

## 2018 杨雄主观题聚力一小时讲义

杨雄

(新浪微博@刑诉杨雄 网址 <http://weibo.com/yangxiongbn>)

一、A省F市检察院指控：2016年9月30日22时许，罗某到高某家中，与高某喝酒后住在高家。因在喝酒时与高某言语不和，罗某渐生恼怒。10月1日凌晨2时许，罗某进入高某的卧室，用从高家院内捡来的砖块击打高某头部，致高某死亡。为毁灭罪证，罗某放火后逃离，致高某的房屋烧毁。

F市检察院向F市中级人民法院提交了如下证据材料：

1. 公安机关的破案经过证实，公安机关接火警报案后，发现高某死在卧室内，属死后焚尸，遂将火灾转为杀人案件侦查。经走访调查发现罗某案发前曾到过高某家，即确定其有重大作案嫌疑，后通过调查罗某的去向，于2016年10月12日将罗某抓获。

2. 现场勘查笔录等证实，高某的尸体在主卧室内，头朝东、脚朝西，无生前挣扎迹象。主卧室房顶燃烧程度重于客厅，客厅房顶燃烧程度重于次卧室。在该房屋院子的地面上见到7块碎砖头，砖头断面新鲜，将此拼接成一块较为完整的砖块。

3. 尸体检验报告证实，高某系死后焚尸；由于高某的尸体烧毁严重，不能准确推断死因及致伤工具。根据损伤情况，可排除锐器砍、刺或者扼压颈部致死。

4. 物证检验报告证实，从现场主卧室地面提取的水泥块、燃烧残留物、衣服及棉絮残留物共6份检材进行检验，均未检出汽油、柴油、煤油成分；高某的心血中均未检出一氧化碳成分；高某心血中乙醇含量为269.35mg/100ml（达到醉酒状态）。

5. 火灾原因认定书证实，高某家火灾系人为放火，引燃主卧室床铺等物品向四周蔓延扩大成灾。

6. 刑事科学技术鉴定书证实被害人高某的身份。

7. 李某的证言证实，10月1日凌晨3时许，发现高某家着火遂报警，当时高某家大门被锁住，他用脚踢开大门。

8. 高某的女儿的证言证实，她听邻居讲罗某案发前曾到过自己家中。

9. 吕某（与罗某关押在同一监室）证实，罗某曾告诉他杀害高某并焚尸灭迹的事实。

10. 精神疾病鉴定意见书证实，罗某具有实质性辨认和控制能力，具有完全刑事责任能力。

方塘法考免费提供更多主观题资料，请关注微信公共账号banmoonlaw

11、罗某被抓获当晚接受侦查人员钱某和刘某首次讯问时，罗某交代：2016年9月30日22时左右，罗某去高某家中，和高某喝酒后住在高家。在喝酒时因为生意问题与高某产生了争吵，罗某非常生气睡不着，就在凌晨起床后，进入高某家的主卧室，用从他家院内捡来的砖砸高某的头部，该砖块系半块整砖。在高某不动弹后，就把砖块扔到院内。高某死时头朝东、脚朝西。因担心事情败露，罗某在高某的主卧室内用打火机点燃纸片再点燃蚊帐放火，放火后离开时关上大门（该门锁系一关即锁的弹簧锁）。在侦查中，罗某接受钱某和刘某第二讯问时，所述内容与首次供述内容相同。

在开庭审理前，罗某及其辩护人称，侦查人员钱某和刘某在首次讯问时用铁丝穿其锁骨，罗某痛得受不了，才承认犯罪事实。第二次讯问时，罗某担心再次被折磨，才交代了与首次相同的事实。罗某及其辩护人申请F市中级人民法院排除这两次供述，并向F市中级人民法院提供了受伤的照片和去医院就诊的身体检查记录。F市中级人民法院在庭前会议中决定不予排除。在庭审中，罗某的辩护人再次申请排除罗某在侦查阶段的第一、二次供述，F市中级人民法院在法庭辩论阶段要求F市检察院提供证据材料证明罗某这两次供述的合法性，F市检察院在法庭上播放了侦查阶段讯问罗某的录像、出示了侦查机关的情况说明。F市中级人民法院第一审判决书认定“不能排除侦查人员钱某和刘某对罗某首次讯问时存在用铁丝穿其锁骨”。F市检察院对该调查结论有异议，提出抗诉，A省高级法院对该供述的合法性未予审查。

