



火星司考

刑诉主观题 全集解析

寄 语

当你拿到这本并不太厚重的册子时，也许你还在担心着客观题考试的成绩，也许已经拿到了主观题考试的通行证，无论是什么样的状态，一场新的备战又开始了！从9月23日到10月19日，共27天的时间，你要攻克刑法、民法、行政法、刑诉法、民诉法、商法、平均每个科目的时间只有四天左右，时间如此紧迫，任务如此艰巨！

不过，在你还在埋头准备客观题考试时，老师已经在电脑上敲下了这几万字的题目，还有数十万字的解析，深入分析每个题目背后的规律，试图帮你找到捷径、减轻负担，哪怕对你成绩的提升有一点点帮助，也是莫大的欣慰！

2018年的刑诉法主观题变化很大，实务性越来越强，阅读量越来越大，很多题目，即便是你手中有法条，也很难下笔，不过请你放心，老师在长长的备课时间里已经找到了实用的方法，建议你先把这套题目做下，然后听听我们的课程，会最大限度地节省你的时间。请在软件“一直播”上搜索“法律人刘星”已经更新多期主观题课程，但屏幕不是很清晰，为此，我们找了多种解决方法，最终找到了一款软件“cctalk”，并录制了多期课程，课程画面很清晰，学习更加方便，下载后搜索“法律人刘星”，加入直播群，就可以收看课程（课程全部免费）。

如果还有更多问题想要咨询，可以添加微信：“hxn timer”进行询问，真心地祝愿你2018年法考必过！

案例 1 高波故意杀人案

——刑事诉讼中的专门机关与诉讼参与人

(1) 被告人高波，男，1971 年生，初中文化程度，无业。2016 年 2 月 13 日涉嫌故意杀人罪，被北京市海淀区公安分局拘留。被告人王霞，女，1968 年生，高中文化程度，无业。2016 年 2 月 13 日因涉嫌包庇罪，被北京市海淀区公安分局拘留。被告人高波和王霞系情人关系。

(2) 被告人高波、王霞经预谋，由高波伪造王霞前夫邱朝晖的身份证，冒充邱朝晖，于 2016 年 1 月 3 日，将王霞和邱朝晖共同所有的北京市海淀区幸福小区 21 号楼 3 层 1 号房屋出售给北京中大恒房地产经纪有限公司，房屋售价 500 万元。被告人高波将该款项用于购买毒品、赌博等，被抓获时该款项被其挥霍殆尽。

(3) 2016 年 1 月 14 日 13 时许，高波在房屋内，假借钥匙丢失，请开锁公司人员打开属于邱朝晖所有的房屋门锁。当高波进入邱朝晖的房间翻找物品时，与外出返回的借助邱朝晖房间的张明丽（女，殁年 27 年，邱朝晖的表妹）相遇并发生争吵。高波即持随身携带的斧子猛砍张明丽的头部，致张明丽颅脑损伤死亡。被害人张明丽未婚，其父张水流，现年 60 岁，其母任永芳，现年 61 岁。被告人王霞在明知高波作案后，仍帮助高波清洗血衣，藏匿作案工具斧子。

(4) 本案由海淀区公安分局侦查终结，以犯罪嫌疑人高波犯故意杀人罪、犯罪嫌疑人王霞犯包庇罪移送海淀区人民检察院审查起诉。本案在侦查过程中，被告人王霞的父亲找到某律师事务所张某律师，让其代为申请取保候审。双方约定，如果申请取保候审成功，支付代理费 2 万元。后张某律师给高波的父亲打电话声称，自己在办案机关有关系，可以把人“捞出来”，高波的父亲遂委托张某律师作为高波的辩护人。在侦查阶段，被害人张明丽的父亲张水流委托某律师事务所王某律师作为诉讼代理人，王某律师代为提起附带民事诉讼，要求被告人高波和王霞共同赔偿死亡赔偿金、丧葬费、赡养费等损失共计 51 万元。

1. 本案中可能涉及哪些专门机关和当事人？

(1) 专门机关：

- ① 侦查机关为海淀区公安机关；
- ② 公安机关移送审查起诉的机关为海淀区检察院；
- ③ 海淀区检察院移送北京市人民检察院第一分院审查起诉和提起公诉；
- ④ 北京市第一中级人民法院审判管辖；
- ⑤ 如果被告人不服提起上诉或检察院抗诉，由北京市高级人民法院管辖；
- ⑥ 如果本案判处被告人高波死刑缓期执行，北京市高级人民法院为死刑核准法院；
- ⑦ 如果被告人高波被判处死刑立即执行，最高法为死刑核准法院；
- ⑧ 在最高法死刑复核期间，最高检可以对死刑复核提出意见。

(2) 当事人

- ① 被告人高波、王霞；
- ② 被害人：邱朝晖、张明丽；
- ③ 附带民事诉讼原告：张明丽的父母张水流、任永芳；
- ④ 附带民事诉讼被告：高波、王霞；

2. 本案中被告人高波、王霞在侦查阶段享有哪些诉讼权利？

在侦查阶段，犯罪嫌疑人高波和王霞享有以下诉讼权利：

- ① 自侦查机关第一次讯问或采取强制措施之日起有权委托律师作为辩护人；
- ② 对侦查机关侵犯其诉讼权利和人身权利的行为有权向上级检察机关提出控告；
- ③ 申请取保候审，要求变更或解除强制措施的权利；④ 有进行自我辩解的权利；
- ⑤ 在审查批准逮捕期间，有权向检察机关提出意见或要求当面向检察机关陈述意见的权利。⑥ 被告知鉴定意见结论的权利；⑦ 被告知侦查终结、移送审查起诉情况的权利。⑧ 有拒绝辩护律师为其辩护，重新委托辩护人的权利。

3. 本案中的被害人有哪些？他们分别享有哪些诉讼权利？

(1) 被害人包括：一是诈骗罪的被害人邱朝晖；二是故意杀人罪的被害人张明丽。被害人分为自诉案件的被害人和公诉案件的被害人。自诉案件的被害人有权提起诉讼的权利和上诉权；公诉案件的被害人没有起诉权和上诉权，对一审不服，

只能申请检察院抗诉。

(2) 本案中被害人享有以下诉讼权利：①委托诉讼代理人权利。根据《刑事诉讼法》第 44 条第 1 款的规定，自案件移送审查起诉之日起，被害人邱朝晖及被害人张明丽的父母可以委托诉讼代理人。②有权提起附带民事诉讼权利。根据《刑事诉讼法》第 99 条第 1 款规定，被害人邱朝晖就被告人高波、王霞涉嫌诈骗给其造成的直接物质损失有权提起附带民事诉讼。附带民事诉讼的被告人是高波和王霞，附带民事诉讼的被告人是高波和王霞，二者承担连带责任。被害人张明丽的父母张水流、任永芳就被告人高波涉嫌故意杀人罪造成被害人死亡给其带来的直接经济损失可以提起附带民事诉讼，附带民事诉讼的被告人是高波。③陈述意见，申诉的权利；④送达裁判文书；出席法庭审理；质证；辩论等权利。

4. 本案中当事人及其辩护人的行为是否正确？说明理由

(1) 本案中，被告人高波和王霞的父亲可以委托律师申请取保候审，但根据《律师法》第 39 条规定，律师在同一个案件中不得做 2 名犯罪嫌疑人的辩护人。

(2) 律师不得以不正当手段承揽业务。根据律师收费办法的有关规定，在刑事案件中律师不得采取风险代理。

5. 本案中当事人及其诉讼代理人的行为及主张是否正确？说明理由

(1) 被害人张明丽的父亲在侦查阶段委托诉讼代理人错误：《刑诉法》第 44 条第 1 款，公诉案件的被害人及近亲属、附带民事诉讼的当事人自案件移送审查起诉之日起，有权委托诉讼代理人。

(2) 诉讼代理人将高波和王霞作为附带民事诉讼的共同被告错误：本案中，涉嫌故意杀人罪的是高波，王霞对故意杀人罪不承担责任，故王霞对故意杀人行为造成被害人近亲属的物质损失不承担附带民事赔偿责任。

(3) 律师提出附带民事诉讼的范围错误：根据《刑事诉讼法》第 99 条和《刑诉解释》第 155 条的规定，犯罪行为造成被害人死亡的（驾驶机动车致人伤亡的除外），应当赔偿丧葬费、医疗费、护理费、交通费等费用，**不包括死亡赔偿金及赡养费**。

6.本案中如果被告人高波、王霞均没有委托辩护人的情况下，应该如何处理？

（1）如果犯罪嫌疑人高波没有委托辩护人，侦查机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护；根据《刑诉法》第 34 条第 3 款规定，犯罪嫌疑人高波可能被判处无期徒刑以上刑罚，属于应当指定辩护的情形。

（2）如果王霞没有委托辩护律师，侦查机关可以通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

7.本案如何移送审查起诉？如何确定审判管辖？

本案侦查终结，侦查机关应当移送同级人民检察院审查起诉，即移送海淀区人民检察院审查起诉。海淀区人民检察院经审查认为不属于自己管辖的案件，不应该退回侦查机关，应该移送北京市人民检察院第一分院审查起诉。本案的第一审法院为北京市第一中级人民法院，因为被告人高波可能被判处无期徒刑以上刑罚。

8.如果第一审法院判处被告人高波死刑，高波不服提起上诉。被告人王霞和附带民事诉讼当事人没有提起上诉。二审法院经审理认为，一审法院对高波的判决没有错误，但对王霞的判决认定罪名和量刑确有错误，二审法院应如何处理？

本案附带民事诉讼部分的判决何时生效？

（1）本案中，如果对王霞的判决认定罪名和量刑确有错误，第二审人民法院应当直接改判，但不得加重被告人王霞的刑罚。《刑诉法》第 222 条规定，第二审法院应当就第一审判决认定的事实和适用法律进行全面审查，不受上诉或抗诉范围的限制。共同犯罪的案件只有部分被告人上诉的，应当对全案进行审查，一并处理。《刑诉法》第 225 条第 1 款第 2 项规定，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：原判认定事实没有错误，但适用法律有错误或者量刑不当的，应当改判。《刑事诉讼法》第 226 条规定，第二审人民法院审理被告人及其法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，不得加重被告人的刑罚。

（2）本案附带民事诉讼部分的判决生效时间为最高法裁定核准死刑之日。刑事附带民事诉讼中，附带民事诉讼部分的判决依刑事判决生效期日而确定。刑事附带民事诉讼案件，一审判决后，刑事被告人上诉、抗诉，附带民事诉讼当事人没有上诉，全案不生效；附带民

事诉讼当事人上诉，刑事部分没有上诉、抗诉，刑事判决生效，附带民事诉讼部分进行二审审理，不生效。如果被告人被判处死刑，全案生效的期日为死刑核准裁定作出之日。

案例 2 刁谋利盗窃、诈骗案

——刑事诉讼管辖与当事人

刁谋利，男，26岁，大学文化程度，无业。2017年6月1日因涉嫌诈骗罪被北京市公安局刑事拘留，同年6月3日被批准逮捕，现羁押于北京市第一看守所。

被告人刁谋利因长期沉迷于网络赌博游戏，欠下巨额外债。刁谋利利用大学期间所学计算机知识，从国外获得一款“后门”软件。该软件能够利用网上商城的程序漏洞，侵入网上商城计算机系统，篡改支付系统后台程序，修改交易价格数据。为偿还赌博所欠债务，2017年5月13日1时许，刁某利登录网上京西商城（该商城为国有公司），发现该商城正在发售一款名为“E卡礼品卡”（以下简称购物卡）的商城购物卡。该卡为不记名等额面值卡，卡面价值与实际购物价值相同，无优惠或折扣活动。在网上购买成功后，商城会将客户所购卡寄送其所指定的地址，客户持卡到商场购物消费。刁谋利在京西网上商城申购了5张面值为1万元的购物卡，随后利用“后门”软件侵入商城的后台系统，把该卡的售价从1万元改为1元，并进行了支付，用5元成功购得5张价值为1万元的购物卡。购买成功后，刁谋利大喜、贪心顿起，觉得5张卡太少，做一次就做大点，遂用同样方法再次购得40张购物卡。同年5月15日，刁谋利收到京西商城寄送的45张购物卡。刁谋利利用后门软件，实际支付45元，购得45张价值45万元的购物卡。

2017年5月，刁谋利将盗窃所得的购物卡通过微信群向外兜售，并谎称自己为京西商城的员工，可以通过内部优惠价购卡，拿到成本价的京西商城购物卡，以每张便宜2000元出售价值1万元的购物卡，并答应先验证后付款、假一赔三，担保该卡的真实和有效。刁谋利通过上述方式四先后将切得的卡以每张8000元的价格卖给了李泽群（男，39岁，公务员）10张，张天佑（男，45岁，律师）6张，赵颖（女，34岁，事业单位员工）4张，共计售出20张，非法获利16万元。刁谋利将盗窃得的购物卡送给其母亲陈丽5张，剩余20张案发时尚未出售，被公安机关在刁谋利住处查获。同年5月25日，京西商城网络系统管理人员发现，有一批45张购物卡存在异常，经调查发现该批卡均以1元价格售出，商城

便立即决定对该批 45 张购物卡予以止付并作废处理。由于商城经理担心承担责任，便径直员工报案。

本案侦查过程中，公安机关得知，刁谋利销售 给李泽群的 10 张卡，李泽群为了得到提拔，全部送给领导。张天佑获得的 6 张卡送给了一名法官。赵颖购得的 4 张卡，其中 2 张送给了孩子的老师，剩余 2 张自用，在去商城购物时被告知不能使用，遂向公安机关报案。由于京西商城拒绝配合公安机关调查取证，公安机关无法查清售出卡的具体消费情况。京西商城出具一份书面《声明》称：“本公司要求司法机关不追究刁谋利任何刑事责任，一切损失由我公司承担” 公安机关出具一份《办案说明》称：“由于京西商城拒绝配合公安机关调查取证，有关犯罪嫌疑人侵入被害人计算机信息系统和所盗卡实际消费情况的证据无法调取。”

