



主观题

题干

1、(2007 真题)案情：被告人甲、乙共同将被害人丙杀害。一审程序中，在公诉人对被告人甲、乙同时进行讯问后，经审判长许可丙的父亲丁以附带民事诉讼原告的身份，就犯罪及财产损失事实向甲、乙发问。丙所居住社区的物业管理人員戊旁听了案件审理，并应控方要求就丙的被害情况向法庭作证，先后回答了辩护人、公诉人及审判长的发问。庭审中合议庭对戊的证言及其他证据发现疑问，遂宣布休庭，就被害人死亡时间及原因进一步调查核实。法庭调查中，公诉人发现被告人乙尚有遗漏的犯罪事实，当庭提出要求撤回起诉，法庭审查后作出同意撤回起诉的决定。重新起诉后，甲、乙分别被判处死刑并赔偿原告损失10万元。宣判后乙提出上诉，二审法院仅就乙的犯罪部分进行了审查，认为原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当，维持了原判，并上报最高人民法院核准。

问题1：

1. 请指出以上案例中在程序方面的不当之处，并简要分析原因。

参考答案

参考答案：

- 1、公诉人对被告人甲、乙同时讯问违反了分别进行讯问的原则。根据《人民检察院刑事诉讼规则》第438条，讯问共同犯罪案件的被告人、询问证人应当个别进行。《刑事诉讼法解释》第199条规定，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。
- 2、附带民事诉讼原告不能就有关犯罪事实向被告发问。根据《刑事诉讼法解释》第198条，附带民事诉讼原告人及其法定代理人、诉讼代理人可就附带民事部分的事实向被告发问，不能就犯罪事实向被告发问。
- 3、戊作为证人不能旁听案件的审理。根据《刑事诉讼法解释》第216条，向证人、鉴定人、有专门知识的人发问应当分别进行。证人、鉴定人、有专门知识的人经控辩双方发问或者审判人员询问后，审判长应当告知其退庭。证人、鉴定人、有专门知识的人不得旁听对本案的审理。
- 4、戊作为控方证人，控辩双方向其发问的顺序错误，应当先由要求传唤的一方进行发问。根据《刑事诉讼法解释》第212条，向证人、鉴定人发问，应当先由提请通知的一方进行；发问完毕后，经审判长准许的，对方也可以发问。
- 5、公诉人在庭审中发现有漏罪的只能追加起诉，不能撤回起诉。根据《人民检察院刑事诉讼规则》，变更、追加、补充或者撤回起诉应当报经检察长或检察委员会决定，并以书面方式向人民法院提出，公诉人不能当庭径行决定。



6、法院对检察机关撤回起诉的要求应以裁定而不能以决定的方式作出。根据《刑事诉讼法解释》第242条，宣告判决前，检察院要求撤回起诉的，法院应当审查检察院撤回起诉的理由，作出是否准许的裁定。

7、审理部分被告人上诉的案件，应当对全案进行审查，包括甲、乙罪刑及附带民事诉讼部分的审查。

题干

2、(2010 真题)案情：张某：某国企副总经理

石某：某投资管理有限公司

董事长杨某：张某的朋友

姜某：石某公司出纳

石某请张某帮助融资，允诺事成后给张某好处，被张某拒绝。石某请出杨某帮忙说服张某，允诺事成后各给张某、杨某400万股的股份。后经杨某多次撮合，2006年3月6日，张某指令下属分公司将5,000万元打入石某公司账户，用于股权收购项目。2006年5月10日，杨某因石某允诺的400万股未兑现，遂将石某诉至法院，并提交了张某出具的书面证明作为重要证据，证明石某曾有给杨某股份的允诺。石某因此对张某大为不满，即向某区检察院揭发了张某收受贿赂的行为。检察院立案侦查，查得证据及事实如下：

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

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

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

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

据石某公司日记帐、记帐凭证、银行对帐单等记载，2006年3月6日张某公司的下属分公司将5,000万元打入石某公司账户。同年3月14日和4月17日，分别有15万元和40万元现金被提出。

问题1:

1. 依据有关法律、司法解释规定和刑事证明理论，运用本案现有证据，分析能否认定张某构成



受贿罪，请说明理由。

参考答案

不能认定张某构成受贿罪。依据刑事诉讼法及解释的有关规定和诉讼理论，我国刑事诉讼证明标准应当是案件事实清楚，证据确实、充分。在本案中，承担这一证明责任的主体是公诉机关，即检察院，被告人张某原则上不承担证明自己无罪的责任。题目中的证据主要是石某、姜某、杨某的陈述，从陈述的内容及石某公司的账单等记载来看，石某从公司拿出15万和40万的事实是肯定的，其中15万是石某亲自交给张某，但是除了石某的陈述外，没有其他证据可以证明，而张某又否认的，所以，该证据有疑问。其中40万，是石某交姜某和杨某，由二人一同送给张某，但姜某因有事耽搁，由杨某一人负责送给张某，姜某、杨某对这一事实分别承认，但张某是否收到杨某所给的40万，却没有证据可以证明，且姜某和杨某是本案的利害关系人，所以这一证据亦有疑问。

综上所述，关于张某受贿一案，没有确实充分的证据证明张某收受贿赂，所以，不能认定张某构成受贿罪。

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

题干

3、(2015 真题)案情：某日凌晨，A市某小区地下停车场发现一具男尸，经辨认，死者为刘瑞，达永房地产公司法定代表人。停车场录像显示一男子持刀杀死了被害人，但画面极为模糊，小区某保安向侦查人员证实其巡逻时看见形似刘四的人拿刀捅了被害人后逃走（开庭时该保安已辞职无法联系）。

侦查人员在现场提取了一只白手套，一把三棱刮刀（由于疏忽，提取时未附笔录）。侦查人员对现场提取的血迹进行了ABO血型鉴定，认定其中的血迹与犯罪嫌疑人刘四的血型一致。刘四到案后几次讯问均不认罪，后来交代了杀人的事实并承认系被他人雇佣所为，公安机关据此抓获了另外两名犯罪嫌疑人康雍房地产公司开发商张文、张武兄弟。

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

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

公诉人指控定罪的证据有：（1）小区录像；（2）小区保安的证言；（3）现场提取的手套、刮刀；（4）ABO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:

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。

参考答案

司法部答案：

依据《刑事诉讼法》及司法解释有关规定和诉讼理论，我国刑事诉讼的证明标准应当是案件事实清楚，证据确实充分。所谓证据确实充分是指：（1）定罪量刑的事实都有证据证明；（2）据以定案的证据均经法定程序查证属实；（3）综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑。

在刑事诉讼中承担证明被告人有罪这一证明责任的主体是公诉机关，即检察院。被告人张某不承担证明自己无罪的责任。如果检察院不能提供充分的证据证明被告人有罪，则法院只能做出所指控的犯罪不能成立的判决，在本案中，小区录像画面极为模糊，不能证明刘四就是本案的杀人凶手，小区保安的证言证明其看见了形似刘四的人拿刀捅害被害人后逃走，并不能证明刘四就是本案的杀人凶手，并且该证人没有正当理由没有出庭，该证言不能确定其真实性，不能作为定案依据。现场提取的手套、刮刀没有制作笔录，不能确定该物证来源，不能作为定案依据。ABO血型鉴定也不能确定刘四就是本案的杀人凶手。