问题：

- 1、F市中级人民法院排除非法证据的程序有哪些违法之处？为什么？
- 2、罗某在侦查中的两次供述是否可以作为定案的根据？为什么？
- 3、吕某的证言能否作为罗某供述的补强证据？为什么？
- 4、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，分析能否认定罗某构成犯罪，请说明理由。

二、H省D市检察院以张某投放危险物质罪，向D市中级人民法院提起公诉。D市中级人民法院以投放危险物质罪，判处张某死缓。张某不服，提出上诉。H省高院在开庭审理该案后，以事实不清、证据不足为由，将案件发回D市中级人民法院重审。D市中级人民法院经过重审，认为原审认定的自首不成立，改判张某死刑立即执行。张某不服，再次提出上诉。H省高院经过二审，裁定驳回上诉，维持原判，并报请最高法院进行死刑复核。最高法院复核后，以“第

一审判决、第二审裁定认定张某投放危险物质罪的事实不清、证据不足”，裁定不核准 H 省高级人民法院维持死刑的裁定，并撤销 H 省高级人民法院维持死刑的裁定，将案件发回 H 省高级人民法院重新审判。随后，H 省高级人民法院也撤销了 D 市中级人民法院对张某的死刑判决，该案件发回 D 市中级人民法院重新审判。该案由 D 市中级人民法院再次开庭审理，在没有新事实、新证据的情况下，D 市中级人民法院再次对张某判处死缓。张某不服，又提出上诉。H 省高院经过开庭审理，裁定驳回上诉，维持原判。

张某在服刑期间，另一起故意杀人案件的被告人王某在看守所内向侦查人员主动供述称，自己才是该起投放危险物质案的真凶。于是，H 省检察院以发现新证据为由，对张某投放危险物质案向 H 省高级人民法院抗诉，H 省高级人民法院认为自己不适宜审理，请求最高法院指定管辖，最高法院指令 Z 省高级人民法院重审。Z 省高级人民法院在 6 天 5 夜 60 小时的庭审中，通知了十余名证人、鉴定人出庭作证，侦查人员出庭说明情况。辩护人申请专家辅助人对被害人的死因发表意见。每个出庭人员平均接受交叉询问近 1 小时。合议庭对毒物的来源有疑问，建议检察院补充侦查。检方之后向法庭提交了警方“意外发现”的毒物鉴定原始数据和案发现场照片，辩护方提出要针对该新证据做辩护准备，合议庭决定延期审理。3 日后，Z 省高院再次开庭审理，排除刑讯逼供所得的张某的供述，认定张某犯投放危险物质罪的事实不清，证据不足，裁定撤销原判，改判张某无罪。三个月后，H 省 K 市公安局又对张某投放危险物质案重新立案侦查。

问题：

- 1、D 市中级人民法院在第一次重审后改判张某死刑立即执行，是否正确？为什么？
- 2、H 省高级人民法院两次发回 D 市中级人民法院重新审判，是否正确？为什么？
- 3、H 省检察院以发现新证据为由，向 H 省高级人民法院抗诉，H 省高级人民法院认为自己不适宜审理，请求最高法院指定管辖，最高法院指令 Z 省高级人民法院重审。这一做法是否正确？为什么？
- 4、Z 省高级人民法院的重审存在哪些程序违法之处？为什么？
- 5、确定的无罪与证据不足的不起诉有何异同？在张某被宣判无罪后，H 省 K 市公安局可否对张某投放危险物质案重新立案侦查？为什么？
- 6、法院是否应当将张某案和王某案一并审理？为什么？
- 7、结合本案，谈谈你对庭审实质化的认识。

