分）

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 3 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、尤某一起吃完晚饭后坐在车里闲聊，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？
2. 如法院对证据合法性有疑问，应当如何进行调查？
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？
4. 现有证据能否证明何某构成犯罪？为什么？
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？

[illegible]

【法考样题八】2009-4-3（本题 21 分）

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，判处董某死刑缓期二年执行，判处樊某有期徒刑十五年。

问题：本资料由中华考试网制作 www.zhkw.com QQ：948509293

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，中级法院和高级法院分别应当如何处理？
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？
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？
4. 被告人杨某经最高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？

【法考样题九】2008-4-3（本题 20 分）

案情：张某与王某因口角发生扭打，张某将王某打成重伤。检察院以故意伤害罪向法院提起公诉，被害人王某同时向法院提起附带民事诉讼。

问题：

1. 如果一审宣判后, 张某对刑事部分不服提出上诉, 王某对民事部分不服提出上诉, 第二审法院在审理中发现本案的刑事部分和附带民事部分认定事实都没有错误, 但适用法律有错误, 应当如何处理?

2. 如果一审宣判后, 检察院对本案刑事部分提起了抗诉, 本案的附带民事部分没有上诉。第二审法院在审理中发现本案民事部分有错误, 二审法院对民事部分应如何处理?

3. 如果一审宣判后, 本案的刑事部分既没有上诉也没有抗诉, 王某对本案附带民事部分提起了上诉, 在刑事部分已经发生法律效力, 的情况下, 二审法院在审理中发现本案的刑事部分有错误, 二审法院应如何处理?

4. 如果一审宣判后，王某对附带民事部分判决上诉中增加了独立的诉讼请求，张某在二审中也对民事部分提出了反诉，二审法院应当如何处理？

5. 如果在一审程序中，法院审查王某提起的附带民事诉讼请求后，认为不符合提起附带民事诉讼的条件，法院应当如何处理？

6. 如果法院受理了附带民事诉讼，根据我国《刑事诉讼法》及司法解释相关规定，对一审过程中附带民事诉讼的调解，法院应当如何处理？

[illegible]

【法考样题十】2008 延-4-3（本题 20 分）

案情：某县检察院办理一起贪污单位小金库款案件时，犯罪嫌疑人杨某（法定代表人）称所涉款项系单位招待费等，发票在其办公室抽屉中未及报销。侦查人员在杨某办公室抽屉中搜查到付款单位为犯罪嫌疑人原单位的发票 11 张，价值 5 万元。为了查明该发票是否已经从该单位报销，侦查人员传犯罪嫌疑人李某（原单位会计）、许某（出纳）同时对粘贴在一张纸上的 11 张发票进行辨认，二人指认该 11 张发票已从单位的小金库账上报销。侦查人员遂让二人在粘贴被辨认发票的附页上签署辨认意见，次日持此发票到看守所让犯罪嫌疑人杨某辨认。杨某否认已经从原单位报销，侦查人员指着粘贴附页上李某、许某书写的辨认意见及签名说“会计、出纳都证明了，你这样顽固下去没好处！”，杨某遂在李某与许某的辨认意见及签名下面签署了“此票据已从单位小金库账上报销”的意见。

杨某妻子委托的律师向侦查机关提出会见杨某的要求, 侦查人员陈某以授权委托书上没有杨某的签名而拒绝。

某县检察院提起公诉，指控杨某、李某、许某共同贪污单位公款 5 万元。在法庭审理中，发现杨某尚有收受贿赂的事实，法庭决定对此一并审理。法庭辩论中，杨某的辩护人除认为指控杨某犯贪污罪、受贿罪证据不足外，还对公诉人起诉书中对三被告人没有区分主从犯，而在发表的公诉词中称杨某为主犯提出了反对意见。休庭后，审判长王某到杨某原单位调取了部分新证据，分别通知公诉人和辩护人到其办公室，听取了他们对该新证据的意见。

县法院一审判决认为，公诉机关指控三被告人犯贪污罪成立，杨某系主犯，判处有期徒刑 5 年；李某和许某系从犯，分别判处有期徒刑 1 年，缓刑 2 年。杨某涉嫌的受贿罪因证据不足不予认定。