侦查预审中三被告人的有罪供述及相互证明，不能单独作为指控其犯罪的证据，以上证据并不能形成一个证据链，不能排除合理怀疑，所以根据疑罪从无的原则，不能确定被告人有罪。

题干

4、(2017 真题)案情：被告人李某于2014年7月的一天晚上，和几个朋友聚会，饭后又一起卡拉OK，期间餐厅经理派服务员胡某陪侍。次日凌晨两点结束后，李某送胡某回家的路上，在一废弃的工棚内强行与胡某发生了性关系。案发后李某坚称是通奸而不是强奸。此案由S市Y区检察院起诉。Y区法院经不公开审理，以事实不清、证据不足为由作出无罪判决。检察机关提起抗诉，S市中级人民法院改判被告人构成强奸罪并判处有期徒刑三年。二审法院定期宣判，并向抗诉的检察机关送达了判决书，没有向被告人李某送达判决书，但在中国裁判文书网上发布了判决书。

问题1:

1. 本案二审判决是否生效?为什么?我国刑事裁判一审生效与二审生效有无区别?为什么?

参考答案

司法部答案：

（1）未生效。二审判决应当在宣告以后才生效，本案二审判决始终未向被告人李某宣告，也未向



李某送达判决书，裁判文书网上发布判决书也不能等同于向李某宣告判决，李某始终不知道判决的内容，因此本案二审程序未完成宣告，判决未生效。

(2) 有区别。一审裁判的生效时间为裁判送达后次日开始计算上诉、抗诉期限，经过上诉、抗诉期限未上诉、抗诉的，一审裁判才生效。由于我国实行二审终审制，普通案件二审裁判为终审裁判，但需要送达后始生效，即二审当庭宣判或定期宣判送达裁判文书后发生法律效力。

问题2:

2. 此案生效后当事人向检察院申诉，程序要求是什么？

参考答案

司法部答案：

(1) 当事人及其法定代理人、近亲属首先应当向S市检察院提出，案情重大、复杂、疑难的，省检察院也可以直接受理。(2) 当事人一方对S市检察院决定不予抗诉而继续向省检察院申诉的，省检察院应当受理，经省市两级检察院办理后，没有新的事实和证据不再立案复查。(3) S市检察院认为判决裁定确有错误需要抗诉的，应当提请省检察院抗诉。(4) 省检察院认为判决裁定确有错误可以直接向省高院抗诉。

问题3:

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

参考答案

司法部答案：

(1) 经审理能够查清事实的，应当在查清事实后依法裁判；(2) 经审理仍无法查清事实，证据不足的，不能认定原审被告人有罪的，应当判决宣告原审被告人无罪；(3) 经审理发现有新证据且超过刑法规定的指令再审期限的，可以裁定撤销原判，发回原审法院重新审判。

问题4:

4. 如果省高级法院认为S市中级人民法院生效判决确有错误，应当如何纠正？

参考答案

司法部答案：

省高级法院既可以提审也可以指令下级法院再审。(1) 提审由省高院组成合议庭，所作出判决裁定为终审判决裁定；提审的案件应当是原判决裁定认定事实正确但适用法律错误，或者案件疑难、复杂、重大，或者不宜由原审法院审理的情形。(2) 省法院指令再审一般应当指令S市中院以外的中级法院再审，依照第二审程序进行；如果更有利于查明案件事实、纠正裁判错误，也可以



指令S市中院再审，S市中院应当另行组成合议庭，依照二审程序进行。

问题5:

5. 此案在由省检察院向省高级法院抗诉中，请求改判被告人无罪，被告人及其辩护人也辩称无罪，省高级法院根据控辩双方一致意见，是否应当做出无罪判决?为什么?

参考答案

司法部答案：

法院可以根据具体情况，既可以作有罪判决也可以作无罪判决。（1）本案系审判监督程序的案件，法庭审理的对象是生效的法院判决裁定是否有错误，判决有罪无罪的依据是案件事实、证据及适用的法律是否确有错误。（2）检察机关的抗诉是引起再审程序的缘由，其请求改判无罪已经不是控诉的含义，也不是控方，不存在控辩双方意见一致的情形。

题干

5、(2013 真题)案情：李某于2012年7月毕业后到某国有企业从事财务工作。因无钱买房，单位又不分房，在同学、朋友及亲戚家里四处借住，如何弄钱买一套住房成为他的心结。

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

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

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

问题1:

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？

参考答案

不正确。（1）技术侦查措施只能在立案后采取。（2）采取技术侦查措施必须履行严格的批准手续。（3）检察机关不能实施技术侦查措施，检察机关自身无执行权，必须交有关机关执行。本案中，案件事实是重大的贪污犯罪案件，符合可以采取技术侦查措施的案件范围，但在时间、手续和执行时存在问题。



问题2:

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

参考答案

（1）技术侦查措施的使用主体只能是公安机关和国家安全机关。（2）适用范围：公安机关在立案后，对于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、重大毒品犯罪或者其他严重危害社会的犯罪案件可以采取技术侦查措施；检察机关在立案后，对于重大的贪污、贿赂犯罪案件以及利用职权实施的严重侵犯公民人身权利的重大犯罪案件，可以采取技术侦查措施；追捕被通缉或者批准、决定逮捕的在逃的犯罪嫌疑人、被告人，可以采取必要的技术侦查措施。（3）适用程序上，技术侦查措施由公安机关、国家安全机关、人民检察院决定，由公安机关、国家安全机关执行；采取技术侦查措施，必须严格经过严格的批准手续；有关机关必须严格按照批准的措施种类、适用对象和期限执行。

问题3:

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？

参考答案

正确。符合逮捕条件，因为案件的特殊情况或者办理案件的需要，办案机关可以采取监视居住措施。指定居所监视居住适用于无固定住处的，以及涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、特别重大贿赂犯罪的案件。本案李某虽然不涉及上述三类案件，但其没有固定住处，故符合指定居所监视居住规定。

问题4:

4. 法院处理李某及其辩护人申请排除非法证据的程序步骤是什么？

参考答案

根据《刑事诉讼法解释》规定：（1）人民法院应当在开庭前及时将申请书及相关线索、材料的复制件送交人民检察院；（2）人民法院经审查，对证据收集的合法性有疑问的，应当召开庭前会议就非法证据排除等问题了解情况，听取意见。人民检察院可以通过出示有关证据材料等方式，对证据收集的合法性加以说明；（3）庭审对非法证据的调查，可以在当事人及辩护人提出排除非法证据的申请后进行，也可以在法庭调查结束前一并进行；（4）调查程序主要是由公诉人出示、宣读、播放有关证据材料，提请法庭通知有关侦查人员或者其他有关人员出庭说明情况，证明证据收集的合法性；（5）人民法院对证据收集的合法性进行调查后，应当将调查结论告知公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人。



