

2026 年第一阶段模考—刑诉法试题解析

一、试题（满分 30 分）

案情：

2024 年 9 月 11 日晚，郑某与好友王某等人在甲市乙区聚餐，席间两人都喝了酒。饭后，郑某与王某一同前往第二场派对。当郑某驾车行驶至乙区某路口时，遇到区公安机关交警大队检查酒驾。此时，交警孙某从路边小跑至车前，示意郑某靠边停车接受检查，郑某见状突然踩油门并打方向盘，车辆左侧将孙某带倒致其受伤，经鉴定为轻伤一级。

现场警察控制郑某后，将其带到医院抽血检查。医护人员用含有乙醇的消毒液对郑某手臂皮肤进行消毒，然后抽血检测血液酒精含量。经检测，郑某血液的酒精含量为 169mg/100ml，达到醉酒驾驶的标准。

在本案侦查阶段，郑某先被拘留，后被逮捕。在审查起诉阶段，检察院针对医护人员使用含有乙醇的消毒液的问题将该案退回补充侦查。公安机关进行侦查实验，安排医护人员对郑某进行前后两次抽血检验。第一次抽血时采用不含乙醇的碘伏对皮肤消毒，第二次抽血时采用含乙醇的消毒液对皮肤消毒。经鉴定，这两次采集的血液均未检测出乙醇。据此，检察院认为采用含乙醇的消毒液对郑某皮肤消毒，不会影响对郑某的血液酒精检测结论。

乙区检察院以涉嫌危险驾驶罪和妨碍公务罪对郑某提起公诉。郑某自被立案侦查开始一直承认自己系酒后驾驶，对涉嫌危险驾驶罪的指控认罪认罚，但其始终辩称“在检查酒驾的现场第一时间未发现交警在查酒驾，是躲避不及才碰到孙某，自己没有妨碍公务的想法，也不是故意冲撞孙某”。王某作证表示“郑某只喝了一瓶啤酒，我感觉他在现场未注意到有交警在查酒驾，还是我提醒后他才发现孙某，然后打方向盘试图避开”。郑某的辩护人认为关于郑某的血液酒精含量的鉴定意见不能作为定案的根据。另经查明，郑某曾因醉酒驾驶接受过两次行政处罚。

乙区法院审理认为郑某不构成危险驾驶罪，以构成妨碍公务罪判处郑某一年有期徒刑。郑某不服提出上诉，乙区检察院认为乙区法院对危险驾驶罪不予认定的判决确有错误，遂提出抗诉。二审期间，甲市检察院对乙区检察院关于郑某构成危险驾驶罪的抗诉意见予以支持，并表示一审判决对妨碍公务罪的量刑畸轻，遂补充抗诉意见，建议甲市中级人民法院对郑某犯妨碍公务罪加重刑罚。

问题：

1. 本案能否对郑某适用认罪认罚从宽制度？为什么？
2. 本案的审理法官应从哪些方面对证人证言进行审查？
3. 关于郑某血液酒精含量的鉴定意见能否作为定案的根据？为什么？
4. 郑某曾因酒驾被二次行政处罚的记录能否作为羁押必要性审查和定罪量刑的依据？为什么？
5. 乙区公安机关在补充侦查期间的侦查实验是否适当？为什么？
6. 关于甲市检察院在二审期间对妨碍公务罪的一审量刑进行补充抗诉的做法，一种观点认为妥当，另一种观点认为不妥当。你赞同哪种观点？请说明理由。

二、总体命题思路

本题改编自一起辩护人作无罪辩护并最终取得无罪结果的真实案例，近年的刑诉主观题素材通常源自这种证据与程序均存在争议的案例。本题考查了认罪认罚从宽制度的适用、证人证言的审查内容、鉴定意见不得作为定案根据的情形、过往劣迹行为对本案的影响、侦查实验的要求和二审检察院补充抗诉共计六个知识点，其中关于鉴定意见和侦查实验的两个小题是原型案例诉讼过程中产生的争议焦点。命题难度上，本题沿用了近年刑诉主观题 2-3 问难度中等，2 问难度较大，1 问很难的难度分布方式，且其中 1 问在没有答出最佳结论的情况下可凭说理适当得分。

三、案例来源

2022 年度全国十大无罪辩护经典案例之一“林某危险驾驶、妨害公务案”（西北政法大学刑事辩护高级研究院评选）

四、答案精讲

1. 本案能否对郑某适用认罪认罚从宽制度？为什么？

答案：不能。郑某被指控两罪，其承认危险驾驶罪，但不承认妨碍公务罪，全案不作“认罪”的认定，检察院不能对郑某适用认罪认罚从宽制度。法院判决成立的罪名系郑某不承认的妨碍公务罪，故法院也不能对郑某适用认罪认罚从宽制度。

考点：认罪认罚从宽

难度：中

命题和解题思路：本题考查认罪认罚从宽制度中“认罪”的认定标准，这是一个基础考点，难度适中。案例中主要人物的两个行为涉嫌两个罪名，当其始终否认其中某一罪行时，是否还能被认定为认罪认罚从宽制度中的“认罪”？这就需要考生准确定位法条进行作答。另外，由于本题题干没有指明哪个机关适用认罪认罚从宽制度，答题时需兼顾检察院的指控和法院的判决。

答案解析：

根据两高三部《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第 6 条关于“认罪”的把握的规定，认罪认罚从宽制度中的“认罪”，是指犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行，

对指控的犯罪事实没有异议。承认指控的主要犯罪事实，仅对个别事实情节提出异议，或者虽然对行为性质提出辩解但表示接受司法机关认定意见的，不影响“认罪”的认定。犯罪嫌疑人、被告人犯数罪，仅如实供述其中一罪或部分罪名事实的，全案不作“认罪”的认定，不适用认罪认罚从宽制度，但对如实供述的部分，人民检察院可以提出从宽处罚的建议，人民法院可以从宽处罚。本案中，郑某的酒驾行为和冲撞行为分别涉嫌不同罪名，郑某始终否认其中一罪，且该罪系检察院指控的罪名之一和一审法院判决成立的罪名，郑某对该罪基本事实和罪名的否认，导致其不能被视为“认罪”。

2. 本案的审理法官应从哪些方面对证人证言进行审查？

答案：应着重从以下方面审查：（1）证言的内容是否为证人直接感知，比如王某的证言是否有猜测性内容；（2）证人作证时的认知、记忆和表达能力，生理和精神状态是否影响作证，比如王某案发时的饮酒状态是否影响其作证；（3）证人与案件当事人、案件处理结果有无利害关系，比如王某与郑某的好友关系。

另外还需审查以下几个方面：（1）询问证人是否个别进行；（2）询问笔录的制作、修改是否符合法律、有关规定；（3）有无以暴力、威胁等非法方法收集证人证言的情形；（4）证言之间以及与其他证据之间能否相互印证，有无矛盾；存在矛盾的，能否得到合理解释。

考点：证人证言的审查与认定

难度：中

命题和解题思路：本题考查证人证言的审查。本题题干已指明法官如何审查证言，对此应迅速定位法条，即《法院解释》“证据”章的“证人证言、被害人陈述的审查与认定”这一节。由于相关法条的内容较多，作答时可考虑有所取舍，比如案情未交待同车的王某系未成年人，就不需要回答有关未成年人证言的审查要点。另外，还需注意适当结合案情，案情中提到证人王某的作证情况，需注意其系郑某的好友，且在案发时处于饮酒状态。

答案解析：

根据《法院解释》第 87 条和 88 条规定，对证人证言应当着重审查以下内容：证言的内容是否为证人直接感知；证人作证时的年龄，认知、记忆和表达能力，生理和精神状态是否影响作证；证人与案件当事人、案件处理结果有无利害关系；询问证人是否个别进行；询问笔录的制作、修改是否符合法律、有关规定，是否注明询问的起止时间和地点，首次询问时