1.本案涉及利用计算机网络实施的犯罪活动，对于计算机网络犯罪的管辖权如何确定？

本案中，被告人涉嫌利用计算机网络实施盗窃罪，盗窃之后又实施诈骗罪。下面分情况讨论：

（1）被告人涉嫌盗窃罪的管辖权。根据《刑事诉讼法》第 24 条和《刑诉解释》第 2 条第 2 款的规定，对被告人涉嫌盗窃罪有管辖权的法院包括：被告人计算机信息系统所在地、网络服务器所在地、被害人京西商城计算机信息系统所在地、网络服务器所在地，被盗购物卡消费地。

（2）被告人涉嫌诈骗罪的管辖权。被告人涉嫌实施诈骗行为管辖权的法院包括：被告人实施诈骗行为所适用的微信计算机信息系统所在地、网络服务器所在地、出售给被害人李泽群、张天佑、赵颖三人所盗卡的交易地，被害人使用计算机系统所在地、网络服务器所在地，被害人财产损失地。

（3）牵连管辖。由于本案属于一人犯数罪，根据《六部委规定》第 3 条第 1 项之规定，可以并案处理。上述管辖权连接点所在地的侦查机关和法院均具有全案的管辖权。

（4）优先管辖权。根据《刑事诉讼法》第 25 条规定，几个同级人民法院都有管辖权的案件，由最初受理案件的人民法院审判。在必要时，可以移送主要犯罪

地的人民法院审判。根据该条规定，**本案由被害人报案地的侦查机关和人民法院享有优先管辖权。**

2.本案公诉机关以被告人涉嫌盗窃罪提起公诉，被害人如何认定？本案中，有关单位和人员的经济损失如何得到救济？说明理由

如果本案中公诉机关仅以盗窃罪起诉被告人，那么本案中的被害人只有京西商城。尽管李泽群、张天佑、赵丽颖受到被告人刁谋利诈骗而遭受经济损失，但他们并非盗窃罪的被害人。因此，如果公诉机关仅以盗窃罪起诉被告人刁谋利，上述三位购卡者其诉讼地位只能是证人，不得提起附带民事诉讼。他们的救济途径是：根据《刑事诉讼法》第 176 条规定，可以要求公诉机关追加起诉被告人刁谋利的诈骗行为，如果公诉机关不起诉刁谋利的诈骗行为，上述三位购卡人可以向上级检察院申诉，或者不经申诉，直接向人民法院提起自诉。

3.分析公安机关出具的《办案说明》的法律性质，并说明理由

侦查机关出具的《办案说明》不合法，不具有证据能力。根据刑诉法有关规定，移送审查起诉、提起公诉的案件都应该到达事实清楚、证据确实充分的证明标准，这不仅是对定罪事实 and 证据的要求，同样也是对量刑事实和证据的要求。本案中，如果被盗购物卡实际消费数额没有查清楚，就没有达到法律的要求，查清全部犯罪事实，全面收集证据是侦查机关的法定义务。根据《刑诉法》第 135 条的规定，任何单位和个人，有义务按照人民检察院和公安机关的要求，交出可以证明犯罪嫌疑人有罪或无罪的物证、书证、视听资料等证据。如果被害人拒绝提供相关的证据，侦查机关可以采取强制性侦查措施，进行必要的搜查和扣押措施。通说认为，当被害人拒绝配合侦查机关进行人身检查的情况下，侦查机关才不得进行强制性检查。因此，本案中，侦查机关不得以被害人拒绝配合调查证据为由，而放弃对所盗购物卡实际消费情况的事实查明和证据收集。

4.分析京西商城出具的《声明》的法律性质，并说明理由

京西商城出具的该份声明不能认定为公诉案件刑事和解协议书，只意味着被害人原谅了被告人的行为，并放弃提起附带民事诉讼。根据《刑事诉讼法》第 277 条规定，当事人和解必须基于犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪，通过向被害人赔偿损失、赔礼道歉等方式获得被害人谅解，被害人自愿谅解的，并且符合特定案件范围，才构成当事人和解。本案中被害人的该份《声明》显然不符合刑事和解的构成要件。

本案中被害人是国有公司，对于被害人的损失，人民检察院可以代为提起附带民事诉讼。根据《刑事诉讼法》第 99 条第 2 款规定，如果是国有财产、集体财产遭受损失的，人民检察院在提起公诉的时候，可以提起附带民事诉讼。

5.本案侦查终结，侦查机关以犯罪嫌疑人涉嫌盗窃罪移送审查起诉。人民检察院经审查认为，犯罪嫌疑人还涉嫌诈骗罪，应如何处理？

对于此种情况，检察机关可以退回补充侦查，也可以自行补充侦查，必要时可以要求公安机关提供协助。退回公安机关补充侦查的，应当在一个月内补充侦查完毕。补充侦查以 2 次为限，补充侦查完毕移送审查起诉后，人民检察院重新计算审查起诉期限。人民检察院自行补充侦查的，应当在审查起诉期限内补充侦查完毕。

6.本案公诉机关以盗窃罪提起公诉，在审判过程中，**法院认为**被告人还涉嫌诈骗罪，公诉机关和法院应如何处理？

在审理过程中，法院发现新的事实，可能影响定罪的，可以建议检察院补充或变更起诉，人民检察院应当审查有关理由，并作出是否补充侦查、补充起诉或变更起诉的决定，人民检察院不同意的，可以要求人民法院就起诉指控的犯罪事实作出裁判。检察院发现有新的事实，需要补充、变更、追加起诉，可以建议人民法院延期审理。

7.本案在审判阶段，公诉机关追加起诉被告人涉嫌诈骗罪，辩护律师的辩护权如何保障？

在法庭审理期间，如果检察机关追加起诉，或者补充侦查完毕建议法庭恢复审理的，或者法庭审理后认定的罪名与指控的罪名不一致的，应当充分保障辩护人的辩护权利，给辩护人以必要的准备辩护时间。具体包括：（1）保障辩护人的阅卷权。根据《刑诉解释》第 223 条，**人民检察院将补充收集的证据移送人民法院的，人民法院应当通知辩护人、诉讼代理人查阅、摘抄、复制。**（2）延期审理。根据《刑诉规则》**第 455 条第 1 款第 6 项规定**，公诉人出示、宣读开庭前移送人民法院的证据以外的证据，或者补充、变更起诉，需要给予被告人、辩护人必要时间进行辩护准备的；（3）听取意见或重新开庭审理。根据《刑诉解释》第 241 条第 1 款第 2 项第 2 款规定，对第一审公诉案件，人民法院审理后，应当按照下列情形分别作出判决、裁定：起诉指控的事实清楚、证据确实充分，指控的罪名与审理认定的罪名不一致的，应当按照审理认定的罪名作出有罪判决。具有前款第 2 项规定情形的，人民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。

8.在庭审过程中，辩护律师称，由于公安机关没有查清涉案购物卡的具体消费情况，京西商城也不要求追究被告人的刑事责任。本案属于事实不清、证据不足，应认定被告人无罪，对律师上述辩护意见，应如何评价？

辩护律师的意见不能成立。“事实清楚，证据确实充分”一般认为是刑事案件的证明标准，这是在传统定罪和量刑不分的情况下的一种不准确的认识。定罪和量刑是刑事审判的两个不同审判阶段，在证据规则、证明标准和证明责任上有重大区别。就定罪程序来说，应遵循严格的罪刑法定、疑罪从无、严格证明等原则和规则；就量刑来说，实行自由证明、证据不足有利于被告等原则。本案被告人所盗购物卡的实际消费数额只影响被告人的量刑，并不影响定罪问题。如果所盗窃购物卡实际消费额没有足够的证据予以证实，就应按照“证据不足有利于被告人的原则”认定为未遂，者并不影响被告人盗窃罪的构成。故以被告人所盗购物卡实际消费存在疑问，就以事实不清，证据不确实、充分为理由，认定被告人无罪，是不正确的。是对刑事诉讼法证明标准的错误理解。

案例 3 陈龙故意杀人案

——考点刑事证据

2017 年 3 月 10 日，被告人王飞因涉嫌抢劫罪被北京市海淀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“揭发他人重大犯罪”的线索。王飞揭发同一监室的成龙涉嫌故意强奸杀人罪。王飞和陈龙羁押在同一监室，陈龙家里穷，王飞经常在生活上照顾陈龙。陈龙非常感激王飞，就这样两个人成了无话不谈的好朋友。有一天夜里，陈龙告诉王飞，他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。

陈龙，男，现年 27 岁，北京市人，无业。因犯盗窃罪被海淀区人民法院判处有期徒刑 3 年，现在北京市第一监狱服刑。经侦查人员讯问，陈龙对 2007 年 5 月 6 日在海淀区黑山路强奸杀人案予以供人，并承认将这件事告诉了王飞。侦查人员经过进一步侦查发现，北京市海淀区黑山路强奸杀人案已于 2014 年 7 月破案，罪犯王渊已被北京市第一中级人民法院判处死刑，缓期两年执行，现在北京市第一监狱服刑，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，1978 年 11 月 5 日生，北京市人，无业。因犯集资诈骗罪于 2014 年 6 月 7 日被北京市第三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 2017 年 5 月 6 日晚 9 点多在海淀区黑山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三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，公安机关在海淀区黑山路的小树林里挖出了被害女子的尸体。现场勘验发现，尸体埋藏在一棵树旁边，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、棕色高跟鞋碎片，身边一个棕色小手提包。经过法医鉴定和户籍查询证明，被害人王娟，女，22 岁，身高 1.66，死亡时间为 2007 年左右，舌骨折断，诊断为颈部受到外力挤压窒息而亡，无其他致命伤痕。由于尸体已经白骨化，无法进行其他鉴定。侦查期间收到的证据有：被告人供述和辩解、证人证言、被害

人尸体、辨认笔录、现场勘验笔记、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，北京市第三中级人民法院对王渊案作出判决：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，剥夺政治权力终身。

第一审判决后，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时因为原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。强奸杀人的犯罪事实是一个叫陈昏的同监室的人告诉他的。王渊供述以下事实：

因集资诈骗罪，我被原一审法院判处死刑后，我非常害怕，我不想死，但也没有其他办法。同监室的陈昏，平日和我关系不错，看到我心情很低落，就告诉我一个救命的办法，并说以前他一个狱友就是这样救了自己一命。他说，既然集资诈骗罪是事实，不可能改变，现在唯一的办法就是“揭发他人重大犯罪”争取立功。我说，我也没什么案子线索呀。他说，我告诉你一个案件线索，你就说是你自己干的，这样你的案件就会被发回重审，争取拖一段时间，时间长了如果公安机关查不清楚，你的案件就会改判，也就把命保住了。我当时想，反正已经被判处死刑了，也没有别的办法，干脆就按他说的办、碰碰运气。陈昏告诉我说，你要记清楚我告诉你的每一个细节，这样才能不被公安机关识破，千万不要告诉任何人是我告诉你的，否则你就没命了。

陈昏就告诉我在海淀区黑山路强奸杀人的案件。（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，以便日后祭奠赎罪，事后又把铁锹放回了废品收购站。）

我问他你怎么知道，他说这是一次朋友喝醉了酒说的，自己也不知道是真的还是假的。我就按照他说的熟记于心。在公安机关、检察院、法院我所说的，都是按照陈昏告诉我的说的。现在一审将我的集资诈骗改为无期徒刑，我死不了，我就不想承认强奸杀人罪了，这也确实不是我干的，我确实没实施过强奸杀人行

为。

在第二审审理期间，检察机关对于王渊的供述行为进行了补充侦查，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。本判决为死刑核准判决。

陈龙供述自己在海淀区黑山路强奸杀人犯罪事实后，公安机关经侦查发现，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的杀人的事实。陈昏，男，1960年11月5日生，北京人，无业。2013年5月6日，因犯盗窃罪，被海淀区人民法院判处有期徒刑5年，现北京市第一监狱服刑，系陈龙父亲。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。虽然经过多次讯问，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认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。

1. 在审判期间，被告人“揭发他人犯罪”立功的事实如何证明？被告人王飞是否构成立功？

（1）被告人是否构成立功情节，应当由人民检察院承担举证责任。《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。综上，被告人提出新的立功线索的，人民检察院负有查证的义务。

（2）被告人王飞构成立功，在审判期间，揭发他人重大犯罪事实，经查证属实构成立功。根据最高法《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有期徒刑。

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判。

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，无法做出判定。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2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的等非法取证的情形，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，适用口供不强原则。（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，只能作为间接证据佐证。（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，指出隐藏性很强的证据。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。综上判断上述证据，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。《刑诉法》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《刑诉法》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. 根据本案交代的事实和证据，对王渊故意杀人案进行评价。如果王渊故意杀人案被确定为错案，司法人员应否承担司法责任？说明理由

（1）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，可以读出结论，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，应依法对王渊裁定再审。

（2）关于司法人员是否应承担司法责任，分情况讨论。

就发回重审的一审中，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，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，可能就会发现本案的疑点，避免出现过分依赖被告人供述，一旦供述有假或被告人翻供造成案件错误的可能。

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就不存在了，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锁链。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，侦查机关对王渊辩解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，但者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的状态。重审二审中，在上诉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，间接证据链条不具有闭合性，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，应当坚持“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”，“疑罪从轻”“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. 根据本案交代的事实和证据，对陈昏涉嫌犯罪的行为进行评价。

本案中，陈昏具有重要的犯罪嫌疑，涉嫌构成帮助毁灭证据罪和包庇罪、妨害作证罪。具体分析如下：（1）陈昏涉嫌帮助毁灭证据罪是否成立问题。陈龙供述，其父亲陈昏和他一起将尸体掩埋在一棵小树旁，证明该事实的证据有：陈龙的供述、证人王飞的证言予以证明，陈昏本人不予承认。证人王飞的证言转述于陈龙的陈述，实际上能够证明陈昏实施帮助毁灭证据行为，只有陈龙的供述。《刑事诉讼法》第 53 条规定，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。该条规定是刑事诉讼中“孤证不能定罪”原则的法律依据。因此，就现有证据，不能认定陈昏构成帮助毁灭证据罪。