题干

6、(2014 真题)案情：犯罪嫌疑人段某，1980年出生，甲市丁区人，自幼患有间歇性精神分裂症而辍学在社会上流浪，由于生活无着落便经常偷拿东西。2014年3月，段某窜至丁区一小区内行窃时被事主发现，遂用随身携带的刀子将事主刺成重伤夺路逃走。此案丁区检察院以抢劫罪起诉到丁区法院，被害人的家属提起附带民事诉讼。丁区法院以抢劫罪判处段某有期徒刑10年，赔偿被害人家属3万元人民币。段某以定性不准、量刑过重为由提起上诉。甲市中级人民法院二审中发现段某符合强制医疗条件，决定发回丁区法院重新审理。丁区法院对段某依法进行了精神病鉴定，结果清晰表明段某患有精神分裂症，便由审判员张某一人不公开审理，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:

1. 结合本案，简答强制医疗程序的适用条件。

参考答案

参考答案：

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

问题2:

2. 如中级法院直接对段某作出强制医疗决定，如何保障当事人的救济权？

参考答案

参考答案：

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

问题3:

3. 发回重审后，丁区法院的做法是否合法？为什么？



参考答案

参考答案：

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

问题4：

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

参考答案

参考答案：

按照《最高法解释》160条，关于法院认定公诉案件被告人的行为不构成犯罪，对已经提起的附带民事诉讼，经调解不能达成协议的，应当一并作出附带民事诉讼判决的处理。丁区法院应当就民事赔偿进行调解，调解不成，判决宣告被告人段某不负刑事责任，并在判决中就附带的民事赔偿一并处理，同时做出对被告人段某强制医疗的决定。

题干

7、(2016 真题)案情：顾某(中国籍)常年居住M国，以丰厚报酬诱使徐某(另案处理)两次回国携带毒品甲基苯丙胺进行贩卖。2014年3月15日15时，徐某在B市某郊区交易时被公安人员当场抓获。侦查中徐某供出了顾某。我方公安机关组成工作组按照与该国司法协助协定赴该国侦查取证，由M国警方抓获了顾某，对其进行了讯问取证和住处搜查，并将顾某及相关证据移交中方。检察院以走私、贩卖毒品罪对顾某提起公诉。鉴于被告人顾某不认罪并声称受到刑讯逼供，要求排除非法证据，一审法院召开了庭前会议，通过听取控辩双方的意见及调查证据材料，审判人员认定非法取证不成立。开庭审理后，一审法院认定被告人两次分别贩卖一包甲基苯丙胺和另一包重7.6克甲基苯丙胺判处其有期徒刑6年6个月。顾某不服提出上诉，二审法院以事实不清发回重审。原审法院重审期间，检察院对一包甲基苯丙胺重量明确为2.3克并作出了补充起诉，据此原审法院以被告人两次分别贩卖2.3克、7.6克毒品改判顾某有期徒刑7年6个月。被告人不服判决再次上诉到二审法院。

问题1：

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



参考答案

M国警方移交的证据可以作为认定被告人有罪的证据。

我国刑事诉讼法规定我国司法机关可以进行刑事司法协助，警方赴M国请求该国警方抓捕、取证属于司法协助的范围，我国法院对境外证据认可其证据效力，本案司法协助程序符合规范，符合办理刑事案件程序规定。

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

问题2:

2. 本案一审法院庭前会议对非法证据的处理是否正确?为什么?

参考答案

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

问题3:

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

参考答案

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

问题4:

4. 发回重审后，原审法院的改判加刑行为是否违背上诉不加刑原则?为什么?

参考答案

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

问题5:

5. 此案再次上诉后，二审法院在审理程序上应如何处理?

参考答案



(1)组成合议庭不开庭审理，但应当讯问被告人、听取辩护人、诉讼代理人意见。(2)鉴于本案系发回重审后的上诉审，第二审法院不得以事实不清再发回原审法院重新审理。(3)如果认为原判认定事实和适用法律正确、量刑适当，应当裁定驳回上诉，维持原判；如果认为原判适用法律有错误或量刑不当，应当改判，但受上诉不加刑限制。(4)第二审人民法院应当在二个月以内审结。

题干

8、(2018 模拟题)刑事诉讼法模拟题五

案情：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），通过提取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，当时警方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搜查，当即搜到一件黑色卫衣和一双鞋，还在鞋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；但物证检验表明，在孙某家搜查到的是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，在讯问的过程中，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，孙某称将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。

问题1:

1. 本案中哪些属于间接证据？哪些属于直接证据？

参考答案

参考答案：

(1) 本案中一把带血的水果刀，现场血迹，一双皮鞋，血型鉴定，小区保安的证言等都不能直接证明案件主要事实，因此应该属于间接证据。(2) 在本案中，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，以及孙某妻子的证言证实案发时孙某不在犯罪现场，不具有实施犯罪行为的时间，能够直接证明案件的主要事实，因此属于直接证据。

问题2:



2. 间接证据的运用规则是什么？

参考答案

参考答案：

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。”

问题3:

3. 本案中哪些属于非法证据？对于这些非法证据该如何处理？

参考答案

参考答案：

（1）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《刑事诉讼法》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，应当在看守所内进行。”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。（2）二是侦查人员在勘验现场时扣押的一把水果刀，根据《刑诉解释》第73条第1款规定“在勘验、检查、搜查过程中提取、扣押的物证、书证，未附笔录或者清单，不能证明物证、书证来源的，不得作为定案的根据。”因此对于未附笔录的水果刀，如果侦查人员不能证明其来源的，应当予以排除（3）三是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和鞋，这属于违反法定程序取得的证物，应当由侦查人员补正或者作出合理解释，不能补正或者作出合理解释的予以排除。

问题4:

4. 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？

参考答案

参考答案：

（1）一审法院对辩护律师的非法证据排除申请的处理不正确。（2）在刑事诉讼中，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申请不成立，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。



问题5:

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？

参考答案

参考答案：

(1) 根据现有的证据，本案尚不能达到“事实清楚，证据确实充分”的证明标准。(2) 根据《刑事诉讼法》对证明标准的规定，“证据确实充分”，应当符合以下条件：定罪量刑的事实都有证据证明；据以定案的证据均经法定程序查证属实；综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑。而本案中的有罪证据显然并未达到上述标准和要求。主要表现为：首先，犯罪嫌疑人、被告人孙某的有罪供述是在遭受“变相肉刑”的情况下作出的，属于非法证据。根据《刑事诉讼法》第54条第2款的规定，应当依法予以排除，不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。其次，在本案中，血型鉴定也不足以确定孙某为犯罪行为。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面有与被害人相同血型的血渍，也不足以认定其杀害了被害人，需要结合其他证据进行进一步确定。最后本案关键证据，沾有血渍的黑色卫衣没有找到。因此，本案现有证据尚未达到证据确实充分的有罪标准。

问题6:

6. 针对被告人孙某的上诉，二审法院应该如何处理？为什么？

参考答案

参考答案：

(1) 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，撤销原判决，发回原审法院重审。(2) 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，应该撤销原判，发回原审人民法院重新审判。本案中的非法证据已经影响到原判决认定事实，因此应当予以排除。

题干

9、(2009 真题)案情：杨某被单位辞退，对单位领导极度不满，心存报复。一天，杨某纠集董某、樊某携带匕首闯至厂长贾某办公室，将贾某当场杀死。中级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1:

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，对被告人杨某的一



审判决，中级法院和高级法院分别应当如何处理？

参考答案

司法部答案：

根据《刑事诉讼法解释》第344条规定，对杨某来说，中级法院在上诉、抗诉期满后十日内报请高级法院复核。高级法院同意判处死刑的，应当依法作出裁定后，报请最高法院核准；不同意判处死刑的，应当提审或发回重新审判。