是否告知证人有关权利义务和法律责任，证人对询问笔录是否核对确认；询问未成年证人时，是否通知其法定代理人或者刑事诉讼法第二百八十一条第一款规定的合适成年人到场，有关人员是否到场；有无以暴力、威胁等非法方法收集证人证言的情形；证言之间以及与其他证据之间能否相互印证，有无矛盾；存在矛盾的，能否得到合理解释。另外，处于明显醉酒、中毒或者麻醉等状态，不能正常感知或者正确表达的证人所提供的证言，不得作为证据使用。证人的猜测性、评论性、推断性的证言，不得作为证据使用，但根据一般生活经验判断符合事实的除外。具体到本题的回答，考生可结合案情中提到的重要证人及其证言，对上述法条内容进行归纳总结。

3. 关于郑某血液酒精含量的鉴定意见能否作为定案的根据？为什么？

答案：不能。医护人员对郑某抽血前使用含有乙醇的消毒液对皮肤消毒的做法违反了相关规范要求，导致送检血液可能因混入乙醇而被污染，从而不具备鉴定条件。

考点：鉴定意见的审查与认定

难度：中

命题和解题思路：本题考查鉴定意见的认定。如果对酒驾血液检测有所了解，就会知道此类检测抽血时不能使用含有乙醇（酒精）的消毒液对皮肤消毒，否则有将乙醇混入血样的可能。实践中已出现不少因抽血过程不规范导致证据存疑，最终按无罪处理的案例。解答本题，主要从前后两方面分析理由：一是过程上，鉴定检材的取得不符合有关规定；二是结果上，鉴定意见可能因检材不可靠而错误。

答案解析：

根据《法院解释》第 97 条和 98 条规定，对鉴定意见应当着重审查以下内容：……（3）检材的来源、取得、保管、送检是否符合法律、有关规定，与相关提取笔录、扣押清单等记载的内容是否相符，检材是否可靠；……。鉴定意见具有下列情形之一的，不得作为定案的根据：……（3）送检材料、样本来源不明，或者因污染不具备鉴定条件的；……（6）鉴定过程和方法不符合相关专业的规范要求的；……。具体到本案中，使用含有乙醇的消毒液对皮肤消毒的做法违反了《车辆驾驶人员血液、呼气酒精含量阈值与检验》（国家质检总局与国家标准委联合发布的强制性国家标准）中“抽取血样应由专业人员按要求进行，不应采用酒精或者挥发性有机药品对皮肤进行消毒”的规定，导致检材被污染，相关鉴定意见不得作

为定案的根据。

4. 郑某曾因酒驾被二次行政处罚的记录能否作为羁押必要性审查和定罪量刑的依据？为什么？

答案：可以作为羁押必要性审查和量刑的依据，但不能作为定罪的依据。郑某曾因酒驾被二次行政处罚的记录可以反映郑某的社会危险性，可在羁押必要性审查和量刑时酌情考虑该因素。但过往的类似行为与本案中的行为通常没有关联性，该记录不得作为定罪的依据。

考点：关联性规则

难度：难

命题和解题思路：本题考查羁押必要性审查和定罪量刑的考量因素，具体考查过往劣迹行为对本案羁押必要性审查和定罪量刑的影响。解答本题，需要考生注意区分“人”的社会危险性和“事”的证据关联性。郑某过往的劣迹可以体现其社会危险性，但与其是否在本案中实施相关行为一般不具有关联性。明晰这一点，就知道本题的解答应将定罪的依据和羁押必要性审查、量刑的依据进行区分。

答案解析：

对于羁押必要性审查，根据《人民检察院 公安机关羁押必要性审查、评估工作规定》第12条规定，开展羁押必要性审查、评估工作，应当全面审查、评估犯罪嫌疑人、被告人涉嫌犯罪事实、主观恶性、悔罪表现、案件进展情况、可能判处的刑罚、身体状况、有无社会危险性和继续羁押必要等因素，其中包括犯罪嫌疑人、被告人是否有前科劣迹、累犯等从严处理情节。显然，郑某曾被二次行政处罚的酒驾行为属于劣迹，如其在一年内曾因故意实施同类违法行为受到行政处罚，可按《检察规则》第129条规定，直接认定为“可能实施新的犯罪”。

对于量刑，根据《法院解释》第276条规定，法院除应当审查被告人是否具有法定量刑情节外，还应当根据案件情况审查以下影响量刑的情节：……（4）被告人平时表现，有无悔罪态度；……。本案中，郑某曾被二次行政处罚的酒驾行为可以反映其平时表现，可在量刑时酌情考量。

对于定罪，郑某曾被二次行政处罚的酒驾行为与本案事实虽然类似，但一般不具有证据层面的关联性，否则就会在认定郑某是否构罪时产生偏见，可能导致错判。

5. 乙区公安机关在补充侦查期间的侦查实验是否适当？为什么？

答案：不适当。乙区公安机关进行侦查实验的条件与事件发生时的条件有明显差异，不符合侦查实验按照原来的条件将该事件或事实加以重演或进行实验的基本要求。

考点：侦查实验

难度：难

命题和解题思路：本题考查侦查实验的基本要求，属于比较偏的知识点。解答本题，需充分利用可供查询的关于侦查实验的法条。《刑事诉讼法》和《公安机关办理刑事案件程序规定》未对侦查实验的技术标准进行描述，只对审批和保障程序进行了规定。《法院解释》“证据”章对侦查实验笔录的技术标准进行了规定，应充分结合该条内容进行分析。

答案解析：

侦查实验是指为了确定与案件有关的某一事件或者事实在某种条件下能否发生或者怎样发生，而按照原来的条件将该事件或者事实加以重演或者进行实验的一种证据调查活动。侦查实验笔录是对侦查机关开展此类实验的时间、地点、实验条件以及实验经过和结果等所作的客观记录，并由进行实验的侦查人员、参与人员和见证人签名或盖章。根据《法院解释》第106-107条规定，对侦查实验笔录应当着重审查实验的过程、方法，以及笔录的制作是否符合有关规定。侦查实验的条件与事件发生时的条件有明显差异，或者存在影响实验结论科学性的其他情形的，侦查实验笔录不得作为定案的根据。具体到本案中，应通过侦查实验验证的案件事实（程序性事实）是郑某在饮酒后（实验时血检酒精含量接近案发时检测的数值）被使用含有乙醇的消毒液进行皮肤消毒后抽血，对检测结果是否产生影响，以及产生多少影响。按照这种条件进行实验，才符合侦查实验的条件与事件发生时的条件基本一致或差异较小的要求。

6. 关于甲市检察院在二审期间对妨碍公务罪的一审量刑进行补充抗诉的做法，一种观点认为妥当，另一种观点认为不妥当。你赞同哪种观点？请说明理由。

答案：我赞同不妥当的观点。理由有三：

其一，二审抗诉系一审检察院的权力，基于上下级的领导关系，本案甲市检察院可在抗诉期内指令乙区检察院对妨碍公务罪的判决部分也提出抗诉，但不能在抗诉期满后自行补充抗诉。否则就等同于上一级检察院针对下级法院未被抗诉的判决结论向同级法院提出抗诉，

不仅违反了有关二审抗诉主体和抗诉期限的规定，而且与其再审抗诉的功能混淆。

其二，根据《人民检察院刑事诉讼规则》第 589 条规定，上一级检察院支持或部分支持下级检察院的二审抗诉意见的，可以变更、补充抗诉理由。即本案中甲市检察院只能在乙区检察院关于危险驾驶罪的抗诉意见范围内变更、补充抗诉理由，无权另行补充关于妨碍公务罪应加重刑罚的抗诉意见。