陈昏涉嫌包庇罪和妨害作证罪。王渊称是陈昏教唆其承认自己实施强奸杀人行为。证明该事实的证据有：王渊的陈述；王渊与陈昏居住同一监室的证明；王渊与陈龙在同一监室羁押期间关系密切的证明；陈昏系陈龙父亲的证明；陈龙供述将自己强奸杀人的犯罪告诉过自己的父亲陈昏，陈昏到过犯罪现场，并帮助其掩埋尸体的事实；陈龙实施了故意杀人的事实。从本案的犯罪动机来看，陈昏为包庇其子陈龙强奸杀人的犯罪行为，诱使王渊承认自己实施强奸杀人行为，导致司法机关对王渊作出有罪的错误认定。本案中王渊的陈述为直接证据，其他证据未间接证据，直接证据和间接证据之间相互印证，形成了合乎逻辑和经验法则的证据链条，不存在合理怀疑，得出唯一的结论，可以认定陈昏构成包庇罪和妨碍作证罪。尽管陈昏不予认可，根据《刑事诉讼法》第 53 条规定，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。

5. 如果发现王渊故意杀人案确有错误，应如何处理？

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。《刑诉法》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在适用法律上确有错误，必须提交审判委员会处理，最高法对各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

审或指令下级人民法院再审。最高检对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级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；最高法提审或指令再审；最高检提起抗诉。

案例 4 杨明盗窃案

——刑事诉讼基本原则

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，担任运管员。

2013 年 11 月 15 日凌晨，原审被告人杨明在顺丰公司的“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 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极轻。

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。

1.如果你是本案第一审阶段的辩护律师，简述你的辩护意见。

本案中，作为本案的第一审辩护律师，应作无罪辩护。本案可以从实体上进行辩护，认为被告人不构成盗窃罪，而是职务侵占罪。本案被告人侵占的数额经鉴定为 1999 元，根据司法解释的规定，没有达到构成职务侵占罪的“数额较大”的标准，被告人不构成犯罪。具体辩护意见围绕两个方面论证。

（1）被告人的行为是职务侵占行为，而非盗窃行为。

第一，被告人在实施侵占行为时未顺丰公司的员工。根据现有证据可以证明，被告人与仕邦公司签订了《劳动合同》，仕邦公司作为劳务派遣单位与顺丰公司签订《劳务派遣协议》，约定由仕邦公司向顺丰公司派遣劳务人员。被告人由仕邦公司派遣到顺丰公司从事劳务，顺丰公司与被告人签订了正式的入职手续。根据《劳动合同法》第 63 条第 1 款规定，被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。根据该条规定，被派遣劳动者在用工单位工作期间，与用工单位的员工享有同等的劳动权利和报酬，在性质上属于用工单位的员工。以上足以证明，被告人在实施侵占行为时为顺丰公司的员工。

第二，被告人实施侵占涉案财物行为时，利用了职务上的便利。根据现有

证据可以证明，**被告人是受顺丰公司安排从事快递物品的分拣工作，在工作期间对其分拣的物品享有合法的解除、控制和管理权。被告人正是利用分拣工作合法接触、控制和管理物品的便利条件，将分拣非涉案手机非法占为己有。**

第三，本案中的被害人为顺丰公司，并非涉案手机的实际所有人。根据《合同法》第 311 条，承运人对运输过程中货物损毁、灭失承担赔偿责任。本案中，涉案手机在快递途中，顺丰公司承担管理权，其灭失由顺丰公司承担赔偿责任。因手机被非法占有造成托运人损失应当由顺丰公司承担责任。事实上，案发后，被告人已经赔偿了顺丰公司的损失。

综上，被告人的行为，属于《刑法》第 271 条第 1 款规定的职务侵占罪中的职务侵占行为，而非《刑法》第 264 条规定的盗窃罪中的盗窃行为。

(2) 被告人非法占有财物数额较小，没有达到构成职务侵占罪所要求的“数额较大”的标准。根据《刑法》第 271 条第 1 款，构成职务侵占罪要求，非法占为己有的财物必须达到“数额较大”的严重程度。根据最高法、最高检颁布的《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第 1 条、第 11 条之规定，构成职务侵占罪的“数额较大”，应在 3 万元以上，本案涉案手机的价值为 1999 元。故被告人的行为不构成职务侵占罪，应判决被告人无罪。

2.当事人、近亲属及其委托的人对第一审判决不服的救济方式是什么？

(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。被告人的近亲属及辩护人经被告人同意，也可以提起上诉。附带民事诉讼的当事人对附带民事诉讼部分判决不服的，可以提起上诉。《刑诉法》第 216 条 被告人、自诉人和他们的法定代理人，不服地方各级人民法院第一审的判决、裁定，有权用书状或者口头向上一级人民法院上诉。被告人的辩护人和近亲属，经被告人同意，可以提出上诉。附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人，可以对地方各级人民法院第一审的判决、裁定中的附带民事诉讼部分，提出上诉。《刑诉法》第 219 条 不服判决的上诉和抗诉的期限为十日，不服裁定的上诉和抗诉的期限为五日，从接到判决书、裁定书的第二日起算。

(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。《刑诉法》

第 218 条 被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决的，自收到判决书后五日以内，有权请求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到被害人及其法定代理人的请求后五日以内，应当作出是否抗诉的决定并且答复请求人。

3.简述提起二审抗诉的理由和程序？

检察机关认为“一审判决确有错误”，应当在 10 日以内，通过原审人民法院提起抗诉，同时将抗诉书抄送上级人民检察院。《刑诉法》第 217 条 地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审的判决、裁定确有错误的时候，应当向上一级人民法院提出抗诉。《刑诉法》第 211 条规定，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，应当通过原审人民法院提出抗诉书，并且将抗诉书抄送上一级人民检察院。原审人民法院应当将抗诉书连同案卷、证据移送上一级人民法院，并且将抗诉书副本送交当事人。上级人民检察院如果认为抗诉不当，可以向同级人民法院撤回抗诉，并且通知下级人民检察院。

4.结合本案，谈谈对“量刑规范化”理论与实践的理解。

本案检察机关认为一审法院违背了“量刑规范化”的要求，同一法院对相似的案例，判处了差别悬殊的刑罚，遂以本案量刑极轻为理由，提起抗诉。“量刑规范化”是指对于同一地区同一时期、案情相似的案件，所判处的刑罚应当基本均衡。为规范法官的自由裁量权，增强量刑的公开性，实现量刑公正，杜绝“同案不同罚”，实现该宽则宽，当严则严，宽严相济，罚当其罪，确保裁判法律效果和社会效果的统一。司法机关为实现量刑规范化，推动了一系列的改革，制定和颁布了一系列规范性文件，这些改革在 2012 年修正刑事诉讼法时也有所体现。

量刑规范化的改革及法律文件主要包括：（1）最高检推行量刑建议改革。2010 年最高检公诉厅发布了《人民检察院开展量刑建议工作的指导意见（试行）》，该意见提出，量刑建议是促进量刑的公开、公正的重要措施，是公诉权的重要组成部分。检察院对法院提起公诉的案件，可以提出量刑建议。（2）最高法推动相对独立的量刑程序改革。2010 年最高法颁布了《关于量刑程序若干问题的意见（试行）》该意见规定，在法庭调查、法庭辩论阶段，分别增加了相对独立的量刑调查、量刑辩论阶段。（3）增加了法庭审理中量刑证据调查、量刑辩论的法律规定。

《刑法》第 193 条第 1 款规定，法院审理过程中，对定罪、量刑有关的事实、证据都应当进行调查、辩论。（4）最高法推行常见犯罪的量刑指导意见。从 2010 年开始，最高法颁布《人民法院量刑指导意见》，2013 年全面推行常见犯罪量刑指导意见，到了 2017 年进行了修改和增加。量刑规范化指导意见通过量刑起点、基准刑、拟宣告刑、宣告刑等步骤对量刑进行了规范化。此外，最高法还推行了案例指导、类案推送制度等改革举措，努力实现量刑均衡化、规范化。

5.结合本案，简述刑事二审的审理方式和处理结果。

（1）二审审理的方式。根据《刑法》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。

《刑法》第 223 条 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：裁定驳回上诉或抗诉，维持原判；依法改判；裁定撤销原判，发回重审。

《刑法》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。

6.结合本案，简述二审抗诉和再审抗诉的区别。

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**主体**不同。二审抗诉主体是第一审法院的同级检察院，再审抗诉的主体是最高检、上级检察院。（3）抗诉**期限**不同。二审对判决的抗诉应当自送达之日起一审判决之日起 10 日内提起，再审抗诉没有期限限制；（4）抗诉案件的**审理程序**不同。二审抗诉后的审理程序只能依据二审程序进行，再审抗诉后的审理程序依原审生效案件的审级决定，既可能适用第一审程序，也可能适用第二审程序。

7.结合本案，谈谈对“以审判为中心的诉讼制度改革”的理解。

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，使得庭审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、审查起诉都围绕审判程序展开和进行；充分发挥审判保障诉权、充分尊重人权的功能，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“由审理者裁判、由裁判者负责”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公平正义。

案例 5 孙某入室抢劫杀人案

——刑事诉讼证明责任

2014 年 6 月 12 日夜里，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，被害人王某倒在血泊中，警察对现场进行了勘查，发现一把带血的水果刀（未附有笔录），通过提起现场血迹发现现场除了有被害人王某的 A 型血以外，还有另外一种 O 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，警察认为孙某有重大的犯罪嫌疑，当时警察对孙某采取了强制措施，并在没有搜查证的情况下，对孙某的家进行了搜查，当即搜到一件黑色卫衣和一双鞋，还在鞋子的缝隙中提取到了血迹，经鉴定为 A 型血，而侦查人员将孙某的血样送检，经鉴定为 O 型血；但是物证检验表明，在孙某家搜到一件黑色卫衣上没有发现任何血迹。本案中，没有证据证实现场遗留的水果刀属于孙某所有；孙某的妻子证实，案发时孙某与自己在一起。办案过程中，办案人员将孙某从看守所提到办案场所进行讯问，在讯问过程中，不准许孙某吃饭喝水，也不允许孙某睡觉，并脱去孙某的衣服，把他放在寒冷的夜里受冻，最终孙某顶不住压力，作出了有罪供述。在其供述中，孙某称在溅有血迹的卫衣藏在了小区大门口的花丛里，警方根据孙某的供述并没有找到溅有血迹的卫衣。庭审过程中，孙某的辩护律师提出非法证据排除申请，法官经过审查，认定辩护律师的申请不能成立，并最终作出了被告人孙某有罪的判决。孙某对一审判决不服，提起了上诉。

1. 本案中，哪些属于直接证据？哪些属于间接证据？间接证据的运用规则是什么？

本案中一把带血的刀，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。本案中，犯罪嫌疑人、被告人孙某的有罪供述，证明自己实施了抢劫杀人行为，以及孙某妻子的证人证言证实案发时孙某不在犯罪现场，不具有实施犯罪的时间，能够直接证明案件的主要事实，因此属于直接证据。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. 本案中哪些属于非法证据？对于这些非法证据该如何处理？

一是犯罪嫌疑人、被告人孙某的有罪供述属于非法言词证据，应该予以排除。首先，根据《刑诉法》第 116 条第 2 款规定：“犯罪嫌疑人被送交看守所羁押以后，侦查人员对其进行讯问，应当在看守所进行。”而侦查人员将孙某提到办案场所进行讯问的做法显然是违反法律规定的。此外，在讯问的过程中，侦查人员不准许孙某吃饭和喝水，也不允许孙某睡觉，并脱去孙某的衣服，把他放在寒冷的夜里冻着，属于“变相肉刑”，通过上述手段获得的证据应该被认定为非法证据，并予以排除。此外，最高法《防范冤家错案意见》第 8 条对违反法定讯问程序的情形规定了法律后果，即“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”

二是侦查人员在勘验现场时扣押的一把水果刀（未附笔录），以及侦查人员在未出示搜查证的情况下，在犯罪嫌疑人、被告人孙某家里搜到的黑色卫衣，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只白手套和一把水果刀而言，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、被告人孙某家里搜到的黑色卫衣而言，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、淡化或弥补非法取证行为给司法公正造成的不良影响。

3. 本案中一审法院对辩护律师的非法证据排除的处理是否正确？为什么？

不正确，根据《刑事诉讼法》第 56 条规定：“ 法庭审理过程中，审判人员认为可能存在本法第五十四条规定的以非法方法收集证据情形的，应当对证据收集的合法性进行法庭调查。当事人及其辩护人、诉讼代理人有权申请人民法院对以非法方法收集的证据依法予以排除。申请排除以非法方法收集的证据的，应当提供相关线索或者材料。” 第 57 条规定：“ 在对证据收集的合法性进行法庭调查的过程中，人民检察院应当对证据收集的合法性加以证明。

现有证据材料不能证明证据收集的合法性的，人民检察院可以提请人民法院通知有关侦查人员或者其他人员出庭说明情况；人民法院可以通知有关侦查人员或者其他人员出庭说明情况。有关侦查人员或者其他人员也可以要求出庭说明情况。经人民法院通知，有关人员应当出庭。”

因此，对于是否排除非法证据的证明责任是由控方来承担的，而本案中，一审法院仅仅通过审查辩护律师的申请就认定非法证据排除不能成立，显然是变相让提出申请的辩护律师承担了非法证据的证明责任，因此是违反法律规定的。

4. 根据我国关于证明标准的规定，本案是否已达到事实清楚，证据确实充分的标准，为什么？

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《刑诉法》第 53 条，“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。而本案中的有罪证据显然未达到上述标准和要求。主要表现为：首先，犯罪嫌疑人、被告人孙某的有罪供述是在遭受“变相肉刑”的情况下做出的，属于非法证据，应当予以排除。其次，在本案中，血型鉴定，也不足以确定孙某为犯罪嫌疑人。虽然犯罪嫌疑人、被告人孙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，虽然不能排除孙某有实施犯罪行为的嫌疑，但是也不能就此确定孙某就是犯罪行为人。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、被告人孙某的皮鞋缝隙里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，需要结合其他证据精细确定。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。