问题2：

2. 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，对被告人董某的一审判决，中级法院和高级法院分别应当如何处理？

参考答案

根据《刑事诉讼法解释》第345条和第349条的规定，对董某来说，中级法院在上诉、抗诉期满后应当报请高级法院核准。高级法院同意判处死刑缓期二年执行的，应当裁定予以核准；认为原判事实不清、证据不足的，可以裁定发回原中级法院重新审判；认为原判量刑过重的应当依法改判。

问题3：

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，对被告人樊某的一审判决，中级法院和高级法院分别应当如何处理？

参考答案

根据《刑事诉讼法解释》430条规定，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，应当在其判决、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。对樊某来说，应当在最高院复核讯问被判处死刑的被告人后交付执行。

问题4：

4. 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？

参考答案

司法部答案：

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



问题5:

5. 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？

参考答案

司法部答案：

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

问题6:

6. 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？

参考答案

司法部答案：

根据刑诉规定，发现罪犯可能有其他犯罪的，最高法院核准死刑并下达执行死刑命令后，下级法院应当停止执行，并且立即报告最高法院，由最高法院作出裁定。

题干

10、(2012 真题)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:



1. 本案哪些行为收集的证据属于非法证据?哪些非法证据应当予以排除?

参考答案

参考答案：

本案非法的证据有：（1）审讯人员通过捆绑、吊打、电击等行为，3天3夜不许吃饭，不许睡觉，只给少许水喝，并威胁不坦白交代抢劫杀人罪行、认罪态度不好法院会判死刑的情况下获取的供述属于非法证据（2）侦查人员还对李某的住处进行了搜查，提取扣押了李某鞋子等物品，当场未出示搜查证也属于非法证据。上述非法的证据应当排除的是通过刑讯之下获得的李某的供述，没有出示搜查证的情形下搜查到的物证虽然违法，但是通过补正解释可以作为证据使用。

问题2:

2. 本案负有排除非法证据义务的机关有哪些?

参考答案

参考答案：

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

问题3:

3. 针对检察院的指控，东湖市中级人民法院应当如何判决本案?

参考答案

参考答案：

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

题干

11、(2011 真题)案情：2010年10月2日午夜，A市某区公安人员在辖区内巡逻时，发现路边停靠的一辆轿车内坐着三个年轻人（朱某、尤某、何某）行迹可疑，即上前盘查。经查，在该车后备箱中发现盗窃机动车工具，遂将三人带回区公安分局进一步审查。案件侦查终结后，区检察院向区法院提起公诉。

（证据）朱某——在侦查中供称，其作案方式是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:

1. 法院对于辩护人提出排除非法证据的请求的处理是否正确？为什么？

参考答案



司法部答案：

不正确。因为根据《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》，法庭应当启动对证据是否为非法取得的调查程序。本案被告人均称供述系刑讯逼供所得，辩护人提出了排除非法证据的请求，并有一定证据支持，法院在公诉人没有证据支持的情况下，不做调查即采纳公诉人的解释，是不正确的。

问题2：

2. 如法院对证据合法性有疑问，应当如何进行调查？

参考答案

司法部答案：

根据《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》，法庭应进行如下调查：（1）应要求公诉人向法庭提供讯问笔录、原始的讯问过程录音录像或者其他证据，提请法庭通知讯问时其他在场人员或者其他证人出庭作证。（2）仍不能排除刑讯逼供嫌疑的，公诉人应提请法庭通知本案讯问人员出庭作证。（3）公诉人当庭不能举证的，可以建议延期审理。（4）控辩双方可以就被告人供述的合法性进行质证、辩论。（5）对被告人供述的合法性，如果公诉人不提供证据加以证明，或者已提供的证据不够确实、充分的，该供述不能作为定案根据。

问题3：

3. 法院对尤某的犯罪事实的认定是否已经达到事实清楚、证据确实充分？为什么？

参考答案

司法部答案：

没有。因为根据《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》，共同犯罪案件中，被告人的地位、作用必须均已查清，是证据确实、充分的基本要素。本案仅根据同案犯朱某供述即认定尤某为策划指挥者，无其他证据印证。

问题4：

4. 现有证据能否证明何某构成犯罪？为什么？

参考答案

司法部答案：

不能。因为根据《刑事诉讼法》和《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》，认定有罪，必须证据确实充分。法庭认定何某犯罪的证据中，朱某、尤某在侦查中的供述笔录尚未排除刑讯逼供可能；被害人陈述笔录和车辆被盗时的报案材料只能证明车辆被盗，不能证明谁是盗车者；监控录像只证明朱某、尤某实施了其中一起犯罪；何某辩护人提供的犯罪时何某不在现场的



4份证据，法庭没有查明其真伪。因此，现有证据没有排除何某没有犯罪的可能性，不能得出唯一的结论，认定何某犯罪的证据不确实充分。

问题5:

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

参考答案

司法部答案：

(1) 判断证据是否具有关联性的依据主要是：第一，该证据是否用来证明本案的争点问题，与案件证明对象之间是否存在客观联系；第二，该证据是否能够起到证明的作用，即是否具有对案件事实的证明价值。

(2) 不适当。因为这些材料与案件证明对象之间存在客观联系，指向何某是否有罪的争点问题；另外，这些材料具有证明案件事实的证明价值，能够实际起到使指控的犯罪事实更无可能的证明作用。

题干

12、(2008 真题)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:

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？

参考答案

司法部答案：

第二审人民法院应当在二审判决中一并改判。《刑事诉讼法》225条规定，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。

问题2:

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？

参考答案

司法部答案：



第二审人民法院应当对民事部分按审判监督程序予以纠正。根据《刑事诉讼法解释》330条规定，二审法院审理对刑事部分提起了上诉、抗诉，附带民事部分已经发生法律效力的案件，如果发现第一审判决或者裁定中的民事部分确有错误，应当对民事部分按照审判监督程序予以纠正。

问题3:

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？

参考答案

第二审人民法院应当对刑事部分按照审判监督程序进行再审，并将附带民事部分与刑事部分一并审理。根据《刑事诉讼法解释》331条规定，二审法院审理对附带民事部分提起了上诉，刑事部分已经发生法律效力的案件，如果发现第一审判决或者裁定中的刑事部分确有错误，应当对刑事部分按照审判监督程序进行再审，并将附带民事部分与刑事部分一并审理。

问题4:

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？

参考答案

司法部答案：

第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或者反诉进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。根据《刑事诉讼法解释》第332条规定，二审期间，一审附带民事诉讼原告人增加独立的诉讼请求或者一审附带民事诉讼被告人提出反诉的，二审法院可以根据自愿、合法的原则进行调解；调解不成的，告知当事人另行起诉。

问题5:

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？

参考答案

司法部答案：

人民法院经审查认为不符合提起附带民事诉讼条件规定的，应当裁定不予受理。根据《刑事诉讼法解释》149条规定，被害人及其法定、近亲属提起附带民事诉讼的，法院应当在7日内决定是否立案，符合《刑事诉讼法》99条以及本解释有关规定的，应当受理；不符合的，裁定不予受理。

问题6:



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？

参考答案

司法部答案：

(1) 根据《刑事诉讼法解释》第153条，调解应当在自愿合法的基础上进行，经调解达成协议的，审判人员应当及时制作调解书，调解书经双方当事人签收后即发生法律效力。(2) 调解达成协议并当庭执行完毕的，可以不制作调解书，但应制作笔录，经双方当事人、审判人员、书记员签名或盖章即发生法律效力。(3) 根据《刑事诉讼法解释》154条，经调解无法达成协议或者调解书签收前当事人反悔的，附带民事诉讼应当同刑事诉讼一并判决。

题干

13、(2018 模拟题)刑事诉讼法模拟题一

I案情I

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。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I号房屋出售给北京中大恒基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。

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，与外出返回的借住邱朝晖房间的张明丽（女，殁年27岁，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。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。



问题1:

1. 本案中可能涉及哪些专门机关和当事人？

参考答案

本案中的侦查机关为海淀区公安机关，侦查终结移送审查起诉的机关为海淀区人民检察院，由海淀区人民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，北京市第一中级人民法院审判管辖。如果本案判处被告人高波死刑缓期两年执行，北京市高级人民法院为死刑核准法院；如果被告人高波被判处死刑，最高人民法院为死刑核准法院。在最高人民法院死刑复核期间，最高人民检察院可以对死刑复核提出意见。

问题2:

2. 本案中犯罪嫌疑人高波、王霞在侦查阶段享有哪些诉讼权利？

参考答案

在侦查阶段，犯罪嫌疑人高波和王霞辩护权包括：(1)自侦查机关第一次讯问或者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，要求变更或者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。

问题3:

3. 本案中的被害人有哪些？他们分别享有哪些诉讼权利？

参考答案

本案有两名被害人：一是诈骗罪的被害人中大恒基房地产经济有限公司；二是故意杀人罪的被害人张明丽。被害人是我国刑事诉讼法规定的当事人，行使当事人的权利和义务。刑事诉讼法中的被害人分为自诉案件中的被害人和公诉案件中的被害人。自诉案件中的被害人可以向人民法院提起自诉成为自诉人。公诉案件中的被害人是完全的当事人，之所以称为完全的当事人是因为被害人对第一审刑事判决不服，不具有上诉权。如果对第一审刑事判决不服，只能自收到判决书之日起5日以内申请人民检察院提起抗诉。被害人在刑事诉讼中享有以下诉讼权利：(1)委托诉讼代理人。根据《刑事诉讼法》第44条第1款规定，自案件移送审查起诉之日起，被害人中大恒基房地产经济有限公司及被害人张明丽的父母可以委托诉讼代理人。(2)陈述意见、申诉的权利。(3)送达裁判文书、出席法庭审理、质证、辩论等权利。

问题4:



4. 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。

参考答案

被害人张明丽的父亲在侦查阶段委托诉讼代理人错误。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。律师提出附带民事诉讼的范围错误。根据《刑事诉讼法》第44条第1款规定，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。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。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。

问题5:

5. 本案如何移送审查起诉？如何确定审判管辖？

参考答案

本案侦查终结，侦查机关应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判处无期徒刑以上刑罚。

题干

14、(2018 模拟题)刑诉模拟题十

I案情I

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，黄某喝得酩酊大醉后怀揣一把菜刀直奔孙某家。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。黄某被拘留后第3天，侦查人员对其进行了第一次讯问，黄某承认了自己的犯罪事实，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取被害人意见。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，并表示很后悔。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。

问题1:

1. 在审查起诉过程中应如何对待被害人意见？检察人员刘某和张某对于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？

参考答案

在审查起诉过程中，人民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替代。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质量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”。

问题2:

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？

参考答案

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，“已满十四周岁不满十八周岁的犯罪，应当从轻或者减轻处罚”。处于18周岁临界点的未成年人，年龄问题在法律的适用上很关键。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的。但根据《刑事诉讼法》和司法解释的规定



，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，并没有提及人民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者自行补充侦查，公安机关以发现重大犯罪为由将该案撤回补充侦查没有法律依据，而且可能带来程序倒流的随意性。

问题3:

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。

参考答案

本案中检察机关作出的附条件不起诉的决定是错误的。

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《刑事诉讼法》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，《刑事诉讼法》第173条第1款规定，“犯罪嫌疑人没有犯罪事实，或者有本法第十五条规定的情形之一的，人民检察院应当作出不予起诉决定”。而附条件不起诉的适用以案件构成犯罪、符合起诉条件为前提，因此本案中检察机关作出附条件不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。

问题4:

4. 本案中公安机关认为检察机关审查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诉决定有异议，检察机关应当如何处理？

参考答案

本案中公安机关认为检察机关审查起诉的处理决定错误，因而直接向作出附条件不起诉决定的上一级人民检察院要求复核，这种处理方式同样是错误的。根据《刑事诉讼法》的规定，公安机关应当向作出不予起诉决定的人民检察院请求复议，复议意见不被接受的，公安机关才可提请上一级人民检察院复核。

根据刑事诉讼法的以规定，案中如果犯罪嫌疑人对附条件不起诉决定有异议，人民检察院应当作出起诉的决定。

问题5:



5. 本案中检察机关审查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？

参考答案

本案中侦查人员没有在拘留后24小时内对犯罪嫌疑人进行讯问，这一行为违反了《刑事诉讼法》关于拘留后讯问的时间规定。检察机关在审查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、违法使用戒具等暴力方法或者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。

问题6:

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？

参考答案

本案符合自诉案件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是错误的。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。

题干

15、(2018 模拟题)刑诉法模拟题十一

I案情I

刘某带着先天性痴呆儿宋某（现年20岁）改嫁给袁某，袁某嫌宋某是个累赘，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，刘某闻讯赶到把宋某被送到医院，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出开庭通知，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指



派律师张某出庭辩护，并将开庭日推迟至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，并非自己殴打致其死亡，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。

问题1:

1. 本案中被迫害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？

参考答案

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，申请重新鉴定或者勘验的，应当提供证人的姓名、证据的存放地点，说明拟证明的案件事实，要求重新鉴定或者勘验的理由。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。

问题2:

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查活动是否正确？庭前审查的内容应当包括哪些方面？

参考答案

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体性审查，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，庭前审查应当是程序性审查而非实体性审查，开庭审判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。

根据《刑诉解释》第180条的规定，人民法院应当在收到起诉书和案卷、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，包括采取技术侦查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。”

问题3:

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？

参考答案

(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日以前向辩护人送达开庭通知的规定。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的，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日推迟至11月16日的做法是错误的。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者上一级人民检察院申诉或者控告，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，通知有关机关或者本院有关部门、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者控告的辩护人。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。

问题4:

4. 法庭能否对证人李某进行拘传？

参考答案

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作证的证人，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《刑事诉讼法》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。

问题5:

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不一致，程序上应当如何处理？

参考答案

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。

题干

16、(2018 模拟题)刑事诉讼法模拟题二 案情

刁谋利，男，26岁，汉族，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，刁谋利登录网上京西商城（该商场为国有公司），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，客户持卡到商城购物消费。刁谋利便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，刁谋利将窃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先后将窃得的卡以每张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。刁谋利将窃得的购物卡送给其母亲陈丽5张，剩余20张案发时尚未售出，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元的价格售出，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，便禁止员工报案。