其三，抗诉意见如超出抗诉书的范围，会导致二审中被告人无法就事实、证据、适用法律等问题进行充分辩护，会限制、侵犯被告人的辩护权，可能影响公正审判。

考点：二审抗诉

难度：难

命题和解题思路：本题考查上一级检察院改变下级检察院二审抗诉意见的限度。本题参考最高人民法院《刑事审判参考》第 222 号案例要旨“对于出庭支持抗诉的检察人员超出抗诉书范围提出的抗诉意见不应采纳”进行设计。解答本题，首先应根据现行规定全面梳理上一级检察院在因下级检察院抗诉所引起的二审程序中职责，明确上一级检察院可在哪些方面改变下级检察院的抗诉意见。其次应注意从原理上分析上一级检察院如针对下级检察院未抗诉的事实、罪名补充抗诉，是否会动摇二审抗诉制度的根基。另外，鉴于规范不明导致实践中相关做法本身存在一定争议，故本题是一道选择观点进行理由分析的题。如选择最佳观点之外的另一观点进行分析，在理由得当时可得一定分数。

答案解析：

首先，从现行规范可归纳上一级检察院对下级检察院提出的二审抗诉的处理方式。其一，撤回抗诉。根据《刑事诉讼法》第 232 条第 2 款规定，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。其二，指令抗诉。根据《检察规则》第 589 条第 3 款规定，上一级人民检察院在上诉、抗诉期限内，发现下级人民检察院应当提出抗诉而没有提出抗诉的案件，可以指令下级人民检察院依法提出抗诉。其三，支持抗诉。根据《检察规则》第 589 条第 1 款规定，上一级人民检察院对下级人民检察院按照第二审程序提出抗诉的案件，认为抗诉正确的，应当支持抗诉。其四，部分支持抗诉，上一级人民检察院支持或者部分支持抗诉意见的，可以变更、补充抗诉理由，及时制作支持抗诉意见书，并通知提出抗诉的人民检察院。除外，无任何规定授权上一级检察院可在抗诉期满后超

出下级检察院的抗诉范围进行补充抗诉。当然，如果上一级检察院在抗诉期内发现下级检察院的抗诉“缺漏”，可指令下级检察院“补充”。

其次，补充抗诉意见不等于补充抗诉理由，而是补充新的抗诉主张。以本题为例，补充抗诉理由是指，甲市检察院在支持乙区检察院关于危险驾驶罪的抗诉意见的基础上，对“二审应改判构成危险驾驶罪”补充抗诉理由，从而更有力地支持抗诉。补充抗诉意见是指，甲市检察院在乙区检察院于抗诉期内未对妨碍公务罪提出抗诉的情况下，补充“二审应加重妨碍公务罪的刑罚”的抗诉意见。由此可见，补充抗诉理由未超出下级检察院的抗诉范围，为《检察规则》第 589 条所支持，而补充抗诉意见实质上形成了上一级检察院向同级法院提出二审抗诉的局面，既无法律依据，又违抗抗诉制度的基本原理，导致二审抗诉与再审抗诉混淆。

最后，允许上一级检察院补充抗诉意见，不利于被告人的辩护权保障。抗诉书是承载检察院抗诉意见与理由的正式法律文书，被告人在二审审判前先悉抗诉书是其依法行使辩护权的重要保障。在被告人涉嫌数罪的案件中，如允许上一级检察院在二审期间随意补充抗诉意见，不仅不利于督促下级检察院认真履行抗诉职责，也使被告人在二审中始终处于一种不安的状态。

另，可进一步参考《刑事审判参考》第 222 号案例的分析，即“对于出庭检察人员超出抗诉书范围当庭发表的新的不利于被告人的抗诉主张，法庭应不予采纳。所谓超出抗诉书范围，主要指当庭提出的与抗诉书所载抗诉主张不一致的即新的抗诉主张，如更换罪名或追加、减少罪名或新的量刑主张。值得注意的是，有时出庭检察人员当庭发表的新的抗诉主张，可能更有利于被告人，即使这样，二审法院一般也不宜作为抗诉意见直接采纳。因为，检察机关提出的抗诉意见究竟是否有利于被告人，只是对上下级检察机关的不同抗诉主张进行比较而言的。对被告人来讲，未必是正确的，被告人也未必接受。比如，抗诉书提出被告人的犯罪行为构成抢劫罪的抗诉意见，出席二审法庭的检察人员却主张被告人的行为构成盗窃罪。表面看来，出庭检察人员发表的抗诉意见有利于被告人。但是，被告人及辩护人还可能认为被告人无罪。因此，无论属于哪种情形，被告人均需要进行充分的辩护准备。而对于检察人员在法庭上提出的新的抗诉意见，被告人是无法进行准备的，如果人民法院采纳此种意见，就会限制甚至剥夺被告人对超越抗诉书范围的新的辩护意见的辩护权，不仅最终影响公正审

判，而且与我们充分尊重、切实保障被告人辩护权的立法精神相悖。但是，在不影响被告人辩护权的前提下，人民法院对于检察人员当庭发表的正确意见也可以‘采纳’，但这种‘采纳’不是对抗诉意见的采纳，而仅仅是对一种正确意见的吸收。如果出席二审法庭的检察人员仅仅是对抗诉书所载的抗诉理由进行补充或对不妥当之处进行修改，未提出新的抗诉主张，则不属于超越抗诉书范围。”

评分细则（共 30 分）

1-6 题满分为：4 分 5 分 4 分 6 分 4 分 7 分

1. 不能（1 分）。审查起诉环节，郑某被指控两罪但仅认一罪，全案不作“认罪”的认定（2 分）。审判环节，郑某未承认法院认定的罪名（1 分）。

2. 是否直接感知；作证时的认知、记忆和表达能力，生理和精神状态是否影响作证；证人与本案有无利害关系；询问证人是否个别进行；询问笔录的制作、修改是否符合法律、有关规定；有无非法方法收集证人证言的情形；证言之间以及与其他证据之间能否相互印证，有无矛盾，存在矛盾的，能否得到合理解释。（共 7 点，答出 1 点得 1 分，答出 5 点以上得满分）

3. 不能（2 分）。使用含有乙醇的消毒液对皮肤消毒违反规范要求（1 分），送检血液可能因混入乙醇而被污染（1 分）。

4. 可作为羁押必要性审查和量刑的依据，不能作为定罪的依据（2 分）。该记录可以反映社会危险性，可在羁押必要性审查和量刑时酌情考虑（2 分）。过往的类似行为通常没有关联性，不得作为定罪的依据（2 分）。

5. 不适当（2 分）。侦查实验的条件与事件发生时的条件有明显差异，不符合应按照原来的条件加以重演或进行实验的要求（2 分）。

6. 不妥当（1 分）。上一级检察院在二审抗诉期满后自行补充抗诉，违反了有关二审抗诉主体和抗诉期限的规定，与再审抗诉混淆（2 分）。甲市检察院只能在乙区检察院的抗诉意见范围内变更、补充抗诉理由，无权另行补充抗诉意见（2 分）。抗诉意见超出抗诉书的范围，会导致二审中被告人无法进行充分辩护，可能影响公正审判（2 分）。

（本问如回答妥当，并根据上下级检察院的领导关系、二审补充抗诉可避免再审抗诉导

致的繁琐程序和资源浪费、二审法院可给予被告人充分准备辩护的时间、上级检察院应提交补充抗诉意见书等角度予以说理，可酌情给 3-4 分）

二、试题（满分 30 分）

案情：

黄一、黄二和黄三向李某索取保护费未果，遂共同商量“收拾”李某。三人驾乘轿车逼停李某的摩托车，随后下车追逐李某，最终持刀追砍李某致其死亡。案发后，黄一和黄三被公安机关抓捕归案。经审理，A 市中级人民法院判决二人犯故意伤害罪，黄一被判处死刑缓期二年执行，黄三被判处有期徒刑十五年。