杨某上诉后，某市中级人民法院认为该案事实不清，撤销原判，发回重新审判。

县法院指派刑庭庭长赵某担任审判长与原审人民陪审员毛某、苗某组成合议庭，重新审理认为，原审证据虽然在证据资格上存在瑕疵，但不影响对案件事实的认定，故作出与原审一审相同的判决。

问题：

请结合刑事诉讼法和有关司法解释的规定及刑事诉讼理论，分析本案的诉讼程序有哪些错误之处？

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

第三部分 经典试题演练

一、案情

2017年3月10日，被告人王飞因涉嫌抢劫罪被西城区人民法院一审判处有期徒刑10年。在二审审理期间，上诉人王飞向看守所民警揭发同一监室的陈龙涉嫌故意强奸杀人罪的重大犯罪线索，称陈龙曾告诉他陈龙在很多年前曾经杀过一个女孩，并描述了详细的过程，还让王飞发誓不告诉任何人。

经侦查人员讯问，陈龙对2007年5月6日在西城区育新路强奸杀人案予以供认，并承认将这件事告诉了王飞。侦查人员经进一步侦查发现，该起强奸杀人案已于2014年7月破案，罪犯王渊已被判处死刑，缓期两年执行，现在监狱服刑。侦查人员调取了王渊强奸杀人案的一审、二审案卷材料。根据王渊强奸杀人案一审、二审案卷材料，证明如下事实：

被告人王渊，男，因犯集资诈骗罪于2014年6月7日被北京市第一中级人民法院判处死刑。一审判决后，被告人王渊主动交代自己还有其他重要犯罪事实，并以此为由提起上诉。在二审期间，北京市高级人民法院对上诉人王渊供述的其他犯罪事实进行了调查核实，王渊供述了他于2007年5月6日晚9点多在西城区育新路将一名女子强奸杀害的事实。鉴于王渊另有重大犯罪嫌疑，北京市高级人民法院裁定撤销对王渊的一审判决，发回一审法院重新审理。北京市人民检察院第一分院通知北京市公安局对王渊强奸杀人案补充侦查。在侦查期间，根据王渊的供述并在其指认下，公安机关在西城区育新路的小树林里挖出了被害女子的尸体。现场勘验发现，尸体埋藏在一颗树旁，经仔细辨认树上有人为刻画的标记。现场提取了被害人绿色短袖上衣、黑色短裙、棕色高跟鞋的碎片，身边有一棕色小手提包。经法医鉴定和户籍查询证明，被害人王娟死亡时间为2007年左右。舌骨折断，诊断为颈部受外力挤压窒息而亡，无其他致命伤痕。侦查期间收集到的证据有：被告人供述和辩解、证人证言、被害人尸体、辨认笔录、现场勘验笔录、尸体检验鉴定意见等相关证据。北京市人民检察院第三分院追加起诉被告人王渊强奸罪、故意杀人罪。2016年4月5日，北京市第一中级人民法院判对王渊案作出判决：因《刑法修正案（九）》废除了集资诈骗罪的死刑，将王渊集资诈骗罪改判为无期徒刑；被告人王渊构成故意杀人罪，判处死刑，剥夺政治权利终身；检察机关指控的强奸罪，由于证据不足，不予认定。数罪并罚，决定执行死刑，剥夺政治权利终身。

第一审判决之后，王渊不服，提起上诉。上诉理由是，他并没有实施强奸杀人，之所以供述强奸杀人是因为原审集资诈骗罪被判处死刑后，为了拖延死刑判决生效时间，故意编造的犯罪事实。王渊供述：强奸杀人的犯罪事实是一个叫陈昏的同监室的人告诉我的。（该强奸杀人事实和上述陈龙告诉王飞的强奸杀人事实基本一致，重复的地方在此不做重述。只是个别地方进行了修改：陈昏没有告诉王渊作案人的姓名。强奸后，发现被害人死了，自己就到附近废品收购站偷来一把铁锹，将尸体埋在一棵小树旁，并在小树上做了一个记号，以便日后来祭奠赎罪，事后又把铁锹放回了废品收购站。）现在一审将我的集资诈骗罪改为无期徒刑，我死不了，就不想承认强奸杀人罪了，这的确不是我干的，他确实没有实施过强奸杀人行为。