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。张天佑购得的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，有关犯罪嫌疑人入侵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。”

I问题I

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？
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。
3. 分析公安机关出具的《办案说明》的法律性质，并说明理由。
4. 分析京西商城出具的《声明》的法律性质，并说明理由。
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？
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？
7. 本案在审判期间，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？
8. 在庭审过程中，辩护律师辩称，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？

问题1:

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？



参考答案

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。(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使用微信群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)牵连管辖权。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。

问题2:

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。

参考答案

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、赵颖三人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人民检察院申诉，或者不经申诉，直接向人民法院提起自诉。

问题3:

3. 分析公安机关出具的《办案说明》的法律性质，并说明理由。

参考答案

根据《刑事诉讼法》的有关规定，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和证据的要求，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《刑事诉讼法》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者无罪的物证，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，侦查机关出具的《办案说明》不合法，不具有证据能力。

问题4:

4. 分析京西商城出具的《声明》的法律性质，并说明理由。

参考答案

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。

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。

问题5:

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？

参考答案

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1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。根据《刑事诉讼法》第171条和《规则》第380条的规定，人民检察院认为，事实不清、证据不足或者遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人等情形需要退回补充侦查的，应当提出具体的书面意见，连同案卷材料一并退回公安机关补充侦查；人民检察院也可以自行补充侦查，必要时可以要求公安机关提供协助。

问题6:

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？

参考答案



在审理过程中，人民法院发现新的事实，可能影响定罪的，可以建议人民检察院补充或者变更起诉；人民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。补充侦查应当在1个月内完毕。审判期间补充侦查以2次为限。因补充侦查而延期审理的案件，人民检察院应当在1个月以内提请法庭恢复审理。补充完毕重新开庭审理的案件，人民法院重新计算审理期限。延期审理期间，人民检察院在1个月以内不申请人民法院开庭审理的，视为人民检察院撤诉。在法庭延期审理期间，需要补充提供证据或者补充侦查的，人民检察院应当自行收集证据和进行侦查，不得退回侦查机关补充侦查，必要时可以要求侦查机关协助；也可以书面要求侦查机关补充提供证据。

根据《刑事诉讼法》第198条第2项和第199条的规定，在法庭审理过程中，遇到下列情形之一，影响审判进行的，可以延期审理：检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查，提出建议的。人民检察院应当在1个月以内补充侦查完毕。《刑诉解释》第243条规定，在审判期间，人民法院发现新的事实，可能影响定罪的，可以建议人民检察院补充或者变更起诉；人民检察院不同意或者在七日内未回复意见的，人民法院应当就起诉指控的犯罪事实，依法作出裁判。最高人民检察院《刑诉规则》第460条规定，在法庭审理过程中，人民法院建议人民检察院补充侦查、补充起诉、追加起诉或者变更起诉的，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、追加起诉或者变更起诉的决定。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依法作出裁判。

问题7:

7. 本案在审判期间，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？

参考答案

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，或者法院审理后认定的罪名与指控的罪名不一致的，应充分保障辩护人的辩护权利，给辩护人以必要的准备辩护的时间。具体包括：(1)辩护人的阅卷权。根据《刑诉解释》第233条第2款规定，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，法庭审判过程中遇有下列情形之一的，公诉人可以建议法庭延期审理：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。

问题8:



8. 在庭审过程中，辩护律师辩称，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？

参考答案

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，这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数额存在疑问，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。

题干

17、(2018 模拟题)刑诉法模拟题十二

案情

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出上诉。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日市人民检察院才以对陈某量刑畸轻为由，签发抗诉书，并将抗诉书副本连同案件材料抄送某省人民检察院。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出上诉，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。



问题1:

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？

参考答案

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。

问题2:

2. 没有提出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？

参考答案

要求出庭参加法庭调查和法庭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人，人民法院可以不再传唤其出庭，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。

问题3:

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？

参考答案

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，裁定为5日）提出。本案中某市检察机关在判决书送达后第3日电话通知某市中级人民法院对陈某提出抗诉，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的行为是合法的。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。

问题4:

4. 本案因事实不清、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？

参考答案

根据《刑事诉讼法》的规定，二审人民法院对于原判事实不清、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。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作法是错误的。

问题5:

5. 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。这种处理是否合法？

参考答案

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《刑事诉讼法》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，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。

问题6:

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？

参考答案

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。

题干

18、(2018 模拟题)刑事诉讼法模拟题三 案情

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陈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，王飞经常在生活中照顾陈龙。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，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2007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，女，22岁，身高1.66米，死亡时间为2007年左右。舌骨折断，诊为颈部受外力挤压窒息而亡，无其他致命伤痕。

由于尸体已白骨化，无法进行其他鉴定。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，北京市第三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。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：

当集资诈骗罪原一审被判处死刑后，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，我没有什么案件线索呀。他说，我告诉您一个案件线索，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，反正已经被判了死刑，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，以便日后来祭奠赎罪，事后又把铁锹放回了废品收购站。）

我问他你怎么知道，他说这是一次一个朋友喝醉了酒说的，自己也不知道是真的还是假的。我就按照他说的熟记在心。在公安机关、检察院和法院我所说的，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，我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杀人的事情。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，现在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。

问题1:

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？

参考答案

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

根据《刑诉解释》第226条规定，审判期间，合议庭发现被告人可能有自首、坦白、立功等法定



量刑情节，而人民检察院移送的案卷中没有相关证据材料的，应当通知人民检察院移送。审判期间，被告人提出新的立功线索的，人民法院可以建议人民检察院补充侦查。根据最高人民法院《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》规定，如果被检举揭发的他人犯罪案件尚未进入审判程序，可以依据侦查机关提供的书面查证情况认定是否查证属实。检举揭发的线索经查确有犯罪事实发生，或者确定了犯罪嫌疑人，可能构成重大立功，只是未能将犯罪嫌疑人抓获归案的，对可能判处死刑的被告人一般要留有余地，对其他被告人原则上应酌情从轻处罚。

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

本案中，王飞揭发他人重大犯罪行为，构成重大立功，应当从轻或者减轻处罚。根据相关解释，揭发他人重大犯罪，是指被告人可能被判处无期徒刑以上刑罚，这里指的可能判处无期徒刑以上刑罚的，是指法定刑，而非宣告刑。根据最高人民法院《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》，规定，被告人检举揭发或者协助抓获的人的行为应判处无期徒刑以上刑罚，但因具有法定、酌定从宽情节，宣告刑为有期徒刑或者更轻刑罚的，不影响对被告人重大立功表现的认定。本案中，陈龙涉嫌强奸、故意杀人犯罪时，不满17周岁，具有法定从轻、减轻的情节，宣告刑存在无期徒刑以下刑罚的可能性，但这并不影响王飞构成重大立功。

问题2:

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。

参考答案

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

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

认定陈龙犯故意杀人罪的证据有：(1)被告人陈龙的供述。从现有的证据，没有发现存在刑讯逼供等非法取证情形，可以推定被告人系自愿供述。该证据属于直接证据，但仅凭被告人供述不能定案，适用口供补强原则。(2)证人王飞的证言。证人王飞听陈龙给他讲述自己强奸杀人的犯罪事实。本证据属于传来证据，证明力较弱。王飞为了减轻处罚，争取立功，不能排除有作伪证的可能性。综合衡量该证据的来源、时间、地点、与被告人的关系以及被告人陈龙的供述等情况，不能将王飞的证言作为直接证据，只能作为间接佐证之一。(3)被告人陈龙对现场的辨认笔录。应重点审查辨认笔录制作的合法性、辨认录音或录像的真实性等确保辨认程序合法和真实，在排除不正