5. 针对被告人孙某的上诉，二审法院应该如何处理？为什么？

二审法院应该对辩护律师的非法证据排除申请进行审查，并作出排除非法证据的决定。根据《刑事诉讼法》相关规定，二审法院有义务对一审中应该予以排除而没有排除的证据的合法性进行审查，如果认定确属非法证据的，应该予以排除，如果非法证据的排除影响原判决认定事实的，应当撤销原判，发回原审人民法院重新审判。就本案情况而言，辩护律师申请排除非法证据的理由显然是成立的，而且此证据已经直接影响一审法院对事实的认定和法律的适用，一审法院认定被告人孙某有罪的判决显然是错误的，因此，二审法院在决定排除非法证据的同时，应该裁定撤销原判，发回一审法院重新审判。

案例 6 赵某放火杀人案

——强制措施

2012 年 5 月 6 日，某市小区的一住户室内发生火灾，消防队接警后迅速赶到现场救火，在救火的过程中，发现被害人张某倒在血泊中，奄奄一息，于是立即向当地公安局报案。当地公安局接到报警后，立即派员赴现场进行现场勘查及调查工作。经过走访调查后，确定在火灾发生当天和张某在屋内发生激烈争吵的赵某有重大的犯罪嫌疑，经张某的邻居反映，赵某系张某的生意合作伙伴，两人因为生意上的事情发生了矛盾，最近经常在屋内吵架。2012 年 5 月 10 日 9 时，侦查人员直接决定对赵某进行拘传，并在 2012 年 5 月 11 日 11 时对赵某进行了讯问，由于赵某对打伤张某、故意放火的事实予以否认，侦查人员出于尽快破案的考量，对赵某进行连夜突审，直到 2012 年 5 月 12 日 20 时，赵某才初步供认了犯罪事实。

2012 年 5 月 13 日，公安机关对赵某作出拘留决定，并将其送往当地看守所。在这期间，赵某提出要聘请辩护律师，侦查人员则以案情还尚未清楚为由拒绝其聘请辩护律师的要求。2012 年 5 月 22 日，公安机关提请检察机关批准逮捕赵某，并提交了相应的证据材料（犯罪嫌疑人赵某的供述、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以及邻居的证人证言等。）检察机关通过审查公安机关提交的证据材料，批准了公安机关的逮捕申请。2012 年 6 月 5 日，检察机关向法院提起公诉，法庭开庭审理后，发现被告人赵某在审查起诉阶段有翻供行为，而且被告人赵某的供述与其他证据之间存在矛盾，根据检察机关起诉书中指控的罪名所依据的事实有不清楚之处，证据不够充分，于是决定将案件退回检察机关补充侦查，并作出中止审理的决定。

1. 本案中侦查机关在拘传赵某的过程中存在哪些错误？为什么？

（1）首先，侦查人员直接决定对赵某进行拘传是不正确的。拘传必须经过公安局长、人民检察院检察长或人民法院院长的批准，而本案中，在没有申请公安局长的批准的情况下直接决定对赵某进行拘传显然是不正确的。

（2）侦查人员在拘传犯罪嫌疑人、被告人赵某之后，并没有立即进行讯问，而是次日才对其讯问的做法不正确，违反了应该在拘传犯罪嫌疑人、被告人之后立即进行询问的规定。

（3）最后，侦查人员对犯罪嫌疑人、被告人赵某的拘传违反了法律规定。根据《刑诉法》的规定，拘传的持续时间一般不得超过 12 小时，最长不得超过 24 小时，而且在讯问的过程中应该保证犯罪嫌疑人的饮食和必要的休息时间。在本案中，侦查机关在 5 月 9 日对犯罪嫌疑人、被告人赵某适用了拘传的强制措施，但是到 5 月 12 日才讯问结束，5 月 13 日才决定对其适用 留置措施，持续时间超过了最长规定时间，而且连夜审讯，没有保证犯罪嫌疑人、被告人必要的休息时间，属于“疲劳审讯”。

2. 本案中侦查机关在拘留赵某的过程中存在哪些错误？为什么？

本案中，侦查机关在拘留犯罪嫌疑人、被告人赵某的过程中，超出了法定的提请批准逮捕的时间。根据《刑诉法》的规定，在一般情况下，侦查机关在决定拘留犯罪嫌疑人、被告人后，最长在 7 日内提请检察机关批准逮捕，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到 30 日。就本案而言，2012 年 5 月 13 日，公安机关对赵某作出拘留决定，并将其送往当地看守所，但是在 5 月 22 日才提请检察机关批准逮捕犯罪嫌疑人、被告人赵某，而本案并不属于流窜作案、多次作案、结伙作案的情形，不能延长至 30 日。

3. 侦查机关拒绝赵某聘请辩护律师申请的做法是否正确？为什么？

本案中，公安机关拒绝犯罪嫌疑人、被告人赵某聘请律师的申请是不正确的，因为案件虽然在侦查阶段，案件事实尚未完全查清楚，但是本案中赵某已经被采取了强制措施，而《刑事诉讼法》规定，侦查机关在第 1 次讯问犯罪嫌疑人或对

犯罪嫌疑人采取强制措施的时候，就应该告诉犯罪嫌疑人、被告人有权委托辩护律师，并且有义务转达犯罪嫌疑人、被告人的申请。

4. 检察机关批准逮捕赵某的决定是否正确？为什么？

不正确，从本案情况来看，检察机关决定批准逮捕犯罪嫌疑人、被告人赵某所依据的证据是不充分的。在公安机关提请批准逮捕所提交的证据中，只有犯罪嫌疑人、被告人赵某的供述属于直接证据，而其他证据，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以及邻居的证人证言等都属于间接证据，根据现有的间接证据，只能证明被告人王某被打伤，有人故意放火，而在案发前犯罪嫌疑人赵某与被害人王某之间不和，发生激烈争吵等事实，但是不能证明犯罪嫌疑人、被告人陈某实施了犯罪行为。而作为唯一的直接证据而言，鉴于犯罪嫌疑人、被告人赵某在第一次被拘传的时候，被“疲劳审讯”，侦查中存在违法行为，此外，在审查起诉阶段，犯罪嫌疑人、被告人赵某曾推翻在侦查阶段的有罪供述，存在翻供现象，因此，赵某的有罪供述的真实性是值得怀疑的。基于上述分析可知，检察机关作出批准逮捕犯罪嫌疑人、被告人陈某所依据的证据并不充分，因此，逮捕决定也是不正确的。

5. 法院中止审理的做法是否正确？为什么？

本案中，法院作出中止审理的决定是不正确的，根据《刑诉法》规定，在庭审过程中，法官发现检察机关的指控所依据的事实不充分，需要补充侦查的情形，应该作出延期审理的决定，而非中止审理。

6. 法院直接将案件退回检察机关补充侦查的做法是否正确？为什么？

不正确，根据《刑诉法》的规定，法庭审理阶段的补充侦查只能由检察机关建议，而不能由人民法院主动将案件退回检察机关补充侦查，因此，法官在发现检察机关指控的证据不足时，直接退回检察机关补充侦查的做法是不正确的。

案例 7 马某故意伤害案

——刑事附带民事诉讼

2014 年 8 月，在某社区内赵某之妻张某与被告人马某之父亲马某一因地面上散落的碎玻璃片发生争执，赵某见状将张某手中的汤饭泼向马某一脸部，被告人马某得知此事后，召集马某一和弟弟马某二在赵某家门前对其谩骂，并与赵某和其哥哥郭某发生激烈争吵，马某一上前手戳赵某脸部，马某则挑衅郭某，赵某遂向马某一胸部打出一拳还击，后马某一、马某、马某二三人恼羞成怒，合力殴打赵某和郭某，在此过程中马某失手打伤了郭某，后被鉴定为轻伤，并打死了赵某。检察机关提交了证据证明，认为犯罪事实清楚，证据确实充分，应当以故意伤害罪追究被告人马某的刑事责任。在人民法院审理此案过程中，赵某妻子张某提起附带民事诉讼，共要求马某赔偿损失约 60 万元。人民法院为了保证民事判决能够顺利进行，依法查封扣押了被告人的部分财产。同时人民法院将赵某的妻子张某和赵某的哥哥郭某列为附带民事诉讼的共同原告，并直接将马某、马某一和马某二列为附带民事诉讼的共同被告人开始审判。在审判过程中，发现附带民事诉讼部分案情比较复杂，人民法院考虑到审判人员的业务能力，为了保证案件的质量，于是决定将刑事案件和民事案件分开审理。判决作出后，赵某的妻子张某对附带民事部分判决不服，遂针对附带民事部分判决提起上诉，针对马某的刑事判决部分生效。在二审期间，被告人马某提起了反诉，二审法院受理了其诉讼请求，并作出裁判。

1. 赵某是否有权提起附带民事诉讼？郭某是否有权不提起附带民事诉讼？人民法院直接将赵某列为附带民事诉讼共同原告的做法是否正确？为什么？

赵某无权提起刑事附带民事诉讼，根据《刑诉法》第 99 条第 1 款的规定：“被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中，有权提起附带民事诉讼。被害人死亡或丧失行为能力的，被害人的法定代理人、近亲属有权提起附带民事诉讼。”在本案中，作为被害人的赵某已经死亡，张某是赵某的妻子，属于近亲属，因此，在赵某死亡的情形下有权提起附带民事诉讼。同时，人民法院直接将赵某列为附带民事诉讼共同原告的做法不正确。

郭某不提起刑事附带民事诉讼，刑事附带民事诉讼本质上是一种民事诉讼，

作为民事诉讼的当事人享有处分权，是否提起附带民事诉讼是郭某的权利，郭某有权对其进行处分，放弃该权利，《刑诉解释》第 141 条第 2 款规定：“有权提起附带民事诉讼的人放弃诉讼权利，应当准许，并记录在案。”因此，郭某有权不提起附带民事诉讼。

2.赵某只对马某提起了附带民事诉讼，人民法院直接将马某一和马某二列为共同被告的做法是否正确？为什么？

赵某只对马某提起了附带民事诉讼，人民法院将马某一和马某二列为共同被告的做法不正确。根据《刑诉解释》第 144 条规定：“被害人或者其法定代理人、近亲属仅对部分共同侵害人提起附带民事诉讼的，人民法院应当告知其可以对其他共同侵害人，包括没有被追究刑事责任的其他共同侵害人，一并提起附带民事诉讼，但共同犯罪案件中同案犯在逃的除外。被害人或者其法定代理人、近亲属放弃对其他共同侵害人的诉讼权利的，人民法院应当告知其相应法律后果，并在裁判文书中说明其放弃诉讼请求的情况。”在本案中，马某、马某一和马某二是共同侵害人，虽然马某一和马某二没被追究刑事责任，但是都对被害人负有赔偿义务，属于附带民事诉讼的被告。张某的妻子赵某作为刑事附带民事诉讼原告有权选择针对所有侵害人或部分侵害人提起诉讼。这也是原告行使处分权的体现，法院无权干涉。因此，在张某的妻子赵某只对马某提起附带民事诉讼的情况下，法院首先应当告知其可以对马某一和马某二一并其他附带民事诉讼，并确认赵某是否明确放弃对马某一和马某二提起附带民事诉讼，告知其相应的法律后果，而不能直接将马某一和马某二列为共同被告。

3.人民法院将刑事案件与附带民事诉讼部分分开审理的做法是否正确？为什么？

不正确，根据《刑诉法》第 102 条规定：“附带民事诉讼应当同刑事案件一并审判，只有为了防止刑事案件审判的过分迟延，才可以在刑事案件审判后，由同一审判组织继续审理附带民事诉讼。”因此，根据该条的规定，只有在附带民事部分的案情较为复杂，影响刑事案件的审判进度的情况下，才可将其与刑事案件的审理分开，而从本案的情况来看，附带民事部分的案情并不复杂，法院仅仅

担心审判人员的业务能力不能同时处理刑事部分和附带民事部分，遂决定将两者分开审理，此种做法缺乏法律依据，是不正确的。

4. 人民法院查封、扣押被告人财产的做法是否正确？为什么？

人民法院查封、扣押被告人财产的做法是正确的，有相应的法律依据。根据《刑诉法》第 100 条规定：“人民法院在必要的时候，可以采取保全措施，查封、扣押或者冻结被告人的财产。附带民事诉讼原告人或者人民检察院可以申请人民法院采取保全措施。人民法院采取保全措施，适用民事诉讼法的有关规定。”《刑诉解释》第 152 条第 1 款规定：人民法院对可能因被告人的行为或者其他原因，使附带民事判决难以执行的案件，根据附带民事诉讼原告人的申请，可以裁定采取保全措施，查封、扣押或者冻结被告人的财产；附带民事诉讼原告人未提出申请的，必要时，人民法院也可以采取保全措施。本案中，人民法院之所以查封被告人的部分财产，主要出于判决顺利执行的考虑，符合上述法律规定。

5. 赵某的妻子张某针对附带民事诉讼部分提起上诉后，第二审人民法院发现刑事判决部分有错误，该如何处理？

赵某的妻子张某针对附带民事部分提起上诉后，第二审人民法院发现刑事判决部分有错误，因为此时刑事部分已经生效，无法在第二审程序中直接对其改判，因此需要按照审判监督程序对刑事部分进行再审，由于附带民事部分是依赖于刑事部分，因此，在再审过程中，应该对附带民事部分一并进行审理，作出裁判。依据《刑诉法》第 331 条规定：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。

6. 针对被告人马某在二审中提出的反诉请求，二审法院的处理方法是否正确？为什么？

针对被告人马某在二审中提出的反诉请求，二审法院的处理方法不正确。根据《刑诉解释》第332条规定，第二审期间，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。因此，在本案中，针对被告人马某提出的反诉请求，第二审人民法院应该首先根据自愿原则对反诉进行调解，在调解不成的情况下，应该告知被告人马某另行起诉，而不能就马某的反诉请求直接作出裁判。