在第二审审理期间，检察机关对王渊的供述进行了补充侦查，讯问了陈昏，询问了同监室的其他证人。陈昏始终否认告诉过王渊强奸杀人的事情，说自己根本不知道有这样的案件，也从未到过现场，怎么会知道那里有强奸杀人的事情。其他证人也没有提供有效的证据。鉴于补充侦查期间没有收集到有效的证据证明王渊的辩解。2016年12月7日北京市高级人民法院作出判决，维持一审法院对被告人王渊集资诈骗罪的判决，改判被告人王渊构成故意杀人罪，判处死刑，缓期2年执行。数罪并罚决定对被告人王渊执行死刑，缓期2年执行。本判决亦为死刑核准判决。

陈龙供述自己在西城区育新路强奸杀人犯罪事实后，公安机关经调查发现，陈龙父亲陈昏原来就是在王渊集资诈骗、强奸杀人案中王渊提到的陈昏。王渊说是陈昏告诉他强奸杀人的事情。公安机关在提讯陈昏过程中，陈昏否认帮助儿子陈龙掩埋被害人尸体的事实，也不承认告诉过王渊强奸杀人的犯罪事实。虽经多次讯问，陈昏始终予以否认。公安机关在侦查陈龙强奸杀人案中，陈龙在现场指认中准确指出尸体掩埋地点和树上做的记号。在被害人照片辨认中，准确辨认出被害人生前的照片。除上述证据外，在侦查过程中，公安机关未收集到其他有效证据。

问题：

- 1.在审判期间，被告人王飞“揭发他人重大犯罪”立功的事实如何证明？被告人王飞是否构成立功？
- 2.根据本案交代的事实和证据，对陈龙涉嫌强奸杀人行为是否构成犯罪进行评价。
- 3.根据本案交代的事实和证据，对王渊故意杀人案进行评价。
- 4.如果发现王渊故意杀人案确有错误，应如何处理？

二、案情

杨明，男，1988年1月21日出生，汉族，初中文化，农民。因涉嫌犯盗窃罪于2013年11月27日被刑事拘留，同年12月11日被取保候审。

2012年12月1日，四川顺丰速运有限公司（以下简称顺丰公司）与广州仕邦人力资源有限公司深圳分公司（以下简称仕邦公司）签订《劳务派遣协议》，约定仕邦公司向顺丰公司派遣劳务人员。2013年8月23日，被告人杨明与仕邦公司签订《劳动合同》，约定杨明由仕邦公司派往顺丰公司工作，派遣时间从2013年8月27日起至2016年8月31日止，该时间与劳动合同的期限一致。同日，杨明在顺丰公司提供的《员工保密承诺书》《派遣岗位录用条件告知书》《保证书》上签字，后顺丰公司向杨明发出《员工入职通知书》，通知杨明于2013年8月27日到顺丰公司位于四川省双流县公兴镇的“成都中转场”上班，担任运作员。

2013年11月15日凌晨，原审被告杨明在顺丰公司的“成都中转场”上夜班，负责快递包裹的分拣工作。凌晨3时许，杨明在分拣快递包裹的过程中，将自己经手分拣的一个外有“M”标志、内有一部小米3TD手机的快递包裹秘密窃走。顺丰公司发现托运的包裹丢失，遂向公安机关报案。当日下午，杨明被抓获，公安人员从杨明身上搜出被盗的手机，从杨明住处查获被盗手机的充电器和发票。经鉴定，被盗手机价值1999元。杨明归案后如实供述了自己在分拣工作时窃取手机包裹的事实，并赔偿顺丰公司1999元。

本案由四川省双流县人民检察院以被告人杨明涉嫌盗窃罪向双流县人民法院提起公诉。双流县人民法院经审理，作出判决：被告人杨明犯盗窃罪，判处有期徒刑人民币3000元。第一审判决后，双流县人民检察院提起抗诉。