黄二在外逃窜近十年，直至在 B 县因盗窃被抓获。B 县公安局对黄二立案侦查并对其适用取保候审。B 县公安局怀疑黄二还可能涉嫌其他罪行，于是先后两次传唤其到案接受讯问，但黄二因担心多年前参与伤害李某一事被发现，均拒不到案。B 县公安局认定黄二违反被取保候审人应遵守的规定，于是直接决定没收其交纳的 8 万元保证金，并责令重新交纳 12 万元保证金，对其取保候审的期限重新计算。

后 B 县公安局经过摸排，发现了黄二此前的伤害致人死亡罪行，检察院予以批准逮捕。A 市检察院对黄二涉嫌故意伤害罪审查起诉期间，通知法律援助机构为其指派了律师。随后，黄二的母亲为其委托了律师，但检察院以黄二已有律师辩护为由予以拒绝。检察院认定黄二持刀追砍了李某，黄二认可自己构成故意伤害罪，但辩称自己没有持刀追砍李某，只是开车逼停被害人并踢了一脚，应认定自己是从犯。黄一和黄三称黄二在案发时持刀砍了李某，目击证人称看到黄二持刀追逐李某。黄二的母亲对受害人李某的母亲进行了相应赔偿，取得了谅解书。A 市检察院对黄二适用认罪认罚从宽制度，以黄二为故意伤害罪的主犯提起公诉，提出从宽的量刑建议，请求法院判处黄二有期徒刑十年。黄二在辩护律师在场的情况下签署了认罪认罚具结书，对量刑建议未提出异议。

一审中，A 市中级人民法院根据目击证人的证言、黄一和黄三对黄二犯罪事实的供述、DNA 鉴定意见和现场勘验笔录等证据，认为黄二驾驶车辆逼停被害人的摩托车、持刀与同伙一起追砍被害人，在犯罪过程中起主要作用。法院鉴于黄二自愿认罪认罚，取得被害人谅解，依法可以从宽处罚，于是采纳了检察院的量刑建议，对黄二以故意伤害罪判处有期徒刑十年。判决后，黄二认为一审判决认定事实与客观事实不符，其在整个案发过程中都听从于别人，并未参与拿刀与同案人一起追砍被害人，自己不应被认定为主犯，应被认定为从犯，且认罪认罚具结书是由于关押时间过长在缺乏辨认能力的情况下签署的。黄二提起上诉，请求二审法院对自己从轻处罚。

针对黄二的上诉，A 市检察院认为一审判决之所以对黄二判处有期徒刑十年，是依法适用认罪认罚从宽制度的结果，现黄二提出上诉，意味着认罪认罚从宽的前提不复存在，则不应对其认定认罪认罚。检察院因此提出抗诉，请求二审法院依法判决。

问题：

1. B 县公安局对黄二适用取保候审的程序是否合法？为什么？
2. 本案能否适用当事人和解的公诉案件诉讼程序？为什么？
3. 检察院拒绝黄二的母亲委托的辩护律师的行为是否正确？为什么？
4. 检察院对黄二适用认罪认罚从宽制度是否妥当？为什么？
5. 检察院针对黄二的上诉提出抗诉是否妥当？为什么？
6. 在没有新事实和新证据的情况下，二审法院应如何处理？（从全面审查、是否适用认罪认罚从宽制度、能否改变量刑等方面进行回答）

二、答案精讲

1. B 县公安局对黄二适用取保候审的程序是否合法？为什么？

答案：存在两处违法。其一，B 县公安局决定没收黄二的 8 万元保证金，应经上一级公安机关负责人批准，其不能直接决定没收。因为决定没收 5 万元以上保证金，应当经设区的市一级以上公安机关负责人批准。其二，B 县公安局在责令黄某重新交纳 12 万元保证金后，应连续计算其取保候审期限，不应重新计算。因为 B 县公安局未对黄某变更强制措施，该案也未进入下一阶段，故不存在重新计算期限的理由。

难度：难

考点：取保候审的执行

命题和解题思路：本题考查公安机关对被取保候审人违反取保候审规定的处理，包括基层公安机关对保证金的没收权限和被取保候审人违反取保候审规定对取保候审期限的影响。解答本题，首先应准确定位相关法条，这是发现第一个程序违法的关键；其次参照《法院解释》和《检察规则》的相关规定对“重新计算取保候审期限”的做法正确与否作出判定。

答案解析：

本题考查的是采取取保候审的程序合法问题，首先应在案情中寻找公安机关适用取保候审的程序性措施。由此，按照先后顺序锁定在四点：（1）B 县公安局是否有权认定被取保候审人违反取保候审应遵守规定；（2）B 县公安局是否有权决定没收 8 万元保证金；（3）B 县公安局是否可以对违反取保候审规定的人继续适用取保候审；（4）继续适用是否应当重新计算取保候审期限。根据《刑事诉讼法》第 71 条第 1 款规定，黄二经传唤不到案的行为显然违反应遵守的规定。根据《刑事诉讼法》第 71 条第 3 款规定，公安机关处罚黄二后可继续对黄二取保候审。故第 1 点和第 3 点不存在程序违法。

对于第 2 点，根据《关于取保候审若干问题的规定》第 27 条规定，使用保证金保证的

被取保候审人违反刑事诉讼法第七十一条规定，依法应当没收保证金的，由公安机关作出没收部分或者全部保证金的决定，并通知决定机关。但应注意案例中专门给出了公安机关的级别和没收的保证金金额，就应进一步判断县公安机关能否没收 8 万元保证金，毕竟该数额远超 1000 元的起点数额，没收应慎重。这个考点比较偏，需要迅速定位法条。纵览取保候审专规 20 余条，无相关规定，那么应根据题目中的专门机关迅速浏览《公安规定》强制措施一章的取保候审规定。根据《公安规定》第 97 条第 2 款规定，决定没收五万元以上保证金的，应当经设区的市一级以上公安机关负责人批准。故本案中，B 县公安局直接没收 8 万元保证金的做法不合规定。

对于第 4 点，B 县公安局只是对黄二违反取保候审应遵守规定的行为进行了处罚，对此，关于公安机关进行处罚和下步处理的规定并没有涉及重新计算取保候审期限。从原理上看，公安机关在黄二已处于取保候审状态的情况下，无需重新作出取保候审决定，故无需重新计算取保候审期限。对于保证金已被没收导致继续适用取保候审缺乏担保的情况，责令黄二提出保证人或再交纳保证金即可。另外，虽然《公安规定》未明确规定，参照《检察规则》第 100 条第 3 款“对犯罪嫌疑人继续取保候审的，取保候审的时间应当累计计算”和《法院解释》158 条第 3 款“人民法院决定对被依法没收保证金的被告人继续取保候审的，取保候审的期限连续计算”的规定，B 县公安局对黄二重新计算取保候审期限的做法是不正确的。

2. 本案能否适用当事人和解的公诉案件诉讼程序？为什么？

答案：不能适用。虽然本案系刑法分则第四章规定的故意犯罪案件，符合刑事和解的罪名条件，但本案明显不符合刑事和解的刑罚条件，即不能判处三年有期徒刑以下刑罚。

难度：中

考点：刑事和解的条件

命题和解题思路：本题考查适用当事人和解的公诉案件诉讼程序的条件。解答本题，需注意适用刑事和解程序有多维度的要求，包括双方当事人的基本态度、罪名及刑期、是否五年内曾故意犯罪。