案例8 王某杀人案

——立案制度

2016年5月10日21时左右，被害人刘某驾驶一辆汽车路过金寨县双河镇大桥村三湾组钟业银家门口，在路边停车休息时，大桥村居民王某酒后上前搭讪，随后双方因言语不和发生口角并厮打，后来犯罪嫌疑人、被告人王某从车内拿出一把刀，持刀乱挥，致被害人刘某腹腔、胸口等处受伤，刘某顿时倒地，鲜血直流，并昏过去。王某以为刘某已经死亡，于是立马前往附近的法院投案自首，称自己杀人。法院值班人员告诉王某，法院不受理杀人案，让他去公安机关。在去公安机关的路上，王某一想到要接受严厉的法律制裁，心理非常害怕，于是便乘车逃亡外地，刘某醒后，在路人的帮助下立即向公安机关电话报警，公安机关的值班人员便说：“知道了，但是现在是下班时间，等到上班后处理。”后来刘某多次向公安机关控告，公安机关答复说，只有抓到犯罪嫌疑人才能立案，遂决定不立案。王某又告到检察院，检察院则只建议公安机关立案，公安机关对于检察院的立案建议置之不理，而检察院则对公安机关的不立案行为也没有采取进一步措施。刘某没有办法只好向法院起诉，而法院一开始拒绝受理被害人刘某的诉讼，并让其找公安机关处理此事。最终，此案还是由法院受理，法官通过调解的方式对本案进行了处理。

1. 法院值班人员的做法是否正确？为什么？

法院值班人员的做法不正确，存在两点错误：一是法院值班人员不应当不接受王某的投案自首，让他去公安机关；二是法院值班人员没有及时对犯罪嫌疑人王某采取紧急措施，导致其逃走。根据《刑诉法》第108条第3款规定，“公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告、举报，都应当接受。对于不属于自己管辖的，应当移送主管机关处理，并且通知报案人、控告人、举报人；对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的，应当先采取紧急措施，然后移送主管机关。”本案中，虽然案件不属于法院管辖，但是法院值班人员也无权拒绝接受王某的自首，而应该先接受然后移送公安机关处理。本案中王某实施了犯罪行为，如果不对其采取紧急措施，错失了机会，才导致王某在区公安机关投案自首的路上逃跑，妨碍了后续诉讼程序的进行。

2. 公安机关以没有抓到犯罪嫌疑人为由不予立案的做法是否正确？为什么？

公安机关以没有抓到犯罪嫌疑人为由决定不立案的做法不正确。根据《刑诉法》第110条规定，“人民法院、人民检察院或公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案；认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，不予立案，并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议”。本案中王某向公安机关控告，已经可以认定有犯罪事实，需要追究犯罪嫌疑人的刑事责任，因此应当立案，犯罪嫌疑人是否在案并不是是否立案的条件。

3. 区检察院只建议公安机关立案的做法是否正确？为什么？

区检察院只建议公安机关立案的做法不正确。根据《刑诉法》第111条规定，人民检察院认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查的，或者被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查，向人民检察院提出的，人民检察院应当要求公安机关说明不立案的理由。人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立的，应当通知公安机关立案，公安机关接到通知后应当立案。因此，本案中，区检察院不能只建议公安机关立案，而应该要求公安机关说明不立案的理

由，如果认为理由不成立的，应该通知公安机关立案。

4. 法院一开始拒绝刘某的起诉，又让其找公安机关的做法是否正确？为什么？

法院一开始拒绝刘某的起诉，又让其找公安机关的做法不正确。根据《刑事诉讼法》第 204 条第 3 项的规定，“被害人有权对公安机关不予追究被告人刑事责任的行为依法追究刑事责任，而公安机关或人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件”，是人民法院自诉案件的受案范围之一。本案中，刘某作为被害人在公安机关决定不予立案的情形下，直接向法院起诉的，符合自诉案件的受案范围之一，因此，法院无权拒绝受理。

5. 法院通过调解的方式审理此案的做法是否正确？为什么？

法院通过调解的方式审理此案的做法不正确。因为此类案件属于“公诉转自诉”的案件，根据《刑事诉讼法》的规定，不能适用调解，法院需要对此类案件依法进行审理，并作出裁判。

案例 9 何某、范某盗窃案

——侦查制度

2016 年 8 月 1 日，某市公安局接到某公司报案称该公司新购置的总价值 9 万元人民币的 8 台笔记本电脑被盗。公安机关经过立案侦查，认为该公司已离职员工何某有重大嫌疑。何某于 8 月 3 日上午 10 时被某市公安局拘传到案，其于讯问中交代，由于公司拒付他应得的一笔奖金约 9 万元，气愤中遂伙同高中同学范某盗窃原公司电脑，被盗电脑交给了其妻子张某，并告知电脑系其朋友临时寄放。某市公安局于 8 月 4 日决定对何某以涉嫌盗窃罪予以拘留。

侦查人员对何某之妻张某进行询问，张某坚信电脑系何某友人临时寄存，拒不说出电脑存放地点。于是侦查人员称，若不交出电脑，就不让何某吃饭喝水，而且还说半年前该公司失火案也是何某所为，至少要判无期徒刑，张某遂说出了电脑存放在新购置未装修的一处单元房中。

侦查人员根据张某提供的线索，拿了钥匙后，未向单元汇报，在没有任何人在场的情况下径行开门对该单元进行了搜查，发现了 8 台电脑，当即予以扣押，同时还发现一件十分珍贵的文物，侦查人员认为来源可疑，遂一并扣押。

何某所供述的同伙范某系办案民警李某远方表亲，但常来常往，关系较密切。为了让范某逃避法律制裁，李某一方面请另外一办案民警刘某高抬贵手，网开一面，另一方面通风报信，让范某将作案时所穿衣物尽数焚毁，并告诉他接受讯问时坚称毫不知情，完全是何某陷害。范某担心被追究刑事责任，惊慌中外逃。

9 月 2 日，某市公安局向市检察院提请批准逮捕何某。检察院审查认为何某与原单位存在经济纠纷，何某的行为不宜以犯罪论处，同年 9 月 12 日作出批准逮捕决定。公安局认为检察院的不批准逮捕决定错误，于是向市检察院提出了复议申请。期间，何某继续在押，张某为丈夫何某委托的辩护律师多次要求公安局释放何某，但后者以正在复议为由拒绝释放。该案经检察院复议后作出批准逮捕的决定。公安机关侦查终结后将该案移送某市人民检察院审查起诉。某市人民检察院经审查，认为该案属于下级人民法院管辖。

1. 本案中公安机关的侦查行为有哪些错误？

本案中公安机关的侦查行为存在以下错误。

(1) 办案民警在询问何某妻子张某时称，若不交出电脑，就不让何某吃饭喝水，而且还说半年前该公司失火案也是何某所为，至少要判无期徒刑。张某遂说出了电脑存放在新购置的未装修的一处单元房中。这一取证行为属于采用威胁方法收集证人证言，是法律所禁止的。

(2) 办案民警没有依法办理搜查证就径行对何某和张某的房屋进行搜查，这一行为属于非法搜查他人住宅；搜查过程中没有见证人在场也是违反刑事诉讼法规定的。

(3) 搜查过程中，办案民警认为桌子上的一件文物来源可疑而予以扣押的行为是错误的。根据刑诉法的规定，与案件无关的物品、文件，不得扣押。本案中文物与案件无关，不能扣押。

2. 本案在逮捕的适用程序上有无错误？

本案在逮捕程序上存在两处错误。一是人民检察院在收到公安机关提请批准逮捕书的第9日才作出不批准逮捕的决定，违反了法定的7日内作出决定的期间要求；二是公安机关接到人民检察院的《不批准逮捕决定书》后，继续关押何某的做法错误。根据刑诉法规定，公安机关应当在接到通知后立即释放，并将执行情况及时通知人民检察院。即便公安机关认为不批准决定错误而向检察院提出复议申请，也不得以之为理由继续羁押嫌疑人。如果认为释放犯罪嫌疑人可能妨碍侦查工作的顺利进行，那么可以对其适用取保候审或监视居住。

3. 何某妻子张某认为何某和她自己的合法权益在案件侦查过程中受到了侵犯，她可以通过何种途径寻求救济？

本案中，何某妻子张某面对侦查人员的侵权行为，可以向某市公安局提出申诉或控告，某市公安局应当及时处理。对处理不服的，可以向同级人民检察院申诉。人民检察院对申诉应当及时审查，情况属实的，通知有关机关予以纠正。

4. 本案中某市人民检察院认为该案属于下级人民法院管辖，是否正确？这种情形在程序上应当如何处理？

本案中某市人民检察院认为该案属于下级人民法院管辖，是正确的。这种情形下，根据《刑诉规则》第 362 条第 1 款规定，某市人民检察院可以将本案直接交给下级人民检察院审查，由下级人民检察院向同级人民法院提起公诉，同时通知移送审查起诉的公安机关。

5. 何某被交付执行后，范某也被抓捕归案，并被依法移送起诉交付审判。请问审理范某的过程中，对于何某的生效判决中所采信的证据如何进行质证？

在审理后到案的共同犯罪被告人范某时，对于先到案被告人何某的生效判决中所采信的证据应该单独逐项质证，而不能用何某的生效裁判直接证明范某的犯罪事实。

案例 10 黄某故意杀人案

——审查起诉制度

黄某（男）与孙某（女）都是某市 A 区高中高三学生。二人恋爱一事被孙某（女）父亲知道后，孙某父亲孙某某表示强烈反对。孙某在父亲高压之下，决定与黄某分手。黄某因此对孙某某心生怨恨，并扬言报复。

2015 年 10 月 8 日晚上 7 点左右，黄某喝的酩酊大醉后怀揣一把菜刀直奔孙某家中。孙某某刚好在家，黄、孙二人当即发生争吵。黄某挥刀朝孙某某头部猛砍过去，但是连续两刀都被孙某某躲过，只划伤左脸颊。孙某紧急报警，黄某慌乱中弃刀而逃。某市 A 区公安分局接到报案后，以黄某涉嫌故意杀人罪（未遂）对该案予以立案侦查。黄某被拘留第 3 天，侦查人员对其进行了第一次讯问，黄某承认自己的犯罪事实，其后黄某被批准逮捕。侦查终结后该案移送起诉到 A 区人民检察院。审查起诉过程中，被害人孙某某要求向检察机关陈述意见，要求查明黄某某年龄，称学生证显示黄某已满 18 周岁，对黄某不能按照未成年人犯罪案件处理。检察员张某和刘某对于是否需要听取被害人的意见有不同看法。刘某认为被害人的要求已经由诉讼代理人反映，从诉讼效率角度而言无需再听被害人意见。张某认为听取被害人意见可以避免被害人的抵触和不满，应当听取被害人意见。黄某在检察人员讯问时辩称自己并没有杀人的故意，只是酒后行为失控，想报复孙某某，并表示后悔。检察机关认为该案事实不清、证据不足，遂电话通知公安机关补充侦查。补充侦查完毕该案被重新移送审查起诉。重新审查起诉期间，公安机关以发现新的犯罪事实为由将该案撤回再次补充侦查，补充侦查完毕再次移送审查起诉。检察机关经审查认为，黄某没有故意杀人的主观心态，其犯罪行为没有造成严重后果，情节显著轻微，又考虑到黄某是未成年人，遂作出附条件不起诉决定。公安机关认为，检察机关没有听取公安机关意见就作出附条件不起诉的决定是错误的，于是向某市人民检察院提请复核。某市人民检察院经复核维持了附条件不起诉决定。被害人孙某某气愤中突发心脏疾病死亡。

其后，孙某某的妻子李某向 A 区人民法院直接起诉，要求追究黄某故意杀人的刑事责任。但人民法院以该案属于公诉案件为由驳回了李某的起诉。

1. 在审查起诉过程中应如何对待被害人的意见？检察人员刘某和张某对审查起诉过程中是否听取被害人意见的问题存在争议，二人观点是否正确？

在审查起诉过程中，检察院应当听取被害人的意见。这是审查起诉工作的必经程序。本案中检察人员刘某的看法是错误的。被害人与诉讼代理人属于不同的诉讼参与人，在案件中的地位和作用均有区别，因此，被害人意见不能被诉讼代理人意见代替。检察人员张某的看法也有失准确和全面。听取被害人意见对于保障审查起诉工作的性质以及案件的公正处理具有重大意义，而不仅仅是出于避免被害人抵触和不满的考虑，如果仅仅考虑后者，那么听取被害人意见很有可能成为“例行公事”或“走过场”。

2. 本案审查起诉期间补充侦查的适用是否正确？公安机关能否启动补充侦查？

从本案材料来看，本案第一次审查起诉期间，有两个事实有待进一步调查、补充证据。其一是关于犯罪嫌疑人的年龄是否已满 18 岁。《刑法》第 17 条规定，“已满 14 周岁不满 18 周岁的犯罪，应当从轻或减轻处罚”处于 18 周岁临界点的未成年人，年龄问题在法律适用上很关键。其二是关于犯罪嫌疑人是否存在故意杀人的主观心理状态，这涉及犯罪构成的主观方面，直接关系到案件定性问题。检察机关通过审查起诉发现上述问题，以案件事实不清、证据不足为由退回公安机关补充侦查是符合补充侦查的适用情形，但根据《刑诉法》和私法解释的规定，人民检察院决定退回公安机关补充侦查的案件，应当提出具体的书面意见。实践中一般都需要说明补充侦查的问题和要求。而本案中，并没有提及检察院写出补充侦查意见书，而是口头决定，在程序上无疑是错误的。

本案第二次审查起诉期间，公安机关以发现新的犯罪事实为由将该案撤回再次补充侦查。这一做法是错误的，只有检察院有权启动补充侦查程序，可以把案件退回公安机关补充侦查或自行补充侦查，公安机关以发现重大犯罪为由将该案撤回补充侦查没法律依据，而且可能带来程序倒流的随意性。