检察机关的抗诉理由是：双流县人民法院审理的被告人贾某福盗窃案（已经生效并执行完毕），贾系初犯、

认罪态度好、有悔罪表现、被盗车辆追回并发还失主，盗窃金额为 1850 元。该案判决结果为：拘役 5 个月，并处罚金人民币 3000 元。被告人杨明盗窃案，杨明系初犯、当庭自愿认罪、被盗手机追回并发还失主，盗窃金额为 1999 元。该案判决结果为：单处罚金人民币 3000 元。两案盗窃金额和量刑情节相当，判处刑罚差别悬殊，第一审法院对杨明的量刑畸轻。

第二审法院开庭审理该案。第二审法院经审理认为，原审认定事实没有错误，但适用法律错误，作出改判：撤销第一审判决，宣告被告人杨明无罪。第二审判决后，四川省人民检察院认为，原一审判决和二审判决均确有错误，提起再审抗诉。四川省高级人民法院再审该案，经再审审理，作出裁定：驳回抗诉，维持原判。

问题：

1. 当事人对第一审判决不服，其应当如何救济？
2. 请结合本案，简述第二审的审理方式和处理结果。
3. 请结合本案，简述二审抗诉和再审抗诉的区别。
4. 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”这一部署的认识。

三、案情

2016 年 3 月 18 日晚上，甲市某小区发生了入室抢劫杀人案件。警察接到报警后到达案发现场，发现被害人李某倒在血泊中。小区楼道闭路电视显示一男子进入被害人李某家中并在约半小时后从李某家中慌张跑出（由于闭路电视画面十分模糊，无法分辨男子的身份）。侦查人员在对现场进行勘查，提取了一把带血的水果刀（由于疏忽，未附有笔录，不能证明其来源），通过提取现场血迹发现现场除了有被害人李某的 B 型血以外，还有另外一种 A 型血。小区保安反映说晚上见到一名陌生男子进入小区，出来时已经很晚，并神色慌张，该男子当时身着黑色卫衣。经过排查，警察认为张某有重大的犯罪嫌疑，当时警方对张某采取了强制措施，并在没有搜查证的情况下对张某的家进行搜查且搜到一双皮鞋，还在鞋的缝隙中提取到了血迹，经鉴定为 B 型血，而侦查人员将张某的血样送检，经鉴定为 A 型血；本案中，没有证据证实现场遗留水果刀属于张某所有；张某的妻子声称案发时张某与自己在一起。办案过程中，侦查人员王某在讯问张某的过程中，不准许张某吃饭和喝水，也不允许孙某睡觉，并用强光灯长时间照射张某眼镜，最终张某忍受不了，作出了有罪供述，并称将溅有血迹的卫衣藏在了小区大门口在花丛里。办案人员根据张某的供述并在花丛里没有找到溅有血迹的卫衣。三天后，侦查人员王某第二次讯问张某，张某害怕王某又折磨他，于是又作出有罪供述。

侦查终结后，检察机关以故意杀人罪对张某提起公诉。法院对本案进行审理。

问题：

1. 本案收集到的证据中哪些属于直接证据？哪些属于间接证据？
2. 结合本案，请简述间接证据的运用规则？
3. 本案中哪些证据属于非法证据？对于这些非法证据该如何处理？
4. 如果你是本案一审阶段的辩护律师，请简述你的辩护意见。
5. 根据我国关于证明标准的规定，本案是否已经达到事实清楚，证据确实充分的标准？为什么？

四、案情

1992年12月25日晚上，海南省海口市振东区上坡下村109号发生火灾，消防队在灭火过程中发现室内有一具尸体，立即向公安机关报案。经走访调查后确定，死者是居住在109号的钟某，曾经在此处租住的陈满有重大作案嫌疑。同年12月28日凌晨，公安机关将犯罪嫌疑人陈满抓获。1994年11月9日，海口市中级人民法院以故意杀人罪判处陈满死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身；以放火罪，判处有期徒刑九年，决定执行死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身。1994年11月13日，海口市人民检察院以原审判决量刑过轻，应当判处死刑立即执行为由提出抗诉。1999年4月15日，海南省高级人民法院驳回抗诉，维持原判。判决生效后，陈满的父母提出申诉。2001年11月8日，海南省高级人民法院经复查驳回申诉。陈满的父母仍不服，向海南省人民检察院提出申诉。2013年4月9日，海南省人民检察院经审查，认为申诉人的申诉理由不成立，不符合立案复查条件。陈满不服，向最高人民检察院提出申诉。