答案解析：

解答本题应锁定刑事和解的两个正向条件和反向条件，都规定在《刑事诉讼法》第 288 条。根据该条规定，下列公诉案件，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，被害人自愿和解的，双方当事人可以和解：（1）因民间纠纷引起，涉嫌刑法分则第四章、第五章规定的犯罪案件，可能判处三年有期徒刑以下刑罚的；（2）除渎职犯罪以外的可能判处七年有期徒刑以下刑罚的过失犯罪案件。另外，犯罪嫌疑人、被告人在五年以内曾经故意犯罪的，不适用本章规定的程序。根据本题案情，很容易锁定至依据案件类型和刑期来判断能否适用刑事和解程序。黄二被指控和认定为故意伤害致人死亡的主犯，结合共犯黄一和黄三的刑罚，黄二不可能被判处有期徒刑三年以下刑罚，故不符合适用刑事和解的刑罚条件。

3. 检察院拒绝黄二的母亲委托的辩护律师的行为是否正确？为什么？

答案：不正确。检察院不得以黄某已有法律援助辩护律师为由限制或损害黄二的委托辩护权。黄二的母亲可代在押的黄二委托辩护人，对此检察院应听取黄二的意见，由其确定辩护人人选。

难度：中

考点：委托辩护与法律援助辩护的关系

命题和解题思路：本题考查委托辩护与法律援助辩护之间的关系。解答本题，应牢记委托辩护优先于法律援助辩护这一基本准则，注意法律援助辩护只是委托辩护的补充。

答案解析：

《刑事诉讼法》未对委托辩护和法律援助辩护的关系明确作出规定，但不妨碍从权利保障和遵循自愿的角度判断两者的适用主次。根据《法律援助法》第 27 规定，人民法院、人民检察院、公安机关通知法律援助机构指派律师担任辩护人时，不得限制或者损害犯罪嫌疑人、被告人委托辩护人的权利。据此，不能因为已经指派法律援助律师进行辩护，就剥夺犯罪嫌疑人、被告人的委托辩护权。遇有委托辩护与法律援助辩护共存情况，应如何处理？以本案为例，首先，根据《刑事诉讼法》第 34 条，犯罪嫌疑人、被告人在押的，也可以由其监护人、近亲属代为委托辩护人；其次，近亲属毕竟不等同于法定代理人，在黄某未亲自委托而是其母亲代为委托时，应由黄某本人最终确定。参照《法院解释》第 51 条规定，对法律援助机构指派律师为被告人提供辩护，被告人的监护人、近亲属又代为委托辩护人的，应当听取被告人的意见，由其确定辩护人人选。

4. 检察院对黄二适用认罪认罚从宽制度是否妥当？为什么？

答案：不妥当。黄二由始至终都否认指控的持刀追砍李某的事实，该事实不仅影响主从犯的认定，也对量刑有明显影响，故黄二并非仅对个别事实情节提出异议，而是未承认部分主要犯罪事实。因此，检察院不应认定黄某符合认罪认罚从宽制度中的“认罪”标准。

难度：难

考点：认罪认罚的标准

命题和解题思路：本题考查认罪认罚从宽制度适用中对“认罪”的把握。解答本题，应准确把握《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》对“认罪”设立的标准，结合案情深入分析本题中犯罪嫌疑人是否符合“认罪”标准。

答案解析：

《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第6条规定了“认罪”的把握。认罪认罚从宽制度中的“认罪”，是指犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行，对指控的犯罪事实没有异议。承认指控的主要犯罪事实，仅对个别事实情节提出异议，或者虽然对行为性质提出辩解但表示接受司法机关认定意见的，不影响“认罪”的认定。犯罪嫌疑人、被告人犯数罪，仅如实供述其中一罪或部分罪名事实的，全案不作“认罪”的认定，不适用认罪认罚从宽制度，但对如实供述的部分，人民检察院可以提出从宽处罚的建议，人民法院可以从宽处罚。结合本案来看，单纯的追打行为和持刀追砍行为，存在明显不同。前者和后者在造成他人伤亡的概率以及伤亡严重程度方面存在明显不同。不同的涉嫌故意伤害罪的案件因行为性质和后果的差别，在刑罚方面会存在较大差别。概括认可一个故意伤害罪的罪名和基础性事实，而对准确评价行为性质和影响法定刑幅度的持凶器伤害行为予以否认，显然不只是对个别事实情节提出异议，而是对主要犯罪事实的大幅度否认。

由于本题以（2020）粤刑终986号案例为原型进行改编，我们桑磊法考建议考生可同时参考（2020）粤刑终986号判决书内容：“黄某5（即本题中的黄二）由始至终都否认公诉机关指控其持刀砍人的主要犯罪事实，是不认罪，其在一审的认罪认罚是形式上的认罪认罚，签署认罪认罚协议书表面上是自愿但实质上不是其真实意思表示；黄某5不认罪，缺乏‘认罪认罚从宽制度’适用的实质要件和基础，依照《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》的相关规定，一审适用认罪认罚从宽制度审理黄某5故意伤害一案不当，二审亦不能对黄某5适用认罪认罚从宽制度”。

5. 检察院针对黄二的上诉提出抗诉是否妥当？为什么？

答案：不妥当。只有在一审判决确有错误的情况下，检察院才能提起抗诉，比如被告人的反悔导致一审判决的量刑明显不当。但本案中检察院仅因黄二提出上诉而不再符合认罪认罚要求就提出抗诉，系通过抗诉对抗上诉，该做法不妥当。

（本题如回答“妥当”，根据说理情况也可给一定分数，比如分析黄二不再认罪认罚导致一审量刑过轻）

难度：难

考点：二审抗诉理由

命题和解题思路：本题考查检察院的二审抗诉，由于融入了被告人“认罪认罚后的反悔”这一情形，使得本题对抗诉是否妥当的判断变得复杂。解答本题，应牢记抗诉的正当性建立在抗诉理由正确的基础上，如理由有误，即便提出抗诉“歪打正着”，也是不当的。

答案解析：

关于检察院针对一审判决抗诉的理由，根据《刑事诉讼法》第 228 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。如果认罪认罚的被告人在一审判决采纳量刑建议后反悔上诉，检察院提出抗诉的依据仍应是一审判决确有错误，比如量刑畸轻。对此《人民检察院办理认罪认罚案件开展量刑建议工作的指导意见》第 39 条规定：“认罪认罚案件中，人民法院采纳人民检察院提出的量刑建议作出判决、裁定，被告人仅以量刑过重为由提出上诉，因被告人反悔不再认罪认罚致从宽量刑明显不当的，人民检察院应当依法提出抗诉。”据此，“被告人反悔不再认罪认罚致从宽量刑明显不当”会导致一审判决出现某种“不得已”的错误。以此为由提出抗诉属于理由正当。本案中检察院仅以黄二上诉导致认罪认罚从宽制度的适用前提缺失为由提出上诉，仍属于针对黄二上诉的“报复性抗诉”，这背离了抗诉权行使的价值追求。

同时参考（2020）粤刑终 986 号判决书内容：“本案中持刀砍被害人的犯罪情节是对黄某 5 定罪量刑的重要依据，黄某 5 归案至今，始终不承认公诉机关对其持刀砍被害人的指控，公诉机关在黄某 5 不认罪的情况下，主动提出对其适用认罪认罚从宽制度，现仅因黄某 5 上诉，就对其同一行为作出截然相反的法律评价，以不能再适用认罪认罚从宽制度为由抗诉，既不符合一般的司法认知，对被告人也不公平。”

6. 在没有新事实和新证据的情况下，二审法院应如何处理？（从全面审查、是否适用认罪认罚从宽制度、能否改变量刑等方面进行回答）

答案：二审法院应对本案进行全面审查，不受上诉抗诉理由的限制。由于黄二始终不承认“持刀追砍李某”这一主要犯罪事实，不能继续对黄二适用认罪认罚从宽制度。一审检察院虽然抗诉理由不当，但毕竟已提出抗诉，二审法院的判决不受上诉不加刑原则的限制。鉴于共犯黄一和黄三分别被判处死缓和有期徒刑十五年，一审法院对作为主犯且未真正悔罪的黄二从宽判处有期徒刑十年明显不当。综上，二审法院应依法改判，对黄二适当加重刑罚，使得黄一、黄二和黄三的量刑相平衡。