3. 检察机关对黄某所作出的附条件不起诉的处理决定是否正确？并说明理由。

本案中检察机关作出的附条件不起诉决定是错误的。

其一，从案件材料来看，检察机关认为黄某没有故意杀人的主观心态，缺乏构成故意杀人犯罪主观方面的要件；同时犯罪行为没有造成严重后果，被害人只受了轻微伤，也没有达到故意伤害罪的追诉标准。因此，黄某的违法行为符合《刑法》第15条第1项的规定，即“情节显著轻微，危害不大，不认为是犯罪”，对此，《刑法》第173条第1款规定，犯罪嫌疑人没有犯罪事实，或者由本法第十五条规定的情形之一的，人民检察院应当作出不起起诉决定。而附条件不起起诉的适用以案件构成犯罪、符合起起诉条件为前提，因此，本案中检察机关作出附条件不起起诉的决定是没有法律依据的。

其二，本案中检察机关在做出附条件不起起诉决定之前，没有听取公安机关的意见，在程序上也是错误的。

4. 本案中公安机关认为检察机关审查起起诉的处理决定错误，其处理方式是否正确？如果犯罪嫌疑人对附条件不起起诉决定有异议，检察机关应当如何处理？

本案中公安机关认为检察机关审查起起诉的处理决定错误，因而直接向作出附条件不起起诉的人民检察院要求复议，这种处理方式同样是错误的，根据《刑法》的规定，公安机关应当向作出不起起诉决定的检察院请求复议，复议意见不被接受的，公安机关才可以提请上一级人民检察院复核。根据刑事诉讼法的规定，本案中如果犯罪嫌疑人对附条件不起起诉决定有异议，人民检察院应当作出起起诉的决定。

5. 本案中检察机关审查起起诉发现侦查人员没有在拘留后24小时内对犯罪嫌疑人进行讯问，对此应当如何处理？

检察机关在审查起起诉中发现该违法行为后，应当进一步调查本案是否存在刑讯等暴力行为，并根据案件具体情况进行处理。如果存在殴打、违法使用戒惧等暴力方法或使用变相肉刑的情况，就应当根据《严格排除非法证据规定》，依法排除拘留讯问所获得的非法言词证据。如果不存在其他违法取证行为，检察机关应当向公安机关发出纠正违法通知书，要求其予以杜绝类似行为再次发生，从而达到法律监督、纠正违法行为的目的。

6. 本案中孙某某妻子李某能否向 A 区人民法院直接起诉追究黄某刑事责任？人民法院驳回李某起诉的做法是否正确？李某应如何处理？

本案符合自诉案件的受案范围和起诉条件，被害人孙某某的妻子李某可以直接向人民法院自诉追究黄某的刑事责任，人民法院以本案属于公诉案件为由驳回李某起诉时错误的。对于驳回起诉的裁定不服，李某可以提出上诉。第二审人民法院查明第一审人民法院驳回起诉裁定有错误的，应当在撤销原裁定的同时，指令第一审人民法院进行审理。

案例 11 刘某故意伤害致人死亡案

——第一审程序

刘某带着先天性痴呆儿宋某（现年 20 岁）改嫁给袁某，袁某嫌宋某是累赘，经常对其打骂。2013 年 6 月 5 日上午，袁某因宋某贪玩不肯回家使用拳头猛打宋某头部数下，又把宋某按倒在地打耳光，以致宋某昏迷不醒。当时恰有邻居李某走出家门，看到了发生的一幕，便大声呼唤，刘某闻讯赶来宋某被送到医院，经抢救无效于当晚死亡。经法医鉴定：死者宋某系被钝性外力作用于头部致硬膜下广泛性血肿、蛛网膜下腔广泛性出血死亡。

案发后，刘某向甲县公安局报了案，与此同时，犯罪嫌疑人袁某也畏罪投案。甲县公安局于 6 月 7 日对此案以虐待罪（致人死亡）立案。9 月 25 日，该案侦查终结并移送甲县人民检察院审查起诉。甲县人民检察院于 10 月 26 日向甲县人民法院提起公诉。甲县人民法院经过庭前审查认为案件事实清楚，决定 11 月 15 日开庭，并于 11 月 13 日向辩护人李律师发成开庭通知，李律师以未能得到起诉书副本为由拒绝出庭辩护。人民法院只好通知法律援助机构另行派律师张某出庭辩护。并将开庭日推迟到 11 月 16 日。甲县人民法院依法组成合议庭，公开开庭审理了此案。庭审过程中，证人李某以担心被告人报复为由拒绝出庭作证。审判庭考虑到李某是唯一目击证人，对查明案件事实很重要，且被告人袁某要求与李某质证，遂发布拘传令将李某拘传到庭。被告人袁某在庭审中提出宋某生前就患有严重的先天疾患，并非自己殴打致死，因此要求对宋某的死亡原因进行重新鉴定。法庭同意其重新鉴定申请并宣布中止审理。该案后经再行开庭审理，法庭认为，检察机关指控被告人袁某犯罪的事实清楚，证据确实、充分，但指控罪名不当。袁某在主观上具有伤害宋某身体健康的故意，并且在客观上实施了伤害宋某致其死亡的行为，其行为构成故意伤害罪，应当以故意伤害罪（致人死亡）追究刑事责任，判处有期徒刑 15 年。

1. 本案中被迫诉人袁某在庭审阶段申请重新鉴定，人民法院的处理是否正确？

本案庭审阶段法庭同意被告人袁某重新鉴定申请并宣布中止审理的做法是错误的，根据《刑诉解释》的规定，法庭审理过程中，当事人及其辩护人、诉讼代理人申请通知新的证人到庭，调取新的证据，申请重新鉴定或勘验的，应当提供证人的名字、证据的存放地点，说明拟证明的案件事实，要求重新鉴定或勘验的理由。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。因此，法庭同意重新鉴定申请后应当作出延期审理的决定。

2. 甲市中级人民法院经过庭前审查认为案件事实清楚，决定开庭。请问该法庭的庭前审理活动是否正确？庭前审查的内容应当包括哪些方面？

本案中甲市中级人民法院经过庭前审查认为案件事实清楚而决定开庭。这表明该法院在庭前审查进行了实质审查，否则无法判断是否案件事实清楚。而根据刑事诉讼法的规定，庭审审查应当是程序性审查而非实质性审查，开庭审理不以案件事实清楚为前提条件。因此该法院庭前审查的方式和内容都是错误的。

庭前审查的内容包括：《刑诉解释》第一百八十条 对提起公诉的案件，人民法院应当在收到起诉书（一式八份，每增加一名被告人，增加起诉书五份）和案卷、证据后，指定审判人员审查以下内容：

（一）是否属于本院管辖；

（二）起诉书是否写明被告人的身份，是否受过或者正在接受刑事处罚，被采取强制措施的种类、羁押地点，犯罪的时间、地点、手段、后果以及其他可能影响定罪量刑的情节；

（三）是否移送证明指控犯罪事实的证据材料，包括采取技术措施的批准决定和所收集的证据材料；

（四）是否查封、扣押、冻结被告人的违法所得或者其他涉案财物，并附证明相关财物依法应当追缴的证据材料；

（五）是否列明被害人的姓名、住址、联系方式；是否附有证人、鉴定人名单；是否申请法庭通知证人、鉴定人、有专门知识的人出庭，并列明有关人员的姓名、性别、年龄、职业、住址、联系方式；是否附有需要保护的证人、鉴定人、被害人名单；

（六）当事人已委托辩护人、诉讼代理人，或者已接受法律援助的，是否列明辩护人、诉讼代理人的姓名、住址、联系方式；

（七）是否提起附带民事诉讼；提起附带民事诉讼的，是否列明附带民事诉讼当事人的姓名、住址、联系方式，是否附有相关证据材料；

（八）侦查、审查起诉程序的各种法律手续和诉讼文书是否齐全；

（九）有无刑事诉讼法第十五条第二项至第六项规定的不追究刑事责任的情形。

3. 本案中甲市中级人民法院的庭前准备活动是否正确？李律师以未能得到起诉书副本为由拒绝出庭辩护是否正确？

（1）本案中人民法院的庭前准备活动存在以下不当之处：其一：人民法院未将人民检察院的起诉书副本在开庭前依法送达辩护人。其二，人民法院决定11月15日开庭，但11月13日才向辩护人辩护律师发出开庭通知，违反了《刑事诉讼法》关于至迟在开庭3日以前向辩护人辩护律师发出开庭通知的规定。其三，本案不属于应当提供法律援助的法定情形，在辩护律师拒绝出庭辩护的情况下，人民法院通知法律援助机构另行指派律师张某出庭辩护的做法是没有法律依据的。本案中，人民法院应当告知被告人有权另行委托辩护人，被告人同意无辩护人开庭审理，人民法院可以开庭审理。其四，人民法院通知法律援助机构另行指派律师张某出庭辩护，并将开庭日由11月15日推迟到11月6日的做法错误。另行委托或指派律师的，应当为律师预留必要的出庭准备时间。因特殊情况更改开庭日期的，应当提前3日告知律师。律师因正当理由请求变更开庭日期的，法官可以在征询其他当事人意见后准许。

（2）本案中李律师以未能得到起诉书副本为由拒绝出庭辩护的做法是错误的。在诉讼权利受到侵害的情况下，辩护律师可以向同级或上一级人民检察院申诉或控告，人民检察院应当在受理后10日以内进行审查，情况属实的，经检察长决定，通知有关机关或本院有关部门、下级人民检察院予以纠正，并将处理情况书面答复提出申诉或控告的辩护人。与此同时，辩护律师可以向人民法院申请变更开庭日期。根据最高人民法院《关于依法切实保障律师诉讼权利的规定》，律师因正当理由请求变更开庭日期的，法官可在征询其他当事人意见后准许。

4. 法庭能否对证人李某进行拘传？

本案中，人民法院可以强制证人李某到庭，但只能发布强制出庭令，而不能对李某采取拘传措施。李某是唯一目击证人，对查明案件事实，准确定罪量刑有重大影响，且被告人要求与证人李某质证，说明被告人对证言有异议，人民法院也通知了李某出庭作证；同时李某并没有司法解释规定的无法出庭作证的特殊情况。因此，本案中李某毫无疑问属于应当出庭作证的证人。对于应当出庭作证而无正当理由拒不出庭的证人，人民法院可以强制其到庭。强制证人出庭的，应当由院长签发强制证人出庭令。要注意的是，强制证人出庭，不能采取拘传措施。根据《刑诉法》的规定，拘传是针对犯罪嫌疑人、被告人采取的刑事强制措施，不应适用于证人。

5. 人民法院依法审理后认定的罪名与检察机关指控的罪名一致，程序上如何处理？

本案中人民法院经审理认为检察机关指控被告人袁某犯罪的事实清楚，证据确实充分，但指控罪名不当，被告人的行为构成故意伤害罪，而不是虐待（致人死亡）罪。这种情况下人民法院有权改变指控的罪名，以审理认定的罪名作出有罪判决。但本案中人民法院作出有罪判决前，没有听取控辩双方关于变更罪名的意见，也没有结合案件情况考虑有无必要重新开庭，尤其是本案中国法院将指控的轻罪变更为重罪，却没有充分保障被告人对于重罪罪名的辩护权利，在程序上显然有失规范。

案例 12 曾某、陈某故意杀人案

——第二审程序

曾某、陈某共同故意杀人一案经某市中级人民法院开庭审理，一审判决被告人曾某死刑立即执行；被告人陈某无期徒刑。判令两被告人赔偿附带民事诉讼原告人经济损失共计 20 万元。判决宣告后，某市人民法院分别向被告人曾某、陈某和某市人民检察院送达了判决书。陈某没有上诉，曾某父亲经过曾某同意后，在上诉期内以曾某没有杀人为由向第二审人民法院提起上诉。某市人民检察院在判决书送达后第 3 日电话通知某市中级人民法院对陈某提出抗诉，但因故于判决书送达后 12 日市人民检察院才对陈某量刑畸轻为由，签发抗诉书，并将抗诉书副本连同案卷材料抄送某某省人民检察院。某省人民检察院经审查认为原审判决正确，遂向某市中级人民法院撤回抗诉，并通知了某市人民检察院。

第二审法院开庭审理了该案。曾某父亲以自己是上诉人为由申请参与庭审，合议庭同意了曾某父亲的请求。同案被告人陈某也要求参与法庭审理，但合议庭认为陈某没有提起上诉，也没有被检察院抗诉，没有必要参加庭审，因此拒绝了陈某的请求。经过审理，合议庭认为，一审所认定的作案时间和作案工具都存在疑点，本案事实不清，证据不足，于是裁定撤销一审判决，发回重审。原审人民法院重新组成合议庭开庭审理该案，再次以故意杀人罪判处曾某死刑立即执行，陈某无期徒刑。曾某不服再次上诉。二审人民法院再次以事实不清、证据不足为由发回重审。该案经再次重新审理，判决曾某无罪，陈某死刑缓期两年执行。

1. 该案中，曾某的父亲是否有权提起上诉？能否以上诉人的身份参加庭审？

本案中被告人曾某的父亲征得曾某的同意后有权提起上诉。但上诉人依然是被告人曾某，因此，曾某父亲不能以上诉人身份参加庭审。二审法院准许曾某父亲以上诉人身份参加庭审的做法是错误的。

2. 没有提起上诉的被告人陈某能否参加法庭审理活动？法庭拒绝其参加庭审的做法是否正确？

要求出庭参加法庭调查和辩论是被告人的一项基本诉讼权利，没有提出上诉的被告人陈某同样有权参加法庭审理活动。对于没有提出上诉也没有被抗诉的被告

告人，人民法院可以不再传唤其到庭但在被告人要求出庭的情况下，人民法院应当准许。本案中法庭拒绝其参加庭审的做法是错误的。

3. 本案中检察机关提出抗诉和撤回抗诉的行为是否合法有效？

刑事诉讼法规定检察机关必须以书面形式提出抗诉，且抗诉必须在抗诉期限内（判决书为 10 日，裁定书 5 日）提出。本案中某市检察机关在判决书送达后第三日电话通知某市中级人民法院对陈某偷出抗诉，在送达后 12 日市人民检察院才以对陈某量刑畸轻为由，签发抗诉书。该检察机关以电话方式提出的抗诉是无效的，虽然其后签发了抗诉书，但签发抗诉书时间已经超过法定抗诉期限，因而某市检察机关的抗诉行为只能认定为无效。