最高人民检察院复查认为，原审判决据以定案的证据不确实、不充分，认定原审被告陈满故意杀人、放火的事实不清，证据不足。一、原审裁判认定陈满具有作案时间与在案证据证明的案件事实不符。原审裁判认定原审被告人陈满于1992年12月25日19时许，在海口市振东区上坡下村109号房间持刀将钟某杀死。根据证人杨某春、刘某生、章某胜的证言，能够证实当日19时左右陈满仍在宁屯大厦，而根据证人何某庆、刘某清的证言，19时多一点听到109号传出上气不接下气的“啊啊”声，大约过了30分钟看见109号起火。据此，有证据

证明陈满案发时仍然在宁屯大厦，不可能在同一时间出现在案发现场，原审裁判认定陈满在 19 时许进入 109 号并实施杀人、放火行为与证人提供的情况不符。

二、原审裁判认定事实的证据不足，部分重要证据未经依法查证属实。原审裁判认定原审被告人陈满实施杀人、放火行为的主要证据，除陈满有罪供述为直接证据外，其他如公安机关火灾原因认定书、现场勘查笔录、现场照片、物证照片、法医检验报告书、物证检验报告书、刑事科学技术鉴定书等仅能证明被害人钟某被人杀害，现场遭到人为纵火；在案证人证言只是证明了发案时的相关情况、案发前后陈满的活动情况以及陈满与被害人的关系等情况，但均不能证实犯罪行为系陈满所为。而在现场提取的带血白衬衫、黑色男西装等物品在侦查阶段丢失，没有在原审法院庭审中出示并接受检验，因此不能作为定案的根据。

三、陈满有罪供述的真实性存在疑问。陈满在侦查阶段虽曾作过有罪供述，但其有罪供述不稳定，时供时翻，且与现场勘查笔录、法医检验报告等证据存在矛盾。如陈满供述杀人后厨房水龙头没有关，而现场勘查时，厨房水龙头呈关闭状，而是卫生间的水龙头没有关；陈满供述杀人后菜刀扔到被害人的卧室中，而现场勘查时，该菜刀放在厨房的砧板上，且在菜刀上未发现血迹、指纹等痕迹；陈满供述将“工作证”放在被害人身上，是为了制造自己被烧死假象的说法，与案发后其依然正常工作、并未逃避侦查的实际情况相矛盾。

2015 年 2 月 10 日，最高人民检察院按照审判监督程序向最高人民法院提出抗诉。2015 年 4 月 24 日，最高人民法院作指令浙江省高级人民法院再审。2015 年 12 月 29 日，浙江省高级人民法院公开开庭审理了本案。法院经过审理认为，原审裁判据以定案的主要证据即陈满的有罪供述及辨认笔录的客观性、真实性存疑，依法不能作为定案依据；本案除原审被告人陈满有罪供述外无其他证据指向陈满作案。因此，原审裁判认定原审被告人陈满故意杀人并放火焚尸灭迹的事实不清、证据不足，指控的犯罪不能成立。2016 年 1 月 25 日，浙江省高级人民法院作出再审判决：撤销原审判决裁定，原审被告人陈满无罪。

问题：

1. 本案的审判监督程序系由陈满的申诉引起，请问是否有申诉就可以启动审判监督程序？为什么？
2. 浙江省高级人民法院再审时对审判组织有何特殊要求？应当适用何种程序进行再审？
3. 再审改判无罪后，原审被告人可以在什么时限内向哪个机关申请国家赔偿？
4. 结合本案，谈谈对“证据裁判原则”这一基本原则的认识。