（第二种观点：驳回上诉、抗诉，维持原判。回答这一结论，如有适当说理可给一定分数。第三种观点：裁定撤销原判，发回重审。该回答不符合本题考查用意，不应给分）

难度：难

考点：二审的审理与裁判

命题和解题思路：本题综合考查二审法院的审理和裁判，涉及二审全面审查原则、不受上诉不加刑限制的情形、对一审适用法律错误或量刑不当的直接改判。解答本题，应全面把握案情内容，准确理解命题者的出题用意。注意一审判决已经查清事实，正确认定罪名和主犯，但适用认罪认罚从宽制度错误且导致量刑畸轻。

答案解析：

解答本题应注意题干中提示的分析要点，以此为思路展开分析。就二审全面审查原则而言，根据《刑事诉讼法》第233条规定，第二审人民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，不受上诉或者抗诉范围的限制。就上诉不加刑原则而言，根据《刑事诉讼法》第237条规定，第二审人民法院审理被告人或者他的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，不得加重被告人的刑罚。人民检察院提出抗诉或者自诉人提出上诉的，不受此限制。如果检察院抗诉不当，二审法院并不必然裁定驳回抗诉，维持原判，其可以依法作出改判。同样，二审检察院也可以变更抗诉理由。本案中，被告人的上诉理由与案情描述的证据与事实不符，检察院的抗诉理由亦不当。故第二审法院应贯彻全面审查原则，不受上诉抗诉理由的限制，对一审判决的不当之处予以纠正。根据《刑事诉讼法》第236条第1款第2项规定，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，第二审法院应当

改判。

同时参考（2020）粤刑终 986 号判决书内容：“综上所述，抗诉机关以一审黄某 5 认罪认罚，现上诉系不认罪认罚的抗诉理由，上诉人黄某 5 及其辩护人所提请求二审对黄某 5 从轻处罚的意见，经查均不能成立，依法不予支持。根据黄某 5 在故意伤害共同犯罪中的具体犯罪情节、归案情况、认罪悔罪态度，广东省人民检察院认为一审法院认定事实准确、定罪准确，黄某 5 案发后潜逃多年，归案后一直拒不交代犯罪事实，否认持刀砍被害人，认罪态度不好，虽有赔偿被害人家属并获得谅解的情节，但对其从轻处罚不宜过大，应在一审判量刑基础上，对黄某 5 酌情从重处罚的意见与本案查明事实相符，可予以采纳。本院认为，上诉人黄某 5 伙同他人持刀追砍被害人，致被害人被锐器砍击肢体引起大出血死亡，其行为已构成故意伤害罪。黄某 5 先驾驶车辆逼停被害人的摩托车、后持刀与同案人一起追砍被害人，在犯罪过程中起主要作用，是主犯，应对被害人的死亡结果承担法律责任。一审期间黄某 5 的家属代某赔偿被害人家属经济损失并获得谅解，但综合考量黄某 5 具体犯罪情节、案发后潜逃多年、归案后一直拒不供认主要犯罪事实，该赔偿行为不能代表黄某 5 真诚悔罪、愿意接受法律制裁。原审判决认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，审判程序合法，但适用认罪认罚从宽制度对黄某 5 判处有期徒刑十年不当，二审予以纠正。”

评分细则（本题满分 30 分）

1-6 题满分分别为：4 分 4 分 4 分 6 分 5 分 7 分

1. 不合法（1 分）。没收保证金应经上一级公安机关负责人批准（1 分），重新缴纳保证金后应连续计算其取保候审期限（或者不应重新计算）（1 分），未对黄某变更强制措施或者该案未进入下一阶段（答出任意一点即可）（1 分）。

2. 不能适用（2 分）。本案不能判处三年有期徒刑以下刑罚（答本案不符合刑事和解的刑罚条件得 1 分）（2 分）。

3. 不正确（2 分）。不得以黄某已有法律援助辩护律师为由限制其委托辩护权（1 分），黄二母亲可代在押的黄二委托辩护人（1 分）。

4. 不妥当（2 分）。黄二否认持刀追砍李某的事实（1 分），该事实影响主要犯罪的认定（1 分），对量刑有明显影响（1 分），属于未承认部分主要犯罪事实（1 分）。

5. 不妥当（2 分）。只有一审判决错误检察院才能抗诉（2 分），不可仅因黄二提出上诉而不再符合认罪认罚要求就提出抗诉（1 分）。

（本题如回答“妥当”，根据说理情况也可给一定分数，比如分析黄二不再认罪认罚导致一审量刑过轻）

6. 应对本案进行全面审查（或不受上诉抗诉理由的限制）（1分）。不适用认罪认罚从宽制度（1分），黄二始终否认主要犯罪事实（1分），检察院抗诉二审不受上诉不加刑限制（1分），一审对主犯且未真正悔罪的黄二从宽判处明显不当（1分），二审应依法改判适当加重刑罚（2分）。

（第二种观点：驳回上诉、抗诉，维持原判。回答这一结论，如有适当说理可给一定分数。第三种观点：裁定撤销原判，发回重审。该回答不符合本题考查用意，不应给分）

三、试题（满分 30 分）

案情：

某日晚，甲正在马路边盗窃丙的电瓶车，正好被路过的乙、丙、丁三人看见。在丙的带领下，三人为索取钱财，把甲带到路旁的公园里暴打一顿，并向其索要 5000 元。后丁在接到老婆电话后先行离开现场；乙和丙在取得 2000 元后，逼迫甲脱光衣服跳进公园的池塘里，两人未等甲游上岸即离开现场。

翌日早上，在公园散步的路人发现甲的尸体。公安机关随即立案侦查，并将乙、丙、丁三人抓获归案。甲的尸体在与池塘相连的河边发现，距离池塘约 50 米。经侦查查明，甲的死因是头部受到钝器伤害导致重度颅脑损伤，死亡时间为晚上八点至十一点间。乙、丙、丁三人对殴打和索取钱财的事实供认不讳，但对故意伤害甲的事实不予认可。

在庭审中，被告人乙、丙表示在丁离开现场后，两人未持任何钝器对甲进行击打，甲的死亡与两人迫使其跳入池塘中的行为不存在直接的因果关系。两人对检察院指控的故意伤害罪（致人死亡）拒绝认罪认罚。乙、丙的辩护律师在庭审过程中以本案事实不清、证据不足为由针对被指控的故意伤害罪作了无罪辩护。

在案件审理过程中，乙的辩护律师提出乙在犯罪时不满 18 周岁，具体理由包括：其一，乙的父母和外祖父母的证言证明其实际出生于 2003 年 2 月 5 日，当时由于村干部笔误，在户口本上把“2003”写成“2002”，最终导致身份证上的出生日期是 2002 年 2 月 5 日；其二，乙的准生证发放于 2002 年 12 月 15 日，准生证发放时间应早于出生日期，所以乙的实际出生日期是在 2002 年 12 月 15 日之后；其三，乙的毕业纪念册上有三处写了生日，都是 2003 年 2 月 5 日，其中一处的“3”有改动痕迹。

法庭审查认为，乙的父母、外祖父母和乙具有亲属关系，他们作出的有利于乙的证言具有明显倾向性，不应采用；准生证长期由乙的父母保管，系由利害关系人提供，真实性存疑；乙的毕业生纪念册属于乙单方提供的有利于自己的证据，真实性存疑。综上，法庭认为以上证据未能证明乙在作案时未满 18 周岁，因而最终认定被告人乙在实施犯罪时已满 18 周岁。