方塘法考免费提供更多主观题资料，请关注微信公共账号 banmoonlaw

总结:

区别	一审	二审	死刑复核	再审
启动方式	检察院的起诉、自诉人的自诉	上诉和二审抗诉	法院主动启动	法院发动、检察院抗诉启动
审理方式	开庭	抗诉、死立执、影响罪刑的事实上诉，才应开庭	死刑复核不开庭。 注意，发回一审，开庭；发回二审需审事实、证据、纠正程序违法，才开庭	一审全部审、二审事实审、抗诉、加重，应开庭
审理程序	可简易，可普通	不能简易	——	按照一审或者二审程序
是否需要全面审查	是	是	是	应当重点审查，必要时全面审查
检察院是否应当派员出庭	公诉，需要	抗诉和二审开庭，需要	不需要	再审开庭审理的，需要
可否加刑	——	上诉不加刑	死缓复核不加刑	抗诉的可加刑；法院主动发动再审的，一般不加刑
审理后的处理方式	有罪判决、无罪判决、被告人不负刑事责任判决	维持原判、改判、发回重审	1、核准 2、裁定不予核准，撤销原判，发回重审 3、部分改判	与二审的处理方式相似
特殊问题下的处理	专家辅助人、新证据问题、新的立功线索的处理、新犯罪事实的处理、撤诉的处理、被告人死亡、逃跑、没有管辖权的处理等	共同犯罪二审、自诉二审、附带民事诉讼二审、检察院阅卷	讯问被告人、听取辩护律师的意见、最高检提意见	强制措施的决定主体、审理组织、重审的法院

三、2018年5月3日，甲（2001年4月7日生）、乙（2001年3月2日生）共同将丙（2003年9月13日生）殴打致轻伤。Y市B县公安局对甲、乙提请B县检察院批准逮捕。B县检察院在阅卷后对甲、乙作出批准逮捕的决定。B县公安局对该案移送B县检察院审查起诉，B县检察院在审查起诉时，甲、乙与丙达成和解协议，B县检察院对甲、乙做出附条件不起诉决定，同时对甲、乙决定取保候审，要求二人不得接触丙。B县检察院交由B县司法局对甲、乙进行考察。甲在附条件不起诉考察期内遵守了监督管理规定，考验期满后，B县检察院对甲做出不起诉决定。丙不服该不起诉决定，向B县检察院申诉，被B县检察院

方塘法考免费提供更多主观题资料，请关注微信公共账号banmoonlaw

驳回。2018年8月16日，B县检察院发现乙在决定附条件不起诉以前还有盗窃罪需要追诉，B县检察院即对乙向B县法院提起公诉。B县法院少年法庭经过乙及其辩护人同意，对乙适用简易程序公开开庭审理，由审判员王某独任审理，法院通知乙的父母到庭，乙的父母以忙于工作为由未出庭，法院也未通知其他人到庭。在审理中，乙的辩护人因扰乱法庭秩序被强行带出法庭，法庭继续审理。乙在审理中认为自己确实殴打了丙，但丙是先动手的，自己是正当防卫。最后，法院判决宣告乙无罪，B县检察院在抗诉期内提起抗诉，Y市中级人民法院经过不开庭审理，改判乙有期徒刑一年缓刑一年。Y市中级人民法院在宣判时，为进行普法教育，组织了B县职业中学的学生进行了旁听。

问题：

- 1、甲、乙与丙达成和解协议后，B县检察院对甲、乙做出附条件不起诉决定，是否合法？为什么？
- 2、B县检察院对甲、乙做出附条件不起诉决定的同时，对甲、乙二人决定取保候审，要求二人不得接触丙，是否正确？为什么？
- 3、本案的诉讼程序存在哪些违法之处？请说明理由。

方塘法考免费提供更多主观题资料，请关注微信公共账号banmoonlaw