当暗示、教唆或串供等情形，现场辨认笔录合法、真实的情况下，被告人能够准确指认犯罪现场，指出隐蔽性很强的证据。本证据作为客观证据，具有较强的证明力，但单凭本证据尚不足以认定被告人强奸、故意杀人。(4)被告人对被害人照片的辨认笔录。应重点审查辨认的合法性，是否符合混杂的要求等。如果能够证明被告人和被害人在作案前并不认识，而被告人能够准确辨认出被害人的照片，可以证明被告人与被害人接触过。被害人辨认笔录具有较强的证明力。(5)现场勘验笔录、尸体检验鉴定意见。这些客观证据，与被告人的供述相印证。综合判断上述证据，足以认定，本案证据已经达到事实清楚、证据确实充分，不存在合理怀疑，得出的结论具有唯一性，被告人陈龙非法剥夺他人生命，构成故意杀人罪。

被告人陈龙是否构成强奸罪？证明被告人强奸罪的证据有：被告人的供述、证人王飞的证言，这些证据不足以认定被告人构成强奸罪。理由：(1)认定被告人实施强奸罪事实上只有被告人的供述。尽管有证人王飞的证言，但该证言属于传来证据，其来源于被告人的陈述。(2)被告人的陈述也难以确定被告人构成强奸罪。被告人是在被害人死亡后实施强奸，还是被害人晕过去后，尚未死亡前实施的强奸？对此，被告人也不清楚。(3)本案就被告人的强奸行为，没有其他证据予以证明，《刑事诉讼法》第53条第1款规定，只有被告人的供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚。依据《刑事诉讼法》第195条第2项之规定，应当作出证据不足、指控被告人构成强奸罪不能成立。

问题3:

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。

参考答案

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

(1)就重审一审中，认定王渊故意杀人罪，法官、检察官没有故意或重大过失行为等属于司法本身错误的风险，司法人员不应当承担司法责任。根据重审一审中，认定王渊故意杀人案的事实和证据有：①被告人的供述。被告人王渊承认自己强奸杀人犯罪行为。本供述为王渊自愿供述，不存在侦查人员、公诉人员刑讯逼供等违法取证行为。②现场勘验笔录、尸体检验鉴定意见和被害人衣着、钱包等物证。根据王渊的供述，侦查人员发现了被害人尸体，进行了尸体检验鉴定，现场提取了被害人相关衣着、钱包等物证。这些证据印证了被告人的供述。③被告人现场指认笔录。被告人能够准确指认犯罪现场，并指认出隐藏非常隐蔽的埋藏尸体旁一棵树上的标记。这些证据进一步印证了被告人供述的真实性。根据本案证据，被告人的供述为直接证据，在其他客观证据基本上印证了供述的真实性，不存在刑讯逼供、诱供、辨认暗示等违法取证的情况下，可以认定被告人构成故意杀人罪。

重审一审中，证据收集和审查存在的不足在于，应当让王渊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，一旦供述有假或者被告人翻供造成案件错误的可能。

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

问题4:

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。

参考答案

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。

(2)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：①王渊的陈述；②王渊与陈昏居住同一监室的证明；③王渊与陈龙在同一监室羁押期间关系密切的证明；④陈昏系陈龙父亲的证明；⑤陈龙供述将自己强奸杀人的犯罪告诉过父亲陈昏，陈昏到过犯罪现场，并帮助其掩埋尸体的事实；⑥陈龙实施了故意杀人的事实。从本案的犯罪动机上看，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，其他证据为间接证



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。

问题5:

5. 如果发现王渊故意杀人案确有错误，应如何处理？

参考答案

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

题干

19、(2018 模拟题)刑诉法模拟题十三

I案情I

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1,402,105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215,525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)被告人黄某猛犯贩卖毒品罪，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。

问题1:

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？

参考答案

死刑由最高人民法院核准。除了最高人民法院，其他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10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猛死刑立即执行，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。

问题2:

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

参考答案

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、法律适用和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。

问题3:

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做出何种处理？

参考答案

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



定，中级人民法院判处死刑缓期2年执行的案件，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做出二审裁定的同时，核准死刑缓期2年执行判决。

问题4:

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？

参考答案

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而发回重审的，本案需要看事实不清对定罪量刑的影响程度，若影响重大的，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。

问题5:

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？

参考答案

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之后，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，并将请求停止执行死刑的报告和发现的漏罪的相关材料层报至最高人民法院。由于发现了漏罪，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审核。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。

问题6:

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？



参考答案

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，应当在其判决、裁定生效后10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。由于张某参与实施了黄某猛的死刑之罪，只能在最高人民法院复核讯问黄某猛后才能交付执行。

题干

20、(2018 模拟题)刑事诉讼法模拟题四 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，并处罚金人民币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:

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。

参考答案

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，而是职务侵占行为。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为顺丰公司的员工。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款的规定，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接触、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，将分拣的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条规定，承运人对运输过程中货物的损毁、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。根据最高人民法院、最高人民检察院颁布的《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6万元以上，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。

问题2:

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？

参考答案

(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律师经被告人的同意，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。《刑事诉讼法》第216条第1、2款规定，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。

《刑事诉讼法》第219条规定，不服判决的上诉和抗诉的期限为10日，不服裁定的上诉和抗诉的期限为5日。从接到判决书、裁定书的第2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。《刑事诉讼法》第218条规定，被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审判决的，自收到判决书后5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5日以内，应当作出是否抗诉的决定并且答复请求人。

问题3:

3. 简述提起二审抗诉的理由和程序。

参考答案

因为检察机关认为“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。《刑事诉讼法》第217条规定，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。《刑事诉讼法》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。

问题4:

4. 结合本案，谈谈对“量刑规范化”理论与实践的理解。



参考答案

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件，判处了差别悬殊的刑罚，遂以本案量刑畸轻为理由，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“同罪不同罚”，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)最高人民检察院推行量刑建议改革。2010年最高人民检察院公诉厅发布了《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、公正的重要举措，是公诉权的重要组成部分。人民检察院对向人民法院提起公诉的案件，可以提出量刑建议。(2)最高人民法院推动相对独立的量刑程序改革。2010年最高人民法院等颁布了《关于规范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。《刑事诉讼法》第193条第1款规定，法庭审理过程中，对定罪、量刑有关的事实、证据都应当进行调查、辩论。(4)最高人民法院推行常见犯罪的量刑指导意见。从2010年开始，最高人民法院颁布《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规范化。此外，最高人民法院还推行了案例指导、类案推送制度改革举措，努力实现量刑均衡化、规范化。

问题5:

5. 结合本案，简述刑事二审的审理方式和处理结果。

参考答案

(1)二审审理的方式。根据《刑事诉讼法》规定，二审应以开庭审理为原则，不开庭审理为例外，对于人民检察院抗诉的案件，第二审人民法院应当开庭审理。《刑事诉讼法》第223条第1、2款规定，“第二审人民法院对于下列案件，应当组成合议庭，开庭审理：（一）被告人、自诉人及其法定代理人对第一审认定的事实、证据提出异议，可能影响定罪量刑的上诉案件；（二）被告人被判处死刑的上诉案件；（三）人民检察院抗诉的案件；（四）其他应当开庭审理的案件。第二审人民法院决定不开庭审理的，应当讯问被告人，听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见”。

(2)第二审对第一审判决的处理。第二审人民法院对第一审判决的处理方式包括：裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；依法改判；裁定撤销原判，发回重审。《刑事诉讼法》第225条规定，“第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：（一）原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判



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

问题6:

6. 结合本案，简述二审抗诉和再审抗诉的区别。

参考答案

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判决、裁定。(2)抗诉的主体不同。二审抗诉主体是第一审人民法院的同级人民检察院，再审的抗诉主体是最高人民检察院、上级人民检察院。(3)抗诉的期限不同。二审对判决的抗诉应当自送达一审判决之日起10日以内提起，再审抗诉没有期限限制。(4)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。

问题7:

7. 结合本案，谈谈对“以审判为中心的诉讼制度改革”的理解。

参考答案

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，使庭审真正成为事实查明、证据认定、适用法律的核心，发挥庭审的把关作用，使法庭审理的案件经得起法律的考验和历史的考验，实现法律效果和社会效果的统一。(2)实现审判程序对审前程序的制约。充分发挥审判程序的诉讼制约功能，使侦查程序、审查起诉程序都围绕审判程序展开和进行；充分发挥审判保障诉权、尊重人权的功能，建立健全刑事诉讼中的司法审查机制。(3)实现依法独立公正行使审判权。审判中心主义就是要求依法独立行使审判权，实现“由审理者裁决，由裁决者负责”的审判权运行机制，坚持“无罪推定原则”“证据裁判原则”“疑罪从无原则”，严格“排除非法证据”，完善“证人出庭制度”“当庭宣判制度”等，使审判真正担负起实现司法公正的重任。

总之，推动以审判为中心的刑事诉讼制度改革，就是要坚持审判中心主义，发挥审判维护司法公



正、引领社会公平正义的作用，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

题干

21、(2018 模拟题)刑诉法模拟题十四

I案情I

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18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。两原审被告及其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，应依法予以排除。两原审被告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、二审判决定认定原审被告张某、张某平强奸并致被害人死亡的证据经查证不实。原判定罪、适用法律错误，依法应予改判纠正。据此，依法撤销原审判决，宣告张某、张某平无罪。

问题1:

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？

参考答案



申诉并不一定能够启动审判监督程序，申诉是提起审判监督程序的重要材料来源，申诉是否能够启动审判监督程序取决于人民法院或人民检察院的审查结果。根据《刑事诉讼法》的规定，申诉只有在几种特定情形之下，人民法院才应当重新审判：(1)有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误，可能影响定罪量刑的；(2)据以定罪量刑的证据不确实、不充分、依法应当予以排除，或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；(3)原判决、裁定适用法律确有错误的；(4)违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的；(5)审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。申诉不具有法定情形的，应当说服申诉人撤回申诉；对仍然坚持申诉的，应当书面通知驳回。此外，根据《刑诉规则》的有关规定，人民检察院对已经发生法律效力的刑事判决、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。

问题2:

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？

参考答案

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。据《刑事诉讼法》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、最高人民检察院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，还有权提起再审的包括最高人民法院、最高人民检察院。

问题3:

3. 再审期间能否中止原判决、裁定的执行？为什么？

参考答案

刑事诉讼法规定，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、裁定的执行。《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。

问题4:

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？

参考答案

人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，由原审人民法院审理的，应当另行组成合议庭进



行。如果原来是第一审案件，应当依照第一审程序进行审判，所作的判决、裁定，可以上诉、抗诉；如果原来是第二审案件，或者是上级人民法院提审的案件，应当依照第二审程序进行审判，所作的判决、裁定，是终审的判决、裁定。本案的原审法院是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，是终审的判决、裁定。

问题5:

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？

参考答案

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词证据。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，应当提供非法取证的人员、时间、地点、方式、内容等相关线索或者材料。人民检察院应当对证据收集的合法性加以证明。经审理，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。

问题6:

6. 再审改判无罪后，原审被告可以在什么时限内向哪个机关申请国家赔偿？

参考答案

根据《国家赔偿法》，再审改判无罪的，作出原生效判决的人民法院为赔偿义务机关。赔偿请求人请求国家赔偿的时效为2年，自其知道或者应当知道国家机关及其工作人员行使职权时的行为侵犯其人身权、财产权之日起计算，但被羁押等限制人身自由期间不计算在内。因此，原审被告经再审改判无罪后，可以在2年内向作出原生效判决的浙江省高级人民法院提出国家赔偿的请求。

题干

22、(2018 模拟题)刑诉法模拟题十六

I案情I



2014年5月28日凌晨，单某（生于1996年8月3日）邀约许某（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、王某提起公诉，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。

问题1:

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？

参考答案

检察院对林某作出附条件不起诉决定是正确的。根据《刑事诉讼法》及相关司法解释，附条件不起诉的适用条件包括：(1)犯罪嫌疑人实施犯罪行为时系未成年人的；(2)涉嫌刑法分则第四章、第五章、第六章规定的犯罪的；(3)可能被判处1年有期徒刑以下刑罚的；(4)犯罪事实清楚，证据确实、充分，符合起诉条件的；(5)犯罪嫌疑人具有悔罪表现的。本案中，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，其自首系悔罪表现之一，符合附条件不起诉的条件。

《刑事诉讼法》规定，人民检察院在作出附条件不起诉的决定以前，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〉第二百七十一条第二款的解释》规定，被害人



对人民检察院对未成年犯罪嫌疑人作出的附条件不起诉的决定，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。

问题2:

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？

参考答案

根据《刑事诉讼法》的规定，附条件不起诉的考验期为6个月以上1年以下，从人民检察院作出附条件不起诉的决定之日起计算。林某的考验期为7个月，符合《刑事诉讼法》的规定。

根据《刑事诉讼法》的规定，被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人，在考验期内再犯罪，人民检察院应当撤销附条件不起诉的决定，提起公诉。因此，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。

问题3:

3. 本案中，哪些人的犯罪记录应当予以封存？为什么？

参考答案

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不起起诉决定后，应当对相关记录予以封存。林某如果在被附条件不起诉考察期间没有应当撤销附条件不起诉决定的情形，最终检察院作出不起起诉决定的，其相关记录应当予以封存。

问题4:

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？

参考答案

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者指派律师的，合议庭应当准许。单某、许某本来各自有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。

问题5:



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。

参考答案

(1)公安局将王某与李某（生于1985年6月21日）等人共同关押于看守所某房间是错误的。根据《刑事诉讼法》的规定，对被拘留、逮捕和执行刑罚的未成年人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、看管、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，且没有委托辩护人，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，应该不公开审理。

(4)二审法院驳回王某父亲的上诉是错误的。《刑事诉讼法》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，法院也未再联系其他人员到场是错误的。《刑事诉讼法》规定，对于未成年人刑事案件，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。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、居住地基层组织或者未成年人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该通知其他合适成年人到场。