五、案情

被告人沈某某，男，2000年1月出生。2015年3月因抢劫罪被判拘役六个月，缓刑六个月，并处罚金五百元。

被告人胡某某，男，2000年4月出生。

被告人许某，男，1998年1月出生。2013年6月因抢劫罪被判有期徒刑六个月，并处罚金五百元；2015年1月因犯盗窃罪被判有期徒刑七个月，并处罚金一千四百元。

另四名被告人张某、吕某、蒋某、杨某，均为成年人。

被告人张某为牟利，介绍沈某某、胡某某、吕某、蒋某认识，教唆他们以暴力方式劫取助力车，并提供砍刀等犯罪工具，事后负责联系销赃分赃。2015年3月，被告人张某召集被告人沈某某、胡某某、吕某、蒋某、许某、杨某等人，经预谋，相互结伙，持砍刀、断线钳、撬棍等作案工具，在上海市内公共场所抢劫助力车一辆（价值人民币6800元）。而后，张某、吕某、蒋某、杨某、沈某某、许某逃离现场。胡某某则心生悔意，立即向被害人道歉并到公安机关自首。胡某某到案后如实供述了自己的罪行，并对自己的行为予以反省，后被公安机关决定并执行取保候审。

2015年3、4月，张某、吕某、蒋某、杨某以及两名未成年人沈某某、许某因涉嫌抢劫罪先后被刑事拘留、逮捕。2015年6月21日，上海市公安局静安分局侦查终结，以犯罪嫌疑人张某、沈某某、胡某某、吕某、蒋某、许某、杨某等七人涉嫌抢劫罪向静安区人民检察院移送审查起诉。静安区人民检察院经审查认为，本案系未成年人与成年人共同犯罪案件，于是对未成年人与成年人分案处理。

静安区人民检察院对沈某某、胡某某、许某的性格、成长经历、人际关系、家庭环境等方面做了详尽的社会调查。2015年9月25日，静安区人民检察院以沈某某、许某、张某、吕某、蒋某、杨某犯抢劫罪提起公诉，同日，对胡某某作出附条件不起诉决定，考验期为8个月。

2015年12月15日，静安区人民法院未成年人刑事案件合议庭对未成年人部分进行了一审，认为沈某某、许某行为均构成抢劫罪，且许某系累犯。依法判决：沈某某判处有期徒刑五年六个月，并处罚金人民币五千元，撤销缓刑，决定执行有期徒刑五年六个月，罚金人民币五千元；许某判处有期徒刑四年，并处罚金人民币五千元。后许某的父亲不服判决，提出上诉。

问题

- 1.检察院对胡某某作出附条件不起诉的决定是否正确？为什么？
- 2.如果胡某某在考验期内再犯罪，应当如何处理？
- 3.本案中，哪些人的犯罪记录应当予以封存？为什么？
- 4.本案中，许某的行为是否构成累犯？为什么？

六、案情

现行《刑事诉讼法》第 54 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，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，对该证据应当予以排除。”

在侦查、审查起诉、审判时发现应当排除的证据的，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。”

问题

请运用所学刑事诉讼法学相关知识，对此条规定予以分析。

七、案情：

李某因犯故意杀人罪，被甲市中级人民法院一审裁定死刑立即执行。一审裁判作出后，李某当庭表示不上诉，检察机关当庭表示不抗诉。法院当庭宣告，此裁判生效。甲市人民法院将本案连同本院其他三件判处死刑立即执行的案件和一件死刑缓期二年执行的案件，报送最高人民法院核准。最高人民法院经过书面审理后认为，原判对某一具体事实的认定存在瑕疵，尽管并不影响最终的定罪量刑，但是裁定不予核准，并撤销原判，发回重审。原审法院又将原来审理本案的审判员、人民陪审员召集起来，组成合议庭审理此案。案件几经周折，李某最终被核准并执行了死刑。若干年后，甲市中级人民法院刑事审判一庭的庭长王某在审理一起案件过程中，发现其与李某案件存在关联，李某案件认定的事实确有错误，于是提起审判监督程序，对李某案进行纠正。

问题

1. 以上案例中存在若干错误，请从中找出 5 项程序性错误并陈述理由。
2. 运用所学刑事诉讼法学知识，请谈谈你对程序公正的认识。

八、案情

甲（男，26岁，汉族）与乙（男，24岁，汉族）系表兄弟。2013年3月，二人相约一起进城务工，在同一农贸市场分别摆摊做水果生意，并合租一小院共同居住。由于甲善于经营，生意一直比乙好，乙因此有些怨气。