被害人甲的父母提起附带民事诉讼，要求乙、丙、丁三人赔偿死亡赔偿金、丧葬费、精神损失费等。法院最终判决乙、丙、丁三人构成抢劫罪。由于缺乏证据证明乙、丙实施的行为和甲的死亡之间存在因果关系，因此未认定乙、丙构成故意伤害罪。

问题：

1. 检察院能否对乙、丙二人适用认罪认罚从宽制度？为什么？
2. 法院对乙、丙二人涉嫌故意伤害罪不予认定的做法是否正确？为什么？
3. 法院在对乙、丙二人涉嫌故意伤害罪作出无罪认定时，能否在附带民事诉讼中判决乙、丙二人向甲的父母承担致甲死亡的民事赔偿责任？为什么？甲的父母在附带民事诉讼中提出的哪些诉讼请求可以予以支持？
4. 一审法院对乙作案时已满 18 周岁的认定是否正确？为什么？
5. 如乙以自己未被认定为未成年人为由提起上诉，二审法院审理认为应认定乙实际出生于 2003 年 2 月 5 日，二审法院应如何处理？为什么？

二、答案精讲

1. 检察院能否对乙、丙二人适用认罪认罚从宽制度？为什么？

答案：不能。犯罪嫌疑人、被告人犯数罪，仅如实供述其中一罪的，全案不作“认罪”的认定，不适用认罪认罚从宽制度。本案中，乙、丙只认可检察院指控的抢劫罪，故检察院不能对乙、丙适用认罪认罚从宽制度，但对两人如实供述的抢劫罪部分，可以从宽处罚。

难度：中

考点：认罪认罚从宽制度的适用

命题和解题思路：本题考查对涉嫌数罪案件认罪认罚的把握。解答该题，首先，应了解适用认罪认罚从宽制度对涉罪事实供述全面性的要求；其次，应注意本题考查检察院是否适用认罪认罚从宽制度，是以是否如实供述指控的犯罪事实为标准，而非判决认定的犯罪事实为标准。

答案解析：

根据《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第 6 条规定，认罪认罚从宽制度中的“认罪”，是指犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行，对指控的犯罪事实没有异议。承认指控的主要犯罪事实，仅对个别事实情节提出异议，或者虽然对行为性质提出辩解但表示接受司法机关认定意见的，不影响“认罪”的认定。犯罪嫌疑人、被告人犯数罪，仅如实供述其中一罪或部分罪名事实的，全案不作“认罪”的认定，不适用认罪认罚从宽制度，但对如实供述的部分，人民检察院可以提出从宽处罚的建议，人民法院可以从宽处罚。本案中，检察院指控乙和丙共同涉嫌抢劫罪和故意伤害罪（致人死亡），虽然两人对抢劫罪认罪认罚，但两人不认可故意伤

害罪，故检察院对乙、丙不适用认罪认罚从宽制度。

2. 法院对乙、丙二人涉嫌故意伤害罪不予认定的做法是否正确？为什么？

答案：正确。现有证据只能证明乙、丙二人逼李某跳入池塘，但甲系颅脑损伤而亡，并非溺亡；且甲的尸体在距离池塘 50 米远的河边被发现，并非在池塘边被发现，故不能排除甲跳入池塘后因第三人行为的介入或其他事件发生而导致甲死亡的合理怀疑。因此，法院对乙、丙二人涉嫌故意伤害罪不予认定的做法正确。

难度：难

考点：证明标准

命题和解题思路：本题考查对刑事证明标准的把握。解答本题，首先，应牢记排除合理怀疑是刑事证明标准的核心要求，也是实践中判断案件是否达到证明标准的方法；其次，应结合案例情况判断是否存在合理怀疑，以及是否可以排除合理怀疑。

答案解析：

根据《刑事诉讼法》（以下简称《刑诉法》）第 55 条规定，对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据确实、充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。证据确实、充分，应当符合以下条件：（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。实践中，尤其应注意疑罪的处理问题。所谓疑罪，是指既有相当的证据说明犯罪嫌疑人、被告人有犯罪嫌疑，但全案证据又未达到确实、充分的要求，不能排除合理怀疑地作出犯罪嫌疑人、被告人犯罪的结论。对此，刑事诉讼法明确了“疑罪从无”的处理原则。本案中，乙、丙逼迫甲跳入池塘的行为虽对甲的身体乃至生命造成危险，但甲并非溺亡，而是后脑受到外力击打导致重度颅脑损伤而亡。可见，甲的死亡可能是两种情况造成：一是跳入池塘后头部撞到石头或其他钝器而亡；二是上岸后在公园内又因发生其他伤人事件或意外事件而亡。而本案的在案证据无法排除后一情况的可能性，如是后一情况，乙、丙的行为就没有造成甲死亡。由于本案存在不能排除的合理怀疑，故法院对乙、丙涉嫌故意伤害罪不予认定。

3. 法院在对乙、丙二人涉嫌故意伤害罪作出无罪认定时，能否在附带民事诉讼中判决乙、丙二人向甲的父母承担致甲死亡的民事赔偿责任？为什么？甲的父母在附带民事诉讼中提出的哪些诉讼请求可以予以支持？

答案：法院可以判决乙、丙二人向甲的父母承担致甲死亡的民事赔偿责任。附带民事诉讼可以适用民事诉讼法的相关规定，民事诉讼的证明标准是高度盖然性，即证明待证事实达到很大可能存在的程度。本案中，证明乙、丙二人行为致甲死亡虽未达到排除合理怀疑的刑事证明标准，但可以达到高度盖然性的民事证明标准，故法院可以判决乙、丙二人对甲的死亡后果承担民事赔偿责任。

对于甲的父母在附带民事诉讼中提出的诉讼请求，丧葬费属于物质损失，可以得到法院支持。死亡赔偿金和精神损失费不属于附带民事诉讼的赔偿范围，一般不予支持。

难度：难

考点：附带民事诉讼的证明标准和赔偿范围

命题和解题思路：本题考查附带民事诉讼中的证明标准和赔偿范围。解答本题，首先，应注意附带民事诉讼本质上是民事诉讼，除了适用刑事诉讼法的相关规定外，更多适用民事诉讼法的相关规定；其次，应注意相关规定并没有要求刑事部分的事实认定与民事部分的事实认定要完全一致。本题第一问难度很大，解题时应摆脱刑事部分事实认定的干扰，将关注点集中于民事侵权部分，客观判断乙、丙二人是否应当为自己的行为承担赔偿责任。对于第二问，首先，应当掌握提起附带民事诉讼明确可以得到法院支持的赔偿范围；其次，需进一步了解原则上法院不予受理或支持的赔偿范围。本小题的问题是“哪些诉讼请求可以予以支持”，对于原则上不予支持的诉讼请求，应回答“一般不予支持”或“无法得到支持”；如果回答“可以得到支持”，应说明这属于特殊情况下的例外。

答案解析：

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（以下简称《法院解释》）第 201 条规定，人民法院审理附带民事诉讼案件，除刑法、刑事诉讼法以及刑事司法解释已有规定的以外，适用民事法律的有关规定。根据《法院解释》第 197 条第 1 款规定，人民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，可以一并作出刑事附带民事判决，也可以告知附带民事原告人另行提起民事诉讼。据此，当法院认定被告人行为不构成犯罪时，可以对调解不成的附带民事诉讼作出判决。至于如何作出判决，刑事诉讼法无具体规定，应根据民法和民诉法的相关规定作出判决。从程序推进层面而言，只要被害人的物质损失是因被告人的犯罪行为造成的，就可以通