基于上下级检察机关之间的领导与被领导的关系，某省人民检察院撤回某市人民检察院的抗诉行为是合法的。但该案中，某省人民检察院只是从案件实体方面对某市人民检察院的抗诉进行审查，而没有从程序上对某市人民检察院的抗诉行为进行审查，也存在工作上的疏忽。

4. 本案因实施不清、证据不足而两次发回重审，根据现行刑事诉讼的规定，这一做法是否正确？

根据《刑诉法》的规定，二审人民法院对原判事实不清、证据不足的案件，发回重审的次数以 1 次为限。原审人民法院对于发回重新审判的案件作出判决后，被告人提出上诉或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裁定，不得发回原审人民法院重新审判。本案中二审法院 2 次以案件事实不清、证据不足为由发回重审的做法是错误的。

5. 该案经两次重新审理，判决曾某无罪，陈某死刑缓期两年执行。这种处理是否合法？

这种做法是不合法的，违反了“上诉不加刑”原则。根据《刑诉解释》第 325 条的规定，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。同时根据《刑诉法》第 226 条的规定，二审人民法院发回重审的案件，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。本案中，只有被告人曾某提起上诉，发回重审后，也没有发现新的犯罪事实面对曾某和陈某都应当适用“上诉不加刑”原则。该案中人民法院重新审判后虽然判决被告人曾某无罪，但将被告人陈某的原判无期徒刑改判为死刑缓期执行，加重了被告人陈某的刑罚，显然是错误的。

6. 本案一审宣判后，曾某对刑事部分提起上诉，但本案的民事部分没有上诉。如果第二审法院在审理中发现本案民事部分有错误，应该如何处理？

本案一审宣判后，曾某对刑事部分提起上诉，但本案的民事部分没有上诉。如果第二审法院在审理中发现本案民事部分有错误，应当对民事部分按照审判监督程序予以纠正。

案例 13 黄某猛走私、贩卖、运输、制造毒品案

——死刑复核程序

黄某猛，男，1975 年出生，广西柳州人。黄某荣，男，1972 年出生，广西柳州人。广东省东莞市人民检察院指控：2013 年 9 月 4 日至 10 月 13 日，黄某猛分别向“金宝”等 24 人贩卖海洛因共计 4388.2 克，收取毒资 1402105 元。2013 年 9 月 19 日至 10 月 12 日，黄某猛在广东省东莞市分 11 次向黄某荣贩卖毒品海洛因共计 1290 克，收取毒资 215525 元。2014 年 3 月 5 日至 8 日，黄某猛在广东省东莞市分 4 次以每克 310 元的价格向黄某荣贩卖 360 克海洛因。黄某荣将所购买毒品均加价转卖他人。2014 年 4 月 12 日，黄某猛在贩卖海洛因过程中被民警当场抓获，缴获毒资 9000 元。

广东省东莞市中级人民法院审理广东省东莞市人民检察院指控被告人黄某猛、黄某荣贩卖毒品罪一案，于 2015 年 7 月 24 日作出刑事判决：（1）被告人黄某猛贩卖毒品罪，判处死刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产；（2）被告人黄某荣犯贩卖毒品罪，判处死刑，缓期 2 年执行，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。宣判后，被告人黄某猛、黄某荣不服，提出上诉。广东省高级人民法院审理后，于 2015 年 12 月 11 日作出刑事裁定，驳回二人上诉，**维**

持原判。广东省高级人民法院将被告人黄某猛的死刑判决依法报请最高人民法院核准。最高人民法院对该案进行了复核，认为依据现有证据，无法排除贩卖毒品同案人的存在，黄某猛在贩卖毒品犯罪中的地位、作用不能最终确定。最高人民法院于2016年7月31日作出**刑事裁定**，（1）不核准广东省高级人民法院维持第一审对被告人黄某猛以贩卖毒品罪判处死刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产的刑事裁定。（2）撤销广东省高级人民法院维持第一审对被告人黄某猛以贩卖毒品罪判处死刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产的刑事裁定。在该裁定的第（3）项，最高人民法院还作出了发回重审的决定。

1、除最高人民法院有权核准黄某猛的死刑判决外，广东省高级人民法院是否也有权核准？为什么？

死刑由最高人民法院核准，除了最高人民法院，其它机关包括广东省高级人民法院都无权核准对黄某猛的死刑立即执行判决。中级人民法院判处死刑的第一审案件被告人上诉，高级人民法院裁定维持的，应当在作出裁定后十日内报请最高人民法院核准。本案中，东莞市中级人民法院一审判处黄某死刑立即执行，黄某猛上诉，广东省高级人民法院裁定维持，应当报请最高人民法院核准。

2、最高人民法院符合黄某猛的死刑判决可否由审判员独任审理？是否可采用书面审理的方式复核黄某猛的死刑判决？

对死刑复核案件，最高人民法院应当由审判员3人组成合议庭进行，因此不能由审判员独任进行审理。最高人民法院复核黄某猛的死刑立即执行案件不能采用书面审理方式。对死刑复核案件，最高人民法院应当讯问被告人，辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见。最高人民检察院可以向最高人民法院提出意见。复核死刑案件应当对原审裁判的事实认定、法律适用诉讼程序进行全面审查。对证据有疑问的，应当对证据进行调查核实，必要时到案发现场调查。

3、请问哪个法院有权核准对黄某荣的死刑缓期 2 年执行判决？有核准权的法院对该案复核后应当作出何种处理？

对黄某荣的死刑缓期 2 年执行判决应当由广东省高级人民法院核准。因为根据刑事诉讼法的规定，中级人民法院判处死刑缓期 2 年执行案件，由高级人民法院核准。关于死刑缓期执行案件复核后的处理，《刑诉解释》规定几种处理方式，其中，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。本案黄某荣被判处死刑缓期 2 年执行，其提出上诉，广东省高级人民法院裁定驳回上诉，维持原判。这也就意味着广东省高级人民法院认为原判认定事实和适用法律正确、量刑适当、诉讼程序合法。因此，广东省高级人民法院应当在作出二审裁定的同时，核准死刑缓期 2 年执行判决。

4、最高人民法院在裁定不核准黄某猛的死刑判决的同时，将该案发回重审。请问，可以发回哪几个法院重审？若发回广东省高级人民法院重审，该院应当如何处理？

刑事诉讼法相关司法解释规定，最高人民法院裁定不予核准死刑的，根据案件情况可以发回第二审法院或者第一审人民法院重新审判。因此，本案可以将案件发回广东省高级人民法院或者东莞市中级人民法院重新审判。

刑事诉讼法相关司法解释规定，高级人民法院依照复核程序审理后报请最高人民法院核准死刑，最高人民法院裁定不予核准，发回高级人民法院重新审判的，高级人民法院可以依照第二审程序提审或者发回重新审判。由于最高人民法院是因为事实不清发回重审的，本案需要看事实不清对定罪量刑的影响程度，影响重大的，广东省高级人民法院应以发回东莞市中级人民法院重新审判为宜。

5、如果最高人民法院核准死刑并下达执行死刑命令后，东莞市中级人民法院发现黄某猛可能另案犯有非法持有枪支、弹药罪，应当如何处理？

东莞市中级人民法院在接到最高人民法院的死刑执行命令后，死刑执行之前发现罪犯可能犯有非法持有枪支、弹药罪的，应当暂停死刑的执行，并将请求执行死刑的报告和发现的漏罪的相关材料呈报至最高人民法院。由于发现漏罪，会影响对黄某猛的定罪量刑，最高人民法院应当裁定停止执行死刑。东莞市中级人民法院停止执行后，应当会同有关部门调查核实，并及时将调查结果和意见层报最高人民法院核准。最高人民法院确认黄某猛犯有非法持有枪支、弹药罪，依法应当追诉的，应当裁定不予核准死刑，撤销原判，发回重新审判。

6、如果本案还有另一名同案犯张某，3次参与了黄某猛的贩卖毒品行为，二审被判处有期徒刑15年，对张某是否应当立即交付执行？

本案中，广东省高级人民法院将被告人黄某猛的死刑判决依法报请最高人民法院核准。而此时，另一名同案犯张某的15年有期徒刑判决已经生效。根据刑事诉讼法有关司法解释的规定，同案审理的案件中，部分被告人被判处死刑，对未被判处死刑的同案被告人需要羁押执行刑罚的，应当在判决裁定生效后十日内交付执行。但是该同案被告人参与实施有关死刑之罪的，应当在最高人民法院复核讯问被判处死刑的被告人后交付执行。由于张某参与实施的黄某猛的死刑之罪，只能在最高人民法院复核讯问黄某猛后才能交付执行。

案例 14 二张强奸案

——审判监督程序

2003 年 5 月 19 日早上，浙江省杭州市西湖区留泗路旁水沟内发现一具赤裸女尸，后确认该女尸为安徽省歙县人王某，并获悉王某于 5 月 10 日晚上 9 时许从歙县竹铺镇搭乘张某、张某平叔侄二人驾驶的货车前往杭州。张某、张某平遂被认为有强奸杀人的重大嫌疑。张某、张某平被抓获后，曾先后供认强奸杀人事实。2004 年 4 月，杭州市中级人民法院以强奸罪判处张某死刑，张某平无期徒刑。被告人张某、张某平均不服，分别提出上诉。同年 10 月，浙江省高级人民法院以强奸罪改判张某死刑缓期二年执行，张某平有期徒刑 15 年。

张某之父、张某平之兄张某发不服，以原判认定事实不清、证据不足为由向浙江省高级人民法院申诉。浙江省高级人民法院对该案立案复查后，认为张某发的申诉符合再审规定，有新的证据证明原判决确有错误。2013 年 2 月 6 日，浙江省高级人民法院作出再审决定书，决定对该案进行再审。

2013 年 3 月 20 日，浙江省高级人民法院在浙江省乔司监狱对张某、张某平一案依法进行了不公开开庭审理（因为涉及他人隐私）。庭审中，合议庭依法组织检、辩双方进行了举证、质证，检、辩双方各自发表了辩论意见。两原审被告及辩护人在庭审中提出，二人在被刑事拘留后长时间被非法关押，二人的有罪供述系侦查机关采用刑讯逼供等非法方法收集，应当予以排除。原审被告人及其辩护人还提供了侦查机关刑讯逼供的相关线索。经再审庭审查明，侦查人员在审讯过程中存在对犯罪嫌疑人不在规定的羁押场所关押、审讯的情形；公安机关提供的张某首次有罪供述的审讯录像不完整；张某、张某平指认现场的录像镜头切换频繁，指认现场的见证人未起到见证作用。同月 26 日，浙江省高级人民法院依法对该案公开宣判，认为有新的证据证明，本案不能排除系他人作案的可能。不能排除公安机关在侦查过程中有以非法方法获取证据的一些情形。原一审二审判决认定原审被告人张某、张某平强奸并致使被害人死亡的证据经查证属实。原判定罪、适用法律错误，依法应当予以改判纠正。据此，依法撤销原审判决，宣告张某、张某平无罪。

1. 本案的审判监督程序系由张某之父的申诉引起，请问是否有申诉就可以启动审判监督程序？为什么？

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和人民检察院的审查结果。根据《刑诉法》的规定，申诉只有在几种特定情况下，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时，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《刑诉规则》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. 请问张某之父是否为本案审判监督程序的提起主体？本案有哪些主体有权提起审判监督程序？

张某之父不是本案审判监督程序的提起主体。本案审判监督程序的提起主体是浙江省高级人民法院院长和审判委员会。根据《刑诉法》的规定，审判监督程序的提起主体包括各级人民法院的院长和审判委员会、最高人民法院和其他上级人民法院、最高检和其他上级人民检察院。具体到本案，除了浙江省高级人民法院院长提交本院审判委员会讨论决定再审外，还有权提请再审的包括最高法和最高检。

3. 再审期间能否中止原判决、裁定的执行？为什么？

刑事诉讼法的规定，人民法院按照审判监督程序审判的案件，可以决定中止原判决裁定执行。《刑诉解释》规定，再审期间不停止原判决、裁定的执行，但被告人可能经再审改判无罪，或者可能经再审减轻原判刑罚而致刑期届满的，可以决定中止原判决、裁定的执行，必要时，可以对被告人采取取保候审监视居

住措施。

4. 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？

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，所做的判决裁定，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，所作的判决和裁定是最终的判决和裁定。本案原审法院是浙江省高级人民法院，应当另行组成合议庭进行，参与过本案第一审、第二审、复核程序审判的合议庭组成人员，不得参与本案的再审程序的审判。浙江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、裁定是最终的判决和裁定。

5. 法院是否应当支持原审被告及其辩护人提出的排除非法证据的申请？为什么？

法院应当支持原审被告及其辩护人提出的排除非法证据的申请。刑事诉讼法及相关司法解释规定，采用刑讯逼供等非法手段取得的犯罪嫌疑人、被告人供述属于非法言辞证据。采用刑讯逼供等非法方法收集的被告人供述应当予以排除。

当事人及其辩护人、诉讼代理人有权申请人民法院对非法方法收集的证据依法予以排除。申请排除以非法方法收集的证据的，应当提供非法取证的人员、时间、地点、方式、内容等相关线索和材料。人民检察院应当对证据收集的合法性加以证明。经审查，确认或者不能排除存在以非法方法收集证据情形的，对有关证据应当排除。本案中，两原审被告及其辩护人在庭审中提出，二人的有罪供述系侦查机关采用刑讯逼供等非法方法收集，并提供了侦查机关刑讯逼供的相关线索。再审程序认定，不能排除公安机关在侦查过程中有以非法方法获取证据的一些情形。因此，法院不能排除存在以非法方法收集被告人供述的情形，对被告人供述应当予以排除。