2015年8月6日下午，因一单苹果批发买卖，乙认为甲抢走了自己的生意，遂到甲摊前理论。甲说：“我的苹果质量好、价格低，人家愿意买我的，你不能怨我。”乙说：“人家本来要买我的苹果，是你故意压价，抢走了我的生意。你不帮我就算了，但你不该连表弟也欺负。我忍你已经很久了！”乙越说越急，抓起旁边的水果刀，向甲刺去。甲见状，急忙伸手抓刀。相持间甲右臂被刀刺伤。后经在场的买主丙、丁等人阻拦、劝说，乙放下了水果刀，向流血不止的甲道歉说：“我只是一时气愤，请表哥原谅。”并送甲到附近区中心医院医治。经鉴定，甲为轻伤。甲住院治疗期间，乙主动承担了医疗费用，并为甲洗衣送饭，帮助护理。

甲伤愈出院后，认为此事使自己在市场上丢了面子，生意损失严重，十分生气。在前来探望的妻子坚持下，向农贸市场所在地的区人民法院提起刑事诉讼。法院受理了此案，并在法定期限内依法作出了处理。

问题：假定你是甲聘请的律师或者乙聘请的律师，或是本案的主审法官（任选其中一个身份），请根据上述案情撰写一份法律文书。

提示：文书中涉及的当事人自然情况、司法机关名称、证据种类和名称等相关事项可自行编撰，但不得署考生本人姓名，否则本卷不得分。

答题要求：

1. 文书种类的选择符合选定的身份，符合法律规定，格式规范，应具备的事项齐全；
2. 请求或答辩事项清楚，事实、依据论证充分，或者作出的处理合法有据，定性准确；
3. 文字简练通畅，无语法错误和错别字。

【法院角度】

XXXX 人民法院
刑事判决书

(XXXX) X 刑初字第 XX 号

自诉人..... (写明姓名、性别、出生年月日、民族、出生地、文化程度、专业或者工作单位和职务、住址等)

诉讼代理人..... (写明姓名、工作单位和职务)

被告人..... (写明姓名、性别、出生年月日、民族、出生地、文化程度、专业或者工作单位和职务、住址等)

辩护人..... (写明姓名、工作单位和职务)

自诉人 XXX 以被告人 XXX 犯罪, 于 XXXX 年 XX 月 XX 日向本院提起控诉。本院受理后, 依法实行独任审判(或者组成合议庭), 公开(或者不公开)开庭审理了本案。自诉人 XXX 及其诉讼代理人 XXX、被告人 XXX 及其辩护人 XXX 等到庭参加诉讼。现已审理终结。

自诉人 XXX 诉称..... (概述自诉人指控被告人犯罪的事实、证据和诉讼请求)

被告人 XXX 辩称..... (概述被告人对自诉人的指控予以供述、辩解、自行辩护的意见和有关证据) 辩护人 XXX 提出的辩护意见是..... (概述辩护人的辩护意见和有关证据)

经审理查明..... (首先, 写明经法庭审理查明的事实; 其次, 写明据以定案的证据及其来源; 最后, 对控辩双方有异议的事实、证据进行分析、人证)

本院认为..... (写明根据查证属实的事实、证据和法律固定, 论证自诉人的指控是否成立, 被告人的行为是否构成犯罪, 犯的什么罪, 是否从轻、减轻、免除刑罚或者从中处罚。地域控辩双方有关适用法律方面的意见, 应当有分析地表示是否予以采纳, 并查明理由) 依照..... (写明判决的法律依据) 的规定, 判决如下:

第一, 定罪判刑的, 表述为:

“被告人 XXX 犯 XX 罪, 判处..... (写明判处的刑罚)。

(刑期自判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的, 羁押 1 日折抵刑期 1 日, 即自 XXXX 年 XX 月 XX 日起至 XXXX 年 XX 月 XX 日止)。”

第二, 定罪免刑的, 表述为:

“被告人 XXX 犯 XX 罪, 免于刑事处罚。”

第三, 宣告无罪的, 表述为:

“被告人 XXX 无罪。”

如不服本判决, 可在接到判决书的第二日起 10 日内, 通过本源或者直接向 XXX 人民法院提出上诉。书面上诉的, 应当提交上诉状正本 1 份, 副本 X 份。

审判员 XXX

XXXX 年 XX 月 XX 日

(院印)

本件与原本核对无异

书记员 XXX