过附带民事诉讼请求赔偿。这里所指的“犯罪行为”是指被告人在刑事诉讼过程中被指控涉嫌犯罪的行为，而不要求是法院以生效裁判确定构成犯罪的行为。只要行为人被司法机关进行刑事追诉，因其行为遭受损失的人就可以提起附带民事诉讼。即使被告人的行为最终没有被人民法院以生效裁判确定为犯罪行为，也不影响附带民事诉讼的提起和进行。从证明标准层面而言，根据《民诉解释》第108条第1款规定，对负有举证证明责任的当事人提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，确信待证事实的存在具有高度可能性的，应当认定该事实存在。由此可见，民事诉讼的证明标准一般是高度盖然性，即待证事实很大可能存在，无需达到刑事诉讼排除合理怀疑的证明标准。本案中，乙、丙共同逼甲跳入池塘的基本事实是清楚的，且该侵权行为本身对甲造成极大的人身危险，甲的尸体又是在与池塘相连的河边被发现。因此，在没有证据证明甲遭到其他人侵害或发生其他意外事件而导致甲死亡的情况下，从民事诉讼高度盖然性的证明标准来看，可以认定乙、丙的行为与甲的死亡存在一定关联，乙、丙应对甲的死亡承担赔偿责任。

根据《法院解释》第175条规定，被害人因人身权利受到犯罪侵犯或者财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失的，有权在刑事诉讼过程中提起附带民事诉讼；被害人死亡或者丧失行为能力的，其法定代理人、近亲属有权提起附带民事诉讼。因受到犯罪侵犯，提起附带民事诉讼或者单独提起民事诉讼要求赔偿精神损失的，法院一般不予受理。据此，本案中的丧葬费属于物质损失，可以得到法院的支持。对于甲的父母主张的精神损害赔偿，法院一般不予支持。虽然根据《民法典》第1179条第2款规定，侵害他人造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。但死亡赔偿金是对被继承人的经济补偿，并非针对犯罪行为造成的物质损失，在附带民事诉讼中法院通常是不予支持。

4. 一审法院对乙作案时已满18周岁的认定是否正确？为什么？

答案：不正确。一审法院对证明乙未满18周岁的三份证据的审查认定有误，具体而言：

（1）对与乙有亲属关系的证人所作的有利于乙的证言，应谨慎使用，有证据印证则可以采信，不能仅因为具有亲属关系的证人所作的证言一般具有倾向性就对该证言不予采信；（2）对准生证真实性的审查认定应按照书证的审查认定标准进行，审查准生证是否为原件，是否存在更改迹象等，不能因为其长期由乙的父母保管就认定真实性存疑；（3）对毕业纪念册真实性的审查认定同样应按照书证的审查认定标准进行，着重审查其形成过程的客观性，不

能仅因为其由乙单方提供而认定真实性存疑。

难度：难

考点：证据的审查

命题和解题思路：本题考查证据的审查与认定。解答本题，首先，应注意围绕法院对证明被告人乙未满 18 周岁的证据不予采信的理由展开；其次，根据每份证据的类别，结合相应的证据审查认定规则展开分析；最后，精准锁定法院错误认定证据的主要理由。

答案解析：

针对法院不予采信的第一份证据，根据《法院解释》第 143 条第 2 项规定，与被告人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作的有利于被告人的证言，或者与被告人有利害冲突的证人所作的不利于被告人的证言，应当慎重使用，有其他证据印证的，可以采信。据此，《法院解释》只是强调应慎重对待利害关系人的证言，而非要求对其不予采信。实践中，不少案件都存在利害关系人作为证人的情况，如果一概不采用他们的证言，对查明案件事实反而不利。因此，应当根据该证言与其他证据的印证关系判断此类证言的真实性和证明力；针对法院认定第二份证据和第三份证据的真实性存疑，根据《法院解释》第 82 条和第 84 条规定，审查书证，应重点审查：书证是否为原件，是否经过辨认、鉴定；书证的复制件是否与原件相符；书证与案件事实有无关联；与案件事实有关联的书证是否全面收集；书证是否存在更改情况，对书证的更改或者更改迹象能否作出合理解释；书证的复制件能否反映原件及其内容等。即本案法院审查被告人及其家属提供的准生证和毕业纪念册，应当根据书证审查认定规则，结合其与在案其他证据的印证情况，综合分析书证的内容真实性和形成客观性。显然，不能因为书证对于书证持有人、保管人有利，就认为来源于持有人、保管人的书证真实性存疑。

5. 如乙以自己未被认定为未成年人为由提出上诉，二审法院审理认为应认定乙实际出生于 2003 年 2 月 5 日，二审法院应如何处理？为什么？

答案：二审法院应当裁定撤销原判，发回一审法院重新审判。由于一审法院未认定乙为未成年人，未对乙按未成年人特别程序进行审理，未将乙与丙、丁分案审理，未对乙做到特殊保护。故一审法院对乙的审判违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判，二审法院应撤销原判，发回重审。

难度：难

考点：二审审理后的处理

命题和解题思路：本题不仅考查二审法院的裁判方式，更注重考查考生是否意识到一审程序的合法性。解答本题，应注意本题从形式上看虽与证据认定和查明事实有关，但实则是需要在确定事实的基础上分析程序的合法性问题。因此，应注意全面关注二审法院的裁判方式，如只关注到可以裁定发回重审或查清后改判的“事实不清，证据不足”问题，就会忽略应当发回重审的一审程序违法问题。

答案解析：

根据《刑诉法》及相关司法解释规定，我国针对未成年被告人确立了未成年人特别程序，与成年人审判程序有一定差别，目的是更好地保护未成年被告人。享有与成年人不同的诉讼待遇，是未成年被告人特有的诉讼权利。《法院解释》第 546 条指出，人民法院审理未成年人刑事案件，应当贯彻教育、感化、挽救的方针，坚持教育为主、惩罚为辅的原则，加强对未成年人的特殊保护。具体而言，在审判组织、是否公开审理、分案或并案审理、法律援助、法定代理人或合适成年人到场、强制措施适用、法庭教育等方面，未成年人审判程序与成年人审判程序存在明显不同。可以说，如果对未成年被告人适用一般的成年人诉讼程序进行审理，不仅剥夺了未成年人应有的诉讼权利，而且严重违反法律规定的诉讼程序，属于明显的程序违法，严重影响公正审判。本案中，一审法院未认定乙是未成年人，未按未成年人审判程序审理乙涉嫌抢劫罪和故意伤害罪。当二审法院认定乙是未成年人后，不能直接改判。根据《刑诉法》第 238 条第 1、3、4、5 项规定，本案具备多项应当裁定撤销原判，发回一审法院重新审判的情形，即：违反本法有关公开审判的规定的；剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判的；审判组织的组成不合法的；其他违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的。因此，本案二审法院应当裁定撤销原判，发回一审法院重新审判。

评分细则（共 30 分）

1-5 题满分为：4 分 6 分 6 分 8 分 6 分

1. 不能（2 分）。犯罪嫌疑人、被告人犯数罪仅如实供述其中一罪的全案不作“认罪”的认定（2 分）。

2. 正确（2 分）。甲并非溺亡（1 分），甲的尸体在距离池塘一定距离处发现（1 分），

不能排除甲跳入池塘后因第三人行为的介入或其他事件发生而导致甲死亡的合理怀疑（2分）。

3. 可以（2分）。民事诉讼的证明标准是高度盖然性（1分），乙、丙二人行为致甲死亡可以达到高度盖然性的民事证明标准（1分），丧葬费属于物质损失可以得到支持（2分）。

4. 不正确（2分）。不能仅因为具有亲属关系的证人所作的证言就对该证言不予采信（2分），不能因为准生证长期由乙的父母保管就认定真实性存疑（2分），对毕业纪念册真实性的审查不能仅因为其由乙单方提供而认定真实性存疑（2分）。

5. 应当裁定撤销原判发回重审（2分）。一审未对乙按未成年人特别程序进行审理（1分），没有分案审理（1分），程序违法（2分）。