6. 再审改判无罪后，原审被告人在什么时限内向哪个机关申请国家赔偿？

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，自知道或应当知道国家机关及其工作人员行使职权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。因此原审被告人经再审改判无罪后，可以在两年内向作出生效判决的浙江省高级人民法院提出国家赔偿的请求

案例 15 金某右等人贩卖毒品案

金某右，男，1968 年出生，系尿毒症患者。2013 年 7 月 15 日晚，金某右在浙江省平阳县某桥头贩卖 0.84 克冰毒时，被平阳县公安机关当场查获，并于次日被平阳县公安局取保候审。2013 年 9 月 4 日晚，金某右在平阳县某宾馆门口贩卖 0.25 克冰毒时，被公安机关查获，次日转监视居住。同年 9 月和 11 月，金又两次贩卖冰毒共计 1.82 克。平阳县人民检察院以金某右贩卖毒品罪向平阳县人民法院提起公诉。平阳县人民法院于 2014 年 1 月 25 日公开开庭审理。在庭审过程中，检察院以需补充侦查为由，向法院建议延期审理，并获合议庭同意。2014 年 2 月 23 日，检察院补充侦查完毕，提请法院恢复法庭审理，法院于当日决定恢复对案件的审理。2014 年 3 月 10 日平阳县人民法院以贩卖毒品罪判处金某右有期徒刑 5 年，并处罚金人民币 5000 元。同日，因金某右患有严重疾病尿毒症，法院决定暂予监外执行 1 年。

在监外执行期间，金某右因涉嫌贩卖毒品罪和非法拘禁罪被平阳县公安局决定监视居住。2015 年 5 月 19 日，平阳县人民法院以贩卖毒品罪、非法拘禁罪分别判处金某右有期徒刑 15 年，剥夺政治权利 3 年，并处没收财产人民币 5 万元和有期徒刑 7 个月，与原犯贩卖毒品罪合并执行有期徒刑 17 年，剥夺政治权利 3 年，并处没收财产人民币 5 万元、罚金人民币 5000 元。在交付执行时监狱以罪犯患病为由拒收。2015 年 9 月 1 日经平阳县人民法院决定，被收监执行。

2015 年 6 月 19 日，金某右和金某任（另案处理，诉讼过程中一直被取保候审，后被平阳县人民法院判处有期徒刑 2 年）在浙江省平阳县贩卖毒品 59.3 克。2015 年 6 月 20 日金某右与人商谈购买毒品事宜时被公安机关抓获，并从其身上

查获现金 80900 元。2015 年 7 月 3 日，金某右协助公安机关抓获犯罪嫌疑人罗某华（被判处死刑）。2016 年 12 月 27 日，平阳县人民法院以金某右贩卖毒品罪，判处 8 年，并处罚金人民币 1.5 万元，与原犯贩卖毒品罪、非法拘禁罪未执行完毕的余刑有期徒刑 15 年 8 个月 3 日，剥夺政治权利 3 年，并处没收财产人民币 5 万元、罚金人民币 5000 元实行并罚，决定执行有期徒刑 20 年，剥夺政治权利 3 年，并处没收财产人民币 5 万元，罚金人民币 2 万元。

1. 请问浙江省平阳县公安局于 2009 年 9 月 5 日将金某右由取保候审转为监视居住是否正确？为什么？

浙江省平阳县公安局于 2009 年 9 月 5 日将金某右，由取保候审转为监视居住是合适的。根据《公安部规定》被取保人违反取保候审规定，涉嫌故意实施新的犯罪行为的，可以提请批准逮捕。金某右被取保候审后再次贩卖毒品属于违反取保候审规定，情节严重，可以予以逮捕。而且，他被取保候审后再次贩卖毒品也符合《刑诉法》规定的应当逮捕的条件，即对有证据证明有犯罪事实，可能判处有期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可能实施新的犯罪的社会危险性的，应当予以逮捕。《刑诉法》还规定，对符合逮捕条件，患有严重疾病、生活不能自理的犯罪嫌疑人，被告人，可以监视居住。金某右患有尿毒症这一严重疾病，可以采取监视居住措施。所以，转为监视居住是合适的。

2. 浙江省平阳县人民法院于 2010 年 3 月 10 日判处金某右有期徒刑 5 年，暂于监外执行 1 年，请问对金某右的 5 年有期徒刑暂于监外执行是否正确？检察院应当如何监督这一决定？

法院决定暂予监外执行是正确的。由于金某右患有严重疾病尿毒症，符合刑法规定的暂予监外执行的情形，即对被判处有期徒刑的罪犯，有严重疾病需要保外就医的，可以暂予监外执行，又因刑诉法的规定，在交付执行前，暂予监外执行由交付执行的人民法院决定。因此，由平阳县法院决定对其暂予监外执行是正确的。根据《刑诉法》的规定，对暂于监外执行的罪犯，依法实行社区矫正，由社区矫正机构负责执行。

对暂予监外执行，人民检察院有权予以监督。根据刑诉法及有关司法解释的规定，决定暂予监外执行的平阳县人民法院应当将暂予监外执行决定抄送平阳县人民检察院。检察院认为暂予监外执行不当的，应当自接到通知之日起1个月内将书面意见递交法院，法院接到检察院的书面意见后，应当立即对该决定进行重新核查，并在一个月内作出决定。

3. 2016年12月27日浙江省平阳县人民法院判处金某有期徒刑20年，剥夺政治权利3年，并处没收财产人民币5万元、罚金人民币2万元，请问，对本案的财产刑应当如何执行？

罚金和没收财产都应当由平阳县人民法院执行，因为财产刑由第一审人民法院负责裁判执行的机构执行。根据《财产刑规定》规定，一人犯数罪依法同时并处罚金和没收财产的，应当合并执行；但并处没收全部财产的，只执行没收财产刑。由于本案并没有判处没收全部财产，只是没收财产人民币5万元，在没收财产人民币5万元以后，犯罪分子尚有财产可供执行的，罚金刑和没收财产应当合并执行。罚金在判决规定的期限内一次或分期缴纳。期满无故不缴纳或未足额缴纳的，人民法院应当强制缴纳。经强制缴纳仍不能全部缴纳的，在任何时候，包括主刑执行完毕后，发现被执行有可供执行财产的，应当追缴。如果由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的，可以裁定减少或者免除。在必要的时候，可以会同公安机关执行。

4. 请问对金某任的2年有期徒刑应当如何执行？

根据《刑诉法》《监察法》及相关司法解释的规定，罪犯被交付执行刑罚的时候，应当有交付执行的人民法院在判决生效后十日内将有关的法律文书送达公安机关、监狱或其他执行机关。对被判处有期徒刑的罪犯，由公安机关依法将罪犯送交监狱执行刑罚。罪犯需要收押执行刑罚，而判决、裁定生效前未被羁押的，人民法院应当根据生效的判决书、裁定书将罪犯送交看守所羁押，并依照规定办理执行手续。本案中，判决金某仍没有被羁押，需要先由法院将其收押执行刑罚。其刑期为2年，也不存在抵扣刑期的问题，应当在监狱执行刑罚。因此，应当先由法院将其送看守所羁押，并在判决生效后十日内将有关文书送达看守所、监狱，

由公安机关将其交付监狱执行。

5. 本案中，从被告人金某右身上查获的现金 80900 元如经查证属实属于违法所得，应当如何处理？

根据《刑事诉讼法》的规定及相关司法解释，查封、扣押、冻结的财物及其孳息，经审查，确属于违法所得的，应当判决返还被害人，或者没收上缴国库，但是法律另有规定的除外。本案扣押的赃款如查实属于违法所得，因不存在返还被害的问题，应当没收上缴国库。

案例 16 林某等三人抢劫案

2014 年 5 月 28 日凌晨，单某（生于 1996 年 8 月 3 日）要约许某（生于 1990 年 5 月 10 日）、王某（生于 1999 年 5 月 1 日）、林某（生于 1997 年 12 月 5 日）至某市某街道，由单某手持木棍威胁被害人程某某，强行劫取被害人移动电话机一部（价值人民币 1447 元）。而后，单某、许某、王某逃离现场。林某则心生悔意，立即向被害人道歉并到公安机关自首。林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。单某、许某、王某到案后，均于次日被拘留。鉴于三人的认罪态度差，缺乏有效监督条件，综合衡量其社会危险性，人民检察院于 2014 年 6 月 6 日批准对单某等三人的逮捕申请。王某被关押于看守所某房间，同室的还有李某（生于 1985 年 6 月 21 日）等人。

该案移送审查起诉后，某市某区人民检察院对单某、王某、林某的性格、成长经历、人际关系、家庭环境等方面做了详尽的社会调查。2014 年 8 月 7 日，检察院依法对单某、许某提起公诉，同日，对林某作出附条件不起诉决定，考验期为 7 个月。

2014 年 9 月 16 日，某市某区人民法院组成未成年人刑事案件合议庭对案件进行公开审理。单某、许某各自聘请了 1 名辩护人，王某没有聘请辩护人。经法院通知，单某的父母到庭参加诉讼，但王某的法定代理人表示无法到场，法院多方联系其他亲属未果，只得作罢，未再联系其他人员到场。2014 年 9 月 27 日法院判决认定，单某、许某、王某以非法占有为目的，结伙使用胁迫手段，强行劫取他人财物，其行为均已构成抢劫罪，且系共同犯罪，依法应予惩处。依照刑法有关规定，以抢劫罪分别判处被告人单某有期徒刑 2 年，缓刑 3 年，并处罚金人民币 500 元；被告人许某有期徒刑 2 年，缓刑 3 年，并处罚金人民币 500 元。被告人王某有期徒刑 1 年 2 个月，缓刑 2 年，并处罚金人民币 500 元，后王某父亲对判决不服，提出上诉。二审法院认为王某父亲无权提起上诉，予以驳回。

1. 检察院对林某作出附条件不起诉的决定是否正确？对检察院的附条件不起诉决定，被害人有何救济途径？

检察院对林某作出附条件不起诉决定是正确的。根据《刑诉法》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，林某涉嫌抢劫行为，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，其自首悔罪表现之一，符合附条件不起诉的条件。

《刑诉法》规定，人民检察院在作出附条件不起诉决定前，应当听取被害人的意见。全国人大常委会《关于中华人民共和国刑事诉讼法第271条第二款的解释》规定，被害人对人民检察院对未成年犯罪嫌疑人做出的附条件不起诉决定，可以向上一级人民检察院申诉。因此，被害人的救济方式为向上一级人民检察院申诉。

2. 检察院确定林某附条件不起诉的考验期为7个月是否正确？如果林某在考验期内再犯罪，应当如何处理？

根据《刑诉法》的规定，附条件不起诉的考验期限为六个月以上一年以下，从人民检察院作出附条件不起诉的决定之日起计算。林某的考验期为7个月，符合刑诉法的规定。根据《刑诉法》的规定，被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人，在考验期间内再犯罪，人民检察院应当撤销附条件不起诉决定，提起公诉。因此，林某在考验期内再犯罪，如经人民检察院查证属实，应当对林某撤销附条件不起诉的决定，提起公诉。

3. 本案中，哪些人的犯罪记录应当予以封存？为什么？

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，单某和王某犯罪时不满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。林某如果在附条件不起诉考验期间内没有应当撤销附条件不起诉的情形，最

终检察院作出不起诉决定的，其相关记录应当予以封存。

4. 如果单某、许某当庭拒绝辩护人辩护，要求另行委托辩护人的，应当如何处理？

刑事诉讼法赋予被告人拒绝辩护权，在审判过程中，被告人可以拒绝辩护人继续为他辩护，也可以另行委托辩护人辩护。《刑诉解释》进一步规定，被告人当庭拒绝辩护人辩护，要求另行委托辩护人或者指派律师的，合议庭应当准许。被告人拒绝辩护人辩护后，没有辩护人的，应当宣布休庭。据此，单某、许某当庭拒绝辩护人辩护的，要求另行委托辩护人或指派律师的，合议庭应当准许。单某、徐某本来各自有1名辩护人，拒绝辩护人辩护后，则没有辩护人，法庭应当宣布休庭。

5. 试分析案例中公安司法机关存在的不当之处，并说明理由。

（1）公安局将王某与李某等人共同关押于看守所某房间是错的。根据刑法的规定，对被拘留、逮捕和执行刑罚的未成年与成年人应当分别关押、分别管理、分别教育。本案中，李某系成年人，而王某是未成年人，应当分别关押、分别看管、分别教育。

（2）法院没有为王某提供指定辩护人是错误的。刑事诉讼法及相关司法解释规定，审判时不满18周岁的未成年被告人没有委托辩护人的，人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。王某在审判时不满18周岁，没有委托辩护人，法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

（3）本案公开审理是错误的。刑事诉讼法规定审判的时候被告人不满18周岁的案件，不公开审理。本案王某开庭审理时不满18周岁应当不公开审理。

（4）二审法院驳回王某父亲的上诉是错误的。刑事诉讼法的规定，被告人 and 他们的法定代理人，不服地方各级人民法院第一审的判决、裁定，有权向上一级人民法院上诉，法定代理人包括被代理人的父母。王某系未成年人，其父亲为法定代理人，有权提出上诉。

（5）王某的法定代理人表示无法到场，法院也未联系其他人员到场是错误的。《刑诉法》规定，对未成年刑事案件，在讯问和审判的时候，应当通知未成

年犯罪人、被告人的法定代理人到场。法定代理人不能到场的，也可以通知未成年犯罪嫌疑人、被告人的其他成年亲属，所在学校、单位、居住地基层组织或未成年保护组织的代表到场，并将有关情况记录在案。据此如果法定代理人无法到场应当通知其他合适成年人到场。



2018 法考主观题 QQ 直播群（免费）



法考咨询——扫描加微信



一直播——配套课程

为学之道